1993
م

عبد اللطيف هداية الله
دكتور في الحقوق
مجاز في الآداب
أستاذ بكلية الحقوق جامعة الحسن الثاني

القضاء المستعجل

(في القانون المغربي)

عبد اللطيف هداية الله
القضاء المستعجل
(في القانون المغربي)

هذا الكتاب

يشكل القضاء المستعجل وسيلة فعالة لحماية الحقوق حماية وقتية. فما من شك أن أكبر مشكل قانوني يطرح نفسه بحدة هو الخطر الناجم عن بطء الحماية القضائية للحق، وهو خطر يهدد أحيانا بأن تصبح هذه الحماية عقيمة أو قليلة الجدوى مالم يتدخل القضاء بسرعة لحماية الحق. فكما أن حياة الإنسان ساعة الخطر تكون رهنا بإسعافه، فإنه كثيرا ما تتوقف أهمية الحق على التعجيل بحمايته.

ورغم أن الأحكام التي يصدرها القضاء المستعجل ذات صبغة وقتية إلا أنها تحمي الحقوق في انتظار البت النهائي في أصل النزاع من قبل القضاء الموضوعي.

ومن هنا أضحى القضاء المستعجل ضرورة يمليها تطور المجتمع، ومؤسسة تفرض نفسها بين مؤسسات القضاء، ودعامة قوية يعتمد عليها حسن سير العدالة.

ولاشك أن الأهمية التي يكتسيها القضاء المستعجل جعلت مختلف التشريعات تأخذ بنظام هذا القضاء، وتفرد له نصوصا تحدد قواعده وتنظم إجراءاته، ومنها التشريع المغربي.

وهذه الأهمية أيضا هي التي كانت وراء تأليف هذا الكتاب....

150 درهما

المعهد العالي للدراسات القضائية
الرباط
RABAT
Cité Universitaire du Savoir I

المعهد العالي للدراسات القضائية
الرباط
RABAT
Cité Universitaire du Savoir I

القضاء المستعجل

(في القانون المغربي)

عبد اللطيف هداية الله
دكتور في الحقوق
مجاز في الآداب
أستاذ بكلية الحقوق جامعة الحسن الثاني

2593
3549
ربط العباسي العربي الأول
الرباط
RABAT
Cité Universitaire de Souissi

القضاء المستعجل

(في القانون المغربي)

ربط العباسي العربي الأول
الرباط
RABAT
Cité Universitaire de Souissi

الطبعة الأولى 1418-1998
© جميع الحقوق محفوظة

الإهـــداء

إلى أم أسماء وأيوب ...

المكتبة الجامعية السويسي الأول
الرباط
RABAT
Cité Universitaire du Souissi

تقديم

يسرني أن أضع بين يدي القارئ الكريم هذا الكتاب الذي يتناول بالبحث والدراسة موضوع «القضاء المستعجل»، وهو الموضوع الذي قدمت به أطروحة لنيل درجة دكتوراه الدولة في الحقوق دافعت عنها أمام لجنة المناقشة بتاريخ 21 يونيه 1986، وقبلتها اللجنة المحترمة بميزة «حسن جدا» مع توصية بنشرها ضمن منشورات كلية الحقوق بالدار البيضاء.

ويعد هذا الكتاب الإصدار الثاني في حقل القضاء المستعجل بعد أن أصدرت كتابا بعنوان «الحراسة القضائية في التشريع المغربي»، والذي صدرت الطبعة الأولى منه سنة 1988.

وإذا كان كتاب الحراسة القضائية يقتصر على بحث هذا الإجراء باعتباره تطبيقا من تطبيقات القضاء المستعجل، فإن كتاب القضاء المستعجل هذا يهتم ببحث مختلف المواضيع التي تندرج في هذا القضاء، وذلك رغبة في تقديم دراسة متكاملة للقضاء المستعجل في القانون المغربي، حتى أساهم ولو بقسط ضئيل في إغناء الخزانة القانونية المغربية بموضوع يتناول مؤسسة حيوية من المؤسسات القضائية.

ولهذا فإن تأليفي لهذا الكتاب كان بالأساس في ضوء القانون المغربي، سواء تعلق الأمر بالتشريع أو الفقه أو القضاء، ومع ذلك لم أهمل كلية القانون المقارن، حيث لم أتردد في الاستئناس به أو المقارنة بينه وبين القانون المغربي، كلما رأيت فائدة في ذلك.

وسيلاحظ القارئ الكريم بخصوص القضاء المغربي، أنني أستشهد ليس فقط بما يصدر عن المجلس الأعلى من قرارات، بل أيضا بأحكام وقرارات وأوامر صادرة عن المحاكم الدنيا، والمقصود بها طبعا المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف، وذلك لأنني لاأريد أن أجعل المجلس الأعلى يحجب هذه المحاكم في الاستشهاد بأحكامها، لأن العبرة لاتكون دائما بالجهة التي أصدرت الحكم، وإنما تكون أيضا بالقيمة العلمية للحكم، وهذه القيمة قد نصادفها في الحكم أيا كانت الجهة التي أصدرته.

وقد خضع هذا الكتاب لمجموعة هامة من الاضافات والتنقيحات في ضوء ما تجمع لدي من معلومات ما بين تاريخ ميلاده كأطروحة إلى تاريخ وضعه تحت الطبع ليستفيد منه رجل القانون باحثا كان أو ممارسا، وكل من له علاقة من قريب أو من بعيد بموضوع القضاء المستعجل.

ولابد من الإشارة إلى أن هذا الكتاب شهد منذ أن كان أطروحة إلى أن أصبح كتابا متداولا، ميلاد أحداث هامة، منها بالخصوص :

أولا : إنعقاد ندوة القضاء المستعجل بالرباط في الفترة ما بين 5 و7 فبراير 1986، وهي الندوة التي عقدها المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية التابع لمجلس وزراء العدل العرب.

ورغم أن انعقاد هذه الندوة صادف الانتهاء من تهييئ الأطروحة ووجودها بين يدي أعضاء لجنة المناقشة لقراءتها إستعدادا لمناقشتها، فإنني حاولت في إطار الإضافات والتنقيحات التي خضعت لها فيما بعد الاستفادة من بعض أبحاث هذه الندوة.

ثانيا : إحداث محاكم إدارية بالمغرب بمقتضى القانون رقم 41.90 الذي تم تنفيذه بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.91.225 الصادر في 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993).

ولما كان هذا القانون قد أنشأ قضاء إداريا استعجاليا بمقتضى الفصل 19 منه، فقد حاولت إدراج موضوع القضاء الإداري المستعجل في أمكنة متفرقة من هذا الكتاب حسب المكان المناسب لكل جانب من جوانب هذا الموضوع، رغم أن ما كتب فيه من أبحاث ـــ إلى غاية طبع هذا الكتاب ـــ وما صدر فيه من أحكام، لا يسمح بعد بتكوين صورة متكاملة عن الإشكاليات التي قد تطرح في العمل القضائي بخصوص هذا الموضوع.

ثالثا : إحداث محاكم تجارية بمقتضى قانون رقم 53.95 الذي صدر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.97.65 الصادر في 4 شوال 1417 (12 فبراير 1997).

ولما كان هذا القانون قد أنشأ قضاء تجاريا إستعجاليا بمقتضى المادة 21 منه، فقد حاولت أيضا إدراج موضوع القضاء التجاري المستعجل في أمكنة متفرقة من هذا الكتاب حسب المكان المناسب لكل جانب من جوانب هذا الموضوع، رغم أن أحكام القانون المذكور لم تدخل بعد حيز التنفيذ.

ختاما لا أدعي أنني أحطت بكل جوانب موضوع القضاء المستعجل، ذلك أنه من جهة يعتبر من أكثر المواضيع القانونية غزارة من حيث المعلومات وتشعبا من حيث الإشكاليات، فلا يمكن لعمل من هذا النوع أن يحيط بها جميعا، وأنه من جهة أخرى، لاشك في أن هذا العمل المتواضع موصوف بالنقص كغيره من أعمال البشر، إذ الكمال لله وحده، ومن تم لابد أن يوجد فيه الغث والسمين، ويتخلله الخطأ والصواب، وكل ما أملكه هو أن أعتذر لمن وجد فيه نقصا معيبا أو تقصيرا مخلا، إذ كل ما أتمناه أن يكون لبنة أرجو أن تضاف إليها لبنات الباحثين حتى يكتمل بنيان هذا القضاء خدمة للصالح العام.

والله ولي التوفيق.

الدارالبيضاء في 25 محرم 1418 (فاتح يونيه 1997)

عبد اللطيف هداية الله

تمهيد

إن العدالة، قبل كل شيء تهتم بتوفير أقوى الضمانات الممكنة لحماية الحقوق واستقرار المعاملات، وهي تتفاعل بالضرورة في نسق رفيع مع واقع المجتمع في تطوره ومع حبل الحياة في تعقده، ومع ألوان الحضارة في تغيرها وتشابكها.

والعدالة مع هذا محاطة بشكليات لا مفر منها، ولا مندوحة من الالتزام بها. فهناك مواعيد مقررة تمكن الخصوم من تهيئة قضاياهم وتحضير دفاعهم، والمحكمة تستغرق وقتا في فحص القضية وتحقيقها، فضلا عن أن كثرة القضايا لدى المحكمة يضطرها إلى أن تقبل تأجيل النظر فيها لأيسر الأسباب. غير أن تلك الشكليات تكون في بعض الأحيان، إن لم نقل في جلها، بعيدة في التطبيق ـــ عند الافراط فيها ـــ عن المثالية المنشودة من العدالة، هذه المثالية التي تجسمها بالخصوص البساطة والسرعة وقلة التكاليف.

غير أن البطء الملازم للعدالة يكون أحيانا ضروريا لتجنب المضار التي قد تنبعث من دعوى سريعة عاجلة، ولاحتفاظ القرار القضائي بخصائص التمحيص والبحث والتأمل، التي يجب دائما أن تسبق صدوره، وأن تحمل آثاره ونتائجه في تعليله. وفي المقابل يمكن لهذا البطء أن يعرض لخطر جسيم الحقوق والمصالح المشروعة للمتقاضين، التي من خلال طبيعتها وآثارها تقتضي للوهلة الأولى حماية سريعة وعاجلة.

وهكذا وحتى يتم التوفيق بين هاتين الضرورتين الملحتين اللتين يستلزمهما حسن سير القضاء : ضرورة تجنب مضار السرعة والعجلة، وضرورة تفادي الخطر الجسيم الذي قد يتولد من بطء العدالة، ظهر نوع جديد من القضاء ليأخذ مكانه إلى جانب القضاء الموضوعي، بما يحمله من أوصاف لا تكون عادة في هذا الأخير، وهي السرعة في البت والبساطة في الاجراءات والاختصار في المواعيد والقلة في النفقات، وهذا النوع هو ما يعرف بالقضاء المستعجل أو القضاء الاستعجالي.

وأهم دعامة يقف عليها القضاء المستعجل هي فكرة الاستعجال، فيكون بذلك الأساس الذي يقوم عليه مغايرا للنظام الذي يقوم عليه القضاء العادي. فالقضاء العادي يتسم بالأناة وطول الانتظار، وبطابعه البطيء، وبالتريث وإفساح المجال أمام المتقاضين وأمام القضاة لتمحيص الدعوى وتقليب أوجه النظر فيها، وهو قضاء يستلزم ـــ في كثير من الأحيان ـــ

الالتجاء للمعاينة أو لندب خبير أو إحالة الدعوى إلى التحقيق، وبذلك تستغرق الدعوى شهورا ان لم نقل سنوات أمام القضاء العادي حتى يفصل فيها بحكم موضوعي يضع حدا للمنازعة بين الطرفين. أما القضاء المستعجل فإنه يواجه حالة عاجلة لا تحتمل التأخير، ويستهدف تجنب الاجراءات الطويلة التي يقوم عليها القضاء العادي، وذلك باتخاذ اجراء وقتي، فلا يحسم في موضوع الخصومة بين الطرفين، كتعيين حارس قضائي أو مسير مؤقت أو اثبات حال أو وقف التنفيذ لصعوبته[1].

والواقع أن القضاء المستعجل انما تولد عن ضرورة الحصول ــ في حالة الاستعجال ــ على القرارات الفورية التي تلافي افراط بطء المسطرة العادية. فهو قضاء استثنائي، ما كان ليظهر لو تخلص القضاء العادي من البطء الذي يعاني منه والذي دخل أسره بعد أن كان متحررا في ماضيه القديم بسبب التطور الذي يسير نحو تعقيد الحياة ونظامها في جميع المرافق والمناحي، لكن هذا التطور نفسه أخذ مسارا آخر هو السرعة والتسابق نحو الأفضل والأمثل بعجلة متناهية، فكان لابد أن يشمل هذا التطور الميدان القضائي الذي يرتبط ارتباطا وثيقا بنظام الحياة ويدور في فلكها.

نعم انه تطور يسير نحو البداية، فلقد كان القضاء في القديم سريعا أو حينيا، ولا يطول أمده الا استثناء. وفي عصر السرعة التي شملت مختلف ميادين الحياة أصبح بطيئا لا يسرع الا في حالات استثنائية محدودة، إنه تطور في اتجاه معاكس للحضارة المعاصرة.

ولنا أن نتصور مدى الضيق الذي يشعر به الفرد العادي من طول اجراءات التقاضي في عصر يسمح بركوب طائرات تفوق سرعتها سرعة الصوت، ويمكن فيه للفرد أن يتصل بغيره في أقصى الدنيا خلال ثوان، في عصر تستعمل فيه العقول الالكترونية لانجاز دراسات كبرى خلال وقت وجيز. هذا الوضع الذي يشعر به الجميع ويضيق به، والذي نزل بهيبة القضاء وبمركزه الأدبي والمادي وتركه يستفحل، أدى إلى فقد الثقة في العدالة، وساعد على نمو أفكار وايديولوجيات تستهين بفعالية القانون وتتمرد على احترامه، ولاشك أننا ندرك عواقب ذلك.

فظهور القضاء المستعجل اذن داخل احدى مؤسسات الحياة وهي مؤسسة القضاء، انما

---

(1) ولعل هذا ما جعل المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الإجراءات أمام المحاكم المدنية في دولة الإمارات العربية المتحدة تصف القضاء المستعجل بأنه «قضاء لايقوم على فكرة العدالة الكاملة، وإنما هو ينهض على فكرة الحماية العاجلة التي لاتهدر حقا ولا تكسبه» (انظر أحمد محمد مليجي موسى ــ القضاء المستعجل ونظرة المشرع إليه في دولة الإمارات العربية المتحدة ــ ندوة القضاء المستعجل ــ مجلس وزراء العدل العرب ــ المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية بالرباط ــ س 1986 ــ ص 256).

يعد نتيجة حتمية لهذا التطور والتحول في مجريات الحياة المعاصرة، و لم يكن الوسيلة الوحيدة للاسراع بعملية القضاء التي رأت النور، بل كانت هناك وسائل أخرى تتضمن هي الأخرى اجراءات مختصرة تساعد على ذلك الاسراع وتلك العملية، كالأوامر بناء على طلب، المنصوص عليها في الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية، وأوامر الاداء المنظمة بالفصول من 155 إلى 165 من نفس القانون، ونظام محاكم الجماعات والمقاطعات، التي أنشئت بمقتضى الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.339 الصادر بتاريخ 15 يوليوز 1974، بالاضافة إلى ما تضمنه قانون المسطرة المدنية من اجراءات تنبني على التبسيط والسرعة، كاختصار مراحل التقاضي (الفصل 130)، والإسراع في استدعاء الخصوم والفصل بينهم (الفصلان 36 و 46)، وتقليص أجل التعرض والاستئناف (الفصلان 130 و 134).

ومع هذا، فإن القضاء المستعجل هو الذي يستأثر باهتمامنا دون غيره مما ذكر ومما لم يذكر، لأنه يشكل المحور الذي يتمحور حوله هذا الكتاب الذي يحمل عنوان : «القضاء المستعجل في القانون المغربي».

ولقد اهتم المشرع المغربي بهذا النوع من القضاء وأفرد له نصوصا في قانون المسطرة المدنية، وان كنا لا نراها كافية كما وكيفا، فإن لها مع ذلك أهميتها في مسايرة روح العصر. وقد جاء اهتمام المشرع المغربي هذا نتيجة التوسع المدهش الذي عرفه اطار تطبيق القضاء المستعجل في المغرب. وهذا ليس غريبا إذ أن التجربة أبرزت دور هذا القضاء في المساعدة، على أكبر نطاق وأروع صورة، على اجتناب العديد من الدعاوى والفصل في كثير من الخلافات المزعجة، وتصفية حالات غامضة كان من المجدي تسليط الأضواء عليها لتوضيح سائر جوانبها.

أولا : تعريف القضاء المستعجل :

تعددت التعاريف التي صيغت حول القضاء المستعجل في غياب تعريف قانوني له، فقيل بأنه «إجراء مختصر واستثنائي يسمح للقاضي باتخاذ قرار وقتي في المسائل المتنازع عليها والتي لا تحتمل التأخير في إصدار القرار بدون حصول ضرر»[2]. وقيل بأنه «مسطرة استثنائية وسريعة تسمح لمدع برفع دعوى استعجالية أمام قاض يختص بالبت بصورة مؤقتة في كل نزاع يكتسي صبغة الإستعجال»[3]. وقيل بأنه «قضاء يقصد به الفصل في المنازعات التي

(2) عبد الله هلالي ــ في القضاء المستعجل ــ بحث منشور بمجلة القضاء والقانون ــ وزارة العدل بالجمهورية التونسية ــ ع 2 س 26 ــ فبراير 1984 ــ ص 19.

(3) HENRI DE BONNECHOSE-Les référés-E.S.F. Les éditions sociales françaises-1955-p. 39

يخشى عليها من فوات الوقت فصلا مؤقتا لا يمس أصل الحق، وإنما يقتصر على الحكم باتخاذ إجراء وقتي ملزم للطرفين بقصد المحافظة على الأوضاع القائمة أو احترام الحقوق الظاهرة أو صيانة مصالح الطرفين المتنازعين»[4]. وقيل بأنه «قضاء مؤقت لا يفصل في موضوع الحق وإنما يؤمر فيه بإجراءات وقتية يرى القاضي وجوب اتخاذها، ولا يكون لها قوة الشيء المحكوم به بل يجوز نقض أثرها فيما بعد بواسطة حكم من المحكمة التي تنظر موضوع حقوق الطرفين وتحكم فيه بحسب الطرق المعتادة»[5].

وجاء عن تعريف القضاء المستعجل في منشور لوزارة العدل[6] مايلي : «تطلق عادة كلمة القضاء المستعجل على مسطرة مختصرة، تمكن الأطراف في حالة الإستعجال من الحصول على قرار قضائي في الحين معجل التنفيذ في نوع من القضايا لا يسمح بتأخير البت فيها من دون أن تسبب ضررا محققا».

ومن خلال هذه التعريفات التي تصب في قالب واحد ويجمعها نفس الإطار، يمكن القول بأن القضاء المستعجل هو مبدئيا فرع من القضاء المدني متميز ومستقل عن العمل القضائي العادي وعن التنفيذ القضائي، ذو مسطرة مختصرة واستثنائية وسريعة، ومصاريف قليلة، يسمح لمدع برفع دعوى استعجالية أمام قاض، يعرف بقاضي الأمور المستعجلة، يختص بالبت بصورة مؤقتة ودون المساس بالموضوع في كل نزاع يكتسي صبغة الإستعجال.

ثانيا : أهمية القضاء المستعجل :

لاشك أن التمهيد السابق يتضمن ما يوضح بشكل أو بآخر الأهمية التي يلعبها القضاء المستعجل في ميدان التقاضي وفض المنازعات بين الخصوم وحماية الحقوق وصيانتها. ولقد ازدادت أهمية القضاء المستعجل في هذا العصر نظرا للتقدم الاقتصادي والصناعي واتساع نطاق المعاملات وتشعبها بين المتعاملين، وما ترتب عن ذلك من نهضة تشريعية أخذت تساير هذا النشاط في مختلف اتجاهاته ونواحيه.

ولقد أصبح القضاء المستعجل كعلاج نافع ودواء ناجع لوضع حد للنزاعات التي لاتحتمل التأخير، أو لرد عدوان جاء للوهلة الأولى من خصم ضد آخر، أو لحماية الأوضاع

---

(4) عبد الباسط جميعي ـــ نظرية الإختصاص في قانون المرافعات الجديد وتعديلاته ـــ دار الفكر العربي بدون رقم الطبعة ولا تاريخ ـــ ص 123.

(5) عبد الحميد أبو هيف ـــ المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر ـــ مطبعة المعارف ـــ مصر ـــ سنة 1915 ـــ ف 167 ـــ ص 128.

(6) تحت رقم 283 بتاريخ 2 مارس 1966.

الظاهرة، أو لصيانة حق من الحقوق أو دليل من أدلة الدعوى، وكل ذلك دون التصدي لأساس القضايا وجوهر النزاعات.

إن القضاء المستعجل يمثل نفعا اجتماعيا بفضل عوامل الاستقرار ودفع الضرر المحدق وتدارك المواقف التي يسعى إلى تحقيقها قاضي الأمور المستعجلة، كما يمثل وضعية عادلة بالنسبة للاطراف خلال المدة التي يستغرقها البت في موضوع النزاع بل وقبل هذا البت، إذ يحتفظ الأطراف بمراكز آمنة تجعلهم في اطمئنان على حقوقهم الى أن تتحدد تلك المراكز قانونا بصفة نهائية، ويعرف أصحاب تلك الحقوق الشرعيين بصورة قانونية لالبس فيها ولا تعقيب عليها.

والقضاء المستعجل وسيلة تمكن الخصوم من إصدار قرارات مؤقتة سريعة دون مساس بأصل الحق ــ أي مع بقاء أصل الحق سليما يناضل فيه ذووه لدى محكمة الموضوع ــ مع الاقتصاد في الوقت والإجراءات، فيتحقق بفضله التوفيق بين الاناة اللازمة لحسن سير القضاء وبين نتائج هذه الاناة التي قد تسبب ضررا لبعض الخصوم.

وإذا كان الحكم الذي يصدره قاضي الأمور المستعجلة لايعدو أن يكون علاجا وقتيا لايمس صميم الحق ولاتتقيد به محكمة الموضوع، إلا أنه غالبا ماتكون الأسباب التي يقوم عليها هذا الحكم بمثابة الخطوط الرئيسية الموصلة إلى حل النزاع.

ولهذا لم يقتصر القضاء المستعجل على أن يكون ــ كما وصفه أحمد أبو الوفا ــ [7] قضاءا مساعدا أو تكميليا يرمي إلى ضمان تحقيق القضاء الموضوعي لهدفه، بل أصبح من المشاهد عمليا أن كثيرا من المسائل المعقدة تقبر في مهدها حينما يجدّ قاضي المستعجلات في دراستها ويوفّق فيها إلى إيجاد علاج وقتي سديد قد يؤدي إلى الاستغناء عن اللجوء إلى القضاء الموضوعي، ويهدي الخصوم إلى طريق الحق ويضعهم أمام أمر واقع يصبح الاستمرار معه في الخصومة أمام القضاء العادي عبثا لاطائل من ورائه.

والقضاء المستعجل وسيلة فعالة لحماية الحقوق حماية وقتية، فما من شك أن أكبر مشكل قانوني يطرح نفسه بحدة هو الخطر الناجم عن بطء الحماية القضائية للحق، وهو خطر يهدد أحيانا بأن تصبح هذه الحماية عقيمة أو قليلة الجدوى مالم يتدخل القضاء بسرعة لحماية الحق. فكما أن حياة الإنسان ساعة الخطر تكون رهنا بإسعافه، فإنه كثيرا ماتتوقف أهمية الحق على التعجيل بحمايته. فما جدوى ملكية المال إذا صار مهددا بالهلاك في يد

(7) في بحثه «مدى حاجة القضاء المستعجل إلى التطوير والتحديث» ــ ندوة القضاء المستعجل ــ مجلس وزراء العدل العرب ــ المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية بالرباط ــ س 1986 ــ ص 159.

غاصبه قبل أن تنزل عليه حماية القضاء، وماجدوى حق الدائنية إذا شرع المدين في تهريب أمواله بحيث لايجد الدائن مالا في ذمته يقتضي منه حقه عند التنفيذ عليه. بل أكثر من هذا قد يترتب على الاعتداء على الحق ضرر نهائي لايمكن إزالته بعد وقوعه، وفي هذه الحالة لايجدي تدخل القضاء بالطريق العادي، أي عن طريق القضاء الموضوعي لتأكيد الحق وإلزام المعتدي بالجزاء. إذ يتعذر على القضاء حماية الحق في هذه الحالة، لأن الضرر نهائي لايمكن إزالته، كما لو هلك المال في يد غاصبه فإن الحكم بالملكية ورد المال لصاحبه يصبح عقيما ويستحيل تنفيذه، أو كما لو قام المدين بتهريب أمواله وصار معدما فإن الحكم بإلزامه بدفع الدين يصبح عديم الجدوى ويستحيل تنفيذه.[8]

ولقد ازدادت أهمية القضاء المستعجل بشكل يدعو إلى الدهشة نتيجة التطور الذي حدث في سلطة قاضي الأمور المستعجلة، والذي كان وراءه تطور الأحوال الاقتصادية والمالية والتجارية والاجتماعية، فقد أصبحت له حرية كبيرة في التقدير وسوف تزداد هذه الحرية لامحالة مع تطور المجتمع. ولم تعد فكرة عدم المساس بأصل الحق التي سنرى أنها تشكل أحد القواعد الموضوعية للقضاء المستعجل وشرطا لازما من شروطه، لم تعد هذه الفكرة عبئا على قاضي الأمور المستعجلة تمنعه من تقرير الحماية المطلوبة، كما كان الحال في الماضي القريب، بل لقد تطورت الفكرة وعنى الفقه والقضاء بإفساح المجال لتقرير هذه الحماية، مع التضييق من فكرة عدم المساس بأصل الحق. بل لقد أدرك المشرع نفسه فائدة هذا القضاء فمنحه الاختصاص في أمور ماسة بأصل الحق[9] كما فعل في قانون المسطرة المدنية الملغى[10]، حيث خول لقاضي الأمور المستعجلة سلطة الحكم في المسائل الموضوعية باتفاق الطرفين، إذ نصت الفقرة الثانية من الفصل 222 من القانون المذكور على أنه : «يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يفصل في الجوهر بناء على طلب الخصوم وباتفاقهم». وكما فعل في قوانين أخرى حيث أعطى الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة بالبت في الموضوع دون استلزام اتفاق الطرفين، كما هو الشأن في النزاعات المتعلقة بكراء المحلات المعدة للتجارة أو الصناعة أو الحرف وفقا لظهير 24 ماي 1955 وظهير5 يناير 1953، وكذلك الشأن في حالة الإكراه البدني وفقا لظهير 20 فبراير 1961، والتعرض على الإكراه المسلم من طرف إدارة المياه والغابات وفقا لظهير 10 أكتوبر 1917، وبيع

---

(8) وجدي راغب ــ الموجز في مبادىء القضاء المدني ــ ط 1 ــ س 1977 ــ ص 69/ 70.

(9) أحمد أبو الوفا ــ التعليق على نصوص قانون المرافعات ــ ج 1 ــ ص 281.

(10) قانون 12 غشت 1913.

السيارات بالسلف وفقا لظهير 17 يوليوز 1936، وبعض مسائل نزع الملكية وفقا لظهير 6 ماي 1982، وغيرها مما سنراه بتفصيل لاحقا.

أضف إلى هذا أن الحكم المستعجل قد ينتج أحيانا آثارا يستحيل تغييرها أو محوها أو إزالة النتائج التي ترتبت عنها فعلا، كما لو رفضت الصعوبة المثارة لتنفيذ حكم فرفض بالتالي طلب وقف التنفيذ، فنتج عن ذلك مثلا بيع أشياء محجوز عليها فعلا، ثم عرض الأمر على القضاء الموضوعي فقضى ببطلان جميع إجراءات الحجز وبإلغاء حكم قاضي الأمور المستعجلة، فهذا كله لايفيد لأن المثير للصعوبة لايمكنه استرداد مابيع[11].

ومن هنا يتضح أن تلك التفرقة بين القضاء الموضوعي والقضاء الاستعجالي، التي كانت سائدة منذ القديم في القانون الروماني واستمرت حتى أوائل هذا القرن، والتي تنطلق من أن الأحكام التي تصدر عن قضاء الموضوع تنصب على فض النزاعات، بينما الأوامر الاستعجالية تتعلق بحفظ وصيانة الحقوق التي هي محل نزاعات أو قد تكون محلا لها، هذه التفرقة إذن تقلص حجمها بفضل الأهمية المتزايدة للقضاء المستعجل الذي أخذ يقترب من قضاء الموضوع بعد أن أصبح يملك سلطة الفصل في الجوهر بناء على نصوص خاصة، كما أشرنا آنفا.

وهكذا أضحى القضاء المستعجل ضرورة يمليها تطور المجتمع، ومؤسسة تفرض نفسها بين مؤسسات القضاء، ودعامة قوية يعتمد عليها حسن سير العدالة[12].

وكما قال المستشار ريال Réal في لجنة تحضير قانون المسطرة المدنية الفرنسي لسنة 1806 : «ليس هناك رجل خبير بالأمور لم يصادف مناسبة يتحقق فيها بأن هناك حالات يكون فيها أجل اليوم أو حتى بعض الساعات مصدرا لجور وظلم كبير وسببا لخسارات لاتعوض»[13].

---

(11) محمد إسماعيل عوض ــ الموجز في قانون المرافعات المدنية والتجارية ــ ج 1 ط 1967 ف 43 ص 139.

(12) وقد عبر عن هذا Roger PERROT الأستاذ بكلية الحقوق بباريس في عرضه بعنوان : «Le nouveau Visage des référés» ألقاه بندوة القضاء المستعجل المنعقدة في 24 أكتوبر 1980 بالمحكمة الابتدائية بباريس حيث جاء فيه :

«Le référé un compagnon de route tellement commode et d'accés si facile qu'il est aujourd'hui accueilli à l'interieur même de chaque juridiction»

(13) Henry PARENTY – De l'extension de la procédure des référés sur placets – Thèse 1913 – Lille – p. 13 – 14.

وقد جاء فيها : =

فهذه الأهمية إذن التي يكتسيها القضاء المستعجل جعلت مختلف التشريعات تأخذ بنظام هذا القضاء وتفرد له نصوصا تحدد قواعده وتنظم إجراءاته. ولقد جاء في هذا الصدد في المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المدنية السوداني الصادر سنة 1974 مايلي : «ولقد كان غريبا ألا يوفر قضاء يحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بأصل الحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت، وهي المسائل التي لايكون للخصوم فيها مصالح تضار وقد لايفلح في إصلاحها الحكم لهم في دعوى ترفع بالطريق العادي، لهذا وللتوفيق بين الاناة في تحقيق الدعوى الموضوعية والحكم فيها وبين ماقد يلحق الخصوم من ضرر بسبب هذه الاناة وما تستلزمه من تأخير الفصل في الدعوى، استحدث المشروع نظام القضاء المستعجل لإسعاف الخصوم بإجراءات وقتية عاجلة، على أن يترك للقضاء العادي الفصل في أصل الحقوق المتنازع عليها غير متقيد بما يصدر من القضاء المستعجل من أحكام. ولذا فإن الأصل في القضاء المستعجل أنه لايفصل في موضوع النزاع وبالتالي لايمنع الخصوم من الالتجاء للقضاء العادي لعرض موضوع النزاع عليه لحسمه، إلا أنه كثيرا ماينهي النزاع فعلا، فقد يدل حكم القاضي المستعجل الخصوم على وجه الصواب في النزاع فيكتفون بحكمه، كما أنه قد يترتب على حكمه وضع الخصوم أمام أمر واقع يصبح الاستمرار معه في الخصومة أمام القضاء العادي عبثا. ومن هنا كانت للقضاء المستعجل فائدته العملية في حسم الكثير من المنازعات»[14]

وتجدر الإشارة إلى أن الفقيه المصري عبد الحميد أبو هيف كان ينادي منذ ثمانين سنة خلت بتنظيم جهاز القضاء المستعجل تنظيما يليق بأهميته التي لاحد لها ــ وقد كان هذا قبل أن يتدخل المشرع المصري بسنوات لوضع قواعد مدونة خاصة بالقضاء المستعجل ــ فقال في ذلك : «يجب على المشرع أن ينظم القضاء المؤقت في الأمور المستعجلة بشكل صريح... فإن اختصاص القضاة الجزئيين عندنا ! في هذا الموضوع يكاد يكون مجهولا تمام الجهل لأن المادة الوحيدة التي وضعها القانون لايمكن أن يفهم منها طبيعة هذا الاختصاص بسهولة بل تجب لفهمه دراسات طويلة، فأولى بالقانون أن يدون القواعد المهمة التي يبنى عليها هذا الاختصاص وكيفية الحكم في المسائل المستعجلة بشكل صريح حتى يفهم بسهولة، فتتوجه الأنظار إلى دراسة هذا النظام الذي حسناته أجل من أن

= Il n'est pas un homme ayant l'expérience des affaires qui n'ait eu l'occasion de reconnaître très souvent qu'il est des circonstances dans lesquelles le délai d'un jour et même de quelques heures peut être la source des plus grandes injustices et causer des pertes irréparables»

(14) محمد عبد الخالق عمر ــ قانون المرافعات المصري في السودان ــ معهد البحوث والدراسات العربية ــ المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم ــ 1976 ص 31 ــ 32

تحصى»[15]

ثالثا : مخطط البحث

لم يكن القضاء المستعجل وليد العصر الحاضر، عصر السرعة والعجلة في كل شيء، وإنما كانت جذوره ممتدة في أعماق الماضي البعيد، حيث قدر ميلاده بحوالي ست وعشرين قرنا خلت، وإن دل هذا على شيء فإنما يدل على أن لهذا النوع من القضاء دور في حسن سير العدالة الذي يؤثر بدوره على حسن سير عجلة المجتمعات دون تعثر أو إخلال، فيكون القضاء المستعجل بذلك وليد الضرورات الاجتماعية منذ القديم. ولهذا عرفه الرومان وطبقوه على كثير من الحالات التي يتصف القضاء فيها عندهم بالبطء، كما عرف القضاء المستعجل عند المسلمين منذ ظهر الإسلام ووضعت قواعد ونظم القضاء الإسلامي، بل إن هذا القضاء الأخير كان ينبني أساسا على الاستعجال في جميع أنواعه ومراحله، مما جعل بعض إجراءات القضاء المستعجل المطبقة حديثا تجد حلها في إجراءات القضاء الاسلامي الذي يستمد مقوماته بطبيعة الحال من الشريعة الاسلامية الخالدة التي تعد بحق هديا من نور الاسلام، ومنهلا طبيعيا يرتشف منه الفقهاء والقضاة والمشرعون.

ولم يقتصر تطور القضاء المستعجل على هذه الوجهة التاريخية، بل عرف تطورا آخر يمكن تسميته بالتطور التشريعي، حيث عرف تغييرا وتجددا وإضافات زادت من أهميته وشكل نظامه، وكان ذلك تابعا لتغير التشريعات وتطورها.

وقد عالجنا هذا التطور التشريعي للقضاء المستعجل من خلال نموذجين : أولهما التشريع الفرنسي كمثال للتطور الذي عرفه القضاء المستعجل في ظل التشريع المقارن، خصوصا وأن التشريع الفرنسي يعد مرجعا لكثير من التشريعات الوضعية الحالية. والنموذج الثاني هو التشريع المغربي، باعتبار أن هذا الكتاب يبحث جوانب من القضاء المستعجل في ضوء التشريع المغربي فكان من اللازم التعرض لتطور القضاء المستعجل في هذا التشريع.

ولما كان القضاء المستعجل يعد نوعا مستقلا بذاته من أنواع القضاء، حيث يأخذ مكانه جنبا إلى جنب مع كل من القضاء العادي والقضاء الولائي، فكان لابد من استقلال القضاء المستعجل بطبيعة خاصة وبخصائص معينة. وفعلا فإن لهذا القضاء طبيعته الخاصة وتتمثل في أنه يضفي الحماية الوقتية على الحقوق ولكنه في نفس الوقت يبقى محتفظا بطابعه القضائي. كما أن له خصائص معينة، منها أنه يعد فرعا من فروع القضاء المدني، وأنه يتميز ويستقل

---

(15) عبد الحميد أبو هيف ــ المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر ط 1915 ص 71.

عن كل من القضاء العادي والتنفيذ القضائي، وأنه قضاء مختصر واستثنائي، وأنه أخيرا قضاء سريع.

فكل هذه النقط إذن المتعلقة بتطور القضاء المستعجل تاريخيا وتشريعيا، وبطبيعته وخصائصه، تفرض نفسها في البحث قبل تناول موضوعاته الرئيسية. لذلك مهدنا بها للبحث فجعلناها في باب تمهيدي تحت عنوان «أحكام عامة».

ولما كانت دراسة القضاء المستعجل ينظر إليها عادة من زاويتين : الأولى تتعلق بالقواعد الموضوعية للقضاء المستعجل، والثانية تهم القواعد الإجرائية لهذا القضاء، فإن كلا من القواعد الموضوعية من جهة، والقواعد الإجرائية من جهة أخرى تحتاج إلى بحث مستقل، لذلك فإن التقسيم الثنائي يفرض نفسه في هذا الموضوع.

فالقواعد الموضوعية للقضاء المستعجل تعني الشروط أو الأركان التي يقوم عليها هذا القضاء، وهي لاتتعدى قاعدتين :أولاهما الاستعجال وثانيتهما عدم المساس بالموضوع.

فالاستعجال له مفهوم خاص إذ أنه يقوم عند وجود خطر حقيقي يتمثل في الخشية من فوات الوقت وحدوث ضرر لايمكن تلافيه إذا رجع المدعي لدرئه إلى القضاء العادي. كما أن للاستعجال طبيعة متميزة تتمثل عموما في الحماية العاجلة والمؤقتة للحقوق، ومع ذلك فإنها تختلف باختلاف الحالة المعروضة على المحكمة وظروفها. وللاستعجال أيضا أهمية لاتنكر، فبفضله يتم طرق باب القضاء المستعجل، وبموجبه يتدخل قاضي الأمور المستعجلة للبت في النزاع بشكل استعجالي عندما لايكون في ذلك مساس بالموضوع. وللاستعجال أخيرا شروط يقوم عليها يمكن حصرها في شرطين : أولهما صيانة مصالح مشروعة في وقت مناسب، وثانيهما طابع الخطر والضرر المميز.

على أن فهم الاستعجال انطلاقا من ماهيته وشروطه المذكورة يبقى نظريا إن لم يعزز بدراسة تطبيقية، تتمثل في إبراز تطبيقات للاستعجال عن طريق عرض أمثلة للحالات التي يتوافر فيها الاستعجال، كدعوى إثبات الحال، ودعاوى الكراء، ودعوى طرد واضع اليد على عقار بدون سبب قانوني، ودعوى الحراسة القضائية، وغيرها. وكذلك عرض أمثلة للحالات التي يفترض فيها توافر الاستعجال، كالحالات المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية، والحالات المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود، وغيرها من الحالات المنصوص عليها في قوانين خاصة.

أما عدم المساس بالموضوع فيعني انطلاقا مما انتهى إليه الفقه والقضاء أمام غياب رأي المشرع، عدم الفصل في جوهر الدعوى الذي يبقى الحق في الفصل فيه لقاضي الموضوع،

وإن كان هذا لايتنافى مع إمكانية قاضي الأمور المستعجلة فحص أصل الحق وجوهره بشكل عرضي توصلا إلى تحديد نطاق اختصاصه. كما أن لعدم المساس بالموضوع شروطا يقوم عليها تتمثل في وجوب كون الإجراء وقتيا وفي وجوب البحث في ظاهر الأوراق والمستندات.

وكالاستعجال فإن عدم المساس بالموضوع يكتمل فهمه بإبراز تطبيقات له تتجلى في بيان أمثلة لحالات تنطوي على مساس بالموضوع، وتحديد المدى الذي يختص فيه قاضي الأمور المستعجلة بالبت في الموضوع انطلاقا من الأمثلة العملية أيضا.

فهذه النقط جميعها المثارة في الاستعجال وفي عدم المساس بالموضوع تشكل موضوع القسم الأول الذي يحمل عنوان «القواعد الموضوعية للقضاء المستعجل».

أما القواعد الإجرائية للقضاء المستعجل وهي الموضوع الثاني لهذا الكتاب، فإنها تعني القواعد المسطرية المتبعة في هذا القضاء. فهذه القواعد توجد في جميع المراحل التي يتم سلوكها أمام القضاء المستعجل، سواء تلك المراحل التي تسبق الحكم أو التي تلي صدوره. على أن هناك قواعد تبقى مشتركة بين القضاء المستعجل والقضاء العادي لأنها من القواعد العامة التي تطبق على جميع أنواع التقاضي.

فرفع الدعوى الاستعجالية كغيرها من الدعاوى، من جهة يحتاج إلى شروط وإلى عدم سبق الحكم فيها، لكنه يتميز بعدم اشتراط تقديم دعوى في الموضوع، كما يحتاج إلى إجراءات تتعلق بتقييدها وبالجلسة الاستعجالية. ومن جهة أخرى يرتب آثارا سواء على اختصاص المحاكم أو على قطع التقادم أو مايتعلق بوجوب الحكم في الدعوى المستعجلة وعدم إغفال أو تجاوز طلبات الخصوم.

أما نظر الدعوى أمام القضاء المستعجل فإنه من جهة يتطلب التعرف على الجهة التي تقوم بذلك النظر ويتعلق الأمر بقاضي الأمور المستعجلة، ويتطلب من جهة أخرى بيان إجراءات سير الدعوى الاستعجالية، سواء مايتعلق بالطلبات العارضة والدفوع أو بإجراءات التحقيق والإثبات أو بانقضاء الخصومة والبت في المصاريف.

وتلي مرحلة رفع الدعوى ونظرها أمام القضاء المستعجل مرحلة الحكم فيها، وهذا الحكم يفرض في بحثه دراسة أشكاله وحجيته والطعن فيه من جهة، ومعالجة تنفيذه والصعوبات التي تعترض ذلك التنفيذ من جهة أخرى.

فهذه الخطوط العريضة هي التي تشكل موضوع القسم الثاني الذي يحمل عنوان «القواعد الإجرائية للقضاء المستعجل».

وهكذا يتضح لنا مخطط هذا الكتاب الذي تم تقسيمه إلى قسمين رئيسيين مسبوقين بباب تمهيدي ومختومين بخاتمة وذلك على الشكل التالي :

باب تمهيدي : أحكام عامة

القسم الأول : القواعد الموضوعية للقضاء المستعجل

القسم الثاني : القواعد الإجرائية للقضاء المستعجل.

خـاتـمـــة.

بـاب تمهيـــدي

أحكـام عـامـــة

تمهيد

إذا كانت القواعد الموضوعية والإجرائية هي الكفيلة بتحديد أبرز معالم صورة مؤسسة القضاء المستعجل، فإن هذه الصورة مع ذلك لاتكتمل إلا إذا شملت معرفة ميلاد هذا القضاء ونشأته عملا وقانونا، وهو ما يشكل موضوع تطور القضاء المستعجل، وشملت كذلك إبراز كيان هذا القضاء ورسم معالمه، وهو ما يتم عن طريق تعيين طبيعة القضاء المستعجل وتحديد خصائصه.

فالقضاء المستعجل ولد ونشأ في ظروف خاصة كانت فيها الحاجة إلى السرعة في اقتضاء بعض الحقوق، ولو تخللها أحيانا مبدأ التعسف الناتج عن تطبيق قواعد العدالة الخاصة. ولم تكن تلك الظروف لتضمحل وتنتهي بل كانت تعرف تطورا أملاه بطبيعة الحال تطور المجتمعات وتشعب المعاملات وفتور في سيادة مبدأ الثقة والائتمان وتعقد في إجراءات التقاضي وتباطؤ في اقتضاء الحقوق، فكان كل هذا حافزا على الدفع بعجلة القضاء المستعجل إلى مزيد من التطور لايعرف في سيره التوقف بل على العكس تزداد سرعته، وكل ذلك كانت له نتيجته وهي تضاعف أهمية هذا القضاء.

وإذا كان من القواعد المسلم بها في الميدان القانوني أن تطور واقع المجتمعات يستتبع تطورا في القوانين التي تنظمها، فإن هذه القاعدة تجد تطبيقاتها في القضاء المستعجل، إذ أن تطور هذا القضاء المنبعث من تطور المجتمعات في واقعها وتكوينها، استتبعه تطور تشريعي لهذا القضاء، فكانت القوانين تتعاقب لتواكب المراحل التي يقطعها القضاء المستعجل في مسيرته ولتستجيب لحاجيات تلك المجتمعات التي لاتستقر على حال.

ولهذا فإن تطور القضاء المستعجل ينظر إليه عادة من زاويتين : الزاوية التاريخية التي توضح ميلاد هذا القضاء ونشأته ونموه في بعض المجتمعات ذات الجذور القديمة التي عرفت حضارة راقية، ونظاما قانونيا مهما للحياة والمعاملات، كالمجتمع الروماني والمجتمع الإسلامي على الخصوص.

أما الزاوية الثانية فهي المتعلقة بالتشريع، حيث إن القضاء المستعجل يتطور داخل القوانين التي تحرص على إيجاد نصوص لتنظيم هذا القضاء تلائم الأهمية التي يحتلها بين مؤسسات

القضاء عموما، وهذا مانجده في كثير من القوانين كالقانون المغربي والفرنسي والمصري وغيرها.

وإذا نظرنا إلى القضاء المستعجل في تكوينه نجده ينفرد بطبيعة خاصة ناتجة عن شكل الحماية التي يضفيها هذا القضاء على حقوق المتقاضين، وهي حماية تمتاز بالتوقيت وعدم المساس بالموضوع. كما نجده يتميز بخصائص معينة تولدت من طريقة ممارسة هذا القضاء، فهي طريقة مختصرة واستثنائية وسريعة وقليلة النفقات، الشيء الذي يساعد هذا القضاء على أن يكون بحق قضاء استعجاليا.

هذه إذن الخطوط الرئيسية لما يتضمنه هذا الباب التمهيدي من مواضيع اخترنا لها عنوانا جامعا هو «الأحكام العامة»، وهي تتناول مايتعلق بتطور القضاء المستعجل وما يهم طبيعته وخصائصه. وهذه المواضيع موزعة في فصلين على الشكل التالي :

الفصل الأول : تطور القضاء المستعجل.

الفصل الثاني : طبيعة القضاء المستعجل وخصائصه.

الفصل الأول

تطور القضاء المستعجل

سبق القول في مقدمة الباب التمهيدي أن القضاء المستعجل عرف تطورا من ناحية الواقع والقانون معا، فهو قضاء تولد في مجتمعات تعود إلى زمن بعيد واستمد جذور نشأته من قوانين عميقة في القدم، وأخذ يقطع الأشواط والمراحل في درب التطور، حتى احتضنته القوانين الحديثة التي لم توقف سير تطوره، لأن ذلك مرتبط بتطور الواقع الاجتماعي ككل، بل سايرته عن طريق تطوير نصوصها المنظمة له.

وهكذا عرف القضاء المستعجل ويعرف حديثا تطورا في المجال التشريعي، إذ خضع لتنظيمات قانونية عرفت هي الأخرى تعديلات وتغييرات وإضافات وإن كانت نسبية وغير كافية في مجملها، وتفتقر إلى التعميم بالنسبة لجميع التشريعات، الا انها على كل حال لم تتوقف عن مسايرة تطور هذا القضاء وازدياد أهميته.

ولهذا فإن دراسة تطور القضاء المستعجل تقتضي الرجوع أولا إلى جذوره التاريخية قصد التعرف على هذا القضاء في التشريعات القديمة، وقد اخترنا كأرضية لذلك كلا من القانون الروماني والشريعة الاسلامية، كما تتطلب تلك الدراسة بحث التطور الذي عرفه القضاء المستعجل داخل القوانين الحديثة حتى نصل إلى ماهو عليه الآن، وقد فضلنا أخذ نماذج من تلك القوانين تغني عن الرجوع إلى غيرها، ويتعلق الأمر بكل من التشريع الفرنسي والمغربي.

من هنا سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين على الترتيب التالي :

المبحث الأول : القضاء المستعجل في القانون الروماني والشريعة الاسلامية.

المبحث الثاني : التطور التشريعي للقضاء المستعجل في فرنسا والمغرب.

المبحث الأول

القضاء المستعجل في القانون الروماني والشريعة الاسلامية

إن طبيعة هذا المبحث تقتضي تقسيمه إلى فرعين : يتناول الأول القضاء المستعجل في القانون الروماني، ويعالج الثاني القضاء المستعجل في الشريعة الاسلامية.

الفرع الأول

القضاء المستعجل في القانون الروماني

لانكاد نجد في المؤلفات التي تهتم بدراسة القانون الروماني مايشفي الغليل في بيان القواعد التي كانت تنظم القضاء المستعجل عند الرومان، بل حتى الإشارات الطفيفة التي دونتها تلك المؤلفات عن هذا القضاء، إنما تقف عند حد القول بأن القانون الروماني يعرف القضاء المستعجل وينظمه ويطبقه، دون أن يتجاوز هذا إلى بيان كيفية التنظيم ومجال التطبيق، على خلاف ماسنراه مثلا بالنسبة للمؤلفات التي تتناول القضاء المستعجل في الشريعة الإسلامية.

ولقد اعتبر المجتمعون في الندوة العامة لرؤساء وقضاة المحاكم التجارية بفرنسا التي عقدت بباريس بتاريخ 18 نونبر 1977، أن القضاء المستعجل يعود ظهوره إلى قرون غابرة حيث قدروا عمره بحوالي ست وعشرين قرنا.

على أن بعض الباحثين يرى أن القضاء المستعجل يعود في أصل نشأته إلى عهد الرومان[1]، حيث كان يعرف باسم «Operis novi nuntiatio» وبمقتضاه تقرر إجراءات غير قضائية تتبع على مسؤولية الطالب وتكفل له الحصول على قرار سريع قابل للتنفيذ، وإنما كان عليه أن يؤدي كفالة مناسبة تضمن إعادة الحال إلى ماكان عليه إذا صدر بعدئذ حكم القضاء على خلاف ماكان قد انتهى إليه[2].

---

(1) ويرون نفس الشيء بالنسبة للقضاء الولائي الذي يرجع تعبيره Juris idicto voluntario للقانون الروماني، حيث كانت تستخدم دعاوى القانون القديم Legis actio كوسيلة لنقل الحقوق العينية والاعتناق والتبني، أمام الحاكم القضائي (البريتور). ونجد صورا له في دعوى الصورية injure cesrio، إذ كان الخصم لايعترض أمام البريتور على ادعاء بملكية مال معين فيصدق البريتور على الاقرار ويأمر بإلحاق المال بالمدعي وتنتهي الإجراءات injure دون إحالة الطرفين إلى القاضي، وهكذا قصد به في القانون الروماني عمل ذو طبيعة توثيقية.

وظهر تعبير القضاء الولائي La juridiction gracieuse في القانون الكنسي بمعنى آخر للدلالة على السلطات الروحية وشبه الروحية التي يمارسها رجال الدين على الأفراد تمييزا لها عن قضاء المنازعات. وفي القرون الوسطى أصبح التوثيق في القانون الفرنسي والإيطالي من اختصاص الموثقين وتشكلت فكرة القضاء الولائي juridiction volontaire ou gracieuse كما وصلت إلى كتابات القرن الماضي أنه النشاط الذي يباشره القضاة دون وجود نزاع أو خصوم وإنما في مواجهة شخص أو أشخاص متفقين فيما بينهم، inter volentes ويشمل مابقي للمحاكم من اختصاص توثيقي مثل التصديق على التبني ومالها من اختصاص في مسائل الوصاية Tutelle أو حماية القصر وغيرهم (وجدي راغب فهمي ـــ النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات ـــ ط 1974 منشأة المعارف ـــ ص 115 ـــ 116).

(2) أمينة النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة ـــ 1967 ـــ ص 19.

كما كان القضاء المستعجل يعرف في القرون الوسطى باسم «Clameur de haro» وهو مستمد في الأصل من مقاطعة نورماندي وجزرها «La normandie et les îles anglo - normandis»[3]. وبين هذا الإسم والإسم الروماني تشابه من حيث سبب النشأة، حيث يتعلق الأمر بتدارك وتفادي النتائج الخطيرة التي تنتج عن بعض حالات انتظار أحكام القضاء العادي المتصف دائما بالبطء[4].

ويرى البعض الآخر أن أصل القضاء المستعجل يرجع إلى قانون الألواح الاثني عشر، حيث كان يعرف باسم «Injus vocatio obtorto collo»[5]

وفي هذا الصدد يقول محمد علي رشدي[6] «يذكر بيجو PIGEAU في مؤلفه Procédure du châtelet de Paris أنه مر على روما زمن كان الشخص الذي يدعي حقا على آخر أن يقوده إلى مجلس القضاء من عنقه (torto collo)، وهذا هو نفس التعبير في قانون الألواح الاثني عشر (Douze Tables). ويظهر أن هذه الوسيلة كانت متبعة في العمل في فرنسا إلا أنه ترتب على مافيها من إكراه صعوبات ومتاعب جمة، فعدل عنها إلى إخطار المدعى عليه شفويا بالحضور إلى مجلس القضاء.

ورغما عما في هذا الإجراء من مساوئ ظن أنه يمكن تخفيف أثرها بإيجاد هيئة معينة تقوم به وتشهد بحصوله لدى القاضي، فقد ساد زمنا طويلا كما ساد في نورماندیا وسمي شكوى التلبس (Clameur de horo) وكان في الأصل عاما في جميع الدعاوى إلا أن العرف قصره على أحوال الاستعجال».

ولكن مسطرة الاستعجال في تلك العصور القديمة كانت تنبني على مايعرف «بالعدالة الخاصة»، حيث كان المتضرر يسارع إلى اقتضاء حقه الذي يزعمه بنفسه بشكل مؤقت ريثما تبت المحكمة في الدعوى التي يرفعها إليها بعد ذلك. وطريقة اقتضاء الحق هي إلزام الطرف الآخر بتقديم كفالة لضمان الحق ريثما تقول المحكمة كلمتها. وبطبيعة الحال يعتبر هذا الإجراء بعيدا كل البعد عن المبادىء القانونية المعاصرة التي تمنع منعا كليا تطبيق مبدأ «العدالة الخاصة».[7]

(3) GLASSON et TISSIER : Traité de procédure civile 2 ème vol 3 ème édi 1926 Para 317 p. 12

(4) Françoise HORLAVILLE – De la notion de préjudice au principal en matière de référé : les principes et leur application au contentieux provisoire de l'exécution. Thèse pour le doctorat soutenue le 9/12/1948 – Paris – p. 3.

(5) Jean CLEMENCEAU – Les procédures de référé et d'ordonnance sur requête – E.J.V.S. p. 9

(6) قاضي الأمور المستعجلة ط 1939 — ص 14.

(7) Françoise HORLAVILLE المرجع السابق ص 3.

ويمكن استخلاص بعض صور القضاء المستعجل في تلك العهود القديمة من خلال مدونة جوستنيان، ويتعلق الأمر مثلا بالأوامر التحريمية، وهي التي يحظر بها الحاكم عمل شيء، كحظر استعمال القوة مع من يكون حائزا فعلا حيازة لاعيب فيها، أو حظر استعمالها بقصد منع من يريد دفن ميت بمكان له حق الدفن فيه، وكحظر إقامة بناء في أرض مقدسة أو إجراء أعمال في نهر عام أو على شاطئيه من شأنها تعطيل سير الملاحة فيه. ومنها أيضا الأوامر الخاصة بالمحافظة على حيازة العقارات والمنقولات وهي المسماة Utrubi Utipossi detis. وكالأوامر الارجاعية وهي التي بها يأمر الحاكم (البريتور) برد شيء، كالأمر الذي يصدره إلى كل من يكون واضعا يده بصفته وارثا أو حائزا على شيء تابع لإحدى الشركات، بأن يرده إلى حائز الأموال المقرر Bonorun possessor، أو كالأمر الذي يصدره بإعادة حيازة العقار إلى من نزعت يده عنه عنوة واغتصابا[8].

ويلاحظ أن هناك تداخلا بين مفهوم الأوامر الاستعجالية والأوامر الولائية في القانون الروماني، لأن المفهومين السابقين لم يكن تحديدهما الحديث معروفا لدى الرومان، ولهذا كان الكل يدخل في مفهوم الأوامر التي يطلق عليها في القانون الروماني لفظ Interdits.[9]

كما أن من صور القضاء المستعجل في القانون الروماني الأمر بالحراسة القضائية التي تعد إلى وقتنا الحاضر من أهم تطبيقات هذا القضاء، فعندما تقدم مطالبة قضائية Laletis contestatio إلى القاضي الروماني تتضمن الأمر بالحراسة القضائية Depositi sequestraria، فإن هذا القاضي مراعاة منه لحفظ حقوق ذوي المصلحة على الشيء المتنازع عليه يقرر ذلك الاجراء، ويسلم الشيء الواقع عليه النزاع إلى أحد الأطراف الذي يتعين عليه حراسته والمحافظة عليه طيلة قيام النزاع، وإلى حين الحكم في جوهر الحق.[10]

الفرع الثاني

القضاء المستعجل في الشريعة الاسلامية

يعرف فقهاء الشريعة الإسلامية القضاء بأنه قول ملزم يصدر عن ولاية عامة، أو هو

---

(8) مدونة جوستنيان في الفقه الروماني ـــ نقله إلى العربية عبد العزيز فهمي ـــ ص 305.

(9) هذه الكلمة وإن كانت تعني لغة «النواهي» إلا أنها تستعمل بمعنى «الأوامر». أنظر مدونة جوستنيان ص 304.

(10) انظر مؤلفنا في الحراسة القضائية في التشريع المغربي ط 1 س 1988 ص 21.

الاخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام[11]. أو هو الفصل بين الناس في الخصومات حسما للتداعي وقطعا للنزاع بالأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة[12].

ودليل مشروعية القضاء الكتاب والسنة، ففي الكتاب قوله تعالى : ﴿ياداوود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق﴾[13]. وقوله تعالى ﴿فلا وربك لايؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لايجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما﴾[14]. وقوله تعالى ﴿ياأيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين إن يكن غنيا أو فقيرا فالله أولى بهما فلا تتبعوا الهوى أن تعدلوا﴾[15]. وقوله تعالى : ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل﴾[16].

وفي السنة قول الرسول ﷺ «من سأل القضاء وُكِلَ إلى نفسه، ومن جبر عليه ينزل عليه ملك يسدده».[17] وقوله عليه الصلاة والسلام : «القضاة ثلاثة : واحد في الجنة، وإثنان في النار، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به ورجل عرف الحق وجار في الحكم فهو في النار ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار».[18] وقوله عليه الصلاة والسلام «إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر»[19]. وقوله عليه الصلاة والسلام «لايحكم أحد بين اثنين وهو غضبان».[20] وقوله ﷺ «لاحسد إلا في اثنين رجل آتاه الله مالا فسلطه على هلكته في الحق وآخر أتاه الله حكمة فهو يقضي بها ويعلمها»[21].

---

(11) محمد سلام مذكور ــ القضاء في الاسلام ــ المطبعة العالمية ــ الناشر دار النهضة العربية ــ ص : 11.

(12) إدريس العلوي العبدلاوي ــ التنظيم القضائي المغربي الجديد ــ الطبعة الأولى ــ 1975 ــ مطبعة فضالة ص : 56.

(13) سورة ص آية 26.

(14) سورة النساء آية 65.

(15) سورة النساء آية 135.

(16) سورة النساء آية 85.

(17) رواه الخمسة إلا النسائي.

(18) رواه ابن ماجه وأبو داود.

(19) رواه أحمد وأبو داود والترمذي.

(20) رواه مسلم.

(21) رواه البخاري ومسلم.

وعن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : «ياعلي إذا جلس إليك الخصمان فلا تقضي بينهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فإنك إذا فعلت ذلك تبين لك القضاء».[22]

وتشمل ولاية القاضي الفصل بين المتخاصمين إما بصلح عن تراض وإما بإجبار على حكم نافذ، وقمع الظالمين على الغصب والتعدي وغير ذلك ونصرة المظلومين وإيصال كل ذي حق إلى حقه، وإقامة الحدود والقيام بحقوق الله تعالى والنظر في الدماء والجراح، والنظر في أموال اليتامى والمجانين، وتقديم الأوصياء عليهم حفظا لأموالهم، والنظر في الأحباس وتنفيذ الوصايا، وعقد نكاح النساء إذا لم يكن لهن ولي أو عضلهن الولي، والنظر في المصالح العامة من طرقات المسلمين وغير ذلك، والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بالقول والفعل[23].

وهكذا أخذت الدولة العربية الإسلامية منذ عهد الرسول ﷺ على عاتقها ولاية الفصل في القضايا، وبذلك وضعت خاتمة لعهد التحكيم واختيار القضاة من الأفراد أنفسهم قبل انتشار الدعوة الإسلامية. وبتوسع الدولة توسع اختصاص الفصل في القضايا، فكان للعمال (الولاة) الذين بعثهم الرسول ﷺ إلى الأمصار صفتا الحاكم والقاضي (كمعاد بن جبل وعتاب بن أسيد وأبي موسى الأشعري). وباستمرار نمو الدولة العربية الإسلامية أصبح من المتعسر على الخليفة أو من ينيبه من العمال أن يجمع بين النظر في الأمور العامة والفصل في القضايا المعروضة، فانفصلت وظيفة القضاء واستقلت بأمر الفصل في الخصومات والنزاعات حتى توسعت هذه الوظيفة، فانفصل عنها اختصاص جديد للفصل في رفع المظالم، وتأسست (ولاية المظالم) التي كانت بمثابة الرأس الإداري للجهاز القضائي في الدولة الاسلامية وبتوسع أعمال القضاة انفصلت عنها اختصاصات جديدة ذات قضاء محدود، فكانت ولاية الحسبة للفصل في مسائل تطفيف الكيل والميزان والغش والتدليس والمطل في الديون المستحقة.[24]

بعد هذه النظرة الموجزة عن القضاة في الاسلام نتسائل عما إذا كان في هذا القضاء مايعرف في القضاء الحديث بالقضاء المستعجل ؟

لقد اختلف الباحثون في الإجابة عن هذا التساؤل، فذهب البعض إلى أن القضاء

---

(22) رواه البخاري.

(23) ابن جزي ــ القوانين الفقهية ــ ص 194.

(24) سعدون ناجي القشطيني ــ شرح أحكام المرافعات ــ ط 2 ــ 1976 ص 31.

المستعجل ليس له وجود في القضاء الإسلامي، مادام هذا القضاء الأخير يرتكز جميعه في أساسه على العجلة والسرعة، وهذا يعني أنه كله استعجالي. وممن قال بهذا عبد العزيز خليل إبراهيم بديوي،[25] حيث عبر عنه بقوله : «نظام الفصل في المنازعات في الشريعة الإسلامية ـــ كما عرفت في صدر الإسلام ـــ لم تكن بطيئة بل فورية وحاسمة، فالقضاء المستعجل ضرورة متى وجدت الإجراءات القضائية البطيئة المعقدة التي لاتسعف مضرورا أو مهددا بالضرر حتى ولو كفلت تحقيق العدل برد الاعتداء أو تقرير الحقوق بعد حين من الزمن قد يطول».

وذهب البعض الآخر إلى أن القضاء المستعجل كان معروفا في القضاء الإسلامي وبحثه فقهاء الشريعة الإسلامية ومنه استقى واضعو المجلة العثمانية أحكامه.

وممن عبر عن هذا، ضياء شيت خطاب[26]، بقوله : «وليس القضاء المستعجل غريبا عن الفقه الاسلامي، بل ان الفقهاء الشرعيين بحثوا عنه في أبواب متفرقة ومن ذلك ماورد في باب النفقة، في جواز تعيين القاضي نفقة مؤقتة إلى طالبها، على أن لايؤثر ذلك في أساس الدعوى. ومن ذلك أيضا ماهو منصوص عليه في الفصل 656 من المجلة العثمانية[27] من أن المدين بدين مؤجل لو أراد الذهاب إلى ديار أخرى قبل حلول الأجل، وراجع الدائن الحاكم وطلب كفيلا، فإن المدين يجبر على إعطاء الكفيل وإلا قرر الحاكم منعه من السفر»[28]

---

(25) في كتابه بحوث في قواعد المرافعات والقضاء في الاسلام ط 1978 ص 231 هامش رقم 2.

(26) الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية ط 1973 ص 159 وانظر أيضا حسن الفكهاني ـــ موسوعة القضاء والفقه للدول العربية ج 6 ص 258.

(27) وجاء في شرح المجلة للمرحوم سليم رستم باز (ص 360) عن الفصل 656 بأن المدين إن أبى إعطاء الكفيل منعه الحاكم عن السفر، وكذا الحكم بالأولى لو كان الدين حالا.

(28) وممن عبر عن هذا الاتجاه أيضا الطيب البواب بقوله : «إن مصطلح «القضاء المستعجل» هو مصطلح حديث لم يكن معروفا في نظام القضاء الإسلامي في عهوده الأولى، كما أنه لم يكن معروفا في أي نظام قضائي آخر في البلاد غير الإسلامية. لكنه بالجزم البات كان معروفا بمضمونه وفحواه، وذلك بغض النظر عن مناهجه التنظيمية، وأحكامه التفصيلية التي جاءت بها الأنظمة الحديثة سيرا مع تطور العلاقات وتشعب المعاملات، وظهور تقنيات لم يعرفها الناس من قبل. وان بطون المجلدات الفقهية التي تزخر بها الخزانات والتي تناولت أحكام القضاء في الاسلام لمليئة بما يشهد بالاجراءات العاجلة التي كان يتخذها رجال القضاء، كلما اقتضى الحال ذلك، وعلى أوسع مدى، وسواء في ذلك مايعرف في العصر الحديث باسم «الأوامر الصادرة بناء على طلبات» التي هي أوامر ولائية، أو «الأوامر الاستعجالية» التي لها صبغة النزاعات القضائية» (انظر بحثه بعنوان «موقع القضاء المستعجل من القضاء في الإسلام» منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 42 السنة 1986 الصفحة 9).

والواقع أن مؤسسة القضاء الاستعجالي بمفهومها الحديث وبشكلها الحالي ــ إنما يتلمسها الباحث تلمسا دون أن يصل إليها نصا، فهذا القضاء ليس مقررا بذلك المفهوم وهذا الشكل على نحو خاص، وإنما يستفاد مما درج عليه العمل القضائي الإسلامي من البساطة والسرعة التي تطبع أحكامه وإجراءاته.

ونرى أن بحث ما إذا كان القضاء الإسلامي يعرف نظام القضاء المستعجل يتعلق أولا بمبدأ التعجيل بالحكم، ويتعلق ثانيا بتطبيق بعض الإجراءات التي تساعد على التعجيل بالحكم، فإذا تحقق هذان الأمران أمكن القول بأن القضاء المستعجل ليس غريبا عن القضاء الإسلامي.

أما الأمر الأول وهو التعجيل بالحكم فإنه يشكل الأساس الذي ينبني عليه القضاء في الإسلام، فمن أوجب واجبات القاضي المسلم التعجيل بإصدار الحكم بعد سماع الدعوى والنظر فيها وسماع أقوال الخصوم والتأكد من الحجج والبينات والدفوع والاعتراضات، فمتى انتهى ذلك وظهر له الحق وجب عليه إصدار الحكم على الفور وبدون تأخير أو مماطلة، وإلا كان القاضي آثما عند الله تعالى لأنه يقر الظالم على ظلمه ويمنع الحق عن صاحبه، خلافا لما يجري اليوم من التأجيل الطويل والمماطلة الجوفاء مما يؤدي إلى بقاء الدعاوى الشهور والسنين بدون إصدار الحكم، فيمل أصحاب الحق إقتضاء حقوقهم ويشغلون جهاز القضاء بدون فائدة، وتبتز أموالهم بدون مسوغ وتفتح أمامهم أبواب التحايل والرشوة والطرق الملتوية فيصبح القضاء وسيلة لأكل أموال الناس بالباطل كما قال تعالى ﴿لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالإثم وأنتم تعلمون﴾[29]. ولذلك حذر القرآن الكريم منه في أول الآية فقال : ﴿ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام﴾، وبذلك تنقلب وظيفة القضاء رأسا على عقب[30].

وقد ثبت عن رسول الله ﷺ تعجيل الحكم بعد فهم القضية ووضوح الحق، فقضى بين الزبير والأنصاري فورا[31] فقد روى البخاري عن عروة قال : خاصم الزبير رجلا في شراج الحرة،[32] فقال النبي ﷺ «اسق يازبير ثم أرسل الماء إلى جارك» فقال الأنصاري : أن كان ابن عمتك ؟ فتلون وجه رسول الله ﷺ ثم قال : اسق يازبير ثم

(29) سورة البقرة الآية 188.

(30) محمد مصطفى الزحيلي ــ أصول المحاكمات الشرعية المدنية ــ ط 1982 ص 132 وانظر أيضا محمد سلام مذكور ــ المرجع السابق ص 51.

(31) محمد مصطفى الزحيلي ــ المرجع السابق ــ ص 132.

(32) شراج الحرة ــ مسيل الماء من العين ــ الحرة : هي العين.

أحبس الماء حتى يصل الجذر ثم أرسل الماء إلى جارك». وفي قضية هند مع زوجها أبو سفيان، قضى الرسول ﷺ فورا وبدون حضور أبي سفيان، فعن عائشة رضي الله عنها قالت : جاءت هند بنت عتبة بن ربيعة فقالت : يارسول الله، والله ماكان على ظهر الأرض أهل خِباء[33] أحبَّ إلي أن يذِلُّوا من أهل خبائك. ومأأصبح اليوم على ظهر الأرض أهل خباء أحب إلي أن يعِزُّوا من أهل خبائك. ثم قالت أن أبا سفيان رجل مسيك[34] فهل علي من حرج أن أطعم من الذي له عيالنا ؟ قال لها : ولا حرج عليك أن تطعميهم من معروف» (رواه البخاري). وفي رواية أخرى عن مسلم أن رسول الله ﷺ قال لها «خذي من ماله بالمعروف مايكفيك ويكفي بنيك».

ولم يجز العلماء تأجيل الحكم إلا في ثلاث حالات[35]

1 ــ رجاء الصلح بين المتخاصمين وخاصة بين الزوجين والأقارب وذوي الأرحام أو عند خوف الفتن أو الدماء.

2 ــ الامهال لإحضار بينة غائبة أو دفع للدعوى.

3 ــ إذا اشتبه الأمر على القاضي وأراد أن يبحث القضية أو أن يستشير غيره.

أما الأمر الثاني وهو تطبيق بعض الإجراءات التي تساعد على التعجيل بالحكم والتي تسمى في لغة العصر بالإجراءات الاستعجالية، فإن القضاء الإسلامي يعرف هو أيضا إجراءات استعجالية لازال العمل جاريا بها إلى وقتنا الحاضر، سواء في البلاد الإسلامية أو غيرها : فإذا كان يتم فصل الخصومات في المسجد أو في مجلس القاضي فإن حالة الاستعجال كانت تجعل القضاة يفصلون في الخصومات بين الناس حتى في منازلهم، فقد روى وكيع : حدثنا عيسى بن محمد بن عيسى المروزي قال : حدثنا عمر بن محمد بن الحسين قال : حدثنا عيسى بن موسى قال : حدثنا عبد الله بن كسان قال : «رأيت يحيى بن يعمر يقضي بين الخصوم في مجلس قضائه وإذا قام عنه ماشيا وراكبا وفي منزله».[36]

---

(33) قال القاضي عياض : أرادت بقولها أهل خباء : نفسه ﷺ فكنت عنه بأهل الخباء إجلالا له : قال : ويحتمل أن تريد بأهل الخباء : أهل بيته، والخباء يعبر به عن مسكن الرجل وداره. (انظر صحيح مسلم ج 3 ط 1 س 1955 ص 1339).

(34) أي شحيح وبخيل.

(35) انظر محمد مصطفى الزحيلي ــ المرجع السابق ــ ص 133.

(36) عمر بن عبد العزيز بن مازن البخاري (المعروف بالصدر الشهيد) كتاب شرح أدب القاضي للخصاف ج 1. ط 1. 1977 ص 301 هامش 1.

وكذلك كان فض الخصومات يتم في الطريق، فقد ذكر عن عبد الرحمان بن قيس أنه قال : رأيت يحيى بن يعمر يقعد في الطريق فيقضي[37]. وجاء في كتاب شرح أدب القاضي للخصاف[38] «وهذا لأن القاضي بتقلده القضاء التزم فصل الخصومات فإذا تقدم إليه الخصمان ينبغي أن يفصل الخصومة بينهما ولايؤخر. لكن إنما يقعد في الطريق إذا كان الطريق لايضيق بالمارة أما إذا كان يضيق فلا يقعد بل يقف في ناحية الطريق فينظر فيها».

فكل هذا يوضح أن القضاء المستعجل في مبدئه وفي بعض إجراءاته ليس غريبا عن القضاء في الإسلام، فإذا كانت القوانين الوضعية الحديثة تشترط العجلة والسرعة في القضاء عموما، فهذا متحقق في القضاء الإسلامي، فيكون بذلك سباقا إلى هذا المبدأ. وإذا كانت تلك القوانين إضافة إلى ذلك المبدأ العام تفرد للقضاء المستعجل إجراءات خاصة، فإن بعض هذه الإجراءات يعرفها القضاء في الإسلام بل يعد البادىء في تطبيقها، كما رأينا مثلا بالنسبة لقضاء القاضي المسلم في منزله، حيث نجد القوانين الوضعية ترخص لقاضي الأمور المستعجلة بأن يقضي في منزله. من ذلك مثلا مانص عليه الفصل 150 من قانون المسطرة المدنية المغربي من أنه «يمكن أن يقدم الطلب في غير الأيام والساعات المعينة للقضاء المستعجل في حالة الاستعجال القصوى سواء إلى قاضي المستعجلات أو إلى مقر المحكمة وقبل التقييد في سجل كتابة الضبط أو ولو بموطنه..»[39].

بل ان القضاء في الاسلام يعرف زيادة على هذا الاجراء إجراء آخر وهو جواز الحكم حتى في الطريق كما رأينا آنفا مما لم يتمكن القضاء الحديث من الوصول إلى تحقيقه، ولاشك أن في هذا مايشكل منتهى مايمكن أن يصل إليه قضاء الأمور المستعجلة في إجراءاته[40].

وتجدر الإشارة إلى أن الحراسة القضائية التي تعد من أهم تطبيقات القضاء المستعجل حاليا، كانت معروفة عند فقهاء الشريعة الاسلامية ونظموا أحكامها وفصلوا قواعدها، فبلغت في ذلك مايمكن أن يقارن مع أرقى ماوصل إليه الفقه والقضاء في العصر الحاضر.[41]

كما عرف الفقه الإسلامي تطبيقات حديثة أخرى للقضاء الاستعجالي، كرفع الحجز الذي

---

(37) عمر بن عبد العزيز بن مازن البخاري ــ المرجع السابق ص 300 ــ 301.

(38) صفحة 301.

(39) انظر تفصيل هذا الموضوع لاحقا في الصفحة 361 ومابعدها.

(40) وإن كنا نراه اليوم شيئا متعذرا.

(41) راجع مؤلفنا في الحراسة القضائية ص : 22.

أعطي الاختصاص فيه لقاضي الأمور المستعجلة وفقا للفصلين 149 و454 من قانون المسطرة المدنية، فهذا الإجراء يعتبر أيضا من الإجراءات الاستعجالية في الفقه الاسلامي وفيه يقول الشيخ التسولي «الظاهر أن الحجز يرفع به ورأيت بعض القضاة يحكم»[42]. ووقف الأعمال الجديدة[43] الذي يختص به قاضي المستعجلات في القوانين الحديثة، فهو أيضا من الإجراءات الاستعجالية في الفقه الاسلامي، ففي شهادات المدونة الكبرى أن رجلا حفر عينا بأرض بيده ينازعه فيها غيره، فاختصما إلى صاحب المياه فأمر بإيقاف الحفر حتى يرتفعا إلى المدينة فشكى حافر العين إلى الإمام مالك فقال، قد أحسن صاحب المياه حين أوقفها، فقال الحائز للأرض، أترك عمالي يعملون حتى إذا استحق خصمي الأرض كان له هدم العين. فقال مالك، لاأرى ذلك، وأرى أن توقف، فإن استحقه وإلا بنيت.[44]

ومن الأسماء التي أطلقها فقهاء الشريعة الاسلامية على الحراسة القضائية : «التوقيف أو العقلة عن التصرف[45] ولازالت هذه الأسماء تستعمل في بعض التشريعات العربية الحالية دون أن يتغير معناها.

فالمشرع التونسي مثلا عند تعريفه للحراسة القضائية في الفصل 1043 من مجلة الالتزامات والعقود قال : «إيداع الأشياء المتنازع فيها بيد غير المتنازعين يعبر عنه بالتوقيف ويجوز أن يكون في المنقولات والأصول وحكمه حكم الوديعة الاختيارية مع مايأتي في هذا الباب».

أما المشرع المغربي فقد أورد تعريفا للحراسة يشابه تماما تعريف فقهاء الشريعة الإسلامية للعقلة، فهؤلاء الفقهاء قسموا العقلة إلى نوعين : عقلة حيلولة وعقلة تحفظية.[46]

والنوع الأول هو الذي يحمل مفهوم الحراسة، وعرفوا عقلة الحيلولة هذه بأنها «انتزاع الشيء من يد المشهود عليه ووضعه تحت يد أمين»[47] وفي نفس المعنى يقول المشرع

(42) البهجة في شرح التحفة، الجزء الأول الصفحة 127.

(43) أنظر إشارة إلى هذا الإجراء لاحقا في الصفحة 89.

(44) تبصرة الحكام، لابن فرحون، الجزء الأول الصفحة 144.
أنظر الطيب البواب ــ بحثه السابق، الصفحة 17 و18.

(45) أما مصطلح «التوقيف أو الإيقاف أو العقل أو العقلة» عن التفويت أو الفوت، فيقصد به في الشريعة الإسلامية مايعرف حديثا بمصطلح «الحجز التحفظي». (أنظر الطيب البواب ــ بحثه السابق، ص 14).

(46) ويقصد بالعقلة التحفظية في لغة القانون الحديث الحجز التحفظي.

(47) الشيخ سيدي محمد العزيز جعيط ــ الطريقة المرضية في الإجراءات الشرعية على مذهب المالكية ــ ط 2 ــ ص 75.

المغربي في الفصل 818 من قانون الالتزامات والعقود «إيداع الشيء المتنازع عليه بين يدي أحد من الغير يسمى حراسة...»

من كل ماسبق يتضح أن القضاء المستعجل بمبدئه المتمثل في العجلة وبإجراءاته المتصفة بالبساطة وببعض تطبيقاته كالحراسة القضائية، ليس غريبا عن الفقه الإسلامي، بل تعرض إليه هذا الفقه فعلا ونظمه بشكل لم يسبق إليه، ولازالت قواعده في هذا الإطار صالحة للتطبيق رغم تطور المجتمعات وتشعب النزاعات.

المبحث الثاني

التطور التشريعي للقضاء المستعجل في فرنسا والمغرب

يقصد بالتطور التشريعي للقضاء المستعجل بيان المراحل التي قطعتها النصوص القانونية المنظمة لهذا النوع من القضاء. ذلك أن تطور مؤسسة القضاء المستعجل مرتبط بتطور المجتمع عموما، وهذا يفرض مسايرة التشريع لكل تطور يحصل في مجال تنظيم القضاء المستعجل حتى يكون ملائما لحاجة المجتمع وبالتالي محققا للعدالة المنشودة في كل زمان.

وإذا كان بحث تطور القضاء المستعجل في التشريع المغربي أمرا لازما، باعتبار أن هذا الكتاب قد أُلِّف في ضوئه، فإن تعميم الفائدة يقتضي أخذ نموذج من التشريعات المقارنة لبيان تطور القضاء المستعجل في ظله، ولنا في التشريع الفرنسي النموذج الأمثل لذلك باعتباره التشريع الذي استقت منه كثير من التشريعات الأخرى أحكامها وقواعدها، وباعتبار أيضا أن القضاء المستعجل ظهر في فرنسا ـــ كما سنرى ـــ في عهود قديمة وتطور فيها تطورا سريعا واكبه واستفاد منه التشريع نفسه.

من هنا يتضح منهاج الدراسة في هذا المبحث حيث نتناول فيه تطور القضاء المستعجل في كل من التشريع المغربي والتشريع الفرنسي مبتدئين بهذا الأخير، فيكون هذا المبحث مقسما إلى فرعين على النحو التالي :

الفرع الأول : تطور القضاء المستعجل في التشريع الفرنسي

الفرع الثاني : تطور القضاء المستعجل في التشريع المغربي

الفرع الأول

تطور القضاء المستعجل
في التشريع الفرنسي

لقد ظهر القضاء المستعجل في فرنسا على ضفاف نهر السين بباريس في القرن السابع عشر متمثلا في القرارات التي كان يصدرها الملازم المدني بمحكمة شاتليه بباريس «Lieutenant civil du châtelet de Paris»، وذلك تحت الضرورات العملية التي فرضت على القضاء[48]، فكانت مدينة باريس هي أصل ظهور هذا القضاء وتطوره، وهو ما عبر عنه René MOREL بقوله: [49] «C'est une juridiction essentiellement parisienne dans son origine et dans son developpement».

فقد كانت مؤسسة القضاء عموما في النظام الفرنسي القديم تتميز بالتداخل في السلطات والتعقيد في الإجراءات، حيث كان القضاء تحت سلطة السادة والكنيسة، Seigneuriales et eccléciastique و لم يعد تحت مراقبة الملك إلا بعد أن فرض هذا الأخير سلطته بمساعدة المجلس الاستشاري الذي انبثق منه برلمان باريس. ومن الأجهزة القضائية التي ظهرت في هذه الفترة مايعرف بـ «Prévôt royal» لمنطقة Châtelet الباريسية ويضم هذا الجهاز ملازمين Lieutenants أحدهما مدني والآخر جنائي[50]. وقد أصبح الملازم المدني بمقتضى أمر ملكي صادر عن لويس الرابع عشر مؤرخ في 22 يناير 1685 أول قاض للأمور المستعجلة[51].

فقد نص الفصل السادس من هذا الأمر[52] على مايلي : «عندما يكون موضوع

(48) مصطفى كامل كيره ــ قانون المرافعات الليبي ــ منشورات الجامعة الليبية ــ دار صادر بيروت ــ ص 316.

(49) René MOREL : Traité élémentaire de procédure civile 2 ème édi 1949 para 227 p. 196.

(50) Henri de BONNECHOSE - Les référés p : 34.

(51) محمد علي رشدي ــ قاضي الأمور المستعجلة ــ ط 1939 ــ ص 14.

(52) ونصه بالفرنسية هو التالي :

Quand il s'agira de la liberté des personnes qualifiées ou constituées en charge, de celle de marchands et négociants enprisonnés à la veille de plusieure fêtes consécutives ou des jours auquels on n'entre pas au châtelet; lorsqu'on demandera la mainlevée de marchandises prêtes à être envoyées et dont les voituriers seront chargés ou qui peuvent dépérir, du paiement que des hôteliers ou des ouvriers demandent à des étrangers pour des nourritures et fournitures d'hôtels ou autres fournitures necessaires, lorsqu'on réclamera des dépôts, gages, papiers ou autres effets divers, Si le lieutenant civil le juge ainsi à propos, il pourra ordonner que les parties comparaîteront le jour même en son hôtel, pour y être entendues et être par lui ordonné, par provision, ce qu'il estimera juste, sans frais ni vacation à son égard»

الدعوى طلب الافراج عن أشخاص من الوجهاء أو التجار محبوسين في يوم تتلوه أعياد متعاقبة أو فيه المحكمة مغلقة، أو طلب رفع الحجز عن بضائع محملة على العربات ومعدة للسفر أو قابلة للتلف، أو مطالبة أصحاب الفنادق أو العمال للأجانب بثمن الغذاء أو السكن أو الملبس أو أشياء ضرورية أخرى، أو المطالبة باستلام وديعة أو شيء مرهون أو أوراق أو سندات مختلفة... فللقاضي أن يأمر بحضور الخصوم لديه في نفس يوم الاعلان وبعد سماعهم يصدر أمرا مؤقتا بما يراه حقا»(53)

ويمكن القول إن القضاء المستعجل في فرنسا بمفهومه الحديث نشأ بناء على هذا الأمر الذي كان ينظم قواعد المرافعات المدنية أمام محكمة شاتليه Châtelet في باريس، والذي جعل من اختصاص رئيس الدائرة المدنية، أو من ينوب عنه في غيابه، الحكم مؤقتا في الأمور المستعجلة. فيكون هذا الأمر إذن بمثابة أول تقنين رسمي للقضاء المستعجل في فرنسا.

أما قبل هذا الأمر فيصعب القول إنه كانت ثمة إجراءات معينة للأمور المستعجلة، لأن قواعد العرف في المقاطعات الفرنسية خالية من ذلك. وقد أوجز المستشار ريال Réal القول في ذلك في الأعمال التحضيرية للقانون الفرنسي فقال «إن وجود لائحة 1685 تحمل على الظن بأنها إنما نظمت وأيدت عرفا كان سائدا قبلها»(54)

غير أن الأمر الملكي لسنة 1685 لم يضع قاعدة عامة لتطبيق المسطرة الاستعجالية، وإنما عدد على سبيل الحصر الحالات التي يجوز فيها تطبيق تلك المسطرة كالحالات المنصوص عليها في الفصل السادس من الأمر المذكور.(55)

وكانت أولى المسائل المستعجلة التي يضطلع بها القضاء المستعجل في بداية ظهوره تلك المتعلقة بالمشاكل الناتجة عن التنفيذ، إذ كان النظر في منازعات التنفيذ الوقتية هي أول مهمة يضطلع بها هذا القضاء، وأول تعريف له كان ينصب على هذه المهمة فقد عرفه DENISART سنة 1777 بقوله :

(On appelle référé, le rapport que fait un officier sabalterne, au magistrat des difficultés et obstacles qu'il rencontre soit dans l'exécution des jugements qu'il est chargé de procurer aux parties, soit dans les autres fonctions de son ministère)(56).

ثم تلت هذه المسائل مسائل أخرى اعتبرت وقتئذ مستعجلة، منها طلب إخلاء الأماكن

---

(53) وهو من تعريب محمد علي رشدي ــ المرجع السابق ــ ص 14.

(54) محمد علي رشدي ــ المرجع السابق ــ ص 13.

(55) Henry PARENTY ــ المرجع السابق ــ ص : 14.

(56) Albert MARON-Psycho - Socioligie des référés - Mémoire pour le D.E.A. PARIS P : 11

المؤجرة، والمطالبة بالأجرة والمنازعات المتعلقة بالحجوز التنفيذية، وتعيين وعزل الحراس، والمطالبة ببيع المحصولات الزراعية والمواد الغذائية، والمطالبة بالمرتبات والعلاوات للخدم والمستخدمين والنفقات المقررة والوقتية، بشرط ألا تزيد قيمة الدعوى في كل حال على (ألف فرنك فرنسي)، وكان لقاضي الأمور المستعجلة في الأحوال المستعجلة جدا أن يكلف الخصوم بالحضور إلى مسكنه بغير استدعاء سابق أو دفع رسوم للدعوى.(57)

وتبعا لقانون المسطرة المدنية المطبق بالأمر الملكي الصادر سنة 1685، فإن القضاء المستعجل لم ينشأ إلا في المدن التي يزيد عدد سكانها عن 50.000 نسمة، ولكن بعد صدور قانون المسطرة المدنية المؤرخ في 25 أكتوبر 1898 أصبح للقضاء المستعجل تنظيم خاص واختصاص موسع(58).

والواقع أن أهمية القضاء المستعجل كانت تزداد في فرنسا منذ صدور قانون المسطرة المدنية لسنة 1806، وأصبح مجاله يتسع بدون توقف منذ ذلك الوقت، ويرجع الفقه الفرنسي سرعة تطور القضاء المستعجل في فرنسا إلى محكمة باريس، وذلك لأن القضاء المستعجل كان ولايزال ضروريا بالخصوص في باريس، حيث يلاحظ البطء في حل النزاعات أمام القضاء بسبب تراكم القضايا وتضاعف عددها وتكاثرها بشكل مذهل(59).

وقد كان فعلا قانون المسطرة المدنية الفرنسي الصادر سنة 1806 نقطة تحول في نظام القضاء المستعجل، إذ جعل من اختصاصات هذا القضاء المواد المدنية المستعجلة وإشكالات التنفيذ مهما كانت قيمة الدعوى ولم يخص باريس به، بل جعل هذا النظام في كل أنحاء فرنسا. وجاء الفصل 806 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي المذكور(60) لينص على توافر الاستعجال في الأمور المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت، وفي إشكالات تنفيذ الاحكام والسندات الواجبة التنفيذ.

---

(57) محمد سامي راغب ــ وقف التنفيذ والقضاء الإداري المستعجل في فرنسا ومصر (دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه ــ 1975 ص 173.

(58) Charles SAUSSURE : Des voies de recours en matière d'ordonnance de référé. Thèse pour le doctorat 1912 P : 7

(59) Françoise HORLAVILLE المرجع السابق ص : 5.

(60) لقد أدخلت الفصول الستة للأمر الملكي الصادر بتاريخ 22 يناير 1685 في قانون المسطرة المدنية لسنة 1806 وذلك في الفصول من 806 إلى 811 ثم جاءت نصوص أخرى فيما بعد لتوسع من نطاق القضاء المستعجل ليشمل ما يتعلق بالمجال الزراعي Le référé rural والإداري Le référé adminstratif والتجاري Le référé commercial.

وفي سنة 1926 عندما ألغيت كثير من المحاكم احتفظ في مراكزها بقاضي مندوب مكلف بمهمة قاضي الأمور المستعجلة، وقد أعيد التنصيص على مقتضيات الفصول من 1 إلى 4 من قانون 1926 بخصوص القضاء المستعجل في قانون 28 مارس 1934.

وأضيف مجال آخر للقضاء المستعجل بإحداث القضاء المستعجل التجاري Le référé commercial بقانون 11 مارس 1924، الذي سد النقص الذي مافتىء يعاني منه القضاء لفترة طويلة قبل أن يجد مبتغاه في هذا النوع الجديد من القضاء المستعجل.

و لم يقف التطور عند هذا الحد، بل جاء مشروع الإصلاح المقدم في 7 دجنبر 1911 ليعطي قاضي الأمور المستعجلة الاختصاص بالبت في الجوهر إذا اتفق الأطراف على ذلك.

ويبدو أن هذه المقتضيات الأخيرة نقلت من هنا إلى قانون المسطرة المدنية المغربي الصادر في 12 غشت 1913، الذي ينص في الفقرة الثانية من الفصل 222 على أنه يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يفصل في الجوهر بناء على طلب الخصوم وباتفاقهم[61].

هذا وتسند في فرنسا مهمة قاضي الأمور المستعجلة إلى رئيس المحكمة الابتدائية المدنية، وبعد صدور قانون 11 مارس 1924 أصبح بإمكان رئيس المحكمة التجارية أن يبت كقاضي للأمور المستعجلة، بشرط أن تكون هذه الأمور داخلة في اختصاص المحاكم التجارية، وتخرج عن ذلك المدن التي ليس فيها محاكم تجارية، حيث يعود الاختصاص في الأمور الاستعجالية التجارية للمحكمة المدنية. على أن اختصاص قاضي المستعجلات في المحاكم التجارية لايعدو أن يكون اختصاصا نسبيا، بمعنى أن المدعي يستطيع دائما أن يرفع الدعوى الاستعجالية أمام قاضي الأمور المستعجلة بالمحكمة المدنية ولو كانت داخلة في اختصاص المحكمة التجارية، على اعتبار أن اختصاص المحكمة المدنية عام واختصاص المحكمة التجارية استثنائي.

أما المسائل التي تدخل في اختصاص قاضي الصلح Juge de paix فإنها لايمكن أن تكون داخلة في إطار القضاء المستعجل، لأن الاجراءات الاستعجالية سوف تكون غير ضرورية مادام قاضي الصلح يبت بسرعة في المسائل المعروضة عليه باستثناء المسائل الثلاث الآتية[62] :

1) عندما تطرح صعوبة تتعلق برهن المحاصيل الزراعية warrant agricole حيث ان

---

(61) وقد حذف هذا المقتضى من قانون المسطرة المدنية الحالي كما سنرى لاحقا.

(62) Henri de BONNECHOSE المرجع السابق ــ ص 46.

قانون 18 يوليوز 1898 و 30 نونبر 1906 تعطي الاختصاص لقاضي الصلح بالبت كقاض للأمور المستعجلة.

2) ونفس الاختصاص ينعقد لقاضي الصلح عندما يتعلق الأمر بحجز ما للمدين لدى الغير الذي يكون على الرواتب الضعيفة، وذلك بمقتضى قانون 12 يوليوز 1905 وخاصة منه الفصلين 13 و14.

3) وفي قضايا الجنائز Funérailles حيث نص قانون 15 نونبر 1887 على اختصاص قاضي الصلح في حالة وجود صعوبات بالبت ولو في نفس اليوم الذي التجأ فيه المعني بالأمر إلى القاضي المذكور، باستثناء حالة الاستئناف أمام رئيس المحكمة الابتدائية المدنية حيث يبت هذا الأخير خلال أربع وعشرين ساعة.

وظهر في التشريع الفرنسي مايعرف بالاستعجال الزراعي Le référé rural وقد ظهر هذا النوع من مواد الاستعجال نتيجة ازدياد أهمية النزاعات التي يعرفها ميدان العقارات الفلاحية، فمن المعلوم أنه بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية أخذ مشكل «أجرة الأرض الزراعية» Fermage ومشكل المزارعة Metoyage يطرح بحدة، وبعد مناقشات طويلة في البرلمان الفرنسي ظهرت إلى الوجود نصوص قانونية تعالج الصعوبات التي تعترض علاقة ملاك الأراضي بمتاجريهم، ويتعلق الأمر بقانون 4 دجنبر 1944 المعدل بقانون 13 أبريل 1946.

ومن أمثلة الصعوبات التي يتدخل فيها قاضي الأمور المستعجلة ما لو كانت أبنية الضيعة متداعية للسقوط وتحتاج إلى إصلاحات عاجلة، أو ما لو وقع امتناع عن تنفيذ عمل سينتج عنه ضياع المحاصيل الزراعية، أو ما لو امتنع المستأجر من إفراغ الأرض المؤجرة بعد انتهاء الإيجار، حيث يكون محتلا بدون سند ولا قانون. وعلى العكس لايدخل في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة تفسير بند غامض في عقد المزارعة أو تأجير الأرض الزراعية.(63).

وتجدر الإشارة إلى أن هذا الاستعجال، إن كان التشريع الفرنسي يفرد له نصوصا خاصة ويسميه بالاستعجال الزراعي، فإنه في المغرب وفي كثير من التشريعات يدخل في القواعد والنصوص التي تنظم القضاء المستعجل عموما.

وأخيرا ظهر القضاء المستعجل في المجال الإداري Le référé administratif، وقد تبلور بالخصوص في مرسوم مؤرخ في 30 شتنبر 1953 حول تنظيم المنازعات الإدارية، وكان هذا المرسوم بمثابة إصلاح للقضاء الإداري الفرنسي. على أن هذا القضاء كان يعرف أيضا

(63) Henri de BONNECHOSE المرجع السابق ص 70.

المنازعات الإدارية المستعجلة حتى قبل إصلاحه أي قبل سنة 1953 لكنه يختلف في تنظيمه في هذه الفترة عن تنظيمه في فترة مابعد سنة 1953، أي مابعد الإصلاح.

فإذا نظرنا إلى تنظيم اختصاص القضاء الإداري الفرنسي في الفترة السابقة على إصلاح هذا القضاء سنة 1953، نجد أنه منذ أن أنشىء مجلس الدولة ومجالس المديريات في السنة الثامنة للجمهورية، كان لكل منها اختصاصاته في شأن المسائل الإدارية المستعجلة.

فمجلس الدولة Conseil d'ETAT الذي أنشأه نابليون بونابارت بموجب المادة الثانية والخمسين من دستور السنة الثامنة للجمهورية كان له إختصاصات، فكان أولا المجلس الاستشاري للحكومة وكان ثانيا قاضي المنازعات الادارية.

وباستثناء سلطة الحكم بوقف تنفيذ القرارات الإدارية التي منحت لمجلس الدولة بموجب المادة الثالثة من المرسوم الصادر في 22 يوليوز 1806 الخاص بتنظيم الاجراءات أمام مجلس الدولة، فإن باقي المسائل الادارية المستعجلة لم يرد بشأنها أي نص في قوانين تنظيم مجلس الدولة، وكان الأمر قاصرا على القانون الصادر في 22 يوليوز 1889 الذي عهد إلى رؤساء مجالس المديريات بسلطة تعيين الخبراء لاثبات الحالة، وذلك لأن فكرة القضاء المستعجل في نطاق القضاء الاداري كانت محدودة جدا، حتى صدر أمر بتاريخ 31 يوليوز 1945 الخاص بإعادة تنظيم مجلس الدولة حيث نص في الفصل 34 منه على أنه «لرئيس القسم القضائي بمجلس الدولة في حالة الاستعجال أن يأمر باتخاذ الاجراءات المناسبة بقصد حل النزاع» ومع هذا فلم يستخدم هذا الاختصاص إلا نادرا جدا[64].

أما مجالس المديريات Les conseils de préfectures التي أنشأها نابليون أيضا في السنة الثامنة للجمهورية لتخفيف العبء عن الإدارة العاملة ولمساعدتها في بعض أعمالها، فقد اعترف لها مجلس الدولة بصفة المحكمة منذ إنشائها، فكانت لأحكام هذه المجالس قوة تنفيذية أصيلة، وتدعم هذا الوضع بمقتضى فتوى مجلس الدولة الصادرة في 12 نونبر 1811 والقرار الذي اتخذه في 6 دجنبر 1813، غير أن هذه المجالس لم تمنح سلطة الحكم بإيقاف تنفيذ القرارات الإدارية، فكان مجلس الدولة هو المختص الوحيد بهذه السلطة كما سلف البيان، أما بالنسبة لباقي المسائل الإدارية المستعجلة فلم يكن قد ورد نص في شأنها في قانون إنشاء هذه المجالس، فحاولت هذه الأخيرة أن تمنح لرؤسائها سلطة الحكم في الأمور المستعجلة الإدارية، وكان المحافظون هم رؤساء هذه المجالس وهم موظفون تابعون للإدارة العاملة، فلم يقبل مجلس الدولة منحهم هذا الاختصاص وذلك عندما عرضت عليه قراراتهم بصفته

---

(64) محمد كامل ليله ــ الرقابة على أعمال الإدارة (الرقابة القضائية) ط 1968 ــ ص 1358.

الجهة التي تستأنف لديها أحكام هذه المجالس، فعدلت المجالس عن هذا الاتجاه وجعلت الاختصاص في نظر المسائل الإدارية المستعجلة والحكم فيها لنفسها، ولما عرض الأمر على مجلس الدولة وافق على هذا الاتجاه ولم يعترض عليه. وبعد ذلك منح المشرع رؤساء هذه المجالس سلطة ندب الخبراء، فنص الفصل 24 من القانون الصادر في 22 يوليوز 1889 على أنه «في حالة الاستعجال، لرئيس المجلس بناء على طلب المدعي أن يعين خبيرا لإثبات الحالة وتقديم تقرير عن موضوع النزاع المعروض على المجلس».(65)

أما إذا نظرنا إلى تنظيم اختصاص القضاء الإداري الفرنسي في الفترة اللاحقة على إصلاح هذا القضاء الذي تم سنة 1953، فنجد أن هذا الاختصاص مرتبط بثلاث هيئات : فهناك أولا اختصاصات مجلس الدولة، حيث أصبح لهذا المجلس بمقتضى مرسوم 30 شتنبر 1953 اختصاصات متعددة في شأن المنازعات الإدارية المستعجلة، فله سلطة وقف تنفيذ القرارات الإدارية كما له اختصاصات في المسائل الإدارية المستعجلة جميعا باعتباره محكمة الدرجة الثانية للمحاكم الإدارية. وهناك ثانيا اختصاصات المحاكم الإدارية الجديدة، هذه المحاكم التي أنشأها المشرع الفرنسي لتخفيف العبء عن عاتق مستشاري مجلس الدولة نظرا لضخامة عدد القضايا التي كانت معروضة أمامه، وقد منحت لهذه المحاكم سلطة وقف تنفيذ القرارات الإدارية في حدود معينة، وبقي لهذه المحاكم ماكان لمجالس المديريات السابقة من سلطة ندب الخبراء لإثبات الحالة.(66) وهناك ثالثا اختصاصات القاضي الإداري المستعجل، الذي ظهر نتيجة استجابة المشرع الفرنسي لكتابات الفقهاء عن حاجة العدالة الإدارية إلى نظام القضاء الإداري المستعجل، لعدم كفاية اختصاص قاضي الموضوع بنظر المنازعات الإدارية المستعجلة لإمكان الفصل فيها على وجه السرعة وبطريقة تتحقق بها العدالة الإدارية على أكمل وجه، فأصدر قانون 28 نونبر 1955 بتنظيم القضاء الإداري المستعجل.

ولقد كان أمل الفقهاء الفرنسيين أن يكون نظام القاضي المستعجل الإداري على نسق نظام القاضي المستعجل العادي، إلا أن هذا القانون الجديد وماجرى عليه من تعديلات بعد ذلك لم يمنح القاضي الإداري المستعجل الاختصاص في الحكم بوقف تنفيذ القرارات الإدارية، وإن كان قد منحه سلطة القضاء في باقي المسائل الإدارية المستعجلة، فمنح رؤساء المحاكم الإدارية سلطات أوسع في حالات الاستعجال مما كان لرؤساء مجالس المديريات السابقة. ثم جاء مرسوم 10 أبريل سنة 1959 فعدل نص الفصل 24 من قانون 22 يوليوز 1883 الذي كان يمنح مجالس المديريات حق تعيين الخبراء لإثبات الحالة فأصبحت

(65) محمد سامي راغب ــ المرجع السابق ــ ص 206.

(66) محمد سامي راغب ــ المرجع السابق ــ ص 211.

تنص فقرته الأولى على أنه : «في جميع حالات الاستعجال باستثناء المنازعات المتعلقة بالنظام والأمن العام يكون لرئيس المحكمة الإدارية (أو للقاضي الذي يفوضه الرئيس) بناء على طلب يقدم إليه (حتى بدون أن يستند إلى قرار سابق) أن يأمر باتخاذ كل الإجراءات المناسبة دون أن يمس أصل الموضوع محل النزاع ودون إحداث عقبة في سبيل تنفيذ أي قرار إداري»[67].

لكن الفقه مع هذا لايعترف للقضاء الإداري المستعجل بنفس الوصف الذي يتصف به القضاء المدني الاستعجالي. وفي هذا المعنى يقول يحيى خير الدين[68] : «إن القضاء الإداري لايعرف القضاء المستعجل بالمعنى المعروف في القضاء المدني، فالقضاء المستعجل الإداري ليس شبيها بالقضاء المستعجل المدني ولايمكن أن يكون شبيها به، وإنما هو يختلف عنه اختلافا كبيرا يرجع إلى طبيعة مصالح الخصوم في كل من القضائين، كما يرجع إلى طبيعة ومدى اختصاص القاضي في كل منهما، فالقضاء المستعجل المدني يختص بالفصل في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت، ولو ترتب على الحكم في هذه المسائل ضرر بليغ لحقوق بعض الخصوم، لايمكن تعويضه عينا بعد ذلك حتى لو طرح النزاع أمام محكمة الموضوع وقضت بإلغاء القرار المستعجل الصادر بشأنه، فلا يشترط لاختصاص القضاء المستعجل المدني ألا يكون في قضائه في المحل الذي يقضي به مايضر أحد الطرفين ضررا غير قابل للعلاج، وإذا كان ذلك مستساغا في القضاء المدني فإنه غير مستساغ في القضاء الإداري، لأن مصلحة كل من الخصمين في هذا القضاء الأخير غير متساوية في المرتبة وإنما مصلحة جهة الإدارة تعتبر مصلحة عامة، وفي ذلك تعلو في المرتبة مصلحة الخصم الآخر التي تعتبر مصلحة خاصة. فهل يعقل أن يضحى بالمصلحة العامة وأن تعرض هذه المصلحة العامة لأضرار غير قابلة للإصلاح في سبيل تحقيق مصلحة خاصة»[69].

ومن هنا يرى هذا الفقه أن المشرع الفرنسي إن كان قد أدخل نظام القضاء المستعجل الحقيقي في القضاء الإداري بمقتضى قانون 28 نونبر 1955، وأجاز في حالة الاستعجال الحكم باتخاذ إجراء معين، دون المساس بالموضوع، إلا أن هذا القضاء المستعجل مقيد بقيود تجعله قاصرا على مسائل الاثبات.

---

(67) محمد سامي راغب ـــ المرجع السابق ـــ ص 211 و Jean CLEMENCEAU : La procédure de référé et d'ordonnance sur requête P : 22

(68) في تعليقه على حكم لمحكمة القضاء الإداري بعنوان «القضاء المستعجل في العقود الإدارية» مجلة إدارة قضايا الحكومة السنة الثالثة العدد الأول يناير ـــ مارس 1959 ص 100 ومابعدها.

(69) لقد أخذ المشرع المصري كثيرا من أحكام القضاء الإداري المستعجل من المشرع الفرنسي (انظر محمد سامي راغب ـــ المرجع السابق ـــ ص 218 ومابعدها).

الفرع الثاني

تطور القضاء المستعجل في التشريع المغربي

في تاريخ 4 نونبر 1911 تم التوقيع في برلين على اتفاق بين ألمانيا وفرنسا يقضي بفرض هذه الأخيرة حمايتها على المغرب، هذه الحماية التي انضمت إليها كل الدول العظمى آنذاك كبريطانيا وإيطاليا وإسبانيا وغيرها باستثناء الولايات المتحدة الأمريكية.

وبمقتضى الفصل التاسع في فقرته الثانية من الاتفاقية المذكورة، فإن الدول التي لها امتيازات في المغرب لاتتنازل عن هذه الامتيازات إلا عند وضع نظام قضائي مستوحى من القواعد العامة لتشريعات مختلف القوى العظمى المعنية بالأمر آنذاك.

وفي تاريخ 30 مارس 1912 تم توقيع معاهدة الحماية بين المغرب وفرنسا، التي نصت على أن البلدين عازمان على إحداث تنظيم جديد في بعض الميادين الحيوية كالميدان الإداري والقضائي والتعليمي والاقتصادي والمالي.

وفعلا بدأت دراسة مسألة إحداث ذلك التنظيم الجديد منذ فاتح ماي 1912 عندما عين الجنرال ليوطي Lyauty مقيما عاما لفرنسا في المغرب، واتخذت التجربة في الجزائر وتونس كأساس لتلك الدراسة إضافة إلى مختلف المشاريع التي قدمت في هذا الصدد.

وفي 19 مارس 1913 اقترح الجنرال ليوطي على وزير الخارجية تأسيس لجنة يعهد إليها بفحص مختلف الوثائق المقدمة لوضع التنظيم الجديد وإخراجه إلى حيز الوجود، وفعلا تأسست اللجنة المذكورة وعقدت أول اجتماع لها في 7 ماي 1913 بمقر وزارة الخارجية الذي عقدت فيه أيضا سائر اجتماعاتها إلى أن أنهت أعمالها بتاريخ 25 يونيه 1913.

وفي التاسع من رمضان عام 1331 (12 غشت 1913) صدرت تسع ظهائر دخلت حيز التطبيق في 15 أكتوبر 1913 ومن بينها الظهير المتعلق بالمسطرة المدنية، هذه المسطرة التي حلت محل المساطر التي كانت تطبق أمام القضاء القنصلي.

وقد ذكر GUY DEFAULT[70] أن الظهير المتعلق بالمسطرة المدنية قد أخذ القسط الأوفر من أشغال اللجنة التي هيأت تلك الظهائر التسع، وكان ذلك الظهير من عمل GRÜNEBAUM - BALLIN رئيس مجلس ولاية لاسين President du conseil de préfecture

(70) A propos d'une expérience vécue : Le rôle du juge rapporteur dans la procédure Marocaine – Revue trimestrielle de droit civil – Tome 66ème – Année 1968 – Sirey 1968 – p. 28.

de la seine والمستشار BERGE. فالأول ساهم بخبرته الجيدة في المسطرة الإدارية، وبمكانته كأحد القانونيين اللامعين بمحكمة الاستئناف بباريس، والثاني ساهم باعتباره الواضع الرئيسي لقانون المسطرة المدنية المطبق آنذاك لدى المحاكم الأهلية في تونس، وباعتباره أيضا مكتسبا لخبرة عملية واسعة في تطبيق القانون المذكور انطلاقا من وظيفته كرئيس للمحكمة المختلطة التونسية.

وفي تقرير حول قانون المسطرة المدنية المغربي لسنة 1913 الذي قدمه GRÜNEBRAUM - BALLIN بتاريخ 12 شتنبر 1913، أشار هذا الأخير إلى أن اللجنة التي وضعت القانون المذكور لم تتردد في أخذ نماذج قانونية لتستجيب لحاجيات العدالة المشتركة لكل الدول، ولكن مع الابتعاد شيئا ما عن الآلية Mécanisme التي تتميز بها المسطرة الفرنسية (المؤرخة في 22 يوليوز 1889). ولاحظت اللجنة أنه لاضرورة لمحاكاة التشريعات الأجنبية، مادام يوجد في القوانين الفرنسية كل العناصر التي تساعد على وضع مسطرة جيدة وبسيطة وقليلة التكاليف.

ويضيف التقرير بأن قانون المسطرة المدنية المغربي هذا يتميز أيضا بأنه قانون مرن وقليل الشكليات إلى حد ما، إضافة إلى أن المسطرة فيه كتابية ماعدا مايتعلق بالدعاوى المقامة أمام محاكم الصلح(71).

ويتألف قانون المسطرة المدنية المحدث بظهير 12 غشت 1913 من 557 فصلا منها سبعة فصول تتعلق بالمسطرة الاستعجالية وهي الفصول من 219 إلى 225 وهي التي تؤلف الباب الثاني من القسم الخامس.

وقد خضع ظهير 12 غشت 1913 بمثابة قانون المسطرة المدنية لعدة تعديلات طيلة مدة تطبيقه والتي استغرقت أزيد من ستين سنة، وكانت تلك التعديلات بمقتضى ظهائر نعدد منها : ظهير 16 فبراير 1920، وظهير 20 فبراير 1920، وظهير 27 أبريل 1920، وظهير 10 يناير 1924، وظهير 3 شتنبر 1932، وظهير 6 يوليوز 1933، وظهير 1 نونبر 1933، وظهير 27 يناير 1934، وظهير 5 غشت 1941، وظهير 8 يوليوز 1942، وظهير 16 نونبر 1942، وظهير 13 مارس 1943، وظهير 27 ماي 1944، وظهير 4 يونيه 1945، وظهير 22 أكتوبر 1945، وظهير 19 فبراير 1946، وظهير 9 يوليوز 1952، وظهير 16 أكتوبر 1951، وظهير 2 أبريل 1952، وظهير 19 غشت 1952، وظهير 29 مارس 1954، وظهير 8 يناير 1955، وظهير 22 أبريل 1957، وظهير 30 مارس 1960.

(71) GUY DEFAULT المرجع السابق : ص 18 ــ 19.

ولم تخضع الفصول المتعلقة بالمسطرة الاستعجالية إلا لتعديل واحد بمقتضى ظهير 29 مارس 1954. هذا التعديل الذي انصب فقط على الفصل 224، حيث كان ينص في فقرته الأولى على أنه : «تكون الأوامر الاستعجالية قابلة للتنفيذ بدون كفالة مالم يكن القاضي قد أمر بها» ثم أصبح ينص في تلك الفقرة على أنه : «تكون الأوامر في الطلبات المستعجلة قابلة للتنفيذ المعجل، وللقاضي مع ذلك أن يعلق التنفيذ على تقديم كفالة».

وقد جاء هذا التغيير نتيجة النقاش الحاد الذي دار في أوساط الفقه المغربي حول ما إذا كان ينبغي اعتبار الأحكام الإستعجالية قابلة للتنفيذ المعجل، كما هو الشأن بالنسبة لما عليه الأمر في التشريع الفرنسي (الفصل 809 من قانون المسطرة المدنية الملغى)، أم ليس قابلا للتنفيذ المعجل باعتبار أن الفصل 224 من قانون المسطرة المدنية قبل تعديله لاينص على ذلك صراحة. وقد أجمع الفقه على الرأي الأول متأثرا مرة بالتشريع الفرنسي في ذلك مثل الفقيهين BERGE[72] و GENTIL[73] وطورا بروح الفصول 219 و 220 و224. الأول باستعماله عبارة «كل الحالات المستعجلة»، والثاني بالتنصيص على «حالة الاستعجال القصوى»، والثالث بإشارته إلى «حالات الضرورة القصوى»، فتكون هذه العبارات كلها دالة على إرادة المشرع التعجيل بتنفيذ الحكم الاستعجالي وإلا لافائدة ترجى من هذا الأخير إذا استؤنف وتم انتظار الحكم الاستئنافي الذي قد يطول صدوره[74]. وقد أيد القضاء المغربي ماأجمع عليه الفقه بهذا الخصوص[75]، ثم جاء التعديل المشار إليه ليستفيد من هذا النقاش.

ويمكن القول إن القضاء المغربي لم يعرف مسطرة استعجالية مدونة بشكلها القانوني الحديث إلا ابتداء من صدور ظهير 12 غشت 1913 بمثابة قانون المسطرة المدنية، ومع ذلك فهو أسبق من قضاء بعض الدول في تطبيق تلك المسطرة، إذ أن مسطرة القضاء المستعجل في سوريا مثلا عُرفت أول مرة بالقانون رقم 36 المؤرخ في 25 ماي 1938، وقبل منتصف سنة 1932 كان النظام القضائي الأهلي المصري خلوا من قضاء للأمور المستعجلة بالمعنى الصحيح[76]. كما أن سلطات قاضي الأمور المستعجلة في ظل الظهير

(72) في كتابه «La justice française au Maroc»

(73) في كتابه «La procédure civile au Maroc»

(74) P.BUTTIN في بحثه «De l'éxécution provisoire des ordonnaces de référé» ــ منشور بمجلة المحاكم المغربية ــ عدد 145 ــ بتاريخ 16 أكتوبر 1924.

(75) انظر مثلا محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 14 يونيه 1921 أشار إليه P. BUTTIN المرجع السابق ــ ص 297.

(76) محمد علي رشدي : قاضي الأمور المستعجلة، ط 1939 ص 1.

المذكور أوسع من سلطات نظيره الفرنسي، ذلك أن الفصول من 213 إلى 225 التي تشكل المسطرة الاستعجالية في ظهير 1913 تتضمن أغلب مقتضيات مشروع كروبي Projet Gruppi الذي وضع في فرنسا بتاريخ 7 نونبر 1911 والذي وسع من سلطات قاضي الأمور المستعجلة،[77] كما أن نصوص قانون المسطرة المدنية المغربي لسنة 1913 فيما يخص القضاء المستعجل كانت عامة، بحيث تشمل حتى القضايا التجارية الشيء الذي لم يعرف في فرنسا إلا عند صدور قانون 1924.[78]

وبقي ظهير 12 غشت 1913 مع التعديلات الواردة عليه مطبقا إلى أن صدر ظهير 28 شتنبر 1974 الذي بدأ العمل به في فاتح أكتوبر 1974 والذي ألغى الظهير السابق. ويتكون هذا الظهير من 528 فصلا منها ستة فصول تتعلق بالمسطرة الاستعجالية وهي الفصول من 149 إلى 154 وهي التي تؤلف الباب الثاني من القسم الرابع. وظهير 1974 هو الذي لازال العمل جاريا به إلى حد كتابة هذه السطور، مع التعديل الذي أدخله ظهير 18 أبريل 1979 على الفصل 179.[79] وقانون رقم 24.80 المغيرة بموجبه الفقرة الأولى من الفصل 47[80] وقانون رقم 18.82 بتاريخ أكتوبر 1984 على الفصول 428 و429 و433 و435[81]. والظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.93.346 بتاريخ 10 سبتمبر 1993 الذي غَيّر وتمم الفصلين 179 و 494. والقانون رقم 04.82 الذي وقع تنفيذه بمقتضى ظهير شريف رقم 1.87.16 بتاريخ 10 سبتمبر 1993 والذي نسخ الفصل 368 والفقرة الأخيرة من الفصل 361، كما غير الفصل 369[82]. والظهير الشريف رقم 1.93.206 الصادر في 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993) بمثابة قانون الذي غير مقتضيات الفصول 31 (الفقرة الأخيرة)، 32 (الفقرة الأخيرة)، 43، 44، 45، 50 (الفقرة العاشرة)، 51 (الفقرتان الثانية والرابعة)، 56 (الفقرة الأولى)، 57 (الفقرة الأولى)، 70، 83، 86 (الفقرة الأولى)، 88 (الفقرة الأخيرة)، 90 (الفقرة الأخيرة)،

---

(77) Paulin VERNHES – Du référé en matière commerciale et en justice de paix – Thèse pour le doctorat - Toulouse 1931 P : 118

(78) Paulin VERNHES ــ المرجع السابق ــ ص 118

(79) أنظر : ج.ر. عدد 3473 بتاريخ 23 ماي 1979.

(80) وقد صدر الأمر بتنفيذ هذا القانون بمقتضى ظهير شريف رقم 1.80.348 بتاريخ 11 رجب 1402 (6 ماي 1982) ــ انظر ج.ر. عدد 3636 بتاريخ 7 يوليوز 1982.

(81) أنظر : ج.ر. عدد 3771 بتاريخ 6 فبراير 1985.

(82) انظر : ج.ر. عدد 4222 بتاريخ 29 سبتمبر 1993. وكذلك ج.ر. عدد 4225 بتاريخ 20 أكتوبر 1993.

97، 132، 267 (الفقرة الثانية)، 270، 279، 281، 284، 289، 342، 478، 497 (الفقرة الأولى)، 498، 500 (الفقرة الأخيرة)، 501، 508. والقانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية[83] الذي غيرت المادة 50 منه الفقرة الثانية من الفصل 25 من قانون المسطرة المدنية. وكل هذا يعني أن الفصول المتعلقة بالمسطرة الاستعجالية لم يدخل عليها أي تعديل.

وإذا حاولنا إجراء مقارنة بين القضاء المستعجل كما هو منظم بظهير 12 غشت 1913، وهو الظهير الملغى بظهير 28 شتنبر 1974 وهو الظهير الحالي، لنرى كيف تطور هذا القضاء فإننا نستنتج المعطيات التالية :

1) ان عدد الفصول المنظمة للقضاء المستعجل في الظهير هي سبعة فصول، في حين أن عددها في الظهير الحالي ستة، وحتى إذا نظرنا إلى العدد الإجمالي للفصول في كل من الظهيرين نجد الظهير الأول يزيد على الثاني بتسعة وعشرين فصلا، ولعل سبب ذلك يعود إلى حذف بعض المقتضيات التي لم تعد تتلاءم مع الوضع القانوني المغربي، كما هو الشأن مثلا بالنسبة للفصل 523 من قانون المسطرة المدنية الملغى المتعلق بالتنازل عن الحق في الأموال المشتركة أو في التركة، أو التي لم تعد تنسجم مع التنظيم القضائي المغربي، كالمسطرة أمام محاكم الصلح باعتبار أن هذه المحاكم ألغيت. أما سبب جعل عدد الفصول المنظمة لمسطرة القضاء المستعجل ستة بدل سبعة، فيعود إلى حذف مقتضيات الفصل 223 من القانون الملغى في القانون الحالي.

وقد كان ذلك الفصل ينص على مايلي : «إذا اتفق الأشخاص الذين بينهم نزاع من المحتمل أن يؤدي إلى رفع دعوى على تقديم طلب إلى قاضي الأمور المستعجلة للأمر بإجراءات التحقيق، فإنه يجوز للقاضي أن يأمر بجميع إجراءات التحقيق اللازمة للفصل في الدعوى المحتملة، ويشير القاضي الذي يبت في جوهر القضية إلى إجراءات التحقيق التي صدر الأمر بها بهذه الكيفية»

2) ينص الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية الحالي على مايلي : «يختص رئيس المحكمة الابتدائية وحده بالبت بصفته قاضيا للمستعجلات كلما توفر عنصر الاستعجال في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ أو الأمر بالحراسة القضائية أو أي إجراء آخر تحفظي سواء كان النزاع في الجوهر قد أحيل على المحكمة أم لا، بالإضافة إلى الحالات

---

(83) وقد صدر الأمر بتنفيذ هذا القانون بمقتضى ظهير شريف رقم 1.91.225 الصادر في 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993) ــ انظر ج.ر. عدد 4227 بتاريخ 3 نوفمبر 1993.

المشار إليها في الفصل السابق والتي يمكن لرئيس المحكمة الابتدائية أن يبت فيها بصفته قاضيا للمستعجلات.

إذا عاق الرئيس مانع قانوني أسندت مهام قاضي المستعجلات إلى أقدم القضاة. إذا كان النزاع معروضا على محكمة الاستئناف مارس هذه المهام رئيسها الأول.

تعين أيام وساعات جلسات القضاء المستعجل من طرف الرئيس».

هذا الفصل يقابله الفصل 219 من قانون المسطرة المدنية الملغى[84] وهما متشابهان في أغلب مقتضياتهما، باستثناء مايتعلق بالاختصاص الاستعجالي لقاضي الصلح الذي حذف من الفصل 149 باعتبار أن المشرع ألغى نظام قاضي الصلح[85]، ومايتعلق بمسألة القاضي الذي ينوب عن رئيس المحكمة الابتدائية حيث لم يقيد الفصل 219 هذا القاضي النائب بأي صفة، فاستعمل عبارة عامة، «أو من ينوب عنه» في حين أن الفصل 149 قيده بصفة الأقدمية فاستعمل عبارة «أقدم القضاة». ونعتقد أن الاطلاق الذي جاء به الفصل 219 أسلم وأكثر ملاءمة لحسن سير العدالة من التقييد الذي أورده الفصل 149، نظرا لأن هناك حالات قد يكون فيها أقدم القضاة أقل دراية وإلمام بالقضاء الاستعجالي من غيره

---

(84) ينص الفصل 219 من قانون المسطرة المدنية الملغى على مايلي : «في كل الحالات المستعجلة أو حالات لزوم الفصل مؤقتا في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ سند قابل للتنفيذ أو حكم أو الأمر بالوضع تحت الحراسة أو أي إجراء تحفظي آخر لم تنظم مسطرته نصوص الباب السابق أو نصوص خاصة أخرى ترفع القضية إما إلى رئيس المحكمة «الابتدائية» أو من ينوب عنه بصفته قاضيا للأمور المستعجلة. وإما إلى قاضي الصلح الذي ينظر فيه بصفته قاضيا للأمور المستعجلة وذلك حسب التمييزات المبينة في الفصل 19. وتعين مقدما أيام وساعات جلسات القضاء المستعجل من قبل رئيس المحكمة «الابتدائية» أو «قاضي الصلح».

ومع ذلك إذا كان النزاع منظورا أمام القضاء المستعجل فإن قاضي «الصلح» أو رئيس المحكمة التي تنظر النزاع يكون وحده مختصا بالأمر بالإجراءات المؤقتة التي تطلب أثناء الدعوى وذلك بكفالة أو بغيرها».

أما الفصل 19 الذي أشار إليه الفصل السابق فينص على أنه «يمارس رئيس المحكمة «الابتدائية» وظيفة قاضي المستعجلات طبقا للشروط المنصوص عليها في الفصول 219 إلى 225 في مقر المحكمة وفي دائرة اختصاص محاكم «الصلح» المستقرة بنفس المكان. أما في دائرة اختصاص محاكم «الصلح» الأخرى فيمارسها «قاضي الصلح».

(85) وقد كان الفقه في ظل قانون المسطرة المدنية الملغى ينتقد اتجاه المشرع المغربي في إسناد مهمة قاضي الأمور المستعجلة إلى كل من رئيس المحكمة الابتدائية وقاضي الصلح، حيث ان هذه الازدواجية تطرح إشكالا مهما وهو عدم المعرفة الدقيقة لحدود اختصاص كل من القاضيين (انظر E. ROLLAND في بحثه بعنوان Le juge des référés منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 250 بتاريخ 23 دجنبر 1926 ص 673).

من القضاة، إضافة إلى الغموض الذي تحدثه عبارة «أقدم القضاة». هذا الغموض الذي جعل الفقه والقضاء يختلف فعلا حول المقصود بتلك الأقدمية، هل هي أقدمية في العمل أو أقدمية في المحكمة وهل تدخل في الأقدمية الكفاءة والخبرة أم لا ؟[86].

وهناك تمييز آخر بين الفصلين يتعلق بمسألة البت استعجاليا في أي إجراء تحفظي، فجاءت الفقرة الأولى للفصل 149 تعطي الاختصاص لرئيس المحكمة الابتدائية وحده بالبت بصفته قاضيا للمستعجلات في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ أو الأمر بالحراسة القضائية أو «أي إجراء آخر تحفظي»، في حين أن الفصل 219 في فقرته الأولى كان يشترط في الإجراءات التحفظية الأخرى عدم تنظيم مسطرتها بنصوص الأوامر المبنية على طلب أو بنصوص خاصة[87].

ويتمثل التمييز بين الفصلين أيضا في مسألة اشتراط عرض النزاع في الجوهر على المحكمة حيث ان قاضي الأمور المستعجلة أصبح مختصا صراحة في ظل الفصل 149 سواء كان النزاع في الجوهر معروضا على محكمته أم لا، في حين أن المقتضيات القديمة كما هي مضمنة في الفصل 219 لم تبين ذلك بوضوح.

والتمييز الأخير بين الفصلين المذكورين يتعلق بمسألة إسناد مهمة قاضي الأمور المستعجلة إلى الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف عندما يكون النزاع في الجوهر معروضا على محكمته، فهذه المسألة مشار إليها بصفة غير صريحة في الفصل 219 في فقرته الثالثة، إذ أن عبارة «رئيس المحكمة» في تلك الفقرة تفيد من جهة رئيس المحكمة الابتدائية الذي هو قاضي المستعجلات بالنسبة للقضايا المستأنفة عن محاكم الصلح، وتفيد من جهة أخرى الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بالنسبة للقضايا المستأنفة عن المحاكم الابتدائية.[88] لكن الفصل 149 جاء أكثر وضوحا حيث أسند مهمة قاضي الأمور المستعجلة إلى الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بصفة صريحة. فجاءت الفقرة الثالثة من ذلك الفصل تقضي بأنه «إذا كان النزاع معروضا على محكمة الاستئناف مارس هذه المهام رئيسها الأول».

وقد ذهب البعض[89] إلى أن الفصل 219 إذ أسند الاختصاص الاستعجالي الاستئنائي

---

(86) انظر لاحقا الصفحة 418.

(87) محمد العربي المجبود في محاضرة ألقاها بمحكمة الإستئناف بمراكش بتاريخ 11 أكتوبر 1975. منشور بكتاب محاضرات ضيوف الشهر الصادر عن المعهد الوطني للدراسات القضائية.

(88) محمد بوزيان ــ قاضي الأمور المستعجلة بين المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف ــ مجلة رابطة القضاة العدد 1 السنة 17 ــ يناير فبراير مارس 1981 ــ ص 26.

(89) محمد بوزيان، المرجع السابق، ص 27.

للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف فإنما أسند له نوعا خاصا، وهو مايهم الأمر بالإجراءات المؤقتة التي تطلب أثناء جريان الدعوى و لم يسند له الاختصاص الاستعجالي بصفة شاملة كما أسنده لرئيس المحكمة الابتدائية أو من يقوم مقامه أو قاضي الصلح، في حين أن الفصل 149 كان أكثر شمولية. غير أننا لانميل إلى هذا الرأي، باعتبار أن الإجراءات المؤقتة التي أشار إليها الفصل 219 تعني الإجراءات المنصوص عليها في ذلك الفصل نفسه، وكذلك غيرها من الاجراءات التي تتصف بالتوقيت، ولذلك ليس هناك مبرر لفهم عبارة «الاجراءات المؤقتة التي تطلب أثناء جريان الدعوى» بأنها تقتصر على نوع من الإجراءات دون نوع آخر فمفهومها يفيد الشمولية أيضا.

3) ينص الفصل 150 من قانون المسطرة المدنية الحالي على أنه «يمكن أن يقدم الطلب في غير الأيام والساعات المعينة للقضاء المستعجل في حالة الاستعجال القصوى، سواء إلى قاضي المستعجلات أو إلى مقر المحكمة، وقبل التقييد في سجل كتابة الضبط أو ولو بموطنه، ويعين القاضي فورا اليوم والساعة التي ينظر فيها الطلب.

يمكن له أن يبت حتى في أيام الآحاد وأيام العطل»

هذا الفصل يقابله الفصل 220 من قانون المسطرة المدنية الملغى[90] وهما متماثلان تمام التماثل، وإن كان المشرع قد استعمل لفظ «الموطن» في الفصل 150 ولفظ «المنزل» في الفصل 220 لكن اللفظين معا يؤديان نفس المعنى ولايمكن أن يفهم منهما غير هذا[91].

4) ينص الفصل 151 من قانون المسطرة المدنية الحالي على أنه : «يأمر القاضي باستدعاء الطرف المدعى عليه طبقا للشروط المنصوص عليها في الفصول 37 ــ 38 ــ 39 عدا إذا كانت هناك حالة الاستعجال القصوى».

هذا الفصل يقابله الفصل 221 من قانون المسطرة المدنية الملغى[92] وهما وإن كانا متشابهين بصفة عامة، إلا أن هناك مسألة تثور بصددهما، وهي أن الفصل 151 أعطى

---

(90) جاء في الفصل 220 من ق.م.م الملغى مايلي : «في غير الأيام والساعات المعينة للقضاء المستعجل يجوز أن تعرض الطلبات المستعجلة، في حالة الاستعجال القصوى، على قاضي الأمور المستعجلة سواء في مقر المحكمة وقبل التقييد في سجل كتابة الضبط، أو في منزله، ويعين القاضي فورا الأيام والساعات التي ينظر فيها الطلب.
ويمكن أن يبت في هذه الطلبات حتى في أيام الآحاد وأيام العطل».

(91) انظر لاحقا الصفحة 363.

(92) جاء في الفصل 221 من ق.م.م الملغى مايلي : «يأمر القاضي باستدعاء الخصم الآخر للحضور إن رأى فائدة في ذلك، ويتم الاستدعاء طبقا للشروط المبينة في الفصول 55 و 56 و 57».

لقاضي الأمور المستعجلة إمكانية عدم استدعاء الطرف الآخر «إذا كانت هناك حالة الاستعجال القصوى». في حين أن الفصل 221 أعطى للقاضي المذكور إمكانية استدعاء الطرف الآخر «إذا رأى فائدة في ذلك» أي أنه إذا لم ير فائدة في ذلك فإنه لايأمر بالاستدعاء.

ويتضح من هذا أن صلاحية الاستدعاء المخولة لقاضي الأمور المستعجلة في إطار الفصل 221 أوسع من تلك المسندة إليه في نطاق الفصل 151، إذ أن الاستدعاء في نطاق الفصل الأخير يكون دائما، باستثناء قيام حالة واحدة وهي حالة الاستعجال القصوى، في حين أن الاستدعاء في إطار الفصل 221 لايتم إلا إذا رأى قاضي الأمور المستعجلة في ذلك فائدة، أما إذا لم ير فائدة فلا يأمر بالاستدعاء سواء تحققت حالة الاستعجال القصْوى أو لم تتحقق.

5) ينص الفصل 152 من قانون المسطرة المدنية الحالي على أنه «لاتبت الأوامر الاستعجالية إلا في الاجراءات الوقتية ولاتمس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر»

هذا الفصل يقابله الفصل 222 من قانون المسطرة المدنية الملغى[93]. وعند مقارنة الفصل 152 بالفقرة الأولى من الفصل 222 نجد التشابه التام، لكن يبقى الخلاف بينهما في أن الفصل 222 كان ينص على فقرة ثانية حذفت من الفصل 152 وهي الفقرة التي تجيز لقاضي الأمور المستعجلة أن يفصل في الجوهر بناء على طلب الخصوم وباتفاقهم، وهذا يعني أنه في ظل قانون المسطرة المدنية الحالي لايجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يفصل في الجوهر بناء على طلب الخصوم وباتفاقهم.

6) ينص الفصل 153 من قانون المسطرة المدنية الحالي على مايلي : «تكون الأوامر الاستعجالية مشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون ويمكن للقاضي مع ذلك أن يقيد التنفيذ بتقديم كفالة.

يمكن للقاضي في حالة الضرورة القصوى أن يأمر بالتنفيذ على أصل الأمر.

لايطعن في هذه الأوامر بالتعرض.

يجب تقديم الاستئناف داخل خمسة عشر يوما من تبليغ الأمر عدا في الحالات التي يقرر فيها القانون خلاف ذلك، ويفصل في الاستئناف بصفة استعجالية.

---

(93) جاء في الفصل 222 من ق.م.م الملغى مايلي : «الأوامر الصادرة في الطلبات المستعجلة لاتبت إلا في الإجراءات المؤقتة ولاتمس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر.
ومع ذلك يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يفصل في الجوهر بناء على طلب الخصوم وباتفاقهم».

يقع التبليغ طبقا لمقتضيات الفصل 54 غير أنه إذا حضر الأطراف وقت صدور الأمر كان التبليغ الواقع في ذلك الحين صحيحا، ويشار في الأمر إلى حضورهم ومعاينته هذا التبليغ».

هذا الفصل يقابله الفصل 224[94] من قانون المسطرة المدنية الملغى[95] وهما متشابهان باستثناء مسألتين ورد بشأنهما خلاف : المسألة الأولى أن الفصل 153 جعل التنفيذ المعجل للأوامر الاستعجالية «بقوة القانون» في حين أن الفصل 224 لم يجعله كذلك. والمسألة الثانية أن الفصل 153 أضاف فقرة لم تكن في الفصل 224، ويتعلق الأمر بالفقرة الأخيرة منه المذكورة آنفا والتي توجب بأن يقع تبليغ الأوامر الاستعجالية شفويا وفي الحين إذا كان الأطراف وقت صدورها حاضرين ويشار إلى حضورهم ومعاينة هذا التبليغ، وهذا المقتضى يستجيب للعجلة التي ينبغي أن تطبع إجراءات القضاء المستعجل.

7) ينص الفصل 154 من قانون المسطرة المدنية الحالي على أنه «يجوز لقاضي المستعجلات بحسب الأحوال البت في المصاريف أو الأمر بالاحتفاظ بالبت فيها إلى أن تقع تصفيتها مع المصاريف المتعلقة بالجوهر.

تودع أصول الأوامر الاستعجالية بكتابة الضبط ويكون منها سجل خاص».

هذا الفصل يقابله الفصل 225 من قانون المسطرة المدنية الملغى،[96] وهما متماثلان وليس بينهما اختلاف، وإن كان الفصل 154 أكثر وضوحا بالنسبة لمسألة مصاريف الدعوى المستعجلة حيث أجاز لقاضي المستعجلات، كما فعل أيضا الفصل 225، بحسب الأحوال، البت في المصاريف، لكنه أضاف ما لم يكن موجودا في الفصل 225 وهو جواز الاحتفاظ بالبت في المصاريف إلى أن تقع تصفيتها مع المصاريف المتعلقة بالجوهر. وهذه

---

(94) وقد أشرنا سابقا إلى أن الفصل 223 ألغي بكامله في ظل قانون المسطرة المدنية الحالي.

(95) جاء في الفصل 224 من ق.م.م الملغى مايلي : «تكون الأوامر في الطلبات المستعجلة قابلة للتنفيذ المعجّل وللقاضي مع ذلك أن يعلق التنفيذ على تقديم كفالة.
ولايجوز الطعن في هذه الأوامر بالتعرض.
وفي الحالات التي يجيز فيها القانون الطعن بالاستئناف يجب أن يتم الاستئناف خلال 15 يوما من تبليغ الأمر، وينظر الاستئناف في كل الأحوال مهما كان القاضي الذي أصدره أمام محكمة الاستئناف ويفصل في الاستئناف بصفة عاجلة.
وفي حالات الضرورة القصوى يجوز للقاضي أن يأمر بالتنفيذ على أصل الأمر».

(96) جاء في الفصل 225 من ق.م.م الملغى مايلي : «ويجوز لقاضي الأمور المستعجلة بحسب الأحوال، أن يفصل في المصاريف.
وتودع أصول الأوامر في المسائل المستعجلة في كتابة الضبط ويتألف منها سجل خاص».

الإضافة وإن كانت لاتشكل جديدا يؤدي إلى اختلاف جوهري بين الفصلين إلا أن فيه بيانا صريحا لمآل البت في المصاريف عند عدم البت فيها من طرف قاضي الأمور المستعجلة، حيث يكون هذا المآل هو تصفيتها مع المصاريف المتعلقة بالجوهر.

من خلال كل ماسبق، يتضح أن القضاء المستعجل لم يحصل فيه تطور كبير بين التاريخ الذي عرف فيه وهو 12 غشت 1913 والتاريخ الذي أعيد فيه تنظيمه وهو 28 شتنبر 1974 لا من حيث الكم، ونقصد بذلك عدد الفصول المنظمة له، ولا من حيث الكيف، ونقصد بذلك مضمون تلك الفصول، ماعدا ماذكر من الخلافات التي وإن كانت لها أهميتها إلا أنها لم تشمل سوى جانبا محدودا من جوانب القضاء المستعجل.

إحداث قضاء إداري مستعجل :

أبرز ماميز تطور القضاء المستعجل في التشريع المغربي، هو إحداث قضاء إداري مستعجل بمناسبة إحداث محاكم إدارية.

ذلك أنه لايخفى ما للإدارة في العصر الحاضر من دور يزداد تعاظما وتناميا، مما جعل لها حظا وافرا في توجيه المجتمع اقتصاديا واجتماعيا.

وقد تولد عن إزدياد أهمية الإدارة، إزدياد الاهتمام بطرق مراقبة هذا الجهاز الحيوي والخطير في ذات الوقت، وهو يقوم بواجباته نحو المجتمع، باعتباره وضع لخدمة هذا المجتمع، فينبغي الحرص على أن لاينقلب عن هدفه، ومن تم تعددت صور الرقابة على هذا الجهاز، فهي إما رقابة برلمانية أو قضائية أو إدارية.

وبهذه الرقابة يمكن التوفيق بين مقتضيات ضرورة قيام الإدارة بواجباتها ووجوب حماية الحريات والحقوق الشخصية للأفراد، دون إهدار إحداهما في سبيل رعاية الأخرى.

ولاشك أن الرقابة الفعالة هي الرقابة القضائية للإدارة، ولاشك أيضا أن من صور الرقابة القضائية العاجلة للإدارة القضاء الإداري المستعجل.

ولاشك أخيرا أن أهمية تلك الرقابة، وهذا القضاء الإداري هو الذي دفع المشرع المغربي إلى إحداث قضاء إداري استعجالي، وكان ذلك بمقتضى القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، والذي صدر ظهير شريف رقم 1.91.225 بتاريخ 22 ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993) بتنفيذه.

وقد خصص المشرع للقضاء الإداري المستعجل في القانون المذكور[97] فصلا واحدا

(97) هذا القانون يضم 51 فصلا.

هو الفصل 19 الذي جاء فيه «يختص رئيس المحكمة الإدارية أو من ينيبه عنه بصفته قاضيا للمستعجلات والأوامر القضائية بالنظر في الطلبات الوقتية والتحفظية»[98]

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي لم يكن سبَّاقا إلى تنظيم القضاء الإداري المستعجل، بل سبقته إليه تشريعات أخرى، وأخص بالذكر منها التشريع الفرنسي الذي مر قبل الاستقرار على ماهو عليه الآن بعدة مراحل، فقد كانت المسائل الإدارية المستعجلة في عهد نابليون من اختصاص مجلس الدولة ومجالس المديريات حسب الأحوال، ثم بعد إصلاح القضاء الإداري الذي تم سنة 1953 أصبحت المسائل الإدارية المستعجلة من اختصاص مجلس الدولة ثم المحاكم الإدارية التي أنشئت في نفس السنة، ثم ارتأى المشرع الفرنسي أن العدالة الإدارية في حاجة إلى نظام القضاء الإداري المستعجل لعدم كفاية اختصاص قاضي الموضوع بنظر المنازعات الإدارية المستعجلة لإمكان الفصل فيها على وجه السرعة فأصدر قانون 28 نوفمبر 1955 بتنظيم القضاء الإداري المستعجل الذي أدخلت عليه عدة تعديلات[99]

غير أن المشرع المغربي سبق في هذا المجال تشريعات أخرى عريقة في ميدان القانون، وأخص بالذكر منها التشريع المصري، الذي لازال لم يعرف تنظيما خاصا للقضاء الإداري المستعجل، بشكل مستقل عن القضاء الإداري الموضوعي، ولأدل على ذلك أن الفقه هناك ينادي بإنشاء هذه المؤسسة، كما أشار إلى ذلك محمد سامي راغب في رسالته لنيل درجة الدكتوراه مقدمة سنة 1975 في موضوع «وقف التنفيذ والقضاء الإداري المستعجل في فرنسا ومصر» حيث عقد لذلك بحثا تحت عنوان «هل في مصر قضاء إداري مستعجل».

ـــ إحداث قضاء تجاري مستعجل :

إضافة إلى إحداث قضاء إداري مستعجل، تميز تطور القضاء المستعجل في التشريع المغربي، بإحداث قضاء تجاري مستعجل.

ذلك أن ضخامة عدد القضايا التجارية، وأهمية تأثيرها على الحياة الإقتصادية والإجتماعية للبلاد، وأن الوعي بضرورة مراعاة طبيعة هذه القضايا التي تحتاج إلى مزيد من التخصص، وإلى رصد للمزيد من الطاقات والإمكانات المادية والبشرية، ومراعاة لما تتميز به الحياة التجارية من سرعة قد يحد منها بطء إجراءات التقاضي مما يستدعي الإسراع أيضا في هذه

---

(98) أنظر لاحقا الصفحة 443 ومابعدها.

(99) محمد سامي راغب. وقف التنفيذ والقضاء الإداري المستعجل في فرنسا ومصر، رسالة لنيل درجة الدكتوراه مقدمة سنة 1975، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص 202 ومابعدها. وانظر آنفا الصفحة 41 وما بعدها.

الإجراءات، كل هذا كان وراء إحداث محاكم تجارية تختص بالقضايا التجارية، حتى يتم النظر في هذه القضايا بما يلزم من الخبرة والمعرفة، وبما يتحتم من السرعة في البت والتنفيذ.

وقد أحدثت المحاكم التجارية بمقتضى قانون رقم 53.95 الذي صدر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.97.65 الصادر في 4 شوال 1417 (12 فبراير 1997)(*).

وهذا القانون مقسم إلى ثمانية أقسام نظم القسم الأول الأحكام العامة، والقسم الثاني تكوين المحاكم التجارية ومحاكم الإستئناف التجارية وتنظيمها، والقسم الثالث إختصاص المحاكم التجارية، والقسم الرابع المسطرة أمام المحاكم التجارية، والقسم الخامس المسطرة أمام محاكم الإستئناف التجارية، والقسم السادس إختصاصات رئيس المحكمة التجارية، والقسم السابع تنفيذ الأحكام والأوامر، والقسم الثامن أحكام متفرقة وانتقالية.

ومن ضمن 25 مادة التي يتكون منها القانون المحدث للمحاكم التجارية خصص المشرع مادة واحدة للقضايا الإستعجالية وهي المادة 21 التي يتكون منها الفصل الثاني من القسم السادس.

وقد جاء في هذه المادة : «يمكن لرئيس المحكمة التجارية بصفته قاضيا للأمور المستعجلة وفي حدود اختصاص المحكمة أن يأمر بكل التدابير التي لا تمس أية منازعة جدية.

إذا كان النزاع معروضا على محكمة الإستئناف التجارية، مارس هذه المهام رئيسها الأول.

يمكن لرئيس المحكمة التجارية ضمن نفس النطاق ـــ رغم وجود منازعة جدية ـــ أن يأمر بكل التدابير التحفظية أو بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه لدرء ضرر حال أو لوضع حد لاضطراب ثبت جليا أنه غير مشروع».

(*) الجريدة الرسمية عدد 4482 بتاريخ 15 ماي 1997.

الفصل الثاني

طبيعة القضاء المستعجل وخصائصه

يتميز القضاء المستعجل بأنه قضاء مستقل عن كل من القضاء العادي والقضاء الولائي، وهذا الاستقلال ناتج من جهة عن إنفراد القضاء المستعجل بطبيعة خاصة تجعل وظيفته، وإن كانت قضائية كغيرها من أنواع القضاء المذكورة، إلا أنها متميزة عنها بمميزات ترتبط بنوع الحماية التي يضفيها هذا القضاء على حقوق المتقاضين.

وذلك الاستقلال ناتج من جهة أخرى عن اختصاص القضاء المستعجل بخصائص معينة تمنحه ذاتية متميزة، باعتباره الجهة القضائية التي تتمتع أكثر من غيرها بمسطرة مختصرة واستثنائية وسريعة وقليلة النفقات.

فمظاهر استقلالية القضاء المستعجل من طبيعة وخصائص هي محور هذا الفصل الذي ينقسم إلى مبحثين يتناول الأول الطبيعة والثاني الخصائص على النحو التالي :

المبحث الأول : طبيعة القضاء المستعجل

المبحث الثاني : خصائص القضاء المستعجل.

المبحث الأول

طبيعة القضاء المستعجل

إذا كان القضاء العادي «يحسم» المنازعات، فإن القضاء المستعجل يقف عند حدود «الحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالجوهر»، ومع ذلك فطبيعة هذا القضاء المستعجل تبقى دائما قضائية، وهذا يعني أنه ليس من طبيعة إدارية أو تنفيذية، فهو وإن كان مختلفا في بنائه ونظامه القانوني فإن هذا الاختلاف إنما يبرره الدور المتميز له داخل الوظيفة القضائية، وهو مايجعله فقط نوعا متميزا عن أنواع القضاء.

ومظاهر قضائية هذا العمل عديدة، فالأحكام والأوامر الوقتية تصدر عن القضاء وتباشر ـــ كقاعدة عامة ـــ وفقا لإجراءات لاتختلف عن إجراءات الخصومة التي يصدر

بها العمل القضائي إلا في درجة التبسيط، وتنفذ جبرا مثل الأحكام القضائية إذا اقتضى الأمر ذلك، وهي أخيرا محل لقواعد قانون المسطرة المدنية بل ولقواعد قانون القضاء المدني عموما.[1]

ويترتب على كون القضاء المستعجل من طبيعة قضائية طبيعة أخرى، وهي أنه وسيلة من وسائل الحماية القانونية، ترمي إلى منع ضرر واقعي أو قانوني يهدد الحقوق أو المراكز القانونية. فهذا القضاء يواجه عارضا قانونيا هو خطر التأخير أو الاستعجال، أو هو عبارة عن احتمال فوات فرصة الحماية القانونية عند تأخيرها، الأمر الذي يهدد نفاذ النظام القانوني وينفي الاستقرار الذي ينشده، وهذا يعني أن القضاء المستعجل يرمي إلى تحقيق غاية قانونية بحتة هي حماية القانون أو الحقوق من خطر التأخير، وأنه ليس نشاطا عاديا أصيلا في تنفيذ القانون بل هو نشاط استثنائي لايتخذ إلا عند طروء خطر التأخير وهذا يؤكد أنه عمل من أعمال القضاء، كما يؤكد في ذات الوقت أنه عمل متميز في دوره القانوني عن القضاء الموضوعي[2]

وتترتب أيضا على هذه الطبيعة، طبيعة أخرى للقضاء المستعجل، وهي أنه يحقق العدالة التي ينشدها كل من يدق أبواب القضاء. فكون القضاء المستعجل ذو طبيعة قضائية وكونه وسيلة من وسائل الحماية القانونية كل هذا يؤكد أنه يحقق العدالة المنشودة.

لكن كيف تكون هذه العدالة التي يحققها القضاء المستعجل، أهي نفسها عدالة قضاء الموضوع ؟ قد يبدو غريبا أن تكون للقضاء المستعجل، الذي لايعدو الحكم فيه أن يكون مؤقتا دون مساس بالموضوع، عدالة قضاء الموضوع الذي يحسم المنازعات في جوهرها، فكيف يرضى بحكم مؤقت من ينشد ـــ على وجه الاستعجال ـــ عدالة القضاء بل كيف تستقيم به العدالة ذاتها ؟

لكن هذه الغرابة وهذا التساؤل ماكانا ليطرحا ويجدا مجالا للذكر لو نظرنا إلى العدالة من منظارها الشمولي.

فالعدالة لاتتجزأ، والعدالة لاتتدرج في الأهمية والمراتب، فهي واحدة وتلمع كلما كان الناس في مأمن من الاعتداء وفي اطمئنان على حقوقهم، وكلما كان اقتضاء الحقوق والضرب على أيدي المعتدين واقعا عمليا وليس مدونا نظريا، إذ النصوص القانونية ماكان لها أن تحقق العدالة الموضوعة من أجلها لولا التطبيق السليم والتنفيذ المحكم.

---

(1) وجدي راغب فهمي ـــ النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات ـــ ص 114.

(2) وجدي راغب ـــ الموجز في مبادىء القضاء المدني ـــ ص 72.

من هنا كانت العدالة واحدة، ومن هنا أيضا كانت عدالة القضاء الموضوعي هي نفسها عدالة القضاء المستعجل، وإن اختلفت المجالات التي تظهر منها العدالة. فالعدالة تقتضي أن يكون القضاء الموضوعي الحاسم للنزاع في الجوهر مثبتا للحقوق بصورة قطعية ومقررا لما هو مكتسب بصورة شرعية.

والعدالة أيضا تقتضي أن يكون قضاء الأمور المستعجلة الفاصل مؤقتا في النزاع حاميا حماية عاجلة للحقوق، جاعلا بكل ماينبغي من استعجال حدا لكل اعتداء أو ضرر يلحق صاحب الحق سواء كان حقيقيا أو مزعوما مادامت واقعة الاعتداء والضرر ظاهرة والحق لازال لم يلق صاحبه الحقيقي قضاء.

على أن هناك من يخالفنا في هذا، وينظر إلى العدالة بمنظارين، منظار يرى به عدالة قضاء الموضوع، ومنظار آخر يرى به عدالة قضاء المستعجلات، فيبدوان له مختلفين متمايزين، فيرى العدالة أنواعا وشعبا وألوانا مع أنها، في رأينا، نوع واحد وهدف منفرد لاشعب فيه وأمل صافي لا ألوان فيه.

وممن يجعل لقضاء الموضوع عدالة ولقضاء المستعجلات عدالة نذكر أحمد مسلم[3] الذي جعل العدالة الأولى كاملة والثانية ناقصة مبدئية، معبرا عن ذلك بقوله :

«ان القضاء المستعجل لايتعلق بفكرة العدالة الكاملة وإنما ينهض على أساس فكرة الحماية العاجلة التي لاتهدر حقا ولاتكسبه، وإنما تتحقق به عدالة مبدئية تمهد أو لا تهدد العدالة الكاملة، ذلك أن المشرع قدر مابين العدالة الكاملة والاناة من تلازم فرأى ــ والضرورة تقضي بالعجلة ولاتستسيغ الاناة ــ ألا يجعل قضاء الضرورة هذا حاسما في موضوع الحقوق وإنما جعله قضاء وقتيا لايمس صميم تلك الحقوق».

وعلى كل حال لايختلف إثنان في أن طبيعة القضاء المستعجل تتجسد في الحماية الوقتية التي يضفيها هذا القضاء على الحقوق إلى حين معرفة أصحابها القانونيين، فتتحول تلك الحماية الوقتية إلى حماية دائمة يجسدها قضاء الموضوع الذي يحدد أصحاب الحقوق القانونيين ومراكزهم، فالقضاء المستعجل تطبعه الحماية الوقتية، والقضاء الموضوعي تطبعه الحماية الدائمة وكلاهما يجسد العدالة المنشودة.

---

(3) في بحث بعنوان : «الاختصاص والموضوع في قضاء الأمور المستعجلة» مجلة القانون والاقتصاد (المصرية) ع 1 مارس 1960 ص 12.

المبحث الثاني

خصائص القضاء المستعجل

سبق القول أن القضاء المستعجل هو مبدئيا فرع من القضاء المدني متميز ومستقل عن العمل القضائي العادي وعن التنفيذ القضائي، ذو مسطرة مختصرة واستثنائية وسريعة، ومصاريفها قليلة، يسمح لمدع برفع دعوى استعجالية أمام قاض، يعرف بقاضي الأمور المستعجلة، يختص بالبت بصورة مؤقتة ودون المساس بالموضوع في كل نزاع يكتسي صبغة الاستعجال.

ومن خلال هذا المفهوم للقضاء المستعجل يمكن إيراد جملة من الخصائص نستعرضها فيما يلي :

أولا : القضاء المستعجل مبدئيا فرع من القضاء المدني : الأصل أن القضاء المستعجل فرع من القضاء المدني وهذا يعني أن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة يشمل جميع القضايا الاستعجالية التي لها صبغة مدنية، كالقضايا المدنية والتجارية والاجتماعية، بل حتى القضايا التي لها صبغة إدارية حيث يتدخل قاضي الأمور المستعجلة لجبر الضرر الناشيء عنها أو الحيلولة دون حدوثه[4].

ويترتب على ما سبق أنه حيث تخرج المنازعة الموضوعية عن ولاية جهة القضاء المدني ــ العادي أو الإداري ــ فإن شقها الوقتي المستعجل يخرج بالتالي عن اختصاص القضاء المستعجل، إذ ما دام الأصل غير مختص بنظر موضوع الدعوى، فإن الفرع لايختص بنظر الشق المستعجل منها، فهو يستمد ولايته من ولاية الجهة التي هو تابع لها ومنبثق منها[5].

ثانيا : القضاء المستعجل متميز ومستقل عن القضاء العادي وعن التنفيذ القضائي (قاضي التنفيذ)[6] : ويقصد بذلك أن القضاء المستعجل عموما يشكل صورة ثالثة من صور الحماية القضائية بجانب القضاء العادي والتنفيذ القضائي، لكن في المغرب بالخصوص حيث لايوجد قاضي التنفيذ وبالتالي ليس هناك تنفيذ قضائي، يشكل القضاء المستعجل صورة ثانية فقط من صور الحماية القضائية إلى جانب القضاء المدني.

ومع ذلك ينكر البعض هذه الاستقلالية للقضاء المستعجل مقررا أن الإجراءات تنقسم

---

(4) انظر سابقا الصفحة 55 ولاحقا الصحفة 443.

(5) محمد علي راتب ومن معه ــ قضاء الأمور المستعجلة ــ الطبعة السادسة ــ ص 166.

(6) بالنسبة للدول التي تملك مؤسسة قاضي التنفيذ.

حسب غايتها إلى نوعين لاثالث لهما : إجراءات التقاضي وإجراءات التنفيذ، أما مايسمى بالإجراءات المستعجلة، فلا يمثل صورة إجرائية ثالثة وإنما ينصرف فقط إلى موضوعها، أي إلى الحق المدني في هذه الإجراءات وهو عبارة عن حق موضوعي احتياطي، وهكذا ينصرف الوصف الاحتياطي للإجراءات إلى موضوعها فحسب ولاتختلف عن غيرها من الاجراءات إلا من حيث الموضوع ليس إلا.(7)

غير أن هذا الإنكار قوبل بالنقد من أغلبية الفقه الحديث،(8) الذي يرجع إليه فضل الكشف عن استقلال القضاء المستعجل. وقد توصل إليه عن طريق المنهج الغائي الذي أبرز أن غاية هذا القضاء، هي الاستجابة لحاجة فعلية وحالّة هي الوقاية من خطر التأخير.

ومن استقراء مقتضيات التشريع المغربي في هذا الصدد، يتضح أنه يأخذ بهذا الرأي الغالب، حيث يجعل القضاء المستعجل متميزا في تنظيمه القانوني، انسجاما من جهة مع دوره القانوني المتميز وهو إزالة عارض خطر التأخير، ومن جهة أخرى مع مضمونه الذي يمتد ببنائه من مرحلة إجراءات الحكم إلى إجراءات التنفيذ.

وهذا التميز في التنظيم القانوني الذي أصبغه المشرع على القضاء المستعجل، يتجلى في مواضيع متعددة من نصوص القانون، فالمسطرة التي تنظم هذا النوع من القضاء وإن كانت تشترك في بعض المقتضيات مع القواعد المسطرية العامة، إلا انها مسطرة خاصة منظمة بنصوص معينة هي الفصول من 145 إلى 154 من قانون المسطرة المدنية، وهي مسطرة تتميز بالتبسيط واختصار المواعيد، ويجوز اللجوء إليها حتى أثناء نظر الموضوع أمام المحكمة، ويجوز الطعن فيما يصدره القضاء المستعجل من أحكام بصورة مستقلة بدون ارتباط بما يصدر عن القضاء العادي من أحكام موضوعية، وبهذا تختلف مثلا الأحكام الاستعجالية عن الأحكام التمهيدية، فهذه الأخيرة مرتبطة بالأحكام الفاصلة في الموضوع، ولايجوز استئنافها إلا معها طبقا لمقتضيات الفصل 140 من قانون المسطرة المدنية.(9)

---

(7) انظر في هذا وجدي راغب فهمي ــ النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات ص : 110 ــ 111.

(8) وعلى الخصوص الفقه الايطالي (انظر في هذا أيضا وجدي راغب فهمي ــ المرجع السابق ــ ص 111).

(9) وقد تنبه الاستاذ عبد الحميد أبو هيف منذ سنة 1915 إلى أن الأحكام الوقتية ومنها الأحكام الاستعجالية، يكون من المفيد استئنافها مستقلة عن الأحكام الفاصلة في الموضوع، عكس الاحكام التمهيدية التي يجب أن لا تستأنف إلا مع الموضوع. فيقول في هذا «من التعقيد المسبب للبطء الذي لا مسوغ له، تفكيك القضية وتقطيع أوصالها بإباحة استئناف الأحكام التمهيدية قبل الفصل في الموضوع، ويجب في نظري أن تلحق هذه الأحكام بالتحضيرية فلا يسمح باستئنافها على حدة بل فيه بالعكس=

كما أن القضاء المستعجل يخضع من حيث آثاره لنظام متميز عن نظام القضاء العادي، فقاضي الأمور المستعجلة يستطيع أن يعدل الحكم المستعجل أو يغيره لأنه حكم غير قطعي، وإن كانت له حجية فهي مؤقتة ولاترقى إلى درجة حجية الأمر المقضي التي تكون للأحكام القطعية الفاصلة في الموضوع، لأن الاحكام المستعجلة على عكس الأحكام الموضوعية، لاتستهدف تحقيق اليقين القانوني للمراكز القانونية، وإنما فقط تأمينها من الخطر، ولذا لاتكون لها أية حجية عند القضاء في هذه المراكز أي عند القضاء في الموضوع.

أما قاضي الأمور المستعجلة فإن له هو أيضا، وتبعا لمبدأ استقلال القضاء المستعجل، استقلالاً متميزاً عن قاضي الموضوع، إذ أن هذا الأخير لايستطيع البت في القضايا الاستعجالية ـــ على الأقل في التشريع المغربي ـــ ولو بصورة تبعية لدعوى الموضوع، كما أن ممارسة وظيفة القضاء المستعجل ليست ممكنة بالنسبة لجميع القضاة، بل هي مقتصرة على رئيس المحكمة أو أقدم القضاة لما يتطلبه هذا النوع من دراية قانونية وخبرة قضائية، نظرا لما يطبعه من سرعة وما يكتنفه من دقة وخطورة.

ثالثا : القضاء المستعجل قضاء مختصر واستثنائي : فالقضاء المستعجل يتميز من جهة بأن إجراءاته مختصرة وذلك بالمقارنة مع القضاء العادي، وهذا الاختصار تمليه العجلة التي يقتضيها إصدار الأحكام الاستعجالية، كما ينسجم مع نوع القرارات التي تصدر عن القضاء المستعجل، فهي قرارات وقتية لاتمس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر.

والاختصار الذي يطبع إجراءات التقاضي أمام القضاء المستعجل يشمل جميع مراحل هذا القضاء، فالطلب الاستعجالي قد يقدم في الأيام والساعات المعينة للقضاء المستعجل، وقد يقدم الطلب في غير الأيام والساعات المعينة لهذا القضاء في حالة الاستعجال القصوى، سواء إلى قاضي المستعجلات أو إلى مقر المحكمة وقبل التقييد في سجل كتابة الضبط أو ولو بموطنه؛ ويعين القاضي فورا اليوم والساعة التي ينظر فيها الطلب ويمكن له أن يبت حتى في أيام الآحاد وأيام العطل. (الفصل 150 مسطرة).

والنظر في الطلب الاستعجالي قد يتم بعد استدعاء الطرف المدعى عليه، إذا كان ذلك لايعرقل العجلة المراعاة في إصدار القرار الاستعجالي، وقد يتم ذلك بدون حضور الطرف المدعى عليه إذا كان هناك حالة الاستعجال القصوى، وذلك مراعاة للعجلة التي تقتضي الاختصار في هذه المرحلة من الإجراءات المتعلقة بالاستدعاء (الفصل 151 مسطرة).

= فوائد، وان كانت بعض القوانين الاجنبية تقول بعدم جواز استئناف الأحكام غير القطعية كلها إلا مع الموضوع». (المرجع السابق ـــ ص 69).

والاختصار بعد البت يتجلى في كون الأوامر الاستعجالية الصادرة عن قاضي الأمور المستعجلة، تنفذ مباشرة وفور صدورها دون انتظار مايسفر عليه الطعن إذا مورس بصددها، وهذا مايعرف بكون الأوامر الاستعجالية مشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون، بل ان العملية قد تفرض مزيدا من الاختصار يجعل القاضي في حالة الضرورة القصوى يأمر بالتنفيذ على أصل الأمر أي على مسودته (الفصل 153 فقرة ثالثة من قانون المسطرة المدنية) وهذا مايعجز عن تحقيقه القضاء العادي.

أما تبليغ الأوامر الاستعجالية فإنه قد يكون وفقا لمقتضيات الفصل 54 مسطرة، ولكن مراعاة لمزيد من الاختصار يكتفى بالتبليغ الواقع في الجلسة، حيث انه إذا حضر الأطراف وقت صدور الأمر كان التبليغ الواقع في ذلك الحين صحيحا ويشار في الأمر إلى حضورهم ومعاينة هذا التبليغ. (الفصل 153 / 5 مسطرة).

ثم تأتي مرحلة الطعن في الأوامر الاستعجالية التي تكون هي أيضا مختصرة، سواء من حيث ممارسة الطعن أو من حيث مواعيده. فالطعن لايمارس بجميع أنواعه بل يقتصر على بعضها فقط، وهكذا لايطعن في الأوامر الاستعجالية بالتعرض (الفصل 153 / 3 مسطرة) ولايطعن فيها أيضا بطريق إعادة النظر (حسب الاتجاه الغالب في الفقه والقضاء)[10]. أما مواعيد الطعن فهي مختصرة أيضا، فالاستئناف الذي هو الطريق العادي للطعن يتم داخل خمسة عشرة يوما فقط من تبليغ الأمر، عدا في الحالات التي يقرر فيها القانون خلاف ذلك، ويفصل فيه بصفة استعجالية مراعاة لذلك الاختصار (الفصل 153/ 4 مسطرة).

وأخيرا يجوز لقاضي المستعجلات بحسب الأحوال واختصارا للإجراءات ولمسطرة البت، أن يرجىء الفصل في المصاريف بأن يأمر بالاحتفاظ بالبت فيها إلى أن تقع تصفيتها مع المصاريف المتعلقة بالجوهر (الفصل 154/ 1 مسطرة).

ويتميز القضاء المستعجل من جهة أخرى بأنه إجراء استثنائي، ذلك أن السرعة لما كانت متطلبة في القضاء العادي حيث يتعين على القاضي في جميع القضايا أن يفصل فورا (الفصل 46 مسطرة)، وذلك مراعاة لاقتضاء الحقوق في أقصر الآجال وأقرب الأوقات، فإن القضاء المستعجل الذي ينبني هو أيضا على السرعة في البت كان من الممكن أن يدخل في عداد القضايا العادية مادامت الفورية والعجلة متطلبة في كل القضايا، كما قلنا، فلا داعي لتمييز القضايا الاستعجالية عن القضايا العادية، وبالتالي لاداعي أن تكون هناك قضايا عادية وأخرى استثنائية.

---

(10) راجع لاحقا الصفحة 561.

ولكن مع ذلك وصف القضاء الاستعجالي بأنه قضاء استثنائي، لأن الفورية والعجلة فيه من درجة تفوق ماهو متطلب في القضاء العادي، فكانت له بذلك إجراءات أكثر اختصارا من إجراءات القضاء العادي ــ كما رأينا ــ هذا أولا، وثانيا يتميز القضاء المستعجل بأنه قضاء لايبت إلا في الاجراءات الوقتية ولا يمس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر، وهذا يجعله أيضا استثناء من القضاء العادي الذي يحسم النزاع في أصله، وثالثا يتميز القضاء المستعجل بأن الاختصاص فيه لاينعقد إلا لرئيس المحكمة الابتدائية وحده، وحتى إذا انعقد لقاض غيره كحالة استثنائية، فإن هذا القاضي يكون أقدم القضاة، وهذا أيضا يجعل القضاء المستعجل استثناء من القضاء العادي الذي يمكن أن يمارسه أي قاض من قضاة المحكمة.

رابعا : القضاء المستعجل قضاء سريع : ومن خصائص القضاء المستعجل أيضا السرعة وهي التي تؤمن خطر التأخير، فالاستقرار يقتضي أن يتحقق القانون تلقائيا وينفذ طواعية، فإذا انتفى ذلك وجب تدخل القضاء لتحقيقه جبرا. ولكن قد تصاحب عدم فاعلية القانون ظروف موضوعية، تجعل تحقيقه أمرا غير ممكن بعد مرور الفترة الزمنية اللازمة لهذا التحقيق وذلك لاحتمال هلاك الشيء محل الحق أو فوات مصلحة شخص في الانتفاع بملكه، أو حتى احتمال ضياع معالم واقعة يلزم إثباتها أمام القضاء لإعمال حكم القانون، ففي هذه الحالات ومثيلاتها يتحقق خطر التأخير، الشيء الذي يهدد فاعلية القانون، ويكون هذا التهديد عارضا للنظام الحقوقي الذي ينبني عليه الاستقرار القانوني المنشود.

وهكذا يبرز دور هام للوظيفة القضائية، يتمثل في إيجاد وسيلة فورية ومستعجلة للوقاية من هذا الخطر، وتأمين المراكز القانونية هذه حتى يصبح نفاذها بعد هذا ممكنا، وهي بهذا تضمن فاعلية النظام القانوني وتحقق الاستقرار المأمول.[11]

ولم يكتف المشرع في تحقيق السرعة التي تعتبر إحدى خصائص القضاء المستعجل بِحَثِّ قاضي الأمور المستعجلة على مراعاتها عندما يكون بصدد البت في القضايا الاستعجالية، كما فعل بالنسبة لقاضي الموضوع، حيث حثه في الفصل 46 من قانون المسطرة المدنية[12] على البت فورا. بل ان المشرع نفسه أخذ على عاتقه تحقيق هذه السرعة، وذلك حينما نظم مسطرة التقاضي أمام القضاء المستعجل بشكل مختصر ــ كما رأينا ــ يساعد على تحقيق السرعة المنشودة دون الاعتماد على القاضي فقط.

---

(11) وجدي راغب فهمي ــ النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات ص 96 و97.

(12) جاء في هذا الفصل «يفصل في القضية فورا أو تؤجل إلى جلسة مقبلة يمكن تعيين تاريخها حالا للاطراف مع الاشارة إلى ذلك في سجل الجلسات».

القسم الأول

القواعد الموضوعية للقضاء المستعجل

تمهيد :

لم يتفق الفقه على تحديد القواعد الموضوعية للقضاء المستعجل : أي تحديد شروط اختصاص قاضي الأمور المستعجلة. ففي مصر مثلا يذهب رأي إلى أن الاستعجال هو الشرط الوحيد للتقاضي أمام قاضي المستعجلات، أما كون المطلوب إجراء وقتيا فليس شرطا لاختصاصه، لأن المشرع لم يستلزمه، حيث نص في الفصل 49 (من قانون المرافعات المصري الملغى) على أن قاضي الأمور المستعجلة يحكم «بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق»، وهذا لايفيد أنه يشترط لاختصاص القضاء المستعجل أن يكون المطلوب إجراء وقتيا، وإنما يفيد أن حكم قاضي الأمور المستعجلة حكم لايحسم النزاع على الحق، ولايحول دون الالتجاء إلى محكمة الموضوع لحسمه، كما أنه لايقيد محكمة الموضوع عند الفصل في الحق، فالخطاب في الفصل 49 المذكور ــ يضيف هذا الرأي ــ موجه إلى القاضي وليس موجها إلى المدعي، والوقتية التي وردت في النص وصف لحكم القاضي وليست وصفا لطلبات المدعي، ويؤكد ذلك أنه كثيرا مايطلب من قاضي الأمور المستعجلة الحكم بإلزام أو تمكين فيحكم به، كالحكم بطرد مستأجر أو بهدم جدار أو نفقة وقتية... ولايمكن وصف هذه الأحكام بأنها إجراءات[1] وقتية لايتعذر محوها، إذ يترتب عليها خلق حالة يتعذر ماديا محوها ولايحول دون اختصاص القضاء المستعجل بها.

وإذا كان هذا الرأي قد اعتمد على الفصل 49 من قانون المرافعات المصري الملغى، فإنه مالبث بعد إلغاء هذا القانون وصدور القانون الحالي أن غير موقفه وأصبح يؤثر تحديد شروط اختصاص القضاء المستعجل في شرطين هما : توافر الاستعجال وكون المطلوب إجراء وقتيا لايمس أصل الحق[2]، وإن كان بعض الفقه، ممن يأخذ بهذا الرأي، لازال يعتبر الاستعجال هو الشرط الوحيد لاختصاص القضاء المستعجل حتى في ظل قانون المرافعات المصري الحالي[3].

---

(1) أحمد مسلم ــ الاختصاص والموضوع في قضاء الأمور المستعجلة ــ مجلة القانون والإقتصاد المصرية ــ ع 1 ــ ص 89.

(2) أحمد مسلم ــ قانون القضاء المدني ــ ط 1966 ــ ف 87 ص 116.

(3) أنظر محمد محمود ابراهيم ــ الوجيز في المرافعات مركزا على قضاء النقض ــ 1981 ــ ص : 370.

وذهب رأي إلى القول بأن اختصاص القضاء المستعجل ينبني على شرطين هما : الاستعجال وأن يكون المطلوب إجراء وقتيا.[4] بينما ذهب رأي آخر إلى أن الشرط الثاني لاختصاص القضاء المستعجل بعد شرط الاستعجال هو عدم المساس بالموضوع.[5]

وحاول رأي أن يوفق بين هذين الرأيين الأخيرين. فاعتبر شروط اختصاص القضاء المستعجل ثلاثة هي : أولا : الاستعجال، ثانيا : أن يكون المطلوب إجراء وقتيا. ثالثا : ألا يمس أصل الحق.[6]

وهناك رأي آخر يعتبر أيضا أن شروط اختصاص القضاء المستعجل ثلاثة، إلا أنها من نوع آخر وهي أولا : احتمال وجود الحق، ثانيا : الاعتداء عليه، ثالثا : الصفة في طلب التدبير الوقتي.[7]

وإذا كان هذا الرأي الأخير متأثرا بفقه المدرسة الإيطالية، إلا أنه يتعارض مع ما استقر عليه الفقه والقضاء[8] بالنسبة لشروط اختصاص القضاء المستعجل، والتي قصرها على شرطين هما : الاستعجال وعدم المساس بالموضوع، مع استبعاد شرط الصفة فهو شرط متطلب دائما في جميع الدعاوى بالنسبة لرافعها.[9]

ونرى في ظل قانون المسطرة المدنية المغربي أن شروط اختصاص القضاء المستعجل تتلخص في شرطين هما : أولا ــ الاستعجال، ثانيا ــ عدم المساس بالموضوع. فهذان الشرطان لازمان لذلك الاختصاص فلا يتوافر بأحدهما دون الآخر : أحدهما عنصر خارجي extrinsèque بحث يتكون من ظروف الواقعة موضوع الدعوى ويتوافر بغير فعل القاضي الذي ينحصر كل اختصاصه في إثباته، أما الآخر فعنصر داخلي Intrinsèque ينشأ من

---

(4) رمزي سيف ــ الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ــ ط 7 س 1967 ف 202 و203 ص 232 و233.

(5) محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب ــ قضاء الأمور المستعجلة ــ ط 6 ف 1 ص 7.
ومحمد عبد اللطيف ــ القضاء المستعجل ــ ط 4 ــ 1974 ف 41 ص : 56 وأحمد أبو الوفا ــ المرافعات المدنية والتجارية ط 12 ف 294 ص 315 وف 298 ص 321.

(6) محمد محمود ابراهيم ــ الوجيز في المرافعات (مركزاً على قضاء النقض) 1981.

(7) فتحي والي ــ الوسيط في قانون القضاء المدني ــ ط 2 س 1981 ف 84 ص 155.

(8) أنظر محمد محمود ابراهيم ــ المرجع السابق ــ ص : 371.

(9) كان القضاء في مصر حتى في ظل قانون المرافعات الملغى لا يكتفي بشرط الاستعجال بل يضيف شرط كون المطلوب اجراء وقتيا لا يمس أصل الحق (انظر محمد محمود ابراهيم ــ المرجع السابق ــ ص 370 الذي أشار في هامشها إلى أحكام محكمة النقض المصرية).

القانون يتعلق بالقاضي وحده، ويحد من نشاطه وسلطته في الفصل في الدعوى، فإذا انعدم أحد الشرطين زال اختصاص قاضي الأمور المستعجلة وانتقلت الدعوى إلى اختصاص المحكمة.

فشرط الاستعجال الذي أجمع عليه الفقه والقضاء نص عليه المشرع صراحة في الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية حينما نص على أنه : «يختص رئيس المحكمة الابتدائية وحده بالبت بصفته قاضيا للمستعجلات «كلما توفر عنصر الاستعجال ...» أما شرط عدم المساس بالموضوع، الذي اختلف بعض الفقه المقارن حول تقريره، فإن المشرع نص عليه أيضا صراحة في الفصل 153 من نفس القانون الذي جاء فيه : «لاتبت الأوامر الاستعجالية إلا في الاجراءات الوقتية ولاتمس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر».

أما كون المطلوب إجراء وقتيا، فلا نعتبره شرطا مستقلا، كما يذهب بعض الفقه، وإن كان الفصل 152 يشير إليه، فتلك الإشارة لاتجعل منه شرطا مستقلا لأنه مرتبط بكيفية لاتقبل التجزئة بشرط عدم المساس بالجوهر، لأن عدم مساس الحكم بالموضوع يعني أنه من الأحكام الوقتية التي يجوز العدول عنها كلما تغيرت الظروف واستجد ما يستدعي ذلك العدول، ولهذا فإن كون المطلوب إجراء وقتيا ماهو إلا شرط من شروط مبدأ عدم المساس بالموضوع بل أهم شروطه.

هذا وقد دأب القضاء المغربي على اعتبار الشرطين المذكورين هما القاعدتين اللتين يبنى عليهما القضاء المستعجل. فقد قضي في هذا الصدد بأن «الفقه والقضاء استقرا على أن أركان اختصاص قاضي المستعجلات الأساسية هما : 1) عدم المساس بأصل الحق، 2) الاستعجال.[10]

على أن المشرع عمد إلى توسيع نطاق اختصاص قاضي الأمور المستعجلة، فأطلق من جهة معنى الاستعجال وفسره تفسيرا واسعا، وذلك حينما افترض في حالات معينة توافر الاستعجال، كما حد من جهة أخرى من معنى المساس بالموضوع وفسره تفسيرا ضيقا وذلك عندما أوجد نصوصا خاصة تعطي الاختصاص بالبت في الموضوع لقاضي الأمور المستعجلة، مما أدى إلى زيادة اختصاص هذا القاضي زيادة مضاعفة كما سيتبين عند دراسة تطبيقات لكل من الشرطين.

---

(10) المحكمة الابتدائية بالمحمدية قرار استعجالي عدد 84/74 بتاريخ 1984/5/3 مجلة المحاكم المغربية ع 32 س 1982 ص 67.

وعلى هذا الأساس تنبني دراستنا للقواعد الموضوعية للقضاء المستعجل، حيث يقوم هذا القضاء على قاعدتين أو شرطين هما : الاستعجال وعدم المساس بالموضوع، فيكون هذا القسم وفقا لما سبق مقسما إلى بابين على الشكل التالي :

الباب الأول : الاستعجال

الباب الثاني : عدم المساس بالموضوع.

الباب الأول

الاستعجـــال

يعتبر الاستعجال العنصر الأساسي والمهم الذي يبرر إحداث قواعد إجرائية خاصة في ميدان التقاضي تعرف بمسطرة الاستعجال، والذي يتحكم في قواعد الشكل المؤسسة على السرعة، وقواعد الموضوع التي يميزها طابع التوقيت وعدم المساس بالجوهر.

وإذا كان بيان أهمية الاستعجال شيء لازم حتى تعرف مكانته، فإن تحديد ماهيته وشروط قيامه يعد أكثر إلحاحا وأجدر بالبسط والتحليل، نظرا لأن القضاء المستعجل قضاء خاص يلجأ إليه في حالات خاصة. فلا بد أن يكون اللجوء إليه سليما وفي محله، ولايتأتى هذا إلا بفهم ماهيته حتى لايساء فهمه فيخرج به عن الهدف المرسوم له، أو أن يخلط مع غيره من القضاء فتتداخل المفاهيم وتضيع الحدود الفاصلة بين القضاء المستعجل وغيره من أنواع القضاء، فيكون الضحية في آخر الأمر المتقاضين وبالتالي حسن سير العدالة.

على أن فهم الاستعجال على حقيقته ورسم حدوده الدقيقة لاتكفي فيه القواعد النظرية، بل لابد من تدعيمها بتطبيقات عملية، مادام المشرع نفسه لايتبع دائما تلك القواعد، حيث نجده تارة يخضع حالات معينة، لشروط الاستعجال، وتارة يجعل حالات أخرى مستعجلة ولو لم تتوافر شروط الاستعجال فيها، فيكون أساسها والحالة هذه نص القانون وليس قواعد الاستعجال.

ومن هنا كان ضروريا دراسة الناحية النظرية ونقصد بها ماهية الاستعجال وشروطه، ثم بحث الناحية العملية التطبيقية ونعني بها إعطاء أمثلة مفصلة لحالات الاستعجال سواء منها الخاضعة لشروط الاستعجال أو المنصوص عليها قانونا.

لذلك فإن هذا الباب يتضمن فصلين على الشكل التالي :

الفصل الأول : ماهية الاستعجال وشروطه.

الفصل الثاني : تطبيقات للاستعجال.

الفصل الأول

ماهية الاستعجال وشروطه

يقصد بماهية الاستعجال تحديد مفهوم الاستعجال وبيان طبيعته وإظهار أهميته. أما شروط الاستعجال فيراد بها الأركان التي يقوم عليها هذا الأخير والتي بدونها ينهدم كيانه فتخرج الدعوى بسبب ذلك عن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة لتدخل في الاختصاص العادي الذي يعود لقاضي الموضوع.

فهذا الفصل إذن يتناول في مبحثين مايلي :

المبحث الأول : مفهوم الاستعجال وطبيعته وأهميته

المبحث الثاني : شروط الاستعجال.

المبحث الأول

مفهوم الاستعجال وطبيعته وأهميته

يتناول هذا المبحث ثلاثة مواضيع أولها مفهوم الاستعجال، وثانيها طبيعته، وثالثها أهميته، ودراسة كل موضوع بشكل مستقل يفرض تخصيص فرع لكل موضوع على النحو التالي :

الفرع الأول : مفهوم الاستعجال.

الفرع الثاني : طبيعة الاستعجال.

الفرع الثالث : أهمية الاستعجال.

الفرع الأول

مفهوم الاستعجال

سندرس في مفهوم الاستعجال تعريف هذا الأخير (المطلب الأول)، ثم نجري مقارنة بين الاستعجال ونظر الدعوى على وجه السرعة لما بين المفهومين من تشابه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف الاستعجال

لم يورد المشرع تعريفا للاستعجال[1] Référé ولم يحدد ماهيته، وإنما اكتفى الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية بالقول بأن رئيس المحكمة الابتدائية يختص وحده بالبت بصفته قاضيا للمستعجلات «كلما توفر عنصر الاستعجال...» دون أن يوضح شروط قيام حالة الاستعجال أو يضع معايير ثابتة للاستعجال، بل جاءت الصيغة عامة دون تحديد مفهومها أو المقصود منها، مع أن تحديد مفهوم الاستعجال والمقصود منه أمر ذو أهمية بالغة.

لكن لابد من الاعتراف بأن تحديد ذلك أمر لايخلو من الصعوبة، وسبب ذلك أن المسائل المستعجلة غير قابلة للتحديد أو الحصر، فالاستعجال حالة مرنة غير محددة وليست معيارا واحدا يمكن تطبيقه في كل الأحوال بل ظواهر الاستعجال متعددة، وقد تبرر في حالة ويختلف التبرير في حالات أخرى.[2]

فالاستعجال ذو طابع نسبي، أي أن تفسير مفهومه يكون واسعا أو ضيقا حسب الحالات وحسبما تكون الإجراءات أمام المحاكم سريعة أو بطيئة، وذلك بالنسبة لكل محكمة[3].

أضف إلى هذا أن الاستعجال حالة تتغير بتغير ظروف الواقعة زمانا ومكانا، وتتلازم مع التطور الاجتماعي والاقتصادي في الأوساط والأزمنة المختلفة.[4]

---

(1) ويطلق على «الاستعجال» أيضا لفظ «العجلة» «انظر يوسف جبران ــ الانسان والحق والحرية ــ ط 1 ــ 1972 ص 16 ومابعدها) وجاء في لسان العرب للامام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور شرح لغوي للاستعجال وهو كالآتي : «والاستعجال والاعجال والتعجل واحد : بمعنى الاستحثاث وطلب العجلة. وأعجله وعجله تعجيلا إذا استحثه، وقد عجل عجلا وعجل وتعجل واستعجل الرجل : حثه وأمره أن يعجل في الأمر، ومر يستعجل أي مر طالبا ذلك من نفسه متكلفا إياه، حكاه سيبويه، ووضع فيه الضمير المنفصل مكان المتصل، وقوله تعالى : وما أعجلك عن قومك، أي كيف سبقتهم، يقال : أعجلتني فعجلت له. واستعجلته أي تقدمته على العجلة، واستعجلته : طلبت عجلته. قال القطامي :

فاستعجلونا وكانوا من صحابتنا كما تعجل فراط لوراد

(الجزء 11 ص 425).

(2) وربما هذا الذي جعل جل التشريعات تحجم عن تعريف الاستعجال.

(3) يوسف جبران ــ نفس المرجع ص 21 و22.

(4) انظر مؤلفنا في الحراسة القضائية ــ س 1982 ــ ص 79.

كل هذا يجعل من الصعب إيجاد تعريف ثابت يصلح أن يوضع في نص تشريعي، غير أن هذه الصعوبة لم تقعد رجال الفقه والقضاء عن التصدي لتعريف الاستعجال وتحديد مفهومه القانوني، خاصة وأن التعريفات تكون عادة من وضع واختصاص الفقه والقضاء.

وفعلا فقد عرف الفقه الاستعجال معتمدا في ذلك على خصائصه ومدى اختلافه عن الحالات العادية للتقاضي، فعرف فريق من الفقهاء الاستعجال بأنه «الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه عنه بسرعة لاتكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده»(5).

وعرفه فريق آخر بأنه «الخطر المحدق بالحق والمطلوب رفعه بإجراء وقتي لاتسعف فيه إجراءات التقاضي العادية».(6)

ويرى فريق آخر أن الاستعجال هو «حالة من الحالات تقتضي تدبيرا فوريا يخشى إن لم يتخذ هذا التدبير حدوث ضرر لايمكن تداركه في المستقبل».(7)

وعرفه فريق آخر بأنه «الحالة التي تكون فيها مصالح مشروعة، ذات طابع مادي أو معنوي، مالي أو أدبي أو حتى عاطفي، معرضة للخطر إذا طبقت بصددها أمام المحكمة المسطرة العادية».(8)

ووصفه فريق آخر بأنه «قيام الضرورة التي تبرر اتخاذ إجراء وقتي والتي لايجدي فيها الالتجاء إلى القضاء العادي، والتي لولاها ماكان هناك مايدعو إلى الالتجاء إلى القضاء المستعجل ولاكتفي بالالتجاء إلى القضاء العادي».(9)

وهذا أيضا ما أشار إليه منشور لوزارة العدل حيث جاء فيه : للقاضي وحده حق تقدير حالة الاستعجال. لكن يمكن أن يعتبر كعنصر أساسي للاستعجال «الضرورة التي لاتسمح بتأخير أو حدوث خطر واضح إذا ما أجريت دعوى عادية في القضية».(10)

---

(5) محمد علي راتب ومن معه ــ المرجع السابق ــ ف 14 ص : 30 ويقترب منه تعريف محمد عبد اللطيف ــ المرجع السابق ــ ف 42 ص 57.

(6) مصطفى مجدي هرجه ــ الجديد في القضاء المستعجل ــ س 1981 ــ ف 3 ــ ص : 71.

(7) عبد الله الشرقاوي ــ صعوبة تنفيذ الأحكام والقرارات مجلة القضاء والقانون عدد 128 س 17 يوليوز 1978 ص : 30 ــ 31.

(8) Jean CLEMENCEAU ــ المرجع السابق ــ ص : 43.

(9) رمزي سيف ــ المرجع السابق ــ ص : 232.

(10) منشور عدد 283 بتاريخ 2 مارس 1966.

وعرفه الفقيه الفرنسي PERROT بأنه : «يكون هناك استعجال في كل الحالات التي من شأن تأخير إصدار القرار فيها تعريض مصالح المدعي للخطر». وعرفه مواطنه VINCENT بأنه : «الحالة التي قد يحدث فيها التأخير لبضعة أيام، أو حتى لبضع ساعات ضررا يلحق أحد أطراف الخصومة»(11). وغير بعيد عن تعريف هذين الفقيهين عرفه مواطنهما GARSONNET بأنه : «الضرورة التي لاتحتمل التأخير»(12).

ويتضح من هذه التعريفات الفقهية التي أوردناها على سبيل المثال لاالحصر، أنها ترتكز بالأساس على عنصر «الخطر» الحقيقي الذي يحدق بالحق، وهذا الخطر يولد الخشية من حدوث ضرر إن لم يتم درؤه، وذلك باتخاذ إجراءات تتسم بنوع من السرعة والبساطة والاختصار لاتتوفر مجتمعة في القضاء العادي.

أما القضاء فيستخرج تعريف الاستعجال من وقائع وظروف كل قضية على حدة، خاصة وأن المشرع بإحجامه عن تعريف الاستعجال يكون قد ترك للقاضي أمر تقديره بناء على فطنته وملكته القانونية، وعلى حسب ظروف الحال ووقائع القضية وذلك في كل دعوى على حدة.

وهكذا يرى غالبية رجال القضاء في فرنسا بأن الاستعجال هو «الخطر الداهم المحيط بالحق المطلوب المحافظة عليه ويتطلب اجراءات سريعة، ويتوافر في كل حالة يراد منها درء ضرر مؤكد قد يستحيل اصلاحه ان حدث»(13)

وعرفت محكمة النقض المصرية الاستعجال بأنه : «حالة يخشى معها طول الوقت الذي تستلزمه اجراءات التقاضي لدى محكمة الموضوع»(14). وذهبت المحكمة المذكورة إلى أن نشاط اختصاص القضاء المستعجل بالدعوى المستعجلة «يقوم على توافر الخطر والاستعجال الذي يبرر تدخله لاصدار قرار وقتي يراد به رد عدوان يبدو للوهلة الأولى أنه بغير حق، ومنع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى استفحاله إذا ما فات الوقت»(15). وقد اتبعت محكمة النقض المصرية في هذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية من أن الاستعجال لا

---

(11) أورد التعريفين CEZAR-BRU وHEBRAUD وSEIGNOLLE «La juridiction du président du tribunal – Tome I Des référés. 5éme édi-Paris. p : 37».

(12) E. GARSONNET : Traité théorique et pratique de procédure-Tome 8 Paris 1904 p : 297.

(13) حسن عكوش ــ المستعجل في الفقه والقضاء ــ الجزء الأول ــ ط 1 ــ 1961 ف 14 ص 15.

(14) نقض 15 يناير 1947 أشار إليه محمد علي راتب ــ المرجع السابق ــ ص 30 هامش 59.

(15) نقض مدني جلسة 1966/2/18 أشار إليه محمد محمود ابراهيم ــ المرجع السابق ــ ص : 360.

يتوافر الا في الأحوال التي يترتب على التأخير فيها ضرر لا يحتمل الاصلاح[16].

ومن تعريفات الاجتهاد القضائي للاستعجال أيضا أنه : «الحالة التي يخشى عليها فيما إذا رجع المدعي بشأنها إلى القضاء العادي وطبقت بحقها المسطرة العادية، أن يتأخر البت فيها ويسبب ذلك ضررا لا يمكن تلافيه»[17].

ولقد درج القضاء على اعتماد معايير للقول بوجود استعجال. منها التأخير في البت Retard à statuer[18] والضرر الذي ينتج عن التأخر Peril en la demeure والضرر الذي لا يعوض Prejudice irréparable[19]، وهذه المعايير كانت معتمدة من القضاء منذ مدة طويلة، وخاصة القضاء الفرنسي والبلجيكي والمغربي، وذلك استنادا إلى عبارة وردت في خطبة ألقاها المستشار الفرنسي ريال Réal في 11 أبريل سنة 1906 في المجلس التشريعي في الأعمال التحضيرية لباب القضاء المستعجل إذ قال : «يتردد رئيس المحكمة في الحكم في الدعاوى التي يترتب على أقل تأخير فيها ولو بضعة ساعات ضرر لا يقبل الاصلاح»[20].

ومع أن الفقه والقضاء استأثرا معا بتعريف الاستعجال، فإن بعض التشريعات فضلت التنصيص في قوانينها على مفهوم الإستعجال وماهيته وذلك بإيراد تعريف يحدد المقصود بالمسائل المستعجلة، حتى يسير القضاء على هدي ذلك التعريف ويطبقه كلما عرضت عليه مسألة، يقتضي البت فيها القول أولا بما إذا كانت من المسائل الاستعجالية أو العادية، حتى يتمكن من تحديد اختصاصه في ذلك ويتبع ما يقتضيه النزاع من إجراءات خاصة.

وهكذا عرف المشرع المصري في الفصل 45 من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 13 لسنة 1968 المسائل المستعجلة بأنها «التي يخشى عليها من فوات الوقت»، وجعل البت في هذه المسائل موصوفا بالتوقيت وعدم المساس بالحق، فقد جاء في الفقرة الأولى من الفصل المذكور ما يلي : «يندب في مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت». وهذا المعيار الذي استند عليه التشريع المصري يعتبر معيارا موضوعيا مفيدا في تحديد القضايا المستعجلة.

---

(16) محمد علي رشدي ــ قاضي الأمور المستعجلة ط 1939 ص : 48.

(17) ادريس العلوي العبدلاوي ــ التنظيم القضائي المغربي الجديد ــ ص : 197.

(18) يوسف جبران ــ المرجع السابق ــ ص 21.

(19) يوسف جبران ــ المرجع السابق ــ ص 21.

(20) معوض عبد التواب ــ الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة ــ ط 1984 ص 15.

ونفس الشيء فعله المشرع السوري في الفقرة الرابعة من الفصل 78 من أصول المحاكمات حيث جاء فيها «يقصد بالأمور المستعجلة المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت»[21]. وكذلك المشرع الفرنسي في الفصل 484 من قانون المسطرة المدنية الذي جاء فيه : «الأمر الاستعجالي هو قرار وقتي صادر بناء على طلب طرف بمحضر الطرف الآخر، أو بعد استدعائه في الحالات التي يخول فيها القانون للقاضي سلطة الأمر الفوري باجراءات ضرورية دون المساس بجوهر النزاع»[22].

فهذه النصوص التشريعية، تعتبر اذن الاستعجال هو الحالة التي يخشى فيها من فوات الوقت على مسألة معروضة على القضاء. وبمعنى آخر تكون المسألة المعروضة على القضاء المستعجل متصفة بصفة الاستعجال، عندما يخشى عليها من فوات الوقت فيما إذا أراد المدعي الرجوع بشأنها إلى القضاء العادي، وفيما إذا طبقت الاجراءات العادية لسير الدعاوى أمام المحكمة وفي اصدار الأحكام وسلوك طرق الطعن العادية بشأنها.

وهكذا ومن خلال كل ما سبق يمكن الانتهاء إلى تعريف الاستعجال بأنه : «قيام خطر حقيقي يخشى فوات الوقت وحدوث ضرر لا يمكن تلافيه إذا رجع المدعي لدرئه إلى القضاء العادي، وطبقت لذلك المسطرة العادية من استدعاء الخصوم أمام المحكمة، والتحقيق واصدار الأحكام وسلوك طرق الطعن العادية بشأنها».

من خلال هذا التعريف تبرز العناصر الجوهرية التي يقوم عليها الاستعجال المبرر لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة وهي :

1 ــ أن يكون هناك خطر حال وحقيقي يشكل بذاته عدوانا على حق مشروع جدير بالحماية السريعة.

---

(21) انظر أيضا الفصل 141 من قانون المرافعات العراقي.

(22) وقد خرج المشرع التونسي عما جرت عليه التشريعات المشابهة في اغفاله لركن الاستعجال. فقد جاء الفصل 201 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسية تقضي بأنه : «يقع النظر استعجاليا وبصفة مؤقتة في جميع الحالات بدون مساس بالأصل». فهذا الفصل يكتفي بتقرير ركن عدم المساس بالأصل. فكلمة «استعجاليا» تعني طبق الاجراءات الاستعجالية، وكلمة «في جميع الحالات» توحي بأن المشرع التونسي يصر على عدم التقيد بحالات الاستعجال. وقد تساءل المستشار التونسي عبد الله هلالي عن سبب مخالفة النص التونسي لكل القوانين ولما جرى عليه العمل في تونس، فأجاب ملاحظا أن الأمر يرجع إلى خطأ في طباعة المجلة لم يقع الانتباه إليه. فالنص كما جاء بالجريدة الرسمية التونسية يشتمل على كلمة «متأكدة» أي «مستعجلة»، ونفس اللفظة وردت في النص الفرنسي للجريدة المذكورة وليس هناك تنقيح للفصل 201 يحذف تلك الكلمة. (انظر محاضرته السابقة ــ ص 31).

2 ــ أن يكون هذا الخطر مما لا يمكن تداركه، أو يخشى استفحال أمره من مضاعفته اذا ما فات الوقت.

3 ــ أن يكون هذا الخطر عاجلا يستلزم سلوك مسطرة استعجالية لتوفير الحماية الوقتية والتعجيل في رد العدوان.

ومهما قيل عن تعريف الاستعجال فإنه يصعب تحديد مفهومه بدقة، فهو كما سبق القول، حالة تتغير بتغير ظروف الزمان والمكان المحيطة بالدعوى، وترجع إلى طبيعة الحق المراد المحافظة عليه. كما تكمن الصعوبة أيضا في أن إعمال الاستعجال la mise en œuvre de l'urgence في المجال التطبيقي يصطدم بعقبة هائلة، فالاستعجال يبدو أنه قابل لأن يكون مطبقا في كل الحالات العملية. ففي كل الدعاوى تقريبا يكون لأحد الطرفين على الأقل مصلحة في أن ينتهي النزاع في أقرب وقت. فكل حالة يخشى فيها من ضياع الوقت أو كل تأخير في حالة معينة قد يؤدي إلى ضرر بالمصالح لا يمكن تفاديه مستقبلا، وكل فرد يكون له لاعتبارات شخصية مبررات معقولة لالتماس حل عاجل للمشكل القانوني الذي يعاني منه، لذلك فإن أي نظرية أو تعريف للإستعجال لا يكون قائما بما يتطلبه من الدقة مادام الاستعجال يوجد في كل الحالات وفي سائر المنازعات[23].

إلا أن الذي يخفف من مفعول تلك الصعوبة ويدلل من حدتها، هو أن شروط الاستعجال من ضرورة صيانة مصالح مشروعة في الوقت المناسب ومن طابع الخطر والضرر المميز ــ مما سنبحثه لاحقا ــ هي شروط مرنة تتغير طبيعتها حسب ظروف كل قضية على حدة، مما يسهل نسبيا مهمة قاضي الأمور المستعجلة في تقصي قيام الاستعجال من عدمه وإن كانت مهمته أساسا محاطة بعراقل وصعوبات.

وإذا كانت صعوبة تعريف الاستعجال قد جعلت جل التشريعات تتحاشى ايراد تعريف له، فإن السبب نفسه جعل حتى بعض الفقه يؤكد أن الاستعجال لا تعريف له بالمرة، بل انما يشاهد ويفرض نفسه. وهذا ما عبر عنه Wattine بقوله : «L'urgence ne se définit pas, elle se constate et elle s'affirme». كما جعلت بعض القضاء ينتهج أسلوبا آخر في تعريف الاستعجال[24] فيقرر أن الاستعجال «يبتدئ حيث يقف حق فريق ويخرق حق فريق آخر، وتنشأ ضرورة ملحة لوضع حد لهذا الخرق»[25].

---

(23) Philippe JESTAZ : L'urgence et les principes classiques du droit civil - 1968. Paris - Para. 12 p : 10.

(24) Encyclopedie Dalloz-Répertoire de procédure civile et commerciale Tome II 1956 P : 614.

(25) محكمة استئناف افريقيا الاستوائية الفرنسية قرار مؤرخ في 1948/4/7 أشار إليه يوسف جبران ــ نفس المرجع ــ ص 45.

وقد علق يوسف جبران[26] على هذا التعريف الأخير للقضاء بقوله : «ان هذا التعريف واسع وضيق في آن واحد، إذ أن حصر العجلة في الحالة التي يكون فيها الحق قد خرق يحد كثيرا من نطاقها، إذ يمكن القول بوجود عجلة كل مرة تجب المحافظة على أوضاع واقعية أو قانونية هادئة، وكل مرة يجب رفع خطر محدق، لكن قاضي الأمور المستعجلة غالبا ما يكون غير صالح للقول أين يبتدىء وينتهي حق ما، فهو يلحظ وجود وضع هادىء أو مصلحة مشروعة أو حق معين، ويتثبت من أن خطرا يحدق بها أو بأحدها وأن من شأن اتباع الأصول العادية الإضرار بها، ويستخلص صفة العجلة بالنسبة للتدبير المطلوب اتخاذه وبالنسبة للقرار الذي يتخذه».

وتجدر الاشارة إلى أنه يجب أن يشار في القرار المستعجل إلى قيام شرط الاستعجال، وان كتابة العبارة «ونظرا للاستعجال» على رأس منطوق الحكم لكافية[27].

المطلب الثاني

مقارنة بين الاستعجال ونظر الدعوى على وجه السرعة

لقد نص المشرع على أن الأصل في البت في القضايا عموما هو أن يتم على وجه «السرعة» avec célérité[28] فقد جاء في الفصل 46 من قانون المسطرة المدنية «يفصل في القضية فورا أو تؤجل إلى جلسة مقبلة يمكن تعيين تاريخها حالا للاطراف مع الاشارة إلى ذلك في سجل الجلسات»[29].

---

(26) نفس المرجع ــ ص 45.

(27) وزارة العدل ــ الأمر في القانون القضائي المغربي ــ ص 17.

(28) وان كانت بعض القواميس تترجم لفظة célérité أيضا بلفظة استعجال (انظر مثلا يوسف شلالة ــ المعجم العملي ــ ص 156).

(29) وقد كانت بعض التشريعات تضع تفرقة بين الدعاوى التي تنظر على الوجه المعتاد وتلك التي تنظر على وجه السرعة كما هو الشأن في قانون المرافعات المصري السابق قبل تعديله بمقتضى القانون رقم 100 لسنة 1962 الذي لم يعد يقصد من مفهوم «السرعة» الا حث المحكمة على انجاز الدعوى بسرعة، كما كانت التفرقة قائمة في قانون المرافعات الفرنسي القديم حيث كان ينص على إجراءات عامة يعمل بها بالنسبة إلى سائر الدعاوى وتسمى la procédure ordinaire وقصد بهذه التفرقة تمييز الدعاوى الأخيرة من حيث اجراءاتها فيفصل فيها فورا بغير ابطاء وباجراءات مختصرة، ومنها الدعاوى في الطلبات التي يستوجب نظرها السرعة les demandes qui requiérent célérité (انظر الفصل 404 من قانون المرافعات الفرنسي قبل الغائه بمقتضى القانون الصادر في 20 يوليوز 1972) (راجع في هذا أحمد أبو الوفا ــ نظرية الأحكام في قانون المرافعات ــ ط 3 ــ 1977 ص 369 و367 هامش (1)).

وهذا النص إنما يستجيب للقواعد العامة ومباديء الإنصاف والعدالة، التي تقتضي أن يتم فض جميع المنازعات المطروحة أمام المحاكم على سبيل السرعة، لأن التأخر والتماطل في إصدار الأحكام ووضع حد للمنازعات دون مبرر، يؤدي، من جهة إلى تراكم القضايا وتكدسها وتكاثرها، مما يعرقل السير العادي والسليم للتقاضي، كما يؤدي من جهة أخرى إلى ضياع حقوق المتقاضين والاخلال بمبدأ العدالة الذي ينبغي أن يطبع عمل القضاء بالخصوص، وبالتالي فقد الثقة في سلامة جهاز القضاء والتشكك في أداء أمانته على الوجه المطلوب.

وقد جاء بهذا الخصوص في خطاب لوزير العدل ألقاه بتاريخ 21 فبراير 1989[30] ما يلي «... ومن مقتضيات العدل، أن يلتزم القائمون به والساهرون على شؤونه، ممن ولاّهم الله أمر الفصل بين الناس بالعمل على تحقيقه ليس فقط في إنصاف الناس بعضهم من بعض، ولكن أيضا بأن يكون فصلهم وقضاؤهم في قضايا الناس بالسرعة الممكنة، لأن كل تماطل في إحقاق الحق، وكل تراخ في الحكم به لذويه، مخالف لمقاصد الشريعة التي شرعها الله سبحانه وتعالى لتكفل مصالح العباد في دينهم ودنياهم....»[31].

وإذا كان المشرع قد جعل الأصل هو البت «بسرعة» في القضايا المعروضة على المحاكم كما سبق ملاحظته في الفصل 46 من قانون المسطرة المدنية الوارد نصها آنفا[32]، فإنه أبى

---

(30) هذا الخطاب ألقي في حفل افتتاح اللقاء العلمي الذي نظم أيام 21 ــ 22 ــ 23 فبراير 1989 حول موضوع «معالجة البطء في تصفية القضايا أمام المحاكم» وهو منشور بمجلة الملحق القضائي ــ ع 22 ــ س 1991 ــ ص 4.

(31) انظر أيضا منشور وزير العدل عدد 864 الصادر بتاريخ 1979/9/7.

(32) ان الفصل 46 من ق.م.م وان كان يكرس مبدأ السرعة، الا أن إعطاءه الحرية الكاملة للقاضي بالفصل فورا أو تأجيل القضية، من شأنه أن يعطل في كثير من الحالات وبدون مبرر مفعول المبدأ المذكور. وقد أشارت إلى هذه المسألة فعلا نقابة المحامين بالدارالبيضاء في تقريرها حول (المسطرة المدنية بعد عشر سنوات من التجربة) الذي تقدمت به لمؤتمر المحامين المنعقد بفاس أيام 27، 28، 29 يونيو 1985 وجاء في التقرير المذكور : «اذا كان المشرع قد حد من سلطة القاضي في تسيير الدعوى، فإنه في كثير من الحالات قد ترك للاطراف حرية واسعة في رفع الدعوى، إلا أنه لم يترك هذه الحرية دون قيود بل فسح المجال لتدخل القاضي في كثير من الاجراءات القضائية، واحتفظ للقاضي بالسلطة والهيمنة على الدعوى ممايمكنه من توجيهها في طريقها السليم للحيلولة دون الركون إلى وسائل المماطلة والكيد لكسب الوقت، فنص في الفصل 46 من ق.م.م على أنه : «يفصل في القضية فورا أو تؤجل إلى جلسة مقبلة، يمكن تعيين تاريخها حالا للأطراف...». إلا أنه من الناحية العملية فإن هذه الحرية وان كانت لم تترك في يد الأفراد وتركت بين يدي القاضي، فإنها كثيرا ما لا تحسن بعض المحاكم استعمالها، فتؤجل القضايا بدون أي سبب مع اعتبارها جاهزة، لجلسة أخرى أو لجعلها في التأمل لمدة غير معينة قد تصل =

الا أن يؤكد على هذا الأصل في مناسبات أخرى بخصوص بعض الحالات التي لا تحتمل بطبيعتها التأخير، من ذلك مثلا ما نص عليه في مطلع الفصل 36 من قانون المسطرة المدنية من أنه : «يستدعي القاضي (حالا) المدعي والمدعى عليه كتابة إلى جلسة يعين يومها....» وما نص عليه في الفصل 147 من نفس القانون في فقرته الرابعة من أنه : «تستدعي المحكمة (بمجرد ما يحال عليها... المقال) الذي يجب أن لا يضاف إلى الأصل الأطراف للمناقشة والحكم في غرفة المشورة حيث يمكن لهم أن يقدموا ملاحظاتهم شفويا أوكتابيا...»[33].

وكذلك ما نص عليه في مطلع الفصل 186 من نفس القانون من أنه : «يجب على القاضي المكلف بشؤون القاصرين أن يتخذ «حالا»، جميع التدابير الكفيلة بقيام الوصي أو المقدم بالاجراءات التالية....» فجاء لفظ «حالا» للتعبير عن السرعة. وما نص عليه الفصل 203 من نفس القانون في مطلعه من أنه : «اذا ادعى الغير أن المنقولات المراد بيعها في المزاد ملك له، يؤجل البيع إلى أن يبت القاضي المكلف بشؤون القاصرين في الأمر «في أقرب وقت»، إذا كان طلب اخراج تلك الأشياء من المزايدة مرفوقا بحجج كافية...» فاستعمل عبارة «في أقرب وقت» للتعبير عن السرعة. وما نص عليه الفصل 368 من نفس القانون من أنه «إذا نقض المجلس الأعلى الحكم المعروض عليه واعتبر أنه يتوفر على جميع العناصر الواقعية التي تثبت لقضاة الموضوع بحكم سلطتهم تعين عليه اعتبارا لهذه العناصر وحدها، التي تبقى قائمة في الدعوى التصدي للقضية والبت «فورا» في موضوع النزاع أو في النقط التي استوجبت النقض» فعبر بلفظ «فورا» قاصدا بذلك السرعة....[34].

= أحيانا إلى عدة شهور، فالأحرى بالمشرع أن لا يترك مثل هذه المسألة بيد القاضي تفاديا لتأجيلات متتالية، فنرى إذا اقتضى الحال تأجيل القضية لاصدار الحكم أن يقع تعيين اليوم الذي سيتم فيه النطق به، وإذا اقتضى نظر القاضي التأجيل لسبب أو لآخر فيتعين بيان أسباب التأجيل في محضر الجلسة فيقضي بذلك على ما يسمى بـ (نوم القضية في التأمل)».

(33) وفي تعليق له على هذه الفقرة أوضح الأستاذ محمد العربي المجبود ـــ الرئيس الأول للمجلس الأعلى ـــ بأن «التجربة برهنت مع ذلك على أن طلبات ايقاف التنفيذ المعجل (الذي هو موضوع الفقرة المذكورة) لا يقع البت فيها بالسرعة المطلوبة. بل كثيرا ما يركن الملف في بعض المحاكم الكبيرة عدة شهور، قبل أن ينظر فيه بسبب تراكم الملفات وأهمية حجم القضايا» (انظر محاضرته التي ألقاها أمام المستشارين والنواب العامين بمراكش بتاريخ 11 أكتوبر 1975 منشورة بكتاب محاضرات ضيوف الشهر الصادر عن المعهد الوطني للدراسات القضائية ص 18).

(34) ومن أمثلة ذلك أيضا في التشريع المقارن نجد الفصل 250 من القانون المدني المصري تقضي بأنه «يكون شهر الاعسار بحكم تصدره المحكمة الابتدائية التي يتبعها موطن المدين بناء على طلب المدين نفسه، أو طلب أحد دائنيه وتنظر الدعوى على وجه السرعة» وكذلك الفصل 943 من نفس القانون حيث =

وقد أبى المشرع كغيره من التشريعات، ضمانا منه لاحترام مبدأ السرعة في البت، إلا أن يقرر جزاءات تسلط على من يعرقل سير اجراءات التقاضي مما ينال من المبدأ المذكور، كالتشطيب على القضية من جدول الجلسة إذا استدعي المدعي أو نائبه بصفة قانونية و لم يحضر في الوقت المحدد (الفصل 1/47)، أو الحكم غيابيا إذا لم يحضر المدعى عليه أو وكيله رغم استدعائه طبقا للقانون، ما لم يكن قد توصل بالاستدعاء بنفسه وكان الحكم قابلا للاستئناف، إذ في هذه الحالة يعتبر الحكم بمثابة حضوري تجاه الأطراف المتخلفة (الفصل 4/47)، إلا إذا اقتضى نظر القاضي تأجيل القضية إلى جلسة مقبلة إذا أشعر برسالة من أحد الاطراف أو في الجلسة من أحد أقاربه أو جيرانه أو أصدقائه بأن الاستدعاء الموجه إليه في موطنه لم يصله، أو أنه تعذر عليه الحضور لغيبته أو بسبب مرض خطير أو لقيامه بخدمة عمومية (الفصل 5/47)[35].

بل إن بعض التشريعات قررت غرامات كجزاء على من تسبب في تأخير البت في الدعوى، كما هو الحال في قانون المرافعات المصري الذي نص في الفقرة الثانية من الفصل 68 منه على ما يلي : «وتحكم المحكمة المرفوعة إليها الدعوى على من تسبب من العاملين بقلم الكتاب، أو المحضرين باهماله في تأخير الاعلان بغرامة لاتقل عن جنيه ولا تجاوز عشرة جنيهات ولا يكون الحكم بها قابلا لأي طعن». وجاء في الفصل 97 من نفس القانون «تجري المرافعة في أول جلسة، وإذا قدم المدعي أو المدعى عليه في هذه الجلسة مستندا كان في إمكانه تقديمه في الميعاد المقرر في الفصل 65 قبلته المحكمة إذا لم يترتب على ذلك تأجيل نظر الدعوى. فإذا ترتب على قبول المستند تأجيل الدعوى حكمت عليه بغرامة لا تقل عن ثلاثة جنيهات ولا تجاوز عشرين جنيها»[36].

ومع ذلك فإن تطلب السرعة في حسم الدعوى المعروضة على المحاكم، لا ينبغي أن يفهم فهما خاطئا، بحيث يصبح ضررا بعد أن كان ينشد منه مصلحة المتقاضين في فض نزاعاتهم في أقرب وقت ممكن، فقد يسعى القاضي إلى الفصل في الدعاوى المحالة عليه بسرعة، فيغالي في ذلك بشكل يجعله لا يعطي للملف المعروض عليه الوقت الذي يستحقه في الاطلاع

= ينص على مايلي : ترفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري أمام المحكمة الكائن في دائرتها العقار وتقيد بالجدول ويكون كل ذلك في ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ الاعلان المنصوص عليه في الفصل السابق والا سقط الحق فيها ويحكم في الدعوى على وجه السرعة».
ويماثل هذا الفصل الأخير في المبدأ الفصل 2/1139 من القانون المدني العراقي.

(35) انظر أيضا الفصل 48 من ق.م.م.

(36) انظر أيضا الفصل 99 من نفس القانون.

والتمحيص ومراجعة الوثائق وتكوين القناعة، مما يجعل حكمه السريع بعيدا عن الحقيقة ومنافيا للعدالة.

فالسرعة وان كانت مبدأ أساسيا وطريقا سليما ينشده القاضي في جميع الدعاوى عادية كانت أو استعجالية إلا أنه يجب فهم فلسفته وكيفية تطبيقه واتباعه، ذلك أن السرعة تختلف في طبيعتها باختلاف طبيعة كل نازلة وكل دعوى، فمن الدعاوى تلك التي تحتاج إلى سرعة قصوى، ومنها التي تحتاج إلى سرعة أقل، ومنها التي تحتاج الى مزيد من التريث، وهكذا، ولكن مهما كانت طبيعة السرعة ومهما اختلفت درجتها، فإن على القاضي أن يكون قناعته في كل ملف يعرض عليه حتى ولو اضطره ذلك إلى التأخر في اصدار حكمه.

فالسرعة المطلوبة في حسم الدعاوى هي التي لا تحول دون ارضاء القاضي لضميره، أو التي لا تبعده عن اصابة الحقيقة المنشودة في إصدار حكمه، أما إذا خرجت عن هذا المفهوم فقد أصبحت ضررا ونقمة بعد أن كان يرجى منها النفع والمصلحة، والقاضي المثالي هو الذي يسعى إلى التوفيق بين الأمرين بين البت على وجه السرعة، ولكن في نفس الوقت اصدار الحكم عن قناعة وسابق تمحيص ودراسة كافية لملف الدعوى.

فالبت على وجه السرعة اذن مبدأ مرغوب فيه لحسن سير العدالة، لكنه في آن واحد ينبغي اعماله بشكل سليم وعن وعي تام بالمسؤولية ازاء حقوق المتقاضين، دون أن يكون القصد منه الاكثار من الانتاج من حيث الكم دون الكيف، أي بمعنى آخر التخلص من أكبر عدد ممكن من الدعاوى في وقت وجيز لسبب أو لآخر، لأن ذلك سيكون على حساب حقوق المتقاضين وعلى حساب ماينبغي أن يطبع الأحكام من قناعة ودقة وما يتعين أن تصطبغ به من نزاهة وعدالة.

والحقيقة أن البت على وجه السرعة لا يقصد منه الاسراع في اصدار الأحكام مهما كان محتواها ومهما كانت كيفيتها، بل المقصود منه بالدرجة الأولى عدم التأخر في البت بدون مبرر يقتضي هذا التأخر. فقد يتم البت في نزاع ما خلال مدة عادية دون أن تلاحظ سرعة في البت، ومع ذلك يعتبر البت قد تم على وجه السرعة لأنه لم يحصل تأخير ولم تلاحظ مماطلة في ذلك، فإذا أخذنا السرعة بهذا المفهوم نكون قد أخرجنا تلك السرعة التي لا يقصد منها الا الاكثار من الانتاج العددي لا غير وهو ما يتنافى مع حسن سير العدالة.

والسرعة بهذا المفهوم تختلف عن الاستعجال référé أو العجلة urgence، فسواء نص المشرع على نظر منازعة ما على «وجه السرعة»، أو تم نظرها كذلك تطبيقا للمبادئ العامة وحسن سير العدالة، فإن ذلك ليس من شأنه أن يجعل تلك المنازعة من قبيل «المسائل

المستعجلة «Matières de référé» التي يعود الاختصاص فيها إلى قاضي الأمور المستعجلة. فالقضاء الاستعجالي والقضاء السريع ــ ان صح التعبير ــ يفصل بينهما فارق جوهري هو وقتية القضاء المستعجل وموضوعه، فالاستعجال وان كان ينطوي بدوره على السرعة، إلا ان اجراءاته تتميز بأنها اجراءات مبسطة تساعد على تعجيل البت في الدعوى المستعجلة، في حين أن السرعة المتطلبة في جميع الدعاوى حسب الأحوال تتخلل اجراءات التقاضي العادية.

ومن هنا يتضح الفرق بين الدعاوى التي تنظر على وجه السرعة والدعاوى الاستعجالية، فالأولى لا تعدو أن تكون دعاوى عادية يقصد منها حث القاضي على عدم تأخير البت فيها، وذلك بنظرها بما يمكن من السرعة، ومن تم فالاختصاص فيها يعود لمحكمة الموضوع، أما الدعاوى الاستعجالية فهي دعاوى غير عادية أي استثنائية، يقصد منها البت طبقا لمسطرة خاصة مبسطة ــ يطلق عليها مسطرة الاستعجال ــ حيث تساعد على تعجيل النظر في تلك الدعاوى لأنها أيضا مسطرة سريعة منسجمة مع حالة الاستعجال[37]، ولذلك فالاختصاص فيها ينعقد لرئيس المحكمة باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة وليس لمحكمة الموضوع[38].

وفي هذا الصدد قضت المحكمة الإبتدائية بالقصرالكبير[39] بأنه «لا يجب الخلط بين اختصاص قاضي المستعجلات الذي ينحصر دوره في البت في الإجراءات الوقتية المتسمة بعنصر الإستعجال مع عدم مساسها بجوهر الحق، والمواد التي يتعين البت فيها بشكل استعجالي أي بشكل سريع، فالفرق بينهما واضح، ولا يمكن تجاهله».

وفي هذا أيضا يقول فتحي والي : «ولأن الاختصاص بالدعوى المستعجلة اختصاص نوعي، فإنه لايقوم إلا حيث يتعلق الأمر بدعوى وقتية، ولهذا فإنه إذا رفعت دعوى موضوعية فإنه أيا كان وجه الاستعجال الذي يبرر الاسراع بالفصل في هذه الدعوى فإنها

---

(37) ولذلك يقول الفقيه الفرنسي Henri de BONNECHOSE :
«de propre du référé est d'être une procédure d'urgence»
المرجع السابق ص 41.

(38) على الأقل بالنسبة للتشريع المغربي، ذلك أن تشريعات أخرى جعلت الاختصاص في الدعاوى المستعجلة حتى لقاضي الموضوع. من ذلك المشرع المصري في المادة 45 من قانون المرافعات. (انظر تفصيل هذه النقطة في ص 358 ومابعدها).

(39) ملف إستعجالي رقم 91/24 بتاريخ 1991/3/13 منشور بمجلة الإشعاع العدد 8 ــ السنة الرابعة ــ دجنبر 1992 ــ الصفحة 165.

لا تدخل في الاختصاص المقرر للدعاوى الوقتية»[40].

فالسرعة في الدعاوى الاستعجالية لا يترك أمر توخيها للقاضي كما هو الحال في الدعاوى العادية، بل انها تفرض نفسها على القاضي نظرا لما يطبع اجراءات ممارسة تلك الدعوى والبت فيها من سرعة، تمليها حالة الاستعجال التي تتصف بها تلك الدعوى، ولذلك كانت مراقبة حسن تنفيذ تلك الاجراءات المستعجلة وكان الحفاظ على طابع الاستعجال وإتقان البت في الدعوى، مسائل تحتاج إلى قاضي خبير له من التجربة والمراس ما يساعده على مواجهة حالة الاستعجال بما تستحقه من سرعة النظر وسلامة البت. ولهذا أسند المشرع في الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية الاختصاص بنظر الدعاوى الاستعجالية إلى رئيس المحكمة الابتدائية أو إلى أقدم القضاة، وكذلك إلى الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف عندما يكون النزاع في الموضوع معروضا على محكمته كما سنوضحه بتفصيل لاحقا.

ويكون من المفيد هنا إيراد رأي محمد علي راتب بخصوص الفرق بين الدعاوى التي ينظر فيها على وجه السرعة والدعاوى المستعجلة، فهو يقول : «فالفرق بين الدعاوى التي يفصل فيها على «وجه السرعة» وبين الدعاوى المستعجلة كالفرق بين الدعاوى العادية والدعاوى المستعجلة. ذلك أن الدعاوى التي يفصل فيها على «وجه السرعة» وان كان المشرع يرغب في أن يحث القاضي على التعجيل بالبت فيها إلا أن هذا وحده لا يوفر لها «الاستعجال» الذي يخول التقاضي أمام القضاء المستعجل... ومن هنا أمكن أن نتصور رفع المنازعة التي يفصل فيها على «وجه السرعة» أمام المحكمة المختصة بنظرها، ورفع ما يتصل بها من منازعات وقتية أمام القضاء المستعجل عند توافر ركني اختصاصه من استعجال وعدم مساس بأصل الحق. تماما كما نتصور رفع الدعاوى الموضوعية العادية أمام محكمة الموضوع المختصة ورفع ما يتصل بها من منازعات مستعجلة غير ماسة بأصل الحق أمام القضاء المستعجل»[41].

فالاستعجال اذن رغم ما ينطوي عليه من السرعة يبدو حاملا بإلحاح على العمل دون مهلة أكثر من السرعة، مما فرض تخصصه باجراءات خاصة تساعد على تحقيق الهدف والقصد من خلق وتنظيم جهة القضاء المستعجل، بل أكثر من ذلك وجد للاستعجال حالتان : حالة الاستعجال، وحالة الاستعجال القصوى، ووجدت لهاته الحالة الأخيرة اجراءات أخرى تساعد على مزيد من السرعة والعجلة، إذ أجاز المشرع للقاضي في حالة الاستعجال القصوى العدول عن استدعاء المدعى عليه كما تقضي بذلك المبادىء العامة

(40) قانون القضاء المدني الكويتي ــ ط 1977 ــ نشر جامعة الكويت ص 139 ــ 140.

(41) قضاء الأمور المستعجلة ــ ص 38 في المتن وفي الهامش رقم 81.

لقانون المسطرة المدنية، فقد أعفى الفصل 151 من القانون المذكور القاضي من استدعاء الطرف المدعى عليه طبقا للشروط المنصوص عليها في الفصول 37 و38 و39 عدا إذا كانت هناك حالة الاستعجال القصوى[42].

وهكذا يبين أن المسائل التي يلزم القانون البت فيها على وجه السرعة هي مسائل تتعلق بمنازعات موضوعية ترفع إلى محكمة الموضوع، وإنما أوجب القانون الحكم فيها على وجه السرعة لاعتبارات خاصة أتينا على ذكر أهمها فيما سبق[43]. أما المسائل التي يلزم القانون البت فيها على وجه الاستعجال فهي مسائل تستدعي من جهة السرعة، لذلك نجد المشرع يقرن بين السرعة والاستعجال، مثل ما نص عليه في الفصل 230 من قانون المسطرة المدنية الذي يقضي بأنه : «إذا كانت الأبواب موصدة أو حالت عراقل دون وضع الاختام أو طرأت صعوبة قبل وضعها أو أثناءه بت القاضي فورا على شكل استعجالي....». وتستدعي من جهة أخرى تطبيق مسطرة خاصة هي «المسطرة الاستعجالية» التي نظم المشرع مقتضياتها في القسم الرابع من قانون المسطرة المدنية الذي يحمل عنوان «المساطر الخاصة بالاستعجال مسطرة الأمر بالاداء» وبالضبط في الباب الثاني منه.

فوصف السرعة اذن هو وصف قانوني يصبغه المشرع على دعاوى موضوعية معينة، أي دعاوى ترفع بقصد الحصول على الحماية بصفة نهائية، بينما الاستعجال في الدعوى المستعجلة هو وصف قانوني يستخلصه القاضي من ظروف ووقائع النزاع ويصبغه على الدعاوى المرفوعة بطلبات وقتية بقصد الحصول على الحماية بصفة مؤقتة[44].

(42) انظر تفصيل ذلك في الصفحة 365 ومابعدها.

(43) وقد أشار أحمد أبو الوفا إلى أن القانون المصري رقم 100 لسنة 1962 قد ألغى نتيجة التفرقة بين الدعاوى التي تنظر على الوجه المعتاد وتلك التي تنظر على وجه السرعة، وجعل المقصود من هذا التعبير الأخير هو مجرد حث المحكمة على انجاز الفصل في الدعوى بصورة سريعة دون أن تتميز في اجراءاتها عن الدعوى التي تنظر على الوجه المعتاد ـــ الفصل 118 ـــ، وأن قانون المرافعات الجديد قد أيد هذا النظر (المرافعات المدنية والتجارية فـ 300 ص 325). كما أن قانون المرافعات السوري أوجد أصولا خاصة لبعض الدعاوى التي تتطلب السرعة في فصلها. فقد نص فصله المائة على مايلي : «1 ـــ في الدعاوى الصلحية والمستعجلة البسيطة يبين القاضي جلسة المحاكمة قدر قيد استدعائها بدون حاجة لتبادل اللوائح. 2 ـــ تعتبر الدعاوى بسيطة غير تابعة لتبادل اللوائح بقرار يصدره رئيس المحكمة في ذيل استدعاء الدعوى». كما أجاز القانون المذكور في فصله 101 إذا كانت هناك حالة الضرورة انقاص ميعاد الحضور أمام المحكمة بالنسبة للدعاوى التي تتطلب السرعة في فصلها إلى أربع وعشرين ساعة بينما حدد ميعاد الحضور العادي بثلاثة أيام على الأقل.

(44) معوض عبد التواب ـــ المرجع السابق ـــ ص 21.

ولهذا فإن استعمال المشرع للفظ «الاستعجال» لا يعني دائما رغبته في تطبيق المسطرة الاستعجالية أي اسناد الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة، وانما قد يقصد في بعض الحالات التعبير بذلك اللفظ عن السرعة التي يتطلبها الفصل في القضية. وبمعنى آخر، ان المقصود من ذلك اللفظ هو مجرد حث المحاكم على الفصل في الدعاوى دون أن تتميز في اجراءاتها عن اجراءات الدعاوى التي تنظر على الوجه المعتاد، ودون أن تطبق عليها القواعد الخاصة بالدعاوى المستعجلة. وهذا ما نلمسه مثلا في الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية الذي جاء يقضي في مطلعه بأنه : «يختص رؤساء المحاكم الابتدائية وحدهم بالبت في كل مقال يستهدف الحصول على أمر بإثبات حال أو توجيه انذار أو أي اجراء مستعجل». وفي الفصل 222 من نفس القانون الذي جاء في مطلعه : «يجب على القاضي أن يتخذ عند الاقتضاء جميع الاجراءات المستعجلة والضرورية للمحافظة على التركة....». وفي الفصل 32 من ظهير 12 غشت 1913 بشأن التحفيظ العقاري الذي جاء في فقرته الثانية والثالثة : «وإذا لم يقدم المتعرضون الرسوم والوثائق المؤيدة لتعرضهم، أو لم يثبتوا أنه استحال عليهم تقديمها فيمكن للمحافظ بعد البحث أن يقرر الابقاء على التعرض أو اعتباره ملغى، وفي هذه الحالة الأخيرة يكون قرار المحافظ قابلا للاستئناف أمام المحكمة الابتدائية المؤلفة طبقا لما هو مذكور في الفصل 36 والتي تبت بصفة انتهائية، ويجب أن يقدم طلب هذا الاستئناف في أجل خمسة عشر يوما تبتدئ من يوم تبليغ قرار المحافظ، ويقع الفصل في القضية بصفة استعجالية». وفي الفصل 41 من القانون رقم 7.81 بتاريخ 22 دجنبر 1980 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت، حيث جاء في فقرته الأولى : «إذا كان الاستعجال يقتضي أن تضم لفائدة الدولة بعض الموارد المائية قصد القيام بإعداد شامل نص مقرر اعلان المنفعة العامة على هذا الاستعجال وعين في نفس الوقت الحقوق المائية التي يقضي بالتخلي عنها».

الفرع الثاني

طبيعة الاستعجال

إن طبيعة الاستعجال ليست واحدة دائما، فهي تختلف باختلاف الحالة المعروضة على المحكمة (المطلب الأول). وهذا الاختلاف يرتب آثارا تنعكس على سلطة قاضي الأمور المستعجلة في البت في الطلب الاستعجالي، كما تنعكس على سير الدعوى الاستعجالية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

اختلاف طبيعة الاستعجال باختلاف الحالة المعروضة على المحكمة

الأصل أن الاستعجال حالة تنبع من طبيعة الحق المتنازع عليه، ومن ماهية الاجراء الوقتي المطلوب للمحافظة على ذلك الحق، فالاستعجال ليس وصفا وإنما هو حالة يستظهرها قاضي الأمور المستعجلة، وتختلف باختلاف ظروف كل دعوى(45). ولذلك تختلف طبيعة الاستعجال باختلاف الحالة المعروضة على المحكمة وظروفها وطبيعة الاجراء الوقتي المطلوب فيها.

ونستعرض فيما يلي أمثلة للحالات الاستعجالية وطبيعة الاستعجال فيها(46).

ففي دعاوى الحراسة القضائية على الأموال الشائعة تتمثل طبيعة الاستعجال في الحيلولة دون ضياع تلك الأموال، أو استئثار بعض الشركاء بها دون البعض الآخر، وذلك بوضع تلك الأموال بين يدي حارس قضائي يتولى ادارتها والمحافظة عليها وصيانة حقوق جميع الشركاء فيها.

وفي دعاوى اثبات حال أو اجراء معاينة أو خبرة فنية، تتمثل طبيعة الاستعجال في الخوف من تغير المعالم المطلوب اثباتها، كلها أو بعضها مع مضي الوقت، أو من تجنب اندثار الآثار التي تركتها واقعة ما أو حدث معين فيضيع بذلك حق من له مصلحة فيها(47). أما إذا انعدم هذا الخوف فليس هناك استعجال، فلا يختص قاضي الأمور المستعجلة مثلا بالأمر باجراء معاينة أو خبرة يمكنها انتظار القضاء العادي، فالعيب في البناء أو الاختلاف في مقاييسه يمكنهما البقاء دون تغير حتى يحقق فيهما قاضي الموضوع.

وفي دعاوى افراغ المستأجر من العقار المؤجر للتأخير في دفع قيمة الايجار، تتمثل طبيعة الاستعجال في وضع حد للخسارة التي يتحملها المؤجر بسبب ذلك التأخير، ولتمكينه من استغلال عقاره بما يعود عليه بالنفع وذلك بتأجيره لشخص آخر.

وفي دعاوى رفع يد الحائز للعقار بغير سند قانوني تتمثل طبيعة الاستعجال في المحافظة

---

(45) مصطفى مجدي هرجه ــ المرجع السابق ــ ف 34 ص 72.

(46) انظر تفصيل بعض هذه الحالات في المبحث الأول من الفصل الثاني من هذا الباب.

(47) محكمة الاستئناف بالرباط ــ قرار 9 يونيه 1954 المجلة المغربية للقانون (Rev. Mar. Dr.) 1954 ص 362.

على حقوق المالك من الضياع وتمكينه من الانتفاع بحق ملكيته للعقار، سواء بالتصرف فيه أو استعماله أو استغلاله، ووضع حد لما عسى أن يتفاقم عليه من أضرار قد تلحق به نتيجة للتأخير في استرجاع عقاره[48].

وفي دعاوى وقف الأعمال الجديدة، تتمثل طبيعة الاستعجال في الخطر الذي سيتعرض له العقار المتنازع عليه إذا ما تمت الأعمال الجديدة المزمع اقامتها[49].

وفي دعاوى الغاء الأوامر الصادرة بناء على طلب، تتمثل طبيعة الاستعجال في خطر التنفيذ المعجل لتلك الأوامر. وقد قضي في هذا الصدد بأن «للشخص الصادر ضده أمر مبني على طلب، أن يتقدم بطلب استعجالي يرمي إلى الغاء الأمر الصادر عليه»[50].

وفي دعاوى اعادة الوضع إلى ما كان عليه إذا كان الشاغل صاحب حق أو حامل سند[51]، فإن طبيعة الاستعجال تتمثل في ضرورة احترام الأوضاع الهادئة ولو كانت أوضاعا واقعية وليست أوضاعا قانونية، فلا يجوز للمرء أن يستوفي حقه بذاته ويخرج مثلا شاغلا من ملكه على أساس أنه يشغله بدون سند أوحق، بل يتوجب عليه أن يراجع القضاء المستعجل ويطلب اخلاء الشاغل بدون سند أو حق[52].

وفي دعاوى إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه تتمثل طبيعة الإستعجال في حماية الجانب المعرض للخطر وإعادة الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل صدور الحكم المنقوض[53]. وقد قرر المجلس الأعلى في هذا الصدد أن «طلب الرجوع ورد الحال إلى ما كانت عليها من المسائل الاستعجالية التي تكون اجراء تحفظيا لحماية الجانب المعرض للخطر»[54].

---

(48) مستعجل القاهرة ــ 10 يناير 1980 ــ مصطفى مجدي هرجه ــ المرجع السابق ص 73 وهامش 8.

(49) مستأنف مستعجل القاهرة ــ 27 يونيه 1979 ــ مصطفى مجدي هرجه ــ المرجع السابق ــ ص 76 متنا وهامش 18.

(50) المحكمة الابتدائية بقلعة السراغنة قرار استعجالي عدد 67. ملف رقم 82/41 منشور بمجلة المحامي ــ ع 4 ــ س 1982 ــ ص 85.

(51) يوسف جبران ــ نفس المرجع ــ ص 38.

(52) وزارة العدل ــ الأمر في القانون القضائي المغربي ــ دليل عملي ــ ص 8.

(53) محمد سلام ــ تعقيب على أمر استعجالي ــ مجلة المحامي ــ العدد 12 الصفحة 77.

(54) قرار عدد 198 بتاريخ 15 يونيه 1979 قضاء المجلس الأعلى عدد 26 السنة الخامسة اكتوبر 1980 ص 88.
وانظر أيضا قرار المجلس الأعلى عدد 2435 الصادر بتاريخ 1988/9/19 في الملف عدد 85/7204 ــ مجلة المحامي ــ العدد 22 ــ الصفحة 151.

وفي دعاوى رفع أو تمديد الحجز التحفظي أو الحجز لدى الغير، تتمثل طبيعة الاستعجال في وضع حد للضرر الذي ينشأ بالابقاء على الاجراء السابق أو برفعه، حيث استقر الفقه والقضاء على اختصاص قاضي الأمور المستعجلة للبت في هذه الدعاوى كلما توفر عنصر الاستعجال، بناء على الفصل 454 أو الفصل 491 من قانون المسطرة المدنية، وبناء أيضا على مقتضيات الفصل 149 من نفس القانون، الذي يسند الاختصاص لرئيس المحكمة الابتدائية وحده بالبت بصفته قاضيا للمستعجلات كلما توفر عنصر الاستعجال في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ، وعلى خلاف ذلك فإن دعوى ابطال الحجز لدى الغير لا يدخل البت فيها في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة لمساسها بالموضوع(55).

وفي بعض الدعاوى المتعلقة بحقوق التأليف، تتمثل طبيعة الاستعجال في الضرورة الداعية إلى اتخاذ التدابير الكفيلة بالمحافظة على تلك الحقوق، فقد نص الفصل 52 من ظ 29 يوليوز 1970 بشأن حماية المؤلفات الأدبية والفنية على ما يلي :

«إذا نشأ نزاع بين ذوي حقوق المؤلف، أو لم يكن هناك ذوو حقوق معروفون، أو اذا كانت هناك تركة شاغرة أو بدون وارث، جاز للمحكمة التابع لها مكان النظر في التركة، أو في حالة استعجال لهيئة الأحكام المستعجلة المختصة عملا بقواعدها الخاصة أن تأمر باتخاذ كل تدبير من التدابير الملائمة.

وكذا الشأن في حالة ارتكاب ذوي حقوق المؤلف المتوفى شططا ملحوظا في استعمال أو عدم استعمال حق العرض.

ويجوز في كلتا الحالتين أن تعرض القضية على هيئة أو قاضي الأحكام المستعجلة، إما من لدن الوزير المكلف بالانباء أو الوزير المكلف بالشؤون الثقافية، أو من لدن الهيئة المنصوص عليها في الفصل 53».

وفي دعاوى شطب التقييد الاحتياطي، تتمثل طبيعة الاستعجال في الحيلولة دون ترتب آثار عن التقييد اذا تم هذا الأخير على غير أساس قانوني، كأن يؤمر بالتقييد الاحتياطي بناء على طلب النقض الذي لا يعتبر طلبا أمام القضاء بمعنى الفصل 85 من ظهير 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) بشأن التحفيظ العقاري(56). وقد قضي في هذا الصدد بأن

(56) محكمة الاستئناف بالرباط ــ قرار عدد 4734 بتاريخ 7 يناير 1956. محمد العربي المجبود ــ قرارات محكمة الاستئناف بالرباط ــ ج 2 ص 600.

(55) محمد العربي المجبود ــ المرجع السابق ــ ص 24 وقرار محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 13 يوليوز 1933 مجلة المحاكم المغربية G.T.M عدد 563 ــ 1933 ص 312 وقرار 17 دجنبر 1947 مجلة المحاكم المغربية G.T.M عدد 1024 سنة 1948 ص 95.

قاضي المستعجلات مختص نظرا للاستعجال بالأمر بشطب هذا التقييد[57].

وقضي أيضا بأن «قاضي المستعجلات مختص بالتشطيب على كل تقييد احتياطي متى تبين له أن تسجيله تم بصفة غير قانونية وخرقا للقواعد العامة باعتبار أن هذا التقييد الاحتياطي يشكل عرقلة بالنسبة لحرية التصرف والتفويت»[58].

