الجمهوريـــة التونسيـــة
وزارة العدل وحقوق الإنسان
المعهد الأعلى للقضاء

* القضـــاء الإستـعـجالـــي *

دورة دراسية تخصصية

السبت 06 مارس 2004

البرنامـــج

***

9.00 – كلمة الترحيب – **السيـد حسـن بـن فـلاح**
المديـر العـام للمعهد الأعلى للقضاء

9.10 – كلمة الإفتتاح

– السيد وزيـر العـدل وحقـوق الانـسان

9.20 – **المداخلة الأولى** :

– المفهـوم القانـوني للقضاء الإستعجالي واجراءاته – **السيـد أحمد عظوم**
الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف ببنزرت

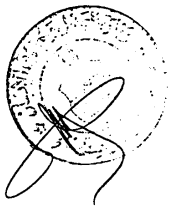
10.00– استـــراحـة

10.15– المداخلة الثانية:

– القضـاء الإستعجالي بيـن سرعة الفصل وتوفير الضمانات – **السيد حاتم الدشراوي**
رئيس المحكمة الإبتدائية ببن عروس

12.00– نقـــاش

14.00– نهايـــة الاشغـــال



الجمهورية التونسية

وزارة العدل و حقوق الإنسان

المعهد الأعلى للقضاء

خواطر في القضاء الإستعجالي

المفهوم القانوني و الإجراءات

أحمد عظوم

الرئيس الأول لمحكمة الإستئناف ببنزرت

المعهد الأعلى للقضاء 06 مارس 2004

الحمد للّـه الحكيم العليم ،

مقـــــدّمـــة [1]

لعلّ العجلة في ظاهرها تمثّل أمرا يتعارض والرويّة وما تقتضيه من تأنٍّ فمفهومها لغةً "السّرعـة" وعجل عجلا وعجلة :أسرع الأمر استبطأه فتصرّف دونه : وما استعجل بـه من طعام فـقُدِّم قبل إدراك الغداء" [2] وهنا يحضرني قوله تعالى :"خُلِقَ الإنسان من عجل سأوريكم آياتي فلا تستعجلوني" [3] أي إنّه لكثرة عجله في أقواله كأنّه خُلق منه وفق ما يقوله جلال الدين بن عبد الرحمان ابن أبي بكر السيوطي في تفسير الجلالين كما والمفسّر محمد فريد وجدي في مؤلّفه "المصحف المفسّر" المجلّد الثاني صفحة 424 قولا " أي إنّـه طُبع على العجلة فيريد أن يجد كل ما يجول بخاطره حاضرا " فيبدو الأمر حينئذ متعارضا والقضاء وما طبع عليه من أناةٍ وتريُّثٍ فكيف التّوفيق بينهما يا ترى ؟ سؤالا يجد جوابه عبر ما ينبغي أن يكون المتنفّس أمام ما يصاحب القضاء الأصلي من تشعُّبٍ وطولِ إجراءاتٍ من خلالِ قضاءٍ سريعٍ وناجزٍ يُوَفِّقُ بين الحقّ فلا يُهدِرُهُ وما آل إليه الوضع في عالم اليـوم الرحب في ظلّ ثورة الاتصالات حوّلته إلى رقعة صغيرة وقرّبت بين مشرقه ومغربه تنتقل منهما وإليهما الصّورة والصّوت قبل أن يرتدّ إلى أحدهم طرفه فاستمدّ بذلك موضوع الحال أهميّته وكان بذلك مُعتَبَرًا ولا يزالُ موضُوعَ ساعته لِمَا يتطلّبه البحث عن تطويره مُواكبةً للتحوّلاتِ المذكورةِ وحتّى يكون سابقًا عنها فلا تتجاوزُهُ .

---

[1] أغرتني دعوة كريمـةٌ من إدارة معهد القضاء الأعلـى لإلقاء مُداخَلَةٍ يوم 6 مارس 2004 حول المفهوم القانوني للقضاء الاستعجالي وإجراءاته فدعتني إلى إنـجاز هذا العمل الذي هو أبعدُ ما يكون عن الأكاديميّـة بمفهومها المتعارف وإنْ هو إلاّ محاولـةٌ للـجمع بين مبادئ ففهيّـة وتجـربـةٍ متواضعةٍ سعيتُ إلى مزجهما وإثارة بعض الإشكاليّات العمليّة التي كان التّطبيق يحَكُّـهَا الفعلـيّ مكتفيا عند الإلقاء ببعض الشّذرات وأنا العالم بأنّ المقام لا يسمح بالحديث عنها كُلّها غير إنّـي اغتنمت فرصة هذا الحضور المـهيب لتقديم هذا العمل مكتوبا عسى أن يكون مـحلاً للتدارُس بمناسبة ندوات لاحقة أو عبر هذه الوسيلة أو تلك معتذرا عـن تقصـيري سائلا الأجر الواحد أغتـنـمـه وقد تعذّر الأحران مع الإشارة إلى عملٍ كنت أنجزته حول القضاء الاستعجالي بمناسبة ملتقى اشـترك في تنظيمه المعهد الأعلى للقضاء و محكمة الاستئناف بالمنستير و انعقد يوم 5 أفريل 1996 كان نـواةً لهذا العمل الـمقتصر علـى جانب المفهوم القانوني والإجراءات دون تناول لـما زاد على ذلك كما ودون الخوض في أمر الصّعوبات التّنفيذيّـة .

[2] الـمعجم العربي الحديث " لاروس " للدّكتور خليل الـجرّ ص 816 .

[3] الآية 37 من سورة الأنبياء .

استعـــــراض تاريخـــــي

لم يَعْرِفِ القضاءُ الحديثُ وَحْدَهُ الاستعجال رغم إنّه يستمدُّ ظاهـرًا أهميّتـه من الحيـاة الاقتصادية والقانونية المعاصرة فلقد كان الرومان مثلا سبّاقين في هذا المجال رجوعـا إلى قانـون الاثني عشر كما إنّ البعض يقول وإنّ مثله عرف أيضا في العهد التوميـدي لـدى البربر وإنْ كان ما يقع فصله من نزاعـاتٍ وفقهُمَا يكون حاسما للخلاف من وجهته الأصلية [4] شأنهما في ذلك شأن ما كان عليه التفكير الإسلامي فـي القديـم لـمّـا أقرّ بعـض الأوجه التي يكون فيها البتّ في التداعي على وجـه السّرعـة من ذلك ما وردت بـه تحفة الحكام للإمـام الرئيس قاضي الجماعة أبي بكر ابن عاصـم ص 6 .

ولاجتهاد الحاكـــم الآجـــال** موكولة حيـــث لها استعمـــــال
وبثلاثـــة من الأيـــــــام**أجل فـــي بعـــض من الأحـــكام
كمثل إحضار الشفيع للثمن** والمدعي النســـــيان إن طاله الزمان [5]

وهو ما سايره جمهور الفقهاء قـولا وإنّ القـاضي في البـلاد الإسـلاميّة كـانت لـه بعـض الأحكام القريبة من قراراتِ الاستعجال كالحكم بجراية مؤقتة لا تأثير لها على المبلغ النـهائي الـذي يمكن إقراره لفائدة الدائنين [6] أمّا المجلة العثمانية فقد نصّـت بفصلـها 606 على إمكانيـة اتخاذ وسيلة تحفظية لفائدة الدائن اشتراطا لكفالة من المدين المتهيئ للسّفر أو لتغيير الموطن فيملك القاضي حقّ المنع من السفر أو مغادرة المحـل عند عدم الإذعان لهذا الشّـرط [7] ، ولسَائِلٍ أن يتسـاءل في هَـذا الموضع عن أثَـرِ ذلك في البـــلاد التونسيـة فيكون الجـواب وإنّ القضاء الاستعجالي ـ بمفهومه الحديث ـ لم يعرف له بها طريقا قبل سنة 1910 تاريخ صدور مجلة الإجراءات المدنية ولكـن عبر نظرة ضيقة إلى أبعد حدّ إذ وقع إخضاع الدعوى الاستعجالية إلى ضـرورة نشـر دعـوى أصليـة

---

[4] محمد نجيب رقيق.التأكد في الاستعجال، مذكرة للحصول على شهادة الدراسات العليا في القانون الخاص تونـــس 1975 - 1976 ص 3 ، قضاؤنا الوطني في فجر التاريخ " القضاء البربري " للأستاذ الهادي المدني مجلة القضاء و التشريع جويلية 1967 ص 53.

[5] محاضرة الأستاذ البشير الفرشيشي الملقاة بمناسبـة ندوة القضاء المستعجل أيام 5و6و7 فيفري 1986 بالرباط.

[6] نفس المرجع.

[7] نفس المرجع كما ومذكرة الأستاذ محمد نجيب الرقيق.

أمّا الطّعن في الحكم الصادر فيها فيحصل وفق نفس الشروط المتعلقة بالأحكام الأصليّة وما سبق ذلك التاريخ لم يكن غير اجتهاداتٍ فرديّة لم تأخذ مأخذ التشريع من ذلك ما كان يُنسَبُ إلى أبي عبد الله الباي حسين ابن علي باني الدولة الحسينية في جويلية 1705 الذي كان يجلس للقضاء شخصيًّا في بيتٍ له بصحن البرج من قصر باردو والذي كان يفصل أغلب القضايا المعروضة عليه فورا بالصّلح وبرضا المتداعيين قولا " أترغب عن الصلح وهو سيّدُ الأحكام " فإنْ لم يحصل أحال نوازل القصاص وردّها إلى مجلس الشريعة وقضايا المعاملات إلى مجلس الشّرع أو مجلس التجارة المعروف بالعشرة الكبار أو أمناء الفلاحة أو أحبار اليهود [8] كدليلٍ على السّرعة التي كان بعض السّلف يحاول عبرها فصل النزاعات أصليًّا ثم تداخل المشرع التونسي مجدّدا فأصدر الأمر المؤرخ في 27جوان 1946 الذي جاء فصله الرابع يقول "إنّ المطالب للنظر استعجاليا تقدم لرئيس المجلس العدلي أو لحاكم الناحية عملا بالقواعد الاعتيادية لمرجع النظر وذلك إذا قدم المطلب للنظر الاستعجالي وكان مستقلاً عن كلّ نازلة أصلية أما إذا وقع طلب إجراء الوساتل الوقتية لشدة تأكّد النظر أثناء نشر قضية أصليّة فإنّ لرئيس المجلس أو لحاكم الناحية المتعهّد بالنظر في الأصل وحده حقّ النظر " ليأتي القانون المؤرخ في 15 أفريل 1954 ناصًّا على أن الأحكام المتعلقة باختصاص قضاة الصلح بالجزائر في ميدان الاستعجال أصبحت مُطبّقَةً بتونس إلى أنْ كان سنُّ مجلة المرافعات المدنية والتجارية الصّادرة في 5 أكتوبر 1959 التي اشتملت على اثني عشر فصلا من 201 إلى 212 لم يشمل التنقيح لاحقا غير فصلها 209 [9] فالتنقيح المتعلّق بالفصل 201 [10] بما يمثّل المنطلق نحو نظر الموضوع الراهن في محاولةٍ لتحديد المفهوم القانوني للقضاء الاستعجالي وإجراءاته كعملٍ هو أبعد ما يكون عن الطّبيعة الأكاديميّة وإن هو إلاّ محاولةٌ متواضعةٌ لتقصّيه من الوِجْهَةِ القانونيّةِ من جهةٍ والوِجْهَةِ العمليّةِ من أخرى فَلْيَكُنْ .

طبيعة القضاء الاستعجالي

لعلّه يتعيّن بادئ ذي بدء الحسم في طبيعة القضاء الاستعجالي قولاً وإنّه ذو طبيعة قضائيّةٍ بالمعنى القانوني ولا ولائية والأحكام التي يصدرها وإن كانت وقتية لا تمس بأصل الحق فهي

---

[8] إتحاف أهل الزمان بأخبار ملوك تونس وعهد الأمان لأحمد ابن أبي الضياف الطبعة الأولى الجزء الأول ص 36 .

[9] وذلك بمقتضى القانون عدد 14 لسنة 1980 المؤرخ في 3 أفريل 1980 .

[10] وفق القانون عدد 82 لسنة 2002 المؤرّخ في 3 أوت 2002 .

تبقى قضائية رغم إنّ هناك من الفقهاء وأحكام المحاكم من يطلق عليها وصف القرارات[11] ومثل هذا القضاء يهدف إلى تأمين القانون ضدّ الخطر الناجم عن التأخير في فاعليته ويتمّ هذا التامين بعمل سريع مستعجل وينشأ عن هذا العمل مركز أو حالة مؤقتة ويكون من شأن هذه الحالة المحافظة على المصلحة التي يحتمل أن يحميها القضاء ويقيها من الخطر وهذا القضاء الوقتي يفترض احتمال وقوع ضرر قانوني يتعين تداركه بعد الحصول على الحكم في أصل الحق الذي يتخذ الإجراء الوقتي بشأنه [12] والأحكام الصادرة في الغرض تُنشئ مراكز قانونية مؤقتة بطبيعتها لأنّها تستنفذ غايتها باستعادة القانون فاعليته أي بصدور الحكم الحاسم لأصل الحق وهو يهدف إلى مواجهة خطر التأخير في الحصول على الحماية القضائية الموضوعية [13] فبات ضروريًا اعتماد الفقرة الأولى من الفصل 201 م م م ت أساسا لفهم غاية التشريع [14] "يقع النظر استعجاليا وبصفة مؤقتة في جميع الحالات بدون مساس بالأصل "[15] نصًّا يبدو بسيطا ظاهره قليلة عباراته إلاّ إنّ مضمونه أبعد مدى وأغزر مادّة ممّا كان موضوع دراسات مطنبة و شروحات مفصّلة قد لا تفيه حقّه مما يستدعي بعض التعمق والتمحيص إلاّ إنّ نظرة أولية سريعة فمتأنية فاحصة تُنتج القول وإنّ التشريع التونسي لم يَخُصّ القضاء الاستعجالي بحالات معيّنة محدودة بل كان مطلقا في اختصاصه وهو الذي يشمل جميع ميادين انطباق القضاء المدني مما يثار معه التساؤل حول مدى اعتباره فرعا من فروع القضاء المذكور أو إنّه مؤسّسة مستقلّة عنه [16] وعلى كلّ فهو تساؤل لا أرى فائدة من وراء البحث عن جوابه فسيّان كان هذا أو ذاك فإنّ الأمر لا يتغيّر ضرورة إنّ اعتباره فرعا من فروع القضاء المدني لا يمنع تمتعه بخصائص معيّنة استقرّ عليها الفقه و كرّسها فقه القضاء تجعله مؤسّسة مستقلّة بذاتها بما يكون مدعاة إلى إبراز تلكم الخصائص من الوجهتين الشكلية الإجرائية من جهة والموضوعية الجوهرية من أخرى كوجهتين متلازمتين متجانستين لا تستدعيان التفرقة بينهما.

---

11 الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة لعوض عبد التواب ص 782.

12 أصول المرافعات المدنية والتجارية لنبيل إسماعيل عمر ص 321 و 322.

13 الرسالة لوجدي راغب ص 110 .

14 هذا الفصل يقابله الفصل 808 إلى 811 من قانون المرافعات الفرنسي - الفصل 1035 من القانون البلجيكي - الفصل 101 من نظيره السويسري - الفصل 25 من القانون الليبي - البند 45 مصري - 219 مغربي - 473 لبناني - 183 جزائـــري.

15 سيقع تناول أحكام الفقرة الثانية المضافة بموجب القانون عدد 82 لسنة 2002 لاحقا في إطاره بهذه المداخلة تحت عنوان " المجال الخاص لقضاء الاستعجال ص 40 وما بعدها "

16 محاضرة الأستاذ البشير الفرشيشي المشار إليها بالهامش 4 .

غير إنّي أجدُني مدعوًّا قبل خوض غمار هذا التحليل إلى الإشارة إلى ما ينبغي أن يتحلّى به القاضي الاستعجالي من سَعَةِ إطّلاع وبُعْدِ نظرٍ ورهافةِ حِسٍّ فضلاً عن خصيصةٍ جوهريّةٍ أخرى تتمثّل في الجرأة التي ينبغي أن يكون عليها دون تهيُّبٍ أو تردّدٍ متى تبيّن له وجه الفصلِ وجانبَ الحقّ يُستطوّعُ له النّصّ القانوني القائم فإذا سكت فالمبدأ الفقهيّ المتعارفَ في سرعةٍ و دونما تسرّعٍ يحضرني في مجاله وعلى سبيل المثال - اعتبارا لطرافة الموضوع وتميّزه - ما أمكنني نظره في بحر نفس السّنة 1990 حين عُرضت عليّ دعويان تلخّصت وقائع الأولى حول ذكر القائمين بها بأنّ زوجا وأخا وابنا لهم هلك بأحد بلدان إفريقيا السوداء في حادث قيل لهم وإنّه مروري فنُقِلَ جثمانه في صندوق مغلق وَوُرِيَ التراب دون معاينته من طرف أهله وبعد ردح قليل من الزمن اتصلت زوجته ببعض المخابرات الهاتفية تعلمها بكَوْنِهِ لا يزال على قيد الحياة فكان القيام طلبًا لاستخراج جثته والتثبت من محتوى قبره وفي مواجهة النيابة العمومية الممثّلة للحقّ العام اعتبارا لعدم وجود طرف مقابل وبعيدا عن أيّ شكّ حول حصول جريمة أو نحوه [17] ، أمّا وقائع الثانية فتمثّلُها في إنّ شخصا تعرض لحادث شغل بفرنسا انجر له عنه سقوط مستمر ثم رجع الى البلاد التونسية أين عولج في مستشفياتها إلى أن وافاه المنون بإحداها و بعطالبة زوجته صندوق التأمين بفرنسا بالتعويضات المستحقة رفض الأخير ذلك وطلب إخراج الجثة وإجراء تشريح شرعي للمتوفّى وبادر بالقيام بقضية في الغرض ممثلا من الصّندوق القومي للضّمان الاجتماعي [18] فكان قضاء المحكمة إيجابيًا في الدعويين تصريحًا بإخراج جثة الهالكين من مدفنيهما تعرُّفًا إلى شخصِ الأوّل وتكليفًا لطبيبٍ شرعيٍّ بفحص الثاني بيانًا للعلاقة السببية بين الوفاة وحادثِ الشغل إلاّ إنّ ما جمع بين الحكمين هو تقرير تنفيذهما تحت إشراف النيابة العمومية وبحضور منظوريها من أعوان الضّابطة العدليّة كلٌّ حسب اختصاصه كما ومختلف المعنيّين هيئاتٍ وأفرادًا من أعوان حماية مدنية ومصلحة حفظ الصحة وما إليهما كلُّ ذلك في حدود التراتيب الجاري بها العمل كما لو تعلّق الأمر بمثار جزائيٍّ تحسُّبًا لكلّ طارئٍ وتوقّيًا من كلّ خطرٍ يُهدّدُ أو ينالُ من الأمن والصّحة العامّين ودعوة الحكيم المختصّ إلى تحرير تقرير مفصّل في نتيجة أعماله [19] وقد كان ذلك تكريسًا لِمَا قرّره الفقه في هذا المجال [20] .

---

[17] الحكم عـ3237ـدد الصّادر في 15 فيفري 1990 .

[18] الحكم عـ3468ـدد الصّادر في 25 أكتوبر 1990 .

[19] هكذا وكما ورد به نصّ الحكمين حرفيًا .

[20] الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة - المرجع السابق- ص 672.

كما يحضرني أيضاً مثالٌ آخر يتمثّل في دعوى رُفعتْ طلبًا لإيقاف انعقاد جمعيّة عامّة خارقة للعادة لشركة خفيّة الإسم تهدف إلى دمجها وشركتين أخريتين فصدر القرار بذلك والإذن بتنفيذه على المسودّة دون سابقيّة إعلام بعد التسليم بقيام عنصر التأكّد واعتبار ذلك بعيدا عن الخوض في الأصل [21] تأسيسا على تحليلٍ مستفيضٍ اعتمد القانون المقارن وانتهى إلى عدم تعارضه والمقتضيات الوطنيّة القائمة في ذلك التاريخ التي لم تكن تتضمّن مسألة اندماج الشّركات ممّا جاءت به مجلّة الشّركات التجاريّة لاحقاً [22].

القيام الاستعجالي شكلا

الإجـــراءات

لدى محكمة الدّرجة الأولى

الأصل بالنسبة للاستدعاء إتيانه بواسطة عدل تنفيذ رفعًا للدّعوى ودون ضرورة لتكليف محام واتباعا للقواعد الإجرائية المنطبقة لدى حاكم الناحية [23] وفي ميعادٍ لا ينبغي أن يقلّ عن ثلاثة أيام إلاّ إنّ هناك استثناءً من القاعدة المذكورة يتيح للحاكم عند شديد التأكّدِ الإذن بالاستدعاء لليوم نفسه أو للغد كما يمكن له أن يتلقى المطلب مباشرة ولو بمنزله الخاص وان يأذن باستدعاء الخصوم حينا وحتى في أيام العطل وفي هاته الصورة يمكن الاستدعاء بواسطة العدل المنفذ أو أحد أعوان المحكمة أو السلطة الإدارية ويرجأ خلاص المعاليم إن اقتضى الحال [24]، علما وإنّ هذا الأجل اختلف بالنسبة للقوانين المقارنة بين مُكثِرٍ أو مُقِلٍّ [25] ، وهنا أجدني مدعوًّا إلى إثارة ملاحظةٍ أنتجتها قراءة الفصل 38 مكرر وإلغاء الفصول 39 و44 و 45 وصياغتها مجدّدا [26] فكان

---

[21] الحكم عدد 8335 بتاريخ 28 ديسمبر 1998 عن ابتدائيّة المنستير .

[22] أصدر القانون عدد 93 لسنة 2000 المؤرّخ في 3 نوفمبر 2000 مجلّة الشّركات التجاريّة التي تضمّنت عديد الصّور المخوّلة تداخل القضاء الاستعجالي كما وردت به — وعلى سبيل المثال — الفصول 36 و 40 و44 و46 و108 و 128 و 134 و 154 .

[23] وفقا لما جاء به الفصل 203 م م م ت .

[24] كما ورد به الفصل 206 م م م ت وهنا يجدر القول وإنّ إرجاء خلاص المعاليم لم يعد له موضوع راهنا .

[25] هذا الأجل قابله أجل عشرة أيام بالنسبة للقانون الجزائري ويوم واحد بالنسبة للقانونين المصري و اللّبناني ويومان لمثيلهما البلجيكي .

[26] وفق التنقيح الوارد به القانون عدد 59 لسنة 1994 المؤرخ في 23 ماي 1994 .

فكـان تنصيـص الأول "يبذل قاضي الناحية ما في وسعه للصلـح بين الأطراف " في حين جاء بالثالث ذكرا " عندما يتـلقـى القاضي عريضة الدعوى يأذن الكاتب باستدعاء الأطراف للصّلح ... " فكيف تنزيلُ ذلك حينئذٍ بالنسبة للقضاء الاستعجالي رجوعا إلى الفصل 203 وما أشار إليه من مراعاةِ قواعد الإجراءات المنطبقة لدى قاضي الناحيـــة ؟ فهل معنى ذلك إنّ إجراءات التداعي الاستعجالي تفرض بذل الجهد للتحصيل على الصّلح بين الأطراف ودعوتهم إليه قبل الحسم فيما هو معروض على قاضيه ؟ لعمري إنّ مثل هذا التحليل ولئن لم تقع إثارته فإني أراه جديرا بالتوضيح فأقول وإنّ منطوق الفصل 38 مكرر وما نصّ عليه من بذل ما في الوسع للصلح يتعارض والسّرعة التي ينبغي أن يكون عليها قضاء الاستعجال إذ أن بذل كل هذا الجهد يتطلّب وقتا قد يطول أحيانا ولا تفي به طبيعة التداعي المذكور الخاصّة هذا من جهة ومن أخرى فإنّ مقصد المشرع إنما انصرف في الحقيقة إلى النزاع الموضوعي يحسمه الصلح في حين يتعلّق الأمر بالنسبة للنزاع الاستعجالي بحكم وقتيّ لا يمتدّ إلى الأصل أو يؤثر فيه بصورة ولئن انتهي معها إلى عدم إمكانية اعتبار المرحلة الصلحية وجوبية في مثل هذا التداعي فإنّ ذلك لا يقوم مانعا ومحاولة التوفيق بين الأطراف من خلال الدعوة ولو بصفة سريعة إلى التصالح وفق المنظور العام الذي يكون فيه الصّلح مندوبا شرعا ولا المنظور الخاص كما ورد به تنقيح مجلة المرافعات المستعرض .

الاختصاص بنظر الدعوى الاستعجالية

ينعقد الاختصاص بنظر القضاء الاستعجالي مبدئيّا لرئيس المحكمة الابتدائيّة وقاضي الناحية [27] فالأوّل ذو نظر مطلق وفقا لما أراده له المشرع إذ خصّه بنظر الدعاوى الاستعجالية عدى ما خرج عنه إلى غيره نصّا أمّا الثاني فالصّور الموكولة إليه خمسةٌ تتمثّل الأولى في مطالب العقل التحفظيّة عندما يكون المبلغ المطلوب من أجله العقلة لا يتعدى حدود نظره وتتعلّق الثانية بمطالب إجراء المعاينات المتأكدة أمّا الثالثة ففي الصعوبات الناشئة عن تنفيذ الأحكام الصادرة عنه ولو وقع نقضها استئنافيا في حين إنّ مناط الرّابعة مطالب توقيف تنفيذ أحكامه المعترض عليها انتهاءً بنظر مطالب التمكين من نسخة تنفيذية أخرى من الأحكام الصادرة عنه حسب مقتضيات الفصل 254 م م م ت [28] .

---

[27] توافقا والفصل 202 م م م ت القائل " يقضي في الأمور المستعجلة رئيس المحكمة الابتدائية أو الحاكم المعين من طرفه أو حـــاكم الناحية في الصور التي تخصّه القانون بالنظر فيها ".

[28] وفق موجبات البند 39 م م م ت .

