سلطة القاضي في اتخاذ إجراءات التحقيق على ضوء المادة 77 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

محمد بن سديرة، رئيس مجلس قضاء بسكرة
بالاشتراك مع رشيد زهانة، مستشار بمجلس قضاء شلف

ملخص

أجاز المشرع الجزائري بموجب نص المادة 77 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي إمكانية اتخاذ إجراءات تحقيقية عن طريق الاستعجال أو بموجب أمر على عريضة بطلب أصلي في غياب أي نزاع معروض على القضاء، تحقيقا لفائدة عملية أساسها حفظ أو البحث عن عناصر الإثبات،مسجلا بذلك إضافة لافتة لدور القاضي الاستعجالي في مجال الإثبات، لذلك فموضوع البحث يكتسي أهمية بالغة بالنسبة للقاضي المطلوب منه تحقيق موازنة بين حقوق متعارضة، خصم مدعي يتمسك بحقه في الإثبات باعتباره حقا من حقوق الدفاع، وآخر مدعى عليه يتمسك بحقه في توفير حماية قضائية لحقوقه التي قد يلحقها الضرر من تنفيذ الإجراء التحقيقي لا سيما إذا اتخذ على ضوء أمر على عريضة.

البحث القائم على تبني المنهج التركيبي الوصفي التحليلي وأحيانا النقدي مع اللجوء إلى بعض المقارنات يمثل مساهمة علمية وعملية لتوضيح حدود سلطة القاضي في اتخاذ مثل تلك الإجراءات التحقيقية المستقبلية في ظل ما تشهده الممارسة القضائية من تباين وافتقار لاجتهاد قضائي يوحدها.

Abstract

En vertu des dispositions de l'article 77 du code de procédure civile et administrative, le législateur algérien. reconnu au juge de procéder. des mesures d'instruction soit par voie de référé ou sur requête en l'absence d'un litige devant les tribunaux, aux fins de conservation ou de recherche d'éléments de preuve. Renforçant ainsi le rôle du juge dans le champ de la preuve, l'objet de la recherche revêt une grande importance pour le juge qui est tenu de trouver un équilibre entre des droits opposés, un demandeur qui revendique le droit de prouver qu'il est un droit de la défense et un défendeur qui défend son droit. la défense. Il est attaché Pour les dommages causés. la mise en œuvre de la procédure d'enquête, en particulier si elle est prise. la lumière d'une ordonnance sur requête.

La recherche est menée sur une approche analytique, descriptive et parfois critique, faisant référence. certaines comparaisons, représentent une contribution scientifique et pratique pour clarifier les limites du pouvoir du juge. prendre de telles mesures d'instruction,. la lumière de la pratique judiciaire divergente et de la jurisprudence qui peine. les unifier.

مقدمة

لقد جرى العمل بقانون الإجراءات المدنية الصادر بموجب الأمر رقم 66 - 154 المؤرخ في 8/ 6/ 1966، لمدة طويلة بالرغم مما شهده الوطن والعالم من متغيرات جمة على الصعيد السياسي والاقتصادي والاجتماعي، وظل يعرف تعديلات جزئية فقط بين الفينة والأخرى، لم تكن لتستجيب لتلك المتغيرات ولا لتواكب الأوضاع المستجدة المتسارعة بالفعالية والنجاعة اللازمتين، فكان أن خطى المشرع الجزائري خطوة كبيرة بإصداره للقانون رقم 08 - 09 المؤرخ في 25/ 02/ 2008 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي دخل حيز التنفيذ بعد سنة من صدوره، كما نصت عليه المادة 1062، وأريد له أن يكون منسجما مع إرادة المجتمع الدولي في ترسيخ بعض المبادئ الضامنة لحقوق المواطنين وحرياتهم الأساسية وتسهيل الإجراءات وضمان حق الدفاع وإرساء دعائم مبدأي العلانية والوجاهية.

وضمن ذلك التوجه الجديد أجاز المشرع للقاضي في غياب أي نزاع معروض على القضاء باتخاذ تدابير تحقيقية تهدف إلى حفظ أو البحث عن عناصر الإثبات في تطور لافت لإعادة صياغة الدور الذي يضطلع به القاضي في مجال الإثبات.

وضمن ذلك التوجه الجديد أجاز المشرع للقاضي في غياب أي نزاع معروض على القضاء باتخاذ تدابير تحقيقية تهدف إلى حفظ أو البحث عن عناصر الإثبات في تطور لافت لإعادة صياغة الدور الذي يضطلع به القاضي في مجال الإثبات.

المادة 77: «يمكن للقاضي، ولسبب مشروع وقبل مباشرة الدعوى، أن يأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق، بناء على طلب كل ذي مصلحة قصد إقامة الدليل والاحتفاظ به لإثبات الوقائع التي قد تحدد مآل النزاع.

يأمر القاضي بالإجراء المطلوب بأمر على عريضة أو عن طريق الاستعجال».

بعدما كانت تلك التدابير وقبل تكريسها بموجب النص المذكور وفي ظل قانون الإجراءات المدنية القديم مقصورة حصرا على:

أولا: ما تضمنه نص المادة 173 من قانون الإجراءات المدنية في باب تدابير الاستعجال من أحكام: «إذا لم يكن إثبات الحالة المطلوب مجديا إلا إذا قام به أحد أهل الخبرة فللقاضي أن يعين خبيرا للقيام بالإجراء المطلوب حسب الأوضاع المنصوص عليها في الفقرتين الأولى والثانية من المادة 172».

