

الجمهورية الإسلامية الموريتانية
شرف - إخاء - عدل

المحكمة العليا



التقرير الختامي

اليوم العلمي المنظم حول موضوع :
" قضاء الاستعجال وقضاء التنفيذ بين الإشكالات الإجرائية القانونية
و الممارسة القضائية "

القاعة الكبرى بالمحكمة العليا
يومي 28 - 29 يوليو 2015

المقرر العام
الأستاذ : محمد يسلم ولد خالد
كاتب الضبط الأول بالمحكمة العليا

سبتمبر 2015

السياق:

يندرج هذا التقرير في إطار المحور المتعلق بنشر الثقافة القانونية واستجلاء الممارسة القضائية بخصوص بعض الإشكالات التي تثار أمام المحاكم أثناء تطبيق النصوص القانونية، وهو أحد المحاور المسطرة في خطة عمل المحكمة العليا لسنة 2015، وقد اختارت هذه الأخيرة معالجة هذا البعد من الخطة المذكورة عبر تنظيم أيام علمية تتعرض لمواضيع حساسة ودقيقة، سواء على مستوى استقراء النصوص القانونية وتطبيقها من طرف القاضي من جهة، أو انعكاسها على المتقاضين من خلال تقريب القضاء منهم وسلاسة النفاذ إليه والوصول إلى الحقوق من خلال تنفيذ الأحكام القضائية.

ويشكل اختيار موضوع: "قضاء الاستعجال وقضاء التنفيذ بين الإشكالات القانونية والممارسة القضائية" ثاني المواضيع العلمية المبرمجة خلال هذه السنة، حيث تمت معالجته على مدى يومي: 28 و 29 يوليو 2015، طبقا لمنهجية راعت تفصله في عروض قدمها قضاة ومحامون وأساتذة جامعيون وعدول منفذون وفقا لمقاربة تشاركية أماطت اللثام عن النواقص والغموض والصعوبات الإجرائية والقانونية المرتبطة بالموضوع المطروح، وذلك من خلال تقديم خمسة عشر (15) عرضا عالجت في اليوم الأول: الدعوى المستعجلة في جوانبها الجزائية و المدنية و التجارية و الإدارية و خصوصية كل منها وأهم مظاهر تطبيقاتها العملية إضافة إلى بحث مدى حجية الأوامر الاستعجالية، في حين خصص اليوم الثاني: لقضاء التنفيذ ممثلا في تنفيذ الأحكام الجزائية ومسطرة مد يد المساعدة والتنفيذ على العقار والمنقول والتنفيذ على الأشخاص الاعتبارية فضلا عن تخصيص جلسة لرقابة المحكمة العليا على قضاء الاستعجال و قضاء التنفيذ.

ويستعرض هذا التقرير أهم فعاليات هذين اليومين انطلاقا من النقاط التالية:

أولا: وقائع الافتتاح؛

ثانيا: خلاصة العروض؛

ثالثا : أهم النقاشات؛

ربعا: التوصيات.

أولا: وقائع الافتتاح الرسمي: دعي إلى هذا اليوم العلمي حوالي مائتا (200) مشارك موزعين بين قضاة و أساتذة جامعيين و محامين و كتاب ضبط و خبراء قضائيين وعدول منفذين.

وتميزت فعاليات اليوم الأول (الثلاثاء 28 يوليو 2015) بالافتتاح الرسمي، الذي حضره إلى جانب السيد رئيس المحكمة العليا (الجهة المنظمة)، كل من السادة:

- السيد نائب رئيس محكمة الحسابات؛
- السيد المدعى العام لدى المحكمة العليا؛
- السيد الممثل المقيم لبرنامج الأمم المتحدة للتنمية؛
- السيد ممثل السفارة اليابانية في انواكشوط؛
- السيد نقيب الهيئة الوطنية للمحامين؛
- السيد الأمين العام للمحكمة العليا؛

شهد الافتتاح الرسمي إلقاء كلمتين من طرف السيدين: رئيس المحكمة العليا وممثل برنامج الأمم المتحدة للتنمية في موريتانيا:

1. كلمة السيد رئيس المحكمة العليا: وتميزت بتنزيل الموضوع في إطاره وتبرير اختياره، منبها إلى أنه يتصادف مع إصدار العدد الثاني من مجلة المحكمة العليا، وهو العدد الذي يحوي بين دفتيه مجموعة كبيرة من القرارات المبدئية الصادرة عن مختلف تشكيلات هذه المحكمة سنة 2014، وأن العدد المذكور تضمن قرارات هامة في مجال قضاءي الاستعجال والتنفيذ تصحح بعض التطبيقات القانونية الخاطئة في مجال التنفيذ سواء من حيث عدم احترام مسطرة التنفيذ من طرف المنفذين، أو خطأ المحاكم في الأمر بتنفيذ وثائق لا تشكل سندات تنفيذية طبقا للقانون.

ومضيفا أن اختيار الموضوع لم يكن ضربا من الصدف، وإنما تم بدافع ملاحظة تضارب الممارسة القضائية في التعامل مع القضايا الاستعجالية، وهو ما كشف عن نواقص مشهودة في النصوص والتطبيق، ما حدا بالمحكمة العليا إلى التصدي لبعض الموروث التطبيقي الخاطئ تصحيحا وتمحيصا وهو ما تجلّى بالمقام الأول في إنهاء مسار دأبت عليه هي نفسها ردحا من الزمن يتمثل في النقض والإحالة على محاكم الموضوع في مادة الاستعجال، الشيء الذي أفقد هذا القضاء روحه وهدفه وخلق منه قضاء موازيا لقضاء الأصل.

ونبه الرئيس في كلمته إلى أن هذه التوصيات الرقابية من طرف المحكمة العليا وتلك التطبيقات المجافية للقانون بصرت بأن ثمة إشكالات أخرى متعلقة بهذا الموضوع تستدعي الدرس والنقاش من قبيل: حجية القرارات والأوامر الاستعجالية، خصوصية الإجراءات الاستعجالية في الميدان التجاري، الفرق بين الدعوى الاستعجالية والدعوى التي يبيت فيها على سبيل الاستعجال، الإشكالات القانونية المرتبطة بتنفيذ الأحكام الجزائية بما في ذلك أهلية التشكيلات الجزائية لإصدار أوامر بالتنفيذ الجبري ومسطرة الإكراه البدني المثيرة للجدل القانوني، تنفيذ الأحكام وقرارات التحكيم الأجنبية، التنفيذ على الأشخاص الاعتبارية العامة، مميزات السند التنفيذي، هذا علاوة على الصعوبات الميدانية التي تعترض مزاولة العدول المنفذين لمهامهم.

وأكد في الأخير على ثقته في أن نقاشات هذا الموضوع ستكون ثرية، وستعطي أكلها من خلال توصيات تخرج بها الأسرة القضائية ستساعد في تطبيق جاد للمتجاوز والمتروك من النصوص وتحفز ذوي الشأن على تكملة الناقص منها عن طريق سن قوانين نافذة.

وانتهز الفرصة للتنويه بالعناية الكبيرة التي يوليها رئيس الجمهورية، رئيس المجلس الأعلى للقضاء لتطوير وعصرنة النظام القضائي، مثمنا المجهود الذي تبذله وزارة العدل في هذا المضمار، شاكرًا الشركاء في التنمية عموما وبشكل خاص برنامج الأمم المتحدة للتنمية في موريتانيا والحكومة اليابانية على الجهود القيمة التي بذلوها والاستعداد الراسخ للدعم المتواصل و المعبر عنه من طرفهم خدمة لمواكبة عصرنة القضاء في موريتانيا عموما والمحكمة العليا خصوصا.

ملاحظة: النص الكامل لكلمة رئيس المحكمة العليا في الملحق

2. كلمة ممثل برنامج الأمم المتحدة للتنمية في موريتانيا: وقد ركز فيها على أهمية ومكانة السلطة القضائية في بناء دولة القانون، منبها إلى تميز المحكمة العليا باعتبارها أعلى هيئة في هرم القضاء، حيث تبت نهائيا في الأحكام والقرارات والأوامر الصادرة عن محاكم الموضوع، فهي جهة الرقابة على محاكم الموضوع والمسؤولة عن توحيد الاجتهاد القضائي. كما خولها المشرع تقديم الاستشارة للحكومة حول مشاريع النصوص القانونية والتشريعية وتقديم الرأي لأعضاء الحكومة في المسائل المرتبطة بصعوبات سير عمل المرافق العمومية وفي كل ما لم ينص نص تشريعي أو تنظيمي بشأنه.

وفي إطار التعاون بين برنامج الأمم المتحدة للتنمية في موريتانيا والمحكمة العليا، خدمة لتعزيز دولة القانون وتشجيع الشفافية والحكم الرشيد، استطاعت الأخيرة أن تستفيد من دعم تمثل في مواكبة عصرنة المحكمة العليا عبر نظام تسيير معلوماتي للملفات ورقمنة القرارات الصادرة عن مختلف تشكيلات المحكمة على امتداد السنوات 2012 و 2013 و 2014 وتجهيز مكتبة المحكمة وتوفير قاعدة بيانات لتسيير فهارس مراجعها، فضلا عن إعداد مخطط لتكوين العاملين بها، ويعد تمويل النشاطات المميزة لهذا اليوم العلمي أحد ثمار هذا التعاون.

وختم ممثل برنامج الأمم المتحدة للتنمية في موريتانيا كلمته بالتأكيد على إعجابه بمدى التعاون والانسيابية في تعامل المصالح الفنية بالمحكمة العليا مع التدخلات التي تقوم بها هيئته، معربا عن استعداد هذه الأخيرة لمواصلة هذا النهج الذي أبان عن انجازات ملموسة نابعة من تشخيص شفاف وموضوعي للحاجيات الكفيلة بتقريب القضاء من المتقاضين واستفادة القضاء من التقنيات الجديدة للاتصال والإعلام.

ملاحظة: النص الكامل لكلمة ممثل برنامج الأمم المتحدة للتنمية في موريتانيا في الملحق

وبعد الكلمتين الافتتاحيتين، بدأت الأعمال العلمية لليوم الأول بمعالجة المحور الأول المتعلق ب: "قضاء الاستعجال بين الإشكالات القانونية و الممارسة القضائية"، وذلك في جلسة ضمت رئيسا ومقررا و سبعة مقدمي عروض بعد تقديمها فتح المجال للنقاش ثم عقب المحاضرون على المتدخلين.

وهذا عرض لأهمما تطرقت إليه العروض المقدمة وفقا لترتيبها حسب البرنامج التوجيهي المعد.

ثانيا: خلاصة العروض

المحور الأول: "قضاء الاستعجال بين الإشكالات القانونية والممارسة القضائية"

- رئيس الجلسة القاضي/ اسماعيل ولد سيد المختار .
- مقدمو العروض: الدكتور احمدو ولد عبد الدائم، القضاة: مولاي أعل ولد مولاي أعل ، سليمان ولد محمد عمر، محمد سالم ولد باريك الله، محمد سالم ولد أماء، محمد سيديا ولد محمد محمود، والدكتور محمد فال ولد أمين.
- المقرر القاضي/ أحمد ولد الدين ولد أباه.

