تقدير عنصر الاستعجال في المسائل المدنية بين سلطة القاضي ورقابة المحكمة العليا

د/ فضل ادم فضل المسيري
محاضر بقسم القانون الخاص
جامعة الزاوية - كلية القانون

مقدمة:

من وظيفة القضاء هي فض المنازعات التي تعرض عليه بأحكام فاصلة في الموضوع بعد إتاحة المجال للمتقاضين بتقديم ما لديهم من أوجه دفاع ودفوع، ثم يمحص القاضي ما يدلي به كل خصم، ويطبق فيه حكم القانون مبينا وجه الحق فيما يدعيه، ولكن تحقيق هذه الغاية يتطلب الكثير من الوقت، مما يترتب على ذلك التأخير في إصدار الأحكام المرجوة، وما يحدث من أضرار للخصوم يتعذر تلافيها بالتعويض المادي نتيجة لهذا التأخير، وللتخفيف من حدة هذه الآثار نظم المشرع طريقا آخر من طرق التقاضي هو القضاء المستعجل يستطيع الخصوم اللجوء إليه دون التقيد بالإجراءات العادية للتقاضي؛ ولكن هذا القضاء لم يُنظم التنظيم الذي يرضي طموح المتقاضين، حيث أفرد له المشرع نصوصا قليلة في قانون المرافعات لم تسعفه للقيام بدوره كقضاء مساعد للقضاء العادي، حيث تركه للقواعد العامة تارة تقيده، وتارة أخرى لا تطبق عليه، مما جعله شبيه بالقضاء العادي، بعكس القضاء المستعجل في بعض البلاد العربية الذي حظي بتنظيم جعله يواكب تطور العصر (لبنان وتونس على سبيل المثال)، ومن هنا دعت الحاجة إلى ضرورة معالجة هذه الجزئية المتعلقة بالبحث للوقوف على مدى السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي المستعجل في تقديره لعنصر الاستعجال بغية منح الحماية الوقتية لمن هو في حاجة إليها، ومدى خضوع

هذه السلطة لرقابة المحكمة العليا، وما دفعني إلى معالجة هذه الإشكالية ثلاثة اعتبارات أساسية، فالأول: تقتضيه طبيعة بعض المنازعات المدنية التي هي أحوج ما تكون إلى أن يفصل فيها على وجه السرعة، وبإجراءات مستعجلة؛ لأنها تعاني أكثر من غيرها من المنازعات من بطء إجراءات التقاضي مما يلحق من ضرر بأصحاب الحقوق. والثاني: قوامه معالجة بعض الجوانب لبيان خصوصية القضاء المستعجل لتميزه عن القضاء العادي، بعكس ما يقوله البعض بكفاية إجراءات التقاضي العادية وتطبيقها على جميع القضايا المستعجلة دون تفرقة؛ إلا أنه من غير المقبول إهمال طبيعة وخصوصية القضاء المستعجل باعتباره قضاء مساعدا للقضاء العادي، أما الثالث: فهو يتلخص في بحث أثر فكرة الاستعجال على حل الإشكاليات المتعلقة بالحماية الوقتية خاصة إذا ما منح القاضي

المستعجل سلطة واسعة في تقدير عنصر الاستعجال مع وجود هذا التقدير تحت نظر المحكمة العليا.

وعليه نعالج هذا الموضوع في فقرتين:

الفقرة الأولى: سلطة القاضي في تقدير عنصر الاستعجال.

الفقرة الثانية: رقابة المحكمة العليا لتقدير عنصر الاستعجال.

الفقرة الأولى
سلطة القاضي في تقدير عنصر الاستعجال

بادي ذي بدء يمكن القول أن مسلك المشرع الليبي في تنظيمه للقضاء المستعجل بشكل عام لا يساعد على معرفة مدى السلطة التقديرية التي يتمتع بها القاضي المستعجل للتثبت من وجود عنصر الاستعجال من عدمه في المسألة المعروضة[1]، والدليل على ذلك أنه أورد نصًّا يكاد يكون يتيما ينظم القضاء المستعجل، حيث قرر في المادة 25 من قانون المرافعات: (يقوم رئيس المحكمة الابتدائية أو من يقوم مقامه بالنظر في الأمور الوقتية والمستعجلة، ويقوم بالنظر في هذه المسائل القاضي في المحكمة الجزئية).

يبدو واضحا من هذا النص أن المشرع حدد فقط الجهة المختصة بنظر المنازعات المستعجلة، دون أن يكلف نفسه عناء بيان سلطة القاضي المستعجل في تقدير الاستعجال، وما يرد على هذه السلطة من قيود؛ ولهذا سنحاول من خلال ما أورده الفقه في هذا الشأن بيان ضوابط تقدير عنصر الاستعجال (أولا) ونطاق سلطة القاضي في تقديره (ثانيا).

أولا: ضوابط تقدير عنصر الاستعجال:

يقصد بضوابط تقدير عنصر الاستعجال في هذا المقام المعيار الذي يعتمد عليه القاضي في تقديره للاستعجال، ووقت هذا التقدير، والقيود التي تحد من سلطة القاضي في تقديره للاستعجال:

أ. معيار تقدير الاستعجال:

عرف الفقه[2] الاستعجال بأنه الخطر المحدق أي وشيك الوقوع بالحقوق أو المصالح التي يراد المحافظة عليها، ويتوافر كلما وجدت حالة يترتب على فوات الوقت حصول ضرر منها يتعذر تداركه أو إصلاحه، وهناك معياران يتنازعان تحديد عنصر الاستعجال: معيار شخصي يكمن في رغبة أصحاب الشأن، ومعيار موضوعي يكمن في طبيعة الدعوى ذاتها وظروفها فأيهما يصلح لتحديد عنصر الاستعجال:

1. المعيار الشخصي:

نعرض للمعيار الشخصي ثم نعقبه بتقييمه:

(1) عرض المعيار:

مفاد هذا المعيار أن تحديد طبيعة الدعوى المستعجلة يعود إما لرغبة المدعي وإما لاتفاق الخصوم:

- إسهام رغبة المدعي في تحديد عنصر الاستعجال:

يقصد بذلك أن المدعي يرغب في نظر دعواه بصفة مستعجلة، وبذلك يكون الاستعجال بإرادة المدعي؛ لأن هو من يحرر صحيفتها ويكيفها على أنها مستعجلة ثم يعرضها على القضاء، للوصول إلى الحماية القضائية التي ينشدها، والعبرة طبقا لهذا المعيار ليست بطبيعة الدعوى أو ظروفها، وإنما برغبة وإرادة المدعي الذي يصف دعواه بالمستعجلة[3]. والسؤال الذي يُطرح هل من الممكن عقلا ومنطقا أن يترك أمر تحديد طبيعة الدعوى المستعجلة إلى رغبة المدعي؟ هذا ما سنعرفه عند تقييم هذا المعيار.

- إسهام اتفاق المدعي والمدعى عليه في تحديد عنصر الاستعجال:

يقصد بذلك أن يتم الاتفاق بين المدعي والمدعى عليه بشأن دعوى معينة على أساس أنها مستعجلة[4]، ومن ثم يتم عرضها على القضاء المستعجل من أجل الحصول على حكم مستعجل فيها، فهل يستقيم هذا الأمر مع فكرة القضاء المستعجل؟

(2) تقييم المعيار الشخصي:

إن المعيار الشخصي منظورا له في صورة رغبة المدعي أو اتفاق الخصوم، ليس هو المعيار المعول عليه، ولعل السبب في ذلك هو أن الأخذ بهذا المعيار طبقا للصورة الأولى يجعل تحديد طبيعة الدعوى موقوفا على إرادة المدعي، وبالتالي يكون دور القاضي سلبيا، وبالتالي إعطاء المدعي مكنة تحديد عنصر الاستعجال من عدمه يحرم القاضي من صلاحياته الأساسية المتمثلة في انفراده بتكييف الدعاوى دون غيره، ومن ثم فإن هذا الشق من المعيار الشخصي غير منطقي وغير معقول؛ لأنه يحول القضاء المستعجل لقضاء عادي، والقضاء العادي إلى قضاء استثنائي، وعلة ذلك (لو أن المشرع جعل القضاء المستعجل قضاء اختياريا عاما بمعنى أنه يكفي أن يكون الخصم راغبا في حكم سريع حتى يجاب إلى رغبته في نظر دعواه بالإجراءات المستعجلة لأدى ذلك إلى تحكم المدعي، ولاضطر القضاء إزاء مجرد الرغبات الكثيرة في الأحكام السريعة إلى البطء بسبب هذه الكثرة)[5].

