الجامعة اللبنانية

كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية

صلاحية قاضي العجلة في إعلان إلغاء العقد سنداً لبند إلغاء حكمي

رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص

إعداد

عيسى سمير نحّاس

لجنة المناقشة

د. سجيع رزق	الأستاذ المشرف	رئيساً
.....	أستاذ	عضواً
.....	أستاذ	عضواً

الجامعة اللبنانية غير مسؤولة عن الآراء الواردة في هذا البحث، وهي تعبر عن آراء صاحبها فقط.

إهداء

أهدي هذه الدراسة إلى كل تائق إلى حق سليب،

أهدي هذه الدراسة إلى كل باحث عن عدل في عالم خفت فيه صوت العدالة على وقع احتكارات المال المعززة بالتهافتِ إلى السلطة.

أهدي هذه الدراسة إلى كل مظلوم وتائق للعلم والحرية والعيش الكريم.

كان بودي أن أعدهم واحداً واحدا لو لم اختصر ملاحم التائقين إلى عدل والقيم والحرية باسمٍ من كلماتٍ ثلاث: إلى والدي سمير عيسى نحّاس أهدي هذه الدراسة.

شكر وتقدير

أشكر الجامعة اللبنانية إدارة وأساتذة وموظفين على حسن الاحتضان وأنا طالب ومناضل فيها منذ ثلاثين عاماً فيقتضي الوفاء أن اشكرها اولاً بأول.

وأشكر الأستاذ المشرف الدكتور سجيع رزق كما الأساتذة أعضاء اللجنة وعبرهم أوجِّهُ الشكر والتقدير والامتنان إلى كل أساتذة الجامعة اللبنانية وهم جنود معطاءون دأبهم رسالة العلم لكل اللبنانيين في ظروف معيشية صعبة.

كما أشكر مكتبات الجامعات التي أتاحت لي النهل من مراجعها لا سيما مكتبة الجامعة اللبنانية ومكتبة الجامعة اليسوعية ومكتبة جامعة الحكمة، إضافةً إلى مكتبة نقابة المحامين في بيروت.

دليل المصطلحات الملخصة:

١- دليل المصطلحات باللغة العربية:

أ.م.م.: قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني

باز: مجموعة باز

ج.: جزء

حاتم: مجموعة حاتم

د.: الدكتور

ص.: صفحة

العدل: مجلة العدل

م.ع.: قانون الموجبات والعقود اللبناني

ن.ق.: النشرة القضائية

٢- دليل المصطلحات باللغة الفرنسية:

Avr. : avril

Bull. d'Aix : Bulletin des arrêts de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence

Bull. : Bulletin

Bull.civ.: Bulletin de arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation

C. civ. : Code civil

C.A. : Cours d'appel

cass.civ.: Chambre civile de la Cour de cassation

Cass.com.: Chambre commerciale de la Cour de cassation

Cass.soc. : Chambre sociale de la Cour de cassation

Ch. : chambre

Chron. : Chronique

D.: Recueil Dalloz

D.aff. : Recueil Dalloz des affaires.

Déc. : décembre.

éd. : édition.

et al. : et autres.

et s. : et suivant.

fasc. : fascicule.

Févr. : février.

Gaz. Pal. : gazette de palais.

Ibid. : Ibidem (ici même).

Inf. rap. : Informations rapides.

Janv. : janvier.

JCP : Jurisclasseur périodique (semaine juridique).

JCP G : Jurisclasseur périodique édition Générale.

Juill. : juillet.

L.G.D.J. : Librairie générale de droit et de jurisprudence.

N^0 : Numéro.

Nov. : novembre.

Obs : Observation.

Oct. : octobre.

Op. cit. : Opus citatum (ouvrage déjà cité).

P. : page.

pan.jurispr. : panorama de jurisprudences.

R.J.M. : Revue de juridictions mixtes.

RD imm. : Revue de droit immobilier.

Réf : Référence.

Rép. civ. : répertoire civil.

Req. : Requête (ancienne chambre de la Cour de cassation).

Rev. fr. Compt. : Revue française de comptabilité.

Rev.loyers : Revue des loyers (Lamy Liaisons).

RJDA : Revue de jurisprudence de droit des affaires.

RTD Civ. : Revue trimestrielle de droit civil.

RTD.Com. : Revue trimestrielle de droit commercial.

Sept. : septembre.

T. : Tome.

T.G.I. : Tribunal de grande instance.

T.I. : Tribunal d'instance.

Vol. : Volume.

مقدمة عامة

العقد شرعة المتعاقدين فللأفراد أن يرتبوا علاقاتهم القانونية كما يرتأون في كل ما لا يتعارض مع النظام العام والآداب العامة والأحكام القانونية الآمرة، وهذا ما يعرف بمبدأ سلطان الإرادة الذي يشتق منه مبدأ الحرية التعاقدية. وإذا كان المشترع منذ القدم أحاط إرادة الأفراد في ترتيب علاقاتهم القانونية بهالة وسلطان، فإن طبيعة العقد افترضت حماية العقد من كل نكول بشكل دقيق.

فالعقد التقاء مشيئة متعاقدَين أو أكثر لإحداث مفاعيل قانونية إلزامية. والعقود أنواع إلا أن النوع الأكثر رواجاً في التعامل البشري هو فئة العقود المتبادلة.

وقد عرفت المادة ١٦٨م.ع. العقد المتبادل انه الذي "يكون فيه كل فريق ملتزماً تجاه الآخر على وجه التبادل بمقتضى الاتفاق المعقود بينهما." وقد أتت نظرية السبب لتحمي المتعاقدين لا سيما في العقود المتبادلة فاعتبر ان سبب موجب فريق في العقد المتبادَل هو سبب التزام الفريق الآخر[١].

وعليه، استناداً إلى مبدأ ترابط الموجبات المتقابلة في العقود المتبادلة أقرت التشريعات اللاتينية حقين للمتعاقد بموجب عقد متبادل:

- الحق الأول: الدفع بعدم التنفيذ طالما أن المتعاقد الآخر توقف عن تنفيذ موجباته في العقود المتبادلة، أو ما يعرف أيضاً بحق الحبس[٢].
- الحق الثاني: الحق بطلب إلغاء العقد من الدائن كلما نكث المدين عن تنفيذ موجباته.

ونسارع هنا إلى التذكير أن إلغاء العقد يندرج ضمن حالات حل العقود. وقد قسم المشترع اللبناني حل العقود إلى نوعين من الأسباب: أسباب تعود إلى عيوب رافقت نشوء العقد وهو ما يعرف بالبطلان أي

---

[١] نصت المادة ١٩٥م.ع.:" إن سبب الموجب يكون في الدافع الذي يحمل عليه مباشرة على وجه لا يتغير وهو يعد جزءاً غير منفصل من العقد كالموجب المقابل في العقود المتبادلة والقيام بالأداء في العقود العينية ونية التبرع في العقود المجانية، أما في العقود ذات العوض غير المتبادلة فالسبب هو الموجب الموجود من قبل مدنيا كان او طبيعيا."

[٢] نصت المادة ٢٧٩م.ع. على ما يلي: " أما وسائل التنفيذ فهي بالعكس لا يجوز للدائن استعمالها إلا إذا كان حقه مستحق الأداء.

واخص تلك الوسائل الحجز التنفيذي ومنها أيضا طريقة التغريم (المادة ٢٥١) وحق الحبس أي حق كل شخص دائن ومديون معا في معاملة أو حالة واحدة بأن يمتنع عن التنفيذ ما دام الفريق الآخر لم يعرض القيام بما يجب عليه."

اعتبار العقد كأنه لم ينشأ لأسباب جعلته ينشأ بشكل غير صحيح، وأسباب لاحقة لنشوء العقد حيث ينشأ العقد صحيحاً إلا انه يُحل لاحقاً لأسباب حدثت بعد التعاقد[٣].

وحل العقد جراء أحوال جرت بعد إنشائه يكون إما بالإلغاء أو بالفسخ. فمفعول الإلغاء إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل التعاقد وهو في هذا المفعول يشبه البطلان، بينما يكون مفعول حل العقد في حالة الفسخ بالنسبة إلى المستقبل[٤]. إلا أن هذا المفعول ليس معيار التمييز بين المؤسستين. فمن مراجعة المواد القانونية يتبين أن أسباب الإلغاء والفسخ مختلفة، بمعنى انه يجب النظر أولاً إلى سبب حل العقد، فإذا كان لأسباب لاحقة للتعاقد وجب تبيان هذا السبب ومقاربته بحسب أسباب الإلغاء والفسخ التي حددها القانون.

فأسباب الإلغاء تكون في عدم تنفيذ الموجبات في العقود المتبادلة وهو ما يسمى الإلغاء لعدم إنفاذ الموجب، وقد تكون لاستحالة التنفيذ[٥]، بينما يرجع الفسخ إلى أسباب قانونية أو عقدية ولا علاقة لعدم تنفيذ الموجب بالفسخ.[٦]

ويجوز للدائن في حال نكث المدين عن تنفيذ الموجب أن يختار بين إلزام المدين بالتنفيذ العيني او إلغاء العقد[٧].

إذاً يمكن للدائن طلب إلغاء العقد أي حله رجعياً إذا أمكن بسبب نكول المدين عن تنفيذ موجباته. وتجدر الملاحظة هنا انه في حال تلكؤ المدين في العقود المتتابعة التنفيذ عن تنفيذ موجباته، فإن العقد يلغى لكن مفاعيل الإلغاء تكون فقط للمستقبل تنفيذا لنص المادة ٢٤٠م.ع. التي نصت على " إن تحقق شرط الإلغاء يحل العقد حلا رجعيا وفاقا لأحكام المادة ٩٩ فيما خلا الأعمال الإدارية فإنها تبقى صالحة

---

[٣] نصت المادة ٢٣٢م.ع. على ما يلي: " يمكن حل العقد قبل حلول أجله وقبل إنفاذه التام إما بسبب عيب ناله وقت إنشائه وإما بسبب أحوال تلت إنشاءه. ففي الحالة الأولى يبطل وفي الثانية يلغى أو يفسخ."

[٤] نصت المادة ٢٣٨م.ع.: " يجوز ان يكون للحل مفعول رجعي فيسمى حينئذ إلغاء، كما يجوز إن يقتصر مفعوله على المستقبل ويقال له حينئذ الفسخ."

[٥] نصت على إلغاء العقد المواد ٢٣٩ إلى ٢٤٤م.ع.

[٦] نصت على فسخ العقود المواد ٢٤٥ إلى ٢٤٨م.ع.

[٧] نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٤١م.ع.: " على أن العقد لا يلغى حتما في هذه الحالة. فإن الفريق الذي لم تنفذ حقوقه يكون مخيرا بين التنفيذ الإجباري على وجه من الوجوه، وإلغاء العقد مع طلب التعويض."

قائمة..." فالفترة السابقة في العقود المتتابعة التنفيذ كعقد الإيجار أو عقد الوكالة المأجورة أو عقد العمل لا يمكن المس بها واقعاً وقانوناً على اعتبار أنها تكون من ضمن الأعمال الإدارية الصالحة.

وعليه، فإن عدم تنفيذ الموجبات في العقود المتبادلة سواء كانت فورية أو متتابعة التنفيذ، يؤدي إلى حق الدائن بطلب حل العقد عبر إلغائه.

والأصل في الإلغاء أن يكون قضائياً أي أن يصدر بحكم من القضاء، إلا أنه يجوز للفرقاء أن يتفقوا على تضمين عقدهم بنداً اتفاقياً يتيح للدائن إلغاء العقد خارج مجلس القضاء بمجرد عدم تنفيذ الموجبات. ففي حالة الإلغاء القضائي يكون للقاضي صلاحية تقديرية سواء لجهة تقدير درجة النكول بحيث يقدر أهميتها وما إذا كانت قابلة لترتيب نتيجة الإلغاء عليها، كما للقاضي منح المهل للمدين للتنفيذ [٨]، بينما في حالة الإلغاء الاتفاقي يلغى العقد دون واسطة القضاء بمجرد نكول المدين عن تنفيذ الموجبات.

وفي حالة الإلغاء الاتفاقي دون واسطة القضاء، وحيث ان العقد يلغى بمبادرة من الدائن دون واسطة القضاء، أقر الاجتهاد صلاحية لقاضي العجلة باتخاذ التدابير بعد تأكده من شرعية إلغاء العقد سنداً لتحقق شروط بند الإلغاء الحكمي خارج مجلسه، وهذا ما يشكل محور دراستنا لما أثارته هذه الصلاحية من إشكاليات.

فقد نصت المادة ٢٤١م.ع. على أنه "يحق للمتعاقدين أن يتفقوا في ما بينهم على أن العقد عند عدم التنفيذ، يلغى حتماً بدون واسطة القضاء"، وهذا ما يعرف ببند الإلغاء الحكمي أو بند الإلغاء الاتفاقي دون واسطة القضاء. إلا أن النص القانوني لم يحدد كيفية إعطاء بند الإلغاء الحكمي مفاعيله وقوته التنفيذية. فنشأت نظرية فقهية اجتهادية اعتبرت قاضي الأمور المستعجلة مختصاً لإعلان إلغاء العقد المتبادل إذا تضمن بند إلغاء حكمي اتفاقي واتخاذ التدبير المستعجل استناداً إلى ذلك. وقد اشترط الفقه والقضاء وجود بند إلغاء حكمي وتحقق شروط الإلغاء العامة لا سيما عدم تنفيذ المتعاقد لموجباته.
الفقهاء والمحاكم لم يتفقوا على دقائق تطبيق هذه النظرية الفقهية والاجتهادية. فقد اختلفوا على أساس صلاحية قاضي العجلة واختلفوا على شروط صياغة بند الإلغاء الحكمي. كما تعرضت هذه النظرية

[٨] نصت الفقرة الثالثة من المادة ٢٤١م.ع. على ما يلي: " وفي الأساس لا يكون هذا الإلغاء إلا بحكم من القاضي فهو يبحث عن التنفيذ الجزئي عما إذا كان النقص في هذا التنفيذ له من الشأن والأهمية ما يصوب إلغاء العقد ويجوز للقاضي، حتى في حالة عدم التنفيذ أن يمنح المديون مهلة تلو مهلة بحسب ما يراه من حسن نيته."

لبعض الانتقاد لجهة مدى تعرض قاضي العجلة للأساس في تقريره إعلان الإلغاء ومدى تأثير حكم قاضي الأساس اللاحق ومدى فائدته متى تعارض مع النتيجة التي توصل إليها قضاء العجلة.

لذلك تبرز الحاجة إلى صياغة نظام قانوني شبه متكامل لنظرية إعلان إلغاء العقود من قبل قضاء العجلة استناداً إلى بند إلغاء اتفاقي دون واسطة القضاء، ومن ثَمَّ البحث في تدارك بعض ثغرات هذه النظرية.

مع العلم أنه بتاريخ ٢٠١٦/٢/١٠ صدر في فرنسا القانون ١٣١-٢٠١٦ الذي دخل حيز التنفيذ في ٢٠١٦/١٠/١. وقد عدل القانون المذكور المواد ١٢٢٤ إلى ١٢٣٠ من القانون المدني الفرنسي وضمنها للمرة الأولى تنظيم بند الإلغاء الحكمي وأصول وإجراءات تطبيقه بشكل دقيق مما يطرح السؤال حول ضرورة تكريس النظام القانوني لبند الإلغاء الحكمي في نص واضح أسوةً بما ذهب إليه المشترع الفرنسي مؤخراً.

وتقتضي الإشارة إلى أن القانون قد نص على حالة قانونية خاصة للإلغاء الحكمي في عقود البيع إذ نصت المادة ٤٦٨ م.ع. " إذا اشترط فسخ البيع لعدم دفع الثمن فالعقد يفسخ حتما لمجرد عدم الدفع في الأجل المضروب." فالقانون وضع حالة قانونية خاصة للإلغاء الحكمي حتى وإن لم يتضمن العقد بند إلغاء حكمي في حالة عقود البيع التي تنص على الإلغاء بمجرد عدم دفع الثمن[٩] مع الملاحظة أن كلمة "فسخ" الواردة في المادة المذكورة أتت خطأً في الترجمة والمقصود الإلغاء خصوصاً أنه بالرجوع إلى النص الفرنسي الذي وضع به أصلاً مشروع قانون الموجبات والعقود اللبناني يتبين أنه ورد في المادة ٤٦٨ بنسختها الفرنسية كلمة "resolution" وتعريبها الإلغاء وليس الفسخ[١٠].

على ان هذه الحالة القانونية للإلغاء لا تدخل ضمن دراستنا كونها حالة قانونية للإلغاء الحكمي، فيما دراستنا تنصب على بنود الإلغاء الاتفاقية.

إن لهذه الدراسة فوائد متعددة:

- الفائدة الأولى: تحقيق هدف الدراسة في استخلاص نظام قانوني لنظرية إلغاء العقود المتبادلة من قبل قضاء العجلة متى تضمنت بند إلغاء حكمي.

[٩] محكمة التمييز المدنية، الغرفة الرابعة، قرار رقم ٣٤ تاريخ ١٩٨٣/١١/١، العدل ١٩٨٤، عدد ٢-٣، ص.٢٥٨.

[١٠] محكمة التمييز المدنية، قرار تاريخ ١٩٨٩/١/٣١، حاتم، جزء ١٩٨، ص.٤٨٥.

- الفائدة الثانية: تشكل هذه الدراسة أساساً لاقتراح تعديل قانوني يحدد بوضوح نظرية إعلان إلغاء العقد استناداً لتحقق شروط بند إلغاء حكمي، وبالتالي إكمال نص المادة ٢٤١ لجهة تحديد مفاعيل ادراج بند الإلغاء الحكمي بعد تطبيق تعديل قانوني فرنسي في تشرين الأول ٢٠١٦ يُقِرّ نظاماً متكاملاً لبند الإلغاء الحكمي لناحية الأساس والإجراءات في آن.
- الفائدة الثالثة تتمثل بعرض منحى الفقه والاجتهاد حول موضوع إعلان إلغاء العقد استناداً إلى بند إلغاء حكمي، وتشريح هذه الآراء واستخلاص الأسس التي أجمع عليها الفقه والاجتهاد وعرض نواحي الاختلاف بين الفقهاء والقرارات القضائية ومحاولة إيجاد الحلول المناسبة لها في ضوء المبادئ القانونية وأحكام القانون المقارن.
- الفائدة الرابعة تكمن في دراسة مدى تعرض قاضي العجلة للأساس في تقريره إعلان الإلغاء ومدى أثر قراره على المراجعات اللاحقة لقضاة الأساس والمراجعات البديلة في حال رد الدعوى المستعجلة.
- والفائدة العملية الهامة تتمثل بتأثير خلاصة هذه الدراسة على صياغة العقود والصيغة الأمثل لحماية حقوق المتعاقدين من الهدر خصوصاً في حال التباطؤ القضائي لمحاكم الأساس، وذلك بإضافة عبارة تغير مجرى التقاضي كحالة المؤجر عند عدم دفع بدلات الإيجار أو البائع عند عدم دفع أقساط ثمن المبيع.
- هذا دون أن ننسى الفائدة العملية والنظرية في آن وهي إغناء المكتبة القانونية ببحث لم يسبق ان عولج بشكلٍ وافٍ في لبنان.

وعليه واستناداً الى تحديد الموضوع والمسائل التي يطرحها تتوضح الإشكالية التي تسعى هذه الدراسة الى معالجتها:

فقد نص قانون الموجبات والعقود اللبناني في المادة ٢٤١ الفقرة الثالثة م.ع. على مبدأ الإلغاء الحكمي المتمثل بالاتفاق على إلغاء العقد باتفاق الفرقاء "دون مراجعة القضاء". فنشأت نظرية فقهية اجتهادية تعطي القضاء المستعجَل صلاحية إعلان إلغاء العقد كلما نصّ على بند إلغاء حكمي شرط التحقق وفقاً لظاهر الحال من نكول المتعاقِد عن تنفيذ موجباته. فيكون العقد قد ألغي خارج مجلس القضاء بتحقق بند الإلغاء الحكمي ويبقى على القضاء المستعجل إعلان الإلغاء الحاصل خارج مجلس القضاء واتخاذ التدبير استناداً إلى تحقق هذا الإلغاء.

إلا أن إعلان إلغاء العقد من قبل القضاء المستعجل نظرية فقهية اجتهادية بلور الفقه والقضاء شروطها وإن اختلف في بعض دقائق تطبيقها كالاختلاف حول الأساس القانوني لصلاحية قضاء العجلة حيث رأى البعض أنها تستند إلى الصلاحية العامة للقضاء المستعجل باتخاذ تدبير مستعجل دون التعرض للأساس، فيما أسندها البعض الآخر إلى صلاحية قاضي العجلة باتخاذ تدبير لرفع التعدي الواضح على الحقوق جراء إلغاء العقد. كما اختلف الفقه والاجتهاد حول صياغة عبارة الإلغاء الحكمي فمنهم من اكتفى بأي عبارة تشير إليه وهو ما يعرف بالاتجاه المرن، فيما رأى بعض آخر بضرورة النص صراحة وبعبارات جازمة أن العقد يعتبر لاغياً دون مراجعة القضاء مما يتيح صلاحية قضاء العجلة لإعلان الإلغاء على اعتبار أن المقصود بمراجعة القضاء هو قضاء الأساس خصوصاً أنه من غير المنطقي والعملي ترك إعلان الإلغاء في هذه الحالة لمجرد إرادة الفريق الدائن في العقد في ظل اعتراض المدين.

كما أن قاضي العجلة يتأكد من توفر شروط الإلغاء مع ما قد يثيره هذا الأمر من ملامسة قاضي العجلة لأساس النزاع عندما يتأكد من واقعة نكول أحد الأفرقاء بالموجبات وما يصطدم هذا الأمر بمبدأ عدم جواز تعرض قاضي العجلة لأساس النزاع. ومن ثم تطرح تبعاً لذلك مسألة تأثير قرار قاضي العجلة في تأكده من توفر شروط الإلغاء على محاكم الأساس في حال مراجعتها لاحقاً في أساس النزاع.

انطلاقاً من هذه المسائل يعالج الموضوع الإشكالية الأساسية وهي: **هل يمكن استخلاص نظام قانوني لصلاحية قاضي العجلة في إعلان إلغاء العقود المتبادلة استناداً إلى بند إلغاء اتفاقي يعفي من مراجعة القضاء انطلاقاً مما توصل إليه الفقه والاجتهاد؟**

لمحاولة الإجابة على الإشكالية الأساسية في استخلاص نظام قانوني لصلاحية قاضي العجلة في إعلان إلغاء العقود المتبادلة انطلاقاً مما توصل إليه الفقه والاجتهاد، سوف نفرد القسم الأول للبحث في الأساس القانوني للنظرية الفقهية والاجتهادية بتكريس صلاحية قاضي العجلة بإعلان إلغاء العقد مفردين فصلاً أولاً لما توافق الفقه والاجتهاد من شروط لإعمال هذه الصلاحية، وفصلاً ثانياً نضيء فيه على نقاط الاختلاف في الفقه والاجتهاد حول مضمون شروط هذه الصلاحية.

وفي القسم الثاني واستناداً إلى نقاط التوافق والاختلاف في الفقه والاجتهاد ، سنعمد إلى تقييم صلاحية قاضي العجلة في إعلان إلغاء العقد لجهة آثار الحكم الصادر عن قاضي العجلة في موضوع إعلان إلغاء العقد في فصل أوّل، ولجهة استخلاص نظام قانوني متماسك لصلاحية قاضي العجلة في إعلان إلغاء العقد في فصل ثانٍ سواء لناحية تحديد النظام القانوني المُتَّبَع لإعمال صلاحية قاضي العجلة في إعلان الإلغاء أو لناحية اقتراح تعديل قانوني يعطي حلولاً حاسمة عبر تكريس أصول خاصة لإلغاء

العقود استناداً إلى بند إلغاء حكمي بنص قانوني واضح أسوة بما ذهب إليه القانون الفرنسي في تعديله الحديث.

وللوصول الى الهدف المنشود اعتمدنا منهجاً تحليلياً يقوم على تحليل عناصر الإشكالية التي تستجمع في طياتها عدداً من المسائل القانونية محاولين الإخلاص قدر الإمكان الى التقسيم الثنائي محللين المسائل المطروحة في ضوء القانون والفقه والاجتهاد اللبناني وعلى ضوء أحكام القانون المقارن لا سيما القانون الفرنسي قبل وبعد التعديل القانوني الأخير.

ولمعالجة الموضوع سنعتمد التصميم التالي:

- مقدمة عامة

القسم الأول: الأساس القانوني لتكريس صلاحية قاضي العجلة في إعلان إلغاء العقد

الفصل الأول: مدى التوافق على تحديد شروط صلاحية قاضي العجلة في إعلان الإلغاء

البند الأول: بند الإلغاء الحكمي

الفقرة الأولى: الأساس القانوني لبند الإلغاء الحكمي

الفقرة الثانية: مضمون بند الإلغاء الحكمي

البند الثاني: تحقق شروط الإلغاء

الفقرة الأولى: التخلف عن إنفاذ الموجبات

الفقرة الثانية: حسن النية لدى طالب الإلغاء

الفصل الثاني: مدى الاختلاف على مضمون شروط صلاحية قاضي العجلة في إعلان إلغاء العقد

البند الأول: الاختلاف لناحية طبيعة اختصاص قضاء العجلة.

الفقرة الأولى: استناد اختصاص قضاء العجلة الى التدبير المستعجل.

الفقرة الثانية: استناد اختصاص قضاء العجلة الى تدابير إزالة التعدي

البند الثاني: الاختلاف لناحية صياغة بند الإلغاء الحكمي.

الفقرة الأولى: الاتجاه المرن

الفقرة الثانية: الاتجاه المتشدِّد

القسم الثاني: تقييم صلاحية قاضي العجلة في إعلان إلغاء العقد

الفصل الأول: التقييم لجهة آثار الحكم المستعجل بإعلان إلغاء العقد

البند الأول: تقييم أثر قوة الحكم المستعجَل

الفقرة الأولى: قوة الحكم لناحية القضية المحكوم بها

الفقرة الثانية: قوة الحكم لناحية التنفيذ

البند الثاني: تقييم أثر الحكم المستعجَل بإعلان الإلغاء على المنازعات اللاحقة

الفقرة الأولى: حالة صدور الحكم بإعلان الإلغاء

الفقرة الثانية: حالة صدور الحكم المستعجَل برد الدعوى

الفصل الثاني: التقييم لجهة وجود نظام قانوني لإعلان الإلغاء أمام قاضي العجلة

البند الأول: قواعد نظام إعلان الإلغاء من قبل قاضي العجلة

الفقرة الأولى: القواعد المتعلقة بالإجراءات

الفقرة الثانية: القواعد المتعلقة بالأساس

البند الثاني: اقتراح تعديل قانوني لتكريس الإلغاء في حالة بند الإلغاء الحكمي

الفقرة الأولى: إشكاليات صلاحية قضاء العجلة في اتخاذ تدبير استناداً إلى بند إلغاء حكمي

الفقرة الثانية: مضمون التعديل القانوني المقتَرَح

- خاتمة

القسم الأول: الأساس القانوني لتكريس صلاحية قاضي العجلة في إعلان إلغاء العقد

اتفق الفقه والاجتهاد حول تحديد شروط القضاء المستعجل في إعلان الإلغاء كلما تضمن العقد بند إلغاء حكمي يعفي من تدخل القضاء بشكل واضح وبعبارات جازمة لا التباس فيها، إلا أن خلافاً فقهياً واجتهادياً في لبنان وفرنسا حول مضمون بند الإلغاء الحكمي سواء لناحية طبيعة اختصاص قضاء العجلة، أو لناحية صياغة بند الإلغاء الحكمي.

وعليه، سوف نستعرض في الفصل الأول مواطن التوافق حول شروط صلاحية قضاء العجلة في إعلان الإلغاء، لننتقل في الفصل الثاني لبحث أماكن الاختلاف في مضمون شروط صلاحية قاضي العجلة في إعلان إلغاء العقد متى تضمن العقد بند إلغاء حكمي.

الفصل الأول: مدى التوافق على تحديد شروط صلاحية قاضي العجلة في إعلان الإلغاء

من المتفق عليه فقهاً واجتهاداً أن شروط صلاحية قضاء العجلة والقضاء اللاحق بشكل عام لتكريس الإلغاء الحكمي، هو التأكد من تطبيق بند الإلغاء الحكمي وفقاً لما نص عليه، ومن ثمّ التأكد من توفر شروط الإلغاء. لذلك، سوف نستعرض بادئ ذي بدء تطبيق بند الإلغاء الحكمي، ومن ثم ننتقل إلى استعراض شروط الإلغاء.

البند الأول: بند الإلغاء الحكمي

يجب على القاضي لتكريس شرعية إلغاء العقود استناداً إلى بند الإلغاء الحكمي التأكد من تطبيق بند الإلغاء الحكمي وفقاً لمنطوقه، ما يجعلنا نستعرِض على التوالي الأساس القانوني ومن ثم مضمون بند الإلغاء الحكمي.

الفقرة الأولى: الأساس القانوني لبند الإلغاء الحكمي

لا بد من الإشارة أن قانون الموجبات والعقود أقر في العام ١٩٣٢ وان اللجنة المكلفة بإعداده برئاسة القاضي الفرنسي روبرس عرضت مشروعه على العلامة الفرنسي لويس جوسران رئيس معهد الحقوق في ليون ومستشار محكمة التمييز فغيره بكامله ووضع مشروعه النهائي. وقد آثر العلامة الفرنسي جوسران تقنين أبرز معالم الاجتهاد الفرنسي في حينه وتضمينه قانون الموجبات والعقود اللبناني.

لم يحصل في فرنسا تعديل شامل لأحكام الموجبات والعقود إلا في العام ٢٠١٦ ذاك ان المشترع الفرنسي آثر عدم التسرع وترك الاجتهاد يتطور وينمو ليصبح في مرحلة تجيز له أن يتكرس قانوناً، خصوصاً ان الاتجاه الفرنسي في تعديل القوانين يميل إلى عدم المس بالقانون المدني الفرنسي وهو من آثار الثورة الفرنسية.

قبل البحث في أساس الإلغاء الحكمي للعقود، لا بد لنا من البحث في أساس الإلغاء بشكل عام.

فإلغاء العقود هو حل العقود المتبادلة بأثر رجعي في حال تلكأ المدين عن القيام بموجباته التعاقدية. والمبدأ هو الإلغاء القضائي أي ان للقضاء إلغاء العقد دون أيّ نصّ على ذلك في متنه على اعتبار وجود بند إلغاء مفترض في العقود المتبادلة في حال عدم التنفيذ.

فالأساس القانوني للإلغاء تعاقدي إما بموجب شرط مقدر في العقود المتبادلة وإما بموجب شرط صريح.

فالشرط المقدر يكون من اختصاص القضاء ولا يجوز إلغاء العقد استناداً إلى شرط الإلغاء المقدر أو الشرط الذي يعتبر تكراراً للشرط المقدر كأن ينص العقد على الإلغاء في حال عدم التنفيذ إلا عبر مراجعة القضاء.

أما شرط الإلغاء الحكمي فأساسه القانوني أن الأطراف يخرجون عن الشرط المقدر وينصون باتفاقهم على شرط إلغاء بشروط خاصة يتنازلون بموجبها عن الرقابة القضائية أو يعفون الدائن من موجب توجيه الإنذار.

فأساس الإلغاء في كل أحواله إرادة الأطراف المقدرة في العقود المتبادلة وهي القاعدة العامة المتمثلة بالإلغاء القضائي والصريحة في حالة الإلغاء الحكمي. ففي حالة التعبير عن الإرادة صراحة يطبق أحكام بند الإلغاء الحكمي المتفق عليه. وفي حال عدم تضمن العقد مثل هذا البند نص القانون على بند إلغاء مقدر في العقود المتبادلة.

وأساس الإلغاء هو انه يقدر في العقود المتبادلة شرط إلغاء في حال تلكأ فريق عن القيام بموجبه لمصلحة الفريق الآخر. والمبدأ هو الإلغاء القضائي أي للقضاء إلغاء العقد دون أيّ نصّ على ذلك في متنه على اعتبار وجود بند إلغاء مفترض في العقود المتبادلة في حال عدم التنفيذ.

أما شرط الإلغاء المقدر في العقود المتبادلة فيعود إلى طبيعة العقد المتبادل وإلى نص القانون.

فالعقد المتبادل يقوم على ترابط الموجبات. وقد نصت المادة ١٦٨ من قانون الموجبات والعقود على أن "العقد المتبادل أو الملزم للفريقين هو الذي يكون فيه كل فريق ملتزماً تجاه الآخر على وجه التبادل بمقتضى الاتفاق المعقود بينهما..."

ونصت الفقرة الأولى من المادة ٢٤١ من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أنه " يقدر وجود شرط الإلغاء في جميع العقود المتبادلة إذا لم يقم أحد المتعاقدين بإيفاء ما يجب عليه ولم يكن في وسعه أن يحتج باستحالة التنفيذ ما لم يكن ثمة استثناء منصوص عليه في القانون."

ومنطق العقود المتبادلة أن الموجبات المتقابلة مترابطة بالعودة إلى نظرية السبب في العقود المتبادلة حيث يكون موضوع موجب فريق سبباً لموجب الفريق الآخر، فإذا تلكأ طرف عن التنفيذ زال سبب موجب التعاقد للطرف الآخر وكان أمام خيارين: إما الامتناع عن التنفيذ لحين تنفيذ الطرف الآخر لموجباته، وهو ما يعرف بالدفع بعدم التنفيذ، أو طلب إلغاء العقد.

فهناك شرط مقدر يستند إلى نظرية السبب وإلى ترابط الموجبات في العقود المتبادلة وإلى منطق التعامل السليم بين الناس الذي يقضي بحل العقد إذ من غير المنطقي إلزام طرف بموجباته دون أن يلتزم الطرف الآخر بالموجبات المقابلة.

وقد يثور التساؤل لماذا إلغاء العقد وعدم اللجوء إلى تنفيذه عيناً ولماذا لا نغلب فعالية واستمرارية العقد على زواله؟

نصت المادة ٢٤١ من قانون الموجبات والعقود اللبناني في فقرتها الثانية على انه "على ان العقد لا يلغى حتما في هذه الحالة. فإن الفريق الذي لم تنفذ حقوقه يكون مخيرا بين التنفيذ الإجباري على وجه من الوجوه، وإلغاء العقد مع طلب التعويض." أي أن القانون يعطي الخيار للدائن إما بطلب التنفيذ العيني وهو الأصل أو الإلغاء.

ولهذا الحل سبب واقعي تفرضه طبيعة التعامل بين الناس، إذ أن بعض العقود ما يمكن تنفيذها دون خسائر كبيرة فيلجأ الدائن إلى التنفيذ العيني للحصول على تنفيذ العقد. وبعض العقود لا يعود منها فائدة بعد مرور وقت طويل كأن يشتري التاجر مواد لاستعمالها في مشروع التزم بإتمامه في مدة معينة، فلا يعود له بعد مرور المدة وإتمام المشروع أي مصلحة بالتنفيذ العيني فيلجأ إلى الإلغاء مع طلب بدل العطل والضرر.

وتقدير الخيار يعود للدائن الذي يعرف مصلحته ومدى النفع من التنفيذ العيني وفقاً للمهل والظروف التجارية ومعيار السرعة المطلوب في التجارة في عالمنا الحاضر. ولا يمنع الدائن من طلب التنفيذ العيني ولو تضمن العقد بند إلغاء حكمي، وإلا أصبح الدائن تحت رحمة المدين إذا شاء هذا الأخير جعل العقد

ملغياً حكماً بامتناعه عن تنفيذ التزامه[١١]. وتقتضي الإشارة، أن التعديل الذي طال المادة ١٢٢٨ من القانون المدني الفرنسي جعل الخيار في التنفيذ العيني أو الإلغاء يعود إلى القاضي وليس إلى أحد أطراف العقد في الإلغاء القضائي.

وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٥٢ من قانون الموجبات والعقود اللبناني على انه " إذا لم ينفذ الموجب بأداء العين تماماً وكمالاً حق للدائن أن يأخذ عوضاً يقوم مقام تنفيذ الموجب عيناً لعدم حصوله على الأفضل."

وخلاصة القول إن أساس الإلغاء هو إرادة الفرقاء في العقود المتبادلة. أما أساس الإلغاء الحكمي فهو الإرادة الصريحة المتمثلة ببند صريح. ولكن، من مقارنة الواقع التشريعي والاجتهادي الفرنسي بالوضع التشريعي اللبناني يتبين فوارق هامة لجهة أساس الإلغاء الحكمي في لبنان وفرنسا طبعاً قبل تعديلات العام ٢٠١٦ التي طالت القانون المدني الفرنسي والتي أرست نظاماً قانونياً مكتوباً لبنود الإلغاء الحكمية.

القانون المدني الفرنسي لم ينص على بنود الإلغاء الحكمية حتى تعديل القانون المدني الفرنسي الأخير في العام ٢٠١٦. وهو قبل ذلك كان نظرية اجتهادية. لذلك فإن مقارنة الأساس القانوني بين لبنان وفرنسا تتجلى على مستويين: المقارنة بين الأساس القانوني بين لبنان وفرنسا قبل العام ٢٠١٦ يوم كان الإلغاء الحكمي في فرنسا نظرية اجتهادية وبعد حين أصبح الإلغاء الحكمي في فرنسا كما في لبنان نصاً قانونياً.

نصت المادة ١١٨٤ من القانون المدني الفرنسي[١٢] قبل تعديله في العام ٢٠١٦على ما تعريبه:

---

[١١] عبد الرزاق احمد السنهوري، نظرية العقد– الجزء الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة ثانية، ١٩٩٨، رقم ٦٥٤، ص.٦٩٦.

[12]Art. 1184 du code civil français avant sa modification par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2 :

« La condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques, pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement.

Dans ce cas, le contrat n'est point résolu de plein droit. La partie envers laquelle l'engagement n'a point été exécuté, a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention lorsqu'elle est possible, ou d'en demander la résolution avec dommages et intérêts.

"يقدر وجود شرط الإلغاء في العقود المتبادلة إذا لم يقم أبداً أحد المتعاقدين بإيفاء ما يجب عليه.

في هذه الحالة لا يلغى العقد حتماً. فإن الفريق الذي لم تنفذ حقوقه يكون مخيّراً بين التنفيذ الإجباري إذا كان ذلك ممكناً، وإلغاء العقد مع طلب التعويض.

يجب طلب الإلغاء قضاءً، ويمكن منح مهلة للمدعى عليه وفقاً للظروف"[١٣].

إذاً القانون المدني الفرنسي لم ينص على بند الإلغاء الحكمي، بل نصت المادة ١١٨٤ مدني فرنسي على الإلغاء القضائي في حال عدم تنفيذ الموجبات. لكن استقر الفقه والاجتهاد مبكراً في فرنسا أن المادة ١١٨٤ المذكورة ليست من النظام العام، وبالتالي يمكن للأفرقاء الاتفاق على مخالفتها وإيراد بند إلغاء حكمي دون مراجعة القضاء في حالة عدم تنفيذ الموجبات[١٤].

إلا أن الاجتهاد الفرنسي حصر هذا الخروج على أحكام المادة ١١٨٤ بحالة الخطأ الصادر عن المدين في تنفيذ الموجبات[١٥].

لم ترتكز النظرية الاجتهادية الفرنسية فقط إلى مبدأ حرية التعاقد للقول بصحة بنود الإلغاء الحكمية، بل اعتبرت كذلك أن نص المادة ١١٨٤ مدني فرنسي وضع القاعدة العامة، ثم أتت القوانين اللاحقة والأحكام القضائية لتكمل النظرية بنسج استثناءات على المبدأ.

هذه الاستثناءات منها ما نص عليه القانون الذي يسمح بإلغاء بعض العقود من جانب واحد نظراً على طبيعتها كما هو الحال في العقود غير المحددة المدة التي يجوز إنهاؤها في أي وقت استناداً إلى مبدأ

La résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au défendeur un délai selon les circonstances. »

[١٣] بعد تعديل العام ٢٠١٦ حلت المواد ١٢٢٤ إلى ١٢٣٠ بدل المادة ١١٨٤ المذكورة لترعى المواد المذكورة أحكام الإلغاء.

[14] Cécile Chabas, Rép. civ. Dalloz, tome X, Résolution–Résiliation, Octobre 2010, n° 116, p.18.

[15] ibid, n° 117 et 118, P.18.

عدم جواز ارتباط المرء بالموجبات سحابة عمره، أو في العقود التي ينظر فيها إلى شخصية المتعاقد كعقد الوديعة[١٦].

ومنها ما ينص عليه العقد بموجب بند خاص يولي الدائن صلاحية فسخه منفرداً clause de dédit، أو بتضمين العقد بند الإلغاء الحكمي[١٧].

أما القانون اللبناني، وبتأثير من موقف العلامة "جوسران"، تضمن ما ذهب إليه الاجتهاد الفرنسي في ذلك الحين، فنص صراحة على الإلغاء الحكمي إذ تضمنت الفقرة الرابعة من المادة ٢٤١ من قانون الموجبات والعقود نصاً صريحاً حول الإلغاء الحكمي ورد فيه:

" ويحق للمتعاقدين أن يتفقوا فيما بينهم على أن العقد عند عدم التنفيذ، يلغى حتما بدون واسطة القضاء. وهذا الشرط لا يغني عن إنذار يقصد به إثبات عدم التنفيذ على وجه رسمي. ويمكن أيضاً الاتفاق على عدم وجوب تلك المعاملة وحينئذ يتحتم أن يكون البند الذي يعفي من التدخل القضائي ومن الإنذار مصوغا بعبارة جازمة صريحة."

إذاً الأساس القانوني للإلغاء الحكمي في فرنسا قبل تعديل أحكام الموجبات والعقود في العام ٢٠١٦ هو أن المبدأ القانوني يتمثل بالإلغاء القضائي والاستثناء عليه الإلغاء الحكمي باتفاق الأفرقاء استناداً إلى الحرية التعاقدية التي تجيز أن يرتب الأفرقاء اتفاقاتهم كما يشاؤون شرط أن يراعوا مقتضى النظام العام والآداب العامة والأحكام القانونية الآمرة[١٨].

وقد استقر الاجتهاد على اعتبار الإلغاء الحكمي خاضعاً للحرية التعاقدية وجائزاً متى اتفق الأفرقاء عليه

---

16 Malaurie, Agnes, Stoffel-Munck, Droit des obligations, n° 885.

17 ibid, n° 886.

18 تنص المادة ١٦٦ م.ع. على ما يلي: "إن قانون العقود خاضع لمبدأ حرية التعاقد، فللأفراد أن يرتبوا علاقاتهم القانونية كما يشاؤون بشرط أن يراعوا مقتضى النظام العام والآداب العامة والأحكام القانونية التي لها صفة إلزامية."

Art. 1102 alinéa 2 du code civil français avant sa modification par Ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 - art. 2 :
« La liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public. »

وكون المبدأ الذي كرسته المادة ١١٨٤ من القانون المدني الفرنسي لا تتعلق بالنظام العام ويجوز للأفرقاء الاتفاق على مخالفتها[١٩]. وقد تطورت نظرية اجتهادية رعت مختلف ظروف وأحكام بند الإلغاء الحكمي.

أما في لبنان، فإن الأساس القانوني لمبدأ الإلغاء الحكمي يتمثل بالنص القانوني الواضح في الفقرة الرابعة من المادة ٢٤١ من قانون الموجبات والعقود اللبناني. ولكن هذا الأساس القانوني يحيل إلى إرادة أطراف العقد، فتكون الإرادة هي مصدر بند الإلغاء الحكمي، لكنها إرادة غير ملتبسة، بل نص عليها القانون صراحةً.

إلا أن بند الإلغاء الحكمي وإن وجد أساسه بإرادة الأطراف إلا أن الطرف الأقوى اقتصادياً يفرضه على الطرف الضعيف[٢٠].

أما الاجتهاد والفقه في لبنان فقلما سعيا إلى تطوير الاجتهاد اللبناني حول أحكام بند الإلغاء مكتفيَيْن بتطبيق أحكام القانون.

ويدعو البعض إلى حذف الإلغاء القضائي بكامله، فيعيب الرئيس جورج سيوفي على القانون اللبناني اعتماده القاعدة الفرنسية بشأن الإلغاء القضائي، في حين أن السرعة التي تتسم بها المعاملات العصرية تقضي بإعفاء المتعاقد من مراجعة القضاء والاكتفاء بإعلان إلغاء العقد من جانب واحد شرط توجيه إنذار بالتنفيذ دون أن يجد له تلبيةً. وذلك على غرار المادة ٣٢٩ من القانون المدني الألماني والمادة ١٠٧ من قانون الموجبات السويسري والمادتين ٢٥٠ و٢٥١ من القانون المدني البولوني[٢١].

خلاصة: إن أساس الإلغاء الحكمي هو إرادة الأطراف الذين يلحظون في اتفاقهم إلغاء العقد دون مراجعة القضاء في حال نكول المدين عن التنفيذ. إلا أن هذه الإرادة تجد أساساً لها في النص القانوني الذي أتاح مثل هذا البند في لبنان منذ إقرار قانون الموجبات والعقود اللبناني في العام ١٩٣٢ وفي فرنسا بموجب

---

[19] Michel Storck, les clauses résolutoires, Jurisclasseur, art.1184: fasc.20, no 5, p.5, à jour au 16 oct.2013.

[٢٠] مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الأول، العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة السادسة، ٢٠١٦، ص.٦٤٦.

[٢١] جورج سيوفي، النظرية العامة للموجبات والعقود، بيروت، ١٩٩٤، الطبعة الثانية، رقم ٢٣٤، ص.٣٣٣ و٣٣٤.

التعديلات الأخيرة في العام ٢٠١٦. أما قبل ذلك، فكانت إرادة الأطراف تستند في فرنسا إلى الحرية التعاقدية وإلى كون الإلغاء القضائي ليس من النظام العام ويمكن للأطراف الخروج عنه باتفاقهم.

هذا بالنسبة إلى الأساس القانوني لبند الإلغاء الحكمي، ولكن ماذا بالنسبة إلى مضمونه، وماذا يجب أن يتضمن البند العقدي ليتصف ببند الإلغاء الحكمي؟

الفقرة الثانية: مضمون بند الإلغاء الحكمي

كما ذكرنا لدى بحثنا الأساس القانوني للإلغاء الحكمي، ففي العقود المتبادلة شرط إلغاء مقدر في حال عدم التنفيذ. وهذا يعني أن البند الذي يتضمن إلغاء العقد في حال عدم التنفيذ لا يعدو كونه تكراراً للمبدأ العام للإلغاء القضائي[٢٢].

فالمبدأ العام أنه في كل العقود المتبادلة بند إلغاء ضمني يتيح إلغاءها بطلب إلى القضاء.

أمّا بند الإلغاء الحكمي فهو بند يتفق فيه الأطراف على استبعاد الإلغاء القضائي والاستعاضة عنه بالإلغاء الحكمي أي أن العقد يلغى دون مراجعة القضاء. فعند وجود مثل هذا البند لا تعود تطبق قواعد الإلغاء القضائي، بل تطبق قواعد أخرى هي قواعد الإلغاء الحكمي.

