

قضاء الأمور المستعجلة في التشريع المغربي

الدكتور ادريس العلوي العبدلاوي (*)

إلى جانب القضاء العادي أنشئ نوع آخر من القضاء يعرف بالقضاء المستعجل وسي كذلك لأنه يتصف بالعجلة ويناط به أمر الحكم في القضايا المستعجلة التي لا تمس أصل الحق المتنازع عليه . فالقضاء المستعجل إذا هو قضاء غير عادي يتولى الفصل في الأمور المستعجلة التي تمتاز بالتوقيت وليس لها مساس بجوهر التزاع .

وتعرف القضايا المستعجلة التي يدور في دائريتها القضاء المستعجل بأنها المسائل التي يخشى عليها فيما إذا رجع المدعي بشأنها إلى القضاء العادي وطبقت بحقها المسطورة العادية ، أن يتأخر البت فيها ، ويسبب ذلك ضررا لا يمكن تلافيه . ولهذا فإن قواعد التقاضي أمام القضاء المستعجل تستقل في جملها عن قواعد التقاضي أمام القضاء العادي نظرا لطبيعتها الخاصة .

وقد نظم المشرع القضاء المستعجل ونص على المسطورة الخاصة بالاستعجال في سبع مواد هي المواد من 148 إلى 154 من قانون المسطورة المدنية . ومن خلالها يتضح أن المشرع أقر إمكانية اللجوء إلى القضاء المستعجل في جميع المسائل المستعجلة ، فخصص بالذكر منها طلب إثبات حال أو توجيه إنذار أو أي إجراء مستعجل في أية مادة لم يرد بشأنها نص خاص ولا يضر بحقوق الأطراف (الفصل 148 مسطورة) وكذلك حالة لزوم الفصل مؤقتا في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم

(*) أستاذ التعليم العالي - عميد كلية الحقوق - جامعة القاضي عياض بمراكش .

أو سند قابل للتنفيذ وحالة إصدار أمر بالحراسة القضائية أو باتخاذ أي إجراء تحفظي آخر في أية مادة لم ترد بشأنها نصوص خاصة (الفصل 149 مسطرة) . وإن كان المشرع قد تعرض حالات أخرى تدخل في إطار اختصاص القضاء المستعجل وذلك في نصوص متفرقة في قوانين خاصة ، كقانون المسطرة المدنية ، وقانون الالتزامات والعقود ، وقانون التحفظ العقاري ، والقانون التجاري .

ودراسة هذا النوع من القضاء – وهو قضاء الأمور المستعجلة – وذلك في ضوء التشريع المغربي ، يتطلب أولاً بحث قواعده العامة ثم تحديد نطاقه وذلك بدراسة كل حالة من حالات التقاضي أمام هذا القضاء والتي تعرض لها المشرع في نصوصه القانونية .

وعليه سيكون مخطط هذا البحث على الشكل التالي :

الباب الأول : القواعد العامة في القضاء المستعجل .

الباب الثاني : نطاق اختصاص القضاء المستعجل .

الباب الأول

القواعد العامة في القضاء المستعجل

لما كان المقصود من القضاء المستعجل هو مواجهة القضايا التي يحتاج البت فيها إلى استعجال وسرعة ، حتى لا تلحق بذوي المصلحة أضرار قد يسببها بطء الإجراءات ، فإن هذا النوع من القضايا يحتاج إلى شروط لابد منها حتى يمكن اللجوء إليه ، وتمثل في حالتي الاستعجال وعدم المساس بالموضوع .

إلا أن القضاء المستعجل مع وجود هذين الشرطين ، ينبع في تنظيمه لسيطرة خاصة تختلف عن مسطرة التقاضي العادي ، لأن هاته المسطرة الأخيرة لا تتلاءم مع طبيعة هذا القضاء التي ترتكز على الأساس على الاستعجال .

ولهذا ستتناول في هذا الباب شروط اختصاص القضاء المستعجل ، ثم بعدها ستطرق لسيطرة التقاضي أمام هذا القضاء ، كل هذا في فصلين على التنظيم التالي :

الفصل الأول : شروط اختصاص القضاء المستعجل .
الفصل الثاني : مسطرة التقاضي أمام القضاء المستعجل .

الفصل الأول

شروط اختصاص القضاء المستعجل

جاء في مطلع المادة 149 من قانون المسطرة المدنية ما يلي : «يختص رئيس المحكمة الابتدائية وحده بالبت بصفته قاضيا للمستعجلات كلما توفر عنصر الاستعجال ...» وقضت المادة 152 من نفس القانون بأنه : «لا تبت الأوامر الاستعجالية إلا في الاجراءات الوقتية ولا تمس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر» .

فن خلال هاتين المادتين يتضح أن اختصاص قاضي المستعجلات منوط بتوافر شرطين : أولهما ضرورة توافر الاستعجال في المنازعة المطروحة أمامه ، وثانيهما أن يكون المطلوب إجراء وقتيا لا فصلا في أصل الحق . فإذا افتقرت المنازعة إلى أي من هذين الشرطين انعدم اختصاص القضاء المستعجل للنظر فيها وتعين عليه الحكم بعدم الاختصاص ، إما لعدم وجود الاستعجال ، وإما للمساس بالموضوع .
وعليه سنعالج في هذا الفصل شرط الاستعجال ، وشرط عدم المساس بالموضوع مختصين لكل شرط مبحثا .

المبحث الأول

الاستعجال

لم يحدد المشرع ماهية الاستعجال المبرر لاختصاص القاضي المستعجل ، كما لم يضع له معيارا ثابتا ، حيث إن المادة 149 مسطرة إكنته بالقول بأن القاضي المستعجل يبت : «كلما توفر عنصر الاستعجال» . دون أن توضح الحالات التي يتتوفر فيها الاستعجال . إلا أن ذلك لم يقعد رجال الفقه والقضاء عن إبراد تعريف تحدد المراد القانوني من لفظ «استعجال» . وهكذا عرف أغلب الفقه – الذي تناول هذه النقطة – الاستعجال بأنه «الخطر الحقيقي الخدق بالحق المراد الحافظة عليه . والذي

يلزم درءه عنه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده⁽¹⁾.

ويرى غالبية رجال القضاء في فرنسا أن الاستعجال هو «الخطر الداهم المحيط بالحق المطلوب الحافظة عليه ، ويطلب إجراءات سريعة ، ويتوافر في كل حالة يراد منها درء ضرر مؤكدا قد يستحيل إصلاحه إن حدث»⁽²⁾.

والواقع أنه ليس من السهل وضع تعريف دقيق للاستعجال ، لأنه حالة تغير بتغير ظروف الزمان والمكان الحبيطة بالدعوى ، وترجع إلى طبيعة الحق المراد الحافظة عليه . ولذلك يبقى للقاضي استنتاج الاستعجال من ظروف كل دعواي على حدة⁽³⁾ . ذلك أن مبدأ الاستعجال يجب أن يعتبر مقاييسا قانونيا يرسم للقاضي طريق الحل ، وككل مقاييس يتصرف بالمرونة وقلة التحديد مما يسمح للقاضي بتقدير كل ظروف الدعواي وتطبيق الحل المناسب لموضوعها⁽⁴⁾ مadam تطبق المادة 149 مسطرة موكول إلى ضمير القاضي .

ووجود عنصر الاستعجال أو عدمه مسألة يستقل بها قاضي الأمور المستعجلة ولا يترك تقدير ذلك لخض ارادة الخصوم ، إذ لا يجوز لهؤلاء أن يتلقوا على قيامه مجرد إتفاقهم عليه ، كما أنه لا يجوز مع قيام الاستعجال من مجرد رغبة أحد الطرفين على الحصول على حكم في الدعواي بأسرع ما يمكن ، بل إن قاضي المستعجلات هو الذي يملك الاختصاص في التحري عن وجود عنصر الاستعجال أو عدم وجوده تأسيسا على مستندات الدعواي والظروف الحبيطة بها وطبيعة الحق المراد الحافظة عليه .

(1) انظر مثلا : محمد عبد اللطيف - القضاء المستعجل - طبعة ثالثة 1968 - فقرة 42 صفحة 57 ومحمد علي راتب . قضاء الأمور المستعجلة - طبعة سادسة 1976 - فقرة 14 صفحة 30

(2) حسن عكوش : المستعجل في الفقه والقضاء - الجزء الأول - الطبعة الأولى - 1961 فقرة 14 - صفحة 15.

(3) وهذا ما حدى بعض الفقه كفتائين إلى التأكيد أن الاستعجال لا تعريف له بالمرة بل إنما يشاهد ويفرض نفسه (مجلة المعيار - الجزء الثاني والثالث 1978 صفحة 82).

(4) محمد علي رشدي : قاضي الأمور المستعجلة - طبعة ثانية - 1952 - صفحة 47.

ذلك أن القضاء المستعجل «تولد عن ضرورة الحصول – في حالة الاستعجال – على القرارات الفورية التي تلقي إفراط بطء المسطرة العادلة . فن المفروض ملاحظة أن الاستعجال هو الشرط الأساسي للانتهاء إلى القضاء المستعجل ، وهو كذلك وبمفرده الدافع المبرر لاحالة 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 فإنه سيتتج عن غير ذلك تحريف لا مناص منه لروح هذا القضاء فتصاب من دون شك بالضرر مصالح المتخاصمين ، وبحال دون تحقيق نوايا المشرع من هذا القضاء»⁽⁵⁾ .

وقد اختلف الفقه حول ما إذا كانت العبرة من قيام شرط الاستعجال هو لوقت رفع الدعوى أم لوقت صدور القرار . فذهب رأي⁽⁶⁾ إلى أن عنصر الاستعجال يتعين استمراره من وقت رفع الدعوى حتى صدور الحكم ، فإذا رفعت القضية أمام القضاء المستعجل متوفرة على ركن الاستعجال ثم افتقدته قبل الفصل فيها لأي سبب وجب على المحكمة أن تقضي بعدم اختصاصها بنظرها ، طالما أن الدعوى وقت الفصل فيها أصبحت مفتقرة إلى ركن الاستعجال بينما ذهب رأي آخر⁽⁷⁾ إلى القول بأن العبرة في تحقق ركن الاستعجال لوقت رفع الدعوى لا لوقت صدور الحكم .

والواقع أن القضاء المستعجل هو قضاء استثنائي قصد به دفع خطر محقق عند توافر حالة الاستعجال ، مما يلزم درؤه بسرعة لا توفر حين اللجوء إلى القضاء العادي ، فإذا انفَقَ الاستعجال سواء وقت رفع الدعوى ، أو أثناء نظرها لا يكون لتدخل قاضي المستعجلات محل .

(5) منشور لوزير العدل تحت عدد 570 بتاريخ 8 فبراير 1971 (أنظر أيضاً منشور لوزير العدل تحت عدد 805 بتاريخ 23 فبراير 1978).

(6) محمد علي راتب : المرجع السابق – فقرة 16 – صفحة 33

(7) محمد العثماوي وعبد الوهاب العثماوي : قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن – طبعة 1957 صفحة 256 .

وتأسيسا على ذلك فإن هذه القاعدة يعمل بها سواء أكانت الدعوى المستعجلة في مرحلتها الابتدائية أم في مرحلة الاستئناف . فإذا طعن في القرار الصادر عن قاضي المستعجلات تعين على محكمة ثانية درجة أن تقدر توافر الاستعجال أثناء نظر الاستئناف أمامها لا وقت صدور القرار المطعون فيه .

إذا قضت محكمة الدرجة الأولى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى لعدم توافر ركن الاستعجال ثم ظهرت وقائع جديدة بعد صدور القرار الابتدائي يتواافق معها عنصر الاستعجال ، فلا يجوز رفع الاستئناف عن هذا القرار استنادا إلى تلك الواقع الجديدة ، لأن الاستئناف ينقل إلى محكمة الاستئناف الدعوى بالحالة التي كانت عليها أمام محكمة الدرجة الأولى ، وبما أن الاستعجال يعتبر شرطا أساسيا من شروط قيام الدعوى المستعجلة ، وكان هذا الشرط منعدما أثناء نظر الدعوى أمام المحكمة الابتدائية ، فإنه لا يجوز الاستناد إلى الواقع الجديدة التي ظهرت بعد الحكم المستأنف لأن ذلك يعتبر موضوعا للدعوى جديدة في طور الابتداء مما لا يجوز إبداؤه لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية ، لأنه يفوت على الخصم الآخر درجة من درجات التقاضي .

كما أن التأخير في رفع الدعوى المستعجلة لا يؤثر على طبيعة الاجراء المستعجل – لأن طول الوقت أو قصره ليس من شأنه أن يزيل بذاته الاستعجال متى ثبت من ظروف الدعوى أن وجه الاستعجال ما زال ماثلا رغم هذا التأخير وأن المدعي لم يتنازل صراحة أو ضمنا عن الحق في الاجراء المستعجل⁽⁸⁾ .

ويتعين التمييز من جهة بين الطلب المستعجل والطلب الوقتي ، ومن جهة أخرى بين الاستعجال والسرعة ، فالتناسبية للتمييز بين الطلب المستعجل والطلب الوقتي يلاحظ أن هناك فرق دقيق بينهما ، خاصة وأن المشرع في المادة 152 مسطرة ربط بينها حيث جاء فيها : « لا تبت الأوامر الاستعجالية إلا في الإجراءات الوقتية ولا تمس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر ». فإذا كان اختصاص قاضي المستعجلات منوطا – حسب المادة 149 مسطرة – بتوفيق شرط الاستعجال ، وكذلك – حسب المادة 152 مسطرة – بتوفيق شرط عدم المساس بأصل الحق ، وكان هذا الشرط

(8) محمد عبد اللطيف : المرجع السابق – فقرة 48 صفحة 61 .

الأخير يستلزم أن يكون الاجراء المطلوب وقتيا ، فإن وقتية الاجراء شيء والاستعجال شيء آخر.

ذلك أن الاجراء قد يكون وقتيا ولكنه غير مستعجل فيخرج عن اختصاص القضاء المستعجل وقد يكون الاجراء وقتيا ولكن الفصل فيه يقتضي بحثا موضوعيا غير باد من ظاهر المستندات ، فيخرج عن اختصاص القضاء المستعجل . ولذلك فإن دائرة الاجراءات الوقية أوسع من دائرة الاجراءات المستعجلة . فثلاثة طلب استرداد الحيازة هو طلب وقتى والحكم الذي يصدر من قاضي الموضوع في هذا الشأن هو حكم وقتى ، لأنه لا يفصل في أصل الحق ، ولكنه ليس حكماً مستعجلأ رغم أنه وقتى . ولذلك فهناك فروق جوهرية بين اختصاص القضاء الموضوعي بنظر ذلك الطلب الوقتي وان اختصاص القضاء المستعجل بنظره ، إذ أن الاستعجال شرط لازم لاختصاص القضاء المستعجل بنظر هذا الطلب الوقتي ، أما القاضي الذي ينظر في الموضوع فإنه يبت في هذا الطلب الوقتي ولو لم يكن هناك استعجال .

أما بالنسبة للتمييز بين الاستعجال والسرعة فيلاحظ أولاً قبل كل شيء أن السرعة مبدأ وأصل مفترض في جميع الدعاوى عادية كانت أو استعجالية ، وبعبارة أخرى أن على القاضي سواء كان يبت في دعوى عادية وبالآخر استعجالية أن يسعى إلى هذا البت بأقصى ما يمكنه من السرعة حتى لا يكون هناك بطء وتأخير في إصدار الأحكام ، الشيء الذي سيؤدي لا محالة إلى تراكم القضايا وتكدسها وتکاثرها ، مما يؤدي وبالتالي إلى عرقلة السير العادي للتقاضي .

فالسرعة إذن شيء مفترض في جميع الدعاوى منها اختلف وصفها ، وهذا بطبيعة الحال لا يحتاج إلى التنصيص عليه تشريعا ، ومع ذلك قد ينص المشرع في حالات معينة على أن يجري البت فيها على وجه السرعة ، كما جاء في مطلع الفصل 186 مسطرة : « يجب على القاضي المكلف بشؤون القاصرين أن يتخذ حالاً جميع التدابير الكفيلة بقيام الوصي أو المقدم بالإجراءات التالية» فجاء لفظ «حالاً» للتعبير عن السرعة وكما جاء في الفصل 203 مسطرة : «إذا ادعى الغير أن المنشولات المراد بيعها في المزاد ملك له يؤجل البيع إلى أن يبت القاضي المكلف بشؤون القاصرين في الأمر في أقرب وقت» فاستعمل الفصل عبارة «في أقرب وقت»

للتعبير عن السرعة وهكذا⁽⁹⁾.

إلا أن مفهوم السرعة هنا لا يقصد به الاستعجال الذي يعتبر شرطا من شروط اختصاص القضاء المستعجل ، بل لا يعدو أن يكون مجرد حدث القاضي على عدم تأخير البت في القضية . فالدعوى التي يفصل فيها على وجه السرعة مجرد دعوى عادية يرغب المشرع في أن يحث القاضي على الحكم فيها سريعا ولا أكثر من ذلك . فالفرق بين الدعاوى التي يفصل فيها على وجه السرعة – وإن كانت كل الدعاوى كما سبق القول يفصل فيها على وجه السرعة باعتبار ذلك هو الأصل – وبين الدعاوى المستعجلة كالفرق بين الدعاوى العادبة والدعاوى المستعجلة . ذلك أن الدعاوى التي يفصل فيها على وجه السرعة وإن كان المقصود منها التعجل بالبت فيها إلا أن هذا وحده لا يوفر لها الاستعجال الذي يخول التقاضي أمام القاضي المستعجل . فالمفهوم القانوني للسرعة مختلف إذن عن المفهوم القانوني للاستعجال وإن كان من خصائص هذا الأخير بطبيعة الحال السرعة .