أما المعيار الشخصي فمنظور له في صورة اتفاق الخصوم، أيضا ليس هو المعيار المعول عليه، وعلة ذلك أن الاستعجال هو في الواقع وصف للوقائع لا يرتبط بإرادة الخصوم ورغبتهم في الحصول على الحماية الوقتية المتمثلة في إصدار حكم عاجل في موضوع النزاع، فضلا عن ذلك أن اتفاق الخصوم قد يكون سببا في بطء العدالة أو الزيادة في هذا البطء، بحكم أن القاضي لا يستطيع أن يحكم بعدم اختصاصه في ظل وجود اتفاق الخصوم على تكييف الدعوى باعتبارها دعوى مستعجلة، وبالتالي فهو أمر يخرج عن - مكنة الخصوم - الاتفاق عليه أو تقديره بمحض إرادتهم، وإنما مرده إلى المحكمة فهي التي تستنبطه من واقع ظروف الدعوى، ولا عبرة بأن الخصوم كانوا قد اتفقوا على ذلك، وبالتالي فإن اتفاق المدعي والمدعى عليه لا يمكن أن يجعل الدعوى مستعجلة، ومن ثم فإن هذا الاتفاق لا يمكن الركون إليه؛ لأنه قريب من المعيار الشخصي، وذلك لقيامه على إرادة

الطرفين، والاستعجال ينشأ من طبيعة الحق المطلوب حمايته ومن الظروف المحيطة به لا من فعل الخصوم واتفاقهم(6).

فالمنازعة المستعجلة ليست هي التي يرغب صاحب الشأن فيها الحصول على حكم سريع وعاجل، بل هي المنازعة التي يخشى عليها من فوات الوقت، كأن تضيع معالم واقعة مهمة في النزاع، أو أن يهلك محل الحق المتنازع فيه لسبب ما، أو تفويت فرصة الانتفاع بالحق إلى غير ذلك من صور الاستعجال الذي لا يوجد لمجرد رغبة الخصوم في حكم عاجل وسريع(7).

وما سبق أكدته المحكمة العليا حيث قضت: (ليس للخصوم خلق حالة الاستعجال أو الاتفاق عليه؛ لأن القاضي المستعجل اختصاصه بالاستعجال اختصاص نوعي من النظام العام وإذا تبين للقاضي المستعجل أن صفة الاستعجال غير متوافرة بطبيعتها وإنما توافرت بفعل الخصم وتراخيه حكم من تلقاء نفسه بعدم اختصاصه)(8).

يلاحظ أن الفقه والقضاء مجمعان على رفض المعيار الشخصي في شقيه نظرا لخطورته وافتقاده للأساس المنطقي والقانوني، وبالتالي لا يفيد في تحديد ما إذا كانت الدعوى مستعجلة أو ليست كذلك، وعلى أثر الانتقادات التي وجهت إلى المعيار الشخصي لابد من البحث عن معيار آخر مختلف وهو المعيار الموضوعي.

2. المعيار الموضوعي:

نعرض لهذا المعيار، ثم ننتقل إلى تقييمه:

(1) عرض المعيار الموضوعي:

مفاد هذا المعيار أن عنصر الاستعجال يستخلصه القاضي المستعجل من ظروف ووقائع الدعوى المعروضة عليه، وبإمكانه الاستعانة بخبير؛ لكي يتحقق من توافره أو عدم توافره(9).

(2) تقييم المعيار الموضوعي:

في اعتقادنا أن المعيار الموضوعي هو المعيار الصائب، حيث يصلح لتحديد الدعوى المستعجلة وتمييزها عن غيرها من المصطلحات، وذلك بحكم ما يترتب على هذا المعيار من نتائج تحول دون تحكم أي جهة كانت، ومن ثم لا يستطيع رافع الدعوى التحكم في ماهية الدعوى المستعجلة، ويحول دون تحكم القاضي أيضا، فالقاضي ملزم بتسبيب أحكامه في حالة تقدير الاستعجال، وبالتالي المحكمة العليا تستطيع مراقبة الحكم من خلال هذا التسبيب، وتستنتج ما إذا كان القاضي قد قدر الاستعجال على أساس ظروف ووقائع الدعوى أو على أساس ظروف شخصية(10).

خلاصة القول: إن المعيار الموضوعي هو ما يسير عليه الفقه والقضاء، وللقاضي سلطة تامة في تقدير عنصر الاستعجال، من حيث توافره من عدمه دون تحكم من جانب الخصوم، وطالما أن الأمر كذلك يثار التساؤل هل يُقدَّرُ الاستعجال وقت رفع الدعوى أو عند الحكم في الدعوى؟

ب. وقت تقدير الاستعجال:

إن القاعدة العامة التي تحكم النصاب لتحديد المحكمة المختصة في قانون المرافعات الليبي هي أن قيمة الدعوى تقدر يوم رفعها، فهل الدعوى المستعجلة تطبق عليها هذه القاعدة؟ هناك اتجاهان يتنازعان هذا الشأن:

1. العبرة في تقدير الاستعجال بوقت رفع الدعوى:

ذهب جانب من الفقه[11] إلى القول بأن العبرة في تقدير الاستعجال هي بتوافره وقت رفع الدعوى، لا وقت إصدار الحكم المستعجل، ويقدر الاستعجال على ضوء الوقائع الثابتة وقت رفع الدعوى، ويترتب على هذا الاتجاه أن القاضي يكون مختصا بالدعوى وقت رفعها إذا توافر عنصر الاستعجال، وفي ذات الوقت لا يختص بالدعوى حتى مع توافر الاستعجال بعد رفعها، ويترتب على ذلك أن يحكم القاضي بعدم اختصاصه بنظر الدعوى لعدم توافر الاستعجال وقت رفعها، فضلا عن هذا يكون مختصا بها، ولو رفعت ذات الدعوى بطلب جديد وإجراءات جديدة.

فليس من العدالة طبقا لهذا الرأي أن يتحمل أصحاب الشأن نفقات ومصاريف دعوى جديدة، بينما هي نفس الدعوى، هذا الرأي في اعتقادنا يتنافى مع غاية القضاء المستعجل ويمثل إهدارا للجهود الحثيثة من أجل إرساء قضاء مستعجل فعال وناجع، يوفر حماية عاجلة لأصحاب الحقوق المهددة بخطر الضياع، فضلا عن ما يسببه من إرهاق للخصوم الأمر الذي يعد من قبيل التزيد والمغالاة.

2. العبرة في تقدير الاستعجال بوقت نظر الدعوى:

ذهب جانب من الفقه[12] إلى القول إن العبرة في تقدير الاستعجال بوقت نظر الدعوى، وليس بوقت رفعها، وفي حالة تخلف عنصر الاستعجال تحكم المحكمة بعدم اختصاصها. وهذا يقتضي توافر عنصر الاستعجال في الدعوى لحين صدور حكم فيها، وإلا انتفت المصلحة منها، كما لو توفى الشاهد المطلوب سماع شهادته، أو تهدم المبنى المطلوب ترميمه، وقد يحصل العكس حيث ترفع دعوى غير متوفر فيها عنصر الاستعجال، ثم يتوافر بعد رفع الدعوى وقبل صدور حكم فيها، فيبقى القاضي المنظورة أمامه الدعوى مختصا بنظرها ولا يمنع اختصاصه كون هذا الاستعجال قد طرأ على الدعوى بعد رفعها.

