الجامعة اللبنانية

المعهد العالي للدكتوراه في الحقوق

والعلوم السياسية والإدارية والاقتصادية

توسيع إختصاص قاضي الأمور المستعجلة وشرط التعرض لأصل الحق

(دراسة مقارنة)

رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في

القانون الخاص

إعداد: رينه القبعيتي

لجنة المناقشة

الدكتور فريد جبور	**الأستاذ المشرف**	**رئيساً**
الدكتور أياد بردان	**أستاذ مساعد**	**عضواً**
الدكتور رامي عبد الحي	**أستاذ مساعد**	**عضواً**

السنة ٢٠٠٩-٢٠١٠

الجامعة اللبنانية غير مسؤولة عن الآراء الواردة في هذه الرسالة وهي تعبر عن رأي صاحبها فقط.

توسيع إختصاص قاضي الأمور المستعجلة
و شرط التعرض لأصل الحق .
(دراسة مقارنة)

إهداء .

إلى والدي قبلان ووالدتي جمال

إلى طنوس وجوزيان

إلى عائلتي وكل أصدقائي.

كلمة شكر.

أشكر أستاذي المشرف الدكتور فريد جبور الذي لم يوفر نصحا" وإرشادا" تطلبهما إعداد هذه الرسالة وأشكر كل من دعمني وأمن لي الجو المناسب للبحث والكتابة.

مصطلحات.

ص: صفحة

ج: جزء

باز: خلاصة الأحكام الصادرة عن محكمة التمييزالصادرة عن جميل باز

حاتم: مجموعة الاجتهادات الصادرة عن شاهين حاتم

العدل: مجلة العدل الصادرة عن نقابة المحامين في بيروت

أ.م.م. : قانون أصول المحاكمات المدنية

P: page

Som : sommaire

Trib.civ. : tribunal civil

Trib.com.: tribunal commercial

Ch. : chambre

Trib.gr.ins. : tribunal de grande instance

Art.: article

Obsr.: observation

Chr.: chronique

T. : tome

App. Mixte: cour d'appel chambre mixte

Cass.com. : cour de cassation chambre commerciale

Cass.civ. : cour de cassation chambre civile

éd : édition

cass.soc. : cour de cassation chambre sociale

تمهيد

إن القوانين في كافة الدول و المجتمعات هي التي تنظم حقوق الأشخاص الطبيعيين والمعنويين وتحدد واجباتهم و ترتب الجزاءات على التعسف باستعمال هذه الحقوق أو استعمالها لغير الغاية التي نظمت و منحت من أجلها إضافة إلى الإخلال بهذه الواجبات. إلا أن هذه الحقوق والواجبات تبقى مجردة من فاعليتها وآثارها إذا استقرت في إطارها التشريعي النظري، فكان من واجب المشرع إيجاد القواعد القانونية التي تضمن هذه الحقوق و تؤدي إلى حمايتها و صيانتها و ضمان فاعليتها خاصة بعد أن أصبحت الدولة ملتزمة بتأمين العدالة[١].

وكان من نتيجة التزام الدولة تأمين العدالة والتزام السلطة القضائية القيام بدورها تكريس مبدأ عدم إمكانية الفرد استيفاء حقه بالذات نظراً لما يسببه تطبيق هذا المبدأ من فوضى في المجتمع حيث يتمكن القوي والمتسلط من حماية حقه وصيانته فيما يفشل الضعيف في ذلك وهذا ما يخالف مبدأ المساواة بين أفراد المجتمع الواحد وهو المبدأ الرئيسي الذي يقوم عليه جوهر وجود المؤسسة القضائية التي تهدف إلى حل الخلافات والنزاعات المعروضة عليها باتخاذها أحكاماً وقرارات فيها بعد إتاحة المجال وسيعاً للمتقاضين لعرض موضوع النزاع و تقديم البينة على صحة وجهة نظر كل فريق[٢].

هذه الضمانات وسواها التي أحيط بها حق الإدعاء و إجراءات التقاضي ومنها مبدأ التقاضي على درجتين وعلى الرغم من آثارها الإيجابية في تأمين محاكمات عادلة إلا أنها في الوقت نفسه تجعل من بطء المحاكمة و تأخيرها الثمن الباهظ الذي يتعيّن على الحق أن يدفعه حتى يخرج صافياً إلى حيّز الوجود و هو ينال من هذا الحق بالقدر الذي تطول فيه المحاكمة [٣]. أمام هذا الواقع الذي يرخي بثقله على المتقاضين وحقوقهم التي قد تتعرّض في كثير من الأحيان إلى خطر ضياعها، اعتبر المشرع أنه من الممكن إيجاد آليات قانونية بديلة تساهم في الخروج على إجراءات التقاضي العادية التي تساهم معظم الأحيان في إهدار وقت الخصوم في زمن أصبحت العجلة فيه من أساسيات العمل اليومي.

لذلك ظهرت الحاجة إلى الخروج من هذه الدوامة باعتماد طرق التدخل السريع متى تحقق عنصر العجلة و كان من بينها إنشاء هيئة قضائية تختص باتخاذ القرارات السريعة ولو بصورة مؤقتة في القضايا الملحة[٤].

---

[١] مروان كركبي– أصول المحاكمات المدنية في القانون اللبناني والفرنسي– المنشورات الحقوقية صادر ٢٠٠٣– ص ٧.

[٢] طارق زيادة- القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق– دراسة قانونية- الطبعة الاولى ١٩٩٣-المؤسسة الحديثة للكتاب ص٧.

[٣] محمود عدنان مكية– الدليل إلى قضاء الأمور المستعجلة – تقديم القاضي مهيب معماري– منشورات الحلبي الحقوقية ص٥.

[٤] محمود عدنان مكية–الدليل إلى قضاء الأمور المستعجلة–تقديم القاضي مهيب معماري– منشورات الحلبي الحقوقية ص٥.

هذه هي الأسباب التي حملت على ابتداع القضاء المستعجل الذي هو بطبيعته قضاءً وقتياً لا يحسم النزاع المعروض عليه بشكل نهائي و لا يتمتع القرار الصادر عنه بقوة القضية المحكمة بل يمكن تعديل مثل هذا القرار أو إلغاءه إذا تغيرت الظروف أو اقتضت ذلك الأحوال المتبدلة من قبل قاضي الأمور المستعجلة ذاته فيكون من باب أولى أن مثل هذا القرار لا يقيد المحكمة الناظرة بأساس النزاع و الواضعة يدها على موضوع الحق بل يتعلق مصيره بالحل النهائي الذي يعطى للدعوى [١].

إن أهم التعريفات التي أعطيت للقضاء المستعجل استندت الى فكرته الأساسية وغايته وطبيعة أحكامه وحجية هذه الأحكام.[٢]

وعرف القضاء المستعجل لأول مرة في فرنسا عندما صدر المرسوم الملكي تاريخ ١٦٨٥\١١\٢٢ منظماً أصول المحاكمة لديه في دائرة قضاء باريس إذ كان إختصاص هذا القضاء يتناول القضايا المستعجلة و الحكم بها مؤقتاً[٣]. و بالفعل فإن قانون أصول المحاكمات الفرنسي القديم أقر هذا النظام بعدئذٍ، وعمّمه و نص عليه بصورة مفصلة في المادة ٨٠٦ منه و ما يليها.[٤]

أما في لبنان فبعد أن كان القضاء المستعجل محصوراً في اتخاذ التدابير المستعجلة في المواد المدنية والتجارية توسعت صلاحياته في النصوص القانونية الجديدة بعد صدور قانون أصول المحاكمات

---

[١] محمد العشماوي و عبد الوهاب العشماوي – قواعد المرافعات في التشريع المصري و المقارن – الجزء الأول ١٩٥٧ – المطبعة النموذجية ص ٢٤١ وما يليها.

[٢] سعيد الصباغ رئيس دائرة محكمة التعقيب في تونس . بحث" القضاء المستعجل ونظرة المشرع العربي اليه" ورد فيه ما يلي: " القضاء المستعجل هو قضاء يتولاه قاض منفرد هو قاضي الأمور المستعجلة ويمكن أن ينظر فيه قاضي الموضوع تبعا" لدعوى الموضوع وتتميز أحكامه بالطابع الوقتي بحيث لا تمس أصل الحق وجوهر النزاع وهي أحكاما" قضائية ولا تعتبر قرارات ولائية وتصدر بمواجهة الخصوم وهي ملزمة لهم بمقتضى ما لها من حجية بينهم وتقيد القاضي الذي أصدرها ولا تحوز قوة الأمر المقضي به أمام محكمة الموضوع ولا يمكن الرجوع عنها أو تعديلها كليا" أو جزئيا" الا اذا تغيرت الظروف الداعية لها وتقبل الطعن بطريق الاستئناف ولا تقبل الاعتراض وهي مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون."

[٣] ياسين غانم– القضاء المستعجل و مشاكله العملية في الوطن العربي – دراسة مقارنة ١٩٩٩ – طبعة أولى– دار نشر طرطوس ص ٣١.

[٤] طارق زيادة - القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق- دراسة قانونية- المؤسسة الحديثة للكتاب طبعة أولى ١٩٩٣ – ص ٨ –

المادة ٨٠٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية الفرنسي القديم:

Dans tous les cas d’urgence ou lorsqu’il s’agira de statuer provisoirement sur les difficultés relatives à l’exécution d’un titre exécutoire ou d’un jugement il sera procédé ainsi qu’il va être réglé ci-après .

المدنية الأخير حيث توسعت صلاحيات قاضي الأمور المستعجلة على حساب قاضي الأساس إلى درجة أن أضحى قضاء العجلة بنظر بعض الفقهاء قضاءً مؤقتاً في الأساس أو قضاءً عادياً للأمور الوقتية[١].

والنصوص الجديدة التي وسعت سلطات قاضي الأمور المستعجلة قد أهدرت شرطاً أساسياً من الشروط التي كانت لازمة لتقرير اختصاصه ونعني شرط "عدم التعرض لأصل الحق" حيث تتسع سلطة قاضي العجلة لتشمل في كثير من القوانين أموراً تكاد تمسّ أصل الحق نفسه وخاصة فيما انتهى إليه التطور في القانون البناني والفرنسي.

وغني عن البيان أن تطور الفكر القانوني أوجد اتساعاً في المساحة المخصصة لقاضي الأمور المستعجلة الذي أصبح قاضياً لا يتصدّى في بعض الحالات للأساس فحسب وإنما قد يلامس عملية الفصل فيه بقرار أبقى المشرّع على صفته المؤقتة و لا يخفى الدور الذي لعبه الإجتهاد و ما زال في توسيع سلطات قاضي الأمور المستعجلة حتى أمست قرارات المحاكم في بعض الأحيان نقاط ارتكاز قد توفر عملية تمحيص النصوص القانونية وتشريحها لاستخلاص حدود اختصاص هذا القاضي[٢].

هذا مع الإشارة إلى أن قاعدة "عدم التعرض لأصل الحق" هي قاعدة تقنية أساسية في تقرير اختصاص قاضي الأمور المستعجلة و تحتمل عدة استثناءات و الفقرتان الثانية والثالثة من المادة ٥٧٩ أصول محاكمات مدنية تحملان في طياتهما إطاراً عاماً لهذه الاستثناءات. وفضلاً عن ذلك لعب الاجتهاد في فرنسا دوراً بارزاً في توسيع صلاحيات قاضي الأمور المستعجلة بسبب تكاثر المشاكل وتأخير البت بها الأمر الذي فرض على المشرع تخويل هذا القاضي منح الدائن سلفة وقتية على حساب حقه وإزالة التعدي الواضح على الحقوق مكرساً ذلك في النصوص القانونية الجديدة في لبنان وفرنسا.

إن المراقب لاجتهاد المحاكم في لبنان و فرنسا يستنتج أن موقف القضاء في كلي البلدين يراوح بين اتجاهين : أحدهما تهدر فيه قاعدة "عدم التعرض لأصل الحق" تمكيناً لقاضي الأمور المستعجلة من ممارسة صلاحياته المعينة في الفقرتين الثانية و الثالثة من المادة ٥٧٩ أصول محاكمات مدنية، والآخر يشدّد فيه على احترام الشرط المذكور تكريساً للفقرة الأولى من المادة المذكورة.

وبالنتيجة يطرح موضوع البحث الإشكالية التالية: هل أن توسيع صلاحيات قاضي الأمور المستعجلة قد أمن الحلول المطلوبة لتسهيل سير العدالة و المساهمة في حل النزاعات بالسرعة المطلوبة؟

---

[١] أنظر في هذا المعنى كريستيان عيد في مقدمة مؤلفها ص ٣ la notion de prejudice au fond en matière de référé

[٢] محمود عدنان مكية– الدليل إلى قضاء الأمور المستعجلة– منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ٢٠٠٤–مقدمة ص ١٣.

أم أن هذا التوسيع جاء يشكّل بدوره عائقاً بوجه تأمين العدالة يستغله الأطراف للتهرب من اللجوء إلى قضاء الأساس والتحايل على أصل الحق؟ وما الحلول الممكنة؟

هذا ما سنجيب عليه من خلال هذه الدراسة مبينين ماهية التحول الحاصل في مبدأ "التعرض لأصل الحق" قبل قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد (القسم الأول) ومن ثم توسيع اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في ظل القانون الجديد والحلول الممكنة (القسم الثاني).

القسم الأول : التحول في مفهوم "التعرض لأصل الحق" قبل قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد :

اختصر Perrot عملية ترفيع و ارتقاء دور قضاء العجلة بتشبيه هذا الأخير بأنه بدأ لقيطاً في ظل المرسوم الملكي الصادر سنة ١٦٥٨ الذي كان قد نظم أصول المحاكمة بشأنه في دائرة قضاء باريس و انتهى وجهاً نبيلاً من وجوه المؤسسة القضائية أثبتت ممارسته أنه يسدي خدمات قضائية جلّى لا تقل أهمية و شأناً عن دور و مهمة قضاء الأساس[١]. هذا التطور في أداء و ممارسة قاضي الأمور المستعجلة و الذي كرسه أولاً اجتهاد المحاكم الفرنسية ثبته قانون أصول المحاكمات الفرنسي الجديد في نصوصه الجديدة حيث و سع من نطاق الأمور التي يمكن أن يتناولها هذا القضاء معتبراً أن مجرد وجود نزاع أمامه لا يحول دون اختصاصه [٢]، هذا ما عبر عنه نبيل الفاضل رعد في مؤلفه " سلطة قاضي العجلة باتخاذ تدابير تحقيقية إحتياطية " حيث اعتبر أن للنزاع الجدي contestation sérieuse دور إيجابي ودور سلبي، ففي الأول يكون النزاع الجدي مبرراً لتدخل قاضي الأمور المستعجلة وفي الثاني يكون مانعاً لهذا التدخل معتبراً أن التصدي للنزاع الجدي هو بحد ذاته تصدياً للأساس.

وقد ورد في مقدمة دراسة Samir Bouzamel ما يؤكد على تكريس قانون أصول المحاكمات الفرنسي الجديد التطور الحاصل في صلاحيات قضاء العجلة.[٣]

---

[1] Roger Perrot " la compétence du juge des référés" Gazette du palais 1974 doctrine p.895. " Ce bâtard qui est devenu une noble figure du monde judiciaire , ce bâtard qui est né d'une mère connue : la jurisprudence du châtelet de Paris qui fut recueilli par un père adoptif de grand renom le président de Belleyme et qui reçut ses lettres de créance dans le code de procédure civile de 1806 sous la forme d'un modeste strapontin . Depuis lors , à force d'opinâtrité, il est devenu un beau et grand jeune homme avant d'être ce colosse de la procédure que nous connaissons aujourd'hui , qui monopolise tous les regards et occupe le devant de la scène judiciaire ."

[٢] طارق زيادة –القضاء المستعجل بين النظرية و التطبيق – دراسة قانونية – المؤسسة الحديثة للكتاب طبعة أولى ١٩٩٣ ص١١.

[3] Samir G. Bouzamel – la condition d'urgence et la notion de contestation sérieuse et leurs incidences sur les attributions du juges des référés en droit français et libanais El – adel p.67- un second texte qui suit immédiatement le texte général , énonce un certain nombre de mesures particulières qui peuvent toujours être prescrites : ce sont d'une part les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent soit pour prévenir un dommage imminent soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite , et d'autre part l'octroi d'une provision au créancier lorsque l'obligation n'est pas sérieusement contestable (nouveau code de procédure civile français – les articles 809 -849- 873 -894)

هذا التحول الذي كرسه قانون أصول المحاكمات المدنية الفرنسي الجديد انعكس على القانون اللبناني حيث وسع قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد الصادر بموجب المرسوم الإشتراعي رقم ٩٠ تاريخ ١٩٨٢\٩\١٦ سلطة قاضي الأمور المستعجلة. فبعد أن كان القانون القديم الصادر في ١٩٣٣\٢\١١ و الذي وضع موضع التطبيق ابتداءً من التاريخ الذي عمل فيه بقانون الموجبات و العقود أي في ١٩٣٤\١٠\١١[١]، يحصر فقط اختصاص هذا القاضي بما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٥٧٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الجديد أي باتخاذ التدابير المستعجلة في المواد المدنية والتجارية، جاء القانون الجديد ليكرس صلاحيات جديدة لقاضي الأمور المستعجلة منها اتخاذ التدابير الاحتياطية المؤقتة و إزالة التعدي الواضح على الحقوق والأوضاع المشروعة ومنح الدائن سلفة وقتية على حساب دينه عندما يكون هذا الدين غير قابل لنزاع جدي واتخاذ تدابير التحقيق احتياطا" لنزاع مستقبل كتعيين خبير و سماع شهود وإجراء معاينة وغيرها من الصلاحيات التي لم ينص عليها القانون القديم.

هذا مع الإشارة إلى أن تحولا" تشريعيا" في فرنسا ولبنان طرأ على قاعدة "عدم التعرض لأصل الحق"، فهذه القاعدة التي هي لازمة لممارسة الاختصاص العام لقاضي الأمور المستعجلة والمنصوص عنه في الفقرة الأولى من المادة ٥٧٩ أصول محاكمات مدنية أصبحت قاعدة غير ضرورية و غير لازمة لممارسة بعض الاختصاصات الجديدة التي نص عليها القانون الجديد، كما استبدلت هذه القاعدة بشرط " عدم الاصطدام بأي نزاع جدي" في القانون الفرنسي الجديد وهذا ما سوف أتناوله تفصيلا" في سياق هذه الدراسة.

لذلك وقبل الحديث عن الصلاحيات الجديدة لقاضي الأمور المستعجلة في قانون أ.م.م. اللبناني ومدى تقيد قاضي العجلة بقاعدة " عدم التعرض لأصل الحق" عند ممارستها وما يحمله شرط " عدم الاصطدام بأي نزاع جدي" في القانون الفرنسي من إهدار وتجاوز لقاعدة " عدم التعرض لأصل الحق"، لا بد لنا من توضيح مفهوم هذه القاعدة وخصائصها (الفرع الأول) ومن ثم موقف الاجتهاد وتطوره على مستوى شرط "التعرض لأصل الحق" (الفرع الثاني).

---

[١] طارق زيادة – القضاء المستعجل بين النظرية و التطبيق– دراسة قانونية– المؤسسة الحديثة للكتاب طبعة أولى ١٩٩٣ ص ١٠.

الفرع الأول : مفهوم وخصائص "التعرض لأصل الحق" في الاختصاص العام لقاضي الأمور المستعجلة في ضوء الفقه :

إن الفقرة الأولى من المادة ٥٧٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الجديد[١] تشكل إختصاصا" عاماً لقاضي الأمور المستعجلة كرسه القانون الجديد متوافقاً مع القانون السابق وبالشروط عينها المتمثلة في توافر العجلة وعدم التعرض لأصل الحق[٢]، في حين أن الفقرتين الثانية والثالثة جاء بهما القانون الجديد متميزاً عن قانون أصول المحاكمات المدنية القديم، إضافة إلى نصوص صريحة أخرى كرست ما كان قد ذهب إليه القضاء من تطور على صعيد اختصاصات قاضي الأمور المستعجلة.

إن عدم التعرض لأصل الحق هو شرط مقرر صراحةً في الفقرة الأولى من المادة ٥٧٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد والتي تقابلها المادة ٨٠٨ من قانون أصول المحاكمات الفرنسي الجديد التي تنص على عدم الاصطدام بأي نزاع جدي.

ويلاحظ أن التعبير الجديد المعتمد في النص الفرنسي أي شرط "عدم الاصطدام بأي نزاع جدي" الذي حل محل شرط "عدم التعرض لأصل الحق" يلتقي بمعناه مع التعبير الوارد في المادة ٥٧٩ باعتبار أن عدم الاصطدام بنزاع جدي يفيد عدم التصدي لمسألة موضوعية هي محل خلاف بين الخصوم و يؤدي الفصل فيها إلى المساس بالموضوع أو التعرض لأصل الحق [٣].

---

[١] تنص المادة ٥٧٩ أ.م.م. على ما يلي:" للقاضي المنفرد أن ينظر بوصفه قاضيا" للأمور المستعجلة في طلبات اتخاذ التدابير المستعجلة في المواد المدنية والتجارية دون التعرض لأصل الحق مع الاحتفاظ بالصلاحية الخاصة المقررة لرئيس دائرة التنفيذ.

وله بالصفة ذاتها أن يتخذ التدابير الآيلة الى ازالة التعدي الواضح على الحقوق أو الأوضاع المشروعة.

وفي الحالة التي يكون فيها وجود الدين غير قابل لنزاع جدي يجوز لقاضي الأمور المستعجلة منح الدائن سلفة وقتية على حساب حقه."

[٢] إدوارد عيد– موسوعة أصول المحاكمات و الإثبات و التنفيذ – الجزء الثامن – قضاء الأمور المستعجلة– منشورات صادر ص ٩.

[٣] إدوارد عيد – موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ – الجزء الثامن – قضاء الأمور المستعجلة – منشورات صادر ص ١١٢.

إذاً إن القاعدة الأهم التي يراعيها قضاء الأمور المستعجلة هي عدم المساس بجوهر النزاع أي أساسه و حفظ حق البت به للمحكمة المختصة أي محكمة الموضوع فمن المؤكد أن القاضي الناظر في القضايا المستعجلة إنما يقضي بصورة مؤقتة ولا يستطيع قطعاً فصل النزاع الأساسي بصورة نهائية.

و في هذا الإطار عرّف سيزار برو و هيبرو قضاء العجلة على أنه القضاء المختص باتخاذ تدابير مستعجلة لها الطابع الوقتي دون الفصل في أساس النزاع بشكل نهائي.[١]

وهكذا يكون المشرع قد أقام نظاماً قانونياً للقضاء المستعجل إطاره العام المادة ٥٧٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الجديد محدداً شروطاً ثلاث للاختصاص العام المنصوص عنه في الفقرة الأولى من المادة ٥٧٩.

فإذا افتقرت الدعوى لأي من هذه الشروط يعلن القضاء المستعجل عدم اختصاصه للنظر بها إمّا لعدم توافر العجلة و إمّا لتصديه لأصل الحق عند بتِّ النزاع و إما لاتخاذه تدبيراً مستعجلاً في مواد ليست مدنية أو تجارية.

إشارة إلى أن بعض الفقهاء[٢] فضل اعتماد عبارة "عدم قبول" الدعوى من قبل قاضي الأمور المستعجلة و ليس "عدم اختصاص".

وعليه سنعالج موضوع "التعرض لأصل الحق" في مطلبين: مفهوم التعرض لأصل الحق (مطلب أول) ومن ثم خصائص التعرض لأصل الحق (مطلب ثانٍ).

---

[١] محمد أنس الجسر- المحاماة – العدد الخامس ١٩٩٦– عدم التعرض لأساس الحق من قبل قضاء العجلة – أمثلة عملية واستنتاجات –ص.١٤

On peut définir le référé: une procédure qui a pour objectif de faire statuer aussi rapidement que possible dans les affaires urgentes mais uniquement d'une manière provisoire , le principal demeurant toujours résèrvé.

[٢] طارق زيادة – القضاء المستعجل بين النظرية و التطبيق. دراسة قانونية – المؤسسة الحديثة للكتاب الطبعة الأولى ١٩٩٣ – ص ١١٢

المطلب الأول : مفهوم التعرض لأصل الحق

إن عنصر العجلة ليس العنصر الوحيد الذي يبرر تدخل قاضي الأمور المستعجلة إنما يتوجب توافر عنصر آخر نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٥٧٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد إضافة إلى عنصر الاستعجال و هو " عدم التعرض لأصل الحق".

إذاً اتخاذ التدابير المستعجلة مشروط بتحقق شرطيين، توافر الاستعجال من جهة وعدم المساس بأصل الحق من جهة ثانية[١]. و في هذا الإطار اعتبر زياد بارود أن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة يبقى منوطاً بتحقق شرطين : أحدهما إيجابي وهو توافر عنصر العجلة و ثانيهما سلبي وهو عدم التعرض لأصل الحق[٢].

كما سبق وذكرنا أن شرطي اختصاص قاضي الأمور المستعجلة هما العجلة وعدم التعرض لأصل الحق و يجب أن يتوفر الشرطان معاً بمعنى أنه إذا توفر الشرط الأول دون الثاني فلا يكون قاضي الأمور المستعجلة مختصاً لاتخاذ التدبير المطلوب وبالتالي مهما كان طابع العجلة شديداً وملِّحا لا يمكن لقاضي الأمور المستعجلة أن يتخذ التدبير المطلوب إذا كان اتخاذ هذا التدبير يستوجب التعرض لأصل الحق وبالعكس إذا كان بالإمكان اتخاذ التدبير دون التعرض لأصل الحق فإن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة يبقى منتفياً إذا كان عنصر العجلة غير متحقق لاتخاذ التدبير المطلوب [٣].

وللمساهمة في توضيح مفهوم قاعدة " التعرض لأصل الحق" أستعرض كيفية تعريف الفقهاء ورجال القانون لهذه القاعدة (فقرة أولى) إضافة الى شروطها الأساسية (فقرة ثانية).

---

[١] أنطوان معربس– تعليق على قرار محكمة التميز– الغرفة الأولى المدنية رقم ٧٩ في ١٩٩٢\١١\١٨ العدل ١٩٩٣– ص ٥٧.

بالمعنى نفسه : Najjar : l ' urgence et les principes classiques du droit civil, notes sommaires à propos de la thése de M. Jestaz 1969 n° 7 p 148

[٢] زياد بارود – قاضي الأمور المستعجلة – حقوق الناس عدد ٦ في ١٩٩٦\٣\١٦ ص ١٨.

[٣] حلمي الحجار– القانون القضائي الخاص ج ٢ – ١٩٩٨– بيروت من دون ناشر ص ٢٧٠ رقم ٨٣٧ – بالمعنى نفسه: جاكلين باز – القانون القضائي الخاص ١٩٩٣– منشورات الحلبي الحقوقية ص ٢٣٠.

فقرة أولى : تعريف التعرض لأصل الحق :

قبل أن نحاول تعريف " التعرض لأصل الحق " لا بد لنا من توضيح معنى ومفهوم " أصل الحقوق " الممنوع أو المسموح في حالات معينة، على قاضي الأمور المستعجلة التعرض والتصدي له. وقد ساهم عدة فقهاء في شرح معنى" أصل الحقوق " وقد صبّت معظم الشروحات والتفسيرات في النهاية في ذات الإطار.

أصل الحقوق يعني كل ما يتعلق بها وجوداً أو عدماً فيدخل في ذلك ما يمسّ صحتها أو يؤثر في كيانها أو يغير فيها أو في الآثار القانونية التي رتّبها القانون أو قصدها المتعاقدون وبالتالي إذا رفعت الدعوى بطلبات موضوعية كأن تتضمن طلب تثبيت ملكية عين أو تقرير حق ارتفاق أو طلب فسخ عقد أو إعلان صحته أو بطلانه فتكون عندئذٍ خارجة عن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة لأن الطلب ذاته يتعلق بأصل الحق.[1]

والاختصاص العام الذي نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٥٧٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد فرض على قاضي الأمور المستعجلة ألا يؤثر قراره في أصل الحق أو أساس النزاع فتبقى هذه الأمور من صلاحيات محكمة الموضوع.

وعندما يشترط القانون على قاضي الأمور المستعجلة ألا يتعرض لأصل الحق في معرض اتخاذه التدبير المطلوب هذا يعني بشكل مبسط أمرين اثنين[2]:

الأول : ألاّ يغير اتخاذ التدابير في حقوق المدعي والمدعى عليه عند عرض النزاع القائم أمام محكمة الأساس و محكمة الأساس هي المحكمة المختصة بشكل موضوعي للنظر في النزاع برمته وبكل نواحيه.

---

[1] حلمي الحجار– القانون القضائي الخاص ج٢ – ١٩٩٦– بيروت دون ناشر ص ٢٧٧ رقم ٨٤٣ – وبالمعنى نفسه : ادوارد عيد– موسوعة أصول المحاكمات ج٨ – قضاء الأمور المستعجلة ١٩٨٧– منشورات صادر ص ١١٣ رقم ٤٠
طارق زيادة– القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق – دراسة قانونية– المؤسسة الحديثة للكتاب– طبعة أولى ١٩٩٣ ص ١٤١ رقم ١٩٩
محمد علي راتب– قضاء الأمور المستعجلة ج١– اختصاص قاضي الأمور المستعجلة طبعة ٦ – عالم الكتب – ص ٤٠ رقم ٢٢

[2] زياد بارود – قاضي الأمور المستعجلة – شروط قبول الدعوى – حقوق الناس عدد ٩ ص ١٨ في ٩٦\٦\١٥.

والثاني : ألا يضطر القاضي من أجل اتخاذ التدابير إلى التوغل في عمق النزاع و المستندات وتفسير العقود و إرادة الفرقاء أي بتعبير آخر أن يكون الظاهر المتاح كافياً من أجل تكوين اقتناع القاضي بحيث لا يرتدي النزاع طابع المنازعة الجدية في الحقوق. نستنتج أن اتخاذ التدبير المطلوب دون التعرض لأصل الحق يعني أن هذا التدبير لم ولن يؤثر في حقوق المتخاصمين عند رفع النزاع بشأن هذه الحقوق أمام محكمة الموضوع، فالإطار القانوني الذي استقرت فيه هذه الحقوق لم يتغير وما زال على حاله كما أن التدبير الذي اتخذه قاضي الأمور المستعجلة لم يؤثر في فعالية حقوق و موجبات المتخاصمين بل يقتصر دور هذا القاضي على تفحّص الظاهر ليرى ما إذا كان يبرّر اتخاذ تدبير معين أم لا.

وفي ذات السياق ورد في دراسة لإبراهيم نجار ما يلقي مزيداً من الضوء على مفهوم و معنى التعرض لأصل الحق و قد انطلق نجار من الإشكالية الرئيسية التالية:

هل أن "عدم التعرض لأصل الحق" يعني عدم اتخاذ أي تدبير يخلق وضعا" يؤدي الى استحالة إعادة الحال الى ما كانت عليه قبل اتخاذ هذا التدبير؟ وتوصل نجار الى نفي هذه الاشكالية خاصة وأن لقاضي الأمور المستعجلة أن يتخذ تدبيرا" يزيل به ضررا" حاصلا" أو يقلل نتائج ضرر حاصل بايقاع ضرر أخف أثرا" وخطرا" وهذا ما قد ينتج عنه وضع غير قابل للرجوع عنه أو تعويضه وأي موقف مخالف يضيق من نطاق صلاحيات قاضي الأمور المستعجلة.[١]

وقد تطرق بعض الفقهاء المختصون في القضايا المستعجلة إلى فكرة محورية وردت في أغلب المؤلفات التي عالجت موضوع " التعرض لأصل الحق " من قبل قاضي الأمور المستعجلة انطلاقا" من السؤال التالي :

---

[1]Najjar: l'urgence et les principes classiques du droit civil . Notes sommaires à propos de la thèse de M. jestaz 1969 n.7 p.148-149: "Mais que signifie absence de préjudice au principal? Serait – ce l'interdiction d'ordonner toute mesure créant une situation telle qu'on ne puisse plus remettre les choses en leur état primitif? La négative est évidente puisque l'on admet que l'ordonnance puisse causer un dommage , irreparable ou irrevocable , et que , sinon, ce serait trop réduire les pouvoirs du président , pour M. jestaz , la mesure a pour objet d'éviter un dommage quitte à en causer un autre mais moins grave a priori. C'est dans le mot de principal que doit être chèrchée la solution. Ainsi le préjudice au principal consisterait à fonder l'ordonnance sur des motifs tirés d'un droit contestable ou sérieusement contesté. Au contraire , le dommage, irrevocable cause à un plaideur dont le droit n'a pas l'apparence du sérieux ne mériterait pas ce nom . En théorie , du moins, la notion d'apparence semble fonder la préférence d'un droit à un autre , et la hiérarchie des droits en présence peut servir de justification de la mesure ordonnée."

ما المقصود بالحق الممنوع على القاضي المستعجل المساس به؟ هو السبب القانوني الذي يحدّد حقوق و التزامات كل من الطرفين تجاه الآخر فلا يجوز له أن يتناول هذه الحقوق و الالتزامات بالتفسير و التأويل الذي من شأنه المساس بموضوع النزاع كما ليس له أن يغيّر في مراكز الخصوم القانونية و يتوجب عليه ترك جوهر المنازعة سليماً يناضل دونه أصحاب المصلحة أمام محكمة الأساس المختصة دون سواها بالحكم فيها [1].

إن شرط "عدم المساس بأصل الحق" الذي يتوقف عليه تدخل قاضي الأمور المستعجلة استنادا" للاختصاص العام المنصوص عنه في الفقرة الأولى من المادة ٥٧٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية يفترض ألاّ يؤثر القرار المتخذ في أصل الحق وموضوع النزاع أي أن يكون قراراً وقتياً وذلك حتى لو ترتب على امتناع القاضي عن الفصل في النزاع ضرراً للخصوم.

إشارة في هذا المجال إلى أن أصل الحق الذي يمتنع على قاضي الأمور المستعجلة المساس به يختلف عن الضرر الذي يلحق بحقوق الخصوم فليس معنى أصل الحق أو الموضوع الضرر الذي قد يلحق بحقوق الخصوم أو بحقوق بعضهم في الأحكام الوقتية المستعجلة التي تصدر في حدود القانون والذي قد يتعذر تلافيه أو إصلاحه بعد ذلك حتى بحكم من محكمة الموضوع[2].

إن قاعدة "عدم التعرض لأصل الحق" لا تمنع قاضي الأمور المستعجلة من المساس بمصالح الطرفين المتنازعين. فمن حق القاضي اتخاذ تدابير ضرورية طارئة ومستعجلة حتى ولو أدّت هذه التدابير إلى الإضرار بالمتنازعين، إنما المهم أن لا يغيّر القاضي من المراكز القانونية لكل من الطرفين المتخاصمين، هكذا لا تحدّ قاعدة "عدم التعرض للأساس" من حرية تدخل قاضي العجلة ولا تحجم ميدان هذا التدخل ولكنها تقيد آثاراً هذا التدخل[3].

---

[1] طارق زيادة : القضاء المستعجل بين النظرية و التطبيق – دراسة قانونية – المؤسسة الحديثة للكتاب– طبعة أولى ١٩٩٣ ص ١٤١ رقم ٢٠٠.

بالمعنى نفسه: محمد أنس الجسر – عدم التعرض لأساس الحق من قبل قضاء العجلة – أمثلة عملية واستنتاجات –المحاماة –العدد الخامس – ١٩٩٦– ص٣٩.

[2] محمد علي راتب – قضاء الأمور المستعجلة ج ١– إختصاص قاضي الأمور المستعجلة – طبعة ٦ – عالم الكتب ص ٤٧ رقم ٢٤.

[3] محمد أنس الجسر – الدراسة السابقة – المحاماة العدد الخامس ١٩٩٦ ص ٣٩.

هذا ما أكده محمد أنس الجسر نقلاً عن سيزار برو وهيبرو.[1]

كما أن قاعدة "عدم التعرض لأصل الحق" لا تمنع قاضي العجلة من أن يفضّل ضمنياً طرفاً معيّناً من الأطراف المتنازعين ويرجح موقفه وحقه على موقف وحق خصمه من ناحية أساس الحق.

كما أن هذه القاعدة لا تمنع القاضي من تقدير ظاهر الحال الذي يحثه على اتخاذ تدبير معين أو رفضه، وله من أجل تقدير ظاهر الحال أن يدرس النقاط القانونية ويمحص المستندات والعقود والاتفاقات وليس في ذلك مساساً بأصل الحق.

وقد ساهم الفقه والاجتهاد في تصنيف التدابير المستعجلة التي يتخذها قضاة الأمور المستعجلة ما بين تدابير تمس أصل الحق و أخرى لا تتصدّى له. فالتصدي لمسألة محل خلاف قانوني في الفقه والقضاء لا يعتبر بذاته مساساً بأصل الحق فالمقرر أن الجدل الفقهي حول تفسير نصوص القانون ليس بذاته سبباً لعدم اختصاص القضاء المستعجل أو لاعتباره ماساً بأصل الحق بل أن القضاء المستعجل في هذا الشأن ككل قضاء له أن يجتهد في تفهم المعنى الذي يقصده الشارع فيما نص عليه ثم إنزال حكم القانون على عناصر النزاع المطروح عليه و إنما الممنوع عنه و الذي يعتبر ماساً بأصل الحق هو تفسير العقود أو الأحكام أو التصدي لأمر يحتاج إلى تقدير أو تحقيق موضوعي محل خلاف بين الطرفين[2]. فإذا كان يمتنع على قاضي الأمور المستعجلة تفسير العقود والأحكام والاتفاقات من أجل إبقاء الحق بين المتخاصمين سليماً دون أي تعديل أو تأثير في فعاليته وذلك من أجل تقدير هذا الحق من قبل قاضي الأساس إلا أنه من حق وواجب قاضي الأمور المستعجلة المفاضلة بين الآراء المتضاربة أو المتخاصمة لتأمين الحماية لصاحب الحق الذي يراه أجدر من غيره بهذه الحماية و ذلك باتخاذه إجراءً سريعاً مؤقتاً لا يقيّد محكمة الموضوع.