وأولى هذه القواعد أن الإلغاء لا يحتاج إلى قرار قضائي. ولا يعود تدخل القضاء إلا لتكريس وإعلان مفاعيل هذا الإلغاء من قبل الدائن الذي ألغى العقد ويفتقد لآلية تنفيذية لتنفيذه كالمالك الذي يراجع قاضي العجلة لإخلاء المأجور كون الإشغال بعد توفر شروط الإلغاء الحكمي أصبح دون مسوغ شرعي، أو كالبائع الذي يطلب استرداد المواد المباعة بعد إلغاء العقد خارج مجلس القضاء...أما المدين، فيراجع القضاء للطعن بقانونية الإلغاء كأن يكون قد نفذ موجباته أو أن يكون السبب في عدم التنفيذ قوة قاهرة، أو أن يكون الدائن قد استعمل التنفيذ بسوء نية، أو خالف شروط الإلغاء الحكمي المنصوص عنها في بند الإلغاء الحكمي الوارد في العقد...

[٢٢] عاطف النقيب، نظرية العقد، منشورات عويدات، بيروت–باريس، الطبعة الأولى، ١٩٨٨، ص.٤٤٨.

إذاً مضمون الإلغاء الحكمي أن العقد يلغى تطبيقاً لشروط ومفاعيل بند الإلغاء الاتفاقي الذي ارتضاه المتعاقدون في متن عقدهم المتبادل. وميزة بند الإلغاء الحكمي الأساسية عدم تدخل القضاء في قرار الإلغاء الذي يتخذه الدائن تطبيقاً لمضمون بند الإلغاء الاتفاقي دون واسطة القضاء خارج مجلس القضاء.

ونتيجة المفاعيل الخطرة لإلغاء العقد من قبل الدائن وحده، ليس كل بند ينص على الإلغاء في حال عدم التنفيذ هو بند إلغاء حكمي، بل يجب توفر شروط ومواصفات ليوصف البند ببند الإلغاء الحكمي وينتِج آثار الإلغاء الحكمي الخطرة التي تتيح الإعفاء من الرقابة القضائية المسبقة.

فما هي الشروط والمواصفات التي يجب أن يتمتع بها البند ليوصف ببند الإلغاء الحكمي؟

لبحث الشروط والمواصفات التي يجب أن يتضمنها بند الإلغاء الحكمي لا بد قبل ذلك من استعراض آثاره الخاصة.

إن نتائج الإلغاء الحكمي هي التالية:

١- الإلغاء الحكمي ينتج مفاعيله بمجرد عدم التنفيذ دون حاجة لأي تدخل من القضاء، الذي لا يتدخل إلا في حال المنازعة القضائية اللاحقة بشرعية الإلغاء الحكمي امام قضاء الأساس الذي يقتصر دوره على التحقق من انطباق شروط الإلغاء الحكمي فيعلن صحة الإلغاء الحكمي، أو ان شروط البند غير متحققة فيبقي العقد قائماً[٢٣].
٢- في حالة المنازعة القضائية يتحقق القاضي من أمرين إذا ما توفرا أقر صحة الإلغاء الحكمي وهما:
   - التحقق من صحة البند.
   - التحقق من عدم التنفيذ.
٣- لا يتمتع القاضي لدى نظره في المنازعة القضائية بأي حق للتقدير خارج توفر الشرطين المذكورين، ولا يسوغ له منح مهل للإيفاء لأي سبب، وليس للدائن أي خيار في منح مهل للإيفاء.

[٢٣] عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سابق، رقم ٦٥٤، ص.٦٩٧.

٤- إن حق الإلغاء محصور بالدائن ولا يجوز إثارته من قبل المدين مراعاة للعدالة والإنصاف ولحقيقة الوضع وتماشياً مع نية الأطراف[٢٤].

من هنا لا بدّ لبند الإلغاء الحكمي أن يحدد أن العقد يلغى دون مراجعة القضاء في حال النكول في تنفيذ موجب ما. وإذا لم ينص صراحة على الإعفاء من مراجعة القضاء فلا يتصف البند بأنه بند إلغاء حكمي.

وقد استقر القضاء اللبناني على عدم الإلغاء الحكمي في كل مرة لا يكون بند الإلغاء مصوغاً بعبارات جازمة تفيد إلغاءه دون مراجعة القضاء:

"وحيث أن الفقرة الأخيرة من المادة /٢٤١/م.ع. قد اشترطت في هذا الإطار أن يكون بند الإلغاء الحكمي مصاغاً بعبارات جازمة صريحة لا لبس فيها بمعنى أن يكون الإعفاء من توجيه الإنذار ومن مراجعة القضاء وارداً بوضوح في العقد وبشكل جازم،

وحيث انه بمعنى معاكس، إن عدم إدراج بند صريح يعفي المؤجر من مراجعة القضاء لا يخوله اللجوء إلى قضاء العجلة لترتيب نتائج عن الفسخ الذي يدعي حصوله، بل يبقى عليه مراجعة محكمة الأساس المختصة للاستحصال على حكم بالفسخ، وبالتالي فإنه يَتَبَدّى مما تقدَّم أن بند الفسخ الحكمي الذي يعفي من مراجعة القضاء يجب أن يكون مصوغاً بوضوح ينفي معه أي التباس،

وحيث انه في ظل غياب بند صريح يعفي من مراجعة القضاء، لا يكون قاضي العجلة مختصاً لترتيب النتائج المترتبة عن الفسخ طالما أنه لم يصدر عن محكمة الأساس المختصة حكم يقضي بالفسخ،

وحيث ان البند سادساً من عقد الإيجار ينص على انه "في حال تمنع المستأجر عن دفع البدلات سلفاً كما هو مفصل أعلاه، أو أخلّ ببنود هذا العقد، يحق للمؤجر إذا شاء فسخ العقد حكماً على مسؤولية الفريق الثاني، دون حاجة لإنذار المستأجر الذي يصرح بالتنازل عن حقه به، كما يعتبر إشغاله بعد ذلك بدون مسوغ شرعي بحيث يلزم عندها المستأجر بإخلاء المأجور فوراً دون إنذار، ويحق للفريق الأول إقامة دعوى على الفريق الثاني أمام القضاء المختص لإلزامه بإخلاء المأجور وتسليمه إياه خالياً...،

[٢٤] إميل تيان، الموجبات والعقود-دروس في النظرية العامة، أنطوان للنشر، ٢٠٠٩، تفسير المادة ٢٤١ فقرة رابعة، ص.١٩٥ و١٩٦.

وحيث ان البند السادس الوارد في عقد الإيجار موضوع الدعوى، بعدم تضمنه ما يفيد صراحة الإعفاء من مراجعة القضاء، لا بل إشارته إلى حق المدعين باللجوء إلى القضاء المختص لإلزامه المستأجر بالإخلاء، وبدون ان يسمي هذا القضاء، لا يشكل بند فسخ حكمي بمفهوم نص الفقرة الأخيرة من المادة /٢٤١/م.ع.،

وحيث بالتالي يكون النزاع الراهن خارجاً عن اختصاص قاضي العجلة وذلك بغض النظر عن مسألة تحقق التأخير في تسديد بدلات الإيجار التي يبقى اختصاص البحث فيها عائداً لمحكمة الأساس المختصة وفق ما تقدم،..."[٢٥].

وكذلك:

"وحيث أنه في ظل غياب بند يعفي من مراجعة القضاء، لا يكون قاضي العجلة مختصاً لترتيب النتائج المترتبة عن الفسخ طالما انه لم يصدر عن محكمة الأساس المختصة حكم يقضي بالفسخ"[٢٦].

ومن جهة ثانية من المُسَلَّم به أيضاً أنه لا يجوز أن يتضمن البند أي صلاحية تقديرية للقضاء أو صلاحية إعطاء مهل للإيفاء لأنه في هذه الحالة تنتفي الفائدة من الإلغاء الحكمي. فالعبرة من الإلغاء الحكمي ان العقد يلغى بمجرد عدم التنفيذ إعمالاً لمضمون بند الإلغاء الحكمي أي انه يلغى خارج مجلس القضاء ومراجعة القضاء إن تمت فللطعن بقانونية الإلغاء أو لتكريس بند الإلغاء الحكمي بقرار قضائي[٢٧].

لذلك فبند الإلغاء الحكمي يجب أن يتضمن صراحة إلغاء العقد دون مراجعة القضاء ويجب أن يدل بشكل جازم على إلغاء العقد بمجرد عدم التنفيذ أي انه لا يمكن أن يكون منتجاً لمفاعيله عند مراجعة القضاء اللاحقة سواء لتكريس مفاعيل الإلغاء أو للطعن بالإلغاء الحاصل من الدائن.

---

[٢٥] قاضي الأمور المستعجلة في جديدة المتن القاضي أنطوان طعمه، قرار رقم ٢٠١٢/١٦٦ تاريخ ٢٠١٢/٣/١٥، أنطوان طعمه، الإجتهاد المختار لدى محكمة الأمور المستعجلة في جديدة المتن، الجزء الأول، ٢٠١٠-٢٠١٢، ٢٠١٥، ص.٥٣٢.

[٢٦] استئناف جبل لبنان، الغرفة الرابعة، قرار رقم ١٧١ تاريخ ٢٠٠٢/٣/٧، عفيف شمس الدين، المصنف في القضايا المدنية، ٢٠٠٢، ص. ٣٦٥.

[٢٧] محكمة التمييز المدنية، قرار رقم ١٢٢ تاريخ ٢٠٠١/١١/٢٩، باز، ٢٠٠١، رقم ٤٠، ص. ٣٩٨.

فالإلغاء القضائي يصدر عن القضاء ويكون للقضاء فيه صلاحية تقديرية وإمكانية إعطاء المهل. اما الإلغاء الحكمي فيصدر عن الدائن خارج مجلس القضاء ويكون العقد فاقداً لمفاعيله عند مراجعة القضاء إلا إذا أبطل العقد الإلغاء الحكمي الصادر استناداً إلى بند الإلغاء الحكمي إما لعدم ثبوت نكول المدين في موجباته أو لعدم تطبيق الشروط التي تضمنها بند الإلغاء الحكمي.

هذا لناحية البند، تبقى قضية الإنذار.

في الواقع من مراجعة الاجتهاد الفرنسي والقانون اللبناني يتبين فوارق كبيرة لناحية الإنذار المقصود.

فقد نصت الفقرة الرابعة من المادة ٢٤١ من قانون الموجبات والعقود اللبناني على ما يلي:

"ويحق للمتعاقدين أن يتفقوا فيما بينهم على أن العقد عند عدم التنفيذ، يلغى حتما بدون واسطة القضاء. وهذا الشرط لا يغني عن إنذار يقصد به إثبات عدم التنفيذ على وجه رسمي. ويمكن أيضا الاتفاق على عدم وجوب تلك المعاملة وحينئذ يتحتم أن يكون البند الذي يعفي من التدخل القضائي ومن الإنذار مصوغا بعبارة جازمة صريحة."

لقد جاء في القانون اللبناني أن المقصود من الإنذار الذي يمكن الاتفاق على الإعفاء منه هو إثبات عدم التنفيذ على وجه رسمي، أي أن عدم التنفيذ يكون متحققاً والإنذار المطلوب ذاك الذي يثبت عدم التنفيذ لا الذي يدعو فيه الدائن المدين للتنفيذ.

وقد اعتبرت محكمة الاستئناف المدنية في الجنوب في قرار حديث ان الإنذار الرسمي المقصود في المادة ٢٤١ فقرة رابعة م.ع. "بهدف إعلام الثاني (المدين) بحلّ الرابطة التعاقدية معه نتيجة تخلُّفه عن التنفيذ في الأجل المحدّد، ومن أجل إثبات إلغاء الأول (الدائن) هذه الرابطة، وكي لا يتّخذ المدين مبادرات رامية إلى تنفيذ العقد دون أن يكون عالماً بحلّه من جانب معاقده"[٢٨].

إزاء ذلك يبدو من نص القانون اللبناني أنه لا بد من إنذار الدائن بالتنفيذ ولا يجوز التهرب من هذا الإنذار إلا بالعودة على القواعد العامة التي توجب في المادة ٢٥٧ من قانون الموجبات والعقود اللبناني

[٢٨] محكمة الاستئناف المدنية في الجنوب، قرار تاريخ ٢٠١٨/٥/٢٤، العدل ٢٠٢٢، عدد٢، ص. ٦٩٠.

إرسال الإنذار لإثبات تأخر المديون، وتعفي في المادة ٢٥٨ من نفس القانون من موجب إرسال الإنذار في حالات محددة حصرية يستنتج منها أن المدين حكماً في حالة تأخر عن التنفيذ وهي التالية:

"١) عندما يصبح التنفيذ مستحيلا.

٢) عندما يكون الموجب ذا اجل حال موضوع لمصلحة المديون ولو بوجه جزئي على الأقل.

٣) عندما يكون موضوع الموجب المطلوب أداؤه رد شيء يعلم المديون انه مسروق أو كان المديون قد أحرزه عن علم، بوجه غير مشروع."

والسؤال الذي يطرح ماذا لو ضمّن المتعاقدون عقدهم ببند يعفيهم من إنذار المدين لتنفيذ موجباته؟

في الواقع إن هذا البند صحيح إذا تضمن العقد تاريخاً محدداً لتنفيذ الموجب فيثبت تأخير المديون بمجرد تأخره في التنفيذ رغم وجود تاريخ محدد للتنفيذ وفقاً للبند ٢ من المادة ٢٥٨ من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

أما في الموجبات التي لا تتضمن تاريخاً محدداً للتنفيذ فلا بد من توجيه إنذار يقصد به الدعوة إلى التنفيذ في مهلة محددة وإن وجود بند إلغاء حكمي دون إنذار لا يمكن أن يعني بصراحة نص المادة ٢٤١ الفقرة الرابعة من قانون الموجبات والعقود الإعفاء من الإنذار بالتنفيذ، بل من الإخطار الذي يقصد به إثبات عدم التنفيذ بوجه رسمي أي ذاك الذي يعلن الإلغاء.

أما وفقاً للاجتهاد الفرنسي فالأمر مختلف إذ يتوجب على الدائن توجيه إنذار إلى المدين يتضمن تذكيراً ببند الإلغاء الحكمي[٢٩] وبنصه حتى ولو لم يتضمن بند الإلغاء الحكمي وجوب إعادة التذكير بنصه في الإنذار وبالموجبات المطلوب تنفيذها وكيفية تنفيذها عملياً وذكر العقوبة الناجمة عن عدم التنفيذ أي الإلغاء الحكمي[٣٠]. وبمهلة للتنفيذ تحت طائلة تطبيق بند الإلغاء الحكمي. ولكن يجوز الاتفاق أن بند الإلغاء الحكمي ينتج مفاعيله دون حاجة لإنذار أو أي مهلة[٣١].

---

29 Cass.Civ. 3e, 11 juin 1986, Bull.civ.III, nº 94, p.75.

30 Cass.Civ. 3e, 23 févr. 1982, RTD civ. 1982.619, obs. J. Mestre.

31 Cécile Chabas, op. cit, nº 135, p. 20.

فالإنذار الذي يمكن الاتفاق على الإعفاء منه وفقاً للاجتهاد الفرنسي هو الإنذار الذي يدعو إلى التنفيذ والذي يمكن الاتفاق على عدم منح المدين أي مهلة لتنفيذه، وهو ليس الإنذار الذي ذكرته المادة ٢٤١ من قانون الموجبات والعقود في فقرتها الرابعة الذي يقصد به إثبات عدم التنفيذ على وجه رسمي.

لذلك فإن الإعفاء من الإنذار إذا ورد في بند الإلغاء الحكمي، فيعني الإعفاء من الإنذار الذي يثبت عدم التنفيذ على وجه رسمي وفقاً لحرفية الفقرة الرابعة من المادة ٢٤١ من قانون الموجبات والعقود، ولا يعفى الدائن من توجيه إنذار يدعو فيه المدين إلى تنفيذ موجباته في مهلة محددة إلا إذا ذكر ذلك صراحةً فيخضع الأمر للحرية التعاقدية ولتنازل المدين عن حقه بالإنذار وعن مهلة الإيفاء.

بقي الحديث عن العبارات التي يجب أن يصاغ بها بند الإلغاء الحكمي.

فمن المتفق عليه أن بند الإلغاء الحكمي يشكل استثناءً على القاعدة العامة بالإلغاء القضائي وبالتالي يجب أن يكون مُصاغاً بعبارات واضحة جازمة.

وإن الفقرة الرابعة من المادة ٢٤١ من قانون الموجبات والعقود نصت على أنه " يتحتم أن يكون البند الذي يعفي من التدخل القضائي ومن الإنذار مَصوغاً بعبارة جازمة صريحة." والاجتهاد الفرنسي بدوره استقر على المبدأ نفسه.

والنتيجة المنطقية لهذا الأمر أن تفسير بند الإلغاء الحكمي تتحكم به قاعدة التفسير الحصري والضيق.

فبند الإلغاء الحكمي يشكل استثناءً على المبدأ العام بالإلغاء القضائي ويشكل التوسع به خطراً على سريان العقود، لذلك يفسر القاضي البند المذكور تفسيراً حصرياً وضيّقاً كلما سمحت صياغته بذلك.[٣٢]

والقاضي يطبق بند الإلغاء الحكمي وفقاً للشروط التي ارتضاها الأفرقاء في العقد، بمعنى انه يفسر نص الإلغاء الذي ارتضوه ويطبق الشروط التي اتفق عليها الأفرقاء.

[32] ibid, n° 133, P.20.

إن بند الإلغاء الحكمي يحجب الطابع القضائي عن الإلغاء ويجعله حكمياً. وقد اقر القضاء في فرنسا مبكراً صحة بنود الإلغاء الحكمية pactes commissoires exprès التي تنص على الإلغاء بمجرد عدم تنفيذ الموجبات.

هنا يتغير دور القضاء الذي لا يعود له حق الرقابة على جسامة النكول بالموجبات وما إذا كان نكول المدين يبرر الإلغاء. القاضي في هذه الحالة يعلن الإلغاء بمجرد تأكده من توفر شروط بند الإلغاء كما هو منصوص عنه في العقد[٣٣].

إنّ استجماع الشروط التي نص عليها بند الإلغاء الحكمي تؤدي إلى إعلان إلغاء العقد[٣٤].

إن القضاء يفسر بند الإلغاء الحكمي بطريقة حصرية مرتبطة بآلية تنفيذه المحددة في متن البند[٣٥]. وبالتالي، يتحتّم أن يمتنع المدين عن تنفيذ موجب نص عليه العقد صراحةً تحت طائلة إعمال بند الإلغاء الحكمي[٣٦]. ولا يكفي النكول عن تنفيذ موجب عام فرضه القانون. وكانت محكمة استئناف Aix-en Provence قد قضت ان الموجبات المذكورة في العقد تحت طائلة تطبيق بند الإلغاء الحكمي في حال مخالفتها هي على سبيل التوجيه وليست حصرية. فأتت محكمة التمييز الفرنسية لتنقض قرار محكمة الاستئناف معتبرةً أن الإلغاء الحكمي لا يعمل به إلا في حال مخالفة موجبات نص العقد صراحة أنه في حال مخالفتها يطبق بند الإلغاء الحكمي[٣٧].

وإذا تضمن بند الإلغاء الحكمي شروطاً شكلية فيجب التقيد بهذه الشروط بشكل حصري ودقيق[٣٨].

خلاصة: إن بند الإلغاء الحكمي يشكل استثناءً على الإلغاء القضائي وبالتالي يجب أن يصاغ بعبارات واضحة جازمة تفيد إلغاء العقد خارج مجلس القضاء ودون مراجعته. كما أنه يجب توجيه إنذار يثبت بموجبه عدم تنفيذ الموجبات بشكل رسمي وهو غير الإنذار الذي يدعو فيه الدائن المدين للتنفيذ تحت

---

33 Terré, Simpler, Lequette, Droit civil- Les obligations, n° 662.

34 Malaurie, Agnes, Stoffel-Munck, op.cit., n° 891.

35 ibid, n° 889.

36 Cass.Civ. 3e, 18 mai 1988, Bull.civ.III, n° 94, p.53.

37 Cass.Civ. 3e, 8 janv.1985, Bull.civ.III, n° 6, p.5.

38 Terré, Simpler, Lequette, op.cit., n° 666.

طائلة تطبيق بند الإلغاء الحكمي. ويمكن الاتفاق على إعفاء الدائن من الإنذار الذي يثبت عدم التنفيذ بشكل رسمي أما الإنذار الذي يدعو فيه الدائن المدين للتنفيذ تحت طائلة تنفيذ مضمون بند الإلغاء الحكمي فلا يجوز الإعفاء منه إلا في الحالات التي عددتها المادة ٢٥٨ م.ع. ويجب أن يصاغ البند الذي يعفي من التدخل القضائي ومن الإنذار بعبارة جازمة صريحة.

إذاً، من المتفق عليه أن أساس الإلغاء الحكمي بند إرادي يعفي الدائن من اللجوء إلى القضاء للحكم بالإلغاء، ويلغى العقد بإرادة الدائن المنفردة شرط توفر شروط الإلغاء الحكمي.

فإذا كان القضاء يعمل رقابته اللاحقة في حالة الإلغاء الحكمي، فما هي الشروط التي يجب عليه التأكد منها لتكريس أو البت بمدى شرعية الإلغاء الحكمي؟

البند الثاني: تحقق شروط الإلغاء

اتفق الفقه والاجتهاد على شرطين للإلغاء الحكمي هما في الواقع شرطا الإلغاء في كل حال وهما عدم تنفيذ الموجبات في عقود متبادلة من جهة، وحسن نية الدائن طالب الإلغاء من جهة أخرى. وعليه سوف نستعرِض كل من الشرطين المذكورين.

الفقرة الأولى: التخلف عن إنفاذ الموجبات

إن مبدأ القوة الإلزامية للعقود يقوم على فرض عقوبة على عدم تنفيذ الموجبات تتمثل بالإلغاء.[٣٩]

فبند الإلغاء الحكمي ينص على إلغاء العقد في حال نكول المدين عن الموجبات. فمن شروط إعماله الرئيسية توفر شرط النكول. فالإلغاء يتمثل بإنهاء العقد بسبب عدم تنفيذه.

وقد نصت المادة ٢٤١ فقرة رابعة من قانون الموجبات والعقود اللبناني على أنه "يحق للمتعاقدين ان يتفقوا فيما بينهم على ان العقد عند عدم التنفيذ، يلغى حتما بدون واسطة القضاء..."

[39] Christophe Paulin, La clause résolutoire, L.G.D.J, P.1, n° 1

ونصت الفقرة الأولى من المادة المذكورة على ما يلي: " يقدر وجود شرط الإلغاء في جميع العقود المتبادلة إذا لم يقم أحد المتعاقدين بإيفاء ما يجب عليه ولم يكن في وسعه أن يحتج باستحالة التنفيذ ما لم يكن ثمة استثناء منصوص عليه في القانون."

فشرط عدم التنفيذ شرط جوهري من شروط الإلغاء.

إلا أن القضاء لا يراقب كما هي الحال في الإلغاء القضائي تناسب الخطأ مع الإلغاء[٤٠]، ولا جسامة النكول وتناسبه مع عقوبة الإلغاء[٤١].

ويعتبر القاضي أن بند الإلغاء الحكمي قد تحقق وأن العقد ملغى بمجرد تحقق القاضي من نكول المدين ولو كان هذا النكول طفيفاً، بعكس حالة الإلغاء القضائي التي توجب أن يكون نكول المدين بموجباته هامّاً[٤٢].

وإذا كان الاتجاه المتشدد لتفسير بند الإلغاء الحكمي يوجب تفسير البند بشكل حصري، فإن القاضي يتمتع بسلطتين أساسيتين:

- يراقب القضاء عدم تنفيذ الموجبات المحددة في العقد وله في هذا الإطار سلطة تقديرية للاستنتاج بأن الموجبات لم تنفذ وفقاً لآلية بند الإلغاء الحكمي المنصوص عنها في العقد.
- يتأكد القضاء من توجيه الإنذار وفقاً للصيغة المحددة في بند الإلغاء الحكمي إلا إذا اتفق الأفرقاء على الإعفاء منه[٤٣].

لإعطاء القضاء بند الإلغاء الحكمي مفاعيله، وبالتالي إعلان إلغاء العقد ينبغي توفر عدد من الشروط وهي:

١- إن حق التذرع ببند الإلغاء الحكمي يعود إلى الدائن ولا يجوز التذرع به من قبل المدين الناكل.[٤٤]

---

[40] Malaurie, Agnes, Stoffel-Munck, op.cit., n° 889.

[41] Terré, Simpler, Lequette, Droit civil- op.cit., n° 666.

[42] Malaurie, Agnes, Stoffel-Munckop.cit., n° 891.

[43] Ibid., n° 889.

[44] Terré, Simpler, Lequette, op.cit., n° 662.

فبند الإلغاء الحكمي موضوع لمصلحة الدائن وله أن يتنازل عنه. وعلى الدائن التذرع به لإعماله من قبل القضاء[٤٥].

٢- يجب أن يكون الدائن قد اختار إلغاء العقد وفقاً لبند الإلغاء الحكمي. فللدائن الخيار بين التنفيذ العيني والإلغاء الحكمي، ويمكنه في كل حال طلب الإلغاء القضائي حتى في ظل وجود بند الإلغاء الحكمي وذلك بهدف الحصول على بدل العطل والضرر الذي لا يوفره اللجوء إلى بند الإلغاء الحكمي. وإن دعوى الإلغاء الحكمي لا تمنع المدين لاحقاً من طلب التنفيذ العيني، والعكس أيضاً صحيح، بمعنى انه يمكن للدائن طلب الإلغاء الحكمي بعد أن يكون قد سبق له وطلب التنفيذ العيني[٤٦]. كما يمكن للدائن التنازل عن المطالبة ببند الإلغاء الحكمي شرط ان تكون إرادته بالتنازل عنه واضحة خالية من أي التباس.

وإن لجوء الدائن إلى خيار الإلغاء الحكمي هو أكثر فائدة في معظم الأحيان. فهو يجنبه المصاريف الباهظة وإطالة المحاكمة وقساوة الشروط في الإلغاء القضائي، إضافة إلى تناسبه مع العقود التجارية التي تتطلب السرعة في البت في النزاعات حول النكول في الموجبات التجارية[٤٧].

٣- يجب ان يعزى النكول إلى خطأ المدين لا إلى أسباب أخرى كالقوة القاهرة إلا إذا نص العقد على تحمل المدين مخاطر عدم التنفيذ كافةً.

٤- لا يجوز للدائن التذرع ببند الإلغاء الحكمي إلا إذا كان العقد قد ألغي وزال من الوجود خارج مجلس القضاء الذي يعلن هذا الإلغاء الحاصل خارج مجلسه. وبالتالي فإن متابعة تنفيذ العقد تحرم الدائن من اللجوء إلى الإلغاء الحكمي[٤٨].

إذا كان المبدأ أن النكول عن الموجبات يجب أن يتم في المهل المحددة في العقد أو في الإنذار المرسل من الدائن، فإن هذا المبدأ يحتمل استثناءً هاماً يتعلق بمهل الإيفاء الممنوحة من القاضي.

فبمواجهة قساوة بند الإلغاء الحكمي خصوصاً انه في الكثير من الأحيان يفرض من الدائن القوي اقتصادياً بصيغة عقد الموافقة أو الإذعان، يطبق القضاء رقابته وفقاً للتوجه السائد بمحاولة الحفاظ على حياة العقد كلما أمكن ذلك[٤٩]. فأحياناً يعتبر القضاء أن عدم التنفيذ المشكو منه ليس إلا جزئياً ولا ينطبق

---

45 Cécile Chabas, op.cit., n° 132, P. 19-20.

46 Terré, Simpler, Lequette, op.cit., n° 662.

47 Ibid., n° 662.

48 Malaurie, Agnes, Stoffel-Munck, op.cit., n° 888.

49 J. Mestre, RTD civ. 1987.314.

عليه مفهوم عدم التنفيذ وفقاً لصراحة بند الإلغاء الحكمي. وأحياناً يذهب بعض القضاء إلى قبول عروض الإيفاء المتأخرة، كما برز اتجاه فقهي وقضائي في فرنسا اعترف للقاضي بإعطاء مهل إيفاء للمدين كلما كان حسن النية[٥٠].

وقد رأت محكمة التمييز الفرنسية انه طالما لم يصدر حكم اكتسب قوة القضية المحكوم بها بالإلغاء استناداً إلى بند إلغاء حكمي، يمكن للقاضي منح مهل للإيفاء وفقاً لسلطته التقديرية[٥١] رغم الاتفاق على تحديد مهلة للوفاء بالموجبات، أو رغم وجود بند إلغاء حكمي، على أنّ عدم التقيد بهذه المهلة يجعل العقد ملغياً حكماً وكأنّ هذه المهلة لم تعطَ أصلاً.

بالمقابل، ذهبت محكمة التمييز الفرنسية إلى حجب هذا الحق عن القاضي في القضايا المتعلقة بالسكن[٥٢] وفقاً لصراحة قانون التشييد والسكن في فرنسا[٥٣].

ويمكن للمحكمة في هذه الحالة وقف سريان المهل المتفق عليها ومنح المدين مهلة للوفاء. فإذا أوفى المدين بالتزاماته في المهلة الممنوحة قضاءً، يفقد بند الإلغاء الحكمي فعاليته[٥٤].

إن مهلة الوفاء التي يمنحها القاضي لا تزيل التأخير، لكنها تعلق فقط تنفيذ بند الإلغاء الحكمي. وعند عدم الدفع ضمن مهلة الوفاء الممنوحة من القاضي، يعود بند الإلغاء الحكمي لإنتاج مفاعيله[٥٥].

وقد قضي أنه لا يجوز إعطاء مهل إيفاء إضافية في العقود التجارية في حال عدم التزام المدين بمهلة الوفاء الممنوحة من القاضي[٥٦].

---

50 Cécile Chabas, op.cit., no 134, p.20.

51 Cass.Civ. 3e, 3 mars 1993, Bull.civ.III, n°26, p.17.

52 Cass Civ. 3e, 27 mars 1991, Bull.civ.III, n°102, p.59.

٥٣ نصت المادة التاسعة من قانون ١٩٦٧/١/٣ التي أصبحت المادة ٢٦١-١٣ من قانون التشييد والسكن على عدم جواز وقف التنفيذ بعد مرور مهلة شهر على الإنذار.

54 Répertoire Dalloz, les clauses résolutoires, tome X, n° 139.

55 Ibid., n° 140.

56Cass. Com. 6 janv. 1966, n° 64-14.015, Rev.loyers 1966.466; Cass.civ.3e, 25 juin 1974, n° 73-12.652, Rev.loyers 1974.519.

كما قضي انه في حال عدم الالتزام بتنفيذ الموجبات ضمن فترة السماح، فإن الإلغاء الحكمي ينتج مفاعيله من تاريخ النكول عن الإنذار بتنفيذ الموجبات تحت طائلة إعمال بند الإلغاء الحكمي، على اعتبار أن الإلغاء الحكمي يكون قد تحقق وان منح المهل القضائية لا مفعول له في حال عدم الالتزام بالموجبات في المهلة الممنوحة من القاضي. أي أن عدم تنفيذ الموجبات ضمن مهلة الوفاء القضائية في حالة بند الإلغاء الحكمي تعيد إلى الحالة السابقة لمنح المهل وكأن المهلة لم تعطَ[٥٧].

وقد قضت محكمة التمييز الفرنسية بنقض حكم استئنافي قرر إعلان الإلغاء الحكمي من تاريخ عدم تنفيذ الموجبات في مهلة الوفاء الممنوحة قضاءً استناداً إلى مبدأ "الغش يفسد كل شيء" la fraude corrompt tout ورأت أن المبدأ المذكور "يبطل مهلة الوفاء الممنوحة قضاءً وتجعل العقد ملغى من تاريخ تحقق بند الإلغاء الحكمي وليس من تاريخ عدم تنفيذ الموجبات اللاحق ضمن مهلة الوفاء الممنوحة لاحقاً من القضاء"[٥٨].

إلا أنه إذا حدثت قوة قاهرة منعت المدين من تنفيذ موجباته أثناء المهلة الممنوحة له قضاءً فلا يطبق بند الإلغاء الحكمي[٥٩]. وقد قضي أن العطل التقني الذي أصاب أجهزة مصرف مستأجر أثناء المهلة الممنوحة له قضاءً بالإيفاء يتصف بالقوة القاهرة ويجعل الإخطار بالإلغاء الحكمي باطلاً[٦٠].

أما الاجتهاد اللبناني فقد استقر على أنه لقاضي العجلة التدخل وإعلان صحة إلغاء العقد في كل مرة ينص العقد على بند إلغاء حكمي ويستثبت القاضي من عدم تنفيذ المدين لموجباته التعاقدية، دون إمكانية القاضي منح أي مهلة:

وحيث انه بنتيجة التخلف عن تسديد البدلات المشار إليها، يكون بند الفسخ الحكمي الوارد في العقد قد تحقَّق والإجارة منفسخة، ويكون الاستمرار في إشغال المأجور مفتقراً إلى أي مسوغ شرعي يبرره، ما يشكل تعدياً واضحاً على حقوق المدعين،..."[٦١].

---

57 Cass.civ.3e, 11 mai 1995, nº 93-11.410, Bull.civ. III, nº 117; cass.civ.3e, 21 janv. 2009, nº 07-19.916, Bull.civ. III, nº 15

58 Cass.civ.3e, 21 janv.2009, op.cit.

59 Cécile Chabas, op.cit., nº 142, p.21

60 Cass.civ.3e, 17 févr.2010, nº 08-20.943, Bull.civ.III, nº 47; JCP 2010.I.516, obs. P.Grossier

وكذلك:

"وحيث من المسَلَّم به قانوناً فإنه بوجود بند صريح يلغى بموجبه العقد حكماً عند نكول أحد الطرفين عن تنفيذه ودون حاجة لتدخل القضاء ودون إنذار وفقاً للفقرة الرابعة من المادة ٢٤١ موجبات وعقود يعود لقاضي الأمور المستعجلة التحقق من هذا الإلغاء وتكريسه..."[٦٢].

والقاضي الذي يمارس الرقابة اللاحقة ويعلن صحة الإلغاء يتأكد أن الدائن قد نفذ موجباته والمدين تلكأ عن تنفيذها دون وجه حق. وقد أشار الرئيس مصطفى العوجي إلى قرار مبدئي لمحكمة التمييز اللبنانية رقم ١١ تاريخ ١٩٩٢/٣/١٩ الذي ورد فيه أنه" يفترض لإعمال الإلغاء الحكمي للعقد أن يكون الفريق الذي يتذرع بالإلغاء في موضع يسمح له العقد بإعلان هذا الإلغاء دون أن يكون هو مقصِّراً في تنفيذ موجباته أو رافضاً لهذا التنفيذ، وأن يكون الفريق الآخر المطلوب إعلان الإلغاء بوجهه ممتنعاً دون وجه حق عن إنفاذ موجباته التعاقدية" [٦٣].

وقد استقر الاجتهاد اللبناني على أن حبس المشتري لقسط من أقساط الثمن يشكل نكولاً غير محق عن التنفيذ مما يوجب على القاضي تكريس الإلغاء استناداً إلى بند الإلغاء الحكمي. وانه لا يؤثر في فعالية بند الإلغاء الحكمي قبض الدائن لقسط دون تحفظ ولا يعتبر ذلك من قبيل التنازل عن بند الإلغاء الحكمي[٦٤].

في كل حال، فإن المبدأ الراجح في لبنان وفرنسا أن النكول عن تنفيذ الموجبات يؤدي إلى تحقق شروط بند الإلغاء الحكمي خارج مجلس القضاء ولا يعود للتنفيذ اللاحق أي فائدة أو أثر[٦٥] من حيث المبدأ، وإن كان القضاء الفرنسي في وقت سابق وبدافع من الاتجاه المرن نظراً لقساوة مفاعيل البنود التحكيمية قد

---

[٦١] قاضي الأمور المستعجلة في جديدة المتن القاضي أنطوان طعمه، قرار رقم ٢٠١٢/١٢٢ تاريخ ٢٠١٢/٢/٢٣، أنطوان طعمه، الاجتهاد المختار لدى محكمة الأمور المستعجلة في جديدة المتن، الجزء الأول، ٢٠١٠-٢٠١٢، ٢٠١٥، ص. ٥٥٨.

[62] قاضي الأمور المستعجلة في بيروت، قرار رقم ٣٧٣ تاريخ ٢٠٠٣/٥/٣٠، محمود عدنان مكيه، الدليل إلى قضاء الأمور المستعجلة، بيروت، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤، ص. ١٧٢.

[٦٣] مصطفى العوجي، مرجع أعلاه، ص. ٦٤٦.

[٦٤] تمييز مدني، قرار رقم ١١ تاريخ ١٩٩٢/٣/١٩، باز، ١٩٩٢، رقم ٣١، ص. ٢٢٩.

[65] Cass. Civ. 3e, 15 sept. 2015, n^0 14-17.984 F-D, RJDA 12/15 n^0 812.

جنح إلى إعطاء بعض المهل المشروطة في بعض الحالات.

كما اعتبر الاجتهاد أن القوة القاهرة لا تعفي من تنفيذ بند الإلغاء الحكمي[٦٦]، ولكن، بالمقابل نحا الاجتهاد منحىً مغايراً واعتبر عدم تحقق شروط الإلغاء الحكمي عند توفر مصاعب في التنفيذ على اعتبار أن هذه المصاعب قد تؤخر الالتزام دون ان تجعله مستحيلاً[٦٧].

فإذاً القاضي لا يلغي العقد، بل يعلن صحة إلغائه الحاصلة من قبل الدائن توسلاً لاتخاذ التدبير المستعجل استناداً إلى الوضعية القانونية الناشئة عن الإلغاء.

ولكن لا يكتفى بأن يكون المدين قد نكل عن تنفيذ موجباته، بل على الدائن طالب الإلغاء وفقاً لبند الإلغاء الحكمي أن يكون قد نفذ موجباته أو عرض تنفيذها وهذا الشرط مستقى من شروط لإلغاء العامة حيث لا يجوز للدائن طالب الإلغاء أن يكون في موقع الناكل هو الآخر.

إلا أن الاجتهاد أضاف شرطاً آخر لإعلان الإلغاء الحكمي يتمثل بأن تكون مطالبة الدائن بالإلغاء استناداً إلى بند الإلغاء الحكمي متسمة بحسن النية.

فما هي شروط حسن النية المطلوبة لدى الدائن لتمكينه من إلغاء العقد والتذرع ببند الإلغاء الحكمي؟

الفقرة الثانية: حسن النية لدى طالب الإلغاء

تدخّل القانون الفرنسي مانعاً ومقيّداً بنود الإلغاء الحكمية في بعض العقود كعقود الضمان وقضايا الإيجارات وعقود البناء[٦٨] وفي قضايا الأصول الجماعية كالتصفية والتقويم والحراسة وغيرها...[٦٩] وفي

---

66 CA Aix, 1re ch. B, 15 oct. 1991, Bull. d'Aix 1991/2 p.4 n0 44 et CA Paris, 15e ch. A,3 mars 1994, JurisData n0 020854.

67 CA Paris, 15e ch.B,21 dec.1989, , Rev. fr. Compt., Sept. 1990, p.62.

[٦٨] في عقود الضمان يمكن للضامن فسخ العقد في حال عدم دفع المضمون لأقساط الضمان، ولكن ضمن شروط شكلية ومهل حددها القانون. وفي قضايا الإيجارات، منع المشترع الفرنسي اللجوء إلى بنود الإلغاء الحكمي في الإيجارات الزراعية، وقيدها بشروط لا يجوز كخالفتها في عقود الإيجارات السكنية والتجارية. وفي عقود البناء أخضع المشترع الفرنسي الإلغاء الحكمي لشروط تتعلق بمهلة إلزامية هي شهر من تاريخ الإنذار يمكن خلالها للمدين طلب مهلة إضافية.

69 Cécile Chabas, op.cit., no 126, p.19.

عقود العمل[٧٠]. وفي القضايا التجارية لا يجوز الإلغاء الحكمي إلا إذا كان الموجب غير المنفذ يتميز بالجسامة[٧١].

ويطبق القضاء الفرنسي صلاحيته بشطب بنود الإلغاء التعسفية أي اعتبارها غير مكتوبة استناداً إلى قانون حماية المستهلِك[٧٢].

فإذا كان القانون في بعض الحالات قد منع او قيد بند الإلغاء القضائي او أجاز شطبه إذا كان تعسفياً، فإن القاضي لا يتمتع وفقاً لما استقر عليه الفقه والقضاء الفرنسيين بسلطة تعديل بند الإلغاء الحكمي، كما هي الحال بالنسبة إلى البند الجزائي[٧٣]، إلا أنه يعطى للقاضي دور هام في الرقابة على بنود الإلغاء الحكمية استناداً إلى نفس المبدأ الذي يسود البنود الجزائية[٧٤].

يُلَطِّف القضاة من قاعدة التفسير الضيّق لبند الإلغاء الحكمي بإعمال مبدأ حسن النية وصلاحية استقلال القضاة بتفسير بند الإلغاء الحكمي[٧٥]. وإذا كان القضاة قد انقسموا حول تفسير بند الإلغاء الحكمي، فإنهم أجمعوا على وقف مفعول بند الإلغاء الحكمي كلما تذرع به الدائن بسوء نية.

ويمكن للمدين تحاشي تطبيق بند الإلغاء الحكمي بالتذرع بسوء نية الدائن. فسوء نية الدائن وسيلة دفاع يثيرها المدين من شأنها تعطيل التذرع بتطبيق بند الإلغاء الحكمي[٧٦].

إن بند الإلغاء الحكمي ككل بنود العقد يخضع لمبدأ تنفيذ العقد بحسن نية الذي يقضي بتسهيل الدائن تنفيذ المدين العقد بحسن نية[٧٧].

---

70 Ibid. n° 127, p.19.

71 Ibid., n° 128, p.19.

72 Terré, Simpler, Lequette, op.cit., n° 664.

73 Malaurie, Agnes, Stoffel-Munck, op.cit., no 890.

74 Cécile Chabas, op.cit., n° 134, p.20.

75 Malaurie, Agnes, Stoffel-Munck, op.cit., n° 890.

76 Cass.civ.3e, 25 nov.2009, n° 08-21.384, JurisData n° 2009-090453.

وتجدر الملاحظة أن سوء نية الدائن لا تتعلق بالطابع الفاحش للعقوبة الناجمة عن استبعاد الإلغاء القضائي بموجب بند الإلغاء الحكمي، بل تتعلق بتحوير الغاية من بند الإلغاء الحكمي[٧٨].

الاجتهاد الفرنسي مستقر منذ العام ١٩٢٨ على عدم تطبيق بند الإلغاء الحكمي إذا تذرع به الدائن عن سوء نية،[٧٩] وهو مستمر في نفس المنحى[٨٠].

فالمبدأ الذي كرسه الاجتهاد والفقه الفرنسيين يقوم على وجوب تطبيق بند الإلغاء الحكمي في العقود بحسن نية. وإن سوء نية الدائن يعطل فعالية بند الإلغاء الحكمي[٨١]، على اعتبار "إن القاعدة التي

---

[٧٧] تنص المادة ٢٢١ من قانون الموجبات والعقود اللبناني على " ان العقود المنشأة على الوجه القانوني تلزم المتعاقدين. ويجب ان تفهم وتفسر وتنفذ وفاقا لحسن النية والإنصاف والعرف" وتقابلها المادة ١١٣٤ فقرة ٣ من القانون المدني الفرنسي. وتنص المادة ١١٣٤ من القانون المدني الفرنسي قبل تعديلات العام ٢٠١٦ على ما يلي:

« Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise.

Elles doivent être exécutées de bonne foi. »

وبعد تعديلات ٢٠١٦ استعادت المادتان ١١٠٣ و١١٩٣ من القانون المدني الفرنسي المعدل هذه الأحكام مع استبدال العقد بعبارة اتفاقية التي كان النص يستعملها قبل التعديلات، إضافة عدم إمكانية التعديل او الفسخ إلا باتفاق الأطراف.

فنصت المادة ١١٠٣ من القانون المدني الفرنسي المعدل على ما يلي:

« Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits. »

ونصت المادة ١١٩٣ من القانون المدني الفرنسي المعدل على ما يلي:

« Les contrats ne peuvent être modifiés ou révoqués que du consentement mutuel des parties, ou pour les causes que la loi autorise. »

[78] L.Aynès, Droit et patrimoine, Jurisclasseur Périodique, juill.2004, no 128.

[79] Req.11 juin 1928, Gaz.pal.1928.2.477.

[80] Cass.civ.3e, 25 nov. 2009, no 08-21.384, JCP 2010.I.516, obs. P.Grossier.

[81] Cécile Chabas, op.cit., nº 136, p.20.

بموجبها تنفذ العقود بحسن نية، تسمح للقاضي بالمعاقبة على الاستعمال غير المشروع للامتيازات التعاقدية"[٨٢].

لا يطبق القضاء بند الإلغاء الحكمي إذا كان الدائن سيء النية. ومن الأمثلة على سوء نية الدائن توجيه الإنذار في حالة يكون فيها المدين غير قادر على التنفيذ للإفادة من مفعول بند الإلغاء الحكمي، أو سكوت الدائن فترة طويلة عن المطالبة بالتنفيذ والتذرع تالياً ببند الإلغاء الحكمي ثم المطالبة استناداً إليه فجأةً[٨٣]. كما اعتبر الاجتهاد تذرع الدائن ببند الإلغاء الحكمي بسبب فشل المفاوضات مع المدين المستأجر لزيادة بدلات الإيجار في غير محله كونه يكون سيء النية في تذرعه[٨٤].

ومن المعلوم أنه في مجال بند الإلغاء الحكمي فإن القضاء المختص لتكريس الإلغاء هو القضاء اللاحق سواء كان القضاء المستعجل أو محكمة الأساس.

فالقضاء يوقف مفعول بند الإلغاء الحكمي استناداً إلى التعسف في استعمال الحق في فسخ العقد[٨٥]، كأن يتذرع الدائن بخطأ المدين دون أن يثبت أي ضرر جراء هذا الخطأ، أو إذا كان الخطأ المشكو منه تافهاً نسبة إلى مجمل الفائدة والغاية من العقد، أو إذا تسامح بشأن الخطأ في ما سبق وقرر فجأة التذرع ببند الإلغاء الحكمي[٨٦]، أو إذا رفض الدائن إعطاء أي إيضاحات بشأن الخطأ المشكو منه، أو تذرع بخطأ غير ثابت. بل على العكس من ذلك يمكن للمدين فسخ العقد في هذه الحالة على مسؤولية الدائن [٨٧].

---

82 Cass.com. 10 juill.2007, no 06-14.768, D.2007.2839, note P.Stoffel-Munck et 2844, note P.-Y. Gautier et 2270, obs. R.Salomon.

83 Terré, Simpler, Lequette, op.cit., n° 666.

84 CA Dijon, ch. civ.B, 2 mars 2006, JCP G 2006, IV, 2878 et Cass. Com., 18 déc.2012, n° 11-27.296.

85 Cass.com.14 janv.1997, D.aff.1997, p.274 ; Defrénois 1997, p.745, obs. D.Mazeaud ; RTD civ.1997, p.427, note J.Mestre.