🕮 غير إنّ لهذا المبدأ استثناءين أولهما ما أتاحه لقاضي الشغل ينتصب كقاضي استعجالي للنظر في مطالب الرجوع في الأذون على العرائض الصّادرة عنه [29] فقد خصّه المشرّع بإصدار أذون على العرائض لاتخاذ ما يلزم من الوسائل التحفظية منعًا لرفع الأشياء الصّادرة في شأنها الشّكاية أو نقلتها من مكانها إلى آخر أو إفسادها [30] ، أمّا الاستثناء الثّاني فمتعلّق باختصاص الرئيس الأوّل لمحكمة الاستئناف بنظر صور سبع الأولى موضوع الفصل 126 م م م ت الأولى صورة تجمع في الحقيقة بين الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف ورئيس المحكمة الابتدائية جاءت بها الفقرة الأخيرة من الفصل 126 م م م ت التي خولت لرئيس المحكمة المرفوع لديه الاستئناف أن يأذن استعجاليا بعد سماع الطرفين بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه الواقع إكساؤه بالتنفيذ الوقتي لمدة شهر لما يتبيّن له وإنّ ذلك خارق لأحكام الفصل 126 وسابقه 125 وفق حكم غير قابل لأيّ وجه من أوجه الطّعن والثّانية موضوع الفصل 146 من م م م ت القائل " استئناف الأحكام الابتدائية يعطّل تنفيذها غير أنه يجوز لرئيس المحكمة ذات النظر أن يأذن بتوقيف تنفيذ الأحكام الموصوفة غلطا بكونها نهائية ... " لما يتبين معه مبدئيا وإنّ الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف يمكنه النظر استعجاليا في مثل هذه الصورة إلاّ إنّ التطبيق الجاري وما توالى من تنقيحات تناولت مجلّة المرافعات المدنيّة والتجاريّة أفرغ هذا النصّ من محتواه وزال معه سبب وجوده ذلك إنّ التشريع التونسي لم يترك أثرا لأيّ صورة من الصور يكون فيها القضاء نهائيا فأضحت أحكام قاضي الناحية والمحكمة الابتدائية جميعها قابلة للاستئناف [31] في ما جاء تنقيحٌ لاحقٌ ألغى ما كان يقضي فيه قاضي الناحية ومثله قاضي الشغل بحكم نهائي وفي حدود مالا يتجاوز الخمسمائة دينار [32] حتى إذا بقيت صورةٌ وحيدةٌ تتعلّق بمبالغ النفقة التي لا يتجاوز مبلغها السنوي مائتين وأربعون دينارا كان تنقيحها أيضا [33] علما وأن صورة الفصل 216 من مجلة الشغل لا تبدو مؤثرة في هذا الخصوص على الأقل بالنسبة لنظر رئيس محكمة الاستئناف [34] فكان بذلك استبعادُ أيّ تداخلٍ لرئيس محكمة الدّرجة الثانية في نطاق هذه الأحكام ، أمّا الثالثة فورد بها البند 209 م م م ت يجمعه ورئيس المحكمة

---

[29] تطبيقا لأحكام الفصل 219 م م م ت الذي يتيح للحاكم وفي كلّ الطّور الرّجوع في الأذون الصّادرة منه وذلك بعد الاستماع للخصوم .

[30] أوكل المشرع لقاضي الشغل هذه الصلاحية صلب الفصل 208 من مجلة الشغل علما وإنّ هذه الدّراسة لا تتناول مسألة الصّعوبات التّنفيذيّة التي يرجع إلى نفس القاضي نظرها بالنّسبة للأحكام الصّادرة عنه وفق الفصل 220 من ذات المجلّة .

[31] بمقتضى القانون عدد 14 المؤرخ في 3 أفريل 1980.

[32] بموجب القانون عدد 87 المؤرخ في 1 سبتمبر 1986 .

[33] وفق القانون عدد 59 لسنة 1994 المؤرّخ في 23 ماي 1994 .

[34] حسب تنقيحه الوارد به القانون عدد 29 لسنة 1994 المؤرّخ في 21 فيفري 1994 .

الابتدائية كل في ما يخصه والمتعلقة بصلاحية وقف تنفيذ الأحكام الاستعجاليـة لـما يتبين الخرق الواضح لأحكام الفصل 201 من المجلة المذكورة بمقتضى إذن يصـدر بعـد سماع الخصـوم تدليـلا على طبيعته القضائية وهو الحكم الذي لا يقبل الطعن ولـو بـالتعقيب ، لتتـمثل الرابعـــة في مضمون الفصل 172 من م م م ت فيكون رئيس محكمة الاستئناف مختصا بنظر طلب وقف تنفيذ الحكم المعترض عليه إذا وقع الاعتراض لدى محكمة الدرجة الثانية وجاء مسلـــطاً على الحكـم الصادر عنها ، وبالنسبة للخامـــسة فمناطها الفصل 219 من م م م ت الـذي خـص الحـاكم الذي أصدر إذنا على العريضة بنظر مطلب الرجوع فيـه ولما كانت للرئيس الأول لمحكمـة الاستئناف صور يصدر فيها أذونا على العرائض كما لو تعلـق الأمر مثلا بتـداع منشـور لـدى محكمة الاستئناف واقتضى ذلـك استصدار أحـد الطرفين هـذا الإذن لغايـة الاحتجـاج بنتيجتـه صلب القضية المذكورة توافقا وما جاء به الفصـل 214 مـن م م م ت فقـد كـان لزامـا اعتبـاره مختصا بنظر صلب الرجوع في الإذن الصـادر عنـه ، أمـا السادســـة فموضـوع الفصـل 113 مكرر من م م م ت لما يبدو معه وإنه ذو طبيعة استعجالية ويحدث التعديل قطعا لأجور الاختبـار من طرف الرئيس الأول ، لتتمحور الـسابعـــة حول صورة البند 254 م م م ت [35] المشيرة للجدل لاختلاف الرأي في خصوصها بين مقـر لها وقـائل بخلافها فلئن ذهبـت محكمـة أريانـة الابتدائية إلى وجاهة اختصـاص رئيـس محكمـة الاسـتئناف بنظر طلب التحصيـل على نسـخة تنفيذية ثانية بحكم صـــدر عن محكمة الاستئناف [36] فإن رأيا معارضا خالف ذلك تماما [37] وهنا أجد نفسي مضطرا إلى بعض الإسهاب في خصوص هذه المسـألة انحيـازا إلى الـرأي الأول فـأقول وإن المشرع إنما قصد تخصيص رئيس المحكمة التي أصدرت الحكم في المجال الاستعجالي الموكول إليـه بنظر طلب التمكين من نسخة تنفيذية ثانية إلا إنـه استعمل عبـارة "رئيـس المحكمـة" فقـط دون ضرورة ارتآها للتخصيص كقوله "رئيس المحكمة التي صدر عنها الحكم " كبديهـة لم يبتـغ معهـا مزيد إيضاح أو بيان لا أدل على ذلك من إدراجه هذه الصورة ضمن الصور التي يختـص قـاضي الناحية بنظر مثلها استعجاليا في إشـارة إلى توافق ذلـك والفصـل 254 وكمـا جـاء بـه البنـــد

---

[35] يقول هذا الفصل " إذا تلفت النسخة التنفيذية التي تسلمها الخصم الذي صدر له الحكم و ذلك قبل التنفيذ فيمكنه الحصول علـى نسـخة ثانية بحكم إستعجالي من رئيس المحكمة بعد استدعاء الخصوم كما يجب ز بشرط إعطاء ضمان مالي إلا إذا اعترف المحكوم عليـه بأن الحكم لم يقع تنفيذه ... " .

[36] وهو نفس الرأي الذي ذهبت إليـــه المحكمـة الابتدائيـة بالمهديـة صلـب الحكمـين عـــ4953 و 4964ـــدد بتـاريخ 1995/5/18و4/29.

[37] محاضرة المرحوم عبد الوهاب بن عامر حين كان يتولى خـطة الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بتونس على منبر الجمعية التونســية للقانون الخاص الجزء الأول جريدة الصباح 21 ماي 1995 ص 15.

39 كدليل قاطع على حتمية تجاوز الرأي القائل باعتبار عبارة رئيس المحكمة الوارد بها الفصل 254 المذكور معادلة للتأويل المرتبط برئيس المحكمة الابتدائية وانصراف التفكير إليه مباشرة دون تمحيص ولعل أي تساؤل حول إنّ المغزى من وراء تخصيص حاكم الناحية بمثل هذه الصورة يدلّ على تعيينه بالأحكام الصادرة عنه لا غير في حين يبقى ما زاد على ذلك مطلقا راجعا إلى رئيس المحكمة الابتدائية يلقى الردّ الفوري وإنّ ذلك إنما جاء في باب استعراض مناط اختصاص قضاء الناحية استعجاليا لكونه استثناءً لا أكثر ولا أقلّ وحدّد الصّور المخصوصة بدليل إنّه أدرج صورة الصعوبة التنفيذية بالنسبة للأحكام الصادرة عنه حال إنّ المشرع أشار إلى ذلك أيضا صلب الفصل 210 من م م م ت على سبيل المثال بما كان يدعوه إلى الاكتفاء بذلك إلاّ إنّه لم يبتغه إدراجا للصّور الخمس المخوّل لقاضي الناحية نظرها استعجاليا في نطاق أحكام الفصل 39 من م م م ت المتعلّق في جملته باختصاص قاضي الناحية مطلقًا كقضاءٍ استئنافيٍ لِمَا أوكله نفس التشريع إلى قضاء المحكمة الابتدائية حسب الفصل 40 الموالي وهنا يكون الانتهاء تسلسلا إلى القول بأنّ السّيد الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف ليس معزولا البتّة عن نظر القضاء الاستعجالي الذي يبقى موكولا إليه مثله في عديد الصور التي جاءت عامّةً تخصيصًا أحيانا ودون تخصيصٍ أخرى ومثل هذه الصور تتعلق بقضايا وقف التنفيذ بالنسبة للأحكام الاستعجاليّة أو المكسوّة بطابع التنفيذ الوقتي أوقضايا الرجوع في الأذون على العرائض الصّادرة عنه ردّا على أيّ تساؤلٍ قد يتبادر إلى الذهن في هذا الخصوص في شأن طبيعة هذه الأحكام الصادرة عنه استعجاليا وعدم قابليتها لدرجة تقاضٍ عاديّة ثانية طالما حسم المشرع الأمر صلب الفصل 208 م م م ت وفقرته الأخيرة ذكرا " الأحكام الاستعجالية الصّادرة من رؤساء محاكم الاستئناف في المواضيع التي خصّصهم القانون بالنظر فيها فهي غير قابلة للاستئناف" ولمزيد البيان يمكن القول وإنّ النص 254 ورد في سياق الباب الثامن من مجلة المرافعات وهوَ ما ينطبق على الأحكام في مطلق أحوالها دون تخصيصٍ أو تعيينٍ سواء ما صدر منها عن محكمة الناحية أو المحكمة الابتدائية أو محكمة الاستئناف وهو يبرر الاقتصار في هذا المجال على عبارة "رئيس المحكمة" في إشارة لا تقبل الجدل إلى رئيس المحكمة التي صدر عنها الحكم الذي تلف بعد إكسائه بالصيغة التنفيذية ومن هنا لم يكن هناك أيّ مكان للقول بقصر الاختصاص بنظر دعاوى التمكين من نسخة تنفيذية ثانية على قاضي الناحية ورئيس المحكمة الابتدائية دون رئيس محكمة الاستئناف فلو ابتغى المشرع استثناء هذا الأخير لفعل كما كان شأنه بالنسبة للقضايا موضوع الإشكالات التنفيذية لما قال بذلك صراحة عبر تخصيص قاضي الناحية في خصوص الأحكام الصادرة عنه ولو تم نقضها استئنافيا وكذا الأمر بالنسبة لرئيس المحكمة فكان استثناءً صريحا لا

ليس فيه لعلّ خطورته هي التي فرضت ذلك فكان التفكير في إقرار مبدأ التقاضي بدرجتيه العاديتين ابتدائيا واستئنافيا إلى جانب الطعن تعقيبا لما قد يحرم منه المتقاضي لو كان نظر الإشكال بالنسبة للحكم الصادر عن محكمة الاستئناف مقصورا على رئيس المحكمة التي صدر عنها وهو ما ورد به باب القضاء المستعجل وبما كان يؤدّي إلى نفس المفهوم الحالي لو لم يقع الاستثناء كما ذكر على إنّ السؤال قد يفرض نفسه من خلال الرجوع إلى أحكامّ الفصل 202 من م م م ت قولا وإنّ التشريع خصّ رئيس المحكمة الابتدائية أو نائبه وقاضي الناحية بنظر الدعاوى الاستعجالية فأردُّ قائلا وإنّ ذلك لا يقوم مانعا ومثل هذا الاستثناء غير الوحيد اعتبارا وإنّ هناك صورا أخرى لم يشر إليها الفصل 202 المذكور ومع ذلك خرجت عن مناطه فكان اختصاص رئيس محكمة الاستئناف في بعض الصور وكان اختصاص قاضي الشغل بنظر الصعوبات التنفيذية الناجمة عن تنفيذ أحكامه كرأي ذهب إليه التشريع المقارن مما يدل على وحدة الرأي في هذا المجال فالأصل إنّه لا يجوز للخصم أن يتسلم إلاّ صورة تنفيذية واحدة فيما عدا حالة ضياع الصورة الأولى فإذا ضاعت جاز رفع دعوى على الخصم المحكوم عليه أمام ذات المحكمة التي أصدرت الحكم وتحكم هذه المحكمة بتسليم الصورة التنفيذية الثانية بعد التأكد من ضياع الصّورة الأولى أو تلفها دون التعرض إلى أيّ مسألة خاصّة بالحقّ الذي حسمه الحكم الذي ضاعت أو تلفت صورته التنفيذية الأولى [38] .

🕮 وما دمنا بصدد الحديث عن مسألة الاختصاص بالنسبة لهذه الجهة أو تلك وطالما تعلّق الأمر بتداعٍ استعجاليٍّ يمثّل التأكّد أحد ركيزتيه الجوهريتين موضوعًا كما سيأتي بيانه أراني مدعوًّا إلى إبداء ملاحظةٍ تتمحور حول مشروع تنقيح الفصل 39 م م م ت والذي وردت به فقرةٌ كنتُ أعتبرها في إبّانه وجيهةً إلاّ أنه وقع العدول عنها في المشروع النهائي [39] فلقد ورد بالمشروع المذكور وفي فقرة ثالثة "وله أيضا عند التأكّد وبطلب ممن له مصلحة تلقّي بيّنةٍ بالشهادة تخصُّ نزاعًا محتملاً في المستقبل على أن يحرّر فيها محضرا يُدوَّنُ بدفترٍ خاصٍّ وتسلّم نسخة من ذلك المحضر لمن يطلبها للاحتجاج بها" بما كان يُشكّل تجديدًا تشريعيًّا لا جدال حول وجاهته المطلقة اعتبارا للحالات الممكنة الوقوع وإنْ كانت استثنائية قليلة ضمانا للحقوق مخافة التلاشي والضياع وهي لعمري مرتبطة بفلسفة التشريع ذاته ككلٍّ فالمشرع كان صريحا في أن الشهادات الواقع تلقّيها على غير يد القاضي تُعَدُّ باطلة ولا يُعْتَدُّ بها [40] بما جاءت معه القاعدة الحالية مكرّسة لهذه الفلسفة المتكاملة كما أومأنا وإنّ هذه الوجاهة تجد سندا لها في

---

[38] الرّسالة للأستاذ وجدي راغب ص 689 ــ أصول المرافعات المدنيّة والتّجاريّة للدكتور نبيل إسماعيل عمر ص 1082 .

[39] الصادر بمقتضى القانون عدد 59 لسنة 1994 المؤرخ في 23 مـــاي 1994 .

[40] الفقرة الأخيرة من الفصل 92 من م م م ت .

بعض الحالات الشديدة التأكّد التي قد يتعذر فيها لاحقا التحصيل على الشهادة المطلوب سماعها والتي لا تخرج في الحقيقة وفي رأيي عن صورتين 1 ـ صورة الشاهد المحتضر أو المشرف على الهلاك ، 2 ـ الشاهد المضطر إلى المغادرة إلى خارج أرض الوطن أجنبيا كان أو مواطنا تونسيا في سفر بعيد قد لا يعود منه قريبا فكان بذلك المشرع مُحِقًّا حين تصوَّرَ هذه الفرضيَّةَ خدمةً لصاحب الحقّ الذي قد تسبقه الأحداث قبل مبادرته بنشر نزاع في مواجهة خصم له مستقبلا قد لا يزال في طور التخاطب والتفاهم معه فإمّا أنْ يوفق إلى استنداء حاجته منه فَبِهَا أو يعجز عن ذلك فيبادر إلى القيام ضده قضائيا غير إنّه وخلال هذه المرحلة قد يحدث مكروه بالنسبة لشاهد رئيسي يكون لقوله الأثر الحاسم على توصُّلِهِ بحقّه فيكون لجوؤه إلى القاضي لسماع من رأى فائدةً في شهادته التي تكون حينئذ حريَّةً بالاعتماد لاحقا صلب النزاع الذي قد ينشره لما لا يقوم مقامها تلقّيها على يد عدلين ونحوهما مطابقةً للقانون بل إنّ مثل هذه الحالة تكون دافعةً للخصم ولو أحيانا للإقلاع عن إنكار الحقّ طالما يكون مجابها بالشّهادة الحاسمة المتلقّاة قانونًا خلافا لما يكون عليه الأمر لو حصل وتوفي ذلكم الشاهد أو غادر التراب إلى غير رجعة فيكون الخصم المدين مرتاح البال وقد اطمأنّ إلى انعدام حجة دائنه الذي قد لا يبقى له غير اليمين الحاسمة مثلا يوجّهها لما قد لا تكفيه المؤونة نظرا لعدم تأثر مدينه بمثلها وما شابهه ردّا عمّا قد يقول به البعض من تضارب ما سيأتيه قاضي الناحية قانونًا والمقتضيات التي تُلزم الخصم الذي يروم التجريح في شاهد بالتصريح بذلك وبيان أسبابه قبل تلقّي الشهادة [41] احتكاما في هذا الشأن الى ما أجازه نفس البند بفقرته الثانية عند الاختلاف حول التجريح وعدم إثباته حينا تخويلا من طرفه للحاكم حقّ سماع الشاهد وتكليف من يدّعي القدح بإثباته في موعدٍ لاحقٍ ويبزك أمر تقدير الشهادة للمحكمة عند النظر الحكمي الأمر الذي يكون منسحبا على الصورة المنظورة فتلقّي قاضي الناحية شهادة أحدهم لا تعني قبولاً آليًّا بها بل هي تبقى محلّ تقصّي وتمحيص القاضي الأصلي عند نظر الدعوى ذاتها كلُّ ذلك إذا لم يحضر الطرف المقابل بعد استدعائه أثناء النظر الاستعجالي ولقد ركّزت عمدا على الصّورة الراهنة أملا في أن تكون مرجع نظر قاضي الناحية المستعجل كمقترح كنت أتمنى أن أراه مُنَفَّذًا نظرا لعامل أساسيٍّ وجوهريٍّ مردُّهُ قُربُ هذا القاضي ترابيًّا وتعدُّدُ محاكم النواحي بدائرة المحكمة الابتدائية ممّا يجعل أمر الاستجابة إلى ما قد يتوافق ومثل ذلك الطّلب في نفس الوقت مُتاحا لقاضي الناحية خلافا لما عليه الأمر بالنسبة لرئيس المحكمة وعلى كلٍّ فلعلّ تنقيحا قادما جديدا

---

[41] الفقرة الأولى من الفصل 98 من م م م ت .

يكفل إيراد هذه الصورة كحالة خاصة قائمة بذاتها ولو أن الأمر حاليا يبقى خاضعا للاجتهاد المطلق لرئيس المحكمة الابتدائية ضمن الصور غير المخصوصة الراجعة إليه نظرًا .

لدى محكمة الدّرجة الثّانية

لا يخلو الأمر من فرضيتين بالنسبة للأحكام الاستعجالية فإمّا أن يكون الحكم قابلا للطعن استئنافيا كقاعدة أصليّة [42] أو أن يكون غير قابل لذلك من أساسه [43] ففي الفرضية الأولى يكون أجل الاستئناف هو الأجل العام الوارد به الفصل 141 من م م م ت وهو عشرون يوما تبتدأ من تاريخ الإعلام بالحكم حتى إذا حصل ذلك كان واجبا على المستأنف استدعاء خصمه للجلسة على طريقة الفصل الخامس وذلك في أجل ينخفض إلى ثلاثة أيام قبل تاريخ الجلسة وفق الفصل 134 م م م ت هذا الفصل الذي يتبين منه وإنّ الأجل المذكور هو الاستثناء الوحيد الوارد به إلى جانب ما ورد به الفصل 135 الموالي " استدعاء محامي المستأنف للجلسة يقع تبليغه قبل انعقادها بأجل لا يقلّ عن ثلاثين يوما وإذا كان الحكم المستأنف صادرا في المادّة الاستعجالية ...فإنّ الأجل المذكور ينخفض إلى ما لا يقلّ عن ثمانية أيام وينصّ على هذا التخفيض بالاستدعاء الموجّه لمحامي المستأنف " فإذا تجاوزناه كان استئناف الأحكام الاستعجالية خاضعًا لنفس الموجبات المحمولة على الطّاعن في شأن غيرها كضرورة تكليف محام وتأمين الخطية واستدعاء الطرف المقابل وإبلاغه مستندات الطعن ومؤيّداته والإدلاء بنسخة حكم البداية وما إلى ذلك من الموجبات العادية بما ينسحب على آثار الاستئناف والخصوم في طوره.

📖 ولعلّه ينبغي هنا العمل التطبيقي على تكريس المفهوم الاستعجالي للتداعي بطوريه الابتدائي والاستئنافي فأرى وإنّ القاضي مطالبٌ بعدم اعتماد آجال التأخير العادية التي يسلكها عند النظر في القضايا الأصلية المعروضة عليه فالمشرّع ولئن لم يحدّد أجلا لذلك كما فعل لمّا نقّح مجلة الشغل [44] لمنع أيّ تأخير يزيد عن المعقول اعتبارا لطبيعة القضايا الشّغلية فإنّ الواجب والذّوق السّليم يحولان دون القاضي الاستعجالي وتأخير القضية إلى ما قد يصل بها امتدادا في نشرها إلى بضعة أسابيع أو تمكين المدعي من آجال تأخير واسعة متتالية والحال إنّه هو الذي لجأ

---

[42] ورد بها التشريع التونسي صلب الفصل 208 من م م م ت .

[43] كما الأمر في صورة الفصل 172 م م م ت على سبيل المثال الذي لا يتيح الطّعن في القرار القاضي بتعطيل التّنفيذ بأيّ وجه من الوجوه ولو بالتّعقيب أو كما شأن الفصل 209 من ذات المجلّة الذي يعتبر القرارات الصّادرة بإذن إيقاف التّنفيذ غير قابلة بدورها لذلك .

[44] الفصلان 207 و 210 من مجلة الشغل بعد تنقيحها بمقتضى القانون عدد 29دد لسنة 1994 المؤرخ في 21 فيفري 1994 .

إلى التقاضي المذكور كوسيلة متأكّدة ولقد ذهب بعض رؤسائنا الأفاضل في الستينات وحتّى بعد ذلك إلى حدّ رفض الدعوى إذا طلب نائب المدعي التأخير وإن كنت لا أميل إلى ذلك لما يقتضيه الأمر من ضرورة بيان العارض لموقفه على ضوء ما يجيب عنه خصمه ، والرأي عندي في هذا المجال أن لا يتجاوز التأخير اليوم الواحد عند الطّور الابتدائي - إلاّ في صور يقدّر وجاهتها القاضي ويطلب فيها الطرف المقابل أجلا أبعد لما قد يقتضيه التحصيل على بعض الوثائق المراد اعتمادها لردّ الدعوى ونحو ذلك - تمكينا للطرفين من تبادل ما لديهما من ملحوظات وبكيفية لا يستغرق معها النظر الأسبوع الواحد في أقصى الحالات وحتى إن تجاوز في حالات استثنائية فبقليل لما قد تتطلبه طبيعة الموضوع لما يساهم قطعا في تكريس هذا الوجه الاستثنائي للتداعي وهي الطريقة التي أتت أكلها - على ما أعتقد - عند نظر هذه القضايا على امتداد ستة أعوام بالمحكمة الابتدائية بالمهدية وخمسة أخرى بابتدائية المنستير حتى إذا شفعها التحصيل على نسخة الحكم الصادر ولو سلبا في نفس اليوم وبعد صدوره بوقت قصير كان ذلك يعتبر مثالا لما ينبغي أن يكون عليه مثل هذا القضاء [45] إذا عرفنا وإنّ ذلك يُتيحُ للطّرف المحكوم عليه التّعرّف إلى موقف المحكمة فيبادر باتّخاذ الموقف الذي يراه متلائما ومصلحته كأن يطعن في الحكم أو يعمد إلى نشر قضيّة جديدة يتلافى فيها النّقائص التي كانت مؤدّى لرفض دعواه ذات الطّابع الشّكلي المتاح تجاوزه مع ما يوفّره له ذلك من عاملٍ زمنيٍّ حاسمٍ اعتبارا لطبيعة التّداعي إلاّ إنّ الإجراءات الجاري بها العمل لدى بعض محاكم الدرجة الثانية لا تتناسب وما استعرض مقارنةً بالطور الأول الابتدائي بكيفية يكاد معها الاستئناف يفقد مفعوله إذ إنّ صدور الحكم في خصوصه يكون بعد مرور وقت طويل نسبيا وتكون نتيجته متعارضة وما جُبِلَ عليه مثل هذا النوع من التقاضي وذلك في صورة نقض الحكم الابتدائي إيجابا أو سلبا فإذا كان النقض والقضاء برفض الطلب فإنّ أثر ذلك يتمثّل في إمكانية إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه وما تتطلّبه من مواكبة نفس السرعة التي كان بها تغييرها أو النقض والقضاء لصالح الطلب وهنا يكون قد فات على الطّالب الطاعن وقت قد يفقد معها الحكم ذاته كيانه وفي رأيي إنّ الأمر لا يحتاج إلى تداخل التشريع بقدر ما يحتاج إلى اجتهاد قضائيٍّ خاصٍّ يولي مثل هذه القضايا مكانتها بدءً باحترام موجبات الفصلين 134 و 135 المشار إليهما فالتأخير لأجل لا يتعدّى الأسبوع بين الجلسة والأخرى اعتبارا وإنّ الصورة الوحيدة التي أشار إليها المشرع والتي تستشفّ منها رغبته في فصل القضية لدى الطور الثاني في أجل معين محدّد بشهر

[45] وهو ما ذهب إليه الأستاذ عبد الوهاب بن عامر بالندوة القضائية حول القضاء المستعجل بتونس بالمدرسة القومية للإدارة يوم 24 جوان 1989 .

هـــــــــي التي يصدر فيها الحكم الابتدائي إيجابيا ويقضي رئيس محكمة الدرجة الثانية بوقف التنفيذ لمدة شهر[46] بما يكرّس وفق مفهوم عكسي الرغبة المذكورة التي لم يرتّب المشرع أيّ أثر أو جزاء عن عدم احترامها .