ولابد من القول بعد سرد هذه الأمثلة أنه إذا كان الأصل هو أن الاستعجال ينشأ من طبيعة الحق المطلوب صيانته ومن الظروف المحيطة به، فإنه قد ينشأ أيضا بمقتضى نص في القانون، وهذا ما يطلق عليه «الاستعجال بمقتضى نص في القانون» أو «الاستعجال بقوة القانون» ومن أمثلته[59] : اتخاذ القاضي عند الاقتضاء جميع الاجراءات المستعجلة والضرورية للمحافظة على التركة، وخصوصا تقرير وضع الاختام وايداع النقود والأوراق المالية والأشياء ذات القيمة (الفصل 222 مسطرة مدنية). وحق المكتري في إجبار المكري بواسطة القضاء المستعجل على اجراء الاصلاحات المكلف بها اذا ماطل في ذلك (الفصل 638 من قانون الالتزامات والعقود)، ومنح المحكمة اختيار شخص من بين الأشخاص الذين يعينهم الطرفان عند اتفاقهما على ايداع المرهون في يد الغير دون تعيينه، ولم يصلا إلى اتفاق على اختيار من يباشر هذه المهمة (الفصل 1/1198 من قانون الالتزامات والعقود)، وامكانية المحجوز عليه الحصول على الاعذار وجميع الوثائق المسجلة تبعا له، إذا وقع التراضي في مواصلة الاجراءات التي تتلو الحجز، وذلك بمقال معلل يقدمه لقاضي المستعجلات الذي يصدر أمرا قضائيا يكون نهائيا ونافذا على الفور (الفصل 208 من ظهير 2 يونيه 1915 المحدد للتشريع المطبق على العقارات المحفظة). وجواز مطالبة مالك كمبيالة تحمل عبارة القبول بوفائها استنادا إلى نظير ثان أو ثالث أو رابع الخ... بعد صدور أمر قضائي من طرف القاضي وتقديم كفالة (الفصل 156 من ظهير 12 غشت 1913 بمثابة القانون التجاري). وجواز الزام المكتري بافراغ الأماكن المكتراة قبل أن يتسلم مبلغ التعويض إذا دفع له رب الملك تعويضا مؤقتا على وجه الاحتياط يحدده رئيس المحكمة الابتدائية، حيث ترفع النازلة الى هذا الرئيس (الفصل 21 من ظهير 24 ماي 1955 بشأن عقود كراء الأماكن المعدة للتجارة أو للصناعة أو للحرف).

---

(57) نفس المرجع المشار إليه في الهامش رقم (56) أعلاه.

(58) أمر رقم 278 صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط في الملف الاستعجالي رقم 84742/6 بتاريخ 1984/8/21، مجلة رابطة القضاة ــ العدد 18 ــ 19 ــ الصفحة 113.

(59) انظر تفصيل هذه الأمثلة وأخرى في المبحث الثاني من الفصل الثاني من هذا الباب.

وتأصيل مبدأ «اختلاف طبيعة الاستعجال باختلاف الحالة المعروضة على المحكمة»، يرتكز على كون الاستعجال وصف يتطور بتطور الزمان والمكان والبيئة. فما لا يعد استعجالا في زمن، قد يعد كذلك في زمن آخر. وما لايعد استعجالا في مجتمع قد يعد كذلك في مجتمع آخر. من ذلك مثلا أن المحاكم في فرنسا كانت تقضي بأنه لا استعجال في طلب اعادة التيار الكهربائي[60]. ثم قضت بعد ذلك في مصر بأن قطع التيار الكهربائي يسبب أضرارا جسيمة تبرر اتخاذ الاجراءات السريعة لتلافيها ودرئها بسرعة[61]. ومن ذلك أيضا أن المشرع في بعض البلاد يعتبر الظروف الشخصية للمؤجر (أي الضرورة العائلية) استعجالا وضرورة تبرر انهاء عقد الايجار وطرد المستأجر، كما هو الشأن في القانون اللبناني وكذلك القانون المغربي (ظهير 5 ماي 1928 الملغى). بينما لا يعتبرها المشرع المصري من هذا القبيل[62]. وكذلك الحال بالنسبة لاستعمال الغاز أو المياه الساخنة أو المصعد[63] وهكذا[64].

---

(60) أمينة النمر ــ قانون المرافعات ص 314 ومعوض عبد التواب ــ الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة ــ ط 1984 ص 17.

(61) نقض مصري 1985/12/17 أشار إليه معوض عبد التواب ــ المرجع السابق ــ ص 17.

(62) معوض عبد التواب ــ المرجع السابق ــ ص 17.

(63) جاء في قرار للمجلس الأعلى ما يلي : «تكون المحكمة قد بينت حالة الاستعجال التي تبرر تدخل قاضي المستعجلات، وعللت قضاءها تعليلا صحيحا وكافيا حين قالت بأن عنصر الاستعجال قد تحقق توافره في القضية بحكم وجود مسكن المكتري طالب اصلاح المصعد في الطابق الخامس من العمارة، وبحكم حاجة الاستعمال اليومي للمصعد وما يترتب على تعطيله من معاناة». (القرار عدد 1645 بتاريخ 2 نونبر 1983 ملف مدني 87357 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العددان 35 ــ 36 سنة 1985 ص 41).

(64) بل ذهب القضاء في مصر إلى أن الاسترشاد بالاستعجال قد يتوقف على موافقة المدعى عليه أو عدم موافقته. فطلب ندب خبير لبحث الحالة العقلية والنفسية للمدعى عليه يتوقف على مدى موافقة أو اعتراض المدعى عليه. فإذا اعترض تعين الحكم بعدم قبول الدعوى لما في ذلك الاجراء من مساس بكرامته وحريته الشخصية، إذ يتطلب ذلك اجبار المدعى عليه على توقيع الكشف الطبي على قواه العقلية وما يستلزم ذلك من وضعه تحت الملاحظة. (مستعجل الجيزة 1977/1/18 أورده محمد محمود ابراهيم ــ المرجع السابق ــ ص 378).

المطلب الثاني

آثار اختلاف طبيعة الاستعجال باختلاف الحالة المعروضة على المحكمة

يمكن حصر الآثار المترتبة على اختلاف طبيعة الاستعجال باختلاف الحالة المعروضة على المحكمة في خمسة آثار هي :

الفقرة الأولى : ــ استقلال القاضي بتقدير صفة الاستعجال.

لما كانت صفة الاستعجال تنشأ من طبيعة الحق المطلوب صيانته ومن الظروف المحيطة به، ولما كانت الدعوى الاستعجالية نفسها تستمد طبيعتها من طبيعة ذلك الحق وظروفه، فإن القول بقيام حالة الاستعجال المبرر للنظر في الدعوى الاستعجالية يخضع لتقدير قاضي الأمور المستعجلة وحده دون غيره(65).

وفي هذا الصدد قضى المجلس الأعلى(66) بما يلي : «ينص الفصل 219 من ق.م.م. على أنه في كل الحالات المستعجلة ترفع القضية لقاضي الأمور المستعجلة، ونظرا لعموم هذه الألفاظ فإن القانون قد ترك لقاضي الأمور المستعجلة سلطة مطلقة لتقدير الحالات المختلفة التي من شأنها أن تدخل ضمن اختصاصاته»

ويستخلص قاضي المستعجلات ما إذا كان هناك ضرر أكيد وخطر محدق يلحق أطراف النزاع ويتحملونه من جراء بطء الاجراءات أمام محكمة الموضوع، من خلال وقائع كل قضية على حدة، وبحسب العواقب الخطيرة التي لا يمكن تفاديها في بعض الأحيان إذا وقع تأخير ولم يتخذ قرار في الحال. ذلك أن مبدأ الاستعجال يجب أن يعتبر مقياسا قانونيا يرسم للقاضي طريق الحل، وككل مقياس يتصف بالمرونة وقلة التحديد مما يسمح للقاضي بتقدير كل ظروف الدعوى وتطبيق الحل المناسب لموضوعها(67). ولاشك أن حرية قاضي

---

(65) انظر منشور وزير العدل رقم 283 بتاريخ 1966/3/02، وقد جاء في قرار الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية صادر في 1921/6/20 «ان الاستعجال يقدره بكامل السلطة قاضي المستعجلات» (دالوز ــ المسطرة المدنية ص 334 ــ عبد الله الشرقاوي ــ المرجع السابق ــ ص 31).

(66) قرار 248 بتاريخ 1970/5/27 مجلة قضاء المجلس الأعلى ــ ع 18 ــ س 3 ــ أكتوبر 1970 ــ ص 22 ومجلة القضاء والقانون ــ ع 118 ــ س 12 ــ ص 442، والفصل 219 المشار إليه في هذا القرار هو من ق.م.م. القديم ويماثله الفصل 149 من ق.م.م الحالي.

(67) انظر على سبيل المثال وزارة العدل ــ الأمر في القانون القضائي المغربي ــ ص 8 و21.

الأمور المستعجلة في تقدير الاستعجال أدت إلى اختلاف الآراء بين القضاة في نظرتهم إلى مفهوم الاستعجال والمقصود منه. وأدت بالتالي إلى توسيع نطاق القضايا المستعجلة.

ومهما كان الأمر، فإن حرية قاضي المستعجلات في تقدير الاستعجال لا تعفيه من أن يوضح في أسباب قراره مدى توفر أو عدم توفر ركن الخطر من نتيجة فهمه للوقائع ومن ظاهر المستندات التي أدلي بها في الملف[68]. وهذا ماأكده، المجلس الأعلى في قرار جاء فيه : «إن محكمة الاستئناف بتبنيها لعلل الحكم الابتدائي غير المناقضة لعللها ضمنيا بالضرورة قد سلمت باختصاص قاضي الأمور المستعجلة بناء على الاستعجال الملاحظ من طرف القاضي الأول مما يجعلها لم تغفل الجواب في هذه النقطة على مستنتجات الطالب»[69].

واستقلال قاضي الأمور المستعجلة بتقدير صفة الاستعجال هو اختصاص خوله اياه المشرع كلما توفر عنصر الاستعجال في الدعوى المرفوعة إليه[70]. وهذا يعني أن اختصاصه هذا يعتبر من النظام العام. فلا يجوز للخصوم القول بوجود حالة الاستعجال في دعواهم بناء على اتفاقهم، أو رغبة أحدهم في الحصول على حكم في الدعوى بأسرع ما يمكن[71]. كما لو تأخر في رفع دعواه أمام القضاء المستعجل مدة طويلة أفقدت الدعوى صفة الاستعجال، أو على العكس من ذلك أن يتم الاتفاق على انتفاء الاستعجال مع قيامه[72].

فاختصاص قاضي الأمور المستعجلة يتولد من طبيعة الاجراء المطلوب منه الحكم فيه والحقوق الواجب المحافظة عليها، وليس من مجرد رغبة الخصوم في ذلك أو اتفاقهم صراحة على طرح القضية أمامه ليبت فيها بأسرع ما يمكن، مادامت هذه القضية تفتقر إلى الظروف الموضوعية التي تبرر الاستعجال[73]، ويتمثل في أن هذا الأخير ينشأ من طبيعة الحق

---

(68) عبد الله درميش، موقع القضاء المستعجل من القضاء بصفة عامة، منشور بمجلة المحاكم المغربية ــ العدد 41 ــ السنة 1986 الصفحة 22.

(69) قرار عدد 248 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 18 ــ السنة الثالثة ــ أكتوبر 1970 ــ الصفحة 22.

(70) الفصل 149 من ق.م.م.

(71) منشور وزير العدل رقم 283 بتاريخ 1966/3/02 وكذلك عبد الله الشرقاوي ــ المرجع السابق ــ ص 31.

(72) انظر مؤلفنا في الحراسة القضائية ــ ص 88.

(73) أحمد مسلم ــ المرجع السابق ــ ف 82 ص 109 وكذلك يوسف جبران ــ المرجع السابق ص 22 و23 الذي أشار إلى أحكام قضائية لبنانية وفرنسية.

المطلوب صيانته ومن الظروف المحيطة به لا من فعل الخصوم واتفاقهم[74]. فهو يستلهم وينتزع من تكييف مدعيه وبيان سنده في صحيفة دعواه أو من بيان الوقائع التي تكشف بمناقشة طرفي الخصومة أمام قاضي المستعجلات[75]. وقد جاء بهذا الصدد في قرار للمجلس الأعلى بخصوص التماس المدعي الحكم بتأجيل بيع المحجوز وبإيقاف إجراءاته لحين النظر في دعوى الاستحقاق، طبقا لمقتضيات الفصل 486 من ق.م.م. : «إن قاضي الأمور المستعجلة يمكنه بما له من سلطة تقديرية إذا ما تبين له من خلال ظروف النازلة المعروضة عليه، والوثائق المحتج بها لديه عدم جدية «دعوى الاسترداد أن لا يستجيب لطلب تأجيل اجراء البيع»[76].

وقضي أيضا «بأن صفة الاستعجال التي قررت لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة، يجب أن تستمد من طبيعة الحق ولا يمكن أن تكون من صنع الخصوم، بمعنى أنه لا يجوز للافراد أن يتوانوا عن المطالبة بحقوقهم في الوقت المناسب ثم يلجؤون في آخر وقت إلى قاضي الأمور المستعجلة لاثبات حالة هذه الحقوق، باعتبار أنها مهددة بالضياع ولا يمكن أن تستدرك إلا باجراءات قاضي الأمور المستعجلة السريعة»[77].

على أن هناك رأيا يذهب إلى أن اتفاق ذوي الشأن على عرض النزاع أمام قاضي الأمور المستعجلة، يعفي من اثبات توافر الاستعجال ما لم تكن هناك منازعة جدية. فقد قضي مثلا بأن قاضي الأمور المستعجلة، يختص بالحكم في دعاوى اثبات الحال حتى ولو لم تتوافر فيها صفة الاستعجال متى اتفق الطرفان على ذلك، تأسيسا على أن الاتفاق يعد بمثابة عقد قضائي. وأنه غالبا ما يكون الدافع إلى هذا الاتفاق هو تفادي ما تقتضيه الدعوى الموضوعية من كثرة النفقات وبطء الاجراءات[78]. غير أن هذا الرأي لم يأخذ به أغلب الفقه والقضاء لأنه يخالف المبدأ الذي سبق عرضه، وهو أن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة متعلق بالنظام العام وفقا للقواعد العامة في قانون المسطرة المدنية.

والعكس كل العكس بالنسبة لرأي ثالث، الذي بالغ فاشترط حالة معينة من حالات

---

(74) محمد محمود ابراهيم ــ المرجع السابق ــ ص 373.

(75) محمود عاصم ــ المحيط في القضاء المستعجل ــ ج 1 ط 1952 ص : 109.

(76) قرار عدد 3227 بتاريخ 23 نونبر 1976 مجلة القضاء والقانون عدد 128 يوليوز 1978 ص 252.

(77) محكمة أسيوط الكلية في 1934/3/22 المحاماة س 14 ص 639 أورده محمد محمود ابراهيم ــ المرجع السابق ــ ص 373.

(78) أنظر محمد عبد اللطيف ــ المرجع السابق ــ ف 85 ص 116 ويوسف جبران ــ المرجع السابق ص 32 و33.

الاستعجال للقول باختصاص قاضي الأمور المستعجلة، وهي حالة الاستعجال القصوى، فإذا لم تكن هناك عجلة قصوى وملحة فلا يجوز للقضاء المستعجل التدخل. فقد قضي مثلا بوجوب توافر عجلة قصوى وماسة للبت في دعوى تخص حق المرور لعقار محاط[79].

وقد كان القضاء الفرنسي يسير في هذا الاتجاه. إلا أن محكمة النقض الفرنسية عدلت عن ذلك في القرارات التي أصدرتها منذ سنة 1951 فتبعتها باقي المحاكم الدنيا[80].

وتبرير ما سبق أن طبيعة الاستعجال تختلف عن طبيعة السرعة ـــ كما رأينا آنفا[81] ـــ باعتبار أن هذه الأخيرة ينبغي أن تطبع كل الدعاوى سواء كانت عادية أو استعجالية، ولكنها مع ذلك لا تكفي لقيام حالة الاستعجال، بحسبانها تفتقر إلى الشروط التي يلزم توافرها لقيام حالة الاستعجال من خطر محذق ومنع ضرر مؤكد مما سنراه في حينه.

وقد قضت في هذا الصدد محكمة الاستئناف القاهرية بأن «الاستعجال ينشأ من طبيعة الحق المطلوب صيانته ومن الظروف المحيطة به لا من فعل الخصوم أو اتفاقهم، وإذا كان ذلك وكان المستأنف قد تأخر في رفع دعواه مدة طويلة تقرب من الست سنوات فليس في الأوراق ثمة مبرر لهذا التراخي، الأمر الذي يزيل عن الدعوى صفة الاستعجال فيها وتضحى غير متوافرة عليه، بل مستندة إلى رغبة المستأنف في الحصول على حكم سريع، وهذا وحده لا يسبغ الاستعجال على الدعوى، وهو ما يستوجب القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر الدعوى لانتفاء ركن الاستعجال»[82].

---

(79) قرار قاضي الأمور المستعجلة في بيروت رقم 710 ـــ 56 أشار إليه يوسف جبران ـــ المرجع السابق ـــ ص 33.

(80) أنظر محكمة النقض الفرنسية 1951/7/30 الأسبوع القانوني Sem.jur 4/1951 ص 150. 1952 ـــ 1 ص 112 ومجلة القصر Gaz-pal 1951 / 1 ص 36.

(81) راجع الصفحة 79 ومابعدها.

(82) قرار مؤرخ في 26 يونيه 1979 ـــ مصطفى مجدي هرجه ـــ المرجع السابق ـــ ف 34 ص 75 وهامشها رقم 17 كما قضي أيضا بأنه : «إذا رفعت دعوى مستعجلة وفقدت أثناء نظرها صفة الاستعجال وكانت بطبيعتها قابلة لأن تكون دعوى عادية، أصبحت دعوى عادية تجرى عليها الضوابط القانونية العادية ولا يملك طرفاها الاتفاق على بقاء صفة الاستعجال بها، لأن الاستعجال وعدمه أمر يرجع لطبيعة كل دعوى وله مساس بالنظام العام نظرا لاختلاف الأصول القانونية المقررة للدعاوى المستعجلة والدعاوى العادية (مصر الابتدائية 1930/3/17 محمد علي راتب ومن معه ـــ المرجع السابق ص 34 هامش رقم 68).

ويقول أحمد مسلم بهذا الخصوص : «لو أن المشرع جعل القضاء المستعجل قضاء اختياريا عاما، بمعنى أنه يكفي أن يكون الخصم راغبا في حكم سريع حتى يجاب إلى رغبته في نظر دعواه بالاجراءات المستعجلة، لأدى ذلك إلى تحكم من المدعي ولاضطر القضاء ازاء مجرد الرغبات الكثيرة في الأحكام السريعة إلى البطء بسبب هذه الكثرة، وإذا قيل بامكان التخلص من تحكم المدعي باشتراط موافقة المدعى عليه، فإن التخلص من البطء الناتج عن التزاحم ليس أمرا هينا»[83].

ومع ذلك سنرى لاحقا[84] أن التراخي في رفع الدعوى المستعجلة لا يؤثر بحد ذاته في طبيعة الحق المستعجل ويجعله في عداد الحقوق العادية[85]. فقد تكون رغبة صاحب الحق استيفاء حقه بالطرق الودية قبل طرق باب القضاء المستعجل فيتردد في طرق هذا الباب أملا في التسوية الحبية للنزاع فيصطدم بتعنت خصمه في الاستجابة له، رغم ما يكون قد مر على قيام حالة الاستعجال من وقت قصير أو طويل بسبب المطالبة الودية، مادام الاستعجال لا يزال متوافرا في الدعوى وما دامت شروطه ظلت قائمة و لم يلحقها زوال.

وقد يدق الأمر على قاضي الأمور المستعجلة في تقدير صفة الاستعجال، حيث تعترضه في حالات معينة صعوبات في استخلاص وجه الخطر العاجل في الدعوى من ظاهر المستندات، مما يتطلب منه تدليلا لتلك الصعوبات والتحقق من توافر حالة الاستعجال، الاستعانة بالخبراء[86]، أو الانتقال إلى عين المكان قصد المعاينة[87]. وله من أجل ذلك اصدار قرارات تمهيدية بانتداب خبير بقصد الاستئناس بخبرته على القول بوجود حالة استعجال أو عدم وجودها، أو ينتدب أحد موظفي المحكمة المختصين قصد اجراء معاينة ان لم يقم هو نفسه بذلك[88].

---

(83) أصول المرافعات ف 225 ص 242.

(84) انظر ص 107 ومابعدها.

(85) محمد علي راتب ومن معه ــ المرجع السابق ــ ف 14 ص 31 و32.

(86) محكمة الاستئناف بالرباط قرار عدد 860 بتاريخ 30 نونبر 1929 محمد العربي المجبود ــ قرارات محكمة الاستئناف بالرباط ج 1 ص 179 ومحكمة الاستئناف بالرباط في 16 فبراير 1943 المجلة المغربية للقانون 1943Rev. Mar. Dr ص 137.

(87) محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي ــ قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن ط 1957 ف 216 ص 257.

(88) وقد نص المشرع المصري صراحة في الفصل 134 من قانون الاثبات بخصوص دعاوى اثبات الحالة أنه يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يندب أحد الخبراء للانتقال والمعاينة وسماع الشهود بغير يمين وعندئذ يكون عليه أن يعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله.

ولا نرى رأي البعض أن القيام بتلك الاجراءات من طرف قاضي الأمور المستعجلة، لا ينسجم مع القضاء الاستعجالي الذي يهتم بظاهر الأمور ولا يحتمل التطويل، وانما نرى رأي البعض الآخر أن المهم هو الوصول إلى قناعة القاضي الاستعجالي ولو لزم بعض التأخير، وأن القاضي الاستعجالي كأي قاض يمكنه اجراء الأبحاث التي تنير له السبيل[89]. ذلك أن هناك من الحالات ما لا يكفي فيه النظر إلى ظاهر المستندات بل لابد من إجراء خبرة أو معاينة، كما هو الشأن في دعوى إفراغ محل يتداعى إلى الانهيار خوفا من سقوط البناء على ساكنيه بسبب ما به من خلل جسيم، حيث يتعين على قاضي الأمور المستعجلة أن يندب خبيرا لمعاينة البناء والتحقق من مدى جسامة الخلل ومدى وشوكه على السقوط، فإذا ثبت للقاضي المذكور من خلال ذلك صحة الادعاء وأن البناء فعلا يأذن بالانهيار مما يتوافر معه شرط الخطر العاجل، تعين عليه الأمر بإفراغ المحل محافظة على أرواح السكان. أما إذا ثبت له عكس ذلك كما لو أوضح الخبير في تقريره امكان إجراء الاصلاحات مع وجود السكان بالمحل، واقتنع القاضي بهذا التقرير كان عليه أن يقضي بعدم الاختصاص لعدم توافر وجه الاستعجال[90].

ومن الحالات أيضا التي لا يكفي فيها النظر إلى ظاهر المستندات بل لابد من إجراء خبرة أو معاينة، دعوى إفراغ محل بسبب ما أحدث فيه المستأجر من تغييرات جوهرية أثرت على كيانه أو الغرض الأصلي الذي خصص لاستعماله، حيث يتعين على قاضي الأمور المستعجلة أن يندب خبيرا لمعاينة المحل والتثبت من صحة الادعاء، فإذا ثبت ذلك أمر قاضي الأمور المستعجلة بافراغ المستأجر من المحل، أما إذا لم يثبت ذلك قضى بعدم اختصاصه لانتفاء وجه الاستعجال[91].

وقد جاء بهذا الصدد في قرار صادر عن القضاء المغربي[92] ما يلي : «يجوز للقضاء المستعجل أن يعهد لرجال الشرطة باجراء التحريات في شأن استعمال المكتري للعين المكراة استعمالا غير جائز كاتخاذها موطنا للدعارة»[93].

---

(89) انظر في هذا عبد الله هلالي ـــ المرجع السابق ـــ ص 30.

(90) محكمة الاستئناف بالرباط ـــ قرار 15 ماي 1959 Rev. Mar. Dr 1962 ـــ ص 739. ومحمد عبد اللطيف ـــ المرجع السابق ـــ ص 62.

(91) محمد عبد اللطيف ـــ المرجع السابق ـــ ص : 62.

(92) المحكمة الابتدائية بقلعة السراغنة ـــ قرار عدد 1035 قضية عدد 1048 بتاريخ 1979/2/22 منشور بمجلة المحامي ـــ هيئة المحامين بمراكش ع 4 ـــ س 1982 ـــ ص : 3.

(93) وقد استأنس هذا القرار بقرار صادر عن محكمة ليون بتاريخ 27 يوليوز 1932 ـــ مجلة القصر. GAZ.Pal ملحق سنة 1982 ـــ 2 ـــ 80.

ومع كل هذا فإن على قاضي الأمور المستعجلة أن لا تغيب عنه أهمية السرعة في إصدار قراراته، لكن دون أن تكون السرعة سببا للاخلال بدور هذا القاضي في اتخاذ القرار المناسب.

الفقرة الثانية : تحقق الاستعجال أو زواله أثناء نظر الدعوى :

لما كانت طبيعة الاستعجال تنبع من طبيعة الحق المطلوب صيانته ومن الظروف المحيطة به، فإن الاستعجال يتأثر وجودا وعدما بطبيعة ذلك الحق وبقيام تلك الظروف. لكن هل تقديم دعوى للحصول على حكم استعجالي يستلزم بالضرورة توافر الاستعجال أثناء ذلك التقديم ؟ وهل توافر الاستعجال أثناء اقامة الدعوى أو ممارسة الطعن يستلزم بالضرورة اصدار حكم استعجالي ؟ إن المقصود من طرح هذين السؤالين هو معرفة ما إذا كانت العبرة بقيام الاستعجال أو عدم قيامه لتاريخ صدور الحكم أو لتاريخ تقديم الدعوى.

لقد انقسم الفقه بخصوص هاتين المسألتين إلى فريقين : أحدهما يذهب إلى أن العبرة في قيام الاستعجال المبرر لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة هي لوقت رفع الدعوى لا لوقت صدور الحكم. بينما يذهب الفريق الثاني إلى أن العبرة في توافر ركن الاستعجال في الدعوى هي لوقت الفصل فيها، ويكون اختصاص قاضي الأمور المستعجلة مبنيا على هذا الأساس.

وحتى يتضح رأي كل فريق نعرض للمسألتين كلا منهما على حدة، أي لمسألة تحقق الاستعجال بعد رفع الدعوى، ثم لمسألة زوال الاستعجال أثناء نظر الدعوى.

أولا : تحقق الإستعجال بعد رفع الدعوى :

قد ترفع الدعوى إلى قاضي الأمور المستعجلة خالية من الاستعجال، بأن كان الحق المتنازع عليه والظروف المحيطة به مفتقرة إلى شروط قيام الاستعجال، لكن يطرأ جديد ـــ بعد رفع الدعوى ـــ على طبيعة ذلك الحق والظروف المصاحبة له يجعلها مطبوعة بطابع الاستعجال، مما يجعل قيام شرط الاستعجال متحققا بعد أن كان منعدما عند رفع الدعوى، فهل يعتد قاضي المستعجلات بهذا الظرف الجديد مادام لم يصدر بعد حكمه ويصرح باختصاصه أم يتمسك بالظروف التي كانت قائمة عند رفع الدعوى والخالية من الاستعجال وبالتالي القول بعدم اختصاصه ؟

استنادا إلى رأي الفريق الأول من الفقهاء يكون قاضي الأمور المستعجلة غير مختص باعتبار أن اختصاص القاضي المذكور مرتبط بقيام الاستعجال وقت رفع الدعوى، فالعبرة عنده لوقت رفع الدعوى حتى ولو تحقق الاستعجال بعد ذلك.

وممن ذهب إلى هذا الرأي من الفقهاء مصطفى مجدي هرجه[94]بقوله : «ويتعين ان يتوافر الاستعجال من وقت رفع الدعوى حتى وقت الحكم فيها، فإذا تخلف في أي مرحلة من مراحلها ينتفي أحد شرطي اختصاص القضاء المستعجل ويتعين القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى».

والواقع أن هذا الرأي يعتمد على القاعدة الأصلية المقررة في فقه المسطرة من أن المناط في تحديد الاختصاص هو بالوقت الذي رفعت فيه الدعوى.

واستنادا إلى رأي الفريق الثاني يكون قاضي الأمور المستعجلة مختصا باعتبار أن اختصاصه مرتبط بحالة الاستعجال في ذاتها وهي قد توفرت أثناء قيام الدعوى، فالعبرة عند القاضي المذكور لقيام الاستعجال سواء عند رفع الدعوى أو أثناء النظر فيها مادام لم يصدر حكمه بعد.

وقد تبنى هذا الرأي أغلب الفقهاء نذكر منهم على سبيل المثال محمد عبد اللطيف[95] حيث يرى بأنه «لا يقف تقدير القاضي المستعجل لركن الاستعجال المبرر لاختصاصه عند حدود الوقائع الثابتة وقت رفع الدعوى، بل وبما جد منها حتى وقت الفصل فيها، بمعنى أنه إذا لم يكن الاستعجال متوافرا وقت رفع الدعوى، ولكن ظهرت وقائع جديدة أثناء نظرها يستشف منها توافر الخطر المحدق بالحق المطلوب حمايته، فإن من واجب القاضي المستعجل أن يمضي في نظرها ويصدر حكمه بالاجراء الوقتي المطلوب»[96]. ونذكر أيضا أحمد أبو الوفا الذي يقول : «إذا تحقق ركن الاستعجال أثناء نظر الدعوى المستعجلة وبعد رفعها فإن القاضي المستعجل يكون مختصا بنظرها، هذا على الرغم من أن الأصل أن الدعوى تنظر بالحالة التي تكون عليها وقت رفعها، وذلك لأن هذه القاعدة مقررة لمصلحة المدعي فلا يجوز أن يضار من إعمالها في مواجهته، كما أنه ليس من العدالة أن يتحمل المدعي مصاريف دعوى جديدة يجوز له أن يرفعها بنفس حالة الأولى وفي نفس الوقت الذي يقضى فيه بعدم الاختصاص بنظرها»[97].

أما القضاء فيسير مع الاتجاه الفقهي الغالب، ومن أحكامه ماقضي به من ان (تقدير

(94) المرجع السابق ــ ف 34 ص 72 وكذلك مصطفى كامل كيره ــ قانون المرافعات الليبي ــ ص 318.

(95) المرجع السابق ــ ف 44 ص 59.

(96) وممن ذهب إلى هذا الرأي أيضا محمد علي راتب ــ المرجع السابق ف 17 ص 35 ويوسف جبران المرجع السابق ص 23 الذي أشار إلى أحكام قضائية فرنسية ــ وعبد العزيز خليل ابراهيم بديوي ــ المرجع السابق ص 240 وأمينة النمر ــ المرجع السابق ــ ف 69 ص 99.

(97) التعليق على نصوص قانون المرافعات الجزء الأول ص 291.

قاضي الأمور المستعجلة لاسباب الاستعجال التي تسوغ اختصاصه بنظر الدعوى يجب ألا يتقيد بوقت رفعها، بل بما قام منها وقت الفصل فيها)[98].

والواقع أن ماذهب إليه الرأي الثاني هو الراجح باعتبار أن إيجاد نوع معين من القضاء، وهو قضاء الأمور المستعجلة إلى جانب القضاء العادي، انما قصد منه ـــ كما سبقت الاشارة ـــ مواجهة الحالات المستعجلة التي لا تحتمل طبيعتها الخضوع لاجراءات التقاضي العادية المتميزة بالبطء والتعقيد، لذلك فإن مهمة قاضي المستعجلات هي مواجهة تلك الحالات المستعجلة لما يلزمها من استعجال، وتكون حالة الاستعجال قائمة اذا توفرت فيها شروط الاستعجال ـــ التي سندرسها فيما بعد ـــ سواء كان ذلك عند رفع الدعوى أو بعد ذلك. لأن رافع الدعوى قد يسبق الأحداث ويدعي وجود حالة الاستعجال ويرفع الدعوى بذلك مع أن الواقع يثبت عدم وجود حالة الاستعجال، لكن ادعاءه ذلك قد يتحقق أثناء النظر في الدعوى، ومادام قاضي الأمور المستعجلة لم يبت بعد، ومادامت مهمته هي مواجهة حالة الاستعجال وقد أصبحت هذه الأخيرة حقيقة قائمة فلا ينبغي له القول بعدم الاختصاص لمجرد أن تلك الحالة مع تحققها فعلا، لم يتم ذلك التحقق أثناء رفع الدعوى، وأن القول بعكس هذا قد يلجئ لا محالة المدعي إلى اقامة دعوى جديدة لدى نفس القاضي بناء على الحالة المستعجلة المتحققة، ولكن إعادة اجراءات الدعوى من جديد قد يؤثر بشكل سلبي على مواجهة حالة الاستعجال بما تستحقه من عجلة أو على الأقل سوف يكون تكرارا وتأخيرا لا فائدة فيه إذا كان على قاضي الأمور المستعجلة، مباشرة ودون انتظار اعادة اجراءات الدعوى من جديد، أن يقضي باختصاصه مادام أن حالة الاستعجال قد ثبت لديه قيامها.

صحيح أن فقه المسطرة يقرر أن مناط الاختصاص هو بالوقت الذي رفعت فيه الدعوى، غير أن هذا الأصل يمكن الخروج عنه بخصوص الدعاوى الاستعجالية نظرا لطبيعتها الخاصة، وقد خرج المشرع نفسه عن بعض الأصول المقررة في قانون المسطرة لهذا السبب، من ذلك أنه أسند الاختصاص بنظر الدعاوى المستعجلة إلى رئيس المحكمة وحده (الفصل 149 مسطرة)، وأجاز تقديم الطلب المستعجل في غير الايام والساعات المعينة للقضاء المستعجل في حالة الاستعجال القصوى، وأجاز البت حتى في أيام الاحاد وأيام العطل (الفصل 150 مسطرة)، وأجاز الاستغناء عن استدعاء الطرف المدعى عليه إذا كانت هناك حالة الاستعجال القصوى (الفصل 151 مسطرة)، وجعل الأوامر الاستعجالية مشمولة بالتنفيذ

---

(98) حكم قاضي الأمور المستعجلة لمحكمة مصر 1933/6/23 ـــ المحاماة ـــ 13 ـــ 914 أشار إليه محمد علي راتب ـــ نفس المرجع ـــ ف 17 ص 35 متنا وهامش 72.

المعجل بقوة القانون، وقصر ميعاد الطعن فيها بالاستئناف فجعله خمسة عشر يوما (الفصل 153 مسطرة)[99].

وقد عبر عن هذا الرأي أيضا فتحي والي[100] حيث يقول : «والعبرة في تكييف الدعوى لتحديد الاختصاص بها ليس بما يصفه الخصوم بل تتبينه المحكمة من وقائعها ومن تطبيق القانون عليها. واللحظة التي يجب النظر إليها لتحديد المحكمة المختصة هي لحظة المطالبة القضائية، فإذا حصل تغيير في الوقائع كما لو زادت قيمة الدعوى أو قلت أو تغير موطن المدعى عليه، فإن هذا لايؤثر في تحديد المحكمة المختصة عند تقديم الطلب، على أنه تطبيقا لمبدأ الاقتصاد في الخصومة إذا حدثت بعد تقديم الطلب ظروف من شأنها جعل المحكمة مختصة بعد أن كانت غير مختصة عند تقديمه فإن المحكمة تختص بالدعوى. ذلك أن من العبث عندئذ أن تقضي المحكمة بعدم اختصاصها ثم تقضي هي باختصاصها بنفس الدعوى بعد اعادة رفعها إليها».

ثانيا : زوال الاستعجال أثناء نظر الدعوى :

قد ترفع الدعوى أمام قاضي المستعجلات مستوفية لشرط الاستعجال، لكن هذا الشرط يزول لسبب أو لآخر أثناء نظر الدعوى وقبل الفصل فيها، مما يلزم القاضي المذكور اتخاذ موقف في المسألة، فهل يقضي بعدم اختصاصه على أساس أن الاستعجال الذي يبرر اختصاصه قد زال و لم يعد هناك خطر محدق بالحق المراد المحافظة عليه بالاجراء المستعجل، أم أنه يستمر في نظر الدعوى على أساس أن اختصاصه مرهون بقيام الاستعجال أثناء رفع الدعوى ولا يؤثر فيه التغيير الذي قد يحصل في وصف الدعوى أثناء نظرها ؟

هنا أيضا انقسم الفقه والقضاء الى زمرتين : الزمرة الأولى[101] تذهب إلى أن العبرة في تحقق ركن الاستعجال هي بتوافره وقت رفع الدعوى لا وقت اصدار الحكم لتعلق اختصاص قاضي الأمور المستعجلة هنا بالنظام العام، ويقدر الاستعجال حينئذ في ضوء الوقائع الثابتة وقت رفع الدعوى[102].

---

(99) وهذا الرأي هو الذي تبنته وزارة العدل التي أرجعت لقاضي الأمور المستعجلة أمر تقدير الاستعجال أثناء البت (وزارة العدل ــ الأمر في القانون القضائي المغربي ــ ص 17).

(100) في مرجعه السابق ص 270، وانظر نفس الرأي عند المفضل الوالي ــ المبادىء العامة للتنفيذ في ضوء التشريع المدني المغربي ــ رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا قدمت في السنة الجامعية 1984 ــ 1985 بكلية الحقوق ــ جامعة الحسن الثاني ــ الدارالبيضاء ــ ص 172.

(101) نذكر منها في الفقه أحمد أبو الوفا ــ المرجع السابق ــ ص 320 هامش (1).

(102) محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي المرجع السابق ف 216.

لكن أغلب الفقه ينضوي تحت الزمرة الثانية ــ كما هو الشأن بالنسبة لمسألة تحقق الإستعجال بعد رفع الدعوى ــ حيث يرى بأن الاستعجال اذا زال أثناء نظر الدعوى فمعنى ذلك أن الخطر المحدق بالحق قد زال، ويجب على قاضي الأمور المستعجلة تبعا لذلك أن يتخلى عن الفصل في الدعوى ويحكم بعدم اختصاصه، وقد عبر عن هذا الاتجاه الاستاذ محمد علي راتب[103] بقوله : «ويتعين أن يستمر الاستعجال من وقت رفع الدعوى حتى صدور الحكم فإذا رفعت القضية أمام القضاء المستعجل متوافرة على ركن الاستعجال ثم افتقدته عند الفصل فيها لأي سبب وجب على المحكمة أن تقضي بعدم اختصاصها بنظرها، طالما أن الدعوى وقت الفصل فيها أضحت مفتقرة إلى ركن الاستعجال. ذلك أن القضاء المستعجل قضاء استثنائي قصد به دفع الخطر الداهم عند توافر الاستعجال الذي يلزم درؤه بسرعة لا تتوفر في التقاضي العادي، فحيث ينتفي هذا الاستعجال سواء وقت رفع الدعوى أو أثناء نظرها لا يكون لتدخله محل»[104].

كما انتقد معوض عبد التواب موقف الزمرة الأولى معللا ذلك بقوله : «ولا يجوز القول بأن العبرة في توافر الاستعجال...هو لوقت رفع الدعوى، وأن القاضي المستعجل لا يكون مختصا بالدعوى فيها لعدم توافر الاستعجال وقت رفعها، لأن هذا القول فيه مغالاة في التمسك بالشكليات ويسبب عبئا وأضرارا بالخصوم، لأن القاضي يحكم بعدم اختصاصه

---

(103) المرجع السابق ف 16 ص 33 ــ 34 ويسير في نفس الاتجاه محمد عبد اللطيف ــ المرجع السابق ــ ف 45 ص 59 ومصطفى مجدي هرجه ــ المرجع السابق ف 34 ص 32 ويوسف جبران ــ المرجع السابق ــ ص 23 الذي أشار إلى أحكام قضائية فرنسية ومحمد محمود ابراهيم ــ المرجع السابق ص 397 ــ ومعوض عبد التواب ــ المرجع السابق ص 18 ــ و CEZAR-BRU ومن معه ــ المرجع السابق ــ ف 20 ص 44 ومحمد السماحي ــ موقع القضاء المستعجل من القضاء بصفة عامة ــ بحث منشور بمجلة رسالة المحاماة العدد 5 ــ أبريل 1988 الصفحة 29. ومحكمة النقض الفرنسية قرار مؤرخ في 26 نونبر 1979 الأسبوع القانوني Sem.jur العدد 6 بتاريخ 6 فبراير 1980 س 54 ص 60.

(104) وان كان محمد محمود ابراهيم لا يوافق محمد علي راتب ومن معه فيما ذهبوا إليه، ويرى بأن العبرة بزوال وجه الخطر، فإذا زال وجه الخطر أثناء نظر الدعوى وجب على القاضي المستعجل أن يتخلى عن الفصل فيها ويحكم بعدم الاختصاص. وما يفيد عدم توافر ركن الخطر في الدعوى يتحقق متى كانت الظروف والملابسات المحيطة بالدعوى تحمل على الاعتقاد بأن الحق المطلوب حمايته بالاجراء المؤقت لم يعد يستأهل الحماية، ويتعين لذلك الحكم بعدم الاختصاص (المرجع السابق ــ ص 398) ونرى أنه ليس هناك خلاف كبير بين وجهات نظر الفقهاء هذه مادام زوال الاستعجال يفيد في حد ذاته زوال الخطر المحدق بالحق المراد حمايته.

في دعوى تتوافر له شروط الاختصاص بها وقت الحكم بعدم الاختصاص»[105].

ويسير القضاء مع هذا الاتجاه الأخير، ومن أحكامه ما قضي به من أنه «اذا سدد المستأجر كامل الأجرة المستحقة في ذمته بعد تحقق الشرط الفاسخ الصريح وبعد رفع الدعوى فإن القضاء المستعجل يصبح غير مختص بنظر دعوى الطرد المرفوعة ضده نظرا لزوال الخطر والإستعجال الذي هو شرط لاختصاصه»[106].

ويظهر أن اتجاه الزمرة الثانية أرجح، ذلك أنه إذا كان مناط اختصاص قاضي الأمور المستعجلة هو قيام حالة الاستعجال التي تعني وجود خطر محدق بالحق موضوع النزاع، فإن على قاضي الأمور المستعجلة أن يتلمس قيام تلك الحالة عند اصدار قراره، فإذا اتضح له من ظاهر المستندات والظروف المحيطة بالنازلة قيام حالة الاستعجال قضى باختصاصه، أما إذا اتضح خلاف ذلك أي انتفاء حالة الاستعجال قضى بعدم اختصاصه، سواء كانت الحالة منتفية من البداية أي من تاريخ رفع الدعوى، أو كانت منتفية بعد ذلك أي أثناء سريان الدعوى حتى ولو ثبت الاستعجال عند رفع الدعوى مادام قد زال بعد ذلك، لأن زوال سبب رفع الدعوى يزيل كل قيمة لتلك الدعوى بل يجعل وجودها لغوا لا فائدة فيه، فلو لم يكن ذلك السبب لما أقدم المدعي على رفع دعواه، ولكن بعد رفعها وزوال السبب ليس هناك ما يلزم المدعي على التنازل عن دعواه، ومع ذلك فإن عدم التنازل لن يؤثر في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة الذي سيقضي تلقائيا بعدم اختصاصه لزوال سبب الدعوى[107].

وينتج عن كون الاستعجال يشكل عنصرا مستمرا يلزم توافره عند الفصل في الدعوى

---

(105) المرجع السابق ــ ص 19.

(106) مستعجل الاسكندرية 1954/3/9 أشار إليه محمد علي راتب في المرجع السابق ص 34 هامش 68 وقد أشار نفس المؤلف إلى حكم آخر في نفس الهامش يوضح أن بعض الأحكام في القضاء المختلط المصري كان يسير في اتجاه الرأي الأول، حيث كان يعتبر مثلا أن قاضي المستعجلات يختص بطرد المستأجر المتأخر في دفع الأجرة مع وجود الشرط الفاسخ الصريح حتى ولو قام بسداد الأجرة بالجلسة، تأسيسا على أن الفسخ قد وقع بمجرد حصول التأخير في الوفاء، إلا أن أحكام المحاكم المصرية فيما بعد لم تقبل هذا الاتجاه كما رأينا، وهذا التحول في موقف القضاء كرسه المشرع المصري في الفصل 31 من القانون رقم 49 لسنة 1977 بشأن تأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر حيث جاء في فقرتها الثانية المقطع الأخير «ولا ينظر حكم القضاء المستعجل بطرد المستأجر من العين بسبب التأخير في سداد الأجرة اعمالا للشرط الفاسخ الصريح اذا ما سدد المستأجر الأجرة والمصاريف والاتعاب عند تنفيذ الحكم».

(107) أنظر مؤلفنا في الحراسة القضائية ص 86.

المستعجلة، أنه يجوز اثارته في أية مرحلة من مراحل اجراءات التقاضي ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، أما أمام المجلس الأعلى فلا يجوز التمسك بعدم توافر الاستعجال إذا لم يكن الخصم قد دفع بهذا في الدرجة الابتدائية أو الاستئنافية، باعتبار أن الادعاء بوجود الاستعجال وعدمه هو من المسائل الموضوعية المتعلقة بالواقع والتي لا رقابة عليها من المجلس الأعلى(108).

الفقرة الثالثة : تحقق الاستعجال أو زواله أثناء ممارسة الطعن :

قد يصدر قاضي الأمور المستعجلة قرارا في دعوى استعجالية في المرحلة الابتدائية فيقضي باختصاصه أو بعدم اختصاصه، تبعا لقيام حالة الاستعجال أو زوالها اعتبارا من تاريخ رفع الدعوى أو أثناء نظرها حسب ما بحثناه في الحالتين السابقتين، فيطعن في قرار القاضي المذكور أمام محكمة الاستئناف مما يتعين معه على المحكمة المذكورة تصديق القرار الابتدائي أو الغاءه، لكن عندما تفعل ذلك هل تعتمد في قيام حالة الاستعجال أو عدم قيامها على وقائع المرحلة الابتدائية أم يمكن أيضا الاعتماد على الوقائع المستجدة خلال مرحلة الاستئناف ؟

يتعين هنا التمييز بين حالة تحقق الاستعجال أثناء ممارسة الطعن وحالة زوال الاستعجال أثناء ممارسة الطعن.

أولا : تحقق الاستعجال أثناء ممارسة الطعن :

قد ينتفي الاستعجال أثناء ممارسة الدعوى في المرحلة الابتدائية فيصدر قاضي الأمور المستعجلة قرارا بعدم اختصاصه، ثم يستأنف المتضرر ذلك القرار معتمدا في وجه استئنافه على وقائع تثبت قيام حالة الاستعجال، لكنها وقائع جديدة ظهرت بعد صدور القرار الابتدائي، ففي هذه الحالة يتعين على محكمة الاستئناف استبعاد تلك الوقائع الجديدة وأن تقتصر في نظرها على الوقائع التي كانت قائمة في المرحلة الابتدائية، وذلك طبقا للقواعد المسطرية العامة التي تقضي بأن : «استئناف الحكم ينقل إلى محكمة الاستئناف الدعوى بالحالة التي كانت عليها أمام محكمة الدرجة الأولى». ولهذا لما كان الاستعجال ركنا أساسيا في الدعوى المستعجلة ولم يكن هذا الركن متوافرا في الدعوى أثناء نظرها أمام محكمة الدرجة الأولى، فلا يجوز الاستناد إلى الوقائع الجديدة التي ظهرت بعد الحكم المستأنف لأن ذلك يعتبر موضوعا لدعوى مبتدئة مما لا يجوز ابداؤه لأول مرة أمام محكمة الدرجة

(108) أنظر الصفحة 111 ومابعدها.

الثانية لأنه يفوت على الخصم الآخر درجة من درجات التقاضي[109].

ثانيا : زوال الاستعجال أثناء ممارسة الطعن :

قد يكون الاستعجال متحققا أثناء نظر الدعوى في المرحلة الابتدائية، فيصدر قاضي الأمور المستعجلة بناء على ذلك قرارا يقضي بالاجراء المطلوب نظرا لاختصاصه. ثم يستأنف القرار ممن تضرر منه ويحدث أن زال ذلك الاستعجال أثناء نظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف، فيتعين في هذه الحالة على هذه المحكمة الأخيرة أن تقضي بعدم اختصاصها لزوال ركن الاستعجال ولو أنه كان متوفرا في المرحلة الابتدائية. إلا أن الاستئناف ينشر الدعوى من جديد أمام محكمة الاستئناف، فيتعين على هذه الأخيرة أن تبت في قيام الاستعجال أثناء نظرها في الطعن، فإذا تحقق قيامه قضت في الطعن بما ترى، وإذا تحقق زواله قضت بعدم اختصاصها، وهي، إذ تفعل هذا لا تكون قد بتت في وقائع جديدة. لأن زوال الاستعجال أثناء ممارسة الطعن لا يعتبر من الوقائع الجديدة، وان كان قد يستند على وقائع جديدة ومع ذلك فلا يناقض المبادىء العامة للمسطرة، لأن محكمة الاستئناف انما تتقيد بالوقائع القائمة أثناء نظر الدعوى ابتدائيا، فإذا زالت تلك الوقائع نفسها أثناء المرحلة الاستئنافية فمعنى ذلك، أن الوقائع التي من المفروض أن تعتمد عليها محكمة الاستئناف في نظر الطعن لم تعد قائمة وبالتالي فإنه لم يعد هناك مبرر لاختصاص محكمة الاستئناف، ومادام الاستعجال يستمد وجوده وعدمه من تلك الوقائع فإن زوال هذه الأخيرة يعني زوال الاستعجال ويعني بالتالي انعدام الاختصاص لمحكمة الاستئناف.

وقد أجمع الفقه عن حق على أن زوال الاستعجال عقب صدور الحكم الابتدائي يعني زوال وجه الخطر في الدعوى مما يوجب على محكمة الدرجة الثانية القضاء بعدم الاختصاص. وقد عبر عن ذلك مصطفى مجدي هرجه بقوله : «وتوافر الاستعجال شرط لازم سواء أمام محكمة الدرجة الأولى أو أمام المحكمة الاستئنافية. ومن ثم فإن زوال الاستعجال أمام المحكمة الاستئنافية يؤدي إلى القضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل حتى ولو كان متوافرا أمام محكمة الدرجة الأولى»[110].

---

(109) انظر مؤلفنا في الحراسة القضائية ص 86.

(110) المرجع السابق ف 34 ص 72. غير أن المؤلف المذكور أورد في نفس الصفحة مثالا على ذلك بما قضي به من أنه : «إذا قضي ابتدائيا بطرد مستأجر لتحقق الشرط الفاسخ الصريح المنصوص عليه بعقد الايجار لتأخيره في سداد الأجرة ثم قام باستئناف الحكم وسداد الأجرة، فإنه في تلك الحالة ينتفي وجه الاستعجال ويتعين الغاء الحكم المستأنف والقضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى». لكننا سنرى في موضع آخر من هذا الكتاب أن القضاء المغربي لا يسير في هذا الاتجاه =

ومن أمثلة هذه الحالة أن يصدر قاضي الأمور المستعجلة قرارا في المرحلة الابتدائية بوضع عقار مشترك تحت الحراسة القضائية لاختلاف الشركاء في ادارة المال الشائع، ثم يحدث التراضي بينهم عقب صدور ذلك القرار فيكون وجه الخطر المبرر للأمر بالحراسة القضائية قد زال مما يتعين معه على محكمة الاستئناف إذا ما استؤنف أمامها ذلك القرار أن تقضي بإلغائه ورفض طلب الحراسة القضائية.

الفقرة الرابعة : التراخي في رفع الدعوى المستعجلة.

لقد لوحظ تردد في أوساط الفقه والقضاء الفرنسي حول ما إذا كان الاستعجال قائما حتى عند التأخر في رفع الدعوى الاستعجالية عن الوقت الذي ظهرت فيه حالة الاستعجال، أم أنه يزول بسبب ذلك.

فذهب رأي إلى أن تحمل النزاع أو عدم المبادرة إلى طرق باب القضاء المستعجل بصدده يفترض معه غياب الاستعجال، وان تغير الموقف فجأة بعرض النزاع على قاضي الأمور المستعجلة لا يعيد الحياة للاستعجال ويجعله قائما، لأن الاستعجال لا يخضع في قيامه لإرادة الخصوم ولكن لطبيعة النزاع(111).

وفي هذا قضت المحاكم الفرنسية بأنه : «لما كان احتلال المسكن قد حصل منذ اثنتي عشرة سنة بعلم المالك، فإنه ليس هناك حالة استعجال لافراغ المحتلين من المسكن بعد هذه المدة الطويلة»(112). كما قضت بأن «الاستعجال ليس له محل بسبب كون الأفعال المستند على حدوثها قد حصلت منذ عدة سنوات»(113).

وقضي أيضا بأن «الاستعجال منعدم في حالة طلب تعيين مسير مؤقت على أموال تركة بعد سبع سنوات من افتتاحها»(114).

بينما يذهب رأي معاكس إلى أن التأخير في رفع الدعوى الاستعجالية ليس قرينة قاطعة على انعدام الاستعجال، وبالتالي لا يترتب عن الدفع به التصريح بعدم اختصاص القضاء

= وانما يعتبر أن سداد الأجرة بعد رفع الدعوى لا يغير من طبيعة الدعوى ومن قيامها ويتعين على المحكمة البت فيها..

(111) CEZAR - BRU ومن معه ــ المرجع السابق ــ ف 55 ص 108.

(112) قرار مؤرخ في 7 يناير 1956 Juris-classeur procédure civile 1956 ــ II ص 9107.

(113) محكمة Grenoble في 29 أكتوبر 1934 مجلة القصر 1934 ــ 2 ــ ص 892.

(114) محكمة باريس 16 ماي 1949 مجلة القصر Gaz-Pal 1949 ــ 2 ــ ص 64.

المستعجل بالنظر في الدعوى[115].

ذلك أن هناك أسبابا واقعية تبرر هذا التأخير رغم بقاء الاستعجال على حاله، من ذلك رغبة المدعي في اجراء مصالحة مع المدعى عليه عوض اقامة الدعوى ثم فشل هذه المصالحة، أو انتظاره وقتا معينا لعل الظروف تضع حدا للنزاع دون اقامة دعوى استعجالية بذلك، ثم يأتي وقت على المدعي يجد فيه نفسه قد فقد كل أمل في تجنب اقامة الدعوى الاستعجالية، ولم يعد يحتمل الاستمرار في ذلك الوضع وتحمل دوران عجلة الزمن فيبادر بعد مرور مدة الانتظار دون جدوى إلى اقامة تلك الدعوى[116].

وفي هذا قضت المحاكم الفرنسية بأن «طول المدة التي يستمر فيها قيام الضرر دون وجود شك حول قيام الاستعجال انما تزيد من حجم الضرر وتؤكد قيام الاستعجال»[117]. كما قضت بأن «دعوى ازالة قارب راس في مياه عائدة لملك الغير بدون سبب مشروع ومنذ مدة طويلة تعتبر دعوى استعجالية»[118].

ونرى الأخذ بهذا الرأي الثاني، وذلك لأن طبيعة الاستعجال لما كانت مرتبطة بطبيعة الحق المتنازع عليه وبالظروف المحيطة به فإنها لا تتغير، مادامت طبيعة ذلك الحق وظروفه لم تتغير مهما طال الوقت على ذلك دون رفع الدعوى المستعجلة.

فقد يتأخر المدعي في رفع دعواه أمام قاضي الأمور المستعجلة، ولا يفعل ذلك إلا بعد مرور وقت — قد يطول أو يقصر حسب الأحوال — على ظهور بوادر النزاع المقرون بحالة الاستعجال. ومع ذلك فإن هذا التأخير لا يؤثر في رفع الدعوى المستعجلة مادامت حالة الاستعجال قائمةولم يلحقها زوال، إذ العبرة في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة لوقت النظر في الدعوى، فإذا ثبت له من ظاهر المستندات ووقائع الدعوى قيام حالة الاستعجال واستمرارها قضى باختصاصه، مهما طال الوقت على قيام تلك الحالة مادام استمرارها ثابت.

---

(115) عبد العلي العبودي — موقع القضاء المستعجل من القضاء بصفة عامة — ندوة القضاء المستعجل — مجلس وزراء العدل العرب — المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية بالرباط — س 1986 — ص 511. وانظر أيضا المنتصر الداودي — مدى حاجة القضاء المستعجل إلى التطوير والتحديث — نفس الندوة — ص 629.

(116) Farés KARBAGE : Le juge des référés en droit Français et en droit libanais-Thése pour le doctorat d'Etat en droit-soutenue le 10/1/1977 Paris I p : 28

(117) قرار مؤرخ في 1948/6/1 أشار إليه Farés KARBAGE المرجع السابق ص : 31.

(118) محكمة ليون قرار مؤرخ في 26 يناير 1956 مجلة القصر Gaz-Pal 1956 — 1 — ص 352.

فالتأخير في رفع الدعوى المستعجلة لا يؤثر اذن على طبيعة الاجراء المستعجل، لأن عامل الوقت لا يزيل بحد ذاته الاستعجال فمتى ثبت من ظاهر المستندات وظروف الدعوى أن وجه الخطر مازال ماثلا رغم ذلك التأخير، وأن المدعي لم يتنازل صراحة أو ضمنا عن الحق في الاجراء المستعجل انعقد لقاضي الأمور المستعجلة الاختصاص للبت في ذلك الاجراء المستعجل(119).

فقد يتأخر المدعي في رفع دعواه أمام قاضي المستعجلات رغبة في سلوك الطرق الودية، أو اعطاء مهلة للخصم قصد تمكينه من تسوية النزاع بصورة حبية قبل الإقدام على طرق باب القضاء المستعجل، لكنه يصطدم بتعنت خصمه في الاستجابة له مما يضطره أخيرا إلى رفع دعوى استعجالية لاقتضاء حقه، رغم ما يكون قد مر على قيام حالة الاستعجال من وقت ــ قصير أو طويل ــ بسبب تلك المطالبة الودية أو ذلك الامهال الحبي، فينعقد الاختصاص في هذه الحالة لقاضي الأمور المستعجلة مادام الاستعجال لازال قائما في تلك الدعوى ومادامت شروطه ظلت قائمة ولم يلحقها زوال.

ومن أمثلة ذلك أن يتأخر المدعي في رفع دعوى استعجالية بطلب الحراسة القضائية رغبة منه في التفاهم مع خصمه لوضع حد للنزاع، أو يتأخر في رفع دعوى استعجالية بطلب طرد المستأجر من العقار المؤجر اعمالا للشرط الفاسخ الصريح المترتب على التأخير في أداء الأجرة، وكان قد تأخر في رفعها رغبة منه في اعطاء المستأجر مهلة الوفاء بالاجرة. أو قد يتأخر المدعي في رفع دعوى اثبات حال طمعا في التوصل إلى حل اتفاقي، ففي هذه الامثلة يتعين على قاضي الأمور المستعجلة الأمر بالحراسة القضائية، أو افراغ المستأجر أو اثبات حال مادام وجه الخطر العاجل لازال ماثلا وقت الفصل في الدعوى.

ويبدو أن الفقه والقضاء في مصر مجمع على هذا الرأي المتمثل في أن التأخير في رفع الدعوى الاستعجالية لا يزيل عنها وصف الاستعجال، وممن عبر عن هذا أمينة النمر بقولها : «التراخي في رفع الدعوى المستعجلة لا ينفي عنها وصف الاستعجال متى تبين للقاضي من ظروف الدعوى أن الخطر مازال قائما رغم هذا التأخير، فقد يكون السبب في هذا التأخير رغبة الخصم في الحصول على حل ودي أو صلح، ثم لما تبين له عدم جدوى الانتظار وأنه لا فائدة، التجأ إلى القضاء المستعجل مطالبا اتخاذ اجراء وقتي يحمي حقه حماية مؤقتة إلى حين الفصل في النزاع القائم حول هذا الحق، فمتى كان وجه الخطر في الدعوى مازال

(119) انظر مؤلفنا في الحراسة القضائية ص 86 وعبد العزيز خليل ابراهيم بديوي ــ المرجع السابق ــ ص 241.

قائما، وجب على القاضي المستعجل أن يفصل فيها دون الحكم بعدم الاختصاص بمقولة أن المدعي قد تأخر في رفع الدعوى مما ينفي هذا الاستعجال عنها، طالما أن التراخي في رفعها لم يزل عنها الصفة وكان له ما يبرره. كما لايعتبر التأخير في رفع الدعوى تنازلا ضمنيا عن الحق فيطلب اتخاذ الاجراء المؤقت. أما اذا تبين للقاضي المستعجل من الظروف والملابسات المحيطة بالدعوى أن التأخر في رفع الدعوى من شأنه أن يزيل عنها هذا الوصف، بحيث لم يعد هناك وجه للقضاء المستعجل، تعين عليه أن يحكم بعدم الاختصاص لان مثل هذه الدعوى لا تكون متوافرة على شرط الاستعجال بل مستندة إلى مجرد رغبة الخصم في الحصول على حكم سريع، وهذا وحده لا يسبغ الاستعجال على الدعوى»[120].

كما قضت المحاكم المصرية في هذا الصدد بأن : «مضي الوقت ــ طال أو قصر ــ على ظهور بوادر الخلاف بين أعضاء جمعية وهيئة ادارتها لا يزيل بذاته الاستعجال المسوغ لوجوب الحراسة متى ثبت أن هذه البوادر ظلت مستمرة بل وتفاقمت تفاقما خطيرا، اذ مناط الاستعجال هو في هذا التفاقم وقد يكون سبب السكوت فيما مضى هو محاولة التفاهم وازالة سبب النزاع، فلا يعيب الاعضاء أن يتريثوا قبل الاقدام على سلوك سبيل التقاضي»[121]. كما قضت بأن «شرط الاستعجال هو المسوغ لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر دعوى اثبات الحالة حتى في حالة قيام دعوى الموضوع، وللمحكمة أن تستظهره من ظروف الدعوى وقرائن الأحوال فيها. ولا يمنع من توافر هذا الشرط كون الحالة المطلوب اثباتها قديمة طال الزمن عليها أم قصر مادامت قابلة للزوال ويخشى من تغيير معالمها من وقت لآخر. كما أنه لا ينفي سبب الاستعجال أن الحالة المطلوب اثباتها بقيت بلا تغير حتى تاريخ رفع الدعوى المستعجلة، إذا لم يكن ثمة ما يضمن عدم تغييرها قبل أن تتمكن محكمة الموضوع من فحص أوجه النزاع بين الطرفين»[122].

وعلى عكس هذا إذا اتضح انعدام الاستعجال بسبب التأخير في رفع الدعوى المستعجلة تعين على قاضي الأمور المستعجلة الحكم بعدم الاختصاص، وقد قضي في هذا الصدد بأن «قاضي المستعجلات إذا كان يملك حق البت بصورة استعجالية في القضايا المتعلقة بالطرد من أجل الاحتلال بدون سند، فإن ذلك مقيد بتوفر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق الذي يدخل البت فيه في اختصاص قاضي الموضوع، وقد صرح المستأنف عليهم في مقالهم الافتتاحي بأن حالة الاحتلال المدعى به من طرفهم قد ابتدأت منذ ثمان سنوات سلفت

(120) المرجع السابق ف 70 ص : 101 ــ 102.

(121) مستعجل 20 مارس 1940 (محمد علي راتب ومن معه ــ المرجع السابق) ص 32 هامش 65.

(122) مستعجل اسكندرية 4 دجنبر 1939 (محمد عبد اللطيف ــ المرجع السابق) ص 64 هامش 1.

عن تاريخه وبذلك فإن عنصر الاستعجال ينعدم في النازلة بمرور مثل هذه المدة الطويلة»[123].

كما قضي أيضا بأن «التغييرات التي أجريت على العين المكراة وانتهت منذ سنة دون المطالبة بإيقافها أثناء القيام بها تجعل الدعوى الاستعجالية الرامية إلى إيقافها بعد انتهائها مفتقرة إلى عنصر الإستعجال»[124].

لكن الاعتماد على التأخير بسبب طول المدة لا يكفي بل لابد من تحري انعدام الضرر من استمرار الحال دون اتخاذ اجراء مستعجل، وهذا ما عبر عنه منشور لوزير العدل جاء فيه : «ولا يمكن اعتبار تأخير المتقاضين في تقديم دعواهم كحجة على عدم وجود حالة الاستعجال، بدعوى أن الحالة المطلوب حلها كانت موجودة منذ أمد طويل، والحالة أنه يظهر للقاضي من عناصر الملف أن استمرار هذه الحالة يضر بمصلحة المدعي، ويتعين على القاضي أن يشير بصفة خاصة في أمره إلى حالة الاستعجال»[125].

الفقرة الخامسة : رقابة المجلس الأعلى توافر الاستعجال.

إن توافر شرط الاستعجال أو عدم توافره من المسائل المتعلقة بوقائع الدعوى المتروك تقديرها لقاضي الأمور المستعجلة ولذلك فلا يخضع لرقابة وتمحيص المجلس الأعلى، كما يتمتع القاضي المذكور بعيدا عن رقابة المجلس الأعلى بسلطة مطلقة لتقدير الحالات المختلفة التي من شأنها أن تدخل ضمن اختصاصاته[126].

وقد جاء بهذا الخصوص في قرار للمجلس الأعلى «.... للمحكمة كامل الصلاحية في استلهام عنصر الإستعجال من أي مصدر شاءت، ولا تمتد سلطة المجلس الأعلى لمراقبتها في هذا المضمار....»[127].

---

(123) محكمة الاستئناف بفاس بتاريخ 25 يونيه 1971 (أشار إليه قرار المجلس الأعلى عدد 155 بتاريخ فاتح يوليوز 1983 ــ مجلة القضاء والقانون العددان 133 ــ 134 س 1985 ــ ص 196).

(124) المحكمة الإبتدائية بالدارالبيضاء ــ أمر استعجالي عدد 233/5322 بتاريخ 1982/6/30. ملف استعجالي عدد 82/250 مجلة المحاكم المغربية ع 50 ــ ص 112.

(125) المنشور رقم 283 المشار إليه آنفا.

(126) المجلس الأعلى حكم مدني عدد 248 بتاريخ 27 مايو 1970 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 18 س 3 ــ أكتوبر 1970 ص 22 وقد أشرنا إلى هذا القرار في الصفحة 93.

(127) قرار عدد 399 بتاريخ 23 فبراير 1983 ــ ملف مدني عدد 93485.
أورده محمد الكشبور في أطروحته لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق بعنوان «رقابة المجلس الأعلى على =

فتوافر شرط الاستعجال إذن وتقدير الحالات المستعجلة هو مما يستقل به قاضي الأمور المستعجلة، حيث يستشف وجه الخطر من ظروف كل دعوى على حدة وطبيعة أحوالها وطبيعة الحق المطالب به. ومن ثم فلا يجوز لطالب النقض الذي لم يثبت أنه تمسك لدى قاضي المستعجلات بالدفع بعدم الاختصاص لعدم توافر شرط الاستعجال أن يثير ذلك الدفع أمام المجلس الأعلى.

غير أنه يتعين على قاضي الأمور المستعجلة سواء في المرحلة الابتدائية أو في طور الاستئناف وهو يتفحص ظاهر المستندات، أن يوضح في أسباب حكمه مدى توافر أو عدم توافر ركن الخطر العاجل في الدعوى، لأن ذلك يعد من المسائل الجوهرية التي يجب أن يتضمنها القرار المستعجل، فإذا تم إغفاله فإن ذلك يعيب القرار ويبطله ويستوجب نقضه[128].

وفي القضاء المقارن قضت محكمة النقض الفرنسية بأن «لقاضي الأمور المستعجلة وهو بسبيل تقرير اختصاصه أن يقدر توافر الاستعجال، وتقديره في هذا الخصوص لا معقب عليه»[129]. كما قضت نفس المحكمة وهي تبت في قضية مغربية أن «لقاضي الأمور المستعجلة أن يتحقق من وجود الاستعجال انطلاقا من سلطته التقديرية»[130].

وإذا كان القضاء الفرنسي بما فيه محكمة النقض كما رأينا، يجاري أغلب الفقه الفرنسي[131]، ويعتبر أن تقدير قيام الاستعجال خاضع لسلطان المحاكم الدنيا المطلق، فإننا

= محاكم الموضوع في المواد المدنية» كلية الحقوق بالدار البيضاء ــ الصفحة 206. وانظر أيضا قرار المجلس الأعلى عدد 390 بتاريخ 28 أبريل 1983 ــ ملف اجتماعي عدد 94316 نفس المرجع والصفحة. وانظر أيضا قرار المجلس الأعلى عدد 203 بتاريخ 1970/4/15 ــ مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 22 الصفحة 23 وقرار نفس المجلس عدد 248 بتاريخ 27 ماي 1970 قضاء المجلس الأعلى عدد 18 الصفحة 22.

(128) محمد عبد اللطيف ــ المرجع السابق ــ ف 50 ص 143.

(129) نقض فرنسي 28 أكتوبر 1949 دالوز الاسبوعي 1950 ص 143 وانظر كذلك قرار 13 نونبر 1923 دالوز الاسبوعي 1924 ــ 1928.

(130) نقض فرنسي 22 دجنبر 1936 ــ مجموعة قرارات محكمة النقض 1937 ص 89.

(131) أنظر في الفقه الفرنسي مثلا :

- Paul GUIZARD – Le juge des référés, l'extension de son rôle – Thèse – Montpellier – 1923 – p. 136.
- Mauris FRANCES – Essai sur notions d'urgence et de provisoire dans la procédure du référé – Thèse 1934 – Paris – p. 38.

نجد الفقيه الفرنسي مارتي Marty لازال يتشكك في هذا ويميل إلى رأي مخالف يقضي بضرورة خضوع تقرير الاستعجال لرقابة محكمة النقض، فهو وان كان يعترف بأن الاستعجال مفهوم نسبي معقد التحديد ومختلط بظروف خاصة هي ظروف القضية المراد الفصل فيها، فإنه يبقى مع ذلك قابلا للتحديد، ولهذا يتساءل الفقيه المذكور عما إذا لم يكن من واجب المحكمة العليا، أن تسهر على أن لايعلن القضاة عن توفر الاستعجال الا في الحالات التي يتوفر فيها فعلا، ثم يتساءل عن القاعدة القانونية التي تمكن المحكمة المذكورة من رقابة هذا التقرير، فينتهي إلى أنه إذا كانت المسألة تتعلق بتطبيق مفهوم من المفاهيم الغامضة غير الدقيقة تتصرف المحكمة العليا بحكمة وتبصر، إذ تقيم قرينة على صحة تقديرات قضاة الأساس وتتجنب بذلك نقد الوصف الذي اعتمدوه نظرا لكونهم عرضوا الوقائع بشكل مباشر خلافا لوضعها. وهذا يعني أنها في هذه الحالات مع احتفاظها بمبدأ رقابتها تكثر من رد طلبات النقض، لأن الاستعجال هو دوما وبطبيعته ممزوج بتقدير شخصي لفقدان المعيار الموضوعي لتحديده، ولأن تعريف العجلة محصور بكل قضية ولا ينفصل عن وقائعها الخاصة[132].

غير أن الاستاذ مارتي MARTY نفسه يعترف بانعدام الفائدة من رقابة المحكمة العليا لتوفر الاستعجال، عندما أشار إلى أن المحكمة المذكورة ستكثر من رد طلبات النقض، لأن المسألة وان كانت قانونية الا أنها أيضا واقعية، فهي من المسائل التي يختلط فيها الواقع والقانون وهاته المسائل تخرج من رقابة المحكمة العليا.

ويجاري الاستاذ مارتي في موقفه الفقيه المصري أحمد أبو الوفا، الذي يرى أن وصف الاستعجال يخضع لرقابة محكمة النقض ولها أن تتحقق من صحته من تلقاء نفسها كأية مسألة تتصل بالنظام العام. وأن هذه الرقابة لا تشل القضاء المستعجل كما أنها واجبة لتقرير المبادئ القانونية السليمة، ويضيف نفس الفقيه بأن محكمة النقض المصرية وان كانت تقرر صراحة في بعض أحكامها أن تقدير توافر الاستعجال هو ما يستقل به قاضي الأمور المستعجلة، إلا أنها في واقع الأمور في كل أحكامها تفرض رقابتها وتطمئن إلى أن القاضي

---

(132) – Gabriel MARTY – La distinction du fait et du droit devant la cour de cassation – Thèse – Toulouse – 1929 – p. 205.

ويميل Philippe JESTAZ أيضا إلى أن الاستعجال في الحقيقة هو مبدأ قانوني وليس واقعيا متى كان المشرع يربطه بمحتوى قانوني : En réalité, l'urgence est ne peut être qu'une notion de droit dès lors que le législateur lui attache un contenu normatif.

انظر مؤلفه السابق ـــ ف 11 ـــ ص 9.

المستعجل قد استخلص ركن الاستعجال بأسباب سائغة[133]. غير أن رأي أبو الوفا مع ذلك يعتبر شاذا بالنسبة للفقه المصري عموما الذي يرى عكسه.

وقد كان موقف محكمة النقض الفرنسية واضحا إذ كانت تعتبر نفسها دائما غير مختصة لمراقبة مدى توافر الاستعجال باعتبار تعلق المسألة بالواقع «Question de fait» وليس بالقانون[134]. ويرى الأستاذ فارس قرباج [135]، أن التبرير الذي أخذت به محكمة النقض الفرنسية في عدم اختصاصها بمراقبة توافر الاستعجال، والذي يعتمد على قاعدة التمييز بين الواقع والقانون، يمكن أن يضاف إليه تبرير آخر يتمثل في كون محكمة النقض، لما كانت مهمتها الأساسية هي توحيد الاجتهاد القضائي وإعطاء قواعد ومبادئ قضائية ثابتة تتبناها المحاكم الدنيا في الأحكام التي تصدرها استقبالا كأنها نصوص قانونية، فإن هذه الأهمية لن تكون ايجابية وذات أثر فعال، إذا كانت النزاعات المعروضة على محكمة النقض تكتسي طابعا متميزا بعضها عن بعض، وليس بينها قاسم مشترك يساعد على تكوين قاعدة يتسع تطبيقها على كل نزاع مشابه، ومن النزاعات التي لها هذه الصفة تلك التي تتعلق بالقضايا الاستعجالية.

فالمسألة اذن تتعلق بما إذا كان بمستطاع محكمة النقض مراقبة الاستعجال في جميع القضايا الاستعجالية المعروضة عليها، والخروج بقاعدة عامة واجتهاد قار لمفهوم الاستعجال، حتى يمكن للقاضي القول بتوافر الاستعجال أو عدم توافره، مع العلم أنه إلى الآن لا يوجد تحديد دقيق وثابت لمفهوم الاستعجال نظرا لأن طبيعة هذا الأخير تتغير بتغير نوع القضايا وظروفها.

ويضيف الاستاذ قرباج بأن محكمة النقض اذا تدخلت في مسألة قيام الاستعجال من عدمه فإن ذلك يكون فيه نوع من التعسف. لأن المحكمة المذكورة لن تكون في موضع جيد للمراقبة الدقيقة، ولن تكون مزودة بما يكفي من الوسائل المادية للدعوى بمختلف خصوصياتها لأنها لن تكون متوفرة إلا على الوقائع كما هي مقدمة في القرار المطعون فيه بالنقض، هذا القرار الذي يعرض الوقائع بشكل وجيز بل لا يعرض منها إلا ما هو مهم لتبرير تطبيق النص القانوني الملائم، ولهذا سوف لن تكون مراقبة فعالة لأن الأمر يتعلق بمبدأ أكثر ذاتية وتخصصا وهو مبدأ الاستعجال.

---

(133) التعليق على نصوص قانون المرافعات ـــ ج 1 ـــ ص 288.

(134) وقرارات محكمة النقض الفرنسية في هذا عديدة يمكن الرجوع إليها في أطروحة فارس قرباج (Farés KARBAGE) المشار إليها آنفا ص 62 وكتاب Cezar-BRU ومن معه ـــ المشار إليه آنفا ـــ ص 39.

(135) Farés KARBAGE ـــ المرجع السابق ـــ الصفحة 85 وما بعدها.

الفرع الثالث

أهميـة الاستعجـال

يعتبر الاستعجال القاعدة العامة لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة، وهو لهذا يلعب أهمية واضحة وبارزة من خلال ما بحثناه في طبيعة الاستعجال. فهذه الطبيعة تجعل الاستعجال يلعب دورا هاما في فرز القضايا المستعجلة عن القضايا العادية وبالتالي في تحديد إطار اختصاص قاضي الأمور المستعجلة.

فتدخل القضاء الاستعجالي رهين بتحقيق ظروف الاستعجال في النازلة، ومن هنا فإن المشرع أحاط هذا النوع من جهة القضاء بالمرونة وبالحركة في كل حالة يرتئي فيها تدخل القضاء بسرعة لوقف حالة مستجدة، وفيها ضرر محقق لأحد الأطراف أو الأمر باجراء عمل أو الكف عنه كلما تبين أن هذا الاجراء أو ذاك يجب أن يؤمر به[136].

وهذا يعني أنه يتعين على قاضي الأمور المستعجلة تعقب الاستعجال في النزاعات التي تطرح أمامه وتوخي قيامه والتأكد من وجوده، لأن هذا الاستعجال هو الذي يفتح الباب للبت في تلك النزاعات، فيتلمسه في كل نزاع على حدة إنطلاقا من وقائعه ومستنداته، خصوصا وأن المشرع منحه الصلاحية التامة والسلطة الكاملة لتقدير توافر الاستعجال من عدم توافره دون رقابة عليه في ذلك من المجلس الأعلى.

فالاستعجال اذن هو الطريق الذي يوصل إلى القضاء المستعجل وهو المفتاح الذي تفتح به أبواب هذا القضاء، لأن بفضله وجد القضاء المستعجل كنوع آخر من أنواع التقاضي، حيث أصبح يفرض نفسه بجانب القضاء العادي. «وهو كذلك وبمفرده الدافع المبرر لإحالة كل طلب على قاضي المستعجلات بقطع النظر عن مقتضيات كل نص مانع للاختصاص. لذا يتعين وبالضرورة أن تقابل سرعة تدخل القاضي، صاحب الاختصاص، هذا الاستعجال الذي هو أساس تقديم الطلب عدا فيما يتعلق بالحالات المنصوص عليها قانونا، وإلا فينتج عن غير ذلك تحريف لا مناص منه لروح هذا القضاء، فتصاب من دون شك بالضرر مصالح المتقاضين ويحال دون تحقيق نوايا المشرع من هذا القضاء.....»[137].

فمبدأ الاستعجال اذن يجب أن يعتبر مقياسا قانونيا يرسم للقاضي طريق الحل، وككل

---

(136) محمد الكبير أبو عقيل ــ تعليق على قرار حول الرهن الجبري وتطبيق الفصل 163 من القانون العقاري ــ منشور بمجلة المحاكم المغربية ــ عدد 16 ــ 17 سنة 1978 ص 93.

(137) منشور وزارة العدل رقم 570 مؤرخ في 8 فبراير 1971.

المقاييس كثير المرونة قليل التحديد يسمح للقاضي بتقدير كل ظروف الدعوى وتطبيق الحل المناسب لموضوعها. فتطبيق الفصل 149 موكول إلى ضمير القاضي[138].

واعتبار الاستعجال هو المنطلق لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة واضح من نص الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية الذي نص فيه المشرع على ضرورة قيام الاستعجال لجعل مقتضياته نافذة المفعول، ويتجلى ذلك من استعمال الفصل المذكور عبارة «كلما توفر عنصر الاستعجال». فقد جاء في مطلعه : «يختص رئيس المحكمة الابتدائية وحده بالبت بصفته قاضيا للمستعجلات كلما توفر عنصر الاستعجال....».

بل ان الاجتهاد القضائي نظرا لأهمية الاستعجال هاته، اعتبر رئيس المحكمة كقاض للأمور المستعجلة، مختصا عند توافر الاستعجال بالبت حتى في الحالات التي يسند فيها المشرع الاختصاص لقاضي الموضوع، كما هو الشأن بالنسبة للفصل 186 من قانون المسطرة المدنية، الذي يسند الاختصاص باتخاذ عاجل لجميع التدابير الكفيلة بقيام الوصي أو المقدم بالاجراءات الواردة في نفس الفصل، إلى القاضي المكلف بشؤون القاصرين. غير أن عدم استعمال القاضي المذكور لهذا الاختصاص مع قيام حالة الاستعجال أدى بالاجتهاد القضائي إلى إسناد ذلك الاختصاص إلى قاضي المستعجلات، فقد قضي مثلا بأنه : «وحيث ان القاضي المكلف بشؤون القاصرين لم يحدد نفقة المحجر عليه طبقا للفصلين 186 و199 من ظهير المسطرة المدنية، وأنه يجب ملء هذا الفراغ بكل استعجال باستجابة الطلب الذي يبدو مستندا على أساس صحيح...»[139].

وقد ذهب البعض في إبراز أهمية الاستعجال إلى أبعد مما سبق فجعل للاستعجال دورين، أحدهما تحديد الاختصاص، وثانيهما الترجيح بين مراكز الخصوم للحكم في الدعوى المستعجلة. وهذا ما عبر عنه أحمد مسلم[140] بقوله إن «ظروف الاستعجال ينظر إليها مرتين في قضاء الأمور المستعجلة : مرة أولى عند وصف المنازعة للفصل في مسألة الاختصاص. ومرة ثانية عند الترجيح بين مراكز الخصوم للحكم في موضوع الدعوى المستعجلة، على أنها في النظرة الأولى هي المعيار الأوحد ــ أصلا ــ لمسألة الاختصاص،

---

(138) Maurice FRANCES المرجع السابق ص : 37.

(139) محكمة الاستئناف بمراكش قرار استعجالي رقم 77/22 بتاريخ 17 ماي 1977، مجلة المحامي، هيئة المحامين بمراكش العدد 2 السنة الأولى ص 96. انظر أيضا القرار الصادر عن المجلس الأعلى رقم 187 بتاريخ 1978/4/17 في الملف عدد 63676 نفس المجلة ص 105 و106.

(140) في بحثه : الإختصاص والموضوع في قضاء الأمور المستعجلة ــ مجلة القانون والاقتصاد (المصرية) ــ ع 1 ــ س 1960.

بينما في النظرة الثانية هي أحد معايير الترجيح بين مراكز الخصوم للحكم بالطلبات أو برفضها أي للحكم في الموضوع».

ومع أهمية الاستعجال هاته، فإن هناك سؤالا لازال يطرح، وهو ما إذا كان ضروريا قيام الاستعجال في جميع الأحوال، أم أنه يجوز الاستغناء عن الاستعجال في بعض الحالات ؟ ويثور التساؤل بالخصوص حول حالتين منصوص عليهما في الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية، ويتعلق الأمر بالصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ وبالحراسة القضائية. مع أن المشرع في الفصل المذكور، أوردهما مباشرة بعد ذكر عنصر الاستعجال، فقد جاء في فقرته الأولى : «يختص رئيس المحكمة الابتدائية وحده بالبت بصفته قاضيا للمستعجلات كلما توفر عنصر الاستعجال في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم، أو سند قابل للتنفيذ أو الأمر بالحراسة القضائية، أو أي اجراء آخر تحفظي. سواء كان النزاع في الجوهر قد أحيل على المحكمة أم لا. بالاضافة إلى الحالات المشار إليها في الفصل السابق والتي يمكن لرئيس المحكمة الابتدائية أن يبت فيها بصفته قاضيا للمستعجلات».

يضاف إلى هاتين الحالتين حالة ثالثة، تتعلق بمدى ضرورة توافر الاستعجال في دعوى الطرد للاحتلال بدون حق ولا سند. وفيما يلي بيان هذه الحالات الثلاث :

مدى ضرورة قيام الاستعجال في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ :

إن مايبدو من خلال الفقرة الأولى من الفصل 149 مسطرة المذكور آنفا أن المشرع يشترط توافر الاستعجال في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ[141].

---

(141) فسر منشور لوزارة العدل رقم 283 بتاريخ 2 مارس 1966 كلمة «الصعوبات» بأنها كل الإجراءات التي يمكن اتخاذها وكل النزاعات التي يمكن إثارتها سواء في الجوهر أو الشكل بين الأطراف وحتى من طرف أشخاص آخرين (مجلة الملحق القضائي — ع 7 — 8 — ص 125). وعرف عبد الله الشرقاوي الصعوبات في التنفيذ بأنها : كل المنازعات الواقعية أو القانونية المتعلقة بتنفيذ الأحكام أو المستندات القابلة للتنفيذ، والتي يثيرها الاطراف أو الاغيار وتعرض على قاضي المستعجلات بقصد اتخاذ اجراء وقتي هو وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه، وعلى قضاء الموضوع بعد ذلك بقصد البت فيها» وأردف صاحب التعريف تعريفه هذا بقوله : «ولإجلاء الغموض الذي يمكن أن يكتنف التعريف الذي قررناه بين صعوبة في التنفيذ موضوعية وأخرى مستعجلة نسوق المثال التالي ونفترض أن عون كتابة الضبط المكلف بالتنفيذ وهو بصدد تنفيذ حكم يقضي بأداء مبلغ مالي أوقع حجزا تنفيذيا على بذور بين يدي المنفذ عليه، وكانت تلك البذور كافية فقط لبذر مساحة تعادل مساحة الملك العائلي، ونازع المدين في الحجز باعتباره ينصب على شيء غير قابل للحجز (الفقرة السادسة من الفصل 458 =

لكن الواقع أن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة للبت في تلك الصعوبات، لايحتاج إلى توافر عنصر الاستعجال لأن هذا الأخير موجود فعلا عندما تطرح الصعوبة، ذلك أن طبيعة هذه الصعوبة هي نفسها التي تخلق الاستعجال، فكل حكم اكتسى قوة الشيء المقضي به أو كل سند قابل للتنفيذ أثيرت حوله صعوبة في تنفيذه، يتعين البت في تلك الصعوبة المثارة على وجه الاستعجال. فمجرد وجود هذا الحكم أو السند القابل للتنفيذ يجعل المدين مهددا بالتنفيذ عليه أو على أمواله مما يعطيه الحق لدفع الضرر عنه والذي يخشى حدوثه عند البدء في التنفيذ[142].

وهذا ما أوضحه الاستاذ سوليس SOLUS[143] الذي علل وجهة نظره بأن كل حكم

= ق.م.م) فإننا نكون أمام صعوبة موضوعية في التنفيذ يتعين عرضها على محكمة الموضوع لتبت فيها بحكم يحسم النزاع ويصرح بقابلية البذور للحجز أو عدم قابليتها له، أما قاضي المستعجلات فإنه لا يستطيع البت فيها على الشكل السابق لأن في ذلك مساس بالموضوع وهو شيء يخرج عن اختصاصه، وكل ما يمكن طرحه على قاضي المستعجلات هو عرض الصعوبة عليه ليقدر جديتها فيأمر بوقف التنفيذ أو يقرر عدم جديتها فيأمر بالاستمرار فيه». بحث بعنوان «صعوبة تنفيذ الأحكام والقرارات» مجلة القضاء والقانون العدد 128 السنة السابعة عشرة يوليوز 1978 ص 25 ــ 26. وعرف محمد لديدي الصعوبات بأنها «المنازعات أو الإعتراضات التي تقدم من أطراف النزاع أو من الغير عند التنفيذ أو قبله للتمسك بعيب أو بطلان شاب السند التنفيذي أو الإجراءات أو لبروز وقائع جديدة من شأنها أن تؤثر على الحكم المراد تنفيذه، وتهدف هذه الإعتراضات إلى إيقاف تنفيذ الحكم» (أنظر بحثه بعنوان : قواعد تنفيذ الأحكام وإشكالياتها في منازعات الشغل ــ مجلة الإشعاع ــ العدد 7 ــ السنة الرابعة ــ يونيو 1992 الصفحة 24). انظر أيضا المادة 242 من ق.م.م، وقرار المجلس الأعلى عدد 94 بتاريخ 27 يناير 1982 منشور بقضاء المجلس الأعلى عدد 29 السنة السابعة أبريل 1982 ص 13. وعلى أي فإن كلمة «الصعوبات» يجب تفسيرها تفسيرا واسعا فتشمل كل الاجراءات التي يمكن اتخاذها وكل النزاعات التي يمكن اثارتها سواء في الجوهر أو الشكل بين الأطراف وحتى من طرف أشخاص آخرين. كما أن لفظة (الأحكام) تدخل فيها حتى قرارات محاكم الاستئناف وذلك لأن قاضي المستعجلات له اختصاص عام (انظر منشور وزير العدل رقم 283 بتاريخ 2 مارس 1966). أما عبارة (السندات القابلة للتنفيذ) فتشمل مثلا محاضر الصلح كما هو الشأن في نطاق حوادث الشغل وفي نطاق ظهير 24 ماي 1955 وأحكام المحكمين المتوفرة على الصيغة التنفيذية وقرارات نقيب المحامين بتحديد الأتعاب المذيلة بالصيغة التنفيذية.

(142) محمد الغماد في بحثه بعنوان «صعوبة التنفيذ» مجلة الملحق القضائي العدد 7 ــ8 فبراير 1983 ــ ص 110.

(143) أستاذ بجامعة السربون بباريس ضمن محاضراته في المسطرة المدنية. وانظر أيضا حسن عكوش ــ المرجع السابق ــ ف 18 ص 16 ــ 17.

يتوفر على الصيغة التنفيذية يتعين البت بسرعة في الصعوبات التي تحول دون تنفيذه[144]. كما أن نفس هذا الموقف أكدته محكمة النقض الفرنسية، التي قضت بأنه ليس من الضروري اثبات حالة الاستعجال لتبرير اختصاص قاضي المستعجلات كلما كان الأمر يتعلق بصعوبة تنفيذ حكم[145]. ويسير الاجتهاد الفرنسي في هذا مع قانون بلاده الذي لا يتضمن نصا يشترط الاستعجال في صعوبة التنفيذ، لأن هذه الصعوبة تستدعي بطبيعتها كما سبق القول السرعة في حلها.

ويسير في نفس الاتجاه الاجتهاد المصري في ظل مقتضيات الفصل 49 من قانون المرافعات. وفي هذا الاطار جاء في قرار لمحكمة القاهرة للامور المستعجلة مايلي : «وحيث انه عن الدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى لانتفاء الاستعجال فمردود. ذلك أن الاستعجال مفروض في الإشكال الوقتي بقوة القانون ولا يحتاج إلى وجه آخر لاثباته، ولقد كان هذا الأمر محل جدل في ظل قانون المرافعات القديم ساعد عليه آنذاك نص الفصل 28 من ذلك القانون الذي وصف اشكالات التنفيذ الوقتية بأنها «المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ السندات». ولذلك وجد من قال بأن المشرع أراد باضافة كلمة «المستعجلة» اشتراط الاستعجال كركن مستقل للاختصاص بنظر اشكالات التنفيذ الوقتية، ولكن هذا الرأي كان موجودا حتى في ظل القانون الأهلي الملغى إلى أن حسم القانون الجديد هذا الجدل بأن حذف من نص الفصل 49 منه وصف الاشكالات بالتنفيذ الوقتية باعتبار أنها دائما مستعجلة»[146].

وعلل محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي صحة هذا الاتجاه، بأن الاستعجال في منازعات التنفيذ «متوفر» دائما وأن كلمة «المستعجلة» جاءت بيانا لطبيعة هذه المنازعات لا تقييدا لاختصاص القضاء المستعجل»[147].

---

(144) أنظر أيضا Roger PERROT في العرض الذي ألقاه بندوة القضاء المستعجل المنعقدة بالمحكمة الابتدائية بباريس بتاريخ 24 أكتوبر 1980.

(145) نور الدين الجزولي ـــ في بحثه بعنوان (القضاء المستعجل) منشور بمجلة المحامي ـــ هيئة المحامين بمراكش العدد 3 السنة الثانية 1981 ص 28. ومحكمة النقض الفرنسية في 10 يناير 1979 مجلة القصر Gaz-Pal بتاريخ 22 أبريل 1979. ونفس المحكمة في 27 يناير 1985 الأسبوع القانوني Sem-jur عدد 15 بتاريخ 8 أبريل 1981 س 55 ص 126.

(146) حكم عدد 4188 مؤرخ في 1964/10/10 مجلة المحاماة المصرية العدد 1 ـــ 2 ـــ س 45 سبتمبر ـــ أكتوبر 1964 ص 657.

(147) المرجع السابق ـــ ف 226 ص 273 ـــ 274 ـــ وانظر أيضا محمد اسماعيل عوض في مؤلفه «الموجز في قانون المرافعات المدنية والتجارية» ج 1 ط 1967 وقد جاء في الصفحة 137 منه : =

والواقع أن هذا لم يكن غائبا عن واضعي قانون المسطرة المدنية، ويدل على ذلك ما جاء في منشور لوزير العدل[148] من أنه : «لا يشترط في الصعوبات الناتجة عن تنفيذ سند أو حكم وجود حالة الاستعجال». وما جاء فيه أيضا من أن «قاضي المستعجلات يكون مختصا بصفة عامة كلما اكتست القضية صفة الاستعجال. ومعنى هذا أنه لا يكون مختصا في غير هذه الظروف اللهم إلا إذا تعلق الأمر بمشكل ناتج عن تنفيذ سند أو حكم».

ومن ثم يكون المنشور قد تفادى عدم الدقة التي تطبع الفصل 149 من ق.م.م. حيث أورد عبارة «عنصر الاستعجال»، مما قد يوحي بأن المشرع يعتبر الإستعجال شرطا لاختصاص قاضي المستعجلات في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ، والحال أن الأمر عكس ذلك.

لهذا ينبغي القول بأن اشتراط المشرع عنصر الاستعجال في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ كما يبدو من نص الفصل 149 من ق.م.م، لا يعني البحث في هذا العنصر خارج الصعوبات المطروحة، بل يكفي اثبات وجود الصعوبة لأن في اثبات ذلك اثبات أيضا لقيام حالة الاستعجال، فالصعوبة تفترض وجود استعجال لأنها تكتسي بطبيعتها صفة استعجالية. فكلما ثبت وجود صعوبة في التنفيذ إلا ويكون قاضي الأمور المستعجلة مختصا بالبت فيها[149].

ولهذا حينما يمارس مأمور التنفيذ مهمته المتمثلة في تنفيذ الأحكام القابلة للتنفيذ طبقا للصيغة التنفيذية، لا يصح لأي أحد أن يتعرض لمنعه من تأدية واجبه إلا إذا وجد مانع من الموانع القانونية يقتنع المأمور بصحته فيوقف التنفيذ بذلك الإعتبار، وفي غير هذه الحالة لا يصح إيقاف التنفيذ بناء على مجرد إدعاءات المنفذ عليه. وفي الوقت نفسه ليس من العدل الإستمرار في التنفيذ مع ادعاء المنفذ عليه سببا قانونيا لا يصح معه التنفيذ، وحينئذ تكون حالة الصعوبة أمرا مستعجلا بطبيعته يجب البت فيه بسرعة حرصا على المحافظة على القوة التنفيذية للحكم[150].

= «الاستعجال هو صبغة غالبة في إشكالات التنفيذ لأن المنشغل يهدف إلى رفع ضرر عاجل هو اتمام اجراءات التنفيذ على أمواله وبيعها» وانظر أيضا أحمد مسلم ــ أصول المرافعات ف 227 ص 243 وكذلك أمينة النمر ــ المرجع السابق ــ ف 46 ص 72.

(148) رقم 283 بتاريخ 2 مارس 1966.

(149) المحكمة الابتدائية بمراكش قرار استعجالي مؤرخ في 1978/12/14 في الملف عدد 5160 مجلة المحاماة ــ هيئة المحامين بمراكش العدد 2 س 1 1980 ــ ص 55.

(150) عبد الله درميش ــ موقع القضاء المستعجل من القضاء بصفة عامة ــ مجلة المحاكم المغربية ــ العدد 41 ــ الصفحة 46.

ومن أمثلة السبب القانوني أن يتذرع المنفذ عليه ببطلان تبليغ الحكم إليه[151] أو الحكم بمنح ذوي حقوق الهالك تعويضات خارج نطاق مقتضيات ظهير 6 فبراير 1963 الذي يعتبر من النظام العام حيث ينطوي على وجود صعوبة في تنفيذه دون أي مساس بحجيته[152].

وإذا كان الفقه والقضاء يكاد يكون مجمعا على توافر الاستعجال في صعوبات التنفيذ بحكم طبيعتها، فإن هناك رأيا في الفقه[153] والقضاء[154] المغربي لازال يشترط الاستعجال في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ[155]، اعتمادا على حرفية نص الفصل 149 مسطرة الذي قلنا بأنه تنقصه الدقة. ولكن جانبا ممن يأخذ بهذا الرأي يعود فيعترف بأن مايظهر من خلال التطبيق، أن حالة الاستعجال تتوفر في جميع الصعوبات باستثناء بعض الحالات القليلة منها. وحتى هذه الحالات التي استعرضها هذا الرأي لا تدخل في الصعوبات التي يقبل عرضها على القضاء، فقد أورد مثلا حالة اثارة الصعوبة بعد تمام التنفيذ، حيث إنه إذا كان الاستعجال يتجلى في خطر التنفيذ بالنسبة للمنفذ عليه، فإن هذا الاستعجال ينتفي باجراء التنفيذ وإتمامه. وبانتفائه يكون قاضي المستعجلات غير مختص بالبت في مثل هذه الصعوبة. لكن عدم الاختصاص هنا إنما جاء تأسيسا على أن هذه الدعوى غير مقبولة اعتبارا بأن اثارة دعوى الصعوبة قبل إتمام التنفيذ يعتبر شرطا من شروط قبول الدعوى كما سنرى لاحقا[156].

كما أورد هذا الرأي حالة اقامة دعوى الصعوبة بشأن تنفيذ حكم غير قابل للتنفيذ.

---

(151) المحكمة الابتدائية بالرباط ـــ ملف إستعجالي عدد 89/1044/6 بتاريخ 1989/11/27 منشور بمجلة رسالة المحاماة ـــ العدد 9 ـــ الصفحة 134.

(152) المحكمة الابتدائية بالرباط، ملف إستعجالي عدد 89/1143/6 بتاريخ 90/01/15 منشور بمجلة رسالة المحاماة ـــ العدد 9 ـــ الصفحة 138.

(153) عبد الله الشرقاوي، التعليق السابق ـــ ص 31، وعبد الواحد الجراري في بحثه «اتجاهات في العمل القضائي الاستعجالي» منشور بمجلة الملحق القضائي ع 14 س 1985 ص : 20 وقد رد على هذا الأخير رشيد العراقي منتقدا رأيه في بحث بعنوان «اتجاهات في العمل القضائي الاستعجالي (تعليق على عرض) مجلة الملحق القضائي العدد 15، أكتوبر 1985 ص : 5.

(154) محكمة الاستئناف بالرباط قرار استعجالي عدد 4179 بتاريخ 1983/11/8 في الملف الاستعجالي عدد 83/1345 غير منشور.

(155) ونجد هذا الرأي أيضا عند بعض الفقه والقضاء في فرنسا ومصر (انظر يونس كاتب : اشكالات التنفيذ في الأحكام والقرارات الموثقة ـــ الناشر عالم الكتب ـــ القاهرة ـــ ص 76 وما بعدها).

(156) انظر الصفحة 595.

ولاشك أن هذه الحالة وإن كان من الممكن عرضها في الواقع العملي، ويكون بالتالي قاضي المستعجلات هنا غير مختص لعدم توفر شرط الاستعجال المتمثل في خطر التنفيذ إلا أنها تعتبر جد مستبعدة[157].

فيبقى إذن الرأي الغالب في الفقه والقضاء والذي يكاد يكون محل إجماع ـــ كما قلنا ـــ هو الجدير بالاتباع، وهو المنسجم مع طبيعة الصعوبة التي تعترض تنفيذ الأحكام عموما ومن جملتها الأحكام الصادرة عن القضاء المستعجل . غير أن الاستعجال وفقا لهذا الرأي إن كان مفترضا بحكم الطبيعة والقانون في صعوبات التنفيذ المعروضة على قاضي المستعجلات، فإن هذا الافتراض قابل لاثبات العكس من طرف المنفذ ضده[158].

وتجدر الاشارة إلى أن الفصل 219 من قانون المسطرة المدنية القديم[159]، لم يكن يشترط الاستعجال لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة للبت في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ، وانما كان يكتفي باعطاء الاختصاص للقاضي المذكور كلما استلزم الأمر الفصل مؤقتا في تلك الصعوبات[160]. ولكن بعد ما قلناه عن هذه النقطة في اطار الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية الجديد، يتضح أنه ليس هناك اختلاف في المبدأ بين النصين القديم والجديد.

كما تجدر الإشارة إلى أن المشرع المصري عمد في قانون المرافعات الجديد إلى حذف لفظ «الاستعجال»، ذهابا منه إلى أن الصعوبات في التنفيذ هي مستعجلة بطبيعتها، حيث إنها تتضمن خطرا داهما وضررا لا يمكن تلافيه[161].

---

(157) عبد الواحد الجراري ـــ البحث السابق ـــ نفس المجلة ـــ ص 20 ـــ 21.

(158) عبد اللطيف مشبال «تعليق على الأمرين الاستعجاليين المنشورين في العدد 10 ـــ 11 من مجلة رابطة القضاة».
منشور بمجلة رابطة القضاة العدد 12 ـــ 13 سنة 1985 ص 131.

(159) الصادر بمقتضى ظهير 12 غشت 1913.

(160) فقد جاء في الفقرة الأولى من الفصل 219 مسطرة قديمة ما يلي : «في كل الحالات المستعجلة أو حالات لزوم الفصل مؤقتا في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ سند قابل للتنفيذ أو حكم أو الأمر بالوضع تحت الحراسة أو أي اجراء تحفظي آخر لم تنظم مسطرته نصوص الباب السابق أو نصوص خاصة أخرى ترفع القضية إما إلى رئيس المحكمة الابتدائية أو من ينوب عنه بصفته قاضيا للأمور المستعجلة واما إلى قاضي الصلح الذي ينظر فيه بصفته قاضيا للأمور المستعجلة وذلك حسب التتميزات المبينة في الفصل 19».

(161) حسن عكوش في مرجعه السابق ف 86 ص : 53.

ولابد من الاشارة في هذا الصدد إلى أن الملاحظ في ميدان التقاضي أن الدعاوى الاستعجالية الرامية إلى النظر في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم، أو سند قابل للتنفيذ، أو الرامية إلى وقف التنفيذ نتيجة تلك الصعوبات، ما فتئت تتزايد مع أن الرغبة من وراء العديد منها، ماهو إلا عرقلة تنفيذ الأحكام والقرارات أو ربح مزيد من الوقت قبل الخضوع للتنفيذ والاستسلام للأمر الواقع، لذا يتضح أن المهمة الملقاة في هذا الصدد على قاضي الأمور المستعجلة مهمة صعبة تحتاج إلى إمعان النظر والتروي، قبل تقرير قيام الصعوبة وقبل الحكم بوقف التنفيذ لوجود الصعوبة وذلك دفعا لأي دعوى كيدية بهذا الخصوص.

وقد عبر عن هذه الملاحظة أيضا خليل جريج[162] بقوله : «ويلاحظ أن نطاق مشاكل التنفيذ الذي قام أصلا على حالات معينة تستدعي خطورتها العجلة في حلها، توسع كثيرا، وأصبح حقلا خصبا يستغله ذووا النية السيئة الراغبون في التهرب من الوفاء بتعهداتهم، ولهذا كثرت القضايا الناشئة عن التنفيذ وانطلق بها الطواف في دائرة رئيس الإجراء ومراجعه العليا في المرحلة المؤقتة، إلى محاكم الدرجة الأولى ومراجعها في المرحلة النهائية وأصبح في بعض الأحيان الحق الذي اقتضى للحكم به عناء طويلا وهما في نظر صاحبه مما زعزع الثقة بحرمة القانون ورسالة القضاء»[163].

وقد تنبه المشرع المغربي فعلا إلى إمكانية وقوع هذه الممارسات فوضع لها حكما ضمَّنه الفصل 436 من قانون المسطرة المدنية، الذي يعطي لرئيس المحكمة صلاحية تقدير «ما إذا كانت الإدعاءات المتعلقة بالصعوبة مجرد وسيلة للماطلة والتسويف ترمي إلى المساس بالشيء المقضي به حيث يأمر في هذه الحالة بصرف النظر عن ذلك...»[164].

ولابد من التنبيه هنا إلى أن قاضي المستعجلات قد يرفض الطلب المؤسس على وجود صعوبة في التنفيذ رغم افتراض الاستعجال في هذه الصعوبة وانعقاد الاختصاص للقاضي المذكور، كما لو تعلق الطلب بإيقاف تنفيذ حكم بسبب الصعوبة، إذا كان قد سبق تقديم نفس الطلب إلى غرفة المشورة في نطاق الفصل 147 من قانون المسطرة المدنية، وبتت فيه هذه الغرفة حيث يكتسب قرار هذه الغرفة الحجية.

---

(162) في كتابه أصول المحاكمات المدنية، وهذا القول منقول عن حسن الفكهاني موسوعة القضاء والفقه ــ المجلد السادس ص 405.

(163) يضاف إلى كل ما درس بخصوص هاته النقطة ما سيرد لاحقا في الصفحة 580 وما بعدها.

(164) أنظر أيضا الأمر الإستعجالي للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بمراكش عدد 1266 بتاريخ 1986/6/4 ــ مجلة المحامي ــ العدد 9 ــ الصفحة 52.

وهذا ما قضى به مثلا الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بمراكش باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة، في قرار جاء فيه[165] «إنه وإن كان طلب إيقاف التنفيذ للصعوبة يختلف عن طلب إيقاف التنفيذ الذي تنظر فيه غرفة المشورة، فإنه متى تم الإلتجاء إلى طلب إيقاف التنفيذ في نطاق مقتضيات الفصل 147 من قانون المسطرة المدنية، وتم البت فيه، فإنه يمنع بعد ذلك إثارة الصعوبة من أجل نفس السبب في نطاق مقتضيات الفصل 149 من ق.م.م. لسبقية البت من جهة قضائية مختصة موضوعا، وإلا وقع المساس بحجية الحكم التي تلزم جميع أطرافها، ممايجعل الطلب الثاني غير مبني على أساس صحيح».

مدى ضرورة قيام الإستعجال في دعاوى الحراسة القضائية :

إذا كان الرأي الغالب يعتبر الاستعجال ضروريا للأمر بالحراسة القضائية، فإن هناك رأيا آخر ينظر إلى الاستعجال في دعاوى الحراسة القضائية بمنظار آخر، فلا يقر له بأهمية ولا يعتبره ضرورياً ولازما في تلك الدعاوى دون اعتبار للمفهوم الوارد في الفصل 149 مسطرة، لأن باقي شروط قيام الحراسة القضائية من نزاع جدي وقابلية الشيء للوضع تحت الحراسة القضائية وغيرها[166] تغني عن شرط الاستعجال.

ونجد لهذا الرأي صدى في القضاء المغربي القديم، ولنأخذ كمثال على ذلك ما قضت به محكمة الاستئناف بالرباط في قرارين الأول جاء فيه : «يلزم قاضي الأمور المستعجلة حين توصله بطلب يرمي إلى الوضع تحت الحراسة القضائية أن يقتصر على تقدير أهمية الإجراء المطلوب، وليس له أن يقدر حالة الاستعجال. فهذه الحالة الأخيرة ليست ضرورية في هذه الحالة لجعله مختصا»[167]. أما القرار الثاني فقد جاء فيه : «إن طلب الوضع تحت الحراسة القضائية ليس من الضروري أن يكون متوافقا مع حالة الاستعجال لكي يكون مقبولا من طرف قاضي الأمور المستعجلة، الذي يجب عليه أن يقتصر على فحص ما إذا كان هذا الإجراء الاحتياطي يتناسب ومصلحة الأطراف ويتناسب وادارة محكمة من طرف العدالة»[168].

---

(165) قرار عدد 213 بتاريخ 1986/1/29 في الملف الإستعجالي عدد 86/116 مجلة المحاكم المغربية ــ العدد 46 ــ الصفحة 94.

(166) انظر شروط الحراسة القضائية في مؤلفنا المشار إليه سابقا ص 75 ومابعدها.

(167) قرار مؤرخ في 10 يناير 1925 منشور بمجلة المحاكم المغربية G.T.M عدد 376 بتاريخ 2 نونبر 1929 ــ السنة التاسعة ص 279.

(168) قرار مؤرخ في 29 نونبر 1944 منشور بمجلة المحاكم المغربية G.T.M عدد 957 بتاريخ 15 فبراير 1945 السنة الخامسة والعشرين ص 19.

ويتضح من القرارين أعلاه أن العبرة في الأمر بالحراسة القضائية ليست بوجود حالة الاستعجال وانما بأهمية اجراء الحراسة ومدى توافر مصلحة للاطراف في هذا الاجراء، وأخيرا مدى تناسب هذا الاجراء مع ادارة محكمة من طرف القضاء.

وقد يكون هذا الاتجاه القضائي مقبولا في ظل قانون المسطرة المدنية الملغى لسنة 1913 حيث لم يكن الفصل 219 منه يشترط الاستعجال لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة للأمر بالحراسة القضائية ـــ شأنها شأن الصعوبات المتعلقة بتنفيذ سند قابل للتنفيذ أو حكم[169] ـــ وإنما كان يكتفي بإعطاء الاختصاص للقاضي المذكور كلما اقتضى الحال الأمر بذلك الإجراء[170].

أما في ظل قانون المسطرة المدنية الحالي فالأمر خلاف ما سبق، حيث أصبح الاستعجال شرطا لازما لاختصاص قاضي المستعجلات بالأمر بالحراسة القضائية. ذلك أن الفصل 149 من القانون المذكور عند حديده لاختصاص رئيس المحكمة الابتدائية باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة، اعتمد في هذا الاختصاص على توفر عنصر الاستعجال، بمعنى أنه إذا لم يتوفر هذا العنصر فإن رئيس المحكمة يفقد الاختصاص بالبت بصفته قاضيا للأمور المستعجلة.

وقد قدر المشرع أهمية عنصر الاستعجال فخول لقاضي الأمور المستعجلة البت عند وجود هذا العنصر حتى ولو لم يحل النزاع في الجوهر على المحكمة، لأن قيام حالة الاستعجال تستوجب عدم الانتظار إلى حين قيام دعوى في الموضوع. كما أن أهمية حالة الاستعجال هي التي دفعت المشرع إلى أن يجعل الأوامر الاستعجالية مشمولة مبدئيا بالنفاذ المعجل بقوة القانون[171].

ولا يمكن أن نقيس هذه الحالة على الحالة السابقة المتعلقة بصعوبة تنفيذ الأحكام والسندات التنفيذية باعتبار أن المشرع ذكرهما في نفس الموضع من الفصل 149، لأن الحالة الأخيرة تتوفر فعلا على عنصر الاستعجال، كل ما هناك أن الاستعجال يتمثل في الصعوبة القائمة نفسها، وهذا ما لا يمكن قوله في الحراسة القضائية التي لا يعني طلبها وجود استعجال، بل لابد من اثباته وهذا يعني أن القاضي يتحرى الاستعجال لأنه منفصل عن الحراسة القضائية.

وحسب علمنا فإن القضاء المغربي بعد صدور قانون المسطرة المدنية لسنة 1974 يجمع

---

(169) انظر آنفا الصفحة 122.

(170) انظر نص الفقرة الأولى من هذا الفصل في الهامش رقم 160 من الصفحة 122.

(171) انظر الفصل 153 من قانون المسطرة المدنية.

على اشتراط الأستعجال للامر بالحراسة القضائية موافقا بذلك ما يسير عليه الفقه[172].

مدى ضرورة توافر الاستعجال في دعاوى الطرد للاحتلال بدون حق ولا سند :

تعتبر دعوى الطرد للاحتلال بدون حق ولا سند من الدعاوى التي استقر القضاء على اعتبارها إستعجالية وبالتالي تدخل في ولاية قاضي المستعجلات برغم عدم وجود نص صريح بذلك[173].

غير أن خلافا بقي قائما في أوساط الفقه حول مدى ضرورة توافر الاستعجال في هذه الدعوى، أم أنها من الدعاوى التي تعتبر إستعجالية بطبيعتها، دون حاجة إلى إثبات قيام عنصر الأستعجال، حيث يفترض قيامه على غرار دعاوى الصعوبة في التنفيذ ودعاوى الحراسة القضائية، وفق الرأي الغالب.

لقد ذهب بعض الباحثين إلى أن دعوى الطرد للاحتلال بدون حق ولا سند، أو دعوى استرداد الحيازة حينما يقع الإعتداء على هذه الحيازة، لا تدخل في اختصاص قاضي المستعجلات إلا إذا ثبت قيام عنصر الاستعجال طبقا للمقتضيات العامة الواردة في الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية[174].

فحسب هذا الرأي لا يكفي إثبات واقعة الإعتداء على الحيازة للقول باختصاص قاضي المستعجلات، وافتراض قيام حالة الاستعجال، بل لابد من إثبات هذه الحالة، إذ أن الإعتداء

---

(172) وان كان المنشور الصادر عن وزير العدل رقم 462 بتاريخ 21 نونبر 1968 لم يعر أهمية لعنصر الاستعجال بل ركز فقط على مبدأ عدم المساس بالموضوع فقد جاء فيه : «... ويتعين على قاضي المستعجلات أن يبت في الطلب (طلب الحراسة القضائية) بمقتضى الفصل 219 من ظهير المسطرة المدنية (القديم) ولكن بشرط أساسي عملا بقاعدة حاسمة تهم مجال القضاء الاستعجالي وهي أن لا يتطرق في الحكم إلى ما يمس بجوهر الدعوى الذي ليس من مشمولات اختصاصاته...». ولكن عذر هذا المنشور أنه صدر في ظل قانون المسطرة المدنية الملغى الذي لايشترط الاستعجال للأمر بالحراسة القضائية كما سبق بيانه في المتن.

(173) انظر لاحقا الصفحة 153 ومابعدها.

(174) محمد النجاري ــ تساؤلات حول تأثير أجل السنة في دعاوى إسترداد الحيازة المستعجلة ــ مجلة المعيار ــ العدد 11 ــ السنة 1987 ــ الصفحة 38 وانظر أيضا الأمر الاستعجالي الذي أصدره الباحث المذكور بوصفه رئيسا للمحكمة الابتدائية بتازة وقد جاء فيه «حيث إنه وإن كان من المتفق عليه فقها أن وجود نصوص خاصة تتعلق ببعض الدعاوى كالفصل 166 وما بعده من ق.م.م لا يمنع إقامة دعاوى استعجالية لحماية الحقوق مؤقتا فإن ذلك مشروط بوجود حالة الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق» (أمر عدد 86/87 صادر بتاريخ 1986/5/29 في الملف المستعجل عدد 86/50 ــ مجلة المعيار ــ العدد 11 ــ الصفحة 87).

وحده على الحيازة لا يكفي لقيام ذلك الإختصاص، بل لابد من إثبات قيام حالة الاستعجال.

ذلك أن الإستعجال ــ حسب هذا الرأي دائما ــ قد لا يقوم رغم وجود الاعتداء على الحيازة، إذا تراخى المالك لعقار غير محفظ أو في طور التحفيظ[175] في رفع دعوى إستعجالية بطرد من يحتله إلى أن مر أجل السنة على تاريخ الإحتلال طبقا لمقتضيات الفصل 167 من قانون المسطرة المدنية[176].

وفي هذا الصدد يقول محمد النجاري «إنه باستقراء النصوص المتعلقة باسترداد الحيازة خاصة الفصل 167 من ق.م.م... يتبين أنه إذا كان للأجل دور في مثل هذه الدعاوى (دعاوى استرداد الحيازة) التي هي دعاوى الموضوع فبالأحرى الدعوى المستعجلة، مع العلم أن كلا من الدعويين الموضوعية والإستعجالية تهدفان فقط إلى اجراء مؤقت مما يستتبع القول بأن التراخي في رفع دعوى إستعجالية برد الحيازة يزيل حالة الاستعجال، ذلك أن عدم رفعها داخل أجل السنة يترتب عنه اندثار حالة الإستعجال وينهدم بذلك أهم ركن من أركان الدعوى المستعجلة»[177].

وقد انتهى هذا الرأي إلى نتيجة وهي أن التراخي في رفع دعوى استعجالية بطرد المعتدي على الحيازة إلى أن مر أجل السنة، لا يحرم فقط المالك من رفع هذه الدعوى، بل يرتب أيضا وبالمقابل حقا لفائدة المعتدي في رفع دعوى الحيازة، باعتبار أن مرور أجل سنة على حيازته ولو كان فيها اعتداء أكسبه صفة الحائز حيازة هادئة وعلنية مما يستحق معه تخويله حق رفع دعوى الحيازة وفقا لمقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 166 من قانون المسطرة المدنية.

وفي هذا الصدد يقول الباحث المذكور «إن مرور أجل السنة على حيازة المعتدي قد يرتب له حقا إذا علمنا أن الفصل 166 من ق.م.م. ينص على أنه لا يمكن رفع دعوى الحيازة إلا ممن كانت له شخصيا أو بواسطة الغير منذ سنة على الأقل... مما يعني أن المعتدي على حيازة الغير واستمراره في الحيازة الهادئة العلنية المتصلة قد يبادر بدوره إلى رفع دعوى

---

(175) أما العقار المحفظ فيمكن دائما رفع دعوى استعجالية بطرد محتله بدون حق ولا سند الشيء الذي يستتبع القول إن التراخي في رفع الدعوى الاستعجالية بالطرد لا يؤثر في وجود حالة الإستعجال ولو استمر هذا التراخي لمدة تفوق السنة. (أنظر النجاري ــ المرجع السابق ــ الصفحة 41).

(176) جاء في هذا الفصل مايلي : «لا تقبل دعاوى الحيازة سواء قدمت بطلب أصلي أو بطلب مقابل إلا إذا أثيرت خلال السنة التالية للفعل الذي يخل بالحيازة».

(177) محمد النجاري ــ المرجع السابق ــ الصفحة 42 ــ 43.

الحيازة إذا اعتدي على حيازته الشيء الذي قد يجعل النزاع جديا...»[178].

غير أن بعض الباحثين خالف الرأي السابق، وذهب إلى أن دعوى الطرد للاحتلال بدون حق ولا سند هي من الدعاوى المستعجلة التي يكون فيها قاضي المستعجلات في غنى عن البحث عن عنصر الإستعجال، ولو تأخر المدعي في رفع دعواه لأن الحق في هذه الدعوى لا يؤثر في عنصر الإستعجال مهما كانت مدة تراخي المدعي في إقامتها.

وفي هذا الصدد يقول الفاضل بلقاسم[179] «إن عنصر الاستعجال لا يعتبر حجر الزاوية فيما هو مستعجل حكما[180]، ولا يكون لقاضي المستعجلات إلا أن يتأكد من توافر الغصب أو عدم توافره لأنه هو مناط اختصاصه في دعوى الطرد ولا يمكن أن يرجع إلى الأصل العام للقضاء الإستعجالي والبحث في الوقت الذي أقيمت فيه الدعوى لأن ذلك يؤدي إلى جعل التأخر مؤثرا على اختصاصه وإقرارا لليد الغاصبة المحتلة كيد محقة في الحيازة رغم أن الغاصب لا حيازة له، وأن الغاصب ترفع يده مهما طال أمد وضعها ومناط ذلك أن عنصر الإستعجال يعتبر قائما بمجرد ثبوت واقعة الإحتلال بدون حق ولا سند...».

وأورد الباحث المذكور تدعيما لقوله قرارا صادرا عن محكمة الإستئناف بالرباط[181]، جاء فيه «إن دعوى الطرد المرفوعة من طرف الشركة ضد شخص استمر في احتلال مسكن سلم له بمقتضى عقد ايجار الخدمة رغم أن هذا العقد تم فسخه نهائيا هي بالتأكيد دعوى إستعجالية ولا يمكن لقاضي المستعجلات أن يرد هذه الدعوى بعلة عدم توافرها على عنصر الإستعجال وإلا فإنه يكون قد تجاهل قواعد اختصاصه».

أما ماذهب إليه الرأي الأول من كون مرور سنة على وضع اليد بدون حق ولا سند، لا ينزع الإختصاص من قاضي المستعجلات فقط، بل يرتب لواضع اليد حقا يخوله إقامة دعوى الحيازة، فإنه لقي معارضة من هذا الرأي الثاني الذي ذهب إلى أن العبرة بوجود واقعة وضع اليد بدون حق ولا سند، إذ أن هذه الواقعة بحد ذاتها تشكل استعجالا يعطي

---

(178) محمد النجاري ــ المرجع السابق ــ الصفحة 43 ــ 44.

(179) حول اختصاص القضاء الإستعجالي للأمر بالطرد إذا كان المطلوب منه غاصبا لا سند لإقامته بالمحل ــ مجلة المعيار ــ العدد 13 و14 ــ السنة 1988 ــ الصفحة 20 ــ وللإشارة فإن الباحث رد من خلال هذا البحث على ما ورد في بحث محمد النجاري المشار إليه آنفا.

(180) ويقصد الباحث «بالمستعجل حكما» ما أحيل بشأنه عن القضاء الإستعجالي بنص تشريعي أو استقر العمل القضائي على اعتباره كذلك (نفس المرجع ــ الصفحة 18).

(181) قرار عدد 54 بتاريخ 1921/6/28 ــ مجلة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط عدد 4 ــ الصفحة 150.

الإختصاص لقاضي المستعجلات بطرد واضع اليد في هذه الحالة ولو استمر وضع اليد لما بعد سنة، إذ أن ذلك لا يمكن أن يكسب حقا لواضع اليد هنا.

وفي هذا الصدد يقول الفاضل بلقاسم[182] ردا على قول محمد النجاري المذكور آنفا «أما ما أورده من كون حالة الإستعجال قد تندثر بمرور السنة وفي كون عودة المحكوم عليه إلى العقار بعد التنفيذ يشكل سلبا جديدا للحيازة تترتب عنه جميع الآثار التي تترتب عن الدعوى فهو مخالف لمفهوم حالة الاستعجال التي تقوم بقيام واقعة الإحتلال بدون حق ولا سند ويكون القضاء الاستعجالي هو المختص لطرد كل محتل ولكون طول الإقامة بالمحل لايعتبر سندا بحد ذاته».

وقد أورد الباحث تأكيدا لقوله ما قضى به المجلس الأعلى[183] من أن «مجرد وجود شخص ما في عمل لمدة عشر سنوات ليس قرينة على أنه غير محتل، ولا يمكن بالتالي اعتبار وجوده في المحل المذكور وجودا قانونيا».

من خلال ما سبق يتضح أن الخلاف لازال قائما في أوساط الفقه، حول مدى ضرورة توافر الاستعجال في دعوى طرد واضع اليد بدون حق ولا سند.

غير أننا نرى أن هذا الخلاف ربما هو خلاف ظاهري. ذلك أن دعوى الطرد للاحتلال بدون حق ولا سند، تعتبر مرة من الدعاوى الإستعجالية التي يفترض فيها توافر الاستعجال دون حاجة إلى اثبات قيامه إذا بنيت على واقعة الغصب، وتعتبر مرة أخرى من الدعاوى الاستعجالية التي لابد من اثبات عنصر الاستعجال لقيامها إذا بنيت على واقعة الحيازة.

فإذا كان وضع اليد بدون حق ولا سند ــ كما لو كان بالعنف أو بالإكراه ــ فإن واضع اليد يكون غاصبا وبالتالي يفترض توافر الإستعجال في الدعوى الإستعجالية التي تقام لطرده، ولا ضرورة لإثبات قيام عنصر الاستعجال في هذه الدعوى.

وهذا ينسجم مع الفقرة الثانية من الفصل 166 من قانون المسطرة المدنية التي تجيز رفع دعوى استرداد الحيازة المنتزعة بالعنف أو بالإكراه، إذا كانت للمدعي وقت إستعمال العنف أو الإكراه حيازة مادية وهادئة وعلنية.

أما إذا تراخى المالك في إقامة دعوى استعجالية لطرد المحتل بدون حق ولا سند إلى أن مرت مدة من الزمن ليست باليسيرة، فإن الاستعجال لا يفترض في الدعوى والحالة

---

(182) المرجع السابق ــ الصفحة 26.

(183) قرار عدد 2736 بتاريخ 1986/11/26 في الملف المدني عدد 5782 ــ مجلة الندوة (تصدرها هيئة المحامين بطنجة) ــ العدد 2 ــ السنة 1986 ــ الصفحة 67.

هذه، بل على العكس يفترض عدم قيام الاستعجال إلى أن يتم إثباته[184]. لأن مرور الزمن على واقعة الغصب قد يحول الغاصب إلى حائز، وبالتالي يجوز له أن يدعي الحيازة وفقا لمقتضيات الفصل 166 من قانون المسطرة المدنية.

ولهذا نرى أن بقاء افتراض عنصر الإستعجال في دعوى الطرد للاحتلال بدون حق ولا سند رهين بعدم تراخي المالك مدة من الزمن تزيد على السنة إنسجاما مع مقتضيات الفصل 166 من قانون المسطرة المدنية.

غير أنه لا ينبغي أن يفهم من هذا أن التراخي في إقامة الدعوى الإستعجالية في حالتنا هذه، يؤدي إلى انعدام عنصر الإستعجال أصلا، بل فقط يؤدي إلى عدم إمكانية افتراض قيام عنصر الإستعجال، أما هذا العنصر ذاته فيمكن إثبات قيامه، ولو مرت مدة طويلة على واقعة الإحتلال بدون حق ولا سند، بل يتعين على القاضي أن يقضي بقيام الاستعجال إذا ظهر له من عناصر الملف أن استمرار واقعة الإحتلال تضر بمصلحة المدعي ولو تراخى هذا الأخير في إقامة دعواه.

وفي هذا الصدد جاء في منشور لوزيرالعدل رقم 283 مايلي : «ولا يمكن اعتبار تأخير المتقاضين في تقديم دعواهم كحجة على عدم وجود حالة الإستعجال، بدعوى أن الحالة المطلوب حلها كانت موجودة منذ أمد طويل، والحالة أنه يظهر للقاضي من عناصر الملف أن استمرار هذه الحالة يضر بمصلحة المدعي، ويتعين على القاضي أن يشير بصفة خاصة في أمره إلى حالة الإستعجال»[185].

ونود أن نختم هذا الموضوع برأي عبد الباسط جميعي الذي عبر عنه بقوله «وقد قيل بأنه يجب أن يتوفر في دعوى طرد الغاصب ركن الإستعجال، ولكننا نعتقد أن ركن الإستعجال متوافر دائما كلما تحققت حالة الغصب لأن العدوان على الحق يخلق حالة الخطر، ولا يمكن اعتبار المكوث على الغصب فترة من الزمن إقرارا للغصب لأن استمرار الغصب يؤدي إلى تزايد الخطر، ويكفي لتوافر الإستعجال أن يقرر المدعي أنه في حاجة إلى الإنتفاع بالعقار ولو كانت رغبته في الإنتفاع به قد استجدت وقت رفع الدعوى، ولذلك فإن الاستعجال هنا قائم دائما وتفرضه ظروف الدعوى نفسها، لأن الغصب عدوان، ومن

---

(184) وفي هذا الصدد قضت محكمة الإستئناف بالرباط بأنه لا يكفي ليكون قاضي المستعجلات مختصا أن يصرح المدعي في مقاله بأن له حق الملكية في حين أن احتلال المدعى عليه الأماكن يشكل مجرد إزعاج حيازي لا سيما أن الإحتلال قديم نسبيا ولا يجوز التمسك بالإستعجال. (قرار عدد 822 بتاريخ 2 فبراير 1929 ـــ محمد العربي المجبود ـــ المرجع السابق ـــ الصفحة 150).

(185) أنظر ما درسناه سابقا في موضوع التراخي في رفع الدعوى المستعجلة ـــ الصفحة 107 ومابعدها.

وظيفة القاضي المستعجل أن يمنعه وأن يمنع استمراره فلا يزيل ركن الإستعجال إلا أن يكون المغتصب قد انقلب حائزا بالمعنى القانوني متى توافرت له الشروط اللازمة لوصف وضع يده بأنه حيازة»[186].

المبحث الثاني

شروط الاستعجـال

يتحقق ركن الاستعجال L'urgence كلما توافر أمر يتضمن خطرا داهما أو يتضمن ضررا قد لا يمكن تلافيه إذا لجأ الخصوم إلى القضاء العادي.

فالقضية تكون مستعجلة لاعادية اذا كان النزاع فيها لا يحتمل البطء العادي للتقاضي بسبب ظروف القضية نفسها. كأن يكون النزاع على واقعة سرعان ما تتغير معالمها، أو على بضائع سريعة التلف بالانتظار أو على خطر أو ضرر وشيك الوقوع ما لم يتدارك بسرعة أو نحو ذلك.

ومهما كانت المعايير المعتمدة لتعريف الاستعجال وتمييزه عن الاجراءات المشابهة له، فإنه يجب أن يكون في الاجراء المطلوب صيانة لمصالح مادية ومعنوية مشروعة في الوقت المناسب دون أي تأخير، وأن يكون للخطر والضرر طابع مميز.

وقد جاء بهذا المعنى في منشور لوزير العدل[187] ما يلي : «للقاضي وحده حق تقدير حالة الاستعجال، لكن يمكن أن يعتبر كعنصر أساسي للاستعجال «الضرورة التي لا تسمح بتأخير أو حدوث خطر واضح إذا أجريت دعوى عادية في القضية».

من هنا يتضح أن شروط الإستعجال تتلخص في شرطين أساسيين. أولهما صيانة مصالح مشروعة في وقت مناسب، وثانيهما طابع الخطر والضرر المميز، وهذين الشرطين هما موضوع الدراسة في هذا المبحث الذي ينقسم تبعا لذلك إلى فرعين على الترتيب التالي :

ـــ الفرع الأول : صيانة مصالح مشروعة في وقت مناسب.

ـــ الفرع الثاني : طابع الخطر والضرر المميز.

---

(186) عبد الباسط جميعي ـــ نظرية الإختصاص في قانون المرافعات الجديد وتعديلاته ـــ الصفحة 140 و 141.

(187) منشور عدد 283 المشار إليه آنفا.

الفرع الأول

صيانة مصالح مشروعة في وقت مناسب

يقصد بالمصالح المشروعة مختلف المصالح المادية والمعنوية التي يمكن لاصحابها اتخاذ تدابير مستعجلة وتحفظية لحمايتها، وهي في الواقع كثيرة ومتشعبة وان كان أكثرها يتعلق بحماية الملكية وما يترتب عليها من حقوق، لكن مع ذلك توجد بجانب المصالح المادية، مصالح معنوية تتعلق بالحقوق المعنوية كحقوق المؤلفين والحقوق المتعلقة بحماية حرية الإنسان ومعتقده وشرفه واعتباره[188]. وكذلك الحقوق الناشئة عن الروابط العائلية كالنفقة مثلا إلى غير ذلك من المصالح التي لا تدخل تحت حصر. وقد جاء في قرار للمجلس الأعلى بأنه «لاشيء يمنع قاضي المستعجلات من اتخاذ أي تدبير تحفظي عندما يرى في ذلك مصلحة أحد الطرفين...»[189].

فهاته المصالح المادية والمعنوية قد تستدعي تدخل قاضي الأمور المستعجلة لحمايتها في الوقت المناسب حتى لا يستفحل الخطر المحدق بها والضرر الذي قد ينجم عنها حين التأخير في البت بصددها.

فالتأخير في البت يعتبر شرطا وسببا لقيام الاستعجال، بل لولا الخشية من هذا التأخير الذي لا تستطيع الاجراءات العادية مواجهته ولو قصرت مواعيده، لما كانت الحاجة تدعو إلى ايجاد قضاء مستعجل واجراءاته الاستثنائية.

فالضرر والخطر الذي يهدد الحقوق والمصالح إنما منشؤها التأخير والبطء في التقاضي العادي، وسنرى لاحقا أن ما يفيد وجود ضرر مؤكد ومحتم الوقوع هو كون الحق المطلوب حمايته بالاجراء المؤقت الاستعجالي لا يحتمل أي تأخير، وأن مراجعة القضاء العادي والخضوع لاجراءات التقاضي لديه والبطء في فصل المنازعة من قبله يجعل لا محالة الضرر محتم الوقوع.

وقد سبقت الاشارة إلى أن هناك من يعرف الاستعجال بأنه «الخشية من فوات الوقت إذا اتخذت التدابير العادية أمام محكمة الموضوع». فهاته الخشية فعلا هي التي تستدعي الاستعجال للبت في النزاع المستعجل حتى يكون البت قد حصل في وقته المناسب، دون تأخير يتسبب في فوات الوقت على معالجة الوضع.

---

(188) يوسف جبران ــ المرجع السابق ــ ص 24.

(189) قرار عدد 279 بتاريخ 16 مارس 1966 قضاء المجلس الأعلى عدد 3 السنة الأولى دجنبر 1968 ص 9.

ومراعاة شرط الوقت المناسب هو الذي يستدعي تدخل القضاء المستعجل ليبت بسرعة لا تكون في القضاء العادي، نظرا لافتقاره إلى نفس الاجراءات الخاصة التي يتميز بها القضاء المستعجل، بل إن مراعاة البت في الوقت المناسب هي التي أجازت لقاضي الأمور المستعجلة اختصار حتى تلك الاجراءات الخاصة المستعجلة، وذلك في حالة الاستعجال القصوى كما يقضي بذلك الفصل 151 من قانون المسطرة المدنية.

وقد أكد هذا أيضا أحد المنشورات الصادرة عن وزير العدل[190] حيث جاء فيه : «ان القضاء المستعجل تولد عن ضرورة الحصول ـــ في حالة الاستعجال ـــ على القرارات الفورية التي تلافي افراط بطء المسطرة العادية، ذلك أنه من المفروض أن نلاحظ أن الاستعجال هو الشرط الاساسي للانتهاء إلى القضاء المستعجل، وهو كذلك بمفرده الدافع المبرر لاحالة كل طلب على قاضي المستعجلات بقطع النظر عن مقتضيات كل نص مانح للاختصاص. لذا يتعين وبالضرورة أن تقابل سرعة تدخل القاضي ـــ صاحب الاختصاص ـــ هذا الاستعجال الذي هو أساس تقديم الطلب عدا فيما يتعلق بالحالات المنصوص عليها قانونيا، وإلا فينتج عن غير ذلك تحريف لا مناص منه لروح هذا القضاء فتصاب من دون شك بالضرر مصالح المتقاضين ويحال دون تحقيق نوايا المشرع من هذا القضاء».

وقد قضت في هذا الصدد محكمة استئناف ليون Lyon بأن «الاستعجال يتجلى عندما لا يسمح البطء في الأحوال العادية لقاضي الاساس بتقرير التدبير المطلوب في المناسبة المفيدة، مما يؤدي إلى إلحاق ضرر بطلب الإجراء المستعجل»[191].

ويلاحظ أن قضاء المستعجلات الفرنسي يضع في عين الاعتبار مسألة التأخير والبطء في البت من محكمة الموضوع فيقضي باختصاصه إذا كان ذلك ضروريا لاصدار حكم في وقته المناسب وإلا لحق صاحب المصلحة ضرر من التأخير. ومن أمثلة ذلك ما قضى به قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة باريس في قضية ملخصها أن امرأة طلبت إلى شركة لدفن الموتى نقل جثمان ابنها من مقاطعة بريطاني Bretagne إلى باريس، ثم في آخر لحظة أرسلت برقية إلى الشركة تطلب فيها التوقف عن الشحن. لكن مقطورة الميت كانت قد سافرت، وعندما وصلت إلى باريس رفض مدير الشركة الحريص على مصالحه، تسليم النعش لعميلته مادامت أجرة النقل لم تدفع بحجة منازعة العميلة في القيمة الواردة في الفاتورة،

(190) المنشور عدد 570 المؤرخ في 8 فبراير 1971.

(191) محكمة استئناف ليون Lyon بتاريخ 1913/11/22. أشار إليه يوسف جبران ـــ المرجع السابق ـــ ص 27.

فقاضته أمام قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة باريس الذي أعلن اختصاصه وأمر بالتسليم[192].

ولا جرم أن صيانة مصالح المتقاضين المشروعة في الوقت المناسب دون مماطلة أو بطء، تحتاج من جهة إلى قضاة يحسنون القيام بالاجراءات المسطرية في وقتها المناسب، حتى يلائم ذلك ضرورة البت بكل عجلة في جميع القضايا التي تستدعي مصالح أصحابها الحصول على قرارات عاجلة في الوقت المناسب[193].

ومن تطبيقات القضاء الاستعجالي المغربي بخصوص صيانة المصالح المشروعة في الوقت المناسب ما قضى به قرار لمحكمة الاستئناف بالدارالبيضاء جاء في حيثياته[194] ما يلي : «حيث إنه فيما يخص اختصاص قاضي المستعجلات للنظر في طلب غلق الحدود، فإن المحكمة ترى أن القانون لم يمنحه هذا الاختصاص باعتبار أن الطلب يخرج حسبما يقتضيه النظام العام من دائرة الاختصاص العام بالنسبة للمحاكم القضائية المدنية دون الزجرية.

وحيث إن الحالة المعروضة على المحكمة والمتمثلة في طلب فتح الحدود، ترى المحكمة أن القاضي الاستعجالي مختص للنظر فيها، باعتبار إرجاع الحالة الى ما كانت عليه، اذ الأصل هو اكتساب كل شخص لحقوقه الممنوحة قانونا.

وحيث إن المستأنف له الحق في اللجوء إلى قاضي المستعجلات المختص للنظر في جميع الطلبات الرامية إلى حماية حق يحميه القانون أو استرجاعه، مادام هذا الحق لم ينزع منه بصفة قانونية وشرعية.

وحيث انه في هذه الحالة ترى المحكمة بالرغم من تصريحها ضمن حيثياتها بعدم اختصاص قاضي المستعجلات للنظر في طلب غلق الحدود، أن تقوم بالغاء الأمر الاستعجالي المستأنف والحكم من جديد باعادة فتح الحدود على اعتبار ارجاع حق مكتسب لا يمكن نزعه الا بصفة قانونية وشرعية».

وعلى خلاف ذلك حينما لا تكون المصالح المشروعة مهددة بحيث يقتضي الأمر صيانتها في الوقت المناسب، فإن عنصر الإستعجال ينعدم وينعدم معه بالتالي اختصاص قاضي

---

(192) أورد هذا الحكم يوسف جبران ــ المرجع السابق ص : 26 ــ 27.

(193) منشور وزير العدل تحت عدد 805 بتاريخ 23 يناير 1978.

(194) قرار عدد 3022 بتاريخ 1982/11/16 مجلة المحاكم المغربية العدد 23 سنة 1983 ص : 63.

المستعجلات. وفي هذا الصدد جاء في قرار لمحكمة الإستئناف بالقنيطرة[195] :

«حيث إن تسليم المدعين الدار للمدعى عليه عن طواعية واختيار ليقيم بها على وجه الخير والإحسان، ومنذ مدة طويلة أصبح معها لا يفكر في مغادرة الدار لا يشكل عنصرا من عناصر الإستعجال.

وحيث إنه بمقتضى الفصل 149 ق.م.م. فإن اختصاص قاضي المستعجلات مشروط بتوفر عنصر الإستعجال، ومادام هذا العنصر غير متوفر، فإنه يتعين التصريح بعدم الإختصاص».

الفرع الثاني

طابع الخطر والضرر المميز

يشترط أيضا لقيام حالة الاستعجال وجود خطر محدق وهذا الخطر يصاحبه ضرر محتمل، فقد سبق القول في تعريف الاستعجال بأنه : «الخطر المحدق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يستدعي اتخاذ اجراءات سريعة لا تكون عادة في التقاضي العادي مهما قصرت مواعيده».

صحيح أن هناك خطرا يتهدد المتقاضين أو بعضهم في كل دعوى ترفع أمام المحاكم، سواء كانت دعوى عادية أو استعجالية، لكن الخطر الذي يتهدد صاحب المصلحة في الدعوى الاستعجالية له طابع مميز، فهو خطر محدق حقيقي ووشيك، ومن هنا يوصف عادة «بالخطر العاجل». فطابع العجلة اذن هو الذي يميز الخطر في التقاضي العادي عنه في التقاضي الاستعجالي. ولا عبرة بصفة الحوادث التي ينشأ عنها ذلك الخطر العاجل سواء كانت حوادث محدقة وداهمة أو حوادث محتملة الوقوع[196].

والخطر العاجل هو الخشية على حق فيما اذا رجع المدعي بشأنه الى القضاء العادي وطبقت بشأنه المسطرة العادية أن يتأخر البت فيه ويسبب ذلك ضررا لا يمكن تلافيه، ولذلك فقيام الاستعجال لا يتحقق من خلال وجود نزاع واقعي وانما يكفي تحقق خطر

---

(195) ملف عدد 91/1809 قرار مؤرخ في 1992/1/29 منشور بمجلة الاشعاع ـــ العدد السابع ـــ السنة الرابعة ـــ يونيه 1992 الصفحة 152.

(196) المحكمة الابتدائية بديجون Dijon 12 يوليوز 1963 أشار إليه يوسف جبران ـــ المرجع السابق ـــ ص 27.

أو تهديد يقتضيان تدخل قاضي الأمور المستعجلة لوضع حد لهما[197].

وهذه الخشية لها مظهران : الأول الخشية من زوال المعالم. كأن يقوم شخص بإغراق أرض جاره بالمياه بعد أن يكون قد أعدها للزراعة، ويرغب صاحب الأرض في اثبات هذه الحالة فورا، لأن فوات الوقت سيؤدي لا محالة إلى جفاف المياه وزوال معالم الواقعة التي يريد صاحب الأرض الاستناد إليها في طلب التعويض مستقبلا. والمظهر الثاني هو الخشية من فوات المصلحة أو ضياع الحق. كما في حالة المستأجر الذي يترك العين المؤجرة بعد أن يخربها أو يتلفها، فهذه الحالة لا تزول معالمها بمرور الوقت، ولكن يترتب على البطء في اثباتها تفويت حق المؤجر في الانتفاع بالعين أو تأجيرها للغير[198].

كما يحدد الخطر العاجل بفكرة الخطر في التأخير ـــ كما رأينا ـــ ذلك أنه حين يهدد مركز قانوني بخطر عاجل سوف يترتب عليه ضرر نهائي لا يمكن تداركه، فإنه ينشأ من التأخير في حماية مصلحة الطالب منه خطر آخر على الحماية القانونية ذاتها يهددها بالعقم والقصور، لأن اتخاذ الطريق العادي لحماية هذه المصلحة وفقا لمقتضيات الحماية القضائية العادية غير مجد أو غير كاف بسبب تأخيرها وتأخير الاجراءات العادية لها، وبعبارة أخرى هذا الخطر في التأخير هو الذي يحدد دور القضاء المستعجل والتدابير الاستعجالية التي يأمر بها لدفع ضرر يهدد الحق الموضوعي بصفة نهائية، فهي تتخذ في حالة لا تجدي فيها أية وسيلة أخرى ـــ وقائية أو جزائية ـــ ويؤدي عدم القيام بها إلى فوات الحماية القانونية ذاتها[199].

ومن هنا يتضح أن الخطر العاجل هو الذي يجسد فعلا معنى الاستعجال، فهذا الأخير لا يقوم إلا إذا كان هناك خطر عاجل، فالتلازم حاصل بينهما لدرجة أنه إذا وجد خطر عاجل يكون الأمر مستعجلا.

وقد عبر عن هذا التلازم الدقيق الاستاذ عبد الرزاق السنهوري[200] في معرض بحثه في الحراسة القضائية بقوله : «والخطر العاجل والاستعجال ليسا أمرين مختلفين بل هما أمر واحد، فحيث يوجد خطر عاجل يكون الأمر مستعجلا ويدخل في اختصاص القضاء المستعجل، باعتباره أمرا مستعجلا يقضي اتخاذ اجراء تحفظي هو وضع المال تحت الحراسة

---

(197) Farés KERBAGE المرجع السابق ص : 20.

(198) محمد محمود ابراهيم ـــ المرجع السابق ـــ ص 375.

(199) ابراهيم نجيب سعد ـــ القانون القضائي الخاص ـــ ج 1 ص 368 ـــ 369.

(200) الوسيط في شرح القانون المدني ج 7 المجلد الأول سنة 1964 ف 404 ص 794.

القضائية. وهناك من فرق بين الخطر العاجل والاستعجال فجعل الاستعجال درجة أعلى من الخطر وحتم وجود الخطر العاجل شرطا موضوعيا في جميع دعاوى الحراسة القضائية، واستبقى الاستعجال شرطا لاختصاص القضاء المستعجل بهذه الدعاوى... ولكن هذا التفريق لا مبرر له، فليست هناك درجات متفاوتة في الخطر العاجل، ومادام الخطر عاجلا فهذا هو الاستعجال الذي يعقد للقضاء المستعجل اختصاصه، وقد استعمل تعبير «الخطر العاجل» في دعاوى الحراسة مقابلا ومطابقا لتعبير «الاستعجال» في اختصاص القضاء المستعجل»[201].

وعبر عن نفس الرأي القضاء المغربي حيث جاء في أمر استعجالي لرئيس المحكمة الابتدائية بالدارالبيضاء : «وحيث إن تعرض الحق للخطر يشكل بالضرورة عنصر الاستعجال الواجب توفره للأمر بالحراسة القضائية»[202]. كما قضى المجلس الأعلى في هذا الصدد بأنه : «يمكن الأمر بوضع أصل تجاري مرهون تحت الحراسة القضائية لصيانة حق مهدد بسبب إهمال الأصل من طرف صاحبه إضرارا بدائنه»[203].

كما جاء في أمر استعجالي لرئيس المحكمة الابتدائية بالرباط[204] : «إذا ثبت أن مسير الشركة المحدودة المسؤولية لم يدل بما يفيد عقده الجموع الدورية السنوية التي من خلالها يمكن مراقبة أعمال الشركة والمصادقة عليها، وليتأتى للمساهمين اتخاذ الإجراءات القانونية بشأن هيئة التسيير، يكون هناك خطر يهدد مصالح المساهمين يوجب تدخل القضاء الإستعجالي».

وفي القضاء المقارن قضي «بأن الاستعجال الذي يبرر اختصاص قاضي الأمور المستعجلة يتوافر في كل دعوى تدل ظروفها على خطر واقع أو متوقع إذا اقتضى رفع هذا الخطر أو تفاديه اتخاذ اجراءات سريعة لا تتحقق عن طريق القضاء العادي. ومن تم فكل دعوى

---

(201) انظر أيضا أمينة النمر ـــ المرجع السابق ص : 114.

(202) أمر استعجالي رقم 60/864 ملف عدد 5773 بتاريخ 1976/2/3 مشار إليه في مؤلفنا في الحراسة القضائية ـــ ص 92.

(203) المجلة المغربية للقانون ـــ السلسلة الجديدة العدد 2 سنة 1985 ص 123. وقد جاء في احدى حيثيات هذا القرار «وحيث تبين صحة ما نعته الطاعنة، ذلك أن الحراسة القضائية يمكن فرضها لاستيفاء الحق كلما ثبت للقضاء أن ثمة خطرا على هذا الحق اذا ترك صاحبه وشأنه. وقد تجلى هذا الخطر في ادعاء المدين المطلوب ضده النقض في مقاله الاستئنافي بيعه للاصل التجاري الى الغير وبأن لا علاقة له بالقضية...».

(204) أمر استعجالي رقم 1128 بتاريخ 1985/12/2 في الملف الاستعجالي عدد 85597/6. مجلة رابطة القضاة ـــ العدد 18 ـــ 19 ـــ الصفحة 116.

يكتنفها الاستعجال المعني تكون مستعجلة وتدخل في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة»[205]

ويشترط في الخطر العاجل الذي يستدعي تدخل قاضي الأمور المستعجلة في الوقت المناسب أن يكون جديا، أي قائما على سند من الجد يكشف عنه ظاهر مستندات الدعوى والظروف المحيطة بها، فإذا تبين للقاضي المذكور مثلا من الفحص الظاهري للمستندات أن أعمال المدعى عليه تدل على سوء نية أو إهمال جسيم تضيع معه الحقوق أو تضعف، فإن هذا مما يتوافر معه الخطر العاجل المخول لقاضي الأمور المستعجلة الاختصاص بنظر الدعوى المرفوعة إليه. أما إذا تبين لهذا القاضي ـــ من ظاهر الأوراق والمستندات ـــ عدم جدية الخطر العاجل الذي يزعمه المدعي، فإنه يقضي بعدم قيام عنصر الاستعجال وبالتالي عدم اختصاصه بنظر الدعوى. مثال ذلك أن يطلب أحد الشركاء على الشياع وضع العقار الشائع تحت الحراسة القضائية زاعما أن هناك خطرا على حقه في هذا العقار، ثم يتضح لقاضي الأمور المستعجلة أن هناك قسمة مهايأة بين الشركاء بطريق الاتفاق حتى ينتهي الفصل في دعوى القسمة المرفوعة بخصوص ذلك العقار، فالخطر هنا ليس جديا وبالتالي لا ينعقد الاختصاص لقاضي المستعجلات لوضع العقار تحت الحراسة القضائية.

هذا عن الخطر العاجل، أما الضرر فليس ضروريا أن يكون قد تحقق فعلا، بل يكفي أن يكون مؤكد الوقوع إذا لم يبادر صاحب المصلحة إلى طرق باب القضاء المستعجل لحماية حقه بالطريق الاستعجالي، ولهذا يتعين على قاضي الأمور المستعجلة إعلان عدم اختصاصه إذا لم يتبين من ظاهر المستندات وظروف الدعوى أن هناك ضررا قد يحصل لا محالة إذا توجه المعني بالأمر إلى القضاء العادي، كأن يطلب أحد المساهمين في شركة مساهمة دعوة الجمع العام للشركة لعقد جلسة في شهر ماي مع أن الجمع المذكور دعى لعقد جلسة في شهر يونيه من السنة نفسها[206].

وقد قضي في هذا الصدد بأن «تماطل المدعى عليها في إتمام الأشغال لمدة ثلاثة أشهر عن الأجل المحدد قد ألحق بالمدعية ولاشك أضرارا أكيدة ومحققة تتمثل في الربح الذي فاتها من عدم استغلال الفندق ومن المصاريف التي تكبدتها دون استغلاله، خاصة وأن الأمر يتعلق بمؤسسة لا يمكن تجاهل قيمتها على صعيد عاصمة المملكة. وأن استمرار الحالة على ما هي عليه من شأنه أن يفاقم الأضرار وذلك بالنسبة للطرفين معا الشيء الذي يجعل

(205) مستعجل إسكندرية في 1932/12/18 ـــ المحاماة السنة 14 ص 591 أورده محمد محمود ابراهيم ـــ المرجع السابق ـــ ص 374.

(206) باريس 1947/5/21 الأسبوع القانوني Sem-jur 2/1947 ص 4116 وتعليق «باستيان».

حالة الإستعجال ثابتة ومتوفرة ويستدعي تدخل قاضي المستعجلات لوضع حد لذلك»[207].

على أنه يلاحظ أنه لا عبرة بأي ضرر محتمل بالمدعي ما لم يكن ضررا بنفس الحق الموضوعي الذي ترفع الدعوى الاستعجالية لتحقيق حماية وقتية له. ومن ناحية أخرى يجب أن يكون الضرر وشيك الوقوع وليس مجرد احتمال بعيد، ذلك أنه إذا كان مجرد احتمال بعيد فإن الخشية منه لا تكون حالة، ولا تكون هناك حاجة للحصول على حماية القضاء الوقتي. وأخيرا فإن هذا الضرر يجب ألا يكون الحكم الموضوعي المحتمل كافيا لازالته إذ لو كانت الحماية الموضوعية ـــ بصرف النظر عن تأخرها ـــ كافية لم تقم حاجة للحماية الوقتية[208].

وقد قضى أمر استعجالي[209] في طلب نفقة مؤقتة بأن «طلب المدعية هو طلب إحتمالي يدخل في علم الغيب لأنه يتعلق بنفقة مؤقتة عن سنتين إبتداء من تاريخ لا زلنا لم نصل إليه، وقاضي المستعجلات غير مختص للنظر في الطلبات الإحتمالية».

غير أن هذا الأمر الإستعجالي لم يميز بين الإحتمال البعيد والإحتمال القريب، ذلك أن الإحتمال البعيد كما سبق القول هو الذي لا عبرة به، أما الإحتمال القريب فيجوز النظر في الطلبات المتعلقة به إذا كان احتمالا راجحا، وهذا مما يدخل في اختصاص قاضي المستعجلات، فإذا توفر من القرائن ما يجعل الحق المدعى به قريب الإحتمال انعقد الإختصاص لقاضي المستعجلات، كما هو الشأن في طلب نفقة مؤقتة مستقبلية التي هي من قبيل الطلبات قريبة الإحتمال[210]، أو بمعنى آخر من قبيل الطلبات التي يكون معها الحق الموضوعي محتملا أو راجحا.

وقد عبر عن هذا المقتضى تعبيرا دقيقا أمر إستعجالي صادر عن قاضي المستعجلات بإحدى المحاكم البحرينية[211]، جاء فيه :

---

(207) المحكمة الابتدائية بالدارالبيضاء ـــ أمر استعجالي عدد 288/4051 صادر بتاريخ 1988/7/21 المجلة المغربية للقانون ـــ العدد 19 ـــ سنة 1988 ـــ الصفحة 267.

(208) فتحي والي ـــ المرجع السابق ص : 175.

(209) أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة الإبتدائية بالقصر الكبير بتاريخ 1991/3/13 في الملف عدد 91/24 منشور بمجلة الإشعاع ـــ العدد 8 ـــ السنة الرابعة ـــ دجنبر 1992 ـــ الصفحة 165.

(210) زعرض الحسين ـــ موقف القضاء الإستعجالي المغربي من طلبات النفقة المؤقتة ـــ مجلة الإشعاع ـــ العدد 8 ـــ السنة الرابعة ـــ دجنبر 1992 ـــ الصفحة 171.

(211) صدر في الدعوى رقم 345. ل.84 جلسة 84/11/10. أورده أسامة عباس عبد الجواد ـــ ندوة القضاء المستعجل المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية ـــ الرباط ـــ ص 392.

«... والذي تراه المحكمة أن الشرط الأول (عدم المساس بالجوهر) يتفرع عنه شرط ثالث وهو : رجحان أو احتمال وجود الحق الموضوعي المطلوب حمايته وقتيا، ذلك أنه يجب لنشأة الدعوى المستعجلة إحتمال أو رجحان وجود الحق الموضوعي. وهذا الإحتمال يتوافر باجتماع أمرين :

1 ــ وجود قاعدة تحمي الحق الموضوعي، وهو ما يتعين على القاضي بحثه.

2 ــ أن تشير وقائع الدعوى إلى احتمال وجود الحق الموضوعي من الناحية الفعلية وهو مايجب على طالب الحماية توضيحه.

وينبني على ذلك أن القاضي المستعجل ليس فقط ممنوعا من بحث المستندات والأدلة المقدمة في الدعوى بما يثبت الحق الموضوعي أو بنفيه وإنما يتعين عليه ــ وجوبا ــ أن يقوم بهذا البحث لتكوين عقيدته في الدعوى ظنا من الأوراق.

وأساس ذلك أن موضوع هذه الدعوى ليس هو الحق الموضوعي المراد حمايته، وإنما هو حق المدعي في حماية الحق الموضوعي، وهو حق إجرائي يجب أن يبحثه القاضي المستعجل، لا أن يقف موقفا سلبيا منه».

هذا عن الضرر المحتمل أما إذا حصل الضرر فعلا فمن باب أولى أن يكون الاستعجال متوفرا، ويتعين على قاضي الأمور المستعجلة التدخل لمنع تمادي الضرر حتى لا يثقل كاهل المتضرر، كأن تقطع المياه أو الكهرباء عن شخص أو أن يبني جار في عقاره فيسد بعض نوافذ مسكن المالك المجاور متابعا سد النوافذ الأخرى.

وقد قضت المحكمة الإبتدائية بالدارالبيضاء في هذا الصدد بأن الأم لمَّا حرمت الجد من زيارة حفيده بعد وفاة إبنه تكون قد ألحقت به إزعاجا (أو ضررا) فادحا غير مشروع، ذلك أنه من حق الجد أن يصل الرحم بأحفاده وزيارتهم، وأنه لا يحق للأم أن تمنع هذا الحق الطبيعي عنه، ولذا فإن هناك حالة استعجال تقتضي الإستجابة إلى طلب المدعي، وذلك في انتظار صدور حكم في الموضوع في النازلة[212]. وقضت محكمة الاستئناف بالدارالبيضاء بأن : «قيام قائد الحامية العسكرية بإفراغ مسكن مملوك لادارة الأملاك المخزنية في غير الاطار الذي يقتضيه التشريع المطبق، يعتبر اجراء شخصيا يضر المكتري ويوجب على قاضي المستعجلات التدخل لدرئه»[213].

---

(212) أمر استعجالي عدد 325/3751 بتاريخ 27 ــ 7 ــ 1986 ملف إستعجالي عدد 36/158 منشور بمجلة المحاكم المغربية ــ عدد 48 ــ الصفحة 121.

(213) وقد جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بالدارالبيضاء مايلي : «حيث خلافا لمايزعمه المستأنف فإن لقاضي المستعجلات صلاحية طرد المكتري من المحل المكرى عند اخلاله بالتزاماته. =

وفي تعليق له على قرار محكمة الاستئناف هذا يقول الحسن الوزاني شاهدي[214] : «وبالفعل عندما اعتبرت قاضي المستعجلات مختصا لمنع قائد الحامية العسكرية من افراغ المستأنف، لم تقم محكمة الاستئناف الا باتباع اجتهاد سبق رسوخه في هذا الميدان... ان التهديد باعتداء مادي يوازي اعتداء ماديا ويبرر في هذه الحالة بصفة صحيحة تدخل قاضي المستعجلات ليوقف هذا الاعتداء المادي، وهكذا يشكل التهديد باعتداء مادي حالة استعجال خاصة وأنها لا ترتكز على أساس قانوني، كما أنها تمس بحق الملكية الذي ينظمه ويحميه الباب الأول من الدستور، ويعتبر القاضي العادي في هذه الحالة بمثابة حامي وحارس الحريات العامة والحقوق الفردية».

وفي القضاء المقارن نجد القضاء الفرنسي لم يقتصر على تقرير اختصاص القضاء المستعجل بنظر أعمال الاعتداء المادي عند وقوعها، فتلك هي الصورة التي يتجسد فيها فعل الاعتداء إذ يتحقق ركن الخطر الذي يبرر اختصاصه، بل مدَّ اختصاص القضاء المستعجل إلى أبعد من ذلك في حالة التهديد بوقوع الاعتداء، كما إذا كان التنفيذ المباشر وشيك الوقوع ولم يكن له سند من القانون. ففي قضية السيدة Cortesi قضت محكمة النزاعات بأن التهديد بالتنفيذ المباشر يعرض الادارة للوقوف أمام القضاء المستعجل ليقرر مقدما عدم مشروعية هذا الاجراء ويمنع المضي فيه[215].

ونفس هذا الاتجاه يسير فيه القضاء المصري فقد جاء في أحد قراراته : «يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعاوى اثبات الحالة توافر صفة الاستعجال فيها. وتتوافر إذا كان الاجراء مقصودا منه منع ضرر محدق قد يتعذر تلافيه مستقبلا وذلك بإثبات حالة

= وحيث تبين من عقد الكراء المدلى به أن المستأنف قد اكترى المحل موضوع النزاع ليشغله كمحل للسكنى وأن تحويله إلى محل معد للتجارة يعد خرقا لالتزاماته حسب العقد المذكور.
أضف إلى ذلك التغييرات التي أحدثها بالمحل حسب محضر المعاينة المدلى به والتي لا يمكن اعتبارها مجرد تحسينات كما يدعي.
وحيث يدعي المستأنف بأن هناك اتفاقا بينه وبين المستأنف عليه يسمح له بممارسة حرفة الصباغة بالمحل دون أن يثبت ذلك رغم منازعة المالك فيه.
وحيث انه من شأن هذا التغيير احداث ضرر بالمالك مما يستوجب تدخل قاضي المستعجلات لحماية الطرف المضرور عملا بمقتضيات الفصل 149 ق.م.م.
(قرار عدد 1302 ــ 1303 بتاريخ 1983/10/25 ملف رقم 81/1426 ــ 82/1156 غير منشور).

(214) تعليق بعنوان «الاعتداء المادي الاداري واختصاص قاضي المستعجلات» منشور بالمجلة المغربية للقانون ع 3 س 1985 ص 176. انظر أيضا ص 162 وما بعدها من هذا الكتاب.

(215) مصطفى كامل كيرة ــ المرجع السابق ص 329.

حق يحتمل ضياعه إذا ترك وشأنه، أو تأكيد معالم طالت مدتها أو قصرت قد تتغير مع الزمن وتضيع كل أو بعض آثارها إذا نظرت الدعوى أمام القضاء العادي»[216].

ولا يمكن القول هنا بأن الضرر قد حصل فعلا أو أنه قد مر وقت طويل على حصوله وبالتالي لا داعي لمنح الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة، لأن ما يخشى منه قد تحقق فيتعين الرجوع إلى قاضي الموضوع باعتباره القاضي العادي، وذلك لأن حصول الضرر وتقادمه لايزيل الاستعجال لزوما، إذ يجوز أن يكون الطالب قد تحمل مدة من الزمن المضار التي يتذمر منها أو قبل بها أو كان يجهلها خلال تلك المدة و لم يعد بمقدوره تحملها لاشتداد ثقلها مع الزمن[217].

وقد رأينا سابقا أن التأخير في رفع الدعوى المستعجلة لا يعني دائما زوال الضرر أو انعدامه، فقيام خطر محدق ووجود ضرر محتمل لا يزول بمضي الوقت، وبالتالي فمتى ثبت لقاضي الأمور المستعجلة من ظاهر المستندات وظروف الدعوى أن وجه الخطر مازال ماثلا، وأن الضرر قائم رغم التأخير في رفع الدعوى الاستعجالية، وأن المدعي لم يتنازل صراحة أو ضمنا عن الحق في الاجراء المستعجل، أصبح مختصا بالبت في هذا الاجراء[218].

غير أنه يتعين على رافع الدعوى المستعجلة الذي تحمل الضرر وواجه الخطر مدة من الزمن أن يثبت لقاضي الأمور المستعجلة بأن وجه الاستعجال مازال قائما، وإنما تحمل الضرر تلك المدة إما لكونه كان يفضل حماية حقه بالطرق العادية رغم ما تكبده من ضرر، أو كان الضرر في بدايته بسيطا يمكن تحمله ثم اشتد فيما بعد، أو كان يجهل وجود الضرر مدة من الزمن.

أما اذا كان التراخي في رفع الدعوى الاستعجالية لا مبرر له، فإن هذا يعتبر قرينة على انعدام الخطر المحدق العاجل وعلى تخلف الضرر المحتمل أو القائم، وتكون الدعوى بالتالي خارجة عن الاطار الاستعجالي وتضحى دعوى عادية يتعين رفعها أمام قاضي الموضوع[219].

وتجدر الاشارة إلى أن تقدير قيام الضرر المحدق والأكيد يدخل في السلطة التي يستقل بها قاضي الأمور المستعجلة[220].

---

(216) مستعجل الجيزة في 1978/7/9 أورده محمد محمود ابراهيم المرجع السابق ـــ ص 374.

(217) يوسف جبران ـــ المرجع السابق ص 28 الذي أشار إلى أحكام قضائية فرنسية ولبنانية.

(218) انظر الصفحة 105 ومابعدها.

(219) انظر تفصيل ذلك في الصفحة 105 ومابعدها.

(220) انظر أيضا يوسف جبران ـــ المرجع السابق ـــ ص 34.

الفصل الثاني

تطبيقات للإستعجال

رأينا في الفصل الأول عند محاولة تحديد مفهوم الاستعجال أن الآراء والنظريات لم تتحد في هذا الصدد، رغم أن هناك شبه اتفاق على أهم الشروط والأركان التي يقوم عليها الاستعجال. ورغم أن هناك تقاربا في التعاريف التي أعطيت لهذا الأخير، فإن الصورة الكاملة والحقيقية للاستعجال لا يمكن أن يجليها الا الميدان العملي والتطبيقي، حيث يعمل ركن الاستعجال عمله ويؤدي وظيفته.

وكما يقول رمزي سيف[1] : «إن التعاريف كلها التي قيل بها في بيان معنى الاستعجال تعوزها الدقة، ولذلك فإنه خير منها في فهم المقصود بالاستعجال بيان لمختلف الحالات التي جرى الفقه واستقر القضاء على اعتبارها من الأمور المستعجلة التي يختص بها القضاء المستعجل».

غير أن بيان الحالات التطبيقية للاستعجال قد لا يكون ميسورا ولا مستطاعا إذا ما حاولنا تكليف أنفسنا بتعقبها جميعا، لأنها لا تدخل تحت حصر ولا يجمعها عد، خصوصا إذا علمنا أن من هذه الحالات ما تولى المشرع نفسه تحديده بنصوص خاصة وهو ما يعرف بالحالات التي يفترض فيها توافر الاستعجال، ومنها أيضا ماترك استخلاصه من خلال القواعد العامة التي تحكم الاستعجال، وهذه كثيرة جدا لا تقبل التحديد لأن معيار تحديدها هو توافر الاستعجال، فإذا كانت حالة ما تتوافر على الاستعجال قلنا إنها من هذه الحالات وإلا فلا.

لذلك فإن ما سنتولاه في هذا الفصل هو اعطاء أمثلة لنوعي الحالات السابقة، فنبدأ بالحالات التي يتوافر فيها الاستعجال، ثم الحالات التي يفترض فيها توافر الاستعجال، وذلك بتخصيص فرع لكل نوع منهما على النحو التالي :

المبحث الأول : أمثلة لحالات يتوافر فيها الاستعجال.

المبحث الثاني : أمثلة لحالات يفترض فيها توافر الاستعجال.

(1) المرجع السابق ــ ص 222.

المبحث الأول

أمثلة لحالات يتوافر فيها الاستعجال

إن الحالات التي يتوافر فيها ركن الاستعجال لا يمكن حصرها فهي تشمل جميع المسائل المدنية والتجارية، سواء أكان النزاع في موضوع الحق يتعلق بعقار أو بمنقول أو كانت الدعوى ذات صفة عينية أو شخصية، ولكن هذا لا يمنع من عرض بعض الحالات التي استقر الفقه والقضاء على توافر الاستعجال فيها وعلى اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظرها وذلك لاعطاء أمثلة تطبيقية للاستعجال، وهذه الأمثلة هي :

أولا : دعوى إثبات حال :

القصد من دعوى اثبات حال ــ أو وصف الحالة الراهنة أو اجراء معاينة أو خبرة فنية ــ اتخاذ اجراء وقتي من الاجراءات التحفظية الصرفة، إذ يلتمس رافعها من القضاء المستعجل اثبات وقائع معينة يخشى زوال دليلها إذا ما اختلفت ظروف الحال، أو تأكيد معالم قائمة يمكن أن تتغير بمرور الزمن ــ طال أو قصر ــ فتضيع منها كل أو بعض الآثار الكائنة فيها[2].

وتعتبر دعوى اثبات الحال تارة اجراء وقتيا عاديا وتارة اجراء وقتيا استعجاليا. فتكون من النوع الأول اذا كانت الحالة المراد اثباتها لا خطر عليها من فوات الوقت، كمعاينة منزل أو عقار لمعرفة من يشغله أو أرض لمعرفة من الزارع لها. وتكون دعوى اثبات الحال اجراء وقتيا استعجاليا اذا كانت طبيعة الحال المراد اثباتها تستدعي الاستعجال، بأن كان يخشى تغييرها زيادة أو نقصانا مع فوات الوقت، أو أن تكون عرضة للزوال بفعل الزمن أو الطبيعة أو يخشى أن تضيع كل أو بعض آثارها إذا طرح أصل النزاع أمام القضاء العادي[3]، أو بصفة عامة عندما يقصد من اثبات حال تقدير قيمة ضرر يخشى تفاقمه بحيث يتعذر إصلاحه مستقبلا، أو اثبات حق يحتمل ضياعه اذا ترك وشأنه، أو تأكيد معالم

---

(2) حكم محكمة التمييز بالكويت رقم 1975/13 بتاريخ 1976/2/11. مجلة رابطة القضاة ــ العددان 6 ــ 7 يونيه 1983 ص 191.

(3) جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى بالجمهورية الجزائرية مايلي : «إذا كان المدعي عرضة لإجراءات إدارية تستهدف إخراجه من الأمكنة التي يشغلها فإن من حقه اللجوء إلى القضاء المستعجل لإجراء الخبرة قبل اختفاء الأدلة المادية التي يعتقد أن من شأنها إثبات حقوقه» ــ الغرفة الإدارية قرار عدد 181 بتاريخ 1982/6/26 ملف رقم 29935 منشور بالمجلة العربية للفقه والقضاء ــ العدد 8 ــ الصفحة 159).

طالت أو قصرت قد تتغير مع الزمن ويضيع كل أو بعض آثارها إذا ما نظرت الدعوى أمام القضاء العادي[4].

ومن الأمثلة على ذلك اثبات حالة بضائع معرضة للتلف، أو اثبات حالة هدم عقار ومدى تأثيره على العقارات المجاورة، أو اثبات حالة عقار في طور البناء توقفت أعمال البناء فيه لتقدير مدى الضرر اللاحق بصاحبه من عدم اتمام البناء، أو اثبات حالة عقار يخشى سقوطه لتقدير مدى الخطر الناجم عن استمرار ساكنيه في شغله، أو اثبات حالة حريق لحق سلعا أو محصولات زراعية لتقدير الاضرار الناجمة عنه، أو وصف الحالة الراهنة لبضائع وردت معطوبة بغية مطالبة شركة التأمين بدعوى أصلية بالتعويض، أو اثبات حالة جسم انسان للتحقق من مدى مطابقة العملية التي أجريت عليه لأصول علم الجراحة، وتحديد وجه الخطأ الذي ارتكبه الطبيب الجراح، وبيان العلاج اللازم لمنع تفاقم الضرر المترتب على هذا الخطأ[5]، أو اثبات حالة عربة ومعاينة الاضرار اللاحقة بها وقيمتها[6].

وقد أسند المشرع الاختصاص بالبت في دعاوى اثبات الحال إلى رئيس المحكمة الابتدائية سواء كانت عادية أو استعجالية، فإذا كانت دعوى اثبات الحال وقتية عادية بت فيها رئيس المحكمة الابتدائية بصفته هاته وليس بصفته قاضيا للأمور المستعجلة، فيطبق في هاته الحالة مقتضيات الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية الذي جاء في فقرته الأولى : «يختص رؤساء المحاكم الابتدائية وحدهم بالبت في كل مقال يستهدف الحصول على أمر بإثبات حال أو توجيه انذار أو أي اجراء مستعجل في أية مادة لم يرد بشأنها نص خاص ولا يضر بحقوق الأطراف، ويصدرون الأمر في غيبة الأطراف دون حضور كاتب الضبط بشرط الرجوع إليهم في حالة وجود أية صعوبة».

أما إذا كانت دعوى اثبات الحال وقتية استعجالية بأن توافر فيها ركن الاستعجال،

---

(4) أما إذا كانت الحالة المراد اثباتها غير قائمة أثناء تقديم دعوى اثبات الحال بأن كانت معالمها قد اندرست من قبل واختفت جميع آثارها، بحيث لم يعد لها أي كيان أو أثر ظاهر، فإن وجه الاستعجال المبرر لاختصاص قاضي المستعجلات يكون منعدما، ولا يبقى أمام صاحب المصلحة إلا أن يثبت تلك الحالة أمام قاضي الموضوع بوسائل الاثبات المختلفة (محمد عبد اللطيف ـــ المرجع السابق ـــ فقرة 84 ـــ ص 166).

(5) محمد عبد اللطيف ـــ المرجع السابق ـــ فقرة 83 ـــ ص 115.

(6) محكمة الاستئناف بالدارالبيضاء الغرفة التجارية ـــ قرار استعجالي عدد 1559 بتاريخ 1983/12/6 ملف رقم 83/938 غير منشور.

كاثبات حالة غرق أو حريق أو تلف[7]، فإن رئيس المحكمة الابتدائية يبت فيها بصفته قاضيا للامور المستعجلة، فينظر فيها وفقا للمسطرة الاستعجالية تطبيقا لمقتضيات الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية الذي جاء في فقرته الأولى : «يختص رئيس المحكمة الابتدائية وحده بالبت بصفته قاضيا للمستعجلات كلما توفر عنصر الاستعجال في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ أو الأمر بالحراسة القضائية أو أي اجراء آخر تحفظي سواء كان النزاع في الجوهر قد أحيل على المحكمة أم لا، بالاضافة إلى الحالات المشار إليها في الفصل السابق والتي يمكن لرئيس المحكمة الابتدائية أن يبت فيها بصفته قاضيا للمستعجلات»[8].

فالمقطع الأخير من هاته الفقرة يضيف إلى اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضيا للمستعجلات ــ أي عند توافر شروط اختصاصه ومنها الاستعجال ــ الحالات المشار إليها في الفصل 148 مسطرة ومن ضمنها دعوى اثبات الحال[9].

فدعاوى اثبات الحال التي يختص بنظرها قاضي الأمور المستعجلة هي التي يتوافر فيها ركن الاستعجال، فإذا انعدم فيها هذا الركن خرجت من ولاية القاضي المذكور. وهاته الدعاوى كثيرة لا يمكن حصرها وهي تختلف باختلاف الحالة المطروحة أمام القضاء، غير أن الفقه اختلف حول توافر الاستعجال المبرر لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة في دعوى اثبات حال أو أمر مستقبل لم يقع بعد، وليس لرافع الدعوى مصلحة محققة حالة أو مصلحة محتملة في اتخاذ اجراء مؤقت عنه. فذهب رأي[10] إلى أن مثل هذه الدعوى تكون خارجة عن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة لعدم توافر الاستعجال فيها : كتعيين خبير لتحقيق ما إذا كانت أعمال معينة تصلح لرفع دعوى موضوعية أمام المحكمة، أو لبيان الطرق

---

(7) محكمة الاستئناف بالدارالبيضاء أمر استعجالي عدد 61 بتاريخ 1980/5/4 منشور بمجلة المحاكم المغربية العدد 21 سنة 1980 ص 85.

(8) وفي إطار التشريع المقارن نص الفصل 133 من قانون الإثبات المصري على ما يلي : «يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن وبالطرق المعتادة من قاضي الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة وتراعى في هذه الحالة الاحكام المبينة في المواد السابقة». كما نص المشرع اللبناني بصيغة خاصة على دعوى اثبات الحالة باعتبارها دعوى مستعجلة في الفصل 432 وما بعده، ونص عليها المشرع العراقي في الفصل 144 من قانون المرافعات المدنية.

(9) انظر بخصوص مبدأ الاضافة هذا ما بحثناه في الصفحة 408 وما بعدها.

(10) انظر محمد علي راتب ــ المرجع السابق ــ ف 201 ص 376 ومابعدها وقد أشار إلى مارنياك وكيريه واجتهادات قضائية مصرية وفرنسية، وكذلك راجع مصطفى مجدي هرجه ــ المرجع السابق ــ ف 38 ص 89.

والوسائل التي يمكن بها منع ضرر احتمالي مقصود في مخيلة رافع الدعوى، أو لمعرفة ما إذا كان للمدعي الحق في رفع دعوى تعويض عن أمر معين. ومن ذلك أيضا ندب خبير لاثبات حالة لا تتغير مع الزمن ويمكن اثباتها في أي وقت أثناء نظر دعوى الموضوع دون الحاق ضرر برافع الدعوى، كمعاينة عيوب خفية في شيء مبيع تمهيداً لرفع دعوى بالفسخ أو تنقيص الثمن، أو قياس مساحة أرض مبيعة لمعرفة ما إذا كان بها نقص أم لا ومقدار ذلك النقص.

بينما ذهب رأي آخر[11] إلى جواز اثبات حال لتحصيل دليل آجل تمهيدا لنزاع في المستقبل، لأن طلب اثبات الحال هنا لا يعتبر دعوى بالمعنى الصحيح بل هو اجراء يوفر للطرفين حلا سريعا مؤقتا لا يمس صميم الحق، وأن النظر القانوني الحديث قد اتجه إلى حماية الحق المحتمل.إذا كان الغرض من اثبات حال الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه، وأن اثبات الحال هنا ليس إلا اجراء من اجراءات الاثبات الموصلة إلى الحقيقة والتي يجوز الامتناع عن الأخذ بها من محكمة الموضوع إذ ليس لها قوة الشيء المقضي به.

ونحن نؤيد ما استقر عليه الفقه والقضاء في فرنسا وما أخذ به أغلب الفقه في مصر من جواز اثبات الحال تمهيدا لنزاع مستقبل، مادامت دعوى اثبات الحال ليس فيها ما يمس بحقوق أي طرف، ومادام هذا الاثبات ان تم من شأنه أن يحقق مصلحة قد تضيع إذا لم يتم، عندما تندثر المعالم، أو تزول الحالة المراد اثباتها، لذلك فإعمال هذا الاجراء خير من إهماله لأنه ان لم يعد بالنفع فلا ضرر يخشى منه، ولنا في دعوى سماع شاهد أكبر دليل على صدق ما نقول، حيث نرى أن هذه الدعوى تقبل، وقد أكد على هذا صراحة المشرع المصري في الفصل 96 من قانون الاثبات[12] مع أنها من الدعاوى التي تكون ممهدة لنزاع قد يحدث مستقبلا ويحتمل عرضه على القضاء.

ويلاحظ أن الفقه في العراق يسير هو أيضا في هذا الاتجاه بمناسبة شرحه لنص العبارة الأخيرة من الفصل السابع من قانون المرافعات الذي جاء فيه : «يجوز أن يكون كذلك «المراد من الدعوى» تحقيقا يقصد به تلافي نزاع في المستقبل أو ممكن الحدوث»[13].

---

(11) محمد علي رشدي ــ المرجع السابق ــ ف 312 ص 491 ومحمد عبد اللطيف ــ المرجع السابق ــ ف 87 ص 118 وما بعدها، وقد أشار إلى اجتهادات قضائية مصرية وفرنسية ــ وحسن عكوش ــ المرجع السابق ــ ف 318 ص 276.

(12) انظر الصفحة 175 وما بعدها.

(13) انظر في هذا سعدون ناجي القشطيني ــ شرح أحكام المرافعات ج 1 ــ ط 2 ــ ص 122.

وتجدر الاشارة إلى أن الاستعجال يتوافر في دعوى اثبات حالة ما حتى ولو كانت هذه الحالة لا تتغير بمضي الزمن، مادام أن تركها مدة من الزمن من شأنه أن يلحق ضررا بصاحب الشأن. مثال ذلك اثبات حالة سيارة تلفت في حادث، فرغم أن التلف لن يتغير بمضي الزمن إلا أن صاحب السيارة يلحقه ضرر إذا تأخر اثبات الحالة، إذ ستتعطل السيارة أو يرغم صاحبها على استعمالها بصورة مشوهة، وهذا أو ذاك ضار به يتوفر معه الاستعجال في الدعوى، فيكون قاضي الامور المستعجلة مختصا بالبت في دعوى اجراء خبرة فنية على تلك السيارة لتحديد مدى العطل والضرر الذي حصل لها من جراء الحادث.

ويجدر التمييز في ختام دراسة هذا الاجراء الاستعجالي بين الخبرة على يد قاضي المستعجلات من جهة، واثبات حال بواسطة خبير من جهة أخرى.

ان اثبات حال بواسطة خبير معمول به كثيرا في القضاء المغربي، فكلما احتاج فريق أن يحصل بسرعة على حجة تثبت واقعا ما أو حالة من شأنها أن تندثر، وكلما كانت اقامة الحجة تلزم تدخل رجل فن، فإنه يلجأ لهذه الطريقة التي تفضل على طريقة الخبرة التي يأمر بها مدنيا قاضي الجوهر أو قاضي المستعجلات ان كان هناك استعجال.

والفرق بين الطريقتين أن طريقة الخبرة التي يأمر بها قاضي المستعجلات تعني اجراءاً للتحقيق يصدر الأمر باتخاذه عادة بعد مناقشة حضورية، ولا تنحصر مهمة الخبير في نقل ما شاهد بل عليه أن يقوم بالاستخبارات وأن يبحث في الحجج وأن يحقق ويقوم ويقدر ويدلي برأيه[14]. أما الطريقة الثانية وهي إثبات حال بواسطة خبير الذي يعين بأمر صادر بناء على طلب، فإنها تعني قيام الخبير المعني بتسجيل وقائع مادية يمكن أن يصحبها باعتبارات عامة يستنتجها مباشرة من تلك الوقائع بدون تدقيق أو تحقيق خارجي أو تقويم وبدون ابداء رأي خاص[15].

ونرى من المفيد، ونحن بصدد بحث موضوع دعوى اثبات الحال، أن نعرض بعض حيثيات قرار صادر عن إحدى المحاكم المصرية[16] لما فيها من تحديد للمبادئ التي تقوم عليها دعوى اثبات الحال فقد جاء فيها : «وحيث إن البحث في تلك الدعوى يستلزم معه بيان طبيعة دعوى اثبات الحالة، إذ المعلوم أن للقاضي المستعجل أن يأمر بإثبات حالة يخشى

(14) والامر الاستعجالي الذي يعين الخبير يحدد في الوقت نفسه أتعابه ويتحمل دفعها الطرف المدعي ويتسلم الخبير مبلغ أتعابه حين يضع تقريره.

(15) وزارة العدل ــ المرجع السابق ــ ص 9.

(16) الدعوى رقم 36 سنة 1941 مستعجل اسكندرية أورده محمود عاصم ــ المحيط في القضاء المستعجل ج 1 طبعة 1952 ص 371.

عليها من ضياع معالمها إذا كانت قابلة للزوال سريعا، أو كانت عرضة للتغيير المستمر بحيث تضيع الآثار إذا انتظر المعني بالأمر فيها مدة ما، لأن في اثبات تلك الحالة وضع حد لضياع الحقوق، وما دعوى اثبات الحالة في الواقع إذا قام بها الخبير إلا كالصورة يقوم بها شخص فني أقدر على تغيير واثبات وجوهها بشرط توافر الاستعجال وعدم المساس بالحقوق الموضوعية للطرفين. وحتى بالنسبة للاستعجال قد توسع بعض الشراح في اثبات الحالة، فقالوا انه يجوز اثباتها في غير الاستعجال باتفاق الخصوم أمام القضاء المستعجل مادام لا يوجد ضرر من ذلك.

وحيث انه وقد أصبح الخوف على زوال أثر المعالم حافزا وداعيا للقضاء المستعجل في بعض الاحايين إلى أن يغض الطرف، ولو رفعت دعوى اثبات الحالة المستعجلة أمام محكمة غير التي كان يجب أن ترفع أمامها الآن، لان الانتظار برفع الدعوى المستعجلة أمام محكمة مستعجلة أخرى من شأنه أن يجعل اجراء اثبات الحالة اجراء عديم الفائدة معدوم الاثر اذا زالت الآثار.

وحيث إن دعوى اثبات الحالة هي في الواقع اثبات الضرر أصلا دون تحديد نتائجه ولا معرفة محدثه أو المتسبب فيه أو المسؤول عنه، وهي في الأصل توجه ضد من يظهر أنه يقف عقبة كأداء في سبيل ازالة معالم الضرر وقد توجه دون تحديد علاقة السببية بين الخطأ والضرر لأن في ذلك مساسا بالموضوع، وانه ان توسع القضاء المستعجل على خلاف الأصل فأبدى أحكامه على أساس التوسيع في بيان كيفية نوع الضرر ومن أين وقع ومن أين صدر، وانه وان كان الأمر كذلك ففيه التزيد وليس هذا التزيد بمؤثر على دعوى الموضوع في شيء...».

وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن لقاضي المستعجلات أن يصدر أمرا إستعجاليا بإثبات حال رغم وجود معاينة الضابطة القضائية، وليس في ذلك أية مخالفة لمقتضيات الفصل 294 من قانون المسطرة الجنائية لأن محاضر الضابطة القضائية إذا كانت حجة إثباتية أمام القضاء الجنائي ضد مرتكبي المخالفات فإنها ليست حجة أمام القضاء المدني، ولايطبق أمامه إلا ماهو وارد في قانون الالتزامات والعقود في باب وسائل الاثبات التي ليس منها محاضر الضابطة القضائية[17].

---

(17) قرار المجلس الأعلى عدد 2223 الصادر بتاريخ 8 نوفمبر 1989 ملف مدني رقم 83/3129 مجلة قضاء المجلس الأعلى ــ ع 44 ــ ص 41. وانظر أيضا عباس فكري ــ مدى مصداقية إثبات الدعاوى الاستعجالية بمحاضر الضابطة القضائية ــ مجلة المحامي ــ ع 15 ــ ص 24.

ثانيا : دعوى اتخاذ إجراء من الإجراءات التحفظية :

أعطى الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية، لقاضي الأمور المستعجلة، الإختصاص بأن يأمر كلما توفر عنصر الاستعجال، باتخاذ أي اجراء من الإجراءات التحفظية وهذه الإجراءات بطبيعة الحال، لا حصر لها، يدخل فيها مثلا : تسجيل رهن عقاري، أو تسجيل رهن على أصل تجاري، أو توجيه إنذار إلى مدين[18]، أو إحصاء منقولات متنازع في شأنها، أو وضع الأختام عليها، أو إجراء خبرة قبل فوات الأوان[19].

فهذه الإجراءات التحفظية وغيرها تدخل في اختصاص قاضي المستعجلات إذا كانت إجراءات مستعجلة، وهذا يعني أن القاضي المذكور يتلمس عنصر الإستعجال فيها وإلا خرجت عن دائرة اختصاصه.

ثالثا : دعاوى الكراء والنزاعات بين المكري والمكتري :

1 ــ إذا لم ينفذ المكري التزامه وخاصة إذا توقف عن الاعتناء بالشيء المكرى حتى يكون صالحا لما أعد له بحيث يحصل للمكتري مساس بالانتفاع بالشيء المكرى، فإن لهذا الأخير الحق في استعمال المسطرة الاستعجالية للحصول على الاذن بالقيام بالإصلاحات الضرورية وأن يخصم قيمتها من مبالغ الكراء التي ستترتب في ذمته مستقبلا، ويستنتج هذا الحق من محتويات الفصل 638 من قانون الالتزامات والعقود الذي جاء في فقرته الثانية : «وإذا ثبت على المكري المطل في اجراء الاصلاحات المكلف بها حق للمكتري إجباره على إجرائها قضاء، فإن لم يجرها المكري ساغ للمكتري أن يستأذن المحكمة في إجرائها بنفسه وفي أن يخصم قيمتها من الأجرة».

وفي الغالب فإن هذه العملية تمر بمرحلتين[20] : يبدأ القاضي أولا بتعيين خبير ينيط به مهمة إقامة محضر يصف فيه الأماكن ويحرر ثمن الاصلاحات، وبناء على هذا التقرير، وإذا تبين أن الاماكن لم تعد تلائم شروط الانتفاع العادي ــ مثلا إذا أصبحت السكنى متعذرة بسبب القنوات أو تسرب الماء من السطح أو الجدران وما ينتج عن ذلك من رطوبة ــ فإن القاضي يأذن للمكتري بأن يقوم بالاصلاحات الضرورية وأن يخصم ثمنها من واجبات الكراء التي ستحل آجالها.

---

(18) أنظر أيضا الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية.

(19) نور الدين الجزولي ــ القضاء المستعجل ــ مجلة المحامي ــ العدد 3 السنة 1981 ــ الصفحة 26.

(20) وزارة العدل ــ المرجع السابق ــ ص 21

وتنجز هذه الأعمال عادة تحت مراقبة الخبير، وفي حالة الاستعجال القصوى يمكن إسناد مهمة القيام بهذه الأعمال إلى الخبير نفسه، ويقوم المكتري بتسبيق الصوائر[21].

ويحق للمكتري أيضا التعرض على بعض الاصلاحات التي يقوم بها المالك لحفظ الشيء المكرى، وفي حالة الرفض فبإمكان المالك الحصول على إذن بذلك من قاضي المستعجلات دون مراعاة تعرض المكري[22].

2 ــ إذا ماطل المؤجر في تسليم العين المؤجرة في الموعد المحدد له مما ينتج عنه ضرر بحقوق المستأجر يتعذر درؤه أو تعويضه، كأن يكون قد ترك العين التي كان يستأجرها وحمل منقولاته في طريقه إلى العين الجديدة، أو تكون العين المؤجرة أرضا زراعية، وجهز المستأجر البذور والآلات اللازمة لزراعتها[23]، مما يقوم معه وجه الاستعجال المبرر لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة مع مراعاة عدم المساس بالموضوع.

3 ــ اذا كانت العين في حاجة عاجلة إلى ترميم أو صيانة أو هدم كلي أو جزئي مما يقوم معه خطر عاجل يستوجب إفراغ المستأجر للعين إفراغا مؤقتا كليا أو جزئيا حسب نوع الاصلاح اللازم إجراؤه، فيكون الاستعجال في هاته الأحوال متوافرا وبالتالي يكون اختصاص قاضي الأمور المستعجلة قائما إذا لم يكن في الأمر مساس بالموضوع[24]. فيأمر بالافراغ للقيام بالاصلاحات الضرورية أو الهدم لاعادة البناء، وقد يأمر قبل ذلك بندب خبير لمعاينة العين المؤجرة واثبات حالة الخلل الموجود بها ومعرفة الاصلاحات المطلوب اجراؤها وما إذا كانت ضرورية ومستعجلة لصيانة العين من عدمه، وهل يقتضي الأمر القيام بها حالا أم لا، والمدة اللازمة لذلك في الحالتين، وهل يقتضي الأمر هدم البناء كليا أو جزئيا أم يكفي إجراء ترميمات لصيانته.

4 ــ في نطاق ظهير 24 ماي 1955 بشأن عقود كراء الأملاك والأماكن المستعملة للتجارة أو للصناعة أو للحرف إذا تأخر المكتري في تنفيذ التزامه بدفع أجرة الكراء، حيث تقوم حالة الاستعجال التي تستدعي تدخل قاضي الأمور المستعجلة للبت في دعوى الافراغ

---

(21) وزارة العدل ــ المرجع السابق ــ ص 22

(22) وزارة العدل ــ المرجع السابق ــ ص 22

(23) محمد علي راتب ــ المرجع السابق ــ ف 238 ص 430.

(24) انظر الفصل 11 من ظهير 24 ماي 1955. وتوصف حالة الاستعجال هنا بحالة الاستعجال القصوى. انظر محكمة الاستئناف بالرباط قرار صادر بتاريخ 27 نونبر 1959 منشور بمجلة المحاكم المغربية G.T.M بتاريخ 10 فبراير 1960 ص 15. وانظر أيضا قرارها عدد 919 بتاريخ 13 غشت 1929 محمد العربي المجبود ــ قرارات محكمة الاستئناف بالرباط ــ ج 1 ص 268.

للسبب المذكور[25] إذا تضمن عقد الكراء شرطا فاسخا بذلك[26]، لأن المكتري يتحمل بالتزام دفع واجب الكراء في موعده المحدد ودون مماطلة أو امتناع (الفصل 663 ق.ل.ع)، فإذا التزم في عقد الكراء بنص فاسخ صريح يقضي بفسخ العقد المذكور في حالة عدم أداء واجبات الكراء فإنه يعمل بهذا النص ويصبح العقد مفسوخا تلقائيا، مما يجيز للمكري التدخل لدى قاضي الأمور المستعجلة ليستصدر منه أمرا باخلاء المكتري لتحقق الشرط الفاسخ[27].

وكما سبق القول فإن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة هنا إنما هو ناتج عن وجود الشرط الفاسخ، فلو لم يكن هناك شرط فاسخ لما انعقد له الاختصاص بالأمر بالاخلاء لأنه لا يملك الصفة بذلك، وانما يكون قاضي الموضوع هو المختص[28].

وقد كان من المألوف في معاملات الأكرية أن يدرج في العقد شرط يجعل من حق المالك فسخ العقد في حالة تأخر المكتري عن دفع ثمن الكراء، وكان تطبيق مثل هذا الشرط يؤدي في الكثير من الأحيان إلى الحكم على المكتري بالاخلاء. ولم يكن هذا التدبير في الواقع الا تطبيقا للفصل 260 من قانون الالتزامات والعقود الذي يقضي بأنه : «إذا اتفق المتعاقدان على أن العقد يفسخ عند عدم وفاء أحدهما بالتزاماته وقع الفسخ بقوة القانون بمجرد عدم الوفاء». ونظرا لقساوة هذا النص فقد أدخل ظهير 24 ماي 1955 بشأن كراء المحلات المعدة للتجارة والصناعة والحرف على عقد الكراء شيئا من المرونة واللين لصالح المكتري، فنص الفصل 26 منه على أنه إذا أدرج في العقد المذكور شرط يقضي بانفساخه بصورة تلقائية في حالة تأخر المكتري عن الدفع داخل الآجال المقررة فإن مثل

---

(25) المجلس الأعلى قرار عدد 257 بتاريخ 5 يونيه 1968 قضاء المجلس الأعلى ع 4 ص 4.

(26) أما في نطاق ظهير 1980/12/25 المتعلق بكراء المحلات المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني، فإن هذه الحالة لا تدخل في اختصاص قاضي المستعجلات وإنما تدخل في اختصاص قاضي الموضوع. (انظر لاحقا الصفحة 250).

(27) المحكمة الابتدائية بالدارالبيضاء قرار استعجالي رقم 833/22259 بتاريخ 1978/12/30 منشور بمجلة رابطة القضاة ع 1 س 17 يناير فبراير 1981 ص 139. ومحكمة الاستئناف بالدارالبيضاء قرار عدد 1842 بتاريخ 1979/10/29 منشور بمجلة المحاماة ع 17 س 1980 ص 128 وقد جاء فيه : «إن الإنذار المبني على الشرط الفاسخ للعقد، والفصل 26 من ظهير 24 ماي 1955 الذي يعطي للمكتري أجلا قصد أداء كراء محله التجاري ولم يؤده، يكون أيضا سببا في إفراغه منه».

(28) وزارة العدل ــ المرجع السابق ــ ص 22 ومحمد علي راتب ــ المرجع السابق ف 261 ص 484، وانظر القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 30 أكتوبر 1959 منشور بمجلة المحاكم المغربية G.T.M 10 يناير 1960 ص 14.

هذا الشرط لا يكون إلا بعد مرور خمسة عشر يوما على اخطار المكتري بالدفع دون استجابته للاخطار المذكور. ولصحة هذا الاخطار يجب أن يذكر فيه الأجل المشار إليه[29]. وزيادة على ذلك يمكن للمحكمة إذا لم يسبق صدور حكم قضائي اكتسب صورة القطعية يعلن الفسخ أن تمنح المكتري أجلا غايته سنة لدفع الأكرية المتأخرة وأن توقف في الوقت نفسه مفعول التنفيذ بشرط الفسخ، وعندئذ إذا دفع المكتري الأكرية المتأخرة داخل الأجل الذي حددته المحكمة لا يسري عليه مفعول شرط الفسخ[30].

5 ــ إذا كان عقد الإيجار ذا مدة محدودة وانتهى بحكم القانون مع انقضاء مدته و لم تتوفر شروط التحديد الضمني[31].

رابعا : دعوى طرد واضع اليد على عقار بدون سند قانوني[32] :

رغم أن الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية لم ينص صراحة على اختصاص قاضي المستعجلات للأمر بطرد واضع اليد على عقار بدون سند قانوني[33]، فإن القضاء المغربي قد درج منذ أمد طويل على اعتبار قاضي المستعجلات مختصا لجعل حد لكل استيلاء غير

---

(29) جاء في قرار للمحكمة الابتدائية بالدارالبيضاء بتاريخ 24 مارس 1975 في الملف الاستعجالي عدد 6275 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 14 بتاريخ ماي ــ يونيه 1977 ص 43 ما يلي : «تطبيقا لمقتضيات الفصل 26 من ظهير 24 ماي 1955 يحق فسخ الكراء التجاري بسبب المطل وافراغ المكتري التجاري اذا وجد شرط فاسخ بذلك بعد انذاره وانظاره خمسة عشر يوما من غير نتيجة».

(30) موسى عبود ــ التشريع المغربي لاكرية المباني ــ بحث منشور بسلسلة القوانين المغربية ــ عبود رشيد عبود ص 3 ومابعدها.

(31) محكمة الاستئناف بالرباط قرار عدد 2522 بتاريخ 21 يوليوز 1943 ــ محمد العربي المجبود ــ المرجع السابق ج 2 ص 482.

(32) يقصد بالسند القانوني كل سند يصلح أن يكون وسيلة للإثبات في الدعاوى المدنية باعتبار الدعاوى الاستعجالية نوعا منها كالأحكام والسندات التنفيذية والإتفاقات. أما محاضر الضابطة القضائية فهي وان كانت لها مبدئيا حجية اثباتية في الدعاوى الزجرية، فإنها لا تصلح كسند قانوني في الدعاوى المدنية عموما بما فيها الدعاوى الاستعجالية. (انظر عباس فكري ــ مدى مصداقية إثبات الدعاوى الإستعجالية بمحاضر الضابطة القضائية ــ مجلة المحامي ــ العدد 15 ــ الصفحة 24 وانظر أيضا قرار المجلس الأعلى عدد 2223 الصادر بتاريخ 8 نونبر 1989 ــ ملف مدني رقم 83/3129 ــ مجلة قضاء المجلس الأعلى ــ ع 44 ــ ص 41).

(33) بخلاف قانون المسطرة المدنية الفرنسي الذي أعطى لقاضي المستعجلات في الفصلين 809 و849 الإختصاص بالنظر في طلبات إرجاع الحالة سواء لدفع ضرر وشيك الوقوع أو لجعل حد لكل تعرض غير مشروع.

مشروع، انطلاقا من فكرة أن وضع اليد على عقار بدون سند قانوني يكتسي دائما صبغة الاستعجال. وهذا ما كانت تقضي به محكمة الاستئناف بالرباط منذ سنوات عديدة[34]، من ذلك ماقضت به من أن «قاضي المستعجلات مختص لطرد كل محتل بدون حق ولا سند، وإن هذا الطرد يكتسي دائما الصبغة الإستعجالية»[35]، وهذا المقتضى كرسه أيضا المجلس الأعلى منذ نشأته[36]، من ذلك ما قضى به من أنه «إذا كان لا يمكن لقاضي الأمور المستعجلة أن يبت في القضايا المتعلقة بجوهر الحقوق العينية فإنه مختص بالتدخل في جميع الأحوال التي تمس ممارسة تلك الحقوق التي تحدث صعوبات تكتسي طابعا استعجاليا»[37].

وكثيرا ما يرجع للقضاء المستعجل للبت في حالات من هذا النوع، وأهم هذه الحالات على سبيل المثال ما إذا أثبت رافع الدعوى حاجته إلى العقار المتنازع فيه لاستغلاله أو اجراء أي عمل به، أو إذا أثبت وجود خطر على العقار أو على حقوقه اذا بقي العقار في حيازة واضع اليد بغير سند قانوني.

ويكون واضع اليد بغير سند قانوني أيضا إذا قام الدليل على أن واضع اليد يحوز العين أصلا بغير صفة أو حق قانوني كالمغتصب، أو على أنه كان يحوزها أصلا بسبب قانوني ثم انتهى هذا السبب بالاتفاق أو بحكم من القضاء ورغم ذلك استمر واضعا يده على العين. كحالة الوصي أو القيم الذي يستمر في وضع اليد على أموال القاصر أو المحجور عليه رغم رفع الوصاية أو القوامة، وكالمرتهن حيازيا الذي يستمر في حيازة العين بعد وفاء الدين وشطب الرهن. وكالمستأجر الذي يستمر في حيازة العين بعد انتهاء الايجار[38] أو بعد تحقق الشرط الفاسخ الصريح أو بعد الحكم بفسخ العقد أو بطلانه من محكمة الموضوع.

---

(34) منذ سنة 1942. انظر مثلا محكمة الاستئناف بالرباط في 20 أكتوبر 1942 Rec. Arr. Cou. APP.. Rab س 1943 ص 3.

(35) قرار صادر بتاريخ 8 مارس 1963 منشور بمجلة المحاكم المغربية 25 ماي 1963 الصفحة 56. (أنظر الفاضل بلقاسم ــ حول اختصاص القضاء الإستعجالي للأمر بالطرد إذا كان المطلوب منه غاصبا لا سند لإقامته بالمحل ــ مجلة المعيار ــ العدد 13 ــ 14 ــ الصفحة 28).

(36) أنظر بعض تطبيقات قرارات المجلس الأعلى في الصفحات الموالية.

(37) قرار عدد 102 صادر بتاريخ 2 أبريل 1976 في الملف المدني عدد 43115 ــ مجلة القضاء والقانون ــ العدد 126 ــ الصفحة 114.

(38) محكمة الاستئناف بالرباط قرار 764 بتاريخ 24 أكتوبر 1928 محمد العربي المجبود ــ قرارات محكمة الاستئناف بالرباط ج 1 ص 80.

وقد قضى المجلس الأعلى بأنه[39] «إذا اقترح المكري على المكتري في الإنذار بالإفراغ قيمة كراء جديدة فإن عدم الإلتجاء إلى مسطرة الصلح يحمل كقرينة على أن المكتري قد قبل تجديد العقد بتلك الشروط. ولكن إذا رفض المكتري في نفس الوقت تلك الشروط فإنه يكون قد أسقط على نفسه تلك القرينة، وبذلك ينتهي عقد الكراء ويصبح محتلا للمحل بدون سبب مشروع يختص قاضي المستعجلات بطرده». كما قضى نفس المجلس[40] بأنه «لما كان عقد الكراء قد وضع له حد بالإنذار الذي رفضت المحكمة المنازعة في صحته بعد رفض تجديد العقد فإن المكري الذي فاته أن يطالب بالإفراغ أمام محكمة الفصل 32 من ظهير 24 ماي 1955 يكون من حقه أن يلتجيء لقاضي المستعجلات بطلب إفراغ المكتري الذي أصبح محتلا بدون سبب مشروع للمحل».

وكالمشتري أو الراسي عليه المزاد الذي يستمر في حيازة العين المبيعة رغم تحقق الشرط الصريح الفاسخ المنصوص عليه في العقد أو رغم الحكم موضوعا بفسخ عقد البيع أو بطلانه. وكالبائع الذي يستمر واضعا اليد على العين بعد حصول البيع الخالي من النزاع وتسلم الثمن. وكالشخص الذي كان يضع اليد على العين ثم قضي من محكمة الموضوع باخلائه منها. وكالمالك الذي يضع يده على العين ثم يصدر ضده حكم بفرض الحراسة القضائية على هذه العين وجعل حيازتها للحارس القضائي[41].

وفي العقارات المحفظة يكون وضع اليد بدون سبب قانوني إذا أقام شخص مثلا بعقار محفظ وأخذ يستثمره دون أن يكون مسجلا بالرسم العقاري حيث يحق لصاحب الرسم أن يلتمس من قاضي الأمور المستعجلة إخلاءه، وهذا ما قضى به المجلس الأعلى في قرار له[42] جاء فيه «إن كل شخص يقيم بعقار محفظ ويستعمره دون أن يكون مسجلا بالرسم العقاري يعتبر كمغتصب بدون حق ولا سند ويحق في هذه الحالة لصاحب الرسم العقاري

---

(39) قرار عدد 823 بتاريخ 1985/4/3 في الملف المدني عدد 96175. مجلة قضاء المجلس الأعلى ــ ع 39 ــ ص 27.

(40) قرار عدد 1941 صادر بتاريخ 1985/4/17 في الملف المدني عدد 88779 مجلة قضاء المجلس الأعلى ــ العدد 39 ــ الصفحة 34.

(41) محمد علي راتب ــ المرجع السابق ــ فقرة 301 ص 567 وما بعدها.

(42) قرار عدد 424 بتاريخ 10 ــ 7 ــ 1976 في الملف عدد 50037 أورده عبد الحق صافي ــ آثار حقي الإلتصاق والسطحية في مجال البناء في ضوء التشريع المغربي والمقارن ــ أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص ــ كلية الحقوق الدارالبيضاء ــ السنة الجامعية 90 ــ 1991 الصفحة 177.

أن يلتمس من قاضي المستعجلات إخلاءه[43]». ويكون لصاحب الرسم العقاري الحق في حماية عقارة عن طريق القضاء المستعجل مهما كان نوع التعدي، وقد قضي في هذا الصدد بأن : «من حق المالك الذي يثبت ملكه برسم عقاري أن يرفع أمره إلى قاضي المستعجلات ليجعل حدا لكل تعد يمس بحقه وأن ذلك تدبير مؤقت مستعجل تحتمه الميزة الخاصة بالرسم العقاري الذي يلزم الجميع مضمونه»[44]. كما قضي بأن «الرسم العقاري يحمل في ذاته ما يثبت اثباتا قطعيا حق المالك وأن هذا الأخير محق بأن يطلب من قاضي المستعجلات طرد جميع المعتمرين بدون حق ولا سند لعقار محفظ»[45]. كما قضي بأنه «يجب على قاضي المستعجلات أن يأمر بطلب من صاحب السند العقاري بطرد معتمر يدعي بأنه حائز لرخصة للتنقيب المعدني ذات حدود غير ثابتة والتي ليس من شأنها أن تسقط حق المالك المحفظ»[46]. وقضي أيضا بأن «صاحب الرسم العقاري للملكية المحفظة له الحق بسبب مبادىء الاشهار والصحة القانونية وقوة الاثبات التي تخضع لأحكامها السجلات العقارية في الحصول من قاضي المستعجلات على طرد الشخص المحتل الذي استقر في الأماكن متمسكا بحق للحبس لم يتم اشهاره»[47]. وجاء في قرار للمجلس الأعلى ما يلي : «وحيث ان الحكم المطعون فيه نص على حالة الاستعجال الناتجة عن الانزعاج الخطير الذي تسببت فيه أشغال مصلحة المياه والغابات للحقوق التي يقرها الظهير العقاري للمالك المسجل فإن

---

(43) انظر أيضا محكمة الاستئناف بالرباط قرار مؤرخ في 22 دجنبر 1926 مجلة المحاكم المغربية G.T.M عدد 254 بتاريخ 1927/1/20 ص 19 وانظر أيضا نور الدين الجزولي ــ المرجع السابق ــ ص 31. وقد أشار أيضا إلى أن الاجتهاد القضائي أعطى لقاضي المستعجلات امكانية التشطيب على رهن عقاري شريطة أن يودع المدين الراهن مبلغ الدين المضمون بالرهن وبالاخص اذا كان الدائن المرتهن غائبا.

(44) المجلس الأعلى قرار عدد 140 بتاريخ 21 أبريل 1971 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى ع 21 س 3 يناير 1971 ص 13. وقد جاء فيه أيضا «بما أن الرسم العقاري ينص على أن المالك الحقيقي للقطع المطلوب الحجز عليها هو صندوق الايداع والتدبير، وأنه لا يتضمن أي تسجيل لحق اكتسبه طالب الحجز وسجله بالرسم العقاري، فإن حصوله رغم ذلك على حجز ملك الغير يعد تعديا كان يتعين على قاضي المستعجلات أن يضع له حدا على الفور نظرا للحرمة الواجبة للرسم العقاري».

(45) محكمة الاستئناف بالرباط قرار عدد 2602 بتاريخ 17 يونيه 1944 ــ محمد العربي المجبود ــ المرجع السابق ــ ج 1 ص 571.

(46) محكمة الاستئناف بالرباط قرار عدد 2410 بتاريخ 20 أكتوبر 1942 ــ محمد العربي المجبود ــ المرجع السابق ج 1 ص 355.

(47) محكمة الاستئناف بالرباط قرار عدد 2461 بتاريخ 9 فبراير 1943 ــ محمد العربي المجبود ــ المرجع السابق ــ ج 1 ص 404.

هذا السبب كاف لتبرير اختصاص قاضي المستعجلات»[48].

وفي قرار آخر لنفس المجلس جاء فيه ما يلي : «حقا إن ملكية الزينة التي يدعيها المطلوب وغير المسجلة على الرسم العقاري للعقار المطلوب افراغه تعتبر عملا بالفصلين 65 و66 من ظهير التحفيظ منعدمة الوجود قانونيا إلى أن يقع تسجيلها على الرسم العقاري، وبالتالي فإن ادعاء هذه الملكية لا يشكل دفعا جديا يحول دون قيام قاضي المستعجلات بطرد المحتل للعقار، وأن المحكمة لما ألغت الأمر الابتدائي واعتبرت ان ادعاء هذه الملكية يشكل نزاعا جديا، تكون قد خرقت المقتضيات المتعلقة بالعقار المحفظ وأساءت تطبيق القواعد المتعلقة بالقضاء الاستعجالي التي تعطي لقاضي المستعجلات حق طرد كل شخص يحتل عقارا محفظا بدون سند مشروع مما يعرض قرارها للنقض»[49].

وإذا أبرز المدعى عليه عقد بيع أو أي عقد لم يسجل بعد أو عقد كراء ساري المفعول أو تجدد ضمنيا فإن قاضي الأمور المستعجلة يبحث صحة هذه العلة، وإذا ظهر له أن النزاع جدي صرح بعدم اختصاصه، لكنه يبقى مختصا بطرد صاحب العقد غير المسجل. فقد قضى المجلس الأعلى بأن «قاضي المستعجلات مختص بطرد من يحتل عقارا محفظا دون أن يكون مسجلا في رسمه العقاري كمالك ولو استظهر بعقد شراء أو بأية وثيقة أخرى ترمي إلى تملكه مادام هذا العقد لم يسجل بعد في الرسم العقاري. والاستظهار بهذه الوثيقة لا يشكل في هذه الحالة دفوعا جدية تجعل قاضي المستعجلات غير مختص للبت في طلب الافراغ للاحتلال بدون موجب»[50].

وخلافا لما سبق فإن قاضي الأمور المستعجلة يكون غير مختص للحكم بالاخلاء إذا أنشئت على العقار مباني أو أغراس. وفي هذا الصدد قضى المجلس الأعلى بأن قاضي المستعجلات غير مختص لطرد معتمر العقار المحفظ إذا كان ذلك المعتمر قد أقام على العقار منشآت وأغراساً[51].

(48) قرار عدد 95 بتاريخ 10 يناير 1968 مجلة القضاء والقانون ع 114 س 12 ص 195.

(49) قرار عدد 89 مؤرخ في 80/2/6 في الملف عدد 69256 غير منشور.

(50) قرار عدد 688 بتاريخ 4 أكتوبر 1978 منشور بمجلة المحاماة ع 14 س 1979 ص 208. وجاء في قرار آخر لمحكمة الاستئناف بالرباط أن قاضي المستعجلات الذي كان أمام مدعيين يطالبان بالحماية المخولة قانونا للرسم العقاري من جهة ومدعى عليها تدعي بحق غير مسجل نشأ بعد التحفيظ من جهة أخرى لم يكن على صواب عندما صرح بعدم اختصاصه (محمد العربي المجبود ـــ المرجع السابق ـــ ج 1 ص 597).

(51) قرار صادر بتاريخ 23 يونيه 1964 أشار إليه PAUL DECROUX في كتابه «Droit Foncier Marocain» طبعة 1977 الصفحة 307. وانظر أيضا القرار الإستعجالي لرئيس المحكمة الابتدائية بمراكش عدد 427 بتاريخ 1988/7/20 ـــ مجلة المحامي ـــ العدد 18 ـــ الصفحة 127.

كما أن قاضي المستعجلات يكون غير مختص بالإخلاء في الحالة التي يكون العقار موضوع النزاع في طور التحفيظ وليس في وسع المطالبين بالتحفيظ ولا المتعرضين عليه الارتكاز على حق ثابت للملكية، فيجب انتظار نهاية النزاع حول التحفيظ وأن الطريقة الوحيدة المفتوحة في هذه الحالة هي دعوى الحيازة(52).

وفي عقد العمل يكون العامل أو الموظف محتلا بدون حق ولا سند للسكنى التي ينتفع بها تبعا لذلك العقد عندما ينتهي هذا الأخير، لأن الانتفاع بالسكنى التابعة لعقد العمل ينتهي مبدئيا بانتهاء هذا العقد، لذلك حينما يوجه المشغل تنبيها بالافراغ للعامل بصفة قانونية لا يمكن لهذا الأخير أن يطمع في البقاء في المحل، ويصبح محتلا بدون حق ولا سند. وقد جاء في هذا الصدد في حيثيات قرار لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء(53) ما يلي : «وحيث ان المستأنف منح له محل النزاع في اطار العلاقة الشغلية التي كانت تربط بينه وبين المستأنف عليها، وحيث إن المستأنف أحيل على التقاعد من طرف المستأنف عليها... وحيث إن من بين الوثائق وثيقة يلتزم فيها المستأنف بافراغ المحل موضوع النزاع في أجل ستة أشهر ابتداء من تاريخ احالته على التقاعد، وحيث إن المستأنف بعد احالته على التقاعد ومرور ستة أشهر على هذه الاحالة بقي يشغل المحل، وحيث ان شغله للمحل والحالة هذه ما هو الا احتلال بدون حق ولا سند، ولذا يتعين طرده منه طبقا للفصل 149 من قانون المسطرة المدنية». كما قضت المحكمة الابتدائية بالدارالبيضاء(54) بأنه «تطبيقا للفصل 4 من قرار 23 أكتوبر 1948. فإن الأجير ملزم بتسليم السكنى التي منحت له بمناسبة مزاولة عمله إلى مشغلته، عندما تنتهي عقدة الشغل كيفما كان سبب توقف الأجير عن عمله. وإن قاضي المستعجلات مختص ليأمر بإفراغه هو ومن يقوم مقامه»(55).

---

(52) وزارة العدل ــ المرجع السابق ــ ص 23.

(53) قرا رعدد 106 بتاريخ 15 يناير 1981 ملف رقم 2/1432 غير منشور. انظر أيضا قرار نفس المحكمة عدد 355 بتاريخ 20 يناير 1981 ملف رقم 4630/4 غير منشور، وقرار المجلس الأعلى عدد 213 بتاريخ 3 يوليوز 1981 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى ع 29 س 7 أبريل 1982 ص 163. وقرار محكمة الاستئناف بالرباط عدد 942 بتاريخ 6 ماي 1930 ــ محمد العربي المجبود ــ المرجع السابق ــ ج 1 ص 303.

(54) أمر استعجالي عدد 3748 بتاريخ 1987/3/23 المجلة المغربية للقانون ــ العد 17 سنة 1988 الصفحة 143.

(55) مع الاشارة إلى أن الفصل الرابع من القانون النموذجي الصادر في 23 أكتوبر 1948 يحتم على المستخدمين أن يفرغوا المحلات الممنوحة لهم في اطار العلاقة الشغلية بمجرد انتهاء عقد العمل كيفما كان سبب هذا الانتهاء. =

ونفس الشيء يطبق على الموظف الذي منح سكنا نظرا للمهام الخاصة التي كان يقوم بها، والذي انقطع عن العمل بصفة قانونية أو فعلية حيث يكون قاضي الأمور المستعجلة مختصا للبت في دعوى الافراغ نظرا لتوافر الاستعجال[56]. وقد قضى المجلس الأعلى في هذا الصدد بأن «الموظف الذي خولته الادارة حق التمتع بالسكنى الادارية يصبح بعد احالته على المعاش محتلا بدون مبرر لقاضي المستعجلات أن يأمر بإفراغه»[57]. كما قضى نفس المجلس[58] بأن «إحالة الطاعن على التقاعد وحاجة الإدارة الملحة إلى إسكان موظفين آخرين في المحل يضفي على النزاع طابع الإستعجال الذي لا ينزعه عنه الإستمرار في اقتطاع مقابل استغلال المحل من معاش الطاعن». وكذلك الشأن بالنسبة للموظف الذي يستفيد من السكنى الإدارية ثم أصبح يتوفر على سكنى شخصية. فقد قضى المجلس الأعلى[59] بهذا الخصوص بأنه «لئن كان الفصل 13 من القرار الوزيري المؤرخ في 19 شتنبر 1951 الخاص بالموظفين المسكنين ينص على أن الموظف يفقد حقه في السكنى الإدارية بانقطاعه عن العمل بصفة قانونية أو فعلية ولا يعتبر توفره على سكنى شخصية بنفس المدينة سببا لفقد السكنى الإدارية فإن القرار الصادر عن الوزير الأول بتاريخ 18 دجنبر 1961 قد سوى هذه الحالة بالحالات الأخرى. ويكون عنصر الإستعجال قائما باعتبار أن الطاعن

= إلا أن القضاء يورد قيودا على ذلك نستفيدها مثلا من الأمر الصادر عن قاضي المستعجلات بالمحكمة الابتدائية بالدارالبيضاء عين الشق وقد جاء فيه «حيث إن مجرد طرد الأجير من العمل لا يجعل قاضي المستعجلات مختصا للبت في طلب طرده من السكنى التي يشغلها بمناسبة العمل إلا بعد أن يعرض عليه المشغل التعويضات التي يستحقها والتي تكون محددة من طرف مفتش الشغل أو المحكمة أو ثبت خطأه وقبل ذلك فإن النزاع يعتبر خارجا عن اختصاص قاضي المستعجلات لأنه من حق الأجير أن يتمسك بسكناه ويستعمل حق الحبس إلى أن يتوصل بحقوقه أو تعرض عليه عرضا حقيقيا» (أمر إستعجالي عدد 20/268 بتاريخ 1992/5/14 في الملف رقم 92/163 مجلة المحاكم المغربية ــ العدد 66 ــ الصفحة 233).

(56) وزارة العدل ــ المرجع السابق ــ ص 23

(57) المجلس الأعلى قرار اداري عدد 91 بتاريخ 21 أبريل 1972 منشور بمجلة القضاء والقانون ع 124 دجنبر 1979 ص 1965 وانظر أيضا محكمة الاستئناف بالرباط قرار عدد 4317 بتاريخ 23 فبراير 1951 ــ محمد العربي المجبود ــ المرجع السابق ج 2 السنة 1982 ص 256.

(58) قرار عدد 12 صادر بتاريخ 15 يناير 1987 ملف إداري عدد 91571 ــ مجلة قضاء المجلس الأعلى ــ العدد 40 ــ الصفحة 226.

(59) قرار عدد 212 صادر بتاريخ 27 نوفمبر 1986 ملف إداري عدد 1993 مجلة قضاء المجلس الأعلى ــ العدد 40 ــ الصفحة 219.

أصبح يتوفر على سكنى شخصية وأن الإدارة في حاجة إلى المحل لإسكان الموظفين المحتاجين إلى السكن».

وفي عقود كراء الأماكن المعدة للتجارة أو الصناعة أو الحرف يكون هناك استعجال يستدعي تدخل قاضي الأمور المستعجلة لإخلاء المكتري الذي يسقط حقه لعدم احترامه الأجل المنصوص عليه في ظهير 24 ماي 1955 حيث يعتبر محتلا بدون حق ولا سند. ويتعلق الأمر مثلا بالمكتري الذي توصل بتنبيه بالافراغ، أو الذي رفض له تجديد عقد الكراء و لم يتقدم بمقال إلى رئيس المحكمة الابتدائية في ظرف ثلاثين يوما ابتداء من توصله بالتنبيه بالافراغ أو ابتداء من تاريخ تبليغ الرفض (الفصل 27 من ظهير 1955). ونفس الشيء بالنسبة للمكتري الذي بلغ له قرار عدم التوفيق بين الطرفين و لم يتقدم إلى المحكمة بطلب تعويض عن الاخلاء داخل أجل ثلاثين يوما (الفصل 32 من نفس الظهير)[60]. وقد حكم في هذا المجال بأن الطلب المقدم يجب أن يكون بغرض التماس اجراء الصلح، أما إذا كان يرمي إلى غير ذلك، كالتماس بطلان الانذار، فإنه لا يكون قائما على أساس صحيح، ويضيع بذلك حق المكتري في طلب التجديد وفي طلب التعويض، ويصبح محتلا بدون سند[61].

غير أنه يشترط في حالة الفصل 32 من الظهير المذكور أن يتم تبليغ قرار عدم الصلح للمكتري مع تضمين هذا التبليغ حق المكتري في أجل قدره ثلاثين يوما، قصد اقامة الدعوى المتعلقة إما بالمنازعة في الأسباب الداعية إلى الرفض أو بالمطالبة بالتعويض عن الافراغ. وفي حالة عدم حصول التبليغ على الكيفية القانونية التي ينص عليها الفصل 32 المشار إليه آنفا، فإن قاضي الأمور المستعجلة يكون حينئذ غير مختص للقول بأن المكتري محتل بدون سند والحكم عليه بالافراغ، لأن من شأن البحث عن قانونية التبليغ الخوض في مسائل موضوعية تخرج عن دائرة اختصاص القاضي المذكور[62]. وهكذا في كثير من الحالات[63].

(60) وزارة العدل ــ المرجع السابق ــ ص 23 ــ 24.

(61) محكمة الاستئناف بوجدة قرار عدد 76 مؤرخ في 13 ماي 1980 ملف عدد 4361 ــ محمد القدوري بحث بعنوان «ملاحظات تطبيقية حول بعض جوانب ظهير 24 ماي 1955 بشأن عقود كراء الأملاك أو الأماكن المستعملة للتجارة أو الصناعة أو الحرف» منشور بالمجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد ــ جامعة محمد الخامس كلية الحقوق بالرباط ــ ع 12 ــ س 1982 ص 62.

(62) محكمة الاستئناف بالرباط قرار مؤرخ في 17 ماي 1977 في الملف الاستعجالي عدد 76/282 س 2 ــ عبد الوهاب بن سعيد ــ حول ظهير 24 ماي 1955 ــ مجلة المحاماة ــ ع 17 ــ س 1980 ــ ص 51 وكذلك قرار صادر عن نفس المحكمة بتاريخ 13 يناير 1961 منشور في مجلة المحاكم المغربية G.T.M بتاريخ 61/5/2 ص 58.

(63) انظر أيضا محكمة الاستئناف بالدارالبيضاء الغرفة المدنية قرار استعجالي عدد 113 بتاريخ 1981/1/15 =

هل يجوز للقضاء المستعجل طرد واضع اليد على عقار بدون سند قانوني إذا كان واضع اليد هذا هو الدولة ؟

قبل أن نسدل الستار عن هذا الموضوع، يكون من المفيد إثارة تساؤل ما فتيء يعرف نقاشا حادا في أوساط الفقه والقضاء، سواء داخل المغرب أو خارجه، ويتعلق الأمر بما إذا كان يجوز للقضاء المستعجل أن يطرد الدولة من عقار حينما تضع يدها عليه بدون سند قانوني.

وقبل أن ندلي دلونا في النقاش، ونعطي رأينا في الموضوع، نعرج أولا على موقف كل من الفقه والقضاء، حتى نحيط بكل جوانب هذا الإشكال، ونستأنس بكل ما قيل فيه من آراء ــ مما تأتى لنا الإطلاع عليه ــ رغم اختلاف تبريراتها وتباين نتائجها. ولكن قبل هذا وذاك لابد أن نشير إلى ما إذا كانت هناك نصوص قانونية تتناول هذه المسألة أم لا.

1 ــ النصوص القانونية :

يمكن القول إن القانون المغربي يتضمن نصوصا لها علاقة بهذا الموضوع، فهناك نص عام ورد في قانون المسطرة المدنية، وهناك نصوص خاصة وردت بالخصوص في قانون نزع الملكية لأجل المنفعة العامة[64]. أما النص العام فيتمثل في الفصل 25 من قانون المسطرة المدنية الذي جاء في فقرته الأولى مايلي : «يمنع على المحاكم عدا إذا كانت هناك مقتضيات قانونية مخالفة أن تنظر ولو بصفة تبعية في جميع الطلبات التي من شأنها أن تعرقل عمل الإدارات العمومية للدولة أو الجماعات العمومية الأخرى أو أن تلغي إحدى قراراتها».

فهذا النص الذي يعتبر استثناء من المقتضيات الواردة في الفصل 18 من قانون المسطرة المدنية[65] هو الذي كان محور النقاش الذي دار في أوساط الفقه والقضاء المغربيين، بسبب عموميته، هذه العمومية التي أضفت عليه نوعا من الغموض، هذا الغموض المتمثل فيما إذا كان يمنع على المحاكم أن تنظر في الطلبات الرامية إلى عرقلة عمل الإدارة العمومية، كيفما

= ملف رقم 4/5784 و قرار استعجالي عدد 222 بتاريخ 1981/1/22 ملف رقم 4/4892 و قرار استعجالي عدد 283 بتاريخ 1981/1/29 ملف رقم 2/1112 و قرار استعجالي عدد 304 بتاريخ 1981/1/29 ملف رقم 4/3187 وهي غير منشورة.

(64) وهو القانون رقم 81 ــ 7 الذي صدر ظهير شريف رقم 1.81.254 بتاريخ 6 ماي 1982 بتنفيذه (أنظر الجريدة الرسمية عدد 3685 بتاريخ 1982 الصفحة 980 ومابعدها).

(65) جاء في الفقرة الأولى من الفصل 18 من ق.م.م. «تختص المحاكم الإبتدائية ــ مع مراعاة الإختصاصات الخاصة المخولة إلى حكام الجماعات وحكام المقاطعات ــ بالنظر في جميع القضايا المدنية وقضايا الأحوال الشخصية والميراث والتجارية والإدارية والإجتماعية ابتدائيا وانتهائيا أو ابتدائيا مع حفظ حق الإستئناف».

كان هذا العمل سواء كان مشروعا أو غير مشروع، أم أن المنع يتعلق بالأعمال المشروعة دون غيرها من الأعمال غير المشروعة ؟

وأما النصوص الخاصة فتتمثل في ما ورد في قانون نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، كالفصل الأول الذي جاء فيه «إن نزع ملكية العقارات كلا أو بعضا أو ملكية الحقوق العينية العقارية لا يجوز الحكم به إلا إذا أعلنت المنفعة العامة، ولا يمكن إجراؤه إلا طبق الكيفيات المقررة في هذا القانون مع مراعاة الإستثناءات المدخلة عليه كلا أو بعضا بموجب تشريعات خاصة». وكالفصل 19 الذي ورد فيه «يختص قاضي المستعجلات وحده للإذن بواسطة أمر في الحيازة مقابل دفع أو إيداع تعويض احتياطي يعادل مبلغ التعويض الذي اقترحه نازع الملكية. كما أن رئيس المحكمة أو القاضي المفوض من قبله الذي ينظر في القضية بصفة قاضي نزع الملكية يختص وحده بالحكم بواسطة حكم لفائدة نزع الملكية بنقل ملكية العقارات أو الحقوق العينية المطلوب نزع ملكيتها وبتحديد مبلغ التعويضات». وكالفصل 27 الذي جاء فيه «إن حيازة نازع الملكية للعقارات أو الحقوق العينية المنزوعة ملكيتها لا يمكن أن تتم إلا بعد استيفاء إجراءات التبليغ أو النشر المنصوص عليها في الفصل 26 ودفع التعويض الإحتياطي أو إيداعه». وأخيرا كالفصل 49 الذي ورد فيه «تطبق على قضايا نزع الملكية جميع قواعد الإختصاص والمسطرة المقررة في قانون المسطرة المدنية ما عدا في حالة الإستثناءات المنصوص عليها في هذا القانون».

فمن خلال هذه النصوص يتضح أن المشرع أحاط إقدام الدولة على نزع ملكية الأفراد بقيود وضمانات وإجراءات حفاظا على حقوق الأفراد وممتلكاتهم من تسلط الدولة تسلطا غير مشروع ولو كان ذلك باسم النفع العام. إلا أن الفصل 49 المذكور حينما أحال على قواعد الإختصاص الواردة في قانون المسطرة المدنية، يكون ــ حسب فهمنا ــ قد أحال أيضا على مقتضيات الفصل 25 من قانون المسطرة المدنية، الشيء الذي يعيدنا مرة أخرى إلى نقطة البداية، وهي الفصل 25 المذكور الذي سيبقى دائما هو مكمن الإشارة السرية التي بها يحل الإشكال الذي نحن بصدد مناقشته.

ويمكن القول من الآن إن تفسير الفصل 25 تفسيرا ظاهريا، بأن يمنع على المحاكم النظر في عمل الدولة سواء كان عملا مشروعا أو غير مشروع، سيفرغ قانون نزع الملكية من محتواه، ولكن هذا التفسير ليس هو الوحيد الذي قيل في هذه المسألة، بل قيل خلافه أيضا، لذلك ينبغي بداية عرض ما قاله الفقه والقضاء بهذا الشأن.

2 ــ موقف الفقه :

لقد وقع جدل حاد في الفقه المغربي، أدى إلى اختلاف الآراء حول جواز طرد واضع

اليد على عقار بدون سند قانوني إذا كان واضع اليد هذا هو الدولة. وقد تركز هذا الجدل بالخصوص حول تأويل مقتضيات الفصل 25 من قانون المسطرة المدنية. وللوقوف عند هذا الإختلاف نستعرض خمسة آراء قيلت في هذا الموضوع مرتبة حسب تاريخ نشرها :

أ ــ يرى الأستاذ عبد الله درميش[66] بضرورة التمييز بين الأعمال الإدارية القانونية والأعمال الإدارية المادية للدولة، حيث يكون المنع الوارد في الفصل 25 من قانون المسطرة المدنية منصبا على الأعمال الإدارية القانونية، وليس على الأعمال الإدارية المادية التي تعتبر الدولة عند القيام بها كغيرها من أشخاص القانون الخاص. ولهذا فإن وضع الدولة يدها على عقار بدون موجب قانوني يعتبر عملا ماديا، ويشكل بالتالي «إعتداء ماديا» يعطي للقضاء بما في ذلك قضاء الأمور المستعجلة الإختصاص بطردها.

ومما أورده الباحث في تحليل هذه الفكرة قوله : «إن أعمال الإدارة التي تحظى بالحماية القانونية طبقا للفصل 25 من قانون المسطرة المدنية هي الأعمال التي تقوم بها الإدارة في دائرة القانون وهي ما عبر عنها المشرع بـ «عمل الإدارات العمومية». أما الأعمال التي تصل إلى درجة الإستيلاء المادي دون سلوك مسطرة قانونية أو وجود ظروف خاصة تسمح بذلك، فهي أعمال مادية تزول عنها الحماية القانونية ويرجع الإختصاص للنظر فيها إلى المحاكم العادية بحكم أنها هي الحامية للحريات الفردية والملكية الخاصة، ويكون اختصاص هذه المحاكم واسعا لا يقتصر على التعويض، وإنما ــ خروجا عن القاعدة العامة ــ تحكم على الإدارة بالقيام بعمل كالطرد والهدم، أو بالإمتناع عن عمل كإيقاف عملية البناء إلخ... وفوق هذا كله فإن المحاكم العادية لها أن تقرر ما إذا كان العمل الذي قامت به الإدارة عملا ماديا إذ تفحص المحكمة كل حالة على حدة في ضوء المعطيات التي تثار أمامها».

ب ــ ويسير في نفس الإتجاه الأستاذ الحسن الوزاني شاهدي[67]، الذي يرى أن المحاكم العادية لا تخضع للمنع الوارد في الفصل 25 من قانون المسطرة المدنية، ولذلك يمكن لهذه المحاكم أن توقف الإعتداء المادي للدولة على ممتلكات الغير. وقد عبر عن ذلك بقوله : «في القانون الإداري المغربي بسبب وحدة المحاكم الذي يميز النظام الإداري في المغرب، فإن المشكل المتعلق بمعرفة القاضي المختص يترك المجال للمشكل المتعلق بتمديد القانون الواجب تطبيقه. وهكذا فإن الإعتداء المادي لا يجسد خروجا عن مقاييس الإختصاص بل إنه إستثناء

---

(66) وهو نقيب سابق بهيئة المحامين بالدارالبيضاء (أنظر تعليقه على قرار المجلس الأعلى عدد 117 بتاريخ 1982/2/24 مجلة المحاكم المغربية ــ العدد 26 ــ السنة 1983 ــ الصفحة 42 وما بعدها).

(67) وهو أستاذ جامعي (أنظر بحثه بعنوان «الإعتداء المادي الإداري واختصاص قاضي المستعجلات» المجلة المغربية للقانون ــ العدد 1985 ــ الصفحة 165).

لمقاييس تحديد المادة الإدارية، مما يعني أن المحاكم العادية يمكنها في هذه الحالة أن تبت في المادة المدنية، وأنها لم تعد بالتالي ملزمة بمقتضيات الفصل 25 من القانون الحالي للمسطرة المدنية الذي يمنع محاكم المملكة من عرقلة عمل الإدارة العمومية. ويمكنها بالتالي أن تعاين وتوقف الإعتداء المادي وتعمل عند الإقتضاء على الوقاية منه، ويمكنها كذلك أن توجه إلى الإدارة أوامر وأن تحكم عليها بأداء تعويض قصد ترميم عواقب الإعتداء المادي، ويمكن بالخصوص للمحاكم الإبتدائية أن تبت في مسطرة إستعجالية وتتصرف هكذا تجاه الإدارة كما لو أن الأمر يتعلق بطرف عادي من الخواص».

ج ــ ويميل إلى نفس الرأي الأستاذ محمد الكشبور[68]، الذي انتقد قرارا للمجلس الأعلى قضى بمنع المحاكم من عرقلة عمل الإدارات العمومية للدولة ولو كان عملا ماديا يخرج عن الإطار الشرعي المرسوم لها، وقد جاء في انتقاده بالحرف «وعلى ما يقوم لدينا من اعتقاد، فإنه لا مجال لتطبيق الفصل 25 من قانون المسطرة المدنية أو التمسك به في القضية التي تعرضنا لوقائعها، ذلك أن الإدارة المغربية وقد تصرفت تصرفا ماديا وفي غير اطار شرعي، تكون قد أسقطت عنها الإمتيازات التي يخولها لها القانون العام في الأحوال العادية، وبالخصوص الحماية المنصوص عليها من خلال مقتضيات الفصل 25 السالف ذكره».

د ــ أما رأي الأستاذ محمد بوزيان[69] فقد جاء مخالفا لرأي الباحثين الثلاثة، حيث يذهب إلى أن سلطة القاضي، حينما يكون هناك إعتداء مادي صادر من الإدارات العمومية للدولة على ممتلكات الغير، مقصورة على الحكم بتعويض الضرر وليس له أن يقضي بإلغاء القرار غير المشروع، لأن الفصل 25 من قانون المسطرة المدنية يمنعه من ذلك. ومما قاله الباحث في هذا الصدد : «إذا كان القضاء في فرنسا فرض وجوده على الإدارة وغدا مجلس الدولة يوجه أوامر إلى الإدارة قريبا من النظام الأنجلوسكسوني ويقضي في المنازعات الإدارية باستثناء المنازعات المتعلقة بالمرافق الإقتصادية والمتعلق باعتداء السلطات الإدارية على حق الملكية أو على الحريات العامة وأعمال التعدي المادي كالغصب والاستيلاء على حق الملكية العقارية، هذه المنازعات التي أسندت للقضاء العادي ويتمتع بها بسلطات واسعة في مواجهة الإدارة غير مألوفة للقضاء في الفكر اللاتيني، كالحكم بإزالة أعمال التعدي أو الحكم على

---

(68) وهو أستاذ جامعي (انظر مؤلفه نزع الملكية من أجل المنفعة العامة ــ الطبعة الأولى ــ 1989 ــ الصفحة 127).

(69) وهو رئيس غرفة بالمجلس الأعلى (أنظر بحثه «حقيقة الفصل 25 من ق.م.م». ــ مجلة المحاكم المغربية ــ العدد 56 ــ السنة 1988 ــ الصفحة 15 وما بعدها).

الإدارة بالغرامات التهديدية، ويبرر هذه السلطات الإستثنائية أن الإدارة تعتبر بارتكابها لأعمال الإعتداء المادي قد خرجت عن الحدود المشروعة لدورها، الأمر الذي يوجب على القضاء معاملتها معاملة الأفراد العاديين، إذا كان ذلك في فرنسا فإننا في المغرب أمام وضعية أخرى وواقع آخر مستمد من التطور التاريخي للتشريع القضائي فيه، فقد استمد القانون التنظيمي سنة 1913 أساسه لا مما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي، ولكنه استمده من نص وروح قانون الثورة الفرنسية سنة 1870 وأهداف المشرع حينئذ معروفة، وهي الحد من سلطة القضاء على الإدارة والحد من أوامره التي تعرقل أعمالها، وأخيرا استمد المشرع المغربي سنة 1974 القانون التنظيمي أيضا من روح ونص قانون 1913». ثم يضيف في موضع آخر «إذا كان القرار الإداري غير المشروع لا يلغى إلا من الغرفة الإدارية، وفي هذه الحالة لا تملك حق إزالة آثار القرار غير المشروع أي بالأمر برد الشيء إلى أصله، فمن أين للقضاء في المراحل قبلها أن يملك حق الإلغاء ورد الشيء إلى أصله، والقضاء مستقل عن الإدارة، ومن أين للقضاء أن يصدر أمراً استعجاليا إلى الإدارة بإيقاف عمل الإدارة وطردها من عقار، والفصل 25 يمنع عليه أن يعرقل عملها....».

هـ ــ وأخيرا يساهم الأستاذ أحمد عاصم[70] برأي يوافق الآراء الثلاثة الأولى. وقد عبر عنه بقوله : «فالدولة وكذا كافة الأشخاص العامة الأخرى مقيدون مثل الأفراد بصورة عامة بمبدأ الشرعية والمشروعية وحين تخرج الإدارة عن هذا المبدإ، ويظهر هذا بالخصوص حين يقع الإعتداء على الملكية العقارية، فإن هذا الإعتداء يخضع للقواعد العامة للقانون المدني الخاص ولا يطعن فيه أمام الغرفة الإدارية بالشطط في استعمال السلطة. ذلك أن الإدارة تتصرف عادة عن طريق المقررات الإدارية التي تصدرها في شكل إجراء إداري مكتوب أو شفوي صريح أي أن الإدارة تفصح صراحة عن موقفها، وقد يكون المقرر الإداري ضمني، ويتجلى ذلك عادة في سكوتها أو امتناعها عن الإعلان عن إرادتها إزاء موقف معين، وتكون هذه المقررات قانونية تترتب عليها آثار قانونية معينة. وهذه المقررات هي التي تخضع للطعن فيها بالشطط في استعمال السلطة. إلا أن الإدارة قد تقوم بأعمال مادية ليست قانونية ولا تترتب عليها آثار قانونية، وهذه الأعمال والتصرفات لا تعتبر قرارات إدارية وإنما مجرد أعمال مادية غير قانونية، ولا تترتب عليها آثار قانونية، ومن هذا القبيل الإعتداء على ملكية العقارات للأفراد أو على الحريات الفردية أو التدخل فيما هو

---

(70) وهو مستشار بالمجلس الأعلى ــ أنظر تعليقه على قرار محكمة الإستئناف بالدارالبيضاء عدد 2355 مؤرخ في 9 أكتوبر 1989 ــ مجلة القضاء والقانون ــ العدد 144 ــ السنة 29 ــ نونبر 1992 ــ الصفحة 209.