فبموجب النص المذكور قصر المشرع الإجراء على مادة إثبات الحالة من جهة، وأناط استصداره من رئيس الجهة القضائية المختصة (رئيس المحكمة) في إطار ممارسته لأعمال وظيفته الولائية دون غيره من رؤساء الأقسام من جهة أخرى.

ثانيا: ما تضمنه نص المادة 187 من قانون الإجراءات المدنية في باب القضاء المستعجل من أحكام: «يجوز لرئيس الهيئة المختصة بالقضاء المستعجل، باتفاق الخصوم أن يأمر باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق يكون ضروريا للفصل في نزاع يحتمل حصوله».

ومن خلال النص يتضح أن المشرع قيّد تدخل رئيس الجهة القضائية باتخاذ الإجراء التحقيقي بضرورة توافر:

- شرط اتفاق الخصوم.
- شرط أن يكون الإجراء المطلوب -ضروريا- للفصل في النزاع.

اعتبر الكثيرون أن الشرط الأول يعتبر قيدا يُفرغ المبدأ من فائدته العملية باعتبار أنه من النادر اتفاق الخصوم[1].

1 - محمد ابراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، - الجزء الأول - ، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، ص ص 145 - 146.
- الغوثي بن ملحة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000، ص 44.

وبالتالي فعلى ضوء نص المادة 187 المنوه إليها أعلاه، فإن الأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق لا يمكن تصوره إلا عن طريق دعوى قضائية استعجاليه وفي ظل تحقق مبدأ الوجاهية، في حين أن الشيء المستحدث من المشرع بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية تمثل في:

- إمكانية اتخاذ إجراءات التحقيق عن طريق أمر على عريضة بعدما كانت مقصورة على الاستعجال، أي في إطار خصومة قضائية.

- تمكين القاضي - رئيس القسم- من اتخاذ تلك التدابير التحقيقية بعدما كانت مقصورة على رئيس الجهة القضائية الابتدائية، في نقلة نوعية تجسدت في تمكين القاضي من ممارسة الوظيفة الولائية والبت أيضا استعجاليا.

فكان أن تم التنصيص على أحكامها في الكتاب الأول من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وضمن الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية.

كما أفرد المشرع نصوصا دالة على اختصاص القاضي كقاضي استعجال بموجب المواد 425 - 506 - 521 - 523 - 536.

وبتبني المشرع الجزائري لتلك الإجراءات التحقيقية يكون قد راعى الفائدة العملية التي تشكلها تلك الإجراءات احتياطا لنزاع مستقبلي مقتفيا آثار بعض التشريعات التي سبقته في ذلك، على غرار المشرع الفرنسي بعدما كان الاجتهاد الفرنسي ولفترة طويلة يرفضها، ولمحكمة النقض الفرنسية قرار مبدئي في ذلك صادر بتاريخ 06 - 02 - 1900 أين قضت هذه الهيئة:«بأن المعاينة ليست سوى وسيلة تحقيقية تهدف إلى إنارة المحاكم عن الطلب الأصلي التي تفترض بالضرورة وجود هذا الأخير، وبالتالي فأي طلب يرمي إلى إجراء معاينة بواسطة خبير يجب بغياب أي طلب أصلي يتعلق به أن يعلن غير مقبول»[1].

وبتبني المشرع الجزائري لتلك الإجراءات التحقيقية يكون قد راعى الفائدة العملية التي تشكلها تلك الإجراءات احتياطا لنزاع مستقبلي مقتفيا آثار بعض التشريعات التي سبقته في ذلك.

وإذا كان المشرع الجزائري قد اقتفى أثر بعض التشريعات التي سبقته بتبني تلك الإجراءات التحقيقية المستقبلية وبالخصوص المشرع الفرنسي، إقرارا منه بأن حق الإثبات هو حق من حقوق الدفاع، ومن كون اللجوء للقضاء حق من حقوق الإنسان، فإنه وبالمقابل يتعين الانتباه وأن قانون الإجراءات المدنية والإدارية وغيره من القوانين الإجرائية إنما شرعت باعتبارها قوانين -وسيلية- كما اصطلح على تسميتها فقها تحقيقا لخدمة الحقوق الموضوعية وحمايتها عند قيام نزاع بصددها[2].

وبالنتيجة فمن بين غايتها تنظيم سلطة القاضي ودور الخصوم، فالقاضي عند قضائه يتمتع بسلطة محددة بالقدر الذي يمكنه من اتخاذ القرار السليم، فلا يمكنه التنازل عنها ولا مزاولتها خارج إطار القانون وما حدده من أهداف وما رسمه من مبادئ وأدوات فنية ضابطة لدوره الإجرائي ودور الخصوم وحقهم في محاكمة عادلة وضمان الحصول على حماية قضائية بوجهيها الوقتي والموضوعي، فلا يكون هناك تحكم لقاضي يتمتع بسلطة مطلقة، ولا خصم يستخدم الإجراءات القضائية كوسيلة لتحقيق نوايا سيئة فيؤثر ذلك على أداء مرفق القضاء لوظيفته وعلى حسن سير العدالة وتحقيقها.