العرض الأول قدمه الدكتور أحمدو ولد عبد الدائم حول موضوع: "الدعوى الاستعجالية الدعوى التي يبت فيها على سبيل الاستعجال، مظاهر التفرقة من خلال النصوص القانونية والممارسة التطبيقية".

قسم المحاضر عرضه إلى مدخل وفصلين خصصهما للدعوى الاستعجالية والدعوى التي يبت فيها على سبيل الاستعجال، مبينا في مدخله لمعالجة الموضوع مكانة القضاء ودوره في إنهاء الخصومات والدعاوى مرتبته الراقية التي لن يبلغها إلا بربطه بعامل الزمن، لأن المتقاضي يرغب في معرفة الحلول القضائية التي تخصصها المحكمة لدعواه في أقرب وقت ممكن ومناسب، فالبطء في إصدار الأحكام قد يسبب أضرارا متفاوتة الخطورة مما يجعل لوحة العدالة باهتة، والقضاء الرصين لا بد أن يمارس في إطار ضمانات مسطرية أساسية تكفل حقوق الدفاع، وهذه تفتضي بطبيعتها آجالا معقولة قد تقصر وقد تطول بحسب ما تمليه ظروف وملابسات كل نازلة على حدة.

وقد نبه في مدخله إلى أن مؤسسة القضاء الإستعجالي تحكمها مسطرة سريعة مرنة ، و أنها على خلاف ما يزعمه البعض، ليست حديثة ولا هي من بنات أفكار فقهاء الغرب وإنما هي من إبداع الفكر القانوني الإسلامي الذي كان سباقا في هذا المجال، ذلك أنه إذا كان الفقه الغربي الفرنسي خاصة يرجع أصل القضاء الاستعجالي إلى الأمر المؤرخ في 22 يناير 1685 ، فإن الإمام الماوردي (991-1031) أبدع فكرة القضاء الاستعجالي قبل ستة قرون ونيف حسب ما جاء في كتابه " أدب القاضي" في معرض بحث زمان القضاء، حيث قال : " فإن تجدد في غير يوم النظر ما لا يمكن تأخير ، نظر فيه ولم يؤخره". وقال في معرض آخر: " فان وردت فيما عداه أحكام خاصة، لم يؤخرها إنأضرت".

وتطرق إلى أن قانون الإجراءات المدنية و التجارية و الإدارية في المواد : 232 وما بعدها قد نظم القضاء الاستعجالي ، باعتباره نشاطا قضائيا يعمل بالقانون على إزالة عارض من عوارض النظام القانوني و هو الخطر من التأخير، ويتحدد دور الدعوى الاستعجالية بفكرة الخطر من التأخير في الحصول على الحماية القانونية ، فعلتها استحالة الحصول الفوري على الحماية الموضوعية و التنفيذية الكاملة للحق .

أما الدعوى التي يبت فيها على سبيل الاستعجال فلا تعمل على إزالة عارض من عوارض النظام القانوني وهو الخطر في التأخير و إنما تعطي حقا و بصفة تامة وذلك كالدعوى المتعلقة بأتعاب المحامي ، ودعوى الاستبعاد ودعوى الانتخابات البرلمانية فجميعها دعوى تمس الأصل ولكن يبت فيها على سبيل الاستعجال .

أما الفصل الأول المخصص للدعوى الاستعجالية فقد اعتبر فيه أن القضاء الاستعجالي فرع من فروع القضاء المدني تظهر إليه الحاجة في الحالات التي تتعرض فيها حقوق أحد المتقاضين إلى خطر محقق يمكن أن يؤدي إلى إلحاق الضرر به نهائيا، فالقضايا الاستعجالية، قضايا خاصة نظمها المشرع في المواد 232 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية و التجارية و الإدارية.

ويتميز القضاء الاستعجالي عن القضاء العادي بفكرة الحماية الوقائية، و الحماية الوقائية عبارة عن تدبير عملي اتخذته القضاء حسب إجراءات ضبطها القانون لحماية حق أو مركز قانوني معين مهدد بالزوال لحين الحصول علي الحماية الموضوعية، ومن هذا المنطلق ظهرت مشكلة الاستعجال أو خطر التأخير في الحماية القضائية، واستوجب الأمر التدخل بسرعة قبل وقوع الضرر النهائي.

وأساس هذا التدخل رجحان وجود الحق المطلوبة حمايته ، ويصل القاضي إلي ذلك عن طريق التثبت من وسائل الإثبات تثبتا سطحيا باعتبار القضاء الاستعجالي لا يفيد القضاء الموضوعي، يضاف لذلك أن الحماية الوقائية تستنفذ دورها و تنقضي بصور الحكم الموضوعي وتنفيذه، والدعوي الاستعجالية ترفع بإجراءات مستقلة نظمها المشرع تنظيما محكما.

وقد لاحظ المحاضر تجنب المشرع الموريتاني إعطاء تعريف للقضاء الاستعجالي، إلا أننا - يضيف المحاضر - يمكننا تحديد خصائصه في:

السرعة في إصدار الأوامر: فقد خول المشرع للقاضي إمكانية البت في أيام العطل وحتى قبل تقييد الملف سواء أكان متواجدا بمقر المحكمة أو ببيته ، ودون أن يقوم باستدعاء الخصوم وذلك في حالة الاستعجال القصوى (المواد : 235 و 236 من ق إ م ت إ).

اعتماد المسطرة الشفوية: وذلك راجع لبطء المسطرة الكتابية والذي يتنافى وطبيعة القضاء الاستعجالي الذي يتطلب السرعة في إصدار الأوامر وهذا بطبيعة الحال لا يمنع الخصوم من الإدلاء بمرافعتهم في شكل مذكرات ومستنتجات وتأكيدا شفويا (المادة : 248 من ق إ م ت إ).

مرونة شروط رفع الدعوى الاستعجالية: يتطلب رفع الدعوى أمام القضاء الاستعجالي توافر الشروط اللازمة لقبولها من صفة ومصلحة وأهلية، والقاضي الاستعجالي يبحث شرط الصفة و ذلك بالاكتماء بالتثبت من وجودها حسب ظاهر الأوراق دون أن يتوغل صلب الموضوع.

الأوامر الاستعجالية وإن جعلها المشرع المغربي مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون (الفصل 153 من ق . م . م) فهي ليست كذلك في منظومتنا الإجرائية حيث تنفذ الأوامر الاستعجالية بصفة مؤقتة وهي قابلة للطعن المادة 238 من قانون الإجرائية المدنية و التجارية و الإدارية و بالتالي كلما خلت هذه الطلبات من أحد الشروط يتعين الدفع بعدم الاختصاص.

إن الأوامر الاستعجالية وإن منع المشرع المغربي الطعن فيها بالتعرض وأجاز الطعن فيها بالاستئناف وقصر آجال الاستئناف في 15 يوما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون خلاف ذلك، فالأمر خلاف ذلك في قانون الإجراءات المدنية والتجارية والإدارية الموريتاني حيث إن الأوامر الاستعجالية قابلة للطعن بالمعارضة و الاستئناف ، علي أن يقام بالطعن بالاستئناف في أمد ثمانية أيام من تاريخ تبليغ الأمر الاستعجالي انظر المادة: 238 من قانون الإجرائية المدنية و التجارية و الإدارية.

إن القضاء الاستعجالي لا يبت إلا في الدعاوي التي تتوفر فيها الضوابط المقررة في المادة 2 من ق. ا. م. ت. ا. وهي الأهلية والصفة والمصلحة، إلا أنه يتميز باشتراط عنصر الاستعجال وعدم المساس بجوهر النزاع، ومن حيث المسطرة المتبعة فالقضاء الاستعجالي يأخذ بالمسطرة الشفوية.

ومن هنا وجب عدم الخلط بين الاستعجال والبت في الدعوى على سبيل السرعة، كما هو الحال بالنسبة لدعاوى الشفعة ودعاوى النفقة، والأصل أن إسناد مهمة قاضي الأمور المستعجلة يكون لرئيس المحكمة المختصة، ويقصد برئيس المحكمة، إما رئيس محكمة المقاطعة، أو رئيس المحكمة التجارية أو الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف أو رئيس الغرفة المختصة في المحكمة العليا وهو ما نص عليه المشرع في المادة 232 من ق. ا. م. ت. ا.

ولقد تطرق المشرع الموريتاني في المادة 232 من ق. ا. م. ت. ا. إلى أحد شروط القضاء الاستعجالي وذلك بقوله "في جميع حالات الاستعجال..." وأشار إلى شرط آخر في المادة 233 من ق. ا. م. ت. ا. وهو حسب النص لا تبت الأوامر الاستعجالية إلا في الإجراءات الوقتية ولا تمس بما يمكن أن يقضي به في الجوهر.

ومن خلال ما ورد يتبين لنا أن اختصاص قاضي المستعجلات منوط بتوافر شرطين هما توافر عنصر الاستعجال وعدم المساس بجوهر الحق، وإذا اختل شرط من هذين الشرطين لا يكون قاضي الأمور المستعجلة مختصا بالنظر في النازلة المعروضة عليه ويتعين عليه الحكم بعدم اختصاصه.

ولم يورد المشرع الموريتاني تعريفا للاستعجال وإنما اقتصر على القول في المادة 18 من ق. ا. م. ت. ا. إنه: "في حالة الاستعجال يمكن للقاضي أن يستجيب حيثما كان إلي الطلبات التي تعرض عليه وبين المشرع في المادة 232 من ق. ا. م. ت. ا. أنه: في جميع حالات الاستعجال أو إذا ما أريد البت مؤقتا في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ سند تنفيذي أو حكم فإن القضية ترفع إلي رئيس المحكمة المختصة بوصفه قاضي الأمور المستعجلة.

ولم يحدد المشرع شروط قيام الاستعجال ولم يضع معيارا ضابطا له الأمر الذي نتج عنه تعدد التعاريف التي أعطيت له من قبل الفقهاء.

ورغم كل هذه التعاريف فإنه من الصعب إعطاء تعريف دقيق ومحدد للاستعجال لأن حالته تتأثر وتتغير تبعا لتغير ظروف الزمان والمكان المحيطة بالدعوى وهكذا فعنصر الاستعجال أو عدم توافره يخضع لتقدير القاضي وحده شريطة أن يبين في حكمه الأسباب التي أدت إلى توافره من عدمه حتى يقف على تحديد اختصاصه بنظر الدعوى أم لا ولهذا فله أن يصدر قرارا تمهيديا كالاستعانة بذوي الخبرة أو الانتقال إلى مكان النزاع للمعاينة قصد التحقيق من توفر وجه الاستعجال في الدعوى (مثل ذلك طلب المالك إخلاء العقار مؤقتا دفعا للخطر الذي يخشى حصوله من انهيار البناء على ساكنه من خلل جسيم ثم دفع السكان بعدم الاختصاص بدعوى أن المباني ليست متداعية وأنه لا خطر على حياتهم من استمرار انتفاعهم بالعقار).