في اختصاص القضاء، ويشترط لاختصاص القضاء العادي أن يكون الغصب واضحا بأن يتم الإستيلاء على العقار أو وقع التعدي على حرية الأفراد بأن قامت الإدارة بأعمال غير مشروعة تمس الأفراد في حرياتهم أو اتخذ العمل المادي الإداري في شكل غصب السلطة القضائية بأن تدخلت الإدارة في مجال اختصاص القضاء. وفي هذه الحالة فإن القضاء العادي هو الذي له الإختصاص لجبر الضرر الناشيء عن أعمال الإدارة غير المشروعة واسترداد ملكية وحيازة العقار الذي وقع عليه الإستيلاء»[71].

3 ــ موقف القضاء :

لم ينج القضاء المغربي بدوره من الخلاف حول ما إذا كان يجوز طرد الإدارة العمومية للدولة من عقار إذا وضعت يدها عليه بدون سند قانوني. وهذا الخلاف لا يوجد بين المحاكم بسبب اختلاف درجاتها فقط بل يوجد أيضا داخل المجلس الأعلى وحده. ولذلك سنستعرض بعض القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى، ثم نعقبها ببعض الأحكام الصادرة عن المحاكم الدنيا، وإن كان الأهم هو موقف المجلس الأعلى باعتباره أعلى هيئة قضائية في البلاد، إلا أن إضافة أحكام صادرة عن محاكم دنيا سيعطي الصورة المتكاملة لموقف القضاء المغربي من هذه المسألة.

أ ــ فبالنسبة للمجلس الأعلى نجده في قرار له مؤرخ في 4 غشت 1978[72] يعتبر احتلال الدولة لملك الغير بدون سند قانوني عملا يكتسي صبغة اعتداء، ولكن هذا الإعتداء لا يترتب عليه إلا الحق في التعويض، فقد جاء في هذا القرار «إحتلال الإدارة لملك الغير قبل أن تتخذ القرار بالإحتلال المؤقت هو عمل يكتسي صبغة اعتداء وقت إنجازه، ويحق للمتضرر من هذا الإحتلال أن يطالب بالتعويض طبقا للقواعد العامة المتعلقة بمسؤولية الدولة».

أما في قرار آخر له مؤرخ في 24 فبراير 1982[73]، فإن المجلس الأعلى يعتبر أن ما تشيده الدولة على أرض الغير، بعد أن تكون قد وضعت يدها عليها بدون سند قانوني،

---

(71) أنظر أيضا تعليقه على الأمر الإستعجالي الصادر عن رئيس المحكمة الإبتدائية بآسفي رقم 263 بتاريخ 17 غشت 1989 ملف عدد 234 منشور بمجلة القضاء والقانون ــ العدد 140 ــ 141 ــ الصفحة 229.

(72) الغرفة الإدارية قرار عدد 345 في الملف الإداري رقم 54269 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى ــ العدد 26 ــ السنة 1980 الصفحة 173.

(73) الغرفة المدنية قرار عدد 117 ملف مدني رقم 69038 منشور بمجلة المحاكم المغربية العدد 26 السنة 1983 الصفحة 39 وما بعدها.

يعد مع ذلك مرفقا عموميا يهدف إلى تحقيق منفعة عامة، وبالتالي فإن الإستجابة لطلب طرد الدولة المغربية من شأنه أن يعرقل عمل الإدارة العمومية للدولة، وهو ما يمنع على محاكم المملكة النظر فيه ويخرج عن اختصاصها الموضوعي الذي يعتبر قضاء الإستعجال مستمدا منه. وكان منطوق قرار المجلس الأعلى هو التالي : «إذا كان الثابت من وثائق الملف أن القطعة الأرضية المملوكة للمطلوب في النقض بمقتضى رسم عقاري قد شيدت عليها الإدارة مدرسة لتعليم الأطفال وأضحت مرفقا عموميا يهدف إلى تحقيق المنفعة العامة، فإن من شأن الإستجابة لطلب المالك الرامي إلى طرد الدولة المغربية منها أن يعرقل عمل الإدارة العمومية للدولة، وهو ما يمنع على محاكم المملكة النظر فيه ولو بصفة تبعية بمقتضى الفصل 25 من قانون المسطرة المدنية»(74).

وأخيرا نجد المجلس الأعلى في قرار له مؤرخ في فاتح يوليوز 1983(75) يخالف ما ذهب إليه في القرارين السابقين ويقرر اعتبار وضع الجماعات المحلية يدها على ملك الغير بدون سند قانوني عملا غير مشروع ينبغي وضع حد له في أقرب وقت، مما يعطي الإختصاص في ذلك أيضا لقاضي الأمور المستعجلة. وقد جاء في هذا القرار مايلي :

«حيث إن احتلال محل الغير بدون سند يكون وضعية غير قانونية وغير مشروعة ومن المصلحة العامة وكذلك مصلحة الطرف المعني بالأمر جعل حد لهذه الوضعية في أقرب وقت ممكن، الأمر الذي يجعل الدعوى الرامية إلى الحكم بإفراغ المحل بدون حق ولا سند دعوى استعجالية.

وحيث إن المطلوب ضدهم النقض يستغلون الأرض المتنازع في شأنها بدون أي حق ولا أي موجب يكون قاضي المستعجلات بمقتضاه مختصا بالنظر في طلب الإفراغ المرفوع ضدهم ويكون القرار المطعون فيه حينئذ قد خالف القانون حين قضى بعدم الإختصاص ومعرضا بسببه للنقض»(76).

---

(74) هذا القرار نقض بمقتضاه المجلس الأعلى قرارا صادرا عن محكمة الإستئناف بأكادير وذلك في نازلة ملخصها أن الدولة المغربية قد احتلت بدون موجب قانوني عقارا محفظا وشيدت عليه مدرسة لتعليم الأطفال فتقدم المالك بمقال إستعجالي يرمي إلى طرد الدولة المغربية، فصدر القرار الإستعجالي الإبتدائي وفق طلبه وأيد من طرف محكمة الإستئناف بأكادير، إلا أن المجلس الأعلى ارتأى نقض ذلك القرار كما هو مذكور في المتن.

(75) الغرفة الإدارية قرار عدد 155 منشور بمجلة القضاء والقانون ـــ العدد 133 ـــ 134 ـــ السنة 1985 الصفحة 195

(76) وقد استعمل المجلس الأعلى في هذه القضية حق التصدي، وقضى «بنقض القرار المطعون فيه وتصديا=

ب ــ أما بالنسبة للمحاكم الدنيا، فإن أحكامها هي الأخرى لا تستقر على حال، بل تتباين فيما بينها، كما تختلف بينها وبين قرارات المجلس الأعلى. فعلى مستوى القرارات الإستئنافية قضى قرار لمحكمة الإستئناف بأكادير مؤرخ في 30 يناير 1978[77] بتأييد الأمر الإبتدائي الذي قضى بطرد الدولة المغربية من أرض النزاع، والذي استند على القول بأنه لا مجال لتطبيق الفصل 25 من قانون المسطرة المدنية في النازلة، لأن الدولة المغربية قد احتلت دون موجب قانوني عقارا محفظا. وجاء في قرار لمحكمة الإستئناف بالدارالبيضاء مؤرخ في 11 نونبر 1980[78] مايلي «لا يجوز للسلطة الإدارية أن تهدم تلقائيا بناءات إلا إذا كانت هذه الأخيرة مشيدة على الملك العمومي. وإن قيام جماعة حضرية تلقائيا بهدم بناء مشيد على ملك خاص يشكل إعتداء ماديا. وإن قاضي المستعجلات مختص للأمر بإيقاف هذا الإعتداء المادي رغم الفصل 25 من قانون المسطرة المدنية الذي يمنع على المحاكم عرقلة عمل الإدارة». وجاء في قرار آخر لنفس المحكمة مؤرخ في 28 غشت 1982[79] مايلي : «إن قاضي المستعجلات مختص بإيقاف عملية إفراغ بواسطة القوة العسكرية مباشرة تلقائيا من طرف القائد العسكري ضد المكتري وذلك إلى أن تبت المحكمة في جوهر النزاع المرفوع إليها». وجاء في قرار آخر لنفس المحكمة مؤرخ في 9 أكتوبر 1989[80] ما يلي : «إن عملية البناء التي تقوم بها الإدارة في الملك موضوع النزاع هي عملية لا يمكن وصفها بالعمل الإداري مادام لم يتم الإدلاء بما يفيد ظاهره بأن عملية البناء المذكورة تشكل عملا مشروعا. وإنه مادامت عملية البناء من شأنها أن تلحق ضررا فادحا بالمدعين واعتداء على حقوقهم بالعقار فإن للقاضي الإستعجالي الإختصاص للبت في الطلب، ويبقى بذلك الدفع المتعلق بخرق مقتضيات الفصل 25 من قانون المسطرة المدنية وباقي الدفوع المثارة غير قائمة على أساس». وجاء في قرار لمحكمة الاستئناف ببني ملال مؤرخ في 1991/10/30 ما يلي[81] : «حيث إن الثابت من شهادة المحافظة العقارية ببني

= للقضية وبتأييد الأمر الإستعجالي الصادر بتاريخ 21 نونبر 1977 في الملف رقم 1344 على جماعة أولاد ميمون بإفراغ الأرض المتنازع فيها....».

(77) قرار عدد 78/87 في الملف رقم 1472. وهو القرار الذي نقضه المجلس الأعلى في قراره عدد 117 المؤرخ في 24 فبراير 1982 (أنظر آنفا الصفحة 166 وهامشها رقم 73).

(78) قرار عدد 1898 منشور بالمجلة المغربية للقانون ــ العدد 3 السنة 1985 ــ الصفحة 209.

(79) قرار عدد 1300 منشور بالمجلة المغربية للقانون ــ العدد 3 السنة 1985 ــ الصفحة 214.

(80) قرار عدد 2355 في الملف الإداري رقم 88/152 منشور بمجلة القضاء والقانون ــ العدد 144 ــ السنة 1992 ــ الصفحة 206.

(81) ملف عدد 91/997 منشور بمجلة المعيار العدد السابع ــ السنة الرابعة ــ يونيه 1992 ــ الصفحة 119.

ملال... أن المدعين المستأنف عليهم مسجلون وحدهم بالرسم العقاري... ولا يوجد به أي قيد يتعلق بمقرر اعلان المنفعة العامة المتخذ من طرف نازع الملكية الذي يوجب ظهير 1982/5/6 المتعلق بنزع الملكية بتسجيله بالرسم العقاري، وبذلك فإن ما أثاره المستأنف (المجلس الحضري لمدينة الفقيه بن صالح) من دفوعات بهذا الشأن تعتبر دفوعات غير جدية.

وحيث إن الإجتهاد القضائي أعطى لقاضي المستعجلات طرد كل من يحتل عقارا له رسم عقاري غير مسجل فيه كمالك أو صاحب حق عيني أو أي حق من الحقوق مادام لم يسجل بهذا الرسم العقاري.

وحيث إنه، وكما سبق ذكره، فإنه مادام الرسم العقاري موضوع النزاع لا يتضمن أي تحمل من النوع المذكور فإن المستأنف المتواجد بالعقار المذكور يعتبر محتلا له بدون حق ولا قانون وينبغي بالتالي الأمر بطرده منه».

أما على مستوى الأحكام الإبتدائية فقد صدر قرار عن المحكمة الإبتدائية بالدارالبيضاء مؤرخ في 8 دجنبر 1924[82] يمنع الإدارة النازعة للملكية من حيازة قطعة الأرض المراد نزع ملكيتها إلا عند أداء التعويض ما عدا في حالة الإستعجال أو حالة شغلها مؤقتا. وصدر عن المحكمة الإقليمية (سابقا) بالرباط قرار مؤرخ في 1 نوفمبر 1969[83] جاء فيه «يختص القضاء المدني بإيقاف أعمال الإدارة إذا كانت هذه الأعمال لا ترتكز على نص قانوني. وإذا كان لا يمكن مخالفة مقتضيات الفصل الثامن من ظهير التنظيم القضائي[84] التي تمنع على المحاكم المدنية إتخاذ إجراءات من شأنها أن تعرقل عمل الإدارات العمومية لعرقلة تنفيذ القوانين الصادرة عنها، فينبغي أن تكون القرارات والأعمال التي تتخذها مرتبطة بتطبيق نص قانوني». وصدر عن قاضي المستعجلات بالمحكمة الابتدائية بالدارالبيضاء أمر مؤرخ في 20 نونبر 1985[85] جاء فيه «إن قيام الدولة بعمليات البناء على عقار الغير دون أن تقوم بالإجراءات اللازمة يعد مجرد تعد سافر على ملكية الغير، واحتلال بدون حق ولا سند، ويشكل وضعية غير قانونية، ويلحق بالمالك ضررا فادحا، مما يجعل قاضي المستعجلات

---

(82) هذا القرار منشور بمجلة المحاكم المغربية G.T.M ــ العدد 184 ــ بتاريخ 16 يوليوز 1925 ــ الصفحة 229.

(83) هذا القرار منشور بمجلة المحاماة (الصادرة عن هيئة المحامين بالمغرب) ــ العدد 4 ــ السنة 1969 ــ الصفحة 91.

(84) هذا النص الملغى يماثل نص الفصل 25 من ق.م.م. الحالي.

(85) أمر عدد 404/5050 في الملف الإستعجالي عدد 85/450 ــ منشور بمجلة المحاكم المغربية ــ العدد 46 ــ الصفحة 99.

مختصا للتدخل لوضع حد لتلك الوضعية بإيقاف أشغال البناء»[86]. وأخيرا صدر عن رئيس المحكمة الإبتدائية بآسفي أمر مؤرخ في17 غشت 1989[87] جاء فيه «إن السلطة الإدارية عند ارتكابها إعتداءا ماديا صرفا تسقط عنها الإمتيازات الإجرائية والقانونية التي خولها لها القانون (كالفصل 25...) لتصبح شخصا عاديا خاضعا لرقابة القاضي العادي».

من خلال التطبيقات السابقة لموقف كل من الفقه والقضاء من مسألة اختصاص القضاء العادي بما فيه قضاء المستعجلات بطرد الدولة من عقار إذا وضعت يدها عليه بدون سند قانوني، يتضح أنه رغم وجود الإختلاف حول هذه المسألة إلا أن أغلب الفقه والقضاء يرى قيام ذلك الإختصاص.

وإذا كان لنا أن ندلي دلونا في هذا الموضوع الشائك فإننا لا نتردد في القول بأنه إذا انطلقنا من منطلق قانوني صرف، بدون الإلتفات إلى اعتبارات أخرى سواء منها الإعتبارات الإجتماعية أو الإقتصادية أو اعتبارات النفع العام والمصلحة العامة أو غير هذه وتلك، فإننا لا نشاطر الرأي الذي يعتمد الفصل 25 من قانون المسطرة المدنية على إطلاقه دون أن يلتفت إلى روح التشريع في ذلك الفصل. فإذا كان هذا الأخير يمنع عرقلة عمل الإدارات العمومية للدولة أو الجماعات العمومية الأخرى، فإنه يتعين لتحديد مفهوم لهذا العمل أن يكون عملا مشروعا يمارس في حدود القانون، أو بتعبير آخر أن يكون عملا قانونيا. فلا نظن أن الفصل المذكور يريد حماية عمل الدولة كيفما كان، أي حتى ولو كان متصفا بالجور والتعسف وبعيدا عن منطق القانون، أو بتعبير آخر حتى ولو كان عملا ماديا مجحفا. إذ الدولة هي الأولى والأجدر بتطبيق القانون وحماية أموال الناس واحترام حقوقهم، ولا يمكن للقانون ــ بما فيه الفصل 25 من قانون المسطرة المدنية ــ أن يقرر حماية للأعمال غير المشروعة سواء صدرت من الدولة أو من غيرها.

وفعلا فقد ميز فقهاء القانون الإداري بخصوص الأعمال الصادرة عن إدارات الدولة بين الأعمال الإدارية القانونية والأعمال الإدارية المادية، فتكون الدولة محرومة من الحماية القانونية عندما تمارس عملا ماديا يشكل اعتداء على حقوق الملكية أو إحدى الحريات العامة فتنزل إلى مصاف الأفراد العاديين، فيكون عملها ذاك خاضعا لسلطة المحاكم. وهذا ما أشار

---

(86) أنظر أيضا الأمر الصادر عن رئيس نفس المحكمة رقم 253/5691 بتاريخ 1987/12/18 في الملف الإستعجالي رقم 85/5339 ــ مجلة رابطة القضاة ــ العدد 20 ــ 21 ــ الصفحة 152.

(87) أمر عدد 263 في الملف الإستعجالي رقم 234 ــ منشور بمجلة القضاء والقانون ــ العدد 140 ــ 141 ــ الصفحة 223.

إليه André de Laubadère[88] بقوله : «إن الإدارة عند ارتكابها اعتداء ماديا تسقط حقوق حمايتها القانونية التي يخولها إياها القانون الإداري وتصبح تحت رقابة القاضي في نفس الحالات كشخص عادي»[89]. وهذا ما يعرف في القانون الإداري بـ «الإعتداء المادي». وقد عرفه de Laubadère نفسه بأنه «الإعتداء الذي يتحقق عندما ترتكب الإدارة أثناء قيامها بنشاط مادي تنفيذي عدم مشروعية جسيم ظاهر من شأنه أن يتضمن اعتداء على حق الملكية أو مساسا بحرية من الحريات العامة»[90].

وعلى غرار فقهاء القانون الإداري، اتخذت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى نفس المسار[91] إذ تواترت قراراتها على التمييز بين الأعمال القانونية للدولة والأعمال المادية لها، فجعلت هذه الأخيرة ـــ كما رأينا في بعض التطبيقات ـــ خارجة عن حماية الفصل 25 من قانون المسطرة المدنية وداخلة في اختصاص القضاء العادي كغيرها من أشخاص القانون الخاص.

أضف إلى هذا أن المشرع نفسه أوجد طريقا قانونيا لحيازة الدولة لعقار من أجل المنفعة العامة. ويتعلق الأمر بقانون نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، هذا القانون الذي منع من خلال مقتضياته أي تعسف في نزع الملكية، الذي يعتبر عملا من أعمال الدولة الذي يدخل في مفهوم الفصل 25 من قانون المسطرة المدنية. فإذا كان المشرع من خلال هذا القانون[92]، لا يحمي الدولة عندما تمارس نزع الملكية بدون احترام مقتضياته، فكيف به أن يحميها وقد نزعت الملكية بدون اتباع أي طريق قانوني بما فيه قانون نزع الملكية. والقول بخلاف هذا يؤدي لا محالة إلى إفراغ قانون نزع الملكية من محتواه وجعله حبرا على ورق.

من خلال كل ما سبق نقول بأنه ما دمنا نعتبر الفصل 25 من قانون المسطرة المدنية خاصا بالأعمال الادارية والقانونية فإن القضاء عموما يكون مختصا بطرد الدولة اذا كانت هي واضعة اليد بدون موجب قانوني ومن ضمنه القضاء المستعجل، لأن الأمر لا يتعلق بعمل اداري مارسته الدولة ولكنه عمل مادي عادي لايخرجها القيام به من عداد الأفراد وهم يقومون بالتصرفات المادية.

---

(88) Traité de droit administratif, Paris, L.G.D.J. 1980, 8ème éd. P : 490

(89) عرب هذه القولة الحسن الوزاني شاهدي في بحثه السابق ـــ الصفحة 158.

(90) نفس المرجع ـــ الصفحة 485. تعريب الحسن الوزاني شاهدي ـــ نفس البحث ـــ الصفحة 158 ـــ 159.

(91) أحمد عاصم ـــ تعليقه السابق ـــ الصفحة 209.

(92) أنظر نص الفصول الأول و19 و27 و49 في الصفحة 162.

فالدولة اذن تمارس عملا ماديا يأخذ صفة اعتداء مادي اداري، إذ أنه عمل من أعمال الغصب يجعلها في حكم الغاصب، ودعوى طرد الغاصب من الدعاوى المستعجلة التي تتطلب تدخل قاضي المستعجلات في أي وقت لوضع حد لذلك الغصب حتى لا يكتسب المغتصب صفة الحائز، خصوصا وأن دعوى طرد الغاصب ـــ أو واضع اليد ـــ تحمل في طياتها عنصر الاستعجال ولا تمس بجوهر النزاع، لأن النظر في دعوى الاحتلال لا ينصب على أصل الحق ولا يؤثر القرار الصادر في ذلك على المراكز القانونية للاطراف[93].

وفي هذا الاطار يقول المستشار التونسي عبد الله هلالي في محاضرة له بعنوان «في القضاء المستعجل»[94] : «يلاحظ أن المؤلفين وفقه القضاء يجمعون على أن الأعمال الادارية التي لا يجوز وقف نفاذها هي الأعمال التي تتم في نطاق القانون من حيث الظاهر ولا يدخل فيها ما يسمى بالامر الواقع، وهي الأعمال التي تصدر عن موظف اداري لكن على خلاف الصيغ القانونية كالانتزاع الذي يتم عمليا دون اتباع اجراءاته التي نص عليها القانون».

وفي نفس الاطار يقول المحامي المصري مصطفى كمال وصفي في مقاله «اختصاص القضاء بالأعمال التي تجريها الادارة في مجال القانون الخاص»[95] : «في قرارات الاستيلاء يختص القضاء الاداري بنظر الطعن فيها وإلغائها لعيب من عيوب الشكل أو الاختصاص أو مخالفة القانون أو التعسف دون الحكم بآثارها من الرد والاخراج واستحقاق الثمار وغير ذلك، إنما تنفيذ قرار الاستيلاء بالعنف فإنه يكون من أعمال الاعتداء المادي أو الغصب الذي يختص القضاء المدني بنظره والتعويض عنه، بل ويختص بالحكم فيه بطرد الادارة ووقف أعمالها الجديدة واسترداد الحيازة منها»[96].

ونضيف إلى القولين السابقين قول المحامي السوري عبد الهادي عباس في مقاله «الأمور المستعجلة في القضاء الاداري»[97] حيث جاء فيه «انه من المسلم به امتداد اختصاص

---

(93) انظر أيضا عبد الله درميش ـــ التعليق السابق ـــ ص 42 وما بعدها. ومحمد علي رشدي ـــ المرجع السابق ـــ ص 188.

(94) ألقيت بقصر العدالة بصفاقس (تونس) وهي منشورة بمجلة القضاء والقانون الصادرة عن وزارة العدل بالجمهورية التونسية ع 2 س 26 ـــ فبراير 1984 ص : 21.

(95) منشور بمجلة المحاماة المصرية ع 9 س 48 نوفمبر 1968 ص 71.

(96) انظر أيضا اسكندر سعد زغلول ـــ نظرات قانونية في بعض المنازعات التي تثار في نطاق إختصاص القضاء المستعجل ـــ القسم الأول ـــ مجلة المحاماة «المصرية» ـــ ع 5 ـــ س 48 ـــ ماي 1968 ـــ ص 66.

(97) منشور بمجلة المحامون السورية ع 7 ـــ يوليوز 1985 ص 850 وما بعدها.

القضاء العادي إلى القرارات الادارية المعدومة، وهي تلك التي تكون مخالفتها للقوانين واللوائح جسيمة جسامة تنحدر بها إلى الانعدام وتجعل تنفيذها من قبل الاعتداء المادي Voie de fait أو الغصب الذي وان كانت فكرته ما تزال من الأفكار الغامضة في القانون الاداري وأثيرت حولها البحوث الكثيرة، فإن ما سار ويسير عليه الاجتهاد أن حالة الغصب تجعل من التصرف فيها تصرفا غير اداري ويكون القضاء العادي هو المختص فيها أصلا، كما يصبح القضاء المستعجل صاحب السلطة بالأمر بوقف تنفيذ أعمال التعدي واتخاذ الاجراءات اللازمة حتى يتم الفصل نهائيا في موضوع الدعوى»[98].

خامسا : دعوى الحراسة القضائية :

تعرف الحراسة القضائية بأنها اجراء تحفظي مؤقت لا يمس جوهر الحق يتمثل في الايداع المادي للشيء محل النزاع بين يدي الغير[99]. وقد سبق القول في بحث تعريف الاستعجال أن الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية لم يعرف الاستعجال إلا أنه اشترط لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة توافر عنصر الاستعجال في جميع ما نص عليه ومن ضمنه الأمر بالحراسة القضائية[100]. ولهذا يشترط في جميع دعاوى الحراسة القضائية أن يكون هناك استعجال. وقد سبق ايراد التعريف الفقهي والقضائي للاستعجال، وهذا التعريف يسري على جميع الدعاوى المستعجلة بما في ذلك دعاوى الحراسة القضائية التي يتوفر فيها عنصر الاستعجال. ولذلك فإن الأحكام التي أشرنا إليها بمناسبة الكلام عن مفهوم الاستعجال تطبق عندما يتعلق الأمر باجراء الحراسة القضائية.

وهكذا يعتبر تقدير عنصر الاستعجال في دعوى الحراسة القضائية من المسائل الواقعية البحتة التي يستقل بها قاضي الأمور المستعجلة، فله أن يستشف وجه الاستعجال من ظروف تلك الدعوى ويوضح في حيثيات الأمر الذي يصدره بخصوصها مدى توافر أو عدم توافر عنصر الاستعجال، وذلك من محصل فهمه للوقائع ومن ظاهر المستندات المقدمة، وقد ذهب بعض الفقه إلى أن ذلك يعتبر عنصرا جوهريا يجب أن يتضمنه القرار المستعجل بشكل

---

(98) أنظر أيضا عبد الوهاب رافع ــ مقاضاة الدولة والمؤسسات العمومية في التشريع المغربي ــ الطبعة الأولى 1987 ــ الصفحة 109.

(99) راجع بخصوص الحراسة القضائية مؤلفنا السابق وخاصة الصفحة 81 وما بعدها. وراجع المادتين 818 و819 من ق.ل.ع.

(100) وتقابلها المادة 806 من ق.م.م. الفرنسية التي تعطي الحق لرئيس المحكمة للامر بالحراسة القضائية في جميع الحالات كلما توفرت حالة الاستعجال. وهذا ما دفع غالبية الفقه الفرنسي إلى القول بأن الحالات الواردة في المادة 1961 من القانون المدني الفرنسي وردت على سبيل المثال.

صريح وواضح وأن إغفاله من شأنه أن يعيب هذا القرار ويبطله[101].

ولما كان وجود الاستعجال أو عدمه مسألة تتعلق بوقائع الدعوى فإنه يتعين القول بأن قاضي الأمور المستعجلة هو وحده صاحب الاختصاص بالفصل في توافر الاستعجال في دعوى الحراسة القضائية، ولا رقابة على قراره في ذلك من المجلس الأعلى[102].

هذا وان دعاوى الحراسة القضائية التي يتوفر فيها عنصر الاستعجال لا تدخل تحت حصر، وهي تختلف باختلاف الأحوال المطروحة للبحث أمام القضاء المستعجل. وهكذا يتوافر عنصر الاستعجال مثلا في حالة استيلاء بعض الورثة على المتروك ورفضهم اجراء القسمة أو تسليم الورثة الآخرين نصيبهم منه. وكذلك في حالة النزاع على أشياء يخشى عليها أو على ثمارها من خطر الضياع أو التلف إذا بقيت في حيازة واضع اليد عليها. وكذلك في حالة وقوع نزاع على عقار لازال في طور التحفيظ حيث يختص قاضي الأمور المستعجلة بالأمر بالوضع تحت الحراسة القضائية لعقار في طور التحفيظ عندما يكون هذا الاجراء مبررا بحالة الاستعجال[103]، إلى غير ذلك من الأمثلة.

كما أنه تطبيقا للقاعدة العامة الواردة في الفصل 151 من قانون المسطرة المدنية، يجوز لقاضي الأمور المستعجلة الاستغناء عن استدعاء المدعى عليه في دعوى الحراسة القضائية إذا كانت هناك حالة استعجال قصوى[104]، وذلك كاستثناء من القاعدة الأصلية المنصوص عليها أيضا في الفصل المذكور والذي يقضي باستدعاء قاضي المستعجلات للطرف المدعى عليه طبقا للشروط المنصوص عليها في الفصول 37 و38 و39 من قانون المسطرة المدنية.

سادسا : دعوى سماع شاهد :

قد تقوم حالة مستعجلة تستدعي التوجه إلى قاضي الأمور المستعجلة بطلب سماع شاهد

---

(101) انظر يوسف جبران ــ المرجع السابق ــ ص 169 ومحمد عبد اللطيف ــ المرجع السابق ــ ف 50 ص 63.

(102) انظر نفس الرأي عند محمد علي راتب ــ المرجع السابق ــ ف 17 ص 35 وعبد الحكيم فراج ــ الحراسة القضائية في التشريع المصري المقارن ــ ط 2 ــ 1959 ــ ف 247 ص 231.

(103) المحكمة الابتدائية بالدارالبيضاء قرار مؤرخ في 23 دجنبر 1926 منشور بمجلة المحاكم المغربية G.T.M عدد 264، بتاريخ 31 مارس 1927 س 7 ص 100.

(104) المحكمة الابتدائية بالدارالبيضاء ملف استعجالي رقم 14187 قرا رعدد 218/5295 بتاريخ 78/29 مشار إليه في مؤلفنا السابق مع ملخص لوقائعه في الصفحة 96 هامش رقم 49.

خشية فوات الفرصة من الاستشهاد بشهادته، فيكون قاضي الأمور المستعجلة مختصا بنظر تلك الدعوى إذا توافر عنصر الاستعجال.

وقد فضلت بعض التشريعات التنصيص على هذه الحالة في نص خاص، من ذلك ما نص عليه الفصل 96 من قانون الاثبات المصري الذي جاء فيه : «يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد في موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ويحتمل عرضه عليه أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن سماع ذلك الشاهد، ويقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة إلى قاضي الأمور المستعجلة وتكون مصروفاته كلها على من طلبه، وعند تحقق الضرورة يحكم القاضي بسماع الشاهد متى كانت الواقعة مما يجوز اثباته بشهادة الشهود»[105].

أما في التشريع المغربي فتدخل هذه الحالة في الأحكام العامة الواردة في الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية إذا توفر عنصر الاستعجال حيث نص في مطلعه على أنه يختص رؤساء المحاكم الابتدائية وحدهم بالبت في كل مقال يستهدف الحصول على أمر باثبات حال أو توجيه انذار «أو أي اجراء مستعجل في أية مادة لم يرد بشأنها نص خاص ولا يضر بحقوق الاطراف».

فوفقا لهذا النص العام واستئناسا بالتشريعات المقارنة يمكن القول إنه في ظل التشريع المغربي يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ويحتمل عرضه عليه أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن سماع ذلك الشاهد، على أن تتوافر في ذلك شروط ثلاثة[106] :

1 ــ أن تكون الواقعة مما يجوز اثباتها بالشهادة، وهي مسألة يرجع فيها إلى أحكام القانون المدني. وفي الحالة التي يقوم فيها نزاع أمام قاضي الأمور المستعجلة حول جواز اثبات الواقعة بشهادة الشهود فإنه يكون لقاضي الأمور المستعجلة أن يبحث هذه المسألة ويقدرها في حدود ماله من سلطة وفقا للضوابط العامة في القضاء المستعجل، على أن تكون الكلمة النهائية في كل ذلك لمحكمة الموضوع فيما بعد.

2 ــ أن يكون من المحتمل وقوع نزاع أمام القضاء بشأن هذه الواقعة، فإذا كان النزاع معروضا فعلا على القضاء فلا تقبل الدعوى الاستعجالية بذلك وانما يكون للخصم أن يلجأ

---

(105) وأورد نفس النص الفصل 86 من قانون البينات السوري، ونص على سماع الشاهد الفصل 146 من قانون المرافعات المدنية الجديد العراقي.

(106) انظر ادريس العلوي العبدلاوي ــ وسائل الاثبات في التشريع المدني المغربي ــ ج 1 ــ ط 1 ــ 1971 ــ ص 411.

إلى المحكمة المعروض عليها النزاع وأن يطلب منها احالة الدعوى على التحقيق لسماع الشاهد، وعلى المحكمة أن تراعي ظروف الاستعجال في هذه الحالة.

3 ــ أن يكون من المحتمل فوات فرصة سماع الشاهد عند عرض النزاع على محكمة الموضوع، مما يشكل حالة من حالات الاستعجال المبرر للالتجاء إلى القضاء المستعجل.

كما أن توافر هذه الشروط الثلاثة يعطي أيضا للخصم امكانية رفع دعوى استعجالية أصلية بطلب سماع شهود النفي، وبالخصوص الشرط الثالث وهو قيام حالة الاستعجال المتمثلة في الخشية من فوات فرصة الاستشهاد بهؤلاء الشهود لاحتمال أن يطرأ مستقبلا ما يستحيل معه سماع شهادتهم.

لكن هل يجوز للمدعى عليه في الدعوى الاستعجالية الأصلية بطلب سماع شهادة الشهود أن يطلب سماع شهود نفي ردا على شهود الاثبات، وذلك أمام قاضي الأمور المستعجلة أيضا حتى ولو لم يتحقق ظرف الاستعجال، استنادا إلى القاعدة التي تنص عليها قوانين المسطرة والقاضية بأن الاذن لأحد الخصوم باثبات واقعة بشهادة الشهود يقتضي دائما أن يكون للخصم الآخر الحق في نفيها بهذا الطريق ؟

ان الجواب على ذلك أنه لا يجوز للمدعى عليه المذكور طلب سماع شهود نفي أمام قاضي الأمور المستعجلة ردا على الطلب الأصلي ودون تحقق شرط الاستعجال، وانما يكون له ذلك أمام محكمة الموضوع[107].

ومن الأمثلة التي يتوافر فيها عنصر الاستعجال في دعاوى سماع شاهد طلب المدعي سماع شهادة قائد سفينة أجنبية توشك على الابحار وقد لا تتأتى فرصة سماعه بعد ذلك ان ابحرت السفينة، أو طلب المدعي سماع شاهد مريض تدل القرائن على أن مرضه خطير ويحتمل أن يؤدي إلى وفاته[108]، أو طلب سماع شاهد على وشك الهجرة ولا تنتظر

---

(107) ادريس العلوي العبدلاوي ــ المرجع السابق ــ ص 413.

(108) وقد اختلف الفقه في سماع شاهد طاعن في السن خشية وفاته، فذهب رأي إلى أن مجرد كون الشاهد طاعنا في السن ليس مبررا لقيام حالة الاستعجال (مصطفى مجدي هرجه ــ المرجع السابق ــ ف 36 ص 82) في حين ذهب رأي مقابل إلى توافر الاستعجال في دعوى سماع شاهد طاعن في السن يخشى أن يدركه الموت قبل نظر دعوى الموضوع (محمد عبد اللطيف ــ المرجع السابق ــ ف 76 ص 108). ونظن أن الرأي الأول هو الراجح نظرا لأن الطعن في السن ليس قرينة على تعجيل الوفاة المبرر لقيام حالة الاستعجال حتى ولو كان الشخص الطاعن في السن مريضا اذا لم يكن هذا المرض مرض الموت.

عودته[109]، كما لو كان أجنبيا غير مقيم وأزمع العودة إلى وطنه، أو يخشى فراره[110]. فمن هذه الأمثلة يتضح أن الاستعجال يتوافر عندما تكون هناك ضرورة ملحة تقتضي المبادرة لسماع الشاهد، وأن خشية المدعي من فوات فرصة الاستشهاد جدية وفي محلها لاحتمال أن يطرأ مستقبلا ما يستحيل معه سماع شهادته، ويكون قاضي الامور المستعجلة مختصا في هذه الحالات اذا تحقق لديه توافر وجه الاستعجال المبرر لسماع شهادة الشاهد بغض النظر عن احتمال أو عدم احتمال كسب الدعوى موضوعا.

ويستقل قاضي الأمور المستعجلة بتقدير توافر ركن الاستعجال المبرر لاختصاصه بنظر دعوى سماع شاهد، ويترتب على ذلك أن قاضي الموضوع لا يجوز له أن يبحث من جديد مدى توافر ركن الاستعجال اذا سبق لقاضي الأمور المستعجلة أن أصدر أمرا بسماع الشاهد، فلا تملك محكمة الموضوع تقرير ما إذا كان قاضي الأمور المستعجلة مختصا أو غير مختص للبت في دعوى سماع شاهد حسبما يتبين لها من توافر أو عدم توافر ركن الاستعجال، لأنها ليست محكمة ثاني درجة بالنسبة لقاضي الأمور المستعجلة، فما على المتضرر من الأمر الاستعجالي إلا أن يسلك طريق الطعن بالاستئناف لذلك الأمر طبقا للقواعد المقررة في الفصل 153 من قانون المسطرة المدنية.

على أن الأمر الذي يصدره قاضي الأمور المستعجلة بسماع شاهد يؤثر على السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، بمعنى أن الأقوال التي يدلي بها الشاهد أمام قاضي الأمور المستعجلة لاتقيد قاضي الموضوع بل يخضعها لسلطته التقديرية، فإذا اقتنع بها اعتمد عليها والا طرحها واعتمد غيرها من الأدلة[111].

سابعا : دعاوى رفع أو تمديد الحجز التحفظي أو الحجز لدى الغير :

رأينا فيما سبق أن الاستعجال في دعاوى رفع أو تمديد الحجز التحفظي أو الحجز لدى الغير يكمن في الصعوبات التي تعترض تنفيذ الأوامر الصادرة بالحجز التحفظي أو بالحجز لدى الغير. فالأصل في هذين الحجزين أنهما يصدران بمقتضى أمر قضائي بناء على

---

(109) أما إذا كان سفره محتملا فقط فلا يقوم الاستعجال المبرر لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة (انظر نفس الرأي عند مصطفى مجدي هرجه ــ المرجع السابق ــ ف 36 ــ ص 82).

(110) جاء في الفصل 11 من المشروع اللبناني الجديد للاصول المدنية بشأن اختصاص القضاء المستعجل ما يلي : «3 ــ في طلب استماع أحد الخصوم الذي يخشى موته أو فراره. 4 ــ في طلب استماع شاهد يخشى موته أو فراره في صدد موضوع لم يعرض بعد على القضاء ويحتمل عرضه عليه وذلك متى تحققت ضرورة التدبير».

(111) محمد عبد اللطيف ــ المرجع السابق ــ ف 76 ص 108.

طلب[112]. والأوامر المبنية على طلب تدخل في اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية طبقا لمقتضيات الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية بصفته تلك وليس بصفته قاضيا للامور المستعجلة، لكن عند قيام صعوبات فإن الطرف المحجوز عليه يلجأ غالبا إلى نفس القاضي الذي يبت هنا بصفته قاضيا للأمور المستعجلة ويطلب منه رفع الحجز المتخذ ضده[113]. وهذا يعني ضرورة توافر شرطي الاستعجال وعدم المساس بالموضوع. وقد يصدر القاضي المذكور بعد مناقشة حضورية الأمر بإبقاء الإجراء وبرفض طلب المدعي في المسطرة الاستعجالية أو برفع اليد عن الحجز أو تمديده، أو برفع اليد مقابل ايداع مبلغ لدى كتابة الضبط للوفاء بمبلغ الحجز عند الحاجة. ويكون القاضي بمناسبة هذه المناقشة أدرى شخص لتقدير الاستعجال والخطر الذي يحدق بالمدين. ولقد حكم في هذا الشأن بأنه «يكفي استنتاج صبغة الاستعجال والخطر من تصرف المدين ووضعيته الشخصية التي قد تنبئ عن صعوبات جدية للحصول على أداء الدين بدون حاجة إلى أن يظهر المدين سوء نيته أو أن يقوم بعمليات التدليس»[114].

فرفع الحجز التحفظي يستند إلى عموم الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية الذي يحيل على الفصل 148 من نفس القانون عند توافر الاستعجال في الحالات المذكورة في هذا الفصل الأخير. ويستند من جهة أخرى إلى الفقرة الأولى من الفصل 454 من نفس القانون الذي يمكن في ضوئه اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة لرفع الحجز التحفظي، فقد جاء فيه «يبقى المحجوز عليه حائزا للأموال الى أن يتحول الحجز التحفظي إلى حجز آخر ما لم يؤمر بغير ذلك وما لم يعين حارس قضائي».

أما الحجز لدى الغير فيستند رفعه بالاضافة إلى الفصلين 148 و149 من قانون المسطرة المدنية إلى الفصل 491 من نفس القانون[115]، حيث يقدم طلب رفع ذلك الحجز إلى

(112) انظر بخصوص الحجز لدى الغير عبد الله الشرقاوي في مقاله «الحجز لدى الغير» منشور بمجلة القضاء والقانون ع 127 ــ يناير 1978 ص 50.

(113) ويلاحظ أن الأوامر القضائية الصادرة على طلب المتصفة بصفة النزاع تحمل عادة العبارة الآتية : «نصرح بالرجوع إلينا في حالة قيام صعوبات» وبناء على هذه العبارة فإن الطرف المحجوز عليه يلجأ غالبا إلى نفس القاضي الذي يبت بصفته قاضيا للمستعجلات لطلب رفع اليد في الاجراءات المتخذة ضده أو تمديدها.

(114) وزارة العدل ــ المرجع السابق ــ ص 21. وقد أشارت إلى أنه ليس لقاضي المستعجلات مبدئيا الصفة لايقاف قرار اكتسى قوة الشيء المقضي به لكنه يتمتع عمليا بسلطة قوية لايقاف جريان التنفيذ بصفة مؤقتة ولمدة وجيزة (ص 26).

(115) جاء في الفصل 491 من ق.م.م. «يتم حجز ما للمدين لدى الغير بناء على سند تنفيذي أو بأمر يصدره رئيس المحكمة الابتدائية بناء على طلب بشرط الرجوع إليه عند وجود صعوبة».

قاضي المستعجلات كلما دعت الضرورة إلى ذلك[116]. سواء تم الحجز بناء على سند تنفيذي أو بإذن من القاضي[117]. مع الاشارة إلى أنه في هذه الحالة الأخيرة يجب أن يكون هناك حدوث فعل جديد[118].

وقد يستند رفع الحجز لدى الغير على نص خاص كما هو الشأن بالنسبة للفصل 32 من ظهير 19 يناير 1939 المتعلق بالشيك الذي يوجب على قاضي المستعجلات بناء على طلب الحامل أن يأمر برفع التعرض الذي هو بمثابة رفع الحجز بين يدي الغير. وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف بالرباط في قرار لها جاء فيه[119] «إن حجز ما للمدين لدى الغير الذي يجريه ساحب شيك قصد منع البنك والمكلف بالأداء من وفاء مبلغ الشيك لفائدة المستفيد يشكل تعرضا محظورا بمقتضى ظهير 19 ــ 01 ــ 1939. يتعين أيضا تطبيق الفصل 32 من الظهير الذي نص على أنه يجب على قاضي المستعجلات أن يأمر برفع التعرض بناء على طلب الحامل حتى ولو كانت هناك دعوى رائجة في الموضوع».

لكن لابد من إثارة ملاحظات بخصوص طلب رفع الحجز لدى الغير أمام قاضي الأمور المستعجلة[120].

1 ــ قد توجد الدعوى الاستعجالية ودعوى التصديق على الحجز في آن واحد، وفي هذه الحالة اما أن تقام دعوى التصديق على الحجز لدى الغير قبل اقامة الدعوى الاستعجالية، فتكون مسطرة المستعجلات غير ممكنة بسبب عدم امكان البت في طلب رفع الحجز دون المس بموضوع النزاع عدا إذا كان هناك تدليس ظاهر[121]. واما ان تقام دعوى التصديق على الحجز لدى الغير بعد اقامة الدعوى الاستعجالية، فتبقى هذه الأخيرة سارية بسبب

(116) محكمة الاستئناف بالرباط 28 يونيو 1921 مجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط Rec. Arr. Cou. App. Rab. 1921 ص 154.

(117) أما دعوى ابطال الحجز فلا يختص قاضي الأمور المستعجلة بالبت فيها لأنها تمس بالموضوع (انظر محمد العربي المجبود ــ مسطرة الحجز لدى الغير ص 24. وقرار محكمة الاستئناف بالرباط 13 يوليوز 1933 مجلة المحاكم المغربية 1933 ص 3/2 وقرار نفس المحكمة بتاريخ 17 ديسمبر 1947 مجلة المحاكم المغربية 1948 ص 95).

(118) محمد العربي المجبود ــ المرجع السابق ــ ص 22 ــ 23.

(119) قرار عدد 76 مؤرخ في 1946/02/19 ــ مجلة المحاكم المغربية ــ 10 ماي 1946 ــ الصفحة 79. أنظر محمد فركت وابراهيم زعيم ــ الأوراق التجارية الطبعة الأولى 1987 ــ الصفحة 204.

(120) أنظر محمد العربي المجبود ــ المرجع السابق ــ ص 22 ــ 23.

(121) أنظر، خلاف ذلك، الأمر الإستعجالي الصادر عن رئيس المحكمة الإبتدائية بآسفي تحت عدد 16 بتاريخ 1984/1/12 في الملف عدد 83/275 ــ مجلة المحامي ــ العدد 12 ــ الصفحة 105.

أن الدائن الحاجز لا يستطيع الانسحاب من الدعوى التي أقيمت ضده بصفة نظامية، فيكون مصير دعوى التصديق على الحجز لدى الغير خاضعا لآثار الأمر القضائي الاستعجالي الذي سيصدر[122]، لكن يجوز استئناف الأمر الاستعجالي الصادر بشأن رفع الحجز لدى الغير[123].

2 ــ قد تنشأ عن الدين الذي يشكل أساس الحجز لدى الغير دعوى في جوهر الحق مستقلة عن الحجز، وفي هذه الحالة إما أن تكون دعوى الموضوع الهادفة إلى أداء الدين قد أقيمت قبل الحجز لدى الغير الذي أجري بطبيعة الحال أثناء سريان مسطرة الموضوع، ففي هذه الحالة يجوز دائما اللجوء إلى قاضي المستعجلات[124]. واما أن تكون دعوى الموضوع الهادفة إلى أداء الدين أقيمت بعد الحجز لدى الغير، ففي هذه الحالة يظهر أن دعوى الموضوع تهدف إلى نفس الغاية التي تهدف إليها دعوى التصديق على الحجز، ويجب بالتالي تطبيق المبادئ المبينة في الملاحظة الأولى أعلاه.

3 ــ ان حصر الحجز لدى الغير في مبلغ محدود يغير طبعا مبلغ الدين الذي عين مؤقتا. فهو يماثل رفع الحجز جزئيا لذا فإن قاضي المستعجلات هو المختص بالنظر فيه كيفما كانت الأحوال[125]، لكن يجب أن يصدر الطلب من المحجوز عليه وحده دون غيره.

ولا يفوتنا التنبيه هنا إلى أن طلب رفع الحجز في حالة توافر الحاجز على سند تنفيذي، حيث يتم الحجز بدون اذن القاضي، يمكن أن يقدم مباشرة إلى قاضي الأمور المستعجلة دون انتظار استدعائه لجلسة نظر المنازعات، فيستطيع المحجوز عليه رفع الأمر إلى الرئيس بصفته قاضيا للمستعجلات متى توفر عنصر الاستعجال ودون المساس بالجوهر طبقا لمقتضيات الفصلين 149 و152 من نفس القانون. ويكون الأمر الاستعجالي الصادر هنا قابلا للاستئناف داخل أجل خمسة عشر يوما طبقا لمقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 153 من نفس القانون. أما في حالة الحجز بمقتضى أمر من رئيس المحكمة الابتدائية، أي عندما يكون الحاجز غير متوفر على سند تنفيذي، فيستطيع المحجوز عليه ــ قبل جلسة

---

(122) قرار محكمة الاستئناف بالرباط 9 يوليوز 1926 ــ قرارات محكمة الاستئناف بالرباط 1926 ص 468.

(123) قرار محكمة الاستئناف بالرباط 20 ديسمبر 1926 ــ قرارات محكمة الاستئناف بالرباط 1926 ص 207.

(124) قرار محكمة الاستئناف بالرباط 30 ديسمبر 1933 ــ مجلة المحاكم المغربية 1934.

(125) قرار محكمة الاستئناف بالرباط 8 مارس 1921 ــ قرارات محكمة الاستئناف بالرباط 1926 ص 102 وقرار نفس المحكمة 8 يوليوز 1924 ــ مجلة المحاكم المغربية G.T.M 1924 ص 267

نظر المنازعات ــ التظلم إلى ذات الرئيس مصدر الأمر بالحجز لدى الغير عملا بما يقضي به الفصل 491 من قانون المسطرة المدنية مع امكانية الرجوع إلى الرئيس عند وجود صعوبة، ويكون الحكم الصادر من الرئيس في هذه الحالة حكما صادرا في الموضوع، وبالتالي فإن ميعاد استئنافه يكون ثلاثين يوما طبقا للمقتضيات العامة الواردة في الفصل 134 من نفس القانون(126).

ثامنا : دعوى وضع حد لطريقة عنف :

يرجع لقاضي الأمور المستعجلة الاختصاص لجعل حد لكل عمل عنف وذلك بارجاع الاطراف الى نفس الوضع الذي كانوا عليه قبل حدوث ذلك العمل. ويعتبر من أعمال العنف كل مساس بالحرية الفردية أو انتزاع غير مشروع أو اخلال قانوني أو عملي أو كل قطع تعسفي لوضعية شرعية أو تعاقدية(127).

ومن أمثلة أعمال العنف أن يقوم أحد الزوجين عند وقوع الطلاق بالاستئثار بولد بصفة غير شرعية أو غير قانونية في حين أن القضاء كلف الزوج الآخر بالحضانة، حيث يأمر قاضي المستعجلات في هذه الحالة بإرجاع الولد إلى من له الحضانة ويحكم بإكراه مالي إن اقتضى الحال. واختصاص القاضي المذكور تمليه مصلحة الولد في الحفظ والتربية والرعاية، هذه المصلحة التي لا تحتمل الانتظار(128). وقد قضى المجلس الأعلى في هذا الصدد بأن إقدام أحد الأبوين بتغيير وضعية المحضون بأخذه من الحاضن دون سلوك الطرق القانونية لتغيير تلك الوضعية يضفي على النزاع صبغة الاستعجال(129).

أو أن يقوم مالك باخلاء مكتر لسبب ما دون اتباع الطرق الشرعية، ففي هذه الحالة يمكن للمكتري الحصول على أمر بالالتحاق من جديد وحالا بالاماكن بواسطة المسطرة الاستعجالية، وينص الأمر الاستعجالي عادة هنا على استعمال القوة العمومية ان اقتضى

---

(126) حسن الفكهاني ــ التعليق على قانون المسطرة المدنية المغربي في ضوء الفقه والقضاء ــ ط 1 ــ س 1983 ــ ج 2 ص 460 ــ 461.

(127) وزارة العدل ــ المرجع السابق ــ ص 24.

(128) ويرتبط بالحضانة حق زيارة الولد أو تعهد أحواله ممن ليس له حق الحضانة من الأبوين طبقا لمقتضيات الفصل 111 من مدونة الأحوال الشخصية، حيث يختص قاضي المستعجلات بالبت في طلب حق الزيارة وتنظيمه (أنظر عبد الواحد الجراري ــ نظرة المشرع المغربي للقضاء الاستعجالي ــ مجلة الإشعاع ــ العدد الأول ــ الصفحة 30).

(129) قرار عدد 735 بتاريخ 1984/11/26 في الملف الإجتماعي عدد 576 ــ مجلة المحاكم المغربية ــ العدد 55 ــ الصفحة 94.

الحال[130].

أو أن يمارس الدائن حق الحبس أو الحجز على شيء مملوك للمدين ضمانا لاستيفاء الدين دون أن يتم تسليم ذلك الشيء رضائيا من طرف مالكه. وفي هذا الصدد قضى رئيس المحكمة الإبتدائية بالرباط في أمر استعجالي بأنه «مادام أن المدعية لم تسلم الشاحنة للمدعي عن طواعية، فإن قيام هذه الأخيرة باحتجازها يخرج عن مفهوم ممارسة حق الحبس ويخول لقاضي الأمور المستعجلة الإختصاص بالأمر برد الشاحنة لمالكتها»[131]. كما صدر عن رئيس المحكمة الإبتدائية بآسفي أمر إستعجالي جاء فيه «حيث إن وجه الخطر المسوغ لاختصاص القضاء المستعجل والحالة ما ذكر متوافر في النازلة مما يستوجب إتخاذ إجراء وقتي يحفظ حقوق الطرفين معا. وتمشيا مع قواعد العدالة وقياسا على ما سنته بعض التشريعات الأجنبية والقضاء في مختلف الدول من قواعد بخصوص إمكانية «إزالة قيد الحجز عن الأشياء المحجوزة إذا ما قام المحجوز ضده بإيداع خزانة المحكمة مبلغا مساويا للدين المحجوز من أجله وتخصيصه للوفاء بمطلوب الحاجز عند الإقرار به أو الحكم له بثبوته» فإنه يجب وضع حد للحبس الممارس من طرف المدعى عليه على الأدوات محل النزاع»[132].

أو أن تلتجيء الإدارة إلى اتخاذ تدبير تعسفي دون الإعتماد على نص قانوني أو تنظيمي. وقد قضي[133] في هذا الصدد بأن «إدارة الجمارك التي عمدت إلى إغلاق محل تجاري دون أن تعتمد في ذلك على نص قانوني أو تنظيمي تكون قد قامت بعمل تعسفي وألحقت بالتالي ضررا كبيرا وإزعاجا ظاهرا وغير مشروع بصاحب المحل، مما يسمح لقاضي المستعجلات أن يتدخل لوضع حد للضرر وإيقاف ذلك الإزعاج»[134] أو أن تصدر عرقلة مادية من شخص تمنع من إستغلال المالك لمحله التجاري كإحداث جدران بهذا المحل.

---

(130) وزارة العدل ــ المرجع السابق ــ ص 24.

(131) ملف استعجالي عدد 92/7/6 بتاريخ 92/02/11 منشور بمجلة رسالة المحاماة العدد 9 ــ الصفحة 155.

(132) أمر استعجالي عدد 142 صادر بتاريخ 1985/4/13 ــ مجلة المحامي ــ العدد 8 ــ الصفحة 71.

(133) المحكمة الإبتدائية بالدارالبيضاء ــ أمر إستعجالي عدد 378/4494 بتاريخ 1986/8/7 ــ ملف استعجالي رقم 86/3163 ــ مجلة المحاكم المغربية ــ العدد 45 ــ الصفحة 129.

(134) أنظر أيضا وزارة العدل ــ المرجع السابق ــ الصفحة 24 حيث أشارت إلى أن عمل العنف يمكن أن يصدر عن الإدارة عندما يكون العمل الذي تعاقب من أجله هذه الأخيرة «لا يمكن ربطه أبدا بتطبيق أي نص قانوني».

وقد قضي بأن قاضي المستعجلات مختص بالأمر بإزالة الموانع المادية (إحداث جدران بالمحل التجاري أدت إلى عرقلة استغلاله على الوجه الأكمل) التي تؤثر بشكل مباشر على حق المدعي في تسيير المحل التجاري[135].

أو أن تنسب إلى المكتري مخالفات خطيرة تلحق الأذى بالمالك أو العقار أو الغير، حيث يختص قاضي المستعجلات بالأمر بوضع حد لهذه المخالفات ووقف ذلك الأذى. لكن هل يحق للقاضي المذكور، في هذه الحالة أن يذهب إلى أبعد من ذلك، ويأمر بإفراغ المكتري الذي صدرت منه تلك المخالفات ؟

لقد ذهب جانب من القضاء إلى جواز ذلك عندما تبلغ المخالفات حدا خطيرا تستدعي وضع حد للعلاقة الكرائية. فقد جاء في قرار لمحكمة الإستئناف بالرباط مايلي «إختصاص قاضي المستعجلات، بخصوص طرد مكتر (لمكان للسكنى) محدود، في المغرب، بحالة فسخ العقد بقوة القانون أو بحالة الخطر المحدق أو الخطر الجسيم»[136]. بينما يرى جانب من الفقه خلاف ذلك، إذ أن اختصاص قاضي المستعجلات عنده ينبغي أن يقف عند حد وقف الأذى دون أن يتجاوزه إلى طرد المكتري. وممن عبر عن ذلك الأستاذ بلحساني الحسين، فبعد أن رجح الرأي القائل بأن لا ولاية للقضاء المستعجل بطرد المكتري المتخلف عن أداء واجباته أضاف قائلا : «ولكن ذلك لايعني أن المكري محروم تماما من اللجوء إلى القضاء الاستعجالي إذا كان المساس بمصالحه سيبلغ حد الأذى به، بل إن من حقه أن يسعى إلى تجنب الإضرار به. غير أن وقف الأذى عن المكري لا يستلزم حتما إلحاق أدى مماثل بالمكتري عن طريق طرده بأمر إستعجالي»[137].

وهذا الرأي الأخير هو الراجح عندنا، باعتبار أن قاضي المستعجلات إذا كان مختصا بالتدخل لوضع حد لأية طريقة عنف ولأي اعتداء يحول دون الإنتفاع بالعقار بكل اطمئنان، لقيام حالة الإستعجال، فإن اختصاصه لا يمكن أن يمتد إلى طرد المكتري الذي صدرت عنه تلك المخالفات، لأن هذا من صميم اختصاص قاضي الموضوع، وفقا لمسطرة حددها

---

(135) المحكمة الإبتدائية بطنجة ــ أمر إستعجالي عدد 86/459 بتاريخ 1986/10/14 ملف استعجالي عدد 11/88.416 مجلة المحاكم المغربية ــ العدد 49 ــ الصفحة 117.

(136) قرار عدد 4735 بتاريخ 13 يناير 1956 ــ محمد العربي المجبود ــ قرارات محكمة الاستئناف بالرباط ــ طبعة 1982 ــ المعهد الوطني للدراسات القضائية 1949 ــ 1956 الجزء الثاني ــ الصفحة 602.

(137) بلحساني الحسين ــ الحماية القانونية لمكتري المحلات السكنية ــ الطبعة الأولى 1992 ــ الصفحة 171.

ظهير 25 دجنبر 1980، إذ الأمر يتعلق هنا بفسخ حقيقي لعقد الكراء، وهو ما يخرج عن اختصاص قاضي المستعجلات[138].

وتجدر الإشارة إلى أن المجلس الأعلى لم يقتصر على جعل قاضي المستعجلات مختصا لجعل حد لكل عمل عنف، بل جعله مختصا كذلك حتى ولو لم يتعلق الأمر سوى بوجود إزعاج خطير للحقوق . فقد جاء في قرار له[139] «حيث إن الحكم المطعون فيه نص على حالة الإستعجال الناتجة عن الإنزعاج الخطير الذي تسببت فيه أشغال مصلحة المياه والغابات للحقوق التي يقرها الظهير العقاري للمالك المسجل، فإن هذا السبب كاف لتبرير اختصاص قاضي المستعجلات دون ماحاجة لإثارة حالة العنف التي تعتبر مسألة زائدة».

المبحث الثاني

أمثلة لحالات يفترض فيها توافر الاستعجال

يقصد بالحالات التي يفترض فيها توافر الاستعجال تلك الحالات التي نص عليها المشرع بنصوص خاصة وأسند الاختصاص فيها لرئيس المحكمة الابتدائية باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة دون حاجة إلى اثبات صاحب المصلحة قيام الاستعجال، لأن هذا الأخير مفترض قيامه وتحققه، فوجود احدى تلك الحالات يعني بالضرورة وجود استعجال. ولذلك فإن قاضي الأمور المستعجلة يبت في الحالة المنصوص عليها بنص خاص مادامت قائمة ولا حاجة لتحري وجود استعجال أو عدم وجوده ؛ فهو موجود مادامت الحالة قائمة ولذلك أعطي له الاختصاص بالنسبة لها بمجرد قيامها. فالاستعجال مفترض بقوة القانون في تلك الحالات المنصوص عليها بنصوص خاصة مالم يصرح أو يفهم من النصوص خلاف ذلك. وهذا ما يطلق عليه الفقه «المعيار التشريعي الخاص لعنصر الاستعجال»[140].

وسنرى لاحقا بخصوص شرط عدم المساس بالموضوع[141] أن هناك فرقا بالنسبة لهذه المسألة بين شرط الاستعجال وشرط عدم المساس بالموضوع، فشرط الاستعجال مفترض في المسائل المنصوص عليها بنصوص خاصة في حين أن شرط عدم المساس بالموضوع لا

---

(138) أنظر لاحقا الصفحة 250.

(139) قرار عدد 95 صادر بتاريخ 10 يناير 1968 مجلة القضاء والقانون ــ العدد 114 ــ الصفحة 195.

(140) محمد محمود ابراهيم ــ المرجع السابق ــ ص 379.

(141) انظر الصفحة 203 وما بعدها.

يكون مفترضا في نفس تلك المسائل، لأنه يعتبر شرطا عاما يتعلق بالنظام العام ويقيد اختصاص قاضي الأمور المستعجلة سواء أكان الاستعجال مفترضا بنص القانون أم غير مفترض.

والأمثلة على الحالات التي يفترض فيها توافر الاستعجال كثيرة ومتنوعة ولا يضمها قانون واحد فهي توجد في عدة قوانين، ولهذا سنقتصر على البعض منها مادام الأمر يتعلق بأمثلة[142]، فنتناول بعض الأمثلة الواردة في نصوص بعض القوانين، وهي قانون المسطرة المدنية، وقانون الالتزامات والعقود، وقانون التحفيظ العقاري، والقانون التجاري، وبعض القوانين الأخرى.

غير أنه يتعين الاشارة من جهة إلى أن الحالات التي يفترض فيها توافر الاستعجال يكون منصوصا عليها بنصوص قانونية صريحة، ولا يمكن أن يترك ايجاد هاته الحالات الى رغبة الاطراف أو إلى السلطة التقديرية لقاضي الأمور المستعجلة.

ومن جهة أخرى فإن النصوص التي سنأتي على ذكرها لا تورد في أغلبها عبارة «قاضي الأمور المستعجلة أو قاضي المستعجلات»، وانما تستعمل عبارات مختلفة مثلا «القاضي» أو «رئيس المحكمة» أو «السلطة القضائية»، ولكن مع هذا الاختلاف فإنها تعني في بعضها قاضي الأمور المستعجلة وتعني في بعضها قاضي الموضوع.

وكيفما كان الحال وسواء تعلق الأمر بقاضي الموضوع أو بقاضي الأمور المستعجلة فإن الذي يهمنا هنا هو توافر الاستعجال بقوة القانون، أما الاختصاص فقد ينعقد أيضا لقاضي الموضوع باعتبار أن هناك نصوصا خاصة تسند الاختصاص في المسائل الاستعجالية لقاضي الموضوع.[143].

أولا : الحالات المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية :

1 ــ الحالة المنصوص عليها في الفصل 149 الخاصة بالصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ. فهذه الحالة ــ كما سبق بيانه[144] ــ يفترض فيها توافر الإستعجال، وبالتالي تدخل بصريح عبارة الفصل المذكور في اختصاص قاضي المستعجلات.

ويقوم اختصاص القاضي المذكور سواء تعلق الأمر بالصعوبات المثارة قبل بدء التنفيذ

---

(142) أنظر أمثلة أخرى في الصفحة 88 و 285 وما بعدها.

(143) انظر بخصوص هذه النقطة ما ورد في الصفحة 446 وما بعدها.

(144) انظر الصفحة 117 وما بعدها.

أو أثناءه. وفي هذا الصدد قضى أمر صادر عن الرئيس الأول لمحكمة الإستئناف بالرباط[145] بأن «مقتضيات الفصل 149 من ق.م.م. لا تتعلق فقط بالصعوبات في التنفيذ التي تثار قبل بدء إجراءات التنفيذ، وإنما بجميع الصعوبات في التنفيذ التي تثار سواء قبل بدء التنفيذ أو بعد فتح ملف التنفيذ».

غير أن اختصاص قاضي المستعجلات لا يقوم إلا بالنسبة للصعوبات التي تكون أسبابها لاحقة لصدور الحكم المراد تنفيذه دون الأسباب السابقة له. وفي هذا الصدد قضى أمر صادر عن الرئيس الأول لمحكمة الإستئناف بمراكش[146] بما يلي «إن الأسباب التي اعتمدها العارض لإثارة الصعوبة هي نفس الأسباب التي أثارها في دفوعاته أمام المحكمة الإبتدائية، كما لا تعدو أن تكون طعناً في الحكم الإبتدائي الذي هو معروض الآن أمام محكمة الإستئناف حسبما تضمنه الطلب، الأمر الذي يخرج عن اختصاص الرئيس الأول كقاضي للمستعجلات وهو بصدد البت في الأمر الوقتي، كما أن الأسباب المثارة سابقة على إثارة موضوع الصعوبة، والصعوبة هي تلك التي تكون أسبابها لاحقة على صدور الحكم لا سابقة عليه».

إلا أنه مع تسليمنا بهذا يبقى هناك سؤال مطروح، وهو ما مدى اختصاص قاضي المستعجلات بالبت في الصعوبات الناشئة عن قرار صادر عن المجلس الأعلى ؟.

لقد أجاب المجلس الأعلى نفسه عن هذا السؤال في قرار له[147]، جاء في بعض حيثياته مايلي :

«حيث أشار المطلوبون بواسطة دفاعهم عدم اختصاص المجلس الأعلى بالنظر في هذه النازلة (الصعوبة في تنفيذ قرار صادر عن المجلس الأعلى) لأنها من اختصاص المحاكم حسب الفصل 26 من قانون المسطرة المدنية.

وأن الفصل 353 من قانون المسطرة المدنية الذي حدد الموضوعات التي تدخل في اختصاص المجلس الأعلى لم يذكر من بينها هذه النازلة (الصعوبة في التنفيذ) وان الإجتهادات

---

(145) ملف إستعجالي عدد 92/1950 بتاريخ 1992/5/14 مجلة الإشعاع العدد 8 ــ الصفحة 109.

(146) أمر عدد 307 بتاريخ 1992/2/5 في الملف عدد 92/154. أورده محمد بولمان ــ بعض ملامح الصعوبة في تنفيذ الأحكام قراءة للقرار رقم 307 الصادر عن السيد الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بمراكش ــ مجلة المحامي ــ العدد 23 ــ 24 ــ الصفحة 29.

(147) قرار عدد 923 بتاريخ 10 أبريل 1985 ملف مدني عدد 85/303 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 43 ص 70.

الصادرة من طرف المجلس الأعلى تؤيد هذا الإتجاه منها الإجتهاد عدد 94 بتاريخ 1982/1/27 ملف مدني رقم 93669 المنشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 29 السنة السابعة أبريل 1982 الصفحة 13[148].

لكن حيث إن الفصل 26 من قانون المسطرة المدنية يتعلق بالمحاكم العادية والتي يدخل ضمنها المجلس الأعلى حسب الفصل الأول من الظهير الشريف الصادر سنة 1974 بشأن التنظيم القضائي الذي جاء فيه أن المحاكم العادية هي محاكم الجماعات والمقاطعات والمحاكم الإبتدائية ومحاكم الإستئناف والمجلس الأعلى.

وحيث إن الإجتهاد القضائي المحتج به يتعلق بصعوبة في تنفيذ قرار محكمة الإستئناف بسبب التصرف القانوني الذي أبرم في محل النزاع قبل صدور قرار من طرف المجلس الأعلى بشأن إيقاف التنفيذ، أما القضية المعروضة حاليا على المجلس، فالصعوبة نشأت من قرارين متناقضين صادرين من طرف المجلس، فكان لازما أن يبت في هذه الصعوبة، ولا يجوز أن يعطى الإختصاص لقاضي المستعجلات بالبت في صعوبة تنفيذ قرار صدر عن الهيئة القضائية العليا، وعليه فالجهة المختصة في مثل هذه النازلة هو المجلس الأعلى»[149].

2 ــ الحالة المنصوص عليها في الفصل 171 المتعلقة بممارسة عروض الوفاء والإيداع. فقد جاء في هذا الفصل «إذا رفض الدائن قبول الشيء الذي عرض مدينه أو من يتصرف باسمه أن يقدمه تنفيذا لالتزام حال فإن المدين ينذره ضمن الشروط المقررة في الفصل 148 لقبول وفائه».

فهذا الفصل وإن كان قد أحال بخصوص مسطرة ممارسة عروض الوفاء والإيداع على الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية، إلا أن الإختصاص في ذلك يبقى منعقدا أيضا لقاضي المستعجلات انطلاقا من مفهوم المقطع الأخير من الفقرة الأولى من الفصل 149 من نفس القانون، والتي جاء فيها «بالاضافة إلى الحالات المشار إليها في الفصل السابق (الفصل 148) والتي يمكن لرئيس المحكمة الإبتدائية أن يبت فيها بصفته قاضيا للمستعجلات»، وهذه الصفة تقتضي بطبيعة الحال إثبات توافر عنصر الإستعجال، مع الخضوع في ذلك لمسطرة الفصل 149[150].

---

(148) أنظر لاحقا الصفحة 429.

(149) أنظر لاحقا الصفحة 429.

(150) أنظر رأيا مماثلا عند عبد الله درميش في بحثه بعنوان : موقع القضاء المستعجل من القضاء بصفة عامة ــ منشور بمجلة المحاكم المغربية ــ العدد 41 ــ السنة 1986 ــ الصفحة 16.

3 ــ الحالة المنصوص عليها في الفصل 218 الذي جاء في فقرته الثالثة : «يبت القاضي بأمر يصدره بعد الاستماع عند الاقتضاء إلى الأطراف المعنية بالأمر وإجراء بحث لاقامة الحجة على صحة الوقائع المعروضة على المحكمة بجميع الوسائل القانونية».

فهذا الأمر رغم أنه صادر عن قاضي الموضوع إلا أن له صفة أمر استعجالي أكثر منها صفة أمر بناء على طلب، لأن القاضي يطبق المسطرة الاستعجالية المتمثلة في استدعاء الاطراف واجراء البحث(151).

4 ــ الحالة المنصوص عليها في الفصل 222 حيث يجب على القاضي أن يتخذ عند الأقتضاء جميع الاجراءات المستعجلة والضرورية للمحافظة على التركة، وله بوجه خاص أن يقرر وضع الاختام وايداع النقود والاوراق المالية والأشياء ذات القيمة(152).

أما ما نص عليه الفصل 223 في فقرته الأخيرة من جواز الأمر من طرف القاضي باتخاذ الاجراءات التحفظية الضرورية إذا طلبها منه أحد المعنيين بالأمر وكان هناك ما يبررها، فإن هذه الحالة تتطلب اثبات قيام الاستعجال لأنه غير مفترض فيها. فيتعين اذن على المعني بالأمر الذي يطلب من القاضي اتخاذ الاجراءات التحفظية الإستعجالية أن يثبت قيام الاستعجال المبرر للامر بتلك الاجراءات المستعجلة.

إلا أن الذي يلاحظ على الفصلين السابقين ان المشرع استعمل لفظ «القاضي» دون تحديد لما إذا كان الأمر يتعلق فقط بقاضي الموضوع(153) أم أيضا بقاضي الأمور المستعجلة(154). وقد ذهب بعض الفقه عن حق إلى أن الاختصاص في هذه الحالة ينعقد لقاضي الموضوع وكذلك لقاضي الأمور المستعجلة(155). وان كنا نلاحظ أن الأصل عند استعمال المشرع للفظ «القاضي» انه قاضي الموضوع، لأن هذا الأخير له الاختصاص أيضا

---

(151) Adolphe RUOLT – Code de procédure civile annoté – Edité par l'association des œuvres sociales des magistrats et fonctionnaires de la justice – p. 123.

(152) هذا الفصل يماثله الفصل 270 من مدونة الأحوال الشخصية.

(153) أي قاضي الأحوال الشخصية.

(154) وقد سبق أن بينا أعلاه أن تحديد القاضي المختص لا يهمنا في هذا المقام بقدر ما يهمنا ابراز الحالات التي يكون فيها الاستعجال بقوة القانون.

(155) محمد علي راتب ــ المرجع السابق ــ ف 338 ص 646 و647، ويلاحظ أن نور الدين الجزولي في مجلة المحامي العدد 3 قد وصف القاضي المذكور في ذلك الفصل بقاضي الأمور المستعجلة (انظر ص 32 من تلك المجلة).

في الحالات المنصوص عليها قانونا بالبت في المسائل الاستعجالية[156].

ومن باب المقارنة نجد المشرع المصري يستعمل عبارة «قاضي الأمور الوقتية» فقد جاء في الفقرة الأولى من الفصل 949 من قانون المرافعات ما يلي : «لقاضي الأمور الوقتية أن يصدر أمرا على عريضة باتخاذ جميع ما يراه لازما من الاجراءات التحفظية أو الوقتية للمحافظة على التركة وبوجه خاص الأمر بوضع الاختام وايداع النقود والأوراق المالية أو الأشياء ذات القيمة أحد المصارف أو لدى أمين»[157]. وقد علق محمد عبد اللطيف[158] على هذه الفقرة بقوله «وهذا النص لا يسلب اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بوضع الاختام على تركة المتوفى أو برفعها عنها لأنها تدخل في حدود ولايته عموما بمقتضى الفصل 45 مرافعات، بوصفه هو القاضي الطبيعي المختص بالحكم في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت محافظة على حقوق ذوي الشأن حتى ولو كان الشارع قد أشرك معه هيئة قضائية أخرى».

وتجدر الإشارة إلى أن الأمر بوضع الاختام ينبغي أن يستجيب لحالة الاستعجال التي تطبع هذا الإجراء، لذلك يتعين تحقيقا لتلك الحالة أن لا تطول مدة انجاز الإحصاء المترتب عن وضع الاختام، وهذا ما جعل القضاء يأمر عادة بتحديد مدة لإنجاز هذا الإحصاء. وفي هذا الصدد قضت محكمة الإستئناف بالدارالبيضاء، بأن الأمر بوضع الاختام بخصوص التركة حفاظا على حقوق الأطراف مطابق لمقتضيات الفصل 221 من قانون المسطرة المدنية، لكن إطلاق المدة في إنجاز الإحصاء قد يضر بمصلحة الأطراف الأمر الذي يتعين معه تحديد مدة إنجاز الإحصاء[160].

6 ــ الحالة المنصوص عليها في الفصل 435 (المعدل بمقتضى قانون رقم 18.82 بتاريخ 5 أكتوبر 1984)[161] التي تجيز لمن فقد النسخة التنفيذية المسلمة اليه أن يحصل على نسخة تنفيذية ثانية بمقتضى قرار يصدره قاضي الأمور المستعجلة بعد استدعاء جميع ذوي المصلحة.

---

(156) انظر تفصيل ذلك في الصفحة 446 وما بعدها.

(157) وهذا الفصل مطابق في صيغته إلى حد بعيد للفصل 222 ق.م.م.

(158) المرجع السابق ــ ف 245 ص 251.

(159) انظر أيضا مصطفى مجدي هرجه ــ المرجع السابق ــ ف 192 ص 418 و419.

(160) قرار شرعي رقم 84/341 صادر في 89/4/91 منشور بمجلة المحاماة العدد 31 الصفحة 143.

(161) منشور في الجريدة الرسمية عدد 3771 بتاريخ 6 فبراير 1985.

7 ــ الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من الفصل 436 وهي ما إذا أثار الأطراف صعوبة واقعية[162] أو قانونية[163] لإيقاف تنفيذ الحكم أو تأجيله، حيث تحال الصعوبة

(162) من تطبيقات هذه الصعوبة الواقعية : أن يأمر الحكم أو القرار بالقيام بعمل لا يمكن لمأمور التنفيذ القيام به شخصيا أو بمساعدة القوة العمومية، أو أن يجد المأمور المحل المحكوم بإفراغه قد أقيمت فيه مثلا مراسيم الجنازة أو حفل عرس، أو أن يصدر حكم على شخص بالقيام بعمل ويتطلب تنفيذه التدخل الشخصي لذلك الشخص كأن يكون فنانا أو تقنيا فتنفيذ الحكم لا يمكن أن يتم إلا بصفة شخصية من ذلك الفنان أو التقني وتكون المنية قد عجلت بوفاته قبل تنفيذ الحكم. (عبد الله درميش ــ موقع القضاء المستعجل من القضاء بصفة عامة ــ مجلة المحاكم المغربية ــ العدد 41 ــ الصفحة 48).

(163) من أمثلة هذه الصعوبات القانونية في قانون المسطرة المدنية ما نص عليه الفصل 175 من أن قاضي المستعجلات يعين عند وجود صعوبة مادية في إيداع الشيء المعروض في كتابة الضبط بطلب من المدين الشخصي الذي يسلم له كوديعة أو تسند إليه حراسته. وما نص عليه الفصل 468 من أنه إذا ادعى الأغيار ملكية المنقولات المحجوزة فإن العون المكلف بالتنفيذ يوقف بعد الحجز البيع إذا كان طلب الإخراج مرفقا بحجج كافية. ويبت الرئيس في كل نزاع يقع حول ذلك. وما نص عليه الفصل 230 من أنه إذا كانت الأبواب موصدة أو حالت عراقل دون وضع الأختام أو طرأت صعوبة قبل وضعها أو أثناءه بت القاضي فورا على شكل استعجالي ويوقف لهذا الغرض كاتب الضبط وضع الأختام ويعين حارسها خارج المكان أو حتى داخله إذا اقتضى الحال على أن يرجع إلى القاضي حالا. وأخيرا ما نص عليه الفصل 501 من أنه إذا تعرض الحائز على الحجز أوقف التنفيذ ورفعت الصعوبة أمام رئيس المحكمة الابتدائية الذي أذن به، غير أنه يمكن للعون المكلف بالتنفيذ إقامة حارس على الأبواب إلى حين البت.

ومن أمثلة هذه الصعوبات القانونية في العمل القضائي ان يتقدم المنفذ عليه بطلب إيقاف التنفيذ في إطار الفصل 147 من ق.م.م. ولا تبت غرفة المشورة في طلبه خلال الأجل القانوني الذي حدده المشرع في ثلاثين يوما، ويبقى خطر التنفيذ قائما، ففي هذه الحالة يوجد المنفذ عليه أمام صعوبة قانونية مما يمكنه من اثارة صعوبة قانونية طبقا للفصلين 149 و438 من ق.م.م. (محكمة الاستئناف بالرباط قرار استعجالي مؤرخ في 1979/9/10 في الملف عدد 69/607 أشار إليه عبد الواحد الجراري في بحثه «اتجاهات في العمل القضائي الاستعجالي» مجلة الملحق القضائي العدد 14 ــ الصفحة 23).

ومن الأمثلة أيضا أن تؤسس الصعوبة على أمر لاحق على الحكم المطلوب تنفيذه بدعوى أنه بعد تنفيذ الحكم فإن المنفذ عليه قد قام بوفاء الدين المحكوم به أو وقعت في شأنه المقاصة أو تم استبداله، أو أن يقع تغيير في المركز القانوني للمحكوم عليه كأن يقع إفلاسه مثلا. ومنها أيضا أن يدلي طالب التنفيذ لمأمور التنفيذ بما يفيد أن الحكم أصبح نهائيا في الوقت الذي يدلي فيه المنفذ عليه بما يثبت أنه طعن في الحكم المرغوب تنفيذه. ومنها كذلك أن يواصل مأمور التنفيذ إجراءات التنفيذ في مواجهة المحكوم عليه رغم أن الحكم غير قابل للتنيذ كأن يكون غير مشمول بالنفاذ المعجل ويطعن فيه بأحد طرق الطعن (عبد الله درميش في بحثه السابق ــ الصفحة 47، وقد أشار إلى قرار رئاسي عدد 82 بتاريخ 84/4/10 في الملف عدد 84/82 وقرار رئاسي بمحكمة الإستئناف بالدارالبيضاء عدد 69 بتاريخ 1984/3/28 في الملف عدد 84/61 وأمر رئاسي استعجالي بتاريخ 1986/1/6 في الملف 85/217 أمر عدد 1986/1 بالدارالبيضاء، وهي غير منشورة).

على رئيس المحكمة الابتدائية من لدن المنفذ له أو المحكوم عليه أو العون المكلف بتبليغ وتنفيذ الحكم القضائي. ويقدر هذا الرئيس ما إذا كانت الادعاءات المتعلقة بالصعوبة مجرد وسيلة للمماطلة والتسويف ترمي إلى المساس بالشيء المقضي به، حيث يأمر في هذه الحالة بصرف النظر عن ذلك. وإذا ظهر أن الصعوبة جدية أمكن له أن يأمر بإيقاف التنفيذ إلى أن يبت في الأمر(164).

غير أن مقتضيات الفصل 436 المذكور لا تطبق إذا كانت الصعوبة تتعلق بتنفيذ حكم مستأنف، بل تطبق مقتضيات الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية، فيكون المختص بالبت في تلك الصعوبة هو الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف وليس رئيس المحكمة الإبتدائية الذي أشار إليه الفصل 436. وفي هذا الصدد قضى المجلس الأعلى(165) «بأن الفصل 436 ق.م.م. المحتج بخرقه ورد في الباب الثالث المتعلق بالقواعد العامة بشأن التنفيذ الجبري للأحكام وتفيد الفصول السابقة له أن الأمر يتعلق بالأحكام التي تكتسي قوة الشيء المقضي به، أما الصعوبة المتعلقة بتنفيذ أحكام مستأنفة فإن الفصل 149 صريح في أن الإختصاص في البت فيها يكون للرئيس الأول لمحكمة الإستئناف».

8 ــ الحالة المنصوص عليها في الفصل 448 وهي ما إذا رفض المنفذ عليه أداء التزام بعمل أو خالف إلتزاما بالامتناع عن عمل، حيث يثبت عون التنفيذ ذلك في محضره، ويخبر رئيس المحكمة، الذي يحكم بغرامة تهديدية ما لم يكن سبق الحكم بها.

واختصاص رئيس المحكمة هذا يدخل ــ حسب ما نميل إليه ــ في ولايته كقاض للأمور المستعجلة(166).

9 ــ الحالة المنصوص عليها في الفصل 468 الذي أعطى الإختصاص لرئيس المحكمة بالبت في طلب تأجيل بيع المنقول المحجوز. فالمقصود برئيس المحكمة في هذه الحالة حسب الرأي الراجح(167)فقها وقضاء(168) هو قاضي المستعجلات(169). وإذا كان النزاع في

(164) راجع ما سبق قوله من توافر الاستعجال ضمنيا في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ ــ ص 143 ومابعدها. وراجع أيضا محمد الغماد ــ المرجع السابق ــ ص 111.

(165) قرار عدد 309 صادر بتاريخ 1988/4/9. ملف اجتماعي عدد 86/8664 مجلة قضاء المجلس الأعلى ــ العدد 43/42 ــ الصفحة 181.

(166) انظر تفصيل ذلك لاحقا في الصفحة 256 ومابعدها.

(167) محمد السماحي ــ نظام التنفيذ المعجل للأحكام المدنية في القانون المغربي ــ طبعة 1985 ــ الصفحة 400 ومحمد النجاري ــ تأملات في الفصل 468 من ق.م.م. المتعلق بدعوى الاستحقاق الفرعي للمنقولات ــ مجلة المعيار ــ العدد 16 ــ الصفحة 54.

(168) بخصوص القضاء أنظر محمد النجاري ــ المرجع السابق ــ الصفحة 62.

(169) وهذا ما كان ينص عليه صراحة الفصل 337 من قانون المسطرة المدنية القديم.

الجوهر معروضا على محكمة الاستئناف مارس هذا الاختصاص الرئيس الأول لهذه المحكمة بوصفه قاضيا للمستعجلات طبقا للمقتضيات العامة الواردة في الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية[170].

10 ــ الحالة المنصوص عليها في الفصل 496 التي جاء فيها «يمكن في كل الأحوال للطرف المحجوز عليه أن يطلب من قاضي المستعجلات اذنا بتسليم مبالغ من المحجوز لديه رغم التعرض، على شرط أن يودع في كتابة الضبط أو لدى شخص معين باتفاق الأطراف مبلغا كافيا يحدده الرئيس لتسديد أسباب الحجز لدى الغير احتماليا، وذلك في حالة ما إذا أقر المحكوم عليه أو ثبت أنه مدين.

ينص على الأمر الصادر بالسجل المنصوص عليه في الفصل 493.

تبرأ ذمة المحجوز لديه بمجرد تنفيذ الأمر الاستعجالي وتنقل آثار الحجز لدى الغير إلى الغير الحائز».

نص المشرع في هذا الفصل على حالة خاصة يجوز فيها للمحجوز عليه أن يلجأ إلى قاضي المستعجلات للاذن له في قبض الدين رغم الحجز، ويجوز الالتجاء إليه في كل الأحوال أي ولو كانت جلسة منازعات الحجز متداولة طبقا لنص الفصل 494، ومهما تكن المرحلة التي تصل إليها الخصومة في الدعوى، عملا بالقواعد العامة التي تقضي بأن رفع الدعوى الموضوعية لا ينفي نظر المسائل الوقتية المتعلقة بهذه الدعوى[171]. لأن قاضي المستعجلات يختص بالاجراء الوقتي سواء كان النزاع في الجوهر قد أحيل على المحكمة أم لا طبقا لما قضى به الفصل 149 مسطرة.

والاستعجال في الفصل السابق مفترض ولا داعي لاثباته، كل ما ينبغي عمله بالنسبة لطالب الحجز لدى الغير أن يودع في كتابة الضبط أو لدى شخص معين باتفاق الأطراف مبلغا كافيا يحدده رئيس المحكمة، لتسديد أسباب هذا الحجز احتماليا وذلك في حالة ما إذا أقر المحكوم عليه أو ثبت انه مدين[172].

---

(170) محمد النجاري ــ المرجع السابق ــ الصفحة 63.

(171) حسن الفكهاني ــ التعليق على قانون المسطرة المدنية المغربي في ضوء الفقه والقضاء ج 1 ط 1 س 1983 ص 465.

(172) انظر خلاف ذلك عند حسن الفكهاني ــ المرجع السابق ــ ص 465.

ولا يجوز لقاضي المستعجلات أن يتعدى الاختصاص المخول له بالفصل 496 المذكور لأنه نص خاص لا يخضع للمقتضيات العامة الواردة في الفصل 149 مسطرة وخاصة شروط اختصاصه، لذا فإنه لا يجوز له مثلا أن يحكم ببطلان الحجز أو رفعه لأن هذا الحكم يعد قطعيا يختص به قاضي الموضوع.

والالتجاء إلى قاضي الأمور المستعجلة طبقا للفصل 496 المذكور ــ أي في اطار حجز ما للمدين لدى الغير ــ يكون في كل الأحوال، وهذا يعني أنه يجوز الالتجاء إلى القاضي المذكور ولو كان الحجز باطلا[173].

ثانيا : الحالات المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود :

1 ــ الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من الفصل 261 التي تقضي بأن «الالتزام بعمل يتحول عند عدم الوفاء إلى تعويض. إلا أنه إذا كان محل الالتزام عملا لا يتطلب تنفيذه فعلا شخصيا من المدين ساغ أن يرخص للدائن في أن يحصل بنفسه على تنفيذه على نفقة المدين» ونذكر معها الحالة المنصوص عليها في الفصل 262 الذي يلزم المدين اذا كان محل الالتزام امتناعا عن عمل بالتعويض بمجرد حصول الاخلال. وزيادة على ذلك يسوغ للدائن الحصول على الاذن في أن يزيل على نفقة المدين ما يكون قد وقع مخالفا للالتزام.

ونستخلص من هذين الفصلين أن الدائن باستطاعته طلب ترخيص من قاضي الأمور المستعجلة في أن يحصل بنفسه على تنفيذ العمل على نفقة المدين، وذلك عندما يكون محل الالتزام عملا لا يتطلب تنفيذه فعلا شخصيا من المدين. أو في أن يزيل على نفقة المدين مايكون قد وقع مخالفا للالتزام، وذلك عندما يقدم الدائن دعوى موضوعية يطالب فيها بالتعويض عن الاخلال الذي حصل من المدين في التزامه الرامي إلى الامتناع عن عمل، وطبيعة هذه الأحوال تفرض وجود استعجال دون حاجة إلى اثباته، لذا فإن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة يستمد مباشرة من تلك النصوص.

2 ــ الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من الفصل 275 التي تقضي بأنه «إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود وجب على المدين أن يقوم بعرضه على الدائن عرضا حقيقيا فإذا رفض الدائن قبضه كان له ليبرئ ذمته بإيداعه في مستودع الأمانات الذي تعينه المحكمة، وإذا كان محل الالتزام قدرا من الأشياء التي تستهلك بالاستعمال أو شيئا معينا بذاته وجب على المدين أن يدعو الدائن إلى تسلمه في المكان المعين في العقد أو الذي تقتضيه

(173) حسن الفكهاني ــ المرجع السابق ــ ص 466.

طبيعة الالتزام، فإذا رفض الدائن تسلمه كان للمدين أن يبرىء ذمته بايداعه في مستودع الامانات الذي تعينه محكمة التنفيذ وذلك عندما يكون الشيء صالحا للايداع». وتضاف اليها مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 281 التي تسوغ للمكتري بشيء منقول بعد حصول العرض منه بل وبعد حصول الايداع، أن يحصل على الاذن في بيع الشيء الذي وقع عرضه لحساب الدائن وفي ايداع ثمنه ان اقتضى الحال وذلك في الأحوال الآتية :

1 ــ اذا كان في الانتظار خطر على الشيء.

2 ــ إذا كانت مصروفات حفظ الشيء تتجاوز قيمته.

3 ــ إذا كان الشيء غير صالح للايداع.

فواضح من هذين النصين أن المشرع خول للمدين امكانية اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة، قصد الحصول منه على اذن بإيداع مبلغ النقود أو الاشياء التي تهلك بالاستعمال أو المعينة بذاتها في مستودع الامانات الذي يعينه القاضي المذكور حسب التفصيلات الواردة في الفصل 275 المذكور أعلاه. كما أجاز المشرع للملتزم بشيء منقول أن يحصل بعد عرضه أو إيداعه على اذن من قاضي الأمور المستعجلة في بيع ذلك الشيء لحساب الدائن وفي إيداع ثمنه ان اقتضى الحال وذلك حسب الحالات الواردة في الفصل 281 المذكورة أعلاه وهي حالات تنبىء عن قيام الاستعجال(174).

3 ــ الحالة المنصوص عليها في الفصل 302 الذي ينص على أنه : «إذا كان الشيء المحبوس بيد الدائن معرضا للهلاك أو التعيب جاز للدائن أن يحصل على الاذن في بيعه طبقا للمسطرة المقررة لبيع المرهون رهنا حيازيا ويباشر حق الحبس على المبلغ الناتج عن البيع». ويقضي الفصل 303 بأنه : «يسوغ للمحكمة وفقا لظروف الحال أن تأمر برد الأشياء التي يحبسها الدائن إذا عرض المدين أن يسلم للدائن ما يعادلها من قيم أو أشياء أخرى، وأن يودع في مستودع الامانات المبلغ المطلوب إلى أن يفصل النزاع. ويجوز للمحكمة أيضا أن تأمر برد بعض الأشياء المحبوسة عندما يكون ذلك ممكنا إذا عرض المدين أن يودع ما يعادلها، وعرض تقديم كفيل لا يكفي لتحرير الشيء المنقول المرهون رهنا حيازيا» وجاء في الفصل 304 : «يسوغ للدائن عند عدم الوفاء بما يستحق وبعد أن يوجه للمدين مجرد انذار أن يستحصل من المحكمة على الاذن في بيع الأشياء التي يحوزها وفي أن يستعمل المبلغ الناتج من البيع في استيفاء حقه بالامتياز على الدائنين الآخرين، ويخضع الدائن فيما يتعلق بتصفية الشيء المحبوس وتوابعه لكل التزامات المرتهن الحيازي».

---

(174) انظر الباب الثاني من القسم الخامس من قانون المسطرة المدنية المتعلق بعروض الوفاء والايداع.

فهذه الحالات التي أوردتها الفصول الثلاثة المذكورة والتي تدخل في موضوع حق حبس المال، تعطي لصاحب المصلحة امكانية مراجعة قاضي الأمور المستعجلة لحماية مصالحه في الأحوال وطبقا للاجراءات التي نصت عليها تلك الفصول.

4 ــ الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من الفصل 638 التي تقضي بأنه «اذا ثبت على المكري المطل في إجراء الاصلاحات المكلف بها حق للمكتري اجباره على اجرائها قضاء، فإن لم يجرها المكري ساغ للمكتري أن يستأذن المحكمة في اجرائها بنفسه وفي أن يخصم قيمتها من الأجرة»(175).

طبقا لهذا النص تكون حالة المطل في اجراء الاصلاحات في المحل المكترى مما يوفر الاستعجال الذي يتطلب تدخل قاضي الأمور المستعجلة بناء على طلب المكتري لاجبار المكري على اجراء تلك الاصلاحات، أو الاذن للمكتري باجرائها بنفسه على أن يخصم قيمتها من الاجرة(176).

وإذا كان النص السابق قد اكتفى في مراجعة القضاء المستعجل لحالة المطل في اجراء الاصلاحات دون حالة المطل في التسليم، فإن هذا لا يعني أن الحالة الثانية لا تعطي الحق للمكتري بمراجعة القضاء المذكور، بل يحق له ذلك مادام الاستعجال يفرض نفسه ومادام الضرر لاحقا له لا محالة، فإذا تقاعس المكري عن تنفيذ الالتزام بتسليم العين يكون قاضي الأمور المستعجلة أيضا مختصا بالأمر بتمكين المكتري من العين وذلك للضرر الذي قد يعود عليه نتيجة للتأخير في التسليم.

5 ــ الحالة المنصوص عليها في الفصل 1198 الذي يقضي بأنه «إذا اتفق على ايداع المرهون في يد الغير دون تعيينه ولم يصل الطرفان إلى اتفاق على اختيار من يباشر هذه المهمة، تولت المحكمة اختيار شخص من بين الأشخاص الذين يعينهم الطرفان. وإذا مات ذلك المودع عنده أودع المرهون لدى شخص آخر يختاره الأطراف وعند الخلاف تعينه المحكمة».

وكذلك الحالة المنصوص عليها في الفصل 1206 الذي تقضي فقرتاه الأولى والثانية بأنه «إذا كان الشيء المرهون أو ثماره تنذر بالتعيب أو الهلاك وجب على الدائن أن يخطر

---

(175) وكذلك الفصل 707 بخصوص تشييد المباني وغيرها من توابع الأرض الفلاحية المكتراة وباجراء ما يلزمها من الاصلاحات الكبرى حيث يحيل هذا الفصل على الفصل 638.

(176) وفي كراء العقارات تقع الاصلاحات البسيطة على المكري إذا قضى عرف المكان بذلك وهذا ما نص عليه الفصل 638 ق.ل.ع (انظر أيضا الفصل 639 و640 ق.ل.ع).

المدين بذلك فورا وللمدين هنا أن يسترد المرهون وأن يستبدل به شيئا آخر يساويه في القيمة. وإذا كان هناك خطر في التأخير وجب على الدائن أن يستحصل من السلطة القضائية المحلية على الاذن ببيع المرهون بعد أن يعمد إلى اجراء اثبات حالته وتقدير قيمته بواسطة من يعين لذلك من أهل الخبرة[177]. وتأمر المحكمة بما تراه لازما من الاجراءات[178] الأخرى للمحافظة على مصالح الطرفين»[179].

ثالثا : الحالتان المنصوص عليهما في الفصلين 206 و208 من ظهير 2 يونيه 1915 المحدد للتشريع المطبق على العقارات المحفظة.[180]

فقد نص الفصل 206 على أنه في حالة تخصيص عدة عقارات لنفس الدين لا يمكن أن يجرى البيع على كل واحد منها دفعة واحدة إلا بعد إذن صادر في صيغة أمر قضائي من طرف قاضي المستعجلات بناء على طلب. ويعين الأمر العقار أو العقارات التي سيجرى البيع فيها، ويجب أن يحصل على هذا الأمر قبل تقديم دفتر التحملات والشروط.

أما الفصل 208 فقد نص على أنه إذا وقع التراخي في مواصلة الاجراءات التي تتلو الحجز أمكن للمحجوز عليه أن يحصل على الاعذار وجميع الوثائق المسجلة تبعا له، وذلك بمقال معلل يقدمه لقاضي المستعجلات، ويبلغ كاتب الضبط نسخة منه إلى طالب البيع في عنوانه المختار ثلاثة أيام على الأقل قبل تاريخ جلسة الاستعجال الذي يعينه الرئيس أسفل المقال ــ ويكون الأمر القضائي الصادر عنه نهائيا ونافذا على الفور[181].

---

(177) راجع ما كتب عن اثبات حال (الصفحة 144 ومابعدها) وما قيل عن جواز استعانة قاضي المستعجلات بذوي الخبرة (ص 97).

(178) راجع الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية الذي أعطى الاختصاص لقاضي المستعجلات.

(179) راجع أيضا الفصول 1207 و1208 و1218 من ق.ل.ع.

(180) أما الحالة المنصوص عليها في الفصل 172 من نفس الظهير فإنها لا تدخل في حالات الاستعجال بقوة القانون وانما تدخل في الأوامر بناء على طلب. فقد جاء في هذا الفصل : «في حالة الاستعجال يمكن لرئيس المحكمة في مختلف حالات الرهون الاجبارية أن يأمر بناء على طلب بكل تسجيل تحفظي أو تقييد احتياطي ولا يكون لهما أي أثر لغاية الحكم النهائي المطلوب تسجيله واذا أقر الحكم النهائي كلا أو بعضا من التسجيل فإن ما بقي محتفظا به في هذا الأخير تكون له رتبة من تاريخ التسجيل المنجز تحفظيا». «انظر قرار محكمة الاستئناف بالرباط عدد 869 بتاريخ 30 نونبر 1929 ــ محمد العربي المجبود ــ المرجع السابق ــ ج 1 ص 196».

(181) أصدر المجلس الأعلى قرارا، بخصوص اعتبار أمر قاضي المستعجلات في إطار الفصل 208 المذكور أمرا نهائيا، جاء في مبدئه : «إن الفصل 208 من ظهير 2 ــ 6 ــ 1915 الذي يفيد أن أمر قاضي المستعجلات لا يقبل الإستئناف إنما يطبق في حالة الرهون الرسمية التي تعطي للدائن المرتهن الحق في =

رابعا : الحالة المنصوص عليها في الفصل 23 من ظهير 16 نونبر 1946 المؤسس لنظام الملكية المشتركة للعمارات المجزأة إلى شقق :

فقد جاء في فقراته الثلاثة الأولى : «في الحالتين المنصوص عليهما في الفصل السابق وإذا لم يقع اتفاق بشأن الرهن العقاري الاتفاقي يقيم الوكيل لائحة بمشاهدة مبلغ حصة المساهمة الذي يجب ضمان أدائه، وتلحق بها نسخة من قرار النقابة المحددة لتوزيع النفقات الجماعية بين مختلف أعضائها مشهود بمطابقتها للاصل. وتبلغ هذه الوثائق إلى المالك الذي يهمه الأمر بواسطة رسالة مضمونة توجه إلى موطنه المختار ــ وبعد انتهاء أجل خمسة أيام يصادق رئيس المحكمة الابتدائية وهو يبت بناء على طلب في شكل المستعجلات على هذه الوثائق ويأمر بتقييد رهن عقاري فورا في الرسم العقاري المستقل الخاص بالمالك»[182].

ومادمنا بصدد ظهير 16 نونبر 1946 نشير إلى أن هذا الظهير لم يعالج مسألة اجراء الأعمال والترميمات اللازمة في ملكية الطبقات، على خلاف بعض التشريعات التي تناولت ذلك وأعطت لقاضي الأمور المستعجلة سلطة الأمر باجراء الترميمات العاجلة، من ذلك ما نص عليه الفصل 814 من القانون المدني السوري حيث جاء فيه : «1 ــ على صاحب السفل أن يقوم بالأعمال والترميمات اللازمة لمنع سقوط العلو. 2 ــ فإذا امتنع عن القيام بهذه الترميمات جاز للقاضي أن يأمر ببيع السفل ويجوز في كل حال، لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر باجراء الترميمات العاجلة» وأورد نفس النص الفصل 859 من القانون المدني المصري. ويعود هذا الاختلاف بين التشريع المغربي وهذه التقنينات الى أن هذه الأخيرة جعلت تكوين الاتحاد بين ملاك الطبقات أمرا غير الزامي، وحيث يندر في الواقع العملي أن يكون الملاك مثل هذا الاتحاد فيما بينهم عنى المشرع بتعيين التزامات صاحب

= اتخاذ كافة إجراءات التنفيذ الجبري بما فيه بيع العقار المرهون عن طريق المزاد العلني كما تعطي للمدين الراهن في حالة التراخي في مواصلة الإجراءات أن يستصدر أمرا لا يقبل الإستئناف بالحصول على الإعذار وجميع الوثائق الأخرى، ولا يطبق على الحجوز التي تتخذ في الحالات الأخرى كإجراء تحفظي في انتظار الحصول على السند التنفيذي ضد المدين» (قرار عد 1433 بتاريخ 17 يونيه 1987 ملف مدني رقم 99287 منشور بمجلة القضاء والقانون ــ عدد 139 ــ الصفحة 81. وانظر أيضا البشير بلبركة ــ تعليق على قرار استعجالي للمحكمة الإبتدائية بالقنيطرة ــ منشور بمجلة الإشعاع ــ العدد 2 ــ السنة الأولى ــ دجنبر 1989 ــ الصفحة ــ 179).

(182) أما الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من نفس الفصل فإنها تدخل في الأوامر بناء على طلب وذلك ما نص عليه صراحة فقد جاء فيه «ويجوز لرئيس المحكمة الابتدائية في حالة الاستعجال أن يأمر بناء على طلب بكل تقييد تحفظي أو تقييد احتياطي طبق الشروط المنصوص عليها في الفصل 172 من ظهير 2 يونيه 1915 (19 رجب 1333) المبين للتشريع المطبق على العقارات المحفظة».

السفل ازاء صاحب العلو والتزامات صاحب العلو ازاء صاحب السفل، أما في التشريع المغربي حيث يتسم تكوين الاتحاد بين ملاك الطبقات بطابع الزامي فلم ير المشرع ضرورة للبحث في الالتزامات المتبادلة بين صاحب السفل وصاحب العلو، لأن مثل هذه الأمور تدخل في اختصاصات الاتحاد وما يقرره بشأنها ملزم لجميع الملاك[183].

خامسا : الحالات المنصوص عليها في مدونة التجارة :

وضع المشرع المغربي مدونة جديدة للتجارة بمقتضى ظهير شريف رقم 1.96.83 صادر في 15 من ربيع الأول 1417 (فاتح أغسطس 1996) بتنفيذ القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة. وقد حلت هذه المدونة محل مجموعة من النصوص التشريعية كظهير 12 غشت 1913[183] بمثابة القانون التجاري وظهير 31 دجنبر 1914 المتعلق ببيع الأصول التجارية ورهنها، وظهير 19 يناير 1939 المنظم للحوالة البنكية المدعوة «شيك» وغيرها من الظهائر[184].

وقد أسندت مدونة التجارة في بعض موادها الاختصاص لرئيس المحكمة بالبت بصفته قاضيا للأمور المستعجلة في بعض الحالات. وهكذا يختص قاضي المستعجلات بالبت في المنازعات المتعلقة بالتقييدات في السجل التجاري، وتبلغ الأوامر الصادرة في هذا الشأن إلى المعنيين بالأمر وفق مقتضيات قانون المسطرة المدنية (المادة 78).

وفي مجال بيع الأصل التجاري يجوز للبائع عند وجود تعرض على أداء الثمن، وفي كل الأحوال، وبعد انصرام أجل عشرة أيام على الأجل المحدد للتعرض، أن يطلب من قاضي المستعجلات الإذن بقبض الثمن رغم التعرض، شرط أن يودع لدى كتابة الضبط مبلغا كافيا يحدده قاضي المستعجلات لتغطية مايحتمل من ديون عن هذا التعرض قد يعترف بها البائع أو يصدر حكم بثبوتها في ذمته (المادة 85). وتبرأ ذمة المشتري ابتداء من تنفيذ الأمر الاستعجالي وتنتقل آثار التعرض إلى كتابة الضبط (المادة 86). ولايمنح قاضي المستعجلات الإذن المطلوب إلا بعد تقديم المشتري المدخل في الدعوى تصريحا يسجل تحت مسؤوليته الشخصية بعدم وجود دائنين آخرين قدموا تعرضا غير الذين بوشرت المسطرة ضدهم. ولايبرىء تنفيذ الأمر الاستعجالي ذمة المشتري تجاه الدائنين الذين تعرضوا قبل هذا الأمر ان وجدوا (المادة 87) وإذا كان التعرض بدون سند أو بدون سبب أو باطلا من حيث الشكل و لم تقدم دعوى في الموضوع، جاز للبائع أن يطلب من قاضي المستعجلات الإذن بقبض ثمن البيع بالرغم من وجود التعرض (المادة 88).

(183) باستثناء المواد من 29 إلى 54 بإدخال الغاية.

(184) انظر المادة 733 من مدونة التجارة (ج.ر عدد 4418 بتاريخ 3 أكتوبر 1996).

وبخصوص حالة وضع الأصل التجاري تحت الحراسة القضائية عند ممارسة مسطرة البيع، يصبح المشتري حارسا قضائيا على الأصل التجاري بحكم القانون ابتداء من تاريخ تبليغ المزاد إذا تمت حيازته للأصل. ولايجوز له القيام إلا بأعمال الإدارة. غير أنه يمكن لكل ذي مصلحة أن يطلب من المحكمة أو من قاضي المستعجلات، حسب الحالات وفي أي طور من أطوار المسطرة، تعيين حارس قضائي (المادة 124).

وبالنسبة لعقد الرهن يجب، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 377 من مدونة التجارة، على المدين الراهن الذي يريد أن يبيع بالتراضي جميع الأدوات المثقلة بالرهن أو بعضها قبل الوفاء أو استرداد المبالغ المضمونة أن يطلب مقدما موافقة الدائن المرتهن أو إذن قاضي المستعجلات، إن تعذر ذلك (المادة 363).

وإذا منح القرض لشراء معدات أو أدوات مخصصة لاستعمال صناعي أمكن للبائع أو للمقرض أن يتابع بيع المال المرهون عند عدم الأداء في نهاية الأجل أو عند حلول الدين ولو نصت العقود على خلاف ذلك. ولهذه الغاية، يمكن أن يرفع دعوى إلى قاضي المستعجلات الذي يصدر أمرا يعاين فيه عدم تنفيذ المدين لالتزاماته ويأذن ببيع الأموال المرهونة عن طريق المزاد العلني (المادة 370). وإذا منح القرض لشراء معدات أو أدوات مخصصة لاستعمال فلاحي، أمكن للبائع أو للمقرض في حالة عدم الوفاء في تاريخ الاستحقاق أو عند حلول الدين، أن يعاين بأمر استعجالي عدم تنفيذ المدين للالتزامات ولو نصت العقود على خلاف ذلك، ويأمر قاضي «المستعجلات» باسترجاع المعدات المرهونة ويعين خبيرا أو عدة خبراء ليحددوا قيمتها بتاريخ استردادها (المادة 371). ويجوز للدائن في أي وقت أن يتقدم بمقال إلى قاضي المستعجلات الذي يوجد في دائرة اختصاصه المحل الذي تستغل فيه المعدات قصد تعيين وكيل قضائي لمعاينة حالة المعدات المرهونة. وإذا نتج عن المعاينة أن المعدات قد لحقها تلف أو وقع اختلاسها كلا أو بعضا جاز للدائن أن يقيم دعوى أمام القاضي ذاته ليصدر أمرا بالاستحقاق الفوري للدين (المادة 373). ويجوز للدائن في كل وقت أن يطلب بمقال إلى رئيس المحكمة لمكان حفظ الأشياء المرهونة، تعيين وكيل قضائي من أجل معاينة حالة المخزون محل الرهن. وإذا نتج عن هذه المعاينة أن المخزون قد تعرض للنقص، جاز للدائن أن يقيم دعوى أمام القاضي ذاته بصفته قاضي المستعجلات قصد الأمر بالاستحقاق الفوري للدين (المادة 390).

وفي إطار المواد المخصصة للوكالة بالعمولة أعطت المادة 435 الاختصاص لرئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات بالأمر بإرجاع العقار بعد معاينة واقعة عدم الأداء، وذلك في حالة عدم تنفيذ المكتري لالتزاماته التعاقدية المتعلقة بأداء المستحقات الناجمة عن الائتمان الايجاري الواجبة الأداء.

سادسا : الحالات المنصوص عليها في القانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة

وضع المشرع المغربي قانونا جديدا ينظم شركات المساهمة وهو القانون رقم 17.95 الذي صدر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.96.124 بتاريخ 30 أغسطس 1996. وقد نسخ هذا القانون النصوص المنظمة لشركات المساهمة في كل من ظهير 12 غشت 1913 المعتبر بمثابة القانون التجاري وفي ظهير 11 أغسطس 1922 المتعلق بشركات الأموال.

ويتضمن القانون الجديد لشركات المساهمة نصوصا تنظم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة. ففي موضوع شهر شركة المساهمة، وبالضبط في حالة إغفال إجراء خاص بالشهر لايتعلق بتأسيس الشركة ولا بتغيير نظامها الأساسي أو في حالة القيام به بصورة غير قانونية، ولم تقم الشركة بتسوية الوضعية داخل أجل ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ التوصل بالانذار الموجه لها، أمكن لكل ذي مصلحة أن يطلب من رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات، تعيين وكيل مكلف بالقيام بذلك الإجراء (المادة 15).

وبالنسبة لتأسيس شركات المساهمة وتقييدها يلزم المؤسسون في حالة عدم تأسيس الشركة داخل أجل ستة أشهر من تاريخ إيداع الأموال، بإرجاعها إلى المكتتبين. ويمكن لكل مكتتب استصدار أمر استعجالي بتعيين من يقوم باسترجاع الأموال المدفوعة وتوزيعها على المكتتبين (المادة 35). وفي حالة تحويل شركة قائمة إلى شركة مساهمة، يعين مراقب أو عدة مراقبين للتحويل يكلفون تحت مسؤوليتهم بتقدير قيمة عناصر أصول وخصوم الشركة والامتيازات الخاصة بأمر استعجالي (المادة 36).

وفي مجال إدارة الشركة، عندما يغفل مجلس الإدارة القيام بالتعيينات المتطلبة أو دعوة الجمعية للانعقاد، يمكن لكل ذي مصلحة أن يطلب من رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات تعيين وكيل مكلف بدعوة الجمعية العامة للانعقاد قصد القيام بالتعيين أو المصادقة على تلك التي تمت بموجب الفقرة الثالثة من المادة 49 (المادة 49). وعند شغور مقعد أحد أعضاء مجلس الإدارة الجماعية، يتعين على مجلس الرقابة ملؤه داخل أجل شهرين، وإلا فيمكن لكل ذي مصلحة أن يطلب من رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات القيام بهذا التعيين بصفة مؤقتة (المادة 79).

وضمن الأحكام المتعلقة بجمعيات المساهمين، حين تقتني الشركة خلال السنتين المواليتين لتقييدها في السجل التجاري مالا في حوزة أحد المساهمين لا تقل قيمته عن عشر رأسمال الشركة، يعين بأمر من رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات، بطلب من رئيس مجلس الإدارة أو رئيس مجلس الرقابة، مراقب مكلف تحت مسؤوليته بتقدير قيمة ذلك المال، ويخضع هذا المراقب للأحكام المنصوص عليها في المادة 25 (المادة 112). وبخصوص انعقاد

الجمعية العامة العادية، تنعقد هذه الأخيرة مرة في السنة على الأقل خلال الأشهر الستة التالية لاختتام السنة المالية، مع مراعاة تمديد هذا الأجل مرة واحدة ولنفس المدة بأمر من رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات، بناء على طلب من مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة (المادة 115). ويقوم مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة بدعوة الجمعية العامة العادية للانعقاد، وفي حالة عدم قيامها بذلك، يمكن أن يقوم بدعوتها للانعقاد مراقب أو مراقبو الحسابات والمصفين وكذلك وكيل يعينه رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات، إما بطلب من كل من يهمه الأمر في حالة الاستعجال، وإما بطلب من مساهم أو عدة مساهمين يمثلون مالا يقل عن عشر رأسمال الشركة. وفي حالة تعدد مراقبي الحسابات، يتفق هؤلاء على الأمر ويحددون جدول الأعمال. وإن اختلفوا بشأن جدوى دعوة الجمعية للانعقاد، يمكن لأحدهم أن يطلب من رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات الإذن بتوجيه هذه الدعوة، على أن يستدعي باقي مراقبي الحسابات ورئيس مجلس الإدارة أو رئيس مجلس الرقابة بصورة قانونية، ويكون أمر رئيس المحكمة الذي يحدد جدول الأعمال غير قابل لأي طعن (المادة 116).

وبخصوص إعلام المساهمين في شركة المساهمة، إذا رفضت هذه الأخيرة إطلاع المساهم على وثائقها جزئيا أو كليا، أمكن للمساهم المواجه بهذا الرفض أن يطلب من رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات إصدار أمر للشركة بالعمل على إطلاعه على تلك الوثائق تحت طائلة غرامة تهديدية (المادة 148). ويسوغ لمساهم أو عدة مساهمين يمثلون مالا يقل عن عشر رأسمال الشركة رفع طلب لرئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات بتعيين خبير أو عدة خبراء مكلفين بتقديم تقرير عن عملية أو عدة عمليات تتعلق بالتسيير. وإذا تمت الإستجابة لهذا الطلب، حدد الأمر الاستعجالي نطاق مهمة الخبير وسلطاته. ويحدد الأمر الإستعجالي كذلك، إن اقتضى الحال، أتعاب الخبير أو الخبراء بصورة مؤقتة (المادة 157).

وفي موضوع مراقبة شركات المساهمة يمكن لمساهم أو عدة مساهمين يمثلون مالا يقل عن عشر رأسمال الشركة توجيه طلب لرئيس المحكمة، بصفته قاضي المستعجلات، بتجريح مراقب أو مراقبي الحسابات الذين عينتهم الجمعية العامة على أن يكون هذا التجريح لأسباب صحيحة، وبتعيين مراقب أو عدة مراقبين يتولون القيام مكانهم بالمهام التي كانت موكولة إليهم (المادة 164). وفي حالة عدم تعيين الجمعية العامة لمراقبي الحسابات يعمل رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات، على تعيينهم بأمر منه وذلك بطلب من أي مساهم. (المادة 165). ويمكن إعفاء مراقب أو عدة مراقبين للحسابات من مهامهم في حالة ارتكابهم خطأ أو إذا عاقهم عائق مهما كان سببه، قبل انقضاء المدة العادية لمهامهم من طرف رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات، وذلك بطلب من مجلس الإدارة أو مجلس الرقابة أو

من مساهم أو عدة مساهمين يمثلون مالا يقل عن عشر رأسمال الشركة أو من الجمعية العامة (المادة 179).

وفيما يتعلق بتغيير رأسمال الشركة حينما توافق الجمعية على مشروع تخفيض رأس المال لايكون معللا بوقوع خسائر، فلممثل كتلة حاملي سندات القرض ولكل دائن يعود دينه إلى ما قبل تاريخ إيداع مداولات الجمعية العامة في كتابة الضبط أن يتعرضوا على التخفيض داخل ثلاثين يوما ابتداء من التاريخ المذكور أمام رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات (المادة 212).

وبالنسبة لتحويل شركات المساهمة وتوسيعها يحق للمساهمين المعارضين للتحويل الانسحاب من الشركة، وفي هذه الحالة يحصل هؤلاء على مقابل يوازي حقوقهم في الذمة المالية للشركة. ويحدد عند انعدام الاتفاق، بمقتضى رأي خبير يعين من طرف رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات (المادة 221).

وبخصوص تفويت أسهم شركة المساهمة إذا كان التفويت متوقفا على موافقة الشركة، وجب تبليغ طلب الموافقة إلى الشركة برسالة مضمونة مع إشعار بالتوصل. وتتم الإشارة في هذا الطلب إلى الإسم الشخصي والعائلي للمفوت إليه وعنوانه وعدد الأسهم المراد تفويتها والسعر المعروض... وإذا لم توافق الشركة على المفوت إليه المقترح، تعين على مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية، داخل أجل ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ تبليغ الرفض، العمل على أن يتم شراء الأسهم إما من طرف أحد المساهمين أو أحد الأغيار أو من طرف الشركة، بعد موافقة المفوت، لأجل تخفيض رأس المال. وإذا انصرم هذا الأجل دون تحقيق الشراء اعتبرت الموافقة حاصلة. غير أنه يمكن تمديد هذا الأجل مرة واحدة ولنفس المدة بطلب من الشركة بناء على أمر لرئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات. وإذا لم يتوصل الأطراف إلى اتفاق فيما بينهم بخصوص سعر الأسهم، حدد من طرف خبير يعينه الأطراف وإن لم يتفقوا بشأن الخبير، فيعين من طرف رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات (المادة 254).

وفي موضوع بطلان شركة المساهمة إذا ارتكز بطلان بعض عقود هذه الشركة أو المداولات اللاحقة لتأسيس الشركة على خرق لقواعد الشهر، جاز لكل ذي مصلحة في تسوية العقد أو المداولة أن يوجه إنذاراً للشركة بتسوية الوضع داخل أجل ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ الإنذار المذكور، وعند عدم إجراء التسوية المطالب بها داخل هذا الأجل، يمكن لكل ذي مصلحة أن يطلب من رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات تعيين وكيل للقيام بذلك الإجراء على نفقة الشركة (المادة 343).

وأخيرا فيمايخص تفويت أسهم شركة المساهمة المبسطة المكونة بين الشركات إذا لم يحدد النظام الأساسي حساب سعر التفويت يحدد هذا السعر في حالة عدم اتفاق الأطراف بواسطة خبير معين بأمر من رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات (المادة 430).

سابعا : الحالة المنصوص عليها في الفصل 28 من القانون رقم 13.93 المتعلق بالزجر على الغش في البضائع[185] :

فبمقتضى الفقرة السادسة من هذا الفصل يجوز في جميع الأحوال للمحتمل أنه مرتكب الغش ولحائز البضاعة عند الإقتضاء تقديم طلب إلى رئيس المحكمة الإبتدائية الذي يبت بشكل إستعجالي ــ أي بصفته قاضيا للمستعجلات[186] ــ في رفع منع البيع أو إقراره، وذلك إما عند انصرام الأجل المحدد في الفقرة الخامسة من نفس الفصل إن لم يكونا قد أخبرا في هذا التاريخ بإحالة الملف إلى وكيل الملك أو الوكيل العام للملك، وإما قبل استدعائهما للمثول بين يدي المحكمة.

وبمقتضى الفقرة السابعة من هذا الفصل لا يقبل أمر رئيس المحكمة التنفيذ المعجل، ويمكن أن يطعن فيه الطرف الخاص والنيابة العامة طبق الإجراءات العادية المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية.

ويلاحظ أن مقتضيات هذه الفقرة جاءت على خلاف المقتضيات التي نظم بها المشرع الأوامر الإستعجالية في قانون المسطرة المدنية، إذ نص في الفصل 153 من هذا القانون على أن الأوامر الإستعجالية تكون مشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون، وأن الطعن بالإستئناف يجب أن يقدم داخل خمسة عشر يوما من تبليغ الأمر.

فنحن إذن أمام نص خاص هو الفقرة السابعة المذكورة يخالف نصا عاما هو الفصل 153 من قانون المسطرة المدنية، وهذا أمر لا إشكال فيه، إذا علمنا أن المشرع أشار إليه صراحة بخصوص الطعن بالإستئناف حيث أجاز تقرير آجال أخرى لاستئناف الأوامر الإستعجالية غير أجل خمسة عشر يوما، وذلك حينما نص في الفقرة الثالثة من الفصل 153 المذكور على أنه «يجب تقديم الاستئناف داخل خمسة عشر يوما من تبليغ الأمر عدا في الحالات التي يقرر فيها القانون خلاف ذلك...»

(185) وقد صدر بتنفيذ هذا القانون الظهير الشريف رقم 1.83.108 الصادر في 9 محرم 1405 (5 أكتوبر 1984).

(186) ويؤكد هذا، النص الفرنسي للفصل، حيث جاء فيه :

«... présenter une requête au président du tribunal de première instance qui statue, en forme de référé, sur la levée ou le maintien de l'interdiction de vente».

ثامنا : الحالة المنصوص عليها في الفصل 133[187] من ظهير 23 يونيه 1916 بشأن حماية الملكية الصناعية.

فقد نص هذا الفصل على أنه يجوز لكل طرف يتضرر[188] بموجب قرار صادر من رئيس المحكمة الابتدائية التي تتم العمليات في دائرة اختصاصها، أن يعمل على اجراء تعيين ووصف مفصلين مع أو بدون حجز للاشياء والمنتجات والآلات والأدوات المطعون فيها.

تاسعا : الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من الفصل 19 من القانون المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت[189].

فقد أسندت هذه الفقرة الإختصاص لقاضي المستعجلات وحده للإذن بواسطة أمر في الحيازة مقابل دفع أو إيداع تعويض احتياطي يعادل مبلغ التعويض الذي اقترحه نازع الملكية[190].

ولعل الحكمة من إسناد الإختصاص لقاضي المستعجلات في هذه الحالة، هي تمكين طالب نزع الملكية بسبب المنفعة العامة من الشروع في إنجاز المشروع أو العمل الذي ينوي القيام به دون انتظار الحكم القضائي المتعلق بنزع الملكية، والذي عادة ما يستغرق وقتا طويلا[191].

ومما يؤكد افتراض توافر الإستعجال في هذه الحالة أن المشرع منع قاضي المستعجلات من رفض إعطاء الإذن بالحيازة لنازع الملكية، إلا إذا تبين له أن المسطرة المتبعة في نزع الملكية باطلة. وهذا ما يستفاد من الفصل 24 من قانون نزع الملكية الذي نصت فقرته الأولى على مايلي : «عندما يلتمس نازع الملكية الحيازة لا يجوز لقاضي المستعجلات رفض

---

(187) أنظر أيضا الفصل 134 من نفس الظهير.

(188) ويكون الضرر ناتجا إما من جراء تزوير أو تقليد لعلامة تجارية أو غير ذلك من أعمال المنافسة غير المشروعة.

(189) وهو القانون رقم 7.81 الصادر تنفيذه بمقتضى الظهير الشريف رقم 254. 1.81 بتاريخ 6 مايو 1982.

(190) وقد قضت محكمة الإستئناف بالرباط بأنه لا يحق لطالب نزع الملكية بأن يطلب بطريقة المستعجلات قبل أداء التعويض المستحق أو إيداعه طرد مكتر تم فسخ عقد إيجاره (قرار عدد 4099 بتاريخ 2 نونبر 1949 ــ محمد العربي المجبود ــ المرجع السابق ــ الجزء الثاني ــ الصفحة 5).

(191) محمد الكشبور ــ نزع الملكية من أجل المنفعة العامة ــ الطبعة الأولى 1989 ــ الصفحة 132.

الإذن في ذلك إلا بسبب بطلان المسطرة»[192].

عاشرا : الحالة المنصوص عليها في الفصل 15 من ظهير 10 أكتوبر 1917 المتعلق بالمحافظة على الغابات واستغلالها :

فقد أعطى الإختصاص لقاضي المستعجلات بالبت في التعرض الذي تقدم به المزايد الذي رسا عليه المزاد العلني، وذلك ضد قرار إدارة المياه والغابات.

إحدى عشر : الحالة المنصوص عليها في الفصل 41 من القانون رقم 06.87 المتعلق بالتربية البدنية والرياضة[193] :

فقد أعطى الإختصاص لقاضي المستعجلات بإصدار الأمر بإغلاق المؤسسة الرياضية التي لا تتوفر فيها شروط الصحة والأمن المقررة في الأنظمة المعمول بها في هذا المجال وأن مناهج تعليم أو ممارسة النشاط الرياضي يخالف القواعد الجامعية الجاري بها العمل.

إثنى عشر : الحالات المنصوص عليها في القانون رقم 5.96 المتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة :

ـــ وضع المشرع المغربي قانونا جديدا ينظم شركات التضامن والتوصية البسيطة والتوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة والمحاصة. وهو القانون رقم 5.96 الذي صدر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.97.49 الصادر في 5 شوال 1417 (13 فبراير 1997)[*].

ويتضمن هذا القانون الجديد نصوصا تنظم إختصاص قاضي الأمور المستعجلة. فبخصوص شركة التضامن لا يمكن لدائني هذه الشركة المطالبة بأداء ديونها في مواجهة أحد الشركاء إلا بعد إنذار الشركة بإجراء غير قضائي يبقى دون جدوى. ويعتبر الإنذار بدون جدوى، إذا لم تؤد الشركة ديونها أو تؤسس ضمانات داخل الثمانية أيام الموالية للإنذار، ويمكن أن يمدد هذا الأجل مرة واحدة ولنفس المدة بأمر من رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات (المادة 3).

---

(192) انظر أيضا قرار محكمة الإستئناف بالدارالبيضاء عدد 498 بتاريخ 4 مارس 1980 أشار إليه محمد الكشبور ـــ المرجع السابق ـــ الصفحة 136 هامش (30).

(193) أنظر الجريدة الرسمية عدد 4003 بتاريخ 19 يوليوز 1989.

(*) الجريدة الرسمية عدد 4478 بتاريخ فاتح ماي 1997.

ويمكن أن يعين الشركاء بالأغلبية مراقبا أو أكثر للحسابات. غير أن الشركات التي تتجاوز، عند اختتام السنة المحاسبية خمسين مليون درهم لمبلغ رقم معاملاتها دون اعتبار الضرائب تلزم بتعيين مراقب للحسابات. ويمكن لكل شريك أو عدة شركاء، حتى ولو لم يتم بلوغ مستوى رقم المعاملات المذكور أن يطلب من رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات تعيين مراقب أو أكثر للحسابات (المادة 12).

ويترتب عن عزل أحد المسيرين حل الشركة، ما لم يكن إستمرارها مقررا بمقتضى النظام الأساسي أو بإجماع باقي الشركاء. ويمكن للمسير المعزول آنذاك أن يقرر الإنسحاب من الشركة مع طلب إسترجاع حقوقه فيها. وتحدد قيمة هذه الحقوق بناء على رأي خبير يعينه الأطراف أو إذا لم يتفقوا، رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات. وكل شرط مخالف يعد كأن لم يكن. (المادة 14).

وتنتهي شركة التضامن بالوفاة مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المادة 17 ومنها أنه تحدد قيمة الحقوق في الشركة، في جميع الحالات المنصوص عليها في هذه المادة، يوم الوفاة بناء على رأي خبير يعين من طرف رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات. (المادة 17).

وتحل الشركة إذا صدر حكم على أحد الشركاء بالتصفية القضائية أو بتحديد مخطط للتفويت الكامل أو بالمنع من مزاولة مهنة تجارية أو بإجراء يمس أهليته، ما لم ينص النظام الأساسي على استمرارها بين الشركاء الباقين أو يقرر هؤلاء إستمرارها بالإجماع. وفي حالة الإستمرار، تحدد قيمة الحقوق التي سترد للشريك الفاقد لتلك الصفة بناء على رأي خبير معين بأمر إستعجالي من رئيس المحكمة، وكل شرط مخالف يعد كأن لم يكن. (المادة 18)(**).

وبالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة، إذا لم تنشأ هذه الشركة داخل أجل ستة أشهر إبتداء من الإيداع الأول للأموال، أمكن لمقدمي الحصص سواء فرادى أو بواسطة وكيل يمثلهم جماعة أن يتقدموا بطلب إلى رئيس محكمة المقر الإجتماعي بصفته قاضيا للمستعجلات للترخيص لهم بسحب مبالغ حصصهم. (المادة 52).

ويجب أن يتضمن النظام الأساسي تقييما لكل حصة عينية، ويتم ذلك إستنادا إلى تقرير، ملحق بهذا النظام، يعده مراقب للحصص تحت مسؤوليته يعين بإجماع الشركاء المرتقبين من بين الأشخاص المخول لهم ممارسة مهام مراقبي الحسابات وإلا فبمقتضى أمر صادر عن

(**) ونصت على نفس المقتضى بخصوص شركة التوصية البسيطة المادة 30.

رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات بطلب من الشريك المرتقب الأكثر حرصا (المادة 53).

وإذا رفضت الشركة الموافقة على تفويت أنصبتها للأغيار تعين على الشركاء داخل أجل ثلاثين يوما من تاريخ الرفض شراء أو العمل على شراء الأنصبة بثمن محدد كما نص على ذلك في المادة 14. وكل شرط مخالف يعتبر كأن لم يكن. ويمكن تمديد هذا الأجل بطلب من المسير مرة واحدة بأمر من رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات، دون أن يتجاوز هذا التمديد ثلاثة أشهر. (المادة 58)(***).

ويمكن لكل شريك، بعد تقديم طلب للمسير لعقد جمعية عامة يبقى دون جدوى، أن يطلب من رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات تعيين وكيل يكلف بالدعوى لانعقاد الجمعية العامة وتحديد جدول أعمالها. (المادة 71).

وإذا تحققت الزيادة في رأس المال سواء كليا أو جزئيا بواسطة حصص عينية، تطبق أحكام الفقرة الأولى من المادة 53.

غير أن تعيين مراقب الحصص يتم بأمر من رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات بناء على طلب من المسير. (المادة 78).

وإذا صادقت الجمعية العامة على مشروع لتخفيض رأس المال غير معلل بحصول خسائر، جاز للدائنين الذين ترتب دينهم قبل تاريخ إيداع محضر المداولة بكتابة الضبط، أن يتعرضوا على التخفيض داخل أجل ثلاثين يوما من تاريخ الإيداع. ويبلغ التعرض إلى الشركة بإجراء غير قضائي ويرفع للمحكمة. ويرفض رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات التعرض أو يأمر بتسديد الديون أو بتكوين ضمانات إذا عرضتها الشركة واعتبرت كافية. (المادة 79).

ويمكن لشريك أو عدة شركاء يمثلون على الأقل ربع رأس المال، حتى ولو لم يتم بلوغ مستوى رقم المعاملات خمسين مليون درهم دون اعتبار الضرائب، أن يطلبوا من رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات تعيين مراقب للحسابات. (المادة 80).

ويمكن لواحد أو أكثر من الشركاء المالكين لربع رأسمال الشركة على الأقل، سواء فرادى أو مجتمعين في أي شكل كان، أن يطلبوا من رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات، تعيين واحد أو أكثر من الخبراء لتقديم تقرير بشأن عملية أو أكثر من عمليات التسيير.

(***) أنظر أيضا الفقرة الرابعة من المادة 58.

ويحدد الأمر الإستعجالي نطاق مهمة الخبراء وصلاحيتهم عند الإستجابة للطلب بعد استدعاء المسير بصفة قانونية، ويمكن تحميل الشركة أتعابهم. (المادة 82).

وأخيرا فيما يتعلق بالأحكام المختلفة والانتقالية لكل أنواع الشركات المنظمة بمقتضى القانون رقم 5.96 المذكور، إذا تعذر على الشركاء، لأي سبب من الأسباب، البت بصورة صحيحة في مشروع ملاءمة النظام الأساسي، عرض هذا المشروع على موافقة رئيس المحكمة بصفته قاضي المستعجلات بناء على طلب من الممثلين القانونيين للشركة. (المادة 122).

الباب الثاني

عدم المساس بالموضوع

سبق القول إن القواعد الموضوعية للقضاء المستعجل تتمثل في الاستعجال وعدم المساس بالموضوع. وقد انتهينا من بحث القاعدة الموضوعية الأولى المتعلقة بالاستعجال والتي خصصنا لها الباب الأول، الذي ننتقل منه الآن إلى الباب الثاني المخصص للقاعدة الموضوعية الثانية المتمثلة في عدم المساس بالموضوع.

وكالاستعجال لابد من معرفة ماهية مبدأ عدم المساس بالموضوع وتحديد شروطه، حتى نتمكن من مواجهة الإشكال الذي يطرحه اختصاص القضاء المستعجل، والمتجلي في رسم الحدود الفاصلة بين هذا القضاء وقضاء الموضوع، تلك الحدود التي يمنع على قاضي الأمور المستعجلة تجاوزها والا كان مخالفا للقانون وماسا بحقوق الأطراف، خصوصا وأن المجلس الأعلى هنا ـــ وعلى عكس ما رأيناه في الاستعجال ـــ يملك حق المراقبة وبالتالي نقض الأحكام الاستعجالية التي يتجاوز فيها القاضي المذكور حدود اختصاصه ويبت في موضوع النزاع.

وإذا كان قاضي الأمور المستعجلة يلتزم بعدم المساس بأصل القضية أو الفصل في جوهر النزاع، فإن هناك حالات يسمح فيها القانون للقاضي المذكور بالبت فيها رغم ما ينطوي عليه من مساس بالموضوع، ولكن المشرع من جهة ثانية تراجع عن الامكانية التي كان قد خولها للقاضي المذكور بأن يفصل في الجوهر باتفاق أطراف النزاع، ومع ذلك فإن هناك حالات تطبيقية لازالت محل تساؤل واختلاف حول ما إذا كان قاضي الأمور المستعجلة مختصا بالبت فيها أم لا، لأن من شأن ذلك البت المساس بالموضوع.

كل هذه النقط ستكون محور البحث في هذا الباب الذي سنقسمه إلى فصلين على الشكل التالي :

الفصل الأول : ماهية مبدأ عدم المساس بالموضوع وشروطه

الفصل الثاني : تطبيقات لمبدأ عدم المساس بالموضوع.

الفصل الأول

ماهية مبدأ عدم المساس بالموضوع وشروطه

يقصد بماهية مبدأ عدم المساس بالموضوع تعريف هذا المبدأ وتحديد نطاقه حتى تتضح معالمه وتترسم حدوده، أما شروطه فيقصد بها ما يجعل هذا المبدأ، يعطي من جهة للحكم الاستعجالي صفته القانونية في كونه حكما يبت في الاجراء الوقتي ليس إلا، ويوضح من جهة أخرى كيفية التعامل مع مستندات القضايا ووثائقها للانتهاء إلى إصدار حكم استعجالي بمعناه القانوني الدقيق.

وهذا ما سنحاول توضيحه في هذا الفصل، وذلك ببحث كل من ماهية مبدأ عدم المساس بالموضوع وشروطه في مبحث مستقل على النحو التالي :

المبحث الأول : تعريف مبدأ عدم المساس بالموضوع وتحديد نطاقه.

المبحث الثاني : شروط مبدأ عدم المساس بالموضوع.

المبحث الأول

تعريف مبدأ عدم المساس بالموضوع وتحديد نطاقه

تقتضي طبيعة هذا المبحث تقسيمه إلى فرعين، يتناول الأول تعريف مبدأ عدم المساس بالموضوع، ويتولى الثاني تحديد نطاق هذا المبدأ.

الفرع الأول

تعريف مبدأ عدم المساس بالموضوع

لم يعرف المشرع المغربي مبدأ «عدم المساس بالموضوع» ولم يحدد المقصود منه، وانما اكتفى بتقرير هذا المبدأ في الفصل 152 من قانون المسطرة المدنية، الذي حصر اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في البت في الاجراءات الوقتية دون أن يكون لذلك مساس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر، حيث نص على ما يلي : «لا تبت الأوامر الاستعجالية الا

في الاجراءات الوقتية ولاتمس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر»[1]».

لكن الفقه والقضاء انبرى لتعريف مبدأ عدم المساس بالموضوع وتحديد مفهومه والمقصود منه، واضعا بذلك الحدود التي ينبغي أن يقف عندها قاضي الأمور المستعجلة عند اصداره للأوامر المستعجلة، حتى لا ينتهك مجال قضاء الموضوع ويتجاوز بذلك حدود اختصاصه، وسنرى لاحقا أن تلك الحدود يصعب رسمها بدقة في العمل القضائي، أي أن قضاة الأمور المستعجلة كثيرا ما يجدون مسألة تحديد اختصاصهم محفوفة بالدقة والصعوبة، فيتجاوزون من غير قصد ودراية الحدود التي يرسمها مبدأ عدم المساس بالموضوع، ليجدوا أنفسهم عن غير علم وجها لوجه أمام موضوع النزاع وهم يعملون في حقل قاضي الموضوع الشيء المحرم عليهم.

ومع ذلك حاول الفقه والقضاء بيان ذلك الخيط الرفيع الذي يفصل قضاء المستعجلات عن قضاء الموضوع، وذلك عن طريق تحديد المقصود من مبدأ «عدم المساس بالموضوع».

ففي الفقه نجد رأيا[2] يذهب إلى أنه لكي لا يمس أصل الحق، يجب على قاضي الأمور المستعجلة أن لا يعدل «المركز القانوني للخصوم». فليس له بأي حال من الأحوال أن يقضي في أصل الحقوق والالتزامات والاتفاقات مهما أحاط بها من استعجال، أو ترتب على امتناعه عن القضاء فيها من ضرر بالخصوم بل يجب عليه تركها لقاضي الموضوع المختص وحده بالحكم فيها.

وذهب رأي آخر[3] إلى أن المراد بأصل الحق الممنوع على قاضي المستعجلات المساس به، هو «السبب القانوني» الذي يحدد حقوق والتزامات كل من الطرفين قبل الآخر، فلا يجوز له أن يتناول هذه الحقوق والالتزامات بالتفسير أو التأويل الذي من شأنه المساس بموضوع النزاع القانوني بينهما، كما ليس له أن يغير أو يعدل من مركز أحد الطرفين القانوني، أو أن يعرض في أسباب حكمه إلى الفصل في موضوع النزاع، أو أن يؤسس قضاءه في الطلب الوقتي المطروح أمامه على أسباب تمس أصل الحق، أو أن يتعرض إلى قيمة السندات

---

(1) نص أيضا على هذا المبدأ الفصل 45 مرافعات مصري في فقرته الأولى حيث جاء فيه : «يندب في مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت». والفصل 1/78 من أصول المحاكمات السوري. والفصل 1/141 من قانون المرافعات العراقي.

(2) محمد علي راتب ومن معه ــ المرجع السابق ــ ف 22 ــ ص 41.40

(3) عبد الواحد الجراري ــ في تعليقه السابق ــ نفس المجلة ــ ص 21.

المقدمة من أحد الطرفين ويقضي فيها بالصحة أو البطلان، أو يأمر باتخاذ إجراء تمهيدي كالاحالة إلى التحقيق أو ندب خبير أو ما اليها لاثبات أصل الحق، بل يتعين عليه أن يترك جوهر النزاع سليما ليفصل فيه قاضي الموضوع لأنه هو المختص وحده بالحكم فيه.

وذهب رأي آخر[4] إلى أن عدم مساس قاضي المستعجلات بالموضوع، معناه أن لا يكون في قضائه أو في الحل الذي يقضي به ما يضر أحد الطرفين ضررا غير قابل للاصلاح. إلا أن هذا التعريف لم يقبله رجال الفقه[5]، لأن هناك حالات ــ كما سنرى في ظل التشريع المغربي ــ تدخل في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة وتقضي باجراء لا يمكن بعد نفاذه ارجاع الحالة الى ما كانت عليه قبل ذلك.

أما في القضاء فنجد مثلا محكمة النقض المصرية تقضي بأن «مأمورية قاضي الأمور المستعجلة ليست هي الفصل في أصل الحق، بل هي اصدار حكم وقتي بحت يرد به عدوانا باديا للوهلة الأولى من أحد الخصمين على الآخر، أو يوقف مقاومة من أحدهما للآخر بادية للوهلة الأولى أنها بغير حق، أو يتخذ اجراء عاجلا يصون به موضوع الحق أو دليلا من أدلة الحق[6]». أما محكمة النقض الفرنسية فإنها أبعدت التعبير الذي أعطاه بعض الفقه لشرط عدم المساس بالموضوع، وهو عدم الحاق حكم قاضي الأمور المستعجلة ضررا بأحد الطرفين يكون غير قابل للعلاج. حيث قررت المحكمة المذكورة أن كل خصومة مهما كان نوعها يفصل فيها على أي وجه لابد أن تلحق ضررا بأحد الطرفين[7]. وهذا يعزز موقف أغلب رجال الفقه الذي أشرنا إلى أنه لم يقبل بهذا الرأي.

ويتضح من تحليلات الفقه والقضاء المذكورة لمبدأ عدم المساس بالموضوع، أن قاضي الأمور المستعجلة عندما يبت في مسألة مستعجلة يكون مقيدا ــ حتى يكون حكمه استعجاليا ومؤقتا ــ بعدم البت في أصل الحق، أي بأن لا يفصل في جوهر الدعوى، فهو يكتفي بالنظر إلى جوهر الدعوى، وموضوع الحق بشكل عرضي وبالقدر الذي يفيده في تكوين قناعته، وادراك مدى توافر وجه الاستعجال والخطر المحدق ومدى قيام جدية في النزاع، ولكنه يبقى في حدود نطاق تكوين هذه القناعة وهذا الادراك دون أن يخطو خطوة

---

(4) اسكندر سعد زغلول ــ في بحثه بعنوان «نظرات قانونية فيما يثار من منازعات في اختصاص القضاء المستعجل» القسم الثاني ــ منشور بمجلة المحاماة المصرية س 50 ــ فبراير 1970 ــ ع 2 ــ ص : 66.

(5) اسكندر سعد زغلول ــ نفس الهامش رقم (4) أعلاه.

(6) نقض 1985/12/19 ذكره محمد علي راتب ــ المرجع السابق ص 41 هامش 99.

(7) محمود عاصم ــ المرجع السابق ــ ص 278.

أخرى في سبيل التصدي لجوهر الدعوى وموضوعها، بل يجب عليه ترك ذلك لقاضي الموضوع المختص وحده بالنظر في أصل الحق والحكم في جوهر الدعوى.

وبكلمة واحدة يمكن القول إن عبارة «عدم المساس بالموضوع» تعني «عدم الاخلال بالحق»[8]. وعندما نقول إن مهمة قاضي الأمور المستعجلة تقتصر على اتخاذ اجراءات مستعجلة لا تمس موضوع الحق، إنما نعني بذلك أن مهمته تستهدف صيانة هذا الحق ليس إلا، ولهذا شبه بعض الفقهاء تلك الاجراءات بالاسعافات الأولية في الطب[9].

وفي الحالة التي يجد فيها القاضي أن الاجراء المطلوب لا يمكن البت فيه إلا بعد البت في موضوع النزاع، فإنه يصبح أمام ما يسمى بالنزاع الجدي في الموضوع الذي يوجب عليه الحكم بعدم الاختصاص. ويكون هذا حين ينازع المدعى عليه في أصل الحق بوجه يفيد انعدام أو ضعف سنده، بحيث يجد القاضي أن الحكم بالمطلوب يتوقف على الحكم بثبوت الحق.

ولهذا يشترط الفقه[10] والقضاء[11] في المنازعة الموضوعية التي تعطل اختصاص القضاء المستعجل عن الحكم في الدعوى، أن تكون ذات طابع جدي، أما المنازعات المفتعلة وغير الجدية، فلا يلتفت إليها القاضي المذكور ويتجاوزها ليقضي بالاجراء المناسب والضروري الذي تمليه ظروف ومعطيات القضية، وتحتمه الحماية المؤقتة للحقوق والصيانة العاجلة للمصالح بالكيفية التي تستقر معها العلاقة القانونية مؤقتا إلى أن يبت القضاء الموضوعي بكلمته الحاسمة في أصل الحق وجوهر النزاع.

وعدم المساس بالموضوع لا يعني عدم نظر قاضي الأمور المستعجلة إلى موضوع الدعوى والاطلاع عليه، فهو يستطيع ذلك، لأن هناك ارتباطا بين موضوع الدعوى والقرار الاستعجالي الذي سيصدره، وهذا الارتباط يأتي من أن الوقائع والمستندات التي سيستشف منها القاضي المذكور وجه اختصاصه تهم موضوع الدعوى، وانما يعني عدم تناول تلك الوقائع والمستندات بالكيفية التي يتناولها بها قاضي الموضوع، حتى لا تكون النتيجة التي

---

(8) انظر تحليل مصطلح Préjudice وفق تطور اللغة الفرنسية عند — Jean PONELLE : «Le juge de référé en cours d'instance – Thèse pour le doctorat - Paris 1934 P : 247.

(9) ضياء شيت خطاب — المرجع السابق ص : 170.

(10) أنظر مثلا عبد الواحد الجراري — التعليق السابق — نفس المجلة — ص 22.

(11) انظر مثلا قرار المجلس الأعلى عدد 147 الصادر بتاريخ 1934/3/27 مجلة المحاماة العدد 18 — س 1981 — ص 119. وقرار عدد 399 الصادر بتاريخ 5 أبريل 1972 مجلة القضاء والقانون عدد 122 ص 49.

ينتهي إليها قاضي الأمور المستعجلة شبيهة بتلك التي ينتهي إليها قاضي الموضوع فيكون القاضي الأول قد مس بموضوع الدعوى وأصل الحق المحرم عليه.

ان عدم المساس بالموضوع لا يتنافى مع فحص أصل الحق وجوهره، بشكل عرضي توصلا إلى الحقيقة، حقيقة قيام خطر عاجل محدق بالحق المراد المحافظة عليه، وحقيقة وجود نزاع جدي، فتلمس الخطر العاجل في النزاع ضروري ليتحقق شرط الاستعجال اللازم لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة، وتعقب جدية النزاع متطلب أيضا حتى لا يكون عمل القاضي نوعا من العبث إذا ما بنى قضاءه على مجرد ادعاءات لا أساس لها من القانون[12]، وهذا كله لا يتأتى الا باجراء فحص لاصل الحق وجوهره، لكن على أساس أن يكون فحصا سطحيا وعرضيا بالشكل الذي يكفي للتوصل إلى تلك الحقيقة، دون أن يكون فحصا معمقا من شأنه أن يؤثر في الحق نفسه فيمسه في أصله.

فلا يتصور أن يتمكن قاضي الأمور المستعجلة من الحكم في الاجراء الوقتي على وجه دون آخر، باجابة طالب الاجراء الوقتي إلى طلبه، أو رفض اجابته إليه اذا كان ممنوعا من كل بحث في أصل الحق وفي المستندات المتعلقة به. ولذلك جرى القضاء على أن لقاضي الأمور المستعجلة أن يبحث موضوع النزاع، وأن يطلع على المستندات المتعلقة به، لا ليكون في شأنه رأيا قاطعا يبني عليه حكمه في الاجراء الوقتي المطلوب منه، وانما هو يبحثه بحثا سطحيا للاستنارة بهذا البحث في إجابة طالب الاجراء الوقتي إلى طلبه أو عدم اجابته إليه. ومن التطبيقات القضائية لهذا القول ما أورده المجلس الأعلى في قرار له جاء فيه :

«إن قاضي المستعجلات وإن كان مختصا باتخاذ الاجراءات الوقتية التي تقتضيها حالة الاستعجال دون المساس بأصل الحق، فإن من حقه أن يبحث المستندات المقدمة إليه بحثا عرضيا، ويستخلص من ظاهر الحجج المعروضة عليه ما إذا كان النزاع جديا أم لا»[13]. وجاء في قرار لمحكمة الاستئناف بالدارالبيضاء[14] :

---

(12) مصطفى مجدي هرجه ــ المرجع السابق ــ ف 35 ــ ص 77. وانظر نفس المؤلف ــ أحكام وآراء في القضاء المستعجل ــ طبعة 1989 ــ الصفحة 7 و 8.

(13) الغرفة المدنية قرار عدد 124 بتاريخ 1981/3/16 ملف مدني رقم 86520 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 28 س 1983 ــ ص 51. وجاء في قرار للمحكمة الابتدائية بالرباط : «ان قاضي الأمور المستعجلة يمكنه بماله من سلطة تقديرية اذا ما تبين له من خلال ظروف النازلة المعروضة عليه، والوثائق المحتج بها لديه، عدم جدية دعوى الاسترداد وذلك بعد تصفحه لهذه الوثائق وتقدير قيمتها من الناحية القانونية أن لا يستجيب لطلب تأجيل اجراء البيع».
(القرار عدد 3227 بتاريخ 23 نونبر 1976 مجلة القضاء والقانون ع 128. ص 252).

(14) قرار عدد 1716 بتاريخ 1983/12/27 مجلة رابطة القضاة ع 12 ــ 13 ــ س 1985 ــ ص 100.

«إن مبدأ عدم اختصاص قاضي المستعجلات بالمس بالجوهر لا يحول دون أن يبحث ظاهر المستندات المقدمة إليه توصلا للقضاء في الإجراء الوقتي المرغوب فيه دون مساس بالموضوع».

فقاضي المستعجلات وان كان في حل من أن يتناول مؤقتا وفي نطاق الدعوى المستعجلة تقدير مبلغ الجد في المنازعة، الا أن حقه في هذا التقدير مقيد بألا يتضمن الاجراء المؤقت الذي يصدره، مساسا بأصل الحق أو فصلا حاسما للخصومة في موضوعه الذي يجب أن يبقى سليما يتداعى فيه الطرفان أمام محكمة الموضوع[15].

وقد عبر عن هذه الحقيقة محمد علي راتب[16] تعبيرا مستفيضا نورده فيما يلي تعميما للفائدة. فهو يقول : «وليس معنى ذلك (أي معنى عدم المساس بالموضوع)، أنه بمجرد أن تثار منازعات أمام القاضي المستعجل فإنه ينفض يده منها ويناى عن البحث فيها، تأسيسا على أن مثل هذا البحث انما يمس أصل الحق. بل ان القاضي المستعجل مكلف بأن يبحث منازعات الطرفين توصلا لتحديد اختصاصه، فهو اذا كان ممنوعا من التعرض لاصل الحق، إلا أن هذا لا يعني حرمانه مطلقا من أن يفحص الموضوع وأصل الحق، بل هو يجري هذا الفحص ــ من حيث الظاهر ــ توسلا إلى القضاء في الاجراء الوقتي المطلوب منه. ذلك أنه في كثير من الصور لا يستطيع أداء مهمته ــ في صدد الإجراء الوقتي المطلوب منه ــ إلا إذا تناول موضوع الحق نفسه لتقدير قيمته، وعندئذ فلا مانع يمنعه من هذا على أن يكون بحثه عرضيا يتحسس به ما يحتمل لاول نظرة أن يكون هو وجه الصواب في الطلب المعروض عليه، ويبقى الموضوع محفوظا سليما يتناضل فيه ذوو الشأن لدى جهة الاختصاص، فإذا فحص القاضي ظاهر المستندات واستبان أن الحكم في الدعوى سيمس أصل الحق فإنه يقضي بعدم اختصاصه بنظر الدعوى، أما إذا تكشف البحث عن أن الأمر لا ينطوي على مساس بأصل الحق وأن ما أثاره الخصم من منازعات لا يستند إلى أساس من الجد فإنه يحكم في الدعوى. ذلك أنه يشترط في المنازعات الموضوعية التي تشل اختصاص القضاء المستعجل عن الحكم في الدعوى أن تكون جدية وعلى أساس من القانون. أما مجرد الادعاءات والأقوال غير الجدية فلا تحد من سلطته بل ان له بالرغم منها أن يقضي في الدعوى المطروحة أمامه، وقضاؤه في هذه الحالة لا يؤثر في الموضوع، والقول بخلاف ذلك ينافي القانون والمنطق، إذ يكفي لكل شخص يريد الاضرار بخصمه أن يثير مثل هذه

---

(15) أحمد هبه ــ موسوعة مبادئ النقض في المرافعات في أربعين عاما ــ الكتاب الأول ــ ط 1 ــ 1976 ــ ص 65.

(16) المرجع السابق ــ ف 22 ــ ص 42 وما بعدها.

الدفوع غير الجدية، ليمنع القاضي المستعجل من الحكم في الدعوى الأمر الواجب على القاضي المستعجل ملافاته والعمل على منعه».

لكن ما المقصود بأصل الحق أو موضوع الدعوى الممنوع على قاضي الأمور المستعجلة المساس به ؟. يقصد بذلك كل ما يتعلق بوجود أو انعدام الحق أو الموضوع، ويدخل في ذلك ما يمس صحته أو يؤثر في كيانه أو يغير فيه أو في الآثار القانونية التي رتبها لها القانون أو التي قصدها المتعاقدان[17]. وعلى هذا اذا رفعت الدعوى بطلبات موضوعية، فإنها تكون خارجة عن اختصاص القاضي المستعجل الذي يشترط لاختصاصه بنظر المسائل المستعجلة طبقا لنص الفصل 152 مسطرة، ألا يكون لحكمه مساس بما يمكن أن يقضى به في موضوع الدعوى وجوهرها[18].

فلا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة مثلا أن يتناول الحق بالتفسير أو التأويل. كأن يفسر عقدا[19] أو نصا من نصوصه المختلف عليه[20]، لان ذلك من شأنه أن يقحمه في موضوع الحق وهو موضوع ممنوع عليه[21]. أو أن يفحص قيمة الوثائق والحجج المقدمة إليه فيقضي فيها بالصحة أو البطلان[22]. كأن يقرر فسخ العقد أو بطلانه، أو ابطاله أو

---

(17) وقد لخص محمد عبد اللطيف المقصود بأصل الحق بقوله ــ «والمراد بأصل الحق الممنوع على القاضي المستعجل المساس به هو السبب القانوني الذي يحدد حقوق والتزامات كل من الطرفين قبل الآخر». (المرجع السابق ف 67 ص 83).

(18) محكمة الاستئناف بالرباط ــ 3 ماي 1940 ــ مجلة المحاكم المغربية .G.T.M عدد 860 بتاريخ 21 شتنبر 1940.

(19) انظر عبد الرحمان العلام ــ قواعد المرافعات العراقي ج 1 ــ 1961 ص 206.

(20) والمقرر أيضا أن الجدل الفقهي حول تفسير نصوص القانون ليس بذاته سببا لعدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة أو لاعتباره ماسا بأصل الحق. بل القضاء المستعجل في هذا الشأن ككل قضاء له أن يجتهد في تفهم المعنى الذي يقصده المشرع فيما نص عليه في القانون المطبق ثم انزال حكم القانون على عناصر النزاع المطروح عليه.
(انظر محمد سامي راغب ــ المرجع السابق ــ ص 178).

(21) انظر قرار المجلس الأعلى عدد 30 بتاريخ 21 يناير 1981 قضاء المجلس الأعلى عدد 30 س 7 أكتوبر 1982 ص 17.

(22) محكمة الاستئناف بالرباط ــ قرار عدد 800 بتاريخ 24 أبريل 1929 وقد جاء فيه «يجوز لقاضي المستعجلات الذي أحيلت عليه صعوبة التنفيذ أن يأمر مؤقتا بوقف اجراءات التنفيذ لكنه غير مختص بالبت في مدى صحة عقد يتضمن ابراء مزعوما من الدين» (محمد العربي المجبود ــ المرجع السابق ــ ج 1 ــ ص 119).

يعترف بوجود حق ملكية أو ينكر ذلك[23]، أو أن يقرر عدم وجود عقد ايجار وان كان هنالك نزاع جدي حول العقد، أو التحقيق في استمرارية العلاقة الكرائية أو انعدامها[24]. لكن يجوز له هنا أن يستخلص من العقود النتائج التي قد تعينه على اتخاذ موقف من الطلبات التي تقدم إليه[25]. أو أن يقضي بالتعويض عن الضرر[26] حتى يبني على ذلك قراره الاستعجالي، أو أن يأمر باتخاذ اجراء تمهيدي للتثبت من وجود الحق أو انعدامه، كالأمر باجراء من اجراءات البحث أو التحقيق، اذا كان الغرض منها البت في الجوهر وهو مما يستقل به قاضي الموضوع لارتباط ذلك بالبت في جوهر الحق. فقد نص الفصل 55 من قانون المسطرة المدنية في فقرته الأولى على أنه «يمكن للقاضي بناء على طلب الأطراف أو أحدهم أو تلقائيا أن يأمر قبل البت في جوهر الدعوى باجراء خبرة أو وقوف على عين المكان أو بحث أو تحقيق خطوط أو أي اجراء آخر من اجراءات التحقيق»[27].

وفي هذا الصدد قضى المجلس الأعلى بما يلي : «حيث إن الدعوى قدمت في إطار القضاء الإستعجالي، الذي ينحصر اختصاصه بالبت في المسائل العاجلة ولا يمكنه بحال التطرق إلى ما يمكن أن يمس بالجوهر، في حين أن القرار المطعون فيه قضى بخبرة على الوصلين في نطاق تحقيق الخطوط فيكون بذلك قد تجاوز اختصاصه ومس الموضوع وتعرض بالتالي للنقض»[28].

---

(23) وقد قضى المجلس الأعلى بأن «محكمة الدرجة الثانية عندما تنظر في استئناف أمر استعجالي وتصرح بأنه تبين لها أن أحد الطرفين هو المالك الوحيد لارض النزاع والحالة أنه غير مسجل بالرسم العقاري لهذه الأرض تكون قد بتت في نقطة جوهرية خارجة عن اختصاص القضاء المستعجل» (قرار عدد 493 الصادر بتاريخ 22 دجنبر 1978 مجلة المحاماة ع 14 س 1979 ص 212)

(24) محكمة الاستئناف بالدارالبيضاء قرار استعجالي عدد 219 بتاريخ 1981/1/22 ملف رقم 967 غير منشور.

(25) المحكمة الاقليمية ــ سابقا ــ بطنجة قرار صادر في 1965/10/21 منشور بمجلة المحاماة عدد 3 س 1 يوليوز 1969 ص 79.

(26) ادريس العلوي العبدلاوي ــ التنظيم القضائي ــ ص 198.

(27) أنظر أيضا قرار المجلس الأعلى عدد 769 بتاريخ 1976/12/15 مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 29 س 7 أبريل 1982 ص 29. وقد أجاز القضاء الفرنسي لقاضي المستعجلات الأمر باجراء خبرة حتى ولو لم يتوفر الاستعجال اذا كان من شأن الخبرة أن تشكل وسيلة تحل النزاع :

Tribunal de grande instance de Grasse – 26 Mai 1981 et Aix-En-Provence – 15 – 12 – 1981 – Recueil Dalloz Sirey – 1982 – 16ème Cahier – p. 170.

(28) قرار عدد 517 الصادر بتاريخ 83/3/16 في الملف المدني عدد 22947 منشور بمجلة رسالة المحاماة ــ العدد 4 ــ الصفحة 136.

ولا يجوز لقاضي المستعجلات أيضا أن يوجه اليمين إلى أحد الأطراف لاثبات ادعائه، لان ذلك من شأنه أن يحسم النزاع نهائيا، وهذا يعني الفصل في جوهر الحق[29]. فلا يمكن حسم النزاع بتوجيه اليمين حتى ولو صعب على القاضي المذكور ترجيح ادعاء أحد الطرفين على الآخر[30]، إذ في هذه الحالة يقضي بعدم اختصاصه تاركا الفصل في ذلك لقاضي الموضوع[31]. فلو تم توجيه اليمين الحاسمة لاحد الخصوم وقبلها أو ردها أو نكل عنها لكان لذلك تأثير على موضوع الحق الذي يتجاذبه الخصمان، فضلا عن أن اليمين الحاسمة تعد حاسمة بطبيعتها لنقط النزاع التي انصبت عليها اليمين، فإذا أجيز لقاضي الأمور المستعجلة توجيهها لأصبح المؤسس على اليمن حائزا لقوة الشيء المقضي به أمام محكمة الموضوع، وبذلك لا يستطيع من قضى ضده أن يلجأ لمحكمة الموضوع بطلب الحكم في أصل النزاع المتعلق بالواقعة التي انصب عليها اليمين، الأمر الذي يتنافى مع طبيعة الأحكام المستعجلة التي تتسم بطابع الوقتية ولا تؤثر في أصل الموضوع[32].

كما لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن ينظر في الطلبات الموضوعية التي ترفق بالدعوى، بل يكتفي بالبت في الطلبات الوقتية تاركا الطلبات الموضوعية لقاضي الموضوع. وهكذا يمتنع على قاضي الأمور المستعلجة البت في كل طلب يتعلق بحق من الحقوق العينية الأصلية كحق الملكية أو حق الانتفاع أو حق الارتفاق أو غيرها، أو البت في طلب منع تعرض على عقار[33]، أو في طلب صحة عقد أو بطلانه أو تنفيذه أو فسخه.

كما لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يستند في اصداره القرار المستعجل إلى الأسباب التي لها علاقة بجوهر الدعوى. فقد سبق القول بأن القاضي المذكور يستطيع أن ينظر إلى

---

(29) انظر الفصل 95 من ق.م.م ومابعده.

(30) مصطفى مجدي هرجه ـــ المرجع السابق ـــ ف 35 ص 78.

(31) مع ملاحظة أن هذا لا يتنافى مع ما قلناه سابقا من أنه يجوز لقاضي الأمور المستعجلة للتحقق من توافر الاستعجال الاستعانة بالخبراء أو اجراء معاينة واصدار قرارات تمهيدية بذلك، لأن هذا ليس فيه مساس بأصل الحق، اذ لا يقصد منه التحقق من مسائل موضوعية جوهرية بل فقط التثبت من قيام اختصاص قاضي المستعجلات أو عدم قيامه (راجع الصفحة 97 وما بعدها).

(32) معوض عبد التواب ـــ المرجع السابق ـــ ص 38.

(33) وفي هذا قضت محكمة النقض المصرية بأنه «لا ولاية للقضاء المستعجل في الفصل في دعوى منع التعرض لأن الحكم فيها يمس حتما الحق موضوع النزاع إذ يجب للفصل فيها التحقق من توافر شروط وضع اليد التي تخول المدعي رفع الدعوى المذكورة وحقوق المتعرض على العقار موضوع النزاع بحيث يبقى بعد الفصل فيها نزاع موضوعي بين الطرفين في خصوص وضع اليد يصح عرضه على القضاء» (نقض 1954/6/24 ـــ محمد علي راتب ـــ المرجع السابق ـــ ص 41 ـــ هامش 101).

موضوع الدعوى نظرا لقيام ارتباط بين موضوع الدعوى والقرار الاستعجالي الذي يصدره، باعتبار أن الوثائق والمستندات التي يستشف منها القاضي وجه اختصاصه تهم أيضا موضوع الدعوى وجوهرها، ولكن ينبغي أن يقف ذلك في حدود الاستفادة من تلك الوثائق والمستندات دون تجاوز إلى الفصل في الموضوع لكي يؤسس القاضي على هذا الفصل أسباب قراره المستعجل. وتعتبر هذه الحالة من أدق الحالات التي تواجه قاضي الأمور المستعجلة إذ أن هناك حالات ليست بالقليلة يؤسس فيها القاضي المذكور قراره الاستعجالي على أسباب تمس أصل الحق وتفصل فيه[34]. ومن أمثلة ذلك أن يتقدم شخص بطلب وضع شيء متنازع عليه تحت الحراسة القضائية، فاجراء هذه الحراسة ينبغي ألا يمس بحقوق الاطراف الجوهرية على الشيء المتنازع عليه. ويترتب على ذلك أنه لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة عند اصداره لأمر بوضع ذلك الشيء تحت الحراسة القضائية أن يبت في نقطة يعود لمحكمة الموضوع البت فيها كحق الملكية مثلا، لذلك يتعين على القاضي المختص بالأمر بالحراسة القضائية عند اصداره لهذا الأمر الوقتي أن يترك الحكم النهائي في الموضوع للمحكمة التي تبت في الجوهر، أو أن يترك حقوق الطرفين المتخاصمين كما هي من غير أن يمسها. وقد قضي في هذا الصدد بأن «محكمة الدرجة الثانية عندما تنظر في استئناف أمر استعجالي وتصرح بأنه تبين لها بأن أحد الطرفين هو المالك الوحيد لأرض النزاع والحالة أنه غير مسجل بالرسم العقاري لهذه الأرض، تكون قد بتت في نقطة جوهرية خارجة عن اختصاص القضاء الاستعجالي»[35]. وعلى خلاف الأمثلة السابقة جاء في قرار للمجلس الأعلى الحيثية التالية : «لكن حيث إن القضاة الذين أصدروا القرار المطعون فيه اقتصروا على الحكم بأمر طالب النقض بجعل حد لعرقلة مرور الخط الذي يعتزم المكتب الوطني للكهرباء اقامته عبر أرضه، ولم يتعرضوا لاحتلال جزء من الأرض ولم يركزوا حكمهم عليه، وإنما اعتمدوا على حالة الاستعجال التي قدروها لما لهم من سلطة تقديرية دون أن يمسوا بالموضوع، الأمر الذي تكون معه الوسيلة غير مرتكزة على أي أساس»[36].

ولهذا كله جرى الفقه[37] على القول بأن عدم المساس بالحق المتنازع عليه لا يقتضي

---

(34) وسنعرض لهذه الحالة بمزيد من التفصيل في الفرع الموالي المخصص لنطاق مبدأ عدم المساس بالموضوع في الصفحة 219 وما بعدها.

(35) المجلس الأعلى قرار عدد 493 بتاريخ 22 دجنبر 1978 مجلة المحاماة العدد 14 س 1979 ص 212.

(36) قرار المجلس الأعلى عدد 132 بتاريخ 1974/3/15 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 22 س 1981 ص 59.

(37) رمزي سيف ــ المرجع السابق ص : 234 ــ 235.

منع قاضي الأمور المستعجلة من الحكم في أصل الحق فحسب، وانما يقتضي منعه من بناء حكمه في الاجراء الوقتي على نتيجة بحثه في أصل الحق وفحصه لمستندات الخصوم وتحقيق مزاعمهم فيما يتعلق بالحق المتنازع عليه، وبناء على ذلك يكون قاضي الأمور المستعجلة مخطئا إذا حكم في دعوى الحراسة بتعيين المدعي حارسا بناء على ما ثبت له من أنه مالك للعين المتنازع على ملكيتها، كما يخطىء إذا قضى بوقف التنفيذ بناء على أنه ثبت له أن المدين قد وفى الدين الحاصل التنفيذ وفاء له.

وعلى العموم إذا كان قاضي الأمور المستعجلة في بعض الصور لا يستطيع أداء مهمته إلا إذا تعرف معنى الحكم أو العقد الواجب التنفيذ أو تناول موضوع الحق لتقدير قيمته، فلا مانع يمنعه من هذا، ولكن تفسيره أو بحثه في موضوع الحق وحكمه بعد هذا التفسير أو البحث لا يحسم النزاع بين الخصمين لا في التفسير ولا في موضوع الحق، بل لا يكون إلا تفسيرا أو بحثا عرضيا عاجلا يتحسس به ما يحتمل لاول نظرة أن يكون هو وجه الصواب في الطلب المعروض عليه، ويبقى التفسير أو الموضوع محفوظا سليما يتناضل فيه ذوو الشأن لدى جهة الاختصاص[38].

غير أن عدم اختصاص قاضي المستعجلات بالبت في جوهر الحق المتنازع عليه لا يمنعه من التدخل في الأحوال التي تمس ممارسة ذلك الحق، عندما تحدث صعوبات تكتسي طابع الاستعجال. وقد نص المجلس الأعلى في هذا الصدد على أنه «إذا كان لا يمكن لقاضي الأمور المستعجلة أن يبت في القضايا المتعلقة بجوهر الحقوق العينية، فإنه مختص بالتدخل في جميع الأحوال التي تمس ممارسة تلك الحقوق التي تحدث صعوبات تكتسي طابعا استعجاليا»[39].

والواقع أنه مهما قيل عن المقصود بأصل الحق أو موضوع الدعوى الممنوع على قاضي الأمور المستعجلة المساس به، فإن هناك صعوبة في الاحاطة بعبارتي «المساس بالأصل» و«النزاع الجوهري»، لأن مدلولهما غير واضح وأحيانا يتعذر فهمه. ولعل أصل هذه الصعوبة يكمن في المهمة المعقدة الملقاة على عاتق قاضي الأمور المستعجلة والمتمثلة في البحث عن

---

(38) انظر الطعن رقم 32 لسنة 5 ق ــ جلسة 1935/12/19 منشور بالموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية منذ انشائها عام 1931 حسن الفكهاني وعبد المنعم حسني ــ الاصدار المدني ــ الجزء 8 ــ 1982 ــ ص 391.

(39) قرار عدد 102 بتاريخ 2 أبريل 1976 ملف رقم 115 45 منشور بمجلة القضاء والقانون ع 126 س 16 يوليوز 1977 ص 114.

جدية النزاع وجدواه[40]. فلا يكفي مثلا أن يدعي أحد الأطراف وجود مساس بالجوهر أو يحدث نزاعا يمس الجوهر، بل يتعين على القاضي المذكور قبل أن يصدر قراره بحث جدية النزاع وفعاليته، ولا يصرح بعدم اختصاصه الا في حالة جدية النزاع. ولعل هذا هو الذي جعل بعض الفقه ينتقص من أهمية مبدأ عدم المساس بالموضوع ويفرغه من محتواه ويعتبره متجاوزا، ولم يعد يستجيب لما ينبغي أن يكون لقاضي المستعجلات من سلطة واسعة. ومن آراء هذا الفقه نورد رأي حسن عكوش[41] في نظرية عدم المساس بأصل الحق حيث يقول : «فقدت هذه النظرية قوتها تحت الضرورات الملحة بين يوم وآخر، فالاصل في القانون تعبيره عن الضرورات الاجتماعية، ونحس أنه أصبح لقاضي الأمور المستعجلة سلطة تقدير غير محدودة، فله أن يتغلغل في صميم النزاع للبحث في جدية الاجراء الوقتي الذي يأمر به ومدى انطباقه على الوقائع والقانون دون أن يقضي في أصل الحقوق، وان مس حكمه صميم النزاع الموضوعي بما يضفيه على أحد الخصوم من رعاية خاصة في هذا الاجراء الوقتي قد يرجح كفته عند نظر الموضوع أمام القاضي المختص، والمقصود برعاية خاصة أن ظاهر الأمر يؤيد هذا الخصم في اتخاذ هذا الأمر الوقتي».

وتجدر الاشارة إلى أنه يترتب على كون قاضي المستعجلات ممنوعا من البت في موضوع الحق أنه يجب عليه حالة صحة الطلب ألا تتضمن الحيثيات والمنطوق ما يفيد ثبوت الحق الذي تفرع عنه الإجراء المطلوب، وفي حالة عدم صحة الطلب يجب النطق بعدم الاختصاص الذي يعني في الوقت ذاته رفض الطلب من غير أن تتضمن الحيثيات ما يفيد نفي الحق على المدعي[42].

وإذا حدث أن بت قاضي الأمور المستعجلة في الموضوع فإن حكمه لا يقيد قاضي الموضوع الذي ينظر في جوهر الدعوى ويصدر فيها حكمه، حسب قناعته ومنظوره وفحصه لمستندات القضية ووقائعها، ولو أدى ذلك إلى مخالفة حكمه لما قضى به الحكم الاستعجالي.

---

(40) وزارة العدل ــ المرجع السابق ــ ص 17.

(41) المرجع السابق ــ ف 28 ص 21.

(42) أحمد باكو ــ تعليق على الأمر الاستعجالي عدد 416/11759 الصادر بتاريخ 1978/6/1 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 19 ــ 20 سنة 1979 ص 93.

الفرع الثاني

نطاق مبدأ عدم المساس بالموضوع

يتضح من تحديد المقصود من مبدأ عدم المساس بالموضوع مدى الصعوبة التي تعترض القضاء المستعجل في القول باختصاصه أو بعدم اختصاصه، انطلاقا من وقائع الدعوى وظروفها ومستنداتها، لكن دون أن يمس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر.

لقد اتضح فعلا أن هناك حدودا دقيقة وخيطا رفيعا يفصل قضاء الموضوع عن قضاء الأمور المستعجلة، وأن قاضي الأمور المستعجلة يحتاج إلى مزيد من الحذر والحيطة والتبصر والتروي حتى لا يخترق تلك الحدود ويقطع ذلك الخيط الرفيع، أي بمعنى آخر حتى لا يتجاوز منطقة اختصاصه ويجد نفسه في منطقة اختصاص قاضي الموضوع، ويكون الحال كذلك عندما يمس موضوع الدعوى.

ومن هنا تبرز أهمية مبدأ عدم المساس بالموضوع من حيث ضرورة حصر نطاقه ورسم معالم حدوده، فإذا كان الاستعجال وهو أحد الشرطين الأساسيين اللازمين لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة، يرافق مبدأ عدم المساس بالموضوع لكي يحددا معا ذلك الاختصاص، فإن تحديده وحصر نطاقه لا يحتاج إلى كبير عناء، وصعوبته أقل حدة، خلافا لرفيقه مبدأ عدم المساس بالموضوع.

فصورة الاستعجال تبدو في أغلب الدعاوى الاستعجالية أكثر وضوحا وشروطه أكثر بروزا بالمقارنة مع مبدأ عدم المساس بالموضوع، ذلك أن الاستعجال حالة تنبع من طبيعة الحق نفسه المتنازع عليه ومن الظروف المحيطة به، ولذلك يكفي للقول بوجود استعجال البحث عن شروطه التي لا تخفى غالبا على قاضي الأمور المستعجلة، وهي كما حددها الفقه والقضاء صيانة مصالح مشروعة في وقت مناسب وطابع الخطر والضرر المميز.

صحيح أن الأمر قد يدق على قاضي الأمور المستعجلة في القول بوجود استعجال أو بعدم وجوده، ولكننا رأينا سابقا أن بإمكانه في هذه الحالة أن يستعين بالخبراء أو أن ينتقل إلى عين المكان إذا لم يهتد إلى ذلك عن طريق مستندات الدعوى وظروفها. أما مبدأ عدم المساس بالموضوع فهو أدق تحديدا وأعمق فهما، إذ لا يهتدى إليه بشروط معينة ولا يسترشد فيه بخبرة أو معاينة، ولكن يحتاج الأمر فيه إلى ملكة قانونية وخبرة واسعة وتفكير رصين، وهذا ما يجعل للمبدأ المذكور خطورة لها وزنها وأهميتها لا يمكن انكارها. ولهذا نجد قاضي الأمور المستعجلة يحسب لهذا المبدأ حسابه ويقدر خطورته ويجدّ في اصابته، فيكون نصيبه والحالة هذه أكثر وأوفر من نصيب الاستعجال. فهذا الأخير لا يمكن التوصل

إليه بطريق سليم إلا إذا أحسن استعمال مبدأ عدم المساس بالموضوع، لأن هذا المبدأ هو الذي يحدد مدى وجود خطر عاجل في الدعوى الذي هو أهم مقومات الاستعجال بل هو الاستعجال نفسه، كما أن المساس بالموضوع في الحكم ينزع عنه صفة الاستعجال حتى ولو كان هناك فعلا استعجال. ذلك أنه ليس لقاضي الأمور المستعجلة مهما كانت الأحوال أن يقضي في أصل الحقوق والالتزامات والاتفاقات مهما أحاط بها من استعجال أو ترتب على امتناعه عن القضاء فيها من ضرر بالخصوم، بل يجب عليه تركها لقاضي الموضوع المختص وحده بالحكم فيها[43].

ولذلك سنرى بأن ما قيل عن مبدأ عدم المساس بالموضوع انما عبر عنه المشرع تعبيرا عمليا، حيث أسند الاختصاص في الأوامر المستعجلة لرئيس المحكمة أو لاقدم القضاة حسب الأحوال، و لم يسند ذلك لأي قاض كيفما كانت رتبته أو أقدميته كما هو الشأن في الدعاوى العادية[44]، لان تدليل الصعوبات التي تعترض تطبيق مبدأ عدم المساس بالموضوع لا يتأتى مبدئيا الا ممن له خبرة وتجربة في ميدان القضاء، وقد افترض المشرع هذا في رئيس المحكمة وأقدم القضاة فأعطى بذلك نوعا من الضمانة في حسن تطبيق المبدأ المذكور.

لكن كيف تحف تحديد نطاق مبدأ عدم المساس بالموضوع الخطورة وتطبعه الأهمية وتحوطه الصعوبة ؟ لقد سبق القول عند تعريف مبدأ عدم المساس بالموضوع[45]، أن هذا المبدأ لا يعني الابتعاد عن تمحيص جوهر الحق وموضوعه، فهذا ضروري للتوصل إلى حقيقة قيام خطر عاجل وحقيقة وجود نزاع جدي، لأن تلمس الخطر العاجل في النزاع ضروري ليتحقق شرط الاستعجال اللازم لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة، وتعقب جدية النزاع متطلب أيضا حتى لا يكون عمل القاضي نوعا من العبث اذا بنى قضاءه على مجرد ادعاءات لا أساس لها من القانون، وهذا كله لا يتأتى الا باجراء تمحيص لأصل الحق وموضوعه، لكن على أساس أن يكون ذلك بشكل سطحي وعرضي في الحدود التي تكفي للتوصل إلى تلك الحقيقة، دون أن يكون تمحيصا معمقا من شأنه أن يؤثر في الحق نفسه فيمسه في الصميم.

وهنا تكون الصعوبة. إذ متى يمكن القول بأن قاضي الأمور المستعجلة بقي في حدود المسائل السطحية والعرضية و لم يتجاوزها إلى الموضوع ؟ هل عندما يفصل في نقطة

---

(43) محمد علي راتب ــ المرجع السابق ــ فقرة 22 ص 40 ــ 41.

(44) راجع بخصوص هذه النقطة الصفحة 413.

(45) انظر الصفحة 212 وما بعدها.

موضوعية وجوهرية ؟ أم فقط عندما يستند في أسباب حكمه على مسائل جوهرية تتعلق بالموضوع، حتى ولو أراد أن ينتهي في ذلك إلى اصدار حكم استعجالي لا علاقة له بجوهر الدعوى ؟

إذا كانت الحالة الأولى لا تثير مشاكل بحيث يتعين على قاضي الأمور المستعجلة ألا يفصل في نقطة موضوعية وجوهرية بالشكل الذي يفصل به قاضي الموضوع، فإن المشكل يثور بصدد الحالة الثانية وهي التي يستند فيها قاضي المستعجلات على مسائل جوهرية يعلل بها حكمه الاستعجالي. ومما يزيد المشكل دقة أن القاضي المذكور عادة ما يشير إلى أن هذا التعليل الذي له مساس بالموضوع انما استخلصه من ظاهر المستندات والوثائق وظروف الدعوى، حتى يكتسي ذلك طابع المشروعية للاعتماد عليه في إصدار القرار المستعجل.

الواقع أنه لا يمكن لقاضي الأمور المستعجلة أن يكون قناعته في الدعوى اذا لم ينظر إلى موضوعها. بل يتعين عليه أن يفعل ذلك حتى تكون أحكامه سليمة غير ناقصة[46]، ولكن نظره يكون من خلال ظاهر المستندات والوثائق وليس في عمقها لأن التعمق من اختصاص قاضي الموضوع[47]. وحتى لو توصل من ظاهر المستندات إلى حكم في الموضوع بذكائه وملكته أو لأن الأمر لايحتاج إلى ذكاء، فإنه لا يشير إليه عند تسبيب حكمه الاستعجالي بل يدخله في الاعتبار ولكن دون الاشارة إليه حتى لا يتطفل على سلطة قاضي الموضوع، فيشير مثلا إلى وجود نزاع جدي دون أن يذكر رأيه في هذا النزاع ولو كان قد كونه فعلا.

فلو طعن مثلا أحد الخصوم أمامه بالتزوير في احدى الأوراق المقدمة من الخصم الآخر، فلا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يحكم برد وبطلان الورقة ولو ظهر له بجلاء أو من ظروف الدعوى أنها مزورة لمساس ذلك بأصل الحق[48].

---

(46) وقد يكون هذا من الدوافع الرئيسية التي دفعت بعض التشريعات إلى اسناد الاختصاص في القضايا المستعجلة أيضا إلى قاضي الموضوع عندما تحال عليه الدعوى المستعجلة بالتبع لدعوى موضوعية، لأن هذا القاضي يكون أقدر من قاضي المستعجلات على تكوين قناعة أدق حول قيام نزاع جدي أو عدم قيامه باعتباره ينظر إلى موضوع الدعوى وجوهرها، وهذا هو الشأن مثلا في التشريع المصري المادة 3/45 مرافعات.

(47) وسنرى أن قاضي المستعجلات ان لم يتوصل إلى استجلاء اختصاصه من ظاهر المستندات و لم يجد بدا من التعمق فإنه لا يتعمق بل يقضي بعدم اختصاصه (انظر تفصيل ذلك لاحقا في الصفحة 252 وما بعدها).

(48) محمد عبد اللطيف ــ المرجع السابق ــ ف 72 ــ ص 94.

ومن هنا يتضح أن النظر إلى موضوع الدعوى في حدود ظاهر المستندات والوثائق مخول لقاضي الأمور المستعجلة حتى يكون قناعته، ولكنه لا يشير في أسباب حكمه إلى ما يمكن أن يعتبر بتا في الموضوع بل فقط إلى ما يعبر عن قناعته.

ويحسن في هذا الصدد ذكر رأي الفقه المقارن في هذه المسألة، ونختار لذلك رأي محمد عبد اللطيف الذي عبر عنه بقوله : «ولئن كانت مهمة القاضي المستعجل توجب عليه عدم التعرض لأصل الحق أو صميم النزاع، كما تحتم عليه أن يتحرز عن القطع في ترجيح جانب على جانب حتى لا يسبق في قضائه حكم محكمة الموضوع، إلا أن هذا لا يمنعه من اتخاذ كافة الاجراءات الضرورية لحماية حقوق الطرفين ووضع الحلول التي تستقر معها العلاقة القانونية مؤقتا إلى أن يقول القضاء الموضوعي كلمته، وله في سبيل أداء مأموريته هذه أن يتناول موضوع الحق وأن يبحث ظاهر الأوراق والمستندات المقدمة من الطرفين، ولكن بحثه في موضوع الحق وتقديره لقيمته لا يحسم النزاع بين الخصوم، فهو لا يعدو أن يكون بحثا عرضيا عاجلا لمعرفة أي من الطرفين أجدر بالحماية الوقتية، واتخاذ الاجراء التحفظي الذي يكفل هذه الحماية، كما له أن يتعرف حكم القانون في طبيعة العلاقة القائمة بين الطرفين والتفاضل بين الآراء الفقهية المختلفة في نطاق الدعوى المستعجلة تفاضلا المفروض فيه ألا يقيد قاضي الموضوع ولا يحوز حجية قبله، وانما يتحسس به القاضي المستعجل مبلغ الجد في النزاع فإن استبان له أن المنازعة غير جدية فلا يقيم لها وزنا لأنها تعتبر بمثابة عقبة مادية تعترض السبيل إلى حق صريح ويصبح من المتعين عليه الحكم بالاختصاص وبالاجراء المطلوب، إذ القول بغير ذلك يؤدي إلى شل وظيفة القاضي المستعجل وحصر اختصاصه في أضيق مدى، كما أن من شأنه أن يبيح للخصوم التحكم في ولاية القاضي المستعجل، لأن التخلص من اختصاصه لا يكلفهم أكثر من التذرع بحق مزعوم سواء توافرت لديهم الأدلة عليه أم لم تتوافر»[49].

أما القضاء فمن تطبيقاته في هذا الصدد ما قضي به مثلا من أن «المقصود بأصل الحق الممنوع على القضاء المستعجل المساس به هو السبب القانوني الذي يحدد حقوق كل من الطرفين والتزاماته قبل الآخر، إلا أنه استثناء من هذه القاعدة أجيز للقاضي المستعجل وهو بصدد بحث ما يثيره واضع اليد حول سبب وضع يده أن يفحص جميع وجوه الدفاع الموضوعية أو القانونية، كما أن له أن يبحث مبلغ الجد في النزاع من ظاهر الأوراق والمستندات التي يقدمها له الطرفان متى كان المراد من ذلك هو مجرد الاستئناس بها، وأما إذا كان ظاهر المستندات يفيد أن الحائز لا يستند في وضع يده إلى سند قانوني أو أن

(49) المرجع السابق ــ ف ــ 69 ــ ص 85 إلى 88.

يده تجردت عنها حمايته القانونية فيجب معاملته معاملة الغاصب والحكم بطرده من العين»[50].

ومن كل ما سبق يتضح أن تحديد نطاق مبدأ عدم المساس بالموضوع وبالتالي رسم الحدود الدقيقة الفاصلة بين قضاء المستعجلات وقضاء الموضوع انما يكمن في انتهاج سبل ثلاثة في آن واحد، الأول هو وجوب كون النزاع غير جدي، والثاني هو عدم اصدار حكم يقيد قاضي الموضوع، والثالث هو استعمال أسلوب معين في التسبيب يوضح أن قناعة قاضي المستعجلات انما هي مستخلصة من ظاهر المستندات وليس من عمقها وجوهرها.

فعدم اصدار حكم يقيد قاضي الموضوع يعني ضرورة كون الاجراء الذي يتخذه قاضي الأمور المستعجلة اجراء وقتيا، واستعمال أسلوب معين في التسبيب يوضح أن قناعة القاضي المذكور انما هي مستخلصة من ظاهر المستندات وليس من عمقها وجوهرها، وهذا يعني ضرورة التقيد بالبحث من ظاهر الأوراق والمستندات، وهذين السبيلين يمثلان الشروط اللازمة لقيام مبدأ عدم المساس بالموضوع على وجه صحيح، وهذا ما سنتولى بحثه في الفرع الموالي الخاص بشروط مبدأ عدم المساس بالموضوع.

رقابة المجلس الأعلى مبدأ عدم المساس بالموضوع :

يعتبر توافر مبدأ عدم المساس بالموضوع في الدعوى الاستعجالية من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة المجلس الأعلى[51]، وعلى خلاف الاستعجال ـــ كما رأينا ـــ الذي يعتبر من المسائل الواقعية التي تخرج عن رقابة المجلس المذكور.

فالمجلس الأعلى يستطيع من خلال تمحيص مستندات ووقائع النازلة المعروضة عليه بمقتضى طلب النقض أن يقرر ما إذا كان القاضي مصدر الأمر الاستعجالي قد احترم مبدأ عدم المساس بالموضوع وبت من خلال ظاهر المستندات والأدلة دون أن يمس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر، ومحترما بالتالي القاعدة الآمرة المنصوص عليها في الفصل 152 مسطرة التي تقضي بأن الأوامر الاستعجالية لا تمس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر، أم أن القاضي المذكور قد تجاوز حدود اختصاصه وبت في نقطة جوهرية.

---

(50) قرار المحكمة الجزئية بمركز بني سويف (بمصر) عدد 717 مؤرخ في 3 نوفمبر 1963 مجلة المحاماة المصرية ع 1 ـــ 2 س 45 سبتمبر ـــ أكتوبر 1964 ـــ ص 138 ـــ 139.

(51) ونفس الشيء نجده في التشريع الفرنسي (أنظر Jean Clemenceau ـــ المرجع السابق ـــ ص 56 وRené MOREL المرجع السابق ف 229 ص 113 الذي أشار إلى القضاء الفرنسي).

وقد جاء بخصوص هذه النقطة في منشور لوزير العدل[52] : «وعلى هذا الاعتبار يسير كثير من المدعى عليهم الذين ينازعون في اختصاص قاضي المستعجلات ويدعون أن الاجراءات التي يتخذها ستمس لا محالة بموضوع الدعوى، لذا يجب على قاضي المستعجلات أن يتأكد بادئ ذي بدء من اختصاصه وأن يمعن النظر في الوسائل التي يعتمد عليها الأطراف قبل أن يصرح بعدم اختصاصه وذلك لأن قراره هذا خاضع لمراقبة المجلس الأعلى....».

وقضى المجلس الأعلى[53] في هذا الصدد بأنه : «لا يحق لقاضي المستعجلات البت في القضية متى كان النزاع المعروض أمامه يكتسي صبغة جدية، وأن جدية النزاع تخضع لرقابة المجلس الأعلى. ولهذا يتعرض للنقض الحكم المطعون فيه عندما صرح بانتفاء العلاقة الكرائية بين الطرفين رغم اعتمار الطالب للمحل المطلوب افراغه مدة تزيد على أربعة عشر عاما برضى رب الملك الأول وموافقته وحيازته منه مبالغ مالية، إذ يكون الحكم بذلك قد بت في العلاقة الكرائية بين الطرفين رغم المنازعة الجدية الناشئة فيها».

وعلى العكس من ذلك قضى المجلس الأعلى[54] بأن «مجرد إنكار التبليغ الذي تم على النحو المتطلب قانونا لا يكفي وحده لجعل النزاع جديا يمنع قاضي المستعجلات من أن يتخذ الإجراء المطلوب. وأن المحكمة لما امتنعت من النظر في طلب الإفراغ واعتبرت أن إنكار التبليغ الذي تم قانونا يشكل نزاعا جديا تكون قد عطلت مهمة قاضي المستعجلات وعرضت قرارها للنقض».

وتجدر الاشارة في هذا الصدد إلى أن محكمة النقض المصرية لم تجعل من مساس قاضي الأمور المستعجلة بالموضوع موجبا لجعل حكمه باطلا. فقد قضت بأن «مساس قاضي الأمور المستعجلة بموضوع الحق ليس من شأنه ــ حتى لو فصل ــ أن يجعل حكمه صادرا في أمر لا اختصاص له فيه فيبطله وانما يكون تزيدا اضطراريا أو غير اضطراري وفي كلتا الحالتين فإن موضوع الحق في ذاته يبقى محفوظا سليما يتناضل فيه ذوو الشأن لدى جهة الاختصاص»[55]. وقريب من هذا، التمييز الذي وضعه الفقيه المصري اسكندر سعد

---

(52) منشور رقم 283 المشار إليه آنفا.

(53) في قراره عدد 399 بتاريخ 5 أبريل 1972 مجلة القضاء والقانون ع 122 س 13 ص 49.

(54) قرار عدد 622 صادر بتاريخ 18 مارس 1987 ــ ملف عدد 2290 ــ مجلة قضاء المجلس الأعلى ــ العدد 40 ــ الصفحة 48.

(55) الطعن رقم 102 لسنة 5 ف ــ جلسة 1936/5/7 ــ الموسوعة الذهبية.... ص 391.

زغلول[56] بقوله : «إذا كان القرار من شأنه أن يمس بالحق، أو كان القاضي عند اتخاذه قد تناول موضوع الدعوى وفصل فيه، كانت المسألة خارجة عن اختصاصه في الحالة الأولى، وكان القاضي متجاوزا حدود سلطته في الحالة الثانية».

المبحث الثاني

شروط مبدأ عدم المساس بالموضوع

تتمثل شروط مبدأ عدم المساس بالموضوع في شرطين : أولهما وجوب كون الاجراء وقتيا (الفرع الأول)، وثانيهما وجوب البحث من ظاهر الأوراق والمستندات (الفرع الثاني).

الفرع الأول

وجوب كون الاجراء وقتيا

نص الفصل 152 من قانون المسطرة المدنية على أن الأوامر الاستعجالية لا تبت «إلا في الاجراءات الوقتية ولا تمس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر». وقد سبق ايراد هذا الفصل عند بداية دراسة مبدأ عدم المساس بالموضوع، لأن الفصل المذكور كما هو واضح يشير إليه صراحة لكنه يشير أيضا قبل ذلك إلى ضرورة كون الاجراء وقتيا، والواقع أن هذه النقطة الأخيرة ماهي إلا شرط لمبدأ عدم المساس بالموضوع. ذلك أن الإجراء ان كان وقتيا فهو يعني أن الأمر الاستعجالي لا يمس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر، أما إذا كان الاجراء قطعيا فإن ذلك يعني مساس الأمر الاستعجالي بالموضوع أي بما يمكن أن يقضى به في الجوهر.

ولهذا نجد الفقه يدرس مبدأ «كون الاجراء وقتيا» ومبدأ «عدم المساس بالموضوع» معا في شرط واحد معللا ذلك بأن الطلب اذا كان وقتيا فإنه لا يمس أصل الحق، وإذا ما مس الطلب أصل الحق فإنه لا يعتبر وقتيا، ومن تم فعدم المساس بالحق هو أثر حتمي لكون الطلب وقتيا[57].

---

(56) في بحثه «نظرات قانونية في بعض المنازعات التي تثار في نطاق اختصاص القضاء المستعجل» منشور بمجلة المحاماة المصرية ع 5 س 48 ــ ماي 1968 ص 62.

(57) أحمد أبو الوفا ــ التعليق على نصوص قانون المرافعات ــ ج 1 ص 296. ومحمد علي رشدي ــ المرجع السابق ف 47 وأمينة النمر ــ المرجع السابق ف 85 ص 125.

فقاضي الأمور المستعجلة عندما يبت في دعوى استعجالية، يتعين عليه أن يحرص على أن يكون الاجراء الذي يأمر به اجراء وقتيا لأن القرارات الاستعجالية تكون دائما وقتية[58]. والاجراء الوقتي هو الذي يخشى عليه من فوات الوقت، ويراد منه درء خطر محقق الوقوع أو المحافظة على حالة فعلية مشروعة أو صيانة مركز قانوني قائم[59]. فهو يختص مثلا بتعيين حارس قضائي على العين المتنازع على ملكيتها دون أن يختص بالحكم بالملكية لأحد الخصوم، وهو يحكم بتقرير نفقة مؤقتة للدائن بها ريثما يفصل في أصل الحق دون أن تكون له ولاية الفصل في هذا الأصل. وهو يختص بالحكم باثبات حالة عقار أو منقول دون أن يحدد مسؤولية أحد الخصوم. ففي هذه الأمثلة وما شابهها انما يختص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بالاجراء الوقتي دون الحكم في أصل الحق. وقد جاء في قرار للمجلس الأعلى ما نصه «يختص قاضي المستعجلات باتخاذ الاجراءات الوقتية التي يخشى عليها من فوات الوقت، ولا يجوز له أن يتعرض في قضائه لاي نزاع يتعلق بالجوهر»[60].

إذا كان هذا هو مفهوم «الاجراء الوقتي» فهناك سؤال يفرض نفسه، وهو لماذا استعمل المشرع لفظ «الاجراءات» حين قال «لا تبت الأوامر الاستعجالية الا في الاجراءات الوقتية ...» على خلاف بعض التشريعات التي استعملت لفظ «الحكم» حيث جاء مثلا في الفصل 45 من قانون المرافعات المصري «يندب في مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة...».

يبدو أن المشرع المغربي سلك مسلك الفقه الذي يذهب إلى أن سلطة القضاء المستعجل تقتصر على الحكم «باجراءات لا تمس أصل الحق»، وأن عبارة «اجراءات وقتية» لاشك أوسع من أن يقتصر مدلولها على «الاجراءات التحفظية» ولكنها ـــ من الناحية الأخرى ـــ أضيق من مدلول لفظ بعض التشريعات المخالفة ـــ كالمشرع المصري المومأ إليه آنفا ـــ في خطابها لقاضي الأمور المستعجلة بأن «يحكم بصفة مؤقتة...» دون أن تستعمل لفظ «اجراءات». فكأن المشرع بهذا قد تلمس مسلكا وسطا بين الاقتصار على مجرد التحفظ وبين الحكم الذي يمس الموضوع مهما وصف ـــ لفظا ـــ بأنه مؤقت.

لكن الرد على هذا أن لفظ «اجراءات» هو ما يستوجبه تحذير المشرع من وجوب عدم

---

(58) محكمة النقض الفرنسية قرار مؤرخ في 18 أكتوبر 1978 وتعليق Louis BOYER عليه ـــ الأسبوع القانوني Sem-jur العدد 9 بتاريخ 27 فبراير 1980 س 54 ص 19298.

(59) محمد عبد اللطيف ـــ المرجع السابق ـــ ف 67 ص 83.

(60) قرار عدد 786 بتاريخ 15 دجنبر 1982 مجلة قضاء المجلس الأعلى ع 32 س 8 أكتوبر 1983 ص 14.

المساس بالحق، فيكون الحكم المؤقت الذي لا يمس الحق هو الحكم باجراء وقتي لا الفصل في صميم الحق. وعلى هذا ينبغي أن يكون هناك كثير من المرونة في فهم لفظ «اجراء» فلا يقترن في الذهن لزوما بالاجراءات التحفظية أو نحوها فحسب، وانما يتسع لمثل الحكم للدائن بنفقة مؤقتة على المدين أو الحكم بطرد المستأجر من العين المؤجرة. والواقع أن لفظ اجراءات ــ حتى مع هذه المرونة ــ كثيرا ما يوقع في اللبس ويثير الجدل. لهذا نحبذ الالتزام بعبارة «الحكم بصفة مؤقتة وعدم المساس بالحق» التي استعملتها بعض التشريعات وأيدها الفقه[61].

ويشترط في الاجراء الوقتي ثلاثة شروط أساسية : الأول وجوب كون النزاع غير جدي، والثاني ألا يقيد الاجراء قاضي الموضوع، والثالث أن يكون الاجراء قابلا للعدول عنه دون أن يحدث ذلك ضررا يصعب تلافيه. ولكن رغم تحقق هذه الشروط إذا لم يقترن الاجراء الوقتي بركن الاستعجال فإنه يبقى اجراء وقتيا عاديا لا يدخل في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة. لذلك سنبحث شروط الاجراء الوقتي في مطلب أول ثم نعقبه باستخراج الفرق بين الطلب المستعجل والطلب الوقتي في مطلب ثان.

ونشير إلى أنه اضافة لما سبق فإن الاجراء الوقتي يترتب عليه بعض الآثار الهامة الناتجة عن صفة التوقيت التي تكون للقرار الصادر عن القضاء المستعجل. فهذه الصفة تعطي لقاضي الأمور المستعجلة الحق في أن يعدل في القرار الذي أصدره، بل ويرجع عنه اذا زالت الأسباب التي دعت لاصداره. وهذا الأثر هو الذي يعرف بالحجية النسبية للحكم الاستعجالي. كما أن تلك الصفة تمنع ممارسة الطعن في الأحكام الاستعجالية عن طريق التماس اعادة النظر، فهذا الطعن لا فائدة منه مادام يمكن الرجوع عن الأمر الصادر عن قاضي المستعجلات دون اللجوء إليه.

غير أن هاتين النقطتين، وإن كان هذا الفرع يعتبر موضعا لهما أيضا، إلا أننا نفضل ارجاء بحثهما إلى حين بحث حجية الحكم الاستعجالي وطرق الطعن في هذا الحكم[62].

المطلب الأول

شروط الاجراء الوقتي

يشترط في الاجراء حتى يتصف بالتوقيت أن يكون النزاع المنصب عليه غير متعلق

(61) انظر في هذا أحمد مسلم ــ في بحثه السابق ــ ص 101 ــ 102.

(62) انظر الصفحة 546 وما بعدها. والصفحة 556 وما بعدها.

بالجوهر، وأن يكون الاجراء غير مقيد لقاضي الموضوع، وأخيرا أن يكون الاجراء قابلا للعدول عنه دون حدوث ضرر يصعب تلافيه. وسنتولى بحث كل شرط من هذه الشروط الثلاثة بمزيد من التفصيل.

الفقرة الأولى : وجوب كون النزاع غير متعلق بالجوهر :

لقد سبق القول بأن البحث عن جدية النزاع من عدمه هو أصل الصعوبة التي تعترض قاضي الأمور المستعجلة في الاحاطة بمدلول عبارتي «المساس بالأصل» و«النزاع الجوهري». فكثيرا ما يحاول المدعى عليه أن يخلق نزاعا جوهريا، أو يعمد إلى مناقشة الجوهر حتى يؤثر في قناعة القاضي المذكور، ويجعله ينساق إلى ادعائه ويقضي بعدم اختصاصه لكون النزاع يتعلق بالجوهر. فحتى لا يقع هذا الانسياق ينبغي لقاضي الأمور المستعجلة أن يتحرى فعلا وجود نزاع جدي وذلك من ظاهر المستندات والأدلة والوقائع، فيقرر في ضوئها ما إذا كان الاجراء المطلوب يتعلق بنزاع جدي وبالتالي يمس الجوهر أم أن العكس هو الصحيح. ويرتب على ذلك اختصاصه أو عدم اختصاصه(63).

ونضرب لذلك مثالا بالمقال الرامي إلى افراغ شخص بسبب احتلاله لعقار محفظ بدون حق ولا سند، فالمدعى عليه يعلل وجوده بالمحل بمقتضى عقد كراء وقع تجديده ضمنيا، ويدعم ذلك بعناصر مأخوذة من القانون والوقائع، فينبغي على قاضي الأمور المستعجلة أن يدرس هذه العناصر ثم يقرر هل هي جدية أم لا، واذا اعتبر أن مزاعم المدعى عليه لا تخلو في الظاهر من أساس، فإنه يقرر إذ ذاك عدم اختصاصه وفي حالة العكس يقبل الطلب.(64)

وقد قدر للمجلس الأعلى أن يبت في نازلة تجسد المثال السابق فجاء في قرار لها(65) مايلي :

---

(63) انظر قرار المجلس الأعلى عدد 424 بتاريخ 12 أبريل 1972 منشور بمجلة القضاء والقانون ع 124 دجنبر 1973 ص 162 وقد جاء فيه : «وليس من اختصاص قاضي المستعجلات البت في منازعة جدية». وقد صدر عن رئيس المحكمة الإبتدائية بفاس أمر إستعجالي يحدد مفهوم «المنازعة الجدية»، حيث جاء فيه «إن المنازعة الجدية التي لا يختص بالنظر فيها قاضي المستعجلات هي التي تتعلق بالمنازعة الجدية في وقائع الدعوى الماسة بجوهر الحق أو بمراكز أطراف الخصومة وليست المنازعة المتعلقة بالقانون الواجب تطبيقه على تلك الوقائع الثابتة» (امر استعجالي عدد 87/193 صادر بتاريخ 1987/4/20 ــ مجلة المعيار ــ العدد 12 ــ الصفحة 118).

(64) وزارة العدل ــ المرجع السابق ــ ص 18.

(65) قرار عدد 26 س 2 بتاريخ 1979/2/7 في الملف المدني رقم 66002 ــ مجلة المحاكم المغربية ــ العدد 58 ــ الصفحة 57.

«حيث يعيب الطاعن على الحكم المطعون فيه عدم مراعاة كونه مكتريا للعقار موضوع النزاع بالرغم من إدلائه بالتواصيل المثبتة للكراء مما لا يحق معه للمطلوبين أن يزعما بأنه يحتل المحل دون حق ولا قانون.

وحيث تبين صدق مانعته الوسيلة، ذلك أنه من الثابت حسب تصريحات المطلوبين في مقالهما الإفتتاحي للدعوى أن عقار النزاع مسجل بالمحافظة العقارية وله رسم عقاري وأن محكمة الاستئناف حينما اعتمدت فيما قضت به من تأييد الأمر الإستعجالي على رسم شراء المطلوبين مستخلصة منه كون البائع لهما هو المالك لمحل النزاع بالرغم من عدم إدلائهما بشهادة المحافظ ولم تعر إهتمامها لما أدلى به الطاعن مما أثبت به اعتماره لمحل النزاع على وجه الكراء، والذي يشكل نزاعا جديا يمس بموضوع الحق تكون غير مستندة إلى أي أساس مما يعرض حكمها للنقض».

ومن تطبيقات القضاء بخصوص جدية النزاع ما يلي :

ـــ «يعد نزاعا جديا النزاع حول علاقة الكراء التي استدل عليها الطاعن بحجج يرجع البت فيها لمحكمة الموضوع»(66)

ـــ «النزاع حول ما إذا كان عقد الكراء الذي أبرم مع سلف الطاعن، يحتج به أو لا يحتج به ضده هو نزاع جدي يتعلق بصميم الموضوع يمتنع على قاضي المستعجلات أن يتعرض له»(67).

ـــ «عندما يقوم النزاع حول صبغة الإحتلال لمحل معين هل هو احتلال ذو صبغة مؤقتة أم أنه يرتكز على علاقة كرائية قائمة بين المتنازعين، فإن هذه النقطة تشكل منازعة جدية تتعلق بالجوهر وتخرج بالتالي عن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة»(68).

ـــ «يتعرض للنقض الحكم المطعون فيه عندما صرح بانتفاء العلاقة الكرائية بين الطرفين، رغم اعتمار الطالب للمحل المطلوب افراغه مدة تزيد على أربعة عشر عاما برضى رب الملك الأول وموافقته، وحيازته منه مبالغ مالية. إذ يكون الحكم بذلك قد بت في العلاقة

---

(66) المجلس الأعلى ـــ قرار عدد 2945 صادر بتاريخ 1985/10/17 ـــ ملف مدني عدد 91966 ـــ مجلة قضاء المجلس الأعلى ـــ العدد 35 ـــ الصفحة 95.

(67) المجلس الأعلى قرار عدد 786 بتاريخ 15 دجنبر 1982 مجلة قضاء المجلس الأعلى ع 32 س 8 أكتوبر 1983 ص 14، وقد جاء فيه أيضا «لما كانت المحكمة غير ملزمة بتتبع الخصوم في جميع مناحي أقوالهم، فإنها تكون قد أجابت وبالضرورة عن كافة دفوع الطاعن. حيث قالت بأن النزاع حول ما إذا كان عقد الكراء قد انتهى أو تجدد هو من اختصاص محكمة الموضوع».

(68) المجلس الأعلى قرار عدد 517 بتاريخ 29 دجنبر 1978 مجلة المحاماة ع 14 س 1979 ص 214.

الكرائية بين الطرفين رغم المنازعة الجدية الناشئة فيها»[69].

ـــ «ان قاضي المستعجلات لم يكن مختصا للنظر في النازلة لأن المنازعة كانت جدية، نظرا لانكار المدعى عليه توصله بالانذار، ولعدم وجود أية وثيقة موقعة من طرفه تثبت توصله به»[70].

ـــ «بناء على أن الأوامر الصادرة في الطلبات الاستعجالية لا تبت إلا في الاجراءات المؤقتة ولا تمس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر، فإن محكمة الاستئناف عندما اعتبرت أن عدم تقدم العارض لمصلحة البريد لطلب الانذار الذي وجه له اشعار بوجوده من تلك المصلحة، ورتبت عليه جميع الآثار القانونية، تكون قد بتت في منازعة جدية تمس الجوهر وتخرج بالتالي عن اختصاصها»[71].

ـــ «لايختص قاضي المستعجلات بطرد أجير من محل مخصص للسكن طعن في قرار طرده، على اعتبار أن هذا الدفع يشكل منازعة جدية تقتضي من قاضي المسعجلات التصريح بعدم اختصاصه عملا بالفصل 152 من ق.م.م»[72].

ـــ «حيث إن الطاعن أدلى بوصولات بريدية بمبالغ مرسلة إلى المطلوب في النقض وبما يثبت إدراجها في حساب هذا الأخير وهي من أجل الكراء حسب ادعاء الطاعن.

وحيث إن ذلك يكون نزاعا جديا في القضية إذ ينبغي البحث عن أسباب تلك المبالغ التي أخذها المطلوب في النقض وهل فعلا ترجع للكراء أو لغيره مادام هذا الأخير لم يبرر سببها، وكل هذا يرجع النظر فيه لمحكمة الموضوع.

وإن قاضي المستعجلات عندما أمر بإفراغ المطلوب رغم الوثائق المدلى بها يكون قد تعدى اختصاصه وخرق الفصل 152 من ق.م.م»[73].

---

(69) المجلس الأعلى قرار عدد 399 بتاريخ 5 أبريل 1972 مجلة القضاء والقانون ع 122 س 13 ص 49.

(70) المجلس الأعلى قرار عدد 3 بتاريخ 4 يناير 1980 مجلة المعيار ع 5 س 1984 ص 34. وانظر أيضا قرار المجلس الأعلى عدد 1 بتاريخ 10 نوفمبر 1967 مجلة القضاء والقانون ع 97 ـــ مارس 1969 ص 422.

(71) المجلس الأعلى ـــ الغرفة الادارية ـــ قرار عدد 147 بتاريخ 1974/3/27. مجلة المحاماة ع 18 س 13 ـــ مارس أبريل 1981 ص 119.

(72) المجلس الأعلى ـــ قرار عدد 351 بتاريخ 1983/4/18 ـــ ملف اجتماعي عدد 82/95.514 (أشار إليه عبد الواحد الجراري ـــ نظرة المشرع المغربي للقضاء الإستعجالي ـــ مجلة الاشعاع ـــ العدد الأول ـــ الصفحة 25).

(73) المجلس الأعلى ـــ قرار عدد 5 بتاريخ 14 يناير 1985 ـــ ملف إجتماعي عدد 95.790 (أشار إليه عبد الواحد الجراري المرجع السابق).

ـــ «إن تمحيص شروط منح الرخصة، وبالتالي البت في القرار الإداري، وتمحيص مدى مشروعيته وصلاحيته وأحقيته يمس بجوهر القضية، ويكون صعوبة جدية تجعل قاضي المستعجلات غير مختص»(74).

ولابد من الاشارة إلى أن بعض الفقه انتقد اتجاه القضاء بخصوص القرار الأخير. ومن المفيد ايراد رأي له عبر عنه ادريس المراكشي، وذلك قبل ابداء رأينا في الموضوع فقد قال : «... وهذا الحكم جدير بالتعليق لسببين. الأول : ان حالة الاستعجال ظاهرة في طلب المدعي، ومع ذلك قضى بعدم الاختصاص لوجود صعوبة جدية حسب رأي الحكم، يؤدي الفصل فيها إلى المساس بجوهر القضية. فأعمال البناء في حد ذاتها ذات صفة استعجالية، ليس فقط لأنها تزيد باستمرار في هيكل البناء من ساعة لأخرى، وانما أيضا لان البناء لو تم فإنه سيكون من الصعوبة بمكان ـــ بعد الفصل في جوهر القضية لصالح طالب الوقف ـــ اعادة الحالة إلى ما كانت عليه.

«الثاني : ان الصعوبة الجدية أو الدفع الجدي والمساس بجوهر القضية أمران كثيرا ما يختلف القضاء الاستعجالي في تحديدهما، وبالنسبة للحكم الذي نحن بصدده فإنه اعتبر مشروعية القرار الاداري الفردي (الرخصة)، والقرار الاداري التنظيمي (القرار الدائم لمدينة الرباط) أمرا يمس بجوهر القضية ويكون صعوبة جدية...

«ولا يمكن القول كما جاء في الحكم موضوع التعليق بأن فحص مشروعية كل من القرار التنظيمي (الدائم لمدينة الرباط)، والقرار الفردي (الرخصة) عمل يكون في ذاته صعوبة جدية : فمن ناحية إن مشروعية القرار الاداري الدائم لمدينة الرباط لم تكن مطروحة من قبل طرفي النزاع من جهة، ومن جهة أخرى فإن فحص مشروعية القرار الاداري (الرخصة) من أجل اتخاذ اجراء وقتي، لا تقتضي من قاضي المستعجلات الا تلمسا بسيطا للرخصة لمعرفة مدى احترامها من حيث المسافة لمقتضيات الفصل 80 من القرار التنظيمي لمدينة الرباط، وذلك دون حاجة إلى تمحيص شروط منح الرخصة، خصوصا وأن هذه الشروط لم تكن موضوع نقاش. بل أكثر من هذا ففي حكم المحكمة الابتدائية بالرباط وهي تقضي على سبيل الاستعجال بتاريخ 29 يونيه 1945، قررت بأن قاضي المستعجلات يكون مختصا بفحص توفر جميع الشروط القانونية في عمل اداري ليكون مشروعا أم لا....(75).

---

(74) المحكمة الإقليمية بالرباط أمر استعجالي عدد 1286 ـــ بتاريخ 1968/11/10 ـــ منشور بمجلة المحاماة ع 1 س 1 ـــ نوفمبر 1968 ص 56.

(75) نشر هذا الحكم في مجلة المحاكم المغربية بتاريخ 1946/9/25 ص : 152.

«ونحن نعطل الدور الذي أراده المشرع للقضاء المستعجل إذا اعتبرنا مجرد فحص المستندات من طرف قاضي المستعجلات فيه مساس بجوهر القضية»[76].

إننا نعتبر وجهة النظر هاته التي أوردناها حرفيا هي الجديرة بالترجيح والمستحقة للاتباع، ذلك أنه سبق القول بأن هناك حالات قد يدق فيها الأمر على قاضي المستعجلات في تحديد اختصاصه من عدمه، حيث تعترضه أحيانا صعوبات في استخلاص وجه الخطر العاجل في الدعوى من ظاهر المستندات، مما يتطلب منه تدليلا لتلك الصعوبات وتحققا من توافر حالة الاستعجال الاستعانة بالخبراء، أو الانتقال إلى عين المكان قصد المعاينة، وله من أجل ذلك اصدار قرارات تمهيدية بانتداب خبير قصد الاستعانة بخبرته على القول بوجود حالة الاستعجال، أو عدم وجودها، إلى غير ذلك من الوسائل التي رأيناها سابقا[77]. فهذه الوسائل ليس فيها ما يمس جوهر النزاع أو يثير صعوبة جدية، لأن الغرض من ذلك ليس حسم النزاع في جوهره، وانما فقط الأمر باجراء مؤقت تحفظي وتكوين قناعة كافية للقول بما اذا كان القضاء المستعجل مختصا أم ليس كذلك. لأن القول بغير هذا من شأنه أن يضيق من نطاق القضاء المستعجل بشكل يجعل هذا القضاء لا يفي بالغرض الذي أنشئ من أجله لأنه ستقع اشكاليات خطيرة كان من الممكن تفاديها بواسطة القضاء المستعجل، منها ما نحن بصدده، وهو صعوبة اعادة الحالة إلى ما كانت عليه لو اكتمل البناء نهائيا أو أشرف على ذلك.

ونلاحظ أن القضاء يسير هو أيضا في هذا الاتجاه من ذلك ما قضي به من أنه «يجوز للقضاء المستعجل أن يعهد لرجال الشرطة باجراء التحريات في شأن استعمال المكتري للعين المكراة إستعمالاً غير جائز كاتخاذها موطنا للدعارة»[78]. وما قضي به من أن «قاضي المستعجلات وهو بسبيل تقرير اختصاصه ليتخذ اجراء وقتيا عاجلا، له أن يتحسس جديته لا ليفصل في الموضوع ذاته بل ليفصل فيما يبدو له من النظرة الأولى أنه وجه الصواب في الاجراء الوقتي المطلوب»[79].

---

(76) إدريس المراكشي ــ تعلق على أمر استعجالي عدد 1286 صادر عن رئيس المحكمة الاقليمية بالرباط بتاريخ 10 ــ 11 ــ 1968 ملف عدد 127 ــ مجلة المحاماة ع 1 س 1 نوفمبر 1968 ص 57 وما بعدها.

(77) راجع الصفحة 97.

(78) قرار استعجالي عن رئيس المحكمة الابتدائية بقلعة السراغنة تحت عدد 1035 بتاريخ 1979/2/22 منشور بمجلة المحامي ع 4 س 1982 ص 169. راجع أيضا الصفحة 98.

(79) محكمة النقض المصرية بتاريخ 1952/6/5 أشار إليه مصطفى مجدي هرجه ــ المرجع السابق ــ ف 35 ــ ص 77 وانظر أيضا القرارات المذكورة لاحقا في الصفحة 253 و254.

وتقدير ما إذا كان النزاع جديا يبعد الاختصاص عن قاضي الأمور المستعجلة أو غير جدي فيعقد للقاضي المذكور الاختصاص، يدخل في تمحيص المجلس الأعلى ومراقبته، وهذا ما صرح به المجلس المذكور نفسه في قرار له جاء فيه : «لا يحق لقاضي المستعجلات البت في القضية متى كان النزاع المعروض أمامه يكتسي صبغة جدية، وأن جدية النزاع تخضع لرقابة المجلس الأعلى»[80].

والقول بأن من شروط الإجراء الوقتي أن يكون النزاع المنصب عليه غير متعلق بالجوهر، لا يخص القضايا المدنية وحدها، بل يمتد إلى القضايا الجنائية أيضا. ذلك أن قاضي المستعجلات يملك الإختصاص، في إطار مبدأ عدم المساس بالموضوع، باتخاذ إجراء تحفظي أو استعجالي يتصل بدعوى عمومية قائمة بالفعل أمام القضاء الجنائي الذي يعتبر متميزا ومستقلا بقواعده عن القضاء المدني. ومن ثم لا يختص قاضي المستعجلات بإثبات حالة شيء موضوع متابعة جنائية، أو القيام بأي إجراء تحفظي أو إستعجالي من شأنه تكوين الدليل على براءة أو إدانة المتابع أو أي إجراء آخر من شأنه المساس بموضوع الدعوى العمومية[81].

ومع ذلك لازال بعض القضاء يرى خلاف هذا القول، من ذلك مثلا ما جاء في أمر إستعجالي صادر عن رئيس المحكمة الإبتدائية بالدارالبيضاء، إذ قضى بإجراء معاينة لبعض الشهادات الطبية واستجواب حول بعض العناصر التي لها علاقة بالدعوى العمومية[82]

الفقرة الثانية : كون الاجراء لا يقيد قاضي الموضوع :

يتصف الاجراء بصفة التوقيت أيضا إذا كان لايقيد قاضي الموضوع. ومعنى ذلك أن قاضي الأمور المستعجلة عندما يبحث في منازعة موضوعية تثار أمامه يتعين عليه أن لا يبت في حقيقة المسألة المتنازع عليها أو في مدى تأثيرها على حقوق الطرفين، أو أن يتعرض لقيمة السندات والحجج المقدمة إليه فيقضي فيها بالصحة أو البطلان، أو يتولى تفسيرها أو تأويلها أو يفاضل بين ادعاءات الطرفين فيرجح احداها على الأخرى، أو يتصدى لأمر يحتاج إلى تقدير أو تحقيق موضوعي محل خلاف بين الطرفين، لأنه إذا فعل شيئا مما ذكر أو مثله يكون قد سبق قاضي الموضوع في الحكم، وبالتالي يكون قد قطع على هذا القاضي

(80) قرار عدد 399 بتاريخ 5 أبريل 1972 منشور بمجلة القضاء والقانون ع 122 س 13 ص 49.

(81) عبد الله درميش ــ موقع القضاء المستعجل من القضاء بصفة عامة ــ مجلة المحاكم المغربية ــ العدد 41 ــ الصفحة 30.

(82) أمر استعجالي عدد 84/7587 بتاريخ 1984/6/13 أشار إليه عبد الله درميش في المرجع السابق ــ الصفحة 30 هامش (39).

الأخير حريته في تكوين قناعته عند الفصل في أصل النزاع حيث يجد نفسه مقيدا بحجية الحكم الصادر في الاجراء المستعجل[83].

ومن تطبيقات هذه الحالة في القضاء المغربي ما جاء مثلا في احدى حيثيات قرار لمحكمة الاستئناف بالرباط : «وحيث ان القاضي الأول اعتبر، عن حق، أنه غير مختص بسبب أنه لا يستطيع البت دون الفصل في نقطة قيمة الدفع بالقوة القاهرة الذي أثاره المدعى عليهما، الأمر الذي يشكل بالتالي منازعة جدية فعلية، وأن هذا القاضي لو قبل هذا الدفع أو رفضه لكان، فعلا، أعطى رأيا مقدما عن الحل الذي ستتخذه محكمة الموضوع»[84].

ولكن عدم تقييد قاضي الموضوع بالاجراء الذي يصدره قاضي الأمور المستعجلة، لا يعني أن هذا الأخير يمنع كليا من القيام ببعض الاجراءات التي يقوم بها قاضي الموضوع، بل هناك من الاجراءات تلك التي يمكن أن يقوم بها قاضي الأمور المستعجلة وقاضي الموضوع على حد سواء، لأنها تدخل في باب اجتهاد القاضي للتوصل إلى تكوين قناعته وهو باب مفتوح لكل قاض مهما كانت صفته وذلك في الحدود التي رسمها القانون. ومن هنا يجوز مثلا لقاضي الأمور المستعجلة، أن يجتهد في التعرف على حكم القانون في طبيعة العلاقة القائمة بين الطرفين وعلى مقصد المشرع فيما نص عليه، وأن يفاضل بين الآراء الفقهية المختلفة في المسائل المستعجلة، ولكن على أساس أن يمارس قاضي المستعجلات هذه الامكانية انطلاقا من الغرض من وراء ذلك البت في اجراء وقتي لا يمس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر أي لا يقيد قاضي الموضوع.

وقد عبر عن هذه الافكار محمد علي راتب بقوله : «... فطالما هي مجرد انزال حكم القانون على وقائع النزاع التي ليست محل خلاف بين الطرفين (أو التي هي محل خلاف غير جدي بحيث يمكن تعرف جلية الوضع الموضوعي الواقعي فيها من مجرد تحسس ظاهر المستندات). فإننا نكون أمام تكييف قانوني صرف وهو ما لا يمكن أن يمتنع على القاضي المستعجل مهما كان الحل القانوني فيه شائكا، ومهما احتدم الخلاف في صدده بين الفقهاء أو القضاء، إذ هذا يدخل في مجال النشاط الفقهي لقاضي الأمور المستعجلة واجتهاده القانوني. فمن حقه اذن أن يستظهر النصوص ليتبين حكم القانون في النزاع المطروح، وهو اذ يتجه هذا الاتجاه لا يحيد عن دائرة اختصاصه، لأنه وان كان يمتنع عليه تفسير

---

(83) محمد عبد اللطيف ـــ المرجع السابق ـــ ف 68 ص 85.
وعبد المنعم حسني ـــ طرق الطعن في الأحكام المدنية والتجارية ط 1 1985 ـــ ص 656.

(84) قرار عدد 4680 بتاريخ 15 نونبر 1955 ـــ محمد العربي المجبود ـــ المرجع السابق ـــ ج 2 ص 521.

العقود والأحكام حرصا على بقاء الحق بين طرفي الخصومة سليما لتقدير قاضي الموضوع، الا أن له (بل عليه)، أن يتعرف حكم القانون في طبيعة العلاقة القائمة بين الطرفين ويفاضل بين الآراء المختلفة المتضاربة لتقدير الحماية التي يراها لأحد طرفي الخصومة باجراء تحفظي سريع لا يقيد قاضي الموضوع»[85].

وعبر عن نفس الأفكار قرار لمحكمة النقض الفرنسية جاء فيه «ان القاعدة التي بموجبها لا يمكن للأوامر الاستعجالية أن تلحق ضررا بما يمكن أن يقضى به في الأصل، لا تعني أنه يمنع على قاضي المستعجلات أن يتخذ تدبيرا من شأنه أن يلحق ضررا اما بهذا الطرف أو ذاك ولو كان هذا الضرر لا يمكن تعويضه، ولكنها تعني فقط أن لا يمس بتاتا بحق المحكمة العادية في الفصل في الموضوع»[86].

وتجدر الإشارة إلى أن القضاء منع على قاضي المستعجلات ليس فقط المساس بحق محكمة الموضوع في الفصل في الموضوع، بل أيضا المساس بحق النيابة العامة في استعمال سلطتها التقديرية. وهكذا قضت المحكمة الإبتدائية بالدارالبيضاء[87] بأنه «إذا كان من الثابت قضاء أن قاضي المستعجلات مختص بأن يأمر بالتشطيب على الإحتجاج بعدم الدفع بخصوص كمبيالة فليس الأمر كذلك بالنسبة للشيك بدون رصيد. ذلك أن الإحتجاج بعدم الدفع في شيك يكون في الواقع عنصر إثبات جرم جنائي يرجع أمر المتابعة فيه إلى السلطة التقديرية لقضاة النيابة العامة ولا يمكن لقاضي المستعجلات الأمر بالتشطيب دون أن يخرق خرقا خطيرا القواعد الأساسية المتعلقة بالنظام العام».

الفقرة الثالثة : كون الاجراء قابلا للعدول عنه دون حدوث ضرر يصعب تلافيه :

حتى يكون الاجراء الذي يتخذه قاضي الأمور المستعجلة وقتيا وبالتالي لا يمس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر يتعين أيضا أن يكون اجراء قابلا للعدول عنه دون أن يتسبب ذلك في حصول ضرر يصعب تلافيه، فقد يمس الاجراء الذي يتخذه قاضي الأمور المستعجلة بحقوق أحد الطرفين فيلحق به نتيجة ذلك ضررا غير قابل للعلاج.

ومن أمثلة ذلك أن تقام لدى قاضي الأمور المستعجلة دعوى افراغ العقار لانتهاء مدة

---

(85) المرجع السابق ــ ف 25 ص 48 ــ 49.

(86) محكمة النقض الفرنسية الغرفة المدنية فاتح يوليوز 1954 Encyclopedie Dalloz. procédure civile. ــ س 1961 ص 335.

(87) المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء ــ 1961/11/4 ــ مجلة المحاكم المغربية 1961/12/10 رقم 1300 ــ الصفحة 113. انظر محمد فركت وإبراهيم زعيم ــ الأوراق التجارية ص 208.

الايجار المحدد المدة، أو لعدم تحديد مبالغ الإيجار، أو أن المحل أغلق مدة من الزمن. فإذا أصدر القاضي المذكور قرارا بالافراغ فإن قراره هذا لم يعد مبدئيا اجراء وقتيا، وانما هو اجراء قطعي يلحق بلا شك ضررا بالمستأجر لا يمكن تلافيه بعد حدوث واقعة الافراغ، نظرا لان المؤجر قد يفوت المحل للغير بثمن باهظ مما يشكل صعوبة للمكتري ان هو أراد استدراك الموقف بطلب الرجوع إلى محله[88]. أو أن تقام دعوى استعجالية لرفع الحجز الباطل، أو لرفع الاختام، حيث يلحق ذلك ضررا بأحد الأطراف يصعب علاجه، أو أن ترفع دعوى الحراسة القضائية على أموال يكون الغرض منها اجبار المدين على الوفاء بديونه، فيأمر بها قاضي الأمور المستعجلة استنادا على هذا السبب[89] فتنزع ادارة تلك الأموال من يد صاحبها، مما يترتب عليه ضرر بليغ بحقوق صاحبها لا يمكن تعويضه عينا بعد ذلك حتى ولو طرح النزاع أمام قاضي الموضوع وقضى بالغاء الحكم المستعجل الصادر بشأنه.

ومع ذلك فإن الفقه والقضاء لم يأخذا بهذا الشرط ـــ أي كون الإجراء قابلا للعدول عنه دون حدوث ضرر يصعب تلافيه ـــ على اطلاقه. أي لا يقصد منه أن قاضي الأمور المستعجلة لا ينبغي له أن يحكم الا بما يمكن تداركه عينا أو اعادته إلى أصله، ذلك لأن الاجراء الذي يتخذه قاضي المستعجلات مهما كان وقتيا فإنه لا محالة سيلحق ضررا بأحد الأطراف، قد يكون ضررا بسيطا وقد يكون على العكس ضررا جسيما وذلك حسب نوعية النزاع ولكن على كل حال هناك ضرر. ولهذا لا يوجد اجراء وقتي خال من الضرر تماما.

وهكذا فإن أصل الحق لا يعني الضرر الذي قد يلحق بحقوق الاطراف في النزاع أو بعضهم من القرار الاستعجالي الذي يصدر في حدود القانون والذي قد يتعذر تلافيه أو اصلاحه

---

(88) انظر محمد بلهاشمي ـــ تعليق على قرار استعجالي عدد 67 صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بقلعة السراغنة بتاريخ 82/3/15 في الملف عدد 82/41 ـــ منشور بمجلة المحامي ـــ هيئة المحامين بمراكش ـــ ع 4 س 3 ـــ 1982 ص 87 وقد أشار إلى قرار للمجلس الأعلى عدد 354 بتاريخ 1977/11/4 الملف رقم 59793 جاء فيه : «لكن حيث يستفاد من أوراق الملف أن المالك لم يبعث للطاعن بانذار بالافراغ يتضمن الأسباب الداعية إليه واعطائه مهلة ستة أشهر للافراغ حسبما يقضي بذلك الفصل المشار إليه أعلاه، وبالتالي لم تتح للطاعن فرصة المطالبة بتجديد عقد الكراء أو التعويض حسبما يقضي بذلك الفصل 27 المشار إليه أعلاه، وحيث إن القرار المطعون فيه بتأييده لامر قاضي المستعجلات (في قضية طلب فيها المكري فتح حانوت أغلقها المكتري منذ سبعة أعوام وأربعة أشهر) رغم عدم قيام المالك بما فرضته مقتضيات الفصلين 6 و27 المشار إليهما أعلاه يكون قد خرق مقتضياتها الأمر الذي يستوجب نقضه». (هذا القرار منشور بمجلة القضاء والقانون ع 128 ص 84).

(89) مستعجل القاهرة 1989/2/28 أشار إليه مصطفى مجدي هرجه ـــ المرجع السابق ـــ ف 35 ص 38

بعد ذلك حتى تبت فيه محكمة الموضوع. ففي مثال الحراسة القضائية السابق قد يترتب على الأمر بتعيين حارس قضائي وما ينتج عنه من نزع الأموال المتنازع عليها من يد أصحابها وحرمانهم من إدارتها واحلال الحارس القضائي محلهم في ذلك، قد يترتب على كل هذا ضرر بليغ بحقوق الخصوم أو بعضهم لا يمكن تعويضه عينا بعد ذلك حتى ولو طرح النزاع أمام محكمة الموضوع وأصدرت حكما ونتج عنه انتهاء العمل بالأمر المستعجل الصادر بشأنه، ومع ذلك فإن الفصل في طلب الحراسة القضائية وتعيين الحارس القضائي يدخل في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة، لكون ذلك لا يخرج عن أن يكون اجراء وقتيا تحفظيا صرفا لا يمت إلى أصل الحق بأية صلة، والقول بغير هذا من شأنه أن يعطل وظيفة القضاء المستعجل. ولهذا فإن محكمة النقض الفرنسية في قرارها الذي أوردناه آنفا[90] لم تحفل به، لأنها رأت بحق أن كل خصومة مهما كان نوعها يفصل فيها على أي وجه لابد أن يلحق الحكم الصادر فيها ضررا بأحد الطرفين.

ولهذا فإن الذي ينبغي مراعاته في الاجراء المؤقت هو أن لا يظهر لقاضي الأمور المستعجلة جليا من ظاهر المستندات ووقائع الدعوى، أن الأمر بالاجراء المؤقت من شأنه، اما أن يلحق ضررا بأحد الأطراف يفوق النفع الذي يمكن أن يجنيه الطرف الآخر، أو أن يكون فيه تقييد لحرية قاضي الموضوع عند الفصل في أصل النزاع. ولهذا «فقد أصبح من المقرر فقها وقضاء أن لقاضي المستعجلات ولاية الحكم في الاجراءات التحفظية والوقتية حتى ولو كان تنفيذ حكمه يلحق ضررا لا يمكن علاجه مستعجلا، لأن هذا الحكم لا يؤثر اطلاقا في أصل الحق، إذ يظل قاضي الموضوع حرا في تكوين قناعته عند الفصل في أصل النزاع لا تقيده حجية الحكم الصادر في الاجراء المستعجل»[91]. بل ذهب بعض الفقه أكثر من هذا وقرر القاعدة نفسها حتى ولو كان الاجراء المستعجل من شأنه أن يؤثر فعلا في أصل الحق، وقد عبر عن ذلك أحمد أبو الوفا بقوله : «وقد يترتب على الحكم بالاجراء المؤقت المطلوب من قاضي الأمور المستعجلة، وضع الخصوم أمام أمر واقع يستحيل تغييره أو محو أثره أو ازالة النتائج المترتبة عليه، فلا يمنعه هذا من الحكم بالاجراء المستعجل

---

(90) محمد عبد اللطيف ــ المرجع السابق ــ ف 68 ص 84 وقد أشار في هامشها إلى مستعجل مصر 20 دجنبر 1937 الذي قرر بأنه «لا شبهة في اختصاص القاضي المستعجل متى توافر شرط الاستعجال ولو أصيب المدعى عليه بضرر جسيم قد يكون غير قابل للعلاج كما في حالة طرد المستأجر إذا انتهى عقده لانتهاء مدته، أو لتحقق الشرط الفاسخ الصريح أو رفع الحجز الباطل لعدم توافر الأسباب الشكلية لصحة أو إيقاف تنفيذ الحكم النهائي لوجود موانع قضائية أو قانونية أو رفع الاختام أو غيرها من المسائل» (انظر أيضا محمد علي راتب ــ المرجع السابق ــ ف 24 ص ــ 48).

(91) انظر الصفحة 240 وهامشها رقم 86.

الذي يراه ولو أن ذلك قد يؤثر على أصل الحق»[92]. وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية نفس المذهب معللة ذلك ــ كما سبق بيانه ــ بأن كل خصومة مهما كان نوعها يفصل فيها على أي وجه لابد أن يلحق الحكم الصادر فيها ضررا بأحد الطرفين[93].

وتطبيقا لهذا الاتجاه درج الفقه والقضاء على ادخال كثير من الحالات التي يمكن أن يلحق فيها ضرر بأحد الأطراف في عداد الاجراءات الوقتية للاعتبارات السابقة من ذلك :

1 ــ الأمر باسترداد الحيازة، حيث قضت محكمة النقض المصرية بأن تقرير قاضي الأمور المستعجلة لحق المطعون ضده الأول في استرداد الحيازة هو تقرير وقتي لا يمس الحق موضوع النزاع[94].

2 ــ الأمر بهدم جدار آيل للسقوط أو الأمر بتمكين فرقة تمثيلية من شغل مسرح معين في ليلة معينة[95].

3 ــ الأمر برفع الاختام[96].

4 ــ الأمر بافراغ المستأجر من العقار المؤجر إذا قام بأعمال التهديم في العقار المأجور أو بقي فيه بدون سبب مشروع رغم انقضاء عقد الايجار[97].

5 ــ الأمر بمنع المجلس الاداري لشركة ما باتخاذ قرارات تلزم الشركة ماديا، وبالاخص منع عقد اجتماع أيا كان يرمي إلى تغيير القانون الأساسي وذلك في انتظار البت في دعوى الجوهر[98].

غير أن هناك مسألة جديرة باثارتها وهي تتعلق بالحالة التي يصدر فيها قاضي الأمور المستعجلة قرارا إستعجاليا يقيد قاضي الموضوع ويلحق ضررا بأحد الأطراف يصعب

---

(92) المرجع السابق ــ ف 298 ــ ص 323.

(93) محمد عبد اللطيف ــ المرجع السابق ــ ف 68 ص 84 وراجع أيضا قرار محكمة النقض الفرنسية المذكور في الصفحة 269.

(94) نقض 12 يونيه 1952 أشار إليه محمد عبد اللطيف ــ المرجع السابق ــ ص 65 هامش رقم 1.

(95) أحمد مسلم ــ المرجع السابق ــ ف 87 ص 116.

(96) إدريس العلوي العبدلاوي ــ التنظيم القضائي ــ ص 198.

(97) راجع ما بحثناه في دعوى افراغ المستأجر في الصفحة 150 وما بعدها وانظر ادريس العلوي العبدلاوي ــ المرجع السابق ص 198.

(98) محكمة الاستئناف بالرباط قرار مؤرخ في 18 غشت 1949 ــ نور الدين الجزولي ــ المرجع السابق ــ ص 31.

تلافيه، أو بمعنى أوضح يكون في هذا القرار مساس بالموضوع ولكن لم يتم الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن فاكتسب الحجية بالنسبة لوقائعه أي حجية مؤقتة[99] ثم تم تنفيذه، ولما عرض النزاع في الموضوع أمام قاضي الموضوع حكم في أصل النزاع بخلاف ما كان قاضي المستعجلات قد حكم به، فيقع التعارض في تنفيذ حكم قاضي الموضوع مع التنفيذ الذي قد تم بالنسبة لقرار قاضي المستعجلات مما يخلق بلا شك صعوبة وضررا كبيرين.

لقد تعرض الفقه لهذه المسألة وحاول أن يوجد لها علاجا، فأعطى الأولوية في التنفيذ لحكم قاضي الموضوع رغم سبق تنفيذ القرار المستعجل محملا مسؤولية هذا التنفيذ الأخير لمن صدر لمصلحته، وذلك بأن يؤدي تعويضا للمتضرر في هذا التنفيذ قصد تعويض الضرر الناتج عن تعذر اعادة الحالة إلى أصلها. وممن نحا هذا المنحى محمد عبد اللطيف[100] الذي يرى بأن حكم قاضي الموضوع إذا قضى بخلاف الحكم بالاجراء المستعجل الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة، فإنه «يقع على كاهل من استصدر الحكم بهذا الاجراء مسؤولية التنفيذ به متى قضي نهائيا بحكم من محكمة الموضوع أن الحق لم يكن في جانبه، ويحق للمضرور الرجوع عليه بمطالبته بتعويض الضرر الناشيء عن هذا التنفيذ»[101].

وهذا الاتجاه هو الذي تسير فيه محكمة النقض المصرية، وقد عبرت عنه في قرار لها جاء فيه : «إذا أسفر الخلاف بين الخصوم عن قيام منازعة في أصل الحق المقصود حمايته بالاجراء المطلوب من القضاء المستعجل، كان للقاضي أن يتناول مؤقتا في نطاق حاجة الدعوى المستعجلة تقدير مبلغ الجد في المنازعة، فإن استبان له أن المنازعة جدية بحيث لم يعد أصل الحق واضحا وضوحا يستأهل حماية القضاء المستعجل حكم بعدم الاختصاص، والا اعتبر المنازعة مجرد عقبة مادية تعترض السبيل إلى حق صريح وحكم بالاختصاص وبالاجراء المطلوب. وأيا كان وجه الصواب أو الخطأ في تقديره هذا، فإن ذلك ليس من شأنه أن يحسم النزاع بين الخصمين في أصل الحق، إذ هو تقدير وقتي عاجل يتحسس به القاضي المستعجل ما يبدو للنظرة الأولى أن يكون هو وجه الصواب في خصوص الاجراء المطلوب، مع بقاء أصل الحق سليما يتناضل فيه ذوو الشأن لدى محكمة الموضوع، وتقع على كاهل من استصدر الحكم بهذا الإجراء مسؤولية التنفيذ به ان ثبت فيما بعد من حكم

---

(99) انظر ما يتعلق باكتساب القرار المستعجل للحجية في الصفحة 546 وما بعدها.