86 Cass.com.31 mars 1978, Bull.civ.1978, IV, n° 102.

87 Cass.com., 4 oct. 1982, Bull.civ.1982, IV, n° 292.

فللمدين الإدلاء بأن عدم التنفيذ المشكو منه لم يكن إلا جزئياً، أو عائداً إلى خطأ الدائن، أو كان الدائن قد سبق له وتنازل عن الاستفادة عن حقه بالإلغاء الحكمي[٨٨]، أو إذا رفض المؤجر تسليم المستأجِر إيصالات ببدلات الإيجار المدفوعة[٨٩]، أو إذا أهمل المؤجر موجباته بدفع بدلات صيانة وإصلاح المأجور التي كانت سبباً لعدم التنفيذ المشكو منه.

ولكن لا يجوز التذرع بسوء نية الدائن لمجرد انه طلب من المدين تنفيذ موجباته في المدة المتفق عليها او في مدة معقولة.

ففي مجال عقد الإيجار، قُضِيَ أن سوء نية المؤجر تحرمه من التذرع ببند الإلغاء الحكمي تجاه المستأجِر، كأن يتم فسخ العقد خلال العطلة الصيفية أو لعدم تنفيذ المستأجِر موجبه بإصلاح وترميم واجهة البناء إذا لم يُعْطَ مهلة كافية لإنجاز هذه الإصلاحات وفقاً لطبيعة وأهمية الأعمال[٩٠]، أو إذا انتظر المؤجر نهاية الأعمال للتذرع ببند إلغاء حكمي يمنع القيام بها[٩١].

ثم إن التسامح المتمادي للمؤجر تجاه المستأجِر ثم مطالبته الفجائية بالتنفيذ يجعله في موقع سوء النية الذي يتيح للمستأجِر الدفع بسوء نية المؤجر وبالتالي وقف تنفيذ بند الإلغاء الحكمي.

كما قضت محكمة التمييز الفرنسية إن إعمال محكمة الاستئناف لبند الإلغاء الحكمي دون النظر لمجمل تنفيذ عقد الإيجار خلال اثنتي عشرة سنة متتالية دون معارضة من المؤجِّر، ودون بحث مدى فقدان

---

88 Cass.com. 27 fevr. 1968, Bull.civ.1968, IV, n° 84; Cass. 1re civ., 22 juill. 1986, Bull.civ.1986, I, n° 223.

89 Cass. 3e civ., 27 mai 1987, Gaz. Pal. 1987, 2, pan.jurispr., p.212 ; JCP G 1987, IV, 261.

90 Cass. 3e civ., 5 juin 1991, n° 89-21.166, JurisData n° 1991-001497; RTD civ. 1992, p. 92, note J.Mestre.

91 Cass. 3e civ., 29 nov.1978, RD imm. 1979, p.250, obs. C.Atias.

حسن نية المؤجر في هذه الحالة يوجب نقض حكم محكمة الاستئناف لمخالفتها مبدأ تنفيذ العقود بحسن نية[٩٢].

وقضت محكمة التمييز الفرنسية بسوء نية الدائن في عقد بيع لقاء دخل لمدى الحياة تغاضى فيه البائع عن قبض الدخل لمدة عشر سنوات بسبب العلاقات الخاصة بين الطرفين، ومن ثم طالب بالرصيد الكامل فجأة، وبالتالي يشكل تعسفاً بالتذرع ببند الإلغاء الحكمي. وكذلك الأمر في عقد دخل لمدى الحياة انتظر فيه المستفيد سحابة سبع سنوات ليطالب فجأة برصيد الدخل كاملاً.

واعتبر القضاء الفرنسي أن حسن نية الدائن في إطار العقد الذي يتضمن بند إلغاء حكمي يرتبط بالغاية والفائدة من العقد. فقد قضت محكمة التمييز الفرنسية أن عقد إجارة طويلة يهدف إلى نقل ملكية العقار المجاور عند انتهاء المدة المتفق عليها لا يمكن إلغاؤه استناداً إلى بند إلغاء حكمي إذا بنى المستأجر بناء على العقار في وقت كان البدل المتفق عليه رمزياً.

ففي حالة سوء نية الدائن تنتقل رقابة القضاء كما يقول P. Remy من الرقابة على الظروف التي أرسل فيها الإخطار إلى الرقابة على الحق بالتمسك بالإلغاء[٩٣]. فالقاضي هنا يسترجع السلطة التي حجبها عنه الأفرقاء باتفاقهم[٩٤].

وقد يستدل على سوء النية من ظروف تسليم الإخطار بالإلغاء استناداً إلى تحقق شروط بند الإلغاء الحكمي[٩٥].

فإذا أرسل الإخطار في ظروف لا يتمكن فيها المدين من تنفيذ موجباته كان الدائن سيء النية، كأن يرسل الدائن الإنذار في وقت يعلم أن المدين فيه في عطلة، أو إذا طلب تنفيذ أعمال ضمن مهلة غير واقعية، أو إذا طلب الإيفاء فجأة بعد فترة طويلة من التسامح[٩٦].

---

92 Cass. 1 re civ., 16 févr. 1999, n° 96-21.997, JurisData no 1999-000690; Bull.civ.1999, I, n° 52, p.34.

93 P. Remy, RTD civ.1988.146.

94 Cécile Chabas, op.cit., n° 13, p.20.

95 Ibid., n° 137, p.20.

في الواقع، للدائن الحق بالتخلي عن التذرع بتطبيق بند الإلغاء الحكمي. وإرادته بالتخلي عن تطبيق البند المذكور قد تكون صريحة وقد تستدل من ظروف لا تفسر إلا تخلياً غير ملتبس عن التذرع بالبند المذكور. مع العلم أن مجرد مرور الوقت لا يفيد حتماً التخلي عن التذرع ببند الإلغاء الحكمي. في هذه الحالة ينظر القاضي إلى الوقت الذي تستشف فيه إرادة الدائن غير الملتبسة بالعودة إلى التذرع بالبند المذكور. فإذا كانت العودة إلى التذرع ببند الإلغاء الحكمي بشكل فجائي وفي ظروف تدل على سوء النية يتعطل مفعول بند الإلغاء الحكمي.

إن الاتجاه العام لدى الفقه والاجتهاد يرد طلب الدائن السيئ النية بإعلان إلغاء العقد سنداً لبند إلغاء حكمي دون الأخذ بحسن نية المدين. إلا انه من معاينة التسلسل الزمني للاجتهاد الفرنسي يتبين أن القضاء الفرنسي أقر في فترة معينة منحة تتمثل بالأخذ بحسن نية المدين في العام ١٩٨٦، إلا انه عاد وتراجع عن موقفه في العام ١٩٩٣ وهو مستمر على هذا المنوال حتى يومنا هذا[٩٧].

إن القرار الصادر عن محكمة التمييز الفرنسية في ١٠ آذار ١٩٩٣ والذي شكل انعطافاً في اجتهاد محكمة التمييز الفرنسية أقر مبدأ عدم الأخذ بحسن نية المدين. وتتلخص واقعات القرار المذكور بأن المستأجر المرتبط بعقد ايجار يتضمن بند إلغاء حكمي أصيب بعطل دائم بنسبة ٩٠٪ مما جعل مجموع إيراداته تتدنى إلى حد يقل عن بدل الإيجار نفسه. قضت محكمة الاستئناف بوقف تنفيذ بند الإلغاء الحكمي استناداً إلى حسن نية المدين وهو المستأجر في عقد الإيجار. إلا أن محكمة التمييز نقضت قرار محكمة الاستئناف معتبرة أنه لا تأثير لحسن نية المدين في ظل تحقق شروط بند الإلغاء الحكمي وهي في حالة القضية المعروضة النكول عن دفع بدلات الإيجار رغم مرور شهر على الإنذار كما نص بند الإلغاء الحكمي.

وفي سياق تعليقه على القرار المذكور اعتبر Philippe Bihr أنه إذا كان من المنطقي في ظل الإلغاء القضائي الأخذ بحسن نية المدين وبحماية الحقوق التي توخاها قانون الإيجارات ذات الطابع الحمائي نسبة إليه، أي عدم رميه في الشارع متى توافرت حسن نيته، إلا أنّ الأمر يختلف في سياق الإلغاء

---

[96] Ibid., n° 138, p.20.

[97] Cass.Civ. 3e, 10 mars 1993, D.1993, p. 357, note Philippe Bihr ; RTD civ.1994.100.

الحكمي حيث لا يؤثر حسن نية المدين وحيث يكتفي القاضي بمراقبة تطبيق بند الإلغاء الحكمي وفقاً لشروطه والتأكد من نكول المدين عن تنفيذ موجباته.

فالمدين لا يستطيع وقف تنفيذ بند الإلغاء الحكمي إلا إذا أثبت أن الدائن كان سيئ النية في مطالبته بتطبيق البند، أو انه كان متعسفاً في حقه في إثارة بند الإلغاء الحكمي أو أن المدين وقع في حالة استحالة التنفيذ التي تبرئ من التنفيذ. أما مجرد إثباته لحسن نيته، فلا تأثير له على فعالية بند الإلغاء الحكمي.

ويخلص Bihr إلى التأكيد أن ما يعزز صوابية قرار محكمة التمييز أن الذهاب عكس هذا المنطق وجعل بند الإلغاء الحكمي مرهوناً بحسن نية المدين والدائن معاً يؤدي إلى شل بند الإلغاء الحكمي وإفقاده فعاليته ومزاياه التي تميز الإلغاء الحكمي عن الإلغاء القضائي[٩٨].

إن القضاء الفرنسي لا يعطي أي أثراً لحسن نية المدين [٩٩] باستثناء إمكانية منح المدين الحسن النية مهلاً للإيفاء[١٠٠]. وإن كان بعض القضاء الفرنسي في ظروف خاصة ذهب إلى عدم إعمال بند الإلغاء الحكمي في حالة حسن نية المدين، ولكن في فترة محددة قبل العام ١٩٩٣[١٠١].

أما في لبنان، فإذا كان الفقه قد أيد موقف الاجتهاد الفرنسي لجهة تطلب حسن نية الدائن لإعمال بند الإلغاء الحكمي وإعطائه مفاعيله لأنه لا بد من مراعاة قاعدة حسن النية في التعامل وإعطاءها مكانتها لأن المُعَوَّل عليه أن يحقق العقد دوره العادل[١٠٢]، إلا أن الاجتهاد لم يعرض لحالات أوقف فيها القضاء مفعول بند إلغاء حكمي بسبب سوء نية الدائن، دون أن يرفض هذا المبدأ في أي قرار.

---

98 Philippe Bihr, annotation, civ .3e, 10 mars 1993, Bull.Civ.III, no 163.

99 Cass.Civ. 3e, 10 mars 1993, op.cit.

100 Malaurie, Agnes, Stoffel-Munck, op.cit., no 890.

101Cass Civ. 1re, 22 juill. 1986, RTD.civ.1988.122.

١٠٢ مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص. ٦٥٠.

والسبب في ذلك هو عدم استرسال الاجتهاد اللبناني في صياغة نظرية تفصيلية للإلغاء الحكمي، وعدم دخول الاجتهاد اللبناني في أغلب الأحيان في تفاصيل شروط بند الإلغاء الحكمي لأن المدينين قلما أثاروا دفوع وقف تنفيذ بنود الإلغاء الحكمية استناداً إلى سوء نية الدائن.

وإذا كان التوافق حول أساس ومضمون بند الإلغاء الحكمي وحول شرطَيه المتمثلين بنكول المدين عن تنفيذ موجباته وبحسن نية الدائن قد كان شاملاً في الفقه والاجتهاد اللبناني والفرنسي، إلا أن خلافاً فقهياً واجتهادياً ثار حول طبيعة اختصاص قضاء العجلة في صلاحيته تكريس بند الإلغاء الحكمي وفي صياغة بند الإلغاء ليعطي مفاعيله باستبعاد الإلغاء القضائي وليتصف ببند الإلغاء الحكمي.

هذا الاختلاف سيكون موضع بحثنا في الفصل الثاني.

الفصل الثاني: مدى الاختلاف على مضمون شروط صلاحية قاضي العجلة في إعلان إلغاء العقد

لم يتفق الفقه والقضاء سواء لناحية طبيعة اختصاص قضاء العجلة لإعلان الإلغاء استناداً إلى بند الإلغاء الحكمي، أو لناحية صياغة بند الإلغاء الحكمي. وعليه، سوف نستعرض في الفصل الأول الاختلاف في طبيعة اختصاص قضاء العجلة، لنبحث في فصل ثانٍ الاختلاف في الشروط المفروضة في صياغة بند الإلغاء الحكمي لينتج مفاعيله.

البند الأول: الاختلاف لناحية طبيعة اختصاص قضاء العجلة.

حدد قانون أصول المحاكمات المدنية صلاحيات قاضي الأمور المستعجلة. ويستفاد من القانون المذكور عدة اختصاصات لقاضي الأمور المستعجلة:

- الاختصاص الأول: النظر في التدابير المستعجلة في المواد المدنية والتجارية دون التعرض لأصل الحق. (المادة ٥٧٩/١ أ.م.م.).
- الاختصاص الثاني: اتخاذ التدابير الآيلة الى إزالة التعدي الواضح على الحقوق والأوضاع المشروعة. (المادة ٥٧٩/٢ أ.م.م.).
- الاختصاص الثالث: منح الدائن سلفة وقتية على حساب حقه في الحالات التي يكون فيها وجود الدين غير قابل لنزاع جدي. (المادة ٥٧٩/٣ أ.م.م.).
- الاختصاص الرابع: اتخاذ التدابير المؤقتة والاحتياطية التي من شأنها حفظ الحقوق ومنع الضرر كوضع الأختام وجرد الموجودات وفرض الحراسة القضائية وبيع الأموال القابلة للتلف ووصف الحالة. (المادة ٥٨٩ أ.م.م.).
- الاختصاص الخامس: النظر في طلبات الأوامر على العرائض إلّا في حال نص القانون على خلاف ذلك أو في حال وجود نزاع عالق أمام القضاء حيث يقدم الطلب الى القاضي المنفرد المختص أو رئيس المحكمة المختصة. (المادة ٦٠٥ أ.م.م.).

كما حددت قوانين خاصة اختصاصات متفرقة للقضاء المستعجل كالقانون التجاري بالنسبة الى صلاحية رفع الاعتراض على إيفاء الشيك أو الترخيص بقبض ثمن المؤسسة التجارية المتفرغ عنها أو تعيين مدير مؤقت في الشركات المساهمة لإعادة المبالغ الى المكتتبين عند عدم تأسيس الشركة ، أو صلاحيته استناداً الى قانون التجارة البحرية(الترخيص بتعويم مركب غارق، تسوية الخسائر البحرية المشتركة...)، ،أو صلاحية قاضي الأمور المستعجلة في نشر الردود في الصحف، أو صلاحية قاضي الأمور المستعجلة في حالات الصرف غير التأديبي لمعلمي المدارس الخاصة[١٠٣]، أو صلاحيات قاضي الأمور المستعجلة استناداً إلى قانون حماية الملكية الأدبية أو الفنية[١٠٤]...

[١٠٣] طارق زيادة، القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس–لبنان،١٩٩٣، ص. ٣٣٢ إلى ٣٣٨.

[١٠٤] محمود مكيه، الدليل الى قضاء الأمور المستعجلة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،٢٠٠٤، ص. ٤١٧ إلى ٤٣٠.

بحسب بعض الفقه والاجتهاد، قاضي الأمور المستعجلة عندما يحكم بالإخلاء استناداً إلى بند إلغاء حكمي إنما يقرر ذلك بموجب صلاحيته العامة كتدبير يتصف حكماً بالعجلة وعدم التعرض للأساس[١٠٥].

ويذهب آخرون إلى أن قاضي الأمور المستعجلة عندما يحكم بإخلاء المأجور كون عقد الإيجار قد أصبح لاغياً حكماً وبالتالي أصبح الإشغال من قبيل التعدي الواضح على الحقوق والأوضاع المشروعة. (الاختصاص الثاني من الاختصاصات المعدّدة في المادة ٥٧٩ أ.م.م.)[١٠٦].

الفقرة الأولى: استناد اختصاص قضاء العجلة الى التدبير المستعجل.

لقد نصت المادة ٥٧٩ أ.م.م. على ما يلي:

"للقاضي المنفرد أن ينظر، بوصفه قاضياً للأمور المستعجلة، في طلبات اتخاذ التدابير المستعجلة في المواد المدنية والتجارية دون التعرض لأصل الحق، مع الاحتفاظ بالصلاحية الخاصة المقررة لرئيس دائرة التنفيذ..."

ان المادة ٥٧٩ أ.م.م. فقرة اولى تقابلها المادة ٨٠٨ أ.م.م. فرنسي التي أولت القضاء (رئيس محكمة البداية) صلاحية اتخاذ التدابير الطارئة التي لا تتعارض مع منازعة جدية أو تلك التي يبررها النزاع المعروض.

وقد نصت المادة ٨٣٤ فرنسي بعد تعديل عام ٢٠١٩على ما يلي[١٠٧]:

" Dans tous les cas d'urgence, le président du tribunal judiciaire ou le juge des contentieux de la protection dans les limites de sa compétence, peuvent ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend."

[١٠٥] إدوار عيد وكريستيان عيد، الوجيز في أصول المحاكمات المدنية، الجزء الأول، صادر،٢٠٠٤، ص. ٢٨٣ و٢٨٧.

[١٠٦] مروان كركبي، أصول المحاكمات المدنية والتحكيم، المجلد الثاني، الطبعة الخامسة، صادر، ص. ١٩٨.

[١٠٧] قبل تعديل ٢٠١٩ كانت المادة ٨٠٨ أ.م.م. فرنسي تنص على صلاحية قضاء العجلة وبنفس العبارات إلا أن التعديل القانوني أضاف هذه الصلاحية إلى "قاضي الحماية"

مع العلم أن الاجتهاد اللبناني والفرنسي متطابقان في إعطاء المعنى المقصود للتدابير المستعجلة أو الطارئة كما تفيد الترجمة الحرفية للمادة ٨٠٨ أ.م.م. فرنسي.

وإن اختصاص قاضي العجلة يتعلق بالنظام العام بمعنى أنه للأطراف التذرع به في أي مرحلة من مراحل المحاكمة وللقاضي إثارته عفواً[١٠٨].

ويصف الفقه هذا الاختصاص انه الاختصاص العام لقضاء العجلة[١٠٩] لأنه يحدد شروطاً متى توافرت انعقد اختصاص قاضي الأمور المستعجلة[١١٠] وهذه الشروط هي:

أولاً: وجود العجلة

لم يعرّف القانون العجلة، بل ترك ذلك للقضاء عبر تقدير ظروف كل قضية ووقائعها غير المنازع فيها نزاعاً جدياً[١١١]. فَعَرَّفَ الاجتهاد العجلة بأنها الخطر المحدق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه عنه بسرعة لا تتوافر عادة في التقاضي العادي ولو قصرت المهلة[١١٢]. وذهبت أحكام أخرى الى اعتبار العجلة متوفرة في كل مرة يؤدي فيها أقل تأخير في إصدار القرار إلى ضرر مؤكد لا يعوض[١١٣]. ورأت أحكام أخرى أن العجلة تكون متوفرة في ضرورة المحافظة على الحقوق الظاهرة من الغصب

---

[١٠٨] محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، الطبعة السابعة، ج١، رقم ٢، ص. ٩.

[١٠٩] إدوار عيد وكريستيان عيد، مرجع سابق، ص. ٢٧٩.

[١١٠] مروان كركبي،مرجع سابق، ص. ١٩٠ إلى ١٩٨.

[١١١] استئناف بيروت،١٩٦٥/٤/٢٢، مجموعة حاتم، ج٥٩، ص٤٨، وأيضاً: استئناف بيروت،١٩٧٥/٦/٥، مجموعة حاتم، ج١٦٤، ص. ٤٢٣.

[١١٢] تمييز لبناني،١٩٥٦/٣٠، باز٤، ص١٤٣، رقم٦٠، وأيضاً: تمييز لبناني،٥ /١٩٧٤/٦، مجموعة باز٢٢، ص. ٢٠٤، رقم٨٤ وأيضاً: محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب، مرجع سابق، رقم ١٤، ص. ٣٠-٣١.

[١١٣] محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب، مرجع سابق، رقم ١٤، ص. ٣١.

والاعتداء[١١٤]. ويرى آخرون أن "الاستعجال يتوفر في كل حالة يُقصد من التدبير المستعجل منع ضرر مؤكد قد يتعذر تعويضه أو إصلاحه إذا حدث"[١١٥].

كان الاجتهاد مستقراً أنه لتقرير الاستعجال يجب أن ينتج ضرر فادح غير قابل للتعويض ناجم عن التأخير بالبت الذي يميز الأصول العادية [١١٦]. وقد وصف الاجتهاد هذا الضرر بأنه "الضرر الذي لا يُعَوَّض في ما بعد أو قد يتمادى ويتفاقم باتباع إجراءات التقاضي العادية المتصفة بالبطء رغم انه يمكن درؤه ومنع تفاقمه بتدخل القضاء المستعجل..."[١١٧]، ثُمَّ تطوَّرَ الاجتهاد فاعتبر أن التدبير للمحافظة على الحقوق الظاهرة يتصف بالاستعجال بطبيعته[١١٨] وقاضي الأمور المستعجلة يأخذ بظاهر الحال للحفاظ على مصلحة الفريقين[١١٩]. وتوسَّعَ الاجتهاد أكثر في ما بعد معتبراً أن مجرد أن يكون الهدف من التدبير وقف تعكير واضح غير مشروع لحقوق الغير يجعله يتصف بالعجلة حتى ولو لم يكن هذا الخطر محدقاً وغير ممكن الإصلاح[١٢٠].

أمّا الاجتهاد الفرنسي فقد تطابق مع الاجتهاد اللبناني فرأى أن الحالة الطارئة تتوفر في كل مرة يؤدي التأخير في البت بالتدبير المطلوب إلى الإضرار بمصالح المدعي[١٢١]، أو في كل مرة يتخذ التدبير لمنع ضرر يمكن ان يحصل في أي وقت[١٢٢] أو في كل مرة يكون الضرر الناجم عن عدم اتخاذ التدبير المطلوب غير قابل للإصلاح[١٢٣] كأن يؤدي عدم اتخاذ التدبير إلى شلل في أجهزة الإدارة للمؤسسة أو الشركة[١٢٤] أو إلى حل الشركة[١٢٥].

---

[١١٤] استئناف بيروت ١٩٥٥/٤/٢٢، مجموعة حاتم، ج٢٤، ص٤٥، رقم٤، وأيضاً: قاضي الأمور المستعجلة في بيروت،١٩٧٢/١٠/٧، مجموعة حاتم، ج١٤٠، ص. ٤١، رقم٢.

[١١٥] طارق زيادة، مرجع سابق، رقم ١٥٩، ص. ١١٥.

[١١٦] طارق زيادة، مرجع سابق، رقم ١٦٠، ص. ١١٥.

[١١٧] قاضي الأمور المستعجلة في بيروت،١٩٧٢/١٠/٧، حاتم، ج١٤٠، ص. ٤١.

[١١٨] محكمة الإستئناف،١٩٥٩/٧/٣، ن.ق.١٩٥٩، ص. ٥٠٤.

[١١٩] محكمة الاستئناف المدني ٢٦ /١٩٥٤/١١، و١٩٥٤/١١/٢٧، ن.ق.١٩٥٥، ص. ٥٠ و٥١.

[١٢٠] استئناف جبل لبنان، ١٩٨٥/١٢/٥، حاتم، ج. ١٨٨، ص. ٧٥٣.

[121] Répertoire DALLOZ, Procédure, IV, Référé Civil, n°143.

[122] T.G.I. Lyon,29 juin 1989: D.1989.IR 220.

[123] Cass.Civ.1ere,25 oct.1989: Bull.civ.I, n°332.

[124] Cass.Com.17 oct.1989: Bull.civ.IV, n°250.

وقد انتهج بعض القضاء منهجاً توسعياً في تعريفه للعجلة معتبراً أنها متروكة بالكامل لتقدير القضاء في كل حالة على حدة دون تقييد القضاء بأي شروط [١٢٦].

في الواقع، إن ترك تقدير الاستعجال للقضاء في كل حالة على حدة له ما يبرره. فالاستعجال يجب أن يرافق الطلب لا الحق، بمعنى أنه لا توجد حقوق مستعجلة بطبيعتها وحقوق تقبل الانتظار، بل إن الطلب المرتبط بالحق بظروف معينة هو الذي يتصف بالاستعجال. لذلك أضحى من المبرر أن يترك للقاضي تقدير الاستعجال في كل حالة على حدة لتمحيص الظروف المرتبطة بالطلب والتي تختلف من حالة إلى أخرى[١٢٧].

واستقر الاجتهاد الفرنسي كالاجتهاد اللبناني أن الحالة الطارئة او المستعجلة تعود الى تقدير القاضي[١٢٨] على أن يتثبّت منها القضاء، ولكن يمكن أن يكون هذا التَثَبُّت ضمنياً أو مستنتَجاً من حيثيات القرار[١٢٩]. ويكتفى بأن يذكر الحكم عبارة "بالنظر على العجلة..." (vu l'urgence...)[١٣٠].

إن ربط الاستعجال بمفهوم الضرر يثير مصاعب متعددة لا سيما وأن الضرر واقع على المدعي والمدعى عليه، وان التدبير بحد ذاته مولد للضرر. لذلك، نرى القضاء في العديد من الأحكام يقارن بين الضرر الواقع على كل من الأطراف ويبحث عن المصلحة الأجدر بالحماية لاتخاذ التدبير أو ردّه.

وبما أن الاستعجال حالة مرتبطة بطبيعة الطلب وما يحيط به من ظروف فلا يؤثر على الاستعجال تراخي المتضرر في تقديم طلب اتخاذ التدبير[١٣١]، بل المُعوَّل عليه توفر الخطر، خصوصاً أن الأطراف يعمدون في هذه الحالات إلى محاولة تسوية النزاع صلحاً مما يستغرق بعض الوقت[١٣٢]. وقد قضي أن

---

[125] Cass.Com.26 avr.1982: Bull.civ.IV, n°136.

[١٢٦] استئناف بيروت، ١٩٧٤/١١/٢٨، العدل ١٩٧٥، ص. ٢٥٧.

[١٢٧] طارق زيادة، مرجع سابق، رقم ١٦٦، ص. ١٢٠.

[128] Cass Civ.1ere,21 juin 1989:Bull.civ I, n° 252.

[129] Cass.Civ.20 janv.1970, Bull.civ.I, n° 24.

[130] Cass.Civ.,31 oct.1978,rev.loyers 1979,140.

[131] TGI Saint-Brieuc, réf, 26 juillet 1979: Gaz.Pal.1979.659; RTD civ.1980.151, obs.Normand.

[١٣٢] طارق زيادة، مرجع سابق، رقم ١٨١، ص. ١٢٩-١٣٠.

"التأخير في رفع الدعوى لا يكفي بذاته لإفقادها ركن الاستعجال إذا ثبت أن طبيعة الاستعجال لا زالت كامنة في ظروف الدعوى رغم التأخر في رفعها"[١٣٣].

ولكن إذا تأخر المدعي في رفع دعواه وأدى هذا التأخير إلى زوال صفة الاستعجال تُرَدّ الدعوى، كأن يكون الغرض من الاستعجال ترتيب حقوق للخصم[١٣٤] كما في حالة التأخير في استئناف الحكم المستعجل[١٣٥].

من مجمل ما تقدم يتبين أن قاضي العجلة يتفحّص الواقعات في كل حالة معروضة على حدة ويتأكد من توفر الاستعجال استناداً إلى أحد شرطين:

الشرط الأول: أن تشير الواقعات الى وجود خطر داهم، أو ضرر متفاقم، أو مركز قانوني مهدد، أو حق ظاهر جدير بالحماية.

الشرط الثاني: أن يؤدي سلوك الأصول العادية غير المستعجلة إلى ضرر[١٣٦].

الشرط الثالث: توفُّر حالة العجلة عند صدور الحكم القاضي باتخاذ التدبير ولو تحققت بعد إقامة الدعوى[١٣٧]، فإذا حدثت ظروف قدرت معها زوال هذه الحالة بتاريخ الحكم بعدما كانت متوافرة عند تقديم الدعوى يرفع قاضي العجلة يده ويرد الدعوى لعدم الاختصاص[١٣٨]. ويمكن إثارة الدفع بزوال العجلة في أي مرحلة تكون عليها المحاكمة بداية واستئنافاً، ولكن لا يجوز الإدلاء به تمييزاً[١٣٩] لأن مسألة تقدير العجلة مسألة واقعية تعود إلى محكمة الأساس[١٤٠] ولا رقابة لمحكمة التمييز عليها إلا في حال تشويه

---

[١٣٣] قاضي الأمور المستعجلة في كسروان،١٩٨٥/١٠/٩، العدل١٩٨٦، ص. ٤٩٥ وما يليها.

[١٣٤] محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب، مرجع سابق، رقم ١٤، ص. ٣١.

[١٣٥] محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب، مرجع سابق، رقم ١٤، ص. ٣٣.

[١٣٦] طارق زيادة، مرجع سابق، رقم ١٧٢، ص. ١٢٣.

[١٣٧] قاضي الأمور المستعجلة في كسروان، قرار تاريخ ٩ /١٠/١٩٨٥، العدل١٩٨٦، ص. ٤٩٥ وما يليها؛ محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب، مرجع سابق، رقم ١٧، ص. ٣٤.

[138] Cass.Civ.,1ère, 1er fev.1983: Bull.civ, I, n° 46.

[١٣٩] محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب، مرجع سابق، رقم ١٨، ص. ٣٦.

[١٤٠] محكمة التمييز المدنية، قرار رقم٩٦، تاريخ١٩٧٢/٧/١٠، باز١٩٧٢، ص. ٢٩٥.

"الركيزة الصحيحة للعجلة" كأن تبني محكمة الأساس هذه الركيزة على وجود الخطر المداهم في حين تعتبر محكمة التمييز أنّ الضرر الهام بحد ذاته يكفي لإضفاء عنصر العجلة[١٤١].

أما في ما خص اتخاذ تدبير استناداً إلى تحقق بند إلغاء حكمي فقد أقر الاجتهاد الفرنسي أن شرط العجلة غير متوجب في هذه الحالة، إذ يكتفي قاضي العجلة من التثبت من الإلغاء الحاصل خارج مجلس القضاء ويتخذ التدبير استناداً إلى ذلك دون ضرورة إثبات العجلة شرط عدم التعرض للأساس[١٤٢].

وقد قُضِيَ كذلك، أنه لقاضي العجلة اتخاذ تدبير مؤقت ولو أحدث ضرراً لأحد الأطراف[١٤٣].

فما هو مفهوم ونطاق عدم تعرض قاضي العجلة للأساس؟

ثانياً: عدم التعرض لأصل الحق:

نصت المادة ٥٧٩أ.م.م. على الاختصاص العام لقضاء العجلة مشترطة عدم التعرض لأصل الحق لتمكين قاضي العجلة اتخاذ التدبير المستعجل.

وقد نصت المادة ٨٠٨ أ.م.م. فرنسي على عدم جواز تعرض التدبير المطلوب لمنازعة جدية.

وقد اتفق الاجتهاد اللبناني مع النص الفرنسي بضرورة أن تكون المنازعة النافية لاختصاص قضاء العجلة متصفة بالجدية.

وعدم وجود منازعة جدية أو التعرض للأساس يعني حتمية الحل بالنسبة إلى المسألة المنازع فيها[١٤٤].فقاضي الأمور المستعجلة هو قاضي المُحَتَّم وغير المنازع فيه[١٤٥].لأن التعرض لأساس النزاع يعود إلى محاكم الأساس دون سواها وعليه، لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة التعرض للأساس في بته للنزاعات المعروضة عليه.[١٤٦]

---

[١٤١] محكمة التمييز المدنية، قرار رقم ٢٥، تاريخ١٢/٨/١٩٧٣، باز١٩٧٣، ص. ١٢١.

[142] Cass. Civ. 3e, 20 janv. 1988, n0 86-18.276.

[143] Cass. Civ. 3e, 19 dec. 1983, n0 82-11.205.

[144] TGI Paris, réf,30 avril 1987: Gaz.Pal.1987.2.390.

[145] TGI Paris, réf,25 janvier 1991: Gaz.Pal.1991.1.Somm.226.

[١٤٦] إدوار عيد وكريستيان عيد، مرجع سابق، ص. ٢٨٥.

ومعنى أصل الحق كل ما يتعلق به وجوداً أو عدماً فيدخل في ذلك ما يمس صحته أو يؤثر في كيانه أو يغيّر فيه أو في المفاعيل القانونية التي نظمها القانون أو قصدها المتعاقدون[١٤٧]. والمنازعة الجدية قد تتعلق بالواقعات نفياً أو إثباتاً، وبالأعمال القانونية وجوداً وصحة وتفسيراً وسرياناً بوجه الغير وبقضايا الملكية والحقوق العينية وبتقدير الأدلّة[١٤٨].

والحق الممنوع على قاضي العجلة المساس به السبب القانوني الذي يحدد حقوق وموجبات الأفرقاء فلا يجوز التعرض لمركز الأطراف القانوني[١٤٩]، بمعنى أنه يجب أن تبقى لحقوق الأطراف نفس الفعالية لدى عرض النزاع على محكمة الأساس[١٥٠]. ولكن ينبغي التفريق بين التعرض للمركز القانوني وهو يخرج عن اختصاص قاضي العجلة وبين الإضرار بالمركز القانوني حيث قد يؤدي التدبير المطلوب الى الإضرار بالمركز القانوني للمدعى عليه وهو أمر جائز، حتى لو أدى إلى عدم إمكانية إصلاح الضرر أو تلافيه بحكم موضوعي دون أن يعتبر ذلك تعرضاً للأساس.[١٥١]فأحياناً يصبح الحكم بالأساس دون فائدة أو حتى يحسم النزاع فعلياً[١٥٢].

فقاضي الأمور المستعجلة يتفحّص الموضوع وأصل الحق وفقاً لظاهر الحال للتوصل الى اتخاذ القرار في الإجراء المطلوب منه[١٥٣]. وله في سبيل ذلك أن يطّلع ويناقش المستندات المبرزة في الملف وأن يبت في مختلف الطلبات الموضوعية ويستمع إلى الشهود ويعين الخبراء ويطبق سائر قواعد الإثبات. وقد

---

[١٤٧] طارق زيادة، مرجع سابق، رقم١٩٩، ص. ١٤١؛ محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب، مرجع سابق، رقم ٢٢، ص. ٤١.

[148] Code de Procédure Civile, Dalloz ,2023, art.834, n°29 à 35.

[١٤٩] طارق زيادة، مرجع سابق، رقم٢٠٠، ص. ١٤١.

[١٥٠] حلمي الحجار وهاني الحجار، الوسيط في أصول المحاكمات المدنية، الطبعة السادسة، بيروت، ٢٠١٠، ج. ٢، رقم٨٤٣، ص. ٢٧٨.

[١٥١] أمينة النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٧، ص. ١٣٦ وما يليها.

[١٥٢] أمينة النمر، المرجع أعلاه، ص. ١٣٨.

[١٥٣] تمييز لبناني،١٩٧٠/٣/٢٤، مجموعة باز، ج١٨، ص. ١٢٨، رقم١٢.
وأيضاً:Cass.soc.,.23 mars 1982: Bull.Civ.V, n°208

يتخذ قراره في موضوع يشكل خلافاً فقهياً واجتهادياً، كل ذلك مما لا يشكل تعرضاً للأساس[١٥٤] كالبحث في عقد عمل جماعي واجب التطبيق[١٥٥] أو تفسير نص متنازع فقهاً واجتهاداً حول تفسيره[١٥٦]...

وفي حال إنكار الخط أو التوقيع يمكن لقاضي العجلة البت بالمسألة استناداً إلى ظاهر الحال أي بمقارنة المستندات المبرزة[١٥٧]، لكنه لا يستطيع إجراء خبرة الخطوط التي تعود حصراً إلى قاضي الأساس[١٥٨].

إذاً، شرط عدم التعرض للأساس لا يفسر بشكل ضيق وإلا أصبح اختصاص قاضي العجلة "مقصوراً ضمن حدود ضيقة لا تتعدى مجرد الحفاظ على الحقوق الظاهرة المتنازع عليها بصورة توفيقية أقرب للمصالحة منها للفصل في الدعوى"[١٥٩]. وحتى في حال وجود منازعة جدية يمكن لقاضي العجلة اتخاذ التدبير المستعجل إذا توفرت شروط اختصاصه أي عندما لا تتعارض المنازعة الجدية مع التدبير[١٦٠].

لذلك يتوجب رسم المعيار الذي يفصل بين التعرض للأساس أو عدمه في اختصاص قضاء العجلة في كل مرة تثار منازعة في أساس النزاع. وبالفعل فقد حدد الاجتهاد شرطين في المنازعة في الأساس التي تبعد اختصاص قضاء العجلة وتجعل البت بالتدبير المطلوب تعرضاً لأساس النزاع[١٦١]:

- أن تكون المنازعة بالأساس مؤثرة: بمعنى أنها لو ثبتت من قبل قضاء الأساس ستحول دون اتخاذ التدبير المطلوب.
- أن تكون المنازعة بالأساس جدية: أي أن يكون ما يدلى إثباتاً لها ترجح إمكانية الأخذ بها من قبل محاكم الأساس لاحقاً. وعلى قاضي الأمور المستعجلة التثبت من درجة جدية النزاع: فإذا كان النزاع جديا قضى برد الدعوى وإذا كان النزاع المثار غير جدي قضى باتخاذ التدبير المستعجَل.

---

[١٥٤] طارق زيادة، مرجع سابق، ص. ١٤٥ وما يليها

[155] Cass.Soc.4 mars 1987 : Bull.Civ.I, n° 101.

[156] Cass.Civ. 1ère, 20 juillet 1994 : Bull.Civ.I, n° 259.

[157]Cass. Civ.1ère, 4 février 1992 : Gaz.Pal.1992.1.Pan.141.

[158]Cass. Civ.2e,17 mai 1993 : D.1993, n° 146.

[١٥٩] طارق زيادة، مرجع سابق، رقم ٢٠٦، ص. ١٤٤.

[160]Cass. Com.29 mai 1978: JCP 1978.IV.239.

[١٦١] محكمة التمييز المدنية، قرار تاريخ١٩٦٦/١١/٣٠، ن.ق.١٩٦٧، ج. ٤، ص. ١٠٨؛ محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب، مرجع سابق، رقم٢٣، ص. ٤٦.

ولكن هذا الأمر لا يمنع قاضي الأمور المستعجلة من تفحُّص الموضوع وأصل الحق وفقاً لظاهر الحال للتوصل الى اتخاذ القرار في الإجراء المطلوب منه[١٦٢].

فقاضي العجلة لا يستطيع اتخاذ تدبير مستعجل في كل مرة يضطر فيها إلى اتخاذ موقف من وجود حق مدعى به حيث يعود لقضاة الأساس وحدهم تقدير وجود هذا الحق[١٦٣]. ولمحكمة التمييز رقابة على جدية النزاع بالأساس لناحية الأسباب والظروف التي يستند إليها قرار قاضي العجلة[١٦٤]، وذلك بعكس تقدير حالة العجلة التي لا تخضع لرقابة محكمة التمييز.

وعليه، اعتبر الاجتهاد في نطاق صلاحية قاضي العجلة لاتخاذ تدبير في حالة تحقق شروط بند إلغاء حكمي، أن وجود منازعة بشأن صحة العقد معززة بدعوى إبطال العقد لا تشكل منازعة جدية في الأساس وبالتالي لا تحجب صلاحية قاضي العجلة بإعلان الإلغاء الحكمي واتخاذ تدبير استناداً إلى هذا الإعلان[١٦٥]، بينما يرى الاجتهاد أن تقدير مقدار النكول في الموجبات وتالياً تقدير مدى تحقق شروط بند الإلغاء الحكمي، يشكل منازعة جديةّ في الأساس تحجب صلاحية قاضي العجلة[١٦٦]. وعليه في مجال صلاحية قضاء العجلة في إعلان الإلغاء سنداً لبند إلغاء حكمي يفترض توفر شرط عدم التعرض لأساس النزاع، دون ضرورة إثبات العجلة.

وتجدر الملاحظة أن اختصاص قضاء العجلة في اتخاذ تدبير مستعجل ينحصر في القضايا المدنية والتجارية[١٦٧] باعتبار قضاء العجلة فرعاً منبثقاً وتابعاً للقضاء المدني[١٦٨]. أمّا القضايا الجزائية والإدارية

---

[١٦٢] تمييز لبناني، قرار تاريخ ١٩٧٠/٣/٢٤، مجموعة باز، ج. ١٨، ص. ١٢٨، رقم١٢.

[163] Cass.Com.6 mars 1985 : Gaz.Pal.1985.2. Pan.206, obs. Guinchard et Moussa.

[١٦٤] إدوار عيد، موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ، الجزء الثامن، ١٩٨٧، ص. ١١٨وما يليها؛ تمييز مدني، غرفة ثانية، قرار رقم٥، تاريخ ١٩٩١/٢/١٤، ن.ق. ٩٩٠ –١٩٩١، ص. ٢٩٨؛ تمييز مدني، غرفة ثانية، قرار رقم٦١، تاريخ ١٩٩١/١١/١٤، ن.ق. ١٩٩٠–١٩٩١، ص. ٥٦٩.

[165] Cass.civ.3e,13 juin 2001, RJDA 12/01 n0 1176.

[166] TGI Nîmes, ch. des référés, 26 nov. 2004, n0 03/00809 : Bull. inf. c. cass. 2004, no 455.

[١٦٧] مروان كركبي، مرجع سابق، ص. ١٩٧.

[١٦٨] طارق زيادة، مرجع سابق، رقم٣٣٩، ص. ٢٠٠.

وقضايا الأحوال الشخصية فيعود امر اتخاذ التدابير المستعجلة فيها إلى المحكمة المختصة الجزائية، أو الإدارية، أو المذهبية، أو الشرعية[١٦٩].

ولكن، بعض الفقه والاجتهاد أسند إعمال بند الإلغاء الحكمي وإعلان الإلغاء إلى صلاحية قاضي العجلة في إزالة التعدي المتحقق بمجرد توفر شروط بند الإلغاء الحكمي.

الفقرة الثانية: استناد اختصاص قضاء العجلة الى تدابير إزالة التعدي

نصت الفقرة الثانية من المادة ٥٧٩ أ.م.م. على ما يلي:

"... وله بالصفة ذاتها أن يتخذ التدابير الآيلة إلى إزالة التعدي الواضح على الحقوق أو الأوضاع المشروعة..."

اكتفت المادة ٥٧٩ أ.م.م. في فقرتها الثانية بإعطاء قاضي الأمور المستعجلة صلاحية اتخاذ التدابير الآيلة إلى إزالة التعدي الواضح دون تحديد مفهوم التعدي ودرجته ليرتقي الى مستوى الوضوح تاركة للقضاء الاستنارة بالآراء الفقهية هذه المهمة.

ونشير أنه عندما يذكر النص مفهوماً دون تعريفه أو تحديد درجته فيكون قد ترك هذه المهمة للقضاء. إلا أنه يجب البحث في ما إذا كان ترك مهمة التحديد هذه في كل حالة على حدة ووفقاً لظروف الزمان والمكان الخاصة بوقائع كل نزاع، أو هو ترك الأمر للقضاء لرسم الخطوط العامة للتعدي الواضح فيتم السير عليها وفق معايير موحدة.

يرى الرئيس مروان كركبي أن التعدي voie de fait هو الفعل المادي الذي يتوفر فيه شرطان: تجاوز الحقوق المقررة بموجب القانون أو العقد وإلحاق الضرر بالغير.

ويرى كركبي أن التعدي المقصود في المادة ٥٧٩ أ.م.م. هو التعدي الواضح وفقاً لظاهر الحال انطلاقاً من معطيات القضية وظروفها[١٧٠].

ويرى الرئيس طارق زيادة أنه لا يُشترط أن يكون الاعتداء مقصوداً، بل يكفي أن يكون قد أضر بوضع المعتدى عليه او أضر بحقوقه. كما لا يشترط ان يكون التعدي محظراً قانونياً، بل يكفي أن يكون مخالفاً للآداب، أو للموجب التعاقدي، أو للعرف الثابت، أو لحسن التصرف[١٧١].

---

[١٦٩] طارق زيادة، المرجع أعلاه، ص. ٢٠٥ إلى ٢٤٠.

[١٧٠] مروان كركبي، مرجع سابق، ص. ١٩٨.

وقد ساهم الاجتهاد برسم معالم التعدي الواضح فقضي بأنه يفترض بأن يكون العمل المشكو منه فادحاً وصارخاً بعدم مشروعيته وعدم قانونيته[١٧٢]، وأن يشكل تعدياً أكيداً على الحق الظاهر الواضح الذي لا ريب فيه[١٧٣]، وبأنه يجب أن ينطوي على وضوح أكيد لا لبس فيه ولا يحتمل أي منازعة جدية[١٧٤].

ويجب أن يكون التعدي واضحاً مما يؤدي إلى الاستغناء عن شرطي الاستعجال وعدم التعرض للأساس ويجعل هذين الشرطين مفترضين.

وقد ذهب رأي أوّل في فرنسا إلى ضرورة تأكد القاضي من وقوع الاعتداء في كل قضية على حدة ووفقاً لوقائع القضية ولسلطة القاضي في تقدير الواقعات على أن تكون صفة الوضوح في الاعتداء ثابتة ومؤكدة أي ألّا يكون الاعتداء محتملا لأنه في هذه الحالة لا يمكن إسناد تدبير الإخلاء إلا إلى الصلاحية العامة للقضاء المستعجل ولشروطها.

وذهب رأي ثانٍ إلى ضرورة توفر شرطي الاختصاص العام أي العجلة وعدم التعرض للأساس حتى في قضايا الاعتداء الواضح.

ورأى رأي ثالث أنه يجب توفر شرط العجلة، ولكنها تكون مفترضة في قضايا الاعتداء الواضح على الحقوق[١٧٥].

وقد قضي في فرنسا أن وجود منازعة جدية لا تحول دون صلاحية قاضي العجلة إزالة التعدي الواضح على الحقوق[١٧٦] إذا كان من الممكن اتخاذ التدبير المؤدي إلى إزالة التعدي[١٧٧] ويرى الرئيس طارق زيادة أن التطور يملي على القضاء اللبناني الأخذ بنفس المعايير[١٧٨].

والقاضي يقدر وجود التعدي بتاريخ النطق بالحكم وليس بتاريخ وقوعه[١٧٩] ولا يستطيع القضاء بتدبير غير متوافق مع الواقع بتاريخ الحكم[١٨٠].

---

[١٧١] طارق زيادة، مرجع سابق، رقم ٤٤٥، ص. ٢٥٢.

[١٧٢] استئناف مدني في بيروت، الغرفة الثانية عشرة، قرار رقم ٨٠٤ تاريخ ١٩٩٦/٧/٢٢، منشور على موقع الجامعة اللبنانية على الرابط التالي: http://legiliban.ul.edu.lb/RulingFile.aspx?RulilD=88132&type=list

[١٧٣] تمييز مدني، قرار تاريخ ١٩٩١/١٠/١٠، ن.ق. ١٩٩٠-١٩٩١، ص. ٣٩٩.