في اعتقادنا أن الأخذ بالرأي الأول الذي يذهب إلى: أن العبرة في تقدير الدعوى بأنها مستعجلة هو وقت رفعها، سيؤدي حتما إلى انتفاء الحكمة من القضاء المستعجل في حد ذاته، فإذا انطلقنا من هذا القول فلا مناص من مشاطرة أصحاب الرأي الثاني الذي يذهب إلى القول بأن العبرة في تقدير الاستعجال بوقت نظر الدعوى سواء أكان ذلك أمام محكمة أول درجة أو محكمة ثاني درجة، وزيادة في القول إنه يجب أن يرافق الاستعجال الدعوى منذ بدايتها وحتى نهايتها أي صيرورتها في شكلها النهائي بصدور حكم فيها، فإذا انتفى عنصر الاستعجال في أي مرحلة من هذه المراحل يحكم القاضي بعدم اختصاصه، وذلك حرصا على عدم ضياع وقت القضاء المستعجل، بحالات أصبحت مفتقرة إلى الظروف والملابسات

الحقيقية المكونة لعنصر الاستعجال الذي من أجله وجد القضاء المستعجل، وهذا هو الاتجاه السائد فقهاً وقضاءً[13].

خلاصة القول: إن معيار الاستعجال هو معيار موضوعي وليس معياراً شخصياً، تكون الدعوى فيه رهينة إرادة الخصوم، بل هو متروك لتقدير القاضي المستعجل وقت نظر الدعوى وليس من وقت رفع الدعوى، والسؤال الملح هل القاضي حر طليق من كل قيد في تقديره للاستعجال؟

ج. قيود سلطة القاضي في تقدير الاستعجال:

سلطة القاضي في تقدير الاستعجال ليست مطلقة بل ترد عليها بعض القيود أهمها: أن يكون المطلوب إجراءا وقتيا، وألا يمس القاضي أصل الحق:-

1. الإجراء الوقتي:

لإعمال سلطة القاضي التقديرية في وجود عنصر الاستعجال من عدمه، يستلزم أن يكون المطلوب منه إجراءاً وقتياً، أما إذا كان المطلوب يتعلق بحق موضوع، فلا شأن للقاضي المستعجل به، بل يحال الأمر إلى قاضي الموضوع؛ لأن مجمل التشريعات أجازت القضاء المستعجل في إطار المسائل الوقتية، بغية تحقيق حماية عاجلة لمن يستحقها، عن طريق اتخاذ إجراء وقتي عاجل دفعاً لضررٍ قد لا يمكن تلافيه ودرءاً لخطرٍ يتعذر تداركه، بسبب فوات الأوان.

2. عدم المساس بأصل الحق:

اتضح مما سبق أن القاضي مقيداً في تقدير عنصر الاستعجال بالإجراء الوقتي، ومتى ما تحقق من أن المطلوب اتخاذه هو إجراء وقتي، فيجب عليه ألا يمس بأصل الحق الذي يبقى سليما يتنازع فيه الخصوم أمام قاضي الموضوع[14].

وهذا القيد أشارت إليه المحكمة العليا حيث قضت: (إذا كانت الطاعنة أقامت الدعوى أمام دائرة القضاء الإداري المختصة أصلا بموضوع النزاع، وكانت هذه الدائرة مختصة باتخاذ الإجراءات الوقتية العاجلة التي لا تمس أصل الحق سواء رفعت بصفة أصلية أو بطريق التبعية لدعوى الموضوع، فإن اختصاص هذه الدائرة بصفتها قاضيا للأمور المستعجلة إنما يتحدد طبقا للأوضاع القانونية والشروط المقررة لاختصاص ...).

ثانيا: نطاق سلطة القاضي في تقدير الاستعجال:

الفقه السائد يذهب[15] إلى القول إن تقدير الاستعجال الذي يدخل في السلطة التقديرية للقاضي يستخلص من ظروف الدعوى؛ ليتأكد من توافره، باعتبار ذلك مسألة أولية يجب الفصل فيها؛ لكي ينعقد له الاختصاص، إلا أن هذا التقدير يختلف بحسب ما إذا كانت المنازعة من: المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت (أ) أو المسائل المستعجلة بطبيعتها (ب).

أ. المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت:

عبر عنها المشرع الليبي في المادة 25 مرافعات بأنها الأمور المستعجلة، بينما وصفها المشرع المصري بالمسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت، أي أن وصف الاستعجال هو الوصف الأساسي لها، وبالتالي هذا الوصف لابد من توافره ويلزم القاضي بالتحقق من وجوده أولا حتى ينعقد له الاختصاص، وبناء على ذلك إذا رفعت الدعوى أمام القضاء المستعجل كان عليه أن يبحث في توافر عنصر الاستعجال بمعناه الخطر الداهم الذي يحدق بالحق المطلوب المحافظة عليه، وهذا يتطلب بيان الوسائل التي تساعد القاضي التحقق من عنصر الاستعجال المتمثل في الخشية من فوات الوقت ومظاهر هذه الخشية:

1. مظاهر الخشية من فوات الوقت:

للخشية من فوات الوقت مظهران زوال المعالم، وزوال المصلحة أو ضياع الحق:

(1) المظهر الأول: الخشية من زوال المعالم

الخشية من زوال المعالم تتجسد بشكل واضح في المثال التالي: أن يقوم شخص بإغراق أرض جاره بالمياه، بعد أن يكون قد أعدها للزراعة، ويرغب صاحب الأرض في إثبات هذه الحالة فورا قبل زوال معالمها، وظاهر فوات الوقت يؤدي إلى جفاف المياه وزوال معالم الواقعة التي يريد صاحب الأرض الاستناد إليها في طلب التعويض مستقبلا، وهذا ما يسمى بإثبات حالة[16].

(2) المظهر الثاني: الخشية من زوال المصلحة أو ضياع الحق:

الخشية من زوال المصلحة تكون واضحة للعيان في المثال التالي: أن يترك المستأجر العين المؤجرة بعد أن يلحق بها أضرارا بالغة مما يجعلها غير صالحة للاستعمال، ففي هذه الحالة لا تزول معالم الواقعة بمرور الوقت ولكن يترتب على البطء في إثباتها تفويت حق المؤجر في الانتفاع بالعين أو تأجيرها للغير، وبناء على ذلك إذا رفعت الدعوى أمام القاضي المستعجل كان عليه أن يبحث في ظروف الدعوى وملابساتها ويناقش الخصوم ويفحص مستنداتهم لا ليحكم في موضوع الحق، ولا ليكوّن رأياً قاطعاً يبني عليه حكمه في الأمر المستعجل المعروض عليه، ولكن ليستنير به في الحكم بضرورة الإجراء المطلوب اتخاذه لحماية من هو أجدر بالحماية الوقتية، فإذا كان ظاهر الأوراق والمستندات يفيد بأن ظروف الدعوى وما يحيط بها من ملابسات لا يدعو إلى تقرير حماية عاجلة وسريعة كان عليه الحكم بعدم الاختصاص، أما إذا تبين أنّ هناك خطراً يبرر إصدار حكم بإجراء مؤقت بجانب توافر شروط اختصاصه بالدعوى فينعقد له الاختصاص[17].

2. وسائل التحقق من الخشية من فوات الوقت:

يملك القاضي المستعجل في سبيل التحقق من عنصر الاستعجال في المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت عدة وسائل:

(1) ظروف الدعوى ووقائعها.