ونجدر الاشارة بخصوص توفر عنصر الاستعجال من عدمه ، أنه إذا دق الأمر على قاضي المستعجلات ولم يستطع أن يستشف وجاه الخطر في الدعوى من ظاهر المستندات فله أن يصدر قرارا تمهديا كالاستعانة بدوي الخبرة أو الانتقال إلى مكان التزاع للمعاينة قصد التتحقق من توافر وجه الاستعجال في الدعوى⁽¹⁰⁾ . كأن يطلب المالك إخلاء العقار مؤقتا دفعا للخطر الذي يخشى حصوله من انهيار البناء على ساكنيه بسبب ما به من خلل جسيم ، ثم دفع السكان بعدم الاختصاص بدعوى أن المبني ليست متداعية ، وأنه لا خطر على حياتهم من استمرار انتفاعهم بالعقار ، فيتعين على القاضي في هذه الحالة أن يتدب خيراً لمعاينة العقار والتحقيق من مدى جسامته الخلل ، فإذا ثبت له أن حالة العقار تؤدن بالانهيار يكون هناك وجه استعجال في الدعوى ويصبح من المتعين إخلاء العقار. أما إذا تبين للقاضي عكس ذلك كان عليه أن يقضي بعدم الاختصاص لعدم توافر وجه الاستعجال.

(9) انظر أمثلة بخصوص القانون المصري عند محمد علي راتب – المرجع السابق – فقرة 60 صفحه 37 و38.

(10) محمد عبد اللطيف : المرجع السابق – فقرة 49 صفحه 62

كما تجدر الاشارة إلى أن أمر تقدير شرط الاستعجال يترك للقاضي نفسه ، على اعتبار أن مثل هذا التقدير من المسائل الواقعية ، فلا يدخل بالتالي تحت تمحيص المجلس الأعلى⁽¹¹⁾ .

المبحث الثاني عدم المساس بالموضوع

يقصد بعدم المساس بموضوع أو بأصل الحق ، أن قاضي المستعجلات يمتنع عليه بأى حال من الأحوال أن يقضي في أصل الحقوق والالتزامات والاتفاقيات منها أحاط بها من استعجال ، أو ترتب على امتناعه عن القضاء فيها من ضرر بالخصوم ، بل يجب عليه تركها لقاضي الموضوع المختص وحده للحكم فيها .

ومعنى أصل الحق هو كل ما يتعلق به وجوداً وعديماً ، فيدخل في ذلك ما يمس صحته أو يؤثر في كيانه أو يغير فيه ، أو في الآثار القانونية التي رتبها له القانون أو التي قصدها المتعاقدان ، وعلى هذا إذا رفعت الدعوى بطلبات موضوعية فإنها تكون خارجة عن اختصاص القاضي المستعجل الذي يشرط لاختصاصه بنظر المسائل المستعجلة طبقاً لنص المادة 152 مسطرة لا يكون لحكمه مساس بما يمكن أن يقضي به في موضوع الدعوى وجوهها⁽¹²⁾ .

ف لو تقدم شخص بطلب وضع شيء متنازع عليه تحت الحراسة القضائية فإن إجراء هذه الحراسة ينبغي ألا يمس بحقوق الأطراف الجوهرية على الشيء المتنازع عليه . ويترتب على ذلك أنه لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة عند إصداره لأمر بوضع ذلك الشيء تحت الحراسة القضائية أن يبيت في نقطة يعود لمحكمة الموضوع البت فيها كحق الملكية مثلاً . لذلك يتبع على القاضي المختص بالحكم بالحراسة القضائية عند إصداره لهذا الحكم الوقتي أن يترك الحكم النهائي في الموضوع للمحكمة التي تبت في الجوهر ، وأن يترك حقوق الطرفين المتخاصمين كما هي من غير أن يمسها .

(11) قضاء المجلس الأعلى عدد 18 - أكتوبر 1970 صفحة 22

(12) محكمة الاستئناف بالرباط - 3 ماي 1940 مجلة المحاكم المغربية عدد 860 بتاريخ 21

شتير 1940 .

ومع ذلك فإن قاعدة عدم المساس بأصل الحق لا يمنع قاضي الأمور المستعجلة من اتخاذ كافة الاجراءات الضرورية لحماية حقوق الطرفين ، ووضع الحلول التي تستقر معها العلاقة القانونية مؤقتا إلى أن يقول القضاة الموضوعي كلمته . وله في سبيل أداء مأموريته هذه أن يتناول بشكل عرضي موضوع الحق وأن يبحث ظاهر الأوراق والمستندات المقدمة من الطرفين . كما له أن يتعرف حكم القانون في طبيعة العلاقة القائمة بين الطرفين أو لمقارنته بين الآراء الفقهية المختلفة في نطاق الدعوى المستعجلة ويفاضل بينها ، وهذا لا يقيد قاضي الموضوع ولا يحوز حجية قبله ، وإنما يتحسس به القاضي المستعجل ما إذا كانت شروط اختصاصه متوفرة أم ليست كذلك .

وليس معنى أصل الحق الضرر الذي قد يلحق بحقوق الاطراف في النزاع أو بعضهم من القرار الاستعجالي الذي يصدر في حدود القانون – والذي قد يتذرع تلافيه أو إصلاحه بعد ذلك حتى تبت فيه محكمة الموضوع ، في مثال الحراسة القضائية السابق قد يترتب على الأمر بتعيين حارس قضائي وما ينتجه عنه من نزع الأموال المتنازع عليها من يد أصحابها وحرمانهم من إدارتها وإحلال الحارس القضائي محلهم في ذلك ، قد يترتب على كل هذا ضرر بلغ بحقوق الخصوم أو بعضهم لا يمكن تعويضه عينا بعد ذلك ، حتى ولو طرح النزاع أمام محكمة الموضوع وأصدرت حكما وتنتج عنه الغاء الأمر 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 إجراء وقتيا تحفظيا صرفا لا يمت إلى أصل الحق بأية صلة .

والقول بغير هذا من شأنه أن يعطّل وظيفة القضاة المستعجل ، ولهذا فإن محكمة النقض الفرنسية لم تحفل به ، لأنها رأت بحق أن كل خصومة منها كان نوعها يفصل فيها على أي وجه لابد أن يلحق الحكم الصادر فيها ضررا بأحد الطرفين⁽¹³⁾ .

وقد علق حسن عكوش على نظرية عدم المساس بأصل الحق بقوله : «فقدت هذه النظرية قوتها تحت الظروف الملية بين يوم وآخر . فالأسأل في القانون تعبيره

(13) محمد عبد اللطيف : المرجع السابق - فقرة 68 - صفحة 84

عن الضرورات الاجتماعية . ونخس أنه أصبح لقاضي الأمور المستعجلة سلطة تقدير غير محدودة ، فله أن يتغلغل في صميم التزاع للبحث في جدية الاجراء الوقتي الذي يأمر به ومدى انطباقه على الواقع والقانون دون أن يقضى في أصل الحقوق وإن مس حكمه صميم التزاع الموضوعي ، بما يضفيه على أحد الخصوم من رعاية خاصة في هذا الاجراء الوقتي قد يرجع كفته عند نظر الموضوع أمام القاضي الخصم والمقصود برعاية خاصة أن ظاهر الامر يؤيد هذا الخصم في اتخاذ هذا الأمر الوقتي»⁽¹⁴⁾ .

وبخلاف شرط الاستعجال فإن المجلس الأعلى له السلطة في مراقبة حسن تطبيق قاضي المستعجلات للقانون في عدم مساسه بأصل الحق ، وهو بيت في الاجراء الوقتي المستعجل .

وتجدر الاشارة إلى أنه بمقتضى الفصل 222 – في فقرته الثانية – من قانون المسطورة المدنية القديم ، كان يجوز لقاضي المستعجلات أن يفصل في الجوهر بناء على طلب الخصم وباتفاقهم . أما الان فيمنع عليه ذلك . بحذف هذا المقتضى من قانون المسطورة المدنية الجديد ، وذلك باقتدار المادة 152 منه على أن «لا تبت الأوامر الاستعجالية إلا في الاجراءات الوقتية ولا تمس بما يمكن أن يقضي به في الجوهر» .

الفصل الثاني مسطورة التقاضي أمام القضاء المستعجل

تخضع مبدئيا الدعاوى المستعجلة لقواعد المسطورة التي تخضع لها الدعاوى عادة ، إلا أن هناك ملاحظات تثور بشأن تلك القواعد فيما يتعلق بالأمور المستعجلة لذا يحسن دراسة هاته القواعد مع إبداء تلك الملاحظات .

وعليه سنقسم هذا الفصل إلى ثلاث مباحث مخصصين للمبحث الأول للاختصاص بنظر الدعاوى المستعجلة ، والمبحث الثاني للإجراءات والحكم في

القضايا الاستعجالية ، والبحث الثالث لتنفيذ الأوامر الاستعجالية .

المبحث الأول

الاختصاص بنظر الدعاوى الاستعجالية

ستتناول في هذا المبحث الجهة المختصة بنظر الدعاوى الاستعجالية والمتمثلة في رئيس المحكمة في مطلب أول ثم الاختصاص المحلي بنظر تلك الدعاوى في مطلب ثانى .

المطلب الأول : اختصاص رئيس المحكمة بنظر الدعاوى الاستعجالية

استنادا إلى نص المادة 149 مسطرة يتولى وظيفة قاضي المستعجلات إما رئيس المحكمة الابتدائية ، وذلك عندما يكون النزاع معروضا على المحكمة الابتدائية إما إذا كان النزاع معروضا على محكمة الاستئناف فإن الذي يتولى مهمة قاضي المستعجلات هو الرئيس الأول لهاته المحكمة .

ويمكن بخصوص تولي وظيفة قاضي المستعجلات إبداء الملاحظات التالية .

1 — جاءت الفقرة الثانية من المادة 149 مسطرة تنص على أنه : «إذا عاق الرئيس مانع قانوني أنسنت مهام قاضي المستعجلات إلى أقدم القضاة» فهذه الفقرة جاءت بعد الفقرة الأولى التي تعرضت لتولي رئيس المحكمة الابتدائية لوظيفة قاضي المستعجلات وقبل الفقرة التي تسند هذه الوظيفة إلى الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف . ومع ذلك فإن الفقرة الثانية المذكورة تشمل حالة الفقرة الأولى وكذلك حالة الفقرة الثانية بمعنى أنه إذا عاق رئيس المحكمة الابتدائية أو الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف — حسب ما إذا كان النزاع معروضا على المحكمة الأولى أو الثانية — مانع قانوني فإن مهام قاضي المستعجلات تسند إلى أقدم قضاة المحكمة الابتدائية في الحالة الأولى أو أقدم قضاة محكمة الاستئناف في الحالة الثانية .

ومن جهة أخرى فإن المشرع في المادتين 148 و 149 مسطرة حدد صفة القاضي الذي ينوب عن رئيس المحكمة ، كما حدد الحالة التي تم فيها هذه النيابة . فالمادة 148 تنص في فقرتها الثالثة على أنه «إذا عاق الرئيس مانع ناب عنه أقدم

القضاء». والمادة 149 تنص في فقرتها الثانية على أنه : «إذا عاق الرئيس مانع قانوني استندت مهام قاضي المستججلات إلى أقدم القضاة». فمن خلال هاتين الفقرتين يتضح أن الصفة التي اشترطها المشرع في القاضي حتى يصلح أن يكون نائبا عن رئيس المحكمة هو كونه من أقدم قضاة المحكمة ، أما الحالة التي تم فيها هذه النيابة فهي الحالة التي يعوق فيها الرئيس مانع قانوني .

والواقع أن هذين القيدين سواء المتعلقة بالصفة أو بالحالة إنما أضافهما المشرع في قانون المسطرة المدنية الجديد حيث لم يكن لها وجود في قانون المسطرة المدنية القديم . بل إن هذا الأخير كان صريحا في إطلاق النيابة دون قيد ، بحيث تكون لأي قاضي وفي أي حال ، وهذا ما يستفاد من نص الفقرة الأولى من المادة 219 من قانون المسطرة المدنية القديم ، حيث جاء فيه : «في كل الحالات المستججلة 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 المستججلة فاستعملت عبارة أو من ينوب عنه» دون تحديد لصفة القاضي النائب ، أي سواء كان من أقدم القضاة أو من غيره ، ودون تحديد حالة النيابة أي سواء كانت نتيجة عائق أو في الأحوال العادلة .

والواقع أن التغيير الذي أحدثه المادة 149 مسطرة يستجيب لأهمية القضاء المستججل سواء بالنسبة لصفة القاضي المكلف بالقضايا المستججلة أو بالنسبة لحالة النيابة ، ذلك أنه بالنسبة لصفة القاضي المكلف يلاحظ أن أهمية القضاء المستججل وخطورته ودقتها تتطلب إسناد مهمة هذا القضاء إلى قاضي له من الخبرة والتجربة القضائية ما يسهل عليه هاته المأمورية ، وخير من يفترض فيهم ذلك أقدم القضاة . أما بالنسبة لحالة النيابة فإنه إذا كان الأصل هو اختصاص رئيس المحكمة ، فإنه يحسن المحافظة على تطبيق هذا الأصل ، ولا يتم الخروج عنه إلا حالات استثنائية التي ينبغي بدورها أن تبقى محصورة في إطار ضيق ، وهذا ما أتت به فعلا المادة 149 مسطرة حيث حصرت حالة النيابة في إطار ضيق يتمثل في حالة وقوع مانع

قانوني يقعد رئيس المحكمة عن مزاولة مهام قاضي المستعجلات أما في غير هذه الحالة الضيقية فيطبق الأصل ، وهذا ما تتطلبه فعلاً القضايا المستعجلة .

2 — إن قانون المسطرة المدنية الجديد يمنحه الاختصاص للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف بالبت في الطلبات الاستعجالية ، إذا كان النزاع في الجوهر معروضاً على محكمة الاستئناف وذلك طبقاً لمقتضيات المادة 149 مسطرة ، يكون هذا القانون بذلك قد أضاف شيئاً لم يكن في قانون المسطرة المدنية القديم مما عرض المشرع لانتقادات شديدة ، باعتبار أن إختصاص الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف في هذه الحالة يكون ابتدائياً وانتهائياً ، وهذا من شأنه حرمان المتخصصين من إحدى درجات التقاضي ، ثم من جهة أخرى يؤدي إلى تفرقة غير منطقية بين النزاعات التي تنصب على الموضوع والنزاعات الاستعجالية .

فثلاً عندما يستأنف حكم في الجوهر صادر عن المحكمة الابتدائية في نزاع حول قسمة مال شائع ، وأنباء نظر محكمة الاستئناف في هذا النزاع تظهر وقائع جديدة تجعل من مصلحة بعض الشركاء وضع المال تحت الحراسة القضائية ، فإن على هؤلاء تقديم طلب بذلك لا إلى رئيس المحكمة الابتدائية بل إلى 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 مخالفًا لطلبهم أو يحرم الغير الذي ليست له مصلحة في الحراسة القضائية من الطعن في ذلك الأمر إذا قضى بالحراسة القضائية ، فيكون الحق الذي أعطي لهم جميماً بالطعن في النزاع الموضوعي قد سُلِّب منهم في النزاع الاستعجالي⁽¹⁵⁾ .

(15) وقد جاء في التقرير الذي قدمه نقيب هيئة المحامين بالرباط بمناسبة المؤتمر الثالث عشر لجمعية هيئات المحامين بال المغرب الذي انعقد بفاس يومي 20 – 21 يونيو 1975 ما نصه بالحرف : «على خلاف ما كان عليه الأمر من قبل في المسطرة المدنية القديمة إذا كان النزاع معروضاً على محكمة الاستئناف فإن البت في الطلب الاستعجالي يمارسه الرئيس الأول . ونعتقد بأن ذلك لا يتمشى مع حقوق الدفاع التي تستلزم دائماً الفصل في النزاع سواء كان في الموضوع أو بصفة مؤقتة على درجات» (مجلة المعيار – نقابة المحامين بفاس – العدد الثاني والثالث – 1978 – صفحة 89) .

إلا أن هناك من الاجتهد من تبني رأياً مخالفًا ودافع بمحاس عن موقف المشرع المذكور ويخلص هذا الرأي في أنه ليس من المقبول إسناد البت في الإجراءات التحفظية إلى قاضي لا يتبعها المحكمة التي تنظر في جوهر النازلة ، ذلك أن رئيس المحكمة الابتدائية إذا ما عرض عليه طلب من هذا النوع لا يستطيع أن يكون له إمام تام بالقضية المرفوعة إلى محكمة الاستئناف في جميع عناصرها وتطوراتها بعدما تخلت عنها محكمته وأرسل الملف وما يحتوي عليه من وثائق ومستندات إلى محكمة الاستئناف على خلاف الرئيس الأول الذي يستطيع أن يدرس هذا الملف وهو متوافر على جميع محتوياته ليأخذ وهو على بينة من جوانبه بعذافيرها التدابير التي تتطلبها الظروف على ضوء الواقع الجديد التي بزرت بعد صدور الحكم الابتدائي .