---

[1] محمد أنس الجسر – الدراسة السابقة – المحاماة العدد الخامس ١٩٩٦ ص. ٣٩

l'interdiction de préjudicier au principal ne limiterait pas l'objet possible de la décision du juge de référés mais son efficacité.

[2] محمد علي راتب – قضاء الأمور المستعجلة ج١ – إختصاص قاضي الأمور المستعجلة طبعة ٦ – عالم الكتب ص ٤٨ رقم ٢٥.

بالمعنى نفسه : طارق زيادة – القضاء المستعجل بين النظرية و التطبيق– دراسة قانونية– المؤسسة الحديثة للكتاب– طبعة أولى ١٩٩٣ ص ١٤٥ رقم ٢٠٩.

وكون أعمال التفرغ والتنازل لا تعتبر إجراءً تحفظياً مؤقتاً و من شأنها بالتالي المساس بأساس الحق موضوع المنازعة فهي تخرج إذا عن صلاحية قاضي الأمور المستعجلة [١].

أما بالنسبة لحالة إثارة منازعات موضوعية أمام قاضي الأمور المستعجلة : في هذه الحالة لا يجوز للقاضي أن يحكم في حقيقة أو صحة المسائل المتنازع بشأنها أو في الأثر الذي ينشأ عنها بالنسبة إلى حقوق الطرفين إذ تختص في ذلك محاكم الموضوع وحدها [٢].

ولكن هذا لا يمنع قاضي الأمور المستعجلة من الاستناد إلى ظاهر أوراق ومستندات الملف للتأكد من صوابية المسائل العالقة إضافة إلى مدى اختصاصه لاتخاذ التدبير المناسب و مدى تأثير هذا التدبير على الحكم الذي سوف يصدر عن محكمة الموضوع.

كما يعتبر متصدياً لأساس النزاع كل قرار أو تدبير يتخذه قاضي الأمور المستعجلة من شأنه إلغاء أو إبطال أو تعديل حكم صادر عن محكمة الأساس يتعلق بموضوع النزاع فلا يحق له أن يشمل بقرار الحراسة القضائية أموالاً أخرجها حكم موضوعي من دائرة الأموال المتنازع عليها بين الشركاء ولو كان الحكم الموضوعي على خطأ في الواقع أو القانون [٣].

كما لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يتخذ قراراً يساهم في تعديل مراكز و أوضاع قانونية ناشئة بين الخصوم بموجب عقد أو حكم أو وضع قضائي أو قانوني ثابت إذ يعتبر عندئذٍ متعرضاً لأصل الحق.

إنما يجوز للقاضي الذي ينظر في النزاع العالق بين الفرقاء على الطريقة المستعجلة أو بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة أن ينظر مجدداً في هذا النزاع عندما يعرض على محكمة الأساس خاصة وأن قرارات قاضي الأمور المستعجلة لها الطبيعة المؤقتة ولا تتعرض لأصل الحق ولا يكون قاضي العجلة قد أبدى رأيه في أساس النزاع الأمر الذي يجيز له نظر النزاع مجدداً كقاضي أساس دون الإخلال بقاعدة التعرض لأصل الحق.[٤]

---

[١] حسن الحاج – الحراسة القضائية – المحاماة عدد ٤ – ١٩٩٥ – ص ٢٩.

[٢] ادوارد عيد – موسوعة أصول المحاكمات ج ٨ – قضاء الأمور المستعجلة – ١ – منشورات صادر ص ١٣٥ رقم٤٣

[٣] طارق زيادة – القضاء المستعجل بين النظرية و التطبيق – دراسة قانونية – المؤسسة الحديثة للكتاب– طبعة أولى ١٩٩٣ – ص ١٤٣.

[٤] بهذا المعنى : محكمة التمييز الغرفة الثانية قرار رقم ٩ في ٨–٣–٢٠٠١. مجموعة اجتهادات حاتم – ج ٢١٨ – سنة ٢٠٠٣ ص ٢٤٩.

كما لا يحق لقاضي الأمور المستعجلة تعديل الاتفاقات المعقودة بين المتخاصمين وتفسير غوامض العقود المبرمة بينهم أو فسخها أو إلغائها إلاّ في الحالات التي يحددها القانون أو تحددها إرادة المتعاقدين. ويمتنع على القاضي تعديل الآجال و المهل الواردة في العقود كما يمتنع عليه إعطاء المديون مهلة لإيفاء دينه و أن يعطي الشاغل الذي حكم بإخراجه من المأجور مهلة للإخلاء, و إن كان هناك رأي يذهب إلى أن منح مهلة معتدلة للمديون ليس فيه ما يمسّ مصلحة الدائن بل على العكس قد يستطيع المديون بالمهلة المعطاة له أن يسدّد دينه كاملاً [1].

كما يشكل التصّدي للنزاع الجدي تصدياً لأصل الحق لذلك أطلق على قاضي الأمور المستعجلة اسم قاضي اليقين و الأمور غير القابلة للمنازعة. فإذا قامت منازعة جدّية بخصوص الحق المراد حمايته بالإجراء المطلوب اتخاذه من قبل قاضي العجلة فإذا ما اضطر هذا القضاء إلى الحكم في هذا النزاع توصّلاً لاتخاذه إجراءً وقتياً يكون قد تصدّى لأساس النزاع و تعرض لأصل الحق.

و بما أن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة يقتصر على اتخاذه تدابير مستعجلة مؤقتة لا تتعرض لأصل الحق بل تحافظ على الحق الظاهر بشكل يبقى معه أساس النزاع و أصل الحق على حاله يترتب على ذلك عدة نتائج هامة منها :

أولاً : إن الحكم الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة لا يلزم و لا يقيّد محكمة الأساس ويمكن لهذه المحكمة أن تتخذ تدابير تختلف تماماً عن تلك التي اتخذها قاضي العجلة بحيث أن هذه التدابير المستعجلة تبقى دون أثر أو فائدة بعد أن تفصل محكمة الموضوع أساس النزاع و تثبت الحقوق و الموجبات بشكل نهائي.

ثانياً : إن قاضي الأمور المستعجلة يسند مواقفه إلى ظاهر الحال و ظروف الدعوى و شكل المستندات فيبقى بهذه الحالة لقراراته الصفة الوقتية المرهونة ببقاء الحالة على ما هي عليه أما إذا تغيرت الظروف و الأحوال لا شيء يمنع من إقامة دعوى جديدة من أجل إلغاء أو تعديل التدبير المتخذ بما يناسب الظروف و الوقائع المستجدة و قد كرّس القانون هذا المبدأ في المادة ٥٨٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية فقرتها الثانية : " لا يجوز لقاضي العجلة تعديل أو إلغاء قراره إلا إذا طرأت ظروف جديدة تبرر ذلك".

[1] أمينة النمر – مناط الاختصاص و الحكم في الدعاوى المستعجلة ١٩٦٧ – دار الفكر العربي ص ١٣٤.

وإذا كان مبدأ "عدم التعرض لأصل الحق " هو المبدأ الرئيسي الذي يبرر تدخل واختصاص قاضي الأمور المستعجلة فلكل مبدأ حدود و ضوابط فإن كان يمتنع على قاضي العجلة المساس بالموضوع أو التعرض لأصل الحق فليس ما يمنعه في سبيل تقدير قبول الدعوى المرفوعة إليه أو تحديد اختصاصه بالنظر فيها أن يبحث المنازعات المثارة أمامه من الطرفين وأن يفحص الموضوع وأصل الحق من حيث الظاهر لأجل التوصل بالنتيجة إلى القضاء في الإجراء الوقتي المطلوب منه حماية للحق المذكور[1].

ويبقى لنا بعد أن وضحنا كيف عرف رجال القانون قاعدة " التعرض لأصل الحق" أن نستعرض أبرز شروطها إضافة الى مساهمة القضاء اللبناني الفاعلة في رسم حدود تدخل قاضي الأمور المستعجلة وصلاحياته.

[1] ادوارد عيد : موسوعة أصول المحاكمات ج ٨ – قضاء الأمور المستعجلة ١– ١٩٨٧ – منشورات صادر ص ١١٨ رقم ٤٢.

فقرة ثانية : شروط التعرض لأصل الحق :

يبقى قاضي الأمور المستعجلة غير متعرض لأصل الحق و إن اتخذ قراراً مستعجلاً أو تدبيراً ضرورياً مؤقتاً أضر أو أساء لمصالح أحد الخصوم و مراكزهم القانونية. وهنا الفرق بين الاضرار بالمراكز القانونية للفرقاء المتخاصمين وتعديلها أو تغييرها. ففي حين يحق لقاضي الأمور المستعجلة أن يلحق ضررا" بمصالح أحد الخصوم يمتنع عليه أن يعدل في المراكز القانونية العائدة لهؤلاء. فبالنتيجة لا ضرر على مصالح الخصوم كون القرار المستعجل ينهي مفاعيله حكم قضاء الأساس حتى وان كان الضرر الذي جاء به قرار قاضي العجلة خطرا" في آثاره ومفاعيله.

انما يمتنع على قاضي الأمور المستعجلة تعديل المراكز القانونية الناشئة عن حكم عن قضاء الأساس أو عن عقد أو عن وضع قانوني ثابت أو عن اتفاقية بين المتعاقدين المتخاصمين مثلا" . فالتدبير المؤدي إلى الضرر يبقى من ضمن القرارات التي يجوز لقاضي الأمور المستعجلة اتخاذها دون اعتباره ماساً بأصل الحق. و قد أورد إدوارد عيد في موسوعته " أصول المحاكمات و الإثبات و التنفيذ " بعض الأمثلة عن القرارات التي قد تمسّ مصالح الخصوم أو أحدهم أو تلحق ضرراً بحقوقهم أو حقوق بعضهم و من هذه القرارات القرار بوضع الأختام أو المنع من السفر أو بالإخلاء في حالة التأخر في دفع البدلات، أو لسقوط حق التمديد القانوني مثلاً، و القرار بتعيين حارس قضائي على الأموال المتنازع عليها و غيرها من القرارات التي لا تمس أصل الحق و التي من الممكن أن تلحق أضراراً بليغة لا يمكن إصلاحها أو تعويضها عيناً حتى و لو طرح النزاع أمام محكمة الموضوع وقضت بإلغاء القرار المستعجل، ومع ذلك يبقى القضاء المستعجل مختصاً بالفصل في جميع تلك المسائل لأن القرارات التي يصدرها في هذا الشأن لا تعدو كونها قرارات وقتية واحتياطية صرف لا تمت إلى أصل الحق بأية صلة[1].

ويبقى من حق قاضي العجلة أن يتخذ قراراً أو تدبيراً يضع بموجبه الخصوم أمام أمر واقع يستحيل عليهم تعديله أو تغييره أو محو آثاره حتى و لو عرض النزاع على محكمة الموضوع واتخذت بصدده حكماً يختلف تماماً عن القرار المستعجل الذي اتخذه قاضي الأمور المستعجلة. ففي هذه الحالة يصبح الحكم الموضوعي دون أية فائدة عملية تذكر خاصة إذا كان قرار قاضي العجلة قد رتب آثاراً من

[1] إدوارد عيد – موسوعة أصول المحاكمات و الإثبات و التنفيذ – ج ٨ – قضاء الأمور المستعجلة١– ١٩٨٧ – منشورات صادر ص ١١٨.

En ce sens: Martin: le référé théâtre de l’apparence- Dalloz 1979, doctrine p.159 et suite .

الصعب إلغاؤها أو تعديلها. و حتى في مثل هذه الحالة لا يؤخذ على قاضي الأمور المستعجلة تصدّيه لأصل الحق.

كما لا يعتبر ماساً بأصل الحق قاضي الأمور المستعجلة الذي يتخذ قراراً بشأن الدعوى المستعجلة مما يؤدي إلى حسم النزاع فعلياً. ففي هذه الحالة قد يوافق الخصوم على القرار المستعجل ولا يتعدونه إلى نزاع في الأساس.

ولا يمنع على قاضي الأمور المستعجلة أن يطلع على مستندات و وثائق الفرقاء المتعلقة بأساس الحق دون أن يسند قراره إلى أسباب تتعلق بأصل الحق[١] و ذلك ليتوصل لمعرفة أي من الحقين أو المصلحتين أجدر بالحماية و أحق باتخاذ التدبير المستعجل.

فالامتناع عن المساس بالموضوع أو التعرض لأصل الحق لا يحول دون حق القاضي المستعجل في الاطلاع على المستندات والأوراق المقدمة من الطرفين و تقدير ظاهرها[٢] والوقوف بصورة عارضة على قيمة الأدلة [٣] والدفوع ووسائل الدفاع[٤] والأسباب والحجج المدلى بها أمامه[٥] والنقاط القانونية والواقعية المثارة لديه[٦] وفي تقدير ظاهر الاتفاقات والشروط التي تشتمل عليها[٧] وتقدير مختلف المسائل المتنازع عليها بحسب الظاهر[٨]...

---

[١] طارق زيادة – القضاء المستعجل بين النظرية و التطبيق – دراسة قانونية– المؤسسة الحديثة للكتاب– طبعة أولى ١٩٩٣ ص ١٤٦ رقم ٢١٠.

[٢] تمييز لبناني الغرفة الثانية في ١٩٥٣\١١\٢٨ باز –١– ص ١٧٩ رقم ١٠٢

تمييز لبناني الغرفة الثانية في ١٩٦١\١٢\٢١ باز – ٩ – ص ١٠٧ رقم ٨.

[٣] تمييز لبناني الغرفة الثانية في ١٩٥٤\٤\١٣ باز –٢– ص ١٦٩ رقم ٣٧

تمييز لبناني الغرفة الأولى الهيئة الثانية في ١٩٦٨\١١\٢٤ باز – ١٦– ص ٢٧٥ رقم ١١

[٤] تمييز لبناني الغرفة الثانية في ١٩٥٣\١١\٢٨ باز – ١– ص ١٧٩ رقم ١٠٢.

[٥] تمييز لبناني الغرفة الأولى الهيئة الثانية في ١٩٦٩\٧\١٢ باز –١٧ – ص ٢٤٦ رقم ١٠٠

[٦] تمييز لبناني الغرفة الأولى الهيئة الثانية في ١٩٦٨\١١\٣١ باز – ١٦– ص ٢٧٩ رقم ٢٠

تمييز لبناني الغرفة الثانية في ١٩٦٠\١\١٥ باز – ٨ – ص ١٠٩ رقم ١

[٧] تمييز لبناني الغرفة الأولى في ١٩٥٤\٩\١٥ باز – ٢ – ص ١٤٤ رقم ٩٩

تمييز لبناني الغرفة الثالثة في ١٩٦٠\٥\١٨ باز – ٨ – ص ١٦٦ رقم ٤٠

تمييز لبناني الغرفة الثالثة في ١٩٦٤\٨\١٢ باز – ١٢ – ص ٢٥٩ رقم ٧٦

تمييز لبناني الغرفة الأولى الهيئة الثانية في ١٩٧٠\١٠\٢١ باز – ١٨– ص ١٤١ رقم ٣٩

استئناف بيروت المدنية الثانية قرار رقم ١٣٨٨ في ١٩٧٤\١٠\٢٥ مجموعة حاتم ١٥٠ ص ٤٨

[٨] تمييز لبناني الغرفة الثانية في ١٩٦٠\١\١٥ باز – ٨ – ص ١٠٩ رقم ١

أمّا إذا أثيرت أمام قاضي الأمور المستعجلة وسائل دفاع أو منازعات أو طلبات موضوعية وذلك أثناء نظر الطلب المستعجل، لا يجوز له أن يبت في صحّة أو عدم صحة المسائل المتنازع بشأنها لأن في ذلك تصدّياً للأساس تختص به فقط محاكم الموضوع إنما ذلك لا يعني أن لا دور يذكر لقاضي الأمور المستعجلة في هذا المجال.

ففي هذه الحالة لا يكون قاضي العجلة متعرضاً لأصل الحق إذا قدّر جدية هذه المنازعات ليس من أجل الفصل فيها بل ليتبيّن ما إذا كان المقصود منها مجرّد إعاقة الفصل في الدعوى المستعجلة أم أن المنازعة بين الفرقاء جدّية تحتم ردّ الدعوى لعدم الاختصاص[1].

ويبقى من صلاحية قاضي الأمور المستعجلة تقدير صوابية المسائل المثارة انطلاقا" من ظاهر الملفات والمستندات والأموال كما يحق له تقدير مزاعم الفرقاء وادعاءاتهم.

ولا يعتبر كذلك قاضي الأمور المستعجلة متصدّياً لأساس النزاع و متعرضاً لأصل الحق إذا أصدر قراراً هدفه سماع شاهد أو تعيين خبير حيث يبقى هذا القرار قراراً تمهيدياً بإمكانه الرجوع عنه لأنه لا يحوز حجية الشيء المحكوم به. وهو بهذا القرار لا يفصل في المنازعة الموضوعية التي تبقى من اختصاص محاكم الأساس بل يساهم في اتخاذ التدبير المستعجل المناسب. أما إذا تمنع عن سماع شاهد أو تعيين خبير بحجة عدم تعرضه لأصل الحق يكون بذلك قد ضيّق من نطاق اختصاصه وشلّ عمله مخالفاً بذلك الاتجاه الحديث الذي ينحو نحو توسيع صلاحيات قاضي الأمور المستعجلة بما يلائم تطور الظروف الاجتماعية و الاقتصادية. فليس في هذه الإجراءات المذكورة إلاّ ما يساعد قاضي العجلة على تبرير موقفه وما تبيّن له من الوهلة الأولى أنه عين الصواب إلى حين أن تتخذ محكمة الأساس قراراً نهائياً بشأن المنازعة.

بعد أن توضح مفهوم "التعرض لأصل الحق" نعرض لأبرز خصائص هذه القاعدة في المطلب الثاني من الفرع الأول الذي نقسمه الى فقرتين. في الأولى نؤكد أن مفهوم "التعرض لأصل الحق" مفهوم وظيفي وفي الثانية نعرض لجمود وثبات هذه القاعدة.

---

[1] طارق زيادة – القضاء المستعجل بين النظرية و التطبيق – دراسة قانونية – المؤسسة الحديثة للكتاب– طبعة أولى ١٩٩٣ ص ١٤٦ رقم ٢١١.

المطلب الثاني : خصائص التعرض لأصل الحق :

فقرة أولى : مفهوم "التعرض لأصل الحق" مفهوم وظيفي notion fonctionnelle

أورد جورج فيديل Georges Vedel في إحدى مقالاته [1] العناصر الواجب توافرها في فكرة معينة حتى تعد فكرة وظيفية أو مفهوماً وظيفياً notion fonctionnelle وعلى ضوء هذه العناصر يمكننا اعتبار مفهوم "التعرض لأصل الحق" مفهوماً وظيفياً. ومن خلال دراسة هذه المقالة يمكننا استخلاص بعض العناصر أو الخصائص التي وجدناها تنطبق على فكرة أو مفهوم "التعرض لأصل الحق".

إن المفاهيم الوظيفية القانونية مثل "التعرض لأصل الحق" ومفهوم "تجاوز حد السلطة" على سبيل المثال هي مفاهيم تتأثر تأثيراً واضحاً بتطور الاجتهاد وتطبيقاته وهكذا دفع تطور الاجتهاد الفرنسي المشرع إلى استبدال عبارة "التعرض لأصل الحق" بعبارة " النزاع الجدي " contestation sérieuse في المادة ٨٠٨ من قانون أصول المحاكمات الفرنسي الجديد وهذه من أبرز خصائص هذا النوع من المفاهيم المتغيرة التي دوماً تتحول إلى فكرة مشابهة مماثلة للفكرة التي سبقتها إنما تتميز هذه الفكرة الجديدة أو المفهوم الجديد الذي تم التوصل إليه بمقتضى تعديل تشريعي أو تطور اجتهادي أنه مفهوم أكثر دقةً وتحديداً.

وهكذا أصبح تدخل قاضي الأمور المستعجلة مشروط بعدم وجود نزاع جدي لأن التصدي للنزاع الجدي هو بحد ذاته تعرض لأصل الحق. إلا أن بعض الفقهاء اعتبر أنه في حلول عبارة "النزاع الجدي" مكان عبارة "التعرض لأصل الحق" إهداراً للقاعدة الأساسية التي تمنع قاضي الأمور المستعجلة من التعرض لأصل الحق لأنه يتوجب على القاضي الناظر بالنزاع التعرض ولو مؤقتاً لأساس النزاع ليتمكن من تقدير مدى جدية المنازعة وبالتالي تقدير اختصاصه أو عدمه. وهذا ما سنتطرق إليه تفصيلاً في القسم الثاني من هذه الرسالة.

بعد أن بينا المفهوم الوظيفي لمبدأ "التعرض لأصل الحق" نعرض في الفقرة الثانية لمدى جمود وثبات هذا المبدأ مؤكدين أنه مبدأ يتسم بدينامية تجعل منه مفهوما" متحركا" ومتغيرا".

---

[1] Georges Vedel : la juridiction compétente pour prévenir – faire cesser ou réparer la voie de fait administrative – semaine juridique 1950- 1 – 851 note n 7

فقرة ثانية : جمود مفهوم "التعرض لأصل الحق" وثباته :

إن مفهوم "التعرض لأصل الحق" مثل مفهوم "تجاوز حد السلطة" "والتعسف باستعمال الحق" من المفاهيم الوظيفية التي لا تحتمل تعريفاً قانونياً دقيقاً موحداً وثابتاً، بل هي مفاهيم متغيرة ومتحركة بتغير الاجتهاد وتطوره وذلك لأن لقضاة الأساس سلطة تقديرية واسعة في رسم أطر هذه المفاهيم وتحديدها وذلك دون الخضوع لرقابة محكمة التمييز.

إن فكرة "التعرض لأصل الحق" ليست فكرة مبدئية conceptuelle لا تقبل التعديل أو التغيير كما أنها ليست واضحة الأطر والمعالم ولا ترتكز إلى معايير مجردة ومحددة لا تتبدل وقد أكد seignolle[١] هذه الفكرة كذلك Rousse[٢] و Perrot[٣].

بالعودة إلى العناصر والشروط التي حددها Georges vedel للأفكار والمفاهيم الوظيفية والتي سبق وأن أكدنا أنها تنطبق على مفهوم "التعرض لأصل الحق" يتجلى مفهوم هذه القاعدة في تطبيقات الاجتهاد بشأنها وقد حددت كريستيان عيد لقاعدة "التعرض لأصل الحق" دورها العام فاعتبرتها قاعدة تساهم في حماية العدالة الجلية الظاهرة [٤].

قبل التطرق لموقف الاجتهاد الفرنسي من شرط "التعرض لأصل الحق" وتطوره دافعا" باتجاه تعديل قانون أصول المحاكمات المدنية الفرنسي القديم لناحية الشرط المذكور وتأثيره على تطور الاجتهاد في لبنان الذي هيأ لتعديل تشريعي للنص القانوني القديم الذي نظم الاختصاص العام لقاضي الأمور المستعجلة وهذا ما سوف نبحثه في الفرع الثاني، كان لا بد من أن نوضح مفهوم ومعنى وخصائص "التعرض لأصل الحق" في الفرع الأول الذي شكل مدخلا" عاما" لهذه الرسالة.

---

[1] Seignolle : de l'évolution de la juridiction des référés - semaine juridique 1954-1- doctrine 1205 note n.3 : le préjudice au principal est difficile à définir

[2] Rousse :feu le préjudice au principal – Gazette du palais 1972-2- 539 note n. 5 : comme en témoigneraient les incertitudes de la jurisprudence et les divergences de la doctrine.

[3] Roger Perrot: la compétence de juge des référés . Gazette du palais 1974- doctrine p.895 note n.1: Elle eut son heure de gloire mais il faut bien le dire une gloire douteuse empruntée au vocable de l'ancienne France , elle trainait avec elle le charme discret d'un mystère auréolé par l'histoire et la tradition mais elle était riche d'imprécisions.

[4] Christiane Eid: la notion de préjudice au fond en matière de référé- étude comparative p.16: nous pouvons généraliser en affirmant qu'elle joue un role de protectrice de la justice apparente.

الفرع الثاني : موقف الاجتهاد من شرط "التعرض لأصل الحق" و محاولته تخطي النصوص القانونية :

إن نصوص قوانين أصول المحاكمات المدنية القديمة التي ترعى و تنظم شؤون قضاء العجلة سواء في فرنسا أو في لبنان أضحت نصوصاً تقليدية جامدة لم تعد تتلاءم مع تطور الظروف الاقتصادية والاجتماعية. كما أن تكاثر المشاكل والنزاعات التي تفرض اتخاذ تدابير مستعجلة طارئة لإشاعة جو من الهدوء بين المتنازعين ريثما تبت محكمة الموضوع بشكل نهائي بأساس النزاع، كل هذه العوامل و سواها فرضت توسيعاً في صلاحيات قاضي الأمور المستعجلة انطلاقا" من القاعدة الأساسية التي تحد من هذا الاختصاص وهي قاعدة " عدم التعرض لأصل الحق " بحيث كان يتوجب على قاضي العجلة رفع يده عن النزاع المطروح أمامه إذا ما فرض عليه من أجل البت به أن يتعرض لأصل الحق أو يتصدى لأساس النزاع.

في فرنسا، أخذ نطاق القضاء المستعجل يشمل إلى جانب الصلاحيات التقليدية الممنوحة لقاضي الأمور المستعجلة ومنها التدابير المؤقتة لتفادي وقوع ضرر قد يحصل ، تدابير تحقيقيه احتياطا" لنزاع مستقبل وتدابير احتياطية لحماية الحقوق المعرضة للخطر إضافة إلى منح الدائن سلفة على حساب دينه وحقه في إصدار الأحكام في النفقات والغرامات الإكراهية.

هذا التطور الذي شهده القضاء الفرنسي والذي منح قاضي الأمور المستعجلة سلطة اتخاذ إجراءات لم ينص عليها القانون القديم انعكس تطوراً في الاجتهاد اللبناني إلى أن جاء قانون أصول المحاكمات اللبناني الجديد ليكرّس تطور القضاء المستعجل في لبنان متأثراً بالقانون الفرنسي الجديد.

وهكذا يكون تطور الاجتهاد الفرنسي وعلى أثره اللبناني قد دفع المشرع إلى تعديل القوانين التي تنظم قضاء العجلة وتحديداً على صعيد قاعدة "التعرض لأصل الحق " مما خفف من جمودها ولينها عندما سمح لقاضي العجلة أن يتخذ إجراءات وتدابير تلامس أساس النزاع أو تتصدى له ولو مؤقتا".

وتوضيحا" لقاعدة "التعرض لأصل الحق" في ضوء الاجتهاد نتناول في المطلب الأول تطور الاجتهاد الفرنسي الذي دفع المشرع الى تجاوز قاعدة "التعرض لأصل الحق" واستبدالها بقاعدة "النزاع الجدي" ونعرض في المطلب الثاني لتأثر قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد في لبنان بالتطور القضائي والتشريعي الحاصل في فرنسا.

المطلب الأول : تجاوز قاعدة "التعرض لأصل الحق" في القانون الفرنسي :

نخصص هذا المطلب الأول لنبين مسار التحول التشريعي في فرنسا بين قانون أصول المحاكمات المدنية القديم والجديد لناحية شرط "التعرض لأصل الحق" وحلول شرط "النزاع الجدي" مكانه. نقسم هذا المطلب الى فقرتين. في الفقرة الأولى نتناول مفهوم قاعدة "التعرض لأصل الحق" في القانون الفرنسي القديم وفي الفقرة الثانية مفهوم "النزاع الجدي" في النص الفرنسي المعدل كنتاج تطور إجتهادي.

وفي مقدمة هذا المطلب الأول نشرح بايجاز آلية التعديلات التشريعية المتتالية للنصوص القانونية المنظمة لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة وذلك قبل الحديث عن أسباب ودوافع المشرع الفرنسي لإجراء هذه التعديلات حيث ألغيت عبارة "التعرض لأصل الحق" واستبدلت بعبارة "النزاع الجدي".

إن شرط "عدم التعرض لأصل الحق" الوارد في المادة ٨٠٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية الفرنسي القديم ألغي عندما دخل حيز التنفيذ في ١٦ أيلول ١٩٧٢ القسم الثاني من المرسوم الصادر في ٩ أيلول ١٩٧١ مادته ٧٣ التي أصبحت حرفيا" المادة ٨٠٨ من القانون الجديد حيث حلت عبارة "النزاع الجدي" مكان عبارة "التعرض لأصل الحق".[١]

إن المرسوم الصادر في ٩ أيلول ١٩٧١ ألغى في مادته رقم ١١٠ المواد بين ٨٠٦ و ٨١١ من أصول المحاكمات المدنية القديم.

إن المادة ٨٠٩ من القانون الفرنسي الجديد وسعت صلاحيات قاضي الأمور المستعجلة كنتيجة لتطور الاجتهاد الفرنسي على هذا الصعيد حيث كرس المرسوم الصادر في ١٧ كانون الأول ١٩٧٣ حق قاضي العجلة باتخاذ إجراءات تحفظية لإزالة التعدي الواضح (المادة ٨٠٩ فقرة أولى) ومنح السلفة الوقتية(المادة ٨٠٩ فقرة ثانية).

إلا أن التطور القضائي في فرنسا لم يبق على الدور السلبي لمفهوم "النزاع الجدي" المنصوص عنه في المادة ٨٠٨ حيث منع على قاضي الأمور المستعجلة أن يتخذ أي إجراء اذا كان من شأنه التصدي لمنازعة جدية فجاء المرسوم الصادر في ١٧ حزيران ١٩٨٧ ليعدل المادة ٨٠٩ فقرتها الأولى ويضيف عبارة تفيد أنه لا مانع لتدخل قاضي العجلة حتى في حالة وجود نزاع جدي mêmeen

[١] المادة ٨٠٨ من القانون الجديد:
Dans tous les cas d'urgence le président du tribunal de grande instance peut ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un differend .

présence d’une contestation sérieuse وهكذا أصبح للنزاع الجدي دوره الايجابي كمبرر لتدخل قاضي الأمور المستعجلة.

فقرة أولى : "التعرض لأصل الحق" في النص الفرنسي القديم :

نتناول في هذه الفقرة مفهوم "التعرض لأصل الحق" في الاجتهاد(١) ومن ثم أسباب ومبررات التعديل التشريعي في فرنسا(٢) . تجدر الاشارة الى أنه وعلى الرغم من حلول عبارة "النزاع الجدي" محل عبارة "التعرض لأصل الحق" بقي القضاء الفرنسي يعتمد في الكثير من قراراته وأحكامه الحديثة معيار "التعرض لأصل الحق" ليقرر اختصاص قاضي الأمور المستعجلة أو عدمه وذلك لأنه ومن حيث الظاهر العبارتان تحملان المعنى نفسه[1] بحيث أن التصدي للنزاع الجدي المعروض على القاضي هو بحد ذاته تصديا" لأساس النزاع الأمر الذي ينفي اختصاص قاضي الأمور المستعجلة.

١ـ مفهوم" التعرض لأصل الحق" في الاجتهاد:

إن الأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء الفرنسي في مجمل أنواع النزاعات المعروضة عليه والتي سوف أعرض لأهم تصنيفاتها فيما يلي تبين ما يعتبره القضاء الفرنسي تعرّضاً لأصل الحق وما لا يعتبره كذلك مما يؤكد أو ينفي اختصاص قاضي الأمور المستعجلة. وانطلاقاً من القاعدة الأساسية التي ترعى هذا الاختصاص وهي قاعدة "عدم التعرض لأصل الحق" في النص اللبناني الجديد و"عدم الاصطدام بأي نزاع جدّي" في النص الفرنسي الجديد قضي في فرنسا بأن قاضي الأمور المستعجلة هو قاضي الأمور الجلية الواضحة غير المنازع فيها[2] كما قضي بأنه لا يحق لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بالتدبير المطلوب إلا إذا كان بإمكانه عدم التصدي لأصل الحق[3].

[1] En ce sens: Normand-revue trimestrielle de droit civil 1978 p.913 n 4
Hébraud: revue trimestrielle de droit civil 1973 p.160
Bertin: Gazette du palais 1971 doctrine p. 551
Christiane eid: la notion de préjudice au fond en matière de référé-étude comparative p.5 n 6
[2] Tribunal de grande instance Paris 25 janvier 1991- Gazette du palais 1991, 1, Som. 226.
[3] Bulletin des arrêts de la cour de cassation – chamre civile IV n ° 91 – 6 mars 1985.

بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالبناء :

يتوجب على قاضي الأمور المستعجلة أن يعلن عدم اختصاصه في النزاع المعروض عليه إذا كان حل هذا النزاع يفرض عليه التعرض لأصل الحق لكن لا شيء يمنعه من الاستناد إلى ظاهر الحقوق لاتخاذ التدبير المطلوب منه. ويبقى من حقه أن يأمر بوقف أعمال البناء شرط عدم التعرض لصلاحيات قاضي الأساس مع حقه بالاستناد الى الحقوق الظاهرة لاتخاذ التدبير اللازم.[١]

بالنسبة لعقد الإيجار :

يعد قاضي الأمور المستعجلة متعرضا" لأصل الحق وبالتالي لا يجوز له أن يقدر مدى استغلال الأماكن المؤجرة وحق الانتفاع بها أو الحرمان من هذا الحق ونطاق هذا الحرمان.[٢]

الا أنه يبقى جائزا" لقاضي العجلة التعرض مؤقتا" لأصل الحق خاصة عندما يكون التدبير المطلوب منه في هذا المجال لا يصطدم بأي نزاع جدي.

Mais sans définir la contestation sérieuse, le juge des référés Châteaudun, dans un arrêt du 5\11\1972[3] a déclaré que le juge des référés a le droit de statuer provisoirement sur le fond quand la mesure sollicitée ne se heurte à aucune contestation sérieuse.

كما لا يحق لقاضي الأمور المستعجلة أن يفسر أو يشرح البنود والشروط الغامضة في هذه العقود (عقود إيجار) إذ يعتبر بذلك متعرضاً لأصل الحق:

De même le juge des référés ne peut interpréter les clause obscures des contrats[4]. Il (le juge des référés) ne peut interpréter la clause d'un bail portant interdiction de sous – louer [5].

وقضت محكمة التمييز الفرنسية في السياق عينه أنه لا يحق لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر المؤجر أو يسمح له بإعادة إسكان المستأجر أو تبديل مكان سكنه مؤقتاً بانتظار الانتهاء من إتمام

---

[1] Bulletin des arrêts de la cour de cassation – chambre civile 3-n.464,le 14 /12/1976 : c'est ainsi qu'il peut sans lier le juge du fond et au vu d'un droit seulement apparent ordonner la suspension des travaux de construction d'un immeuble.

[2] Trib.civ.Lille 17/11/1953. Dalloz 1954 Som.27 : le juge des référés ne peut apprécier l'étendue de la privation de jouissance en cas de destruction même partielle par un incendie de la quasi totalité des lieux loués.

[3] Gazette du palais 1973, I, 58.

[4] Cassation civile 12\12\1957 semaine juridique 1958 éd. G, IV,10
Cassation civile 5\2\1970 semaine juridique 1970 ed. G, IV, 80

[5] Paris 4\7\1924 Dalloz hébdomadaire 1924 - 657

عمليات إصلاحات المأجور ومعالجة حالة الوباء فيه مما يجعل قاضي العجلة متعرضاً لأصل الحق ومتجاوزاً صلاحياته[1].

بالنسبة لتنفيذ العقود على وجه عام و شرحها :

في عقد البيع يتعدى قاضي الأمورالمستعجلة على صلاحيات قاضي الأساس وبذلك يتعرض لأصل الحق عندما يجيز للبائع فرض مبالغ إضافية على المشتري كجزاء لعدم التزامه بموجباته[2].
وفي العقود على وجه أعم لا يجوز لقاضي العجلة أن يتخذ تدبيرا" مستعجلا" لتنفيذ عقد أو اتفاقية إذا أثار شرحها أو نطاق تطبيقها منازعة بين المتعاقدين لها طابع الجدية إذ يعد بذلك متصديا" للأساس[3].

وفي مجال تمديد العقود وإلغائها أورد الاجتهاد الفرنسي الحديث تطبيقات عديدة بهذا الخصوص ساهم في توضيح حدود اختصاص قاضي الأمور المستعجلة حيث يعتبر قاضي العجلة فيما يتخذه من إجراءات وتدابير متخطياً صلاحياته ومتعرضاً للأساس وحيث أنني لا أرى من ضرورة لإيراد حيثيات القرارات بتفاصيلها نظراً لتعددها أكتفي بذكر مراجع قرارات بارزة في مجال عقود العمل والتأمين (أنظر الهامش)[4]

في النزاعات المتعلقة بالشركات :

في مجال الشركات وأنظمتها الداخلية ساهم القضاء الفرنسي في شرح مفهوم " التعرض لأصل الحق" إنطلاقا" من بعض التدابير والإجراءات التي منع على قاضي الأمور المستعجلة القيام بها حيث لم يسمح لقاضي العجلة أن يعين مديرا" يخوله صلاحية دعوة الجمعية العامة إذ تبقى هذه الصلاحية من

---

[1] En ce sens: cour de cassation 3e ch. Civile – 14 janvier 2004- Gazette du Palais- Recueil 2004 mars/ avril n° 2 - som. P.1403. Revue des loyers 2004 p.227 note J. Remy.
[2] Juge des référés Macon 29/5/1973 revue trimestrielle de droit civil 1973 p. 803 n.4 – note Hébraud , gazette du palais 1973 , 2, 619 : préjudicie au fond le juge des référés qui statue sur la demande du vendeur du payement par l'acheteur des sommes supplémentaires comme pénalité.
[3] Pall 23/2/1903 Dalloz 1903, 2 ,233 – Paris 11/12/1903 Dalloz 1906 , 2, 264 : préjudicie au fond le juge des référés qui ordonne une mesure urgente par application d'une convention dont l'étendue et l'interprétation suscitent une contestation sérieuse entre les parties.
[4] En ce sens : cass.civ. 13 mai 2003 – Gazette du palais recueil mars / avril 2004 n°2 p 1403. cour d'appel Paris – 15 mai 2002 – Gazette du Palais – T1- 2003 voir référés p. 687 n° 14. Cass. Sociale – 25 février 2003 – Gazette du Palais. recueil 2003 n° 3 mai / juin p. 1980.