(100) المرجع السابق ــ ف 68 ــ ص 85.

(101) انظر في نفس الرأي أحمد مسلم ــ المرجع السابق ــ ف 87 ــ ص : 116.

محكمة الموضوع أن الحق لم يكن في جانبه»[102].

المطلب الثاني

مقارنة بين الاجراء المستعجل والاجراء الوقتي

يكون الاجراء مستعجلاً إذا توفر فيه ركنا الاستعجال وعدم المساس بالموضوع بما يستلزمه هذا الركن الثاني من كون الاجراء وقتيا، ويكون الاجراء وقتيا اذا كان لا يقيد قاضي الأمور الوقتية أو قاضي الموضوع حسب الاحوال وكان قابلا للعدول عنه دون حدوث ضرر يصعب تلافيه.

وإذا كان الاجراء المستعجل يقتضي حتما أن يكون اجراء وقتيا حتى لا يمس بالموضوع، فإن الاجراء الوقتي لا يكون بالضرورة اجراء مستعجلا، لأنه قد لا يقترن بركن الاستعجال فيخرج البت فيه بالتالي عن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة. فالاجراء الوقتي لا يكون دائما استعجاليا، بينما الاجراء الاستعجالي يكون دائما وقتيا. وهذا ما عبر عنه الفصل 152 من قانون المسطرة المدنية بقوله : «لا تبت الأوامر الاستعجالية إلا في الاجراءات الوقتية ولا تمس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر». وتقول أمينة النمر في هذا الصدد : «ان كل حكم مستعجل هو حكم وقتي وانما ليس كل حكم وقتي يعتبر مستعجلا»[103]. وهذا يعني أن ثمة فرقا بين الاجراء المستعجل Mesure d'urgence والاجراء الوقتي Mesure Provisoire وان كان بعض الفقه والقضاء قد درج على استعمال الاجراء الوقتي ليعبر به عن الاجراء المستعجل وهو غير دقيق في ذلك اذا تمسكنا بالتعبير القانوني الدقيق كما سنرى بعد حين.

فالطلب باجراء وقتي قد يكون طلبا استعجاليا Demande en référé إذا كان الاجراء الوقتي مقرونا بالاستعجال، فيختص بالنظر فيه قاضي الأمور المستعجلة، وقد يبقى طلبا وقتيا فقط Demande Provisoire لانعدام ركن الاستعجال فيه، أو لأن الفصل فيه يقتضي بحثا موضوعيا غير باد من ظاهر المستندات، فيخرج عن اختصاص القضاء المستعجل ويختص بالبت فيه قاضي الأمور الوقتية أو قاضي الموضوع حسب الأحوال. لكن الاجراء في الحالتين هو اجراء وقتي، فلكي يصبح الاجراء الوقتي اجراء مستعجلا وبالتالي يخرج من يد قاضي الأمور الوقتية إلى يد قاضي الأمور المستعجلة يجب أن يطبعه الاستعجال. وبمعنى آخر أن

(102) نقض 1984/1/15 أشار إليه محمد علي راتب ــ المرجع السابق ص 44 هامش رقم 106.

(103) مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة ــ 1967 ــ ص : 118.

الاجراء المستعجل هو أيضا اجراء وقتي، انما يزيد عليه بتوافر عنصر الاستعجال فيه[104] ولذلك فإن دائرة الاجراءات الوقتية أوسع من دائرة الاجراءات المستعجلة.

ومع ذلك فقد ذهب رأي إلى القول بأن جميع الاجراءات الوقتية هي اجراءات مستعجلة بطبيعتها، فقرر تبعا لذلك أن من حق القضاء المستعجل بل من واجبه وضع حد لوسائل المطل والتسويف اذا كان من يدلي بها لا يملك أي حق أو مستند، وأنه لا حاجة في مثل هذه الحالات ليتثبت القضاء المستعجل من وجود الإستعجال. كالحالة التي يشغل فيها شخص ملك غيره دون حق أو سند وعند اقامة الدعوى عليه يدلي بعدم صلاحية القضاء المستعجل لاخراجه. فالادلاء بعدم الصلاحية ليس سوى وسيلة تسويف والأخذ بمثل هذا الدفع يعتبر مكافأة لسوء النية[105].

غير أن هذا الاتجاه يعتبر محل نظر، لأن الاستعجال هو من الشروط التي قرر المشرع توافرها لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة الذي يعتبر اختصاصه من النظام العام، وذلك طبقا لمقتضيات الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية الذي نص في مطلعه على أنه : «يختص رئيس المحكمة الابتدائية وحده بالبت بصفته قاضيا للمستعجلات كلما توفر عنصر الاستعجال...». ومعنى هذا أن تخلف الاستعجال يمنع قاضي الأمور المستعجلة من البت في الدعوى، وهذا يستوجب على القاضي المذكور أن يتثبت من توفر الاستعجال أو عدم توفره[106].

والتمييز بين الاجراء الوقتي والاجراء المستعجل يجرنا إلى القول بأنه يمكن تقسيم الاجراءات هنا إلى ثلاثة أنواع : اجراءات عادية واجراءات وقتية واجراءات استعجالية. فالاجراء العادي هو الذي تتبع فيه المسطرة العادية، سواء من حيث رفع الدعوى به أو الحكم فيه أو طرق الطعن في هذا الحكم. والأصل في الاجراء أنه عادي ما لم ينص القانون على أنه وقتي أو استعجالي، ويكون قاضي الموضوع هو صاحب الاختصاص فيه. ومن أمثلة الاجراء العادي طلب قسمة عقار أو طلب الحكم باستحقاق ملكية شيء ما أو طلب تعويض عن حادثة سير أو طلب اتمام اجراءات بيع أو الحكم بصحة هذا البيع أو بطلانه أو طلب التطليق[107]، إلى غير ذلك من الاجراءات العادية.

---

(104) أحمد أبو الوفا ــ المرجع السابق ــ ص 321 هامش (1).

(105) انظر يوسف جبران ورأيه المخالف ــ المرجع السابق ــ ص 35.

(106) انظر أيضا ما درسناه في موضوع «استقلال القاضي بتقدير صفة الاستعجال» ص 93 وما بعدها.

(107) حيث جاء في مطلع الفصل 212 ق.م.م «يقدم وفقا للاجراءات العادية مقال التطليق إلى المحكمة المختصة بالمحل الذي يوجد به موطن الزوجين».

أما الاجراء الوقتي فقد سبق بيانه بأنه الاجراء الذي لا يقيد قاضي الأمور الوقتية أو قاضي الموضوع حسب الأحوال، ويكون قابلا للعدول عنه دون حدوث ضرر يصعب تلافيه. ولا يكون الاجراء وقتيا إلا إذا نص المشرع على ذلك صراحة، ولهذا الاجراء مسطرة خاصة تتفق مع صفة التوقيت التي يتميز بها، وهي المسطرة التي نص عليها المشرع في الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية، حيث تكون الاجراءات الوقتية من اختصاص رؤساء المحاكم الابتدائية وحدهم الذين يصدرون الأمر في غيبة الاطراف دون حضور كاتب الضبط بشرط الرجوع إليهم في حالة وجود أية صعوبة. ويكون الأمر الذي يصدره رؤساء المحاكم الابتدائية بخصوص الاجراءات الوقتية قابلا للاستئناف في حالة الرفض، وذلك داخل أجل خمسة عشر يوما من يوم النطق به، عدا إذا تعلق الأمر باجراءين هما اثبات حال وتوجيه انذار، ويرفع هذا الاستئناف أمام محكمة الاستئناف، وإذا عاق الرئيس مانع ناب عنه أقدم القضاة.

ومن أمثلة الاجراءات الوقتية طلب اثبات حال أو توجيه انذار (الفصل 148 و171 مسطرة). أو طلب اجراء حجز تحفظي على منقولات أو عقارات (الفصول من 452 إلى 458 مسطرة). أو اجراء حجز لدى الغير (الفصول من 488 إلى 496 مسطرة). أو اجراء حجز ارتهاني (الفصول من 497 إلى 499 مسطرة). أو اجراء حجز استحقاقي (الفصول من 500 إلى 503 مسطرة). أو طلب التقييد الاحتياطي في عقار محفظ (الفصل 85 و86 من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري). أو طلب تنفيذ أحكام المحكمين (الفصل 320 مسطرة). أو تعيين محكم ثالث في حالة رفض من لدن الأطراف وفي حالة نشوء صعوبات بينهم (الفصل 309 و315 مسطرة). أو اجراء الانابة القضائية (الفصل 527 مسطرة). أو تقدير الصوائر كتقدير أجرة الخبراء أو المترجمين (الفصول من 125 إلى 129 مسطرة). أو التأشير على ايداع المحامين للمبالغ المستحقة لزبنائهم بصندوق كتابة الضبط بالمحكمة الابتدائية (الفصل 54 من قانون تنظيم نقابات المحامين ومزاولة مهنة المحاماة)[108].

ويمكن القول بأن الفصل 148 مسطرة يبقى هو الفصل الذي يمثل ويجسد الاجراء الوقتي تنظيما وأمثلة، فحتى الفصول التي أتينا بها كأمثلة مشار إليها في الفصل المذكور بعبارة عامة. فبعد أن تعرض لمثالي اثبات حال وتوجيه انذار بقوله «يختص رؤساء المحاكم الابتدائية وحدهم بالبت في كل مقال يستهدف الحصول على أمر باثبات حال أو توجيه انذار» أضاف «أو أي اجراء مستعجل في أية مادة لم يرد بشأنها نص خاص ولا يضر

(108) انظر تفاصيل كل هذه الأمثلة وغيرها في وزارة العدل ــ المرجع السابق ــ ص 6 إلى 15.

بحقوق الأطراف». والأمثلة السابقة هي أمثلة وردت بشأنها نصوص خاصة هي الفصول التي ذكرنا.

أما الاجراء الاستعجالي فهو الذي وصفناه سابقا بأنه الاجراء المقرون بعنصر الاستعجال، والخاضع للمسطرة الاستعجالية التي نص عليها المشرع في الفصول 149 إلى 145 من قانون المسطرة المدنية، والذي يدخل في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة وهو حسب مقتضيات الفصل 149 مسطرة إما رئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضيا للمستعجلات ــ لانه قد يكون قاضيا للأمور الوقتية كما سنرى إذا طبقت مقتضيات الفصل 148 مسطرة ــ أو أقدم القضاة اذا عاق الرئيس مانع قانوني. أما إذا كان النزاع معروضا على محكمة الاستئناف مارس مهام قاضي الأمور المستعجلة رئيسها الأول[109].

ومن أمثلة الاجراءات الاستعجالية، البت في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ. أو الأمر بالحراسة القضائية (الفصل 149 ق.م.م). أو افراغ المستأجر من العين في حالات معينة[110]. أو طرد واضع اليد على عقار بدون سند قانوني[111]. أو طلب تسليم مبالغ من المحجوز عليه رغم التعرض وفقا للشروط والكيفيات التي حددها الفصل 496 مسطرة. أو طلب اجراء الاصلاحات في العين المكراة وخصم قيمتها من الاجرة (الفصل 638 ق.ل.ع). الى غير ذلك من الأمثلة التي يمكن الرجوع بصددها إلى ما بحثناه في الفصل الثاني من الباب الأول من هذا القسم الخاص بتطبيقات الاستعجال.

ويمكن القول أيضا بالنسبة للاجراء الاستعجالي أنه ممثل ومجسد في الفصل 149 مسطرة وكذلك الفصول التي تليه الى الفصل 154 مسطرة. لأن الفصل 149 هو الذي ينقل الاجراء الوقتي من إجراء وقتي عادي إلى اجراء وقتي استعجالي وممر الانتقال يتمثل في عنصر الاستعجال. وهذا ما أشار إليه الفصل 149 نفسه في مطلعه عندما نص على أنه : «يختص رئيس المحكمة الابتدائية وحده بالبت بصفته قاضيا للمستعجلات كلما توفر عنصر الاستعجال...».

مما سبق يمكن القول إن الاجراء العادي يخضع للقواعد العامة في قانون المسطرة المدنية، وهو أكثر بطئا من الاجراء الوقتي والاجراء الاستعجالي. بينما الاجراء الوقتي يخضع لمقتضيات الباب الأول من القسم الرابع من قانون المسطرة المدنية، هذا القسم الذي يحمل

(109) وسنعود لتفصيل الكلام عن هذه النقطة في القسم الثاني المخصص للاجراءات.

(110) انظر الصفحة 150 وما بعدها.

(111) انظر الصفحة 153 وما بعدها.

عنوان «المساطر الخاصة بالاستعجال مسطرة الأمر بالاداء». أما الباب الأول فيحمل عنوان «الأوامر المبنية على الطلب والمعاينات» وهو يتضمن فصلا واحدا فقط هو الفصل 148، ومعنى ذلك أن الاجراء الوقتي منظم بالفصل 148 مسطرة وهو أقل بطئا بل وأكثر سرعة حتى من الاجراء المستعجل لان مسطرته سريعة جدا، فالأمر الذي يصدر في اجراء وقتي لا يحتاج إلى حضور الاطراف وكاتب الضبط. بينما الاجراء المستعجل يخضع لأحكام الباب الثاني من نفس القسم، وعنوان هذا الباب «المستعجلات» وهو يتضمن الفصول من 149 إلى 154، وهو أقل بطئا وأكثر سرعة، لكن لا يصل إلى سرعة الاجراء الوقتي المنظم بالفصل 148، لأن مسطرة الاستعجال كيفما كانت سرعتها تحتاج إلى شكليات تتطلب بدورها وقتا كحضور الأطراف مثلا، ما عدا الاستثناء الذي أورده المشرع في الفصل 151 مسطرة ويتعلق الأمر بحالة الاستعجال القصوى، حيث يمكن الاستغناء عن استدعاء الطرف المدعى عليه اسراعا في اصدار الأمر الاستعجالي.

لكن وكما سبق القول في بداية هذا المطلب، يتصف كل من الاجراء الوقتي الذي ينظمه الباب الأول من القسم الرابع والاجراء المستعجل الذي ينظمه الباب الثاني من نفس القسم بصفة التوقيت، فكلاهما في الواقع يعتبر اجراء وقتيا إلا أن الفرق بينهما كما أشرنا إلى ذلك، أن الاجراء الأول وقتي ولكنه غير مقترن بعنصر الاستعجال ولهذا يمكن تسميته بالاجراء الوقتي العادي. بينما الاجراء الثاني وقتي ومقترن في نفس الوقت بعنصر الاستعجال فصلح لذلك أن يسمى اجراء وقتيا استعجاليا. فالباب الأول من القسم الرابع ــ أي الفصل 148 مسطرة ــ يعالج الاجراءات الوقتية العادية. والباب الثاني من نفس القسم ــ أي الفصول من 149 إلى 154 مسطرة ــ ينظم الاجراءات الوقتية الاستعجالية.

فهناك اذن الاجراءات العادية ثم الاجراءات الوقتية العادية ثم الاجراءات الوقتية الاستعجالية. ويمكن كما سبق القول أن تتحول الاجراءات الوقتية العادية إلى اجراءات وقتية استعجالية اذا اقترنت بعنصر الاستعجال. وهذا ما أشار إليه المشرع صراحة في الفصل 149 مسطرة الذي يمثل الاجراءات الوقتية الاستعجالية، حيث أجاز تطبيق مقتضياته على الحالات الواردة في الفصل 148 مسطرة الذي يمثل الاجراءات الوقتية العادية وذلك عند توفر عنصر الاستعجال. والعبارة التي تشير إلى ذلك هي التي تنتهي بها الفقرة الأولى من الفصل 149 مسطرة حيث جاء فيها «... بالاضافة إلى الحالات المشار إليها في الفصل السابق (أي الفصل 148) والتي يمكن لرئيس المحكمة الابتدائية أن يبت فيها بصفته قاضيا للمستعجلات»[112].

(112) ولنا موعد مع شرح إضافي لهذه النقطة لاحقا (انظر الصفحة 416 وما بعدها).

ولذلك إذا كان رئيس المحكمة الابتدائية هو صاحب الاختصاص بالبت في الاجراءات الوقتية سواء كانت عادية أو استعجالية، فإنه بالنسبة للاجراءات الوقتية العادية يبت بصفته العادية، أي كرئيس للمحكمة بينما في الاجراءات الوقتية الاستعجالية يبت بصفته قاضيا للأمور المستعجلة.

وإذا كان الأمر يبدو دقيقا في رسم الحدود الفاصلة بين الفصلين 148 مسطرة الذي يمثل الاجراءات الوقتية العادية و149 مسطرة الذي يمثل الاجراءات الوقتية الاستعجالية، خصوصا عندما جمعهما المشرع في عبارة واحدة جاءت في عنوان القسم الرابع وهي «المساطر الخاصة بالاستعجال» فإن التوضيحات التي أوردناها سابقا قد كشفت عن تلك الحدود، وحتى المشرع نفسه رسمها شكليا في ترتيب أبواب القسم الرابع فخص الفصل 148 بباب مستقل أطلق عليه «الأوامر المبنية على الطلب والمعاينات» بينما خص الفصل 149 وما بعده إلى 154 بباب مستقل أطلق عليه «المستعجلات». فلفظ الاستعجال استقل به الباب الثاني بينما كان يجمع الباب الأول والثاني في عنوان القسم الرابع. ويؤكد هذا أيضا تلك الاضافة التي قررها الفصل 149 مسطرة والتي أشرنا إليها سابقا.

ورب سائل يقول إن المشرع استعمل لفظ «الاستعجال» في صيغه المتعددة غير ما مرة وفي كثير من الفصول، مما يضع اشكالية معرفة ما إذا كان الأمر يتعلق في تلك الأحوال باجراء مؤقت عادي أو اجراء مؤقت استعجالي، فهل يستهدف منه المشرع الاجراء الثاني أم هو لفظ يرد كمرادف للفظ «السرعة» لا غير ؟.

فعلا نجد المشرع يستعمل لفظ «الاستعجال» في كثير من فصول قانون المسطرة المدنية ولا يتضح بالضبط ولأول وهلة ما المقصود منه، هل مجرد المعنى اللغوي المرادف للعجلة والسرعة، أم معناه القانوني، أي الحالة التي يتوفر فيها الاستعجال الموجب اتباع المسطرة الاستعجالية والمخول الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة ؟.

إذا رجعنا إلى الألفاظ التي يستعملها المشرع نجده يستعمل لفظ «الاستعجال» وحده في النص العربي لقانون المسطرة المدنية دون غيره من الألفاظ كالعجلة والسرعة، في حين نجده في النص الفرنسي من القانون المذكور يطلق على ذلك الاستعجال مرة لفظ urgence ومرة لفظ référé. وإذا بحثنا عن المعنى اللغوي والقانوني للفظين الفرنسيين نجد بينهما خلافا، فلفظ urgence يعني الاستعجال بمفهومه العام أي العجلة والسرعة، أما لفظ référé فهو يعني الاستعجال بمفهومه القانوني أي الذي ينحصر في الميدان القانوني، وبمعنى آخر الاستعجال الذي يطبع الاجراءات القضائية(113).

(113) وإن كنا لا ننكر من زاوية أخرى وجود تداخل بين اللفظين الفرنسيين، وهذا ما نلمسه كذلك في =

ومن هنا يمكن القول إن لفظ الاستعجال عندما يذكر في النصوص التشريعية قد يأخذ معنى urgence أي العجلة فقط، وهنا لا يمكن القول إن الحالة التي ذكر فيها هذا اللفظ تدخل في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة وتخضع للمسطرة الاستعجالية، كما هو الشأن في الفصل 148 مسطرة الذي جاء في احدى عباراته «أو أي اجراء مستعجل في أية مادة لم يرد بشأنها نص خاص ولا يضر بحقوق الاطراف» ونصها الفرنسي يقول : «Ou autres mesures d'urgence en quelque matière que ce soit non prévue par une disposition speciale et ne préjudiciant pas aux droits des parties».

فالمقصود بالاجراء المستعجل Mesure d'urgence الاجراء العاجل الذي يحتاج إلى سرعة ولكن لا يدخل في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة، أي أن البت فيه لا يخضع لمسطرة الاستعجال المنصوص عليها في الفصل 149 مسطرة وما بعدها إلا إذا توفر عنصر الاستعجال، وهذا شيء آخر لاننا سننتقل إذ ذاك من أحكام الفصل 148 مسطرة إلى أحكام الفصل 149 مسطرة كما سبق عرضه.

وقد يأخذ لفظ الاستعجال معنى Référé أي المسطرة الاستعجالية أمام القضاء، وهنا يتعلق الأمر بالحالات التي يختص بها قاضي الأمور المستعجلة، كما هو الشأن في الفصل 149 مسطرة الذي جاء في احدى عباراته «بالاضافة إلى الحالات المشار إليها في الفصل السابق والتي يمكن لرئيس المحكمة الابتدائية أن يبت فيها بصفته قاضيا للمستعجلات» ونصها الفرنسي يقول «En dehors des cas prévus à l'article précédent ou le président du tribunal du premiere instance peut être appelé à statuer comme juge des déférés»

ويؤكد هذا أن المشرع استعمل لفظ urgence لكلمة الاستعجال الواردة في عنوان القسم الرابع فقال «Des procédures En cas d'urgence» فدل بذلك على أن الأمر يتعلق بالحالات التي تتوفر فيها العجلة ويدخل فيها الباب الأول والثاني، بينما استعمل لفظ Référé لكلمة المستعجلات الواردة في الباب الثاني من نفس القسم فقال «Des référés»

= الترجمة التي تعطيها بعض القواميس لهذين اللفظين كالقاموس القانوني لمؤلفيه إبراهيم نجار وأحمد زكي بدوي ويوسف شلالا، فقد ترجم لفظ Référé بما يلي «إجراء الأمور المستعجلة ـــ قضاء العجلة (مرافعات) هو إجراء خاص يلجأ إليه المتداعون في حالة العجلة الطارئة وغايته الحصول من قاضي الأمور المستعجلة على حكم يفصل مؤقتا في نزاع أو يذلل صعابا تحول دون تنفيذ جبري شرط ألا يمس التدبير المتخذ بأساس النزاع والحق الذي يبقى من صلاحية محكمة الأساس». بينما ترجم لفظ Urgence بما يلي «العجلة ـــ صفة تلازم بعض الحالات الواقعية إذا هي لم تعالج سريعا نشأ عنها ضرر بالغ. وفي تلك الحالات تكون الصلاحية لقضاء الأمور المستعجلة إذا شاء المتضرر سلوك هذه الطريق على أن يكون حكم قاضي العجلة مؤقتا وغير متمتع بقوة القضية المقضية».

فدل بذلك على أن الأمر يتعلق في هذا الباب وحده دون الباب الأول بالحالات التي تتبع فيها المسطرة الاستعجالية ويكون الاختصاص فيها لقاضي الأمور المستعجلة.

وعليه واستنادا إلى ما سبق يتضح أن المشرع عندما يستعمل لفظ «الاستعجال» في النصوص التشريعية لا يعني أن الحالات الواردة بها ستخضع دائما للمسطرة الاستعجالية، ففيها ما يخضع لمسطرة الاجراء الوقتي العادي ومنها ما يخضع لمسطرة الاجراء الوقتي الاستعجالي.

الفرع الثاني

وجوب البحث من ظاهر الأوراق والمستندات

اتضح من الفرع السابق أن قاضي الأمور المستعجلة عندما يبت في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت انما يفعل ذلك بصفة مؤقتة أي ان اجراءه يكون وقتيا ولذلك ينبغي ألا يمس بأصل الحق، فيصدر حكما من شأنه أن يقيد قاضي الموضوع فيكون حكما قطعيا، فقاضي الأمور المستعجلة اذن غير مختص نوعيا بالفصل في أصل الحق المتنازع عليه بشكل قطعي اذ ان ذلك من شأن قاضي الموضوع[114]. إلا أن هذا لا يمنع قاضي المستعجلات وهو بسبيل تكوين قناعته في قيام شروط الاستعجال وفي قيام نزاع جدي أن ينظر إلى موضوع النزاع ولكن من بعيد أي من ظاهر الأوراق والمستندات المقدمة في الدعوى، فلا يتعدى ذلك إلى المساس بأصل الحق ذاته.

وقد أشرنا سابقا إلى أن النظر إلى موضوع الدعوى في حدود ظاهر الأوراق والمستندات مخول لقاضي الأمور المستعجلة حتى يكون قناعته، ولكنه لا يشير في أسباب حكمه إلى ما يمكن أن يعتبر بتا في الموضوع بل فقط إلى ما يعبر عن قناعته[115]. وقد قضي في هذا الصدد بأنه «إذا كان قاضي المستعجلات غير مختص بالنظر فيما يمكن أن يقضى به في الجوهر فإن له صلاحية تلمس ظاهر المستندات ليستخلص منها أي الفريقين أجدر

---

(114) مع مراعاة الحالات الاستثنائية المدروسة سابقا التي يصدر فيها قاضي المستعجلات قرارات تلحق ضررا يصعب تلافيه، ومع ذلك يكون مختصا لاصدارها (انظر الصفحة 232 وما بعدها) وقد قضي بأن قاضي الأمور المستعجلة لا يختص بالفصل في صحة العقود بشكل قطعي أو التفاضل بينها لمساس ذلك بأصل الحق إلا أن ذلك لا يمنعه من تقدير مبلغ الجد في النزاع من ظاهر المستندات توصلا لاختصاصه بنظر الطلب الوقتي المعروض عليه (مستعجل القاهرة 1979/11/20 مصطفى مجدي هرجه ــ المرجع السابق ــ ف 298 ــ ص 322).

(115) انظر الصفحة 93 وما بعدها وانظر أيضا أحمد أبو الوفا ــ المرجع السابق ــ ف 298 ــ ص 322.

بالحماية»[116]. كما قضي بأنه «وإن كان ممنوعا على قاضي المستعجلات أن يتعرض لأصل الحق فإن هذا لا يعني حرمانه مطلقا من أن يفحص الموضوع وأصل الحق بل من حقه أن يبحث ويفحص منازعة الطرفين، ويجري هذا البحث والفحص من حيث الظاهر، فإذا ما استبان له أن المنازعة مجرد عقبة مادية لعرقلة تنفيذ الحكم صرف النظر عنها»[117]. وفي القضاء المقارن قضي بأنه «إذا كان القاضي المستعجل في بعض الصور لا يستطيع أداء مهمته إلا إذا تعرف معنى الحكم أو السند الواجب التنفيذ أو تناول موضوع الحق لتقدير قيمته فلا مانع يمنعه من هذا. ولكن تفسيره أو بحثه في موضوع الحق وحكمه بعد هذا التفسير أو البحث لا يحسم النزاع بين الخصمين لا في التفسير ولا في موضوع الحق، بل لا يكون إلا تفسيرا أو بحثا عرضيا يتحسس به ما يحتمل لاول نظرة أن يكون هو وجه الصواب في الطلب المعروض عليه ويبقى التفسير أو الموضوع محفوظا سليما يتناضل فيه ذوو الشأن لدى جهة الاختصاص»[118]. كما قضي بأن «القاضي المستعجل وهو بسبيل تقرير اختصاصه ليتخذ اجراء وقتيا عاجلا له أن يتحسس جديته لا ليفصل في الموضوع ذاته بل ليفصل فيما يبدو له من النظرة الأولى أنه وجه الصواب في الاجراء الوقتي المطلوب»[119]. كما قضي بأنه «وإن كان ليس لقاضي الأمور المستعجلة القضاء بصحة العقود أو بطلانها أو صوريتها لمساسه بالموضوع، إلا أنه حر في فحص كل ما يقدمه له الخصوم من مستندات وأوجه دفاع لتحقيقها وتقدير قيمتها القانونية، لا ليحكم بها في أصل الحق وانما ليستقصي منها ما يكون دليلا لحكمه المستعجل وله بذلك بحث المستندات لمعرفة صوريتها إذا كانت ظاهرة جلية»[120].

والبحث من ظاهرة الأوراق والمستندات يعني استخلاص قاضي الأمور المستعجلة لشروط اختصاصه أولا لمحصل فهمه للوقائع وثانيا لما يتجلى له من خلال فحص سطحي لمحتوى الأوراق والمستندات أو لما يبين له من خلال مقارنة بسيطة بين حجج الأطراف،

---

(116) المجلس الأعلى قرار عدد 622 بتاريخ 1987/3/18 ملف مدني عدد 2690 مجلة قضاء المجلس الأعلى ــ العدد 48.

(117) محكمة الإستئناف بمراكش ــ قرار إستعجالي مؤرخ في 1992/6/3 في الملف عد 1992/1628 ــ مجلة المحامي ــ العدد 22 ــ الصفحة 123.

(118) نقض مصري 19 دجنبر 1935 ــ محمد عبد اللطيف ــ المرجع السابق ــ ص 85 هامش (1).

(119) نقض مدني مصري 1952/6/5 أشار إليه مصطفى مجدي هرجه ــ انظر مرجعه السابق في متن الصفحة 77 ف 35 وفي هامشها رقم 24.

(120) مستعجل مصر 3 نونبر 1934 ــ محمد عبد اللطيف ــ ص 88 في الهامش.

فإذا كانت الأوراق والمستندات بما تحتويه من وقائع وادعاءات وأدلة وبراهين وحجج تنير لقاضي الأمور المستعجلة طريق اختصاصه دون أن تكلفه عناء التعمق والغوص في أعماقها، فهذا يؤدي إلى القول بأن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة قد استشف من ظاهر تلك الأوراق والمستندات.

والأمثلة على هذا كثيرة خصوصا في العمل القضائي. من ذلك أنه إذا رفعت دعوى أمام قاضي الأمور المستعجلة بالافراغ لانتهاء مدة الايجار المعين المدة ودفع المدعى عليه فيها بعدم الاختصاص لحصول تجديد للعقد بالطريق الضمني ونازع المدعي في حصول التجديد، تعين على القاضي المذكور للحكم في الدفع ثم في الدعوى أن يبحث ما إذا كانت وقائع الدعوى والمستندات المقدمة فيها تدل على حصول التجديد ولو في الظاهر أم لا، فإذا دلت على ذلك أو على وجود شبهة قوية في حصول التجديد قضى بعدم الاختصاص والعكس صحيح[121].

وإذا رفع شخص دعوى برفع الحراسة القضائية عن بعض العقارات المحكوم بوضعها تحت الحراسة القضائية لأنها مرهونة إليه رهنا حيازيا، وقضي خطأ بوضعها تحت الحراسة، ودفع بعض المدعى عليهم بعدم الاختصاص للمساس بالموضوع بمقولة وجود نزاع على ملكية الراهن للعقارات المرهونة وعلى صحة رهن الحيازة وبقاء دين الراهن من عدمه، وجب على قاضي الأمور المستعجلة أن يبحث في جدية كل ذلك وهل له ما يؤكده من ظاهر المستندات أم لا. فإذا ألفى العكس وأن المستندات تنطق بعكسه قضى بالاختصاص وبرفع الحراسة[122].

وإذا أقام شخص دعوى الزور الفرعي، فإن هذه الدعوى وإن كانت طبيعتها تقتضي

---

(121) مصر أهلي مستعجل في 21 دجنبر 1935 أشار إليه محمد علي راتب ـــ المرجع السابق ـــ ف 23 ص 46.

(122) مصر أهلي مستعجل 1934/11/19 أشار إليه محمد علي راتب ـــ المرجع السابق ـــ ف 23 ص 47. وجاء في حكم لمحكمة النقض المصرية بأنه «متى كان الحكم قد قرر بأنه يبين من ظاهر المستندات أنه قضي نهائيا للمطعون عليه على الطاعن في دعوى ايجار الدكان وربع المخزن المقامين على الأرض موضوع النزاع باخلائهما وتسليمهما للمطعون عليه كما قضي نهائيا برفض دعوى الملكية التي أقامها عليه الطاعن عن الأرض المذكورة بما عليها من مبان واستخلص من ذلك أن يد الطاعن عليهما بلا سند قانوني وأن الاستمرار في حيازتهما يكون خطرا على حقوق المطعون عليه مما يتوافر معه ركن الاستعجال ولا ينفيه قيام النزاع قبل رفع الدعوى بزمن بفعل الطاعن فإن هذا الذي استخلصه الحكم وهو بسبيل تقدير الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل هو استخلاص موضوعي سائغ» «نقض 14 ماي 1953 ـــ محمد عبد اللطيف ـــ المرجع السابق ـــ ص 65 هامش (1)».

فحص الحجج بعمق وتمحيصها، بل واتخاذ إجراءات للتحقيق فيها، الشيء الذي سيؤدي إلى التصريح بصحتها أو رفضها، وهو تصريح فيه مساس بجوهر الحق، يسلب قاضي المستعجلات اختصاصه للنظر فيه، إلا أن هذا لا يقف حائلا بينه وبين قيامه بفحص ظاهر المستندات وما تعلق بها من ادعاء الزور ليرى هل هذا الإدعاء يرتكز على أساس، أم أنه مجرد وسيلة لإخراج الدعوى الاستعجالية المعروضة عليه من اختصاصه[123].

وإذا كان من المتعين على قاضي الأمور المستعجلة أن يكون قناعته قبل البت في الدعوى المستعجلة فإن ذلك لا يمكن أن يتم إلا من خلال ظاهر المستندات، فإذا استبان لقاضي الأمور المستعجلة أن ظاهر المستندات غير كاف للفصل في الاجراء الوقتي المطلوب وأن الأمر في حاجة إلى بحث معمق موضوعي يمس أصل الحق، كأن يتبين له عند بحث دفاع أطراف الدعوى وحججهم ومستنداتهم أنه لا يستطيع أن يصدر حكمه دون المساس بالموضوع، أو كان الخلاف القائم بين الطرفين جديا بحيث يستلزم تفسير الاتفاقات والعقود المبرمة بينهما أو ما شابه ذلك من الحالات فإن قاضي الأمور المستعجلة يقضي بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى.

فلقاضي المستعجلات اذن أن يفحص مستندات الخصوم بالقدر الذي يتيح له معرفة طبيعة النزاع هل هو موضوعي أو مؤقت، كما أن له أن يفحص هذه المستندات على سبيل الاستئناس، فإن تجاوز ذلك تجاوزا يمس أصل الحق فإنه يكون قد خالف القانون[124]. وبمعنى آخر ليس لقاضي الأمور المستعجلة أن يتعمق في فحص مستندات الخصوم وانما يكتفي بتفحصها ليحمي من يبدو لأول وهلة أنه أجدر بالحماية من الخصوم. وليس له كذلك أن يجري تحقيقات واسعة عن حقوق الخصوم مما يتنافى مع الاستعجال ومع حدود سلطته[125].

وقد قضي في هذا الصدد بأن «المنازعة حول معرفة الصبغة التي يكتسيها محل النزاع هل هو محل مهني أو تجاري يجعل قاضي المستعجلات يتساءل عن الحقوق والإلتزامات بالتفسير والتأويل وهو ما من شأنه أن يمس بموضوع النزاع أو يغير أو يعدل من مركز

---

(123) حسن الورياغلي ــ قضاء الإستعجال والزور الفرعي ــ مجلة رابطة القضاة العدد 18 ــ 19 سبتمر 1968 ــ الصفحة 11.

(124) أحمد أبو الوفا ــ أصول المحاكمات المدنية ط 2 ــ 1979 ف 267.

(125) أحمد مسلم ــ المرجع السابق ــ ف 86 ص : 115.

أحد طرفي النزاع وبالتالي عدم اختصاصه للبت في ذلك»[126] كما قضي بأنه «ليس من اختصاص القضاء المستعجل أن يبحث في صحة الأوراق المقدمة إليه أو بطلانها لمساس ذلك بالموضوع مساسا كبيرا، ولكن له أن يبحث مستندات الخصوم وأسانيدهم لمعرفة ما إذا كانت منازعاتهم في الدعوى أو في الصعوبات تقوم على أساس جدي أم أن القصد منها تعطيل قضائه أو عرقلة التنفيذ. وهو في بحثه هذا في مستندات الخصوم ومبلغ الجدية في المنازعات لا يتجاوز ظاهر الأمر ولا يتعرض للفصل في قيمة هذه المستندات أو صحتها أو بطلانها، وانما يقتصر على استعراضها واستقراء الوقائع والأقوال ليصدر حكمه في الدعوى أو الصعوبات، فإذا رأى أن النزاع جدي بين الخصوم وأنه لا يمكنه أن يرجح قول أحدهما على الآخر إلا إذا مس الموضوع حكم بعدم الاختصاص»[127]. كما قضي بأنه «إذا أسفر الخلاف بين الخصوم عن قيام منازعة في أصل الحق المقصود حمايته بالاجراء المطلوب كان للقاضي أن يتناول مؤقتا ــ في نطاق الدعوى المستعجلة ــ تقدير مبلغ الجد في المنازعة فإن استبان له أن المنازعة جدية بحيث لم يعد أصل الحق واضحا وضوحا يستأهل حماية القضاء المستعجل حكم بعدم الاختصاص لتتولى محكمة الموضوع الفصل فيه»[128].

---

(126) محكمة الإستئناف بالدارالبيضاء ــ قرار عدد 1813 بتاريخ 1986/10/28 ملف تجاري عدد 86621 ــ مجلة المحاكم المغربية ــ العدد 53 ــ الصفحة 128.

(127) مستعجل اسكندرية 31 أكتوبر 1935 ــ محمد عبد اللطيف ــ المرجع السابق ــ ص 88 في الهامش.

(128) محكمة النقض المصرية 1950/12/7 ــ محمد علي راتب ــ المرجع السابق ــ ص 44 هامش 106.

الفصل الثاني

تطبيقات لمبدأ عدم المساس بالموضوع

إن مبدأ عدم المساس بالموضوع ـــ شأنه شأن مبدأ الاستعجال ـــ لايمكن الاحاطة بفهم مدلوله وتحديد كيانه وبالتالي رسم حدوده التي تفصله عن المساس بالجوهر، إذا اقتصرت دراسته على المجال النظري بعيدا عن الميدان العملي الذي تتجلى فيه تطبيقات لهذا المبدأ.

فمبدأ عدم المساس بالموضوع يقوم كقاعدة من القواعد الموضوعية التي يرتكز عليها القضاء المستعجل، في كل حالة يبت فيها قاضي الأمور المستعجلة دون أن يمس في قضائه جوهر النزاع. ولذلك يتعين على القاضي المذكور أن يتحرى في إصداره لحكم استعجالي عدم مساس هذا الحكم بالموضوع الذي يبقى الاختصاص فيه لقاضي الموضوع. ومع ذلك فإن الواقع العملي والتطبيق القضائي أبان عن خروج القضاء المستعجل في كثير من الحالات عن اطاره وتجاوزه لحدوده حيث تمتد يده إلى موضوع النزاع المحرم عليه، والأمثلة على ذلك لا تدخل تحت حصر، أضف إلى هذا أن هناك حالات يلتبس فيها الأمر على قاضي الأمور المستعجلة فلا يتيقن مما إذا كانت خاضعة لاختصاصه وبالتالي لا يؤدي البت فيها إلى المساس بالموضوع، أم أنها خارجة عن اختصاصه لما تنطوي عليه من مساس بالموضوع، مثل الحكم بالغرامة التهديدية أو منح أجل للمدين وهو ما يسمى بنظرة الميسرة.

ومع ذلك فإن ضرورة عدم مساس قاضي الأمور المستعجلة بموضوع النزاع لا يعني حرمانه نهائيا وفي جميع الحالات من البت في ذلك الموضوع، بل ان المجال التطبيقي أظهر حالات يكون فيها قاضي المستعجلات هو الفاصل في جوهر النزاع وليس ذلك بناء على قاعدة مجردة أو نص عام، وانما بناء على قاعدة محدودة ونص خاص لكل حالة على حدة، وهذه الحالات نفسها كثيرة فهي موزعة ومفرقة في كثير من القوانين يصعب تعقبها جميعا انما تحصل الكفاية في عرض بعضها.

وهكذا يكون هذا الفصل مشتملا على بيان أمثلة لحالات تنطوي على مساس بالموضوع، مع التصدي في ختام ذلك إلى الحالات التي أشرنا إلى أنها تخلق التباسا لقاضي الأمور المستعجلة بخصوص مساسها بالموضوع أو عدم مساسها به، ثم بحث التساؤل عن مدى

اختصاص قاضي المستعجلات بالبت في الموضوع، وذلك بالتطرق إلى الحالات التي يختص القاضي المذكور بالبت فيها ولو كان في ذلك مساس بالموضوع، مع الحرص على عرض الحالات الأكثر تطبيقا في الحياة العملية.

وعلى هذا يكون الفصل مقسما إلى مبحثين على الشكل التالي :

المبحث الأول : أمثلة لحالات تنطوي على مساس بالموضوع.

المبحث الثاني : مدى اختصاص قاضي المستعجلات بالبت في الموضوع.

المبحث الأول

أمثلة لحالات تنطوي على مساس بالموضوع

لا يمكن حصر المنازعات التي تعرض على قاضي الأمور المستعجلة والتي لا يكون مختصا ازاءها لمساس البت فيها بأصل الحق وجوهره، ومع ذلك يحسن ذكر بعض الأمثلة المستقاة من العمل القضائي حتى تتضح لنا الصورة أكثر ونقف على اتجاهات الاجتهاد القضائي فيما يخص عددا من الحالات سواء كان ذلك الاجتهاد مغربيا أو مقارنا[1].

وفيما يلي نذكر من الحالات التي تنطوي على مساس بالموضوع في حقل القضاء المغربي الأمثلة الآتية :

1 ــ الحكم في الصفة التي يستغل بها العقار وما إذا كان يستغل لاغراض تجارية أو هو من قبيل محلات السكنى. فقد جاء في قرار للمجلس الأعلى[2] ما يلي :

«إن الفصل في الصفة التي يستغل بها العقار وما إذا كان يستغل لاغراض تجارية أو هو من قبيل محلات السكنى من شأنه أن يمس بجوهر الحق، وأن المحكمة بفصلها النزاع تكون قد خرقت مقتضيات الفصل 152 من قانون المسطرة المدنية وعرضت قرارها للنقض».

2 ــ الحكم في دعوى افراغ الشريك على الشياع واجراء قسمة بتية أو استغلالية.

---

(1) وبالاضافة إلى الحالات التي سنذكرها في هذا المقام هناك حالات أخرى مذكورة في مواضع أخرى من هذا الكتاب يمكن الرجوع إليها وخاصة ص 150 و 153.

(2) قرار عدد 181 س 3 بتاريخ 1980/4/1 ملف رقم 565 73 منشور بمجلة رابطة القضاة ع 6 ــ 7 يونيه 1983 ص 120.

فقد جاء في قرار للمجلس الأعلى[3] : «ان المالك على الشياع في عقار لم يسبق فيه أية قسمة انتفاعية أو بتية لا يمكنه أن يطلب افراغ شريكه منه إلا بعد اجراء عملية القسمة وتعيين الجزء المحدد المطلوب افراغه. ان الدعوى الرامية إلى قسمة بتية أو انتفاعية ليست من اختصاص قاضي المستعجلات».

3 ــ الحكم في النزاع أو الأمر باجراء بحث إذا كان الغرض منه الفصل في وقائع مادية أو حقوق متنازع عليها. فقد قضى المجلس الأعلى[4] بأنه «يختص قاضي المستعجلات باتخاذ الاجراءات الوقتية التي تقتضيها حالة الاستعجال دون المساس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر. فلا يجوز له أن يفصل في نزاع أو يأمر باجراء بحث إذا كان الغرض منه الفصل في وقائع مادية أو حقوق متنازع عليها».

4 ــ الحكم بأن الانذار الموجه للمكتري المدعى عليه بالاداء هو انذار قانوني أو غير قانوني، فهذا يجعل المنازعة جدية تخرج عن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة لمساسها بالموضوع. فقد جاء في قرار للمجلس الأعلى[5] «ان قاضي المستعجلات لم يكن مختصا للنظر في النازلة لأن المنازعة كانت جدية نظرا لانكار المدعى عليه توصله بالانذار ولعدم وجود أية وثيقة موقعة من طرفه تثبت توصله به».

5 ــ الحكم بتسجيل رهن اجباري لفائدة الدائن ضد مدينه ضمانا لدين حال، فمثل هذا الحكم يخرج عن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة طبقا لمفهوم الفصل 163 من ظهير 2 يونيه 1915 المحدد للتشريع المطبق على العقارات المحفظة حيث يسند الاختصاص لمحكمة الموضوع[6].

6 ــ الحكم في نزاع يدور حول صبغة الاحتلال لمحل معين، هل هو احتلال ذو صبغة مؤقتة أم أنه يرتكز على علاقة كرائية قائمة بين المتنازعين، فإن هذه النقطة تشكل منازعة

---

(3) قرار عدد 376 بتاريخ 22 ماس 1972 منشور بمجلة القضاء والقانون ع 122 س 13 ــ 1973 ص 50 ــ 51.

(4) قرار عدد 769 بتاريخ 1976/12/15 مجلة قضاء المجلس الأعلى ع 29 س 7 أبريل 1982 ص 29.

(5) قرار صادر بتاريخ 4 يناير 1980 في الملف المدني عدد 55658 منشور بمجلة المعيار ع 5 س 1984 ص 34.

(6) أنظر المحكمة الابتدائية بالدارالبيضاء ملف استعجالي رقم 392 بتاريخ 1975/1/27 وتعليق محمد الكبير أبو عقيل ــ مجلة المحاكم المغربية ع 16 ــ 17 س 1978 ص 92 وما بعدها.

جدية تتعلق بالجوهر وتخرج بالتالي عن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة[7].

7 ــ الحكم ببطلان حجز أجري على أموال المدين لدى الغير[8] أو ببطلان مسطرة حجز عقاري[9].

8 ــ الحكم بالسماح للمكري بالقيام بأشغال البناء دون رضى المكتري يتعلق بنزاع جدي يبعد اختصاص قاضي المستعجلات. فقد قضى المجلس الأعلى بأن «القيام بأعمال البناء من طرف المالك لفائدته في العين المكراة دون رضى المكتري والتي من شأنها أن تلحق ضررا بهذا الأخير يعد تغييرا لبنود عقد الكراء الشيء الذي يشكل مساسا بجوهر النزاع، ويجعل قاضي المستعجلات غير مختص للسماح للمالك بالقيام بأشغال البناء»[10].

9 ــ الحكم في نزاع يتعلق بالصفة التي يسكن بمقتضاها الموظف في سكنه الإداري، فهو حكم فيه مساس بالموضوع. فقد ورد في قرار لمحكمة الإستئناف بالدارالبيضاء أن كل نزاع في صفة الموظف، التي تخوله أن يسكن في السكنى الإدارية، التابعة لوظيفته، بعد إلغاء المقرر الإداري، القاضي بعزله، قد أضحى نزاعا جديا يجعل قاضي المستعجلات غير مختص في أن يأمر بالاجراء المؤقت الرامي إلى افراغه في السكن المذكور لمساس ذلك بجوهر الحق الذي يمنعه صراحة الفصل 152 من قانون المسطرة المدنية[11].

10 ــ الحكم بإيقاف التنفيذ لوجود صعوبة نتيجة الطعن في تبليغ أمر بالأداء. إذ أن المنازعة في هذا التبليغ يعتبر دفعا تتولى أمره محكمة الطعن، وبالتالي له مساس بجوهر النزاع ويبعد اختصاص قاضي الأمور المستعجلة. وفي هذا الصدد قضت محكمة الإستئناف بالدارالبيضاء بأن : الأمر الإستعجالي المستأنف يكون مجانبا للصواب متى أمر بإيقاف اجراءات تنفيذ الأمر بالأداء محل الصعوبة تأسيسا على حيثيات تهم قاضي الموضوع، باعتباره أن التبليغ الحاصل لهذا الأمر يعتبر باطلا لعدم مراعاته مقتضيات قانونية معينة، والحال أنه

---

(7) المجلس الأعلى قرار عدد 517 بتاريخ 29 دجنبر 1978 ملف عدد 64/342 مجلة المحاماة ع 14 س 1979/ ص 214.

(8) محكمة الاستئناف بالرباط في 13 يوليوز 1933 مجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط Rec. Arr. Cou, App. Rab س 1933 ص 341.

(9) محكمة الاستئناف بالرباط في 10 أبريل 1935 ــ نفس المجموعة 1935 ص 311.

(10) الغرفة المدنية ــ قرار عدد 532 بتاريخ 30 ــ 6 ــ 1982 ملف مدني عدد 82/331 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 37 السنة 1985 ــ الصفحة 82.

(11) قرار عدد 1402 بتاريخ 16 ــ 17 ــ 1985 ملف عدد 84/1809 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 44 السنة 1986 ــ الصفحة 116.

من غير المسوغ لقاضي المستعجلات التصدي لهذا الأمر باعتباره ذي مساس مباشر بالموضوع : وإن المنازعة في التبليغ تعتبر دفعا تتولى أمره محكمة الطعن[12].

11 ــ الحكم في نزاع يتعلق بصفة التقاضي، إذ أن صفة التقاضي مسألة موضوعية، تخرج عن نطاق اختصاص قاضي المستعجلات[13].

12 ــ الحكم بتحديد التعويضات النهائية عن طريق الخبرة في إطار الفصل 19 من قانون نزع الملكية، ففي نازلة ادعى المنزوعة ملكيته أن التعويضات الإحتياطية زهيدة جدا وهو لذلك يطلب اجراء خبرة لتحديدها بكيفية عادلة، فصرح قاضي المستعجلات بالمحكمة الإبتدائية بالدارالبيضاء بعدم اختصاصه إنطلاقا من الحيثيات الآتية :

«بناء على مقتضيات الفصل 19 من ظهير 6 ماي 1982 المنظم لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

وحيث إنه بموجب الفصل المذكور فإن القاضي المكلف بالنظر في قضية نزع الملكية للمنفعة العامة هو الذي يختص وحده بالنظر في طلب التعويض.

وحيث إن المدعي في هذه النازلة رفع أمام قاضي المستعجلات دعوى العقار المنزوعة منه ملكيته في حين أن المشرع حدد الجهة القضائية التي يجب على المدعي أن يلجأ إليها قصد رفع هذه الدعوى»[14].

13 ــ الحكم بإيداع نظير الرسم العقاري يدخل في اختصاص قاضي الموضوع وليس قاضي المستعجلات. فالفقرة الأخيرة من الفصل 89 من قانون التحفيظ العقاري (ظهير 9 رمضان 1331 الموافق 12 غشت 1913) تنص على ما يلي «ولا تعوق المقتضيات السابقة الأطراف الذين يعنيهم أمر طلب التسجيل عن استعمال حقهم في الإلتجاء إلى المحاكم المختصة قصد الحصول على إيداع النسخة بالمحافظة العقارية وذلك في مختلف الحالات المقررة بالفقرتين الأولى والثانية من هذا الفصل» فعبارة «المحاكم المختصة» في هذا النص تعني محاكم الموضوع. وفي هذا قضت محكمة الإستئناف بالدارالبيضاء بما يلي «حيث إن الفقرة الأخيرة

---

(12) قرار عدد 1317 بتاريخ 2 ــ 7 ــ 1985 ملف تجاري عدد 85/704 منشور بمجلة المحاكم المغربية ــ عدد 40 ــ السنة 1985 ــ الصفحة 99.

(13) محكمة الاستئناف بالدارالبيضاء قرار عدد 2 بتاريخ 1985/1/2 ملف رقم 84/1790 منشور بمجلة المحاكم المغربية ــ عدد 42 ــ السنة 1986 الصفحة 97.

(14) ملف إستعجالي عدد 88/231 بتاريخ 7 أكتوبر 1988. أشار إليه محمد الكشبور ــ نزع الملكية من أجل المنفعة العامة ــ الطبعة الأولى ــ 1989 الصفحة 138.

من الفصل 89 من قانون التحفيظ العقاري تتحدث عن المحاكم ولا تشير للقاضي الإستعجالي، وذلك يعني أن محاكم الموضوع هي المختصة في طلب إيداع النظير.

وحيث إن قاضي الموضوع هو الذي يمكنه اتخاذ الإجراءات والقيام بالبحث اللازم للتأكد من أن المدعى عليه يتوفر على النظير، وبالتالي فهو الذي يختص بالبت في طلب إيداع نظير الرسم العقاري ويخرج ذلك عن اختصاص قاضي المستعجلات»[15].

14 ــ الحكم بافراغ المكتري بعلة تحقق الشرط الفاسخ في ظل ظهير 25 دجنبر 1980 المتعلق بكراء المحلات المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني، فهذا يدخل في اختصاص قاضي الموضوع وليس قاضي المستعجلات وهذا ما يستفاد من نص الفصل 8 من الظهير المذكور[16] وقد ورد بهذا الصدد في قرار للمجلس الأعلى[17] أن ثبوت الكراء ينفي صفة الإستعجال عن الدعوى ويجعل قاضي المستعجلات غير مختص، وإلا كان حكمه خارقا لمقتضيات الفصل 152 من قانون المسطرة المدنية[18].

---

(15) قرار عدد 1955 بتاريخ 5 أكتوبر 1989 ــ ملف مدني رقم 1369 ــ 88 منشور بمجلة القضاء والقانون ــ العدد 144 ــ الصفحة 203.

(16) جاء في الفصل الثامن من ظهير 25 دجنبر 1980 مايلي «لا ينتهي عقد كراء الأماكن المشار إليها في الفصل الأول أعلاه خلافا لمقتضيات الفصول 687 ــ 688 ــ 695 ــ 697، والفقرة الثانية من الفصل 698 من الظهير الشريف الصادر في تاسع رمضان 1331 (12 غشت 1913) المتعلق بقانون الإلتزامات والعقود، ورغم كل شرط مخالف إلا بعد الإشعار بالإفراغ وتصحيحه عند الاقتضاء طبقا للشروط المشار إليها في هذا الباب».

(17) قرار عدد 1064، بتاريخ 1986/4/16 ملف مدني رقم 86521، أورده بلحساني الحسين ــ الحماية القانونية لمكتري المحلات السكنية «دراسة مقارنة» ــ الطبعة الأولى 1992 ــ الصفحة 170.

(18) وفي نفس الاتجاه صدر عن قاضي المستعجلات بالمحكمة الإبتدائية بالدارالبيضاء أمر استعجالي جاء في بعض حيثياته :

«وحيث إن طلب المدعي يرمي إلى إفراغ محل معد للسكنى بعلة تحقق الشرط الفاسخ المتفق عليه في عقد الكراء (عدم أداء الكراء)، وكون الطرفين قد اتفقا على إعطاء الإختصاص لقاضي المستعجلات.

ــ وحيث إنه فيما يخص اتفاق الطرفين على إعطاء الإختصاص لقاضي المستعجلات، فإنه اتفاق لا أثر له لكون مقتضيات قانون المسطرة المدنية الجديد لم تأخذ بالقاعدة التي كانت سائدة في القانون القديم الذي يعطي الحق للطرفين بالاتفاق على منح الإختصاص لقاضي المستعجلات.

ــ وحيث إنه بذلك يبقى اختصاص قاضي المستعجلات مرهونا بتوافر الشروط القانونية التي تتطلبها مقتضيات قانون المسطرة المدنية.

ــ وحيث إنه بتاريخ 1980/12/25 أصدر المشرع قانونا خاصا سن فيه المسطرة الواجب اتباعها لإنهاء عقود كراء المحلات المعدة للسكنى. =

كما سار بعض الفقه في نفس الإتجاه، وممن عبر عن ذلك محمد أكرام بقوله «في رأينا ليس للطرفين الحق في الإتفاق على مسطرة تخالف المسطرة المنصوص عليها في الفصل الثامن، ذلك أن هذا الفصل قد أوجب صراحة اتباع المسطرة المنصوص عليها فيه لإنهاء عقد الكراء بالرغم من كل شرط مخالف، فعبارة (رغم كل شرط مخالف) لا تدع مجالا للشك في أنه في حالة تحقق الشرط الفاسخ فما على المكري إلا أن يوجه إشعارا بالإخلاء إلى المكتري لإنهاء عقد الكراء المبرم بينهما بسبب تحقق الشرط الفاسخ المتفق عليه، وأن يطالب بتصحيح ذلك الإشعار أمام المحكمة المختصة التي هي المحكمة الإبتدائية بصفتها محكمة موضوع، وليس أمام رئيسها بصفته قاضيا للأمور المستعجلة»[19].

15 ــ الحكم في نزاع ينصب على العلاقة الكرائية : فهذا الحكم فيه مساس بالجوهر، وهو ما أكده المجلس الأعلى في قرار له جاء فيه «حيث إن قاضي المستعجلات لا يبت إلا في الإجراءات الوقتية ولا يمس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر. ولذلك فإن محكمة الإستئناف التي قضت في مادة استعجالية بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه بالرغم من وجود منازعة جدية، وهي تعلق جواز عقد الكراء على موافقة باقي الملاك، وعدم التأكد

= ــ وحيث إنه في ظل القانون المذكور يتعين البحث فيما إذا كان للشرط الفاسخ الذي يتفق عليه الطرفان في عقد الكراء أثر لإنهاء هذا العقد أم لا قاضي المستعجلات.

ــ وحيث إنه وإن كان القانون المذكور قد أعطى للطرفين الحق في الإتفاق على كافة الشروط التي يريدونها أثناء إبرام عقد الكراء فإنه من جهة أخرى قد ألزمهم باتباع مسطرة خاصة لإنهاء هذا العقد مع عدم الإلتفات لما هو مخالف لذلك في هذا الصدد.

ــ وحيث إن مقتضيات الفصل الثامن من ظهير 1980/12/25 تنص بالحرف على أنه لا ينتهي عقد كراء الأماكن، المشار إليها في الفصل الأول أعلاه خلافا لمقتضيات الفصول 687 ــ 688 ــ 695 ــ 697، والفقرة الثانية من الفصل 698 من قانون الإلتزامات والعقود ورغم كل شرط مخالف إلا بعد الإشعار بالإفراغ وتصحيحه عند الإقتضاء طبقا للشروط المشار إليها في هذا الباب.

ــ وحيث يتجلى من ذلك أن الإلتجاء إلى السيد قاضي المستعجلات لإفراغ المكتري بعلة تحقق الشرط الفاسخ هو التجاء إلى مسطرة تخالف المسطرة المنصوص عليها في ظهير 1980/12/25 الواجبة الإتباع مهما كانت الشروط المخالفة.

ــ وحيث إنه بذلك يكون قاضي المستعجلات غير مختص للبت في هذه القضية لكون الظهير المذكور قد أعطى الإختصاص صراحة لقاضي الموضوع».

(أورده محمد أكرام ــ التعليق على نصوص قانون أكرية الأماكن المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني ــ طبعة 1992 ــ الصفحة 65 ــ 66).

(19) محمد أكرام ــ المرجع السابق ــ الصفحة 64 ــ أنظر أيضا بلحساني الحسين المرجع السابق ــ الصفحة 170.

من أن الدكان قد وقع بالفعل تسليمه للمطلوب في النقض، تكون قد مست بجوهر النزاع وعرضت قرارها للنقض»[20].

هل يختص قاضي المستعجلات بالحكم بالغرامة التهديدية ؟

الغرامة التهديدية Astreinte هي مبلغ مالي يلزم القضاء المدين بدفعه إذا تأخر في تنفيذ التزامه عينا خلال مدة معينة، وذلك عن كل يوم أو كل أسبوع أو كل شهر أو أية وحدة أخرى من الزمن، أو عن كل مرة يأتي عملا يخل بالتزامه إلى أن يقوم بالتنفيذ العيني أو إلى أن يمتنع نهائيا عن الاخلال بالالتزام[21].

فالغرامة التهديدية اذن طريق غير مباشر للوصول الى التنفيذ العيني في أحوال معينة وبشروط خاصة، ووسيلة استثنائية تسلط على المتعنت الممتنع عن التفنيذ العيني ارغاما له على هذا التنفيذ. وبكلمة جامعة هي وسيلة من وسائل اجبار المدين على التفيذ.

ومن أمثلتها الحكم على محتل منزل غيره بدون موجب قانوني باخلاء ذلك المنزل تحت طائلة أداء مبلغ خمسين درهما مثلا عن كل يوم يتأخر فيه عن التنفيذ. والحكم على الملتزم بأداء عمل معين بدفع مبلغ محدد من النقود جزاء عن كل مرة يخل فيها بالتزامه. والحكم على المدين عند تأخره عن القيام بسداد الدين بأداء مبلغ معين عن كل يوم إلى أن يقوم بالتنفيذ.

وقد عرفت محكمة الاستئناف بالرباط[22] الغرامة التهديدية بأنها : «وسيلة يمنحها القاضي للدائن بتمكينه من الحصول على التنفيذ العيني، ويفرضها على المدين عند تأخره عن القيام بواجباته بشكل نقدي معين عن كل وحدة من الزمن إلى أن يتم التنفيذ».

وفي نفس السياق بيَّن المجلس الأعلى الغاية من الغرامة التهديدية في قرار له جاء فيه[23] «الغاية من الغرامة التهديدية هي إجبار المحكوم عليه ليقوم بتنفيذ ما يقتضي تدخله شخصيا

---

(20) قرار عدد 26 صادر بتاريخ 82/1/20 في الملف المدني عدد 86184 ــ مجلة المحامي العدد 18 الصفحة 127.

(21) عبد الرزاق السنهوري ــ الوسيط في شرح القانون المدني ــ ج 2 ف 446 ص 807.

(22) قرار عدد 752 بتاريخ 77/11/11 ملف رقم 76/701 غير منشور.
وانظر أيضا قرار محكمة الإستئناف بالدارالبيضاء رقم 1316 بتاريخ 18 يونيه 1991 منشور بمجلة القضاء والقانون ــ العدد 144 ــ السنة 29 ــ نونبر 1992 ــ الصفحة 222.

(23) قرار عدد 531 بتاريخ 22 يبراير 1989 ملف مدني رقم 85/3725 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى ــ العدد 43/42 ــ نونبر 1989 ــ الصفحة 35.

من القيام بعمل أو بالإمتناع عن عمل، وهو ما يقتضي أن يكون العمل المطلوب منه يدخل في دائرة الإمكان»[24].

والغرامة التهديدية نظام من ابتكار القضاء الذي سبق التشريع في تطبيقه، حيث كان يطبقه دون الاستناد في ذلك على أي أساس قانوني متين. ففي فرنسا ظهر هذا النظام في العمل القضائي سنة 1809[25] ولم يقنن المشرع الفرنسي هذا النظام الا في وقت متأخر وبالضبط في 5 يوليوز 1972.

وفي مصر كان القضاء يقتبس هذا النظام من القضاء الفرنسي، بعد أن وجد التشريع غائبا بخصوصه إلى أن صدر التقنين المدني الجديد الذي اكتفى بتقنين ما وصل إليه القضاء في هذ الشأن. وهذا ما أكدته المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري التي جاء فيها : «من المعلوم أن القضاء المصري كثيرا ما عانى في سبيل التماس من التشريع لنظام الغرامات التهديدية، وإزاء ذلك عمد المشروع إلى إقرار هذا النظام إقرارا تشريعيا فأخصه بمواد ثلاث ليست في حقيقتها الا تقنينا لما انتهى إليه القضاء في هذا الشأن»[26].

وجاء في موضع آخر من نفس المذكرة «لعل أهم ما عيب على نظام الغرامات التهديدية في وضعه الراهن، أنه لا يستند إلى نص من نصوص التشريع بل هو وليد اجتهاد القضاء، وقد قصد المشروع الى تدارك هذا العيب فأورد هذه المواد الثلاث باعتبار هذا سندا تشريعيا يركن إليه عند التطبيق وهي بعد ليست الا تقنينا لما جرى عليه القضاء من قبل»[27].

أما في المغرب فقد عالج المشرع نظام الغرامة التهديدية في كل من قانون المسطرة المدنية الملغى وقانون المسطرة المدنية الحالي. فالقانون الملغى نص على هذا النظام في الفصل 305 تحت عنوان «القواعد العامة بشأن التنفيذ الجبري للأحكام». أما القانون الحالي فقد نص على نظام الغرامة التهديدية في الفصل 448 وتحت نفس العنوان.

وقد جاء في هذا الفصل الأخير : «إذا رفض المنفذ عليه أداء التزام بعمل، أو خالف

---

(24) ولما كانت الغاية من الغرامة التهديدية هي إجبار المدين على التنفيذ، فإنه لا يمكن اعتبارها تعويضا عن الضرر الذي قد يحصل للمدين (انظر في هذه المسألة فريد الباشا ـــ تصفية الغرامة التهديدية ـــ ترجمة محمد الحلوي ـــ المجلة المغربية للقانون ـــ العدد 5 ـــ السنة 1985 ـــ الصفحة 288).

(25) عبد الحميد أبو هيف ـــ طرق التنفيذ أو التحفظ في المسطرة المدنية والتجارية في مصر ـــ 1918 ص 15.

(26) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ج 2 ص 508.

(27) نفس المجموعة ج 2 ص 539.

التزاما بالامتناع عن عمل، أثبت عون التنفيذ ذلك في محضره وأخبر الرئيس الذي يحكم بغرامة تهديدية ما لم يكن سبق الحكم بها.

يمكن للمستفيد من الحكم أن يطلب علاوة على ذلك التعويض من المحكمة التي أصدرته[28]».

ومن المسائل التي يطرحها نظام الغرامة التهديدية مسألة الاختصاص. ويهمنا من هذه المسألة في هذا المقام معرفة مدى اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بهذه الغرامة.

إذا رجعنا أولا إلى الفقه والقضاء المقارن نجده يختلف حول اسناد الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة للبت في الغرامة التهديدية، فذهب جانب من الفقه[29] والقضاء[30] إلى أنه يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يحكم بغرامة تهديدية لتنفيذ حكم في الموضوع تنفيذا عينيا ــ ومن باب أولى يجوز له أن يقضي بغرامة تهديدية لتنفيذ الحكم المؤقت الذي يصدره هو ــ[31]. ذلك أن الغرامة التهديدية تعتبر في نظر هذا الجانب اجراء مؤقتا لا يمس أصل الحق موضوع النزاع، لأن الحكم بها لا يثبت حق أحد الخصوم قبل الآخر إلا بعد أن يحدد قاضي الموضوع قيمة التعويض، ولذلك فليس من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة

---

(28) كما نص المشرع على الغرامة التهديدية في الفصل 193 من قانون المسطرة المدنية أيضا. وخارج هذا القانون نجد المشرع ينص على الغرامة التهديدية في نصوص خاصة أخرى كالفصل 89 من ظهير 12 غشت 1913 بشأن التحفيظ العقاري.

(29) عبد الرزاق السنهوري ــ المرجع السابق ــ ف 451 ص 812 ــ 813 و CEZAR-BRU, P. HEBRAUD et J. SEIGNOLLE : «La juridiction du président de Tribunal. Tome I - des référés. p. 81
وأمينة النمر ــ المرجع السابق ــ ف 126.
ومصطفى كامل كيرة ــ قانون المرافعات الليبي ص 323. وقد ذهب هذا الفقيه إلى أن الغرامة هي «ذات طابع إداري وليست قضائية فالحكم بالغرامة ليست له قوة الأمر المقضي كما أنه لايترتب عليه خروج النزاع من حوزة المحكمة ولا تعدو أن تكون مجرد اصدار أمر له صبغة إدارية وليست قضائية».
ومحمد القدوري في مقاله «الغرامة التهديدية في التشريع المغربي» منشور بمجلة المحاماة ــ جمعية هيئات المحامين بالرباط ع 15 س 12 1977. ص 69 و Encyclopedie Dalloz - Répertoire de procédure civile et commerciale Tome II p : 69

(30) محكمة النقض الفرنسية 18 أكتوبر 1951 و28 يناير 1952 Encyclopédie Dalloz – Répertoire de procédure civile et commerciale – Tome II – 1965 – p. 631. وقد كان جانب من القضاء الفرنسي يسير منذ القديم في هذا الاتجاه من ذلك مثلا حكم محكمة Rouen في 4 ماي 1896 نفس المرجع 1898 ج 2 ص 357).

(31) عبد الرزاق السنهوري ــ المرجع السابق ــ ف 451 ص 812 ــ 813.

تحويل الغرامة التهديدية إلى تعويض، بل هو من اختصاص قاضي الموضوع[32]. وفضلا عن ذلك فإنه يمكن للقاضي أن يعدل عن الحكم بالغرامة إذا آب المحكوم عليه وامتثل لحكم القضاء، كما يمكنه أن يزيد من مبلغ الغرامة المحكوم بها إذا أصر المحكوم عليه على الامتناع عن التنفيذ[33].

بينما ذهب جانب آخر من الفقه[34] والقضاء[35] إلى خلاف ما قرره الجانب الأول، فاعتبر أن طبيعة اختصاص القضاء المستعجل لا تجيز له الحكم بالغرامات التهديدية وذلك من جهة أولى، لأن القضاء المستعجل قضاء استثنائي يختص فقط بالحكم في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت أما الغرامات التهديدية فلا تندرج في عداد هذه المسائل، لأن الغرض منها اجبار المدين على تنفيذ التزامه عينا، ومن جهة ثانية لأن الأحكام والقرارات التي يصدرها قاضي الأمور المستعجلة تختلف في طبيعتها القانونية عن الأحكام الصادرة بالغرامات التهديدية، فالأولى مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون أما الأخرى فلا تصلح في ذاتها سندا للتنفيذ. ومن جهة ثالثة لأن الأحكام الصادرة بالغرامات التهديدية لا تحدث أي أثر فعلي أو قانوني بمجرد صدورها، فقد يظل المدين مصرا على عناده رغم الحكم عليه بالغرامة التهديدية، الأمر الذي يتعين معه على الدائن أن يرفع الأمر إلى القضاء الموضوعي ليقدر قيمة التعويض المترتب على الضرر الناشئ عن عدم الوفاء، ومن ثم فإن منطق القانون يفضي إلى القول بأن القاضي المختص بتوقيع الغرامة التهديدية هو المختص بالحكم بالتعويض على المدين الممتنع عن تنفيذ التزامه عينا[36]. ومن جهة رابعة فإن الحكم بالغرامة التهديدية ينطوي على مساس بأصل الحق مما يخرج عن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة[37].

وهذا الاختلاف الحاصل بين الفقه والقضاء بخصوص اسناد الاختصاص بالحكم بالغرامة

---

(32) عبد الرزاق السنهوري ــ المرجع السابق ــ ف 451 ص 813.

(33) Henri, Léon et Jean MASEAUD- Leçon de droit Civil-Tome 2-1er vol. 6ème édi., Para. 945 P : 994

(34) محمد عبد اللطيف ــ المرجع السابق ــ ف 73 ص 100. ومحمد علي راتب ــ المرجع السابق ــ ف 72 ص 124.

(35) محكمة النقض الفرنسية 1911/3/15 (وهنا أيضا كان جانب من القضاء الفرنسي يسير منذ القديم في هذا الاتجاه من ذلك مثلا نقض فرنسي في 1986/6/10 ــ ومستعجل مصر 1940/9/23 أشار إليها جميعا محمد علي راتب ــ المرجع السابق ــ ص 124 هامش 165).

(36) محمد عبد اللطيف ــ المرجع السابق ــ ف 73 ص 100 ــ 101.

(37) انظر هامش رقم 35 أعلاه.

التهديدية لقاضي الأمور المستعجلة لم يعد له مبرر في فرنسا بالخصوص، حيث تدخل المشرع هناك وأعطى صراحة في الفصل 491 من قانون المسطرة المدنية الحالي الاختصاص للقاضي المذكور بالأمر بالغرامة التهديدية، بل أكثر من هذا خوله في نفس الفصل الاختصاص بتصفية الغرامة التهديدية المحكوم بها تصفية مؤقتة. وقد كان المشرع الفرنسي قبل هذا قد أعطى صراحة وبنص خاص لقاضي الأمور المستعجلة الاختصاص بالحكم بالغرامة التهديدية في مادة حوادث الشغل وذلك بمقتضى الفقرة السابعة عشرة من الفصل الرابع من قانون فاتح يوليوز 1938.

أما في المغرب فلا زال الخلاف محتدما ومستمرا في أوساط الفقه والقضاء حول مسألة اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بالغرامة التهديدية، وجاء هذا بالخصوص نتيجة الصياغة الغامضة التي صيغ بها الفصل 448 من قانون المسطرة المدنية المذكور نصه آنفا. فهذا الفصل يشير إلى رئيس المحكمة الابتدائية دون أن يحدد وضعية هذا الرئيس القانونية عندما يبت في الغرامة التهديدية. هل بصفته قاضيا استعجاليا يخضع لمقتضيات الفصل 149 مسطرة، أو قاضيا ولائيا يخضع لمقتضيات الفصل 148 مسطرة ؟

ولا تخفى الفروق الموجودة بين تطبيق مسطرة الفصل 149 وتطبيق مسطرة الفصل 148، سواء من حيث حضور الأطراف وكتابة الضبط، أو من حيث شكل الأمر الصادر من رئيس المحكمة، أو من حيث امكانية الطعن في ذلك الأمر، مما يأتي عرضه في موضع آخر يحسن الرجوع إليه[38].

أما غير الفصل 448 كالفصل 193 من قانون المسطرة المدنية أو الفصل 89 من قانون التحفيظ العقاري فإنها صريحة في تحديد الجهة المختصة بالأمر بالغرامة التهديدية. ففي الفصل الأول يصدر الأمر القاضي المكلف بشؤون القاصرين، وفي الفصل الثاني تفرض الغرامة التهديدية بناء على الإشعار الذي يوجهه المحافظ للحائز لنسخة الرسم العقاري، والذي يرفض تقديم هذه النسخة في الأجل المحدد.

يبقى اذن الفصل 448 كمصدر للخلافات التي وقعت بين الفقه والقضاء المغربيين بخصوص اسناد مهمة الحكم بالغرامة التهديدية لقاضي الأمور المستعجلة.

يمكن تصنيف آراء الفقه والقضاء المغربي بهذا الخصوص إلى ثلاثة اتجاهات. الاتجاه الأول يرى بأن قاضي الأمور المستعجلة يختص بالحكم بالغرامة التهديدية، وبذلك فإن رئيس المحكمة الابتدائية عندما يطبق مقتضيات الفصل 448 مسطرة فإنه يفعل ذلك انطلاقا من

---

(38) انظر الصفحة 418.

المسطرة الاستعجالية أي في دائرة الفصل 149 مسطرة، حيث ترفع القضية الى الرئيس بصفته قاضي المستعجلات بمحضر اخباري يحرره مأمور الاجراءات التفيذية يفتح له ملف استعجالي ويبت فيه من ساعة لأخرى[39].

وممن عبر عن هذا الرأي أحمد عاصم بقوله «لما كان الحكم بالغرامة التهديدية حكما وقتيا، فإنه يمكن القول بأنه في ظل النص الذي يسند الإختصاص إلى رئيس المحكمة الإبتدائية الذي هو في نفس الوقت قاضي المستعجلات لا يوجد ما يمنع قاضي المستعجلات من أن يصدر أمره بالإجراء المطلوب مشمولا بالغرامة التهديدية. أما كون الحكم بالغرامة التهديدية سيكون في النهاية أساسا للحكم بالتعويض فإن هذا ليس حجة كافية لمنع اختصاص قاضي المستعجلات إذ أن كثيرا من الاجراءات الوقتية التي يأمر بها تكون في النهاية أساسا للحكم بالتعويض ومع ذلك فهي من اختصاصه لا محالة»[40].

وقد سارت بعض قرارات محكمة الإستئناف وفق هذا الرأي، مع وضع شرط بذلك هو عدم الوقوع في مساس بالجوهر المحرم على قاضي الأمور المستعجلة. فقد جاء في قرار لها[41] : «الدعوى بأداء غرامة تهديدية المرفوعة إلى قاضي المستعجلات ضد الدولة المغربية وشركة التلفزة معا وتضامنا، تتعارض من جهة مع عدم إمكان المحاكم المغربية إصدار أوامر إلى الإدارات العمومية (الفصل 8 من ظهير التنظيم القضائي)[42] ومع عدم إمكان قاضي المستعجلات البت في الدفع بالقوة القاهرة الذي يمس بجوهر النزاع». وجاء في قرار آخر

---

(39) انظر عبد الواحد الجراري ــ مأمور التنفيذ مهامه ومسؤوليته ــ عرض ألقي في ندوة كتابة الضبط المنعقدة سنة 1981 منشور في عمل كتابة الضبط بالمحاكم ندوات كتابة الضبط 1981 ــ 1982 الطبعة الأولى 1982 وزارة العدل المعهد الوطني للدراسات القضائية ص 248. وانظر في القضاء محكمة الاستئناف بالرباط قرار عدد 3072 تاريخ 23 نونبر 1949. مجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط س 1949 ــ 1950 ج 15 ــ 1951 ص 209 ونفس المحكمة قرار عدد 4063 بتاريخ 3 ماي 1949 نفس المجموعة ــ ص 482.

(40) أنظر تعليقه على قرار للمجلس الأعلى عدد 2230 بتاريخ 25 شتنبر 1985 ملف مدني رقم 94814 ــ مجلة قضاء المجلس الأعلى ــ 39 ــ السنة 11 الصفحة 51.

(41) القرار عدد 4680 بتاريخ 15 نوفمبر 1955 ــ محمد العربي المجبود ــ المرجع السابق ــ ج 2 ــ ص 520. وقد جاء في إحدى حيثياته : «وحيث إن القاضي الأول اعتبر عن حق أنه غير مختص بسبب أنه لايستطيع البت دون الفصل في نقطة قيمة الدفع بالقوة القاهرة الذي أثاره المدعى عليهما، الأمر الذي يشكل بالتالي منازعة جدية فعلية، وأن هذا القاضي لو قبل هذا الدفع أو رفضه لكان فعلا أعطى رأيا مقدما عن الحل الذي ستتخذه محكمة الموضوع».

(42) الفصل 8 من ظهير التنظيم القضائي القديم.

لها[43] مايلي «حيث إن الغرامة التهديدية، نظرا لطابعها الصرف والمؤقت، لاتمس موضوع الحق، وأنها لاتتجاوز إذن إطار اختصاص قاضي المستعجلات. وحيث إنها من ناحية أخرى، بسبب اعتبارها إجراء قهريا يستهدف الوصول إلى تنفيذ قرار قضائي بسرعة، تسكل عنصرا مستقلا عن هذا القرار، ويجوز بالتالي لقاضي المستعجلات أن يأمر بها، لاسيما أنها ترمي إلى تنفيذ أمر استعجالي سابق غير مقرون بهذا الإجراء».

وقد أدخل جانب من الفقه قيدا على هذا الإتجاه، حيث يجيز لقاضي الأمور المستعجلة أن يبت في طلبات الغرامة التهديدية، لكن بشرط أن يكون هو الذي أصدر القرار الذي يتبت عليه الغرامة التهديدية[44].

أما الاتجاه الثاني فيرى أن قاضي الأمور المستعجلة غير مختص بالحكم بالغرامة التهديدية، وبذلك فإن رئيس المحكمة الابتدائية عندما يطبق مقتضيات الفصل 448 مسطرة فإنه يفعل ذلك انطلاقا من مسطرة الأوامر بناء على طلب، أي في دائرة الفصل 148 مسطرة فهو اذن يبت كقاضي ولائي.

ويبدو أن هذا الاتجاه له الغلبة في أوساط الفقه والقضاء في المغرب، وهو نفسه الاتجاه السائد في الفقه المصري وتتمثل مبرراته فيما يلي :

1 ــ ان القضاء المستعجل قضاء استثنائي يختص فقط بالحكم في المسائل المستعجلة، والغرامات التهديدية لا تدخل في هذا الإطار لأن الغرض منها إجبار المدين على تنفيذ التزامه عينا.

2 ــ إن الأوامر التي يصدرها قاضي المستعجلات في اطار ولايته العامة (الفصل 149 مسطرة)، تختلف في طبيعتها القانونية عن الأحكام الصادرة بالغرامات التهديدية، فالأولى مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون (الفصل 153 مسطرة). أما الثانية فلا تصلح في ذاتها سندا للتنفيذ (فهي تخضع للتصفية فيما بعد).

3 ــ إن الأحكام الصادرة بالغرامات التهديدية لا تحدث أي أثر فعلي أو قانوني بمجرد صدورها. فقد يظل المدين مصرا على عناده رغم الحكم عليه بالغرامة التهديدية، وهنا لابد

---

(43) قرارات محكمة الإستئناف بالرباط : 1930 ــ 1932 / 1944 ــ 1950 ــ تعريب محمد العربي المجبود ــ ط 1986 ــ ص 316.

(44) الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بمراكش في تدخله في الندوة التي عقدها فرع رابطة القضاة بمراكش بتاريخ 1980/12/12، نشرت مقتطفات موجزة منه في مجلة المحامي ــ ع 3 ــ س 1981 ص 18. وانظر أيضا عبد الله الشرقاوي ــ المرجع السابق ــ ص 44.

من رفع الأمر إلى القضاء الموضوعي لتصفيتها وتحديد التعويض عن الضرر الناشئ عن عدم التنفيذ أو الوفاء، وعليه فإن منطق القانون يملي بأن القاضي المختص بتوقيع الغرامة هو القاضي المختص بتحديد التعويض[45].

4 ــ إن حالات تدخل قاضي المستعجلات وخاصة في قانون المسطرة المدنية الحالي تكاد تكون حصرية والتي ليس من بينها حالة الامتناع عن التنفيذ، كما أن حالة الامتناع عن التنفيذ ذاتها، لا تشكل صعوبة في التنفيذ التي يمكن عرضها على قاضي المستعجلات حسب رأي المجلس الأعلى، الذي فسر الصعوبة التنفيذية بأنها تلك الحالة الواقعية أو القانونية التي تحدث بعد صدور الحكم[46]. لذلك فإن الأمر الذي يصدره رئيس المحكمة الابتدائية بتحديد الغرامة التهديدية، هو أمر يصدره بناء على طلب من مأمور التنفيذ ويتم ذلك في المكتب ودون حضور كاتب الضبط، ويتضمن الأمر المذكور مقدار الغرامة التهديدية ومدة سريانها[47].

أما الاتجاه الثالث فيرى أن الاختصاص بالبت في الغرامة التهديدية لا يعود لرئيس المحكمة الابتدائية، لا بصفته قاضيا للأمور المستعجلة (في إطار الفصل 149 مسطرة)، ولا بصفته قاضيا للأمور الوقتية (في إطار الفصل 148 مسطرة)، مبررا ذلك بأن الاتجاه الأول، الذي يعطي الاختصاص لرئيس المحكمة بالبت في الغرامة التهديدية في اطار الفصل 149 اتجاه مجانب للصواب لأن البت في إطار ذلك يتطلب تقديم طلب إلى رئيس المحكمة الإبتدائية بصفته قاضيا للمستعجلات في حين أنه ليس من بين شروط تطبيق الفصل 448 تقديم طلب بذلك، كما أن تعنت المحكوم عليه ليس من الصعوبات المادية أو القانونية المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ. لأن مثل هذه الصعوبات هي التي يتسبب فيها المطلوب ضده التنفيذ فلا تدخل ضمن الصعوبات المنصوص عليها في الفصلين 149 و436 مسطرة، كما أن الغرامة التهديدية ليست اجراء تحفظيا من الاجراءات التي يشير إليها الفصل 149. أما الاتجاه الثاني الذي يبت في اطار الفصل 148 مسطرة، فيلاحظ عليه أنه لم يراع بعض مقتضيات الفصل 148 فالأوامر التي تصدر في دائرة هذا الفصل هي تلك المبنية على الطلب والمعاينات. وإذا كان الفصل 448 يقتضي تقديم أي طلب من أي كان فإن الاخبار لا

---

(45) أورد هذه التبريرات الثلاثة عبد الواحد الجراري ــ انظر هامش 39 قبله.

(46) انظر خلاف ذلك عند حسن الفكهاني ــ التعليق على قانون المسطرة المدنية المغربي ــ ج 2 ــ ص 354.

(47) عبد النبي محترم ــ رأي في مشكل ــ مجلة المحامي ــ هيئة المحامين بمراكش ع 6 س 5 ــ 1985 ص 87.

يرقى إلى درجة الطلب. كما أن الفصل 148 لا يشترط تقديم مقال يخضع لشكليات تقييد الدعوى الوارد في الباب الأول من القسم الثالث من المسطرة، بالإضافة إلى أن الغرامة التهديدية ليست اجراء مستعجلا كالحجز التحفظي أو الارتهاني أو الاستحقاقي أو حجز ما للمدين لدى الغير، التي هي اجراءات تسبق عادة الفصل في موضوع الدعوى وتعتمد على عنصر المباغتة ويقع البت فيه بناء على طلب من الدائن. بل هي ضرب من ضروب طرق التنفيذ المنصوص عليها في القانون، فضلا عن أن سلوك طريق الأوامر المبنية على طلب، هو طريق إستثنائي من الطريق الأصلي المقرر للخصوم للإلتجاء إلى القضاء قصد الحصول على الحماية القانونية، فضلا عن أن سلوك طريق الأوامر المبنية على طلب هو الحصول على الحماية القانونية أي طريق الدعوى، وبذلك لا يجوز اللجوء إلى مسطرة الأوامر على طلب الا بنص خاص، لأن الفصل 148 استثناء من القواعد العادية للتقاضي، والفصل 448 لا يحيل على مسطرة الأوامر بناء على طلب وبذلك لا يجوز للرئيس أن يبت في الغرامة التهديدية طبقا للفصل 448 في إطار الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية[48].

والبديل الذي يطرحه هذا الرأي هو أن الفصل 448 مسطرة يتصف بالخصوصية، فالرئيس يبت في الغرامة التهديدية طبقا للفصل 448 وحده دون الاستناد إلى مقتضيات أي من الفصلين المذكورين (148 و149 مسطرة). اذن فالأمر الصادر بناء على ذلك يصدر في غيبة الأطراف دون حضور كاتب الضبط، ولا يقبل التظلم كما لا يقبل الاستئناف أو أية مراجعة، لأن الفصل 448 يتناول حالة خاصة، ولا يعتبر هذا الفصل الوحيد من نوعه الذي يعالج حالة خاصة، والتي يمكن فيها لرؤساء المحاكم الابتدائية أن يبتوا فيها دون الاستناد على الفصلين (148 و149). فهناك فصول أخرى مشابهة تعالج بعض الحالات الخاصة التي يبت فيها رؤساء المحاكم بصفتهم تلك، كما هو الحال مثلا في الفصل 322 من قانون المسطرة المدنية، حيث تعطى الصيغة التنفيذية نهائيا لحكم المحكمين من لدن رئيس المحكمة الابتدائية دون الحاجة إلى استدعاء الأطراف أو حضور كاتب الضبط، ويقبل أمر الرئيس الطعن بالاستئناف. (ولو كان الرئيس يبت في اطار الفصل 148 لما كان الأمر قابلا للاستئناف). والفصل 193 من نفس القانون الذي بمقتضاه يمكن للقاضي المكلف بشؤون القاصرين، إذا امتنع الوصي أو المقدم من تقديم الحساب أن يفرض عليه غرامة تهديدية مع قبول هذا الامر للاستئناف طبقا للفصل 196 من قانون المسطرة المدنية. وكما هو الحال في المسطرة الخاصة بالأمر بالاداء إذ يبت رئيس المحكمة الابتدائية في طلبات الأمر

---

(48) عبد الله درميش ــ رأي في مشكل ــ مجلة المحامي ــ هيئة المحامين بمراكش ــ ع 6 س 5 ــ 1985 ص 97 ــ 98.

بالأداء في غيبة الأطراف وبدون حضور كاتب الضبط، ويصدر أمرا وفق الطلب حتى بدون تعليل ويقبل هذا الأمر الاستئناف، أو أنه يرفض الطلب بأمر معلل ولا يقبل هذا الأمر الأخير أي طعن، فالأمر الصادر بتحديد الغرامة التهديدية في نطاق الفصل 448 لا يقبل أية مراجعة أو طعن، لأن طرق المراجعة والطعون لا يمكن اللجوء إليها إلا إذا كان هناك نص خاص في القانون، كما أن الأمر لا يحتاج إلى تعليل أو حيثيات[49].

والحقيقة أن الذي أدى إلى وجود خلاف في الفقه والقضاء حول اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالحكم بالغرامة التهديدية والذي تمخضت عنه ثلاثة اتجاهات رئيسية، هو صياغة الفصل 448 من قانون المسطرة المدنية التي تتميز بعدم دقتها. فمن جهة أشارت إلى رئيس المحكمة دون أن توضح اطار اختصاص هذا الرئيس، هل هو الفصل 148 أو الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية. وزاد الأمر غموضا أن الفصل 448 نفسه أشار إلى أن الغرامة التهديدية يحكم بها الرئيس بعد أن يتلقى اخبارا من عون التنفيذ برفض المنفذ عليه أداء التزام بعمل، أو بمخالفته التزاما بالامتناع عن عمل، دون أن يشير الفصل إلى امكانية الحكم بتلك الغرامة بناء على طلب المستفيد من الحكم، وهذا ما جعل الاتجاه الثاني المذكور يعتبر أن رئيس المحكمة عندما يبت في الغرامة التهديدية انما يفعل ذلك بدون طلب، وهذا يعني عدم حضور الأطراف وكذلك كتابة الضبط، فيكون الاطار الملائم لهذه المسطرة هو الفصل 148. وفعلا درجت كثير من المحاكم على الاكتفاء بتأشير الرئيس على محضر الامتناع بعد تحديد مقدار الغرامة عليه،[50] ولعل هذا ما جعل الغلبة تكون لهذا الاتجاه لأن تطبيق مقتضيات الفصل 148 مسطرة يبدو أقرب إلى مقتضيات الفصل 448 مسطرة.

وهذا لا يعني أن الاتجاهين الأول والثالث يبتعدان عن مسار الاتجاه الثاني، فهما أيضا يتضمنان من التبريرات ما يجعل الأخذ بأي منهما ممكنا. فالاتجاه الأول الذي يرى تطبيق المسطرة الاستعجالية، يريد اعطاء مجال أوسع في التقاضي بخصوص الفصل 448، إذ أن المسطرة المذكورة تمكن مثلا من حضور الأطراف وممارسة الطعن لكنها لا تجد سندا ولو قريبا في صياغة الفصل 448 كما هو الشأن بالنسبة لرأي الاتجاه الثاني. أما الاتجاه الثالث وإن كانت تبريراته منطقية ومعقولة، إلا أن مقارناته بفصول أخرى لا تجعل منه الرأي الحاسم. ذلك أنه حاول تشبيه الفصل 448 بالفصل 322 والفصل 193 من قانون المسطرة المدنية، في حين أن الفصلين المذكورين يتضمنان ما يفيد صراحة أن رئيس المحكمة

---

(49) عبد الله درميش (انظر الهامش السابق).

(50) عبد الواحد الجراري الذي أشار إلى أن الرئيس السابق لمحكمة الرباط كان يمارس هذه المسطرة. أنظر الهامش رقم 39 من الصفحة 261.

يبت بصفته تلك في نطاقهما وليس بصفته قاضي المستعجلات (أي في نطاق الفصل 149)، أو قاضي ولائي (أي في نطاق الفصل 148) بخلاف الفصل 448 الذي لا يوضح ذلك صراحة، فيكون اجراء التشبيه والحالة هذه أمرا صعبا لاختلاف المشبه بالمشبه به.

وتجدر الإشارة في ختام هذا التساؤل إلى أن رئيس المحكمة الإبتدائية إذا كان مختصا بالحكم بالغرامة التهديدية فإنه لا يختص بتصفية هذه الغرامة، إذ أن الإختصاص في ذلك يرجع للمحكمة الإبتدائية ذات الولاية العامة.

وفي هذا الإطار جاء في قرار للمجلس الأعلى ما يلي : «لا تدخل تصفية الغرامة التهديدية التي سبق أن حددها رئيس المحكمة الإبتداية طبقا للفصل 448 من ق.م.م. ضمن اختصاص هذا الرئيس، وإنما المحكمة الإبتدائية، وتكون المحكمة قد أولت نص الفصل المذكور تأويلا خاطئا حين اعتبرت أن تصفية الغرامة المذكورة لا تدخل ضمن اختصاص المحكمة الإبتدائية»[51].

هل يختص قاضي المستعجلات بمنح أجل للمدين أو ينظره إلى ميسرة ؟

ينص الفصل 243 من قانون الالتزامات والعقود[52] على ما يلي : «إذا لم يكن هناك الا مدين واحد لم يجبر الدائن على أن يستوفي الالتزام على أجزاء ولو كان هذا الالتزام قابلا للتجزئة وذلك ما لم يتفق على خلافه الا اذا تعلق الأمر بالكمبيالات.

«ومع ذلك يسوغ للقضاة مراعاة منهم لمركز المدين ومع استعمال هذه السلطة في نطاق ضيق أن يمنحوه آجالا معتدلة للوفاء وأن يوقفوا اجراءات المطالبة مع ابقاء الأشياء على حالها».

وقد اختلف الرأي حول ما إذا كان يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يمنح من تلقاء نفسه[53] أجلا للمدين أو أن ينظره إلى ميسرة. أم أن الاختصاص بذلك ينحصر في قاضي الموضوع.

ففي فرنسا نص المشرع صراحة على أن قاضي الأمور المستعجلة يختص بمنح أجل للمدين

---

(51) قرار عدد 253 بتاريخ 15 يناير 1984 ملف مدني رقم 89823 مجلة القضاء والقانون ــ العددان 133 ــ 134 ــ السنة 24 ــ الصفحة 152.

(52) المعدل بظهير 18 مارس 1917.

(53) أما إذا منح للمدين أجلا أو أنظره إلى ميسرة بناء على موافقة الدائن فلا خلاف بين الفقهاء في انعقاد الاختصاص لقاضي المستعجلات (محمد عبد اللطيف ــ المرجع السابق ــ فقرة 74 ص 102).

في حالة الاستعجال، وذلك في الفقرة الثانية من الفصل 1244 من القانون المدني[54] فحسم بذلك الخلاف القائم منذ القديم في الفقه والقضاء الفرنسي بين مؤيد لاختصاص قاضي المستعجلات بذلك ومعارض له[55].

وفي مصر، حيث لا يوجد نص صريح كما هو الشأن في فرنسا[56]، ذهب رأي[57] إلى أن قاضي الأمور المستعجلة يختص بمنح المستأجر أجلا، تأسيسا على أن هذا الأخير إذا جاز له أن يتفادى الافراغ بعد الحكم به، متى عرض كامل الاجرة المتأخرة عرضا حقيقيا على المؤجر لحصول تغيير في الوقائع بسبب هذا العرض، فأولى بالقاضي أن يحدد أجلا بسيطا لدفع متأخر الاجرة يعلق نفاذ حكمه على التأخير في وفائها، غير أن بعض القضاء المصري يقيد امكانية اعطاء مهلة للمستأجر لدفع الأجرة بالتجاء هذا الأخير أثناء المهلة، إلى محكمة الموضوع لبحث حالته وتقرير المهلة التي تراها بحكم قاطع في الموضوع[58].

بينما ذهب رأي آخر[59] إلى أن قاضي الموضوع هو الذي يملك وحده عند الحكم في أصل النزاع، أن يمنح المدين أجلا أو ينظره إلى ميسرة عندما يكون حق الدائن قائما على سند تنفيذي لتعلق ذلك باجراء قطعي لا يدخل في ولايته، ومع ذلك فقد اعترف هذا الرأي باختصاص قاضي الأمور المستعجلة لمنح مهلة للمدين اذا استدعت حالته ذلك. وقد

---

(54) ونشير إلى أن الفصلين 702 و703 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي القديم المتعلقان بالحجز على العقارات يخالفان المبدأ العام المنصوص عليه في نص الفصل 1244 المذكور ولا يسمح لقاضي المستعجلات بمنح الآجال بمقتضى هذا النص.

(55) انظر في هذا CEZAR-BRU ومن معه ـــ المرجع السابق ـــ ف 358 ص 525 وما بعدها.

(56) حيث جاء في الفصل 246 من القانون المدني المصري ما يلي :
«1 ـــ يجب أن يتم الوفاء فورا بمجرد ترتيب الالتزام نهائيا في ذمة المدين ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك.
«2 ـــ على أنه يجوز للقاضي في حالات استثنائية اذا لم يمنعه نص القانون أن ينظر المدين إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه إذا استدعت حالته ذلك و لم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم».

(57) محمد علي رشدي ـــ المرجع السابق ـــ ص 108 وما بعدها، ومستعجل اسكندرية 18 أكتوبر 1939 (أشار إليه محمد علي راتب ـــ المرجع السابق ـــ ف 267 ص 496 وهامشها رقم 450).

(58) مصر مختلط مستعجل أكتوبر 1915 (انظر محمد علي راتب ـــ المرجع السابق ـــ ف 267 ص 496 وهامشها رقم 451).

(59) حسن عكوش المرجع السابق فقرة 32 ص 24. ومحمد عبد اللطيف ـــ المرجع السابق ـــ ف 74 ص 103 وهو ما جرت عليه أيضا أحكام محكمة الاستئناف المختلطة (المصرية) كما أشار إلى ذلك محمد علي راتب في المرجع السابق ف 267 ص 496 وهامشها رقم 452.

عبر عن هذا محمد عبد اللطيف[60] بقوله : «ونرى أن منح المدين أجلا أو مهلة مما يتعارض مع طابع الاستعجال الواجب توافره في الدعاوى المستعجلة، إلا أنه قد تعرض على القاضي المستعجل بعض حالات تتوافر فيها مبررات قوية تدعو إلى الشفقة بالمدين، وأخص هذه الحالات هي دعاوى الاخلاء إذ قد يترتب على تنفيذ الحكم القاضي بالاخلاء فورا خسارة جسيمة بالمستأجر، كما لو كان هذا الأخير لا يستطيع العثور على مسكن آخر بسهولة بسبب أزمة المساكن. ففي هذه الحالة يجوز لقاضي المستعجلات أن يمنح المستأجر مهلة معقولة، إذا تبين له من ظروف الدعوى أن حقوق المؤجر مكفولة وأنه لن يلحقه أي ضرر إذا استمر المستأجر شاغلا للعين طوال المهلة الممنوحة له».

وميز رأي آخر بين ثلاث حالات : الحالة التي يقيم فيها الدائن دعوى على مدينه بقصد الأداء، والحالة التي يصدر فيها حكم قابل للتنفيذ، ويباشر الدائن التنفيذ بموجبه، والحالة التي يباشر فيها الدائن التنفيذ بموجب سند رسمي. فأعطى هذا الرأي الإختصاص لقاضي المستعجلات بمنح المدين نظرة ميسرة في الحالة الثالثة فقط حينما يستشكل المدين في تنفيذ ذلك السند الرسمي ويطلب من قاضي المستعجلات أن يمنحه أجلا للوفاء. وهذا ما يفهم من قول عبد الرّزاق السنهوري الذي جاء فيه : «ولا ينال المدين من القاضي نظرة الميسرة إلا في أثناء الدعوى التي يرفعها الدائن يطالبه فيها بالدين، أو في أثناء مباشرة الدائن لإجراءات التنفيذ بموجب سند رسمي. ففي الحالة الأولى يستطيع المدين أن يطلب من القاضي أثناء الدعوى منحه نظرة الميسرة. بل يجوز للقاضي من تلقاء نفسه ودون طلب من المدين أن يمنحه نظرة الميسرة... وفي الحالة الثانية، إذ لا يتيسر للمدين أن يطلب نظرة الميسرة في دعوى مقامة عليه، لا يبقى أمامه إلا أن يستشكل في التنفيذ ويطلب من قاضي الإشكال (قاضي المستعجلات) منحه نظرة الميسرة... أما في غير هاتين الحالتين، أي في حالة ما إذا كان الدائن يباشر التنفيذ بموجب حكم قابل للتنفيذ، فإنه لا يجوز للمدين أن يستشكل ليطلب نظرة الميسرة، إذ يكون الوقت قد فات وكان الواجب أن يطلب ذلك في أثناء الدعوى وقبل صدور الحكم. فإذا ما صدر الحكم دون أن يمنح المدين نظرة الميسرة فليس ثمة سبيل إلى ذلك، إذ الحكم يجب تنفيذه كما هو، ولا يجوز لقاض آخر أن يعدله إلا إذا كان ذلك عن طريق الطعن فيه بالأوجه المقررة قانونا»[61].

أما في المغرب فنجد القضاء[62] يسير على منح مهلة للمدين في الميدان الاستعجالي

---

(60) المرجع السابق ف 74 ص 103.

(61) الوسيط... الجزء الثالث ــ الصفحة 783 ــ 784.

(62) محكمة الاستئناف بالدارالبيضاء الأمر الاستعجالي رقم 759 بتاريخ 1978/9/20 في الملف رقم =

والتي درج على تسميتها الأجل الاستعطافي[63]، استنادا إلى الفصل 243 من ق.ل.ع السالف الذكر باعتباره القاعدة العامة. وكذلك استنادا إلى الفصل 26 من ظهير 24 ماي 1955 في الحالات المتعلقة به. وقد جاءت الفقرة الثانية من هذا الفصل الأخير تقضي بما يلي :

«غير أنه في وسع القاضي أن يوقف عمل بنود العقدة القاضية بفسخها لعدم أداء واجب الكراء وقت حلول التاريخ المتفق عليه، وأن يعطي المكتري أجلا لاداء ما عليه تحدد مدته القصوى في سنة واحدة وذلك إذا لم يكن الفسخ قد صار ثابتا أو صدر بشأنه حكم أصبحت له قوة الشيء المقضي به. ولا يكون للبند الفسخي مفعول اذا أدى المكتري ما عليه وفق الشروط المحددة من طرف الحاكم».

= 19/658 والأمر الاستعجالي رقم 927 بتاريخ 1978/10/23 في الملف رقم 14/699 مجلة المحاكم المغربية ع 18 س 1978 ص 55 ومابعدها.

(63) وهذه التسمية انتقدها عن حق محمد العربي المجبود في مجلة المحامي ع 2 س 1 ــ 1980 ص 113 بقوله : «ان هذه الكلمة (أي الاستعطاف أو الاسترحام) لم تدخل في الاستعمال خطأ الا منذ سنة 1974، فصار المحامون والقضاة يستعملونها بكثرة في حين أنها لا تدل أصالة على ما يقصد منها. انها تستعمل بمعنى مدة معقولة يمنحها القاضي للمدين فيسمح له في أجل دفع دين واجب الاداء مراعيا حالته ومكانته فيجب أن يقال «طلب مهلة قضائية» أو «امهال قضائي».
كما انتقدها أيضا علي العلوي الحسني ــ عن حق أيضا ــ في بحثه بعنوان «الأجل القضائي «الإستعطافي ــ الإسترحامي» بين الفقه والقانون وخطأ التطبيق» المنشور بمجلة المحاكم المغربية ــ العدد 66 ــ الصفحة 85. فقد قال «إذا كان الأجل باعتبار مصادره يصنف إلى أجل قانوني واتفاقي وقضائي فإن مايهمنا هو الأخير أو ما يسمى بالنظرة إلى ميسرة عند المصريين وما يسمى عندنا بالأجل الإستعطافي أو الإسترحامي وعند الفرنسيين «Délai de grâce». والملاحظ في شأن هذه التسميات أن أضعفها ملاءمة هو الإسم الشائع لدينا وهو الأجل المنعوت بالإستعطاف أو الإسترحام. والواقع أن المشرع المغربي استعمل في الفصل 128 من قانون الالتزامات والعقود عبارة لا يسوغ للقاضي أن يمنح أجلا أو ينظر إلى ميسرة. وكان مما يلزم أو يجمل بالمشتغلين بتطبيق القانون لدينا من محامين وقضاة استعمال طلب نظرة إلى ميسرة والأمر بنظرة إلى ميسرة. فإذا لم تعجب عبارة النص القانوني ولغة المشرع كانت الإستعاضة عنها بلغة الفقه أمثل وهي استعمال مصطلح الأجل القضائي وأما استعمال مصطلح الأجل الإستعطافي أو الإسترحامي فهو استعمال خاطىء لغة وعقلا بما أن غير العامل لا يستعطف ولا يسترحم. وهو استعمال غير سائغ قانونا وفقها وتكريما لبني آدم أيضا لأن ما نص عليه القانون كرخصة لا يستعطف به ولا يسترحم به بل يطلب بالرأس المرفوع والأدب الجم سيما وأن القرآن الكريم جاء به : (وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة)». ونشير إلى أن وزارة العدل تسمي هذا الأجل «أجل إمهال» أنظر الأمر في القانون القضائي المغربي ــ الصفحة 26). ولعل أصل عبارة «الأجل الإستعطافي أو الإسترحامي هو الترجمة الحرفية للعبارة الفرنسية Délai de grâce.

وقد أكدت محكمة الاستئناف بالدارالبيضاء اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بمنح مهلة ميسرة. فقد جاء في قرار لها «وحيث ان الفقه والقضاء وعمل المحكمة مستقر على أن منح أجل الميسرة لتنفيذ الالتزام يدخل في طبيعة الدعاوى الاستعجالية[64].

«وحيث ان الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف كانت له الصلاحية والسلطة الشرعية لمنح الطالب الأجل الاستعطافي المطلوب منه نظرا للظروف الصعبة لإيجاد السكنى والمتوفرة على الشروط المطلوبة....»[65].

وجاء في قرار آخر لنفس المحكمة : «حيث إن العارضة طلبت من جهة أخرى منحها أجلا استعطافيا للوفاء بالمبلغ المحكوم به.

وحيث ان الطلب يتعلق بالاداء وهو التزام يدخل في نطاق الالتزامات المنصوص عليها في الفصل 243 من قانون الالتزامات والعقود، وأن التشريع الفرنسي المماثل لقوانين التشريع المغربي يعطي قاضي المستعجلات السلطة التقديرية لمنح آجال استعطافية للوفاء بجزء من المبلغ أو كله ....»[66].

أما في الفقه المغربي ـــ ورغم ندرة الآراء في هذا الموضوع ـــ فإننا نجد رأيا مخالفا لاتجاه القضاء المغربي المذكور آنفا، عبر عنه علي العلوي الحسني[67]بقوله «إن استنطاق... الفصل 243 من القانون المدني المغربي[68] يفرض طرح تساؤل جوهري وهو ما إذا كان المقصود بالقضاة قضاة الموضوع أو أن المقصود بهم أيضا قضاة الإستعجال القائمين على مشاكل التنفيذ ؟... إن الناظر يجد أن الفصل 243 ورد في الباب الثاني المعنون بتنفيذ الإلتزامات... ومن الظاهر أن هذا الباب ينظم تنفيذ الإلتزامات التعاقدية الناشئة بين الأطراف نتيجة المعاملات التجارية بينهم بدليل ما ورد في كل فصل من فصوله ... ويترتب

---

(64) استأنس القرار في هذه الحيثية بـ CLEMENCEAU مسطرة الاستعجال ص 134 وGLASSON المسطرة المدنية ص 26.

(65) قرار استعجالي رقم 917 بتاريخ 1978/10/11 في الملف رقم 19/648 ـــ مجلة المحاكم المغربية ـــ ع 18 نونبر دجنبر 1978 ص : 58.

(66) قرار استعجالي رقم 927 بتاريخ 1978/10/23 في الملف رقم 14/699 مجلة المحاكم المغربية ع 18 نونبر دجنبر 1978 ص : 60.

(67) في بحثه بعنوان «الأجل القضائي «الاستعطافي ـــ الاسترحامي» بين الفقه والقانون وخطأ التطبيق» ـــ مجلة المحاكم المغربية ـــ العدد 66 ـــ الصفحة 88.

(68) يقصد الباحث قانون الإلتزامات والعقود، لأن مصطلح «القانون المدني» لا يوجد في تشريعنا بخلاف تشريعات أجنبية أخرى.

عن ذلك أن هذا الباب لا ينظم تنفيذ الأحكام الصادرة بين الأطراف نتيجة النزاعات الجارية بينهم. ثم يترتب عن ذلك أن الفصل 243 موضوع المناقشة لا يخرج عن هذه الحدود، ولذلك فإنه ينصب على الإلتزامات التعاقدية التي تعرض على القضاء في إطار نزاع معين بين دائن ومدين، فكان من اللازم أن يكون القضاة بالفصل قضاة الموضوع الذين ينظرون في النزاع الموضوعي أو في دعوى الموضوع المتعلقة بالتزام تعاقدي بأداء الدين. ومن جهة ثانية فإن الفصل ورد به تسويغ القضاة مراعاة لمركز المدين منح الأجل وليس مراعاة لمركز المحكوم عليه. ولم يكن مما يعز على جهابذة القانون الذين وضعوا النص استعمال العبارة الصريحة الدالة على اتجاه القصد إلى شمول هذه المزية المحكوم عليه أيضا... وإن القانون المدني الفرنسي وهو قانون الدولة الحامية التي صدر في ظلها القانون المدني المغربي في سنة 1913 اضطر في 25 مارس 1936 إلى إضافة فقرة صريحة نصت على أن قاضي المستعجلات يمكنه أن يستعمل نفس السلطة الممنوحة بمقتضى الفقرة الثانية من الفصل (1244) وهو ما يعني صراحة أن قضاة الموضوع هم وحدهم من قصدوا في الفقرة الثانية.... ولذلك يمكن القول بكل اطمئنان إن مشرع سنة 1913 لم يكن يقصد إلا قضاة الموضوع لأنه نقل النص المغربي عن النص الفرنسي القديم ولم يقع تعديله كما عدل».

يتضح من هذا القول أن الباحث المذكور لايرى إسناد الإختصاص لقاضي المستعجلات لمنح المدين نظرة ميسرة، لأنه ليس هناك ما يوحي له بأن الفصل 243 من قانون الإلتزامات والعقود يشرك قاضي المستعجلات مع قاضي الموضوع في منح أجل للوفاء، وقد تأكد له ذلك من خلال الفصل 1244 من القانون المدني الفرنسي الذي أضيفت إليه فقرة جديدة تعطي لقاضي المستعجلات الإختصاص بمنح نظرة ميسرة، مما يعني أنه قبل إضافة هذه الفقرة كان الإختصاص في ذلك منعقدا فقط لقاضي الموضوع.

وإذا كان الباحث المذكور يرى أن الفصل 243 من قانون الالتزامات والعقود إنما يتعلق بقاضي الموضوع وحده دون قاضي المستعجلات، فإننا نرى، على عكس ذلك، أن الفصل المذكور ورد عاما ــ إن لم نقل غامضا ــ وبالتالي ليس هناك ما يفيد إستثناء قاضي المستعجلات من أحكامه. والإستشهاد بالفصل 1244 من القانون المدني الفرنسي الذي أضيفت فيه فقرة تعطي الإختصاص لقاضي المستعجلات بمنح نظرة ميسرة ــ كما سبق الإشارة إلى ذلك ــ إنما يؤكد أن واضعي القانون المدني الفرنسي أرادوا أن يؤكدوا اختصاص قاضي المستعجلات بمنح أجل للمدين انطلاقا من مضمون الفصل 1244 قبل تعديله بعد الخلاف الذي وقع في الفقه والقضاء الفرنسي بخصوص هذه المسألة، فأضافوا الفقرة المذكورة لكي يضعوا حدا لهذا الخلاف. ولهذا نرى أنه قبل أن يتدخل المشرع المغربي

ليضيف هذه الفقرة في الفصل 243 من قانون الالتزامات والعقود على غرار القانون المدني الفرنسي، يتعين أن يفسر الفصل 243 تفسيرا واسعا يساير ما تضمنه الفصل 1244 الفرنسي بعد تعديله.

وتجدر الإشارة إلى أن بعض الفقه يرى أنه إذا لم يتمكن المدين من إستصدار حكم بنظرة الميسرة في مرحلة جريان الدعوى المقامة في مواجهته، فلا يبقى أمامه، والحالة هذه، سوى أن يثير صعوبة في التنفيذ. ويطلب من قاضي الصعوبة، وهو قاضي المستعجلات، منحه نظرة ميسرة، ويرجع إليه الأمر بعد توافر شروطها، بما له من سلطة تقديرية[69]

لكن التساؤل الذي قد يثيره البعض في هذا الصدد، هو أن المسطرة الاستعجالية إذا كان المقصود من وضعها هو تفادي شكليات المسطرة العادية البطيئة لان الأمر يدعو إلى السرعة والاستعجال الذي لا يكون في التقاضي العادي، فما هي فائدة هذه المسطرة الاستعجالية يا ترى. وهل بقيت أهميتها قائمة والغرض منها ثابتا إذا ما تقرر اعطاء أجل للمدين وانظاره إلى ميسرة ؟.

لاشك أن ما منح للمتضرر باليمين قد سلب منه باليسار، فإذا كان المكري مثلا يستفيد من المسطرة الاستعجالية لافراغ المكتري إذا قام موجب لذلك ــ في اطار ظهير 24 ماي 1955 فإن تلك المسطرة لن تنفعه في شيء، أو سوف تقلل على الأقل من انتفاعه اذا ما منح المكتري أجلا لتنفيذ ما حكم به عليه.

ومع هذا فلا يمكن اعتبار ماذهب إليه المشرع في اجازة منح أجل أو انظار إلى ميسرة فيه شذوذ أو تناقض، رغم أنه جعل المدة القصوى للاجل سنة في الفصل 26 من ظهير 24 ماي 1955، لأن المشرع يحتاط للحالات التي يتعذر فيها على المكتري لسبب مقبول ومعقول من أداء الكراء في وقته، أو من الافراغ في وقت قريب وكان حَسَنَ النية لم يثبت في حقه ما يفيد التماطل[70].

---

(69) زينب عبد الرازق ــ الأجل في قانون الإلتزامات والعقود المغربي ــ رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص ــ كلية الحقوق بالدارالبيضاء ــ السنة الجامعية 78 ــ 1979 ــ الصفحة 104.

(70) كما هو الشأن مثلا في الحالة التي يحكم فيها على المكتري بالافراغ قصد انجاز أعمال بالمكان على أساس أن الأعمال لا يمكن انجازها دون افراغ المكان، ففي هذه الحالة يكون من اللائق منح أجل كاف للمكتري ليستطيع ايجاد مكان آخر. (أنظر قرار محكمة الاستئناف بالرباط عدد 919 بتاريخ 13 غشت 1929 ــ محمد العربي المجبود ــ المرجع السابق ص 288). وكما هو الشأن بالنسبة للحكم بافراغ عامل أو موظف من السكنى التي سلمت له بسبب عمله حيث يكون في حاجة إلى أجل للبحث عن سكنى. (انظر قرار محكمة الاستئناف بالرباط عدد 942 بتاريخ 6 ماي 1930 ــ محمد العربي المجبود ــ المرجع =

والقاضي عند استعماله لسلطته في هذا الاطار لابد أن يراعي كمبدأ عام شروط منح الأجل، وهذه الشروط يمكن اجمالها انطلاقا من نص الفصل 243 من قانون الالتزامات والعقود المذكور آنفا ومما حدده الفقه[71] في أربعة شروط :

1 ــ أن تستدعي حالة المدين منحه الأجل بأن يكون حسن النية وأن يكون في حالة حرجة تعسر عليه الوفاء الفوري، وهذا ما عبر عنه المشرع في الفصل 243 من قانون الالتزامات والعقود ب : «مركز المدين».

2 ــ ألا يصاب الدائن من ذلك بضرر جسيم.

3 ــ ألا يكون هناك مانع قانوني.

4 ــ أن يكون الأجل معقولا لا يعطل على الدائن حقه.

ويبقى الشرط الأول هو الأهم عمليا، باعتبار أن المدين عادة ما يلجأ إلى وسائل احتيالية تبين عن سوء نيته حتى يظهر عجزه وحاجته إلى الأجل، وفي تحري هذا تكمن صعوبة المهمة الملقاة على عاتق القضاء[72]، فكثيرا ما يذكر المدين أسبابا واهية غير ثابتة. بل أكثر من هذا لا يذكر أي سبب ومع ذلك قد يحصل على الأجل، فكأن هذا الاجراء أصبح عند بعض الجهات القضائية اجراء روتينيا يمنح بمجرد طلبه.

وقد علق أحمد باكو على أمر استعجالي صادر عن محكمة الاستئناف بالدارالبيضاء منح فيه للمدين أجل لتنفيذ الحكم الصادر عليه بالافراغ، دون أن يبرر طالب الأجل طلبه ودون أن يستند القاضي إلى أي سبب، سوى أن له سلطة تقديرية في ذلك حسب مقتضيات الفصل 243 من قانون الالتزامات والعقود، مع أننا رأينا أن هذا الفصل نفسه قد وضع شروطا لذلك يتقيد بها القاضي نفسه، وهذا يعني أن على القاضي وهو يستند إلى ذلك الفصل أن يذكر مدى تحقق الشروط التي تخوله منح الأجل أو مهلة الميسرة.

= السابق ج 1 ص 303 وقرار عدد 4317 بتاريخ 23 فبراير 1951 ــ نفس المرجع ج 2 ص 256). وكذلك الشأن بالنسبة للحكم على مدين بأداء الدين ويبرز هذا المدين ابراء من الدين حيث يجوز لقاضي المستعجلات أن يمنح أجلا لهذا المدين المتابع بالتنفيذ ليحصل على حكم في هذا الابراء من محكمة الموضوع (انظر قرار محكمة الاستئناف بالرباط عدد 800 بتاريخ 24 أبريل 1929 ــ نفس المرجع ج 1 ص 119).

(71) أنظر بخصوص هذا الموضوع عبد الرزاق السنهوري ــ الوسيط في شرح القانون المدني ج 3 ف 463 ص 781 وما بعدها.

(72) ويعتبر استنتاج سوء النية من المسائل الواقعية التي لارقابة للمجلس الأعلى عليها (انظر قرار المجلس الأعلى عدد 299 بتاريخ 16 يونيه 1978 ــ مجلة القضاء والقانون ع 129 يوليوز 1979 ص 100).

وفيما يلي وتعميما للفائدة نورد مقتطفات من ذلك التعليق : «... يتضح من مراجعة الأمر الجاري بحثه أنه أسس منطوقه على مقتضيات الفصل 243 من ق.ل.ع...

«ويتضح من الفصل 243 أن فقرته الثانية المتعلقة بمنح الأجل لها طابع الاستثناء لأنها جاءت بعد فقرته الأولى التي تقرر قاعدة الوفاء الفوري بالالتزام من غير تأجيل.

وزاد المشرع في تأكيد طابعها الاستثنائي بالنص على وجوب تطبيق النص في نطاق ضيق.

«وهو لذلك غير قابل للتوسع في استعماله ويتضمن فوق هذا عدة قيود تزيد في تضييق مجاله، أهمها وجود المدين في مركز حرج يوجب انظاره بأجل، وتحقق أن الدائن سيستوفي فعلا دينه في الأجل، وتحقق أن الأشياء ستبقى على حالها بمعنى أن المدين والدين لم يطرأ عليهما تغيير يفوت الوفاء على الدائن وهذا هو المقصود على ما يبدو من عبارة «مع ابقاء الأشياء على حالها» المختوم بها الفصل....

«ان الفصل 243 من ق.ل.ع أضيق من أن يتسع لتعليل منطوق الأمر الاستعجالي الجاري بحثه في قضائه بمنح المحكوم عليه المستأنف أجل شهرين للتنفيذ، أو بعبارة أدق تأجيل التنفيذ المعجل للافراغ لمدة شهرين، لأن وجود الاستئناف المشار إليه في الأمر يشي بسوء نية المحكوم له ورغبته في تأخير التنفيذ المعجل ريثما يصدر حكم الاستئناف، ولأن احتمال صدور هذا الحكم قبل مضي الأجل يهدد حق الدائن ويرجح أن يصدر حكم استئنافي يلغي الأمر المستأنف فينتهي الأمر إلى أن يتغير محل الوفاء وينجو المدين من التنفيذ المعجل ويضار الدائن من هذا الأجل، وهذه نتيجة يمنعها الفصل 243 بنصه على ابقاء الأشياء على حالها المقصود به بقاء الوفاء ممكنا من غير أن يطرأ عليه ما يفوته....»[73].

ومن تطبيقات القضاء التي يظهر فيها مدى حرص القاضي على استعمال سلطته التقديرية لمنح مهلة قضائية في محلها، نذكر ما قضت به محكمة الاستئناف بالرباط من أنه : «لا يجوز لقاضي المستعجلات في حالة وجود حكم بافراغ مكتر بمقتضى عقد لمدة محدودة، أن يسقط هذا الحكم القابل للتنفيذ بمنح مهلة قضائية، وان قرارا مثل هذا لا يمكن أن يبرر الا باتفاق أو باثبات ظروف ذات طابع القوة القاهرة». وما قضت به المحكمة الابتدائية بالدارالبيضاء من أنه : «... حيث ان مقتضيات ظهير 2 شوال 1374 الموافق 24 ماي 1955 المتعلق بالأكرية التجارية لا تتنافى مقتضياته مع الشرط الفاسخ الذي اتفق عليه الطرفان بمحض اختيارهما في عقد الكراء المشار إليه، بل على العكس من ذلك جاءت مؤكدة

---

(73) أحمد باكو ــ التنفيذ المعجل بقوة القانون جواز طلب تأجيله حسب مقتضيات الفصل 243 من ق.ل.ع ــ مجلة المحاكم المغربية ع 12 ــ يونيو 1976 ص 56 ــ 58.

للعمل به تاركا في الفصل 26 للقاضي اذا اقتضى الحال سلطة ايقاف العمل بشرط الفسخ ومنحه أجلا للمكتري لاداء ما تخلد بذمته من الأكرية اذا لم يثبت الفسخ المذكور.

«وحيث انه في النازلة الحالية لا موضوع لمنح أجل إلى المدعى عليه لاداء ما بذمته لأنه لم يبد أي عذر مقبول ومعقول عذر عليه أداء الكراء في وقته، بل انه أكثر من ذلك امتنع حتى من الجواب عما جاء في مقال المدعي المؤيد بالمستندات الكافية قانونا الشيء الذي يدل على سوء نيته.

«وحيث ان طلبه لأجل اضافي للجواب بعد أن منح له سابقا أجل قدره عشرة أيام انما يؤكد لدده في الخصام في قضية استعجالية لا تقبل طبيعتها منح آجال متكررة ويجعل موقفه متنافيا مع مقتضيات الفصل الخامس من المسطرة المدنية الذي يوجب على كل متقاض أن يمارس حقوقه طبقا لقواعد حسن النية...»

المبحث الثاني

مدى اختصاص قاضي المستعجلات بالبت في الموضوع

لقد سبق القول إن المشرع نص صراحة في الفصل 152 من قانون المسطرة المدنية على أن الأوامر التي يصدرها قاضي الأمور المستعجلة لا تبت الا في الاجراءات الوقتية ولا تمس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر، فالقاضي المذكور لا يكون وفقا لهذا الفصل مختصا بالبت في جوهر النزاع.

ومع أن موقف المشرع هذا واضح إلا أن بعض الفقه يطرح تساؤلا هاما يستدعي المناقشة، وهو ما إذا كان يجوز لقاضي المستعجلات البت في جوهر النزاع إذا ما طلب منه ذلك الأطراف بناء على اتفاقهم، أم أن اختصاصه هذا من النظام العام وبالتالي لا يجوز مخالفته.

ومهما تكن نتيجة النقاش حول هاته المسألة، فإن هناك حالات نص عليها المشرع بنصوص خاصة صريحة يسند فيها الاختصاص لرئيس المحكمة باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة للبت في جوهر النزاع رغم ما في ذلك من مساس بالموضوع.

ومن هنا يتعين بحث هاتين النقطتين : النقطة المتعلقة بمدى اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالبت في الجوهر بناء على طلب الخصوم أو اتفاقهم (الفرع الأول)، والنقطة المتعلقة باختصاص القاضي المذكور بالبت في جوهر النزاع بناء على نصوص خاصة صريحة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مدى اختصاص قاضي المستعجلات بالبت في الموضوع بناء على طلب الخصوم أو اتفاقهم

كان قانون المسطرة المدنية الملغى يخول لقاضي الأمور المستعجلة الفصل في جوهر النزاع بناء على طلب الخصوم أو اتفاقهم، فبعد أن نصت الفقرة الأولى من الفصل 222 من ذلك القانون على أن «الأوامر الصادرة في الطلبات المستعجلة لا تبت إلا في الاجراءات الوقتية ولا تمس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر» أضافت الفقرة الثانية من نفس الفصل ما يلي : «ومع ذلك يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يفصل في الجوهر بناء على طلب الخصوم وباتفاقهم».

أما قانون المسطرة المدنية الحالي فلم يتضمن المقتضيات الواردة في الفقرة الثانية من الفصل المذكور أعلاه، وانما اكتفى فصله 152 بإيراد فقرة واحدة شبيهة بالفقرة الأولى من الفصل 222 السابق، والتي جاء فيها «ولا تمس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر».

ومما سبق يتضح أن المشرع ألغى[74] مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 222 ولم يعد ينص على امكانية الفصل في جوهر النزاع من طرف قاضي الأمور المستعجلة بناء على طلب الخصوم أو باتفاقهم، مما يتعين معه القول إن المشرع منع تلك الامكانية على القاضي المذكور[75].

غير أن بعض الفقه ينتقد موقف المشرع هذا، ويرى أنه رغم عدم التنصيص على تلك الامكانية في قانون المسطرة المدنية الحالي، فإن القواعد العامة في الاختصاص ـــ وخاصة الفصل 16 مسطرة ـــ [76] تبقي للاطراف حق الالتجاء إلى قاضي المستعجلات للبت

---

(74) ولا يمكن القول بأن المشرع «سكت» عنها لأن لفظ السكوت قد يفهم منه دليل المنع وهذا يتنافى مع صراحة النصوص (انظر خلاف ذلك عند نور الدين الجزولي ـــ القضاء المستعجل ـــ مجلة المحامي ـــ هيئة المحامين بمراكش ـــ ع 3 س 2 ـــ 1981 ص 27).

(75) انظر أيضا في هذا السياق محمد العربي المجبود في بحث بعنوان «حول تعليق على أمر استعجالي للرئيس الأول» ـــ مجلة المعيار ع 2 ـــ 3 س 1978 ص 78 ـــ وعبد المالك التبر في بحث بعنوان «بعض التعديلات الواردة في قانون المسطرة المدنية الجديد» المنشور بمجلة المحاكم المغربية ع 10 س 1975 ص 38.

(76) ينص الفصل 16 من ق.م.م على مايلي : «يجب على الأطراف الدفع بعدم الاختصاص النوعي أو المكاني قبل كل دفع أو دفاع «لا يمكن اثارة هذا الدفع في طور الاستئناف إلا بالنسبة للأحكام الغيابية». «يجب على من يثير الدفع أن يبين المحكمة التي ترفع إليها القضية وإلا كان الطلب غير مقبول». «إذا =

في جوهر النزاع طالما اتفقوا على ذلك، باعتبار أن الاختصاص النوعي لم يعد من النظام العام في ظل قانون المسطرة المدنية الحالي[77].

كما أن الإتفاق على عرض النزاع في الموضوع أمام القضاء المستعجل فيه احترام لمبدإ سلطان الإرادة، فضلا عن أن هذا القضاء لا يعتبر أقل مستوى من بعض الجهات الأخرى التي يمكن للأطراف الإتفاق على عرض نزاعاتهم في الموضوع عليها، كجهات التحكيم مثلا التي لاتصل إلى قدسية القضاء وهيبته وجلاله وضماناته ولما لقضائه من كفاءة قانونية وخبرة في التقاضي[78].

والواقع أن مسألة ما إذا كان الاختصاص النوعي لازال يعتبر من النظام العام أو لم يعد كذلك قد كانت محل نقاش فقهي وأخذت من وقت الفقهاء والباحثين الشيء الكثير، ومع ذلك لم يستقر هؤلاء على رأي واحد بل اختلفت آراءهم بسبب اختلاف فهمهم للفصل 16 مسطرة واختلاف نظرتهم إلى مفهوم النظام العام، وهذا الاختلاف بطبيعة الحال ينعكس على الموضوع الذي نحن بصدده وهو ما إذا كان قاضي المستعجلات مختصا للبت في جوهر النزاع بناء على طلب الأطراف أو باتفاقهم كما كان الأمر في ظل قانون المسطرة المدنية القديم.

فقد رأينا أن من الباحثين من يجيز هذا على اعتبار أن المشرع لم يحتفظ للاختصاص النوعي بهالته السابقة ولم يعد يعتبره من النظام العام كما يبدو ذلك جليا من الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية الجديد[79]. وان كان هذا الجانب من الباحثين[80] قد انتقد موقف المشرع هذا واعتبره تحولا لامبرر له، بل نتجت عنه نتائج خطيرة منها التناقض بين بعض فصول قانون المسطرة المدنية وتضييق ممارسة حق الدفاع[81].

= قبل الدفع رفع الملف إلى المحكمة المختصة التي تكون الاحالة عليها بقوة القانون بدون صائر.
«يمكن الحكم بعدم الاختصاص النوعي تلقائيا من لدن قاضي الدرجة الأولى».

(77) نور الدين الجزولي ـــ المرجع السابق ـــ ص 27. وقد ناشد القائمين على التشريع باعادة صياغة الفصل 152 من ق.م.م وذلك بإضافة الفقرة التي كان منصوصا عليها في الفصل 222 من ق.م.م القديم.

(78) عبد الله درميش ـــ موقع القضاء المستعجل من القضاء بصفة عامة ـــ مجلة المحاكم المغربية ـــ ع 41 ـــ ص 71 و73.

(79) نور الدين الجزولي ـــ المرجع السابق ـــ ص 27.

(80) عبد الرفيع جواهري في مقاله : «اشكاليات الفقرتين الثانية والخامسة من الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية» منشور بمجلة المحامي العدد الأول السنة الأولى ص 16 وما بعدها.

(81) لذلك ينادي هذا الجانب من الباحثين بضرورة تعديل الفقرتين المذكورتين وصياغتهما بشكل لا لبس =

وضرب هذا الجانب من الباحثين مثلا على النتيجة الأولى وهي التناقض بين بعض فصول قانون المسطرة المدنية أورده كما يلي : «لنفرض أن قاضي المستعجلات (لسبب من الأسباب) بت خارج نطاق اختصاصه النوعي في قضية ما واستأنف قراره الطرف الذي يعنيه الأمر، وأن هذا الطرف ليس من حقه حسب الفقرة الثانية من الفصل 16 من ق.م.م الدفع بعدم الاختصاص النوعي، فإن محكمة الاستئناف سيكون عليها حسب الفصل الثالث من ق.م.م أن تطبق القانون على النازلة المعروضة عليها، وتطبيق القانون بالنسبة لقضية استعجالية معناه تطبيق مقتضيات الفصل 149 و152 ق.م.م، اللذين يستفاد منهما أن اختصاص قاضي المستعجلات مرتبط بتوفر حالة الاستعجال وعدم المس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر، ويترتب عن تطبيق الفصلين المذكورين بالنسبة للنازلة المذكورة أعلاه ضرورة اثارة محكمة الاستئناف لعدم الاختصاص النوعي، لكن ذلك حسب الفقرة الخامسة من الفصل 16 من ق.م.م متاح فقط لقاضي محكمة الدرجة الأولى ولم يتحه المشرع لقضاة محكمة الاستئناف، وهكذا ينشأ تناقض بين مقتضيات الفقرة الخامسة من الفصل 16 والفصل 3 من قانون المسطرة المدنية»[82].

كما ضرب الجانب المذكور من الباحثين مثلا على النتيجة الثانية وهي تضييق ممارسة حق الدفاع، جاء كما يلي : «لنفرض أن شخصا رفع دعوى أمام قاضي المستعجلات وأن تلك الدعوى تتعلق بنزاع في الموضوع، وأن قاضي المستعجلات (لسبب أو لآخر) لم يعمل بالدفع بعدم الاختصاص النوعي المثار من طرف المدعى عليه رغم تقديمه بصفة صحيحة، وبت في النازلة وتم تبليغ القرار عند النطق به في الجلسة طبقا للفقرة الأخيرة من الفصل 153 من قانون المسطرة المدنية الجديد، فإن الأجل المخول للمستأنف في هذه الحالة هو 15 يوما طبقا للفقرة الرابعة من نفس الفصل رغم أن النزاع يتعلق بالموضوع، في حين أنه لو بت في ملفه قاضي الموضوع المختص لكان الأجل ثلاثين يوما، ولو أجاز المشرع لهذا الطرف الدفع بعدم الاختصاص النوعي رغم كون القرار ليس غيابيا لتمكن من طرح الدفع أمام محكمة الاستئناف، وبالتالي من فرصة الغاء القرار الصادر ضده واحالته على محكمة الموضوع المختصة التي سيتمتع أمامها بممارسة حقه في أن يكون له أجل 30 يوما

= فيه بالنص صراحة على امكانية الدفع بعدم الاختصاص النوعي في جميع درجات التقاضي ولو لأول مرة أمام المجلس الأعلى. وكذلك امكانية اثارته تلقائيا من طرف محاكم الدرجتين الأولى والثانية والمجلس الأعلى (انظر بحث «من مظاهر أزمة التنظيم القضائي» من اعداد هيئة المحامين بمراكش منشور بمجلة المحاماة ــ جمعية هيئات المحامين بالمغرب ــ ع 21 ــ س 1985 ص 28).

(82) عبد الرفيع جواهري ــ المرجع السابق ــ ص 19.

للطعن في حكمها بعد التبليغ»[83].

غير أننا لا نميل إلى هذا الرأي، فصحيح أن قانون المسطرة المدنية الجديد والتنظيم القضائي الحالي قلص من نطاق الاختصاص النوعي[84]. وأن المشرع قلل من أهميته حيث لم يعد يعتبره من النظام العام[85] أو على الاقل لم يعد موقف المشرع واضحا بالنسبة للاختصاص النوعي نظرا للغموض الذي يلوح في الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية الجديد[86] بخلاف ما كان عليه الحال في ظل المسطرة القديمة[87].

---

(83) عبد الرفيع جواهري ــ المرجع السابق ــ ص 19.

(84) فالاختصاص النوعي بعد صدور قانون المسطرة المدنية الجديد لم يعد يطرح الا النزاع الذي يمثله توزيع الاختصاص الابتدائي بين محاكم الجماعات والمقاطعات والمحاكم الابتدائية وذلك ما لا يحدث في الحياة العملية الا نادرا أو لا يحدث بالمرة وإذا حدث فهو غير ذي شأن ولا أهمية له ولا يغير من الأمر شيئا (خليل محمد المهدي ــ مجلة المحامي ــ هيئة المحامين بمراكش ع 2 س 1 ــ 1980 ص 119).

(85) وهذا أيضا ما أكده المجلس الأعلى. فقد جاء في قرار له ما يلي : «تكون محكمة الاستئناف قد خرقت مقتضيات الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية عندما أثارت تلقائيا عدم الإختصاص النوعي» (قرار عدد 272 بتاريخ 1989/8/10 في الملف الإداري عدد 85/7176 ــ مجلة المعيار ــ العدد 16 ــ الصفحة 93. وانظر أيضا قرار المجلس الأعلى المذكور في الهامش (86) أسفله.

(86) كالغموض الذي يكتنف عبارة «يمكن» التي استهل بها المشرع الوضعي الفقرةالخامسة من الفصل 16 من ق.م.م. حيث تترك للقاضي خيارا يفتقر إلى معنى واضح ومحدد في الحكم أو عدم الحكم تلقائيا بعدم الاختصاص. مما أدى إلى خلاف في الفقه حول مدلول عبارة «يمكن» هذه، فذهب البعض إلى أنه يقصد بها الوجوب (أحمد بلحاج الشهيدي ــ الإختصاص النوعي بين الفقرتين الثانية والخامسة من الفصل 16 من ق.م.م. وعلاقتهما بالنظام العام ــ مجلة المحامي ــ العدد 2 ــ الصفحة 14 و15). بينما ذهب البعض الآخر إلى أن تلك العبارة واضحة تفيد إعطاء الخيار للقاضي في الحكم تلقائيا بعدم الإختصاص (الطيب الفصايلي ــ حقيقة الدفع بعدم الإختصاص في ظل قانون المسطرة المدنية الجديد ــ مجلة المحامي ــ العدد 15 ــ الصفحة 69).
وهذا الرأي الأخير هو الذي نجده يتماشى مع موقف المجلس الأعلى الذي عبر عنه في قرار له جاء فيه «يوجب الفصل 16 من ق.م.م. على الأطراف أن يدفعوا بعدم الإختصاص النوعي قبل كل دفع أو دفاع. كما ينص من جهة أخرى على أنه يمكن لقاضي الدرجة الأولى أن يحكم تلقائيا بعدم الإختصاص النوعي. ولما كانت مصلحة الضرائب لم تدفع بعدم الإختصاص النوعي في أية مرحلة من مراحل التقاضي. كما أن قاضي الدرجة الأولى لم يصرح بعدم اختصاصه نوعيا للبت في النزاع فإن محكمة الإستئناف ما كان لها ــ دون أن تخرق مقتضيات الفصل 16 السالف الذكر ــ أن تحكم تلقائيا بعدم الإختصاص» (قرار عدد 188 صادر بتاريخ 1987/7/10 في الملف الإداري عدد 86/7258 ــ مجلة الندوة ــ العدد 3 ــ الصفحة 47).

(87) فيما عدا ما وضعه المشرع من اختصاص نوعي أو محلي لمحاكم الجماعات والمقاطعات طبقا لقانون الاصلاح القضائي والمسطرة المدنية في تحديده لاختصاصات هذه المحاكم الأخيرة نوعيا ومحليا على سبيل الحصر =

وبخلاف ما عليه الحال أيضا في القانون المنظم للمحاكم الإدارية الذي جاء الفصل 12 منه ينص على مايلي : «تعتبر القواعد المتعلقة بالإختصاص النوعي من قبيل النظام العام، وللأطراف أن يدفعوا بعدم الإختصاص النوعي في جميع مراحل إجراءات الدعوى، وعلى الجهة القضائية المعروضة عليها القضية أن تثيره تلقائيا».

لكن المشرع عندما أعطى الاختصاص لرؤساء المحاكم وحدهم بالبت في بعض الدعاوى فإن ذلك يعتبر استثناء من الاختصاص العام الذي يكون للمحكمة بما لها من ولاية عامة ولهذا عندما حدد المشرع اختصاص المحاكم الابتدائية مثلا ذكر عبارات عامة، فالفصل 18 مسطرة ينص على ما يلي : «تختص المحاكم الابتدائية ـــ مع مراعاة الاختصاصات الخاصة المخولة إلى حكام الجماعات والمقاطعات ـــ بالنظر في جميع القضايا المدنية وقضايا الأحوال الشخصية والميراث والتجارية والادارية والاجتماعية ابتدائيا وانتهائيا أو ابتدائيا مع حفظ حق الاستئناف.

«تختص أيضا بقطع النظر عن جميع المقتضيات المخالفة ولو في الحالة التي يسند فيها قانون خاص سابق النظر في بعض أنواع القضايا الى محكمة أخرى».

في حين أنه بالنسبة لقاضي الأمور المستعجلة حدد المشرع اختصاصه بدقة وذلك في الفصل الذي أعطاه الاختصاص وهو الفصل 149 مسطرة. ومعنى هذا أن حالات اختصاص رئيس المحكمة منصوص عليها بطريق الحصر ولا يمكن اضافة حالات أخرى الا بنص صريح. ولهذا لما ألغيت الفقرة الثانية من الفصل 222 مسطرة قديمة ولم يعد لها وجود في الفصل 152 مسطرة جديدة فإن هذا يعني انتفاء النص الصريح بخصوص نظر رئيس المحكمة في جوهر النزاع بناء على طلب الخصوم وباتفاقهم.

ومن جهة أخرى فإن المقصود بالاختصاص النوعي هو تعيين نصيب كل طبقة من طبقات المحاكم التابعة لجهة قضائية واحدة من المنازعات التي منحها القانون حق الفصل فيها[88]. ولهذا فاختصاص قاضي الأمور المستعجلة لا يعتبر اختصاصا نوعيا لأنه ليس طبقة من طبقات المحاكم وبالتالي لا يخضع للقاعدة الواردة في الفصل 16 مسطرة جديدة.

وان القول بخلاف هذا ومجاراة الفقه السابق سيوقع بعض نصوص المسطرة المدنية في تناقض وخاصة بين الفصل 16 مسطرة والفصول المنظمة لاختصاص قاضي المستعجلات

= لاعتبارات تتعلق بالتنظيم القضائي ككل وجعلها متعلقة بالنظام العام (الفصلين 22 و23 من ظ 15 يوليوز 1974 المتعلق بتنظيم محاكم الجماعات والمقاطعات وتحديد اختصاصاتها).

(88) ادريس العلوي العبدلاوي ـــ التنظيم القضائي.. الصفحة 182.

وبالضبط الفصلان 152 و153 مسطرة، هذا التناقض الذي يعتبر المشرع بريئا منه لأن مرده ليس صياغة الفصول المذكورة وانما محاولة تطبيق أحكام الفصل 16 مسطرة على اختصاص قاضي المستعجلات وربطها بأحكام الفصلين 152 و153 مسطرة. وسوف لن نجد أي تناقض لو نظرنا إلى اختصاص القاضي المذكور على أنه اختصاص أفرد تنظيمه بقواعد خاصة كما سبق بيانه.

ويجدر بنا تدعيما لما سبق ذكر رأي أحمد مسلم المتعلق بالاختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة حيث يقول : «يقصد بالاختصاص النوعي توزيع نصيب الجهة القضائية الواحدة من ولاية القضاء على طبقات محاكم هذه الجهة، وبهذا المعنى كان الأدق أن يقال : «الاختصاص الطبقي» لجهة القضاء المقصودة. إلا أن الواقع أن الاختصاص النوعي يجب أن يتسع لكل توزيع للمنازعات والمسائل الداخلة في ولاية الجهة القضائية المشتق منها بل وعلى مختلف التشكيلات القضائية المتخصصة بحكم القانون لا بمجرد التوزيع الداخلي للعمل. وبهذا المعنى ينبغي أن يعتبر توزيع ولاية القضاء العادي بين المحاكم المدنية الأهلية والمحاكم الجنائية المشتقة منها من قبيل الاختصاص النوعي، بل هو درجة عالية من هذا الاختصاص، وكذلك ـــ في حدود القضاء المدني وحده ـــ يعتبر توزيع المنازعات بين القضاء العادي والقضاء المستعجل صورة أخرى من صور الاختصاص النوعي، بل انه اذا انقسمت المحكمة الى دوائر (غرف) بحكم القانون وتولى القانون توزيع اختصاص المحكمة بين هذه الدوائر بحسب نوع المنازعات أو أهميتها كنا في مجال صورة باهتة من صور الاختصاص النوعي نؤثر تسميتها بالتخصص النوعي.

«على أن المفهوم الأول والتقليدي للاختصاص النوعي هو توزيع ولاية الجهة القضائية على طبقتي محاكم الدرجة الأولى بها، بفرض أن محاكم الدرجة الأولى في هذه الجهة على طبقتين كما هو الحال في مصر ـــ (بالنسبة للمحاكم الجزئية والمحاكم الكلية أو الابتدائية) وفي فرنسا (بالنسبة لمحاكم الخصومات ومحاكم الخصومات الكبرى) وكما كان الحال في لبنان عند صدور قانون أصول المحاكمات سنة 1933 (بالنسبة للمحاكم الصلحية ومحاكم البداية»[89].

وفي قول أحمد مسلم يتضح أن انفراد القضاء المستعجل باختصاص نوعي مستقل عن الاختصاص النوعي بالنسبة للقضاء العادي وبالتالي تمييز رئيس المحكمة الابتدائية كقاض للأمور المستعجلة عن المحكمة الابتدائية كمحكمة لها الولاية العامة وذلك باعتبار أن كلا منهما يشكل اختصاصا نوعيا، ما هو إلا رأي خاص للفقيه المذكور، أما المفهوم التقليدي

---

(89) قانون القضاء المدني ـــ طبعة 1966 ص 91 و92.

والذي تسير عليه التشريعات فهو لا يعرف مثل هذا التمييز بل يعتبر المحكمة الابتدائية بما تشمله من قضاء عادي واستعجالي اختصاصا نوعيا واحدا أو بمعنى آخر جهة أو درجة قضائية واحدة.

ومن هنا يتضح أن الفصل 16 مسطرة لا يَعرف مثل هذا التمييز وبالتالي فإنه يُعالج الاختصاص النوعي للمحكمة الابتدائية بما لها من ولاية عامة، أما اختصاص رئيس المحكمة الإبتدائية فقد أفرد له المشرع نصوصا خاصة شملها بالخصوص القسم الرابع من قانون المسطرة المدنية وهي نصوص خاصة كما قلنا لا يمكن تحميلها أكثر مما تحتمل.

يضاف إلى هذا أن حذف المشرع لنص الفقرة الثانية من الفصل 222 مسطرة قديمة عند صياغته للفصل 152 مسطرة جديدة يعني أنه اتجه إلى الغاء هذا المقتضى ورغبته في حصر القضايا المتعلقة بالجوهر على قاضي الموضوع[90]. ويستفاد هذا أيضا من التعبير الذي استعمله المنشور الصادر عن وزير العدل تحت عدد 283 بتاريخ 2 مارس 1966 حيث جاء في بدايته : «يظهر أن تنظيم هذا النوع من القضاء لم يفهم فهما تاما من طرف بعض المحاكم. لهذا تعين اعطاء بعض التوجيهات التي نراها مفيدة والتي نستخلصها بالخصوص من الفصول 219 إلى 225 من قانون المسطرة المدنية[91] «الذي حرصنا في المشروع الذي هيأناه على أن نغيرها بعض الشيء...» فالتغيير إذن الوارد في الفصل 152 مسطرة جديدة يقصد منه الغاء الامكانية التي كانت مخولة لقاضي الأمور المستعجلة في التصدي لجوهر النزاع بناء على طلب الخصوم أو اتفاقهم.

أضف إلى هذا وذاك أن اسناد الاختصاص لرئيس المحكمة الابتدائية في نوع من القضايا إنما يراد به البت في تلك القضايا بسرعة لاتكون في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده، وذلك لدرء خطر قد يلحق بأحد المتخاصمين. أما القضايا المتعلقة بالجوهر فلا تتصف بمثل ما تتصف به القضايا الاستعجالية وخاصة توافر عنصر الاستعجال، لذا فإن اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية لا يمكن أن يكون الا بنص صريح، خاصة وأن هناك نصا صريحا في عدم اختصاصه وهو نص الفقرة الأولى من الفصل 152 مسطرة مما يتعين معه وجود نص صريح يقابل نص الفقرة السابقة الصريح.

يضاف إلى كل ما سبق أن القضاء المستعجل ليست فيه من الضمانات ما يسمح بتخويله الفصل بأحكام قطعية في النزاعات. وقد يكون هذا من المبررات التي اعتمدها المشرع

---

(90) راجع أيضا عبد المالك التبر ــ المرجع السابق ــ ص 38.

(91) وبطبيعة الحال يقصد بقانون المسطرة المدنية هنا القانون القديم أي ظهير 12 غشت 1913.

لاعفاء قاضي الأمور المستعجلة من البت في جوهر النزاع، فأصبح هذا القاضي ملزما بالاكتفاء بالاجراءات الوقتية حتى يترك لقضاء الموضوع مجال النظر في الجوهر محافظة على حقوق الأطراف باعتبار هذا القضاء له من الضمانات ما ليس للقضاء المستعجل[92].

ونستخلص من رأينا هذا أن الامثلة التي ضربها بعض الباحثين والتي أوردناها سالفا لا تخلق أي مشكل لو انطلقنا من الاعتبار الذي انتهينا إليه، وهو أن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة تحكمه نصوص خاصة ولا يخضع للقواعد العامة الواردة في الفصل 16 مسطرة، ومن هنا يتعين على القاضي المذكور في تلك الأمثلة أن يقضي بعدم اختصاصه باعتبار أن الدعوى المعروضة عليه تتعلق بنزاع في الموضوع.

ووجهة نظرنا هذه تماثل ما سار عليه القضاء. من ذلك مثلا ما قضت به محكمة الإستئناف بالدارالبيضاء من أن : قواعد اختصاص قاضي المستعجلات محددة في القسم الرابع من قانون المسطرة المدنية تحت عنوان «المساطر الخاصة بالاستعجال» و لم يحل المشرع بشأنها على قواعد اختصاص قاضي الموضوع، وبالتالي فهي من النظام العام تستوجب إثارة إختصاص قاضي المستعجلات تلقائيا من طرف المحكمة[93].

ولا نريد أن نغلق باب هذا الموضوع قبل أن نشير إلى أن هناك رأيا آخر ينتهي إلى نفس النتيجة التي انتهينا إليها وهي أن قاضي المستعجلات غير مختص بالبت في جوهر النزاع. وقد عبر عنه أحمد بلحاج الشهيدي[94] بقوله :

«فمثلا عندما تعرض قضية استعجالية على القاضي المختص ويلاحظ هذا القاضي بأن الطلب يمكن أن يفضي به إلى المساس بالجوهر، فإن هذا القاضي أو محكمة الاستئناف ان كانت القضية المستعجلة مستأنفة ومعروضة عليها طبقا للفصل 24 من ق.م.م. لا يمكن إلا أن يحكم بعدم الاختصاص النوعي لأن وظيفته هي البت في الأوامر الاستعجالية بشرطيها (أي توفر حالة الاستعجال وعدم المساس بالجوهر) وذلك استنادا إلى الفصل 152 من قانون المسطرة المدنية.

«ولا يمكن أن يتغاضى عن هذه المسألة بحجة أن الفقرة الخامسة لا توجب عليه مراقبة

---

(92) Françoise HORLAVILLE — المرجع السابق — ص 14.

(93) قرار عدد 576 بتاريخ 1986/3/25 ملف عدد 85/868. مجلة المحاكم المغربية العدد 52 — الصفحة 106.

(94) في بحثه بعنوان «الاختصاص النوعي بين الفقرتين الثانية والخامسة من الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية وعلاقتهما بالنظام العام....» مجلة المحامي ع 2 س 1 1980 ص 13 و14.

هذه النقطة بل تعطيه الخيار في ذلك، وذلك لأن الفصل المشار إليه وهو 152 من نفس القانون يمنع صراحة على قاضي المستعجلات ــ أو محكمة الاستئناف التي ترفع إليها هذه القضايا في حالة استئنافها ــ أن ينظر في طلب يمكن أن يفضي به إلى المساس بالجوهر.

«وهو نص يعتبر من النظام العام أمام جميع المحاكم بمختلف درجاتها وعدد قضاتها ويجب عليها مراعاته طبقا للفصل 3 والفصل 9 من قانون المسطرة.... أما المفهوم العام لتلك الفقرة (أي الفقرة الخامسة من الفصل 16 ق.م.م) فإنه على ما يظهر يوجب على قاضي الدرجة الأولى أن يحكم بعدم الاختصاص النوعي تلقائيا اذا رأى أو قدر بأن حالة الإستعجال غير متوفرة، أو أن تلبية الطلب يمكن أن تفضي به إلى المساس بالجوهر. وبطبيعة الحال فإن هذا الحكم قابل للاستئناف، فإذا وقع واستؤنف فإن محكمة الاستئناف ستنظر فيه طبقا للفصل 24 من قانون المسطرة، ويحق لهذه المحكمة حتى ولو صدر الحكم حضوريا أن تراقب مدى تطبيق المقتضيات القانونية المنصوص عليها في الفصل 152 من نفس القانون، فلها أن تثير مسألة الدفع بعدم الاختصاص النوعي تلقائيا لأنها من النظام العام بطبيعتها ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها، والقول بخلاف ذلك يترتب عليه نتائج غير قانونية تتعارض مع روح التشريع الحالي خلافا لما كان مقررا في المسطرة المدنية القديمة في الفصل 222»[95].

وتجدر الإشارة إلى أن مشروعا تقدم إلى مجلس النواب الفرنسي لاصلاح قانون المسطرة

(95) غير أننا وان كنا نشاطر رأي الأستاذ الشهيدي الذي أوردناه له. الا أننا لا نسايره فيما اعتمده في بحثه ككل من تحليل لغوي لبناء بعض آرائه، لأن ذلك يبعده ــ حسب رأينا ــ عن طريق الاقناع القانوني ويجعله يحمل النصوص ما لا تحتمل. فلا نتفق معه مثلا حينما يقول محللا الفقرة الثانية من الفصل 16 «بأن اسم الاشارة الوارد قبل كلمة الدفع ــ أعني هذا ــ يعود إلى الاسم الأقرب إلى الذكر والاسم الأقرب إلى الذكر في الفقرة الأولى والمشار إليها هو الاختصاص المكاني ولا يمكن لنا سواء من ناحية الصياغة اللغوية أو القانونية أن نعطي لاسم الاشارة هذا فهما واسعا يشمل الاختصاص النوعي، فقواعد اللغة تأبى ذلك كما أن مبادىء النظام العام التي يتضمنها قانون المسطرة المدنية لا تتسع لمثل هذا المفهوم» ولاشك أن هذا التحليل اللغوي لا يشكل وسيلة اقناع قانونية، فضلا عن أن اسم الاشارة في الفقرة الأولى من الفصل 16 من ق.م.م لا يعود على الاختصاص المحلي فقط باعتباره الاسم الأقرب لأن المشرع استعمل حرف العطف «أو» الذي يفيد هنا الاباحة مما يعني أن اسم الاشارة يعود على الاختصاصين معا النوعي والمحلي. (راجع الشيخ مصطفى الغلاييني ــ جامع الدروس العربية ــ الجزء الثالث الطبعة 14 ــ 1980 ص 247) كما أن لفظة «الدفع» الواردة في الفقرة الأولى من الفصل 16 من ق.م.م التي هي معطوف عليه تأخذ صفتان : صفة عدم الاختصاص النوعي وصفة عدم الاختصاص المكاني، وعندما عبر المشرع في الفقرة الثانية بلفظة «الدفع» المجردة فإنه يعني بذلك الصفتان معا.

المدنية الفرنسي في سنة 1911، وكان يرمي إلى ازالة الحدود التي يرسمها مبدأ «عدم المساس بالموضوع» وتخويل القاضي سلطة الفصل في الموضوع اذا اتفق الطرفان على ذلك، لكن في الوقت الذي لم يلق فيه هذا المشروع آذانا صاغية في فرنسا أصبح حكما من أحكام قانون المسطرة المدنية المغربي لسنة 1913[96].

الفرع الثاني

اختصاص قاضي المستعجلات بالبت في الموضوع بناء على نصوص خاصة

إن القرارات الاستعجالية تجد دعامتها القانونية في الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية، وأن تلك القرارات التي تتخذ استنادا إلى هذا الفصل يمليها الاستعجال بصفة عامة ويجب أن لا تمس جوهر الوضع القانوني، لكن يجد رئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضيا للأمور المستعجلة أحيانا في نصوص خاصة اختصاصا واسعا فوق العادة يمنح له حق الفصل في جوهر النزاع نفسه، وذلك رغبة من المشرع في أن يتم البت بسرعة في بعض النوازل، حيث إن هذه الرغبة كثيرا ما تعطي لرئيس المحكمة الصلاحية للبت نهائيا في الموضوع[97]. وإن الفصول التي تنص على هذا التوسع في الاختصاص لجد مختلفة وسنلقي نظرة على البعض منها :

ونشير قبل ذلك إلى أن هذه النصوص الخاصة التي تعطي الاختصاص لرئيس المحكمة الإبتدائية كقاض للأمور المستعجلة تجعل هذا الرئيس يستمد اختصاصه كقاض استعجالي مباشرة من تلك النصوص، ولا علاقة له بمقتضيات الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية ومسطرته. ولهذا مثلا بالنسبة لظهير 24 ماي 1955، المتعلق بكراء المحلات المعدة للتجارة أو الصناعة أو الحرف، يكون رئيس المحكمة الابتدائية بالنسبة لبعض مقتضياته قاضيا للأمور المستعجلة، ولكن هذا الوصف يبقى منحصرا في الظهير نفسه ولا ينسحب إلى الفصل 149 مسطرة، فيطلق على الرئيس وفقا للظهير المذكور وصف «قاضي المستعجلات طبقا لظهير 24 ماي 1955» أو «قاضي ظهير 24 ماي 1955». ونفس الشيء يقال بالنسبة للنصوص الخاصة الأخرى.

ولعل قيام قضاء استعجالي خارج مقتضيات الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية مختص بالبت الحاسم في الموضوع، هو ما جعل بعض الفقه يعتبره قضاء إستعجاليا من نوع

(96) محمد علي رشدي ــ المرجع السابق ــ ص 9.

(97) منشور وزير العدل رقم 283 المشار إليه سابقا.

آخر وينعته «بالقضاء الموضوعي المستعجل»، ويرى بأن هذا القضاء «لا يدخل تحت مصطلح «القضاء المستعجل» بالمعنى الدقيق لهذا المصطلح الذي يعني اتخاذ إجراءات مؤقتة لكفالة الحماية العاجلة للحق المدعى فيه، دون مساس بموضوعه، وإنما هو قضاء قطعي يحسم النزاع في الموضوع غير أنه خاضع لمسطرة سريعة كمسطرة القضاء المستعجل، عوض خضوعه لمسطرة القضاء العادي ــ البطيئة»[98].

كما نشير إلى أن الفصول المنظمة للأمر بالاداء لاتدخل في هذا الاطار. ومسطرة الأمر بالاداء منظمة بمقتضى ظهير 20 يناير 1951 كما وقع تغييره بظهير 23 أبريل 1952 وبظهير 17 مارس 1956. وقد أحدثت هذه الظهائر مسطرة مبسطة للدعاوى الرامية إلى الحصول على أداء ديون ناتجة عن سند أو اعتراف بدين، وكانت هاته المسطرة تجرى أمام المحكمة الاقليمية أو محكمة السدد حسب قواعد الاختصاص المحددة في قانون المسطرة المدنية الملغى (12 غشت 1913) وكان رئيس المحكمة يفصل بواسطة أمر طبقا للفصل الثالث، فإما أن يأذن بتبليغ الأمر إذا بدا له أن الدين مرتكز على أساس واما أن يرفضه، وإذ ذاك يجب تعليل الرفض. وكان يمكن الطعن في الأمر بالاداء بواسطة التعرض في أجل عشرين يوما إما أمام المحكمة الاقليمية طبقا لقواعد المسطرة المستعجلة واما أمام محكمة السدد.

أما بعد صدور ظهير 28 شتنبر 1974 بمثابة قانون المسطرة المدنية فقد عدل المقتضيات السابقة بحيث نظم مسطرة الأمر بالاداء في الفصول من 155 إلى 165 وأعطى الاختصاص لرئيس المحكمة الابتدائية وحده بالبت في مقالات الأمر بالاداء، فإذا ظهر له أن الدين ثابت ضمن الشروط المحددة في الفصل 155 مسطرة أصدر بأسفل المقال أمرا بقبول الطلب قاضيا على المدين بالاداء مع الصوائر، وإذا ظهر خلاف ذلك رفض الطلب بأمر معلل وأحال الطلب على المحكمة المختصة تبعا للاجراءات العادية (الفصل 158 ق.م.م).

غير أن الأمر اذا قضى بالرفض فإنه لا يقبل أي نوع من أنواع الطعون[99]. كما أن الامر سواء بالقبول أو الرفض لا يقبل التعرض، ولهذا فإن الامكانية التي كانت موجودة في مسطرة الأمر بالاداء القديمة وهي الطعن في الأمر بواسطة التعرض داخل أجل عشرين يوما أمام المحكمة الاقليمية طبقا لقواعد المسطرة المستعجلة، هذه الامكانية لم تعد موجودة في قانون المسطرة المدنية الحالي، وانما فقط يمكن اللجوء إلى رئيس المحكمة الابتدائية مصدر

(98) الطيب البواب ــ موقع القضاء المستعجل من القضاء في الإسلام ــ مجلة المحاكم المغربية ــ العدد 42 ــ السنة 1986 ــ الصفحة 13.

(99) الفصل 158 من ق.م.م.

الأمر بالاداء بصفته الولائية عملا بالفصل 148 مسطرة أو بصفته قاضيا للأمور المستعجلة عملا بنص الفصل 149 مسطرة، وذلك لاجبار المدعى عليه (المدين) على الاداء بكل الطرق القانونية وخاصة بطريق حجز أمواله المنقولة[100]، عملا بمقتضيات الفصول 452 و491 و500 مسطرة.

وهذه المسطرة الجديدة لا علاقة لها بطبيعة الحال بالموضوع الذي نحن بصدده وهو امكانية فصل قاضي الأمور المستعجلة في جوهر النزاع، هذه الامكانية التي نلمسها في ظل مسطرة الأمر بالاداء القديمة عندما كانت المحكمة الاقليمية تبت في التعرض طبقا لقواعد المسطرة الاستعجالية.

أولا : كراء المحلات المعدة للتجارة أو الصناعة أو الحرف[101] :

نظم المشرع المغربي ما يتعلق بكراء المحلات المعدة للتجارة أو الصناعة أو الحرف بمقتضى

---

(100) الفصل 160 من ق.م.م.

(101) أما بخصوص كراء الأماكن المعدة للسكنى فقد كان ظهير 5 ماي 1928 كما وقع تتميمه وتغييره بظهير 10 فبراير 1941 وبظهير 30 يونيه 1955 والذي يعد القانون الأساسي المنظم للاماكن المعدة للسكنى أو للمهن وحتى للاماكن التجارية في الحالة التي لا تتوفر عقود كرائها على الشروط الموجبة للاستفادة من الملكية التجارية أي في الحالة التي يتعذر على اصحاب هذه العقود أن يثبتوا أنهم يستثمرون شخصيا أو أنهم ينتفعون باستمرار مدة سنتين أو أربع سنوات بحسب ما إذا كان العقد كتابيا أو شفويا، لقد كان الظهير المذكور يسند الاختصاص بالنسبة لمراجعة الكراء أو التنبيه بالاخلاء إلى رئيس المحكمة الابتدائية الذي يبت في شكل استعجالي (الفصل 17 من ظهير 1955/6/30) مع وجود الفروق الاساسية التالية :

ا ــ ان الأمر يفصل في الجوهر لذا لا تستعمل العبارة الاعتيادية «مؤقتا ونظرا للاستعجال» بل تعوض بالعبارة الآتية «لهذه الأسباب نبت في الجوهر طبقا لظهير 5 ماي 1928».

ب ــ أن الأمر غير مصحوب بالتنفيذ المعجل الشيء الذي يعني أنه لا يمكن المطالبة بالتنفيذ قبل أن يصير القرار نهائيا.

ج ــ أن تعرض الخارج عن الخصومة مقبول لأن الفصل يقع في الجوهر أما التعرض والاستئناف فيشبهان ما هو عليه الشأن في ميدان المستعجلات.

لكن بعد صدور القانون رقم 6.79 بتنظيم العلاقات التعاقدية بين المكري والمكتري للاماكن المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.80.315 بتاريخ 17 صفر 1401 (25 دجنبر 1980) ألغي العمل بجميع النصوص المخالفة لهذا القانون وخاصة ظهير 5 ماي 1928 وظهير 23 أبريل 1941 وظهير 28 ماي 1941 وظهير 22 يوليوز 1952 وظهير 30 يونيه 1955. وأصبح القانون الجديد يخول الاختصاص للمحكمة الابتدائية وليس كما كان الأمر من قبل إلى رئيسها وهو يبت في شكل استعجالي (الفصل 23) مع ملاحظة أن الحكم الصادر يكون غير قابل للتعرض (الفصل 24) الشيء الذي لا يختلف في الواقع عن الوضعية السابقة التي كانت تصدر فيها قرارات =

ظهير 24 ماي 1955[102]. غير أن هذا الظهير اقتصر على مسألة تقويم الكراء الجديد عند تجديد عقد الكراء أما مسألة مراجعة الكراء أثناء مدة العقد فقد بقيت خاضعة لاحكام ظهير 5 يناير 1953.

وقد خول كل من الظهيرين اختصاصات معينة لرئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضيا للأمور المستعجلة، نتولى توضيحها بخصوص كل ظهير.

1 ــ اختصاصات رئيس المحكمة الابتدائية بمقتضى ظهير 24 ماي 1955 :

الأصل أن المحكمة الابتدائية بوصفها محكمة موضوع هي التي تكون مختصة للبت في اطار احكام ظهير 24 ماي 1955، باعتبار أن الأمر يمس الجوهر ويتعلق بالموضوع، غير أن المشرع حرص على ايجاد مرحلة سابقة على مرحلة التقاضي القانوني العادي أمام قاضي الموضوع تتيح لرئيس المحكمة باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة[103] وبما له من نفوذ معنوي أن يوفق بين الطرفين ويوفر عليهما المتاعب والمصاريف التي تجرها الدعاوى حين تدخل في مرحلة التقاضي العادي وتسمى هذه المرحلة السابقة لمرحلة التقاضي «بمرحلة المصالحة»[104].

وقبل بحث اجراءات المصالحة لابد من عرض أسباب اللجوء إلى رئيس المحكمة الابتدائية واجراءات ذلك.

أ ــ أسباب اللجوء إلى رئيس المحكمة الابتدائية : يستنتج من أحكام ظهير 24 ماي 1955 أن المكتري يمكن أن يكون على خلاف مع المكري للأسباب الآتية :

= استعجالية. وأن الحكم الصادر لا يكون مشمولا بالنفاذ المعجل (الفصل 24) الشيء الذي لا يختلف أيضا عن الوضعية السابقة التي رأيناها (أنظر مذكرة تقديم مشروع 25 دجنبر 1980 وراجع مقال عبد العزيز بن زاكور بعنوان (التغييرات المحدثة على نظام أكرية المحلات المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني من ظهير 1928 إلى قانون 1980) منشور بمجلة المحاكم المغربية ع 22 أكتوبر نونبر 1981 ص 43 وما بعدها. وراجع أيضا قرار محكمة الاستئناف بالرباط عدد 862 بتاريخ 24 دجنبر 1929 وقرارها عدد 891 بتاريخ 4 مارس 1930 وقرارها عدد 909 بتاريخ 24 يونيه 1930 ــ محمد العربي المجبود ــ المرجع السابق ــ ج 1 الصفحات 181 و222 و251).

(102) الذي ألغى ظهير 17 يناير 1948 في ضبط العلائق بين المكترين والمكرين فيما يخص تجديد عقود كراء العقارات أو الأماكن المستعملة للتجارة أو الصناعة أو الحرف.

(103) ويلاحظ أن المجلس الأعلى أسبغ عليه أيضا صفة قاضي الموضوع (انظر قراره عدد 468 بتاريخ 24 نونبر 1978 منشور بمجلة المحاماة ع 14 س 1979 ص 201).

(104) موسى عبود ــ التشريع الكرائي في المغرب ــ منشورات عبود رشيد عبود ص 23.

السبب الأول : عدم قبوله أسباب الاخطار بالاخلاء، أو أسباب رفض التجديد التي يتذرع بها المكري وعزمه على المنازعة فيها[105].

السبب الثاني : المطالبة بأحد التعويضات التي يخوله الظهير حق قبضها حسب الأحوال، كتعويض عن رفض تجديد عقد الكراء بدون سبب مشروع ويسمى تعويض الاخلاء (الفصل 10 من الظهير) أو تعويض عن رفض تجديد العقد بسبب هدم الملك واعادة بنائه (الفصل 12 من الظهير) أو تعويض عن حرمان المالك المكري من الانتفاع بحق الأسبقية في الكراء (الفصل 13 من الظهير). أو تعويض عن تأجيل رب الملك تجديد العقدة لمدة قصوى محددة في سنتين بسبب عزمه على رفع بنايات الملك أو كانت أشغال البناء تتطلب من المكتري افراغ المكان مؤقتا (الفصل 15 من الظهير) إلى غير ذلك من أنواع التعويضات المنصوص عليها في الفصول 16 إلى 21. وكل هذه الفصول تشكل الجزء الثالث من الظهير المتعلق برفض تجديد عقد الكراء.

السبب الثالث : عدم قبول المكتري بالشروط المعروضة من طرف المكري لابرام العقد الجديد.

وقد نص على هذه الأسباب الفصل 27 من الظهير وسنذكر نصه لاحقا غير أنه يتعين التنبيه بادىء الأمر إلى أن المكري قد ينتقل من سبب إلى آخر، فيرسل إنذارا جديدا بالسبب الجديد، فيعود الإختصاص في تحديد رغبة المكري في التمسك بأي من السببين إلى قاضي الموضوع وليس قاضي المستعجلات، وهذا ما قررته محكمة الإستئناف بالدارالبيضاء في قرار جاء فيه أن إرسال إنذار ثان بالإفراغ في إطار ظهير 24 ماي 1955، مؤسس على رغبة المالك في الهدم وإعادة البناء يبقى تراجعا عن الإنذار الأول المبني على التماطل مما يجعل هذه المسألة من اختصاص قاضي الموضوع وحده دون قاضي المستعجلات[106].

---

(105) أما إذا تعلق الأمر بدعوى المنازعة في أسباب الإخطار بالإخلاء، فإن الإختصاص فيها يعود لقاضي الموضوع وليس لرئيس المحكمة الإبتدائية بصفته قاضيا للمستعجلات. وهو ما يستفاد من الفصل 32 من ظهير 24 ماي 1955. وهو أيضا ما قضى به المجلس الأعلى في قرار له جاء فيه «بقطع النظر عن كون دعوى المنازعة في أسباب الإنذار وما يترتب عنه من اختصاص قاضي الموضوع، طبقا للفصل 32 من ظهير 1955/5/24 لا من اختصاص قاضي المستعجلات الذي يبت في الإجراءات الوقتية التي لا تمس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر، فإن هذا الدفع لم يثر أمام محكمة الإستئناف حتى ينعى عليها عدم الجواب عنه» (قرار عدد 2212 صادر بتاريخ 87/7/20 في الملف المدني عدد 87/1175 ــ مجلة المحامي ــ العدد 16 ــ الصفحة 100).

(106) الغرفة التجارية ــ قرار عدد 1124 بتاريخ 1986/5/27 ملف تجاري عدد 1788 ــ مجلة المحاكم المغربية ــ العدد 55 ــ الصفحة 109.

ب ــ إجراءات اللجوء إلى رئيس المحكمة الابتدائية :

نص على هذه الإجراءات الفصل 27 من ظهير 24 ماي 1955 (الذي ذكر أيضا الأسباب). وقد جاء فيه مايلي :

«إن المكتري العازم اما على المنازعة في الأسباب التي يستند عليها المكري لافراغ المكان أو لرفض العقدة واما على المطالبة بأحد التعويضات المنصوص عليها في الجزء الثالث من هذا الظهير أو كونه لا يقبل الشروط المقترحة عليه لابرام العقدة الجديدة، يجب أن يرفع النازلة إلى رئيس المحكمة الابتدائية للمكان الموجود فيه الملك وذلك في ظرف أجل 30 يوما، تحسب من يوم توصله بالاعلام المطالب فيه بالافراغ أو من تاريخ جواب المالك المنصوص عليه في الفقرة الأولى من الفصل الثامن.

وان انقضى الاجل المذكور فيسقط حق المكتري ويعتبر إذا ذاك اما كونه تنازل عن تجديد العقدة أو عدل عن المطالبة بالتعويض عن الافراغ، واما كونه قبل الشروط المقترحة عليه لابرام العقدة الجديدة، ويكون ذلك مع التحفظ بشأن ما تضمنته الفقرة الأخيرة من الفصل السادس والفقرة الثانية من الفصل الثامن المذكورين أعلاه».

يتضح من هذا الفصل أنه يتعين على المكتري إذا تحقق سبب من الأسباب المذكورة آنفا أن يرفع عريضة إلى رئيس المحكمة الابتدائية[107] التي يقع المحل في دائرتها ضمن أجل ثلاثين يوما تبتدىء من تاريخ استلام الإخطار بالاخلاء أو جواب المالك برفض التجديد، فإذا انصرم الأجل المذكور دون أن يقدم العريضة وكان اخطار المالك أو جوابه مستوفيا للشروط القانونية التي تطلبتها الفقرة الأخيرة من الفصل السادس سقط حق المكتري في المطالبة واعتبر حسب الأحوال اما متنازلا عن التجديد أو التعويض واما قابلا بالشروط المعروضة من طرف المالك لابرام العقد الجديد، وفي الحالة الأولى يكون قاضي الأمور المستعجلة مختصا بالحكم بافراغه.

وهذا ماأكده المجلس الأعلى في قرار له[108] جاء فيه «بناء على الفصل 27 من ظهير 24 ماي 1955 والفصلين 149 و 152 من قانون المسطرة المدنية فإن المكتري الذي

---

(107) ذهب بعض الفقه إلى أن النص يعطي الاختصاص لرئيس المحكمة ولكن العمل جرى على أن يقدم الطلب إلى الرئيس بصفته قاضيا للمستعجلات ويرى أن الأولى تقديمه إليه بصفته قاضيا للأكرية (انظر محمد القدوري ــ المرجع السابق ــ ص 61).

(108) قرار عدد 63 بتاريخ 18 يناير 1984 منشور بمجلة القضاء والقانون ع 133 ــ 134 س 1985 ص 149.

لم يلتجىء إلى المطالبة بتجديد العقد داخل الأجل يسقط حقه في طلب التجديد ويحق لقاضي المستعجلات أن يأمر بافراغه».

غير أن اختصاص رئيس المحكمة بالحكم بالافراغ مشروط بعدم بقاء أمد العقد مستمرا، حيث ان القاضي المذكور لا يكون مختصا بالبت في طلبات الافراغ أثناء أمد استمرار عقد الكراء[109].

ج ــ مرحلة المصالحة :

عندما يرفع المكتري العريضة الى رئيس المحكمة الابتدائية حسب المقتضيات السابقة تبدأ مهمة الرئيس المذكور، وتتمثل هذه المهمة في السعي لعقد صلح بين المكري والمكتري ويكون من الواجب عليه أن يبذل جهده لابرام هذا الصلح بماله من نفوذ معنوي ولكن دون أن يكون في سعيه هذا أي نوع من أنواع الضغط أو الاكراه[110].

وقد تعرض للمسطرة المتعين اتباعها لاداء رئيس المحكمة الابتدائية مهمته في ابرام الصلح بين المكري والمكتري الجزء السادس من الظهير.

وهكذا يتعين على رئيس المحكمة الابتدائية استدعاء الطرفين لجلسة، ويكون ذلك الاستدعاء قبل تاريخ الجلسة بثمانية أيام على الأقل، ويجب أن يكون الاستدعاء المذكور وفق المقتضيات المنصوص عليها في الفصل 37 وما يليه من قانون المسطرة المدنية. وللفريقين أن يحضرا شخصيا أو أن يعين كل منهما محاميا ينوب عنه، بيد أنه يجوز للرئيس أن يأمر بحضورهما شخصيا حتى ولو أنابا عنهما محاميا[111]. ويحرر الرئيس محضرا عن جلسة الصلح يضمن فيه على الخصوص أسباب رفض المالك وكذا طلبات كل فريق منهما ومقترحاته[112] بشأن الثمن ومدة العقد وتاريخ الشروع في العمل بهما وشروطها الأخرى ومبلغ التعويضات المنصوص عليها في هذا الظهير والمحتمل أن تكون في ذمة المالك (الفصل

---

(109) المجلس الأعلى قرار عدد 447 بتاريخ 3 ماي 1972 ــ مجلة القضاء والقانون ع 125 س 1979 ص 241.

(110) موسى عبود ــ المرجع السابق ــ ص 123.

(111) ويرى موسى عبود أن الغرض من هذا التدبير تمكين القاضي من الاتصال الشخصي بالمتخاصمين لما في هذا الاتصال من تسهيل لمهمته كمصلح في هذه المرحلة (المرجع السابق ــ ص 24).

(112) وهذه الطلبات والمقترحات يمكن تقديمها أثناء الجلسة بعد الاتفاق على مبدأ الصلح (انظر تعليق عبد الغني وافق على قرار استعجالي رقم 82/1313 صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بمراكش بتاريخ 1982/12/1 منشور بمجلة رابطة القضاة ع 10 ــ 11 س 1984 ص 179).

28 من الظهير)[113].

ولا يكفي مجرد العلم بعدم نجاح الصلح لسريان أجل اقامة الدعوى المنصوص عليها في الفصل 32 من ظهير 24 ماي 1955، بل يجب أن يقع تبليغ محضر عدم نجاح الصلح طبق الفصل 29 من الظهير المذكور[114].

وإذا تخلف أحد الفريقين عن الحضور فإن رئيس المحكمة الابتدائية يبت في النازلة ويصدر فيها قراره دون أن يكون معللا بأسباب قانونية، غير أن هذا القرار يختلف مضمونه باختلاف الطرف المتخلف عن الحضور، فإذا كان هذا الطرف هو المكتري كان مضمون القرار اسقاط حقه في الانتفاع بما يخوله اياه الظهير، وإذا كان المتخلف عن الحضور هو المكري كان مضمون القرار اعتبار المكري موافقا على تجديد عقد الكراء. وفي هذه الحالة يصدر الرئيس قرارا آخر مدعما بأسباب يحدد فيه ثمن الكراء ومدته طبقا للكيفيات المنصوص عليها في الفصل الثلاثين من الظهير، غير أنه يحق للفريق المتخلف عن الحضور أن يتعرض على الحكم الصادر عليه وذلك خلال أجل خمسة عشر يوما تحسب من يوم تبليغه به. ويجب تضمين هذا الأجل حتما في التبليغ، كما يجب أن يتضمن مطلب التعرض الأسباب والادلة التي يستند عليها المتعرض وتبلغ للطرف الآخر اما شخصيا أو أن تودع في محل سكناه (الفصل 29 من الظهير).

ويستنتج من هذه الحالة أن قاضي الصلح يتحول إلى قاض حاكم وأن أحكامه هذه تقبل التعرض ثم الاستئناف[115].

وإذا نتج عن محاولة الصلح أن المالك قد وافق مبدئيا على تجديد عقد الكراء وبقي الخلاف حول تاريخ انتهاء أجل العقد الجديد أو ثمن الكراء أو مدته أو تاريخ الشروع في اجراء العمل بالعقد وكذا الشروط الثانوية، أو بقي الخلاف حول مجموع هاته المسائل،

---

(113) ويعتبر هذا المحضر نهائيا غير قابل لأي طعن لأنه لا يكتسي صبغة قرار حاسم لنزاع حتى يكون قابلا للطعن (انظر القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 11 يوليوز 1958 منشور بالمجلة المغربية للقانون R.M.D بتاريخ فاتح يوليوز 1959 ص 310 وانظر أيضا عبد الوهاب بن سعيد ــ حول ظهير 24 ماي 1955 ــ مجلة المحاماة ــ جمعية هيئات المحامين بالمغرب ــ العدد 17 ــ س 1980 ــ ص 45 وما بعدها).

(114) المجلس الأعلى قرار عدد 1647 بتاريخ 2 نونبر 1983 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى ع 35 ــ 36 س 1985 ص 45.

(115) محمد النجاري «تعليق على أمر إستعجالي عدد 372 الصادر في الملف رقم 592 بتاريخ 1985/5/22 المنشور بمجلة المحامي عدد 9» ــ مجلة المحامي ــ العدد 15 الصفحة 16.

فإن رئيس المحكمة يصدر قرارا مدعما بأسباب بعد أن يكون قد أمر ـــ ان اقتضى الحال ذلك ـــ باجراء المعاينة للبحث عن جميع المسائل التي تمكن بانصاف من تجديد شروط العقد الجديد[116]. ويصدر القرار بمحضر الطرفين ولكل منهما أن يعين محاميا ينوب عنه. ويكون قرار رئيس المحكمة الابتدائية قابلا للاستئناف داخل أجل خمسة عشر يوما تبتدىء من يوم التبليغ به، ويكون القرار الاستئنافي بدوره قابلا للطعن فيه بالنقض أمام المجلس الأعلى (الفصل 30 من الظهير) وهذا يعني أن قاضي الصلح يتحول في هذه الحالة أيضا إلى قاض حاكم[117].

ويتعين على الطرفين ابرام عقد كراء جديد طبقا للشروط التي حددها قرار رئيس المحكمة الابتدائية وذلك خلال ثلاثين يوما تحسب من اليوم الذي يصبح فيه القرار المذكور نهائيا، أو من اليوم الذي يقع فيه تبليغ قرار محكمة الاستئناف، على أنه في وسع المكتري أن يتنازل عن المطالبة بتجديد العقد إذا اعتبر شروط التجديد غير مناسبة له، كما أنه في وسع المكري أن يمتنع من تجديده بمقتضى تلك الشروط على أن الطرف الذي يتسبب في عدم التجديد هو الذي يتحمل جميع مصاريف مرحلة المصالحة (الفصل 31 من الظهير)[118].

غير أنه إذا لم يبلغ الطرف الذي صدر منه الرفض الطرف الآخر اما طبقا لمقتضيات الفصول 37 و38 و39 من قانون المسطرة المدنية أو بواسطة رسالة مضمونة مع الاعلام بوصولها وذلك خلال أجل ثلاثين يوما المشار إليه أعلاه، وإذا لم يرسل المالك إلى المكتري خلال نفس الأجل مشروع العقد الجديد لتوقيعه أو إذا لم يوافق المكتري على هذا العقد في ظرف أجل ثلاثين يوما تبتدئ من تاريخ تبليغه به، فإن القرار الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية أو عن محكمة الاستئناف القاضي بتحديد ثمن وشروط العقد الجديد يعتبر وقتئذ عقدا (الفصل 31 من الظهير).

---

(116) وفي الواقع ليست هناك شروط محددة بصفة نهائية من طرف المشرع، فقد اقتصر المشرع على اعطاء بعض الأفكار التوجيهية يمكن الاعتماد عليها في هذا الصدد وهي المنصوص عليها في الفصل 24 من الظهير كمراعاة كافة المساحة الحقيقية المعدة لاستقبال العموم أو للاستغلال وحالة الاماكن والأشياء المجهزة بها ومرافقها والمحلات المضافة إليها ونوع العمل المخصصة له ووجود أماكن للسكنى وقع كراؤها تبعيا أو عدم وجودها والعناصر التجارية أو الصناعية وأهمية المدينة والحي والزقاق والموقع ونوع الاستغلال والتكاليف التي يتحملها المكتري.

(117) انظر نفس المرجع الوارد في الهامش (115) أعلاه.

(118) وقد ألزم الفصل 31 نفسه في فقرته الأولى المكتري أن يواصل طيلة المدة اللازمة لاجراءات المصالحة أداء واجبات الكراء الحال دفعها على أساس الثمن القديم أو عند الاقتضاء على أساس ثمن يحدد بصفة مؤقتة وحسب مقتضى الحال من طرف رئيس المحكمة الابتدائية.

من خلال ما سبق يمكن القول في كلمة واحدة إن الإختصاص الذي خوله ظهير 24 ماي 1955 لرئيس المحكمة الإبتدائية بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة ينحصر في إطار الحكم بالصلح أو بعدمه، فإذا خرج عن هذا الإطار يكون قد تجاوز مهمته، كما لو حكم برفض طلب إبطال الإنذار، حيث قضى المجلس الأعلى بما يلي :

«إنه طبقا للفصل 28 من ظهير 24 ماي 1955 فإن مهمة السيد رئيس المحكمة الإبتدائية تنحصر إما في الحكم بالصلح فيما إذا كانت شروطه المنصوص عليها في ظهير 24 ماي 1955 متوفرة، وإما الحكم بعدمه. والثابت من عناصر الملف أن الطالب عندما أشعر من طرف المطلوب لإفراغ المحل التجاري الذي يعتمره منه بالكراء التجأ إلى السيد رئيس المحكمة الإبتدائية للنظر إما في إجراء صلح بينه وبين المطلوب أو في اعتبار أن الإنذار غير قانوني، وكان على السيد رئيس المحكمة الإبتدائية طبقا للفصل 28 المشار إليه إما أن يحكم بالصلح أو بعدمه إلا أنه عندما حكم برفض طلب إبطال الإنذار يكون قد تجاوز مهمته ومحكمة الإستئناف عندما سايرته في ذلك تكون قد خرقت الفصل 28 المشار إليه أعلاه وعرضت بذلك قرارها للنقض»[119].

2 ــ اختصاصات رئيس المحكمة الابتدائية بمقتضى ظهير 5 يناير 1953 :

لم يتعرض ظهير 24 ماي 1955 ــ الذي بحثناه سابقا ــ لما يتعلق بمسألة اعادة النظر في أثمان الأكرية فبقيت خاضعة للظهير الذي كان ينظمها وهو ظهير 5 يناير 1953[120].

وتختلف بالطبع مراجعة كراء المحلات المعدة للتجارة أو الصناعة أو الحرف التي ينظمها ظهير 5 يناير 1953 عن المراجعة التي ينظمها ظهير 24 ماي 1955. فالظهير الأول ينظم مراجعة الكراء أثناء مدة العقد، أما الثاني فكما رأينا آنفا ينظم المراجعة عند تجديد العقد.

وقد حدد الفصل الثاني من ظهير 5 يناير 1953 شروط تطبيقه وبين الفصل الثالث منه مسطرة ذلك. ويتضح من الفصل الثاني أن مراجعة الكراء تخضع لشرطين أساسيين :

---

(119) قرار عدد 1077 صادر بتاريخ 1989/4/26 ملف مدني عدد 3122 ــ مجلة المحامي ــ العدد 16 ــ الصفحة 107.

(120) انظر المجلس الأعلى قرار مؤرخ في 13 دجنبر 1974 في الملف رقم 46907 ــ عبد الوهاب بن سعيد ــ المرجع السابق ــ ص 50 وكذلك قرار مؤرخ في 31 مارس 1971 تحت عدد 122 منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى ع 24 ص 4.

الشرط الأول ــ يجب مضي ثلاث سنوات بين بداية الانتفاع من طرف المكتري وطلب المراجعة، إذا كان الأمر يتعلق بفترة الكراء الأولى أو مضي نفس المدة بين تاريخ تجديد عقد الكراء وطلب المراجعة، إذا كان الأمر يتعلق بتجديد حبي أو قضائي.

الشرط الثاني ــ لا يقبل طلب التجديد إلا إذا طرأت تقلبات على الظروف الاقتصادية[121]، وإلا إذا أدت هذه التقلبات إلى وقوع تغيير في القيمة الكرائية المحددة حبيا أو قضائيا إلى قدر يفوق الربع سواء كان ذلك زيادة أو نقصانا. فكما يحق للمكري المطالبة بالزيادة في ثمن الكراء إذا أدت الظروف الاقتصادية إلى رفع قيمة الكراء بما يفوق الربع، فكذلك يحق للمكتري المطالبة بتخفيض قيمة الكراء إذا أدت الظروف الاقتصادية أيضا إلى انقاص قيمة الكراء بما يفوق الربع، وان كان الذي يطرأ عمليا على مبالغ الكراء الآن هو الارتفاع في قيمتها.

أما الفصل الثالث من الظهير فقد أسند الاختصاص بمراجعة الكراء إلى رئيس المحكمة الابتدائية وهو ينظر في الجوهر، ولكن في شكل استعجالي باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة ويكون الأمر الذي يصدر قابلا للاستئناف خلال أجل خمسة عشر يوما من التبليغ لكن لا يقبل الاستئناف إلا إذا كان الكراء المطلوب مراجعته يفوق مائة وخمسين درهما.

على أن هذا الأمر لا يقبل التعرض شأنه شأن بقية الأوامر الإستعجالية. وهذا يستفاد من مقتضيات الفصل الثالث من ظهير 1953 التي ذكرت الإستئناف و لم تذكر التعرض، كما يستفاد من ظهير 5 ماي 1928 الملغى الذي أحال عليه الفصل الثالث المذكور، ويستفاد أخيرا من عموم الفصل 153 من قانون المسطرة المدنية. وهذا المقتضى هو المعتمد لدى القضاء. فقد جاء في أمر استعجالي لرئيس المحكمة الإبتدائية بمراكش[122] ما يلي :

«حيث إن مقتضيات ظهير 1953/1/5 تقبل الإستئناف فقط دون التعرض حسب ما تنص على ذلك مقتضيات الفصل 3 من الظهير الآنف الذكر ولا حتى مقتضيات ظهير 1928/5/5 الملغى الذي أحال عليه الفصل 3 من ظهير 1953/1/5.

وحيث إن الظهير الآنف الذكر وإن كان لم ينص على منع التعرض فإن صبغته الإستثنائية

---

(121) لم يحدد المشرع مدلول الظروف الاقتصادية ولكن يمكن القول إن هاته الظروف قد تكون عامة مثل ضعف قيمة النقود أو ارتفاع عناصر ثمن المعيشة، أو تكون خاصة بالعقار نفسه مثل احداث طريق جديد أو بناء مجموعة سكنية مجاورة. ويعود للقضاء سلطة تقدير تلك الظروف الاقتصادية.

(122) أمر استعجالي عدد 418 صادر بتاريخ 1985/5/29 في الملف 1985/232. مجلة المحامي ــ العدد 7 ــ الصفحة 43. أنظر أيضا الطيب بن المقدم ــ رأي في مشكلتي الصبغة الاستعجالية والإحالة في ظهير 1953/1/5 ــ جريدة العلم ــ العدد 14889 بتاريخ 11 ماي 1991 ــ الصفحة 8.

لا تسمح بالتوسع في تفسيره لذلك فقد تعين التصريح بعدم قبول التعرض أعلاه لانعدام المبرر القانوني».

وقد أحال الفصل المذكور بخصوص المسطرة المتبعة لتطبيق هذا الظهير على نفس المسطرة المرسومة لتطبيق ظهير 5 ماي 1928 المتعلق بالتدابير المؤقتة بشأن عقود الكراء الراجعة للمساكن وما شابهها. غير أنه بعد الغاء هذا الظهير الأخير بظهير 25 دجنبر 1980 أصبح التساؤل مطروحا حول ما إذا كانت الاحالة على ظهير 25 دجنبر 1980 باعتبار حلول الظهير الثاني محل الأول، أو ان تلك الاحالة تبقى على ما هي عليه، أي يبقى العمل جاريا بالمسطرة المنصوص عليها في ظهير 5 ماي 1928 مادام لم يحدث في ظهير 5 يناير 1953 ما يفيد انتهاء العمل بتلك المسطرة والاحالة على المسطرة المنصوص عليها في ظهير 25 دجنبر 1980 أو على مسطرة أخرى ؟.

انه أمام هذه الثغرة التي خلقها تغيير النصوص والتي لم يتدخل المشرع بعد لسدها واعطاء الحل المناسب، لابد أن نتصدى للمسألة في انتظار تدخل المشرع لحسم الموقف. وفي هذا الصدد تتماثل أمامنا أربعة حلول : الحل الأول تطبيق المسطرة المنصوص عليها في ظهير 25 دجنبر 1980 باعتبار هذا الظهير حل محل ظهير 5 ماي 1928. إلا أن هذا الحل لا يمكن الأخذ به لأنه سيكون هناك تناقض بين الفصل الثالث من ظهير 5 يناير 1953 وظهير 1980، لأن هذا الأخير أصبح يعطي الاختصاص فيما يتعلق بمقتضياته الى المحكمة الابتدائية وليس كما كان الأمر في ظل ظهير 5 ماي 1928 إلى رئيسها وهو يبت في شكل استعجالي، فالقواعد المسطرية اذن تغيرت من أساسها.

والحل الثاني هو الابقاء على المسطرة المنصوص عليها في ظهير 5 ماي 1928 بخصوص الاحالة المنصوص عليها في الفصل الثالث من ظهير 1953 إلى أن يحدث قانونا ما يلغي صراحة هذه الاحالة. خاصة وأن الفصل الثالث المذكور نفسه يسند الاختصاص لمراجعة الكراء إلى رئيس المحكمة الابتدائية، غير أن هذا الحل وإن كان أكثر رجحانا من الحل الأول، الا أن تطبيقه يصطدم بواقع قانوني وهو أن ظهير 25 دجنبر 1980 قد ألغى ظهير 5 ماي 1928 في جميع مقتضياته ولم تعد تقوم له قائمة بعد هذا الالغاء، فيصعب لذلك القول بالابقاء عليه بخصوص الحالة المنصوص عليها في الفصل الثالث من ظهير 1953، فهو بمثابة العدم وليس من الممكن الاحالة على العدم. وحتى اذا لم نعتبر ظهير 1928 ملغى بالنسبة للفصل الثالث المذكور فإن الإبقاء على الاحالة يحتاج إلى نص خاص صريح، باعتبار أن تطبيق ظهير 1928 في بعض مقتضياته يعتبر استثناء بعدما ألغي والاستثناء يحتاج إلى نص خاص. ولنا مثال في قانون المسطرة المدنية الجديد (ظهير 28 شتنبر 1974) الذي

ألغى قانون المسطرة المدنية القديم (ظهير 12 غشت 1913 وظهائر أخرى) لكن الاحالات التي كانت على القانون القديم بقيت سارية بعد أن نص المشرع صراحة على ذلك، ولو لم ينص لما أمكن سريانها، ونصه جاء في الفصل الرابع من النصوص العامة لقانون المسطرة المدنية الجديد حيث جاء في ذلك الفصل «ان الإحالات على مقتضيات النصوص التشريعية و التنظيمية الملغاة بمقتضى هذا الظهير بمثابة قانون تسري على المقتضيات الموازية في القانون المضاف لهذا الظهير».

أما الحل الثالث فإنه يتمثل في اعتبار ظهير 5 ماي 1928 ملغى بصورة نهائية حتى بخصوص الفصل الثالث من ظهير 5 يناير 1953، مما يتعين معه القول بوجود فراغ تشريعي يستدعي الرجوع في سده إلى القواعد العامة في قانون المسطرة المدنية أي تطبيق المسطرة العادية وذلك طبقا للمبادىء القانونية العامة والمسلم بها.

وهذا ما ذهب إليه فعلا بعض القضاء، ونمثل له بالقرار الصادر عن محكمة الإستئناف بطنجة[123]، حيث جاء فيه :

«حيث إن رئيس المحكمة عندما ينظر في قضايا مراجعة الكراء لا ينظر فيها بصفته قاضيا للمستعجلات وبالتالي فإن الأحكام التي تصدر في هذا الإطار لا تدخل ضمن الأوامر الإستعجالية باعتبار أن هذه الأحكام والقضايا التي تصدر فيها ينظمها قانون خاص هو ظهير 5 يناير 1953.

وحيث إن الظهير المذكور يحيل فيما يتعلق بأجل استئناف الأوامر الصادرة في إطاره على ظهير 1928، غير أن هذا الأخير أصبح لاغيا بصدور ظهير 25 دجنبر 1980.

وحيث إنه مادامت المقتضيات المتعلقة بأجل الإستئناف لم يرد عليها النص في ظهير 5 يناير 1953 ولم يحل في شأنها على قانون آخر بعد ما ألغي ظهير 1928 فإنه يتعين الرجوع في شأنها إلى القواعد العامة بشأن تحديد أجل الإستئناف واعتباره ثلاثين يوما من تاريخ التبليغ».

أما الحل الرابع فيتمثل في الالتجاء إلى ما يمكن تسميته «بنظرية الموازاة بين القوانين»، ونقصد بها البحث عن القانون الموازي أو المشابه لظهير 5 ماي 1928 من حيث مسطرته الإستعجالية وتطبيقها على ظهير 5 يناير 1953 باعتبار أن ظهير 1928 قد ألغي. ولا

---

(123) قرار عدد 1534 صادر بتاريخ 1987/12/8 في الملف عدد 1. 4/87 ــ مجلة الندوة (تصدرها هيئة المحامين بطنجة) العدد 4 ــ الصفحة 107.

شك أن المسطرة الإستعجالية الموازية أو المشابهة لمسطرة ظهير 1928 هي تلك المنصوص عليها في الباب الثاني من القسم الرابع من قانون المسطرة المدنية.

ونظرية الموازاة هذه ليست غريبة على القانون المغربي، إذ ورد النص عليها مثلا في الفصل الرابع من ظهير 28 شتنبر 1974 بشأن المصادقة على قانون المسطرة المدنية، وقد جاء فيه «إن الإحالات على مقتضيات النصوص التشريعية أو التنظيمية الملغاة بمقتضى هذا الظهير بمثابة قانون تسري على المقتضيات الموازية من القانون المضاف لهذا الظهير»[124]

ونجد فعلا من يرجح هذا الحل الرابع في أوساط الفقه. من ذلك مثلا الطيب بن المقدم الذي عبر عن هذا الترجيح وهو بصدد إنتقاد قرار محكمة الإستئناف بطنجة المذكور آنفا ـــ هذا القرار الذي يرجح الحل الثالث ـــ فقد قال «لما كان الظهير المحال عليه في موضوع المسطرة الواجب اتباعها فقط يشكل الشكل الإستعجالي للظهير المحيل، فإنه بات من اللازم إتباع شكل مسطري إستعجالي في حالة عدم إعتماد الحل الأول المعتمد على إستمرارية القانون المحال عليه في موضوع الإحالة فقط.. وأعتقد أن هذا الشكل المسطري الإستعجالي الموازي للشكل الإستعجالي الذي كان عليه الحال في ظل الظهير الملغى المحال عليه هو الرجوع إلى مسطرة القواعد المنصوص عليها شأن القضاء الإستعجالي العادي خاصة وأن رفع الدعاوى تكون أمام رئيس المحكمة الإبتدائية بالذات والذي يشكل رئاسة القضاء الإستعجالي.. وبهذا ينتج عن اعتماد مسطرة القواعد المنصوص عليها بشأن القضاء الإستعجالي العادي في إطار المسطرة المدنية خلاف القواعد العامة تجعلنا دائما في إطار الصبغة الإستعجالية لظهير 1953/1/5 وضمن أجل 15 يوما للطعن بالإستئناف إبتداء من تاريخ التبليغ خلاف ما ذهب إليه القرار الاستئنافي في موضوع هذا التعليق»[125].

ومع أن هذا الحل الرابع يبدو أرجح من غيره من الحلول الثلاثة السابقة. فإن هذا لا يحل المشكل إذ لابد من تدخل المشرع الوضعي لصياغة هذا الحل في نص قانوني، وذلك لوضع حد لأي اختلاف قد يقع حول هذه المسألة.

ثانيا : التعرض على ثمن بيع أصل تجاري :

لقد خول ظهير 31 دجنبر 1914 لدائني بائع لاصل تجاري الحق في التعرض أمام

---

(124) أنظر أيضا الفصل 69 من القانون رقم 81.7 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت.

(125) الطيب بن المقدم ـــ رأي في مشكلتي الصبغة الإستعجالية والإحالة في ظهير 1953/1/5 (تعليق على قرار محكمة الإستئناف بطنجة ـــ العدد 1534). مجلة الندوة ـــ ع 4 ـــ ص 107 ومابعدها.

رئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضيا للأمور المستعجلة على الوفاء بثمن ذلك البيع، كما خول للبائع الحق في تقديم طلب إلى الرئيس المذكور للسماح له بقبض الثمن رغم وجود التعرض.

فعندما يعقد بيع على أصل تجاري سواء كان رسميا أو عرفيا[126] فإنه يسجل ملخصه بالسجل التجاري ثم ينشر هذا الملخص من طرف رئيس كتابة الضبط في الجريدة الرسمية وفي الصحف التي تنشر الاعلانات الرسمية، ويحق للدائنين العاديين[127] الاعتراض على الوفاء بثمن بيع الأصل التجاري أمام رئيس المحكمة الإبتدائية، التي تم في دائرتها تسجيل البيع وذلك بواسطة رسالة مضمونة توجه إلى كتابة ضبط المحكمة التي سجل لديها البيع، ويجب أن تضمن لزوما تحت طائلة البطلان مبلغ الدين وسببه[128] ومكان المخابرة[129] مع المعترض بدائرة المحكمة[130] (الفصل الرابع من الظهير).

والأسباب التي ترد في الاعتراض يتمتع فيها قاضي الأمور المستعجلة بسلطة تقديرية واسعة، فإذا اقتنع بها أصدر أمرا يمنع بمقتضاه المشتري من دفع الثمن إلى البائع، ويكون كل دفع مخالف غير ذي أثر في مواجهة الغير (الفصل 6/4 من الظهير). وقد قضي في هذا الصدد بأن «قضاة الأمور المستعجلة لا يمكن لهم استعمال السلطة المخولة لهم بمقتضى الفصل الرابع فقرة خامسة من ظهير 1914 إلا اذا تبين لهم حقيقة أن الاعتراض عن أداء ثمن محل تجاري لم يكن له سند ولا سبب بحيث يجدون أنفسهم أمام تعرض

---

(126) الفصل الأول من الظهير.

(127) لأنهم هم الذين يهمهم ألا ينتقص الضمان العام الذي يتمتعون به أما الدائنون أصحاب الديون الممتازة أو التي يضمنها رهن سجل في السجل التجاري فإنهم يتمتعون بحق التتبع الذي يمكنهم من الاحتجاج به ضد المشتري (الفصل 22 من الظهير).

(128) ذهبت محكمة الاستئناف بالرباط في قرار لها بتاريخ 23 يناير 1931 منشور بمجلة المحاكم المغربية ع 489 س 1931 الى أنه : «بمقتضى الفقرة الثانية من الفصل الرابع من ظهير 1914 فإن الاعتراض الذي لا يشار فيه إلى أسباب الدين المزعوم والذي لا يصحب بأية ورقة اثباتية أو حتى بداية اثبات بالكتابة يجب اعتباره باطلا».

(129) يرى محمد العربي المجبود أن عبارة «مكان المخابرة» غير سليمة وأن العبارة السليمة هي «الموطن المختار» (انظر بحثه : «مصطلحات في الميزان» منشور في مجلة المحامي ع 2 س 1 ــ 1980 ــ ص 111).

(130) غير أن الحكم ببطلان الاعتراض لعدم تعيين محل المخابرة في دائرة المحكمة الابتدائية التي يوجد بها المحل لا يدخل في اختصاص قضاة الأمور المستعجلة (المحكمة الابتدائية بفاس 20 أبريل 1938 مجلة المحاكم المغربية .G.T.M ع 778 س 1938 ص 132).

تعسفي»[131].

غير أن التعرض وان لم يكن بحد ذاته اثباتا لحق الا أنه ادعاء به يتم في الوقت المناسب وبالصيغة المناسبة، ولذلك فهو حق محتمل ويجب اذا أثبت ألا يضيع فرصة تحصيله، ولهذا فقد قبل المشرع مبدأ تجميد دفع الثمن الا أن هذا الأمر يمكن بدوره أن يؤدي إلى نتائج ضارة جدا بالبائع سواء لأن الثمن يمكن أن يتجاوز الدين المدعى به أو أن يثبت فيما بعد أن الادعاء لا أساس له من الصحة، لذلك فإن المشرع مراعاة منه للتوفيق بين المصلحتين المتعارضتين بعد أن قرر تجميد دفع الثمن لمجرد وجود متعرضين، سمح للبائع أن يتقدم بعد انقضاء عشرة أيام على المهلة المقررة لقبول التعرضات[132] إلى رئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضيا للمستعجلات بطلب السماح له بقبض الثمن بالرغم من وجود تعرض (الفصل 4 من الظهير)[133]. ويبت الرئيس في الطلب ويصدر أمرا اما بتأكيد التعرض أو تقرير رفع اليد وقبض الثمن عنه، ويكون هذا الامر قابلا للاستئناف في الشكل والشروط العادية للقضاء المستعجل[134].

غير أن الرئيس المذكور لا يصدر موافقته برفع اليد وقبض الثمن إلا بعد أن يدفع البائع مبلغا إلى كتابة الضبط يحدده الرئيس نفسه ويرصد للوفاء بالديون التي تعرض أصحابها بعد اثباتها، ويكون للدائنين العاديين حق أفضلية على المبلغ في مواجهة الدائنين الذين لم يتعرضوا[135].

ويمكن للبائع الذي يرفض أسباب ادعاء المتعرض أن يرفع دعوى إلى محكمة الموضوع لتفصل في أصل النزاع كما يتمتع بنفس الحق المتعرضون. غير أنه لما كان اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضيا للمستعجلات في اطار ظهير 1914 يتناول الفصل في الجوهر

---

(131) محكمة الاستئناف بالرباط 3 نونبر 1932 مجلة المحاكم المغربية G.T.M ع 534 س 1933 ص 86.

(132) لم يحدد المشرع الوقت الذي تبتدىء فيه مدة العشرة أيام المخولة للبائع غير أن القضاء يرى أن وقت سريان تلك المدة لا يبدأ إلا بعد انقضاء مدة أجل خمسة عشر يوما المقررة للمعترضين وإلا اعتبر سابقا لاوانه (المحكمة الابتدائية بالدارالبيضاء 28 أبريل 1927 .G.T.M رقم 275 لسنة 1927 ص 188).

(133) وذلك في الحالة التي يكون فيها الاعتراض بدون سند أو كان الاعتراض باطلا لعيب في الشكل ولم تكن قد رفعت في شأنه دعوى أصلية. أما إذا كان الاعتراض مبنيا على سبب فإن الثمن الذي أثير في شأنه الاعتراض يبقى مودعا بصندوق المحكمة (المحكمة الابتدائية بالدارالبيضاء 4 يوليوز 1935. G.T.M. ع 645 س 1935 ص 249).

(134) وزارة العدل ــ المرجع السابق ــ ص 31.

(135) هشام فرعون ــ مبادىء القانون التجاري المغربي ــ ج ــ 1 ــ ط 3 س 79 ص 164.

فإن هذا الاختصاص يعتبر طبقا للقواعد العامة استثناءا، لذلك فإنه لا يكون مختصا بالموافقة على قبض الثمن[136]، إلا إذا كان المتعرض أو المتعرضون لم يرفعوا الدعوى أمام المحكمة المختصة للنظر في أساس الدعوى، فيكون عندئذ حق السماح بقبض الثمن من اختصاص هذه المحكمة[137]. وقد قضي بأنه «لايجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يبت في طلب شطب تعرض مورس بدون سند على بيع أصل تجاري، ويتعين عليه أن يعلن عن عدم اختصاصه، عندما يكون المتعرض قد قدم دعوى في الموضوع ترمي إلى اثبات وجود الدين»[138].

ثالثا : الاكراه البدني :

لقد أحدث ظهير 20 فبراير 1961 الاكراه البدني في الميدان المدني وينص الفصل الثاني منه على أن الاكراه يطبق حسب القواعد والكيفية المنصوص عليها في الفصل 675 وما يليه إلى غاية الفصل 687 من قانون المسطرة الجنائية.

ففي الحالة التي يقع فيها نزاع حول صحة استعمال الاكراه البدني يحضر المحكوم عليه بالاكراه البدني الذي ألقي عليه القبض أو الموجود في حالة اعتقال أمام رئيس المحكمة الابتدائية الكائنة بمحل القبض أو الاعتقال، فإذا كان النزاع يتعلق بصحة اجراءات الاكراه البدني يبت الرئيس المذكور في الخلاف كقاضي للأمور المستعجلة عن طريق المسطرة الاستعجالية وينفذ حكمه بالرغم عن استئنافه (الفصل 683 من ق.م.ج).

ومن الطبيعي أنه ليس لقاضي الأمور المستعجلة حق النظر في صحة القرار الذي تسبب في القبض على المكره لأنه لا يمكنه المس بالشيء المقضي به، ولكنه يراجع هل وقع القبض بالشكل القانوني، ويتأكد مما إذا كان المدين قد أدى ما عليه وما إذا كان هو الشخص الذي يمثل أمامه[139]. وللرئيس الحق في اقرار القبض على المدين أو في اطلاق سراحه نهائيا أو مؤقتا فقط إذا كان السند الذي ارتكز عليه استعمال الاكراه يستلزم تأويلا من لدن المحكمة التي أصدرت القرار (الفصل 646 من ق.م.ج).

---

(136) المحكمة الابتدائية بالدارالبيضاء 4 يوليوز 1935 مجلة المحاكم المغربية G.T.M ع 645 س 1935 ص 249.

(137) هشام فرعون ــ المرجع السابق ــ ص 165.

(138) قرار محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 15 نونبر 1944 مجلة المحاكم المغربية G.T.M 15 مارس 1945 ص 36.

(139) وزارة العدل ــ المرجع السابق ــ ص 32.

وفي الحالة التي يباشر فيها الإكراه البدني بطلب من الأفراد ولفائدتهم وجب عليهم إطعام المعتقل.. وعند عدم إيداع المبلغ المخصص لهذا الإطعام يأمر وكيل الملك تلقائيا بالإفراج عنه. وفي حالة ما إذا نشأ نزاع عن ذلك بت فيه رئيس المحكمة بمقتضى المسطرة الإستعجالية. (الفصل 684 من ق.م.ج).

ومن تطبيقات ما سبق قضت محكمة الاستئناف بمراكش بأنه : «إذا كان موضوع المنازعة هو جعل حد لمفعول اكراه بدني ينازع الجاري عليه بشأن سلامة استمراره فإنه يكون بطبيعته حالة استعجال قصوى تتطلب التدخل السريع لقاضي المستعجلات حماية لحرية الأفراد»(140).

ومع أن موقف محكمة الاستئناف هذا يبدو ـــ في نظرنا ـــ أكثر انسجاما مع مقتضيات فصول قانون المسطرة الجنائية المذكورة أعلاه، فإن المجلس الأعلى سار في اتجاه مخالف، إذ جاء في قرار له ما يلي : «ان صلاحية رئيس المحكمة الابتدائية بالنظر في المنازعات المتعلقة بالاكراه البدني تنحصر في البت في الخلاف المتعلق بصحة اجراءات الاكراه البدني فله

---

(140) قرار مؤرخ في 15 يناير 1974 منشور بمجلة القضاء والقانون ع 126 يوليوز 1977 ص 221. ولا بأس من إيراد بعض حيثياته نظرا لأهميتها وفائدتها.

«وحيث يتبين بالنتيجة مما تبين أعلاه أن قاضي المستعجلات مختص بالنظر عموما في جميع المنازعات الناتجة عن تطبيق الاكراه البدني أي كان مصدرها وأي كان أساسها، حكم أو سند ضرائبي أو أمر غابوي...

«وحيث يتعين اعتبارا لما ذكر أعلاه الغاء القرار المستأنف والتصريح بأن السيد قاضي المستعجلات مختص بالبت في النزاع وبالتالي الأمر بالافراج فورا على العارض.

«وحيث ان الاحكام الصادرة ابتدائيا بعدم الاختصاص وان كانت محكمة الدرجة الثانية لا تملك فيها ـــ طبقا لمقتضيات الفصل 236 من ق.م.ج ـــ الا حق الفصل في مسألة الاختصاص دون أن يكون لها حق التصدي ودون أن يكون لها حق التعرض لموضوع النزاع بشيء، فإن ذلك مقصور على القضاء العادي لا الاستعجالي كما أوضح هذا شراح المسطرة المدنية في هذا الباب، ذلك أن مسألة الاختصاص في الدعوى الاستعجالية وان قضى منطوقه بعدم الاختصاص فإنه بنى حكمه بذلك على أسباب تناولت موضوع الطلبات المستعجلة ومن شأنها أن تؤدي ضمنيا إلى رفضها، وبسبب ما ذكر فإن استئناف الدعوى المستعجلة ينقل إلى محكمة الاستئناف الدعوى بكافة عناصرها وهي الاستعجال وكون الاجراء المطلوب لا يمس أصل الحق وهما مناط الاختصاص. ومن تم يجب أن يكون موضوع الدعوى المستعجلة بركنيها مطروحا أمام محكمة الدرجة الثانية لتفصل فيه وهي تقضي في مسألة الاختصاص التي هي في حقيقة أمرها الدعوى المستعجلة نفسها وهي إذ تفعل ذلك لا تكون بصدد حالة من حالات التصدي المحظورة على محكمة الاستئناف بالمعنى المفهوم من مقتضيات الفصل 236 من ق.م.ج».

أنظر أيضا الأمر الإستعجالي الصادر عن رئيس المحكمة الإبتدائية بمراكش بتاريخ 1988/6/8 في الملف عدد 88/216. مجلة المحامي ـــ العدد 12 ـــ الصفحة 99.

أن يصرح بصحتها أو بعدم صحتها، وليس من اختصاص الرئيس إذا ما تبين له عدم صحة اجراء الاعتقال أن يأمر باطلاق سراح الشخص الذي ألقي عليه القبض في نطاق الاكراه البدني»[141].

رابعا : التعرض على الاكراه المسلم من طرف ادارة المياه والغابات :

يحتوي ظهير 10 أكتوبر 1917، المتعلق بالمحافظة على الغابات واستثمارها على مقتضيات تنص على كيفية تحقيق السمسرة والاتفاق الحبي لبيع منتوجات الغابة.

وفي حالة مخالفة نصوص دفتر الشروط أو قرارات البيع فإن الظهير المذكور ينص على العقوبات المطبقة، ونذكر منها على الخصوص فسخ العقد ومصادرة الكفالة وبعض المواد وتسليم اكراه يصير قابلا للتنفيذ من لدن مصلحة المياه والغابات.

ويجوز التعرض على هذا الاكراه أمام رئيس المحكمة الابتدائية ويفصل هذا الأخير وبكل استعجال في شكل القضاء المستعجل وينظر صحة ما إذا كان الاكراه قد سلم طبق الشروط القانونية[142].

خامسا : حفظ نظام الجلسة :

ترجع مهمة حفظ نظام الجلسة إلى القاضي الذي يترأسها، فإذا كان هذا القاضي هو رئيس المحكمة باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة طبق المقتضيات المنصوص عليها قانونا لحفظ النظام في الجلسة[143]. ويتعلق الأمر بالخصوص بالمادة 43 و44 من قانون المسطرة المدنية.

فلقاضي الأمور المستعجلة سلطة حفظ النظام بالجلسة ويمكنه أن يأمر بأن تكون المناقشة في جلسة سرية إذا استوجب ذلك النظام العام أو الاخلاق الحميدة، ويجب على الخصوم شرح نزاعاتهم باعتدال فإذا أخلوا بالاحترام الواجب للعدالة جاز للقاضي المذكور أن يحكم عليهم بغرامة لا تتعدى ستين درهما. ويجوز للقاضي دائما في حالة اضطراب أو ضوضاء أن يأمر بطرد الخصم أو وكيله أو أي شخص آخر في الجلسة، وإذا امتنع الأفراد الذين وقع طردهم أو عادوا إلى الجلسة أمكن للقاضي المذكور أن يتخذ الاجراءات طبق مقتضيات

(141) قرار عدد 300 بتاريخ 11 أبريل 1979 مجلة القضاء والقانون ع 130 نوفمبر 1930 ص 97. وقد جارى بعض الباحثين موقف المجلس الأعلى هذا باعتبار أن هناك من الأحكام ما يعرف تجاوزا لمسطرة الاكراه البدني من حيث التطبيق العملي (انظر ادريس بلمحجوب في بحثه «مسطرة الاكراه البدني» مجلة الملحق القضائي ع 15 أكتوبر 1985 ص 46).

(142) وزارة العدل ــ المرجع السابق ــ ص 31.

(143) وزارة العدل ــ المرجع السابق ــ ص 35.

المسطرة الجنائية. وإذا صدرت أقوال تتضمن سبا أو اهانة خطيرة تجاه ذلك القاضي حرر هو نفسه محضرا يرسل في الحال إلى النيابة العامة لتطبيق المسطرة المتعلقة بالتلبس بالجريمة (الفصل 43 مسطرة).

وإذا صدرت خطب تتضمن سبا أو اهانة أوقذفا من أحد الوكلاء الذين لهم بحكم مهنتهم حق التمثيل أمام القضاء حرر قاضي المستعجلات باعتباره رئيس الجلسة محضرا إلى النيابة العامة، فإذا تعلق الأمر بمحام بعثه إلى نقيب هيئة المحامين (الفصل 44 مسطرة).

وفي قانون المسطرة الجنائية يقضي الفصل 271 بأنه «تنظر المجالس ومحاكم الاستئناف وما دونها من المحاكم خلافا للقواعد العادية الراجعة للاختصاص أو المسطرة في الجرائم التي قد ترتكب خلال الجلسات وذلك اما بموجب ملتمسات من النيابة العامة أو تلقائيا وضمن الشروط المحددة في الفصل 341 وما يليه إلى الفصل 345 من هذا القانون.

«فإن كانت الجريمة المقترفة لها صفة جنحة يعاقب عنها بالسجن أو جناية فلمحاكم الاستئناف وما دونها من المحاكم أن تصدر أمرا بإيداع في السجن أو بالقاء القبض» فهذا الفصل يدخل أيضا في اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية عندما يعقد جلساته كقاض للأمور المستعجلة.

سادسا : بيع السيارات بالسلف :

ينظم بيع السيارات بالسلف ظهير 17 يوليوز 1936 كما وقع تغييره بظهير 5 يوليوز 1953، وينص الفصل الثامن منه على أنه في حالة عدم الوفاء بمبلغ مستحق «يفسخ العقد بقوة القانون بناء على طلب البائع، ويطلب البائع لهذه الغاية معاينة عدم تنفيذ المشتري لالتزاماته من قاضي المستعجلات الذي يأمر بارجاع السيارة».

فوفقا لمقتضيات هذا الفصل يتعين على قاضي الأمور المستعجلة أن يطلب الادلاء من جهة بعقد البيع، ومن جهة أخرى بما يثبت الاجراءات التي قام بها البائع للحصول على الوفاء وعجز مدينه عن هذا الوفاء. ولا يبدو ضروريا اقامة مناقشة حضورية بين البائع والمشتري، إذ أن الأسباب المبررة لعدم الوفاء لا أثر لها على مسطرة لا تترك أية حرية للتقدير مادام أن العقد مفسوخ بقوة القانون(144).

---

(144) منشور صادر عن وزير العدل رقم 815 بتاريخ 19 أبريل 1978 ومما جاء فيه أيضا العبارات التالية «.... إلا أنه بلغ إلى علمي أنه بسبب الآجال التي يخصصها قضاة المستعجلات لحل هذا النوع من القضايا فإن حائزي السيارات سيئي النية ينقلونها من أماكنها مما يخلق بعد ذلك صعوبة في العثور عليها ومن هنا أتت ضرورة ابلاغ مصالح الشرطة والدرك للقيام بالأبحاث. =

سابعا : نزع الملكية :

بمقتضى الفصل 19 في فقرته الأولى من القانون رقم : 7.81 المؤرخ في 22 دجنبر 1980 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت[145]، فإنه يمكن لقاضي الأمور المستعجلة أن يحدد التعويض الاحتياطي اللازم دفعه أو ايداعه كمقابل يعادل مبلغ التعويض المقترح من طرف الادارة نازعة الملكية[146].

كما أن قاضي المستعجلات يختص، طبقا لمقتضيات الفصل 24 من نفس الظهير، بالإذن لنازع الملكية في الحيازة الفورية مهما احتدم النزاع بين النازع والمنزوع ملكيته، ولا يراعي في ذلك إلا مدى صحة المسطرة المتبعة في نزع الملكية[147].

ثامنا : اتخاذ اجراءات الوقاية من الأمراض بالمدن :

ان الفصل 6 من ظهير 8 دجنبر 1915 يعطي الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة بالبت فيما يتعلق باجراءات الوقاية من الامراض بالمدن. فوفقا لهذا الفصل إذا لم ينجز المعنيون بالأمر الأشغال اللازمة في الأجل المعين أو لم يمتثلوا للاذن الصادر بمنعهم من الاقامة بالمحل، فيكلفون بالحضور أمام قاضي الأمور المستعجلة الذي يحكم بانجاز الاشغال المأذون بها أو باخراجهم من المحل بعد أن يأمر بمعاينته إذا اتسع الوقت واقتضى الحال ذلك، محافظة على الحقوق التي ربما تكون لاصحاب النازلة وليتمكنوا فيما بعد من الرجوع بدعواهم لدى المحكمة التي لها النظر وذلك زيادة على اجراء العمل بما يتضمنه الفصل التاسع بعده.

تاسعا : إتخاذ إجراءات ضد البواب المرتكب لخطإ فادح في مزاولة مهامه :

فوفقا لمقتضيات الفصل 15 من الظهير الشريف رقم 1.76.258 بتاريخ 24 شوال 1397 (8 ــ 10 ــ 1977) المتعلق بتعهد البنايات وتخصيص مساكن البوابين في البنايات المعدة للسكنى، لا يمكن للمشغل حين يفصل البواب عن عمله أن يجبره على مغادرة مسكنه

= «ولتدارك هذا الوضع يظهر أن هناك اجراء دأبت عليه عدد من كتابات الضبط فهي تبلغ بانتظام للمصالح المعنية مواصفات السيارات التي يجري البحث عنها. وإذ تبين كون هذا الاجراء فعالا جدا فقد ظهر لي أنه يمكن تعميمه. وأهيب بكم تبعا لذلك أن تدعو مصالح كتابة الضبط لدى القضاء المعني للقيام بهذا النشر بشكل منتظم كلما بدا ضروريا....».

(145) انظر أيضا الفصل 18 من نفس القانون.

(146) أنظر سابقا الصفحة 201.

(147) محمد النجاري ــ تعليق على الأمر الاستعجالي عدد 87/127 المتعلق بالاذن لنازع الملكية بالحيازة الفورية ــ مجلة المحامي ــ العدد 12 ــ الصفحة 66.

قبل أجل ثلاثة أشهر أو دون أداء تعويض يعادل مبلغ الكراء عن ثلاثة أشهر لمسكن يماثل المسكن الذي يشغله. وإذا ارتكب البواب خطأ فادحا في مزاولة مهامه جاز لقاضي الأمور المستعجلة التابع له موقع البناية، الأمر بناء على طلب من المشغل، بطرده من العمل في الحال وإفراغ المسكن الذي كان يشغله.

القسم الثاني

القواعد الاجرائية للقضاء المستعجل

تمهيد

إن القواعد الاجرائية للقضاء المستعجل تمثل مسطرة خاصة تستجيب لمتطلبات هذا القضاء وتساعد على أداء دوره بكل فعالية، دون أن يخل بتوفير الضمانات اللازمة للمتقاضين.

وخصوصيات مسطرة الاستعجال تتمثل في كونها مسطرة سريعة ومرنة وحركية وفعالة وحديثة من حيث أصلها وتنظيمها، هذه الخصوصيات أكسبتها تفوقا ورجحانا لايناقش.

وإذا كانت السرعة هي أهم خصيصة من خصائص مسطرة القضاء المستعجل، فإن هذه السرعة تحتاج لإعمالها والاستفادة من مزاياها الى قاض مقتدر، يستطيع بماله من دراية علمية وعملية أن يصدر قرارات استعجالية بأكثر ما يمكن من سرعة، ولكن بعد تكوين قناعته من جهة ودون المساس بالجوهر من جهة أخرى.

ولهذا فتكوين القناعة بسرعة ودون المساس بالجوهر لهما من أصعب مايواجهه قاضي الأمور المستعجلة، فتكون مسطرة الاستعجال مساعدة له على تذليل هذه الصعاب، بشرط أن يحسن استعمال قواعدها ويكون على بينة من روح التشريع فيها.

وإذا كانت القواعد الاجرائية للقضاء المستعجل، أو ما يصطلح على تسميته أيضا بمسطرة التقاضي أمام القضاء المستعجل، تخضع في أصولها العامة لمبادئ التقاضي المدنية عموما، فإنها تتميز بخصوصيات ناتجة عن كونها تنظم سير نوع من القضاء يختلف عن القضاء العادي ألا وهو القضاء المستعجل الذي لايبت الا في الاجراءات الوقتية ولايمس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر، وناتجة عن كونها أيضا تعبد الطريق وتختصر مسافته وتقلل من انعراجاته ليسهل على القضاء المستعجل الوصول الى هدفه من فض المنازعات بالسرعة اللازمة، ونقصد بذلك تبسيط الاجراءات واختصارها والتقليل من شكليات التقاضي، فهذه الخصوصيات إذن تجعل القضاء المستعجل يعتمد بالأساس على ماوضع من قواعد اجرائية تليق بطبيعته، ويعتمد كذلك على ما لابد منه في اجراءات التقاضي عموما من قواعد عامة تطبق في هذا القضاء كما تطبق في القضاء العادي.

من هنا يتضح أن دراسة القواعد الاجرائية للقضاء المستعجل تشمل النوعين معا، أي القواعد الاجرائية الخاصة بهذا القضاء، والقواعد الاجرائية العامة، وقد يكون لدى الغير

فكرة الاقتصار في دراسة القواعد الاجرائية للقضاء المستعجل على القواعد الخاصة دون القواعد العامة التي لاحاجة لدراستها بخصوص البحث المتخصص، الا أننا لانشاطره هذه الفكرة لسبب واحد هو أن هذا البحث رغم تخصصه فإنه يسعى إلى وضع دراسة مستقلة لمسطرة التقاضي أمام القضاء المستعجل، ولاشك أن هذه الدراسة ستكون معيبة اذا اقتصرت على القواعد الاجرائية الخاصة بالقضاء المستعجل دون أن تضعها في اطارها الشمولي بين قواعد التقاضي عموما ودون أن تربطها مع هذه القواعد الأخيرة حتى تتبين مواطن الاتفاق والاختلاف بين المسطرتين وحتى لايكون هناك توزيع فكر القراء بين هذا البحث وبين غيره من البحوث العامة، باستعمال لفظ «الاحالة» الذي يتنافى مع البحث المتكامل الذي يغني القارئ الى حد ما من القيام هو نفسه بربط القواعد الخاصة لاجراءات التقاضي الاستعجالية بالقواعد العامة للتقاضي العادي، الشيء الذي نرى فيه نوعا من القصور وبعدا عن المنهج العلمي السليم.

أضف إلى هذا أن بحث القواعد الاجرائية الخاصة بالقضاء المستعجل وما يتعلق بها من قواعد عامة ليس فيه أي تكرار لبعض القواعد العامة كما قد يبدو للبعض، لأننا نرى أن مسطرة التقاضي أمام القضاء المستعجل هي كل لا يتجزأ وأن فصل قواعدها الخاصة عن قواعدها العامة المشتركة بينها وبين القضاء العادي قد يوقع البحث في خلل، كما قد لايساعد على فهم سليم وسريع لمقتضيات القواعد الخاصة بل لروح التشريع في هذه القواعد.

وعلى كل حال لما كان القضاء المستعجل يباشر بصرف النظر عن وجود الحق الموضوعي فإن الدعوى الاستعجالية تعد دعوى قائمة بذاتها غير تابعة للحق الموضوعي فهي اذن «دعوى مجردة»[1] تباشر في وقت لم يعرف فيه ما إذا كان الحق الموضوعي موجودا أم لا. ومن هنا تستقل الدعوى الاستعجالية في كثير من قواعدها الاجرائية عن تلك المحددة بالنسبة للدعوى الموضوعية فكان لزاما أن تدرس تلك القواعد انطلاقا من هذه الاستقلالية ومن خلال هذا الكيان القائم بذاته الذي تجسده الدعوى الاستعجالية.

مخطط البحث في هذا القسم :

إن دراستنا للقواعد الاجرائية للقضاء المستعجل تعتمد أساسا كتنظيم لها على المراحل التي تقطعها الدعوى عموما الى أن تنتهي بإصدار الحكم، وهذه المراحل تتلخص أساسا في مرحلة رفع الدعوى الاستعجالية، ثم مرحلة نظرها من طرف قاضي الأمور المستعجلة،

(1) محمود محمد هاشم ــ قانون القضاء المدني ــ القسم الأول ــ موسوعة القضاء والفقه للدول العربية الجزء 145 ــ سنة 1982 ص : 119.

ثم مرحلة اصدار الحكم من طرف هذا القاضي، وأخيرا مرحلة مابعد اصدار الحكم وتشمل ما يمكن أن يتعرض له الحكم من طعن كما تشمل تنفيذه.

وهذه المراحل كلها رتبناها تحت عنوانين يشكلان بابي هذا القسم، حيث أدرجنا في الباب الأول مرحلتي رفع الدعوى الاستعجالية ونظرها من طرف القضاء المستعجل، وخصصنا الباب الثاني لمرحلتي الحكم وهما اصداره والطعن فيه من جهة وتنفيذه من جهة أخرى فجاء التقسيم على النحو التالي :

الباب الأول : رفع الدعوى الاستعجالية ونظرها أمام القضاء المستعجل.

الباب الثاني : الحكم في الدعوى المستعجلة.

الباب الأول

رفع الدعوى الاستعجالية ونظرها أمام القضاء المستعجل

إذا كان حق التقاضي يبيح لكل شخص أن يطرح قضيته على القضاء في شكل دعوى فإن هذه الدعوى مع ذلك تحتاج لقبولها الى توافر شروط معينة، فإذا لم تتوافر هذه الشروط امتنع على القضاء وضع يده على القضية واصدار حكم في الدعوى المعروضة بشأنها لا بالرفض ولا بالاجابة وإنما يحكم بعدم قبول تلك الدعوى.

والدعوى الاستعجالية كغيرها من الدعاوى العادية تحتاج الى اجراءات لرفعها، ولما كان المشرع يتوخى السرعة في الدعوى الاستعجالية أكثر من غيرها، فإن ذلك جعله يخص هذه الدعاوى ببعض الاجراءات التي تتناسب مع السرعة المنشودة، فكانت هذه الاجراءات الخاصة تتصف إما بالبساطة أو بالاختصار أو بالتقصير في المواعيد.

وكغيرها من الدعاوى تنتج الدعوى الاستعجالية بعض الآثار، وهذه الآثار تسري اما على جانب الاختصاص أو على طلبات الخصوم أو على تقادم الدعوى أو على وقفها بفعل دعوى أخرى قائمة.

فهذه المواضيع تشكل مجتمعة محور البحث الأول من هذا الباب والذي سيكون الفصل الأول منه تحت عنوان : نظر الدعوى أمام القضاء المستعجل.

أما الفصل الثاني فإنه يسلط الأضواء على المرحلة التي تلي رفع الدعوى المستعجلة وهي مرحلة النظر في هذه الدعوى من طرف قاضي الأمور المستعجلة، وبحث هذه المرحلة يقتضي أولا تحديد مفهوم قاضي الأمور المستعجلة ثم دراسة مختلف الاجراءات التي يتطلبها سير الدعوى الاستعجالية حتى تصل الى مرحلة الحكم.

ومن كل هذا تتضح خطة البحث في هذا الباب التي نلخصها على النحو التالي :

الفصل الأول : رفع الدعوى أمام القضاء المستعجل.

الفصل الثاني : نظر الدعوى أمام القضاء المستعجل.

الفصل الأول

رفع الدعوى أمام القضاء المستعجل

ان رفع الدعوى الاستعجالية يحتاج الى شروط ويمر باجراءات وينتج آثارا. فهذه المحاور الثلاثة هي التي تشكل موضوع هذا الفصل، مما يقتضي تقسيمه الى ثلاثة مباحث على الترتيب التالي :

المبحث الأول : شروط رفع الدعوى المستعجلة.

المبحث الثاني : اجراءات رفع الدعوى المستعجلة.

المبحث الثالث : آثار رفع الدعوى المستعجلة.

المبحث الأول

شروط رفع الدعوى المستعجلة

ان رفع الدعوى الاستعجالية يتطلب أولا شروطا في رافعها لكن تحديد هذه الشروط كان محل خلاف بين الفقهاء ومع ذلك يمكن حصرها استنادا الى الرأي الغالب في ثلاثة هي : الصفة والأهلية والمصلحة، كما يتطلب رفع الدعوى المستعجلة شرطا ثانيا هو أن لايكون قد سبق الحكم فيها، ثم أخيرا لايحتاج رفع الدعوى الاستعجالية الى تقديم دعوى في الموضوع.

هذه النقاط الثلاث هي التي تكون موضوع البحث في هذا المبحث الذي سنقسمه الى ثلاثة فروع على النحو التالي :

الفرع الأول : الصفة والأهلية والمصلحة في الدعوى الاستعجالية.

الفرع الثاني : وجوب عدم سبق الحكم في الدعوى المستعجلة.

الفرع الثالث : عدم اشتراط تقديم دعوى في الموضوع لرفع الدعوى الاستعجالية.

الفرع الأول

الصفة والأهلية والمصلحة في الدعوى الاستعجالية

ان الشروط التي يلزم توافرها لاقامة أية دعوى سواء كانت عادية أو استعجالية بقيت محل خلاف بين الفقهاء. فمنهم من اشترط لقبول الدعوى أن يكون لرافعها : الحق والمصلحة والصفة والأهلية[1]، ومنهم من اشترط الحق والاعتداء على الحق والصفة[2]، ومنهم من اشترط المصلحة والصفة والأهلية[3]. ومنهم من يرى أن المصلحة والصفة هي الشروط الخاصة بالمدعي دون الأهلية[4].

ومن الفقهاء من يكتفي بالمصلحة كشرط وحيد لقبول الدعوى، ومن هؤلاء عبد المنعم الشرقاوي وعبد الباسط جميعي اللذين عبرا عن ذلك بقولهما : «ونرى أن المصلحة هي الشرط الوحيد لقبول الدعوى، وان كان معظم الفقهاء قد جروا على القول بأن شروط قبول الدعوى هي المصلحة والصفة والأهلية.

ذلك بأن الأهلية ليست شرطا لقبول الدعوى وآية ذلك أن دعوى عديم الأهلية أو

---

(1) محمد حامد فهمي وعز الدين عبد الله ـــ مذكرات في المرافعات المدنية والتجارية 1944 صفحة : 281. وقد اعترض أحمد أبو الوفا على ادراج الحق كشرط لرفع الدعوى حيث اعتبر أن شرط وجود الحق هو كون المصلحة قانونية (المرجع السابق ـــ ص 121).

(2) فتحي والي ـــ المرجع السابق ـــ ص 69 وما بعدها.

(3) مأمون الكزبري ـــ وادريس العلوي العبدلاوي ـــ شرح المسطرة المدنية في ضوء القانون المغربي ج 2 ـــ 1973 ص 39 وما بعدها ـــ Jean CLEMENCEAU المرجع السابق ص 13.

(4) أحمد مسلم ـــ المرجع السابق ـــ ف 287 الى 303 ص 321 وما بعدها، على أن هذا الفقيه يضيف شرطا آخر وهو «عدم المنع من سماع الدعاوى قانونا» وأحمد أبو الوفا ـــ المرجع السابق ـــ ص 105 و 109، ومع ذلك يرى هذا المؤلف أن الصفة لاتعتبر شرطا مستقلا عن المصلحة فهي أحد شرطي المصلحة الذي هو وجوب كون المصلحة شخصية ومباشرة أي أن الصفة هي المصلحة الشخصية والمباشرة (المرجع السابق ص 108) ورغم أن أبو الوفا قد بحث في المصلحة في معرض بحثه في شروط قبول الدعوى الا أنه أنهى بحثه بعدم التسليم بكون المصلحة شرطا من شروط قبول الدعوى وكأنه بحثها فقط ترديدا لما يفعله شراح المسطرة، فقد قال في نهاية بحث المصلحة «هذا هو شرط المصلحة بأوصافها التي اعتاد الشراح ترديدها والواقع أنه ليس ثمة فائدة من هذا الشرط لأن وجود الحق في رفع الدعوى يعد مرادفا للمصلحة القانونية وكون الحق مستحق الاداء هو المصلحة القائمة الحالة (نفس المرجع ص 115 و 116). كما يرى نفس المؤلف أن اشتراط توافر أهلية التقاضي فيمن يباشر الدعوى هو شرط لصحة المطالبة القضائية أي لصحة انعقاد الخصومة وليس شرطا لقبول الدعوى، ويستدل على ذلك بأنه اذا فقد أحد الخصوم أهليته للتقاضي في أثناء نظر الدعوى وقفت اجراءاتها دون أن تفقد شرطا من شروط قبولها (نفس المرجع ص 121).

ناقصها تكون مقبولة اذا تحققت مصلحته في رفعها وتولدت لديه الصفة، ولا يترتب على تخلف الأهلية لديه الا عجزه عن مباشرة الدعوى بنفسه مما يوجب أن يباشرها ــ نيابة عنه ــ وليه أو وصيه، فالأهلية شرط لمباشرة الدعوى لا لقبولها، أي أنها شرط لصحة المطالبة القضائية واجراءات الخصومة. أما الصفة فليست الا مظهرا من مظاهر المصلحة أو تعتبر أحد شروط المصلحة وهو كونها شخصية ومباشرة، وإذن فتلك الشروط تتمخض عن شرط واحد هو توافر المصلحة ولذلك قيل «إنه لادعوى بلا مصلحة» وأن «المصلحة معيار الدعوى» وهو الشرط الوحيد الذي نص عليه القانون لقبول الدعاوى أو الدفوع»[5].

ولعل سبب هذا الخلاف بين الفقهاء في تحديد شروط رفع الدعوى يعود الى أن هذه الشروط تقترب من بعضها البعض بل وتتداخل فيما بينها، الشيء الذي يتعذر معه وضع حد فاصل بينها[6]. ومع ذلك فإن الاتجاه السائد في الفقه هو تحديد شروط رفع الدعوى في ثلاثة هي : الصفة والأهلية والمصلحة.

أما المشرع المغربي فبعد أن أحجم عن التعرض لهذه النقطة في قانون المسطرة المدنية الملغى[7]، فضل اتخاذ موقف منها في قانون المسطرة المدنية الحالي، فسار مع الاتجاه السائد وهو اتجاه الفقه التقليدي[8]، واشترط لقبول الدعوى توافر الصفة والأهلية والمصلحة، بل أكثر من هذا اعتبرها من النظام العام تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها.

---

(5) شرح قانون المرافعات الجديد ــ ف 19 ص 25 ــ 26. وانظر أيضا رزق الله الانطاكي ــ أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية ــ ط 6 ــ 1965 ف 134 ص 154 و MOREL ــ المرجع السابق ف 27 ص 30. وقد علق أحمد مسلم الذي يأخذ بشرطي المصلحة والصفة كما سبق بيانه على هذا الاتجاه بقوله «وشرط المصلحة الشخصية يستغني به الفقه الحديث عن شرط الصفة في المدعي اذ أن توافر «المصلحة الشخصية» لديه يعني توافر الصفة فيه لرفع الدعوى وهذا صحيح من ناحية بأن توافر شرط المصلحة الشخصية يفيد بالضرورة توافر الصفة ولكنه لايغني تماما عن شرط الصفة في جميع الأحوال» (المرجع السابق ــ ف 118 ص 159).