ويضيف نفس الرأي بأن استئنافات الأوامر التي يصدرها رئيس المحكمة والتي تعرض على محكمة الاستئناف في تشكيلها الجماعي لا تنظر عملياً بالاستعجال المطلوب ، ومن الممكن أن لا يقع الفصل فيها قبل البث في جوهر النزاع مما يجعلها غير ذات موضوع ، هذا مع الملاحظة أن تلك الأوامر تنفذ معجلاً بقوة القانون ، فالنتيجة من هذه الناحية إذ واحدة إذ سواء أُسند الاختصاص في هذا الصدد إلى الرئيس الأول أو رئيس المحكمة فإن الأمر الصادر مشمول بالتنفيذ المعجل الذي يبقى ساري المفعول إلى حين البث في الجوهر من محكمة الاستئناف .⁽¹⁶⁾

ومع أن ما اعتمد عليه الرأي الثاني له في اعتقادنا جانب كبير من الحقيقة والواقعية ، إلا أن الرأي الأول يبقى أكثر منطقية ، باعتبار أن نظام التقاضي في المغرب هو على درجتين . وهذا يعني أن الدعاوى ترفع أول الأمر إلى محكمة الدرجة الأولى ثم تعرض من قبل الفريق الخاسر بطريق الاستئناف على محكمة أعلى تسمى محكمة الدرجة الثانية وذلك قصد إصلاح الخطأ الذي تكون قد ارتكبته محكمة الدرجة الأولى ، فإذا حرم الفريق الخاسر من هذه الدرجة الثانية انهدم مبدأ التقاضي هذا .

3 — ولما كانت وظيفة قاضي المستعجلات منحصرة بالنسبة للتشريع المغربي على رئيس المحكمة الابتدائية أو الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف ، فمعنى ذلك أن

هذه الوظيفة لا يمكن أن تسند إلى قاضي الموضوع ، بل يتعين على هذا الأخير كلما قدمت له دعوى استعجالية أن يردها مصرياً بعدم اختصاصه حتى ولو كانت تابعة لدعوى موضوعية ينظر فيها ذلك القاضي .

والمشرع المغربي من هذه الناحية مختلف عن كثير من التشريعات التي أعطت الاختصاص أيضاً لقاضي الموضوع بالبت في الدعاوى الاستعجالية ، من ذلك مثلاً المشرع المصري الذي يقضي في الفقرة الأخيرة من المادة 49 من قانون المرافعات ، وهي تتكلم عن الأمور التي يختص بها قاضي المستعجلات : «على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضاً فهذه الأمور إذا رفعت لها بطريق التبعية» . فيكون الأصل وفقاً لهذه المادة هو اختصاص قاضي المستعجلات ، ويجوز أن يحل محله اختصاص قاضي الموضوع إذا رفعت إليه بطبيعة الحال الدعوى موضوعية أولاً .

وقد بترت المذكورة الإيضاحية لقانون المرافعات المصري ما جاء في المادة المذكورة أعلاه بقولها : «حرص المشرع على النص في هذه المادة على أن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بما عهد به لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضاً إذا ما رفع إليها بطريق التبعية أي أن رفع الدعوى بال موضوع إلى محكمة لا يمنع اختصاص القضاء المستعجل بالمسائل المتعلقة بها كما أن اختصاص القضاء المستعجل لا يسلب محكمة الموضوع اختصاصها بالفصل في مسألة مستعجلة ترفع إليها بطريق التبع للطلب الأصلي ، وهذا هو الرأي الذي ساد في فقه القانون الحالي وقضائه»⁽¹⁷⁾ .

وحبداً لو سلك المشرع المغربي مسلك المشرع المصري وغيره من التشريعات المشابهة⁽¹⁸⁾ ، وأجاز لقاضي الموضوع البت في الطلب الاستعجالي إذا رفع إليه بطريق التبع للدعوى موضوعية ، وذلك لأن قاضي الموضوع في هذه الحالة يكون أكثر اطلاعاً بوقائع الدعوى وظروفها ، نظراً لأنه يعالجها من حيث الموضوع

(17) عبد الرزاق السنوري - الوسيط ... ج 7-المراجع السابق 892 متناول في الهامش رقم 2.

(18) كالمشرع الفرنسي المواد 848 و 850 من قانون المسطرة المدنية الجديد. والمشرع اللبناني المادة 480 من أصول المحاكمات المدنية .

والجوهر ، فيكون أقدر من قاضي المستعجلات على استنباط الشروط الالزمة للأمر وفق الطلب الاستعجالي بسرعة ودقة أيضاً سيما وأن له سلطة واسعة في تقضي تلك الشروط ولو أدى به الأمر إلى تجاوز ظاهر المستندات ومحيط الظروف ، وهذا ما لا يتأقى لقاضي المستعجلات الذي يبقى أسير الظواهر والسطحيات دون إمكانية التحرر من هذا الأسر وإلا تخطي الظاهر إلى الجوهر ، مما يعرض حكمه إلى الإلغاء ، خصوصاً وأن وضع حدود واضحة بين ما هو ظاهر وما هو جوهر لازال يضع صعوبات من الناحية العملية ، إذ كثيراً ما يجد قاضي المستعجلات صعوبة في الجزم بأنه توقف في البت عند حدود ظاهر المستندات دون أن يتجاوزها إلى الجوهر.

ومع ذلك يمكن وضع علامة استفهام بالنسبة لاختصاص قاضي الموضوع بالبت في القضايا الاستعجالية في ظل التشريع المغربي ، فالمشرع المغربي في الفصل 193 مسطرة أسد بعض الاجراءات ، التي تدخل في اختصاص رئيس المحكمة باعتباره قاضياً للأمور المستعجلة حسب الفصل 149 مسطرة ، إلى القاضي المكلف بشؤون القاصرين الذي لا يعتبر قاضياً للأمور المستعجلة⁽¹⁹⁾ ، ومن بين تلك الاجراءات الوضع تحت الحراسة القضائية ، فهل معنى هذا أن المشرع أوجد استثناء لمفهوم الفصل 149 مسطرة وذلك عندما رأى أن من مصلحة القاصرين وجود هذا الاستثناء وهو إعطاء قاضيهم مباشرة بعض اختصاصات قاضي الأمور المستعجلة؟ إننا نميل إلى هذا الرأي ولا نرى فيه أي تناقض مع ما جاء به الفصل 149 مسطرة التي استعملت لفظة «وحده» أي أن رئيس المحكمة يستقل بتلك الاجراءات المنصوص عليها في الفصل المذكور دون غيره من القضاة ، فقادم المشرع نص صراحة على هذا الاستثناء فليس هناك مجال للقول بوجود تناقض .

المطلب الثاني : الاختصاص المحلي في القضايا المستعجلة

لكي يقدم طلب اجراء وقتى مستعجل إلى رئيس المحكمة باعتباره قاضياً للأمور المستعجلة يجب معرفة أية محكمة ابتدائية يعود لها الاختصاص بنظر الطلب المذكور . وإذا استقرانا الفصول المنظمة للاختصاص المحلي في قانون المسطرة المدنية نجد أنها

(19) ينص الفصل 182 مسطرة على أنه : «يمارس مهام القاضي المكلف بشؤون القاصرين قاضي من المحكمة الابتدائية يعين لمدة ثلاثة سنوات بقرار لوزير العدل» .

أقرت مبدأ عاماً وهو اختصاص محكمة موطن المدعي عليه ثم أعقبت ذلك المبدأ باستثناءات.

وهكذا من جهة وعلى ضوء ذلك المبدأ العام يكون الاختصاص المحلي في الدعوى الاستعجالية بصفة عامة طبقاً لمقتضيات الفصل 27 مسطرة محكمة الموطن الحقيقي أو المختار للمدعي عليه ، وإذا لم يكن لهذا الأخير موطن في المغرب ولكن يتوفّر فيه على محل إقامة كان الاختصاص لمحكمة هذا المحل ، وإذا لم يكن للمدعي عليه لا موطن ولا محل إقامة بال المغرب فيمكن تقديم الدعوى ضده أمام محكمة موطن أو إقامة المدعي أو واحد منهم عند تعددتهم وإذا تعدد المدعي عليهم جاز للمدعي أن يختار محكمة موطن أو محل إقامة أي واحد منهم⁽²⁰⁾ .

ومن جهة أخرى وعلى 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 دائتها المركز الاجتماعي للشركة (الفصل 28 مسطرة) . والمحكمة من ورود هذه الاستثناءات يتمثل من جهة في أن تلك المحاكم تعتبر أقرب المحاكم إلى محل النزاع . ومن جهة أخرى يحسن أن يكون قاضي الأمور المستعجلة المختص محلياً بإصدار الأمر الاستعجالي هو قاضي الدائرة التي يباشر فيها تنفيذ الاجراء المأمور به⁽²¹⁾ .

وبحدّر الاشارة إلى أنه إذا كان المشرع المغربي لم يفرد نصاً خاصاً بالنسبة للاختصاص المحلي في الدعاوى المقدمة لاتخاذ إجراءات وقافية فإن بعض التشريعات فعلت ذلك كالتشريع السوري في المادة 91 من أصول المحاكمات والتشريع العراقي في المادة 42 من قانون المرافعات المدنية الجديد ، والتشريع الليبي في المادة 63 من قانون المرافعات ، والتشريع اللبناني في المادة 475 من أصول المحاكمات المدنية ،

(20) وقد حدد المشرع في الفصل 519 إلى 527 مسطرة الشروط القانونية للموطن ومحل الإقامة .

(21) أحمد بن شقرنون «الاختصاص المحلي» مجلة القضاء والقانون عدد 124 السنة 13 دجنبر 1973 صفحة 141 .

والتشريع المصرى في المادة 59 من قانون المراهنات التي جاء فيها : «في الدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ إجراء وقى يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرةها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الاجراء في دائرةها».

وقد علق الدكتور رمزي سيف على نص المادة 59 المذكورة آنفا بقوله : «إن النص على اختصاص المحكمة المطلوب حصول الاجراء في دائرةها بالدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ إجراء وقى نص مستحدث لا نظير له في القانون المعنى ، وقد أخذ المشرع فيه بما قال به الفقه وما جرت عليه بعض أحكام القضاء قياسا على ما هو مقرر بالنسبة لاشكالات التنفيذ الوقتية»⁽²²⁾ .

المبحث الثاني

الإجراءات والحكم في الدعاوى الاستعجالية

المطلب الأول : شروط رفع الدعوى الاستعجالية

يشترط في رفع الدعوى الاستعجالية ما يشترط في رفع الدعوى بصفة عامة ، وعليه لابد من توفر شرط الصفة والأهلية والمصلحة ، وذلك طبقا لما نصت عليه المادة الأولى من قانون المسطرة المدنية التي جاء فيها : «لا يصح التقاضي إلا من له الصفة والأهلية والمصلحة» .

أولا : الصفة

فالصفة أمر لازم في الدعوى المستعجلة بالنظر إلى طبيعتها الوقتية ، إذ لا يملك القاضي المستعجل وهو بقصد الفصل في إجراء وقى لا حجية له أمام قضاء الموضوع أن يفصل بشكل قطعي وحاسم في صفة الخصوم لأن ذلك يمس أصل الحق ، بل إن له أن يبحث من ظاهر المستندات عما إذا كانت صفة المدعى رافع الدعوى تقوم على سند جدي بالنظر إلى الاجراء الواقي المطلوب من عدمه ، فإذا ثار نقاش في شأن توافر صفة المدعى من عدمه واستبان جدية توافرها من ظاهر

(22) الوسيط في شرح قانون المراهنات المدنية والتجارية - الطبعة السابعة 1967 الصفحة 281 و 282 .

الأوراق قضى برفض الدفع ، وإذا استبان تخلفها وانعدامها كانت الدعوى مرفوعة من غير ذي صفة ، وكذلك يتعين أن ترفع الدعوى على ذي صفة وإلا كانت بدورها غير مقبولة .

ثانيا : الأهلية

ذهب بعض الفقه⁽²³⁾ إلى أن الأهلية في الدعاوى الموضوعية ليست شرطا من شروط قبول الدعوى وإنما هي شرط لصحة إجراءات الخصومة ، ويترتب على ذلك أن عدم توافر الأهلية لدى رافعها لا يمنع من قبول الدعوى ولكن إجراءاتها تكون باطلة . فقد يتواافق لدى الشخص الحق في رفع الدعوى ودون أن يكون أهلا لمواشرتها وفي هذه الحالة يجب أن يندب عنه في رفع الدعوى مثل قانوني وإلا كانت إجراءات الدعوى باطلة ، بينما في الدعاوى المستعجلة لا يلزم سوى تحقق المصلحة والصفة وذلك نظرا من جهة لطبيعة الدعوى المستعجلة وما تقتضيه من سرعة لدرء الخطر العاجل ، ونظرا لكونها من جهة ثانية تفصل في إجراء وقتى لا يمس أصل الحق ، ومن تم فإن لكل ذي مصلحة الحق في مطالبة خصمه أمام القضاء المستعجل ، وطلب الحكم بالإجراء المؤقت الذي يعتبره أكثر حفاظا على حقوقه ، ولو كان هذا المدعي غير أهل للتقاضي أمام القضاء العادي ، بل يمكن تتحقق المصلحة في الدعوى دون أي شرط آخر ، فالقاصر والمحجور عليه لسفه لها هذا الحق إلا إذا كان نقص الأهلية كاملا أي أصبح في حكم عدم الأهلية كالمعتوه ، ويجوز ذلك أيضا للموصي بغير إذن من قاضي الأحوال الشخصية ، ولمدير الشركة بغرض ترخيص من مجلس الادارة أو لأحد الشركاء على الشيوع بالنسبة إلى كافة الأموال المشتركة سواء كان ذلك بالنسبة للمدعي أو للمدعي عليه .

كما ذهب بعض القضاة إلى أن الاذن بالتقاضي غير مشروط في الدعوى الاستعجالية كدعوى الحراسة القضائية لكون الزمن اللازم للحصول عليه لا يتلاءم وحالة الاستعجال التي تخصل القضاء المستعجل⁽²⁴⁾ .

(23) مصطفى مهدي هرجه : الجديد في القضاء المستعجل – طبعة 1981 فقرة 228 صفحة 446 ، ومحمد علي راتب : المرجع السابق – فقرة 48 صفحة 98 .

(24) المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء قرار رقم 10890 / 283 ملف عدد 6348 بتاريخ 30 دجنبر 1975 غير منشور .

ومع أن ما ذهب إليه الفقه والقضاء المذكوران يعتبر في اعتقادنا سلبياً من الناحية العملية إلا أنه ليس هناك مسوغ قانوني يسمح باستثناء الدعاوى المستعجلة ، والقول بعدم ضرورة توافر شرط الأهلية فيها ، مادام أن نص المادة الأولى مسطرة هو نص عام وصريح وليس هناك نص يستثنى الدعاوى الاستعجالية .

ثالثاً : المصلحة

بحاجب شرطي الصفة والأهلية لابد أيضاً أن تتوافر لرافع الدعواى المستعجلة مصلحة قانونية ، والمصلحة ليست شرطاً لقبول الدعواى فحسب بل هي شرط لقبول أي طلب أو دفع ، ويقال تعبيراً عن ذلك «بـالـادـعـوى بـغـيرـ مـصـلـحةـ وبـأـنـ المـصـلـحةـ هـيـ مـنـاطـ الدـعـوىـ» .

وتعنى المصلحة ، المنفعة القانونية التي يجنيها المدعي من الالتجاء إلى القضاء سواء أكانت هذه المنفعة القانونية مادية أو أدبية ، كبيرة أو تافهة ، إذ الأصل أن الشخص إذا اعتمى على حقه تحققت له مصلحة في الالتجاء إلى القضاء .

وعلى ذلك يتبع أن يكون لرافع الدعواى المستعجلة مصلحة قائمة وحالة يقرها القانون ، إلا أنه يجوز استثناء من هذا الأصل قبول الدعواى رغم أن المصلحة غير حالة بل هي مجرد مصلحة محتملة طالما كان الغرض منها الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستئثار لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه⁽²⁵⁾ مثال ذلك دعواى وقف الاعمال الجديدة وموجتها يسوغ لكل من حاز عقاراً أو حقاً عيناً على عقار ووقع له تعرض من جراء أعمال تهدد حيازته أن يرفع الأمر إلى المحكمة للمطالبة بوقف هذه الأعمال⁽²⁶⁾ . فالمصلحة هنا محتملة ولكن يجوز رفع الدعواى هنا منعاً للضرر المحتمل الذي قد يلحق المدعي فيما لو تم البناء مثلاً وأصبح تعرضاً فعلياً له في حيازته .

وبحث المصلحة في نطاق الدعاوى المستعجلة إنما يكون أخذنا من ظاهر أوراق

(25) مصطفى مجدي هوجه - المرجع السابق - فقرة 226 صفحة 463 .

(26) ادريس العلوi العبدلاوي : وسائل الاثبات في التشريع المدني المغربي - الجزء الأول - 1971 صفحة 597 .