تحديد كون الدعوى مستعجلة أو ليست مستعجلة، يكون ذلك بحسب ما يراه القاضي الذي ترفع له الدعوى، ووسيلته في ذلك هي ظروف ووقائع هذه الدعوى وزمانها ومكانها. فلو فرضنا أن الدعوى تتعلق بمنع جهة من إلقاء محاضرة أو عرض فيلم معين، لكونه يخدش الحياء أو يمس الآداب العامة، فمثل هذه الدعاوى تقدر بحسب الظروف والوقائع الخاصة بها، وبحسب المكان الذي تطرح فيه، فما قد يجعل الأمر عاجلا في مثل هذه الظروف في ليبيا، قد لا يكون كذلك في ألمانيا أو بريطانيا أو ما إلى ذلك.

فإذا توافر الاستعجال، أي وجد القاضي المستعجل أن ظروف الدعوى ووقائعها لا تدعو إلى تقرير حماية عاجلة وسريعة للخصوم كان عليه الحكم بعدم الاختصاص، أما إذا تبين له أن هناك خطر داهم، يبرر إصدار حكم بإجراء مؤقت بجانب توافر عنصر اختصاصه بالدعوى المستعجلة فقد انعقد له الاختصاص[18].

(2) فحص المستندات المقدمة في الدعوى.

لكي يتعرف القاضي على حقيقة النزاع بين الطرفين وما إذا كان يستحق الحماية العاجلة أم لا، يتعين عليه الاطلاع على المستندات المقدمة من جانب الخصوم، وفحصها فحصا سريعا حتى يتسنى له التحقق من توافر عنصر الاستعجال من عدمه، وينعكس ذلك على الحكم الذي يصدره.

(3) مناقشة الخصوم:

يملك القاضي سلطة مناقشة الخصوم إذا كانت المستندات المقدمة غير كافية للوقوف على عنصر الاستعجال في المسألة المثارة أمامه، أو يشوبها لبس أو غموض يحتاج رفعه إلى توضيح من جانب الخصوم[19].

(4) انتقال القاضي المستعجل للمعاينة:

صلاحية القاضي المستعجل في الانتقال لمعاينة مكان النزاع بغرض تقدير الاستعجال غير مطروحة في قانون المرافعات الليبي، لأن المادة 177 مرافعات تتحدث عن محكمة الموضوع وليس عن القاضي المستعجل حيث نصت على أنه: (يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة ... أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن بالطرق المعتادة من المحكمة المختصة بنظر موضوع الدعوى الانتقال للمعاينة).

هذه المادة لا تفيد في هذا المجال؛ لأن الخطاب موجه للمحكمة، وبالتالي القاضي المستعجل لا يملك صلاحية الانتقال للمعاينة، ومن يريد من الخصوم طلب الانتقال للمعاينة، أن يطلب ذلك من المحكمة المختصة بالنزاع، وليس من قاضي الأمور الوقتية (رئيس المحكمة الابتدائية أو القاضي الجزئي).

وكان الأولى بالمشرع الليبي أن يحذو حذو نظيره اللبناني، الذي أعطى القاضي المستعجل الحق في إجراء المعاينة، حيث قررت المادة 311 من قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد: (يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح موضوع نزاع أمام

القضاء أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة، وللقاضي أن يقرر عند الاقتضاء دعوة ذوي العلاقة لحضور المعاينة).

ب. المسائل المستعجلة بطبيعتها (إشكالات التنفيذ الوقتية):

الصورة الوحيدة التي نص عليها قانون المرافعات باعتبارها مسائل مستعجلة هي إشكالات التنفيذ الوقتية طبقا لنص المادة 391. وعليه نوضح ما المقصود بإشكالات التنفيذ، ثم عرض لنص المادة 391:

1. ما المقصود بإشكالات التنفيذ الوقتية:

إشكاليات التنفيذ هي عبارة عن طلبات ترفع إلى القاضي المختص من أجل الاستمرار في التنفيذ أو وقفه، والغاية من إشكالات التنفيذ هي الحصول على إجراء وقتي وعاجل، وإما إجازة التنفيذ أو وقفه[20].

2. عرض نص المادة 391 مرافعات:

قررت المادة 391 مرافعات: (يرفع ما يعرض في التنفيذ من إشكالات إلى القاضي المنتدب للأمور الوقتية إذا كان المطلوب إجراءاً وقتياً. أما موضوع هذه الإشكالات فيرفع إلى المحكمة التي أصدرت الحكم ...).

يلاحظ مما سبق أن المادة 391 مرافعات قررت أن الاستعجال في منازعات التنفيذ مفروض بقوة القانون، وبالتالي لا يملك القاضي أي سلطة تقديرية بشأن بحث ركن الاستعجال في هذه المسائل، إلا أن هناك خلافاً فقهياً حول سلطة القاضي المستعجل في تقدير عنصر الاستعجال من عدمه، ويوجد اتجاهان في هذا الصدد هما:

1. الاتجاه الأول: عنصر الاستعجال مفترض بقوة القانون:

يذهب أنصار هذا الاتجاه [21] إلى القول بأن عنصر الاستعجال مفترضا بنص القانون، وبالتالي لا يخضع لتقدير القاضي المستعجل، وهو رأي غالبية الفقهاء، وتطبيقا لهذا الرأي فإن إشكالات التنفيذ تكون مقبولة دون حاجة لتوافر الاستعجال بشأنها، وبالنتيجة فإن القاضي المستعجل لا يملك سلطة تقدير توافر عنصر الاستعجال في إشكالات التنفيذ الوقتية.

2. الاتجاه الثاني: عنصر الاستعجال يخضع للسلطة التقديرية للقاضي:

ذهب أنصار هذا الاتجاه[22] إلى أن اختصاص القاضي المستعجل فيما يتعلق بإشكالات التنفيذ الوقتية، شأنه في ذلك شأن المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت المقيد بتوافر شرطين: هما الاستعجال، وعدم المساس بأصل الحق، فبالرغم من أن إشكالات التنفيذ الوقتية تكون مقبولة دون حاجة إلى التحقق من توافر عنصر الاستعجال من عدمه، إلا أن هذا لا يعني أن الاستعجال غير وارد في هذه المنازعات، إذ يتعرض فيها المنفذ ضده لخطر استمرار التنفيذ؛ بل تمامه دون وجه حق، كما قد يتعرض طالب التنفيذ لخطر يعطل قوة سنده التنفيذي، وهذا يعني أن الاستعجال مفترض بقوة القانون في إشكالات التنفيذ الوقتية، إلا أنه فرض قابل لإثبات العكس فيجوز الحكم بعدم توافره.

وفي اعتقادنا أن أنصار الرأي الثاني هم أجدر بالتأييد وما ذهبوا إليه أدنى إلى الصواب، لأن اختصاص القضاء المستعجل لا يكون إلا بالمسائل المستعجلة، وبالرغم من أن المشرع أراد أن تكون الإجراءات الوقتية المتعلقة بالتنفيذ مستعجلة لكونها ترمي أو تهدف إلى دفع خطر محدق بطالبها، إلا أن هذا لا يعني بالضرورة أنها مستعجلة بقوة القانون بحسب رغبة صاحب المصلحة فيها سواء أكان هو طالب التنفيذ أم المنفذ ضده، بل كل ما في الأمر هو أن المشرع أعفي القاضي المستعجل من مشقة البحث عن توافر الاستعجال في إشكالات التنفيذ الوقتية؛ لكي ينعقد له الاختصاص، وبالتالي فهو مختص بنظر هذه المنازعات بقوة القانون ولا يستطيع أن يحكم بعدم اختصاصه كما هو الشأن في المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت إذا لم يتوافر فيها عنصر الاستعجال[23].

وفي كل الأحوال يملك القاضي المستعجل سلطة البحث عن عنصر الاستعجال فيما عرض عليه من إشكال، وبالتالي له أن يحكم بوقف التنفيذ إذا كان هناك خطر من استمرار التنفيذ، وإما أن يحكم بالاستمرار في التنفيذ إذا كان هناك وجه لذلك، وهذا هو التقدير محل البحث.