(6) حسن الفكهاني ومن معه ــ التعليق على قانون المسطرة المدنية المغربي في ضوء الفقه والقضاء ــ الجزء الأول ــ الطبعة الأولى 1983 ص 37.

(7) حيث لانكاد نجد في هذا القانون الا الفصل 125 الذي اشترط المصلحة في معرض البحث في التدخل حيث جاء فيه : «يقبل التدخل ممن لهم مصلحة في النزاع المنظور أمام القضاء» ويماثله الفصل 111 من ق.م.م. الحالي الذي جاء فيه : «يقبل التدخل الارادي ممن لهم مصلحة في النزاع المطروح».

(8) ذلك أن النظرية التقليدية هي التي تشترط لسماع الدعوى ثلاثة شروط هي : الصفة والأهلية والمصلحة (انظر خليل جريج ــ محاضرات في نظرية الدعوى طبعة 1980 ــ ص 93. مؤسسة نوفل بيروت ــ لبنان).

وهكذا نص الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية على مايلي :

«لايصح التقاضي الا ممن له الصفة والأهلية والمصلحة لاثبات حقوقه.

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة أو الأهلية أو المصلحة أو الاذن بالتقاضي ان كان ضروريا وينذر الطرف بتصحيح المسطرة داخل أجل يحدده.

إذا تم تصحيح المسطرة اعتبرت الدعوى كأنها أقيمت بصفة صحيحة، والا صرح القاضي بعدم قبول الدعوى».

ولهذا واستنادا الى الاتجاه الذي سلكه المشرع المغربي والذي يوافق الاتجاه السائد في الفقه، نرى بحث الصفة (المطلب الأول) والأهلية (المطلب الثاني) والمصلحة (المطلب الثالث) كشروط ثلاثة لاقامة الدعوى الاستعجالية شأنها في ذلك شأن الدعوى العادية.

المطلب الأول

الصفة في الدعوى المستعجلة

يشترط لرفع الدعوى المستعجلة أن يكون رافعها ذا صفة لذلك، وتتحقق الصفة عندما يكون رافع الدعوى هو نفسه صاحب الحق المراد حمايته بالاجراء الوقتي المستعجل أو من يقوم مقامه قانونا كالوكيل بالنسبة للموكل وكالولي أو الوصي أو القيم بالنسبة للقاصر أو المحجور عليه أو الغائب حسب الأحوال.

وقد وصف بعض الفقه[9] الصفة qualité بأنها نوع من المصلحة. فهي مصلحة شخصية مباشرة Intérêt personnel et direct بمعنى أن رافع الدعوى الاستعجالية يكون ذا صفة عندما تكون له مصلحة شخصية مباشرة لرفع الدعوى، وتكون له هذه المصلحة عندما يكون هو نفسه صاحب الحق المراد حمايته بالاجراء المستعجل أو من يقوم مقامه قانونا[10].

وعليه يجب على من يرفع دعوى استعجالية أن يبين صفته في رفعها وهو يتقاضى باسمه أو نيابة عن غيره، ذلك أنه ـــ وكما سنرى تفصيل ذلك لاحقا ـــ قد يرفع الشخص دعوى استعجالية بصفته الشخصية أو بصفته نائبا عن غيره، وقد تكون نيابته بموجب وكالة تعاقدية

(9) GLASSON et TISSIER : Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire de compétence et de procédure civile – 3ème éd. 1929 vol I Para 169 p. 415.

(10) ولهذا يدمج بعض الفقه الصفة في شرط المصلحة ويعتبرهما شرطا واحدا «انظر تفصيل ذلك في المطلب الثالث المخصص للمصلحة».

أو قانونية كالاولياء أو الأوصياء أو القيمين عن القصر أو وكلاء التفليسة أو بالنسبة للأشخاص الاعتبارية من يمثلهم قانونا، فإذا تعلق الأمر بشركة رئيس مجلس ادارتها أو مديرها العام، واذا تعلق الأمر بجمعية رئيسها، واذا تعلق الأمر بالأشخاص الاعتبارية العامة كالدولة أو مرفق من مرافقها أو المجالس الاقليمية أو الجماعية فإن الدعوى ترفع من الممثل القانوني للشخص الاعتباري العام أو من رئيسه الذي منحه القانون حق التقاضي باسمه أمام المحاكم، أو من الموظفين المنتدبين لهذه الغاية[11].

ويعتبر توافر شرط الصفة من النظام العام بمعنى أنه يمكن اثارته من قبل المتقاضين في أي مرحلة من مراحل الدعوى الاستعجالية. كما أن قاضي الأمور المستعجلة ملزم بتحري قيام هذا الشرط من تلقاء نفسه ويقضي برد الدعوى المعروضة عليه اذا تحقق لديه أن المدعي لا صفة له للادعاء. وقد أبى المشرع الا أن يقرر هذا المبدأ صراحة في الفقرة الثانية من الفصل الأول التي نصت على أن القاضي يثير تلقائيا انعدام الصفة.

فتوافر الصفة شرط لاصق بالمدعي وبالمدعى عليه اذ لايتصور أن ترفع دعوى من شخص لم تثبت صفته فيها أو ترفع عليه وهو لاشأن له بالأمر، حيث تكون غير مقبولة لرفعها على غير ذي صفة[12]. كما أن توافر الصفة أمر تستوي فيه جميع الدعاوى سواء كانت عادية أو استعجالية الا أن مدى سلطة القاضي في استجلاء توافر شرط الصفة من عدمه يختلف باختلاف نوع الدعاوى، فإذا كانت الدعاوى العادية أي دعاوى الموضوع تحتم على القاضي تجاوز ظاهر المستندات والتعمق في بحث جوهرها قصد تحري الصفة للقطع في أمرها برأي حاسم، فإن الأمر يختلف في الدعاوى الاستعجالية فهي مادامت لاتتعلق الا بالاجراءات الوقتية ولا يمكن أن يمس الفصل فيها بما قد يقضى به في الجوهر لذلك ينحصر دور قاضي الأمور المستعجلة للتثبت من قيام شرط المصلحة أو عدم قيامه في تمحيص

---

(11) جاء في الفقرة الثانية من الفصل 34 من ق.م.م مايلي : «غير أن الادارات العمومية تكون ممثلة بصفة قانونية أمام القضاء بواسطة أحد الموظفين المنتدبين لهذه الغاية» ونص الفصل 515 من نفس القانون على أنه «ترفع الدعوى ضد :
1) الدولة في شخص الوزير الأول وله أن يكلف بتمثيله الوزير المختص عند الاقتضاء.
2) الخزينة في شخص الخازن العام.
3) الجماعات المحلية في شخص العامل بالنسبة للعمالات والأقاليم وفي شخص رئيس المجلس القروي بالنسبة للجماعات.
4) المؤسسات العمومية في شخص ممثلها القانوني.
انظر أيضا قرار المجلس الأعلى عدد 181 بتاريخ 1971/6/2 مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 25 ص 109.

(12) كأن ترفع مثلا على حارس قضائي زالت صفته بعزله من الحراسة القضائية.

ظاهر الأوراق والمستندات دون التغلغل في موضوعها وجوهرها مهما كانت مناقشات الخصوم في هذا المجال، وفي الاكتفاء بتقرير ما اذا كانت الصفة التي يتقدم بها المدعون تستند الى أساس من الحق أم لا وهل الطعن فيها ينهض الى ما يحول دون قبول الدعوى أم لا[13]. وبمعنى آخر تقرير ما إذا كانت صفة الادعاء تستند الى أساس من الجد أم لا وأنها ليست محل نزاع جدي، يتطلب تعمقا أو تفسيرا أو بحثا موضوعيا، الشيء المحرم على قاضي الأمور المستعجلة.

وقد قضي في هذا الصدد بأن قاضي المستعجلات حين يبحث في شرط الصفة فإنه يكتفي بأن يتثبت من وجودها حسب ظاهر المستندات والأوراق دون أن يتغلغل في صميم الموضوع، فيكفي القاضي المستعجل أن يستشعر من ظاهر الأوراق أن الدعوى مرفوعة من غير ذي صفة ليقضي بعدم قبولها لانعدام الصفة. وانتهت المحكمة الى القضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة حيث ان المدعيتين لاصفة لهما في اقامة دعوى طرد من عين مفروض عليها الحراسة القضائية حيث ان الحارس هو وحده الذي تتوافر له الصفة في إقامة هذه الدعوى[14].

ولا يشترط توافر صفة التقاضي عند رفع الدعوى الاستعجالية في المرحلة الابتدائية فقط بل يشترط ذلك أيضا في مرحلتي الاستئناف والنقض، ويكون الطاعن بطريق الاستئناف أو النقض غير ذي صفة ويرد طعنه لانتفاء الصفة اذا لم يكن طرفا في المرحلة الابتدائية أو في المرحلة الاستئنافية، ويدخل هذا المبدأ في القواعد العامة للتقاضي بما في ذلك التقاضي أمام القضاء المستعجل.

وقد قضى المجلس الأعلى تطبيقا لهذه القاعدة العامة بأنه : «لايقبل الاستئناف ممن لم يكن طرفا في الدعوى مباشرة أو بواسطة خلال المرحلة الابتدائية»[15]. كما قرر المجلس المذكور رد طعن تقدم به أحد الخصوم لأنه تبين للمجلس أن الطاعن لم يكن طرفا في الدعوى في مرحلتيها الابتدائية والاستئنافية[16].

---

(13) مستعجل مصر 20 مارس 1940 المحاماة السنة 20 ص 1132 رقم 514 أشار إليه محمد عبد اللطيف ــ المرجع السابق ص 419 ــ هامش 3.

(14) مستعجل القاهرة عدد 1119 لسنة 1974 أشار إليه مصطفى مجدي هرجه ــ المرجع السابق ــ ص 465 هامش 6. وراجع أيضا كتابنا في الحراسة القضائية ص 263 ومابعدها.

(15) المجلس الأعلى (الغرفة الأولى) قرار عدد 833 بتاريخ 2 يوليوز 1962 مجلة القضاء والقانون عدد 56/55 ص 290.

(16) المجلس الأعلى (الغرفة الأولى ــ القسم الشرعي) قرار عدد 513 بتاريخ 6 يوليوز 1964 مجلة القضاء والقانون عدد 71/70 ص 441.

وإذا كان توافر شرط الصفة لازم كمبدإ عام بالنسبة للمدعي والمدعى عليه على حد سواء مهما كانت أسباب الدعوى وظروفها، اذ لا يجوز رفعها من غير ذي صفة كما لايجوز رفعها على غير ذي صفة، فإن هناك حالات تستدعي عدم التقيد بقيام شرط الصفة وهي حالات ليست محددة تشريعا ولا محصورة عمليا وإنما تفرض نفسها كلما استلزمت ذلك ظروف الدعوى ودواعي الاستعجال. ومن أمثلة ذلك أن يعهد شخص الى وسيط أو وكيل بمقتضى توكيل عادي بأن يبرم باسم الأصيل ولمصلحته صفقة فيكون حق التقاضي بخصوص تلك الصفقة للموكل سواء كمدع أو مدعى عليه، لكن لو ثبت أن الأصيل مقيم بالخارج وأن دواعي الاستعجال تستلزم رفع دعوى مستعجلة، كاثبات حال البضاعة موضوع الصفقة خشية زوال المعالم، فإنه يحق للمدعي أن يختصم هذا الوسيط أو الوكيل في هذه الدعوى المستعجلة، إذ مع التسليم بأن المدعى عليه لاتعدو صفته أن يكون وسيطا أو وكيلا في الصفقة التي تمت، فإن هذه الصفة تكفي لاتخاذ أي اجراء تحفظي مستعجل بشأن هذه الصفقة طالما أن البائع الأصلي مقيم بالخارج، اذ يترتب على ضرورة اختصاصه استحالة اتخاذ هذا الاجراء في الوقت المناسب أو تأخيره وضياع الفائدة المرجوة منه[17].

ويمكن القول إن الاستغناء عن شرط الصفة لدواعي الاستعجال له سند قانوني في ظل التشريع المغربي، ذلك أنه من اللازم اعتبار حالة الاستعجال المخولة لقاضي الأمور المستعجلة الاستغناء عن تحري قيام الصفة حالة استعجال قصوى، ومادام المشرع قد أعفى القاضي المذكور بمقتضى الفصل 151 من قانون المسطرة المدنية من استدعاء الطرف المدعى عليه اذا كانت هناك حالة الاستعجال القصوى، فمن باب أولى أنه يعفى أيضا من بحث قيام الصفة في المدعى عليه إذا كانت هناك حالة الاستعجال القصوى.

ويجب التنبيه الى أنه إذا زال العيب الذي كان يشوب الصفة بعد رفع الدعوى الاستعجالية وقبل الحكم فيها فإن الدعوى المذكورة تقبل تطبيقا للقواعد العامة، ويستوي في ذلك أن يكون العيب الذي يشوب الصفة متصلا بالمدعى عليه، كما يستوي أن يكون زوال العيب قد جاء قبل اثارة الدفع بعدم القبول أو بعد اثارته، أما اذا كانت الصفة قائمة عند اقامة الدعوى ثم زالت بعد ذلك فإن قاضي الأمور المستعجلة يصدر قراره فيها ويكون عدم قبول الدعوى كما سنرى بخصوص شرط المصلحة[18].

غير أن وفاة أحد أطراف الدعوى الاستعجالية لايؤخر الحكم فيها اذا كانت جاهزة طبقا للمبدأ العام الوارد في الفصل 114 من قانون المسطرة المدنية. ونص الفصل 115

---

(17) مستعجل مصر 1946/12/16 أورده محمد علي راتب ـــ المرجع السابق ـــ فقرة 48 ـــ ص : 96.

(18) انظر الصفحة : 340.

من نفس القانون على أن القاضي يستدعي بمجرد علمه بوفاة أحد الأطراف سواء شفويا أو باشعار يوجه وفق الشروط المنصوص عليها في الفصول 37 و 38 و 39 من لهم الصفة في مواصلة الدعوى للقيام بذلك اذا لم تكن الدعوى جاهزة للحكم.

واذا لم يقم الذين أشعروا بمواصلة الدعوى بذلك في الأجل المحدد يصرف القاضي النظر ويبت في القضية (الفصل 116 مسطرة) وتتم مواصلة الدعوى طبقا للشكليات المشار اليها في الفصل 31 المتعلقة بتقييد الدعاوى (الفصل 117 مسطرة) لكن اذا حضر الأشخاص الذين لهم الصفة في مواصلة الدعوى في الجلسة التي أثيرت فيها القضية تعتبر الدعوى سارية بهذا الحضور اذا لم يصدر عنهم تصريح صريح بذلك (الفصل 118 مسطرة).

كما تجدر الاشارة إلى أن ما ينتهي اليه قاضي الأمور المستعجلة بخصوص توافر شرط الصفة وما ينتج عنه من قبول الدعوى لوجود هذا الشرط أو عدم قبولها لانتفائها لايقيد قاضي الموضوع الذي يبقى له الاختصاص في النظر من جديد في توافر أو عدم توافر الصفة عند فصله في موضوع النزاع خاصة وأن الامكانية المتاحة له تختلف عن تلك المتاحة لقاضي المستعجلات اذ أن لقاضي الموضوع أن يتعمق في الأوراق والمستندات ويفحص جوهر النزاع لتقرير قيام الصفة أو عدم قيامها، كما أن بإمكان أطراف النزاع إثارة مسألة الصفة مرة أخرى أمام قاضي الموضوع ولو سبق إثارتها أمام قاضي المستعجلات.

المطلب الثاني

الأهلية في الدعوى المستعجلة

تتميز الدعوى المستعجلة بأنها لاتتوقف على تحقيق شرط الأهلية للتقاضي سواء بالنسبة لرافعها أو بالنسبة للمرفوعة ضده، بل يكفي أن تكون لرافعها صفة ومصلحة في الاجراء المطلوب بخلاف الأمر بالنسبة للدعاوى العادية حيث يشترط في رافعها أهلية التقاضي إضافة الى شرطي الصفة والمصلحة. والسبب في ذلك يعود من جهة الى أن قيام حالة الاستعجال وما ينطوي على ذلك من وجود خطر محدق بالحق المراد المحافظة عليه وما يقتضيه ذلك أيضا من سرعة اللجوء الى قاضي الأمور المستعجلة، كل هذا يتنافى مع المطالبة بأهلية التقاضي العادي والتي يلزم لها شروط معينة ولبعضها تراخيص من هيئات خاصة قد تستغرق وقتا للحصول عليها، كما يعود ذلك السبب من جهة أخرى الى أن الأوامر التي تصدر في الدعاوى الاستعجالية تتصف بصفة التوقيت وعدم المساس بالموضوع، فلا يخشى على حقوق الأطراف الأصلية إذ يبقى باب العدول عن الأمر مفتوحا كلما اقتضى الحال ذلك، كما أن اللجوء الى قاضي الموضوع لحسم النزاع في الجوهر يبقى حقا قائما لاينكر.

كل هذا يبرر إذن رفع الدعوى المستعجلة ممن لا أهلية له في ذلك طبقا للقواعد العامة مادامت له صفة ومصلحة في رفعها، ولهذا ورغم انعدام نص تشريعي صريح يسمح باستثناء الدعاوى المستعجلة من النص العام والقول بعدم ضرورة توافر شرط الأهلية فيها ـــ اذ أن النص العام الوارد في الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية يقضي بعدم صحة التقاضي الا ممن له أهلية لاثبات حقوقه ويلزم القاضي باثارة انعدام الأهلية من تلقاء نفسه باعتباره من النظام العام ـــ فرغم انعدام نص استثنائي فإن المبررات السابقة جعلت الفقه والقضاء يستثني الدعاوى الاستعجالية فلا يشترط فيها الأهلية، وهذا مظهر من مظاهر المرونة التي ينبغي أن تكون للقضاء المستعجل[19].

وهكذا نجد مثلا الفقه والقضاء في مصر يتجه الى الأخذ بالاستثناء المذكور رغم انعدام نص صريح في القانون المصري يؤيد اتجاهه. ففي الفقه عبر عن هذا معوض عبد التواب[20] بقوله : «ولا يشترط أن تتوفر في الدعوى المستعجلة الشروط اللازمة لأهلية التقاضي أمام القضاء العادي بل يكفي أن تكون لرافع الدعوى مصلحة محققة وحالة في الاجراء المطلوب وكفى. والسبب في ذلك يرجع إلى أمرين : الأول : طبيعة الاستعجال وما يجب له من اجراءات سريعة لدرء الخطر الطارىء قد تتعارض مع المطالبة بأهلية التقاضي العادي والتي يلزم لها شروط معينة ولبعضها تراخيص من هيئات خاصة قد تستغرق وقتا للحصول عليها، والثاني : عدم تأثير الأحكام المستعجلة في الموضوع أو أصل الحق الذي يبقى دائما سليما بالرغم من صدوره». أما في القضاء فقد قضي بأن «القضاء المستعجل يختلف عن القضاء العادي في أنه لايشترط في الأول توافر الأهلية للتقاضي اللازمة أمام القضاء العادي إنما يكفي أن تكون لرافع الدعوى أمام القضاء المستعجل مصلحة محققة في الاجراء المطلوب وذلك نظرا لطبيعة الاستعجال التي تقتضي درء الخطر المحدق»[21]. كما قضي بأن «لكل ذي مصلحة الحق في طلب خصمه أمام القضاء المستعجل وطلب الحكم بالاجراء المؤقت، الذي يراه حافظا لحقوقه ولو كان هذا المدعي غير أهل للتقاضي أمام القضاء العادي بل يكفي تحقق المصلحة في الدعوى دون أي شرط آخر...»[22]. كما

---

(19) عبد الله درميش ـــ موقع القضاء المستعجل من القضاء بصفة عامة ـــ مجلة المحاكم المغربية ـــ العدد 41. الصفحة 69.

(20) المرجع السابق ـــ ص 712.

(21) دمنهور الابتدائية 17 شتنبر 1956 مجلة المحاماة (المصرية) 38 ص 1305 أشار اليه أحمد أبو الوفا ـــ المرجع السابق ـــ ص 329 في الهامش.

(22) مستعجل مصر المحاماة السنة 18 ص 377 أشار اليه محمد عبد اللطيف ـــ المرجع السابق ـــ ص 423 هامش (19).

قضي بأنه «لايشترط وجود أهلية تامة للتقاضي أمام القضاء المستعجل بطلب اجراءات وقتية تحفظية بل كان لمن له مصلحة في اتخاذ ذلك أن يلجأ اليه وليس للقضاء المستعجل في هذه الحالة الحكم في صفة التقاضي أمام المحاكم لتعارض ذلك مع طبيعة الاجراء المستعجل»[23].

ونرى أن يتخذ المشرع المغربي موقفا صريحا في أهلية الادعاء أمام القضاء المستعجل، على أن يكون هذا الموقف هو عدم اشتراط الأهلية لذلك. ولن يكون المشرع آنذاك قد انفرد بهذا الموقف من بين التشريعات، ذلك أن هناك من سبقه الى هذا كالمشرع التونسي الذي أشار صراحة في الفصل 19 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الى اشتراط الصفة والأهلية والمصلحة في الادعاء لكنه أجاز للقاصر المميز حق الادعاء في القضايا المستعجلة درأ لخطر ملح، فخرج بذلك من دائرة القواعد العامة المختصة بأهلية الإدعاء. وقد جاء في الفقرات الثلاث الأولى من ذلك الفصل «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 اذا كان هناك خطر ملم».

وعلى هذا الأساس يجوز رفع الدعوى المستعجلة من القاصر دون حاجة الى إذن من نائبه الشرعي كالولي أو الوصي أو القيم ونفس الشيء بالنسبة للمحجور عليه لسفه أو غفلة. أما اذا كان القاصر عديم التمييز لصغر في السن أو جنون أو عته[24] فلا يجوز له رفع الدعوى الاستعجالية الا بواسطة نائبه الشرعي لانعدام الادراك والتمييز.

ويجوز لناقص الأهلية سواء لصغر في السن أو لسفه أو غفلة رغم معارضة الولي أو الوصي أو القيم أن يلجأ الى قاضي الأمور المستعجلة لطلب الحكم باتخاذ الاجراء الوقتي الذي يحفظ له حقوقه دون الانتظار حتى يعين وكيل للخصومة من الجهة المختصة[25].

واذا كان الحكم بافلاس التاجر يترتب عنه غل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها،

---

(23) محكمة مصر الكلية 24 غشت 1925 أورده حسن عكوش ــ المستعجل في الفقه والقضاء ــ فقرة 269 ص 173.

(24) اما اذا كان ضعيفا في قواه العقلية فإنه يستطيع رفع دعوى استعجالية (راجع محمد علي راتب الذي أشار الى مريناك وجارسونيه وسيزار برو واجتهادات قضائية فرنسية ومصرية في المرجع السابق ص 99 هامش 100).

(25) محمد عبد اللطيف ــ المرجع السابق ــ ف 467 ص 423.

فإن هناك اتجاها[26] يجيز للمفلس رغم انعدام نص صريح في القانون التجاري اتخاذ الاجراءات الوقتية التحفظية حماية لحقوقه من أي خطر محدق، بل ان هناك اتجاها أكثر توسعا[27] يبيح للمدين المفلس التقدم الى قاضي الأمور المستعجلة بطلب اجراء وقتي كلما استلزم الأمر اتخاذ هذا الاجراء للمحافظة على حقوقه وحقوق جماعة الدائنين من السقوط أو الضياع بشرط ألا يتجاوز هذا الاجراء حد الفصل في أصل الحقوق.

واذا كان يجوز لأي واحد ممن سبق ذكرهم اقامة دعاوى استعجالية فإنه يجوز للغير أن يرفع على أي واحد منهم دعوى استعجالية، اذ ان عدم اشتراط أهلية التقاضي العادي في الدعاوى الاستعجالية يستوي فيه الأمر بين المدعي والمدعى عليه.

ويلحق بالأهلية كذلك الإذن بالتقاضي، فقد اشترط المشرع كأصل عام توافر الاذن بالتقاضي ان كان ضروريا والا لاتسمع الدعوى ممن لايمكنه التقاضي الا بإذن ولم يقدم هذا الاذن. ويعتبر الاذن بالتقاضي من النظام العام أي أن القاضي يثيره من تلقاء نفسه كما هو الشأن بالنسبة للصفة والأهلية والمصلحة، فقد جاء في الفقرة الثانية من الفصل الأول من المسطرة المدنية مايلي : «يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة أو الأهلية أو المصلحة أو الاذن بالتقاضي ان كان ضروريا..».

غير أن نفس المبررات التي سبق عرضها بخصوص عدم اشتراط الأهلية في الدعاوى الاستعجالية تبرر أيضا عدم اشتراط الاذن بالتقاضي أمام القضاء المستعجل رغم انعدام نص استثنائي صريح بذلك. ويضاف اليها مبرر أساسي هو أن الاذن بالتقاضي يحتاج الحصول عليه الى وقت زمني قد يطول مما لاينسجم مع حالة الاستعجال التي قد تكون في بعض الدعاوى حالة قصوى تحتاج الى تدخل سريع من قاضي الأمور المستعجلة الشيء الذي يتنافى مع اشتراط الاذن وانتظار الحصول عليه.

وهنا نجد القضاء المغربي يسير في هذا الاتجاه اذ قضى بأن الاذن بالتقاضي غير مشروط في الدعوى الاستعجالية كدعوى الحراسة القضائية لكون الزمن اللازم للحصول عليه لايتلاءم وحالة الاستعجال التي تخص القضاء المستعجل[28].

---

(26) محمد عبد اللطيف ــ المرجع السابق ــ ف 468 ص 423.

(27) محسن شفيق ــ القانون التجاري المصري ــ ج 2 ــ الإفلاس ــ ط 1 ــ 1951 ــ ف 265. انظر أيضا علي الزيني بك ــ أصول القانون التجاري ــ ج 3 ــ الافلاس ــ ط 2 ــ 1946 ف 246 ــ ص 267.

(28) المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء قرار رقم 283/10890 ملف عدد 6348 بتاريخ 30 دجنبر 1975 أشرنا إليه في كتاب الحراسة القضائية ص 212.

بل إننا نجد مؤيدا لذلك حتى في التشريع المغربي فالفصل 158 من مدونة الأحوال الشخصية الذي يعتبر أهم تطبيق لحالات اشتراط الاذن بالتقاضي يورد عبارة يفهم منها استثناء الدعاوى الاستعجالية من الدعاوى التي يتطلب لرفعها من طرف الوصي أو المقدم الاذن بالتقاضي، فقد جاء فيه مايلي : «لايجوز للوصي ولا المقدم أن يباشر التصرفات الآتية الا باذن من القاضي... 9 ــ رفع الدعاوى الا ما يكون في تأخيره ضرر على القاصر أو ضياع حق له».

ولا شك أن الاستعجال الذي يبرر رفع الدعاوى المستعجلة يجعل كل تأخير في رفع هذه الدعوى من شأنه أن يلحق ضررا بالقاصر أو يضيع حقا من حقوقه مما يستدعي رفع هاته الدعوى من الوصي أو المقدم ولو لم يصدر بذلك اذن بالتقاضي.

وخلاصة القول إن طبيعة الاستعجال والهدف المتوخى من تقرير مسطرة استعجالية الى جانب المسطرة العادية والسرعة المنشودة في جل المنازعات المستعجلة كل هذا يحتم الاستغناء عن شرطي الأهلية والاذن بالتقاضي ــ في الحالات التي يشترط فيها هذا الاذن ــ حتى لا يكون سببا في عرقلة مهمة قاضي الأمور المستعجلة في اصدار الأوامر الاستعجالية مادامت هذه الأوامر لاتبت الا في الاجراءات الوقتية ولا تمس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر، لهذا كان حريا بالمشرع المغربي أن يورد في نصوص قانون المسطرة المدنية استثناء يقرر بمقتضاه عدم اشتراط الأهلية والاذن بالتقاضي اذا تعلق الأمر بالدعاوى الاستعجالية.

المطلب الثالث

المصلحة في الدعوى المستعجلة

تعتبر المصلحة مناط الدعوى اذ لا دعوى بدون مصلحة، فهي شرط لازم لرفع الدعاوى سواء كانت عادية أو استعجالية. بل هي شرط لقبول أي طلب أو دفع أو طعن في الحكم أو اتخاذ أي اجراء من اجراءات الخصومة. لذلك يتعين على رافع الدعوى الاستعجالية أن تكون له مصلحة في اتخاذ الاجراء الوقتي المستعجل، بل إن بعض الفقه يعتبر المصلحة الشرط الأساسي لاقامة الدعوى الاستعجالية ويعتبرها كافية لذلك ويرد اليها شرطي الصفة والأهلية. وقد عبر عن هذا مصطفى مجدي هرجه بقوله إن : «لكل ذي مصلحة الحق في طلب خصمه أمام القضاء المستعجل وطلب الحكم بالاجراء المؤقت الذي يراه حافظا لحقوقه ولو كان هذا المدعي غير أهل للتقاضي أمام القضاء العادي بل يكفي تحقق المصلحة

في الدعوى دون أي شرط آخر»[29].

وتكون لرافع الدعوى الاستعجالية مصلحة عندما يجني من وراء هذه الدعوى منفعة أو فائدة. ويستوي في المنفعة أن تكون مادية أو معنوية، ذات أهمية كبيرة أم تافهة[30]، فإذا انعدمت هذه المنفعة كانت الدعوى غير مقبولة، بشرط أن تكون هذه المنفعة شخصية ومباشرة، ويقصد بذلك أن يكون رافع الدعوى الاستعجالية هو صاحب الحق أو المركز القانوني محل النزاع أو نائبه، بحيث يكون الغرض من الدعوى حماية حق أو مركز قانوني لرافع الدعوى أو ممن ينوب عنه اذا كان رافع الدعوى نائبا عن غيره، فلا تقبل الدعوى من غير صاحب الحق أو المركز القانوني المعتدى عليه مهما كان للغير من مصلحة في حماية حق غيره.

ولعل هذا الشرط هو الذي يخلق التداخل الذي أشرنا اليه سابقا بين المصلحة والصفة، اذ الصفة تتحقق أيضا عندما يكون رافع الدعوى هو نفسه صاحب الحق المراد حمايته أو من يقوم مقامه قانونا، ولعل هذا هو الذي جعل بعض الفقه يعرف الصفة بأنها «المصلحة الشخصية المباشرة» وبعضه يصرح بأن المصلحة لاتكفي لتخويل شخص الحق في رفع الدعوى ان لم تقترن بالصفة[31].

ويشترط أيضا في المنفعة أن تكون قانونية ويقصد بذلك أن تكون مصلحة التقاضي مستمدة من حق أو من وضع قانوني وأن يهدف المتقاضي من ادعائه الاعتراف له بهذا الحق أو بهذا الوضع القانوني وحمايته[32] بتقريره اذا نوزع فيه أو دفع العدوان عليه أو تعويض ما لحق به من ضرر بسبب ذلك.

فالفائدة القانونية اذن تقتضي المشروعية بمعنى أن تكون لرافع الدعوى فائدة مشروعة في اقامته للدعوى أي أن يكون حسن النية في ذلك، أما اذا كان سيء النية فلا تقبل دعواه كأن تكون منفعته في إقامة الدعوى مجرد الكيد للمدعي أو الرغبة في الاضرار به.

وقد فضلت بعض التشريعات التنصيص صراحة على مبدأ حسن النية هذا في اقامة الدعوى بل اعتبرته شرطا من شروط قبول الدعوى، كما فعل المشرع اللبناني في الفصل

---

(29) المرجع السابق بند 228 ص 467 ــ انظر أيضا MOREL المرجع السابق فقرة 27 ص 30.

(30) وإن كان بعض الفقه يرى أن المصلحة التافهة أو الحقيرة في حكم المنعدمة (انظر مثلا أحمد مسلم ــ المرجع السابق ــ بند 112 ص 153).

(31) انظر حسن الفكهاني ومن معه ــ المرجع السابق ــ ص 37 و 39.

(32) مأمون الكزبري وادريس العلوي العبدلاوي ــ المرجع السابق ــ ص : 57.

31 من قانون أصول المحاكمات المدنية حيث جاء فيه : «ان الدعوى المقامة عن نية سيئة وبقصد ايقاع الضرر يجب أن ترد. ويجوز أن يحكم على المدعي ببدل العطل والضرر لمصلحة المدعى عليه، وبالعكس فإن من يعارض عن نية سيئة في طلب ظهرت صحته يجوز أن يحكم عليه ببدل العطل والضرر لمصلحة المدعي»[33].

وقد علق أحمد مسلم على اتجاه المشرع اللبناني هذا بقوله : «وهو (أي شرط حسن النية) شرط بديهي يتضمنه تعريف الفقه للمصلحة بأنها الفائدة «المشروعة» أو يندرج في شرط وجوب أن تكون المصلحة قانونية، وللنص صراحة على حسن النية كشرط لقبول الدعوى مزية لفت النظر اليه والعناية به على كل حال»[34].

أما اذا كانت المنفعة غير قانونية كأن كانت مجرد مصلحة اقتصادية فإن قاضي الأمور المستعجلة يحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة كما لو رفع شخص دعواه باتخاذ اجراء وقتي مستعجل قِبَلَ شركة من الشركات لمجرد أنها تنافسه منافسة مشروعة بالرغم من ثبوت أنه لا علاقة قانونية تربطه بهذه الشركة[35] لأن مصلحته هنا ليست قانونية بل هي ذات صفة اقتصادية[36].

والقاعدة أن تكون المصلحة المبررة لرفع الدعوى المستعجلة ـــ وغيرها من الدعاوى ـــ مصلحة قائمة وحالة ويقصد بذلك أن تكون المصلحة موجودة وقت مباشرة الدعوى، كما لو كان حق رافع الدعوى معرضا لخطر حقيقي وواقعي كأن يتعرض لاعتداء فعلي أو يحصل بشأنه نزاع قائم مما يتحقق معه ضرورة اللجوء الى القضاء المستعجل لاتخاذ أي اجراء مستعجل من شأنه حماية ذلك الحق. أما اذا كانت المصلحة غير قائمة ولا حالة فإنها لاتكفي تبعا لذلك الأصل لاقامة الدعوى ولذلك لايقبل أي ادعاء ـــ بل وأي طلب أو دفع ـــ لاتكون فيه لصاحبه مصلحة قائمة وحالة. وتستند هذه القاعدة على أن الدعوى تكون في أصلها علاجية لاوقائية بمعنى أنها تقام لدفع الاعتداء الواقع على الحق أو الانكار الموجه اليه.

الا أن القاعدة السابقة لايمكن الأخذ بها على اطلاقها اذ أن هناك حالات لاتكون فيها

---

(33) انظر أيضا الفصل 32 من نفس القانون.

(34) المرجع السابق فقرة 111 ص 152.

(35) محمد علي راتب ـــ المرجع السابق ـــ ص 90 هامش 83.

(36) ويضيف بعض الفقه عن حق شرط كون المنفعة عملية لانظرية فلا تقبل مثلا دعوى لمجرد تفسير نص قانوني دون أي نزاع عملي يقترن فعلا بهذا التفسير «انظر أحمد مسلم ـــ المرجع السابق ـــ ف 112 ص 153».

المصلحة قائمة ومع ذلك يتهدد حق رافع الدعوى المستعجلة خطر لم يحدث بعد ولكنه محدق وضرر لم يقع ولكنه على وشك الوقوع مما يدعو الى اتخاذ الاجراءات الاحتياطية العاجلة للحيلولة دون حدوث الخطر ومنع وقوع الضرر،فتكون هناك على أي حال مصلحة تعرف هنا «بالمصلحة المحتملة» تجعل الدعوى المقامة بصددها دعوى وقائية تمليها ضرورة استقرار المجتمع، اذ لايعقل أن يقال لمن يوشك أن يفقد حقه بتهديد داهم : انتظر حتى يحل بك المكروه[37].

ولهذا فالمصلحة المبررة لقبول الدعوى قد تكون مصلحة قائمة وحالة وهذا هو الأصل وقد تكون مصلحة محتملة وهذا استثناء. وقد نصت تشريعات على الأصل دون الاستثناء كما هو الشأن بالنسبة لتشريعنا المغربي الذي اكتفى بالقول في الفقرة الأولى من الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية بأنه : «لايصح التقاضي الا ممن له الصفة، والأهلية، والمصلحة، لاثبات حقوقه». وان كنا نرى أن عدم التنصيص على الاستثناء وهو المصلحة المحتملة في هذه الفقرة ليس نقصا لأن ورود لفظ «المصلحة» مجردا وعاما يقتضي فهمه على اطلاقه فيشمل حتى المصلحة المحتملة.

بينما أوردت تشريعات أخرى الأصل والاستثناء، من ذلك الفصل الثالث من قانون المرافعات المصري رقم 13 لسنة 1968 الذي جاء فيه : «لايقبل أي طلب أو دعوى لاتكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة اذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه»[38] ومن ذلك أيضا الفصل 11 من قانون أصول المحاكمات السوري

---

(37) أحمد مسلم ــ المرجع السابق ــ ف 116 ص 157.

(38) وقد كان الفصل الرابع من قانون المرافعات المصري القديم وهو القانون رقم 77 لسنة 1949 ينص على الأصل والاستثناء وقد عللت المذكرة الايضاحية لهذا القانون ذلك بقولها : «وقد نص الفصل الرابع على أنه لايقبل أي طلب أو دفع لايكون لصاحبه فيه مصلحة عاجلة قائمة يقرها القانون وهو أصل عام مسلم به ثم استدركت فنصت على أن المصلحة المحتملة تكفي حيث يراد بالطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو استعجال الدليل والاحتياط لحفظه خشية ضياعه عند المطالبة بأصل الحق. وهذا الحكم يتيح من الدعاوى أنواعا اختلف الرأي في شأن قبولها مع توفر المصلحة فيها، والمشروع في هذا يأخذ بما اتجه اليه الفقه والقضاء من اجازة هذه الأنواع من الدعاوى وعلى أساس هذه الاجازة قد أجاز المشروع بنص صريح دعوى التزوير الأصلية التي يطلب بها رد ورقة لم يحصل التمسك بها في نزاع على حق، كما أجاز لمن يريد وقف مسلك تهديدي أو تحضيضي مؤذيين أن يكلف خصمه الذي يحاول لمزاعمه الاضرار بمركزه المالي أو بسمعته الحضور لاقامة الدليل على صحة زعمه فإن عجز حكم بفساد ما يدعيه وحرم من رفع الدعوى فيما بعد، على أنه يجب ألا تكون هذه المزاعم مجرد تخرصات فارغة ليس لها أثر ضار يعتد به والا كانت الدعوى غير مقبولة...».

والفصل 30 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الذي وان كان لم ينص على شرط المصلحة صراحة الا أن هذا الشرط يستفاد منه اذ يقرر أنه : «يجوز أن يكون المراد من الدعوى تثبيت حق أنكر وجوده وان كانت لم تقم عقبة في سبيل استعجاله ويجوز أن يكون المراد من الدعوى تحقيقا يقصد به تلافي نزاع مستعجل أو ممكن الحدوث أو اتباع أحد طرق المراجعة» ذلك أن في هذه الحالات جميعا يكون للمدعي مصلحة محققة أو محتملة من الدعوى[39].

وفي فرنسا حيث ينتفي نص تشريعي في الموضوع أخذ الفقه والقضاء بجواز الاعتداد بالمصلحة المحتملة للتقاضي...

ونعود إلى المغرب للقول بأن قانون المسطرة المدنية القديم يشير الى المصلحة المحتملة كشرط كاف لاقامة الدعاوى الاستعجالية فقد جاء في الفصل 223 منه مايلي : «اذا اتفق الأشخاص الذين بينهم نزاع من المحتمل أن يؤدي إلى رفع دعوى على تقديم طلب الى قاضي الأمور المستعجلة للأمر باجراءات التحقيق فإنه يجوز للقاضي أن يأمر بجميع اجراءات التحقيق اللازمة للفصل في الدعوى المحتملة ويشير القاضي الذي يبت في جوهر القضية الى اجراءات التحقيق التي صدر الأمر بها بهذه الكيفية». غير أن هذا الفصل لم يعد منصوصا عليه في قانون المسطرة المدنية الجديد و لم يعد في هذا القانون مايفيد صراحة الأخذ بالمصلحة المحتملة الا ما سبق بيانه من امكانية فهم عبارة «المصلحة» الواردة في الفصل الأول منه فهما واسعا حتى تشمل المصلحة المحتملة مادام ليس هناك مانع قانوني لهذا الفهم.

ولما كان الأصل هو قيام المصلحة وحلولها وأن احتمال المصلحة انما هو استثناء فإن هذا الاستثناء لايتوسع في تفسيره، لذلك فإن التشريعات التي أوردته صراحة وضعت له حدوده، وعليه تكون المصلحة محتملة عندما يكون الغرض من الدعوى الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه، أما اذا كانت المصلحة مزعومة وليس هناك ولو مايفيد احتمالها فإن الدعوى والحالة هذه تكون غير مقبولة.

لذلك ورغم انعدام نص صريح في قانون المسطرة المدنية الجديد بخصوص جواز الأخذ بالمصلحة المحتملة وحتى مع فهم لفظ «المصلحة» الوارد في الفصل الأول من القانون المذكور فهما عاما واسعا الا أننا نسير مع الرأي الفقهي الذي يرى الأخذ بالمصلحة المحتملة بشرط أن يكون المدعي هادفا من الطلب الاستعجالي الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه[40].

(39) أحمد مسلم ــ المرجع السابق ــ ف 111 ص 153.

(40) ومن الفقهاء الذين يرون ذلك مأمون الكزبري وادريس العلوي العبدلاوي ــ المرجع السابق ــ ص 64.

ومن الأمثلة التي تتجلى فيها المصلحة المحتملة التي يكون فيها الغرض من الدعوى الاحتياط لدفع ضرر محدق مانص عليه الفصل 90 من قانون الالتزامات والعقود وبمقتضاه : «لمالك العقار الذي يخشى لأسباب معتبرة انهيار بناء مجاور أو تهدمه الجزئي أن يطلب من مالك هذا البناء أو ممن يكون مسؤولا عنه وفقا لأحكام الفصل (89) اتخاذ الاجراءات اللازمة لمنع وقوع الانهيار». ويفهم من هذا الفصل أنه يجوز لمن يتهدده ضرر من جراء احتمال انهيار البناء أن يطالب المالك، أو غيره ممن يكون مسؤولا عن البناء كصاحب حق السطحية أو المنتفع أو الدائن المرتهن أو الحائز الحالي للعقار اذا كان ثمة نزاع على الملكية في اتخاذ الاجراءات اللازمة للحيلولة دون وقوع الانهيار[41]. والمطالبة تكون قضائية وعادة مايلجأ في ذلك الى قاضي الأمور المستعجلة.

وقد نصت على مثل هذا الحكم الوقائي بعض التشريعات من ذلك المشرع المصري في الفقرة الثانية من الفصل 177 من القانون المدني[42] الذي جاء فيه : «يجوز لمن كان مهددا بضرر يصيبه من البناء أن يطالب المالك باتخاذ مايلزم من التدابير الضرورية لدرء الخطر فإن لم يقم المالك بذلك جاز الحصول على اذن من المحكمة في اتخاذ هذه التدابير على حسابه»[43].

ومن الأمثلة أيضا دعوى وقف الأعمال الجديدة وبموجبها يسوغ لكل من حاز عقارا أو حقا عينيا على عقار ووقع له تعرض من جراء أعمال تهدد حيازته أن يرفع الأمر الى المحكمة للمطالبة بوقف هذه الأعمال[44]. ومن أمثلتها أن يطالب المدعي وقف أعمال البناء التي يشرع المدعى عليه في إقامتها مستندا في طلبه على أن المدعى عليه لم يراع المسافة القانونية التي يأمر القانون بتركها خالية للمساعدة على مرور النور والهواء. أو أن يطلب وقف البناء لأنه اذا أقيم فسوف يعتبر تعكيرا لحق المطل المقرر له على ملك المدعى عليه[45]. أو أن يطلب وقف زرع الأشجار بالقرب من حدود أرضه لأنه لم تراع في

---

(41) مأمون الكزبري ــ نظرية الالتزام في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي ــ الجزء الأول ــ الطبعة الثالثة 1974 ص 502.

(42) ونفس النص أورده المشرع السوري في الفقرة الثانية من الفصل 178 من القانون المدني.

(43) وقد استأنس المشرع المصري عند تقرير هذا الفصل ببعض النصوص المقارنة ومنها نص الفصل 90 من ق.ل.ع المغربي (انظر مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ــ الجزء الثاني ــ ص 431).

(44) ادريس العلوي العبدلاوي ــ وسائل الاثبات في التشريع المدني المغربي ــ الجزء الأول ــ 1971 ص 597.

(45) انظر الفصول من 137 الى 140 من ظ 15 يونيه 1915 المحدد للتشريع المطبق على العقارات المحفظة.

ذلك المسافة المقررة بالأعراف الثابتة والمسلم بها أو بالقانون[46]. أو أن يطلب وقف الاستمرار في حفر بئر بدون وجه حق.

فدعوى وقف الأعمال الجديدة تكون فيها المصلحة محتملة فهي ترفع في حالة تعرض لم يحل بعد وانما تعرض يكون في دور الاحتمال ينشأ من أن الجار المالك يقيم على أرضه أعمالا لو تمت فمن شأنها أن تفضي الى وقوع تعرض فعلي للمدعي.

ويكون قاضي الأمور المستعجلة مختصا بالأمر بوقف الأعمال الجديدة اذا توفر عنصر الاستعجال باعتبار أمره لايمس بأصل الحق[47] لأن دعوى وقف الأعمال الجديدة تعتبر دعوى وقائية تدرأ الضرر قبل وقوعه وتؤدي إلى الحكم بوقف العمل في بدايته لأن هذا العمل لو ترك انجازه لشكل تعرضا للمدعي في حيازته[48]. ولذلك يكتفي القاضي المذكور للبت في دعوى وقف الأعمال الجديدة كدعوى استعجالية بأن يستخلص من ظاهر الأوراق والمستندات أن للمدعي مصلحة ظاهرة في درء الضرر الذي يصيبه من استمرار العمل وتمامه حتى يفصل قاضي الموضوع في طلب الازالة.

وفي القضاء المقارن قضت محكمة النقض المصرية في هذا الصدد بأن «دعوى وقف الأعمال الجديدة التي تعد من دعاوى وضع اليد هي الدعوى التي يكون سببها وضع اليد على عقار أو حق عيني عقاري وموضوعها حماية اليد من تعرض يهددها ومقتضى الفصل فيها ثبوت الحيازة القانونية وتوافر أركانها والشروط اللازمة لحمايتها.

وتختلف هذه الدعوى عن الطلب المستعجل الذي يرفع الى قاضي الأمور المستعجلة بوصفه كذلك ويقضي فيه على هذا الأساس، اذ مناط اختصاصه بهذا الطلب يقوم على توافر الخطر والاستعجال الذي يبرر تدخله لاصدار قرار وقتي يراد به رد عدوان يبدو للوهلة الأولى أنه بغير حق أو منع خطر لايمكن تداركه أو يخشى استفحاله اذا مافات عليه الوقت والحكم الذي يصدره القاضي المستعجل في هذا الشأن هو قضاء بإجراء وقتي لايمس أصل الحق»[49].

أما الأمثلة التي تتضح فيها المصلحة المحتملة التي تهدف الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله

---

(46) انظر الفصل 133 من ظ 15 يونيه 1915 المذكور أعلاه.

(47) يدخل اختصاصه هذا في عموم الفصل 149 من ق.م.م.

(48) حسن الفكهاني ــ موسوعة القضاء والفقه للدول العربية ــ المجلد السادس ص 214.

(49) نقض 18 يناير 1966 مجموعة أحكام النقض السنة 17 ص 147 وقد أشار اليه والى أحكام قضائية أخرى في نفس الموضوع محمد عبد اللطيف ــ المرجع السابق ــ ص 275 هامش (49).

عند النزاع فيه، فمن أهمها الدعوى الاستعجالية الرامية الى اثبات حال، حيث تكون مقبولة رغم أن النزاع الموضوعي لم ينشأ بعد وذلك خشية أن يؤدي فوات الوقت والانتظار الى حين رفع دعوى في الموضوع الى ضياع المعالم المراد اثبات حالها وصيرورة هذا الاثبات عسيرا أو مستحيلا أو غير مجد على الوجه الأكمل(50).

ومن أهم الأمثلة أيضا الدعوى المستعجلة التي يطلب فيها سماع شاهد لم يحتج بعد الى شهادته نظرا لانعدام نزاع في الموضوع معروض على محكمة الموضوع، لكن لما كان من المحتمل الاحتجاج بشهادة ذلك الشاهد فإن تلك الدعوى تقبل اذا كان فوات الوقت قد يؤدي الى فوات فرصة سماع ذلك الشاهد، كأن يكون مريضا على وشك الموت أو أن يكون مجندا في حرب أو أن يكون منتظرا سفره الى الخارج دون التأكد من عودته(51).

وتجدر الاشارة الى أن الدعاوى الاستعجالية التي تكون المصلحة فيها محتملة تستند مع ذلك الى حق كغيرها من الدعاوى وأن هذا الحق يراد حمايته بالاجراء الوقتي. وهذا ما أكده أحمد أبو الوفا بقوله : «وأما مايقال من أن هناك بعض الدعاوى لاتستند الى حق وأن المصلحة فيها محتملة ومع ذلك فهي تقبل فهذا القول محل نظر لأن الدعوى مثلا التي ترفع بقصد اثبات وقائع للاستناد اليها في نزاع مستقبل تقبل لأن حماية الدليل (اذا وجدت هذه الحماية وكانت ضرورية) حماية للحق نفسه... ودعوى وقف الأعمال الجديدة تقبل لأن الغرض المقصود منها درء التعرض قبل حصوله ويستند رافعها الى حق ظاهر ويطلب حمايته»(52).

وكما هو الشأن بالنسبة لشرط الصفة فإن قاضي الأمور المستعجلة عندما يبحث في

---

(50) خص المشرع المصري لهاته الحالة الفصل 133 من قانون الاثبات رقم 25 لسنة 1968 وقد جاء فيه : «يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن وبالطرق المعتادة من قاضي الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة وتراعى في هذه الحالة الأحكام المبينة في الفصول السابقة». أما المشرع المغربي فقد أشار اليها في الفصل 148 من ق.م.م.

(51) خص المشرع المصري لهاته الحالة الفصل 96 من قانون الاثبات اذ جاء فيه «يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ويحتمل عرضه عليه أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن سماع ذلك الشاهد ويقدم هذا الطلب بالطرق المعتادة الى قاضي الأمور المستعجلة وتكون مصروفاته كلها على من طلبه وعند تحقق الضرورة يحكم القاضي بسماع الشاهد متى كانت الواقعة مما يجوز اثباته بشهادة الشهود» أما في التشريع المغربي فتدخل هذه الحالة في اثبات حال المشار اليها في الفصل 148 من ق.م.م.

(52) المرجع السابق ـــ ص 116 هامش (2).

توفر شرط المصلحة يكتفي بفحص ظاهر الأوراق والمستندات دون التعمق والغوص في مضمونها اذ أن هذا العمل الأخير يدخل في اختصاص قاضي الموضوع عندما تطرح عليه مسألة توافر شرط المصلحة وهو بصدد البت في جوهر النزاع. فما دام قاضي الأمور المستعجلة لايبت الا في الاجراء الوقتي ولا يجوز أن يمس في ذلك بما يمكن أن يقضى به في الجوهر فإنه لايبحث في الأوراق والمستندات للبت فيما اذا كان للمدعي مصلحة في رفع الدعوى بحثا معمقا مستنتجا من صميم الموضوع لأن ذلك من شأنه أن يقحمه في جوهر النزاع مقيدا بذلك سلطة قاضي الموضوع. بل يكفيه أن يتحرى توافر شرط المصلحة من عدمه من فحص سطحي لمحتويات ملف الدعوى فإن اتضح له أن المدعي ذو مصلحة للترافع أمامه أو ليست له مصلحة في ذلك قضى بما اتضح له وان لم يسعفه الفحص الظاهري في تكوين قناعته في المسألة قضى بعدم الاختصاص.

وبالنسبة لتحديد وقت تحقق المصلحة في رفع الدعاوى المستعجلة ـــ كما هو الشأن أيضا في رفع الدعاوى الموضوعية ـــ فإن المجمع عليه فقها وقضاء أن المصلحة سواء تحققت قبل رفع الدعوى أو بعد ذلك فإنها تجعل الدعوى مقبولة وتكون الاجراءات التي تمت قبل تحقق المصلحة صحيحة من بدايتها مادامت المصلحة قد تحققت قبل البت في الدعوى[53]. كما أن زوال المصلحة بعد رفع الدعوى يؤدي الى عدم قبولها لانعدام المصلحة فيها وعدم جدواها. ولا يغير من ذلك سبق توافرها عند رفعها اذ أن المصلحة شرط لازم لقبول الدعوى قبل وأثناء نظرها[54]. الا أن زوال المصلحة بعد رفع الدعوى لايعفي قاضي الأمور المستعجلة من اصدار قراره في الدعوى ويكون قراره هنا بطبيعة الحال هو عدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة، وهذا ماقررته محكمة النقض المصرية حيث قضت بأن زوال المصلحة بعد رفع الدعوى لايحول دون قبولها[55]. كما قضت بأنه يكفي لقبول

(53) وقد علل أحمد أبو الوفا هذا الاتجاه السائد بقوله : «اذا تحققت المصلحة.. بعد رفع الدعوى وقبل الحكم فيها فإن الدعوى تقبل قياسا على الحكم المقرر بالنسبة لدعوى أصحاب الحقوق المستقبلة اذا حل الأجل أو تحقق الشرط قبل الحكم فيها... وذلك لأن قاعدة وجوب نظر الدعوى بالحالة التي كانت عليها وقت رفعها قاعدة مقررة لمصلحة المدعي حتى لايضار من بطء الاجراءات أو من مشاكسة خصمه فلا يجوز الاحتجاج بالقاعدة في مواجهته كما أنه ليس من العدالة أن يقضى بعدم قبول دعوى يمكن لصاحبها أن يرفعها في نفس الوقت وبنفس الحالة التي كانت عليها وقت صدور الحكم بعدم القبول» (المرجع السابق ـــ ص 118 هامش (1)).

(54) مصطفى مجدي هرجه ـــ المرجع السابق ـــ بند 226 ص 463 و 464 وقد أشار الى ما يدعم رأيه في القضاء المصري.

(55) نقض جلسة 1977/6/8 في الطعن رقم 392 سنة 44 ق. حسن الفكهاني ومن معه ـــ المرجع السابق ـــ ص 48.

الطعن أن تتوافر للطاعن المصلحة عند صدور الحكم المطعون فيه ولو زالت بعد ذلك[56].

واشتراط المصلحة في الدعاوى المستعجلة ـــ كما هو الشأن في الدعاوى العادية ـــ لايقتصر على المرحلة الابتدائية عند تقديم الطلب الى رئيس هذه المحكمة باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة بل يشترط أيضا في مرحلتي الاستئناف والنقض.

فالمصلحة التي هي مناط الدعوى تعتبر كذلك مناط سلوك طرق الطعن في الأحكام الصادرة في الدعوى [57].

فاستئناف أمر صادر عن قاضي الأمور المستعجلة لايكون الا لمن تضرر منه لأنه هو صاحب المصلحة في تعديله، أما الشخص الذي صدر الأمر لصالحه فإنه لايستطيع سلوك طريق الاستئناف لانتفاء المصلحة لديه في مثل هذا الطعن. والعبرة لقيام المصلحة في الطعن بالاستئناف يكون لمنطوق الأمر الابتدائي وليس للأسباب التي بني عليها هذا المنطوق، فلا يحق للطرف الذي كان هذا المنطوق قد استجاب لمطالبه أن يطعن في الأمر بالاستئناف لمجرد أن المنطوق بني مثلا على أسباب لم يثرها الطرف المذكور بصورة أصلية بل أثارها بصورة استطرادية وعرضية أو بني على أسباب غير الأسباب التي يتمسك بها ذلك الطرف نفسه[58].

وما قيل عن الطعن بالاستئناف يقال عن الطعن بالنقض بخصوص القرارات الاستعجالية الصادرة عن محكمة الاستئناف أو عن الرئيس الأول لهذه المحكمة باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة.

وتجدر الاشارة الى أن توافر شرط المصلحة يعتبر من النظام العام شأنه شأن الصفة والأهلية في أصلها العام، ولهذا فإن لكل من يهمه الأمر أن يثير انعدام المصلحة في أية مرحلة من مراحل الدعوى الاستعجالية وحتى لأول مرة أمام المجلس الأعلى كما أن للقضاء الاستعجالي اثارتها من تلقاء نفسه، وهذا ما نص عليه صراحة الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية في فقرته الثانية : «يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة أو الأهلية أو المصلحة...».

كما يجب التنبيه الى أن شرط المصلحة ليس شرطا لازما لقبول ما يتمسك به المدعي

---

(56) نقض جلسة 1976/7/14 في الطعن رقم 243 سنة 41. حسن الفكهاني ومن معه ـــ المرجع السابق ـــ ص 49.

(57) مأمون الكزبري وادريس العلوي العبدلاوي ـــ المرجع السابق ص 52.

(58) مأمون الكزبري وادريس العلوي العبدلاوي ـــ المرجع السابق ص 53.

فحسب وإنما هو شرط لقبول ما يتمسك به المدعى عليه أيضا من دفوع أيا كان نوعها، ومصلحة المدعى عليه فيما يبديه من دفوع هي تفادي الحكم عليه بطلبات المدعي كلها أو بعضها فكل دفع شكلي أو موضوعي أو دفع بعدم القبول وكل وسيلة دفاع يبديها المدعى عليه ولايكون من شأنها تفادي الحكم عليه بطلبات المدعي كلها أو بعضها لاتقبل لانتفاء المصلحة[59].

الفرع الثاني

وجوب عدم سبق الحكم في الدعوى المستعجلة

يشترط أيضا لرفع الدعوى المستعجلة أن لايكون قد سبق الحكم فيها بين نفس الخصوم ولذات السبب والموضوع. ذلك أن الحكم الذي يصدر في الدعوى الاستعجالية وان كان حكما وقتيا ولا حجية له أمام محكمة الموضوع الا أنه يحتفظ بحجيته أمام قاضي الأمور المستعجلة[60]، الذي يمتنع عليه النظر مرة أخرى في نفس الدعوى ما دام لم يحصل أي تغيير في المركز القانوني أو الواقعي للخصوم بحيث بقي الخصوم في الدعوى الأولى هم أنفسهم أطراف الدعوى الثانية وبقي سبب وموضوع الدعوى الأولى هو نفسه سبب وموضوع الدعوى الثانية مما يجعل للدعوى الأولى حجية تستدعي من قاضي الأمور المستعجلة الحكم بعدم قبول الدعوى الثانية لسبق الفصل فيها.

فإذا تقدم أحد الخصوم بالدفع أمام قاضي الأمور المستعجلة بسبقية الحكم في موضوع الدعوى المستعجلة المعروضة عليه فإنه يتعين عليه بحث موضوع ووقائع وظروف الدعوى المطروحة أمامه وكذا الدعوى السابقة أخذا من ظاهر الأوراق والمستندات لكل من الدعويين لمعرفة ما اذا كان قد حصل تغيير في الوقائع المادية أو في المراكز القانونية للطرفين يُسَوِّغ اعادة طرح النزاع مرة أخرى ويبيح العدول عن الحكم الأول أو التغيير فيه أم لا. فإذا تبين له من الفحص الظاهري للأوراق والمستندات أن المركز المادي والقانوني للطرفين لم يتغير في الدعويين واتضح له بالتالي أن القصد في رفع الدعوى الاستعجالية مرة أخرى انما هو الحصول على حكم مغاير ومناقض للحكم الأول فإنه يقضي بعدم قبول الدعوى لسبق الحكم فيها. أما اذا تبين له حصول تغيير فعلي في الوقائع المادية أو المراكز القانونية للدعوى الأولى يستوجب التدخل لاتخاذ اجراء وقتي جديد يتناسب مع ظروف الدعوى

---

(59) حسن الفكهاني ومن معه ــ المرجع السابق ــ ص 45.

(60) انظر تفصيل ذلك في حجية الحكم الاستعجالي ص 537.

الجديدة فإنه يقضي بقبول الدعوى الجديدة ويرفض الدفع بسبقية الحكم فيها ويصدر فيها بالتالي حكمه الاستعجالي.

وقد قضي في هذا الصدد بأنه : «اذا دفع أمام قاضي الأمور المستعجلة بسابقة صدور حكم في موضوع النزاع المطروح أمامه وان القصد من طرح النزاع أمامه هو الحصول ثانية على مناقض أو مغاير له فله بحث وقائع الدعوى المطروحة ومستندات الطرفين وظروف الدعوى السابقة لمعرفة ما اذا كان قد حصل تغيير في الوقائع المادية أو في مركز الطرفين القانوني يبيح له العدول عن حكمه الأول أو التغيير فيه أم لا»[61]. كما قضي بأنه «وان كان الأصل في الأحكام الصادرة في الأمور المستعجلة أنها لاتحوز حجية الأمر المقضي باعتبارها وقتية ولا تؤثر في أصل الموضوع الا أن هذا ليس يعني جواز اثارة النزاع الذي فصل فيه القاضي المستعجل من جديد متى كان مركز الخصوم هو والظروف التي انتهت بالحكم هي بعينها لم يطرأ عليها أي تغيير اذ هنا يضع الحكم المستعجل طرفي الخصومة في وضع ثابت واجب الاحترام بمقتضى حجية الأمر المقضي بالنسبة لنفس الظروف التي أوجبته ولذات الموضوع الذي كان محل البحث في الحكم السابق صدوره مادام أنه لم يحصل تغير مادي أو قانوني في مركز الطرفين يُسَوِّغ اجراء مؤقتا للحالة الطارئة الجديدة»[62].

وبحث قاضي الأمور المستعجلة لمدى سبقية الحكم في الدعوى الاستعجالية يأتي تبعا لدفع أحد الخصوم بذلك ولا يكون من تلقاء نفس القاضي المذكور اذ لايعتبر الحكم بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها من النظام العام، بل لابد أن يتمسك به ذو المصلحة. وقد نبه المشرع المغربي على ذلك صراحة اذ نص في الفصل 452 من قانون الالتزامات والعقود على أنه : «لايعتبر الدفع بقوة الأمر المقضي الا اذا تمسك به من له مصلحة في إثارته ولا يسوغ للقاضي أن يأخذ به من تلقاء نفسه».

غير أن تشريعات أخرى نصت على خلاف ذلك حيث اعتبرت الدفع بسبقية الحكم في الدعوى من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه، وهكذا فبعد أن كان الفصل 405 الملغى من القانون المدني المصري يأخذ بالاتجاه الأول وهو عدم اعتبار الدفع بسبق الحكم في الدعوى من النظام العام، جاء الفصل 116 من قانون المرافعات الجديد ليقرر خلاف ذلك فنص على أن : «الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضي

(61) استئناف مختلط (مصري) 1931/2/19 مشار اليه في مؤلف مصطفى مجدي هرجه ـــ ص 480 هامش (1).

(62) نقض (مصري) 1955/12/22 مشار اليه في مؤلف مصطفى مجدي هرجه ـــ ص 481 هامش (1).

به المحكمة من تلقاء نفسها». وقد جاء بخصوص هذا الفصل في المذكرة الايضاحية مايلي : استحدث المشروع حكما جديدا مغايرا لما ينص عليه الفصل 2/405 من القانون المدني القائم[63] فنص في الفصل 116 على أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى السابق الفصل فيها من النظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها. وعلة ذلك احترام حجية الحكم السابق صدوره في نفس الدعوى وهذه الحجية أجدر بالاحترام وأكثر اتصالا بالنظام العام من أي أمر آخر لما يترتب على اهدارها من تأييد المنازعات وعدم استقرار الحقوق لاصحابها وبذلك أصبح هذا الاستحداث متمشيا مع ما نص عليه في الفصل 249 من المشروع[64]، فقد كان غريبا أن يحظر على المحاكم أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم جواز نظر الدعوى السابق الفصل فيها بينما يكون الحكم الصادر على خلاف حكم سابق قابلا للطعن بالنقض سواء دفع الخصوم بهذا الدفع أم لم يدفعوا (الفصل الثالث من قانون حالات النقض).

وحري بالمشرع المغربي أن ينهج نفس نهج المشرع المصري فيعتبر الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الحكم فيها من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه، لما في ذلك من وضع حد للمنازعات التي تتكرر أمام أنظار القاضي وقد سبق للقضاء أن فصل فيها ولما في ذلك من المساهمة في استقرار الحقوق لاصحابها.

وكما سنرى في حجية الأحكام الاستعجالية فإن هذه الأحكام تقيد قاضي الأمور المستعجلة وتلزم طرفي الخصومة رغم أنها أحكام وقتية لاتمس بجوهر النزاع، مادامت مراكز الخصوم فيها ومواضيعها وأسبابها لم يلحقها أي تغيير من شأنه أن يقبل معه طرح النزاع مرة أخرى على القضاء المستعجل.

وإذا كان يشترط لقبول الدعوى المستعجلة عدم سبق الحكم فيها، فإنه يجب أن يشترط

---

(63) ألغي الفصل 405 بالقانون رقم 25 لسنة 1968 بمثابة قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية الذي نص على الغاء الباب السادس من الكتاب الأول من القسم الأول من القانون المدني المصري. وقد جاء في الفصل 101 من قانون الاثبات المذكور مايلي : «الأحكام التي حازت قوة الأمر المقضي تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ولكن لاتكون لتلك الأحكام هذه الحجية الا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها».

(64) وقد جاء في الفصل 249 (للخصوم أن يطعنوا أمام محكمة النقض في أي حكم انتهائي ــ أيا كانت المحكمة التي أصدرته ــ فصل في نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضي).

أيضا ومن باب أولى عدم صدور حكم موضوعي في النزاع الذي أقيمت بصدده دعوى استعجالية لاتخاذ اجراء وقتي.

وتجدر الاشارة الى أن بعض الفقه اشترط فعلا لقبول دعوى استعجالية باتخاذ اجراء وقتي أن يحكم في هذا الاجراء الوقتي قبل صدور الحكم الموضوعي الحائز قوة الشيء المحكوم به في ذات النزاع الموضوعي(65).

وهكذا لايقبل طلب النفقة الوقتية اذا صدر الحكم الموضوعي في أصل النزاع وحاز قوة الشيء المحكوم به. ولايقبل تعيين حارس قضائي على العين المتنازع على ملكيتها اذا صدر حكم بتقرير الملكية وحاز قوة الشيء المحكوم به. ولا يقبل طلب ندب خبير لاثبات حالة متى حاز قوة الشيء المحكوم به الحكم الصادر في طلب التعويض عن الضرر الثابت في الحالة المراد ندب الخبير لاثباتها.

الفرع الثالث

عدم اشتراط تقديم دعوى في الموضوع لرفع الدعوى الاستعجالية

لم يشترط المشرع لرفع الدعوى المستعجلة قصد الأمر باجراء وقتي تقديم دعوى في موضوع النزاع المتعلق به ذلك الاجراء الوقتي. فمادام هناك استقلال بين الدعوى الموضوعية والدعوى الاستعجالية من حيث إن الأولى تتعلق بجوهر النزاع وأصله في حين أن الثانية تقتصر على اجراء من الاجراءات الوقتية دون المساس بأصل الحق المتنازع عليه فإن رفع الدعوى الاستعجالية ليس مقيدا برفع دعوى في الموضوع، خاصة وأن كلا من الدعويين ترفع كأصل عام الى جهتين قضائيتين مختلفتين كما رأينا، فالدعوى الاستعجالية ترفع الى قاضي الأمور المستعجلة بينما ترفع دعوى الموضوع الى محكمة الموضوع.

وقد كرس المشرع هذا المبدأ في الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية الذي أعطى الاختصاص لرئيس المحكمة الابتدائية وحده بالبت بصفته قاضيا للمستعجلات كلما توفر عنصر الاستعجال في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ أو الأمر بالحراسة القضائية أو أي اجراء آخر تحفظي «سواء كان النزاع في الجوهر قد أحيل على المحكمة أم لا».

وقد أشرنا في مؤلفنا في الحراسة القضائية(66) الى أن هذا المبدأ تثور بصدده مشاكل

(65) أحمد أبو الوفا ــ المرافعات المدنية والتجارية ف 297 ص 320.

(66) انظر مؤلفنا في الحراسة القضائية ص 197 ومابعدها.

عملية، ففي مثال الحراسة القضائية كثيرا ما يلجأ الأطراف الى قاضي الأمور المستعجلة ويستصدرون منه أمرا بالحراسة القضائية دون أن يسبق ذلك تقديم دعوى في الموضوع فيتقاعس الأطراف عن تقديم دعوى في الموضوع لإنهاء حالة النزاع القائمة بينهم وتحديد حقوقهم على الشيء الموضوع تحت الحراسة القضائية حتى يتم وضع حد لهذا الاجراء. ذلك أن الأطراف غالبا مايطمئنون الى حقوقهم على الشيء الموضوع تحت الحراسة القضائية نظرا لوجوده في يد أمينة تحافظ عليه وعلى ريعه مما يؤدي الى بقاء الحراسة القضائية قائمة لمدة طويلة قد تدوم سنوات عديدة لا لشيء الا لأن النزاع لازال قائما لأنه لم يتم حسمه من طرف محكمة الموضوع وذلك لعدم وجود دعوى موضوعية بشأنه.

ولما كان هذا الواقع العملي يصطدم مع صراحة الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية، فقد وقف القضاء ـــ باعتباره الموكل اليه تطبيق الفصل المذكور ـــ حائرا اذ وجد نفسه أمام اختيارين أحلاهما مر فإما أن يلزم الأطراف بتقديم دعوى في الموضوع قبل رفع طلب الحراسة القضائية فيكون قد خرق بذلك مقتضيات الفصل 149 مسطرة الذي يجيز طلب الحراسة القضائية سواء كان النزاع في الجوهر قد أحيل على المحكمة أم لا، أو أن يحترم مقتضيات الفصل المذكور فتبقى الحراسة القضائية قائمة مادامت مشيئة الأطراف لم تتجه الى رفع دعوى في الموضوع لحسم النزاع القائم مما يفرغ اجراء الحراسة من محتواه ويجعله أقرب الى اجراء دائم منه الى اجراء مؤقت.

ولم يكن أمام القضاء والحالة هذه الا الأخذ بأحد الاختيارين السابقين أو البحث عن اختيار ثالث يخفف من حدة هذا المشكل ويوفق بين الاختيارين السابقين. وهكذا نجد القضاء تارة يقرن الأمر بالحراسة القضائية بتقديم الأطراف دعوى في الموضوع حتى ولو أدى ذلك الى خرق مقتضيات الفصل 149 مسطرة. من ذلك ما قضي به من أنه «لما كان لايوجد بالملف ما يثبت رفع دعوى أمام قاضي الموضوع ولم يتم الادلاء بما يثبت رفع الدعوى ومادامت الحراسة القضائية لايمكن أن تستمر الى ما لانهاية فإنه يتعين رفعها»(67).

كما نجد القضاء تارة أخرى يحترم مقتضيات الفصل 149 مسطرة فيقبل طلب الحراسة القضائية حتى ولو لم يسبقه رفع دعوى في الموضوع وهذه الحالة هي الغالبة. من ذلك ما قضي به من أنه : «من الجائز رفع دعوى الحراسة القضائية أمام القضاء المستعجل حتى

---

(67) محكمة الاستئناف بالدار البيضاء قرار مدني رقم 1361 بتاريخ 3 أكتوبر 1978 قضية عدد 2560/5 أشرنا اليه في مؤلفنا السابق ص 198.

قبل رفع دعوى الموضوع اذ ليس من اللازم طلب الحراسة تبعا لدعوى موضوعية طالما أن المعول عليه هو قيام نزاع جدي بين أطراف الدعوى»[68].

لكن القضاء لم يقف عند حدود هذين الاختيارين بل بحث عن حل يضع بمقتضاه حدا للحالات التي تقام فيها الحراسة القضائية دون أن يلجأ الأطراف الى وضع حد لها بعرضهم النزاع أمام محكمة الموضوع، ويتمثل هذا الحل في تقييد اجراء الحراسة القضائية بتقديم الأطراف دعوى في الموضوع في أجل معين تحت طائلة سقوط الحراسة القضائية، وذلك خشية أن يكتفي المدعي بهذا التدبير الذي طلبه ويهمل بعد ذلك مراجعة القضاء في موضوع النزاع نفسه[69].

ومن تطبيقات ذلك ما قضت به المحكمة الابتدائية بالرباط في أحد قراراتها الذي جاء فيه «وحيث يتعين على المدعية أن تقدم دعوى موضوعية الى الجهة المختصة داخل أجل شهر من تاريخ النطق بهذا القرار والا كان للمدعى عليه الحق في المطالبة برفع الحراسة القضائية عن المشروع المشترك بينهما»[70].

والواقع أن هذا الحل الذي اهتدى اليه القضاء فيه فائدة عملية جليلة اذ بفضله يمكن وضع الحراسة القضائية كاجراء من الاجراءات الوقتية الاستعجالية في اطارها الصحيح. فهو من جهة لايعارض مقتضيات الفصل 149 مسطرة وذلك لأن قاضي المستعجلات لايشترط تقديم دعوى في الموضوع للأمر بالحراسة القضائية، بل يأمر بها اذا توفرت شروطها حتى ولو لم ترفع دعوى في الجوهر، إنما يلزم طالب هذا الاجراء بتقديم دعوى في الموضوع داخل أجل معين والا تم العدول عن الحراسة القضائية بطلب من الطرف الصادر ضده هذا الاجراء، فتقييد اجراء الحراسة القضائية بتقديم دعوى موضوعية في أجل معين انما يأتي بعد الأمر بهذا الاجراء وليس قبله مما لايتنافى مع مقتضيات الفصل 149 مسطرة.

ومن جهة ثانية فإن تقييد اجراء الحراسة القضائية بمدة معينة يجب خلالها تقديم دعوى في الموضوع من شأنه أن يضع حدا لتلك الحالات التي تستمر فيها الحراسة القضائية سنوات

---

(68) المحكمة الابتدائية بالرباط قرار عدد 8525 ملف رقم 6702 بتاريخ 1971/12/29 (مؤلفنا السابق ص 198).

(69) ادريس العلوي العبدلاوي ــ المرجع السابق ــ ص 198.

(70) قرار عدد 1569 ملف استعجالي رقم 2076 بتاريخ فاتح أكتوبر 1975 وقرار المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء عدد 420/12295 بتاريخ 1979/8/21 ملف رقم 34900 (مؤلفنا السابق ص 199).

عديدة دون أن يجد القضاء طريقا لوضع حد لها وكأنها شرعت لتستمر الى ما لانهاية[71].

وفي القضاء المقارن نجد أن المحاكم في سورية جرت هي الأخرى على تحديد المهلة التي يجب على المدعي خلالها أن يرفع الدعوى للفصل في موضوع النزاع تحت طائلة سقوط التدبير المستعجل وذلك خشية أن يكتفي المدعي بالتدبير الذي طلبه ويهمل بعد ذلك مراجعة القضاء في موضوع النزاع نفسه[72].

وإذا كان رفع الدعوى الاستعجالية ليس وقفا على تقديم دعوى في الموضوع وفقا لما يفهم من عبارة «سواء كان النزاع في الجوهر قد أحيل على المحكمة أم لا» التي وردت في الفصل 149 مسطرة، فإنه يفهم من هذه العبارة أيضا أن رفع دعوى الموضوع أولا أمام محكمة الموضوع لايمنع من رفع الدعوى المستعجلة أمام القضاء المستعجل واختصاصه بالحكم فيها أثناء نظر دعوى الموضوع.

على أن هذه القاعدة الأخيرة ان كان المشرع المغربي صريحا في تقريرها، فإن الجدل كان محتدما في شأن الأخذ بها في ظل قانون المرافعات الأهلي المصري، وان كان الرأي الراجح في الفقه والقضاء المصري في ظل هذا القانون ينادي بأن رفع الدعوى الموضوعية أمام محكمة الموضوع لايمنع اختصاص القضاء المستعجل بنظر الشق المستعجل من المنازعة مع عدم المساس بأصل الحق. غير أن المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات رقم 77 لسنة 1949 حسمت هذا الجدل بأن أشارت صراحة الى أن «رفع الدعوى الى محكمة الموضوع لايمنع اختصاص القضاء المستعجل بالمسائل المتعلقة بها» وهذا ما سار عليه أيضا قانون المرافعات الجديد رقم 13 لسنة 1968.

وقد أكد محمد محمود ابراهيم[73] ما استقر عليه التشريع المصري بعد الجدل المذكور بقوله : «والواقع أنه لاتعارض بين قيام الاختصاص ـــ المستعجل والموضوعي ـــ في وقت واحد لأن كلا منهما له نطاقه ولأن تقريرات القضاء المستعجل فيما يعرض له من الموضوع

---

(71) المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء قرار عدد 420/12295 ملف رقم 34900 بتاريخ 1979/8/21 ويستفاد من هذا القرار أن الحراسة القضائية استمرت أكثر من ثلاثين سنة، وقرار نفس المحكمة عدد 693/18541 بتاريخ 24 أكتوبر 1978 ملف رقم 9 203 ويستفاد من هذا القرار أن الحراسة القضائية دامت زهاء ثمان وأربعين سنة (مؤلفنا السابق ص 199 و 352).

(72) رزق الله الانطاكي ـــ المرجع السابق ـــ فقرة 205 ص 252 وحسن الفكهاني ـــ المرجع السابق ـــ 1975 ـــ 1976 الدار العربية للموسوعات القانونية القاهرة (اختصاص مدني في القانون السوري ـــ ص 280).

(73) المرجع السابق ـــ صفحة : 363 ـــ 364.

لحاجة أداء وظيفته لاتقيد محكمة أصل الحق اذا عرض عليها للفصل فيه، وبديهيا أن اختصاص القضاء المستعجل بنظر المنازعة رغم سبق رفع الدعوى الموضوعية أمام محكمة الموضوع منوط كما هي القاعدة العامة في اختصاصه بأن يكون الاجراء المطلوب منه مستعجلا وغير ماس بالموضوع المنظور أمام المحكمة الموضوعية فإذا كان مؤثرا فيه فلا يختص بنظره لما في ذلك من مساس بالموضوع».

وتجدر الاشارة في ختام هذا الفرع إلى أنه رغم عدم اشتراط المشرع لرفع دعوى استعجالية تقديم دعوى في موضوع النزاع، فإن تقديم هذه الدعوى الأخيرة فعلا لايمنع قاضي المستعجلات من تقدير جديتها من خلال ظاهر المستندات ليؤسس على نتيجة ذلك أمره الاستعجالي. وفي هذا الصدد قضت المحكمة الابتدائية بالرباط بأنه : رغم وجود نزاع مطروح أمام محكمة الموضوع فإن لقاضي المستعجلات أن يقدر جديته من خلال ظاهر المستندات وأن يختص بالنظر في التشطيب على التقييد الاحتياطي، كلما تراءى له من ظاهر الأمور أن الاجراء المتخذ أسس على ادعاء غير مرتكز على أساس أو أنه يتسم بنوع من التعسف[74].

المبحث الثاني

إجراءات رفع الدعوى المستعجلة

تطبق على المسطرة المتبعة لرفع الدعوى المستعجلة كأصل عام نفس القواعد التي أوردها المشرع بخصوص المسطرة المتبعة أمام المحاكم الابتدائية والتي شملها القسم الثالث من قانون المسطرة المدنية، الا أن طبيعة الاستعجال وما تهدف اليه الدعاوى الاستعجالية من اتخاذ اجراءات وقتية لامساس لها بأصل الحق، كل هذا يفرض استقلال الدعاوى الاستعجالية ببعض القواعد المسطرية التي تناسبها، وهذا ما جعل المشرع ينظم تلك القواعد الخاصة بالمسطرة الاستعجالية في نصوص تشريعية نص عليها في قانون المسطرة المدنية، فأصبحت اجراءات رفع الدعوى المستعجلة تخضع من جهة لقواعد رفع الدعوى عموما ولقواعد خاصة لرفع الدعوى الاستعجالية.

ولما كان للدعوى الاستعجالية استقلالها الخاص وكيانها الذاتي المميز اقتضى الأمر بحث

---

(74) ملف استعجالي عدد 88/672/6 بتاريخ 88/10/05 منشور بمجلة رسالة المحاماة العدد 9 ــ الصفحة 141.

كل من اجراءات رفع هذه الدعوى سواء كانت عامة أو خاصة وذلك من خلال موضوعين يتعلق أحدهما بتقييد الدعوى الاستعجالية وثانيهما بالجلسة الاستعجالية، فيكون هذا المبحث مقسما الى فرعين على النحو التالي :

الفرع الأول : تقييد الدعوى الاستعجالية

الفرع الثاني : الجلسة الاستعجالية

الفرع الأول

تقييد الدعوى الاستعجالية

يخضع تقييد الدعوى الاستعجالية لنفس المسطرة المتبعة لتقييد الدعوى عموما. وقد نص المشرع في الباب الأول من القسم الثالث من قانون المسطرة المدنية على مسطرة تقييد الدعوى كما نص اضافة الى ذلك على مقتضيات خاصة بمسطرة تقييد الدعوى الاستعجالية في الباب الثاني من القسم الرابع من نفس القانون.

وعليه وانطلاقا من تلك النصوص العامة والخاصة سنتولى في دراسة تقييد الدعوى الاستعجالية بحث الطلب الاستعجالي من حيث مشتملاته ومرفقاته (المطلب الأول) ثم بحث كيفية تقديم الطلب الاستعجالي واجراءات تقييده (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الطلب الاستعجالي

ترفع الدعوى عموما الى المحكمة الابتدائية بواسطة طلب[75]، يوصف في القضايا الاستعجالية «بالطلب الاستعجالي» وهذا الطلب يتخذ احدى صورتين :

1) إما أن يكون عبارة عن مقال مكتوب موقع عليه من طرف المدعي أو وكيله، وهذا

---

(75) نشير الى أن بعض القوانين العربية تخول المحكمة حق اتخاذ الاجراء المستعجل تلقائيا دون طلب من الخصوم، كقانون الاجراءات المدنية في اليمن الديمقراطي (قبل التوحيد) حيث نص الفصل 261 منه على أن «لقاضي التحضير وللمحكمة بمبادرتها الذاتية، أو بناء على طلب الأشخاص المشتركين في القضية إتخاذ الاجراءات التحفظية لتأمين الدعوى» (أنظر رشيد الصباغ، القضاء المستعجل ونظرة المشرع العربي إليه ـــ ندوة القضاء المستعجل ـــ مجلس وزراء العدل العرب ـــ المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية بالرباط ـــ س 1986 ص 16).

ما يعرف في فقه القانون «بالمقال الافتتاحي» للدعوى. اذ به يفتتح المدعي دعواه أمام المحكمة ويكون بداية لطرح النزاع أمام القضاء.

2) وإما أن يكون الطلب عبارة عن محضر يحرره كاتب الضبط بناء على تصريح يدلي به المدعي شخصيا ويوقع عليه أو يشار في المحضر الى أنه لايمكن له التوقيع[76].

وهاتين الصورتين لتقديم الطلب نص عليهما المشرع في الفقرة الأولى من الفصل 31 من قانون المسطرة المدنية التي تقضي بأنه «ترفع الدعوى الى المحكمة الابتدائية بمقال مكتوب موقع عليه من طرف المدعي أو وكيله أو بتصريح يدلي به المدعي شخصيا ويحرر به أحد أعوان كتابة الضبط المحلفين محضرا يوقع من طرف المدعي أو يشار الى أنه لايمكن له التوقيع»[77].

ويمكن أن يضاف الى هاتين الصورتين المنصوص عليهما صراحة صورة ثالثة تتخذ هي أيضا شكل محضر لكنها تخص حالة بعينها وهي حالة قيام صعوبة تعتري موظف التنفيذ أثناء قيامه بمهمته، حيث ان هذا الأخير عندما يجد نفسه أمام حاجز يعوقه عن القيام بمهمته يحرر محضرا بذلك يطلع قاضي المستعجلات على فحواه ثم يستدعي بنفسه الأطراف للجلسة الاستعجالية العادية أو في مكتب قاضي المستعجلات وكثيرا ما يكون الحاجز المشار إليه ناتجا عن معارضة المدين الذي يدعي أنه أدى ما كان بذمته أو يلتمس أجلا أو يقترح ايداع المبالغ في انتظار نتيجة الطعن بالاستئناف أو بالنقض[78].

وسواء قدم الطلب في صورة مقال أو في صورة محضر فان المشرع ألزم أن يتضمن ذلك الطلب بيانات نص عليها في الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية[79]. وفيما يلي تفصيلها :

أولا : تحديد أشخاص الدعوى الإستعجالية

1) المدعي والمدعى عليه : ـــ أشخاص الدعوى هم المدعي والمدعى عليه، وقد يتعدد المدعي أو المدعى عليه، وقد يكون المدعي أو المدعى عليه شخصا طبيعيا أو معنويا، وقد أوجبت الفقرة الأولى من الفصل 32 مسطرة بيان اسم كل من المدعي والمدعى عليه

---

(76) وحسب علمنا لاوجود لهذه الصورة في الواقع العملي وإن كان منصوصا عليها تشريعا.

(77) وهذه الفقرة هي التي كانت تشكل مضمون نص الفصل 48 من ق.م.م. القديم.

(78) وزارة العدل ـــ المرجع السابق ـــ ص 18.

(79) كما نص على هذه البيانات أيضا في الفصل 142 من ق.م.م. بالنسبة للمقال الاستئنافي.

الشخصي والعائلي وصفة أو مهنة وموطن أو محل اقامة كل منهما. واذا كان المدعي أو المدعى عليه شركة وجب أن يتضمن الطلب اسمها ونوعها ومركزها.

وهذه البيانات يكمل بعضها بعضا، والهدف منها تحديد شخصية المدعي والمدعى عليه تحديدا لا لبس فيه ولا غموض. وإذا تعدد المدعون أو المدعى عليهم وجب ايراد تلك البيانات بالنسبة لكل واحد منهم.

أما اذا جاءت تلك البيانات في الطلب مبهمة غير كاشفة بدقة عن شخصية المدعي أو المدعى عليه، كأن تكون ناقصة غير تامة أو وقع اغفالها، أمكن للقاضي مطالبة المدعي بتحديد البيانات غير التامة أو التي وقع اغفالها(80)، وذلك داخل أجل معين(81)، فإذا تم ذلك اعتبرت الدعوى كأنها أقيمت بصفة صحيحة، أما اذا لم يتم ذلك اعتبرت الدعوى غير قائمة على مسطرة سليمة مما يتعين على القاضي التصريح بعدم قبول الدعوى(82).

ويلاحظ أن المشرع خير بين ذكر اما صفة أو مهنة المدعي أو المدعى عليه، والصفة المقصودة في الفصل 32 مسطرة ليست هي الصفة الواردة في الفصل الأول مسطرة التي سبق دراستها بتفصيل باعتبارها شرطا من شروط رفع الدعوى وإنما المقصود بها ذكر أي من الطرفين مدع وايهما مدعى عليه وما اذا كان المدعي أو المدعى عليه هو نفسه المذكور أم أن الأمر يتعلق بالوكيل أو بالنائب الشرعي ــ الولي أو الوصي أو المقدم ــ أو بالحارس القضائي بالنسبة للنزاعات التي تقع بعد وضع الشيء تحت الحراسة القضائية.

أما المهنة فقد علل بعض الفقه سبب ايرادها من بين جملة بيانات الطلب بأن المشرع توخى من ذلك الحرص على تسهيل الأمر على المدعى عليه في معرفة الشخص الذي يخاصمه بالاضافة الى تسهيل أمر توجيه سائر التبليغات الى المدعى عليه(83).

ومن البيانات المتعلقة بالمدعي والمدعى عليه أيضا تحديد موطن أو محل اقامة كل منهما وذلك قصد تعيين المحكمة المختصة محليا للنظر في الدعوى اذ يتعين أن ترفع الدعوى الاستعجالية ــ شأنها شأن الدعوى العادية ــ الى المحكمة المختصة محليا، غير أن المشرع أوجب على الأطراف الدفع بعدم الاختصاص المحلي قبل كل دفع أو دفاع كما نص على ذلك الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية، اذ أن الاختصاص المحلي لايعتبر من النظام العام.

---

(80) الفقرة الأخيرة من الفصل 32 من ق.م.م.

(81) عملا بالمبدإ العام الوارد في الفقرة الأخيرة من الفصل الأول من ق.م.م.

(82) الفقرة الأخيرة من الفصل الأول من ق.م.م.

(83) مأمون الكزبري وادريس العلوي العبدلاوي ــ المرجع السابق ــ ص 337.

كما يفيد تحديد الموطن أو محل الاقامة في انجاز اجراءات تبليغ الاستدعاء للمدعي والمدعى عليه بكيفية سليمة حتى تسير الدعوى سيرها الطبيعي، وقد قضت الفقرتان الأولى والثانية من الفصل 38 من قانون المسطرة المدنية بأن الاستدعاء يسلم تسليما صحيحا الى الشخص نفسه أو في موطنه الى أقاربه أو خدمه أو لكل شخص آخر يسكن معه ويعتبر محل الاقامة موطنا بالنسبة لمن لاموطن له بالمغرب.

والموطن اما ان يكون موطنا حقيقيا أو مختارا وهذا ما قضت به الفقرة الأولى من الفصل 27 من قانون المسطرة المدنية حيث جاء فيها : «يكون الاختصاص المحلي لمحكمة الموطن الحقيقي أو المختار للمدعى عليه».

ويقصد بالموطن الحقيقي المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة وبصورة مستقرة ودائمة، ولهذا لايعد موطنا حقيقيا المكان الذي يقيم فيه الشخص بصورة مؤقتة بل لابد أن تكون الاقامة فعلية ولا يقصد بالاستقرار اتصال الاقامة دون انقطاع وانما يقصد استمرارها على وجه يتحقق معه شرط الاعتياد ولو تخللتها فترات غيبة متقاربة أو متباعدة. ولذلك فتحديد الموطن يتأكد بما يدل عليه ظاهر الحال من نية الاستقرار في الاقامة(84).

وتحديد الموطن على الشكل المتقدم يوضح انه من الممكن أن يتوفر الشخص على أكثر من موطن، فقد تتعدد الأماكن التي يقيم فيها الشخص بصورة معتادة ومستمرة، فالتاجر مثلا يكون محل اقامته الدائم موطنا له بالنسبة للدعاوى العائدة لشخصه ويكون أيضا محل مباشرة نشاطه التجاري موطنا آخر له بالنسبة للدعاوى المتعلقة بادارة أعماله ومصالحه(85). وفي هذا يقضي الفصل 519 من قانون المسطرة المدنية بأنه : «يكون موطن كل شخص ذاتي هو محل سكناه العادي ومركز أعماله ومصالحه(86).

«اذا كان للشخص موطن بمحل ومركز أعماله بمحل آخر اعتبر مستوطنا بالنسبة لحقوقه العائلية وأمواله الشخصية بمحل سكناه العادي وبالنسبة لحقوقه الراجعة لنشاطه المهني بالمحل الذي يوجد به مركز أعماله ومصالحه دون أن يتعرض للبطلان أي اجراء سلم لهذا العنوان أو ذاك».

---

(84) حسن الفكهاني ومن معه ــ المرجع السابق ــ ص 164.

(85) ومن صور تعدد الموطن أيضا أن يكون للشخص أكثر من محل للسكنى العادي كالمسلم الذي يتزوج أكثر من زوجة واحدة وتقيم كل زوجة في مسكن مستقل (انظر ادريس العلوي العبدلاوي ــ المرجع السابق ــ ص 238).

(86) في التشريع المقارن نصت الفقرة الأولى من الفصل 40 من القانون المدني المصري على أن «الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة».

وكما يمكن أن يتعدد الموطن فانه قد يحدث بالمقابل ألا يكون للشخص موطن كما هو الشأن بالنسبة للبدو الرحل الذين لايعرف لهم مسكن أو محل اقامة، وقد نصت الفقرة الثانية من الفصل 40 من القانون المدني المصري صراحة على هذه الحالة فجاء فيها : «ويجوز أن يكون للشخص في وقت واحد أكثر من موطن كما يجوز الا يكون له موطن ما»[87].

هذا بالنسبة للموطن الحقيقي أما الموطن المختار فهو المكان الذي يختاره الشخص بقصد تنفيذ بعض الاجراءات وانجاز أعمال والتزامات ناشئة عنها. سواء كان الموطن المختار منصوصا عليه في عقد مبرم بينه وبين شخص آخر، وفي هذه الحالة لا يسري شرط الموطن المختار الا بين أطراف ذلك العقد حيث يكون ملزما لهم[88] وتكون المحكمة المختصة بالنظر في المنازعات الناشئة عن العمل القانوني موضوع هذا العقد هي المحكمة التي يقع في دائرتها ذلك الموطن المختار في العقد، وقد يكون الموطن المختار ناشئا عن ارادة منفردة كأن يختار الشخص مكتب محاميه موطنا له بدل محل اقامته فإذا احتاج الأمر الى توجيه عمل قضائي الى هذا الشخص اعتبر اعلانه بهذا العمل في موطنه الذي اختاره منتجا لنفس الآثار التي تترتب على اعلانه به في موطنه الحقيقي.

والموطن المختار بصورته المتقدمة يرجح على الموطن الحقيقي وكذا على الموطن القانوني اللاحق بحثه. وفي هذا ينص الفصل 524 من قانون المسطرة المدنية على أنه : «يرجح الموطن المختار الخاص بتنفيذ بعض الاجراءات وانجاز أعمال والتزامات ناشئة عنها على الموطن الحقيقي والموطن القانوني»[89].

وإلى جانب الموطن الحقيقي والموطن المختار هناك الموطن القانوني وهو الموطن الذي حدده المشرع بالنسبة لبعض الأشخاص نظرا لوضعيتهم الخاصة. وهكذا جعل المشرع الموطن القانوني لعديم الأهلية أو لناقصها ومن في حكمهما كالمحجور عليه والمفقود والغائب هو موطن نائبه القانوني ـــ ولي أو وصي أو قيم ـــ الذي يتولى مباشرة التصرفات القانونية نيابة عنه حتى ولو كان عديم الأهلية أو ناقصها لايقيم فيه. وحتى ولو كان له موطن حقيقي، اذ الموطن القانوني مفروض من المشرع ولا يقوم الموطن الحقيقي مقامه مادام سبب تقرير الموطن القانوني قائم[90] أما اذا زال ذلك السبب كأن أصبح فاقد الأهلية أو ناقصها كامل

---

(87) لامقابل لهذا النص في القانون المغربي.

(88) طبقا لقاعدة (العقد شريعة المتعاقدين) التي كرسها الفصل 230 من ق.ل.ع.

(89) وقد يحدث أن يموت من اختار الموطن قبل تنفيذ العمل أو الاجراء القانوني وفي هذه الحالة ينتقل الموطن المختار الى ورثته (ادريس العلوي العبدلاوي ـــ المرجع السابق ص 242).

(90) حسن الفكهاني ومن معه ـــ المرجع السابق ـــ ص 166.

الأهلية أو عاد الغائب فإن الموطن القانوني لا يبقى له اعتبار وإنما يعود الاعتبار للموطن الحقيقي.

كما اعتبر المشرع الموطن القانوني للموظف العمومي هو المكان الذي يمارس فيه وظيفته. وفي هذا يقضي الفصل 521 من قانون المسطرة المدنية بأنه :

«يكون الموطن القانوني لفاقد الأهلية هو موطن حاجره.

يكون الموطن القانوني للموظف العمومي هو المحل الذي يمارس به وظيفته».

ويلاحظ أن القانون يأخذ في هذه الحالة بالتصوير الحكمي للموطن دون التصوير الواقعي لأن فكرة الموطن هنا لاتقوم على أساس الاقامة الفعلية للشخص[91].

ويعتبر موطن الشركة أيضا موطنا قانونيا حيث قضى المشرع في الفصل 522 من قانون المسطرة المدنية بأنه «يكون موطن شركة هو المحل الذي يوجد به مركزها الاجتماعي ما لم تكن هناك مقتضيات قانونية تنص على خلاف ذلك».

وفي القانوني المقارن حدد الفصل 53 من القانون المدني المصري موطن الشخص الاعتباري ــ كالشركة ــ بأنه : «المكان الذي يوجد فيه مركز ادارته». وقد علق علي حسن يونس على هذا التحديد بأنه «يقصد به بالنسبة للشركات المركز الرئيسي وهو المكان الذي توجد به الهيئات التي يناط بها ادارة الشركة وهذا المكان في شركات المساهمة هو عادة الجهة التي يجتمع فيها مجلس الادارة والجمعية العمومية وفي شركات الاشخاص المقر الذي يتولى منه المدير أو المديرون ادارة الشركة وتصريف شؤونها»[92].

وإذا كان لكل شركة مركز اجتماعي واحد فإنه على خلاف ذلك قد تكون لها فروع متعددة ومنتشرة في أماكن متفرقة ومتباعدة، مما يطرح التساؤل التالي، هل يتعدد موطن الشركة بتعدد فروعها فيكون المكان الذي يوجد به كل فرع من هذه الفروع موطنا خاصا بالأعمال المتعلقة به أم يبقى لها موطن واحد مهما تعددت فروعها وهو محل مركزها الاجتماعي ؟

إن الفصل 522 مسطرة المذكور آنفا يكتفي باعتبار موطن الشركة هو المحل الذي يوجد به مركزها الاجتماعي دون أن يشير الى الفروع ويتخذ موقفا منها، ويعتبر هذا فراغا تشريعيا يجب تداركه بالتنصيص على اعتبار محل وجود كل فرع موطنا له بالنسبة للأعمال المتعلقة بهذا الفرع. وتتضح الفائدة من هذا عند التطبيق. فالفصل 28 من قانون المسطرة

(91) إدريس العلوي العبدلاوي ــ المرجع السابق ــ ص 239.

(92) الشركات التجارية ــ بدون تاريخ ولا رقم الطبعة ــ دار الفكر العربي ــ ص 90.

المدنية يجعل المحكمة المختصة محليا في دعاوى الشركات هي المحكمة التي يوجد بدائرتها المركز الاجتماعي للشركة، وهذا من شأنه أن يرهق الأفراد ويضطرهم الى الانتقال الى المحكمة التي يقع بدائرتها المركز الاجتماعي للشركة وقد تكون هذه المحكمة بعيدة عنهم في حين أن هناك فرعا قريبا، فضلا عما يرهق محكمة المركز الاجتماعي بقضايا الشركة الخاصة بفروعها في البلاد[93]، ويزداد الأمر ارهاقا في الدعاوى الاستعجالية التي تحتاج اجراءاتها الى سرعة تناسب حالة الاستعجال، والاقتصار على موطن المركز الاجتماعي للشركة دون موطن الفروع يعرقل السير السريع لاجراءات الدعوى الاستعجالية مما يتنافى مع الغاية المرجوة من اقامة الدعاوى أمام القضاء المستعجل.

وقد تفادت بعض التشريعات هذا النقص، من ذلك المشرع المصري في الفصل 52 مرافعات حيث نصت فقرته الثانية على أنه «يجوز رفع الدعوى الى المحكمة التي يقع في دائرتها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة وذلك في المسائل المتصلة بهذا الفرع». والمشرع التونسي في الفصل 33 من مجلة المرافعات حيث جاء فيه «الدعاوى الموجهة على الجمعيات وعلى الشركات والخلافات المتعلقة بتصفيتها أو قسمة مكاسبها والخلافات الواقعة بين الشركاء أو مديري الشركة والشركاء ترفع للمحكمة التي بدائرتها مقر الجمعية أو الشركة أو مقر فروعهما أو نيابتهما اللذين يهمهما الأمر».

ومع انعدام النص في القانون المغربي شأنه شأن القانون الفرنسي فإن القضاء توسع في مفهوم المركز الاجتماعي وأخذ بفكرة الفروع أيضا، من ذلك ماقضت به المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء من أنه : «من الجائز في المغرب أن توجه الدعاوى ليس الى المركز الاجتماعي للشركة فحسب وإنما يمكن أن توجه الى فروعها»[94].

وتجدر الاشارة في نهاية بحث الموطن الى أن الفصل 523 من قانون المسطرة المدنية منح لكل شخص امكانية تغيير موطنه وذلك تحت شروط ثلاثة : الأول أن يكون الشخص ذاتيا وليس معنويا وعليه فالشركة لاتستطيع تغيير موطنها. الثاني أن يتعلق الأمر بالموطن الحقيقي أو المختار أما الموطن القانوني فلا يمكن تغييره حتى ولو كان الشخص صاحب

---

(93) حسن الفكهاني ومن معه ــ المرجع السابق ــ ص 166.

(94) حكم مؤرخ في 1936/3/16 مجلة المحاكم المغربية عدد 677 بتاريخ أبريل 1938. وفي القضاء المقارن قضت محكمة التمييز السورية بتاريخ 1953/8/10 بأن المركز الخاص والشعب التي تمارس الشركة أعمالها فيها تعتبر موطنا قانونيا لها مما يجيز ارسال التبليغات الى كل من هذه المراكز بشأن كل خلاف يعود على أعمال الشعب (أورده شكري أحمد السباعي ــ الشركات في التشريع المغربي والمقارن ــ الطبعة الأولى ــ سنة 1976 ص 84).

الموطن القانوني ذاتيا. الثالث أن يتم تغيير الموطن بأن ينقل الشخص بصفة فعلية وبدون غش لمحل آخر مسكنه العادي ومركز أعماله ومصالحه.

كل هذا عن الموطن أما محل الاقامة فقد عرفه الفصل 520 من قانون المسطرة المدنية بأنه «المحل الذي يوجد به الشخص فعلا في وقت معين». فمحل الاقامة بهذه الصورة هو المحل الذي يقيم الشخص فيه ولكن بغير استقرار أي بغير أن تكون اقامته مقرونة بشواهد ظاهرة تدل على نية الاستمرار في الاقامة كأن يقيم الشخص فترة معينة في فندق يقع في بلد بعيد عن موطنه للقيام ببعض الأعمال أو يقيم في مسكن بعيد عن موطنه لقضاء فترة الاصطياف(95). ومن هنا يتضح أن عنصر استقرار الاقامة هو الذي يميز محل الاقامة عن الموطن فاذا كان هذا العنصر يشترط في الموطن فهو غير مشترط في محل الاقامة على نحو ما سبق بيانه.

ويفيد تحديد الموطن أو محل الاقامة في تعيين المحكمة المختصة محليا للنظر في النزاع، وهكذا وطبقا لمقتضيات الفصل 27 من قانون المسطرة المدنية يكون الاختصاص المحلي لمحكمة الموطن الحقيقي أو المختار للمدعى عليه(96). وإذا لم يكن لهذا الأخير موطن في المغرب ولكن يتوفر على محل اقامة كان الاختصاص لمحكمة هذا المحل، واذا لم يكن له موطن ولا محل اقامة بالمغرب فيمكن تقديم الدعوى ضده أمام محكمة موطن أو اقامة المدعي أو واحد منهم عند تعددهم، وإذا تعدد المدعى عليهم جاز للمدعي أن يختار محكمة موطن أو محل إقامة أي واحد منهم(97).

2) وكيل المدعي : أوجب الفصل 32 مسطرة ــ إلى جانب ماسبق ــ أن يتضمن المقال «عند الاقتضاء أسماء وصفة وكيل المدعي»، وهذا يعني أن الدعوى قد تقام مباشرة من المدعي شخصيا وقد تقام من شخص آخر، لكن بصفته وكيلا عن المدعي بمعنى أن المدعي يستطيع أن يعهد الى شخص آخر بتمثيله أمام القضاء(98).

---

(95) ادريس العلوي العبدلاوي ــ أصول القانون ــ الجزء الثاني (نظرية الحق) الطبعة الأولى 1972 ص 238.

(96) أو لمحكمة موطنه القانوني حسب الاستثناءات الواردة في الفصل 28 من ق.م.م.

(97) يجب التنبيه الى أن القواعد التي بحثناها بخصوص الموطن ومحل الاقامة تطبق سواء تعلق الأمر بوطني أو أجنبي مع مراعاة بعض القواعد الخاصة بالاجنبي والمنصوص عليها في الفصلين 525 و 526 من ق.م.م.

(98) ويلاحظ أن الفقه والقضاء يقيم تفرقة بين قاعدة المخاصمة بوكيل وبين الوكالة في الحضور «فالمخاصمة بوكيل هي أن ترفع الدعوى من نائب عن الحق المطلوب حمايته وهي صورة جائزة طالما أفصح الوكيل =

ويجب أن يتضمن المقال اسم الوكيل، ورغم ورود لفظ «أسماء» جمعا في الفصل 32 مسطرة كما هو واضح أعلاه فإن المقصود منه نفس ماورد بخصوص اسم المدعي بمعنى ضرورة اشتمال اسم الوكيل على الاسم العائلي والشخصي، ولعل ورود لفظ أسماء بصيغة الجمع يؤكد هذا.

أما الصفة فيقصد بها هنا ما اذا كان الوكيل يمثل المدعي بناء على وكالة أو باعتباره محاميا، ففي الحالة الأولى يجب على الوكيل أن يثبت نيابته بسند رسمي أو عرفي مصادق على صحة توقيعة بصفة قانونية أو بتصريح شفوي يدلي به المدعي شخصيا أمام القاضي بمحضر وكيله[99]. ولا يمكن أن يتولى مهمة وكيل طبقا لهذه الحالة ويرافع نيابة عن المدعي الا من كان زوجا أو قريبا أو صهرا من الأصول أو الفروع أو الحواشي الى الدرجة الثالثة بادخال الغاية[100]. والسبب في هذا أن الأصل أن يكون الوكيل هو الشخص الذي يتمتع بحق تمثيل الاطراف أمام القضاء أي المحامي[101] وأن تعيين الوكيل من غير المحامين ما هو الا استثناء لذا قيده المشرع بتلك القيود.

= عن صفة واسم موكله (نقض مصري 1963/3/28 مجموعة القواعد القانونية السنة 14 ص 417) أما الوكالة في الحضور فتكون حين ترفع الدعوى من صاحب الحق المراد حمايته أو ممن لانزاع في نيابته عنه ولكنه لايحضر في الجلسة وإنما يحضر عنه وكيل يخوله حق الحضور أمام القضاء فإذا ثار نزاع حول صحة هذا التوكيل أو جواز الحضور به كان الأمر متعلقا بصحة حضور المدعي وكان الجزاء هو اعمال أحكام غياب المدعي (نقض مصري 1943/1/27 مجموعة النقض السنة 47 ص 629) ولايشترط في التوكيل بالحضور أن يكون الوكيل محاميا» (حسن الفكهاني ومن معه ـــ المرجع السابق ـــ ص 205 وقد أشار الى أحكام محكمة النقض المصرية المذكورة أعلاه».

(99) الفصل 34 من ق.م.م. الذي أضاف في فقرته الثانية أن الادارات العمومية تكون ممثلة بصفة قانونية أمام القضاء بواسطة أحد الموظفين المنتدبين لهذه الغاية.

(100) الفقرة الثالثة من الفصل 33 من ق.م.م.

(101) لأن هناك من يتمتع بحق تمثيل الأطراف أمام القضاء من غير المحامين ويتعلق الأمر بالمدافعين المقبولين والوكلاء الشرعيين غير أن المدافعين المقبولين اندمجوا في سلك المحامين فما قلناه عن المحامين يقال عنهم باعتبارهم أيضا محامين، وأن الوكلاء الشرعيين ـــ أو العدليين ـــ لهم اختصاص محدد لاعلاقة له بالقضايا الاستعجالية التي تشكل اطار بحثنا ونجد كل هذا في الفصل 71 من قانون المحاماة القديم (المرسوم الملكي بمثابة قانون رقم 816.65 بتاريخ 28 رمضان 1388 موافق 19 دجنبر 1968 الذي تنظم بموجبه نقابات المحامين ومزاولة مهنة المحاماة) وقد نص ذلك الفصل على أن «المدافعين المقبولين يقيدون حتما في نقابات المحامين بمجرد نشر هذا القانون ويعفون من التمرين بعد آخر محام مقيد في الجدول. أما الوكلاء الشرعيون المزاولون مهنتهم من تاريخ ابتداء العمل بهذا القانون فيواصلون مزاولة مهنتهم طبقا للشروط المقررة في الظهير الشريف المؤرخ، في 18 صفر 1344 (7 شتنبر 1925) وتمثيل الأطراف في قضايا الأحوال الشخصية والميراث الاسلامي وكذا في القضايا العقارية باستثناء =

أما الحالة الثانية فهي التي يكون فيها الوكيل محاميا، وهي الأصل كما سبق القول، وكما نص على ذلك الفصل 31 من الظهير المنظم لمهنة المحاماة[102] الذي جاء في فقرته الأولى «المحامون المقيدون بجدول هيئات المحامين بالمملكة هم وحدهم المؤهلون في نطاق تمثيل الأطراف ومؤازرتهم لتقديم المقالات والمستنتجات والمذكرات الدفاعية في جميع القضايا باستثناء القضايا الجنائية وقضايا النفقة أمام المحاكم الابتدائية والاستئنافية والقضايا التي تختص المحاكم الابتدائية بالنظر فيها ابتدائيا وانتهائيا»[103].

وإذا كان المشرع يلزم الوكيل غير المحامي في الفصل 34 مسطرة أن يثبت وكالته فإنه على العكس من ذلك خول في الفصل 29 من ظهير تنظيم مهنة المحاماة للمحامي مزاولة عمله كوكيل بدون ادلاء بوكالة، وأمام هذا الأمر تطرح مسألة اثبات توكيل المحامي عندما يقع نزاع حول هذا التوكيل. وقد ذهب القضاء حلا لهذه المسألة الى أن عبء الاثبات يقع على عاتق المحامي لأنه يتوفر على وسائل كثيرة يمكن أن يثبت بها التوكيل.

ومن المفيد اعطاء مثال لهذا الاتجاه القضائي السليم بما جاء في قرار صادر من محكمة الاستئناف بمراكش[104] : «... حيث اذا كان ظهير المحاماة في الفقرة الأولى لفصله الخامس[105] ينص على أن المحامي يقوم بجميع الاجراءات أمام المحاكم بدون الادلاء بوكالة فليس معنى هذا أن ادعاء المحامي بأنه كلف من لدن شخص بالدفاع عن حقوقه يوثق به على الاطلاق ولايجوز للشخص المعني بالأمر الذي يدعي العكس أن يقبل منه اثبات

= النزاع المتعلق بالتحفيظ والنزاعات الراجعة للعقارات المحفظة». وقد نص المجلس الأعلى بأن «الوكلاء العدليون يتمتعون بحق تمثيل الخصوم أمام القضاء وبذلك لايطلب منهم اثبات نيابتهم عمن ينوبون عنهم ولا الاستظهار بالوكالة» قرار عدد 67 بتاريخ 25 يناير 1977 في ملف الأحوال الشخصية والميراث عدد 53036 غرفة الأحوال الشخصية منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 127 يناير 1978 ص 110.

لكن قانون المحاماة لسنة 1979 والقانون الحالي (ظهير 1 شتنبر 1993) لم يتعرضا لذكر الوكلاء الشرعيين وقد عزا الفقه ذلك الى كون هذه الفئة من الوكلاء المهنيين لم تبق كما كانت في السابق اذ هي آخذة في الزوال (انظر محمد أوغريس ــ الوكالة والتوكيل في الشريع المدني المغربي الطبعة الأولى ــ 1982 ص 90).

(102) الظهير الشريف رقم 1.93.162 الصادر في 22 من ربيع الأول 1414 (10 شتنبر 1993) معتبر بمثابة قانون يتعلق بتنظيم مهنة المحاماة.

(103) انظر أيضا الفصل 34 من نفس القانون بخصوص مؤازرة الأطراف وتمثيلهم أمام المجلس الأعلى.

(104) القرار عدد 903 ملف 82/673 بتاريخ 15 أبريل 1982 مجلة المحامي التي تصدرها هيئة المحامين بمراكش العدد الرابع السنة الثالثة 1982 ص 187 ومابعدها.

(105) المقصود هنا قانون المحاماة لسنة 1979.

هذا العكس أو أن القاضي الذي عليه أن يحدد الأتعاب لايجوز له هو الآخر أن يبحث من خلال أوراق المساطر المتعلقة بالنازلة عما من شأنه أن يثبت التوكيل.

«وحيث لو كان الأمر خلاف ذلك لكان في إمكان كل محام أن ينصب نفسه للدفاع عن حقوق شخص أمام المحاكم دون توكيل من هذا الأخير.

«وحيث يجب اذن البحث من خلال وثائق المسطرة هل هناك ما يثبت أو يشكل قرينة قوية بأن الأستاذ... كلف فعلا من طرف السيدة... للدفاع عن حقوقها أمام المحكمة الابتدائية في القضية...

وحيث إن الشخص الذي يدعي بأنه لم يكلف المحامي بالدفاع عن حقوقه ليس هو الذي يعود عليه عبء اثبات صحة اقواله اعتمادا على الفقرة الأولى للفصل الخامس من ظهير المحاماة[106] نفسها التي تعفي مبدئيا المحامي من الادلاء بأية وكالة اذ يصعب بل يستحيل عليه عمليا أن يقوم بهذا الاثبات.

وأن على الأستاذ... أن يثبت بأنه كلف من طرف السيدة... للدفاع عن حقوقها في النازلة المشار اليها أعلاه سيما وأنه هو الذي طلب من النقيب تقدير الأتعاب التي يستحقها.

وحيث ان المشرع سعيا وراء اثبات التوكيل نص في الفصل 51 من ظهير المحاماة[107] على أنه : «يتعين على المحامي وقت قبوله تمثيل متقاض لدى محكمة أن يبين له المبلغ المسبق الذي يطلبه منه مقابل الاداءات والأتعاب».

ويجب أن يكون كل طلب جديد بأداء مبلغ مسبق أثناء سير الدعوى أو اجراء قضائي أو غير قضائي مصحوبا ببيان عن الاداءات التي دفعها المحامي أو اقتطعها من المبلغ الأول المسبق».

«وأن هذا المبلغ المسبق الذي يتعين على المحامي أن يبينه للمتقاضي ويتسلمه منه يتم أداؤه طبعا مقابل وصل حتى يضمن في السجلات والوثائق الحسابية المبينة في الفصل 55 والفصول التي تليه من الظهير[108].

وحيث إن الأستاذ... لم يطلب أي مبلغ مسبق من السيدة، ولم يسلمها بالتالي أي وصل من شأنه أن يكون حجة على تكليفه من طرفها بالدفاع عن حقوقها أمام المحكمة الابتدائية.

---

(106) هذه الفقرة تقابلها الفقرة الأولى من الفصل 29 من قانون المحاماة الحالي (ظهير 10 شتنبر 1993).

(107) هذا الفصل يقابله الفصل 43 من قانون المحاماة الحالي.

(108) انظر الفصل 52 من قانون المحاماة الحالي.

وحيث من ناحية أخرى إن المحامي بعد انتهاء القضية التي كلف بها في محكمة الدرجة الأولى يوجه عادة رسالة الى موكله يخبره فيها بالقرار المتخذ ويلتمس منه عند الاقتضاء تعليماته حول صلاحية الاستئناف كما يخبره أيضا حالة استئناف خصمه بوقوع هذا الطعن.

وأن الاستاذ... لم يوجه أية رسالة من هذا القبيل الى السيدة... ليخبرها بما آلت إليه دعواها تلك الرسالة التي قد تشكل قرينة بأن هذه الأخيرة كلفته بالنيابة عنها لصيانة حقوقها.

وحيث في الخلاصة إذا كان الفصل الخامس في فقرته الأولى من ظهير المحاماة يسمح للمحامي بالترافع عن موكله دون الادلاء بوكالة فإن هذا التوكيل يعد صحيحا ما لم يعترض عليه الطرف الذي ترافع المحامي باسمه وتبين أن هذا الأخير لم يكلف المحامي بالدفاع عن حقوقه.

وحيث إن اثبات التوكيل حالة انكاره قد يتم بصورة الوصل المسلم للزبون عن المبلغ المسبق المشار اليه أعلاه أو بحضور الطرف المعني بالأمر جلسة من الجلسات بالمحكمة مع محاميه أو توصله باستدعاء مشار فيه الى اسم المحامي الذي يمثله أو يؤازره أو باحتواء الملف على وثيقة يسلمها الزبون الى المحامي أو تبادل رسائل بينهما الى غير ذلك من الحجج أو القرائن...»[109].

وبالاضافة الى أسماء وصفة وكيل المدعي يشترط الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية أيضا ذكر موطنه، ويضيف الفصل 33 من نفس القانون أنه يجب أن يكون للوكيل موطن بدائرة نفوذ المحكمة، ويؤكد هذا بالنسبة للمحامي الفصل 38 فقرة أولى من قانون تنظيم مهنة المحاماة بقوله : «يجب على المحامي أن يعين موطنه المهني داخل دائرة اختصاص محكمة الاستئناف المقيد بالهيئة بها» فتعيين الوكيل اذن لايكون صحيحا الا اذا كان لهذا الأخير موطن بدائرة نفوذ المحكمة.

وعلى هذا يحل موطن وكيل المدعي محل موطن المدعي بل ويعتبر موطن الوكيل ملزما للمدعي لأن تعيين المدعي لوكيله يعتبر بمثابة اختيار لموطن هذا الوكيل فيكون ملتزما قانونا بهذا الموطن طبقا لما نصت عليه الفقرة الثانية من الفصل 33 مسطرة من أنه : «يعتبر تعيين الوكيل اختيارا لمحل المخابرة معه بموطنه».

وتختلف القواعد التي تنظم الوكالة الصادرة من المدعي الى وكيله باختلاف صفة هذا الأخير، فإذا كان محاميا طبقت القواعد المنصوص عليها في قانون تنظيم مهنة المحاماة وبالضبط

---

(109) نشير إلى أن قرار محكمة الاستئناف هذا صدر في ظل قانون المحاماة الملغى لسنة 1979.

في فصوله من 29 الى 34 و 42 الى 51. فقد جاء على سبيل المثال في الفقرة الأولى من الفصل 29 «يمارس المحامي مهامه بمجموع تراب المملكة، مع مراعاة الاستثناء المنصوص عليه في المادة الثالثة والعشرين من ظهيرنا الشريف هذا المعتبر بمثابة قانون من غير الإدلاء بوكالة».

وجاء في الفصل 47 : «يمكن للموكل أن يجرد محاميه من التوكيل المسند اليه في أية مرحلة من المسطرة بشرط أن يوفي له بالأتعاب والمصروفات المستحقة عن المهام التي قام بها لفائدته، وأن يبلغ ذلك الى الطرف الآخر أو محاميه ورئيس كتابة الضبط بالمحكمة التي تنظر في القضية وذلك بواسطة رسالة موصى بها مع الاشعار بالاستلام».

أما اذا كان الوكيل من غير المحامين فان وكالته تخضع لقواعد عقد الوكالة المسطرة في قانون الالتزامات والعقود في فصوله من 879 الى 942 بالاضافة الى الفصل 405 الذي يشترط اذنا خاصا لصحة الاعتراف الذي يقوم به الوكيل غير المحامي.

ونشير في الختام الى أن الفصل 35 من قانون المسطرة المدنية منع أن يكون وكيلا للأطراف :

1) الشخص المحروم من حق أداء الشهادة أمام القضاء.

2) المحكوم عليه حكما غير قابل لأي طعن بسبب جناية أو جنحة الزور، أو السرقة أو خيانة الامانة أو النصب أو التفالس البسيط أو بالتدليس أو انتزاع الأموال أو محاولة انتزاعها.

3) الوكيل الذي وقع حرمانه من تمثيل الأطراف بمقتضى اجراء تأديبي.

4) العدول والموثقون المعزولون.

ثانيا : بيان موضوع الدعوى الاستعجالية :

تطبيقا للمبادئ العامة الواردة في الفصل 32 مسطرة يتعين على من يرفع الدعوى الاستعجالية أن يقوم علاوة على تحديد أشخاصها على نحو ما عرضناه آنفا ببيان موضوعها، فقد جاء في مطلع الفقرة الثانية من الفصل المذكور «يجب أن يبين بايجاز في المقالات والمحاضر علاوة على ذلك موضوع الدعوى...».

ويقصد ببيان موضوع الدعوى الاستعجالية عرض هذا الموضوع بشكل دقيق وواضح وكاف بحيث تنتفي معه الجهالة حتى ولو كان هذا العرض وجيزا مادام يحقق الفهم وينفي

اللبس ويبعد الخطأ[110].

فإذا كان موضوع الدعوى الاستعجالية المطالبة بوضع عقار تحت الحراسة القضائية تعين بيان موضع هذا العقار وحدوده وأوصافه ومشتملاته ورقمه في السجل العقاري اذا كان محفظا. وإذا كان المطلوب وضعه تحت الحراسة القضائية منقولا وجب ذكر نوعه ومميزاته وأوصافه وقيمته. واذا كان الطلب الاستعجالي يرمي الى اثبات حال ذلك العقار أو المنقول وجب أن يبين، بالاضافة الى ماسبق، الحالة التي كان عليها العقار أو المنقول قبل التغيير.

وتتجلى أهمية بيان موضوع الدعوى الاستعجالية في تعيين المحكمة التي يختص رئيسها للنظر في الدعوى الاستعجالية وفي اعطاء المدعى عليه صورة وافية عن المطلوب منه لإعداد دفاعه على أساسه، وأخيرا في تمكين قاضي الأمور المستعجلة من تكوين فكرة واضحة عن الدعوى وتهيئ الفصل فيها.

ويعود لقاضي الأمور المستعجلة تقدير ما إذا كان بيان موضوع الدعوى الاستعجالية قد تم بصورة كافية وواضحة أم لا، وذلك طبقا للمبدأ العام في بيان موضوع الدعوى عموما[111].

ثالثا : بيان الوقائع والوسائل المثارة في الدعوى الاستعجالية :

إن شأن الدعوى الاستعجالية هنا أيضا شأن الدعوى العادية، فالفقرة الثانية من الفصل 32 مسطرة بعدما أوجبت بيان موضوع الدعوى أضافت «والوقائع والوسائل المثارة».

ويقصد بالوقائع الأحداث المادية والتصرفات القانونية التي أدت الى نشوء النزاع، ويقصد بالوسائل المثارة : المستندات والأسس القانونية والنصوص التشريعية والادلة والتعليلات التي يراها المدعي مناسبة لتأييد طلبه.

فإذا كان الطلب الاستعجالي يرمي الى وضع عقار تحت الحراسة القضائية وجب بيان الوقائع التي خلقت النزاع حول ذلك العقار والذي أدى الى طلب وضعه تحت الحراسة القضائية، كما وجب بيان الوسائل التي استند اليها طالب الحراسة القضائية لتدعيم طلبه وأهمها بيان قيام حالة الاستعجال المبررة لوضع العقار تحت الحراسة القضائية ولاختصاص قاضي

---

(110) وإن كنا نستغرب كيف أن المشرع نص على «الإيجاز» في الفصل 32 من ق.م.م. بالنسبة لرفع الدعوى أمام المحكمة الابتدائية، وفي الفصل 355 بالنسبة للمجلس الأعلى دون أن يفعل ذلك في الفصل 142 بالنسبة لمحكمة الاستئناف.

(111) مأمون الكزبري مع ادريس العلوي العبدلاوي ـــ المرجع السابق ـــ ص 229.

الأمور المستعجلة بذلك، ومن الوسائل أيضا استغلال العقار من المدعى عليه وعدم تمكين المدعي منه أو من حقه فيه.

ويجدر التنبيه هنا الى أن المقصود بالوسائل المثارة ليس بالضرورة ذكر النصوص التشريعية، فالحكم في الدعوى الاستعجالية باعتبارها دعوى مدنية لا يشترط فيه وجود نص تشريعي خلافا للدعوى الجنائية التي يشترط فيها وجود النص عملا بقاعدة «لا جريمة ولا عقوبة الا بنص» بل يكتفى بذكر الأسس القانونية التي تنبني عليها الدعوى المستعجلة، كأن تبنى ـــ كما سبق القول ـــ على قيام الاستعجال. كما أنه يصح الاستغناء عن ذكر الأسباب التي يبنى عليها الطلب الاستعجالي اذا كان المدعي يستند فيها الى نص في القانون أو قاعدة مستقاة منه كما هو الحال في طلب النفقة الوقتية[112] أو طلب اذن بتسليم مبالغ من المحجوز لديه، فقد جاء في الفقرة الأولى من الفصل 496 مسطرة. «يمكن في كل الأحوال للطرف المحجوز عليه أن يطلب من قاضي المستعجلات اذنا بتسلم مبالغ من المحجوز لديه رغم التعرض على شرط أن يودع في كتابة الضبط أو لدى شخص معين باتفاق الأطراف مبلغا كافيا يحدده الرئيس لتسديد أسباب الحجز لدى الغير احتماليا وذلك في حالة ما اذا أقر المحكوم عليه أو ثبت أنه مدين».

ويفيد بيان الوقائع والوسائل المثارة في تمكين المدعى عليه في ضوء هذا البيان من اعداد دفاعه على أساس تلك الوقائع والوسائل وفي تمكين القاضي من التحقق من جدية الدعوى وتكوين فكرة واضحة عنها تعينه على الفصل فيها.

رابعا : ارفاق المستندات بالطلب الاستعجالي

جاء في ختام الفقرة الثانية من الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية «وترفق بالطلب المستندات التي ينوي المدعي استعمالها عند الاقتضاء». ذلك أن جدية الطلب لاتظهر الا اذا كان مدعما بالمستندات والحجج الخطية. فإذا تعلق الأمر بطلب وضع عقار تحت الحراسة القضائية تعين ارفاق ذلك الطلب بالحجج التي تثبت مثلا ملكية العقار اذا كان يستند في ذلك على الملكية أو ما يثبت أنه شريك على الشياع اذا كان يستند على ذلك.

ويفيد ارفاق المستندات التي ينوي المدعي استعمالها عند الاقتضاء بالطلب الاستعجالي ـــ بالاضافة الى جدية الادعاء ـــ في القضاء على الدعاوى الكيدية التي ترفع على غير أساس، وكذلك في تمكين المدعى عليه من اعداد دفاعه في ضوء ما تتضمنه تلك المستندات

(112) مأمون الكزبري وادريس العلوي العبدلاوي ـــ المرجع السابق ص 231 و 338.

والادلاء ان أمكن ذلك بمستندات أخرى تعاكسها وتدحضها، وكذلك في تنوير سبيل القاضي نحو التوصل الى الحكم العادل والصحيح.

وتذكر في الطلب الاستعجالي قائمة الحجج التي يرفقها به المدعي، غير أنه يمكن لهذا الأخير أن يذكر في طلبه تعهده بتقديم المستندات اللازمة المؤيدة لدعواه لدى المحكمة(113)، لكن هذه الامكانية ان كانت جائزة في الدعاوى عموما الا أنها لاتتفق مع حالة الاستعجال التي تطبع الدعاوى أمام القضاء المستعجل، مما يفضل معه ارفاق الطلب الاستعجالي بالمستندات كي يتمكن قاضي الأمور المستعجلة من الفصل في الدعوى بسرعة تتناسب وحالة الاستعجال.

ويلاحظ أن المشرع لم يلزم ذكر موضوع الدعوى والوقائع والوسائل المثارة بصورة تفصيلية بل أجاز ايرادها بايجاز مادام تقدير كفايتها أو عدم كفايتها يخضع لسلطة القاضي، فهناك فرق بين بيان تلك المسائل وبين كيفية ذلك البيان، فالبيان في حد ذاته ملزم حيث استعمل المشرع لفظ الوجوب في ذلك أما كيفيته فتكون بإيجاز دون حاجة الى تفصيل.

غير أن بعض الفقه خرج عن هذا واعتبر أن بيان موضوع الدعوى في مقابل افتتاحها واجب قانونا، الا أن المقال لايعيبه خلوه من ذكر موضوع الدعوى اذا كان هذا الموضوع ظاهرا ظهورا جليا من ورقة أخرى أعلنت مع طلب الحضور في وقت واحد، أو أمكن من قراءة مقال الدعوى ذاته معرفة موضوعها ولو لم يذكر هذا الموضوع بذاته وبصورة واضحة وذلك على أساس أن ما ورد بالدعوى من بيان لايوقع من أعلنت اليه في حيرة جدية(114).

غير أن هذا الرأي لم يقبل به المشرع المصري حيث جاء في المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات مايلي : «وتمشيا مع الغاء التفرقة بين الدعاوى التي تنظر على الوجه المعتاد والدعاوى التي يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة وتبسيطا للاجراءات، رؤي في المشروع الزام المدعي بأن يبين في صحيفة دعواه وقائعها وأدلتها وطلباته وأسانيدها في جميع الدعاوى بعد أن كان هذا الحكم في القانون القائم مقصورا على الدعاوى التي ترفع بالطريق المعتاد دون الدعاوى المستعجلة وتلك التي ترفع على وجه السرعة، فقد كان يكتفى

---

(113) حسن الفكهاني ومن معه ــ التعليق على قانون المسطرة المدنية... ص 203.

(114) مأمون الكزبري وإدريس العلوي العبدلاوي ــ المرجع السابق ــ ص 229 وقد أشارا في هامشها الى جارسونيه الجزء الثاني بند 190 وجلاسون طبعة ثالثة بند 487 ص 461 وهامش رقم 2 والى محكمة القاهرة الابتدائية في 28 يناير 1954 ــ المحاماة السنة 35 ص 566 حكم رقم 196.

بأن يبين المدعي موضوعها وطلباته بإيجاز... وذلك لكي تكون لدى المدعى عليه صورة وافية كاملة عن المطلوب منه ليعد دفاعه على أساسه ولكي ينقطع عليه سبيل العذر في تأخير ابدائه، ثم لكي يكون لدى القاضي المكلف بتحضير الدعوى فكرة واضحة عنها تعينه على تحديد الآجال التي يستدعيها التحضير والاعداد».

خامسا : ارفاق المقال الاستعجالي بعدد من النسخ مساو لعدد الخصوم :

نصت الفقرة الثالثة من الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية على أنه : «اذا قدم الطلب بمقال مكتوب ضد عدة مدعى عليهم وجب على المدعي أن يرفق المقال بعدد من النسخ مساو لعدد الخصوم».

ويلاحظ أن هذه الفقرة أغفلت بعض البيانات التي كان منصوصا عليها في الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية القديم، فهي لم تشر الى ما اذا كان ضروريا المصادقة على مطابقة نسخ المقال للأصل في حين جاء في الفقرة الأولى من الفصل 149 «يجب أن ترفق المقالات المقدمة من طرف الأشخاص أو الادارة العمومية بنسخ مصادق على مطابقتها للأصل من لدن المدعي قصد تبليغها الى الخصوم ويمكن لكتابة الضبط أن تهيِّئ هذه النسخ تلبية لرغبة المدعي وتحت نفقته» لذلك يتعين القول في ظل الفصل 32 مسطرة أن القاضي هو الذي يتولى مراقبة مطابقة نسخ المقال لأصله.

كما يلاحظ أن الفقرة المذكورة من الفصل 32 مسطرة لم تحدد أجلا يلزم فيه المدعي من تقديم نسخ مقاله أو اتمام العدد المطلوب منها على خلاف ما جاء في الفقرة الثانية من الفصل 149 مسطرة قديمة «وإذا لم تقدم هذه النسخ أو لم يكن عددها مساويا للخصوم ذوي المصلحة المتميزة الذين يجب أن يصل اليهم الاعلان المنصوص عليه في الفصل 150 فإن كاتب الضبط يدعو لتقديم النسخ الناقصة في أجل خمسة عشر يوما فإذا انقضى هذا الأجل جاز للمحكمة أن تعتبر المقال كأنه لم يكن». لذلك يتعين في ظل الفصل 32 مسطرة جديدة أن يسند الى القاضي مطالبة المدعي بتقديم نسخ مقاله أو إتمام العدد المطلوب دون أن يكون القاضي ملزما في ذلك بأجل معين بل يبقى تقدير الأجل خاضعا لسلطته وذلك طبقا لمقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 32 نفسها[115].

ويجدر التنبيه في ختام عرض البيانات التي تحدد شكل المقال المقبول قانونا الى أن المشرع

(115) وإن كنا نلاحظ عمليا أن كتابة الضبط هي التي تتولى الزام المدعي بتقديم نسخ المقال أو اتمام العدد المطلوب استمرارا لما كان عليه الوضع في ظل المسطرة القديمة وهذا الحل يفيد المدعي نفسه اذ يبادر الى تصحيح المسطرة في أسرع وقت.

منح للقاضي امكانية فسح المجال للمدعي لتدارك النقص الذي يعتري المقال المقدم من طرفه حتى لا يحرم منذ البداية من نظر دعواه لمجرد نقص في بيانات المقال والحال أنه يمكن تداركه. فقد جاء في الفقرة الأخيرة من الفصل 32 مسطرة «يطلب القاضي المقرر أو القاضي المكلف بالقضية عند الاقتضاء تحديد البيانات غير التامة أو التي وقع اغفالها». وهذه الامكانية تدخل في المرونة التي تطبع نصوص قانون المسطرة المدنية الجديد حتى لايرهق بشكلياته المتقاضين وحتى يستجيب لمتطلبات حسن سير العدالة، فضلا عن التضييق من دائرة البطلان التي قد تصيب المقال الافتتاحي لمجرد نقص في بعض بياناتها أو إغفال مما يمكن تداركه باتمام البيانات الناقصة أو التي وقع اغفالها.

المطلب الثاني

كيفية تقديم الطلب الاستعجالي واجراءات تقييده

تطبق على كيفية تقديم الطلب الاستعجالي واجراءات تقييده القواعد العامة الواردة في الفصل 31 من قانون المسطرة المدنية باعتبار هذا الفصل يتعلق بالدعاوى عموما عادية كانت أو استعجالية، يضاف الى ذلك القواعد الخاصة في هذا الاطار بالدعاوى الاستعجالية(116).

وهكذا يقتضي رفع الدعوى الاستعجالية أن يقدم المدعي طلبا مكتوبا الى رئيس المحكمة الابتدائية باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة يتضمن توقيعه أو توقيع وكيله، أو أن يدلي المدعي شخصيا بتصريح ويحرر به أحد أعوان كتابة الضبط المحلفين محضرا يوقع من طرف المدعي أو يشار في المحضر الى أنه لايمكن له التوقيع.

فالطلب في الدعوى الاستعجالية ـــ كغيرها من الدعاوى العادية ـــ اما أن يكون عبارة عن مقال مكتوب من طرف المدعي أو محضر يحرر من طرف أحد أعوان كتابة الضبط المحلفين(117).

وإمكانية تقديم طلب في شكل محضر إنما قررها قانون المسطرة المدنية الجديد بعدما كان القانون القديم خاليا منها اذ كان ينص على المقال فقط.

---

(116) انظر أيضا الفصل 355 من ق.م.م بخصوص تقديم طلب النقض الى المجلس الأعلى.

(117) ونفس الشيء نجده في اجراءات التقاضي في فرنسا حيث إن هناك طريقين لتقديم الدعوى الاستعجالية، التقديم بواسطة مقال Le référé à l'audience ou sur placet ou sur assignation أو التقديم بواسطة محضر Le référé sur procés-verbal (انظر MOREL ـــ المرجع السابق ـــ ف 446 ص 358 و PARENTY المرجع السابق ـــ ص 23).

وقد رأينا عند دراسة البيانات التي يتضمنها الطلب الاستعجالي أن هذه البيانات يلزم توافرها في الطلب سواء كان مقالا، أو محضرا حيث نص عليهما معا الفصل 32 مسطرة في مطلعه بقوله : «يجب أن يتضمن المقال أو المحضر...»

لكن ما الحكم اذا لم تكن البيانات كاملة أو لم يكن بعضها صحيحا هل يجوز للمحكمة أن تطلب من المدعي اكمالها أو القيام بتصحيحها ؟

يكفينا تلمس الجواب من التشريعات حيث نجد أغلبها يجيب على التساؤل السابق بالايجاب، فالمشرع المغربي ينص في الفقرة الأخيرة من الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية على أنه «يطلب القاضي المقرر أو القاضي المكلف بالقضية عند الاقتضاء تحديد البيانات غير التامة أو التي وقع اغفالها» والمشرع العراقي يقضي في الفصل 50 من قانون المرافعات بأنه : «اذا وجد خطأ أو نقص في البيانات الواجب ذكرها في عريضة الدعوى من شأنه أن يجعل المدعي أو المدعى عليه أو المحل المختار لغرض التبليغ بحيث لايمكن اجراء التبليغ يطلب من المدعي اصلاحه خلال مدة مناسبة والا تبطل العريضة بقرار من المحكمة».

بل إن بعض التشريعات توسعت في ذلك وأعطت حتى للمحكمة صلاحية اكمال البيانات أو تصحيحها، فقد ورد في الفصل 37 من قانون الاجراءات المدنية السوداني مايلي : «اذا وجد خطأ أو نقص في البيانات الواجب ذكرها في عريضة الدعوى جاز للمحكمة اعادة عريضة الدعوى للمدعي لتصحيح الخطأ أو استكمال النقص في ميعاد تحدده المحكمة أو أن تباشر ذلك بنفسها في الجلسة»[118].

وبعد تقديم الطلب الاستعجالي يقيد في سجل معد لذلك تمسكه كتابة الضبط لدى المحكمة ويتم التقييد في السجل حسب الترتيب التسلسلي لتلقي الطلبات وتاريخها مع بيان أسماء الأطراف وكذا تاريخ الاستدعاء.

وقد نصت الفقرة الأخيرة من الفصل 31 مسطرة على أن رئيس المحكمة يعين بمجرد تقييد المقال، حسب الأحوال قاضيا مقررا أو قاضيا مكلفا بالقضية. الا أنه في القضايا الاستعجالية لما كان القاضي المكلف بها هو رئيس المحكمة نفسه باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة فإنه لاحاجة لإعمال نص الفقرة المذكورة، اذ يتكلف هو نفسه بالقضية ويعين يوم وساعة الجلسة طبقا لمقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 149 مسطرة، أو اذا تعلق الأمر بحالة الاستعجال القصوى يعين فورا اليوم والساعة التي ينظر فيها الطلب طبقا لما قررته الفقرة الأولى من الفصل 150 مسطرة.

(118) انظر في هذا آدم وهيب النداوي ـــ مدى سلطة المحكمة المدنية في تعديل نطاق الدعوى ـــ رسالة دكتوراه في القانون من جامعة بغداد كلية القانون والسياسة ط 1 ـــ 1979 ص 102.

ويلاحظ أن المشرع أغفل في قانون المسطرة المدنية الجديد ذكر بعض الاجراءات التي تصاحب تقييد الطلب والتي كان منصوصا عليها في الفصل 147 من قانون المسطرة المدنية القديم ويتعلق الأمر بوضع ختم على الطلب وعلى الأوراق التي تصاحبه يشير الى تاريخ وصوله وتسليم وصل عن ذلك للخصم الذي يطلبه، لكن هذه المقتضيات معمول بها وتدخل في عموم الفصل 31 مسطرة جديدة فقد ذكر فيها تاريخ تلقي القضايا وهذا التاريخ هو الذي يوضع على الطلب ومرفقاته، أما تسليم الوصل فقد أشير اليه في تنظيم الوجيبة القضائية[119].

وذهب الفقه الى أن مجرد تقديم المقال الافتتاحي للدعوى أو الادلاء بالتصريح من جانب المدعي لايحقق واقعة رفع الدعوى وبالتالي امكانية ترتيب آثار المطالبة القضائية، ولكن قيدها في سجل القضايا المعد لذلك بالمحكمة المختصة هو الاجراء المعتبر في إقامة الدعوى، اذ أنه بذلك يصبح الطلب في حوزة المحكمة وغير خاضع لسيطرة المدعي[120].

وهذا ما سار عليه القضاء أيضا من ذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية من أن العبرة باعتبار الصحيفة قد أودعت قلم الكتاب انما تكون بتقديم أصل الصحيفة مرفقا به مايفيد سداد الرسم (الوجيبة القضائية) وصورا منها بعدد الخصوم وصورة الى قلم الكتاب، اذ أنه بهذا الاجراء تصبح الصحيفة في حوزة قلم الكتاب ويفقد المدعي سيطرته عليها فيتحقق المقصود بالايداع وبالتالي تعتبر الدعوى قد رفعت ومن ثم أنتجت آثار المطالبة القضائية[121].

الفرع الثاني

الجلسة الاستعجالية

إن بحث ما يتعلق بالجلسة الاستعجالية يقتضي أولا بيان مرحلة إعداد الجلسة الاستعجالية (المطلب الأول) ثم بعد ذلك فصل الكلام في انعقاد هذه الجلسة (المطلب الثاني).

---

(119) أنظر الملحق الأول من الظهير الشريف رقم 1.84.54 الصادر في 25 رجب 1404 (27 أبريل 1984) بمثابة قانون المالية لسنة 1984.

(120) حسن الفكهاني ومن معه ــ المرجع السابق ــ ص 188.

(121) نقض 1970/1/8 مجموعة النقض المدنية س 21 ص 28 ــ أشار اليه حسن الفكهاني ومن معه ــ المرجع السابق ــ ص 188.

المطلب الأول

إعداد الجلسة الاستعجالية

يقتضي إعداد الجلسة الاستعجالية تعيين الميعاد الذي تنعقد فيه هذه الجلسة ثم استدعاء الأطراف للحضور في الميعاد المحدد للجلسة الاستعجالية قصد مسايرة الدعوى والادلاء بدفوعاتهم والدفاع عن مصالحهم.

ويتطلب منا بسط هذا الموضوع التعرض لما يتعلق أولا بتعيين ميعاد الجلسة الاستعجالية وثانيا باستدعاء الأطراف لهذه الجلسة.

أولا : تعيين ميعاد الجلسة الاستعجالية

يتعين على رئيس المحكمة أن يعين اليوم والساعة التي ستنعقد فيها الجلسة الاستعجالية وذلك قبل ارسال الاستدعاء للأطراف، لأن من بيانات هذا الأخير ضرورة ذكر يوم وساعة الحضور وهذا من القواعد العامة في قانون المسطرة المدنية اذ ينص فصله السادس والثلاثون على أنه «يستدعي القاضي حالا المدعي والمدعى عليه كتابة الى جلسة يعين يومها ويتضمن هذا الاستدعاء : ... 4 ــ يوم وساعة الحضور...»

وقد أسند القانون مهمة تعيين ميعاد الجلسة الاستعجالية الى رئيس المحكمة سواء كان هو رئيس المحكمة الابتدائية أو الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف حسبما كانت الدعوى الاستعجالية تنظر أمام المحكمة الابتدائية أو أمام محكمة الاستئناف، ولكن الرئيس هنا لايعين ميعاد الجلسة الاستعجالية بصفته قاضيا للأمور المستعجلة ولكن بصفته رئيسا للمحكمة فقط.

وهذا معنى أن رئيس المحكمة الابتدائية هو الذي يعين ميعاد الجلسة الاستعجالية بصفته رئيسا حتى ولو اسندت مهام قاضي المستعجلات الى أقدم القضاة[122]. وهذا ما يظهر من الفقرة الأخيرة من الفصل 149 مسطرة حيث جاء فيها : «تعين أيام وساعات جلسات القضاء المستعجل من طرف الرئيس»[123].

(122) وذكرنا هنا رئيس المحكمة الابتدائية دون الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف لأن مهام هذا الأخير باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة لاتسند الى أقدم القضاة بل تسند الى أي قاض بمحكمة الاستئناف يرتئي الرئيس أن ينوب عنه (انظر تفصيل هذه النقطة في ص 429).

(123) وقد أحسن المشرع المغربي حينما عهد الى المحكمة بتعيين أيام وساعات جلسات القضاء المستعجل مما يمنع ظهور أي خلاف حول هذا الموضوع، على عكس الوضع في التشريع الفرنسي حيث يفهم من الفصل 485 من قانون المسطرة المدنية أن المدعي قد يحدد بدوره تاريخ حضور المدعى عليه، وذلك

وإذا كان الأصل في الجلسات عموما ان تعقد في كل الأيام عدا أيام الآحاد والعطل طبقا لما جاء في الفقرة الأولى من الفصل 42 مسطرة «يمكن لقضاة المحاكم الابتدائية عقد الجلسات في كل الأيام عدا أيام الآحاد والعطل» فإن جلسات القضاء المستعجل تستثنى من هذا الأصل نظرا لطابع الاستعجال الذي يميز الدعاوى الاستعجالية عن غيرها من الدعاوى، هذا الاستعجال الذي يقتضي في حالاته القصوى بالخصوص أن تنظر الدعوى وتعقد الجلسة لذلك حتى خارج المواعيد العادية لعقد الجلسات.

وقد أبى المشرع الا أن يشير الى هذا الاستثناء صراحة في الفصل 150 من قانون المسطرة المدنية، وهكذا بعد أن نصت فقرته الأولى على أنه : «يمكن أن يقدم الطلب في غير الأيام والساعات المعينة للقضاء المستعجل في حالة الاستعجال القصوى سواء الى قاضي المستعجلات أو الى مقر المحكمة وقبل التقييد في سجل كتابة الضبط أو ولو بموطنه ويعين القاضي فورا اليوم والساعة التي ينظر فيها الطلب» أضافت فقرته الثانية أنه يمكن لقاضي الأمور المستعجلة أن يبت حتى في أيام الآحاد وأيام العطل(124).

فالفصل 150 مسطرة تعطي اذن امكانية التقدم بالطلب الاستعجالي في حالة الاستعجال القصوى الى قاضي الأمور المستعجلة اما مباشرة في مكتبه بالمحكمة أو في منزله وهذا ماتعنيه عبارة «ولو بموطنه»(125)، وإما عن طريق كتابة الضبط ولكن دون القيام باجراءات تسجيل الطلب لدى الكتابة المذكورة انما تتولى تقديمه مباشرة الى القاضي المذكور وهذا ما يستخلص من عبارة «أو الى مقر المحكمة وقبل التقييد في سجل كتابة الضبط».

ولابد هنا من اثارة ملاحظة وهي أن المشرع جعل أقصر ميعاد لحضور الأطراف في الجلسة العادية هو خمسة أيام بعد التاريخ الذي تم فيه تبليغ الاستدعاء اذا كان للطرف

= بتكليف هذا الأخير بالحضور في إحدى جلسات القضاء المستعجل وأن الفصل 486 من نفس القانون يعطي لقاضي المستعجلات صلاحية مراقبة مدى صلاحية هذا التاريخ مع حقوق الدفاع. وقد أثارت هذه النقطة جدلا بين المحاكم في فرنسا حتى قبل صدور قانون المسطرة المدنية الفرنسي الحالي حيث كان بعض القضاء يعطي الحق للمدعي بتحديد تاريخ الحضور للجلسة اذا سكت القانون عن ذلك مع امكانية المراقبة التي أشرنا اليها لقاضي المستعجلات (انظر MOREL المرجع السابق ــ فقرة 446 ص 359) وهذا يتنافى في نظرنا مع حسن سير القضاء ويفضل ما نهجه المشرع المغربي في هذا الصدد.

(124) ونفس الامكانية كانت مخولة لقاضي الصلح في ظل قانون المسطرة المدنية القديم حيث نص فصله 64 على أنه «يمكن لقضاة الصلح الفصل في الدعاوى في كل الأيام بما فيها أيام الآحاد والأعياد».

(125) انظر أيضا حسن الفكهاني ومن معه ــ المرجع السابق ــ ص 612 و 613. وانظر أيضا :

Jacques CAILLE. Organisation judiciaire et procédure – Institut des Hautes Etudes Marocaines – Collection des Centres d'Etudes Juridiques Tome XXV 1948 p. 279.

موطن أو محل اقامة في مكان مقر المحكمة الابتدائية أو بمركز مجاور لها وخمسة عشر يوما اذا كان موجودا في أي محل آخر من تراب المملكة تحت طائلة بطلان الحكم الذي قد يصدر غيابيا (الفصل 40 مسطرة)[126].

وإذا لم يكن للطرف الذي وقع استدعاؤه لا موطن ولا محل اقامة في دوائر نفوذ محاكم المملكة فإن ميعاد الحضور يحدد في شهرين اذا كان يسكن بالجزائر أو تونس أو احدى الدول الأوربية وفي ثلاثة أشهر اذا كان يسكن بدولة افريقية أخرى أو آسيا أو أمريكا، وفي أربعة أشهر اذا كان يسكن بالاقيانوس. وتطبق الآجال العادية عدا اذا مددها القاضي بالنسبة للاستدعاءات التي سلمت الى الشخص بالمغرب الذي لا يتوفر بعد على موطن ومحل اقامة. (الفصل 41 مسطرة).

فالذي يلاحظ إذن أن المشرع يتعرض في الفصلين السابقين الى ما اذا كانت تلك المواعيد الواردة فيها تختص فقط بالدعاوى العادية دون الاستعجالية أم أنها تسري على جميع الدعاوى عادية كانت أو استعجالية. مما يتعين معه الرجوع الى النصوص الخاصة بالقضاء المستعجل حيث نجد أن الفقرة الأخيرة من الفصل 149 مسطرة تعطي الصلاحية لرئيس المحكمة بتعيين أيام وساعات جلسات القضاء المستعجل، كما أن الفصل 150 مسطرة أيضا يسند للقاضي التعيين الفوري لليوم والساعة التي ينظر فيها الطلب[127]، مما يطرح تساؤلا أمام عمومية هاتين العبارتين وهو ما اذا كان رئيس المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة يلتزم في تعيينه لمواعيد حضور الجلسة تلك المدة المنصوص عليها في الفصلين 40 و 41 مسطرة أم أن بامكانه تعيين مواعيد أقصر من ذلك نظرا لوجود حالة الاستعجال ؟.

إن عبارتي الفصل 149 و 150 مسطرة المشار اليهما آنفا لاتعبران بوضوح عن امكانية تقليص المدد المذكورة في الفصلين 40 و 41 مسطرة لكن يمكن من خلال الفقرة الأخيرة من الفصل 150 مسطرة فهم روح التشريع ومقصد المشرع اذ أن تلك الفقرة تنص على أنه «يمكن له (أي القاضي) أن يبت حتى في أيام الآحاد وأيام العطل»، والسبب في ذلك قيام حالة استعجال. ولذلك فما دامت تلك الفقرة تعتبر استثناء صريحا للفصل 42 مسطرة التي تقضي في فقرتها الأولى بأنه «يمكن لقضاة المحاكم الابتدائية عقد الجلسات في كل الأيام عدا أيام الآحاد والعطل» وأن هذا الاستثناء ناتج عن حالة الاستعجال، فإن حالة الاستعجال

---

(126) انظر أيضا بخصوص محكمة الاستئناف الفصل 338 من ق.م.م.

(127)، وهذا ما يطلق عليه في العمل القضائي «الاستعجال من ساعة الى أخرى» «Le Référé d'heure à heure».

هاته هي التي تبرر أيضا وضع استثناء للفصلين 40 و 41 مسطرة وذلك بالتقليص من تلك المدد.

وما حاولنا فهمه من روح التشريع في بلادنا نجد بعض التشريعات قد كرسته في قوانينها بنص صريح، فقد نص الفصل 66 من قانون المرافعات المصري على مايلي : «ميعاد الحضور خمسة عشر يوما أمام المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف وثمانية أيام أمام محاكم المواد الجزئية، ويجوز في حالة الضرورة نقص هذين الميعادين الى ثلاثة أيام والى أربع وعشرين ساعة على التوالي، وميعاد الحضور في الدعاوى المستعجلة أربع وعشرين ساعة، ويجوز في حالة الضرورة نقص هذا الميعاد وجعله من ساعة الى ساعة بشرط أن يحصل الاعلان للخصم نفسه الا اذا كانت الدعوى من الدعاوى البحرية، ويكون نقص المواعيد في الأحوال المتقدمة بإذن من قاضي الأمور الوقتية وتعلن صورته للخصم مع صحيفة الدعوى». وفي القانون اللبناني تكون مهلة الحضور في الدعاوى العادية هي يومان أو ثلاثة على الأقل[128] بينما هي في الدعاوى المستعجلة يوم واحد. فقد جاء في الفصل 476 من قانون أصول المحاكمات المدنية : «ترى الدعوى في الجلسة التي يعقدها لهذه الغاية رئيس المحكمة الابتدائية[129] أو القاضي الذي يقوم مقامه في اليوم والساعة اللذين تعينهما المحكمة. أما مهلة الدعوى الى الحضور فهي يوم كامل».

ثانيا : استدعاء الأطراف للجلسة الاستعجالية

اذا كان تقييد الدعوى الاستعجالية يتحقق به علم قاضي المستعجلات بهذه الدعوى فإن استدعاء المدعي والمدعى عليه يتم به بدء اجراءات الخصومة أمام القاضي المذكور بالجلسة المعينة لنظرها.

وقد جاء في الفصل 151 من قانون المسطرة المدنية «يأمر القاضي باستدعاء الطرف المدعى عليه طبقا للشروط المنصوص عليها في الفصول 37 و 38 و 39 عدا اذا كانت هناك حالة الاستعجال القصوى»[130].

ويتضح من هذا الفصل ان استدعاء الأطراف للجلسة الاستعجالية يخضع للقواعد العامة للاستدعاء المنصوص عليها في الباب الأول من القسم الثالث من قانون المسطرة المدنية

---

(128) أحمد مسلم ــ المرجع السابق ــ ص 113.

(129) حل محله القاضي المنفرد.

(130) والاستغناء عن استدعاء المدعى عليه لايمكن أن يشكل نزاعا يطرح في حد ذاته على القضاء (انظر محكمة الاستئناف بالرباط 23 يناير 1931 مجلة المحاكم المغربية .G.T.M 7 مارس 1931 ص 75).

يضاف اليها القاعدة المتعلقة بالاستثناء الخاص بالقضايا الاستعجالية المنصوص عليها في الفصل 151 أعلاه[131].

وهكذا بمجرد مايعين رئيس المحكمة يوم وساعة جلسة القضاء المستعجل يأمر هو نفسه باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة كتابة الضبط باستدعاء المدعي والمدعى عليه كتابة الى تلك الجلسة المعينة ويتضمن الاستدعاء البيانات التالية :

1) الاسم العائلي والشخصي ومهنة وموطن أو محل اقامة المدعي والمدعى عليه.
2) موضوع الطلب.
3) المحكمة التي يجب أن تبت فيه.
4) يوم وساعة الحضور.
5) التنبيه الى وجوب اختيار موطن في مقر المحكمة عند الاقتضاء.

ويلاحظ أن هذه البيانات التي عددها الفصل 36 من قانون المسطرة المدنية لاتتضمن جميع البيانات التي ألزم المشرع ذكرها في مقال الدعوى (أي الطلب الاستعجالي) والمنصوص عليها في الفصل 32 مسطرة التي رأينا تفصيلها سابقا. انما اكتفى الفصل 36 المذكور بذكر أهم البيانات التي وردت في الفصل 32 على أساس أن الأمر يتعلق بالاستدعاء فيكفي معرفة هوية الخصوم وموضوع الطلب عند تلقي الاستدعاء، ثم عند حضور الخصوم في الجلسة يتم الاطلاع على باقي تفاصيل الدعوى كالوقائع والوسائل المثارة والمستندات والحجج المرفقة بالطلب.

ويلاحظ أيضا أن المشرع إذا كان قد ترك تحديد يوم وساعة حضور الجلسة للسلطة التقديرية للقاضي، فإنه لم يستثن من هذه القاعدة القضايا الاستعجالية رغم ماتتطلب من عجلة أكثر في البت، فأخضع تحديد يوم وساعة حضور جلساتها أيضا للسلطة التقديرية لقاضي المستعجلات، بخلاف مافعلته بعض التشريعات العربية كالتشريع المصري الذي حدد في الفقرة الثانية من الفصل 66 من قانون المرافعات أجل 24 ساعة[132]. ونفس المقتضى

---

(131) ونرى في حال تعدد المدعى عليهم ضرورة استدعائهم جميعا وإلا اعتبر الأمر الاستعجالي غيابيا في حق من لم يستدع، مالم تكن هناك حالة الضرورة القصوى، كما سيأتي لاحقا. (انظر خلاف ذلك في قرار لمحكمة النقض الفرنسية ـــ الغرفة الاجتماعية ـــ 7 ماي 1977 أشار إليه محمد السماحي ـــ موقع القضاء المستعجل من القضاء بصفة عامة ـــ مجلة رسالة المحاماة العدد 5 ـــ الصفحة 36).

(132) جاء في الفقرة الثانية من قانون المرافعات المصري رقم 13 لسنة 1968 مايلي «ويعاد الحضور في الدعاوى المستعجلة أربع وعشرين ساعة. ويجوز في حالة الضرورة نقص هذا الميعاد وجعله من ساعة الى ساعة بشرط أن يحصل الاعلان للخصم نفسه الا إذا كانت الدعوى من الدعاوى البحرية».

نص عليه التشريع الكويتي[133]. أما التشريع التونسي، وإن كان يوافق التشريع المغربي من حيث كونه يترك لقاضي المستعجلات السلطة التقديرية لتحديد يوم وساعة حضور الجلسة، إلا أنه أورد قيدا على ذلك، وهو أن لايقل ميعاد الحضور عن ثلاثة أيام[134].

وهناك طرق ثلاثة لتوجيه الاستدعاء، فإما أن يتم ذلك بواسطة أعوان كتابة الضبط أو عن طريق البريد أو بالطريقة الادارية (الفقرة الأولى من الفصل 37 مسطرة).

أ ـــ فتوجيه الاستدعاء على يد أعوان كتابة الضبط يعتبر الطريقة الأصلية والفعالة لتمام التبليغ، غير أن قلة عدد أعوان كتابة الضبط في كل محكمة بالمقارنة مع العدد الهائل من القضايا التي تفتح ملفاتها يوما عن يوم والذي أخذ في ازدياد مطرد، كل هذا جعل مهمة التبليغ صعبة وتتجاوز طاقة كتابة الضبط المحدودة، ونظرا للمشاكل التي يخلقها هذا النقص في أعوان كتابة الضبط بالنسبة للتبليغ على وجه الخصوص والعواقب الوخيمة التي تخلقها هذه المشاكل ارتأى المشرع أن يزيد في عدد الأعوان المكلفين بالتبليغ فأحدث هيئة أخرى من الأعوان غير أعوان كتابة الضبط وهي هيئة الأعوان القضائيين ألحقها بالمحاكم الابتدائية وذلك بواسطة ظهير شريف رقم 1.80.440 بتاريخ 17 صفر 1401 (25 دجنبر 1980) يتضمن الأمر بتنفيذ القانون رقم 41.80 باحداث هيئة للأعوان القضائيين وتنظيمها[135].

وتعتبر مهنة العون القضائي مهنة حرة تنظم طبقا لمقتضيات هذا القانون وتتنافى مع ممارسة أي وظيفة أو مهمة عمومية ومع كل نشاط تجاري أو معتبر تجاري بمقتضى القانون كما

---

(133) جاء في الفصل 158 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الكويتي الصادر بمقتضى مرسوم أميري رقم 6 لسنة 1960 مايلي : «يكون ميعاد الحضور في الدعاوى المستعجلة، سواء رفعت أمام قاضي الأمور المستعجلة أو أمام قاضي محكمة الموضوع، أربعا وعشرين ساعة، ويجوز في حالة الضرورة القصوى نقص هذا الميعاد وجعله من ساعة الى ساعة وذلك بأمر من رئيس المحكمة».

(134) جاء في الفصل 203 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية التي تم العمل بها بمقتضى قانون عدد 130 مؤرخ في 5 أكتوبر 1959 مايلي : «يقدم المطلب الاستعجالي بعريضة يحررها الطالب أو من يمثله قانونا ويعلم بها خصمه بواسطة العدل المنفذ يدعوه فيها للحضور لدى الحاكم ذي النظر مع مراعاة قواعد الاجراءات المطبقة لدى حاكم الناحية.
وتكون هاته 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.
وينبغي أن لا يقل ميعاد الحضور عن ثلاثة أيام».

(135) الجريدة الرسمية عدد 3564 بتاريخ 12 ربيع الآخر 1401 (18 يبراير 1981) ص 167.

تتنافى مع مهنة محام وموثق عصري وعدل ورجل أعمال ومهنة سمسار أو مستشار قانوني وجبائي (الفصل الأول من القانون المذكور).

وقد أسند المشرع اختصاصات متنوعة للأعوان القضائيين من ضمنها تسليم الاستدعاءات والقيام بعمليات التبليغ، فقد نص الفصل الثاني من القانون المذكور على أنه «يختص الأعوان القضائيون شخصيا بالقيام بعمليات التبليغ اللازم للتحقيق في القضايا ووضع الاجراءات المتطلبة في تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات اذا كانت طريقة التبليغ غير محددة وبتنفيذ المقررات القضائية وكذا كل العقود والسندات التي لها قوة تنفيذية مع الرجوع الى القضاء عند وجود صعوبات. ويمكنهم أن يكلفوا بتسليم استدعاءات التقاضي ضمن الشروط المقررة في قانون المسطرة المدنية وكذا استدعاءات الحضور المنصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية ويمكن أن يقوموا باستيفاء كل الديون بمقتضى مقرر قضائي تنفيذي وبالمناداة والبيع العمومي للمنقولات والأمتعة المنقولة المادية ويمكن أن ينتدبوا من لدن القضاء للقيام بمعاينات مادية محضة مجردة من كل رأي في النتائج الواقعية والقانونية التي يمكن استخلاصها من تلك المعاينات ويمكن لهم أيضا القيام بمعاينات من نفس النوع بطلب من الخواص ويستدل بهذه المعاينات في كلتا الحالتين مالم يثبت العكس».

ومهمة الأعوان القضائيين في تسليم الاستدعاءات وغيره مما ذكر أعلاه لاتسلب الاختصاص لأعوان كتابة الضبط في القيام بنفس المهام، لأن غرض المشرع كما سبق القول هو اضافة أشخاص آخرين الى أعوان كتابة الضبط حتى يساعدوهم في مواجهة المشاكل التي تنتج عن تسليم الاستدعاءات وغيرها مما ذكر والتي خلقها تكدس القضايا، وهذا ما أشار اليه المشرع نفسه عندما نص في الفصل 22 من نفس القانون على أنه خلافا للفصل الثاني من هذا القانون ـــ وهو المذكور أعلاه ـــ وإلى أجل تحدده الادارة تبقى الى جانب الأعوان القضائيين طرق الاستدعاء والتبليغ والتنفيذ المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية وقانون المسطرة الجنائية سارية المفعول[136].

وسواء قام بالاستدعاء عون كتابة الضبط أو العون القضائي فإنه يتعين عليه أن يسلم الاستدعاء تسليما صحيحا الى الشخص نفسه أو في موطنه الى أقاربه أو خدمه أو لكل شخص آخر يسكن معه[137]. ويجب أن يسلم الاستدعاء في غلاف مختوم لا يحمل الا

(136) يفهم من صياغة الفصل 22 المذكور أن المشرع قد يعفي مستقبلا أعوان كتابة الضبط من بعض مهامهم ليستقل بها الأعوان القضائيون كتسليم الاستدعاءات وغيره ليتفرغوا لمهامهم الأخرى حتى لايثقل كاهلهم بمهام كثيرة.

(137) وقد نصت الفقرة الثانية من الفصل 38 من ق.م.م. على أنه «يعتبر محل الاقامة موطنا بالنسبة لمن لا موطن له بالمغرب».

الاسم الشخصي والعائلي وعنوان سكنى الطرف وتاريخ التبليغ متبوعا بتوقيع العون وطابع المحكمة (الفصل 38 مسطرة).

وترفق بالاستدعاء شهادة يبين فيها من سلم له الاستدعاء وفي أي تاريخ ويجب أن توقع هذه الشهادة من الطرف أو من الشخص الذي تسلمها في موطنه، واذا عجز من تسلم الاستدعاء عن التوقيع أو رفضه أشار الى ذلك العون أو السلطة المكلفة بالتبليغ ويوقع العون أو السلطة على هذه الشهادة في جميع الأحوال ويرسلها الى كتابة ضبط المحكمة (الفقرة الأولى من الفصل 39 مسطرة).

ب ــ أما الطريقة الثانية لتوجيه الاستدعاء فهي البريد المضمون، فإذا تعذر على عون كتابة الضبط أو السلطة الادارية تسليم الاستدعاء لعدم العثور على الطرف أو على أي شخص في موطنه أو محل اقامته أشار الى ذلك في الشهادة التي ترجع الى كتابة ضبط المحكمة المعنية بالأمر وتوجه حينئذ كتابة الضبط الاستدعاء بالبريد المضمون مع الاشعار بالتوصل، وإذا رفض الطرف أو الشخص الذي له الصفة تسلم الاستدعاء أشير الى ذلك في الشهادة (الفقرات الثانية والثالثة والرابعة من الفصل 39 مسطرة).

ويعتبرُ الاستدعاء مسلما تسليما صحيحا في اليوم العاشر الموالي للرفض الصادر من الطرف أو الشخص الذي له الصفة في تسليم الاستدعاء، ويمكن للقاضي من ناحية أخرى تبعا للظروف تمديد الآجال المذكورة أعلاه والأمر بتجديد الاستدعاء (الفقرتان الخامسة والسادسة من الفصل 39 مسطرة).

ويعين القاضي في الأحوال التي يكون فيها موطن أو محل اقامة الطرف غير معروف عونا من كتابة الضبط بصفته قيما يبلغ اليه الاستدعاء ويبحث هذا القيم عن الطرف بمساعدة النيابة العامة والسلطات الادارية ويقدم كل المستندات والمعلومات المفيدة للدفاع عنه دون أن يكون الحكم الصادر نتيجة القيام بهذه الاجراءات حضوريا، وإذا عرف فيما بعد موطن أو محل اقامة الطرف الذي كان يجهل موطنه فإن القيم يخبر بذلك القاضي الذي عينه ويخطر الطرف برسالة مضمونة عن حالة المسطرة وتنتهي نيابته عنه بمجرد القيام بذلك (الفقرات السابعة والثامنة والتاسعة من الفصل 39 مسطرة).

ج ــ أما الطريقة الثالثة لتوجيه الاستدعاء فهي الطريقة الادارية وتتبع في هذه الطريقة نفس المقتضيات المنصوص عليها بخصوص الاستدعاء بواسطة كتابة الضبط، ويتضح هذا من أن المشرع يذكر الى جانب عون كتابة الضبط، السلطة الادارية. فقد جاء في الفقرة الأولى من الفصل 39 مسطرة «... واذا عجز من تسلم الاستدعاء عن التوقيع أو رفضه أشار الى ذلك العون أو السلطة المكلفة بالتبليغ ويوقع العون أو السلطة على هذه

الشهادة...». وجاء في مطلع الفقرة الثانية من نفس الفصل «اذا تعذر على عون كتابة الضبط أو السلطة الادارية تسليم الاستدعاء...».

والاستدعاء عن طريق الادارة قد تلجأ اليه المحكمة عندما تراه مفيدا ويحقق السرعة المتطلبة للتبليغ أكثر مما لو تكلفت بالتبليغ كتابة الضبط، سواء بسبب ضغط العمل لدى كتابة الضبط مما لايمكنها من اتمام التبليغ في وقت معين أو بسبب طبيعة المنطقة التي يوجد فيها المكان المراد التبليغ فيه والتي يحتاج الأمر فيها الى وسائل تتوفر عليها الادارة دون المحكمة. ولهذا السبب الأخير بالخصوص يبقى الاستدعاء عن طريق الإدارة مفيدا وفعالا ولو مع إحداث هيئة الأعوان القضائيين.

وفي التشريع المقارن نص الفصل 11 من قانون المرافعات المصري على هذه الطريقة في فقرته الأولى بقوله «اذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة اليه طبقا للفصل السابق (المتعلقة بالتسليم في الموطن) أو امتنع من وجده من المذكورين فيها عن التوقيع على الأصل بالاستلام أو عن استلام الصورة وجب عليه أن يسلمها في اليوم ذاته الى مأمور القسم أو المركز أو العمدة أو شيخ البلد الذي يقع موطن المعلن اليه في دائرته حسب الأحوال».

كما يلجأ الى الاستدعاء عن طريق الادارة في حالة ما إذا كان الطرف الموجه اليه الاستدعاء يسكن خارج المغرب حيث يوجه اليه الاستدعاء بواسطة السلم الاداري على الطريقة الديبلوماسية عدا اذا كانت مقتضيات الاتفاقيات الدولية تقضي بغير ذلك (الفقرة الثانية من الفصل 37 مسطرة)[138].

وتجدر الاشارة الى أن توجيه الاستدعاء طبقا للطريقة الديبلوماسية يجب أن يتم بعد استشارة وزارة الخارجية لمعرفة مقتضيات الاتفاقيات الدولية المتعلقة بهذا الاجراء عن طريق وزارة العدل.

هذا عن القواعد العامة أما القاعدة الاستثنائية الخاصة بالقضاء المستعجل في مجال الاستدعاء فتتعلق بحالة الاستعجال القصوى حيث يمكن الاستغناء عن استدعاء المدعى عليه وذلك طبقا لصراحة الفصل 151 من قانون المسطرة المدنية الذي جاء فيه «يأمر القاضي باستدعاء الطرف المدعى عليه طبقا للشروط المنصوص عليها في الفصول 37، 38، 39 عدا اذا كانت هناك حالة الاستعجال القصوى».

---

(138) وقد كانت الفقرة الثالثة من الفصل 55 من ق.م.م. القديم تنص بالنسبة للحالة المذكورة على أن «الاستدعاء يوجه بالطريق الاداري ويرسل مباشرة الى السلطات الديبلوماسية أو القنصلية أو الى السلطات المعنية بمقتضى اتفاقات ديبلوماسية».

واذا كان القضاء يطبق هذه القاعدة دون تردد كلما وجد مبررا لذلك[139]، فإنه يستعيض عنها في بعض الحالات باجراء آخر وهو استدعاء المدعى عليه بواسطة برقية بعلة سرعة التوصل بهذه الطريقة حيث يشار عادة في القرار الاستعجالي الى هذا الاستدعاء بالعبارة التالية «ونظرا لحالة الاستعجال القصوى تقرر استدعاء المدعى عليها بواسطة برقية...»[140]. ونرى أن هذا الاجراء يحقق عدالة ويتضمن مصلحة المتقاضين اذ يكون من المستحسن استدعاء المدعى عليه كلما أمكن ذلك ليبين وجهة نظره على أن لايكون ذلك سببا في تأخير القضايا.

هل يلزم تبليغ النيابة العامة الدعاوى الاستعجالية المتعلقة بالقضايا الواردة في الفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية ؟

لقد حدد الفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية القضايا التي يجب أن تبلغ الى النيابة العامة الدعاوى المقامة بصددها، وذلك كي يتسنى لها أن تقدم مستنتجاتها كتابة أو شفويا.

غير أن لفظ «الدعاوى» الوارد في مطلع الفصل التاسع هذا، الذي جاء فيه «يجب أن تبلغ الى النيابة العامة الدعاوى الآتية»، لاينبغي أن يفهم منه إلا الدعاوى الموضوعية، أما الدعاوى الاستعجالية، فهي غير مشمولة بهذا اللفظ لأنها لاتعدو أن تكون أوامر أو قرارات وقتية ليس فيها مساس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر. فضلا عن أن تبليغ النيابة العامة أو تدخلها قد يعرقل سير الاجراءات.

وهذا ما استقر عليه الفقه[141] والقضاء، ولنا في قضاء المجلس الأعلى خير دليل على

(139) من هذه التبريرات مثلا، ما جاء في أمر استعجالي صادر عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بمراكش من أنه «حيث إن النزاع في التنفيذ يكتسي صبغة الاستعجال القصوى نظرا لتعيين تاريخ البيع يوم 1986/4/17 وبالتالي فإننا نقرر البت في النازلة مع الاستغناء عن حضور الأطراف بناء على مقتضيات الفصل 151 من ق.م.م.» (أمر رئاسي عدد 852 بتاريخ 1986/4/16 ملف استعجالي رقم 86/1408 ــ مجلة المحاكم المغربية ــ ع 45 ص 122). ومنها أيضا ماجاء في أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بمراكش من أنه «نظرا لحالة الاستعجال القصوى المتمثل في اعتقال المدعي من أجل تطبيق مسطرة الإكراه البدني المنازع في شأنها فقد قررنا مناقشة القضية في غيبة من طلب الحكم بمحضرهم تطبيقا لمقتضيات الفصل 151 من ق.م.م» (أمر استعجالي مؤرخ في 1988/6/8 في الملف عدد 88/216. مجلة المحامي ــ ع 12 ــ ص 101).

(140) انظر مثلا المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء، أمر استعجالي عدد 4620 بتاريخ 5 نونبر 1984 منشور بالمجلة المغربية للقانون عدد 2 سنة 1985 ص : 149.

(141) انظر مثلا عبد الله درميش ــ موقع القضاء المستعجل من القضاء بصفة عامة ــ مجلة المحاكم المغربية ــ العدد 41 ــ الصفحة 69. ومحمد النجاري ــ تعليق على أمر استعجالي. مجلة المحامي ــ العدد 12 ــ الصفحة 67.

ذلك. فقد ورد في قرار له أن مقتضيات الفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية بتبليغ الملف الى النيابة العامة لاتطبق الا أمام القضاء العادي دون القضاء المستعجل، الذي تعتبر أوامره وقراراته وقتية لاتبت في موضوع النزاع(142).

المطلب الثاني

إنعقاد الجلسة الاستعجالية

لكي تنعقد الجلسة الاستعجالية بشكل قانوني سليم يتعين من جهة أن يتبع ويحترم النظام الخاص بالجلسة حتى يمكن من جهة أخرى النظر في الدعوى الاستعجالية وفقا للقواعد التي حددها القانون. ولذلك يتعين دراسة انعقاد الجلسة الاستعجالية انطلاقا من نقطتين : الأولى تتعلق بنظام الجلسة والثانية بالنظر في الدعوى الاستعجالية.

أولا : نظام الجلسة :

طبقا لمقتضيات الفصل 43 من قانون المسطرة المدنية يتمتع قاضي الأمور المستعجلة بسلطة حفظ النظام بالجلسة الاستعجالية باعتباره هو الذي يترأس هذه الجلسة وهو المكلف بحفظ النظام فيها، كما أن على من يحضر الجلسة سواء من أطراف الدعاوى أو المحامين أو غيرهم من جمهور الحاضرين أن يحترم النظام داخل القاعة المخصصة للجلسة ويمتنع عن كل مايعكر صفو الهدوء والنظام والأمن فيها حتى يتمكن القاضي المذكور من تسيير الجلسة بإحكام والاستماع الى الأطراف أو محاميهم بوضوح والانتباه الى أقوالهم في هدوء بعيدا عما يثير انزعاجه أو انفعاله.

ولكي يساهم الخصوم في بث النظام في الجلسة يجب عليهم شرح نزاعاتهم باعتدال فإذا أخلوا بالاحترام الواجب للعدالة جاز للقاضي أن يحكم عليهم بغرامة لاتتعدى ستين درهما ويجوز للقاضي دائما في حالة اضطراب أو ضوضاء أن يأمر بطرد الخصم أو وكيله أو أي شخص آخر من الجلسة وإذا امتنع الأفراد الذين وقع طردهم أو عادوا الى الجلسة

---

(142) قرار عدد 735 بتاريخ 1984/11/26 ملف اجتماعي عدد 576 ـــ مجلة المحاكم المغربية العدد 55 ـــ الصفحة 94. كما جاء في قرار آخر للمجلس الأعلى مايلي «المقصود بقضايا الأحوال الشخصية فيما يخص تبليغ النيابة العامة بها عملا بالفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية أن يوجد نزاع جوهري في الحالة الشخصية، مثل إنكار الزوجية أو إنكار النسب» (قرار عدد 61 بتاريخ 24 ماي 1977 في الملف الاجتماعي رقم 57513. مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد 26 الصفحة 127).

أمكن للقاضي أن يتخذ الاجراءات طبق مقتضيات المسطرة الجنائية[143]. وإذا صدرت أقوال تتضمن سبا أو إهانة خطيرة تجاه القاضي حرر هذا الأخير محضرا يرسل في الحال الى النيابة العامة لتطبيق المسطرة المتعلقة بالتلبس بالجريمة[144]. (الفصل 43 مسطرة).

وإذا صدرت خطب تتضمن سبا أو إهانة أو قذفا من أحد الوكلاء الذين لهم بحكم مهنتهم حق التمثيل أمام القضاء[145] حرر القاضي محضرا وبعثه الى النيابة العامة فإذا تعلق الأمر بمحام بعثه الى نقيب هيئة المحامين (الفصل 44 مسطرة).

ويلاحظ البعض على مقتضيات الفصلين 43 و 44 من قانون المسطرة المدنية المذكورين أعلاه أنهما منحا القاضي سلطة تأديبية أثناء الجلسة تطبق على الحاضرين والوكلاء والمحامين سواء بسواء وهو ما لايتفق مع ضمانة استقلال المحامي في أدائه لواجبه وصيانة لحق الخصوم في الدفاع عن طريق محاميهم الأمر الذي يتعين معه الغاء هذه الفصول المتعلقة بتأديب المحامين أو تلك التي تساويهم بالخصوم وأفراد الناس الحاضرين اكتفاء باحالة المحامي على نقابته المختصة لمؤاخذته طبقا لمقتضيات الباب السادس من قانون تنظيم مهنة المحاماة في المغرب مع عدم الاخلال بمسؤوليته الجنائية ان كان ما وقع من المحامي جريمة يعاقب عليها في القانون الجنائي[146].

ونلاحظ بدورنا على الملاحظات السابقة أنه لاتوجد في نظرنا تسوية في الفصلين 43 و 44 مسطرة بين الحاضرين في الجلسة والوكلاء العدليين من جهة والمحامين من جهة أخرى، إذ يفهم من المادة 44 مسطرة أن هناك استقلالا يتمتع به المحامون من حيث خضوعهم للعقوبات الناتجة عن السب أو الاهانة أو القذف الصادر منهم.

فإذا صدرت من المحامي خطب تتضمن سبا أو إهانة أو قذفا حرر القاضي محضرا وبعثه الى نقيب المحامين بخلاف ما لو تعلق الأمر بأحد الحاضرين أو بالوكيل العدلي حيث يتم ارسال المحضر الى النيابة العامة.

---

(143) انظر الفصول 271 و 341 الى 345 من ق.م.م والفصول من 263 الى 267 من ق.ج.

(144) انظر الفصل 58 وما بعده من ق.م.ج وقد جاء في حكم للمحكمة الابتدائية بفاس بتاريخ 1982/6/24 في الملف الجنحي عدد 82/2626 مايلي : «ان الوقائع التي تتم أثناء جلسات الحكم تصبح هيئة الحكم وحدها صاحبة الحق في تحريك الدعوى العمومية بالنسبة للجرائم المتعلقة بهذه الوقائع وأن النيابة العامة حينما عمدت الى تحريك الدعوى العمومية تكون قد تجاوزت اختصاصها» (الحكم منشور في مجلة المعيار العدد الخامس 1984 ص 80).

(145) ويقصد بهم الوكلاء العدليين أما المحامون فقد جاء ذكرهم بعد ذلك مباشرة.

(146) حسن الفكهاني ومن معه — المرجع السابق — ص 264.

وهذا يعني أن الفصل 44 مسطرة يحيل المحامي الذي ارتكب احدى الجرائم المذكورة على مجلس الهيئة الذي يترأسه النقيب والذي ينعقد بصفته مجلسا تأديبيا ويتولى هذا المجلس دراسة المحضر ومعاقبة المحامي المعني بالأمر بإحدى العقوبات التأديبية المنصوص عليها في الفصل 60 من قانون تنظيم مهنة المحاماة وهي :

ـــ الانذار
ـــ التوبيخ
ـــ الايقاف عن ممارسة المهنة لمدة لاتزيد عن ثلاث سنوات
ـــ التشطيب من الجدول أو من قائمة التمرين أو سحب الصفة الشرفية(147).

ويلاحظ على هذه العقوبات أنها أكثر وأقسى من تلك التي كان المشرع يخول للقاضي الحكم بها مباشرة على المحامي بحكم مستقل وذلك في الفصل 184 من قانون المسطرة المدنية القديم الذي جاء فيه «اذا ما صدرت من محام أقوال تتضمن سبا أو إهانة أو قذفا فللمحكمة أن تطبق عليه بحكم مستقل العقوبات التأديبية بالانذار أو بالتوبيخ أو حتى الحرمان المؤقت من مزاولة مهنته لمدة لاتتجاوز شهرين أو ستة أشهر في حال العود في نفس السنة».

وقد عبر عن نفس الرأي الذي عبرنا عنه، أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح في تعليقه على الجرائم المنصوص عليها في الفصل 44 من قانون المسطرة المدنية بقوله بعد عرض نص الفصل السابق : «وبذلك تختلف سلطة المحاكم الجنائية في هذا المجال فليس للمحاكم سلطة الحكم في هذه الجرائم وإنما عليها أن تحيلها الى النيابة العامة سواء كان الجاني من أفراد الجمهور العاديين أو من الخصوم أو من الوكلاء الذين لهم بحكم مهنتهم حق التمثيل أمام القضاء. غير أن القانون استثنى من هؤلاء المحامين، فإن المحضر الذي يحرر بشأنهم يجب ارساله الى نقيب هيئة المحامين لا الى النيابة وقد قصد بهذا الاستثناء ضمان حرية المحامي حتى يؤدي واجبه على الوجه الأكمل»(148).

ويلاحظ أن نفس المقتضيات المنصوص عليها في الفصل 43 من قانون المسطرة المدنية المشار اليها سابقا هي التي تطبق بخصوص حفظ نظام الجلسة سواء أمام محكمة الاستئناف أو المجلس الأعلى. فقد جاء في الفصل 340 مسطرة : «للرئيس حفظ نظام الجلسة وتطبق

---

(147) وأضافت الفقرة الثانية من نفس الفصل مايلي : «يمكن أن يتضمن المقرر الصادر بالإنذار أو التوبيخ أو الإيقاف عقوبة إضافية بتعليق منطوقه بكتابة الهيئة لمدة معينة».

(148) أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح ـــ شرح قانون المسطرة الجنائية ـــ الطبعة الأولى ـــ 1982 ـــ ص 67.

أمام محكمة الاستئناف مقتضيات الفصل 43». وجاء في الفصل 374 مسطرة أيضا «تعاقب المخالفات التي تقع في احدى جلسات المجلس الأعلى طبق الشروط المنصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية، تطبق أمام المجلس الأعلى مقتضيات الفصلين 340 و 341 من هذا القانون».

أما المقتضيات الواردة في الفصل 44 مسطرة بخصوص جرائم الجلسة التي يرتكبها المحامون فلا تطبق أمام محكمة الاستئناف والمجلس الأعلى بدليل أن المشرع أفرد لذلك الفصل 341 مسطرة الذي يحيل عليه أيضا الفصل 374 مسطرة المذكور أعلاه، وقد جاء في الفصل 341 «اذا صدرت من محامين أقوال تتضمن سبا أو إهانة أو قذفا أمكن لمحكمة الاستئناف أن تطبق عليهم بقرار مستقل العقوبات التأديبية بالانذار والتوبيخ وحتى الحرمان المؤقت من مزاولة المهنة لمدة لاتتجاوز شهرين أو ستة أشهر في حالة العود في نفس السنة»[149].

ويلاحظ أن هذا النص يعطي الاختصاص مباشرة للقضاء للحكم بالعقوبات التأديبية على المحامين الذين صدرت منهم أقوال تتضمن سبا أو إهانة أو قذفا دون مراجعة مجلس نقابة هيئة المحامين بخلاف ما رأيناه في المرحلة الابتدائية. وهنا لامندوحة من القول بأن هذا النص ــ على خلاف نص الفصل 44 ــ فيه مساس باستقلال المحامي في أدائه لواجبه وتكريس مضاعف لاختصاص خوله المشرع أيضا لنقابة هيئة المحامين وتنويع في الطريقة الاجرائية لتأديب المحامين حيث تختلف هذه الطريقة باختلاف وضعية المحامين أي ما اذا صدرت منه تلك الأقوال أمام المحكمة الابتدائية أو أمام محكمة الاستئناف أو المجلس الأعلى.

ثانيا : النظر في الدعوى الاستعجالية

يتم النظر في الدعوى الاستعجالية في جلسة علنية ما لم يقرر القانون خلاف ذلك كما هو الشأن بالنسبة للحالات التي يقرر فيها القانون انعقاد الجلسة في غرفة الشورى على ما سنرى لاحقا[150]. غير أنه يمكن لقاضي المستعجلات أن يأمر باجراء المناقشة في جلسة سرية اذا استوجب ذلك النظام العام أو الاخلاق الحميدة[151]. ويجب أن ينص الحكم على

(149) ويلاحظ أن هذا النص هو نفسه نص الفصل 184 من ق.م.م القديم الذي كان يطبق أمام المحاكم الاقليمية سابقا.

(150) وهذا ما أفصح عنه المشرع الفرنسي في الفصل 22 من قانون المسطرة المدنية حيث جاء فيه «المناقشات تكون علنية ماعدا الحالات التي يلزم أو يسمح فيها القانون بأن تكون في غرفة الشورى» ونفس النص أورده الفصل 433 من نفس القانون.

(151) الفقرة الأولى والثانية من الفصل 43 من ق.م.م. وانظر أيضا الفصل 339 من نفس القانون.

أن المناقشة قد وقعت في جلسة علنية أو سرية وذلك تحت طائلة بطلانه[152].

ويقصد بعلنية الجلسة أن يكون لكل راغب في تتبع المناقشة حق ولوج قاعة الجلسة لتحقيق رغبته مع احترام نظام الجلسة. فقاعة الجلسة مفتوحة للجمهور حتى يكون الجميع على بينة مما يجري داخلها، وسماع المرافعات والدفوعات والحكم حق للجمهور حتى يتجلى برزخ العدالة الذي هو مناط كل قضاء. ولا يحد من هذا الحق الا ما كان من المنع الذي يقرره القانون كاستثناء في حالات معينة حيث تكون الجلسة سرية، على نحو ما سنرى لاحقا، كما أن العلنية تكفل بطريق غير مباشر حقوق الدفاع اذ أنها تمنع تحكم القاضي في الخصومة.

وتكون سرية الجلسة ضرورية عندما تكون علنيتها خطيرة بالنسبة للنظام العام أو الاخلاق الحميدة، وفي هذه الحالة واحتراما لشعور الأطراف وسمعتهم ومراعاة للآداب وحرمة الأسرة أو غير ذلك من دواعي النظام العام والأخلاق الحميدة، فإن القاضي يقرر اما بطلب من أحد الأطراف أو جميعهم أو من تلقاء نفسه سرية الجلسة ويسمح للأطراف فقط ومن يمثلهم بالحضور دون الجمهور[153].

والجلسة السرية قد تعقد في القاعة المخصصة للجلسات وقد تعقد بمكتب القاضي، ولما كانت بعض القضايا ذات الطابع الاستعجالي ينظر فيها في غرفة الشورى فكان لابد من التعرض لهذه الغرفة والبحث عما اذا كان المقصود من احداثها هو النظر في قضايا يقتضي النظر فيها السرعة أو يقتضي الاستعجال أو يقتضيهما معا ؟.

يلاحظ بادئ ذي بدء أن المشرع المغربي لم ينظم غرفة الشورى بمواد معينة في قانون المسطرة المدنية أو بقانون خاص وإنما اكتفى بذكرها في بعض فصول قانون المسطرة المدنية بمناسبة استعراضه لبعض القضايا، بخلاف المشرع الفرنسي مثلا الذي خص لغرفة المشورة قانون 15 يوليوز 1944[154] الى جانب فصول متفرقة بين القانون المدني وقانون المسطرة المدنية أشارت بدورها الى هذه الغرفة.

---

(152) الفقرة السادسة من الفصل 50 من ق.م.م.

(153) جاء في الفصل 101 من قانون المرافعات المصري : «تكون المرافعة علنية الا إذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم اجراءها سرا محافظة على النظام العام أو مراعاة للآداب أو لحرمة الأسرة».

(154) المعدل بالقانون رقم 72/626 بتاريخ 5 يوليوز 1972 والقانون رقم 75/596 بتاريخ 9 يوليوز 1975. كما تعرض لانعقاد غرفة الشورى في محكمة النقض القانون رقم 79/9 بتاريخ 3 يناير 1979، الذي أحال على مقتضيات الفصل 11 من قانون 9 يوليوز 1975 الذي جاء فيه «تكون المناقشات =

وإذا رجعنا الى ماكتبه الباحثون عن غرفة المشورة ـــ أو الشورى ـــ نجد أن بعضهم يعتمد على طابع السرية لتبرير تنظيم هذه الغرفة، فالاستاذ مارسيل فيسمار[155] بعدما تساءل عن المقصود بتعبير «غرفة المشورة» أجاب بأن المعنى البدائي والمادي لهذا التعبير يفيد أن المقصود منه قاعة مغلوقة على العموم ينعزل فيها القضاة للمداولة بعد المناقشات العلنية لقضية ما. ومن جهة أخرى يتبادر الى الذهن من هذا التعبير تلكم المؤسسة الحقوقية التي ينص عليها قانون 15 يوليوز 1944. وأضاف الأستاذ فيسمار في جوابه أن غرفة المشورة ليست جهة قضائية خاصة وأن الأمر لا يتعلق بقاعدة اختصاص وإنما بقاعدة شكلية اقتضت أن تكون المناقشات سرية في بعض القضايا[156]. .

بينما نجد بعض الباحثين يعتمد على السرية والاستعجال كطابعين مميزين لاحداث غرفة المشورة، وقد عبر عن هذا الاستاذان مأمون الكزبري وادريس العلوي العبدلاوي بقولهما : «أما نحن وأمام سكوت المشرع المغربي الذي لم يعرف هذه الغرفة وإنما اقتصر على جعل بعض القضايا نظرا لنوعيتها من اختصاص الشورى فإننا نذهب الى القول بأن غرفة الشورى أو المشورة لايقصد بها غرفة قائمة ولا نظام قضائي مستقل وإنما هي الهيئة القضائية التي عوض أن تنظر في القضية في جلسة علنية نظرت فيها في جلسة سرية عادة هي مكتب أحد القضاة. والسبب في ذلك هو أن المشرع رعيا لبعض القضايا مثل طلبات ايقاف التنفيذ التي تقتضي طابع السرعة جعل النظر فيها من اختصاص الشورى حيث الاستعجال متوفر بالنظر الى السرية وعدم اشتراط الاجراءات الكتابية الشيء الذي يكاد ينعدم عند تطبيق القواعد العامة وجعل الجلسة علنية والاجراءات كتابية»[157].

والواقع أنه باستعراضنا للفصول التي عرضت لغرفة المشورة في التشريع المغربي يتضح أن المشرع تارة يسند الاختصاص لغرفة المشورة بالنظر في قضايا يحتاج الأمر فيها الى سرية وتارة أخرى بالنظر في قضايا يحتاج الأمر فيها الى سرعة واستعجال وان كان الأمر لا يدعو

= علنية، ويمكن اجراؤها في غرفة المشورة اذا تعلق الأمر بالقضايا الولائية وكذلك القضايا المتعلقة بالمسائل الخاصة بحالة وأهلية الأشخاص المحددة بمقتضى مرسوم ويمكن للقاضي علاوة على ذلك أن يقرر أن المناقشات ستجري أو ستتابع في غرفة المشورة اذا كان سينتج من علنيتها خدش في أواصر المحبة والمودة أو اذا طلب ذلك جميع الأطراف أو اذا طرأ خلل يضطرب معه صفاء العدالة».

(155) وهو مستشار بمحكمة الاستئناف بباريس.

(156) Classeur-jurisprudence – procédure civile (الفصول 85 ـــ 32) أشار اليه أيضا مأمون الكزبري وادريس العلوي العبدلاوي ـــ المرجع السابق ـــ ص 350.

(157) المرجع السابق ـــ ص 350 و 351.

فيها الى سرية، وهذا يعني أن القضايا التي تختص بها غرفة المشورة لا داعي أن يجتمع فيها الاستعجال والسرية بل يكفي أحدهما بشرط أن يكون منصوصا عليها قانونا.

وحتى يتضح الأمر نستعرض تطبيقات تشريعية للقضايا التي تختص بها غرفة المشورة، فنبدأ بالقضايا التي تحتاج الى سرية ولو لم يكن فيها استعجال وهي القضايا الواردة في الفصل 213 و 214 و 296 من قانون المسطرة المدنية.

فالفصلان 213 و 214 يتعلقان بحالة التطليق، فبعد أن نصت الفقرتان الخامسة والسادسة من الفصل 212 على أنه : «يبت القاضي عند الاقتضاء في التدابير المؤقتة والتحفظية المتعلقة بصيانة المرأة والأولاد وحضانتهم وأمتعة البيت. يكون هذا الأمر قابلا للتنفيذ على الأصل رغم كل طرق الطعن» قرر الفصل 213 بأنه «يقدم الاستئناف الى محكمة الاستئناف وينظر فيه بغرفة المشورة ويصدر القرار في جلسة علنية» وأضاف الفصل 214 «يؤمر بالبحث تلقائيا أو بطلب من الأطراف، يستمع الى الشهود في هذا البحث أمام القاضي في غرفة المشورة، تجري بعد البحث المناقشات في غرفة المشورة ويصدر الحكم في جلسة علنية».

فمن خلال هذه الفصول يتضح أن نظر دعاوى التطليق وبحثها أمام القاضي يقع في غرفة المشورة بعيدا عن العلنية محافظة على أسرار الأسر فلا يحضرها الجمهور ولكن الحكم لابد أن يصدر دائما في جلسة علنية.

وجاء في الفقرة الثانية من الفصل 296 المتعلق بتجريح القضاة «يحال طلب التجريح اذا تعلق الأمر بقاض من المحكمة الابتدائية خلال ثلاثة أيام من جوابه أو سكوته الى محكمة الاستئناف لتبت فيه خلال عشرة أيام في غرفة المشورة بعد أن يستمع الرئيس مقدما الى ايضاحات الطرف المطالب والقاضي المجرح».

فالحكمة من البت في غرفة المشورة في هذه المادة تتمثل في ضرورة المحافظة على النظام العام بعدم عرض القضايا التي تمس سمعة جهاز القضاء أمام الجمهور حتى تبقى له في نظر الجمهور قدسيته ومهابته باعتباره جهازا أساسيا وفعالا من أجهزة الدولة.

أما القضايا التي يفرض الاستعجال نظرها في غرفة المشورة ولو لم تكن في حاجة الى سرية فنمثل لها بما جاء في الفصلين 147 و 196 من قانون المسطرة المدنية(158).

---

(158) انظر أيضا الفصول 302 و 334 و 336 و 346 و 351 و 384 من ق.م.م والفصل 337 من ق.ت.

فالفصل 147 المتعلق بالتنفيذ المعجل يقضي في فقرته الرابعة بأنه «تستدعي المحكمة بمجرد ما يحال عليها هذا المقال الذي يجب أن لايضاف الى الأصل الأطراف للمناقشة والحكم في غرفة المشورة حيث يمكن لهم أن يقدموا ملاحظاتهم شفويا أو كتابيا ويجب أن تبت المحكمة داخل ثلاثين يوما».

فهذه الفقرة تعبر عن رغبة المشرع في التقليص من حدة وجوب الأمر بالتنفيذ المعجل رغم التعرض والاستئناف حسب ما جاء في الفقرات الثلاث الأولى من الفصل 147 نفسه وهذه الرغبة تقتضي جواز تقديم طلبات إيقاف التنفيذ المعجل على أن ينظر في هذه الطلبات في غرفة المشورة بدلا من الجلسة العادية وذلك تبسيطا للاجراءات العادية التي يقتضيها البت في الدعاوى عموما وتوفيرا للاستعجال الذي يتطلبه البت في طلب ايقاف التنفيذ المعجل، ذلك أن القاضي عندما يحال عليه الملف يدرجه مباشرة في جلسة غرفة المشورة التي تعقد غالبا في مكتبه الشيء الذي تتحقق معه السرعة في البت خلاف ادراج الملف في جلسة عادية مع ملفات أخرى متنوعة.

ويقضي الفصل 196 المتعلق باستئناف الأوامر التي يصدرها القاضي المكلف بشؤون القاصرين بأنه «لاتقبل الأوامر التي يصدرها القاضي المكلف بشؤون القاصرين الاستئناف باستثناء الأوامر الصادرة تطبيقا للفصل 193. يقدم الاستئناف في الحالات التي يقبل فيها الى محكمة الاستئناف ولا يوقف التنفيذ الا عند عزل الحاجر. تبت محكمة الاستئناف في غرفة المشورة بعد الاستماع الى النيابة العامة».

فمادام الأصل أن الأوامر التي يصدرها القاضي المكلف بشؤون القاصرين لاتقبل الاستئناف وأن الحالات الاستئنافية التي يقبل فيها الاستئناف لاتخول توقيف التنفيذ الا في حالة عزل الحاجر، فإن هذا يعني أن المشرع يهدف الى التعجيل في تنفيذ الأوامر الصادرة في هذا الاطار وكذلك التعجيل في البت في استئناف الأوامر القابلة للاستئناف مما يجعل غرفة المشورة أقدر بتحقيق هدف المشرع نظرا لما يطبع غرفة المشورة كما سبق القول من بساطة الاجراءات والاستعجال في البت دون الخضوع لشكليات عقد الجلسة العادية.

وتجدر الاشارة الى أن السرية تقتصر على حالة نظر الدعوى الاستعجالية في الجلسة أما الحكم الذي يصدر في الدعوى فلابد أن يكون في جلسة علنية وهي قاعدة عامة نص عليها المشرع في الفقرة الأولى من الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية.

وتطبق القواعد المنصوص عليها في الفصول 46 و 47 و 48 من قانون المسطرة المدنية حين النظر أيضا في الدعوى الاستعجالية :

وهكذا يفصل في الدعوى الاستعجالية فورا أو تؤجل الى جلسة مقبلة يمكن تعيين تاريخها حالا للأطراف مع الاشارة الى ذلك في سجل الجلسات (الفصل 46).

ويشطب على الدعوى اذا لم يحضر المدعي أو وكيله في اليوم المحدد رغم استدعائه بصفة قانونية. ويحكم غيابيا اذا لم يحضر المدعى عليه أو وكيله رغم استدعائه طبقا للقانون ما لم يكن قد توصل بالاستدعاء بنفسه وكان الحكم قابلا للاستئناف، ففي هذه الحالة يعتبر الحكم بمثابة حضوري تجاه الأطراف المتخلفة، ويجوز للقاضي مع ذلك تأجيل القضية الى جلسة مقبلة اذا أشعر برسالة من أحد الأطراف أو في الجلسة من أحد أقاربه أو جيرانه أو أصدقائه بأن الاستدعاء الموجه اليه في موطنه لم يصله أو أنه تعذر عليه الحضور لغيبته أو بسبب مرض خطير أو لقيامه بخدمة عمومية (الفصل 47).

لكن مقتضيات الفصل 47 السابقة لايعمل بها بخصوص المدعى عليه اذا أصبحت حالة الاستعجال بعد توجيه الاستدعاء للمدعى عليه حالة استعجال قصوى حيث تطبق أحكام الفصل 151 من قانون المسطرة المدنية التي تجيز للقاضي أن يستغني عن استدعاء المدعى عليه «اذا كانت هناك حالة الاستعجال القصوى» ذلك أننا نرى تطبيق أحكام هذا الفصل الأخير سواء تعلق الأمر بالاستدعاء الأول أو باعادة الاستدعاء مادامت العلة قد تحققت في الحالتين وهي قيام حالة الاستعجال القصوى.

وإذا تعدد المدعى عليهم ولم يحضر أحدهم بنفسه أو بواسطة وكيله أخر القاضي القضية الى جلسة مقبلة وأمر من جديد باستدعاء الأطراف طبقا للقواعد المقررة في الفصول 37 و 38 و 39 للحضور في اليوم المحدد مع تنبيههم في نفس الوقت الى أنه سيبت حينئذ في القضية بحكم واحد يعتبر بمثابة حضوري تجاه الأطراف المتخلفة، ولا يعتبر الحكم بمثابة حضوري الا بالنسبة للأشخاص الذين توصلوا بالاستدعاء شخصيا أو في موطنهم (الفصل 48).

وهنا أيضا يمكن إعمال أحكام الفصل 51 مسطرة اذا قامت حالة الاستعجال القصوى.

وتجدر الاشارة الى أن قاضي الأمور المستعجلة يبت بحضور كاتب الضبط، وهذا مايرجحه الفقه سيرا مع القواعد الاجرائية العادية في نظر الدعاوى ولو أن المشرع لم ينص على ذلك صراحة في الفصل 149 كما فعل مثلا الفصل 148 الذي نص صراحة على عدم حضور كاتب الضبط، ومن هنا يمكن القول إن المشرع مادام لم ينص في الفصل 149 صراحة على عدم حضور كاتب الضبط كما فعل في الفصل 148 فإن ذلك يعني أنه يقر ضمنيا حضور كاتب الضبط طبقا للقواعد العامة(159).

(159) انظر أيضا A. RUOLT — المرجع السابق — ص 126.

المبحث الثالث

آثار رفع الدعوى الاستعجالية

إن رفع الدعوى الاستعجالية ينتج بعض الآثار وهذه الأخيرة تسري اما على جانب الاختصاص أو على طلبات الخصوم أو على تقادم الدعوى أو على وقفها بفعل دعوى أخرى قائمة ويتعلق الأمر هنا بالدعوى الجنائية.

وانطلاقا من هذه الآثار يمكن تقسيم هذا المبحث الى أربعة فروع على النحو التالي :

الفرع الأول : أثر رفع الدعوى المستعجلة على اختصاص المحاكم.

الفرع الثاني : وجوب الحكم في الدعوى المستعجلة وعدم اغفال أو تجاوز طلبات الخصوم.

الفرع الثالث : أثر الدعوى المستعجلة في قطع التقادم.

الفرع الرابع : مدى وقف الدعوى الجنائية للدعوى الاستعجالية.

الفرع الأول

أثر رفع الدعوى المستعجلة على اختصاص المحاكم

يتمثل أثر رفع الدعوى المستعجلة على اختصاص المحاكم من جهة في أن تقديم الدعوى المستعجلة ينزع الاختصاص بها من سائر المحاكم (المطلب الأول)، ويتمثل من جهة أخرى في أن رفع دعوى في الموضوع لا يعطي لقاضي الموضوع الاختصاص بنظر الدعوى الاستعجالية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تقديم الدعوى المستعجلة ينزع الاختصاص بها من سائر المحاكم

من الآثار التي تترتب على الدعوى الاستعجالية كغيرها من الدعاوى العادية أن تقديم الدعوى الاستعجالية الى المحكمة ليبت فيها رئيسها باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة ينزع الاختصاص بالنظر فيها من سائر المحاكم الأخرى.

ويدخل هذا الأثر بالنسبة للدعاوى الاستعجالية في عموم الفصل 109 من قانون

المسطرة المدنية الذي يقضي بأنه : «إذا سبق أن قدمت دعوى لمحكمة أخرى في نفس الموضوع أو إذا كان النزاع مرتبطا بدعوى جارية أمام محكمة أخرى أمكن تأخير القضية بطلب من الخصوم أو من أحدهم».

فإذا رفع طلب مستعجل أمام القضاء المستعجل نزع من سائر المحاكم المختصة به اختصاصها بالحكم فيه، بمعنى أنه اذا رفع ذات الطلب بين نفس الخصوم الى قاض آخر للأمور المستعجلة في محكمة أخرى جازت إحالته من هذه المحكمة الى تلك التي رفع اليها أولا حتى ولو كانت المحكمة الثانية مختصة به في الأصل(160).

والحكمة من عدم اجازة المشرع قيام دعوى واحدة أمام محكمتين مختلفتين ولو كانت كل منهما مختصة بالحكم فيها هو منع تكرار الخصومات وتضاعفها وزيادة نفقات التقاضي وارهاق المحاكم بغير فائدة.

غير أنه لابد لكي ينتج هذا الأثر مفعوله أن تتوفر شروط في الدعويين الاستعجاليتين القائمتين أمام محكمتين مختلفتين وهي : وحدة الموضوع(161) والسبب والأطراف، وأن تكون الدعوى الاستعجالية قائمة فعلا أمام محكمتين بحيث لاتكون الدعوى الأولى قد انقضت الحقوق فيها لأي سبب، وأن تكون المحكمتان مختصتين كلتاهما بنظر الدعوى الاستعجالية.

ومن الأمثلة على هذا الأثر أن يتعدد المدعى عليهم فيرفع المدعي دعوى مستقلة على كل واحد منهم في المحكمة التي يقع موطن كل واحد منهم ضمن دائرتها، كما لو تقدم المدعي بطلب استعجالي لفرض الحراسة القضائية على منقول الى رئيسي محكمتين ابتدائيتين باعتبارهما قاضيين للأمور المستعجلة على أساس أن الطلب مقدم ضد خصمين كل منهما يقطن بدائرة نفوذ احدى المحكمتين.

ومن الأمثلة أيضا أن يكون المدعي مختارا في إقامة الدعوى أمام احدى محكمتين فيقيمها فيهما معا دون أن يستعمل الاختيار، كالحالة الواردة في الفقرة الرابعة من الفصل 28 من قانون المسطرة المدنية التي جاء فيها : «في دعاوى النفقة أمام محكمة موطن أو محل اقامة المدعى عليه أو موطن أو محل إقامة المدعي باختيار هذا الأخير». كأن تقيم الزوجة دعوى استعجالية بطلب النفقة الاستعجالية أمام رئيس المحكمة الابتدائية التي يوجد بدائرتها موطن

---

(160) محمد علي راتب ــ المرجع السابق ــ ف 54 ص 104.

(161) ولا يشترط الفقه أن يكون المطلوب في الدعوى الثانية هو نفسه المطلوب في الدعوى الأولى بل يكفي أن يكون جزءا منه.

أو محل إقامة الزوج المدعى عليه وأمام رئيس المحكمة الابتدائية التي يوجد بدائرتها موطن أو محل اقامتها مع أن القانون لا يجيز الا إقامة الدعوى لدى إحدى المحكمتين.

ولما كان تقديم الدعوى المستعجلة ينزع الاختصاص بها من سائر المحاكم فإنه يتعين عند تقديم تلك الدعوى مثلا الى محكمتين مختلفتين أن يتم تأخير النظر في الدعوى الثانية بطلب من الخصوم أو من أحدهم (الفصل 109 مسطرة) أو أن يدفع المدعى عليه باحالة الدعوى الثانية على المحكمة المقامة أمامها الدعوى الأولى لتنظرهما معا وتحكم فيهما بحكم واحد اذا اقتضى الحال وذلك طبقا للمبدأ العام الوارد في الفقرة الأولى من الفصل 49 مسطرة حيث جاء فيه : «يجب أن يثار في آن واحد وقبل كل دفاع في الجوهر الدفع باحالة الدعوى على محكمة أخرى لتقديمها أمام محكمتين مختلفتين أو لارتباط الدعويين والدفع بعدم القبول والا كان الدفعان غير مقبولين». وقلنا اذا اقتضى الحال لأننا لانرى ضرورة اعمال أحكام هاته الفقرة دائما مادامت الأوامر التي يصدرها قاضي الأمور المستعجلة لاتبت الا في الاجراءات الوقتية ولا تمس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر وأنها لاتكتسب الا حجية مؤقتة ويمكن العدول عنها كلما اقتضى الحال ذلك، خصوصا وأن المشرع لم يجعل مقتضيات الفقرة السابقة من النظام العام حتى في القضايا العادية حيث أوجب أن يثار الدفع باحالة الدعوى على محكمة أخرى لتقديمها أمام محكمتين مختلفتين أو لارتباط الدعويين والدفع بعدم القبول قبل كل دفاع والا كان الدفعان غير مقبولين، فلو كانا من النظام العام لامكن اثارتهما حتى بعد الدفاع في الجوهر، فإذا كان الأمر هكذا بخصوص دعاوى الموضوع فبالاحرى بالنسبة للدعاوى المستعجلة حيث يمكن رفض الاستماع للدفعين المذكورين سواء قبل مناقشة الطلب الاستعجالي أو بعدها.

وتجدر الملاحظة الى أنه قد يتم تقديم الدعوى المستعجلة ليس الى محكمتين مثلا بل الى نفس المحكمة ولكن بطلبين مماثلين من حيث الأطراف والسبب والموضوع ويفتح لكل منهما ملف على أساس أن الأمر يتعلق بدعويين مطروحتين أمام نفس قاضي الأمور المستعجلة في نفس المحكمة. ففي هذه الحالة ونظرا للارتباط الحاصل بين الدعويين فإنه يتم ضمهما لكي يبت فيهما قاضي الأمور المستعجلة ويصدر فيهما حكما واحدا.

ويثار ضم الدعويين بسبب ارتباطهما بطلب من الأطراف أو من أحدهم وفقا لمقتضيات الفصل 49 من قانون المسطرة المدنية (الفصل 110 مسطرة).

ولا يكون قاضي الأمور المستعجلة ملزما بالاجابة لطلب الاحالة أو الضم للارتباط لأن ذلك متروك لسلطته التقديرية، كما أن تقدير ما إذا كانت الدعوى المستعجلة قائمة أمام محكمتين أو تقدير الارتباط بين الدعويين أمر متروك تقديره هو أيضا للقاضي

المذكور[162].

المطلب الثاني

رفع دعوى في الموضوع لا يعطي لقاضي الموضوع الاختصاص بنظر الدعوى الاستعجالية

قد تقدم دعوى في الموضوع أولا ثم قبل أن يفصل قاضي الموضوع في هذه الدعوى يتقدم المدعي بطلب استعجالي قصد اتخاذ اجراء مؤقت لحماية حقه ريثما يفصل القاضي المذكور في موضوع الدعوى. ففي هذه الحالة يبقى قاضي الأمور المستعجلة هو المختص بنظر ذلك الطلب الاستعجالي رغم أن قاضي الموضوع قد وضع يده على دعوى الجوهر وهو بصدد البت فيها.

وعدم اختصاص قاضي الموضوع بالبت في الدعوى المستعجلة المرفوعة تبعا لدعوى الموضوع التي أحيلت عليه جاء تقريره بنص تشريعي لايمكن مخالفته وهو نص الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية التي أعطت الاختصاص بنظر الدعاوى الاستعجالية لرئيس المحكمة الابتدائية وحده دون سواه باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة[163]. فقد جاء في مطلع الفصل المذكور «يختص رئيس المحكمة الابتدائية وحده بالبت بصفته قاضيا للمستعجلات...».

فإذا رفعت دعوى الاستحقاق مثلا أمام قاضي الموضوع فإنه لايجوز طلب الحراسة القضائية على العين المطالب بملكيتها أمام نفس القاضي تبعا للدعوى الموضوعية بل يتعين تقديم الطلب المذكور مستقلا الى قاضي الأمور المستعجلة.

ويتعين على قاضي الموضوع كلما قدمت له دعوى استعجالية أن يردها مصرحا بعدم اختصاصه حتى ولو كانت هذه الدعوى تابعة لدعوى موضوعية ينظر فيها ذلك القاضي لأن نص الفصل 149 مسطرة صريح في استقلال قاضي الأمور المستعجلة بالبت وحده في الدعاوى الاستعجالية[164].

والمشرع المغربي من هذه الناحية يختلف عن كثير من التشريعات التي أعطت الاختصاص

---

(162) حسن الفكهاني ومن معه ــ المرجع السابق ــ ص 509.

(163) أو إلى الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف اذا كان النزاع معروضا على محكمته، باستثناء الحالة التي يعيق فيها الرئيس مانع حيث تسند مهام قاضي المستعجلات الى أقدم القضاة (الفصل 149 من ق.م.م) انظر تفصيل ذلك في الصفحة 407.

(164) انظر كتابنا في الحراسة القضائية ــ ص 200.

أيضا لقاضي الموضوع للبت في الدعاوى الاستعجالية، من ذلك المشرع المصري[165] الذي يقضي في الفقرة الأخيرة من الفصل 49 من قانون المرافعات وهي تتكلم عن الأمور التي يختص بها القضاء المستعجل بما يلي : «على أن هذا لايمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضا بهذه الأمور إذا رفعت لها بطريق التبعية». فيكون الأصل وفقا لهذا الفصل هو اختصاص القضاء المستعجل ويجوز أن يحل محله اختصاص محكمة الموضوع اذا رفعت اليها ـــ بطبيعة الحال ـــ الدعوى الموضوعية أولا.

وقد بررت المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات المصري ماجاء في الفصل المذكور أعلاه بقوله : «حرص المشرع على النص في هذا الفصل أن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بما عهد به لايمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضا اذا ما رفع اليها بطريق التبعية، أي أن رفع الدعوى بالموضوع الى محكمة لايمنع اختصاص القضاء المستعجل بالمسائل المتعلقة بها، كما أن اختصاص القضاء المستعجل لايسلب محكمة الموضوع اختصاصها بالفصل في مسألة مستعجلة ترفع اليها بطريق التبع للطلب الأصلي، وهذا هو الرأي الذي ساد في فقه القانون الحالي وقضائه»[166].

ومن التشريعات أيضا التي أعطت الاختصاص لقاضي الموضوع بنظر الدعاوى المستعجلة التابعة لدعاوى الموضوع المشرع الفرنسي في الفصول من 848 الى 850 من قانون المسطرة المدنية الجديد[167]، والمشرع السوري حيث نص في الفقرة الثالثة من الفصل 78 من أصول المحاكمات المدنية على أنه : «يبقى من اختصاص محكمة الموضوع الحكم بهذه الأمور (الأمور المستعجلة) اذا رفعت لها بطريق التبعية»[168].

أما المشرع اللبناني فهو يشبه هنا المشرع المغربي ذلك أنه لم يرد في القانون اللبناني

---

(165) وكذلك المشرع البحريني، فقد جاء في الفقرة الأولى من المادة 8 مكرر من مرسوم بقانون رقم 19 لسنة 1983 بتعديل بعض أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية، مايلي «يتولى القضاء المستعجل قاض يندبه وزير العدل والشؤون الاسلامية ويشمل اختصاصه جميع الدعاوى المستعجلة عدا ما يدخل في اختصاص المحاكم الشرعية ولو كانت الدعوى موضوعا من اختصاص محكمة أخرى، ولا يمنع هذا من اختصاص محكمة الموضوع بالفصل في المسائل المستعجلة التي ترفع تبعا للطلب الأصلي».

(166) عبد الرزاق السنهوري ـــ الوسيط في شرح القانون المدني ج 7 ص 872 متنا وفي الهامش رقم 2.

(167) جاء مثلا في الفصل 848 مايلي : «Dans tous les cas d'urgence – le juge du tribunal d'instance peut dans les lémites de sa compétence, ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différent»

انظر أيضا : juriss-classeur-droit civil – para 165 p. 20

(168) انظر أيضا المشرع التونسي في الفصل 4 من الأمر الصادر في 27 يونيه 1946.

نص صريح يفيد جواز نظر محاكم الموضوع للمسائل المستعجلة بالتبعية. غير أن الفقه[169] يرى أن هذه القاعدة في غير حاجة الى نص، غير أنه ورد نص في قانون أصول المحاكمات اللبناني وهو نص الفقرة الثانية من الفصل 480 يمنع من إقامة «أية قضية مستعجلة عندما تكون الدعوى بين يدي محكمة الاستئناف» وهذا يعني أن المسائل المستعجلة المتفرعة تستأثر بنظرها محكمة الاستئناف التي تنظر الموضوع[170].

وقد سبق أن عبرنا عن رأينا في هذا الموضوع بمناسبة بحث موضوع الحراسة القضائية وخبذنا لو سلك المشرع المغربي مسلك المشرع المصري والفرنسي وغيرهما من التشريعات المشابهة لهما، والتي أشرنا الى بعضها آنفا، وأجاز لقاضي الموضوع البت في الطلب الاستعجالي اذا رفع اليه بطريق التبع للدعوى الموضوعية، وذلك لأن قاضي الموضوع في هذه الحالة يكون أكثر اطلاعا على وقائع الدعوى وظروفها وملابساتها نظرا لأنه يعالجها من حيث الموضوع والجوهر ويتعمق في أوراقها ومستنداتها فيكون أقدر من قاضي الأمور المستعجلة على استنباط الشروط الواجب توافرها في الدعوى الاستعجالية بسرعة ودقة أيضا، سيما وأن له سلطة واسعة في تقصي هذه الشروط وحتى ولو أدى به الأمر الى تجاوز ظاهر المستندات ومحيط الظروف، وهذا ما لايتأتى لقاضي الأمور المستعجلة الذي يبقى أسير الظاهر والسطح دون امكانية التحرر من هذا الأسر[171].

أضف الى هذا أن قاضي الموضوع يكون أدرى بمعطيات الواقعة المعروضة عليه وما اذا كان الأمر باجراء استعجالي له فائدة وفعالية أم أنه على العكس سيؤدي الى زيادة اجراءات لا طائل من ورائها وانما تزيد المحكمة ارهاقا وتجعلها تقوم بأعمال قضائية هي في غنى عنها، فمثلا لو عرض نزاع حول ملكية عقار، وقطعت الدعوى أشواطا بعيدة ثم أصبح الحكم فيها على وشك الصدور، فقام أحد الطرفين بطلب وضع ذلك العقار تحت الحراسة القضائية عن طريق دعوى استعجالية أقامها لدى قاضي الأمور المستعجلة فأمر هذا الأخير بالاجراء المطلوب، وما أن شرع في تنفيذ الأمر القاضي بالحراسة القضائية حتى صدر الحكم الموضوعي الذي يبت في الملكية فلم يعد للأمر الاستعجالي فائدة. ألا يلاحظ أن الدعوى الاستعجالية بالحراسة القضائية لو عرضت على قاضي الموضوع الذي يبت في جوهر النزاع وهو الملكية فإن هذا الأخير سيرد الطلب لامحالة لما له من علم بوقائع الدعوى الموضوعية واجراءاتها ومراحلها فيربط ذلك بالدعوى الاستعجالية. وهذه الإمكانية لاتوجد

---

(169) أحمد مسلم ــ المرجع السابق ــ ف 84 ص 112.

(170) انظر أيضا يوسف جبران ــ المرجع السابق ــ ص 185.

(171) انظر كتابنا في الحراسة القضائية ــ ص 200 ومابعدها.

لدى قاضي الأمور المستعجلة الذي لا يكون على علم بمجريات الدعوى الموضوعية خصوصا وأن الأطراف ليسوا ملزمين ببيان ذلك، ومن هنا يمكن القول إن كل دعوى موضوعية رفعت بسببها دعوى استعجالية يتعين أن يكون المختص بالبت في هذه الأخيرة قاضي الموضوع نفسه الذي يبت في الدعوى الموضوعية[172].

ويبدو أن لهذا الموقف مايؤيده حتى في التشريع المغربي، ذلك أن هذا الأخير أعطى للخصم امكانية التقدم بطلب الى قاضي الموضوع وهو بصدد نظر دعوى الموضوع يطلب فيه اصدار حكم وقتي باتخاذ تدبير تحفظي مؤقت بهدف المحافظة على حقوقه المطروح النزاع بشأنها أمامه، كما أعطى لقاضي الموضوع ذاته تنصيب نفسه كقاضي للأمور المستعجلة في قضايا معينة.

ومن أمثلة ذلك الأمر بالحراسة القضائية من طرف قاضي الموضوع في حالات معينة نص عليها الفصلان 170 و 193 من قانون المسطرة المدنية، والبت في طلبات النفقة (الفصل 179 من نفس القانون)، والبت عند الاقتضاء في التدابير المؤقتة والتحفظية المتعلقة بصيانة المرأة والأولاد وحضانتهم وأمتعة البيت (الفصل 212 مسطرة أيضا)، والنظر في صعوبات التنفيذ المتعلقة بتنفيذ القرارات في حالة بيع منقولات القاصر وادعاء الغير بملكيتها[173] (الفصل 203 مسطرة)، والأمر بوضع الاختام في الحالات المنصوص عليها في الفصلين 222 و 223 مسطرة، والبت في الصعوبة عند وضع الاختام أو قبله (الفصل 230 مسطرة)، والنظر في صعوبات اجراء الاحصاء أو في النزاع حول استحقاق أموال يتعين إدراجها في الاحصاء طبقا لما قضى به الفصل 242 مسطرة، والأمر بتشريح الجثة، أو توقيف أداء التعويض اليومي في حالة امتناع الضحية من إجراء المراقبة الطبية عليها، أو البت في حق الضحية بالنسبة إلى الأجهزة الطبية. (الفصل 294 مسطرة)[174].

وسنعرض لهاته الحالات جميعا وغيرها بتفصيل عندما نبحث موضوع «استثناءات لقاعدة اسناد مهمة قاضي المستعجلات لرئيس المحكمة» حيث سنرى بأن هذه الاستثناءات تتعلق

---

(172) انظر نفس الرأي عند PARENTY — المرجع السابق — ص 27 — 28.

(173) حسن الفكهاني ومن معه — المرجع السابق — ص 603.

(174) وقد كان الفصل 289 قبل تعديله بمقتضى ظهير 1993/9/10 يعطي لقاضي الموضوع صفة قاضي المستعجلات وهو يبت في قضايا حوادث الشغل والأمراض المهنية إذا تعلق الأمر بمنح تعويض مسبق تلقائيا، أو بطلب من المصاب أو ذوي حقوقه إذا نتج عن الحادثة عجز عن العمل يعادل ثلاثين في المائة على الأقل أو نتجت عنها وفاة. غير أن الفصل المذكور بعد التعديل أزال عن قضاء الموضوع الذي أصبح قضاء جماعيا تلك الصفة.

باسناد مهمة قاضي الأمور المستعجلة لقاضي الموضوع[175].

غير أنه ينبغي التأكيد هنا على أن امكانية اسناد الاختصاص بنظر الدعوى الاستعجالية لقاضي الموضوع لايمكن أن تتأتى الا اذا سبق رفع دعوى في موضوع النزاع فيكون الطلب الاستعجالي تابعا لها، أما إذا لم ترفع دعوى في الموضوع فيبقى قاضي الأمور المستعجلة هو المختص حتى ولو أقام أحد الأطراف دعوى في الموضوع بعد ذلك، وهذا يعني قيام رابطة بين الطلب الموضوعي والطلب الاستعجالي تجيز رفع الطلب الثاني الى محكمة الموضوع بطريق التبعية للطلب الأول[176]. أما اذا رفعت الدعوى المستعجلة الى محكمة الموضوع بصفة مستقلة وأصلية أي غير تابعة لدعوى أصلية عادية فإن المحكمة المذكورة لاتكون مختصة، وهذا المبدأ معمول به حتى في ظل التشريعات التي تعطي الاختصاص لمحكمة الموضوع للبت في الدعاوى المستعجلة[177].

ونعود مرة أخرى إلى القول بأنه في ظل القانون المغربي الحالي، لايمكن لمحكمة الموضوع أن تبت في دعوى استعجالية ولو كانت تابعة لدعوى الموضوع، ما لم يكن هناك نص صريح، لأن النص العام وهو الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية ـــ كما رأينا ـــ يعطي الاختصاص في هذا المجال لرئيس المحكمة الابتدائية وحده كقاضي للأمور المستعجلة دون محكمة الموضوع.

ونفس الشيء يقال في ظل القانون المنظم للمحاكم الإدارية، لأن الفصل 19 من هذا القانون يعطي الاختصاص للبت في الدعاوى الاستعجالية عموما لرئيس المحكمة الادارية سواء كانت هذه الدعاوى مستقلة أو تابعة لدعوى في الموضوع. ولا يوجد في القانون المذكور ما يسند نفس الاختصاص لمحكمة الموضوع، ولو في الدعاوى الاستعجالية التابعة لدعاوى الموضوع.

ومن هنا نخالف ما قضت به المحكمة الادارية بفاس[178] من أن «ولاية الفصل في المادة الاستعجالية هي ولاية قضائية والمحكمة الادارية في مباشرتها وإن كانت لاتفصل في أصل

---

(175) انظر فيما سيأتي الصفحة 455 وما بعدها.

(176) ويرى الفقه والقضاء أن تقدير محكمة الموضوع لقيام هذه الرابطة بين الطلبين الموضوعي والمستعجل هو تقدير موضوعي لامعقب عليه للمجلس الأعلى متى بني على أسباب سائغة (انظر هذا الرأي بالنسبة للفقه والقضاء المصري عند محمد علي راتب ـــ المرجع السابق ـــ ص 28 هامش 56 ومحمد عبد اللطيف ـــ المرجع السابق ص 14 وهامشها رقم (1)).

(177) انظر الفصل 49 من قانون المرافعات المصري المذكور آنفا.

(178) حكم عدد 94/1 في الملف الاداري عدد 14 غ / 94 بتاريخ 9 يونيه 1994 غير منشور.

الحق الا أنها تستطيع أن تحميه مؤقتا متى لمست من تقديرها لعناصر الموضوع أن أحد الطرفين أولى بالحماية فتنشئ بذلك مركزا وقتيا ويسمح بتحمل المواعيد والاجراءات التي يقتضيها الفصل في الموضوع، ومن تم فإنه لامانع قانوني يحول دون السماح لها بالفصل في ذلك الطلب المستعجل المتفرع عن النزاع الموضوعي المرفوع اليها كذلك، تأسيسا على قاعدة أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع وفي الحدود والضوابط المقررة في الطلبات المستعجلة...»

الفـرع الثانـي

وجوب الحكم في الدعوى المستعجلة وعدم إغفال أو تجاوز طلبات الخصوم

تتفق الدعاوى المستعجلة مع الدعاوى العادية في وجوب الحكم فيها وعدم تجاوز طلبات الخصوم في ذلك. فقاضي الأمور المستعجلة ملزم بفحص الطلب الاستعجالي المقدم اليه والبت فيه، فإذا امتنع عن ذلك عمدا وبدون مبرر قانوني كان منكرا للعدالة Déni de justice ويستحق مخاصمته لذلك.

فلقاضي الأمور المستعجلة سلطة مطلقة عند الحكم في الاجراءات الوقتية متى كان موضوعها يدخل في اختصاصه، فله بحث المنازعات والحقوق التي تعرض أمامه لا للفصل فيها وإنما الحكم في الاجراء المؤقت المستعجل، خصوصا وأن قراراته وقتية ترمي الى المحافظة على الحقوق القائمة بالفعل، غير أن سلطته تلك لايمكن اطلاقها لتمتد الى حد امتناعه عن اصدار حكم في الدعوى لمجرد رغبته في ذلك، بل يتعين عليه الفصل في الدعوى المطروحة أمامه بالقبول أو الرفض أو بعدم الاختصاص حسب الأحوال أو الحكم باحالتها الى المحكمة المختصة والا وجبت مخاصمته لانكاره للعدالة[179].

وقد نصت على حالة «انكار العدالة» الفقرة الأولى من الفصل الثاني من قانون المسطرة المدنية التي وضعت قاعدة عامة في هذا الاطار تشمل جميع الدعاوى سواء كانت عادية أو استعجالية وجميع الأحكام والقرارات سواء صدرت من قاض فرد أو من هيئة المحكمة، فقد جاء فيه «لايحق للقاضي الامتناع عن الحكم أو إصدار قرار، ويجب البت بحكم في كل قضية رفعت الى المحكمة».

---

(179) محمد علي راتب ومن معه ــ المرجع السابق ــ ص 103 هامش 115.

كما جعل المشرع هذه الحالة من الحالات التي يجوز فيها مخاصمة القضاة بالمسطرة المنصوص عليها في الفصل 392 من قانون المسطرة المدنية وما بعدها. فقد نص الفصل 391 من نفس القانون في فقرته الرابعة على أنه : «يمكن مخاصمة القضاة في الأحوال الآتية : ... 4 ــ عند وجود انكار العدالة»[180] واعتبر الفصل 392 من نفس القانون وجود انكار للعدالة اذا رفض القاضي البت في المقالات أو أهمل اصدار الأحكام في القضايا الجاهزة بعد حلول دور تعيينها في الجلسة.

وإنكار العدالة يثبت باخطارين يبلغان الى القاضي شخصيا بعد أجل خمسة عشر يوما بين الأول والثاني، ويقوم بهذين الاخطارين ــ طبقا للشروط الخاصة باثبات الحالة والانذارات ــ رئيس كتابة الضبط بالمحكمة التي تعلو مباشرة المحكمة التي ينتمي اليها القاضي أو رئيس كتابة الضبط بالمجلس الأعلى اذا تعلق الأمر بقضاة من محكمة الاستئناف أو من المجلس الأعلى ولا تتم الاجراءات الا بطلب مكتوب موجه مباشرة الى رئيس كتابة الضبط المختص من الطرف المعني بالأمر، ويجب على كل رئيس لكتابة الضبط أحيل عليه الطلب أن يقوم بالاجراءات القانونية اللازمة في ذلك والا تعرض للعزل (الفصل 393 مسطرة) ويمكن مخاصمة القاضي بعد بقاء الاخطارين السابقين بدون جدوى (الفصل 394 مسطرة) وترفع مخاصمةالقضاة الى المجلس الأعلى (الفصل 395 مسطرة)[181].

كما تتفق الدعاوى المستعجلة مع الدعاوى العادية في وجوب عدم اغفال أو تجاوز طلبات الخصوم، فقاضي الأمور المستعجلة من جهة يكون ملزما بالنظر في سائر المواضيع التي تضمنها الطلب الاستعجالي ولا يغفل الفصل في موضوع من هذه المواضيع، وعليه اذا أثار المدعي أمام قاضي المستعجلات صعوبة تنفيذ حكم وطلب في نفس الوقت الأمر بوقف تنفيذ ذلك الحكم واقتصر القاضي المذكور على البت في الصعوبة دون البت في طلب وقف التنفيذ، أو إذا تقدم المدعي بطلب استعجالي يرمي الى وضع أصل تجاري تحت الحراسة القضائية وتعيين أحد من غير موظفي المحكمة المختصين ممن له الخبرة في شؤون التجارة عن طريق التسيير الحر فحكم قاضي الأمور المستعجلة بالحراسة القضائية ولم يبت في موضوع التسيير الحر، كان حكمه في المثالين قابلا للطعن فيه وإلغائه لأنه لم ينظر في سائر الطلبات فأغفل بعضها، والطعن يكون بالاستئناف أمام محكمة الاستئناف اذا صدر الحكم

---

(180) وقد كان قانون المسطرة المدنية القديم يستعمل عبارة «امتناع القاضي عن الحكم» ليعبر بها عن إنكار العدالة فقد كانت الفقرة الأخيرة من الفصل 255 من ذلك القانون تنص على أنه تجوز مخاصمة القضاة في الأحوال الآتية : «... رابعا : ــ اذا امتنع القاضي من الحكم».

(181) راجع مسطرة رفع المخاصمة الى المجلس الأعلى في الفصول 395 الى 401 من ق.م.م.

الاستعجالي من طرف قاضي الأمور المستعجلة بالمحكمة الابتدائية أو بالنقض اذا كان صادرا عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة أو من محكمة الاستئناف بعد أن استؤنف لديها الحكم الاستعجالي[182].

ولا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة من جهة أخرى أن يتجاوز طلبات الخصوم ويتعدى حدود النزاع المعروض عليه بأن يحكم في مواضيع لم يطلب منه الفصل فيها أو يقضي بأكثر مما طلب منه أن يقضي به، وقد جاء هذا المبدأ العام الذي يشمل الدعاوى العادية والاستعجالية على حد سواء في الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية التي جاء فيها : «يتعين على القاضي أن يبت في حدود طلبات الأطراف ولا يسوغ له أن يغير تلقائيا موضوع أو سبب هذه الطلبات ويبت دائما طبقا للقوانين المطبقة على النازلة ولو لم يطلب الأطراف ذلك بصفة صريحة».

وقد جاء في كتاب «التعليق على قانون المسطرة المدنية المغربي في ضوء الفقه والقضاء»[183] تعليق على هذا الفصل نورد بعض فقراته لفائدتها.

«يثير هذا النص موقف القاضي من الخصومة المعروضة عليه. فمن الملاحظ أن قواعد قانون المسطرة المدنية المغربي تجعل موقف القاضي يكاد يكون سليما Passif فهو ملتزم بحدود ادعاءات الخصوم الا فيما يمنحه القانون ــ بموجب نصوص خاصة ــ من سلطة التدخل من تلقاء نفسه في بعض الحالات وخاصة اذا ما تعلق ذلك بالاجراءات الخاصة بالنظام العام ومصلحة العدالة.

«ذلك أن الأصل في تحديد نطاق القضية هو بالمطالبة القضائية ــ الادعاء ــ والتي تبدأ بها اجراءات الخصومة وهي جميعها من فعل الخصوم، فهم الذين يحددون طلباتهم وأسانيدهم ومستنداتهم وما قد يقدمونه من طلبات اضافية أو مقابلة وفي كل هذا فإن القاضي عليه أن يتقبلها كما قدمها الخصوم فلا يناقش غير المستندات والأقوال والأسانيد التي يعرضونها عليه ــ فلا يعتمد في حكمه على وقائع اتصلت بعلمه من غير طريق الخصوم في الدعوى ومن غير أن يثيروها أمامه أو في مذكراتهم أو في الأوراق المقدمة منهم ــ كما ليس له أن يغير من تلقاء نفسه موضوع الدعوى أو سببها أو يفصل في الدعوى في

(182) وقد نص قانون المرافعات المصري على مسطرة أخرى غير مسطرة الطعن حيث نص في الفصل 193 منه على أنه : «اذا أغفلت المحكمة في بعض الطلبات الموضوعية جاز لصاحب الشأن أن يعلن خصمه بصحيفة للحضور أمامها لنظر هذا الطلب والحكم فيه» ولا يوجد ما يماثل هذا النص في التشريع المغربي.

(183) تأليف حسن الفكهاني ومن معه ــ الجزء الأول ــ الطبعة الأولى 1983، ص 84 و 85.

مواجهة شخص لم يختصم فيها، فالمحكمة ملتزمة بالطلبات المطروحة عليها من الخصوم وبالتالي بما تتضمنه من وقائع يقوم عليها الطلب الا أنها لاتلتزم بتكييف الخصوم لهذه الوقائع اذ عليها اعطاؤه التكييف القانوني الصحيح وفقا لما تتبينه من الوقائع المعروضة عليها.

«والقاضي ملزم بالبت فيما هو معروض عليه من نازلات ـــ في حدود طلبات الخصوم ومستنداتهم دونما تغيير في موضوع وسبب هذه الطلبات من تلقاء نفسه وتطبيق حكم القانون عليها باعتبار التشريع هو المصدر الرئيسي الأول للقواعد القانونية ـــ الفصل الرابع من دستور 1992[184] والفصل 475 من قانون الالتزامات والعقود، فالقاضي لايستطيع التخلي عن ذلك بحجة قصور فصول القانون أو لعدم وجود نص خاص يحكم النازلة موضوع التداعي ومن ثم يتعين عليه ـــ دائما ـــ البحث عن الحل في العرف فإذا لم يجد فيبحث في مبادئ الشريعة الاسلامية فإذا لم يجد فليجتهد بمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة مستوحيا من هذه الأخيرة الحل انطلاقا من اعتبارات موضوعية وليس من اعتبارات شخصية، والقاضي انما يفعل ماتقدم حتى لايكون منكرا للعدالة وحتى لايتعرض لأحكام المسؤولية في هذا الصدد».

هذا ويكون القرار الاستعجالي الذي تجاوز فيه قاضي المستعجلات طلبات الخصوم موجبا للالغاء بالاستئناف اذا كان قرارا ابتدائيا أو بالنقض اذا كان قرارا استئنافيا سواء كان صادرا من الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة أو من هيئة الحكم التي استؤنف لديها القرار الابتدائي.

لكن اذا كان القضاء المستعجل ملزما بالتقيد بحدود النزاع المعروض عليه ولايملك تجاوز طلبات الخصوم، فإنه مع ذلك يتميز بأنه لايتقيد عند الحكم في الدعوى المستعجلة بذات الطلبات التي تطرح أمامه بل له أن يعدل أو يغير فيها أو يقضي بخلافها طبقا لما يراه حافظا لحقوق الطرفين بشرط ألا يمس في كل ذلك جوهر النزاع أو يتجاوز فيه الحدود التي أرادها الخصوم[185]. وهذه الميزة لانظير لها في القضاء العادي الذي يتقيد الحكم فيه بطلبات الخصوم ولايملك تحويرها لأنها تمس بموضوع النزاع.

وعدم تقيد القضاء المستعجل بطلبات الخصوم وجواز تحويرها هو مايعرف في الفقه والقضاء بمبدأ «سلطة القضاء المستعجل في تحوير الطلبات». وهذا المبدأ محل تأييد الفقه والقضاء وهو استثناء من مبدأ حياد القاضي الذي يستلزم تقييده بالطلبات المقدمة اليه من الخصوم.

---

(184) وكذلك دستور 1972 وهو الذي أشير إليه في الكتاب المذكور.

(185) محمد علي راتب ومن معه ـــ المرجع السابق ـــ ص 104 فقرة 55.

وقد علل الفقه إعمال هذا المبدأ بأن فيه انسجاما مع الطبيعة الخاصة التي يتميز بها اختصاص القاضي المستعجل ـــ وهي طبيعة التوقيت والتحفظ ـــ وفيه مسايرة للاهداف المقصودة من انشاء هذا النوع من القضاء ـــ وهي تفادي الأخطار المحدقة بمصالح الأفراد أو حقوقهم ـــ خصوصا وأن القاضي المستعجل لايقضي الا باحراء وقتي ولايفصل في أصل الحقوق(186).