[١٧٤] تمييز مدني، قرار تاريخ ١٩٩١/١١/١٤، ن.ق. ١٩٩٠-١٩٩١، ص. ٩٩٩.

[١٧٥] طارق زيادة، مرجع سابق، رقم ٤٤٧، ص. ٢٥٣ و٢٥٤.

[176] Cass. Civ.1ère, 19 février 1980: Gaz.Pal.1980, 1, Pan. 359.

[177] Cass.Civ.2e, 21 juillet 1986: Bull.Civ.II, no 119.

[١٧٨] طارق زيادة، مرجع سابق، رقم ٤٦٥، ص. ٢٦٤.

والقاضي يقدر بسلطته المطلقة وجود التعدي وامتداده[١٨١] والتدابير المناسبة لإزالته وفقاً لظروف كل حالة على حدة[١٨٢].

وبالنسبة إلى رقابة محكمة التمييز فقد استقر الاجتهاد الفرنسي أنه يجب التفرقة بين أمرين: وجود التعدي وهو أمر واقعي يستقل بتقديره قضاة العجلة وعدم شرعية التعدي وهو امر قانوني لمحكمة التمييز الرقابة عليه[١٨٣].

أعطى الاجتهاد أمثلة متعددة على التعدي الواضح: ففي قضايا الإيجار اعتبر من باب التعدي الواضح: وضع الأقفال على باب المأجور دون حق[١٨٤]، قطع التيار الكهربائي تعسفاً عن المأجور[١٨٥]، قيام المؤجر بهدم المأجور[١٨٦]، أو نقل مالك العقار لأثاث المؤجر استناداً على حقه في حبس المنقولات في غياب قرار قضائي[١٨٧].

وفي قضايا الملكية اعتبر من قبيل التعدي الواضح : احتلال عقار[١٨٨] ولو من قبل مهجر[١٨٩] أو من زوج بعد انحلال الرابطة الزوجية[١٩٠] أو حتى إشغاله بناء على عقد موقع بالإكراه[١٩١]، بناء تصوينة في ملك

---

179 Cass.Civ.2e ,4 juin 2009: D.2009, Chron.C.Cass.2069, obs Sammour et Nicolétis.

180 TGI Paris, réf., 9 février 1988: Gaz.Pal.1988.1.343,note Bertin.

181 Cass.Civ.2e ,22 avril 1992: Bull.Civ.II, no 136 ; Cass. Civ.1ère, 16 juillet 1997:D.Affaires 1997.1006 ; Cass.Com., 17 nov.1998: Bull.Civ.IV, no 275;

وأيضاً: استئناف لبنان الشمالي، قرار تاريخ ١٩٩١/٨/١، العدل ١٩٩٠-١٩٩١، ص. ٢١٦.

182 Cass.Civ.2e ,12 février 2004: Gaz.Pal.13-15 mars 2005, p.23, obs.du Rusquec.

183 Cass.Civ.1ère,14 mai 1991: Bull.Civ.I, no 188.

184 T.G.I.Paris, 27 sept.1985, D.1986, IR.80.

185T.G.I. Versailles, 18 mai 1988, D.1988, IR.219.

١٨٦ قاضي الأمور المستعجلة في بيروت، قرار تاريخ١٩٨٨/٥/٢٣، عفيف شمس الدين، المصنف في القضايا المدنية، ١٩٩٥، ص. ٣٦٩، رقم١٠.

187T.G.I. Paris,30 oct.1987, IR.262.

188 Cass.Civ.1ère, 24 fevr.1987, Bull.civ. I, no 66.

١٨٩ محكمة الاستئناف المدنية في بيروت، الغرفة الثانية عشرة، قرار رقم ٥٩٢ تاريخ ١٩٩٤/٧/٤، صادر (قضاء الأمور المستعجلة)، ص. ١٣٣، رقم٥٩.

١٩٠ تمييز مدني في ١٩٩٤/٤/١٩، ن.ق.١٩٩٤، ص. ٦٠٠.

191Cass.Civ.1 ère, 23 fevr.1988, Bull.civ. I, no 48.

الغير[١٩٢]، بقاء الناطور في الغرفة المعدة له بعد إنهاء خدمته[١٩٣] أو بقاء زوجته فيها بعد وفاته[١٩٤]، أعمال البناء من قبل احد الشركاء على عقار شائع دون موافقة باقي الشركاء[١٩٥]، الاعتداء على الملكية المشتركة في الأبنية كإقفال ممر معد للاستعمال المشترك[١٩٦]، أو وضع مولد كهرباء على السطح بشكل مخالف للقانون[١٩٧]، أو وضع هوائي[١٩٨]، أو تربية الطيور[١٩٩] على سطح البناء وفي كل مرة يشكل الإشغال غصباً[٢٠٠] أو إشغالاً دون مسوغ شرعي[٢٠١]. واعتبر من قبيل التعدي الواضح على الحقوق التجارية: التعدي على حق الوكيل الحصري عبر إدخال بضاعة مزورة الى لبنان[٢٠٢] ، التعدي على علامة تجارية أو اسم تجاري[٢٠٣].

وفي فرنسا أعطى الاجتهاد الفرنسي أمثلة أكثر اتساعاً عن التعدي الواضح كالتقاط صور فوتوغرافية بالخفية ونشرها دون موافقة صاحب العلاقة[٢٠٤]، أو استعمال اسم شركة طيران في فيلم سينمائي حول حادث جوي غير واقعي[٢٠٥]، أو الكتابات التي تهدف الى نفي حصول إبادة في الحرب العالمية الثانية[٢٠٦]، أو منع حراس السجن المحامين من مقابلة موكليهم في فترة إضراب المساجين[٢٠٧]، أو إضراب عمّال المصنع واحتلاله[٢٠٨]...

---

[١٩٢] قاضي الأمور المستعجلة في بيروت، قرار تاريخ ١٩٩٥/٥/٢٤، العدل ١٩٩٦، ص. ٢١١.

[١٩٣] تمييز مدني، قرار تاريخ ١٩٩٦/٥/٢، ن.ق.١٩٩٦، ص. ٨١٤.

[١٩٤] استئناف مدني في بيروت، قرار تاريخ ١٩٦٦/١٢/٥، حاتم، ج. ٦٧، ص. ٥٦.

[195] Cass.Civ.3e, 24 oct.1990: Bull.civ.III, no 200.

[١٩٦] قاضي الأمور المستعجلة في بيروت، قرار تاريخ ١٩٩٧/٤/١٦، ن.ق.١٩٩٧، ص. ٧١٧.

[١٩٧] قاضي الأمور المستعجلة في بيروت، قرار تاريخ ١٩٩٣/١١/٢٥، صادر (قضاء الأمور المستعجلة)، ص. ١٩٦، رقم١٨٨.

[١٩٨] استئناف جبل لبنان، قرار تاريخ ١٩٩٥/٤/١٢، القرارات الكبرى، ج. ٥٨، ص. ١٢٤.

[١٩٩] قاضي الأمور المستعجلة في بيروت، قرار تاريخ ١٩٩٥/١١/١٧، ن.ق.١٩٩٥، ص. ٦٠١.

[٢٠٠] قاضي الأمور المستعجلة في بيروت، قرار تاريخ ١٩٦٨/٥/٢٨، العدل ١٩٨٦، ص. ٣٦٠.

[٢٠١] قاضي الأمور المستعجلة في كسروان، قرار تاريخ ١٩٨٧/٥/٢٥، ن.ق.١٩٨٨، ص. ٨٠٢؛ وأيضاً: محكمة التمييز المدنية، قرار تاريخ ١٩٨٨/١٢/٥، ن.ق.١٩٨٨، ص. ٣٤٣؛ وأيضاً: محكمة التمييز المدنية، قرار تاريخ ١٩٨٩/٣/٢، حاتم، ج. ١٩٩، ص. ٥٥٩.

[٢٠٢] استئناف بيروت المدنية، قرار تاريخ ١٩٩٤/٩/٢٩، العدل ١٩٩٤، ص. ٦٠٠.

[٢٠٣] قاضي الأمور المستعجلة في بيروت، قرار تاريخ ١٩٨٦/٥/٢٨، العدل ١٩٨٦، ص. ٣٦٠.

[204]T.G.I. Paris,19nov.1986: Gaz.Pal.1987,1,p.18.

[205] T.G.I. Paris, 7mai1986: D.6juin 1985, Flash.

[206] Cass.Civ. 2e ,25 nov.1992: Bull.Civ.II, no 279.

من كل ذلك يتبين أن التعدي الواضح يتمثل باي اعتداء على حق أقره القانون أو تأتى عن العقد شرط أن يكون واضحاً أي غير ملتبس والالتباس لا يتناقض مع المنازعة القضائية، بل يكفي وفق منطق قضاء العجلة أن تدل المعطيات والمستندات المبرزة على أرجحية هذا الحق.

وفي ما خص بند الإلغاء الحكمي، يعتبر بعض القضاء أنه بمجرد إعلان قاضي العجلة لإلغاء العقد سنداً لبند إلغاء حكمي تحقق خارج مجلسه، يصبح المدين في وضع التعدي الظاهر على الحقوق ما يؤهل قاضي الأمور المستعجلة لاتخاذ التدبير الآيل إلى رفع التعدي عن الحقوق[٢٠٩]. واعتبر الاجتهاد في قضايا استثمار المؤسسات التجارية، أن تحقق بند الإلغاء الحكمي يجعل " يد المستثمر على العقار تتحول إلى يد غاصب"[٢١٠].

وكما اختلف الفقه والاجتهاد على الأساس القانوني لصلاحية قضاء العجلة عند تحقق بند الإلغاء الحكمي، اختلفا كذلك حول مضمون بند الإلغاء الحكمي لناحية الصياغة. فما هو مضمون الاختلاف لناحية صياغة بند الإلغاء الحكمي؟

البند الثاني: الاختلاف لناحية صياغة بند الإلغاء الحكمي.

مما لا شك فيه، أنّ بند الإلغاء الحكمي يجب ان يصاغ بعبارة جازمة واضحة لا التباس فيها، ما يوجب التفسير الضيق لبند الإلغاء الحكمي. إلا انه ضمن التوجه للتفسير الضيّق، برز تياران فقهيان واجتهاديان لناحية صياغة بند الإلغاء الحكمي: اتجاه أكثر مرونة واتجاه أكثر تشدداً.

---

[207] TGI Paris, réf, 7oct.1988: Gaz.Pal.1989.1.47.

[208]Cass Soc.26 févr.1992: Bull.Civ. V, n° 125.

[٢٠٩] قاضي الأمور المستعجلة في كسروان، قرار رقم ٥٧ تاريخ ٢٠١٧/٢/١٦، العدل ٢٠١٧، عدد٢، ص. ١٠١٠.

[٢١٠] محكمة الاستئناف المدنية في بيروت، الغرفة الثالثة، قرار رقم ٢٧٤ تاريخ ١٩٩٦/٣/٧، ن.ق. ١٩٩٦، عدد٢، ص. ١٤٩؛ وكذلك: محكمة استئناف بيروت المدنية، الغرفة الثانية عشرة، قرار رقم ٦٠٣ تاريخ ١٩٩٧/٥/٢٦، ن.ق. ١٩٩٧، عدد ٩، ص.٩٠٢.

الفقرة الأولى: الاتجاه المرن

إن بنود الإلغاء الحكمية تتميز في الكثير من الأحيان بانها تعسفية خصوصاً متى فرضت من قبل الدائن الأقوى تعاقدياً. لذلك نشأ تيار فقهي وازن في فرنسا يدعو إلى إعطاء القاضي صلاحيات تنحو بتفسير بند الإلغاء الحكمي بشكل مرن عبر إعطاء القضاء صلاحيات تفسير البنود واشتراط حسن نية الدائن[٢١١].

والجدير ذكره أن القانون الفرنسي قد تدخَّل مانعاً ومقيِّداً بنود الإلغاء الحكمية في بعض العقود كعقود الضمان وقضايا الإيجارات وعقود البناء[٢١٢] وفي قضايا التصفية والتقويم والحراسة وغيرها...[٢١٣] وفي عقود العمل[٢١٤].

يستند البعض إلى مبدأ شطب البنود التعسفية في فرنسا لشطب بنود الإلغاء الحكمية متى اتصفت بالتعسف. مع العلم أن مجرد النص على بند إلغاء حكمي لا يتصف بالتعسف لأنه يأتي تنفيذاً لمبدأ الحرية التعاقدية. إذاً يجب ان يتصف بند الإلغاء الحكمي بالتعسف الاستثنائي الذي لا يأتلف مع حرية الأطراف بترتيب اتفاقاتهم وفقاً لحريتهم التعاقدية لإمكان إعمال مبدأ شطب بند الإلغاء التعسفي، مع العلم أن المشترع الفرنسي نص في قانون حماية المستهلك على لوائح تعرف بالسوداء والرمادية للبنود التعسفية

---

211 Terré, Simpler, Lequette, op.cit., n° 662.

٢١٢ في عقود الضمان يمكن للضامن فسخ العقد في حال عدم دفع المضمون لأقساط الضمان، ولكن ضمن شروط شكلية ومهل حددها القانون. وفي قضايا الإيجارات، منع المشترع الفرنسي اللجوء إلى بنود الإلغاء الحكمي في الإيجارات الزراعية، وقيدها بشروط لا يجوز كخالفتها في عقود الإيجارات السكنية والتجارية. وفي عقود البناء أخضع المشترع الفرنسي الإلغاء الحكمي لشروط تتعلق بمهلة إلزامية هي شهر من تاريخ الإنذار يمكن خلالها للمدين طلب مهلة إضافية.

213 Répertoire Dalloz, op.cit., n° 126.

214 Ibid., n° 127.

القابلة للشطب وبند الإلغاء الحكمي لم يرِدْ في أي من اللائحتين[٢١٥]. والبنود المذكورة في اللائحة السوداء يشطبها القضاء لأنها تعسفية، وفي اللائحة الرمادية لا يمكن تطبيقها دون إنذار[٢١٦].

في القضايا التجارية لا يجوز الإلغاء الحكمي إلا إذا كان الموجب غير المنفذ يتميز بالجسامة[٢١٧].

وقد استقر الاجتهاد أنه إذا تضمن العقد بنداً يتنازل بموجبه الدائن عن حق طلب الإلغاء، فإن البند المذكور يُعتَبَر من البنود التعسفية القابلة للشطب إذا كان بين ممتهنين ومستهلكين[٢١٨] أي في كل مرة لا ينتهك مبدأ المساواة بين المتعاقدين وفقاً لقانون حماية المستهلك الفرنسي[٢١٩].

ويُلَطِّف القضاة من قاعدة التفسير الضيّق لبند الإلغاء الحكمي بإعمال مبدأ حسن النية وصلاحية استقلال القضاة بتفسير بند الإلغاء الحكمي[٢٢٠]. كما يطبق القضاء الفرنسي صلاحيته بشطب بنود الإلغاء التعسفية أي اعتبارها غير مكتوبة[٢٢١].

يرى البعض أنه للقاضي صلاحية منح مهل للإيفاء[٢٢٢] على اعتبار أن منح مهل الإيفاء من النظام العام[٢٢٣].

إذا كان الفقه والاجتهاد قد استقرا على تفسير بند الإلغاء الحكمي بشكل حصري، فإن القاضي يتمتع بسلطتين أساسيتين:

- يراقب القضاء عدم تنفيذ الموجبات المحددة في العقد وله في هذا الإطار سلطة تقديرية للاستنتاج بأن الموجبات لم تنفذ وفقاً لآلية بند الإلغاء الحكمي المنصوص عنها في العقد.

---

215 Terré, Simpler, Lequette, op.cit., n° 666.

216 Répertoire Dalloz, op.cit., n° 122.

217 Ibid., n° 128.

218 Terré, Simpler, Lequette, op.cit., n° 667.

219 Répertoire Dalloz, op.cit., n° 123.

220 Malaurie, Agnes, Stoffel-Munck, op.cit., n° 890.

221 Terré, Simpler, Lequette, op.cit., n° 664.

222 Malaurie, Agnes, Stoffel-Munck, op.cit., n° 890.

223 Terré, Simpler, Lequette, op.cit., n° 666.

- يتأكد القضاء من توجيه الإنذار وفقاً للصيغة المحددة في بند الإلغاء الحكمي إلا إذا اتفق الأفرقاء على الإعفاء منه[٢٢٤].

ولإعطاء القضاء بند الإلغاء الحكمي مفاعيله، وبالتالي إعلان إلغاء العقد ينبغي توفر عدد من الشروط وهي:

- إن حق التذرع ببند الإلغاء الحكمي يعود إلى الدائن ولا يجوز التذرع به من قبل المدين الناكل[٢٢٥].
- للدائن الخيار بين التنفيذ العيني والإلغاء الحكمي، ويمكنه في كل حال طلب الإلغاء القضائي حتى في ظل وجود بند الإلغاء الحكمي وذلك بهدف الحصول على بدل العطل والضرر الذي لا يوفره اللجوء إلى بند الإلغاء الحكمي. وإن دعوى الإلغاء الحكمي لا تمنع المدين لاحقاً من طلب التنفيذ العيني، والعكس أيضاً صحيح، بمعنى انه يمكن للدائن طلب الإلغاء الحكمي بعد أن يكون قد سبق له وطلب التنفيذ العيني[٢٢٦]. كما يمكن للدائن التنازل عن المطالبة ببند الإلغاء الحكمي شرط أن تكون إرادته بالتنازل عنه واضحة خالية من أي التباس.

وإن لجوء الدائن إلى خيار الإلغاء الحكمي هو أكثر فائدة في معظم الأحيان. فهو يجنبه المصاريف الباهظة وإطالة المحاكمة وقساوة الشروط في الإلغاء القضائي، إضافة إلى تناسبه مع العقود التجارية التي تتطلب السرعة في البت في النزاعات حول النكول في الموجبات التجارية[٢٢٧].

- يجب أن يُعزى النكول إلى خطأ المدين وليس إلى أسباب أخرى. وقد استقر الاجتهاد الفرنسي أن القوة القاهرة أو خطأ الغير أو حتى خطأ المدين لا تؤثر في الإلغاء الحكمي للعقد إذ يكتفى بشروط عدم التنفيذ وفقاً لبند الإلغاء الحكمي[٢٢٨].
- لا يجوز للدائن التذرع ببند الإلغاء الحكمي إلا إذا كان العقد قد ألغي وزال من الوجود خارج مجلس القضاء الذي يعلن هذا الإلغاء الحاصل خارج مجلسه. وبالتالي فإن متابعة تنفيذ العقد تحرم الدائن من اللجوء إلى الإلغاء الحكمي[٢٢٩].

---

224 Malaurie, Agnes, Stoffel-Munck, op.cit., n° 889.

225 Terré, Simpler, Lequette, op.cit., n° 662.

226 Ibid., n° 662.

227 Ibid., n° 662.

228 Cass. Civ. 1re, 13 nov. 2014, n° 13-24.633.

229 Malaurie, Agnes, Stoffel-Munck, op.cit., n° 888.

إن اكتفاء الفرقاء في العقد بالنص على إلغاء العقد في حال عدم تنفيذ الموجبات لا يعتبر نصّاً على بند إلغاء حكمي، بل تذكير بالمبدأ العام للإلغاء القضائي[٢٣٠].

إلا أن اتجاهاً أكثر تشدداً برز لناحية صياغة بند الإلغاء الحكمي ليعطي هذا البند مفاعيله ويتيح إلغاء العقد خارج مجلس القضاء. فما هو مضمون هذا الاتجاه المتشدد لناحية صياغة بند الإلغاء الحكمي؟

الفقرة الثانية: الاتجاه المتشدِّد

إن بند الإلغاء الحكمي يحجب الطابع القضائي عن الإلغاء ويجعله حكمياً. وقد أَقَرَّ القضاء في فرنسا مبكِّراً صحة بنود الإلغاء الحكمية pactes commissoires exprès التي تنص على الإلغاء بمجرد عدم تنفيذ الموجبات.

هنا يتغير دور القضاء الذي لا يعود له حق الرقابة على جسامة النكول بالموجبات وما إذا كان نكول المدين يبرر الإلغاء. القاضي في هذه الحالة يعلن الإلغاء بمجرد تأكده من توفر شروط بند الإلغاء كما هو منصوص عنه في العقد[٢٣١].

لكي يعطى بند الإلغاء الحكمي مفعوله يجب أن ينص عليه العقد صراحة ودون التباس. ويجب أن يتضمن العقد صيغة الإلغاء الحكمي وان يعاقب على عدم تنفيذ الموجبات المنصوص عنها صراحة في العقد manquement à une stipulation expresse[٢٣٢].

وتعتمِد فعالية الأحكام المتعلقة بفسخ العقد بسبب عدم التنفيذ اعتمادا وثيقاً على صياغتها. في هذا الصدد استقر الاجتهاد على إخضاع بنود الإلغاء التحكيمية لضوابط متعددة[٢٣٣]. وتُفَسَّر البنود التحكيمية بشكل صارم ووفقاً للمعايير الشكلية القوية (un formalisme rigoureux)[234].

---

230 Terré, Simpler, Lequette, op.cit., n° 665.

231 Ibid., n° 662.

232 Ibid., n° 666.

233 Flour et Aubert, les obligations, tome 3, édition 2001, p.166, n° 259.

إن تفسير الاجتهاد لشروط بند الإلغاء الحكمي صارم ويهيمن عليه معيار شكلي صارم، مرتبط ، في كثير من الأحيان بمبدأ تلقائية آثار الشرط»، أي أنه بمجرد وجود شرط الإلغاء الحكمي يلغى العقد بشكل تلقائي بمجرد عدم تنفيذ الموجبات.

إن النص على بند إلغاء حكمي في العقد لا يعفي من توجيه إنذار إلا إذا اتفق الأفرقاء على الإعفاء من الإنذار.

إلا أن خلافاً ظهر بشأن طبيعة الإنذار بين القانون اللبناني والقانون الفرنسي. ففي حين نصت المادة ٢٤١ فقرة رابعة من قانون الموجبات والعقود ان الإنذار المشار إليه "يقصد به إثبات عدم التنفيذ على وجه رسمي"، استقر الاجتهاد الفرنسي ان الإنذار يجب أن يتضمن تذكيراً بصيغة بند الإلغاء الحكمي وتحديداً للموجبات المطلوب تنفيذها وذكراً للمهلة المعطاة للتنفيذ[٢٣٥].

لا يتمتع القضاة وفقاً لما استقر عليه الفقه والقضاء الفرنسيين بسلطة تعديل بند الإلغاء الحكمي، كما هي الحال بالنسبة إلى البند الجزائي[٢٣٦].

ان استجماع الشروط التي نص عليها بند الإلغاء الحكمي تؤدي إلى إعلان إلغاء العقد[٢٣٧].

إن القضاء يفسر بند الإلغاء الحكمي بطريقة حصرية مرتبطة بآلية تنفيذه المحددة في متن البند[٢٣٨].

ولا يراقب القضاء كما هي الحال في الإلغاء القضائي تناسب الخطأ مع الإلغاء[٢٣٩] ولا جسامة النكول وتناسبه مع عقوبة الإلغاء[٢٤٠].

---

234 Malaurie et Aynes, op.cit., p.456.

235 Terré, Simpler, Lequette, op.cit., n° 666.

236 Malaurie, Agnes, Stoffel-Munck, op.cit., n° 890.

237 Ibid., n° 891.

238 Ibid., n° 889.

239 Ibid., n° 889.

240 Terré, Simpler, Lequette, op.cit., n° 666.

كما لا يمكن للقاضي إعطاء مهل للإيفاء[٢٤١]. إن الرأي الغالِب في الاجتهاد الفرنسي يرفض إعطاء مهل للإيفاء في حالة بند الإلغاء الحكمي إلا في حالة طلب التنفيذ العيني الذي لا يجوز للقاضي الحكم به عفواً لأنه عائد إلى خيار الدائن. مع العلم أن البعض يعارض هذا التوجه على اعتبار إن مهل الإيفاء من النظام العام[٢٤٢].

يعتبر القاضي أن بند الإلغاء الحكمي قد تحقق وأن العقد ملغى بمجرد تحقق القاضي من نكول المدين ولو كان هذا النكول طفيفاً، بعكس حالة الإلغاء القضائي التي توجب ان يكون نكول المدين بموجباته من هامّاً[٢٤٣].

ففي حين يتساوى الإنذار والإخطار في الإلغاء القضائي، فإنهما يفترقان في الإلغاء الحكمي حسب الاجتهاد الفرنسي. فالكتاب المقصود حسب الاجتهاد الفرنسي يشكل إنذاراً فيما القانون اللبناني يجعله إخطاراً لإثبات النكول[٢٤٤].

وإذا تضمن بند الإلغاء الحكمي شروطاً شكلية فيجب التقيد بهذه الشروط بشكل حصري ودقيق[٢٤٥].

وفي لبنان فقد أوجبت المادة ٢٤١ م.ع. أن يصاغ بند الإلغاء الحكمي بعبارات جازمة إلا أن بعض الاجتهاد اكتفى بعبارة " الإلغاء الحكمي" فيما غالبه أوجب أن ينص البند صراحة على الإعفاء من الإلغاء القضائي[٢٤٦].

بعدما استعرضنا ما توافق عليه الفقه والاجتهاد في ما خص الإلغاء الحكمي، يبقى علينا تقييم صلاحية قضاء العجلة في إعلان الإلغاء الحكمي وترتيب نتائجه، وهو موضوع القسم الثاني من دراستنا.

---

241 Malaurie, Agnes, Stoffel-Munck, op.cit., n° 889.

242 Terré, Simpler, Lequette, op.cit., n° 666.

243 Malaurie, Agnes, Stoffel-Munck, op.cit., n° 891.

244 Terré, Simpler, Lequette, op.cit., n° 666.

245 Ibid., n° 666.

[٢٤٦] يراجع لاحقاً ص. ١٠٤ و١٠٥ من الرسالة

القسم الثاني: تقييم صلاحية قاضي العجلة في إعلان إلغاء العقد

إن قاضي العجلة يكون مختصاً لاتخاذ التدبير المستعجل المناسب مع الوضع القانوني المتمثل بإلغاء العقد خارج مجلس القضاء سواء استناداً إلى صلاحيته العامة باتخاذ تدبير مستعجل، أو للصلاحية الخاصة المتمثلة باتخاذ تدبير لرفع التعدي الظاهر على الحقوق تبعاً لإلغاء العقد الحاصل خارج مجلس القضاء.

فعلى قاضي العجلة التأكد من صحة الإلغاء الحكمي استناداً إلى حرفية بند الإلغاء الحكمي، ومن ثم التأكد من النكول عن تنفيذ الموجبات الحاصب خارج مجلس القضاء ما يؤدي إلى إلغاء العقد، وبالتالي ستتبع وجود وضع قانوني جديد ناشئ عن إلغاء العقد. هذا الوضع القانوني الجديد يستتبع أوضاعاً قانونية جديدة جدية بالحماية ما يبرر تدخل قضاء العجلة لحماية الحقوق.

وبعد استعراض الأساس القانوني لصلاحية قاضي العجلة في اتخاذ تدبير استناداً على تحقق شروط بند إلغاء حكمي خارج مجلس القضاء، لا بد من تقييم صلاحية قضاء العجلة في هذا المضمار كون الحكم المستعجل الصادر باتخاذ التدبير المذكور يتضمن تأكداً من صحة إعمال بند الإلغاء الحكمي، وبالتالي إعلان الإلغاء الحاصل خارج مجلس القضاء، كما يتضمن تدبيراً مستعجلاً يتصف بالخطورة كإخلاء المأجور أو العقار المباع، أو إعادة البضائع المسلمة بموجب عقد البيع.

لذلك، سوف نستعرض تباعاً تقييم أثر الحكم المستعجل القاضي بإعلان إلغاء العقد استناداً إلى بند الإلغاء الحكمي (الفصل الأول)، ومن ثم نحاول استخلاص نظام قانوني للحكم المستعجل القاضي بإعلان الإلغاء إعمالاً لبند إلغاء حكمي (الفصل الثاني).

الفصل الأول: التقييم لجهة آثار الحكم المستعجل بإعلان إلغاء العقد

للحكم المستعجل أثر كحكم بحد ذاته، وأثر بالنسبة إلى المستقبل. لذلك، سوف نستعرض في فقرة أولى أثر الحكم المستعجل الذي يعلن الإلغاء استناداً إلى بند إلغاء حكمي، وفي فقرة ثانية أثر الحكم المذكور على المنازعات اللاحقة.

البند الأول: تقييم أثر قوة الحكم المستعجَل

للحكم المستعجل القاضي بإعلان الإلغاء الحاصل خارج مجلس القضاء استناداً إلى بند إلغاء حكمي أثر لناحية قوة القضية المحكوم بها، وأثر لناحية قوته التنفيذية.

الفقرة الأولى: قوة الحكم لناحية القضية المحكوم بها

تنص المادة ٣٠٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية على ما يلي:

"الأحكام النهائية حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية. ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتناول الموضوع والسبب نفسهما. ويكون للمحكمة أن تثير هذه الحجية من تلقاء نفسها."

وتنص المادة ٥٥٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية على ما يلي:

" كل قرار يصدر قبل الفصل في أصل النزاع متناولاً أحد تدابير التحقيق أو الإثبات يكون تمهيدياً. لا تكون للقرار التمهيدي حجية القضية المحكوم بها بالنسبة لأصل النزاع. ولكن يتعين على المحكمة التقيد به ما لم تطرأ واقعة جديدة أو غير معلومة أو تكتشف المحكمة أموراً يتم معها تعديله أو الرجوع عنه."

وتنص المادة ٥٥٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية على أنه:" للأحكام النهائية منذ صدورها حجية القضية المحكوم بها بالنسبة لكل منازعة فصل فيها وفقاً للمادة ٣٠٣. ولها أيضاً القوة التنفيذية وفق أحكام المادة ٥٦٤. يمتد أثر الأحكام إلى خلفاء الخصوم ويسري لمصلحة شركاء المحكوم لهم بموجب تضامني أو بموجب غير قابل لتجزئة وفق القواعد المقررة في القانون بهذا الخصوص."

وبدورها تنص المادة ٥٦٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية على ما يلي:

" يكتسب الحكم القوة التنفيذية من تاريخ صدوره إذا كان قطعياً أو من التاريخ الذي يصبح فيه قطعياً ما لم يمنح المحكوم عليه مهلة للتنفيذ أو المحكوم له التنفيذ المعجل."

وتنص المادة ٥٨٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية على ما يلي:

" لا تكون لقرار قاضي الأمور المستعجلة حجية القضية المحكوم بها بالنسبة لأصل الحق. إنما لا يجوز له تعديله أو إلغاؤه إلا إذا طرأت ظروف جديدة تبرر ذلك."

وبعد تعديلات العام ٢٠١٦ أصبحت المادة ١٣٥٦ من القانون المدني الفرنسي المعدَّل تنص على شروط حجية القضية المحكوم بها إذ نصت على ما يلي:

"لا تتوفر حجية القضية المحكوم بها إلا بالنسبة إلى موضوع الحكم. يجب ان يكون الشيء المطلوب نفسه؛ وأن يبنى الطلب على السبب نفسه؛ وان يكون الطلب بين نفس الأطراف، وأن يتكون منها وضدها بنفس الصفة"[٢٤٧] وكانت المادة ١٣٥٠ من القانون المدني الفرنسي القديم، قبل تعديلات العام ٢٠١٦، قد نصت على حجية القضية المحكوم بها واعتبرتها من ضمن القرائن القانونية[٢٤٨].

[247] “L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même; que la demande soit fondée sur la même cause;

إن النظر في المواد القانونية المشار إليها تقود إلى مبدأين:

المبدأ الأول: عدم وجود حجية قضية محكوم بها لأحكام القضاء المستعجل لناحية الأساس أو بتعبير المادة "بالنسبة إلى أصل الحق".
والمبدأ الثاني: وبمفهوم معاكس توفر حجية القضية المحكوم بها للحكم المستعجل في ما قضى به ولا يتعرض لأصل الحق.

فما هي حجية القضية المحكوم بها وما هي شروطها؟ وما هو مداها في القضاء المستعجل؟

أولاً: مفهوم حجية القضية المحكوم بها

يتفق القانونان الفرنسي واللبناني أن حجية القضية المحكوم بها من القرائن القانونية لا تتيح للفريق الخاسر كلياً او جزئياً بطرح النزاع مجدداً للحصول على حكم قد يكون في مصلحته[٢٤٩].

---

que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité."

[٢٤٨] نصت المادة ١٣٥٠ من القانون المدني الفرنسي القديم قبل تعديلها في العام ٢٠١٦ على ما يلي:
"*La* **présomption légale** *est celle qui est attachée par une loi spéciale à certains actes ou à certains faits; tels sont:*

1º Les actes que la loi déclare nuls, comme présumés faits en fraude de ses dispositions, d'après leur seule qualité;

2º Les cas dans lesquels la loi déclare la propriété ou la libération résulter de certaines circonstances déterminées;

3º L'autorité que la loi attribue à la chose jugée;

4º La force que la loi attache à l'aveu de la partie ou à son serment."

[٢٤٩] مروان كركبي، مرجع سابق، ص. ٣٧١.

وإن أساس هذه القرينة القانونية أن قرار القاضي انعكاس للحقيقة[٢٥٠] judiciata pro veritate habetur.

وإن شروط تطبيق القرينة القانونية المذكورة كما أقرها القانون المدني الفرنسي الجديد والمتوافقة مع نص المادة ٣٠٣ أ.م.م. هي: وحدة الخصوم ووحدة الموضوع ووحدة السبب[٢٥١]. وقد قضى الاجتهاد أن مبدأ حجية القضية المحكوم بها يطبق على ما قضى به القرار القضائي في فقرته الحكمية ولا يمتد إلى أسباب القرار، إلا ما ارتبط ارتباطاً وثيقاً بالفقرة الحكمية بحيث أدت إلى نتيجة الفقرة الحكمية بشكل مباشر[٢٥٢].

وقد قضي انه لا يجوز التأسيس على حكم قضى برد الدعوى شكلاً للتذرع بحجية القضية المحكوم بها[٢٥٣].

وينتج عن مبدأ حجية القضية المحكوم بها عدم إمكانية المنازعة مجدداً في المسائل التي فصلها الحكم بصورة نهائية[٢٥٤]. ويمكن للخصم الذي يقع في مصلحته التذرع بالقرينة القانونية الناجمة عن حجية القضية المحكوم بها الإدلاء بالدفع بها في أي وقت تكون عليه المحاكمة.

وبالفعل، فقد اعتبرت المادة ٦٢ أ.م.م. "قوة القضية المحكوم بها" من دفوع عدم القبول التي يمكن الدفع بها بأي حالة كانت عليها المحاكمة وفق المادة ٦٣ أ.م.م. التي أضافت أنه " إنما يعود للقاضي أن يحكم ببدل العطل والضرر على الخصم الذي تمنع عن الإدلاء بها في وقت مبكر، بقصد المماطلة وإطالة أمد المحاكمة." واعتبرت المادة ٦٤ أ.م.م. أنه "على المحكمة أن تثير دفع عدم القبول عندما يتصل بالنظام العام"، إلا أن الدفع بعدم القبول الناجم عن حجية القضية المحكوم بها وإن كان يتعلق بمصالح الأطراف، وبالتالي لا يتعلق بالنظام العام، إلا أنّ المادة ٣٠٣ أ.م.م. نصت انه يمكن للقاضي أن يثير حجية القضية المحكوم بها عفواً[٢٥٥].

---

[250] Pothier, Traité des obligations, 1805, nº 842.

[٢٥١] محكمة التمييز المدنية، قرار رقم ٨ تاريخ ١٩٩٧/٣/٧، صادر في التمييز المدني ١٩٩٧، ص. ١٧٧.

[٢٥٢] محكمة التمييز المدنية، قرار تاريخ ١٩٥٩/٣/٤، ن.ق.١٩٥٩، ص. ٣٣٦.

[٢٥٣] استئناف مدني، قرار تاريخ ١٩٦٥/٥/١٣، ن.ق.١٩٦٦، ص. ١٨١.

[٢٥٤] مروان كركبي، مرجع سابق، ص. ٣٧٦.

[٢٥٥] محكمة التمييز المدنية، قرار تاريخ ١٩٦٦/١١/١٥، مجموعة باز ١٤، ص. ١٢٢.

ونشير إلى الفارق بين حجية القضية المحكوم بها وقوة القضية المحكوم بها.

فبحسب المادة ٥٥٦ أ.م.م.،" للأحكام النهائية منذ صدورها حجية القضية المحكوم بها بالنسبة لكل منازعة فصل فيها وفقاً للمادة ٣٠٣."، أما إذا أصبح الحكم النهائي قطعياً أي غير قابل لأي طريق من طرق المراجعة العادية، فيكتسب قوة القضية المحكوم بها. مع الإشارة، إلى أن المادة ٦٢ أ.م.م. قد ساوت بين الحجية والقوة للقضية المحكوم بها إذ أوردت "القضية المحكوم بها" كدفع من دفوع عدم القبول دون تحديد ما إذا كان المقصود حجية ام قوة القضية المحكوم بها.

بعد استعراض المفهوم العام لحجية القضية المحكوم بها نبحث مفهومها الخاص بالنسبة إلى قرارات القضاء المستعجل التي تتخذ تدبيراً استنادا إلى بند إلغاء حكمي.

ثانياً: حجية القضية المحكوم بها لقرار قاضي العجلة استناداً إلى بند إلغاء حكمي

من ناحية أولى، فإن القرار المستعجل الذي يقضي بتدبير استناداً إلى تحقق بند إلغاء حكمي خارج مجلس القضاء هو قرار مستعجل، ومن ناحية ثانية يتضمن تدبيراً خاصاً استناداً على بند إلغاء حكمي تحققت شروطه خارج مجلس القضاء.

سنستعرض تباعاً حجية قرار قاضي العجلة بشكل عام (١)، ومن ثم نستعرض خصائص هذه الحجية في قرار قاضي العجلة الذي يتخذ تدبيراً إعمالاً لبند إلغاء حكمي تحققت شروطه خارج مجلس القضاء(٢).

١-حجية القضية المحكوم بها لقرار قاضي الأمور المستعجلة:

نصت المادة ٥٨٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية على ما يلي:

" لا تكون لقرار قاضي الأمور المستعجلة حجية القضية المحكوم بها بالنسبة لأصل الحق. إنما لا يجوز له تعديله أو إلغاؤه إلا إذا طرأت ظروف جديدة تبرر ذلك."

استناداً إلى هذا النص تسود أحكام قضاء العجلة في ما خص حجية القضية المحكوم بها المبادئ التالية:

فمن ناحية أولى، ليس لقرار قضاء العجلة حجية القضية المحكوم بها بالنسبة إلى أصل الحق.

ولكن، في أي حالات قد يتطرق قضاء العجلة إلى أصل الحق؟

في الواقع استقر اجتهاد قضاء العجلة أن قاضي الأمور المستعجلة لا يمنع من التعرض لأساس الحق، بل هو يلامسه لا بل يتعرض له في بعض الحالات[٢٥٦].

فعند اتخاذه تدبيراً مستعجلاً دون التعرض لأصل الحق وفقاً للفقرة الأولى من المادة ٥٧٩ أ.م.م.، فهذا الأمر لا يعني أنه يمنع على قاضي العجلة البحث بمسائل متعلقة بأساس النزاع، بل هو يتعرض لها فإذا تمكن من البت بها وفقاً لظاهر المستندات والادعاءات، فيتخذ تدبيره استناداً لها. أما إذا رأى أن البحث بالتدبير المطلوب يستوجب غوصاً في الأساس فيرفع يده لعدم اختصاصه. بمعنى ان قاضي العجلة عندما ينظر في تدبير معين يفصل في مسائل متعددة تتعلق بأصل الحق شرط أن يتمكن من البت بها وفقاً لظاهر الحال دون الغوص المفصل في أساس النزاع[٢٥٧].

وعند رفعه التعدي الواضح على الحقوق أو الأوضاع المشروعة وفقاً للفقرة الثانية من المادة ٥٧٩، يتعرض لأساس الحق إذ يحسم مسألة شرعية أو عدم شرعية الأوضاع القانونية وفقاً لظاهر الحال وإدلاءات الفرقاء وظاهر المستندات المبرزة. حتى أن قاضي العجلة يبت بالأساس في كل مرة يتدخل لإزالة التعدي على الأوضاع المشروعة. فهذا النوع من الدعاوى المستعجلة يستتبع حتماً التعرض لأساس الحق.

وعند تقريره للسلفة الوقتية يتعرض للأساس ويرجح الدين فيقبل السلفة الوقتية إذا لم تكن عرضة لنزاع جدي ويرفضها إذا وجد نزاعاً جدياً حول الحق المطالب بسلفة وقتية استناداً إليه. في هذه الحالة حتماً يتعرض قاضي العجلة للأساس ونص الفقرة الثالثة من المادة ٥٧٩ أ.م.م. ذاته يلزمه بالبحث بأساس الحق إذ ورد فيه " وفي الحالة التي يكون فيها وجود الدين غير قابل لنزاع جدي، يجوز لقاضي الأمور المستعجلة منح الدائن سلفة وقتية على حساب حقه" أي على قاضي العجلة البحث بالأساس ووصف النزاع فإذا رآه جدياً رفض السلفة الوقتية وإلا أجابها.

---

[٢٥٦] محكمة التمييز المدنية، الغرفة الثانية، قرار رقم ١٥ تاريخ ١٩٨٣/٦/٩، منشور على صفحة الجامعة اللبنانية–مركز الدراسات القانونية على الرابط التالي:

http://www.legallaw.ul.edu.lb/RulingFile.aspx?RulilD=62223&type=list

[٢٥٧] تمييز مدني، الغرفة الثانية، قرار رقم ٣٤ تاريخ ١٩٥٦/٥/٨، منشور على موقع الجامعة اللبنانية على الرابط التالي:

http://www.legallaw.ul.edu.lb/RulingFile.aspx?RulilD=67689&type=list

كما يتعرض قاضي العجلة لأساس النزاع في بعض الاختصاصات الخاصة لا سيما تلك الاحتياطية المنصوص عنها في المادة ٥٨٩ أ.م.م.، حيث يتعرض قاضي العجلة للأساس، بل يغوص فيه ليقرر التدبير الاحتياطي كما في حالة الحراسة القضائية أو حتى وضع الأختام.

في كل هذه الحالات يتعرض قاضي العجلة لأصل الحق سواء بحسب ظاهر الحال أو حتى عندما يغوص في أساس الحق. فكل ما يبت لناحية أصل الحق لا يتمتع بقوة القضية المحكوم بها، بمعنى أنه للأطراف مراجعة قضاء الأساس الذي لا يتقيد بأي نتيجة توصل إليها قاضي العجلة لاتخاذ تدبيره، أو رفع التعرض، أو إقرار سلفة وقتية، أو تقرير تدبير احتياطي...

ومن ناحية ثانية، لقرار قاضي العجلة حجية القضية المحكوم بها بالنسبة إلى التدابير التي لا تمس أصل النزاع. بمعنى أنه يجوز مواجهة الخصم بالتدبير المتخذ وعدم إمكانية تعديله. إلا ان هذه الحجية عرضة لاستثناء، بمعنى أنها تسقط ويمكن الرجوع عن التدبير المتخذ "إذا طرأت ظروف جديدة تبرر ذلك". على ما جاء في المادة ٥٨٤ أ.م.م. نفسها.

وقد قضي أنه "لا تكون لقراره حجية القضية المحكوم بها لأصل الحق، ولا يجوز له ان يعدل او يلغي حكما سابقا صادرا عنه في حال تحقق وحدة الخصوم والموضوع وعدم قيام ظروف جديدة تبرر التعديل او الإلغاء وبالتالي يصار الى رد الدعوى"[٢٥٨].

والخلاصة: أنه ينبغي التفريق في قرارات قضاء العجلة بين المسائل المتعلقة بالأساس، والتي بت بها القاضي لتقرير التدبير المتخذ، وبين التدبير بحد ذاته؛ فليس للمسائل المتعلقة بالأساس حجية القضية المحكوم بها، بمعنى أنه يمكن مراجعة محاكم الأساس التي لا تلتزم بما بت به قاضي العجلة لناحية الأساس.

أما التدبير المتخذ ولو استند إلى مسائل تتعلق بالأساس، فله حجة القضية المحكوم بها، بمعنى أنه لا يجوز إقامة دعوى جديدة لتعديل التدبير المحكوم به إلا إذا طرأت ظروف جديدة تبرر ذلك.

٢-حجية القضية المحكوم بها لقرار قاضي العجلة استناداً إلى بند إلغاء حكمي:

[٢٥٨] قاضي الأمور المستعجلة في النبطية، قرار رقم ١٩٣ تاريخ ٢٠١٧/١٢/٠٤، العدل ٢٠١٨، عدد ١، ص. ٤٣٣.

إن القرار الصادر عن قاضي العجلة استناداً إلى بند إلغاء حكمي يتضمن شقين: شق يتعلق بتفحص قاضي العجلة لتوفر شروط الإلغاء الحكمي التي فصلناها في القسم الأول من الدراسة وهي التأكد من تطبيق بند الإلغاء الحكمي وفقاً لما نص عليه ومن ثم التأكد من توفر شروط الإلغاء، وشق آخر يتمثل بالتدبير المستعجل المتخذ إنفاذاً للإلغاء الذي تحقق خارج مجلس القضاء والذي تأكد منه قاضي العجلة وفقاً لظاهر القضية المعروضة.

فمثلاً في حالة وجود عقد إيجار يتضمن بند إلغاء حكمي في حالة عدم دفع البدلات في المواعيد المحددة، يتأكد قاضي العجلة من صياغة بند الإلغاء الحكمي ومن النكول المتمثل بعدم دفع البدلات في مواعيدها المتفق عليها ومن توفر شروط الإلغاء وفقاً لظاهر الحال، وتأسيساً على الإلغاء الحاصل خارج مجلس القضاء يتخذ تدبيراً يتمثل في إخلاء المأجور كون الإشغال بعد إلغاء عقد الإيجار أضحى دون مسوغ شرعي.

وفي حالة بيع البضائع وتسليم جزء منها إلى الشاري، يتأكد قاضي العجلة من صياغة بند الإلغاء الحكمي ومن النكول في الدفع وفقاً للطريقة المتفق عليها، وتأسيساً على هذا الإلغاء يتخذ تدبيراً مستعجلاً يتمثل برد البضائع المسلمة.

فقرار قاضي الأمور المستعجلة يتألف من شقين: التأكد من حصول الإلغاء خارج مجلس القضاء استناداً إلى بند الإلغاء الحكمي، والتدبير المتخذ استناداً إلى تحقق بند الإلغاء الحكمي خارج مجلس القضاء.

فبالنسبة إلى ما يذهب إليه قاضي الأمور المستعجلة في ما خص التأكد من صياغة بند الإلغاء الحكمي ومن توفر شروط الإلغاء خارج مجلس القضاء وإعلان هذا الإلغاء لتأسيس التدبير المستعجل المطلوب، فهو بالتأكيد يتعلق بأساس الحق، وبالتالي لا يتمتع بحجية القضية المحكوم بها. أي انه يمكن للفريق الخاسر الذي قضي بإعلان إلغاء عقده مراجعة محاكم الأساس للحصول على حكم قضائي بعدم توفر الإلغاء استناداً على بند الإلغاء الحكمي. وفي هذه الحالة لا يتقيد قضاة الأساس بما توصل إليه قاضي العجلة لناحية الحكم بإعلان الإلغاء استناداً إلى بند إلغاء حكمي ويمكن لقضاة الأساس إعلان عدم توفر الإلغاء دون التقيد بما توصل إليه قاضي العجلة لهذه الناحية. لا بل استقر الاجتهاد على حق المتقاضي الذي أعلن إلغاء عقده أمام قضاء العجلة أن يراجع محاكم الأساس لإبطال هذا الإلغاء.