الفقرة الثانية

رقابة المحكمة العليا لتقدير عنصر الاستعجال

اتضح من خلال دراستنا لتقدير الاستعجال في الفقرة السابقة أن القاضي يملك سلطة تقديرية للوقوف على مدى توافر الاستعجال من عدمه بشأن المسألة المعروضة عليه، إلا أن الفقه اختلف في مدى خضوع القاضي في تقديره لعنصر الاستعجال لرقابة المحكمة العليا، فمنهم من أيد هذه الرقابة، ومنهم من رفضها بحجة أنها وسيلة يختلط فيها الواقع بالقانون، وهذا الأمر يتطلب التمييز بين الواقع والقانون (أولا)، ثم بيان موقف الفقه والقضاء من هذه الرقابة (ثانيا).

أولا: التمييز بين الواقع والقانون:

التفرقة بين الواقع والقانون واحدة من أكثر مسائل القانون الإجرائي غموضا وصعوبة[24]، وما يزيد الأمر تعقيداً أن قضاء المحكمة العليا لم يضع معياراً لهذا التمييز، وإنما يفهم من أحكام القضاء أنه يعد مسألة قانون كل ما أخضعته المحكمة العليا لرقابتها، ولقد اختلف الفقهاء بشأن هذا التمييز؛ فمنهم من ذهب إلى أن التمييز بينهما لا يصلح معيارا لتحديد نطاق رقابة المحكمة العليا، بينما ذهب جانب آخر إلى أن التمييز بين الواقع والقانون هو المعيار الوحيد لتحديد نطاق تلك الرقابة، وهذا البحث لا يتسع لمناقشة هذه الآراء، إلا أنه يتوجب بيان المقصود منه، وكيفية التمييز بينهما:

أ. المقصود بالواقع المختلط بالقانون:

يقصد به: امتزاج الواقع بالقانون في المسألة المطروحة بحيث لا يمكن فصل الجانب الواقعي عن الجانب القانوني[25]، وإذا كان العنصر الواقعي جائز القبول أمام محكمة الموضوع، فإنه غير جائز كقاعدة عامة أمام المحكمة العليا، نظراً لكونها محكمة قانون

وليست محكمة واقع، وأهمية تحديد الواقع المخالط للقانون تبدو أمام المحكمة العليا، وليس أمام محكمة الموضوع، بحيث لا يجوز إثارة أي مسألة أمام المحكمة العليا يبدو فيها امتزاج بين الواقع والقانون.

ب. كيفية التمييز بين الواقع والقانون:

يمكن التمييز بين الواقع والقانون من ناحيتين هما: التحقق من الوجود المادي للوقائع، وإنزال الوصف القانوني على الوقائع.

1. التحقق من الوجود المادي للوقائع.

استقر الفقه[26] وقضاء المحكمة العليا الليبية على أن سلطة القاضي في التحقق من الوجود المادي للوقائع، وتقديره لا يخضع لرقابة المحكمة العليا؛ لأن فهم الوقائع وتقديرها لاستنباط حكم منها من شأن محكمة الموضوع ولا تراقبه محكمة النقض، إذ هو لا يعد التحقق من الوجود المادي لوقائع الدعوى، وهذه العملية يباشرها قاضي الموضوع طبقا لأقيسة منطقية. إذن تقدير عملية يعمل فيها القاضي فكره وعقله ومنطقه وتخضع لترجيحه وملاءمته وهذه العملية تتعلق بالواقع ولا تخضع من ثم لرقابة المحكمة العليا؛ ولذلك يلعب التقدير دوراً جوهرياً في العمل القضائي، ويضاعف من هذا الدور عدم خضوعه لرقابة المحكمة العليا، مما يقتضي استخدامه استخداماً صحيحاً.

وتأكيدا لما تقدم قضت المحكمة العليا: (لقاضي الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى من دلالاتها المقدمة، ولا رقابة عليه في ذلك لمحكمة النقض طالما كان استخدامه سائغا)[27].

لكن ما ذهب إليه الفقه والقضاء لا يؤخذ على إطلاقه، صحيح أن القاضي له سلطان مطلق في التحقق من الوجود المادي للوقائع، إلا أن هذا لا يعني أن تقديره للواقع يكون بمنأى عن بصر المحكمة العليا ورقابتها، بل تمتد هذه الرقابة لتشمل واقع الدعوى ولكن من ناحية التسبيب، حيث تراقب المحكمة العليا سلامة الاستنتاج في أسباب العمل القضائي وفقاً للمنطق العادي المقبول، فتقتضي في الأدلة التي يعتمد عليها الحكم، أن تؤدي إلى النتيجة التي ينتهي إليها، أما إذا كان يستميل عقلا استخلاص الواقعة التي اعتمدها الدليل الذي يذكره الحكم كسبب لها، فإن الحكم يكون مشوبا بخطأ أو فساد في الاستدلال يوجب بطلانه. وهكذا يستقل قاضي الموضوع بتقدير الأدلة وكفايتها في الإقناع، وله أن يستخلص من الدليل نتيجة أخرى ولو محتملة، ولكن يشترط في الأدلة التي يأخذ بها أن يكون من الممكن أن تؤدي عقلا إلى النتيجة التي انتهى إليها.

إذاً القاضي مراقب من زاوية تسبيب الأحكام. فنجد المادة 2/273 مرافعات تشير إلى أن القصور في أسباب الحكم الواقعية يترتب عليها بطلان الحكم، ولذا يكتسب التسبيب أهمية كبيرة بالنظر إلى الأهداف المتعددة التي يرمي إلى تحقيقها، من ذلك يعتبر التسبيب ضمانة للمتقاضين ضد تحيز القضاة الذين يجدون أنفسهم مجبرين على بذل العناية اللازمة في دراسة وقائع القضية، وتمحيص إدعاءات الخصوم، ووزن الأدلة والمستندات التي قدموها

من أجل استخلاص الوقائع الصحيحة وتكييفها، وإعمال حكم القانون فيها، وبذلك يبث التسبيب الثقة والطمأنينة في نفوس المتقاضين، كما أن التسبيب يهيئ للخصوم فرصة تقييم الحكم، فإما أن يقبلوه عن اقتناع بعدالته، وإما أن يستعملوا حقهم في الطعن عليه أمام المحكمة المختصة، كما أن التسبيب يسمح بالتحقق من قيام الحكم على أساس قانوني سليم إذ تملك عن طريقه محكمة الطعن مراقبة سلامة تطبيق القانون(28).

ولكي تتحقق هذه الأغراض المتقدمة، يجب على القاضي أن يسبب حكمه تسبيباً كافياً ويكون كذلك متى أقامت المحكمة قضاؤها على ما يكفي لحمله، ومتى فعلت المحكمة ذلك، فلا تكون ملزمة لتعب حجج الخصوم والرد استقلالا على كل طلب أو حجة أثيرت من الخصوم في مرافعتهم، ويكون الحكم معيباً للقصور في الأسباب الواقعية، وهي المتعلقة ببيان الوقائع والأدلة التي يستند إليها الحكم في تقرير وجود أو عدم وجود الواقعة الأساسية؛ لأن هذا القصور يعجز المحكمة العليا عن التحقق من صحة تطبيق القانون، إذ لا يمكن التحقق من صحة النتيجة في هذه الحالة نظراً إلى أن المحكمة العليا كما هو معلوم لا تعرض لوقائع من حيث المبدأ؛ ولذلك القصور في التسبيب يبطل الحكم، كما لو أغفل الحكم الرد على أحد طلبات الخصوم أو دفع من الدفوع أو إذا كانت الأسباب التي أسندت المحكمة حكمها عليها غير كافية في جملتها أو غامضة؛ لأن أساس الحكم يكون مجهولا في هذه الحالات.