🕮 وهنا أستسمحكم في الإشارة إلى تجربة تواصلت على امتداد السّنة القضائيّة 2002|2003 بمحكمة الاستئناف ببنزرت لم تتجاوز فترة فصل القضايا الاستعجاليّة خلالها الشّهر الواحد في أقصى الحالات وبمعدّل الأسبوع والأسبوعين بين أوّل جلسة وتاريخ صدور الحكم فيها بل لقد صدرت إثر الجلسة الأولى مباشرة عديد الأحكام بآخر الجلسة وكان ذلك كُلُّهُ نتيجة مجهودٍ إضافي من طرف هيئة المحكمة إعدادا للقضايا قبل تاريخ الجلسة بما كان مؤدّاه وقت زمني إضافيٌّ أقصر علمًا وإنّ العمل جرى بذاتِ المحكمة على تعيينِ موعِدِ الجلسةِ فَوْرَ تقديم مطلب الاستئناف وتسليم نائب الطّاعن الاستدعاء حالاً ويتمُّ بالإثرِ إعدادُ المراسلة التي توجّه إلى محكمة الدّرجة الأولى قصد جلب الملفّ الابتدائي فبالنّسبة لابتدائيّة بنزرت بواسطة أحد أعوان المحكمة وبالنّسبة لابتدائيّة باجة عبر الفاكس ثمّ تَوْجِيهِ أصْلِهَا بهذه الوسيلة أو تلك تجاوزا لمقتضيات الفصلين 132 و 133 [47] التي أراها تنتج تأخيرًا لا جدال حوله وقد كان للطّريقة المتّبعةِ جدواهَا في خصوص سرعة تعيين القضايا بأنواعها أصليّةً أو استعجاليّةً بما ساهم بدوره في التّقليص من آجال التّأخير ولعلّها فرصةٌ أغتنمها للدّعوة إلى تكريس هذا التّوجّه تشريعيّا دون إغفال الإشادةِ في هذا المجال بالسّادة المحامين الذين ساعدوا بتعاونهم في إنجاح هذه الطّريقة العمليّة .

🕮 كما لا تفوتني الإشارة في ذات السّياق إلى طريقةٍ عمليّةٍ يتأتّى اعتمادُها أيضا فتساهم في الحدّ من ظاهرة التّأخير غير المبرّر أحيانًا تمثّلاً في عدم الاستجابة لطلب التّأخير يرفَعُهُ هذا الطّرف أو المحامي أو ذاك لممّا يتبيّن لرئيس المحكمة أو من ينوبه - ابتدائيًا - ولرئيس الدّائرة - في الطّور الثّاني - وإنّ الملحوظات المقدّمة بجلسة ذلك اليوم والمطلوب الردّ عنها هي ذاتها الملحوظات السّابقة كأنْ تكون تكرارًا لمستنداتِ الطّعن ذاتِهَا ردًّا على جواب الطّرف المقابل أو إعادةً لِذاتِ الجوابِ السّابقِ تقديعهُ بكيفيّة يزول معها موجب المطالبة بالتّأخير ، كما ارتأيتُ في عديد الحالاتِ عدم الاستجابةِ إلى طلبِ التّأخير لممّا لا يكون للجواب المقدّم أيُّ تأثير على وجه حسم القضيّة بما لا ضرورة معه تدعو إلى تخويل مثله إذا عرفنا من جهةٍ أخرى وإنّ تناول مسألة شرطي التّداعي الاستعجالي يهمّ النّظام العامّ كما سيأتي بيانه بما يُتيحُ

---

[46] وفق الفصل 209 م م م ت .

[47] يتولّى الكاتب وفق أوّل الفصلين تقييد عريضة الطّعن ويبادر بطلب توجيه ملفّ القضيّة حتّى إذا ورد الملفّ يتمّ تعيين موعد الجلسة وبقع استدعاء محامي المستأنف .

للمحكمة إثارة ذلك أحيانا بصرف النظر عن إثارتها من أحد الطّرفين دون أن يُمثّلَ كُلُّ ذلك في نظري خَرْقاً لحقوق الدّفاع و ما إلى ذلك شريطة تبريره كما يجب كما الشّأن بالنّسبة لِمَا تأسّسَ عليه قضاءُ المحكمة من جهة الموضوع تجنُّبًا للمطعن التعقيبيّ من الوجهة القانونيّة وضمانًا لشفافيّةِ موقف المحكمة من الوجهة الواقعيّة بما يحول دون أيّ تفسيرٍ أو تبريرٍ غير صحيحين [48] بل إنّ محكمة الاستئناف ببنزرت ذهبت إلى عدم التوقّف على إضافة الملفّ الأصلي وأصدرت حكما برفض الاعتراض شكلا طالما كانت مظروفات الملفّ الاعتراضي تكفل الحسم وفق ما ذكر من الوجهة الشّكليّة بما لم تحتجّ معه إلى تأخير القضيّة قصد إضافة ما ذُكِر [49] .

ويستوقفني الحديثُ عند هذه المسألة بما يدعوني إلى الخوض في شأن وقف التّنفيذ لمدّة شهر مناط الفصل 209 الملمع إليه فإنّ تجاوز محكمة الدّرجة الثّانية لها أي لتلك المدّة ـ المفترض عدم الوقوع فيه قدر المستطاع ـ يخلق واقعا جديدا مؤدّيا إلى إثارة صعوبة تطبيقيّة يكون معها التّساؤلُ عن حلٍّ ذلك استرسالاً في أعمال التّنفيذ من عدمه الأمر الذي ارتأيت في خصوصه عدم جواز المضيّ فيها قبل صدور الحكم الاستئنافي اعتبارا وإنّ هذا الفصل ولئن لم يضرب أجل الشّهر تبتُّ خلاله محكمة الدّرجة الثّانية في الموضوع [50] فإنّ الإجراءات المحدّدة بذات المجلّة تنحى ذلك المنحى نزولا بأجل الاستدعاء للطرف المقابل في المادّة الإستعجالية إلى ثلاثة أيّام وإلى ثمانية أيام للمحامي عند تعيين موعد الجلسة الأمر الذي يثير التّساؤل حول الوقف بعد مرور

---

[48] مثال ذلك الحكم عـ2981ـدد الصّادر في 18 نوفمبر 2002 عن محكمة الاستئناف ببنزرت الذي جاء في مستنداته المتعلقة بهذا المعنى ما يلي " دون ضرورة تدعو إلى إجابة نائب المستأنف إلى ملتمسه الرّامي إلى طلب التّأخير للرّدّ على ما قدّمه نائب المستأنف ضدّه ضرورة وأنّ ما توفّر لهذه المحكمة من معطيات كفيل التوصّل إلى النتيجة المستعرضة آنفا بصرف النّظر عمّا ورد به ذلكم الجواب الذي توافق ومستندات الطّعن ذاتها التي سبق للنّائب طالب التّأخير الرّدُّ عليها صلب تقريريه المقدّمين بجلسة يومي 11 و 18 نوفمبر 2002 والتي لم تُسايره المحكمة حول مضمونهما احتكاما للشّروحات السّالفة التي لا تُستتبع أي نقاش في هذا الشّأن قبولا بهذه المؤيّدات أو رفضا لها بكيفيّة لا يتسنّى معها القول بهضم حقّ الدّفاع ونحوه " ومثله القرار عـ2970ـدد الصّادر عن ذات المحكمة في 11 نوفمبر 2002 الذي وردت ضمنه هذه الأسانيد " دون إغفال الإشارة في الأخير إلى عدم تأثير التقرير المدلى به من طرف نائب المستأنف إثر جلسة اليوم 11 نوفمبر 2002 على سير القضية و هو الذي تمسك بمستندات طعنه لا غير فلم يأت بجديد وكان حسم القضية حينئذ مؤسّسا على ما سبق له تناوله مبنيا على معطيات وفرها أوراق الملف تسجيلا لعرض تقريره ذاك على النائب المقابل الذي أمضاه بكيفية لا تأثير معها على ردّه مجددا و هو الذي سبق له الجواب ممسّكًا بما كان ذُكر. "

[49] القرار عـ2558ـدد الصّادر بتاريخ 30 سبتمبر 2002 والذي ورد فيه في هذا الشّأن " قضاءً والحالة تلك برفض الاعتراض شكلا دون ضرورة تدعو إلى إضافة الملفّ الأصلي للقضيّة المعترض على الحكم موضوعها طالما كفلت الشّروحات السّالفة القضاء وفق ما ذُكر من الوجهة الشّكليّة وبصرف النّظر عمّا وقع تبادله من تقارير وملحوظات بين الطّرفين ضرورة أنّها تعلّقت جميعها بنقاش لم يتطرّق إلى الشّكل الذي انتهت هذه المحكمة إلى انعدام وحاهته مما يهمُّ أمره النّظام العام تتمسّك به أو تُثيره من تلقاء نفسها ".

[50] كما الشّأن مثلا بالنسبة لصورة الفصل 126 م م م ت التي حدّد فيها المشرّع أجل الشّهر للنّظر في الموضوع لـمّا يصدر القرار بوقف تنفيذ الحكم الواقع إكساؤه بالتّنفيذ الوقتي .

أجل الشهر المذكور ومحكمة الدّرجة الثانية لم تبتّ في الموضوع ممّا لا علاقة للمحكوم عليه به وإنّ هو إلاّ إجراءٌ خارجٌ عن نطاقه فيكون الجواب وإنّ وقف التنفيذ ولئن ارتبط بشهر فإنّ ذلك كان مبناه النّصّ الذي اقتضى ذلك وحدّده حتى إذا مرّ لم يكن متاحا الاسترسال في أعمال التنفيذ طالما لم يقع الحسم في الحكم المطعون فيه المأذون بوقف تنفيذه ضرورة إنّ المشرع لم يرتّب جزاءً عن عدم نظر الدعوى الواقع استنافها في غضون الآجال القصيرّة التي حدّدها ولئن جاز التّساؤل عمّا إذا كان ذلك السّكوت من طرفه مقصودا من عدمه لمّا لم يرتّب الجزاء فإنّ مردّ ذلك لا يتأتّى اعتباره من قبيل السّهو وهو الذي تفطّن للأمر في صورة البند 126 بل لعلّه يزيدني يقينًا بانصراف تصوّره إلى إنّ محكمة الدّرجة الثانية - وبحكم طبيعة الدّعوى الاستعجاليّة - لن تستغرق أكثر من الشّهر للحسم في القضيّة بدليل إنّه ضبط ذلكم الأجل بالنّسبة للقضايا الأصليّة التي يعرف جيّدا إمكانيّة تجاوز مثل ذلك الأمد بكثير وعلى كُلٍّ وفي غياب النّصّ في هذا المجال فإنّ تجاوز المهلة المحددة يكون في نظري مؤدّيًا إلى التّمديد وجوبا وبصفة آلية في قرار وقف التنفيذ فمثله أي التّنفيذ يكون غير جائز كما أسلفنا القول واقعا وقانونا قبل صدور القرار الاستئنافي وبعد إقرار وجوب وقفه دون تأثير على تجاوز النظر الأصلي لذلك الأجل طالما لم يربطه التشريع بمثله وفي غياب ترتيب أيّ أثر قانوني كما أومأنا بما يكون كافيا لتقرير سريان مفعول وقف التنفيذ إلى ما بعد الأجل المضروب وطالما لم يُحْسَمِ التداعي الموضوعي في طوره الاستئنافي لهذا السبب أو ذاك ولو إنّ عدم الحسم في التّداعي في الطّور الثاني غضون تلك المدّة مُتعارضٌ ورغبة التشريع التي لا مجال لتحميل الطّاعن تَبِعَتَهَا وَوِزْرَهَا فتحصيله على قرار وقف التنفيذ يجعل موقفه دالاّ مبدئيًّا على صحّة دفوعاته التي قد تستجيب لها محكمة الدرجة الثانية فإن كان ذلك كذلك كان التنفيذ عليه مضرّا بحقوقه وبعد أن رأى قاضي الاستعجال جديّة موقفه أمّا إذا ردّت تلكم المحكمة ما أثاره وكان الإقرار كان الاسترسال في أعمال التنفيذ متاحا تبعا بما قد يثير في المقابل دفعا حول مصلحة المحكوم له في هذا المجال فيكون الردّ وإنّ ذلك تتحمّله المحكمة وحدها مقابل إعفائها تشريعا من أيّ تبعة ملموسة معنويّا أو ماديّا كفاية لا يعرف كنهها وأبعادها غير المشرّع لمّا لم يرتّب مثل هذا الجزاء تحسُّبًا لمَا قد يفرضه الواقع من تجاوز لهذا الأجل القصير اعتبارا لما يقتضيه التداعي من تحرٍّ وتقصٍّ يفرضان مثل ذلك التأخير وهو لعمري ما يكون مؤدّيا إلى قاعدة العدل والإنصاف وإيتاء الحقوق أربابها تكريسا لوجاهة ما وقع الانتهاء إليه بما لا يتخالف في الأخير وفهم النّصوص القانونية ذاتها والتسلسل المنطقي لإرادة المشرّع وهو ما ذهبتُ إليه

صلب بعض القرارات حين عُرضت عليّ صعوبة تنفيذية متمحورة حول هذا المعنى[51] الأمر الذي حرصتُ معه لمّا تولّيت نظر مطالب وقف التنفيذ بمحكمة الاستئناف ببنزرت على إيراد صيغة تأخذ بعين الاعتبار هذا المعنى فيأتي معها نصّ القرار القاضي بوقف التنفيذ كالآتي " قضت المحكمة بوقف تنفيذ الحكم الاستعجالي ** الصّادر عن السيّد رئيس المحكمة الابتدائية ** يوم ** لمدّة شهر تطبيقا للفصل 209 م م م ت نصّا فإن لم يصدر الحكم في الدّعوى استئنافيّا قبل مضيّه كان الإذن بسريان مفعول هذا القرار إلى ذلك الحين توافقا وأحكام ذات البند روحا "[52] معتمدا في ذلك التّسبيب ذاته المستعرض رأينا والذي كنت أختمه قولا " الأمر الذي ترى معه المحكمة وجوب التنصيص على سريان مفعول هذا القرار إلى ما بعد أجل الشهر لو لم تبتّ محكمة الدّرجة الثّانية في الدّعوى استئنافيّا في غضونه بما يتوافق في الحقيقة وروح الفصل 209 كما ألمعنا بما لا أثر فيه لأيّ تزيّدٍ ونحوه وإنّ هو إلاّ اجتهادُ القاضي يتحسّب لما قد يطرأ ويستبق ما قد يستجدّ " ، حتّى إذا كانت التّجربة السّالف الإلماع إليها خلال السّنة القضائية 2002|2003 عدلتُ عن تلكم الصّيغة اقتصارا على الإذن بوقف التّنفيذ لمدّة شهر طالما كان الحرص على نظر القضايا في الطّور الاستئنافي في بحر تلكم المدّة[53] .

📖 أمّا وقد بلغتُ هذا المنتهى في سياق الحديث عن أمر السّرعة التي ينبغي أن يكون عليها قضاء الاستعجال من الوجهة الواقعية فإنّي أراني مُلْزَمًا بالإشارة إلى التّعقيب كوسيلة إجرائيّة جاء بها الفصل 175 من م م م ت طعنا في الأحكام الاستئنافية الاستعجاليّة التي تخضع كما الشأن بالنسبة لغيرها إلى هذه الطريقة طعنا فالمشرع لم يورد أيّ إجراء استثنائي خاصّ بذلك عند نظر القضايا الاستعجالية تعقيبا للأحكام الصادرة في مادّتها ويكون بذلك نظرها خاضعا للطريقة العادية التي يقع وفقها تناول القضايا المطعون فيها بهذا الوجه بما لا خصوصية معه تستشفّ بالنسبة لمثل هذا التداعي المنظور ولعلّ مردّ عدم تخصيص المشرع لمثل هذا النوع من القضايا أن الأحكام الاستعجالية تنفذ حتى بعد استئنافها فضلا عن أن التعقيب عموما لا يوقف التنفيذ إلاّ إنّي أعتقد وإنّ ذلك لا يمكن أن يقوم مانعا والتنصيص تشريعيا على حتمية نظر القضايا الاستعجالية وفق إجراءات خاصة عند تعقيبها فقد أثبتت التجربة حصول حالات عدّةٍ تمّ فيها نقض أحكام إستعجالية من طرف محكمة التعقيب بإحالةٍ أو بدونها أحيانا بما كان

---

[51] الحكم عـ4392ـدد عن ابتدائيّة المهدية بتاريخ 10 ديسمبر 1993 ومثله القراران الصّادران عن ابتدائيّة المنستير في 24 فيفري و 17 ماي 1997 تحت عـ6914ـدد و عـ7072ـدد .

[52] مثال ذلك القرار عـ2ـدد الصّادر في 3 أكتوبر 2000 والقرار عـ34ـدد الصّادر في 17 أفريل 2001 والقرار عـ75ـدد المؤرّخ في 29 جانفي 2002 وغيرها كثير .

[53] مثال ذلك القرار عـ104ـدد الصّادر في 20 نوفمبر 2002 والقرار عـ110ـدد الصّادر في 23 ديسمبر 2002 وغيرها من القرارات الصّادرة في تلك الفترة .

يفترض إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل صدور الحكم المطعون فيه بهذا الوجه وخاصّة ما كان منه إيجابيًا قضاءً بالخروج وما إلى ذلك [54] بكيفية لا يمكن معها القبول بخروج متسوّغ من مكرى مستعجلا وبصرف النظر عن الطعن يأتيه إستئنافيا حتى إذا أقرّ في مواجهته وطعن فيه تعقيبا كان انتظاره على امتداد وقت طويل قد تجاوز العام أو العامين ليتوصّل في الأخير إلى مبتغاه حتى إذا رام الرجوع - وإن كان ذلك بمقتضى حكم مستعجلٍ - كانت المدّة الطويلة الواقعة بين التنفيذ عليه ورجوعه - إذا لم يتعلّق الأمر بحق الغير تسويغا ونحوه - مدّة قد تحرمه من منافع وما إلى ذلك بما لا يستسيغه الذّوق السّليم الذي يرفض رجوعه لمّا تقرّ محكمة النقض عدم وجاهة إخراجه عبر النقض دون إحالة أو محكمة الاستئناف بعد نظرها مجدّدا في صورة النقض مع الإحالة في وقت مناسب لا يتجاوز بضعة أسابيع على الأقلّ وذلك حتى يكون خروجه مستعجلا فرجوعه مستعجلا متوافقا وطبيعة الدعوى المرفوعة عليه والتي كان مؤدّاها متمثّلا في النتيجة الملمح إليها بما يوجب معه تداخل المشرّع وضعا للأمور في نصابها من هذه الوجهة.

الخصـــائص

نصّ الفصل 19 من م م م ت "حقّ القيام لدى المحاكم يكون لكلّ شخص له صفة وأهلية تخولانه حقّ القيام بطلب ماله من حقّ وأن تكون للقائم مصلحة في القيام غير أنه في المادة الاستعجالية يمكن قبول القيام من طرف القاصر المميز إذا كان هناك خطر ملمّ ومن واجب المحكمة رفض الدعوى إذا تبين لها من أوراق القضية أنّ أهلية القيام بها منعدمة أو لم تكن للطالب صفة القيام بها..." بما ينبغي معه أن تتوفر في القائم بالدّعوى شروطٌ ثلاثةٌ وهي الصّفة والأهليّة والمصلحة فلننظرها واحدة واحدة تبيُّنا لبعض خصوصيّاتها في مادّة قضاء الاستعجال والمنعكسة حتما على خصائصه الجوهريّة كما سنرى لاحقا في الصّور التي يكون متاحا التجاوز فيها عن هذه الشّروط الشّكلية التي لا مجال للتّغاضي عنها عند القضاء الموضوعي بما يشكّل خَصِيصَةً لقضاء الحال ينفرد بها عن غيره بكيفية يبدو معها تأثير ذلك على وجهته الموضوعيّة ذاتها التي يُمثّل التّأكّد من جهة وعدم المساس بالأصل من أخرى جوهرها وفق ما سيأتي شرحه وبيانه .

---

[54] توافقا وما يقتضيه الفصل 191 م م م ت القائل " القرار الذي تصدره محكمة التعقيب بالنقض يرجع الطرفين للحالة التي كانا عليها قبل الحكم المنقوض في خصوص ما تسلط عليه النقض..."

1ـ الصّفـــــة

يتعين لقبول الدّعوى الاستعجالية أن يكون لرافعها صفةُ القيام بها بمعنى أنّ يكون هو نفسه صاحب الحقّ المراد حمايته كقاعدةٍ عامّةٍ ، كما يجب رفعها على ذي صفة وإلاّ كانت غير مقبولة في هذه الصورة أو تلك والملاحظ في هذا الصّدد إنّ القاضي الاستعجالي حين يبحث شرط الصّفة يكتفي بالتثبّت من وجودها حسب ظاهر الأوراق دون أن يتغلغل في صميم الموضوع أو تفسير العقود أو ما إلى ذلك توصّلا إلى تحديد الصّفة فإذا كان ظاهر الأوراق يشير إلى انعدام صفة المدعي أو كان البحث الظاهري الذي أجراه القاضي الاستعجالي بغير مساس بالموضوع قد أدّى الى ثبوت انعدام الصفة فإنه يحكم بردّها لرفعها من غير ذي صفة أو لرفعها على غير ذي صفة ولئن كانت هذه القاعدة الأصلية فإنّ دواعي الاستعجال قد تستلزم أحيانا الخروج على هذا الأصل حسب حاجة الدعوى وظروفها فقد توجد حالات يثبت فيها قطعا إنّ الخصم لا صفة له ومع ذلك فإنّ ظروف الدعوى تجعل القيام عليه مقبولا فمثلا لا صفة للوسيط أو الوكيل بالعمولة في التقاضي في شأن الصفقة التي أبرمها ولكن إذا ثبت إنّ الأصيل مقيم بالخارج وإنّ دواعي الاستعجال تستلزم رفع دعوى مستعجلة كإثبات حالة البضاعة موضوع الصفقة خشية زوال المعالم فإنّه يحقّ للمدعي أن يختصم هذا الوسيط أو الوكيل في هذه الدعوى المستعجلة إذ مع التسليم بانعدام الصفة فإنّ ذلك لا يمنع اتخاذ الإجراء التحفظي المستعجل بشأن هذه الصفقة طالما أن البائع الأصلي مقيم بالخارج وقد يترتب على ضرورة اختصاصه استحالة اتخاذ هذا الإجراء في الوقت المناسب أو تأخيره [55] ـ وإن كان مثل ذلك لا يُطرح بالنسبة للتشريع التونسي إذا عرفنا وإنّ أجل الاستدعاء ثلاثة أيام لا يهمّ في شأنه مقرّ المطلوب بتونس أو خارجها ـ وقد قُضيَ أيضا بجواز قبول الدعوى المرفوعة من الزوج ضدّ الطبيب الذي قام بعملية توليد زوجته والتي يطلب فيها إثبات حالة الإصابات اللاّحقة بالزوجة نتيجة خطأ الطبيب والتي رفعها باعتباره القائم بالنفقة على زوجته والصرف على علاجها وهنا يمكن اعتبار قيام البلدية صحيحا دون تخويل مجلسها رئيسه مثل ذلك ـ وفق ما يشترطه الفصلان 141 و142 من القانون عدد 33 لسنة 1975 ـ في الصورة القصوى التي تستدعي التداخل الفوري ودون انتظار لإجراءات التفاوض الوارد بها الفصل 141 الملمع إليه مما يبقى أمر تقريره موكولا للمحكمة حتى إذا توفر كان التجاوز في غير حديث عن الصفة تماما كما الشان في صورة القيام الاستعجالي في مواجهة البلدية بما لا ضرورة معه تدعو إلى اتّباع

---

[55] الوسيط في القضايا الأمور المستعجلة لمعوض عبد التواب ص 711.

إجراءات مكاتبة الوالي والانتظار شهرين للقيام وعلى كُلٍّ فإنه وباستثناء بعض الحالات التي تفرض تجاوز ذلك اجتهادا فالأصل هو وجوب توفر الصّفة إلى جانب القائم والمقام عليه.

2 ـ الأهلـــيّة

لا يشترط أن تتوفر في الدعوى المستعجلة الشّروط اللاّزمة لأهلية التقاضي أمام القضاء العادي بل يكفي أن تكون لرافع الدعوى مصلحة محقّقة وحالّةٌ في الإجراء المطلـــوب اتخـاذه وطالما كان هناك خطر ملمّ يمنع اتباع الإجراء العادي وهو ما تفطّن له المشرّع التونسي لمـّا خصّ هذه الحالة بفقرة خاصّـــة إجازةً للتجاوز قبولاً للقيام من طرف القاصر شريطة توفّر أمريـن وهما أن يكـون هذا القاصـر مميزا وأن يكـون هـــناك خطر مـــلمٌّ ولقد عـرّف الفصل 156 من مجلة الأحوال الشخصية الأمر فقال " الصغير الذي لم يتم الثالثة عشر يعـــد غير مميز وجميع تصرفاته باطلة والصغير الذي تجاوز الثالثـة عشـر مميـز وتصرفاتـه تكـون نـافذة إذا كانت من قبيل النفع المحـض وباطلـــة إذا كانت من قبيل الضرر المحض ويتوقّـف نفاذها في غير الصورتين المذكورتين على إجازة الولي " بكيفية وجبت معها التفرقـة بين الصبيّ الـذي يقـلّ عن الثالثة عشرة ومن تجاوزها فالأول لا يصح قيامه مطلقا والثاني يمكن لـه ذلك متـى اقـترن هـذا الشرط بالخطر الملم كشرطٍ ثانٍ يبقى أمره خاضعا لاجتهاد المحكمة وفق ما يستقـرّ عليـه بـالنظر لطبيعة الدعوى المرفوعة إليها وظروفها وملابساتها ومِثْلُ ذلك يجـد لـه تسـبيبا في أمريـن أولهمـا طبيعة الاستعجال وما يفرضه من إجراءاتٍ سريعةٍ لدرء الخطر بما قد يتعـارض مـع المطالبـة بتوفـر الأهلية وما تستلزمـــه من تراخيص من هيئات معينة قد تستغرق وقتـا للحصـول عليـها كمـا الأمر بالنسبة لصبي تجاوز الثالثة عشر وكـان يتيـم الأبويـن فتقديـم بعضـهم عليـه يتطلـب رفـع دعوى في التقديم أو التحصيل على إذن لغاية التقديم وقتيا مع ما يتطلبه ذلك من إجراءات قـد تقصر أو تطول فيتلاشى معها الحقّ المطلوب حمايته وثانيهمـا عدم تأثير الأحكـام الاسـتعجالية في الموضوع أو أصل الحق الذي يبقـى دائمـــا سليما بالرغم من صدوره وطبيعيٌّ أن لا يكون ذلك جائزا بالنسبة للمعتوه أو المجنون الذي لا يدري ما يقوله أو يفعلـــه والذي لا يســأل عـن أعمالـه احتكاما في ذلك إلى ما جاء به المشـرع التونسـي لمـا قَصَرَ إمكانيـة القيـام على القاصـــر المميز والقاصـــر هو المحجـــور للصغـــر الذي لم يبلغ من الرشد وهي عشرون سنة كاملة.