ومن هنا تبرز أهمية موضوع البحث لاسيما بالنسبة للقاضي الذي لم يكن في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم يمارس مهام قاضي الاستعجال ولا الوظيفة الولائية باعتبار أنها كانت مقصورة على رؤساء الجهات القضائية الابتدائية كما سبق ذكره وتزداد تلك الأهمية وتتعاظم بالنسبة إليه حال سعيه في قضائه إلى الموازنة بين حقوق متعارضة، خصم مدعي يتمسك بحقه في الإثبات باعتباره حقا من حقوق الدفاع متحصنا في ذلك بالمبدأ القائل: «إن الحق الذي لا يتم إثبات وجوده هو حق غير موجود» وآخر مدعى عليه يتمسك بحقه في توفير حماية قضائية لحقوقه التي قد تضار من خلال تنفيذ الإجراء التحقيقي المستقبلي، خاصة إذا ما اتُخذ في غياب مبدأ الوجاهية أي بموجب أمر على عريضة، أين يقوم الالتزام القانوني للقاضي بمراعاة توافر ركن عدم المساس بحقوق الأطراف.

1 - نبيل الفاضل رعد، سلطة قاضي العجلة باتخاذ تدابير تحقيقية احتياطية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس - لبنان، ص 06.

2 - على عبيد الحريري، التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى، 2010، ص 15.

ومع ما لهذا الموضوع من أهمية إلا أن معالجته تواجه صعوبات أهمها النقص في الدراسات والبحوث الوطنية لاسيما على ضوء جديد قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وزاد من الصعوبة الافتقار للاجتهاد القضائي -قضاء المحكمة العليا- المعالج لما يشغل بال القاضي ويوحد المواقف المتباينة للمحاكم في تصديها لمثل هذه القضايا أو الطلبات. لأن معالجة موضوع البحث كانت تستدعي التطرق للجانب الفقهي وما صدر عن القضاء تحقيقا لإلمام يحقق الفائدة العلمية والعملية معا.

وبالتالي فإن الإشكالية التي تثور وتحتاج للمعالجة تكمن في التساؤل التالي:

ما هو النطاق الراسم لسلطة القاضي باتخاذ مثل تلك الإجراءات توفيرا لحماية قضائية عاجلة وقتية؟

لذلك نتطرق للموضوع بالمعالجة من خلال مبحثين:

المبحث الأول: النطاق الراسم لسلطة القاضي استعجاليا

المبحث الثاني: النطاق الراسم لسلطة القاضي ولائيا

المبحث الأول: النطاق الراسم لسلطة القاضي استعجاليا

مما لا شك فيه وأن المقصد من سلطة القاضي هو ذلك الذي انطوت عليه مقدمة بحثنا هذا، وهي ذاتها التي قيل عنها، أنها المبرر لتقرير الالتزام القانوني بالتسبيب[1].

باعتبار أن التسبيب هو الكاشف عن أي تجاوز للقاضي في مباشرته لسلطته، والمتيح لإمكانية بسط الرقابة على العمل الصادر عنه من قبل الجهة القضائية المؤهلة قانونا.

وتحقيقا لتلك الغاية، وإضافة إلى كون التسبيب يعد مقتضى دستوريا[2].

فلقد كرس المشرع بموجب نص المادة 11 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وجوبية تسبيب الأحكام القضائية[3] وفق مدلولها الفني الدقيق الذي بينه نص المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4].

وأردف المشرع بمقتضى نص المادة277 من ذات القانون على وجوبية أن يكون التسبيب من حيث الوقائع والقانون، وأن يشار إلى النصوص المطبقة[5]، كما أوجب أن يكون الأمر على عريضة مسببا أيضا احتكاما لنص المادة 311 / 02 من نفس القانون[6]، وتقيدا بذلك الالتزام القانوني من قبل القاضي (التسبيب) يتوجب عليه إضافة إلى أمانته في نقل الوقائع، إلمامه بالمادة القانونية الموضوعية والاجرائية، فيجتمع لديه العلم بها وحسن توظيفها.

وإذا كان الأمر كذلك فإن القاضي الذي اعتاد لوقت طويل في ظل أحكام قانون الإجراءات المدنية القديم الفصل موضوعيا (أي كقاضي موضوع) قد يجد أن دوره الجديد المناط به كقاضي استعجال أو كقاضي عرائض يحاط ببعض الصعوبات، فالاختلاف بين الدورين بارز.

إذا فما الذي يجب على القاضي إدراكه توسلا لمعرفة تدخله كقاضي استعجال في ظل أحكام المادة 77 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي أضحى ينظر إليها من وحي الممارسة القضائية على أنها مادة مستعصية، ليس فقط من منطلق ما تم تناوله سلفا، بل من ناحية أنه في الوقت الذي عمدت بعض التشريعات إلى سن أكثر من نص لمعالجة

---

1 - يوسف محمد المصاورة، تسبيب الأحكام وفقا لقانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، الطبعة الثانية، 2010، ص 121.

2 - المادة162 من الدستور: "تُعلل الأحكام القضائية، وينطق بها في جلسة علنية تكون الأوامر القضائية معللة".