اختصاص مجلس الإدارة[1] كما لا يجوز له أن يؤجل إجتماعا" للجمعية العامة لشركة مساهمة مدعوة أصولا"[2].

أما في حالة إثارة نزاع جدي حول وجود شركة فعلية لا يحق لقاضي الأمور المستعجلة أن يقرر وجود هذه الشركة أو عدمه[3]. كما لا يجوز له أن يحكم بصورية عقد الشركة وهو صحيح من حيث الشكل[4]. ومنع على قاضي الأمور المستعجلة أيضا" في هذا الاطار أن يتدخل متى تم تجاوز مدة تقادم منصوص عنها في النظام التأسيسي للشركة[5].

بالنسبة لنزاعات الطرد والإخلاء :

الإخلاء إستناداً إلى شرط فاسخ في عقد الإيجار :

يتعرض قاضي الأمور المستعجلة لأصل الحق متى اعتبر أن الشرط الفاسخ المنصوص عنه في عقد الايجار حق مكتسب للمؤجر أن يتمسك به مستبعدا" القوة القاهرة التي يتذرع بها المستأجر والمتعلقة بأسباب شخصية منها سنه وحالته الصحية[6]. الا أنه لا يعد متعرضا" لأصل الحق وبالتالي من حقه أن يحكم بإخلاء المستأجر متى تحقق الشرط الفاسخ للإيجار باستثناء الحالة التي يثير فيها تفسير الشرط الفاسخ منازعة ذات طابع جدي[7].

---

[1] Paris 28/5/1948 semaine juridique 1948, 2, 4116 : préjudice au fond le juge des référés qui nomme un administrateur « ad-hoc » chargé de la convocation d'une assemblée générale en dehors de toute clause statutaire si aucune faute ne peut être reprochée aux administrateurs , la convocation de l'assemblée appartenant au seul conseil d'administration.

[2] Trib.com. Versailles 19/3/1941 . Gazette du palais 1941 , 1, 405. – Cass. Com 11/6/1954 semaine juridique 1954, 2 , 8397 : il ne peut ajourner une assemblée générale d'une société anonyme régulièrement convoquée.

[3] Bulletin des arrêts de la cour de cassation – chambre civile 1950 , 226 , 6/11/1950 : dans le cas de contestation sur l'existence d'une société de fait le juge des référés n'a pas le pouvoir de déclarer cette existence.

[4] App. Mixte 12/6/1933 recueil T,45 p.345 : le juge des référés ne peut pas décider la simulation d'un contrat de société valide en apparence.

[5] Trib. Com Versailles 22/7/1941 . Gazette du palais 1941, 2, 292 : le juge des référés n'a pas la possibilité d'intervenir s'il y a violation des prescriptions statutaires de la société.

[6] Gazette du palais 19/2/1975, 1975, 1, panorama 74 : préjudicie au fond la juridiction des référés qui avait déclaré acquise au bailleur la clause résolutoire en écartant la force majeure invoquée par le locataire en raison de son grand âge et de son état de santé.

[7] Cass. Com. 4/3/1952 Dalloz 1952 som.43 : il appartient au juge des référés en cas d'urgence de prononcer l'expulsion du locataire quand l'évènement prévu par la clause résolutoire insérée au bail s'est réalisé, sa compétence cesse lorsqu'il y a lieu à interprétation d'une clause du bail donnant lieu à contestation sérieuse.

الإخلاء لانتهاء مدة عقد الإيجار :

اذا أثار طلب الإخلاء بسبب انتهاء مدة الايجار نزاعا" جديا" يتوجب على قاضي الأمور المستعجلة إحالة المتنازعين إلى قضاء الأساس المختص للبحث فيما إذا كان على المستأجر إخلاء المأجور أم البقاء فيه.[١]

ألاخلاء والطرد لمخالفة شروط عقد الإيجار :

أحيانا" ينص عقد الإيجار على شروط واضحة وصريحة لا يجوز للمستأجر مخالفتها ففي هذه الحالة يعتبر قاضي الأمور المستعجلة متعرضا" لأصل الحق إذا حكم باخلاء المستأجر بحجة مخالفته لبنود عقد الايجار دون إثبات حصول هذه المخالفة.[٢]

إذا" في هذه الحالة يتوجب على قاضي الأمور المستعجلة أن يثبت مخالفة المستأجر لبنود عقد الإيجار ليتمكن من الحكم بطرده أو إخلائه وإلا يعد متعرضاً لأصل الحق إذا حكم بالإخلاء دون أن يثبت أية مخالفة لعقد الإيجار.

الإخلاء في حالة الإشغال دون وجه حق :

اذا تأكد قاضي العجلة من أن الاشغال لا يستند الى أي مبرر شرعي وقد تم بواسطة العنف فيكون في هذه الحالة غصبا" مما يبرر لقاضي الأمور المستعجلة الاخلاء دون أن يعد متعرضا" لأصل الحق.[٣]

---

[1] Cass.fr. 21/11/1933 Dalloz 1934 , 86 : le juge des référés saisi d'une demande d'expulsion doit renvoyer las parties à se pouvoir devant la juridiction compétente quand le locataire , dont le bail est expiré se prétend en droit de rester dans les lieux loués en vertu de la prorogation des baux à loyer et ce, à condition qu'il s'agisse d'une contestation apparaissant comme soulevant une difficulté sérieuse .

[2] Cass.fr. 26/2/1953 Dalloz 1953 som.59 : préjudicie au fond le juge des référés qui prononce l'expulsion d'un locataire pour sa possession d'un chien sans qu'il prouve que la présence de ce chien puisse constituer une gêne pour les voisins vu que le contrat de bail contient une clause en vertu de laquelle le locataire s'engage à ne pas posséder des chiens ou des animaux qui gêneraient les voisins par leur bruit ou leur mauvaise odeur.

[3] Cass. Fr. 17/10/1978 Dalloz 1979, 120 – cass. Fr. 14/5/1978 semaine juridique 1978, 4, 255 – Versailles 6/7/1978 Gazette du palais 1980, 1, som.185 – Paris 18/2/1980 Dalloz 1981, 1, R.101 n.58 : le juge des référés doit s'assurer que l'occupant est entré aux lieux par violence et y est demeuré d'une façon illégitime pour des motifs personnels, syndicaux ou confessionnels.

كما أن قاضي الأمور المستعجلة لا يكون متعرضاً لأصل الحق إذا حكم بالصرف من العمل عندما يكون طلب الصرف أو الطرد غير قابل لنزاع جدي أما إذا ثارت منازعة جدية بخصوص طلب الصرف يعد قاضي العجلة متعرضا" لأصل الحق اذا حكم بالصرف من العمل وهذا ما قضت به محكمة التمييز الفرنسية.

En fait il faut rechercher si la demande en nullité du licenciement n'est manifestement pas sérieuse le juge des référés se reconnaitra compétent[1]. Dans le cas contraire il doit surseoir à statuer sur le demande d'expulsion et renvoyer au fond[2].

بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالعقارات والحقوق العينية العقارية :

يكون متعرضاً لأصل الحق وبالتالي لا يختص قاضي الأمور المستعجلة لبحث مسألة ما إذا كان العقار بالتخصيص يفقد هذه الصفة عند بيع العقار[٣].

كما أن محكمة استئناف بوردو اعتبرت أن قاضي الأمور المستعجلة لا يختص بالحكم بإخلاء مسافرين شغلوا عقاراً خاصاً للسكن فيه مساوية بين حق الملكية وحق السكن خاصة وأن هذا العقار الخاص أصبح مسكنهم الوحيد في ظل غياب أي تدبير يؤمن لهم مكاناً للسكن وفي ظل غياب أي تعرض غير مشروع للعقار مما يجعل قاضي العجلة في حكمه بالإخلاء متجاوزاً حدود اختصاصه[٤].

تدابير وإجراءات متنوعة يتخذها قاضي العجلة :

إن قاضي الأمور المستعجلة يكون متعرضاً لأصل الحق إذا حكم بالتعويض عن الضرر اللاحق بأحد المتنازعين أو بالغرامات أو بالنفقات والرسوم وغيرها من المصاريف[٥].

---

[1] Cass. fr. 30 \ 10 \ 1969 bulletin des arrêts de la cour de cassation – civile III n 700
Trib. civ. seine 3 \ 7 \ 1957 Dalloz 1958, 107.

[2] Cass. fr 14 \ 11 \1954 bulletin des arrêts de la cour de cassation – civile II n 12
Douat 11 \ 2 \1966 semaine juridique 1966 IV, 132.

[3] Civ 1 ere 20 juillet 1994 bulletin des arrêts de la cour de cassation - Civile 1 , n ° 259

[4] Cour d'appel Bordeau 1er ch. 14 novembre 2002 – juris –classeur périodique – éditon générale 2003, IV, 2187, n°jurisdata 194852.

[5] Cass. Fr. 25/6/1974 bulletin des arrêts de la cour de cassation – chambre civile 4,n.266 . la chambre civile a cassé un arrêt condamnant une partie à des dommages – intérêts à raison d'un appel abusif et dilatoire qui avait prolongé de deux ans la procédure – Gazette du palais 1939, 1, 757 le 15/3/1939 : il ne peut accorder des dommages-intérêts même pour procédure abusive.

ويمنع كذلك على قاضي الأمور المستعجلة أن يأمر بنشر قراره في الصحافة.[1]

كما يتوجب على قاضي الأمور المستعجلة في معرض حمايته للحقوق الشخصية وحرية التعبير عن الرأي أن يحصر تدخله فقط في حدود التدابير الضرورية واللازمة لإزالة كل تعرض لهذه الحقوق والحريات وإلا يعد متعرضاً لأساس النزاع ومتجاوزاً حدود اختصاصه[2].

بعد أن أوردنا بعضا" من أحكام وقرارات القضاء الفرنسي التي ساهمت في توضيح مفهوم "التعرض لأصل الحق" وقبل التطرق إلى مفهوم "النزاع الجدي" في النص الفرنسي الجديد نورد أسباب ومبررات التعديل التشريعي في فرنسا الذي استبدل عبارة "التعرض لأصل الحق" بعبارة "النزاع الجدي".

٢-أسباب ومبررات التعديل التشريعي في فرنسا:

دفع المشرع الفرنسي إلى استبدال عبارة " التعرض لاصل الحق" بعبارة " النزاع الجدي" إعتباران أساسيان:

الأول: غموض مفهوم "التعرض لاصل الحق" وسهولة عبارة " النزاع الجدي". فمجرد أن ترفع الدعوى لقاضي الامور المستعجلة هذا يعني أن المنازعة قائمة إنما يتبقى على قاضي العجلة ومن خلال سلطته التقديرية التي تختلف من قاض لآخر أن يقدر من ظاهر المستندات والملفات مدى جدية هذه المنازعة ليقرر اختصاصه من عدمه. ففي حين أن المنازعة قائمة ولا يبقى سوى تقدير جديتها تبقى عبارة " التعرض لاصل الحق" غير واضحة الأطر والمعالم كما أن غموض هذه العبارة يتناول شقيها: التعرض وأصل الحق فإلى هذا الحين لم يحسم الفقه ولا الاجتهاد مفهوم التعرض أو التصدي ولا أصل الحق الممنوع على القضاء المستعجل التعرض له.

والثاني: تطور القضاء المستعجل في فرنسا متماشيا" مع التطور الحاصل في المجتمع الفرنسي ومتخطيا" النصوص القانونية القديمة التي حصرت إختصاص قاضي العجلة وتدخله في نطاق ضيق وموسعا" من صلاحيات قاضي الامور المستعجلة لتشمل إجراءات وتدابير لم ينص عليها قانون أصول المحاكمات

[1] Paris 20/12/1974 semaine juridique 1975 , 2, 18056 : de même le juge des référés ne peut ordonner la publication de sa décision dans la presse , mesure assimilée à des dommages – intérêts.

[2] En ce sens : cour d'appel Paris – 7 octobre 2003- Gazette du Palais. Recueil 2003 sept / oct. n°5 p. 3147.

المدنية الفرنسي القديم فجاء القانون الجديد في فرنسا ليكرس في مواده التطور الذي صار إليه القضاء المستعجل وموسعا" دائرة عمله ومتوصلا" إلى أن وجود نزاع أمامه لا يمنع بحد ذاته من إختصاصه[1].

ويتبين من مراقبة السياق الذي أدى الى التعديلات التشريعية للنصوص المنظمة لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة أن المحاكم الفرنسية مالت باتجاه إهدار قاعدة "التعرض لأصل الحق" التي شكلت مانعا" أو حدا" لتدخل قاضي العجلة حيث كانت أحكام وقرارات هذه المحاكم هي دافع المشرع في فرنسا إلى استبدال عبارة "التعرض لأصل الحق" بعبارة "النزاع الجدي".

وإنني أرى في هذا الاستبدال إهدارا" لقاعدة "عدم التعرض لأصل الحق" سيما وأن قاضي الأمور المستعجلة في معرض بحثه وتقديره جدية المنازعة أو عدم جديتها سوف يلامس الأساس مؤقتا" وان لم يتعرض له.

هذا التعديل التشريعي الجوهري الذي كرسته المادة ٨٠٨ من قانون أصول المحاكمات المدنية الفرنسي الجديد مهد الطريق على المشرع لتوسيع صلاحيات قاضي الأمور المستعجلة حيث جاءت المادة ٨٠٩ من نفس القانون لتوسع من صلاحيات قاضي العجلة وتسمح له أن يتخذ تدابير تهدر بها قاعدة "عدم التعرض لأصل الحق" خاصة في مجال السلفة الوقتية وإزالة التعدي وهكذا يكون "النزاع الجدي" قد امتص شرط التصدي للأساس.[2]

فقرة ثانية: "النزاع الجدي" بناء إجتهادي construction jurisprudentielle

إن تطور القضاء المستعجل في فرنسا تحت وطأة التطور الاقتصادي والاجتماعي في المجتمع الفرنسي والحاجة الملحة إلى توسيع رقعة تدخل قاضي الأمور المستعجلة نظرا" لتزايد النزاعات التي تستدعي سرعة" لبتها والتي لا تحتمل تأخيرا" للنظر بها هذا التحول في الاجتهاد دفع باتجاه تخطي النصوص القانونية القديمة إلى أن جاء قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد ليكرس في مواده التطور الذي شهده القضاء الفرنسي وبالتالي وسع من دائرة إختصاص قضاء العجلة وأصبح تدخله بموجب القانون الجديد المادة ٨٠٨ منه مشروطا" بعدم الاصطدام بأي نزاع جدي .

---

[1] طارق زيادة– القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق– دراسة قانونية– المؤسسة الحديثة للكتاب– طبعة أولى ١٩٩٣ – ص ٩ إضافة الى المادة ٨٠٩ قانون أ.م.م. فرنسي جديد فقرتها الأولى بعد التعديل بموجب مرسوم سنة ١٩٨٧

[2] En ce sens : Roland tendier – note sous tribunal de grande instance Toulouse 23 sept 1976 Dalloz 1978 , 664 - J-P Rousse « feu le préjudice au principal » Gazette du palais 1972 , 2 , 539.

وهذه من أهم التحولات التي طرأت على الشرط الأهم لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة حيث اعتمد المشرع شرط "النزاع الجدي" الذي هو وجه من أوجه التصدي للأساس لأن مجرد التعرض للنزاع الجدي من قبل قاضي العجلة يكون بذلك قد تعرض لأصل الحق.

وقد اختلف الفقهاء في النظرة الى حلول عبارة "النزاع الجدي" مكان عبارة "التعرض لأصل الحق" في القانون الفرنسي الجديد:

ففي حين اعتبر البعض أن عبارة "النزاع الجدي" هي بناء قضائي أو تحديث اللغة القضائية وتكييفها مع مبدأ " عدم التعرض لأصل الحق" اعتبرها البعض الآخر أنها تجيز للقاضي التعرض لأصل الحق وإزالة كل العوائق والعراقيل التي تمنعه من التصدي لأساس النزاع.

La notion de contestation sérieuse est d'après tous les auteurs une construction jurisprudentielle.

Mais pour certains elle manifeste le souci de la commission de réforme de la procédure de modèrniser le langage judiciaire en l'adaptant aux solutions dégagées à propos de l'interdiction de préjudicier au principal.[1]

Pour d'autres elle autorise le juge à atteindre le fond en levant l'obstacle qui le lui interdisait.[2]

La notion de contestation sérieuse a toujours servi à relater en jurisprudence celle de préjudice au fond. Elle est procédé commode pour déceler le préjudice au principal dont le juge doit s'abstenir[3].

إن التعديل التشريعي الذي ألغى عبارة "التعرض لأصل الحق" ظهر في الوقت ذاته دورا" سلبيا" لمفهوم النزاع الجدي كمانع لتدخل قاضي الأمور المستعجلة حيث يمنع عليه اتخاذ أي إجراء متى تصدى به لمنازعة لها طابع الجدية(١) إلا أنه سرعان ما أعطي للنزاع الجدي دورا" ايجابيا" يبرر تدخل قاضي العجلة أو على الأقل لا يمنعه من التدخل(٢).

[1] En ce sens : Drouillat et Giverdon – jurisclasseur procédure civile – référé – fascicule 233, 28 Hébraud- revue trimestrielle de droit civil 1973 p.161

[2] Rousse : « feu le préjudice au principal » Gazette du palais 1972 ,2, 539

[3] Hébraud : revue trimestrielle de droit civil 1952 , 413

١- "النزاع الجدي" مانع لتدخل قاضي الأمور المستعجلة:

إن مفهوم "النزاع الجدي" كمانع لتدخل قاضي الأمور المستعجلة جاءت به المادة ٧٣ من المرسوم الصادر في ٩ أيلول ١٩٧١ والتي شكلت حرفيا" مضمون المادة ٨٠٨ من قانون أصول المحاكمات المدنية الفرنسي الجديد والتي اشترطت لاختصاص قاضي العجلة عدم الاصطدام بأي نزاع جدي . إلا أنه يتوجب على القاضي عند تقديره جدية المنازعة أن يتعرض مؤقتا" للأساس وهذا ما أكده Rousse[١].

إلا أن هذا التفسير لم يلق رواجا" في أوساط بعض الفقهاء الداعمين للمفهوم التقليدي لصلاحيات قاضي الأمور المستعجلة الذين يعتبرون أنه ليس في تقدير القاضي لجدية النزاع الدائر أمامه أي تعرض لأصل الحق[٢]. إلا أن المراقب للاجتهاد الفرنسي في القضايا المستعجلة يراه يميل باتجاه المنطق الأول.

لكي يلعب شرط "النزاع الجدي" دوره كمانع لقاضي العجلة من ممارسة صلاحياته يجب أن يتناول الأسباب[٣] moyens التي يتم عليها تأسيس التدبير المطلوب اتخاذه. على سبيل المثال إذا ظهر للقاضي أن الموجب موضوع السلفة يمكن أن يكون موضع نزاع جدي يتمنع هذا الأخير عن إجابة الطلب[٤] كون جدية المنازعة طالت في هذه الحالة سبب منح السلفة.

٢- الدور الايجابي للنزاع الجدي:

إن المرسوم رقم ٤٣٤\٨٧ تاريخ ١٧ حزيران ١٩٨٧ أضاف على المادة ٨٠٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد في فرنسا عبارة " même en présence d'une contestation sérieuse " وتفيد أنه حتى في حالة وجود نزاع جدي لقاضي الأمور المستعجلة أن يتخذ تدابيرا" تحفظية وإجراءات لإزالة التعدي الواضح مما يؤكد أن وجود منازعة لها طابع الجدية لا تمنع قاضي العجلة من التدخل وهذا ما اصطلح على تسميته الدور الايجابي للنزاع الجدي.

---

[1] Rousse : la contestation sérieuse obstacle à la compétence du juge des référés – la contestation sérieuse condition de la compétence du juge des référés. Gazette de palais 1974 doctrine p.837 : l'article 73 de ce decret lui avait ouvertement reconnu le pouvoir de sanctionner l'exercice d'un droit manifestement incontestable en statuant provisoirement au besoin sur le fond.

[2] en ce sens : Hébraud – revue trimestrielle de droit civil 1973 , 160

[3] Solus et Perrot , tome 3 . procédure de première instance , Sirey1991 p. 1076 n 1277-1278 حول مفهوم النزاع الجدي الذي يتناول في أكثر الأحيان حالة واقعية

[4] En ce sens : tribunal de grande instance Paris 8 -8- 1974- Gazette du palais 1975 , 18 .

ومهدت قرارات محكمة التمييز الفرنسية لهذا التعديل التشريعي عندما شددت على أن المنازعة الجدية لا تمنع قاضي العجلة من اتخاذ التدابير التحفظية وتدابير إزالة التعدي الواضح.[١]

وعلى عكس الدور السلبي للنزاع الجدي عندما يتناول أسباب التدبير المطلوب من قاضي الأمور المستعجلة اتخاذه يلعب النزاع الجدي دوره الايجابي كمبرر لتدخل قاضي العجلة[٢] عندما يتناول الموضوع بحد ذاته للنزاع والمطلوب من القاضي فصله. مثلا" في حالة وجود خلاف حاد بين الشركاء يتوجب على القاضي التدخل من أجل تعيين مدير مؤقت. وبالفعل إذا رأت المحاكم الفرنسية أن ادعاء المدعي ليس له أي أساس من الصحة ترد المحكمة طلب المدعي بحجة أن ليس لديه أية مصلحة ثبوتية intérêt probatoire.[٣]

وفي قضية عرضت على القضاء المستعجل الفرنسي رأت المحكمة على ضوء الوقائع المعروضة عليها أن الأسباب التي أدلى بها المدعي لا تنم عن وجود نزاع جدي وبالتالي ردت الطلب لعلة أن صاحب العلاقة لا تتوفر فيه مصلحة ثبوتية بتعيين خبير[٤]. وقد أوحت المحكمة في هذا المجال أن على القاضي أن يراقب الدافع للمدعي والسمات الظاهرية لجدية الإدعاءات التي سيدلي بها أمام قاضي الموضوع ومن ثم التدقيق فيما إذا كانت الإجراءات التي سيسلكها طالب التدبير لا تصطدم بعوائق يصعب معها التصور بتقدم مثل هذه الإجراءات.

---

[1] Rondeau-Rivier : l'évidence et la notion de contestation sérieuse devant le juge des référés – Gazette du palais 1991 ,2, doctrine p. 357 : la cour de cassation répétait comme un leitmotiv que l'existence d'une contestation sérieuse sur le fond n'interdit pas au juge des référés de prendre les mesures qui s'imposent pour prévenir un dommage imminent ou pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

[2] Solus et Perrot – tome 3 – procédure de première instance, Sirey, 1991 p.1076 n 1278

[3] en ce sens : chambre mixte, 7 mai 1982 , revue trimestrielle de droit civil 1982 p. 786

[4] en ce sens : cour d'appel d'Orléan , 4 mars 1983 , Dalloz 1983 , 343, note M. Jeantin

المطلب الثاني: أثر التطور القضائي والتشريعي الفرنسي على القانون اللبناني.

بعد استقرار الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية في فرنسا بدايات النصف الثاني من القرن الماضي اتجهت المحاكم الفرنسية في العديد من أحكامها وقراراتها في القضايا المستعجلة إلى توسيع رقعة تدخل قاضي الأمور المستعجلة بشكل متصاعد متماشية مع النمو الذي شهده المجتمع الفرنسي خاصة في مجالات إزالة الغصب والاحتلال وإزالة التعدي الواضح على الحقوق والطرد والاخلاء وغيرها من الصلاحيات التي لم يكن المشرع الفرنسي قد كرسها حتى ذلك الحين في نصوص قانونية.

إن الواقع المتطور للقضاء المستعجل في فرنسا والمتحرر من النصوص القانونية القديمة التي تشدد على "عدم التعرض لأصل الحق" كشرط رئيسي لتدخل قاضي العجلة كان الدافع الأساسي للمشرع لتعديل النصوص القانونية نصا" تلو اللآخر إلى أن توصل إلى قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد في المادتين ٨٠٨ و ٨٠٩ منه حيث كرس المشرع توجه الاجتهاد الذي سبقه والذي مال باتجاه منح قاضي الأمور المستعجلة سلطة اتخاذ تدابير تحمل إهدارا" لشرط " عدم التعرض لأصل الحق" يتصدى بها لأساس النزاع.

هذا التطور القضائي والتشريعي الفرنسي انسحب على الواقع القانوني في لبنان حيث بقي قانون أصول المحاكمات المدنية القديم على حاله حاصرا" تدخل قاضي الأمور المستعجلة باتخاذ تدابير مستعجلة في المواد المدنية والتجارية دون التصدي للأساس إلى أن بدأت المحاكم اللبنانية في قضايا العجلة تتبنى ما كان قد وصل اليه القضاء المستعجل في فرنسا وكرسه المشرع الفرنسي في المراسيم الصادرة بين عامي ١٩٧١ و ١٩٧٣ .

هذه أبرز العوامل التي دفعت بالمشرع اللبناني إلى تعديل القانون القديم فجاءت المادة ٥٧٩ أصول محاكمات مدنية لتنص في فقرتيها الثانية والثالثة على أبرز الصلاحيات التي تناولتها المادة ٨٠٩ من القانون الفرنسي الجديد.

فقرة أولى: موقف الاجتهاد اللبناني دافع للتحول التشريعي.

بعد أن بينا أن تطور الاجتهاد اللبناني متأثرا" بتطور الاجتهاد الفرنسي الذي سبقه هو الدافع الرئيسي للتحول التشريعي على مستوى قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني أتناول أولا" الواقع التشريعي الحالي وإشكالية "التعرض لأصل الحق" في ظل قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد وثانيا" مفهوم "التعرض لأصل الحق"في الاجتهاد.

١- الواقع التشريعي الحالي وإشكالية "التعرض لأصل الحق".

إن المقارنة بين القانون الفرنسي الجديد والقانون اللبناني الجديد تبين أن قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الجديد لم يعدل تعديلا" جوهريا" في شروط اختصاص قاضي العجلة على غرار القانون الفرنسي إنما استبدل عبارة "التصدي للأساس" الواردة في النص القديم بعبارة "التعرض لأصل الحق" في القانون الجديد حيث أبقت المادة ٥٧٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية على نفس الشروط اللازمة لتدخل قاضي الأمور المستعجلة وهي العجلة وعدم التعرض لأصل الحق إضافة الى حصر اختصاصه في المواد المدنية والتجارية.

إلا أن عبارة " التصدي لأساس النزاع" الواردة في القانون القديم لم تعد بموجب النص الجديد الذي كرس تطور الاجتهاد في لبنان قيدا" ثقيلا" يمنع قاضي الأمور المستعجلة من تقرير الحماية لصاحب الحق الأجدر[١] بل إن صلاحيات قاضي العجلة اتسعت في القانون الجديد مع تضييق فكرة التعرض لأصل الحق لتشمل في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٥٧٩ أصول محاكمات مدنية صلاحيات تكاد تمس أصل الحق عند ممارستها.

إن النص الحالي للمادة ٥٧٩ السابق ذكرها لم يأت منسجما" كما هي الحال عليه في المادتين ٨٠٨ و ٨٠٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية الفرنسي . فالمادة ٥٧٩ لم تخل من التناقض الواضح بين فقرتها الأولى التي شددت على "عدم التعرض لأصل الحق" كشرط لاختصاص قاضي العجلة مع تعديل لغوي غير جوهري وبين الفقرتين الثانية والثالثة من المادة نفسها حيث ظهر التناقض جليا" عندما نصتا على صلاحيات يتوجب على قاضي الأمور المستعجلة لممارستها التعرض لأصل الحق. فإزالة التعدي الواضح ومنح السلفة الوقتية ، كما سنرى في الفرع الأول من

---

[١] طارق زيادة –القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق – دراسة قانونية– المؤسسة الحديثة للكتاب – طبعة أولى ١٩٩٣ ص ١٠

القسم الثاني، صلاحيات منحت بموجب القانون الجديد لقاضي الأمور المستعجلة يقتضي لممارستها أن يتعرض مؤقتا" للأساس وأن يتخطى قاعدة" عدم التعرض لأصل الحق."

كل ذلك على خلاف القانون الفرنسي حيث جاء التعديل الأول ليستبدل عبارة "التعرض لأصل الحق" بعبارة "النزاع الجدي" وهي بحسب بعض الفقهاء عبارة تحمل تجاوزا" لشرط "عدم التعرض لأصل الحق" وتمهيدا" في الوقت عينه للتعديل التشريعي اللاحق الذي منح المشرع بموجبه قاضي العجلة صلاحية اتخاذ إجراءات تمس أصل الحق.

٢ – مفهوم "التعرض لأصل الحق" في الاجتهاد :

شرحا" لقاعدة "التعرض لأصل الحق" وعملاً بنص المادة ٥٧٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الجديد فقرتها الاولى التي تشترط على قاضي الأمور المستعجلة أن يتخذ التدبير المطلوب منه دون التعرض لأصل الحق نرى بأن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة ينحصر في اتخاذ تدابير إحتياطية وقد يستند لأجل ذلك إلى ظاهر الحال دون أن يكون بذلك متعرضا" لاختصاص قاضي الأساس[١] ، كما قضي بأن منع التصدي لأصل الحق وأساسه هو منع التجاوز على القرار الذي سيتخذه فيما بعد قاضي الأساس [٢].

و ساهمت تطبيقات الاجتهاد في لبنان في تحديد مفهوم ومعنى "التعرض لأصل الحق" من قبل القضاء المستعجل و قد توضحت إلى حد بعيد الإجراءات التي يعتبر قاضي الأمور المستعجلة إذا ما اتخذها متعرضاً لأصل الحق إضافة إلى التدابير التي يجوز لقاضي العجلة اتخاذها إذ تدخل ضمن صلاحياته دون أن يعتبر ماساً بأساس النزاع.

---

[١] الياس أبو عيد– تعليق على قرار قاضي الأمور المستعجلة في زحلة– قرار رقم ١٢٠ في ١١–١١–١٩٩٣ القرارات الكبرى ج ١٢ ص ٩٢

[٢] استئناف جبل لبنان المدنية– الغرفة الثانية– الهيئة الثانية قرار رقم٥٤ في٥ – ١٢ – ١٩٨٥ حاتم ج ١٨٨ ص ٧٥٣.

المنازعات المتعلقة بالعقود (تنفيذها وتفسيرها وتفسير بنودها وشروط صحتها – سلامة الرضى فيها – فسخها وإلغاؤها).

إن تفسير بند في الشروط الخصوصية لسند الإيجار لمعرفة أي من الفريقين يتحمل الإصلاحات الداخلية في المأجور لمنع تسرب النش فيه مساس بأصل الحق [١].

كما أن تفسير عقد وعد بالبيع فيه تعرض لأصل الحق.[٢]

كما قضي بأن تفسير العقود و المستندات يخرج بصورة مطلقة عن صلاحية قضاء العجلة ويعود أمر البت بها إلى قضاة الأساس [٣] كما يمتنع على قاضي الأمور المستعجلة إعطاء الوصف الحقيقي للعقد [٤].

كما لا يجوز لقضاة العجلة القول بصحة العقود أو بطلانها أو صوريتها لتواطؤ حصل في تنظيمها لأن ذلك القول يعتبر تصدياً لأساس النزاع المحظور على قضاء العجلة القيام به[٥]. وقضي في هذا المجال بأن فسخ العقد أو إلغاءه قضائياً بسبب إخلال أحد الفريقين بشروطه ينطوي على مساس بأصل الحق و يعود لاختصاص محكمة الموضوع[٦].

---

[١] محكمة التمييز المدنية اللبنانية رقم ١٥ في ٢١ – ٣ – ١٩٩١ دعوى عيراني / زيتوني موسوعة قضاء الأمور المستعجلة – بدوي حنا– ٢٠٠٤ ص ٣٢ : وبما أنه على ضوء هذا الشرط في سند الايجار المبرز يضحى التطرق الى البحث عن أي من الفريقين يتحمل الاصلاحات المطلوب اجراؤها في المأجور يفرض حكما" التعرض للأساس ويغل يد القضاء المستعجل عن البت فيه عملا" بالمادة ٥٧٩ مدنية.

[٢] محكمة التمييز المدنية اللبنانية رقم ٣ في ١٨–١–١٩٩٨ دعوى شرديان– بدريان. موسوعة قضاء الأمور المستعجلة – بدوي حنا – ٢٠٠٤ ص ٣٣ : وبما أنه من أجل استجابة طلب المدعين الرامي الى الزام المميزين بالاخلاء لا بد أولا" من اعطاء عقد الوعد بالبيع وصفه القانوني الصحيح ذلك العقد الذي يكتنفه الغموض والذي يتطلب تفسيره سبر أغواره وجلاء نية المتعاقدين فيه الأمر الذي يحوم حوله نزاع جدي يخرج اطلاقا" عن صلاحية القضاء المستعجل التطرق اليه فضلا" عن أن فصله لا يمكن أن يحصل الا بمواجهة الموعود له.

[٣] تمييز مدني الغرفة الثانية قرار رقم ٣٦ في ٢٢ – ١٢ – ١٩٨٣ حاتم ج ١٨٦ ص ٦١٣ – استئناف مدني بيروت الغرفة الثالثة قرار رقم ٤٢٠ في ١٠ – ٤ – ١٩٩٧ نشرة قضائية ١٩٩٧ ص ١٠٦٢ – تمييز مدني الغرفة الخامسة قرار رقم ٧٦ في ٧ – ١٢ – ١٩٩٣ نشرة قضائية ١٩٩٣ ص ١١٤٣

[٤] تمييز مدني الغرفة الخامسة قرار رقم ١٣٢ في ١٠ – ٨ – ١٩٩٥ نشرة قضائية ١٩٩٥ ص ٢٨٠

[٥] قرار محكمة استئناف جبل لبنان المدنية الغرفة الثانية الهيئة الثانية قرار رقم ٨ في ٣١ – ١ – ١٩٨٤ حاتم ج ١٨٥ ص ٥٧٤ – قرار محكمة التمييز في ٢٢ – ١٢ – ١٩٨٣– ذكر سابقا" حاتم ج ١٨٦ص ٦١٣ – قرار محكمة استئناف جبل لبنان المدنية الغرفة الثانية الهيئة الثانية قرار رقم ٥ في ١٥ – ٢ – ١٩٨٣ حاتم ج ١٨٢ ص ٢٦٧

[٦] استئناف مدني بيروت الغرفة الثالثة قرار رقم ٢٧٤ في ٧ – ٣– ١٩٩٦ نشرة قضائية ١٩٩٦ ص ١٤٩

كما أن تفسير إرادة الفرقاء والتحري عن سلامتها وإنهاء العقد مما يؤثر على الوضعية القانونية للفرقاء فيه تعرض لأصل الحق[١].

كما قضي أيضاً أن البحث في مدى توافر شروط فسخ العقد فيه تعرض لأصل الحق[٢].

وبالنسبة لإلغاء العقود قضي بأنه إذا ورد بند صريح في العقد يلغي بموجبه هذا العقد حكماً عند نكول أحد الطرفين عن تنفيذه بدون حاجة لتدخل القضاء وبدون إنذار وفق الفقرة الرابعة من المادة ٢٤١ موجبات وعقود فإنه يعود لقاضي الأمور المستعجلة في هذه الحالة التحقق من هذا الإلغاء وتكريسه[٣].

كما يمتنع على قاضي الأمور المستعجلة تفسير العقد أو تصنيفه إذا كان إيجاراً أو إحتلالاً بالقوة مما يجعله غصباً[٤].

واعتبرت محكمة التمييز اللبنانية أن قاضي الأمور المستعجلة لا يكون متعرضاً لأصل الحق إذا تفحص المستندات المتوافرة لديه لتقدير ظاهر الحال و مدى جدية النزاع المطروح عليه [٥].

وقضي بأنه من المستحيل أن يحدد قاضي العجلة الموجبات المتبادلة للمتعاقدين دون التعرض لأصل الحق .[٦]

---

[١] محكمة استئناف شمال لبنان المدنية الغرفة الرابعة – قرار رقم ١٩٨ في ٢٧-٢-٢٠٠٣ دعوى الأسعد-حمداش ورفاقه – موسوعة قضاء الأمور المستعجلة – بدوي حنا- ٢٠٠٤ ص ٦٠-٦١ :اذ يحتاج الأمر إلى تفسير إرادة الفرقاء والتحري عن سلامتها والفصل في نزاعهما الدائر حولها ويؤدي ذلك الى إنهاء العقد الجاري بينهم الأمر الذي يعود لقضاء الأساس ويمتنع على قاضي الأمور المستعجلة أن يتخذ أي تدبير من شأنه التعرض لذلك الأساس أو التأثير على الوضعية القانونية للفرقاء.

ويمتنع على قاضي الأمور المستعجلة إنهاء العقد لما يترتب عليه من تصد للأساس والتأثير على الوضعية القانونية للفرقاء.

[٢] محكمة الاستئناف المدنية في الشمال الغرفة السادسة قرار رقم ٧٣١ في ٢-٧- ٢٠٠١ دعوى وهبي- طاطيان- المرجع السابق ص ١٠٤ : حيث ولو أوردت المادة ٨ من عقد الايجار ما أدرج أعلاه يبقى أن البحث في مدى توافر شروط الفسخ كما جرى الاتفاق بشأنه يستدعي التعرض لأساس العلاقة التأجيرية التي تربط الطرفين. حيث أن هذا البحث يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل.

[٣] قاضي الأمور المستعجلة بيروت قرار رقم ٨٩٨ في ٦ – ١٢ – ١٩٩٥ العدل ١٩٩٥ ص ٣٣٣

[٤] بهذا المعنى : تمييز لبناني الغرفة الثالثة في ٢٠ – ١١ – ١٩٧٢ – باز – ج ٢٠ ص ١٥٢ رقم ٤١

[٥] بهذا المعنى : استئناف بيروت الغرفة المدنية الثانية قرار رقم ٩٠٩ في ٢٣ – ٧ – ١٩٧٠ العدل ١٩٧٠ ص ٦٨٧

[٦] بهذا المعنى : تمييز لبناني الغرفة الأولى الهيئة الثانية في ٢١-١٠-١٩٧٠- باز ج ١٨ ص ١٤١ رقم ٣٩

كما عرض على محكمة إستئناف جبل لبنان المدنية نزاع موضوعه إستمرارية عقد الإيجار وتوصلت المحكمة إلى أن مفاضلة القضاء المستعجل بين حقين حيويين مسندين إلى ما يبررهما قانوناً غير جائز لما فيه من تصدٍ للأساس الذي يبقى من صلاحية قضاء الموضوع[1].

