

الجمهورية الإسلامية الموريتانية
شرف / إخاء / عدل



المحكمة العليا



اليوم العلمي المنظم بالتعاون مع برنامج الأمم المتحدة للتنمية
28-29 يوليو 2015
تحت عنوان

قضاء الاستعجال وقضاء التنفيذ بين الإشكالات الإجرائية القانونية
و الممارسة القضائية

المحور الثالث: رقابة المحكمة العليا

مداخلة القاضي/ أحمد الملقب لمرابط ولد الشفيق

رقابة المحكمة العليا على قضاء الاستعجال و قضاء التنفيذ

تمهيد:

من الضرورة بمكان أن أعرض قبل هذه السطور أنها لن تكون بمستوى السامعين لأن معظم ما يرد فيها من البدييات لديهم إذ هو إما أن يتعلق بمساطر عالجوها أو قرارات أصدروها أو مسائل داولوا على مشابهة لها وبذلك فأنا أستطيعهم عذرا من جهة، ومن جهة أخرى فإنني هنا لست في إطار محاكمة للقرارات الناقضة أو المنقوضة بل حاولت النأي ما أمكن عن ذلك، وحاولت من جهة ثالثة أن يكون الموضوع ليس سردا أكاديميا أو نظريا بل محاولة إثارة ما أمكن من الأسئلة، كما أن العارض أيضا من المهم أن يعرف بمنهاجه في عرض الموضوع وأن يعرف بما سيتناول من مصطلحات عليها أن تنير غير أهل الفن في الموضوع، وبذلك فالمنهاج والطريق التي سنسلكها لمعالجة الموضوع ستقسم إلى عنوانين أولهما سنتناول فيه التعريف بإيجاز بالقضاء الاستعجالي وخصائصه ومميزاته على أن نعرض في الآخر على موضوع الرقابة والذي سنتناول فيه ما تمكن مراقبته من القرارات وما لا من حيث الشروط الشكلية والموضوعية والقانون الذي يراقب على أن نعد بالخلوص إلى ختام يكون مسكا ، ولعل من المفيد التذكير بمسألة قد يكون لها دورها في الموضوع وهي أنني لم أفرق بين المسطرة المدنية والجزائية لسببين أولهما أن جميع المساطر المقصودة هنا استعجالية سواء كانت جزائية أم مدنية فلا حاجة إلى التعرّيج عليها، وثانيهما أن موضوع القضاء الاستعجالي كفصل مستقل إنما نظم بشكل أكثر تفصيلا وتداول في المساطر المدنية، يضاف إلى ذلك أن ما وقفت عليه من مراجع إنما تناولت الباب مدنيا وليس جزائيا من أجل ذلك إنما اتبعت سنن من سبقوا لذلك وأعدت ما حدثوا به في الموضوع وبالتالي فالرقابة المقصودة هنا تشمل الجناحين. والآن حان الشروع في المقصود في العنوان الأول بادئين بالتعريف ببعض ما قد يتكرر من مصطلحات:

القضاء الاستعجالي وخصائصه:

القضاء الاستعجالي: "كلمة تطلق عادة على "مسطرة مختصرة تمكن الأطراف في حالة الاستعجال من الحصول على قرار قضائي، في الحين معجل التنفيذ، في نوع من القضايا لا يسمح بتأخير البت فيها من دون أن تسبب ضررا محققا"، أو هو "مسطرة استثنائية وسريعة تسمح للمدعي برفع دعوى استعجاليه أمام قاضي مختص بالبت بصورة مؤقتة في كل نزاع يكتسي صبغة الاستعجالية تحت وطأة ضرورة ينتج عنها ضرر"، ومن المهم أيضا التذكير بأن الضرورة المقصودة هنا هي التي لا تسمح بتأخير دون حدوث خطر واضح إذا ما أجريت دعوى عادية في القضية.