وقد عبر عن هذا التعليل محمد محمود ابراهيم بقوله : «ونحن نرى أن أساس سلطة القاضي المستعجل في تحوير الطلبات تستند أساسا الى نظام القضاء المستعجل ذاته، والذي ينهض أصلا لرد عدوان الخطر المحدق بالحقوق وذلك بمنح اجراءات وقتية أو تحفظية سريعة تقف ضد هذا العدوان. ولكي يتمكن القضاء المستعجل من هذه الحماية قرر القضاء ذاته عدم حصر القاضي المستعجل في دائرة الطلبات المطروحة بل تقرر له مجاوزتها وأن يتخذ الاجراء الوقتي المناسب في ضوء القانون وظروف الحال والعدالة بشرط أن يكون هذا الاجراء أقل شدة من الاجراء الذي يطلبه المدعي. ولاشك أن هذا يعتبر دورا ايجابيا للقاضي المستعجل يستخدمه في إعطاء الحماية المستعجلة المطلوبة، فأساس سلطة التحوير هي كامنة في فلسفة القضاء المستعجل ككل»(187).

أما القضاء فإنه مستقر هو الآخر على ذات المبدأ، ونمثل له بقرار للمجلس الأعلى(188) جاء فيه «حيث تعيب الطاعنة على القرار المطلوب نقضه خرقه لقاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف وخرق الفصل 3 من ق.م.م. ذلك أن الحكم الابتدائي الذي أيدته محكمة الاستئناف نص في حيثياته على «أن قضاء الأمور المستعجلة بما له من **سلطة تحوير الطلبات** ارتأى أن المقصود من الطلب هو التعرض على الانذار المذكور» الشيء الذي يشكل خرقا سافرا لمقتضيات الفصل المذكور الذي ينص على أنه يتعين على القاضي أن يبت في حدود الطلبات ولا يسوغ له أن يغير تلقائيا موضوعها.

«لكن حيث إن الأمر الاستعجالي المستأنف وان ذكر في حيثياته الحيثية المشار اليها أعلاه فإنه بيت في حدود الطلب و لم يغير موضوعه». كما نمثل للمبدإ المذكور بالأمر الاستعجالي

---

(186) عبد المنعم الشرقاوي وعبد الباسط جميعي ـــ شرح قانون المرافعات الجديد (القانون رقم 13 لسنة 1968) ص 361.

(187) المرجع السابق ـــ ص 407 ـــ 408.

(188) قرار إداري عدد 226 بتاريخ 89/7/6 في الملف عدد 87/7102 ـــ مجلة المعيار ـــ ع 16 ـــ ص 81.

الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط[189]، الذي جاء في بعض حيثياته :

«حيث إن (الطلب) يهدف الى الأمر برفع الحجز التنفيذي الذي أوقعه السيد القابض البلدي لمدينة الرباط على حساب المدعي ببنك مصرف المغرب لاستخلاص واجب الضريبة.

وحيث إن الأساس الذي اعتمده المدعي لالتماس رفع الحجز هو بطلان وعيوب المسطرة التي اتبعها المدعى عليه من جهة وتقادم الدين المزعوم من جهة أخرى.

وحيث إن الثابت أن اجراء هذا الحجز لايعتبر من قبيل الأعمال الادارية التي تصدرها الادارة في نطاق اختصاصها كسلطة إدارية عامة، وإنما هو نظام خاص وضعه المشرع ليسهل على الادارة بوصفها دائنة تحصيل ما تأخر لدى الخواص من أموال وهو نظام اعتبر اختصارا وأقل تقنية من النظام المخصص للأشخاص العاديين لاقتناء ديونهم. وفي هذا النطاق نرى أن القضاء العادي يملك صلاحية تقدير جدية الأساس الذي تعتمده الادارة في اتخاذ هذا الاجراء.

وحيث إن طلب رفع الحجز هذا يعتبر خارجا عن نطاق اختصاصنا كقاضي المستعجلات لأن هذا الاجراء المطلوب ليس تدبيرا مؤقتا أوإجراء تحفظيا و لم يوكل المشرع إلينا بنص خاص صلاحية البت فيه مما يتعين معه القول بعدم اختصاصنا للاستجابة لطلب رفع الحجز سيما وانه لايوجد أي عنصر ظاهر يقيد اكتساء هذا الاجراء طابعا تعسفيا.

لكن حيث إنه في إطار سلطتنا التقديرية وحسبما تراءى لنا من ظاهر الأوراق، وفي نطاق ما نملكه من صلاحيات لاتخاذ إجراءات وقتية مناسبة لحماية حقوق الأطراف وذلك **بتحوير طلباتهم في اتجاه ما نراه مفيدا لحمايتهم** نرى الأمر بإيقاف إجراءات تحويل المبلغ لفائدة الخزينة إلى حين البت في موضوع النزاع»

وتعميما للفائدة نورد أمثلة أخرى من القضاء المصري، من ذلك ماقضي به من «أن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالقضاء بالاجراءات التحفظية لايقف عند حد الطلبات الواردة في الدعوى بل إنه يعدل فيها أو يتعداها الى غيرها مما يراه أكثر موافقة للقانون ولظروف الحال، على ألا تكون أكثر ضررا للمدعى عليه والا اعتبر قاضيا بما لم يلطبه الخصوم. فله الحق مثلا في ألا يقضي للمدعي بما يطلبه الا اذا قدم كفيلا أو أن يغير في نوع الاجراء المطلوب أو أن يأمر بتعيين حارس قضائي على مايطلب المدعي استلامه فإذا طلب المدعي مثلا استلام منقولات محل وضعت عليه أختام مستندا في ذلك الى أن هذه

---

(189) أمر استعجالي رقم 2544 بتاريخ 1986/12/24 ملف رقم 861117/6 منشور بمجلة الاشعاع ــ ع 1 ــ س 1 ــ يونيه 1989 ــ ص 150.

المنقولات مملوكة له وليست مملوكة للمدين واتضح للقاضي جدية هذا الادعاء فله بدلا من أن يقضي بتسليمه المنقولات أن يحكم بتعيينه حارسا عليها وأن يحرر محضر جرد بها»[190]. وما قضي به أيضا من «أن القاضي المستعجل غير مقيد بطلبات ذوي الشأن بل له أن يتخذ من الاجراءات التحفظية مايراه أوفى إلى تحقيق العدالة وأكثر صلاحية لحماية حقوق المتنازعين بشرط أن يكون هذا الاجراء أقل شدة من الاجراء الذي يطلبه المدعي فإذا طلب المدعي استلام العين المؤجرة نفاذا لعقده مع وكيل المؤجر فطعن المؤجر ببطلان هذا العقد واستبان القاضي المستعجل أنه وإن كان مطاعن المؤجر غير جدية اذ تعلوها مسحة من الجد وان ألبست ثوبه وأن في القضاء منه بالتسليم بالرغم من أنه مؤقت بطبيعته الا أنه قد يستفاد منه القطع الضمني في هذه المنازعات مما يتعين معه صيانة لحقوق كل من طرفي الخصومة تركه سليما لقاضيه الموضوعي، فلا شبهة في أن طلب المدعي استلام العين المؤجرة نفاذا لعقده يندرج تحته وينطوي في معناه تسليما اليه بأي صفة كوديع أو حارس اذ الصفة الأخيرة أقل بكثير من الصفة الأولى حيث يصبح خاضعا لرقابة القضاء في ادارته لا يملك تصرفا في غير الدائرة التي ترسم له»[191].

وما قضي به من أن الدعوى اذا رفعت بطلب منع تعرض فيه مساس بأصل الحق فالمحكمة يجوز لها بما لها من سلطة تحوير الطلبات أن تقضي بتعيين حراسة على العين محل النزاع[192].

وإذا بحثنا عن تأصيل سلطة القاضي المستعجل في تحوير الطلبات نجد أن هذا تطبيق لمبدأ «التحول» في نطاق الطلبات القضائية. فإن من المقرر أن العقد الباطل لتخلف ركن من أركانه اذا تضمن في ثناياه عناصر عقد آخر صحيح فإنه يتحول الى هذا العقد الصحيح اذا ماتبين ان ارادة المتعاقدين كانت بحيث تتجه اليه[193] لو علما بأن تصرفهما الواقع لاينعقد، اذ القانون يوجب في هذه الحال اعتبار العقد الذي أبرماه رغم بطلانه في صورته

---

(190) قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة مصر 1932/10/26 ــ المحاماة ــ 14 ــ 203 ــ محمد علي راتب ومن معه ــ المرجع السابق ــ ص 105 في الهامش.

(191) مستعجل مصر 1939/12/16 ــ المحاماة ــ 20 ــ 1001 ــ محمد علي راتب ومن معه ــ المرجع السابق ــ ص 105 في الهامش.

(192) مستأنف مستعجل الجيزة ــ 1978/6/29 أورده محمد محمود ابراهيم ــ المرجع السابق ــ ص 40.

(193) عبد المنعم الشرقاوي وعبد الباسط جميعي ــ المرجع السابق ــ ص 361 و 362 ومأمون الكزبري ــ نظرية الالتزام في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي ــ الجزء الأول ــ مصادر الالتزام ــ الطبعة الثالثة ــ 1974 ص 48 و 219.

الواقعة منشئا حكما ذلك العقد الآخر الذي توافرت عناصره وشرائطه في هذا العقد الباطل اعمالا للنية المفترضة لدى المتعاقدين[194]. وهذا ما قضى به الفصل 309 من قانون الالتزامات والعقود بقوله : «اذا بطل الالتزام باعتبار ذاته وكان به من الشروط مايصح به التزام آخر جرت عليه القواعد المقررة لهذا الالتزام الآخر». ومثال ذلك أن يبيع شخص لآخر بعقد رسمي عقارا ويتبرع له بالثمن فهذا العقد باطل كبيع لتخلف ركن الثمن فيه ولكنه يصح باعتباره هبة مادامت شروط الهبة متوافرة فيه وهي نية التبرع والرسمية.

ونفس القاعدة تنطبق على الطلبات القضائية التي تعرض على القضاء المستعجل اذا ما تبين أن نية المدعي كانت تتجه فيها الى طلب الحماية الوقتية، فلو طلب المدعي الحكم بأحقيته لملكية عين أو حيازتها (وهو طلب موضوعي) جاز لقاضي الأمور المستعجلة أن يحور هذا الطلب الى طلب وضع العين تحت الحراسة القضائية، وكذلك لو رفعت دعوى بطرد المستأجر من عين معينة وكان ذلك يثير نزاعا موضوعيا فإنه يجوز لقاضي المستعجلات أن يحور طلب الطرد الى طلب حراسة قضائية.

لكن هل يقبل القرار الاستعجالي الذي أغفل البت في أحد مواضيعه أو حصل فيه تجاوز طلبات الخصوم الطعن بطريق إعادة النظر باعتبار أن الفصل 402 من قانون المسطرة المدنية يعتبر من بين الحالات التي يمكن أن تكون محل الطعن باعادة النظر حالة ما إذا بت القاضي فيما لم يطلب منه أو حكم بأكثر مما طلب أو اذا أغفل البت في أحد الطلبات ؟.

سنرى لاحقا عند دراسة طرق الطعن في الأحكام الاستعجالية أن هذه الأحكام تختلف عن الأحكام العادية في أن الراجح فيها أنها لاتقبل الطعن بطريق التماس اعادة النظر لأنها تتصف بطابع التوقيت وأن هذا الطابع يجرد عمليا اعادة النظر من كل فائدة مادام بالامكان الرجوع عن القرار الاستعجالي دون اللجوء الى طريق اعادة النظر[195].

وقد قضى المجلس الأعلى في هذا الصدد بأن : «الأوامر التي يصدرها قاضي المستعجلات بصفته هذه ودون البت في جوهر النزاع لايمكن أن تكون موضوعا لطلب اعادة النظر والقرارات الصادرة بناء على استئناف هذه الأوامر تكون كذلك غير قابلة لطلب اعادة النظر فيها»[196].

---

(194) انظر تفصيل ذلك أيضا عند عبد الرزاق السنهوري ــ الوسيط... الجزء الأول طبعة 1952 ص 49 ومابعدها.

(195) راجع مؤلفنا في الحراسة القضائية ص 221.

(196) مجلة المحاماة ع 14 س 12 يناير فبراير مارس 1979 ص 217 القرار عدد 438 بتاريخ 11 يونيه 1973.

على أن سلطة قاضي الأمور المستعجلة في تحوير الطلبات ليست مطلقة بل هي مقيدة بجملة من الضوابط يمكن حصرها فيما يلي :

1) المحافظة على مصالح الطرفين وعدم الاضرار بأحدهما وعدم تجاوز الحدود التي أرادها الخصوم.

2) عدم المساس بالموضوع بحيث يكون التحوير منصبا على اجراءات وقتية أو تحفظية.

3) اقتصار التحوير على الطلبات الموضوعية المبداة في الدعوى الاستعجالية، اما اذا أبديت طلبات وقتية فيتعين على قاضي الأمور المستعجلة الالتزام بها وعدم تحويرها مرة أخرى لأن التحوير لايرد على الطلبات الوقتية المبداة في الدعوى وإنما يرد أساسا على الطلبات الموضوعية المطلوبة في الدعوى المستعجلة(197).

4) يضيف بعض الفقه ضابطا آخر يتمثل في أن سلطة تحوير الطلبات على النحو المتقدم سلطة مقيدة للقاضي المستعجل وليست سلطة تقديرية، بمعنى أنه إذا كان يستطيع القاضي المذكور في ظل النزاع المطروح عليه تحوير الطلبات من موضوعية الى وقتية دون ما خروج على الضوابط وقضى بعدم الاختصاص فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وجاز الطعن في هذا الحكم(198).

وبالجملة فإن لقاضي الأمور المستعجلة سلطة الهيمنة على سير الدعوى وتوجيهها والحكم فيها بما يتفق مع مقتضيات العدالة بشرط ألا يتعدى في ذلك حدود ولايته المقررة قانونا فهو لايتقيد بطلبات الخصوم وله أن يغير أو يحور فيها وأن يأمر باتخاذ الاجراء الوقتي الذي يراه كفيلا بالمحافظة على حقوق الطرفين بشرط أن لايؤدي ذلك إلى المساس بأصل الحق وأن لايتجاوز حدود الطلبات الأصلية(199).

الفرع الثالث

أثر الدعوى المستعجلة في قطع التقادم

نصت الفقرة الأولى من الفصل 381 من قانون الالتزامات والعقود على أنه ينقطع التقادم : «1 ــ بكل مطالبة قضائية أو غير قضائية يكون لها تاريخ ثابت ومن شأنها أن

(197) محمد محمود ابراهيم ــ المرجع السابق ــ ص 405.

(198) محمد محمود ابراهيم ــ المرجع السابق ــ ص 405.

(199) انظر أيضا المحكمة الكلية الكويتية ــ جلسة 1968/10/30 مجلة القضاء والقانون ــ الكويت ــ س 1 ع 2 ص 84.

تجعل المدين في حالة مطل لتنفيذ التزامه ولو رفعت أمام قاض غير مختص أو قضى ببطلانها لعيب في الشكل».

ويقصد بالمطالبة القضائية في مفهوم الفقرة السابقة إقامة المدعى الدعوى بطلب حق من الحقوق الذي له في ذمة المدعى عليه أو بأي عمل يقوم به المدعي الدائن للتمسك بحقه أثناء السير في إحدى الدعاوى[200]. وبوجه عام ينقطع التقادم بكل مطالبة قضائية تكون أمام قاضي الموضوع.

لكن إلى جانب هذه المطالبة القضائية التي تتعلق بالجوهر هناك مطالبة قضائية أمام قاضي الأمور المستعجلة، فهل لهذه المطالبة أثر في قطع التقادم وبالتالي تدخل في عموم عبارة «المطالبة القضائية» الواردة في الفصل السابق ؟ أم أن الأمر على خلاف ذلك ؟.

لقد استقر الفقه والقضاء المغربي[201] والمقارن[202] على أن المطالبة القضائية أمام قاضي الأمور المستعجلة ليس لها أثر في قطع التقادم لأن ما يطلبه الدائن من المدين أمام قاضي الأمور المستعجلة إنما هو اجراءات وقتية عاجلة لاتمس موضوع الحق بل يقصد منها تأييد الحق فيما بعد فلا تمس المطالبة القضائية بها تقادم الحق نفسه، لأنه لايستنتج منها المطالبة الصريحة بالحق المهدد بالتقادم. وهذا ما قررته مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري حيث لم تعتبر «التكليف بالحضور أمام القاضي المستعجل لاتخاذ اجراء وقتي» سببا في قطع التقادم[203].

وعلى هذا فدعوى اثبات حال لاتمس موضوع الحق ولا تنطوي على مطالبة بهذا الحق فلا تقطع من ثم التقادم، وقد ورد بهذا المعنى في قرار لمحكمة النقض السورية : «ان دعوى اثبات الحالة الراهنة المزعومة لدى القضاء المستعجل ليس الا اجراء وقتيا لتأييد الحق فيما بعد ولا تعتبر مطالبة بهذا الحق ولا تقطع التقادم[204]» والمطالبة بتعيين حارس قضائي الى حين الفصل في ملكية العين المتنازع على ملكيتها لايترتب عليها قطع مدة التقادم السارية لمصلحة الحائز.

---

(200) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ــ الجزء الثالث ص 332.

(201) انظر مجلة المحامي ــ هيئة المحامين بمراكش ــ ع 3 س 1981 ص 185.

(202) عبد الرزاق السنهوري ــ الوسيط.. ج 3 ط 1958 ص 1091 و 1092.

(203) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ــ ج 3 ص 333.

(204) محكمة النقض السورية قرار عدد 225 بتاريخ 1960/3/7 مجلة القانون العدد الرابع لعام 1960 ص 219 أشار اليه مأمون الكزبري ــ المرجع السابق ــ ص 549.

فالمطالبة القضائية المرفوعة أمام قاضي الأمور المستعجلة مادامت مطالبة بإجراء وقتي فهي لاتشكل سببا لقطع التقادم. لكن قد يحدث أن تقدم مطالبة قضائية خطأ أمام القاضي المذكور تتناول جوهر الحق ففي هذه الحالة تعتبر المطالبة القضائية مطالبة بموضوع الحق مرفوعة أمام محكمة غير مختصة فتقطع التقادم طبقا لما نصت عليه الفقرة الأولى من الفصل 381 من قانون الالتزامات والعقود الواردة آنفا[205].

وبالاضافة الى هذه الحالة هناك حالة أخرى تخول الاعتداد بالمطالبة القضائية أمام قاضي الأمور المستعجلة كسبب قاطع للتقادم وذلك فيما اذا كانت تهدف اتخاذ تدبير لحفظ مال المدين كطلب الحراسة القضائية[206] حيث يعتبر بمثابة اجراء تحفظي ينطبق عليه نص الفقرة الثالثة من الفصل 381 الذي يجيز قطع التقادم «3 ــ بكل اجراء تحفظي أو تنفيذي يباشر على أموال المدين أو بكل طلب يقدم للحصول على الاذن في مباشرة هذه الاجراءات»[207].

وتجدر الاشارة الى أنه قد يكون من المعقول أن تقطع المطالبة القضائية أمام القضاء المستعجل سريان التقادم اذا تلتها في خلال مدة معينة مطالبة قضائية بالحق أمام محكمة الموضوع. ولكن الفقه يذهب الى عدم امكانية العمل بهذا الحكم الا بموجب نص تشريعي وهذا النص غير موجود[208].

الفرع الرابع

مدى وقف الدعوى الجنائية للدعوى الاستعجالية

من المقرر في حقل الدعاوى العادية التي تفصل في موضوع النزاع أنه اذا رفعت دعوى مدنية أمام محكمة الموضوع ووقع تحريك دعوى جنائية متصلة بموضوع تلك الدعوى تعين على محكمة الموضوع التي تنظر النزاع المدني أن توقف النظر في تلك الدعوى الى حين

---

(205) ويماثلها الفصل 383 من القانون المدني المصري.

(206) مأمون الكزبري ــ المرجع السابق ــ ص 549 هامش (4).

(207) والمشرع المغربي يختلف عن بعض التشريعات كالتشريع المصري والعراقي والسوري والليبي فهذه التشريعات لا تنص على هذه الحالة بينما يتفق المشرع المغربي في ذلك مع التشريع اللبناني (انظر السنهوري ــ المرجع السابق ــ ص 1089 و 1090 و 1091).

(208) عبد الرزاق السنهوري ــ المرجع السابق ــ ص 1092 هامش (1).

قول المحكمة التي تفصل في الدعوى الجنائية كلمتها في هذه الدعوى، وهذا ما يعرف في فقه القانون بقاعدة «الجنائي يوقف المدني» أو «الجنائي يعقل المدني».

وقد نص على هذه القاعدة الفصل العاشر من قانون المسطرة الجنائية حيث جاء فيها «يمكن إقامة الدعوى المدنية لدى المحكمة المدنية المختصة منفصلة عن الدعوى العمومية، غير أنه يجب أن ترجئ المحكمة المدنية حكمها في هذه الدعوى في انتظار البت النهائي في الدعوى العمومية إن كانت هذه الدعوى جارية»[209].

ويتضح من هذا الفصل أن قاعدة «الجنائي يعقل المدني» قاعدة آمرة تراقب المحكمة تطبيقها من تلقاء نفسها دون انتظار الدفع بها. وذلك كي تتحقق الحكمة التي شرعت من أجلها هذه القاعدة والمتمثلة من جهة أولى في أنها ضرورية للانتفاع من قاعدة أخرى مقررة مفادها أن الحكم الجنائي له قوة الشيء المحكوم به أمام القضاء المدني وذلك تفاديا لحدوث محذور كبير هو التضارب بين قرارين، فإذا كان القانون قد فرض الانتظار على القاضي المدني فذلك كي يكون هذا القاضي مرتبطا بقرار القاضي الجنائي[210]، ومن جهة ثانية تتمثل الحكمة في الخشية من أن يؤثر حكم القاضي المدني وهو يفصل في منازعة تتعلق بمصالح شخصية، على وجدان القاضي الجنائي وهو الذي يبت في مسألة تتصل بمصالح المجتمع[211].

فإذا كانت قاعدة «الجنائي يوقف المدني» من القواعد القانونية الآمرة بالنسبة للدعاوى المدنية فهل يدخل ضمن هذه الدعاوى أيضا الدعاوى الاستعجالية ؟.

فمثلا قد يتنازع شخصان على ملكية منقول أو عقار معين فيدعي أحدهما أنه المالك لذلك المنقول أو العقار بمقتضى عقد بيع ويتقدم الى قاضي الأمور المستعجلة طالبا منه وضع المنقول أو العقار تحت الحراسة القضائية في حين يدعي خصمه أنه المالك الحقيقي وأن عقد البيع المدلى به إنما هو عقد مزور ويرفع دعوى عمومية بالزور الى المحكمة الجنائية،

---

(209) ولكي تلتزم المحكمة المدنية بوقف الدعوى لابد من شرطين : الأول : أن تكون الدعوى العمومية والدعوى المدنية ناشئتان عن جريمة واحدة والا فلا ارتباط بينهما. الثاني : أن تكون الدعوى العمومية قد حركت فعلا أمام المحكمة الجنائية أو أمام قاضي التحقيق على الأقل. أما اذا كانت النيابة العامة لم تحرك الدعوى بعد فلا يترتب على ذلك ايقاف الدعوى المدنية (أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح ـــ المرجع السابق ـــ ص 133).

(210) مؤلفنا في الحراسة القضائية ـــ ص 218.

(211) مصطفى القللي ـــ أصول تحقيق الجنايات ـــ طبعة أولى ـــ ص 147 (أشار إليه محمد علي راتب ـــ المرجع السابق ـــ ص 18 هامش (33)).

فهل يتعين على قاضي الأمور المستعجلة والحالة هذه وقف البت في طلب الحراسة القضائية لحين فصل المحكمة الجنائية في دعوى الزور إعمالا لقاعدة «الجنائي يعقل المدني» ؟.

لقد أجمع الفقه[212] والقضاء[213] على أن الاحكام الاستعجالية باعتبارها أحكاما وقتية صادرة قبل الفصل في الموضوع ولا تمس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر فإنها لاتخضع لقاعدة «الجنائي يعقل المدني» وبالتالي فلا يتعين على قاضي الأمور المستعجلة الانتظار الى حين الفصل في الدعوى العمومية لكي يصدر أمره الاستعجالي.

ذلك أن قاضي الأمور المستعجلة إنما يستمد اختصاصه من حالة الاستعجال اذ كلما توفرت هذه الحالة الا ويكون مختصا بقوة القانون وذلك حماية لمصالح الأطراف المتنازعة من كل خطر قد يهددها. ولما كانت قراراته تتصف بالتوقيت ولا تمس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر فإنه لاتنتج عنها نفس الآثار التي تنتج عن الأحكام الموضوعية ومنها على الخصوص أن القرارات الاستعجالية لاتلزم قاضي الأمور المستعجلة ــ بخلاف الأحكام الصادرة في الموضوع التي تلزم محكمة الموضوع ــ لأن تلك القرارات تتصف بالتوقيت وبالتالي قد تتغير من حين لآخر حسب تغير الظروف المحيطة بالدعوى، اذ أن الحكمة من تقرير قاعدة «الجنائي يعقل المدني» والمتمثلة في الخشية من أن يؤثر الحكم المدني على تقرير القاضي الجنائي وفي تلافي السبق في صدور حكم مدني حاسم قد يعطل ما للأحكام الجنائية من قوة الشيء المقضي به أمام المحكمة المدنية، هذه الحكمة ــ بشقيها ــ لاتتأتى الا بالنسبة للمنازعات الموضوعية فهي وحدها التي تحسم النزاع بشكل لا رجعة فيه، وعلى العكس فإن هذه الحكمة منتفية في المنازعات المستعجلة التي تعالج الأمر بصفة مؤقتة الى أن يبت فيه قاضي الموضوع.

---

(212) انظر مثلا مأمون الكزبري وادريس العلوي العبدلاوي ــ المرجع السابق ــ ج 3 ف 86 ص 213 و 214 ومحمد علي راتب ومن معه ــ المرجع السابق ــ ف 9 وص 19 و CEZAR-BRU ومن معه ــ المرجع السابق ــ ف 39 ص 74 وأمينة النمر ــ مناط الاختصاص... ف 181 ص 286. وعز الدين الدناصوري وحامد عكاز... القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ في ضوء الفقه والقضاء ــ الطبعة الثانية ــ الصفحة 27.

(213) راجع مثلا : قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء رقم 146 بتاريخ 2 مارس 1972 قضية عدد 46826 وقرار محكمة الاستئناف بالرباط عدد 1760 بتاريخ 1973/5/21 قضية رقم 20054 وقراري المحكمة الابتدائية بالرباط الأول تحت رقم 2036 بتاريخ 1975/12/24 ملف عدد 1980 والثاني تحت رقم 81/1343 بتاريخ 1973/3/15 ملف رقم 25216 (وقد أشرنا اليها في مؤلفنا السابق في هامش الصفحتين 218 و 219).

أضف الى هذا أن صفة الاستعجال تتعارض مع قاعدة «الجنائي يعقل المدني» اذ أن هذه القاعدة مؤداها أن تقف الدعوى أمام المحكمة حتى يفصل في الدعوى الجنائية والوقف لايتصور بطبيعة الحال الا بالنسبة لدعاوى تتحمل طبيعتها مثل هذا الأمر. وواضح أن طبيعة الدعاوى الاستعجالية وما تقتضيه من ضرورة انجازها فورا[214] تتنافى ومثل هذا الاجراء وبالتالي لايتصور أن يشملها تطبيق القاعدة السابقة بل الطبيعي قصر تطبيقها على الدعاوى التي تنسجم بطبيعتها مع مثل هذا الأمر وهي الدعاوى الموضوعية[215].

ولابد من الاشارة الى أن محمد عبد اللطيف كان قد اتخذ موقفا مخالفا لما أجمع عليه الفقه والقضاء بخصوص هاته المسألة وذلك في الطبعة الثانية من كتابه «القضاء المستعجل»[216]. لكن عاد فعدل رأيه بما جعله يوافق ما أجمع عليه الفقه والقضاء وذلك في الطبعة الرابعة من نفس الكتاب، وقد عبر هو نفسه عن هذا التغيير في الرأي وعن دواعي ذلك بقوله «كان من رأينا أن هذه القاعدة (الجنائي يوقف المدني) تلزم القاضي المستعجل كما تلزم المحكمة المدنية تماما استنادا الى أن القضاء المستعجل هو فرع من المحكمة المدنية وأن ولايته محدودة بالقدر الذي يدخل في نطاق هذه المحكمة، وكنا قد رتبنا على ذلك أنه اذا أقيمت الدعوى العمومية ضد شخص لأنه أدار مسكنه للدعارة أو لعب القمار مثلا فلا يملك القاضي المستعجل اخراج هذا الشخص من العين المذكورة بحجة أنه أساء استعمال العين المؤجرة لكونه أدارها للدعارة أو للقمار طالما أنه لم يفصل في الدعوى الجنائية اذ يتعين على القاضي المستعجل في هذه الحالة أن يقضي بعدم الاختصاص لمساس الفصل في الاجراء المؤقت بالدعوى الجنائية وكذلك اذا اتهمت النيابة العمومية الحارس القضائي بأنه بدد الأموال المعهود اليه حراستها وأقيمت ضده الدعوى الجنائية فلا يختص القاضي المستعجل بالحكم بعزل الحارس لهذا السبب قبل أن يقضى في الدعوى الجنائية. كان هذا هو رأينا الا أن الاعتبارات العملية تقتضي منا النزول عن هذا الرأي والأخذ بالنظر القائل بأن قاضي الأمور المستعجلة لايتقيد بقاعدة «الجنائي يوقف المدني» فيختص بالأمر باتخاذ الاجراءات التحفظية التي تتعلق بدعوى جنائية مطروحة أمام القضاء الجنائي حتى ولو رفعت الدعوى المدنية فعلا أمام القضاء الجنائي. ذلك أن القضاء المستعجل هو قضاء باجراء وقتي وأن وقف الفصل في الدعوى المدنية أمام القضاء المدني حتى يفصل في الدعوى الجنائية

---

(214) أحمد أبو الوفا ــ المرافعات المدنية والتجارية ــ ف 303 ــ ص 328 و 329.

(215) مؤلفنا في الحراسة القضائية ــ ص 218 و 219 ومحمد علي راتب ومن معه ــ المرجع السابق ــ ف 9 ص 19.

(216) في الفقرة 9 الصفحة 10 وما بعدها.

طبقا لقاعدة «الجنائي يوقف المدني» لايمنع من اتخاذ الاجراءات التحفظية المدنية. وليس من شك أن هذا النظر يتمشى مع طبيعة الحياة العملية وما تتطلبه من مرونة ويسر باتخاذ اجراء يكفل حماية حقوق الطرفين حماية عاجلة حتى يفصل في أصل النزاع الذي قد يطول أمده أمام القضاء الموضوعي»[217].

(217) محمد عبد اللطيف ــ المرجع السابق ــ ف 17 ص 29 و 30.

الفصل الثاني

نظر الدعوى أمام القضاء المستعجل

يسند الاختصاص بنظر القضايا المستعجلة اما الى قاضي يسمى عادة «قاضي الأمور المستعجلة» أو «محكمة الأمور المستعجلة» فيكون عماد القضاء المستعجل هنا قاضي مختص واجراءات خاصة، وإما الى المحاكم العادية التي تنظر القضايا المستعجلة باجراءات خاصة تلائم ظروف الاستعجال في هذه القضايا وفي هذه الحالة يكون عماد القضاء المستعجل الاجراءات الخاصة لا المحكمة الخاصة، واما الى رئيس المحكمة الذي يصدر قرارات وقتية الى أن يعرض الأمر فيما بعد على المحكمة بتشكيلها القانوني.

ومهما يكن من أمر تنظيم القضايا المستعجلة بواسطة محكمة خاصة أو الاكتفاء باجراءات خاصة لدى المحكمة العادية فإن سلطة المحكمة أو القاضي الذي ينظر الدعوى المستعجلة أقل سعة من سلطتها في القضايا العادية إذ يعتبر الحكم الصادر في قضية مستعجلة حكما وقتيا وليس حكما حاسما حيث تعتبر وقتية الطلب شرطا لاختصاصه.

وهذه الوقتية تجعل القضاء المستعجل يستقل باجراءات تنظم مراحله منذ تقديم الطلب الاستعجالي الى أن تصبح الدعوى الاستعجالية جاهزة لاصدار حكم مؤقت فيها. غير أن هذه الاستقلالية ليست مطلقة، بل ان هناك كثيرا من القواعد الاجرائية التي يشترك فيها القضاء المستعجل مع القضاء العادي، سواء فيما يتعلق بالطلبات والدفوع أو باجراءات التحقيق والاثبات فيها أو بانقضاء الدعوى المستعجلة، لذلك تكون ميزة القضاء المستعجل من حيث اجراءاته أن له قواعد مزدوجة منها ما هو خاص ومنها ما هو عام يخضع للقواعد العامة في قانون المسطرة المدنية.

وهكذا بعد بحث قاضي الأمور المستعجلة يقتضي الأمر بحث اجراءات سير الدعوى المستعجلة فيكون هذا الفصل مقسما الى مبحثين على الشكل التالي :

المبحث الأول : قاضي الأمور المستعجلة.

المبحث الثاني : اجراءات سير الدعوى المستعجلة.

المبحث الأول

قاضي الأمور المستعجلة

يعتبر التشريع المغربي من التشريعات التي جعلت النظر في القضايا المستعجلة يدخل في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة. وهذا القاضي هو حسب القاعدة الأصلية رئيس المحكمة أو من ينوب عنه. وهذا الاختصاص يسند مبدئيا الى رئيس المحكمة الابتدائية كما يسند في حالات خاصة الى الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف. ومع ذلك هناك حالات استثنائية يسند فيها اختصاص قاضي الأمور المستعجلة لقاضي الموضوع ولكن مجال هذا الاستثناء ضيق لايعمل به الا في ما نص عليه المشرع صراحة ولا يمكن التوسع في ذلك.

على أن قاضي الأمور المستعجلة ان كان تمييزه عن قاضي الموضوع لايطرح صعوبات نظرا لأن اختصاص كل منهما واضح، فالأول يختص باصدار أحكام وقتية والآخر يختص باصدار أحكام موضوعية، فإن الدقة تكمن في تمييز قاضي المستعجلات عن كل من قاضي الأمور الوقتية وقاضي التنفيذ لأن اختصاص هذين الأخيرين قد ينتقل في حالات معينة الى قاضي المستعجلات بالاضافة الى أن هناك أوجه شبه بين اختصاصهم في كثير من القواعد الاجرائية التي تنظم هذا الاختصاص.

ولما كان قاضي الأمور المستعجلة يستقل بالبت في القضايا الاستعجالية فهو بمثابة محكمة للأمور المستعجلة تخضع من حيث اختصاصها المكاني للقواعد العادية التي تخضع لها المحاكم عموما.

ومن هنا تتضح مواضيع هذا المبحث وهي ثلاثة، وسنتناول كلا منها في فرع خاص تحت العناوين التالية :

الفرع الأول : اسناد مهمة قاضي الأمور المستعجلة.
الفرع الثاني : التمييز بين قاضي المستعجلات وقاضي الأمور الوقتية وقاضي التنفيذ.
الفرع الثالث : الاختصاص المكاني لقاضي الأمور المستعجلة.

الفـرع الأول

اسناد مهمة قاضي الأمور المستعجلة

يخضع اسناد مهمة قاضي الأمور المستعجلة لقاعدة ولاستثناءات ترد على هذه القاعدة، فالقاعدة أن مهمة قاضي الأمور المستعجلة تسند الى رئيس المحكمة وحده، أما استثناءات

هذه القاعدة فهي متعددة بتعدد النصوص التشريعية التي تسند مهمة قاضي الأمور المستعجلة لغير رئيس المحكمة ويتعلق الأمر باسنادها لقاضي الموضوع حسب الأحوال.

ولذلك يتعين البحث في القاعدة وهي اسناد مهمة قاضي الأمور المستعجلة لرئيس المحكمة (المطلب الأول) ثم البحث في الاستثناءات لهذه القاعدة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

القاعـــدة :
اسناد مهمة قاضي المستعجلات لرئيس المحكمة

الأصل أن اسناد مهمة قاضي الأمور المستعجلة يكون لرئيس المحكمة، ويقصد برئيس المحكمة اما رئيس المحكمة الابتدائية أو الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف حسب الأحوال وحسب التفصيلات التي ستأتي لاحقا.

والسبب في اعتبار هذا الاسناد أصلا أن المشرع نص عليه صراحة في الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية حيث استعمل فيها لفظ «وحده» مما يبين أن مهمة قاضي المستعجلات لاتسند الا لرئيس المحكمة مالم تكن هناك مقتضيات مخالفة وهي ما أطلقنا عليه «الاستثناءات» والتي نصت عليها نصوص أخرى من نفس القانون.

وهكذا نصت الفقرات الأولى والثانية والثالثة من الفصل 149 مسطرة على مايلي :

«يختص رئيس المحكمة الابتدائية وحده بالبت بصفته قاضيا للمستعجلات كلما توفر عنصر الاستعجال في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ أو الأمر بالحراسة القضائية أو أي اجراء آخر تحفظي سواء كان النزاع في الجوهر قد أحيل على المحكمة أم لا. بالاضافة الى الحالات المشار اليها في الفصل السابق والتي يمكن لرئيس المحكمة الابتدائية أن يبت فيها بصفته قاضيا للمستعجلات.

إذا عاق الرئيس مانع قانوني أسندت مهام قاضي المستعجلات الى أقدم القضاة.

إذا كان النزاع معروضا على محكمة الاستئناف مارس هذه المهام رئيسها الأول»[1].

---

(1) وقد حل هذا الفصل محل الفصل 219 من ق.م.م. القديم الذي تنص فقرتاه الأولى والثالثة على مايلي : «في كل الحالات المستعجلة أو حالات لزوم الفصل مؤقتا في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ سند قابل للتنفيذ أو حكم أو الأمر بالوضع تحت الحراسة أو أي اجراء تحفظي آخر لم تنظم مسطرته نصوص الباب السابق أو نصوص خاصة أخرى ترفع القضية اما الى رئيس المحكمة «الابتدائية» أو من ينوب عنه بصفته=

يتضح من هذا الفصل أنه حدد من يتولى مهمة قاضي الأمور المستعجلة لدى المحكمة الابتدائية كما حدد من يتولى تلك المهمة لدى محكمة الاستئناف. وعلى هذا سنتناول في فقرتين قاضي الأمور المستعجلة لدى المحكمة الابتدائية، وقاضي الأمور المستعجلة لدى محكمة الاستئناف.

وبعد إحداث المحاكم الادارية، وإسناد الفصل 19 من القانون المحدث لهذه المحاكم مهمة قاضي الأمور المستعجلة لرئيس المحكمة الإدارية، تعين إذن دراسة قاضي الأمور المستعجلة لدى المحكمة الادارية في فقرة ثالثة.

الفقرة الأولى : قاضي الأمور المستعجلة لدى المحكمة الابتدائية

أسند المشرع في الفصل 149 مسطرة الآنف ذكره مهمة قاضي الأمور المستعجلة في المحكمة الابتدائية لرئيس هذه المحكمة أولا وإذا عاق هذا الرئيس مانع قانوني أسندت عند ذاك تلك المهمة لأقدم القضاة بنفس المحكمة، وهذا يعني أنه ليس هناك محكمة مستقلة نوعيا بالقضايا الاستعجالية، بل ان هذه القضايا تندرج ضمن الاختصاص العام المخول للمحاكم الابتدائية(2).

= قاضيا للأمور المستعجلة واما الى قاضي الصلح الذي ينظر فيه بصفته قاضيا للأمور المستعجلة وذلك حسب التمييزات المبينة في الفصل 19.
ومع ذلك اذا كان النزاع منظورا أمام القضاء المستعجل فإن قاضي «الصلح» أو رئيس المحكمة التي تنظر النزاع يكون وحده مختصا بالأمر بالإجراءات المؤقتة التي تطلب أثناء الدعوى وذلك بكفالة أو بغيرها».

(2) بخلاف الحال في بعض الدول التي أوجدت ضمن اختصاص محاكمها النوعي ما يعرف «بالمحكمة المستعجلة» مثل المملكة العربية السعودية حيث تنقسم المحاكم فيها الى المحكمة الشرعية وتختص هذه المحكمة في كل القضايا التي لاتدخل في اختصاص المحاكم المستعجلة، وإلى المحاكم المستعجلة، وتنقسم في مكة الى قسمين :
1) المحكمة المستعجلة الأولى اسمها محكمة الأمور المستعجلة وتنظر في جميع الدعاوى المدنية والجنائية الا اذا كانت التعزيرات الشرعية والحدود فيها قطع أو قتل فلا تنظر فيها، وتكون من اختصاص المحكمة الشرعية الكبرى في مكة والمحكمة الشرعية في المدن الأخرى وكذلك الدعاوى المالية اذا كانت تزيد عن 800 ريال سعودي.
2) المحكمة المستعجلة الثانية وتسمى محكمة الأمور المستعجلة الثانية ومقرها في مكة المكرمة وتنظر في أمور البادية نظرا لطبائعهم وتقاليدهم والحاجة الى معالجة أمورهم بالسياسة والحكمة الا العقارات فإنها من اختصاص المحكمة الشرعية الكبرى، أما في غير مكة من المدن الأخرى كالمدينة وجدة فتنشأ محكمة واحدة هي محكمة الأمور المستعجلة وتختص بالنظر في اختصاصات المحاكم المستعجلة الأولى والثانية.
ويلاحظ أن المحاكم في المدن الكبيرة كالرياض ومكة والمدينة تتألف من المحاكم الشرعية والمحاكم المستعجلة =

فالقاعدة لدى المحكمة الابتدائية هو اختصاص رئيسها بالبت بصفته قاضيا للأمور المستعجلة، لكن لهذه القاعدة استثناء يتمثل في الحالة التي يعترض فيها الرئيس المذكور مانع قانوني حيث يختص أقدم قضاة المحكمة الابتدائية بالبت بصفته قاضيا للأمور المستعجلة.

ومع أن هذه القاعدة واستثناؤها يبدوان واضحين الا أنه تثور بصددهما الملاحظات التالية :

أولا : ان اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية أو أقدم القضاة بصفته قاضيا للأمور المستعجلة يكون في إطار الفصل 149 مسطرة أي في الحالات المنصوص عليها في هذا الفصل وهي البت «كلما توفر الاستعجال في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ أو الأمر بالحراسة القضائية أو أي إجراء آخر تحفظي سواء كان النزاع في الجوهر قد أحيل على المحكمة أم لا». كما يكون ذلك الاختصاص في إطار الفصل 148 مسطرة أيضا أي في الحالات المنصوص عليها في هذا الفصل وهي البت في «كل مقال يستهدف الحصول على أمر باثبات حال أو توجيه انذار أو أي إجراء مستعجل في أية مادة لم يرد بشأنها نص خاص ولا يضر بحقوق الاطراف» بشرط أن يتوفر في هذه الحالات عنصر الاستعجال لأن هذا العنصر هو الذي يجعلها داخلة في اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية أو أقدم القضاة بصفته قاضيا للمستعجلات لأن اختصاصه منعقد أصلا بموجب الفصل 149 وليس الفصل 148، إنما أضيفت حالات الفصل 148 الى حالات الفصل 149 اذا كانت تتصف بالاستعجال فأصبحت من اختصاص الرئيس أو أقدم القضاة باعتباره قاضيا للمستعجلات بناء على هذه الاضافة التي عبر عنها المشرع في الفصل 149 بقوله : «بالاضافة الى الحالات المشار اليها في الفصل السابق (أي الفصل 148 وهي الحالات التي أشرنا اليها أعلاه) والتي يمكن لرئيس المحكمة الابتدائية أن يبت فيها بصفته قاضيا للمستعجلات». ويمتد بطبيعة الحال هذا الاختصاص إلى أقدم القضاة لأن كل المهام التي يمارسها رئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضيا للمستعجلات يمارسها أيضا أقدم القضاة عندما يحل محله وهذا ماعبر عنه المشرع صراحة بعبارة «أسندت مهام قاضي المستعجلات الى أقدم القضاة» وهي العبارة الواردة في الفقرة الثانية من الفصل 149 مسطرة.

= أما في المدن الأخرى وعواصم الأقاليم فتوجد محكمة شرعية تختص بالنظر في منازعات هذه المدن والقرى المجاورة لها ولايوجد في هذه المدن محاكم مستعجلة (انظر تفصيل هذا عند محمد مصطفى الزحيلي — التنظيم القضائي في الفقه الاسلامي وتطبيقه في المملكة العربية السعودية الطبعة الأولى 1980 ص 144 وما بعدها) ونعتقد من خلال هذا العرض أن مفهوم الاستعجال في التنظيم القضائي السعودي أكثر اتساعا اذ يشمل جميع المنازعات المدنية والتجارية والجنائية التي يحتاج البت فيها الى سرعة أكثر من غيرها من المنازعات.

ولهذا يجب التمييز هنا بين أمرين وهما ان اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية أو أقدم القضاة كقاض للأمور المستعجلة لايحكم الا بالفصل 149 مسطرة ولكنه في نفس الوقت لاينحصر في ذلك الفصل بالنسبة للحالات التي يحكم فيها بل يتجاوزها الى حالات الفصل 148 مسطرة عندما يكون عنصر الاستعجال متوافرا دائما[3].

وعلى هذا عندما يبت رئيس المحكمة الابتدائية أو أقدم القضاة كقاض للمستعجلات فلا يخلو الأمر إما ان يبت في حالة من الحالات المنصوص عليها في الفصل 149 مسطرة فيتعين عليه أن يورد في قراره العبارة التالية : «بناء على الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية» أو أن يبت في إحدى الحالات المنصوص عليها في الفصل 148 مسطرة مع توافر عنصر الاستعجال فيها فيتعين عليه أن يورد في قراره العبارة التالية «بناء على الفصل 148 و 149 من قانون المسطرة المدنية» فنلاحظ أنه في كلتا العبارتين أشار الى الفصل 149 لأنه هو الذي يعطيه الاختصاص بالبت بصفته قاضيا للمستعجلات سواء في الحالات المنصوص عليها في ذلك الفصل نفسه أو في الحالات المنصوص عليها في الفصل 148 مسطرة.

على أننا نجد RUOLT[4] في شرحه للفصل 149 من قانون المسطرة المدنية يعطي للاضافة الواردة فيه تفسيرا آخر، حيث يرى بأنها لاتعني الحالات المنصوص عليها في الفصل 148 بعينها ولكن فقط الصعوبات التي تعترض تنفيذ الأوامر الصادرة بخصوص تلك الحالات أي الأوامر المبنية على طلب، مستدلا بالعبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من الفصل 148 مسطرة التي تجيز الرجوع الى رئيس المحكمة الذي أصدر الأمر بناء على طلب في حالة وجود أية صعوبة، فيبت الرئيس في الصعوبة كقاض للأمور المستعجلة طبقا لمقتضيات الفصل 149، لذلك تكون الاضافة الواردة في هذا الفصل الأخير خاصة بتلك الصعوبات.

إلا أننا لانميل الى هذا الرأي وذلك أولا لأن الفصل 149 أشار صراحة الى الصعوبات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والأوامر فيدخل فيها الأوامر المبنية على طلب، وهذا فيه تأكيد لما نص عليه الفصل 148 الذي ذكر بدوره الصعوبات، وثانيا لأن المشرع حينما أشار الى الاضافة لم يقصرها على الصعوبات بل ذكر بتعبير صريح لفظ «الحالات» وهذا اللفظ لايقصد به الصعوبات المنصوص عليها في الفصل 148 بل يقصد به الحالات المنصوص عليها في هذا الفصل وكذا بطريق التبعية الصعوبات الناتجة عن الأمر بتلك الحالات، ولو

(3) انظر نفس المقتضى في القانون التونسي، الفصل 219 وما يليه من مجلة المرافعات. وانظر بخصوص هذا القانون رضا المزغني ــ القضاء المستعجل بتونس ــ مجلة رابطة القضاة ع 20 ــ 21 ص 7.

(4) المرجع السابق ــ ص 125.

كان الأمر يقتصر على الصعوبات فإن الاضافة الواردة في الفصل 149 ستكون لغوا لا قيمة لها، مادام المشرع نص على الصعوبات في الفصل 148 وأعطى الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة بالبت فيها في إطار الفصل 149.

وعندما نقول بأن رئيس المحكمة الابتدائية أو أقدم القضاة يبت كقاضي للأمور المستعجلة في الحالات المنصوص عليها في الفصل 148 ولكن في إطار الفصل 149 ـــ اذا توفر عنصر الاستعجال ـــ فهل هذا يعني أن المسطرة المتبعة في البت هي مسطرة الفصل 149 أي المسطرة الاستعجالية باعتبارها المسطرة التي يتبعها رئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضيا للأمور المستعجلة أم أن المسطرة المتبعة هي المحددة في الفصل 148 على أساس أنها المسطرة التي تخضع لها الحالات المحددة في هذا الفصل ؟

وتبدو أهمية هذا التساؤل في أن المسطرة المنصوص عليها في الفصل 148 وان كانت مسطرة خاصة ووقتية وسريعة الا أنها ليست مسطرة استعجالية، فقد جاء في الفقرات الأولى والثانية والثالثة من الفصل 148 مايلي :

«يختص رؤساء المحاكم الابتدائية وحدهم بالبت في كل مقال يستهدف الحصول على أمر باثبات حال أو توجيه انذار أو أي اجراء مستعجل في أية مادة لم يرد بشأنها نص خاص ولا يضر بحقوق الأطراف ويصدرون الأمر في غيبة الأطراف دون حضور كاتب الضبط شرط الرجوع اليهم في حالة وجود أية صعوبة.

يكون الأمر في حالة الرفض قابلا للاستئناف داخل خمسة عشر يوما من يوم النطق به عدا اذا تعلق الأمر باثبات حال أو توجيه انذار، ويرفع هذا الاستئناف أمام محكمة الاستئناف.

اذا عاق الرئيس مانع ناب عنه أقدم القضاة».

فالمقتضيات المسطرية المنصوص عليها في هذا الفصل تختلف في بعض مقتضياتها عن مسطرة الفصل 149، ففي الفصل 148 يمكن اصدار الأمر في غيبة الأطراف دون حضور كاتب الضبط، أما في الفصل 149 أي في المسطرة الاستعجالية فقد رأينا أن قاضي المستعجلات يستدعي الأطراف بمقتضى الشروط المنصوص عليها في الفصول 37 و 38 و 39 ماعدا اذا تعلق الأمر بحالة الاستعجال القصوى حيث يمكن استثناء الاستغناء عن استدعاء المدعى عليه طبقا لما قرره الفصل 151 مسطرة. كما أنه في الفصل 148 لايكون للمدعى عليه حق استئناف الأمر الصادر عن الرئيس انما يكون ذلك فقط للمدعي عند رفض طلبه وهذا ما تعبر عنه العبارة التالية ـــ وهي من الفقرة الثانية من الفصل 148 ـــ «يكون الأمر في حالة الرفض قابلا للاستئناف...»

لكن اذا كان الأمر يتعلق باثبات حال أو توجيه انذار فإن حق الاستئناف لايملكه لا المدعي ولا المدعى عليه سواء كان الأمر صادرا بالقبول أو بالرفض، وهذا ما يفهم من العبارة التالية الواردة في نفس الفقرة السابقة وهي : «يكون الأمر في حالة الرفض قابلا للاستئناف داخل خمسة عشر يوما من يوم النطق به عدا اذا تعلق الأمر باثبات حال أو توجيه انذار». أما في الفصل 149 وكما سنرى في طرق الطعن[5]، فإن الأمر الاستعجالي يكون قابلا للاستئناف هو أيضا داخل خمسة عشر يوما لكن حق الاستئناف ينعقد لمن تضرر منه سواء كان مدعيا أو مدعى عليه وسواء كان الأمر الاستعجالي صادرا بالقبول أو بالرفض طبقا لمقتضيات الفصل 153 مسطرة. كما أنه في الفصل 148 فإن الأمر يصدر بناء على طلب أي ليس هناك لزوم لتعليله ماعدا في حالة الرفض حيث يلزم تعليل ذلك الرفض لأنه سيكون خاضعا للطعن فيه بالاستئناف. أما في الفصل 149 فلا بد من تعليل القرار الاستعجالي الصادر بناء عليه سواء كان صادرا بالقبول أو بالرفض لأنه في كلتا الحالتين يخضع للطعن فيه بالاستئناف، كما أن الأمر الصادر في إطار الفصل 148 لايكون مشمولا بالتنفيذ المعجل بقوة القانون فيخضع بالتالي لأحكام الفصل 147 مسطرة في حين أن الأمر الصادر في نطاق الفصل 149 يكون مشمولا بالتنفيذ المعجل بقوة القانون طبقا لمقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 153 مسطرة كما سنرى تفصيله لاحقا[6].

بعد هذه المقارنة بين الفصلين 148 و 149 من الناحية المسطرية نعود الى التساؤل المطروح في البداية لنقول بأن الأمر دقيق بل وفيه التباس أملته الاجابة التي تضمنها الفصل 149 حينما أورد عبارة «بالاضافة الى الحالات المشار إليها في الفصل السابق (أي الفصل 148) والتي يمكن لرئيس المحكمة الابتدائية أن يبت فيها بصفته قاضيا للمستعجلات».

فهل يقال بأن قاضي المستعجلات يبت في الحالات السابقة على أن تكون المسطرة في جميع مراحلها بما في ذلك مرحلة الطعن هي مسطرة الفصل 148، وفي هذه الحالة مافائدة اسناد الاختصاص في تلك الحالات لقاضي الأمور المستعجلة اذ سيكون هناك اسم بدون مسمى، أم يقال بأن مسطرة الفصل 149 ـــ أي المسطرة الاستعجالية ـــ هي التي تطبق ولكن في مرحلة البت فقط أما ما بعد البت كمرحلة الطعن مثلا فتطبق مسطرة الفصل 148 على أساس أن المشرع أسند لقاضي المستعجلات مهمة «البت» في تلك الحالات فقط حين قال «أن يبت فيها بصفته قاضيا للمستعجلات» فيفهم من ذلك أن ماعدا البت لايدخل في اختصاصه كمرحلة الطعن مثلا لأنها تأتي بعد البت وبالتالي هذه المرحلة

(5) انظر الصفحة 556 وما بعدها.

(6) انظر الصفحة 580 وما بعدها.

لا تخضع للمسطرة الاستعجالية. لكن هذا القول لاشك يؤدي الى احداث تجزئة في المسطرة الواحدة من جهة والى احداث تداخل بين مساطر متباينة من جهة أخرى، الشيء الذي لا سند له في فقه المسطرة، أم يقال إن المشرع ترك مجال الاختيار للمتقاضي، فإذا رفع دعواه في إطار الفصل 149 يكون قد رضي الخضوع للمسطرة الاستعجالية بكل مقتضياتها وفي جميع مراحل التقاضي، واذا رفعها في نطاق الفصل 148 يكون أيضا قد رغب في الاحتكام الى مسطرة ذلك الفصل بكل مقتضياتها وفي جميع مراحل التقاضي فيعمل باختياره على شرط أن يكون المنطق في كلتا الحالتين سليما، وهذا القول وإن كان ينسجم مع منطق النصوص الا أنه يجعل المتقاضين موزعين بين فصلين توزيعا هم في غنى عنه، وإن من نظر الى هذا التوزيع الذي أملته إزدواجية الفصلين 148 و 149 لايجد فائدة ترجى ولا مزية تنشد، بل يرى الفائدة كل الفائدة والمزية كل المزية في التوجه بخصوص الحالات المذكورة وجهة واحدة إما صوب الفصل 148 وتطبيق مسطرته في جميع مراحل التقاضي واما صوب الفصل 149 وتطبيق مسطرته كذلك في جميع مراحل التقاضي، الى غير هذا أو ذاك من الأقوال التي يمكن أن توجد بالنسبة لهذه المسألة.

وإذا كان الفقه ـــ على حد علمنا ـــ لم يتناول هذه المسألة بالبحث[7]، فإن القضاء قدر له أن يقول كلمته فيها، بل ان هذه الكلمة صدرت من الجهاز الأعلى في القضاء وهو المجلس الأعلى اذ جاء في قرار له[8] مايلي : «حيث انه يتجلى من القرار المطعون فيه ومن أوراق الملف أن الطلب في حد ذاته يرمي إلى اثبات حال، وتقديمه الى رئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضيا للمستعجلات وفي نطاق الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية لايغير سبب الدعوى وما ترمي اليه وبما أن الأوامر المبنية على الطلب أو المعاينات المتعلقة باثبات حال أو توجيه انذار والصادرة في نطاق الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية

---

(7) إذا استثنينا الاشارة التي نجدها عند عبد الله درميش في بحثه «موقع القضاء المستعجل من القضاء بصفة عامة» حيث يقول «إن ولاية القضاء المستعجل غير محدودة بحالات معينة على سبيل الحصر، فهو يختص في الطلبات التي تهدف إلى اتخاذ إجراء مستعجل كلما قامت الأعمدة التي يقوم عليها القضاء المستعجل، وقد تناول المشرع المغربي في الفصلين 148 و 149 ق.م.م. بعض الحالات التي تقع تحت ولاية هذا القضاء...» ويقول في موضع آخر من نفس البحث «نلاحظ في التشريع المغربي أن دعوى إثبات حال تدخل في اختصاص القضاء المستعجل العام كلما تعلق الأمر بواقعة يخشى عليها من فوات الوقت وليس في شأن اثباتها المساس بحقوق الغير، فضلا عن دخولها في الاختصاص الخاص بمقتضى نص المشرع (الفصل 148 ق.م.م.)» (مجلة المحاكم المغربية ـــ العدد 41 ـــ الصفحة 38 و 39).

(8) المجلس الأعلى ـــ الغرفة المدنية الثانية ـــ قرار عدد 271 مؤرخ في 15 أبريل 1981 ملف رقم 327 76 غير منشور.

غير قابلة للاستئناف طبقا للفقرة الثانية من الفصل المذكور التي تنص على مايلي : «يكون الأمر في حالة الرفض قابلا للاستئناف عدا اذا تعلق الأمر باثبات حال أو توجيه انذار» فإنها غير قابلة للاستئناف كذلك حتى ولو صدرت عن رئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضيا للأمور المستعجلة وفي نطاق الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية الذي خول لقاضي المستعجلات البت في الحالات المشار اليها في الفصل 148 المذكور وذلك اعتبارا لمقتضيات الفقرة الثالثة من الفصل 153 من نفس القانون التي نصت على مايلي : «يجب تقديم الاستئناف داخل خمسة عشر يوما من تبليغ الأمر عدا في الحالات التي يقرر فيها القانون خلاف ذلك» وهي ما اذا تعلق الأمر باثبات حال أو توجيه انذار حسبما هو مبين أعلاه ولذلك فإن المحكمة عندما قبلت استئناف أمر يتعلق باثبات حال في حين أن الأوامر باثبات حال غير قابلة للاستئناف كيفما كانت طريقة تقديمها سواء في نطاق الفصل 148 أو في نطاق الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية تكون قد خرقت قاعدة نظامية من قواعد المسطرة وعرضت قرارها للنقض»[9].

بالرجوع الى الأقوال التي ذكرناها قبل عرض هذا القرار يتضح أن المجلس الأعلى قد يكون من أنصار القول الأول فيعتبر أن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالبت في الحالات الواردة في الفصل 148 لايعني تطبيق المسطرة الاستعجالية على تلك الحالات وإنما تبقى خاضعة لمسطرة الفصل 148 وقد يكون أيضا من أنصار القول الثاني فيعتبر أن المسطرة الاستعجالية تطبق في مرحلة البت فقط دون غيرها من مراحل التقاضي التالية كمرحلة الطعن. فقرار المجلس الأعلى الموماً اليه يحتمل القولين معا، ولكن رأينا مع ذلك سهام المآخذ التي يمكن أن تصوب نحو هذين القولين.

وإذا كان لنا أن ندلي بدلونا في هذه المسألة ونرجح أحد الأقوال السابقة، رغم ما يشوبها جميعا من شوائب فإننا نرجح القول الثالث رغم ما يتضح من أن المجلس الأعلى لايريد الأخذ به، وعلتنا في ذلك أن المسطرة الاستعجالية لاتقبل التجزئة بتطبيق جزء منها دون

---

(9) انظر أيضا الأمر الاستعجالي الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بتازة الذي أذن فيه مصدره بتسجيل قيد احتياطي على رسم عقاري معللا ذلك بأنه وإن كان مثل هذا الطلب يقدم في إطار مسطرة الأوامر على عرائض وبدون حاجة الى استدعاء المطلوب ضدهم فإن سلوك الطالب للمسطرة التواجهية الاستعجالية المنصوص عليها في الفصل 149 من ق.م.م. لايجعل طلبه معيبا مادام أن هذا الفصل يدخل ضمن حالاته الحالات المذكورة في الفصل 148 من ق.م.م. وأن المتضرر من عدم المباغتة والمفاجأة هو المدعي. (أمر استعجالي عدد 87/219 في الملف الاستعجالي عدد 87/198 بتاريخ 1987/10/8 أورده الأستاذ محمد النجاري في بحثه «إشكالية الاختصاص في إطار الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية ــ مجلة المعيار ــ العدد 17 الصفحة 25).

جزء فالفصول التي تنظم هذه المسطرة وهي الفصول من 149 الى 154 كلها متكاملة ويشد بعضها بعضا، فإذا التجأ المتقاضي الى قاضي الأمور المستعجلة فإنما يريد من ذلك الاستفادة من المسطرة الاستعجالية في جميع مراحلها وليس هناك مايقيده في ذلك الا مايتعلق بالشروط التي نص المشرع بنفسه على ضرورة توافرها كالاستعجال، وإذا أصدر قاضي الأمور المستعجلة أمرا استعجاليا في حالة من الحالات المحددة في الفصل 148 فليس هناك قانونا ما يحول دون أن تترتب على هذا الأمر نفس الآثار المترتبة على الأوامر الاستعجالية عموما ومن جملتها خضوع هذه الأوامر للطعن بالاستئناف وفق الفصل 153 مسطرة.

ومع ذلك نعود لنعترف بأن هذا القول الثالث الذي نرجحه لايحل الاشكال الذي تطرحه هذه المسألة ولا يأتي بفائدة عملية بل على العكس من ذلك يزيد المسألة تعقيدا لأن المنطق القانوني الذي ينسجم مع حسن سير العدالة هو إما الاحتكام الى مسطرة الفصل 148 أو الى مسطرة الفصل 149 ولا حاجة لهذا التركيب الملتبس، ولذلك ننادي بحذف عبارة الفقرة الأولى من الفصل 149 التي تقول «بالاضافة الى الحالات المشار اليها في الفصل السابق والتي يمكن لرئيس المحكمة الابتدائية أن يبت فيها بصفته قاضيا للمستعجلات» فيبقى الاختصاص والمسطرة في تلك الحالات خاضعين للفصل 148 وحده دون الالتفات إلى من سيقول بأن هذا الحل سيكون قاصرا اذا ما توفر في تلك الحالات عنصر الاستعجال اذ سيحرم المتقاضي من طرق باب القضاء المستعجل، فهذا القول لن يكون في محله اذا علمنا أن مسطرة الفصل 148 هي أيضا كمسطرة الفصل 149 تتسم بالسرعة بل أكثر سرعة من المسطرة الاستعجالية بالاضافة الى أنها لاتقل ضمانة عن هذه المسطرة الأخيرة وبالتالي لن يكون هناك أي انتقاص من حقوق المتقاضين.

ثانيا : هناك حالة منصوص عليها في الفصل 148 ومع ذلك لايمكن أن يبت فيها رئيس المحكمة الابتدائية أو أقدم القضاة الا في إطار الفصل 149 أي بصفته قاضيا للأمور المستعجلة وهي حالة وجود صعوبة تعتري تنفيذ الأمر الذي يصدر في إطار الفصل 148. فقد جاء في العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من هذا الفصل «ويصدرون الأمر في غيبة الأطراف دون حضور كاتب الضبط بشرط الرجوع اليهم في حالة وجود أية صعوبة». وجاء في مطلع الفقرة الأولى من الفصل 149 «يختص رئيس المحكمة الابتدائية وحده بالبت بصفته قاضيا للمستعجلات كلما توفر عنصر الاستعجال في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ». وهذا يعني أن البت في الصعوبات يختص به قاضي الأمور المستعجلة.

ورب قائل يقول : إن العبارة الواردة في مطلع الفقرة الأولى من الفصل 149 تشترط لكي يبت قاضي المستعجلات في الصعوبات توفر عنصر الاستعجال هذا العنصر الذي

لايشترطه الفصل 148 فلا تكون الصعوبات في إطار هذا الفصل الأخير من اختصاص قاضي المستعجلات.

لكن هذا القول كان من الممكن الأخذ به لو أن اختصاص قاضي المستعجلات للبت في الصعوبة في إطار الفصل 149 يحتاج الى اثبات قيام عنصر الاستعجال، لكن هذا الاثبات لا داعي له بل لاوجه له ولا قيمة له مادام قيام الصعوبة يعني في نفس الوقت قيام حالة استعجال، فالصعوبة تحمل في طياتها الاستعجال وهذا ما شرحناه بتفصيل عند التعرض لمدى ضرورة قيام الاستعجال في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ في معرض دراسة أهمية الاستعجال[10]. وقلنا هناك بأن «اختصاص قاضي الأمور المستعجلة للبت في تلك الصعوبات لايحتاج إلى توافر عنصر الاستعجال لأن هذا الأخير موجود فعلا عندما تطرح الصعوبة، ذلك أن طبيعة هذه الصعوبة هي نفسها التي تخلق الاستعجال فكل حكم اكتسى قوة الشيء المقضي به أو كل سند قابل للتنفيذ أثيرت حوله صعوبة في تنفيذه يتعين البت في تلك الصعوبة المثارة على وجه الاستعجال، ذلك أن مجرد وجود هذا الحكم أو السند التنفيذي يجعل المدين مهددا بالتنفيذ عليه أو على أمواله مما يعطيه الحق لدفع الضرر عنه والذي يخشى حدوثه عند البدء في التنفيذ»[11].

وهذا ما عبر عنه الأستاذ محمد علي راتب بقوله : «إن الاستعجال مفروض افتراضا من جانب المشرع في اشكالات التنفيذ الوقتية[12]. بمعنى أن قاضي التنفيذ[13] لايلزمه للفصل في الإشكال الوقتي أن يتحقق من توافر الاستعجال فيه لأنه مفترض افتراضا بقوة القانون[14]. ومن ثم فإن الاستعجال ليس شرطا للحكم في الاشكال الوقتي ولا هو شرط لاختصاص قاضي التنفيذ بنظره»[15]. وأورد الفقيه المذكور تحليلا للتطور التشريعي في مصر بخصوص هذه الفكرة نرى من المفيد ايراده حيث يقول : «وقد كان هذا هو الرأي الذي استقر أيضا في شأن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر إشكالات التنفيذ الوقتية حين كان هذا الاختصاص معقودا له قبل انشاء قاضي التنفيذ، وان كان هذا الاستقرار

---

(10) الصفحة 117 وما بعدها.

(11) انظر فيما سبق الصفحة 118 و 119.

(12) وهو ما يعبر عنه المشرع المغربي بصعوبات التنفيذ.

(13) وهو بمثابة قاضي الأمور المستعجلة أيضا في مصر. انظر لاحقا التميز بين قاضي الأمور المستعجلة وقاضي التنفيذ ص : 466 ومابعدها.

(14) وقد أشار الفقيه المذكور الى أن هذا الرأي ينادي به أيضا عبد الباسط جميعي (طرق التنفيذ وإشكالاته طبعة 1975 ص 185) ومحمد عبد الخالق عمر (مبادئ التنفيذ طبعة 1975 ص 489).

(15) المرجع السابق ــ ف 445 ص 881 و 882.

قد جاء بعد مرحلة من الخلاف في الرأي في هذا الشأن اذ كانت هذه المسألة محل جدل في ظل قانون المرافعات الأهلي يساعد عليه آنذاك نص الفصل 28 من ذلك القانون (وهو الفصل الذي كان يعالج اختصاص قاضي الأمور المستعجلة عندما كان يختص بنظر المنازعات التي يخشى عليها من فوات الوقت بالاضافة الى اختصاصه باشكالات التنفيذ الوقتية) فقد وصف هذا الفصل اشكالات التنفيذ الوقتية بأنها : «المنازعات ـــ المستعجلة ـــ المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسندات...» ولذلك وجد من الشراح من قال بأن المشرع أراد باضافة كلمة «المستعجلة» اشتراط الاستعجال كركن مستقل لاختصاص القاضي المستعجل بنظر اشكالات التنفيذ الوقتية...[16] ولكن هذا الرأي كان مرجوحا حتى في ظل قانون المرافعات الأهلي، الى أن حسم قانون المرافعات رقم 77 لسنة 1949 (الملغى) هذا الجدل بأن خذف من نص الفصل 49 منه (المقابل للفصل 28 من القانون الأهلي) وصف الاشكالات بالاستعجال وأبانت لجنة المرافعات بمجلس الشيوخ في تقريرها أن كلمة «المستعجلة» قد رفعت عمدا لكي يكون اختصاص القضاء المستعجل شاملا كل اشكالات التنفيذ الوقتية باعتبار أنها دائما مستعجلة، ولما صدر قانون المرافعات الحالي رقم 13 لسنة 1968 اعتمد ـــ وهو يعالج اختصاص قاضي التنفيذ ـــ مذهب القانون رقم 77 لسنة 1949 فلم يقرن منازعات التنفيذ الوقتية بكلمة «المستعجلة» عند النص عليها في الفصل 275[17] منه...»[18].

ثالثا : إن البحث عن مقصد المشرع من اسناد اختصاص قاضي الأمور المستعجلة ـــ كقاعدة ـــ الى رئيس المحكمة الابتدائية ينتهي بنا الى أن أهمية القضايا الاستعجالية وما يستتبعها من جسامة في المسؤولية[19] ومن سرعة في البت التي تحتاج بدورها الى حنكة وخبرة القاضي وسرعة البديهة لديه فيجب أن يكون للقاضي ـــ على حد قول بازو BAZOT ـــ ادراك قوي وسريع ومعرفة كاملة لأحكام القضاء في الموضوع وبديهة حاضرة ونفس حازمة تهدي الى حل عادل وعناية بكتابة حكم واضح قصير.[20] إن هذا يستلزم أن لايعهد المشرع بالبت في القضايا الاستعجالية الا الى القاضي الذي تتوفر فيه

---

(16) أشار هنا الى محمد حامد فهمي ـــ المرافعات ـــ طبعة 1938 ف 140.

(17) نص هذا الفصل على مايلي : «يختص قاضي التنفيذ دون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها كما يختص بإصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ ويفصل قاضي التنفيذ في منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة».

(18) المرجع السابق ص 882 هامش 38.

(19) A. RUOLT المرجع السابق ـــ ص 122.

(20) BAZOT (T) : Des ordonnances de requête et des ordonnances de référé, Paris 1976, 1er Vol p. 19.

هذه الصفات وهذا بطبيعة الحال لايتأتى لأي قاض كيفما كان. ولكن لما كانت هذه الصفات شخصية توجد في قاض دون آخر فإنه يصعب تشريعا تعيين القضاة ذوي الاختصاص بأشخاصهم انطلاقا من توافر تلك الصفات أو عدم توافرها فكان لابد من اللجوء الى طريقة الافتراض، وهكذا افترض المشرع في رئيس المحكمة الابتدائية توافر تلك الصفات وبالتالي الأهلية الوظيفية لتولي مهمة قاضي الأمور المستعجلة باعتبار أن وظيفة رئيس المحكمة الابتدائية لاتسند أصلا الا للقاضي الذي تقلب في القضاء مدة من الزمن كافية لاكتساب الخبرة والتجربة والحنكة والملكة القانونية اللازمة لمواجهة القضايا بما تحتاجه من سرعة الفصل[21] ودقة البت، وأنه خلال تلك المدة أبان فعلا عن كفاءته ومقدرته وأهليته لتولي تلك المهمة. ولهذا عادة مايكون رئيس المحكمة الابتدائية من أقدم القضاة ومادام كذلك فهو أولى من غيره من قضاة محكمته[22].

ولا شك أن هذه الاعتبارات نفسها هي التي جعلت المشرع يسند مهمة قاضي الأمور المستعجلة الى أقدم القضاة غير رئيس المحكمة الابتدائية عندما يمنع هذا الأخير مانع قانوني، فأقدم القضاة يكون أقرب الى رئيس المحكمة الابتدائية من غيره من قضاة تلك المحكمة لأنهما معا يشتركان في صفة «أقدم القضاة» هذه الصفة التي تجعله أقدر من غيره من قضاة محكمته على النظر في القضايا الاستعجالية[23]. وقد تأكد هذا أيضا في الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية التي نصت فقرتاها الحادية عشرة والثانية عشرة على أنه : «اذا عاق

---

(21) وهذا من جملة مابررت به الغرفة الاستئنافية التنقلية بتازة قرارا لها ميزت فيه بين الحكمة من ذكر «أقدم القضاة» في الفصلين 148 و 149 من ق.م.م. دون الفصل 158 المتعلق بالأمر بالأداء، فقد جاء في قرارها : «إن المشرع عندما أعطى في الفصلين 148 و 149 من ق.م.م. الصلاحية لأقدم قضاة المحكمة الابتدائية للبت نيابة عن رئيسها في الأوامر المبنية على طلب وفي القضايا الاستعجالية فإنه يكون قد توخى إضافة إلى سرعة البت حماية الحقوق المتنازع عليها إذا ما تعذر البت فيها على وجه الاستعجال مهما كان المانع الذي قد يعوق الرئيس، أما مسطرة الأوامر بالاداء فلا تقوم على عنصر الاستعجال ولا يخشى بالتالي من تأخير البت فيها إلى حين ارتفاع العائق الذي يمنع الرئيس وهو ماقصده المشرع في الفصل 158 من القانون نفسه عندما أسند النظر فيها الى الرئيس وحده» (قرار عدد 86/914 بتاريخ 1986/12/3 في الملف المدني عدد 86/453 مجلة المعيار ـــ العدد 12 ـــ الصفحة 71).

(22) وإن كان منشور لوزارة العدل صادر بتاريخ 7 أكتوبر 1980 تحت رقم 895 قد حث رؤساء المحاكم الابتدائية على أن «يتقيدوا بشكل حازم بالصلاحيات المخولة لهم قانونيا في هذا النطاق وأن **يمارسوها شخصيا** في كل الحالات وخاصة فيما يتعلق بالاستعجال من ساعة لأخرى التي تتسم بأهمية اقتصادية واجتماعية...».

(23) وهذا ما أكده منشور وزارة العدل المذكور آنفا حين قال «... وأن يحرصوا (أي رؤساء المحاكم الابتدائية) على إسنادها في حالة قيام مانع قانوني الى أقدم القضاة وأكثرهم إلماما بطبيعة الأوامر الاستعجالية».

القاضي مانع أصبح معه غير قادر على توقيع الحكم وجب امضاؤه من طرف رئيس المحكمة داخل أربع وعشرين ساعة من التحقق من وجود هذا المانع وبعد الاشارة الى أن منطوق الحكم مطابق للصيغة التي صدر عليها من القاضي الذي لم يتمكن من الامضاء عليه ومصادق عليه من طرف كاتب الضبط.

«إذا حصل المانع لرئيس المحكمة اتخذ نفس الاجراء وتولى التوقيع عن الحكم أقدم القضاة».

ونرى من جهة بأن الأقدمية في عبارة «أقدم القضاة» ينبغي أن تفسر بأقدمية التعيين في سلك القضاء وليس بأقدمية التعيين في المحكمة الابتدائية التي يمنع فيها الرئيس مانع قانوني للقيام بمهمة قاضي الأمور المستعجلة لأنه مادامت العبرة في اختيار أقدم القضاة هي ـــ كما سبق القول ـــ اختيار الشخص صاحب الخبرة والتجربة والدراية القانونية فإن هذا يتحقق في القاضي القديم في مهنة القضاء أكثر من القاضي القديم فقط في العمل في المحكمة الابتدائية المعنية بالأمر. فمثلا اذا وجد بالمحكمة الابتدائية قاض استغرق عمله بها مدة خمس سنوات لكن سبق له أن شغل مهنة قاض في محاكم أخرى لمدة خمس سنوات أخرى ووجد في نفس المحكمة قاض عمل بها مدة سبع سنوات وكانت هي كل المدة التي عمل فيها كقاض دون أن يسبق له تولي تلك المهمة قبل ذلك في محاكم أخرى فإن القاضي الأول أقدم من الثاني وأجدر بتولي مهمة قاضي الأمور المستعجلة حسب مايفهم من نص الفصل 149 مسطرة وان كان لم يقض الا خمس سنوات كقاض في تلك المحكمة الابتدائية في حين أن زميله قضى فيها سبع سنوات لأن القاضي الأول قضى مدة عشر سنوات في المجموع في مهمة القضاء في حين أن زميله لم يقض في تلك المهمة سوى سبع سنوات.

ومع ذلك فإننا نعتقد بأن الأخذ بحرفية عبارة «أقدم القضاة» قد لا تفيد من الناحية العملية[24] إذ أن الاعتبارات التي أشرنا اليها لتبرير اختيار أقدم القضاة ـــ وكذلك رئيس المحكمة الابتدائية ـــ قد تتحقق في قاض آخر بالمحكمة لايكون هو أقدم القضاة بل قد تتحقق فيه هو دون أقدم القضاة، أو قد يكون الفارق الزمني بين قاض وأقدم القضاة غير كبير وبالتالي لا يشكل امتيازا للثاني على الأول اذا كان هذا الأخير يفوق زميله في المستوى العلمي والعملي، فكل هذا يفرض بلا شك عدم التمسك بتطبيق عبارة «أقدم القضاة» بل يتعين مراعاة لحسن سير العدالة ترك السلطة لرئيس المحكمة الابتدائية بتعيين القاضي الذي يطمئن اليه لينوب عنه سواء كان هذا القاضي هو نفسه أقدم القضاة أو

(24) وممن أخذ بهذه الحرفية نذكر مثلا Albert MARON Psycho-sociologie des référés – Mémoire pour le D.E.A – Université de droit – Paris II – p. 19

كان غيره باعتبار أن رئيس المحكمة الابتدائية يكون أدرى من غيره بالقاضي الذي يستطيع تحمل أعباء مهمة قاضي الأمور المستعجلة وأداء تلك المهمة على أحسن وجه فيختار هذا القاضي من بين قضاة محكمته حتى ولو لم يكن هو أقدم القضاة اللهم الا اذا كان المانع الذي منع رئيس المحكمة الابتدائية من تولي مهمة قاضي المستعجلات مانعا مفاجئا لم يترك الفرصة للرئيس المذكور بتعيين من ينوب عنه ففي هذه الحالة يعين مباشرة أقدم القضاة كنائب له للبت في القضايا المستعجلة.

لهذا نقترح على المشرع اضافة عبارة أخرى لعبارة «أقدم القضاة» تتيح الفرصة لرئيس المحكمة الابتدائية بتعيين القاضي الذي يلمس فيه الكفاءة لتولي مهمة قاضي الأمور المستعجلة ولو لم يكن هو أقدم القضاة. ولتكن الفقرة الثانية من الفصل 149 مسطرة على الشكل التالي مثلا : «اذا عاق الرئيس مانع قانوني اسندت مهام قاضي المستعجلات الى أقدم القضاة ما لم يعين الرئيس غيره من بين قضاة محكمته»(25).

كما نرى من جهة أخرى بأن عبارة «مانع قانوني» الواردة أيضا في الفقرة الثانية من الفصل 149 مسطرة يجب أن تؤخذ بمفهومها العام أي كل مايمنع رئيس المحكمة الابتدائية من تولي مهمة قاضي الأمور المستعجلة كأن يكون مريضا أو مسافرا ــ كما لو بعث في مهمة ــ أو أن تكون القضايا الاستعجالية المحالة عليه كثيرة بحيث يصعب عليه البت فيها جميعا بالسرعة المطلوبة فيعهد الى أقدم القضاة بعدد من تلك القضايا يتولى البت فيها وهذه الحالة الأخيرة هي السائدة عمليا خصوصا في المحاكم الابتدائية الموجودة في المدن الكبيرة والتي تحال عليها القضايا الاستعجالية بكثرة. ولذلك نرى بأن العبارة الواردة في الفصل 148 مسطرة أفضل من عبارة الفصل 149 مسطرة حيث جاء لفظ «مانع» في الفصل 148 مجردا من لفظ «قانوني» هذا اللفظ الذي قد يثير وجوده بعض الالتباس في تعميم لفظ «المانع» أو تخصيصه. فقد جاءت الفقرة الثالثة من الفصل 148 على الشكل التالي : «اذا عاق الرئيس مانع ناب عنه أقدم القضاة»(26).

ونرى في ختام بحث هذه الملاحظة ضرورة طرح تساؤلين الأول يتعلق بماهية الجزاء الذي ينبغي تطبيقه في حالة عدم اصدار القرار الاستعجالي من طرف رئيس المحكمة الابتدائية

---

(25) من التشريعات الوضعية التي تركت لرئيس المحكمة سلطة تعيين من ينوب عنه ولو لم يكن من أقدم القضاة، نذكر مجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسية التي نصت في الفصل 202 على مايلي «يقضي في الأمور المستعجلة رئيس المحكمة الابتدائية أو الحاكم المعين من طرفه». انظر أيضا رضا المزغني ــ القضاء المستعجل بتونس ــ مجلة رابطة القضاة ــ العدد 20 ــ 21 ــ الصفحة 7.

(26) انظر نفس الشيء في الفقرة الثانية عشرة من الفصل 50 من ق.م.م. المذكور أعلاه.

أو أقدم القضاة؟ لقد ذهبت محكمة الاستئناف بالرباط الى القول ببطلان الأمر المبني على طلب اذا لم يبت فيه رئيس المحكمة نفسه أو أقدم القضاة، وفيما يخص الأوامر الاستعجالية، فإنها شأن الأوامر المبنية على طلب بالنسبة للجزاء اذا لم يتول اصدارها الرئيس أو أقدم القضاة نيابة عنه[27].

والتساؤل الثاني يتعلق بمصير القرار الصادر عن أقدم القضاة نيابة عن رئيس المحكمة الابتدائية اذا لم يشر فيه الى وجود المانع الذي حال دون اصدار القرار الاستعجالي من طرف ذلك الرئيس. لقد كان بعض القضاء المغربي القديم يرتب البطلان على مثل هذا القرار حيث قضت محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 16 ماي 1928 بأنه «يكون باطلا الطلب الاستعجالي الصادر عن أقدم القضاة عندما لايذكر غياب رئيس المحكمة الابتدائية أو المانع الذي منعه من البت شخصيا»[28]. كما أن بعض القضاء المغربي الحديث درج على الاشارة صراحة الى سبب البت نيابة عن رئيس المحكمة الابتدائية حيث جاء في قرار استعجالي صادر عن المحكمة الابتدائية بمراكش مايلي : «بتاريخ 14 دجنبر 1978 أصدر السيد ... نيابة عن السيد رئيس المحكمة الابتدائية بمراكش الذي لم يتأت له البت في النازلة المعروضة في نطاق القضايا المستعجلة...»[29]. لكن هذا الاتجاه القضائي إنما يشكل تطبيقا نادرا اذا ما قورن بما يسير عليه أغلب القضاء ويؤيده في ذلك الفقه[30] من عدم اشتراط ذكر قيام المانع الذي حال دون إصدار القرار المستعجل من طرف رئيس المحكمة الابتدائية، ونرى رجحان هذا الاتجاه الغالب نظرا لأن صدور القرار الاستعجالي من طرف أقدم القضاة يعد قرينة على وجود المانع بالنسبة لرئيس المحكمة الابتدائية.

رابعا : إن اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضيا للأمور المستعجلة وفقا لمقتضيات الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية لايلغيه عرض الأطراف نزاعهم على جهة التحكيم، لأن رئيس المحكمة يبقى دائما مختصا بالبت كقاض للمستعجلات اذا توفرت إحدى الحالات المنصوص عليها في الفصل المذكور، ولذلك فإن الاتفاق على شرط التحكيم

---

(27) انظر محمد العربي المجبود في موضوع «الأوامر الاستعجالية والأوامر المبنية على طلب» ألقي في الندوة الثانية لفرع رابطة القضاة بمراكش المقامة بتاريخ 1980/12/12 ـــ مجلة المحامي ـــ العدد 3 سنة 1981 ص 180.

(28) مجلة المحاكم المغربية .G.T.M عدد 325 بتاريخ 1928/7/12 ص 218.

(29) مجلة المحامي (هيئة المحامين بمراكش) العدد 2 السنة الأولى 1980 ص 54.

(30) انظر مثلا A. RUOLT ـــ المرجع السابق ـــ ص 125.

لايمنع من الالتجاء الى هذا الرئيس لاتخاذ الاجراءات المستعجلة والتحفظية الضرورية[31].

وهذه قاعدة أقرها القضاء المغربي في عدة أحكام منها القرار الذي أصدرته محكمة الاستئناف بالدار البيضاء[32] إذ دفعت أمامها الشركة المستأنفة بعدم اختصاص قاضي المستعجلات للبت في طلب رفع الحجز بين يدي الغير لاتفاق الطرفين على عرض نزاعهما على غرفة التحكيم الدولية بباريس فتمسكت المحكمة باختصاص قاضي المستعجلات في المسائل التحفظية طبقاللفصل 149 من قانون المسطرة المدنية.

الفقرة الثانية : قاضي الأمور المستعجلة لدى محكمة الاستئناف

يتولى مهمة قاضي الأمور المستعجلة لدى محكمة الاستئناف الرئيس الأول لهذه المحكمة وذلك طبقا لمقتضيات الفقرة الثالثة من الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية التي جاء فيها : «اذا كان النزاع معروضا على محكمة الاستئناف مارس هذه المهام رئيسها الأول».

وتثور بصدد هذه الفقرة أربع ملاحظات وهي :

أولا : بخصوص تولي مهمة قاضي الأمور المستعجلة لدى محكمة الاستئناف لم يشر المشرع الا الى الرئيس الأول لتلك المحكمة دون أقدم القضاة بها. ولذلك يتعين القول مبدئيا بأن الاختصاص بالبت في القضايا المستعجلة لدى محكمة الاستئناف يمارسه الرئيس الأول لهذه المحكمة وحده دون غيره، وهذا بخلاف الحال في المحكمة الابتدائية كما رأينا حيث يتولى مهمة قاضي الأمور المستعجلة إما رئيسها أو أقدم القضاة اذا عاق الرئيس مانع قانوني كما هو صريح الفقرة الثانية من الفصل 149 مسطرة.

ففي هذه الفقرة أشار المشرع صراحة الى أقدم القضاة لكن لم يفعل ذلك في الفقرة الثالثة المتعلقة بمحكمة الاستئناف.

وقد يقول قائل إن الفقرة الثانية من الفصل المذكور تسري أيضا بخصوص محكمة لاستئناف لأن مايسري بحق رئيس المحكمة الابتدائية يتعين أن يسري أيضا بحق الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف خصوصا وأن الفقرة المذكورة جاء فيها لفظ «الرئيس» وهي عامة غير مخصصة برئيس المحكمة الابتدائية اذ لو كانت كذلك لاستعملت عبارة «رئيس المحكمة الابتدائية».

---

(31) عبد الله درميش ــ التحكيم الدولي في المواد التجارية ــ رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص ــ كلية الحقوق بالدار البيضاء ــ السنة الجامعية 82 ــ 1983 ــ الصفحة 135.

(32) قرار مؤرخ في 7 ــ 2 ــ 1978 في الملف عدد 1605/5 أورده عبد الله درميش في المرجع السابق ــ الصفحة 135 ــ هامش (2).

إن هذا القول لا يمكن الأخذ به للأسباب التالية :

أ ــ إننا نرى أن لفظ «الرئيس» الوارد في الفقرة الثانية من الفصل 149 مسطرة لايقصد به غير رئيس المحكمة الابتدائية لأن هذا اللفظ لايطلق في عرف القانون كمصطلح قانوني الا على رئيس المحكمة الابتدائية، وعندما يراد التعبير بلفظ «الرئيس» عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف فانه يضاف لفظ «الأول» فتصبح العبارة هي «الرئيس الأول» فنقول «الرئيس» اذا تعلق الأمر بالمحكمة الابتدائية ونقول «الرئيس الأول» اذا تعلق الأمر بمحكمة الاستئناف. وقد عبر المشرع أيضا في الفصل 148 فقرة ثالثة بلفظ «الرئيس» ويريد به رئيس المحكمة الابتدائية فقط لأن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف لا دخل له في هذا الفصل.

ب ــ إننا نرى أن الفقرة الثانية من الفصل 149 مسطرة لاتسري بحق الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف لأنه بالاضافة الى السبب السابق هناك مسألة ترتيب الفقرات في الفصل المذكور. فهذه الفقرة جاءت بعد الفقرة التي أسندت الاختصاص بالبت في القضايا الاستعجالية الى رئيس المحكمة الابتدائية فتكون بالتالي تابعة لها، وعلى العكس جاءت قبل الفقرة التي تسند مهام قاضي المستعجلات للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف مما يجعلها غير تابعة لها. اذ لو أراد المشرع أن يطبق أحكام الفقرة الثانية على رئيس المحكمة الابتدائية والرئيس الأول لمحكمة الاستئناف لجعلها هي الفقرة الثالثة أي بعد الفقرة التي تسند الاختصاص للبت في القضايا الاستعجالية الى رئيس المحكمة الابتدائية وبعد الفقرة التي تسند ذلك الاختصاص الى الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف.

ج ــ إننا نرى أن عدم اسناد المشرع الاختصاص بالبت في الأوامر الاستعجالية ــ عندما يمنع الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف مانع ــ الى أقدم القضاة بالمحكمة المذكورة مايبرره. فقد سبق القول عند الحديث عن مبررات تعيين أقدم القضاة في منصب قاضي الأمور المستعجلة لدى المحكمة الابتدائية اذا منع رئيسها مانع، أن من تلك المبررات ما يفترض في هذا القاضي خبرة وتجربة ودراية بالقانون وتطبيقاته وفهم أعمق للاجراءات القضائية وصقل للملكة القانونية بحكم طول المدة التي قضاها في مهنة القضاء بالمقارنة مع زملائه الآخرين في المحكمة الذين قضوا مددا أقل منه. فكلما طالت مدة القاضي في المهنة الا وازداد حنكة ودراية في التعامل مع القضايا والنزاعات المطروحة وازداد فهما للنصوص القانونية ولتطبيقاتها لأن عامل الزمن له دوره في صقل المعلومات ورياضة الفكر وتنمية الخبرات. ولما كان القاضي يبدأ عمله أول مايبدؤه في المحكة الابتدائية فإن هذه المحكمة تضم قضاة مبتدئين وقضاة قدماء، فالمبتدئون لاشك أنهم في بداية الطريق وفي حاجة الى مزيد من الوقت والعمل كي يكتسبوا خبرة أكثر وتجربة أوسع لذلك سيكون من

الخطورة وهم في بداية عملهم القضائي أن تسند اليهم مهمة قاضي الأمور المستعجلة، تلك المهمة الخطيرة لما تتطلبه من اتخاذ قرارات سريعة نظرا لطابع الاستعجال الذي يطبعها، ذلك الطابع الذي يدق الأمر عادة في الاقتناع بقيامه في النزاع، ولما تتطلبه أيضا من اصدار أوامر ليس لها مساس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر، وهذا ليس بالأمر الهين لأنه يحتاج الى معرفة بكيفية الوقوف عند حدود ظاهر المستندات والوثائق للوصول الى البت في اجراء وقتي بعيدا عن جوهر النزاع وموضوعه، بل قد تزداد الخطورة عندما يتطلب الأمر السرعة والاستعجال وفي نفس الوقت يكون هناك مساس بالموضوع كما هو الشأن مثلا في دعاوى الافراغ طبقا لمقتضيات ظهير 24 ماي 1955، أفلا يتعين والحالة هذه ابعاد القاضي المبتدئ من هذا الميدان الخطير ومن هذه المهمة الشاقة واسنادها الى من يبدو أقدر عليها وأجدر بتحمل خطورة المسؤولية فيها ألا وهو أقدم القضاة ؟

لكن هذه المبررات لانجد لها مكانا عندما يتعلق الأمر بقضاة محكمة الاستئناف اذ أن هؤلاء كلهم من أقدم القضاة اذا أخذنا بالاعتبار أنهم قضوا فترة مهمة في المحكمة الابتدائية ثم ارتقوا الى محكمة الاستئناف، وارتقاؤهم في حد ذاته ينبني على أن لهم خبرة قضائية مهمة تؤهلهم الى تقلد مهمة مستشار لدى محكمة الاستئناف، ومادام هذا ينطبق عليهم جميعا فهو كاف لكي يكونوا جميعا مؤهلين للحلول محل الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف قصد تولي مهمة قاضي الأمور المستعجلة عندما يمنع ذلك الرئيس مانع من مزاولة تلك المهمة، ولافائدة في البحث عن أقدم قضاة نفس محكمة الاستئناف لأن الأقدمية التي تبرر تولي مهمة قاضي الأمور المستعجلة متوفرة فيهم جميعا[33].

لكن هل تسعفنا النصوص القانونية للقول بإمكانية قيام الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بتعيين من ينوب عنه لتولي مهمة قاضي الأمور المستعجلة ؟ لاشك أن هناك فراغا تشريعيا بخصوص هذه النقطة. فإذا كان الفصل 149 مسطرة يجيز لرئيس المحكمة الابتدائية اسناد مهمة قاضي الأمور المستعجلة لأقدم القضاة عندما يعوقه مانع قانوني، فإنها — وحسب الاستنتاجات السابقة — لم تفعل ذلك بخصوص الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف عندما

---

(33) وهذا القول لايتنافى مع الأقدمية التي قررها المشرع بخصوص قضاة نفس الهيئة بمحكمة الاستئناف عندما يتعلق الأمر بالتوقيع على القرار الاستئنافي في حالة وقوع مانع قانوني يستحيل معه على رئيس الهيئة توقيع القرار. فالأقدمية هنا إنما يتطلبها المحافظة على تشكيلة الهيئة حيث يكون رئيسها عادة هو أقدم قضاتها. فقد جاءت الفقرة السادسة من الفصل 345 من ق.م.م. تقضي بأنه «إذا عاق الرئيس مانع استحال معه أن يوقع القرار وقعه خلال الثمانية والأربعين ساعة الموالية أقدم مستشار شارك في الجلسة وكذلك الأمر اذا حصل المانع للمستشار المقرر ما لم يكن هذا المستشار هو الأقدم حيث يوقع القرار من طرف المستشار الآخر».

يعوقه هو أيضا مانع قانوني، لذلك نرى ضرورة سد هذا الفراغ تشريعا واعطاء الصلاحية قانونا للرئيس الأول لينيب عنه قاضيا من قضاة محكمته ليتولى البت في القضايا الاستعجالية اذا عاقه مانع قانوني. وعليه نرى أن الفقرة الثالثة من الفصل 149 مسطرة يمكن أن تكون على الشكل التالي : «اذا كان النزاع معروضا على محكمة الاستئناف مارس هذه المهام رئيسها الأول أو من ينوب عنه».

نقول هذا فقط لتوفير السند القانوني، والا فإنه من الناحية العملية عادة ما يتم تعيين قاض للأمور المستعجلة ينوب عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف، ويقوم هذا الأخير بتعيين ذلك القاضي غالبا من بين رؤساء الغرف(34).

ثانيا : ان اختصاص الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف للبت بصفته قاضيا للمستعجلات في القضايا الاستعجالية غير مطلق كما هو الشأن بالنسبة لزميله رئيس المحكمة الابتدائية بل هو مقيد بوجوب كون النزاع في الموضوع معروض على محكمة الاستئناف(35). ذلك أن كل طلب استعجالي لم يعرض النزاع المتعلق بموضوعه أمام محكمة الاستئناف لاتسمع الدعوى به أمام الرئيس الأول لتلك المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات.

لهذا فشرط اختصاص الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف للبت في القضايا الاستعجالية هو أن يكون النزاع في الموضوع قد عرض على محكمته فإذا لم يكن الأمر كذلك فإن الاختصاص يبقى منعقدا لرئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضيا للمستعجلات.

وهذا ما يستخلص من الفقرة الثالثة من الفصل 149 التي جاء فيها : «اذا كان النزاع معروضا على محكمة الاستئناف مارس هذه المهام رئيسها الأول». وهذه الفقرة من مبتدعات قانون المسطرة المدنية الحالي إذ لم تكن موجودة في القانون الملغى (ظهير 12 غشت 1913). وقد وضع هذا المقتضى الجديد حدا للمشاكل التي ما فتئت تطرح بسبب اختلاف الجهات القضائية التي تنظر في الناحية الاستعجالية والموضوعية لنفس الملف، حيث يكون موزعا بين المحكمة الابتدائية التي تنظر فيه استعجاليا ومحكمة الاستئناف التي تنظر فيه موضوعيا عندما يستأنف لديها في الموضوع. فجاءت تلك المقتضيات لتوحد جهة

---

(34) بل قد توزع القضايا الاستعجالية المعروضة على الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف على بعض رؤساء الغرف فيمارسون جميعهم مهمة النيابة عن الرئيس الأول.

(35) وهذا ما نص عليه أيضا المشرع الفرنسي صراحة في الفصل 956 من ق.م.م، اذ جاء فيه : «Dans tous les cas d'urgence, le premier président peut ordonner en référé en cas d'appel toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune cotestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend.

انظر : La nouvelle procédure civile 1973 EMANNUEL BLANC ص 270.

القضاء حتى يكون هناك نوع من توحيد درجة التقاضي بالنسبة لنفس الدعوى سواء من حيث الموضوع أو من حيث الاجراء الوقتي. وإن كان هذا مع ما فيه من مزايا يصطدم بمشكلة حرمان المتقاضي في الدعوى الاستعجالية من إحدى درجات التقاضي.

وعليه فالحالات التي ينعقد فيها الاختصاص للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة هي الحالات التي يعرض فيها النزاع على محكمته ويراد اتخاذ اجراء وقتي استعجالي لحماية الحق موضوع النزاع الى حين البت في جوهر ذلك النزاع من طرف قضاة الموضوع، ولذلك يتعين على الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف عندما يبت كقاضي للأمور المستعجلة أن يتحرى قيام الأطراف بعرض النزاع في الجوهر على محكمته وأن يشير إلى ذلك في قراره. والعبارات التي تستعمل عادة للاشارة الى ذلك مختلفة نورد منها على سبيل المثال ماجاء في قرار لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء :

«وحيث إن كل طلب عارض يكتسي صبغة الاستعجال ويتعلق بنزاع معروض على محكمة الاستئناف يكون الرئيس الأول مختصا بالنظر فيه»[36]. وما جاء في قرار آخر لنفس المحكة «وحيث ان الخصومة بالنسبة للصعوبة في التنفيذ المتعلق بقرار الافراغ معروضة أمام هذه المحكمة بمقتضى مقال الاستئناف... ولذلك فإن الرئيس الأول يبقى مختصا للفصل في كل نزاع استعجالي يثار على هامش الدعوى عملا بالفقرة الثالثة من الفصل 145 من قانون المسطرة المدنية»[37]. وما جاء في قرار آخر لنفس المحكمة «حيث إن النزاع في الموضوع رفع الى محكمة الاستئناف بمقتضى النسخة المدلى بها من مقال الاستئناف، وحيث ان كل طلب عارض يكتسي صبغة الاستعجال ويتعلق بنزاع معروض على محكمة الاستئناف يكون الرئيس الأول مختصا بالنظر فيه»[38].

وما جاء في قرار آخر لنفس المحكمة «حيث ان الاختصاص المخول لرئيس المحكمة الابتدائية في نطاق الفصل 149 اختصاص مطلق وغير مقيد سواء كان النزاع معروضا على المحكمة أم لا، بينما الاختصاص المخول للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بمقتضى نفس

---

(36) قرار عدد 759 بتاريخ 1978/9/20 ملف رقم 5/3241 مجلة المحاكم المغربية عدد 18 نونبر دجنبر ص 56.

(37) قرار عدد 917 بتاريخ 1978/10/11 ملف رقم 19/648 مجلة المحاكم المغربية عدد 18 نونبر دجنبر 1978 ص 58.

(38) قرار استعجالي عدد 927 بتاريخ 1978/10/23 ملف رقم 4/699 مجلة المحاكم المغربية عدد 18 نونبر دجنبر 1987 ص 59.

الفصل مشروط بعرض جوهر النزاع على محكمته»[39].

على أنه تجدر الاشارة الى أن الاختصاص الاستعجالي للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف لايتحقق الا اذا كان الاجراء المطلوب يتعلق بذات وجوهر النزاع المعروض على محكمة الاستئناف ويتفرع عنه[40].

ومن الناحية المسطرية يبدأ الاختصاص الاستعجالي للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف منذ عرض النزاع على هذه المحكمة ويتم عرض النزاع طبقا لما أجمع عليه الفقه والقضاء بمجرد تسجيل مقال الاستئناف بكتابة ضبط المحكمة الابتدائية[41]، بصرف النظر عن تاريخ توجيه الملف الابتدائي الى محكمة الدرجة الثانية وما يستتبع ذلك من اجراءات ادارية لاحقة كفتح الملف الاستئنافي واحالته على الرئيس الأول وتعيين المستشار المقرر[42].

وهذا الاتجاه ينسجم في نظرنا مع فحوى الفصل 141 من قانون المسطرة المدنية التي جاء فيها : «يقدم الاستئناف أمام كتابة ضبط المحكمة الابتدائية التي أصدرت الحكم المطعون فيه. يثبت وضع المقال بكتابة الضبط في سجل خاص ويوجه مع المستندات المرفقة به دون مصاريف الى كتابة ضبط محكمة الاستئناف المختصة».

هذا في الدعاوى المدنية الاصلية، أما في الدعاوى المدنية التابعة للدعاوى العمومية[43]، فإن اختصاص الرئيس الأول في العصوبات التي يثيرها تنفيذ الأحكام الصادرة في تلك

---

(39) قرار استعجالي رقم 143 بتاريخ 1983/8/24 مجلة رابطة القضاة العدد 10 ــ 11 سنة 1984 ص 81.

(40) أمر استعجالي عدد 1786 صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 1983/4/27 المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد جامعة محمد الخامس ع 15 س 1984 ص 153.

(41) انظر Code de procédure civile annoté A. RUOLT طبع وزارة العدل ص 123 ومحمد العربي المجبود في المحاضرة التي ألقاها أمام المستشارين والنواب العامين بمراكش بتاريخ 11 أكتوبر 1975 ــ منشورة بكتاب محاضرات ضيوف الشهر ــ الصادر عن المعهد الوطني للدراسات القضائية ص 7.

(42) وعليه يكفي لاثبات توفر هذا الشرط أن يرفق مثير الصعوبة ــ أو طالب أي اجراء استعجالي ــ مقاله بنسخة من المقال الاستئنافي مختومة بطابع كتابة الضبط أو بالوصل المثبت لايداع المقال الاستئنافي بالكتابة المذكورة «عبد الواحد الجراري في بحثه السابق ص 12).

(43) إن الدعوى المدنية التابعة للدعوى العمومية تخضع هي الأخرى للقواعد التي تحكم اختصاص قاضي المستعجلات، حينما يتعلق الأمر بطلب استعجالي كالطلبات الرامية الى البت في صعوبات التنفيذ (انظر الأمر الصادر عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بمراكش عدد 1246 بتاريخ 1985/6/5 في الملف 85/1347 مجلة المحامي ــ العدد 8 ــ الصفحة 45 وكذلك تعليق نفس الرئيس الأول الأستاذ محمد الغازي الحسيني على الأمر المذكور بنفس المجلة ــ الصفحة 51).

الدعاوى يبتدئ ـــ على ما استقر عليه الفقه[44] والقضاء[45] ـــ من تاريخ التصريح بالاستئناف الواقع طبقا لمقتضيات الفصل 385 من قانون المسطرة الجنائية والذي يتعين الادلاء بنسخة منه صحبة الطلب الاستعجالي.

هذا بالنسبة لبدء الاختصاص الاستعجالي للرئيس الأول، أما بالنسبة لانتهائه فإن الآراء متضاربة حول ما إذا كان هذا الاختصاص يقف عند صدور القرار في الموضوع أم يمتد الى ما بعد الفصل استئنافيا في الجوهر ليشمل مرحلة التنفيذ[46] ؟

فذهب رأي[47] الى أن الاختصاص الاستعجالي للرئيس الأول يمتد ليشمل مرحلة التنفيذ لكن ليس في جميع النزاعات ولكن فقط في صعوبات التنفيذ، معللا ذلك بأن الفقرة الثالثة من الفصل 149 عندما تقرر بأنه «اذا كان النزاع معروضا على محكمة الاستئناف مارس هذه المهام رئيسها الأول» تعطي لهذا الأخير نفس الاختصاص الذي خول لرئيس المحكمة الابتدائية وبالأخص بشأن العصوبات المتعلقة بتنفيذ قرار أو سند قابل للتنفيذ أو أي اجراء آخر تحفظي من شأنه أن يسهل التنفيذ أو يحول دون عرقلته بأية وسيلة كانت بما فيها محاولة تملص المدين من الاداء بمناورات تستهدف التظاهر بالاعسار. لكن اختصاص الرئيس الأول ـــ يضيف التعليل ـــ لا يمتد الى مابعد صدور القرار النهائي الحاسم لموضوع المنازعة الا في مادة صعوبات التنفيذ بينما تنتهي مهامه الأخرى عند صدور ذلك القرار وتخلي محكة الاستئناف عن النازلة.

---

(44) عبد الواحد الجراري ـــ المقال السابق ـــ ص 13 ومحمد عبد اللطيف المرجع السابق ص 569 ومحمد علي راتب ومن معه المرجع السابق ف 449 ص 877 ومابعدها.

(45) محكمة الاستئناف بالرباط أمر استعجالي عدد 4199 بتاريخ 1983/11/18 ملف رقم 83/1354 غير منشور.

(46) أما استمرار الاختصاص الاستعجالي للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف في حالات الطعن في القرار الاستئنافي فلا يثير أي إشكال إذ يستمر قيام هذا الاختصاص. فإذا طعن في القرار الاستئنافي بالتعرض أو بإعادة النظر أو بتعرض الغير الخارج عن الخصومة، وكذا في الحالة التي يكون النزاع معروضا على محكمة الاستئناف بسبب طلب تفسير قرارها ، أو لجريان النزاع أمامها بعد الاحالة من النقض، فإن النزاع في هذه الحالات يظل معروضا على محكمة الاستئناف مما يبرر بقاء اختصاص الرئيس الأول قائما بشأن البت في جميع الطلبات الاستعجالية المرتبطة به (انظر عبد الواحد الجراري ـــ نظرة المشرع المغربي للقضاء الاستعجالي ـــ مجلة الاشعاع ـــ العدد الأول ـــ الصفحة 20).

(47) محمد العربي المجبود ـــ المحاضرة التي ألقاها أمام المستشارين والنواب العامين بمراكش بتاريخ 11 أكتوبر 1975 منشورة بكتاب محاضرات ضيوف الشهر ـــ الصادر عن المعهد الوطني للدراسات القضائية ص 7 و 23.

وذهب رأي ثان[48] إلى أبعد من سابقه فجعل الاختصاص ممتدا الى ما بعد صدور القرار الاستئنافي في موضوع النزاع ليشمل حتى مرحلة الطعن بالنقض، وعلل ذلك بأن عرض صعوبات التنفيذ على الاختصاص العادي للقضاء المستعجل والمتمثل في رئيس المحكمة الابتدائية ليس كافيا ولا مقنعا وأن عرض الصعوبات على الرئيس الأول والحالة هذه لايخرج عن نطاق مقتضيات الفقرة الثالثة من الفصل 149 مسطرة.

وذهب رأي ثالث[49] الى أن اختصاص الرئيس الأول يقف عند صدور القرار الفاصل في الموضوع ولا يمتد الى مابعد ذلك، وتعليله أن الفقرة الثالثة من الفصل 149 مسطرة تحدد بدقة الفترة الزمنية التي يختص خلالها الرئيس الأول بممارسة جميع المهام الاستعجالية الموكولة بمقتضى الفقرة الأولى من نفس الفصل الى رئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضي المستعجلات وهي الفترة الاستئنافية في حياة النازلة والتي تنتهي بصدور القرار الاستئنافي في جوهر النزاع على أن يرجع بعده الاختصاص الاستعجالي الى قاضيه الأصيل والأصلي رئيس المحكمة الابتدائية.

ومن تطبيقات هذا الرأي في القضاء المغربي ما قضت به محكمة الاستئناف بالرباط في قرار لها[50] جاء فيه : «حيث إن اختصاص الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بممارسة المهام الاستعجالية طبقا لمقتضيات الفقرة الثالثة من الفصل 149 من ق.م.م. لا ينعقد الا إذا كان النزاع معروضا على محكمته.

وحيث لايسعنا بعد أن أصدرت محكمة الاستئناف قرارها في موضوع النزاع الذي كان معروضا عليها الا التصريح بعدم اختصاصنا بالبت في هذه الصعوبة»[51].

وإذا كان لابد من ترجيح رأي على آخر — رغم وجود صعوبة في ذلك بسبب غموض الفصل 26 من قانون المسطرة المدنية نتيجة استعمال عبارة «مع مراعاة مقتضيات الصفل 149» — فإننا نرجح الرأى الأول[52] والثاني فترجيح الرأي الأول يأتي من كونه من

---

(48) Code de procédure civile annoté A. RUOLT — وزارة العدل ص 132 — 133.

(49) عبد الواحد الجراري في بحثه «اتجاهات في العمل القضائي الاستعجالي» منشور بمجلة الملحق القضائي — ع 14 س 1985 ص 14.

(50) قرار استعجالي عدد 4178 بتاريخ 1983/11/8 في الملف عدد 83/1335 غير منشور.

(51) انظر أيضا المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء — أمر استعجالي مؤرخ في 1987/11/11 — ملف استعجالي عدد 87/4260 — مجلة المحاكم المغربية — العدد 58 — الصفحة 94.

(52) لقد تراجعنا عن ترجيح الرأي الثالث كما هو مدون في الأطروحة التي قدمناها لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق، وذلك بعد مزيد التعمق في هذه المسألة.

جهة ينسجم مع مقتضيات الفصل 26 من قانون المسطرة المدنية ـــ كما فهمناه ـــ الذي يعطي الاختصاص لكل محكمة ـــ بما فيها بالطبع محكمة الاستئناف ـــ للنظر في صعوبات تنفيذ أحكامها. فقد جاء في الفقرة الأولى من هذا الفصل : «تختص كل محكمة مع مراعاة مقتضيات الفصل 149 بالنظر في الصعوبات المتعلقة بتأويل أو تنفيذ أحكامها أو قراراتها، وخاصة في الصعوبات المتعلقة بالمصاريف المؤداة أمامها».

كما أنه من جهة أخرى يعتبر أكثر منطقية إذا نظرنا اليه خارج النصوص القانونية، ذلك أن الفصل في صعوبات تنفيذ قرارات محكمة الاستئناف ليس من المنطقي بالمرة أن يسند الى قاض تابع لمحكمة تقل درجة عن الأولى لاسيما أن قرارات محكمة الاستئناف اكتسبت قوة الشيء المقضي به، الأمر الذي يستوجب حل مشاكل تنفيذها بوافر من الحيطة والتبصر حتى لايقع المس بسلطة الأمر المحكوم به.

وإذا كان المجلس الأعلى قد خالف هذا الرأي وذهب في اتجاه الرأي الثالث كما يدل على ذلك قراره الصادر بتاريخ 27 يناير 1982[53]، حيث جاء فيه : «... في حالة ما إذا وجدت صعوبة تعترض تنفيذ القرار المطعون فيه بالنقض (قرار محكمة الاستئناف) فعلى المثير لهذه الصعوبة أن يحيلها على السيد رئيس المحكمة الابتدائية في إطار الفصلين 149 و 436 من قانون المسطرة المدنية ليبت في هذا الاشكال بما يراه مناسبا ومطابقا للقانون» فإنه تراجع عن موقفه هذا، وسار في اتجاه الموقف الأول مرتكزا بدوره على مقتضيات الفصل 26 من قانون المسطرة المدنية، ويتجلى ذلك من خلال قراره الصادر في 10 أبريل 1985[54]، حيث جاء فيه «إن الفصل 26 من قانون المسطرة المدنية يتعلق بالمحاكم العادية والتي يدخل ضمنها المجلس الأعلى حسب الفصل الأول من الظهير الشريف الصادر سنة 1974 بشأن التنظيم القضائي الذي جاء فيه ان المحاكم العادية هي محاكم الجماعات والمقاطعات والمحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف والمجلس الأعلى.

لا يجوز أن يعطى الاختصاص لقاضي المستعجلات في البت في صعوبة تنفيذ قرار صدر عن الهيئة القضائية العليا...».

أما ترجيح الرأي الثاني فيأتي من كون الطعن بالنقض إذا كان لايوقف التنفيذ فإن الاختصاص بنظر صعوبات تنفيذ القرار المطعون فيه بالنقض يعود للمحكمة التي أصدرت هذا القرار فإذا كانت محكمة الاستئناف هي مصدرة القرار انعقد لها الاختصاص بنظر

(53) قرار عدد 94 في الملف المدني رقم 93669 ـــ مجلة قضاء المجلس الأعلى ـــ العدد 29 ـــ الصفحة 13.

(54) قرار عدد 923 في الملف المدني عدد 85/303 ـــ مجلة المحاكم المغربية ـــ العدد 43 الصفحة 70.

تلك الصعوبة. وهذا ما يفهم أيضا من محتوى الفصل 26 من قانون المسطرة المدنية، ومن قرار المجلس الأعلى المؤرخ في 10 أبريل 1985 المذكور آنفا.

وإذا كان الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف مختصا إذن بنظر صعوبات تنفيذ القرار الصادر عن هذه المحكمة المطعون فيه بالنقض، فإنه بالأولى يكون مختصا بنظر صعوبات تنفيذ القرار الصادر عن تلك المحكمة والمطعون فيه بالتعرض أو إعادة النظر أو تعرض الخارج عن الخصومة، خصوصا وأن هذه الطعون جميعها تبقي النزاع في الجوهر معروضا على محكمة الاستئناف.

وفي هذا الصدد قضي بأنه : «وإن كان تقدير قيمة العقد يعود لمحكمة الموضوع التي بتت في طلب إعادة النظر فإن ظهوره بالمسطرة لأول مرة يشكل صعوبة في تنفيذ حكم يقضي بالافراغ للاحتلال بدون سند ولا قانون ويبرر بالتالي الأمر بإيقاف إجراءات التنفيذ الى حين الفصل في طلب إعادة النظر»[55].

ثالثا : يكون الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف مختصا بصفته قاضيا للأمور المستعجلة بالبت في القضايا التي أسند المشرع البت فيها لرئيس المحكمة الابتدائية بصفته أيضا قاضيا للمستعجلات. فنطاق اختصاص الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف كقاض للمستعجلات هو نفس نطاق اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية كقاض للمستعجلات. ويستفاد هذا من عبارة المشرع الواردة في الفقرة الثالثة من الفصل 149 مسطرة وهي عبارة «مارس هذه المهام» أي المهام التي يمارسها رئيس المحكمة الابتدائية والمنصوص عليها في الفقرة الأولى من الفصل المذكور.

وبناء على هذا وفي ضوء ما درسناه بخصوص رئيس المحكمة الابتدائية يكون الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف مختصا بالبت بصفته قاضيا للمستعجلات كلما توفر عنصر الاستعجال وكلما كان النزاع في الجوهر معروضاً على محكمته وطبقا للفقرة الأولى من الفصل 149 مسطرة «في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ[56] أو

---

(55) محكمة الاستئناف بالرباط قرار استعجالي عدد 4405 صادر بتاريخ 1983/11/28 في الملف عدد 82/1452 غير منشور.

(56) بشرط أن لايعرض نفس النزاع في الصعوبة على محكمة الاستئناف باعتبارها محكمة موضوع، إذ في هذه الحالة يتعين على الرئيس الأول لهذه المحكمة باعتباره قاضيا للمستعجلات أن يقضي بعدم اختصاصه، لأن قضاءه في النزاع يعني المساس بالجوهر ـــ وفي هذا قضى المجلس الأعلى بما يلي «إن جوهر النزاع الوحيد القائم بين الطرفين ينحصر في وجود أو عدم وجود صعوبة في الأمر الاستعجالي المطلوب تنفيذه ومحكمة الاستئناف المعروض عليها هذ النزاع لم تقل بعد رأيها فيه لهذا فإن السيد الرئيس الأول عندما =

الأمر بالحراسة القضائية أو أي اجراء آخر تحفظي... بالاضافة الى الحالات المشار اليها في الفصل السابق (أي الفصل 148) والتي يمكن لرئيس المحكمة الابتدائية أن يبت فيها بصفته قاضيا للمستعجلات».

فانطلاقا من نص الفقرة الأولى من الفصل 149 مسطرة التي تحدد أيضا نطاق اختصاص الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف يكون هذا الأخير مختصا من جهة بالبت في الحالات الواردة في هذه الفقرة وهي «الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ أو الأمر بالحراسة القضائية أو أي اجراء آخر تحفظي» كما يكون مختصا من جهة أخرى بالبت في الحالات الواردة في الفصل 148 بناء على الاضافة المشار اليها في الفقرة الأولى من الفصل 149 على غرار مارأيناه عند رئيس المحكمة الابتدائية بشرط قيام عنصر الاستعجال هنا أيضا وتلك الحالات هي : «كل مقال يستهدف الحصول على أمر باثبات حال أو توجيه انذار أو أي اجراء مستعجل في أية مادة لم يرد بشأنها نص خاص ولا يضر بحقوق الأطراف».

ولهذا نكرر هنا ماقلناه بخصوص رئيس المحكمة الابتدائية وهو أن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف يبت بصفته قاضيا للأمور المستعجلة بناء على مقتضيات الفصل 149 مسطرة ولكن في حالات قد تكون واردة في الفصل المذكور نفسه أو في الفصل 148 مسطرة. فنطاق اختصاصه يمتد حتى الى الفصل 148 ولكن مسطرة البت تكون وفقا للفصل 149 لأنها هي التي تحدد المسطرة الاستعجالية التي يشترط لتطبيقها توافر عنصر الاستعجال.

غير أن بعض الفقه والقضاء لم يقبل بهذا متمسكا برأي معاكس وهو عدم اختصاص الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بالبت بصفته قاضيا للمستعجلات في الحالات الواردة في الفصل 148 انطلاقا من أن هذا الفصل نفسه لم يشر الى الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف، دون أن يتعرض للاضافة المشار اليها في نهاية الفقرة الأولى من الفصل 149 والتي تنطبق على اختصاص الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف كما تنطبق على اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية.

ونرى من المفيد اعطاء مثال لهذا الاتجاه الفقهي والقضائي ومناقشة ما أورده من مؤيدات لتبرير اتجاهه.

ففي الفقه نصادف مثلا رأي الأستاذ محمد النجاري الذي عبر عنه بقوله «إن الفصل 148 يعطي الاختصاص في إصدار الأوامر لرؤساء المحاكم الابتدائية وحدهم دون إشارة

= بت بعدم وجود هذه الصعوبة وأنه يتعين مواصلة اجراءات التنفيذ في نفس الأمر يكون قد مس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر وهو أمر يخرج عن اختصاصه حسب مقتضيات الفصل 152» (قرار عدد 1794 بتاريخ 1984/10/3 ملف مدني عدد 71176 مجلة المعيار ـــ العدد 15 ـــ الصفحة 97).

الى اختصاص غيرهم كما هو واقع في الفصل 149، وأن هذا الفصل خصص له باب مستقل في قانون المسطرة المدنية جاء معنونا على الشكل التالي «الباب الأول : الأوامر المبنية على الطلب والمعاينات» مما يكون منفصلا ومستقلا عن الباب الذي يليه والمعنون «بالمستعجلات» وان الاشارة الواردة في الفصل 149 لايمكن أن تتعداه الى الفصل 148 مادام أن هذا الأخير لم ينص على ذلك صراحة، واعتبارا إلى أن ما توخاه المشرع من إسناد الاختصاص الاستعجالي إلى الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف عندما يكون النزاع معروضا على محكمته لايتأثر كثيرا بإصدار الأوامر المبنية على الطلب اعتبارا إلى أن هذه الأوامر تصدر تحت عهدة ومسؤولية الطالب، واعتبارا الى أن المشرع فتح للمتضرر منها إمكانية التظلم أمام نفس القاضي الذي أصدرها مما يتاح له فرصة الدفاع عن مركزه حماية لحقوقه خلافا للأوامر الاستعجالية التي لايجوز التراجع عنها إلا إذا طرأ تغيير في مراكز الطرفين»[57].

أما في القضاء فقد جاء في قرار صادر عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بوجدة[58] في نازلة ملخصها أن المدعية تقدمت بطلب استعجالي من أجل اصدار أمر بناء على مقال طبقا لنص الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية بعلة أن النزاع في جوهره معروض على محكمة الاستئناف المذكورة وان الرئيس الأول لتلك المحكمة يكون مختصا للبت في الطلب عملا بالفصل 149 من نفس القانون فأصدر الرئيس الأول قرارا استعجاليا يقضي برفض ذلك الطلب لكونه غير مبني على أساس، وجاء في ذلك القرار مايلي :

«إن الباب الأول المتضمن للفصل 148 من نفس القانون عنوانه «الأوامر المبنية على الطلب والمعاينات» ونص في بداية الفصل على أن رؤساء المحاكم الابتدائية وحدهم هم المختصون بالبت في تلك الأوامر والمعاينات ولم تشر أية فقرة من فقرات الفصل الخمسة الى أن الرئيس الأول يكتسب تلك الاختصاصات عندما يكون النزاع معروضا على محكمة الدرجة الثانية وبالتالي فإنه لايوجد استثناء من سلطة رؤساء المحاكم الابتدائية في هذا الموضوع وأن الاستثناء الوارد في الفصل 149 بعده يبقى مقتصرا على سلطة قاضي المستعجلات

(57) محمد النجاري ــ إشكالية الاختصاص في إطار الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية ــ مجلة المعيار ــ العدد 17 الصفحة 27. وانظر في نفس الاتجاه أحمد أفزاز في تعليقه الوارد في الهامش (59) أسفله. وكذلك الأستاذ عبد الله الشرقاوي في بحثه بعنوان «الحجز لدى الغير» مجلة القضاء والقانون عدد 127 ــ الصفحة 46.

(58) قرار استعجالي مؤرخ في ثالث دجنبر 1982 منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 131 غشت 1983 ص 150.

في حدود الأوامر الاستعجالية ولا تتعداها الى الأوامر المبنية على الطلب»[59].

غير أننا حسب منظورنا لانسير في ركاب هذا الاتجاه الفقهي والقضائي، فإذا كان المشرع قد خول لرئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضيا للمستعجلات اختصاصات واسعة تضمنتها الفقرة الأولى لكل من الفصلين 148 و 149 في حين لم يشر الى اختصاصات الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الا في الفصل 149، فإن هذا قد يوحي بأن له من الاختصاصات أقل مما لزميله رئيس المحكمة الابتدائية على أساس أن الفصل 148 لم يرد فيه ذكر لاختصاصات الرئيس الأول، وهذا ما ذهب اليه فعلا القرار المذكور.

لكن القول بهذا قد يبعدنا عن المفهوم الحقيقي للفصل 149، كما يبدو لنا، فهذا الفصل

---

(59) وقد علق الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بوجدة على هذا القرار الذي أصدره هو نفسه وجاء في تعليقه المنشور مع القرار في نفس المجلة مايلي :

«من المعلوم أن قانون المسطرة المدنية الجديد الجاري به العمل نص في الباب الثاني في المادة 149 على سلطات قاضي المستعجلات ومدى اختصاصه على وجه الاستعجال.

كما نص على أن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف يصبح هو قاضي المستعجلات بالنسبة للنزاعات الاستعجالية التي تثار على هامش الاستئناف المنشور أمام المحكمة.

بينما نصت المادة التي قبلها 148 في باب مستقل هو الباب الأول على الأوامر المبنية على الطلب والمعاينات وأعطى الاختصاص كذلك لرؤساء المحاكم الابتدائية وحدهم للنظر في طلبات «اثبات الحال أو توجيه انذار أو أي اجراء مستعجل في أية مادة لم يرد بشأنه نص خاص ولا يضر بحقوق الأطراف»

«و لم تنص هذه المادة على اسناد هذا الاختصاص للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف عندما يكون النزاع معروضا على محكمة الدرجة الثانية.

وقد عرض الطالب في الدعوى الصادر بشأنها القرار المذكور الأمر على الرئيس الأول بشأن اصدار أمر بناء على طلب قياسا على الاختصاص المنصوص عليه في المادة 149. ومن مراجعة المادتين تبين أن لكل منهما موضوع خاص واختصاص محدد وحتى يميز المشرع بينهما جعل للأول عنوان الباب الأول وجعل للثاني وما بعده عنوان الباب الثاني.

وبناء على ذلك فإن الرئيس الأول اتخذ قراره برفض الطلب اعتمادا على عدم جواز استعمال القياس في الاختصاص لاختلاف موضوعهماباعتبار أن الأمر المبني على طلب لايكون نزاعا قضائيا بالمفهوم الكامل وإنما يكون حالة تسجل في محضر قضائي يأمر به رئيس المحكمة الابتدائية ومن شأن اثبات هذه الحالة أن لاتضر بحقوق الأطراف ولذلك لايحتاج الرئيس الى اجراء مسطرة قضائية ولا يحتاج الى عقد جلسة بالمحكمة فيكفيه أن يصدر الأمر في مكتبه ودون حضور كاتب يشهد عليه به.

والأمر المنشور عالج تفسير المادة 148 وعلاقتها باختصاص الرئيس الأول الاستعجالي المنصوص عليه في المادة بعدها، ولعل المحكمة كانت على صواب في تمييزها بين مقتضيات الفصلين وابقاء الاختصاص في الأوأمر المبنية على طلب لرئيس المحكمة الابتدائية وحده».

انظر تعليقنا على هذا القرار المنشور بالمجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية ـــ جامعة الحسن الثاني كلية الحقوق، الدار البيضاء ـــ ع 8 س 1984 ص 69 وما بعدها.

لايسند الاختصاص لرئيس المحكمة بصفته قاضيا للأمور المستعجلة فقط في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ أو الأمر بالحراسة القضائية أو أي اجراء آخر تحفظي، بل يسند له الاختصاص أيضا في الأوامر المبنية على الطلب والمعاينات لأن الفصل 149 أحال على الفصل 148 الخاص بالأوامر على الطلب والمعاينات، والاحالة واضحة من العبارة الأخيرة للفقرة الأولى من الفصل 149 والتي يحسن اعادة ذكرها هنا فقد جاء فيها «بالاضافة الى الحالات المشار إليها في الفصل السابق (أي الفصل 148) والتي يمكن لرئيس المحكمة الابتدائية أن يبت فيها بصفته قاضيا للمستعجلات» فهاته العبارة توضح اذن أن الفصل 149 قد أدخل في الحالات المستعجلة الحالات المشار اليها في الفصل 148 المتعلق بالأوامر المبنية على طلب والمعاينات والتي يمكن لرئيس المحكمة الابتدائية أن يبت فيها بصفته قاضيا للأمور المستعجلة، وهي كما جاءت في الفصل السالف الذكر، الأمر باثبات حال أو توجيه انذار أو أي اجراء مستعجل في أية مادة لم يرد بشأنها نص خاص[60].

من هنا يتضح أن المهام التي يمارسها رئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضيا للمستعجلات هي المهام التي نص عليها الفصل 149 وكذلك الفصل 148. فإذا كان النزاع في الجوهر معروضا على محكمة الاستئناف فإن تلك المهام المنصوص عليها في الفصلين المذكورين تنتقل الى رئيسها الأول لأن الفصل 149 الذي أحال بخصوص الأوامر المبنية على الطلب والمعاينات على الفصل 148 هو نفسه الذي خول تلك المهام للرئيس الأول. وهذا واضح من الفقرة الثالثة من الفصل 149 الذي استعمل عبارة «هذه المهام» ومعناها المهام الواردة في الفقرة الأولى منه بما فيها الاضافة التي نصت عليها، لأنه لايمكن تجزئة تلك الفقرة واسم الاشارة «هذه» انما استعمل حتى لاتتكرر عبارة «مهام قاضي المستعجلات» الواردة في الفقرة الثانية قبلها التي جاء فيها «اذا عاق الرئيس مانع قانوني أسندت مهام قاضي المستعجلات الى أقدم القضاة».

نخلص مما سبق أن مهام رئيس المحكمة الابتدائية باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة هي نفسها مهام الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف فيكون هذا الأخير مختصا كما هو الشأن بالنسبة للأول للبت في الأوامر المبنية على طلب والمعاينات.

وقد سار فعلا جانب كبير من الفقه والقضاء في هذا الاتجاه. ففي الفقه نجد مثلا محمد العربي المجبود الذي قال بالحرف في تعليق له على أمر استعجالي للرئيس الأول[61] : «إن

---

(60) حسن الفكهاني ومن معه ــ المرجع السابق ــ ص 602.

(61) منشور بمجلة المعيار العدد الثاني والثالث س 1978 ص 76 وما بعدها.

الفقرة الثالثة للفصل 149 عندما تقرر بأنه : «إذ كان النزاع معروضا على محكمة الاستئناف مارس هذه المهام رئيسها الأول» تعطي لهذا الأخير كما لاحظناه نفس الاختصاص الذي خول لرئيس المحكمة الابتدائية... أجل ان القانون يعطي للرئيس الأول نفس السلطة التي للرئيس على نطاق القضاء المستعجل والأوامر المبنية على طلب... ان الرئيس الأول وان كان له نفس الاختصاص الذي لرئيس المحكمة ينحصر نشاطه من حيث التطبيق في إطار ضيق بينما زميله قاضي الأمور المستعجلة له سلطة واسعة تكاد تكون غير محدودة من حيث النوع... وكثيرا ما يغفل المدعي بأن يطالب لضمان الوفاء أو الحفاظ على مصالحه باجراء تحفظي من قاضي المستعجلات سواء قبل تقديم طلبه في الأصل الى المحكمة أو أثناء جريان الدعوى، فيبادر المدين ذو النية السيئة الى استئناف الحكم الصادر عليه لربح الوقت ويشرع فورا بالقيام بمناورات تستهدف التظاهر بالعدم أو اتلاف ما لديه من أموال. إن الفقرة الثالثة للفصل 149 تقدم له المجال لحماية مصالحه فهو يستطيع أن يطالب من الرئيس الأول أخذ التدابير التحفظية اللازمة كالحجز التحفظي والحجز الاستحقاقي والحجز الارتهاني أو إثبات حال بواسطة خبير أو معاينة أو حراسة قضائية».

كما نجد في الفقه محمد بوزيان الذي يسير في نفس الاتجاه. ونستخلص هذا من بحث له بعنوان «قاضي الأمور المستعجلة بين المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف»[62] نقتطف منه الفقرات التالية : «... أما النص الحالي فإنه بعدما أوضح الاختصاصات الاستعجالية المسندة لرئيس المحكمة الابتدائية وحده دون غيره من قضاة المراكز التابعة لها الذين حلوا محل قضاة الصلح وهي :

«ـــ البت كلما توفر عنصر الاستعجال في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ.

ـــ الأمر بالحراسة القضائية.

ـــ الأمر بأي اجراء آخر تحفظي سواء كان النزاع في الجوهر قد أحيل على المحكمة أم لا.

ـــ الأوامر المبنية على طلب والمعاينات.

بعد ذلك أسند ممارسة نفس هذه المهام الى الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف اذا كان النزاع (في الموضوع) معروضا عليها.

وسوف لايثور أي تساؤل حول ممارسة الرئيس الأول لاختصاصاته المشار اليها مادام النزاع في الجوهر معروضا على محكمة الاستئناف فعليه أن يتخذ سائر الاجراءات الوقتية

---

(62) منشور بمجلة رابطة القضاة العدد الأول السنة 17 يناير فبراير مارس 1981 ص 24 وما بعدها.

أثناء جريان الدعوى اذا طلبت منه... ومن الممكن أن يكون الاتجاه الجديد في الاجتهاد الفرنسي ـــ الذي هو المصدر التاريخي للاجتهاد المغربي ـــ هو الذي حدا بالمشرع في المسطرة الحالية الى اسناد جميع اختصاصات رئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضيا للمستعجلات الى الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف عندما يكون النزاع في الموضوع معروضا على محكمة الاستئناف خلافا لما كان عليه الحال في المسطرة القديمة التي كانت تمنحه فقط اتخاذ الاجراءات المؤقتة التي تطلب منه أثناء جريان الدعوى».

أما في القضاء فقد صدر مثلا أمر استعجالي[63] عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء في موضوع المعاينات حيث قضى فيه باختصاصه في إطار الفصلين 148 و 149 ونرى من المفيد ذكر بعض فقراته :

«نحن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء بعد الاطلاع على الفصول 149 و 148 و 151 من قانون المسطرة المدنية.

وبناء على الطلب الذي تقدم به السيد (....) نيابة عن موكليه ورثة (....) والرامي الى تعيين أحد الخبراء للانتقال الى العقار (....) ومعاينة ما إذا كان متداعيا للسقوط أم لا ثم وضع تقريره بكتابة الضبط للرجوع اليه عند الحاجة.

ونظرا الى حالة الاستعجال القصوى فقد استغني عن استدعاء الأطراف الآخرين عملا بمقتضيات الفصل 151 من قانون المسطرة المدنية.

وحيث إن النزاع في الموضوع رفع الى محكمة الاستئناف.

وحيث إن كل طلب عارض يكتسي صبغة الاستعجال ويتعلق بنزاع معروض على محكمة الاستئناف يكون الرئيس الأول مختصا للنظر فيه.

وحيث ان مورث العارضين كان قد أقام دعاوى افراغ ضد المكترين لاضطراره الى هدم العقار المتداعي للسقوط واعادة بنائه، وان بعض المكترين استأنفوا القرارات الصادرة عليهم بالافراغ.

وحيث ان الورثة العارضين المواصلين للدعوى يرغبون في تعزيز طلبهم بمحض خبرة تثبت تداعي العقار للسقوط.

وعملا بمقتضيات الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية.

نأمر :

---

(63) أمر استعجالي عدد 61 بتاريخ 4 ماي 1980 مجلة المحاكم المغربية عدد 21 ماي يونيه 1980 ص 85.

1) بتعيين الخبير السيد (....) للقيام بمعاينة العقار (....) وهل هو متداع للسقوط أم لا...».

وهكذا نرى ومن خلال كل ما سبق أن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف يكون مختصا شأنه شأن رئيس المحكمة الابتدائية للبت في المسائل المنصوص عليها في الفصل 148 أي في الأوامر المبنية على طلب والمعاينات وذلك في اطار مسطرة الفصل 149 أي بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة.

لكن يشترط لذلك شرطان : الأول أن يكون النزاع في الموضوع معروضا على محكمة الاستئناف، والثاني أن يتوافر عنصر الاستعجال لأن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف انما يستمد ذلك الاختصاص من الفصل 149 فقط وهو يشترط لذلك توافر عنصر الاستعجال، أما اذا لم يتوافر هذا العنصر فلا يكون الرئيس الأول مختصا بالبت في الحالات الواردة في الفصل 148، على خلاف رئيس المحكمة الابتدائية الذي يبقى مختصا ولو انتفى عنصر الاستعجال ولكن في إطار مسطرة الفصل 148 نفسها أي بصفته الولائية وليس بصفته قاضيا للمستعجلات، لأن الفصل 148 ذكر رئيس المحكمة الابتدائية ولم يذكر الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف فيما يتعلق بالسلطة الولائية.

وهذا يعني بتعبير آخر أن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف حينما يبت في المسائل المنصوص عليها في الفصل 148 من ق.م.م لا يصدر أمرا مبنيا على طلب وإنما يصدر أمرا استعجاليا. فيبقى نطاق اختصاصه إذن محصورا في الباب الثاني المعنون «بالمستعجلات» دون أن يتجاوزه الى الباب الأول المعنون «بالأوامر المبنية على الطلب والمعاينات».

ونرى بأن المجلس الأعلى يؤيد الموقف الذي اتخذناه في المناقشة السابقة وذلك ما يفهم من قرار له[64] جاء فيه : «وحيث إن الأوامر المبنية على الطلب والمعاينات المتعلقة باثبات حال أو توجيه انذار والصادرة في نطاق الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية تكون غير قابلة للاستئناف طبقا للفقرة الثانية من الفصل المذكور التي تنص على مايلي : «يكون الأمر في حالة الرفض قابلا للاستئناف داخل خمسة عشر يوما من يوم النطق به عدا اذا تعلق الأمر باثبات حال أو توجيه انذار» وهي غير قابلة للاستئناف كذلك، حتى ولو صدرت عن رئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضيا للأمور المستعجلة وفي نطاق مقتضيات الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية الذي خول لقاضي المستعجلات البت في الحالات المشار اليها في الفصل 148 المذكور، وذلك اعتبارا لمقتضيات الفقرة الرابعة[65] من

(64) قرار عدد 271 بتاريخ 15 أبريل 1981 في الملف المدني رقم 76327 غير منشور.

(65) جاء في القرار «الفقرة الثالثة» وهو خطأ مادي.

الفصل 153 من نفس القانون الذي نص على مايلي : «يجب تقديم الاستئناف داخل خمسة عشر يوما من تبليغ الأمر عدا في الحالات التي يقرر فيها القانون خلاف ذلك» وهي ما اذا تعلق الأمر باثبات حال أو توجيه انذار، وان المحكمة التي قبلت استئناف أمر يتعلق باثبات حال وهو غير قابل للاستئناف تكون قد خرقت قاعدة آمرة من قواعد المسطرة وعرضت قرارها للنقض».

ويتجلى من قرار المجلس الأعلى هذا انه يقرر وجود ارتباط بين الفصلين 148 و 149 حيث تضمن العبارة التالية «... وفي نطاق مقتضيات الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية الذي خول لقاضي المستعجلات البت في الحالات المشار اليها في الفصل 148...». كما أن هاته العبارة نفسها تشير الى «قاضي المستعجلات» وطبقا للفصل 149 قد يكون قاضي المستعجلات هو رئيس المحكمة الابتدائية أو أقدم القضاة بها أو الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف اذا كان النزاع في الجوهر معروضا على محكمته. فيكون الارتباط بين الفصلين المذكورين والحالة هذه قائما حتى في الحالة التي يكون فيها قاضي المستعجلات هو الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف.

ولابد في الختام من الاشارة الى أن سبب كل هذه المناقشات والخلافات يكمن في صياغة الفقرة الأولى والثالثة من الفصل 149 اللتين يحتاج الأمر الى اعادة صياغتهما حتى يرفع كل لبس يحوم حولهما.

وقد أحسن المشرع الفرنسي الذي أورد نصا صريحا واضحا يؤيد أيضا وجهة نظرنا في هاته المسألة ويتعلق الأمر بالفصل 958 من قانون المسطرة المدنية الجديد الذي جاء فيه : «يجوز للرئيس الأول في مرحلة الاستئناف أن يأمر بناء على طلب بجميع الاجراءات المستعجلة التي من شأنها المحافظة على حقوق أحد الأطراف أو الغير عندما تستدعي الظروف عدم اتخاذها بحضور الأطراف» وهذا الفصل وارد تحت عنوان «الأوامر على طلب».

كما تتعين الاشارة الى أن هناك رأيا يذهب الى ضرورة حذف عبارة «بالاضافة الى الحالات المشار اليها في الفصل السابق والتي يمكن لرئيس المحكمة أن يبت فيها بصفته قاضيا للمستعجلات» من مقتضيات الفصل 149 معللا ذلك بأنه على الرغم من وجود العديد من النقاط المشتركة بين الأوامر الاستعجالية والأوامر المبينة على طلب فإن الأولى تنفرد بشرط عدم المساس بالموضوع(66).

---

(66) محمد العربي المجبود ــ «الأوامر الاستعجالية والأوامر المبنية على طلب» مجلة المحاماة العدد 3 ص 181.

وهذا الرأي جدير بالتأييد، وقد نادينا فعلا في صفحة سابقة[67] من هذا المؤلف بضرورة حذف تلك العبارة من الفصل 149 مسطرة ليستقل بها الفصل 148 مسطرة، ولا نرى في ذلك أي ضرر للمتقاضين.

رابعا : إذا كان الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف مختصا بالبت بصفته قاضيا للمستعجلات في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ وفقا لمقتضيات الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية، فإن هناك تساؤلا يتعلق بما إذا كان هذا الاختصاص قائما حتى ولو تعلق الأمر بمنازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية التي تهم إجراءاً من إجراءات التنفيذ سواء كان أثناء التنفيذ أو بعده.

وأبرز مثال على هذا التساؤل إرجاع الحالة إلى ماكانت عليه قبل التنفيذ. فهل يقدم طلب إرجاع الحالة الى الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف باعتبار النزاع في الجوهر قد عرض على محكمته، أم يتعين تقديمه إلى رئيس المحكمة الابتدائية، باعتبار هذه المحكمة هي التي أصدرت الحكم الابتدائي وقامت بتنفيذه ؟

رغم أن هناك رأيا يقول بقيام اختصاص الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف في الحالة المذكورة[68]، فإننا نرجح كفة الرأي المخالف الذي يرى اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية في مثل هذه الحالة، وليس الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف[69]. ونمثل لهذا الرأي الثاني بقرار صادر عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بمراكش[70]، جاء فيه :

«حيث إن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف، فعلا يكون مختصا بالنظر في الطلبات المرفوعة إليه في نطاق مقتضيات الفصل 149 من ق.م.م عندما يكون جوهر النزاع معروضا على محكمته، لكنه في إطار ما يتعلق بإثارة الصعوبة وإشكالات التنفيذ، وليس عندما يكون الأمر متعلقا بمنازعات التنفيذ الموضوعية والوقتية لأن هذه المنازعات تنصب على اجراء من إجراءات التنفيذ سواء كانت تتعلق بصحته، أو وقفه أو بطلانه، أو أي

---

(67) انظر الصفحة 422.

(68) محكمة الاستئناف بفاس ــ قرار استعجالي عدد 75/1955 مكرر بتاريخ 31 ماي 1975 ــ مجلة المعيار ــ العدد الأول الصفحة 66.

(69) أنظر محمد بن بوجيدة ــ تعليق على القرار المذكور في الهامش (68) أعلاه ــ نفس المجلة ــ الصفحة 72.

(70) محكمة الاستئناف بمراكش ــ قرار استعجالي عدد 2064 بتاريخ 1987/7/13 ــ مجلة المحامي ــ العدد 11 ــ الصفحة 45. وانظر نفس المحكمة ــ قرار استعجالي مؤرخ في 1985/5/9 في الملف عدد 1985/1360 ــ مجلة المحامي ــ العدد 7 ــ الصفحة 47.

عارض يتصل بهذا التنفيذ، أو يتفرع عنه، بحيث تكون سبب المنازعة فيه تتعلق باجراءات التنفيذ كانت أثناءه أو لاحقة بعد إتمامه، ولذلك فكل مايتعلق بهذه الاجراءات تختص بالنظر فيها الجهة التي باشرت التنفيذ.

وحيث إن التنفيذ يتم عادة أمام المحكمة الابتدائية إما بوصفها مصدرة للحكم أو معهود إليها بتنفيذه طبقا للفصلين 145 و 429 من ق.م.م.

وحيث إن المحكمة المختصة بالنظر في منازعة التنفيذ الموضوعية هي المحكمة الواقع في دائرتها العقار، أي المحكمة الواقع في دائرتها التنفيذ.

وحيث إن ابتدائية أكادير هي التي باشرت التنفيذ، وفي هذه الحالة فإن رئيس المحكمة الابتدائية بأكادير الذي باشرت محكمته التنفيذ في القضية هو المختص محليا للنظر في طلب العارض المتعلق بإرجاع الحالة، لأنه يدخل ضمن الاجراءات اللاحقة على التنفيذ السابق».

خامسا : إن قانون المسطرة المدنية الجديد بمنحه الاختصاص للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بالبت في الطلبات الاستعجالية اذا كان النزاع معروضا على محكمة الاستئناف وذلك طبقا لمقتضيات الفصل 149 مسطرة، يكون بذلك قد أضاف شيئا لم يكن في قانون المسطرة المدنية القديم[71]، مما عرض المشرع لانتقادات شديدة، باعتبار أن اختصاص الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف في هذه الحالة يكون ابتدائيا وانتهائيا، وهذا من شأنه حرمان المتقاضين من احدى درجات التقاضي، ثم من جهة أخرى يؤدي الى تفرقة غير منطقية بين النزاعات التي تنصب على الموضوع، والنزاعات الاستعجالية.

فعندما يستأنف حكم في الجوهر الصادر عن المحكمة الابتدائية في نزاع حول قسمة مال شائع، وأثناء نظر محكمة الاستئناف في هذا النزاع، تظهر وقائع جديدة تجعل من مصلحة بعض الشركاء وضع المال تحت الحراسة القضائية فان على هؤلاء تقديم طلب بذلك لا الى رئيس المحكمة الابتدائية بل الى الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف، باعتبار أن النزاع في الموضوع قد تم عرضه على هذه المحكمة الأخيرة، مما يحرم هؤلاء الشركاء من حق الطعن في أمر الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف في حالة صدوره مخالفا لطلبهم أو يحرم الغير الذي ليست له مصلحة في الحراسة القضائية في الطعن في ذلك الأمر اذا قضى بالحراسة القضائية، فيكون الحق الذي أعطي لهم جميعا بالطعن في النزاع الموضوعي قد سلب منهم في الطعن في النزاع الاستعجالي[72].

---

(71) وقد أخذه المشرع المغربي من القانون الفرنسي في الفصول 146 الى 158 من المرسوم عدد 788 ــ 72 الصادر بتاريخ 28 غشت 1972.

(72) انظر مؤلفنا في الحراسة القضائية ــ ص 204.

وقد جاء في التقرير الذي قدمه نقيب هيئة المحامين بالرباط بمناسبة المؤتمر الثالث عشر لجمعية هيئات المحامين بالمغرب الذي انعقد بفاس يومي 20 ــ 21 يونيه 1975 ما نصه بالحرف : «على خلاف ماكان عليه الأمر من قبل في المسطرة المدنية القديمة، اذا كان النزاع معروضا على محكمة الاستئناف فان البت في الطلب الاستعجالي يمارسه الرئيس الأول. ونعتقد بأن ذلك لا يتمشى مع حقوق الدفاع التي تستلزم دائما الفصل في النزاع سواء كان في الموضوع أو بصفة مؤقتة على درجات»[73].

كما جاء في التقرير الذي تقدمت به نقابة المحامين بالدار البيضاء في مؤتمر المحامين المنعقد بفاس أيام 27 ــ 28 ــ 29 يونيه 1985 مايلي : «ونعتقد أنه قد آن الأوان لإزالة هذه المؤسسة (يقصد بها مؤسسة الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف وهو بيت كقاض للأمور المستعجلة) وإبقاء جميع الحالات الواردة في الفصل 149 من اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية، أو فتح باب الطعن في الأمر الصادر عن الرئيس الأول بالتظلم أو الإحالة أمام محكمة الاستئناف في هيئتها الجماعية».

إلا أن هناك رأيا مخالفا دافع بحماس عن موقف المشرع المذكور، ويتلخص هذا الرأي في أنه ليس من المعقول اسناد البت في الاجراءات التحفظية الى قاض لا ينتمي الى المحكمة التي تنظر في جوهر النازلة، وذلك أن رئيس المحكمة الابتدائية إذا ماعرض عليه طلب من هذا النوع لايستطيع أن يكون له إلمام تام بالقضية المرفوعة الى محكمة الاستئناف في جميع عناصرها وتطوراتها بعدما تخلت عنها محكمته وأرسل الملف ومايحتوي عليه من وثائق وسندات الى محكمة الاستئناف على خلاف الرئيس الأول الذي يستطيع أن يدرس هذا الملف وهو متوافر على جميع محتوياته ليأخذ، وهو على بينة من جوانبه بحذافيرها، التدابير التي تتطلبها الظروف في ضوء الوقائع الجديدة التي برزت بعد صدور الحكم الابتدائي.

ويضيف نفس الرأي بأن استئنافات الأوامر التي يصدرها رئيس المحكمة والتي تعرض على محكمة الاستئناف في تشكيلها الجماعي، لاتنظر عمليا بالاستعجال المطلوب ومن الممكن أن لايقع الفصل فيها قبل البت في جوهر النزاع مما يجعلها غير ذات موضوع. هذا مع الملاحظة أن تلك الأوامر تنفذ معجلا بقوة القانون، فالنتيجة من هذه الناحية اذن واحدة اذ سواء أسند الاختصاص في هذا الصدد الى الرئيس الأول أو رئيس المحكمة فإن الأمر الصادر مشمول بالتنفيذ المعجل الذي يبقى ساري المفعول الى حين البت في الجوهر من محكمة الاستئناف[74].

---

(73) مجلة المعيار ــ نقابة المحامين بفاس ــ ع 2 ــ 3 ــ س 1978 ص 89.

(74) المعيار ــ ع 2 ــ 3 س 1978 ــ ص 89.

وممن يسير أيضا في فلك هذا الرأي عبد الواحد الجراري[75] الذي أتى بتبريرات أخرى للدلالة على صحة اتجاه المشرع المغربي، وقد عبر عن ذلك بقوله : «على الرغم مما رآه البعض في هذا النظام من أنه يعصف بمبدأ التقاضي على درجتين، فإنني أعتقد أن أمرين اثنين يخففان من حدة هذا الانتقاد بل يجردانه من كل معنى :

الأول : أن الأمر يتعلق بإجراءات تحفظية وقتية لامساس لها بجوهر الحق.

الثاني : أن الأوامر الاستعجالية الصادرة عن رئيس المحكمة الابتدائية كدرجة أولى تنفذ معجلا بقوة القانون شأنها شأن الأوامر الصادرة ابتدائيا وانتهائيا عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف».

والواقع أن كلا الرأيين له وجاهته، ذلك أن الرأي الأول ــ الذي ينتقد إحداث اختصاص جديد للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف وهو البت في الطلبات الاستعجالية إذا كان النزاع في الجوهر معروضا على هذه المحكمة ــ هو رأي مبني على تبرير منطقي سليم ألا وهو حرمان المتقاضين من حق الطعن في الأمر الاستعجالي للرئيس الأول، مع العلم أن نفس الأمر لو صدر من رئيس المحكمة الابتدائية لكان قابلا للطعن فيه. فمثلا الأمر بالحراسة القضائية يجوز الطعن فيه إذا صدر عن رئيس المحكمة الابتدائية ولايجوز الطعن فيه إذا صدر عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف مع أن الأمر يتعلق بنفس الاجراء.

لكن الرأي الثاني المخالف مبني هو أيضا على تبريرات منطقية أهمها أن الأمر يتعلق بإجراء تحفظي لايمس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر، وأن الأمر الاستعجالي سينفذ لامحالة حتى ولو كان قابلا للطعن فيه، مادام مشمولا بالتنفيذ المعجل بقوة القانون أضف إلى ذلك أنه ليس هذه هي الحالة الوحيدة التي يحرم فيها المتقاضون من درجة للتقاضي أي من حق الطعن، ففي قانون المسطرة المدنية حالات عديدة من هذا النوع.

وبناء على وجاهة الرأيين معا يكون من الأنسب التوفيق بينهما، وهذا التوفيق أشار إليه التقرير الذي تقدمت به نقابة المحامين بالدار البيضاء في مؤتمر المحامين المنعقد بفاس أيام 27 ــ 28 ــ 29 يونيه 1985[76] وهو ما نؤيده، ويتمثل في فتح باب الطعن في الأمر الصادر عن الرئيس الأول بالتظلم أو بالاحالة أمام محكمة الاستئناف في هيئتها الجماعية.

---

(75) في بحثه : نظرة المشرع المغربي للقضاء الاستعجالي ــ مجلة الاشعاع ــ العدد الأول الصفحة 18.

(76) انظر آنفا بعض ما أوردناه من هذا التقرير.

الفقرة الثالثة : قاضي الأمور المستعجلة لدى المحكمة الادارية

بمقتضى الفصل 19 من القانون المحدث للمحاكم الادارية[77] يمارس مهام قاضي المستعجلات بالمحكمة الادارية رئيس هذه المحكمة أو من ينيبه عنه. وتثور بهذا الصدد الملاحظات التالية :

أولا : إن الفصل 19 لم يشترط في القاضي الذي ينوب عن رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات أن يكون أقدم القضاة، بخلاف ماهو منصوص عليه في الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية، وهذا في رأينا تراجع من المشرع عن إسناد مهمة قاضي المستعجلات لأقدم القضاة نيابة عن رئيس المحكمة، وهو ماسبق أن نادينا به في الفقرة الأولى من هذا المطلب[78]، لأن العبرة بحجم التكوين لابعدد سنوات العمل.

ثانيا : إذا كان الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية قد أسند الاختصاص بالنظر في القضايا الاستعجالية التي تعرض لأول مرة على محكمة الاستئناف إلى الرئيس الأول لهذه المحكمة باعتباره قاضيا للمستعجلات، وذلك حينما يعرض النزاع في الموضوع على محكمة الاستئناف فإن القانون المحدث للمحاكم الادارية جاء خاليا من هذا المقتضى، مما يطرح إشكالية معرفة الجهة المختصة بالنظر في القضايا الاستعجالية الادارية المعروضة على المجلس الأعلى بمناسبة عرض النزاع على هذا المجلس. فهل يعود الاختصاص في ذلك إلى رئيس الغرفة الادارية باعتباره رئيس الجهة المستأنف لديها، وذلك قياسا على الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف، أم الى رئيس المحكمة الادارية باعتباره الجهة الوحيدة التي أعطي لها في قانون إحداث المحاكم الادارية الاختصاص بالنظر في القضايا الادارية الاستعجالية، أمام انعدام نص صريح يعطي نفس الاختصاص لرئيس الغرفة الادارية ؟

نرى هنا ضرورة تطبيق مقتضيات الفصل 7 من القانون المحدث للمحاكم الادارية الذي يحيل على قواعد قانون المسطرة المدنية، فقد جاء فيه «تطبق أمام المحاكم الادارية القواعد المقدمة في قانون المسطرة المدنية، مالم ينص قانون على خلاف ذلك». ولذلك وفي ضوء هذا الفصل يتعين إعمال نفس المقتضيات الخاصة بالرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بخصوص هذه المسألة، وبالتالي إعطاء رئيس الغرفة الادارية الاختصاص بالبت في القضايا الاستعجالية التي تحال على غرفته بمناسبة بتها في موضوع النزاع.

---

(77) انظر آنفا الصفحة 55 ومابعدها.

(78) انظر آنفا الصفحة 424 وما بعدها.

ويرى بعض الباحثين[79] أن اختصاص رئيس الغرفة الادارية في هذه الحالة، الذي يقاس على اختصاص الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف، إنما يستمد سنده القانوني من الفصل 46 من القانون المحدث للمحاكم الادارية، هذا الفصل الذي جاء فيه : «يمارس المجلس الأعلى عندما ينظر في أحكام المحاكم الادارية المستأنفة لديه كامل الاختصاصات المخولة لمحاكم الاستئناف عملا بأحكام الفصل 329 وما يليه إلى الفصل 336 من قانون المسطرة المدنية، ويزاول رئيس الغرفة الادارية بالمجلس الأعلى والمستشار المقرر المعين من قبله، الصلاحيات الموكولة بالفصول المذكورة أعلاه إلى الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف والمستشار المقرر بها».

ثالثا : يتضح من الفصل 19 أن المشرع حدد نطاق اختصاص قاضي المستعجلات لدى المحكمة الادارية في الطلبات الوقتية والتحفظية، حيث نص على أن رئيس المحكمة الادارية يختص بصفته قاضيا للمستعجلات بالنظر في الطلبات الوقتية والتحفظية.

فهذا الفصل لم يعدد بعض حالات اختصاص قاضي المستعجلات، وإنما أورد لفظا عاما يفيد شمول اختصاص هذا القاضي للأمر بكل إجراء يتصف بصفة التوقيت وليس له مساس بالجوهر. بخلاف الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية الذي عدد بعض حالات اختصاص قاضي المستعجلات، قبل أن يورد لفظا عاما هو عبارة «أو أي إجراء آخر تحفظي». والحالات التي عددها هي الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ أو الأمر بالحراسة القضائية، إضافة الى الحالات المشار إليها في الفصل 148 ومنها بالخصوص إثبات حال.

وهكذا يتعين القول إن عبارة الفصل 19 جاءت عامة وهي «النظر في الطلبات الوقتية والتحفظية» حيث يدخل فيها جميع الطلبات من هذا النوع. ومن تم فإن نطاق اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالمحكمة الادارية يتمثل في النظر في كل طلب يكتسي طابع الاستعجال والتوقيت، وله ارتباط بمنازعة إدارية من المنازعات المعددة في الفصل 8 من القانون المحدث للمحاكم الادارية[80]، لأن القضاء الاداري الاستعجالي هو قضاء تابع، إذ

---

(79) رشيد مشقاقة ــ تساؤل حول القضاء الاداري الاستعجالي ــ ج 2 ــ جريدة العلم بتاريخ 5 مارس 1994.

(80) جاء في الفصل 8 من القانون المحدث للمحاكم الادارية مايلي : «تختص المحاكم الادارية، مع مراعاة أحكام المادتين 9 و 11 من هذا القانون، بالبت ابتدائيا في طلبات إلغاء قرارات السلطات الادارية بسبب تجاوز السلطة وفي النزاعات المتعلقة بالعقود الادارية ودعاوى التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام، ماعدا الأضرار التي تسببها في الطريق العام مركبات أيا كان نوعها يملكها شخص من أشخاص القانون العام.
وتختص المحاكم الادارية كذلك بالنظر في النزاعات الناشئة عن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة =

المجال الذي تختص فيه المحاكم الادارية يختص فيه القضاء الاستعجالي بالاجراء الوقتي، فكلما انعقد الاختصاص الولائي لهذه المحاكم انعقد الاختصاص للقضاء الاستعجالي أيضا[81].

وهذا ماكرسه أمر صادر عن قاضي المستعجلات بالمحكمة الادارية بمراكش[82]، حيث جاء في بعض حيثياته :

«حيث إن اختصاص القضاء المستعجل الاداري رهين باختصاص المحكمة الادارية الذي هو فرع منها للنظر في أصل النزاع.

وحيث إن المشرع قد حدد اختصاص المحاكم الادارية على وجه الحصر في المادة الثامنة من القانون المحدث لها.

وحيث أسس المدعي دعواه على العقد المبرم بينه وبين المكتب الوطني للكهرباء...

وحيث إن المكتب الوطني للكهرباء هو «مؤسسة عمومية ذات صبغة صناعية وتجارية...» حسب ما نص عليه الفصل الأول من الظهير الشريف الصادر في 1963/8/5.

وحيث إن النزاعات المتفرعة عن العقود المبرمة مع المؤسسات العمومية ذات الطابع التجاري أو الصناعي أو ما يطلق عليها في الفقه بالمؤسسات العامة الاقتصادية لاتدخل ضمن العقود الادارية التي تختص بها المحاكم الادارية بل هي بمثابة عقود عادية...».

ومن أمثلة اختصاص قاضي المستعجلات بالمحكمة الادارية في نطاق الفصل 8 المذكور آنفا، اختصاصه بالبت في دعاوى اثبات حال المتصلة بقرار اداري أو التي يقصد منها خدمة دعوى التعويض عن الضرر الناشئ عنه، واختصاصه بالبت في دعاوى الحراسة القضائية المتعلقة بذلك.

= بالمعاشات ومنح الوفاة المستحقة للعاملين في مرافق الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة وموظفي إدارة مجلس النواب وعن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالانتخابات والضرائب ونزع الملكية لأجل المنفعة العامة. وبالبت في الدعاوى المتعلقة بتحصيل الديون المستحقة للخزينة العامة والنزاعات المتعلقة بالوضعية الفردية للموظفين والعاملين في مرافق الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة. وذلك كله وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون.

وتختص المحاكم الادارية أيضا بفحص شرعية القرارات الادارية وفق الشروط المنصوص عليهافي المادة 44 من هذا القانون».

انظر رشيد مشقاقة ـــ المحاكم الادارية، إشكالية الاختصاص النوعي ـــ جريدة العلم ـــ ع 16058 بتاريخ 1994/4/16، فهو يرى أن التعداد الوارد في المادة 8 المذكورة هو تعداد على سبيل المثال.

(81) عبد الله حداد ـــ القضاء الإداري المغربي على ضوء القانون المحدث للمحاكم الادارية الطبعة الأولى ـــ س 1994 ـــ ص 201.

(82) أمر عدد 4 بتاريخ 1994/6/16 في الملف الاستعجالي عدد 94/5، غير منشور.

وكذلك اختصاص القاضي المذكور بالبت في الدعاوى الاستعجالية المتعلقة بقضايا نزع الملكية. فبعد أن نص الفصل 8 من القانون المنظم للمحاكم الادارية على اختصاص هذه المحاكم بالنظر في النزاعات الناشئة عن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة، أضاف الفصل 38 من نفس القانون مقتضيات أخرى بقولها : «تطبق أمام المحاكم الادارية في قضايا نزع الملكية القواعد الاجرائية المنصوص عليها في القانون المشار إليه أعلاه رقم 7.81[83]. ويتولى اختصاصات قاضي المستعجلات رئيس المحكمة الادارية أو القاضي الذي ينيبه عنه لهذه الغاية».

الفقرة الرابعة : قاضي الأمور المستعجلة لدى المحكمة التجارية :

أسند المشرع بمقتضى المادة 21 من القانون رقم 53.95 القاضي بإحداث محاكم تجارية، الإختصاص لرئيس المحكمة التجارية للقيام بمهمة قاضي الأمور المستعجلة.

وقد تضمنت المادة المذكورة المقتضيات التالية :

أولا : يعود الإختصاص بالنظر في الأمور المستعجلة التجارية لرئيس المحكمة التجارية. وإذا كان النزاع معروضا على محكمة الإستئناف التجارية مارس مهام قاضي المستعجلات رئيسها الأول.

ويلاحظ هنا أن المشرع لم يشر إلى إمكانية تعيين رئيس المحكمة أحدا من قضاة محكمته لينوب عنه، كما فعل في المادة 149 من قانون المسطرة المدنية، والمادة 19 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية. ولكن هذا المقتضى مطبق وفقا للقواعد العامة الواردة في قانون المسطرة المدنية، كما سنشير إلى ذلك لاحقا.

ثانيا : ـــ إن اختصاص رئيس المحكمة التجارية مقيد بعدم المساس بالموضوع، فهو لا يأمر إلا بالتدابير التي لا تمس أية منازعة جدية، وفي غير ذلك لا ينعقد له الإختصاص.

ثالثا : ـــ نصت الفقرة الأخيرة من المادة 21 المذكورة على بعض التطبيقات للحالات التي تدخل في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالمحكمة التجارية. وهكذا يمكن لرئيس هذه المحكمة بصفته قاضيا للأمور المستعجلة ـــ رغم وجود منازعة جدية ـــ أن يأمر بكل التدابير التحفظية أو بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه لدرء ضرر حال أو لوضع حد لاضطراب ثبت جليا أنه غير مشروع.

رابعا : ـــ إن المقتضيات المذكورة سابقا والتي تضمنتها المادة 21 من القانون المحدث للمحاكم التجارية، ليست هي الوحيدة المطبقة على القضاء الإستعجالي التجاري، بل تطبق

على هذا القضاء أيضا جميع القواعد التي تنظم القضاء الإستعجالي عموما والمنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية.

ذلك أن المشرع لم يكن يهدف إلى وضع كل القواعد القانونية المتعلقة بتنظيم مؤسسة القضاء الإستعجالي التجاري في القانون المنظم للمحاكم التجارية، وإنما اكتفى في المادة 21 من هذا القانون بالتنصيص على إحداث هذه المؤسسة القضائية والإشارة إلى بعض اختصاصاتها، على أن يتم الرجوع فيما تبقى من قواعد إلى قانون المسطرة المدنية.

ويؤكد هذا ما جاء في المادة 20 من نفس القانون، حيث نصت على أنه «يمارس رئيس المحكمة التجارية الإختصاصات المسندة إلى رئيس المحكمة الإبتدائية بموجب قانون المسطرة المدنية وكذا الإختصاصات المخولة له في المادة التجارية».

المطلب الثاني

استثناءات لقاعدة اسناد مهمة قاضي المستعجلات لرئيس المحكمة

لقد أوجد المشرع لقاعدة اسناد مهمة قاضي الأمور المستعجلة لرئيس المحكمة استثناءات نص عليها قانون المسطرة المدنية وبعض القوانين الأخرى. غير أنه ينبغي التنبيه قبل عرض بعض تلك الاستثناءات الى أن هذه الأخيرة جاءت على سبيل الحصر ولا يمكن التوسع فيها أو إضافة استثناءات أخرى لم ينص عليها القانون، فهي كما قلنا تشكل استثناء من المبدأ الأصلي المقرر في الفصل 149 مسطرة وهو اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية وحده بصفته قاضيا للمستعجلات بالبت في القضايا الاستعجالية، واعتبرناها استثناءات أيضا لأن القانون المغربي لم ينص كما سبق بيانه على مبدأ أصلي يعتبر فيه قاضي الموضوع مختصا هو أيضا بالبت في القضايا المستعجلة كما فعل مثلا المشرع المصري وغيره من التشريعات المشابهة له، ولذلك يبقى الأمر في حدود الاستثناء والاستثناء لايسوغ التوسع فيه.

يضاف الى هذا أن قاضي الموضوع في إطار هذه الاستثناءات لايستطيع اتخاذ التدابير المؤقتة الاستعجالية بطلب عارض اذا ما توافرت فيها شروط الخطر والاستعجال حتى قبل رفع النزاع أمام محكمة الموضوع إذ أنها تكون من اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية ترفع اليه بطلب أصلي طبقا للفقرة الأولى من الفصل 149 مسطرة[84].

وتتمثل هذه الاستثناءات في الحالات التي يعهد فيها بمهمة قاضي الأمور المستعجلة الى قاضي الموضوع وهو بصدد البت في موضوع النزاع.

(83) انظر الصفحة 313.

(84) حسن الفكهاني ومن معه ــ المرجع السابق ــ ص 603.

والحكمة من ذلك ــ على ما نرى ــ ترك قاضي الموضوع الذي يبت في حالة من تلك الحالات التي ينظر اليها المشرع باهتمام خاص للفصل حتى في المسائل الاستعجالية التي تثار على هامش موضوع الدعوى باعتباره أدرى من غيره بتلك القضايا وبمحتوياتها وظروفها من جهة، ولتسهيل الاجراءات والاسراع أكثر مايمكن في اصدار القرارات الاستعجالية الخاصة بتلك الحالات من جهة أخرى.

وقد سبق عرض بعض هذه الاستثناءات في أمكنة أخرى من هذا المؤلف، ولذلك سنكتفي بذكرها بايجاز مركزين على جانب اختصاص قاضي الموضوع بالبت في المسائل الاستعجالية الواردة فيها.

أولا : اختصاص قاضي الموضوع بالأمر بالحراسة القضائية :

ينص الفصل 170 من قانون المسطرة المدنية على أنه : «اذا ادعى كل من المدعي والمدعى عليه أنه الحائز وتقدم كل منهما بأدلة على تلك الحيازة فللقاضي أن يبقي الحيازة لهما معا في نفس الوقت أو أن يأمر بحراسة قضائية على المتنازع فيه أو أن يسند حراسته لأحد الطرفين مع التزامه بتقديم حساب عن ثماره اذا اقتضى الحال ذلك» وينص الفصل 193 من نفس القانون على أنه «يمكن للقاضي المكلف بشؤون القاصرين اذا امتنع الوصي أو المقدم من تقديم حساب أو إيداع ما تبقى لديه من أموال المحجوز أن يأمر بعد توجيه انذار اليه يبقى دون مفعول أكثر من شهر بحجز تحفظي على أموال هذا الوصي أو المقدم أو وضعها تحت الحراسة القضائية أو بفرض غرامة تهديدية عليه كما يمكنه بعد الاستماع الى ايضاحاته أن يعزله تلقائيا أو بطلب من وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية أو من كل شخص يعنيه الأمر».

يتضح من هذين الفصلين أن المشرع أسند الاختصاص بالأمر بالحراسة القضائية الى قاضي الموضوع وهو القاضي الذي يبت في دعوى الحيازة في الفصل الأول وهو قاضي القاصرين في الفصل الثاني، مع العلم أن الأمر بالحراسة القضائية يعتبر من الأوامر الاستعجالية التي تدخل في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة طبقا للفقرة الأولى من الفصل 149 مسطرة.

ولاشك أن إسناد الاختصاص هنا إلى قاضي الموضوع، إنما أملته ضرورة إعطاء هذا القاضي وسائل مسطرية فعالة تتيح له التدخل العاجل لحماية الأموال[85].

---

(85) عبد الواحد الجراري ــ نظرة المشرع المغربي للقضاء الاستعجالي ــ مجلة الاشعاع ــ العدد الأول السنة الأولى ــ يونيو 1989 ــ الصفحة 18.

ثانيا : اختصاص قاضي الموضوع بالأمر بالنفقة المؤقتة :

إن موضوع الاختصاص بالأمر بالنفقة المؤقتة من المواضيع التي تعرف تباينا في الرأي سواء في الفقه أو القضاء. ويرجع السبب في ذلك ــ حسب مايبدو لنا ــ إلى الغموض الذي يكتنف الفصل 179 من قانون المسطرة المدنية. فقد جاء في الفقرات الأربع الأولى من هذا الفصل [86] مايلي :

«تطبق في قضايا الأحوال الشخصية مقتضيات القسم الثالث والبابين الأول والثاني من القسم الرابع إذا لم تكن مخالفة لمقتضيات هذا الباب[87].

يبت في **طلبات النفقة على شكل استعجالي** وتنفذ الأوامر في هذه القضايا رغم كل طعن.

ريثما يصدر الحكم في موضوع دعوى النفقة **للقاضي أن يحكم بنفقة مؤقتة** لمستحقيها في ظرف شهر من تاريخ طلبها مع اعتبار صحة الطلب والحجج التي يمكن الاعتماد عليها.

وينفذ هذا الحكم قبل التسجيل وبمجرد الادلاء بنسخة منه».

فمن خلال حرفية هذا الفصل يمكن التركيز على العبارات الثلاثة الآتية : «طلبات النفقة» «على شكل استعجالي»، «للقاضي أن يحكم بنفقة مؤقتة». ذلك أن الاختلاف الحاصل في أوساط الفقه والقضاء إنما نتج عن سوء فهم هذه العبارات.

فالبعض يرى أن الاختصاص بالنظر في طلبات النفقة المؤقتة يعود لرئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضيا للمستعجلات، ولو كانت هناك دعوى في الموضوع جارية أمام قاضي الموضوع[88]. والبعض يرى أن هذا الاختصاص يعود لقاضي الموضوع بصفته هذه وليس

---

(86) نشير الى أن هذا الفصل خضع لتعديل بمقتضى ظهير 18 أبريل 1979 المتضمن الأمر بتنفيذ القانون رقم 78 ــ 9 الذي يتمم بموجبه الفصل 179 من ق.م.م. (راجع الجريدة الرسمية عدد 3473 بتاريخ 23 ماي 1973).

كما خضع لتعديل آخر بمقتضى ظهير 10 سبتمبر 1993 (الجريدة الرسمية عدد 4222 بتاريخ 29 سبتمبر 1993).

(87) ويتعلق الأمر هنا خاصة بالفصول 148 و 149 و 154.

(88) أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط في الملف عدد 90/1054 بتاريخ 1990/12/31. مجلة الاشعاع ــ العدد 8 ــ الصفحة 166. وقد جاء فيه «حيث إن المتفق عليه فقها واجتهادا أنه يحق اللجوء إلى قاضي المستعجلات وذلك لتحديد نفقة مؤقتة في انتظار فصل محكمة الموضوع، إلا أن هذه الامكانية رهينة بتوفر شرطين أولهما أن لايكون هناك نزاع في مبدإ استحقاقها، وثانيهما أن تكون هناك حالة استعجال قصوى تكمن في وجود المستحق في حالة اضطرار وعوز».

بصفته قاضيا للمستعجلات، وأن عبارة «على شكل استعجالي» الواردة في الفصل 179 مسطرة إنما تعني السرعة وليس المسطرة الاستعجالية التي تطبق أمام قاضي المستعجلات[89]. والبعض يرى أن هذا الاختصاص يعود في آن واحد لقاضي الموضوع ولقاضي الأمور المستعجلة، يعود للأول إذا كانت هناك دعوى في الموضوع جارية أمامه، ويعود للثاني إذا تحقق شرطا الاستعجال وعدم المساس بالموضوع ولو وجدت دعوى في الموضوع رائجة أمام قاضي الموضوع[90].

وإذا كنا لانشاطر الرأي الأول جملة وتفصيلا، فإننا أيضا لانشاطر الرأي الثاني في شق منه وذلك حينما فسر عبارة «على شكل استعجالي» بالسرعة دون أن يجيز تطبيق قاضي الأحوال الشخصية للمسطرة الاستعجالية في الفصل 179 مسطرة. كما لا نشاطر الرأي الثالث في شق منه وذلك حينما أشرك قاضي المستعجلات مع قاضي الموضوع في البت في دعاوى النفقة المؤقتة.

فبالرجوع إلى العبارات الثلاثة المذكورة آنفا يتضح أن المقصود بعبارة «طلبات النفقة» الطلبات الرامية الى الحكم بالنفقة عموما أي سواء كانت نفقة مؤقتة أو عادية، أما عبارة «على شكل استعجالي» فيقصد بها تطبيق المسطرة الاستعجالية وليس فقط الاسراع في البت، فالمشرع من خلال الفصل 179 من قانون المسطرة المدنية لايحث القضاة فقط على الاسراع في البت في دعاوى النفقة وإنما أجاز لهم صراحة الاستفادة من المسطرة الاستعجالية كقضاة المستعجلات، وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من الفصل المذكور بقولها «تطبق في قضايا الأحوال الشخصية مقتضيات القسم الثالث والبابين الأول والثاني من القسم الرابع إذا لم تكن مخالفة لمقتضيات هذا الباب». ومعلوم أن الباب الأول من القسم الثالث من قانون المسطرة المدنية يتعلق بالأوامر المبنية على الطلب والمعاينات، أما الباب الثاني من نفس القسم

---

(89) محمد السعيد بنسلام ــ حول تطبيق التعديل الوارد في الفصل 179 من ق.م.م. مجلة المحامي ــ العدد 12 الصفحة 30 وكذلك الأمر الاستعجالي الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالقصر الكبير في الملف رقم 91/24 بتاريخ 1991/3/13 مجلة الاشعاع ــ العدد 8 ــ الصفحة 165. وقد جاء فيه «يتبين من الفصل 179 من ق.م.م. أن تحديد النفقة المؤقتة هو من اختصاص قاضي الموضوع بعد اطلاعه على الحجج التي يمكن الاعتماد عليها... ولا يجب الخلط هنا بين اختصاص قاضي المستعجلات الذي ينحصر دوره في البت في الاجراءات الوقتية المتسمة بعنصر الاستعجال مع عدم مساسها بجوهر الحق، والمواد التي يتعين البت فيها بشكل استعجالي أي بشكل سريع، فالفرق بينهما واضح، ولا يمكن تجاهله».

(90) الحسين زعرض ــ موقف القضاء الاستعجالي المغربي من طلبات النفقة المؤقتة ــ مجلة الاشعاع ــ العدد الثامن الصفحة 170.

فيتعلق بالمستعجلات[91].

أما عبارة «للقاضي أن يحكم بنفقة مؤقتة»، فيقصد بالقاضي فيها قاضي الأحوال الشخصية أو القاضي الشرعي وهو قاضي موضوع، ولا يقصد به رئيس المحكمة الابتدائية. كل ماهناك أن قاضي الموضوع هذا يبت وفقا للمسطرة الاستعجالية التي يبت وفقها رئيس المحكمة الابتدائية إذا لم تكن مخالفة لمقتضيات المسطرة المتعلقة بالأحوال الشخصية.

فالاختصاص المخول لرئيس المحكمة بصفته قاضيا للأمور المستعجلة في إطار الفصل 149 مسطرة ينتقل الى قاضي الموضوع في إطار نفس الفصل عندما يتعلق الأمر بالحالة المنصوص عليها في الفصل 179 مسطرة الوارد آنفا.

ولا شك أن في ذلك حكمة ظاهرة. إذ أن قاضي الموضوع هو الذي يتأتى له الاطلاع على الحجج التي يمكنه الاعتماد عليها للبت في دعوى النفقة المؤقتة، فإذا أجيز له الاستفادة من المسطرة الاستعجالية، يكون قد استكمل جميع الأدوات التي تؤهله لكي يلتجئ إليه المتقاضي طالب النفقة المؤقتة ويستغني به عن قاضي المستعجلات.

أضف إلى هذا أن التعديل الذي لحق الفصل 179 مسطرة أضاف شيئا جديدا يؤكد حرص المشرع على أن يبت قاضي الموضوع في دعوى النفقة المؤقتة باعتباره أكثر إحاطة بالملف من غيره وفي أقرب وقت ممكن ليس فقط عن طريق تطبيق المسطرة الاستعجالية بل أيضا عن طريق تقييده لمدة زمنية قصيرة لايحق له تجاوزها، وهي مدة شهر من تاريخ الطلب، وأرى أن في كل هذا ما يغني عن الالتجاء الى رئيس المحكمة الابتدائية باعتباره قاضيا للمستعجلات.

ثالثا : اختصاص قاضي الموضوع بالنظر في صعوبات التنفيذ

جاء في الفقرة الأولى من الفصل 203 من قانون المسطرة المدنية : «اذا ادعى الغير أن المنقولات المراد بيعها في المزاد ملك له يؤجل البيع الى أن يبت القاضي المكلف بشؤون القاصرين في الأمر في أقرب وقت اذا كان طلب اخراج تلك الأشياء من المزايدة مرفوقا بحجج كافية، ويستثنى من ذلك المنقولات التي يسرع الفساد اليها حيث تستمر اجراءات بيعها ولا يسلم ثمنها الى أن يبت في ملكيتها من طرف قاضي الموضوع».

فهذه الفقرة تعطي للقاضي المكلف بشؤون القاصرين — وهو قاضي موضوع —

---

(91) عبد المالك التبر — بحث بعنوان «بعض التعديلات الواردة في قانون المسطرة المدنية الجديد» — مجلة المحاكم المغربية العدد 10 — السنة 1975 — الصفحة 33.

الصلاحية كقاض للأمور المستعجلة للنظر في صعوبات التنفيذ المتعلقة بتنفيذ القرارات في حالة بيع منقولات القاصر وادعاء الغير ملكيتها[92].

رابعا : اختصاص قاضي الموضوع بالأمر باجراءات تحفظية أو مؤقتة :

نص الفصل 212 من قانون المسطرة المدنية على مايلي : «يقدم وفقا للاجراءات العادية مقال التطليق الى المحكمة المختصة بالمحل الذي يوجد به موطن الزوجين.

يستدعي القاضي بعد تقييد المقال الزوجين قصد محاولة التصالح بينهما.

اذا تم التوفيق بينهما أثبت القاضي ذلك بأمر تنتهي به اجراءات الدعوى.

اذا فشلت المحاولة أو بعد استدعاءين وتخلف الزوجين أو أحدهما عن الحضور أصدر القاضي أمرا بعدم التصالح وأذن للمدعي بمواصلة الدعوى.

يبت القاضي عند الاقتضاء في التدابير المؤقتة والتحفظية المتعلقة بصيانة المرأة والأولاد وحضانتهم وأمتعة البيت.

يكون هذا الأمر قابلا للتنفيذ على الأصل رغم كل طرق الطعن».

يتضح من الفقرتين الخامسة والسادسة من هذا الفصل ان على قاضي الأحوال الشخصية ــ وهو أصلا قاضي موضوع ــ أن يبت كقاض للمستعجلات في الطلبات المستعجلة التي يتقدم بها أحد الطرفين ــ الزوج أو الزوجة ــ أو كلاهما في ذات المقال أو أثناء نظر دعوى التطليق ويكون المطلوب فيها اجراء تحفظيا أو تدبيرا مؤقتا يتعلق بصيانة المرأة أو الأولاد وحضانتهم أو أمتعة البيت كأن تطلب الزوجة تمكينها من السكنى في بيت الزوجية الى أن يصدر الحكم[93] أو تطلب تمكينها من نفقتها أو نفقة أولادها المقيمين معها أو احصاء الأمتعة التي في بيت الزوجية أو تمكينها من حضانة أولادها، وكأن يطلب الزوج الزام الزوجة بالبقاء في منزل الزوجية و تعيين محل اقامتها أثناء الدعوى أو الزامها بالقيام بشؤون الأسرة وتربية الأولاد، فإن القاضي يبت في أمثال هذه الطلبات بصفة مستقلة ومستعجلة وقبل اصدار الحكم في الموضوع ويكون الأمر الصادر في الطلبات المقدمة قابلا للتنفيذ المعجل رغم كل طعن بالاستئناف أو النقض[94].

ويلاحظ أن حق القاضي في الأمر باتخاذ الاجراءات المؤقتة والتحفظية لاينشأ الا عند

---

(92) حسن الفكهاني ومن معه ــ المرجع السابق ــ ج 1 ص 603.

(93) راجع الفصل 59 من مدونة الأحوال الشخصية.

(94) حسن الفكهاني ومن معه ــ المرجع السابق ــ ج 2 ص 49 و 50.

اصداره الأمر بفشل الصلح كما تشير الى ذلك الفقرة الرابعة من الفصل المذكور اذ عندئذ فقط يكون ثمة محل لاتخاذ هذه الاجراءات.

ونصت الفقرة الأولى من الفصل الثاني والخمسين من ظهير 29 يوليوز 1970 بشأن حماية حقوق الملكية الأدبية والفنية على أنه «اذا نشأ نزاع بين ذوي حقوق المؤلف أو لم يكن هناك ذوو حقوق معروفون أو اذا كانت هناك تركة شاغرة أو بدون وارث جاز للمحكمة التابع لها مكان النظر في التركة أو في حالة استعجال لهيئة الأحكام المستعجلة المختصة عملا بقواعدها الخاصة أن تأمر باتخاذ كل تدبير من التدابير الملائمة».

فهذه الفقرة تسند الاختصاص في اتخاذ التدابير المؤقتة التحفظية المتعلقة بالتركة الشاغرة أو التي ليس لها وارث الى قاضي الموضوع الذي عبرت عنه بعبارة «المحكمة التابع لها مكان النظر في التركة» أو إلى قاضي الأمور المستعجلة، فتكون مهمة قاضي الموضوع هنا هي نفسها مهمة قاضي الأمور المستعجلة، والفرق بينهما هو أن قاضي الموضوع يبت دون أن يتحرى قيام حالة الاستعجال بخلاف قاضي الأمور المستعجلة الذي يلزم بتحري تلك الحالة حتى ينعقد له الاختصاص.

خامسا : اختصاص قاضي الموضوع باتخاذ الاجراءات المستعجلة للمحافظة على التركة :

ورد في الفصل 222 من قانون المسطرة المدنية : «يجب على القاضي أن يتخذ عند الاقتضاء جميع الاجراءات المستعجلة والضرورية للمحافظة على التركة وله بوجه خاص أن يقرر وضع الاختام وإيداع النقود والأوراق المالية والاشياء ذات القيمة»[95] وقضى الفصل 230 من نفس القانون بأنه : «اذا كانت الأبواب موصدة أو حالت عراقل دون وضع الاختام أو طرأت صعوبة قبل وضعها أو أثناءه بت القاضي فورا على شكل استعجالي ويوقف لهذا الغرض كاتب الضبط وضع الاختام ويعين حارسا خارج المكان أو حتى داخله اذا اقتضى الحال على أن يرجع الى القاضي حالا».

يعطي الفصلان السابقان الاختصاص لقاضي الموضوع بالقيام بمهمة قاضي الأمور المستعجلة بخصوص وضع الأختام بعد الوفاة، فله أن يتخذ عند الاقتضاء جميع الاجراءات

---

(95) وجاء في الفصل 223 من نفس القانون : «يأمر القاضي باتخاذ هذه الاجراءات التحفظية :
«بمبادرة منه اذا كان في الورثة قاصر لا وصي له أو كان أحدهم غائبا. بطلب من وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية إذا كان الهالك أمينا عموميا وفي هذه الحالة لاتوضع الاختام الا بالنسبة للأشياء المودعة وغرف المسكن التي توجد فيها. بطلب من القاصر.
يمكن للقاضي أيضا أن يأمر باتخاذ الاجراءات التحفظية الضرورية اذا طلبها منه أحد المعنيين بالأمر وكان هناك ما يبررها».

المستعجلة والضرورية للمحافظة على التركة وخاصة وضع الأختام والبت في الصعوبات التي تسبق أو تلي ذلك.

سادسا : اختصاص قاضي الموضوع بالبت في صعوبات اجراء الاحصاء :

جاء في الفصل 242 من قانون المسطرة المدنية : « اذا طرأت صعوبات عند اجراء الاحصاء أو ادعى أحد الأطراف استحقاق أموال يتعين ادراجها في الاحصاء و لم يوافق الأطراف الآخرون عليه أشير الى ذلك بالمحضر على أن يرفع الطرف الأكثر مبادرة الأمر الى قاضي المستعجلات أو قاضي الموضوع. لاتوقف عمليات الاحصاء».

هذا الفصل يوضح تساوي كل من قاضي المستعجلات وقاضي الموضوع في اتخاذ بعض التدابير المستعجلة وهي هنا البت في الصعوبات المتعلقة باجراء الاحصاء. أما البت في الاستحقاق الذي يدعيه أحد الأطراف فنرى قصر الاختصاص به هنا على قاضي الموضوع وفقا للمسطرة العادية لأن طلب الاحصاء ان كان يعتبر عموما من الاجراءات الوقتية التي لايترتب عليها ضرر بحقوق الخصوم فإن دعوى الاستحقاق تعتبر دعوى موضوعية تمس بالحق وتؤثر على حقوق الخصوم.

هذا ويتعين القول في ختام عرض استثناءات لقاعدة اسناد مهمة قاضي المستعجلات لرئيس المحكمة أنه ينبغي ألا يبقى الأمر منحصرا في الاستثناءات بل يحسن أن يتحول الأمر الى قاعدة أصلية تشمل ليس فقط الحالات الواردة في الاستثناءات بل كل حالة تعرض على قاضي الموضوع للفصل في موضوعها وترفع بصددها دعاوى استعجالية مؤقتة وتحفظية حيث يترك لقاضي الموضوع نفسه أن يبت في هذه الدعاوى مادامت تابعة لدعوى الموضوع التي ينظر فيها. ولهذا ننادي هنا بأن يضيف المشرع المغربي في قانون المسطرة المدنية نصا يفيد هذا كما فعل المشرع المصري عندما نص على ذلك صراحة في الفقرة الثالثة من الفصل 45 من قانون المرافعات التي جاء فيها : «على أن هذا لايمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضا بهذه المسائل اذا رفعت لها بطريق التبعية»[96]. وكما فعل المشرع السوري في الفصل 78 من أصول المحاكمات المدنية حيث جاء في فقرته الثالثة : «يبقى من اختصاص محكمة الموضوع الحكم بهذه الأمور «الأمور المستعجلة» اذا رفعت لها بطريق التبعية».

ونود اختتام هذا الفرع بإثارة تساؤل يتعلق بماهية المسطرة التي يتعين اتباعها للبت في دعوى استعجالية يكون قاضي الأمور المستعجلة أو زوجه طرفا فيها ؟

لقد جاء الفصل 517 من قانون المسطرة المدنية ينص على أنه : «اذا كان قاض من

(96) ولسنا بحاجة الى تكرار ما قلناه في تبرير هذه المناداة فقد عبرنا عن ذلك في مناسبات سابقة.

قضاة محكمة الاستئناف أو المحكمة الابتدائية أو زوجه طرفا في الدعوى بصفته مدع أو مدعى عليه أصدر الرئيس الأول للمجلس الأعلى بناء على طلب من يعنيه الأمر قرارا يقضي بتعيين المحكمة التي ستنظر في القضية خارج دائرة محكمة الاستئناف التي يزاول القاضي فيها مهامه وذلك خلافا لقواعد الاختصاص المشار اليها في هذا القانون».

يتضح من هذا الفصل أن المشرع أعطى حلا عاما وصريحا لهذه المسألة لكن مع ذلك يبقى تساؤل آخر هو ما اذا كانت مقتضيات هذا الفصل تشمل حتى الدعاوى الاستعجالية ؟

إننا نميل في الجواب على هذا التساؤل الى الرأي الذي يعتبر أن مقتضيات هذا الفصل لايجوز تطبيقها في مادة المستعجلات، ذلك أن هذا الفصل يوجب فعلا أن يتعلق الأمر بـ «دعوى» أي بنزاع في الجوهر أو بطلب يهدف الى الاعتراف بحق، في حين أن الأوامر الاستعجالية لاتبت الا في الاجراءات الوقتية ولاتمس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر سواء كان النزاع في الموضوع قد أحيل على المحكمة أم لا[97]. غير أننا نستثني من هذا المقتضى الدعاوى الاستعجالية التي يبت من خلالها قاضي الأمور المستعجلة في الموضوع أي في جوهر الحق وأصله كدعاوى الافراغ في نطاق ظهير 24 ماي 1955 وغيرها من الدعاوى التي سبق عرضها بتفصيل[98].

الفرع الثاني

التمييز بين قاضي المستعجلات وقاضي الأمور الوقتية وقاضي التنفيذ

إن التشابه في الاختصاص الحاصل بين قاضي المستعجلات من جهة وقاضي الأمور الوقتية وقاضي التنفيذ من جهة أخرى يقتضي اجراء تمييز بين القاضي الأول والقاضيين الاخيرين.

ولذلك تقتضي طبيعة هذا الفرع تقسيمه الى مطلبين يتناول الأول التمييز بين قاضي المستعجلات وقاضي الأمور الوقتية ويتضمن الثاني التمييز بين قاضي المستعجلات وقاضي التنفيذ.

---

(97) محمد العربي المجبود ــ الاختصاص الاستثنائي المضمن في الفصل 517 من ق.م.م. ــ مقال منشور بمجلة القضاء والقانون العدد 128 سنة 1978 ص 17.

(98) انظر آنفا ص 295 وما بعدها.

المطلب الأول

التمييز بين قاضي المستعجلات وقاضي الأمور الوقتية

تميز التشريعات عادة بين قاضي الأمور المستعجلة وقاضي الأمور الوقتية عن طريق اعطاء كل منهما اختصاصات معينة يمارسها وفق مسطرة خاصة تتمشى مع سلطته كقاض للأمور المستعجلة أو للأمور الوقتية[99].

ويتجلى من تلك الاختصاصات أن قاضي الأمور المستعجلة juge des référés يختلف عن قاضي الأمور الوقتية juge de service في سلطته وولايته، وفي الأحوال التي ينظرها واجراءات التقاضي أمامه وكيفية صدور القرارات وطريقة التظلم منها أو الطعن فيها.

فاختصاص قاضي الأمور المستعجلة يكون قضائيا compétence contentieuse. وهذا يعني أنه لايصدر الأحكام الا بعد عرض النزاع عليه بالكيفيات المنصوص عليها قانونا لرفع الدعوى الاستعجالية ـــ كما رأينا بتفصيل[100] ـــ وبحضور المدعي والمدعى عليه ـــ أو في غيبة المدعى عليه بعد استدعائه قانونا. أو إذا كانت هناك حالة الاستعجال القصوى طبقا لمقتضيات الفصل 151 مسطرة ـــ وبعد سماع أقوال ومناقشات الطرفين المتنازعين أو من ينوب عنهما قانونا، وبعد بحث ظاهر المستندات والأوراق المقدمة في الدعوى الاستعجالية، وتكون قراراته كلها قابلة للاستئناف. أما اختصاص قاضي الأمور الوقتية فيكون ولائيا أو وظيفيا compétence gracieuse بمعنى أنه ينظر في الطلب بناء على مقال يقدم له من أحد الخصوم مرفقا بالمستندات والأوراق المؤيدة لطلبه، دون استدعاء الخصم الآخر للحضور قصد الادلاء بأقواله ويبت في غيبة الأطراف، ويكون قراره الصادر بالرفض وحده القابل للاستئناف فيما عدا القرار الصادر باثبات حال أو توجيه انذار (الفصل 148 فقرة 2).

ومع ذلك فإن التمييز بين الاختصاص القضائي والاختصاص الولائي أو بتعبير آخر بين العمل القضائي والعمل الولائي كان مثار جدل فقهي، فقد ذهب جانب من الفقهاء الى أن العبرة في كون ما تجريه المحكمة عملا قضائيا أو مجرد قضاء ولائي إنما هو بطبيعة الاجراءات التي تتبع في سبيل اصداره، فإن كانت تلك الاجراءات قد حصلت في مواجهة الطرفين أو بتبليغ الخصم للحضور أمام المحكمة ولو لم يحضر، كان القرار عملا قضائيا

(99) انظر أيضا فيما سبق «مقارنة بين الاجراء المستعجل والاجراء الوقتي».

(100) انظر آنفا الصفحة 349 وما بعدها.

باعتبار أنه فاصل في خصومة أو نزاع. أما اذا كان أمر المحكمة قد صدر بناء على طلب طرف واحد دون استدعاء الطرف الآخر فلا تكون هناك خصومة ويكون الأمر فيها ولائيا.

وهذا الرأي تبنته محكمة التمييز العراقية[101] غير أنه انتقد بسبب كونه رأيا شكليا محضا ثم إنه لايصح أن تكون اجراءات المرافعة أساسا لتحديد طبيعة العمل[102].

وذهب جانب آخر من الفقهاء الى أن معيار التفرقة هي بطبيعة الموضوع الذي يصدر فيه أمر المحكمة وطبيعة ما تجريه المحكمة في اصداره، فإن كان الأمر يتعلق بنزاع على حق فهو قضاء والا فهو تصرف ولائي محض، ولا يلزم لاعتبار العمل قضائيا أن يكون صادرا في خصومة بل يكفي أن يكون متعلقا أو مرتبطا بخصومة قائمة فعلا أو منتظرا قيامها حتما اذ يعتبر الاختصاص الولائي مظهرا من مظاهر السلطة التي تملكها المحكمة لتنظم بها مراكز قانونية في المستقبل. وقد تبنت هذا الرأي محكمة النقض الفرنسية[103].

وأمام هذا الاختلاف الفقهي، فإنه يطرح تساؤل حول ما اذا كان اختصاص قاضي الأمور الوقتية هو اختصاص ولائي دائما أم قد يكون اختصاصا قضائيا أيضا ؟ أما بالنسبة لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة فإن هذا التساؤل لايطرح اذ أنه يكون دائما اختصاصا قضائيا لأنه يتعلق بنزاع يحتاج الى ابداء الخصوم لدفوعاتهم ويعطي حق الطعن لهم عند البت في ذلك النزاع بما لايتفق ومصالحهم.

وقد أجابت عن هذا التساؤل وزارة العدل حين عبرت عن ذلك بقولها : «والحقيقة أن هذه الأوامر (أي الأوامر المبنية على الطلب) تدخل في نطاق الاختصاص القضائي تارة وفي الاختصاص الاداري تارة أخرى، فتكون للأوامر الصبغة الادارية لكونها لاتمس بحقوق أي كان ولاتضر مبدئيا أي شخص، فنجد في هذا الصنف مثلا الأوامر التي يعين الرئيس بمقتضاها القاضي المقرر[104] أو القاضي المنتدب لتتبع هذه المسطرة أو تلك (حجز لدى الغير ــ مسطرة التوزيع) أو الأوامر التي يعين الرئيس بمقتضاها عضوا من القضاء الجالس لتنفيذ انتداب قضائي أو الأوامر التي تأذن باجراء معاينة عادية أو توجيه انذار أو بادخال دعوى أو بالقيام ببيع اختياري الى غير ذلك. وبالعكس كلما تبين أن الأمر سيثير خلافا أو سيمس بحقوق أحد الطرفين وبمصالحهما وكلما تبين أنه قابل للطعن فإنه يدخل اذ

(101) حسن الفكهاني ــ موسوعة القضاء والفقه... ج 6 «الاختصاص في قانون المرافعات المدنية العراقي» ص 275.

(102) حسن الفكهاني ــ المرجع السابق ــ ص 274.

(103) حسن الفكهاني ــ المرجع السابق ــ ص 275 ــ 276.

(104) انظر الفقرة الثالثة من الفصل 31 من ق.م.م.

ذاك في صنف الأوامر القضائية، وهكذا فإن الرئيس أو من ينوب عنه لايصدر أمرا من الصنف الثاني إلا بشرط الرجوع اليه في حالة قيام صعوبات، وتدخل في هذا النوع... الأوامر التي تأذن باتخاذ اجراءات تحفظية أو باسترجاع حيازة الأمكنة أو تسلم حيازة أموال التركة أو بتعيين مدير مؤقت الى غير ذلك...»[105].

وبالرجوع الى قانون المسطرة المدنية نجد المشرع قد خص الأمور المستعجلة بست فصول من الفصل 149 الى الفصل 154 تحت عنوان «المستعجلات» تناول فيها ما يتعلق باختصاصه وبالمسطرة المتبعة أمامه وكيفية تنفيذ قراراته والطعن فيها. أما قاضي الأمور الوقتية فلم يخصص له المشرع سوى فصلا واحدا هو الفصل 148 الذي حدد أيضا اختصاصه والمسطرة المتبعة أمامه والطعن في قراراته، وقد جاء ذلك الفصل تحت عنوان مستقل وهو «الأوامر المبنية على الطلب والمعاينات».

وانطلاقا من الفصول التي تتناول قاضي الأمور المستعجلة والفصل الذي يخص قاضي الأمور الوقتية يمكن اجراء مقارنة بين القاضيين المذكورين سواء من حيث التعيين أو الاختصاص أو المسطرة المتبعة أمامهما أو القرارات التي يصدرانها.

أولا : تعيين قاضي الأمور المستعجلة وقاضي الأمور الوقتية

أسند المشرع مهمة قاضي الأمور المستعجلة ومهمة قاضي الأمور الوقتية الى رئيس المحكمة الابتدائية حيث جاء في مطلع الفصل 149 «يختص رئيس المحكمة الابتدائية وحده بالبت بصفته قاضيا للمستعجلات» وجاء في مطلع الفصل 148 «يختص رؤساء المحاكم الابتدائية وحدهم بالبت في كل مقال يستهدف الحصول على أمر باثبات حال أو توجيه انذار...».

فرئيس المحكمة الابتدائية اذن هو الذي يتولى مهام قاضي الأمور المستعجلة وقاضي الأمور الوقتية، لكن يجوز في كلتا الحالتين اسناد تلك المهام الى أقدم القضاة اذا عاق الرئيس مانع.

لكن الخلاف الحاصل في التعيين بين قاضي الأمور المستعجلة وقاضي الأمور الوقتية يظهر في محكمة الاستئناف، فإذا كانت مهمة قاضي الأمور المستعجلة تسند الى الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف عندما يكون النزاع في الموضوع معروضا على محكمته طبقا للفقرة الثالثة من الفصل 149 مسطرة، فإن مهمة قاضي الأمور الوقتية لاتسند الى الرئيس الأول المذكور حتى ولو كان النزاع في الجوهر معروضا على محكمة الاستئناف، وذلك لأن الفصل

(105) وزارة العدل ـــ الأمر في القانون القضائي المغربي ـــ ص 3.

148 مسطرة خالٍ من أي إشارة الى ذلك، وهذا يعني أن رئيس المحكمة الابتدائية يبقى مختصا كقاض للأمور الوقتية للبت في الحالات المنصوص عليها في الفصل 148 حتى ولو كان النزاع في الموضوع معروضا على محكمة الاستئناف، اذ يتعين على صاحب الطلب الوقتي الرجوع الى المحكمة الابتدائية وتقديم طلبه لدى رئيسها.

وهذا ما أكده القضاء المغربي، فقد جاء مثلا في أحد قراراته مايلي : «وحيث إن الباب الأول المتضمن للفصل 148 من نفس القانون (أي قانون المسطرة المدنية) عنوانه «الأوامر المبنية على الطلب والمعاينات» ونص في بداية الفصل على أن رؤساء المحاكم الابتدائية وحدهم هم المختصون بالبت في تلك الأوامر والمعاينات ولم تشر أية فقرة من فقرات الفصل الخمسة الى أن الرئيس الأول يكتسب تلك الاختصاصات عندما يكون النزاع معروضا على محكمة الدرجة الثانية وبالتالي فإنه لايوجد استثناء من سلطة رؤساء المحاكم الابتدائية في هذا الموضوع...»[106].

ثانيا : اختصاصات قاضي الأمور المستعجلة وقاضي الأمور الوقتية

بالرجوع الى الفصلين 148 و 149 مسطرة يتضح أن اختصاصات قاضي الأمور المستعجلة أشمل وأوسع من اختصاصات قاضي الأمور الوقتية. ذلك أن قاضي الأمور المستعجلة يختص بالحالات الواردة في فصله أي الفصل 149 وهي «البت في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ أو الأمر بالحراسة القضائية أو أي اجراء آخر تحفظي» كما يختص بالحالات الواردة في فصل قاضي الأمور الوقتية أي الفصل 148 وهي «البت في كل مقال يستهدف الحصول على أمر باثبات حال أو توجيه انذار أو أي اجراء مستعجل في أية مادة لم يرد بشأنها نص خاص ولا يضر بحقوق الأطراف». وهذا الاختصاص الأخير مخول لقاضي الأمور المستعجلة بمقتضى العبارة الأخيرة من الفقرة الأولى من الفصل 149[107] التي جاء فيها : «بالاضافة الى الحالات المشار اليها في الفصل السابق والتي يمكن لرئيس المحكمة الابتدائية أن يبت فيها بصفته قاضيا للمستعجلات»[108].

ولكن يشترط لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالحالات الواردة في الفصلين

---

(106) محكمة الاستئناف بوجدة ــ قرار استعجالي مؤرخ في 1982/12/3 منشور بمجلة القضاء والقانون العدد 131 غشت 1983 ص 151.

(107) بالنسبة للنص العربي أما بالنسبة للنص الفرنسي بمقتضى العبارة الأولى من الفقرة الأولى من الفصل 149. وهذا التقديم والتأخير بين الفصلين العربي والفرنسي أملته قواعد الترجمة.

(108) انظر فيما سبق الصفحة 415.

المذكورين توافر شرط الاستعجال، فإذا لم يتوافر هذا الشرط في الحالات المنصوص عليها في الفصل 148 فإن رئيس المحكمة الابتدائية لايكون مختصا بصددها في إطار مهمته كقاض للأمور المستعجلة وإنما يعود له الاختصاص كقاض للأمور الوقتية، وفي هذه الحالة يتعين تطبيق المقتضيات المسطرية المنصوص عليها في الفصل 148 وليس تلك المنصوص عليها في الفصل 149.

لكن التساؤل المطروح هو ما الحكم اذا لم يتوافر عنصر الاستعجال في الحالات المنصوص عليها في الفصل 149 ؟ فهل يكون رئيس المحكمة الابتدائية غير مختص كقاض للأمور المستعجلة ويكون مختصا كقاض للأمور الوقتية أم أنه لايكون مختصا سواء بصفته الأولى أو بصفته الثانية باعتبار أن الفصل 148 لم يحل على الفصل 149 اذا لم يكن هناك استعجال كما فعل الفصل 149 الذي أحال على الفصل 148 اذا كان هناك استعجال ؟.

سبق القول عند دراسة شروط اختصاص قاضي الأمور المستعجلة أو ما أطلقنا عليه «القواعد الموضوعية للقضاء المستعجل» وهو موضوع القسم الأول من أن هذا المؤلف أن هذه الشروط تتمثل في الاستعجال وعدم المساس بالموضوع وأن تخلف شرط من هذه الشروط يجعل قاضي الأمور المستعجلة غير مختص. لكن عندما نقول بأن قاضي الأمور المستعجلة لايكون مختصا اذا انتفى عنصر الاستعجال، فمن ياترى يكون مختصا ؟ هل قاضي الأمور الوقتية أم القاضي العادي أم لا أحد ؟

إنه بالنسبة للحالات الواردة في الفصل 148 لانصادف صعوبة، إذ أنه عند انتفاء عنصر الاستعجال فيها، فإن قاضي الأمور المستعجلة يكون غير مختص ويبقى الاختصاص منعقدا لقاضي الأمور الوقتية طبقا لمقتضيات نفس الفصل. لكن الصعوبة تثور بخصوص الحالات الواردة في الفصل 149، ذلك أنه عند انتفاء عنصر الاستعجال فيها يكون قاضي الأمور المستعجلة غير مختص طبقا لمقتضياتها هي نفسها فيبقى التساؤل عما اذا كان الاختصاص منعقدا لغير هذا القاضي ؟

إنه يتعين القول قبل البحث عن القاضي المختص، أن قاضي الأمور الوقتية ليس مختصا، ذلك أن الحالات الواردة في الفصل 149 باعتبارها وردت في نص خاص (أي الفصل 149) فإنها تخرج عن اختصاص قاضي الأمور الوقتية ولو انتفى فيها الاستعجال، لأن الفصل 148 صريح في ذلك حيث جاءت فيه العبارة التالية : «أو أي اجراء مستعجل في أية مادة لم يرد بشأنها نص خاص». يضاف الى ذلك أن خطورة الحالات الواردة في الفصل 149 وما تحتاج اليه غالبا من حضور الأطراف وابداء مناقشاتهم تتنافى مع اصدار

أوامر مبنية على طلب بشأنها. تلك الأوامر التي تصدر في غيبة الأطراف وتكون في حالة القبول غير قابلة للاستئناف.

كما يتعين القول أيضا قبل البحث عن القاضي المختص ان صعوبة هذا البحث لاتثور بصدد بعض الحالات الواردة في الفصل 149 لأنها تدخل في جميع الأحوال في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة لأنها تتضمن دائما عنصر الاستعجال، ويتعلق الأمر بالصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ. فقد رأينا فيما سبق أن هذه الصعوبات تفترض وجود استعجال لأنها تكتسي بطبيعتها صفة استعجالية لهذا فإن اشتراط المشرع عنصر الاستعجال في تلك الصعوبات كما يبدو من نص الفصل 149 مسطرة لايعني البحث عن هذا العنصر خارج الصعوبات المطروحة بل يكفي اثبات وجود الصعوبة لأن في إثبات ذلك اثبات أيضا لقيام حالة الاستعجال، فكلما ثبت وجود صعوبة في التنفيذ الا ويكون قاضي الأمور المستعجلة مختصا بالبت فيها[109]. لذلك تبقى الحالات الأخرى هي التي تطرح تلك الصعوبة وهي حالات الحراسة القضائية[110] وغيرها من الاجراءات التحفظية.

بعد هذا نعود للبحث عن القاضي المختص بالحالات الواردة في الفصل 149 عندما ينتفي فيها عنصر الاستعجال وبالتالي يكون قاضي الأمور المستعجلة غير مختص. ولقد رأينا قبل حين أن قاضي الأمور الوقتية لايكون مختصا هو أيضا، فيبقى البحث منحصرا حول القاضي العادي أو محكمة الموضوع باعتبارها المرجع العادي للتقاضي.

إننا لانتردد في القول بأن القاضي العادي لايكون هو الآخر مختصا بتلك الحالات اذا انتفى فيها عنصر الاستعجال، وهذا يعني أخيرا أن الاختصاص لا ينعقد لأية جهة قضائية. والسبب في ذلك أن عنصر الاستعجال ليس مشروطا فقط لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة بل هو مشروط أيضا لصحة رفع الدعوى الاستعجالية.

فإذا رفعت دعوى استعجالية وتبين لقاضي الأمور المستعجلة أن عنصر الاستعجال غير متوفر فيها فإن له أن يعلن عدم اختصاصه لانتفاء شرط من شروط اختصاصه، كما أن له أن يقضي بعدم قبول الدعوى الاستعجالية لانتفاء شرط من شروط صحتها.

---

(109)انظر آنفا الصفحة 117 ومابعدها التي أوردنا فيها آراء مخالفة.

(110)وإن كانت الحراسة القضائية أيضا محل خلاف حول ضرورة توافر شرط الاستعجال أو عدم توافره، الا أننا انتهينا في مناقشة هذا الموضوع الى ضرورة توافر شرط الاستعجال فيها لتدخل في اختصاص قاضي المستعجلات (انظر سابقا ص 124).

وهذا يعني أن عنصر الاستعجال له وجهان فهو من جهة يعتبر شرطا من شروط اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بجانب عنصر عدم المساس بالموضوع، وهو من جهة أخرى وفي نفس الوقت يعتبر شرطا من شروط صحة الدعوى الاستعجالية، بخلاف عنصر عدم المساس بالموضوع الذي ليس له هذا الوجه الثاني فهو يبقى فقط شرطا لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة.

وتأسيسها على ماسبق اذا رفعت مثلا دعوى استعجالية بطلب وضع شيء تحت الحراسة القضائية وتبين لقاضي الأمور المستعجلة أن حقوق المدعي غير معرضة للخطر وبالتالي ليس هناك استعجال يبرر الأمر بالحراسة القضائية فإن القاضي المذكور يجوز له أن يقضي بعدم اختصاصه استنادا الى أن انتفاء الاستعجال يعني انتفاء شرط من شروط اختصاصه، أو أن يقضي بعدم قبول الدعوى ـــ أو برفضها ـــ استنادا الى أن انتفاء الاستعجال يعني أيضا انتفاء شرط من شروط قبول الدعوى الاستعجالية.

ولعل اتخاذ الاستعجال لهذين الوجهين هو الذي جعل الفقه يختلف حول ما اذا كان على قاضي الأمور المستعجلة أن يقضي عند انتفاء عنصر الاستعجال بعدم الاختصاص أو بعدم قبول الدعوى أو بأي واحد منهما باختياره، حيث إن جانبا من الفقه[111] يرى بأنه عندما ينتفي عنصر الاستعجال يتعين على قاضي المستعجلات القضاء بعدم قبول الدعوى لابعدم الاختصاص، وممن عبر عن هذا الرأي فتحي والي[112] بقوله : «اذا رفعت دعوى وقتية لم يتوافر فيها أحد شروطها ومنها شرط الاستعجال فإنه لايمكن ـــ بدقة ـــ الكلام عن عدم اختصاص، وإنما تحكم المحكمة عندئذ برفض الدعوى الوقتية، ذلك أن مسألة الاختصاص مسألة سابقة على بحث الدعوى، في حين أن البحث في الاستعجال هو بحث في الدعوى لقبولها أو رفضها». وجانبا آخر[113] يرى أنه يجوز لقاضي المستعجلات أن يقضي بعدم قبول الدعوى كمايجوز له أن يحكم بعدم الاختصاص، وممن عبر عن هذا الرأي عبد الرزاق السنهوري[114] بقوله : «يبدو أنه يجوز للقاضي المستعجل أن يحكم برفض الدعوى كما يجوز له أن يحكم بعدم الاختصاص اذ الخطر العاجل أمام القضاء المستعجل هو شرط موضوعي وشرط اختصاص في وقت واحد» وكذلك أحمد مسلم[115] بقوله :

---

(111) محمد عبد اللطيف ـــ المرجع السابق ـــ ف 316 ـــ ص 305.

(112) قانون القضاء المدني الكويتي ـــ ط 1977 ـــ ص 140.

(113) عبد الرزاق السنهوري ـــ الوسيط في شرح القانون المدني ج 7 ـــ ص 795 هامش 1.

(114) عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق ج 7 ص 795 هامش 1.

(115) أصول المرافعات ـــ ف 232 ص 249.

«يلاحظ أن مسألة الاختصاص ترتبط لدى القضاء المستعجل بالموضوع (أي موضوع الدعوى المستعجلة) ارتباطا وثيقا فبينما في الدعوى العادية تعتبر مسألة الاختصاص أمرا متميزا عن الموضوع بمعنى أن الفصل فيها يدل على رأي ما في الموضوع، تعتبر مسألة الاختصاص في الدعاوى المستعجلة أمرا قاطعا في الموضوع اذا حكم بعدم الاختصاص اذ يكون ذلك مرادفا لرفض الدعوى... وقد عبرت محكمة النقض عن هذا الارتباط الوثيق بين مسألة الاختصاص وموضوع الدعوى المستعجلة بقولها : ان مسألة الاختصاص هي في حقيقتها الدعوى المستعجلة نفسها». وجانبا آخر[116] يرى بأن لقاضي المستعجلات أن يحكم بعدم الاختصاص فقط. وممن عبر عن هذا أحمد أبو الوفا بقوله[117] : «من الخطأ أن يقال إن الحكم برفض الدعوى يستوي مع الحكم بعدم الاختصاص أو أن هذا يعد مرادفا لذاك. كماأنه من الخطأ عدم الاكتراث بالتمييز بين هذا الاصطلاح وذاك... كما أنه من الخطأ أن يقال ان المحكمة اذا مامست أصل الحق في حكمها في الطلب الوقتي تكون قد تجاوزت سلطتها... لأن التمييز الاصطلاحي والفني بين عدم الاختصاص وتجاوز السلطة تستوجب حتما أن يعتبر عدم المساس بالحق من شروط اختصاص القضاء المستعجل وذلك بالنص الصريح للفصل 45 (مرافعات مصري) ومن ثم لايصح ادخال عدم الاختصاص المتقدم في عموم فكرة تجاوز السلطة، واذن لايتصور أن يكون القاضي المستعجل متجاوزا حدود سلطته الا اذا كان اختصاصه ثابتا في الأصل بنظر المنازعة (بتوافر الاستعجال وكون المطلوب اجراء مؤقتا لايمس أصل الحق) ثم يكون قد فصل فيمالم يطلبه منه الخصوم (بافتراض اختصاصه به في الأصل أيضا)... أما اذا تقدم اليه خصم بطلب دون أن تتوافر فيه الشروط الثلاثة المتقدمة فإنه يكون غير مختص بنظره، وإذا فصل القاضي المستعجل في أصل الحق المتنازع عليه دون أن يطلب منه ذلك يكون قد فصل فيما لم يطلب منه ويكون أيضا قد جاوز حدود اختصاصه... وإذن يبين مما تقدم أن تخلف شرط من الشروط

---

(116) محمد علي راتب ومن معه ــ المرجع السابق ــ ف 354 ص 689 (وقد كان محمد علي راتب في الطبعة الثالثة من مؤلفه فقرة 5 ص 3 لايكترث بالتمييز بين عدم الاختصاص ورفض الدعوى فيقول : «ويشترط لاختصاص القضاء المستعجل في نظر المنازعات التي تطرح عليه توافر هذين الأمرين فإذا فقد أحدهما انعدم اختصاص القضاء المستعجل والنظر فيه ويتعين عليه الحكم برفض الدعوى...» لكن محمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب تراجعا عن ذلك في الطبعة الرابعة. انظر الفقرة 1 ص 9). وابراهيم نجيب سعد ــ المرجع السابق ــ ص 435 وأحمد مسلم في بحثه «الاختصاص والموضوع في قضاء الأمور المستعجلة» منشور بمجلة القانون والاقتصاد المصرية العدد الأول ــ مارس 1960 ص 7 و 8.

(117) التعليق على نصوص قانون المرافعات ــ ج 1 ــ ص 297، 298.

المتقدمة يستوجب الحكم بعدم الاختصاص ولا يجوز بأي حال من الأحوال الحكم بالرفض».

وإذا كنا قد عبرنا عن رأينا بخصوص هذا الاختلاف الفقهي وتبنينا الرأي القائل بأن لقاضي المستعجلات أن يحكم بعدم الاختصاص فقط، وذلك في مؤلفنا في الحراسة القضائية[118]. حيث قلنا بأنه «بالنسبة لعنصر الاستعجال ولصفتي التوقيت وعدم المساس بأصل الحق يتعين على قاضي المستعجلات أن يقضي بعدم الاختصاص وليس برد الدعوى أو رفضها لأن الحالات السابقة تحدد اختصاص القاضي المذكور فعند انتفاء أحدها أو جميعها يصبح غير مختص» فإننا نرى بعدما بحثناه آنفا العدول عن هذا الرأي وتبني رأي الجانب الثاني من الفقه الذي يذهب إلى جواز حكم قاضي الأمور المستعجلة بعدم الاختصاص أو بعدم قبول الدعوى عند انتفاء عنصر الاستعجال، لأننا انتهينا في البحث السابق الى أن هذا العنصر يعتبر شرطا من شروط اختصاص قاضي الأمور المستعجلة كما يعتبر شرطا من شروط صحة الدعوى المستعجلة، أما عن عدم المساس بالموضوع فإن انتفاءه لايخول لقاضي الأمور المستعجلة الا الحكم بعدم الاختصاص لأنه يعتبر شرطا لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة ليس إلا.

ونجد أن القضاء المغربي يأخذ بهذا الاتجاه أيضا فنصادف أحكامه تقضي عند انتفاء عنصر الاستعجال تارة بعدم قبول الدعوى وتارة بعدم الاختصاص، من ذلك مثلا ما جاء في أحد قراراته «لما كانت حقوق المدعين غير معرضة للخطر وكان بإمكانهم الحفاظ عليها باجراءات أخرى غير الحراسة القضائية فإنه يتعين عدم الاستجابة للطلب»[119]، وما جاء في قرار آخر : «حيث إن الاختصاص الاستعجالي للرئيس الأول بمقتضى الفقرة الثالثة من الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية لايتحقق الا اذا كان الاجراء المطلوب يتعلق بذات وجوهر النزاع المعروض على محكمة الاستئناف ويتفرع عنه الشيء الذي لايتوفر في هذه النازلة حيث الطلب يرمي الى الأمر باجراء مواز ومتعارض مع الطلب موضوع الملف الاستئنافي الرائج أمام هذه المحكمة. وحيث لايسعنا أمام ماتقدم الا التصريح بعدم اختصاصنا وبالتالي باحالة الملف على السيد رئيس المحكمة الابتدائية بصفته القاضي الاستعجالي المختص أصلا بالبت في مثل هذه الطلبات اعمالا لمقتضيات الفصل السادس عشر من قانون المسطرة

(118) انظر منه الصفحة 206 وما بعدها.

(119) المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء ملف استعجالي رقم 33242 قرار عدد 729/19427 بتاريخ 1978/11/14 غير منشور.

المدنية»[120].

ومما يثير الانتباه في هذا الصدد أن بعض الفقه الذي لايأخذ بهذا الرأي الذي نعتمده يعود من حيث يدري أو لا يدري الى الأخذ به، فالأستاذ أحمد مسلم الذي رأيناه من أنصار الرأي الثالث الذي يرى بأن لقاضي المستعجلات أن يحكم بعدم الاختصاص فقط يعود ليقرر جواز الحكم بعدم الاختصاص أو برفض الدعوى تأسيسا على الدور المزدوج الذي يلعبه الاستعجال والذي أشرنا اليه عند دراسة أهمية الاستعجال[121] ـــ فهذا الدور المزدوج المتمثل في كون الاستعجال ينظر اليه مرة أولى عند وصف المنازعة للفصل في مسألة الاختصاص ومرة ثانية عند الترجيح بين مراكز الخصوم للحكم في موضوع الدعوى المستعجلة هو الذي يفرض القول بأنه يستوي الحكم بعدم الاختصاص أو برفض الدعوى، وبتعبيره الحرفي يقول : «وهذا النظر المزدوج الى تلك الظروف (ظروف الاستعجال) ـــ بصرف النظر عما يسبغه عليها من أهمية ـــ يؤدي الى نوع من المزج بين الاختصاص والموضوع في بعض الأحوال : ذلك أنه اذا استبان للمحكمة عند النظر في موضوع الدعوى المستعجلة أن مركز المدعى عليه أولى بالترجيح من مركز المدعي لضعف ظروف الاستعجال ولأنه لاخطر ـــ يتعذر تداركه ـــ من مضي بعض الوقت فقد يستوي لديها أن تحكم برفض الدعوى أو أن تحكم بعدم الاختصاص بل قد يخيل اليها أحيانا أن الحكم بعدم الاختصاص أوقع في نفي الخطر بنفي الاستعجال وبالتالي أبين في رفض الدعوى وحينئذ يكون الاختصاص والموضوع جميعا فلا تملك المحكمة الاستئنافية الا النظر في الدعوى المستعجلة بشطريها»[122].

ثالثا : المسطرة والحكم لدى قاضي الأمور المستعجلة وقاضي الأمور الوقتية :

سبق دراسة اجراءات رفع الدعوى الاستعجالية أمام قاضي الأمور المستعجلة بتفصيل

---

(120) محكمة الاستئناف بالرباط أمر استعجالي عدد 1786 ملف رقم 83386 بتاريخ 1983/4/27 منشور بالمجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد ع 15 س 1984 ص 154.
على أن إحالة الملف على رئيس المحكمة الابتدائية الذي قضى به هذا الأمر الاستعجالي كان محل انتقاد شديد من طرف بعض الباحثين الذي يرى أن الدعاوى الاستعجالية تحكمها مسطرة استثنائية خاصة، وليس فيها ما ينص على الاحالة ـــ كما هو الشأن مثلا بالنسبة لمسطرة الأمر بالاداء وفقا للفصل 158 ق.م.م. كما أنه ليس فيها ما يسمح لقاضي المستعجلات بتطبيق الفصل 16 ق.م.م. (انظر رشيد العراقي في مقاله «اتجاهات في العمل القضائي الاستعجالي ـــ تعليق على عرض» ـــ منشور بمجلة الملحق القضائي ع 15 ـــ أكتوبر 1985 ص 14).

(121) انظر آنفا ص 115.

(122) انظر بحثه السابق ـ ص 8 ـــ 9.

يغنينا عن اعادة بيانها هنا، انما نشير باختصار الى أن التقاضي أمام قاضي الأمور المستعجلة يتم بمقتضى طلب مكتوب يقدم اليه يعرف «بالطلب الاستعجالي» يتضمن البيانات المنصوص عليها في الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية وهي : الاسماء العائلية والشخصية وصفة أو مهنة وموطن أو محل اقامة المدعى عليه والمدعي وكذا عند الاقتضاء أسماء وموطن وكيل المدعي، وإذا كان أحد الأطراف شركة وجب أن يتضمن الطلب اسمها ونوعها ومركزها، وكذلك يبين في الطلب بإيجاز موضوع الدعوى والوقائع والوسائل المثارة وترفق بالطلب المستندات التي ينوي المدعي استعمالها عند الاقتضاء.

ويستدعي قاضي الأمور المستعجلة مبدئيا المدعى عليه للجلسة الاستعجالية لعرض رأيه وابداء دفوعاته غير أنه يمكن العدول عن استدعائه اذا كانت هناك حالة الاستعجال القصوى طبقا لمقتضيات الفصل 151 مسطرة، كما أن حضور كاتب الضبط لازم في الجلسة الاستعجالية.

ويصدر قاضي الأمور المستعجلة أمرا يكون معللا دائما وقابلا للتنفيذ المعجل بقوة القانون، فلا يخضع بالتالي لمقتضيات الفصل 147 مسطرة كما يكون قابلا للاستئناف دون التعرض (الفصل 153 مسطرة).

أما اجراءات رفع الطلب الوقتي أمام قاضي الأمور الوقتية فهي وان كانت تخضع أيضا للقواعد المنصوص عليها في الفصلين 31 و 32 من قانون المسطرة المدنية الا أنها تتميز بعدم استدعاء الأطراف للحضور عند النظر في الطلب وبعدم حضور كاتب الضبط أيضا (الفصل 148 مسطرة).

أما الأمر الذي يصدره قاضي الأمور الوقتية فلا يكون معللا دائما، فإذا كان الأمر يقضي بقبول الطلب فإن ذلك لايستدعي التعليل مبدئيا أما اذا كان يقضي برفض الطلب فإنه يستوجب التعليل لأن صاحب الطلب يهمه معرفة أسباب الرفض لاستئنافه ان شاء أمام محكمة الاستئناف.

ويكون الأمر قابلا للتنفيذ المعجل ولكن ليس بقوة القانون فيخضع بالتالي لمقتضيات الفصل 147 مسطرة[123]. كما أنه لايكون قابلا للطعن فيه بالاستئناف فضلا عن التعرض باستثناء الحالة التي يصدر فيها الأمر برفض الطلب، ولكن حتى هذه الحالة نفسها يستثنى منها الأمر المتعلق باثبات حال أو توجيه انذار حيث لايقبل الاستئناف.

---

(123) انظر لاحقا موضوع «تنفيذ الحكم المستعجل» الصفحة 576 وما بعدها.

على أنه يتعين الاشارة هنا الى أن الأمر الصادر عن قاضي الأمور الوقتية مادام لايقبل الطعن فيه بالاستئناف ومادام يصدر في غيبة الخصم فإنه يجوز لهذا الأخير كلما اعتبر أن مصالحه تضررت أن يتدخل لدى القاضي الذي أصدر الأمر وأن يقيم مناقشة حضورية بناء على نص الفصل 147 مسطرة الذي يقضي بالرجوع الى القاضي في حالة قيام صعوبات وحتى بدون هذا النص[124].

وبعد الاستماع الى الطرفين في جلسة القضاء المستعجل يجوز للقاضي وهو يبت هنا كقاض للأمور المستعجلة اما أن يؤكد الاجراء الذي أمر باتخاذه وإما أن يعيد النظر في الأمر المذكور فيرفض الاجراء. والقرار الجديد الصادر عن القاضي المذكور يخضع اذ ذاك لطرق الطعن المتعلقة بالأوامر الاستعجالية لأنه قرار استعجالي[125].

المطلب الثاني

التمييز بين قاضي المستعجلات وقاضي التنفيذ

إذا كان المشرع المغربي قد نظم مؤسسة قاضي الأمور المستعجلة وبين حدود اختصاصه، فإنه على العكس لم يتعرض لنظام قاضي التنفيذ لا من قريب ولا من بعيد. مما يجعل المحاكم المغربية خصوصا تلك التي تعاني من مشاكل التنفيذ لاتعرف هذا النظام.

فإذا كان قاضي الأمور المستعجلة يلعب دورا هاما في مجال حسن سير العدالة، بما يتميز به قضاؤه من استعجال يساعد على فض المنازعات التي تحتاج فيها الى عجلة وسرعة مما يؤدي إلى المحافظة على الحقوق وحماية المصالح المشروعة للمتقاضين في الوقت المناسب، فإن قاضي التنفيذ لاتقل أهمية دوره عن سابقه ان لم نقل إن دوره يفوق في الخطورة والفعالية مالقاضي الأمور المستعجلة، ذلك أن الأحكام سواء منها العادية أو الاستعجالية تبقى مجردة عن أية قيمة اذا لم يعقبها تنفيذ منظم سريع. خصوصا إذا علمنا ان اصدار الأحكام يختص به قضاة بينما التنفيذ يختص به كتاب وأعوان. والفرق شاسع بين النوعين من ناحية تحمل المسؤولية والمعرفة بالقانون وتطبيقه والخبرة والكفاءة في مجال القانون والعمل القضائي. لذلك وحتى يكون هناك توازن وتسلسل محكم ومسار موحد منذ النظر في الدعوى الى تنفيذها يتعين أن يتولى التحكم في هذا المسار وهذا التسلسل من أوله الى آخره القضاة ويبقى الكتاب والأعوان مساعدون فقط.

(124) وتطلق لفظة «تعرض» أو عبارة «تعرض الخارج عن الخصومة» على هذا الطعن «وزارة العدل ـــ المرجع السابق ص 6».

(125) وزارة العدل ـــ المرجع السابق ـــ ص 6.

ولهذا فإن قاضي التنفيذ يهدف أساسا الى توفير إشراف فعال متواصل للقاضي على اجراءات التنفيذ في كل خطوة من خطواته وعلى القائمين به في كل تصرف يتخذ منهم، كما يهدف الى جمع شتات المسائل المتعلقة به في ملف واحد وفي يد قاض واحد قريب من محل التنفيذ يسهل على الخصوم الالتجاء اليه[126].

ورغم أن المغرب لايعرف نظام قاضي التنفيذ ـــ كما سبق القول ـــ فإن اجراء مقارنة بين اختصاصات هذا القاضي ـــ كما أسندتها اليه الدول التي تأخذ بهذا النظام ـــ واختصاصات قاضي الأمور المستعجلة تضحى من زاوية هذا القاضي الأخير لازمة لمعرفة الحدود التي ترسمها الدول الآخذة بنظام قاضي التنفيذ. لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة[127].

ومن بين التشريعات التي نصت على نظام قاضي التنفيذ ووضعت له قواعد تنظمه، التشريع المصري الذي خصص فصلا مستقلا بعنوان «قاضي التنفيذ» وهو الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثاني من قانون المرافعات رقم 13 لسنة 1968. والفصل المذكور يحتوي على ست مواد من المادة 274 الى المادة 279[128].

ويتضح من تلك المواد أن المشرع المصري جعل لقاضي التنفيذ اختصاصا مزدوجا فهو من جهة ينظر في منازعات التنفيذ فتكون مهمته والحالة هذه قضائية وهو من جهة أخرى يتولى الاشراف على سير التنفيذ فتكون مهمته هنا ادارية، أي أن لقاضي التنفيذ اختصاصين اختصاص قضائي واختصاص ولائي[129].

فالاختصاص الأول تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 275 مرافعات مصري التي تقضي

---

(126) اسكندر سعد زغلول ـــ قاضي التنفيذ علما وعملا ط 1974 ص 6.

(127) إن التعرض لنظام قاضي التنفيذ في هذا المبحث المتعلق بالتمييز بينه وبين قاضي المستعجلات سيكون بالقدر الكافي لهذا التمييز ولمن أراد التوسع في دراسة نظام قاضي التنفيذ فيمكنه الرجوع الى المؤلفات والأبحاث المتخصصة.

(128) من بين التشريعات الوضعية العربية التي أخذت بمؤسسة قاضي التنفيذ نجد بالاضافة الى التشريع المصري كلا من التشريع السوري واللبناني. وإذا كان التشريع المصري يستعمل عبارة «قاضي التنفيذ»، فإن التشريع السوري يستعمل عبارة «رئيس دائرة التنفيذ»، والتشريع اللبناني يستعمل عبارة «قاضي الاجراء». (انظر رشيد الصباغ ـــ القضاء المستعجل ونظرة المشرع العربي إليه ـــ ندوة القضاء المستعجل ـــ مجلس وزراء العدل العرب ـــ المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية بالرباط ـــ لسنة 1986 ـــ ص 16).

(129) انظر اسكندر سعد زغلول الذي بحث الاختصاصين معا في مؤلفه قاضي التنفيذ علما وعملا طبعة 1974.

بأنه : «يختص قاضي التنفيذ دون غيره بالفصل في جميع منازعات التنفيذ[130] الموضوعية والوقتية أيا كانت قيمتها، كما يختص باصدار القرارات والأوامر المتعلقة بالتنفيذ».

أما الاختصاص الثاني فتنص عليه المادة 274 من نفس القانون حيث جاء فيه «يجري التنفيذ تحت اشراف قاض للتنفيذ يندب في مقر كل محكمة جزئية من بين قضاة المحكمة الابتدائية ويعاونه في ذلك عدد كاف من المحضرين وتتبع أمامه الاجراءات المقررة أمام المحكمة الجزئية مالم ينص القانون على خلاف ذلك».

وبناء على ماسبق تكون لقاضي التنفيذ عند أدائه لمهمته القضائية صفتان : صفة قاضي الأمور المستعجلة وذلك عندما يفصل في صعوبات التنفيذ الوقتية وفي منازعات التنفيذ المستعجلة[131]. فقد جاء في الفقرة الثانية من المادة 275 مرافعات مصري : «ويفصل قاضي التنفيذ في منازعات التنفيذ الوقتية بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة». أما الصفة الثانية فهي صفة قاضي الموضوع وذلك عندما يفصل في منازعات التنفيذ الموضوعية سواء ماكان منها سابقا على تمام التنفيذ أو ما كان لاحقا لتمامه. هذا فضلا عن اختصاصه الولائي وذلك عندما يصدر أوامر بناء على طلبات متعلقة بالتنفيذ[132].

من هنا تتضح أهمية اجراء مقارنة بين قاضي الأمور المستعجلة وقاضي التنفيذ في

---

(130) وقد بين الفقه المصري المقصود بمنازعات التنفيذ المشار إليها في هذا النص واعتبرها المنازعات المتعلقة بتنفيذ السندات التنفيذية التي ترفع الى القضاء من أحد الطرفين في مواجهة الطرف الآخر أو ترفع من الغير في مواجهتهما، ويترتب على الحكم فيها وقف السير في التنفيذ أو استمراره أو أن يصبح التنفيذ صحيحا أو باطلا جائزا أو غير جائز، وأعطى الفقه المذكور أمثلة لأنواع تلك المنازعات لتعددها، وهكذا قد تكون المنازعة مستعجلة ويطلب فيها الحكم باتخاذ اجراء مؤقت لحين الفصل في موضوع النزاع القائم بشأن التنفيذ، وقد ترفع المنازعة المستعجلة قبل تمام اجراءات التنفيذ ـــ وتعتبر صعوبة في التنفيذ ـــ ويطلب فيها وقف التنفيذ أو استمرار السير فيه، وقد ترفع بعد اتمام التنفيذ ويطلب فيها الحكم باتخاذ اجراء وقتي يتعلق بما تم من اجراءات التنفيذ يكفل حقوق صاحب الشأن لحين الفصل في موضوع النزاع كدعاوى عدم الاعتداد بالحجز ودعاوى قصر الحجز ودعاوى الحراسة على المال المنفذ عليه ودعاوى تقرير نفقة مؤقتة للمدين المحجوز عليه. وقد تكون منازعة التنفيذ موضوعية وهذه يصح رفعها قبل التنفيذ أو بعده ويطلب فيها الحكم في أصل النزاع بأحقية الطالب للتنفيذ أو بعدم أحقيته قطعيا أو صحة أو بطلان ما تم من اجراءات التنفيذ وبصدور هذا الحكم يحسم النزاع بشأن التنفيذ ويستقر الوضع نهائيا بين أطراف النزاع (محمد عبد اللطيف ـــ المرجع السابق ـــ فقرة 535 صفحة 467 ـــ 468).

(131) وقد آثر محمد عبد اللطيف تسميته «القاضي المستعجل اختصاراً لعبارة «قاضي التنفيذ بصفته قاضيا للأمور المستعجلة» (المرجع السابق ـــ ص 489).

(132) محمد علي راتب ومن معه ـــ المرجع السابق ـــ فقرة 415 ص 814.

التشريعات التي تأخذ بهما، حيث يستنتج أن قاضي التنفيذ قد يكون قاضيا للأمور المستعجلة عندما يفصل في صعوبات ومنازعات التنفيذ الوقتية لأن الاجراءات المقررة أمامه والحالة هذه هي نفسها الاجراءات المقررة أمام قاضي الأمور المستعجلة من حيث اجراءات رفع الدعوى والسير فيها وشروط قبولها وحجية الأحكام الصادرة فيها، أي أنه يتم تطبيق المسطرة الاستعجالية أمامه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. فإذا كان الفصل في صعوبات ومنازعات التنفيذ الوقتية يخضع للمسطرة الاستعجالية فإن الذي يبت فيها ليس هو قاضي الأمور المستعجلة الذي ينذب في مقر المحكمة الابتدائية ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت حسب مدلول الفصل 45 مرافعات مصري[133] وإنما الذي يبت فيها هو قاضي التنفيذ لكنه يعتبر في هذه الحالة قاضيا للأمور المستعجلة.

ولما كان قاضي التنفيذ يعتبر محكمة قائمة بذاتها لها اختصاصها النوعي الذي تستقل به، فإن هذا الاختصاص يعتبر من النظام العام[134]. ولهذا فإن اختصاص قاضي التنفيذ بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة بالبت في صعوبات ومنازعات التنفيذ الوقتية تعتبر من النظام العام فيجوز لقاضي التنفيذ الحكم بعدم الاختصاص من تلقاء نفسه، كما يجوز لأي من الخصوم ابداء الدفع في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، ولا يتأتى للطرفين التنازل عن ذلك الدفع أو الاتفاق على مخالفته سواء كان التنازل أو الاتفاق قبل اثارة الدعوى أو بعدها، كما يجوز لقاضي الأمور المستعجلة الذي ترفع اليه منازعة من منازعات التنفيذ الوقتية التي تدخل في اختصاص قاضي التنفيذ أن يقضي بعدم اختصاصه نوعيا بالفصل في هذه المنازعة ولو من تلقاء نفسه.

إذا كانت المقارنة بين قاضي الأمور المستعجلة وقاضي التنفيذ قد بينت أن قاضي التنفيذ قد يكون هو أيضا قاضيا للأمور المستعجلة عندما يتعلق الأمر بالبت في صعوبات ومنازعات التنفيذ الوقتية، وهذا بطبيعة الحال ـــ وكما أشرنا إلى ذلك مرارا ـــ بالنسبة للدول التي تأخذ بنظام قاضي التنفيذ، فإن هذه المقارنة لامجال لها في التشريع المغربي باعتباره لايعرف نظام قاضي التنفيذ، فيبقى الاختصاص بالبت في صعوبات ومنازعات التنفيذ الوقتية موكولا الى قاضي الأمور المستعجلة طبقا لما يقضي به الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية.

وكنا نظن أن بوادر إحداث نظام قاضي التنفيذ قد لاحت في الأفق، نظرا لأهمية هذا

---

(133) جاء في الفقرة الأولى من هذا الفصل مايلي : «ينذب في مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت».

(134) محمد علي راتب ومن معه ـــ المرجع السابق ـــ فقرة 418 صفحة 821.