ويبقى السؤال المطروح بخصوص الاستعجال، هو ما الذي يقوم به قاضي المستعجلات في حالة ما إذا زال عنصر الاستعجال، أثناء تداول الدعوى أو حال الفصل فيه؟

ويتبين من هذا أن الاستعجال يجب أن يتوفر من وقت رفع الدعوى حتى وقت الحكم فيها ، كما أن تقدير توافره من عدمه يرجع إلى السلطة التقديرية لقاضي المستعجلات وحده ، وبالتالي لا يمكن للخصوم أن يسبغوا على دعواهم صفة الاستعجال متى شاءوا حتى يستفيدوا من المسطرة السريعة التي يمتاز بها القضاء الاستعجالي .

وإضافة لشرط توافر الاستعجال، فإن اختصاص قاضي المستعجلات مقيد بشرط ثان ألا وهو عدم المساس بجوهر الحق المادة 232 من ق . ا . م . ت . ا . ، فأمر القاضي المستعجل ما هو إلا أمر وقتي ، لا يمكن أن يمس بما يمكن أن يقضى به في الجوهر ، فإذا تبين للقاضي من خلال فحصه لظاهر المستندات ، أن الأمر الذي سيصدره فيه مساس بأصل النزاع فيجب عليه أن يقضي بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى ، وليس برفض الدعوى لأن الرفض يعني أنه مختص أصلا بنظر النزاع ولعدم أحقية المدعي في طلبه فانه يرفضه وشرط عدم المساس بجوهر الحق ضمانا لحقوق المتقاضين إذ لولاه لضاعف حقوق عديدة بسبب سرعة إجراءات القضاء الاستعجالي من جهة ، وهفوات وسلبات القضاء الفردي من جهة أخرى . إلا أنه يمكن للقاضي الاستعجالي أن يبت في مصاريف النزاع أو أن يأمر بالاحتفاظ بالبت فيها إلى أن تقع تصنيفاتها لاحقا

إن الدعوى التي يبت فيها علي سبيل الاستعجال لا تعمل علي إزالة عارض من عوارض النظام القانوني وهو الخطر في التأخير و إنما تعطي حقا و بصفة تامة وذلك كالدعوى المتعلقة بأتعاب المحامي (المادة 48 من قانون المحاماة) ودعوى الاستبعاد (378 من ق ا م ت أ) ودعاوي الانتخابات البلدية (المواد 115 و 118 من الأمر القانوني رقم 289/87 الصادر بتاريخ 20 أكتوبر 1987 الذي يلغي و يحل محل الأمر القانوني رقم 134/86 الصادر بتاريخ 13 أغسطس 1986 المنشئ للبلديات) ودعاوي الانتخابات النيابية (المادة 33 من الأمر القانوني 04/92 الصادر بتاريخ 18 فبراير 1992 المتضمن القانون النظامي المتعلق بالمجلس الدستوري)، فجميعها دعوى تمس الأصل ولكن يبت فيها علي سبيل الاستعجال .

وختم المحاضر مداخلته بأن قانون الإجراءات المدنية والتجارية و الإدارية الموريتاني أقر للقضاء الاستعجالي الكتاب الخامس الذي ضمنه ثلاثة أبواب، وأن استقراء النصوص المنظمة للقضاء الاستعجالي يتيح تحديد نظرة المشرع الموريتاني لهذا الصنف من القضاء وهي نظرة يمكن بحثها من خلال محورين اثنين :

الأول : شكلي ويتعلق بهيكل المحكمة الاستعجالية وتشكيلها.

الثاني : موضوعي ويتعلق بتحديد الملامح الموضوعية لهذا القضاء من خلال مجالات اختصاصه في النظرية والتطبيق.

فقد أدرك المشرع أن إجراءات التقاضي العادية بأجلها ومسطرتها وما تعنيه من إجراءات وشكليات لم تعد كافية لتحقيق الحماية القضائية المنشودة كما إن بطأها لم يعد يستجيب لما

تقرضه بعض الأوضاع من تدخل قضائي سريع عاجل فضلا عن أنها لا تستجيب أيضا لما تقتضيه روح العصر وطابعه المميز وهو طابع السرعة.

وإدراكا منه لهذا الواقع لم يجد بدا من سن هذه المسطرة الاستعجالية البسيطة في إجراءاتها المبسطة في مسطرتها المختصرة آجالها القليلة نفقاتها. أخذا إياها في أحدث صورها وما أضحت عليه من تطور يساير واقع الحياة الاجتماعية والاقتصادية وما عرفه من تطور ونمو.

على ضوء هذه المعطيات نظم المشرع المحكمة الاستعجالية وحدد بعض اختصاصاتها تاركا المجال واسعا فسيحا للقاضي الاستعجالي لينسج بمرونة وتجديد على نفس المنوال محددا بنفسه حدود اختصاصه راسما باجتهاده نطاق هذا الاختصاص، في إطار الشروط العامة لتحقيقه وهي شرط الاستعجال فبالنسبة لشرط الاستعجالي نجد أن المشرع في إطار واقعيته ومرونته واقتناعا منه بأن الأفضية تحدث للناس بقدر ما أحدثوه من المعاملات وما إليها، لم يعمد إلى تحديده ولا إلى تعريفه وإنما ترك أمره للفقهاء والقضاء يستخلصه من طبيعة الحق المطلوب صيانتة ومن الظروف المحيطة بكل دعوى على حدة، بعيدا عن اتفاقات الأطراف ورغبة بعضهم في استصدار حكم سريع في دعواهم.

فقاضي المستعجلات هو سيد الموقف وهو مستقل بتقدير توافر أو عدم توافر الاستعجال بكيفية مطلقة دون رقابة عليه من المحكمة العليا على اعتبار أن المسألة هنا هي مسألة واقع.

أما بالنسبة لشرط عدم المساس بالجوهر وهو الشرط الثاني لتحقيق اختصاص قاضي المستعجلات فهو نتيجة حتمية لطابع السرعة الذي يميز القضاء الاستعجالي، فالمشرع عندما سمح للقاضي المستعجل بالتدخل السريع العاجل لتحقيق الحماية الوقتية في غيبة بعض الضمانات المسطرية فقد كان من الطبيعي أن يمنعه من الخوض في مناقشة الجوهر والمساس به.

ومن هنا يتعين على القاضي المستعجل أن يتلافى المساس بجوهر الحق الذي يظل من نصيب القاضي الموضوعي العادي يناقشه في إطار المسطرة العادية وما تخوله للأطراف من ضمانات لإبداء الطلبات وإثارة مختلف أوجه الدفع والدفاع، وما تتيحه للقضاة من وقت للتأمل والتداول والتروي قبل الحسم في موضوع الحق وجوهره.

إلأنه من الثابت فقها وقضاء أن حرمان القاضي المستعجل من المساس بجوهر الحق لا يعني منعه مطلقا من فحصه ظاهريا بغاية التوصل إلى القضاء في الإجراء الوقتي المطلوب إذ له أن يتحسس بكيفية عرضية سطحية ظاهرية دون النفوذ إلى العمق والغوص فيه بهدف حسمه وإنهائه، وإذا تبين له من خلال هذا الفحص الظاهري أن الأمر ينطوي على منازعة موضوعية جدية تعين عليه القضاء بعدم اختصاصه، أما المنازعة غير الجدية التي يقصد منها تأخير البت أو عرقلة صدور قرار مستعجل فلا يلتفت إليها ويتجاوز عنها ويقض بالإجراء الوقتي المناسب الذي تمليه ظروف ومعطيات القضية حماية للحقوق وصيانة للمصالح التي تستقر معها العلاقة القانونية مؤقتا إلى أن يقول القضاء الموضوعي كلمته الحاسمة في الجوهر.

ثانيا : العرض الثاني قدمه القاضي/مولاي اعلي ولد مولاي اعلي حول موضوع: "الإجراءات الاستعجالية الجنائية، أهم التطبيقات العملية القضائية". من خلال توطئة وفصيلين على النحو التالي:

وقد تطرق المحاضر في توطئة بحثه للأمور التالية :

أ - مبررات استحداث نظام الإجراءات الاستعجالية أو القضاء الاستعجالي ، في التشريعات الحديثة، وردها إلى أن طبيعة بعض القضايا تستوجب السرعة في البت حتى لا تفوت المصلحة المتوخاة من الحكم

ب - تاريخ نشأة نظام القضاء الاستعجالي بصدور قانون المرافعات الفرنسي سنة 1806 رغم إرهابات فكرته مع المرسوم الملكي الفرنسي الصادر سنة 1685، ثم أخذت به التشريعات الموريتانية منذ سنة 1962 إلى يومنا هذا .

ج - أن نظام القضاء الاستعجالي غير معروف في مجال الإجراءات الجنائية، بل مجاله هو القضاء المدني وهذا الأخير تتعارض نصوصه الإجرائية المتعلقة بالاستعجال مع القواعد الجوهرية للإجراءات الجنائية، رغم أن هذه الأخيرة من خصائصها ومميزاتها السرعة في الملاحقة والفصل .

د - أن الواقع العملي في محاكمنا درج اليوم على اعتبار الإجراءات المتعلقة بالحرية المؤقتة من قبيل الإجراءات الاستعجالية، رغم أن ق إ ج خال مما يشير إلى ذلك . أما المادة 36 من ق الإرهاب التي يفهم منها الطابع الاستعجالي لتدخل رئيس غرفة الاتهام، بناء على طلب من المدعى العام لدى محكمة الاستئناف، لحبس متهم امتنع قاضي التحقيق من إيداعه ريثما يبت في استئناف وكيل الجمهورية ، فمجالها محدود للغاية لأن إجراءات منح الحرية المؤقتة تختلف عن إجراءات القضاء الاستعجالي من عدة أوجه:

من حيث الآجال، ومن حيث التنفيذ. ومن حيث إمكانية بت قاضي الأمور المستعجلة في أيام العطل والأعياد وفي مقر سكنه، بخلاف القاضي الجزائي في حالة بته في إجراءات الحرية المؤقتة، من حيث مساس الحرية المؤقتة بمصالح الفرد ، بخلاف الإجراءات الاستعجالية .

أما الفصل الأول: فخصصه المحاضر للطابع الاستثنائي في الحبس الاحتياطي بتقريره في بعض الجرائم دون البعض، واستبعاد المخالفات منه. إضافة إلى استبعاد الجرح البسيطة - التي عقوبة حبسها أقل من سنتين -

أما الفصل الثاني فخصصه لمبررات الحبس الاحتياطي وتطبيقات المحاكم مركزا على ما ورد حصرا في المادة 138 من ق إ ج (خطورة الوقائع .خطورة المتهم .ضمان حسن سير التحقيق)، ذاكرا أن هذا الأخير يمكن أن يدخل تحته كل إجراء يفيد التحقيق .

والجدير بالذكر أنه يجب التمييز بين أمر الحبس الاحتياطي ، الذي يجب أن يكون مسببا ومعللا ، وبين أمر الإيداع الذي يصدر تنفيذا لأمر الحبس الاحتياطي .