وعرفه البعض الآخر بأنه: " الإجراء الذي يتخذ تحت الخطر الحقيقي المهدق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده. " وقال البعض بان: " الاستعجال يوجد في كل حاله يؤدي فيها التأخير في الإجراء المؤقت إلى فوات المصلحة وضياع الحق فضلا عن زوال المعالم. "

وهناك رأي آخر يرى بان الاستعجال هو ضرورة الحصول على الحماية القانونية العاجلة التي لا تحقق من إتباع الإجراءات العادية للتقاضي نتيجة لتوافر ظروف تمثل خطرا على حقوق الخصم أو تتضمن ضررا قد يتعذر تداركه وإصلاحه.

كما عرف أيضا بأنه: " طلب اتخاذ إجراء وقتي يبرره خطر داهم يتضمن ضررا قد يتعذر أو يصعب إزالته إذا لجأ الخصوم إلى المحاكم بإجراءات الدعوى العادية. "

ونجد معظم التعريفات السابقة تتكلم عن الاستعجال والخطر (urgence peril) وان كان تعريف الاستعجال بأنه الخطر يعد تعريفا غير دقيق ويتضمن خلطا بين السبب والمتسبب، لان الخطر هو سبب الاستعجال والاستعجال هو مسبب أو نتيجة لوجود الخطر، فالاستعجال هو حالة قانونية تنشأ من الخطر الناتج عن التأخير أو من فوات الوقت، قبل الحصول على الحماية القضائية الموضوعية، ويولد الخطر الحاجة الملحة إلى حماية قضائية عاجلة يتم بمقتضاها تفادي وقوع الضرر بالحقوق أو المراكز القانونية التي يراد المحافظة عليها. ويبرر هذا التعريف ثلاثة عناصر هي حالة وخطر وضرر.

● من ناحية الاستعجال كحالة:

فان حالة الاستعجال تستمد كيانها من الظروف المحيطة بالحق وبالدعوى المرفوعة من أجل حمايته، لأن إرادة الخصوم والوصف الذي يخلعونه على منازعتهم، وبذلك فلا يوجد استعجال لمجرد رغبة الخصم رافع الدعوى في الحصول على حكم مستعجل لطلباته.

وتتغير حالة الاستعجال من قضية لأخرى وتتأثر بظروف الزمان والمكان وتتلازم مع التطور الاجتماعي في الأوساط والأزمنة المختلفة ولا يوجد معيار ثابت لتقديرها ويتم توافرها في كل قضية على حدة، ويستخلص القاضي حالة الاستعجال من وقائع الدعوى وظروفها.

● من ناحية الخطر كسبب للاستعجال

ويقصد به الخطر في التأخير أو الخشية من فوات الوقت قبل تحقق الحماية الوقتية للحق أو المركز القانوني.

ويجب أن يكون الخطر الذي يولد الاستعجال:

➤ حقيقيا: فان لم يكن كذلك زالت حالة الاستعجال ولا اثر للاستعجال في حالة الخطر الوهمي

➤ حالا: (actuel) فإذا زال الخطر الذي كان يوشك أن يوقع ضررا بليغا زال شرط الاستعجال.

➤ محققا: (imminent) أي مؤثرا ومنتجا ويكون كذلك إذا كان من شأن استمراره الأضرار بالحق، أو المركز القانوني، وكان دفعه أو درؤه لا يحتمل الانتظار.

● من ناحية الضرر (le préjudice) :

يجب أن يكون الضرر مستقبلا ووشيك الوقوع، ولا يلزم أن يكون قد تحقق وإلا زالت علة الحماية الوقتية المستعجلة، لان الوظيفة الوقائية للقضاء المستعجل هي حماية الطالب من ضرر محتمل، و ليست غاية جزائية تستهدف إزالة ضرر حال أو تحقق.

خصائص القضاء الاستعجالي:

وتتميز بمجموعة من الخصائص نذكر منها:

1. السرعة في إصدار الأوامر: فقد خول المشرع للقاضي إمكانية البت في أيام العطل وحتى قبل تقييد الملف سواء أكان متواجدا بمقر المحكمة أو بيته، ودون أن يقوم باستدعاء الخصوم وذلك في حالة الاستعجال القصوى.

2. اعتماد المسطرة الشفوية: وبذلك راجع لبطئ المسطرة الكتابية والذي يتنافى وطبيعة القضاء الاستعجالي الذي يتطلب السرعة في إصدار الأوامر وهذا بطبيعة الحال لا يمنع الخصوم من الإدلاء بمرافعتهم في شكل مذكرات ومستنتجات وتأييدها شفويا .