الدعوى ومستنداتها دون حاجة إلى بحث موضوعي لاثبات توافر المصلحة ، بل يكفي القاضي المستعجل أن يستبين من ظاهر الأوراق توافر مصلحة كافية لقبول الدعوى من رافعها . وإذا تحققت المصلحة بعد رفع الدعوى صحت الاجراءات من بدايتها ، كما وأن زوالها بعد رفع الدعوى يؤدي أيضا إلى عدم قبولها لأنعدام المصلحة فيها وعدم جدواها ، ولا يغير من ذلك سبق توافرها عند رفعها إذ أن المصلحة شرط لازم لقبول الدعوى قبل وأثناء نظرها .

المطلب الثاني مسطرة رفع الدعوى الاستعجالية

تخضع المسطرة المتبعه أمام قاضي الأمور المستعجلة لنفس الاجراءات التي أوردها المشرع بخصوص المسطرة المتبعه أمام المحاكم الابتدائية ، والتي جاءت في القسم الثالث من قانون المسطرة المدنية ، إلا أن المشرع أفرد للدعوى الاستعجالية بعض الاجراءات المسطرية الناتجة عن طبيعة الاستعجال التي يتصف بها هذا النوع من الدعوي ، وعليه :

أ) تنظر الدعوى المستعجلة في جلسة من جلسات القضاء المستعجل التي تعين مقدما أيام وساعات انعقادها من طرف رئيس المحكمة (الفقرة الأخيرة من الفصل 149 مسطرة) .

ب) في حالة الاستعجال القصوى يمكن أن يقدم الطلب في غير الأيام وال ساعات المعينة للقضاء المستعجل سواء إلى قاضي المستعجلات أو إلى مقر المحكمة وقبل التقيد في سجل كتابة الضبط أو ولو بموطنه ، ويعين القاضي فورا اليوم وال ساعة التي ينظر فيها الطلب و يمكن لقاضي الأمور المستعجلة أن يبت في الدعوى المستعجلة حتى في أيام الآحاد وأيام العطل (الفصل 150 مسطرة) .

ج) يأمر القاضي المستعجل باستدعاء الخصم الآخر للحضور إن رأى فائدة في ذلك ، ويتم الاستدعاء في هذه الحالة طبقا للشروط المبينة في الفصول 37 و 38 و 39 مسطرة ، وميعاد الحضور هو الحد الأدنى للأجل الذي يجب أن يمضي بين تاريخ تقديم طلب الدعوى وبين تاريخ الجلسة التي تحدد للنظر فيها ، وهذا الأجل لا يمنع إلا للخصم في الدعوى حتى يتمكن من إعداد دفاعه قبل حضوره إلى المحكمة .

ولم يحدد المشرع ميعادا للحضور في الدعاوى المستعجلة تاركا ذلك لسلطة القاضي المستعجل حسب عموم نص الفقرة الأخيرة من الفصل 149 مسطرة ، بخلاف بعض التشريعات كالتشريع المصرى الذى حدد هذا الميعاد في أربع وعشرين ساعة (المادة 66 فقرة ثانية مرافات) ، مع امكانية تحديده حسب بعد المسافة (المادة 16 مرافات مصرى) .

أما إذا كانت هناك حالة استعجال قصوى لا تسمح باستدعاء الخصم ، فإن قاضي المستعجلات يت دون أن يأمر باستدعاء هذا الخصم (الفصل 151 مسطرة) ، كما لو كان موضوع المنازعه هو جعل حد لمعنى إكراه بدئي ينزع الجاري عليه بشأن سلامه استمراره ، فإنه يكون بطبيعته حالة استعجال قصوى تتطلب التدخل السريع لقاضي المستعجلات حماية حرية الاجراء⁽²⁷⁾ .

ولما كان قاضي المستعجلات ذا سلطة تقديرية لاستدعاء الخصم الآخر للحضور في الجلسة عند وجود فائدة في ذلك ، فإن القضاء المستعجل من هذه الناحية ينفرد عن قضاء الموضوع بوضع يتفق مع حالة الاستعجال التي يتصف بها هذا القضاء وهو عدم الحاجة إلى إعادة توجيه استدعاء للخصوم ، وذلك لكون القاضي المستعجل يحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بأصل الحق ، وعلى ذلك يملأ هذا القاضي أن يقضي في الدعوى في الجلسة الأولى إذا كانت مهيئة للفصل فيها ولو ثغب المدعى عليه ، وفي هذا تختلف الدعاوى المستعجلة عن دعاوى الموضوع التي يجب فيها تأجيل البت في الدعوى جلسة تالية يعاد فيها استدعاء الخصم إذا كان لم يتبلغ بالاستدعاء الأول بالطرق القانونية .

د) يقع تبليغ الأمر الاستعجالي طبقا لمقتضيات الفصل 54 مسطرة غير أنه إذا حضر الأطراف وقت صدور ذلك الأمر كان التبليغ الواقع في ذلك الحين صحيحا ، ويشار في الأمر إلى حضورهم ومعاينة هذا التبليغ (الفقرة الأخيرة من الفصل 153 مسطرة) .

هـ) يجوز لقاضي الأمور المستعجلة بحسب الأحوال البت في المصاريف أو الأمر

(27) مجلة القضاء والقانون عدد 126 السنة 16 يوليز 1977 صفحة 221

بالاحتفاظ بالبٍت فيها إلى أن تقع تصفيتها مع المصاريف المتعلقة بالجوهر (الفقرة الأولى من الفصل 154 مسطرة) ⁽²⁸⁾.

المطلب الثالث : الحكم في الدعوى الاستعجالية

يعتبر الحكم الصادر في الدعوى الاستعجالية من الأحكام غير القطعية . وقد عرف الفقه الحكم غير القطعي بأنه الذي لا يحسم نزاعا ما وإنما يتعلق بسير الخصومة أو بالاثبات أو بطلب وقتي . وقد قسم الفقه الأحكام غير القطعية إلى نوعين : النوع الأول يتعلق بسير الدعوى أو بإجراءات الإثبات ، والنوع الثاني يتعلق بالأحكام المؤقتة ⁽²⁹⁾ .

وتعريف الفقه الحكم الواقي بأنه الحكم الذي يصدر في طلب وقتي ، ويكون الغرض منه الأمر بإجراء تحفظي أو تحديد مركز الخصوم بالنسبة لموضوع النزاع تحديدا مؤقتا إلى أن يتم الفصل في الخصومة بحكم يصدر في موضوعها ⁽³⁰⁾ .

ويطلق على الأحكام الصادرة في الدعاوى الاستعجالية بالأوامر أو القرارات ، باعتبارها من الاجراءات الوقتية التي لا تمس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر . وتتخضع هذه الأوامر في صدورها لنفس الاجراءات التي تخضع لها الأحكام بصفة عامة سواء من حيث تحريرها أو مشتملاتها أو شروطها ⁽³¹⁾ .

ولما كانت الأوامر المستعجلة من الأحكام غير القطعية فإنها لا تحوز حجية الأمر المضي به لأن الأحكام التي تحوز هذه الحجية هي الأحكام القطعية . والسبب في عدم اكتساب الأوامر المستعجلة لحجية الأمر المضي به هو ما تتصف به من التوقيت ، وهو كونها رهينة بالواقع والأسباب التي تصدر فيها ، فيجوز للمحكمة

(28) كما أشار نفس الفصل إلى أن أصول الأوامر الاستعجالية تودع بكتابه الضبط ويكون منها سجل خاص .

(29) ادريس العلوي العبدلاوي ومأمون الكزبرى شرح المسطرة المدنية في ضوء القانون المغربي الجديد – الجزء 3 فقرة 26 صفحة 62 .

(30) ادريس العلوي العبدلاوي ومأمون الكزبرى : المرجع السابق – صفحة 68 و108 (وقد أشار المؤلفان إلى محمد حامد فهمي في مؤلفه ، قانون المرافعات – فقرة 615 صفحة 519) .

(31) ادريس العلوي العبدلاوي ومأمون الكزبرى : المرجع السابق – صفحة 88 وما بعدها .

التي أصدرتها أو أي محكمة أخرى أن تقضي بما يخالفها إذا تغيرت هذه الواقع
والأسباب⁽³²⁾.

ولا يعني هذا أن الأمر الاستعجالي ليست له حجية، ذلك أن هذا الأمر، ولو أنه إجراء وقتي، إلا أن له حججته أمام القاضي الذي أصدره وبين الخصوم طالما لم تتغير الظروف التي قام عليها وتأسسا على ذلك يرى الفقه أن الطبيعة الوقتية للأمر الاستعجالي لا يبني عنه أنه يفصل بصفة قطعية ، إذ أنه يفصل قطعاً لمدة مؤقتة ويكون خلاها قابل% للتعديل إذا تغيرت الواقع أو الأسباب التي اقتضت إصداره ، ولهذا اعتبره بعض الفقه من الأحكام القطعية المؤقتة⁽³³⁾.

وتقدير ما إذا كانت الواقع أو الأسباب تكون عنصراً جديداً يسمح لقاضي المستعجلات أن يتراجع عما كان قضى به أمر يعود للسلطة التقديرية لقاضي المستعجلات ولا رقابة عليه في ذلك من المجلس الأعلى⁽³⁴⁾.

ويخضع الطعن في الأوامر الاستعجالية لنفس القواعد التي تنظم الطعن في الأحكام بصفة عامة ، إلى جانب قواعد خاصة تنظم الطعن في هذه الأوامر.

ا) فالأوامر المستعجلة الصادرة عن قاضي الأمور المستعجلة غير قابلة للطعن بطريق التعرض (الفصل 153 مسطرة). إذ أن من حق قاضي المستعجلات أن يصدر الأمر الاستعجالي حتى في غيبة المدعى عليه ، نظراً لما يتصرف به هذا الأمر من استعجال ، بل قد يستغنى عن استدعاء المدعى عليه – كما سبقت الاشارة إلى ذلك – إذا لم ير فائدة في حضور المدعى عليه أو كانت هناك حالة استعجال قصوى .

ب) ويجوز الطعن في الأمر الاستعجالي بطريق الاستئناف كسائر الأحكام

(32) مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 15 السنة الخامسة – مايو 1980 – صفحة 60.

(33) عبد الرزاق السنوري : الوسيط 7 الفقرة 447 الصفحة 301 ومجلة المحاكم المغربية عدد 2 السنة 48 – مارس أبريل 1968 قرار مؤرخ في 17 أكتوبر 1967 – صفحة 39.

(34) المجلس الأعلى قرار عدد 474 بتاريخ 24 غشت 1977 ملف رقم 22480 غير منشور .

العادية ، غير أنه يختلف عن هذه الأخيرة في أنه يجب تقديم الاستئناف داخل أجل خمسة عشر يوما من تبليغ الأمر عدا في الحالات التي يقرر فيها القانون خلاف ذلك (الفصل 153 مسطرة) .

ويرفع طلب الاستئناف إلى محكمة الاستئناف التي تدخل في دائرة المحكمة الابتدائية التي صدر فيها الأمر الاستعجالي ، ويبيت في الاستئناف الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة (الفصل 149 مسطرة) ويفصل في الاستئناف بصفة استعجالية (الفصل 153 مسطرة) .

ج) أما بالنسبة لعرض الخارج عن الخصومة وهو من طرق الطعن غير العادية فقد اختلف الفقه والاجتهاد حول ما إذا كان يجوز سلوك هذا الطعن بالنسبة للأحكام الصادرة عن القضاء المستعجل إلا أن الرأي الراجح يميل إلى القول بجواز التعرض على هذه الأحكام لعرض الخارج عن الخصومة ولا سيما أن الأحكام المذكورة قبل التنفيذ المعجل حكما ، وقد يحصل أن تمس بحقوق الغير⁽³⁵⁾ .

د) أما بالنسبة للطعن بطريق المcas إعادة النظر فإنه لا يجوز ممارسته بالنسبة للأوامر الصادرة عن القضاء المستعجل لأنها تتصف بطابع التوثيق . وهذا الطابع يجرد عمليا إعادة النظر من كل فائدة مادام بالامكان الرجوع عن الأمر الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة دون اللجوء إلى طريق إعادة النظر . وهذا الرأي هو الراجح فقها⁽³⁶⁾ وقضاء⁽³⁷⁾ . كما أن القرار الصادر بناء على استئناف الأمر الاستعجالي يكون كذلك غير قابل لطلب إعادة النظر فيه⁽³⁸⁾ .

هـ) وأخيرا بالنسبة للطعن بالنقض ، يقضي الفصل 353 مسطرة بأن «المجلس الأعلى بيت ما لم يصدر نص صريح بخلاف ذلك في الطعن بالنقض ضد الأحكام الابتدائية التي تصدرها جميع محاكم المملكة» . وعلى هذا الأساس عندما يكتسب

(35) ادريس العلوi العبداوي ومأمون الكزبرi : المرجع السابق - فقرة 131 صفحة 311

(36) ادريس العلوi العبداوي ومأمون الكزبرi : المرجع السابق - فقرة 138 صفحة 332

(37) مجلة المحاماة العدد 14 - 1979 صفحة 217

(38) مجلة المحاماة العدد 14 - 1979 صفحة 217

الأمر الاستعجالي الصفة الانتهائية يتعين القول بجواز الطعن فيه بالنقض لدى المجلس الأعلى .

ويخضع نقض الأمر الاستعجالي لنفس القواعد التي تخضع لها نقض الأحكام عموماً ، سواء من حيث إجراءات مارسته أو من حيث ميعاد تقديمها أو من حيث الآثار المترتبة عليه .

المبحث الثالث تنفيذ الأوامر الاستعجالية

إن الأوامر الصادرة عن القضاء المستعجل مشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون . وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 153 مسطرة حيث جاء فيها : « تكون الأوامر الاستعجالية مشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون » .

ويعني شمول الأمر الاستعجالي بالتنفيذ المعجل أن تنفيذه يتم رغم قابليته للطعن فيه بالاستئناف بل رغم الطعن فيه فعلاً بالاستئناف ، فإذا كان الاستئناف باعتباره طريقة من طرق الطعن العاديّة يوقف تنفيذ الأحكام (الفصل 134 / 6 مسطرة) ، فإن هذه القاعدة لا تسري على الأوامر الاستعجالية التي يتم تنفيذها بمجرد صدور الأمر رغم كل استئناف .

والحكمة من ذلك أن الانتظار حتى يصبح الأمر الاستعجالي انتهائياً من شأنه أن يفوت الغرض من صدوره خاصة أنه لم يصدر إلا بخصوص حالة استعجالية ، ثم إن هذا الأمر قليل الخطورة لأنه لا يفصل في موضوع النزاع إذ أنه إجراء وقتي لا يمس أصل الحق .

وإذا كان الأمر الاستعجالي مشمولاً بالتنفيذ المعجل بقوة القانون ، كما مر معنا ، فإن السؤال الذي يفرض نفسه في هذا الصدد هو ما إذا كان من الممكن وقف تنفيذه من طرف محكمة الاستئناف التي يستأنف لديها الأمر المذكور .

إنه بالرجوع إلى الفقرة الثالثة من المادة 147 مسطرة نجد أنها تنص على ما يلي : «... غير أنه يمكن تقديم طلبات إيقاف التنفيذ المعجل بمقابل مستقل عن

الدعوى الأصلية أمام المحكمة التي تنظر في التعرض أو الاستئناف». فإذا كانت صيغة العبارة الواردة بها هاته الفقرة لا تستثنى حالة من حالات الفساد المعجل إلا أن المشرع تدارك ذلك واستثنى من قاعدة «وقف التنفيذ المعجل» ذلك التنفيذ المعجل الذي يتم بقوة القانون حيث لا يخضع لأحكام الفقرة الثالثة المذكورة، وكذلك لأحكام الفقرات الموالية لها من المادة 147 مسطرة. كل هذا طبقا لما نصت عليه الفقرة الثامنة من المادة 147 مسطرة التي جاء فيها: «لا تطبق مقتضيات الفقرات الثالثة والرابعة الخامسة والسادسة والسابعة من هذا الفصل إذا كان التنفيذ المعجل بقوة القانون».

وعليه فإن التنفيذ المعجل بقوة القانون لا يمكن وقفه، ولذلك فإن الأمر الاستعجالي باعتباره مشمولا بهذا النوع من التنفيذ لا يمكن وقفه من طرف الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف عندما يقدم له طلب بذلك بمناسبة استئناف الأمر المذكور⁽³⁹⁾.

وإذا كان الأصل هو شمول الأوامر الاستعجالية بالتنفيذ المعجل بقوة القانون بصفة مطلقة ودون قيد، فإن المشرع أوجد لهذا الأصل استثناء نص عليه في الفصل 153 مسطرة. وهكذا بعد أن صرحت الفقرة الأولى من الفصل المذكور بأنه: «تكون الأوامر الاستعجالية مشتملة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون» أضافت نفس الفقرة «ويمكن للقاضي مع ذلك أن يقيد التنفيذ بتقديم كفالة».

وعليه يمكن لقاضي المستعجلات الذي يأمر بإجراء استعجالي أن يقيد تنفيذ هذا الأمر بتقديم كفالة من طرف الشخص الذي صدر لصالحه، أي يلزم هذا الشخص بتقديم كفالة قبل الشروع في إجراء التنفيذ المعجل. وتقدم الكفالة يعود للسلطة التقديرية لقاضي المستعجلات إذ هو الذي يستقل بتقدير ضرورة هذا التقديم لأن المشرع أعطاه الخيار في ذلك حسب ما يبدو له من الظروف المحيطة بالنازلة.