3 ـ المصلحـــــة

لقد استقر الرأي على أنه تكفي في هذا الخصوص المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الملتمس الاحتياط لدفع ضرر محدق أو لإثبات حق يخشى زوال دليله فيخشى ضياعه عند المطالبة بأصل الحق والمصلحة في الحقيقة ليست شرطا لقبول الدعوى فحسب بل هي شرط لقبول أيّ طلب أو دفع ويقال تعبيرا عن ذلك بأن لا دعوى بغير مصلحة وبأن المصلحة هي مناط الدعوى والمنفعة التي يجنيها المدعي عبر التجائه الى القضاء ولكي يتحرّى القاضي المستعجل توافر المصلحة من عدمه يكفيه تبين ذلك من ظاهر الأوراق حتى إذا احتاج دحض هذا الظاهر إلى تغلغلٍ في بحث الأوراق والمستندات والموضوع فإنّ القاضي المستعجل لا يمدّ بحثه إلى ما وراء هذا الظاهر وهنا يبرز وجه الاختلاف بين الدعوى المستعجلة ودعوى الموضـــوع وترتيبا على ذلك تُقبل بعض الدعاوى التي تكون المصلحة فيها غير حالّةٍ بل مستقبلة متى استبان أن فوات الوقت قد يؤدي إلى فوات الفرصة ووقوع الضرر أو زوال الدليل كدعوى وقف الأعمال الجديدة الذي ترفع في وقت لا يكون فيه العمل الذي ارتكبه الطرف المقابـــل قد بلغ بَعْدُ حدّ التعرض بل إنه سيبلغ ذلك مستقبلا فكان جواز رفع الدعوى دفعا لهذا الضّرر المحدق الذي سيؤدّي عاجلا إن تُرِكَ وشأنه إلى صيرورته تعَرُّضًا فعليًّا وكذلك دعوى إثبات الحالة المستعجلة رغم أن المنازعة الموضوعية لم تنشب بالفعل وذلك خشية أن يؤدّي فوات الوقت والانتظار الى حين رفع دعوى الموضوع الى ضياع المعالم المراد إثبات حالتها وصيرورة هذا الإثبات عسيرا أو مستحيلا أو غير مُجْدٍ كذلك الدعوى التي يطلب فيها سماع شاهد قبل قيام النزاع الموضوعي الذي ينتظر فيه الاحتجاج بشهادة الشاهد المذكور جوازا للقبول بالدعوى إذا كان فوات الوقت قد يؤدّي إلى فوات فرصة سماع هذا الشّاهد الذي قد يكون مريضا على وشك الموت أو أن يكون منتظرا سفره إلى الخارج حيث إقامته عادة وما إلى ذلك من الصّور [56].

القيام الاستعجالي موضوعًا ـ المجال العامّ ـ

ذهبت التشاريع على إطلاقها إلى اعتبار القيام الاستعجالي موضوعًا محكوما بشرطين جوهريّين تأكّدًا من جهة وعدم مساسٍ بالأصل من أخرى فلا تستقيم الدعوى بغير قيامهما معا

[56] قضاء الأمور المستعجلة للأساتذة محمد علي ومحمد فاروق راتب ومحمد نصر الدين كامل، المحلّد الأوّل ص 90 وما بعدها .

حتى إذا اختلّ أحدهما عيبت الدعوى ككُلٍّ تكريسًا لمقتضياتٍ فقهية متواترة [57] فاختصاص القضاء المستعجل في (المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت) منوط بتوافر شرطين : أولهما ضرورة توافر الاستعجال في المنازعة المطروحة أمامه. وثانيهما أن يكون المطلوب إجراء وقتيا لا فصلا في اصل الحق. فإذا افتقرت المنازعة إلى أيّ من هذين الشرطين انعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظرها وتعيّن عليه الحكم بعدم الاختصاص إمّا لعدم وجود وجه للاستعجال و إمّا للمساس بالموضوع ، ومن ثَمَّ فلا يختصُّ القضاء المستعجل بنظر المنازعة التي تفتقر إلى ركن الاستعجال (لو كان المطلوب فيها إجراءً وقتيا لا يمسّ أصل الحق) كما إنّه لا يختصّ بالفصل في المنازعة التي تمسّ الحقوق أو تؤثر في الموضوع (مهما أحاط بها من استعجال) [58] علما وإنّ ذلك مما يهمّ النظام العام تثيره المحكمة وتتمسك به تلقائيا وفق مادرج عليه الفقه أيضا " وترتيبا على ما تقدّم يجوز للخصوم الدفع بعدم اختصاص القضاء المستعجل لتخلف شرط الاستعجال أو لتخلف شرط عدم المساس بالموضوع - في أية حالة كانت عليها الدعوى كما يحقّ للقاضي المستعجل أن يقضي بذلك من تلقاء نفسه وليس للخصوم أن يتفقوا على اختصاصه بنظر منازعة تفتقر إلى أيٍّ من هذين الشرطين..... "[59].ومن هنا وجب نظر كل شرط منهما على حدةٍ كما سيأتي بيانه .

التأكّـــــد

لقد ترك المشرع التونسي الأمر على إطلاقه في هذا الشأن فلم يورد أيّ تعريفٍ لمفهوم الاستعجال موكلاً ذلك إلى اجتهاد القاضي حسب ملابسات كلّ قضية وظروفها ولقد عرّفه بعضهم أنه الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه باتخاذ إجراءات سريعة لا تحتمل الانتظار ولا يمكن أن تتحقق عن طريق القضاء العادي ولو بتقصير الميعاد ويتوافر الاستعجال في كلّ حالةٍ يُرادُ منها درءُ ضرر مؤكّدٍ قد يتعذر تداركه أو إصلاحه كإثبات حالة ماديّةٍ يخْشَى من زوال معالمها مع مرور الوقت أو المحافظة على أموال متنازع عليها يخْشَى أن تستهدف للخطر إذا استمرت في يد الحائز الفعلي وصفة الاستعجال تستنتجها المحكمة من ظروف كل دعوى على حدةٍ فلا يمكن أن يكون الاستعجال من صنع الخصوم أو اتفاقاتهم ولا من مجرّد رغبة

---

[57] فكانت بذلك صور النظر إستعجاليا مطلقة لا يسع إطار هذه المداخلة إستعراضها و هي العديدة الشاملة لكلّ ميدان يكفي الرجوع في هذا الشأن إلى عديد المراجع الفقهية التي تستعرض عديد هذه الحالات بما يترك للقاضي مجال الإجتهاد الواسع لا يقيّده غير شرطي القيام تأكّدا و عدم مساس بالأصل .

[58] "الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة " معوض عبد التواب ص 13.

[59] "قضاء الأمور المستعجلة " للفقهاء محمد علي ومحمد فاروق راتب ومحمد نصر الدين كامل ص 9 .

أحد الطرفين في الحصول على حكم في الدعوى بأسرع ما يمكن ولا يقف تقدير القاضي لركن الاستعجال المبرر لاختصاصه على ضوء الوقائع الثابتة وقت رفع الدعوى بل وبما جدّ فيها حتى وقت الفصل بمعنى إنّه إذا لم يكن الاستعجال متوافرا وقت رفع الدعوى ولكن ظهرت وقائع جديدة أثناء نظرها يستشفّ منها توافر الخطر المحدق بالحقّ المطلوب حمايته فإنّه من واجب القاضي أن يمضي في نظرها ويصدر حكمه بالإجراء الوقتي المطلوب وإذا زال وجه الخطر أثناء الدعوى وجب على القاضي أن يتخلى عن الفصل فيها ويحكم بعدم الاختصاص[60] وقد كانت محكمة التعقيب الفرنسية مُسَانَدَةً من طرف كثير من الشرّاح والمحاكم في فرنسا وبلجيكا ومصر قضت بان الاستعجال لا يتوافر إلاّ في الأحوال التي يترتب على التأخير فيها ضرر لا يحتمل الإصلاح وقد استند هذا الرأي إلى عبارة وردت في مداخلة للمستشار ريال في 11 أفريل 1806 في المجلس التشريعي في الأعمال التحضيرية لباب القضاء المستعجل حين قال "يتردد رئيس المحكمة في الحكم في الدعاوى التي يترتب على أقلّ تأخير فيها ولو بضع ساعات ضرر لا يقبل الإصلاح"[61] وهناك اتجاه آخر ينتهي إلى أن الاستعجال يتحقق كلما توفر أمر يتضمن خطرا داهما أو يتضمن ضررا قد لا يمكن تلافيه إذا لجأ الخصوم إلى القضاء العادي [62]ورأي يرى إنّ الاستعجال مبدأ مرن غير محدد وبذلك يسمح للقاضي أن يقدّر في وصفه للواقعة ظروف كلّ دعوى على حدة وهي سلطة تتعارض مع أيّ رقابة تفرض على تقديره ، حقّا إنّه قد يحدث أن تتشابه الظروف الخاصة في بعض الحالات إلاّ إنّ ذلك لا يعني أن تقسيم الاستعجال أو تعريفه بتعريف مجمل في حيّز الإمكان فإنّ مرونة المبدأ ذاته وعدم تحديده يتنافيان مع شيء من كلّ ذلك لأنّ الاستعجال ليس مبدأ ثابتا بل هو حالة تتغير بتغير ظروف الزمان والمكان تتلازم مع التطور الاجتماعي في الأوساط و الأزمنة المختلفة [63]ولقد ذهب فقه القضاء التونسي إلى أن التأكّد يمكن اعتباره متوفرا في صورتين 1 ـ إذا كان الطالب معرضا لضرر فادح ، 2 ـ أو إذا كان هناك خطر ملمّ بالمشكلة المعروضة على القاضي الاستعجالي [64] كما اعتبر الاستعجال هو منع استفحال الضرر واستمراره [65] كما اعتبره ردّ الخطر المحدق أو الذي يُخشى

---

[60] القضاء المستعجل للدكتور محمد عبد اللطيف قانون المرافعات للدكتورة أمينة النمر ص 312.

[61] الوسيط لمعوض عبد التواب ص 15.

[62] في المرافعات المدنية للدكتور أحمد أبو الوفاء الطبعة 13 ص 331.

[63] - قاضي الأمور المستعجلة لمحمد علي رشدي ص 51.

[64] قرار تعقيبي عـ4207ـدد مؤرخ في 1982/5/13 منشور بنشرية محكمة التعقيب 1982 ص 97.

[65] القرار التعقيبي 1401 المؤرخ في 3 ماي 1979.

استفحاله بمرور الزمن أو حتى الضرر المحتمل الوقوع بوجه راجح يعتبر من قبيل التأكّد [66] ومن هنا تتبين صعوبة التعريف بالاستعجال فـأكمل هذه الآراء وأكثرها تحديدا لا يمكن أن يصلح قاعدة لكل الظّروف و الأحوال فتختلف بذلك طبيعة الاستعجال باختلاف الحالة المنظورة أمام المحكمة والحقّ المطالب به وهو وصف يتطور بتطور الزمان والمكان والبيئة بما مثاله ما سبق للمحاكم في فرنسا رفضه عند طلب إعادة التيار الكهرباتي [67] ليتطور الأمر لاحقا وتقضي محكمة النقض المصرية بأنّ قطع التيار الكهرباتي يسبّب أضرارا جسيمة تبرر اتخاذ الإجراءات السريعة لتلافيها ودرئها بسرعة [68] كما إنّ المشرع اللبناني اعتبر الظروف الشخصية للمؤجر استعجالا وضرورة تبرر إنهاء عقد الإيجار وطرد المستأجر [69] ممـا لم يعتبره المشرع التونسي أو المصري ، و إذا توافر الاستعجال في الدعوى فإنّ هذا الوصف لا يزول عنها ولو وقع التراخي في إقامة الدعوى المستعجلة فقد يكون هذا التأخير بقصد حلّ النّزاع وديا أو الحصول على صلح أو للرغبة في تفادي الالتجاء إلى القضاء ولا يقوم دليـلا على التنازل عن الحماية العاجلة المؤقتة إلاّ إنه يبقى خاضعا للإثبات وإنّ مردّه مثل المساعي المذكورة حتى إذا لم يقع الإدلاء بما يثبت ذلك فالرأي عندي وإنّ حالة الاستعجال تنعدم طالما يكون موقف المدعي وحده كفيلا بالتدليل على ذلك وفي غياب إثبات كون تراخيه واقعٌ ضمن الصور المذكورة آنفا [70]، ولكـن يبقـى التسـاؤل قائما عن مدى وجاهة الاتفاق بين الطرفين علـى اللّجـوء إلى القضـاء الاسـتعجالي ومـا إذا كـان معفيا القاضي من مناقشة هذا الشرط طالما يكون تصادقُ المتداعيـين السّابق عـن نشـوء الخـلاف حاسما في هذا الشأن فضلا عن تعارضه وموجبات الفصل 3 م م م ت " لا عمل على كل اتفـاق من شأنه مخالفة الاختصاص الحكمي المعين بالمجلة " [71] فأقـول في خصوصـه ردّا على ذلـك بـأنّ مجال انطباقه ليس موضوع الحال بل هو يتعلّق مثلا بعدم جواز التصـادق على رفـع الأمر عنـد النزاع إلى المحكمة الابتدائية في خصـوص عقـد كراء لا يتجـاوز مقـداره السّنوي مرجـع النظر لقاضي الناحية أو الاتفاق على رفع دعوى القسمة في صورة عدم إتيـان ذلـك في أجـل معين

---

[66] الأستاذ عبد الوهاب بن عامر في الندوة المنعقدة في 24 جوان 1989 حول القضاء المستعجل.

[67] في قانون المرافعات للدكتورة أمينة النمر ص 314 وما بعدها.

[68] نقض مصري 17 ديسمبر 1953 .

[69] - الاسترداد للضرورة العائلية في تشريع الإيجارات اللبناني جامعة بيروت للدكتور توفيق فرج.

[70] ذهبت محكمة الإستئناف ببيرت في العديد من قراراتها إلى إعتبار التأخير في القيام دون تبريره معادلا لإنتفاء ركن التأكّد تأسيـسـا على موقف الطالب ما لم يثبت إنّ ذلك كان ناجما عن إحدى الحالات المشار إليها أو إنّ موجب التأكّد قام لاحقا و عند قيامه ، أنظـر في هذا الشأن القرار عدد 3113 الصادر في 6 جانفي 2003 .

[71] التأكد في الاستعجال محمد نجيب الرقيق ص 63 وما بعدها.

إلى قضاء الناحية وما إلى ذلك من الاتفاقات التي تـهمّ موجع النظر الحكمي أمّا صورة الحال فتتعلق بتوافر ركن الاستعجال لا غير وهو الذي جاء مطلقا كما أسلفنا لا معيار محدّد في شأنه فكيف ردُّه ومحاولة البحث عن مدى توافره من عدمه والطرفان يتصادقان من خلال الاتفاق المسبق على رفع الخلاف إن وجد إلى محكمة الاستعجال ما لم يتعلّق الطّلب بمسألة موضوعية كأداء مال أو فسخ كراء وما إلى ذلك فإنّ رفض الدعوى يكون منطقيا ومحتما لا لعدم توافر ركن الاستعجال بل لاختلال الشرط الثاني ألا وهو المساس بالأصل وطالما لا تستقيم الدعوى بغير شرطيها المذكورين فيكون حينئذ التسليم بالتأكّد والانتقال إلى تبين الشرط الثاني علّ الدفوعات المثارة تخرج بالدعوى عن طبيعتها تلك كأن يتفق المتعاقدان على خروج المتسوغ مستعجلا في صورة عدم الخلاص أو عند نهاية المدة حتى إذا كان القيام دَفَعَ المُقامُ عليه بالخلاص فأدلى بحجّته أو وجّه يمينا رأى القاضي جدّيتها أودفع بعدم التنبيه عليه رغم ما يقتضيه الاتفاق أو القانون حسب الصور وما إلى ذلك من الحالات المتصورة تطبيقيا بكيفية أجزم معها بجواز الاتفاق على حالة الاستعجال وتقديرها بما لا يملكُ القاضي حينئذٍ غير تقريرها وهي التي تكفيه مؤونة البحث عن مدى توافرها من عدمه ، حتّى إذا قد يُقال وإنّ شرطي قضاء الاستعجال يهمّان النّظام العامّ تتمسّك المحكمة بهما وتثيرهما من تلقاء نفسها بما قد يدفع إلى الأخذ بعدم جواز الاتفاق كان الرّدُّ وإنّ الأمر لا يتعدّى في الصّورة المثارة اتّفاق المتعاقدين على اعتبار خلافهما المحتمل والمتوقّع مستقبلا بمناسبة العقد الذي جمعهما مسألةً مستعجلةً تتطلّب عرضها على القاضي الاستعجالي لا أكثر ولا أقلّ بما لا ينال حينئذ من مسألة الاختصاص خلافا لما عليه الأمر لو تعلّق بالاتّفاق على مسألة أصليّة يو كلانها إلى القاضي المذكور كأنْ يتّفقان على تعهيده بإلزام المتسوّغ بأداء مال الكراء وما إلى ذلك من الطّلبات الموضوعيّة المؤثرة على قاعدة الاختصاص إلاّ إذا أثبت الطّرف المقابل عبر هذه الوسيلة أو تلك انتفاء موجب الاتفاق المذكور فتجلّى من خلال ذلك افتقار التداعي إلى عنصره ذاك تأكُّدًا فيتبيّن حينئذٍ وإنّ الاتفاق المحرّر منطلقا يشكّل قرينةً مبدئيّةً تُسلّمُ بقيام ذلك الرّكن فلا يحتاج معها القاضي إلى بحث وتمحيص ما لم يتبيّن خلافه كما أومأنا بصورة لا أرى معها تعارضا والمبادئ الفقهيّة في هذا الخصوص .

📖 حتّى إذا بلغتُ هذا المنتهى رأيتُني مُلْزَمًا بإثارة مسألةٍ ألفيتُ توجُّهًا إليها من طرف البعض وقبولا بها تمثّلاً في إجازةِ القيام مستعجلاً بغية منح آجالٍ على وجه الفضل إمهالاً للمحكوم عليه استعجاليّا بالخروج مثلا لسببٍ أو لآخر والحال إنّ ذلك يتعارض في نظري ومسألة التّأكّد ذاتها الواقع التسليم بها صلب القضاء الأوّل وبما يتناقضُ والمنطق القانونيّ

التسليم فالأحكام الاستعجالية إنما هي قابلة للتنفيذ بمجرد صدورها وبمرور الأربع والعشرين ساعة الموالي للإعلام بها كمبدأ جاء به الفصل 207 م م م ت باستثناء ما أتاح بموجبه للقاضي حقّ منح آجال على وجه الفضل بكيفية تتماشى قطعا وما استقر عليه الفقه [72] فيكون مرمى مثل هذا الطّلب مناقشة الحكم الاستعجالي السابق صدوره بين الطرفين المتداعيين نفسيهما والذي قد يكون قاضيه منح ضمنه مهلة للمحكوم عليه - القائم بدعوى الإمهال - في نطاق اجتهاده ووفقا لظروف القضية وملابساتها فيكون حينئذ الملتمس الجديد مستهدفا مهلة أخرى لا أثر تشريعا لما يجيزها إذا عرفنا وإنّ الإمكانية الوحيدة التي أتاحها المشرع لمن صدر في مواجهته قرار مستعجل متوفرة ضمن أحكام الفصل 209 طلبا لتعطيل التنفيذ من لَدُن رئيس المحكمة التي تنظر في الاستئناف فيكون الرّأيُ حينئذٍ وإنّ طلب المهلة قصد إرجاء تنفيذ الحكم الاستعجالي خارج المهلة الاستثنائية الموكولة الى نظر القاضي مُصْدِرِهِ غير جائزٍ بحالٍ فمِثْلُـهُ إن عَمِلَ بها لا تمكن مطالبته فيما زاد عنها وصلب نزاع جديد يقع رفعه إليه إذ يفقد مثل هذا الحكم كُنْهَهُ وصبغته تماما كما الشأن بالنسبة للصورة الثانية التي لا يرى معها وجاهة الإمهال كأمر استئناتي كما سلف شرحه بما لا يتأتى والحالة تلك التماس مهلة من لدنه صلب تداعٍ آخر يفقد معه كما أسلفنا القول قضاءُ الاستعجال وجاهته وإطاره الذي ينبغي وضعه في حدوده [73] .

عـــدم المساس بالأصل

يختصُّ القاضي الاستعجالي بالفصل في الإجراءات الوقتية التي يخشى عليها من فوات الوقت والتي يراد منها درء خطر محقق الوقوع أو المحافظة على حالة فعلية مشروعة أو صيانة مركز قانوني قائم وهذه المهمة تحتم عليه عدم التعرض لصميم الحق أو أصل النزاع والمراد بأصل الحق الممنوع على القاضي الاستعجالي المساس به هو السّبب القائم الذي يحدّد حقوق والتزامات

---

[72] من ذلك ما أورده الفقيه المصري معوض عبد التواب بمؤلفه :" الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة ص 789 قولا :" وقد قرر المشرع التنفيذ المستعجل للأحكام المستعجلة لان التأخير في تنفيذها يتعارض مع ما قرره المشرع من إجراءات وقواعد خاصة مراعاة لظروف الاستعجال فيها " .

[73] الحكم عـ3906ـدد الصادر في 23 أفريل 1992 عن ابتدائيّة المهدية ومثله الحكم عـ6079ـدد عن ابتدائية المنستير وغيرها كثير إيرادا لصيغة النص كالآتي " قضت المحكمة استعجاليا باختلاف طبيعة التداعي المستعجل عن مثيله الأصلي في ما تعلق بموضوع الطلب الراهن تسجيلا لعدم انطباق الأحكام العامة للفصل 137 م إ ع عليه وتقرير ارتباط الإمهال الوارد به الفصل 207 م م م ت بنظر القضية المنظورة استعجاليا مبدأ وعدم جواز التماس مثله لاحقا عن صدور الحكم فيها تبعا تصريحا بترتيب الأثر عن ذلك للطلب رفضا .

كلٌ من الطرفين قِبَلَ الآخر ولئن كانت مهمّة القاضي الاستعجالي توجب عليه عدم التعرّض لأصل الحقّ أو صميم النزاع كما تحتّم عليه أن يتحرّز عن القطع في ترجيح جانب على جانب حتّى لا يسبقَ قضاءَ محكمة الموضوع فإنّ ذلك لا يمنعه من اتخاذ كافّة الإجراءات الضرورية لحماية حقوق الطرفين ووضع الحلول التي تستقرّ معها العلاقة القانونية مؤقّتا إلى أن يقول القضاء الموضوعي كلمته وهو يملك في سبيل ذلك تناول موضوع الحقّ والبحث في ظاهر الأوراق والمستندات بحثا عرضيًّا عاجلاً لمعرفة أيٌ من الطرفين أجدر بالحماية الوقتية وإذا استبان للقاضي إنّ المنازعة القائمة تتّسم بطابع الجدّية فلم يعد أصل الحقّ واضحًا أمامه وضوحًا يستأهل الحماية المؤقتة وتبين له عند البحث في دفاع الخصوم وحججهم إنّه لا يستطيع أن يصدر حكمه دون المساس بالموضوع أو كان الخلاف القائم بين الطرفين جدّيا بحيث يستلزم تفسير الاتفاقات المبرمة بينهما فإنّه يتعين على القاضي في هذه الحالات الحكم بعم الاختصاص لمساس الفصل فيه بأصل الحق [74] فليس له حينئذ أن يقضي في أصل الحقوق مهما أحاط بها من استعجال أو ترتّب على امتناعه عن القضاء بها ضرر بالخصوم ومعنى أصل الحقوق هو كلّ ما يتعلق بها وجودا أو عدما فيدخل في ذلك ما يمسّ صحّتها أو يؤثر في كيانها أو يغيّر فيها أوفي الآثار القانونية التي رتّبها لها القانون أو التي قصدها العاقدان وهكذا تكون الدعوى المرفوعة بطلبات موضوعية خارجةً عن اختصاص قاضي الاستعجال كأنْ ترمي إلى تثبيت ملكيّة عَيْنٍ أو تقرير حقّ ارتفاق عليها أو فسخ عقد أو صحّته أو بطلانه وما إلى ذلك من الطّلبات كذلك إذا رفعت بطلب إجراء وقتي في مظهرها ولكنها تحمل بين طيّاتها ماله أساسٌ متّصلٌ بأصل الحقّ فإنّ القاضي يقضي بعدم اختصاصه مستعجلا إلاّ إنّ ذلك ليس معناه نفض يده بمجرد إثارة منازعات أمامه وينأى عن البحث فيها تأسيسا على إنّ مثل هذا البحث إنما يمسّ أصل الحق بل إنّ القاضي المستعجل مكلّفٌ بأن يبحث منازعات الطرفين توصّلا لتحديد اختصاصه فهو ولئن كان ممنوعا من التعرض لأصل الحقّ إلاّ إنّه لا يحرم من فحص الموضوع وأصل الحق فيجري هذا الفحص - من حيث الظاهر - توصّلا إلى القضاء في الإجراء الوقتي المطلوب منه ذلك إنّه في كثير من الصور لا يستطيع أداء مهمته - في صدد الإجراء الوقتي - إلاّ إذا تناول موضوع الحق نفسه لتقدير قيمته وعندئذٍ لا مانع يمنعه من هذا على أن يكون بحثه في موضوع الحق غير حاسم لموضوع الخلاف بل مجرد بحث عرضي يتحسّس به ما يحتمل لأوّل نظرةٍ أن يكون هو وجه الصّواب في الطّلب المعروض عليه ويبقى الموضوع محفوظا سليما يتداعى فيه أصحاب الشأن لدى جهة الاختصاص فإذا كان فحص ظاهر المستندات وتبين إنّ الحكم في الدعوى سيمسّ أصل

---

[74] القضاء المستعجل لمحمد عبد اللطيف .

الحقّ فإنّه يقضي بعدم الاختصاص أمّا إذا تبين وإنّ الأمر لا ينطوي على مساس بأصل الحق وإنّ ما أثاره الطرف المقابل من منازعات لا يستند إلى أساسٍ من الجدّ فإنّه يحكم في الدعوى اعتبارا وإنّه يشترط أن تكون المنازعات الموضوعية جدية وعلى أساس من القانون أما مجرد الادّعاءات والأقوال غير الجديّة فلا تحدّ من سلطته [75] وهو الموقف الذي سايره فقه القضاء التونسي بالعديد من قرارات محكمة التعقيب التي قالت وإن الحاكم الاستعجالي وإن كان ممنوعا من النظر في الأصل فإنّه لا يُغفل الدفوعات الجدية وليس له رفضها إلاّ إذا اعتبرها غير جديّة وعلّل اعتباره بمستند مقبول [76] وهو ما ذهبت إليه المحاكم فقيل وإنّ الحاكم الاستعجالي وإن كان لا يجوز له الخوض في الأصل والبتّ فيه لكنه يمكنه مراعاته لبناء رأيه فيما يتخذه من وسائل [77] وورد أيضا إنّه لقاضي الأمور المستعجلة أن يتّخذ الوسائل الحافظة للحقوق بناءً على ما يُعْرَضُ عليه من الحجج السالمة في الظاهر من الطّعن لأنّ ذلك لا يمسّ من أصل الحقّ [78] ليتقرّر أيضا وإنّ للقاضي الاستعجالي بحث جدية الدفع أمامه فإذا استبان له من ظاهر الأوراق ومن الدعوى و ملابساتها عدم الجديّة قضى في موضوع الطلب المستعجل أمّا إذا استبان له أنّ هذا الدفع يتّسم بالجديّة فإنّ عليه أن يترك الأمر لقاضي الموضوع " [79].