المنازعات المتعلقة بالعقارات و الحقوق العينية العقارية و تسجيلها :

قضي بأن الغوص في كيفية حصول التسجيل العقاري فيه تعرض لأصل الحق[2].

المنازعات المتعلقة بالبناء :

يحق لقاضي الأمور المستعجلة أن يتخذ التدبير الملائم لمنع نش المياه و لا يكون بذلك قد تعرض لأصل الحق إنما لا يحق له أن يرخص بإعادة بناء ما تهدم أثناء الأحداث[3].

وفي ذات السياق لا يعد متعرضاً لأصل الحق قاضي العجلة الذي يلزم المالك بإجراء الإصلاحات اللازمة في منزله لإيقاف تسرب مياه النش إلى شقة جاره. أما إذا كانت تسربات المياه

---

[1] بهذا المعنى : محكمة استئناف جبل لبنان المدنية الغرفة الرابعة – قرار رقم ١٦٤ في ٢٦-٢-١٩٩٨ – النشرة القضائية ١٩٩٨ عدد ٢ ص ٢١٣ وأيضاً المحكمة ذاتها قرار رقم رقم ١٦٥ في ٢٦-٢-١٩٩٨ – نشرة قضائية ١٩٩٨ عدد ٢- ص ٢١٥.

[2] بذات المعنى محكمة التمييز المدنية اللبنانية الغرفة الخامسة قرار رقم ١٣٥ في ١٧-٨- ١٩٩٥ الرئيس متري والمستشاران عويدات ومتى- موسوعة قضاء الأمور المستعجلة – بدوي حنا ٢٠٠٤ ص ٣٦ : بما أن الغوص في كيفية حصول هذا التسجيل وبحث الأسباب المدلى بها من قبل المستدعي والرامية إلى إعادة تسجيل العقارين على إسمه لحصول تحايل على القانون بين المستدعى ضدهما بلدية بعقلين والدولة اللبنانية يتصدى للأساس ويخرج عن اختصاص قضاء الأمور المستعجلة.

[3] قاضي الأمور المستعجلة في بيروت رقم ٨٩٧ في ٦-١-١٩٩٤ الرئيس حركة- موسوعة قضاء الأمور المستعجلة – بدوي حنا ٢٠٠٤ ص ٣٧ : اذا كان قاضي الأمور المستعجلة صالحا" لاتخاذ التدبير الملائم لمنع النش إلا أنه يخرج عن اختصاصه كل تدبير يؤدي بالنتيجة إلى إعادة بناء ما تهدم من جراء الأحداث التي عصفت بلبنان اذ أن المشرع أناط هذا الأمر بقاضي الايجارات وذلك في القوانين الاستثنائية المتتالية التي سنها لمعالجة هذه المسألة... وبما أن اعادة بناء سقف القرميد يخرج أمر تقديره عن صلاحية القضاء المستعجل لأن المشرع أناطه بقاضي الايجارات أي بتعبير آخر بقضاء الأساس.

مصدرها خارج شقة المدعى عليه لا بد من تحديد الجهة المسؤولة عن إجراء الإصلاحات لمنع النش. ففي الحالة هذه لا يختص قاضي العجلة لأن المسألة تتصدّى للأساس.[١]

كما يقتصر اختصاص قاضي الأمور المستعجلة على منع وقوع المخالفة لا هدمها[٢].

ويحق لقاضي العجلة الترخيص للمستأجر بتدعيم بناء معرض للهدم [٣] أنما لا يحق له إعطاء الترخيص لأعمال الترميم[٤] لأن هذا الإجراء خارج عن صلاحية قاضي العجلة.

كما قضي بأنه في الحالة التي يكون فيها البناء مهدد بالانهيار إنما قابل للترميم دون هدمه يعد متعرضاً لأصل الحق قاضي العجلة الذي يلزم مالك البناء القيام بأعمال الترميم أو تمديد مهلة معينة للشروع بذلك تحت طائلة غرامة إكراهية عن كل يوم تأخير لأن هذه المسألة هي مسألة أساس تتصدى لأصل الحق وتبقى من صلاحية محكمة الموضوع.[٥]

وقضي بأنه لا يحق لقاضي العجلة النظر بقانونية رخصة البناء[٦] و تقدير الضرر الحاصل[٧].

---

[١] بهذا المعنى : قاضي الأمور المستعجلة في بعبدا قرار رقم ١٦١ في ١٢-٦-٢٠٠٧ صعب ضد نجيم – العدل ٢٠٠٧ عدد ٤ ص ١٨٥٠.

[٢] قاضي الأمور المستعجلة في بيروت رقم ٨٠٦ في ٢٥-١١- ١٩٩٣ غير منشور- صادر بين التشريع والاجتهاد- قضاء الأمور المستعجلة ص ١٧٦ – دعوى الدكتور راجي ورفاقه- الحسيني وعيدى حسين شميس : حيث بالنسبة لإنشاء غرفتين في الطابق السادس يتبين من ظاهر تقرير الخبير عدم وجود غرفتين حديديتين وإنما زيادة مساحة غرفة الملبس الى آخر الشرفة وحيث أن المخالفة على فرض وجودها قد تمت وصلاحية قاضي الأمور المستعجلة تقتصر على منع وقوع المخالفة إما بعد حصولها فلا يدخل ضمن صلاحياته هدم المخالفة لأن ذلك يعود لمحاكم الأساس.

[٣] استئناف بيروت الغرفة الثالثة المدنية رقم ١٥٢٩ في ١٠ – ٩ – ١٩٥٩ دعوى مليكان /بخعازي- حاتم ج ٣٨ ص ٤٦.

[٤] استئناف بيروت الغرفة الثانية عشرة المدنية رقم ٥٥ في ١٥ – ١ -١٩٩٦ النشرة القضائية ١٩٩٦ عدد ١ ص ٧٦.

[٥] بهذا المعنى : محكمة الاستئناف المدنية في بيروت – الغرفة الثالثة – قرار رقم ١٨٤٢ في ٢٨-١١-٢٠٠٦ يوسف بطرس ضد بولس برباري ورفاقه – العدل ٢٠٠٧ عدد ١ ص ٢٥٠.

[٦] تمييز الغرفة الخامسة المدنية رقم ٦٢ في ١٣-٥-١٩٩٧ دعوى ورثة الحلبي – إبراهيم- غير منشور – صادر بين التشريع والاجتهاد- قضاء الأمور المستعجلة ص ٨١: وحيث أنه ان ورد في التقرير الفني أن هذا الترخيص هو مخالف للقانون فإن هذا الأمر لا يولي القضاء العدلي أصلا" النظر بقانونية الترخيص بحيث يخرج هذا الأمر عن اختصاص قضاء الأمور المستعجلة.

[٧] تمييز الغرفة الخامسة المدنية رقم ٦٢ في ١٣-٥-١٩٩٧ النشرة القضائية ١٩٩٧ عدد ٤ ص ٣٥٨ :ان مسألة تجاوز مضار الجوار ومسألة التعسف في استعمال الحق تستوجب تحقيقات وتوجب التصدي لأساس النزاع لتقدير مبدأ توجب التعويض ورابطة السببية لا يكون قد تمكن من استثبات الضرر في ضوء ما تضمنه الملف.

المنازعات المتعلقة بالشيكات و التمثيل التجاري والشركات :

لا يختص قاضي الأمور المستعجلة بإصدار قرار يجيز قبض الشيك في حالة فقدانه أو ضياعه[١].

كما لا يختص قاضي العجلة بالتأكد من حصول واقعة إيفاء الشيك لأنه بذلك يتعرض لأصل الحق[٢].

وقضي بأن قاضي العجلة يختص في البحث في التمنع عن دفع شيك بسبب تجميد الحساب ولا يعد بذلك قد تعرض لأصل الحق[٣].

كما لا يختص قاضي العجلة في البحث في شروط عقد التمثيل التجاري لأن ذلك يبقى من صلاحيات محاكم الأساس وحدها[٤].

كما أن تفسير عقد التمثيل التجاري لا يدخل ضمن اختصاص قاضي العجلة إذا ما أثار نزاعاً جدياً[٥] .

---

[١] قاضي الأمور المستعجلة في بيروت رقم ٣١ في ٢٣ – ٣ – ١٩٨٢ حاتم ج ١٧٦ ص ٦١٥

[٢] استئناف شمال الغرفة الرابعة المدنية في ٢٦–٥–١٩٩٤ النشرة القضائية ١٩٩٤ عدد ١٠ ص ١١٤٥ – بذات المعنى : استئناف بيروت الغرفة السادسة المدنية رقم ٥٨٢ في ١٧–١٢– ١٩٩٢ غير منشور – صادر بين التشريع والاجتهاد– قضاء الأمور المستعجلة ص ٤٧ : وحيث أنه بالاضافة إلى ذلك فانه يبدو أن هناك منازعة جدية حول ما اذا كانت قد حصلت واقعة الايفاء أم لا وما اذا كان البنك المسحوب عليه قد وضع عبارة الايفاء على الشيك بعد دفع قيمته لحامله . وخاصة أن الجهة المستأنف عليها أبرزت في الملف البدائي صورة إشعار صادرة عن البنك المسحوب عليه لتثبت واقعة الايفاء . وحيث أن البحث في هذه الأمور من شأنه أن يتصدى للأساس.

[٣] استئناف بيروت الغرفة الثانية المدنية رقم ٢٤ في ٢٧ – ٣ – ١٩٨٠ حاتم ج ١٧١ ص ٣٠٥.

[٤] استئناف بيروت الغرفة الثانية المدنية رقم ١٠٩٦ في ٦–٧–١٩٧٢ حاتم ج. ١٣٦ ص ٥٥ : وبما أن البحث بمبدأ الحصر المتبادل والاستقصاء عن نية الفريقين المتعاقدين وإرادتهما في عقد التمثيل التجاري توصلا" للقول ما اذا كان يتضمن بندا" حصريا" متبادلا" أو بندا" حصريا" ملزما" للمنتج البائع فقط يعود لمحكمة الأساس ويخرج عن اختصاص القضاء المستعجل.

[٥] استئناف بيروت الغرفة الثانية عشرة المدنية رقم ٢٩٣ في ٢٨–٣–١٩٩٣ غير منشور – صادر بين التشريع والاجتهاد – قضاء الأمور المستعجلة ص ٤٦ : وحيث أنه لمعرفة ما اذا كان العقد قد جدد من قبل المستأنفة وإمكانية هذا التجديد في ضوء توفر الشروط المنصوص عنها في العقد وبالتالي للقول بوجود العقد واستمراره أم بانتهائه كما ولمعرفة طبيعة هذا العقد ونطاق تطبيقه فان ذلك يتطلب تفسير العقد وبنوده الأمر الذي يثير نزاعا" جديا" ويشكل تعرضا" لأصل الحق ويخرج بالتالي عن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة.

المنازعات المتعلقة باتفاقات العمل والاستثمار :

لا يختص قاضي الأمور المستعجلة بوصف العلاقة القائمة بين أطراف عقد العمل و تنفيذ الموجبات التعاقدية المتبادلة كما يعد متعرضاً لأصل الحق قاضي العجلة الذي يحل النزاع باحثاً حق المتعاقد متابعة إستثمار المحل وتشغيله[١].

كما لا يختص قاضي الأمور المستعجلة للنظر في تنفيذ أو عدم تنفيذ العمل الإداري[٢].

وقضي أيضاً أن القضاء المستعجل لا يختص بالنظر بقانونية وملازمة الأعمال الإدارية[٣].

وأيضاً لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة تقرير شرعية العمل الإداري [٤].

المنازعات المتعلقة بالإخلاء :

لا يختص قاضي الأمور المستعجلة بإصدار قرار إخلاء المستأجر لإجراء أعمال الترميم في حال كان المأجور غير مهدد بالانهيار[٥].

---

[١] محكمة الاستئناف المدنية في بيروت الغرفة الثالثة قرار رقم ٩٩٢ في ٩-٧-١٩٩٨ – موسوعة قضاء الأمور المستعجلة – بدوي حنا ٢٠٠٤- ص ٤٥ : وحيث لا بد للتوصل الى حل النزاع القائم بينهما من معرفة ما اذا كان يحق للمستأنف عليه أم لا متابعة إستثمار أو تشغيل المحل وذلك بعد وصف العلاقة القائمة بينهما وصفا" دقيقا" صحيحا" ومعرفة ما اذا كان المستأنف عليه قد تخلف عن تنفيذ موجباته التعاقدية وفي حال تخلفه معرفة مصير العقد وعند الاقتضاء إجراء المحاسبة بينهما. وحيث أن بحث كل هذه المسائل من شأنه أن يتصدى مباشرة لأساس الحق ويعود أمر البت به للمحاكم المختصة مما يخرج تماما" عن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة وفقا" للإطار الذي رسمته المادة ٥٧٩ م.م.

[٢] قاضي الأمور المستعجلة في بيروت رقم ٢٩٤ في ٢٣-٤-١٩٩٢ غير منشور – صادر بين التشريع والاجتهاد – قضاء الأمور المستعجلة ص ٨٠ : بما أن قضاء الأمور المستعجلة غير مختص للنظر في تنفيذ العمل الاداري فلا يحق له إلزام الادارة بمتابعة تنفيذ عمل إداري كما يتعذر عليه إلزامها بوقف تنفيذه.

[٣] قاضي الأمور المستعجلة في بيروت – القرار السابق- المرجع السابق ص ٨٠ : وبما أن قضاء الأمور المستعجلة ليس مختصا" بالنظر بقانونية وملازمة الأعمال الادارية تبعا" لمبدأ فصل السلطات هذا من جهة كما يتعذر عليه النظر بتفسير مضمون هذه القرارات ومدى نفاذها دون التصدي للأساس.

[٤] استئناف بيروت الغرفة الخامسة المدنية رقم ٢٠١ في ٢٧ – ٦- ١٩٨٨ – النشرة القضائية ١٩٨٨ ص ٧٨٤.

[٥] منفرد مدني بيروت رقم ١٩٣ في ١٤-٤- ١٩٩٨ النشرة القضائية ١٩٩٨ عدد ٥ ص ٥٨٧ : حيث أنه يختص قاضي العجلة أن يلزم المستأجر بإخلاء المأجور اذا ثبت أمامه من خلال المستندات المبرزة وأقوال الفرقاء أن العقار المهدد بالانهيار قائم على سند جدي شرط توافر شرطي اختصاصه وهما شرط العجلة وشرط عدم المساس بأصل الحق أي عدم وجود منازعة جدية من قبل المستأجر.

إنما يختص قاضي العجلة بالترخيص بالإصلاحات والترميم بعد فسخ قرار الإخلاء إذ لا يعد بهذا الترخيص متعرضاً لأصل الحق[١] .

و إذا كان موجب الإخلاء معلقاً على شرط فإن بحث حق التمديد من قبل قاضي الأمور المستعجلة يثير منازعة جدية يؤدي الفصل فيها إلى التعرض لأصل الحق [٢].

ولا يعد متعرضاً لأصل الحق قاضي العجلة الذي يحكم بإخلاء المستأجر للعين المؤجرة بعد مرور أكثر من ثلاث سنوات على استعمال المأجور في حين أن عقد الإيجار لم يتم تسجيله قانوناً[٣]. وإنما لا يحق لقاضي الأمور المستعجلة أن يحكم بالإخلاء على شاغل العقار الذي يثير منازعة لها طابع الجدية أمام المحاكم المختصة مدعياً أن العقار الذي يشغله ملك له[٤].

وفي مطلق الأحوال يقتضي لاتخاذ تدبير تنفيذي هادف إلى طرد الشاغل من المأجور أن يكون الحق واضحاً ساطعاً لا لبس فيه[٥].

بعد أن استعرضنا أبرز تطبيقات الاجتهاد اللبناني لناحية قاعدة "التعرض لأصل الحق" نرى من الضروري توضيح مفهوم "النزاع الجدي" ومفهوم " ظاهر الحال" في الاجتهاد اللبناني خاصة وأن التحول التشريعي في فرنسا جعل من العبارة الجديدة أعني بها عبارة "النزاع الجدي" contestation serieuse وجها" من أوجه التصدي للأساس.

---

[١] استئناف جبل لبنان الغرفة الرابعة المدنية في ١٩-١٢- ١٩٩٤ دعوى أبو سليمان- الخازن وبدارو – القرارات الكبرى ج. ٤٧ – ١٤٨ : حيث طالما أن القرار المستأنف فسخ لجهة قضائه بالاخلاء فقد بات ضروريا" معالجة طلب المستأنف الرامي بداية الى الترخيص له بإجراء أعمال الترميم والإصلاح اللازمة على نفقته الخاصة .
حيث ليس صحيحا" أن معالجة هذا المطلب يؤدي الى التصدي لأصل الحق باعتبار أن بقاء المستأنف في المأجور ورد دعوى الإخلاء عنه هو أمر كاف لتمكين هذه المحكمة من البحث في الطلب المذكور الذي لم يبحثه قاضي الأمور المستعجلة بعد قضائه بالإخلاء.

[٢] قاضي الأمور المستعجلة في كسروان رقم ٤٠٧ في ٢٨ – ٩ – ١٩٩٤ العدل ١٩٩٤ عدد ٢ ص ٢٦٨

[٣] بهذا المعنى : تمييز لبناني الغرفة الأولى الهيئة الثانية قرار رقم ٩٥ في ٧ – ٦ – ١٩٧١ باز ج ١٩ ص ٢٤١ رقم ٩٥- حاتم ج ١١٨ ص ٥٥ رقم ١.

[٤] بهذا المعنى : استئناف بيروت المدنية الثانية قرار رقم ٢٦٤ في ٥ – ٣ – ١٩٧٠ حاتم ج ١٠٥ ص ٥٢ رقم ٢.

[٥] بهذا المعنى : تمييز مدني – غرفة خامسة قرار رقم ١٢٠ في ٢٠٠٧/٩/١٥ – كساندر جزء ١٢/٩ عام ٢٠٠٧ ص ١٦٥٨.

في لبنان لم يكرس المشرع مفهوم "النزاع الجدي" في نص قانوني صريح كما هي الحال عليه في القانون الفرنسي بل ترك للإجتهاد تحديد مضمونه ورسم إطاره على ضوء وقائع كل قضية على حدة وهذا ما سوف يكون موضوع الفقرة الثانية من المطلب الثاني إضافة الى مفهوم "ظاهر الحال" في الاجتهاد اللبناني وهي من المفاهيم التي بينت أغلب قرارات المحاكم بشأنها أنها ترتبط مباشرة بجدية المنازعة العالقة لدى القضاء المستعجل.

فقرة ثانية : النزاع الجدي و مفهوم " ظاهر الحال ".

١_ الدور السلبي للنزاع الجدي في الاجتهاد :

حدد الاجتهاد اللبناني شروط وصفات النزاع الجدي حيث أعطي لمحكمة التمييز أن تقرر أنه " يجب أن يتوفر شرطان معاً كي يكون النزاع جدياً يجعل الدعوى خارجة عن صلاحية القضاء المستعجل باعتبار أن في فصله تصدياً للأساس :

–أ– أن يكون النزاع المثار من المدعى عليه من شأنه فيما لو ثبت الحيلولة دون التدبير المطلوب عن طريق محكمة الأساس.

–ب– أن تكون الأدلة ووسائل الثبوت المتذرع بها لتبرير حالة من الجدية كافية بحيث يبدو معها النزاع المدعى به قابلاً للنجاح و للأخذ به من قبل محكمة الأساس"[١].

كما أعطي لمحكمة استئناف جبل لبنان أن تحدد في أحد قراراتها صفات المنازعات الجدية[٢]. وتتحقق المنازعة الجدية في كل مرة تكون وسائل الدفاع المدلى بها لرد طلب مقدم من أحد المتخاصمين بالاستناد إلى حق أو مصلحة ما غير ظاهر عدم فائدتها يحوم الشك حول الحل الذي تتجه إليه محكمة الأساس

---

[١] تمييز الغرفة الثالثة المدنية رقم ٦١ في ٣٠ – ١١ – ١٩٦٦ – دعوى شقير / المندلق حاتم ج ٧٠ ص ٤٧.

[٢] استئناف جبل لبنان الغرفة الثانية المدنية رقم ٥٤ في ٥ – ١٢ – ١٩٨٥ حاتم ج ١٨٨ ص ٧٥٣. " حيث أنه حتى تكون المنازعة جدية وبالتالي مانعة لقاضي العجلة من متابعة النظر في القضية يتوجب أن تستجمع الصفتين التاليتين : أولاً أن لا تكون مشوبة بسوء النية وأن تكون مستندة إلى مرتكز مقبول. ومن أجل معرفة ذلك يخول قاضي العجلة حق التقدير ولو سطحياً يمكنه من فصل المنازعات غير الدقيقة التي يمكن بتها بسهولة وبسرعة. وثانياً أن تتصف بالوضوح والبداهة. ومن أجل ذلك يستطيع قاضي العجلة إهمال كل منازعة تبدو له غير جدية من مجرد تحليل سطحي"

في حال تقديم الدعوى أمامها[1]. ففي هذه الحالة ينتفي اختصاص قاضي الأمور المستعجلة لأن التصدي للنزاع الجدي هو بحد ذاته تصدياً" للأساس وتعرضا" لأصل الحق وقد اعتبر الاجتهاد اللبناني أن المنازعة الجدية هي الحد الفاصل بين اختصاص قاضي الأمور المستعجلة واختصاص محكمة الأساس[2].

إلا أنه حتى في حالة تأكد قاضي العجلة من توافر عناصر و شروط النزاع الجدي لا يرفع يده عن النزاع ولا يعلن حتماً عدم اختصاصه بل يحق له تفحص الموضوع و أصل الحق من حيث الظاهر وهذا ما أكدته محكمة التمييز[3] .

وقد وردت في الاجتهاد اللبناني تطبيقات عديدة على مسألة النزاع الجدي الذي يحول دون اختصاص قاضي الأمور المستعجلة لخطر تعرضه لأصل الحق عند تصديه للمنازعة الجدية المعروضة عليه و سوف أستعرض بعضاً من قرارات القضاء اللبناني التي تساهم في تحديد مفهوم النزاع الجدي وتوضيح حالاته: و من أبرز القضايا التي تتوضح فيها فكرة النزاع الجدي قضايا ونزاعات الإشغال و طلب الإخلاء بحيث أن عدم ثبوت صفة الوضوح في التعدي يثير نزاعاً جدياً ينفي اختصاص قاضي الأمور المستعجلة أما وضوح التعدي و ثبوت الحق للمتعدى عليه يبرر تدخل قاضي العجلة لإزالته استناداً للمادة ٥٧٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الجديد. ومن أبرز القرارات الصادرة في

---

[1] طارق زيادة – القضاء المستعجل بين النظرية و التطبيق – دراسة قانونية – المؤسسة الحديثة للكتاب– طبعة أولى ١٩٩٣ ص ١٤٤ رقم ٢٠٥.

[2] استئناف جبل لبنان الغرفة الثانية المدنية رقم ٥٤ في ٥–١٢– ١٩٨٥ حاتم ج. ١٨٨ ص ٧٥٣ : وعلى هذا أصبحت المنازعة الجدية في مثل الحالة التي نحن بصددها الحد الذي يفصل بين صلاحية قضائي العجلة والأساس فكلما كانت المنازعة جدية توجب على قاضي العجلة التوقف وإعلان عدم اختصاصه وكلما وجدها غير جدية أهملها وسار بالموضوع .

[3] تمييز الغرفة الأولى المدنية رقم ١٥٠ في ١٨–١٠–١٩٦٨ حاتم ج. ٨٥ ص ٥٣ : إذا كان لا يحق لقاضي العجلة التصدي للأساس بحسم النزاع الجدي القائم بين الفريقين فإنه في حال تحققه من توفر عناصر النزاع الجدي لا ترتفع يده حتماً عن الدعوى بل من حقه تفحص الموضوع و أصل الحق من حيث الظاهر توصلاً للقضاء بالإجراء المطلوب أو بالعكس لرد الطلب عند الاقتضاء إذا كان ظاهر الحال لا يؤيد أقوال المدعي. وبمعنى آخر إن لقاضي العجلة حتى في حال النزاع الجدي في الأساس أن يأخذ بما يبدو من الحقين المتنازعين أكثر جدية وأجدر بالحماية ولو مؤقتاً فيقضي باتخاذ التدبير المطلوب إذا كان ملائماً لحماية الحق الأرجح أو برد الدعوى إذا كان التدبير موجهاً ضد هذا الحق .

هذا المجال : قضي بأن النزاع الدائر حول طبيعة ووصف الإشغال هل هو مشروع أم غير مشروع يشكل نزاعاً جدياً ينفي اختصاص قاضي الأمور المستعجلة[١].

كما قضي بهذا المعنى أن المنازعة الدائرة حول شرعية إشغال طابق أرضي تشكل منازعة جدية لا يختص بنظرها قاضي الأمور المستعجلة[٢].

وقضي بأن النزاع حول ما إذا كان شاغل الشقة يشغلها بصفة مستأجر أم على سبيل التسامح يشكل نزاعاً جدياً[٣].

كما أن النزاع حول كيفية الإشغال و مشروعيته لا يثبت وضوح التعدي مما ينفي اختصاص قاضي الأمور المستعجلة[٤].

---

[١] محكمة التمييز المدنية الغرفة الأولى قرار رقم ٥٠ في ٢٠-٥- ١٩٩٣ دعوى خشان-مجدلاني – موسوعة قضاء الأمور المستعجلة – بدوي حنا ٢٠٠٤ ص ٣٦٠ – بذات المعنى محكمة الاستئناف المدنية في الشمال الغرفة الرابعة قرار رقم ٥١٦ في ٩-٥-٢٠٠٢ المرجع السابق ص ٣٥١ حتى ٣٥٨ – بذات المعنى استئناف الشمال الغرفة الثانية المدنية رقم ٣٣٠ في ٢٤-٦-١٩٩٦ النشرة القضائية ١٩٩٦ عدد ١٠ ص ١٠٧٣ – بذات المعنى استئناف الشمال الغرفة السادسة المدنية رقم ٣ في ٢-١-٢٠٠٣ العدل ٢٠٠٥ عدد ٣ ص ٦١٠ : وبما أنه يستفاد من ظاهر هذه الأدلة أن نزاعا" جديا" يدور بينهما حول وصف الاشغال المستمر فترة طويلة لمحل تجاري في سوق من أسواق بلدة الحدث أهو إشغال مشروع أم لا ولا يمكن الغوص في ذلك دون التصدي حتما" لأصل الحق مما يغل يد القضاء المستعجل.

[٢] قاضي الأمور المستعجلة في زحلة قرار رقم ١٢٠ في ١١-١١-١٩٩٣ – دعوى الشويري / البشير – القرارات الكبرى ج ١٢ ص ٧٨. فإن المنازعة المثارة من قبل المدعى عليه حول شرعية إشغاله للطابق الأرضي ترتدي في نظر هذه المحكمة طابعاً جدياً بحيث يمتنع معها على القضاء المستعجل البت في النزاع دون التعرض لأصل الحق المتنازع عليه الأمر المحظر على القضاء المستعجل .

[٣] استئناف جبل لبنان الغرفة الأولى المدنية رقم ١٧٩ في ٢٠ – ٨ – ١٩٩١ النشرة القضائية ١٩٩٠ – ١٩٩١ ص ١٠٧٥. و بما أن الأمور المبينة أعلاه مجتمعة تحمل هذه المحكمة على القول بأن النزاع حول طبيعة الإشغال أي ما إذا كان المستأنف يشغل الشقة موضوع البحث بصفة مستأجر أم على سبيل التسامح هو نزاع متسم بالطابع الجدي في هذه الدعوى وأن التصدي له من قبل قاضي العجلة هو تصدٍ لأساس النزاع وفصل فيه

[٤] محكمة الاستئناف المدنية في لبنان الشمالي الغرفة السادسة قرار رقم ٨٧٦ في ١٧ – ١٠ – ٢٠٠٢ دعوى لطيفة / لطيفة – موسوعة قضاء الأمور المستعجلة – بدوي حنا – ص ٣٧٥: حيث أن التعدي يفتقر إلى الوضوح التام في ضوء المعطيات الثابتة المتقدم عرضها وإن نزاعاً جدياً يدور حول كيفية الإشغال ومشروعيته أو عدمها مما يستبعد معه اختصاص القضاء المستعجل لبت هذه الدعوى.

وفي السياق عينه قرار صادر عن محكمة استئناف شمال لبنان المدنية[1] يشدد على أن النزاع الجدي حول مشروعية الاشغال والذي لا يثبت وضوح التعدي ينفي اختصاص قاضي الأمور المستعجلة.

كما قضي بأن لا نزاع جدي عند الطعن بالبيع العقاري وبتسجيل الأسهم أمام محاكم الأساس[2]..

كما لا نزاع جدي حول طبيعة الإشغال الموصوف في عقد إيجار خطي[3] . إلا أن النزاع الجدي الدائر بين المتقاضين لا يمنع دائماً قاضي الأمور المستعجلة من اتخاذ التدبير المطلوب منه إذ يبقى من حق قاضي العجلة تعيين حارس قضائي بالرغم من وجود نزاع عالق أمام محكمة الأساس[4].

كما أن النزاع الدائر بين الخصوم أمام المحكمة الإبتدائية لا يمنع قاضي الأمور المستعجلة من تعيين خبير[5] . إشارة في هذا المجال إلى أن هذا القرار يناقض موقفا" تبناه إدوارد عيد مفاده أن على قاضي الأمور المستعجلة عند اتخاذه قرارا" بتعيين خبير ألا يتعرض لأصل الحق في حين أن هذا القرار يجيز لقاضي العجلة أن يعين خبيرا" في ظل النزاع الجدي الدائر بين الخصوم سيما وأن الفقهاء وموقف الإجتهاد كما سبق وذكرنا توصلوا إلى اعتبار أن التصدي لمنازعة جدية تحمل في طياتها تعرضا" لأصل الحق.

---

[1] محكمة استئناف شمال لبنان المدنية الغرفة الرابعة قرار رقم ٢٦ في ١٦ – ١– ٢٠٠٣ دعوى الخوري / موسى المرجع السابق ص ٣٩٠: وحيث تدلي الجهة المستأنفة ثانياً بعدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة لعدم توفر عنصري العجلة وعدم التصدي للموضوع و لكون إشغالها مشروع ولا يتصف بالتعدي الواضح على الحقوق ولكون النزاع حول ذلك هو جدي.

[2] تمييز الغرفة الخامسة المدنية رقم ١٥٤ في ٢٠ – ١٠ – ١٩٩٤ النشرة القضائية ١٩٩٤ عدد ١٠ ص ١٠٩٣: بما أن مجرد تقديم دعوى من المستدعية... أمام محكمة الأساس طعناً بالبيع و تسجيل الأسهم على اسم المستدعى ضده لا يكفي لكي يجعل النزاع جدياً حول ملكية المستدعى ضده لهذه الأسهم. و بما أن إدلاء المستدعية أنه في حال تقرر إبطال البيع سوف تكون وريثة في العقار باعتبارها شقيقة المستدعى ضده لا تكفي كذلك لاعتبار أته يوجد نزاع جدي حول الحقوق الإرثية المدعى بها.

[3] تمييز الغرفة الأولى المدنية رقم ٢٦ في ١٤ – ٥ – ١٩٩٢ العدل ١٩٩٢ ص ٦٢: في حين أن لا نزاعاً جدياً يتناول طبيعة الإشغال الموصوف في المستند الخطي المؤرخ في ٥–١٢–٨٦ (عقد اعارة).

[4] قاضي الأمور المستعجلة في كسروان رقم ٣٥١ في ٨ – ١١ – ١٩٩٥ – غير منشور – صادر بين التشريع و الإجتهاد – قضاء الأمور المستعجلة – ص ٤١٧: حيث تجدر الإشارة تمهيداً إلى أن القضاء المستعجل يبقى مختصاً في اتخاذ التدابير المؤقتة ومن ضمنها تقرير الحراسة بالرغم من وجود نزاع عالق بين نفس الفرقاء أمام محكمة الموضوع ذلك أن أعمال اختصاصه يبقى مشروطاً بتوافر أركانه بمعزل عن تحقق اختصاص محكمة الموضوع باتخاذ التدبير عينه.

[5] بهذا المعنى : تمييز الغرفة الرابعة المدنية قرار رقم ١ في ٢٨ – ١ – ١٩٩٦ مرجع سابق ص ٥٤٦.

وإنني أميل إلى تأييد رأي إدوارد عيد خاصة وأن المادة ٣١٢ أم.م. التي تجيز لقاضي العجلة أن ينتدب خبيرا" للمعاينة لا تنص على شرط خاص لاتخاذ مثل هذا التدبير وذلك يدفعنا إلى الإعتقاد أن مثل هذا الإجراء يبقى مقيدا" بشرطي إختصاص قاضي الأمور المستعجلة العام وأعني العجلة وعدم التعرض لأصل الحق خاصة وأن المادة ١٤٥ من قانون أ.م.م. فرنسي حددت شرطا" خاصا" لاتخاذ التدابير التحقيقية وهو " الدافع المشروع" مما يعني أن المادة المذكورة تحررت من شرطي الإستعجال وعدم التصدي للأساس أو عدم الإصطدام بأي نزاع جدي حسب النص الفرنسي الجديد.

أنهينا الحديث عن النزاع الجدي ونرى من اللازم توضيح معنى "ظاهر الحال" الذي يرتبط ارتباطا" وثيقا" بمفهوم "النزاع الجدي" و"التعرض لأصل الحق" حيث ساهم الاجتهاد في تعريف "الظاهر" الذي يجوز لقاضي العجلة الاستناد اليه دون اعتباره متعرضا" لأصل الحق.

٢_ مفهوم "ظاهر الحال" في الاجتهاد .

ساهمت محكمة التمييز قي أحد قراراتها في توضيح معنى و مفهوم ظاهر الحال معتبرة أن الظاهر الذي يستند إليه قاضي الأمور المستعجلة هو الظاهر الأكيد الواضح الذي لا يحتمل أي جدل جدي[١]. و إذا كان هذا الظاهر أكيداً وواضحاً مما يسمح لقاضي العجلة اتخاذ التدبير المطلوب منه يستطيع هذا القاضي الاستناد إلى ظاهر الحال بوصفه قاضي اليقين إذا كان الظاهر لا يحتمل أي نزاع جدي، فإذا كانت المنازعة قائمة أمام قاضي العجلة فهذا يعني أن الظاهر ليس أكيداً وواضحاً مما لا يسمح للقاضي الإستناد إليه لاتخاذه التدبير المطلوب منه. إلا أن بعض الاجتهاد قد خالف هذا التوجه[٢] حيث اعتبر أن القضاء المستعجل لا يكف عن النظر في الدعوى لعدم الاختصاص إذا استطاع بالرغم من المنازعة التوصل إلى اتخاذ التدبير المطلوب عبر الظاهر المتاح.

وإنني أرى في ظل هذين التوجهين القضائيين المختلفين أن التوجه الأول الذي تبنته محكمة التمييز توجه تقليدي يحرص على أن يبقى قاضي العجلة مقيدا" بقاعدة " عدم التعرض لأصل الحق" ويتحول هذا القاضي إذا ما استند إلى الظاهر المشكوك والمنازع فيه إلى قاضي أساس كما ورد في القرار

---

[١] تمييز الغرفة الأولى المدنية رقم ٣٦ في ٨ – ٤ – ١٩٩٣ دعوى الهاشم / مراد ورفاقه النشرة القضائية ١٩٩٣ عدد ١١ ص ١١٠٥: و هو إذ يستند إلى الظاهر فيجب أن يفهم من ذلك أنه يستند إلى الظاهر الأكيد الواضح الذي لا يحتمل أي جدل جدي Le droit manifestement apparent et incontestable وليس له أن يستند إلى الظاهر المرجرج المشكوك فيه أو الذي قد يحتمل تفسيرين أحدهما مغاير للآخر و إلا نصب نفسه قاضي أساس بكل معنى الكلمة.

[٢] قاضي الأمور المستعجلة في جونية رقم ٢٣٦ في ٢ – ١١ – ١٩٨٨ دعوى أبي شاكر / شركة حداد شماس وشركاهم – العدل ١٩٨٩ عدد ١ ص٢٠٨.

(أنظر لطفا" الهامش رقم ١ ص ٥٤). أما التوجه الثاني يميل إلى تحرير قاضي الأمور المستعجلة من صلاحياته التقليدية الضيقة حيث أجيز للقضاء المستعجل وبالرغم من المنازعة الدائرة بين المتقاضين أن يتخذ تدبيره إستنادا" إلى الظاهر المتاح.

وانسجاما" مع التطور القضائي ثم التشريعي في فرنسا ولبنان، والذي منح قاضي الأمور المستعجلة صلاحيات جديدة توجب التعرض مؤقتا" لأصل الحق عند ممارستها أميل إلى تأييد الموقف الثاني الذي لا يجعل من المنازعة الدائرة بين الخصوم سببا" لإعلان عدم اختصاص القضاء المستعجل حتى ولو اعتبر قاضي العجلة باتخاذه تدبيرا" عبر ظاهر الحال "المرجرج" وغير الواضح متعرضا" لأصل الحق بشكل مؤقت.

كما أن قاعدة "عدم التعرض لأصل الحق" وهي القاعدة الأهم التي تقرر إختصاص قاضي الأمور المستعجلة لا تمنع هذا القاضي من فحص الأقوال و المستندات المبرزة من حيث الظاهر توصلاً لتحديد نصيب إدعاءات الفرقاء من الجدية و بالتالي تقرير مدى توفر عناصر إختصاصه لاتخاذ التدبير المؤقت المطلوب[١].