(39) بل حتى طلبات وقف التنفيذ المعجل إلى أن يقع البت في الجوهر أو لمدة معينة أو تعليق متابعة التنفيذ كليا أو جزئيا على تقديم كفالة من طالبه (طبقا لمقتضيات الفصل 147 مسطرة)، كلها خارجة في جميع الأحوال عن الاختصاص الخول للرئيس الأول بصفته قاضيا للمستعجلات (مجلة القضاء والقانون عدد 129، يوليو 1979 صفحة 222).

والغرض من هذه الكفالة هو ضمان إعادة الحال إلى ما كان عليه إذا الغي القرار الاستعجالي المنفذ بمقتضاه في مرحلة الاستئناف وكان الطرف الصادر لصالحه ذلك القرار معسرا ، وهذا إذا لم يقدم هذا الأخير كفالة فإن القاضي المستعجل يمنع تفتيذ الأمر الاستعجالي الذي أصدره رغم كونه يخضع للتنفيذ المعجل بقوة القانون .

ويتعين التمييز بخصوص الأوامر الاستعجالية بين تقيد التنفيذ المعجل بتقديم كفالة المنصوص عليه في الفصل 153 مسطرة وإيقاف التنفيذ المعجل بتقديم كفالة المنصوص عليه في الفصل 147 مسطرة ، فإذا كان يجوز لرئيس المحكمة الابتدائية باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة تقيد التنفيذ المعجل للأوامر الاستعجالية بتقديم كفالة من طرف الأشخاص الذين تصدر لصالحهم تلك الأوامر ، فإن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف باعتباره أيضا قاضيا للأمور المستعجلة لا يمكنه إيقاف التنفيذ المعجل لتلك الأوامر بتقديم كفالة من طرف الأشخاص الذين يطلبون إيقاف التنفيذ المعجل ، ذلك أن الفصل 153 مسطرة صريح في أن الأمر يتعلق بتقيد التنفيذ المعجل بتقديم كفالة وليس بإيقافه . وهناك فرق بطبيعة الحال بين حالة التقيد وحالة الوقف . في حالة التقيد تكون الكفالة سببا لبداية العمل بالأمر الاستعجالي ، أما في حالة الوقف فتكون الكفالة سببا لانتهاء العمل بالأمر الاستعجالي أو وضع حد له فشان إذا بين حالة التقيد وحالة الوقف .

ورغم كل هذا فإن بعض المحاكم لازالت تقع في خلط بين حالة التقيد وحالة الوقف . حيث تقبل إيقاف تنفيذ الأمر الاستعجالي إذا قدم طالب إيقاف التنفيذ كفالة . من ذلك ما قضت به محكمة الاستئناف بالرباط في قرار لها جاء فيه : «.... إن محكمة الاستئناف بالرباط في جلستها العلنية المنعقدة للنظر في القضية المشار إليها طرته (وهي المتعلقة بوضع محطة للبترول تحت الحراسة القضائية ..) تحكم بقبول طلب إيقاف التنفيذ شريطة إيداع مبلغ خمسين ألف درهم بصدوق المحكمة الابتدائية بالرباط إلى أن تبت محكمة الاستئناف في الموضوع»⁽⁴⁰⁾ .

ويلاحظ من هذا القرار أن المحكمة لم تقيد تنفيذ الأمر بالحراسة القضائية – وهو من الأوامر الاستعجالية – بتقديم كفالة ، بل قيدت إيقاف التنفيذ بتقديم كفالة ،

(40) قرار عدد 7 بتاريخ 29 ماي 1978 في الملف المدني عدد 78 / 35 غير منشور .

في حين أن المشرع نص في الفصل 153 مسطرة على امكانية تقيد التنفيذ بتقديم كفالة وليس تقيد ايقاف 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 إقرار ايقاف التنفيذ المعجل إلى أن يقع البت في الجوهر أو الأمر بايقاف التنفيذ المعجل لمدة معينة أو تعليق متابعة التنفيذ كلياً أو جزئياً على تقديم كفالة من طالبه». ف تكون المحكمة المذكورة باستنادها على هذه الفقرة قد جانت الصواب لأن الأمر يتعلق بإجراء الحراسة القضائية وهو من الأوامر الاستعجالية وهذه الأوامر التي تطبق عليها الفقرة المذكورة أعلاه وذلك بصریح الفقرة الثامنة من الفصل 147 مسطرة نفسه التي جاء فيها : «لا تطبق مقتضيات الفقرة الثالثة والرابعة والخامسة والسادسة والسابعة من هذا الفصل إذا كان التنفيذ المعجل بقوة القانون». والأمر بالحراسة القضائية باعتباره من الأوامر الاستعجالية مشمول بالتنفيذ المعجل بقوة القانون ، لذا لا تطبق عليه مقتضيات الفقرة الخامسة أعلاه ، وبالتالي لا يمكن ربط وقف تنفيذ الأمر بالحراسة القضائية بتقديم كفالة .

وبحد الإشارة إلى أن قاضي الأمور المستعجلة الذي يأمر بتقديم كفالة تنفيذاً لمقتضيات الفصل 153 مسطرة. يحدد التاريخ الذي يجب أن تقدم أو تودع فيه الكفالة ، ويقع إيداع الكفالة النقدية في كتابة ضبط المحكمة ، ويكون تقديم الكفالة الشخصية في الجلسة مع تسلیم المستندات المتباينة لیسر الكفيل إلى كاتب الضبط إذا اقتضى الحال ذلك (الفقرات 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 الاطراف عند وجود منازعة يوم الحكم فيها بجلسة علنية ، ويكون الحكم قابلاً للتنفيذ بقوة القانون (الفصل 416 مسطرة) .

وإذا كان من القواعد الأساسية في الحقل المدني أن الطعن بالنقض لا يترتب عليه أي أثر موقف لأن هذا الطعن ، كما هو معلوم ، هو طعن غير عادي فيجوز مبدئياً لمن صدر الحكم أو القرار المطعون فيه لصالحته أن ينفذه أياً كانت النتائج التي يمكن أن تترتب على هذا التنفيذ بالنسبة للطاعن⁽⁴¹⁾ ، فإن المشرع المغربي أوجد

(41) المجلس الأعلى قرار عدد 463 مؤرخ في 14 يونيو 1978 ملف عدد 66456 غير منشور .

لهذه القاعدة استثناءات وذلك في الفصل 361 مسطرة ، وما يهمنا من هذه الاستثناءات هو ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من الفصل المذكور بقولها : «يمكن للمجلس وفقا لنفس الشروط وبصفة استثنائية أن يأمر بإيقاف تنفيذ حكم أو قرار صدر في قضية مدنية كلا أو بعضا ، ويمكن له في هذه الحالة إن تعلق الأمر بأداء مبلغ مالي أن يأمر بإيداع هذا المبلغ كلا أو بعضا بكتابه الضبط لضمان حكم الادانة الصادر في الأصل كلا أو بعضا» .

ويتبين من هذه الفقرة أن بإمكان قضاة المجلس الأعلى الأمر بإيقاف تنفيذ القرارات الصادرة في قضية مدنية ، وبطبيعة الحال يدخل ضمن تلك القرارات القرار الاستعجالي ، إلا أن الأمر بإيقاف تنفيذ هذا القرار يشترط فيه ككل قرار أن يكون ذلك مسبوقا بطلب صريح من رافع الدعوى (الفقرة الثانية من الفصل 361 مسطرة) ، وناتجا عن ظروف استثنائية ، بمعنى أن تكون هناك ظروف وملابسات تستدعي إيقاف تنفيذ الأمر الاستعجالي⁽⁴²⁾ ، دون أن يستدعي الأمر اللجوء إلى استصدار أمر استعجالي في هذا الشأن⁽⁴³⁾ .

الباب الثاني

نطاق اختصاص القضاء المستعجل

لقد حدد الفصلان 148 و149 مسطرة أهم الحالات التي تشكل نطاق اختصاص قاضي الأمور المستعجلة ، ويتعلق الأمر بإثبات حال وتوجيه إنذار بالنسبة للفصل 148 مسطرة ، والصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ أو الحراسة القضائية بالنسبة للفصل 149 مسطرة .

(42) قضاء المجلس الأعلى عدد 28 ديسمبر 1981 صفحة 42.

(43) ادريس العلوي العبدلاوي ومأمون الكربري : المرجع السابق – فقرة 181 صفحة 415 و416.

ويلاحظ أن نطاق اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في إطار الفصلين 148 و149 مسطرة غير محدد حيث يبقى القاضي المذكور مختصا بأي إجراء مستعجل في أية مادة لم يرد بشأنها نص خاص ولا يضر بحقوق الأطراف ، ومحتصا أيضا بأي إجراء تحفظي ، وذلك لأن نطاق هذا الاختصاص مرتبط بالظروف والواقع وما يستجد من التزاعات التي يحتاج البث فيها إلى استعجال أكثر من ارتباطه بالنصوص التشريعية ، وإن كانت الحالات المذكورة سابقا أهم ما يختص بالبث فيه قاضي الأمور المستعجلة .

ولكن رغم عدم امكانية حصر حدود نطاق إختصاص القضاء المستعجل فإن المشرع ما فتئ يرسم بعض هذه الحدود ، وذلك بالتنصيص على بعض حالات اختصاص القضاء المذكور في بعض القوانين الخاصة ، كقانون المسطرة المدنية وقانون الالتزامات والعقود وقانون التحفظ العقاري والقانون التجاري .

وعلى هذا الأساس يمكن تقسيم نطاق اختصاص القضاء المستعجل إلى ثلاثة أقسام : قسم أول ويضم الحالات المنصوص عليها في الفصلين 148 و149 مسطرة ، وقسم ثان ويضم الحالات المنصوص عليها في قوانين وفصول خاصة ، وقسم ثالث ويضم كل الحالات التي لا يختص بها أي نص قانوني والتي تبقى مرتبطة بالظروف والواقع المستجدة .

ولما كانت الحالات المستعجلة التي يتضمنها القسم الثالث لا تخضع لحصر فإن الدراسة في هذا الباب ستقتصر على القسمين الأولين ، ويتعلق الأمر بالحالات المنصوص عليها في الفصلين 148 و149 مسطرة وتلك المنصوص عليها في نصوص قانونية خاصة .

ولهذا سيتم تقسيم هذا الباب إلى فصلين تحت العناوين التالية :

الفصل الأول : المسائل المستعجلة طبقا للالفصلين 148 و149 مسطرة .

الفصل الثاني : المسائل المستعجلة وفقا لنصوص خاصة .

الفصل الأول

المسائل المستعجلة طبقاً للفصلين 148 ، 149 مسطرة

يقضي الفصل 148 مسطرة بأنه : «يختص رؤساء المحاكم الابتدائية وحدهم بالبت في كل مقال يستهدف الحصول على أمر باثبات حال أو توجيهه إنذار أو أي إجراء مستعجل في أية مادة لم يرد بشأنها نص خاص ولا يضر بحقوق الأطراف ...» .

أما الفصل 149 مسطرة فيقضي بأنه : «يختص رئيس المحكمة الابتدائية وحده بالبت بصفته قاضياً للمستعجلات كلما توفر عنصر الاستعجال في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ أو الأمر بالحراسة القضائية أو أي إجراء آخر تحفظي ...» .

فيهذين الفصلين أوردا بعض المسائل المستعجلة وهي إثبات حال وتوجيه إنذار والصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ والحراسة القضائية . إلا أنها لم يحصرا المسائل المستعجلة فيما ذكر بل تركا المجال مفتوحاً لما قد يعرض أمام القضاء من مسائل لها طابع الاستعجال ، نظراً لصعوبة حصر كل المسائل المستعجلة .
ولما كانت دراستنا للمسائل المستعجلة في هذا الفصل تتحصر فيما استعرضه من تلك المسائل ، فإننا سنقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث ،تناول في الأول إثبات حال وتوجيه إنذار ، وفي البحث الثاني الصعوبات المتعلقة بتنفيذ ، وفي البحث الثالث الحراسة القضائية .

المبحث الأول

إثبات حال وتوجيه إنذار

يقصد بإثبات حال تصوير حالة مادية يخشى ضياع معالمها إذا انتظر عرض النزاع على قضاء الموضوع وقد نص المشرع صراحة على اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في المقال الذي يستهدف الحصول على أمر بإثبات حال ، ويستفاد من هذا أن دعوى إثبات الحال هي من الدعاوى المستعجلة والواقعة التي لا تمس بأصل الحق .

فدعوى إثبات حال من الدعاوى المستعجلة لأنها ناتجة عن الخشية من ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع موضوعي أمام القضاء ، ويشترط في تلك الواقعة أن تكون متغيرة المعالم مع الزمن بحيث يخشى من ضياع هذه المعالم إذا انتظر المدعي معاينتها بواسطة محكمة الموضوع أيا كان سبب هذه الخشية وعلى ذلك يتوافر الاستعجال في كل حالة مقصود منها منع ضرر محقق قد يتعدى تلافيه مستقبلاً بإثبات حالته لاحتجاز الضياع أو لتأكيد معالم طالت مدتها أو قصرت قد تتغير مع الزمن وتضيع كل أو بعض آثارها إذا تركت لنظرها أمام القضاء العادي⁽⁴⁴⁾ .

وينبغي أن الاستعجال في دعوى إثبات حال يتعين استمراره إلى حين الحكم فيها ، وهذا يتطلب أن تكون معالم العين المراد إثباتها قائمة من وقت رفع تلك الدعوى إلى وقت الحكم فيها ، فإذا كانت قد انفتحت قبل صدور الحكم فضى قاضي المستعجلات بعدم اختصاصه لتختلف وجه الاستعجال فيها ، ولا يجدي إتفاق الطرفين على ندب خبير لاثبات حالة واقعة لا تغير مع الزمن ولا يخشى من ضياع معالمها وذلك لتختلف وجه الاستعجال الذي ينبع من طبيعة الدعوى والاجراء الوقتي المطلوب فيها وليس من اتفاق الخصوم .

كما أن دعوى إثبات حال من الدعاوى الوقية التي لا تمثل أصل الحق ، ذلك أن هذه الدعوى قد شرعت فقط لاثبات الواقع المادية البحثة التي يخشى من زوال معالمها أو تغيير آثارها مع مرور الوقت وليس وسيلة لانتزاع الدليل القانوني من يد الخصم جبرا عنه لاتخاذه كأدلة لاثبات أمام محكمة الموضوع . كما أنها ليست وسيلة للبحث عما إذا كان المدعي محقا في رفعها وقوبلها منه ، كما لا يقصد منها التأثير في أصل الحق المطروح أمام محكمة الموضوع .

وعلى هذا الأساس إذا تبين لقاضي المستعجلات أن الأمر بإثبات حال من شأنه المساس بأصل الحق فإنه يقضى بعدم اختصاصه نوعيا بالنظر في الدعوى .

ويعتبر اختصاص قاضي الأمور المستعجلة النوعي القائم على توافر شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق في المقال الذي يستهدف الحصول على أمر باثبات حال من النظام العام ، ولا يجوز اتفاق الأطراف على مخالفته .

(44) مصطفى مهدي هرجه : المرجع السابق – فقرة 38 صفحة 85 .

ومن أهم التطبيقات العملية لدعوى إثبات حال وصف الحالة الراهنة وإجراء معاينة كأن يطلب المدعي من قاضي الأمور المستعجلة وصف الحالة الراهنة وإجراء معاينة لبضائع وردت معطوبه بغية مطالبة شركة التأمين مثلاً بدعوى أصلية بالتعويض ، أو لم الحصول زراعي في حالة تلف ليان سببه والتعويض اللازم له ، أو لأرض زراعية أخذت منها أرتبة ليان تأثير أخذ الأرتبة في تربتها والتعويض المترتب على ذلك ، أو كأن يطلب المدعي من قاضي الأمور المستعجلة إجراء معاينة على عقار يخسّ انبماره أو على بناء حصل فيه حريق لعرفة أسباب الحريق والمصاريف الالزامه لصلاح التلف الذي نتج بسببه أولآلات وضعها مالك عقار بطريقة مخالفه لما تقضي به اللوائح ومعرفة الأضرار التي تحصل للسكان المجاورين ، بسببيه أو للأعمال التي أجراها المقاول المتوقف عن العمل في البناء وقيمتها تمهداً لتمكين صاحب العمل من الاستمرار في البناء مع الرجوع على المقاول بالتعويض أمام القاضيختص . أو كأن يظهر عيب في الشيء المبيع حيث يجب على المشتري – طبقاً لما قضى به الفصل 554 من قانون الالتزامات والعقود – أن يعمل فوراً على إثبات حاليه بواسطة السلطة القضائية أو بواسطة خبراء مختصين بذلك ، أما إذا لم يقم المشتري بإثبات حالة المبيع على وجه سليم تعين عليه أن يثبت أن العيب كان موجوداً فعلاً عند تسليمه للمبيع .