3. اختصاص قاضي الأمور المستعجلة من النظام العام: إن اختصاص قاضي المستعجلة يتمثل في البت في الطلبات التي حددت شروطها بمقتضى المواد 232 وما بعدها ق إ م ت إ م و بالتالي كلما خلت هذه الطلبات من أحد الشروط يتعين الدفع بعدم الاختصاص.

4. الأوامر الاستعجالية مشمولة بالنفذ المعجل: إذ جعلت مشمولة بالنفذ المعجل بقوة القانون بل إن المادة 238 إ م ت إ م نصت على أنها يمكن تنفيذها وهي على شكل مسودة.

5. الأوامر الاستعجالية لا تقبل الطعن بالاستئناف: إذ أجاز المشرع الطعن فيها بالاستئناف وقصر أجل استئنافها إلى ثمانية أيام طبقا للمادة 238 إ م ت إ م

6. لا يأمر قاضي الأمور المستعجلة بالإحالة على الجهة المختصة: عند اختلال النزاع للشروط اللازمة لاستصدار أمر استعجالي من قاضي الأمور المستعجلة، وجب هذا على الأخير التصريح بعدم اختصاصه للبت في الطلب، دون أن يحيل الملف إلى الجهة المختصة.

تمييز القضاء الاستعجالي عن القضاء العادي.

إن القضاء الإستعجالي لا يبت إلا في الدعاوي التي تتوفر فيها الشروط المقررة في المادة الثانية من إ م ت إ م وهي الأهلية والصفة والمصلحة، إلا انه يتميز باشتراط عنصر الاستعجال وعدم المساس بجوهر النزاع، ومن حيث المسطرة المتبعة فالقضاء الاستعجالي يأخذ بالمسطرة الشفوية في أغلب الأحيان تماشيا مع طبيعته أو قد يأخذ المسطرة الكتابية إن كان في الموضوع من يتقن تلك الممارسة، ويبت بالأوامر قاض فرد غالبا وإن كانت المادة 237 إ م ت إ م نصت على أنه يمكن التأجيل لعرض القضية على التشكييلة ولكننا نرى أن ذلك هو الاستثناء، ومسطرته تتميز بسرعتها انسجاما مع أهدافه وهي بذلك عكس المسطرة المتبعة أمام القضاء الموضوعي الذي يتميز ببطء مسطرته بسبب الحرص على إنصاف المظلوم تطبيقا للقانون، وهكذا فالقضاء الاستعجالي يأخذ بنظام القضاء الفردي إذ أن القرار الذي يصدره قاضي المستعجلات يعد أمرا وليس حكما، خلافا للقضاء الجماعي الذي يصدر قرارا وإن لم تكن هذه المصطلحات محل اتفاق غالبا .

ومما يميز القضاء الاستعجالي أيضا أن الأوامر الصادرة عنه تعد من الأوامر الوقتية، لكونها لا تفصل في جوهر النزاع، وبالتالي يمكن تعديلها إذا ما تغيرت الظروف المحيطة بالنزاع طبقا للمادة 245 إ م ت إ م، عكس الأحكام التي تصدر عن المحاكم الموضوعية فهي فاصلة في جوهر النزاع. كما أن الاستعجال يستوجب ضرورة توافر الخطر المحقق بالحقوق والمصالح، فالسرعة مفترضة في جميع الدعاوى حسبا يستفاد من مقتضيات متفرقة ، وخصوصا في المادة التي تنص على أنه " يفصل في القضية فورا أو تؤجل إلى جلسة مقبلة " لهذا وجب عدم الخلط بين الاستعجال والبت في الدعوى على السرعة، أو الاستعجال.