وهنا يثار تساؤلٌ وجيهٌ حول كيفية بحث المنازعات الموضوعية فيأتي الردّ وأنّ ليس لقاضي الأمور المستعجلة عند بحث ذلك أن يحكم في حقيقة المسائل المتنازع حولها أو في مدى تأثيرها على حقوق طرفيها مما هو موكول إلى قاضي الأصل وحده بل يقتصر دوره على فحص مسألتين أولهما ما إذا كان لتلكم المسائل وجه صواب حسب ظاهر المستندات من عدمه وثانيهما ما إذا كان يجب الفصل فيها أولا من محكمة الموضوع قبل الحكم في الدعوى وبالتالي ما إذا كان الحكم في الإجراء المؤقّت المعروض عليه يتضمّن الحسم في هذه المسائل ويؤثر في الحقوق التي تقوم عليها ومثاله يتمثل عند رفع دعوى خروج من مكرى لانتهاء المدة ودفع المطلوب بعدم الاختصاص لحصول تجديد للعقد ضمنيا ونازعه المدعي في حصول ذلك فإنّه يتعين على قاضي الاستعجال للحكم في الدفع ثم في الدعوى أن يبحث ما إذا كانت الوقائع والمستندات المقدّمة تدلّ على حصول التجديد ولو في الظاهر من عدمه فإن دلّت على ذلك أو على وجود شبهة قوية في حصول التجديد المذكور قضى بعدم الاختصاص والعكس صحيح كما إنّ هناك مثالاً

---

[75] قضاء الأمور المستعجلة محمد علي راتب ومن معه المجلد الأول ص 41 وما بعده .

[76] قرار تعقيبي عدد 441 مؤرخ في 19 ماي 1959 مجلة القضاء والتشريع عدد 5 لسنة 1960.

[77] قرار استئنافي عدد 55645 مؤرخ في 24 ديسمبر 1962 نفس المجلة عدد 8 لسنة 1963.

[78] قرار استئنافي عدد 33433مؤرخ في 2 فيفري 1972 نفس المجلة عدد 3 لسنة 1972.

[79] القرار التعقيبي عدد 5492 المؤرخ في 29 مارس 2001 المنشور بمجلة القضاء والتشريع ماي 2002 ص 123 .

آخر تمثّله في رفع متسوغ دعوى على المسوغ يطلب تسليم العين المسوغة ودفع هذا الأخير بعدم الاختصاص لحصول نزاع بينه وبين معاقده بخصوص مبلغ التأمين الواجب دفعه مقدّما طبقا للعقد تحتّم على قاضي الاستعجال أن يبحث مدى جدية النزاع وبخصوص مبلغ التأمين من عدمه وما إذا كان مؤثّرا في حقّ المدعي في تسلم العين المؤجرة تنفيذا للعقد أم لا وما إذا كان يترتب على الحكم بالتمكين مع وجود هذا النزاع فصل ولو ضمنيًّا في حقوق المؤجر فماذا وصل عبر بحثه إلى عدم تأثير هذا التداعي في حقوق الطرفين عند الحكم بالتسليم تنفيذا لعقد الإيجار قضى بالتسليم ردّا لهذا الدفع و إلاّ فالعكس [80] وهنا تجدر الملاحظة وإنّ التصدّي لمسألة هي محلّ خلافٍ قانونيٍّ فقها وقضاء لا يمكن اعتبارها من قبيل المساس بالموضوع فالجدل حول تفسير نصٍّ قانونيٍّ معيّن لا يعتبر ماسًّا بأصل الحقّ بل يملك قضاء الاستعجال في هذا الشّأن حقّ الاجتهاد في المعنى الذي يقصده المشرّع وتفهّمه ثم يُنزِلُ حكم القانون على عناصر النزاع المطروح عليه وما يمنع عنه إنما تفسير العقود أو الأحكام أو التصدّي لما يحتاج إلى تقدير أو تحقيق الموضوع وفقا للشّروحات السّالفة فطالما أن المسألة تتعلّق بمجرّد تطبيق القانون على وقائع النزاع فيضحي الأمر متعلّقا بتكييف قانونيّ محض وهو ما لا يمكن أن يمتنع على قاضي الاستعجال مهما كان الخلاف محتدما في شأنه فقها أو قضاءً وإنّ مناقشته لهذا الرّأي القانونيّ أو ذاك لا يجيد عن دائرة اختصاصه [81] ورغم سعة الموضوع وضرورة التمييز بين هذه وتلك وبالنظر لكلّ قضيّةٍ على حدةٍ فإنّ هناك إجماعا فقهيّا أو يكاد حول بعض المسائل التي يكون النقاش فيها متطرقا إلى الأصل من ذلك إنّه لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة أو الإستيفائية أو الطعن بالتزوير ونحو ذلك إلاّ إنّه يبقى مالكا لأمر فحص ظاهر الدفوعات لردّ طلب توجيه اليمين اكتشافا للغاية من وراءه أو التزوير وما قد يستهدفه لمحاولة الخروج بالنزاع عن طبيعته الاستعجالية كما تنبغي هنا الإشارة إلى إنّ تعهّد قاضي الموضوع لا ينزع آليًّا عن قضاء الاستعجال اختصاصه إذا كانت الدعوى المرفوعة إليه تستهدف إجراءً وقتيًّا فكان الانتهاء في هذا الصّدد إلى إنّ قاعدة الجزائي يوقف المدني لا تكون قائمة بالنسبة لقضاء الاستعجال [82] وهو ما كرسه فقه القضاء التونسي قولا وإنّ قاضي الاستعجال يبقى مختصًّا باتخاذ التدابير التحفظية حتى في صورة تعهّد قاضي الموضوع بالنزاع طالما كان الإجراء المتخذ قد تأسّس على حالة الاستعجال القائمة [83] مثله في ذلك مثل

---

[80] قضاء الأمور المستعجلة المرجع السابق ص 46 .

[81] نفس المرجع ص 48.

[82] التأكد في الاستعجال لمحمد نجيب الرقيق ص 57.

[83] قرار تعقيبي عدد 3938 صادر في 25 ماي 1965 نشرية محكمة التعقيب لسنة 1965 ص 21.

فقه القضاء الفرنسي لما قرر وأنّ قاضي الاستعجال يملك اتخاذ قرارات تهمّ حضانة الأبناء القصر بصفة وقتية في صورة التأكّد المتجلي [84] وإن كنت لا أجاري هذا الأخير وفي شأن صورته المتعلقة بالحضانة أو ما شابهها من مسائل وقتية لما يكون النزاع منشورا أمام محكمة الموضوع قولا وإنّ ذلك يكون مؤديّا إلى ضرورة أن ينأى قاضي الاستعجال عن نظر الدعوى إنْ رُفعت إليه اعتبارا لما يملكه قاضي الأسرة من صلاحيّات واسعة تتيح له اتخاذ القرارات الوقتية والفورية الملائمة وفي كل طور من أطوار التداعي ما لم يصدر الحكم في الأصل بما لا يحتاج معه إلى تداخل القضاء المستعجل.

📖 كما تجدر الملاحظة وإنّ صورا تطبيقية عديدة قد تكون داعية إلى إجراء معاينة من طرف المحكمة فأيُّ منزلة يمكن تنزيل هذا الإجراء ضمنها وهل يمكن اعتبار إتيانه من طرف المحكمة مؤديّا إلى النيل من أصل الحقّ فيكون الردّ وإنه اعتمادا على الشّروحات المستعرضة فإنّ ذلك وطالما كان مرماه تبيُّنُ مدى وجاهة الطلب الاستعجالي على حالته وتوافر مقوماته للوصول إلى الإجراء الوقتي المطلوب فإنّ ذلك يبقى متاحا لصاحبه لا تثريب عليه وقد أتاه [85] ولقد ذهبتُ إلى ذلك أيضا في العديد من الحالات التي فرضت تحولي إلى عين المدعي فيه وكانت نتيجة المعاينة حاسمة فيما انتهيت إليه قضاءً [86] فهذه مفارقةٌ تطلب تمكينها من مدرج يصل محل الزوجية المحكوم ببقائها به صحبة محضونيها بسطحه نسبت إلى مفارقها الاستيلاء عليه فإذا هو يدّعي وإنه يأويه منذ وقت طويل سبق القيام فإذا المعاينة تؤكّد تواجده صحبة زوجته الجديدة الحامل وابنين منها فكان الانتهاء إلى رفض الملتمس على حالته وهذا قائم يقول بأن منزله بات عرضة للسقوط بين الفينة والأخرى نتيجة أشغال عمد إليها جاره فكان نشر القضية من ساعة إلى أخرى وبالتحول على العين تجلى وجود خندق عميق كائن اسفل بناية العارض بما كشف عن أسّسها الذي بدا بعضها وكأنه غير مسند تماما فكان القضاء بإلزام المطلوب بوقف الأشغال وتخويل المدعي القيام بكافة الاحتياطات وإتيان مستلزمات وقف المضرة التي يمكن أن تتفاقم بين الفينة والأخرى عبر الإجراءات الفنية التي ينبغي أن يحدّدها له خبير تم تعيينه للغرض ولو شفويا تحت إشرافه على أن يحرر لاحقا تقريرا كتابيا يقع الرجوع إليه عند الاقتضاء كل ذلك إلى حين الحسم بصفة أصلية في الموضوع أو تبين إمكانية مواصلة المطلوب أشغاله بما لا ينال من العارض أو يضرّ به وما إلى ذلك من الصور ولولا ضيق الوقت وكثافة حجم العمل وتباعد

---

[84] قرار تعقيبي فرنسي صادر في 6 جويلية 1962 J C P 62 ص 144 .

[85] محاضرة الأستاذ عبد الوهاب بن عامر -المرجع السابق جريدة الصباح 23 ماي 1995 ص 15.

[86] حكم عدد 4880 - ابتدائية المهدية 28 فيفري 1995 ومثله عدد 4325 - 23 أكتوبر 1993.

المسافات لكانّ مثل هذا الإجراء هو الأصل بالنسبة لعديد الحالات التي يكفل مثله حسمها وفق متطلبات الدعوى الاستعجالية فلا ينال من شرطيها وهو ما يمكن تلافيه من وجهة أخرى اجتهادا من خلال تكليف مأمور عمومي ونحوه بإثبات حالة معينة بما يقوم مثبتا يمكن اعتماده لاحقا في قيام جديد يستوفي مقوماته مستعجلا أو يكون سندا حاسما عند القيام اصليا من ذلك إنّ إحداهن زعمت طردها من طرف شقيقيها من بيت والدهم والحال أنها كانت المتصرفة فيه ويحتوي على أدباشها وما إليها مما عارضه الشقيقان زعما وإنّ الأمر لا يتعدى استغلالها لغرفة واحدة بالمنزل تضع بها ما زاد عن حاجتها فكان قرار المحكمة بتخويل المدعية حقّ إثبات الحالة القائمة وتكليف عدلي تنفيذ بالتحول صحبتها إلى المدعي فيه ومعاينته ودخوله بحضورها والمدّعى عليهما دون توقّف على غيابهما في صورة إمساكهما عن الحضور ضبطا لما قد يوجد به من حاجيات فصلا فصلا مقارنة لها لما تذكره الطالبة وتحديد الأماكن التي توجد بها القائمة وتكليف عدلي تنفيذ بالتحول صحبتها إلى المدعي فيه ومعاينته ودخوله بحضورهـــا والمدعى عليهما دون توقف على غيابهما في صورة إمساكهما عن الحضور ضبطا لما قد يوجد به من حاجيات فصلا فصلا مقارنة لها لما تذكره الطالبة وتحديد الأماكن التي توجد بها تدقيقا وتبين مدى شمول تواجدها للمنزل كلا أو بعضا تلقيا لجواب المدعى عليهما في شأنها [87]، وهو الموقف الذي يجد سندًا فقهيًّا له من خلال السّلطة الممتاحة لقاضي الاستعجال تخويرا للدّعوى فلعلّها سلطة ينفرد بها القضاء المستعجل وغيره من أنواع القضاء وهي خصيصة جوهرية منحت له فقد يحدث أن تطرح على القاضي المستعجل دعوى يتضح له من خلالها وأنها بطلب موضوعي ولا وقتي أو أنّها تتضمّن مع الطلب الوقتي طلبا موضوعيا يجوز له إذا ما قدّر أن مثله يتضمن بذاته وفي طيّاته على طلب وقتي يدخل في اختصاصه فله أن يغيّر الطلبات المطروحة عليه في الدعوى بما يتلاءم مع اختصاصه ، وسلطة القاضي المستعجل في تعديل طلبات الخصوم على هذا النحو يُعبّر عنها فقها وقضاء بسلطة قاضي الاستعجال في تخوير الطلبات بما يمثل استثناءً من مبدأ حياد القاضي الذي يوجب عليه أن يتقيّد بالطلبات المقدمة إليه من الخصوم ولكنّ القضاء استقر على تخويل القاضي المستعجل هذه السلطة نظرا للطبيعة الخاصّة التي يتميّز بها اختصاص القاضي الاستعجالي وتماشيا مع الأهداف المقصودة من نظامه وهي تفادي الأخطار المحدقة بمصالح الأفراد وحقوقهم خاصّة وأنه لا يقضي إلاّ بإجراء مؤقّت ولا يفصل في أصل الحقوق وتبعا لذلك فإنّ قاضي الاستعجال يملك حق الهيمنة على سير الدعوى وتوجيهها والحكم فيها بما يتفق ومقتضيات العدالة بشرط أن لا يتعدّى في ذلك حدود

---

87 حكم عدد4848- ابتدائية المهدية 18 جانفي 1995.

ولايته المقرّرة قانونا فهو لا يتقيّد بطلبات الخصوم وله أن يغيّر فيها أو يحوّرها وأن يأمر باتّخاذ الإجراء الوقتي الذي يراه كفيلا بالمحافظة على حقوق الطرفين بشرط أن لا يؤدي ذلك إلى المساس بأصل الحق وأن لا يتجاوز حدود الطلبات الأصلية [88] وهو الرأي الذي يبدو وجيها تماما لما اعتمدتهُ في العديد من الدعاوى المنشورة لديّ من ذلك ما استهدفه الطلب الأصلي من تخويل المدعي حقّ المرور إلاّ إنّه لم يدل بوسائل إثباته فكان قضاء المحكمة بتخويله حقّ إثبات حالة ملكه الراهنة ومدى اكتنافه من عدمه وتكليف خبير فلاحي بتنفيذ ذلك فنيا [89] وصورة أخرى أستحضرها على سبيل المثال أيضا تمثّلها في طلب إحداهن زيارة والدها ادّعاءً وإنّ شقيقين لها رفضا تمكينها من ذلك وهو الذي تواجد لديهما مريضا إلاّ إنّ قولها بقي مفتقرا إلى دليله وقد شعرت المحكمة من خلال بكائها نبرة صدق لابنة حرمت بذكرها من رؤية والدها وهو المريض الذي قد لا يرجى برؤه فكان تخوير طلبها وقررت المحكمة في قضائها تقرير سلطة قاضي الاستعجال في تخوير الطلب المرفوع إليه وكلّفت عدلي إشهاد بالتحول إلى حيث يوجد والد طرفي التداعي تبيُّنًا لموقفه من طلب ابنته قبولا أو رفضا بقدر ما تسمح له بذلك قدراته الذهنية والبدنية وتحرير حجة في الغرض أمّا وفي الصورة المخالفة فالاقتصار صلب الحجة المذكورة على ضبط الوضعية التي هو عليها وبيان أسباب عدم تلقّي موقفه المذكور وفي نطاق ما يتاح للرجل العادي ملاحظةً [90] غير إنّه وإن كانت السّلطة في التخوير من المميزات الجوهرية التي تميزه عن قضاء الموضوع فإنّ تطبيقها غير مطلق وله ضوابط استقرّ الفقه عليها متمحورة حول 1 ـ عدم تقيّد القاضي بالطّلبات وتعديلها مرتبط بالمحافظة على مصالح الطرفين وعدم المساس بالموضوع أو تجاوز الحدود التي ابتغاها الطرفان ، 2 ـ ألاّ يترتب على التخوير زيادة الإضرار بالمدعي عليه فإذا كان ذلك عيبت سلطة التخوير، 3 ـ يجب أن يكون التخوير منصبّا على إجراءات وقتية أو تحفظية فلا تكون مؤدية إلى التطرق بهذه السلطة إلى الناحية الموضوعية 4 ـ تخوير الطلبات يمثل سلطة احتياطية بمعنى أن القاضي الاستعجالي لا يلجأ إليها أصلا بغضّ النظر عن الطلبات الوقتية المطروحة وإنما يستخدمها في حالة عدم وجود طلبات وقتية فإذا وجدت كان عليه الالتزام بها [91] .

📖 فإذا بلغتُ هذا الحدّ أرى ضرورة ملاحظةِ ما أمكنَ لي الاطّلاعُ عليه فقد ذهب البعض إلى اعتبار الشّهادات الخطّية التي يدلي بها المدّعى عليه إثباتًا لهذه المسألة أو تلك غير

---

[88] الوجيز في المرافعات للدكتور محمد إبراهيم ص 402.

[89] حكم عدد 3421 - ابتدائية المهدية - 13 سبتمبر 1990.

[90] حكم عدد 6119 - ابتدائية المستير - 8 ديسمبر 1995.

[91] الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة لمعوض عبد التواب ص 742.

حريّة بالاعتماد تأسيسًا على مقتضيات الفصل 92 م م م ت وضرورة تلقّي الشّهادة من طرف القاضي انتهاء بردّ الدّفع المذكور والقضاء آليًّا لصالح الدّعوى كموقفٍ أراه متعسّفًا إلى أبْعَدِ حَدٍّ ذلك إنّ القاضي الاستعجالي مُطَالَبٌ في هذه الصّورة بتقصّي مضمون تلكم الشّهادات لا لترتيب أيّ أثرٍ موضوعيٍّ عنها بل لفحصها بقدْرِ ما يسمح له بالتّعرُّفِ إلى مدى جديّتها والدّفع بها من عدمه حتّى إذا تجلّت له الجديّة واضحةً كان لِزامًا عليه ردُّ الدّعوى اعتبارا وإنّ في ذلك مساسًا بالموضوع يُمنَعُ عليه التّطرُّقُ إليه أمّا إذا لمسَ عدم الجديّة عبر هذه الملاحظة أو تلك كان مُتاحًا له رَدُّ الدّفع وإجابةُ الملتمس الاستعجالي تقريرا لعدم الجديّة وتبعًا لذلك الإمضاء محرّريها فلان وفلان عليها تتضمن تصريحهما يوم 19 مارس 2003 بان المتسوّغ المستأنف عليه سلّم المسوغ الطاعن معلوم كراء سنتي 2002 و 2003 كشهادة و لئن كانت تفتقر إلى حجّيتها القانونيّة القاطعة في غياب تلقّي تصريحات صاحبيها من طرف القاضي وفق صريح الفصل 92 م م م ت فإنها تمثّل وجها من اوجه إثبات حدّية الدّفع المثار الذي يتعيّن على القاضي الاستعجالي تبيّنه و التّعرّف إليه لا أكثر و لا أقلّ و بقدر ما يفيده في تقصّي الدّفوعات المثارة و مثيلتها المضادّة فيكون اجتهاده حينئذ مقتصرا على القبول بهذا الدّفع أو ذاك أو ردّهما بصورة تستشفّ معها المحكمة حدّية هذا الموقف الأمر الذي يؤدّي معه البتّ في هذه المسألة ترجيحا لهذا الموقف أو ذاك إلى الخوض في الأصل الممنوع عن قاضي الاستعجال قانونا " و مثله القرار عدد 2999 الصادر في 25 نوفمبر 2002 مقابل قرار ثان صدر يوم 14 جويلية 2003 تحت عدد 3860 حين ردّت المحكمة مثل هذا الدفع قولا " كدفع لم تتبين هذه المحكمة حديته بأي وجه طالما بقي مجردا مما عن مثبته ... حتى إذا قيل بوقوع الأداء ... بمحضر شاهدين لم يكن مثله ليضفي مثلها عليه في غياب الإشارة إلى هوية ذينك الشاهدين و مضمون شهادتهما على الأقل كي يتسنى للمحكمة تبين وجاهتها و بالتالي الإقتناع بمدى جديتها ... " .

[92] صدر عن محكمة الاستئناف ببنزرت قرار بتاريخ 23 جوان 2003 تحت عدد 3656 تضمّنت أسانيده المتعلّقة بهذا المعنى " و لعلّ ما يؤكّد هذا التوجه و يعزّزه موقف المستأنف عليه الذي تمسّك بتحدّد العلاقة من خلال الاحتكام إلى شهادة خطّية معرّف بإمضاء محرّريها فلان وفلان عليها تتضمن تصريحهما يوم 19 مارس 2003 بان المتسوّغ المستأنف عليه سلّم المسوغ الطاعن معلوم كراء سنتي 2002 و 2003 كشهادة و لئن كانت تفتقر إلى حجّيتها القانونيّة القاطعة في غياب تلقّي تصريحات صاحبيها من طرف القاضي وفق صريح الفصل 92 م م م ت فإنها تمثّل وجها من اوجه إثبات حدّية الدّفع المثار الذي يتعيّن على القاضي الاستعجالي تبيّنه و التّعرّف إليه لا أكثر و لا أقلّ و بقدر ما يفيده في تقصّي الدّفوعات المثارة و مثيلتها المضادّة فيكون اجتهاده حينئذ مقتصرا على القبول بهذا الدّفع أو ذاك أو ردّهما بصورة تستشفّ معها المحكمة حدّية هذا الموقف الأمر الذي يؤدّي معه البتّ في هذه المسألة ترجيحا لهذا الموقف أو ذاك إلى الخوض في الأصل الممنوع عن قاضي الاستعجال قانونا " و مثله القرار عدد 2999 الصادر في 25 نوفمبر 2002 مقابل قرار ثان صدر يوم 14 جويلية 2003 تحت عدد 3860 حين ردّت المحكمة مثل هذا الدفع قولا " كدفع لم تتبين هذه المحكمة حديته بأي وجه طالما بقي مجردا مما عن مثبته ... حتى إذا قيل بوقوع الأداء ... بمحضر شاهدين لم يكن مثله ليضفي مثلها عليه في غياب الإشارة إلى هوية ذينك الشاهدين و مضمون شهادتهما على الأقل كي يتسنى للمحكمة تبين وجاهتها و بالتالي الإقتناع بمدى جديتها ... " .

[93] ينصّ الأوّل 168 " يمكن لكلّ إنسان لم يسبق له استدعاء للتداخل في نازلة الاعتراض على الحكم الصادر فيها والمضرّ بحقوقه " ليورد لاحقه 169 " القيام بالاعتراض يكون مقبولا مادام الحق المؤسس عليه ذلك الحكم لم يضمحلّ ويمكن وقوعه على كل حكم كيفما كانت طبيعته وكيفما كانت المحكمة الصادر منها ولو وقع تنفيذه "

الاستساغة بل اعتمادا على بعض المبادئ القانونية المتعارفة كما نصّ عليه الفصل 533 من مجلة الالتزامات والعقود "إذا كانت عبارة القانون مطلقة جرت على إطلاقها" فيكون الجوابُ حينئذ وإنّ البند 532 المتقدم جاء من جهته صريحا "نصّ القانون لا يحتمل إلاّ المعنى الذي تقتضيه عبارته بحسب وضع اللغة وعرف الاستعمال ومراد واضع القانون" كدليلٍ على إنّ المشرع لا يكتفي بالمعنى الدالّة عليه اللّفظة بمعزل عن أحد المقتضيات المستعرضة من وضع اللغة وعرف الاستعمال ومرمى التشريع مما يهمّ آخرها الصورة الحالية التي ينبغي فيها الرجوع إلى غاية المشرع وهدفه من وراء سنّ وتقنين هذا الباب كوجه من أوجه الطعن ضمانا للحقوق ومنعا من إهدارها عبر اللّجوء إلى التقاضي مناورة قصد النيل من حقوق الغير والإضرار بها مما لا تصور له البتّة فيما تعلق بغير الأحكام الأصلية التي تحسم في أصل الحق المطلوب قضاءً بالاستحقاق أو القسمة وما إلى ذلك مما لا يمكن حصره من الصور استبعادا منذ البداية لأيّ قول قد يتمحور حول عبارات الفقرة الثانية من المادة 169 التي تقول "ويمكن وقوعه على كلّ حكم كيفما كانت طبيعته" فهذه العبارة لا يمكن تأويلها تأويلا يكون معه القول بشموليتها التي لا تميز بين الأحكام الأصلية ومثيلتها الاستعجالية إذ لا خلاف وإنّ الأحكام الصادرة في المادة الاستعجالية ولئن أخذت هذا الوصف فإنّها في الحقيقة وكما ذهب إليه بعض الشرّاح لا تعدو سوى كونها قرارات ليس غير [94] إلى جانب ما يفرضه التداعي الاستعجالي من عدم مساس بأصل الحق بصورة يتأكد معها تعارض الحكم أو القرار الاستعجالي والبتّ في أصل الحقّ فإذا كان مثله لم يحسم بالنسبة للطرفين فكيف يمكن للغير أن يزعم ضررا لحقه من جرائه والحال أن التشريع قرن الاعتراض وحصوله بالنيل من حقوق من التجأ إليه رجوعا إلى مقتضيات الفصل 168 فيتجلى وإنّ الاعتراض المتاح في عمومه لا يمتدّ إلى النزاعات المستعجلة السابق حسمها والبتّ فيها وهي الوقتية الصبغة ويمكن القول أيضا في هذا الخصوص وإنّ هذا الانتهاء يبدو بديهيا وفق القواعد والمقتضيات الأساسية بما لا يحتاج إلى تنصيص خاصّ فمجرد التفكير في مثل هذا الوجه من الطعن يعني تجاوزا لأحد ركني التداعي الاستعجالي نفسه بدليل أن المشرع أوجب تنفيذ الأحكام الاستعجالية بصرف النظر عن الطعن فيها استثنافيا ما لم يأذن بغير ذلك رئيس محكمة الاستئناف الواقع لديها الطعن فهو ولو لم يورد هذه القاعدة كان سيقع حتما في تضارب مع كُنْهِ وجوهر النزاع الملمع إليه علما وإنّه لا تتأتى في هذا المجال المقارنة بين الطعن اعتراضا كوجه غير عادي ومثله استئنافا اعتبارا وإنّ هذا الأخير يبقى مجالا متاحا لأحد طرفي القضية الذي لم يرضه الحكم الصادر فيها كحقّ مشروع لا وجه لحرمانه منه أمّا أن يمتدّ ذلك إلى الغير

---

[94] الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة للفقيه معوض عبد التواب .