ومن أهم التطبيقات العملية أيضاً لدعوى إثبات حال إجراء خبرة ، كأن يطلب المدعي من قاضي الأمور المستعجلة إجراء خبرة فنية على سيارة تعطلت بسبب اصطدام حصل بينها وبين سيارة أخرى ، ووجه الاستعجال في هذا المثال لا يعود إلى كون الحال ستغير بمضي الزمن ولكن يعود إلى أن ترك الحاله مدة يلحق ضرراً بصاحب الشأن ، إذ أن صاحب السيارة يضار إذا تأخر إثبات الحاله حيث ستتعطل السيارة أو يرغم صاحبها على استعمالها بصورة مشوهه ، وهذا أو ذاك ضار به ضرراً يوفر الاستعجال في الدعوى . أو كأن يطلب المدعي من قاضي المستعجلات تعين طبيب للكشف على شخص لفحص قواه العقلية لمعرفة ما إذا كانت سليمة أو بها نقص تمهداً للطعن في تصرفات صدرت منه لآخرين .

هذا بالنسبة لاثبات حال اما توجيهه إنذار فهو اجراء بسيط يقوم به قاضي الأمور

المستعجلة ، بعد أن يقدم إليه طلب من الخصم بتوجيهه إنذار إلى الخصم الآخر كأن يتعلق الإنذار بأداء ما على هذا الخصم الآخر من ديون ثابتة وحالة ، وكل ما يقوم به القاضي المذكور هو الأمر على نفس الطلب بتوجيهه الإنذار ، فالأمر الذي يصدره قاضي الأمور المستعجلة في حال توجيه إنذار لا يعود أن يكون أمرا على طلب .

المبحث الثاني

الصعوبات المتعلقة بتنفيذ الأحكام والسداد التيفيدية

إن فكرة منازعة التنفيذ تحتل أهمية بالغة في نظرية التنفيذ لا تقل في أهميتها عن فكرة السند التنفيذي نفسه . ويمكن القول أن هذه الفكرة لم تخض باهتمام خاص من جانب الفقه الفرنسي الذي درج كلية على دراستها كمظهر من مظاهر الدعوى التنفيذية .

ومنازعة التنفيذ هي الوسيلة القانونية التي بواسطتها يلتجأ ذو المصلحة إلى القضاء ليعرض عليه وجهة نظره حول جواز أو عدم جواز التنفيذ ، أو حول صحة أو بطلان إجراء من إجراءاته ، أو حول إيقافه والاستمرار فيه⁽⁴⁶⁾ .

وقد اختلف الرأي في الفقه المصري حول طبيعة هذه المنازعات ، فأعتقد البعض أنها كانت نتيجة لما اتسمت به خصومة التنفيذ من قصور لا يسمح بالمواجهة الكافية بين الخصوم⁽⁴⁷⁾ . وهكذا اعتبرها هذا الفريق وسيلة لتدعم مركز المنفذ عليه في مواجهة المنفذ له المستند إلى قوة السند التنفيذي .

غير أن جانبا آخر من الفقه لاحظ بحق أن هذه الفكرة وإن كانت تصدق على المنازعات المثارة من طرف المنفذ عليه إلا أنها غير كافية ، إذ لا يمكنها تغطية المنازعات المثارة من قبل المنفذ لصالحه أو الغير⁽⁴⁸⁾ . واستنادا إلى الرأي المتقدم يرى هذا الجانب من الفقه أن منازعات التنفيذ تعتبر دفعا متعلقة بالدعوى التنفيذية ومثاررة بسببيها . وواضح أن هذا الرأي يذهب إلى محاولة ربط منازعات التنفيذ

(46) أحمد أبو الوفاء : إجراءات التنفيذ صفحة 679 ونيرة النمر ، التنفيذ – صفحة 195 .

(47) فتحي والي : التنفيذ – صفحة 530 .

(48) وجدي راغب : التنفيذ – صفحة 349 .

بالخصوصة التنفيذية ككل ، ويعتبر أن الأولى ما هي إلا دفعا ثار في خصومة التنفيذ .

ويؤخذ على هذا الرأي أنه ، وإن كان من المتصور مصداقته بالنسبة للصعوبات المثارة من طرف المتفق ضده إلا أنه لا يصدق على تلك التي ترفع من طرف المتفق لصالحه والرأي الذي نميل إليه هو الذي يذهب إلى اعتبار منازعات التنفيذ دعاوى عادلة ، يترتب على الحكم في مسألة من مسائلها تقرير مصير التنفيذ بمحوازه أو منعه ، بصحبته أو ببطلانه ، بوقفه أو الاستمرار فيه .

وتقسام منازعات التنفيذ عدة تقسيمات بحسب الرواية التي ينظر منها إليها . فن حيث سبب المنازعه تقسم إلى منازعات موجهة إلى الحق في التنفيذ أو إلى إجراء من إجراءاته . ومن حيث أشخاصها تنقسم إلى منازعات مرفوعة من طرف المتفق له ، وأخرى من طرف المتفق عليه . وثالثة من طرف الغير . ومن حيث موضوعها تقسم إلى منازعات موضوعية ، ومنازعات وقيبة ، وذلك بحسب ما إذا كان المطلوب فيها إصدار حكم موضوعي أو حكم وقتي .

ومادمنا بقصد بحث منازعات التنفيذ التي يختص القضاء المستعجل بالنظر فيها فإننا سننصر الكلام على منازعات التنفيذ الوقية ، وهي التي وردت الإشارة إليها في الفصل 149 مسطرة .

ومنازعات التنفيذ الوقية هي التي يكون المطلوب فيها إجراء وقتي هو الاستمرار في التنفيذ مؤقتا أو وقفه مؤقتا . ويرى جانب من الفقه المصري إضافة دعوى عدم الاعتداء بالجزء أو بأي إجراء تنفيذي إلى منازعات التنفيذ الوقية⁽⁴⁹⁾ . ومن ثم يقسم منازعات التنفيذ الوقية إلى قسمين : إشكالات التنفيذ بالمعنى الدقيق ، وهي التي تتضمن طلبا يرمي إلى الحصول على التنفيذ مؤقتا أو الاستمرار فيه مؤقتا . ودعوى عدم الاعتداء بالجزء أو بأي إجراء تنفيذي .

ونحن نرى أن ما يختص به القضاء المستعجل بالنسبة لهذه الدعاوى الأخيرة لا يخضع لإجراءات خاصة تبرر فصله عن منازعات الوقية ، فضلا عن أن مشرعنا لم

(49) عبد الخالق عمر : مبادئ التنفيذ - صفحة 290 .

يعد إلى النص على دعاوى عدم الاعتداد بالجزء ، فاخضع جميع المسائل التي تتعلق بهذا الجانب للمبادئ العامة⁽⁵⁰⁾ . ورغم ذلك فإن الجزء الذي يفقد أحد أركانه ، أو ذلك الذي يشوبه عيب جوهري لا يحتاج إلى أي جهد للكشف عنه يعتبر عملاً مادياً يرجع لقاضي المستعجلات النظر في إبطاله .

وهكذا يرجع أمر التصريح بعدم اعتبار الجزء – الواقع بغير سند تنفيذي أو أمر أو حكم قضائي . إلى قاضي المستعجلات⁽⁵¹⁾ . وهكذا أيضاً يعود إلى قاضي المستعجلات النظر في طلب المحجوز عليه الرامي إلى الحصول على إذن بتسلم الأموال المحجوزة من المحجوز لديه ، إذا قام بإيداع مبلغ من النقود في خزانة الحكمة وخصصه للوفاء بالديون المحجوز من أجلها المال المطلوب تسليمه للمحجز عليه (الفصل 496 مسطرة) .

ولبحث المنازعات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ تتعرض إلى شروط قبولها وإلى أحكامها وذلك كي نقف على المرجع المختص للنظر فيها .

شروطها : يجب أن تتوافر في المنازعات المتعلقة بالتنفيذ وقتيًا الشروط العامة لقبول الدعاوى ، فضلاً عن الشروط الخاصة بالدعوى المستعجلة .

1 - الشروط العامة : ومن المعلوم أن الشروط العامة لقبول أي دعوى تتحضر في الصفة والمصلحة ، على خلاف في الفقه بالنسبة للأهلية مع أن المشرع صريح في اشتراطها⁽⁵²⁾ .

ا) الصفة : يعتبر ذا صفة للمنازعة في التنفيذ كل من المنفذ له ، والمنفذ عليه ، والغير . فالمنفذ له يمكنه أن ينمازع منازعة وقنية في التنفيذ بهدف الاستمرارية فيه مؤقتاً ، وتبدو فعالية .

وفائدة هذا الأمر بالنسبة للمنفذ له ، إذا ما أوقف التنفيذ نتيجة لرفع دعوى الاستحقاق الفرعية . أما المنفذ عليه فيمكنه أن ينمازع في التنفيذ مؤقتاً بهدف الوصول إلى وقته بصورة مؤقتة . أما الغير فيجوز له أن يستشكل في التنفيذ بهدف

(50) انظر على سبيل المثال الفصول 468 و 482 و 496 مسطرة .

(51) الفصل 438 مسطرة .

(52) الفصل الأول مسطرة .

الوصول إلى وقف التنفيذ مؤقتا ، إذا كان المال الذي يجري عليه التنفيذ ملكا له وليس للمحجوز عليه .

ب) المصلحة : من المبادئ المستقرة في قانون المسطورة أن الدعوى لا تقبل إذا لم يكن شأن الحكم فيها تحقيق مصلحة لرافعها ، ويثير هذا الشرط تساؤلا من جانبين : الأول هو ما إذا كان يجوز رفع المنازعه الوقتية حين يكون التنفيذ قد تم ؟ والثاني ما إذا كان يجوز رفعها قبل بدء التنفيذ ؟

بالنسبة للتساؤل الأول الرأي منعقد على أنه لا يجوز رفع المنازعه إذا كان التنفيذ قد تم⁽⁵³⁾ . ومذهب هذا الاتجاه أن المنازعه الوقتية في التنفيذ ينحصر موضوعها في وقف التنفيذ أو الاستمرار فيه بصورة مؤقتة . فإذا كان التنفيذ قد تم فلا مجال للقول بوقف التنفيذ الذي لم يعد ساريا حتى يطلب وقفه . كما أنه لا مجال للقول بالاستمرار في التنفيذ الذي وصل إلى نهايته .

أما بالنسبة للمسألة الثانية فالكل جمع على أنه يجوز رفع المنازعه قبل البدء في التنفيذ ، بل وحتى قبل اتخاذ أي إجراء من الإجراءات المتعلقة بمقدماته . وفي هذه الحالة تكون المنازعه موجهة إلى قوة السند التنفيذي أي قوته التنفيذية ، ولا تكون موجهة إلى إجراء من إجراءاته .

يتي علينا أن نتساءل عن الحالة التي ترفع فيها المنازعه قبل تمام التنفيذ وبعد البدء فيه ، ولكن التنفيذ يصل إلى نهايته قبل الفصل في المنازعه قضائيا ، فهل يحكم القاضي المستعجل بعدم القبول على أساس أن التنفيذ قد تم ولا مصلحة للمستشكـل فيه ، أم أنه يتـعـينـ الحكمـ فيـ المنازعـةـ ؟

ذهب رأي في الفقه إلى القول بوجوب الحكم في موضوع المنازعه⁽⁵⁴⁾ . وسند هذا الرأي أن تقدير الدعوى من حيث كونها مقبولة أو غير مقبولة يرجع فيه إلى يوم رفعها ، ومادام رفع المنازعه كان في وقت لم يكن فيه التنفيذ قد تم فلا أثر لقيام التنفيذ بعدئذ على قبول المنازعه .

(53) أحمد أبو الوفا : المرجع السابق - صفحة 699 وفتحي والي : المرجع السابق صفحة 601.

(54) عبد الباسط جمبيـعـيـ : مبادئ التنفيـذـ صـفـحةـ 690ـ .

والقول بهذا الرأي معناه إرجاع الحال إلى ما كانت عليه وقت رفع المنازعة ويدعو المجلس الأعلى بعد من ذلك إذ يقرر أن وقف التنفيذ معناه ... إرجاع الحال إلى ما كانت عليه قبل بدء التنفيذ دونما نظر إلى وقت رفع الطلب⁽⁵⁵⁾.

وفي مقابل هذا الرأي قام رأي آخر يذهب إلى أن تمام التنفيذ يجعل المنازعة غير مسموعة ، حتى ولو حصل بعد رفع المنازعة ، لأنها يجعلها غير ذات موضوع على اعتبار أن التنفيذ الذي تم لا يتصور وقفه⁽⁵⁶⁾.

ونرى أن الرأي الأول حرر بالتأييد لأنه أكثر اتفاقا مع طبيعة المنازعة الوقتية التي لا تهدف إلا إلى حماية وقته بوقف التنفيذ.

أما بالنسبة للأهلية فإذا كان المشرع قد اشترطها صراحة في الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية إلى جانب الصفة والمصلحة دون تقييد أو شرط ، فإن بعض الفقه قد ذهب إلى عدم ضرورة توفر الأهلية بالنسبة للمنازعات الوقتية ومن بينها المنازعات المتعلقة بصعوبة تنفيذ الأحكام والسنادات التنفيذية⁽⁵⁷⁾.

2 - الشروط الخاصة لقبول المنازعة الوقتية : تتجلى الشروط الخاصة لقبول المنازعة الوقتية في الاستعجال ورجحان وجود الحق وعدم المساس بما يمكن أن يقضى به موضوعا⁽⁵⁸⁾.

أحكام المنازعة الوقتية : تحصر هذه الأحكام في طريقة رفع المنازعة الوقتية وأثرها على التنفيذ والحكم فيها . ويمكن رفع المنازعة الوقتية في التنفيذ بإيداعها أمام عون التنفيذ الذي يرفع الأمر إلى رئيس المحكمة باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة ليقرر ما يراه مناسبا بشأن التنفيذ (الفصل 428 ق.م).

وتعتبر المنازعة مرفوعة من الوقت الذي تم فيه إيداعها أمام عون التنفيذ من طرف الخصم ، وليس من الوقت الذي يتم فيه إعلانها للخصم الآخر⁽⁵⁹⁾. ولا شك

(55) المجلس الأعلى قرار عدد 142 مجلة القضاء والقانون عدد 126 صفحة 97.

(56) أبو الوفا : المرجع السابق - صفحة 701.

(57) راجع الصفحة 29 وما بعدها.

(58) راجع الصفحة 3 وما بعدها.

(59) أبو الوفا : المرجع السابق - صفحة 693.

أن السماح للخصوم برفع المنازعة بهذا الشكل فيه تيسير كبير للمدعي في رفعها . ولا يؤدي رفع المنازعة الواقعية أمام القضاء إلى وقف التنفيذ بقوة القانون في تشريعنا ، وذلك بخلاف ما هو عليه الحال في التشريع المصري حيث تنص المادة 312 من قانون المراوغات الجديدة على أن الأشكال الأول يوقف التنفيذ بقوة القانون .

وتحصر سلطة قاضي الأمور المستعجلة في الحكم بإجابة رافع المنازعة إلى طلبه أو رفضه بحسب ما يبدو له ظاهريا من مستندات الدعوى وكافة الظروف الظاهرة الخيطية بها ، سواء ما تعلق منها بالنسبة للمستشكل الذي أثار الصعوبة في التنفيذ أو بالنسبة للمستشكل ضده الذي أثیرت ضده تلك الصعوبة .

الفصل الثاني

المسائل المستعجلة وفقا لنصوص خاصة

ستتناول في هذا الفصل المسائل المستعجلة المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية (المبحث الأول) ثم المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود (المبحث الثاني) ، ثم المنصوص عليها في قانون التحفظ العقاري (المبحث الثالث) ثم أخيرا المنصوص عليها في القانون التجاري (المبحث الرابع) .

المبحث الأول

المسائل المستعجلة المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية

المطلب الأول : وضع الاختام ورفعها

يقضي الفصل 222 مسطرة بأنه : «يجب على القاضي أن يتخذ عند الاقضاء جميع الاجراءات المستعجلة والضرورية للمحافظة على التركة وله بوجه خاص أن يقرر وضع الاختام» فلقاضي الأمور المستعجلة تأسيسا على هذا الفصل وعلى الفصل 129 مسطرة أن يأمر بوضع الاختام ، الذي يعتبر إجراء تحفظيا (الفصل 223 مسطرة) وذلك كلما توفر عنصر الاستعجال .

ويمارس وضع الاختام كإجراء تحفظي على الترکات وذلك عندما يخشي عليها من الضياع إلى أن يتم تصفيتها قضاء أو اتفاقا . ويأمر قاضي الأمور المستعجلة بإجراء وضع الاختام إما من تلقاء نفسه ، وذلك في الحالة التي يكون فيها أحد الورثة قاصرا لا وصي له ، أو يكون فيها أحدهم غائبا . كما يأمر بهذا الإجراء إذا طلب منه ذلك وكيل الملك لدى المحكمة الابتدائية إذا كان المالك أمينا عموميا وفي هذه الحالة لا توضع الاختام إلا بالنسبة للأشياء المودعة وغرف المسكن التي توجد فيها ، وقد يأمر بهذا الإجراء أخيرا إذا طلب ذلك القاصر (الفصل 223 مسطرة) ⁽⁶⁰⁾ .

غير أنه لا يجوز لقاضي المستعجلات أن يأمر بوضع الاختام إذا تمت عملية الاحصاء ، بل لا يجوز له ذلك أثناء جريان عملية الاحصاء إلا إذا تعلق الأمر بأشياء لم يقع إحصاؤها حيث يجوز الأمر بوضع الاختام عليها ، فإذا وجدت منقولات لازمة لاستعمال الأشخاص الذين يقطنون المترهل أو ما لا يمكن أن توضع عليها الاختام حرر كتاباً قضائياً بذلك يتضمن وصفاً موجزاً لهذه الأشياء ، كما يحرر كتاباً قضائياً إذا لم يوجد أي منقول (الفصل 232 مسطرة) .