3 - "يجب أن تكون الأوامر والأحكام والقرارات معللة".

4 - "يقصد بالأحكام القضائية في هذا القانون، الأوامر والأحكام والقرارات القضائية".

5 - "لا يجوز النطق بالحكم إلا بعد تسبيبه، ويجب أن يسبب الحكم من حيث الوقائع والقانون.

وأن يشار إلى النصوص المطبقة. يجب أيضا أن يستعرض بإيجاز وقائع القضية وطلبات وادعاءات الخصوم ووسائل دفاعهم.يجب أن يرد على كل الطلبات والأوجه المثارة..."

6 - "يجب أن يكون الأمر على عريضة مسببا".

ما اصطلح على تسميته فقها بدعاوى الأدلة للدلالة على الدعاوى الرامية لاتخاذ إجراءات تحقيقية مستقبلية أو احتياطية، على غرار المشرع اللبناني مثلا[1]. اكتفى المشرع الجزائري بنص وحيد هو نص المادة 77 موضوع بحثنا، والذي يقابله نص المادة 145 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[2].

المطلب الأول: الضوابط العامة لولاية القاضي

ويتم تناولها من خلال عنصرين:

الفرع الأول: شرطا الاستعجال أساس تقدير الجدية لا الاختصاص

مما لا يجادل فيه أحد أن القاعدة الأصيلة التي تحكم اختصاص قضاء الأمور المستعجلة في إطار الولاية العامة، تقوم على ضرورة توفر شرطي الاستعجال وهما: الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، وبطبيعة الحال ينعدم تأصيل تلك القاعدة عندما ينعقد الاختصاص للقاضي بصريح النص، وذلك ما يتبناه المشرع بموجب نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3]، وما ترجمه القضاء فلقد قضي في هذا المعنى: «حيث أن المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تجعل من قاضي الاستعجال مختصا بقوة القانون للفصل في الإجراء المتعلق بالحراسة القضائية ومنه فليس له أن يصرح بعدم اختصاصه كما فعل في الدعوى الحالية التي طلب منه فيها تعيين حارس قضائي، حيث أنه كان عليه أن يتمسك باختصاصه ويفصل في الطلب بالقبول أو بالرفض»[4].

لكن إذا كان الاختصاص للقاضي -استعجاليا- قد انعقد له بصريح النص من خلال الفقرة الثانية من المادة77 المذكورة[5]، وبذلك تسري عليه أحكام المادة 300 من ذات القانون، فهل ذلك يعني أن تدخل القاضي باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق المستقبلية قد حرر كليا من مراعاة مدى توافر شرطي الاستعجال أم أن تقيده بهما يحمل صورة أخرى قد تخفى عن الكثيرين؟.

تجدر الإشارة وقبل الاسترسال بالتحليل للمقصد مما تم تناوله، وأنه أثناء إعداد بحثنا هذا وقفنا على أن هناك بعض الجهات القضائية ما زالت تقضي بعدم اختصاصها حال

---

1 – أفرد المشرع اللبناني أكثر من نص للموضوع في محاولة لتوسيع دور القاضي الإثباتي:

– المادة 296: «يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء يحتمل عرضه عليه أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن سماع ذلك الشاهد».

– المادة 311: «يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح موضوع نزاع أمام القضاء أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة...».

– المادة 312: «يجور لقاضي الأمور المستعجلة في الحالة المتقدمة أن ينتدب أحد الخبراء للانتقال والمعاينة وسماع الشهود بغير يمين».

– المادة 336: «لقاضي الأمور المستعجلة بناء على عريضة مقدمة إليه من ذي مصلحة قبل إقامة أية دعوى، أن يأمر بتعيين خبير لإجراء معاينة فنية بقرار يتخذه في ذيل عريضة ولو بدون دعوة الخصم الآخر».

2 – نص المادة 145: من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي:

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

3 – أفرد المشرع لذلك من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المواد:

– المادة299: «في جميع أحوال الاستعجال، أو إذا اقتضى الأمر الفصل في إجراء يتعلق بالحراسة القضائية أو بأي تدبير تحفظي غير منظم بإجراءات خاصة، يتم عرض القضية بعريضة افتتاحية...».

– المادة 300: «يكون قاضي الاستعجال مختصا أيضا في المواد التي ينص القانون صراحة على أنها من اختصاصه...».

– المادة 303: «لا يمس الأمر الاستعجالي أصل الحق...».

4 – قرار المحكمة العليا بتاريخ 19 / 07 / 2012 ملف رقم 778335، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول 2013، ص 140.

5 – «يأمر القاضي بالإجراء المطلوب بأمر على عريضة أو عن طريق الاستعجال».

انتهائها لرفض الطلب، بالرغم من أن مسألة الاختصاص حسمها صريح النص كما تم توضيحه[1].

تجدر الإشارة وقبل الاسترسال بالتحليل للمقصد مما تم تناوله، وأنه أثناء إعداد بحثنا هذا وقفنا على أن هناك بعض الجهات القضائية ما زالت تقضي بعدم اختصاصها حال انتهائها لرفض الطلب، بالرغم من أن مسألة الاختصاص حسمها صريح النص كما تم توضيحه.