النظام في تنظيم جهاز التنفيذ وحسم النزاعات التي يعج بها هذا الجهاز بشكل أكثر فعالية ونجاعة، وذلك عندما أحدث سنة 1984 في المحكمة الابتدائية لمدينة الدار البيضاء مكتب يتولى الاشراف على قسم التنفيذ، اسندت فيه مهمة الاشراف هذه الى قاض من قضاة المحكمة المذكورة يمكن أن يطلق عليه اسم «قاضي مشرف على التنفيذ». غير أن هذه المؤسسة لم تُعمر طويلا، مما جعل أصوات رجال القانون ترتفع مرة أخرى، وهي على حق، منادية بضرورة إحداث مؤسسة قاضي التنفيذ في بلادنا، للمزايا التي تمتاز بها هذه المؤسسة كما رأينا قبل قليل.

وفي هذا الصدد يحسن إيراد رأي نقابة المحامين بالدار البيضاء بخصوص نظام قاضي التنفيذ الذي عبرت عنه في تقريرها المقدم لمؤتمر المحامين بفاس المنعقد أيام 27 ــ 28 ــ 29 يونيه 1985، حيث جاء فيه «ان قانون المسطرة المدنية باسناده الاختصاص في البت في الصعوبات الواقعية والقانونية المتعلقة بالتنفيذ لرئيس المحكمة الابتدائية وللرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بصفتهما قاضيين للمستعجلات قد أضاف عبئا جسيما الى أعبائهما ومهامهما الجسام.

فكان على المشرع أن لايسند اليهما ذلك فيقع صرفهما عن مهامهما الادارية كتنسيق العمل وتوزيعه بين القضاة وأقسام المحاكم وغرفها.

ولهذه العلة فإننا ندعو الى ضرورة احداث نظام «قاضي التنفيذ» اذ بمقتضى هذا النظام يجري التنفيذ تحت اشراف ومراقبة قاض معين لهذه الغاية فيتعين على مأموري التنفيذ عرض الملفات التفيذية على القاضي ليرسم الخطوات التي يجب اتخاذها لاجراء التنفيذ، وكذلك عرض الملف عقب كل نزاع أو صعوبة أو إشكال، كما يمكن لهذا القاضي أن يراقب الملفات التنفيذية مرحلة بعد أخرى وهكذا تسير الملفات سيرها العادي بدون تعثر.

ومن ناحية أخرى يعرض على قاضي التنفيذ كل ما يثور أثناء التنفيذ من عراقل مادية كفتح الباب بالقوة مثلا، أو صعوبات قانونية فيقوم بتذليلها باصداره لقرارات وأوامر ادارية أو ولائية أو قضائية ــ سواء بطلب من ذوي المصلحة أو من مأمور التنفيذ أو تلقائيا ــ فيتم بذلك الاشراف الكامل على عملية التنفيذ فتقل ــ أو تضمحل ــ الاخطاء التي تعوداها في مرحلة التنفيذ».

الفرع الثالث

الاختصاص المكاني لقاضي الأمور المستعجلة

لم يفرد المشرع المغربي للاختصاص المكاني للقضاء المستعجل نصوصا قانونية خاصة،

وهو في ذلك يشبه المشرع في فرنسا حيث اعتبر الفقه هناك أمام هذه الحالة أنه اذا كان المبدأ يقضي بأن تقام كل دعوى في محكمة موطن المدعى عليه، فإن قاضي الأمور المستعجلة المختص مكانيا هو الذي يكون في المحكمة التي وقع بدائرتها الحادث المتطلب اجراءات مستعجلة، أو قد تكون أيضا وباختيار المدعي المحكمة المختصة بالبت في الجوهر، كل هذا لأنه ليس هناك قاعدة قارة منصوص عليها قانونا. فالاستعجال وفقا لهذا هو الذي يتحكم في الاختصاص المكاني l'urgence commande la compétence territoriale[135]. وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في هذا الصدد بأنه : «اذا كان العقد يشير الى الموطن المختار فإنه في حالة وقوع نزاع يمكن مخالفة هذا الاختصاص استثناء من قواعد الاختصاص عندما يتعلق الأمر بحالة الاستعجال»[136].

ومن هنا يمكن القول في إطار التشريع المغربي أن الاختصاص المكاني لقاضي الأمور المستعجلة يخضع مبدئيا للقواعد العامة التي تنظم هذا النوع من الاختصاص في قانون المسطرة المدنية دون وجود مايميز القضاء المستعجل عن القضاء العادي بهذا الخصوص.

وهكذا وباستقراء الفصول المنظمة للاختصاص المحلي في قانون المسطرة المدنية يتبين أنها أقرت مبدأ عاما وهو اختصاص محكمة موطن المدعى عليه ثم أعقبت ذلك المبدأ باستثناءات.

فمن جهة وفي ضوء ذلك المبدأ العام يكون الاختصاص المحلي في الدعوى الاستعجالية بصفة عامة طبقا لمقتضيات الفصل 27 مسطرة لمحكمة الموطن الحقيقي أو المختار للمدعى عليه. وإذا لم يكن لهذا الأخير موطن في المغرب ولكن يتوفر فيه على محل اقامة كان الاختصاص لمحكمة هذا المحل. واذا لم يكن للمدعى عليه لاموطن ولامحل اقامة بالمغرب فيمكن تقديم الدعوى ضده أمام محكمة موطن أو إقامة المدعي أو واحد منهم عند تعددهم. وإذا تعدد المدعى عليهم جاز للمدعي أن يختار محكمة موطن أو محل إقامة أي واحد منهم[137].

ومن جهة أخرى وفي ضوء بعض الاستثناءات الواردة على المبدأ العام المذكور أعلاه يكون الاختصاص المحلي في الدعاوى الاستعجالية المنصبة على عقار لمحكمة موقع العقار المتنازع عليه، وتلك المنصبة على التركة، لمحكمة محل افتتاح التركة، وتلك المنصبة على الشركة للمحكمة التي يوجد في دائرتها المركز الاجتماعي للشركة (الفصل 28 مسطرة).

---

(135) H. BONNECHOSE — المرجع السابق — ص 47.

(136) قرار استعجالي مؤرخ في 22 يناير 1919 أشار إليه H. BONNECHOSE — المرجع السابق — ص 48.

(137) وقد حدد المشرع في الفصول من 519 الى 527 من ق.م.م الشروط القانونية للموطن ومحل الاقامة.

والحكمة من ورود هذه الاستثناءات يتمثل من جهة في أن تلك المحاكم تعتبر أقرب المحاكم الى محل النزاع، ومن جهة أخرى يحسن أن يكون قاضي الأمور المستعجلة المختص محليا باصدار الأمر الاستعجالي هو قاضي الدائرة التي يباشر فيها تنفيذ الاجراء المأمور به[138].

وإذا كانت هذه الاستثناءات المذكورة ترتكز على بواعث قانونية واجرائية أملتها نصوص قانون المسطرة المدنية، فإن هناك استثناء ينبني على بواعث عملية أملاها مبدأ حسن سير العدالة، ويتعلق الأمر ببعض الصعوبات في التنفيذ وبالضبط بالصعوبات التي قد تثور في مكان بعيد عن المحكمة المختصة مكانيا للنظر في جوهر النزاع.

وقبل مناقشة هذا الموضوع نورد له مثالين في العمل القضائي، ويتعلق الأمر بواقعتين عرضتا على القضاء المغربي نعرض فيما يلي وقائعهما باختصار.

الواقعة الأولى[139] : تقدم المدعي بمقال لدى قاضي الأمور المستعجلة بالمحكمة الابتدائية بالدار البيضاء يعرض فيه أن مصلحة التنفيذ بهذه المحكمة تواصل اجراءات تنفيذ حكم جنائي قضى غيابيا على المدعي بعقوبة حبسية مع تعويض للمدعى عليه صادر من محكمة الجنايات بسطات وأنه بمجرد علم العارض بالحكم الجنائي المذكور قدم نفسه الى السيد الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف بسطات وبذلك أصبح الحكم المذكور باطلا بقوة القانون وأن القضية تم تعيينها من جديد... واعتمادا على مقتضيات الفصل 509 من قانون المسطرة الجنائية[140] فإن الحكم موضوع التنفيذ لم يبق له وجود. لذا التمس المدعي القول بأن ذلك يشكل صعوبة قانونية وواقعية لتنفيذ الحكم المذكور والأمر بالتالي بإيقاف اجراءات التنفيذ الجارية ضده الى أن تبت المحكمة المختصة في موضوع التعرض المقدم اليها...

وفي جوابه التمس المدعى عليه أساسا الحكم بعدم اختصاص قاضي المستعجلات مكانيا بالبت في هذه الدعوى لأن رئيس محكمة سطات هو المختص لكون هذه الأخيرة هي مصدرة الحكم موضوع التنفيذ.

---

(138) أحمد بن شقرون «الاختصاص المحلي» بحث منشور بمجلة القضاء والقانون ع 124 س 13 دجنبر 1973 ص 141.

(139) وهي واقعة القرار الاستعجالي رقم 385/2696 الصادر عن قاضي المستعجلات بالمحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 1983/11/10 مجلة رابطة القضاة ع 10 — 11 س 1984 ص 115.

(140) جاء في الفقرة الأولى من الفصل 509 من ق.م.ج. مايلي : «اذا سلم المحكوم عليه غيابيا نفسه للسجن أو اذا قبض عليه قبل اسقاط عقوبته بالتقادم فإن الحكم والاجراءات المتخذة منذ الأمر بالمسطرة الغيابية تسقط كلها بحكم القانون وتجري بعد ذلك في شأنه المسطرة العادية».

الواقعة الثانية[141] : تقدمت البنك المدعية بمقال تعرض فيه أنها علمت أن الشركة المدعى عليها استفادت من حكم اكتسب قوة الشيء المقضي به والقاضي على شركة «و» بأدائها لها مبلغ... وأن السيد مأمور الاجراءات بقسم التنفيذ لدى المحكمة الابتدائية بالمحمدية قام بحجز تنفيذي على منقولات هذه الشركة الأخيرة وأن مأمور الاجراءات عين تاريخ بيع المنقولات بعين المكان، غير أن المنقولات التي وقع حجزها مرهونة للبنك المدعية وأنه يتعين والحالة هذه إيقاف جميع الاجراءات التفيذية على المنقولات التي وقع حجزها، لذا تلتمس البنك المدعية إيقاف اجراءات التنفيذ الموجهة ضد شركة «و» على المنقولات موضوع الحجز التنفيذي لكونها مرهونة لصالحها.

وأجابت الشركة المدعى عليها بأنها تتوفر على حكم أصبح نهائيا صدر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء ولا تدري كيف أحيل هذا الملف على هذه المحكمة لأنها غير مختصة بالنظر في النزاع، وقد وقع تعيين تاريخ بيع المنقولات المحجوزة، الا أن مأمور الاجراءات لم يتمكن من انجاز مهمته نظرا لامتناع المنفذ عليه من فسح المجال أمامه لمباشرة البيع، وبعدما انتبهت الشركة الى خطورة عملها قامت بهذه المسطرة مدعية وجود صعوبة في التنفيذ...

وعقبت البنك المدعية بأن هذه المحكمة هي المختصة باعتبارها هي التي تباشر التنفيذ...

بعد عرض موجز لهاتين الواقعتين كمثالين عمليين لبعض الصعوبات في التنفيذ التي تثير مسألة تحديد الاختصاص المكاني، نبادر الى القول بأن قاضي الأمور المستعجلة في الواقعة الأولى قضى بعدم اختصاصه محليا بالبت في القضية لأن المحكمة المختصة مكانيا بالبت في الصعوبات في تنفيذ الأحكام هي المحكمة التي أصدرت الحكم المراد تنفيذه لا المحكمة التي تنفذه.

أما قاضي الأمور المستعجلة في الواقعة الثانية فقد قضى، في الدفع بعدم اختصاصه بالنظر في القضية لكونه أحيل عليه الملف في نطاق الانابة فقط وأن المحكمة التي أصدرت الحكم هي محكمة الدار البيضاء، قضى برد هذا الدفع لأن عون التنفيذ المراد في الفصل 468 من قانون المسطرة المدنية[142] المستدل به هو عون التنفيذ التابع للمحكمة التي تباشر

---

(141) وهي واقعة القرار الاستعجالي رقم 83/164 الصادر عن المحكمة الابتدائية بالمحمدية بتاريخ 1983/11/3 مجلة رابطة القضاة ع 10 — 11 س 1984 — ص 118.

(142) جاء في الفقرة الأولى من الفصل 468 من ق.م.م. «اذا ادعى الاغيار ملكية المنقولات المحجوزة فإن العون المكلف بالتنفيذ يوقف بعد الحجز البيع اذا كان طلب الاخراج مرفقا بحجج كافية ويبت الرئيس في كل نزاع يقع حول ذلك».

التنفيذ سواء كانت هي المصدرة للحكم أو محال عليها من طرف محكمة الاستئناف بعد النظر في الحكم الابتدائي أو محال عليها من طرف محكمة أخرى، اذ لايعقل أن يلجأ عون التنفيذ الذي يباشر التنفيذ في الدائرة القضائية للمحكمة الابتدائية بالمحمدية باعتبارها محال عليها الحكم لتنفيذه الى السيد رئيس المحكمة الابتدائية التي أصدرت الحكم المراد تنفيذه، وإنما المقصود هو رئيس المحكمة حسب الفقرة الأولى من الفصل المذكور الذي هو رئيس المحكمة التي تباشر التنفيذ وبذلك فإن هذا الدفع لاأساس له.

من خلال ماسبق يتضح أن القضاء مختلف حول تحديد الاختصاص المكاني للمحكمة بخصوص البت في الصعوبات التي قد تثار في تنفيذ الأحكام الاستعجالية عندما تكون المحكمة المصدرة للحكم ليست هي المحكمة المنفذة له، فقد وقع الاختلاف اذن حول القول بما اذا كان الاختصاص المكاني يعود للمحكمة المصدرة للحكم أو تلك المنفذة له.

ويمكن القول إن نطاق هذا الاختلاف بالنسبة للقضايا التي تصدر بهذا الخصوص نطاق ضيق، إذ أن الاتجاه الغالب في القضاء وكذلك في الفقه يسند الاختصاص المكاني بالبت في صعوبات التنفيذ للمحكمة التي تباشر التنفيذ، ففي المغرب اضافة الى القرارات العديدة التي تصدر في هذا الاتجاه عن المحاكم الابتدائية والاستئنافية[143]، فإن المجلس الأعلى أكد هو الآخر هذا الاتجاه حينما اعتبر أن قاضي المستعجلات المختص مكانيا هو القاضي التابع للمحل المطلوب اتخاذ اجراءات التنفيذ الاستعجالية فيه[144].

ويسير القضاء الفرنسي أيضا في نفس الاتجاه وقد أكدت هذا محكمة النقض الفرنسية في قرار لها جاء فيه : «إن قاضي المستعجلات المختص مكانيا بالبت في صعوبات التنفيذ هو القاضي التابع للمحل الذي يجب أن تتخذ فيه الاجراءات التحفظية ولو أن الاطراف لا يقطنون فيه»[145].

---

(143) انظر مثلا قرار قاضي المستعجلات بابتدائية الدار البيضاء الصادر بتاريخ 1978/9/7 في الملف عدد 29645 الذي رد الدفع بعدم اختصاصه المكاني لأنه لايستقيم مع كون التنفيذ يتابع بالدار البيضاء عن طريق الانابة القضائية الصادرة عن قسم التنفيذ بمكناس ولأن ملف التنفيذ الذي يعتبر مرجعا أساسيا بالنسبة للبحث عن الصعوبات يوجد بقسم تنفيذ ابتدائية البيضاء (قرار غير منشور أشار إليه عبد اللطيف مشبال ــ تعليق على الأمرين الاستعجاليين المنشورين في العدد 10 ــ 11 من مجلة رابطة القضاة ــ منشور بمجلة رابطة القضاة ع 12 ــ 13 س 1985 ــ ص 135).

(144) Cour suprême 16/11/1965 Rec. Arr. Cou. Sup. 1962 – 1965. Chambre civile – p. 206

(145) قرار مؤرخ في 1976/12/9 أشار إليه Ch. CEZAR-BRU et P. HEBRAUD, ــ المرجع السابق ــ ف 119 ص 223. وقد جاء في القرار المذكور بالحرف : «Le juge des référés compétent, est celui où les mesures conservatoires doivent être prises même si les parties ne sont pas domiciliées dans son ressort.

بل ذهب القضاء الفرنسي أكثر من هذا اذ اعتبر أن قاضي المستعجلات للمكان الذي نشب فيه الاشكال هو المختص على الرغم من كل شرط اتفاقي مخالف باسناد الاختصاص لجهة قضائية باعتبار أن هذا الشرط المسند للاختصاص لايكون مقبولا الا في المسائل التي تهم جوهر النزاع(146).

ويجد كل من القضاء المغربي والفرنسي مايؤكد اتجاهه هذا في التشريع، ففي التشريع المغربي تستخلص تطبيقات لهذا الاتجاه من بعض فصول قانون المسطرة المدنية. فالفصل 478 يعطي لرئيس المحكمة الابتدائية الذي يقع التنفيذ في دائرته وحده امكانية تغيير التاريخ المحدد للسمسرة. والفصل 501 يعطي الاختصاص لرئيس المحكمة الابتدائية للمحل الواقع فيه الصعوبة الناتجة عن تنفيذ قرار بالحجز الاستحقاقي على اعتبار أن هذا الحجز يأمر به رئيس المحكمة الابتدائية للمحل الذي يتعين اجراء الحجز فيه عملا بمقتضيات الفصل 500 مسطرة(147).

وفي التشريع الفرنسي نجد الفصل 554 من قانون المسطرة المدنية يعطي الاختصاص بالنظر في صعوبات التنفيذ لقاضي المستعجلات للمحل الطلوب اتخاذ اجراءات وقتية في دائرته، والفصلين 606 ــ 607 من نفس القانون يمنحان الاختصاص لقاضي المستعجلات التابع للمحل الواقع به الحجز للنظر في طلبات اعفاء الحارس وباقي الصعوبات الناتجة عن الحجز وكذا الفصل 829 من نفس القانون الذي يمنح الاختصاص لقاضي المستعجلات الكائن بالمكان الموجود به الأشياء المطلوب حجزها استحقاقا عند رفض المحجوز عليه الاستجابة لاجراء الحجز وعند معارضة القيام به، وكذا الأمر بالنسبة للفصل 948 من نفس القانون(148) الذي يعطي الاختصاص لقاضي المستعجلات للمحل الواقع فيه اجراءات بيع المنقولات(149).

(146) «Le juge des référés du lieu où est né l'incident est compétent nonobstant une clause conventionnelle d'attribution de juridiction cette clause attributive n'étant valable que pour les questions traitant du fond du litige» محكمة Angers 27 يونيه 1960 وكذلك المحكمة التجارية بـ Pontoise 10 ماي 1960 أشار اليهما CEZAR-BRU و HEBRAUD المرجع السابق ــ ف 119 ص 225.

(147) عبد اللطيف مشبال ــ التعليق السابق ــ ص 195.

(148) هذه الفصول المذكورة من قانون المسطرة المدنية الفرنسي هي من القانون القديم ولكنها لازالت مطبقة.

(149) انظر عبد اللطيف مشبال ــ التعليق السابق ــ ص 134 وكذلك CEZAR-BRU و HEBRAUD ــ المرجع السابق ــ ف 119 ص 221. وكذلك RENE MOREL ــ المرجع السابق ــ ف 260 ص 223. الذي أشار الى قرار آخر لمحكمة النقض الفرنسية جاء فيه : En principe, le juge appelé à statuer sur un référé doit appartenir à la juridiction qualifiée pour prononcer sur le fond, mais cette compétence n'exclut pas, pour les mesures urgents et conservatoires la compétence du juge dans le ressort duquel est né l'incident nécessite le recours en référés.

وتجدر الاشارة إلى أن المشرع المغربي ان كان لم يفرد نصا خاصا بالنسبة للاختصاص المكاني في الدعاوى المقدمة لاتخاذ اجراءات وقتية، فإن بعض التشريعات فعلت ذلك كالتشريع السوري في الفصل 91 من أصول المحاكمات، والتشريع العراقي في الفصل 42 من قانون المرافعات المدنية الجديد، والشريع الليبي في الفصل 63 من قانون المرافعات، والتشريع اللبناني في الفصل 475 من أصول المحاكمات المدنية، والتشريع المصري في الفصل 59 من قانون المرافعات الذي جاء فيه : «في الدعاوى التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الاجراء في دائرتها...»

وقد علق الفقيهان المصريان محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي على نص الفصل 59 المذكور بقولهما : «وبهذا النص حسم المشرع الخلاف الذي كان قائما بالنسبة لهذا النوع من الدعاوى وقنن الرأي الراجح الذي كان يسير عليه الفقه والقضاء في ظل القانون الأهلي دون نص. وقد رامى المشرع في وضعه هذا الحكم ابقاء حكم القاعدة العامة في الدعاوى الشخصية التي تقضي بالرجوع الى محكمة موطن المدعى عليه، ولكنه أجاز في الوقت ذاته رفع النزاع الى المحكمة التي يطلب اتخاذ الاجراء في دائرتها باعتبار أنها أقدر المحاكم وأنسبها للاختصاص بمثل هذا الاجراء. ويمكن القول من ناحية أخرى أن المشرع — بهذه الاجازة — قد راعى مصلحة المدعي التي تبدو جلية في التعجيل بالحصول على حكم بالاجراء المؤقت لايمس بأصل الحق من أقرب محكمة للمكان الذي يطلب اتخاذ الاجراء فيه، ومن أمثلة هذا النوع من الدعاوى دعوى الحراسة ودعاوى اثبات الحالة»[150].

كما تجدر الاشارة إلى أننا نرى في ضوء ماسبق أن يكون الاختصاص المكاني لقاضي المستعجلات من النظام العام، وذلك خلافا للمقتضيات العامة الواردة في الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية، لما يتميز به هذا القضاء من السرعة والعجلة التي لاتتوفر في غيره من القضاء العادي، الشيء الذي يضر بحسن سير العدالة إذا ترك للمتقاضي الحق في الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص المكاني لقاضي المستعجلات، ويضر أيضا بحقوق المتقاضين العاجلة إذا لم يسمح لهم بإثارة الدفع بعدم الاختصاص المكاني لقاضي المستعجلات في أي مرحلة من مراحل التقاضي[151].

---

(150) المرجع السابق — ف 399 ص 514 — 515.

(151) انظر أيضا محمد الكشبور — رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية — أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق — كلية الحقوق بالدار البيضاء — السنة الجامعية 1985 — 1986 — الجزء الثاني — الصفحة 363.

المبحث الثانـــي

اجراءات سير الدعوى المستعجلة

إن الدعوى المستعجلة شأنها شأن الدعوى العادية عندما تأخذ الطريق نحو الفصل فيها، تتطلب اجراءات في سيرها منها مايكون في بداية السير مثل الطلبات والدفوع ومنها ما يتخلله مثل اجراءات التحقيق والاثبات ومنها ما يختتم بها هذا السير، وهي آخر مرحلة فيه قبل اصدار الحكم، ونعني بذلك انقضاء الخصومة والبت في المصاريف.

فهذه الاجراءات اذن التي بمقتضاها تسير الدعوى الاستعجالية نحو البت والحكم فيها، هي التي ستكون موضوع هذا البحث، الذي سيتفرع الى ثلاثة فروع على النحو التالي :

الفرع الأول : الطلبات العارضة والدفوع في الدعوى المستعجلة.

الفرع الثاني : اجراءات التحقيق والاثبات في الدعوى المستعجلة.

الفرع الثالث : انقضاء الخصومة والبت في المصاريف في الدعوى المستعجلة.

الفـــرع الأول

الطلبات العارضة والدفوع في الدعوى المستعجلة

تقتضي طبيعة هذا الفرع تقسيمه الى مطلبين، يخصص الأول للطلبات العارضة في الدعوى المستعجلة، ويفرد المطلب الثاني للدفوع في الدعوى المستعجلة.

المطلـب الأول

الطلبات العارضة في الدعوى المستعجلة

إن دراسة الطلبات العارضة في الدعوى المستعجلة لاتكاد تختلف من حيث شكلياتها عن دراسة تلك الطلبات في الدعوى العادية، وتقليلا من التفريعات نرى اجمال مختلف جوانب تلك الدراسة في نقطتين رئيسيتين هما : تقديم الطلبات العارضة والفصل فيها (الفقرة الأولى)، والطعن في الحكم بالنسبة للطلبات العارضة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : تقديم الطلبات العارضة والحكم فيها :

أولا : تقديم الطلبات العارضة المستعجلة :

يخضع تقديم الطلبات العارضة في الدعوى المستعجلة لنفس الكيفية التي تقدم بها في

مجال الدعوى العادية، غير أن قانون المسطرة المدنية الحالي لم ينظم كيفية تقديم الطلبات العارضة عموما بنص صريح كما فعل القانون الملغى[152].

وأمام هذا الفراغ يتعين القول بالنسبة للدعاوى الاستعجالية وكذلك بالنسبة للدعاوى الموضوعية ـــ بأنه لما كان يجوز تقديم الطلب الأصلي لدى المحكمة الابتدائية وفقا لقانون المسطرة المدنية الحالي بمقال مكتوب موقع عليه من طرف المدعي أو وكيله أو بتصريح يدلي به المدعي شخصيا ويحرر به أحد أعوان كتابة الضبط المحلفين محضرا يوقع من طرف المدعي أو يشار في المحضر الى أنه لايمكن له التوقيع (الفصل 31) وذلك وفقا للتفصيلات التي رأيناها سابقا[153]، فإنه يجب تطبيق نفس القواعد المسطرية على الطلب العارض وبالتالي القول بجواز رفع مثل هذا الطلب العارض أمام قاضي الأمور المستعجلة اما بمقال مكتوب وإما بتصريح يدلي به صاحب الطلب ويحرر به محضر من قبل أحد أعوان كتابة الضبط المحلفين.

ويشترط لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالبت في الطلبات العارضة المستعجلة ـــ كما هو الشأن في الطلبات الأصلية المستعجلة ـــ أن يتوافر فيها شرطا الاستعجال وعدم المساس بالموضوع. ومن هنا يجب أن يخرج من الطلبات العارضة المستعجلة تلك التي لاتتلاءم طبيعتها مع الدعوى المستعجلة ومع طبيعة ولاية القضاء المستعجل، كالطلبات العارضة التي لايتصور ابداؤها الا في صورة طلب موضوعي من ذلك مثلا طلب المقاصة

---

(152) كان قانون المسطرة الملغى في معرض بيان المسطرة أمام المحاكم الاقليمية ينص في الفصل 193 على أن «طلبات ادخال الغير في الدعوى سواء باعتباره ضامنا أو ضامنا للضامن أو لأي سبب آخر... والتدخل والطلبات العارضة الأخرى تقدم على الطريقة التي تقدم بها مقالات افتتاح الدعوى ويقع التحقيق فيها طبقا للقواعد المقررة في الفصول 145 الى 156 المكرر مرتين كما تطبق عليها أيضا الفصول 117 الى 128. فكل طلب عارض أمام المحكمة الاقليمية كان يجب أن يقدم اذن كتابة كما كان يجب أن يتبع في قيده وتبليغه للخصم وكذلك في سائر اجراءات التحقيق الأخرى القواعد المطبقة على مقالات افتتاح الدعوى. وكان الفقه يرى رغم سكوت المشرع تطبيق نفس المبدأ على الطلبات العارضة أمام محاكم السدد واخضاعها بالتالي لما تخضع له مقالات افتتاح الدعوى المرفوعة لهذه المحاكم سواء من حيث تقديمها أو من حيث اجراء التحقيق فيها. وعليه كان يجوز أن يقع الطلب العارض أمام محاكم السدد اما كتابيا واما بتصريح يحرر به محضر من طرف كاتب الضبط مادام الطلب الأصلي نفسه كان يمكن أن يقع بمقال مكتوب أو بحضور المدعي الى المحكمة قصد ادلائه بتصريح يحرر به محضر من طرف كاتب الضبط أو أحد أعوانه المحلفين ويوقع هذا التصريح من طرف المدعي أو يشار في المحضر الى أنه لايمكنه التوقيع طبقا للقواعد المقررة في الفصل 48 من ق.م.م. الملغى (راجع مأمون الكزبري وادريس العلوي العبدلاوي ـــ المرجع السابق ص 97).

(153) راجع فيما سبق الصفحة 367 وما بعدها.

القضائية. ويتعين على قاضي الأمور المستعجلة في هذه الحالة ومثيلاتها أن يحكم في الطلب المستعجل ويقضي بعدم اختصاصه بالنسبة للطلب الموضوعي العارض مع احالته على المحكمة المختصة طبقا لمقتضيات الفقرة الرابعة من الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية.

وقد ثار نقاش بخصوص الطلب العارض الذي يقدمه المدعى عليه أمام قاضي الأمور المستعجلة والرامي الى التعويض عن الاجراءات الكيدية التي اتخذت في الدعوى المستعجلة، فذهب رأي الى أن هذا الطلب يخرج من اختصاص القاضي المذكور، وقد عبر عن هذا الرأي من الفقهاء محمد علي راتب بقوله : «وكذلك الشأن بالنسبة لطلب الحكم بالتعويض عن الاجراءات الكيدية (ولو كانت هذه الاجراءات الكيدية قد بوشرت أمام القضاء المستعجل) فهو لا يختص بالحكم بهذا التعويض سواء كان طلب التعويض المذكور قد أبدي أمام القضاء المستعجل بصفة أصلية أو بصفة تبعية أو عارضة (كطلب عارض) لأن مثل هذا الطلب ـــ وفقا للرأي الراجح والذي نرى الأخذ به ـــ يعتبر في الواقع من الأمر طلبا موضوعيا»(154).

وأخذت بهذا الرأي أيضا محكمة باريس ومحكمة النقض الفرنسية. فقد قضت محكمة باريس في واقعة ملخصها أن الدائن حصل من القضاء الموضوعي على حكم لمصلحته فاستأنف المدين الحكم رغم علمه بأنه انتهائي وفي الوقت ذاته رفع صعوبة في التنفيذ أمام القضاء المستعجل طالبا وقف تنفيذ الحكم فلما رفض الطلب لعدم وجود الصعوبة استأنف حكم الرفض وعندئذ طالب الدائن بصفة فرعية بتعويض عن سوء استعمال حق التقاضي، ولكن المحكمة المذكورة قضت بأن هذا الطلب لايدخل في اختصاص قضاء الأمور المستعجلة. أمامحكمة النقض الفرنسية فقد نقضت حكما مستعجلا قضى بدفع تعويض بسبب استئناف كيدي ترتب عليه تأجيل التنفيذ مدة سنتين(155).

وذهب رأي آخر الى عكس الرأي الأول، فاعتبر الطلب العارض بالتعويض عن اجراء كيدي اتخذ في الدعوى المستعجلة داخلا في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة. وممن قال بهذا الرأي الفقيه مرنياك. فهذا الأخير بعد أن استعرض حكمي محكمة باريس ومحكمة النقض الفرنسية المشار اليهما آنفا قال : «إنه بالرغم من أن القضاء المستعجل لايختص بالفصل في دعاوى التعويض لأنها دعاوى موضوعية بغير أدنى شك الا أن الحكم بالتعويض لاساءة استعمال حق التقاضي له طابع خاص وأن هذا لايعدو أن يكون جزاء خاصا ووسيلة

---

(154) المرجع السابق بند 72 ص 124.

(155) أشار الى هذين الحكمين محمد علي راتب في المرجع السابق ص 124 هامش 166 نقلا عن مرنياك ف 76 ص 135.

جبرية لضمان تنفيذ الأحكام الصادرة وأن القاضي الذي يختص بإصدار الحكم يختص باتخاذ كافة الاجراءات اللازمة لتنفيذ حكمه باعتبارها اجراءات تكميلية للحكم» ومن ثم فإن هذا الأمر يدخل، في رأي مرنياك، ضمن اختصاص كل قاض بما في ذلك قاضي الأمور المستعجلة(156).

ونعتقد أن الرأي الأول أرجح، اذ أن التعويض عن الضرر الناتج عن الدعوى الكيدية هو من مسائل الموضوع، وهذه المسائل لاتدخل في اختصاص قاضي الأمورالمستعجلة الا بنصوص خاصة نظرا لافتقار قانون المسطرة المدنية الى نص عام في هذا الموضوع، ومادام النص الخاص غير متحقق، فإن الاختصاص يعود الى الجهة الأصلية وهي جهة التقاضي العادي.

ويمكن اجمال الطلبات العارضة في الدعوى المستعجلة ـــ كما هو الشأن في الدعوى العادية ـــ في ثلاثة أنواع : النوع الأول هو الذي يقدم من المدعي بحق المدعى عليه ويسمى «الطلب الاضافي» ومن أمثلته أن ترفع دعوى استعجالية بفرض النفقة الوقتية ثم يضيف المدعي بعد ذلك طلبا عارضا مستعجلا بحجز ما للمدعى عليه لدى الغير، أو ترفع دعوى استعجالية بفرض الحراسة القضائية على منقولات ثم يضيف المدعي بعد ذلك طلبا عارضا مستعجلا باثبات حال تلك المنقولات.

أما النوع الثاني من الطلبات العارضة فهو الذي يقدم من المدعى عليه بحق المدعي ويسمى «الطلب المقابل» أو «الطلب العارض الجوابي». ومن أمثلته أن ترفع دعوى استعجالية بإيقاع حجز تحفظي على أموال المدعى عليه وكان هذا الحجز التحفظي حجزا تعسفيا لأن الدين مثلا غير مستحق الاداء بعدُ أو لأن الدين مضمون برهن واقع على أموال تفوق قيمتها مبلغ الدين فيحق للمدعى عليه أن يتقدم بطلب عارض للمطالبة بالتعويض عن الاضرار التي أصابته من جراء الحجز التحفظي المتخذ.

أما النوع الثالث من الطلبات العارضة فهو الذي يقدم من قبل أحد الطرفين في الدعوى المستعجلة بحق شخص ثالث أو من قبل شخص ثالث بحق أحد الطرفين أو بحقهما معا ويسمى «التدخل». ويتخذ التدخل إحدى صورتين : صورة التدخل الاختياري وذلك عندما يتدخل شخص من نفسه في دعوى قائمة ليس خصما فيها حتى يتاح له الدفاع عن حقوقه أو مصالحه خشية أن تضار هذه الحقوق أو المصالح اذا ما تابعت المحكمة النظر

---

(156) مرنياك ج 2 ف 76 ص 135 أشار إليه محمد علي راتب المرجع السابق ص 124 هامش 164.

في الدعوى وفصلت فيها دون أن تستمع الى أقواله[157]. والتدخل الاختياري بدوره يتنوع الى نوعين : تدخل تحفظي أو تبعي وتدخل أصلي أو هجومي، وهكذا قد تكون الدعوى الأصلية مرفوعة بطلب أصلي استعجالي أمام قاضي الأمور المستعجلة ثم يتدخل خصم ثالث تدخلا اختياريا أو تحفظيا وذلك بالانضمام الى أحد طرفي الدعوى أو أصليا باضافة طلب استعجالي جديد يطالب فيه الحكم لنفسه وفقا لذلك الطلب الاستعجالي المستقل عن الطلب الاستعجالي الأصلي الذي قدمه خصمه[158].

والصورة الثانية للتدخل هي التدخل الجبري وهو الذي بمقتضاه يجبر شخص ليس طرفا في الدعوى على الدخول فيها ويتنوع هو أيضا الى نوعين : تدخل جبرى بأمر تصدره المحكمة من نفسها وتدخل جبري بطلب من أحد الخصوم. وهكذا قد ترفع الدعوى المستعجلة أمام قاضي الأمور المستعجلة بطلب فرض الحراسة القضائية مثلا على عقار لنزاع حول ملكيته فيقوم المدعى عليه بادخال خصم ثالث في الدعوى للدفاع فيها باعتباره مثلا الشخص الذي باع له هذا العقار المطلوب وضعه تحت الحراسة القضائية. أو قد ترفع دعوى افراغ محل تجاري ضد بعض المستأجرين دون بقية من ورد ذكرهم في عقد الايجار فيأمر قاضي الأمور المستعجلة بادخال باقي المستأجرين في الدعوى ليستمع الى دفاعهم في الافراغ ولتستوفي الدعوى شكلها[159].

ثانيا : الحكم في الطلبات العارضة المستعجلة :

يخضع الحكم في الطلبات العارضة المستعجلة لنفس القواعد التي يخضع لها الحكم في الطلبات العارضة العادية، وعليه يشترط لقبول الطلبات العارضة الاستعجالية أن لايكون

---

(157) مأمون الكزبري وادريس العلوي العبدلاوي ــ المرجع السابق ــ ف 59 ص 119.

(158) انظر مثلا قرار المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 7 نونبر 1925 مجلة المحاكم المغربية ع 201 بتاريخ 10 دجنبر 1925 ص 364.

(159) ومن قضاء المحاكم المصرية في هذا الصدد ما قضي به من أن «قانون المرافعات هو القانون العام المنظم لاجراءات التقاضي أمام المحاكم المدنية وليست محكمة الأمور المستعجلة الا فرعا منها لها أن تطبق جميع أحكام هذا القانون متى كانت لاتتعارض مع طبيعة اختصاصها، ومن ثم يجوز للقاضي المستعجل أن يستعمل الحق المنصوص عليه في الفصل 144 من قانون المرافعات (118 مرافعات جديد) فيأمر بادخال خصوم في الدعوى لأحد الأسباب الموضحة في الفصل المذكور، فاذا رأى القاضي المستعجل أن المدعية رفعت دعواها ضد بعض المستأجرين دون بقية من ورد ذكرهم في عقد الايجار فلا تثريب عليه إن هو أمر بادخال الباقي في الدعوى ليستمع الى دفاعهم في طلب الطرد ولتستوفي الدعوى شكلها» (مستعجل مصر 1952/10/30 ــ أشار اليه محمد علي راتب المرجع السابق ــ ص 83 هامش 70).

من شأنها تأخير الحكم في الطلب الأصلي الاستعجالي اذا ما أقفل باب المرافعة وأضحى هذا الطلب جاهزا للحكم فيه.

وقد أشار المشرع الى هذا في معرض البحث في التدخل حيث جاء الفصل 112 مسطرة يقضي بأنه : «يجوز للقاضي في حالة طلب ادخال الغير في الدعوى أن يحكم في الطلب الأصلي منفصلا اذا كانت القضية جاهزة أو أن يؤجله ليبت فيه وفي طلب ادخال الغير في الدعوى بحكم واحد» وجاء الفصل 113 من نفس القانون يقضي بأنه «لايمكن أن يؤخر التدخل والطلبات العارضة الأخرى الحكم في الطلب الأصلي اذا كان جاهزا».

كما يجوز فصل الطلب العارض الاستعجالي عن الطلب الأصلي الاستعجالي والحكم في كل منهما على حدة وذلك عندما يكون الطلب الأصلي الاستعجالي جاهزا للحكم ويكون من شأن الطلب العارض الاستعجالي أن يؤخر البت في ذلك الطلب الاصلي. فبالاضافة الى ماقرره الفصلان 112 و 113 من قانون المسطرة المدنية المشار الى نصهما آنفا، قرر الفصل 106 من نفس القانون أنه «اذا كانت الطلبات الأصلية وطلبات الضمان جاهزة في وقت واحد حكم القاضي في الجميع بحكم واحد ويمكن للمطالب الأصلي اذا كان طلبه جاهزا وحده دون طلب الضمان أن يطلب البت في طلبه منفصلا عن الطلب العارض على أن يحكم بعد ذلك عند الاقتضاء في طلب الضمان»(160).

الفقرة الثانية : الطعن في الحكم بالنسبة للطلبات العارضة :

إن المشرع لم يجز ابداء الطلبات العارضة المستعجلة أمام محكمة الاستئناف، وهذا ما يستخلص من عموم الفقرة الأولى من الفصل 143 من قانون المسطرة المدنية الذي نص على أنه : «لايمكن تقديم أي طلب جديد أثناء النظر في الاستئناف باستثناء طلب المقاصة

---

(160) يبدو من خلال الفصول المذكورة أعلاه أن قانون المسطرة المدنية الحالي قد حصر امكانية فصل الطلب العارض عن الطلب الأصلي في حالة واحدة هي الحالة التي يكون فيها الطلب الأصلي جاهزاً للحكم ويكون من شأن الطلب العارض أن يؤخر البت في الطلب الأصلي، أما إذا لم يكن الطلب الأصلي جاهزا للحكم فلا يسوغ فصل الطلب العارض عنه. في حين أن قانون المسطرة المدنية الملغى كان يجيز فصل الطلب العارض عن الطلب الأصلي حتى ولو لم يكن الطلب الأصلي بعد جاهزا للحكم اذا كان من شأن التحقيق في الطلب العارض اطالة أمد النزاع وتأخير الفصل في الطلب الأصلي الشيء الذي لايحقق مصلحة العدالة، فقد جاء في الفقرة الثانية من الفصل 193 من ق.م.م. الملغى «ويجوز للمحكمة مجتمعة في غرفة المشورة وبعد الاستماع الى الخصوم واستدعائهم بكيفية قانونية أن تأمر بفصل الطلب العارض عن الطلب الأصلي وذلك بناء على طلب أي من كانت له مصلحة من الخصوم بكتاب موجه الى القاضي المقرر وهذا الأمر لايقبل الطعن».

أو كون الطلب الجديد لايعدو أن يكون دفاعا عن الطلب الأصلي»[161] وهذه الفقرة تسري على الدعاوى المستعجلة سريانها على الدعاوى الموضوعية، ولعل الحكمة من تقريرها هي أن إجازة ابداء الطلبات العارضة المستعجلة مثلا أمام محكمة الاستئناف من شأنه حرمان الطرف الآخر من درجة من درجات التقاضي بخصوص هذا الطلب العارض.

ويستثني الفقه من هذه القاعدة ـــ عن حق ـــ التدخل التحفظي أو التبعي فيعتبره جائزا لأول مرة أمام محكمة الاستئناف لأن صاحبه لايطالب بحق ذاتي لنفسه وإنما تقتصر مأموريته على الدفاع عن وجهة نظر أحد الخصوم، وليس من شأن ذلك أن يطرح طلبا جديدا لأول مرة أمام محكمة ثاني درجة[162].

والأمر الصادر في الطلبات العارضة من قاضي الأمور المستعجلة بالمحكمة الابتدائية لايمكن استئنافه ممن تضرر منه الا مع الأمر الصادر في الطلب الأصلي الاستعجالي وذلك تطبيقا للمقتضيات العامة الواردة في الفصل 140 من قانون المسطرة المدنية الذي يمنع استئناف الأحكام التمهيدية إلا في وقت واحد مع الأحكام الفاصلة في الموضوع فقد جاء فيه : «لايمكن استئناف الأحكام التمهيدية الا في وقت واحد مع الأحكام الفاصلة في الموضوع وضمن نفس الآجال. ويجب أن لايقتصر مقال الاستئناف صراحة على الحكم الفاصل في الموضوع فقط بل يتعين ذكر الأحكام التمهيدية التي يريد المستأنف الطعن فيها بالاستئناف».

أما استئناف الطلب الأصلي الاستعجالي من طرف المتدخل في الدعوى الاستعجالية فيميز فيه بين حالتين : الأولى أن يكون قاضي الأمور المستعجلة بالمحكمة الابتدائية قد قبل تدخل الشخص المتدخل فعندئذ يصبح طرفا في الخصومة ويحق له استئناف الحكم الصادر في الطلب الأصلي الاستعجالي. والحالة الثانية أن يكون القاضي المذكور قد قضى بعدم قبول تدخل ذلك الشخص المتدخل، فعندها يصبح أجنبيا عن الدعوى الاستعجالية الأصلية ولايجوز له بالتالي استئناف الحكم الصادر فيها، لكن يجوز له أن يتدخل في الدعوى الاستعجالية الأصلية أمام محكمة الاستئناف مرة أخرى إذا كان قد استأنف القرار الصادر بعدم قبول تدخله[163].

---

(161) تماثلها الفقرة الأولى من الفصل 235 من قانون المرافعات المصري.

(162) محمد علي راتب ومن معه ـــ المرجع السابق ـــ فقرة 46 صفحة 88.

(163) محمد علي راتب ومن معه ـــ المرجع السابق ـــ فقرة 47 صفحة 90.

المطلب الثاني

الدفوع في الدعوى المستعجلة

بالاضافة الى الطلبات العارضة التي رأينا جواز تقديمها في الدعوى المستعجلة شأنها في ذلك شأن الدعوى الموضوعية، يجوز أيضا تقديم الدفوع في الدعوى المستعجلة. وتتمثل أهم هذه الدفوع في الدفع بعدم الاختصاص، والدفع بعدم القبول والدفع بالاحالة أو الضم، والدفع ببطلان اجراءات الدعوى الاستعجالية، والدفع بطلب أجل لتمكين الشخص الذي تقرر ادخاله في الدعوى من الادلاء بدفوعه وأقواله.

وهذه الدفوع ـــ كما سبق القول ـــ ان كان يجوز إيرادها في الدعاوى الموضوعية، فإنه يجوز ذلك أيضا في الدعاوى الاستعجالية بالقدر الذي يتفق مع هذه الدعاوى. ولذلك كان ضروريا استعراض هذه الدفوع في إطار الدعاوى الاستعجالية للوقوف على تلك التي تنسجم مع هذه الدعاوى وتلك التي لاتنسجم معها.

وفيما يلي بيان كل دفع من هذه الدفوع في اطار الدعوى المستعجلة.

الفقرة الأولى : الدفع بعدم الاختصاص :

يجوز ابداء الدفع بعدم الاختصاص النوعي أو المحلي أمام قاضي الأمور المستعجلة المرفوعة اليه الدعوى الاستعجالية أسوة بقاضي الموضوع وذلك وفقا للقواعد العامة الواردة في الفصلين 16 و 17 من قانون المسطرة المدنية.

فإذا لم يحترم المدعي عند رفع دعواه الاستعجالية قواعد الاختصاص النوعي، كأن يرفع تلك الدعوى خالية من الاستعجال أو أن يكون في رفعها مساس بجوهر النزاع، فإنه يحق للمدعى عليه الدفع بعدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة لانعدام ركن الاستعجال(164) أو لتخلف ركن عدم المساس بأصل الحق.

وإذا خالف المدعي عند رفع دعواه الاستعجالية قواعد الاختصاص المحلي جاز للمدعى عليه أن يدفع بعدم الاختصاص، كأن يدفع المدعى عليه بعدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة للنظر في الدعوى الاستعجالية التي أقامها المدعي لدى رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط في حين أن المدعى عليه يقيم في الدار البيضاء.

---

(164) بالنسبة للاتجاه الذي يرى القضاء بعدم الاختصاص اذا انتفى عنصر الاستعجال (راجع ما بحثناه آنفا في الصفحة 469 وما بعدها).

على أنه يجب عند اثارته بيان المحكمة التي ترفع القضية الاستعجالية الى قاضي الأمور المستعجلة بها، والا كان الدفع بعدم الاختصاص غير مقبول (الفقرة الثالثة من الفصل 16 من ق.م.م.). لكن ما الحكم لو قبل هذا الدفع، فهل يرفع الملف الى المحكمة المختصة وفقا للمقتضيات العامة الواردة في الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية الذي جاءت فقرته الرابعة تقضي بأنه : «اذا قبل الدفع رفع الملف الى المحكمة التي ترفع اليها القضية والا كان الطلب غير مقبول» أم أن هذه المقتضيات لايعمل بها في الدعاوى الاستعجالية وبالتالي ليست هناك إحالة عند قبول الدفع بعدم اختصاص من قاضي الأمور المستعجلة ؟

لقد ثار نقاش في ظل القانون المغربي حول هذه المسألة[165]، وكان هذا النقاش

---

(165) كما ثار نقاش مماثل بين الفقهاء في مصر حول الفصل 110 من قانون المرافعات الذي نص هو الآخر على أنه اذا قضت المحكمة بعدم الاختصاص تعين عليها احالة الدعوى على المحكمة المختصة وتكون هذه الأخيرة ملزمة بنظرها. وسبب النقاش حول هذا الفصل هو ما إذا كان يجوز تطبيقه على الدعاوى المستعجلة أم لا ؟ أي هل يقضي القضاء المستعجل باحالة الدعوى على المحكمة المختصة عندما يحكم بعدم اختصاصه بنظرها ؟ وقد انحصر الخلاف بين الفقهاء في مصر حول حالة الحكم بعدم الاختصاص النوعي، أما إذا حكم قاضي المستعجلات بعدم الاختصاص المحلي فلا خلاف في احالة الدعوى على المحكمة المختصة محليا، كذلك الشأن عندهم في الحكم بعدم الاختصاص الوظيفي. أما اذا حكم قاضي المستعجلات بعدم الاختصاص النوعي فإنه يميز بين حالتين : حالة الحكم بعدم الاختصاص النوعي لأن الدعوى موضوعية بحثة كأن ترفع أمام القضاء المستعجل بطلب تثبيت ملكية أو مطالبة بدين أو مطالبة بتعويض أو غير ذلك من الطلبات الموضوعية البحثة التي تختص بها محكمة الموضوع، وهذه الحالة لاخلاف في الفقه المصري على أن قاضي المستعجلات يحيل فيها الدعوى على المحكمة المختصة، وحالة الحكم بعدم الاختصاص النوعي لتخلف شرط الاستعجال أو للمساس بالموضوع. فهذه الحالة بالضبط هي التي كانت مثار خلاف في الفقه المذكور، والخلاف يدور حول ما إذا كان حكم عدم الاختصاص يقترن بالاحالة أم يقتصر فقط على عدم الاختصاص بغير احالة ؟ فذهب أحمد أبو الوفا (في كتابه المرافعات... ط 12 ص 227 هامش 2) إلى أنه إذا قضى قاضي المستعجلات بعدم اختصاصه لتخلف شرط من شروط اختصاصه امتنع عليه الحكم بالاحالة عملا بالفصل 110 مرافعات لأن محكمة الموضوع لاتملك هي الأخرى الفصل في الطلب المقدم الى قاضي المستعجلات بذاته. فإذا طلب المدعي فرض الحراسة القضائية مثلا واتضح لقاضي المستعجلات عدم توافر ركن الاستعجال فإنه ـــ حسب هذا الرأي ـــ لايملك الاحالة على محكمة الموضوع اذا قضى بعدم اختصاصه. وقد أخذ بهذا الرأي أيضا مصطفى مجدي هرجه (المرجع السابق ـــ الصفحة 479) الذي عبر عنه بقوله : «أما في الحالات التي يحكم فيها قاضي الأمور المستعجلة بعدم الاختصاص النوعي لتخلف أحد شرطي اختصاصه وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق فإنه يمتنع عليه الاحالة لأن الاحالة لاتكون الا حيث تكون هناك محكمة أخرى مختصة، والعبرة في الاختصاص بالطلبات فمتى كانت الطلبات وقتية انعقد الاختصاص بنظرها للقضاء المستعجل دون قضاء الموضوع. والقضاء بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر الدعوى هو في حقيقته قضاء برفض الدعوى في نطاق اختصاص القضاء =

يتمحور حول مقتضيات الفقرة الرابعة من الفصل 16 مسطرة. فذهب رأي(166) الى أن هذه المقتضيات تطبق على جميع الدعاوى سواء كانت عادية أو استعجالية. واستنادا على هذا الرأي قضى الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بالرباط باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة في نازلة ملخصها أن المستأنف تقدم على إثر نزاع جديد مستقل عن وقائع الدعوى الاصلية بطلب استعجالي لدى الرئاسة الأولى اعتبارا منه أن الرئيس الأول مختص طبقا للفقرة الثالثة من الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية، الا أن الخصم أثار الدفع بعدم الاختصاص

= المستعجل وذلك لتخلف أحد شرطي اختصاصه سالفي الذكر، وبهذا القضاء يستنفذ القاضي المستعجل ولايته في الدعوى ويمتنع عليه لذلك الاحالة على محكمة أخرى لأنه لايبقى هناك ثمة موضوع يقتضي الاحالة، فإذا طلب المدعي مثلا طرد مستأجر بصفة مستعجلة لتأخره في سداد الايجار وتحقق الشرط الصريح الفاسخ المنصوص عليه بعقد الايجار بينهما وقام المدعى عليه المستأجر بالسداد قبل اقفال المرافعة في الدعوى فإنه في هذه الحالة يحكم القاضي المستعجل بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بنظر الدعوى لتخلف الاستعجال وذلك بقيام المدعى عليه بالسداد ولا يملك في تلك الحالة أن يقرن ذلك الحكم بالاحالة على محكمة الموضوع لأنه لم يعد هناك ثمة موضوع يمكن أن يحال على قضاء الموضوع وكذلك اذا قضى بعدم اختصاص القضاء المستعجل نوعيا بفرض الحراسة القضائية وذلك لتخلف الاستعجال أو المساس بأصل الحق فإن هذا الحكم يعني رفض طلب الاجراء الوقتي وهو فرض الحراسة في نطاق القضاء بالاحالة». وقد أشار محمد علي راتب الذي أورد هذا الخلاف (في كتابه السابق في الصفحة 112 ــ 113) الى أنه يبدو أن غالبية المحاكم ترجح هذا الرأي وتطبقه كما ذهب فتحي والي (في كتابه مبادئ قانون القضاء المدني طبعة 1975 ص 275) الى نفس الرأي لكن من حيث النتيجة فقط دون التعليل حيث يوافق على أنه لا محل للاحالة عند تخلف شرط الاستعجال ويبرر ذلك بأن الاستعجال ــ في نظره ــ ليس شرطا لاختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى وأنه عند تخلف الاستعجال لا يقضي قاضي المستعجلات بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى بل يقضي برفضها وبالتالي فلا يكون ثمة مجال للكلام عن الاحالة.

وذهب عبد الباسط جميعي الى رأي يخالف الرأي الأول ــ الذي انتهينا من تفصيله ــ حيث يرى أن ذلك الرأي ينطبق في الحالات التي يكون تخلف أحد شرطي الدعوى المستعجلة من شأنه أن يخرجها من اختصاص قاضي المستعجلات ولايدخلها في اختصاص محكمة أخرى كما في الدعوى المستعجلة بطلب سماع شاهد للضرورة اذا انتفت الضرورة فإن قاضي المستعجلات لايحيل الدعوى على محكمة أخرى عند الحكم بعدم اختصاصه بنظرها لأن مثل هذه الدعوى من اختصاصه دون سواه أما في الحالات التي يقدر فيها قاضي المستعجلات أن الحكم في القضية يعتبر ماسا بالموضوع ويجعلها من اختصاص محكمة الموضوع فإنه يتعين عليه ــ حسب هذا الرأي ــ أن يقرن حكمه القاضي بعدم الاختصاص النوعي باحالة القضية على محكمة الموضوع ويكون على الخصوم متابعة القضية أمام محكمة الموضوع باتخاذ الاجراءات اللازمة وسداد أو تكملة الرسوم اللازمة فليس من شأن ذلك التأثير في تطبيق الفصل 110 مرافعات (انظر محمد علي راتب ــ المرجع السابق ــ ص 113 التي أشار في هامشها الى عبد الباسط جميعي في مذكراته بالرونيو سنة 1972 ص 128 وما بعدها).

(166) انظر عبد الواحد الجراري ــ المقال السابق ــ ص 16.

لاستقلال هذا الطلب عن النزاع المعروض أمام محكمة الاستئناف، فتبين للرئيس الأول بعد دراسة النازلة أن الدفع بعدم الاختصاص ينبني على أساس معقول وأن الطلب يعتبر فعلا مستقلا في جوهره عن الطلب الأول موضوع الملف المستأنف فقضى بعدم اختصاصه وباحالة الملف على رئيس المحكمة الابتدائية طبقا لأحكام الفصل 16 مسطرة بصفته القاضي المختص أصلا بالبت في مثل هذا الطلب[167].

إلا أن هذا الرأي انتقد من طرف بعض الباحثين[168] الذي أتى برأي مخالف وهو عدم السماح لقاضي المستعجلات عند تصريحه بعدم الاختصاص بإحالة الملف على جهة قضاء أخرى، وذلك من جهة لأن قواعد الاستعجال آمرة تتعلق بالنظام العام ويمكن اثارتها ولو تلقائيا وفي أية مرحلة كانت عليها الدعوى، والنصوص المتعلقة بها خاصة تحكمها مسطرة استثنائية اقتضتها حالة الاستعجال، لايمكن قياسها على القواعد العامة للمسطرة المدنية، أو الخروج عما جاء فيها الى القواعد العامة. زيادة على أنه لايوجد من بين النصوص المنظمة للقضاء المستعجل في قانون المسطرة المدنية مايسمح لقاضي المستعجلات بتطبيق مقتضيات الفصل 16 مسطرة بشأن الاحالة على الجهة المختصة عندما يتبين لقاضي المستعجلات أنه غير مختص بالبت في النازلة ويصرح بعدم اختصاصه، ولو أراد المشرع ذلك لأضاف نصا أو فقرة تسمح لقاضي المستعجلات بتطبيق مقتضيات الفصل 16 مسطرة، كما فعل بشأن طريقة الاستدعاء للحضور في الفصل 151 مسطرة إذ أحال بشأنها على مقتضيات الفصول 37 ــ 38 ــ 39 في الحالات التي لاتتسم بحالة الاستعجال القصوى، وكما فعل بشأن التبليغ في الفصل 153 في فقرته الأخيرة التي أحالت بشأنه على مقتضيات الفصل 54، غير أن المشرع لم ينص على هذا الاجراء لا صراحة ولا ضمنا تمشيا مع الشروح الفقهية، وما دأب عليه العمل القضائي في ميدان الاستعجال.

ومن جهة أخرى فانه بالمقارنة مع مسطرة الأمر بالأداء التي هي من المساطر الخاصة التي تضمنتها المسطرة المدنية، وأفردت لها الباب الثالث من الفصول 155 الى 165 يتضح أن الفقرة الثالثة من الفصل 158 مسطرة تنص على مايلي : «اذا ظهر خلاف ذلك (أي أن الدين غير ثابت ضمن الشروط المحددة في الفصل 155 رفض الطلب بأمر معلل وأحال الطالب على المحكمة المختصة تبعا للاجراءات العادية». فلم تترك هذه المسطرة الخاصة أمر الاحالة موكولا الى المسطرة العامة أو الى اللجوء الى أعمال الاجتهاد، بل نصت صراحة على أمر الاحالة.

---

(167) محكمة الاستئناف بالرباط ــ قرار استعجالي عدد 1786 بتاريخ 1983/4/17 ملف عدد 83386 (أشار اليه عبد الواحد الجراري ــ المرجع السابق).

(168) انظر رشيد العراقي ــ المقال السابق ــ ص 14 ومابعدها.

بعد هذا العرض للرأيين المختلفين اللذين قيل بهما بخصوص مسألة اختصاص قاضي الأمور المستعجلة باحالة الملف على الجهة المختصة، اذا حكم القاضي المذكور بعدم اختصاصه، نرى أن الرأي الثاني أرجح وأقوى دلالة من الرأي الأول، عندما رفض تطبيق مقتضيات الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية على القضاء المستعجل باعتبار أن قواعد هذا الأخير خاصة واستثنائية لاتخضع لقواعد الفصل المذكور العامة.

. وقد سبق، عند دراسة مدى اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالبت في الموضوع بناء على طلب الخصوم أو اتفاقهم[169]، أن اتخذنا موقفا من مسألة تطبيق مقتضيات الفصل 16 مسطرة على قواعد القضاء المستعجل، وقلنا بعدم جواز ذلك، وأن الفصول المنظمة للقضاء المذكور ليس فيها مايفيد ذلك التطبيق، خصوصا ـــ وكما رأينا عند عرض تعليلات الرأي الثاني ـــ أن في المساطر الخاصة بما فيها المسطرة الاستعجالية نصوصاً تحيل على القواعد العامة مما يعني أن الاحالة يتعين أن تكون صريحة لكن لانجد أية احالة لاصريحة ولا ضمنية تخص الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية. وقد رأينا أن هذا الاتجاه نفسه هو الذي يسير عليه أغلب الفقه والقضاء في مصر بخصوص الفصل 110 من قانون المرافعات الذي يطرح نفس الإشكال الذي يطرحه الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية المغربي[170].

الفقرة الثانية : الدفع بعدم القبول :

يعرف الدفع بعدم قبول الدعوى ـــ عموما ـــ بأنه الدفع الذي لايتعلق بالمسطرة أو بالاجراءات ولا يهدف الى انكار أصل الحق أو تعطيل المطالبة به بل ينصب على حق الادعاء[171].

فالدفع بعدم القبول اذن يهدف الى الطعن في حق المدعي في التقاضي عن طريق التمسك بعدم قيام الشروط اللازمة لممارسة هذا الحق، كالدفع بعدم القبول لانتفاء صفة التقاضي

---

(169) انظر آنفا الصفحة 284 وما بعدها.

(170) وهذا الرأي هو نفسه الذي صرح به عبد الله درميش بقوله : «ونؤيد وجهة النظر هذه، فقاضي المستعجلات وهو يقرر عدم اختصاصه يكتفي بذلك ولا يفكر في إحالة الأطراف على محكمة الموضوع لأن قرار قاضي المستعجلات بعدم الاختصاص لايحمل على القول بأن هناك جهة قضائية أخرى مختصة في النزاع، وإنما يعني أن مقومات القضاء المستعجل التي تقوم على الاستعجال وعدم المساس بالجوهر غير متوفرة» (انظر بحثه بعنوان «موقع القضاء المستعجل من القضاء بصفة عامة». مجلة المحاكم المغربية ـــ العدد 41 ـــ الصفحة 37).

(171) مأمون الكزبري وادريس العلوي العبدلاوي ـــ المرجع السابق ف 80 ص 151 و 152.

أو لانعدام المصلحة لدى المدعي[172]، أو لتقديم الطعن بعد انقضاء المدة المحددة قانونا لذلك، أو لسبق الفصل في الدعوى دون حدوث أي تغيير في المركز القانوني أو الواقعي للطرفين[173]، أو لانتفاء الصعوبة في تنفيذ الأمر الاستعجالي اذا أثيرت تلك الصعوبة طبقا لمقتضيات الفصلين 148 و 149 مسطرة، أو لتخلف النزاع المبرر للحراسة في دعوى الحراسة القضائية[174].

وعلى هذا وكما يجوز الدفع بعدم القبول أمام القضاء العادي، يجوز أيضا الدفع بعدم قبول الدعوى الاستعجالية أمام القضاء المستعجل كما في الحالات السابقة أو في غيرها من الحالات التي تنعدم فيها شروط الادعاء لدى المدعي.

والدفع بعدم قبول الدعوى يشبه الدفوع الشكلية ـــ حسب مقتضيات قانون المسطرة المدنية الحالي ـــ من حيث إنه لايقبل الا اذا أثير في الجلسة الأولى وقبل كل دفاع في الموضوع. فقد ورد في الفصل 49 من القانون المذكور أنه : «يجب أن يثار في آن واحد وقبل كل دفاع في الجوهر الدفع باحالة الدعوى على محكمة أخرى لتقديمها أمام محكمتين مختلفتين أو لارتباط الدعويين والدفع بعدم القبول والا كان الدفعان غير مقبولين». وهذا الموقف الذي وقفه المشرع في قانون المسطرة المدنية الحالي يخالف موقفه في قانون المسطرة المدنية الملغي حيث في هذا الأخير كانت الدفوع بعدم قبول الدعوى تسمع في جميع أطوار المحاكمة شأنها في ذلك شأن الدفوع الموضوعية، كما أن الموقف الحالي للمشرع المغربي يخالف موقف بعض التشريعات كالتشريع المصري الذي ينص في الفقرة الأولى من الفصل 115 مرافعات على أن «الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز ابداؤه في أية حالة تكون عليها...»

واذا حدث أن انصب الدفع بعدم القبول على تخلف شرط الصفة أو المصلحة ثم تحقق هذا الشرط قبل الفصل في الدعوى فإن هذه الأخيرة تسمع وكأنها أقيمت بصفة صحيحة، وهذا مايفهم من الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية، فبعد أن نصت فقرته الأولى على أنه «لايصح التقاضي الا ممن له الصفة والأهلية والمصلحة لاثبات حقوقه» جاء في فقرته الثالثة «اذا تم تصحيح المسطرة اعتبرت الدعوى كأنها أقيمت بصفة صحيحة والا صرح القاضي بعدم قبول الدعوى».

كما أن الدفع بعدم قبول الدعوى يشبه الدفوع الموضوعية من حيث إنه اذا ماتبنت المحكمة

---

(172) انظر الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية.

(173) انظر لاحقا حجية الأحكام الاستعجالية في الصفحة 546 وما بعدها.

(174) انظر مؤلفنا في الحراسة القضائية ـــ الصفحة 210 و211.

دفعا من الدفوع بعدم قبول الدعوى وقررت رد الدعوى إما لانعدام الصفة مثلا أو لانتفاء المصلحة أو لفوات ميعاد الطعن المقدم فإن طلب المدعي أو طعنه يعتبر قد فصل فيه بصورة نهائية ولا يمكن بعد ذلك عرضه ثانية على القضاء لأن مبدأ حجية الأمر المقضي به يحول دون ذلك.

لكننا نرى مع هذا أنه في الدعاوى الاستعجالية ليس هناك مايمنع من اعادة رفع الدعوى المستعجلة أمام قاضي الأمور المستعجلة اذا استكملت الشروط التي أدى تخلفها الى الحكم بعدم القبول، ذلك أن مبدأ حجية الأمر المقضي به هو مبدأ نسبي في الدعاوى الاستعجالية ــ كما سنرى لاحقا بتفصيل[175] ــ فهذا المبدأ يقوم في الدعاوى الاستعجالية مادام المركز القانوني أو الواقعي للطرفين لم يتغير أما اذا تغير فإنه لايعمل بهذا المبدأ بل تسمع الدعوى الاستعجالية من جديد، والسبب في ذلك أن الأحكام الاستعجالية ليس لها الا حجية مؤقتة مادامت لاتبت الا في الاجراءات الوقتية ولا تمس بما يقضى به في الجوهر، ولذلك اذا تغير المركز القانوني أو الواقعي للأطراف لم يعد هناك مبرر للتمسك بحجية الحكم المستعجل، ولذلك فالدفع بعدم قبول الدعوى المستعجلة لسبق الفصل فيها لايسمع اذا تغير المركز القانوني أو الواقعي للأطراف بحيث نكون أمام دعوى استعجالية مستقلة.

وقد قضت المحاكم المصرية في هذا الصدد بأنه : «اذا دفع أمام قاضي الأمور المستعجلة بسابقة صدور حكم في موضوع النزاع المطروح أمامه وأن القصد من طرح النزاع أمامه هو الحصول ثانية على مناقض أو مغاير له فله بحث وقائع الدعوى المطروحة ومستندات الطرفين وظروف الدعوى السابقة لمعرفة ماإذا كان قد حصل تغيير في الوقائع المادية أو في مركز الطرفين القانوني يبيح له العدول عن حكمه الأول أو التغيير فيه أم لا»[176]. كما قضت بأنه : «وان كان الأصل في الأحكام الصادرة في الأمور المستعجلة أنها لاتحوز حجية الأمر المقضي باعتبارها وقتية ولا تؤثر في أصل الموضوع الا أن هذا ليس يعني جواز إثارة النزاع الذي فصل فيه القاضي المستعجل من جديد متى كان مركز الخصوم هو هو والظروف التي انتهت بالحكم هي بعينها لم يطرأ عليها أي تغيير، اذ هنا يضع الحكم المستعجل طرفي الخصومة في وضع ثابت واجب الاحترام بمقتضى حجية الأمر المقضي بالنسبة لنفس الظروف التي أوجبته ولذات الموضوع الذي كان محل البحث في الحكم السابق صدوره مادام أنه لم يحصل تغيير مادي أو قانوني في مركز الطرفين يسوغ اجراء مؤقتا للحالة الطارئة

---

(175) انظر الصفحة 546 وما بعدها.

(176) استئناف مختلط 1931/2/19 المجموعة 43 ص 241 مشار اليه عند مصطفى مجدي هرجه ــ المرجع السابق ــ ص 481.

الجديدة»[177].

الفقرة الثالثة : الدفع بالاحالة أو الضم

أولا : الدفع بالاحالة

يخضع الدفع بالاحالة في الدعاوى الاستعجالية لنفس الأحكام التي يخضع لها في الدعاوى العادية، ولقد سبق أن عرضنا لموضوع الاحالة بمناسبة دراسة أثر رفع الدعوى المستعجلة على اختصاص المحاكم[178]، وهنا يقتضينا الأمر التعرض لحالات الدفع بالاحالة والشروط المتطلبة لكل حالة.

غير أنه يتعين قبل ذلك الاشارة الى أن الاحالة التي نحن بصدد دراستها تخالف تماما الاحالة التي سبق دراستها عند بحث الدفع بعدم الاختصاص[179]. فهذه الاحالة الأخيرة منصوص عليها في الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية حيث جاء في فقرته الرابعة «اذا قبل الدفع رفع الملف الى المحكمة المختصة التي تكون الاحالة عليها بقوة القانون وبدون صائر». وهذا يعني أن قاضي الأمور المستعجلة اذا قبل الدفع بعدم الاختصاص النوعي أو المكاني أحال الدعوى بقوة القانون على المحكمة المختصة، عند من يرى أن مقتضيان الفقرة الرابعة من الفصل 16 مسطرة تطبق على جميع الدعاوى سواء كانت عادية أو استعجالية. ولذلك فإن الاحالة هنا اجراء يتخذه قاضي الأمور المستعجلة عند الحكم بعدم الاختصاص دون أن تكون هناك دعوى أخرى مرفوعة أمامه. أما الاحالة التي نحن بصدد دراستها فتأتي بناء على الدفع بالاحالة الذي يقدمه أحد الخصوم ممن له مصلحة في تقديمه وذلك عند وجود دعويين أمام محكمتين ويراد احالة احداهما على الأخرى حتى ولو رفعتا معا الى محكمتين مختصتين.

وهناك حالتان للدفع بالاحالة : اما الدفع بالاحالة لعرض نفس الدعوى أمام محكمتين مختلفتين واما الدفع بالاحالة لقيام دعويين مرتبطتين أمام محكمتين مختلفتين. وقد أشارت الى هاتين الحالتين الفقرة الأولى من الفصل 49 من قانون المسطرة المدنية التي جاء فيها : «يجب أن يثار في آن واحد وقبل كل دفاع في الجوهر الدفع باحالة الدعوى على محكمة أخرى لتقديمها أمام محكمتين مختلفتين أو لارتباط الدعويين والدفع بعدم القبول والا كان الدفعان غير مقبولين».

---

(177) نقض 1955/12/22 س 6 ص 1591 رقم 220 مشار اليه عند مصطفى مجدي هرجه ــ المرجع السابق ــ ص 481.

(178) انظر الصفحة 389 وما بعدها.

(179) انظر الصفحة 493 وما بعدها.

1) الدفع بالاحالة لعرض نفس الدعوى أمام محكمتين : ويشترط لقبول هذا الدفع أن تتوافر في الدعوى الأولى والدعوى الثانية وحدة الموضوع ووحدة السبب ووحدة الأطراف وصفاتهم(180). وأن تكون الدعويان قائمتين فعلا أمام محكمتين مختلفتين فلا تكون احداهما قد انقضت بسبب من أسباب الانقضاء كردها أو تركها أو التنازل عنها(181). وأن تكون المحكمتان المرفوع أمامهما الدعويين من نوع واحد، فلا يسمع الدفع بالاحالة اذا أقيمت دعوى مستعجلة أمام قاضي الأمور المستعجلة لاتخاذ اجراءات تحفظية تقتضيها دعوى الجوهر وأقيمت دعوى ثانية في ذلك الجوهر أمام قاضي الموضوع. وأن تكون المحكمتان المرفوعة أمامهما الدعويان تابعتين للقضاء المغربي فلا يسمع الدفع بالاحالة مثلا اذاأقيمت نفس الدعوى الاستعجالية أمام محكمة مغربية وأمام محكمة أجنبية في نفس الوقت، مالم يوجد بين المغرب وتلك الدولة الأجنبية معاهدة قضائية تقضي باعطاء الأحكام الصادرة عن محاكم هذه الدولة قوة الشيئ المقضي به في المغرب حيث يكون الدفع بالاحالة في المثال السابق مقبولا.

2) الدفع بالاحالة لقيام دعويين مرتبطتين أمام محكمتين : ويشترط لقبول هذا الدفع في الدعاوى الاستعجالية مايشترط لقبوله في الدعاوى العادية، أي أن تكون المحكمة المطلوب الاحالة عليها مختصة نوعيا بالدعوى القائمة أمامها، فإذا لم تكن مختصة بها فبالاحرى لايمكن قبول الدفع باحالة دعوى مرتبطة بتلك الدعوى الأولى أمام تلك المحكمة لأنها غير مختصة بالدعوى الأولى وبالتالي لاتكون أيضا مختصة بالدعوى الثانية المرتبطة بها. وأن تكون المحكمة

---

(180) ويرى الفقه أنه يكفي لاعتبار كل من الدعوى الأولى والدعوى الثانية بمثابة دعوى واحدة، من حيث ممارسة الدفع بالاحالة، أن يكون الشيئ المطلوب الحكم به في إحدى الدعويين جزءا من الشيئ المطلوب الحكم به في الدعوى الثانية (رزق الله الانطاكي ــ المرجع السابق ف 172 ص 203 ومأمون الكزبري وادريس العلوي العبدلاوي ــ المرجع السابق ــ فقرة 74 ص 140). كما يرى الفقه أنه اذا كانت احدى الدعويين تتضمن طلبات عديدة وكانت الدعوى الثانية تقتصر على طلب واحد من هذه الطلبات فالاحالة يمكن أن تقع بالنسبة للطلب المدعى به في الدعويين (جلاسون وتيسيه ــ المرجع السابق ج 1 نبذة 273 ص 715 أشار اليه مأمون الكزبري وادريس العلوي العبدلاوي ــ المرجع السابق ــ ف 74 ص 140).

(181) وقد يحدث أن يطعن في الحكم الذي قرر رد احدى الدعويين ففي هذه الحالة يميل الرأي الراجح في الفقه الى أن الدفع الذي يمكن الادلاء به أمام محكمة الدرجة الأولى التي مازالت الدعوى الثانية قائمة أمامها هو الدفع بحجية الأمر المقضي، لأن الاستئناف اذا كان من شأنه أن يوقف تنفيذ الحكم المستأنف فإنه لايجرد هذا الحكم من الحجية التي اكتسبها منذ صدوره (مأمون الكزبري وادريس العلوي العبدلاوي ــ المرجع السابق ــ فقرة 74 ص 140 و 142 وقد أشار المؤلفان الى الخلاف الفقهي الواقع حول هذه النقطة).

المطلوب الاحالة عليها مختصة نوعيا بالدعوى المطلوب احالتها والا لايسمع الدفع بالاحالة، ولو كان لتلك الدعوى ارتباط بالدعوى المراد الاحالة عليها، ولكن لاضرورة لاشتراط توافر الاختصاص المحلي في المحكمة المراد الاحالة عليها وذلك لكون قواعد الارتباط تغني عن قواعد الاختصاص المحلي[182]. كما يشترط أن تكون الدعويان قائمتين أمام محكمتين من درجة واحدة، أما إذا كانت احدى الدعويين مازالت قيد النظر أمام محكمة الدرجة الأولى في حين تخطت الثانية هذه الدرجة وأضحت تتابع أمام محكمة الاستئناف فلا يمكن ضمها ولا يجوز بالتالي طلب احالة احداهما على المحكمة التي تنظر في الاخرى. ذلك أنه يخرج عن الاختصاص النوعي لمحكمة الدرجة الأولى التي مازالت تنظر في الدعوى المرفوعة أمامها، النظر في دعوى مرتبطة بها سبق أن فصل فيها ابتدائيا وأضحت تتابع أمام محكمة الاستئناف، كما أنه لايمكن من جهة ثانية أن يعرض على محكمة الاستئناف نزاع لم يجتز بعد المرحلة الابتدائية[183].

ولكن لايشترط لقبول الدفع بالاحالة لقيام دعويين مرتبطتين أمام محكمتين مختلفتين أن تكون الدعويان مبنيتين على سبب واحد أو أن يكون لهما نفس الموضوع أو وحدة الأطراف، بل إنما يقوم الارتباط لمجرد أن توجد بين دعويين صلة وثيقة تجعل نظرهما في وقت واحد ومن قبل محكمة واحدة مما تتأسس معه مصلحة حسن سير العدالة[184].

ولما كان تقدير وجود صلة وثيقة بين الدعويين وبالتالي وجود ارتباط بينهما يبرر قبول الدفع بالاحالة من المسائل التي يختلط فيها الواقع والقانون فإن الرأي الراجح يعتبر أن تقرير الارتباط أو نفيه من الأمور القانونية التي تخضع لرقابة المجلس الأعلى، باعتبار أن المسائل التي يختلط فيها الواقع والقانون لايمكن أن يستقل بتقديرها قاضي الموضوع[185].

ثانيا : الدفع بالضم :

يجوز ضم عدة دعاوى مستعجلة مرفوعة الى نفس المحكمة بسبب الارتباط فيما بينها وذلك طبقا لما قرره الفصل 110 من قانون المسطرة المدنية الذي جاء فيه «تضم دعاوى جارية أمام محكمة واحدة بسبب ارتباطها بطلب من الأطراف أو من أحدهم وفقا لمقتضيات الفصل 49».

---

(182) محمد علي راتب ومن معه ــ المرجع السابق ــ فقرة 62 ص 115.

(183) مأمون الكزبري وادريس العلوي العبدلاوي ــ المرجع السابق ــ فقرة 75 ص 145.

(184) مأمون الكزبري وادريس العلوي العبدلاوي ــ المرجع السابق ف 75 ص 143.

(185) مأمون الكزبري وادريس العلوي العبدلاوي ــ المرجع السابق ف 75 ص 146.

وإذا كان الدفع بالاحالة لقيام دعويين مرتبطتين أمام محكمتين يشبه الدفع بالضم من حيث إنهما يتعلقان معا بسبب واحد هو الارتباط الحاصل بين الدعويين فإنهما يختلفان من حيث إن الارتباط في الدفع الأول يكون بين دعويين مقامتين أمام محكمتين مختلفتين في حين أن الارتباط في الدفع الثاني يكون بين دعويين محالتين على نفس المحكمة.

وتجدر الملاحظة الى أنه في ظل قانون المسطرة المدنية الملغى كان يجوز في حالة وجود الارتباط بين دعاوى مختلفة مرفوعة أمام محكمة واحدة أن يصدر الأمر بضم هذه الدعاوى بناء على طلب الخصوم، كما يجوز للمحكمة أن تأمر بالضم من تلقاء نفسها (الفصل 122) وذلك خلافا لحالة الارتباط بين دعاوى مرفوعة أمام محكمتين مختلفتين حيث لايمكن صدور حكم بالاحالة الا بناء على طلب أحد الخصوم (الفصل 109). أما قانون المسطرة المدنية الحالي فقد سوى في الحكم بين حالة ضم عدة دعاوى مرفوعة الى نفس المحكمة بسبب الارتباط فيما بينها وبين حالة احالة الدعوى على محكمة أخرى مرفوعة اليها دعوى مرتبطة بها وجعلت صدور الحكم في الحالتين موقوف على طلب الخصوم (الفصلين 49 و 110).

الفقرة الرابعة : الدفع ببطلان اجراءات الدعوى الاستعجالية

يجوز الدفع بالبطلان كلما كان اجراء من اجراءات الدعوى الاستعجالية قد تم بصورة غير قانونية. ومن صور هذا الدفع مثلا الدفع ببطلان مقال الدعوى الاستعجالية[186]، كأن تنقص هذا المقال بعض البيانات التي ألزم الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية ذكرها في المقال[187] أو أن تكون تلك البيانات غير تامة أو مبهمة، ففي هذه الحالة قد يطلب القاضي تحديد البيانات غير التامة أو التي وقع اغفالها والا صرح مبدئيا بعدم قبول الدعوى، لكن اذا لم يطلب ذلك جاز للمدعي الدفع ببطلان المقال لذلك السبب.

ونقصد بقولنا «صرح مبدئيا بعدم قبول الدعوى» أن الفصل 32 مسطرة وإن كان يوجب ذكر بيانات الدعوى في المقال، مما يعني أن عدم ذكرها ينتج عنه التصريح بعدم قبول الدعوى، فإننا نرى أن لايصرح القاضي بعدم قبول الدعوى لتخلف بيان من بياناتها إذا كان هذا البيان لايضر بمصالح الطرف الآخر.

وقد ذهب الفقه الى أنه اذا كان الدفع بالبطلان منصبا على بطلان مقال الدعوى فيترتب على قبوله اعتبار المقال كأن لم يكن فتسقط كل الاجراءات التالية له بما فيها الاحكام التي

(186) سواء كان المقال ابتدائيا أو استئنافيا.

(187) راجع تفصيل هذه البيانات في الدعوى الاستعجالية في الصفحة 350 وما بعدها.

تصدر استنادا الى وجوده[188].

ومن صور الدفع بالبطلان الدفع ببطلان استدعاءات الحضور. كأن يدفع المدعى عليه ببطلان الاستدعاء لعدم استكماله البيانات التي ألزم القانون ذكرها في الاستدعاء طبقا لمقتضيات الفصل 36 من قانون المسطرة المدنية، أو لأنه وجه اليه بغير الطرق المحددة قانونا لتوجيه الاستدعاء طبقا لأحكام الفصل 37 من نفس القانون، أو لأنه لم يسلم اليه تسليما صحيحاً حسب مقتضيات الفصل 38 من نفس القانون.

لكن هل يجوز الدفع ببطلان استدعاء الحضور لأنه تضمن تكليف المدعى عليه بالحضور خلال مدة أقل من المدة المحددة قانونا ؟

كان من الممكن الجواب بالايجاب لو طبقت بخصوص الدعاوى الاستعجالية مواعيد الحضور العادية المنصوص عليها في الفصلين 40 و 41 من قانون المسطرة المدنية، فيكون من حق المدعى عليه الدفع ببطلان استدعاء الحضور لأنه تضمن تكليفه بالحضور خلال مدة أقل من المدة المنصوص عليها في الفصل 40 أو في الفصل 41 مسطرة حسب الأحوال ويكون من حقه بالتالي طلب أجل لاستكمال ميعاد الحضور.

لكننا رأينا فيما سبق[189] أن الدعوى الاستعجالية لايمكن أن تخضع لمواعيد الحضور المنصوص عليها في الفصلين 40 و 41 مسطرة نظرا لقيام حالة الاستعجال التي تبرر التقليص من تلك المواعيد، بل أكثر من هذا تعطي لقاضي الأمور المستعجلة الصلاحية لتحديد الموعد الذي يراه كافيا للحضور أمام قيام تلك الحالة، خاصة وأن الفصل 150 مسطرة أعطى لهذا القاضي صلاحية البت في أيام الآحاد وأيام العطل خلافا للمبدأ العام الوارد في الفصل 42 مسطرة الذي نصت فقرته الأولى على أنه : «يمكن لقضاة المحاكم الابتدائية عقد الجلسات في كل الأيام عدا أيام الآحاد والعطل».

أمام هذا نرى بأن الدفع ببطلان استدعاء الحضور لتضمينه تكليف المدعى عليه بالحضور خلال مدة أقل من المدة المحددة قانونا لايمكن اعماله بالنسبة للدعاوى الاستعجالية التي نرى عدم خضوع توجيه الاستدعاء فيها للمدد المحددة قانونا لأنها مدد عادية لاتنسجم مع حالة الاستعجال.

---

(188) أحمد أبو الوفا ــ المرافعات المدنية والتجارية ــ ف 228 ص 250.

(189) انظر الصفحة 370 وما بعدها.

الفقرة الخامسة : الدفع بطلب أجل لتمكين الشخص الذي تقرر ادخاله في الدعوى من الحضور والادلاء بدفوعه :

استنادا الى الأصل العام الوارد في الفصل 103 من قانون المسطرة المدنية اذا طلب أحد الأطراف ادخال شخص في الدعوى الاستعجالية لسبب من الأسباب استدعي ذلك الشخص طبقا للشروط المحددة في الفصول 37 و 38 و 39 مسطرة (عدا اذا كانت هناك حالة الاستعجال القصوى حيث يستغنى عن استدعائه قياسا على الاستغناء عن استدعاء المدعى عليه طبقا لمقتضيات الفصل 151 مسطرة). ويعطى للمتدخل الأجل الكافي اعتبارا لظروف القضية ومحل موطنه أو إقامته للحضور بالجلسة والادلاء بدفوعه وأقواله، فإذا لم يعطاه الأجل الكافي لذلك تقدم بالدفع بطلب ذلك الأجل، ويخضع تحديد الأجل للسلطة التقديرية لقاضي الأمور المستعجلة الذي يراعي في ذلك التوفيق بين حالة الاستعجال وظروف المتدخل في الدعوى الاستعجالية.

ومن أمثلة ذلك أن ترفع دعوى استعجالية أمام قاضي الأمور المستعجلة بطلب وضع عقار تحت الحراسة القضائية لنزاع حول ملكيته الى أن تبت محكمة الموضوع في الملكية، فيقوم المدعى عليه بإدخال شخص ثالث في الدعوى باعتباره مثلا الشخص الذي باع له ذلك العقار المطلوب وضعه تحت الحراسة القضائية، فيحق لهذا الشخص الثالث أن يقدم دفعا بطلب أجل لتمكينه من الحضور والادلاء بدفوعه وأقواله.

الفرع الثانـي

اجراءات التحقيق والاثبات في الدعوى الاستعجالية

المطلب الأول

اجراءات التحقيق في الدعوى الاستعجالية

يقصد باجراءات التحقيق عموما كل اجراء يتوقف على انجازه البت في موضوع الدعوى، كاجراء خبرة أو معاينة أو تحقيق خطوط أو أي اجراء آخر يدخل في اجراءات التحقيق.

والقيام باجراء من اجراءات التحقيق ليس الزاميا في كل دعوى بل هو متروك لرأي القاضي وتقديره فيجوز لهذا الأخير الأمر باجراء من اجراءات التحقيق اما بناء على طلب الخصوم أو أحدهم أو من تلقاء نفسه اذا وجد أن البت في موضوع الدعوى متوقف على الاجراء الذي أمر به.

فقد نص الفصل 55 من قانون المسطرة المدنية على أنه : «يمكن للقاضي بناء على طلب الأطراف أو أحدهم أو تلقائيا أن يأمر قبل البت في جوهر الدعوى بإجراء خبرة أو وقوف على عين المكان أو بحث أو تحقيق خطوط أو أي اجراء آخر من اجراءات التحقيق. يمكن لممثل النيابة العامة أن يحضر في كل اجراء من اجراءات التحقيق التي أمرت بها المحكمة».

وإذا كان المشرع قد نظم اجراءات التحقيق في قانون المسطرة المدنية وذلك في الباب الثالث من القسم الثالث المتعلق بالمسطرة أمام المحاكم الابتدائية وكذلك في الباب الأول من القسم السادس الخاص بالمسطرة أمام محكمة الاستئناف، فإن الفقه لازال مختلفا حول ما اذا كانت تلك المقتضيات تطبق أيضا في الدعاوى الاستعجالية وليس فقط في العادية، وبمعنى آخر ما إذا كان القضاء المستعجل مختصا بالأمر بإجراء من اجراءات التحقيق.

لكن قبل استعراض الأوجه المختلفة للآراء الفقهية والرأي الراجح في هذا الصدد يتعين التمييز بين صورتين للأمر باجراء من اجراءات التحقيق : الصورة الأولى أن يكون الطلب المقدم الى قاضي الأمور المستعجلة للأمر باجراء من اجراءات التحقيق يشكل هو نفسه الدعوى الاستعجالية الأصلية، كأن يتقدم المدعي بطلب استعجالي أصلي لاثبات حال عن طريق اجراء خبرة أو معاينة طبقا لمقتضيات الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية على نحو ما رأيناه بتفصيل بالنسبة لدعوى إثبات حال باعتبارها مثالا من الأمثلة التي يتوافر فيها عنصر الاستعجال(190).

أما الصورة الثانية فهي أن يكون طلب الأمر باجراء من اجراءات التحقيق المقدم الى قاضي الأمور المستعجلة لايقصد منه الا اصدار أمر تمهيدي في دعوى استعجالية أصلية قائمة أمام هذا القاضي وذلك تمهيدا للفصل في هذه الدعوى الاستعجالية الأصلية، كأن يرفع المدعي دعوى أصلية أمام قاضي الأمور المستعجلة لافراغ المستأجر من العين المؤجرة طبقا لمقتضيات ظهير 24 ماي 1955 لكون العين في حاجة الى ترميم أو صيانة عاجلة كأن تكون آيلة للسقوط، فيأمر قاضي الأمور المستعجلة بإجراء معاينة قصد معرفة ما إذا كانت تلك العين آيلة فعلا للسقوط أم لا(191).

فبالنسبة للصورة الأولى حيث يكون طلب الأمر باجراء من اجراءات التحقيق هو نفسه الدعوى الاستعجالية الأصلية ليس هناك اختلاف في جواز تقديم هذا الطلب وفي جواز الأمر باجراء من اجراءات التحقيق اذا كان لذلك موجب، لأن المشرع هو نفسه الذي

---

(190) انظر الصفحة 144 ومابعدها.

(191) انظر الصفحة 151 ومابعدها.

أعطى تلك الإمكانية لقاضي الأمور المستعجلة حينما أجاز له البت وفقا للمسطرة الاستعجالية المنصوص عليها في المادة 149 وما بعدها من قانون المسطرة المدنية في الحالات الواردة في الفصل 148 من نفس القانون الذي تعرض لاجراءات التحقيق ومن أهمها اثبات حال، حيث نصت فقرته الأولى على أنه : «يختص رؤساء المحاكم الابتدائية وحدهم بالبت في كل مقال يستهدف الحصول على أمر باثبات حال أو توجيه انذار أو أي اجراء مستعجل في أية مادة لم يرد بشأنها نص خاص ولا يضر بحقوق الأطراف».

لكن الخلاف حصل بالنسبة للصورة الثانية حيث يكون طلب الأمر باجراء من اجراءات التحقيق مجرد اجراء تمهيدي في دعوى استعجالية أصلية ولا يشكل بحد ذاته الدعوى الاستعجالية الأصلية عكس ما رأينا في الصورة الأولى، لذلك فإن الفقه والقضاء اختلف حول ما اذا كان يجوز لقاضي الأمور المستعجلة البت في هذا الطلب في معرض نظر الدعوى الاستعجالية الأصلية، أي ما اذا كان يجوز له الأمر باجراء من اجراءات التحقيق تمهيدا للفصل في الدعوى الاستعجالية الأصلية، فيكون ذلك الاجراء مجرد اجراء تمهيدي ويكون الحكم الصادر بشأنه مجرد حكم تمهيدي.

انقسم الفقه والقضاء حول هذه المسألة الى فريقين، فريق يرى أن القضاء المستعجل يكون مختصا ــ كالقضاء العادي ــ باصدار أحكام تمهيدية أو تحضيرية من احالة الدعوى على التحقيق أو تعيين خبير، سواء كان المقصود منها بحث مسألة الاختصاص في ذاتها أو كان المقصود منها بحث نقطة أو واقعة مادية متنازع عليها تمهيدا للفصل فيها.

وممن أخذ بهذا الرأي مصطفى مجدي هرجه[192] الذي عبر عنه بقوله : «وفي مجال القضاء المستعجل يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يصدر حكما بالانتقال الى معاينة المتنازع فيه سواء كان عقارا أو منقولا، وهذا الأمر يخضع لسلطته التقديرية فليس ثمة الزام عليه اذا طلبه أحد الخصوم اذ هو من الرخص القانونية له فلا عليه ان لم يستجب الى ذلك متى وجد في أوراق الدعوى مايكفي لاقناعه بالفصل في الاجراء الوقتي المطلوب. كما وأن له أن يندب أحد الخبراء في الدعوى اذا كان اثبات حالة الشيء المتنازع عليه هو الهدف، أو إذا رأى القاضي المستعجل ضرورة المعاينة بواسطة خبير توصلا لبيان درجة الخطر والاستعجال في الدعوى لتحديد اختصاصه بنظر النزاع من عدمه»[193].

---

(192) وأحمد أبو الوفا ــ التعليق ... ــ ج 1 ــ ص 198.
وأمينة النمر ــ المرجع السابق ــ ف 19 ص 27.

(193) المرجع السابق ــ ف 161 ــ ص 512.

ويبدو أن هذا الفريق من الفقه المصري يعتمد في رأيه على نص الفصلين 131 و 135 من قانون الاثبات رقم 25 لسنة 1968 حيث اعتبرهما نصين عامين يشملان القضاء العادي والقضاء الاستعجالي على حد سواء. فقد جاء في الفقرة الأولى من الفصل 131 «للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تقرر الانتقال لمعاينة المتنازع فيه أو أن تندب أحد قضاتها لذلك». وجاء في مطلع الفصل 135 «للمحكمة عند الاقتضاء أن تحكم بندب خبير واحد أو ثلاثة...».

أما الفريق الآخر من الفقه والقضاء فيفرق بين ما إذا كان المقصود من اصدار الأحكام التمهيدية في الدعاوى الاستعجالية هو تنوير الدعوى لبحث مسألة الاختصاص من عدمه، فيكون قاضي الأمور المستعجلة مختصا باصدار هذه الأحكام التمهيدية، وبين ما إذا كان المقصود من إصدار تلك الأحكام التمهيدية هو الفصل في وقائع مادية أو حقوق متنازع عليها، وفي هذه الحالة لايكون القاضي المذكور مختصا باصدار تلك الأحكام التمهيدية ولايدخل ذلك في ولايته.

وممن أخذ بهذا الرأي محمد علي راتب الذي يرى بأن القضاء المستعجل يكون مختصا باصدار أحكام تمهيدية أو تحضيرية باحالة الدعوى على التحقيق أو ندب الخبراء أو الانتقال للمعاينة أو ما الى ذلك، بشرط أن يكون القصد من اصدار هذه الاحكام هو تنوير الدعوى لبحث مسألة الاختصاص، ولايعتبر ذلك مساسا بالموضوع اذ أن له ـــ كما لمحكمة الموضوع ـــ أن يبحث الدفوع التي تثار أمامه بغرض منعه من الحكم في الدعوى. أما اذا قصد من الحكم التحضيري أو التمهيدي أو الاجراء أو القرار الذي يتخذه البحث في وقائع مادية أو حقوق متنازع عليها فإنه يكون قد خرج عن اختصاصه ومس بأصل الحق(194).

كما أخذ بهذا الرأي محمد عبد اللطيف وعبر عنه بقوله : «لايجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر باحالة الدعوى على التحقيق أو بندب خبير أو الانتقال للمعاينة لبحث واقعة مادية متنازع عليها تمهيدا للفصل فيها، لما يترتب على ذلك من مساس بأصل الحق الممنوع على القاضي المستعجل الحكم فيه... ولكن يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بندب خبير للتحقق من توافر وجه الخطر في الطلب المعروض عليه»(195).

أما مصطفى مجدي هرجه فإنه لم يستقر على رأي خاص، فبعدما رأيناه يسير في اتجاه الفريق الأول وأوردنا مايؤكد ذلك من أقواله نراه ينحاز مرة أخرى الى رأي الفريق الثاني

---

(194) المرجع السابق ـــ ف 3 ص 10 ـــ 11 وراجع أيضا ف 67 ص 120.

(195) المرجع السابق ـــ ف 488 ص 433 وف 489 ص 434.

ويؤكد هذا قوله : «اذا جاز للقاضي المستعجل أن يبحث مستندات الخصوم بحثا عرضيا يتحسس به ما يحتمل لأول نظرة أن يكون هو وجه الصواب في الطلب المعروض عليه فإنه يمتنع عليه أن يأمر باجراء مقتضاه تطبيق هذه المستندات على الطبيعة لمعرفة ما اذا كانت تنطبق على العين موضوع النزاع أم لا تنطبق لمساس ذلك بأصل الحق، بل عليه في هذه الصورة أن يترك الأمر لقاضي الموضوع، الا أنه ومع ذلك تبقى لقاضي الأمور المستعجلة صلاحية اصدار احكام تمهيدية بالتحقيق أو بندب خبير في الدعوى لبيان وجه الخطر والاستعجال في الاجراء الوقتي المطلوب اذا كانت الأوراق غير دالة عليه وذلك تفصيلا لتحديد اختصاصه بنظر الاجراء المطلوب من عدمه دون أن يغير هذا من قبيل المساس بالموضوع، ذلك أن القصد منها هو تنوير الدعوى وكشف غموضها لتحديد مسألة الاختصاص»[196].

وقد قضت بعض المحاكم في مصر بما يؤيد هذا الرأي، من ذلك ماقضت به محكمة النقض المصرية من أنه «اذا جاز للقاضي المستعجل أن يبحث مستندات الخصوم بحثا عرضيا يتحسس به مايحتمل لأول نظرة أن يكون هو وجه الصواب في الطلب المعروض عليه فإنه يمتنع عليه أن يأمر بإجراء مقتضاه تطبيق هذه المستندات على الطبيعة لمعرفة ما إذا كانت تنطبق على العين موضوع النزاع أو لاتنطبق لمساس ذلك بأصل الحق، بل ان عليه في هذه الصورة أن يترك الأمر لقاضي الموضوع[197]». ومن ذلك أيضا ما قضي به من أن «ولاية القضاء المستعجل محدودة واستثنائية محض وبأنه لايجوز له الأمر بعمل اجراء من اجراءات التحقيق الا عند الضرورة القصوى ومنعا من خطر محقق لايمكن تلافيه»[198]. كما قضي بأنه «اذا كان حق المدعي الذي يطلب حمايته بالاجراء الوقتي هو الملكية سواء كانت ملكية كاملة أو ملكية حق ارتفاق أو انتفاع وكان سببها واقعة مادية غير معترف بها كوضع اليد المدة الطويلة أو القصيرة فإن تحقيق هذه الواقعة هو تدليل على أصل الحق وتدخل فيه لترجيح مركز أي الطرفين على الآخر وهو عمل يخرج عن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بطبيعته»[199].

---

(196) المرجع السابق ــ ف 255 ص 506 و 507.

(197) نقض 1952/1/10 مجموعة أحكام النقض المدنية س 3 ص 383 أشار اليه محمد عبد اللطيف ــ المرجع السابق ــ ف 488 ص 433.

(198) استئناف مختلط في 3 نونبر 1897 أشار اليه محمد علي راتب ــ المرجع السابق ــ ص 12 هامش 17.

(199) مستعجل مصر 12 يوليوز 1932 المحاماة س 13 ص 1146 أشار اليه محمد عبد اللطيف ــ المرجع السابق ــ ف 488 ص 434.

أما في المغرب وأمام الفراغ الذي يعتري الفقه ـــ على حد علمنا ـــ بخصوص هذه المسألة فإننا نرى رجحان رأي الفريق الثاني. وقد سبق أن عبرنا بما يتفق مع رأي هذا الفريق في معرض بحث موضوع «استقلال القاضي بتقدير صفة الاستعجال»[200] حيث أشرنا الى أن قاضي الأمور المستعجلة يستطيع في الحالة التي يدق عليه الأمر لتقدير ركن الاستعجال في الدعوى المستعجلة المعروضة عليه وتعترضه صعوبات في استخلاص وجه الخطر العاجل في تلك الدعوى من ظاهر المستندات أن يستعين بالخبراء أو ينتقل الى عين المكان قصد المعاينة وله من أجل ذلك اصدار قرارات تمهيدية. ذلك أن هناك من الحالات مالا يكفي فيه النظر الى ظاهر المستندات للتحقيق من توافر حالة الاستعجال وبالتالي القول باختصاص قاضي الأمور المستعجلة، بل لابد من اجراء خبرة أو معاينة كما هو الشأن مثلا في دعوى افراغ محل يتداعى الى الانهيار خوفا من سقوط البناء على ساكنيه بسبب ما به من خلل جسيم، حيث يتعين على قاضي الأمور المستعجلة أن يندب أحد الخبراء لمعاينة البناء والتحقق من مدى جسامة الخلل الواقع به ومدى وشوكه على السقوط، فإذا ثبت للقاضي المذكور من خلال ذلك صحة الادعاء وأن البناء فعلا يؤذن بالانهيار مما يتوافر معه شرط الخطر العاجل لاختصاصه تعين عليه الأمر بافراغ المحل محافظة على أرواح السكان. أما اذا ثبت له عكس ذلك كما لو أوضح الخبير في تقريره امكانية اجراء الاصلاحات مع وجود السكان بالمحل واقتنع القاضي بهذا التقرير فإنه يقضي بعدم الاختصاص لعدم توافر وجه الاستعجال.

لكن إذا كان المقصود من الأمر بإجراء من اجراءات التحقيق ليس هو تحديد مدى اختصاص قاضي الأمور المستعجلة للبت في الطلب الاستعجالي الأصلي وإنما المقصود هو بحث واقعة مادية متنازع عليها تمهيدا للفصل فيها، فإننا نرى مع الفريق الثاني أن قاضي الأمور المستعجلة لايجوز له الأمر بذلك الاجراء لأن فيه تقييد لسلطة قاضي الموضوع وبالتالي فيه مساس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر.

وجدير بالذكر أن هذا الرأي الذي نقول به والذي هو رأي الفريق الثاني ـــ كما شرحنا ذلك ـــ لاينطبق على الحالات الخاصة التي يعرض فيها النزاع على قاضي الأمور المستعجلة ليبت في موضوعه، كما هو الحال في الدعاوى الاستعجالية الرامية الى افراغ المستأجر مثلا من المحل المعد للتجارة أو للصناعة أو للحرف طبقا لمقتضيات ظهير 24 ماي 1955، أو الرامية الى مراجعة كراء ذلك المحل طبقا لمقتضيات ظهير 5 يناير 1953، أو الرامية الى التعرض على ثمن بيع أصل تجاري طبقا لمقتضيات ظهير 31 دجنبر 1914، الى غير

(200) انظر الصفحة 93 ومابعدها.

ذلك من الحالات التي سبق بحثها بتفصيل[201].

فهذه الحالات مادام قاضي الأمور المستعجلة يبت بالنسبة لها في الجوهر فهو في حكم قاضي الموضوع ولذلك لاتنحصر مهمته فقط في امكانية الأمر باجراء من اجراءات التحقيق للوقوف على شروط اختصاصه بل قد يأمر بذلك الاجراء لبحث واقعة مادية متنازع عليها تمهيدا للفصل فيها.

بل كان هذا هو اتجاه القضاء المغربي حتى قبل صدور ظهير 24 ماي 1955 وذلك في إطار ظهير 5 ماي 1928 المتعلق بكراء الأماكن المعدة للسكن. من ذلك مثلا ماقضت به محكمة الاستئناف بالرباط في قرار لها جاء فيه : «إن السؤال الذي يطرح نفسه اذن هو معرفة هل الانذار الموجه الى السيدة (...). تبرره ظروف النازلة. وأن من المهم البحث هل الزيادة في الكراء التي يطالب بها المالكان عادلة ومنصفة اذا ما قورنت بثمن كراء متاجر أخرى واقعة في نفس الحي وبالاخص المتجر المجاور الذي يشغله السيد (...) وحيث ان محكمة الاستئناف لاتتوفر على العناصر الكافية لتقدير هل السيدين (....) يرغبان عن حق في رفع ثمن الكراء الذي تؤديه السيدة (....) من 900 فرنك الى 1400 فرنك. وانه يجب اللجوء الى الخبرة»[202].

المطلب الثاني

اجراءات الاثبات في الدعوى الاستعجالية

يقصد باجراءات الاثبات، الاجراءات التي يقدم بها الدليل أو يحصل بها الاستدلال لدى القضاء في مختلف الحالات. ذلك أنه من الواضح أن الاثبات لدى القضاء انما هو مسألة فرعية بمعنى أنه أمر يتعلق بقضية قائمة هي مطالبة مستحقة فعلا أدى انكار المدعى عليه لها الى ضرورة الاثبات فتفرع هذا عن أصل المطالبة القضائية.

فنحن نفترض هنا أن في قضية معينة مطروحة على القضاء قامت الحاجة الى الاثبات وأن عبء الاثبات قد تحدد مبدئيا وعرفت احتمالات تنقله وأن الدليل الملائم حاصل اختياره ومعروفة قوته وكل ما بقي هو أن نعرف اجراءات تقديم هذا الدليل أو الاستدلال به أو

---

(201) راجع الصفحة 293 وما بعدها.

(202) محكمة الاستئناف بالرباط قرار عدد 860 بتاريخ 30 نونبر 1929 ـــ محمد العربي المجبود ـــ قرارات محكمة الاستئناف بالرباط ج 1 ص 180.

الحصول عليه[203].

ومن هنا تختلف القواعد الاجرائية في الاثبات عن القواعد الموضوعية في الاثبات، فهذه القواعد الأخيرة هي التي تحدد محل الاثبات ومن يقع عليه عبئه وطرقه وقيمة كل طريق منها والأحوال التي تتخذ فيها كل من هذه الطرق. أما القواعد الاجرائية في الاثبات فهي التي تحدد الاجراءات التي تتبع في اقامة الادلة عندما يكون النزاع معروضا على القاضي[204].

وقد أورد المشرع القواعد الموضوعية في الاثبات في قانون الالتزامات والعقود وذلك في القسم السابع من الكتاب الأول. أما القواعد الاجرائية في الاثبات فقد أوردها في قانون المسطرة المدنية في الباب الثالث من القسم الثالث بالنسبة للمحاكم الابتدائية وفي الباب الأول من القسم السادس بالنسبة لمحاكم الاستئناف.

وتطبق مبدئيا القواعد الاجرائية في الاثبات المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية على الدعاوى الاستعجالية الا ما يتعارض منها مع طبيعة هذه الأخيرة.

وسنتناول بالبحث أهم اجراءات الاثبات وقواعدها في الدعوى المستعجلة وهي سماع الشهود وتوجيه اليمين والقرائن والاقرار واجراءات اثبات صحة الاسناد والأوراق وندب رجال الشرطة لجمع الادلة.

الفقرة الأولى : سماع الشهود

سبق القول أن الاثبات لدى القضاء إنما هو «مسألة فرعية» بمعنى أنه أمر يتعلق بقضية قائمة هي مطالبة مستحقة فعلا أدى انكار المدعى عليه لها الى ضرورة الاثبات فتفرع هذا عن أصل المطالبة القضائية، فإذا كانت المطالبة غير مستحقة فالدعوى بها غير مقبولة ومن ثم فلا محل للاثبات القضائي[205].

ولكن المشرع قدر الفائدة المحققة التي لأصحاب الحقوق من الاستيثاق لحقوقهم قبل المنازعة فيها فأباح لهم الالتجاء الى القضاء بدعوى طلباً لهذا الاستيثاق وحده أي دون أن تكون لهم مطالبة مستحقة فعلا، وبذلك صار طلب الاستيثاق طلبا أصليا وصارت مسألة الاثبات فيه هي صميم الدعوى وليس مسألة فرعية. ولذلك فإن الأصل في مسائل الاثبات

---

(203) مأمون الكزبري وادريس العلوي العبدلاوي ــ المرجع السابق ــ ف 125 ص 279.

(204) مأمون الكزبري وادريس العلوي العبدلاوي ــ المرجع السابق ــ ف 125 ص 279.

(205) مأمون الكزبري وادريس العلوي العبدلاوي ــ المرجع السابق ــ ف 125 ص 279 و 280.

أن تكون فرعية في دعاوى المطالبة بالحقوق والمراكز القانونية ولكنها قد تكون أحيانا هي كل المطلوب بالدعوى فتكون الدعوى دعوى استيثاق أو دعوى اثبات أصلية[206].

ويكون سماع الشهود تارة داخلا في المسائل الفرعية حيث يكون اجراء فرعيا في دعوى أصلية استعجالية، ويكون تارة أخرى هو كل المطلوب في الدعوى عندما يراد منه الاستيثاق لحق قبل المنازعة فيه فتقام به دعوى استعجالية أصلية.

فعندما يقدم مثلا طلب سماع الشهود كطلب فرعي في دعوى استعجالية أصلية يكون المقصود منه اصدار حكم تمهيدي بسماع الشهود. وعندما يقدم ذلك الطلب بصفة أصلية ويشكل هو نفسه دعوى استعجالية أصلية يكون المقصود منه اصدار حكم استعجالي فاصل في الدعوى الاستعجالية الأصلية.

ولذلك فإنه في الحالة الأولى أي الحالة التي يقصد فيها من سماع شهود إصدار حكم تمهيدي في دعوى استعجالية أصلية يتعين الرجوع الى ماقلناه عن اجراءات التحقيق في الدعوى المستعجلة[207]، لأن ماقلناه هناك[208] ينطبق هنا على هذه الحالة الأولى. ذلك أنه يتعين في هذه الحالة أيضا التمييز بين ما إذا كان المقصود من اصدار حكم تمهيدي بسماع الشهود هو تنوير الدعوى لبحث مسألة الاختصاص من عدمه أو ما إذا كان المقصود من ذلك الفصل في وقائع مادية أو حقوق متنازع عليها. ففي الفرض الأول يختص قاضي الأمور المستعجلة باصدار حكم تمهيدي بسماع الشهود، وفي الفرض الثاني لايكون مختصا بذلك لأنه من المسائل الخارجة عن ولايته.

أما في الحالة الثانية وهي الحالة التي يقصد فيها من سماع الشهود اصدار حكم استعجالي في دعوى استعجالية أصلية يكون موضوعها هو سماع الشهود، فإنه يتعين الرجوع أيضا الى مارأيناه بصدد بحث دعوى سماع شاهد كحالة من الحالات التي يتوافر فيها الاستعجال[209]، لأن ما رأيناه هناك نراه هنا أيضا بخصوص هذه الحالة الثانية لأننا أمام

---

(206) مأمون الكزبري وادريس العلوي العبدلاوي ـــ المرجع السابق ـــ ف 125 ص 279 و 280 وادريس العلوي العبدلاوي ـــ وسائل الاثبات ـــ ص 367.

(207) هناك من الفقه من يدخل طلب سماع الشهود في اجراءات التحقيق في الدعوى الاستعجالية مثل محمد علي راتب ـــ المرجع السابق ـــ ف 67 ص 119 و 120 ـــ وإذا كنا قد درسناها هنا في معرض بحث اجراءات الاثبات في الدعوى الاستعجالية فذلك لأن الشهادة تعتبر من وسائل الاثبات والا فليس هناك فرق بين بحثها في اجراءات التحقيق أو في اجراءات الاثبات.

(208) راجع الصفحة 505 وما بعدها.

(209) راجع الصفحة 174 ومابعدها.

نفس الحالة، حيث يكون قاضي الأمور المستعجلة مختصا في إطار عموم الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية بإصدار أمر استعجالي بسماع شهود اذا توفرت شروط معينة وهي أن تكون الواقعة المتنازع عليها مما يجوز اثباتها بالشهادة وأن يكون هناك احتمال لوقوع النزاع أمام القضاء بشأن هذه الواقعة وأن يكون هناك احتمال لفوات فرصة سماع الشاهد. وقد رأينا أن بعض التشريعات نصت على ذلك صراحة كالتشريع المصري والسوري والعراقي[210].

غير أنه يجب التنبيه الى أن هذه الحالة الثانية أي الحالة التي يقصد فيها من سماع الشهود اصدار حكم استعجالي أصلي لاتدخل في موضوع اجراءات الإثبات في الدعوى الاستعجالية الذي نحن بصدد بحثه، لذلك تبقى الحالة الأولى أي الحالة التي يقصد فيها من سماع الشهود اصدار حكم تمهيدي في دعوى استعجالية أصلية هي التي تدخل في اجراءات الاثبات في الدعوى الاستعجالية.

الفقرة الثانية : توجيه اليمين

تأخذ اليمين إحدى صورتين : إما يمين حاسمة أو يمين متممة، واليمين الحاسمة هي التي يوجهها احد الخصمين الى الآخر ليحسم النزاع[211]، فيترتب على حلفها أو النكون عنها أن يفصل القاضي في النزاع لمصلحة الحالف أو الناكل، ولا يسمح بالعودة للتعرض لاثبات ما تم الحلف عليه بأية وسيلة للاثبات[212]. أما اليمين المتممة فهي التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه الى أحد الخصمين ليكمل بها دليلا في الدعوى غير كاف[213]، أي ليتمم

---

(210) راجع بخصوص هذه التشريعات الصفحة 174.

(211) نصت الفقرة الأولى من الفصل 85 من ق.م.م. على أنه : «إذا وجه أحد الأطراف اليمين الى خصمه لاثبات ادعاء أو ردها هذا الأخير لحسم النزاع نهائيا فإن الخصم يؤدي اليمين في الجلسة بحضور الطرف الآخر أو بعد استدعائه بصفة قانونية».

(212) ويلحق الفقه باليمين الحاسمة يمينا أخرى يوجهها القاضي وجوبا في بعض الأحوال من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصم للتأكد من دلالة واقعة معينة وهي ما يسمى بيمين الاستيثاق، ومن أمثلتها اليمين المنصوص عليها في الفصل 390 من ق.ل.ع والفصل 189 من ق.ت (ادريس العلوي العبدلاوي ــ المرجع السابق ــ ص 178).

(213) نصت الفقرة الأولى من الفصل 87 من ق.م.م على أنه «اذا اعتبرت المحكمة أن أحد الأطراف لم يعزز ادعاءاته بالحجة الكافية أمكن لها تلقائيا أن توجه اليمين الى هذا الطرف بحكم يبين الوقائع التي ستتلقى اليمين بشأنها».

بها اقتناعه اذا كانت الأدلة المقدمة في الدعوى لاتكفي للوصول الى حد الاقتناع[214].

والسؤال المطروح هنا بخصوص الدعاوى الاستعجالية هو ما إذا كان يدخل في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة اصدار أمر استعجالي بتحليف الخصم اليمين الحاسمة أو المتممة في دعوى استعجالية منظورة أمامه ؟

لقد اختلف الفقه في الاجابة عن هذا السؤال، فذهب البعض الى أن قاضي الأمور المستعجلة يختص بذلك باعتبار الحكم بتحليف اليمين الحاسمة أو المتممة من الأحكام الفرعية والاجراءات الداخل في ولايته اجراؤها اسوة بقاضي الموضوع.

وممن أخذ بهذا الاتجاه «رينو Raynaud «الذي يقول بقبول اليمين لدى القضاء المستعجل لأنه يفضي الى تجنب الخلاف الجدي[215]. والأستاذ عبد الرزاق السنهوري الذي يرى بأنه لايصح توجيه اليمين في موضوع الدعوى أمام القضاء المستعجل لأن هذا القضاء لاشأن له بالبت في الموضوع، ولكن اذا وجهت اليمين في واقعة تدخل في اختصاص القضاء المستعجل أمام هذا القضاء صح ذلك[216].

وذهب البعض الآخر الى أن قاضي الأمور المستعجلة غير مختص بذلك لتعلق الأمر باجراءات قطعية ماسة بالموضوع مما يخرج عن ولايته[217]. وقد عبر عن هذا الرأي محمد عبد اللطيف[218] بقوله : «ان أخص ما تتميز به أحكام القضاء المستعجل هو الوقتية وعدم المساس بأصل الحق.فإذا ابيح لقاضي الأمور المستعجلة توجيه اليمين الحاسمة لأحد الخصوم لترتب على ذلك المساس بالموضوع، اذ لايتصور في حالة قبول الخصم اليمين أو ردها على خصمه أو النكول عنها أن يظل الموضوع سليما دون أن يؤثر هذا اليمين على موضوع الحق الذي يتجاذبه الخصمان فضلا عن أن اليمين الحاسمة تعد حاسمة بطبيعتها لنقط النزاع التي انصب عليها اليمين فإذا أجيز لقاضي الأمور المستعجلة توجيهها لأصبح القرار الاستعجالي المؤسس على اليمين حائزا لقوة الشيء المقضي به أمام محكمة الموضوع، وبذلك لايستطيع من قضي ضده أن يلجأ لمحكمة الموضوع بطلب الحكم في أصل النزاع المتعلق بالواقعة التي انصب عليها اليمين، الأمر الذي يتنافى مع طبيعة الأحكام المستعجلة التي تتسم بطابع الوقتية ولا تؤثر في أصل الموضوع. وكذلك الحال بالنسبة لليمين المتممة فإنه يمتنع

(214) ادريس العلوي العبدلاوي ــ المرجع السابق ــ ص 174 ومابعدها.

(215) انظر حسن الفكهاني ــ المرجع السابق ــ ص 409.

(216) المرجع السابق ــ ف 284 ص 544.

(217) محمد علي راتب ومن معه ــ المرجع السابق ــ ف 68 ص 120.

(218) المرجع السابق ــ ف 492 ص 436 و 437.

على قاضي الأمور المستعجلة توجيهها لأحد الخصوم لأن القاضي عند توجيهه هذه اليمين يقوم على ــ خلاف العادة ــ بدور ايجابي في الاثبات، فقد أباح له القانون اذا لم يقدم أي من الخصمين دليلا كافيا على ما يدعيه أن يختار منهما من يرجح عنده صدق قوله فيوجه اليه يمينا تتمم أدلته غير الكافية، أي أن توجيه القاضي اليمين المتممة يعتبر دليلا تكميليا وتدخلا من القاضي في الدعوى لترجيح مركز أي الطرفين على الآخر وهذا الاجراء لاتتسع له ولاية القاضي المستعجل»[219].

أما القضاء فنجده مثلا في مصر يأخذ بهذا الاتجاه الأخير من ذلك ما قضي به من أنه «لايدخل في ولاية القضاء المستعجل توجيه اليمين الحاسمة الى الخصوم أو القضاء بأحكام تمهيدية من تحقيق أو خلافه توصلا للفصل في أصل الدعوى، بل يتعين عليه الحكم في الأمور المستعجلة والوقتية من واقع المستندات المقدمة غير المتنازع فيها جديا أو من الوقائع المعترف بها من الخصوم»[220].

ونرى بأن هذا الاتجاه الأخير هو الراجح والمعول عليه. ذلك أن اليمين الحاسمة كما يبدو من تسميتها تهدف الى حسم النزاع فيترتب على حلفها أو النكول عنها أن يفصل قاضي الأمور المستعجلة في النزاع لمصلحة الحالف أو الناكل ولا يسمح بالعودة للتعرض لاثبات ما تم الحلف عليه بأية وسيلة للاثبات، مما يكسب قرار القاضي المذكور المبني على حلف اليمين الحاسمة حجية تمنع اثارة النزاع من جديد في أصله أمام قاضي الموضوع، وحتى اذا أثير النزاع في أصله أمام القاضي المذكور فإنه يكون مقيدا بذلك اليمين الذي صدر به قرار قاضي الأمور المستعجلة، الشيء الذي يتنافى مع طبيعة الأوامر الاستعجالية المتمثلة في أنها لاتبت الا في الاجراءات الوقتية ولا تمس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر.

وكذلك الشأن بالنسبة لليمين المتممة، فهذه الأخيرة يلجأ اليها القاضي كدليل تكميلي عندما تكون الأدلة المقدمة في الدعوى غير كافية ولاتوصله الى حد الاقتناع، غير أننا رأينا عند بحث شرط عدم المساس بالموضوع أن قاضي الأمور المستعجلة عندما يبت في طلب مستعجل يكون مقيدا ــ حتى يكون حكمه استعجاليا ومؤقتا ــ بعدم البت في أصل الحق أي بأن لايفصل في جوهر الدعوى، فهو يكتفي بالنظر الى جوهر الدعوى وموضوع

---

(219) انظر نفس الاتجاه عند مصطفى مجدي هرجه ــ المرجع السابق ــ ف 259 و 260 ص 510 الى 512. وخليل جريج ــ أصول المحاكمات المدنية (أشار اليه حسن الفكهاني ــ المرجع السابق ــ ص 409).

(220) مستعجل مصر 1934/11/28 الجريدة القضائية السنة السادسة مسلسل 238 ص 7 أشار إليه محمد علي راتب ومن معه ــ المرجع السابق ــ ص 121 هامش 157.

الحق بشكل عرضي وبالقدر الذي يفيده في تكوين قناعته وادراك مدى توافر وجه الاستعجال والخطر المحدق ومدى قيام جدية في النزاع، ولكنه يبقى في حدود نطاق تكوين هذه القناعة وهذا الادراك دون أن يخطو خطوة أخرى في سبيل التصدي لجوهر الدعوى وموضوعها، بل يجب عليه ترك ذلك لقاضي الموضوع المختص وحده بالنظر في أصل الحق والحكم في جوهر الدعوى[221]. فإذا أمر باليمين المتممة فقد خطا تلك الخطوة لأن توجيه اليمين المتممة من شأنه أن يحسم النزاع نهائيا وهذا يعني الفصل في جوهر الحق، فلا يمكن حسم النزاع بتوجيه اليمين المتممة حتى ولو صعب على قاضي الأمور المستعجلة ترجيح ادعاء أحد الطرفين على الآخر اذ في هذه الحالة يقضي بعدم اختصاصه تاركا الفصل في ذلك لقاضي الموضوع.

الفقرة الثالثة : اجراءات اثبات صحة السندات والأوراق

من القواعد المقررة قانونا أنه اذا احتج أحد الخصوم بسند رسمي وأنكر الشخص الذي نسب اليه السند أو خلفه التوقيع الذي يحمله السند أو أنكر الوقائع والاتفاقات التي يشهد الموظف العمومي الذي حرر السند بحصولها في محضره وجب على المنكر اتباع أصول الادعاء بالتزوير[222]. أما إذا احتج أحد الخصوم بسند عرفي أو أنكر الخصم ما نسب اليه من كتابة أو توقيع أو صرح بأنه لايعترف بمانسب الى سلفه بمقتضى هذا السند فإن انكاره أو تصريحه يؤدي عند الاقتضاء الى اتباع طريق تحقيق الخطوط[223] مالم يفضل المنكر سلوك طريق الادعاء بالتزوير[224].

فهل يعمل بهذه القواعد عندما يحتج أحد الخصوم أمام قاضي الأمور المستعجلة بسند رسمي أو عرفي وينكر الخصم الآخر ما نسب اليه فيه ؟ وبمعنى آخر هل يمكن اتباع طريق تحقيق الخطوط أو سلوك طريق الادعاء بالتزوير أمام القضاء المستعجل ؟

إن القضاء المستعجل لايكون مختصا بالأمر بتحقيق الخطوط أو بالبت في دعوى الزور لأن ذلك من شأنه أن يؤدي بالضرورة الى الفصل بشكل قطعي في صحة المحرر أو بطلانه، الأمر الذي يخرج عن نطاق اختصاص القضاء المستعجل لأنه قضاء في أصل الحق وهو ممنوع على قاضي الأمور المستعجلة الذي يتعين عليه والحالة هذه القضاء بعدم اختصاصه.

---

(221) راجع سابقا الصفحة 214.

(222) طبقا لما نصت عليه الفصول من 92 إلى 102 من ق.م.م.

(223) طبقا لما نصت عليه الفصول من 89 إلى 91 من ق.م.م.

(224) مأمون الكزبري وادريس العلوي العبدلاوي ــ المرجع السابق ــ ف 139 ص 231.

فإذا أنكر خصم أمام قاضي الأمور المستعجلة بصدد دعوى استعجالية ما نسب اليه من كتابة أو توقيع أو صرح بأنه لايعترف بما ينسب الى الغير، فإن القاضي المذكور يستطيع أن يصرف النظر عن هذا الانكار أو التصريح اذا قدر من خلال محض ظاهر مستندات الدعوى ومن خلال الظروف والملابسات المحيطة بهذه الدعوى أن القصد من ذلك الانكار أو التصريح انما هو تأخير الدعوى الاستعجالية، أو اذا رأى أنه غير جدي وغير ذي فائدة في الفصل في تلك الدعوى وإنما المقصود منه التخلص من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة.

وهذا ما تنص عليه أيضا القواعد العامة، فقد جاءت الفقرة الأولى من الفصل 89 من قانون المسطرة المدنية تقضي بأنه : «إذا أنكر خصم ما نسب اليه من كتابة أو توقيع أو صرح بأنه لايعترف بما ينسب الى الغير أمكن للقاضي صرف النظر عن ذلك ان رأى أنه غير ذي فائدة في الفصل في النزاع».

لكن اذا كان الحال على عكس ذلك بأن تبين لقاضي الأمور المستعجلة جدية الانكار أو التصريح وأنه منتج وذو فائدة في الدعوى المستعجلة فإنه يقضي بعدم اختصاصه لتعلق ذلك بأصل النزاع الذي يستقل به قاضي الموضوع(225).

وما قيل عن تحقيق الخطوط يقال أيضا عن الادعاء بالتزوير، فهو أيضا يخضع للقاعدة العامة الواردة في الفقرة الأولى من الفصل 92 من قانون المسطرة المدنية التي تقضي بأنه : «اذا طعن أحد الأطراف أثناء سريان الدعوى في أحد المستندات المقدمة بالزور الفرعي صرف القاضي النظر عن ذلك اذا رأى أن الفصل في الدعوى لايتوقف على هذا المستند». ويكون قرار قاضي الأمور المستعجلة بصرف النظر عن الطعن بالتزوير مستندا أيضا الى ظاهر المستندات وظروف الدعوى وملابساتها، أما اذا كانت هذه الوسائل الأخيرة لاتسعفه في ذلك أو جعلته يقتنع أن الفصل في الدعوى الاستعجالية يتوقف على المستند المطعون فيه بالزور، فإنه يقضي بعدم اختصاصه لأن الأمر يحتاج الى تدخل قاضي الموضوع باعتباره هو صاحب الاختصاص بالبت في دعوى الزور الفرعي.

ومن أحكام القضاء الحديثة شيئا ما في هذا الصدد ما قضت به المحاكم المصرية(226) من أنه «اذا طعن أمام القاضي المستعجل بتزوير أحد المستندات فإنه لايختص بالحكم برد

---

(225) وهنا لا تخضع الدعوى الاستعجالية للقاعدة العامة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من الفصل 89 من ق.م.م. التي تقضي بأنه «اذا كان الأمر بخلاف ذلك فإنه (أي قاضي الموضوع) يؤشر على المستند ويأمر بتحقيق الخطوط بالسندات أو بشهادة الشهود أو بواسطة خبير عند الاقتضاء».

(226) أورد هذه الأحكام مصطفى مجدي هرجه ــ المرجع السابق ــ ص 504 و 505 في الهامش.

أو بطلان السند المطعون فيه أو برفض الادعاء بالتزوير بل يتحسس وجه الجد في الطعن من عدمه وذلك من ظاهر الأوراق والمستندات المقدمة في الدعوى ويحكم على هدي ذلك بالاجراء الوقتي المطلوب أو بعدم اختصاصه نوعيا بنظره»[227]. وقضت أيضا بأن : «مطعن المستأنف ضدها على العقد هو طعن بالتزوير المادي الأمر الذي خلت أوراق الدعوى برمتها مما تستشف منه المحكمة مدى صحة رأي أي من طرفي الخصومة بحيث يستطيع ترجيحه على الرأي الآخر فضلا عما يستلزمه الوصول الى حقيقة الأمر من تحقيق أو ندب أهل الخبرة وكل ذلك يخرج النزاع عن نطاق الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل»[228]. وقضت أيضا بأنه : « ولما كانت المحكمة المستعجلة لاتختص بالفصل في دعوى التزوير الفرعية أو الأصلية لأن الفصل في أيهما يقتضي الحكم بصحة السند المطعون فيه أو رده أو بطلانه وهذا أو ذاك قضاء في أصل الحق يخرج عن اختصاص المحكمة المستعجلة التي وان تكن ممنوعة كما سلف من الفصل في موضوع الطعن بالتزوير الا أن لها ــ وليس في ذلك جدال ــ أن تفحص من ظاهر المستندات ما يثار أمامها في شأن تزوير السند أو عدم تزويره لا لتقضي برده أو بطلانه بل لتستبين من ظاهر الأوراق والمستندات مدى جدية هذا الطعن وعما اذا كان مقصوده ليس الا اخراج المنازعة عن دائرة اختصاص القضاء المستعجل فلا تعول عليه أم أنه طعن جدي له ما يبرره ويؤدي بالتالي الى القضاء بعدم اختصاصها نوعيا بنظر الدعوى»[229]. وقضت أيضا بأن «البادي من ظاهر أوراق الدعوى أن الطعن بالتزوير المبدى على العقد سند الدعوى قد يحتمل الصحة وقد يحتمل العكس وليس في الأوراق ما يسمح بترجيح احدى الكفتين على الأخرى ترجيحا مطمئنا دون حاجة الى فحص متعمق موضوعي يخرج عن اختصاص المحكمة لانطوائه على مساس بأصل الحق»[230].

الفقرة الرابعة : ندب رجال الشرطة لجمع الأدلة

لقد اختلف الرأي حول ما إذا كان يجوز ندب رجال الشرطة لجمع الأدلة واجراء التحريات التي قد تساعد قاضي الأمور المستعجلة في البت في الدعوى الاستعجالية المعروضة عليه.

---

(227) الدعوى رقم 846 لسنة 1979 مستأنف مستعجل القاهرة جلسة 1979/6/27.

(228) الدعوى رقم 415 لسنة 1980 مستأنف مستعجل القاهرة جلسة 1980/5/5.

(229) الدعوى رقم 1380 لسنة 1979 مستعجل القاهرة جلسة 1979/11/28.

(230) الدعوى رقم 238 لسنة 1979 مستعجل القاهرة جلسة 1980/2/28.

اتجه رأي في فرنسا الى جواز ذلك حيث ذهبت محكمة ليون الى أن لقاضي الأمور المستعجلة أن يعهد الى رجال الشرطة لمراقبة المنزل الذي تقوم حوله الشبهات بأنه يدار للدعارة أو يتخذ منتدى للقمار أو غير ذلك من الأعمال المخلة بالآداب أو النظام العام واجراء التحريات اللازمة في هذا الشأن، وأن يقدم تقريرا بذلك بشرط واحد هو أن يسمح القاضي للطرفين بالاطلاع على هذه التحريات كي يبديا ما لديهما من أوجه الدفاع بشأن ما ورد فيها، ولا تثريب على القاضي المستعجل بعد ذلك اذا هو أسس قضاءه في الحكم في الاجراء الوقتي الذي يتخذه على ما يستشفه من الأدلة الاقناعية التي تبدو له من ظاهر هذه التحريات(231).

وقد سار القضاء المغربي في هذا الاتجاه من ذلك ما قضي به من أنه : «يجوز للقضاء المستعجل أن يعهد لرجال الشرطة بإجراء التحريات في شأن استعمال المكتري للعين المكتراة استعمالا غير جائز كاتخاذها موطنا للدعارة»(232).

لكن رأيا آخر اتجه وجهة مخالفة فلم يجز لقاضي الأمور المستعجلة أن يكلف رجال الشرطة بجمع الأدلة والقيام بالتحريات اللازمة توطئة للفصل في الطلب الاستعجالي المعروض عليه مستندا في ذلك على الأسباب التالية :

1) إن مهمة القضاء المستعجل تكمن في تحسس ظاهر المستندات توصلا الى درجة الحق في الاجراء الوقتي المطلوب وفي ندب الشرطة لجمع الأدلة واجراء التحريات تعمق في أصل الحق يخرج عن نطاق اختصاصه.

2) ان في اجراءات جمع الأدلة والتحريات ما يتعارض مع الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل.

3) إن في ذلك الاجراء تدخل إيجابي لايملكه قاضي الأمور المستعجلة(233).

ونحن نميل الى هذا الرأي الأخير للاعتبارات التي وردت فيه وخاصة مايؤدي اليه ندب رجال الشرطة لجمع الأدلة من مساس بالموضوع، وبالتالي من تقييد لسلطة قاضي الموضوع

(231) محكمة Lyon 27 يوليوز 1931 Gaz-Pal ملحق 1932 ــ 2 ــ 80 (أشار اليه محمد عبد اللطيف ــ المرجع السابق ــ ف 491 ص 435 و 436).

(232) قرار استعجالي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بقلعة السراغنة تحت عدد 1035 بتاريخ 1979/2/22 منشور بمجلة المحامي ع 4 س 1982 ص 169 (انظر أيضا ص 229 سابقا). ونشير الى أن القرار المذكور أشار الى حكم محكمة Lyon المذكور أعلاه مما يدل على أنه استند عليه وتبنى اتجاهه.

(233) مصطفى مجدي هرجه ــ المرجع السابق ــ ف 262 ــ ص 513.

مع العلم أن الأوامر التي يصدرها قاضي الأمور المستعجلة يجب أن لاتبت الا في الاجراءات الوقتية ولا تمس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر.

الا أن هذا لايمنع من جهة أولى قاضي الأمور المستعجلة اذا كان يبت في جوهر النزاع طبقا للاختصاص الاستثنائي المخول له قانونا من أن يكلف رجال الشرطة بجمع الأدلة والقيام بالتحريات اللازمة تمهيدا للفصل في ذلك النزاع الموضوعي كما لو تعلق الأمر بدعوى الافراغ طبقا لمقتضيات ظهير 24 ماي 1955.

وقد يكون المراد بالقرار المذكور سابقا الصادر عن القضاء المغربي هو هذه الحالة لأنه يتعلق أيضا بدعوى استعجالية ترمي الى الحكم على المدعى عليه بالافراغ من المنزل موضوع النزاع(234).

كما أن هذا لايمنع من جهة ثانية قاضي الأمور المستعجلة من فحص ظاهر الأدلة والتحريات التي يقوم بها رجال الشرطة اذا قدمت اليه كأحد مستندات الدعوى شأنها شأن باقي المستندات لأن الممنوع عليه ـــ حسب رأينا ـــ هو أمر رجال الشرطة بجمع الأدلة وانجاز التحريات. أما أن يعتمد عليها كباقي المستندات عندما تقدم اليه فهذا مما يجوز له القيام به.

الفرع الثالث

انقضاء الخصومة والبت في المصاريف في الدعوى المستعجلة

تقضي طبيعة هذا الفرع تقسيمه الى مطلبين يتعلق الأول بانقضاء الخصومة في الدعوى المستعجلة، ويعالج الثاني البت في المصاريف وتحديدها في الدعوى المستعجلة.

المطلب الأول

انقضاء الخصومة في الدعوى المستعجلة

قد تنقضي الخصومة في الدعوى الاستعجالية بعدة أسباب يمكن اجمالها في أربعة وهي : وقف الخصومة وانقطاعها وسقوطها بمضي المدة وأخيرا التنازل عنها، وسنتولى بحث كل سبب من هذه الأسباب في فقرة مستقلة.

(234) وذلك في إطار ظهير 5 ماي 1928 الذي كان ينص على المسطرة الاستعجالية غير أنه ألغي بعد ذلك بظهير 25 دجنبر 1980 الذي لم يعد ينص على تلك المسطرة.

الفقرة الأولى : وقف الخصومة

لم ينظم المشرع المغربي ما يتعلق بوقف الخصومة سواء كان ذلك في دعوى عادية أو دعوى استعجالية، لذلك يتعين القول أمام غياب نص قانوني في هذا الصدد أنه لايمكن لقاضي الأمور المستعجلة وقف الخصومة في الدعوى الاستعجالي ـــ كما لايجوز الوقف أيضا لقاضي الموضوع ـــ وذلك في ظل التشريع المغربي، وان كنا ننادي بتدخل المشرع لتنظيم هذه الحالة على غرار ما فعلته تشريعات أخرى(235).

وفعلا وفي إطار التشريع المقارن نجد المشرع المصري(236) مثلا ينص على امكانية وقف الدعوى اما بناء على اتفاق الأطراف أو من تلقاء نفس القضاء عندما يقرر ذلك كجزاء على المدعي المهمل أو بقوة القانون عندما يقرر القانون ذلك(237).

---

(235) غير أنه لابد من التنبيه الى أن المشرع المغربي نص على نوع من الوقف بقوة القانون وذلك في الفصل 102 من ق.م.م الذي جاء فيه «اذا رفعت الى المحكمة الزجرية دعوى أصلية بالزور مستقلة عن دعوى الزور الفرعي فإن المحكمة توقف البت في المدني الى أن يصدر حكم القاضي الجنائي». وقد سبق عند عرض مسألة مدى وقف الدعوى الجنائية للدعوى الاستعجالية الانتهاء الى أن هذا النوع من الوقف لايمكن تطبيقه على الدعوى الاستعجالية لأن طبيعتها تتنافى مع ذلك (انظر ص 478 وما بعدها).

(236) وكذلك المشرع السوري (الفصلين 163 و 164 من أصول المحاكمات) والمشرع الكويتي (الفصلين 143 و 144 من قانون المرافعات).

(237) فقد نص قانون المرافعات المصري على الوقف الاتفاقي في الفصل 128 الذي يقضي بأنه «يجوز وقف الدعوى بناء على اتفاق الخصوم على عدم السير فيها مدة لاتزيد على ستة أشهر من تاريخ اقرار المحكمة لاتفاقهم ولكن لايكون لهذا الوقف أثر في أي ميعاد حتمي يكون القاضي قد حدده لاجراء ما. واذا لم تعجل الدعوى في ثمانية الأيام التالية لنهاية الأجل اعتبر المدعي تاركا دعواه والمستأنف تاركا استئنافه» (انظر الفصل 162 مكرر من نفس القانون) ونص القانون المذكور على الوقف القضائي في الفصل 99 الذي جاء فيه «تحكم المحكمة على من يتخلف من العاملين بها أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو عن القيام بأي اجراء من اجراءات المرافعات في الميعاد الذي حددته له المحكمة بغرامة لاتقل عن جنيه ولاتجاوز عشر جنيهات ويكون ذلك بقرار يثبت في محضر الجلسة له ما للاحكام من قوة تنفيذية ولايقبل الطعن فيه بأي طريق ولكن للمحكمة أن تقيل المحكوم عليه من الغرامة كلها أو بعضها اذا أبدى عذرا مقبولا ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم على المدعي بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لاتتجاوز ستة أشهر وذلك بعد سماع أقوال المدعى عليه، وإذا مضت مدة الوقف و لم ينفذ المدعي ماأمرت به المحكمة جاز الحكم باعتبار الدعوى كأن لم تكن» ونص الفصل 129 أيضا على أنه «في غير الأحوال التي نص فيها القانون على توقف الدعوى وجوبا أو جوازا يكون للمحكمة أن تأمر بوقفها كلما رأت تعليق حكمها في موضوعها على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم وبمجرد زوال سبب الوقف يكون للخصوم تعجيل الدعوى». ومن أمثلة الوقف بقوة القانون ما نص عليه =

لكن الفقه في مصر لم يكن متفقا كله على إعمال القواعد المتعلقة بالوقف في مجال الدعاوى الاستعجالية. ففيما يتعلق بالوقف الاتفاقي ذهب البعض[238] الى أن وقف الدعوى اجابة لاتفاق الطرفين اعمالا لحكم المادة 128 مرافعات يترك التقدير في شأنه للقاضي المستعجل بحسب ظروف الدعوى والمدة المطلوب فيها الوقف. فقد يجد أن ظروف الدعوى ومدة الوقف المطلوبة قد يسمحان باجابة طلب الوقف دون أن تتأذى طبيعة الاستعجال فيها فعندئذ يحق له اجابة هذا الطلب كأن يطلب منه الوقف لمدة أسبوع أو عشرة أيام أو أسبوعين للصلح مثلا ويستبين من ظروف الحال أن مثل هذا الوقف لن يؤثر على صفة الاستعجال في خصوصية الدعوى المطروحة، أما إذا استبان القاضي أن الوقف سيؤثر على طبيعة الاستعجال في الدعوى فإنه يملك عدم اجابة الخصوم الى هذا الطلب.

بينما ذهب البعض الآخر[239] الى أن قاضي الأمور المستعجلة لايلتزم بإعمال حكم المادة 128 مرافعات[240] التي تجيز وقف الدعاوى بناء على اتفاق الخصوم مدة لاتزيد على ستة أشهر لأن طلب وقف الدعوى لأجل معين مما يعد اقرارا ضمنيا من المدعي بأن دعواه لايتوافر فيها وجه الاستعجال الأمر الذي يخول للقاضي أن يحكم بعدم الاختصاص لانعدام وجه الخطر في الدعوى.

وممن ذهب الى هذا الاتجاه الأخير أيضا مصطفى مجدي هرجه[241] الذي علق على الرأي السابق بقوله : «وهذا الرأي الأخير هو الذي يتسق مع طبيعة الدعوى المستعجلة وذلك أن الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل والمتمثل في الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه بالاجراء الوقتي المطلوب لابد وأن يتوافر عند رفع الدعوى المستعجلة والا قضي بعدم الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل، فإذا ما توافر الاستعجال على النحو المتقدم وأثناء تداول الدعوى بالجلسات اتفق المدعي والمدعى عليه على وقف الدعوى لفترة معينة لاجراء مشروع صلح مثلا فإن في ذلك الاتفاق ثمة اعتراف ضمني

= القانون المذكور في الفصل 162 من أنه «يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الأصلية الى أن يحكم فيه نهائيا ومع ذلك يجوز للمحكمة في حال الاستعجال وبناء على طلب الخصم الآخر ندب قاض بدلا ممن طلب رده. كذلك يجوز طلب الندب اذا صدر الحكم الابتدائي برفض الرد وطعن فيه بالاستئناف».

(238) محمد علي راتب ومن معه ــ المرجع السابق ــ ص 119 هامش 154.

(239) محمد عبد اللطيف ــ المرجع السابق ــ ف 473 ص 426.

(240) انظر نصها في الهامش رقم 237 من الصفحة 522 آنفا.

(241) المرجع السابق ــ ف 242 ص 492.

من المدعي بانتفاء وزوال صفة الاستعجال في تلك الفترة التي طلب فيها وقف الدعوى وبالتالي يتخلف أحد شرطي اختصاص القضاء المستعجل ويتعين لذلك القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى لتخلف وجه الاستعجال، والقول بغير ذلك يؤدي الى نتائج لاتتسق وطبيعة الدعوى المستعجلة، فمثلا اذا كانت الدعوى طردا للغصب فإن في القضاء بوقفها بناء على اتفاق الخصوم ما يعتبر موافقة ضمنية من المدعي على استمرار غصب العين تلك الفترة وكذا اقرار من المحكمة بواقع غير مشروع واعطاء الغاصب سندا لوضع غير قانوني، والجاري عليه العمل هو أن قاضي الأمور المستعجلة يقرر تأجيل الدعوى مرة أخرى كطلب الخصوم طالما كان ذلك لايتعارض مع طبيعة الاستعجال بالنظر الى الاجراء الوقتي المطلوب في الدعوى».

وفيما يتعلق بالوقف القضائي الذي نص عليه الفصلان 99 و 129 مرافعات مصري[242] فإن اتجاها في القضاء المصري[243] يقضي بوقف الدعوى الاستعجالية كجزاء للمدعي المهمل اعمالا لمقتضيات الفصل 99 المذكور، لكن الفقه يسير في اتجاه معاكس حيث يرى أن وقف الدعوى لمدة لاتجاوز ستة أشهر هو اجراء يتنافى مع طبيعة القضاء المستعجل وماتقتضيه ظروف الحال من اتخاذ اجراءات لاتحتمل التأخير. فالخطاب في صدد هذا الجزاء موجه الى القضاء الموضوعي دون قضاء الأمور المستعجلة باعتبار أنه اجراء ينسجم مع طبيعة الدعوى الموضوعية التي لاتتأذى من الوقف لمدة تطول أو تقصر ولكنه لا ينسجم مع الدعوى المستعجلة لما فيه من تنافر مع وجه الاستعجال، فإذا أهمل المدعي القيام بواجبه أو تراخى في تنفيذ قرارات المحكمة فأمام القضاء المستعجل سلاح الغرامة التي يقضي بها نفس الفصل وأمامه سلطته في الفصل في الدعوى بحالتها حسبما يقتضيه المقام بالوضع القائم أمامه[244].

ونفس الرأي يقول به الفقه المصري بخصوص الفصل 129 مرافعات المذكور آنفا حيث يقرر أن خطاب المشرع في هذا الفصل موجه الى قضاء الموضوع وليس الى القضاء المستعجل الذي يبني اختصاصه على الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، وفي القضاء بالوقف الى أن يفصل في مسألة أولية يتوقف عليها الحكم قضاء ضمني بعدم توافر

---

(242) انظر نصهما في الهامش رقم 237 من الصفحة 522.

(243) قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة مصر 1950/1/30 ــ المحاماة ــ 30 ــ 800 أشار إليه محمد علي راتب ومن معه ــ المرجع السابق ــ ص 119 هامش 153.

(244) محمد علي راتب ومن معه ــ المرجع السابق ــ ف 66 ص 118 وانظر نفس الرأي عند محمد عبد اللطيف ــ المرجع السابق ــ ف 472 ص 425 و 426.

الاستعجال في الطلب المطروح، كما وأنه من جهة أخرى تغلغل وتعمق في أصل الحق يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل[245].

وبخلاف الاتجاه القضائي السابق المخالف للاتجاه الفقهي فإن هناك اتجاها قضائيا آخر يوافق الاتجاه الفقهي حيث قضى بأن «نص الفصل 129 من قانون المرافعات إنما هو أساسا موجه من الشارع الى القضاء الموضوعي وان لم ينص على ذلك صراحة، ذلك لأنه لايتسق ولا يتفق مع طبيعة الدعوى المستعجلة التي تبنى على الاستعجال كأحد شرطي الاختصاص وفي القضاء بالوقف ما يتضمن قضاء ضمنيا بعدم توافر الاستعجال وبالتالي عدم اختصاص المحكمة نوعيا»[246].

أما فيما يتعلق بالوقف القانوني فيرى الفقه المصري جوازه في الدعاوى الاستعجالية مادام هذا الوقف يكون من تقرير القانون دون حاجة الى قرار به من المحكمة. وان كان المشرع المصري قد أوجد قاعدة لهذا الوقف في الدعاوى الاستعجالية أوردها في الحالة المنصوص عليها في الفصل 162 من قانون المرافعات الذي نصت فقرته الأولى[247] على أنه «يترتب على تقديم طلب الرد وقف الدعوى الأصلية الى أن يحكم فيه نهائيا ومع ذلك يجوز للمحكمة في حال الاستعجال وبناء على طلب الخصم الآخر ندب قاض بدلا ممن طلب رده».

الفقرة الثانية : انقطاع الخصومة

يتضح من الفصول 114 الى 118 من قانون المسطرة المدنية أن المشرع لايقرر انقطاع الدعوى عند وفاة أحد الأطراف أو تغير أهليته سواء كانت الدعوى جاهزة أو لم تكن كذلك.

فقد فصل الفصل 114 من القانون المذكور الأمر عندما تكون الدعوى جاهزة فنص على أنه «لاتؤخر وفاة الأطراف أو تغير وضعيتهم بالنسبة الى الأهلية الحكم في الدعوى اذا كانت جاهزة» وهذا يعني أن الدعوى لاتنقطع بالوفاة أو بتغيير الأهلية اذا كانت

---

(245) مصطفى مجدي هرجه ــ المرجع السابق ــ ف 243 ص 493.

(246) الدعوى رقم 4576 لسنة 1979 مستعجل القاهرة جلسة 1979/11/22 أشار إليه مصطفى مجدي هرجه ــ المرجع السابق ــ ص 493 هامش رقم 2.

(247) انظر النص الكامل للفصل 162 مرافعات مصري في الهامش رقم 237 من ص 522.

جاهزة[248].

كذلك فصل الفصل 116 من نفس القانون الأمر عندما تكون الدعوى غير جاهزة، فبعد أن نص الفصل 115 على أنه : «يستدعي القاضي بمجرد علمه بوفاة أحد الأطراف أو بتغيير وضعيته بالنسبة الى الأهلية سواء شفويا أو باشعار يوجه وفق الشروط المنصوص عليها في الفصول 37 و 38 و 39 من لهم الصفة في مواصلة الدعوى للقيام بذلك اذا لم تكن الدعوى جاهزة للحكم» جاء الفصل 116 من نفس القانون يقضي بأنه «اذا لم يقم الذين أشعروا بمواصلة الدعوى بذلك في الأجل المحدد يصرف النظر ويبت في القضية» وهذا يعني أن القاضي يستطيع صرف النظر عن حضور من لهم الصفة لمواصلة الدعوى والبت فيها ولو لم تكن جاهزة للحكم.

وهذه المقتضيات التي نص عليها المشرع في الفصول 114 الى 118 من قانون المسطرة المدنية كما بيناها أعلاه تطبق سواء تعلق الأمر بالدعاوى العادية أو الدعاوى الاستعجالية لأن تلك المقتضيات ليس فيها مايتنافى مع طبيعة الدعاوى الاستعجالية.

وعلى خلاف المشرع المغربي نجد المشرع المصري يقرر في الفصل 130 من قانون المرافعات انقطاع الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم أو بفقده أهلية الخصومة أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين الا اذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها، بينما لاتنقطع الخصومة بوفاة وكيل الدعوى ولا بانقضاء وكالته بالتنحي أو بالعزل، وللمحكمة أن تمنح أجلا مناسبا للخصم الذي توفي وكيله أو انقضت وكالته اذا كان قد بادر فعين له وكيلا جديدا خلال الخمسة عشر يوما التالية لانقضاء الوكالة الأولى.

ويرى الفقه في مصر أن ماقرره الفصل 130 المذكور لا يسري أيضا على الدعاوى الاستعجالية شأنها في ذلك شأن الدعاوى الموضوعية تأكيدا لمبدأ المواجهة بين الخصوم[249].

---

(248) ولم يحدد المشرع متى تعتبر الدعوى جاهزة وهذا يعني أنه ترك تقدير ذلك لسلطة القاضي، بخلاف المشرع المصري مثلا الذي حدد ذلك في الفصل 131 مرافعات حيث جاء فيه «تعتبر الدعوى مهيأة للحكم في موضوعها متى كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم وطلباتهم الختامية في جلسة المرافعة قبل الوفاة أو فقد أهلية الخصومة أو زوال الصفة».

(249) مصطفى مجدي هرجه ـــ المرجع السابق ـــ ف 245 ص 494 ـــ ومحمد عبد اللطيف ـــ المرجع السابق ـــ ف 474 ص 426.

الفقرة الثالثة : سقوط الخصومة وانقضاؤها بمضي المدة

لم يتعرض المشرع المغربي أيضا لسقوط الخصومة وانقضائها بمضي المدة أي بالتقادم، بخلاف بعض التشريعات كالتشريع المصري الذي نص في الفصل 134 من قانون المرافعات على أن «لكل ذي مصلحة من الخصوم في حالة عدم السير في الدعوى بفعل المدعي أو امتناعه أن يطلب الحكم بسقوط الخصومة متى انقضت سنة من آخر اجراء صحيح من اجراءات التقاضي».

وقد ذهب الفقه المصري الى أن مقتضيات هذا الفصل تسري مبدئيا على كل خصومة أمام القضاء سواء كانت موضوعية أو مستعجلة وسواء كانت أمام أول درجة أو أمام محكمة الاستئناف. كما تسري في مواجهة جميع الاشخاص ولو كانوا عديمي الأهلية أو ناقصيها وذلك لعمومية الفصل سالف الذكر، غير أن الفقه المصري يرى أنه من الناحية العملية لامجال لإعمال نص ذلك الفصل في نطاق الدعاوى المستعجلة نظرا لطبيعتها الوقتية المتغيرة والتي يخشى عليها من فوات الوقت، كما أن اهمال المدعي أو امتناعه عن السير في الدعوى لمدة سنة يفقدها صفة الاستعجال المبرر لاختصاص القضاء المستعجل(250).

ونرى امكانية اعمال رأي الفقه المصري هذا في ظل التشريع المغربي ولو بدون وجود نص لأنه من القواعد التي يمكن اعتمادها دون حاجة الى نص(251). مع عدم تقييد ذلك بمدة معينة كما فعل المشرع المصري لانعدام نص صريح في ذلك وإنما يترك الأمر لتقدير القاضي حسب نوع الدعوى وظروفها.

وما دمنا بصدد الدعوى المستعجلة والتقادم فإنه يتعين الاشارة الى أن الفقه مستقر على أن الدعوى الاستعجالية لاتقطع التقادم لأنها لا تنصب على المطالبة بحق معين يريد المدعي استرداده ليقطع على خصمه مواعيد التقادم(252). فالدعوى المستعجلة التي ترفع أمام القضاء المستعجل وان كانت دعوى حقيقية الا أنها محصورة في نطاق الحكم بأمر وقتي لاتأثير له على الموضوع فهي لا تنصب على أصل الحق محل التقادم(253).

---

(250) مصطفى مجدي هرجه ــ المرجع السابق ــ ف 246 ص 497.

(251) وإن كنا نفضل أن يتدخل المشرع وينص على ذلك صراحة لحسن سير العدالة.

(252) محمد عبد اللطيف ــ المرجع السابق ــ ف 462 ص 415. ومحمد محمود إبراهيم ــ المرجع السابق ــ ص 433 ــ 434.

(253) محمد علي راتب ومن معه ــ المرجع السابق ف 56 ص 107. أشار الى القضاء المصري الذي استقر أيضا على نفس المبدأ.

الفقرة الرابعة : التنازل عن الخصومة أو عن الطلب الاستعجالي

تعرضت للتنازل عن الدعوى أو عن الطلب عموما الفصول 119 الى 123 من قانون المسطرة المدنية. وقد نصت الفقرة الأولى من الفصل 120 من القانون المذكور على أنه «يقبل التنازل عن الدعوى في جميع القضايا». وعمومية هذه الفقرة تسمح بالقول بأن التنازل عن الدعوى قد يكون في القضايا العادية كما قد يكون في القضايا الاستعجالية.

وقد تعرض المشرع للتنازل بنوعيه أي التنازل عن الدعوى والتنازل عن الطلب وذلك في الفصل 119 مسطرة. فقد جاءت الفقرة الأولى منه تقضي بأنه «يمكن التنازل بعقد مكتوب أو بتصريح يضمن بالمحضر ويشار فيه الى أن الطرف تنازل عن الدعوى التي أقامها بصفة أصلية أو عارضة أو عن الطلب الذي رفعه الى القاضي في موضوع الحق».

والفرق بين التنازل عن الدعوى والتنازل عن الطلب أنه في حالة التنازل عن الدعوى — وهو ما يعرف أيضا بالتنازل عن الخصومة أو ترك الخصومة Desistement d'instance — تنقضي الخصومة في هذه الحالة تبعا لترك المدعي اجراءات الخصومة دون المساس بالحق موضوع النزاع. أما في حالة التنازل عن الطلب — وهو ما يعرف أيضا بالتنازل عن الادعاء أو ترك الادعاء Desistement d'action — فإن الأمر لايقتصر أثره على إنهاء اجراءات الخصومة وانما يتضمن تنازلا عن الحق في الدعوى بما يفيد تنازل المدعي عن حقه في إقامة دعوى جديدة لحماية حقه موضوع النزاع فكأنه يجرد حقه من الحماية القضائية في المستقبل(254).

ويرى بعض الفقه أنه رغم التفرقة السابقة فإن المشرع المغربي إنما يقصد بالتنازل كما نظمته الفصول من 119 الى 123 ذلك التنازل الذي ينصب على اجراءات الخصومة كلها وتركها، وهو لا يؤدي إلى محو اجراءات الخصومة ولا تأثير له في حق الدعوى ذاته اذ يملك الخصم العودة لمباشرة هذا الحق بخصومة جديدة اذا شاء(255).

غير أننا لانشاطر هذا الفقه وجهة نظره، لأن المشرع تعرض صراحة لنوعي التنازل في الفصل 119 مسطرة وذلك بتخصيص فقرة مستقلة لكل منهما ثم نظم إجراءاتهما في الفصول اللاحقة أي الفصول من 120 الى 123 مسطرة، فقد نصت الفقرة الثانية من الفصل 119 على أنه «لايترتب عن التنازل عن الدعوى تخلي الخصم عن موضوع الحق» فهذه الفقرة تتعلق بالتنازل عن الدعوى أو ما يعرف بترك الخصومة، ونصت الفقرة الثالثة

---

(254) حسن الفكهاني ومن معه — المرجع السابق — ص 522.

(255) حسن الفكهاني ومن معه — المرجع السابق — ص 522.

من نفس الفصل على أنه «يترتب عن التنازل عن الطلب محو الترافع أمام القضاء بالنسبة للطلبات المقدمة الى القاضي» وهذه الفقرة تخص التنازل عن الطلب أو ما يعرف بترك الادعاء. ويلاحظ أن الفصول 120 الى 123 تتعرض صراحة لنوعي التنازل الشيء الذي لايثير لبسا في أن المشرع قصد عند تنظيمه للتنازل في الفرع الرابع من الباب الرابع التنازل عن الدعوى وكذلك التنازل عن الطلب.

المطلب الثاني

البت في المصاريف وتحديدها في الدعوى المستعجلة

إن بحث موضوع البت في المصاريف وتحديدها في الدعوى المستعجلة يتطلب الاجابة على سؤالين : الأول هو ما اذا كان قاضي الأمور المستعجلة مختصا بالحكم بمصاريف الدعوى الاستعجالية على الطرف الخاسر في الدعوى ؟ والسؤال الثاني هو ما إذا كان القاضي المذكور مختصا بتحديد المصاريف ورسوم وأتعاب الخبراء والحراس القضائيين ؟ أم أن الاختصاص في الحالتين موضوع السؤالين يعود لقاضي الموضوع ؟

الفقرة الأولى : مدى اختصاص قاضي المستعجلات بالبت في مصاريف الدعوى الاستعجالية

يمكن اجمال آراء الفقه والقضاء حول مدى اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالبت في مصاريف الدعوى الاستعجالية المنظورة أمامه الى ثلاثة آراء وهي :

* **الرأي الأول** : قال به بعض الفقه والقضاء في فرنسا[256] وبعض القضاء في مصر[257]. ومفاده أن قاضي الأمور المستعجلة لايكون مختصا اطلاقا بالبت في مصاريف الدعوى الاستعجالية التي ينظر فيها، لأن اختصاصه محصور في الحكم في الاجراءات الوقتية التي لاتمس أصل الحق، والبت في المصاريف معناه فصل قطعي في الالتزام بها لذا يتعين عليه أن يبقي الفصل في المصاريف الى حين الحكم موضوعا في أصل النزاع حيث يتولى الفصل فيها قاضي الموضوع.

غير أن هذا الرأي انتقد عن حق من طرف أغلب الشراح لأنه من جهة يتنافى مع قاعدة أن كل هيئة قضائية تختص بالفصل في مصاريف الدعاوى التي تنظرها، فمن غير

---

(256) انظر CEZAR-BRU ومن معه ــ المرجع السابق ف 40 ص 77.

(257) انظر محمد علي راتب ومن معه ــ المرجع السابق ــ ص 126 هامش رقم 171.

المستساغ قانونا أن يحكم القاضي في الدعوى المطروحة أمامه دون أن يختص بالحكم في مصروفات هذه الدعوى، ولأنه من جهة أخرى يعتبر أن الحكم في المصاريف فيه مساس بأصل الحق في حين أن الأمر على خلاف ذلك، اذ يبقى موضوع الدعوى بالرغم من ذلك سليما في مجموعه وفي كامل أجزائه[258]. بل قد يحدث كثيرا أن ينتهي النزاع بالحكم الذي يصدره قاضي الأمور المستعجلة فلا يبقى بعده موضوع يحتمل رفع الدعوى به الى قاضي الموضوع كما لو قضى الحكم المستعجل بعدم الاختصاص مثلا[259].

* **الرأي الثاني** : وهو رأي يعاكس تماما الرأي الأول، وقد قال به أيضا بعض الفقه والقضاء في فرنسا ومؤداه أن قاضي الأمور المستعجلة يكون مختصا بصفة مطلقة بالبت في مصاريف الدعوى الاستعجالية المعروضة عليه سواء كانت الدعوى الاستعجالية في المرحلة الابتدائية أو في مرحلة الاستئناف، لأن الأصل ان كل هيئة قضائية تختص بالحكم في مصروفات الدعاوى التي تقضي فيها عملا بالقاعدة القائلة بتبعية الفرع للأصل، أي أن قاضي الأصل هو قاضي الفرع[260].

* **الرأي الثالث** : وهو الرأي الغالب والراجح ويقول به أيضا بعض الفقه والقضاء في فرنسا[261] وهو الذي استقر عليه الفقه والقضاء في مصر[262]، وملخصه أن سلطة قاضي الأمور المستعجلة بالبت في المصاريف تختلف باختلاف نوع النزاع المعروض عليه. فإذا كان النزاع المعروض عليه يحتمل معه رفع دعوى في موضوعه أمام قاضي الموضوع كما هو الحال في دعاوى اثبات الحال أو دعاوى الحراسة القضائية فإنه يتعين على قاضي الأمور المستعجلة أن يترك الفصل في المصاريف لقاضي الموضوع الذي سيبت في أصل النزاع المحتمل عرضه عليه، لأن الفصل في المصاريف والحالة هذه فيه مساس بأصل الحق الذي يستقل به قاضي الموضوع، دون قاضي الأمور المستعجلة، أما إذا كان النزاع المعروض على قاضي الأمور المستعجلة لايحتمل معه رفع دعوى في موضوعه أمام قاضي الموضوع

---

(258) محمد علي راتب ومن معه ــ المرجع السابق ــ ف 73 ص 125.

(259) محمد عبد اللطيف ــ المرجع السابق ــ ف 501 ص 442.

(260) انظر أيضا CEZAR-BRU ومن معه ــ المرجع السابق ــ ف 40 ص 77.

(261) MERIGNHAC : Traité théorique et pratique des ordonnances sur requêtes et des référés, 2ème vol. Toulouse – 1906 para 324 p. 214.

(262) محمد عبد اللطيف ــ المرجع السابق ــ ف 501 ص 443 ومحمد علي راتب ــ المرجع السابق ــ ف 73 ص 125. وهذا الأخير وصف الرأي الثالث بأنه «مطابق للقانون والمنطق والعدالة» وقد أشار الى مستعجل مصر 1934/12/31 ــ المحاماة ــ 18 ــ ص 181 والى أحكام أخرى في هامش رقم 171 من الصفحة 125 و 126.

أو أنه انتهى بالصلح أمام قاضي الأمور المستعجلة أو كان هذا القاضي مختصا فيه بنص القانون، كما هو الشأن مثلا في الدعاوى الاستعجالية التي تقام في إطار ظهير 24 ماي 1955 المتعلق بالمحلات المعدة للتجارة أو للصناعة أو للحرف، أو ان النزاع انتهى بالتنازل عن الخصومة أو عن الادعاء أو قضي برفض الدعوى الاستعجالية أو بعدم الاختصاص، فان قاضي الأمور المستعجلة يكون في هذه الأحوال مختصا بالبت في المصاريف.

* **رأي المشرع المغربي** : يبدو أن المشرع المغربي استفاد من اختلاف الآراء السابقة فحسم الخلاف حول مسألة تحديد مصاريف الدعوى الاستعجالية من طرف قاضي الأمور المستعجلة بأن أفرد لهذه المسألة نصا خاصا هو نص الفصل 154 من قانون المسطرة المدنية الذي أعطى الاختيار لقاضي الأمور المستعجلة اما بالبت في المصاريف أو بترك ذلك لقاضي الموضوع عندما يحال عليه النزاع في جوهره. فقد جاء في الفقرة الأولى من الفصل المذكور «يجوز لقاضي المستعجلات بحسب الأحوال البت في المصاريف أو الامر بالاحتفاظ بالبت فيها الى أن تقع تصفيتها مع المصاريف المتعلقة بالجوهر»(263).

ويلاحظ أن المشرع استعمل عبارة «بحسب الأحوال» ويعني بها — على ما يبدو — أن سلطة قاضي الأمور المستعجلة في الأمر بالمصاريف أو تركها لقاضي الموضوع تعتمد على نوع النزاع المعروض عليه، فإذا كان من النزاعات التي يحتمل عرضها على قاضي الموضوع أو التي تأكد لديه فعلا أنها معروضة على قاضي الموضوع، كما لو تقدم شخص أمام قاضي الأمور المستعجلة بدعوى الحراسة القضائية على مال متنازع حول ملكيته وأدلى بما يفيد إقامة دعوى الملكية أمام قاضي الموضوع، ففي هذه الحالات اذن يمكن لقاضي الأمور المستعجلة إرجاء البت في المصاريف لحين الفصل في الجوهر فيبت فيها قاضي الموضوع. أما اذا كان من النزاعات التي ليس مؤكدا عرضها على قاضي الموضوع مثل دعوى اثبات حال أو مثل الدعاوى الاستعجالية التي تتعلق بالموضوع كدعوى الافراغ من المحلات التجارية في إطار ظهير 24 ماي 1955 ففي هذه الحالات يمكن لقاضي الأمور المستعجلة أن يبت هو نفسه في المصاريف. وهذا يعني أن المشرع المغربي أخذ بالرأي الثالث من الآراء الثلاثة التي سبق عرضها.

لكننا نرى أن عبارة «بحسب الأحوال» يجب أن تؤخذ بمفهوم آخر وذلك بربطها بالمبدأ

---

(263) وهذا النص جاء أكثر وضوحا ودقة من النص الوارد في قانون المسطرة المدنية الملغى حيث جاءت الفقرة الأولى من الفصل 225 من هذا القانون تقضي بما يلي : «ويجوز لقاضي الأمور المستعجلة بحسب الأحوال أن يفصل في المصاريف» وإن كان معناها ينتهي إلى نفس معنى الفقرة الأولى من الفصل 154 المذكورة أعلاه.

المنصوص عليه في الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية، ذلك أن هذا الفصل لايلزم المدعي بعرض النزاع في الجوهر على المحكمة بل يعطيه الخيار في ذلك وهو ماعبر عنه بقوله «سواء كان النزاع في الجوهر قد أحيل على المحكمة أم لا» فإذا لم يكن النزاع في الجوهر قد أحيل على المحكمة وبت قاضي الأمور المستعجلة في الدعوى الاستعجالية فإنه يتعين عليه ـــ حسب رأينا ـــ أن يبت أيضا في المصاريف لأنه ليس هناك مايؤكد احالة النزاع في الجوهر على المحكمة اذ قد لايحال قط وهذا ما نصادفه كثيرا من الناحية العملية، اللهم الا اذا قيد قاضي الأمور المستعجلة استمرار مفعولية الأمر الاستعجالي الذي يصدره بتقديم المدعي دعوى في الموضوع داخل أجل معين تحت طائلة سقوط الأمر الاستعجالي الذي اصدره[264]، اذ في هذه الحالة ومادام تقديم دعوى في الموضوع أصبح ملزما قضاء فإن قاضي الأمور المستعجلة يستطيع ترك البت في المصاريف لقاضي الموضوع.

أما اذا كان النزاع قد أحيل فعلا على المحكمة فإنه في هذه الحالة يكون من المؤكد أن قاضي الموضوع سيبت في الجوهر. فيتعين على قاضي الأمور المستعجلة لذلك ترك البت في مصاريف الدعوى الاستعجالية لقاضي الموضوع الذي يتولى تصفيتها مع المصاريف المتعلقة بالجوهر.

ومهما يكن من أمر فإن المشرع المغربي أحسن صنعا حين أفرد لمسألة تحديد المصاريف من طرف قاضي الأمور المستعجلة نصا قانونيا خاصا مما يضع حدا لكل خلاف حول المسألة، وهو يفضل في ذلك على كثير من التشريعات التي لم تنظم ذلك في قوانينها.

الفقرة الثانية : مدى اختصاص قاضي المستعجلات بتحديد المصاريف والرسوم والأتعاب

اذا كان يستفاد من الفقرة الأولى للفصل 154 من قانون المسطرة المدنية المذكورة آنفا ان قاضي الأمور المستعجلة مخير بين البت في المصاريف أو الأمر بالاحتفاظ بالبت فيها الى أن تقع تصفيتها مع المصاريف المتعلقة بالجوهر[265]، فإنه يستفاد منه أيضا أن القاضي

---

(264) انظر الصفحة 345 وما بعدها.

(265) ومن أمثلة العبارات التي يستعملها القضاء المستعجل تعبيرا عن الحالة التي يحتفظ فيها بالبت في المصاريف الى أن تقع تصفيتها مع المصاريف المتعلقة بالجوهر نذكر مايلي :
* «وبحفظ البت في الصائر» مثلا : محكمة الاستئناف بالدار البيضاء أمر استعجالي رقم 931 بتاريخ 1978/10/25 مجلة المحاكم المغربية ع 18 س 1978 ص 62.
* «وبحفظ المصاريف واضافتها الى الملف الاستئنافي» مثلا : محكمة الاستئناف بالدار البيضاء أمر استعجالي رقم 927 بتاريخ 1978/10/23 نفس المجلة ص 59. =

المذكور يتولى عند البت في المصاريف تحديد مقدارها ما لم يترك البت فيها لقاضي الموضوع الذي يتولى حينئذ تحديد قيمتها عند تحديد قيمة مصاريف الدعوى الموضوعية(266).

وعندما يرى قاضي الأمور المستعجلة الحكم في المصاريف وتحديد مقدارها فإن مقتضيات الفصلين 124 و 125 من قانون المسطرة المدنية تطبق باعتبارها مقتضيات عامة لاتفرق بين الأحكام الصادرة في قضايا عادية والأحكام الصادرة في قضايا استعجالية.

وهكذا يحكم بالمصاريف على كل طرف خسر الدعوى سواء كان من الخواص أو ادارة عمومية، ويجوز الحكم بحسب ظروف القضية بتقسيم المصاريف بين الأطراف كلا أو بعضا (الفصل 124). ويذكر في الحكم الفاصل في النزاع مبلغ المصاريف التي وقعت تصفيتها ما لم يتعذر ذلك قبل اصدار الحكم وتقع التصفية في هذه الحالة الأخيرة بأمر من القاضي يرفق بمستندات القضية (الفصل 125)(267).

والأصل أن قاضي الأمور المستعجلة عندما يحكم بالمصاريف يحدد في منطوق حكمه مقدارها. لكنه مع ذلك قد يحكم بالمصاريف دون أن يحدد في منطوق حكمه مقدارها وهذا هو الشائع عمليا(268). وفي هذه الحالة وطبقا لمقتضيات الفصل 125، المذكور آنفا

= * «نحتفظ بالبت في الصوائر ونحيلها على مسطرة الموضوع» مثلا : المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء قرار استعجالي رقم 21707 بتاريخ 1978/12/23 مجلة المحاكم المغربية ع 19 ــ 20 س 1979 ص 105.

* «وبحفظ المصاريف وإضافتها الى ملف اعادة النظر عدد .....» مثلا : محكمة الاستئناف بالدار البيضاء أمر استعجالي رقم 759 بتاريخ 1978/9/20 مجلة المحاكم المغربية ع 18 س 1978 ص 56.

(266) لأن لفظ «البت» في الواقع يعني الحكم بالمصاريف وتحديد مقدارها.

(267) وتطبق أيضا مقتضيات الفصلين 128 و 129 من ق.م.م.

(268) ومن أمثلة العبارات التي يستعملها القضاء المستعجل تعبيرا عن هذه الحالة نورد مايلي :

* «وعلى الطالبين بالصائر» مثلا : محكمة الاستئناف بالدار البيضاء الأمر الاستعجالي رقم 917 بتاريخ 1978/10/11 مجلة المحاكم المغربية ع 18 نونبر دجنبر 1978 ص 58.

* «وبترك الصائر على عاتق المدعي» مثلا : المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء قرار استعجالي عدد 416/11759 بتاريخ 8 رجب 1398 (1978) مجلة المحاكم المغربية ع 19 ــ 20 س 1979 ص 79.

* «وعلى المطلوب في النقض بالصائر» مثلا : المجلس الأعلى ــ الغرفة الأولى حكم مدني استعجالي عدد 447 بتاريخ 3 ماي 1972 مجلة القضاء والقانون ع 125 يناير 1974 ص 242.

* «ونحمل المدعي مصاريف دعواه» مثلا : محكمة الاستئناف بأكادير قرار استعجالي عدد 34 بتاريخ 15 نونبر 1978 مجلة القضاء والقانون ع 129 يوليوز 1979 ص 226. =

يقع تحديد المصاريف بأمر من قاضي الأمور المستعجلة الذي حكم بها مرفوقا بمستندات القضية، والأمر الذي يصدره القاضي المذكور في هذه الحالة لايدخل في الأوامر التي يصدرها في إطار اختصاصه المخول له بالفصل 149 من قانون المسطرة المدنية، وإنما يعتبر ذلك الأمر متفرعا من الحكم الصادر في الدعوى المستعجلة المطروحة أمامه[269].

أما الرسوم القضائية فقد كان الفصل 27 من المرسوم الملكي رقم 851.65 بتاريخ 7 رجب 1386 (22 أكتوبر 1966)[270] ينص في فقرته الأولى على أنه «يستخلص ما يلي عن كل طلب مستعجل أو دعوى حيازة أو تحديد : عشرون درهما»[271]. غير أن هذا المرسوم الملكي تم تغييره بالملحق الأول من الظهير الشريف رقم 1.84.54 الصادر في 25 رجب 1404 (27 أبريل 1984) بمثابة قانون المالية لسنة 1984[272]. فقد جاء في الفصل 27 من هذا الملحق «يستوفى عن كل طلب مستعجل أو دعوى حيازة أو تعيين حدود مائة درهم»[273].

وإلى جانب المصاريف والرسوم القضائية يختص قاضي الأمور المستعجلة أيضا بتحديد أتعاب الخبراء والتراجمة والحراس القضائيين، فإذا عين قاضي الأمور المستعجلة في دعوى استعجالية مرفوعة أمامه خبيرا أو ترجمانا أو حارسا قضائيا، فإنه يتولى تبعا لذلك تقدير

= * «ونحمل المدعى عليه الصائر» مثلا : المحكمة الابتدائية بقلعة السراغنة قرار استعجالي عدد 67 بتاريخ 1982/3/15 مجلة المحامي هيئة المحامين بمراكش ع 4 س 3 1982 ص 86.

(269) انظر نفس الاتجاه في الفقه والقضاء المصري عند محمد عبد اللطيف ـــ المرجع السابق ـــ ف 502 ص 443 و 444 ـــ ومحمد علي راتب ـــ المرجع السابق ـــ ف 74 ص 129.

(270) وهو مرسوم ملكي بمثابة قانون يوحد وينظم بموجبه استخلاص الاداءات والصوائر العدلية في المسائل المدنية والتجارية والادارية لدى محاكم الاستئناف والمحاكم الأخرى بالمملكة.

(271) أما الفقرة الثانية من الفصل 27 المذكور فكانت تنص على أنه «في حالة ما اذا طلب الأطراف باتفاق بينهم من قاضي الأحكام المستعجلة اصدار حكمه في أصل الدعوى وجب استخلاص الاداء القضائي الذي كان يجب قبضه أمام القاضي المختص تبعا لنوع الطلب ومبلغه» وهذه الفقرة ألغيت في القانون الجديد لأنها لاتنسجم مع مقتضيات قانون المسطرة المدنية الحالي الذي لم يعد يعطي امكانية اتفاق الأطراف على عرض النزاع في الموضوع على قاضي الأمور المستعجلة كما كان ينص على ذلك قانون المسطرة المدنية الملغى في الفصل 222.

(272) انظر ج.ر. عدد 3730 مكرر بتاريخ 25 رجب 1404 (27 أبريل 1984).

(273) وجاء في الفصل 42 من نفس الملحق «يستوفى عن وضع الاختام ومعاينتها ورفعها بعد الوفاة بما في ذلك جميع المحاضر والأحكام المستعجلة والمنازعات العارضة وتعرضات الغير والاجراءات المختلفة رسم عن كل عملية قدره خمسون درهما» انظر أيضا الفصلين 55 و 56 من نفس الملحق.

أتعاب هؤلاء باعتبار هذا الأمر متفرعا من الحكم الصادر في الدعوى المستعجلة المرفوعة اليه.

وتطبق على تقدير أتعاب الخبير أو الترجمان وقياسا عليها أتعاب الحارس القضائي[274] المقتضيات العامة الواردة في الفصلين 126 و 127 من قانون المسطرة المدنية.

فهكذا اذا تضمنت المصاريف أجور وأتعاب الخبير أو الترجمان فإن نسخة من الأمر بتقديرها يؤشر عليها بصيغة التنفيذ من طرف كاتب الضبط وتسلم وتوجه طبقا للشروط المنصوص عليها في الفصول 37 و 38 و 39 الى الخبير أو الترجمان. وإذا لم يكن المبلغ الذي وقع تسبيقه كافيا للمصاريف فإن المبلغ المستحق يبين في نسخة الأمر، ويكون كل الأطراف ملزمين تجاه الخبير أو الترجمان بأداء المبلغ، غير أنه ليس لهذا الأخير متابعة غير المحكوم عليهم بالمصاريف الا في حالة اعسار المحكوم عليه (الفصل 126). ويمكن للخبير وللترجمان وللأطراف التعرض على الأمر الصادر بتقدير الأتعاب خلال عشرة أيام من التبليغ أمام رئيس المحكمة الابتدائية. ولا يقبل الأمر الصادر في هذا التعرض الاستئناف (الفصل 127)[275].

---

(274) انظر مؤلفنا في الحراسة القضائية ــ ص 276.

(275) وقد قضت المحاكم المصرية في صدد التعرض على الأمر الصادر عن قاضي المستعجلات بتقدير أتعاب الحراس بأن هذه المسألة تداولها البحث فقها وقضاء واختلف الرأي أولا في صددها ثم أصبح الرأي الأصح هو الذي ينادي بأن قاضي الأمور المستعجلة يختص بنظر المعارضة في أوامر تقدير أتعاب ومصاريف الحراس وأنه ينظرها لا بالتطبيق لنص الفصل 49 مرافعات (45 جديد) بل عملا بالأصل المقرر في الفصل 363 مرافعات (190 جديد) (مستعجل اسكندرية 1953/11/16 أشار إليه محمد علي راتب ومن معه ــ المرجع السابق ــ ص 131 هامش رقم 182).

الباب الثانـــي

الحكم في الدعوى المستعجلة

إن الحكم المستعجل لايبت الا في الاجراء الوقتي ولا يمكن أن يمس بما يقضى به في الجوهر وهذا ما يجعله يوصف بأنه حكم وقتي، وهو وإن كان يصدر من غير المحكمة المختصة بالنظر في موضوع الدعوى الأصلية وقبل الفصل في هذه الدعوى الا أنه يدخل ضمن طائفة الأحكام التمهيدية باعتبارها هي أيضا تصدر قبل الفصل في الموضوع، لأن هذه الأخيرة مرتبطة بموضوع الدعوى وتصدر من نفس القضاء الذي يبت في الموضوع، أما الأحكام الاستعجالية فهي مستقلة عن قضاء الموضوع من جهة ويمكن صدورها ولو لم ترفع دعوى موضوعية بشأن النزاع المتعلق بها من جهة أخرى. وبكلمة واحدة إن الأحكام المستعجلة هي أحكام مستقلة بذاتها ولها كيان قانوني خاص بها.

ولهذا لما قضت محكمة اكس الفرنسية بتطبيق الفصول من 451 ومايليه المتعلقة باستئناف الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع على أحكام القضاء المستعجل، صادف حكمها نقدا شديدا من الشراح الذين يرون أنه رغم ما لأحكام القضاء المستعجل من صفة وقتية فإن لها كيانا مستقلا اذ ليس من اللازم أن تكون متصلة بدعوى في الموضوع ولا يمكن أن تدخل اذن في طائفة الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع[1].

وهذه الاستقلالية التي تتمتع بها الأحكام الاستعجالية تجعلها تنفرد بقواعد اجرائية خاصة بها سواء فيما يتعلق بالشكل الذي تصدر فيه أو بحجيتها أو بممارسة الطعن بصددها أو بتنفيذها. لذلك كانت دراسة الحكم المستعجل تقتضي بيان كل هذه المواضيع مادام لها طابع خاص متميز عندما تعلقت بهذا الحكم. وهذه الدراسة بالفعل هي التي سيتضمنها هذا الباب.

غير أنه لابأس من الاشارة قبل الانطلاق في دراسة محتويات هذا الباب الى أن ا لرأي اختلف حول تسمية الأحكام الصادرة عن القضاء المستعجل، فقد وجدت لها ثلاث تسميات وهي الأحكام والقرارات والأوامر وكل يأخذ بالتسمية التي يرجحها. واذا كان

(1) أحمد أبو الوفا ــ نظرية الأحكام في قانون المرافعات ط 3 1977 ــ ص : 439.

لابد من ترجيح تسمية على أخرى فإننا نرى ترجيح تسمية «الأحكام» فنطلق على الأحكام التي تصدر عن القضاء المستعجل تسمية «الأحكام الاستعجالية» تمييزا لها عن الأحكام التي تصدر عن قضاء الموضوع والتي تأخذ تسمية «الأحكام» هكذا مجردة أو تسمية «الأحكام العادية»، وتمييزا لها أيضا عن الأحكام التي تصدر عن قاضي الأمور الوقتية والتي تسمى «أوامر»[2]. رغم أن المشرع المغربي يستعمل تسمية «الأمر» كما في الفصلين 152 و 153 من قانون المسطرة المدنية، وإن كان الأمر يختلف عن الحكم في أن الأول لايحتاج الى تسبيب[3] ولهذا يطلق على الأوامر بناء على طلب تسمية أوامر في حين أن الحكم الاستعجالي يحتاج الى تسبيب شأنه شأن الحكم العادي[4].

غير أن هذا لا يعدو أن يكون تعبيرا عن وجهة نظرنا الفقهية في الموضوع والتي اعتمدناها في هذا الكتاب. أما من الناحية التطبيقية فلا مفر من استعمال مصطلح «الأمر» التي يستعملها المشرع المغربي احتراما لإرادة هذا المشرع وانسجاما مع صياغة النصوص القانونية.

وعلى هذا سيكون هذا الباب مقسما الى فصلين نخصص الفصل الأول لدراسة شكل الحكم المستعجل وحجيته والطعن فيه، بينما نفرد الفصل الثاني لموضوع التنفيذ وما يعترضه من صعوبات وذلك على النحو التالي :

الفصل الأول : أشكال الحكم المستعجل وحجيته والطعن فيه

الفصل الثاني : تنفيذ الحكم المستعجل والصعوبات التي تعترض ذلك

---

(2) انظر نفس الاتجاه عند حسن عكوش ــ المرجع السابق ف 4 ص 9. وانظر رأيا مخالفا عند محمد سلام الذي يرى تسميتها بالأوامر احتراما لحرفية النص. (تعقيب على أمر استعجالي ــ مجلة المحامي ــ العدد 12 ــ الصفحة 71 ــ 72).

(3) باستثناء حالة الرفض طبقا للفصل 148 من ق.م.م.

(4) وقد سبق أن أشرنا في الصفحة 215 من مؤلفنا في الحراسة القضائية الى أن الأحكام الاستعجالية الصادرة في دعوى الحراسة القضائية يطلق عليها الأوامر باعتبارها من الاجراءات الوقتية التي لاتمس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر مسايرين في ذلك حرفية التشريع المغربي. لكننا كما أشرنا أعلاه نفضل تسميتها بالأحكام الاستعجالية.

الفصل الأول

أشكال الحكم المستعجل وحجيته والطعن فيه

سبق القول أن الحكم المستعجل يتمتع بكيان مستقل خاص به، وتنعكس هذه الاستقلالية أولا على شكله، فهو وإن كان يكتسب من شكل الحكم العادي اطاره العام الا أنه ينفرد بأشكال أخرى تستجيب لطبيعته الاستعجالية، كما لو صدر الحكم المستعجل في منزل قاضي الأمور المستعجلة أو كان على المسودة.

وميزة الاستقلال تتجلى ثانيا في حجية الحكم المستعجل، ذلك أن هذه الحجية لها مفهوم ينسجم مع الطبيعة المؤقتة لهذا الحكم اذ أن حجيته تكون هي أيضا مؤقتة ونسبية.

كما أن ميزة الاستقلال تجعل من غير الجائز تعليق الطعن في الحكم المستعجل على الفصل في الموضوع لما قد يكون لها من أثر بالغ على مصالح الخصوم يحسن معه فتح الطريق أمامهم لطعن مباشر قد يحمي مصالحهم من الخطر. هذا فضلا عن أنه لايترتب على اجازة مثل هذا الطعن تقطيع أوصال القضية أو تعطيل الفصل في موضوعها الذي لا يتأثر الحكم فيه بتلك الأحكام.

من هنا تتضح الخطوط العريضة لهذا الفصل الذي سنقسمه الى ثلاثة مباحث على الشكل التالي :

المبحث الأول : أشكال الحكم المستعجل.
المبحث الثاني : حجية الحكم المستعجل.
المبحث الثالث : الطعن في الحكم المستعجل.

المبحث الأول

أشكال الحكم المستعجل

الأصل أن الحكم المستعجل يخضع في شكله لنفس القواعد والاجراءات التي تتطلبها صحة الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية والمنصوص عليها في القسم الثالث من قانون المسطرة المدنية وخصوصا الفصل الخمسين منه. غير أن لهذا الأصل استثناءات تتلاءم وطبيعة

المنازعات الاستعجالية مما يجعل الحكم الاستعجالي يتخذ أشكالا أخرى غير عادية وردت بشأنها نصوص خاصة.

وهكذا قد يصدر الحكم الاستعجالي بالشكل الذي تصدر به الأحكام العادية، ويكون هذا عندما يصدر عن قاضي الأمور المستعجلة في محكمته، وقد يصدر الحكم الاستعجالي بشكل آخر عندما يصدر عن القاضي المذكور في منزله، وقد يصدر الحكم الاستعجالي عن هذا القاضي في محكمته ولكنه يبقى في شكل مسودة وينفذ على هذا الشكل.

هناك اذن ثلاثة أشكال من الحكم الاستعجالي سنحاول فصل الكلام عن كل شكل منها في فروع ثلاثة.

الفرع الأول

شكل الحكم الصادر عن قاضي المستعجلات في محكمته

الأصل والغالب في الأحكام التي تصدر عن قاضي الأمور المستعجلة هو أن تصدر في محكمته، وذلك في إحدى جلسات القضاء المستعجل، ولذلك يكون شكلها عاديا بمعنى أنها تأخذ شكل الأحكام العادية التي تصدر عموما عن المحكمة، فتخضع لنفس القواعد والاجراءات التي تخضع لها كافة الأحكام.

وهكذا يتطلب في الحكم المستعجل الصادر في المحكمة أن يصدر في جلسة علنية ويحمل في رأسه عبارة «المملكة المغربية» وفي أسفلها عبارة «باسم جلالة الملك»[1]. وأن يشتمل على اسم قاضي الأمور المستعجلة الذي أصدره ـــ إذ قد يكون هذا القاضي هو رئيس المحكمة الابتدائية وقد يكون أقدم القضاة ـــ واسم كاتب الضبط. وأن يتضمن الحكم الاستعجالي أسماء الأطراف الشخصية والعائلية وصفتهم أو مهنتهم وموطنهم أو محل إقامتهم وكذا عند الاقتضاء أسماء وصفات وموطن الوكلاء مع توضيح حضور الأطراف أو تخلفهم والاشارة الى شهادات التسليم. وأن يتضمن الحكم المستعجل أيضا الاستماع الى الأطراف الحاضرين أو الى وكلائهم وأن يشار فيه الى مستنتجات الأطراف مع تحليل موجز لوسائل دفاعهم والتنصيص على المستندات المدلى بها والمقتضيات القانونية المطبقة. وأن ينص الحكم المستعجل على أن المناقشات قد وقعت في جلسة علنية أو سرية وأن الحكم قد صدر في

---

(1) قضى المجلس الأعلى بأنه يجب التنصيص في طليعة الحكم على صدوره باسم جلالة الملك والا كان باطلا (قرار عدد 1960/164 بتاريخ 22 دجنبر 1960 قضاء المجلس الأعلى في المواد المدنية 1958 ـــ 1962 ص 75).

جلسة علنية[2]. وأن يتضمن التعليلات التي أدت الى اصداره ـــ اذ يجب أن يكون الحكم دائما معللا تحت طائلة البطلان ـــ وأن يؤرخ ويوقع من طرف قاضي الأمور المستعجلة الذي أصدره وكاتب الضبط (الفصل 50 مسطرة)[3].

واستنادا الى المقتضيات العامة للفصل 50 مسطرة بخصوص توقيع الحكم، فإنه اذا كان قاضي الأمور المستعجلة الذي أصدر الحكم الاستعجالي هو رئيس المحكمة الابتدائية، وعاقه مانع أصبح معه غير قادر على توقيع الحكم فإن التوقيع يتم من طرف أقدم القضاة داخل أربع وعشرين ساعة من التحقق من وجود هذا المانع، وبعد الاشارة الى أن منطوق الحكم مطابق للصيغة التي صدر عليها من الرئيس الذي لم يتمكن من الامضاء عليه ومصادق عليه من طرف كاتب الضبط. أما اذا كان قاضي الأمور المستعجلة الذي أصدر الحكم الاستعجالي هو أقدم القضاة وحصل له مانع من التوقيع فإن رئيس المحكمة الابتدائية يتخذ نفس الاجراء ويتولى التوقيع على الحكم.

وإذا حصل المانع لكاتب الضبط ذكر ذلك قاضي الأمور المستعجلة عند الامضاء، أما إذا حصل المانع للقاضي المذكور ولكاتب الضبط في آن واحد أعيدت القضية الى الجلسة من أجل المناقشة واصدار الحكم (الفصل 50 مسطرة).

ويثبت كاتب الضبط الحكم الاستعجالي في محضر الجلسة ويشار الى تاريخ صدوره في السجل المعد لتقييد القضايا والمنصوص عليه في الفصل 31 من قانون المسطرة المدنية (الفصل 50 مسطرة). وتودع أصول الأحكام الاستعجالية بكتابة الضبط ويكون منها سجل خاص (الفقرة الثانية من الفصل 154 مسطرة). وتسلم نسخة مصادق على مطابقتها للأصل من الأحكام الاستعجالية بواسطة كاتب الضبط بمجرد طلبها (الفصل 53 مسطرة).

---

(2) يجدر التنبيه هنا الى أن المناقشات اذا كان من الممكن وقوعها في جلسة علنية أو سرية حسب الأحوال كأن يستوجب ذلك النظام العام أو الاخلاق الحميدة طبقا لصراحة الفصل 43 من ق.م.م. فإن الحكم على عكس ذلك يجب أن يصدر دائما في جلسة علنية (انظر آنفا الصفحة 375).

(3) تم تعديل الفقرة العاشرة من الفصل 50 من ق.م.م. بمقتضى ظهير 1993/9/10 حيث أصبحت تنص على مايلي : «تؤرخ الأحكام وتوقع حسب الحالات من طرف رئيس الجلسة والقاضي المقرر وكاتب الضبط، أو من القاضي المكلف بالقضية وكاتب الضبط».

الفــرع الثانــي

شكل الحكم الصادر عن قاضي المستعجلات في منزله

جاءت الفقرة الأولى من الفصل 150 من قانون المسطرة المدنية تقضي بأنه «يمكن أن يقدم الطلب في غير الأيام والساعات المعينة للقضاء المستعجل في حالة الاستعجال القصوى سواء الى قاضي المستعجلات أو الى مقر المحكمة وقبل التقييد في سجل كتابة الضبط أو ولو بموطنه، ويعين القاضي فورا اليوم والساعة التي ينظر فيها الطلب»[4].

يتضح من هذه الفقرة أن الدعوى الاستعجالية يمكن أن تقدم أيضا الى قاضي الأمور المستعجلة بموطنه اذا كانت هناك حالة استعجال قصوى تقتضي التوجه مباشرة الى موطن القاضي المذكور وذلك خارج أيام وساعات القضاء المستعجل كما هو الشأن في أيام الآحاد وأيام العطل كما تشير الى ذلك الفقرة الثانية من نفس الفصل.

ويقصد بعبارة «ولو بموطنه» الواردة في الفقرة الأولى من الفصل 150 المذكورة أعلاه منزل قاضي الأمور المستعجلة[5] أي يمكن تقديم الطلب الاستعجالي ولو بمنزل القاضي المذكور عند وجود حالة الاستعجال القصوى، وإذا اقتضت هذه الحالة اصدار حكم استعجالي في منزل قاضي الأمور المستعجلة فإنه يتم ذلك، خصوصا وأن حالة الاستعجال القصوى تعفي القاضي المذكور من استدعاء الطرف المدعى عليه طبقا لمقتضيات الفصل 151 مسطرة.

فالحكم الاستعجالي الذي يصدر في منزل قاضي الأمور المستعجلة اذن يكون بناء على وجود حالة الاستعجال القصوى ويتم خارج الأيام والساعات المعينة للقضاء المستعجل. وعادة ما يكون في غيبة الطرف الآخر وكذلك في غيبة كاتب الضبط، ويحرر قاضي الأمور المستعجلة منطوق الحكم على هامش الطلب الاستعجالي ويضع توقيعه عليه ويشير الى أن الحكم صدر في منزله دون حضور كاتب الضبط[6].

---

(4) بالنسبة للتشريع المصري نجد الفصل 312 من قانون المرافعات تحدد الحالة التي يجوز فيها الالتجاء الى قاضي المستعجلات بمنزله حيث جاء في فقرته الأولى «إذا عرض عند التنفيذ اشكال وكان المطلوب فيه اجراء وقتيا فللمحضر أن يوقف التنفيذ أو أن يمضي فيه على سبيل الاحتياط مع تكليف الخصوم في الحالتين الحضور أمام قاضي التنفيذ ولو بميعاد ساعة وفي منزله عند الضرورة...».

(5) حسن الفكهاني ومن معه ــ المرجع السابق ــ ص 613/612 وادريس العلوي العبدلاوي ــ المرجع السابق ــ ص 199.

(6) محمد علي راتب ومن معه ــ المرجع السابق ــ ف 77 ص 133 وأحمد مسلم ــ المرجع السابق ــ ف 85 ص 133.

أما إذا كان موضوع الطلب الاستعجالي هو صعوبة في التنفيذ، وأحيلت هذه الصعوبة على قاضي الأمور المستعجلة من طرف العون المكلف بتبليغ أو تنفيذ الحكم القضائي فإن العون المذكور يتولى مهمة كاتب الجلسة ــ بعد أن يحلف اليمين القانونية أمام قاضي المستعجلات بأن يقوم بأمانة واخلاص بالمهمة المسندة اليه ــ وتثبت الأسباب والمنطوق في آخر محضر الجلسة الذي يقوم بتحريره عون التنفيذ ويوقع عليه القاضي والعون المذكور ثم تسلم الأوراق لكتابة الضبط التي تتولى قيد الدعوى في السجل المعد لذلك وفقا لمقتضيات الفصل 31 و 51 من قانون المسطرة المدنية[7].

الفــرع الثالــث

شكل الحكم المستعجل الذي ينفذ على المسودة

تنص الفقرة الثانية من الفصل 153 من قانون المسطرة المدنية على أنه «يمكن للقاضي في حالة الضرورة القصوى أن يأمر بالتنفيذ على أصل الأمر». ويقصد بأصل الأمر الاستعجالي المسودة التي يحررها قاضي الأمور المستعجلة في مكتبه والتي تتضمن أساسا أسباب الحكم ومنطوقه.

ويعرف الفقه مسودة الحكم بأنها الورقة التي يحررها القاضي بخطه أو باملائه والمشتملة على منطوق الحكم وأسبابه ويوقعها القاضي (أو رئيس الهيئة التي أصدرته وقضاتها) وتحفظ بملف الدعوى ولا تعطى منها صور لأحد.

ومن هنا يتضح الفرق بين المسودة وبين نسخة الحكم الأصلية، فبعد ايداع المسودة ــ التي سبق تعريفها ــ بكتابة الضبط يقوم كاتب الجلسة بنسخها بعد اضافة البيانات التي ألزم المشرع تضمينها في الحكم وخاصة تلك المنصوص عليها في الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية ثم يعرض النسخة على القاضي أو رئيس الهيئة (حسب الأحوال) فيوقعها ثم يوقعها كاتب الضبط أيضا. وبذلك تصبح هذه النسخة هي نسخة الحكم الأصلية.

ولما كانت هناك فترة فاصلة بين تحرير مسودة الحكم وتحرير هذه المسودة في شكلها النهائي ثم ما يتبع ذلك من تسجيل وتوقيع، فإنه قد يخشى من فوات الوقت اذا بقي الحكم الاستعجالي بدون تنفيذ مما يشكل ضرورة قصوى تقتضي عدم انتظار مرور هذه الفترة لتنفيذ الحكم الاستعجالي على أصله النهائي، وبالتالي التعجيل بتنفيذه ولو على مسودته عقب

---

(7) انظر الفصل 436 من ق.م.م. ومحمد عبد اللطيف ــ المرجع السابق ــ ف 509 ص 447.

صدور الحكم مباشرة[8] فيكون الحكم الاستعجالي المنفذ حكما على شكل مسودة موضوع عليها توقيع القاضي وكاتب الضبط، وتسلم مباشرة الى العون المكلف بالتنفيذ بإيصال منه على أن يردها عقب التنفيذ لايداعها في ملف القضية التي صدر فيها ذلك الحكم الاستعجالي.

وطبقا لمقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 153 مسطرة المذكور أعلاه لابد أن تتضمن مسبودة الحكم الاستعجالي أمرا من قاضي الأمور المستعجلة بالتنفيذ على المسودة وهذا الأمر لايصدره القاضي المذكور من تلقاء نفسه بل يتعين أن يطلبه منه صاحب المصلحة في ذلك[9] والا اعتبر قاضيا بما لم يطلب منه[10].

وإذا كان المبدأ العام يقضي بعدم تنفيذ الحكم الا بعد تبليغه الى المحكوم عليه، فإنه بالنسبة للاحكام الاستعجالية التي تنفذ على المسودة يتعين نظرا لقيام حالة الضرورة القصوى اجراء التنفيذ بدون حاجة الى تبليغ الحكم للمنفذ عليه، وهذا ما يستفاد من الفقرة الثانية من الفصل 153 من قانون المسطرة المدنية المذكورة آنفا[11].

وقد جاء في هذا الصدد في حكم صادر عن محكمة القضاء الاداري المصرية[12] ما يلي : «حيث إنه يجوز للمحكمة في المواد المستعجلة أو في الأحوال التي يكون فيها التأخير ضارا أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير اعلانه وذلك طبقا لما يقضي به الفصل 286 من قانون المرافعات المدنية والتجارية، وإذ استبان للمحكمة على نحو ماأوردته من دلائل وبينات على توافر ركن الاستعجال في طلب وقف تنفيذ القرارين المطعون فيهما

---

(8) محكمة الاستئناف بباريس ــ 23 مارس 1984 ــ R.D.S. 1984 رقم 23 بتاريخ 14 يونيه 1984 ص 248.

(9) انظر الفقرة الأولى من الفصل 429 من ق.م.م.

(10) انظر محمد علي راتب ومن معه ــ المرجع السابق ــ ص 163. وقد ورد في هامشها رقم 277 ان هناك رأيا آخر يجيز للمحكمة أن تقضي بذلك تلقائيا باعتباره مطلوبا منها ضمنا. لكن لم يشر الى مصدر هذا الرأي، ومع ذلك فهو في نظرنا رأي ضعيف.

(11) انظر مأمون الكزبري وادريس العلوي العبدلاوي ــ شرح المسطرة المدنية... ج 3 ص 160 ــ 161. وقد كان قانون المسطرة المدنية الملغى ينص على المقتضيات السابقة. فقد جاء في الفقرة الخامسة من الفصل 224 «وفي حالات الضرورة القصوى يجوز للقاضي أن يأمر بالتنفيذ على أصل الأمر». وقد نص المشرع اللبناني على ما يماثل النص المغربي حيث جاء في الفصل 481 أصول مدنية أنه «يحق لقاضي الأمور المستعجلة عند الضرورة الكلية أن يأمر بالتنفيذ على أصل القرار».

(12) بجلسة 29 أكتوبر 1983 في الدعوى رقم 115 لسنة 38 قضائية ــ منشور بمجلة المعيار ع 5 ص 1984 ص 118.

أن من شأن التزام الاجراءات العادية في تنفيذ هذا الحكم الحاق ضرر بالمدعين وترتيب نتائج يتعذر تداركها فيما لو لم ترخص لهم المحكمة بتنفيذ الحكم بموجب مسودته وبغير اعلان».

وإذا كان يشترط لصحة تنفيذ الحكم الاستعجالي على المسودة أن يضمن قاضي الأمور المستعجلة أمره بالتنفيذ في هذه المسودة، فإن الفقه اختلف حول ما إذا كان يجب أيضا أن توضع على المسودة الصيغة التنفيذية أم أن التنفيذ على المسودة لايحتاج الى صيغة تنفيذية ؟[13]

ذهب رأي الى أن التنفيذ بمسودة الحكم لا يمنع من وجوب وضع الصيغة التنفيذية على المسودة قبل مباشرة التنفيذ[14]. لكن هذا الرأي لم يكن محل تأييد أغلب الفقه الذي أخذ بالرأي المخالف وهو أن التنفيذ الذي يجري بمسودة الحكم الاستعجالي لايحتاج الى وضع الصيغة التنفيذية على هذه المسودة[15].

ونميل الى الرأي الثاني ونراه أرجح من الرأي الأول[16] للاعتبارات التالية :

---

(13) حدد الفصل 433 من ق.م.م. الكيفية التي تحرر بها الصيغة التنفيذية حيث جاء في فقرته الثانية «تكون الصيغة التنفيذية كما يأتي : «وبناء على ذلك يأمر جلالة الملك جميع الأعوان ويطلب منهم أن ينفذوا الحكم المذكور (أو القرار) كما يأمر الوكلاء العامين للملك ووكلاء الملك لدى مختلف المحاكم أن يمدوا يد المعونة لجميع قواد وضباط القوة العمومية وأن يشدوا أزرهم عندما يطلب منهم ذلك قانونيا».

(14) وهذا هو رأي الأستاذ محمد علي راتب الذي عبر عنه في الفقرة 160 من الطبعة الثالثة من مؤلفه السابق، غير أن الأستاذين محمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب يخالفانه الرأي وقد عبرا عن هذه المخالفة في الطبعة السادسة من نفس المؤلف وسنشير الى أدلتهما لاحقا (انظر هامش رقم 15 أسفله).

(15) وممن أخذ بهذا الرأي الأستاذان محمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب (انظر محمد علي راتب ومن معه ــ المرجع السابق ف 107 ص 164) ومما يستدلان به على ذلك «أن الحكمة التي من أجلها أوجب المشرع وضع الصيغة التنفيذية هي أن هذه الصيغة تكون شاهدا على أن من بيده صورة تنفيذية هو صاحب الحق في اجراء التنفيذ وأنه لم يسبق له اجراؤه من قبل وهي حكمة غير متحققة في مقام التنفيذ بمسودة الحكم اذ تسلم المسودة الى عون التنفيذ لا الى المحكوم له وأن الصيغة التنفيذية لاتوضع الا على الصور... ومعلوم أن المسودة لاتعطى عنها صور بل تعطى الصور من نسخة الحكم الأصلية».

(16) وهذا الرأي هو الذي تأخذ به وزارة العدل حيث جاء في مؤلفها السابق في الصفحة 19 العبارة التالية : «ويخضع تنفيذ الأمر الاستعجالي لنفس قواعد تنفيذ الحكم كما يجب أن يكون الأمر مصحوبا بالصيغة التنفيذية لكن يجوز للقاضي أن يأمر بالتنفيذ على الأصل طبقا للفصل 224 من ظهير المسطرة المدنية (الملغى وقد أشرنا اليه في الصفحة السابقة هامش رقم 11) وفي هذه الحالة فإن الصيغة التنفيذية غير ضرورية».

أولا : سبق القول إن الحكم الاستعجالي الذي ينفذ على المسودة لا حاجة الى تبليغه للمحكوم عليه نظرا لوجود حالة الضرورة القصوى، ولذلك يكتفى بالأمر بالتنفيذ الذي يضمنه قاضي الأمور المستعجلة في المسودة، ولا حاجة الى إيراد الصيغة التنفيذية لأن التبليغ لم يحصل والمشرع إنما اشترط وضع الصيغة التنفيذية على النسخة التي تبلغ للمحكوم عليه، فقد جاء في الفقرتين الأولى والثانية من الفصل 433 من قانون المسطرة المدنية مايلي : «يبلغ كل حكم قابل للتنفيذ بطلب من المستفيد من الحكم أو من ينوب عنه ضمن الشروط المقررة في الفصل 440 الآتي بعده.

يتم هذا التبليغ بواسطة نسخة تتضمن العنوان المنصوص عليه في الفصل 50 والصيغة التنفيذية وتوقيع كاتب الضبط وطابع المحكمة».

ثانيا : ان الصيغة التنفيذية حسب مقتضيات الفقرة الثانية من الفصل 433 مسطرة المذكورة أعلاه يتعين أن توضع على النسخة التنفيذية وهي صورة من نسخة الحكم الأصلية ولا يمكن أن تكون صورة من مسودة الحكم لأن المسودة لا تعطى عنها صور وإنما يتم التنفيذ عليها مباشرة.

وتجدر الاشارة الى أن عدم اشتراط وضع الصيغة التنفيذية على مسودة الحكم لاتقتصر على الحالة التي نحن بصددها وهي حالة تنفيذ الأوامر الاستعجالية المشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون في حالة الضرورة القصوى حسب مقتضيات الفصل 153 مسطرة. وإنما هناك حالات أخرى منصوص عليها في قانون المسطرة المدنية منها ما نصت عليه الفقرة الأولى من الفصل 162 من أن «الأمر بالاداء يصير بحكم القانون قابلا للتنفيذ المعجل على الأصل». وما قضت به الفقرة السادسة من الفصل 212 من أن الأمر الصادر من القاضي في التدابير المؤقتة والتحفظية المتعلقة بصيانة المرأة والأولاد وحضانتهم وأمتعة البيت «يكون قابلا للتنفيذ على الأصل رغم كل طرق الطعن». وما ورد في الفقرتين الثالثة والرابعة من الفصل 179[17] من أنه ريثما يصدر الحكم في موضوع دعوى النفقة للقاضي أن يحكم بنفقة مؤقتة لمستحقيها في ظرف شهر من تاريخ طلبها مع اعتبار صحة الطلب والحجج التي يمكن الاعتماد عليها «وينفذ هذا الحكم قبل التسجيل وبمجرد الادلاء بنسخة منه».

---

(17) المعدل بمقتضى ظهير شريف 1.78.952 بتاريخ 18 أبريل 1979 المتضمن الأمر بتنفيذ القانون رقم 9.78 الذي يتمم بموجبه الفصل 179 من قانون المسطرة المدنية (انظر الجريدة الرسمية عدد 3473 بتاريخ 23 ماي 1979 ص 1439 ــ 1440). ثم المعدل بمقتضى ظهير 10 سبتمبر 1993 (انظر الجريدة الرسمية عدد 4222 بتاريخ 29 سبتمبر 1993 ص 1832).

المبحث الثاني

حجية الحكم المستعجل

قدمنا فيما سبق أن الحكم المستعجل لايبت الا في الاجراءات الوقتية ولا يمس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر. وهو لذلك حكم وقتي يدخل ضمن الأحكام غير القطعية.

ذلك أن الأحكام منها ما هو قطعي ومنها ما هو غير قطعي، فالحكم القطعي Jugement définitif هو الحكم الذي يحسم النزاع في الخصومة ولو كان غيابيا قابلا للتعرض أو ابتدائيا قابلا للاستئناف وسواء كان يفصل في النزاع بجملته أو في موضوع من مواضيعه أو في مسألة من المسائل الفرعية المتعلقة به، لا فرق بين أن تتعلق هذه المسألة بالقانون أو بالواقع، مثال ذلك الحكم الذي يصدر باختصاص المحكمة أو بعدم اختصاصها، والحكم الصادر بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة أو الأهلية أو المصلحة أو الصادرة بقبولها لتحقق تلك الشروط، والحكم القاضي بصحة السند أو بتزويره، والحكم الذي يصدر في الدفع بالبطلان سواء بقبوله أو برفضه.

أما الحكم غير القطعي فهو الذي لا يحسم نزاعا معينا وإنما يتعلق بسير الخصومة فهو يقتصر على اتخاذ اجراءات معينة تمكن من الوصول الى الفصل في النزاع أو المحافظة على الحقوق المتنازع فيها بغير أن تقطع في موضوع النزاع أو في جزء منه أو في مسألة من المسائل الفرعية المتعلقة به[18].

وقد قسم الفقه الأحكام غير القطعية الى نوعين : النوع الأول يتعلق بسير الدعوى أو باجراءات الاثبات. وهذا النوع يعرف اصطلاحا بالأحكام التمهيدية أو الأحكام التحضيرية، وهي التي عرض لها المشرع في الفصل 140 من قانون المسطرة المدنية الذي جاء فيه : «لا يمكن استئناف الأحكام التمهيدية الا في وقت واحد مع الأحكام الفاصلة في الموضوع وضمن نفس الآجال. ويجب أن لايقتصر مقال الاستئناف صراحة على الحكم الفاصل في الموضوع فقط بل يتعين ذكر الأحكام التمهيدية التي يريد المستأنف الطعن فيها بالاستئناف».

أما النوع الثاني من الأحكام غير القطعية فيتعلق بالأحكام الوقتية Jugements provisoires وهي أحكام لايقصد بها تهيئة الدعوى للمرافعة ولا الحصول على أدلة إثبات فيها وليس من شأنها أن تخطو بالنزاع في سبيل الفصل فيه، وإنما يراد بها اتخاذ اجراءات

(18) مأمون الكزبري وادريس العلوي العبدلاوي ــ المرجع السابق ــ ف 26 ــ ص 62 ــ 63.

تحفظية لحماية حقوق المتقاضين لحين الفصل في النزاع حتى لا يكون من وراء بطء القضاء أضرار تلحق هذه الحقوق، وكذلك يعرف الفقه الحكم الوقتي بأنه «الحكم الذي يصدر في طلب وقتي ويكون الغرض منه الأمر باجراء تحفظي أو تحديد مركز الخصوم بالنسبة لموضوع النزاع تحديدا مؤقتا الى أن يتم الفصل في الخصومة بحكم يصدر في موضوعها»[19].

ولما كان الحكم المستعجل يصدر في طلب وقتي باعتباره لايبت الا في الاجراءات الوقتية وكان الغرض منه الأمر باجراء تحفظي أو تحديد مركز الخصوم بالنسبة لموضوع النزاع تحديدا مؤقتا الى أن يتم الفصل في الخصومة بحكم يصدر في موضوعها باعتباره لايمس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر فهو لهذا كله حكم وقتي وبالتالي فهو حكم غير قطعي.

ويلاحظ أن القوانين لا تميز صراحة بين الحكم القطعي والحكم الوقتي وبالتالي ليست هناك ضوابط تشريعية للتمييز بينهما، وإنما طبيعة الحكم الوقتي هي التي تمنحه صفته، فالضابط بينهما إذن ضابط موضوعي عملي بحت، فالحكم الوقتي هو حكم صادر في طلبات قائمة على ظروف بطبيعتها مؤقتة ومتغيرة، وبفحص ظروف الخصومة وطبيعة الطلبات يمكن التمييز بين القضاء القطعي والقضاء الوقتي[20].

وتتميز الأحكام القطعية عن الأحكام غير القطعية بأن الأحكام القطعية تحوز حجية الأمر المقضي به. أما الأحكام غير القطعية فإنها لاتحوز هذه الحجية نظرا لأنها تتصف بالتوقيت، فهي رهينة بالوقائع والأسباب التي تصدر فيها فيجوز للمحكمة التي أصدرتها أو أية محكمة أخرى أن تقضي بما يخالفها إذا تغيرت هذه الوقائع أو الأسباب[21].

ومن هنا نستخلص أن الحكم الاستعجالي ليست له مبدئيا حجية الأمر المقضي به. وهذا ما نص عليه صراحة الفصل 488 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي الذي يقضي بأن الأمر الاستعجالي ليس له مبدئيا حجية الشيء المقضي به L'ordonnance de référé n'a pas au principal, l'autorité de la chose jugé. Elle ne peut être modifiée ou rapportée en référé qu'en cas de circonstances nouvelles[22]

---

(19) مأمون الكزبري وادريس العلوي العبدلاوي ــ المرجع السابق ــ ف 26 ــ ص 67.

(20) أحمد أبو الوفا ــ المرجع السابق ــ ص 639 ــ 640.

(21) المجلس الأعلى ــ الغرفة المدنية ــ قرار عدد 787 بتاريخ 14 يونيه 1976 مجلة قضاء المجلس الأعلى ــ ع 25 س 5 ــ ماي 1980 ص 60.

(22) وليس لهذا النص مماثل في التشريع المغربي.

غير أن هذا لا يعني أن الحكم المستعجل ليست له حجية مطلقا، فهذا الحكم ولو أنه يتصف بالتوقيت وعدم المساس بأصل الحق الا أن له حجيته أمام القاضي الذي أصدره وبين الخصوم طالما لم تتغير الظروف التي قام عليها[23]. فالحكم الاستعجالي شأنه في ذلك شأن الأحكام القطعية يتمتع بحجية الأمر المقضي اذا كانت الظروف التي صدر بسببها مازالت على حالها و لم يطرأ عليها أي تبديل أو تغيير، لكن في حالة حدوث وقائع أو عناصر جديدة أو في حالة تغيير في العلاقات التي تربط الأطراف يجوز للقاضي اذ ذاك أن يعدل عنه ويصدر أمرا استعجاليا آخر مخالفا للأول[24]. فمثلا الحكم الاستعجالي الصادر بإجراء الحراسة القضائية وان كان ذا طبيعة وقتية فإن هذا لاينفي عنه كونه يفصل بصفة قطعية، إذ أنه يفصل قطعيا في الحراسة لمدة مؤقتة ويكون خلالها قابلا للتعديل اذا تغيرت الظروف التي اقتضت اصداره ولهذا أطلق عليه بعض الفقه اصطلاحا «الحكم القطعي المؤقت»[25].

وقد عبر عن هذا المفهوم في الفقه الأستاذان مأمون الكزبري وادريس العلوي العبدلاوي بقولهما : «وتعتبر الأحكام التي تصدر من قاضي الأمور المستعجلة من قبيل الأحكام الوقتية فلا تحوز الحجية ويمكن العدول عنها اذا تغيرت الظروف التي صدرت فيها. ذلك أنه وان كان حكم قاضي الأمور المستعجلة يقيد هذا القاضي مادام لم يحصل تغيير في حالة الأشخاص أو ظروف الدعوى ووقائعها الا أنه حكم وقتي أيضا بمعنى أنه لا يؤثر على قاضي الموضوع أو أصل النزاع حتى اذا لم يطعن فيه استئنافيا أو طعن فيه وتأيد. فإذا حكمت محكمة الأمور المستعجلة ولو استئنافيا بتنفيذ عقد بيع رسمي تنفيذا وقتيا، فإن هذا الحكم لاتأثير له من حيث صحة هذا العقد، وإذا قضت تلك المحكمة بأن تنفيذ حكم يسير سيرا صحيحا لا شذوذ ولا عيب فيه فإن حكمها هذا لا يمنع من رفع دعوى بطلب

---

(23) انظر مثلا محكمة الاستئناف بالدار البيضاء الغرفة التجارية قرار استعجالي عدد 1547 بتاريخ 1983/12/6 ملف رقم 83/724 غير منشور. ومحكمة الاستئناف بالرباط قرار عدد 2500 بتاريخ 29 ماي 1943. مجموعة قرارات محكمة الاستئناف بالرباط Rec. Arr. Cou. App. Rabat س 1943 — 1955 ج 12 — 1945 — ص 211.

(24) والأوامر الاستعجالية بهذا الخصوص شبيهة بالأوامر الولائية. وبخصوص هذه الأخيرة صدر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء قرار جاء في قاعدته «إن الأوامر الصادرة في ميدان الحالة المدنية من طرف المحاكم أوامر ولائية لاتحوز حجية الأمر المقضي به كما هو الشأن بالنسبة للأحكام القضائية. إن الأوامر الولائية يمكن العدول عنها إذا حدث ما من شأنه أن يقضي بذلك» (القرار عدد 2157 صادر بتاريخ 1988/11/24 في الملف المدني رقم 887 — 88 منشور بمجلة المحاماة — العدد 31 — الصفحة 99).

(25) عبد الرزاق السنهوري — الوسيط ..... ج 7 — فقرة 447 ص 901. ومعوض عبد التواب — الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة — طبعة 1984 — الصفحة 790.

تعويض لعدم صحة ذلك. وكما هو ظاهر مما تقدم لا يقيد حكم محكمة الأمور المستعجلة هذه المحكمة نفسها أيضا ويمكنها أن تغير حكمها اذا حصل تغيير في حالة الاشخاص أو ظروف الدعوى ووقائعها وما دفع المحكمة للحكم بالاجراء المستعجل وعدم انتظار الفصل في أصل النزاع وجوهره»[26].

وقد عبر عن نفس المفهوم في القضاء أمر استعجالي[27]، جاء فيه «إنه بالرغم من كون الأوامر الاستعجالية الوقتية ذات طبيعة وقتية ــ بمعنى أن لا حجية لها أمام قضاء الموضوع ــ إلا أنها تقيد قاضي المستعجلات الوقتية ولا يجوز له بالتالي أن يعدل بأمر ثان عما قضى به في الأمر الأول. كما أنها تلزم طرفي الخصومة ولا تسمح لهم برفع طلب أمام قاضي المستعجلات بقصد الوصول إلى أمر مانع أو معدل للأمر الأول، اللهم إلا إذا حصل تغيير أو تعديل في الوقائع المادية أو في المركز القانوني لأحد الطرفين أوهما».

ومن أحكام القضاء المقارن في هذا الصدد ما قضي به من أنه «وإن كان الأصل في الأحكام الصادرة في الأمور المستعجلة أنها لاتحوز حجية الأمر المقضي باعتبارها وقتية ولا تؤثر في أصل الموضوع الا أنه ليس معنى هذا جواز اثارة النزاع الذي فصل فيه قاضي الأمور المستعجلة من جديد متى كان مركز الاخصام هو والظروف التي انتهت بالحكم هي بعينها و لم يطرأ عليها أي تغيير، اذ هنا يضع الحكم المستعجل طرفي الخصومة في وضع مادي يجب احترامه بمقتضى حجية الأمر المقضي بالنسبة لنفس الظروف التي أوجبته ولذات الموضوع الذي كان محل بحث الحكم المستعجل السابق صدوره، طالما لم يحصل تغيير مادي أو قانوني في مركز الطرفين يسوغ اجراء مؤقتا للحالة الجديدة الطارئة»[28].

وقد علل بعض الفقه[29] كون الحكم الوقتي يتمتع بحجية الأمر المقضي وكونه يجوز تغييره بتغير الظروف، بأنه بتغير الظروف يتغير سبب الدعوى، ومن شروط التمسك بالحجية وحدة السبب.

غير أن البعض الآخر[30] من الفقه لايقبل هذا الرأي فعنده أن قاعدة عدم المساس

---

(26) المرجع السابق ــ فقرة 77 ص 189.

(27) أمر عدد 381 ــ ملف استعجالي ابتدائي عدد 86/210 بتاريخ 1986/4/4 ــ مجلة المعيار ــ العدد 7 و 8 ــ الصفحة 117.

(28) مصر الكلية قضاء مستعجل 28 غشت 1939 المحاماة 20 رقم 94 ص 266 أورده السنهوري في الوسيط..... ج 2 ص 666 هامش (1).

(29) انظر مثلا فتحي والي ــ المرجع السابق ــ ص 176 هامش رقم (1).

(30) انظر مثلا وجدي راغب فهمي في بحثه «نحو فكرة عامة للقضاء الوقتي في قانون المرافعات» منشور=

بالحكم المستعجل الا اذا تغيرت الظروف، لاتعبر عن وقتية هذا الحكم فهي لاتقتصر على القرارات الوقتية بل تمتد الى بعض الأحكام القضائية الصادرة في الموضوع كالحكم بالنفقة أو كتعيين وصي أو قيم، وهي لا تنطبق على كافة التدابير الوقتية بل هي قاصرة على بعضها. فإذا كان الأمر الاستعجالي يتعلق بالحجز التحفظي فإنه يجوز العدول عنه أو تغييره لغلط في الواقع أو القانون ولو لم تتغير الظروف. كما أن القاعدة المذكورة لاتعني أن الحكم المستعجل يرتب حجية الأمر المقضي، فهي لاتتمشى مع فكرة حجية الأمر المقضي كوسيلة حماية قضائية، فالحجية المنسوبة للحكم الوقتي ليست حجية بالنسبة لأصل الحق، وإنما بالنسبة لما قرره الحكم الوقتي، فالحكم الصادر بالحراسة القضائية مثلا لاتعتبر له حجية بالنسبة للملكية وإنما بالنسبة للحراسة ذاتها.

ويمكن القول إن الحكم المستعجل له حجية وقتية من جهة ونسبية من جهة أخرى. فحجيته وقتية لأنها لاتستمر ولا تدوم الا في حدود ما لم يستجد من الوقائع والأسباب التي كانت معروضة على أنظار قاضي الأمور المستعجلة[31]. فلا يجوز أن يقدم للقاضي المذكور نفس الطلب الاستعجالي الذي سبق له الفصل فيه الا إذا تغيرت الوقائع أو الأسباب التي كانت تشكل عناصر الحكم المستعجل[32]. من ذلك لو أصدر قاضي الأمور المستعجلة أمرا بتعيين حارس قضائي حتى يفصل بحكم قطعي نهائي في نزاع معين، وقبل الفصل نهائيا في هذا النزاع استجدت واقعة أصبح معها أحد الطرفين في وضع يسمح له بطلب انهاء الحراسة القضائية، جاز له رفع دعوى جديدة بذلك. أو كما لو قضى قاضي المستعجلات برفض دعوى الحراسة لأسباب معينة ثم حصل تغيير بعد ذلك في سبب من أسبابها جاز رفع دعوى الحراسة القضائية، ويبقى من حق قاضي المستعجلات في جميع الأحوال أن يعدل عن أمره اذا تبين له أن الوقائع والأسباب التي بني عليها هذا الأمر الاستعجالي قد تغيرت[33].

غير أنه لابد من التنبيه الى أن القرارات التي يصدرها قاضي الأمور المستعجلة في

= بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية ـــ كلية الحقوق جامعة عين شمس ـــ يناير 1973 ع 1 س 15 ـــ ص 229 وما بعدها.

(31) المجلس الأعلى ـــ الغرفة المدنية ـــ قرار عدد 787 بتاريخ 14 يونيه 1976 مجلة قضاء المجلس الأعلى ع 25 س 5 ماي 1980 ص 60.

(32) Jean PONELLE ـــ المرجع السابق ـــ ص 232.

(33) انظر مؤلفنا في الحراسة القضائية صفحة 216 ـــ 217، وفي القضاء انظر محكمة الاستئناف بالرباط ـــ قرار مؤرخ في 11 دجنبر 1934 مجموعة القرارات. Rec. Ar. 1935 ص 41 ونفس المحكمة 19 يونيه 1942 مجموعة القرارات. Rec. Arr. 1942 ص 501.

موضوع النزاع بالنسبة للنزاعات التي خوله المشرع البت في جوهرها تكون لها حجية نهائية وليست مؤقتة، كما لو أصدر قاضي الأمور المستعجلة قرارا استعجاليا بالافراغ حيث يكتسب هذا القرار حجية الأمر المقضي به بصفة نهائية[34].

وتقدير ما إذا كانت الوقائع والأسباب تكون عنصرا جديدا[35] يسمح لقاضي الأمور المستعجلة بأن يتراجع عما كان قضى به أمر يعود للسلطة التقديرية للقاضي المذكور دون رقابة عليه في ذلك من طرف المجلس الأعلى[36].

وتأسيسا على ما سبق يجوز الدفع أمام قاضي الأمور المستعجلة بسبق الفصل في النزاع المعروض عليه وأن الوقائع والأسباب لم يطرأ عليها أي تغيير، ويكون للقاضي المذكور والحالة هذه بحث وقائع الدعوى المطروحة ومستندات الطرفين وظروف الدعوى السابقة لمعرفة ما إذا كان قد حصل تغيير في الوقائع المادية أو في مركز الطرفين القانوني يبيح له العدول عن حكمه الأول أو التغيير فيه أم لا[37].

وقد ذهبت بعض التشريعات أكثر من هذا اذ جعلت الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها من النظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها، فقد نص مثلا الفصل 116 من قانون المرافعات المصري على أن «الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها»

أما في المغرب فإن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها لايعد من النظام العام، فقد جاء الفصل 452 من قانون الالتزامات والعقود يقضي بأنه «لا يعتبر الدفع بقوة الأمر المقضي الا اذا تمسك به من له مصلحة في إثارته ولا يسوغ للقاضي أن يأخذ به من تلقاء نفسه». ولعل السبب في أخذ المشرع المغربي بهذه القاعدة هو أن النظام العام

---

(34) محكمة الاستئناف باالرباط ـــ قرار مؤرخ في 27 نونبر 1941 مجموعة القرارات Rec. Arr. 1942 ص 325.

(35) لايقصد بكون الوقائع تكون عنصرا جديدا أن تنشأ بعد صدور الحكم الاستعجالي الأول المطلوب تعديله وإنما تعتبر جديدة حتى ولو كانت قائمة قبل ذلك الحكم مادامت لم تطرح أمام قاضي المستعجلات وقتذاك ويفصل فيها بالقبول أو الرفض.

(36) المجلس الأعلى قرار عدد 474 مؤرخ في 24 غشت 1977 ملف رقم 22480 غير منشور.

(37) جاء في قرار للمجلس الأعلى مايلي : «إن المحكمة لما رفضت الدفع بسبق الفصل في الموضوع بعدم الاختصاص بعلة أن قاضي المستعجلات غير مقيد بالقرار الذي اتخذه سابقا في حين أن الأمر بعدم الاختصاص وان صدر خطأ تبقى له حجيته الوقتية في حدود الظروف والملابسات التي صدر في نطاقها تكون قد خرقت القانون» (قرار عدد 879 صادر بتاريخ 1985/4/10 في الملف المدني عدد 85893 ـــ مجلة قضاء المجلس الأعلى ـــ العدد 37 ـــ 68 الصفحة 40).

لايضار من تنازل الخصم عن حقه في التمسك بالدفع بحجية الأمر المقضي وليس للقاضي أن يلزمه باستعمال حق لايرغب في استعماله أو أن يتدخل القاضي لاستعمال حق بدل صاحبه، ومؤدى هذا أن عدم استعمال هذا الحق من طرف صاحبه أمام محكمة الدرجة الأولى أو الثانية لايعطي امكانية استعماله أمام المجلس الأعلى ولهذا لايجوز التمسك بالدفع بسبق الفصل لأول مرة أمام هذا المجلس.

ولا بأس من إيراد وجهة نظر الاستاذين مأمون الكزبري وادريس العلوي العبدلاوي حول هذه النقطة حيث عبرا عنها بقولهما «إن المصلحة العامة تقضي بأن تعتبر الأحكام عنوانا للحقيقة وألا يثار النزاع من جديد فيما فصل فيه نهائيا من الدعاوى، وأن يكون للأحكام حرمتها واحترامها، والقول بخلاف ذلك معناه أنه لاينضب معين النزاع بين الأفراد، وفي هذا من العبث بالأحكام ما لا يخفى، فضلا عما يترتب عليه من تناقض الأحكام وكثرة المصاريف واطالة أمد النزاع وانعدام وسائل الاثبات مع الزمن تلك الوسائل التي اعتمد عليها في تقرير الحقوق.

فالدعامة التي ترتكز عليها قاعدة حجية الأمر المقضي هي أن الأحكام عنوان الحقيقة ورمز الصواب، ولكن ليس معنى هذا أنها تعتبر الحقيقة المجردة، وعلى هذا لايسوغ للمحكمة، أن تحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها من تلقاء نفسها أي بدون أن يدفع الخصم بذلك اذ أن هذا من حقه ومن البديهي أنه يجوز لكل شخص أن يتنازل عن حق اكتسبه، وفضلا عن هذا فإن الحكم الأول يعتبر سندا وليس للقاضي أن يلزم شخصا بالتمسك بسند لايريد التمسك به»[38].

وتجدر الاشارة الى أن الفقه والقضاء في فرنسا متفقين على أن الحكم المستعجل له حجية مؤقتة وذلك تأكيدا منهم لما جاء في الفصل 488 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي المشار اليه آنفا. وممن عبر عن هذا الفقيه الفرنسي Henri MOTULSKY الذي اعتبر من قبيل الخطأ القول بأن الحكم المستعجل لايكتسب حجية الشيء المقضي به ويلزم القول بأن له حجية مؤقتة ولكن ليست له حجية بالنسبة للجوهر «On dit souvent qu'une ordonnance de référé n'a pas l'autorité de la chose jugée. C'est faux : elle a l'autorité de la chose jugée au provisoire, elle n'a pas d'autorité sur le fond[39]

---

(38) المرجع السابق ــ فقرة 71 ص 179 ــ 180.

(39) Henri MOTULSKY. Ecrits, études et notes de procédure civile. Dalloz 1973. p. 194 et Jean Pierre SEIGNOLLE. Les attributions juridictionnelles du président du tribunal en dehors des référés et des ordonnances sur requête. Thèse pour le doctorat 1940. p. 131 – 132.

وإلى جانب الحجية الوقتية التي تكون للحكم المستعجل، فإن له أيضا حجية نسبية، ذلك أن الحكم المستعجل مادام لايمس، بما يمكن أن يقضى به في الجوهر فإنه لايلزم قاضي الموضوع عندما يفصل في أصل الحق[40] ـــ سواء كان الحكم المستعجل صادرا من محكمة الدرجة الأولى أو الدرجة الثانية أي حتى ولو كان مؤيدا استئنافيا ـــ بمعنى أن صدور الحكم المستعجل عن قاضي الأمور المستعجلة لايحول دون التجاء أصحاب الشأن الى القضاء العادي لاستصدار حكم في موضوع النزاع الذي يتجاذبه الطرفان، لأن الحكم الاستعجالي باعتباره لا يحوز حجية الشيء المقضي به فهو بطبيعته هذه لايمكن أن يقع تناقض بينه وبين حكم آخر يصدر في موضوع النزاع الذي صدر الحكم الاستعجالي فيه[41].

فإذا كان قاضي الأمور المستعجلة قد أصدر قرارا بطرد المستأجر من العين المؤجرة جاز لمحكمة الموضوع أن تقضي باعادة المستأجر الى العين المؤجرة بالرغم من القرار المستعجل الصادر بطرده منها اذا تبين لها أن المؤجر غير محق في طلباته، كما لها أن تحكم بفسخ عقد الايجار والافراغ على الرغم من القرار المستعجل الصادر برفض دعوى الافراغ. وإذا كان قد صدر حكم من قاضي الأمور المستعجلة بايقاف تنفيذ حكم نهائي جاز لمحكمة الموضوع أن تقضي باعتبار ذلك الحكم واجب التنفيذ[42]. وإذا قضى الحكم الاستعجالي بتعيين أحد الخصوم حارسا قضائيا على العين المتنازع على ملكيتها فإن ذلك لا يمنع من الحكم عليه في الدعوى المتعلقة بأصل الحق. وإذا حكم استعجاليا لأحد الخصوم بإثبات حالة منقول أو عقار فإن ذلك لا يمنع من الحكم برفض دعوى المسؤولية التي أقامها. وإذا حكم مؤقتا بوقف التنفيذ فإن ذلك لايمنع من الحكم فيها بعد بصحة اجراءاته واستمرارها[43].

فالحجية النسبية التي تكون للحكم المستعجل هنا تعني إذن أن هذا الحكم تنحصر حجيته أمام قاضي المستعجلات دون أن تتجاوزه الى قاضي الموضوع اذ لا حجية للحكم المستعجل أمام محكمة الموضوع.

ذلك أن الأحكام الصادرة عن قاضي الأمور المستعجلة هي أحكام وقتية لاتحوز قوة

---

(40) محكمة الاستئناف بالرباط ـــ قرار مؤرخ في 11 دجنبر 1934 مجموعة القرارات Rec. Arr. 1935 ص 41.

(41) انظر سابقا الصفحة 233 وما بعدها. وقد شبه أحمد مسلم بخصوص الحجية الحكم الاستعجالي بالاسعافات الطبية الأولية. والحكم الموضوعي بالعملية الطبية النهائية (المرجع السابق ف 88 ص 177).

(42) محمد عبد اللطيف ـــ المرجع السابق ـــ ف 514 ص 452.

(43) مأمون الكزبري وادريس العلوي العبدلاوي ـــ المرجع السابق ـــ ف 26 ـــ ص 68.

الأمر المقضي به فيما قضت به، فلا تلتزم محكمة الموضوع عند الفصل في أصل النزاع بالأخذ بالأسباب التي استند اليها قاضي المستعجلات في الحكم بالاجراء الوقتي، ومع ذلك فإن بعض الفقه[44] يستثني من هذه القاعدة عن حق الأحكام الاستعجالية التي تصدر في دعاوى اثبات حال فإنها تبقى دائما هي وتقارير الخبراء الذين عينوا فيها صالحة للاعتماد عليها أو للاستئناس بها من جانب محكمة الموضوع عند الحكم في أصل الحق الذي أسس عليها اذا رأت أنها صالحة للأخذ بما فيها حسب سلطتها التقديرية، خصوصا وأنها غير ملزمة بما في تقارير الخبراء سواء الذين عينتهم هي نفسها أو بالأحرى الذين عينوا من طرف قاضي الأمور المستعجلة وفقا لنص الفقرة الأخيرة من الفصل 66 من قانون المسطرة المدنية[45]. إنما يشترط في تلك التقارير حتى تأخذ بها محكمة الموضوع أن تصدر في حدود القانون وعن أمور مستعجلة حقيقية.

وفي هذا الصدد يقول وجدي راغب فهمي[46] : «لايقيد محكمة الموضوع مايصدره قاضي الأمور المستعجلة من قرارات في تدابير حفظ الأدلة، وليس المقصود بهذا أنها لاتتقيد بالقوة الاقناعية للدليل، فهذا مرجعه لقوة الدليل ذاته في الاثبات ولذا فإن محكمة الموضوع تتقيد بصحة ما أثبته القاضي المستعجل في محضر المعاينة من وقائع أمامه، ولكنها لاتتقيد بالأخذ بأقوال الشاهد الذي يسمعه أو بتقرير الخبير الذي قدم له... وإنما المقصود بهذا هو أن قرار القاضي المستعجل بقبول الدليل لايقيد محكمة الموضوع. وذلك أن التدابير الوقتية لحفظ الأدلة تتضمن قرارا بسماع الشاهد أو اثبات الحالة، ثم تنفيذ هذا القرار فعلا، والقرار الذي يصدره القاضي المستعجل بقبول الدليل أمامه، وإنما يفترض حق الطالب في إثبات الواقعة وهو يبحث وجود هذا الحق بحثا سطحيا ليتحقق من وجود مبرر قانوني من قبوله الدليل، ولكنه لايؤكد وجود هذا الحق، ولا يقيد محكمة الموضوع بشأنه».

كما تعني الحجية النسبية للحكم المستعجل أن هذا الحكم لاتكون له حجية الا على

---

(44) محمد علي راتب ومن معه ــ المرجع السابق ــ ف 80 ص 138. ويخالف هذا الرأي مصطفى مجدي هرجه الذي يذهب الى أن «عدم حجية الاحكام المستعجلة أمام قضاء الموضوع تسري حتى بالنسبة لدعاوى اثبات الحالة وتقارير الخبراء فيها وذلك لأن رأي الخبير في الدعاوى الموضوعية لا يقيد المحكمة... ومن تم يكون رأي الخبير في دعوى اثبات الحالة عند عرض النزاع على محكمة الموضوع لا يخرج عن كونه عنصرا من عناصر الاثبات يدخل في نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع» (المرجع السابق ــ ف 272 ص 526 ــ 527). غير أن هذا الخلاف ليس له أثر عملي مادام قاضي الموضوع يبقى متمتعا بسلطته التقديرية في الأخذ بتقرير الخبير أو إبعاده.

(45) وقد جاء في هذه الفقرة «لايلزم القاضي في أي حال من الأحوال بالاخذ برأي الخبير أو الخبراء».

(46) في بحثه السابق ــ ص 224 ــ 225.

أطرافه ولاتمتد الى الغير الذي لم يكن طرفا في الدعوى التي صدر فيها طبقا للمبدأ القاضي بأن حجية الأحكام نسبية لاتلزم الا من صدرت له أو عليه[47]. فلو رفع أحد الشركاء دعوى بطلب وضع عقار مشترك تحت الحراسة القضائية واكتفى بمخاصمة فريق من الشركاء دون مخاصمة الباقين فإن الحكم الذي يصدر بالحراسة في هذه الحالة لا يمتد أثره بالنسبة لمن لم يكن خصما في الدعوى، فلا يصح الاحتجاج به عليه فيمنع على من حكم لصالحه تنفيذ الحكم بالنسبة لمن لم يكن طرفا في الدعوى، ولا سبيل أمام المحكوم له في هذه الحالة الا أن يرفع دعوى جديدة ضد من لم يمثل في الدعوى الأولى بطلب وضع العقار المشترك تحت الحراسة القضائية، فإذا صدر الحكم لصالحه أمكن اعتباره مكملا للحكم الأول ويصبح التنفيذ بمقتضى الحكمين على كافة الشركاء[48].

وتجدر الاشارة الى أن هناك حالة قد يكون فيها الحكم الاستعجالي قطعيا فيكتسب بالتالي حجية الأمر المقضي به، وهي الحالة التي يصدر فيها حكم استعجالي بتعيين خبير وذلك عندما يكون موضوع الخصومة قاصرا على طلبه، فهذا الحكم الاستعجالي الوقتي تضمن قضاء قطعيا في واقعة تعيين الخبير فيحوز لذلك الحجية بالنسبة لهذه الواقعة.