ويمكن لكل من له مصلحة أن يتعرض على وضع الاختام ، ويتم ذلك بتصریح كتابي يثبت في محضر وضع الاختام أو يودع في كتابة ضبط المحكمة ، ويتضمن هذا التصریح تعيناً دقيقاً للمتعرض وكذا اختياره موطننا في دائرة نفوذ المحكمة إن لم يكن مستوطناً في تلك الدائرة مع بيان دقيق لسبب التعرض (الفصل 233 مسطرة) .

وكما يختص قاضي الأمور المستعجلة بوضع الاختام على الترکة فإنه من الطبيعي أيضاً أن يختص برفعها عند زوال الدواعي التي أدت إلى وضعها ، ويتم ذلك بطلب يرفعه من له الحق في طلب وضع الاختام . غير أنه يمنع على قاضي المستعجلات رفع الاختام إذا طلب ذلك من كان قد طلب وضع الاختام لصالح غائبين من شأنهم أن يكونوا ورثة (الفصل 234 مسطرة) ، أو إذا كان ذوو الحقوق كلهم أو بعضهم قاصرين ، إلا إذا عين لهم ممثل قانوني أو رشدوا (الفصل 235 مسطرة) :

ومع ذلك يمكن لقاضي الأمور المستعجلة في حالة الضرورة القصوى ويطلب

(60) وقد نظم المشرع مسطرة وضع الاختام في المواد من 224 إلى 231 مسطرة.

من أحد الأطراف المعينين أن يأمر برفع الاختام مؤقتاً شريطة إعادة وضعها تلقائياً بمجرد ما يزول السبب الذي من أجله قبل طلب رفع الاختام ، كأن يستدعي الأمر إطلاع ذوي الشأن أو أحدهم على المستندات الخاصة بالمتوفى . ويحدد القاضي إذا اقتضى الحال التدابير الرامية إلى الحفاظة على حقوق المعينين بالأمر أثناء مدة رفع الاختام (الفصل 240 مسطرة) ⁽⁶¹⁾ .

وعلى قاضي الأمور المستعجلة وهو بيت في طلب رفع الاختام أن يتحقق من زوال الدواعي والأسباب التي أدت إلى وضعها وذلك في نطاق شرطي اختصاصه وهما الاستعجال وعدم المساس بالموضوع فإن استبان جدية القول بذلك قضى برفعها وإلا تعين عليه القضاء بعدم اختصاصه نوعياً برفتها إذا استبان له عدم جدية القول بزواها .

ويتحقق بإجراء وضع الاختام إيداع النقود والأوراق المالية والمستندات والوثائق والأشياء ذات القيمة كالحلوى وغيرها ، فهو كوضع الاختام إجراء تحفظي أشار إليه المشرع في نفس الفصل الذي تضمن وضع الاختام وهو الفصل 222 مسطرة . ويأمر به قاضي الأمور المستعجلة في نفس الأحوال التي يأمر فيه بوضع الاختام ، ويمكن أن تطبق عليه نفس الاجراءات التي حددها المشرع لوضع الاختام ⁽⁶²⁾ .

المطلب الثاني : قضايا حوادث الشغل والأمراض المهنية

أعطى المشرع الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة عندما يتعلق الأمر بقضايا حوادث الشغل والأمراض المهنية وكان الأمر يتصنف باستعجال وليس فيه ما يمس بجواهر الحق ، أن يمنح تعويضاً مسبقاً إما من تلقاء نفسه أو بطلب من المصاب أو ذوي حقوقه ، شريطة أن ينبع عن الحادثة عجز عن العمل يعادل ثلاثة في المائة على الأقل ، أو أن ينبع عنها وفاة (الفصل 289 مسطرة) .

(61) وقد نظم المشرع إجراءات ومحضر رفع الاختام في الفصول من 235 إلى 239 مسطرة .

(62) ويتم الإيداع باسم القاصر في صندوق الإيداع والتذكرة ولا يسحب مما أودع شيء إلا بإذن القاضي (الفصل 126 مسطرة) .

وهذا التعويض المسبق الذي يأمر به قاضي المستعجلات يشترط فيه أن يكون مغادلا على الأكثر لمقدار المبالغ اليومية الباقيه من الايراد ، إما حسب ما يمكن تقديره وفق القواعد المقررة في قضايا حوادث الشغل والأمراض المهنية ، أو حسب الشهادة الطبية المتتبة للالتزام الجرح إذا كان هناك عجز دائم (الفصل 290 مسطرة) ⁽⁶³⁾ .

ويمكن لقاضي المستعجلات بمقتضى أمر معلم مبني على طلب يكتسب الصفة الانتهائية دون القيام بإجراءات أو أداء صوائر أن يأمر بتشريع الجثة أو بتوقيف أداء التعويض اليومي في حالة امتناع الصحيحة من اجراء المراقبة الطبية أو باللت في حق الصحية بالنسبة للاجهزة الطبية . ويصدر القاضي المذكور هذه الأوامر في كل مرحلة من مراحل المسطرة وطبقا للشروط المنصوص عليها في التشريع الخاص بالتعويض عن حوادث الشغل والأمراض المهنية (الفصل 294 مسطرة) .

هذا وقد ذهب الفقه عن حق بخصوص تشريع الجثة وفحصها لمعرفة سبب الوفاة إلى أن قاضي الأمور المستعجلة لا يختص بالأمر بذلك إلا إذا لم يتعلق التزاع بجريمة ، أما إذا تعلق بجريمة فلا اختصاص له بالأمر بذلك ، إذ المختص في هذه الحالة هو النيابة العامة أو قاضي التحقيق حسب الأحوال على اعتبار أن ذلك هو نوع من جمع الأدلة أو التحقيق طبقا لقانون المسطرة الجنائية ⁽⁶⁴⁾ .

المبحث الثاني

المسائل المستعجلة المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود

المطلب الأول : دعاوى الكراء

إن أول التزامات المكري الناشئة عن عقد الكراء هو التزامه بتسلیم العين المؤجرة بملحقاتها إلى المستأجر في الميعاد المتفق عليه في العقد ، وكذلك التزامه بصيانتها أثناء

(63) وقد نظم المشرع كيفية أداء هذه التعويضات المسبقة في المواد من 291 إلى 293 مسطرة .

(64) محمد علي راتب : المرجع السابق – صفحة 634 و 635 الذي أشار إلى الفقه والقضاء الفرنسيين .

مدة الایجار في حالة تصلح معها لأداء الغرض الذي خصصت له وفقا لطبيعتها ، ما لم يشترط الطرفان غير ذلك⁽⁶⁵⁾ .

إلا أن المكري قد يتقاус عن اجراء الاصلاحات المكلف بها مما جعل المشرع يعطي الحق للمكري بمراجعة القاضي – الذي هو قاضي الأمور المستعجلة لأن الحالة تستدعي الاستعجال – لاجباره على اجرائها . فقد نصت المادة 638 من قانون الالتزامات والعقود في فقرتها الثانية على أنه «إذا ثبت على المكري المطل في اجراء الاصلاحات المكلف بها حق للمكري اجباره على اجرائها قضاء ، فإن لم يجرها المكري ساغ للمكري أن يستأنف المحكمة في اجرائها بنفسه وفي أن يخصم قيمتها من الأجرة» .

وإذا كانت المادة السابقة قد اكتفت في مراجعة القاضي لحالة المطل في اجراء الاصلاحات دون حالة المطل في التسلیم ، فإن هذا لا يعني أن الحالة الثانية لا تعطي الحق بمراجعة القاضي المذكور ، بل يحق له ذلك مادام الاستعجال متوفرا والضرر لاحق لا محالة . فإذا تقاус المكري عن تنفيذ الالتزام بتسلیم العين يكون قاضي الأمور المستعجلة أيضا مختصا بالأمر بتمكين المكري من العين وذلك للضرر الذي قد يعود عليه نتيجة للتأخير في التسلیم .

إلا أن الفقه⁽⁶⁶⁾ يميز بالنسبة لمراجعة قاضي المستعجلات لتمكين المكري من العين المكرأة بين جالتين : الأولى هي حالة ما إذا كانت العين صالحة للاستعمال في التاريخ المحدد للتسلیم حيث يشترط لاختصاص القاضي المذكور توافر الشروط التالية :

1) أن يكون عقد الكراء مكتوبا ، وعلى ذلك إذا ما ارتكن المكري إلى عقد ایجار شفوي نازع فيه المكري تعين على قاضي الأمور المستعجلة القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بطلب التسلیم وذلك لكونه غير مختص بتنفيذ الاتفاقيات الشفوية المتنازع عليها .

(65) وفي كراء العقارات تقع الاصلاحات البسيطة على عاتق المكري إذا قضى عرف المكان بذلك (الفصل 638 ق.ل.ع) .

(66) مصطفى مجدي هرجـه : المرجـع السابـق - صفحـة 200 وما بعـدها .

ب) أن يكون عقد الإيجار المكتوب غير متنازع عليه بصورة جدية ، إذ عند المنازعه فيه يكون لقاضي المستعجلات فحص وتحخيص ذلك العقد أخذا من ظاهره ، فإذا استبان جدية المنازعه في وجوده أو صحته قضى بعدم اختصاصه نوعيا بنظر دعوى التسلیم ، أما إذا تبين له غير ذلك قضى بالاجراء المطلوب متى توافرت شروطه .

ج) أن يحل ميعاد التسلیم المحدد في عقد الكراء مع صلاحية العين للاستعمال وفقا للغرض المعدة من أجله ، وعلى ذلك لا يجوز للمكتري المطالبة بتسليم العين قبل حلول الميعاد المتفق عليه .

د) ألا يترتب على التسلیم المساس بحكم أو قرار إداري أو بحق للغير تعلق بالعين ، ويتعنين على قاضي المستعجلات القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى .

أما الحالة الثانية لمراجعة قاضي المستعجلات لتمكين المكتري من العين المكراء ، فهي حالة حلول ميعاد التسلیم والعين غير صالحة للاستعمال ، حيث يجوز للمكتري في هذه الحالة ، بعد إنذار المالك ، إستكمال الأعمال النافعة بتخخيص من قاضي المستعجلات مع خصم التكاليف من مبالغ الكراء .

وتجدر الإشارة إلى أن قاضي المستعجلات يختص أيضا بالأمر بإجبار المكري بالقيام بالاصلاحات المهمة الالزمة للانتفاع بالأرض الفلاحية ، وكذلك الاصلاحات الالزمة للأبار والقنوات ومجاري المياه والخزانات وذلك في الحالة التي يماطل فيها المكري في إجراء ما يلزمها من هذه الاصلاحات ، حيث أحال الفصل 707 من قانون الالتزامات والعقود في هذا الصدد على الفصل 638 – من نفس القانون – المذكور آنفا .

المطلب الثاني : حق الحبس

إن الإذن ببيع الشيء الواقع عليه الحبس ورده بعطيه قاضي الأمور المستعجلة إذا كانت ظروف الحال تتطلب الاستعمال .

وهكذا يتوفّر عنصر الاستعجال عندما يخسّى على الشيء المحبوس الهالك أو التعبّى ما يعطى الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة بالاذن ببيعه إذا ما طلب منه ذلك ، فالفصل 302 من قانون الالتزامات والعقود يقضي بأنه : «إذا كان الشيء المحبوس بيد الدائن معرضاً للهلاك أو التعبّى جاز للدائن أن يحصل على الاذن في بيعه طبقاً للمسطرة المقررة لبيع المرهون رهنا حيازياً ، ويبادر حق الحبس على المبلغ الناتج من البيع» .

كما يختص قاضي المستعجلات وهو ينظر في المسائل المستعجلة بالبت في الطلب الذي يكون الدائن قد قدمه عند عدم وفاء المدين له بما يستحق ، وبعد أن يوجه له المدين مجرد إنذار ، ويمكن للقاضي المذكور أن يأذن في بيع الأشياء التي يحوزها الدائن ، وفي أن يستعمل هذا الأخير المبلغ الناتج من البيع في استيفاء حقه بالأمتياز على الدائنين الآخرين⁽⁶⁷⁾ .

كما يسوغ لقاضي الأمور المستعجلة وفقاً لظروف الحال ، أن يأمر برد الأشياء التي يحبسها الدائن إذا عرض المدين أن يسلم للدائن ما يعادلها من قيم أو أشياء أخرى أو أن يودع في صندوق المحكمة المبلغ المطلوب إلى أن يفصل في التزاع ، ويجوز للقاضي المذكور أيضاً أن يأمر برد بعض الأشياء المحبوسة عندما يكون ذلك ممكناً إذا عرض المدين أن يودع ما يعادلها⁽⁶⁸⁾ .

المطلب الثالث : تنفيذ الالتزامات

يكون قاضي الأمور المستعجلة مختصاً بالبت في بعض الحالات التي يكون موضوعها تنفيذ الالتزامات . وهكذا يستطيع الدائن أن يطلب ترخيصاً من قاضي الأمور المستعجلة في أن يحصل بنفسه على تنفيذ العمل على نفقة المدين وذلك عندما يكون ملزماً للالتزام عملاً لا يتطلب تنفيذه فعلاً شخصياً من المدين⁽⁶⁹⁾ . كما يسوغ للدائن أن يحصل من نفس القاضي على الاذن في أن يزيل على نفقة المدين ما يكون قد وقع مخالفًا للالتزام ، وذلك عندما يقدم الدائن دعوى موضوعية يطالب

(67) الفصل 304 من ق.ل.ع

(68) الفصل 303 من ق.ل.ع.

(69) الفصل 261 ق.ل.ع

فيها بالتعويض عن الالخلال الذي حصل من المدين في التزامه الرامي إلى الامتناع عن عمل⁽⁷⁰⁾.

عرض تنفيذ الالتزام وايداع قيمته ، يستطيع المدين أن يحصل على إذن من قاضي الأمور المستعجلة بإيداع مبلغ النقود الذي كان محل الالتزام بصدوق الحكمة عندما يرفض الدائن قبضه إثر قيام المدين بعرضه عليه عرضاً حقيقياً ، أما إذا كان محل الالتزام قدرًا من الأشياء التي تسهلك بالاستعمال أو شيئاً معيناً بذاته ، وجب على المدين أن يدعوا الدائن إلى تسلمه في المكان المعين في العقد أو الذي تقتضيه طبيعة الالتزام ، فإذا رفض الدائن تسلمه كان للمدين حتى يبرئ ذمته أن يطلب إذناً من قاضي الأمور المستعجلة بإيداع ذلك الشيء في صندوق الحكمة أو في مستودع الأمانات الذي يعينه القاضي المذكور بشرط أن يكون الشيء المطلوب إيداعه صالحًا لذلك (الفصل 275 ق.ل.ع).

ويسوغ للملتم بشيء منقول أن يحصل بعد عرضه أو إيداعه على إذن من قاضي الأمور المستعجلة في بيع ذلك الشيء⁽⁷¹⁾ لحساب الدائن ، وفي إيداع ثمنه إن اقتضى الحال ، وذلك عندما يكون في الانتظار خطر على الشيء أو إذا كانت مصروفات حفظ الشيء تتجاوز قيمته أو إذا كان الشيء غير صالح للإيداع . ويسوغ لقاضي المستعجلات إذا كان للشيء ثمن في البورصة أو في السوق أن يأذن في بيعه بسعر اليوم الذي تجري فيه المعاملات بواسطة سمسار أو موظف رسمي مأذون له بذلك (الفصل 281 ق.ل.ع).

المطلب الرابع : الرهن

أعطى المشرع الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة فيها بمادة الرهن ، وذلك في حالات معينة حددها في فصول من قانون الالتزامات والعقود ، ويتعلق الأمر بالفصل 1198 و1206 و1208 و1218.

وهكذا إذا اتفق كل من الدائن المرهن والمدين الراهن على إيداع المرهون في يد الغير دون تعينه ولم يصل إلى اتفاق مع اختيار من يباشر هذه المهمة ، تولى قاضي

(70) الفصل 262 ق.ل.ع

(71) ويعين أن يقع هذا البيع بالزاد العلني (الفصل 281 ق.ل.ع).

الأمور المستعجلة اختيار شخص من بين الأشخاص الذين يعينهم الطرفان . أما إذا توفي ذلك الشخص المعين كمودع عنده فإنه يتم إيداع الشيء المرهون عند شخص آخر يختاره الطرفان أو يعينه قاضي الأمور المستعجلة عند وقوع خلاف حول تعينه بين الطرفين المتنازعين (الفصل 1198 ق.ل.ع) .

وإذا كان الشيء المرهون أو ثماره تذر بالتعيب أو الهلاك وجب على الدائن أن يخاطر المدين بذلك فوراً وللمدين هنا أن يسترد المرهون وأن يستبدل به شيئاً آخر يساويه في القيمة لكن إذا كان هناك خطر في تأخير استرداد الشيء المرهون واستبداله فإنه يجب على الدائن أن يستحصل من قاضي المستعجلات المختص على إذن بيع الشيء المرهون بعد أن يعمد إلى اجراء اثبات حالته⁽⁷²⁾ .