وبالمقابل رُصد وأن هناك بعض القضايا ترفع أمام قاضي الموضوع بطلب أصلي غايته تعيين خبير تسند له مهمة معينة لاسيما في الأقسام العقارية، وكثيرا ما تقبل ويستجاب لها بالرغم من أن المادة 77 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لا تخص قاضي الموضوع[2].

تأكيدا أن الإجابة على التساؤل عما إذا كان القاضي قد حرر من مراعاة مدى توافر شرطي الاستعجال متى أن اختصاصه قد قرر بصريح النص، تكون بالإيجاب، لكن مع مراعاة جزئية على قدر كبير من الأهمية ألا وهي أن الالتزام بالشرطين المذكورين يأخذ صورة أخرى مكمنها أن تقيد القاضي بذلك يكون بمقدار الاهتداء للجدية لا الاختصاص، ذلك أن لولا حالة الاستعجال ما منح المشرع هذه الصلاحية لقاضي الاستعجال، فالاستعجال مفترض لتدخل القاضي بغرض توفير حماية قضائية عاجلة، وبالتالي فصورة الالتفات لتوافر الاستعجال مناطها التحقق من جدية الطلب المقدم للقاضي وليس للقضاء باختصاصه من عدمه، وتتوفر حالة الاستعجال متى كان المقصود من اتخاذ الإجراء منع ضرر محقق قد يتعذر تلافيه مستقبلا وذلك بإثبات حق يحتمل ضياعه إذا ترك أو إثبات وقائع أو معالم قد تتغير مع مرور الوقت أو يضيع كل أو بعض آثارها[3]. وعلى النقيض من ذلك تنتفي حالة الاستعجال إذا كان الادعاء يرمي إلى إثبات حالة لا يؤثر عليها مرور الوقت ولا يغيرها وتتوافر فسحة لإثباتها في أي وقت أثناء سير دعوى الموضوع.

وتوافر حالة الاستعجال من عدمها تختلف باختلاف القضية المطروحة على القاضي، ودوره يكمن في استخلاصها من الظروف المبينة أمامه ومن ظاهر المستندات فيستجلي عما إذا كان هناك خطر لا يمكن تلافيه بالالتجاء للقضاء العادي أو لا. وحالات الاستعجال متعددة ولا تدخل تحت حصر وتكون مستمدة من واقع الحال[4].

وبالتالي فإن الدعوى باتخاذ الإجراءات التحقيقية المستقبلية تعتبر من دعاوى - الحماية الوقتية - التي لا تؤدي إلى إكساب حق

---

1 - محكمة آريس، مجلس قضاء باتنة، حكم بتاريخ 16 / 05 / 2017 فهرس رقم 00879 / 17، غير منشور، حمل التعليل التالي: "حيث أن دعاوى إقامة الدليل أو حفظ الحق في مفهوم المادة 77 أعلاه ولاختصاص قاضي الاستعجال لا بد من توافر شروط ثلاثة هي:

أولا: ألا يكون النزاع المراد إقامة الدليل عليه محل دعوى أمام قاضي الموضوع.

ثانيا: احتمال قيام نزاع بين الأطراف في الموضوع.

ثالثا: الخشية من ضياع دليل قد يكون حاسما للفصل في النزاع المحتمل أن يقوم بين الأطراف.

وحيث أن الشرط الثالث هذا غير متوفر في دعوى الحال فلا وجود لأي خشية من ضياع الدليل وعنصر الخطر الذي يبرر تدخل قاضي الاستعجال للأمر بأحد الإجراءات المنصوص عليها لإقامة الدليل والاحتفاظ به والتي من شأنها تحديد مآل النزاع أمام قاضي موضوع منتفي في دعوى الحال، وحيث أيضا ومن خلال ملف دعوى الحال فإن اختصاص القاضي الاستعجالي العقاري مرتبط بمدى وجود منازعة جدية في الموضوع وهو الغائب أيضا في دعوى الحال.

وحيث تبعا لما سبق ذكره يتعين التصريح بعدم الاختصاص."

2 - محساس سفيان، رئيس محكمة تقرت، الخبرة القضائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة مقارنة، منشورة بمجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2014، ص 35 - 36.

3 - محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل و محمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة،الجزء الأول، الطبعة السادسة، ص 374.

4 - إلياس أبو عيد، أصول المحاكمات المدنية بين النص والاجتهاد والفقه، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، 2004،ص 346.

أو إهداره وإنما كل ما تؤدي إليه هو توفير حماية للحق الموضوعي والحفاظ عليه إلى أن يصدر الحكم الموضوعي الحاسم للنزاع[1].

وبالتالي فإن الدعوى باتخاذ الإجراءات التحقيقية المستقبلية تعتبر من دعاوى -الحماية الوقتية- التي لا تؤدي إلى إكساب حق أو إهداره وإنما كل ما تؤدي إليه هو توفير حماية للحق الموضوعي والحفاظ عليه إلى أن يصدر الحكم الموضوعي الحاسم للنزاع.