رقابة المحكمة العليا لشروط دعوى الاستعجال:

تراقب المحكمة العليا شروط الدعوى وهي نوعان:
أولا : الشروط الشكلية لقبول الدعوى الإستعجالية مثل:
أ- المصلحة:

يجب أن تكون لرافع الدعوى المستعجلة مصلحة في رفعها، تكريسا لمبدأ " لا دعوى بغير مصلحة " pas d'intérêt pas d'action، و يعني ذلك أنه يتعين أن يكون لرافع الدعوى منفعة قانونية يتحصل عليها من وراء رفع هذه الدعوى سواء كانت هذه المنفعة مادية أو أدبية ذات قيمة كثيرة أم قليلة.

و الأصل أن تكون مصلحة رافع الدعوى قائمة وحالة حتى تقبل دعواه أي يكون حق رافع دعوى المستعجلة قد اعتدي على حقه أو حصلت منازعة بشأنه فيتحقق المبرر للانتجاء إلى القضاء، لكن يجوز استثناء قبول الدعوى رغم أن المصلحة غير حالة وذلك بغرض دفع ضرر محقق أو الإستيثاق لحق يخشى فوات دليله عند النزاع فيه ، فيجوز قبول إثبات الحالة المستعجلة رغم أن المنازعة الموضوعية لم تنشأ بالفعل و ذلك خشية أن يؤدي فوات الوقت والانتظار إلى حين رفع دعوى الموضوع إلى ضياع المعالم المراد إثبات حالتها طبقا للمادة 237 فقرة 2 . فإذا رفعت دعوى أمام القضاء المستعجل دون توفرها على شرط المصلحة كانت غير مقبولة كما هو الشأن في الدعاوى الموضوعية، ويكتفي القاضي الإستعجالي بالتثبت من أن ظواهر الأمور وظواهر الأوراق التي تشير إلى وجود مصلحة للمدعي في رفع دعواه دون التغلغل في لب الموضوع على عكس قاضي الموضوع الذي يبحث إذا دفع أمامه بعدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة، بصفة معمقة، و لو اقتضى ذلك تعمقا في فحص المستندات حتى يبت فعليا في مدى توفر المدعي على عنصر المصلحة أم لا.

ب - الصفة:

لا يكفي لقبول الدعوى المستعجلة أن يكون لرافعها مصلحة قانونية حالة أو محتملة، بل يتعين أن تكون له مصلحة شخصية مباشرة "Intérêt personnel et direct" بمعنى أن يكون رافع الدعوى هو نفسه صاحب الحق المراد حمايته بالإجراء الوقي المستعجل أو من يقوم مقامه قانونا، و المصلحة الشخصية هي الصفة "qualité" في رفع الدعوى، و القضاء المستعجل حين يبحث شرط الصفة يكتفي بأن يتثبت من وجوده حسب ظاهر الأوراق دون أن يتغلغل في صميم الموضوع لتحديد الصفة، بخلاف قضاء الموضوع الذي يستلزم البحث عن الصفة الحقيقية من خلال فحص معمق ليقطع فيها برأي حاسم ، فإن كان البحث الظاهري الذي أجراه القاضي المستعجل قد

أدى إلى ثبوت انعدام الصفة للمدعى أو المدعى عليه، فإنه يقضي بعدم قبول الدعوى برفعها من غير ذي صفة أو لرفعها على غير ذي صفة.

ج- الأهلية:

المقصود بأهلية الخصم صلاحيته لاكتساب واستعمال المركز القانوني، وأهلية التقاضي هي صلاحية الخصم لمباشرة الإجراءات أمام القضاء، و لا يشترط كقاعدة عامة لقبول الدعوى المستعجلة أن يتوفر الخصوم على الأهلية التامة للتقاضي، لأن توافر الخطر وما يقتضيه من سرعة اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة من ناحية ووقتيية الأمر الذي يصدره وعدم المساس بالموضوع من ناحية أخرى يبرران رفع الدعوى المستعجلة ممن لا أهلية له في رفعها طبقاً للقواعد العامة متى كانت له مصلحة في اتخاذ إجراء وقي فيجوز للقاصر المميز المأذون له بالإدارة أن يرفع دعوى دون إذن وليه، كما لناقص الأهلية عند وقوع خلاف بينه وبين الوصي أو القيم أو الولي أن يلجأ إلى قاضي الأمور المستعجلة لاتخاذ إجراء وقي بحفظ حقوقه لان الحكم المطلوب يكون حكماً وقتياً لا يمس الموضوع ولان شرط الاستعجال يتنافى مع ما يحتاجه الحرص على صحة التمثيل القانوني من وقت. ثانياً : الشروط الموضوعية لاختصاص القضاء المستعجل: وهي شيطان فقط الاستعجال وعدم المساس بالأصل ولكن رقابة المحكمة العليا إنما تصل إليهما من خلال التأكد من أن قاضي الاستعجال البات سبب أمره أو قراره المتعلق بهما تسببياً كافياً وبذلك فلا بد من المرور على موضوع التسبب قبل عرض هذين الموضوعين الضروريين لاختصاص قاضي المستعجلات وموضوع عدم التسبب هو من التشعب بمكان وله غايات منها:

1. حمل القاضي على بذل الجهد والتمحيص للقضايا

2. اطمئنان الناس إلى حياد القاضي

3. تمكين محاكم الطعن من أعمال رقابتها

4. إثراء البحث العلمي في مسائل القانون

5. تيسير سبل الطعن في الحكم.

أسباب القرارات :

1. قانونية: ما يورده القاضي من حجج قانونية يبرر بها قضاءه.

2. واقعية: وهي عرض لوقائع الدعوى وطلبات الخصوم ودفعوهم.

تقسيمات للأسباب: وقد قسم فقيه فرنسي اسمه أرنتست فاي للأسباب إلى التالية

1. أسباب يختلط فيها الواقع بالقانون.

2. أسباب غامضة
 3. بيان بعض العناصر الواقعية وعدم ذكر لوازمها.
 4. عدم تحديد الدعوى وعدم الرد على طلبات الخصوم الجوهرية.
 5. أسباب عقيمة أو غير منتجة أو تلتفت عن جوهر الدعوى والنزاع إلى مسائل غير أساسية.
- وأجمل البعض هذه الأسباب في سكوت القاضي عند البيان أو عدم قيامه بواجب البحث والتحصيل وبالأخص في ناحيتي الاستعجال وعدم المساس بالأصل وسنتعرض لهما بإيجاز في الأسطر التالية:

1. الاستعجال: يعد هذا الشرط عنصرا جوهريا لإصدار الأوامر الاستعجالية، وقد حظي بتعريفات عدة فمنهم من يرى بأنه الضرورة التي لا تتحمل التأخير، أو أنه الخطر المباشر الذي لا يكفي في انتقائه رفع الدعوى بالطريق المعتاد حتى مع تقصير المواعيد. وقد عرفه آخرون بأنه الخطر الحقيقي المحدق والذي يلزم درؤه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده.

وبالتالي إذا توفرت في الدعوى حالة الاستعجال على هذا النحو فإن الطلب فيها يكون مستعجلا وهو اتخاذ إجراء وقتي يبرره خطر داهم أو أمر يتضمن ضررا يتعذر أو يصعب تلافيه. فالاستعجالية مفهوم نسبي، يتكلم القاضي فيها على أركان القضية ويلحظ أن خطرا ما يهدد مصالح أحد الأطراف، ثم يستخلص طابع الاستعجالية لاتخاذ قراره وبعبارة أخرى، فإن القاضي يقدر الواقع المعروض عليه ويصف التدابير المطلوبة، وهذا الوصف يجب أصلا أن يخضع لرقابة المحكمة العليا، لأنه تحديد للاستعجالية. ولا شك أن هذا التحديد معقد ومختلط بظروف القضية المفصول فيها، لكن تبقى له صفة التحديد، وليس من واجب المحكمة العليا أن تسهر على ألا يعلن القضاة توفر الاستعجالية إلا في الحالات التي تتوفر فيها فعلا فالاستعجال - إذن - وصف مرن يستخلص من ظروف النزاع، متروك لتقدير القاضي وهو عنصر يتطور بتطور الزمان والمكان، فما لا يعد استعجالا في وقت قد يعد كذلك في وقت لاحق.