كما ينبغي تناول هذه المبررات بقدر من التوضيح :

فخطورة الوقائع يقصد بها حالة الاضطرابات الاستثنائية الماسة بالأمن العمومي أو السلم الاجتماعي جراء وقوع الجريمة , مثل جرائم القتل العمد والإرهاب والاعتصاب إلخ . أما خطورة المتهم فتتجسد في وجود دلائل تبرر الخوف من ارتكابه لجرائم جديدة، كأن يكون من أصحاب السوابق مثلاً .

بينما يتجسد المقصود بحسن سير العدالة في الخوف من إخفاء الأدلة أو التلاعب بالشهود. وختم المحاضر عرضه بأن تقدير الدلائل على ارتكاب المتهم للتهمة المنسوبة إليه موكل لقاضي التحقيق غير أنه لا يشرط فيها أن تشكل أدلة دامغة للإدانة .

العرض الثالث: قدمه القاضي/ سليمان ولد محمد عمر حول موضوع: "الدعوى الاستعجالية المدنية، أهم المظاهر التطبيقية القضائية"، وتناوله في مقدمة و ثلاثة فصول وخاتمة.

تضمنت المقدمة عرضاً عن مكانة الدعوى الاستعجالية المدنية في التشريعات الحديثة وأمثلة على سبق الشريعة الإسلامية في تكريس وتوفير الضمانات الأكيدة لحماية حقوق الناس وعدم الإضرار بهم. كما تضمنت أن التشريع الموريتاني خصص الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والتجارية والإدارية للإجراءات الاستعجالية وتضمن ثلاثة أبواب هي : القضاء الاستعجالي – الأوامر على العرائض – الأمر بالدفع والإنذارات الأخرى .

أما الفصل الأول : فقد استعرض فيه مفهوم الدعوى الاستعجالية المدنية وشروطها وكيفية تقديمها ومن يختص بالنظر فيها . وقسم هذا الفصل إلى أربعة فروع .

الفرع الأول : مفهوم الدعوى الاستعجالية المدنية:

أورد المحاضر في هذا الفرع عدة تعريفات للدعوى الاستعجالية المدنية ، تصب جميعها في أنها : مسطرة استثنائية وسريعة يتخذها قاضي الأمور المستعجلة لدرء ضرر محقق شريطة عدم المساس بأصل النزاع .

الفرع الثاني: شروط الدعوى الاستعجالية المدنية: وهي الصفة والأهلية والمصلحة وعنصر الاستعجال وعدم المساس بأصل النزاع .

الفرع الثالث : كيفية تقديم الدعوى الاستعجالية المدنية وإجراءاتها:

إذ يمكن أن ترفع بواسطة عريضة استعجالية أو تصريح شفهي ويمكن أن تقدم للقاضي الاستعجالي في منزله وفي أيام العطل والأعياد .

الفرع الرابع : من يختص بالنظر في الدعوى الاستعجالية : في تشريعنا ترفع هذه الدعوى أمام رئيس المحكمة المختص ويشمل ذلك رؤساء المحاكم الابتدائية ورؤساء الغرف بمحاكم الاستئناف وغرفة المشورة بهذه المحاكم إذا كانت قد تعهدت بأصل النزاع وغرفة المشورة بالمحكمة العليا ورؤساء الغرف بها وغرف المشورة بهذه الغرف وغرفة مشورة الغرف المجموعة .

أما الفصل الثاني فقد خصصه المحاضر للأوامر والقرارات الصادرة في الدعوى الاستعجالية المدنية (طبيعتها وكيفية تنفيذها وأجال وطرق الطعن فيها)، وذلك في فروع:

الفرع الأول : طبيعة الأوامر والقرارات الاستعجالية المدنية وكيفية تنفيذها: من طبيعتها أنها فورية ووقتيّة ولا تمس بالأصل ونافذة رغم كل الطعون ودون تقديم أي كفالة ، مالم يؤمر بخلاف ذلك وتنفذ وهىلا تزال على شكل مسودة .

الفرع الثاني : آجال وطرق الطعن في الأوامر والقرارات الاستعجالية المدنية :
قسم المشرع هذه القرارات إلى ثلاثة هي :

- القرارات الاستعجالية : يطعن فيها بالمعارضة خلال خمسة عشر يوما وبالاستئناف خلال ثمانية أيام .

- الأوامر على العرائض : الطعن فيها بطلب الرجوع ، فقط ، في حالة الاستجابة خلال ثمانية أيام من تاريخ الإبلاغ ، والاستئناف خلال ثمانية أيام في حالة الرفض .

- الأمر بالدفع : الطعن فيه بالمعارضة خلال ثلاثين يوما والرفض لا يقبل أي طعن .

أما الفصل الثالث فخصصه المحاضر لأهم المظاهر التطبيقية القضائية للدعوى الاستعجالية المدنية، وقد قسمه بدوره إلى فروع:

الفرع الأول : توطئة مختصرة حول المظاهر التطبيقية للدعوى الاستعجالية المدنية .

من مظاهر تطبيقات الاستعجال في القوانين الحديثة : الاجراءات المتخذة لحماية الحق الظاهر التدابير المستعجلة مثل منازعات عقد الإيجار ومنازعات النفقة الوقتية إلخ .

الفرع الثاني : بعض المظاهر التطبيقية للدعوى الاستعجالية المدنية في القانون الموريتاني والمقارن:

- من ذلك القرارات التي تصدر بتوقيف وحجز الأموال المتنازع فيها والحجز لدى الغير والحجز للمعارضة والحجز التنفيذي . وإثبات الحالة إلخ .

- الحجز في مجال الأحوال الشخصية وفي مجال أضرار الجوار والتحفيز العقاري وإشكالات التنفيذ . وهناك قضايا تتم إجراءاتها وفقا لقواعد السرعة رغم أنها قضايا موضوعية ، وهي دعوى الاستبعاد - دعوى أتعاب المحامين - دعوى التزوير الفرعي - دعوى الحيازة .

العرض الرابع : قدمه القاضي محمد سالم ولد برك الله حول موضوع: " الدعوى الاستعجالية الإدارية، أهم المظاهر التطبيقية القضائية "، وقد تناول الموضوع في مقدمة ومبحثين وخاتمة.

تطرق المحاضر فيمقدمة عرضه لخصوصية القضاء الاستعجالي وتاريخ نشأته مؤصلا له ببعض قواعد الشريعة الإسلامية .

أما المبحث الأول فخصصه للدعوى الاستعجالية الإدارية حيث عرفها بأنها : "مجموعة الطلبات التي يتقدم بها أحد الأطراف أمام قاضي الاستعجال ، والرامية إلى الفصل بصفة مستعجلة في حالات الاستعجال أو في ما تثيره السندات والأحكام والقرارات الإدارية من إشكالات في التنفيذ".

وللدعوى الاستعجالية أركان وشروط هي : وجود خطر محقق يهدد الحق المراد حمايته - وأن تثبت مؤقتا - وأن لا تمس الأصل .

أما الجهة المختصة في البت في الدعوى الاستعجالية الإدارية فهي الغرف الإدارية بالمحاكم الابتدائية وبمحاكم الاستئناف وبالمحكمة العليا .

العرض الخامس : وقدمه الدكتور/ **محمد فال الحسن أمين**، حول موضوع: "**حجية الأوامر الاستعجالية**"، حيث تناول الموضوع من خلال توطئة ومبحثين.

كما تناول تاريخ نشأته في القانون الفرنسي وأخذ المشرع الموريتاني به منذ بداية استقلال البلاد.

- الشرط الأول : تدخل قاضي الأمور المستعجلة في الحالات المتاحة ، المادة 232 من ق.م.م.ب. ١ .

كما أن لها حجية تجاه الأطراف .

أما المبحث الثاني فخصصه مقدم العرض لتخفيف حجية الأوامر الاستعجالية :

أولاً : بالنسبة للأطراف:

1 : إمكانية طرح الموضوع في مسطرة أصلية لاحقة

2 : إمكانية اللجوء إلى القضاء رغم وجود بند التحكيم .

ثانياً: بالنسبة للقاضي:

1 - إمكانية النظر اللاحق .

2 - إمكانية النظر في الطلب الاستعجالي رغم تحريك الدعوى العمومية.

العرض السادس : قدمه القاضي/محمد سالم ولد امامه حول موضوع: "الدعوى الاستعجالية التجارية، أهم مظاهر التطبيق ومستوى الخصوصية"، وقد استعرض المحاضر بحثه في مقدمة ومحورين، أبرز في المقدمة التعريف بالدعوى الاستعجالية و الشروط التي تخضع لها والدور الفعال الذي تلعبه مؤسسة القضاء الاستعجالي في صيانة الحقوق والمصالح، وللقضاء الاستعجالي عامة - حسب المحاضر - أهمية عملية بالغة لقيامه على فكرة الحماية العاجلة دون أن يكسب حقا أو يهدره ، وقد ظهر ازدياد أهميته نظرا إلى النمو الاقتصادي والاجتماعي واتساع نطاق المعاملات وتشعبها ، وقد نظمته المشرع الموريتاني في الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية و التجارية و الإدارية ، ورغم أن الاستعجال التجاري يعتبر جزءا من الاستعجال المدني فقد حاولت بعض التشريعات و الدراسات الفقهية إبراز قضاء مستعجل في المادة التجارية مستقلا عن القضاء الاستعجالي المدني حيث ظهرت كتابات فقهية حول الاستعجال في الشركات التجارية وحول التدخلات الوقائية لقاضي المستعجلات في المؤسسة .

كما أنه يندر أن يسن المشرع نصا خاصا بالمادة التجارية إلا وضمنه أحكاما وقواعد تنظم القضاء الاستعجالي في مجاله ، لذلك نظم المشرع الاستعجال في المدونة التجارية سواء تعلق الأمر بالسجل التجاري أو بالأصل التجاري أو بتأسيس الشركات التجارية أو سيرها أو تسييرها أو حلها أو تصفيتها أو بيع الأشياء المرهونة أو بالإيجار المالي كما عني المشرع بسن قواعد تنظم الاستعجال في بعض القوانين الخاصة كقانون تحصيل الديون المصرفية وقانون الإيجار المالي واتفاقية بانكي المتعلقة بالملكية الصناعية و التجارية ومدونة البحرية التجارية .

وقد خصص المحاضر المحور الأول من مداخلته لأهم مظاهر تطبيق القضاء الاستعجالي في المادة التجارية وذكر فيه المحاضر بعض المجالات مثل : المنازعات الناشئة عن بيع الأصل التجاري (المادة 121 من م ت)، وفي مادة الكراء التجاري (المادة 113 من م ت) وفي مجال الشركات التجارية (المواد 490، 491، 385، 371 ، 528.. من م ت) ، وفي مجال تحصيل ديون المصارف وفي مجال البحرية التجارية وفي مجال المعاملات التجارية.