لذلك فإن الاستجابة لطلب باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق المستقبلية يجب أن يكون بمعزل عن إرادة المدعي التي قد تنصب على سلوك طريق لاستعجال باعتبارها المسلك الأسرع لتحقيق ما يرمي إليه أو بغرض إضفاء الحجية على عمل ما أو لإقامة الدليل في غياب عنصر الاستعجال الذي يعد مناط اتخاذه بل مناط اللجوء إلى قضاء الأمور المستعجلة[2].

كما اتجه القضاء إلى أنه لا يمكن اعتبار اللجوء إلى القضاء المستعجل لاستصدار أمر باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق المستقبلية وسيلة ضغط من خصم على آخر بغرض الاستحصال منه على دليل لدعوى مستقبلية أو بغرض السماح بإيجاد سند قانوني لذات الهدف[3].

كما اتجه القضاء إلى أنه لا يمكن اعتبار اللجوء إلى القضاء المستعجل لاستصدار أمر باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق المستقبلية وسيلة ضغط من خصم على آخر بغرض الاستحصال منه على دليل لدعوى مستقبلية أو بغرض السماح بإيجاد سند قانوني لذات الهدف

وذات الشيء ينصرف إلى الركن الثاني من أركان ولاية قضاء الاستعجال وهو عدم المساس بأصل الحق. فأساس تحريه من قبل القاضي ليس من منطلق توسل اختصاصه من عدمه. بل من منطلق الوقوف على جدية ما يلتمس منه درءا لخطر داهم أو خشية مدعى بها.

ولقد تم العثور على اجتهاد قضائي أثناء بحثنا لغير القضاء الجزائري نورده من باب تقصي الفائدة تضمنه مؤلف المحاكمات المدنية بين النص والاجتهاد والفقه لصاحبه المحامي إلياس أبو عيد:

1 - يعتبر القرار الصادر بالتدبير التحقيقي ماسا بأصل الحق عندما يفصل في منازعة جدية حول جواز قبول هذا التدبير، كما هي الحال عندما يقرر قاضي الأمور المستعجلة تكليف خبير بمهمة تحقيق بعد اتخاذ موقف حول الحقوق المطالب بها والتي هي محل نزاع جدي بين الطرفين. محكمة النقض الفرنسية قرار بتاريخ 19/ 12/ 1973.[4]

2. إن دعاوى إثبات الحالة شرعت فقط لإثبات الوقائع المادية البحتة التي يخشى زوال معالمها أو تغيير آثارها مع مرور الوقت ولم تكن وسيلة لانتزاع الدليل القانوني من يد الخصم جبرا عنه لاتخاذه كأداة للإثبات أمام محكمة الموضوع. وأن الشارع لم يدر بخلده إطلاق النص: المتعلق بتعيين الخبير لأجل المعاينة وإثبات الحالة على الدفاتر التجارية، التي لا يجوز لأحد الخصمين الاطلاع عليها إلا في نطاق القيود والأوضاع المقررة في القانون التجاري. وأنه بعد التدقيق في أحكام المادتين 20 و21 قانون تجارة، ترى المحكمة أن هناك

1 - نبيل إسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة 2008، ص 222.

2 - محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب، المرجع السابق، ص 374. وأورد مثلا عن مادة - إثبات الحالة - ومن وحي القضاء: "دعوى إثبات الحالة تارة تكون مستعجلة إذا كانت طبيعة الحالة المراد إثباتها تستدعي الاستعجال بأن كان يخشى تغيرها وتبدلها مع فوات الوقت كأن يكون المراد إثبات حالة غرق أو حريق، أو تلف أو ما شابه، وتارة تكون دعوى عادية إذا كانت الحالة المراد إثباتها لا خطر عليها مع فوات الوقت كمعاينة منزل أو عقار لمعرفة ما يشغله أو أرض لمعرفة من الزارع لها".

3 - أورد هذا المعنى مؤلف كتاب أصول المحاكمات المدنية بين النص والاجتهاد والفقه، إلياس أبو عيد، المرجع السابق، ص 229، قرار المجلس القضائي بباريس الصادر بتاريخ 27 / 12 / 1986 مؤداه:

« Le recours à l'article 145 du code de procédure civile n'est justifie que par la recherche et la conservation des preuves, sans qu'il puisse servir de moyen de pression d'une partie sur l'autre, ni permettre de découvrir un fondement juridique pour une demande en justice postérieure».

4 - إلياس أبو عيد، المرجع السابق، ص 236.

أصولا خاصة لقبول الدفاتر لدى القضاء أو تسليمها له أو لتقديمها أو إيجاب عرضها بأمر القاضي مباشرة لاستخلاص ما يتعلق منها بالنزاع في حال وجوده لا قبل نشوئه، وهذا ما تستخلصه المحكمة أيضا مما جاء في مؤلف العلامة ريبير في القانون التجاري جزء. فقرة 403، ولذلك ترى المحكمة أن النزاع بالمعنى القانوني، لم ينشأ بين الطرفين بعد، وإن الطلب الحاضر هو وسيلة لانتزاع الدليل القانوني من الخصم جبرا، وأنه يقتضي بالتالي رد طلب تعيين الخبير للكشف على الدفاتر ورد الطلب لجهة تعيين كمية ونوعية الموجودات في المحل لعدم بيان السبب القانوني[1].