مع ما يعنيه من مؤدّى إلى الخوض في الأصل فمما يفرغ التداعي الاستعجالي حينئذ من مرمى تشريعه فتضحي مثل هذه المعارضة ملجأ للمحكوم عليه الذي قد يعمد إلى الاستنجاد بخدمات هذا القريب أو ذلك الصديق في مناورة لإبطال مفعول ما صدر في مواجهته طالما كان هذا الاعتراض وأسانيده مشكّلة لدفوعات تؤدّي إلى الخوض في الأصل الممنوع عنه قاضي الاستعجال مما يكون محتما التصريح برفض الطلب الأصلي وهكذا دواليك حتى إذا قيل وإنّ ذلك يمكن أن يشكل مناورة أيضا بالنسبة للأحكام الأصلية كان الردّ وإنه لا يجوز تقرير مبدأ المقارنة طالما كان لقاضي الموضوع اليد الطّولى في فحص الدّفوعات وتبيّنها دون أيّ قيدٍ كان خلافا لما عليه الشّأن بالنسبة للقاضي الاستعجالي كما سلف بيانه والذي ولئن كان يملك أمر التّقصّي والفحص ففي إطار معيّن لا يتعدّاه وهكذا يمكن القول بعدم جواز الاعتراض يسلّط على الحكم الاستعجالي [95] خلافا لما ذهب إليه البعض عكسا [96] .

المجال الخاصّ لقضاء الاستعجال

إنّ الخوض في غمار قضاء الاستعجال يستدعي التّعريج إلى مجاله الخاصّ ضرورة إنّه يُثيرُ عديد الإشكاليّات لا أزعم وإنّي سآتي على جميعها في مثل هذا المُنتدَى فذلك ضَرْبٌ من المُحال ضرورة إنّ الميدان الخاصّ للقضاء الاستعجالي تحكمه عديد القوانين و النّصوص الخاصّة والعديدة جدّا التي لا يتأتّى حصرها بيُسْرٍ وسهولةٍ فأكتفي صلب هذه المداخلة ببعض الملاحظات - علّها تكون المدخل إلى حوار أوسعَ وأشْمَلَ سواء أثناء النقاش أو في مناسبات أخرى - فأقولُ وإنّ المقصود بالميدان الخاصّ هو نصُّ القانون صراحةً على خَصّ قضاء الاستعجال بنظره وهو ما يكفل نظر الدعوى بالوجه الاستعجالي دون الرجوع إلى شرطي التأكّد وعدم المساس بالأصل فيقع حينئذ حسمها تأسيسا على معطياتها المتوفرة إيجابا أو سلبا فهو ميدان ابتغاه المشرع منظورا بالوجه الاستعجالي وبصرف النظر عن مدى توافر شرطيه من عدمه مما يستدعي بعض الحديث في هذا الخصوص اكتفاءً ببعض الشّذرات بغية فهم المسألة وبقدر ما يخدم إطار هذه المداخلة في محاولة لإبراز بعض الإشكاليّات القانونيّة وإضفاء الحكم القانوني السّليم عليها نظرا لأهميّتها البالغة في المسألة التّطبيقيّة فأنطلق على سبيل المثال من صورة معبّرة مناط الفصل الخامس من القانون عدد 35 لسنة 1976 المتعلّقة بالخروج للهدم التي لم

---

[95] محاضرة السيد عبد الوهاب بن عامر بندوة القضاء المستعجل في 24 جوان 1989 - الحكم عدد3921 الصادر عن ابتدائية المهدية يوم 28 ماي 1992 ، وقد أصدرت محكمة الاستئناف بسوسة قرارا تحت عدد2558 بتاريخ 30 سبتمبر 2002 انتهت فيه إلى رفض الاعتراض شكلا لعدم جوازه .

[96] قضاء الأمور المستعجلة للأستاذ راتب ومن معه ص 159 .

يكن يَسَعُهَا قضاء الاستعجال بمفهومه المستعرض وهو البعيد عن الوقتيّة طالما كان مؤدّاه قضاءٌ موضوعيٌّ " خروجٌ فأداءُ غرامةٍ مقدارها معلوم كراء أربعة أعوام " وهو القضاء الذي كان يشكّل سابقا عن صدور القانون عـ122ـدد لسنة 1993 المؤرخ في 27 ديسمبر 1993 أحد مواضيع التداعي الأصلي المتواترة في عمل المحاكم عموما وقضاء النواحي خصوصا رجوعا إلى معاليم التسويغ السنوية المحددة للاختصاص الحكمي حسب الفصل 23 م م م ّت إلى أن كان صدور القانون الأخير ذكرا بجديده المتمثل في إتاحة القيام الاستعجالي بعبارة النصّ القاتل في فقرته الثالثة "وعلى المالك بعد تسلّمه الرّخصة إعلام المكتري بها بواسطة عدل منفّذ مع التنبيه عليه بإخلاء المحل خلال أجل ستة أشهر من تاريخ التنبيه وإلاّ جاز للمالك رفع دعوى استعجالية في الإخلاء "بما يشكّل في نظرنا محور الاجتهاد في هذا المجال عبر القول وإنّ مثل هذه العبارة لا تعني الإستعجال بمفهومه القانوني لقضاء المثل بل تعني السّرعة التي لا يتأتّى التوصّل إليها عبر اللّجوء إلى القضاء الموضوعي العادي بل بالاحتكام إلى إجراءات التداعي الإستعجالي لا أكثر ولا أقلّ في تجاوز لشرطيه الملمع إليهما اللذين لا يكون متاحا لقاضي الاستعجال مناقشتهما والقول بعدم توفّرهما كُلاًّ أو بعضًا بل إنّ المشرّع في هذه الصّورة أوجب تجاوزهما وغضّ النّظر عن مناقشة مدى توفّرهما من عدمه كما الشّأن بالنسبة للقانون عدد 37 لسنة 1977 المؤرخ في 25 ماي 1977 لـمّا حدّد بفصله 28 طريقة القيام بطلب التعديل والحكم فيه رغم طابعه الأصلي قولا " ... أمام رئيس المحكمة الابتدائية ....وهو الذي يتعهّد بالقضيّة ويبتّ فيها حسب الإجراءات المقرّرة في القضايا الإستعجاليّة . على إنّ أجل الحضور خلافا لمقتضيات الفصلين 203 و209 من مجلّة المرافعات المدنيّة والتجاريّة لا يمكن أن يكون أقلّ من ثمانية أيّام واستئناف القرارات الصّادرة طبقا للقانون العامّ يعطّل التنفيذ "وهنا أراني مُلزمًا بمزيد التوضيح فقد يَعِنُّ للبعض التساؤل في هذا المجال قولا وإنّ المشرّع ابتغى في الصّورة موضوع البند 28 وقف التنفيذ بحصول الاستئناف فكان تنصيصه عليها ممّا لم يفعله في صورة الإشكال الحالي فيكون الجواب وإنّ المشرّع استعمل عبارة "ويبتّ " صلب المادّة 28 المشار إليها بما يشمل النظر فالحكم ممّا ينسحب على آثاره تنفيذًا فكانت بذلك حتميّة التفرقة طالما استعمل المشرّع في صورة الحال عبارة "رفع دعوى إستعجاليّة في الإخلاء " أيْ قَصْرًا له على القيام والقيام وحده في مفهوم لا أخال المشرّع إلاّ قَصَدَهُ تأسيسا على القواعد الفقهيّة المبدئيّة ممّا أراني معه ملزما بإيراد بعض الشّذرات الفقهية لتأصيل هذا المفهوم من خلال هذا القول "التفرقة بين الدعوى المستعجلة والدعوى التي تنظر على وجه السرعة : يختلف الاستعجال كشرط للاختصاص بالدّعاوى المستعجلة عن وصف السرعة الذي كانت تتصف به بعض الدعاوى في قانون

المرافعات السابق والذي كانت تخضع بسببه لقواعد خاصّة من حيث إجراءات رفعها ومواعيدها والطعن في الحكم الصادر فيها (المادة 118 من قانون المرافعات المصري السابق قبل إلغائها بالقانون رقم 100 لسنة 1972) فوصف السرعة هو وصف قانوني كان يسبغه المشرّع على دعاوى موضوعيّة معيّنة أي دعاوى ترفع بقصد الحصول على الحماية بصفة نهائيّة بينما الاستعجال في الدعوى المستعجلة هو وصف قانونيٌّ يستخلصه القاضي من ظروف ووقائع النزاع ويُسبغُهُ على الدّعاوى المرفوعة بطلبات وقتيّة بقصد الحصول على الحماية بصفة مؤقتة ، وقد كان للتفرقة بين الدعاوى التي تنظر على الوجه المعتاد أهميّة كبيرة في التشريع المصري من حيث الإجراءات والمواعيد المقررة لكلّ منهما غير إنّ هذه الأهميّة قد زالت بعد أن ألغى القانون رقم 100 لسنة 1972 هذه التفرقة ونتائجها " [97] توصّلا والأمر على ما هو عليه إلى الطبيعة الخاصّة لمثل هذه الدّعوى التي ابتغاها المشرّع مستعجلة في إجراءات نشرها فَسَيْرِهَا [98] حتى إذا كان الحكم فيها كان حكما موضوعيّا أصليّا لا مجال لسريان أحكام التداعي الإستعجالية عليه تنفيذا وهو المتعلّق بالنظر المؤقّت ودون مساس بالأصل وما انطباق إجراءات ذلكم التداعي إلاّ في الحدود التي ارتآها التشريع واختصرها في تلكم العبارة "رفع دعوى" التي ولئن تأتي بالخلط في ذهن الرجل العادي فإنها لا يمكن أن تأتي بمثله في ذهن رجل القانون الذي يكون زاده القانوني الفقهي حائلا دونه والوقوع في ذلك اللُّبْسِ تأسيسًا على المبادئ الفقهية المتعارفة والتي تشكّل القاعدة التي لا خلاف حولها وسَنَدَ التشريعات مهما تنوّعت في ظلّ مبادئ ثابتة لعلّ من ضمنها عدم جواز القياس في المادّة الإجرائية فالمشرّع لمّا يتيح القيام مستعجلا لا يكون مؤدّى تشريعه التجاوز إلى ما يلي صدور الحكم وحتّى الحكم ذاته في نطاق الأحكام الخاصّة بالتداعي الإستعجالي العادي ومقتضياته المضبوطة بل يتعين التقيّد بمرماه قيامًا لا غير ، هذا وإنّ الاسترسال في مثل هذا الشّرح يقتضي الإشارة إلى حقيقة أخرى تَدْعَمُ هذا الرّأي تمثّلُها في أنّ المشرّع ابتغى نظر هذا النّوع من القضايا بهذا الوجه تحقيقا لغايةٍ مزدوجةٍ وهي السّرعةُ من جهةٍ وتناول الموضوع من أخرى اعتبارا لما يضيق عنه التداعي الموضوعي في إجراءاته بما يسمح للمالكين من إنجاز ما رموا إليه في أسرع الأوقات دون النّيل من أصل الحقوق خاصّة أمام التمسّك بحقّ البقاء الذين هم مواجهون به في ظلّ القانون عدد 35 لسنة 1976 بما ينسحب قطعا على إجراءات

---

[97] الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة للفقيه معوض عبد التواب ص21 .

[98] صدر عن محكمة الاستئناف ببيرت قرار تحت عدد 816 بتاريخ 12 فيفري 2001 قضى بنقض الحكم الابتدائي والقضاء مجدّدا برفض المطلب الرّامي إلى إخراج متسوّغ من المكرى وفق أحكام الفصل الخامس من القانون عدد 35 لسنة 1976 تأسيسا على عدم اتصال القضاء بدعوى إبطال التّنبيه سند القيام كمسألة أوّليّة يتوقّف عليها الحسم في الدّعوى وبما لا علاقة له بالمساس بالأصل .

التداعي في الطّور الاستئنافي وفق ما سلف استعراضه في مجاله آنفا بما يحقّق المبتغى من هذه الوجهة فيكون طبيعيّا الانتهاء إلى القول بخروج الصّورة الحالية عن متعلقات الفصل 209 م م م ت لو يحصل القيام التماسا لوقف التنفيذ تأسيسا على مقتضياته طالما لم يعد الأمر متعلّقا بمناقشة صحة الحكم من وجهة الفصل 201 م م م ت ويكون حينئذ الإذن بوقف التنفيذ تأسيسا على ذلك غير ذي موضوع طالما لم يكن متاحا غير تطبيق الفصل 146 م م م ت في فقرته الأولى القائلة " استئناف الأحكام الابتدائية يعطّل تنفيذها إلاّ فيما استثناه القانون " تأكيدا في هذه الصّورة على حقيقة أخرى تمثّلها في أنّ تجاوز هذا المفهوم يكون مؤدّاه الوحيد التسليم بعدم جدوى الاستئناف ذاته وبالتالي إفراغه من محتواه وافتقاده مضمونه فإذا سلّمنا بخروج هذه الحالة عن متعلّقات الفصل 209 المذكور وكان القول - جدلا - بحتميّة التنفيذ بصرف النّظر عن الاستئناف كان معنى ذلك استحالة إرجاع الأمر إلى ماكان عليه لو يحصل النّقض والقضاء مجدّدا بعدم وجاهة الطّلب موضوعا إذ إنّ الحكم ولئن كان قاضيا بالإخلاء فإنّ ذلك مرتبط لاحقا بمبادرة المالك المحكوم له بالشّروع في أشغال الهدم الذي لا يتأتّى بعد حصوله إرجاع الأمر إلى سالف حالته والحال أنّ ذلك متاح في صورة التداعي الإستعجالي الوقتي الصّبغة كما الأمر مثلا في صورة الحكم بالخروج إن لم يقع الدّفع إذ يكون القيام بالوفاء بمال الكراء لاحقا عنه مؤدّيا إلى إرجاع المتسوّغ الواقع إخراجه إلى مسوّغه وما إلى ذلك من الصّور فكيف الوصول إلى هذه النتيجة لو حصل الهدم فعلا وهل من معنى والحالة هذه للطّعن وما جدوى التوقّف فيه يا ترى ؟ لعمري إنّ ذلك لا يستقيم منطقا وقانونا فيكون حينئذ التمادي على التنفيذ خارقا حتما لهذه المقتضيات ممّا لا جواز له في رأيي [99] حتّى إذا كان التساؤل عن طبيعة مثل هذا المثار والجهة المنعقد لها اختصاص نظره قلتُ وإنّها تتمثّل في رئيس المحكمة الصّادر عنها الحكم موضوع

---

[99] القرارات عدد 11 و 12 و 14 الصّادرة عن الرّئيس الأوّل لمحكمة الاستئناف ببيزرت يوم 3 و 8 نوفمبر 2000 والتي رفضت الدّعاوى موضوعها طلبا لوقف التّنفيذ احتكاما إلى موجبات الفصل 209 م م م ت مما لم تساير فيه المحكمة وفق الشّروحات المستعرضة وصدرت الأحكام وفق هذه الصّيغة " قضت المحكمة بحتمية التميز بين التداعي الاستعجالي وفق مفهوم الفصل 201 م م م ت وما بعده من جهة ورفع الدّعوى إستعجاليا في الإخلاء موضوع الفصل 5 من قانون الأكرية 1976 وفق تنقيحه الوارد بالقانون عدد 122 لسنة 1993 من جهة أخرى مبدأ واعتبار الأحكام الصادرة في الصّورة الثانية محكومة بالفصل 146 م م م ت آثارا دون الفصل 209 من نفس المجلّة تبعا والتصريح بانعدام موضوع النزاع الراهن رفضا له على حالته أثرا .

الصّعوبة [100].

🕮 وهنا يأتي مجال الحديث عن الجديد في مجال القضاء الاستعجالي من خلال الفقرة الثانية من الفصل 201 م م م ت [101] التي ورد فيها " على أنّه يجوز القضاء للطّالب بضمان أو بدونه بتسبقةٍ إمّا لمجابهة مصاريف علاج ضروريّة أو مصاريف ذات صبغةٍ معاشيّةٍ وإمّا لحفظ حقوق ومصالح متأكّدة بشرط أن يكون الطّلب مؤسّسا على دين غير متنازع فيه بصفة جديّة وأن يكون الطّالب قد رفع دعوى في الأصل في شأن نفس ذلك الدّين . ويرفع الطّلب إلى رئيس المحكمة المتعهّدة بالقضيّة الأصليّة لدى محكمة الدّرجة الأولى ويقع البتُّ في المطلب والطّعن في الحكم الصّادر في شأنه وفق القواعد المتعلّقة بالقضاء الاستعجالي " نصًّا يُثير في نظري أكثر من تساؤلٍ فأبدأ مستفْهِمًا عن مدى وجاهة إدراج هذه الأحكام صلب هذا الفصل 201 الواقع ضمن الباب الأوّل من الجزء الخامس من مجلّة المرافعات المدنيّة والتّجاريّة ، أفلم يكن حريًّا بالمشرّع تجنّب هذا الخلط بين الفقرتين أولى تتعلّق بالقضاء الاستعجالي في مفهومه العامّ ومقتضياته الفقهيّة المتعارفة ، وثانية تتعلّق بميدانه الخاصّ كما سلف شرحه كقضاءٍ موضوعيٍّ منظور استعجاليًّا بما يُنتج خَلْطًا موكّدًا لا أدلّ على ذلك من العبارات المستعملة تشريعًا والتي تحمل بدورها بعض هذه المعاني " ويقع البتُّ في المطلب والطّعن في الحكم الصّادر في شأنه وفق القواعد المتعلّقة بالقضاء الاستعجالي " فأتساءل عن جدوى إدراجها والحال إنّ مضمون الفصل موضوعها واقعٌ ضمن الجزء الخامس " في الوسائل الوقتيّة " أي يكون التّداعي في خصوصها منظورًا وفق أحكام هذا الجزء في بابه الأوّل بما لا يستدعي حينئذٍ التّنصيص على وجه البتّ في المطلب وطريقة الطّعن فيه بما يتماشى وقواعد القضاء المذكور حالَ أنّه مُدرَجٌ ضمن أحكامها ، أثيرُ ذلك قصْدًا ضرورة إنّ التّخصيص حيث يُفتَرَضُ ألاّ يكون " البتّ والطّعن " يدفعني إلى التّساؤل عن السّرمى من وراءه فهل نقول والحالة تلك بانطباق موجبات الفصل 207 من ذات المجلّة آليًّا [102] وإذا قلنا بذلك يكون التّساؤلُ عن مدى خضوع الحكم الصّادر وفق هذه المقتضيات الجديدة لقاعدة وقف

---

[100] انتهيت صلب القرارات المشار إليها آنفا إلى هذا الرّأي من خلال هذه الأسانيد " حتّى إذا قد يقال وإنّ الأمر يتعلّق في هذه الحالة ووفق هذا الفهم بإشكالٍ تنفيذيٍّ يتعين الحسم في مجاله من طرف رئيس المحكمة الابتدائية الصادر عنها الحكم لو كان الإصرار على إيقاف أعمال التنفيذ كان الجواب قولا بصحّة ذلك قانونا كنتيجة للتّحليل المذكور موجبا لرفع الأمر إلى المحكمة المختصة لتقرّر جواز الاستمرار في عمل التنفيذ أو وقفه وبكيفية يقوم معها هذا الرّأي دليلا قاطعا على جدّية الصعوبة التي لا مجال لردّها أو القول بانعدامها بعد تعهيد محكمة الاختصاص " .

[101] كيفما أضيفت بمقتضى الفصل الثّاني من القانون عدد 82 لسنة 2002 المؤرخ في 3 أوت 2002 .

[102] يقع تنفيذ الأذون الاستعجاليّة بعد أربع وعشرين ساعة من تاريخ الإعلام بها ما لم يأذن بخلاف ذلك الحاكم الذي له الحقّ في منح آجال على وجه الفضل .

التنفيذ موضوع الفصل 209 من ذات المجلّة فتلكم المقتضيات تتيح للرئيس المحكمة التي تنظر في الاستئناف الإذن بوقف التنفيذ لمدّة شهر عندما يتبيّن له إنّ فيه خرقا لمقتضيات الفصل 201 المذكور فأيُّ خرقٍ لتلكم المقتضيات في صورة الفقرة الثّانية التي لا مجال للحديث ضمنها عن الشّرطين الجوهريّين تأكّدًا وعدم مساسٍ بالأصل ، أفلا تكون هذه الأحكام غير ذات معنى أو موضوع بالنّسبة لصورة الفقرة الثّانية الجديدة إلاّ كان التّأويلُ مُنصرفًا إلى إنّ مخالفة مقتضيات الفصل 201 في صورة الفقرة الثّانية يتمثّل في عدم استيفاء مقوّماتها من طرف محكمة الدّرجة الأولى كأنْ لم يكُنِ الأمر متعلّقًا بمصاريف ضروريّةٍ أو ذات صبغة معاشيّة أو لم تكن لحفظ حقوق متأكّدة أو أن يكون الدّين متنازعًا فيه بصفة جديّة أو لم تكن هناك قضيّةٌ أصليّة في شأن ذلك الدّين ، والرّأي عندي وإنّ هذا التّأويل مقبولٌ بل وضروريٌّ مبدئيًّا على الأقلّ طالما كانت مثل هذه الأحكام قابلةً للطّعن من جهةٍ وتكون الخشية من تنفيذها آليّا دون تسليط الرّقابة عليها من وجهة مدى احترامها للمقتضيات القانونيّة المؤسّسة عليها وفي الصّورة التي يكون فيها تفسير هذه الأحكام منصرفًا على اعتبار القرارات الصّادرة في هذا المجال قابلة للتنفيذ وفق موجبات البند 207 ممّا لا أرتابه مبدئيّا عبر استرسالي في تفكيري بصوتٍ عالٍ وقلمٍ غير مُقيَّدٍ فأسمح لنفسي ببعض النّقد أوجّهه لا إلى الفكرة ذاتها والتي أعتبرها منطقيّة تمامًا وتنسجم مع التّوجّهات العامّة المنصرفة إلى الإسراع في إيتاء الحقوق أربابها كُلّما كان ذلك مُتاحًا ولكن إلى الباب الذي أدرجت صلبه فقد سبق منّي القول وإنّه كان مُحَبَّذًا تخصيصُ الفصل 201 بالميدان العامّ للقضاء موضوعه احترامًا لبابه والجزء الواقع ضمنه على أن تُدرَجَ المقتضياتُ الجديدةُ التي أرادها المشرّع أصليّةً منظورةً على وجه السّرعة بباب القضاء الموضوعي كفقرةٍ جديدة ضمن أحكام الفصل 125 أو 126 م م م ت بما يتماشى وإطارهما [103] اعتبارا وإنّ القضاء الرّاهن مرتبطٌ بقضيّة أصليّة منشورة يتاح للقضاء الموضوعي صلبها الإذن بالتّنفيذ الوقتي للحكم الصّادر فيها حتّى إذا كانت هذه الصّورة المخصوصة تسبق القضاء المذكور ووفق الشّروط المبيّنة كان ذلك متلائمًا والنّتيجةِ اللاّحقةِ ولا تكونُ حينئذٍ العباراتُ السّابقُ استعراضُهَا "ويقع البتُّ في المطلب والطّعن في الحكم الصّادر في

---

[103] يوجب الأوّل على المحاكم الابتدائيّة أن تأذن بتنفيذ أحكامها مؤقّتا بضامن أو بدونه وبدون التفات للاستئناف وذلك إذا كان هناك كتبٌ رسميٌّ أو خطّ يد غير مطعون في الإمضاء عليه أو اعتراف أو وعد معترف به أو قضاء سابق صيّره ممّا اتّصل به القضاء في حين يتيح الثّاني إمكانيّة الإذن بالتّنفيذ المؤقّت في عديد الصّور منها تعلّق الموضوع بإصلاحات متأكّدة أو توقيف ضرر أو إذا كان الحكم قاضيا بمنح الطّالب تسبقةً عن تعويض ضرر لم يقدّر بعد والنّاشئ عن جنحة أو ما يؤول مؤولها وفي كلّ الصّور المخوفة بالتّأكّد الكلّي .

شأنه وفق القواعد المتعلّقة بالقضاء الاستعجالي " نَشَازًا أو غير ذات معنى بل تكونُ والحالةُ تلك منسجمةً والإطار الواقعة ضمنه ويكون التنصيص عليها منطقيًا فيتأتى عندئذٍ تحديد رغبة المشرّع وما إذا كانت تنصرف إلى اعتبار التنفيذ واقعا ضمن منظومة الفصل 207 أو ضمن منظومته العاديّة منعا الفصل 146 فلا يكتفي بعبارتي " البتّ والطّعن " إذ يستدعي منه ذلك إدراج عبارة ثالثة " والتنفيذ " وهو التفكير الذي يجرّني إلى مزيدِ التدبُّرِ في شأن هذه الرّغبة ومفادُهَا ابتغاءُ صاحبها المشرّع استبعاد مسألة التنفيذ من سياق تناول هذه المسألة الأصليّة المدرجة بالفصل 201 لمّا تعمّد التنصيص على خضوعها لقواعد القضاء الاستعجالي في ذينك الأمرين " بتًّا وطعنًا " لا أكثر ولا أقلّ بصورة يكون معها مؤدّى ذلك الاقتصار في تطبيق تلكم القواعد على ما ذُكِرَ وحتّى لا يذهب التفكير إلى تطبيق كافّة القواعد موضوع الباب الأوّل من الجزء الخامس التي تشمل كيفيّة التنفيذ في ما تشمله وطالما وردت تلكم الأحكام ضمنه إذا سلّمنا وإنّ المشرّع لا ينطق عن الهوى وإنّ هو إلاّ عالمٌ بالقواعد الفقهيّة المبدئيّة مُلِمٌّ بها فلا أحسبُ إنّها غابت عنه ولعلّ ذلك ما أعتبره مُسانِدًا للرّأي السّابق المنتهى إليه آنفا وتأكيدًا على انصراف الرّغبة في التّداعي الأصلي المرغوب نظره على وجه السّرعة إلى تطبيق القواعد العامّة تنفيذًا ما لم ينصّ المشرّع على قاعدةٍ خاصّةٍ بما أوجب الاجتهاد المذكور في مجاله وقبل تنقيح الفصل 201 م م م ت في صيغته الجديدة التي تتطلّب من جميعنا مزيد التقصّي والتّمحيص ومن مشرّعنا التّداخل عند الاقتضاء ردًّا للأمور إلى نِصابها منعًا لكلّ لُبْسٍ وجلاءً لكلّ غموضٍ .