كما ركز المحور المذكور على إيراد نماذج من تعامل المحكمة التجارية بانواكشوط مع المجالات المذكورة سابقا من خلال الاستجابة لبعضها ورفض البعض الآخر ، مع التركيز على الخصوصية في المادة التجارية ، فضلا عن تناول الموضوع لمسائل عملية تتعلق بالحجز التحفظي في مادة تحصيل الديون المصرفية و الرهن القضائي الرسمي أو الحيازي وطريقة التسجيل القضائي وتحقيق الضمان ، و إجراءات الحجز التحفظي للسفن ، وتطبيق الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالعلامات التجارية (الملكية الفكرية).

أما المحور الثاني من المداخلة فقد خصص لمستوى خصوصية الاستعجال في المادة التجارية ، الذي ذكر فيه المحاضر أن الاستعجال في المادة التجارية له خصوصية تميزه عن الاستعجال العام ، و أن الواقع هو أن الاستعجال بصفة عامة شهد تطورا هاما بدفع من النصوص القانونية و الممارسة القضائية، فشرط الاستعجال لم يعد توفره ضروريا لتدخل القاضي الاستعجالي بل إن هذا الأخير يمكنه في بعض الحالات التدخل رغم وجود منازعة

جدية حول الطلب و لو مع مساس بالأصل ، ثم إن التدابير الاستعجالية التي كانت بطبيعتها مؤقتة أصبحت تصدر في بعض الحالات نهائية في آثارها و لقد تبني المشرع الإجرائي الموريتاني هذا التوجه سنة 2007 عندما نص في المادة 234 (جديدة) من ق.ا.م.ت.ا على ما يلي:

((يمكن لرئيس حتى مع وجود اعتراض مؤسس أن يأمر بصفة استعجالية بكافة الإجراءات التحفظية التي يراها ضرورية أو إعادة الأمور إلى وضعها لدرء ضرر يوشك أن يقع أو وقف عمل غير مشروع .

و إذا كان الالتزام أكيدا و غير قابل للتشكيك فيه، يجوز لرئيس المحكمة أن يأمر بمؤونة لصالح الدائن....))

ففي هذا السياق فقط يظهر مستوى خصوصية القضاء الاستعجالي في المادة التجارية وهي الخصوصية التي يمكن الوقوف عليها من حيث شروط اللجوء إلى القضاء الاستعجالي ، كما هو مبين في العنوانين التاليين :

1- مستوى الخصوصية من حيث شروط اللجوء إلى القضاء الاستعجالي

تقليديا، للاستعجال شرطان لا بد من توفرهما، وهما شرط الاستعجال و شرط عدم المساس بالأصل.

لقد عرف هذان الشرطان تراجعاً في استعجال المادة التجارية حيث أصبح القاضي الاستعجالي يتدخل دون البحث في مدى توفر عنصر الاستعجال و مع وجود منازعة جدية في الموضوع . كما لوحظ في كثير من الأحيان أن القاضي الاستعجالي التجاري أصبح يتخذ تدابير تمس بأصل النزاع.

فمثلا لم يعتبر فقه القضاء و لا الفقه أن الاستعجال يعتبر شرطا ضروريا في اللجوء إلى خبرة التسيير و قد تم تقديم تفسير لهذا الأمر هو أن المحكمة تستمد اختصاصها من نص خاص في الموضوع . أما التفسير الثاني فيعتبر أن شرط الاستعجال يعتبر موضوعيا أي مفترضا كلما تعلق الأمر بحماية مصلحة معينة كحماية مصلحة الشركة إذا كانت مهددة . إن في هذا الاتجاه اعتماد مفهوم متطور لاختصاص القاضي الاستعجالي يفتح له المجال واسعا للاجتهاد وفقا لما تتطلبه مصلحة الشركة موضوع التدخل و يحرره من القيود التشريعية و مفاهيم فقه القضاء الضيقة لعنصر الاستعجال.

أما بالنسبة لشرط عدم المساس بالأصل أصبح القاضي الاستعجالي يتدخل متجاوزا مجرد الوسائل و القرارات الوقفية التي لا تمس بالأصل إلى إمكانية النظر في مسائل موضوعية حيث أصبح بإمكانه في بعض التشريعات المقارنة أن يعاين بطلان المداولات المتخذة خلافا للأحكام القانونية.

وتجدر الإشارة في هذا المقام أنه لا وجود في المدونة التجارية الموريتانية لنص يسمح بمعاينة بطلان مداولات الجمعيات العامة من طرف قاضي الاستعجال خلافا للقانون التجاري التونسي الذي احتوى على أحكام تعطي للقاضي الاستعجالي الحق في معاينة البطلان.

إن إجراء تجميد رسالة الضمان البنكي ينطوي على مساس بالأصل لأن قاضي الاستعجالي لا يأمر بهذا الإجراء إلا بعد أن يتأكد من وجود غش أو تعسف ظاهر و في ذلك مساس بالأصل ، فالتجاوزات المشهودة في القضاء الاستعجالي التجاري و إن كانت تتجاوز مجرد

الوسائل الوقتية القائمة على فكرة الحماية العاجلة التي لا تكسب حقا و لا تهدره إلا أنها تعكس التطور الذي انتهى إليه القضاء المستعجل فبعد أن كان محصورا في اتخاذ التدابير المستعجلة تدخل المشرع في إطار المدونة التجارية و بعض القوانين الخاصة من أجل النهوض بالاقتصاد الوطني و حماية الائتمان و الاستثمار .و قد ثبت أن ذلك لا يرام إلا بالتححرر من القيود الضيقة المرتبطة بالمفهوم الكلاسيكي لاختصاص القاضي الاستعجالي.

2- مستوي الخصوصية من حيث أوصاف الأمر الاستعجالي

رغم أن القانون ينص على أن الأمر الاستعجالي يجب أن يتصف بالوقتية و الحضورية إلا أن القانون التجاري عامة و قانون الشركات التجارية بصفة خاصة يسمح باتخاذ أوامر استعجالية بآثار نهائية مع مساس طفيف بمبدأ الحضورية.

لقد ظلت الوقتية هي الصفة البارزة في القضاء الاستعجالي فالقاضي عندما يبت عن طريق إجراءات الاستعجال سواء على أساس نصوص القانون المشترك للاستعجال أو على أساس نصوص خاصة فإن قراراته تكون قرارات مؤقتة.

إن هذه القاعدة ليست مطلقة فقد يتأتى للقاضي الاستعجالي في بعض الحالات أن يبت استعجاليا بصفة نهائية .

فمثلا تم التخفيف من الصبغة الوقتية للقرارات الاستعجالية نظرا لفاعلية اثر هذه القرارات في بعض مجالات تدخل القاضي الاستعجالي التجاري الذي يأمر في بعض الحالات باتخاذ تدابير تبدو نهائية نتيجة لعدم إمكانية محو أثارها في الواقع ثم إن ما يترتب عليها من آثار لا يمكن إرجاعه أو تصحيحه و مثال ذلك الأوامر الاستعجالية التي تأمر بتتصيب حارس قضائي على حقوق الشركاء المتنازع عليها مع إعطاء هذا الحارس حق التصويت .

و تجدر الإشارة - يضيف المحاضر- إلى أن المشرع الموريتاني ضحى بمبدأ الحضورية في قانون تحصيل الديون المصرفية بتعلة حماية الاستثمار و الائتمان و النظام المصرفي و النظام العام الاقتصادي. وقد تجلت هذه التضحية بمبدأ الحضورية في نص الفقرة الأخيرة من المادة التاسعة من قانون تحصيل الديون المصرفية التي جاء فيها ((و يبت رئيس المحكمة المختصة على أساس الملف المقدم من المصرف أو مؤسسة الاقتراض في صحة مبلغ الرهن و الأموال التي يقوم عليها الرهن)).

العرض السابع: قدمه القاضي/محمد سيديا ولد محمد محمود حول موضوع : " إجراءات الدعوى الاستعجالية ، مواطن النقص في المساطر من خلال الممارسة العملية " ، تناول المحاضر بحثه في مقدمة وبابين و خلاصة .

وسأكتفي بما أورده المحاضر في خاتمة بحثه من أنه قام بتعريف القضاء الاستعجالي وذكر بعض خصائصه وتعرض للنصوص المنظمة له من قانون الإجراءات المدنية والتجارية والإدارية في كتابه الخامس ، ثم قدم بعض الملاحظات على هذا النص من خلال :

- النصوص المنظمة للقضاء الاستعجالي والنواقص الملاحظة عليها

خصص المشرع الموريتاني الكتاب الخامس من قانون الإجراءات المدنية والتجارية والإدارية لموضوع القضاء الاستعجالي وقسمه إلى ثلاثة أبواب هي:

الباب الأول: في القضاء الاستعجالي وجاء هذا الباب في ثمان مواد تبدأ بالمادة 232 وتنتهي بالمادة 239 وفي هذا الباب حاول المشرع أن يحدد من هو قاضي الاستعجال وكيفية بته في هذه القضايا وكون قراراته نافذة فوراً ثم آجال الاستئناف وأخيراً إشارة حيية إلى رقابة المحكمة العليا علي شرعية القرارات الاستعجالية مستحدثة في آخر تعديل لهذا النص.

وأبرز ملاحظة إيجابية علي هذا الباب أنه أحسن في عدم تحديد شكل معين لتقديم الدعوى الاستعجالية ذلك أنه لم يجاز قوانين دول أخرى تفرض أن يتعهد قاضي الاستعجال بعريضة مكتوبة وهذه حسنة تحسب لمعد النص لأن مجتمعنا فيه أميون أبجديا وكثير من ساكنته يعاني من أمية قانونية وهم فلو فرضنا عليهم الكتابة لألحقنا بهم ضررا كبيرا . كما أحسن حين سمح للأطراف بإمكانية الاتفاق على التدخل الاستباقي للقضاء الإستعجالي. وأما الملاحظات السلبية فيمكن تلخيصها في كون هذا الباب جاء بصياغات عامة تقبل الكثير من الأوجه الأمر الذي جعل مواده تقبل كل تأويل كما سنراه لاحقا مع تركه ثغرات كان عليه سدها.

– الباب الثاني: في الأوامر علي العرائض وجاء في تسع مواد تبدأ من المادة 240 وتنتهي عند المادة 248 وكانت صياغة مواده أكثر دقة وتحديدا من الباب قبله حيث كانت هذه الصياغة أوضح دلالة وأقل تعميما.

وفي هذا الباب اشترط القانون أن تقدم الدعوى كتابة – وهذا مفهوم من التسمية – إلا أنه استثنى من ذلك المعاینات التي يقوم بها كاتب الضبط حيث سمح بأن يأمر بها القاضي المختص بناء على طلب شفهي كما سمح بصدر هذه الأوامر عندما يسمح بها القانون أو في حالة وجود خطر محقق من أجل حماية الحقوق والمصالح إذا تطلب الأمر أن لا تتخذ حضوريا ثم تحدث عن شروط العريضة ثم شروط الأمر وكونه نافذا وواجبات كاتب الضبط في حال المعاینة والخبير، وأجاز استئناف رفض إصدار الأمر على العريضة وأجاز الرجوع عن هذه الأوامر وحدد أجل تقديم الأمر للتنفيذ.