وخلاصة ذلك الفحص الذي يمارسه القاضي لظاهر المستندات المقدمة له والدور التقييمي والتقديري الذي يلعبه لطلبات الخصوم إنما غايته كشف ما إذا كان الحق المدعى به جدير بتوفير الحماية القضائية الوقتية له من خلال اتخاذ الإجراء المطالب بها.

بل أن الاجتهاد الفرنسي ذهب إلى أبعد من ذلك في إبراز السلطة الرقابية للقاضي على جدية الادعاءات المقدمة له من خلال بسط رقابته على السمات الظاهرية لجدية الادعاءات التي سوف يدلي بها المدعى أمام قاضي الموضوع[2].

وبالتالي فإن ما يبرر تدخل القاضي هو تلمسه في طلب المدعي مصداقية كافية من خلال إبرازه لحججه وادعاءاته التي سوف يدلي بها أمام قاضي الموضوع[3].

وبالتالي فإن ما يبرر تدخل القاضي هو تلمسه في طلب المدعي مصداقية كافية من خلال إبرازه لحججه وادعاءاته التي سوف يدلي بها أمام قاضي الموضوع.

الفرع الثاني: شروط قبول الدعوى الاستعجالية مناط قبول دعوى الأدلة

دعوى الأدلة أو إجراءات التحقيق المستقبلية هي دعوى استعجالية يسري عليها ما يسري على أي دعوى من ضرورة تحقق شروط قبولها، المبينة بالخصوص في الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الأول المتعلق بالأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، والمترجم بنص المادة 13من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

«لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون»

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه».

وبالتالي فمراعاة القاضي للقواعد المتعلقة بشروط قبول الدعوى المستعجلة ينصرف لدعوى الأدلة أي يتعين عليه أن يتقيد بخصوصية ذلك (مراعاتها بالقدر المقرر في شأن الدعوى المستعجلة).

فإذا كانت الصفة يتعين توفرها في المدعي والمدعى عليه فإن التثبت من توفرها في القضاء المستعجل يكفي الانتهاء إليها من ظاهر المستندات دون البحث فيها بحثا موضوعيا كما هو في دعاوى الموضوع[4].

وبالتالي فإذا كان ظاهرا الأوراق يشير إلى انعدام الصفة أو انتهى القاضي الاستعجالي من خلال بحثه الظاهري الغير ماس بالموضوع إلى انعدامها قضى بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة.

كما أنه إذا كانت المصلحة مناط الدعوى فهي تنسحب أيضا على الدعوى الاستعجالية، فيتعين أن يكون لرافع الدعوى الاستعجالية منفعة قانونية يرتبها له لجوءه للادعاء، وعلى أن

1 - المرجع نفسه، ص 236.

2 - نبيل الفاضل رعد، المرجع السابق، ص ص 37 - 38. وأورد في هذا المعنى قضاء فرنسيا صادرا بتاريخ 04 / 03 / 1983 عن المجلس القضائي بأورليان (Cour d'appel d'Orléan) متصديا لتفاصيل قضية مؤداها أن رئيس جمعية مالكي الطوابق والشقق لإحدى الأبنية طلب تعيين خبير بهدف تحديد الكلفة الحقيقية للخدمات التي تقدمها شركة التدفئة للبناء زاعما أن العقد القائم بين المالكين وهذه الشركة يقيم مثل تلك الخدمات بضعفي كلفتها الحقيقية، وعلى هذا الأساس ينوي اللجوء إلى قاضي الموضوع من أجل إبطال البند المتعلق بالكلفة لعلة مخالفته القوانين المتعلقة بتوفير الطاقة وحماية المستهلكين، في ضوء هذه الوقائع رأت المحكمة أن الأسباب التي أدلى بها المدعي لا تنم عن وجود نزاع جدي، وبالتالي ردت الطلب لعلة أن صاحب العلاقة لا تتوافر فيه مصلحة ثبوتية بتعيين خبير.

3 - المرجع نفسه، ص 49.

4 - محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب، المرجع السابق، ص 94.

تكون في الأصل قائمة وحالة لتقع مقبولة، بمعنى أن يتجلى وأن هناك حق لرافع الدعوى المستعجلة قد اعتدي عليه فعلا، أو حصلت منازعة بشأنه فيتحقق الضرر المبرر للالتجاء للقضاء[1].

إلا أن المشرع بموجب نص المادة 13 المذكورة سلفا، أقر بالمصلحة المحتملة وذلك بغرض استغراق بعض الدعاوى التي يكون الغرض منها الاحتياط لدفع ضرر محدق أو التثبت من حق يخشى ضياعه أو تأكيد معالم قد تتغير مع الزمن ويضيع بعض أو كل آثارها، فيكون مناط قبول الدعوى قيام مصلحة مشروعة مستقبلية، استبان للقاضي أن ضياع الوقت أو فواته قد يؤدي إلى فوات الفرصة أو ترتيب الضرر أو زوال الدليل، كدعوى إثبات حالة يخشى ضياع معالمها أو ضياعها بفعل الطبيعة أو بتدخل من الإنسان، أو دعوى سماع شاهد لديه معلومات عن واقعة معينة، مما يجوز إثباتها بشهادة الشهود وهناك خشية من فوات فرصة الاستشهاد به إما لإشرافه على الهلاك لمرض أصابه أو منتظر سفره سفرا طويلا أو بلا عودة[2].