🕮 حتّى إذا بلغتُ هذا المنتهى كدتُ أكتفي فلا أزيدُ لولا خاطرةٌ أخرى عَرَضَتْ لي فأردتُ استعراضها أيضا تتعلّق بمدى جواز قبول الرّجوع في الإذن على العريضة الصّادر عن هذه الجهة المختصّة أو تلك من طرف الغير من عدمه أي من طرف غير من صدر الإذن في مواجهته [104] فأرى بعدم إجازة مثله [105] فالأعمال القضائية عموما تستوجب قيام المنازعة ومبدأ الخصومة بين طرفين فأكثر سيّان تعلّق الأمر في نتيجته بحكم أو أمر ولائي أمكن الحديث منطلقا على ما يجمع بينهما دون خلاف تمثّلاً في نسبيّة ذلك الحكم أو الأمر فلا مجال لسريان

---

[104] أدرجتُ هذه الصّورة ضمن باب ميدان الاستعجال الخاصّ من الوجهة الموضوعيّة لا الإجرائيّة السّابق الحديث عنها في إبّانه عند الحديث عن المسألة الإجرائيّة .

[105] الحكم عدد 6789 الصّادر عن ابتدائيّة المنستير في 14 ديسمبر 1996 والذي ورد نصُّهُ كالآتي " قضت المحكمة استعجاليا بتقرير سريان أحكام الفصل 219 من م م م ت على طرق الإذن على العريضة دون سواها مبدأ وتصريحا بعدم جواز طلب الرجوع فيه من طرف الغير تبعا رفضا لملتمس الحال من الوجهة الشكلية أثرا "، و مثله القرار عدد 3432 الصادر عن محكمة الاستئناف بسوسة في 07 أفريل 2003 .

مفعوله على الغير أو نيله من حقوقه التي تبقى محفوظة لا ينال منها هذا الحكم أو هذا الأمر الولائي والمشرع ولئن احتاط للأمر فأتاح للغير الذي لم يسبق له تداخل في القضية حق الاعتراض على الحكم الصادر والمضر بحقوقه فقد كان ذلك فيما يهم الأحكام الأصلية الصبغة وعا لا يسري على الأحكام الاستعجالية [106] فإذا كان الأمر على ما هو عليه بالنسبة لحكم استعجالي فكيف وقد تعلق بعمل ولائي وقتي الصبغة فلا جواز لأي قياس في هذا المجال عبر اعتبار طلب الرجوع في الإذن بمثابة الاعتراض حال إن ذلك متاح أيضا وبنفس العنوان لمن صدر الإذن في مواجهته وفي غياب التعبير الصريح من طرف المشرع تخويلا لمثل هذا الحق طالما ارتبط ذلك بمسألة إجرائية لا مجال فيها لأي قياس أو توسع في التأويل خلافا لما كان عليه التشريع الفرنسي على سبيل المثال من وضوح [107] كتوجه تشريعي جاراه الفقه وسايره اعتبر الأستاذان هنري موليس وروجيه بيرو وإن الإذن على العريضة يمكن أن ينال من الغير ويضر به لما ستقع معارضته به فكان تخويله حق الطعن فيه بغية الوصول إلى الرجوع فيه أو تعديله [108] بما لا أراه منطبقا بالنسبة للتشريع التونسي تقيدا بمضمون الفصل 219 من م م م ت الصريحة فقرته الأولى "يمكن للحاكم في كل الصور الرجوع في الأذون الصادرة منه وذلك بعد الاستماع إلى الخصوم " توقفا عند عبارة " الخصوم " فما المقصود منها يا ترى ؟ لعل الأقرب إلى الظن وإنهم الخصوم أطراف الإذن ولا غيرهم حتى إذا انتقلنا إلى الفقرة الثانية بات الظن يقينا من خلال قول المشرع "ويجب على طالب الرجوع في الإذن تقديم عريضة يبلغها لخصمه بواسطة العدل المنفذ في أجل لا يتجاوز ثمانية أيام من تاريخ علمه بالإذن .... " فهل تصور لأن يكون خصم طالب الرجوع غير من استصدر الإذن في مواجهته وهل يمكن الحديث عن الخصومة المفترضة قانونا تنصب على أطراف لم يكونوا مشمولين بها منطلقا واعتبار مجرد صدور الإذن معادلا لخصومة انطلقت في مواجهة من ادعى تضرره من استصداره ورغم كونه لم يكن طرفا فيه ؟ لعل الإجابة السليمة تكون بالنفي قطعا دونما تأثير على العبارة الوارد بها الفصل 222 من م م م ت " الطالب والأشخاص الذين استعملوا الحق موضوع الفصل 219" كعبارة تبدو غير دقيقة ولا يمكن تحميلها أكثر مما تحمله معنى ومفهوما دون إغفال الإشارة في هذا الشأن إلى العبارة المستعملة باللغة الفرنسية " Aux Parties "فهذه العبارة تعني الأطراف رغم ما قد يقال في هذا الخصوص بغلبة النص العربي على مثيله الفرنسي إلا إن العبرة في هذا الشأن لا

---

[106] انظر الصفحة 34 وما بعدها من هذه المداخلة .

[107] قرر المشرع الفرنسي بسلب الفصل 496 من مجلة المرافعات وانه لكل معني بالأمر الحق في الرجوع إلى القاضي الذي أصدر الإذن .

[108] رسالة التخرج للقاضي السيد المنصف الحامدي للسنة القضائية 1995 –1996 المعهد الأعلى للقضاء ص 214 .

تكون بذلك بل بمحاولة فهم الغرض التشريعي ومرمى المشرع على إطلاقه بكيفية يكون معها الاستئناس لا غير بالنص الفرنسي في مجال التأويل لا أكثر ولا أقل ، وهنا أسمح لنفسي بتصوّر بعض الحالات التي قد يثيرها البعض للقول بوجاهة رفع التماس الرجوع من طرف الغير في سياق الحديث عن الضرّر الذي يلحقه من جراء صدور الإذن ولو في غير مواجهته ولعلّ الحالة المثلى تتمثّل في ادّعاء هذا الغير ملكيّة معقول تسلطت عليه عقلة تحفظية ضُربت بمقتضى إذن على عريضة فالتحليل السليم يكون مؤديا إلى إنّ الضرر لم يحصل للغير من جرّاء صدور الإذن بل من جرّاء تنفيذه والفارق شاسع بين هذه وتلك ضرورة إنّ الإذن في هذه الحالة يصدر في مواجهة شخص ضمانا لدين يبدو إنّ له أساسًا من حيث الأصل وإنّ استخلاصه مهدّدٌ بالخطر في غياب تصوّر تضرر الغير من جرّاء صدوره إلاّ أن يقع تسليط العقلة المأذون بها على ممتلكاته خطأ حسب زعم هذا الغير الذي يتصدّى حينئذ ادّعاءً بملكيّة المعقول دون المعقول عنه فيكون الأمر والحالة هذه متعلّقا بما بعد الإذن وبما لا علاقة له بوجه استصداره ومدى صحّته فلا نخال الغير متصديا لمناقشة المأذون له بضرب العقلة حول مدى صحة الدين من أساسه إذ يضحي مثل هذا المثار من قبيل العبث الذي لا مجال لمسايرته ففتح المجال لمثله يكون مؤدّيا إلى انعدام العمل بأيّ إذن فيكفي للغير أن يتصدّى بدلاً عن المواجه به لتحقيق الغاية المرجوة مع ما يعنيه ذلك من أبعادٍ خطيرة تحول وتحقيق غاية التشريع ولْنَضْرِبْ بالإثر مثلاً تمحور حول استصدار "زيد" الإذن ضدّ "عمرو" وقصد تقدير قيمة صابة زيتون على رؤوس أشجارها ولْنَذْهَبْ إلى حدّ القول بحصول ذلك تواطئا بينهما فما وجه تضرّر الغير الذي قد يقول بملكيته للعقار ذاته إذا عرفنا نسبيّةَ الإذن كما أومأنا وعدم نيل صدوره من حقوقه إنّ كانت ردًّا على أيّ قول في هذا المجال يقول بأنّ معاينة الخبير المأذون له ودخوله حيازته يشكّل ضررا لذاته اعتبارا وإنّ مثله على افتراضه حاصلٌ لا محالة طالما كان التماس الرجوع في الإذن على حصوله غير حائلٍ وتنفيذه بصريح الفصل 220 م م م ت تأكيدًا على إنّ المشرّع استبعد اعتبار إتيان عمل التنفيذ ضررا موجبا للقيام قصد درئه وهو الذي لم يستثْنِ مثله ويكون بالتالي القيام المؤسّس على مثل هذا الدّفع متعارضا ومقصد التشريع الذي نزع المصلحة عن مثل هذا القيام كأحد شروط صحته من الأساس بصريح الفصل 19 من ذات المجلّة وهو ما يكون مؤدّيا ومن هذه الوجهة إلى التسليم بانعدام وجاهة التماس الرجوع في الإذن من طرف الغير في مثل هذه الصورة وتأسيسا على مجرّد الادعاء بحصول الضرر كيفما ذكر وهكذا فإنّ تعدّد الحالات والصّور على إطلاقها لن يكون مؤدّيا إلى ما هو خارجٌ عن هذا التحليل الذي نزيد في خصوصه ردًّا على أيّ افتراضٍ متوقّعٍ غير القول وإنّ هناك تساؤلا حول تضرر المأذون ضدّه من جراء الإذن ورغم حصول الضرر من

خلال إتمام أعمال الاختبار مثلا فإنه يمكنه بالإثر استصدار الرجوع في الإذن المذكور فيكون الجواب وإنّ الأمر يختلف فإذا كان الغير رغم تنفيذ الإذن غير مؤاخَذٍ بنتائجه ولا متحملٍ لآثاره وهو الذي لم يكن طرفا فيه فإنّ المأذون ضدّه كطرفٍ لمّا يوفّق في الرجوع فيه يضحي متحلّلاً من تَبِعَتِهِ وهنا تكمن مصلحته التي حفظها التشريع له ولعلّ المضيّ في النقاش يجر إلى التساؤل من وجهة أخرى عن مدى جواز الإشكال التنفيذي يرفعه الغير المذكور فيكون الجواب حتما بالإيجاب خلافا لما قد يذهب إليه البعض لما يشير إلى عدم تنصيص التشريع التونسي على ذلك من خلال الاحتكام إلى عبارات الفصل 210 من م م م ت الذي يستعمل عبارة " الأحكام" في شأن الصعوبات المتعلقة بتنفيذها دون تأثير البتة على تلك العبارة التي لا يمكن قصرها تأويلا على مدلولها لغويا فقط دون التعدّي إلى المفهوم القانوني المطلق الواسع فمثل هذا الرأي لو سلّمنا به يضحي حائلا نظر الصعوبة المتعلقة بتنفيذ أمر بالدّفع صادر عن قاضي الناحية مثلا أو رئيس المحكمة أو المتعلقة بتنفيذ قرار فوري صدر ملزما بالأداء وفق أحكام الفصل 207 من مجلة الشغل وما إلى ذلك من الصّور [109] ولا أترك الفرصة وقد سنحت لتفوت دون الاستئناس بما درج عليه الفقه المقارن في هذا الخصوص رجوعا إلى القوانين المقارنة ومنها القانون المصري المتشابه وتشريعنا يمنع مثل هذا التّظلّم يرفعه الغير سواء عبر طلب الرجوع فيه أو استئنافه من خلال إيراد هذا الشّرح الفقهي المستفيض " ومِنْ ثَمَّ فإنه بمجرّد صدور الأمر الولائي و وضع الصيغة التنفيذية عليه يعتبر سندا تنفيذيا قابلا للتنفيذ بمقتضاه و يحصل التظلم منه أمام الجهة المختصة بنظر التظلم وينظر قاضي التنفيذ إشكالات التنفيذ التي تثار حول هذا الأمر كالشأن في غيره من السندات التنفيذية .ويستوي في هذا أن يكون الإشكال مرفوعا من طالب التنفيذ أو من المنفَّذِ ضدّه أو من الغير وطبيعيٌّ إنّ قاضي التنفيذ لا يجيب المستشكل إلى طلبه إلاّ إذا كان الإشكال قائما على أساس من الجدّ حسب ظاهر المستندات وغير منطو على مساسٍ بأصل الحقّ ... وإذا كانت الصعوبة القائمة في تنفيذ الأمر حاصلة من الغير أي من شخص خلاف الصادر ضده الأمر فإنّ قاضي التنفيذ يحكم فيها باستمرار التنفيذ أو إيقافه طبقا لما يظهر له من ظروف الدعوى ووقائعها ومستندات الطرفين فيها : لا يجوز للمشتكي في هذه الحالة الطعن في الأمر بطريق التظلم لعدم صدوره ضدّه " [110] .

---

[109] رأيتُ إيرادًا إيراد هذه الفكرة رغم تعلّقها بالصّعوبة التّنفيذية الخارجة عن نطاق هذه المداخلةلتعلّقها بصميم الشّرح موضوعها .

[110] شرح الأساتذة محمد علي ومحمد فاروق راتب ومحمد نصر الدين كامل "قضاء الأمور المستعجلة " المجلد الثاني ص 980 .

الـــخاتـــمـــة

وهـــذا حينُ انْتِـهَاءِ الغايـةِ بي إلى قطع الحديث أختـمُ فـأقول إنّـه ومَهْمَا يَكُنْ مِنْ أمْرٍ فإنّ التّـوسُّع في تطبيق موجبات القضاءِ الاستعجاليّ والمحاولاتِ الـجريئة التّـشريعيّة أو القضائيّـة لتفعيله لا يمكن أن يتجاوز مرمـاه وغايـته طالما يبقى محكومًا بخصائـصِهِ المجمع عليها والتي ينبغي عَـدَمُ التّضـييق فيـها إلى الـحدّ الـذي يفقـد معه وجْهَ سـنّهِ وتشريعِهِ وبِـسمَا لا مجال معه في المُقابـلِ للتّـوسُّعِ في تناولـه إلى الـحدّ الذي يُـلغَى معـه قضـاء الموضـوع وإنْ هيَ إلاّ محاولـةُ تحـسيسٍ تُـعِيدُ إلى مثـل هـذا القضاءِ ألَقَـهُ وبَـرِيقَـهُ فيحتفظ بذلك كلُّ واحِـدٍ منهما بِكِيَـانِـهِ وكُـنْهِـهِ "مَـرَجَ البَـحْرَيْـنِ يلتقيان بينهما برزخٌ لا يَبْـغِيَـانِ".

واللّـه وليُّ التّوفيق عليـه توكّلتُ وإليـه أُنِيـبُ والسّـلام.

القضاء الإستعجالي بين سرعة الفصل وتوفير الضمانات

مداخلة السيد حاتم الدشراوي

رئيس المحكمة الإبتدائية ببن عروس

القضاء الاستعجالي بين سرعة الفصل وتوفير الضمانات

يتمثل دور القضاء في الأصل في البت في النزاعات التي ترفع إليه وذلك بإصدار أحكام وقرارات فيها بعد تمكين الخصوم من عرض موضوع النزاع وتقديم ما لديهم من وثائق ومؤيدات تأييدا لما يدعونه. ويتولى القاضي تمحيص ما يدلي به المتنازعون وينزل فيه حكم القانون ويبين وجه الحق فيما أثاره كل طرف. فإذا ما صدر الحكم فإن الدعوى تعتبر قد انتهت ووضع بذلك حد للنزاع القائم بين الطرفين ولعل أن ما يستوجبه البحث والتحري للنفاذ الى الحقيقة قد يكون أحيانا سببا في التأخير في صدور الحكم خاصة إذا ما استدعى الأمر اللجوء الى اجراء معاينات او اختبارات مما قد تلحق من جرائه أضرار جسيمة للمتقاضي ربما يستحيل تداركها ورفعها. ولتفادي هذا الوضع تعين تمكين المتقاضي من اللجوء الى طرق تقاضي استثنائية لا لزوم فيها للتقيد بالإجراءات العادية وذلك لحماية مصالحه الظاهرة دون تعرض لأصل الحق الذي يظل النزاع فيه قائما لدى القضاء الموضوعي وقد سميت هذه الإجراءات الاستثنائية بالقضاء المستعجل.

ولقد دأب رجال القانون على تعريف القضاء الاستعجالي بأنه " **اجراء ادعائي استثنائي ومختصر يهدف الى البت بأقصى ما يمكن من السرعة في الأمور المتأكدة وفي الصعوبات التي يثيرها تنفيذ الأحكام القضائية والسندات التنفيذية وذلك بصفة مؤقتة ودون المساس بأصل الحق** "[1].

وخلافا لما يدعيه فقهاء الغرب من أن القضاء الاستعجالي كان من ابتكار عصر النهضة فإن التاريخ شاهد على أنه ابتدع من الفقهاء المسلمين الذين تولوا القضاء قبل عصر النهضة بعدة قرون. ولئن لم يعرف القضاء الاسلامي عبارة القضاء الاستعجالي فإن القضاء الاستعجالي كان معروفا بمضمونه وفحواه وقد كان قضاء الاسلام سباقون الى وضع أسس القضاء الاستعجالي واستعملوا مصطلحات أخرى لها نفس دلالة المصطلحات المستعملة في عصرنا. ولقد عرف القضاء الاسلامي عدة نماذج مختلفة في المسائل الاستعجالية نذكر منها على سبيل المثال مسألة

[1] المبروك راشد : القضاء المستعجل في القانون التونسي. ملتقى القضاء الاستعجالي بقابس 1992/11/28.

العقل عن التصرف وهو ما يماثل في عصرنا الحراسة القضائية ومسألة الفصل الجسماني بين الزوجين ويلجأ اليه في حالة تنازع رجلين على امرأة واحدة وحالة ادعاء الزوجة لوقوع الطلاق[1]

ولعل أن أول تنظيم عصري للقضاء الاستعجالي ظهر بفرنسا على اثر صدور مرسوم ملكي بتاريخ 22 جانفي 1685 نظم المرافعات لدى دائرة قضاء باريس[2]. فوقع تخصيص هذا القضاء بالنظر في قضايا الأمور المستعجلة المتعلقة أساسا بدفع الأجور ودفع ثمن الأغذية عندما لا يزيد عن ألف فرنك واصلاح الأبنية والخروج من المحلات. ثم تم التوسع في هذا النظام بعد تعميمه وادراجه ضمن قانون المرافعات المدنية الفرنسية وأصبح يشمل التدابير الوقائية لضمان المحافظة على المصالح والحقوق المعرضة للخطر.

ولقد عرفت الدولة العربية القضاء الاستعجالي إلا أنها اختلفت في طرق تقنينه فبينما قامت بعض البلدان على غرار الجزائر وليبيا ومصر وسوريا ولبنان والكويت وموريطانيا بوضع نظرية عامة للقضاء الاستعجالي في قوانينها الاجرائية بوجه عام فإن بعض الدول العربية الأخرى مثل المملكة السعودية والبحرين والمملكة الاردنية قامت بسن بعض الاحكام الاستعجالية فقط. وما تجدر الاشارة اليه هو أنه وقع احداث نظام قاضي التنفيذ في كل من مصر واليمن وسوريا ولبنان وأسند لهذا الهيكل جزء من اختصاص القاضي الاستعجالي[3].

ولقد عرفت بلادنا أول نص يتعلق بالقضاء الاستعجالي سنة 1910 وبعده صدر أمر بتاريخ 24 ديسمبر 1946 ثم سنت مجلة المرافعات المدنية والتجارية بمقتضى القانون عدد 130 لسنة 1959 المؤرخ في 5 أكتوبر 1959 والذي خصص المشرع الباب الأول من الجزء الخامس منها لتنظيم القضاء المستعجل (من الفصل 201 الى الفصل 212). كما تضمنت مجلة المرافعات نصوصا أخرى تتعلق بالقضاء الاستعجالي وهي الفصل 39 الذي حدد اختصاص قاضي الناحية والفصل 126 المتعلق بالنفاذ العاجل والفصل 172 المتعلق بتوقيف تنفيذ الحكم المعترض عليه والفصل 254 المتعلق بالحصول على نسخة تنفيذية ثانية والفصل 403 المتعلق بدعوى استحقاق المعقول والفصل 462.

---

[1] محمد منقار بنيس. القضاء الاستعجالي. مطبعة المعارف الجديدة. الرباط. 1998.
[2] طارق زيادة : القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق. دراسة قانونية. المؤسسة الحديثة للكتاب. لبنان. طبعة 1993 صفحة 8.
[3] محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب. قضاء الأمور المستعجلة. جزء 2. طبعة سادسة.

كما تضمنت بعض المجلات الأخرى كمجلة الشغل ومجلة الشركات التجارية عديد الحالات التي يختص فيها القاضي الاستعجالي بالنظر.

ولقد عرف القضاء الاستعجالي أهمية كبرى في الوقت الراهن لكثرة اللجوء إليه حتى وصفه بعض الفقهاء بأنه القضاء العادي في الأمور الوقتية[1].

ولكن ولئن شرعت اجراءات التقاضي الاستعجالي لتحقيق السرعة والنجاعة في فصل النزاعات المتأكدة وتنفيذ الأحكام الصادرة بشأنها فإن هاجس السرعة لم يكن ليغفل نظر المشرع عن وجوب توفير الضمانات اللازمة لتحقيق قواعد العدل والانصاف ولو أن الأمر يتعلق بمجرد تدابير فورية لا تكتسي إلا صبغة وقتية عملا بالفصل 201 م م م ت[2].

وسنخصص الجزء الأول من هذه المداخلة لدراسة خاصية القضاء الاستعجالي وهي السرعة والنجاعة فيما سيكون موضوع الجزء الثاني منها مخصصا لدراسة الضمانات التي وفرها المشرع لحماية المتقاضين.

الجزء الأول : السرعة خاصية القضاء الاستعجالي

اقتضت أحكام الفصل 201 م م م ت " أنه يقع النظر استعجاليا وبصفة مؤقتة في جميع حالات التأكد بدون مساس بالأصل " وقد عرف الفقهاء الاستعجال بأنه الضرورة الي لا تحتمل التأجيل او أنه الخطر الداهم والأخذ بالتفاقم والذي لا يكفي في درئه اجراءات التقاضي العادية حتى مع تقصير المهل ويوجد في كل حالة يؤدي فيها تأجيل التدبير المؤقت إذا كان لا يمس بأصل الحق الى تعريض مصالح أحد الخصوم للضرر او الى فوات المصلحة وضياع الحق[3] وحتى يضمن أكثر ما يمكن من الفورية للبت في المطلب المستعجل فإن المشرع سن اجراءات خاصة تتسم بالسرعة ويمكن ابرازها على مستوى اجراءات التقاضي من جهة وعلى مستوى اجراءات تنفيذ الحكم الاستعجالي من جهة أخرى.

---

[1] محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي : قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن. مكتبة الأدب ومطبعتها جزء 1. 1985 صفحة 241.

[2] قرار تعقيبي مدني عدد 11185 صادر في 24 جوان 1974.

[3] محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب. قضاء الأمور المستعجلة. جزء 2. طبعة سادسة.

الفقرة الأولى : السرعة على مستوى اجراءات التقاضي

اقتضت أحكام الفصل 19 م م م ت أن " **حق القيام لدى المحاكم يكون لكل شخص له صفة وأهلية تخولانه حق القيام بطلب ما له من حق وأن تكون للقائم مصلحة في القيام. غير أنه في المادة الاستعجالية يمكن قبول القيام من طرف القاصر المميز إذا كان هناك خطر ملم.**"

فمن الواضح إذا أن المشرع أوجب أن يكون للمتقاضي مصلحة وصفة وأهلية للقيام ولكن هل أن هذه الشروط يجب أن تتوفر للقيام لدى القضاء الاستعجالي؟

يتعين على قاضي العجلة التثبت من توفر شروط رفع الدعوى بوجه صحيح ومثله في ذلك مثل قاضي الموضوع الا أنه فحصه لتلك الشروط يكون بطريقة مرنة لا تشدد فيها.

إن القاعدة القانونية تقتضي بأنه لا قيام بدون مصلحة. فالمصلحة حينئذ هي مناط الدعوى. ويتعين أن تكون قائمة حين رفع الدعوى. إلا أن بعض شراح القانون يرى وأن القيام استعجاليا يقبل ولو كانت المصلحة احتمالية باعتبار أن الغرض من الدعوى هو رد الضرر او اثبات حالة مادية معينة[1] فليس من الضروري أن تتوفر للمدعي مصلحة شخصية مباشرة من قيامه ويكفي أن تكون لديه مصلحة غير مباشرة كمثل من يطلب ايداع مال بحوزته بصندوق الودائع والأمانات على ذمة مستحقه او كمثل مالك شقة يقوم لدى قضاء العجلة لطلب اجراء بشأن حماية الاجزاء المشتركة من العمارة. وللتحقق من توفر الصفة لدى المتقاضي فإن قاضي العجلة يكتفي بالاستناد الى ظاهر الأوراق المضروفة بالملف دون الولوج في جوهر النزاع.

ولعل أن ما يميز اجراءات التقاضي لدى القاضي الاستعجالي هو أن شرط أهلية المتقاضي ليس شرطا أساسيا. فقد نصت أحكام الفصل 19 م م م ت صراحة على امكانية القيام من طرف القاصر المميز. وتجدر الاشارة في هذا الصدد الى أن أحكام الفصل المشار اليه تعد متطورة جدا بالمقارنة مع تشاريع بعض البلدان العربية التي نصت على وجوب توفر ركن

---

[1] طارق زياد. مرجع سابق.

الأهلية في القيام دون تمييز بين إن كانت الدعوى استعجالية او دعوى أصلية[1] ولقد برر بعض رجال القانون هذا الاستثناء بسبب وجود خطر ملم يتعين درئه وكذلك باعتبار أن الأحكام الاستعجالية هي مجرد أحكام وقتية لا تأثير لها على أصل النزاع[2].

ومن شروط القيام وجوب توفر ركن الصفة. والصفة هي المصلحة الشخصية المباشرة في إقامة الدعوى وهذا يعني أن يكون المدعي هو صاحب الحق او المركز القانوني المتداعى بشأنه او من يقوم مقامه كما أنه يجب أن يقع رفع الدعوى الاستعجالية على ذي صفة. وبأمكان القاضي الاستعجالي أن يستشعر من ظاهر المؤيدات توفر ركن الصفة من عدمه دون لزوم للغوص في جوهر الموضوع.