الباب الثالث: خصصه المشرع للإنذارات وفيه تسع مواد تبدأ من المادة 249 وتنتهي عند المادة 257 وقسمه إلى فصلين:

الفصل الأول: في الأمر بالدفع وفيه ثمان مواد بدأ بالحالات التي يمكن أن تخضع لإجراءات الأمر بالدفع وتبع ذلك بشروط عريضة طلب الأمر بالدفع و مرفقاتها وعدم قابلية هذه القرارات للطعن من الدائن وتبليغ العريضة والأمر وواجبات المبلغ ثم أجل المعارضة وطرق التنفيذ .

أما الفصل الثاني: فخصص للإنذارات الأخرى وفيه مادة وحيدة تنص علي أن الإنذارات الأخرى يقوم بها عون من كتاب الضبط معين لذلك من طرف القاضي .

ومن الواضح أن المشرع حاول أن ينظم هذا الكتاب بمواد مختصرة وعامة وهذا ما سبب في فترة معينة أن تسود الفوضى في قضائنا الاستعجالي فشاع الرجوع و الرجوع عن الرجوع حتى إن بعض القضايا صدرت فيها وفي يوم واحد ثلاثة قرارات استعجالية أو أكثر ما بين حاجز ورافع للحجز ومن الغريب أن المشرع لم يتدخل رغم تلك الفوضى ليفصل الأمور ويدقق التشريع ولكن العمل القضائي تدارك بعض هذه الأمور مع أن النصوص التي سادت في ظلها هذه الفوضى مازالت هي هي.

فما زال تحقق حالة الاستعجال موكول للسلطة التقديرية لقاضي الاستعجال بل لم ينص حتى الآن على وجوب تبين حالة الاستعجال وما زال الرجوع عن الأوامر الاستعجالية موكول كذلك لنفس السلطة التقديرية كما أن هذا الكتاب لم تضاف إليه مواد في التعديل الذي تم سنة 2007 وإنما تم تعديل خمس مواد منه تعديل طفيفا .

ومن هنا يظهر أن مضمون هذه النصوص يحتاج إلى الكثير من الدرس والتمحيص قد لا يتسع المقام لما يشفي الغليل منه لكن لنمر على بعضه لننبه به على غيره مثل:

– المادة 232 التي تقول: "في جميع حالات الاستعجال أو إذا ما أريد البت مؤقتا في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ سند تنفيذي أو حكم فإن القضية ترفع إلى رئيس المحكمة المختصة بوصفه قاضي الأمور المستعجلة".

فالمادة في بدايتها تتكلم عن مسألة واضحة في ذهن محررها هي حالات الاستعجال وكأن المشرع عدها أنفا وهي مسألة تختلف فيها التصورات ولا يوجد في القانون المذكور ما يرجع إليه فيها، فكان على واضع النص أن يمثل لذلك كما فعل في المادة قبلها حين مثل لحالات تجاوز السلطة وذلك لكي يقاس عليها ما اجتمع معها في العلة، وهو أمر درجت عليه تشريعات كثيرة، أما أن يترك الأمر على إطلاقه فقد جر في الواقع العملي إلى أخطاء كبيرة فتارة يتدخل القضاء الاستعجالي في حالات لا يوجد فيها استعجال وتارة يمتنع عن التدخل في حالات كان الاستعجال فيها واضحا.

بل رأينا مرارا نفس القاضي يري أن الخطر قائما والأمر مستعجلا فيصدر قرارا ثم يرجع عنه في نفس اليوم معتبرا أن لا خطر ولا استعجال وفي كلتا الحالتين يكون الأساس القانوني للقرار أو الأمر هو: "نظرا للمبررات التي تقدم بها العارض".

ولا يفوتني قبل نهاية الحديث عن هذه المادة أن أنبه إلى أنها نصت على أن رئيس المحكمة المختص هو قاضي الأمور المستعجلة وأرجو أن لا أكون سقيم الفهم إذا قلت إن الذي أفهمه من هذه المادة أن قضاة الموضوع هم وحدهم المعنيون بها ومنهم طبعاً رئيس الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا حال بته ابتدائياً ونهائياً أما غيرهم فله مجرد الرقابة لا غير.

– الفقرة الأخيرة من المادة 238 التي تقول: "تمارس المحكمة العليا سلطتها الرقابية في شرعية القرارات النهائية في المواد الاستعجالية".

– ولعل من أضاف هذه الفقرة مؤخراً نسي أن هذه الرقابة إنما تمارس بواسطة الطعن بالنقص الذي يحتاج آجالاً وأشكالاً خاصة فترك ذكر هذه الآجال والأشكال الأمر الذي ولد فراغاً سنتكلم عنه في حينه ونجم عن هذه الصياغة أيضاً أن رؤساء غرف المحكمة العليا أصبحوا يمارسون في هذه التشكيلات دور قاضي الأمور المستعجلة فنجدهم يعلقون بتنفيذ القرارات القضائية معتمدين على المادة 232 وكأن الواحد منهم رئيس تشكيلة مختصة موضوعياً و بمقتضى ذلك الأمر الذي يصدره يتوقف نفاذ قرار قضائي نهائي لفترة قد تمتد لسنوات ودون ضمانة لأن الفترة المحددة بالمادة 206 لا تشمل هذه الأوامر.

الثغرات والنواقص

1. أغفل المشرع ذكر آجال وأشكال الطعن بالنقض في مجال الاستعجال مما دفع إلى وجود إشكالات كبيرة في هذا المجال فصار كثيرون يقيسون آجال الطعن و المذكرات على الأصل وبالتالي تنقضي أشهر بين صدور قرار محكمة الاستئناف ونظر المحكمة العليا للقرار المطعون فيه بالنقض الأمر الذي أفقد الاستعجال معناه وأفرغه من الغرض الذي شرع له أصلا .

كما قاسوه عليه في أشكاله من عريضة طعن ووصل غرامة وصاروا يرفضونه شكلا إذا لم تتوفر هذه الأشكال .

أما من لم يقيسوه على الأصل فخطبوا عشواء كل واحد منهم يسير كما يشاء فمن الضروري سد هذه الثغرة في أسرع وقت.

و أصبحت المحكمة العليا تتصدى للبت في المسائل المستعجلة التي تنقض القرارات والأوامر الصادرة فيها دون نص أيضا وتارة تحيلها دون أن يتضح المعيار الموضوعي لما تحيله وما تتصدى له .

و جرى العمل أن لرؤساء الغرف الحق في تعليق نفاذ القرارات المطعون فيها بالنقض بلا شرط وربما استمر هذا التعليق سنوات دون وجود نص إلا قياسهم على قضاة الموضوع وهو قياس مع وجود الفارق بينما تنص المادة 206 على أن للتشكيلة المختصة في البت في الطعن لها أن تأمر بوقف تنفيذ القرار لمدة ستة أشهر بشرطين:

أ- إذا كان من شأن هذا التنفيذ أن يحدث وضعية لا يمكن تداركها.

ب- أن يودع الطرف الأشد حرصا مبلغ الإدانة.

وهذان الشرطان طبع التعامل معهما نوع من المرونة كاد أن يفقداهما معناه ثم أصبح ذلك نهجا عمليا لا أحد يعترض عليه ذلك أن الشرط الأول أصبح عبارة تضاف لنص كل قرار بوقف التنفيذ فقليلا ما كلف محررو هذه القرارات أنفسهم بحث تحقق هذا الشرط الذي لا يمكن وقف التنفيذ ما لم يتحقق .

- أما الشرط الثاني: فتم تفسيره أولا بأنه لا يلزم إلا في المنقول أما العقار فتم اعتباره ضمانة في حد ذاته وبالتالي لم يعد علي طالب وقف التنفيذ فيه تقديم شيء ولا حتى وثائق العقار.

- كما أن بعض تشكيلات المحكمة العليا أصبحت تسوي بين مبلغ الإدانة وقيمة مبلغ الإدانة فهل يعد ذلك تطبيقا للنص أم خروجا عليه.

ولنا مع ذلك أن نتساءل عن التشكيلة التي تنتظر في طلب وقف التنفيذ على مستوى الغرف المجمععة في ضوء العبارة الواردة في هذه المادة .

2. الرجوع في القرارات الاستعجالية التي تصدرها المحكمة العليا : وهذه المسألة أيضا من المسائل التي كثر فيها الخوض فأكثر القوم قاسوها على الرجوع عن القرارات الحائزة على قوة الشيء المقضي به فأصبح الرجوع عن أمر استعجالي صادر عن من يعتبر نفسه قاضي الاستعجال بإحدى غرف المحكمة العليا يتطلب نفس الشروط المنصوصة في المادة 198 من ق م ت إ، والتي نص المشرع على اشتراطها

للرجوع عن القرارات الحائزة على قوة الشيء المقضي به فما هو وجه القياس هاهنا، ومنهم من تساهل فيها حتى صار يرجع "نظرا للمبررات التي ذكرها العارض" ولا أرى الحق مع تشدد أولئك ولا مع تساهل هؤلاء.

3. لم يرد في النص ما يلزم من يتصدى للبت في الاستعجال أن يبين وجه الاستعجال في القضية التي يتصدى لها ومن المعروف أن التحقق من توفر عنصر الاستعجال يهم النظام العام وما لم ينص المشرع صراحة على وجوب إبراز وجه الاستعجال في القضية فسنبقى في دوامة القرارات والرجوع عن القرارات التي لا تنتهي لأن عبارة "نظرا للمبررات التي قدم العارض" تتسع لكل ذلك .

4. كل مواد هذا الكتاب التي تتكلم عن القرارات الاستعجالية تشترط أن تكون مسبقة بطلب طبقا للقاعدة المعروفة والمقررة في المادة الثانية من قانون الإجراءات المدنية والتجارية والإدارية هذه القاعدة التي تقول إن القاضي المدني ليس له أن يبت إلا في حدود طلبات الأطراف.

لكن هذه القاعدة إنما تتناول المجال الذي يبت فيه القاضي لا تسييره للدعوى ذلك أن قاضي الموضوع يجد نفسه في بعض الأحيان أما م حالات لابد من اتخاذ إجراء فيها حفاظا على حق الله تعالى أو النظام العام كما يسمى عند أقوام مثال ذلك لو رفع إلى القاضي نزاع في عصمة والزوجان يسكنان معا وتبين له من خلال دراسة النزاع وجوب الحيلولة بين الزوجين حتى يبت في النزاع ولم يطلب أحد هذه الحيلولة فعلى القاضي في هذه الحالة وبمبادرة منه أن يصدر أمرا بهذه الحيلولة لأن حق الله أولى بالحفظ فلو نص المشرع على حل لهذه الحالة وأن القاضي يثيرها كما نص على إثارتها لأوجه البطلان التي تهم النظام العام حسب نص المادة 12 لتلافي هذا النقص ويكون قد راعى خلافنا مع الغرب في النظرة إلى دورنا في هذه الأرض وراعى صفتنا كمستخلفين فيها.