عدم المساس بأصل الحق كشرط الاختصاص القضاء المستعجل : إن القضاء المستعجل لا يفصل في صميم النزاع وإنما يحكم بصفة مؤقتة، فيقضي بتدبير وقائي أو إجراء وقتي لا يعتبر حسما للحق المتنازع عليه في صميمه طبقا لما نصت عليه المادة 233 إ م ت إ م من قانون الإجراءات المدنية والتي جاء فيها أن: " ... لا تبت الأوامر الصادرة في الأمور المستعجلة إلا مؤقتا ودون المساس بما سيتقرر في الأصل."، وليس لقاضي الاستعجال أن يتعمق في فحص مستندات

الخصوم وإنما يكفي بتصفحها ليضمن من يبدو لأول وهلة أنه أجدر بالحماية من الخصوم، وليس له كذلك أن يجري تحقيقات واسعة عن حقوق الخصوم مما يتنافى مع الاستعجال وفي هذا الصدد تقول الدكتورة أمينة النمر: "ومن مقتضى القضاء الاستعجالي إسعاف الخصوم بأحكام سريعة قابلة للتنفيذ الجبري، هذه الأحكام تضع الخصوم في مركز مؤقت ريثما يفصل في أصل الحق".

ويعد عدم المساس بأصل الحق أهم شرط لانعقاد اختصاص قاضي الاستعجال ومرد ذلك يعود بالدرجة الأولى إلى الاختصاص النوعي المقرر له والمتعلق بالنظام العام والذي يمكن الأطراف كما يمكن القاضي نفسه إثارته في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، ولا يمكن السكوت عنه ما دام يتمتع بهذه الصفة، وبالتالي فإن الأوامر التي تصدر في المواد المستعجلة لا تمس أصل الحق ويجب على قاضي الأمور المستعجلة أن يطبق هذا المبدأ الأساسي الذي أقرته المواد 232 و 233 من قانون الإجراءات المدنية وأن لا يتعد عنه مهما كانت المبررات .

ويجب هنا عدم الخلط بين عدم المساس بأصل الحق والضرر، فيسوغ لقاضي الاستعجال اتخاذ كل تدبير يراه صالحا حتى ولو كان من المحتمل أن ينتج عنه ضررا لأحد الأطراف، وكل ما عليه إلا أن يترك للجهة القضائية المعتادة حق الفصل في أصل النزاع وقد يترتب ضررا عن التدابير المتخذة في الاستعجال قد لا يعوض لأحد الخصوم والذي يصعب على المحكمة إزالته بحكم لاحق، وفي هذا الشأن تظهر السلطات الواسعة والخطيرة التي أسندها المشرع لقاضي الأمور المستعجلة، الشيء الذي يتطلب منه كل التحفظ في استعمالها، فقد يلجأ إلى تغيير أو تعديل التدبير الذي سبق أن اتخذ إذا طرأت وقائع جديدة، وعليه فإن القضاء المستعجل لا يتعمق في فحص المستندات كما ذكرنا ولا يفصل في الدعوى التي تتسم بالجدية ولا يعتمد على تفحص الوثائق المتصلة اتصالا مباشرا بوقائع الدعوى.

لكن ما هي القاعدة القانونية التي تمكن المحكمة العليا من رقابة هذا التقدير ؟
فإذا كانت المسألة تتعلق بتطبيق مفهوم من المفاهيم الغامضة غير الدقيقة تتصرف المحكمة العليا بحكمة وتبصر، إذ تقيم قرينة على صحة تقديرات قضاة الأساس وتتجنب بذلك نقد الوصف الذي اعتمده نظرا لكونهم عرفوا الوقائع بشكل مباشر خلافا لما هو وضعها. وهذا يعني أنها في هذه الحالات مع احتفاظها بمبدأ رقابتها تكثرت رفض طلبات النقض، لأن الاستعجالية هي دوما وبطبيعتها مزوجة بتقدير شخصي، لفقدان المعيار الموضوعي لتحديدها، ولأن مفهوم الاستعجالية محصور بكل قضية ولا ينفصل عن وقائعها الخاصة، وعليه تعتبر المحكمة العليا أن تقدير توفر الاستعجالية خاضع لسultan محكم الموضوع المطلق.