ولكن قرار قضاء العجلة لهذه الجهة لا يكون بمعزل عن أي تأثير، إذ يمكن لقضاة الأساس الاستناد إلى ما تم ضبطه في ملف العجلة من إقرارات والاستناد إلى المستندات المبرزة واستنتاج القرائن ما لم يتم دحضها لدى قضاة الأساس.

أما بالنسبة إلى التدبير الذي يقرره قاضي العجلة استناداً إلى بند إلغاء حكمي كالإخلاء في حالة عقد الإيجار، وتسليم البضائع في حالة بيع المنقولات فهو يتمتع مبدئياً بحجية القضية المحكوم بها، بحيث لا يجوز للمتضرر منها مراجعة قاضي العجلة او حتى قاضي الأساس للتراجع عن هذا التدبير "إلا إذا طرأت ظروف جديدة تبرر ذلك" على ما أكدته المادة ٥٨٤ أ.م.م.

وبالتأكيد، إن حكم قاضي الأساس بعدم توفر الإلغاء، أو صدور قرار استئنافي يفسخ قراراً ابتدائياً ارتكز إليه حكم قاضي العجلة[٢٥٩]، يمثل ظروفاً جديدة تتيح الرجوع عن التدبير المتخذ او إصلاحه إذا تم تنفيذه. ولكن، في هذه الحالة غالباً ما يكون قاضي الأساس الذي حكم بعدم صحة الإلغاء الحكمي هو من يقرر الرجوع عن التدبير أو تعديله، دون أن يمنع ذلك الفريق الذي أقر عدم إلغاء عقده لدى محكمة الأساس من مراجعة قضاء العجلة من جديد للرجوع عن التدبير او اتخاذ تدبير جديد معاكس استناداً إلى حكم محكمة الأساس.

ومن الظروف الجديدة التي تبرر تعديل تدبير العجلة ظهور أدلة جديدة او مستندات لم تبرز لدى قضاء العجلة، ففي هذه الحالة يمكن للفريق الذي اتخذ تدبير بحقه إنفاذاً لبند الإلغاء الحكمي مراجعة قضاء العجلة من جديد لتعديل التدبير او الرجوع عنه او حتى اتخاذ تدبير يصلح ما ذهب إليه التدبير الأول.

وخلاصة القول إنه إذا صدر حكم عن قاضي العجلة بإعلان إلغاء عقد استناداً إلى تحقق شروط بند إلغاء حكمي وقضى بتدبير مُعَيَّن استناداً إلى هذا الإلغاء الذي تحقق خارج مجلس القضاء، فلهذا التدبير الجديد حجية القضية المحكوم بها بحيث لا يجوز الرجوع عنه إلا إذا طرأت ظروف جديدة تبرر ذلك ومن ضمنها الاستحصال على قرار من قاضي الأساس بعدم تحقق الإلغاء استناداً إلى بند الإلغاء الحكمي. أما قرار قاضي العجلة لناحية إعلان الإلغاء استناداً إلى بند إلغاء حكمي، فليس له حجية القضية المحكوم بها، بمعنى انه يمكن لمحاكم الأساس الرجوع عنه واتخاذ تدابير جديدة معاكسة للتدبير المستعجل.

---

[٢٥٩] محكمة الاستئناف المدنية في بيروت، الغرفة الثالثة، قرار تاريخ ٢٠٠٣/٣/٢٧، غير منشور، مشار إليه في أصول المحاكمات المدنية والتحكيم للد. مروان كركبي، الجزء الثاني، طبعة رابعة، ص. ٢٢٤.

إلا أن البعض يرى أنه بمجرد تنفيذ التدبير المقضي به قد تصبح دعوى الأساس اللاحقة دون موضوع فيكون لحكم القضاء المستعجل واقعياً قوة قضية محكوم بها على أساس النزاع تمنع أطراف العقد من مراجعة قضاة الأساس لاحقاً كون دعوى الأساس قد تصبح دون موضوع بعد تنفيذ التدبير[٢٦٠].

وتجدر الإشارة إلى قرار محكمة الاستئناف في بيروت الذي قضى بأنه ليس لقرار قاضي العجلة قوة القضية المحكوم بها من حيث الأساس لأن قاضي العجلة يتخذ قراره استناداً إلى ظاهر الحال ويعلن عدم صلاحيته في حال المنازعة الجدية ويعود لقضاء الأساس لاحقاً أن يُمَحِّص ظروف التنفيذ ليقرر الإبقاء على العقد أو فسخه.[٢٦١]، مع الإشارة إلى مخالفة المستشار القاضي حبيب الحدثي الذي اعتبر أنه بعد تنفيذ التدبير يكون لقرار قاضي العجلة قوة القضية المحكوم بها لناحية الأساس لأن أي مراجعة لاحقة في الأساس تصبح دون موضوع نظراً لنهائية التدبير المتخذ الذي ينهي النزاع من جهة، ونظراً لاقتصار دور القاضي على التيقن من حدوث الإلغاء الاتفاقي الحكمي خارج مجلس القضاء، وهو الدور الذي يقوم به قاضي العجلة[٢٦٢].

أما القضاء الفرنسي إذ اقرّ عدم تمتُّع قرارات قاضي العجلة التي تعلن الإلغاء الحكمي استناداً إلى بند اتفاقي بقوة القضية المحكوم بها[٢٦٣]، لكنه في العديد من القرارات لحظ استثناءً على هذا المبدأ، إذ ألزم محاكم الأساس بما توصل إليه قاضي العجلة لجهة إعلانه الإلغاء سنداً لبند إلغاء حكمي[٢٦٤].

إذاً، قوة القضية المحكوم بها لقرار قاضي العجلة باتخاذ تدبير سنداً لبند إلغاء حكمي لا تخلو من إشكاليات وتعارض بالآراء بين النص والواقع.

أما وقد استعرضنا أثر الحكم المستعجل القاضي بتدبير استناداً إلى بند إلغاء حكمي، يبقى أن نبحث في قوة الحكم المستعجل المذكور لناحية التنفيذ.

الفقرة الثانية: قوة الحكم لناحية التنفيذ

---

[٢٦٠] مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص. ٦٥٨؛ وكذلك: هدى عبد الله، نظرية العقد بين الماضي والحاضر، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠٢٠، ص. ٦٢٤.

[٢٦١] استئناف بيروت، قرار تاريخ ١٩٨٥/٤/١٦، العدل ١٩٨٦، ص. ٣١٩.

[٢٦٢] المرجع أعلاه، ص. ٣٢١-٣٢٢.

[263] Cass.Civ. 3e, 12 mai 2016, n0 15-14.117.

[264] Cass.Civ. 3e, 9 janv. 1991, n0 89-13.790, et Cass. Civ. 3e, 25 févr. 2004, n0 02-12.021.

إن حكم العجلة الذي يقضي بتدبير مستعجل استناداً إلى تحقق بند إلغاء حكمي خارج مجلس القضاء، يتميز بصفتين لناحية التنفيذ: الأولى تتعلق بقوة الحكم المستعجل لناحية التنفيذ بشكل عام، والثانية تشمل خصائص الحكم المستعجل الذي يقضي بتدبير مستعجل استناداً إلى تحقق بند إلغاء حكمي خارج مجلس القضاء. وعليه، سوف نبحث تباعاً في خصائص الحكم المستعجل لناحية التنفيذ بشكل عام (أولاً)، ومن ثم في خصائص الحكم المستعجل الذي يقضي بتدبير مستعجل استناداً إلى تحقق بند إلغاء حكمي خارج مجلس القضاء (ثانياً).

أولاً: خصائص الحكم المستعجل لناحية التنفيذ بشكل عام

نصت المادة ٥٨٥ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على ما يلي:

" يكون قرار قاضي الأمور المستعجلة معجل التنفيذ بدون كفالة ما لم يأمر القاضي بتقديم كفالة. وله عند الضرورة أن يأمر بتنفيذ القرار على أصله."

يتميز الحكم المستعجل بأمرين لناحية التنفيذ:

- الأول: انه معجل التنفيذ بقوة القانون وجوباً.
- والثاني: انه يجوز أن يصدر بصيغة النافذ على أصله.

١-الحكم المستعجل معجل التنفيذ بقوة القانون:

كما أسلفنا، ووفقاً لنص المادة ٥٨٥ أ.م.م.، "يكون قرار قاضي الأمور المستعجلة معجل التنفيذ بدون كفالة ما لم يأمر القاضي بتقديم كفالة". ونصت المادة ٥٧٠ أ.م.م. أن القرارات المستعجلة معجلة التنفيذ بقوة القانون[٢٦٥]. وهذا يعني أن القرارات المستعجلة معجلة التنفيذ بقوة القانون حتى ولو أغفل الحكم النص على ذلك، وهي تستمد صفة التنفيذ المعجل من أحكام القانون وليس من أي مصدر آخر[٢٦٦].

---

[٢٦٥] نصت المادة ٥٧٠ أ.م.م. على ما يلي:

" لا تجوز مباشرة التنفيذ المعجل أن لم يكن مقرراً في الحكم إلا في الحالات التي يكون فيها الحكم معجل التنفيذ بقوة القانون. تعتبر معجلة التنفيذ بقوة القانون على الأخص القرارات الصادرة في الأمور المستعجلة والقرارات أو الأوامر الصادرة على العرائض والقرارات القاضية بتدابير مؤقتة أو احتياطية في نطاق المحاكمة وأي حكم أو قرار آخر ينص القانون على تعجيل تنفيذه."

[٢٦٦] حلمي محمد الحجار وهاني حلمي الحجار، مرجع سابق، رقم ٨٣١، ص. ٢٦٣.

وبالفعل، فوفقاً لنص المادة ٥٧٥ أ.م.م.، " إذا لم يطلب التنفيذ المعجل عندما يكون وجوبياً أو إذا طلب وأغفلت المحكمة الحكم به، فللخصم ذي المصلحة أن يطلب إلى محكمة الاستئناف، سواء باستدعاء مستقل أو ضمن استئناف أصلي يتقدم به أو في جوابه على استئناف خصمه، إصدار قرار بتعجيل التنفيذ. وعلى هذه المحكمة أن تفصل في طلبه بوجه السرعة وفي غرفة المذاكرة بعد جواب خصمه عليه أو انقضاء مهلة الجواب التي تحددها. وفي حال تقديم هذا الطلب باستدعاء مستقل لا يخضع هذا الاستدعاء للرسم والتأمين."

ولكن، ماذا يعني التنفيذ المعجل؟

التنفيذ المعجل يعني انه بمجرد صدور الحكم عن قاضي العجلة وإبلاغه من الأطراف يجوز للطرف صاحب المصلحة الاستحصال على صورة صالحة للتنفيذ عنه وتنفيذها لدى دائرة التنفيذ دون انتظار الاستئناف الذي لا يوقف التنفيذ. ولكن، وفق المادة ٥٧٧ أ.م.م. " إذا استؤنف الحكم المعجل التنفيذ، جاز لمحكمة الاستئناف في جميع الأحوال أن تقرر، بناء على طلب الخصم ذي العلاقة، وقف التنفيذ المعجل إذا كان واضحاً أن النتائج التي ستترتب على التنفيذ تتجاوز الحدود المعقولة بالنظر إلى ظروف القضية، أو إذا كانت أسباب الطعن في الحكم يرجع معها فسخه. ويجوز للمحكمة عندما تقرر وقف التنفيذ أن توجب تقديم كفالة أو تأمر بما تراه كفيلاً بصيانة حق المحكوم له. وعلى المحكمة أن تقرر وقف التنفيذ في الحالات التي يمنع فيها القانون تعجيل التنفيذ. وتثبت السلطات السابقة أيضاً، في حال الاعتراض، للمحكمة المقدم إليها هذا الطعن." فالحكم المستعجل ينفذ بمجرد صدوره وإبلاغه من الخصم إلا إذا استحصل المحكوم عليه لقرار وقف تنفيذ.

وقد حددت المادة ٥٧٧ أ.م.م. حالات تتمكن معها محكمة الاستئناف من وقف تنفيذ الحكم المعجل التنفيذ وهي إذا كان واضحاً أن النتائج التي ستترتب على التنفيذ تتجاوز الحدود المعقولة بالنظر إلى ظروف القضية، أو إذا كانت أسباب الطعن في الحكم يرجع معها فسخه.

إذاً، يمكن لمحكمة الاستئناف وقف تنفيذ الحكم المعجل التنفيذ في إحدى حالتين:

- الحالة الأولى: إذا كان واضحاً أن النتائج التي ستترتب على التنفيذ تتجاوز الحدود المعقولة بالنظر إلى ظروف القضية.

- الحالة الثانية: أو إذا كانت أسباب الطعن في الحكم يرجع معها فسخه.

من الواضح أن صياغة الحالتين أتت بعبارات عامة تعود لتقدير قاضي الأساس إلا أنها وضعت لإعمال رقابة محكمة التمييز عليها في كل مرة يخرج فيها التقدير عن الشروط المفروضة بمقتضى هاتين الحالتين، أو كان القرار الذي لا يحتاج لتعليل مستفيض، غبر معلل البتة.

وقد قُضِيَ أنه "على محكمة الاستئناف عند تقريرها وقف تنفيذ حكم معجل التنفيذ إدراج تعليل يبرر الحل الذي توصلت إليه تمكينا للمحكمة العليا الوقوف على السبب الآيل إليه وما دفعها الى اعتناق هذه الوجهة."[٢٦٧] كما أن " قرار محكمة الاستئناف المتضمن أن الأسباب الاستئنافية تتضمن من الجدية ما يوجب وقف التنفيذ يعتبر كافٍ لتبرير الحل الذي خلصت إليه وحقها هذا سيادي لا تراقبه المحكمة العليا لتعلقه في المبدأ بعناصر الدعوى الواقعية"[٢٦٨]. وأيضاً " إذا ما استؤنف الحكم المعجل التنفيذ جاز لمحكمة الاستئناف وقف التنفيذ المعجل إذا كان واضحاً ان النتائج ستؤدي الى فسخ الحكم وليس عليها تعليل حكمها بشكل مستفيض"[٢٦٩].

ولمحكمة الاستئناف سلطة استنسابية في تقدير الواقعات ما يخرج قرارها لجهة تقدير الواقعات عن رقابة محكمة التمييز[٢٧٠] ، ولكن، إذا جاز لمحكمة الاستئناف، اتخاذ قرارها وفقاً لحقها التقديري، فلا يعفيها ذلك من موجب التعليل عبر " تبيان الأسباب الواقعية التي تبرر وقف التنفيذ تحت طائلة نقض قرارها لمخالفته القانون وفقدانه للأساس القانوني"[٢٧١].

وفي كل حال، بمجرد وضع حكم قاضي العجلة للتنفيذ لدى دائرة التنفيذ تقوم دائرة التنفيذ بتنفيذه وفقاً للأصول القانونية للتنفيذ.

فقد نصت المادة ٨٣٥ أ.م.م. أنه لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي. واعتبرت المادة عينها الأحكام والقرارات والأوامر القضائية من الأسناد التنفيذية. كما نصت المادة ٨٣٦ أ.م.م. أنه "مع مراعاة أحكام التنفيذ المعجل لا يكون الحكم قابلاً للتنفيذ الجبري إلا إذا كانت له الصفة القطعية كما حددتها المادة

---

[٢٦٧] محكمة التمييز المدنية، قرار رقم ٤٧ تاريخ ٢٠١٣/٣/١٤، مجموعة باز ٢٠١٣، رقم ٥٢، ص. ٨٣٢.

[٢٦٨] محكمة التمييز المدنية، قرار رقم ٢٢ تاريخ ٢٠١٣/٢/١٢، مجموعة باز ٢٠١٣، رقم ٥٢، ص. ٧٩٣.

[٢٦٩] محكمة التمييز المدنية، قرار رقم ١٣٠ تاريخ ٢٠١٢/١٢/٦، مجموعة باز ٢٠١٢، رقم ٥١، ص. ٥٧٢.

[٢٧٠] محكمة التمييز المدنية، قرار رقم ١١٠ تاريخ ٢٠١٢/١١/٦، مجموعة باز ٢٠١٢، رقم ٥١، ص. ٥٥٣.

[٢٧١] محكمة التمييز المدنية، قرار رقم ١٠١ تاريخ ٢٠١٢/١٠/٢، مجموعة باز ٢٠١٢، رقم ٥١، ص. ٥٤٦.

٥٥٣" أي أن الحكم المستعجل القابل للتنفيذ هو الحكم النهائي الصادر عن قاضي العجلة ولا يشترط ان يكون قد اكتسب الصفة القطعية أي أن يكون صادراً عن محكمة الاستئناف أو أن يكون غير قابل للاستئناف او مرت مهلة الاستئناف دون استئنافه.

وبمجرد صدور الحكم المستعجل وإبلاغه من أطراف الدعوى، يعطى الطرف صاحب المصلحة صورة صالحة للتنفيذ عنه دون انتظار نتيجة الاستئناف. ويتقدم المستفيد من الحكم المستعجل بطلب تنفيذه من دائرة التنفيذ التي تبلغ طلب التنفيذ والحكم المراد تنفيذه للمنفذ عليه، لشخصه أو في مقامه مع إنذاره بالتنفيذ اختياراً في مهلة أقصاها خمسة أيام وفقاً لنص المادة ٨٣٨ أ.م.م.

وفي حال لم يتم تنفيذ الحكم رضائياً تباشر إجراءات التنفيذ الجبري. ولكن يتوقف التنفيذ إذا قررت محكمة الاستئناف وقف التنفيذ وفقاً لأحكام المادة ٥٧٧ أ.م.م.

وخلاصة القول، أن الحكم المستعجل معجل التنفيذ بقوة القانون ويجري تنفيذه دون انتظار نتيجة استئنافه او صيرورته قطعياً، إلا إذا قررت محكمة الاستئناف وقف التنفيذ، فعندها يتوقف التنفيذ لحين صدور قرار محكمة الاستئناف او لحين اتخاذ قرار من المحكمة عينها بمتابعة التنفيذ.

٢-الحكم المستعجل يجوز أن يكون نافذاً على أصله:

وفقاً لنص المادة ٥٨٥ أ.م.م. يجوز لقاضي العجلة عند الضرورة أن يأمر بتنفيذ القرار على أصله. بمعنى، انه يجوز بناء للطلب أن يصدر قاضي العجلة قراره ليس فقط بصيغة المعجل التنفيذ، بل بصيغة النافذ على أصله.

ونصت المادة ٨٢٨ أ.م.م. أنه "إذا كان الحكم نافذاً على أصله جاز تنفيذه إما بواسطة قلم المحكمة التي أصدرته وإما بواسطة دائرة التنفيذ."، كما نصت المادة ٨٣٨ أ.م.م. أنه "يجري تنفيذ الحكم النافذ على أصله بدون إنذار"

وعليه إذا أصدر قاضي العجلة قراره بصيغة النافذ على أصله جاز تنفيذه من قبل قلم قضاء العجلة او من قبل دائرة التنفيذ ودون إبلاغ المنفذ عليه أي إنذار تنفيذي.

أما بالنسبة إلى حالات صدور القرار بصيغة النافذ على أصله فهي على نوعين. فهناك بعض القرارات تصدر بصيغة النافذة على أصلها حكماً وبقوة القانون كالأمر على العريضة (المادة ٦٠٩ أ.م.م.)، أو القرارات المؤقتة والاحتياطية، أو قرار إسقاط المحاكمة لعدم ملاحقتها مدة خمس سنوات (الفقرة الثانية من المادة ٥١٢ أ.م.م.) أو شطب إشارة الدعوى على الصحيفة العينية للعقار بعد عشر سنوات على قيدها

ما لم يتم تجديدها (الفقرة الثالثة والرابعة من المادة ٥١٢ أ.م.م.) وفي أي حالة نص القانون على نفاذ القرار فيها على أصله بحكم القانون.

كما ان هناك حالات يمكن للقاضي إصدار قراره فيها نافذاً على أصله كما في حالة القرار الرجائي (المادة ٥٩٨ أ.م.م.)، أو القرارات المستعجلة (المادة ٥٨٥ أ.م.م.).

ففي حالة القرارات المستعجلة، يمكن لقاضي العجلة أن يصدر قراره المعجل التنفيذ بقوة القانون بصيغة النافذ على أصله بقيد واحد هو أن يثبت وجود ضرورة تحتم ذلك كما جاء في نص المادة ٥٨٥ أ.م.م. وقد فسر الفقه والاجتهاد هذه الضرورة أنها تتمثل بالعجلة الكلية التي يتحقق منها القاضي[٢٧٢].

وخلاصة القول إن القرار المستعجل يصدر حكماً وبقوة القانون بصيغة المعجل التنفيذ ويمكن ان يصدر بصيغة النافذ على أصله جوازاً شرط وجود ضرورة تبرر ذلك. ولكن ما هي الخصائص الخاصة للحكم القاضي بتدبير مستعجل استناداً إلى بند إلغاء حكمي تحقق خارج مجلس القضاء؟

ثانياً: الخصائص الخاصة للحكم المستعجل الذي يقضي بتدبير مستعجل استناداً إلى تحقق بند إلغاء حكمي خارج مجلس القضاء:

إن الحكم الصادر عن قاضي العجلة باتخاذ تدبير كنتيجة لإلغاء العقد خارج مجلس القضاء بموجب بند إلغاء حكمي هو حكم مستعجل، وبالتالي يتميز بهذه الصفة بأنه معجل التنفيذ بقوة القانون من جهة، ونافذ على أصله إذا قرر قاضي العجلة انه كذلك.

فلو اتخذ قاضي العجلة قراراً بإخلاء المأجور استناداً على تحقق بند إلغاء حكمي لعدم دفع المستأجر البدلات في مواعيدها، فهو يصدر قراراً معجل التنفيذ بقوة القانون من جهة، ومن جهة ثانية يمكن ان يصدر قراره نافذاً على أصله إذا تحققت حالة الضرورة التي نصت عليها المادة ٥٨٥ أ.م.م.

فيمكن تنفيذ القرار القاضي بالإخلاء بمجرد صدوره وإبلاغه دون انتظار انصرام مهلة الاستئناف المحددة في قضايا العجلة بثمانية أيام من تاريخ التبليغ. على أنه في حال صدور قرار عن محكمة الاستئناف

[٢٧٢] حلمي محمد الحجار وهاني حلمي الحجار، مرجع سابق، رقم ٨٥٦، ص. ٢٩٩.

بوقف التنفيذ، يتوقف التنفيذ لحين صدور قرار آخر عن المحكمة المذكورة او صدور قرارها النهائي بتصديق الحكم المستأنَف.

وما يقال عن عقد الإيجار يقال عن عقود أخرى كبيع المنقولات أو حتى البيع العقاري حيث يتخذ قاضي العجلة تدبيراً بإعادة تسليم العقار إلى المالك البائع، أو المنقولات المسلمة استناداً إلى عقد البيع الملغى خارج مجلس القضاء.

لكن ما يميز حكم قاضي العجلة الذي يقرر تدبيراً مستعجلاً استناداً إلى تحقق بند الإلغاء الحكمي أن قاضي العجلة يتعرض لشيء من الأساس لا سيما عبر:

- التأكد من صياغة بند الإلغاء الحكمي.
- التأكد من تحقق شروطه الخاصة.
- التأكد من تحقق شروط الإلغاء لا سيما النكول بالموجبات.
- تفحص مدى النكول بالموجبات المؤدي إلى الإلغاء عبر تفحص ظاهر المستندات أو الأقوال الثابتة.
- التأكد من بعض الشروط التي أقرها الاجتهاد في سياق الإلغاء بشكل عام والإلغاء الحكمي خاصة لا سيما لجهة مدى توفر حسن النية في الإلغاء.
- التأكد من توجيه إنذار يُقصَد به إثبات عدم التنفيذ على وجه رسمي، إلا إذا نص بند الإلغاء الحكمي على الإعفاء منه.
- التأكد من توجيه إنذار للإيفاء بالموجبات إلا في الحالات التي أعفى القانون فيها من توجيه هذا الإنذار والتي نصت عليها المادة ٢٥٨ من قانون الموجبات والعقود اللبناني والذي بدونه لا يثبت التأخر عن الوفاء بالموجبات، وبالتالي لا يقر الإلغاء. وقد قضى اجتهاد محكمة التمييز على ضرورة توجيه إنذار يحدد المبالغ المتأخرة الواجبة الدفع لتحقق شروط الإلغاء[٢٧٣].

وكنا قد أشرنا في القسم الأول من هذه الدراسة إلى الفارق بين الإنذارين وضرورة توجبهما إلا في الحالات التي أعفى فيها القانون أو البند من توجبهما. فالإنذار لإثبات التأخير واجب إلا في الحالات التي أعفت

[٢٧٣] محكمة التمييز المدنية، قرار رقم ٨١ تاريخ ٢٠١٦/١١/١٠، العدل ٢٠١٧، عدد٣، ص. ١٣٠٤.

فيها المادة ٢٥٨ فيها من توجبه، إذ بدونه لا يثبت التأخير عن الالتزام بالموجبات، وبدون هذا التأخير لا نكول وبالتالي لا مجال لبحث مدى توفر شروط بند الإلغاء الحكمي لأن شرط النكول غير متوفر.

أما الإنذار الثاني الذي نصت عليه المادة ٢٤١ في فقرتها الرابعة فلا محل له إلا بعد توفر شروط الإلغاء، فيرسل الدائن إنذاراً لإعلام المدين بشكل رسمي انه قد أخل بموجباته وألغي عقده، إلا إذا تضمن بند الإلغاء الحكمي إعفاءً من هذا الإنذار. وإن الإعفاء الثاني لا يعفي من الإنذار الأول. فالأول يعفى منه بنص القانون وفي الحالات الحصرية التي نصت عليها المادة ٢٥٨ م.ع.، فيما الثاني لا يعفى منه إلا إذا تضمن بند الإلغاء الحكمي نصاً واضحاً وبعبارات جازمة يعفي منه.

والجدير ذكره أن بعض القانونيين وأغلب القضاء يكتفي بالتأكد من الإنذار الثاني دون الإنذار الأول، ما يشكل خطأً برأينا يتوجب الرجوع عنه نظراً لخطورة التدبير الذي يتخذه قاضي العجلة استناداً على بند الإلغاء الحكمي.

وخلاصة القول، أن قاضي العجلة يلامس الأساس، لا بل يغوص فيه إلى حد بعيد وإن كان يتوقف على ظاهر المستندات، ولا يجوز له التعمق أكثر لتبيان الحقائق متى كانت مبهمة وتحتاج على تحقيقات وافية من صلاحية قضاة الأساس. ويتميز حكمه بالتدبير المستعجل في حالة استناده إلى بند إلغاء حكمي بالغوص في الأساس ما يشكل استثناء على صلاحياته العادية في الحالات الأخرى التي لا تقارب الأساس كما في هذه الحالة.

ومن جهة ثانية، وكنتيجة لمقاربته الأساس بشكل أعمق من حالات اختصاصه الأخرى، يتخذ تدبيراً قد لا يمكن إصلاحه في ما بعد، ما يميز مثل هذه التدابير في الحالة الراهنة عن تدابير أخرى مؤقتة في سائر حالات اختصاصه يمكن الرجوع عنها دون ضرر.

فإذا أخلى مستأجراً من مأجور استناداً إلى بند إلغاء حكمي رأى قاضي العجلة أن شروطه قد تحققت بحسب ظاهر الحال، ثم راجع المستأجر محاكم الأساس التي قد تقضي بعدم صحة الإلغاء لعدم توفر شروط بند الإلغاء الحكمي، ولكن، كان تنفيذ الحكم المستعجل قد تم في هذه الفترة وأُخْلِيَ المستأجر من المأجور، لا بل استأجر مأجوراً آخر، وتكون مدة عقد الإيجار قد انتهت في هذه الفترة وحل مستأجر ثانٍ بموجب عقد إيجار جديد مكانه، فلا يعود التدبير مؤقتاً بل يصبح بمثابة التدبير النهائي وتصبح كل مراجعة لا يمكن أن تصلح الحال ما خلا إمكانية المطالبة بالعطل والضرر مع ما يطرحه هذا المبدأ من إشكاليات.

كما أنه للمتضرر من تدبير قاضي العجلة المستند إلى بند إلغاء حكمي مراجعة محكمة الأساس والاستحصال على وقف تنفيذ أو إبطال الإلغاء الحكمي. وبالمنطق نفسه يمكن للمنفذ عليه التقدم باعتراض على التنفيذ أمام محكمة الأساس والاستحصال على قرار بوقف تنفيذ الحكم المستعجل، أو التقدم بمشكلة تنفيذية وفقاً للمادة ٨٢٩ أ.م.م. إذ "لرئيس دائرة التنفيذ أن يقرر، وفق الأصول المتبعة في القضايا المستعجلة، وقف التنفيذ وتكليف مقدم المشكلة غير المتعلقة بالإجراءات مراجعة محكمة الموضوع ضمن مهلة يحددها له تحت طائلة متابعة التنفيذ في حال عدم تقديم المراجعة في خلال المهلة."

في الواقع يبتعد تنفيذ الحكم المستعجل القاضي بتدبير استناداً إلى بند إلغاء حكمي عن الأصول المفروضة لتنفيذ الأحكام ويتيح تقديم الاعتراضات أمام محاكم الأساس نظراً لخطورة التدبير وملامسة قرار قاضي العجلة أساس النزاع دون أن يكون محكمة أساس ودون أن يحرم المنفذ عليه من مراجعة محاكم الأساس، فيتصف التنفيذ بهذه الخاصية التي قد تجعل إجراءاته أبطأ وتتيح وقف التنفيذ سواء من محكمة الاستئناف أو من قاضي الأساس أو حتى من دائرة التنفيذ نفسها في سياق مشكلة تنفيذية تعطي المنفذ عليه مهلة لمراجعة محاكم الأساس.

وخلاصة الأمر أن لقرار قاضي العجلة باتخاذ تدبير مستعجل استناداً إلى تحقق بند إلغاء حكمي في العقد خارج مجلس القضاء مواصفات مثل حجية القضية المحكوم بها لناحية التدبير المستعجل دون أن يمنع ذلك المحكوم من مراجعة ثانية قد تلغي التدبير المستعجل بذاته، وقراره معجل التنفيذ بقوة القانون وله ان يصدره بصيغة النافذ على أصله في حالة الضرورة وإن كان هذا الجواز شبه نادر في الاجتهاد نظراً لخطورة التدبير ولملامسته الأساس. ولكن يبقى أن التنفيذ لا يسير دون معوقات تبرر توقيفه نظراً لطبيعة القرار المستعجل ولخطورة التدبير.

لذلك لا بد من بحث حقوق المحكوم بعد صدور القرار المستعجل بمراجعة محاكم الأساس، سواء قضى القرار المستعجل برد الدعوى أو قضى بتدبير مستعجل استناداً إلى تحقق بند إلغاء حكمي خارج مجلس القضاء. فما هو أثر الحكم المستعجل على المنازعات اللاحقة؟

البند الثاني: تقييم أثر الحكم المستعجَل بإعلان الإلغاء على المنازعات اللاحقة

كما سبق بيانُه، ليس لقرار قاضي العجلة حجية القضية المحكوم بها سواء قضى بالتدبير المستعجل بعد إعلانه الإلغاء الحكمي الجاري خارج مجلس القضاء استناداً إلى بند إلغاء حكمي، أو سواء رد الدعوى لعدم توافر شروط الإلغاء الحكمي. كما أن تنفيذ القرار يتعرض لإشكاليات خاصة قد توقف تنفيذه في كثير من الأحيان. وعليه، يمكن للمدين مراجعة محاكم الأساس لاحقاً التي تغوص لتتأكد من تحقق الإلغاء الحكمي خارج مجلس القضاء والتي قد يكون قرارها معاكساً لما ذهب إليه قضاء العجلة. وفي هذه الحالة الأخيرة يمكن لقاضي العجلة او لمحاكم الأساس إلغاء التدبير السابق على اعتبار أن حكم محكمة الأساس يشكل ظروفاً جديدة تتيح الرجوع عن التدبير المتخذ.

ويختلف أثر حكم القضاء المستعجل على المنازعات اللاحقة باختلاف مضمونه. فهو قد يقضي بتدبير مستعجل يعد إقراره للإلغاء الحكمي، وهو قد يرد الدعوى لعدم توافر شروط الإلغاء الحكمي أو قد يرد طلب التدبير المطلوب لعدم تناسبه. فما هو أثر حكم القضاء المستعجل في كل من الحالتين على المنازعات اللاحقة أمام محاكم الأساس؟

الفقرة الأولى: حالة صدور الحكم بإعلان الإلغاء

عندما يراجع الدائن قاضي العجلة لاتخاذ تدبير استناداً إلى إلغاء العقد لنكول المدين بموجباته بعد تحقق بند الإلغاء الحكمي خارج مجلس القضاء، يعمل هذا الأخير رقابته وفق الأصول المستعجلة ووفقاً لظاهر الحال والمستندات المبرزة. فإذا تبين له تحقق شروط الإلغاء الحكمي، يعلن إلغاء العقد ويأمر بتدبير استناداً إلى إلغاء العقد. ولكن كما ذكرنا ليس لقرار قاضي العجلة حجية القضية المحكوم بها، لجهة ما توصل إليه من استنتاجات لناحية الأساس. وله حجية لناحية التدبير، إلا أن التدبير مرتبط بما توصل إليه قاضي العجلة لناحية الأساس، أي لناحية إعلان توفر شروط بند الإلغاء الحكمي. فإذا راجع المدين محكمة الأساس لإقرار إبطال إلغاء العقد حكمياً يطرح التساؤل عن مدى قوة القرار المستعجل وتأثيره على هذه المنازعة اللاحقة.

في الواقع، في حالة اتخاذ قاضي العجلة لتدبير مستعجل بعد ان يعلن إلغاء العقد استناداً على تحقق شروط بند الإلغاء الحكمي، إنما يحتوي قراره على أمرين:

- الأول: إعلان الإلغاء الحكمي

- والثاني: اتخاذ التدبير المستعجل كنتيجة لهذا الإلغاء.

فما هي المراجعة اللاحقة في هذه الحالة؟ وما هو تأثير قرار قاضي العجلة المتخذ سابقاً استناداً إليها؟

أولاً: مضمون المراجعة اللاحقة لإقرار عدم إلغاء العقد لعدم تحقق بند الإلغاء الحكمي:

يمكن للمدين مراجعة محكمة الأساس المختصة لإعلان عدم صحة إلغاء العقد لعدم تحقق بند الإلغاء الحكمي خارج مجلس القضاء. ويمكن لقاضي الأساس الحكم بعدم صحة الإلغاء الحكمي وترتيب النتائج والرجوع عن تدابير اتخذها قاضي العجلة والحكم بالعطل والضرر عند الاقتضاء.

فما هي الشروط المفروضة في المراجعة اللاحقة لناحية الشكل والأساس؟

فلناحية الشكل، من هو القاضي المختص نوعياً ومكانياً للنظر بالمراجعة الموازية؟

وفق المادة ٨٥ أ.م.م. تتألف محكمة الدرجة الأولى من غرف مؤلفة من رئيس وعضوين ومن أقسام يتولى القضاء فيها قضاة منفردون. وبحسب المادة ٨٦ أ.م.م. فقرتها الأولى " ينظر القاضي المنفرد في الدعاوى المدنية والتجارية الشخصية والدعاوى المتعلقة بمنقول أو غير منقول التي لا تزيد قيمتها على ماية مليون ليرة لبنانية، كما ينظر بمقتضى الفقرة الرابعة من نفس المادة بالدعاوى المتعلقة بعقود إيجار المنقول وغير المنقول والإدارة الحرة مهما كانت قيمة البدل والدعاوى المتعلقة بالأشغال مع جميع الطلبات والدفوع الملازمة لهذه الدعاوى.

وتبعاً لما نص عليه القانون، يختص القاضي المنفرد المدني بالنظر بالدعاوى الموازية الهادفة إلى إعلان عدم إلغاء العقد استناداً على بند إلغاء حكمي إذا لم تتجاوز قيمة العقد المئة مليون ليرة لبنانية، وبعقود الإيجار والإدارة الحرة والعقود التي تنطوي على إشغال مهما كانت قيمتها، وتنظر الغرفة الابتدائية المدنية بهذه الدعاوى إذا تجاوزت قيمة العقد المئة مليون ليرة لبنانية شرط ألّا يكون العقد عقد إيجار أو إدارة حرة أو أي عقد إشغال يعود للقاضي المنفرد النظر بها مهما بلغت قيمتها.

ونشير أنه بمقتضى المادة ٧٠ أ.م.م. يعتد بقيمة الحق المثبت في السند إذا أقيمت الدعوى بإبطاله أو إلغائه أو فسخه (فقرة ٦)، أي ينظر إلى قيمة الحق المثبت بالعقد في دعاوى الإلغاء أو الدعاوى التي تهدف إلى إعلان عدم توفر شروطه، وقيمة العقار في العقود العقارية (الفقرة ٧)، وقيمة البضاعة بحسب سعرها يوم الادعاء إذا كان موضوع العقد بضاعة (الفقرة ٨).

وبالنسبة إلى الاختصاص المكاني، يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها مقام المدعى عليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (المادة ٩٧ أ.م.م.)، وفي العقود العقارية يكون الاختصاص لمكان وجود العقار او أحدها عند تعددها (المادة ٩٨ أ.م.م.)، وفي الدعاوى المختلطة كما في الدعاوى المتعلقة بالتعويض عن أصل الحق العقاري بسبب هلاكه أو إصابته بضرر أو زوال حق الادعاء به عيناً، أو المتعلقة بإجارة العقار، يكون الاختصاص، بحسب اختيار المدعي، لمحكمة مكان العقار أو لمحكمة المدعى عليه (المادة ٩٩ أ.م.م.)، وفي الدعاوى المتعلقة بالعقد المدني أو التجاري يكون الاختصاص لمحكمة مقام المدعى عليه الحقيقي أو المقام المختار أو للمحكمة التي أبرم العقد في دائرتها واشترط تنفيذ أحد الالتزامات الرئيسية الناشئة عنه فيها أو للمحكمة التي اشترط تنفيذ العقد بكامله في دائرتها. يسري اختيار المقام على ورثة المتعاقدين (المادة ١٠٠أ.م.م.)، وإذا كانت الدعوى مقامة ضد شخص معنوي كأن يكون المدعى عليه شركة أو جمعية، فيكون الاختصاص بمحكمة المركز الرئيسي، إلا إذا كان العقد مع الفرع، فيكون الاختصاص المكاني لمحكمة مكان هذا الفرع (المادة ١٠١ أ.م.م.)، وإذا كان العقد عقد ضمان حياة، فيكون الاختصاص مكانياً إلزامياً لمحكمة مقام المضمون، وفي عقود الضمان ضد الحوادث لمحكمة وقوع الحادث أو محكمة مقام المضمون، وفي عقود الضمان ضد الحريق لمحكمة مكان وقوع الحريق (المواد ١٠٩ و١١٠ و١١١ أ.م.م.)، وإذا كان بند الإلغاء الحكمي في عقد عمل كان الاختصاص لمجلس العمل التحكيمي باعتبار أنّ القانون أوجب أن تقدم مراجعات العمل أمام هذا المجلس حصراً (المادة ١١٢ أ.م.م.) وإن كان الاجتهاد يتجه على إبطال بنود الإلغاء الحكمية في هذه الفئة من العقود[٢٧٤].

ومن الجدير التذكير أنّ الحكم الصادر عن محكمة الأساس يخضع للاستئناف والتمييز إذا توفرت شروطه لا سيما شرط القيمة (ثلاثة ملايين ليرة لبنانية للاستئناف، وستة ملايين ليرة لبنانية للتمييز). كما يمكن تقديم الدعوى بصيغة الأصول الموجزة التي تبت في غرفة المذاكرة ويكون القرارات فيها معجلة التنفيذ إذا لم تتجاوز قيمتها مبلغا يعادل ثلاثين مرة الحد الأدنى للأجور على أن يعتد بالمبلغ الأصلي المحدد باستدعاء الدعوى (المادة ٥٠٠ أ.م.م.).

كما يشترط لقبول الدعوى الشروط المفروضة قانوناً لقبولها من مصلحة وصفة وأهلية، ويكون صاحب مصلحة المدين المتعاقد الذي يهدف لإعلان سريان عقده لعدم توفر شروط بند الإلغاء الحكمي.

أما لجهة الأساس، فتنصب الدعوى على الحكم بسريان العقد وعدم تحقق شروط بند الإلغاء الحكمي ببطلان الإلغاء الحكمي الحاصل خارج مجلس القضاء.

---

[274] Cass.Soc. 7 déc. 2011, nº 10-15.222 P: D. 2012.106.

وهنا يعمِل قاضي الأساس رقابته على شروط الإلغاء الحكمي سواء لجهة تفحص صياغة بند الإلغاء الحكمي وشروطه العقدية، أو لجهة مراقبة النكول بالموجبات. ولكن، لا يراقب قاضي الأساس النكول بحسب ظاهر الحال والمستندات، بل بالغوص مستعملاً وسائل الإثبات كافةً لتأكيد النكول أو عدمه. فيمكنه تعيين الخبراء، وإجراء الاستجوابات ومراقبة مدى حسن النية في المطالبة بالإلغاء.

كما يراقب مدى النكول سواء بمراقبة توجيه الإنذار بالإيفاء، أو بالإعفاء منه في الحالات التي نصت عليها المادة ٢٥٨ م.ع. ونعيد التذكير بنص المادة المذكورة. فقد نصت المادة ٢٥٧ م.ع. على ما يلي:

" إنّ تأخر المديون الذي بدونه لا يستهدف لأداء بدل العطل والضرر، وينتج في الأساس عن إنذار يرسله إليه الدائن بطريقة ما. وإنما يجب أن يكون خطياً (ككتاب مضمون أو برقية أو إخطار أو إقامة الدعوى عليه أمام المحكمة وإن لم تكن ذات صلاحية).

وان هذا الإنذار لواجب مع قطع النظر عن ماهية الموجب وعن أصله أو أصل بدل الضرر."

ونصت المادة ٢٥٨ م.ع. على ما يلي:

" لا يبقى الإنذار واجباً:

١) عندما يصبح التنفيذ مستحيلا.

٢) عندما يكون الموجب ذا أجل حالّ موضوع لمصلحة المديون ولو بوجه جزئي على الأقل.

٣) عندما يكون موضوع الموجب المطلوب أداؤه ردّ شيءٍ يعلم المديون أنه مسروق أو كان المديون قد أحرزه عن علم، بوجه غير مشروع."

ففي الحالات الثلاث المتقدم بيانها يكون المديون حتما في حالة التأخر بدون أي تدخل من قبل الدائن."

فإذا كان الموجب ذات أجل كترتب بدلات إيجار أو دفع ثمن المبيع ضمن مهلة محددة، لا يعود الإنذار واجباً لأن المدين ملزم بالإيفاء في المهلة المحددة له. وإذا كان موضوع الموجب رد شيء كما في عقود الإعارة أو الوديعة وقد علم المديون ان هذا الشيء محرز بطريقة غير مشروعة، فمن واجبه رده إلى صاحبه فوراً ولا يعود الإنذار مقيداً أو واجباً، وكذلك إذا أصبح التنفيذ مستحيلاً فلا داعٍ للإنذار لأنه لن يحدث أي نتيجة لعدم إمكانية تنفيذ الموجب.

أما في باقي الحالات، فالإنذار واجب لتقرير النكول.

فإذا أعفى بند الإلغاء الحكمي من الإنذار، فالإنذار المقصود بالإعفاء، ليس الذي يثبت التأخير ويطلب تنفيذ الموجب، بل ذاك الذي يقصد به إثبات التأخير وإعلام المدين بإلغاء العقد إلغاء حكمياً خارج مجلس القضاء.

وما إن يتثبت القاضي من النكول، حتى يراقب صحة تطبيق بند الإلغاء الحكمي من قبل الدائن سواء بمراقبة نص بند الإلغاء الذي يعفي من المراجعة القضائية، أو مراقبة الإعفاء من الإنذار لإثبات الإلغاء الحكمي كما يراقب سائر شروط الإلغاء الحكمي كأن لا يكون الإلغاء صادراً عن سوء نية.

ويخلص قاضي الأساس إلى أحد أمرَين: فإما يبطل إلغاء العقد حكمياً من قبل الدائن، أو يحكم بصحة الإلغاء.

ولكن يبقى التساؤل عن قوة قرار قاضي العجلة الذي أعلن صحة الإلغاء الحكمي ومدى ارتباط قاضي الأساس بهذا القرار، ومصير التدبير المستعجل المتخذ استناداً إلى هذا القرار.

ثانياً: مدى ارتباط قاضي الأساس بقرار قاضي العجلة الصادر سابقاً

إذا كان المبدأ الذي نصت عليه المادة ٥٨٤ أ.م.م. أنه لا حجية لقرارات قاضي العجلة لناحية الأساس، وحجية محدودة للتدبير المستعجل إذ يمكن الرجوع عنه أو إبداله في حال طرأت ظروف جديدة، فإن هذا المبدأ في حالة التدبير المتخذ استناداً إلى إلغاء حكمي حصل خارج مجلس القضاء إنفاذاً لبند إلغاء حكمي، لا يخلو من إشكاليات وتعقيدات.

فعندما يراجع المدين محكمة الأساس لإبطال إلغاء إنفاذاً لبند إلغاء حكمي تضمنه العقد، وأعلن سريانه قاضي العجلة واتخذ تدبيراً مستعجلاً استناداً إليه، فيكون الهدف من هذه المراجعة اللاحقة إبطال ما توصل إليه قاضي العجلة. وهنا يجب التمييز بين خطأ قاضي العجلة كمرجع مستعجل، حيث ليس من اختصاص محاكم الأساس إقرار خطأ قاضي العجلة استناداً إلى الأصول المستعجلة، إذ أن المرجع في مراقبة خطأ قاضي العجلة لهذه الجهة محكمة الاستئناف الناظرة في الطعن بحكم العجلة، ومن بعدها محكمة التمييز إذا توفرت شروط تمييزه.

أما مراجعة محاكم الأساس اللاحقة، فتهدف إلى إبطال الإلغاء الحاصل خارج مجلس القضاء لأسباب لا يمكن سبرها إلا بالغوص في الأساس على نحو لا تتيحه الأصول المستعجلة المستندة إلى ظاهر الحال والمستندات المبرزة في الملف.

وهنا لا بد من ملاحظة هامة، أنه إذا أُدْلِيَ أمام قاضي العجلة بأسباب تجعل البت بالإلغاء الحكمي تستلزم مزيداً من الغوص في الأساس، أي ما يشكل نزاعاً جدياً حول توفر شروط الإلغاء الحكمي، فيعلن قاضي العجلة عدم اختصاصه ويحكم برد الدعوى لعدم إمكانيته التعرض المستفيض لأساس النزاع.