خلاصة القول، إذا كان القاضي له السلطة التامة في تحصيل الواقع في الدعوى، من الأدلة المقدمة له ومن وزن هذه الأدلة وتقديرها إلا أن يخضع لرقابة المحكمة العليا من حيث كفاية الأسباب الواقعية، وبالتالي حتى لا يخضع للرقابة يجب أن تكون أسباب حكمه واضحة ومحددة، ويتحقق ذلك عندما يبين القاضي بوضوح الوقائع والأدلة التي كوَّن منها عقيدته، على نحو يسمح لمحكمة الطعن التحقق من صحة النتائج التي توصل إليها، سواء فيما يتعلق بثبوت الوقائع أو فيما يتعلق بأدلة ثبوتها، والأساس الذي بنى عليه حكمه؛ لذا قضت المحكمة العليا: (التسبيب لا يكون كافيا عندما تكون أسباب الحكم مرسلة عامة يكتنفها الغموض والإبهام، أخذا بما اعتمد عليه من تحقيقات ومستندات دون إيضاح أو بيان يدعم صحة ما انتهى إليه في قضائه)(29).

يبدو واضحاً أنه من خلال التسبيب يتم الوصول إلى مراقبة الواقع من جانب المحكمة العليا، إلا أن هذه الرقابة نسبية ليست مطلقة.

2. إنزال الوصف القانوني على الوقائع:

يشكل التكييف عصب العمل القضائي، وبالتالي دون إعمال التكييف على الدعوى لا يستطيع القاضي أن يحكم فيها، فتكون الدعوى في هذه الحالة عبارة عن إطار قانوني تجمع فيه طلبات متعددة ودفوع ودفاع منتج وغير منتج، فتكون الدعوى بلا ضابط كالسفينة تتلاطمها الأمواج بلا مرشد(30).

فالتكييف هو عقدة النزاع، ومحور النقاش ويجب أن يخضع لتقدير القاضي، ومهمة القاضي في ذات الوقت تقتصر على تكييف أساس الدعوى تكييفاً صحيحاً في إطار الوقائع

المطروحة عليه، أو إعمال القاعدة القانونية وإرسائها على ما ثبت من وقائع الدعوى، أو وصف هذه الوقائع وإبرازها كعناصر أو شروط أو قيود للقاعدة القانونية الواجبة التطبيق، أي بمعنى أن تقوم المحكمة بتطبيق حكم القانون بعد فهم وقائع الدعوى، فتكييف المحكمة لعقد من العقود أو تصرف هو إعطاء الوصف القانوني الذي ينص عليه القانون، والعبرة في تكييف وقائع الدعوى ليس بما يصفه الطرفان، بل ما تتبينه المحكمة من الوقائع وإنزال حكم القانون عليها، وهذا ما أكدته المحكمة العليا حيث قضت: (تكييف الخصوم للدعوى تكييفاً خاطئاً على واقعها لا يقيد القاضي ولا يمنعه من إعطاء الدعوى وصفها الحق، وتكييفها القانوني الصحيح)[31]، ثم أضافت في حكم آخر: (من المقرر أن المحكمة لا تتقيد في تكييف الدعوى بما يصفها به الخصوم، وإنما لها سلطة في إعطاء الدعوى الوصف الحقيقي طبقا للقانون وفي حدود طلبات الخصوم)[32]. كما قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها: (ومن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لقاضي الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى من الأدلة المقدمة، ومن وزن هذه الأدلة وتقديرها إلا أنه يخضع لرقابة محكمة النقض في تكييف هذا الفهم بحكم القانون وفي تطبيق ما ينبغي تطبيقه من أحكام القانون)[33].

نخلص مما تقدم أن التكييف يعتبر مسألة قانونية يخضع فيها القاضي لرقابة المحكمة العليا على أساس أن التكييف اجتهاد من القاضي في القانون، ومن ثم تعتبر رقابتها عليه رقابة على مسألة من مسائل القانون، وليس تدخلا من جانبها في الواقع، وإذا ما طبقنا هذا على شرط الاستعجال الذي هو مناط الدعوى المستعجلة، فهل يخضع القاضي المستعجل لرقابة المحكمة العليا في التكييف أي إعطاء الوصف القانوني للوقائع التي حققها القاضي واعتمدها في حكمه، واعتبر هذه الوقائع دالة على وجود الاستعجال أو ليست دالة على ذلك؟ هذا ما ستجيب عليه الفقرة الثانية.

ثانيا: موقف الفقه من رقابة المحكمة العليا لتقدير الاستعجال:

إن الهدف من وجود محكمة عليا في قمة الهرم القضائي يكمن في تحقيق وحدة القضاء في الدولة الليبية، ومن ثم وحدة القانون، فهي تقوم بدور مهم وهو التطبيق الصحيح للقانون، فهذه المحكمة تعمل على تصحيح ما يقع في الأحكام من أخطاء في تطبيق القانون، وقد ثبت من الاستعراض السابق أن إثبات الوقائع يستقل بتقديرها قاضي الموضوع، إلا أن إعطاءها الوصف القانوني يخضع فيه القاضي لرقابة المحكمة العليا، والقاعدة هي أن أي وصف قانوني يخضع لإشراف ورقابة محكمة النقض[34]، فهل تنسحب هذه الرقابة على القاضي المستعجل في تقديره لعنصر الاستعجال في الدعوى؟ للإجابة على هذا السؤال انقسم الفقه إلى اتجاهين: الاتجاه الأول: معارض لخضوع القاضي المستعجل لرقابة المحكمة العليا، بينما الاتجاه الثاني مؤيد لهذه الرقابة:

أ. الاتجاه الرافض لخضوع تقدير الاستعجال لرقابة المحكمة العليا:

يذهب الفقه السائد إلى أن تقدير عنصر الاستعجال يدخل في سلطة القاضي التقديرية، ولا يحق للمحكمة العليا أن تراقب ما انتهى إليه في هذا الشأن، ولا يحق للخصوم إثارته لأول مرة أمامها؛ لأنها وسيلة يختلط فيها الواقع بالقانون، وهناك العديد من الآراء الفقهية تبنت هذا الاتجاه ودافعت عنه، وأول من دافع عنه الدكتور/ محمد راتب بالقول[35]: (إن وجود الاستعجال أو عدمه مسألة تتعلق بواقع الدعوى، متروك للمحكمة مسألة تقديرها، فلا رقابة عليها من محكمة النقض، فلا يجوز الدفع بعدم الاختصاص لأول مرة أمام محكمة النقض؛ لأنه أمر يمتزج فيه القانون مع الوقائع المادية). وسار في ذات الاتجاه الدكتور/عبد المنعم الشرقاوي قائلا[36]: (بأن تقدير وجود الاستعجال وعدمه يتعلق بوقائع الدعوى ومتروك لقاضي الأمور المستعجلة وحده، ولا رقابة عليه من محكمة النقض، على ذلك لا يمكن الدفع بعدم الاختصاص لعدم وجود الاستعجال لأول مرة أمام محكمة النقض).

يتضح مما تقدم أن الاتجاه الرافض لرقابة المحكمة العليا للقاضي المستعجل مبناه أن هذه الرقابة تعتبر قيدا على حرية القاضي، وذلك باعتبار أن الاستعجال الذي يرى القاضي توافره في الدعوى، هو صفة خاصة محددة بظروف ووقائع معينة لا يتصور أن تتوافر بالذات في دعوى أخرى، فلكل دعوى ظروفها ويترتب على ذلك أن الحكم الصادر في دعوى لا يمكن أن يكون مبدأ أو سابقة قضائية، وبذلك تختفي الخشية من تناقض الأحكام وتزول الفائدة من رقابة المحكمة العليا.

وقد تبنت محكمة النقض المصرية هذا الاتجاه في حكمها الصادر في عام 1988م حيث قضت: (إذا استبان للقاضي أن شرط الاستعجال غير متوافر قضى بعدم اختصاصه بنظر الدعوى، ووجود الاستعجال مسألة تتعلق بوقائع الدعوى ومتروكة لتقدير المحكمة التي تنظر الدعوى المستعجلة ولا رقابة عليها من محكمة النقض)[37].