ولعل مرد ذلك هو أن مسألة الإستعجالية يخلط فيها الواقع و القانون وأن مثل هذه العوامل لا تقبل أمام المحكمة العليا، ويجب أن تكون مسألة عدم توفر الإستعجالية قد عرضت على محكمة الاستئناف، ويتوجب على هذه المحكمة أن تتأكد من توفرها في حكمها، فإن لم تعلن توفر الإستعجالية ، فإنها لا تكون قد بينت أركان اختصاصها، ويحق للمحكمة العليا في مثل هذه الحالات إجراء رقابتها.

ومن مظاهر عدم التسبب الذي يخضع لرقابة المحكمة العليا:

I. تناقض القرار القضائي: وهو وجود تناقض في القرار بنائه على دعوات متنافرة بحيث لا

يعرف على أي منها يمكن حمله، وللتناقض شروط هي:

1. أن يكون التناقض حقيقيا

2. أن يكون بين أسباب الحكم الواقعية أو بينها وبين المنطوق

3. أن يعود إلى الأسباب بالتساقط. أن يكون في نفس القرار وليس في قرار آخر.

وللتناقض صور كثيرة منها أن يكون بين أسباب القرار الواقعية أو بين أسبابه القانونية أو بين

الواقعية والقانونية أو بين الأسباب مع المنطوق أو بين أجزاء المنطوق.

II. ومظاهر عدم التسبب كثيرة ومتعددة يضاف منها إلى ما ذكرنا فساد الاستدلال: وهو

كون الدليل المقدم في الخصومة يغير ما توصل إليه القاضي حيث يلزم أن يكون الدليل:

1. حقيقيا لا وهما له أصل في الأوراق

2. طرح على المحكمة ليتجادل بشأنه الخصوم.

3. يكون دليلا صحيحا

4. يكون دليلا يقينيا لا احتماليا

5. أن يستخلص من الأوراق استخلاصا صحيحا.

القانون الذي تراقبه المحكمة العليا:

ما هو القانون موضوع رقابة المحكمة العليا: هو كل قاعدة قانونية عامة ومجردة ابتداء من أعلى القوانين والديساتير وحتى اللوائح التنظيمية فيجب أن تستجيب القرارات الاستعجالية لكل تلك المتطلبات، وهنا لا يسعنا إلا أن نلاحظ أن المادة التي تقول: 238 - إ م ت إ م " تمارس المحكمة العليا سلطتها الرقابية في شرعية القرارات النهائية في المواد الاستعجالية"، عدم الدقة في

الدلالة إذ شرعية القرارات تحيل على دلالة أخرى تتعلق بالشرعية والمشروعية ولا شك أنها غير المقصود هنا والسلطة الرقابية وإن لم تحدد إلا أنه بإعمال هذا النص مع النص في المادة 223 التي تقول: " إذا نقضت المحكمة العليا القرار المعروض عليها فإنها تحيل النظر في موضوع القضية على المحاكم المختصة بالنظر فيها إلا إذا كان النقض لا يقتضي البت من جديد في الموضوع أو إذا كان النقض لم يترك شيئاً يحكم فيه، وفي هذه الحالات تبت المحكمة دون إحالة.....". وكذلك المادة 224 التي تقول " يجوز للمحكمة العليا أن لا تنقض إلا جزءاً من الحكم المطعون فيه إذا كان وجه البطلان لا يفسد إلا جزءاً واحداً أو أكثر من مقتضيات الحكم" وبذلك فإن السلطة الرقابية تتمثل في الإلغاء دون إحالة كما ذهبت المحكمة العليا معه في قرارها رقم 12/2012 والقرار رقم 2012/09 وغيرها من القرارات والتي ألغت فيها دون إحالة، وبذلك يتم إعمال هذين النصين وذلك أولى من إهمالهما في المادة المدنية أو إعمال أحدهما في الأصل والآخر في الاستعجال.

وفي الأخير أصل إلى خاتمة وأكد فيها على ضرورة مراجعة منظومتنا القانونية عموماً وفي نواحيها الاستعجالية خصوصاً مراجعة تستند على آراء أولى الخبرة والاجتهاد من العاملين في الميدان استعجالاً.

وفي الأخير أطيب المنى.