وتقدير قيمة من يعين لذلك من أهل الخبرة . ويأمر قاضي الأمور المستعجلة علاوة على ذلك بما يراه لازماً من الاجراءات الأخرى للمحافظة على مصالح الطرفين لما له من سلطة بالأمر بأى اجراء آخر تحفظي⁽⁷³⁾ ، كما لو طلب منه ذلك ، كأن يأمر بوضع ذلك الشيء تحت الحراسة القضائية . وعند تمام البيع فإن الثمن الناتج منه يحمل محل الشيء المرهون إلا أنه يسوغ للمدين الراهن أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة إيداع هذا الثمن في صندوق المحكمة أو أن يستحصل منه إذناً بأخذ ذلك الثمن لنفسه في مقابل أن يسلم للدائن على وجه الرهن شيئاً آخر تساوي قيمته قيمة الشيء الذي رهن في الأصل (الفصل 1206 ق.ل.ع) .

وإذا أساء الدائن المرهون استعمال الشيء المرهون كأن استعمله أو رهنه للغير أو تصرف فيه بأية طريقة أخرى لمصلحة نفسه دون أن يحصل على إذن صريح بذلك⁽⁷⁴⁾ ، أو أهمل الحافظة عليه وصيانته أو قام بأعمال من شأنها أن تعرض الشيء المرهون لخطر الهلاك أو التلف أو يجعله غير كاف للضمان فإنه في جميع هذه الحالات وفي غيرها مما يشبهها ، فإن المشرع في الفصل 1208 من قانون الالتزامات والعقود أعطى الخيار للمدين الراهن بين أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة وضع

(72) راجع ما كتب عن اثبات حال في الصفحة 26 وما بعدها .

(73) الفصلان 148 و 149 مسطرة .

(74) الفصل 1207 ق.ل.ع

المرهون في يد أمين يكون حارسا قضائيا ، مع حفظ حقه في الرجوع على الدائن بالتعويض ، وبين أن يستصدر أمرا من قاضي الأمور المستعجلة إما بإجبار الدائن المرتهن على إعادة المرهون إلى الحالة التي كان عليها عند انتهاء الرهن أو استرداد المرهون مع قيام المدين بأداء الدين ولو قبل حلول أجله⁽⁷⁵⁾ .

وإذا لم يوف المدين بالتزامه ان كليا أو جزئيا ، فإنه يثبت للدائن الذي استحق دينه أن يلتجأ إلى قاضي المستعجلات ويستصدر منه أمرا ببيع الأشياء المرهونة بالزاد العلني ، إلا أن اللجوء إلى هذا القاضي لا يجوز في هذه الحالة إلا بعد مضي سبعة أيام من مجرد الاعلام الرسمي الحصول للمدين أو الغير المالك للمرهون ان وجد (الفصل 1228 ق.ل.ع).

ويلاحظ أنه إذا كان الشيء له سعر معروف في الأسواق أو كان التعامل فيه متداولا في البورصات ، فلا يجوز بيعه بالزاد إلا إذا تعذر البيع بالسعر المعروف⁽⁷⁶⁾ . وذلك اعملا لأحكام الفصل 281 من قانون الالتزامات والعقود.

ويتحقق للمدين وللغير المالك للمرهون التعرض لدى قاضي المستعجلات خلال أجل سبعة أيام باستدعاء الدائن للحضور في جلسة معينة التاريخ ، ويكون من آثار هذا التعرض وقف اجراءات البيع⁽⁷⁷⁾ . وإذا فات الأجل المذكور ولم يقع تعرض أو وقع رفض هذا التعرض كان للدائن المرتهن أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة بيع الأشياء المرهونة بيعا قضائيا (الفصل 1218 ق.ل.ع).

المبحث الثالث

المسائل المستعجلة المنصوص عليها في قانون التحفظ العقاري

تعرض ظهير 19 رجب 1333 موافق 2 يونيو 1915 — المحدد للتشريع المطبق

(75) راجع أيضا الفصل 336 من القانون المدني المصري.

(76) مصطفى مجدي هرجه : المراجع السابق فقرة 98 صفحة 194 راجع أيضا الفصل 1119 من القانون المدني المصري.

(77) وإذا كان المدين لا يقيم في نفس المكان الذي يوجد فيه الدائن أو لم يكن له فيه موطن زيد في أجل التعرض بسبب المسافة وفقا لما يقتضي به قانون المسطرة (الفصل 1218 ق.ل.ع).

على العقارات المحفظة – بعض الحالات التي يكون فيها الاختصاص النوعي راجعاً إلى قاضي الأمور المستعجلة . فالفصل 172 من الظهير المذكور وهي تعالج الرهون الإجبارية أعطت الاختصاص لرئيس المحكمة وذلك كلما توفر عنصر الاستعجال في امكانية الأمر – بناء على طلب – في مختلف حالات الرهون الإجبارية لكل تسجيل تحفظي أو بقييد احتياطي غير أنه لا يكون لهذا التسجيل أي أثر لغاية الحكم النهائي المطلوب تسجيله ، وإذا أقر الحكم النهائي كلاً أو بعضاً من التسجيل فإن ما يتوافق به من هذا الأخير تكون له مرتبة من تاريخ التسجيل المنجز تحفظياً .

وفي مجال الحجز والبيع عن طريق نزع الملكية الإجبارية أو البيع بالزاد العلني أو التطهير ، أعطى الفصل 208 من الظهير المذكور الامكانية للمحجوز عليه عندما يقع التراضي في مواصلة الاجراءات التي تتلو الحجز أن يحصل على الاعذار وجميع الوثائق المسجلة تبعاً له وذلك بمقابل معلم يقدمه لقاضي الأمور المستعجلة الذي يصدر أمراً يكون نهائياً ونافذاً على الفور . وعند تبليغ المقال من طرف المحجوز عليه إلى قاضي المستعجلات يقوم كاتب الضبط بتبيين نسخة منه إلى طالب البيع في عنوانه المختار ثلاثة أيام على الأقل قبل تاريخ جلسة الاستعجال الذي يعينه رئيس المحكمة باعتباره قاضياً للأمور المستعجلة وذلك أسفل المقال .

المبحث الرابع

المسائل المستعجلة المنصوص عليها في القانون التجاري

أولاً : في ظهير 12 غشت 1913 المنظم للقواعد العامة المتعلقة بالأعمال التجارية :

1 – إذا لم يجد المكاري المرسل له أو إذا رفض هذا الأخير تسلم الأشياء المنقولة أو إذا حدثت منازعة أو أي مانع آخر من تسلمهما ، كان واجباً على المكاري في هذه الحالات أن يعلم فوراً المرسل وأن يتضرر أوامرها وإذا تعذر توجيه الاعلام أو تأخير المرسل في الجواب أو أعطى أوامر يستحيل تنفيذها أمكن للمكاري أن يودع الشيء في مكان أمن أو أن يودعه بين يدي شخص آخر تحت مسؤولية المرسل . وممّا كانت الأشياء عرضة للهلاك وكان في التأخير خطر عليها وجب على المكاري

أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة استيفاء ما يستحقه من ثمن النقل والمصاريف⁽⁷⁸⁾.

2 – إذا فقدت الكبالة وهي لا تتحمل عبارة القبول جاز لمالكها أن يطالب بالوفاء استناداً على نظير ثان أو ثالث أو رابع ... الخ لكن إذا فقدت الكبالة وهي تتحمل عبارة القبول لم يجز لمالكها أن يطالب بالوفاء استناداً على نظير ثان أو ثالث أو رابع ... الخ إلا بعد تقديم طلب بذلك إلى قاضي الأمور المستعجلة الذي يصدر أمراً بذلك⁽⁷⁹⁾. (الفصل 156 تجاري).

أما إذا فقدت الكبالة سواء كانت تتحمل عبارة القبول أم لا وعجز فاقدها عن تقديم نظير ثان أو ثالث أو رابع الخ جاز له بعد تقديم مطالبة بوفاء الكبالة المفقودة إلى قاضي الأمور المستعجلة أن يحال ذلك الوفاء بأمر يصدره القاضي المذكور ، على شرط أن يثبت المطالب ملكيته للكبالة بواسطة دفاتره وأن يقدم كفلاً (الفصل 156).

3 – إذا أقيمت متابعة ضد الضامنين وذلك في حالة حصول امتناع كلي أو جزئي عن القبول أو في حالة إفلاس المسحوب عليه سواء كان قابلاً للكبالة أو غير قابل لها أو في حالة توقفه عن الوفاء ولو لم يثبت هذا التوقف بواسطة حكم أو في حالة حجز بدون جدوى على أمواله ، فإنه يجوز لأولئك الضامنين أن يوجهوا إلى رئيس المحكمة الابتدائية الواقع ضمنها موطنهم باعتباره قاضياً للأمور المستعجلة عريضة لطلب آجال ، وإذا تبين أن الطلب محق أصدر القاضي المذكور أمراً عين فيه الميعاد الذي يتعين فيه على الضامنين الوفاء بمبالغ الكميالات المعنية بالأمر (الفصل 160).

4 – يجوز لحامل الكبالة التي كانت محل بروتستو بسبب عدم الوفاء أن يستصدر من قاضي الأمور المستعجلة أمراً بتوجيه الحجز التحفظي على الأموال المنقوله التي هي ملك للسا Higgins والقابلين والمظهرين .

(78) الفصل 94 من ظهير 12 غشت 1913.

(79) علاوة على تقديم مالك الكبالة كفالة طبقاً للفصل 156 من نفس الظهير.

ثانياً : في ظهير 24 ماي 1955 بشأن عقود كراء الأملاك والأماكن المستعملة للتجارة أو للصناعة أو للحرف .

1 - يستطيع كل مكتري المطالبة بالتعويض عن الافراغ أو بأحد التعويضات المنصوص عليها في الفصل الثاني عشر وما يليه إلى غاية الفصل الثامن عشر من ظهير 24 ماي 1955 ، ولا يجبر على افراغ الأماكن قبل أن يتسلم مبلغ التعويض ، اللهم إلا إذا دفع له رب الملك تعويضا مؤقتا على وجه الاحتياط ، وهذا التعويض المؤقت يحدده رئيس المحكمة الابتدائية باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة بعد أن ترفع إليه النازلة وفقا للشروط المنصوص عليها في الفصل السابع والعشرين من الظهير المذكور ، ويحكم فيها هذا القاضي مع امكانية استئناف حكمه كما نص على ذلك في الفصل الثلاثين من نفس الظهير⁽⁸⁰⁾ .

2 - إن المكتري الأول الذي يرغب في الكراء من تحت يده⁽⁸¹⁾ ملزم بإعلام المكتري بالأمر وذلك بنفس الصورة المقررة للاحظار والتبلیغ ومن واجب المكتري أن يجحب داخل ثلاثة أيام مفصحا عنها إذا كان ينوي حضور تحرير العقد ، فإن أجب بالرفض أو لم يجب داخل الأجل المذكور أبرم العقد دون مشاركته أما إذا حضر ولم ينته إلى اتفاق مع المكتري الأول بشأن شروط الكراء الثاني أو بشأن الزيادة التي يجب ادخالها في الكراء الأول ، ترفع القضية إلى رئيس المحكمة الابتدائية باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة الذي يكون مختصا بالبت فيها طبقا لمقتضيات الفصل الثلاثين من الظهير (الفصل 22) .

3 - قسم ظهير 24 ماي 1955 الاجراءات القضائية المتعلقة بتنفيذ أحكامه إلى مرحلتين : الأولى للمصالحة والثانية للتقاضي القانوني . فالمراحل الأولى هي وحدها التي تكون من اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية باعتباره قاضيا للأمور المستعجلة ، أما مرحلة التقاضي القانوني فهي من اختصاص المحكمة الابتدائية نفسها . وهكذا يتعين على المكتري - بمقتضى الفصل 27 - أن يرفع عريضة إلى رئيس المحكمة الابتدائية التي يقع محل في دائتها ضمن أجل 30 يوما من تاريخ

(80) الفصل 21 من ظهير 24 ماي 1955

(81) أي الكراء الباطني أو الكراء الثاني .

استلام الإخطار بالأخلاط أو جواب المالك برفض التجديد⁽⁸²⁾. وأنباء مرحلة المصالحة تتحصر مهمة رئيس المحكمة الذي يتلقى العريضة أو القاضي الذي ينوب عنه في السعي لعقد الصلح بين المالك والمكتري⁽⁸³⁾.

ثالثا : في ظهير 19 يناير 1939 المنظم للحالة البنكية المدعومة «شيك»

1 - يجب أن يتم أداء مبلغ الشيك دون معارضة من طرف الساحب والتي لا تجوز إلا عند فقدان الشيك أو إفلاس حامله ، كما ينص على ذلك الفصل 32 من ظهير الشيك ، وعندما تجري معارضة من طرف الساحب دون توافر سبب من الأسباب المذكورة وهي فقدان الشيك بسبب الضياع أو السرقة أو إفلاس الحامل فينبغي على المسحوب عليه أن يمتنع عن الأداء إلى أن يبت قاضي الأمور المستعجلة لأن المسحوب عليه لا يستطيع أن يقرر بنفسه أن المعارضه صحيحة أو غير صحيحة ، فالذي يقرر ذلك هو قاضي الأمور المستعجلة الذي يتعين عليه بناء على طلب الحامل أن يأمر برفع المعارضه ولو في حالة قيام دعوى أصلية .

2 - ينص الفصل 67 من نفس الظهير على أنه : «زيادة على الموجبات المفروضة للقيام بالدعوى الراجعة للضمان يمكن لحامل الحالة جرى في شأنها بروتست أن يجري برخصة من القاضي عقلة وقتية على أمتعة ساحبي الحالة ومحيلها : «فن خلال هذا الفصل يتضح أنه بإمكان حامل حالة جرى في شأنها احتجاج بعدم الأداء أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة وضع أمتعة ساحبي الحالة ومحيلها» تحت الحراسة القضائية كإجراء تحفظي مؤقت من شأنه حماية حقوق حامل الحالة .

رابعا : في ظهير 31 دجنبر 1914 بشأن بيع المحلات التجارية ورهنها :

بمقتضى الفصل الرابع من هذا الظهير يقدم الاعتراض على الثمن إلى رئيس المحكمة الابتدائية التي تم في دائرتها تسجيل البيع والأسباب التي ترد في الاعتراض يتمتع فيها قاضي الأمور المستعجلة بسلطة تقديرية واسعة حيث يكون له الحق وحده

(82) راجع أيضا الفصل 28 و 29 و 30 من الظهير.

(83) وذهب الدكتور موسى عبود إلى أن من الواجب على رئيس المحكمة أن يبذل جهده لهذا الغرض بما له من نفوذ معنوي ولكن دون أن يكون في سعيه هذا ضغط أو إكراه (عبود رشيد عبود) القوانين المغربية - التشريع الكرائي في المغرب - صفحة 23).

في منع أو رفض ترخيص بقبض الثن الذي يبع به الأصل التجاري⁽⁸⁴⁾. ولا يمكن للقاضي المذكور استعمال السلطة المخولة له بمقتضى الفصل الرابع (فقرة خامسة) من ظهير 1914 إلا إذا تبين لهحقيقة أن الاعتراض عن أداء ثن محل تجاري لم يكن له سند ولم يكن له سبب بحيث يجد القاضي المذكور نفسه أمام تعرض تعسفي⁽⁸⁵⁾.

وتجدر الاشارة إلى أن الحكم ببطلان الاعتراض لعدم تعين محل المخابرة في دائرة المحكمة الابتدائية التي يوجد بها محل لا يدخل في اختصاص قضاة الأمور المستعجلة⁽⁸⁶⁾. ولكن بالرغم من تقديم الاعتراض فإنه وفقاً لمقتضيات الفصل 4 من ظهير 1914 يجوز للبائع الالتجاء إلى قاضي الأمور المستعجلة قصد الحصول على ترخيص بقبض الثن وذلك في الحالة التي يكون فيها الاعتراض بدون سند أو كان الاعتراض باطلأ لعيوب في الشكل ولم تكن قد رفعت في شأنه دعوى أصلية . أما إذا كان الاعتراض مبنياً على سبب فإن الثن الذي أقيم في شأنه الاعتراض يبقى مودعاً في المحكمة وبالتالي لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة الاذن للبائع بقبضه⁽⁸⁷⁾.

خامساً : في ظهير 23 يونيو 1916 بشأن حماية الملكية الصناعية :

لكل مالك علامة تجارية لحقه ضرر من جراء تزوير أو تقليد علامته التجارية أو غير ذلك ، أن يتقدم بطلب إلى رئيس المحكمة الابتدائية المركب داخل نطاق اختصاصها التزوي الفعل المكون للمخالفة باعتباره قاضياً للأمور المستعجلة ، وذلك لإجراء معاينة ، وإن اقتصى الحال حجز الأشياء والمتوجبات والأدوات والمطبوعات المشبوه فيها ، ويصدر الرئيس أمراً على طلب مدعم بالسند ، ويعين في الأمر كتاباً من المحكمة وعند الاقتضاء خبيراً لمساعدة الكاتب (الفصل 133).

(84) مجلة المحاكم المغربية عدد 534 سنة 1933.

(85) مجلة المحاكم المغربية عدد 11 سنة 1921.

(86) المحكمة الابتدائية بفاس 20 أبريل 1938 مجلة المحاكم المغربية عدد 778 سنة 1938.

(87) المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء - 4 يوليوز 1935 مجلة المحاكم المغربية عدد 645 سنة 1935.