وتجدر الاشارة أيضا الى أن الحكم الاستعجالي ان لم تكن له مبدئيا حجية الأمر المقضي به فإن ذلك لايحول دون أن تكون له قوة الأمر المقضي به، لأن هناك فرقا بين المصطلحين، فحجية الأمر المقضي به يقصد بها كما رأينا أن للحكم حجية فيما بين الخصوم وبالنسبة الى ذات الحق محلا وسببا، وهي حجية لاتقبل الدحض ولا تتزحزح الا بطريق من طرق الطعن في الحكم، وتكون في الحكم القطعي. أما قوة الأمر المقضي به فهي مرتبة يصل اليها الحكم اذا أصبح نهائيا غير قابل لا للمعارضة ولا للاستئناف أي غير قابل للطعن فيه بطريق من طرق الطعن الاعتيادية وإن ظل قابلا للطعن فيه بطريق غير اعتيادي[49]. وتطبيقا لهذا يكون الحكم المستعجل الذي أصبح نهائيا غير قابل للاستئناف حائزا لقوة الأمر المقضي به ولو لم يكن حائزا لحجية الأمر المقضي به[50].

---

(47) المجلس الأعلى ــ الحكم الشرعي عدد 388 بتاريخ 21 مارس 1967 مجلة قضاء المجلس الأعلى العدد الثالث ص 41.

(48) محمد عبد اللطيف ــ المرجع السابق ــ ف 515 ص 453 ومعوض عبد التواب ــ المرجع السابق ــ ص 792.

(49) مأمون الكزبري وادريس العلوي العبدلاوي ــ المرجع السابق ــ ف 68 ص 171.

(50) انظر أيضا أمينة النمر ــ المرجع السابق ــ ف 218 ــ ص 360.

المبحث الثالث

الطعن في الحكم المستعجل

إذا كانت الأحكام الاستعجالية تتميز عن غيرها من الأحكام العادية بأنها أحكام وقتية تحفظية لا تبت الا في الاجراءات الوقتية ولا تمس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر فإنها تعتبر مع ذلك أحكاما قضائية بالمعنى القانوني، ومن تم فإنها تخضع ــ شأنها شأن بقية الأحكام ــ للطعن وفقا لما رسمه المشرع من قواعد في ذلك.

فالأحكام الاستعجالية وان كانت أحكاما وقتية فهي أحكام فاصلة في النزاع Jugements contentieux ولهذا فإن ابطالها لا يتم بدعوى أصلية تقام لهذه الغاية كما لايتم بطريق الدفع بالبطلان، لأن هاتين الوسيلتين إنما تخضع لهما العقود القضائية التي يبرمها الخصوم أمام القاضي في معرض نزاع معروض عليه لأنها لاتأخذ شكل حكم فاصل في نزاع، أما الأحكام الفاصلة في النزاع فإن بطلانها منوط بسلوك طريق من طرق الطعن القانونية وفقا لما حدده القانون بالنسبة لكل نوع من أنواع الأحكام.

من هنا يتضح أن إبطال حكم مستعجل يقتضي من ذي المصلحة اتباع طريق من طرق الطعن التي رسمها المشرع وأجاز سلوكها بخصوص هذا النوع من الأحكام، والا أصبح الحكم المستعجل باتا ولم يعد من السائغ الطعن فيه ولو كان معيبا.

وقد حدد المشرع المغربي ــ شأنه شأن كثير من التشريعات ــ طرق الطعن في الأحكام بصورة حصرية في خمسة طرق وهي : التعرض، والاستئناف، وتعرض الخارج عن الخصومة، واعادة النظر، وأخيرا الطعن بالنقض. وهذه الطرق يصنفها أغلب الفقهاء الى صنفين[51] : طرق طعن عادية وتشمل التعرض والاستئناف وطرق طعن غير عادية وتضم تعرض الخارج عن الخصومة واعادة النظر والنقض[52].

وسنبحث الطعن في الحكم المستعجل انطلاقا من هذا التصنيف الغالب، فنعالج في فرع أول الطعن في الحكم المستعجل بطريق من طرق الطعن العادية، وفي فرع ثان الطعن في الحكم المستعجل بطريق من طرق الطعن غير العادية.

(51) وكان قانون المسطرة المدنية الملغى يتبع هذا التصنيف حيث خص الباب الخامس من القسم الخامس لطرق الطعن غير العادية وكان قد نظم قبل هذا الباب قواعد الطعن بالتعرض والاستئناف. أما قانون المسطرة المدنية الحالي فلم يتبع أي تصنيف.

(52) على أن هناك من الفقهاء من يصنفها الى طرق طعن تهدف الرجوع عن الحكم ويرفع الى نفس المحكمة التي أصدرت الحكم وطرق طعن تهدف تعديل الحكم، غير أن هذا التصنيف منتقد (انظر تفصيل ذلك عند مأمون الكزبري وادريس العلوي العبدلاوي ــ المرجع السابق ــ ف 91 ــ ص 229).

الفـرع الأول

الطعن في الحكم المستعجل بطريق من طرق الطعن العادية

في هذا الفرع سنتناول بالتحليل ما إذا كان الحكم المستعجل يخضع كغيره من الأحكام لجميع طرق الطعن العادية التي هي التعرض والاستئناف، أم أنه لايخضع لها جميعا. وهذا يقتضي منا افراد بحث للطعن في الحكم المستعجل بطريق التعرض (المطلب الأول) وبحث آخر للطعن في الحكم المستعجل بطريق الاستئناف (المطلب الثاني).

المطلـب الأول

الطعن في الحكم المستعجل بطريق التعرض

إن الحكم المستعجل لا يقبل الطعن بالتعرض، وهذا ما نص عليه المشرع صراحة في الفقرة الثالثة من الفصل 153 من قانون المسطرة المدنية التي جاء فيها : «لايطعن في هذه الأوامر بالتعرض»[53].

والحكمة من هذا النص أن الحكم المستعجل أملت صدوره حالة الاستعجال التي لاتتحمل بطء اجراءات التقاضي، خصوصا وأن الحكم المستعجل لايعدو أن يكون حكما وقتيا لا يمس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر. أضف الى هذا أن المشرع نفسه أجاز لقاضي الأمور المستعجلة أن يستغني عن استدعاء المدعى عليه وأن يصدر الحكم في غيبته وذلك وفقا لمقتضيات الفصل 151 من قانون المسطرة المدنية، وهذا ما أكده TREILHARD في مجلس الدولة Conseil d'Etat الفرنسي[54] حيث اعتبر مبدأ عدم قبول الحكم المستعجل للطعن بالتعرض مبدأ مشروعا لأن القضاء المستعجل يفصل في حالات استعجالية يكون من الخطورة تأخير البت فيها وأن الأوامر الاستعجالية التي تصدر في هذا الاطار لاتمس بالموضوع ولذلك تبقى مصالح الأطراف في مأمن من أي خطر[55].

---

(53) وهذا ما كانت تنص عليه أيضا الفقرة الثانية من الفصل 224 من ق.م.م. الملغى. وينص على هذا المقتضى أيضا الفصل 32 من القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت.

(54) المشرع الفرنسي ينص هو أيضا على أن الأوامر الاستعجالية لاتقبل الطعن بالتعرض وذلك في الفقرة الأولى من الفصل 490 من ق.م.م. الذي جاء فيه : «L'ordonnance de référé n'est pas susceptible d'opposition».

(55) = «Ce principe est légitime, parce que les référés portant sur des cas urgents, il serait dangereux d'en

ومبدأ عدم قابلية الأوامر الاستعجالية للطعن بالتعرض يعمل به ليس فقط بالنسبة للأوامر الاستعجالية الصادرة عن رئيس المحكمة الابتدائية، بل أيضا بالنسبة لتلك الصادرة عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف، لأن لفظ «الأوامر» الوارد في الفقرة الثالثة من الفصل 153 من قانون المسطرة المدنية يشملهما معا، خصوصا وأن مقتضيات هذه الفقرة جاءت في أعقاب المقتضيات المحددة لاختصاصات الرئيس الأول(56).

إلا أن هذا المقتضى لا يعمل به اذا تعلق الأمر بالأحكام الاستعجالية الصادرة عن محكمة الاستئناف بصورة غيابية، فمبدأ «عدم قبول الأوامر الاستعجالية للطعن بالتعرض» لاتمتد الى القرارات الاستعجالية الاستئنافية(57) لأن هذه الأخيرة تصدر عن الهيئة التي تبت بصفة عادية وليس عن الرئيس الأول للمحكمة بصفته قاضيا للأمور المستعجلة، وإن كان المشرع ألزم الهيئة الاستئنافية أن تفصل في الاستئناف بصفة استعجالية (الفصل 4/153 من ق.م.م.) لذلك فإن الحكم الاستعجالي الغيابي الصادر عن الهيئة الاستئنافية يقبل التعرض لأنه يخضع للقواعد العادية للطعن بالتعرض بخلاف لو صدر عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف باعتباره قاضيا للمستعجلات حيث لايكون قابلا للتعرض.

كما يظهر أن المشرع لم يشأ منح المجال للطرف المتغيب بالطعن بالتعرض الذي يعد كما قلنا من طرق الطعن العادية، لأن المشرع يكون بذلك قد ساعد هذا الطرف على تأخير المسطرة الاستعجالية وجعل القرار المستعجل فارغا من الفعالية والجدوى(58) فيكون المنع من التعرض على الأمر الاستعجالي ـــ على حد تعبير منشور لوزارة العدل(59) ـــ حاسما لكل مناورة يرمي بها أصحابها الى تعطيل الأمر المتخذ.

وتجدر الاشارة الى أن بعض التشريعات ألغت طريق الطعن بالتعرض في الأحكام عموما سواء منها العادية أو الاستعجالية الا ما استثني من ذلك بنص صريح. من ذلك مثلا المشرع

= retarder l'effet, et les ordonnances qui en sont la suite ne préjudiciant pas au principal, l'intérêt des parties ne peut jamais être compromis».

Charles SAUSSURE المرجع السابق ـــ ص 14.

(56) انظر نفس الرأي عند محمد السماحي ـــ موقع القضاء المستعجل من القضاء بصفة عامة ـــ مجلة رسالة المحاماة ـــ العدد 5 ـــ الصفحة 72.

(57) محكمة الاستئناف بالرباط ـــ قرار مؤرخ في 22 يناير 1931 مجموعة القرارات Rec. Arr. 1931 ص 182.

(58) Pierre MIGAUD. Des voies de recours contre les ordonnances de président du tribunal civil. Thèse pour le doctorat en droit 1931. p. 33.

(59) منشور عدد 283 بتاريخ 2 مارس 1966.

المصري الذي أبقى في قانون المرافعات الجديد على الفصل 385 من قانون المرافعات الملغى الذي ينص على أنه : «لايجوز المعارضة إلا في الحالات التي ينص عليها القانون».

المطلب الثاني

الطعن في الحكم المستعجل بطريق الاستئناف

يجوز الطعن في الحكم المستعجل بطريق الاستئناف كسائر الأحكام العادية، إذ أن استعمال الطعن بالاستئناف حق في جميع الأحوال عدا اذا قرر القانون خلاف ذلك (الفصل 1/134 مسطرة).

غير أن قواعد استئناف الحكم المستعجل تختلف من عدة وجوه عن قواعد استئناف غيره من الأحكام، ذلك أن المشرع أفرد لاستئناف الحكم المستعجل قواعد تليق بطبيعته، باعتباره حكما يخضع لاجراءات استعجالية ويتصف بالتوقيت وعدم المساس بأصل الحق، وتتمثل هذه القواعد فيما يأتي :

أولا : اذا كانت الأحكام العادية لاتقبل الاستئناف الا إذا صدرت بصورة ابتدائية، بمعنى أن تزيد قيمة الدعوى عن ثلاثة آلاف درهم، فإن الأحكام الاستعجالية تقبل دائما الاستئناف لأنها غير مقدرة القيمة، ولهذا لايبحث عند استئناف الأحكام الاستعجالية عما اذا كانت الدعاوى المتعلقة بها تزيد ـــ وفقا للضوابط التي وضعها المشرع ـــ عن نصاب المحكمة الابتدائية، وهذا ما قصده المشرع حين نص صراحة على أن الأحكام الاستعجالية تقبل الاستئناف في جميع الأحوال دون أي قيد يتعلق بقيمة الدعوى.

وقد عبرت عن هذا أمينة النمر بقولها : «إن النص على استئناف الأحكام المستعجلة في جميع الحالات ليس استثناء من القاعدة العامة في الاستئناف وإنما هو تطبيق لهذه القاعدة لأن الطلب المستعجل هو طلب غير مقدر القيمة»(60).

غير أنه ينبغي التمييز في هذا الصدد بين الأمر الاستعجالي الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية وذلك الصادر عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف حينما يعرض النزاع في الجوهر على محكمته. فإذا كان الفصل 153 من قانون المسطرة المدنية يجيز استئناف الأوامر الاستعجالية دون تمييز بين تلك الصادرة عن رئيس المحكمة الابتدائية والصادرة عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف فإن المنطق القانوني السليم يقتضي القول بعدم جواز استئناف

(60) النصاب النهائي للمحاكم ـــ ط 1979 ـــ ف 29 ـــ ص 77.

الأوامر الصادرة عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف، ويبقى السبيل الوحيد للطعن في تلك الأوامر هو طرق الطعن غير العادية[61].

ولنا في بعض التشريعات المقارنة مايؤكد هذا. فقد جاء في الفقرة الثالثة من الفصل 208 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسية لسنة 1959 والمتممة سنة 1964 مايلي : «أما الأحكام الاستعجالية الصادرة من رؤساء محاكم الاستئناف في المواضيع التي خصصهم القانون بالنظر فيها فهي غير قابلة للاستئناف». ونفس المقتضى نص عليه الفصل 490 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي.

ثانيا : يجب تقديم الاستئناف داخل خمسة عشر يوما من تبليغ الحكم المستعجل ما عدا في الحالات التي يقرر فيها القانون خلاف ذلك (الفصل 153/4 مسطرة) ومن أمثلة هذه الحالات ما نصت عليه الفقرة السابعة من الفصل 28 من القانون رقم 13.83 المتعلق بالزجر عن الغش في البضائع، حيث جاء فيها «وأمر رئيس المحكمة غير قابل للتنفيذ المؤقت ويمكن أن يطعن فيه الطرف الخاص والنيابة العامة طبق الإجراءات العادية»[62].

ويلاحظ أن مدة الطعن بالاستئناف قد تقلصت بالمقارنة مع مدة الاستئناف العادية وهي ثلاثين يوما، وهذا التقليص أملته ضرورة العجلة لانهاء الدعوى الاستعجالية حتى تتحقق الفائدة من سلوك الطريق الاستعجالي في إقامتها.

ويطرح تساؤل هنا وهو ما إذا كان أجل الخمسة عشر يوما المحددة لاستئناف الحكم المستعجل تسري بحق من يكون موطنه داخل المغرب أم حتى الذي يقيم بالخارج ؟

إن الفصل 153 مسطرة الذي عرض لاستئناف الأوامر الاستعجالية لم يتعرض للمسألة شأنه شأن غيره من الفصول المخصصة للقضاء المستعجل في قانون المسطرة المدنية، أما اذا رجعنا الى القواعد العامة لاستئناف الأحكام فإننا نجد الفصل 136 من القانون المذكور يقضي بأنه «تضاعف الآجال ثلاث مرات لمصلحة الأطراف الذين ليس لهم موطن ولا محل إقامة بالمملكة». فهل يصح تطبيق نص هذا الفصل حتى على استئناف الأحكام الاستعجالية ؟

إذا بحثنا في الفقه المقارن نجد مثلا الفقهاء في مصر قد اختلفوا حول هذه المسألة، باعتبار أن التشريع المصري شبيه بالتشريع المغربي في هذا الصدد من حيث عدم حسمه للمسألة بنص خاص صريح. فذهب رأي الى أن ميعاد استئناف الأحكام المستعجلة لايضاف اليه ميعاد المسافة[63].

---

(61) محمد السماحي ــ المرجع السابق ــ الصفحة 73.

(62) أنظر لاحقا الصفة 581 وانظر أيضا محكمة الاستئناف بالدارالبيضاء ــ الغرفة التجارية ــ قرار عدد 1170 بتاريخ 1983/7/19 ملف استعجالي عدد 81/592 غير منشور.

(63) محمد علي رشدي ــ المرجع السابق ــ ف 825 ــ ص 798 وكذلك محمد علي راتب في الطبعة الثالثة من مؤلفه السابق في متن الصفحة 152 وهامشها رقم 2.

بينما ذهب رأي آخر الى أن ميعاد استئناف الأحكام المستعجلة يضاف اليه ميعاد المسافة أخذا بالنص العام المقرر في الفصل 16 مرافعات الذي وضع القاعدة العامة في صدد مواعيد المسافة[64]. وممن أخذ بهذا الرأي الأستاذان محمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب[65] معللين ذلك بأن الفصل 16 مرافعات ورد تحت عنوان «أحكام عامة» وجاءت صيغته عامة غير مخصصة فلا محل اذن لتخصيصه بغير مخصص، خصوصا وأن طبيعة الدعوى المستعجلة لاتتنافر مع اضافة مثل هذا الميعاد، خصوصا وأن المشرع في الفصل 17 من قانون المرافعات[66] حين تكلم عن مواعيد المسافة لمن يكون موطنهم بالخارج ــ وهي مواعيد طويلة نسبيا ــ أجاز لقاضي الأمور الوقتية انقاص هذه المواعيد تبعا لسهولة المواصلات «وظروف الاستعجال». يضاف الى هذا وذاك أن المشرع لم يورد في باب الاستئناف أي قيد على الأصل العام المقرر في صدد مواعيد المسافة بالرغم من أنه أورد عدة قواعد خاصة باستئناف الأحكام المستعجلة»[67].

ونرى بأن الرأي الثاني أقوى من الرأي الأول وذلك لأن قواعد استئناف الأحكام الاستعجالية هي قواعد استثنائية وكل ما لم ينص عليه بنص صريح يتعين الرجوع فيه الى القواعد العامة لاستئناف الأحكام. والفصل 136 مسطرة الذي يقضي بمضاعفة آجال الاستئناف ثلاث مرات لمن ليس لهم موطن ولا محل اقامة بالمغرب إنما وضع قاعدة عامة تسري على جميع الأحكام بما فيها الأحكام الاستعجالية مادام ليس هناك نص خاص يستثني هذه الأخيرة.

هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الاعتبار الذي يستند عليه الرأي الأول وهو ضرورة مراعاة ظروف الاستعجال وعدم اطالة ميعاد الاستعجال بإضافة ميعاد المسافة مما يفقد

---

(64) ينص الفصل 16 مرافعات مصري على أنه «إذا كان الميعاد معينا في القانون للحضور أو لمباشرة اجراء فيه زيد عليه يوم لكل مسافة مقدارها خمسون كيلو مترا بين المكان الذي يجب الانتقال منه والمكان الذي يجب الانتقال اليه وما يزيد من الكسور على الثلاثين كيلومترا يزاد له يوم على الميعاد ولا يجوز أن يجاوز ميعاد المسافة أربعة أيام. ويكون ميعاد المسافة خمسة عشر يوما بالنسبة لمن يقع موطنه في مناطق الحدود».

(65) وممن أخذ بهذا الرأي أيضا OLIVIER أشار اليه CEZER-BRU ومن معه ــ المرجع السابق ــ ف 157 ص 282.

(66) جاء في الفقرتين الأولى والثانية من الفصل 17 مرافعات مصري «ميعاد المسافة لمن يكون موطنه في الخارج ستون يوما ويجوز بأمر من قاضي الأمور الوقتية انقاص هذا الميعاد تبعا لسهولة المواصلات وظروف الاستعجال ويعلن هذا الأمر مع الورقة».

(67) المرجع السابق ــ ف 96 ص 151.

الحكم الاستعجالي طبيعته والفائدة المرجوة منه، إن هذا الاعتبار لايطرح بحدة في التشريع المغربي نظرا للصورة التي حدد بها ميعاد المسافة فهو بخلاف التشريع المصري مثلا ربط ميعاد المسافة بميعاد الاستئناف الأصلية، وهكذا كلما كان ميعاد الاستئناف طويلا كلما كان ميعاد المسافة طويلا وعلى العكس كلما تقلص ميعاد الاستئناف تقلص أيضا ميعاد المسافة، وعلى هذا فميعاد المسافة بالنسبة لاستئناف الأحكام العادية التي يكون ميعاد استئنافها الأصلي ثلاثين يوما هي حسب القاعدة الواردة في الفصل 136 مسطرة تسعون يوما في حين أن ميعاد المسافة بالنسبة لاستئناف الأحكام الاستعجالية التي حدد المشرع ميعاد استئنافها الأصلي بمدة خمسة عشر يوما هي حسب نفس القاعدة الواردة في الفصل 136 مسطرة خمسة وأربعون يوما، فقد انخفضت الى النصف فهناك اذن مراعاة من طرف المشرع لظروف الاستعجال لأنه لايمكن بحال من الأحوال أن لا يعمل بميعاد المسافة لأن من يوجد داخل المغرب لا يستوي هو والذي يوجد خارجه، ولكن في نفس الوقت ونظرا لظروف الاستعجال يكون ميعاد المسافة أقل وهذا ما استنتجناه من التحليل السابق الذي يبين الدقة التي عالج بها المشرع هذه المسألة.

أما المشرع المصري فقد اتبع طريقة أخرى لتحديد ميعاد المسافة بالنسبة لاستئناف الأحكام الاستعجالية لمن يوجد خارج الوطن، فهو بعد أن حدد ميعاد المسافة عموما بستين يوما أجاز بأمر من قاضي الأمور المستعجلة انقاص هذا الميعاد تبعا لسهولة المواصلات وظروف الاستعجال (الفصل 17 مرافعات)[68]. فتحديد ميعاد المسافة لاستئناف الأحكام الاستعجالية يخضع في مصر للسلطة التقديرية لقاضي الأمور المستعجلة في حين أن ذلك الميعاد محدد في المغرب من طرف المشرع نفسه، ولاشك أن اتجاه المشرع المغربي يفضل على اتجاه المشرع المصري لما فيه من توحيد للعمل القضائي.

وتجدر الاشارة الى أن ميعاد المسافة يضاف الى ميعاد الاستئناف الأصلي ويتكون من مجموعها ميعاد واحد متواصل الأيام ويكون ميعادا كاملا Lélai Franc، فلا يدخل في حسابه لا يوم التبليغ ولا اليوم الذي ينتهي فيه. وإذا صادف آخر يوم في الميعاد يوما من أيام الأعياد امتد الأجل الى أول يوم عمل بعده، كل هذا وفقا للمقتضيات العامة الواردة في الفصل 512 مسطرة.

ثالثا : يقع التبليغ طبقا لمقتضيات الفصل 54 من قانون المسطرة المدنية[69] غير أنه

---

(68) انظر آنفا هامش رقم 66 من الصفحة 561.

(69) جاء في الفصل 54 من ق.م.م. «يرفق تبليغ الحكم بنسخة منه مصادق على مطابقتها لهذا الحكم بصفة =

اذا حضر الاطراف وقت صدور الحكم الاستعجالي كان التبليغ الواقع في ذلك الحين صحيحا ويشار في الأمر الى حضورهم ومعاينة هذا التبليغ[70] (الفصل 5/153 مسطرة).

وإذا لم يتم التبليغ فإن الأجل يظل مفتوحا، ومن تطبيقات هذا ما قضى به المجلس الأعلى في قرار له[71] جاء فيه «ينص الفصل 224 من قانون المسطرة المدنية (الملغى) على أن أجل استئناف الأوامر الاستعجالية هو 15 يوما من تبليغ الأمر، فمفهومه انه مادام الأمر لم يبلغ فإن الأجل يبقى مفتوحا أمام المستأنف يمكنه أن يقدم خلاله مايمكن أن يتفادى به الإخلالات التي كانت تعتري مقال الاستئناف».

رابعا : يفصل في الاستئناف بصفة استعجالية (الفصل 4/153 مسطرة) وهذا تذكير من المشرع لقضاة محكمة الاستئناف بضرورة مراعاة استمرار قيام حالة الاستعجال والبت في الدعوى بما تتطلبه من سرعة وعجلة، خصوصا وأن الاستئناف ينشر الدعوى من جديد أمام محكمة الاستئناف لأن له أثرا ناشرا effet dévolutif، لذا ينبغي احترام نفس الوصف الذي انطلقت به الدعوى في المرحلة الابتدائية وهو الاستعجال والخشية من فوات الوقت اذا ما تأخر صدور الحكم.

كما أن محكمة الاستئناف عند نظرها في القرار الاستعجالي المستأنف، تكون سلطتها البت في حدود ذلك القرار الاستعجالي دون أن تخرج عنه الى ما يمكن أن يؤدي بها الى المساس بالموضوع[72]. لأن قرارها يتصف هو أيضا بالصفة الوقتية، ولا ينبغي أن يمس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر[73].

خامسا : إن استئناف الحكم المستعجل ليس له أثر موقف effet suspensif أي أنه لا يؤدي الى وقف تنفيذ هذا الحكم لأنه يكون مشمولا بالتنفيذ المعجل بقوة القانون (الفصل 1/153 مسطرة).

= قانونية. ترسل وتسلم طبق الشروط المحددة في المواد 37 و 38 و 39 واذا تعلق الأمر بتبليغ الى قيم وقع ذلك ضمن المقتضيات المشار اليها في الفصل 441».

(70) اذا لم يبلغ الحكم الاستعجالي فيمكن الطعن فيه عن طريق الاستئناف طيلة ثلاثين سنة ثم يصير الحكم بعد انصرام هذه المدة بدون مفعول، أو متقادم، ويستنتج هذا من المفهوم العام للفقرة الأولى من الفصل 428 من ق.م.م.

(71) قرار عدد 174 بتاريخ 19 يناير 1972 مجلة القضاء والقانون ع 120 س 13 ص 563.

(72) محكمة النقض الفرنسية قرار مؤرخ في 11 يونيه 1980 مجلة الأسبوع القانوني Sem. Jur. ع 41 بتاريخ 8 أكتوبر 1980 س 54 — ص 323.

(73) البشير بلبركة — تعليق على قرار استعجالي صادر عن المحكمة الابتدائية بالقنيطرة — منشور بمجلة الاشعاع — العدد 2 — السنة الأولى — دجنبر 1989 — الصفحة 174.

وهذا بلا شك استثناء من المبدأ العام الذي يقضي بأن الاستئناف يوقف التنفيذ لأنه من طرق الطعن العادية وهذه الطرق تتميز بأنها موقفة للتنفيذ، وقد جاء في الفقرة الأخيرة من الفصل 134 مسطرة «يوقف أجل الاستئناف والاستئناف نفسه داخل الأجل القانوني التنفيذ عدا اذا أمر بالتنفيذ المعجل ضمن الشروط المنصوص عليها في الفصل 147»[74].

سادسا : إن الحكم الاستعجالي الصادر عن محكمة الاستئناف يكون مؤقتا فلا يلزم قاضي الدعوى الاصلية وليس له قوة الشيء المقضي به مثله مثل الأمر الاستعجالي[75].

سابعا : إذا استؤنف قرار قاضي الأمور المستعجلة لدى محكمة الاستئناف فإن هذه الأخيرة بهيئتها هي التي تبت في الاستئناف، ولهذا فإن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف لا يكون مختصا بالبت كقاضي الأمور المستعجلة في موضوع ذلك الاستئناف، وهذا ما قضى به المجلس الأعلى في قرار له[76] جاء فيه : «لما كان موضوع النزاع المطروح على محكمة الاستئناف يتعلق باستئناف أمر قضى بوقف اجراءات التنفيذ فإن السيد الرئيس الأول لما صرح بمواصلة التنفيذ بصفته حل محل قاضي المستعجلات يكون قد مس بمايمكن أن يقضى به في الجوهر من طرف محكمة الاستئناف ويتعين بالتالي تعريض قراره للنقض».

هذه اذن هي القواعد التي يختص بها استئناف الحكم المستعجل، أما غيرها من القواعد فتعتبر عامة يشترك فيها الحكم المستعجل مع غيره من الأحكام والتي لا داعي لعرضها باعتبارها تدخل في دراسة المبادئ العامة لطرق الطعن.

وتجدر الاشارة الى أن محكمة الاستئناف تكون ملزمة بمراعاة توافر عنصر الاستعجال في الدعوى الاستعجالية المستأنفة لديها وأن لا تمس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر شأنها شأن قاضي المستعجلات بأول درجة، وقد أوضحنا سابقا أنه اذا زال الاستعجال أثناء نظر الدعوى أمام محكمة الاستئناف تعين على هذه المحكمة القضاء بعدم الاختصاص لأن وجه الخطر في الدعوى قد زال ولم يعد للدعوى الاستعجالية موجب[77].

كما تجدر الاشارة الى أن الحكم المستعجل الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة بالمحكمة الابتدائية قد يتمثل في عدم الاختصاص كأن يتخلف عنصر الاستعجال أو يكون في الحكم

---

(74) مع مراعاة بعض النصوص المخالفة، كالفصل 28 من القانون رقم 13.83 المتعلق بالزجر عن الغش في البضائع انظر لاحقا ما بحثناه بخصوص تنفيذ الحكم المستعجل.

(175) وزارة العدل ــ المرجع السابق ص 20.

(176) قرار عدد 1794 بتاريخ 3 أكتوبر 1984 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى ع 35 ــ 36. س 1985 ص 80.

(177) انظر آنفا الصفحة 108.

مساس بأصل الحق فيستأنف هذا الحكم بعدم الاختصاص أمام محكمة الاستئناف فتقضي هذه الأخيرة مثلا بإلغائه، فهل يجوز لها أن تتصدى لموضوع الدعوى الاستعجالية وتفصل فيها أم يتعين عليها اعادة ملف الدعوى الى قاضي الأمور المستعجلة بالمحكمة الابتدائية لينظر هو أولا كدرجة ابتدائية في موضوع الدعوى ؟

يبدو أن المشرع المغربي أجاب عن هذا التساؤل من خلال الفصل 146 من قانون المسطرة المدنية التي أوجبت على محكمة الاستئناف أن تتصدى للحكم في الجوهر ــ دون تمييز بين الحكم العادي والحكم الاستعجالي ــ بشرط أن تكون الدعوى جاهزة للفصل فيها. فقد جاء الفصل المذكور يقضي بأنه : «اذا أبطلت أو ألغت محكمة الاستئناف الحكم المطعون فيه وجب عليها أن تتصدى للحكم في الجوهر اذا كانت الدعوى جاهزة للبت فيها». وواضح أيضا من عموم هذا الفصل أن الحكم المطعون فيه قد يكون حكما بعدم الاختصاص أو بغير ذلك. وإن كان حق التصدي هذا الذي نراه لمحكمة الاستئناف في جميع الأحوال أي حتى بالنسبة للأحكام الفاصلة في الاختصاص من شأنه أن يحرم المتقاضين من إحدى درجات التقاضي بخصوص موضوع الدعاوى وجوهرها.

وفي التشريع المقارن نجد المشرع السوري أكثر دقة من حيث معالجة هذه المسألة، فقد ورد في الفقرة الثانية من الفصل 236 من قانون أصول المحاكمات أنه «اذا استؤنف حكم لا يتضمن الفصل في موضوع الدعوى وجب على محكمة الاستئناف اذا فسخته أن تحكم في الموضوع أيضا».

أما في القضاء المقارن فنجد القضاء المصري يعطي لمحكمة الاستئناف حق التصدي لموضوع الدعوى التي صدر فيها ابتدائيا حكم بعدم الاختصاص رغم أن القانون المصري الحالي ألغى حالات «التصدي» التي كان منصوصا عليها في قانون المرافعات الأهلي، والأمثلة على اتجاه القضاء المصري هذا كثيرة نورد منها ما قضي به في دعوى كانت مرفوعة بطلب طرد مستأجر أرض تأسيسا على ا نتهاء الايجار وصيرورته بغير مستند ونازع المستأجر في انتهاء العلاقة الايجارية فرأت محكمة أول درجة أن منازعته جدية فقضت بعدم اختصاصها، ولما استأنف المحكوم عليه هذا الحكم رأت المحكمة الاستئنافية أن منازعة المستأجر غير جدية فقضت برفض الدفع وباختصاص القاضي المستعجل ولم تعد القضية لمحكمة أول درجة بل قضت بطرده وأبرمت محكمة النقض هذا القضاء[78].

---

(78) نقض 1952/6/5 مجموعة التبويب 3 ــ 1169 أورده محمد علي راتب ومن معه ــ المرجع السابق ــ ص 155 هامش 256.

لكن يبدو أن القضاء المصري قد عدل عن موقفه هذا، حيث قضى فيما بعد باعتبار حكم المحكمة الاستئنافية الذي يتصدى لنظر دعوى لم تنظر أمام محكمة أول درجة باطلا[79]. وقد برر مصطفى مجدي هرجه هذا الاتجاه الأخير للقضاء بما سبق طرحه من الخشية من حرمان المتقاضين من إحدى درجات التقاضي، حيث عبر عن ذلك بقوله «لايجوز للمحكمة الاستئنافية التصدي لنظر موضوع لم يبحث أمام محكمة الدرجة الأولى، وعلى ذلك فإذا ما ألغت حكم أول درجة وجب عليها أن تعيد الدعوى الى محكمة الدرجة الأولى للفصل فيها إعمالا لمبدأ التقاضي على درجتين»[80].

وهكذا نخلص مما سبق عرضه في هذا المبحث الى أن الحكم المستعجل لا يقبل الطعن بالتعرض في حين أنه يقبل الطعن بالاستئناف، وكان المشرع المغربي ـــ كما رأينا ـــ صريحا في هذا التمييز بين التعرض والاستئناف. ومن شواهد هذا أيضا في التشريع المقارن ماقضى به الفصل 479 من أصول المحاكمات المدنية اللبنانية الذي جاء فيه «ان القرارات في الأمور المستعجلة لاتقبل الاعتراض، على أنه يمكن استئنافها في المواد والأحوال التي يمكن فيها استئناف أحكام المحاكم الابتدائية ويمكن استئنافها في خلال ثمانية أيام تبتدئ من تاريخ التبليغ وتفصل فيها محكمة الاستئناف معجلا ولا يكون الاستئناف موقفا للتنفيذ».

وتجدر الاشارة الى أن الأحكام التمهيدية التي يصدرها قاضي الأمور المستعجلة تمهيدا لاصدار قراره في الدعوى الاستعجالية كتعيين خبير مثلا تخضع هي الأخرى من حيث استئنافها لمقتضيات الفصل 140 من قانون المسطرة المدنية الذي جاء فيه : «لايمكن استئناف الأحكام التمهيدية الا في وقت واحد مع الأحكام الفاصلة في الموضوع وضمن نفس الآجال. ويجب أن لايقتصر مقال الاستئناف صراحة على الحكم الفاصل في الموضوع فقط بل يتعين ذكر الأحكام التمهيدية التي يريد المستأنف الطعن فيها بالاستئناف».

وقد جاء بهذا الخصوص في قرار للمجلس الأعلى[81] : «حيث إن الأمر الصادر من قاضي المستعجلات... اعتبر أن الكراء الأساسي للمرآب هو ستمائة درهم شهريا وقضى بتعيين خبير للنظر في وضعية الشيء المكترى وهل منذ آخر تحديد للكراء وقع تطور في الظروف الاقتصادية تستوجب الزيادة في حصة الكراء وبتحديدها حينئذ. فقضاء المحكمة هذا لم يجعل حدا للنزاع الذي من أجله أقيمت الدعوى سواء من طرف (م) بطلب الزيادة

(79) نقض مدني 1972/5/23 مجموعة أحكام النقض س 23 ص 981. أورده مصطفى مجدي هرجه ـــ المرجع السابق ـــ ص 540 متنا وهامش رقم 44.

(80) المرجع السابق ـــ ف 282 ـــ ص 540.

(81) قرار عدد 101 بتاريخ 1981/4/3 مجلة المعيار ع 5 1984 ـــ ص 42.

في الكراء أو من طرف (ط) بطلب التخفيض منها، ومن تم كان غير قابل للاستئناف، فالمحكمة التي قبلت استئناف حكم تمهيدي غير فاصل في جوهر الدعوى تكون بفعلها هذا قد خرقت مقتضيات الفصل 140 من قانون المسطرة المدنية وعرضت بذلك قرارها للنقض».

الفـرع الثانـي

الطعن في الحكم المستعجل بطريق من طرق الطعن غير العادية

طرق الطعن غير العادية ثلاثة وهي : تعرض الخارج عن الخصومة، واعادة النظر، والطعن بالنقض، وسنبحث كل طعن من هذه الطعون الثلاثة في علاقته بالحكم المستعجل لنرى ما إذا كان هذا الحكم يخضع لها جميعا أو يخضع لبعضها فقط، ولهذا سنخصص لكل طعن من تلك الطعون مطلبا مستقلا.

المطلـب الأول

الطعن في الحكم المستعجل بطريق تعرض الخارج عن الخصومة

نص الفصل 303 من قانون المسطرة المدنية على أنه : «يمكن لكل شخص أن يتعرض على حكم قضائي يمس بحقوقه اذا كان لم يستدع هو أو من ينوب عنه في الدعوى».

وإذا كان تطبيق مقتضيات هذا الفصل على الأحكام الموضوعية الفاصلة في جوهر النزاع ليس حوله خلاف، فان الأمر مختلف فيه بالنسبة للأحكام الصادرة عن القضاء المستعجل، الا أن الرأي الراجح في الفقه[82] والقضاء[83] يميل الى القول بجواز التعرض على هذه

(82) مأمون الكزبري وادريس العلوي العبدلاوي ـــ المرجع السابق ـــ ف 131 ـــ ص 311 و Charles SAUSSURE ـــ المرجع السابق ـــ ص 73.

(83) محكمة الاستئناف بالرباط Rec. Arr. Cou. App. Rab. 1931 ص 721 ومحكمة النقض الفرنسية في 28 أبريل 1980 الأسبوع القانوني Sem-Jur عدد 27 ـــ 28 بتاريخ 9 يوليوز 1980 س 55 ص 262 وانظر خلاف ذلك عند محكمة الاستئناف بالرباط قرار عدد 2500 بتاريخ 29 ماي 1943 مجموعة القرارات ص 1943 ـــ 1944 ج 12 ـــ 1945 ـــ ص 211. وفي قرار استعجالي عدد 296/5388 صادر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 1983/8/15 مجلة المحاكم المغربية ع 27 س 1983 ص 120.

الأحكام تعرض الغير الخارج عن الخصومة ولا سيما أن الأحكام المذكورة تقبل التنفيذ المعجل بقوة القانون وقد يحصل أن تمس بحقوق الغير.

وهذا الرأي هو الذي ينسجم مع نص الفصل 303 مسطرة المذكور أعلاه لأنه نص مطلق وليس مقيدا بشأن الأحكام الموضوعية وحدها بل هو مقرر بصدد الأحكام المستعجلة أيضا. فالمطلق يجري على اطلاقه ولا مجال لتخصيصه.

وهذا الرأي أيضا هو الذي كان مستقرا في الفقه والقضاء المصريين[84] في ظل قانون المرافعات الملغى رقم 77 لسنة 1949 الذي كان ينص على تعرض الخارج عن الخصومة كوسيلة من وسائل التظلم من الحكم، لكن القانون الحالي رقم 13 لسنة 1968 ألغى هذا الطريق من طرق الطعن كلية، ومن تم فإن الغير لم يعد له في ظل هذا القانون الطعن بطريق تعرض الخارج عن الخصومة على الحكم الصادر في الدعوى سواء أكان حكما عاديا أم كان حكما مستعجلا، وبالتالي فإن غير المتخاصم ممن لم يكن طرفا في الحكم المستعجل المراد تنفيذه إنما يلجأ الى طريق من طرق التعرض على التنفيذ أمام قاضي التنفيذ[85].

ونفس الشيء في فرنسا حيث كان الخلاف حول هذه المسألة قديما، فبعض الفقه الفرنسي يذهب الى أن هذا النوع من الطعن لايمكن أن يجد مكانه في الأحكام الاستعجالية التي لاتبت الا في الاجراءات الوقتية ولا تمس بالجوهر والتي يمكن تعديلها أو الغاؤها. لذا يتعين على الغير المتضرر من الحكم أن يتوجه الى قاضي الأمور المستعجلة لاصدار أمر استعجالي مستقل يعدل أو يلغي الأمر الأول مادام هذا الأمر الأخير لا يكتسب الا حجية مؤقتة باعتباره من الأحكام غير القطعية[86].

ويذهب الرأي الراجح في الفقه الفرنسي الى أن الأحكام الاستعجالية تقبل الطعن بطريق تعرض الغير الخارج عن الخصومة مادام ليس هناك نص قانوني يمنع ذلك كما هو الأمر بالنسبة للتعرض، وأن الحكم المستعجل ان كانت له حجية مؤقتة فإنها على كل حال هي حجية قائمة مادامت الظروف لم تتغير، فلا يستطيع الغير تعديل الحكم أو الغاءه على أساس أنه خارج عن الخصومة الا بهذا الطعن وأن هناك شبها بين التدخل في الدعوى وتعرض الغير

---

(84) محمد علي راتب ومن معه ـــ المرجع السابق ـــ ف 103 ص 161..

(85) وكذلك الفقه والقضاء السوريين (انظر خالد المالكي ـــ قاضي الأمور المستعجلة في التشريع السوري ـــ ص 53 وقد أشار في نفس الصفحة الى قرار محكمة النقض السورية مؤرخ في 14 مارس 1963).

(86) BERTIN : Ordonnances sur requête et référé avec formules – Paris 1978 – Vol. 2 – p. 370 و كذلك
Pierre MINGNAUD ـــ des voies de recours contre les ordonnances du président du tribunal civil – Thèse – Paris – 1931 – p. 44.

الخارج عن الخصومة، ولذلك مادام التدخل مقبول في الدعوى الاستعجالية فإنه من باب التبعية أن يقبل تعرض الخارج عن الخصومة[87].

وإذا كان الاجتهاد القضائي يميل الى جواز خضوع الأوامر الاستعجالية الى طريق تعرض الخارج عن الخصومة سواء كانت هذه الأوامر وقتية لاتمس بالجوهر أو كانت تبت في الموضوع في حالات استثنائية كما هو الشأن مثلا بالنسبة للدعاوى الاستعجالية التي تقام في إطار ظهير 24 ماي 1955 بشأن كراء المحلات المعدة للتجارة أو الصناعة أو الحرف، فإن وزارة العدل تميز بين هذين النوعين من الأوامر وتفضل عدم اخضاع النوع الأول أي الأوامر الوقتية الاستعجالية لطريق تعرض الخارج عن الخصومة، وقد عبرت عن رأيها هذا بما يلي : «وفيما يرجع للأوامر المستعجلة فإنه يجب التمييز بين ما إذا كانت لاتؤثر على موضوع الحق أو تبت في الموضوع في شكل مسطرة الاستعجال وهذه الأخيرة تقبل بدون نزاع اعتراض الخارج عن الخصومة، أما الأولى فمن الأفضل تجنبها هذا الطريق من طرق الطعن لأنها تبت بصفة مؤقتة فقط. على أن اتجاه الاجتهاد القضائي هو قبول تعرض الخارج عن الخصومة ضد كل الأوامر المستعجلة دون تمييز كلما مست تلك الأوامر بحقوق الغير، ونفس الاتجاه التوسعي يظهر بالنسبة للأوامر الصادرة بناء على مقال»[88].

وتجدر الاشارة الى أن تقديم تعرض الخارج عن الخصومة لا يترتب عليه أي أثر موقف بالنسبة للحكم المتعرض عليه، حيث يبقى هذا الحكم قابلا للتنفيذ، لكن اذا كان يجوز للمحكمة الناظرة في التعرض أن تقرر وقف التنفيذ على طلب المتعرض نظرا لما لها من سلطة تقديرية في هذا الخصوص، فإن الأمر إنما يقتصر على الأحكام الموضوعية أما الأحكام الاستعجالية فهي من أصلها تكون مشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون، لذلك لايجوز للمحكمة الناظرة في تعرض الخارج عن الخصومة أن تستعمل سلطتها التقديرية بالنسبة لوقف تنفيذ هذه الأحكام لأن القانون يوجب تنفيذها حكما.

كما تجدر الاشارة الى أن مقال الطعن بطريق تعرض الخارج عن الخصومة لايكون مقبولا

---

(87) SAUSSURE — المرجع السابق — ص 73 وما بعدها وقد أورد قول كارسونيه GARSONNIER في هذا الصدد وهو الآتي : «je ne vois cependant pas étant donné que la tierce opposition est recevable non seulement lorsqu'elle est nécessaire, mais encore toutes les fois qu'elle est utile et qu'elle est ouverte à quiconque se plaint du préjudice résultant pour lui d'une décision à laquelle il n'a pas été partie, eût-il quelqu'autre moyen d'eviter ce préjudice, pourquoi cette voie serait fermée dans l'espèce, et je crois par conséquent cette action recevable, non seulement contre les arrêts, mais encore contre les ordonnances en premier ressort qui ont été rendues en matière de référé».

(88) وزارة العدل — طرق الطعن — سلسلة الدلائل والشروح القانونية — رقم 1 ص 88.

حين تكون الدعوى الاستعجالية لازالت منظورة من طرف القضاء المستعجل سواء في المرحلة الابتدائية أو في مرحلة الاستئناف[89].

المطلب الثاني

الطعن في الحكم المستعجل بطريق اعادة النظر

جاءت الفقرة الأولى من الفصل 402 من قانون المسطرة المدنية تقضي بأنه «يمكن أن تكون الأحكام التي لاتقبل الطعن بالتعرض والاستئناف موضوع اعادة النظر ممن كان طرفا في الدعوى أو ممن استدعي بصفة قانونية للمشاركة فيها، وذلك في الأحوال الآتية[90] مع مراعاة المقتضيات الخاصة المنصوص عليها في الفصل 379 المتعلقة بالمجلس الأعلى».

وهنا أيضا اختلف الرأي فقها وقضاء حول جواز الطعن في الأحكام الاستعجالية بطريق اعادة النظر، فذهب رأي[91] الى عدم جواز هذا الطعن، ويعلل القائلون بهذا الرأي قولهم من جهة بأن حكم قاضي الأمور المستعجلة يتصف بطابع مؤقت، وأن هذا الطابع المؤقت يجرد عمليا اعادة النظر من كل فائدة ما دام بالامكان الرجوع عن الحكم الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة أو تعديله من طرف هذا القاضي نفسه بطلب من الطرف المتضرر من الحكم دون اللجوء الى طريق اعادة النظر[92]. ومن جهة أخرى فإن الطعن بطريق التماس إعادة النظر لايجوز الا عند عدم وجود طرق للطعن في الأحكام، الأمر المنطبق فقط على الأحكام المدنية والتجارية الفاصلة في موضوع الحق[93].

---

(89) محكمة الاستئناف بالدار البيضاء امر رئاسي عدد 125 بتاريخ 1983/7/30 ملف عدد 83/120 منشور بمجلة المحاكم المغربية ع 28 س 1983 ص 71.

(90) راجع هذه الأحوال في الفصل 402 من ق.م.م. نفسها.

(91) انظر محمد علي رشدي ــ قاضي الأمور المستعجلة ــ ط 1 نبذة 835.
ومحمد عبد اللطيف ــ المرجع السابق ــ ف 532 ص 463.
ومصطفى مجدي هرجه ــ المرجع السابق ــ ف 289 ص 549 ــ 550 الذي أورد أحكاما من القضاء المصري بعضها يجيز الطعن بالتماس اعادة النظر وبعضها يرفضه، راجع ما أورده في الفقرة 295 وما بعدها.

(92) مأمون الكزبري وادريس العلوي العبدلاوي ــ المرجع السابق ــ ف 138. ص 332.

(93) أنظر محمد علي راتب ومن معه ــ المرجع السابق ــ ف 101 ص 159 ــ 160.

وذهب رأي مقابل[94] الى جواز الطعن في الأحكام الاستعجالية بطريق اعادة النظر أسوة بالأحكام العادية، وذلك استنادا الى عموم النصوص القانونية التي تنظم الطعن بالتماس اعادة النظر، كما هو الشأن مثلا بالنسبة للفصل 402 من قانون المسطرة المدنية الذي أوردنا فقرته الأولى آنفا، كما ذهب هذا الرأي الى أن الأحكام المستعجلة وإن كانت وقتية الا أنها تفصل في النزاع بصفة مؤقتة وقد أباح المشرع استئنافها، فالتماس إعادة النظر فيها جائز لعدم وجود نص قانوني يمنع ذلك.

ويضيف هذا الرأي بأن الحماية التي تضفيها الأحكام الاستعجالية هي حماية وقتية لحين الفصل في النزاع من محكمة الموضوع هو قول محل نظر لأن الفصل في الالتماس باعتباره طعنا في حكم مستعجل ستتبع فيه اجراءات القضاء المستعجل وستتقيد فيه المحكمة بما تتقيد به من قيود الدعوى المستعجلة ومنها توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، بحيث اذا اتضح أن التثبت من توافر احدى حالات الالتماس يقتضي تحقيقا موضوعيا وأن القول به فيه مساس بأصل الحق قضت بعدم قبول الالتماس.

ومما يؤكد به هذا الرأي صحة ما اتجه اليه واعتبار الرأي الآخر محل نظر الحالة التي يحكم فيها قاضي الأمور المستعجلة بما لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه اذ أن هذه الحالة تعتبر من بين الحالات التي تجيز التماس إعادة النظر.

ومع أن التبريرات التي أتى بها الرأي الثاني تحمل جانبا كبيرا من الأهمية والمنطق القانوني، فإن الاتجاه الغالب فقها وقضاء يأخذ بالرأي الأول. وهذا ما فعله أيضا القضاء المغربي[95] حيث أكد في أكثر من حكم على عدم جواز الطعن في الأحكام الاستعجالية بطريق التماس إعادة النظر. من ذلك ما قضى به من أن : «الأوامر التي يصدرها قاضي المستعجلات بصفته هذه ودون البت في جوهر النزاع لا يمكن أن تكون موضوعا لطلب اعادة النظر»[96].

---

(94) محمد علي راتب ومن معه ــ المرجع السابق ــ ص 160 متنا وهامش رقم 266 و 267 ومحمد كمال عبد العزيز تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه ط 2 ص 473 وما بعدها. ورمزي سيف ــ المرجع السابق ــ ص 782 ف 649.

(95) وكذلك القضاء المصري. انظر خميس السيد إسماعيل ــ موسوعة القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ وإشكالاته مع الأحكام الحديثة والصيغ القانونية أمام القضاء العادي ومجلس الدولة ــ المجلد الأول ــ الطبعة الأولى ــ 1991/1990 ــ الصفحة 292 دار الطباعة الحديثة.

(96) المجلس الأعلى قرار عدد 438 بتاريخ 1973/6/11 مجلة المحاماة ع 14 س 12 1979 ص 217.

وقد كان اتجاه القضاء المغربي سليما حينما أخذ بالرأي الغالب، لأن التماس اعادة النظر هو طريق غير عادي واستثنائي للطعن لايجوز الا في الأحكام الصادرة بصفة انتهائية (الفصل 402 مسطرة) لأن هذه الأحكام تكون قد حازت قوة الشيء المقضي به، أما الأحكام التي تصدر عن القضاء المستعجل فهي مادامت لا تفصل بصفة نهائية في أصل النزاع باعتبارها أحكاما وقتية يأمر فيها قاضي الأمور المستعجلة باتخاذ اجراء وقتي تحفظي لايمس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر، فإنها لذلك لاتحوز قوة الشيء المقضي به أمام محكمة الموضوع. ولهذا يجوز لذوي المصلحة الالتجاء الى القضاء العادي لاستصدار حكم في أصل النزاع ويمكن لقاضي الموضوع أن يقضي في النزاع على خلاف ما قضى به الحكم الاستعجالي اذا تبين له أن هذا الحكم في غير محله، يضاف الى هذا ما يتمتع به الطرفان من امكانية الالتجاء ـــ لمن كان له منهما مصلحة في ذلك ـــ الى قاضي الأمور المستعجلة عندما يطرأ تعديل على الأسباب التي دعت الى اصدار الحكم الاستعجالي أو يكون قد جد من الأحوال ما يتطلب اتخاذ اجراء وقتي لمواجهة الحالة الجديدة الطارئة.

وتجدر الاشارة الى أن القرارات الصادرة بناء على استئناف الأحكام الاستعجالية تكون كذلك غير قابلة لطلب اعادة النظر فيها(97).

المطلب الثالث

الطعن في الحكم المستعجل بطريق النقض

تقضي الفقرة الأولى من الفصل 353 من قانون المسطرة المدنية بأن المجلس الأعلى يبت ما لم يصدر نص صريح بخلاف ذلك في : «1) الطعن بالنقض ضد الأحكام الانتهائية التي تصدرها جميع محاكم المملكة».

ويتضح من هذا النص أن جميع الأحكام الانتهائية التي تصدر عن المحاكم العادية تقبل الطعن بالنقض ومن هذه الأحكام تلك التي تصدر عن محاكم الاستئناف بوصفها مرجعا استئنافيا، وينضوي تحت هذه الأحكام تلك التي تصدر في القضايا المستعجلة أي الأحكام الاستعجالية.

فلما كانت الأحكام الاستعجالية الصادرة عن قاضي الأمور المستعجلة بالمحكمة الابتدائية قابلة للطعن فيها بالاستئناف وفق مقتضيات الفصل 153 من قانون المسطرة المدنية، فإن

---

(97) المجلس الأعلى قرار عدد 438 بتاريخ 1973/6/11 مجلة المحاماة ع 14 س 12 1979 ص 217.

الأحكام التي تصدر بصددها عن محكمة الاستئناف تكون هي أيضا قابلة للطعن فيها بطريق النقض لأنها تكون من الأحكام الانتهائية الخاضعة لمقتضيات الفصل 153 المذكورة آنفا.

وهذا ما أكده المجلس الأعلى في قرار له[98] جاء فيه «كل حكم أو قرار انتهائي غير قابل للطعن بالتعرض أو الاستئناف يكون قابلا للطعن بالنقض لا فرق في هذا بين الأحكام والقرارات التي تصدر في موضوع الحق أو بمجرد اتخاذ اجراء وقتي».

على أن نقض الأحكام الاستعجالية يبقى خاضعا لنفس القواعد التي يخضع لها نقض الأحكام عموما سواء من حيث اجراءات ممارسته أو ميعاد تقديمه أو الآثار المترتبة عليه، مما يحسن الرجوع إليه في القواعد العامة للطعن بالنقض وذلك في الفصول من 354 الى 385 من قانون المسطرة المدنية[99] مع التنبيه الى أن المشرع أجاز تخفيض الآجال المنصوص عليها في الفصول 364 و 365 و 366 من قانون المسطرة المدنية الى النصف فيما يخص طلبات النقض المرفوعة ضد الأحكام الصادرة في الموضوع طبق مسطرة القضاء المستعجل. فالفصل 364 ينص في فقرته الأولى على أنه : «إذا احتفظ رافع الطلب في مقاله بحق تقديم مذكرة تفصيلية تعين الادلاء بها خلال ثلاثين يوما من تقديم المقال» والفصل 365 يقضي في فقرته الأولى بأنه «يجب على الأطراف المعنية بالأمر أن يقدموا مذكرات جوابهم وكذا المستندات التي يريدون استعمالها في ظرف ثلاثين يوما من تاريخ التبليغ» والفصل 366 يتضمن في فقرته الرابعة ما يلي : «يتعين على النيابة العامة أن تقدم مستنتجاتها في القضية داخل أجل ثلاثين يوما من أمر التبليغ». وبعد هذه الفصول يأتي الفصل 367 ليقرر ما يأتي : «تخفض الآجال المنصوص عليها في الفصول 364، 365، 366 إلى النصف فيما يخص طلبات النقض المرفوعة ضد الأحكام الآتية : ... 3 ــ الأحكام الصادرة في الموضوع طبق مسطرة القضاء الاستعجالي.»»

وتجدر الاشارة الى أن الأحكام الاستعجالية التي تصدر عن قاضي الأمور المستعجلة بالمحكمة الابتدائية ــ شأنها شأن الأحكام العادية الابتدائية ــ لاتقبل الطعن بالنقض بل لابد من استئنافها أولا لأنها من الأحكام الابتدائية، ويكون الحكم الصادر عن محكمة

---

(98) قرار عدد 1794 بتاريخ 3 أكتوبر 1984 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى ع 35 ــ 36 ــ س 1985 ــ ص 80.

(99) مع الاشارة إلى أن المشرع ألغى بمقتضى ظهير 93/9/10 الفقرة الأخيرة من الفصل 361 وكذلك الفصل 368 والمتعلق بحق التصدي.

الاستئناف بصددها هو الذي يمكن الطعن فيه بالنقض، فإذا فوت صاحب المصلحة على نفسه فرصة الطعن بالاستئناف أو رضخ للحكم المطعون فيه، فلا يجوز له أن يسلك طريق الطعن بالنقض، وفي هذا قرر المجلس الأعلى أن «الأحكام التي تسوغ المطالبة بنقضها هي الأحكام الصادرة عن المحاكم بصورة نهائية، وعليه فلا يقبل طلب النقض ضد حكم كان قابلا للاستئناف و لم يستعمل ضده الطعن على هذا الوجه»[100].

(100) المجلس الأعلى قرار عدد 303 بتاريخ 1959/3/23 مجلة القضاء والقانون ع 25 ص 35.

الفصل الثاني

تنفيذ الحكم المستعجل والصعوبات التي تعترض ذلك

يختلف تنفيذ الحكم المستعجل عن بعض الأحكام والقرارات في أنه يقبل التنفيذ المعجل، كما يختلف عن بعضها الآخر في كونه يقبل التنفيذ المعجل بقوة القانون، ذلك أن هناك من الأحكام والقرارات مالا يتم تنفيذه الا بالطرق العادية وهناك من الأحكام والقرارات ما يقبل التنفيذ المعجل ولكن دون أن يشمل ذلك بقوة القانون، فجاءت الأحكام الاستعجالية لتجمع بين الميزتين معا كونها تنفذ تنفيذا معجلا وبقوة القانون، وإن كان هناك من الأحكام ما يشترك معها في هاتين الميزتين كالأحكام الصادرة في القضايا الاجتماعية.

وعلى كل حال فإنه مما لاشك فيه أن التنفيذ المعجل بقوة القانون تدبير ذو أهمية كبرى اذ هو يحمي صاحب الحق المشروع من مناورات خصمه الهادفة الى التملص من التنفيذ باستعمال طرق مشروعة كالاستئناف مثلا أو غير مشروعة كتهريب أمواله أو اخفائها أو تفويتها.

ومع ذلك وان كان تنفيذ الأحكام الاستعجالية تنفيذ معجل بقوة القانون فإنه قد يحدث في الواقع العملي ما يجعل هذا التنفيذ عسيرا من شأنه أن تنتج عنه أضرار جسيمة لايمكن اصلاحها أو أن يكون مستحيلا لا سبيل الى اجرائه، مما يثير في كلا الحالتين صعوبة أمام القضاء تضطره حين ثبوتها وثبوت جدواها العدول عن ذلك التنفيذ.

وبعبارة وجيزة يمكن القول إن الحكم المستعجل يقبل التنفيذ المعجل بقوة القانون مالم تعترضه صعوبة جدية في ذلك، وهذا ما سنتولى بيانه في هذا الفصل من خلال مبحثين على الشكل التالي :

المبحث الأول : تنفيذ الحكم المستعجل.

المبحث الثاني : صعوبة تنفيذ الحكم المستعجل.

المبحث الأول

تنفيذ الحكم المستعجل

إن تنفيذ الحكم بكيفية سريعة وعاجلة، لايختص به الحكم المستعجل وحده، بل هو مبدأ ينبغي أن تستفيد منه جميع الأحكام بدون استثناء، فإذا كان يتعين الاسراع في البت في القضايا فكذلك يتعين الاسراع في تنفيذ الأحكام الصادرة فيها، ولذلك يعتبر التنفيذ المرحلة الحاسمة من مراحل التقاضي، وسرعته واجبة لحسن سير العدالة وكل تعثر وتماطل في التنفيذ، الا وينعكس سلبا على قيمة الحكم القضائي، مما يؤدي لا محالة إلى فقد الثقة في جهاز العدالة.

وقد جاء بهذا الخصوص في خطاب لجلالة الملك الحسن الثاني مؤرخ في 31 مارس 1982 مانصه[1] : «... ومسؤولية التنفيذ هي أعتقد شخصيا أكبر المسؤوليات، ذلك أن عدم التنفيذ يصل به الانسان الى استنتاجين : الاستنتاج الأول أن القضية لم تأخذ بعين الاعتبار في الموضوع وحتى لو حكم فيها واعتقد المحكوم له والمحكوم عليه أن هذا على صواب وهذا على خطأ فعدم التنفيذ أو التماطل في التنفيذ يجر المرء إلى تفكير آخر وهو انحلال الدولة، فإذا نحن في قضية لم تصل الى حدها القانوني المرغوب فيه، وإذا فصل فيها على غير طريقتها المستحسنة زدنا أن الانسان لا المحكوم له والمحكوم عليه، ولكن المجاور جوار المدينة والحومة والعمالة والبلد كلهم يصلون الى أن التنفيذ لايمكن أن يكون هو المرحلة النهائية للقضية التي وقع النظر فيها، صرنا هنا ليس أمام مصيبة القاضي : قاضيان في النار وقاض في الجنة، بل أصبحنا في انحلال الدولة وعدم احترام كلمة القاضي. معنى هذا أنه لم يبق أحد مطمئنا لا على سلامة القضاء ونزاهته ولا على السرعة في التنفيذ. ولماذا السرعة في التنفيذ ؟ لأسباب متعددة، هناك قضايا مدنية محضة لابد من التنفيذ العاجل لأنه في الحالة المدنية لابد للانسان أن يطمئن إما على ممتلك باعه أو اشتراه أو على كراء أخذه أو على ـــ كيفما كان الحال ـــ حالة جديدة سيعيشها في هذا المجتمع، فتلك الحالة التي خرج منها ليدخل حالة جديدة بمحض اختياره أو تحت ضغط ظروف، عليه أن يستقر فيها ليرتاح مرة واحدة وينصرف الى اشغاله ليبني حياته. والقضية الجنائية، فماذا نقضي بالفدية مثلا، فالسجين لا يهمني، الذي يهمني هو استخلاص الدرس من الجناية، إذا لم يكن التنفيذ في الحين ماذا بقي ؟ أخيرا هناك قضايا تجارية مهمة إذا لم تنفذ بسرعة وقع

(1) الخطاب منشور بمجلة الملحق القضائي ـــ العدد 7 ـــ 8 فبراير 1983 ـــ الصفحة 7 ومابعدها.

التماطل ووقع الكساد ووقع أكثر من هذا السمعة القبيحة للبلد لأن المغرب لا يتعامل داخل حدوده فقط، بل يتعامل مع طرف أو أطراف دولية...».

بعد هذا التقديم نتناول دراسة تنفيذ الحكم المستعجل في فرعين : نخصص الأول لتبليغ الحكم المستعجل، والثاني للتنفيذ المعجل للحكم المستعجل.

الفـــرع الأول

تبليغ الحكم المستعجل

إن الأصل العام في تنفيذ الأحكام كيفما كان شكلها هو أنه لايجوز ممارسة التنفيذ قبل تبليغ الحكم[2] واطلاع من صدر ضده بنفاذ مفعوله. إذ أن من حق المحكوم عليه أن يكون على علم بالحكم الصادر ضده قبل أن يواجه تنفيذه حتى يتمكن من ممارسة جميع حقوقه التي يخولها القانون إياه للدفاع عن مصالحه، ومن بين تلك الحقوق ممارسة طرق الطعن الممكنة قانونا[3] والحق في المعرفة المسبقة لكافة محتويات الحكم المراد تنفيذه، ومن تم يتعين تبليغ الحكم اليه ليتحقق بذلك علمه بمنطوقه وأسبابه علما يقينا[4].

ولهذا فإن صحة التنفيذ مرتبطة أولا بتحقق التبليغ القانوني، اذ أن عون التنفيذ لايملك ممارسة اجراءات التنفيذ قبل أن يتأكد من تحقق معرفة المحكوم عليه بالحكم الذي يتخذه عون التنفيذ سندا لممارسة مهمته التنفيذية، وهذا ما حرص المشرع على بيانه حينما نص في الفصل 440 من قانون المسطرة المدنية على أنه «يبلغ عون التنفيذ الى الطرف المحكوم عليه الحكم المكلف بتنفيذه ويعذره بأن يفي بما قضى به الحكم حالا أو بتعريفه بنواياه.

إذا طلب المدين آجالا أخبر العون الرئيس الذي يأذن بأمر بحجز أموال المدين تحفظيا اذا بدا ذلك ضروريا للمحافظة على حقوق المستفيد من الحكم.

إذا رفض المدين الوفاء أو صرح بعجزه عن ذلك اتخذ عون التنفيذ الاجراءات المقررة في الباب المتعلق بطرق التنفيذ».

وتبليغ الحكم الاستعجالي اما أن يتم عن طريق ارساله الى المحكوم عليه بالوسائل القانونية

---

(2) يطلق على التبليغ في فقه المسطرة أيضا لفظ «الاعلان» فيقال تبليغ الحكم أو اعلان الحكم.

(3) انظر الفصول 130 و 158 و 403 من ق.م.م.

(4) وزارة العدل ــ المرجع السابق ــ ص 19.

وإما ان يقع بالجلسة، وقد نص على النوع الأول الفصل 54 من قانون المسطرة المدنية[5] الذي جاء فيه «يرفق تبليغ الحكم بنسخة منه مصادق على مطابقتها لهذا الحكم بصفة قانونية.

ترسل وتسلم طبق الشروط المحددة في الفصول 37 و 38 و 39. وإذا تعلق الأمر بتبليغ الى قيم وقع ذلك ضمن المقتضيات المشار اليها في الفصل 441»[6].

أما النوع الثاني وهو التبليغ بالجلسة فقد نصت عليه الفقرة الخامسة من الفصل 153 مسطرة الذي جاء فيه «يقع التبليغ طبقا لمقتضيات الفصل 54 غير أنه اذا حضر الأطراف وقت صدور الأمر كان التبليغ الواقع في ذلك الحين صحيحا ويشار في الأمر الى حضورهم ومعاينة هذا التبليغ».

وقد انتقد البعض هذا النوع الثاني من التبليغ واعتبره ضارا بحقوق المحكوم عليه لأن المشرع لم يشترط فيه تسليم المنطوق والاشعار بأجل الاستئناف بل اكتفى باشتراط الاشارة في الأمر الى حضور الأطراف ومعاينتهم التبليغ[7].

واذا كان هذا هو الأصل في تنفيذ الأحكام الاستعجالية عموما فإن لهذا الأصل استثناء يتعلق بالأحكام التي تصدر عن قاضي الأمور المستعجلة في حالة الضرورة القصوى، فقد جاءت الفقرة الثانية من الفصل 153 من قانون المسطرة المدنية المتعلق بالأوامر الاستعجالية تقضي بأنه : «يمكن للقاضي في حالة الضرورة القصوى أن يأمر بالتنفيذ على أصل الأمر».

فالمشرع عندما أجاز هنا تنفيذ الحكم الاستعجالي على الأصل، فإن ذلك يعني جواز التنفيذ بدون تبليغ، وأصل الحكم كما مر معنا يعني مسودته، فإذا أمر قاضي الأمور المستعجلة بتنفيذ الحكم الاستعجالي على المسودة فإن هذا التنفيذ لايحتاج الى أن يكون مسبوقا بالتبليغ لأن الذي يبلغ هو نسخة الحكم وليس مسودته. وقد سبق دراسة مايتعلق بمسودة الحكم الاستعجالي عند بحث أشكال الحكم فيحسن الرجوع اليها[8].

على أن المشرع حينما أجاز تنفيذ الحكم الاستعجالي على المسودة بدون تبليغ انما أخضع

---

(5) التي يحيل عليها الفصل 153 من ق.م.م بخصوص القرارات الاستعجالية.

(6) هذا الفصل خاص بالأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية أما الأحكام الصادرة عن محاكم الاستئناف فينص على تبليغها الفصل 349 من ق.م.م بقوله «يرفق تبليغ القرار بنسخة منه مشهود بمطابقتها لأصلها بصفة قانونية وتوجه وتسلم وفقا للشروط المحددة في الفصل 54».

(7) أحمد باكو ــ تعليق على الحكم التجاري عدد 2065 الصادر بتاريخ 15 أكتوبر 1975 من المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء ــ مجلة المحاكم المغربية عدد 16 ــ 17 سنة 1978 ص 82.

(8) راجع آنفا الصلفحة 542 وما بعدها.

ذلك للسلطة التقديرية لقاضي الأمور المستعجلة وعبر عن ذلك بقوله «يمكن للقاضي». غير أن المشرع مع ذلك رسم حدود هذه السلطة التقديرية حينما ربط الامكانية بحالة الضرورة القصوى. بمعنى أن قاضي الأمور المستعجلة لايملك في جميع الأحوال الأمر بتنفيذ الحكم المستعجل على المسودة بدون تبليغ، وإنما يملك ذلك في حالة واحدة وهي «حالة الضرورة القصوى» فإذا لم تتحقق هذه الحالة خضع الحكم المستعجل للأصل العام الذي تخضع له جميع الأحكام، فيكون تبليغ نسخة منه الى المحكوم عليه ضروريا قبل تنفيذه.

ولهذا لا ينبغي أن يفهم من الفقرة الثانية من الفصل 153 مسطرة بأن الأحكام الاستعجالية تعد استثناء من الأصل القاضي بوجوب تبليغ الأحكام قبل تنفيذها، وإنما الذي يعد استثناء هو الأحكام الاستعجالية التي يصدرها قاضي الأمور المستعجلة وأمر فيها بالتنفيذ على أصلها لقيام حالة الضرورة القصوى. هذه الحالة التي لاتسمح بانتظار تسلم نسخة الحكم التنفيذية وتبليغها قبل التنفيذ لأن في ذلك تأخير التنفيذ، وكل تأخير مع قيام حالة الضرورة القصوى قد يكون من أثره تفويت الغرض المقصود من استصدار الحكم المستعجل أو الاخلال الشديد بمصلحة المحكوم له(9).

وتقدير قيام حالة الضرورة القصوى أو عدم قيامها يعد من الوقائع التي يستقل بتقديرها قاضي الأمور المستعجلة ولا رقابة على ذلك من طرف المجلس الأعلى.

وتجدر الاشارة الى أنه في التشريع المقارن نجد المشرع المصري يرتب صراحة على عدم تبليغ الحكم قبل التنفيذ بطلان الحكم دون تمييز بين أن يكون هذا الأخير حكما عاديا أو استعجاليا. فقد جاءت الفقرة الأولى من الفصل 281 من قانون المرافعات تقضي بأنه «يجب أن يسبق التنفيذ اعلان السند التنفيذي لشخص المدين أو في موطنه الأصلي والا كان باطلا». غير أن المشرع المصري استثنى هو أيضا بنص صريح تنفيذ الحكم المستعجل على المسودة فلم يستوجب تبليغه اذ نص الفصل 286 مرافعات على أنه «يجوز للمحكمة في المواد المستعجلة أو في الأحوال التي يكون فيها التأخير ضارا أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير اعلانه وفي هذه الحالة يسلم الكاتب المسودة للمحضر وعلى المحضر أن يردها بمجرد الانتهاء من التنفيذ».

---

(9) انظر آنفا الصفحة 543.

الفرع الثاني

التنفيذ المعجل للحكم المستعجل

القاعدة العامة في تنفيذ الأحكام أنه لايتم التنفيذ الا إذا كان الحكم قد حاز قوة الأمر المقضي به أي أنه لم يعد قابلا للطعن فيه بطريق من طرق الطعن العادية الموقفة للتنفيذ وهي التعرض والاستئناف[10]. فما دام الحكم قابلا للطعن فيه بالتعرض أو بالاستئناف أو طعن فيه فعلا بأحد هذين الطريقين فإن قوته التنفيذية تبقى معطلة حتى يحوز قوة الأمر المقضي به[11]، لأن هذه القوة هي التي تؤكد قيام حق الدائن تأكيدا كاملا.

فقد نصت الفقرة الأولى من الفصل 428 من قانون المسطرة المدنية على أنه : «تكون الأحكام قابلة للتنفيذ خلال ثلاثين سنة من اليوم الذي صدرت فيه وتسقط بانصرام هذا الأجل»[12].

الا أن لهذه القاعدة العامة في التنفيذ استثناء يتمثل في امكانية تنفيذ الأحكام تنفيذا معجلا، أي أنها تنفذ بالرغم من قابليتها للطعن بطريق التعرض أو الاستئناف بل وبالرغم من الطعن فيها فعلا بأحد هذين الطريقين. فإذا كان الأوان الطبيعي لتنفيذ الأحكام هو عند صيرورتها حائزة لقوة الشيء المقضي به فإن حالة الاستعجال تقتضي التعجيل بتنفيذ الحكم قبل ذلك الأوان الطبيعي لتنفيذ الأحكام مما جعله يوصف بأنه تنفيذ معجل.

وفي هذا قضى المجلس الأعلى بأن «الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل تحوز بمجرد صدورها حجية يمكن التمسك بها أمام القضاء دون ضرورة تبليغها»[13].

وقد وصف بعض الفقه هذا النوع من التنفيذ أيضا بأنه تنفيذ مؤقت معللا ذلك بأن صحته متوقفة على نتيجة الطعن في الحكم بالتعرض أو بالاستئناف، فإن تأيد الحكم ثبت

---

(10) جاء في الفصل 132 من ق.م.م مايلي : «يوقف التعرض التنفيذ ما لم يؤمر بغير ذلك في الحكم الغيابي وفي هذه الحالة فإذا قدم المحكوم عليه الطلب بإيقاف التنفيذ بت القاضي مسبقا في طلب إيقاف التنفيذ المعجل طبقا لمقتضيات الفصل 147» وجاء في الفقرة السادسة من الفصل 134 من ق.م.م ما يلي : «يوقف أجل الاستئناف والاستئناف نفسه داخل الأجل القانوني التنفيذ عدا اذا أمر بالتنفيذ المعجل ضمن الشروط المنصوص عليها في الفصل 147».

(11) مأمون الكزبري وادريس العلوي العبدلاوي ـــ المرجع السابق ف 52 ص 139.

(12) معدلة بظهير 84/10/5 (انظر الجريدة الرسمية عدد 3771 بتاريخ 6 فبراير 1985).

(13) قرار عدد 97 بتاريخ 29 أبريل 1983 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى العددان 35 ـــ 36 سنة 1935 ص 147.

ما تم من تنفيذ مؤقت وان ألغي ألغي ما تم بمقتضاه من تنفيذ مؤقت[14].

وقد خص المشرع للتنفيذ المعجل للأحكام الفصل 147 من قانون المسطرة المدنية الذي يشكل بمفرده الباب الثامن من القسم الثالث من القانون المذكور. وقد جاء في الفقرة الأولى من هذا الفصل «يجب أن يؤمر بالتنفيذ المعجل رغم التعرض والاستئناف دون كفالة اذا كان هناك سند رسمي أو تعهد معترف به أو حكم سابق غير مستأنف».

ويمكن تقسيم التنفيذ المعجل نفسه الى نوعين : النوع الأول يمكن أن نطلق عليه اصطلاحا «التنفيذ المعجل القضائي» لأنه لايتم الا بأمر من القاضي، وهو الذي يقبل الوقف أي يجوز وقف تنفيذ الحكم ولو كان هذا الحكم مشمولا بالتنفيذ المعجل، وهو الذي عناه المشرع في الفقرات الثالثة والرابعة والخامسة من الفصل 147 من قانون المسطرة المدنية التي جاء فيها «غير أنه يمكن تقديم طلبات إيقاف التنفيذ المعجل بمقال مستقل عن الدعوى الأصلية أمام المحكمة التي تنظر في التعرض أو الاستئناف.

تستدعي المحكمة بمجرد ما يحال عليها هذا المقال الذي يجب أن لا يضاف الى الأصل الأطراف للمناقشة والحكم في غرفة المشورة حيث يمكن لهم أن يقدموا ملاحظاتهم شفويا أو كتابيا ويجب أن تبت المحكمة داخل ثلاثين يوما.

يمكن رفض الطلب أو إقرار إيقاف التنفيذ المعجل الى أن يقع البت في الجوهر أو الأمر بايقاف التنفيذ المعجل لمدة معينة أو تعليق متابعة التنفيذ كليا أو جزئيا على تقديم كفالة من طالبه».

أما النوع الثاني من التنفيذ المعجل فهو ما يطلق عليه تشريعا «التنفيذ المعجل بقوة القانون» وهو الذي لا يقبل الوقف، أي لا يمكن وقف تنفيذ الحكم اذا كان مشمولا بالتنفيذ المعجل بقوة القانون، ولو كان قابلا للطعن فيه بالاستئناف أو تم الطعن فيه فعلا بالاستئناف[15]. وسواء تم التنصيص في الحكم على تنفيذه معجلا أو لم يتم التنصيص على ذلك ما دام الحكم مشمولا قانونا بالتنفيذ المعجل[16]. لذلك فإن هذا النوع من التنفيذ

---

(14) مأمون الكزبري وادريس العلوي العبدلاوي ـــ المرجع السابق ـــ ف 52 ص 140 ورمزي سيف ـــ قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية ـــ ط 7 ـــ 1967 ـــ ص 23.

(15) أما التعرض فإن الأحكام الاستعجالية كما رأينا لاتقبل قانونا ومن الأصل الطعن بالتعرض.

(16) ويستثنى من ذلك حالة وجود نص خاص كالفصل 28 من القانون رقم 13.83 المتعلق بالزجر عن الغش في البضائع حيث نصت الفقرة السابعة منه على أن «أمر رئيس المحكمة غير قابل للتنفيذ المؤقت». ويستثنى أيضا من ذلك حسب الراجح فقها وقضاء دعوى الصعوبة، إذ يجوز للرئيس أو الرئيس الأول إيقاف تنفيذ حكم مشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون في إطار دعوى الصعوبة التي قد تعرض عليه. (انظر مثلا عبد الواحد الجراري ـــ نظرة المشرع المغربي للقضاء الاستعجالي ـــ مجلة الاشعاع ـــ العدد الأول ـــ الصفحة 26).

المعجل لا يخضع لمقتضيات الفقرات السابقة المذكورة من الفصل 147 مسطرة بخصوص التنفيذ المعجل القضائي. وقد أكدت هذا الفقرة الأخيرة من نفس الفصل حيث جاء فيها : «لاتطبق مقتضيات الفقرات الثالثة والرابعة والخامسة والسادسة والسابعة من هذا الفصل اذا كان التنفيذ المعجل بقوة القانون».

وبالرجوع الى الحكم المستعجل نجد أن المشرع صنف تنفيذه في النوع الثاني من نوعي التنفيذ المعجل، وبمعنى آخر أن الحكم المستعجل يكون مشمولا بالتنفيذ المعجل بقوة القانون، وهذا مانصت عليه الفقرة الأولى من الفصل 153 من قانون المسطرة المدنية التي جاء فيها «تكون الأوامر الاستعجالية مشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون...».

والحكمة من شمول الحكم المستعجل بالتنفيذ المعجل بقوة القانون تبدو من جهة في أن صدور هذا الحكم مبني على مسطرة استعجالية فيكون من الضروري أن ينسجم الحكم مع هذه المسطرة فتراعى في تنفيذه السرعة والعجلة والا لما كان للاستعجال أهمية ولا فائدة ولما أدى وظيفته التي قرر من أجلها، وتبدو الحكمة من جهة أخرى في أن الحكم المستعجل أقل خطرا وتأثيرا على حقوق المتنازعين لأنه حكم لا يفصل الا في الاجراءات الوقتية ولايمس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر.

وتثور بصدد التنفيذ المعجل بقوة القانون للحكم المستعجل مسألتان : إحداهما تتعلق بإيقاف تنفيذ الحكم المستعجل، والثانية تقييد تنفيذ هذا الحكم بتقديم كفالة. ولابد من فصل الكلام في كل مسألة من هاتين المسألتين.

فبخصوص المسألة الأولى يثور التساؤل التالي : اذا كان الحكم المستعجل مشمولا بالتنفيذ المعجل بقوة القانون فهل يجوز وقف تنفيذه من طرف محكمة الاستئناف عندما يستأنف لديها هذا الحكم ؟ فكثيرا ما يحدث أن يستأنف المحكوم عليه الحكم المستعجل أمام محكمة الاستئناف ويتقدم بطلب الى رئيس هذه المحكمة باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة طالبا بمقتضاه وقف تنفيذ ذلك الحكم ريثما تبت المحكمة في الاستئناف، فماذا يكون موقف الرئيس الأول من هذا الطلب.

اذا كان المشرع يجيز وقف تنفيذ الحكم المشمول بالتنفيذ المعجل عموما، كما هو وارد في الفقرة الثالثة من الفصل 147 مسطرة المذكورة آنفا[17]، فإنه يستثني من ذلك الحكم

---

(17) جاء في الفصل 292 من قانون المرافعات المصري : «يجوز في جميع الأحوال للمحكمة المرفوع اليها الاستئناف أو التظلم أن تأمر بناء على طلب ذي الشأن بوقف النفاذ المعجل اذا كان يخشى وقوع ضرر جسيم من التنفيذ وكانت أسباب الطعن في الحكم أو الأمر يرجح معها الغاؤه. ويجوز للمحكمة عندما =

المشمول بالتنفيذ المعجل بقوة القانون، حيث يمنع وقف تنفيذه كما هو منصوص عليه في الفقرة الأخيرة من الفصل 147 نفسها. ومادام الحكم المستعجل يدخل في زمرة الأحكام التي يشملها التنفيذ المعجل بقوة القانون طبقا لما تقضي به الفقرة الأولى من الفصل 153 مسطرة المذكورة سابقا، فإن هذا الحكم لايكون قابلا لوقفه.

وقد أكد القضاء في مناسبات كثيرة هذا المبدأ. وحسبنا أن نعرض حيثيات أحد القرارات الصادرة عن القضاء المغربي[18] فقد جاء فيها : «حيث ان طلبات وقف التنفيذ المعجل المقضي به في الحالات التي يوجب القانون الأمر به تقدم بمقال مستقل الى غرفة الشورى للمحكمة التي تنظر في موضوع التعرض أو الاستئناف المتعلق بالحكم المشمول بالنفاذ المعجل، وذلك وفقا لأحكام الفصل 147 من قانون المسطرة المدنية.

وحيث إن الفصل المذكور ينص صراحة في فقرته الأخيرة على أنه لامجال لتطبيق هذه المقتضيات اذا كان التنفيذ المعجل لازما بقوة القانون.

وحيث إن الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية وان أعطى للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الصلاحية لممارسة البت بصفته قاضيا للمستعجلات كلما توفر عنصر الاستعجال وكان النزاع معروضا على محكمة الاستئناف التي يرأسها، فان قانون المسطرة المدنية نفسه وما درج عليه العمل القضائي في تطبيق فصول هذا القانون قد استثنى بموجب فصول أخرى من نفس القانون بعضا من هذه الاختصاصات ومن بينها طلبات وقف التنفيذ المعجل حيث أسند أمر البت فيها ــ بموجب الفصل 147 ــ الى المحكمة الواضعة يدها على دعوى الأصل.

وحيث يتجلى نتيجة لما ذكر ان طلبات وقف التنفيذ المعجل الى أن يقع البت في الجوهر أو لمدة معينة أو تعليق متابعة التنفيذ كليا أو جزئيا على تقديم كفالة من طالبه، كلها خارجة في جميع الأحوال عن الاختصاص المخول للرئيس الأول بصفته قاضي المستعجلات في نطاق الفصلين 147 ــ 149 من ق.م.م.

وحيث إنه علاوة على ماذكر فإن ماهية الحكم المطلوب في هذه الدعوى تأخير تنفيذه هو حكم استعجالي.

= تأمر بوقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلا بصيانة حق المحكوم له». ويلاحظ أن الفقه في مصر يطبق هذا الفصل حتى بالنسبة للأحكام الاستعجالية (انظر مثلا معوض عبد التواب ــ المرجع السابق ــ ص 820).

(18) وهو القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بأكادير تحت رقم 94 بتاريخ 15 نونبر 1978 مجلة القضاء والقانون العدد 129 سنة 1979 ص 222 وما بعدها.

وحيث ان الأحكام الاستعجالية ــ بالنظر لطبيعتها التي تستدعي السرعة في البت والتنفيذ ــ مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون، وذلك حسبما أكدته الفقرة الأخيرة من الفصل 147 من ق.م.م.

وحيث انه بسبب ماذكر فإن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بل وحتى غرفة المشورة التي تنظر في أصل النزاع لايملكان حق امكانية البت في طلبات إيقاف أو تأجيل التنفيذ المعجل المقضي به بقوة القانون، الشيء الذي لم يبق معه داع قانوني للأمر باحالة النزاع في هذه الصورة على غرفة المشورة في حالة التصريح من طرفنا بعدم الاختصاص، وذلك حتى لانقف وقوفا حرفيا مع ما يوحي به ظاهر الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية، مادامت الفقرة الأخيرة من الفصل 147 من نفس القانون تؤكد على أن مقتضيات الفقرات السابقة من هذا الفصل وخصوصا ما يتعلق منها بامكانية طلب التنفيذ أو تأجيله، لا تطبق على الأحكام المشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون.

وحيث ان الاجتهاد القضائي المحتج به من طرف الطالب والصادر في الموضوع عن السيد الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بالبيضاء بتاريخ 1975/12/21 في الملف الاجتماعي عدد : 625 لتعزيز طلبه بشأن امكانية جواز تأجيل التنفيذ المعجل المقضي به بقوة القانون استنادا الى مقتضيات الفصل 243 من قانون الالتزامات والعقود، فرغم كونه اجتهادا صادرا عن جهة مساوية يمكن الاستئناس به في حدود عدم لزوم اتباعه، ورغم ما يتسم به من جهة أخرى من مرونة وفاعلية في تلافي اضرار التسرع بالتنفيذ في بعض الحالات فإنه يصطدم صراحة بمقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 147 من ق.م.م. ولا اجتهاد في هذه الحالة مع وجود النص.

وحيث انه علاوة على ماذكر فإن الذي يستنتج من مقتضيات الفصل 243 المذكور[19] ان مقتضياته لاتطبق الا في نطاق ضيق وضمن شروط دقيقة وعسيرة التوافر من أبرزها أن لايكون هناك مانع قانوني يمنع مبدئيا النظر في امكانية وقف التفيذ المعجل أو تأجيله.

وحيث ان الحكم الذي نحن بصدده ــ كما سبقت الاشارة اليه ــ مشمول بقوة القانون

---

(19) ينص الفصل 243 من ق.ل.ع على أنه : «اذا لم يكن هناك الا مدين واحد. لم يجبر الدائن على أن يستوفي الالتزام على أجزاء، ولو كان هذا الالتزام قابلا للتجزئة وذلك ما لم يتفق على خلافه الا اذا تعلق الأمر بالكمبيالات.

ومع ذلك، يسوغ للقضاة مراعاة منهم لمركز المدين، ومع استعمال هذه السلطة في نطاق ضيق، أن يمنحوه آجالا معتدلة للوفاء وأن يوقفوا اجراءات المطالبة مع ابقاء الأشياء على حالها».

بالنفاذ المعجل مما لايكون معه مجال للرئيس الأول، ولا لأي جهة قضائية أخرى للنظر في امكانية وقف أو تأجيل تنفيذه على أساس مقتضيات الفصل 243 من قانون الالتزامات والعقود، اللهم الا اذا كانت هناك صعوبة ناتجة عن تنفيذه، وهذه حالة غير التي نحن بصددها والتي نجد حلها القضائي أمام قاضي المستعجلات الذي تباشر محكمته تنفيذ هذا الحكم اذا ما احتفت بظروف عملية التنفيذ صعوبات جدية تستلزم الأمر بهذا الاجراء[20]».

ومع ذلك فإن إعمال هذا المبدأ على اطلاقه لايوصل الى العدالة المنشودة، فليس من الحق والانصاف عدم قبول إيقاف تنفيذ حكم أو قرار مشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون وقد تجاوز فيه القاضي سلطته وصلاحياته أو كان قرارا باطلا بقوة القانون. اذ لا يعقل أن تضفى عليه الحماية بعدم قبول إيقافه والا كنا أمام مجافاة للحق والعدالة. وكذلك يقتضي الأمر أن يستثنى من المبدأ المذكور الحالة التي يكون فيها القاضي غير مختص نوعيا أو يكون الحكم فيها باطلا[21].

وبالنسبة للمسألة الثانية وهي امكانية تقييد تنفيذ الحكم المستعجل بتقديم كفالة، فقد نص المشرع صراحة على هذه الامكانية، فبعد أن نصت الفقرة الأولى من الفصل 153 مسطرة على أنه تكون الأوامر الاستعجالية مشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون أضافت نفس الفقرة مايلي : «ويمكن للقاضي مع ذلك أن يقيد التنفيذ بتقديم كفالة»[22].

يتضح من هذه الاضافة أن المشرع بعد أن نص على القاعدة العامة في تنفيذ الأحكام الاستعجالية وهو شمولها بالتنفيذ المعجل بقوة القانون، أردف لذلك استثناء يقضي بامكانية تقييد التنفيذ بتقديم كفالة، وهذا الاستثناء راعى فيه المشرع مصلحة المحكوم عليه اذ قد تقتضي هذه المصلحة في بعض الحالات تقديم المحكوم له للكفالة ضمانا لتعويض الضرر في حالة الغاء التنفيذ المعجل، لكن اعمال هذا الاستثناء هو وقف على قناعة قاضي الأمور

---

(20) انظر أيضا قرار المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 1927/1/17 مجلة المحاكم المغربية عدد 258 بتاريخ 17 فبراير 1927 ص 52.

(21) انظر أيضا تقرير نقابة المحامين بالدار البيضاء المقدم الى مؤتمر المحامين المنعقد بفاس أيام 27 ــ 28 ــ 29 يونيه 1985 وقد اقترح هذا التقرير أن تكون الفقرة الأخيرة من الفصل 147 من ق.م.م على النحو التالي :
«لاتطبق مقتضيات الفقرات الثالثة والرابعة والخامسة والسادسة والسابعة من هذا الفصل اذا كان التنفيذ المعجل بقوة القانون عدا اذا كان القاضي غير مختص نوعيا أو اذا كان الحكم باطلا».

(22) يماثلها الفصل 478 من أصول المحاكمات المدنية اللبنانية الذي جاء فيه : «ان القرارات في الأمور المستعجلة هي معجلة التنفيذ بدون كفالة ما لم يأمر القاضي بتقديم كفالة».

المستعجلة اذ يستقل هذا القاضي بسلطته التقديرية في قبول تقديم كفالة من أجل وقف تنفيذ الحكم المستعجل أو عدم قبول ذلك، لأن المشرع هو الذي أعطاه الخيار في ذلك حسب مايبدو له من الظروف المحيطة بالنازلة، ودليل ذلك استعمال المشرع عبارة «ويمكن للقاضي». ونرى ضرورة تعليل قاضي الأمور المستعجلة لقراره القاضي بتقييد التنفيذ بتقديم كفالة، ويتمثل التعليل في توضيح الظروف التي حدت باصدار هذا القرار، وذلك أسوة بما نص عليه المشرع بخصوص الأمر بالتنفيذ المعجل بكفالة حيث جاء في الفقرة الثانية من الفصل 147 مسطرة «يجوز دائما الأمر بالتنفيذ المعجل بكفالة أو غيرها حسب ظروف القضية التي يجب توضيحها».

ويفهم من نص الفقرة الأولى من الفصل 153 مسطرة المذكورة آنفا أن المستفيد من الحكم المستعجل المقيد تنفيذه بتقديم كفالة، اذا لم يقدم هذه الكفالة فإن قاضي الأمور المستعجلة يمنع تنفيذ ذلك الحكم رغم كونه يخضع كمبدإ عام للتنفيذ المعجل بقوة القانون. لكن اذا لم يشأ المحكوم له استعمال حقه في التنفيذ المعجل وانتظر حتى صار الحكم حائزا لقوة الأمر المقضي به فإنه عندئذ لايلتزم بتقديم الكفالة قبل اجراء التنفيذ.

ويتعين على قاضي الأمور المستعجلة أن يذكر في الحكم المستعجل أن التنفيذ المعجل بكفالة لكن اذا صدر الحكم دون أن يتعرض القاضي لمسألة الكفالة فإنها لاتكون واجبة ولا يكون للمحكوم عليه في الحكم المستعجل أن يتظلم من وصف الحكم في هذه الحالة لانتفاء خطأ المحكمة باعتبار أن سلطة القاضي تقديرية في الحكم بالكفالة[23]. كما أنه في الحالة التي لايرى فيها هذا القاضي وجوب تقديم كفالة فلا حاجة لأن يتضمن الحكم فقرة تنص على الاعفاء منها لأن الأصل أن النفاذ للحكم المستعجل معجل بحكم القانون.

كما يتعين على قاضي الأمور المستعجلة الذي يأمر بتقديم كفالة تنفيذا لمقتضيات الفصل 153 مسطرة أن يحدد التاريخ الذي يجب أن تقدم أو تودع فيه الكفالة، ويقع ايداع الكفالة النقدية في كتابة ضبط المحكمة ويكون تقديم الكفالة الشخصية في الجلسة مع تسليم المستندات المثبتة ليسر الكفيل الى كاتب الضبط اذا اقتضى الحال ذلك (الفقرتان الثانية والثالثة من الفصل 411 مسطرة). وتقدم كل منازعة في قبول الكفالة في نفس الجلسة وتبت فيها المحكمة خلال أجل ثمانية أيام (الفصل 412 مسطرة). ويخطر الأطراف عند وجود منازعة بيوم الحكم فيها بجلسة علنية، ويكون الحكم قابلا للتنفيذ بقوة القانون (الفصل 416 مسطرة).

---

(23) انظر أيضا أمينة النمر ــ قوانين المرافعات ــ موسوعة الفقه والقضاء للدول العربية ــ 1983 ج 201 ص 187.

وقد سبق أن أشرنا في مؤلفنا في الحراسة القضائية[24] إلى نقطة هامة لازال الخلط واقعا حولها ويتعلق الأمر بالتمييز بخصوص الأحكام الاستعجالية بين تقييد التنفيذ المعجل بتقديم كفالة المنصوص عليه في الفصل 153 مسطرة وإيقاف التنفيذ المعجل بتقديم كفالة المنصوص عليه في الفصل 147 مسطرة، وقلنا بأنه «اذا كان يجوز لرئيس المحكمة الابتدائية باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة تقييد التنفيذ المعجل للأوامر الاستعجالية بتقديم كفالة من طرف الاشخاص الذين تصدر لصالحهم تلك الأوامر فإن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف باعتباره أيضا قاضيا للأمور المستعجلة لايمكنه إيقاف التنفيذ المعجل للأوامر الاستعجالية بتقديم كفالة من طرف الاشخاص الذين يطلبون إيقاف التنفيذ المعجل. ذلك أن الفصل 153 مسطرة صريح في أن الأمر يتعلق بتقييد التنفيذ المعجل بتقديم كفالة وليس بإيقافه وهناك فرق بطبيعة الحال بين حالة التقييد وحالة الوقف، ففي حالة التقييد تكون الكفالة سببا لبداية العمل بالأمر الاستعجالي، أما في حالة الوقف فتكون الكفالة سببا لانتهاء العمل بالأمر الاستعجالي أو وضع حد له فشتان اذن بين حالة التقييد وحالة الوقف.

ومع ذلك نجد أن بعض المحاكم لازالت تقع في خلط بين حالة التقييد وحالة الوقف، حيث تقبل إيقاف تنفيذ الأمر الاستعجالي اذا قدم طالب إيقاف التنفيذ كفالة، من ذلك ماقضت به محكمة الاستئناف بالرباط في قرار لها[25] جاء فيه «... إن محكمة الاستئناف بالرباط في جلستها العلنية المنعقدة ..... للنظر في القضية المشار اليها طرته (وهي المتعلقة بوضع محطة للبنزين تحت الحراسة القضائية)... تحكم بقبول طلب إيقاف التنفيذ شريطة إيداع مبلغ خمسين ألف درهم بصندوق المحكمة الابتدائية بالرباط الى أن تبت محكمة الاستئناف في الموضوع...».

ويلاحظ من خلال هذا القرار أن المحكمة لم تقيد تنفيذ الأمر بالحراسة القضائية بتقديم كفالة بل قيدت إيقاف التنفيذ بتقديم كفالة في حين أن المشرع نص في الفصل 153 مسطرة على إمكانية تقييد التنفيذ بتقديم كفالة وليس تقييد إيقاف التنفيذ.

غير أن محكمة الاستئناف بالرباط لم تستند في قرارها المومأ له أعلاه على الفصل 153 مسطرة بل استندت على الفقرة الخامسة من الفصل 147 مسطرة التي جاء فيها : «يمكن رفض الطلب أو اقرار إيقاف التنفيذ المعجل الى أن يقع البت في الجوهر أو الأمر بإيقاف التنفيذ المعجل لمدة معينة أو تعليق متابعة التنفيذ كليا أو جزئيا على تقديم كفالة من طالبه».

---

(24) الصفحة 225 وما بعدها.

(25) قرار عدد 7 بتاريخ 29 ماي 1978 في الملف المدني عدد 35/78 غير منشور.

فتكون المحكمة المذكورة باستنادها على هذه الفقرة قد جانبت الصواب لأن الأمر يتعلق باجراء الحراسة القضائية وهو من الأوامر الاستعجالية، هذه الأوامر التي لاتطبق عليها الفقرة المذكورة أعلاه وذلك بصريح الفقرة الثامنة من الفصل 147 مسطرة نفسها التي تقول : «لاتطبق مقتضيات الفقرة الثالثة والرابعة والخامسة والسادسة والسابعة من هذا الفصل اذا كان التنفيذ المعجل بقوة القانون» والأمر بالحراسة القضائية باعتباره من الأوامر الاستعجالية مشمول بالتنفيذ المعجل بقوة القانون. لذا لاتطبق عليه مقتضيات الفقرة الخامسة من الفصل 147 أعلاه وبالتالي لايمكن ربط وقف تنفيذ الأمر بالحراسة القضائية بتقديم كفالة. وما قيل عن الأمر بالحراسة القضائية في هذا التطبيق يقال عن جميع الأوامر الاستعجالية.

أضف الى هذا أن مقتضيات الفقرة السادسة من الفصل 147 مسطرة التي جاء فيها : «يمكن أيضا الترخيص للطرف المحكوم عليه بإيداع المبلغ الكافي لضمان القدر المحكوم به في الأصل بكتابة ضبط تعينها المحكمة أو بين يدي شخص آخر عين لهذه الغاية باتفاق الأطراف، ويكون المبلغ المودع لصالح الطرف المتابع وحده» هذه المقتضيات لاتطبق أيضا اذا كان التنفيذ المعجل بقوة القانون، وذلك دائما في إطار ما تقضي به الفقرة الأخيرة من الفصل 147 مسطرة. وإن كانت هذه الفقرة تشكل ضمانة قوية للمحكوم عليه، لأن نظام أخذ الكفالة من المحكوم له وان كان يطمئن المحكوم عليه ضد اعسار المحكوم له فإنه لا يحميه الحماية الكافية، فقد ينفذ بالحكم المشمول بالنفاذ المعجل على أشياء ثمينة لها قيمة خاصة ولا يستطيع المحكوم عليه أن يحصل على نظير لها فلا تجديه الكفالة المقدمة من المحكوم له في إعادة الحالة الى ماكانت عليه قبل التنفيذ. فيكون تقديم الكفالة من المحكوم عليه عملا يحقق تفادي المحكوم عليه تنفيذ الحكم عليه تنفيذا معجلا ويضمن في نفس الوقت حق المحكوم له ضد اعسار المحكوم عليه. لكن مع كل هذا تخرج من هذا النطاق الأحكام الاستعجالية لأنها تنفذ تنفيذا معجلا بقوة القانون باعتبار أن أساس هذا التنفيذ هو ضرورة التعجيل بتنفيذ الحكم والا فات الغرض منه، فيكون المشرع والحالة هذه قد صادف الصواب حينما لم يطبق الفقرة السادسة من الفصل 147 على الأحكام التي أوجب تنفيذها بقوة القانون[26].

(26) انظر أيضا مأمون الكزبري وادريس العلوي العبدلاوي. ـــ المرجع السابق ـــ ف 59 ص : 152 ـــ 153.

المبحث الثاني

صعوبة تنفيذ الحكم الاستعجالي

يقصد بصعوبات التنفيذ عموما المنازعات الواقعية أو القانونية المتعلقة بتنفيذ الأحكام أو السندات القابلة للتنفيذ[27] والتي يثيرها الاطراف أو الأغيار وتعرض على قاضي المستعجلات بقصد اتخاذ اجراء وقتي هو وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه وعلى قضاء الموضوع بعد ذلك بقصد البت فيها[28].

فالصعوبات الناتجة عن تنفيذ الأحكام الاستعجالية يجب اذن تفسيرها بكل الاجراءات التي يمكن اتخاذها وكل النزاعات التي يمكن اثارتها سواء في الجوهر أو الشكل بين الأطراف وحتى من طرف أشخاص آخرين، كما أن الأحكام تدخل فيها حتى قرارات محاكم الاستئناف وذلك لأن قاضي المستعجلات له اختصاص عام.

واذا تتبعنا الفصول التي تناولت صعوبة التنفيذ في قانون المسطرة المدنية، فإننا نلاحظ أمرين : الأول أن المشرع يجعل الصعوبة في التنفيذ نوعين : صعوبة مؤقتة ويختص بها رئيس المحكمة ــ حسب الأحوال وعلى ما سنفصله لاحقا ــ وصعوبة موضوعية وهي ترجع لاختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم وتكون غاية مثيرها العمل على اتخاذ قرار موضوعي من شأنه أن يرجع بالحكم الى ماقبل مرحلة التنفيذ، وذلك مثلا كالطعن في التبليغ بادعاء أن الحكم لازال لم يصر نهائيا وأنه لم يبلغ للمحكوم عليه وأن شهادة التبليغ غير قانونية[29]، وكالمنازعة في الصيغة التنفيذية لسند يصبغ عليه القانون صبغة تنفيذية[30]،

---

(27) إلى جانب الأحكام والسندات القابلة للتنفيذ، يضيف القضاء المقررات التأديبية الصادرة عن مجالس هيئات المحامين باعتبارها تدخل ضمن القضاء المدني. من ذلك مثلا ما قضت به المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء من أن القرار الاستئنافي المؤيد للقرار التأديبي الصادر عن مجلس هيئة المحامين، هو قرار قضائي يدخل في نطاق دائرة القضاء المدني، مما يجعل قاضي المستعجلات مختصا للبت في الصعوبات الناتجة عن تنفيذه. (أمر عدد 36/592 بتاريخ 1988/1/27. ملف استعجالي عدد 87/5888 ــ مجلة المحاكم المغربية ــ العدد 55 ــ الصفحة 149).

(28) عبد الله الشرقاوي ــ صعوبة تنفيذ الأحكام والقرارات ــ مقال منشور بمجلة القضاء والقانون العدد 128 سنة 1978 ص 25.

(29) محمد الغماد ــ صعوبة التنفيذ ــ مجلة الملحق القضائي ــ عدد 7 ــ ص 109.

(30) عبد اللطيف مشبال ــ تعليق على الأمرين الاستعجاليين المنشورين في العدد 10 ــ 11 من مجلة رابطة القضاة ــ رابطة القضاة ــ ع 12 ــ 13 ص 132.

وكدعوى استحقاق المنقولات المحجوزة (الفصل 2/468 من ق.م.م)، وكدعوى استحقاق العقارات المحجوزة (الفصل 482 ــ 483 من ق.م.م)، وكدعوى بطلان حكم المحكمين (الفصول 306 و 308 و 309 و 310 من ق.م.م)

وهذا ما أشارت اليه الفقرة الأولى من الفصل 26 من قانون المسطرة المدنية التي جاء فيها : «تختص كل محكمة مع مراعاة مقتضيات الفصل 149 بالنظر في الصعوبات المتعلقة بتأويل أو تنفيذ أحكامها أو قراراتها وخاصة في الصعوبات المتعلقة بالمصاريف المؤداة أمامها»[31].

والأمر الثاني أن المشرع لم يعط الاختصاص بالنظر في صعوبات التنفيذ لجهة قضائية واحدة وإنما وزع الاختصاص في ذلك بين رئيس المحكمة بصفته قاضيا للأمور المستعجلة ونفس الرئيس بصفته رئيسا فقط أي بصفته الولائية وأخيرا قاضي الموضوع.

وهكذا جعل الفصل 149 النظر في صعوبات التنفيذ من اختصاص رئيس المحكمة بصفته قاضيا للأمور المستعجلة، فجاء في مطلعه مايلي : «يختص رئيس المحكمة الابتدائية وحده بالبت بصفته قاضيا للمستعجلات كلما توفر عنصر الاستعجال في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ...».

وجعل الفصل 436 مسطرة[32] من اختصاص رئيس المحكمة بصفته هذه النظر في صعوبات التنفيذ، فقد جاء في فقرته الأولى «اذا أثار الأطراف صعوبة واقعية أو قانونية لايقاف تنفيذ الحكم أو تأجيله أحيلت الصعوبة على الرئيس من لدن المنفذ له أو المحكوم عليه أو العون المكلف بتبليغ أو تنفيذ الحكم القضائي ويقدر الرئيس ما إذا كانت الادعاءات المتعلقة بالصعوبة مجرد وسيلة للمماطلة والتسويف ترمي الى المساس بالشيء المقضي به حيث يأمر في هذه الحالة بصرف النظر عن ذلك، واذا ظهر أن الصعوبة جدية أمكن له أن يأمر بإيقاف التنفيذ الى أن يبت في الأمر»[33].

أما الفصل 482 مسطرة فجعل الاختصاص بالنظر في صعوبات التنفيذ لمحكمة الموضوع حيث جاء فيه «اذا ادعى الغير ان الحجز انصب على عقارات يملكها أمكنه لابطال الحجز رفع دعوى الاستحقاق.

---

(31) ويلاحظ عمليا أن أغلب الصعوبات تثار أمام قاضي الأمور المستعجلة نظرا للعجلة التي تحوط عادة هذا النوع من القضايا (انظر عبد اللطيف مشبال ــ التعليق السابق ص 131).

(32) انظر أيضا الفصل 468 والفصل 491 من ق.م.م.

(33) أما الفقرة الثانية من هذا الفصل فتنص على أنه : «لا يمكن تقديم أي طلب جديد لتأجيل التنفيذ كيفما كان السبب الذي يستند اليه» (انظر شرح هذه الفقرة في الصفحة 595).

يمكن رفع هذه الدعوى الى حين ارساء المزايدة النهائية ويترتب عليها وقف مسطرة التنفيذ بالنسبة الى الأموال المدعى فيها بالاستحقاق اذا كانت مصحوبة بوثائق يظهر أنها مبنية على أساس صحيح».

أما الأمر الثالث فهو أن المشرع ميز بخصوص الصعوبة المؤقتة التي تكون من اختصاص رئيس المحكمة حسب الأحوال بين الصعوبة المثارة قبل مرحلة التنفيذ وهي الواردة في الفصل 149 مسطرة، لذلك فإنها تقدم أمام رئيس المحكمة باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة بمقال استعجالي يستدعي له الطرفان ويستمع اليهما، وبين الصعوبة المثارة أثناء التنفيذ وهي المقصودة في الفصل 436 مسطرة، لذلك فإنها تحال على رئيس المحكمة الابتدائية بصفته هذه بطلب من المنفذ له أو المحكوم عليه أو بمحضر يحيله العون المكلف بتبليغ أو تنفيذ الحكم القضائي[34].

وما يهمنا في هذا العرض الوجيز هو صعوبة تنفيذ الحكم المستعجل، فمن خلال ماسبق يظهر أن هذه الصعوبة تعتبر مؤقتة وتثار قبل مرحلة التنفيذ ويختص بالبت فيها رئيس المحكمة بصفته قاضيا للأمور المستعجلة، ويقصد برئيس المحكمة أولا رئيس المحكمة الابتدائية الذي يختص وحده بالبت بصفته قاضيا للمستعجلات كلما توفر عنصر الاستعجال في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ، وثانيا الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الذي يعود له الاختصاص بالبت في تلك الصعوبات عندما يكون النزاع في الموضوع معروضا على محكمته[35].

غير أنه ينبغي التنبيه الى أن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف لاتعرض عليه الا الصعوبات الخاصة بتنفيذ قراراته دون صعوبات تنفيذ السندات القابلة للتنفيذ أو المشمولة بالصيغة التنفيذية اذ أن مثل هذه السندات لاتعرض صعوبات تنفيذها عمليا الا على رئيس المحكمة الابتدائية بوصفه قاضيا للأمور المستعجلة، ولاتعرض صعوبات تنفيذها على الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف الا عند رفع دعوى الموضوع على محكمته بطريق الاستئناف[36].

هذا عن اختصاص الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بالنظر في صعوبات التنفيذ في إطار الفصل 149 مسطرة، أما في إطار الفصل 436 مسطرة فإنه لايتمتع بنفس الاختصاص

---

(34) أما الصعوبة المثارة بعد التنفيذ فلا تسمع الدعوى بها لأن من شروط قبول دعوى الصعوبة أن لايكون التنفيذ قد تم (محكمة الاستئناف بالرباط. أمر استعجالي عدد 4179 بتاريخ 83/11/8 المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد ع 15 س 1984 ص 169).

(35) الفقرة الثالثة من الفصل 149 من ق.م.م

(36) حسن الفكهاني ومن معه ـــ المرجع السابق ـــ ص 333 و 334.

بل ان رئيس المحكمة الابتدائية لمكان التنفيذ هو المختص ما لم يكن النزاع معروضا على محكمة الاستئناف[37]، إذ في هذه الحالة يعمل بمقتضيات الفصل 149 من ق.م.م وليس الفصل 436، وبالتالي يكون الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف مختصا وفقا للفصل الأول بالنظر في صعوبات التنفيذ[38]. وهذا ماقرره المجلس الأعلى، حيث جاء في قرار له[39] «إن الفصل 436 من ق.م.م. المحتج بخرقه ورد في الباب الثالث المتعلق بالقواعد العامة بشأن التنفيذ الجبري للأحكام، وتفيد الفصول السابقة له أن الأمر يتعلق بالأحكام التي تكتسي قوة الشيء المقضي به، أما الصعوبة المتعلقة بتنفيذ أحكام مستأنفة فإن الفصل 149 صريح في أن الاختصاص في البت فيها يكون للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف».

والأمثلة على الصعوبات التي تعترض تنفيذ الأحكام الاستعجالية عديدة ومتنوعة. ففي مجال الأحكام الاستعجالية القاضية بفرض الحراسة القضائية[40] قد تكمن الصعوبة مثلا عندما يمتنع شخص من تسليم الحارس القضائي العين الموضوعة تحت الحراسة القضائية بدعوى أنه مستأجر لها. أو عندما يتعذر على الحارس القضائي القيام بإجراء حراسة قضائية على متجر نظرا لنقصان التجهيز به من جهة وتفاهة المواد الموجودة به من جهة أخرى، اذ أن بقاء المتجر تحت الحراسة القضائية في تلك الظروف يعرض مصالح بعض الأطراف للضياع مع أن الغاية من تقرير الحراسة هي حماية الحقوق والمحافظة عليها[41]. أو عندما يتعذر على الحارس القضائي وضع يده على العين موضوع الحراسة القضائية، كأن يتعلق الأمر بمتجر فيجده مغلقا خاليا من السلع وقد تحوزه مالكه من مكتريه الذي صدر ضده الأمر بالحراسة بعد أن استحصل المالك على حكم بالافراغ وبعد بيع جميع السلع الموجودة به عن طريق المزاد العلني، مما جعل الأمر بالحراسة القضائية يبقى بدون مفعول سيما وأن الممتلكات موضوع الحراسة لم تعد بيد المكتري الذي صدر ضده الأمر بالحراسة القضائية[42].

---

(37) انظر أيضا محمد السماحي ــ المرجع السابق ــ الصفحة 407.

(38) انظر آنفا الصفحة 190.

(39) قرار عدد 309 صادر بتاريخ 1988/4/9. ملف اجتماعي عدد 86/8664. مجلة قضاء المجلس الأعلى ــ العدد 43/42 ــ الصفحة 181. وانظر أيضا الأمر الاستعجالي الصادر عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بمراكش بتاريخ 1985/5/9 في الملف 1985/1360. مجلة المحامي ــ العدد 7 الصفحة 47.

(40) انظر مؤلفنا في الحراسة القضائية ص 228 ومابعدها.

(41) المحكمة الابتدائية بالرباط ملف رقم 2275 بتاريخ 26 أبريل 1976 غير منشور.

(42) المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء قرار عدد 2427 بتاريخ 7 مارس 1972 غير منشور.

ومن الأمثلة أيضا على الصعوبات التي تعترض تنفيذ الأحكام الاستعجالية ادلاء المدعي مثير الصعوبة بعقد كراء في اسمه يتعلق بالمحل موضوع الحكم بالافراغ اذ أن تقدير قيمة هذا العقد اذا كان يعود لمحكمة الموضوع التي ستبت في جوهر النزاع، فإن ظهور هذا العقد في المسطرة لأول مرة يشكل صعوبة في تنفيذ حكم يقضي بالافراغ للاحتلال بدون سند ولا قانون ويبرر بالتالي الأمر بإيقاف اجراءات التنفيذ الى حين الفصل في الجوهر(43).

ومن الأمثلة أيضا افراغ بقية الورثة الذين لم يكونوا ممثلين في الدعوى بصفة قانونية، فقد قضي بأنه «لما كان الكراء ينتقل عند وفاة المكتري الى مجموع الورثة فإن الافراغ على الورثة الخارجين عن الدعوى يشكل صعوبة في التنفيذ»(44).

وعلى عكس الأمثلة السابقة اذا أثيرت الصعوبة اعتمادا على أن المحكمة التي أصدرت الحكم غير مختصة نوعيا أو محليا أو أن الحكم كان غير صائب من حيث ما قضى به موضوعا أو من حيث ما طبقه من القواعد القانونية أو لأنه باطل لعيب من العيوب المبطلة له أو أن الحكم مشمول بالنفاذ المعجل خطأ(45) أو أنه وصف بحضوري أو انتهائي غلطا الى

---

(43) محكمة الاستئناف بالرباط أمر استعجالي عدد 4405 بتاريخ 1993/11/28 المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد عدد 15 سنة 1984 ص 173.

(44) محكمة الاستئناف بالدار البيضاء قرار استعجالي عدد 14/1201 بتاريخ 1979/2/21 مجلة المحاكم المغربية عدد 19 ــ 20 سنة 1979 ص 57.

(45) وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء. انظر محمد علي راتب ومن معه ــ المرجع السابق ــ ف 462 ص 920 ومحمد عبد اللطيف ــ المرجع السابق ــ ف 576 ص 508 وعبد الواحد الجراري في تعليقه بعنوان «هل يختص القضاء المستعجل بإيقاف التنفيذ المعجل المأمور به خطأ» منشور بمجلة الملحق القضائي العدد السادس سنة 1981 ص 66. وانظر في القضاء الأمر الاستعجالي عدد 5277 بتاريخ 1977/3/16 ملف عدد 5740 صادر عن قاضي المستعجلات بالمحكمة الابتدائية بالرباط، وقد جاء فيه «حيث ان الصعوبة التي يتعين على قاضي الأمور المستعجلة أن يعتمدها في اصدار قراره بإيقاف تنفيذ حكم قابل للتنفيذ يجب أن تكون لاحقة على صدور هذا الحكم وليست سابقة له بمعنى أنه يمتنع عليه إيقاف مفعول حكم بناء على دفوعات أثارها المستشكل في التنفيذ أو كان بإمكانه إثارتها أمام الجهة المصدرة لهذا الحكم لما في ذلك من مساس بحجية الشيء المقضي به. كما أنه لا يحق له الأمر بإيقاف تنفيذ هذا الحكم حتى ولو كانت المحكمة المصدرة قد أخطأت في تأويل النص القانوني أو تطبيقه فشملت الحكم بالتنفيذ المعجل بالرغم من صراحة النص». وانظر أيضا الأمر الاستعجالي عدد 10266 بتاريخ 1978/9/11 في الملف عدد 9998 الصادر عن نفس المحكمة. وهذان الأمران غير منشورين. وانظر عكس هذا الاتجاه في أمر استعجالي عدد 14/1185 صادر عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 1979/2/19 مفاده أن «أوامر الافراغ الصادرة بمقتضى ظهير 5 ماي 1928=

غير ذلك، فهذه كلها أسباب لايمكن أن تشكل صعوبة في التنفيذ لأنها لاتتعلق باجراءاته وعلى من يعنيه الأمر أن يرفع أمره الى محكمة الموضوع[46]. وقد قضي بأن «الخطأ في استخلاص الوقائع أو تقديرها أو في تطبيق القانون أو عدم مراعاة الأوضاع التي نص عليها القانون أو وجود اجراءات مشوبة بالبطلان لايمكن بأي حال أن يعتبر موجبا ومبررا للتصريح بوجود صعوبة في التنفيذ»[47].

أما اذا أغفل الحكم بعض مشتملاته وكان لها تأثير على تنفيذه أمكن اثارة الصعوبة لذلك. كأن يغفل القاضي عند اصداره لحكمه عن وصفه هل هو ابتدائي أو انتهائي، فيثير المحكوم عليه صعوبة في التنفيذ على اعتبار أن الحكم ابتدائي وليس انتهائيا وقد استأنفه، ولذلك لايمكن تنفيذه عليه مادام غير مشمول بالنفاذ المعجل، ففي هذه الحالة ــ وحسب الرأي المعول عليه[48] ــ يكون لرئيس المحكمة أن يبت في العصوبة لأن أمره لايمس حجية الحكم المقضي به وإنما عليه أن يراجع الحكم ليرى مدى جدية الصعوبة المثارة فيأمر بإيقاف التنفيذ أو بمواصلته.

وصعوبة تنفيذ الحكم المستعجل ــ وفقا للقواعد العامة ــ باعتبارها منازعة وقتية مطلوب فيها حماية وقتية تتخذ أساسا صورة طلب بوقف التنفيذ أو بتأجيله أو الاستمرار فيه مؤقتا، ويكون هذا الطلب مقدما اما من أحد أطراف التنفيذ أو عون التنفيذ. أما بخصوص الغير الذي لم يكن طرفا في التنفيذ فقد اختلف الرأي حوله، فذهب رأي الى أن الغير لايجوز له تقديم طلب بوقف التنفيذ لصعوبته وأن على قاضي المستعجلات في حكمه أن يقضي برفض الطلب، وهذا ما سارت عليه فعلا بعض المحاكم المغربية خلال حقبة مهمة من الزمن لكنها عدلت عن هذا الرأي فيما بعد وانتقلت الى قبول الصعوبة

= لايجوز أن تكون مقرونة بالتنفيذ المعجل وتنفيذ أمر الافراغ الصادر بمقتضى الظهير المذكور المقرون خطأ بالتنفيذ المعجل يشكل صعوبة في التنفيذ» هذا الأمر منشور في مجلة المحاكم المغربية العدد 19 ــ 20 س 79 ص 56.

(46) محمد الغماد ــ المرجع السابق ــ ص 112 ــ 113، ومحمد عبد اللطيف ــ المرجع السابق ــ ف 576 ــ ص 508.

(47) محكمة الاستئناف بالرباط قرار استعجالي عدد 1591 بتاريخ 82/4/9 مجلة رابطة القضاة العدد 12 ــ 13 سنة 1985 ص 75.

(48) انظر محمد الغماد ــ المرجع السابق ــ ص 113 ــ ومحكمة الاستئناف بالدار البيضاء قرار استعجالي عدد 69 مؤرخ في 1984/3/28 في الملف رقم 84/61 غير منشور، والقرار عدد 84 مؤرخ في 84/4/10 في الملف رقم 84/82 صادر عن نفس المحكمة وهو غير منشور.

المثارة من طرف الغير حيث اقتنعت بالرأي المقابل[49].

وكان الرأي الذي يرفض قبول الصعوبة المثارة ممن لم يكن طرفا في الدعوى يتذرع ويستشهد بمقتضيات الفصل 436 من قانون المسطرة المدنية، ويتمسك بكون المشرع منح امكانية اثارة الصعوبة وأورد الاشخاص المسموح لهم بذلك على سبيل الحصر وحددهم في المنفذ له والمحكوم عليه وعون التنفيذ[50].

أما الرأي المقابل فإنه على العكس يقبل الصعوبة المثارة من الغير ويذهب الى أن الفصل 436 من قانون المسطرة المدنية الذي يعتمده أنصار فكرة رفض الصعوبة المرفوعة من الغير لم يحرم هؤلاء بصفة صريحة من سلوك هذه المسطرة، ولا يمكن بأي حال أن يستنتج المنع من عباراته وذلك كيفما كانت الطريقة المعتمدة في تفسيره. فعبارات النص ليست بالدالة الدلالة الواضحة على الحصر كما أن التأويل أو مدلول فحوى النص أو مفهوم الموافقة أو المخالفة لايفيد المنع[51].

ومن أنصار هذا الرأي محمد لديدي[52] الذي عبر عنه بقوله : «باعتبار الأصل في الأمور إباحتها، وبالنظر الى أن واجب القضاة وفي اطار السلطة المخولة لهم لتفسير النصوص أن يدخلوا في حسابهم كل ما يمكن أن تؤدي اليه الحلول التي تتراءى لهم من نتائج عملية كفيلة لتحقيق العدالة مع مراعاة كل ما يتوخاه المشرع والاخذ بعين الاعتبار اقتضاء النص والاقتداء بالقاعدة الأصولية درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة، فإن الواجب يقتضي قبول الإشكال المرفوع من طرف الغير كلما توفرت الشروط العامة المتطلبة لرفع الدعوى من مصلحة وصفة وأهلية بالاضافة الى شرطي الاستعجال وعدم المساس بجوهر الحق، خصوصا وأن في إعمال المبدأ فوائد كبيرة على اهماله لأن رفض الطلب لايمكن أن يؤدي في بعض الحالات الا الى عواقب يصعب تداركها بعد البت في الموضوع، سيما وأننا نسلم ونسمح للغير بسلوك طريق تعرض الغير الخارج عن الخصومة لذلك لامانع يحول دون امكانية لجوء هذا الأخير الى السيد قاضي المستعجلات لمعاينة كل الصعوبات القانونية أو المادية التي يمكن أن تنجم عن تنفيذ الحكم واتخاذ كل الاجراءات التحفظية المؤقتة لحماية حقوقه الى حين الفصل في الموضوع».

---

(49) محمد لديدي في بحثه «هل يجوز لغير أطراف الحكم إثارة الصعوبة في التنفيذ» منشور بمجلة رسالة المحاماة العدد الثاني. فبراير 1985 ص 142.

(50) محمد لديدي ــ نفس المرجع ــ ص 143.

(51) محمد لديدي ــ نفس المرجع ــ ص 144.

(52) أنظر بحثه السابق ــ ص 145.

وفعلا كان هذا الرأي هو السائد في الفقه وهو مانراه راجحا[53]. ذلك أن مصالح الغير قد تتأثر بسبب اجراءات التنفيذ الجارية كأن يلاحظ من أعمال طالب التنفيذ أنه يرغب في التنفيذ على أمواله، يضاف الى هذا أن قاضي المستعجلات كما هو معلوم ينص دائما في القرارات الاستعجالية التي يصدرها على وجوب الرجوع اليه في حالة وجود صعوبة في تنفيذ تلك القرارات[54]. كما أن هذا الرأي هو الذي يأخذ به القضاء حاليا ففي قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط[55] جاء مايلي : «وحيث اتضح أن السيد الرئيس علل قراره بعدم الاختصاص لكون طلب ايقاف التنفيذ يجب أن يرفع تطبيقا للفصل 147 من قانون المسطرة المدنية، وليس أمام السيد رئيس المحكمة بصفته قاضيا للأمور المستعجلة.

لكن حيث اتضح من المقال الافتتاحي للدعوى أن الطلب كان يهدف الى إيقاف اجراءات التنفيذ لوجود صعوبة جدية قانونية في تنفيذه و لم يؤسس ـــ كما اعتبرت المحكمة الابتدائية ـــ على مقتضيات الفصل 147 لأن الطالب لم يطعن في شمول الحكم بالنفاذ المعجل و لم يستند على احتمال إلغائه من طرف المحكمة المختصة بالبت في الطعن، وإنما أثار الصعوبة لصدوره ضد غير ذي صفة ولأن اجراءات التنفيذ لايمكن أن يواجه بها هو لأنه مكتر ويتوفر على وصولات.

وحيث ان القاضي الابتدائي جانب الصواب فيما انتهى اليه من التصريح بعدم الاختصاص الأمر الذي يتعين والحالة هذه الغاء قراره والتصدي للقضية باعتبار أنها جاهزة»[56].

وفي قرار صادر عن محكمة الاستئناف بوجدة[57] جاء مايلي : «إن الصعوبة في التنفيذ وعرض إشكالاته على قاضي المستعجلات يمكن إثارتهما ممن كان طرفا في الحكم المراد

(53) انظر عبد اللطيف هداية الله ـــ وجهة نظر حول تحديد الجهة التي يحق لها إثارة الصعوبات الناتجة عن التنفيذ ـــ مجلة المحاماة ـــ العدد 31 ـــ الصفحة 21.

(54) المنتصر الداودي ـــ الصعوبات والاشكالات الناتجة عن التنفيذ ـــ بحث منشور بمجلة رابطة القضاة العدد 8 و 9 سنة 1984 ص 26. وكذلك عبد الله الشرقاوي في بحثه السابق ـــ ص 27.

(55) قرار عدد 1462 بتاريخ 1982/4/6 ملف رقم 82/286 منشور بمجلة رسالة المحاماة العدد 2 ـــ فبراير 1985 ص 133.

(56) انظر أيضا الأمر الاستعجالي الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بطنجة عدد 86/459 بتاريخ 1986/10/14 ملف استعجالي عدد 11/88/416 ـــ مجلة المحاكم المغربية ـــ العدد 43 ـــ الصفحة 117.

(57) قرار صادر في 1985/4/2 ـــ مجلة الميادين العدد الأول الصفحة 206.

تنفيذه، وكذا من كل شخص له مصلحة في الاعتراض على التنفيذ لتعلق صفته بالشيء المنفذ عليه».

بل إن بعض القضاء أورد تبريرا آخر يرد به على أنصار الرأي الأول إذ يقرر أن الفصل 436 من قانون المسطرة المدنية، إذا كان قد عدد الأشخاص الذين يجوز لهم إثارة الصعوبة على سبيل المثال لا على سبيل الحصر فإن الفصل 149 من نفس القانون أكد ذلك حين ورد عاما. وفي هذا الصدد قضت المحكمة الابتدائية بالقنيطرة[58] بأنه «لئن كان الفصل 436 من قانون المسطرة المدنية قد بين على سبيل المثال لا على سبيل الحصر من هم الأطراف الذين يمكنهم رفع الصعوبة، فإن الفصل 149 من نفس القانون جاء عاما ويمكن بواسطته الاستشكال في التنفيذ من كل شخص مس حكم أو أمر أو قرار بحقوقه ولو لم يكن طرفا في النزاع».

وتجدر الاشارة الى أن العمل القضائي يشترط على الغير أن لا يكتفي بتقديم دعوى معاينة الصعوبة وإيقاف التنفيذ بل لابد أن تكون هذه المسطرة الى جانب دعوى الطعن في الحكم المطلوب إيقافه، وذلك بما يسمح به القانون من وسائل للتظلم حتى يتمكن قضاء الموضوع بعد دراسة وتقليب أوجه دفاع هذا الغير من الفصل فيما ادعاه والاجابة عما تدرع به للتملص في امتداد اثار الحكم الصادر في غيبته اليه، على أنه وفي حالة الاستعجال القصوى يمكن لقاضي المستعجلات وهو يعاين مدى جدية الصعوبة المثارة، وفي حالة عدم وجود دعوى في الموضوع، أن يقبل الطلب ويأمر بإيقاف اجراءات التنفيذ على أن يحدد المطالب أجلا مناسبا لتقديم دعوى الموضوع[59].

غير أنه يشترط في مقدم هذا الطلب المثير للصعوبة أن يكون ذا أهلية وصفة ومصلحة، فالأهلية لاتثير إشكالا اذ تبقى خاضعة للقواعد العامة، ومن ثم يكفي الرجوع بشأنها الى تلك القواعد[60].

أما الصفة فتعني أنه يتعين أن يكون ـــ وفقا لمقتضيات الفصل 436 مسطرة ـــ مقدم الطلب المثير للصعوبة ذا صفة للمنازعة في التنفيذ. وتتوفر الصفة مبدئيا في المنفذ له والمحكوم عليه والعون المكلف بتبليغ أو تنفيذ الحكم القضائي. والمنفذ له قد يكون هو صاحب الحق

---

(58) أمر استعجالي رقم 1988/21 بتاريخ 1988/2/3، منشور بمجلة الاشعاع (تصدرها هيئة المحامين بالقنيطرة) ـــ العدد الأول ـــ السنة الأولى ـــ يونيه 1989 ـــ الصفحة 145.

(59) محمد لديدي ـــ نفس المرجع ـــ ص 147.

(60) انظر المفضل الوالي ـــ المبادئ العامة للتنفيذ في ضوء التشريع المدني المغربي ـــ رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص ـــ كلية الحقوق بالدار البيضاء ـــ السنة الجامعية 84 ـــ 1985 ـــ ص 162.

المباشر في التنفيذ وقد يكون خلفا عاما أو خاصا له، كما أن المنفذ عليه قد يكون هو الشخص المقرر مباشرة التنفيذ ضده وقد يكون خلفا عاما له أو ممثلا قانونيا له، المهم وجوب اثبات هذه الصفة للمنفذ له وللمنفذ عليه وقت مباشرة التنفيذ والا كان باطلا[61].

أما المصلحة فتتحقق لمقدم الطلب المثير للصعوبة اذا كان من شأن الفصل في هذه الصعوبة الرجوع بفائدة عملية عليه، وتوافر المصلحة يتأكد اذا أحيلت الصعوبة على الرئيس قبل أن يتم التنفيذ بحيث اذا كان قد تم فلا يجدي الأمر بوقفه أو الاستمرار فيه، اذ الغاية من عرض مثل تلك الصعوبات في تنفيذ الأحكام على الرئيس هي دفع خطر التنفيذ أو خطر تعطيله ولا محل لهذا بعد تمام التنفيذ[62]. وهذا محل اجماع الفقه[63]. كما أن القضاء المغربي يسير في هذا الاتجاه، فقد قضى مثلا بما يلي : «وحيث انه من جهة أخرى فإن الدفوعات الباقية المثارة لاثبات الصعوبة في التنفيذ تمس كلها بالتأويلات التي بني عليها الأمر الابتدائي وتدخل في إطار الوسائل التي يرجع النظر فيها الى محكمة الموضوع وبذلك يكون الطلب خاليا من العناصر المكونة للصعوبة في التنفيذ»[64].

وتجدر الاشارة الى أن الفقه يرى جواز إحالة الصعوبة على الرئيس قبل البدء في التنفيذ اذا كان الهدف منها هو الوصول الى وقف اجراءاته، لأن المنازعة الوقتية في التنفيذ لا ينحصر موضوعها في مواجهة اجراءات التنفيذ وحسب بل انه يجوز توجيهها الى القوة التنفيذية الكامنة في الحكم أو السند التنفيذي[65].

والى جانب الشروط المتطلبة في مقدم الطلب المثير للصعوبة، يتطلب أيضا لنظر الصعوبة أمام الرئيس أن يكون هناك استعجال وعدم المساس بالموضوع وأن يكون وجود الحق راجحا.

فبالنسبة للاستعجال نلاحظ أن الفصل 149 من قانون المسطرة المدنية ينص في مطلع فقرته الأولى على أنه يختص رئيس المحكمة الابتدائية وحده بالبت بصفته قاضيا للمستعجلات

---

(61) فتحي والي ــ المرجع السابق ــ ف 80 ص 139. وعبد الباسط جميعي ــ المرجع السابق ــ ص 10. ومحمد علي راتب ومن معه ــ المرجع السابق ــ ف 495 ص 989 وما بعدها.

(62) حسن الفكهاني ومن معه ــ المرجع السابق ــ ج 2 ص 336.

(63) انظر مثلا : محمد السماحي ــ المرجع السابق ــ ص 412.
وفتحي والي ــ المرجع السابق ــ ص 601.

(64) أمر استعجالي عدد 14/1248 بتاريخ 1979/2/27 مجلة المحاكم المغربية عدد 19 ــ 20 س 1979 ص 61.

(65) انظر أيضا فتحي والي ــ المرجع السابق ــ ص 538 وأحمد أبو الوفا ــ المرجع السابق ــ ص 700.

كلما توفر عنصر الاستعجال في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ، غير أننا انتهينا عند دراسة هذه المسألة في القسم الأول من هذا الكتاب الى أن الاستعجال ليس ضروريا كشرط للبت في صعوبة التنفيذ، حيث قلنا ان اشتراط المشرع عنصر الاستعجال في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ، كما يبدو من نص الفصل 149 مسطرة، لايعني البحث عن هذا العنصر خارج الصعوبات المطروحة بل يكفي اثبات وجود الصعوبة لأن في اثبات ذلك اثبات أيضا لقيام حالة الاستعجال، فالصعوبة تفترض وجود استعجال لأنها تكتسي بطبيعتها صفة استعجالية، فكلما ثبت وجود صعوبة في التنفيذ الا ويكون الرئيس مختصا بالبت فيها(66).

وقد علل هذا رمزي سيف بقوله : «ان اشكالات التنفيذ مستعجلة بطبيعتها لأنها تتضمن دائما ضررا عاجلا يتمثل بالنسبة لمن يراد التنفيذ عليه في خطر الاستمرار في التنفيذ على أمواله بغير وجه حق ويتمثل بالنسبة لطالب التنفيذ في تعطيل قوة سنده التنفيذي»(67). وهذا الرأي هو الذي أخذت به محكمة النقض المصرية(68) وهو السائد في الفقه والقضاء الفرنسيين(69). كما أن المنشور الصادر عن وزارة العدل تحت عدد 283 بتاريخ 2 مارس 1966 أكد على أنه لايشترط وجود حالة الاستعجال في الصعوبات الناتجة عن تنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ(70).

أما شرط عدم المساس بالموضوع فيعني أنه اذا اتضح للرئيس أن الفصل في الصعوبة من شأنه أن يمس بالموضوع فإنه يقضي فيها بعدم الاختصاص لأن شرط عدم المساس بالموضوع من شروط اختصاص قاضي الأمور المستعجلة(71). ومن ثم اذا أثار المنفذ عليه مثلا صعوبة في تنفيذ حكم استعجالي وطلب وقف التنفيذ الذي لم يتم بعد واتضح للرئيس أن الحكم وفق طلب المنفذ عليه سوف ينطوي ـــ في خصوصية النزاع المطروح عليه ـــ

---

(66) انظر الصفحة 117 وما بعدها من هذا الكتاب.

(67) رمزي سيف ـــ الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ـــ ط 7 س 1967 ف 202 ص 232.

(68) حكم محكمة النقض المدنية بتاريخ 19 فبراير 1953 ـــ مجموعة أحكام محكمة النقض المدنية س 4 ـــ ص 511.

(69) Encyclopédie Dalloz. Repertoire de procédure civile et commerciale Tome II 1956 p. 614.

(70) انظر أيضا محمد بونبات ـــ وجهة نظر حول إيقاف التنفيذ المعجل المأمور به خلافا للقانون والحجية الوقتية للأحكام المدنية ـــ مجلة الملحق القضائي العدد 19 ـــ أكتوبر 1988 ـــ الصفحة 104.

(71) انظر خلاف ذلك عند محمد علي راتب ومن معه الذين يذهبون الى أن قاضي الأمور المستعجلة يقضي برفض الطلب وليس بعدم الاختصاص (المرجع السابق ـــ ف 462 ـــ ص 915).

على مساس بأصل الحق فإنه يقضي بعدم اختصاصه حتى لايمس أصل الحق[72].

وقد قضي في هذا الصدد بأنه «يجوز لقاضي المستعجلات الذي أحيلت عليه صعوبة التنفيذ أن يأمر مؤقتا بوقف اجراءات التنفيذ لكنه غير مختص للبت في مدى صحة عقد يتضمن ابراء من الدين»[73].

وقضي أيضا بأن «تمحيص شروط منح الرخصة (رخصة البناء) وبالتالي البت في القرار الاداري وتمحيص مدى مشروعيته وصلاحيته وأحقيته يمس بجوهر القضية ويكون صعوبة جدية تجعل قاضي المستعجلات غير مختص»[74].

أما الشرط الثالث فيتمثل في رجحان وجود الحق ومعناه أن يقدر الرئيس وجه الحق في الطلب المتعلق بالصعوبة وذلك من خلال استقراء ظاهر المستندات والحجج المقدمة اليه دون أن يتعمق في بحث موضوع النزاع وجوهره، وهذا ماعبر عنه المشرع في الفصل 436 من قانون المسطرة المدنية السالف الذكر بقوله : «ويقدر الرئيس ما إذا كانت الادعاءات المتعلقة بالصعوبة مجرد وسيلة للمماطلة والتسويف ترمي الى المساس بالشيء المقضي به حيث يأمر في هذه الحالة بصرف النظر عن ذلك. وإذا ظهر أن الصعوبة جدية أمكن له أن يأمر بايقاف التنفيذ الى أن يبت في الأمر».

ومن تطبيقات ذلك ما قضت به محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في قرار لها[75] جاء فيه «من حيث ان الاجتهاد القضائي الراسخ لهذه المحكمة والآخذ بعين الاعتبار للعوامل المؤثرة في ميدان التجارة ـــ التي لا يجهل أحد مدى أهميتها القصوى على صعيد النمو والازدهار المنشودين ـــ ينحى الى ضرورة اجراء قاضي المستعجلات ـــ باعتباره قاضي المصلحة أساسا ـــ اجراء كشف سطحي وتلقائي في كل طلب هادف لوقف التنفيذ للتيقن من مدى توفر مخبر الجد في الأساس القائل بوجود مسطرة اجمالية رامية لبيع اجمالي للأصل التجاري بمراعاة المعطيات الواقعية والقانونية المحيطة بكل نازلة وصولا لدرء الضرر وخدمة لمصالح الطرف الأكثر تضررا.

---

(72) انظر الصفحة 212 وما بعدها من هذا المؤلف.

(73) محكمة الاستئناف بالرباط قرار عدد 800 بتاريخ 1928/4/24 أورده محمد الغماد ـــ المرجع السابق ـــ ص 112.

(74) المحكمة الاقليمية (سابقا) بالرباط قرار استعجالي عدد 1286 بتاريخ 1968/11/10 ملف عدد 127 مجلة المحاماة ع 1 س 1968 ص 56.

(75) الغرفة التجارية قرار عدد 1631 بتاريخ 1983/12/13 ملف رقم 83/1226 غيرمنشور.

ومن حيث انه يمكن لهذه المحكمة واسترشادا بالخطوط العامة الموماً اليها المكرسة للاجتهاد القضائي في مادة النزاع أن مجمل الدين المجرى بشأنه الحجز التحفظي المشار اليه والمطلوب تحويله الى حجز تنفيذي أن مبلغه ضئيل للغاية بالنسبة للشركة المدينة...

ومن حيث انه لما كان من البين ـــ بناء على ماسبق ـــ أن طلب الصعوبة لا ينهض على مكمن جدي فإنه يتعين الغاء الأمر المستأنف...».

على أن تقدير جدية الصعوبة أو عدم جديتها انما يكون بصفة مؤقتة. فلا يكون له تأثير على الحق المتنازع فيه. وهذا مايقصد من عبارة «الى أن يبت في الأمر» الواردة في الفصل 436 المذكور أي الى أن تبت المحكمة التي أصدرت الحكم أو المختصة في البت في موضوع المنازعة في الصعوبة المتعلقة بالتنفيذ والتي تقتضي نظر موضوع النزاع الأصلي أي المساس بالحق الموضوعي الصادر به الحكم الجاري تنفيذه بطريق رفع الأمر اليها بمقال مستقل[76].

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية بأن لقاضي الأمور المستعجلة «أن يتناول بصفة وقتية في نطاق الإشكال المعروض عليه تقدير جدية هذا النزاع لا ليفصل فيه بحكم حاسم للخصومة وإنما ليتحسس منه وجه الصواب في الاجراء الوقتي المطلوب منه فيقضي على هداه لا بعدم اختصاصه بنظر الاشكال وإنما بوقف التنفيذ المستشكل فيه أو باستمراره، وتقديره هذا وقتي بطبيعته لايؤثر على الحق المتنازع عليه اذ يبقى محفوظا سليما يتناضل فيه ذوو الشأن أمام الجهة المختصة»[77].

أما الطلب المثير للصعوبة فيشترط فيه أن يكون مثيرا لصعوبة حصلت بعد صدور الحكم لا قبله، ذلك أن الصعوبة في تنفيذ حكم لايمكن رفعها من المحكوم ضده الا متى كان سببها حاصلا بعد صدوره. أما اذا كان حاصلا قبل صدوره فإنه يكون قد اندرج ضمن الدفوع في الدعوى وأصبح في غير استطاعة المحكوم عليه التصدي به على من صدر الحكم لفائدته سواء كان قد دفع به فعلا في الدعوى أم لم يدفع به[78]. فالذي يشكل صعوبة في التنفيذ والحالة هذه هو الأسباب الجديدة أو الوقائع الطارئة التي لم يسبق الاحتجاج أو التمسك بها أثناء نظر الدعوى[79].

---

(76) حسن الفكهاني ومن معه ـــ المرجع السابق ـــ ج 2 ـــ ص 336.

(77) نقض مصري 1951/6/7 مجموعة أحكام النقض ج 2 ص 989 أورده المفضل الوالي ـــ المرجع السابق ـــ ص 174.

(78) المحكمة الابتدائية بآسفي قرار استعجالي عدد 26 بتاريخ 1984/1/19 في الملف 168 ـــ 83 منشور بمجلة المحامي هيئة المحامين بمراكش ع 6 س 1985 ص 38.

(79) محكمة الاستئناف بالدار البيضاء أمر رئاسي عدد 86 بتاريخ 1983/5/3 ملف عدد 83/76 مجلة المحاكم =

وقد قضي في هذا الصدد بأنه «من الثابت فقها وقضاء أنه اذا كانت اثارة الصعوبة تنبني على وقائع سابقة على الحكم والحالة هذه فالمفروض أن الحكم قطع فيها وتحول حجيته دون اعادة طرحها على القضاء الا بإحدى طرق الطعن في الأحكام»[80].

كما قضي بأنه «اذا كانت هناك دفوعات جدية لم تثر أمام قاضي المستعجلات في المرحلة الابتدائية وتبين معها أن هناك صعوبات تعترض تنفيذ الأمر المطلوب إيقاف تنفيذه تعين التصريح بوجود صعوبة والأمر بإيقاف اجراءات التنفيذ الى حين البت في الموضوع»[81].

كما قضي بأن «الأسباب السابقة عن صدور الأمر المستشكل فيه تندرج ضمن الدفوع التي أثيرت أو التي يمكن إثارتها أثناء جريان الدعوى مما يصبح معه من غير الجائز اعتمادها كأسباب لايقاف التنفيذ في إطار الصعوبات الواقعية أو القانونية»[82]. كما قضي بأنه «يشترط في طلب الصعوبة أن تبنى على أسباب لاحقة على صدور الحكم موضوع الصعوبة لكون الصعوبة ليست طريقا من طرق الطعن في الأحكام مما يتعين معه القول إن الأسباب

= المغربية عدد 25 س 1983 ص 97. وأمر عدد 118 مؤرخ في 1984/5/31 ملف رقم 84/120 غير منشور.

(80) أمر استعجالي عدد 2598 صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 1983/6/20 ــ المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد عدد 15 س 1984 ص 156. وملخص النازلة أن مطلقا طالب بحقه في صلة الرحم بابنه فاثارت المطلقة عدم تواجده بالمغرب ومع ذلك حكم له وفق طلبه بعد مناقشة هذه النقطة من طرف القاضي واجابته عنها، فعمدت المطلقة الى اثارة صعوبة أمام قاضي المستعجلات بمحكمة الاستئناف بعد استئناف الحكم معتمدة غياب الوالد عن المغرب. فحكم القاضي المذكور برفض الطلب موردا التعليل الذي ذكرناه أعلاه في المتن. وانظر أيضا الأمر الاستعجالي عدد 2717 الصادر عن نفس المحكمة بتاريخ 1983/6/24 والمنشور بنفس المجلة ص 159. والأمر الاستعجالي عدد 2977 بتاريخ 1983/7/14 والمنشور بنفس المجلة ص 162.

(81) قرار استعجالي رقم 218 صادر عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 1983/12/14 مجلة رابطة القضاة العدد 11/10 ص 86.

(82) محكمة الاستئناف بسطات أمر استعجالي عدد 912 بتاريخ 1986/12/10 ملف رقم 1/88/1029 منشور بمجلة المحاكم المغربية ــ العدد 49 الصفحة 103 وقد جاء في بعض حيثياته :
«حيث يتجلى سواء من الأمر الاستعجالي المراد إيقاف تنفيذه أو من المقال الاستئنافي المرفق بالطلب أن السببين المعتمد عليهما لإثارة الصعوبة سبق للمطالب أن تمسك بهما ابتدائيا وأجاب الأمر المذكور عنهما ثم جدد التمسك بهما استئنافيا.
وحيث طالما أن السببين المثارين سابقين على صدور الأمر موضوع الصعوبة الذي علل رفضه لهما فهما يندرجان ضمن الدفوع التي أثيرت من طرف الطالب أثناء جريان الدعوى وأصبح في غير استطاعته تحدي خصمه بهما من جديد في هذه النازلة سيما وأنه سبق أن جعلهما من بين مبررات استئنافه للأمر المذكور لأن في ذلك مسا بحجيته».

المعتمد عليها في طلب الصعوبة هي أسباب غير جدية ولا تشكل أية صعوبة في التنفيذ»[83].

ومن أحكام القضاء المقارن يحسن، تعميما للفائدة، إيراد منطوق الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف العليا دائرة التمييز الكويتية، فقد جاء فيه :

«1) من القواعد العامة التي تمليها العدالة، ان المحكمة تنظر طلبات الخصوم من حيث صحتها وقبولها باعتبار يوم رفعها حتى لا يضار الخصوم من تأخر القضاء في نظر طلباتهم والفصل فيها، ومن ثم فإن اشتراط عدم تمام التنفيذ لقبول الإشكال، انما ينظر اليه عند رفع الاشكال، فإذا كان التنفيذ لم يتم عند رفع الاشكال فإنه يكون مقبولا ولو تم التنفيذ بعد ذلك، لما كان ذلك، وكان استئناف الحكم القاضي برفض الاشكال ـــ في صورة النزاع المطروح ـــ لايوقف تنفيذ الحكم المستأنف لأنه مشمول بالنفاذ المعجل بقوة القانون لصدوره في مادة مستعجلة وكان رفع الاستئناف يترتب عليه طرح النزاع المحكوم فيه على محكمة الدرجة الثانية في حدود الاختصاص المرسوم للقضاء المستعجل، وكان الشارع قد أجاز لمحكة الدرجة الثانية أن تأمر بوقف التنفيذ المعجل ونص في الفصل 272 من قانون المرافعات على أنه «يجوز للمحكة المرفوع اليها الاستئناف أو المعارضة متى رأت أن أسباب الطعن في الحكم يرجح معها الغاؤه، أن تأمر بوقف النفاذ المعجل اذا كان يخشى منه وقوع ضرر جسيم» وهو نص عام طليق من كل قيد ويسري على الأحكام العادية والأحكام المستعجلة على سواء، استهدف الشارع من إيراده تلافي ماقد يؤدي اليه تنفيذ بعض الأحكام ـــ رغم الطعن فيها بالاستئناف ـــ من أضرار جسام ـــ وكأن من الأصول المسلمة في فقه المرافعات أن ينسحب قرار وقف التنفيذ الى كافة اجراءات التنفيذ التي اتخذت من تاريخ تقديم طلب وقف التنفيذ، ويصبح التنفيذ الحاصل قبل الحكم بالوقف لاغيا باطلا هو وما ترتب عليه من اجراءات، لما كان ذلك جميعه فإن التحدي باستحالة التنفيذ وانتفاء المصلحة لايكون صحيحا، لأن تنفيذ الحكم القاضي بالوقف يكون ـــ وعلى ما سلف بيانه ـــ بالغاء ما تم من اجراءات التنفيذ وهو ما تتحقق به مصلحة الطالب من طلبه، ولو صح ـــ جدلا في أية صورة ـــ استحالة التنفيذ فإن هذه الاستحالة يجب أن لاتؤثر على قبول الطلب مادام أنها حدثت بعد تقديمه، وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى في قضائه على قبول الطلب موضوع الدعوى فإنه لايكون قد خالف القانون.

---

(83) محكمة الاستئناف بالرباط ـــ ملف استعجالي عدد 89/4549 بتاريخ 89/5/10 منشور بمجلة الاشعاع ـــ العدد 2 ـــ الصفحة 111 وانظر أيضا الأمر الاستعجالي الصادر عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء رقم 85 بتاريخ 1983/5/3 بمجلة رابطة القضاة ـــ العدد 18 ـــ 19 الصفحة 102.

2) الأصل في حجية الأحكام أنها قاصرة على أطرافها، أما الغير الذي لم يمثل في الخصومة فإن له أن ينازع في تنفيذ الحكم دون أن يقبل التمسك ضده بحجية الحكم»[84]

وإذا كان يشترط في الطلب المثير للصعوبة أن يكون مثيرا لصعوبة حصلت بعد صدور الحكم لا قبله حسب التفصيلات السابقة، فإن هذا الطلب لايشترط فيه أن يكون تنفيذ الحكم قد بدئ فيه. ومن ثم يقبل الطلب المثير للصعوبة ولو لم يكن التنفيذ قد شرع فيه وتكون الصعوبة في هذه الحالة موجهة الى القوة التنفيذية المشمول بها الحكم في ذاتها، أي قائما على اعتبارات تتعلق بذات السند المراد التنفيذ بمقتضاه وذلك احتياطا لدفع الضرر الذي يخشى وقوعه فيما لو انتظر المدين حتى يوجه التنفيذ الى جزء معين من ماله. وفي هذا قضت محكمة النقض المصرية بأن «اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالفصل في منازعات التنفيذ والتي يطلب فيها وقفه لايقيده أن يكون التنفيذ قد بدئ أو شرع فيه...»[85].

وتجدر الاشارة الى أنه في حالة اثارة الصعوبة أمام رئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضيا للأمور المستعجلة فيرفضها ثم يجدد مثيرها عرضها على الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف وهو يبت في القضايا الاستعجالية، فإن هذا الأخير يقضي بعدم قبولها لسبق الفصل فيها، لأن رئيس المحكمة الابتدائية والرئيس الأول لمحكمة الاستئناف يشكلان محكمة واحدة والأوامر الاستعجالية التي يصدرانها وان كانت بطبيعتها مؤقتة ولا تبت في أصل الحق فإن لها حجيتها وهي حجية محدودة تلزم القضاء الذي أصدرها وأطراف دعواها[86].

كما تجدر الاشارة الى أن المشرع نص في الفقرة الثانية من الفصل 436 من قانون المسطرة المدنية المتعلقة بالصعوبة في التنفيذ على أنه «لايمكن تقديم أي طلب جديد لتأجيل التنفيذ كيفما كان السبب الذي يستند إليه». فهذه الفقرة تفيد أنه لايجوز تقديم طلب ثان لوقف التنفيذ أو تأجيله بناء على وجود صعوبة من أي طرف كان، حتى ولو لم يكن هو الطرف الذي تقدم بدعوى الصعوبة الأولى، ومهما كان السبب المعتمد عليه في إثارة الصعوبة[87].

---

(84) قرار منشور بمجلة القضاء والتشريع تصدرها وزارة العدل التونسية ع 2 س 23 فبراير 1981 ص 121 ــ 122.

(85) مصطفى مجدي هرجه ــ منازعات التنفيذ الوقتية في المواد المدنية والتجارية ط 2. 1983 ص 247.

(86) عبد الواحد الجراري ــ التعليق السابق ــ نفس المجلة ص 25 والأمر الاستعجالي عدد 1387 بتاريخ 1983/4/4 في الملف رقم 295 83 غير منشور.

(87) محكمة الاستئناف بمراكش ــ أمر رئاسي عدد 852 بتاريخ 1986/4/16 ــ ملف استعجالي عدد =

ومن شأن هذا المقتضى أن يبعد الاحتيال بتقديم عدة طلبات لوقف التنفيذ، إذا تعدد المحكوم عليهم في حكم استعجالي واحد. ولعل هذا مادفع بعض الفقه الى القول بأنه إذا تعدد المحكوم عليهم في حكم واحد، وتقدم أحد بطلب مثير للصعوبة في التنفيذ فإنه يتعين إدخال الباقين عند البت في ذلك الطلب حتى لايكون التنفيذ عرضة للإيقاف في كل صعوبة يثيرهاأحدهم، لأنه لو سلمنا ــ يضيف هذا الفقه ــ أن كل واحد منهم يملك حق رفع صعوبة واحدة فمن المحتمل أن يتحايلوا على أن يرفع كل واحد منهم صعوبة على انفراد بعد أن يكون قد استنفد الآخرون حقهم هذا[88].

وإذا كان الرأي متفق على أن المقصود من الفقرة المذكورة هو منع إثارة صعوبة على صعوبة، أي منع إثارة صعوبة ثانية على صعوبة أولى، وذلك سعيا من المشرع إلى إقفال الباب في وجه المنفذ عليهم الذين يسعون الى الاحتيال وتعطيل أو تأخير تنفيذ الأحكام الواجبة النفاذ، فإن الاختلاف حصل حول ما اذا كان المنع يتعلق باثارة صعوبة ثانية بعد صعوبة أولى انتهت الى إيقاف التنفيذ أم أنه يتعلق باثارة الثانية والأولى لم تسفر عن إيقاف التنفيذ لأي سبب كان.

ففي الفقه هناك رأي يذهب الى أن الصعوبة الثانية تقبل ويمكن أن تنتهي الى إيقاف التنفيذ اذا كانت جدية ومرتكزة على أساس قانوني أو واقعي صحيح وكانت الصعوبة الأولى لم تسفر عن تأجيل التنفيذ، معتبرا في ذلك أن الصعوبة الأولى لم تتناول جوهر الصعوبة. في حين هناك رأي آخر يذهب الى أن الحكم بعدم الاختصاص أو بعدم قبول الصعوبة الأولى ينطوي على قضاء ضمني بالاستمرار في التنفيذ وأن دعوى الصعوبة التي تتبعه لاتوقف التنفيذ لأنها تعتبر صعوبة ثانية[89].

أما القضاء فقد كان يعمل بالرأي الأخير[90] ثم عدل عنه الى الرأي الأول. من ذلك

= 86/1408. مجلة المحاكم المغربية ــ العدد 45 ــ الصفحة 122 وقد جاء في هذا الأمر أيضا «ان دعوى الصعوبةالتي يرفعها أحد الأطراف المنصوص عليهم في الفصل 436 من ق.م.م تنسحب آثارها على باقي الأطراف الأخرى سلبا وإيجابا، وهم في كل حال في النتيجة سواء. فلا يحق لكل واحد منهم إثارة الصعوبة على انفراد لما في ذلك من ضرر على حقوق الطرف المحكوم له، وإهدار للحماية القانونية التي وفرها له المشرع».

(88) محمد السماحي ــ المرجع السابق ــ الصفحة 403.

(89) عبد الواحد الجراري ــ التعليق السابق ــ نفس المجلة ص 26.

(90) مثال ذلك القرار الاستعجالي عدد 22843 بتاريخ 1979/7/3 ملف استعجالي عدد 11747 غير منشور.

ما جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بالرباط[91] والمضمن في الحيثيات الآتية : «حيث ان قصد المشرع من ذلك (أي الفقرة الثانية من الفصل 436 مسطرة) هو عدم قبول الطلب الجديد الرامي الى تأجيل التنفيذ مرة ثانية بعد صدور أمر سابق بايقافه تفاديا للمماطلة.

وحيث انه علاوة على ذلك فإنه من المتفق عليه أنه اذا بنيت الصعوبة على سبب وجيه وجدي وكانت الصعوبة الأولى لم تؤد الى إيقاف التنفيذ أو تأجيله كما هو الأمر في النازلة فإنها تقبل ولا يكون الطلب بالتالي متعارضا مع مقتضيات الفصل 436 مما يتعين معه رفض الدفع المذكور.

وحيث ان الطلب الحالي يرمي الى إيقاف تنفيذ الأمر الإستعجالي الصادر عن قاضي المستعجلات بابتدائية الرباط بتاريخ 1983/2/14 تحت رقم 1429 نظرا لظهور عنصر جديد وهو حكم المحكمة الابتدائية في الملف المدني المتنوع عدد 82/3439 القاضي ببطلان اجراءات التبليغ في الملف عدد 82/2416.

وحيث تبت من أوراق الملف أن القرار الاستعجالي القاضي بالافراغ قد اعتمد على كون المدعى عليها لم تطعن في الانذار بالافراغ و لم تطلب التعويض داخل الأجل القانوني المحدد في ظهير 1955/5/24.

وحيث ان صدور حكم بتاريخ 1983/7/11 ببطلان التبليغ واجراءاته في ملف التبليغ عدد 2416 كما تفيد ذلك شهادة رئيس كتابة الضبط المؤرخة في 1983/7/23 يعتبر عنصرا جديدا من شأنه أن يؤثر على النزاع القائم بين الطرفين ويشكل بالتالي صعوبة جدية في التنفيذ الأمر الذي ينبغي معه الاستجابة للطلب».

وإذا كان لنا أن نعطي تقييما للرأيين السابقين فإننا نجد لكل رأي ما يقويه ويدعمه، فإذا كان الرأي الثاني ينسجم مع مقتضيات نص الفقرة الثانية من الفصل 436 مسطرة المذكورة باعتبار أن اثارة الصعوبة الثانية لا يسمع اذا كانت الصعوبة الأولى لم تسفر عن تأجيل التنفيذ وذلك حماية للدائنين حتى لايجد المدينون منفذا لتعطيل تنفيذ الأحكام الواجبة النفاذ كما سبق القول، فإن الرأي الأول ينسجم مع حسن سير العدالة، إذ أن إثارة الصعوبة الثانية قد يكون لها مبرر جدي يجعل عدم الالتفات اليها مضرا بالمدينين أكثر مما يكون نافعا للدائنين فيختل بذلك التوازن وتضيع الحقوق. لذلك نرى اعتماد هذا الرأي الأول

---

(91) قرار استعجالي عدد 3366 بتاريخ 1983/8/8 ملف عدد 83/853 منشور في المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد ع 15 س 1984 ــ ص 165. وعبد الواحد الجراري ــ التعليق السابق ــ ص 26 ــ 27.

والقول بحذف الفقرة الثانية من الفصل 436 مسطرة المذكورة مادام قاضي الأمور المستعجلة يستطيع بما له من سلطة تقديرية وخبرة قضائية من تقدير جدية الصعوبة الثانية ومدى تأثيرها على حسن سير العدالة.

ولتأكيد مدى وجاهة هذا الرأي الأول نورد نازلة عرضت أمام القضاء تعطينا صورة واضحة لمدى ضرورة تطبيق هذا الرأي، وملخص النازلة[92] ان صعوبة أولى عرضت على قاضي الأمور المستعجلة على أساس أن القاضي الأول مس بجوهر الحق عندما أمر بالافراغ للاحتلال بدون سند ولا قانون على الرغم من أن المدعى عليه أقام دعوى ببطلان تبليغ الأمر لعدم الصلح الصادر في إطار ظهير 24 ماي 1955 وقضى فيها بالرفض احتراما لحجية الأمر القاضي بالافراغ. الا أن صعوبة ثانية عرضت على اثر ظهور عنصر جديد هو صدور الحكم الابتدائي ببطلان التبليغ، وهو حكم موضوعي له حجيته ترجح على حجية الأمر الاستعجالي باعتبار هذه الأخيرة حجية مؤقتة، فقضى فيها قاضي الأمور المستعجلة بالقبول وأوقف بالتالي تنفيذ الحكم بالافراغ الى حين الحكم نهائيا في جوهر النزاع، معتمدا في ذلك على الرأي الأول مبررا موقفه من جهة بأن حجية الشيء المحكوم به كما هو معلوم هي قرينة قانونية لاتقبل اثبات العكس مقتضاها أن الحكم يصدر صحيحا من ناحية الشكل وعلى حق من ناحية الموضوع. ومن جهة أخرى الأخذ بعين الاعتبار للآثار الاجتماعية والاقتصادية التي ستترتب عن افراغ شركة ثبت مبدئيا أن التبليغ المعتمد في إفراغها باطل.

وهكذا يتضح أنه لو طبقت الفقرة الثانية من الفصل 436 مسطرة حرفيا ـــ وكما فهمناها ـــ لما أمكن الوصول الى الحل المنطقي والمعقول الذي وصل اليه القضاء في هذه النازلة.

---

(92) هذه النازلة هي موضوع القرار الاستعجالي المذكور في الهامش 91 من ص 606.

خـاتـمـــة

بعدما تكونت لدينا فكرة عن القضاء المستعجل عموما، انطلاقا من قواعده الموضوعية والاجرائية، واتضحت أمامنا الرؤية بخصوص النظام القانوني الذي يحكم هذا القضاء، ومدى فعاليته ووفائه بحاجيات العدالة، وارتسمت في أذهاننا صورة هذا القضاء بما يبرزه من جوانب غامضة ينقصها الوضوح وأخرى ناقصة تحتاج الى اضافات، وأخرى غير لائقة تحتاج الى تعديل وتغيير، حتى تكون الصورة في مجملها مكتملة معبرة أحسن تعبير عن الغاية من إنشاء مؤسسة القضاء المستعجل. بعد كل هذا، نرى لزاما علينا تخصيص خاتمة هذا الكتاب لاعطاء نظرة تقييمية للقضاء المستعجل في ضوء قواعده الموضوعية والاجرائية التي بحثناها، وتوضيح مدى حاجة هذا القضاء الى التطوير والتحديث، مشيرين في كل ذلك الى ما نراه من رأي أو ما نقترحه من اقتراح.

أولا : نظرة تقييمية للقضاء المستعجل

لقد فصلنا الكلام في مقدمة هذا الكتاب عن أهمية القضاء المستعجل والدور الفعال الذي يقوم به، وتبين أن أهمية هذا القضاء لاتنكر، وقيمة الدور الذي يلعبه لايستهان به، ويمكن اجمال فحوى هذا الكلام في النقط التالية :

1) إن القضاء المستعجل بما يتميز به من سرعة في البت وقلة في الشكليات وتخفيض في النفقات يمثل الصورة الحقيقية والطريقة السليمة لما ينبغي أن يكون عليه القضاء عموما. فهو بهذا يمثل الأصل، وان غيره من القضاء إنما يمثل الاستثناء. فالسرعة وقلة الشكليات وتخفيض النفقات هو الأصل في كل قضاء وعكسه يشكل استثناء املته ظروف المجتمعات التي تعقدت بنياتها وتشعبت نظمها، وعرف افرادها ألوانا شتى من النزاعات والخلافات كانت من النتائج السلبية لتطورها اقتصاديا واجتماعيا وحضاريا.

ولنا في القضاء الاسلامي أروع مثال على أهمية القضاء المستعجل. فالقضاء الاسلامي كان كله استعجاليا، وهذا هو الأصل الا ماكان من بعض الحالات التي يرى فيها القاضي ضرورة الابطاء في البت لتكوين القناعة التامة، وافساح المجال الكافي للمتقاضين قصد الدفاع عن حقوقهم وبيان أقوالهم، عندما يحتاج الأمر الى ذلك، فيكون الابطاء والحالة هذه ضرورة لامفر منها، ووسيلة لامندوحة من اعتمادها، وهو مع كل هذا استثناء ليس الا.

2) إن قواعد القضاء المستعجل تساعد على التدخل في الوقت المناسب لمنع اعتداء حال على الحق أو وشيك الوقوع، أو لدرء خطر محدق بالحق لايمكن تداركه مستقبلا. فكما أن في كل مستشفى قسم للمستعجلات يعطي الاسعافات الأولية الضرورية والعاجلة للمصاب حماية له من الهلاك، ريثما تبدأ معالجته بأناة وبما يلزم من وسائل قد يحتاج استعمالها الى وقت طويل، فإن في كل محكمة قضاءا مستعجلا يكلف هو أيضا بالتدخل لحل النزاع القائم حلا سريعا ووقتيا، ريثما يباشر قضاء الموضوع عمله المتأني بوسائله البطيئة ليضع الحل النهائي، وبذلك لاتضار حقوق المتقاضين، فتنعدم الثقة في عدالة القضاء، ويقل احترام مؤسساته وتقديرها.

3) إن قاضي الأمور المستعجلة يقوم بتهيئة الطريق الذي يسترشد به قاضي الموضوع مستقبلا عند عرض النزاع في الموضوع أمامه، بل إن هذا القاضي لن يكون فقط ممهد الطريق لقاضي الموضوع، مع ما لهذا من أهمية، ولكن أيضا يوفر لهذا الأخير في كثير من الأحيان، الخوض في مناقشات زائدة وتحريات وأبحاث دقيقة إضافية عندما يعرف المتقاضون بحكم الواقع أن الجري وراء استصدار حكم موضوعي لايرجى من ورائه نفع.

4) إن القضاء المستعجل بماله من قواعد وأحكام ترتكز على العجلة والبساطة، إنما يمثل متنفسا آخر لما يعاني منه ميدان القضاء عموما من بطء يقعده عن أداء وظيفته وإرساء قواعد حسن سير العدالة. وهذا البطء في الواقع ليس قصرا على البلدان السائرة في طريق النمو، بل إنه يمخر جسم القضاء حتى في الدول الراقية. وأبرز مثال على ذلك ما تعاني منه فرنسا التي أخذنا جل القوانين الوضعية منها. ففي محاكم باريس أقل مدة يمكن أن تفصل فيها قضية من قضايا الصلح مع بساطتها هي سنة، وهناك من القضايا ما يفصل في أربع سنوات وأخرى في ست سنوات وهكذا تصاعديا.

وأترك هنا الباحث الفرنسي Jean PONELLE[93] يتحدث بلغة بلاده عن هذا البطء في محاكم باريس، وهي أهم محكمة في فرنسا، فيقول : «Il faut à Paris attendre plus d'une année pour obtenir du tribunal la confirmation d'un jugement de paix, trois ou quatre ans, avant de voir expirer devant la cour d'appel une procédure où le droit du demandeur n'est pas «sérieusement contesté», six ou sept années enfin et parfois davantage pour que soit transcrit un divorce porté successivement devant tous les degrés de juridiction. Que la justice des hommes soit demeurée si lente alors que la rapidité de leur vie s'est si remarquablement accrue, voilà certes un spectacle attristant, voire irritant, mais qui ne dois pas surprendre».

---

(93) المرجع السابق ــ ص 9.

ولنبق مع الفقه الفرنسي لننظر كيف تبدو أهمية القضاء المستعجل عند رجال القانون في فرنسا. لقد نسب Jean VASSOGNE الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بباريس ـــ في التقديم الذي كتبه لمؤلف «قضاء رئيس المحكمة la juridiction du président du tribunal» الذي كتبه CEZAR-BRU و HEBRAUD و SEIGNOLLE، نسب الى أحد القضاة المبرزين قوله : «إن قضاء الأمور المستعجلة ينقذ الشرف القضائي لفرنسا : «la juridiction des référés sauve l'honneur judiciaire de la France»

وقد حاول Pierre DRAI في العرض الذي ألقاه في اليوم الدراسي حول القضاء المستعجل الذي أقيم بالمحكمة الابتدائية بباريس سنة 1980(94)، حاول أن يحلل هذه القولة فوجد لها ثلاثة تفسيرات :

أولها : أن مسطرة الاستعجال تساعد على دوران محرك الآلة القضائية.

ثانيها : أن مؤسسة القضاء المستعجل تستجيب دائما لمتطلبات الشخص الذي يجري وراء الدعوى لمعرفة ما إذا كان على صواب أو على خطأ، حيث يعرف ذلك بسرعة.

ثالثها : أن قاضي الأمور المستعجلة يساهم بقوة في وضع حد للاعتداءات بكل أشكالها، وادعاءات الأفراد بعضهم ضد بعض وفي تأمين الحياة في المجتمع.

فإن كان القضاء المستعجل بهذا الشكل وهذه الصورة التي لاتدع مجالا للشك في أهميته وجدواه وفعاليته، يحتل موقعا ممتازا في مؤسسة القضاء عموما، فهل يا ترى يحظى بنفس الموقع وسط هذه المؤسسة اذا نظرنا اليه من الناحية التنظيمية واهتمام المشرع به ؟

1) يمكن القول بادئ الأمر أن قانون المسطرة المدنية عموما لم تتناوله أقلام الشراح والباحثين بما يكفي من التحليل والتبسيط، مع العلم أنه القانون الأكثر حاجة الى ذلك. وكان ينبغي أن يساهم بالقسط الأوفر في ذلك المتعاملون يوميا معه، وأعني بهم القضاة ـــ بما فيهم رؤساء المحاكم ـــ ومساعدوهم من محامين وخبراء، فضلا عن المهتمين بشؤون القانون من فقهاء وغيرهم من رجال القانون.

أضف الى هذا أن المشرع نفسه قد يساهم بقسط وافر في شرح وتبسيط قانون المسطرة المدنية اذا ما عمد الى إرفاقه بمذكرة إيضاحية تكون بمثابة نبراس ينير للقاضي طريق الحل السليم والقضاء القويم، وتكون حاسمة لما قد يحدث من مناقشات وخلافات حول مفهوم بعض النصوص القانونية وكيفية تطبيقها.

---

(94) Pierre DRAI : Le juge des référés dans la société en 1980 journée d'études du 24 Octobre 1980 – Thème : les référés.

فإذا كان هذا هو واقع قانون المسطرة المدنية ككل، فبالاحرى يكون كذلك بالنسبة للنصوص القانونية المنظمة للقضاء المستعجل باعتبارها جزءا من ذلك القانون.

2) اذا نظرنا الى النصوص التي نظم بها المشرع المغربي القضاء المستعجل وذلك من حيث الكم، نجده يفضل كثيرا من التشريعات، فقد كان نصيب هذا القضاء ستة فصول (من 149 الى 154) من مجموع فصول قانون المسطرة المدنية وعددها 528 فصلا، في حين نجد مثلا التشريع المصري لم يخصص لهذا القضاء الا فصلا واحدا هو الفصل 45 من مجموع فصول قانون المرافعات وعددها 513 فصلا.

وينتقد المؤلف المصري محمد محمود ابراهيم[95] موقف تشريع بلاده هذا بقوله : «تمت معالجة المشرع لنظرية القضاء المستعجل منذ قانون المرافعات الأهلي 1883 حتى قانون رقم 13 لسنة 1968 والساري المفعول حتى الآن، بنص واحد في كل قانون، ولاشك أن هذا قصور في التشريع لا يتفق إطلاقا مع الأهمية القصوى للقضاء المستعجل. اذاكانت هذه المعالجة بهذه الكيفية جائزة منذ مائة سنة فإنها حاليا تبدو عقيمة ويتعين على المشرع إضافة نصوص جديدة تتضمن على الأقل المبادئ والأحكام التي استقر عليها القضاء المصري في هذا الصدد».

لكننا نجد بالمقابل تشريعات أخرى تفضل التشريع المغربي في هذا الاطار. فمثلا المشرع اللبناني خصص للقضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمات المدنية[96] خمسة عشر فصلا (من 473 الى 487) من مجموع فصول القانون المذكور وعددها 859 فصلا. والمشرع التونسي الذي خصص للقضاء المستعجل في قانون المرافعات المدنية والتجارية إثني عشر فصلا (من 201 الى 212) من بين 395 فصلا يتكون منها ذلك القانون. والمشرع الكويتي الذي خصص له إحدى عشر فصلا (من 157 الى 167) في قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم 6 لسنة 1960 من بين 306 فصلا تكون هذا القانون. والمشرع الفرنسي الذي خصص له تسعة فصول (من 484 الى 492) في قانون المسطرة المدنية الجديد الذي يزيد مجموع فصوله عن 972 فصلا.

وعلى كل حال يبقى موقع القضاء المستعجل في التشريع المغربي من هذه الناحية ممتازا، بالمقارنة مع غيره من التشريعات، إذا أضفنا الى ماورد بصدد هذا القضاء في قانون المسطرة المدنية الفصول المنظمة للحراسة القضائية في قانون الالتزامات والعقود، باعتبار أن هذا الاجراء داخل في اختصاص القضاء المستعجل بل يعد من أهم تطبيقاته. وعدد تلك الفصول

(95) المرجع السابق ــ ص 358 ــ 359.

(96) وهو المرسوم التشريعي رقم 72 صادر في أول فبراير 1933 ومعدل لغاية أول غشت 1973.

إحدى عشر فصلا (من 818 الى 828)، سيما وأن بعض التشريعات أدخلت النصوص المنظمة للحراسة القضائية مع تلك الخاصة بالقضاء المستعجل كالتشريع الكويتي مثلا الذي خصص للقضاء المستعجل إحدى عشر فصلا ــ كما رأينا ــ من بينها ثمانية فصول خاصة بالحراسة وحدها، وإذا أضفنا إلى ذلك أيضا الفصل 19 والفصل 38 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية.

3) إذا نظرنا الآن الى ناحية الكيف في تنظيم قواعد القضاء المستعجل، نجد أن بعض النصوص المنظمة لهذه القواعد في قانون المسطرة المدنية لاتخلو من ملاحظات بيناها بتفصيل خلال مراحل هذا الكتاب. ويمكن اجمالها في النقط التالية :

أ ــ ان الفصل 149 ينص في مطلعه على أنه «يختص رئيس المحكمة» وحده «بالبت بصفته قاضيا للمستعجلات...» فذكر المشرع لفظ «وحده» دون أن يردفه بعبارة «مالم تقض نصوص بخلاف ذلك» مع العلم أن هناك نصوصا أسندت الاختصاص الى قاضي الموضوع للبت وفقا للمسطرة الاستعجالية، وليس الى رئيس المحكمة، مثل الفصل 179 من قانون المسطرة المدنية، الذي جاء في فقرته الأولى «تطبق في قضايا الأحوال الشخصية مقتضيات القسم الثالث والبابين الأول والثاني من القسم الرابع اذا لم تكن مخالفة لمقتضيات هذا الباب». ويقصد بالباب الثاني من القسم الرابع الذي أشارت اليه هذه الفقرة المسطرة الاستعجالية أي الفصول من 149 الى 154.

ب ــ إن الفصل 149 يجعل أيضا من اختصاص قاضي المستعجلات النظر على شكل استعجالي في الحالات الواردة في الفصل 148، الذي يعطي الاختصاص فيها لرئيس المحكمة باعتباره قاضيا ولائيا، فقد أحال الفصل 149 بهذا الخصوص على الفصل 148.

وإذا كنا قد فصلنا الكلام أيضا في هذه النقطة، فإننا في هذه الخاتمة نكرر إلحاحنا على حذف الاحالة الواردة في الفصل 149 وابقاء الاختصاص في حالات الفصل 148 على ما نص عليه هذا الفصل نفسه، أي أن يبقى اختصاص رئيس المحكمة بالنسبة لها ولائيا وليس استعجاليا.

ج ــ إن الفصل 149 ينص في فقرته الثانية على أنه «اذا عاق الرئيس مانع قانوني اسندت مهام قاضي المستعجلات الى أقدم القضاة»، لكن عبارة «أقدم القضاة» لانراها دقيقة، فلا نعرف بالضبط هل يقصد منها المشرع المعنى الحرفي، أم معنى آخر أكثر اتساعا وأوفر ضمانات. ومهما يكن الأمر، فإننا أثرنا هذه النقطة في موضوع «اسناد مهمة قاضي المستعجلات لرئيس المحكمة» وأدلينا بدلونا فيها وانتهينا الى ضرورة أخذ العبارة انطلاقا من الزاوية المهنية والعلمية أيضا، وليس الاقتصار على الأقدمية المهنية وحدها.

والواقع أن هذا ماينبغي فعلا التأكيد عليه خصوصا اذا كان هناك جنوح إلى التخصص في أوساط القضاة إذ أن هذا التخصص قد يجعل القاضي حبيس لون معين من ألوان القضايا وزاوية محددة من زوايا التشريع والاجتهاد. وهذا بالطبع ينعكس سلبا على تعيين قاضي الأمور المستعجلة من بين القضاة اذا لم نأخذ بعين الاعتبار هذه العزلة التي يعاني منها القاضي واكتفينا بالأقدمية في العمل، دون مراعاة الكفاءة والتفتح على مختلف زوايا القانون والاجتهاد وكذلك القضايا بمختلف أنواعها.

بل إن القضاء المستعجل أحوج مايكون الى هذا القاضي المتفتح، اذا علمنا أنه قضاء يكاد يوجد في كل أنواع النزاعات سواء منها المدنية أو التجارية أو الاجتماعية أو غيرها.

فالتخصص والانعزال في إطار قضاء معين لايتسجيب لمتطلبات القضاء المستعجل وليس من صفات قاضي الأمور المستعجلة. وهذا مانبهت اليه رئيسة المحكمة الابتدائية بباريس Simone ROZE، في كلمة الافتتاح التي ألقتها بمناسبة انعقاد اليوم الدراسي حول القضاء المستعجل المشار اليه آنفا، وذلك بعد أن وصفت القاضي بمحكمة باريس بأنه سجين تخصصه، الشيء الذي لايساعده على مواجهة القضايا الاستعجالية المتنوعة عندما تسند اليه مهمة قاضي المستعجلات رغم ما وصفته به من كفاءة ومقدرة.

د ـــ إن هذا الفصل يسند الاختصاص للبت في القضايا الاستعجالية الى الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف عندما يعرض النزاع في الموضوع على محكمته. غير أنه بناء على مادرسناه بخصوص هذه النقطة نعود فنكرر المناداة بحذف هذا المقتضى من نصوص قانون المسطرة المدنية وإبقاء الاختصاص في هذه الحالة لرئيس المحكمة الابتدائية، وهذه المناداة لاتعدو أن تكون تأكيدا لما عبرنا عنه سابقا في خاتمة مؤلف الحراسة القضائية[97] الذي اقترحنا فيه إعادة النظر في الفقرة الثالثة من الفصل 149، وذلك بحذف مقتضياتها احتراما لدرجات التقاضي التي تعتبر حقا من حقوق المتقاضين.

وقد وجد محمد العربي المجبود ـــ الرئيس الأول للمجلس الأعلى سابقا ـــ في تطبيق مقتضيات الفقرة الثالثة من الفصل 149، أن الأوامر الاستعجالية للرؤساء الأولين تختلف حسب طبيعة القاضي المصدر لها. فمنهم من سيقبل بشجاعة على تطبيق النصوص مستندا على التأويل الواسع ومنهم من سيبقى منكمشا على نفسه خشية السقوط في المغامرة ومنهم من يسلك مسلك الاعتدال[98].

---

(97) انظر الصفحة 358 من المؤلف المذكور.

(98) انظر الصفحة 24 من محاضرة محمد العربي المجبود التي ألقيت بمحكمة الاستئناف بمراكش في 1975/10/11.

هـ ـــ إن الفصل 152 من قانون المسطرة المدنية ينص على أن «الأوامر الاستعجالية لاتبت الا في الاجراءات الوقتية، ولا تمس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر» دون أن تورد استثناء يتعلق بالحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك، لأن هناك حالات يبت فيها قاضي المستعجلات في الموضوع بنصوص خاصة ـــ كما درسنا ذلك بتفصيل[99] ـــ مثل كراء المحلات المعدة للتجارة أو للصناعة أو للحرف، والتعرض على ثمن بيع أصل تجاري، والاكراه البدني وغيرها.

4) إن التطور الاقتصادي والاجتماعي وما يصاحب ذلك من تعقد العلاقات وتباين المصالح فضلا عن زيادة النمو الديمغرافي أدى الى تكاثر حتمي للنزاعات وتكدس مضاعف للقضايا بالمحاكم عموما وإقبال متزايد للمتقاضين على القضاء المستعجل خصوصا لما يجدون فيه من حماية عاجلة لحقوقهم، كل هذا يشكل عبئا ثقيلا على جهاز القضاء لم تكن الإمكانات البشرية فضلا عن المادية لتخفف منه وبالاحرى التغلب عليه.

بل إن العبء يزداد أكثر في محاكم المدن الكبرى لما تعرفه عادة من نهضة اقتصادية واجتماعية وكثافة سكانية، ولنا في مدينة الدار البيضاء أصدق مثال على هذا الوضع، باعتبارها أكبر مدينة في المغرب، ومحاكمها أول المحاكم المغربية من حيث عدد القضايا وضخامة جهازها القضائي وقد قال عنها Jacques CAILLE[100] مايلي : «بلا جدال فإن جداول القضايا أقل تكدسا وبالتالي فإن الاجراءات أقل طولا وبطئا في المغرب عنها في فرنسا. ولكن لايوجد في المغرب الا محكمة واحدة تشتكي من التكدس والكثرة في القضايا هي محكمة الدار البيضاء»[101].

وخير دليل على مايعرفه القضاء المستعجل من إقبال متزايد من طرف المتقاضين، وبالتالي ما يشكله من أهمية في مؤسسة القضاء عموما، ماتعرفه المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء ـــ وهي النموذج الأمثل للمحاكم الابتدائية بالمملكة ـــ حيث عادة ماتزيد نسبة القضايا الاستعجالية المسجلة إلى المجموع العام للقضايا المدنية عن 30% تقريبا، ونسبتها إلى غيرها من مجموع القضايا المدنية عن 45% تقريبا[102].

---

(99) انظر الصفحة 293 وما بعدها.

(100) Organisation judiciaire et procédure marocaines ص 408.

(101) قال Jacques CAILLE هذا القول عن محكمة الدار البيضاء سنة 1948، فكيف بها اليوم ونحن في العقد الأخير من القرن العشرين.

(102) وهذه النسب ترجع إلى ما قبل تقسيم المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء إلى محاكم إبتدائية تبعا لعدد العمالات التي قسمت إليها المدينة.

وأرى في ختام هذا الكتاب إيراد عبارات السيد وزير العدل التي اختتم بها منشوره عدد 815 بتاريخ 19 أبريل 1978، فقد جاء فيها : «وأنتهز هذه الفرصة لاذكركم بالأهمية المعلقة على تنظيم قضاء المستعجلات لدى المحاكم الابتدائية، هذا القضاء الذي استهدف منه المشرع أن يلائم ضرورة البت بكل عجلة في جميع القضايا التي يعرضها عليه الأطراف. فعلى رؤساء المحاكم إذن تنظيم هذه المصلحة وفقا لهذه المميزات، متخذين مساعديهم اذا دعت الضرورة من القضاة المتضلعين في ممارسة هذا الاختصاص، وواضعين رهن اشارتهم عند الاقتضاء الموظفين اللازمين قصد الاسراع بالمسطرة، وبصفة خاصة جدا لضمان التسليم العاجل والفعلي للاستدعاءات الموجهة للأطراف. والأمر يتعلق هنا بمسألة تنظيم يجب حلها للتمكن من الاستجابة لرغبات المتقاضين عندما تستدعي مصالح هؤلاء قرارات عاجلة».

تم بفضل الله وتوفيقه

المراجـــع

أولا : خطاب جلالة الملك الحسن الثاني مؤرخ في 31 مارس 1982.

ثانيا : المراجع العامة.

1 ــ إبراهيم نجيب سعد : القانون القضائي الخاص ــ الجزء الأول ــ الناشر منشأة المعارف ــ الاسكندرية.

2 ــ إبن جزي (أبو القاسم محمد بن أحمد) : القوانين الفقهية ــ الطبعة الأولى ــ 1977 ــ دار القلم ــ بيروت ــ لبنان.

3 ــ إبن فرحون (القاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بن أبي القاسم بن محمد المدني) : تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ــ القاهرة ــ 1331هـ.

4 ــ إبن منظور (أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم) : لسان العرب ــ المجلد الحادي عشر ــ دار صادر للنشر ــ بيروت.

5 ــ أبو المعاطي حافظ أبو الفتوح : شرح قانون المسطرة الجنائية ــ الطبعة الأولى ــ 1982.

6 ــ أحمد أبو الوفا :

- المرافعات المدنية والتجارية ــ الطبعة الثانية عشرة ــ الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية.
- التحكيم الاختياري والاجباري ــ الطبعة الثالثة ــ 1978 ــ الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية.
- التعليق على نصوص قانون المرافعات ــ الجزء الأول ــ الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية.
- أصول المحاكمات المدنية ــ الطبعة الثانية ــ 1979 ــ مكتبة مكاوي ــ بيروت.
- إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية ــ الطبعة الثامنة ــ 1982 ــ الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية.

• نظرية الأحكام في قانون المرافعات ــ الطبعة الثالثة ــ 1977 ــ الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية.

7 ــ أحمد شكري السباعي : الشركات في التشريع المغربي والمقارن ــ الطبعة الأولى ــ 1976 ــ نشر وتوزيع مكتبة المعارف.

8 ــ أحمد مسلم :

• قانون القضاء المدني ــ طبعة 1966 ــ دار النهضة العربية للطباعة والنشر ــ بيروت ــ لبنان

• أصول المرافعات (التنظيم القضائي والإجراءات والأحكام في المواد المدنية والتجارية والشخصية) ــ طبعة 1971 ــ الناشر دار الفكر العربي بالقاهرة.

9 ــ أحمد هبه : موسوعة مبادئ النقض في المرافعات في أربعين عاما ــ الكتاب الأول ــ الطبعة الأولى ــ 1976 ــ الناشر عالم الكتب.

10 ــ إدريس العلوي العبدلاوي :

• التنظيم القضائي المغربي الجديد ــ الطبعة الأولى ــ 1975 ــ مطبعة فضالة.

• وسائل الإثبات في التشريع المدني المغربي ــ الجزء الأول ــ الطبعة الأولى ــ 1971.

• أصول القانون (نظرية الحق) ــ الطبعة الأولى ــ 1972.

11 ــ أدولف ريولط : الإجراءات المدنية أمام المجلس الأعلى ــ تعريب إدريس ملين وعبد الله الداودي ــ سلسلة الدلائل والشروح القانونية ــ المعهد الوطني للدراسات القضائية ــ 1984.

12 ــ إسكندر سعد زغلول : قاضي التنفيذ علما وعملا ــ طبعة 1974 ــ ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي بالقاهرة.

13 ــ التسولي (أبو الحسن علي بن عبد السلام) : البهجة في شرح التحفة ــ الجزء الأول ــ توزيع دار الفكر ــ بيروت، لبنان.

14 ــ الحسين بلحساني : الحماية القانونية لمكتري المحلات السكنية ــ الطبعة الأولى ــ 1992.

15 ــ أمينة النمر :

• النصاب النهائي للمحاكم ــ طبعة 1979 ــ الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية.

• قوانين المرافعات ــ موسوعة الفقه والقضاء للدول العربية ــ 1983 ــ الجزء 201.

16 ــ جوستنيان : مدونة جوستنيان في الفقه الروماني ــ نقله إلى العربية عبد العزيز فهمي ــ عالم الكتب ــ بيروت.

17 ــ حسن الفكهاني :

• موسوعة القضاء والفقه للدول العربية ــ الجزء السادس ــ 1975 ــ 1976 الدار العربية للموسوعات القانونية ــ القاهرة.

• التعليق على قانون المسطرة المدنية المغربي في ضوء الفقه والقضاء ــ الجزء الأول والثاني ــ الطبعة الأولى ــ 1983 ــ الدار العربية للموسوعات ــ القاهرة.

18 ــ حسن الفكهاني وعبد المنعم حسني : الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض المصرية منذ إنشائها عام 1931 ــ الإصدار المدني ــ الجزء الثامن ــ 1982.

19 ــ خليل جريج : محاضرات في نظرية الدعوى ــ طبعة 1980 ــ مؤسسة نوفل ــ بيروت.

20 ــ رزق الله الأنطاكي : أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية ــ الطبعة السادسة ــ 1965 مطبعة المفيد الجديدة.

21 ــ رمزي سيف :

• قواعد تنفيذ الأحكام والعقود الرسمية ــ الطبعة السابعة ــ 1967 ــ الناشر دار النهضة العربية ــ القاهرة.

• الوسيط في قانون المرافعات المدنية ــ الطبعة السابعة ــ 1967 ــ الناشر دار النهضة العربية ــ القاهرة.

22 ــ سعدون ناجي القشطيني : شرح أحكام المرافعات (دراسة تحليلية في شرح قانون المرافعات المدنية العراقي) ــ الجزء الأول ــ الطبعة الثانية 1976 ــ مطبعة المعارف ــ بغداد.

23 ــ سليم رستم باز : شرح المجلة ــ الطبعة الثالثة ــ 1305هـ ــ دار إحياء التراث العربي ــ بيروت.

24 ــ ضياء شيت خطاب : الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية ــ طبعة 1973 ــ مطبعة العاني ــ بغداد.

25 ــ عبد الباسط جميعي : نظرية الاختصاص في قانون المرافعات الجديد وتعديلاته ــ ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي.

26 ــ عبد الحميد أبو هيف :

• المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر ــ 1915 ــ مطبعة المعارف ــ مصر.

• طرق التنفيذ أو التحفظ في المسطرة المدنية والتجارية في مصر ــ طبعة 1918.

27 ــ عبد الرحمان العلام : قواعد المرافعات العراقي ــ الجزء الأول ــ طبعة 1961 ــ مطبعة شفيق ــ بغداد.

28 ــ عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ــ الجزء الأول ــ طبعة 1952 والجزء الثاني والجزء السابع ــ المجلد الأول ــ طبعة 1964 ــ دار إحياء التراث العربي ــ بيروت

29 ــ عبد العزيز خليل إبراهيم بديوي : بحوث في قواعد المرافعات والقضاء في الإسلام ــ طبعة 1978 ــ ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي.

30 ــ عبد الله حداد : القضاء الإداري المغربي على ضوء القانون المحدث للمحاكم الإدارية ــ الطبعة الأولى ــ 1994.

31 ــ عبد المنعم الشرقاوي وعبد الباسط جميعي : شرح قانون المرافعات الجديد ــ ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي.

32 ــ عبد المنعم حسني : طرق الطعن في الأحكام المدنية والتجارية ــ الطبعة الأولى ــ 1975.

33 ــ عبد الوهاب رافع : مقاضاة الدولة والمؤسسات العمومية في التشريع المغربي ــ الطبعة الأولى ــ 1987.

34 ــ علي حسن يونس : الشركات التجارية ــ ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي.

35 ــ علي الزيني بك : أصول القانون التجاري ــ الجزء الثالث ــ الإفلاس ــ الطبعة الثانية ــ 1946.

36 ــ عمر بن عبد العزيز بن مازن البخاري : شرح أدب القاضي للخصاف ــ الجزء الأول ــ الطبعة الأولى ــ 1977.

37 ــ فتحي والي :

• الوسيط في قانون القضاء المدني ـــ الطبعة الثانية ـــ 1981 ـــ دار النهضة العربية ـــ القاهرة.
• قانون القضاء المدني الكويتي ـــ طبعة 1977 ـــ منشورات جامعة الكويت.

38 ـــ مأمون الكزبري : التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية ـــ طبعة 1978 ـــ مطبعة النجاح الجديدة ـــ الدار البيضاء.

39 ـــ مأمون الكزبري وإدريس العلوي العبدلاوي :
• شرح المسطرة المدنية في ضوء القانون المغربي الجديد ـــ الجزء الثاني ـــ 1973 ـــ مطابع دار القلم بيروت. والجزء الثالث ـــ 1975 ـــ الطبعة الثانية ـــ دار القلم للطباعة بيروت.
• نظرية الالتزام في ضوء قانون الإلتزامات والعقود المغربي ـــ الجزء الأول ـــ الطبعة الثالثة ـــ 1974 ـــ مطابع دار القلم ـــ بيروت.

40 ـــ محسن شفيق : القانون التجاري المصري ـــ الجزء الثاني ـــ الإفلاس ـــ الطبعة الأولى ـــ 1951.

41 ـــ محمد إسماعيل عوض : الموجز في قانون المرافعات المدنية والتجارية ـــ الجزء الأول ـــ طبعة 1967 ـــ الناشر دار النهضة العربية ـــ القاهرة.

42 ـــ محمد أكرام : التعليق على نصوص قانون أكرية الأماكن المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني ـــ طبعة 1992.

43 ـــ محمد السماحي : نظام التنفيذ المعجل للأحكام المدنية في القانون المغربي (دراسة مقارنة) ـــ طبعة 1985.

44 ـــ محمد العربي المجبود :
• مسطرة الحجز لدى الغير ـــ منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية ـــ 1982.
• قرارات محكمة الاستئناف بالرباط ـــ الجزء الأول ـــ 1980 ـــ دار النشر العربية ـــ والجزء الثاني ـــ 1982 ـــ منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية.

45 ـــ محمد العزيز جعيط : الطريقة المرضية في الاجراءات الشرعية على مذهب المالكية ـــ الطبعة الثانية ـــ مطبعة الإدارة ـــ الناشر مكتبة الاستقامة ـــ تونس.

46 ـــ محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي : قواعد المرافعات في التشريع المصري

والمقارن ــ طبعة 1967 ــ المطبعة النموذجية ــ ملتزم النشر مكتبة الآداب ومطبعتها بالجماميز ــ مصر.

47 ــ محمد الكشبور : نزع الملكية من أجل المنفعة العامة ــ الطبعة الأولى ــ 1989 ــ مطبعة النجاح الجديدة ــ الدار البيضاء.

48 ــ محمد أوغريس : الوكالة والتوكيل في التشريع المدني المغربي ــ الطبعة الأولى ــ 1982.

49 ــ محمد حامد فهمي وعز الدين عبد الله : مذكرات في المرافعات المدنية والتجارية طبعة 1944

50 ــ محمد سلام مذكور : القضاء في الإسلام ــ المطبعة العالمية ــ الناشر دار النهضة العربية.

51 ــ محمد عبد الخالق عمر : قانون المرافعات المصري في السودان ــ معهد البحوث والدراسات العربية ــ المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم ــ 1976.

52 ــ محمد فركت وإبراهيم زعيم : الأوراق التجارية ــ الطبعة الأولى ــ 1987. مؤسسة بنشرة للطباعة والنشر ــ الدار البيضاء.

53 ــ محمد كامل ليله : الرقابة على أعمال الإدارة (الرقابة القضائية) ــ طبعة 1968.

54 ــ محمد محمود إبراهيم : الوجيز في المرافعات (مركزا على قضاء النقض) ــ طبعة 1981 ــ ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي.

55 ــ محمد مصطفى الزحيلي :

- التنظيم القضائي في الفقه الاسلامي وتطبيقه في المملكة العربية السعودية ــ الطبعة الأولى 1980 ــ دار الفكر ــ دمشق.
- أصول المحاكمات الشرعية والمدنية ــ 1981 ــ 1982 ــ طبع ونشر جامعة دمشق.

56 ــ محمود محمد هاشم : قانون القضاء المدني ــ القسم الأول ــ موسوعة القضاء والفقه للدول العربية ــ الجزء 145 ــ سنة 1982.

57 ــ مصطفى كامل كيرة : قانون المرافعات الليبي ــ منشورات الجامعة الليبية ــ دار صادر بيروت.

58 ــ مصطفى مجدي هرجه :

• الحيازة داخل وخارج دائرة التجريم في ظل القانون رقم 29 لسنة 1982 ــ الطبعة الأولى 1983 ــ دار الثقافة للطباعة والنشر ــ القاهرة.
• منازعات التنفيذ الوقتية في المواد المدنية والتجارية الطبعة الثانية 1983 ــ دار الثقافة للطباعة والنشر ــ القاهرة.

59 ــ هشام فرعون : مبادئ القانون التجاري المغربي ــ الجزء الأول ــ الطبعة الثالثة ــ سنة 1979.

60 ــ وجدي راغب فهمي :
• الموجز في مبادئ القضاء المدني (قانون المرافعات) الطبعة الأولى ــ 1977 ــ ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي.
• النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات ــ طبعة 1974 ــ الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية.

61 ــ وزارة العدل :
• الأمر في القانون القضائي المغربي ــ دليل عملي.
• طرق الطعن (سلسلة الدلائل والشروح القانونية رقم 1) المعهد الوطني للدراسات القضائية ــ سنة 1980.

62 ــ وزارة العدل المصرية : مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ــ الجزء الثاني والثالث ــ مطبعة دار الكتاب العربي.

63 ــ يوسف جبران : الانسان والحق والحرية ــ الطبعة الأولى ــ 1972 ــ منشورات عويدات ــ بيروت.

64 ــ يونس كاتب : إشكالات التنفيذ في الأحكام والمحررات الموثقة ــ الناشر عالم الكتب ــ القاهرة.

ثالثا : المراجع الخاصة

1 ــ أمينة النمر : مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة ــ طبعة 1967.

2 ــ حامد عكاز : القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ في ضوء الفقه والقضاء ــ الطبعة الثانية.

3 ــ حسن عكوش : المستعجل في الفقه والقضاء ــ الجزء الأول ــ الطبعة الأولى ــ 1961 ــ ملتزم الطبع والنشر مكتبة القاهرة الحديثة.

4 ــ خالد المالكي : قاضي الأمور المستعجلة في التشريع السوري ــ منشورات فرع نقابة المحامين في دمشق ــ دمشق 1979.

5 ــ خميس السيد إسماعيل : موسوعة القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ وإشكالاته مع الأحكام الحديثة والصيغ القانونية أمام القضاء العادي ومجلس الدولة ــ المجلد الأول ــ الطبعة الأولى ــ 1991/1990.

6 ــ عبد الحكيم فراج : الحراسة القضائية في التشريع المصري المقارن ــ الطبعة الثانية ــ 1959.

7 ــ عبد اللطيف هداية الله : الحراسة القضائية في التشريع المغربي ــ الطبعة الأولى ــ 1988.

8 ــ محمد عبد اللطيف : القضاء المستعجل ــ الطبعة الرابعة ــ 1977 ــ الناشر دار النهضة العربية.

9 ــ محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب : قضاء الأمور المستعجلة ــ الطبعة السادسة ــ الناشر عالم الكتب ــ القاهرة.

10 ــ محمد علي رشدي : قاضي الأمور المستعجلة ــ طبعة 1939 ــ مطبعة دار الكتاب المصرية.

11 ــ محمود عاصم : المحيط في القضاء المستعجل (فقه وقضاء وقانون) ــ الجزء الأول ــ طبعة 1952 ــ مصر دار الطباعة الحديثة.

12 ــ مصطفى مجدي هرجه :

- الجديد في القضاء المستعجل ــ الطبعة الأولى ــ 1981 ــ دار الثقافة للطباعة والنشر ــ القاهرة.
- أحكام وآراء في القضاء المستعجل ــ طبعة 1989.

13 ــ معوض عبد التواب : الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة ــ طبعة 1984 ــ الناشر منشأة المعارف بالإسكندرية.

رابعا : الرسائل والأطروحات الجامعية

1 ــ آدام وهيب النداوي : مدى سلطة المحكمة المدنية في تعديل نطاق الدعوى ــ رسالة دكتوراه في القانون ــ جامعة بغداد كلية القانون والسياسة ــ الطبعة الأولى 1979 ــ دار الرسالة للطباعة ــ بغداد.

2 ــ المفضل الوالي : المبادىء العامة للتنفيذ في ضوء التشريع المدني المغربي ــ رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص ــ السنة الجامعية 1984 ــ 1985 كلية الحقوق ــ جامعة الحسن الثاني ــ الدار البيضاء.

3 ــ زينب عبد الرازق : الأجل في قانون الالتزامات والعقود المغربي ــ رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص ــ السنة الجامعية 1978 ــ 1979 كلية الحقوق ــ جامعة الحسن الثاني ــ الدار البيضاء.

4 ــ عبد الحق صافي : آثار حقي الإلتصاق والسطحية في مجال البناء في ضوء التشريع المغربي والمقارن ــ أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص ــ السنة الجامعية 1990 ــ 1991 كلية الحقوق ــ جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء.

5 ــ عبد الله درميش : التحكيم الدولي في المواد التجارية ــ رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص ــ السنة الجامعية 1982 ــ 1983 كلية الحقوق ــ جامعة الحسن الثاني ــ الدار البيضاء.

6 ــ محمد الكشبور : رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية ــ أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق السنة الجامعية 1985 ــ 1986 كلية الحقوق ــ جامعة الحسن الثاني ــ الدار البيضاء.

7 ــ محمد سامي راغب : وقف التنفيذ والقضاء الإداري المستعجل في فرنسا ومصر (دراسة مقارنة) ــ رسالة دكتوراه مقدمة سنة 1975 بكلية الحقوق ــ جامعة القاهرة.

خامسا : البحوث والتعليقات على الأحكام

1 ــ إبراهيم زعيم : مشاكل الشيك على مستوى الأداء ــ الندوة الثانية للعمل القضائي والبنكي (الشيك بدون رصيد بين مشاكل الحاضر وآفاق المستقبل) ــ نشر المعهد الوطني للدراسات القضائية.

2 ــ إدريس المراكشي : تعليق على أمر استعجالي عدد 1286 صادر عن رئيس المحكمة الاقليمية بالرباط بتاريخ 1968/11/10 ــ ملف عدد 127 ــ مجلة المحاماة ــ العدد 1 ــ السنة الأولى ــ نوفمبر 1968.

3 ــ إدريس بلمحجوب : مسطرة الاكراه البدني ــ مجلة الملحق القضائي ــ العدد 15 ــ أكتوبر 1985 ــ المعهد الوطني للدراسات القضائية.

4 ــ أحمد أبو الوفا : مدى حاجة القضاء المستعجل إلى التطوير والتحديث ــ ندوة القضاء المستعجل ــ مجلس وزراء العدل العرب ــ المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية بالرباط ــ 1986.

5 ــ أحمد أفزاز : تعليق على القرار الإستعجالي الصادر عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بوجدة مؤرخ في 1982/12/3 ــ مجلة القضاء والقانون ــ العدد 131 ــ غشت 1983.

6 ــ أحمد باكو :

- تعليق على الأمر الاستعجالي عدد 416/11759 الصادر بتاريخ 1978/6/1 مجلة المحاكم المغربية ــ العدد 19 ــ 20 سنة 1979.
- تعليق على الحكم التجاري عدد 2065 الصادر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 1975/10/15 ــ مجلة المحاكم المغربية ــ العدد 16 ــ 17 سنة 1978.
- التنفيذ المعجل بقوة القانون جواز طلب تأجيله حسب مقتضيات الفصل 243 من ق.ل.ع ــ مجلة المحاكم المغربية ــ العدد 12 ــ يونيه 1976.

7 ــ أحمد بلحاج الشهيدي : الاختصاص النوعي بين الفقرتين الثانية والخامسة من الفصل 16 من ق.م.م وعلاقتها بالنظام العام ــ مجلة المحامي ــ العدد الثاني ــ السنة الأولى 1980.

8 ــ أحمد بن شقرون : الاختصاص المحلي ــ مجلة القضاء والقانون ــ العدد 124 ــ السنة 13 ــ دجنبر 1973.

9 ــ أحمد عاصم :

- تعليق على الأمر الاستعجالي الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بآسفي رقم 263 بتاريخ 17 غشت 1989 ملف عدد 234 ــ مجلة القضاء والقانون ــ العدد 140 ــ 141 ــ سنة 1989.
- تعليق على قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء عدد 2355 مؤرخ في 9 أكتوبر 1989 ــ مجلة القضاء والقانون ــ العدد 144 ــ نوفمبر 1992.

10 ــ أحمد محمد مليجي موسى : القضاء المستعجل ونظرة المشرع إليه في دولة الإمارات العربية المتحدة ــ ندوة القضاء المستعجل ــ مجلس وزراء العدل العرب ــ المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية بالرباط ــ سنة 1986.

11 ــ أحمد مسلم : الاختصاص والموضوع في قضاء الأمور المستعجلة ــ مجلة القانون والاقتصاد (المصرية) ــ العدد الأول ــ مارس 1960.

12 ــ أسامة عباس عبد الجواد : ندوة القضاء المستعجل ــ مجلس وزراء العدل العرب ــ المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية بالرباط ــ سنة 1986.

13 ــ إسكندر سعد زغلول : نظرات قانونية في بعض المنازعات التي تثار في نطاق اختصاص القضاء المستعجل (القسم الأول) ــ مجلة المحاماة (المصرية) ــ العدد 5 السنة 48 ــ ماي 1968 ــ (القسم الثاني) ــ نفس المجلة ــ العدد الثاني ــ السنة 50 ــ فبراير 1970.

14 ــ البشير بلبركة : تعليق على قرار استعجالي للمحكمة الابتدائية بالقنيطرة ــ مجلة الأشعاع ــ العدد الثاني ــ السنة الأولى ــ دجنبر 1989.

15 ــ الحسن الوزاني شاهدي : الاعتداء المادي الإداري واختصاص قاضي المستعجلات ــ المجلة المغربية للقانون ــ العدد الثالث ــ سنة 1985.

16 ــ الحسين زعرض : موقف القضاء الاستعجالي المغربي من طلب النفقة المؤقتة ــ مجلة الاشعاع ــ العدد 8 ــ السنة الرابعة ــ دجنبر 1992.

17 ــ الطيب البواب : موقع القضاء المستعجل من القضاء في الاسلام ــ مجلة المحاكم المغربية ــ العدد 42 ــ السنة 1986.

18 ــ الطيب الفصايلي : حقيقة الدفع بعدم الاختصاص في ظل قانون المسطرة المدنية الجديد ــ مجلة المحامي ــ العدد 15 ــ السنة التاسعة ــ 1989.

19 ــ الطيب بن المقدم : رأي في مشكلتي الصبغة الاستعجالية والإحالة في ظهير 1953/1/5 جريدة العلم ــ العدد 14889 بتاريخ 1991/5/11. ومجلة الندوة ــ العدد الرابع ــ سنة 1988.

20 ــ الفاضل بلقاسم : حول اختصاص القضاء الاستعجالي للأمر بالطرد إذا كان المطلوب منه غاصبا لاسند لإقامته بالمحل ــ مجلة المعيار ــ العدد 13 ــ 14 السنة 1988.

21 ــ المنتصر الداودي :

- الصعوبات والإشكالات الناتجة عن التنفيذ ــ مجلة رابطة القضاة ــ العدد 8 ــ 9 سنة 1984.
- مدى حاجة القضاء المستعجل إلى التطوير والتحديث ــ ندوة القضاء

المستعجل ــ مجلس وزراء العدل العرب ــ المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية بالرباط ــ سنة 1986.

22 ــ حسن الورياغلي : قضاء الاستعجال والزور الفرعي ــ مجلة رابطة القضاة ــ العدد 18 ــ 19 سبتمبر 1968.

23 ــ خليل محمد المهدي : مع العدد الماضي ــ مجلة المحامي ــ العدد الثاني ــ السنة الأولى ــ 1980.

24 ــ رشيد الصباغ : القضاء المستعجل ونظرة المشرع العربي إليه ــ ندوة القضاء المستعجل ــ مجلس وزراء العدل العرب ــ المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية بالرباط ــ سنة 1986.

25 ــ رشيد العراقي : اتجاهات في العمل القضائي الاستعجالي (تعليق على عرض) ــ مجلة الملحق القضائي ــ العدد 15 أكتوبر 1985.

26 ــ رشيد مشقاقة

- المحاكم الادارية إشكالية الاختصاص النوعي ــ جريدة العلم ــ العدد 16058 بتاريخ 1994/4/16
- تساؤل حول القضاء الإداري الاستعجالي ــ الجزء الثاني ــ جريدة العلم بتاريخ 5 مارس 1994.

27 ــ رضا المزغني : القضاء المستعجل بتونس ــ مجلة رابطة القضاة ــ العدد 21/20 مارس 1987.

28 ــ عباس فكري : مدى مصداقية إثبات الدعاوى الاستعجالية بمحاضر الضابطة القضائية ــ مجلة المحامي ــ العدد 15 ــ السنة التاسعة ــ 1989.

29 ــ عبد الرفيع جواهري : إشكاليات الفقرتين الثانية والخامسة من الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية ــ مجلة المحامي ــ العدد الأول السنة الأولى 1980.

30 ــ عبد العزيز بن زاكور : التغييرات المحدثة على نظام أكرية المحلات المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني من ظهير 1928 إلى قانون 1980 ــ مجلة المحاكم المغربية ــ العدد 22 ــ أكتوبر / فبراير 1981.

31 ــ عبد الغني وافق : تعليق على قرار استعجالي رقم 82/1313 صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بمراكش بتاريخ 1982/12/1 مجلة رابطة القضاة ــ العدد 11/10 سنة 1984.

32 ــ عبد اللطيف مشبال : تعليق على الأمرين الاستعجاليين المنشورين في العدد 11/10 من مجلة رابطة القضاة ــ مجلة رابطة القضاة ــ العدد 13/12 ــ سنة 1985.

33 ــ عبد اللطيف هداية الله :

- تعليق على القرار الاستعجالي الصادر عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بوجدة بتاريخ 1982/12/3 ــ المجلة المغربية لقانون واقتصاد التنمية ــ كلية الحقوق جامعة الحسن الثاني ــ الدار البيضاء ــ العدد 8 ــ سنة 1984.
- وجهة نظر حول تحديد الجهة التي يحق لها إثارة الصعوبات الناتجة عن التنفيذ ــ مجلة المحاماة ــ العدد 31 ــ أكتوبر 1989.

34 ــ عبد الله الشرقاوي :

- صعوبة تنفيذ الأحكام والقرارات ــ مجلة القضاء والقانون العدد 128 ــ السنة 17 ــ يوليوز 1978.
- الحجز لدى الغير ــ مجلة القضاء والقانون ــ العدد 127 ــ يناير 1978.

35 ــ عبد الله درميش :

- موقع القضاء المستعجل من القضاء بصفة عامة ــ مجلة المحاكم المغربية ــ العدد 41 ــ السنة 1986.
- تعليق على قرار المجلس الأعلى عدد 117 بتاريخ 1982/2/24 ــ مجلة المحاكم المغربية ــ العدد 26 ــ سنة 1983.

36 ــ عبد الله هلالي : في القضاء الاستعجالي ــ مجلة القضاء والقانون الصادرة عن وزارة العدل بالجمهورية التونسية ــ العدد الثاني ــ السنة 26 فبراير 1984.

37 ــ عبد المالك التبر : بعض التعديلات الواردة في قانون المسطرة المدنية الجديدة ــ مجلة المحاكم المغربية ــ العدد 10 ــ سنة 1975.

38 ــ عبد المالك التبر وعبد الله درميش : المسطرة المدنية بعد عشر سنوات من التجربة ــ عرض ألقي في مؤتمر المحامين بفاس أيام 29/28/27 يونيه 1985.

39 ــ عبد الهادي عباس : الأمور المستعجلة في القضاء الاداري ــ مجلة المحامون (السورية) ــ العدد 7 ــ يوليوز 1985.

40 ــ عبد الواحد الجراري :

- مأمور التنفيذ مهامه ومسؤوليته ــ عرض ألقي في ندوة كتابة الضبط المنعقدة سنة 1981 ــ منشور في عمل كتابة الضبط بالمحاكم ــ ندوات كتابة الضبط

1981 ــ 1982 الطبعة الأولى 1982 ــ وزارة العدل ــ المعهد الوطني للدراسات القضائية.

- إتجاهات في العمل القضائي الاستعجالي ــ مجلة الملحق القضائي ــ العدد 14 ــ السنة 1985.
- هل يختص القضاء المستعجل بإيقاف التنفيذ المعجل المأمور به خطأ ؟ ــ مجلة الملحق القضائي ــ العدد السادس ــ سنة 1981.
- نظرة المشرع المغربي للقضاء الاستعجالي ــ مجلة الاشعاع ــ العدد الأول ــ السنة الأولى ــ 1989.

41 ــ عبد الوهاب بن سعيد : حول ظهير 24 ماي 1955 ــ مجلة المحاماة ــ العدد 17 السنة 1980.

42 ــ علي العلوي الحسيني : الأجل القضائي «الاستعطافي ــ الاسترحامي» بين الفقه والقانون وخطأ التطبيق ــ مجلة المحاكم المغربية ــ العدد 66.

43 ــ عبد العلي العبودي : موقع القضاء المستعجل من القضاء بصفة عامة ــ ندوة القضاء المستعجل ــ مجلس وزراء العدل العرب ــ المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية بالرباط ــ سنة 1986.

44 ــ فريد بالباشا : تصفية الغرامة التهديدية ــ ترجمة محمد الحلوي ــ المجلة المغربية للقانون ــ العدد 5 ــ السنة 1985.

45 ــ محمد السعيد بنسلام : حول تطبيق التعديل الوارد في الفصل 179 من ق.م.م مجلة المحامي ــ العدد 12.

46 ــ محمد السماحي : موقع القضاء المستعجل من القضاء بصفة عامة ــ مجلة رسالة المحاماة ــ العدد 5 ــ أبريل 1988.

47 ــ محمد العربي المجبود :

- حول تعليق على أمر استعجالي للرئيس الأول ــ مجلة المعيار ــ العدد الثاني والثالث ــ السنة 1978.
- مصطلحات في الميزان ــ مجلة المحامي ــ العدد الثاني ــ السنة الأولى ــ 1980.
- الأوامر الاستعجالية والأوامر المبنية على طلب ــ مجلة المحاماة ــ العدد الثالث.
- محاضرة ألقاها بمحكمة الاستئناف بمراكش بتاريخ 11 أكتوبر 1975 ــ

منشورة بكتاب محاضرات ضيوف الشهر الصادر عن المعهد الوطني للدراسات القضائية بالرباط.

• الاختصاص الاستثنائي المضمن في الفصل 517 من ق.م.م ـــ مجلة القضاء والقانون ـــ العدد 128 ـــ سنة 1978.

48 ـــ محمد الغازي الحسيني : تعليق على الأمر الاستعجالي الصادر عن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بمراكش عدد 1246 بتاريخ 1985/6/5 في الملف عدد 85/1347 ـــ مجلة المحامي ـــ العدد 8.

49 ـــ محمد الغماد : صعوبة التنفيذ ـــ مجلة الملحق القضائي ـــ العدد 7 ـــ 8 فبراير 1983.

50 ـــ محمد القدوري :

• ملاحظات تطبيقية حول بعض جوانب ظهير 24 ماي 1955 بشأن عقود كراء الأملاك أو الأماكن المستعملة للتجارة أو الصناعة أو الحرف ـــ المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد ـــ كلية الحقوق ـــ جامعة محمد الخامس بالرباط ـــ العدد 12 ـــ سنة 1982.

• الغرامة التهديدية في التشريع المغربي ـــ مجلة المحاماة ـــ العدد 15 ـــ السنة 12 ـــ 1979.

51 ـــ محمد الكبير أبو عقيل : تعليق على قرار حول الرهن الجبري وتطبيق الفصل 163 من القانون العقاري ـــ مجلة المحاكم المغربية ـــ العدد 16 ـــ 17 ـــ سنة 1978.

52 ـــ محمد النجاري :

• تساؤلات حول تأثير أجل السنة في دعاوى استرداد الحيازة المستعجلة ـــ مجلة المعيار ـــ العدد 11 ـــ السنة 1978.

• تأملات في الفصل 468 من ق.م.م. المتعلق بدعوى الاستحقاق الفرعي للمنقولات ـــ مجلة المعيار ـــ العدد 16.

• تعليق على أمر استعجالي عدد 372 الصادر في الملف رقم 592 بتاريخ 1985/5/22 ـــ المنشور بمجلة المحامي العدد 9 ـــ مجلة المحامي ـــ العدد 15 ـــ السنة التاسعة 1989.

• تعليق على الأمر الاستعجالي عدد 87/127 المتعلق بالإذن لنازع الملكية بالحيازة الفورية ـــ مجلة المحامي ـــ العدد 12.

• إشكالية الاختصاص في إطار الفصل 148 من قانون المسطرة المدنية ــ مجلة المعيار ــ العدد 17.

53 ــ محمد بلهاشمي : تعليق على قرار استعجالي عدد 67 صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بقلعة السراغنة بتاريخ 1982/3/15 في الملف عدد 82/41 ــ مجلة المحامي ــ العدد الرابع ــ السنة الثالثة ــ 1982.

54 ــ محمد بن بوجيدة : تعليق على القرار الاستعجالي الاستئنافي عدد 75/1955 مكرر بتاريخ 1975/5/31 ــ مجلة المعيار ــ العدد الأول ــ سنة 1978.

55 ــ محمد بوزيان :

• قاضي الأمور المستعجلة بين المحكمة الابتدائية ومحكمة الاستئناف ــ مجلة رابطة القضاة العدد الأول ــ السنة 17 ــ يناير / فبراير / مارس 1981.

• حقيقة الفصل 25 من ق.م.م. ــ مجلة المحاكم المغربية ــ العدد 56 ــ السنة 1988.

56 ــ محمد بولمان : بعض ملامح الصعوبة في تنفيذ الأحكام ــ مجلة المحامي ــ العدد 23 ــ 24.

57 ــ محمد بونبات : وجهة نظر حول إيقاف التنفيذ المعجل المأمور به خلافا للقانون والحجية الوقتية للأحكام المدنية ــ مجلة الملحق القضائي ــ العدد 19 ــ أكتوبر 1988.

58 ــ محمد سلام : تعقيب على أمر استعجالي ــ مجلة المحامي ــ العدد 12.

59 ــ محمد لديدي :

• قواعد تنفيذ الأحكام وإشكالياتها في منازعات الشغل ــ مجلة الاشعاع ــ العدد 7 ــ السنة الرابعة ــ يونيه 1992.

• هل يجوز لغير أطراف الحكم إثارة الصعوبة في التنفيذ ــ مجلة رسالة المحاماة ــ العدد الثاني ــ فبراير 1985.

60 ــ مصطفى كمال وصفي : اختصاص القضاء بالأعمال التي تجريها الإدارة في مجال القانون الخاص ــ مجلة المحاماة (المصرية) ــ العدد 9 ــ السنة 48 ــ نوفمبر 1968.

61 ــ موسى عبود : التشريع المغربي لأكرية المباني سلسلة القوانين المغربية ــ عبود رشيد عبود.

62 ــ نور الدين الجزولي : القضاء المستعجل ــ مجلة المحامي ــ العدد الثالث ــ السنة الثانية ــ 1981.

63 ــ هيئة المحامين بمراكش : من مظاهر أزمة التنظيم القضائي ــ مجلة المحاماة ــ العدد 21 ــ السنة 18 يناير / أبريل 1985.

64 ــ وجدي راغب فهمي : نحو فكرة عامة للقضاء الوقتي في قانون المرافعات ــ مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ــ كلية الحقوق بجامعة عين شمس ــ يناير 1973 ــ العدد الأول ــ السنة 15.

65 ــ يحيى خير الدين : القضاء المستعجل في العقود الإدارية ــ مجلة إدارة قضايا الحكومة ــ السنة الثالثة ــ العدد الأول ــ يناير / مارس 1959.

سادسا : مناشير وزارة العدل

1 ــ المنشور عدد 283 بتاريخ 2 مارس 1966.

2 ــ المنشور عدد 462 بتاريخ 21 نونبر 1968.

3 ــ المنشور عدد 570 بتاريخ 8 فبراير 1971.

4 ــ المنشور عدد 815 بتاريخ 19 أبريل 1978.

5 ــ المنشور عدد 864 بتاريخ 7 سبتمبر 1979.

باللغة الفرنسية

أولا : المراجع العامة

1. BLANC (Emanuel) – La nouvelle procédure civile 1973 librairie du journal des notaires et des avocats Paris.
2. CAILLE (Jacques) – Organisation judiciaire et procédure Marocaines – 1948 Institut des Hautes-Etudes Marocaines, collection des centres d'Etudes juridiques tome XXV librairie Générale de droit et de jurisprudence – Paris.
3. DECROUX (Paul) – Droit Foncier Marocain – 1977.
4. DE LAUBADERE (André) – Traité de droit administratif – Paris – L.G.D.J. 1980 – 8ème éd.
5. Encyclopédie Dalloz – Répertoire de procédure civile et commerciale Tome II – 1956.

6. GARSONNET (E) – Traité théorique et pratique de procédure 2ème édition Tome Huitième – Paris 1904 Librairie de la société du recueil général des Lois et des arrêts.

7. GLASSON (E) et TISSIER (A) – Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire de compétence et de procédure civile 3ème édi. 1929. Librairie du recueil sirey. – Traité de procédure civile 2ème volume 3ème édition 1926.

8. MAZEAUD (Henri, Léon et Jean) – Leçons de droit civil – Tome 2 – 1er volume – sixième édition – Edition Montchrestien – Paris.

9. MOREL (René) – Traité élémentaire de procédure civile deuxième édition – 1949 – librairie du recueil sirey Paris.

10. MOTULSKY (Henri) – Ecrits, Etudes et notes de procédure civile – Dalloz – 1973.

11. RUOLT (Adolphe) – Code de procédure civile annoté – Edité par l'Association des œuvres sociales des Majistrats et Fonctionnaires de la justice.

ثانيا : المراجع الخاصة

1. BAZOT (T) – Des ordonnances de requète et des ordonnances de référé – Paris 1876 1er vol.

2. BERTIN – Ordonnances sur requêtes et référé avec formules – Paris – 1978 – 2ème volume.

3. BONNECHOSE (Henri de) – Les référés – E.S.F. – les éditions sociales françaises – 1955

4. CEZAR – BRU, HEBRAUD ET SEIGNOLLE – La juridiction du président du tribunal Tome I (Des référés) 5ème édition librairie technique Paris.

5. CLEMENCEAU (Jean) – Les procédures de référé et d'ordonnance sur equête – E.J.V.S. (La vie moderne et le droit).

6. JESTAZ (Philippe) – L'urgence et les principes classiques de droit et de jurisprudence – Paris.

7. MERIGNHAC – Traité théorique et pratique des ordonnances sur requêtes et des référés, 2 vol. Toulouse, 1906.

ثالثا : الرسائل والأطروحات

1. FRANCES (Maurice) – Essai sur les notions d'urgence et de provisoire dans la procédure du référé – Thèse pour le doctorat – soutenue en 1934 – librairie du reccueil sirey – Paris 1934.

2. GUIZARD (Paul) – Le juge des référés : l'extension de son rôle – Thèse pour le doctorat soutenue en 1934 – librairie du reccueil sirey – Paris 1934.

2. GUIZARD (Paul) – Le juge des référés : l'extension de son rôle – Thèse pour le doctorat soutenue en 1923 Université de Montpellier.

فهرس الكتاب

تمهيد 9
أولا : تعريف القضاء المستعجل 11
ثانيا : أهمية القضاء المستعجل 12
ثالثا : مخطط البحث 17
باب تمهيدي : أحكام عامة 21
الفصل الأول : تطور القضاء المستعجل 25
المبحث الأول : القضاء المستعجل في القانون الروماني والشريعة الاسلامية 25
الفرع الأول : القضاء المستعجل في القانون الروماني 26
الفرع الثاني : القضاء المستعجل في الشريعة الإسلامية 28
المبحث الثاني : التطور التشريعي للقضاء المستعجل في فرنسا والمغرب 36
الفرع الأول : تطور القضاء المستعجل في التشريع الفرنسي 37
الفرع الثاني : تطور القضاء المستعجل في التشريع المغربي 45
الفصل الثاني : طبيعة القضاء المستعجل وخصائصه 58
المبحث الأول : طبيعة القضاء المستعجل 58
المبحث الثاني : خصائص القضاء المستعجل 61
القسم الأول : القواعد الموضوعية للقضاء المستعجل 66
الباب الأول : الإستعجال 73
الفصل الأول : ماهية الإستعجال وشروطه 74
المبحث الأول : مفهوم الإستعجال وطبيعته وأهميته 74
الفرع الأول : مفهوم الإستعجال 74
المطلب الأول : تعريف الإستعجال 75
المطلب الثاني : مقارنة بين الإستعجال ونظر الدعوى على وجه السرعة 81
الفرع الثاني : طبيعة الإستعجال 89
المطلب الأول : إختلاف طبيعة الإستعجال باختلاف الحالة المعروضة على المحكمة . 90
المطلب الثاني : آثار إختلاف طبيعة الإستعجال باختلاف الحالة المعروضة على المحكمة 95
الفقرة الأولى : استقلال القاضي بتقدير صفة الإستعجال 95
الفقرة الثانية : تحقق الإستعجال أو زواله أثناء نظر الدعوى 101

الفقرة الثالثة : تحقق الإستعجال أو زواله أثناء ممارسة الطعن 107
الفقرة الرابعة : التراخي في رفع الدعوى المستعجلة 109
الفقرة الخامسة : رقابة المجلس الأعلى توافر الإستعجال 113
الفرع الثالث : أهمية الإستعجال 117
المبحث الثاني : شروط الإستعجال 133
الفرع الأول : صيانة مصالح مشروعة في وقت مناسب 134
الفرع الثاني : طابع الخطر والضرر المميز 137
الفصل الثاني : تطبيقات للإستعجال 145
المبحث الأول : أمثلة لحالات يتوافر فيها الإستعجال 146
أولا : دعوى إثبات حال 146
ثانيا : إتخاذ إجراء من الإجراءات التحفظية 152
ثالثا : دعاوى الكراء والنزاعات بين المكري والمكتري 152
رابعا : دعوى طرد واضع اليد على عقار بدون سند قانوني 155
خامسا : دعوى الحراسة القضائية 175
سادسا : دعوى سماع شاهد 176
سابعا : دعاوى رفع أو ت مديد الحجز التحفظي أو الحجز لدى الغير 179
ثامنا : دعوى وضع حد لطريقة عنف 183
المبحث الثاني : أمثلة لحالات يفترض فيها توافر الإستعجال 186
أولا : الحالات المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية 187
ثانيا : الحالات المنصوص عليها في قانون الإلتزامات والعقود 195
ثالثا : الحالتان المنصوص عليهما في الفصلين 206 و208 من ظهير 2 يونيه 1915
المحدد للتشريع المطبق على العقارات المحفظة 198
رابعا : الحالة المنصوص عليها في الفصل 23 من ظهير 16 نونبر 1946 المؤسس
لنظام الملكية المشتركة للعمارات المجزأة إلى شقق 199
خامسا : الحالات المنصوص عليها في مدونة التجارة 200
سادسا : الحالات المنصوص عليها في القانون رقم 17.95 المتعلق بشركات المساهمة 202
سابعا : الحالة المنصوص عليها في الفصل 28 من القانون رقم 13.83 المتعلق بالزجر
عن الغش في البضائع 205
ثامنا : الحالة المنصوص عليها في الفصل 133 من ظهير 23 يونيه 1916 بشأن
حماية الملكية الصناعية 206
تاسعا : الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من الفصل 19 من القانون المتعلق
بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت 206
عاشرا : الحالة المنصوص عليها في الفصل 15 من ظهير 10 أكتوبر 1917 المتعلق
بالمحافظة على الغابات واستغلالها 207

احدى عشر : الحالة المنصوص عليها في الفصل 41 من القانون رقم 06.87 المتعلق بالتربية البدنية والرياضة 207
إثنى عشر : الحالات المنصوص عليها في القانون رقم 5.96 المتعلق بشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المحاصة 207
الباب الثاني : عدم المساس بالموضوع 211
الفصل الأول : ماهية مبدأ عدم المساس بالموضوع وشروطه 212
المبحث الأول : تعريف مبدأ عدم المساب بالموضوع وتحديد نطاقه 212
الفرع الأول : تعريف مبدأ عدم المساس بالموضوع 212
الفرع الثاني : نطاق مبدأ عدم المساس بالموضوع 224
المبحث الثاني : شروط مبدأ عدم المساس بالموضوع 230
الفرع الأول : وجوب كون الإجراء وقتيا 230
المطلب الأول : شروط الإجراء الوقتي 232
الفقرة الأولى : وجوب كون النزاع غير متعلق بالجوهر 233
الفقرة الثانية : كون الإجراء لا يقيد قاضي الموضوع 238
الفقرة الثالثة : كون الإجراء قابلا للعدول عنه دون حدوث ضرر يصعب تلافيه 240
المطلب الثاني : مقارنة بين الإجراء المستعجل والإجراء الوقتي 245
الفرع الثاني : وجوب البحث من ظاهر الأوراق والمستندات 252
الفصل الثاني : تطبيقات لمبدأ عدم المساس بالموضوع 257
المبحث الأول : أمثلة لحالات تنطوي على مساس بالموضوع 258
المبحث الثاني : مدى اختصاص قاضي المستعجلات بالبت في الموضوع 283
الفرع الأول : مدى اختصاص قاضي المستعجلات بالبت في الموضوع بناء على طلب الخصوم أو اتفاقهم 284
الفرع الثاني : اختصاص قاضي المستعجلات بالبت في الموضوع بناء على نصوص خاصة 293
أولا : كراء المحلات المعدة للتجارة أو الصناعة أو الحرف 295
ثانيا : التعرض على ثمن بيع أصل تجاري 306
ثالثا : الإكراه البدني 309
رابعا : التعرض على الإكراه المسلم من طرف إدارة المياه والغابات 311
خامسا : حفظ نظام الجلسة 311
سادسا : بيع السيارات بالسلف 312
سابعا : نزع الملكية 313
ثامنا : اتخاذ إجراءات الوقاية من الأمراض بالمدن 313
تاسعا : اتخاذ إجراءات ضد البواب المرتكب لخطإ فادح في مزاولة مهامه 313
القسم الثاني : القواعد الإجرائية للقضاء المستعجل 315

الباب الأول : رفع الدعوى الإستعجالية ونظرها أمام القضاء المستعجل 320
الفصل الأول : رفع الدعوى أمام القضاء المستعجل 321
المبحث الأول : شروط رفع الدعوى المستعجلة 321
الفرع الأول : الصفة والأهلية والمصلحة في الدعوى الإستعجالية 322
المطلب الأول : الصفة في الدعوى المستعجلة 324
المطلب الثاني : الأهلية في الدعوى المستعجلة 328
المطلب الثالث : المصلحة في الدعوى المستعملة 332
الفرع الثاني : وجوب عدم سبق الحكم في الدعوى المستعجلة 342
الفرع الثالث : عدم اشتراط تقديم دعوى في الموضوع لرفع الدعوى الإستعجالية 345
المبحث الثاني : إجراءات رفع الدعوى المستعجلة 349
الفرع الأول : تقييد الدعوى الإستعجالية 350
المطلب الأول : الطلب الإستعجالي 350
أولا : تحديد أشخاص الدعوى الإستعجالية 351
ثانيا : بيان موضوع الدعوى الإستعجالية 362
ثالثا : بيان الوقائع والوسائل المثارة في الدعوى الإستعجالية 363
رابعا : إرفاق المستندات بالطلب الإستعجالي 364
خامسا : إرفاق المقال الإستعجالي بعدد من النسخ مساو لعدد الخصوم 366
المطلب الثاني : كيفية تقديم الطلب الاستعجالي وإجراءات تقييده 367
الفرع الثاني : الجلسة الإستعجالية 369
المطلب الأول : إعداد الجلسة الإستعجالية 370
المبحث الثالث : آثار رفع الدعوى الإستعجالية 383
الفرع الأول : أثر رفع الدعوى المستعجلة على اختصاص المحاكم 389
المطلب الأول : تقديم الدعوى المستعجلة ينزع الإختصاص بها من سائر المحاكم 389
المطلب الثاني : رفع دعوى في الموضوع لا يعطي لقاضي الموضوع الإختصاص بنظر الدعوى الإستعجالية 392
الفرع الثاني : وجوب الحكم في الدعوى المستعجلة وعدم إغفال أو تجاوز طلبات الخصوم 397
الفرع الثالث : أثر الدعوى المستعجلة في قطع التقادم 405
الفرع الرابع : مدى وقف الدعوى الجنائية للدعوى الاستعجالية 407
الفصل الثاني : نظر الدعوى أمام القضاء المستعجل 412
المبحث الأول : قاضي الأمور المستعجلة 413
الفرع الأول : اسناد مهمة قاضي الأمور المستعجلة 413
المطلب الأول : القاعدة : إسناد مهمة قاضي المستعجلات لرئيس المحكمة 414
الفقرة الأولى : قاضي الأمور المستعجلة لدى المحكمة الإبتدائية 415

الفقرة الثانية : قاضي الأمور المستعجلة لدى محكمة الإستئناف 429
الفقرة الثالثة : قاضي الأمور المستعجلة لدى المحكمة الإدارية 451
المطلب الثاني : استثناءات لقاعدة إسناد مهمة قاضي المستعجلات لرئيس المحكمة . 455
أولا : إختصاص قاضي الموضوع بالأمر بالحراسة القضائية 456
ثانيا : اختصاص قاضي الموضوع بالأمر بالنفقة المؤقتة 457
ثالثا : إختصاص قاضي الموضوع بالنظر في صعوبات التنفيذ 459
رابعا : إختصاص قاضي الموضوع بالأمر بإجراءات تحفظية أو مؤقتة 460
خامسا : إختصاص قاضي الموضوع باتخاذ الإجراءات المستعجلة للمحافظة على التركة 461
سادسا : إختصاص قاضي الموضوع بالبت في صعوبات إجراء الإحصاء 462
الفرع الثاني : التمييز بين قاضي المستعجلات وقاضي الأمور الوقتية وقاضي التنفيذ 463
المطلب الأول : التمييز بين قاضي المستعجلات وقاضي الأمور الوقتية 464
ثانيا : اختصاصات قاضي الأمور المستعجلة وقاضي الأمور الوقتية 467
ثالثا : المسطرة والحكم لدى قاضي الأمور المستعجلة وقاضي الأمور الوقتية 474
المطلب الثاني : التمييز بين قاضي المستعجلات وقاضي التنفيذ 475
الفرع الثالث : الإختصاص المكاني لقاضي الأمور المستعجلة 479
المبحث الثاني : إجراءات سير الدعوى المستعجلة 486
الفرع الأول : الطلبات العارضة والدفوع في الدعوى المستعجلة 486
المطلب الأول : الطلبات العارضة في الدعوى المستعجلة 486
الفقرة الأولى : تقديم الطلبات العارضة والحكم فيها 486
الفقرة الثانية : الطعن في الحكم بالنسبة للطلبات العارضة 491
المطلب الثاني : الدفوع في الدعوى المستعجلة 493
الفقرة الأولى : الدفع بعدم الإختصاص 493
الفقرة الثانية : الدفع بعدم القبول 497
الفقرة الثالثة : الدفع بالإحالة أو الضم 500
الفقرة الرابعة : الدفع ببطلان إجراءات الدعوى الإستعجالية 503
الفقرة الخامسة : الدفع بطلب أجل لتمكين الشخص الذي تقرر إدخاله في الدعوى من الحضور والإدلاء بدفوعه 505
الفرع الثاني : إجراءات التحقيق والإثبات في الدعوى الإستعجالية 505
المطلب الأول : إجراءات التحقيق في الدعوى الإستعجالية 505
المطلب الثاني : إجراءات الإثبات في الدعوى الإستعجالية 511
الفقرة الأولى : سماع الشهود 512
الفقرة الثانية : توجيه اليمين 514
الفقرة الثالثة : إجراءات إثبات صحة السندات والأوراق 517
الفقرة الرابعة : ندب رجال الشرطة لجمع الأدلة 519

الفرع الثالث : إنقضاء الخصومة والبت في المصاريف في الدعوى المستعجلة 521
المطلب الأول : إنقضاء الخصومة في الدعوى المستعجلة 521
الفقرة الأولى : وقف الخصومة 522
الفقرة الثانية : إنقطاع الخصومة 525
الفقرة الثالثة : سقوط الخصومة وانقضاؤها بمضي المدة 527
المطلب الثاني : البت في المصاريف وتحديدها في الدعوى المستعجلة 529
الفقرة الأولى : مدى اختصاص قاضي المستعجلات بالبت في مصاريف الدعوى الإستعجالية 529
الفقرة الثانية : مدى اختصاص قاضي المستعجلات بتحديد المصاريف والرسوم والأتعاب 532

الباب الثاني : الحكم في الدعوى المستعجلة 536
الفصل الأول : أشكال الحكم المستعجل وحجيته والطعن فيه 538
المبحث الأول : أشكال الحكم المستعجل 538
الفرع الأول : شكل الحكم الصادر عن قاضي المستعجلات في محكمته 539
الفرع الثاني : شكل الحكم الصادر عن قاضي المستعجلات في محكمته 541
الفرع الثالث : شكل الحكم المستعجل الذي ينفذ على المسودة 542
المبحث الثاني : حجية الحكم المستعجل 546
المبحث الثالث : الطعن في الحكم المستعجل 556
الفرع الأول : الطعن في الحكم المستعجل بطريق من طرق الطعن العادية 557
المطلب الأول : الطعن في الحكم المستعجل بطريق التعرض 557
المطلب الثاني : الطعن في الحكم المستعجل بطريق من طرق الإستئناف 559
الفرع الثاني : الطعن في الحكم المستعجل بطريق من طرق الطعن غير العادية 567
المطلب الأول : الطعن في الحكم المستعجل بطريق تعرض الخارج عن الخصومة 567
المطلب الثاني : الطعن في الحكم المستعجل بطريق إعادة النظر 570
المطلب الثالث : الطعن في الحكم المستعجل بطريق النقض 572
الفصل الثاني : تنفيذ الحكم المستعجل والصعوبات التي تعترض ذلك 575
المبحث الأول : تنفيذ الحكم المستعجل 576
الفرع الأول : تبليغ الحكم المستعجل 577
الفرع الثاني : التنفيذ المعجل للحكم المستعجل 580
المبحث الثاني : صعوبة تنفيذ الحكم الإستعجالي 589
خاتمة 608
المراجع 616

مطبعة النجاح الجديدة
الدار البيضاء
الإيداع القانوني رقم : 1998/100