وتبرز سرعة القضاء الاستعجالي على مستوى آجال الحضور بالجلسة لدى محكمة البداية. فبينما تقتضي أحكام الفصل 70 م م م ت أن ميعاد الحضور لدى القضاء الموضوعي لا يمكن أن يقل عن واحد وعشرين يوما إذا كان للخصم مقر بالتراب التونسي وعن ستين يوما إذا كان مقره بالخارج وكذلك بالنسبة للدولة والمؤسسات العمومية فإننا نلحظ وأن مقتضيات الفصل 203 م م م ت تنص على أنه ينبغي أن لا يقل ميعاد الحضور عن ثلاثة أيام.

وإذا ما كان الأمر متعلقا بحالة قصوى من الاستعجال فإن أحكام الفصل 206 م م م ت أجازت القاضي الاستعجالي الاذن بالاستدعاء لليوم نفسه او للغد كما أنه خول له أن يتلقى المطلب مباشرة ولو بمنزله الخاص وأن يأذن باستدعاء الخصوم حينا وحتى في أيام العطل. وفي هذه الصورة يمكن الاستدعاء بواسطة العدل المنفذ او أحد أعوان المحكمة أو السلطة الادارية. ويرجأ خلاص المعاليم إن اقتضى الحال.

ولعل أن المشرع المغربي ذهب الى حد بعيد حينما خول صراحة امكانية البت في المطلب الاستعجالي دون استدعاء الخصوم في صورة حالة الاستعجال القصوى[3]. ولسائل أن يتساءل هل يجوز حضور الخصمين لدى القاضي الاستعجالي بعد اتفاقهما على ذلك ودون سابق استدعاء للحضور بالجلسة إذا ما دعت الضرورة الملحة لذلك؟

---

[1] راجع الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية المغربية.
[2] خالد المبروك. ملتقى القضاء الاستعجالي بقابس 1992/11/28.
[3] راجع الفصل 151 من قانون المسطرة المغربية.

الاجابة لن تكون الا بالنفي باعتبار أن أحكام الفصل 203 م م م ت اوضحت طريقة تعهيد قاضي العجلة بالخصومة.

وتقدير حالة التأكد الشديد يعود الى مطلق اجتهاد القاضي الاستعجالي الذي له أن يستنتج وجوده مما يتوفر له من وثائق ومؤيدات.

وأما إذا كان النزاع منشورا لدى محكمة الدرجة الثانية فإن أحكام الفصل 134 م م م ت اقتضت أن أجل الحضور بالجلسة لدى محكمة الموضوع ينبغي أن لا يقل عن عشرين يوما. ولكن إذا كان الحكم صادرا في المادة الاستعجالية فإن الأجل ينخفض الى ثلاثة أيام.

وتجدر الملاحظة الى أن إنابة المحامي غير وجوبية في المادة الاستعجالية وبالنسبة لاستدعاء محامي المستأنف للجلسة فإن أحكام الفصل 135 م م م ت نصت على أنه يقع تبليغ الاستدعاء إليه قبل انعقاد الجلسة بثلاثين يوما ولكن إذا كان الحكم المستأنف صادرا في المادة الاستعجالية فإن الأجل المذكور ينخفض الى ما لا يقل عن ثمانية أيام.

وتبرز سرعة اجراءات التقاضي أيضا من خلال عدم اشتراط المشرع الادلاء بعلامة البلوغ بالنسبة لعريضة الدعوى الاستعجالية المبلغة على معنى الفصلين 8 و9 م م م ت وعدم ضبطه لأجل محدد لتقديم تلك العريضة لكتابة المحكمة مصحوبة بالمؤيدات وكشف في نظيرين يتضمن بياناتها يوقعه الكاتب وذلك لتقييدها بالدفتر المخصص لها ثم ترسيمها بجدول الجلسة المعينة لها خلافا لما أوجبته أحكام الفصل 72 م م م ت بالنسبة للقضايا الأصلية. وإثر اتمام نشر القضية الاستعجالية فإن البت فيها لا يستلزم المرور بطور المرافعة. واعتبارا لخصوصية النزاع فإنه بامكان القاضي الاستعجالي حجز القضية للتأمل والتصريح بالحكم ولو إثر انعقاد الجلسة الأولى إن اقتضى الأمر ذلك.

ويرى شراح القانون أن ما أوجبه الفصل 251 م م م ت من عرض ملفات القضايا على النيابة العمومية لا ينطبق على القضايا المنظورة استعجاليا ضرورة أن الأمر يتعلق باتخاذ اجراء وقائي على غاية من السرعة ودون الخوض في أصل الحقوق والقول بخلاف ذلك يتجافى وأحكام

الفصل 206 م م م ت وقد ينزع كل جدوى وفاعلية عن اللجوء الى قاضي العجلة سيما في حالة الاستعجال القصوى[1]. وفي رأينا فإن أحكام الفصل 251 م م م ت لا يمكن أن تنطبق على القضايا الاستعجالية باعتبار أنه من غير المنطقي أن يوجب المشرع على رئيس المحكمة أن ينهي ملف القضية الى ممثل النيابة العمومية للاطلاع عليه قبل موعد الجلسة بثلاثة أيام على الأقل ومن جهة أخرى يجيزه على عقد الجلسة في نفس اليوم ومن ساعة لاخرى. وفيّ اعتقادنا فإنه من المتجه تنقيح مقتضيات الفصل 251 م م م ت واستبعاد انطباقها في مجال القضاء الاستعجالي.

وخاصية السرعة التي يتميز بها القضاء الاستعجالي لا تتعلق باجراءات التقاضي فقط وإنما تتعداها لتشمل تنفيذ الحكم.

الفقرة الثانية : السرعة على مستوى تنفيذ الحكم

لئن كانت اجراءات التقاضي لدى القضاء الاستعجالي تتسم بالسرعة الفائقة في تعهيد الجهة القضائية المختصة وذلك باعتماد اجراءات مرنة ومختصرة بغية الحصول على حماية وقتية فإن الغاية من كل ذلك لن يقع ادراكها إذا ما لم يقع تنفيذ الحكم الاستعجالي بالسرعة المطلوبة وفي الابان. وقد قيل أنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له.

وحرصا من المشرع على الاسراع في تنفيذ الحكم الاستعجالي فإن أحكام الفصل 207 م م م ت نصت على أنه " **يقع تنفيذ الأذون الاستعجالية بعد أربع وعشرين ساعة من تاريخ وقوع الاعلام بها ما لم يأذن بخلاف ذلك الحاكم الذي له الحق في منح آجال على وجه الفضل** " في حين أنه بالنسبة للأحكام الصادرة في الأصل فأن العدل المنفذ يتولى الاعلام بالحكم ويضرب للمحكوم عليه أجلا قدره عشرون يوما بداية من الاعلام للاذعان للحكم ثم يباشر عمليات التنفيذ عند انتهاء هذا الأجل تطبيقا لاحكام الفصل 287 م م م ت. ويتجلى حرص المشرع على السرعة في التنفيذ من خلال ما أوردته أحكام الفقرة الأخيرة من الفصل 207 م م م ت التي نصت على أنه في صورة التأكد الشديد يمكن لقاضي العجلة أن يأذن بالتنفيذ طبقا لمسودة الحكم قبل تسجيله كما له أن يأذن بالتنفيذ بدون سابقية اعلام.

---

[1] محمد اللجمي القضاء الاستعجالي بين سرعة الفصل وتوفير الضمانات. مجلة القضاء والتشريع 1991.

وحتى تكون للنصوص القانونية المشار اليها أكثر نجاعة وجدوى فإن القاضي الاستعجالي مدعو بدوره الى الحرص على الاسراع من أجل تمكين الأطراف المتنازعة من نسخ من الأحكام التي يتولى اصدارها ولسائل أن يتسائل عن كيفية تمكين المتقاضي من نسخة من الحكم في حال انعقاد الجلسة بمنزل القاضي ؟ لم تأت م م م ت بجواب ولكن في اعتقادنا فإن القاضي وبعد سماعه للخصوم في غياب كاتب المحكمة فإنه يتولى التنصيص على الحكم بطرة عريضة الدعوى ويمضي أسفله وإثر ذلك يقع تقييد القضية لاحقا بالدفتر المعد لها ثم يتم رقن الحكم وتسليم نسخة قانونية منه. والملاحظ أن المشرع لم يضبط أجلا محددا لتلخيص الحكم خلافا لما أوجبته أحكام الفصل 122 م م م ت بالنسبة للأحكام الصادرة في الأصل والتي يجب تلخيصها في ظرف عشرة أيام. ودور القاضي في هذه المرحلة يكتسي أهمية كبرى لأن تلخيص الحكم ورقنه ثم مراجعته وتسليم نسخة منه للخصوم وإن كان يبدو من الأعمال المادية البسيطة إلا أنه في واقع عمل المحاكم اليومي يعد من الأعمال التي لا بد من ايلائها المزيد من العناية والحرص اللازمين حتى لا يفقد التقاضي الاستعجالي نجاعته ويتعطل تنفيذ الحكم.

وبما أننا تعرضنا الى مسألة تلخيص الأحكام والتي تشكل في الحقيقة معضلة القضاء فإننا لن نترك الفرصة تمر دون تقديم اقتراح لحل هذه المشكلة. والرأي عندنا هو إما أن يقع إيجاد هيكل خاص يعهد اليه بتلخيص ماديات الحكم من ديباجة وموضوع الدعوى على أن يقوم القاضي بتحرير الحيثيات القانونية فقط وهذا الحل يجري به العمل حاليا في بعض المحاكم. وإما أن يسلم للمتقاضي مضمون من الحكم يقع التنصيص صلبه على هوية الخصوم ومنطوق الحكم الصادر في القضية فقط دون الحيثيات القانونية ويعد هذا المضمون بمثابة السند القابل للتنفيذ وإذا ما رام المتقاضي معرفة النصوص القانونية والحيثيات التي أسس عليها القاضي حكمه فبإمكانه تقديم مطلب في التلخيص على أن يتولى أداء معلوم لفائدة صندوق الدولة. وفي اعتقادنا فإن هذا الحل لا يعد متضاربا ومبدأ مجانية التقاضي.

ويبرز حرص المشرع على عنصر السرعة في التنفيذ من خلال تنظيمه لاجراءات استئناف الأحكام الاستعجالية. وخلافا لما تقتضيه أحكام الفصل 146 م م م ت من أن استئناف الأحكام الابتدائية يعطل تنفيذها فإن مقتضيات الفصل 209 م م م ت نصت على أن استئناف الأحكام الاستعجالية لا يوقف تنفيذها إلا بإذن استثنائي.

ويستنتج من هذا النص أن حرص المشرع على السرعة أدى به الى حد اعتبار الحكم الاستعجالي مكسوا بالنفاذ العاجل بقوة القانون.

ولعل أن حرص المشرع على تفادي تعطيل التنفيذ قد تجلى بتنقيحه لأحكام الفصل 211 م م م ت وذلك بمقتضى القانون عدد 82 لسنة 2002 الصادر بتاريخ 2002/8/3 وقد كانت الصياغة القديمة للفصل 211 م م م ت محل جدل فقهي وفقه قضائي باعتبار أن بعض رجال القضاء كان يرى أن رفع الاشكال التنفيذي لا ينبغي أن يكون إلا من طرف عدل التنفيذ في حين أن البعض الآخر يرى امكانية رفع الاشكال دون الالتجاء للعدل المنفذ[1]. وبموجب هذا التنقيح فإنه لم يعد ممكنا رفع الاشكال التنفيذي مباشرة للقضاء إلا في صورة رفض العدل المنفذ رفعه وبعد تأمين مبلغ خمسين دينار بقباضة المالية بعنوان معين خطية تسلط عليه في صورة رفض مطلبه. ويكون القرار الذي يصدره القاضي في كل الحالات قابلا للتنفيذ حالا على المسودة بقطع النظر عن الاستئناف ودون لزوم للاعلام به.

ولربما كان من الأنسب الترفيع في مبلغ الخطية باعتبار أن المبلغ المحدد لن يثني بعض المتقاضين عن افتعال صعوبات تنفيذية لا تكتسي أية صبغة جدية ولا غاية منها إلا تعطيل تنفيذ الحكم.

ولعله من المتجه أن نشير في هذا الصدد أن تدخل القضاء في اجراءات التنفيذ يعتبر ضروريا من أجل رعاية مصالح القائم بالتتبع ومصالح المحكوم ضده. وربما كان من الأفضل بعث مؤسسة قاضي التنفيذ وايجاد قاض متخصص للقيام بمهمة الاشراف على اجراءات التنفيذ والبت في منازعاته وصعوباته على غرار ما أقره المشرع في مصر وسوريا ولبنان. فإذا كان من المسلم به أن قاضي الموضوع هو الذي يتولى القيام بمهمة تكوين السند فإن مهمة قاضي التنفيذ تكون في الاشراف على تنفيذه.

لكن وعلى قدر ما حرص المشرع على الاسراع في تنفيذ الأحكام الاستعجالية بقدر ما سعى في المقابل في توفير الضمانات لتأمين حقوق الدفاع وحماية المصالح ورعايتها حتى لا يلحق ضرر بالخصوم.

[1] حكم صادر عن محكمة الاستئناف بتونس تحت عدد 47850 بتاريخ 1996/5/14.

الجزء الثاني : الضمانات التي تحيط بالسرعة

تعتبر سرعة الفصل في القضايا الاستعجالية هدفا أساسيا ولكن هاجس السرعة لا ينبغي أن يؤدي الى اغفال واهمال الجانب الأهم من مهمة القضاء الأصلية وهو توفير الضمانات اللازمة للمتقاضين. فالسرعة لا تعني اتخاذ التدابير بصورة عشوائية دون أن تكفل حق الخصوم في الدفاع وإنما هي تعني عدم التأخير في اتخاذ الاجراء في الوقت المناسب لحماية الحقوق والمصالح. وتتجلى الضمانات التي وفرها المشرع لتفادي ما قد ينجر عن التسرع من ضرر جسيم قد يصعب تداركه او رفعه وذلك على مستوى المحاكمة من ناحية ومن أخرى على مستوى طبيعة الحكم الاستعجالي.

الفقرة الأولى : الضمانات على مستوى المحاكمة

لعل أن أبرز ضمانة أوجدها المشرع في التقاضي الاستعجالي هي اقراره لنظام المواجهة في المحاكمة. ونظام المواجهة بين الخصوم من شأنه أن يؤمن لأطراف النزاع حق الدفاع. ولقد اقتضت أحكام الفصل 203 م م م ت أنه يقدم المطلب الاستعجالي بعريضة يحررها الطالب او من يمثله قانونا ويعلم بها خصمه بواسطة العدل المنفذ يدعوه فيها للحضور لدى الحاكم ذي النظر. وتكون هذه العريضة مشتملة على بيان اسم ولقب وحرفة ومقر الطالب والمطلوب وموضوع الطلب وطلبات المدعي والمحكمة الواقع الاستدعاء للحضور لديها وزمن الحضور ساعة ويوما وشهرا وسنة مع مراعاة أحكام الفصل 71 م م م ت وينبغي أن لا يقل ميعاد الحضور عن ثلاثة أيام.

فمن البين أن المشرع أوجب استدعاء المدعى عليه للحضور بالجلسة ومكنه من مهلة قدرها ثلاثة أيام لاعداد وسائل دفاعه وخلال تلك المدة فإنه بامكان المطلوب الاطلاع على أوراق النازلة وعلى جميع الوثائق التي أدلى بها خصمه تطبيقا لاحكام الفصل 4 م م م ت.

وعلى القاضي الاستعجالي التأكد من سلامة اجراءات تبليغ الاستدعاء فإذا ما تبين له بطلان عريضة الدعوى فينبغي له أن يقضي به من تلقاء نفسه وفق مقتضيات الفصل 71 م م م ت.

واختصار أجل الحضور بالجلسة حسبما أجازته أحكام الفصل 206 م م م ت في حالات التأكد الشديد لا يتنافى ووجوب تمكين المدعى عليه من الاطلاع على مضروفات الملف والجواب عنها. وقد استقر جريان العمل بالمحاكم في الغالب على تعيين موعد انعقاد الجلسة بعد مضي بضع ساعات وعموما قبل انقضاء التوقيت الاداري للعمل بالمحكمة وذلك حتى يتم تبليغ الاستدعاء ولاعطاء الفرصة للمستدعي لاحضار الوثائق والمؤيدات التي يرى لزوم الادلاء بها للقاضي او للاتصال بمحاميه.

واحترام نظام المواجهة يقتضي أن لا يقع نشر القضية إلا في الساعة التي عينها القاضي الاستعجالي للحضور. فلا يجوز حينئذ النظر في المطلب قبل الوقت المحدد وإلا ترتب عن ذلك خرق لحقوق الدفاع.

وبعد طرح النزاع عليه واستماعه لأجوبة الخصوم يصدر القاضي الاستعجالي حكمه بصورة علنية بعد محاكمة علنية. ولكن قد يحصل أن يرى القاضي سواء من تلقاء نفسه او بطلب من النيابة العمومية او من أحد الخصوم أن تكون المرافعة سرية محافظة على النظام العام او مراعاة للآداب او لحرمة الأسرة عملا بأحكام الفصل 117 م م م ت. ولكن وفي هذه الحالة فإنه يجب أن يقع النطق بالحكم بجلسة علنية (الفصل 121 م م م ت).

ولسائل أن يتساءل عن الحل إذا ما انعقدت الجلسة بمقر سكنى القاضي الاستعجالي؟ لم يجب المشرع عن هذا السؤال وعلى كل فإنه لم يطرح هذا النص أي اشكال على مستوى التطبيق.

والقرار الذي يصدره القاضي الاستعجالي هو حكم ولا يعد من الأعمال الولائية واعتبارا لذلك فإنه يتعين أن يتضمن التنصيص صلبه على كامل البيانات الوجوبية التي أوجبت أحكام الفصل 123 م م م ت تضمينها. وكسائر الأحكام فإن الحكم الاستعجالي يجب أن يكون معللا بتعليل يتوافق ومنطوقه. والتعليل يعتبر مسألة أساسية فرضتها أحكام الفصل 121 م م م ت وهي

تساعد على اظهار الحقيقة التي يرمي إليها الحكم وتعكس جواب القاضي عن الدفوعات التي أثارها الخصوم وفي الان نفسه فإنها تساعد محكمة الدرجة الثانية على معرفة الأسانيد والأسس التي اعتمدها القاضي الابتدائي في اصدار حكمه. ولا يكون القاضي الاستعجالي مقيدا في حكمه إلا بضرورة توفر عنصري التأكد وعدم المساس بالأصل. وبتوفر الشرطين المذكورين يحكم القاضي الاستعجالي في الدعوى بالاجراء المطلوب كله او يرفضه كليا او جزئيا. وله أن يتخذ ما يراه كفيلا بتوفير الحماية التي تناسب الظرف معتمدا في ذلك الوقائع الثابتة لديه بأوراق الملف وليس بمراكز الخصوم القانونية. واعتبارا لذلك فإن الحكم الاستعجالي يكون مزيجا من اعتبارات قانونية واعتبارات واقعية وانعكاسا لفطنة القاضي وحكمته وقدرته على اتخاذ التدبير الملائم.

وفي هذا الإطار فلعله كان من الأفضل أن لا يقع البت في القضايا الاستعجالية الا من طرف رئيس المحكمة او وكيله باعتبار أنهما يتمتعان بخبرة واسعة وبتجربة قضائية عادة ما تكون طويلة.

ولم يكتفي المشرع بتوفير الضمانات للخصوم على مستوى المحاكمة فقط وإنما أوجد ضمانات أخرى على مستوى طبيعة الحكم الاستعجالي.

الفقرة الثانية : الضمانات على مستوى طبيعة الحكم الاستعجالي

إن السرعة التي يتصف بها اصدار الحكم الاستعجالي وحرص المشرع على الاسراع في تنفيذه قد يتوجس منها المتقاضي خيفة باعتبار أن القاضي كسائر البشر قد يخطئ و لا يتوفق ولا يهتدي للحل او للإجراء المستوجب. وحتى يقع تفادي مثل هذه الأخطاء وتوفيرا لمزيد من الضمانات فإن المشرع أقر خضوع القضاء الاستعجالي لمبدأ التقاضي على درجتين فأجاز امكانية الطعن بالاستئناف في الأحكام الاستعجالية. ولكن ولئن كان الحكم الاستعجالي محلى بالنفاذ العاجل بقوة القانون فإن مقتضيات الفصل 209 م م م ت خولت بصفة استثنائية لرئيس المحكمة التي تنظر في الاستئناف بعد أن يقدم له مطلب من طرف محام أن يأذن بتوقيف تنفيذ الحكم المطعون فيه لمدة شهر عندما يتبين له أن فيه خرقا واضحا لاحكام الفصل 201 م م م ت. ويقع تقديم مطلب توقيف التنفيذ بواسطة محام. ويتولى رئيس المحكمة الاستئنافية تعيين موعد الجلسة. وتجدر الملاحظة في هذا الصدد أن المشرع لم يحدد كيفية الاستدعاء للجلسة

ولا أجل الحضور وبامكاننا اعتبار أنه طالما كان الأمر يتعلق بحالة استعجال متأكد وقياسا على أحكام الفصل 206 م م م ت فإنه بامكان رئيس المحكمة أن يأذن باستدعاء الطرفين بواسطة عدل منفذ او أحد أعوان المحكمة او أحد أعوان السلطة الإدارية. وعند حضور الخصوم يتولى القاضي المذكور سماع أقوالهم وتفحص وتمحيص ما يدلون به من مؤيدات وحجج ثم يصدر قراره على ضوء ما توفر لديه من أوراق. والقرار الصادر بايقاف التنفيذ غير قابل لاي وجه من أوجه الطعن ولو بالتعقيب وفقا للفقرة الثانية من الفصل 209 م م م ت. غير أن واقع العمل بالمحام أفرز أنه غالبا ما لا يقع البت في القضية الاستئنافية في مدة الشهر. فيعمد مستصدر الحكم الى الاسراع بالتنفيذ حال انقضاء مهلة توقيف التنفيذ. ولعله كان من الأجدر عدم اشتراط تلك المدة والاذن بايقاف أعمال التنفيذ الى حين صدور الحكم في القضية الاستئنافية حتى لا يصبح قرار وقف التنفيذ حبرا على ورق

وعلى فرض أنه وقع رفض مطلب توقيف التنفيذ فإن الضمانات التي يوفرها التقاضي على درجتين تظل قائمة وذات أهمية باعتبار أن قرار رفض توقيف التنفيذ لا يقيد المحكمة التي ستتولى البت في الموضوع ولا شيء يمنعها من عدم مجاراة رئيس المحكمة فيما ذهب اليه. وقد اقتضت أحكام الفصل 150 م م م ت أنه إذا وقع نقض او تعديل حكم استجاب لطلب استعجالي وجب أن ينص حكم النقض او التعديل على ترجيع ما دفعه المستأنف او سلمه بموجب تنفيذ الحكم المنقوض او المعدل او إعادة الحالة لسالف وضعها كل ذلك في حدود ما وقع نقضه او تعديله.

ولقد حرص المشرع على توفير الضمانات حتى للطرف الأجنبي عن النزاع والذي لم يقع استدعائه في القضية فنصت أحكام الفصل 168 م م م ت أنه يمكن لكل انسان لم يسبق له استدعاء للتداخل الاعتراض على الحكم الصادر في النازلة والمضر بحقوقه. واقتضت أحكام الفصل 169 م م م ت أنه يمكن وقوع الاعتراض على كل حكم كيفما كانت طبيعته وكيفما كانت المحكمة الصادر منها ولو وقع تنفيذه. ومقتضيات هذا الفصل تختلف مع ما أقره القانون المصري الذي لم يخول الاعتراض على الحكم ممن لم يكن طرفا في النزاع ولا تبقى للأخير إلا امكانية إثارة اشكال تنفيذي أمام قاضي التنفيذ.

ولعل أن أبرز ضمان وفره المشرع للمتقاضي يتمثل في الطبيعة القانونية التي أسندها للحكم الاستعجالي وهي اعتباره حكما وقتيا يهدف الى المحافظة على المصالح والحقوق المهددة بخطر ملم. واعتبارا لهذه الطبيعة الخاصة فإن الحكم الاستعجالي يختلف عن الحكم في الأصل

الذي يعتبر حجة فيما بت فيه وحاسما للنزاع ومنهيا للخصومة بحيث أنه لا يسوغ لأحد الأطراف أن يرفع دعوى جديدة تتعلق بنفس النزاع الذي تم فصله ولذلك فإنه يحق لخصمه التمسك باتصال القضاء. والحكم الاستعجالي مؤقت بطبيعته فإذا ما زالت الأسباب التي انبنى عليها انهار معها وأصبح في حكم المعدوم. ولكن هذا لا ينفي بقاء بعض الأحكام الاستعجالية نافذة لمدة طويلة مثل ما يقع في حال تسمية مؤتمن عدلي.

ولا يقيد الحكم الاستعجالي محكمة الأصل عندما تتولى هذه النظر في جوهر النزاع ولو كان ذلك الحكم صادرا عن محكمة الاستئناف. فيمكن حينئذ لمحكمة الموضوع أن تقضي بالزام المدعى عليه بالخروج من المكرى لانفساخ عقد التسويغ حال أنه سبق للقاضي الاستعجالي أن قضى برفض ذلك المطلب. والطبيعة الوقتية للحكم الاستعجالي تقتضي أيضا أنه إذا تغيرت الأسباب او تغيرت مراكز الخصوم فإنه بامكان القاضي الاستعجالي تعديل حكمه بما يتلائم وما استحدث من أوضاع.

إن الحاجة للقضاء الاستعجالي أصبحت في عصرنا متأكدة ولا أدل على ذلك من ازدياد عدد القضايا الاستعجالية في بلادنا. وقد وصل الأمر في بعض المحاكم الى حد تكليف قاض برئاسة دائرة لا تختص بالنظر إلا في جزء يسير مما يختص به القاضي الاستعجالي ويتعلق ذلك بقضايا الخروج من المكرى إن لم يدفع والتي تضاعف عددها الى حد كبير.

ويفسر هذا الاقبال المتزايد على القضاء الاستعجالي بما يوفره التقاضي على هذا المستوى من سرعة ونجاعة في كنف احترام وضمان حقوق ومصالح الأطراف ولعل أن ما يتميز به القضاء الاستعجالي من اجراءات بسيطة لا تعقيد فيها ومن سرعة في حفظ المصالح الظاهرة دون مساس بأصل الحقوق هو الذي حدى بالمشرع الى الاتجاه نحو توسيع نطاق القضاء المستعجل[1] كما أنه دفع بالقضاة الى الاتجاه نحو عدم التضييق في شرطي اختصاص القاضي الاستعجالي وهما التأكد وعدم المساس بالأصل. وفي رأينا فإنه اتجاه سليم ويتعين المضي فيه حتى لا يقع افراغ قضاء العجلة من مفهومه وعرقلته في تحقيق الغاية المنشودة منه.

[1] راجع الفصل 201 م م م ت جديد بعد تنقيحه بالقانون عدد 82 لسنة 2002 المؤرخ في 3 أوت 2002 ومجلة الشركات التجارية.