لذلك، فالحالة المقصودة هنا تتعلق بحكم صحيح صادر عن قضاء العجلة بإعلان الإلغاء الحكمي وفقاً للأصول المستعجلة، وبإبراز مستندات وأسباب واقعية لم يدلَ بها في الدعوى المستعجلة، أو مصادر إثبات لا تأتلف مع الأصول المستعجلة كتعيين الخبراء وإجراء الاستجوابات وبحث شروط الإلغاء الضمني في العمق. عندها قد يتوصل قاضي الأساس إلى نتيجة مغايرة عن تلك التي توصل إليها قاضي العجلة. ومرد الاختلاف أن إعمال الأصول المستعجلة بطبيعته قد يقود إلى نتيجة معاكسة عن إعمال الأصول الوجاهية العادية.

وهنا ورغم نص المادة ٥٨٤ أ.م.م.، إلا أنه لا يمكن واقعياً لقاضي الأساس إهمال ما تضمنه ملف قضاء العجلة من مستندات وإثباتات ولا يمكن القول إن قاضي الأساس يبدأ عمله من جديد إذ عليه رؤية المستندات والأدلة التي تفحصها قاضي العجلة وفقاً لظاهر الحال، ولكن يمكنه بحثها ومناقشتها في العمق وتطبيق الأصول الوجاهية العادية للوصول إلى نتيجة قد تكون معاكسة.

فقرار قاضي العجلة يؤثر على الدعوى المعروضة أمام محكمة الأساس، إذ ينطلق منه قاضي الأساس لكنه يزيد عليه ويتفحصه بعمق مراقباً الأدلة الجديدة ومطبقاً الأصول الوجاهية في تفحص هذه الأدلة. لذلك، فالملف المستعجل يؤثر على قرار قاضي الأساس، بحيث انه لا يمكن تجاهل ما تضمنه من مستندات وأدلة ولا ينقض ما توصل إليه من خلاصات إلا بعد إثبات سقوطها بالبحث المستفيض وتعرضه لصلب الأساس سواء بالشكل أو بالمضمون.

أما بالنسبة إلى التدبير المتخذ من قبل قاضي العجلة، فهو يتمتع بحجية القضية المحكوم بها إلى أن تتوصل محكمة الأساس إلى نتيجة مغايرة، فيمكنها حينها الرجوع عن التدبير أو تعديله، كما يمكنها وقف تنفيذه إذا رأت ما يبرر ذلك من أسباب جدية مدلى بها أمامها.

ويمكن أن تنحصر دعوى الأساس بطلب إبطال الإلغاء الحكمي، فإذا صدر الحكم بذلك، أمكن للمدين مراجعة قاضي العجلة من جديد لتبديل او إلغاء التدبير إذا كان ممكنا إبداله أو إلغاؤه تنفيذاً لصراحة

المادة ٥٨٤ أ.م.م. على اعتبار ان حكم قاضي الأساس يشكل ظرفاً جديداً يفقد التدبير السابق حجية القضية المحكوم بها.

هذا في حالة صدور حكم العجلة بإعلان الإلغاء الحكمي وتأسيساً على ذلك، اتخاذ تدبير مستعجل. ولكن ماذا في حالة رد الدعوى واعتبار قاضي العجلة أن الإلغاء الحكمي وفقاً لظاهر الملف غير مستوجب الإعلان؟ وما هو نظام المراجعة اللاحقة في هذه الحالة؟

الفقرة الثانية: حالة صدور الحكم المستعجَل برد الدعوى

عندما يراجع الدائن قاضي العجلة لاتخاذ تدبير استناداً إلى تحقق بند إلغاء حكمي خارج مجلس القضاء، يمكن ان تكون نتيجة الدعوى المستعجلة ردها: إما لعدم توفر شروط الإلغاء الحكمي أو عدم وضوحها وفقاً لقواعد ظاهر الحال المتبعة أمام قضاء العجلة، أو لعدم صلاحية قضاء العجلة لاتخاذ التدبير المطلوب لانتفاء العجلة وعدم التعرض للأساس في التدبير المطلوب نفسه.

ولكن الحكم برد الدعوى المستعجلة لا يحرم الدائن من مراجعة القضاء للاستحصال على حكم بإعلان الإلغاء الحكمي واتخاذ التدبير استناداً على هذا الإلغاء، كما يمكنه مراجعة قضاء الأساس للحكم بالإلغاء القضائي.

فما هو مضمون المراجعة اللاحقة لمحاكم الأساس في هذه الحالة؟ وهل من تأثير للحكم المستعجل على قاضي الأساس؟

أولاً: مضمون المراجعة اللاحقة في حال رد الدعوى المستعجلة

إذا تقدم الدائن بدعوى مستعجلة هدف منها إلى إعلان الإلغاء الحكمي الحاصل خارج مجلس القضاء استناداً إلى بند إلغاء حكمي، وطلب تدبير مستعجل استناداً إلى هذا الإلغاء، فيمكن أن تكون نتيجة الدعوى المستعجلة الرد.

فقد يرى القضاء المستعجل استناداً إلى ظاهر المستندات أن شروط الإلغاء الحكمي غير متوفرة كأن يكون بند الإلغاء مصاغاً بطريقة ملتبسة كأن لا يذكر فيه صراحة ان العقد يلغى دون مراجعة القضاء، أو ألا يكون النكول عن الموجب ثابتاً أو أن يكون منازعاً فيه منازعة جدية لا تستقيم مع الأصول

المستعجلة. كما يمكن ان يكون التدبير المطلوب لا يتصف بالعجلة وعدم التعرض للأساس، أو يكون الإنذار الموجه يفتقد إلى الدقة إذا لم يعفِ بند الإلغاء الحكمي صراحة من توجيهه، أو كان من الواضح سوء النية، أو أن الإنذار المتوجب للمطالبة بالإيفاء غير مرسل، إلخ...

فإن رد الدعوى المستعجلة، لا يجعل من الدائن محروماً من حقوقه في الإلغاء الحكمي، بل يمكنه رغم ذلك مراجعة محكمة الأساس المختصة للحكم له بصحة الإلغاء الحكمي وفقاً للأصول المتبعة لدى محاكم الأساس أي بالغوص في المنازعة وحسمها والاستعانة بوسائل الإثبات كاستجواب الشهود وتمحيص المستندات والاستعانة بالخبرة الفنية أو خبرة إثبات الواقع.

وعليه، فإن الدائن الذي يطلب من قضاء العجلة اتخاذ تدبير مستعجل كنتيجة لحق ظاهر يتمثل بالحالة القانونية الجديدة التي ظهرت بعد الإلغاء الحكمي خارج مجلس القضاء، واتخذ قضاء العجلة قراره برد الدعوى أي رد التدبير المستعجل المطلوب، يعود له مراجعة محكمة الأساس المختصة للحكم له بصحة الإلغاء الحكمي واتخاذ التدبير استناداً لذلك.

ومرد ذلك طبعاً، أنه ليس لقرارات قضاء العجلة قوة القضية المحكوم بها بالنسبة إلى الأساس، كما أن للتدبير المستعجل قوة مؤقتة بحيث يمكن تعديله أو تغييره حال توفر معطيات أو ظروف جديدة وفق المادة ٥٨٩أ.م.م.

وعلى هذا الأساس يتقدم الدائن بطلب اتخاذ التدبير من المحكمة المختصة التي تنظر بصحة الإلغاء الحكمي وتقرره توسلاً للبت بالتدبير المطلوب.

والمحكمة المختصة تحدد استناداً إلى قواعد الاختصاص العادي. فالدعوى تنصب على إلغاء عقد وبالتالي نحيل إلى قواعد الاختصاص لا سيما التي ذكرناها في معرض بحثنا لحالة إجابة قضاء العجلة للتدبير المطلوب منعاً للتكرار.

أما في ما خص مضمون الدعوى فتنصب على إعلان صحة الإلغاء المتخذ خارج مجلس القضاء وعلى تدبير أو أكثر كنتيجة لهذا الإلغاء.

فمن ناحية أولى، يتأكد قاضي الأساس من توافر شروط الإلغاء الحكمي. ومن ناحية ثانية يقضي بالتدبير كنتيجة لهذا الإلغاء.

فشروط الإلغاء الحكمي تتمثل بتأكد قاضي الأساس من شروط بند الإلغاء الحكمي لا سيما التأكد من نكول المدين في تنفيذ موجباته كما يتأكد من توافر شروط بند الإلغاء الحكمي. فإذا نص بند الإلغاء الحكمي على مرور فترة معينة على النكول، يتأكد القاضي من انصرام هذه المهلة. وإذا لم يعفِ بند

الإلغاء الحكمي من الإنذار يكون الإنذار واجباً ولا يمكن التأكد من الإلغاء دون الإنذار إلّا إذا أعفي منه بند الإلغاء صراحةً.

ولكن هنا لا بد من تكرار الملاحظة الهامة التالية:

فقد نصت الفقرة الرابعة من المادة ٢٤١ م.ع. على ما يلي:

" ويحق للمتعاقدين ان يتفقوا فيما بينهم على أنّ العقد عند عدم التنفيذ، يلغى حتما بدون واسطة القضاء. وهذا الشرط لا يغني عن إنذار يقصد به إثبات عدم التنفيذ على وجه رسمي. ويمكن أيضاً الاتفاق على عدم وجوب تلك المعاملة وحينئذ يتحتم أن يكون البند الذي يعفي من التدخل القضائي ومن الإنذار مصوغا بعبارة جازمة صريحة."

فالإنذار المقصود في المادة ٢٤١ م.ع. "يقصد به إثبات عدم التنفيذ على وجه رسمي".

ولكن هذا الأمر لا يعفي من نص المادة ٢٥٧ و٢٥٨ م.ع.

فالإنذار المقصود في المادة ٢٥٧ م.ع. هدفه إثبات التأخر وبدونه لا يكون المديون متأخراً ولا تنعقد شروط نكوله أصلاً وبالتالي فإنه يختلف عن الإنذار المقصود في المادة ٢٤١ م.ع. فقرتها الأخيرة والذي يقصد به إبلاغ المديون بثبوت نكوله بشكل رسمي وبالتالي إنهاء عقده بإلغائه سنداً لبند الإلغاء الحكمي.

فإذا لم يكن المديون في إحدى الحالات المنصوص عنها في المادة ٢٥٨ م.ع. وجب إرسال الإنذار وإلا لا يعد متأخرا أو ناكلاً أصلاً، وفي حال وجود بند إلغاء حكمي لا يعفي صراحة من الإنذار يتوجب إرسال إنذار ثانٍ لإثبات النكول بوجه رسمي.

وصفوة القول إن الإعفاء من الإنذار بشكل صريح في بند الإلغاء الحكمي لا يعفي من الإنذار لإثبات التأخير إذا توجب أي إذا لم يكن مستثنى وفق الحالات المذكورة في المادة ٢٥٨م.ع.، كما يتأكد قاضي الأساس من شروط الإلغاء الحكمي لا سيما حسن نية الدائن التي بحثناها في القسم الأول، فإذا كان الدائن سيء النية لا محل لتطبيق بند الإلغاء الحكمي.

وإذا قضى قاضي الأساس بصحة تطبيق بند الإلغاء الحكمي، أعلن الإلغاء استناداً إلى هذا البند واتخذ الإجراء كنتيجة لهذا الإلغاء الحاصل خارج مجلس القضاء. ففي عقود الإيجار يحكم بإخلاء المستأجر الناكل، وفي عقود البيع يأمر القاضي بإعادة البضاعة المُسَلَّمَة أو إذا كانت في طريقها إلى مخازن المشتري. وقد يحكم القاضي العقاري المختص بإلغاء البيع العقاري وترقين القيد على اسم الشاري.

والجدير ذكره أن قاضي الأساس يتمحص المستندات والواقعات وله اللجوء إلى الخبرة أو إلى شهادة الشهود في الحالات التي يجيزها القانون أو استجواب الخصوم ولا يكتفي بظاهر المستندات كما يفعل قاضي الأمور المستعجلة.

ولكن إلى أي مدى يرتبط قاضي الأساس بما توصل إليه قاضي العجلة الذي رد الدعوى؟

ثانياً: مدى ارتباط قاضي الأساس بقرار قاضي العجلة الصادر سابقاً والقاضي برد الدعوى

في هذه الحالة نكون أمام حالة أن الدائن قد راجع القضاء المستعجل لاتخاذ تدبير تبعاً للإلغاء الحكمي الحاصل خارج مجلس القضاء إنفاذاً لبند الإلغاء الحكمي المتحققة شروطه، ولكن قاضي العجلة رد الدعوى.

وقد ترجع أسباب رد الدعوى على عناصر متعددة كوجود نزاع جدي حول تنفيذ الموجبات، أو شك جدي بحسن نية الدائن، أو عدم تنفيذ شروط بند الإلغاء الحكمي مثل توجب انصرام مهلة لم تستكمل، أو توجيه إنذار لم يوجه وفقاً لصراحة البند، أو عدم وضوح نكول المدين عن تنفيذ الموجبات، أو عدم إثبات ان الدائن قام بموجباته أو أعرب على الأقل عن نيته بالقيام بها في العقود المتبادلة.

ولا بد من الإشارة إلى أن قاضي العجلة يتخذ قراره وفقاً لظاهر المستندات ولا يغوص في الأساس ولا يبحث عن الحقائق سواء في استجواب الخصوم أو شهادة الشهود أو تعيين الخبراء وغيرها من الوسائل التي يمتلكها قاضي الأساس.

وهذا الاختلاف في منهجية كل من قاضي الأساس وقاضي العجلة يقود على إمكانية التناقض بينهما، بحيث أنه لو رد قاضي العجلة الدعوى الهادفة إلى اتخاذ تدبير مستعجل او رفع تعدٍّ استناداً إلى بند إلغاء حكمي يمكن لقاضي الأساس الذهاب خلاف ذلك والحكم بتحقق شروط بند الإلغاء الحكمي واتخاذ التدبير الذي كان قد رفضه قاضي العجلة.

فعلى سبيل المثال، يمكن لقاضي العجلة رد دعوى إخلاء المأجور لعدم ثبوت نكول المستأجر عن موجباته في ظل إدلائه بعدم تمكينه من استعمال المأجور ما يجعل المؤجر غير قائم بموجباته، أو أن

يبرز المستأجر بدء بينة خطية تعزز فرضية دفعه البدلات دون إيصالات، لكن بعد خسارة المؤجر للدعوى ومراجعته محكمة الأساس المختصة وهي هنا القاضي المنفرد الناظر في دعاوى الإيجارات في مكان وجود العقار المؤجَّر يمكن أن يكون الحكم بعكس ذلك. فقد يصدر قاضي الإيجارات قراره بتحقق الإلغاء الحكمي كون المبالغ المدلى بدفعها أقل بكثير من بدلات الإيجار المتوجبة، أو أن ما يدلي المستأجر من أنه منع استعماله للمأجور ليس إلا عيوباً طفيفة لا تؤثر على استعمال المأجور وفقاً للغاية المعد لها وبعد اللجوء إلى المعاينة والخبرة الفنية.

وكذلك، يمكن لقاضي العجلة رد دعوى إلغاء عقد البيع العقاري لعدم تحقق نكول المالك عن استكمال الإفراز وأعمال البناء كأن يكون التأخير معزواً إلى قوة قاهرة يستلزم التأكد منها تبحراً بمعطيات الأساس، فيما يلجأ قاضي الأساس إلى الخبرة الفنية ليتأكد أن توقف الأعمال معزو إلى خطأ البائع ما يجعل بند الإلغاء الحكمي متحققاً بمنظور قاضي الأساس بعكس منظور قاضي العجلة.

أضف إلى ذلك، يمكن لقاضي الأساس الحكم بالإلغاء القضائي إذا لم تتحقق شروط بند الإلغاء الحكمي أو لم تفد عباراته بصورة جازمة الإعفاء من مراجعة القضاء، الأمر غير الوارد لدى قاضي العجلة الذي تنحصر صلاحيته باتخاذ تدبير مستعجل أو رفع التعدي الظاهر على الحقوق استناداً إلى تحقق بند إلغاء حكمي خارج مجلس القضاء وبصورة تحسمها ظاهر المعطيات وأوراق الدعوى.

استناداً إلى هذه المعطيات، يطرح التساؤل عن مدى ارتباط قاضي الأساس بحكم مستعجل قضى برد الدعوى.

في الواقع يقاس هذا التساؤل من ناحيتين: الأولى قانونية والثانية واقعية.

فمن الناحية القانونية يكفي التذكير بالمبدأ الذي أقرته المادة ٥٨٤ أ.م.م. التي نصت على أنه "لا تكون لقرار قاضي الأمور المستعجلة حجية القضية المحكوم بها بالنسبة لأصل الحق. إنما لا يجوز له تعديله أو إلغاؤه إلا إذا طرأت ظروف جديدة تبرر ذلك."

فقانوناً، لا يرتبط قاضي الأساس بما توصل إليه قاضي العجلة في رده للدعوى بمعنى أنه يستطيع الذهاب إلى المنحى المعاكس وإقرار صحة إلغاء حكمي رفضه قاضي العجلة برده الدعوى.

أما من الناحية الواقعية فالمبدأ قد يحتمل بعض الشذوذ. فما توصل إليه قاضي العجلة من مستندات وتحقيقات بسيطة وفقاً لظاهر الحال وبعض الاستجوابات إذا تمت تعتبر على الأقل قرينة ينبغي على قاضي الأساس تبرير دحضها بدلائل أخرى تفيد عدم صحتها وفقاً لمنهجه وصلاحياته المعتمدة على الغوص في الأساس وإطلاق سبل البحث الموضوعي ليس وفقاً للظاهر، بل وفقاً لكل معطيات الإثبات والتحري الجائزة قانوناً.

فمحاضر المحاكمة لدى قاضي العجلة والإقرارات الحاصلة سواء القضائية منها وغير القضائية والمستندات المبرزة قي محاكمة العجلة القضائية تعتبر من المستندات الرسمية التي لا يجوز الحكم بعكسها إلا بعد تبيان سقوطها أو تعليل عدم الأخذ بها.

وعليه، على قاضي الأساس عند مراجعته من قبل الدائن بعد صدور قرار برد دعواه المستعجلة موجب تبرير منحاه المعاكس وتفسير معاني المستندات والاستجوابات ومطالب وحجج الفرقاء في مرحلة العجلة، بعكس الحالة التي يراجع بها دون صدور أي قرار مستعجل برد الدعوى.

وخلاصة القول إن قاضي الأساس يتقيد بما توصل إليه قاضي العجلة تقيداً بصورة القرينة وعليه للخروج منه إثبات عكسه بتعليل وافٍ.

ولا بدَّ في هذا السياق من التذكير بنص المادة ٥٣٧ أ.م.م. التي نصت على ما يلي:

" يجب أن يتضمن الحكم البيانات التالية: ١- صدوره باسم الشعب اللبناني، على أن يذكر ذلك صراحة فيه. ٢- اسم المحكمة التي أصدرته. ٣- أسماء القضاة الذين اشتركوا في إصداره. ٤- اسم ممثل النيابة العامة الذي يكون قد أبدى رأيه في القضية. ٥- مكان وتاريخ إصداره. ٦- أسماء الخصوم وألقابهم وصفاتهم. ٧- أسماء وكلاء الخصوم. ٨- حضور الخصوم وغيابهم. ٩- خلاصة ما قدموه من طلبات وأسباب لها ومن أسباب دفاع ودفوع. ١٠- خلاصة ما استند إليه الخصوم من الأدلة والحجج القانونية. ١١-رأي النيابة العامة في حال وجوده. ١٢- أسباب الحكم وفقرته الحكمية. تعد البيانات الواردة في الأرقام ٢ و ٦ و ٩ و ١٢ المدرجة سابقاً إلزامية تحت طائلة بطلان الحكم. ويجب أن يتضمن الحكم أيضاً، تحت طائلة البطلان، حلاً لجميع المسائل المطروحة من الخصوم وأن يبين الأسباب الملائمة لذلك. لا يترتب على إغفال أو عدم صحة أحد البيانات الإلزامية بطلان الحكم فيما إذا ثبت بأوراق بمحضر المحاكمة أو بأية طريقة أخرى أن أحكام القانون قد روعيت في الواقع."

فالفقرة ١٢ من المادة ٥٣٧ أ.م.م. أوجبت على القاضي في حكمه ذكر أسباب الحكم وفقرته الحكمية وأن يتضمن الحكم " حلاً لجميع المسائل المطروحة من الخصوم وأن يبين الأسباب الملائمة لذلك."

فالتعليل ركن أساس للحكم تحت طائلة بطلانه. وإن كان التعليل يتحدد مدلوله حسب طبيعة الأحكام فهنا يرتدي التعليل طابعين: طابع مناقشة ما ذهب إليه قضاء العجلة لدحضه إذا قرر قاضي الأساس الحكم بالإلغاء الحكمي وطابعاً موضوعياً يتمثل بإثبات توفر حالة البطلان الحكمي وتوفر شروطه.

أضف إلى ذلك، صلاحية قاضي الأساس بتقرير الإلغاء القضائي في حال لم يتبين توفر أركان الإلغاء الحكمي. كما يمكن للدائن طلب الإلغاء القضائي أصالةً إذا رأى عدم توفر شروط الإلغاء القضائي، أو على سبيل الاستطراد بعد طلبه الإلغاء الحكمي.

وبعد تقييم الحكم القاضي بالإلغاء الحكمي لجهة أثره على الدعوى اللاحقة المقامة أمام قاضي الأساس، يجدر البحث في مدى وجود نظام قانوني للإلغاء الحكمي، ما سنبحثه في الفصل الثاني من القسم الثاني من دراستنا.

الفصل الثاني: التقييم لجهة وجود نظام قانوني لإعلان الإلغاء أمام قاضي العجلة

لمحاولة سبر معالم نظام قانوني موحد للإلغاء الحكمي سوف نعتمد في فقرةٍ أولى تلخيص القواعد القانونية والاجتهادية التي ترعى الإلغاء الحكمي لدى قاضي العجلة وصولاً إلى استنتاج معالم النظام القانوني المعمول به للإلغاء الحكمي لدى قضاء العجلة، لنعود في فقرة ثانية في تعديل قانوني يزيل اللغط حول صلاحية قاضي العجلة في إعلان إلغاء العقود استناداً إلى بند إلغاء حكمي.

البند الأول: قواعد نظام إعلان الإلغاء من قبل قاضي العجلة

في الواقع، ينقسم نظام الإلغاء الحكمي أمام قضاء العجلة إلى نوعين من القواعد: قواعد تحدد النظام الإجرائي لطلب اتخاذ تدبير أمام قضاء العجلة إنفاذاً لبند إلغاء حكمي تحقق خارج مجلس القضاء، وقواعد ترعى مضمون وشروط الإلغاء الحكمي أمام قضاء العجلة.

الفقرة الأولى: القواعد المتعلقة بالإجراءات

عندما يصدر قاضي العجلة قراره، يتبع نظاماً لناحية الإجراءات سواء لجهة المحكمة المختصة، أو لجهة إجراءات المحاكمة.

أولاً: المحكمة المختصة

المحكمة المختصة للنظر باتخاذ تدبير مستعجل استناداً إلى إلغاء العقد خارج مجلس القضاء بموجب بند إلغاء حكمي هو طبعاً قاضي العجلة.

فهنا يطلب اتخاذ تدبير مستعجل ناجم عن إلغاء العقد بموجب بند إلغاء حكمي.

والملاحظة الأولية أنه يجب التفريق بين حالتين بالنسبة إلى إلغاء العقود. فالعقود التي تتضمن بند إلغاء حكمي يكون اختصاص النظر بمفاعيل هذا الإلغاء من صلاحية قضاء العجلة. اما العقود التي لا تتضمن مثل هذا البند، فيكون الاختصاص بالبت بإلغائها لقاضي الأساس. وهذه العقود تبقى سارية المفاعيل لغاية إلغائها بحكم مبرم من قاضي الأساس المختص.

من هنا، نكون أمام عقد يحتوي بند إلغاء حكمي وينتج تدبيراً مستعجلاً فيلجأ الدائن إلى قاضي العجلة مثبتاً توفر شروط بند الإلغاء الحكمي وطالباً تدبيراً نتيجة لذلك، كالمؤجر الذي يطلب من قضاء العجلة إخلاء المأجور كون المستأجر أصبح شاغلاً دون مسوغ شرعي بعد نكوثه عن دفع بدلات الإيجار.

إذاً فالقاضي المختص هو قاضي العجلة. وقاضي العجلة هو القاضي المنفرد المدني الناظر في القضايا المستعجلة يحسب قرار توزيع الأعمال بين المحاكم.

ولكن بالنسبة إلى الاختصاص المكاني يجب العودة على نص المادة ٥٨٠ أ.م.م. التي نصت على ما يلي:

" القاضي المختص مكانياً في الأمور المستعجلة هو: – إما القاضي المنفرد الذي يدخل أساس النزاع في اختصاصه أو في اختصاص الغرفة الابتدائية أو أية محكمة أخرى يكون في دائرتها. – وإما القاضي المنفرد الذي نشأ في دائرته موضوع الدعوى المستعجلة."

فقاضي الأمور المستعجلة المختص هو إما قاضي العجلة الموجود في نفس دائرة محكمة الأساس، أو قاضي العجلة التي نشأ في دائرته موضوع الدعوى المستعجلة وعليه سوف نستعرض كل من الخيارين بالنسبة إلى الدعاوى المتعلقة بعقود تتضمن بند إلغاء حكمي.

فبالنسبة إلى الخيار الأول، أي قاضي العجلة الموجود في نفس دائرة محكمة الأساس، ينبغي التحري عن محكمة الأساس المختصة لتحديد قاضي العجلة المختص وهو قاضي الأمور المستعجلة الواقع مركزه في نفس دائرة محكمة الأساس المختصة.

فمن هي محكمة الأساس المختصة؟

لدى مراجعة قاضي العجلة لاتخاذ تدبير مستعجل استناداً إلى بند إلغاء حكمي، تكون محكمة الأساس المختصة هي تلك الناظرة بصحة بند الإلغاء الحكمي وبشكل عام في إلغاء العقود.

وهنا نحيل إلى نفس قواعد الاختصاص التي تعرضنا لها لدى بحثنا لشروط دعوى الأساس اللاحقة لمراجعة قضاء العجلة. ولكن نذكر أن إلغاء العقود العقارية يدخل ضمن الدعاوى المختلطة وفقاً لنص المادة ٩٨أ.م.م. التي نصت على ما يلي: "في الدعاوى المختلطة كما في الدعاوى المتعلقة بالتعويض عن أصل الحق العقاري بسبب هلاكه أو إصابته بضرر أو زوال حق الادعاء به عيناً، أو المتعلقة بإجارة العقار، يكون الاختصاص، بحسب اختيار المدعي، لمحكمة مكان العقار أو لمحكمة المدعى عليه."

إذاً الاختصاص المكاني لمحكمة وجود العقار أو لمحكمة إقامة المدعى عليه.

وقد يكون الاختصاص النوعي، إما للقاضي المنفرد أو للغرفة بحسب قيمة المنازع به أو موضوع الدعوى، حيث إن بعض الأمور تدخل حصراً بصلاحية القاضي المنفرد المدني ولو تعدّت قيمتها النصاب القانوني للصلاحية النوعية[٢٧٥] الذي ما زال محدداً اليوم بمئة مليون ليرة لبنانية.

فإذا كان الإلغاء الحكمي يتعلق بعقار تفوق قيمته المئة مليون ليرة لبنانية وكان اختصاص دعوى الأساس فيما لو رفعت أمام المحكمة الابتدائية الواقع ضمن نطاقها العقار او مقام المدعى عليه، فيكون الاختصاص لقاضي العجلة في نفس المركز. وللتبحر والتبسيط، فإذا كانت دعوى الإلغاء تتعلق بعقار في جونيه تفوق قيمته المئة مليون ليرة لبنانية فيكون قاضي الأساس المختص الغرفة الابتدائية في المتن صاحبة الاختصاص في أقضية المتن وكسروان وجبيل، وبالتالي يكون قاضي الأمور المستعجلة في المتن هو المختص للنظر بمفاعيل الإلغاء الحكمي وليس قاضي الأمور المستعجلة في كسروان حيث يقع العقار.

[٢٧٥] يراجع نص المادة ٨٦ أ.م.م.

وبالنسبة إلى الخيار الثاني الذي منحته المادة ٥٨٠ أ.م.م. أي القاضي المنفرد الذي نشأت في دائرته موضوع الدعوى المستعجلة، فيجب التذكير أن موضوع الدعوى المستعجلة هو اتخاذ تدبير مستعجل كإخلاء مأجور أو استرداد بضائع مباعة أو إخلاء شقة مباعة وبالتالي فإن التدبير المطلوب اتخاذه يكون إجمالاً في مكان وجود العقار أو موضوع العقد المطلوب استرداده.

وخلاصة القول عملياً أن القانون فتح المجال أمام اختصاص قاضي العجلة إما في مركز محكمة الأساس الواقع فيها مقام المدعى عليه، أو في مكان اتخاذ التدبير المستعجل.

هذا من ناحية المحكمة المختصة أو قاضي العجلة المختص، ولكن ما هي إجراءات المحاكمة في الدعوى المستعجلة المطلوب فيها تدبير مستعجل استناداً إلى إلغاء العقد بموجب بند إلغاء حكمي تحققت شروطه خارج مجلس القضاء؟

ثانياً: إجراءات المحاكمة

إن الدعوى لاتخاذ إجراء أمام قاضي العجلة تتم بموجب دعوى مستعجلة وتخضع بالتالي للأصول النزاعية المعمول بها أمام قاضي العجلة. ويمكن في حالات استثنائية تبررها العجلة الملحة والخطر الداهم وتوجب توفر عنصر المباغتة أن تتم بأمر على عريضة.

١-الدعوى النزاعية أمام قاضي العجلة:

إذا تضمن العقد بند إلغاء حكمي وأراد الدائن تأسيساً على هذا الإلغاء الحاصل خارج مجلس القضاء التقدم بدعوى موضوعها اتخاذ تدبير مستعجل، فإنه في الأصل يتقدم بطلباته في سياق دعوى نزاعية يبنيها على طلب تدبير مستعجل أو رفع التعدي الذي يصبح واضحاً بعد إلغاء العقد خارج مجلس القضاء.

إذاً، تقدم الدعوى النزاعية وفقاً للأصول المستعجلة أي باستحضار يبلغ إلى المدعى عليه.

وقد نصت المادة ٥٨٢ أ.م.م.:

" تنظر الدعوى المستعجلة في الجلسة التي يعقدها القاضي في اليوم والساعة اللذين يعينهما. وتكون مهلة الدعوة إلى الحضور يوماً كاملاً إلا إذا قرر القاضي تقصير هذه المهلة. وللقاضي أن يأذن بدعوة الخصوم في المهلة التي يعينها إما إلى المحكمة أو إلى موقع النزاع أو إلى مسكنه حتى في أيام العطلة

الرسمية وخارج أوقات العمل القانونية، وفي هذه الحالة ينتدب أحد المباشرين لإبلاغ الاستحضار وقرار تقصير المهلة."

فمهلة الدعوة لحضور الجلسة هي يوم واحد بينما في الأصول العادية تكون المهلة ثلاثة أيام، أي أنه يمكن إبلاغ الدعوة لحضور الجلسة قبل يوم واحد فقط. وهذه المهلة قابلة للتقصير بقرار تقصير المهل الذي يمكن لقاضي العجلة إصداره إذا ارتأى ذلك، على ان يبلغ قرار تقصير المهل بواسطة مباشر في المحكمة ينتدبه قاضي العجلة.

أما بالنسبة إلى مكان وزمان انعقاد الجلسة، ففيما يكون مكان انعقاد الجلسات العادية –أي أمام محاكم الأساس– في قاعة المحكمة وأثناء الدوام الرسمي، يمكن عقد جلسات قاضي العجلة في قاعة المحكمة أو في منزل القاضي أو في موقع النزاع في أيام العطلة الرسمية وخارج أوقات العمل القانونية، على أن يبلغ القرار بذلك بواسطة مباشر ينتدبه قاضي العجلة.

أما بالنسبة إلى تبادل اللوائح، فيقتضي التذكير بالأصول العادية لجهة تبادل اللوائح، ومن ثم دراسة الإجراءات الخاصة بالدعاوى أمام قضاء العجلة.

فقد نصت المادة ٤٤٩ أ.م.م. على انه "على المدعى عليه في خلال خمسة عشر يوماً من تبلغه الاستحضار أن يقدم لائحة يجيب فيها على الدعوى ويرفق بها جميع المستندات المؤيدة لجوابه".

وبمقتضى المادة ٤٥٢ أ.م.م. " للمدعي أن يجيب على لائحة المدعى عليه في خلال عشرة أيام من تاريخ تبلغها بلائحة تبلغ إلى المدعى عليه الذي يحق له أن يجيب عليها خلال مهلة مماثلة."

ونصت المادة ٤٥٣ أ.م.م." بعد انقضاء المهل المحددة في المواد السابقة لا يجوز لأي من الخصوم أن يقدم أية لائحة ما لم يدلِ بعذر مقبول أو بسبب يبرر تقديم لائحة جديدة، وفي هذه الحالة يحدد رئيس المحكمة أو القاضي مهلة لتقديم هذه اللائحة والجواب عليها عند الاقتضاء".

فبمقتضى هذه المواد للمدعى عليه مهلة خمسة عشر يوماً للجواب على الاستحضار وللمدعي مهلة عشرة أيام للجواب على لائحة المدعى عليه الأولى الذي يكون له مهلة مماثلة لتقديم لائحة جوابية ثانية. وبعد هذه اللائحة ينقضي التبادل ولا يجوز تقديم أي جواب إلّا بقرار من المحكمة بناء على عذر أو سبب.

أما في القضايا المستعجلة فيمكن الخروج عن هذه المبادئ.

فبموجب المادة ٤٥٥ أ.م.م. "للمحكمة أن تقصر مهل تبادل اللوائح في القضايا التي تستلزم العجلة، على أن لا تقل المهلة التي تحددها عن أربع وعشرين ساعة. ولها في القضايا الأخرى أن تطيل تلك المهل بناء على طلب أحد الخصوم إذا وجدت مبرراً لذلك. وتصدر المحكمة قرارها بتقصير المهل أو بإطالتها في غرفة المذاكرة."

كما انه بموجب المادة ٤٥٩ أ.م.م. يمكن للقاضي أن يعين موعد الجلسة فور قيد الاستحضار وأن يستمع إلى الخصوم في الجلسة الأولى بدون حاجة لتبادل اللوائح.

ففي القضايا المستعجلة يجوز تقصير مهل التبادل إلى ٢٤ ساعة كما يمكن تعيين موعد الجلسة فوراً دون إعطاء مهل للتبادل. إلا أن التقليد المتبع خصوصاً في ضوء الظروف الأخيرة التي حتمت التباطؤ بالبت في الملفات فإن تَوَجُّه أغلب قضاة العجلة هو تكليف الخصوم بإتمام التبادل في القلم ضمن مهل قصيرة (ثلاث أيام أو أسبوع) ثمّ تعقد جلسة وحيدة قبل إصدار الحكم.

ونصت المادة ٥٨٣ أ.م.م. على ما يلي:

" يصدر قاضي الأمور المستعجلة قراره في الدعوى المرفوعة إليه بدون إبطاء."

لم يحدد القانون مهلة لإصدار قرار قاضي العجلة كما فعل في أماكن أخرى كدعاوى العمل أمام محكمة التمييز[٢٧٦]، لكنه نص على صدور القرار دون إبطاء، أي عدم اتباع المهل العادية وصدور القرار في وقت قصير. وهذا النص أتى بصيغة عامة تاركاً لقاضي العجلة تاريخ إصدار قراره على أن يكون "دون إبطاء" وهذه التوصية تعتبر من توصيات الحث طالما أنها لم تحدد مهلة لإصدار القرار وطالما أن صياغتها لم تأتِ بصيغة حاسمة وطالما أن القانون لم يرتب نتيجة قانونية على عدم الالتزام بالنص المذكور.

ويمكن في بعض الحالات، مراجعة قضاء العجلة لإعلان الإلغاء بموجب امر على عريضة.

٢-الأمر على العريضة:

[٢٧٦] نصت الفقرة الثالثة من المادة السادسة من المرسوم رقم ٣٥٧٢ تاريخ ١٩٨٠/١٠/٢١ الذي نظم صلاحية مجالس العمل التحكيمية:

"على محكمة التمييز ان تصدر قرارها خلال ستة أشهر على الأكثر من تاريخ انتهاء التبليغات".

في بعض الحالات المستعجلة استعجالاً حثيثاً أو التي تتطلب عنصر المباغتة، قد يتم إعلان الإلغاء استناداً على بند إلغاء حكمي بموجب أمر على عريضة. ولعلّ المثال الأبرز على اتخاذ تدبير مستعجل استناداً إلى بند إلغاء حكمي تحققت شروطه خارج مجلس القاضي هو حالة بيع البضائع التي يكون قد تحقق بند إلغاء حكمي بعد تسليمها أو تسليم جزء منها، خصوصاً عندما تكون البضاعة قابلة للتلف السريع. فيمكن للدائن البائع استرداد البضائع من مخازن المدين المشتري او وهي في طريقها على تلك المخازن بموجب أمر على عريضة إذا تحققت شروطه.

وقد عرّفت المادة ٦٠٤ أ.م.م. الأوامر على العرائض أنها "قرارات مؤقتة تصدر بدون خصومة في الحالات التي يصح فيها إصدار الأمر بدون دعوة الخصم وسماعه". ومن قراءة المادة ٦٠٤ المذكورة يتبين ان المشترع وضع معياراً عاماً وهو ان يصح إصدار الأمر على العريضة دون دعوة الخصم وسماعه. وقد تولى الاجتهاد وضع معايير لحالات يقبل بها اتخاذ التدبير المؤقت بموجب امر على عريضة.

فقد أقر الاجتهاد إمكانية اتخاذ التدابير بأمر على عريضة في حالة "العجلة القصوى والخطر المداهم"[٢٧٧] أو في حالة ضرورة توفر عنصر المباغتة في القرار المتخذ[٢٧٨].

وعليه، إذا توفرت العجلة القصوى او الخطر المداهم او ملاءمة عنصر المباغتة في التدبير المطلوب اتخاذه استناداً إلى بند إلغاء حكمي جاز لقاضي الأمور المستعجلة إصدار تدبيره بموجب أمر على عريضة. ومن البديهي القول ان قاضي العجلة في هذه الحالة الاستثنائية يعلن صحة إلغاء العقد خارج مجلسه ليتخذ التدبير الملائم بموجب امر على عريضة.

ومن العودة إلى أصول تقديم الأمر على العريضة المنصوص عنها في المواد ٦٠٤ وما يليها أ.م.م. معطوفة على المواد ٥٩٤ وما يليها أ.م.م. المتعلقة بالقرارات الرجائية يتبين وجوب تطبيق الأصول التالية:

١- يقدم الطلب "بعريضة من نسختين مشتملة على وقائع الطلب وأسانيده وتعيين مقام مختار لطالب في نطاق المحكمة إذا لم يكن له مقام حقيقي فيه جرى ذكره في

---

[٢٧٧] قاضي الأمور المستعجلة في كسروان الرئيس الياس ريشا، قرار رقم:١٧٠ تاريخ ٢٠١٥/٤/٥، العدل ٢٠١٥، عدد ٢، ص. ١٠٧٧.

[٢٧٨] محكمة التمييز المدنية، الغرفة الخامسة، قرار رقم ٢٠١٨/١٠ تاريخ ٢٠١٨/١/١٧، العدل ٢٠١٨، عدد٢، ص. ٧٦٥.

العريضة، وترفق بها المستندات المؤيدة للطلب. في حالات العجلة القصوى يجوز تقديم العريضة إلى القاضي في مسكنه وخارج أوقات العمل القانونية"[٢٧٩].

٢- " يجب على القاضي أن يصدر أمره بكتابته على إحدى نسختي العريضة المقدمتين إليه في مهلة يومين على الأكثر. وعليه ذكر الأسباب التي بنى عليها الأمر"[٢٨٠]. والجدير ذكره أن مهلة اليومين تعتبر من مهل الحث ولم يرتب القانون على عدم الالتزام بها مفاعيل ملزمة. وقد درجت العادة على اتخاذ القرار بأمر على عريضة بفترة تمتد أكثر من يومين خصوصاً إذا قرر قاضي الأمور المستعجلة إبلاغ الطلب إلى المتضرر منه او الخصم المضمر لأخذ ملاحظاته وإعطائه مهلاً لذلك.

٣- كما ذكرنا قد يعمد القاضي، وفي حالتنا قاضي العجلة، إلى إبلاغ الطلب من المتضرر منه أو الخصم المضمر استناداً إلى صلاحياته التحقيقية المنصوص عنها في المادة ٥٩٦ أ.م.م.[٢٨١] المتعلقة بالقرارات الرجائية والتي تطبق على الأوامر على العرائض[٢٨٢]. ولا يغير هذا الإبلاغ من طبيعة الأمر على العريضة ولا يجعلها نزاعية لأنها من الصلاحيات التحقيقية التي منحها القانون للقاضي.

وقد أقرت محكمة التمييز هذا المبدأ بشكل شبه مُجْمَعٍ عليه:

"حيث إنّ الأوامر على العرائض، وهي قرارات مؤقتة تصدر بدون خصومة، إنما تنطبق عليها أحكام المواد ٥٩٦ و٥٩٧ و٥٩٩ إلى ٦٠٣/أ.م.م. بصراحة المادة ٦١٠/أ.م.م.، فيباشر القاضي من تلقائه التحقيق بصورة غير علنية، ويقوم بجميع التحريات التي يراها مفيدة، ومنها التبليغ والتكليف بإبداء ملاحظات، من دون ان يؤثر التدبير التحقيقي على التوصيف التصنيفي للقرار الذي يرمي إلى حفظ الحقوق ومنع الضرر"[٢٨٣].

---

[٢٧٩] المادة ٦٠٦ أ.م.م.

[٢٨٠] المادة ٦٠٧ أ.م.م.

[٢٨١] نصت المادة ٥٩٦ أ.م.م. على ما يلي: " يباشر القاضي التحقيق من تلقاء نفسه بصورة غير علنية ويقوم بجميع التحريات التي يراها مفيدة. ويجوز له أن يستمع إلى أي شخص يمكن أن ينيره حول موضوع الطلب، أو أن يمس مصالحه القرار الذي يصدر عنه."

[٢٨٢] نصت المادة ٦١٠ أ.م.م. على ما يلي:" تطبق على الأوامر على العرائض أحكام المواد ٥٩٦ و٥٩٧ و٥٩٩ إلى ٦٠٣، غير أنه ينظر في اعتراض الغير وفق الأصول المتبعة لدى قاضي الأمور المستعجلة. ويقدم الاعتراض على الأمر الصادر عن رئيس الغرفة الاستئنافية إلى هذه الغرفة."

[٢٨٣] محكمة التمييز المدنية، الغرفة الخامسة، قرار رقم ١٤ تاريخ ٢٠١٧/٢/٦، العدل ٢٠١٧، عدد ٢، ص. ٧٩٠.

٤- بالنسبة إلى الطعن بالأمر على العريضة، فهو يُستأنَف من قبل مقدم الطلب إذا رفض طلبه كلياً أو جزئياً في مهلة ثمانية أيام من تاريخ إبلاغه بواسطة القاضي الذي أصدره فإن أصر هذا الأخير على موقفه يحال الملف إلى محكمة الاستئناف. ولا يجوز الاستئناف مباشرة أمام محكمة الاستئناف كما هي الحال في القضايا النزاعية. أما إذا قبل القاضي الطلب، فيمكن للمتضرر منه الطعن فيه بطريق الاعتراض أمام نفس القاضي في مهلة ثمانية أيام من تاريخ إبلاغه القرار. ويُنْظر في الاعتراض بالطريقة النزاعية وعلى وجه السرعة[٢٨٤].

٥- والجدير ذكره، أن إبلاغ الملاحظات من الخصم المضْمَر أو من المتضرر من طلب الأمر على العريضة لا يجعله نزاعياً وبالتالي إذا قدم الاستئناف مباشرة أمام محكمة الاستئناف حتى في حالة إبلاغ الطلب لأخذ الملاحظات، فيرد شكلاً لمخالفته أحكام المادة ٦٠٣ أ.م.م.، إذ على مقدِّم الطلب استئنافه في حالة رده كلياً او جزئياً بواسطة القاضي الذي أصدره حتى ولو أُبلغَ الطلب لأخذ ملاحظات المتضرر منه.

وهذا ما أقرته محكمة التمييز في لبنان في عدة قرارات. فقد ورد في قرار صادر عنها: "وحيث إن قرار محكمة الاستئناف المطعون فيه حالياً يكون بالتالي قد صدر وفقاً للأصول الرجائية إذ إن الملاحظات المشار إليها لا تحمل بالمعنى القانوني مطالب أو أسباب يتعين الردّ عليها من الفريق الآخر أو من القاضي، فلا يكون للمتضرر من هذا القرار سوى أن يعترض عليه أمام المحكمة التي أصدرته والتي يجب عليها عندئذ أن تنظر في الأسباب والمطالب المثارة انطلاقاً من قواعد الوجاهية، فيتعين بذلك ردّ التمييز الراهن لعدم جوازه"[٢٨٥].

٦- بموجب المادة ٦٠٢ أ.م.م. المطبقة على القرارات الرجائية وعلى الأوامر على العرائض " يحق للغير المتضرر إقامة الدعوى بإبطال القرار الرجائي بسبب مخالفته القانون أمام المحكمة المختصة بالنظر في الموضوع وذلك طيلة مدة مرور الزمن على أساس حقه. أما إذا أُبلِغَ القرار أو إجراء من إجراءات تنفيذه فتكون مهلة إقامة الدعوى المذكورة ثلاثين يوماً من تاريخ هذا التبليغ."

---

[٢٨٤] المادتان ٦٠١ و٦٠٣ أ.م.م. المتعلقتان بالقرارات الرجائية واللتان تطبقان على الأوامر على العرائض بحسب صراحة نص المادة ٦١٠أ.م.م.

[٢٨٥] محكمة التمييز المدنية، الغرفة الخامسة، قرار رقم ١٩٠ تاريخ ٢٠٠٦/١١/٣٠، صادر في التمييز المدني ٢٠٠٦.

٧- يسقط الأمر الصادر على عريضة إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره في حال عدم وقوع طعن عليه أو من تاريخ صدور القرار يرفض هذا الطعن في حال وقوعه. ولا يمنع هذا السقوط من استصدار أمر جديد[٢٨٦].

٨- إن القرار الصادر بأمر على عريضة معجل التنفيذ نافذ على أصله بقوة القانون[٢٨٧]، ما يعني أن الاعتراض عليه لا يوقف تنفيذه إلا إذا صدر قرار بوقف التنفيذ عن القاضي الذي أصدره ولم يكن قد نُفِّذَ بعد. وعليه يطلب المعترض المتضرر من الأمر على العريضة مع اعتراضه وقف التنفيذ في غرفة المذاكرة. والجدير ذكره أن صدور الأمر على العريضة نافذة على أصلها يعني كذلك أنه ينفذ سواء من قلم القاضي الذي أصدره او من دائرة التنفيذ[٢٨٨].