كما يحق لقاضي الأمور المستعجلة الوقوف عرضياً على قوة الأدلة والدفوع ووسائل الدفاع والأسباب والحجج المدلى بها وهو بهذا الإجراء لا يعد متعرضا" لأصل الحق حتى ولو استند إلى النقاط القانونية والوقائع المادية المثارة من حيث الظاهر ليتمكن من أن يحمي ويرجح أحد الحقين بشكل مؤقت[٢].

كما أن قاضي الأمور المستعجلة لا يعد متعرضا" لأصل الحق إذا اعتمد على ظاهر الحال والأوراق لترجيح حق ومصلحة أحد المتخاصمين على الآخر في الحالة التي يبرز فيها الخصوم مستندات

---

[١] استئناف بيروت الغرفة الثانية عشرة المدنية رقم ٥٥٩ في ٢٧ – ٦ – ١٩٩٤ غير منشور,– صادر بين التشريع والإجتهاد – قضاء الأمور المستعجلة ص ٢٤.

[٢] استئناف بيروت الغرفة السادسة المدنية رقم٦٦ في ١١ – ٤ – ١٩٩١ النشرة القضائية ١٩٩٠ – ١٩٩١ ص ١١٣٢ – بذات المعنى: استئناف بيروت الغرفة الخامسة المدنية رقم ٤٦١ في ١٣ – ٨ – ١٩٩٢ دعوى تابت / الحسيني – العدل ١٩٩٣ عدد٢ ص ٤٥٩ – قاضي الأمور المستعجلة في جبيل في٢٢– ٧ – ١٩٩١ دعوى أيوب/ رزق– العدل ١٩٩٠ – ١٩٩١ ص ٢٠٦: وحيث أن الامتناع عن التعرض للأساس لا يسلب قاضي الأمور المستعجلة حقه في الاطلاع على الأوراق والمستندات المبرزة في الملف وتقديرها ظاهرياً والوقوف بصورة عارضة على قوة الأدلة الثبوتية وقيمة الدفوع ووسائل الدفاع والأسباب والحجج المدلى بها والنقاط القانونية والواقعية المثارة وفي تقدير ظاهر العقود والشروط التي تحتوي عليها وكذلك الأخذ بظاهر الحال المسند إلى الواقع المادي وبسائر عناصر الدعوى وظروفها وكل ذلك للتثبت من صحة الإدعاء أم للتوصل إلى ترجيح أحد الحقين المنازع عليهما ترجيحاً مؤقتاً واتخاذ التدبير الملائم لحماية الحق الأرجح.

متناقضة[1]. وقد اعتبر الياس أبو عيد في تعليقه على قرار قاضي العجلة في زحلة أن الأخذ بظاهر الحال لا يعد تصدياً للأساس[2].

خلاصة.

قصارى القول إن الجهود المبذولة من الفقهاء والقانونيين كما أحكام وقرارات المحاكم على وجه عام تحديدا" اللبنانية والفرنسية منها ساهمت في توضيح معنى قاعدة " التعرض لأصل الحق" التي تحدد مع شرط "العجلة" الإطار العام لتدخل قاضي الأمور المستعجلة. فبعد أن عرفنا قاعدة "التعرض لأصل الحق" وحددنا شروطها الأساسية توصلنا الى اعتبار هذه القاعدة غير جامدة وغير ثابتة وبالتالي متحركة متطورة بتطور الاجتهاد وتغيره خاصة في ظل قصور النصوص القانونية عن تحديد أي معنى ثابت بنص قانوني للقاعدة المذكورة.

إن الفقرة الأولى من المادة ٥٧٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية حددت شرط "عدم التعرض لأصل الحق" من الشروط الأساسية الواجبة لتدخل قاضي الأمور المستعجلة إنما نرى أن قانون أصول المحاكمات المدنية وغيره من القوانين حتى تلك التي منحت بعض الصلاحيات لقضاء العجلة نراها خالية من أي تعريف لهذه القاعدة أو تحديد لها بحيث أصبح الدور الرئيسي على هذا الصعيد لاجتهاد المحاكم وموقف القضاء من كل قضية تعرض عليه. وهذا ما كان تحديدا" موضوع الفرع الثاني من القسم الأول حيث تطرقنا الى موقف القضاء الفرنسي ثم اللبناني من قاعدة "التعرض لأصل الحق" والإجراءات والتدابير الواجب أو الممكن للقاضي اتخاذها وما إذا كانت تنطوي أو لا تنطوي على تعرض لأصل الحق.

---

[1] بهذا المعنى : تمييز الغرفة الثالثة المدنية رقم ٩٠ في ٢٨ – ٧ – ١٩٦٥ حاتم ج ٦٤ ص ٦٧ – قاضي الأمور المستعجلة في كسروان رقم ٩٩ في ١٣ – ٦ – ١٩٩١ – العدل ١٩٩٠ – ١٩٩١ ص ٢١٦

[2] الياس أبو عيد– تعليق على قرار قاضي الأمور المستعجلة في زحلة في ١١ – ١١ – ١٩٩٣ القرارات الكبرى ج ١٢ ص ٩٠: وإقدام المدعى عليه بشارة بشير على استئجار الطابق العلوي منذ بداية السبعينات يعني, بل يجب أن يعني أنه تنازل عن حقه في الاستفادة من إشغال واستعمال الطابق الأرضي. وقد جسد هذا التنازل بتركه للمأجور و استئجاره مأجوراً مستقلاً عنه. مما يدل حسب الظاهر دائماً أن المدعى عليه بشارة تخلى عن حقه في المأجور الوالدي منذ بداية السبعينات وهذا سبب من أسباب سقوط الحق بمشيئة منفردة. وهذا التخلي عن الحق واضح لا يستوجب الخوض في الأساس. وهو مبني على إرادة صريحة في ترك المأجور الوالدي و استئجار مأجور آخر في الطابق العلوي. بحيث أن مراقبة قاضي العجلة و ملاحظته لهذه الواقعة من حيث ظاهر الأمر والحال ومن حيث ظاهر إجارة الطابق العلوي لا تعتبر تصدياً للأساس.

إذا" تبقى هذه القاعدة غير واضحة الأطر ومشتتة المعالم وبالتالي متروكة في أغلب الأحيان للسلطة التقديرية المطلقة للقضاء خاصة وأن النص القانوني عاجز عن حصر آلاف التدابير وتصنيفها ما بين متعرضة و غير متعرضة لأساس النزاع وانطلاقا" من هذه الاسباب وسواها تأثر الاختصاص العام لقاضي الامور المستعجلة تحديدا شرط "" عدم التعرض لأصل الحق"" منه بتطور الاجتهاد متناغما" مع التطور الحاصل على كافة المستويات ليفرض على المشرع تعديل النصوص القديمة وتوسيع صلاحيات قضاء العجلة في النصوص الجديدة خاصة لناحية شرط"" التعرض لأصل الحق"" وهذا ما سيكون موضوع القسم الثاني من الرسالة.

القسم الثاني: توسيع اختصاص قاضي الأمور المستعجلة و الحلول الممكنة :

إن تطور الاجتهاد الفرنسي في القضايا المستعجلة وعلى أثره الاجتهاد اللبناني دفع المشرع في لبنان وفي فرنسا إلى تعديل النصوص القانونية التي تنظم قضاء الأمور المستعجلة فجاء قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد في لبنان و فرنسا موسعاً سلطات وصلاحيات قاضي الأمور المستعجلة. ففي لبنان لم يحتوِ قانون أصول المحاكمات المدنية القديم نصاً مماثلاً للفقرة الثانية من القانون الجديد التي تخول قاضي العجلة إزالة التعدي الواضح على الحقوق و الأوضاع المشروعة. و مما دفع المشرع إلى توسيع اختصاص قاضي الأمور المستعجلة لهذه الناحية رضوخه لتوجه الاجتهاد اللبناني الذي سبق النص الجديد وأقر حق قاضي العجلة بأن يتخذ تدابير مؤقتة و حتى نهائية في حالة الغصب و التعدي الواضحين مما يبرر تدخل قاضي الأمور المستعجلة لإزالة أي اعتداء لا لبس فيه وهذا ما كرّسه المشرع اللبناني في الفقرة الثانية من المادة ٥٧٩ أصول محاكمات مدنية جديد. كما أن الفقرة الثالثة من هذا القانون التي تخول القاضي منح الدائن سلفة وقتية على حساب حقه عندما يكون الدين غير منازع فيه جدياً فهذا النص لم يرد أيضاً في القانون القديم و هو من الإدخالات الجديدة الهامة والمبتكرة على القانون [١] كما لم تعرف هذه الفقرة تطبيقاً واسعاً في الاجتهاد كالفقرة الثانية إنما استوحاها المشرع اللبناني من الفقرة الثانية من المادة ٨٠٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية الفرنسي الجديد.

وهكذا توسع اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في ظل القانون اللبناني الجديد الذي نص في المادة ٥٧٩ منه على صلاحيات لم يرد على ذكرها القانون القديم.

أما في فرنسا: شهدت المادة ٨٠٨ من قانون أصول المحاكمات الفرنسي الجديد تعديلاً جوهرياً حيث حلت عبارة النزاع الجدي contestation sérieuse محل عبارة "التعرض لأصل الحق"[٢].

---

[١] جرجس سلوان– صلاحية قاضي الأمور المستعجلة لمنح الدائن سلفة وقتية على حساب حقه référé provision العدل ١٩٨٦ عدد ٤, الدراسات ص ١١٥ و ما يليها

[2] Art 808 :Dans tous les cas d' urgence le président du tribunal de grande instance peut ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l' existence d' un différend.

إنما المادة التي كرست تطوراً و توسعاً في صلاحيات قاضي الأمور المستعجلة هي المادة ٨٠٩ في فقرتيها الأولى و الثانية. فالمرسوم الصادر في ١٧ حزيران ١٩٨٧ رقم ٨٧ – ٤٣٤ أدخل على الفقرة الأولى من المادة ٨٠٩ عبارة تفيد أن النزاع الجدي لا يحول دون اختصاص قاضي العجلة و لا يمنعه من إزالة التعدي الواضح : " même en présence d' une contestation sérieuse "وهذا التعديل يوسع صلاحية قاضي الأمور المستعجلة الذي له أن يتخذ التدبير الملائم حتى في حالة وجود منازعة لها طابع الجدية مما يساهم في إهدار قاعدة "عدم التعرض لأصل الحق" الواردة في الفقرة الأولى من المادة ٥٧٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني و قاعدة "عدم الاصطدام بأي نزاع جدي" في المادة ٨٠٨ من القانون الفرنسي و ذلك من أجل توسيع رقعة اختصاص قاضي العجلة وتدخله.

كما أن المرسوم الصادر في ١٧ ك,, ١٩٨٥ رقم ٨٥ – ١٣٣٠ أدخل تعديلاً على الفقرة الثانية من المادة ٨٠٩ ساهم في توسيع صلاحيات قضاء العجلة فإضافة إلى النص القديم الذي بقي على حاله وأقر حق قاضي العجلة بمنح الدائن سلفة عندما يكون الدين غير قابل لنزاع جدي أضافت الفقرة سلطة جديدة لقاضي الأمور المستعجلة حيث ورد في النص الجديد :

" Il peut ordonner l' exécution de l'obligation même s' il s' agit d' une obligation de faire ".

وهكذا يكون النص الفرنسي الجديد وسع صلاحيات قاضي العجلة مكرساً تطوراً قضائياً سابقاً عليه كذلك القانون اللبناني الجديد متأثراً بتطور قضاء العجلة في فرنسا وفي لبنان وبالتعديلات التي شهدها القانون الجديد في فرنسا الذي ساهم بدوره في توسيع إختصاصات قاضي الأمور المستعجلة.

كما سبق وأشرنا إن أبرز الإختصاصات الجديدة الممنوحة لقاضي الأمور المستعجلة بمقتضى أصول المحاكمات المدنية الجديد في لبنان وفرنسا هي إزالة التعدي ومنح السلفة الوقتية لذلك ارتأينا أن نتطرق لهذه الصلاحيات في الفرع الأول من القسم الثاني ونخصص الفرع الثاني منه لاقتراح حلول ممكنة لحسم الإشكاليات البارزة على صعيد توسيع صلاحيات قاضي الأمور المستعجلة خاصة لناحية شرط "عدم التعرض لأصل الحق" محاولين توضيح مدى انسجام الإصلاح التشريعي وتماشيه مع تطور إجتهاد القضاء المستعجل وآراء الفقهاء بخصوصه.

الفرع الأول: إزالة التعدي ومنح السلفة بين النص والاجتهاد في لبنان وفرنسا.

لم تحمل المادة ٥٧٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني وحدها توسيعا" لصلاحيات قاضي الأمور المستعجلة بل إضافة لهذه المادة توسعت صلاحيات قاضي العجلة في مواد متفرقة من قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد مقارنة مع القانون القديم. إنما الملفت أن المجال الأوسع لتدخل القضاء المستعجل انحصر في أغلبه في الاختصاصين المذكورين في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٥٧٩ أ.م.م. أعني إزالة التعدي ومنح السلفة الوقتية كما أننا ونحن في صدد دراسة توسيع صلاحيات قاضي الأمور المستعجلة لناحية التعرض لأصل الحق لاحظنا جدلا" فقهيا" وأحيانا" تضاربا" في الاجتهاد بخصوص قاعدة " عدم التعرض لأصل الحق" ومدى تقيد القاضي بها عند إثبات وضوح التعدي أو صحة الدين أو إجراءات إزالة التعدي كما إجراءات منح السلفة لذلك ارتأينا أن نعالج إزالة التعدي (المطلب الأول) ومنح السلفة الوقتية (المطلب الثاني).

المطلب الأول : إزالة التعدي الواضح على الحقوق والأوضاع المشروعة .

يتضح من النصين اللبناني والفرنسي[1] أن المشرع اشترط صفة الوضوح في التعدي كي يستطيع قاضي العجلة التدخل لإزالته أي أن يكون تعدياً لا غموض و لا شك فيه و إلا اتخذ النزاع طابع الجدية مما يغل يد القضاء المستعجل عن البت فيه. إلا أن النص الفرنسي يختلف عن النص اللبناني لناحية أن النزاع الجدي الدائر أمام قاضي العجلة لا يمنعه من اتخاذ التدبير الآيل إلى وقف التعدي أو إزالة الضرر وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٨٠٩ في القانون الفرنسي. وكون اختصاص قاضي الأمور المستعجلة العام المنصوص عنه في الفقرة الأولى من المادة ٥٧٩ أصول محاكمات مدنية لبناني جديد محكوم بعدم التعرض لأصل الحق يقتضي البحث عن مدى تطلب توافر هذا الشرط عند إثبات صفة الوضوح في التعدي وهي الصفة التي تبرر تدخل قاضي العجلة (فقرة أولى) كما لناحية إجراءات إزالة التعدي (فقرة ثانية).

فقرة أولى: إثبات وضوح التعدي.

بما أن الشرط الوحيد الذي نصت عليه المادة ٥٧٩ أ. م. م. لبناني جديد فقرتها الثانية هو وضوح التعدي يتوجب على قاضي الأمور المستعجلة أن يثبت أن التعدي موضوع الإدعاء هو تعدٍ واضح لا يثير أية منازعة جدية حول وضوحه ليقرر اختصاصه وتدخله لاتخاذ التدبير الآيل إلى إزالة الاعتداء والغصب وذلك حتى ولو كانت الحقوق موضوع الاعتداء لا تزال تثير نزاعاً يحمل طابعاً جدياً. سأتناول فيما يلي مفهوم التعدي الواضح في الفقه و الاجتهاد (١) إضافة إلى إمكانية أن يتعرض قاضي الأمور المستعجلة لأصل الحق لإثبات وضوح التعدي أو عدمه (٢).

---

[1] نصت الفقرة الثانية من المادة ٥٧٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الجديد على أن للقاضي المنفرد بصفته قاضياً للأمور المستعجلة " أن يتخذ التدابير الآيلة إلى إزالة التعدي الواضح على الحقوق و الأوضاع المشروعة. تقابلها الفقرة الأولى من المادة ٨٠٩ أصول محاكمات فرنسي جديد :

" le président peut toujours, même en présence d' une contestation sérieuse prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s' imposent soit pour prévenir un dommage imminent soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite ".

١ _ مفهوم "التعدي الواضح" بين الفقه والاجتهاد :

إن أغلب التفسيرات التي أعطيت لمفهوم التعدي voie de fait صبت في النهاية في ذات الإطار وحملت المعنى نفسه حيث جاء التفسير الأبرز يعرف التعدي أنه فعل صادر عن شخص خارج نطاق حقوقه المشروعة سواء من الناحية القانونية أم من الناحية التعاقدية وقد أدى لدى الشخص الآخر الذي أصابه إلى الإضرار به في حقوقه أو في راحته أو في سلامته أو في شخصه أو أمواله [١]. ولعل هذا التعريف مأخوذ عن الفقه الفرنسي [٢] .

وهكذا يكون مفهوم التعدي هو المفهوم الرئيسي الذي تستند عليه دعاوى الحيازة بحيث أن الإجراء المطلوب من قاضي الأمور المستعجلة إتخاذه هدفه حماية هذه الحيازة المشروعة ومنع التعدي عليها. و قد ذهب الاجتهاد الفرنسي إلى حد اعتبار مخالفة قواعد السلوك الحسن من قبيل التعدي [٣].

نستنتج أن التعدي الذي يوجب تدخل قاضي الأمور المستعجلة إستناداً إلى الفقرة الثانية من المادة ٥٧٩ أ. م. م لبناني له صفات ثلاث :

أولاً : أن يؤلف هذا التعدي عملاً أو فعلاً أو مسبباً لضرر يلحق بالغير و هذا ما نستخلصه من التعريف السابق للتعدي الوارد لدى إدوارد عيد و فيليب برتان.

وثانياً أن يكون العمل أو الفعل غير قانوني وغير مشروع وهذه الصفة هي التي تضفي على العمل وصف التعدي. والعمل غير المشروع هو العمل المحظور قانوناً وأخلاقاً أو الذي يخالف قاعدة قانونية أو بنداً تعاقدياً أو عرفاً سائداً.

---

[١] ادوارد عيد – موسوعة أصول المحاكمات ج ٩ – قضاء الأمور المستعجلة ٢ – ١٩٨٧– منشورات صادر ص ٤٤١ رقم ١٢٨

[2] Philippe Bertin " un trouble manifestement illicite " Gazette du palais – 1983 Doctrine 419 et suite. Un acte ne s'inscrit pas dans le cadre des droits légitimes de son auteur soit du point de vue légal soit du point de vue contractuel ; il porte une atteinte dommageable aux droits de la victime ; à sa tranquillité à sa sécurité, à celle de sa personne et de ses biens. Cette notion d' ailleures est celle qui sert de support à la théorie des actions possessoires.

[3] Cassation civile Fr. 1978 Gazette du palais 1977 – 1979 référé n 134. En ce sens : com .22-11- 1982 , Gazette du palais 1983 p.420 : Un comportement qui ne semblait violer ni la loi ni le contrat ni la morale mais seulement les bonnes manière …

وثالثاً أن يكون العمل واضحاً في عدم مشروعيته أو في الضرر الذي سببه للغير. وقد عرف الاجتهاد اللبناني التعدي الواضح على أنه التعدي أو العمل الفادح بعدم قانونيته[١].

وقد ساهم الاجتهاد الفرنسي في توضيح مفهوم التعدي أو التعرض الساطعة عدم مشروعيته والذي يحق لقاضي الأمور المستعجلة وضع حد له بموجب المادة ٨٠٩ أصول محاكمات مدنية فرنسي جديد عندما أكد أن هذا التعرض قد يأخذ شكلاً إلكترونياً[٢].

إن صفة الوضوح في التعدي وفي عدم مشروعيته هي التي تستبعد أو تقصي كل احتمال لنشوب منازعة جدية بخصوص الإعتداء موضوع الدعوى ولأجل ذلك اشترط القضاء اللبناني في العديد من قراراته أن يكون التعدي واضحاً"[٣] لا لبس فيه كي يتمكن قاضي الأمور المستعجلة من إزالته دون أن يعتبر متعرضاً لأصل الحق سيما وأن إثارة أي نزاع جدي بخصوص عدم قانونية العمل المسبب للضرر أو وضوحه يستوجب تعرضاً لأساس النزاع عند البت فيه مما ينفي اختصاص قاضي الأمور المستعجلة.

إشارة في هذا المجال إلى أن النزاع الجدي الذي يشكل التصدي له تعرضاً لأصل الحق مما يغل يد قاضي العجلة عن البت فيه هو النزاع الجدي الدائر حول و جود التعدي ووضوحه وليس النزاع المتعلق بأصل الحق[٤].

---

[١] استئناف بيروت الغرفة الثانية عشرة المدنية رقم ٤٠٣ في ٧-٤- ١٩٩٧ دعوى قسطون-شركة هوم الكتريك- النشرة القضائية ١٩٩٧ عدد ٦ ص ٥٧٩ : التعدي الواضح يفترض أن يكون العمل المشكو منه فادحاً وصارخاً بعدم مشروعيته وعدم قانونيته بحيث لا يتوجب أي تصدٍ للأساس لاستخلاصه.

[2] En ce sens : trib . Gr.inst. paris – 26 mai 2003- Gazette du Palais. Recueil 2003 sept /oct n°5 p 3258. le trouble manifestement illicite auquel le juge des référés a le droit de mettre fin peut prendre la forme d'une manifestation élétronique.

[٣] بهذا المعنى : تمييز الغرفة الخامسة المدنية رقم ١١٤ في ٦ – ١١ – ١٩٩٧ الرئيس متري و المستشاران مولوي ومتى دعوى صراف / بلدي – صادر بين التشريع و الاجتهاد – قضاء الأمور المستعجلة – ص ١١٣

تمييز الغرفة الثانية المدنية رقم ٦٠ في ١٤ – ١١ – ١٩٩١ النشرة القضائية ١٩٩٠ – ١٩٩١ ص ٩٩٩

تمييز الغرفة الثانية المدنية رقم ٥٦ في ٢٤ – ١٠ – ١٩٩١ النشرة القضائية ١٩٩٠ – ١٩٩١ ص ٥٥٩

تمييز الغرفة الأولى المدنية رقم ١٣ في ٢٧ – ١ – ١٩٩٣ النشرة القضائية ١٩٩٣ عدد ١ ص ٦٦

تمييز الغرفة الأولى المدنية رقم ١٤ في ٢٧ – ١ – ١٩٩٣ النشرة القضائية ١٩٩٣ عدد ٤ ص ٣٢١

[4] Cassation Française 12 – 5 – 1981 Gazette du palais 1981. 2. panorama10. La contestation sérieuse qui serait à l' origine de préjudice au fond est celle qui porte sur l' existence de la voi de fait ou du trouble illicite en lui – même et non celle qui concernait le fond du droit.

وقد ورد في الاجتهاد اللبناني تطبيقات عديدة بخصوص فكرة التعدي والغصب خاصة في قضايا الإشغال مما ساهم في توضيح موقف القضاء في هذا المجال وما يعتبره تعدياً واضحاً مستوفياً للشروط التي تسمح بتطبيق الفقرة الثانية من المادة ٥٧٩ أ.م.م. لبناني جديد إضافة إلى الحالات التي اعتبر فيها القضاء أن التعدي غير واضح يثور الشك والغموض حوله حيث تدور منازعة جدية لا تسمح لقاضي الأمور المستعجلة التدخل واتخاذ التدبير المناسب الآيل إلى إزالة هذا التعدي لما في ذلك من تعرض لأصل الحق حيث قضت محكمة التمييز في هذا المجال أن الإشغال لا يجوز وصفه بالتعدي الواضح دون استثبات ذلك من الوقائع و المعطيات التي تؤكد عدم مشروعية الإشغال[١].

كما أن أبرز القضايا المثارة في هذا الإطار أمام القضاء اللبناني هي قضايا الإشغال و طلبات الإخلاء حيث توصل القضاء إلى الحكم في أغلبها بأن الإشغال الذي لا يستند إلى أي مسوغ شرعي ومبرر قانوني يشكل تعدياً واضحاً على الحقوق المشروعة مما يبرر تدخل قضاء العجلة للحكم بالإخلاء[٢].

وبذات المعنى أكدت محكمة الاستئناف المدنية أن اشغال العقارات بغياب أي سند قانوني يشكل تعديا" واضحا" يبرر تدخل قاضي الأمور المستعجلة.[٣]

---

[١] تمييز الغرفة الخامسة المدنية رقم ١٣٦ في ١٧ – ٨ – ١٩٩٥ النشرة القضائية ١٩٩٥ عدد ٧ ص ٦٢٧.

[٢] محكمة استئناف شمال لبنان المدنية الغرفة الرابعة قرار رقم ١٦٨ في ٢ – ٢ – ٢٠٠٣ موسوعة قضاء الأمور المستعجلة – المحامي بدوي حنا – ٢٠٠٤ ص ١٥٨: و بما أنه بالاستناد إلى كل ما تقدم يكون إشغال المستأنف عليه و بعد أن أعلمه المالك المستأنف برغبته بإنهاء حالة التسامح من قبله قد أصبح بدون أي مسوغ شرعي و بمثابة التعدي الواضح على حقوق هذا الأخير المشروعة و المحمية قانوناً .

[٣] محكمة استئناف شمال لبنان المدنية الغرفة السادسة قرار رقم ٨٣٣ في ٥ – ٩ – ٢٠٠٢ موسوعة قضاء الأمور المستعجلة – المحامي بدوي حنا – ٢٠٠٤ ص ١٦٨: وحيث أن الفترة الزمنية المحددة في التعهد انتهت في٣١– ٣ – ٢٠٠٢ فإنه لم يعد للمدعى عليه المستأنف أية ذريعة للبقاء في العقارات موضوع الدعوى و إن استمرار هذا الأخير في إشغالها بغياب السند القانوني له يكون من قبيل التعدي الواضح و حيث أن التعدي الواضح وفقاً لظاهر الحال يبرر تدخل قضاء العجلة لإزالته سنداً للفقرة ٢ من المادة ٥٧٩ أصول محاكمات مدنية .

وأيضا" أكد القضاء اللبناني على أن الإشغال بعد انتهاء أجل عقد الايجار يكون إشغالا" بدون مسوغ شرعي[١].

وقضي أيضاً أن التعهد المعطى من الشاغل بإخلاء العقار والذي لم يؤد إلى الإخلاء وفقاً للتعهد الذي لم تثبت عدم صحته أو عدم قانونيته يبرر وصف الإشغال بالغير مشروع مما يشكل تعدياً واضحاً[٢].

كما قضي أن إحداث تعديلات جوهرية في المأجور يشكل تعدياً واضحاً خاصة إذا ما تمت دون موافقة المعنيين ودون ترخيص الجهة المختصة[٣].

كما يعد تعدياً واضحاً محاولة إخراج شخص من عقار بطريق العنف أو بغير الوسائل القانونية أو المراجع القضائية[٤].

وقد ساهمت محكمة التمييز في توضيح مفهوم التعدي الواضح حيث اعتبرت أنه لا يعتبر تعدياً واضحاً إستعمال المستأجر للمأجور ومتمماته والانتفاع بها لو لم ينص صراحة بذلك عقد الإيجار وأن

---

[١] تمييز الغرفة الخامسة المدنية رقم ٢١ في ٢٧ – ٢ – ١٩٩٦ صادر بين التشريع و الاجتهاد – قضاء الأمور المستعجلة ص ٦٣٤.

بذات المعنى : تمييز الغرفة الخامسة المدنية رقم ٤٨ في ٢ – ٥ – ١٩٩٦ – مرجع سابق ص ٦٤٣.

محكمة استئناف شمال لبنان المدنية الغرفة الرابعة قرار رقم ٢٢٧ في ٦ – ٣ – ٢٠٠٣ موسوعة قضاء الأمور المستعجلة – بدوي حنا ٢٠٠٤ ص ١٧٤.

وأيضاً : محكمة استئناف شمال لبنان المدنية الغرفة الرابعة المدنية قرار رقم ٨٥٧ في ١٠ – ١١– ٢٠٠٠ المرجع السابق ص ١٩٧: بما أن الدعوى و موضوعها رفع يد المستدعى ضده المستأجر عن المأجور لإنهاء أجل العقد الموسمي الأخير و لأنه بانتهاء هذا الأجل يصبح الإشغال بدون مسوغ شرعي تكون مسندة إلى أحكام الفقرة الثانية من المادة ٥٧٩ أ.م.م. التي تولي قضاء الأمور المستعجلة صلاحية رفع التعدي الواضح عن الحقوق المشروعة ولا تنص هذه الفقرة لانعقاد صلاحية قضاء الأمور المستعجلة على وجوب عدم التصدي للأساس.

[٢] محكمة التمييز المدنية اللبنانية الغرفة الخامسة قرار رقم ٤٧ في ٣ – ٤ – ٢٠٠١ – موسوعة قضاء الأمور المستعجلة – بدوي حنا ٢٠٠٤ – ص ١٩١. وحيث يكون استمرار المميز عليها في إشغال المسكن المطلوب إخلاؤه وعلى ضوء التعهد المعطى منها والذي لم تثبت عدم صحته أو بطلانه أصولاً هو من نوع التعدي الواضح الذي يبرر تدخل القضاء المستعجل ويكون القرار الابتدائي الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة مستوجباً التصديق ولم يعد من حاجة لبت سائر النقاط الزائدة أو المخالفة .

[٣] بهذا المعنى : محكمة الإستئناف المدنية في لبنان الشمالي قرار رقم ٢٥٢ في ٢٩ – ٣ – ٢٠٠٠ مرجع سابق ص ١٨٣.

[٤] بهذا المعنى: محكمة الاستئناف المدنية في لبنان الشمالي الغرفة الرابعة قرار رقم ٥٤٤ في ١٦ – ٥ – ٢٠٠٢ مرجع سابق، ص ٢٢٤.

العبرة في ذلك لما أعدّ فعلاً من أجل هذا الانتفاع والذي يستنتج من طبائع الأشياء أو العرف أو التعامل المستمر[١].

وقضت أن التعدي يكون واضحاً من قبل مؤسسة كهرباء لبنان التي لم تحترم التراجعات المفروضة قانوناً واقتربت بخطوط الكهرباء الممدودة إلى شرفة أحد المنازل فيكون في الحالة هذه القضاء العدلي مختصاً لرفع التعدي الذي ألحق ضرراً واضحاً بحقوق وراحة وسلامة شخص أو أمواله[٢]. كما أن وضع الإدارة يدها على عقار دون مسوغ شرعي ولا حتى قرار مصادرة قانوني يشكل تعدياً واضحاً[٣]. وقضي بأن رفض مؤسسة كهرباء لبنان غير المبرر قانوناً وواقعاً تركيب عداد ثلاثي الأطوار لأحد المواظفين يشكل تعدياً واضحاً يختص قاضي الأمور المستعجلة بإزالته[٤].

ومن الأمثلة المأخوذة عن الإجتهاد الفرنسي قضي في فرنسا بأنه يعد تعدياً واضحاً الكتابات المنشورة بهدف إنكار حصول حرب إبادة بحق اليهود خلال الحرب العالمية الثانية[٥] كما يعد أيضاً تعدياً واضحاً الإضراب المقرون باحتلال المصنع متى سبب ذلك تدنياً في الإنتاج الأمر الذي يؤدي إلى التلوث والإضرار بالصحة العامة[٦].

إلا أن القضاء اللبناني وفي العديد من القضايا المعروضة عليه والمتعلقة بالإشغال ومشروعيته توصل إلى أن مجرد وجود منازعة جدية أمامه تدور حول طبيعة الإشغال وقانونيته تحول دون اعتبار

---

[١] تمييز مدني الغرفة الخامسة –باز –خلاصة قرارات محكمة التمييز المدنية ٢٠٠٦ قرار رقم ٢٦ في ٧-٢-٢٠٠٦ باز ضد عيتاني ص ٩٣٩.

[٢] بهذا المعنى : تمييز مدني الغرفة الخامسة– قرار رقم ٣٤ مرجع سابق – في ٢٣-٢-٢٠٠٦ – مؤسسة كهرباء لبنان ضد توما ص ٩٤٩.

[٣] بهذا المعنى : تمييز مدني الغرفة الخامسة– قرار رقم ١٠٣ مرجع سابق – في ٢٧-٤-٢٠٠٦– الدولة اللبنانية ضد مطر ص ١٠٣٤.

[٤] بهذا المعنى : قاضي الأمور المستعجلة في بيروت قرار رقم ٤٥٧ في ٣-٧-٢٠٠٦ الشيخ يوسف غيث ضد مؤسسة كهرباء لبنان– العدل ٢٠٠٦ عدد ٤ ص ١٦٤٨.

[5]Cass. Civ 2 eme 25 novembre 1992, bulletin des arrêts de la cour de cassation. chambre civile II, n ° 279 – paris 31 oct 1990 Gazette du palais 1991, I, 311, note Bilger

[6]Cass. Soc. 26 fev. 1992 bulletin des arrêts de la cour de cassation .chambre civile. v, n ° 125

الإشغال تعدياً واضحاً فينتفي في هذه الحالة إختصاص قاضي الأمور المستعجلة الذي يتعذر عليه البت والفصل في هذا النزاع دون اتخاذه تدابير تمس أصل الحق[١].

وورد بذات المعنى في حيثيات قرار آخر ما يؤكد على أن النزاع الجدي الدائر ينزع عن الإشغال صفة التعدي الواضح مما ينفي اختصاص قاضي الأمور المستعجلة[٢].

كما قضي بأن التعدي لا يكون واضحاً في الحالة التي تمنح فيها المحكمة من تعتبره متعدياً وغاصباً مهلة لمراجعة محكمة الأساس وإثبات حقه[٣].

بعد هذه المساهمة الفعالة لآراء الفقهاء وأحكام وقرارات المحاكم في لبنان وفرنسا في تعريف التعدي الواضح وتوضيح مفهومه يبقى أمامنا أن نبين بعض الوسائل التي يعتمدها القضاء في إثبات التعدي ووضوحه وما إذا كان هذا القضاء متعرضا" لأصل الحق أم لا عند قيامه بهذه الإجراءات.

---

[١] محكمة التمييز المدنية اللبنانية الغرفة الخامسة قرار رقم ١٠٨ في ٦ – ١١ – ١٩٩٧ موسوعة قضاء الأمور المستعجلة – بدوي حنا ٢٠٠٤ ص ١٨٦: وبما أنه مع وجود هذه المنازعة الجدية لا يمكن وصف إشغال المستدعى ضده للشقة بالتعدي الواضح لأن التعدي الواضح هو التعدي الذي لا لبس فيه.

[٢] محكمة استئناف شمال لبنان المدنية الغرفة الرابعة قرار رقم ٨٣٨ في ١٠-١٠-٢٠٠٢ موسوعة قضاء الأمور المستعجلة – بدوي حنا ٢٠٠٤ ص ٢٤٣ – بذات المعنى المحكمة عينها قرار رقم ٤٢٥ في ٢٤-٤-٢٠٠٣ المرجع السابق ص ٢٨٢ – وأيضا" المحكمة ذاتها قرار رقم ٢٥٥ في ٦-٣-٢٠٠٣ المرجع السابق ص ٢٣٦: وحيث وفضلاً عن ذلك فإنه لا يمكن وصف إشغال المستأنفة بالتعدي الواضح على الحقوق في ظل بدء الإشغال بطريق الإستلام من المالك بالشراء واستناد الإشغال المذكورإلى الشراء ولو بعقد عادي غير مسجل وفي ظل شراء المستأنف عليه للشقة مع علمه بذلك الإشغال بحيث يكون الوضع المذكور سابقاً لشرائه ولا يشكل تعدياً على حقوقه ويدخل في مفهوم النزاع الدائر بين مشتريين متعاقبين يخرج أمر الفصل فيه عن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة.

[٣] تمييز الغرفة الأولى المدنية رقم ١٣ في٢٧ –١ – ١٩٩٣ دعوى عتقى / كرم و رفيقه– النشرة القضائية ١٩٩٣ عدد١ ص ٦٦ .

بذات المعنى : تمييز الغرفة الأولى المدنية رقم ١٤ في ٢٧ – ١ – ١٩٩٣ دعوى حداد / كرم و رفيقه– النشرة القضائية ١٩٩٣ عدد ٤ ص ٣٢١.

٢_ التعرض لأصل الحق عند إثبات وضوح التعدي :

يتبين من نص الفقرة الثانية من المادة ٥٧٩ أ. م. م. لبناني أن الشرط الوحيد لتدخل قاضي الأمور المستعجلة هو وضوح التعدي أو ثبوته حتى اليقين كي يختص القضاء المستعجل بإزالة فعل الغصب وإعادة الحال إلى ما كانت عليه. هذا مع الإشارة إلى أن شرطي إختصاص قاضي الأمور المستعجلة المنصوص عنهما في الإختصاص العام (فقرة أولى) لم ترد الفقرة الثانية على ذكرهما وهما العجلة وعدم التعرض لأصل الحق.

إلا أن المشرع وعند اشتراطه لصفة الوضوح في التعدي في الاختصاص الخاص لقاضي الأمور المستعجلة في الفقرة الثانية من المادة ٥٧٩ أ.م. م. لبناني جديد يكون قد استغنى عن شرطي العجلة وعدم التعرض لأصل الحق ذلك أن وضوح التعدي يفترض ضمناً توافر هذين الشرطين[١] وقد اعتبر المشرع أنه لا ضرورة لإيراد عبارة "العجلة" في الفقرة الثانية من المادة ٥٧٩ أ.م.م.خاصة وأن التعدي الواضح والثابت يستوجب حكماً اتخاذ التدبير المستعجل الآيل إلى رفعه[٢]. وكون التعدي الواضح على الحقوق والأوضاع المشروعة يتلازم في أغلب الأحيان مع قضايا الإشغال غير المحق وكون عنصر العجلة مستمد من طبيعة الإشغال غير المحق ويلازم الغصب والاعتداء[٣] استقر الاجتهاد على أنه عند إعمال الفقرة الثانية من المادة ٥٧٩ أ. م. م. لبناني جديد لا يتعين إثبات عنصر العجلة[٤] لأن العجلة متوافرة حكماً في حالة وضوح التعدي.