5. لم يوضح المشرع ما إذا كان على قاضي الاستعجال إذا لم يتوفر عنصر الاستعجال أن يتخلى لعدم الاختصاص أو يرفض الطلب وهو أمر تترتب عليه حقوق للأطراف ويولد اختلافا في فهم ماهية القرار الذي يجب القيام ونوع الطعن الذي ينبغي القيام به ضده .

أما اليوم الثاني فتم تخصيصه لمعالجة المحور الثاني المتعلق ب: " **قضاء التنفيذ بين الإشكالات القانونية و الممارسة القضائية** "، وذلك في جلسة ضمت رئيسا ومقررا و ستة مقدمي عروض تم بعد تقديمها فتح المجال للنقاش ثم عقب المحاضرون على المتدخلين.

وهذا عرض لأهم ما تطرقت إليه العروض المقدمة وفقا لترتيبها حسب البرنامج التوجيهي المعد.

المحور الثاني: " قضاء التنفيذ بين الإشكالات القانونية والممارسة القضائية "

- رئيس الجلسة القاضي/ يسلم ولد ديدي .
- مقدمو العروض: القضاة: الشيخ ولد باب أحمد ، عبد الله ولد اندكجلي ، الحاج ولد الطلبة ، عبد الله ولد محمد يسلم ولد شمام ، يعقوب ولد خبوزي، و العدل المنفذ سيدينا ولد ابكر .
- المقرر القاضي/ أحمد فال ولد لزغم.

وسنقتصر هنا على إيراد الملخص الذي أنجزه مقرر الجلسة المذكورة حول محتوى العروض.

1- العرض المقدم من طرف القاضي الشيخ ولد باب أحمد حول موضوع : " مد النيابة العامة ليد المساعدة أثناء التنفيذ " ، حيث تعرض فيه للتنفيذ عن طريق الحجز و التنفيذ المباشر و الإكراه من خلال الإكراه البدني ، ليتطرق إلى تناول مشروعية مد يد المساعدة تعريفا و الجهة المخولة لها وشروطه الشكلية و الموضوعية ، ومهام القوة العمومية ، و البدائل القانونية لتجاوزه ، و الإشراف القضائي على أعمال التنفيذ وضوابط مد يد المساعدة .

2- العرض المقدم من طرف القاضي عبد الله ولد اندكجلي حول موضوع : " تنفيذ الأحكام الصادرة في الميدان الجزائي : أهم الإشكالات المثارة " ، حيث تناول تعريف تنفيذ الأحكام في الميدان الجزائي ، و أهداف التنفيذ و طبيعته القانونية ، القضائية ، الإدارية ، و الطبيعة المختلطة . وقد عرج على أركان التنفيذ الجزائي متعرضا لأطرافه ممثلة في النيابة العامة و المؤسسات العقابية و المحكوم عليه و قاضي تنفيذ العقوبات ، و استعرض أسباب التنفيذ و إشكالاته ومحلله ، ومفهوم الإشكال وتعريفه و أسبابه سواء ما تعلق منها بالسند التنفيذي أو التنفيذ على غير المحكوم عليه ، أو التنفيذ بغير ما حكم به ، ثم دعوى الإشكال في تنفيذ الأحكام في الميدان الجزائي ، و التكييف القانوني لدعوى الإشكال في تنفيذ الأحكام في الميدان الجزائي و الفصل في هذه الدعوى .

3- العرض المقدم من طرف القاضي عبد الله ولد محمد يسلم ولد شمام حول موضوع : " مسطرة التنفيذ على العقار و على المنقول بين النصوص و التطبيق " حيث تناول الحجز التحفظي و الحجز لدى الغير ، و إجراءات الحجز التحفظي و آثاره ، وحجز ما للمدين لدى الغير ، و إجراءات الحجز لدى الغير و آثاره ، و الحجز التنفيذي على المنقول و إجراءاته و آثاره .

كما تناول الإجراءات التمهيدية للتنفيذ على العقار من خلال حجز عقار المدين بواسطة الإنذار وتسجيله و الإعداد لبيع العقار مبرزا بعض الثغرات في نصوصنا

القانونية و المتمثلة في غموض بعض الترتيبات و تعارضها من جهة ، و غياب بعض الترتيبات الضرورية من جهة ثانية .

وختم مداخلته بالتعرض لبعض الأخطاء الملاحظة خلال الممارسة القضائية .

4- العرض المقدم من طرف القاضي يعقوب ولد خبوزي حول موضوع : " سندات التنفيذ ، أنواعها وجهة الاختصاص بتنفيذها " ، حيث عرف السند التنفيذي فقها و بين نوعية السندات التنفيذية التي وردت حصرا في القانون الموريتاني متمثلة في : الأحكام القضائية ، وقرارات المحكمين ، و القرارات و الأوامر القضائية و السندات الرسمية. وبخصوص الجهات المختصة في تنفيذ السندات فقد عالج الجوانب الداخلة في اختصاص القضاء و السندات التنفيذية غير القضائية.

5- العرض المقدم من طرف القاضي الحاج ولد الطلبة حول موضوع : " ماهية التنفيذ على الأشخاص الاعتبارية العامة " ، حيث تناول مفهوم الأشخاص الاعتبارية العامة و أصنافها و ماهية التنفيذ عليها ، ثم تعرض لشروط التنفيذ و أثره على نفاذ الأحكام القضائية و حجيتها ، وبسط في الجانب المتعلق بتنفيذ الأحكام القضائية على الإدارة مسترشدا بالقانون الموريتاني و الفقه المقارن .

وعالج الجوانب المرتبطة بمدى إمكانية الحجز التنفيذي على الإدارة و مسؤولية الأخيرة عن عدم تنفيذ الأحكام ، مبينا في خاتمة عرضه أهم النواقص القانونية و العوائق الواقعية التي تعترض التنفيذ على الأشخاص الاعتبارية العامة .

6- العرض المقدم من طرف الأستاذ سيدينا ولد أ بكر حول موضوع : " ممارسة العدل المنفذ لمسطرة التنفيذ : العوارض و المعوقات " ، حيث قدم لمحة تاريخية عن التنفيذ و قدم عدة تعريفات له ، واستعرض أنواع السندات التنفيذية ، مبينا ما تكشف عنه الممارسة القضائية من عوائق في تعاملها مع النصوص القانونية ذات الصلة ، و العوارض الملاحظة في مسلكيات النيابة العامة خلال مد يد المساعدة ، و ما درجت عليه المحكمة العليا في تعليق التنفيذ إضافة إلى مسلكيات بعض المحامين و العدول المنفذين و المصارف و شركات التأمين.

المحور الثالث : " رقابة المحكمة العليا على قضاء الاستعجال وقضاء التنفيذ"

— رئيس الجلسة القاضي/ المختار تولاوي باه.

— مقدم العرض: أحمد ولد الشفيق.

— المقرر القاضي/ القاسم ولد فال.

أبرز المحاضر أن الموضوع الذي سيطرقه يهدف بالأساس إلى محاولة إثارة ما أمكن من الأسئلة حوله، والذي تناوله من خلال عنوانين أولهما يتعلق بتعريف القضاء الاستعجالي وخصائصه ومميزاته، وثانيهما موضوع الرقابة على هذا القضاء وما تمكن مراقبته من القرارات وما لا من حيث الشروط الشكلية

والموضوعية والقانون الذي يراقب، دون تفريق بين المسطرة المدنية والجزائية لسببين : أولهما أن جميع المساطر المقصودة هنا استعجالية سواء كانت جزائية أم مدنية فلا حاجة إلى التعرّيج عليها، وثانيهما أن موضوع القضاء الاستعجالي كفصل مستقل إنما نظم بشكل أكثر تفصيلاً وتُدوّل في المساطر المدنية.

وأنا نجد معظم التعريفات تتكلم عن الاستعجال والخطر وإن كان تعريف الاستعجال بأنه الخطر يعد تعريفاً غير دقيق ويتضمن خطأ بين السبب والمتسبب، لأن الخطر هو سبب الاستعجال والاستعجال هو مسبب أو نتيجة لوجود الخطر، فالاستعجال هو حالة قانونية تنشأ من الخطر الناتج عن التأخير أو من فوات الوقت، قبل الحصول على الحماية القضائية الموضوعية، ويولد الخطر الحاجة الملحة إلى حماية قضائية عاجلة يتم بمقتضاها تفادي وقوع الضرر بالحقوق أو المراكز القانونية التي يراد المحافظة عليها.

وبين المحاضر أن هذا التعريف يتضمن ثلاثة عناصر هي: ناحية الاستعجال كحالة وتستمد كيانها من الظروف المحيطة بالحق وبالمدعى المرفوعة من أجل حمايته؛

ناحية الخطر كسبب للاستعجال ويقصد به الخطر في التأخير أو الخشية من فوات الوقت قبل تحقق الحماية الوقتية للحق أو المركز القانوني. ويجب أن يكون الخطر الذي يولد الاستعجال حقيقياً وحالاً و محدقاً؛

– **ناحية الضرر** ويجب أن يكون الضرر مستقبلاً ووشيك الوقوع.

وللقضاء الاستعجالي خصائص من أهمها:

1. السرعة في إصدار الأوامر.
2. اعتماد المسطرة الشفوية.
3. اختصاص قاضي الأمور المستعجلة من النظام العام
4. الأوامر الاستعجالية مشمولة بالنفاذ المعجل.
5. الأوامر الاستعجالية لا تقبل الطعن بالاستئناف.
6. لا يأمر قاضي الأمور المستعجلة بالإحالة على الجهة المختصة.

أن المحكمة العليا تراقب القضاء الاستعجالي من خلال :

1- الشروط الشكلية لقبول الدعوى الاستعجالية متمثلة في:

أ- **المصلحة**: يجب أن تكون لرافع الدعوى المستعجلة مصلحة في رفعها، تكريساً لمبدأ " لا دعوى بغير مصلحة". والأصل أن تكون مصلحة رافع الدعوى قائمة وحالة حتى تقبل دعواه، فإذا رفعت دعوى أمام القضاء المستعجل دون توفرها على شرط المصلحة كانت غير مقبولة.

ب - **الصفة**: لا يكفي لقبول الدعوى المستعجلة أن يكون لرافعها مصلحة قانونية حالة أو محتملة، بل يتعين أن تكون له مصلحة شخصية مباشرة، بمعنى أن يكون رافع الدعوى هو نفسه صاحب الحق المراد حمايته بالإجراء الوقتي المستعجل أو من يقوم مقامه قانوناً.

ج- **الأهلية**: المقصود بأهلية الخصم صلاحيته لاكتساب واستعمال المركز القانوني، وأهلية التقاضي هي صلاحية الخصم لمباشرة الإجراءات أمام القضاء، و لا يشترط كفاءة عامة لقبول الدعوى المستعجلة أن يتوفر الخصوم على الأهلية التامة للتقاضي.