استناداً إلى ما تقدم، إذا توفرت في حالة العقد المتضمن بند إلغاء حكمي شروط الأمر على العريضة فيتقدم الدائن بطلبه باتخاذ تدبير مؤقت متَّبِعاً أصول الأمر على العريضة. ويكون على القاضي وفقاً لظاهر المستندات أن يتخذ التدبير المستعجل المطلوب كرد البضائع مثلاً بعد التأكد من تحقق شروط بند الإلغاء الحكمي.

هذا بالنسبة إلى الشروط المتعلقة بالأصول في طلب تدبير مستعجل استناداً إلى بند إلغاء حكمي تحققت شروطه خارج مجلس القضاء. فماذا عن الشروط المطلوبة لصحة التدبير لناحية الأساس؟

الفقرة الثانية: القواعد المتعلقة بالأساس

عندما يراجع الدائن القضاء المستعجل لاتخاذ تدبير مستعجل أو مؤقت استناداً إلى عقد يتضمن بند إلغاء حكمي توفرت شروطه، على القاضي السير بطريقة منهجية من حيث الأساس.

لقد بحثنا مطولاً لشروط صلاحية قاضي العجلة في هذا المضمار إلا أن ما نتعرض له في هذا المقطع هو خلاصة ما توصلنا إليه من شروط موزعة على خارطة طريق ينتهجها قاضي الأمور المستعجلة عند مراجعته لاتخاذ تدبير كنتيجة لإلغاء العقد خارج مجلسه استناداً إلى بند إلغاء حكمي تضمنه العقد.

---

[٢٨٦] المادة ٦١٢ أ.م.م.

[٢٨٧] المادة ٦٠٩ أم.م.

[٢٨٨] المادة ٨٢٨ أ.م.م.

وعليه يتأكد القاضي مما يلي:

١- وجود عقد خطي تستند إليه الدعوى المستعجلة.
٢- تضمن العقد لبند إلغاء حكمي.
٣- التأكد من تطبيق شروط بند الإلغاء الحكمي خارج مجلسه.
٤- التأكد من أساس صلاحيته.
٥- التأكد من قانونية وملاءمة التدبير المطلوب اتخاذه.

إن هذه المراحل التي ينتهجها قاضي العجلة للوصول إلى حكمه يمكن تصنيفها ضمن فئتين: الفئة الأولى تتعلق بتحقق شروط إلغاء العقد استناداً إلى بند إلغاء حكمي توفرت شروطه خارج مجلس القاضي وصولاً إلى إعلان إلغاء العقد استناداً إلى بند إلغاء حكمي. أما الفئة الثانية فتتعلق بمدى صلاحية قاضي العجلة لاتخاذ التدبير المستعجل ومدى قانونية وملاءمة التدبير المطلوب.

ولكن قبل البدء بمعالجة صلاحية قاضي العجلة في اتخاذ التدبير استناداً إلى عقد ملغى خارج مجلسه تطبيقاً لبند إلغاء حكمي، لناحية رسم خارطة الطريق التي يتبعها القاضي من حيث الأساس، لا بد من إبداء ملاحظة منهجية. ففي هذه الدعوى، وخلافاً للأصول العادية يبدأ القاضي بالتحقق من شروط الإلغاء ثم ينتقل إلى الصلاحية وهو أمر نادر في المسارات القضائية إذ عادة ينظر القاضي في قبول الدعوى شكلاً ومن ثم بعد توفر شروط قبولها الشكلية ينتقل القاضي إلى البحث بالأساس. ومرد هذا المسار العكسي أنه لا صلاحية لقاضي العجلة إذا لم يتأكد من وجود بند إلغاء حكمي تحققت شروطه خارج مجلسه ما يوجب عليه البحث أولاً في مدى تحقق شروط البند لينتقل إلى المرحلة الثانية المتعلقة بالتدبير المطلوب وإعلان صلاحيته وأساسها.

وعليه سنعرض في مقطع أول في المراحل التي يسلكها قاضي العجلة للتأكد من تحقق شروط بند الإلغاء الحكمي خارج مجلس القضاء، وفي مقطع ثانٍ في التدبير الملائم الواجب اتخاذه استناداً على هذا الإلغاء الحكمي.

أولاً: إعلان قاضي العجلة للإلغاء الحكمي الذي تحقق خارج مجلس القضاء

يتأكد قاضي العجلة من وجود عقد خطي يتضمن بند إلغاء حكمي ومن ثم يتأكد من تحقق شروط هذا الإلغاء وفقاً لنص البند ولما نص عليه القانون والاجتهاد في هذا المجال.

١-وجود بند إلغاء حكمي:

أولاً، يتأكد القاضي من وجود عقد خطي يستند إليه المدعي الدائن، فلا يمكن استنتاج بند الإلغاء الحكمي إلا بنص صريح خطي.

فإذا كان المبدأ في العقود الرضائية، أي أنها تنعقد بمجرد التقاء إرادتين أو أكثر، إلا أنه في حالة التذرع ببند إلغاء حكمي يجب أن يكون هذا البند خطياً. ولا ضير إذا كان العقد شفهياً إنما عاد الفرقاء واتفقوا على بند إلغاء حكمي شرط أن يكون اتفاقهم على هذا البند خطياً.

ومرد هذا الفرض يعود على صراحة نص الفقرة الرابعة من المادة ٢٤١ م.ع. التي نصت حرفياً على ما يلي:

" ويحق للمتعاقدين أن يتفقوا فيما بينهم على أنّ العقد عند عدم التنفيذ، يلغى حتما بدون واسطة القضاء. وهذا الشرط لا يغني عن إنذار يقصد به إثبات عدم التنفيذ على وجه رسمي. ويمكن أيضاً الاتفاق على عدم وجوب تلك المعاملة وحينئذ يتحتم أن يكون البند الذي يعفي من التدخل القضائي ومن الإنذار مصوغا بعبارة جازمة صريحة."

إن ورود عبارة حاسمة في النص أن يكون البند "مصوغاً بعبارة جازمة صريحة" يعني أن البند يتوجب أن يكون مكتوباً. ويرَجَّح مع وضوح النص وجزمه ونظراً للنتائج القانونية الخطرة الناجمة عن هذا البند أن الكتابة ليست مجرد شرط للإثبات، بل لصحة البند وجواز التذرع به.

ومن نتيجة هذا الترجيح، أنه لا يمكن إثبات البند بوسائل الإثبات كافةً حتى ولو توفرت إحدى الحلات التي تستثني الكتابة للإثبات ولو فاقت قيمة العقد مبلغاً معيناً والتي حددتها المادة ٢٥٧ أ.م.م.[٢٨٩] ، ذلك أن الكتابة ليست للإثبات، بل لصحة البند، وعليه لا مجال لتطبيق قواعد الإثبات كلما تعلق الأمر بقواعد

---

[٢٨٩] نصت المادة ٢٥٢ أ.م.م. على ما يلي:

" يجوز الإثبات بشهادة الشهود مهما كانت قيمة المدعى به في المواد والحالات الآتية: ١- المواد التجارية. ٢- الأعمال المادية. ويعتبر بمثابة عمل مادي التصرف القانوني بالنسبة لغير أطرافه وخلفائهم الذين يحتج عليهم به. ٣- إذا وجدت بداءة بينة خطية أي كتابة ولو خالية من التوقيع صادرة عن الخصم المحتج بها عليه أو عمن يمثله تجعل وجود التصرف المدعى به قريب الاحتمال. ٤- إذا استحال على الدائن الحصول على بينة خطية. ويكتفى بمجرد الاستحالة المعنوية، وهي تنشأ خصوصاً عن العرف المتبع في بعض المهن أو عن علاقات القربى بين الأصول والفروع أو بين الحواشي حتى الدرجة الثالثة أو بين الزوجين أو بين أحد الزوجين ووالدي الزوج الآخر أو بين الخطيب وخطيبته. ٥- إذا ثبت فقدان السند الخطي بسبب أجنبي لا يد للخصم فيه. ٦- إذا ثبت وجود تحايل على القانون لإجراء عقد مخالف للنظام العام أو لنص إلزامي."

موضوعية. يضاف إلى هذا السبب سبب آخر يرجح أن كتابة بند الإلغاء الحكمي من القواعد الموضوعية، أن هذا الفرض ورد في قانون الموجبات والعقود المتعلق بالقواعد الموضوعية وليس في قانون أصول المحاكمات.

وبالعودة على نص الفقرة الرابعة من المادة ٢٤١ م.ع. يجب أن ينص البند صراحةً على الإعفاء من مراجعة القضاء. استناداً على ذلك يتأكد القاضي من وجود بند إلغاء حكمي ينص صراحة على الإعفاء من مراجعة القضاء. وبالتالي إن عبارة "يلغى العقد حكماً" أو "حتماً" لا تكفي للقول بوجود بند إلغاء حكمي ما لم تلحق بعبارة واضحة بالإعفاء من مراجعة القضاء، كأن ينص البند "يلغى العقد حكماً دون مراجعة القضاء" أو " دون الحاجة لأي معاملة قضائية"[٢٩٠]. وإن كان بعض الاجتهاد قد نحا منحاً مخالفاً إذ ورد في قرار لمحكمة التمييز المدنية: "وبما أن عبارة الفسخ الحكمي الواردة في البند الرابع وترجمتها بالفرنسية "de plein droit" تعني الفسخ بقوة القانون ودون حاجة لحكم القاضي"[٢٩١].

استناداً إلى ما تقدم، أول ما يبادر إليه القاضي:

- التأكد من وجود عقد او مستند خطي.
- التأكد من تضمن المستند الخطي بنداً صريحاً بالإلغاء خارج مجلس القضاء ودون مراجعته.

ما إن يتأكد القاضي من وجود بند إلغاء حكمي صريح بعبارات واضحة وجازمة تعفي من مراجعة القضاء، ينتقل إلى المرحلة الثانية المتمثلة بتفحص انطباق بند الإلغاء الحكمي على الحالة المعروضة.

٢-تحقق شروط بند الإلغاء الحكمي خارج مجلس القضاء:

يتأكد القاضي من توفر شروط بند الإلغاء الحكمي على الحالة المعروضة عليه عبر اتباع الخطوات التالية:

أ- الإنذار

ينبغي التفريق بين حالتين:

---

[٢٩٠] إدوار عيد، مرجع سابق، رقم ٢٦، ص. ٦٣.

[٢٩١] محكمة التمييز المدنية، الغرفة الخامسة، قرار رقم ٢١ تاريخ ١٩٩٨/٢/١٧، نزيه شلالا، دعاوى الفسخ الحكمي- الشرط الفاسخ للعقود والاتفاقات، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠١٢، رقم ١٤، ص. ٨٩.

١) إذا لم يتضمن بند الإلغاء الحكمي إعفاء من الإنذار يتوجب على الدائن إرسال إنذار يقصد به إثبات حالة عدم تنفيذ الموجب. ويجب عليه ضم صورة عن الإنذار وما يثبت تبلغ المدين إياه. كما يتفحص القاضي مضمون الإنذار بحيث يجب أن يتضمن هذا الإنذار والذي هو في واقع الحال إخطار بإلغاء العقد خارج مجلس القضاء بحيث يذكر فيه النكول ونتيجته أي إلغاء العقد. أما إذا تضمن الكتاب تحذيراً او مطالبة بالتنفيذ فلا يكون الإنذار المقصود في المادة ٢٤١ م.ع. بل يكون الإنذار الواجب إرساله في بعض الحالات والذي يسبق النكول والذي يمكن للدائن إذا التزم بموجباته سنداً إليه التحرر من الإلغاء الحكمي وفقاً لنص المادتين ٢٥٧ و٢٥٨ م.ع. أما الإخطار المقصود في المادة ٤/٢٤١ م.ع. فيقصد به إثبات حالة عدم التنفيذ، ومن ثمّ لا يجعل التنفيذ اللاحق من الإلغاء الحكمي غير متوفر ولا يؤثر هذا التنفيذ على إلغاء العقد خارج مجلس القضاء[٢٩٢].

وعليه، يتأكد القاضي من توجيه الإنذار المرفق بالدعوى ومن إبلاغه أصولاً ومن تضمنه إثباتاً لعدم تنفيذ الموجب وللنتيجة المتأتية عن عدم التنفيذ وهي تطبيق بند الإلغاء الحكمي وإلغاء العقد خارج مجلس القضاء. كما يتأكد القاضي من انطباق الإنذار على نص البند الحكمي، إذ في بعض الأحيان ينص البند على كيفية توجيهه ومدة توجيهه وغيرها من الشروط التي ينص عليها البند والتي يتأكد قاضي العجلة من انطباقها على الحالة المعروضة عليه.

٢) في حال تضمن بند الإلغاء الحكمي نصاً صريحاً بالإعفاء من الإنذار، لا يعود هذا الإنذار واجباً وفقاً لصراحة الفقرة الرابعة من المادة ٢٤١م.ع.، إلا أن الإنذار الواجب بتحقق النكوث المنصوص عنه في المادة ٢٥٧م.ع. يبقى واجباً إلا في الحالات التي أعفت منه المادة ٢٥٨م.ع.

ب- عدم تنفيذ الموجبات

يتأكد قاضي العجلة من عدم تنفيذ المدين لموجباته وفق ما هو ظاهر من الملف ووفق شروط بند الإلغاء الحكمي. فقد ينص البند ان الإلغاء الحكمي نتيجة عدم تنفيذ موجب بذاته وليس كل الموجبات كموجب

[٢٩٢] محكمة الاستئناف المدنية في جبل لبنان الناظرة في قضايا الإيجارات، قرار تاريخ ٢٠٠٤/١/٢٩، نزيه شلالا، المرجع أعلاه، رقم ١٩، ص.١٢٨.

المستأجر بدفع البدلات. كما يتأكد أنّ الدائن قد قام بموجباته أو أبدى استعداداً جدياً للقيام بها حال تنفيذها من قبل المدين.

ونعيد التذكير بالمبادئ التي ترعى التخلف عن تنفيذ الموجبات استناداً على بند إلغاء حكمي لا سيما أن القاضي يعلن أنّ الإلغاء حصل خارج مجلسه بمجرد أي تخلف عن تنفيذ الموجب مهما كان طفيفاً كلما أتى بند الإلغاء الحكمي بصورة عامة دون تحديد الموجبات المقصودة بالإلغاء، وذلك عكس قاضي الأساس في الإلغاء القضائي حيث يشترط للحكم بالإلغاء القضائي أن تكون الموجبات غير المنفذة هامة لا أن تكون موجبات طفيفة.

كما نذكر بشرط أرساه الاجتهاد لا سيما الاجتهاد الفرنسي المتمثل بحسن نية الدائن إذ تُرد الدعوى المستندة إلى بند إلغاء حكمي إذا تذرع الدائن بتحقق الإلغاء وكان سيئ النية، بمعنى أنه يشترط في النكول ألا يكون حاصلاً في وقت غير مناسب ينم عن سوء نية الدائن، دون أن يكون لحسن نية المدين أي تأثير في صحة الإلغاء الحكمي كما بينا سابقاً عند تعرضنا لشرط حسن نية الدائن.

وعليه، يتأكد قاضي العجلة من عدم تنفيذ المدين لموجباته مهما كانت طفيفة مع مراعاة حرفية نص بند الإلغاء الحكمي كما يتأكد من حسن نية الدائن فإذا توفر ذلك أعلن الإلغاء الحاصل خارج مجلس القضاء بقوة بند الإلغاء الحكمي وينتقل إلى مرحلة اتخاذ التدبير كنتيجة للإلغاء الحكمي الذي لا يحكم به قاضي العجلة، بل يعلنه كونه تحقق بمجرد عدم تنفيذ الموجبات استناداً إلى بند إلغاء حكمي ارتضاه الدائن والمدين في عقدهما.

ثانياً: اتخاذ قاضي العجلة للتدبير الملائم استناداً إلى الإلغاء الحكمي:

بعد إعلان قاضي العجلة لإلغاء العقد خارج مجلسه ينتقل إلى دوره الأساس وهو اتخاذ التدبير استناداً إلى هذا الإلغاء. فيبدأ أولاً بأول، بمعاينة التدبير المطلوب اتخاذه ليضع الأساس القانوني لصلاحيته ثم ينتقل في مرحلة ثانية إلى دراسة ملاءمة التدبير وتناسبه سواء مع واقعة إلغاء العقد أو مع الأساس القانوني لصلاحيته.

١-تحديد الأساس القانوني لصلاحية قاضي العجلة:

كنا قد بحثنا سابقاً في طبيعة اختصاص قاضي العجلة بالنسبة إلى التدبير المطلوب استناداً إلى إلغاء عقد خارج مجلسه بموجب تحقق مفاعيل شروط بند إلغاء حكمي نص عليه العقد، فرأينا أن الاجتهاد

انقسم بين من أسند التدبير المطلوب إلى تدبير مستعجل دون التعرض إلى أساس الحق (الفقرة الأولى من المادة ٥٧٩أ.م.م.)، وبين من أسنده إلى تدبير كنتيجة للتعدي الظاهر على الحقوق (الفقرة الثانية من المادة ٥٧٩ أ.م.م.).

وللتذكير فقد نصت المادة ٥٧٩ أ.م.م. على ما يلي:

"للقاضي المنفرد أن ينظر، بوصفه قاضياً 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 إلى إزالة التعدي الواضح على الحقوق أو الأوضاع المشروعة..."

وتجدر الملاحظة أننا لسنا هنا في موقع شرح الرأيين الفقهيين والاجتهاديين حيث استند البعض إلى الفقرة الأولى من المادة ٥٧٩ أ.م.م. والبعض الآخر إلى الفقرة الثانية من المادة المذكورة، بل نحاول هنا رسم خارطة طريق للقاضي في كيفية تحديد الأساس القانوني لصلاحيته بحسب التدبير المطلوب وطبيعة ونتائج إلغاء العقد بموجب بند إلغاء حكمي.

فهنا على القاضي دراسة طبيعة العقد الملغى خارج مجلسه ونتائجه والتدبير المطلوب استناداً إلى هذا الإلغاء لتحديد الأساس القانوني لهذا التدبير. فإذا كان وضع المدين بعد الإلغاء الحكمي يشكل حالة التعدي الواضح على الحقوق والتدبير المطلوب هو من قبيل رفع هذا التعدي أسند القاضي قراره إلى شروط التعدي الواضح على الحقوق وملاءمة التدبير المطلوب لهذا السند القانوني. وإذا كان التدبير المطلوب تدبيراً مستعجلاً مؤقتا في قضايا مدنية وتجارية أسند القاضي قراره إلى الفقرة الأولى من المادة ٥٧٩ أ.م.م.

ولعل المعيار في التفريق بين السندين القانونيين أنه كل ما كان وضع المدين بعد إلغاء العقد في وضع تعدٍّ على الحقوق أسند القاضي قراره إلى الفقرة الثانية من المادة ٥٧٩أ.م.م. ولعل المثال الأبرز على التدبير المطلوب لإزالة التعدي الظاهر على الحقوق هو في حالة المستأجر الذي يكون قد ألغي عقد إيجاره استناداً إلى تحقق بند إلغاء حكمي خارج مجلس القضاء، فيصبح إشغاله بمثابة الغصب ودون أي

مسوغ شرعي ما يجعل هذا الإشغال بمثابة التعدي الظاهر على الحقوق ويكون التدبير بالإخلاء مرجحاً على أساس الفقرة الثانية من المادة ٥٧٩أ.م.م.

أمّا في حال كان التدبير المطلوب استناداً إلى الإلغاء تدبيراً مستعجلاً وفقاً للصلاحية العامة لقضاء العجلة، فيتخذ القاضي القرار بالتدبير المستعجل دون التعرض لأساس الحق في القضايا المدنية والتجارية. ولعل المثال الأبرز لهذا الأمر في حالة بيع المنقولات حيث يكون التدبير المطلوب إعادة المنقولات المباعة بموجب العقد الملغى او منع المشتري من التصرف بها أو تعيينه حارساً قضائياً عليها لحين البت بالنزاع.

وفي كل حال كنا قد ذكرنا أنه يعود للقاضي بما له من حرية تقدير اختيار السند القانوني لصلاحيته، فمن القضاء من نحا باتجاه الفقرة الأولى ومنهم من يسند قراره إلى الفقرة الثانية من المادة ٥٧٩ أ.م.م. بحسب تبنيه للرأي الذي يسند الصلاحية في حالة الإلغاء الحكمي.

في كل حال، على قاضي العجلة إسناد صلاحيته إلى السند القانوني الملائم، ونرى في العديد من الأحكام أن قاضي العجلة يعمد إلى استعراض البندين وتطبيقهما على واقعات الدعوى بحيث يعلل صلاحيته استناداً إلى كل من فقرتي المادة ٥٧٩أ.م.م. تمتيناً لتعليله، وهو لا يتقيد بالسند الذي يطالب به المدعي في دعواه استناداً إلى نص المادة ٣٧٠ أ.م.م. التي تنص على ما يلي:

" على القاضي أن يعطي الوصف القانوني الصحيح للوقائع والأعمال المتنازع فيها دون التقيد بالوصف المعطى لها من الخصوم. وله أن يثير من تلقاء نفسه الأسباب القانونية الصرفة أياً كان الأساس القانوني الذي تذرع به الخصوم. ولكن لا يجوز أن يعدل الوصف أو الأساس القانوني عندما يكون الخصوم باتفاقهم الصريح وبشأن حقوق يملكون حرية التصرف بها، قد قيدوه بوصف ونقاط قانونية أرادوا حصر المناقشة فيها."

إذاً على القاضي عند بحثه للتدبير تحديد الأساس القانوني لهذا التدبير. وما إن ينجز هذا الأمر ينتقل إلى دراسة التدبير المطلوب وتناسبه سواء مع مفاعيل إلغاء العقد خارج مجلسه، أو سواء مع ملاءمته للحالة المعروضة.

٢-اتخاذ التدبير المطلوب

بعد أن يعلن قاضي العجلة إلغاء العقد استناداً إلى بند إلغاء حكمي تحقق خارج مجلسه، ينتقل للحكم بالتدبير المطلوب به وهو ينظر إليه من ناحيتين: من ناحية تناسبه مع مفاعيل إلغاء العقد خارج مجلس القضاء، ومن ناحية ملاءمة التدبير للحالة المعروضة.

- **فمن ناحية تناسب التدبير مع مفاعيل إلغاء العقد:**

ينظر القاضي إلى العقد الذي أعلن إلغاءه وللمفاعيل الناجمة عن هذا الإلغاء استناداً إلى أمرين:

فلجهة مفاعيل العقد ينظر إليها لجهة المفاعيل القانونية للعقد سواء للمفاعيل القانونية للعقود بشكل عام او لجهة المفاعيل الخاصة الناجمة عن الأحكام الخاصة للعقود المسماة أو للمفاعيل الخاصة التي يتضمنها العقد نفسه في مضمونه.

ولجهة مفاعيل الإلغاء الذي يقضي بإعادة الحال إلى ما كانت عليه مع الاحتفاظ ببعض حالات تستثني إعادة الحال إلى ما كانت عليه رغم تحقق الإلغاء.

فالقاضي يبدأ بإعطاء الوصف الصحيح للعقد ولا يلتزم بالوصف الذي منحه إياه الفرقاء استناداً إلى نص المادة ٣٧٠ أ.م.م. التي تنص على انه "على القاضي أن يعطي الوصف القانوني الصحيح للوقائع والأعمال المتنازع فيها دون التقيد بالوصف المعطى لها من الخصوم". وهذه الصلاحية إذا كانت تشكل تعرضاً للأساس في النزاعات المعروضة أمام قضاء العجلة إلا أنه في حالة إعلان إلغاء العقد بموجب بند إلغاء حكمي تتوسع صلاحية قاضي العجلة كون وصف العقد من الأمور الضرورية لاتخاذ التدبير المطلوب أو المناسب.

فبعد النظر في العقد وإعطائه الوصف القانوني الصحيح سواء تطابق عن وصف الفرقاء أو اختلف عنه، ينبري قاضي العجلة إلى تحديد مفاعيل هذا العقد. فإذا كان من العقود المسماة ينظر القاضي إلى المفاعيل التي حددها القانون للنوع المعني من العقود كما ينظر في بنود العقد التي لا تتعارض مع النظام العام بحيث تكون من النواحي التي سكت عنها القانون أو التي أقر فيها قواعد مكملة يجوز للفرقاء أن يتفقوا على مخالفتها. كما ينظر القاضي في المفاعيل العامة للعقود من حيث إنتاج علاقات ملزمة بين الفرقاء.

وإذا كان من العقود غير المسماة يحدد مفاعيل هذه العقود وفقاً لإرادة الفرقاء أو للمفاعيل المشابهة لها في العقود المسماة[٢٩٣].

والجدير ذكره أنّ صلاحية قاضي العجلة في تحديد مفاعيل العقود تتوسع إنما بالقدر اللازم لتحديد مفاعيلها وفقاً لظاهر الأوراق وللغرض المقصود وهو تحديد المفاعيل لينتقل بعدها إلى تحديد مفاعيل إلغائها لاتخاذ التدبير المناسب سنداً لهذه المفاعيل.

وبالانتقال إلى مفاعيل الإلغاء، يجدر التذكير بما نصت عليه المادة ٢٤٠ م.ع. إذ ورد فيها ما يلي:

" إن تحقق شرط الإلغاء يحل العقد حلا رجعيا وفاقا لأحكام المادة ٩٩ فيما خلا الأعمال الإدارية فإنها تبقى صالحة قائمة، ومع رعاية هذا القيد تعاد الحالة الى ما كان يجب ان تكون فيما لو كان العقد الذي انحل لم ينعقد بتاتا. ويجري هذا الحل حتما بمعزل عن تدخل السلطة القضائية."

أما المادة ٩٩ م.ع. التي أشارت إليها المادة ٢٤٠ م.ع.، فقد نصت على ما يلي:

" إذا تحقق شرط الإلغاء فإن الأعمال التي أجراها الدائن في خلال ذلك تصبح لغواً، ما عدا أعمال الإدارة فإنها تبقى ثابتة على كل حال."

استناداً إلى هاتين المادتين فمفعول الإلغاء الأساس إعادة الحال كما كانت عليه قبل التعاقد ويحل العقد حلا رجعياً وتصبح الأعمال لغواً، إلا أن المشترع وضع استثناءً لهذا المفعول يتعلق بالأعمال الإدارية التي تبقى صحيحة وثابتة.

فمثلاً في حالة عقد الإيجار تكون الفترة التي مكث فيها المستأجر في المأجور من أعمال الإدارة التي تبقى ثابتة والتي لا يمكن الرجوع عنها كونها قد تمت واقعاً. وإن بعض الفقه والقضاء الذي يجعل انحلال العقود الفورية لأسباب جرت بعد التعاقد بمثابة الفسخ يقع في خطأ قانوني إذ يخالف أحكام الفسخ في القانون اللبناني التي نصت عليها المادة ٢٤٥ م.ع. وما يليها والتي تنهي العقود المتتابعة لأسباب عقدية او قانونية ولا تتعلق بحل العقد بسبب نكول المدين عن تنفيذ موجباته. فحل العقد جراء نكول المدين عن تنفيذ موجباته يخضع للمواد القانونية بإلغاء العقد (المادة ٢٣٩ م.ع. وما يليها) حتى في العقود المتتابعة حيث تعتبر الفترة السابقة للحل من الأعمال الإدارية الثابتة التي تصت عليها المادتان ٢٤٠ و٩٩ م.ع.

---

[٢٩٣] تنص الفقرة الأخيرة من المادة ١٧٥ م.ع. على أن " القواعد المذكورة في القسم الثاني فلا تطبق على العقود غير المسماة الا من قبيل القياس وبالنظر الى التناسب بينها وبين العقود المسماة المعينة."

فعلى سبيل المثال، إن إلغاء عقد البيع يؤدي إلى الإعادة الفورية إلى الحال التي كانت عليه قبل التعاقد أو ما سماه الاجتهاد الفرنسي ألية الردود Automacité des restitutions، بمعنى أنه بمجرد الإلغاء يتم رد المبيع والثمن، فيكون لقاضي العجلة اتخاذ التدبير الفوري برد المبيع والثمن[٢٩٤]، ويرد الثمن كما دفع دون إمكانية تخفيضه بسبب استعمال الشيء من قبل المشتري[٢٩٥].

بعد عرض مفاعيل العقد ومفاعيل إلغائه، ينتقل قاضي العجلة للحكم بالتدبير المطلوب.

- **ومن ناحية ملاءمة التدبير للحالة المعروضة:**

إن للتدبير الذي يجوز لقاضي العجلة الحكم به شروطاً ومواصفات يجب أن يتصف بها.

فالتدبير يجب أن يكون وليد مفاعيل إلغاء العقد دون ان يمس بأعمال الإدارة التي تبقى ثابتة.

ويرى الرئيس إميل تيان أنه يكون للإلغاء الحكمي مفعول رجعي مع الأخذ بثلاث تحفظات:

- لا يؤثر الإلغاء الحكمي على الأعمال الإدارية التي تبقى ثابتة وصحيحة.
- لا يؤثر الإلغاء الحكمي على الحقوق المكتسبة للغير الحسن النية.
- استحالة تطبيق المفعول الرجعي للإلغاء الحكمي في العقود المتتابعة المدة[٢٩٦].

وقد استقر الاجتهاد مبكراً، على إمكانية عدم إعطاء الإلغاء مفعولاً رجعياً مع إثبات المفاعيل السابقة والمنتجة للعقد في العقود المتتابعة التنفيذ[٢٩٧].

والأصل أن ينظر القاضي بالتدبير المطلوب دون إمكانية الحكم بغيره، إنما يشذ عن هذا المبدأ الحالة التي يجوز للقاضي اتخاذ تدبير اقل فداحة من التدبير المطلوب على أساس المبدأ القانوني " من يمكنه الكثير يمكنه القليل".

كما ينظر القاضي في ملاءمة التدبير لواقع الحال خصوصاً أنه لمحكمة الأساس رقابة لاحقة على إلغاء العقد سنداً لبند إلغاء حكمي، فلا يجوز إن يتولد عن التدبير ضرر غير قابل للتعويض أو أن يكون التدبير ما يخرج عن حالة العجلة أو التعدي التي يسند إليها القاضي حكمه.

فمثلاً، في حالة المستأجر الذي ينكل عن دفع بدلات الإيجار، يمكن إخلاء المستأجر كونه أضحى بمثابة المعتدي والغاصب بعد انحلال عقد إيجاره، بينما يتقلص التدبير في حالة البيع إذ قد ينحصر برد

---

[294] Cass.Civ. 3e, 11 mars 1987, n0 85-17.329, D.1987, Inf. rap., p.71.

[295] Cass.Civ. 1re, 19 févr. 2014, n0 12-15.520, D.2014, p.642, obs. Th. Coustet.

[٢٩٦] إميل تيان، مرجع سابق، تفسير المادة ٢٤٢ م.ع.، ص. ١٩٧.

[٢٩٧] محكمة التمييز المختلطة، قرار تاريخ ١٩٢٨/٥/٣١، .R.J.M، مجلد أوّل، ص.٣٠٧، رقم ٣٨.

المنقولات من مخازن المشتري إذا كانت من البضائع الواجبة البيع بسرعة سواء أن التأخير في إعادتها قد يصيب البائع بخسائر جراء انخفاض ثمنها مع الزمن، أو سواء أنها من البضائع القابلة للتلف. وفي عقود المقاولة، يطبق القاضي الأحكام الخاصة بعقود المقاولة[٢٩٨].

وفي كل حال، لقاضي العجلة أن يتخذ التدبير الملائم وفقاً لتقديره، إلا أن ملاءمة التدبير خاضعة لرقابة محكمة الاستئناف دون محكمة التمييز.

إن هذه الطريق التي ينتهجها قاضي العجلة لاتخاذ التدبير في حالة إلغاء العقد سنداً لبند إلغاء حكمي تحقق خارج مجلسه هي طريق تتبع منهجية تدرجية ولا تأتلف مع المنحى التقليدي المحصور لصلاحية قاضي العجلة في اتخاذ التدابير المؤقتة والمستعجلة، ما يجعلنا نخلص إلى معالجة مدى الحاجة إلى تعديل تشريعي خاص لحالة إلغاء العقود بموجب بند إلغاء حكمي.

البند الثاني: اقتراح تعديل قانوني لتكريس الإلغاء في حالة بند الإلغاء الحكمي

في الواقع، يطرح تطبيق صلاحية قاضي العجلة باتخاذ تدبير استناداً إلى إلغاء العقد خارج مجلس القضاء سلسلة من الإشكاليات يقصر النص التقليدي لجهة إلغاء العقود او لصلاحية قاضي العجلة عن الإحاطة بها دون صعوبات. هذا الأمر يدفعنا إلى بحث صياغة نظام قانوني خاص بصلاحية قاضي العجلة باتخاذ التدبير سنداً للإلغاء الحكمي. وللنظام القانوني وجهان وجه يتعلق بالإشكاليات الأساسية

---

[٢٩٨] تنص المادة ٦٥٥ م.ع. على ما يلي:

" يجوز لصاحب الأمر في الحالة المنصوص عليها في المادة السابقة ان يرفض المصنوع، وإذا كان قد سلم إليه فيمكنه أن يرده في الأسبوع الذي يلي التسليم وان يحدد للصناع مهلة كافية لإصلاح العيب أو لسد نقصان بعض الصفات إن كان هذا الإصلاح مستطاعاً. وإذا مضت المهلة ولم يقم الصانع بواجبه كان صاحب الأمر أن يختار أحد الأمور الآتية:

١- أن يصلح المصنوع على يد شخص آخر وعلى حساب الصانع اذا كان الإصلاح لا يزال ممكنا.

٢- أن يطلب تخفيض الأجرة.

٣- أو أن يطالب بفسخ العقد ويترك الشيء لحساب من صنعه.

ذلك كله مع الاحتفاظ بما يجب أداؤه عند الاقتضاء من بدل العطل والضرر.

وإذا كان صاحب الأمر هو الذي قدم المواد، حق له أن يسترجع قيمتها.

إنّ أحكام المواد ٤٥٣ و٤٥٤ و٤٥٥ تطبق على الأحوال المنصوص عليها تحت الرقمين ٢ و ٣ المتقدمين."

التي يطرحها الموضوع توصلاً إلى الوجه الثاني وهو اقتراح تعديل قانوني يقر نظاماً قانونياً خاصاً للإلغاء الحكمي.

وعليه سوف نستعرض مقطع أول الإشكاليات التي يطرحها إلغاء العقود استناداً لبند إلغاء حكمي تحقق خارج مجلس القضاء توصلاً إلى اقتراح تعديل تشريعي يقر نظاماً للإلغاء الحكمي في مقطعٍ ثانٍ.

الفقرة الأولى: إشكاليات صلاحية قضاء العجلة في اتخاذ تدبير استناداً إلى بند إلغاء حكمي

في الواقع استناداً إلى دراستنا يطرح اتخاذ قاضي العجلة لتدبير استناداً إلى تحقق بند إلغاء حكمي تحقق خارج مجلس القضاء سلسلة من الإشكاليات الواقعية والقانونية لناحية الشكل والمضمون.

الإشكالية الأولى: الأساس القانوني لصلاحية قضاء العجلة

استعرضنا في القسم الأول من دراستنا كيف أنّ القضاء المستعجل يسند أحكامه في التدابير المتخذة استناداً على بند إلغاء حكمي تضمنه العقد وتحققت شروطه خارج مجلس القضاء، إلى أحد أساسين قانونيين: إما يصبح الوضع القانوني للمدين بمثابة التعدي الظاهر على الحقوق بعد زوال سنده القانوني بالإلغاء الحكمي فيتخذ القاضي تدبيراً بمثابة إزالة التعدي الظاهر على الحقوق (الفقرة الثانية من المادة ٥٧٩أ.م.م.)، أو يتخذ تدبيراً مستعجلاً دون التعرض لأساس الحق على اعتبار أنّ النظر في صحة الإلغاء الحكمي يعود إلى محاكم الأساس، إلا أن ظاهر الحال بتحقق الإلغاء الحكمي يبرر تدبيراً مستعجلاً سنداً للفقرة الأولى من المادة ٥٧٩ أ.م.م.

إلا أن المنحيين لا يخلوان من الثغرات القانونية والصعوبات الواقعية.

فلم يتوحد الاجتهاد على معيار واحد بالنسبة إلى الأساس القانوني لا بل يفرق القضاء بين حالة وأخرى ليبدل السند القانوني للتدبير المطلوب بين التعدي الظاهر على الحقوق أو التدبير المستعجل.

كما أنه لا بد للقاضي منهجياً من تحديد أساس قانوني لصلاحيته لينطلق في التأكد من توفر شروطه ومن ثم اختيار التدبير المتناسب مع هذه الصلاحية.

وفي الواقع إن اعتبار وضع المدين أصبح غير مشروع لا يخلو من الالتباس، إذ أنّ قاضي الأمور المستعجلة يبت بالعقد وفقاً لظاهر الحال فلا يجوز مساواة وضع عقدي يخضع لرقابة محكمة الأساس اللاحقة وبشروط النكول الدقيقة، بالمعتدي أو المحتل أو المنتهية مدة إجارته حيث لا لبس في الوضع غير المشروع. كما أنّ اتخاذ تدبير مستعجل يلتبس كلما كان هذا التدبير منهياً للنزاع ومتعرضاً للأساس كإخلاء مستأجر استناداً على تحقق شروط بند إلغاء حكمي. فهذا التدبير المستعجل والمؤقت وغير المتعرض للأساس من حيث المبدأ، في الواقع يحسم النزاع من ناحية الأساس ولا يعود للمستأجر نظرياً إلا طلب التعويض بعدما يكون قد أُخليَ من المأجور الذي قد يكون أُجِّرَ من الغير.

لذلك، لا بد من أساس قانوني جامع وواضح يجيز تدخل قاضي العجلة في حالة خاصة هي حالة الإلغاء الحكمي وبأصول خاصة فيكون السند القانوني نص صريح بصلاحية خاصة لقاضي العجلة.

الإشكالية الثانية: إشكالية صيغة نص بند الإلغاء الحكمي

بحسب المادة ٢٤١ م.ع. " يتحتم أن يكون البند الذي يعفي من التدخل القضائي ومن الإنذار مصوغا بعبارة جازمة صريحة." ونحا الاجتهاد منحى بأن النص يجب ان يذكر صراحةً الإعفاء من تدخل القضاء دون الاكتفاء بالإلغاء الحكمي أو حتى عبارات حاسمة كعبارة "يعتبر بمثابة المحتل، او المعتدي، أو الغاصب، أو الشاغل دون مسوغ شرعي".

فإذا وردت عبارة "دون تدخل القضاء" يكون البند بند إلغاء حكمي وإن لم يرد يكون البند مجرد تكرار للمبدأ القاضي بإلغاء العقود المتبادلة لعدم تنفيذ الموجبات على أن يكون الإلغاء قضائياً أي بموجب مراجعة عادية أمام القضاء مع ما يستتبعه الإلغاء القضائي من مدة طويلة وأصول وجاهية متمهلة، دون ان ننسى صلاحية القاضي في معرض طلب الإلغاء القضائي بمنح المهل.

وإذا رجعنا إلى التطبيق اليومي للعقود نجد إن هذه البنود لا توضع بعناية أو عن قصد، بل هي بنود منقولة خصوصاً في بعض العقود المستنسخة كعقود الإيجار الموجودة في المكتبات، كما أنه يلاحظ أن إرادة الأطراف تذهب إلى وضع بند إلغاء حكمي، ولكن يغفل المتعاقدون عن وضع عبارة " دون تدخل القضاء" أو "دون حاجة لأي معاملة قضائية" ويظنون أن عبارات حاسمة مثل" يصبح الإشغال من قبيل التعدي" أو " بمثابة الإشغال دون مسوغ شرعي" قد تكون كافية. ويذهب البعض إلى وضع عبارة "تعطي

الاختصاص صراحة إلى قاضي العجلة...

فالقانون اللبناني وإن اشترط وجوب أن تكون العبارة جازمة، لم يشترط صيغة معينة، كما أنه لا بد من التذكير أن القانون اللبناني اعتمد معيار النية الحقيقية المشتركة للأفرقاء بحيث ورد في المادة ٣٦٦م.ع. التي ورد فيها " على القاضي في الأعمال القانونية إن يقف على نية الملتزم الحقيقية (إذا كان الالتزام من جانب واحد) او على قصد المتعاقدين جميعا (إذا كان هناك تعاقد)، لا إن يقف عند معنى النص الحرفي."

يضاف إلى ذلك، ما أقره الاجتهاد الفرنسي انه في حال ترك الخيار للدائن بين متابعة العقد أو بين الفسخ الحكمي، فلا يعتبر ذلك من قبيل بند الإلغاء الحكمي[٢٩٩].

والجدير ذكره، إن بعض الاجتهاد الفرنسي يعتبر أو وجود بند إلغاء حكمي يشكل عائقاً أمام صلاحية قضاء العجلة كونه يشكل تعرضاً للأساس طالما إن القاضي بوصفه قاضي عجلة يتعرض لمضمون بند الإلغاء الحكمي وصحته، ما يشكل تعرضاً لأساس النزاع، فيما أقر البعض الآخر صلاحية رئيس محكمة البداية كقاضي عجلة كلما كان بند الإلغاء الحكمي والنكوث غير ملتبسَين.

إزاء هذه الإشكاليات لناحية صياغة بند الإلغاء الحكمي، تبرز الحاجة إلى نص تشريعي يحدد بشكل مفصل شكل صياغة بند الإلغاء الحكمي المطلوب لينظر إليه بهذه الصفة، فمجرد ورود ان يكون البند مصاغاً بعبارات جازمة يترك التقدير الواسع لقضاء العجلة لتحديد معايير الصياغة الجازمة ما يخلق افتراقاً اجتهادياً بين تيارين: تيار الصياغة المتشددة وتيار الصياغة المتسامحة كما أشرنا إليه في القسم الأول من الدراسة.

الإشكالية الثالثة: إشكالية الإنذار المتوجب قبل اللجوء إلى قضاء العجلة

ينبغي التفريق بين نوعين من الإنذارات لكل منها طبيعته ومفاعيله. فالنوع الأول هو الإنذار الواجب ليكون المدين في حالة نكول إلا في حالات محددة يعتبر المدين ناكلاً دون إنذار وهو الإنذار المنصوص عنه في المادتين ٢٥٧ و٢٥٨ م.ع.، والنوع الثاني هو الإنذار الواجب لإخطار المدين بإلغاء العقد نظراً

---

[299] Cass.civ.3e, 24 mars 1999, n° 96-20.590.

لتحقق شروط بند الإلغاء الحكمي والذي يمكن الإعفاء منه باتفاق الفرقاء بعبارات جازمة وقد نصت عليه المادة ٢٤١ م.ع. فقرة ٤. فالإنذاران مستقلان لكل منهما خصائصه وشروطه ولا يغني أحدهما عن الآخر.[٣٠٠]

فمن شروط بند الإلغاء الحكمي تحقق نكول المدين عن موجباته. وهذا النكول لا يتحقق بالمبدأ إلا بتوجيه إنذار وعدم وفاء المدين بالتزاماته رغم الإنذار إلا في حالات أعفى القانون فيها من توجيه الإنذار واعتبر النكول متحققاً فيها دون إنذار.

فلا يثبت النكول عن تنفيذ الموجبات إلا بإنذار يدعو إلى تنفيذ الموجب ضمن مهلة محددة وبانصرام المهلة المحددة يصبح المدين في حالة نكول عن تنفيذ موجباته.

ولكن في حالات محددة حددتها المادة ٢٥٨ م.ع. لا يكون الإنذار واجباً لأنه لا فائدة منه فيكون المدين في حالة نكول بمجرد عدم التنفيذ. فإذا كان العقد يتضمن مهلة للتنفيذ كالعقود التي توجب دفع مبلغ أو تسليم المبيعات في مهلة حددها العقد أو عندما يصبح التنفيذ مستحيلاً بسبب هلاك موضوع الموجب فلا فائدة من الإنذار لأن التنفيذ يصبح مستحيلاً بإنذار أو بدونه، أو عندما يعلم المدين إن موضوع الموجب قد أحرزه بطريقة غير مشروعة فعليه إعادته بمجرد علمه دون حاجة لأي إنذار لإثبات تخلفه عن تنفيذ الموجب.

فالإنذار المقصود هنا لإثبات تخلف المدين عن موجباته رغم انصرام مدة الإنذار. والتخلف شرط من شروط تحقق بند الإلغاء الحكمي.

أما الإنذار المتعلق ببند الإلغاء الحكمي، فقد نصت عليه المادة ٢٤١ م.ع. في فقرتها الأخيرة كما يلي: " ويحق للمتعاقدين أن يتفقوا فيما بينهم على أن العقد عند عدم التنفيذ، يلغى حتما بدون واسطة القضاء. وهذا الشرط لا يغني عن إنذار يقصد به إثبات عدم التنفيذ على وجه رسمي. ويمكن أيضاً الاتفاق على عدم وجوب تلك المعاملة وحينئذ يتحتم أن يكون البند الذي يعفي من التدخل القضائي ومن الإنذار مصوغا بعبارة جازمة صريحة."

[300] B. Grimonprez, . Rép. civ., v° Mise en demeure, n° 66.

فالإنذار المقصود في سياق بند الإلغاء الحكمي كما نصت المادة ٢٤١ م.ع. صراحة "يقصد به إثبات عدم التنفيذ على وجه رسمي" وهو أشبه بإخطار يعلم بموجبه الدائن المدين أنّ عقده قد الغي تنفيذاً لبند إلغاء حكمي. ولكن، يمكن الإعفاء من هذا الإنذار بنص صريح جازم يرافق بند الإلغاء الحكمي.

والإشكالية التي نشأت والتي وقع فيها بعض الفقه والقضاء هو الاكتفاء بإنذار واحد قد يدعو فيه الدائن المدين للتنفيذ، أو يعلم فيه الدائن المدين أنّ عقده قد ألغي في حين انه على القاضي التأكد من تخلف المدين عنة تنفيذ موجباته والتأكد من إرسال إنذار من الدائن يطالب فيه المدين بالتنفيذ ضمن مهلة يحددها في غير الحالات التي أعفى منها القانون من توجيه هذا الإنذار، إضافةً على تأكده من توجيه إخطار يعلم الدائن بموجبه المدين بإلغاء عقده لتحقق بند إلغاء حكمي تضمنه العقد إلا في الحالة التي ينص فيها العقد صراحة وبشكل واضح وجازم من توجيه الإخطار المذكور.

هذا اللغط بشأن الإنذارين المطلوبين، يوجب تدخل المشترع للنص صراحة على شروط توجب كل من الإنذارين حتى لا يذهب البعض إلى اعتبار أن الإخطار المشار إليه في المادة ٢٤١ م.ع. يعفي من الإنذار المطلوب بموجب المادة ٢٥٧ م.ع. والذي يضع المدين في حالة التخلف عن تنفيذ موجباته.

الإشكالية الرابعة: إشكالية مدى تعرض قاضي العجلة لأساس النزاع في إعلانه للإلغاء الحكمي

إن صلاحية قاضي العجلة في اتخاذ تدبير استناداً إلى تحقق بند إلغاء حكمي خارج مجلسه ينطوي على غوص في الأساس لا يأتلف مع القيود التقليدية لصلاحية قضاء العجلة. فالقاضي ينظر في العقد ويتفحص صياغة البند ويتأكد من شروطه وله ان يبت في ما يعترض من نزاع حول الإيفاء وفقاً لظاهر الأوراق. فإعلان الإلغاء فيه تعرض لأساس النزاع خصوصاً متى ثار النزاع حول مسألة الإيفاء أو مسألة سوء نية الدائن أو حتى مسألة تفسير بند الإلغاء الضمني.