---

[١] قاضي الأمور المستعجلة في بيروت رقم ٢٠٨ في ٢٣ – ٥ – ١٩٨٨ دعوى مسعد / مهدي– حاتم ج ١٩٩ ص ٥٦٥ بذات المعنى : قاضي الأمور المستعجلة في بيروت قرار رقم ٨ في ٧ – ١– ٢٠٠٣ – الدليل إلى القضاء الأمور المستعجلة – محمود عدنان مكية ص ١٥٥

بذات المعنى : طارق زيادة – القضاء المستعجل بين النظرية و التطبيق– دراسة قانونية– المؤسسة الحديثة للكتاب– طبعة أولى ١٩٩٣ ص ٢٥٣ رقم ٤٤٦.

[٢] بهذا المعنى : تمييز الغرفة الخامسة المدنية رقم ١١٨ دعوى صليبا / النصراني– النشرة القضائية ١٩٩٤ عدد ٧ ص ٦٠٠

أيضاً : تمييز الغرفة الخامسة المدنية رقم ١٥٤ في ٢٠ – ١٠ – ١٩٩٤ نشرة قضائية ١٩٩٤ عدد ١٠ ص ١٠٩٣.

[٣] استئناف بيروت الغرفة السادسة المدنية رقم ١٥٤ في ٣١ – ٣ – ١٩٩٢ دعوى الجوني / الخيري – صادر بين التشريع والاجتهاد – قضاء الأمور المستعجلة ص ١١٥ بذات المعنى : استئناف بيروت الغرفة الثالثة المدنية رقم ١٥٩ في ١٦ – ٢ – ١٩٩٥ العدل ١٩٩٥ ص ١٤٨.

[٤] تمييز الغرفة الخامسة المدنية رقم ٦ في ١٦ – ١ – ١٩٩٦ النشرة القضائية ١٩٩٦ عدد ٧ ص ٦٩٧. بهذا المعنى أيضاً : باز–خلاصة قرارات محكمة التمييز المدنية ٢٠٠٧–قرار رقم ١٣٠ في ١٨–١٠–٢٠٠٧ ص٧٧٧.

أما بالنسبة للشرط الثاني للاختصاص العام لقاضي الأمور المستعجلة وهو شرط عدم التعرض لأصل الحق : إن صفة الوضوح في التعدي التي اشترطها المشرع في الفقرة الثانية من المادة ٥٧٩ أ. م. م. تفترض ضمناً عدم التعرض لأصل الحق من قبل قاضي العجلة ذلك أن التعدي الواضح والثابت دون أي شك أو لبس لا يثير أية منازعة جدية يؤدي الفصل فيها إلى التعرض لأصل الحق[١] فإذا كان التعدي واضحاً لا نزاع جدي بشأنه وبشأن صفة الوضوح العائدة له يحق لقاضي الأمور المستعجلة إزالته وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل وقوع التعدي دون أن يشكل ذلك مساساً بأصل الحق أما إذا تبين لقاضي العجلة أن النزاع المثار حول وجود التعدي هو جدي فعندها يتوجب عليه إعلان عدم اختصاصه[٢].

وفي هذا المجال نتساءل عن ماهية الإجراءات التي سار الإجتهاد على إتباعها من أجل استثبات وضوح التعدي أو عدمه ويبدو لنا من دراسة أهم القرارات في هذا الإطار أن شرط "عدم التعرض لأصل الحق" يعتد به فقط عندما يكون التدبير المطلوب اتخاذه من قبل قاضي العجلة مسند إلى الفقرة الأولى من المادة ٥٧٩ أ. م. م. سيما وأن تطبيق الفقرة الثانية من المادة المذكورة يفرض على القاضي التأكد من وجود حقوق مشروعة إضافة إلى اعتداء واضح وأكيد على هذه الحقوق وهو يتوجب عليه من أجل ذلك تفحص أقوال الفرقاء ودراسة المعطيات المتوافرة لديه والمستندات المبرزة منهم وبذلك يكون قد تعرض لأصل الحق ولا يعد بذلك مخالفا" لأحكام القانون[٣]. وكون قاضي العجلة هو صاحب الولاية أصلاً للحكم بإزالة التعدي الواضح بموجب الفقرة الثانية من المادة ٥٧٩ أ. م.م. له الحق في تحريه عن وجود التعدي وعن وضوحه أن يفصل فيه كقاضي موضوع ولا يعد بذلك مخالفاً للقانون وهذا ما كرسه موقف القضاء لهذه الناحية.

---

[١] بهذا المعنى : إدوارد عيد موسوعة أصول المحاكمات ج ٨ – قضاء الأمور المستعجلة ١ – ١٩٨٧. ص ١١١ رقم ٣٩.

[٢] استئناف شمال الغرفة الأولى المدنية رقم ٥٨ في ١ – ٨ – ١٩٩١ العدل ١٩٩٠– ١٩٩١ ص ١٢٨.

[٣] بهذا المعنى : تمييز الغرفة الخامسة رقم ١٣٥ في ٢ – ٨ – ١٩٩٥ نشرة القضائية ١٩٩٥ عدد ٩ ص ٨٦٥
تمييز الغرفة الخامسة المدنية رقم ٣٢ في في ١٧ – ٣ – ١٩٩٨ نشرة قضائية ١٩٩٨ عدد ٢ ص ١٧١
تمييز الغرفة الخامسة المدنية رقم ١٢٥ في ٢٤ – ١٢ – ١٩٩٦ نشرة قضائية ١٩٩٦ عدد ١١ ص ١١٦٧
تمييز الغرفة الخامسة المدنية رقم ٥٠ في ٢– ٥ – ١٩٩٦ نشرة قضائية ١٩٩٦ عدد ٨ ص ٨١٨
تمييز الغرفة الخامسة المدنية رقم ١٣٦ في ١٧ – ٨ – ١٩٩٥ نشرة قضائية ١٩٩٥ عدد ٧ ص ٦٢٧
تمييز الغرفة الخامسة المدنية رقم ١٠١ في ٣٠– ١٠ – ١٩٩٧ صادر بين التشريع و الاجتهاد– قضاء الأمور المستعجلة ص ١١٦

فقرة ثانية : إجراءات إزالة التعدي :

يتوجب على قاضي الأمور المستعجلة إعمالاً لنص الفقرة الثانية من المادة ٥٧٩ أ. م. م. جديد أن يتأكد أولاً من وضوح التعدي الحاصل وهو الشرط الوحيد الذي تنص عليه هذه الفقرة لتدخل قضاء العجلة فإذا ما تبين له أن التعدي واضح وثابت حتى اليقين يأمر بإزالته باتخاذه التدابير التي يراها مناسبة[١]. يتبين لنا أن الفقرة الثانية من المادة المذكورة ألقت على عاتق قاضي الأمور المستعجلة موجبين اثنين : الموجب الأول هو إثبات وضوح التعدي والموجب الثاني هو إزالة التعدي الواضح أما إذا تبين لقاضي العجلة أن التعدي غير واضح في ثبوته أو عدم مشروعيته وأن نزاعاً جدياً يدور بخصوصه يعلن هذا القاضي فوراً عدم اختصاصه. فالموجب الثاني إذاً مرتبط بتحقق الموجب الأول و بتعبير آخر لا يحق لقاضي الأمور المستعجلة التدخل واتخاذ تدابير يزيل بها التعدي الحاصل إلا إذا تيقن أن التعدي ثابت وواضح لا لبس فيه. ويقتضي البحث عما إذا كانت هذه التدابير التي يزيل بها قضاء العجلة التعدي والغصب تحمل تعرضاً لأصل الحق (١) إضافة إلى بعض المجالات التي تدخل فيها القضاء لإزالة التعدي وإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل الاعتداء (٢).

١_ التعرض لأصل الحق لناحية الإجراءات.

استقر الفقه والاجتهاد على اعتبار أن التدابير التي يتخذها قاضي الأمور المستعجلة والهادفة إلى إزالة التعدي الواضح على الحقوق والأوضاع المشروعة هي تدابير يتصدى بها لأساس النزاع بشكل مؤقت طالما أنها تدابير وإجراءات يجوز تعديلها وإلغاؤها إذا طرأت ظروف جديدة تبرر ذلك وهذا ما نصت عليه المادة ٥٨٤ أصول محاكمات مدنية وهذه التدابير بالصفة هذه لا يكون لها حجية القضية المحكوم بها[٢]. وقد اعتبر مصطفى العوجي أن بإمكان قاضي الأمور المستعجلة اتخاذ التدابير المستعجلة كافة طالما أنه لا يتعرض لأساس الحق لخروجه عن اختصاصه ويمكن أن تكون هذه التدابير نهائية عندما يأمر بإزالة التعدي الواضح على الحقوق أو الأوضاع المتمتعة بكيان قانوني مشروع[٣]. ونشير

---

[١] بهذا المعنى : باز – خلاصة قرارات محكمة التمييز المدنية – قرار رقم ٤١ في ١٥-٣-٢٠٠٧ ص ٦٦٩.

[٢] بهذا المعنى : أنطوان معربس تعليق على قرار محكمة التمييز الغرفة الأولى المدنية رقم ٧٩ في ١٨ – ١١– ١٩٩٢ العدل ١٩٩٣ ص ٥٧

تمييز الغرفة الأولى المدنية رقم ٢١ في ١٨ – ٢ – ١٩٩٣ العدل ١٩٩٣ ص ٤٣

تمييز الغرفة الأولى المدنية رقم ٧ في ١٣ – ١ – ١٩٩٣ العدل ١٩٩٣ ص ٥١

تمييز الغرفة الأولى المدنية رقم ١٤ في ٢٧ – ١ – ١٩٩٢ العدل ١٩٩٣ ص ٣٨٠

[٣] مصطفى العوجي – القانون المدني – ج ١ – العقد ١٩٩٥– بحسون للنشر والتوزيع– بيروت ١٩٩٥ ص ٥٩٧

تعقيباً على هذا الكلام أن التدابير التي يتخذها قاضي العجلة والتي تتصدى مؤقتاً لأساس النزاع هي تدابير إزالة التعدي الممكن إلغاؤها أو تعديلها إذا ما طرأت ظروف جديدة أو إذا توصلت محكمة الأساس لبت النزاع نهائياً بما يخالف التدبير المحكوم به من قبل قضاء العجلة أما التدابير النهائية التي يتخذها قاضي الأمور المستعجلة قد لا يمكن إلغاؤها أو تعديلها وقد تكرس واقعاً ثابتاً لا يتغير فيكون قاضي العجلة في الحالة هذه قد بت النزاع وكأنه قاضي موضوع و يكون تعرضه لأصل الحق تعرضاً نهائياً.

وقد ورد في أحد مقالات Rousse ما يؤكد الطابع المؤقت لإجراءات إزالة التعدي والتي لا يتصدى بموجبها قاضي الأمور المستعجلة لأصل الحق بشكل نهائي مبرم[١].

وقد كان توجه قضاء العجلة في لبنان يشدد بداية على احترام قاعدة "عدم التعرض لأصل الحق" لناحية إجراءات إزالة التعدي وإعادة الحال إلى ما كانت عليه مدعياً عدم إمكانية إزالة التعدي في حال انتهاء الأعمال[٢]. إلا أن الإتجاه القضائي الأكثر حداثة[٣] اعتبر أن بلوغ التعدي مرحلته الأخيرة أو النهائية واكتماله لا يمنع قاضي الأمور المستعجلة من إزالته دون أن يعتبر متعرضاً لأصل الحق شرط أن يكون التعدي واضحاً وأكيداً. وبرر الإجتهاد موقفه أنه لا يجوز أن يصبح من يسرع في أعمال التعدي وينتهي منها في وضع أفضل ممن يتباطأ فيها أو يكتفي بالمباشرة بها فقط.

هذا التطور في موقف الإجتهاد يواكب التطور القضائي وحتى التشريعي في لبنان وفرنسا الذي يهدر تدريجياً القاعدة الأهم في تقرير صلاحية قاضي الأمور المستعجلة وهي قاعدة "عدم التعرض لأصل الحق" بحيث أن الاختصاصات الخاصة لقاضي العجلة المشار إليها في النصوص الجديدة في لبنان وفرنسا بموجب التعديلات اللاحقة بقانون أصول المحاكمات المدنية القديم في البلدين تفرض على قاضي الأمور المستعجلة لدى ممارسته لها تصدياً للأساس ولو بشكل مؤقت.

---

[1] Rousse " nature et finalité de la mesure de référé . Gazette du palais 1977 , 1 , doctrine p.249 et suite : Le juge des référés en prescrivant ces mesures de remise en état juge effectivement le droit après l'avoir judiciairement constaté comme le juge du fond lui même,seulement sa décision n' a pas autorité au fond ; elle peut être qualifiée d' une décision provisoire au fond.

[٢] بهذا المعنى : قاضي الأمور المستعجلة في بعبدا رقم ٢١٦ في ٢٠ – ١١ – ١٩٧٣ – صادر بين التشريع والاجتهاد قضاء الأمور المستعجلة ص ١٢٠.

[٣] بهذا المعنى : تمييز الغرفة الثانية المدنية رقم ٣٩ في ٢١ – ١١ – ١٩٨٨ نشرة قضائية ١٩٨٨ ص ٣٣٤
تمييز الغرفة الخامسة المدنية رقم ٩٨ في ٣١ – ٥ – ١٩٩٤ نشرة قضائية ١٩٩٤ عدد ٨ ص ٨٨٨.

إلى هنا نكون قد عالجنا مسألة إجراءات إزالة التعدي ومدى تقيد قاضي الأمور المستعجلة بقاعدة " عدم التعرض لأصل الحق" لدى اتخاذ هذه التدابير مما يحتم علينا أن نعرض في ختام المطلب الأول من الفرع الأول لأهم تطبيقات الاجتهاد في مجال ازالة التعدي على الحقوق والأوضاع المشروعة.

٢_ إزالة التعدي في الاجتهاد .

إن أغلب القضايا التي عرضت على القضاء حيث طلب منه اتخاذ الإجراءات الملائمة لإزالة التعدي الواضح على الحقوق والأوضاع المشروعة هي قضايا الإشغال فتوصل القضاء في أغلب قراراته, كما سبق وذكرنا في معرض تعريفنا للتعدي الواضح في الفقه والاجتهاد إلى اعتبار أن الإشغال الذي لا يستند إلى أي مسوغ شرعي يعتبر تعدياً واضحاً. وبالعودة إلى الاجتهادات التي سبق وذكرناها والتي بموجبها عرفنا الإشغال الذي يشكل تعدياً واضحاً والتي لا ضرورة لإعادة إيرادها من جديد ففي هذه الاجتهادات و سواها توصل القضاء إلى الحكم بطلب الإخلاء إستناداً إلى الفقرة الثانية من المادة ٥٧٩ أ.م.م. لبناني والتي تشترط وضوح التعدي فتكون، أي طلبات الإخلاء وقرارات الطرد من التدابير الآيلة إلى إزالة الاعتداء والغصب.

ومن المنازعات الأخرى المعروضة على القضاء :

المنازعات المتعلقة بالغصب و الاحتلال :

قضي بأن التهجير لا يبرر إحتلال أملاك الغير[١].

[١] استئناف بيروت الغرفة الثانية عشرة المدنية رقم ٥٩٢ في ٤ – ٧ – ١٩٩٤ صادر بين التشريع و الاجتهاد – قضاء الأمور المستعجلة ص ١٣٣

بذات المعنى : استئناف بيروت الغرفة الثالثة المدنية رقم ٤٢٢ في ١٢ – ٥ – ١٩٩٤ مرجع سابق ص ١٣٣

استئناف بيروت الغرفة الرابعة عشرة رقم ٤٨٥ في ١٩ – ٨ – ١٩٩٣ نشرة قضائية ١٩٩٣ عدد ٧ ص ٧٠٨

استئناف جبل لبنان الغرفة الأولى المدنية رقم ١٣٢ في ١٠ – ٥– ١٩٩٣ نشرة قضائية ١٩٩٣ عدد ٦ ص ٥٧٦ : حيث أن التهجير لا يمكن أن يبرر في ظل أحكام الدستور وسائر القوانين المرعية التعدي على حقوق الغير وأوضاعها المشروعة وحيث أن إشغال المستأنف غير مسند إلى أي مسوغ شرعي أو قانوني يبرره فيعتبر غصباً واحتلالاً مما يبرر تدخل قضاء الأمور المستعجلة لوضع حد له دون التصدي للأساس ولكون العجلة مستمدة من طبيعة الإشغال غير المحق.

كما قضي أيضاً بأن الإشغال الذي لا يستند إلى أي مبرر شرعي يعد غصباً واحتلالاً مما يبرر لقاضي الأمور المستعجلة وضع حد له ووقفه[1].

كما أقر القضاء حق المستأجر الذي لم تنقضِ إجارته لا قضاءً ولا اتفاقاً بطلب إخلاء محتل المأجور حيث يتوجب على القضاء إلزام الشاغل بالإخلاء خاصة إذا لم يستند إشغاله إلى أي مبرر قانوني مما يجعله غصباً أو احتلالاً أو تعدياً واضحاً[2].

المنازعات المتعلقة بالبناء و الطرقات :

قضي بأن قاضي الأمور المستعجلة استناداً إلى الفقرة الثانية من المادة ٥٧٩ أ. م. م. يختص بإزالة الإنشاءات المقامة تعدياً على حق واقعي شرط أن يكون التعدي أو الحق المعتدى عليه واضحين[3]. كما يختص قاضي الأمور المستعجلة بإزالة حاجز في طريق مصاب بتخطيط [4].

المنازعات المتعلقة بالملكية الأدبية و الفنية :

في هذا المجال يختص قاضي العجلة بإزالة التعدي الحاصل بالاستمرار ببث الأعمال الأدبية والفنية دون الترخيص بذلك ودون دفع العمولات المتوجبة[5].

المنازعات المتعلقة بالكهرباء :

لقاضي الأمور المستعجلة أن يأمر مالك المأجور الذي قطع التيار الكهربائي كيفياً عنه بالاستمرار في تأمين الإنارة[6].

هكذا نكون قد ختمنا المطلب الأول الذي عالجنا فيه إختصاصا" جديدا" بارزا" لقاضي الأمور المستعجلة وهو إزالة التعدي الواضح على الحقوق والأوضاع المشروعة عارضين لكافة جوانب هذا

---

[1] استئناف بيروت الغرفة السادسة المدنية رقم ٩١ في ١٨ – ٢ – ١٩٩٣ دعوى زعيتر / غنطوس– صادر بين التشريع والاجتهاد – قضاء الأمور المستعجلة ص ١٣٢: وحيث يكون إشغالها غير مسند إلى مبرر شرعي وقد تم على سبيل الاحتلال مما يكون مبرراً معه تدخل القضاء المستعجل لوضع حد له.

[2] بهذا المعنى : قاضي الأمور المستعجلة في بيروت رقم ١٤٩ في ٢٧ – ١٠ – ١٩٩٣ المرجع السابق ص ٦٥٤

[3] بهذا المعنى : تمييز الغرفة الخامسة المدنية رقم ١١٠ في ١٥ – ١ – ١٩٩٥ النشرة القضائية ١٩٩٥ عدد ٨ ص ٧٤٤

[4] قاضي الأمور المستعجلة في بيروت رقم ٧١٢ في ٤ – ٧ – ١٩٩٢ صادر بين التشريع و الاجتهاد– قضاء الأمور المستعجلة ص ١٩٦.

صدق : إستئناف بيروت – الغرفة الثانية عشرة المدنية رقم ٩٨٨ في ٢١ –١٢–١٩٩٤ – المرجع السابق ص ١٩٦.

[5] بهذا المعنى : استئناف بيروت الغرفة الثانية عشرة المدنية رقم ٤٥٨ في ٢١ – ٤ – ١٩٩٧

دعوى حزب الكتائب / شركة المؤلفين و الملحنين و ناشري الموسيقى – النشرة القضائية ١٩٩٧ عدد ٣ ص ٢٧٩

[6] بهذا المعنى : قاضي الأمور المستعجلة في جبيل في ٢٢ – ٧ – ١٩٩١ العدل ١٩٩٠ – ١٩٩١ ص ٢٠٦

الاختصاص لناحية شرط " التعرض لأصل الحق" إن على مستوى إثبات وضوح التعدي وإن لناحية إجراءات إزالة التعدي. ويبقى أن نتطرق في المطلب الثاني من الفرع الأول لموضوع منح السلفة الوقتية كصلاحية أساسية منحت لقاضي الأمور المستعجلة في الفقرة الأخيرة من المادة ٥٧٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الجديد.

المطلب الثاني : منح الدائن سلفة وقتية على حساب حقه.

استوحى المشرع اللبناني نص الفقرة الثالثة من المادة ٥٧٩ أ.م.م.[١] من المادة ٨٠٩ فقرتها الثانية من قانون أصول المحاكمات المدنية الفرنسي الجديد[٢] فكانت هذه الفقرة من المستحدثات التي أتى بها التشريع الجديد و قد وصف odoule إيلاء قاضي العجلة إمكانية اتخاذ مثل هذا التدبير بأنه بناء تشريعي محض une construction purement législative[٣]

والأهمية العملية التي جاءت بها هذه الصلاحية الجديدة الممنوحة لقاضي الأمور المستعجلة أنها تجيز لكل دائن استحق دينه وثبت مراجعة القضاء المستعجل لمنحه سلفة على حساب حقه إذا توافرت شروط تطبيق الفقرة الثالثة من المادة ٥٧٩ أ. م. م. لبناني فالحق الساطع أصبح محمياً والدين الثابت يستأهل كل الضمانات اللازمة لإيفائه مخافة ضياعه لعدم ملاءة المدين وبعض الظروف التي تحول دون إيفاء الدين كاملاً.

ورغم أن القاعدة المقررة في الفقرة الثالثة من نص المادة ٥٧٩ أ. م. م. لبناني لم تكن معروفة في ظل القانون القديم ورغم أن القضاء المستعجل في لبنان لم يتوسع كثيراً في ميدان منح السلفة الوقتية قبل صدور القانون الجديد إلا أن هذه المادة لاقت رواجاً واسعاً لدى المتقاضين الذين أقدموا على تقديم طلبات السلفة الوقتية بشكل أوسع إلى درجة أن أضحى قضاء العجلة في مجال السلفة الوقتية "نجم قانون أصول المحاكمات المدنية"[٤].

إنطلاقا" مما تقدم سنعرض للبحث ونقسم المطلب الثاني الى فقرتين محاولين في الفقرة الأولى بيان شرط منح السلفة الوقتية وفي الفقرة الثانية تقرير منح السلفة الوقتية بين اشتراط أو عدم اشتراط تقيد قاضي الأمور المستعجلة بقاعدة " التعرض لأصل الحق" عند تقرير منحها وبين تطبيقات الاجتهاد بشأنها.

فقرة أولى : شرط منح السلفة الوقتية .

---

[١] الفقرة الثالثة من المادة ٥٧٩: نصت الفقرة الثالثة من المادة ٥٧٩ أ. م. م. لبناني على ما يلي : "وفي الحالة التي يكون فيها وجود الدين غير قابل لنزاع جدي يجوز لقاضي الأمور المستعجلة منح الدائن سلفة وقتية على حساب حقه".

[2] Art.809 aliéna 2 : "Dans le cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable il peut accorder une provision au créancier ou ordonner l'exécution de l'obligation même s'il s'agit d'une obligation de faire ».

[٣] Odoule – des référé 5 édition T 1 p. 125

[٤] فايز الحاج شاهين– سلطة قاضي العجلة بمنح الدائن سلفة وقتية–الطبعة الأولى– منشورات مجموعة حاتم– بيروت ١٩٨٧ ص٦ العبارة مأخوذة بالأصل عن العلامة perrot

يبدو من مقارنة نص المادة ٥٧٩ فقرتها الثالثة أ. م. م. لبناني مع الفقرة الثانية من المادة ٨٠٩ أ. م.م. فرنسي أن هناك فرقاً بين المادتين لناحية الشروط المطلوبة لتوجب منح الدائن سلفة وقتية على حساب حقه. ففي حين وردت عبارة "دين" في النص اللبناني وردت عبارة "موجب" obligation في النص الفرنسي ولا شك أن الفرق شاسع بين المفهومين[١]. و لقد عالج فايز الحاج شاهين هذا التمايز بين النصين[٢] متوصلاً إلى إمكانية أن يحتمل النص اللبناني (المادة ٥٧٩ أ. م. م. فقرتها الثالثة) تفسيرين. التفسير الأول ضيق يرتكز على حرفية ما ورد في الفقرة الثالثة من المادة المذكورة حيث يعتبر ديناً كل موجب موضوعه مبلغاً من النقود فقط وقد يشمل هذا التفسير الضيق لعبارة "دين" التعويض المتوجب لكل متضرر من عمل غير مشروع ولا فرق في هذا الإطار بين الضرر المادي أو المعنوي[٣]. والتفسير الثاني هو التفسير الأوسع لعبارة "دين" ومرتكزه غاية المشرع وهدفه من منح قضاء العجلة سلطة إعطاء الدائن سلفة وقتية على حساب حقه وهو حماية صاحب الحق الثابت حتى اليقين من مساوئ التأخير في بت النزاع أمام محاكم الأساس مما يعرضه لخطر إضاعة حقه فاستناداً إلى هذا التفسير الواسع يمكن أن تشمل السلفة في ميدان تطبيقها كل الموجبات وليس فقط المبالغ النقدية.

إلا أن مروان كركبي مال إلى التفسير الضيق للنص اللبناني[٤] حيث وردت عبارة "دين" وليس "موجب" خاصة وأن لا مانع للمشرع اللبناني من إيراد نفس العبارة الواردة في النص الفرنسي أي "موجب" obligation مما يدل على رغبة المشرع في حصر ميدان تطبيق السلفة في مجالات المبالغ المالية وليس الموجبات بشكل عام وهذا ما سار عليه توجه الاجتهاد الفرنسي الذي نادراً ما منح السلفة الوقتية في إطار الموجبات في حين أنه منحها بشكل أوسع في إطار المبالغ النقدية.

إلا أن المادة ٥٧٩ فقرتها الثالثة أ. م. م. لبناني والمادة ٨٠٩ فقرتها الثانية أ. م. م. فرنسي لم تشترطا فقط وجود الدين أو الموجب بل أيضاً عدم جدية المنازعة بخصوص الدين

---

[١] بهذا المعنى : Gazette du palais 1980 Doctrine p. 317

[٢] فايز الحاج شاهين : المرجع السابق ص ١٠

[٣] الياس أبو عيد – نماذج دعاوى التنفيذ و القضاء المستعجل –الجزء الثاني ١٩٩٢ – صلاحية قضاء العجلة في منح الدائن سلفة وقتية على حساب حقه – فقه و اجتهاد ص ٢٥٧

[٤] مروان كركبي– أصول المحاكمات المدنية في القانون اللبناني و الفرنسي– منشورات صادر ٢٠٠٣ – ص ٥٨٧ ونفس الموقف لفايز الحاج شاهين المرجع السابق ص ٣٢

والموجب حيث يقتضي أن نبحث مفهوم الدين غير المنازع فيه (١) إضافة إلى مدى تعرض قاضي العجلة لأصل الحق عند إثباته وجود الدين وصحته وقيمته أي إثباته عدم جدية المنازعة بخصوص الدين(٢).

١ـ مفهوم "الدين غير المنازع فيه" بين الفقه و الاجتهاد :

يتبين من نص الفقرة الثالثة من المادة ٥٧٩ أ. م.م. أن الشرط الواجب توفره لمنح الدائن سلفة وقتية على حساب حقه أن يكون الدين غير قابل لنزاع جدي وقد ساهم الفقه والاجتهاد في تحديد مفهوم الدين غير المنازع فيه.

قضى الاجتهاد اللبناني بأن الدين غير القابل للنزاع الجدي هو الدين الأكيد الساطع توجبه واستحقاقه[١]. كما قضي بأن الدين غير القابل للنزاع الجدي هو الدين الأكيد والثابت الواضح إلى حد اليقين[٢]. وقضي أيضاً في هذا المجال أن الدين الأكيد والمستحق والذي لا شك حول وجوده أو صحته هو الذي يبرر لقاضي العجلة منح السلفة[٣]. كما أوردت محكمة إستئناف جبل لبنان تعريفاً للمنازعة الجدية ورد فيها بأن المنازعة الجدية لا تكون مشوبة بسوء النية وأن تكون مستندة إلى مرتكز مقبول وأن تتصف بالوضوح والبداهة[٤].

ومن التطبيقات العملية العديدة التي أوردها الاجتهاد اللبناني قضية تثبت إثارة منازعة جدية بخصوص الدين المطلوب منح السلفة على أساسه مما يمنع قاضي العجلة من منحها[٥].

---

[١] تمييز مدني الغرفة الخامسة قرار رقم ١١٦ في ٢٥- ١١ – ١٩٩٧ صادر في التمييز ١٩٩٧ ص ٤١٠

[٢] قاضي الأمور المستعجلة في بيروت رقم ١٦٦ في ٦ – ٣ – ١٩٩٧ نشرة قضائية ١٩٩٧ ص ٢٩٨

[٣] بهذا المعنى استئناف بيروت الغرفة الثانية عشرة المدنية رقم ٨٥٤ في ٢١ – ٨ – ١٩٩٥ العدل ١٩٩٦ ص ١٠٢ وأيضاً : استئناف بيروت الغرفة الثانية عشرة المدنية رقم ٥٧٣ في ١٩ – ٥ – ١٩٩٧ نشرة قضائية ١٩٩٧ عدد ٦ ص ٥٨٨

[٤] استئناف جبل لبنان المدنية الغرفة الثانية قرار رقم ٥٤ – حاتم ج ١٨٨ ص ٧٥٧

[٥] قاضي الأمور المستعجلة في بيروت رقم ٣١٥ في ١٢- ٥ – ١٩٩٧ نشرة قضائية ١٩٩٧ عدد ٦ ص ٦٣١: وحيث يستدل من ذلك أن الدين قد صار استيفائه من المدعي عن طريق حسم قيمته من مقدار بدلات الإيجار المتوجبة بذمته بحيث انتفى توجبه بذمة المدعى عليهما وما يدلي به المدعي لجهة قيامه بإخراج المبلغ موضوع الدعوى من الحساب الذي قام به في العرض والإيداع إنما يثير نزاعاً جدياً حول تفسير عملية الإفراج المذكورة وأثرها على صحة العرض والإيداع الفعلي الأول وكيفية احتساب المبالغ فيه وما يمكن أن يترتب من نتائج قانونية عليه. وحيث من جهة ثانية فإن مطالب

كما أصدرت محكمة إستئناف بيروت قراراً اعتبرت بموجبه أن المنازعة الجدية بخصوص توجب ومقدار الدين المطلوب منح السلفة على أساسه تشكل مانعاً لمنح السلفة الوقتية[١].

كما سبق وذكرنا ورد في المادة ٨٠٩ أ. م. م. فرنسي فقرتها الثانية عبارة "موجب" وليس "دين" وقد ساهم القضاء الفرنسي خاصة محكمة التمييز في توضيح معنى الموجب الغير قابل لنزاع جدي إنطلاقا" من حيثيات ووقائع كل قضية على حدة وتوصلت الى اعتبار أن الضرر اللاحق بشخص جراء مشاركته في أعمال التنظيف في منزل شخص آخر يشكل موجبا" غير قابل لنزاع جدي على عاتق المستفيد من الأعمال مما يبرر طلب سلفة لمصلحة المتضرر على حساب حقه.[٢]

وبالإضافة إلى موقف الاجتهاد ساهم الفقه في تحديد مفهوم الدين غير المنازع فيه فقد عرف فايز الحاج شاهين الدين غير القابل لنزاع جدي بأنه الدين الساطعة جديته والذي لا يمكن الشك إطلاقاً في وجوده[٣] كما يكون الدين قابلاً لنزاع جدي عندما يظهر بصورة ساطعة أن المدعي لا يملك أي حق بطلب سلفة وقتية أو عندما يوجد شك بمبدأ توجب الدين لعلة عدم الجزم بتوفر شروط نشوئه أو عدم الجزم بإمكانية ودحض الأسباب التي يدلي بها المدعى عليه لرد طلب السلفة الوقتية[٤]. وقد انطلق البرفسور

المدعي المتعلقة بإجراء المقاصة بين الدين موضوع الدعوى والبدلات المترتبة بذمته لتمكينه من دفع الرصيد إنما تثير منازعة جدية لجهة تبيان مقدار هذه البدلات وكيفية احتسابها وإمكانية إجراء المقاصة بينها وبين المبلغ موضوع الدعوى الأمر الذي يعود بته للمحكمة المختصة. وحيث سنداً لمجمل ما تقدم يكون الدين المطلوب على أساسه منح المدعي سلفة وقتية موضع نزاع جدي مما يثبت عدم تحقق شرط إعمال الفقرة الثالثة من المادة ٥٧٩ أصول مدنية.

[١] استئناف بيروت الغرفة الثانية عشرة المدنية رقم ٥٧٣ في ١٩ – ٥– ١٩٩٧ لمزيد من التوضيح : النشرة القضائية ١٩٩٧ عدد ٦ ص ٥٨٨ – صادر (قضاء الأمور المستعجلة) ص ٢٦٣

[2] Cassation fr. – l' assemblée plénière arrêt du 16 nov 2001 – www. Lexinter.net – google " obligation non contestable ". La cour, sur le moyen unique pris en ses deux branches :
Vu l'article 809 alinéa 2 du nouveau code de procédure civile; attendu, selon l'arrêt attaqué rendu en matière de référé, que Mme candela s'est blessée en tombant d'une échelle alors qu' elle participait au nettoyage de la maison d'habitation dans laquelle Mme Archambeau, sa nièce devait prochainement emménager; attendu que pour accueillir la demande de provision formée par Mme Candela l'arrêt énonce que quelque soit de le fondement contractuel ou délictuel des demandes de Mme Candela sur lequel la cour n' a pas à se prononcer il apparait que Mme Archambeau, bénéficiaire de l'aide, est tenue à réparation en tout ou en partie et qu'ainsi en toute hypothèse son obligation n'est par sérieusement contestable attendu qu' en statuant par ces motifs qui ne mettent pas la cour de cassation en mesure d' exercer son contrôle sur l'existence d' une obligation non sérieusement contestable la cour d'appel n' a pas donné de base légale à sa décision. Par ces motifs: casse et annule dans toutes ses dispositions l'arrêt rendu le 29 juin 1999 entre les parties par la cour d 'appel de Poitiers remet en conséquence la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d ' appel de Limoges.

[٣] فايز الحاج شاهين– المرجع السابق ص ٢٨

[٤] فايز الحاج شاهين– المرجع السابق ص ٣٩

شاهين من عدة معايير لإمكانية التوصل إلى معرفة ما إذا كان الدين موضع نزاع جدي بخصوص وجوده أو صحته أو ثبوته وحتى قيمته معتبراً أن الدين يكون غير قابل لنزاع جدي في الحالة التي تكون فيها أحقية طلب الدائن للسلفة الوقتية ساطعة ويكون هذا الدين قابلاً لنزاع جدي في الحالة التي تكون فيها عدم أحقية طلب الدائن للسلفة ساطعاً أو موضع تساؤل[١].

كما عرف الدين غير القابل للنزاع الجدي بأنه الدين الأكيد والواضح والمستحق ولا يكفي أن يكون إحتمالياً أو مرجح الوجود بل يجب أن يكون يقينياً لا شك في صحته واستحقاقه[٢] ففي الحالة التي يكون فيها الدين إحتمالياً أو مشكوكاً بوجوده أو صحته لا يجوز لقاضي العجلة منح الدائن سلفة وقتية على حساب حقه[٣].

هكذا بعد استعراض رأي بعض الفقهاء وموقف القضاء استوضحنا مفهوم "الدين غير القابل لنزاع جدي" والذي هو الشرط الأساسي الذي نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ٥٧٩ أ. م. م. لبناني والفقرة الثانية من المادة ٨٠٩ فرنسي معتمدة عبارة " موجب غير قابل لنزاع جدي".

"obligation n' est pas sérieusement contestable" حيث يستطيع قاضي العجلة منح الدائن سلفة وقتية على حساب حقه متى تأكد أن هذا الدين غير قابل لنزاع جدي وله من أجل استثبات ذلك الركون إلى الدفوع والأدلة ووسائل الدفاع المقدمة من المدعي والمدعى عليه فإذا رأى أن ما يقدمه المدعى عليه المدين من وسائل دفاع بهدف رد طلب السلفة الوقتية غير حري بالقبول وثابت عدم صحتها وجدواها له الحق بأن يعتبر الدين غير منازع فيه جدياً أما إذا أثارت هذه الدفوع والأدلة ريبة لدى القاضي الناظر في النزاع حول صحة الدين وثبوته واستحقاقه له الحق في الحالة هذه أن يمتنع عن منح السلفة الوقتية بحجة أن نزاعاً جدياً يدور حول الدين المطلوب منح السلفة على أساسه.

---

[١] بهذا المعنى : فايز الحاج شاهين– المرجع السابق ص ٣٧

[٢] محجم مسلّم : اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بمنح المحامي سلفة وقتية على حساب حقه بالأتعاب والنفقات – المحاماة عدد ١ – ١٩٩٢ – ص ٩٠.

[٣] بهذا المعنى : مروان كركبي– أصول المحاكمات المدنية في القانون اللبناني والفرنسي– منشورات صادر ٢٠٠٣ – ص ٥٨٩

بعد أن وضحنا مفهوم "الدين غير المنازع فيه" في الفقه والاجتهاد نتساءل عن مدى إمكانية أن يتعرض قاضي الأمور المستعجلة لأصل الحق عند محاولته إثبات وجود الدين أو صحته أو قيمته.هذا ما سوف نحاول الاجابة عليه فيما يلي.

٢_ التعرض لأصل الحق عند إثبات وجود الدين، صحته و قيمته .