يتضح جليا رفض أنصار الاتجاه الأول لرقابة المحكمة العليا على القاضي المستعجل في تقديره لعنصر الاستعجال وتبعتهم في ذلك محكمة النقض المصرية، بحجة أن تقدير عنصر الاستعجال من أمور الواقع يدخل في سلطة القاضي التقديرية، ومن ثم لا يجوز الطعن فيه أمام المحكمة العليا لامتزاج الواقع بالقانون؛ ولكن السؤال الذي يطرح هل ما توصل إليه الفقه السائد وما سار عليه قضاء المحاكم العليا، هو من المسلمات والثوابت التي لا يجوز مخالفتها، هذا ما نلحظه في الاتجاه المؤيد لرقابة المحكمة العليا.

ب. الاتجاه المؤيد لخضوع تقدير الاستعجال لرقابة المحكمة العليا:

لم يتردد الدكتور/ الكوني علي أعبوده وهو أحد أبرز فقهاء قانون المرافعات في ليبيا من القول: إن القاضي المستعجل يجب أن يراقب[38]. أما في الفقه المصري هناك أنصار لهذا الاتجاه، والذي تبناه الدكتور/ أحمد أبو الوفا قائلا إن رقابة المحكمة العليا لا تشل القضاء المستعجل[39] وأيدته في ذلك الدكتورة/ أمينة النمر: (التي ترى أن الاعتراض على رقابة المحكمة العليا لا محل له؛ لأن الاستعجال معيار مرن غير محدد يتطور مع الزمن، ومع تطور الحياة الاقتصادية والاجتماعية دون أن يقيد القاضي بضوابط معينة، فما لا يراه

القاضي من قبيل الاستعجال في بعض الدعاوى قد يراه مبررا بنظر دعوى أخرى، وعلى ذلك لا يخشى من رقابة محكمة النقض، إذ هي ذاتها لا تقف جامدة إزاء هذا التطور، بل سوف تتماشى من جانبها مع المعايير الجديدة للعصر الحديث، وفضلا عن هذا فإن هذه الرقابة واجبة لتقرير المبادئ القانونية السليمة دون التدخل في ظروف كل قضية)[40].

كما ذهب في هذا الاتجاه الدكتور/ أحمد السيد صاوي إلى أن: (قاضي الأمور المستعجلة وإن كان يملك سلطة تقديرية حيال ما يعتبر من المسائل المستعجلة، فإن سلطته في ذلك ليست مطلقة لا يخضع بشأنها لرقابة محكمة النقض، إذ يخضع لهذه الرقابة من زاويتين الأولى: الرقابة على التسبيب حيث يتعين أن تكون الأسباب الواقعية التي ساقها في الحكم كافية لحمل ما انتهى إليه أن تؤدي إليه عقلا، الزاوية الثانية: الرقابة على سلامة التكييف القانوني الذي توصل إليه القاضي)[41].

خلاصة القول بعد استعراض الآراء الفقهية حول مدى خضوع القاضي المستعجل في تقديره لعنصر الاستعجال لرقابة المحكمة العليا، يوجد اتجاهان الأول: يرفض هذه الرقابة بحجة أن تقدير عنصر الاستعجال مسألة يختلط فيها الواقع بالقانون، والاتجاه الثاني ينادي بضرورة هذه الرقابة، وهذا هو الاتجاه الذي نؤيده، وذلك في حالة إذا لم يثبت القاضي توافر الاستعجال في حكمه، وكان قد ثار نقاش حول هذا العنصر، فالقاضي يعرض نفسه للرقابة من جانب المحكمة العليا، ما دام الخصم قد دفع بعدم توافره أمام القاضي المستعجل.

لكن السؤال الذي يطرح: ما هو الأساس الذي نستند إليه لتأسيس خضوع القاضي المستعجل لرقابة المحكمة العليا في تقديره لعنصر الاستعجال؟ كما هو معروف أن المشرع الليبي سكت، ولا يوجد نص صريح يبرر إخضاع القاضي المستعجل لرقابة المحكمة العليا، وهذه الأخيرة أرست مبدأ يقضي بعدم خضوع القاضي المستعجل لرقابتها في تقديره لعنصر الاستعجال[42]. إذن كل السبل موصدة أمامنا، لكننا نرى ضرورة إخضاع القاضي المستعجل لرقابة المحكمة العليا بالرغم من عدم وجود سند من القانون نعتد به، إلا أنه هناك اعتبارات كثيرة تدعونا إلى تبني الاتجاه المؤيد للرقابة والدفاع عنه من ذلك:

1. أن الحكم المستعجل يصدر نتيجة لبحث ظاهري وسريع للمستندات المقدمة من الخصوم، مما يجعل القاضي أن يقع في الخطأ نتيجة السرعة المطلوبة لإصداره وهذا الوضع يبرر خضوعه لرقابة المحكمة العليا لتصحيح ما قد يقع فيه من خطأ حفظا للتوازن بين مصالح الخصوم وتحقيقا للعدالة.

2. أن القاضي المستعجل عندما يشعر بأن ليس هناك محكمة تراقبه، في تقديره للاستعجال قد يدفعه ذلك إلى عدم التحقق من وجود الاستعجال أو عدمه بالشكل المطلوب، وبالتالي تتضرر مصالح الخصوم من إهمال وعدم جدية القضاة.

3. الرقابة على القاضي من صميم سلطة المحكمة العليا في الإشراف والسهر على حسن تطبيق القانون، إذ قد يمس الخطأ في تقدير الاستعجال المراكز القانونية للخصوم، وأهمية

الرقابة تكمن في مدى حسن تطبيق القانون في هذا الإجراء الوقتي، ومدى سلامة تقديره لجدية النزاع في أصل الحقوق.

ولتطبيق هذه الرقابة على القاضي المستعجل، وحتى تثبت نجاعتها وفعاليتها، يجب على القاضي أن يوضح في أسباب حكمه، مدى توافر أو عدم توافر ركن الخطر في الدعوى من محصلة فهمه للوقائع، ومن ظاهر المستندات المقدمة في الدعوى، إذ أن ذلك يعد عنصرا جوهريا يساعد المحكمة العليا على بسط رقابتها، وإغفاله يعيب الحكم ويؤدي إلى إبطاله، وبالتالي إذا لم يثبت القاضي عنصر الاستعجال في حكمه، وكان قد ثار نقاش حول هذا العنصر، فالقاضي يعرض نفسه للرقابة من جانب المحكمة العليا، فالرقابة لا تكون إلا في حالة إهمال القاضي التحقق من عنصر الاستعجال ما دام الخصم قد دفع بعدم توافره أثناء نظر الدعوى، خاصة وأن الاختصاص بالمسائل المستعجلة اختصاصا نوعيا يتعلق بالنظام العام.

الخاتمـــة

إجمالا يمكن أن نستخلص من هذا البحث النتائج التالية:

1- معيار عنصر الاستعجال هو معيار مرن يتوافر في ظروف كل دعوى على حده، فالمعيار الموضوعي هو المعيار المميز لعنصر الاستعجال، حيث لم يعد هناك مكان لإرادة الخصوم ورغبتهم في تحديد وجود عنصر الاستعجال من عدمه.

2- اتضح أن إشكالات التنفيذ الوقتية ليست دعاوى مستعجلة بإرادة المشرع كما اعتقد البعض، بل هي دعاوى مستعجلة بطبيعتها، وللقاضي سلطة تقديرية في بحث توافر الاستعجال من عدمه.

3- أن إيجاد أساس ومعيار واضح لإخضاع عنصر الاستعجال لرقابة المحكمة العليا يعطي القضاء المستعجل أهمية كبيرة في مجال الفكر القانوني، لابتداع الحلول الفقهية والقضائية التي تكفل صيانة الحقوق وحمايتها.