والقول إنه بمجرد أن يدلي الدائن أن عقده مع المدين قد الغي وأن يطلب من قضاء العجلة اتخاذ تدبير يأتلف مع مفاعيل هذا الإلغاء، يجعل من المدين في حالة قانونية شاذة تبرر تدبيراً مستعجلاً أو في حالة تعدي على الحقوق التي أقرها الإلغاء لا يخلو من الإشكاليات. فالتدبير المستعجل يشترط عدم التعرض للأساس، وإزالة التعدي الظاهر على الحقوق يفترض عدم التعرض لأساس النزاع، بينما قاضي العجلة يراجع شروط العقد وبنوده لا سيما بند الإلغاء الحكمي وصيغته ويتأكد من حسن نية الدائن ومن الوفاء بالالتزامات التي تقتضي تحقيقاً وافياً في بعض الأحيان.

إن صلاحية قاضي العجلة بإعلان إلغاء العقد استناداً إلى بند إلغاء حكمي تحققت شروطه خارج مجلس القضاء هي صلاحية منتقدة وإن استقر الاجتهاد اللبناني عليها بدافع من السرعة في إحقاق الحقوق، إلا أن الاجتهاد الفرنسي يعتبر أو وجود بند إلغاء حكمي يشكل عائقاً أمام صلاحية قضاء العجلة كونه يشكل تعرضاً للأساس طالما ان القاضي بوصفه قاضي عجلة يتعرض لمضمون بند الإلغاء الحكمي وصحته، ما يشكل تعرضاً لأساس النزاع[٣٠١] فيما ذهب اجتهاد آخر إلى إقرار صلاحية رئيس محكمة البداية كقاضي عجلة كلما كان البند واضحاً وغير ملتبس[٣٠٢].

وبرأينا لو أن القضاء اللبناني يبت النزاعات بالسرعة المرجوة لما برزت الحاجة على قضاء العجلة لتوسيع صلاحياته بشكل يدور حوله نزاع ونقاش وإشكاليات.

لذلك، أيضاً يجدر بحث إقرار نظام قانوني تشريعي للإلغاء الحكمي يعطي صلاحية خاصة لقضاء العجلة في إعلان الإلغاء الحكمي واتخاذ التدبير المناسب.

الإشكالية الخامسة: إشكالية شروط النكول وفداحته

ومن ضمن صلاحية قاضي العجلة بالرقابة على العقد ومفاعيله وبند الإلغاء الحكمي لا سيما لجهة التأكد من النكول بالموجب، يطرح سؤال في محله، هل يجب أن يتصف النكول بدرجة معينة أم أن أي نكول يؤدي إلى إلغاء العقد. طبعاً في الحالة التي يحدد فيها بند الإلغاء الحكمي الموجبات التي يؤدي النكول بها إلى الإلغاء دون مراجعة القضاء، لا صعوبة في الأمر. أما الإشارة إلى النكول في الموجبات

[301] Cass.Civ. 3e, 30 mars 2017, n° 10.366-16.

[302] Cass.Civ. 3e, 2 avr. 2003, n° 14.774-01.

فيستوجب البحث في درجة النكول، إذ ليس من المنطقي أن يؤدي أي تخلف في موجب بسيط إلى إلغاء العقد.

لذلك، لا بد من تعديل تشريعي يحدد درجة التخلف في الموجبات التي تجيز إلغاء العقد خارج مجلس القضاء بموجب بند إلغاء حكمي.

الإشكالية السادسة: إشكالية مدى توجب أصول خاصة لاتخاذ التدبير من قبل قضاء العجلة

فهذا النوع من الدعاوى كما أسلفنا يتضمن مرحلتين: مرحلة تلامس أصل الحق عبر تفحص قاضي العجلة لصحة الإلغاء الحاصل خارج مجلسه إنفاذاً لبند إلغاء حكمي تضمنه العقد، ومرحلة تتعلق بالتدبير المستعجل بحد ذاته، ما يطرح إشكالية حول مدى توجب أصول خاصة ترعى دعوى إعلان الإلغاء استناداً إلى بند إلغاء حكمي وما إذا كانت الأصول المستعجلة العادية تكفي أم يجب إصدار تعديل تشريعي يقر أصولاً خاصة لمثل هذه الدعاوى.

استناداً إلى هذه الإشكاليات ما هو نص التعديل القانوني الذي نقترحه؟

الفقرة الثانية: مضمون التعديل القانوني المقتَرَح

في الواقع يستند القضاء على الفقرة الرابعة من المادة ٢٤١ م.ع. التي تنص على ما يلي:

" ويحق للمتعاقدين أن يتفقوا فيما بينهم على أن العقد عند عدم التنفيذ، يلُغى حتماً بدون واسطة القضاء. وهذا الشرط لا يغني عن إنذار يقصد به إثبات عدم التنفيذ على وجه رسمي. ويمكن أيضاً الاتفاق على عدم وجوب تلك المعاملة وحينئذ يتحتم أن يكون البند الذي يعفي من التدخل القضائي ومن الإنذار مصوغا بعبارة جازمة صريحة."

استناداً إلى هذه المادة يعتبر قضاء الأمور المستعجلة مختصاً للنظر في تدبير مستعجل أو لإزالة تعذِّ واضح على الحقوق كون العقد قد ألغي خارج مجلس القضاء بتحقق بند إلغاء حكمي اتفاقي.

إلا أن تطبيق هذا المبدأ لم يخلُ من الالتباسات كما عرضنا في مجمل دراستنا سواء لجهة المضمون او لجهة الأصول ما يدفعنا إلى اقتراح تعديل تشريعي تتوضح بموجبه شروط الإلغاء الاتفاقي دون واسطة القضاء سواء لجهة الأصول أو لجهة المضمون.

فلناحية المضمون لا بد من الإشارة أولاً إلى أنّ نص المادة ٢٤١م.ع. إذ ينص على مبدأ الإلغاء الاتفاقي، يخلو من تحديد آثار الإلغاء دون واسطة القضاء. فالنص يقضي بإمكانية الاتفاق على الإلغاء دون واسطة القضاء دون ذكر آثار ذلك ما يوجب تدخل المشترع لتحديد آثار الإلغاء الاتفاقي دون واسطة القضاء. ولعل الأثر الأساس يتمثل بإلغاء العقد بمجرد عدم تنفيذ الموجبات.

كما أن الفقرة الرابعة من المادة ٢٤١ م.ع. تتيح الاتفاق على الإعفاء من إنذار يقصد به "إثبات عدم التنفيذ على وجه رسمي". إلّا أنّ هذه الفقرة تثير بعض الالتباسات بالنسبة إلى الإنذار المقصود. فهو يغلب عليه طابع الإخطار لإعلام المدين أنه نكل عن تنفيذ موجباته وبالتالي بالنتيجة المتمثلة بإلغاء عقده خارج مجلس القضاء. وهو ليس إنذاراً لأن طبيعة الإنذار تتيح للمدين تنفيذ موجباته بعد تلقي الإنذار، في حين ان المقصود بالإخطار المنصوص عنه في المادة ٢٤١ فقرة ٤ ليس إلا إبلاغ المدين بإلغاء عقده وبانه نكل عن تنفيذ موجباته دون أن يتيح له مهلة جديدة للوفاء بها.

لذلك، فمن الواجب تدخل المشترع لتحديد آثار هذا الإخطار بدقة ومضمونه فضلاً عن تصويب توصيفه القانوني بالإخطار وليس بالإنذار.

وقد أرسى الاجتهاد الراجح قاعدة مفادها أن تفسير بند الإلغاء الاتفاقي دون واسطة القضاء يجب أن يكون تفسيراً ضيقاً بحيث لا يجاز للقاضي أو للأطراف التوسع في تفسيره لأنه الاستثناء على القاعدة العامة المتمثلة بالإلغاء القضائي، وإن كان بعض الفقه والاجتهاد جنح إلى تفسير واسع ما يوجب تدخل المشترع لحسم هذه النقطة والنص صراحة على التفسير الضيق لبند الإلغاء الحكمي وتطبيق شروطه كما اتفق عليها الفرقاء دون تَوَسُّع.

كما تجدر الإشارة إلى اللغط الذي اعترى الفقه والاجتهاد لجهة عدم التفريق بين الإنذار المفروض في حالات معينة ليصبح المدين في حالة نكول والتي يجوز للمدين بعد إنذاره الوفاء بالتزاماته وهو الإنذار الذي نصت عليه المادتان ٢٥٧ و٢٥٨م.ع.، وبين الإخطار الذي يقصد به إثبات النكول الذي يكون قد تم في وقت سابق. وعليه، يتوجب النص على أنّ الإعفاء من الإخطار أو توجيهه لا يعفي من الإنذار المعتبر شرطاً من شروط النكول إلا في الحالات التي أعفت منه صراحة المادة ٢٥٨م.ع.

ولناحية الأصول لا بد من النص صراحة على اختصاص خاص لقضاء العجلة في إعلان الإلغاء الاتفاقي دون واسطة القضاء وهو غير اختصاصه المنصوص عنه في المادة ٥٧٩ لجهة اتخاذ تدابير مستعجلة أو إزالة التعدّي الواضح على الحقوق لما شاب اختيار قاضي العجلة لأساس اختصاصه من تخبط واختلاف فقهي واجتهادي ما يوجب النص على صلاحية خاصة لقاضي العجلة في ميدان اتخاذ التدابير في حالة تحقق بند إلغاء حكمي خارج مجلسه.

كما انه من المستحسن التشبه ببعض الأصول النزاعية العادية لجهة التبادل قبل تعيين موعد الجلسات لما تتضمن دعوى اتخاذ تدبير استناداً إلى تحقق شروط بند إلغاء حكمي من خاصيات تتداخل في الكثير من الأحيان مع دعاوى الأساس، مع النص على أن المحاكمات بعد تعيين الجلسات وصدور الحكم والطعن به تخضع للأصول المستعجلة. ففي الواقع إن البحث في مدى تحقق شروط الإلغاء الحكمي يلامس التعرض للأساس، في حين انه بالنسبة إلى الأصول والحكم الذي يقضي بتدبير مستعجل يخضع لمبادئ الأصول المستعجلة.

كما ينبغي أن يحدد التعديل التشريعي مضمون الحكم الصادر عن قضاء العجلة في هذا الإطار لجهة إعلانه الإلغاء الحكمي الذي تحقق خارج مجلسه ولجهة التدبير المستعجل المقضي به استناداً إلى هذا الإلغاء. ولا بد من الإشارة إلى أن هذا التحديد يجد ما يبرره نظراً لإمكانية الأطراف مراجعة قضاء الأساس لاحقاً الذي يجب أن يتاح له إعمال رقابته على الحكم المستعجل وعلى أسبابه وتعليله وأركانه.

كما يتوجب على التعديل التشريعي المقتَرَح ألا يترك مراجعة قضاء الأساس أمراً مفتوحاً دون قيود إن لناحية المهل أو لناحية الأصول، فلا يبقى الركون إلى محاكم الأساس سيفاً مسلطاً على استقرار العقود وهو مبدأ ذهبي ينبثق من مبدأ استقرار التعامل.

وأخيراً، وكي لا يُترك أي لغط يجب أن يسمح التعديل التشريعي للمتقاضين مراجعة قضاء العجلة لاتخاذ التدابير المستعجلة المؤقتة في أي وقت من جهة، ومن جهة أخرى يجب ألا يُمَسَّ حق الدائن في طلب الإلغاء القضائي من محاكم الأساس فيما إذا لم تتوفر شروط الإلغاء الحكمي، وكل ذلك بصراحة النص منعاً لأي لغطٍ او التباس. ونشير إلى أنّ الاجتهاد الفرنسي استقر على أنّ وجود بند إلغاء حكمي عند عدم تنفيذ موجبات معينة، لا يعني تنازلاً عن الحق بالإلغاء القضائي عند النكوث بموجبات أخرى، إذ عندها يلغى العقد استناداً إلى مبدأ الإلغاء القضائي[٣٠٣].

استناداً على هذه المبادئ، نقترح التعديل التشريعي التالي:

المادة الأولى: تعدل الفقرة الرابعة من المادة ٢٤١ م.ع. لتصبح كما يلي:

" ويحق للمتعاقدين ان يتفقوا فيما بينهم على أن العقد عند عدم التنفيذ، يلغى حتما بدون واسطة القضاء، على ان يذكر صراحة في العقد اتفاق الفرقاء إلغاء العقد بدون واسطة القضاء. وعندها يلغى العقد بمجرد عدم تنفيذ الموجبات خارج مجلس القضاء.

وعلى الدائن إبلاغ المدين إخطاراً خطياً يقصد به إثبات عدم التنفيذ على وجه رسمي وإعلام المدين بإلغاء العقد. يجب أن يتضمن الإخطار المذكور:

- **التذكير ببند الإلغاء دون واسطة القضاء.**
- **تعداد الموجبات غير المنفذة.**
- **ذكر نتيجة عدم التنفيذ وهي إلغاء العقد سنداً لبند الإلغاء الاتفاقي دون واسطة القضاء.**

على انه يمكن الاتفاق صراحة وبعبارة واضحة وجازمة على إعفاء الدائن من هذا الإخطار.

يفسر بند إلغاء العقد بدون واسطة القضاء وبند إعفاء الدائن من إخطار المدين بعدم التنفيذ على وجه رسمي وإعلام المدين بإلغاء العقد بشكل حرفي وضيق دون توسع.

---

[303] Cass.Civ.3e. 10 déc. 2014, nº 13-27.332, D. 2015, P.9.

على الدائن إنذار المدين للوفاء بموجباته وفقاً لنص المادة ٢٥٧ إلا في الحالات التي أعفت المادة ٢٥٨ من توجيه هذا الإنذار"

المادة الثانية: تعدل المادة ٥٧٩ أ.م.م. بحيث تضاف إليها الفقرة التالية:

"كما ينظر قاضي العجلة في اتخاذ التدابير الناجمة عن إلغاء العقد وفقاً لبند إلغاء اتفاقي دون واسطة القضاء. فللدائن أن يتقدم بدعوى مستعجلة يطلب فيها اتخاذ تدبير استناداً إلى تحقق بند إلغاء اتفاقي دون واسطة القضاء. يتم التبادل في القلم وفقاً للأصول العادية ومن ثم تحدد جلسة للمرافعة ويصدر الحكم فيها وفقاً للأصول المستعجلة.

يتوجب ان يتضمن الحكم الصادر عن قضاء العجلة:

- **إعلان إلغاء العقد الحاصل خارج مجلس القضاء تنفيذاً لبند إلغاء اتفاقي دون واسطة القضاء.**
- **التأكد من عدم تنفيذ الموجبات وفقاً لمضمون بند الإلغاء الاتفاقي.**
- **التأكد من حسن نية الدائن.**
- **التأكد من توجيه الإنذار المنصوص عنه في المادة ٢٥٧ من قانون الموجبات والعقود إلا في الحالات التي أعفت فيها المادة ٢٥٨ من قانون الموجبات والعقود من توجيه هذا الإنذار.**
- **التأكد من توجيه إخطار خطي من الدائن إلى المدين يثبت عدم التنفيذ على وجه رسمي ويعلم المدين بإلغاء العقد تنفيذاً لبند إلغاء اتفاقي دون واسطة القضاء إلا إذا نص بند الإلغاء الاتفاقي على الإعفاء صراحة من توجيه هذا الإخطار.**
- **اتخاذ التدبير المتناسب مع مفاعيل الإلغاء ويكون لقاضي العجلة سلطة تقديرية في ما خص مضمون التدبير المقضي به على أن يكون التدبير المتخذ معللاً تعليلاً كافياً.**

يجوز للمدين والدائن التقدم بدعوى أمام محكمة الأساس المختصة بموضوع إثبات أو إبطال إلغاء العقد المتبادل تنفيذاً لبند إلغاء اتفاقي دون واسطة القضاء.

يجوز للمدين أن يتقدم خلال مهلة عشرة أيام من تاريخ إبلاغه إلغاء العقد تنفيذاً لبند إلغاء اتفاقي دون واسطة القضاء بوجه الدائن بدعوى إبطال الإلغاء أمام محكمة الأساس المختصة. ويمكن للدائن التقدم بدعوى إعلان إلغاء العقد المتبادل خلال مهلة عشرة أيام من تحقق شروط الإلغاء بوجه

المدين. وبانقضاء المهل المذكورة لا يجوز التقدم أمام محاكم الأساس بأي دعوى طعناً أو إثباتاً لإلغاء العقد المتبادل تنفيذاً لبند إلغاء اتفاقي دون واسطة القضاء.

على انه يمكن لأفرقاء العقد المتبادل مراجعة قضاء العجلة في أي وقت لاتخاذ تدبير استناداً إلى بند إلغاء اتفاقي دون واسطة القضاء، كما يمكن للدائن ضمن مهلة مرور الزمن مراجعة محاكم الأساس لإلغاء العقد قضائياً."

• خاتمة

يجد الإلغاء الحكمي أساسه من مصادر ثلاثة: فأولاً هو ينبثق عن مبدأ الإلغاء بشكل عام حيث إنه في العقود المتبادلة الموجبات مترابطة فإذا أخلّ طرف بموجباته جاز للطرف الآخر طلب إلغاء العقد استناداً إلى نظرية سبب الموجب حيث إن سبب الموجب يكمن في موجب الطرف الآخر في العقود المتبادلة، فإذا أخل طرف بموجباته الرئيسية إخلالاً نهائياً جاز للطرف الآخر طلب إلغاء العقد. إلا ان القاعدة في شكل الإلغاء تكون بالإلغاء القضائي أي بالطلب من القضاء الحكم بإلغاء العقد لعدم تنفيذ الموجبات في العقود المتبادلة ذاك أنه في كل العقود المتبادلة شرط إلغاء مقدر يعمل به بقرار قضائي عند عدم الوفاء

بالالتزامات. ولكن تجدر الملاحظة انه في مجال الإلغاء القضائي للقاضي سلطة واسعة في تقدير عدم الوفاء بالالتزامات وله أن يمنح المهل تلو المهل للتنفيذ.

والمصدر الثاني للإلغاء الحكمي يتأتى من حرية الإرادة حيث إنه للأطراف ان يرتبوا علاقاتهم كما يشاءون شرط أن يراعوا مقتضى النظام العام والآداب العامة والأحكام القانونية الآمرة[٣٠٤]. وهذا المبدأ يعرف بمبدأ سلطان الإرادة الذي تنبثق منه الحرية التعاقدية. واستناداً على هذا المبدأ يمكن للطراف الاتفاق على إلغاء العقد دون واسطة القضاء وهذا البند بند صحيح ولا يخالف الأحكام القانونية الآمرة طالما أن الإلغاء القضائي ليس من الأحكام الآمرة.

أما المصدر الثالث والمباشر للإلغاء الحكمي فيتمثل في نص القانون لا سيما المادة ٢٤١ فقرة ٤ التي جاء فيها: " يحق للمتعاقدين أن يتفقوا فيما بينهم على إن العقد عند عدم التنفيذ، يلغى حتما بدون واسطة القضاء..." فالقانون أتاح صراحة اللجوء إلى الإلغاء الاتفاقي دون واسطة القضاء.

إن بند الإلغاء الحكمي يشكل استثناءً على الإلغاء القضائي وبالتالي يجب أن يصاغ بعبارة واضحة جازمة تفيد إلغاء العقد خارج مجلس القضاء ودون مراجعته. كما أنه يجب توجيه إخطار يثبت بموجبه عدم تنفيذ الموجبات بشكل رسمي وهو غير الإنذار الذي يدعو فيه الدائن المدين للتنفيذ تحت طائلة تطبيق بند الإلغاء الحكمي. ويمكن الاتفاق على إعفاء الدائن من الإنذار الذي يثبت عدم التنفيذ بشكل رسمي أما الإنذار الذي يدعو فيه الدائن المدين للتنفيذ تحت طائلة تنفيذ مضمون بند الإلغاء الحكمي فلا يجوز الإعفاء منه إلا في الحالات التي عددتها المادة ٢٥٨م.ع. ويجب أن يصاغ البند الذي يعفي من التدخل القضائي ومن الإنذار بعبارة جازمة صريحة.

يتأكد قاضي العجلة بالنسبة إلى مضمون بند الإلغاء الحكمي من امرين:

أولاً: إن المدين قد نكل عن تنفيذ موجباته التعاقدية وفقاً للنص الحرفي الذي تضمنه بند الإلغاء الحكمي الاتفاقي. إلا ان قاضي العجلة بمجرد ملاحظته وفقاً لظاهر الحال أن المدين قد نكل بموجباته العقدية ووفقاً للتفسير الضيق للبند الاتفاقي المُقِر للإلغاء دون واسطة القضاء يعلن الإلغاء الحاصل خارج مجلسه دون أي سلطة تقديرية له بتفحص مقدار النكول أو درجته ودون إمكانية إعطاء مهل للمدين للتنفيذ.

[٣٠٤] المادة ١٦٦ من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

ثانياً: أن الدائن في طلبه إعلان الإلغاء الحكمي كان حسن النية. فإن سوء نية الدائن او التعسف في طلب تطبيق البند الحكمي يجعل طلبه مرفوضاً كأن يطلب الدائن اتخاذ تدبير مستعجل استناداً إلى تحقق بند إلغاء حكمي في ظروف غير مؤاتية كظرف صحي يتعرض له المدين او ظرف اقتصادي أو أمني قد يتصف بالقوة القاهرة.

أما بالنسبة إلى الأساس القانوني لتدخل قضاء العجلة لاتخاذ تدبير استناداً إلى إلغاء العقد بموجب بند إلغاء اتفاقي حكمي، فبحسب بعض الفقه والاجتهاد، قاضي الأمور المستعجلة عندما يحكم بتدبير استناداً إلى بند إلغاء حكمي إنما يقرر ذلك بموجب صلاحيته العامة كتدبير مستعجل لا يتعرض لأساس النزاع. ويذهب آخرون إلى أن قاضي الأمور المستعجلة عندما يحكم بتدبير كون العقد قد أصبح لاغياً حكماً وبالتالي أصبح الاستمرار في العقد من قبيل التعدي الواضح على الحقوق والأوضاع المشروعة ويتدخل قاضي العجلة لرفع التعدي الواضح على الحقوق (الفقرة ٢ من المادة ٥٧٩ أ.م.م.).

ولعل المعيار بين الأساسين القانونيين المذكورين يتمثل بحسب طبيعة العقد الملغى خارج مجلس القضاء وبحسب طبيعة التدبير المطلوب استناداً على هذا الإلغاء. فكلما رأى القاضي أن التدبير إنما يأتي لرفع حالة تعدٍّ واضح على الحقوق استند إلى الفقرة الثانية من المادة ٥٧٩ أ.م.م.، وكلما رأى أن التدبير المطلوب ليس إلا تدبيراً مستعجلاً دون أن يصل إلى قناعة ثابتة أن الوضع القانوني للمدين بات في حالة تعدٍّ واضح على الحقوق طبق الصلاحية العامة المنصوص عنها في الفقرة الأولى من المادة ٥٧٩ أ.م.م.

وأما بالنسبة إلى صيغة بند الإلغاء الاتفاقي دون واسطة القضاء فقد أجمع الفقه والقضاء على ضرورة التفسير الضيق لهذا البند وقد جارى القانون اللبناني هذا المذهب إذ ورد في نص الفقرة الرابعة من المادة ٢٤١ م.ع. " يتحتم ان يكون البند الذي يعفي من التدخل القضائي ومن الإنذار مصوغا بعبارة جازمة صريحة." والمذهب الذي يعتمد التفسير الأوسع للبند الحكمي، لم يعتمده إلا في الصلاحية التقديرية العائدة للقاضي لتفحص النكول وتقديره.

وللحكم المستعجل الذي يبت بطلب الدائن اتخاذ تدبير استناداً إلى تحقق شروط بند إلغاء حكمي آثاراً هامة سواء لجهة قوة القضية المحكوم بها أو لجهة التنفيذ.

في الواقع، ينبغي التفريق في قرارات قضاء العجلة بين المسائل المتعلقة بالأساس، والتي بت بها القاضي لتقرير التدبير المتخذ، وبين التدبير بحد ذاته؛ فليس للمسائل المتعلقة بالأساس حجية القضية المحكوم بها، بمعنى أنه يمكن مراجعة محاكم الأساس التي لا تلتزم بما بت به قاضي العجلة لناحية الأساس. أما التدبير المتخذ ولو استند إلى مسائل تتعلق بالأساس، فله حجة القضية المحكوم بها، بمعنى أنه لا يجوز إقامة دعوى مستعجلة جديدة لتعديل التدبير المحكوم به إلا إذا طرأت ظروف جديدة تبرر ذلك.

فإذا صدر حكم عن قاضي العجلة بإعلان إلغاء عقد استناداً إلى تحقق شروط بند إلغاء حكمي وقضى بتدبير معين استناداً على هذا الإلغاء الذي تحقق خارج مجلس القضاء، فلهذا التدبير الجديد حجية القضية المحكوم بها بحيث لا يجوز الرجوع عنه إلّا إذا طرأت ظروف جديدة تبرر ذلك ومن ضمنها الاستحصال على قرار من قاضي الأساس بعدم تحقق الإلغاء استناداً إلى بند الإلغاء الحكمي. أما قرار قاضي العجلة لناحية إعلان الإلغاء استناداً إلى بند إلغاء حكمي، فليس له حجية القضية المحكوم بها، بمعنى انه يمكن لمحاكم الأساس الرجوع عنه واتخاذ تدابير جديدة معاكسة للتدبير المستعجل.

أما لجهة آثار الحكم المستعجل الذي يبت بطلب الدائن اتخاذ تدبير استناداً إلى بند إلغاء اتفاقي دون واسطة القضاء تحققت شروطه خارج مجلس القضاء لناحية التنفيذ، فهو من جهة معجل التنفيذ وجوباً بقوة القانون، وهو من جهة ثانية يمكن ان يصدر نافذاً على أصله جوازاً.

فالحكم المستعجل معجل التنفيذ بقوة القانون ويجري تنفيذه دون انتظار نتيجة استئنافه او صيرورته قطعياً، إلا إذا قررت محكمة الاستئناف وقف التنفيذ، فعندها يتوقف التنفيذ لحين صدور قرار محكمة الاستئناف او لحين اتخاذ قرار من المحكمة عينها بمتابعة التنفيذ. كما يمكن لقاضي العجلة أن يصدر قراره المعجل التنفيذ بقوة القانون بصيغة النافذ على أصله بقيد واحد هو أن يثبت وجود ضرورة تحتم ذلك كما جاء في نص المادة ٥٨٥أ.م.م. وقد فسر الفقه والاجتهاد هذه الضرورة أنها تتمثل بالعجلة الكلية التي يتحقق منها القاضي.

ولقرار قاضي العجلة باتخاذ تدبير مستعجل استناداً إلى تحقق بند إلغاء حكمي في العقد خارج مجلس القضاء مواصفات مثل حجية القضية المحكوم بها لناحية التدبير المستعجل دون أن يمنع ذلك المحكوم من مراجعة ثانية قد تلغي التدبير المستعجل بذاته، وقراره معجل التنفيذ بقوة القانون وله ان يصدره بصيغة النافذ على أصله في حالة الضرورة وإن كان هذا الجواز شبه نادر في الاجتهاد نظراً لخطورة

التدبير ولملامسته الأساس. ولكن يبقى أن التنفيذ لا يسير دون معوقات تبرر توقيفه نظراً لطبيعة القرار المستعجل ولخطورة التدبير.

وتتعمق الإشكالية المطروحة بتداخل الظاهر بالأساس حيث إنه يعود للمتداعين مراجعة محاكم الأساس المختصة للنظر بشرعية الإلغاء الحاصل استناداً إلى بند إلغاء حكمي. وهنا يتداخل قاضي الأساس بقاضي العجلة حيث انه يتأثر بحكمه في كل حال. وهنا ينبغي التفريق في مضمون قرار العجلة بين ما إذا كان قاضي العجلة قد اتخذ تدبيراً استناداً إلى تحقق بند إلغاء حكمي استثبت شروطه خارج مجلس القضاء، أو إذا كان قاضي العجلة قد اتخذ قراره برد الدعوى المستعجلة.

ففي الحالة الأولى يؤثر قرار قاضي العجلة على الدعوى المعروضة أمام محكمة الأساس، إذ ينطلق منه قاضي الأساس لكنه يزيد عليه ويتفحصه بعمق مراقباً الأدلة الجديدة ومطبقاً الأصول الوجاهية في تفَحُّص هذه الأدلة. لذلك، فالملف المستعجل يؤثر على قرار قاضي الأساس، بحيث انه لا يمكن تجاهل ما تضمنه من مستندات وأدلة ولا ينقض ما توصل إليه من خلاصات إلا بعد إثبات سقوطها بالبحث المستفيض وتعرضه لصلب الأساس سواء بالشكل أو بالمضمون.

وفي ما خص التدبير المتخذ من قبل قاضي العجلة، فهو يتمتع بحجية القضية المحكوم بها إلى أن تتوصل محكمة الأساس إلى نتيجة مغايرة، فيمكنها حينها الرجوع عن التدبير او تعديله، كما يمكنها وقف تنفيذه إذا رأت ما يبرر ذلك من أسباب جدية مدلى بها أمامها.

أما في الحالة الثانية، أي حالة رد قاضي العجلة لدعوى اتخاذ تدبير سنداً لتحقق شروط بند إلغاء حكمي خارج مجلسه، إن قاضي الأساس يتقيد بما توصل إليه قاضي العجلة تقيداً بصورة القرينة وعليه للخروج منه إثبات عكسه بتعليل وافٍ.

فإذا كان المبدأ القانوني الذي نصت عليه المادة ٥٨٤ أ.م.م. لا يقيد محاكم الأساس بما توصل إليه قاضي العجلة بالنسبة لأصل الحق، فالواقع لا يمكن أن يجعل قاضي الأساس متغافلاً عما توصل إليه قاضي العجلة لوصوله إلى النتيجة التي تبناها خصوصاً ان هذا الأخير يلامس الأساس ملامسةً ملحوظة عندما يتأكد من شروط تحقق بند الإلغاء الحكمي لا سيما لجهة تحقق نكول المدين عن تنفيذ موجباته.

فصلاحية قاضي العجلة بالبت بتدبير استناداً إلى تحقق بند إلغاء حكمي اتفاقي دون واسطة القضاء صلاحية خاصة تتميز بتداخل الظاهر والمستعجل الذي يتميز به التدبير، بالأساس الذي يتميز به إعلان

تحقق شروط الإلغاء، فضلاً عن ان البحث بالتدبير المناسب بذاته يتضمن غوصاً في بعض أساس النزاع يخرج عن صلاحية قاضي العجلة وشروطها الثابتة.

لذلك، ففي هذه الحالة يسير قاضي العجلة في خارطة طريق تشكل نظاماً قانونياً متميزاً سواء لجهة الأصول أو لجهة المضمون.

فمن ناحية الأصول، يصدر قاضي العجلة قراره من حيث المبدأ حسب الأصول النزاعية المستعجلة، إلا أنه ليس ما يمنعه من اتخاذ قراره بموجب امر على عريضة إذا تحققت شروطه وإن كان ذلك نادراً وقلما يحصل في التعامل القضائي.

أما بالنسبة إلى المضمون، فيتأكد قاضي العجلة من وجود عقد خطي تستند إليه الدعوى المستعجلة وتضمن العقد لبند إلغاء حكمي والتأكد من تطبيق شروط بند الإلغاء الحكمي خارج مجلسه من نكول في الموجبات وفقاً لنص بند الإلغاء الحكمي ومن حسن نية الدائن والتأكد من أساس صلاحيته التي يرتكز إليها سواء كانت الصلاحية العامة لقاضي العجلة باتخاذ تدبير مستعجل دون التعرض إلى الأساس أو كانت الصلاحية المبنية على إزالة تعدٍّ واضح على الحقوق التي نتجت عن الإلغاء الحكمي، وأخيراً التأكد من قانونية وملاءمة التدبير المطلوب اتخاذه.

كل ذلك قادنا إلى حسم الثغرات القانونية التي تعتري صلاحية قاضي العجلة في مجال اتخاذ التدابير استناداً على تحقق بند إلغاء حكمي خارج مجلسه عبر اقتراح تعديل قانوني يلحظ نظاماً قانونياً مستقلاً لبند الإلغاء الحكمي ويقر خارطة طريق لقاضي العجلة ولقاضي الأساس وإقرار ضوابط تحد من العبث بالاستقرار القانوني لعقود تتضمن بنود إلغاء حكمية.

لقد سرنا مسيرة متدرجة انطلقت من القانون ومن الاجتهاد والفقه اللبناني والمقارن لا سيما الفرنسي منه لحل الإشكالية التي تعتري صلاحية قاضي العجلة في ميدان العقود التي تتضمن بنود إلغاء اتفاقية دون واسطة القضاء. فصلاحية قاضي العجلة في هذا الميدان صلاحية خاصة يمتزج فيها الظاهر بالأساس، فكان لا بد لنا من حل الإشكاليات المتأتية عن هذه الإشكالية الأساس، ولم نجد أفضل من تدخل تشريعي يزيل الالتباس ويسبغ شرعية على قرارات قاضي العجلة في إطار العقود التي تتضمن بنوداً اتفاقية لإلغائها دون واسطة القضاء.

دون هذا التدخل التشريعي، يفتقر قرار قاضي العجلة إلى الأساس القانوني السليم، حتى أن الاجتهاد الفرنسي حل هذه الإشكالية عبر عدم إقراره في بعض الحالات لصلاحية قضاء العجلة التي تناط في

فرنسا برئيس المحكمة كقاض للأمور المستعجلة في نزاعات تتعلق بعقود تتضمن بنود إلغاء حكمية، بل حصر امر البت بها في محاكم الأساس، فيما ذهب اجتهاد آخر إلى إقرار صلاحية رئيس محكمة البداية كقاضي عجلة كلما كان البند واضحاً والنكوث غير ملتبس.

ومن مراجعة القرارات الاجتهادية الصادرة في هذا المجال، يتبين لنا جلياً افتقارها إلى التعليل الوافي خصوصاً لجهة مدى تعرض قاضي العجلة للأساس في بحثه عن النكول بالموجبات وفي تفسيره لمضمون بند الإلغاء الاتفاقية وحتى في حكمه بالتدبير الأنسب، ناهيك عن ان قرار العجلة من حيث النتيجة يصبح شبيهاً بقرارات محاكم الأساس إذ يحجب الفائدة من مراجعة هذه الأخيرة التي تصبح دون موضوع بعد تنفيذ قرارات العجلة.

لقد اخترنا التكريس التشريعي لصلاحية قضاء العجلة في مجال العقود التي تتضمن بنود إلغاء حكمي لأسباب موضوعية تراعي ما توصل إليه واجمع عليه الاجتهاد اللبناني، ولاعتبارات واقعية مردها بطء التقاضي بالأساس الذي يمتد لفترات طويلة ما يحجب بند الإلغاء الحكمي من فائدته. وآثرنا التكريس القانوني المفصل الذي يقر قواعدَ واضحةً لصلاحية قاضي العجلة ورقابة محاكم الأساس اللاحقة مقترحين إياه كحل لإشكالية قانونية وواقعية.

وأخيراً، ولأن هدف كل قانون العدالة، نتساءل عن حق كيف يمكن لعقد تضمن بند إلغاء حكمي ان يجد حلاً سريعاً لنكول المدين عن موجباته في ما لو تضمن العقد بند إلغاء اتفاقي دون واسطة القضاء، وبقاء الدائن سليب الحقوق لسنوات في ما لو لم يتضمن عقده هذا البند. ونشير إلى انه في الكثير من الأحيان قد تتضمن العقود المعدة سلفاً بنود إلغاء حكمية، وأخرى لا تتضمنها، كما أن بعض البنود تحذف في إطار المفاوضات دون علم ودراية من الدائن في هذه العقود ما يخلق وضعيتين قانونيتين مختلفتين تماماً ويلوي ميزان العدل والإنصاف في الكثير من الأحيان. ولعل مبدأ الإلغاء لعدم تنفيذ الموجبات بحد ذاته بحاجة إلى مراجعة تشريعية يكون أساسها البحث عن العدالة والإنصاف في مجتمع يتوق إليها!

المراجع:

المراجع باللغة العربية:

المؤلفات:

١- تيان (إميل)، **الموجبات والعقود-دروس في النظرية العامة**، أنطوان للنشر، ٢٠٠٩،

٢- الحجار (حلمي)، الحجار (هاني)، **الوسيط في أصول المحاكمات المدنية**، الطبعة السادسة، بيروت، ٢٠١٠.

٣- راتب (محمد علي)، كامل (محمد نصر الدين)، راتب (محمد فاروق)، **قضاء الأمور المستعجلة**، الطبعة السابعة.

٤- زيادة (طارق)، **القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق**، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس- لبنان.

٥- السنهوري (عبد الرزاق أحمد)، **نظرية العقد- الجزء الثاني**، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة ثانية، ١٩٩٨،

٦- سيوفي (جورج)، **النظرية العامة للموجبات والعقود، بيروت**، ١٩٩٤، الطبعة الثانية

٧- شلالا (نزيه) ، **دعاوى الفسخ الحكمي-الشرط الفاسخ للعقود والاتفاقات**، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠١٢،

٨- طعمه (أنطوان)، **الاجتهاد المختار لدى محكمة الأمور المستعجلة في جديدة المتن- الجزء الأول: ٢٠١٠-٢٠١٢**، ٢٠١٥

٩- عبد الله (هدى)، **نظرية العقد بين الماضي والحاضر**، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، ٢٠٢٠.

١٠- العوجي (مصطفى)، **القانون المدني، الجزء الأول- العقد**، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة السادسة، ٢٠١٦

١١- عيد (إدوار)، عيد (كريستيان)، **الوجيز في أصول المحاكمات المدنية**، صادر،٢٠٠٤.

١٢- عيد (إدوار)، **موسوعة أصول المحاكمات والإثبات والتنفيذ**، ١٩٨٧.

١٣- كركبي (مروان)، **أصول المحاكمات المدنية والتحكيم**، الطبعة الخامسة، صادر، طبعة خامسة.

١٤- مكيه (محمود عدنان)، **الدليل إلى قضاء الأمور المستعجلة، بيروت**، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٤.

١٥- النقيب (عاطف)، **نظرية العقد**، منشورات عويدات، بيروت-باريس، الطبعة الأولى، ١٩٨٨.

١٦- النمر (أمينة)، **مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة**، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٦٧.

الدوريات:

١- أبو عيد (الياس)، **القرارات الكبرى في الاجتهاد اللبناني والمقارن**، منشورات الحلبي الحقوقية
٢- باز (جميل)، **خلاصة القرارات الصادرة عن محكمة التمييز المدنية**، منشورات الحلبي الحقوقية
٣- حاتم (شاهين)، **مجموعة اجتهادات حاتم**
٤- شمس الدين (عفيف)، **المصنف السنوي في القضايا المدنية**، منشورات زين الحقوقية
٥- صادر بين التشريع والاجتهاد، قضاء الأمور المستعجلة، ٢٠١٦
٦- صادر في التمييز المدني
٧- **مجلة العدل**، نقابة المحامين في بيروت
٨- موقع الجامعة اللبنانية-مركز الدراسات القانونية: http://legiliban.ul.edu.lb
٩- النشرة القضائية الصادرة عن وزارة العدل

المراجع باللغة الفرنسية:

المؤلفات:

1- Cécile Chabas, Rép. civ. Dalloz, tome X, Résolution-Résiliation, Octobre 2010.
2- Ph. Malaurie, et L. Aynes et Ph. Stoffel-Munck, Droit des obligations, LGDJ, 12e édition.
3- F. Terré, F. Simler, Y.Lequette, F. Chénedé, Droit civil- Les obligations, Dalloz, 12e edition,2019.
4- Jérôme Huet, Les principaux contrats spéciaux, L.G.D.J.
5- Glasson et Tissier, Procédure civile, Sirey, 3e edition, 1925.

6- C. Renault-Brahinsky, Droit des obligations, Gualino - Carrés "Rouge", 2016.
7- J. Ghestin, Traité de droit civil. Les effets du contrat, Jacques Ghestin (avec le concours de Christophe Jamin et Marc Billiau), 1994.
8- Ch. Paulin, La clause résolutoire, L.G.D.J, 1996.
9- J. Mestre, RTD civ. 1987.
10-J. Flour et J.L. Aubert, les obligations, tome 3, Armand Colin, édition 2001.
11- Pothier, traité des obligations, tome 1, librairie Bechet Ainé,1824.

الدوريات:

1- Bulletin d'information de la Cour de Cassation.
2- Bulletin des arrêts de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence.
3- Dalloz Affaires.
4- Gazette de palais.
5- Jurisclasseur Périodique.
6- Jurisprudence database.
7- L.Aynès, Droit et patrimoine, Jurisclasseur Périodique, juill.2004.
8- La revue du notariat.
9- La Revue trimestrielle de droit civil.
10-Legifrance: Le service public de la diffusion du droit, sur le lien : www.legifrance.gouv.fr.
11-Les Bulletins de la Cour de cassation civile.
12-M. Storck, les clauses résolutoires, Jurisclasseur, art.1184, fasc.20.

13-P. Remy, RTD civ.1988.146.

14-Receuil Dalloz hebdomadaire.

15-Répertoire Dalloz, les clauses résolutoires, tome X.

16-Revue de droit immobilier.

17-Revue de juridictions mixtes.

18-Revue De Jurisprudence De Droit Des Affaires.

19-Revue des loyers.

20-Revue française de comptabilité.

21-Code civil annoté, Dalloz, 2023, 122e édition.

22-Code de procédure civil annote, 2023, 114e édition.

الفهرس:

إهداء.....ب
شكر وتقدير.....ج
قائمة المختصرات.....د
مقدمة عامة.....١
القسم الأول: الأساس القانوني لتكريس صلاحية قاضي العجلة في إعلان إلغاء العقد.....٩
الفصل الأول: مدى التوافق على تحديد شروط صلاحية قاضي العجلة في إعلان الإلغاء.....١٠
البند الأول: بند الإلغاء الحكمي.....١٠
الفقرة الأولى: الأساس القانوني لبند الإلغاء الحكمي.....١٠
الفقرة الثانية: مضمون بند الإلغاء الحكمي.....١٧
البند الثاني: تحقق شروط الإلغاء.....٢٥
الفقرة الأولى: التخلف عن إنفاذ الموجبات.....٢٥
الفقرة الثانية: حسن النية لدى طالب الإلغاء.....٣١
الفصل الثاني: مدى الاختلاف على مضمون شروط صلاحية قاضي العجلة في إعلان إلغاء العقد...٣٩
البند الأول: الاختلاف لناحية طبيعة اختصاص قضاء العجلة.....٣٩
الفقرة الأولى: استناد اختصاص قضاء العجلة الى التدبير المستعجل.....٤٠
أولاً: وجود العجلة.....٤١
ثانياَ: عدم التعرض لأصل الحق.....٤٥
الفقرة الثانية: استناد اختصاص قضاء العجلة الى تدابير إزالة التعدي.....٤٩
البند الثاني: الاختلاف لناحية صياغة بند الإلغاء الحكمي.....٥٣

الفقرة الأولى: الاتجاه المرن.....٥٤

الفقرة الثانية: الاتجاه المتشدِّد.....٥٧

القسم الثاني: تقييم صلاحية قاضي العجلة في إعلان إلغاء العقد.....٦٠

الفصل الأول: التقييم لجهة آثار الحكم المستعجل بإعلان إلغاء العقد.....٦١

البند الأول: تقييم أثر قوة الحكم المستعجَل.....٦١

الفقرة الأولى: قوة الحكم لناحية القضية المحكوم بها.....٦١

أولاً: مفهوم حجية القضية المحكوم بها.....٦٣

ثانياً: حجية القضية المحكوم بها لقرار قاضي العجلة استناداً إلى بند إلغاء حكمي.....٦٥

١- حجية القضية المحكوم بها لقرار قاضي الأمور المستعجلة.....٦٥

٢- حجية القضية المحكوم بها لقرار قاضي العجلة استناداً إلى بند إلغاء حكمي.....٦٧

الفقرة الثانية: قوة الحكم لناحية التنفيذ.....٧٠

أولاً: خصائص الحكم المستعجل لناحية التنفيذ بشكل عام.....٧٠

١- الحكم المستعجل معجل التنفيذ بقوة القانون.....٧١

٢- الحكم المستعجل يجوز أن يكون نافذاً على أصله.....٧٤

ثانياً: الخصائص الخاصة للحكم المستعجل الذي يقضي بتدبير مستعجل استناداً إلى تحقق

بند إلغاء حكمي خارج مجلس القضاء.....٧٥

البند الثاني: تقييم أثر الحكم المستعجَل بإعلان الإلغاء على المنازعات اللاحقة ٧٨

الفقرة الأولى: حالة صدور الحكم بإعلان الإلغاء.....٧٩

أولاً: مضمون المراجعة اللاحقة لإقرار عدم إلغاء العقد لعدم تحقق بند الإلغاء الحكمي.....٧٩

ثانياً: مدى ارتباط قاضي الأساس بقرار قاضي العجلة الصادر سابقاً.....٨٢

الفقرة الثانية: حالة صدور الحكم المستعجَل برد الدعوى.....٨٤

أولاً: مضمون المراجعة اللاحقة في حال رد الدعوى المستعجلة.....٨٥

ثانياً: مدى ارتباط قاضي الأساس بقرار قاضي العجلة الصادر سابقاً والقاضي برد الدعوى.....٨٧

الفصل الثاني: التقييم لجهة وجود نظام قانوني لإعلان الإلغاء أمام قاضي العجلة.....٩١

البند الأول: قواعد نظام إعلان الإلغاء من قبل قاضي العجلة.....٩١

الفقرة الأولى: القواعد المتعلقة بالإجراءات.....٩١

أولاً: المحكمة المختصّة.....٩١

ثانياً: إجراءات المحاكمة.....٩٣

١- الدعوى النزاعية أمام قاضي العجلة.....٩٤

٢- الأمر على العريضة.....٩٦

الفقرة الثانية: القواعد المتعلقة بالأساس ١٠٠

أولاً: إعلان قاضي العجلة للإلغاء الحكمي الذي تحقق خارج مجلس القضاء.....١٠١

١- وجود بند إلغاء حكمي.....١٠٢

٢- تحقق شروط بند الإلغاء الحكمي خارج مجلس القضاء.....١٠٣

أ- الإنذار.....١٠٣

ب-عدم تنفيذ الموجبات.....١٠٤

ثانياً: اتخاذ قاضي العجلة للتدبير الملائم استناداً إلى الإلغاء الحكمي.....١٠٥

١- تحديد الأساس القانوني لصلاحية قاضي العجلة.....١٠٥

٢- اتخاذ التدبير المطلوب.....١٠٧

البند الثاني: اقتراح تعديل قانوني لتكريس الإلغاء في حالة بند الإلغاء الحكمي.....١١١

الفقرة الأولى: إشكاليات صلاحية قضاء العجلة في اتخاذ تدبير استناداً إلى بند إلغاء حكمي.....١١١

الفقرة الثانية: مضمون التعديل القانوني المقتَرَح.....١١٨

- خاتمة.....١٢٣

المراجع.....١٢٩

الفهرس.....١٣٣