إن الشرط الوحيد الذي نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة ٥٧٩ أ. م. م. لبناني هو وجود دين غير قابل لنزاع جدي مما يعني أن شرط عدم التعرض لأصل الحق المفروض في الفقرة الأولى من المادة المذكورة ليس مفروضاً في مجال السلفة الوقتية لأنه لا مجال للبحث في وجود الدين وصحته وثبوته واستحقاقه دون التطرق للأساس[١] مما يعني أن قاضي العجلة يتصرف في هذا السياق وكأنه من قضاة الأساس[٢] أو بصفته قاضي عجلة في الأساس[٣]. ويتوجب على قاضي العجلة في هذا المجال وقبل أن يقرر منح الدائن سلفة وقتية على حساب حقه أن يتحقق من ثبوت الدين ومن ثم صحته أي عدم جدية المنازعة الدائرة بخصوصه مما يفرض عليه أن يبحث جميع أوجه النزاع المعروض عليه كقاضي الأساس تماماً ويكون في عمله هذا ملامسة لأساس النزاع[٤] وتعرض مؤقت لأصل الحق لا يقيد قاضي الأساس[٥] للقول بجدية المنازعة أو عدم جديتها وثبوت الدين أو عدم ثبوته.

إذاً الخطوة الأولى التي يتوجب على قاضي الأمور المستعجلة القيام بها أن يعين وجود الموجب أو الدين بحسب التعبير الوارد في النص اللبناني وهذا يعني البحث عن الواقعة القانونية التي تولد عنها وقد تكون قانوناً أو عقداً أو قراراً قضائياً أو حتى جرماً أو شبه جرم. فإذا كان مصدر الدين أو الموجب إما القانون أو العقد أو القرار القضائي فإنه من السهل على قاضي العجلة التيقن من وجود الموجب existence de l'obligation أما إذا كان مصدره الجرم أو شبه الجرم ففي الحالة هذه يتوجب على

---

[١] بهذا المعنى مروان كركبي. أصول المحاكمات المدنية في القانون اللبناني و الفرنسي– منشورات صادر ٢٠٠٣ ص٥٩٠ أيضاً : محمود عدنان مكية– الدليل إلى قضاء الأمور المستعجلة – منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ٢٠٠٤ – قاضي الأمور المستعجلة في بيروت قرار رقم ٢٩٦ في ١٧–٧–٢٠٠١ –ص ٣٢٦.

[٢] Perrot : les incidents de provision. gazette du palais 1980 doctrine p. 315

[٣] نقلاً عن فايز الحاج شاهين المرجع السابق ذكره ص ٥٢ الهامش ١٠٥.

[٤] بهذا المعنى : قاضي الأمور المستعجلة في بيروت رقم ١٦٦ في ٦–٣–١٩٩٧ نشرة قضائية ١٩٩٧ عدد ٣ ص٢٩٨ وأيضاً : استئناف جبل لبنان الغرفة الرابعة المدنية رقم ١٠٠ في١٢–٢–١٩٩٨ النشرة القضائية ١٩٩٨ عدد١ ص٩٣.

[٥] بهذا المعنى : محجم مسلم : المرجع السابق ذكره – المحاماة عدد ١ –١٩٩٢– ص ٨٩.

القاضي بحث مدى مسؤولية كل طرف من الأطراف وخطأه والضرر الذي سببه للغير مما يجعله متعرضاً لأصل الحق وليس في ذلك مخالفة للقانون لأنه يحاول التوصل إلى التثبت من وجود الدين ليقرر اختصاصه في منح السلفة أو رفضها. كما أن فكرة التعرض لأصل الحق على أثر تقدير قاضي العجلة جدية الدين وصحته وثبوته هي فكرة مرتبطة بالسلطة التقديرية الممنوحة لقاضي الأمور المستعجلة والتي تختلف من حالة إلى أخرى.

إن السلطة التقديرية للقاضي تكون ضيقة ومحدودة في الحالة التي يكون فيها مصدر الموجب والدين عقداً أو قانوناً أو قراراً قضائياً فهنا قد يتوصل قاضي الأمور المستعجلة إلى التيقن من وجود الدين وثبوته وصحته دون أن يعد متعرضاً لأصل الحق.

أما إذا كان مصدر الموجب جرما" أو شبه جرم تتسع السلطة التقديرية للقاضي ليتوصل إلى معرفة الخطأ ودرجته والضرر الناتج عنه وأهميته وتوزيع المسؤوليات ويكون في تصرفه هذا حالاً محل قاضي الموضوع. ومتى ثبت وجود الدين قد يثور نزاع جدي حول قيمة هذا الدين التي تؤخذ بعين الاعتبار عند منح السلفة الوقتية للدائن. وقد تكون قيمة الدين محددة في العقد أو القرار القضائي المنشئ للدين أو للموجب أما في الحالة التي يكون فيها مصدر الموجب جرما" أو شبه جرم أو عملا" غير مشروع ففي هذه الحالة يكون قاضي العجلة متعرضاً مؤقتاً لأصل الحق إذا قدر قيمة التعويضات المتوجبة للمتضرر والتي على أساسها تمنح السلفة الوقتية. إلا أن اتجاه القضاء خاصة في فرنسا سار على محاولة تفادي التعرض لأصل الحق حيث تقرر منح السلفة بحدود قيمة الدين أو الموجب غير الخاضعة لنزاع جدي[1].

وهكذا يكون شرط "عدم التعرض لأصل الحق" غير مفروض في مجال السلفة الوقتية لأنه يتعذر على قاضي العجلة التثبت من وجود الدين وصحته وتقدير قيمته التي من المفترض منح السلفة على أساسها دون التعرض للأساس فهو في هذا الإطار يتصرف وكأنه قاضي أساس و يتصدى مؤقتاً لأصل الحق كون قرار منح السلفة ليس قراراً نهائياً بل يمكن لمحكمة الموضوع الرجوع عنه إذا طرأت أحوال جديدة تبرر لها أن تتخذ قراراً برد السلفة.

فقرة ثانية : تقرير منح السلفة الوقتية.

[1] Cassation. fr.Chambre civile 20-1-1981 gazette du palais 1981. 1. 332 - revue trimestrielle de droit civil 1981 p.679. Normand.
Cassation. fr. Chambre civile 12-2-1991 Gazette du palais 1991. 2.panorama. 284 : en n'accordant la provision que dans la limite incontestable ou non sérieusement contestable de l'obligation.

إن الشرط الوحيد المفروض من أجل منح السلفة الوقتية هو ثبوت الدين حتى اليقين أي أن يكون الدين غير منازع فيه جدياً[1]. فمتى تيقن القاضي من وجود الدين و ثبوته وصحته متعرضاً لأصل الحق كما سبق وذكرنا وغير مخالف للقانون كون الفقرة الثالثة من المادة ٥٧٩ أ. م.م. لبناني لم تشترط لإعلان اختصاص قاضي الأمور المستعجلة توفر عنصري العجلة وعدم التصدي للأساس وإنما اقتصرت في قضايا منح الدائن سلفة وقتية على حساب حقه على عدم قابلية وجود الدين لنزاع جدي[2] ففي الحالة هذه يحق لقاضي العجلة أن يمنح الدائن سلفة وقتية على حساب دينه الثابت والأكيد. وعليه سأحاول أن أبين إمكانية أن يحمل قرار منح السلفة بحد ذاته تعرضاً لأصل الحق (١) إضافة إلى تطبيقات الاجتهاد في قضايا منح السلفة (٢).

١_ التعرض لأصل الحق عند تقرير منح الدائن سلفة وقتية.

إن الصلاحية الجديدة الممنوحة لقاضي الأمور المستعجلة في إطار السلفة الوقتية تجعل من قضاء العجلة قضاءً مؤقتاً في الأساس وهذا ما يحتم على قاضي العجلة التطرق للأساس تماماً كما يقوم بذلك القاضي العادي. كما أن القرار القاضي بمنح الدائن سلفة على حساب دينه يشكل بحد ذاته تصدياً للأساس ولكن بشكل مؤقت ككل قرارات قاضي الأمور المستعجلة بحيث يحق لقاضي الأساس إلغاء قرار منح السلفة أو تعديله. أما إذا لم يعرض النزاع أمام محكمة الأساس يكون قرار قاضي العجلة بمنح السلفة نهائياً فاصلا" النزاع بشكل نهائي في الأساس. إن قرار قاضي الأمور المستعجلة بمنح السلفة الوقتية متى توافرت شروطها يشكل ضمنياً قراراً بإدانة المدين يتخذه أساساً قاضي الموضوع فيمكننا اعتبار أن هذا القرار يفصل النزاع في أساسه ولكن بشكل مؤقت حيث يبقى لمحكمة الموضوع إذا عرض النزاع مجدداً أمامها إلغاء هذا القرار أو تعديله أو حتى تثبيته ليصبح نهائياً مبرماً.

وكما ختمنا المطلب الأول نختم المطلب الثاني عارضين لأهم تطبيقات الاجتهاد في لبنان وفرنسا في مجال منح السلفة الوقتية.

٢_ منح السلفة في الإجتهاد.

---

[1] En ce sens: cour de cassation 1er ch. Civile-13nov.2002-Revue générale des assurances 2003 – p.127 note J. Beauchard.
En ce sens: cour de cassation 2e ch.civile -27 mars 2003- Bulletin des arrêts de la cour de cassation –chambre civile 2003, II, n 87.
En ce sens : Dalloz 2003, IR, informations rapides p.1078 - cass. 2e ch. Civile- 13 février 2003-Bulletin des arrêts de la cour de cassation - civile. 2003 II, n 42.

[2] محمود عدنان مكية– الدليل إلى قضاء الأمور المستعجلة – منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ٢٠٠٤ – قاضي الأمور المستعجلة في بيروت قرار رقم ٧٦ في ٢٥–٣–١٩٩١ ص ٣٣٩.

إن المجالات العملية التي طبق فيها نص الفقرة الثالثة من المادة ٥٧٩ أ. م. م. لبناني والتي يصح أن يطبق فيها نص الفقرة الثانية من المادة ٨٠٩ أ. م. م. فرنسي تركزت بصورة خاصة في قضايا حوادث السير والأضرار الناتجة عنها إضافة إلى الأضرار اللاحقة بالعقارات من جراء البناء في عقارات مجاورة أو ناتجة عن عيوب في تنفيذ الأشغال إضافة إلى قضايا متفرقة منحت فيها السلفة للدائن متى ثبتت بشكل واضح وأكيد الموجبات النقدية المترتبة على المدين[١].

في حوادث السير والأضرار الناتجة عنها :

قضي في لبنان بمنح السلفة الوقتية عن الضرر الناجم عن حادث سيارة كما تقرر في فرنسا منح السلفة للضحية بالاستناد إلى قرنية الخطأ المفترض لحارس الجوامد كلما بدا لقاضي العجلة أن شروط هدم هذه القرينة غير متوفرة[٢]. ورفض القضاء الفرنسي منح هذه السلفة إذا توافرت لديه أدلة تهدم تلك القرينة حيث يغدو عندها الحق منازعاً فيه جدياً[٣].

وفي قضايا حوادث السير أيضاً لم يمنح الاجتهاد الفرنسي السلفة الوقتية إذا طرح أمامه حسم مسالة واقعية مختلف عليها كتحديد ما إذا كانت ضحية الحادث من المشاة أو يقود مركبة مثلاً[٤].

في أعمال المقاولة والأضرار اللاحقة بالعقارات :

قضى الاجتهاد الفرنسي بمنح المقاول سلفة وقتية على حساب الأعمال التي نفذها كما منحت السلفة الوقتية لمالكي العقار المتضرر إستناداً إلى تقرير الخبير جراء أعمال وأشغال جارية في عقار

---

[١] – استئناف بيروت المدنية الغرفة الثالثة قرار رقم ٢٧٧ في ٧–٣–١٩٩٦ نشرة قضائية ١٩٩٦ ص ١٥٥ و أيضا : استئناف بيروت المدنية الغرفة الثالثة قرار رقم ٨٩ في ٢٢–١–١٩٩٨ – صادر في الاجتهاد المقارن– السلفة الوقتية ص ٨٨ .

[2] cass.2 civ. 16 juillet 1976 – bulletin des arrêts de la cour de cassation – chambre civile 1976. 2. 196

[3] Cass 2 eme civ.2 juillet 1981 Gazette du palais 1982 n ° 1 – panorama p. 45. une personne sortie de son véhicule tombée en panne ayant été blessée à la tombée de la nuit, sur une autoroute, par L'automobile d' un autre conducteur, doit etre cassé l' arrêt qui, statuant en référé, s'est borné à énoncer pour accorder une provision à la victime, que la responsabilité de l' auteur du dommage sur le fondement de l' art 1384 alinea 1er C. civ ne pouvait être sérieusement contesté et qu' il lui appartiendrait de faire valoir ses moyens de défense au regard de la responsabilité de plein droit qui existait à son encontre. en ne s'expliquant pas sur les conclusions du défendeur alléguant que le comportement de la victime était de nature à l'exonérer entièrement de la responsabilité qu' il encourait et par suite de toute obligation, la cour n ‘a pas donné de base légale à sa decision .

[4] Cass 3 eme civ 19 mars 1986 semaine juridique 1986 IV- 153

مجاور[1]. وفي الأضرار اللاحقة بصاحب المنشأ من جراء العيوب وسوء تنفيذ أشغال البناء من قبل المقاول والمهندس منحت السلفة للأول على حساب التعويض الذي سيرتب له بذمتهما[2].

كما قضي في فرنسا بمنح المالكين الذين تضرروا بسبب عدم فعالية مواد منع النش سلفة وقتية على حساب التعويض المستحق لهم[3].

في قضايا متفرقة :

منحت السلفة الوقتية في كل قضية ثبت فيها أن الموجبات النقدية أكيدة ومستحقة على عاتق المدين تجاه الدائن حيث قضي بإعطاء المحامي سلفة وقتية على حساب أتعاب المحاماة[4] كما أعطي المدرس سلفة وقتية على حساب رواتبه وملحقاته[5] وأعطي الموصى لهم سلفة وقتية على بعض الأموال الموصى بها[6] وأعطيت الأجيرة سلفة وقتية على حساب حقها بعد صرفها من الخدمة[7].

الفرع الثاني: الاصلاح التشريعي الوطني وانسجامه مع تطور الاجتهاد في لبنان وفرنسا.

سبق وذكرنا في مقدمة القسم الثاني من هذه الرسالة أن تطور الاجتهاد اللبناني والفرنسي في القضايا المستعجلة كان الدافع الرئيسي الذي دفع المشرع في البلدين إلى تعديل النصوص القانونية التي ترعى وتنظم شؤون قضاء العجلة . ففي الوقت الذي كرست فيه الأحكام القضائية تطوراً وتوسيعاً في صلاحيات قاضي الأمور المستعجلة فرضه تطور المجتمعات وتكاثر المشاكل التي تستدعي سرعة في بتها إمّا لظرف العجلة وإما لخطر ما محدق بالحقوق المتنازع عليها أو لأي سبب آخر، جاء المشرع في قوانين أصول المحاكمات المدنية الجديدة في لبنان وفرنسا ليكرس تطور صلاحيات قاضي الأمور

---

[1] Gazette du palais 1975 n° 4, som. p 211
[2] Gazette du palais. 1974 n ° 6 som. p. 294
Perrot- Gazette du palais 1974 Doctrine p 900
Rousse- Gazette du palais 1974 doctrine p 837
Gazette du palais 1975 doctrine p 14
[3] Paris 17 janvier 1979 Gazette du palais 1979 p 226

[4] قاضي الأمور المستعجلة في بيروت قرار رقم ١٦٦ في ٦ – ٣ – ١٩٩٧ نشرة قضائية ١٩٩٧ ص ٢٩٨

[5] قاضي الأمور المستعجلة في المتن في ٢١ – ٥ – ١٩٩٦ – صادر (قضاء الأمور المستعجلة)– غير منشور– ص ٢٤٠ رقم ٣٦

[6] قاضي الأمور المستعجلة في بيروت قرار رقم ٤٥٩ في ١٣ – ٧ – ١٩٩٣ صادر– المرجع السابق ص ٢٦٤ رقم ٦٣

[7] قاضي الأمور المستعجلة في بيروت قرار رقم ٢٦٩ في ١٤ – ٤ – ١٩٩٢ العدل ١٩٩٣ ص ٥٣٥ .

المستعجلة في مواد قانونية أهدرت، كما سبق وذكرنا سابقاً، قاعدة " عدم التعرض لأصل الحق" في المادة ٥٧٩ أ.م.م. وقاعدة " عدم الاصطدام بأي نزاع جدي" في المادة ٨٠٨ من القانون الفرنسي.

إلا أن هذه الصلاحيات الجديدة لقاضي الأمور المستعجلة والتي خففت إلى حد بعيد من جمود قاعدة "عدم التعرض لأصل الحق" خلقت تناقضاً مع المبدأ العام الذي يرعى تدخل قاضي الأمور المستعجلة الذي جاء به قانون أصول المحاكمات المدنية القديم وحافظ عليه القانون الجديد في الفقرة الأولى من المادة ٥٧٩ أ.م.م. .

هذا التناقض انعكس تضارباً في تطبيقات الاجتهاد لناحية قاعدة "عدم التعرض لأصل الحق" فالمراقب لاجتهاد القضاء المستعجل يلاحظ ما يلي :

في حين أن محاكم الاستئناف ومحكمة التمييز تجنح أكثر من محاكم الدرجة الأولى نحو التمسك بهذه القاعدة وتتشدد بتطبيقها عملاً بما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٥٧٩ أ.م.م. تهدر بعض المحاكم كلياً قاعدة "عدم التعرض لأصل الحق" بحجة إتخاذ تدبير مستعجل تفرضه حالة الضرورة كإزالة التعدي ومنح السلفة الوقتية .

إلا أن الاتجاه الغالب للمحاكم يحافظ على قاعدة "عدم التعرض لأصل الحق" من حيث الشكل ويحترمها ويستند فقط إلى ظاهر الأوراق والملفات والمستندات لاتخاذ التدبير المطلوب منه لكنه في حقيقة الأمر يلامس الأساس في معرض بحثه الوقائع وتقدير مدى قانونية الأعمال والعقود والتصرفات.

إذاً أرى من الواجب اقتراح تعديل تشريعي إن على مستوى قانون أصول المحاكمات المدنية وإن على مستوى قوانين أخرى تمنح بعض الصلاحيات لقاضي الأمور المستعجلة إنطلاقاً من الإشكالية التالية : ما الحلول الممكنة لحسم هذا التناقض على مستوى قاعدة "عدم التعرض لأصل الحق" ؟

المطلب الأول : التعديلات المقترحة على قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد .

إن التدخل التشريعي العتيد لا يجوز حصره في قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الجديد فحسب بل من الأجدى أن يشمل أيضاً قوانين أخرى منحت بعض الصلاحيات لقاضي الأمور المستعجلة سنتطرق إليها تفصيلاً في سياق المطلب الثاني من الفرع الثاني. ونخصص هذا المطلب الأول لاقتراح تعديل تشريعي يحسم التناقض على مستوى الإطار العام لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة أعني به المادة ٥٧٩ أصول محاكمات مدنية (فقرة أولى) من ثم التدابير التحقيقية الإحتياطية ودور قاضي العجلة في الإثبات في ظل التعديل المنشود (فقرة ثانية) .

فقرة أولى : الإطار العام لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة وتناقضاته :

١-مدى تأثر تحديث القوانين برأي الفقه وموقف الاجتهاد :

إن عملية تحديث وتطوير النصوص القانونية لا يمكن أن تنفصل إنفصالاً تاماً عن منهجية قانونية لا بد منها يعتمدها المشرع ويلعب فيها الفقيه والقاضي الدور الأبرز . فالمواد القانونية المنظمة لقضاء العجلة في قانون أصول المحاكمات المدنية بوجه خاص والنص القانوني على وجه أعم لا يمكن للمشرّع تعديله بمعزل عن آراء الفقهاء وموقف الاجتهاد بشأنه .

إن المشرع وفي معرض دراسته للنص القانوني الواجب تعديله أو توسيعه لا يمكنه مهما تعمق في دراسة وتحليل النص القانوني أن يتحسّب لما يمكن أن يستجدّ من وقائع غير منتظرة وغير مرتقب حصولها أو أن يتوقع ما يمكن أن يثار من نزاعات غالباً ما تساهم تأويلات النص القانوني الواحد في تعقيدها وتأخير البت بها . كل هذه الأسباب وسواها تصعب على المشرع ضبط النصوص القانونية ضبطاً دقيقاً خالياً من أية ثغرات مما يؤمن الحلول المسبقة لما قد ينشأ من نزاعات في المستقبل .

لذلك كان لا بد على المشرع من أن يبقى على اطلاع مستمر على آراء الفقهاء ممن سبقوه في تحليل النص القانوني موضوع التعديل أو التطوير مستفيداً من تعليق الفقهاء عليه وإبداء آرائهم بخصوصه . كما أن دور القضاء بارز على هذا الصعيد حيث تشكل الأحكام والقرارات الصادرة في مجال معين سياقاً عاماً يسترشد به المشرع لاقتراح مشاريع قوانين جديدة أو اقتراح تعديل قوانين سابقة بما يتلاءم مع تحول وتطور إجتهاد المحاكم وموقف الفقهاء .

٢-أهمية التدخل التشريعي لتعديل المادة ٥٧٩ أصول محاكمات مدنية :

إن التناقض في المادة ٥٧٩ أصول محاكمات مدنية واضح لا لبس فيه . ففي حين أن الفقرة الأولى من المادة المذكورة تشدد على "عدم التعرض لأصل الحق" كشرط أساسي لتقرير اختصاص وتدخل قاضي الأمور المستعجلة، نرى الفقرتين الثانية والثالثة من نفس المادة تهدران نسبياً هذه القاعدة

عندما أجيز لقاضي الأمور المستعجلة كما سبق وذكرنا تفصيلاً في سياق دراستنا للصلاحيات الجديدة لقاضي العجلة في مجال إزالة التعدي ومنح السلفة، أجيز له التعرض مؤقتاً للأساس ريثما تفصل محكمة الموضوع بأصل الحق بشكل نهائي ومبرم .

إن التعديل المقترح للمادة ٥٧٩ أ.م.م. يجب أن يوفق ويوائم بين اتجاهين :

الأول هو تكاثر النزاعات الناشئة يومياً والتي تقتضي في كثير من الأحيان سرعة لحسمها وللبت بها والاتجاه الثاني هو حصر تدخل قضاء الأمور المستعجلة واختصاصه في إطاره القانوني المحدد له ومنعه من التعدي على صلاحيات قضاء الأساس الذي يعود له لوحده حسم النزاع نهائياً .

بالنسبة للمادة ٥٧٩ أ.م.م. فقرتها الأولى أقترح استبدال عبارة "دون التعرض لأصل الحق" والتي تضيق إلى حد كبير نطاق تدخل قاضي الأمور المستعجلة بعبارة "دون التعرض لأصل الحق بشكل نهائي" وهكذا تكون العبارة الجديدة قد كرست من ناحية التطور الحاصل في صلاحيات قاضي العجلة ومن ناحية أخرى قد حسمت التناقض الحاصل بين الفقرة الأولى من المادة المذكورة والتي تشكل إطاراً عاماً لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة والفقرتين الثانية والثالثة من نفس المادة الذي يتجلى بهما الاختصاص الخاص الذي جاء به قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد متميزاً عن سابقه خاصة وأن الثابت في الفقرتين الثانية والثالثة أن إزالة التعدي الواضح والغصب والاحتلال إضافة إلى منح السلفة الوقتية هي تدابير تفرض تعرضاً مؤقتاً للأساس، فالسلفة الوقتية ليست نهائية بحيث يبقى من حق قاضي الموضوع أن يحكم بردها إلى المدين الذي دفعها كما له أيضاً أن يحكم بإعادة الشاغل الذي حكم قاضي العجلة بإخلائه وهكذا تكون عبارة "دون التعرض لأصل الحق بشكل نهائي" قد منعت قاضي العجلة من اتخاذ قرارات نهائية يعجز قضاء الأساس عن إلغائها أو تعديلها وفي الوقت عينه سرعت فصل النزاعات التي لا تحتمل تأخيراً في بتها خاصة متى اتسمت بطابع العجلة والإلحاح .

بعد أن أنهينا الحديث عن الاقتراح الذي نراه مناسباً لتعديل المادة ٥٧٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية ننتقل إلى نصوص متفرقة من القانون ذاته وسعت بدورها صلاحيات قاضي الأمور المستعجلة مقارنة مع النص القديم وهي ما اتفق على تسميتها تدابيراً تحقيقية إحتياطاً لنزاع مستقبلي .

فقرة ثانية : التدابير التحقيقية الاحتياطية :

١-شروطها ومدى ارتباطها بقاعدة "عدم التعرض لأصل الحق " :

إن الصلاحيات الجديدة الممنوحة لقاضي الأمور المستعجلة في قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد لم تحمل كلها إهداراً لقاعدة "عدم التعرض لأصل الحق" كما حصل في الفقرتين الثانية والثالثة المضافتين إلى الاختصاص العام لقاضي العجلة والمنصوص عنه في الفقرة الأولى من المادة ٥٧٩ أصول محاكمات مدنية لبناني جديد .

إن التدابير التحقيقية الإحتياطية لم تعدل في قاعدة "عدم التعرض لأصل الحق" إنما اشترطت إحترام هذه القاعدة وإعمالها .

ورد في قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الجديد عدة نصوص تشير إلى صلاحية قاضي الأمور المستعجلة إتخاذ تدابير تحقيقية إحتياطاً لنزاع محتمل نشوبه في المستقبل حيث نصت المادة ٩ منه على أن الدعوى تكون مباحة لمن يهدف منها إلى " الاستيثاق من حق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه" . كما نصت المادة ٢٩٦ فقرتها الأولى على ما يلي: " يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ويحتمل عرضه عليه أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن سماع ذلك الشاهد". كما نصت المادة ٣١١ على أنه " يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح موضوع نزاع أمام القضاء أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة". وأضافت المادة ٣١٢ في ذات السياق:" يجوز لقاضي الأمور المستعجلة في الحالة المبينة في المادة السابقة أن ينتدب أحد الخبراء للإنتقال والمعاينة وسماع الشهود بغير يمين..." وأخيراً أوردت المادة ٣٣٦ ما يلي: "لقاضي الأمور المستعجلة بناء على عريضة مقدمة إليه من ذي مصلحة قبل إقامة أية دعوى أن يأمر بتعيين خبير لإجراء معاينة فنية بقرار يتخذه في ذيل العريضة". هذا بالنسبة للنص اللبناني الذي أولى قاضي الأمور المستعجلة صلاحية إتخاذ تدابير التحقيق إحتياطاً لنزاع مستقبل . أما النص الفرنسي فقد تطرق إلى هذا النوع من التدابير في مادتين رئيسيتين من قانون أصول المحاكمات المدنية الفرنسي الجديد حيث نصت المادة ١٤٣ أ.م.م. فرنسي على ما يلي :

" Les faits dont dépend la solution du litige peuvent , à la demande des parties ou d'office, être l'objet de toute mesure d'instruction légalement admissible " .

و أضافت المادة ١٤٥ من نفس القانون :

" S'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procés la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige , les mesures d'instruction légalement admissible peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé ".

التدابير التحقيقية في القانون اللبناني والفرنسي ومدى تقيد قاضي العجلة بقاعدة "عدم التعرض لأصل الحق " :

إذا تقدم شخص طالباً من قاضي الأمور المستعجلة أن يتخذ تدبيراً تحقيقياً لإثبات حق أو واقعة أو حالة لا يتعرض قاضي العجلة في هذه الحالة لأساس النزاع ليقدر ما اذا كان طالب التدبير سيخسر دعواه أمام محكمة الأساس أو سيربحها بل يستند القاضي إلى ظاهر المستندات والأدلة المقدمة من الطرفين و إذا تبين له أن لطالب التدبير حق مرجح وجوده ومن الممكن الاستناد إليه كأساس لتقديم ادعائه أمام قاضي الموضوع يقضي قاضي الأمور المستعجلة باتخاذ التدبير التحقيقي دون التعرض لأصل الحق _ حيث يبقى شرطا العجلة وعدم التعرض لأصل الحق يحكمان اختصاص قاضي الأمور المستعجلة لناحية إتخاذ التدابير التحقيقية إحتياطاً لنزاع مستقبل[1] .

ومن التدابير التحقيقية ما نصت عليه المادة ٢٩٦ أ.م.م. وهي سماع شاهد ففي هذه الحالة يكون للقضاء المستعجل السلطة التقديرية لتقدير إمكانية و جواز قبول الشهادة أو عدم قبولها إستناداً إلى ظاهر الأوراق و المستندات و يكون قرار استماع الشاهد كباقي قرارات القضاء المستعجل قراراً وقتياً لا يلزم قاضي الأساس الذي يبقى من حقه رفض البينة الشخصية لعدم جوازها في الدعوى المقدمة لديه.

ونصت المادة ٣١٢ أ.م.م. على أنه يجوز لقاضي العجلة أن ينتدب خبيراً للانتقال والمعاينة وسماع الشهود و يتوجب على القاضي في هذه الحالة أن يراعي شرطي العجلة وعدم التعرض لأصل الحق[2]. و في هذا السياق شدد ادوارد عيد على ضرورة عدم المساس بأصل الحق عند اتخاذ تدبير تحقيقي سواء تعلق بتعيين خبير أم باستماع شهود[3]. و هكذا تكون التدابير التحقيقية المتخذة إحتياطاً لنزاع مستقبل في القانون اللبناني خاضعة لشروط خاصة وردت في المواد ٢٩٦ و ٣١١ و ٣٣٦ أ. م.م.

---

[1] بهذا المعنى : ادوارد عيد – موسوعة اصول المحاكمات المدنية و الاثبات و التنفيذ الجزء الثاني مجلد ٢ – نظرية الاختصاص– منشورات صادر ص ٢٨٩

[2] قاضي الأمور المستعجلة في بيروت رقم ٢٨٩ في ٢٢ – ٤ –١٩٩٢ صادر (قضاء الأمور المستعجلة) ص ٥٥٠ رقم ٢٣: بما أنه يقتضي من اجل إصدار قرار عن قاضي الأمور المستعجلة بتعيين خبير أن تراعى شروط اختصاصه و هي توفر عنصري العجلة وعدم التصدي للأساس مما يوجب معه ألا تكون المهمة الموكلة إلى الخبير المعين من شأنها أن تمس بأصل الحق.

[3] بهذا المعنى : ادوارد عيد– موسوعة أصول المحاكمات ج ٩ قضاء الأمور المستعجلة ٢ – ١٩٨٧ – منشورات صادرص ٥٢٥ رقم ١٥٤ .

ادوارد عيد– مرجع سابق ج ١٨ الإثبات ١٩٩٢ – منشورات صادر ص٢٥ رقم ٦١٥ – محمد علي راتب – قضاء الأمور المستعجلة – الطبعة ٦– عالم الكتب ص ٣٨٠.

إضافة إلى الشروط الواردة في الفقرة الأولى من المادة ٥٧٩ أ.م.م. التي تحدد الاختصاص العام لقاضي العجلة تحديداً شرطي العجلة و عدم التعرض لأصل الحق .

شروط التدابير التحقيقية في القانون الفرنسي :

إن النص الفرنسي العام الذي يرعى التدابير التحقيقية التي يتخذها قاضي العجلة هو نص المادة ١٤٥ من قانون أصول المحاكمات المدنية الفرنسي الجديد التي ربطت اتخاذ التدابير المذكورة بوجود دافع مشروع " motif legitime " هذا الشرط الوحيد الذي نصت عليه المادة ١٤٥ السابق ذكرها يدفع إلى الاعتقاد أن شرطي الاختصاص العام لقاضي العجلة غير مفروض توافرهما لاتخاذ التدبير التحقيقي إستناداً للمادة ١٤٥ أ.م.م. فرنسي جديد أعني هنا شرطي العجلة وعدم الاصطدام بأي نزاع جدي حيث يبقى الشرط الوحيد المفروض لتدخل قاضي العجلة إستناداً للمادة المذكورة هو الدافع أو الباعث المشروع .

وتجدر الإشارة هنا أن الاجتهاد الفرنسي حرر نص المادة ١٤٥ أ. م. م . فرنسي من شرطي الاستعجال و عدم التصدي للأساس [١] خاصة وأن قراراً صادراً عن محكمة التمييز الفرنسية عاد وأكد أنه يفترض التعرض لأصل الحق عند تقدير مشروعية الدافع لأن هذا التقدير يبقى من حق محاكم الأساس لوحدها[٢] .

وفي معرض بحثها عن الشروط الواجب توافرها لاتخاذ التدابير التحقيقية الاحتياطية و عن الأحوال والظروف المانعة لقاضي العجلة من أن يتخذ هذه التدابير قضت محكمة التمييز في فرنسا بأن سرية الأعمال لا تعد مانعاً من تطبيق المادة ١٤٥أ.م.م. فرنسي وبالتالي إتخاذ تدابير التحقيق اللازمة وبالتالي تكون المحكمة أعطت الأولوية لحماية مصلحة وحقوق طالب التدبير حتى ولو قوبل الطلب بوجوب حماية سرية الأعمال[٣].

---

[1] cass civ 9 février 1983 bulletin des arrêts de la cour de cassation chambre civile 1 n 56.p 49 - revue trimestrielle de droit civil 1983 ,783 observations Normand

[2] Cass.2[e] civ.10 Juillet 1991 , Bulletin des arrêts de la cour de cassation-civile II , n°224 . " l'appréciation de la légitimité du motif relève du pouvoir souverain du juge du fond " .

[3] Cass 2 eme civ 7 janvier 1999 bulletin des arrêts de la cour de cassation- civile II n 4 . En ce sens : Normand- revue trimestrielle de droit civil 1990, 134 . livier staes note sous T.G.I carpentra 24 sept 1997 , 1998, 625 : " le secret d'affaire n'est pas en lui même un obstacle à l'application de l'article 145 " .

كما أضافت المادة ١٤٣ أ. م.م فرنسي شرطاً إضافياً لا يحق لقاضي العجلة اتخاذ التدبير التحقيقي دون تحققه أو توافره و هو أن يكون هذا التدبير مقبولاً من الناحية القانونية "Légalement admissible" و قضي في فرنسا بأن التدبير ليس مقبولاً من الناحية القانونية عندما يكون موضوعه أو هدفه حمل الخبير على إعطاء تقديرات قضائية وقانونية أو عندما يصطدم التدبير بقانون الإثبات أو بمبادئ مخالفة للنظام العام[١] أو عندما يكون التدبير هدفه المس بمبدأ قوة حجية المحكوم بها المطلقة لقرار جزائي[٢] أو التعدي على الحياة الخاصة[٣] .

٢-" قاضي الإثبات " في ظل التعديل التشريعي المنشود :

إن الصلاحيات الجديدة الممنوحة لقاضي الأمور المستعجلة بشأن تدابير التحقيق أتت نتيجة سياق قانوني متطور منشؤه تطور الاجتهاد الفرنسي تاركاً أثره على النص القانوني سواء في لبنان أو في فرنسا . وبالتالي يكون كل إقتراح لتعديل تشريعي للنص القانوني اللبناني غير ممكن عزله عن الواقع الحالي للنص الفرنسي الذي هو ليس سوى حصيلة تطور متتابع في موقف الاجتهاد الفرنسي بخصوص هذه التدابير ومدى أهميتها .

فبعد أن كانت محكمة التمييز الفرنسية رافضة رفضاً مبدئياً هذه التدابير[٤] عاد الاجتهاد الفرنسي وغير موقفه وقبل بهذه التدابير بعد أن أخضعها لشرطي إختصاص قاضي الأمور المستعجلة العام أي العجلة وعدم الاصطدام بأي نزاع جدي[٥] وذلك بسبب تطور آراء الفقهاء والفائدة العملية المتزايدة لهذه التدابير في مجالات عدة أهمها المسؤولية عن عمليات النقل وقوانين البناء .

من ثم تبنّى المشرع الفرنسي هذا التطور في موقف الاجتهاد وكرسه نصاً قانونياً في المادة ٤ من المرسوم رقم ٧٣-٢٢١١ في كانون الأول ١٩٧٣[٦] التي أجازت لقاضي الأمور المستعجلة اتخاذ جميع التدابير التحقيقية التي تهدف إلى البحث عن عناصر الإثبات شرط غياب أي نزاع جدي معروض على قضاة الأساس وعلى هذا الأساس جعل المشرع قاضي الأمور المستعجلة "قاضي إثبات" كما جعل من حق الإثبات حقاً ذاتياً droit subjectif.[٧]

---

[1] En ce sens : Versailles 18 juillet 1987- semaine juridique 1988 II ,20972 note P. Estoup

[2] En ce sens : cass 1 civ 29 avril 1985 Gazette du palais 1985 panorama 298

[3] en ce sens : CA douai 25 avril 1991 Dalloz. 1993 som p. 129 obs Everaert : N 'est pas admissible la mesure qui porterait atteinte à l'intimité de la vie privée tel le constat de concubinage de l'enfant bénéficiaire d'une pension alimentaire .

[4] En ce sens: chambre de requête 6 février Dalloz. 1900 , 1, 167.

[5] Montpellier 12 novembre 1928 juris-classeur périodique 1929 , 24 – Paris 23 octobre , Dalloz. 1953, 688 (enquête).

[٦] المادة ٤ أصبحت فيما بعد المادة ١٤٥ محاكمات مدنية فرنسية.

[7] En ce sens: François Terré, introduction générale au droit, Dalloz. 1994 , 2 ème edition , p.407n.478.

إلا أن المادة ١٤٥ محاكمات مدنية فرنسية نصت على شرط وحيد لاتخاذ التدابير التحقيقية الإحتياطية وهو "الدافع المشروع" motif légitime وهكذا يكون المشرع الفرنسي قد سمح للاجتهاد بالتستر وراء نص هذه المادة واستغلالها ليحرر تطبيقها من شرط "عدم التعرض لأي نزاع جدي" أي "عدم التعرض لأصل الحق" .

بالنسبة لقانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، منح القانون القديم مثل هذا الدور لقاضي الأمور المستعجلة إنما حصره في نطاق ضيق حيث نصت المادة ٣٠ منه على أنه "... يجوز أن يكون المراد من الدعوى تدبير تحقيقي إعتداداً بنزاع مستقبل أو ممكن الحدوث" كما نصت المادة ٤٨٢ قديم على أنه " يجوز قبل إقامة كل دعوى أن تقدم عريضة لقاضي الأمور المستعجلة لأجل الحصول على تعيين خبير يعهد إليه في معاينة فنية " .