4- القضاء المستعجل يُعنى بالدرجة الأولى بتوفير الحماية العاجلة والسريعة لأصحاب الحقوق المهددة بالضياع، بالإضافة إلى إعادة التوازن في المجتمع، عن طريق استقرار المعاملات بين الناس، ولهذا وجدنا أنه لا مانع من مد رقابة المحكمة العليا على القاضي المستعجل مستندين في ذلك على الاعتبارات التي أوردناها في هذا البحث، ونرى أن تطبيق الرقابة على القاضي المستعجل يأتي تجسيدا لازدياد أهمية القضاء المستعجل ودوره الفاعل في مساعدة القضاء العادي، وذلك بغية التخفيف من بطء العدالة، حيث يحد من تراكم القضايا ويسهل مهمة القضاء العادي في الفصل في الدعاوى، وبخاصة تلك التي تتعلق بتهيئة الدليل.

5- أخيرا نحن بحاجة إلى عدالة سريعة، ولكن يجب ألا تكون على حساب العدل، وهذه العدالة السريعة التي ننشدها لا تتأتى إلا بتدخل المشرع تدخلا يخفف به عن المتقاضيين ما ينوء به كاهلهم من الأعباء التي يتحملونها بسبب بطء إجراءات التقاضي.

ولهذا ندعو المشرع الليبي أن يقدم إلى اتخاذ خطوة جريئة ليس بالنص على رقابة القاضي المستعجل فحسب، بل بوضع قواعد خاصة تنظم القضاء المستعجل كما فعلت بعض البلاد وبالأخص البلاد العربية منها، وأن يحذو حذو المشرعين الفرنسي واللبناني، الذين تخليا عن العديد من القواعد التقليدية، مثال ذلك إهدار قاعدة التقاضي على درجتين، فصار بالإمكان طرح طلبات جديدة تطرح لأول مرة في الاستئناف بالمخالفة للحظر القائم لمثل هذه الطلبات، في قانون المرافعات الليبي الذي شاخت بعض قواعده وعجزت عن مجاراة مستجدات الحياة، وهذا القول لا يعني أننا نطالب المشرع الليبي القيام بإجراءات مستحيلة، بل القصد هو حثه على مواكبة ومسايرة التطور والتقدم الذي تشهده المجتمعات في العصر الحديث.

المراجع

1) راجع تفصيل ذلك د. الكوني علي أعبوده، قانون علم القضاء، الجزء الأول، نظام القضاء الليبي، جامعة ناصر، 1991.
2) راجع كذلك تفصيل ذلك د. الكوني علي أعبوده، نظام القضاء الليبي، المرجع السابق.
3) راجع في هذا الشأن د.عبد المنعم جيرة، التنظيم القضائي في ليبيا، المرجع السابق، 292.
4) راجع مؤلفنا التنظيم القضائي الليبي، ص195.
5) د. أحمد مسلم، أصول المرافعات، القاهرة، 1971، ص248.
6) د. سيف نصر سليمان محمد، مرجع القاضي والمتقاضي في القضاء المستعجل، المكتبة القانونية، طبعة 1991، ص16.
7) القاضي طارق زيادة، القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس، بيروت، الطبعة الأولى، 1993، ص123.
8) المحكمة العليا، طعن إداري، رقم 22/15 ق، جلسة 1976/1/15، مجموعة النقض، عدد 3، ص80.

9) د. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1999، ص235.
10) راجع مؤلفنا التنظيم القضائي الليبي، مرجع سابق، ص197.
11) د. محمد العشماوي، قواعد المرافعات، مكتبة الآداب ومطبقها، الجزء الأول، القاهرة، 1957، ص256.
12) د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات، دار النهضة العربية، 1990، ص326، القاضي طارق زيادة، مرجع سابق، ص125.
13) راجع د. محمد العشماوي، قواعد المرافعات، الجزء الأول، القاهرة، 1957، ص256.
14) راجع في تفصيل ذلك د. عبدا لمنعم عبد العظيم جيرة، التنظيم القضائي في ليبيا، منشورات جامعة قار يونس، بنغازي، الطبعة الأولى،1987ن ص300.
15) د. الكوني على أعبوده، التنظيم القضائي، مرجع سابق، ود. احمد أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، 1983، ص348.
16) راجع د. احمد أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، مرجع سابق، ص338.
17) راجع شروط الاختصاص بالمنازعات المستعجلة د. عبد المنعم جيرة، المرجع السابق، ص291 وما بعدها.
18) 18راجع مؤلفنا قانون المرافعات المدينة والتجارية، الجزء الأول، التنظيم القضائي الليبي، 2009، ص200.
19) راجع مؤلفنا التنظيم القضائي الليبي، مرجع سابق، ص188.
20) راجع تفصيل ذلك د. الكوني علي أعبوده، التنفيذ الجبري، الجزء الأول، القواعد العامة للتنفيذ الجبري، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، 2003، ص277 وما بعدها.
21) د. محمد العشماوي، مرجع سابق، ص 273.
22) د. أمينة النمر، المرجع السابق، ص75.، ود. وجدي راغب، النظرية العامة للتنفيذ القضائي، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 1974، ص723، د. عبد الباسط جميعي، التنفيذ في المواد المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990، ص314..
23) راجع في هذا المعنى د. الكوني على أعبوده، التنفيذ الجبري، الجزء الأول، مرجع سابق، ص285.
24) د. محمد محمود إبراهيم، النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، (دون تاريخ)، ص344.
25) الإشارة السابقة، ص346.

26) د. محمد محمود إبراهيم، النظرية العامة لتكييف، دار العربي، (د.ت)، ص396، ود. عبد المنعم حسني، طرق الطعن في الأحكام، 1975، ص582.، ود. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، مرجع سابق، ص539.
27) المحكمة العليا، طعن مدني، رقم 22/131ق، جلسة 1977/1/26، مجلة سنة 13، عدد 4، ص130.
28) راجع تفصيل أسباب الحكم بشكل عام د. الكوني علي أعبوده، الخصومة القضائية.
29) المحكمة العليا، طعن مدني، رقم 15/16 ق، جلسة 1969/1/25، مجلة سنة5، عدد 3، ص83.
30) د. محمد محمود إبراهيم، مرجع سابق، ص4.
31) المحكمة العليا، طعن مدني، رقم 21/33 ق، جلسة 1975/12/21، مجلة سنة 12، العدد 3، ص 115.
32) المحكمة العليا، طعن مدني رقم 23/137 ق، جلسة 1978/3/19، سنة 14، مجلة عدد 4، ص 105.
33) محكمة النقض المصرية، طعن مدني رقم 38/333 ق، جلسة 1974/5/7، مجلة سنة 25، مجموعة المكتب الفني، ص 815.
34) د. أمينه النمر، مرجع سابق، ص 106.
35) د. محمد علي راتب، قضاء الأمور المستعجلة، الطبعة السادسة، عالم الكتب، 1968، ص 60.
36) د. عبد المنعم الشرقاوي، المرافعات المدنية والتجارية، الجزء الأول، لطبعة الثانية، المطبعة العالمية، 1956، ص356.
37) محكمة النقض المصرية، طعن مدني رقم 100 لسنة 1987، جلسة 1988/2/24.
38) د. الكوني على اعبوده، محاضرات في قسم الدراسات العليا، غير منشورة، دبلوم الدراسات العليا، القانون الخاص 1999-2000 جامعة طرابلس، كلية القانون.
39) د. احمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1971، ص108.
40) د. أمينة النمر، مرجع سابق، ص 109.
41) د. احمد السيد صاوي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص269.
42) راجع حكم محكمة النقض المصرية، طعن مدني رقم 100 لسنة 1987، جلسة 1988/2/24، مشار إليه الصفحة السابقة من البحث.