2- الشروط الموضوعية لاختصاص القضاء المستعجل: وهي شرطان فقط: الاستعجال وعدم المساس بالأصل، ولكن رقابة المحكمة العليا إنما تصل إليهما من خلال التأكد من أن قاضي الاستعجال البات سبب أمره أو قراره المتعلق بهما تسببيا كافيا، وذلك لغايات منها:

1. حمل القاضي على بذل الجهد والتمحيص للقضايا

2. اطمئنان الناس إلى حياد القاضي

3. تمكين محاكم الطعن من أعمال رقابتها

4. إثراء البحث العلمي في مسائل القانون

5. تيسير سبل الطعن في الحكم.

ويضيف المحاضر أنه يجب عدم الخلط بين عدم المساس بأصل الحق والضرر، فيسوغ لقاضي الاستعجال اتخاذ كل تدبير يراه صالحا حتى ولو كان من المحتمل أن ينتج عنه ضرر لأحد الأطراف، وكل ما عليه هو أن يترك للجهة القضائية المعتادة حق الفصل في أصل النزاع.

وقد يترتب ضرر على التدابير المتخذة في الاستعجال قد لا يعوض لأحد الخصوم والذي يصعب على المحكمة إزالته بحكم لاحق، وفي هذا الشأن تظهر السلطات الواسعة والخطيرة التي أسندها المشرع لقاضي الأمور المستعجلة، الشيء الذي يتطلب منه كل التحفظ في استعمالها.

فإذا 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 عرفوا الوقائع بشكل مباشر خلافا لما هو وضعها.

وهذا يعني أنها في هذه الحالات مع احتفاظها بمبدأ رقابتها تكثّر رفض طلبات النقض، لأن الاستعجالية هي دوما وبطبيعتها ممزوجة بتقدير شخصي، لفقدان المعيار الموضوعي لتحديدتها، ولأن مفهوم الاستعجالية محصور بكل قضية ولا ينفصل عن وقائعها الخاصة، وعليه تعتبر المحكمة العليا أن تقدير توفر الاستعجالية خاضع لسلطان محاكم الموضوع المطلق، ولعل مرد ذلك هو أن مسألة الاستعجالية يختلط فيها الواقع و القانون وأن مثل هذه العوامل لا تقبل أمام المحكمة العليا، ويجب أن تكون مسألة عدم توفر الاستعجالية قد عرضت على محكمة الاستئناف، ويتوجب على هذه المحكمة أن تتأكد من توفرها في حكمها، فإن لم تعلن توفر الاستعجالية، فإنها لا تكون قد بينت أركان اختصاصها، ويحق للمحكمة العليا في مثل هذه الحالات إجراء رقابتها.

ومن مظاهر عدم التسبب الذي يخضع لرقابة المحكمة العليا:

أ- تناقض القرار القضائي: وللتناقض صور كثيرة منها أن يكون بين أسباب القرار الواقعية أو بين أسبابه القانونية أو بين الواقعية والقانونية أو بين الأسباب مع المنطوق أو بين أجزاء المنطوق.

ب- فساد الاستدلال: وهو كون الدليل المقدم في الخصومة يغير ما توصل إليه القاضي. وقد تناول المحاضر تحت عنوان القانون الذي تراقبه المحكمة العليا:

أنه هو كل قاعدة قانونية عامة ومجردة ابتداء من أعلى القوانين والدساتير وحتى اللوائح التنظيمية فيجب أن تستجيب القرارات الاستعجالية لكل تلك المتطلبات، ويضيف المحاضر أن المادة: 238- إ م ت إ م التي تنص على "....تمارس المحكمة العليا سلطتها

الرقابية في شرعية القرارات النهائية في المواد الاستعجالية"، غير دقيقة في الدلالة، إذ شرعية القرارات تحيل على دلالة أخرى تتعلق بالشرعية والمشروعية ولا شك أنها غير المقصود هنا والسلطة الرقابية وإن لم تحدد إلا أنه بإعمال هذا النص مع النص في المادة 223 التي تقول: " إذا نقضت المحكمة العليا القرار المعروض عليها..... وفي هذه الحالات تبت المحكمة دون إحالة.....". وكذلك المادة 224 التي تقول " يجوز للمحكمة العليا أن لا تنقض إلا جزءا من الحكم المطعون فيه إذا كان وجه البطلان لا يفسد إلا جزءا واحدا أو أكثر من مقتضيات الحكم." وبذلك فإن السلطة الرقابية تتمثل في النقض دون إحالة كما ذهبت المحكمة العليا إليه في قرارها رقمي 12/2012 والقرار رقم 2012/09 وغيرهما من القرارات والتي ألغت فيهما دون إحالة، وبذلك يتم إعمال هذين النصين وذلك أولى من إهمالهما في المادة المدنية أو إعمال أحدهما في الأصل والآخر في الاستعجال.

أما مراقبة المحكمة العليا لقضايا التنفيذ : فيرى المحاضر أن المعطيات التي ساقها بخصوص رقابة المحكمة العليا على قضاء الاستعجال تنسحب على قضاء التنفيذ ، مبينا أن النصوص الإجرائية عند تعرضها للتنفيذ نصت بقولها " أحكاما نهائية " ، وبهذا يطرح السؤال هل هي نهائية بالمفهوم القانوني ؟ فتتصرف الرقابة عنها أم لفظة ؟ فتشملها الرقابة.

ثالثا : أهم النقاشات

- أثارت العروض المقدمة و التي غطت المحاور الثلاثة المذكورة أعلاه الملاحظات التالية :
- أن حالة الاستعجال نصت عليها المساطر المدنية والجزائية في أبواب غير منفصلة عن أبواب القضاء الأخرى فأدى ذلك إلى الخلط الشديد بينهما وذلك لدى المتعاطين للشأن القضائي، أخرى غيرهم، وإلى عدم التفرقة الواضحة بين الموضوعين،
- الضبابية الشديدة التي يجدها الكثير بين الأصل والاستعجال، إذ الأغلب - إن لم نقل الجميع - درج على أن القضاء يكون بالحكم والفصل بين الطرفين ببت ولا مكان فيه للإجراءات المؤقتة.
- عدم وجود جهة قضاء مختصة بالشأن الاستعجالي، أي جهة مجردة تبت في المساطر الاستعجالية استقلالا ولا علاقة بها بمساطر الأصل كما هو الشأن في بعض القوانين والبلدان، فقاضي الاستعجال - لدينا - هو في الأغلب الأعم قاضي الأصل.
- التفاوت في الرؤى حول صرف المحكمة العليا عن رقابة قضاء الاستعجال و التنفيذ وضرورة إبقاء رقابتها عليه .
- أن موضوع التنفيذ كله - أوامر أو إجراءات أو صعوبات أو كفالات مودعة أو غير ذلك مما يتعلق بمساطر التنفيذ - وهي جميعا مواضيع استعجالية صرفة يجد البعض أنها أحيانا لا محل لها، كما يرفعها البعض فيسميها درجة التقاضي الخامسة أو الرابعة حسبما يحلو للمتندر أو المتهم على طول الإجراءات القضائية أن يصمها.
- مدى رقابة المحكمة العليا بصفتها هيئة رقابة قانون على كل ميدان الاستعجال، وهل هو واقع أم قانون، فهل لها بسط يدها على ذلك وهل لو بُسِطت أيوجد ما يغلها ؟ وما مدى وجاهة ما ذهبت إليه - والحديث دائما عن المحكمة العليا - أخيرا من حالات

- عدم الإحالة حالة الاستعجال في قرارات تم نشرها في مجلتها الصادرة سنة 2013، ثم تقييم ذلك التوجه القانوني الأصيل.
- ضرورة أن يكون مد يد المساعدة تلقائيا و التفريق بين الوصاية التي منحها القانون للمدعي العام لدى محكمة الاستئناف على المنفذين التي لا تساوي وصاية وكيل الجمهورية على التنفيذ .
- عدم وجود محل لمراقبة وكيل الجمهورية للتنفيذ ، وعدم وجود أساس قانوني لتعليق التنفيذ التي تقوم به المحكمة العليا .
- التساؤل هل التنفيذ الجبري داخل ضمن القضاء الاستعجالي ؟ ، وهل هناك ضرورة للإبقاء على الأوامر على العرائض ؟ .
- الجدية في تسبيب الأحكام ووضوحها تفاديا للمعوقات التي قد تعترض تنفيذها .
- تحديد آلية قانونية لضمان التنفيذ على الدولة وعلى المؤسسات الاعتبارية التابعة لها.
- التمييز بين أشخاص القانون العام و المؤسسات التجارية والصناعية المملوكة من طرف الدولة .

رابعاً : التوصيات

أما أهم التوصيات التي انبثقت عن هاذين اليومين العلميين فتمثلت في :

- مراجعة منظومتنا القانونية عموما وفي نواحيها الاستعجالية خصوصا ، مراجعة تستند على آراء أولى الخبرة والاجتهاد من العاملين في الميدان.
- ضرورة الإبقاء على رقابة المحكمة العليا لقضاء الاستعجال .
- إيجاد نظام خاص للمحكمة العليا .
- إنشاء هيئة تلجأ إليها الدولة في حال النزاعات التي تدخل طرفا فيها كهيئة مفوضي الدولة المعمول بها في كثير من الدول .
- تعزيز القدرات التكوينية لكتاب الضبط و ترقيةهم وكذا العدول المنفذين.
- تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الدولة .
- إعداد استمارة سنوية يدون فيها القضاة أهم القضايا الإجرائية التي تعترض ممارستها العملية و إحالتها إلى الجهات المختصة للمساهمة في إعداد مشاريع القوانين و المساهمة في تصويب المعمول به منها.
- معالجة مسألة التفريق بين دعوى الاستبعاد في المجال العقاري عن غيره، و التمييز بين القضاء على وجه العجلة و القضاء المستعجل.
- إزالة اللبس بين وصاية النيابة العامة لدى محكمة الاستئناف على المنفذين ووصاية وكلاء الجمهورية على التنفيذ
- عدم ربط الصيغة التنفيذية بيد المساعدة ، وعدم ربط تنفيذ الأحكام المدنية بمد يد مساعدة النيابة العامة.
- إنشاء معهد خاص بالقضاء وسلك مدني خاص بمؤسسات السجون.

خاتمة:

بعد استيفاء اليوم العلمي للمواضيع المطروقة وتلاوة التقارير الخاصة بكل جلسة، بدأت وقائع الجلسة الختامية التي ترأسها السيد رئيس المحكمة العليا، الذي أجاب على بعض

الاستشكالات المتعلقة بما استقر عليه عمل المحكمة العليا في شأن تعليق ووقف تنفيذ القرارات والأحكام المطعون فيها بالنقض و السندات التنفيذية ، إضافة إلى الجوانب المتعلقة بالقضاء الاستعجالي و طلبات الرجوع ، فضلا عن رؤيته للجانب المرتبط باليوم العلمي. وأخيرا، ختم بتقديم شكره لجميع من واكب جلسات هذا اليوم العلمي وأبدى ملاحظات دقيقة وبناءة تخدم تقريب القضاء من المتقاضين، وتساعد في تبسيط الإجراءات ودقتها.