إلا أن القانون الجديد وسع دور قاضي الأمور المستعجلة "الإثباتي" لكنه لم يرتقِ إلى مصاف النص العام للمادة ١٤٥ محاكمات مدنية فرنسية . وعلى هذا الأساس لم تتح الفرصة للاجتهاد اللبناني ليحرر نصوص التدابير التحقيقية من الأحكام العامة المنصوص عنها في الفقرة الأولى من المادة ٥٧٩ أ.م.م. لأن الاجتهاد ما زال مقيداً بموقف المشرع اللبناني الذي لم يجعل، أقله حتى الآن، من قاضي الأمور المستعجلة "قاضي إثبات" على غرار المشرع الفرنسي وعلى غرار ما فعل بالنسبة لدوره كقاضي– سلفة .

لهذه الأسباب أقترح على المشرع اللبناني أن يجمع النصوص القانونية المتفرقة والتي تمنح قاضي الأمور المستعجلة حق اتخاذ تدابير تحقيقية إحتياطية في نص عام وشامل في مقدمة الباب الثالث من قانون أصول المحاكمات المدنية المتعلق بالإثبات، فصله الأول أي الأحكام العامة وذلك بما يتلاءم ويتوافق مع ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة ١٣١ من القانون نفسه .

كما أقترح أن يكون الشرط الرئيسي لإعمال هذا النص العام المتعلق بدور قاضي العجلة "الإثباتي" توافر مصلحة مشروعة أو باعث مشروع على غرار ما هي الحال عليه في المادة ١٤٥ محاكمات مدنية فرنسية .

في الحالة هذه يحرر الاجتهاد اللبناني تطبيق النص العتيد من شرط "عدم التعرض لأصل الحق " راسماً حدود معيار "الدافع المشروع" إنطلاقاً من سلطة القاضي التقديرية وتكييفه القانوني لوقائع كل قضية على حدة .

بموجب النص الجديد يكون قاضي الأمور المستعجلة قد تحول إلى "قاضي إثبات" مع الأهمية المتزايدة التي يكتسبها حق الإثبات الذي هو من أبرز حقوق الدفاع[1] ، ويكون قاضي العجلة بذلك أيضاً قد تعرض مؤقتاً لأصل الحق بمجرد تقديره مشروعية أو عدم مشروعية الدافع الذي على أساسه يطلب

[1] en ce sens : G.Wiederkehr, Droits de la défense et procédure civile, Dalloz. 1978 chr. VIII .

التدبير إنسجاماً مع الفقرة الأولى من المادة ٥٧٩ أصول محاكمات مدنية لبناني التي اقترحنا تعديلها في سياق ما سبق بيانه تاركاً لمحكمة الأساس أن تبقي على قرار قاضي العجلة أو أن تلغيه إذا رأت أن تعيين الخبير أو اللجوء إلى البينة الشخصية غير جائز أو غير لازم، ويكون بالتالي قاضي الأمور المستعجلة بموجب النص المعدل متعرضاً مؤقتاً للأساس دون أن يلزم قضاء الموضوع بشكل نهائي.

المطلب الثاني : التعديلات المقترحة على قوانين متفرقة :

لم تتوسع صلاحيات قاضي الأمور المستعجلة في قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد فحسب إنما هناك قوانين أخرى منحت قاضي الأمور المستعجلة صلاحيات أوسع تستدعي ممارستها التعرض لأصل الحق مما ساهم في تطوير قاعدة " عدم التعرض لأصل الحق" بحيث لم تعد هذه القاعدة في مطلق الأحوال حائلاً دون ممارسة قاضي العجلة لصلاحياته وتطوير الصورة المحيطة بالقضاء المستعجل حيث تحول في معرض ممارسته لبعض صلاحياته المنصوص عنها قانوناً إلى "استعجال أساس" أو "استعجال في الأساس"[1] يقضي نهائياً في أساس النزاع كقاضي الموضوع تماماً.

هكذا يكون إهدار قاعدة "عدم التعرض لأصل الحق" التي كانت القيد الأبرز الذي يمنع قاضي العجلة من تقرير إختصاصه قد وسع نطاق تدخل القضاء المستعجل في مجال إزالة التعدي والغصب ومنح السلفة الوقتية . كما أجازت قوانين متفرقة لقاضي الأمور المستعجلة التعرض لأصل الحق واتخاذ قرارات نهائية خاصة في مجال الصرف غير التأديبي لمعلمي المدارس الخاصة (فقرة أولى) ونشر الردود في الصحف والمطبوعات (فقرة ثانية) .

فقرة أولى : في قانون تنظيم أفراد الهيئة التعليمية في المدارس الخاصة :

١-تجاوز الاختصاص التقليدي لقاضي الأمور المستعجلة :

بعد أن أعطى هذا القانون الحق للمعلم (ما عدا عقوبة التأنيب أو التنبيه الخطي) أن يعترض على التدبير المتخذ بحقه أمام الهيئة التأديبية لمعلمي المدارس الخاصة ضمن مهلة عشرين يوماً من تاريخ التبلغ تحت طائلة سقوط الحق بالاعتراض، نصت المادة ٢٩ من قانون تنظيم أفراد الهيئة التعليمية في المدارس الخاصة الصادر في ١٥-٦-١٩٥٦ والمعدل بالقانون المنفذ بالمرسوم رقم ١٧٣٨٤ في ١٠-٩-١٩٦٤ وبالقانون رقم ٨٧/٤٤ في ١٠-١٢-١٩٨٧ في البند الثالث على أن قرار قاضي الأمور المستعجلة هو قرار نهائي لا يقبل أي طريق من طرق المراجعة[2] .

---

[1] طارق زيادة- القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق- دراسة قانونية- المؤسسة الحديثة للكتاب طبعة أولى ١٩٩٣ ص ٣٣٣ رقم ٦١٨.

[2] في حالات الصرف غير التأديبي لصاحب العلاقة إذا رأى في صرفه إساءة لاستعمال الحق أن يعترض ضمن مهلة شهرين من تاريخ تبليغه كتاب الصرف وتحت طائلة سقوط الحق أمام قاضي الأمور المستعجلة التابع له مركز المؤسسة والمدرسة . يحاول قاضي الأمور المستعجلة عند الاقتضاء تسوية الخلاف من طريق إعادة المصروف إلى عمله . وإذا تعذر ذلك وثبت له أن في الصرف إساءة لاستعمال الحق يحكم على المؤسسة أو المدرسة بتعويض إضافي للمصروف يعادل راتب شهر مقابل كل سنة خدمة في المؤسسة أو المدرسة عن السنوات العشر الأولى ويتراوح بين شهر وشهرين عن كل سنة خدمة لاحقة ويكون قرار قاضي الأمور المستعجلة نهائياً غير قابل لأي طريق من طرق المراجعة " .

والجدير بالذكر أن قاعدة "عدم التعرض لأصل الحق" الواردة في الفقرة الأولى من المادة ٥٧٩ أ.م.م. والتي تحكم الاختصاص العام لقاضي الأمور المستعجلة ليست مفروضة في معرض ممارسة قاضي العجلة للاختصاص الخاص المشار إليه في المادة ٢٩ السابق ذكرها خاصة وأن قرار قاضي الأمور المستعجلة بمنح التعويض هو قرار نهائي غير قابل لأي طريق من طرق المراجعة سواء الإستئناف أو الإعتراض أو التمييز مما يعني أن قرار قاضي العجلة في هذه الحالة ليس ككافة قراراته وتدابيره وقتياً إحتياطياً بل هو قرار نهائي يفصل أساس النزاع بصورة مبرمة كقاضي الأساس[١] مما يفرض التعرض لأصل الحق عند ممارسة الاختصاص الخاص المنصوص عنه في المادة ٢٩ من قانون تنظيم أفراد الهيئة التعليمية في المدارس الخاصة[٢] .

وقد علق زياد بارود في هذا السياق بما معناه أن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة المنصوص عنه في المادة ٢٩ من قانون المعلمين لا يخضع لشرطي العجلة وعدم التعرض لأصل الحق لأنه يتوجب على القاضي أن يفصل جوهر النزاع لتحديد مدى التعسف في استعمال الحق مما جعله بمثابة قاضي موضوع .

وفي تعليق بارود على القرار[٣] يعتبره قد سلك الطريق التقليدي في تحديد الاختصاص نافياً صلاحية قاضي العجلة بحجة جدية النزاع الدائر مما يفرض على القضاء المستعجل التصدي للأساس .

إشارة في هذا المجال إلى أن أغلب الحالات التي يتدخل فيها قاضي الأمور المستعجلة مستنداً للمادة ٢٩ من قانون المعلمين هي الحالات التي لا يعلل فيها كتاب الصرف حيث يعتبر الصرف في هذه الحالة صرفاً تعسفياً غير تأديبي يستدعي تدخل قاضي الأمور المستعجلة[٤].

---

[١] بهذا المعنى : الهيئة الحاكمة الرئيس رياشي والعضوان يونس واسماعيل– قرار رقم ٣ في ١٧–١١–١٩٩٦– دعوى حسن شكري زينة– مدرسة انترناسيونال كولدج– بيار طوبيا– الدليل العملي في قضايا الصرف التعسفي – الجزء الثاني– صرف معلمي المدارس الخاصة ص ٥٤ .

[٢] قاضي الأمور المستعجلة في عاليه قرار رقم ١٥٨ \ ٩٦ في ١٦–٧–١٩٩٦ العدل ١٩٩٦ ص ٢٢١.

[٣] بهذا المعنى : تعليق زياد بارود على قرار رقم ٩٦/١٥٨ السابق ذكره – العدل ١٩٩٦ – ص ٢٢٤ .

[٤] بهذا المعنى : قاضي الأمور المستعجلة في كسروان قرار رقم ٣٦ في ٤–٢–١٩٩٨– نشرة قضائية سنة ١٩٩٨ عدد ٣ ص ٣٥٨ –عقيقي ضد مدرسة راهبات القلبين الأقدسين كفرحباب – قاضي الأمور المستعجلة في بيروت قرار رقم ٥٠٨ في ٧–١١ –٢٠٠٥–عواطف محيو ضد الجمعية الخيرية الإسلامية العاملية في بيروت – العدل ٢٠٠٦ عدد ٢ – ص ٨٢٠.

٢-الحلول الممكنة :

إن المشرع وفي ذكره في المادة ٢٩ من قانون المعلمين لعبارة "يكون قرار قاضي الأمور المستعجلة نهائياً غير قابل لأي طريق من طرق المراجعة " الواردة في ختام المادة المذكورة قد جعل قاضي الأمور المستعجلة في معرض ممارسته لهذا الاختصاص متعرضاً بشكل نهائي لأصل الحق وهو ما يجعله متعدياً على صلاحية محكمة الأساس ومخالفاً الاختصاص العام لقاضي الأمور المستعجلة التي نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٥٧٩ أصول محاكمات مدنية .

والتناقض في النصوص القانونية واضح على هذا الصعيد ففي الوقت الذي تشدد فيه الفقرة الأولى من المادة ٥٧٩ أ.م.م. على عدم تعرض قاضي العجلة لأصل الحق نرى المشرع يجيز في نصوص أخرى للقاضي التعرض بشكل نهائي لأصل الحق باتخاذه قرارات نهائية مبرمة لا تقبل الطعن .

يقتضي إذاً على المشرع أن يجعل قرارات قاضي الأمور المستعجلة قابلة للطعن والمراجعة حيث يبقى القرار النهائي غير المطعون فيه من صلاحية قضاء الأساس لوحده، وهكذا يكون المشرع قد أجاز له التعرض مؤقتاً لأصل الحق في معرض بحثه عن مدى التعسف والإساءة في استعمال الحقوق تاركاً لمحكمة الموضوع صلاحية بت النزاع في الأساس بشكل نهائي مما يساهم في حسم التمايز بين المبدأ العام الذي يحكم إختصاص قاضي الأمور المستعجلة وبين النص الخاص في قانون المعلمين الذي أجاز تدخله .

على هذا الصعيد أقترح استبدال عبارة " ويكون قرار قاضي الأمور المستعجلة نهائيا" "، بعبارة " يكون قرار قاضي الأمور المستعجلة غير قابل للاعتراض إنما قابل للاستئناف في خلال ثمانية أيام من تاريخ تبليغ القرار وتفصل فيه محكمة الاستئناف وفق الأصول المستعجلة ويكون الاستئناف موقفاً للتنفيذ " .

ويكون هذا التعديل المنشود قد خلق انسجاماً بين النص العتيد للمادة ٢٩ من قانون المعلمين وبين الأحكام الخاصة باستئناف قرارات قاضي الأمور المستعجلة التي نصت عليها المادة ٥٨٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية مع فارق بسيط تقتضيه طبيعة تدخل قاضي العجلة وفقاً للمادة ٢٩ المذكورة يتمثل بجعل الاستئناف موقفاً للتنفيذ .

إن استئناف قرار قاضي الأمور المستعجلة وفقاً للأصول المستعجلة لا يلغي الغاية من النص الحالي للمادة ٢٩ وهي أن يحصل المعلم على حقوقه على وجه السرعة كما أن طبيعة الحكم بالتعويض النقدي المستحق للمعلم نتيجة لصرفه التعسفي تفترض أن يكون الاستئناف موقفاً للتنفيذ خاصة إذا ووجه المحكوم له بضرورة رد التعويض في حالة فسخ الحكم من قبل محكمة الاستئناف، لذلك نرى من الأجدى تأخير التنفيذ إلى حين بت محكمة الاستئناف على وجه الإستعجال بقرار قاضي الأمور المستعجلة .

فقرة ثانية : في قانون المطبوعات :

١-إهدار قاعدة "عدم التعرض لأصل الحق":

إن صلاحية قاضي الأمور المستعجلة بموجب المادتين ٩ و ١٠ من قانون المطبوعات[١] شبيهة بصلاحيته بموجب قانون تنظيم أفراد الهيئة التعليمية في المدارس الخاصة التي أوردناها في الفقرة السابقة حيث تقتضي الإشارة إلى أن شرط "عدم التعرض لأصل الحق" ليس مفروضاً لممارسة هذا الاختصاص الخاص لقاضي العجلة كون قراره نهائياً لا يقبل الطعن أو المراجعة يتعرض بموجبه لأساس النزاع بشكل نهائي .

٢-حماية التعديل التشريعي المقترح لغائية النص القديم :

إن الغاية من المادة ١٠ من المرسوم الاشتراعي رقم ١٠٤ الذي عدل بعض أحكام قانون المطبوعات الصادر عام ١٩٦٢ هي أن يأتي الرد أو التصحيح أو التكذيب سريعاً من قبل صاحب العلاقة ومنتجاً آثاره كون مرور الوقت والمماطلة في نشر الرد في المطبوعة يفقده أهميته ومفاعيله .

وعلى أساس أن صلاحية قاضي الأمور المستعجلة وفقاً لهذه المادة شبيهة بصلاحيته حسب المادة ٢٩ من قانون المعلمين لناحية أن قراره في الحالتين غير قابل لأي طريق من طرق المراجعة يمكننا اقتراح

---

[١] تنص المادة ٩ من المرسوم الاشتراعي رقم ١٠٤ في ٣٠-٦-١٩٧٧ المعدل لبعض أحكام قانون المطبوعات الصادر في ١٤-٩-١٩٦٢ على ما يلي :

"يحق لمدير المطبوعة أن يرفض نشر الرد أو التصحيح أو التكذيب في الأحوال التالية :

-إذا كانت المطبوعة قد صححت مسبقاً المقال أو الخبر بصورة لائقة.

-إذا كان الرد أو التصحيح أو التكذيب موقعاً بإمضاء مستعار وغير واضح .

-إذا كان مكتوباً بلغة غير اللغة التي استعملت في المقال أو الخبر المعترض عليه .

-إذا كان مخالفاً للقانون أو تضمن عبارات يعرض نشرها للمسؤولية أو عبارات منافية للآداب أو مهنية المطبوعة أو الأشخاص .

-إذا ورد بعد انقضاء ٣٠ يوماً من نشر المقال أو الخبر المعترض عليه . وتضيف المادة ١٠ ما يلي :

"إذا رفضت إدارة المطبوعة الصحفية نشر الرد متذرعة بالأسباب الواردة في المادة السابقة فلصاحب الرد أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة أن يتخذ قراراً بوجوب نشره ويبلغ الطلب إلى الخصم الذي له أن يبدي ملاحظاته خطياً خلال ٣ أيام . يصدر القاضي قراره على الاستدعاء خلال أسبوع ويكون غير قابل أي طريق من طرق المراجعة . إذا حكم القاضي بوجوب النشر ينشر الرد أو القرار في أول عدد يصدر وتترتب الرسوم والنفقات على صاحب المطبوعة أو مصدرها أو المدير المسؤول " .

نفس التعديل أعني إمكانية إستئناف قرار قاضي العجلة وضمن المدة عينها التي نصت عليها المادة ٥٨٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية إنما مع عدم وقف تنفيذ مفعول قرار قاضي العجلة .
وهكذا يكون التعديل المنشود قد سمح لقاضي الأمور المستعجلة التعرض مؤقتاً للأساس إذا حكم بضرورة نشر الرد أو التصحيح ريثما تبت محكمة الإستئناف نهائياً بالموضوع وهذا ما لا يضيع على صاحب العلاقة الفائدة والمنفعة من نشر الرد على وجه السرعة منتظراً حكم محكمة الإستئناف مما يقتضي معه الإشتراط ألا يوقف الإستئناف التنفيذ .

خلاصة .

إن توسيع صلاحيات قاضي الأمور المستعجلة هدف المشرع من خلاله إلى توسيع رقعة تدخل القضاء المستعجل لحسم كثير من النزاعات على وجه السرعة لا تحتمل تأخير البت بشأنها لتوافر الاستعجال والأخطار المحدقة بالحقوق التي يخشى ضياعها مع مرور الوقت من دون أن تصل إجراءات المحاكمات العادية إلى خواتيمها. إذاً ساهمت الصلاحيات الجديدة الممنوحة لقاضي الأمور المستعجلة في تأمين حسن سير العدالة وتسهيلها وإعطاء الحقوق إلى أصحابها دون أي تأخير أو مماطلة .

إلا أن النصوص القانونية التي ترعى شؤون قضاء العجلة بغالبيتها غالباً ما تسمح، وهي التي أجازت على مستويات عدة لقاضي الأمور المستعجلة إتخاذ قرارات نهائية مبرمة، للأطراف المتنازعين إستغلال هذه النصوص التي حملت توسيعاً لصلاحيات قاضي العجلة للتهرب من اللجوء إلى قضاء الأساس والتحايل على أصل الحقوق مما يعيق حسن سير العدالة وإحقاق الحق .

لذلك كان من الواجب إقتراح تعديل تشريعي يؤمن من ناحية سرعة الفصل في نزاعات متعددة لا تحتمل تأخيراً في فصلها ومن ناحية أخرى يضمن عدم تحايل المتخاصمين على القانون واللجوء إلى قضاء الأمور المستعجلة للحصول على قرارات مستعجلة ونهائية حيث يبقي التعديل المنشود هذا الحق وهذه الصلاحية أي صلاحية إتخاذ قرارات نهائية غير مطعون بها لقضاء الموضوع لوحده .

خاتمة عامة :

حاولنا من خلال هذه الدراسة أن نعرض مدى تفلت قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني الجديد من الاختصاص التقليدي لقاضي الأمور المستعجلة وجمود قاعدة "التعرض لأصل الحق" ومدى مسايرته للفقه وتطور الاجتهاد خاصة في فرنسا .

وبينا أن توسيع صلاحيات قاضي الأمور المستعجلة ترافق مع إهدار قاعدة "عدم التعرض لأصل الحق" . فبعد أن كان قانون أصول المحاكمات المدنية القديم قد حصر تدخل القضاء المستعجل في اتخاذ تدابير مستعجلة دون التصدي للأساس وهي العبارة الواردة في النص القديم جاءت الفقرة الأولى من المادة ٥٧٩ أ.م.م. جديد لتكرس ذات المبدأ مع حلول عبارة "دون التعرض لأصل الحق" محل العبارة القديمة إنما توسيع صلاحيات قاضي العجلة تكرس في الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٥٧٩ أ.م.م. حيث يتوجب على القاضي في معرض ممارسته للصلاحيات المنصوص عنها في الفقرتين المذكورتين التعرض مؤقتاً لأصل الحق كما سبق وذكرنا في صلب الدراسة .

وتتجلى الصعوبة في هذا البحث في التناقض الجوهري بين الفقهاء في مسائل دقيقة متعلقة باختصاص قاضي الأمور المستعجلة إنطلاقاً من القاعدة الرئيسية التي ترعى هذا الإختصاص وهي "عدم التعرض لأصل الحق" واتخذ هذا الجدل منحى "خطيراً" دفعني أحياناً إلى أخذ موقف منه .

هذا بالإضافة إلى التناقض على مستوى النصوص القانونية ذاتها التي ترعى وتنظم صلاحيات قاضي الأمور المستعجلة فالمادة ٥٧٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية تحمل في الفقرة الأولى منها قاعدة عامة هي بمثابة مبدأ عام لتدخل قاضي العجلة في الوقت الذي تنص فيه الفقرتان الثانية والثالثة من نفس المادة على استثناءات على المبدأ العام .

كما منح المشرع قاضي الأمور المستعجلة في مواد متفرقة من قانون أصول المحاكمات المدنية وغيره من القوانين صلاحيات تقتضي لممارستها مخالفة المبدأ العام مما دفعني إلى اقتراح حلول ممكنة لحسم هذا التناقض .

وفي الوقت الذي تكثر فيه المراجع التي تتناول قضاء العجلة وصلاحياته التقليدية بشكل عام تندر الأبحاث التي تتناول توسيع صلاحيات قاضي الأمور المستعجلة خاصة تلك التي تتناول ما طرأ على قاعدة "عدم التعرض لأصل الحق" من تعديل .

إن التطور التشريعي خاصة لناحية الشرط الأهم في تقرير صلاحية قضاء العجلة أي شرط "عدم التعرض لأصل الحق" يدفعنا إلى التساؤل التالي : هل أن قاعدة "عدم التعرض لأصل الحق" هي في طريقها إلى الزوال ؟

الأمل معقود على ضرورة تدخل تشريعي يعدل النصوص القانونية التي تنظم صلاحيات قضاء العجلة وهذا ما كان موضوع الفرع الثاني من القسم الثاني حيث اقترحت تعديلا" على المادة ٥٧٩ أ.م.م. الجديد إضافة إلى النصوص القانونية التي ترعى التدابير التحقيقية الإحتياطية التي يتخذها قاضي الأمور المستعجلة كما اقترحت تدخلا" تشريعيا" لتعديل قوانين متفرقة نصت على صلاحيات وإجراءات يتخذها قاضي العجلة.

هذا التعديل التشريعي المنشود يجيز لقاضي الأمور المستعجلة التعرض مؤقتاً لأصل الحق بما يتناسب مع ما طرأ من توسيع وتطوير لصلاحياته وبما يساهم في تخفيف جمود قاعدة "عدم التعرض لأصل الحق" التقليدية والتي تضيق في كثير من الأحيان مجال تدخل قاضي الأمور المستعجلة، تلك هي أهمية التعديل التشريعي .

المراجع

مراجع باللغة العربية.

ألمؤلفات:

١- ألحاج شاهين فايز: سلطة قاضي العجلة بمنح الدائن سلفة وقتية- الطبعة الأولى – منشورات مجموعة حاتم – بيروت ١٩٨٧

٢- ألحجار حلمي: القانون القضائي الخاص- الجزء الثاني – طبعة ١٩٩٦ وطبعة ١٩٩٨- بيروت دون ناشر.

٣- ألعشماوي محمد والعشماوي عبد الوهاب: قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن- الجزء الأول ١٩٥٧- المطبعة النموذجية.

٤- ألعوجي مصطفى: القانون المدني- الجزء الأول- العقد ١٩٩٥ – مؤسسة بحسون للنشر والتوزيع- بيروت ١٩٩٥.

٥- ألفاضل رعد نبيل: سلطة قاضي العجلة باتخاذ تدابير تحقيقية إحتياطية- ألمؤسسة الحديثة للكتاب.

٦- باز جاكلين: ألقانون القضائي الخاص١٩٩٣ – منشورات الحلبي الحقوقية.

٧- راتب علي محمد وكامل نصر الدين محمد وراتب فاروق محمد: قضاء الأمور المستعجلة- الجزء الأول- إختصاص قاضي الأمور المستعجلة- طبعة ٦ – عالم الكتب.

٨- زيادة طارق: القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق- دراسة قانونية- المؤسسة الحديثة للكتاب- طبعة أولى ١٩٩٣

٩- طوبيا إميل بيار: الدليل العملي في قضايا الصرف التعسفي- الجزء الثاني- صرف العمال والمستخدمين\صرف معلمي المدارس الخاصة- المؤسسة الحديثة للكتاب.

١٠- عيد ادوارد: موسوعة أصول المحاكمات والاثبات والتنفيذ- الجزء الثامن- قضاء الأمور المستعجلة ١ – الجزء التاسع- قضاء الأمور المستعجلة ٢ – الجزء الثاني مجلد ٢ –نظرية الاختصاص- الجزء الثامن عشر- الاثبات ١٩٩٢- المنشورات الحقوقية صادر.

١١- غانم ياسين: القضاء المستعجل ومشاكله العملية في الوطن العربي- دراسة مقارنة ١٩٩٩ – طبعة أولى – دار نشر طرطوس (سورية).

١٢- كركبي مروان: أصول المحاكمات المدنية في القانون اللبناني والفرنسي- المنشورات الحقوقية صادر ٢٠٠٣

الأطروحات:

النمر أمينة : مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة ١٩٦٧- دار الفكر العربي- أطروحة لنيل الدكتوراه قدمت لكلية الحقوق- جامعة الاسكندرية- منشأة المعارف.

الدراسات والدوريات والمقالات:

١-أبوعيد الياس: تعليق على قرار قاضي الأمور المستعجلة في زحلة- القرارات الكبرى ج ١٢

٢-ألجسر أنس محمد: عدم التعرض لأساس الحق من قبل قضاء العجلة- أمثلة عملية واستنتاجات- المحاماة العدد الخامس ١٩٩٦

٣-ألحاج حسن : الحراسة القضائية- المحاماة العدد الرابع ١٩٩٥

٤-ألقرارات الكبرى في الاجتهاد اللبناني والمقارن- أصدرها الياس أبو عيد- منشورات الحلبي الحقوقية.

٥-ألمحاماة- مجلة فصلية تصدر عن نقابة المحامين في طرابلس.

٦-ألنشرة القضائية اللبنانية الصادرة عن وزارة العدل اللبنانية ابتداء" من ستة ١٩٤٥.

٧-بارود زياد: قاضي الأمور المستعجلة- حقوق الناس عدد ٦

قاضي الأمور المستعجلة – شروط قبول الدعوى- حقوق الناس عدد ٩

تعليق على قرار قاضي الأمور المستعجلة في عاليه- العدل ١٩٩٦

٨-خلاصة الأحكام الصادرة عن محكمة التمييز الصادرة عن جميل باز ابتداء" من سنة ١٩٥٣

٩- سلوان جرجس: صلاحية قاضي الأمور المستعجلة لمنح الدائن سلفة وقتية على حساب حقه référé provision – العدل ١٩٨٦ عدد ٤ – قسم الدراسات.

١٠- صادر سليم شكري: صادر بين التشريع والاجتهاد- قضاء الأمور المستعجلة.

صادر في التمييز.

صادر في الاجتهاد المقارن- السلفة الوقتية- طبعة أولى ٢٠٠١

(ألمنشورات الحقوقية صادر).

١١-مجلة العدل الصادرة عن نقابة المحامين في بيروت ابتداء" من سنة ١٩٦٧

١٢-مرجع كساندر – نشرة إحصائية توثيقية شهرية.

١٣-مجموعة إجتهادات حاتم الصادرة عن المحامي شاهين حاتم- تبويب هجائي.

١٤-مسلم محجم: إختصاص قاضي الأمور المستعجلة بمنح المحامي سلفة وقتية على حساب حقه بالأتعاب والنفقات- ألمحاماة العدد الأول ١٩٩٢.

١٥-معربس أنطوان: تعليق على قرار محكمة التمييز الغرفة الأولى المدنية- العدل ١٩٩٣.

ألأحكام والقرارات القضائية:

١- أبو عيد الياس: نماذج دعاوى التنفيذ والقضاء المستعجل- الجزء الثاني ١٩٩٢- صلاحية قضاء العجلة في منح الدائن سلفة وقتية على حساب حقه- فقه واجتهاد.

٢- حنا بدوي: موسوعة قضاء الأمور المستعجلة- دراسات وأبحاث قانونية- إجتهادات في قضايا الأمور المستعجلة- الكتاب الأول ٢٠٠٤-المؤسسة الحديثة للكتاب.

٣- مكية عدنان محمود: الدليل الى قضاء الأمور المستعجلة-منشورات الحلبي الحقوقية – بيروت ٢٠٠٤

٤- هرجه مجدي مصطفى: أحكام وآراء القضاء المستعجل- دار المطبوعات الجامعية في الاسكندرية.

مراجع باللغة الفرنسية.

Ouvrages:

1-Cézar bru et hébraud: traité théorique et pratique des référés et des ordonnances sur requêtes- Tome 1- référé - 3 ème édition.
2-Garsonnet et cézar bru: traité de procédure civile et commerciale- Tome 8.
3-Hébraud , cézar bru et seignolle : la juridiction du président du tribunal- Tome 1 – Des référés – 5 ème édition.1978.
4-Najjar ibrahim: l'urgence et les principes classiques du droit civil. Notes sommaires à propos de la thèse de M.jestaz 1969.
5-Solus et perrot : procédure de première instance – Tome 3- Sirey 1991.
6-Terré françois : introduction générale au droit – Dalloz 1994-2ème édition.
7- Vincent jean : procédure civile – 14 ème édition – Dalloz 1969.

Articles :

1-Barbier : la réforme de la procédure civile et les pouvoirs du juge des référés – Gazette du palais 1973 - 1
2-Bertin : un trouble manifestement illicite, la lutte contre la vie chère – Gazette du palais 1983
3- Bouzamel G. Samir : la condition d'urgence et la notion de contestation sérieuse et leurs incidences sur les attributions du juge des référés en droit français et libanais- el adel 1988
4-Cassia – Béal : les nouveaux référés administratifs- la semaine juridique – novembre 2001 - 1
5-Dalloz – répertoire alphabétique 38- de législation , de doctrine et de jurisprudence par M.D.Dalloz- référé

6-Donnier M. : procédure d'ordre et référé provision – semaine juridique. Edition 1983
7-Durry Georges : de la prudence dans l'utilisation du référé-provision -revue trimestrielle de droit civil 1978
8-Hébraud et raynaud : role des notions de contestation sérieuse et de préjudice au principal- revue trimestrielle de droit civil – Sirey 1973
9-Martin : le référé théâtre de l'apparence- Dalloz 1979
10-Normand Jacques : les pouvoirs du juge des référés- revue trimestrielle de droit civil 1978
11-Pedriau André : le controle de la cour de cassation en matière de référé- semaine juridique 1988
12-Perrot : les incidents de provision- Gazette du palais 1980
La compétence du juge des référés – Gazette du palais 1974
13-Peyre J.C : le référé probatoire de l'article 145 du nouveau code de procédure civile- semaine juridique 1984 - 1
14-Rifaat Hassan Tabet : création jurisprudentielle en matière de garantie à première demande : contribution à l'autonomie du droit bancaire- el adel 1989-2
15-Rouanet de Vigne – Lavit et Ponelle : clauses résolutoires et ordonnances de référé sur minutes – Gazette du palais 1968 - 2
16-Rondeau-Rivier : l'évidence et la notion de contestation sérieuse devant le juge des référés- Gazette du palais 1991 - 2
17-RousseJ.P : feu le préjudice au principal- Gazette du palais 1972 - 2
La contestation sérieuse obstacle à la compétence du juge des référés- Gazette du palais 1974
Nature et finalité de la mesure de référé- Gazette du palais 1977
18-Seignolle : l'évolution de la juridiction des référés- semaine juridique 1954-1
19-Vedel Georges : la juridiction compétente pour prévenir,faire cesser ou réparer la voie de fait administrative- semaine juridique 1950- 1
20-Viatte : les pouvoirs du juge des référés –Gazette du palais 1976 - 2

Mémoire :

Eid Christianne :la notion de préjudice au fond en matière de référé (étude comparative)sous la direction de M.le professeur Fayez Hajj Chahine.

Jurisprudence :

1-bulletin des arrêts de la cour de cassation – chambre civile.
2-Encyclopédie Dalloz.
3-Gazette du palais.
4-jurisclasseur périodique-jurisclasseur procédure civile.
5-Revue trimestrielle de droit civil.
6-Semaine juridique.

Sites web :

1-www.juriscom.net
2-www.legifrance.org
3-www.lexinter.net – google : obligation non contestable.
4-www.libj.com

فهرس

العنوان ٢

إهداء ٣

كلمة شكر ٤

دليل المصطلحات الملخصة ٥

تمهيد ٦

القسم الأول : التحول في مفهوم "التعرض لأصل الحق" قبل قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد: ١٠

الفرع الأول : مفهوم وخصائص "التعرض لأصل الحق" في الاختصاص العام لقاضي الأمور المستعجلة في ضوء الفقه. ١٢

المطلب الأول : مفهوم التعرض لأصل الحق. ١٤

فقرة أولى : تعريف التعرض لأصل الحق. ١٥

فقرة ثانية : شروط التعرض لأصل الحق. ٢٢

المطلب الثاني : خصائص التعرض لأصل الحق. ٢٥

فقرة أولى : مفهوم التعرض لأصل الحق مفهوم وظيفي notion fonctionnelle ٢٥

فقرة ثانية : جمود مفهوم " التعرض لأصل الحق" وثباته. ٢٦

الفرع الثاني: موقف الإجتهاد من شرط "التعرض لأصل الحق" و محاولته تخطي النصوص القانونية. ٢٧

المطلب الأول : تجاوز قاعدة "التعرض لأصل الحق" في القانون الفرنسي. ٢٨

فقرة أولى : "التعرض لأصل الحق" في النص الفرنسي القديم. ٢٩

١ _ مفهوم "التعرض لأصل الحق" في الاجتهاد. ٢٩

٢_ أسباب ومبررات التعديل التشريعي في فرنسا. ٣٥

فقرة ثانية : "النزاع الجدي" بناء إجتهادي construction jurisprudentielle ٣٦

١-"النزاع الجدي" مانع لتدخل قاضي الأمور المستعجلة. ٣٨

٢-الدور الايجابي للنزاع الجدي. ٣٨

المطلب الثاني : أثر التطور القضائي والتشريعي الفرنسي على القانون اللبناني. ٤٠
فقرة أولى : موقف الاجتهاد اللبناني دافع للتحول التشريعي. ٤١
١-الواقع التشريعي الحالي واشكالية "التعرض لأصل الحق". ٤١
٢- مفهوم "التعرض لأصل الحق" في الاجتهاد. ٤٢
فقرة ثانية : النزاع الجدي و مفهوم " ظاهر الحال ". ٥٠
١_ الدور السلبي للنزاع الجدي في الاجتهاد. ٥٠
٢_ مفهوم " ظاهر الحال " في الاجتهاد. ٥٤
خلاصة. ٥٦
القسم الثاني : توسيع اختصاص قاضي الأمور المستعجلة و الحلول الممكنة. ٥٨
الفرع الأول : إزالة التعدي ومنح السلفة بين النص والاجتهاد في لبنان وفرنسا. ٦٠
المطلب الأول: ازالة التعدي الواضح على الحقوق والأوضاع المشروعة. ٦١
فقرة أولى : إثبات وضوح التعدي. ٦١
١_مفهوم " التعدي الواضح " بين الفقه و الاجتهاد. ٦٢
٢_التعرض لأصل الحق عند إثبات وضوح التعدي. ٦٨
فقرة ثانية : إجراءات إزالة التعدي. ٧٠
١_التعرض لأصل الحق لناحية الإجراءات. ٧٠
٢_إزالة التعدي في الاجتهاد. ٧٢
المطلب الثاني : منح الدائن سلفة وقتية على حساب حقه. ٧٥
فقرة أولى : شرط منح السلفة الوقتية. ٧٦
١_مفهوم " الدين غير المنازع فيه " بين الفقه والاجتهاد. ٧٧
٢ _التعرض لأصل الحق عند إثبات وجود الدين و صحته و قيمته. ٨٠
فقرة ثانية : تقرير منح السلفة الوقتية. ٨٢
١_التعرض لأصل الحق عند تقرير منح الدائن سلفة وقتية. ٨٢
٢_منح السلفة في الاجتهاد. ٨٣

الفرع الثاني: الاصلاح التشريعي الوطني وانسجامه مع تطور الاجتهاد في لبنان وفرنسا. ٨٥
المطلب الأول: التعديلات المقترحة على قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد. ٨٦
فقرة أولى: الإطار العام لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة وتناقضاته. ٨٦
١-مدى تأثر تحديث القوانين برأي الفقه وموقف الاجتهاد. ٨٦
٢-أهمية التدخل التشريعي لتعديل المادة ٥٧٩ أصول محاكمات مدنية ٨٦
فقرة ثانية: ألتدابير التحقيقية الاحتياطية. ٨٧
١-شروطها ومدى ارتباطها بقاعدة "عدم التعرض لأصل الحق" ٨٧
٢-"قاضي الاثبات" في ظل التعديل التشريعي المنشود ٩١
المطلب الثاني: التعديلات المقترحة على قوانين متفرقة. ٩٤
فقرة أولى: في قانون تنظيم أفراد الهيئة التعليمية في المدارس الخاصة ٩٤
١-تجاوز الاختصاص التقليدي لقاضي الأمور المستعجلة ٩٤
٢-الحلول الممكنة ٩٦
فقرة ثانية: في قانون المطبوعات. ٩٧
١-اهدار قاعدة " عدم التعرض لأصل الحق" ٩٧
٢-حماية التعديل التشريعي المقترح لغائية النص القديم ٩٧
خلاصة. ٩٨
خاتمة عامة. ٩٩
لائحة المراجع ١٠١