وبهذا المعنى قضت محكمة قالمة – القسم الاستعجالي- بموجب أمر صادر بتاريخ 27/ 04/ 2017 تحت رقم الفهرس1459/ 17 - غ- م بما يلي: «حيث أنه من المقرر طبقا للمادة 77 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه من الجائز لكل ذي مصلحة ولو محتملة الالتجاء إلى اصطناع دليل لادخاره بغرض استعماله في منازعة محتملة بين العارض والمحتمل اختصاصهم في النزاع.

حيث أن الثابت من ظاهر أوراق الملف أن العارضين إخوة أشقاء للعارض ضدها الأولى التي انتقل إليها حق عيني عقاري بناء على عقد هبة من والدتها وأن العارضين ينازعون في صحته عبر افتراض عدم أهلية والدتهم العارض ضدها الثانية لإبرام التصرفات القانونية.

وحيث أن الظاهر أيضا أن والدة الأطراف العارض ضدها الثانية عجوز طاعنة في السن وتعاني من متاعب صحية جدية ويخشى دنو أجلها في أي لحظة مما يفوت على العارضين فرصة إثبات ما يدعونه من عدم أهلية والدتهم لإبرام ما أقدمت عليه من تصرف لصالح شقيقتهم العارض ضدها الأولى.

حيث أنه وتأسيسا على ما سبق بالنظر إلى توافر حالة الاستعجال والمقترنة بعنصر عدم المساس بأصل الحق وبالنظر إلى ما تمسك به العارضون من مصلحة محتملة لهم للحصول على دليل يخشى زواله فإنه واعتبارا لما سبق بات من الضروري الأمر بتعيين خبير لفحص العارض ضدها الثانية... »[3].

---

1 – المرجع نفسه، ص 90.

2 – بشار عدنان ملكاوي ونائل مساعدة وأمجد منصور، شرح نصوص قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان – الأردن، الطبعة الأولى، 2008، ص ص 108 – 109.

3 – "الخبرة المأمور بها تم إنجازها وإيداعها بأمانة ضبط المحكمة بتاريخ 09 / 05 / 2017 تحت رقم 173، لكن قاضي الموضوع وبما يتمتع به من سلطة تقديرية رجح عدم كفايتها للإثبات، فأصدر حكمه الناظر في الموضوع بتاريخ 15 / 10 / 2017 تحت رقم الفهرس 03079 / 17، محكمة قالمة، غير منشور،فقضى معللا ما انتهى إليه:

حيث ثبت للمحكمة من خلال الاطلاع على تقرير خبرة الطبيب قريبع شعبان المختص في الأمراض العقلية المودع لدى أمانة ضبط المحكمة في 09 / 05 / 2017 تحت رقم 173 بأن المدعية...تعاني من خرف الشيخوخة وهذا منذ ثلاث سنوات على الأقل وليس لها القدرة على التمتع بكل قدرتها العقلية في هاته الفترة.

ونظرا إلى أن تقرير خبرة الخبير قريبع شعبان لا يكفي لوحده لإثبات بأن المدعية...كانت تعاني من خرف الشيخوخة خلال الفترة التي أبرمت فيها عقد الهبة محل الإبطال سيما وأن الخبير اعتمد على الوثائق المقدمة له من قبل الأطراف بدون الاطلاع على الملف الطبي الكامل للمدعية على مستوى المؤسسات التي خضعت فيها للعلاج، وعليه فلا يسع المحكمة سوى إجراء تحقيق بتعيين خبير...".

وفي ذلك ترجمة لما أقره الفقه ودرج عليه القضاء بخصوص تقييم قاضي الموضوع لنتائج ما تم اتخاذه من إجراءات تحقيقية على ضوء المادة77 من ق.إ.م.إ. فبقدر ما تصلح نتائج الخبرة المأمور بها لبناء قناعة القاضي بقدر ما لا تلزمه، فله تكوين قناعة، والتوصل للحقيقة من أدلة أخرى ترجح على ما توصل إليه الخبير.

وفي ذلك قضت محكمة النقض السورية بتاريخ 23 / 04 / 1963 منوه إليه بمؤلف إلياس أبو عيد، المرجع السابق، ص 239 مؤداه: أن الخبرة الحاصلة أمام القضاء المستعجل لا تلزم محكمة الموضوع إن أمكن هذه الأخيرة أن تستنبط الحقيقة من خبرة أمرت هي بإجرائها.

ولقد اتجه بعض الفقه إلى التأكيد على أن المصلحة لا تتوافر لدى المدعي إذا لم يتجلى من عريضة ادعائه ما يؤسس إلى أن ما يدعيه يحمل على الاعتقاد أنه يوجد نزاع ناشئ أو محتمل النشوء، وإبراز موضوع النزاع المحتمل بحيث تتحدد سماته.

إلا أن ذلك لا يحمل بالمقابل المدعي على تقديم ما يفيد أنه سيتقدم بدعواه أمام قاضي الموضوع، لأن ذلك يندرج ضمن ما ستفرزه نتائج التدبير المطلوب والتي على ضوئها يتمكن المدعي من تحديد خياراته الإجرائية[1].

وخلاصة لما تم عرضه يتولد الاعتقاد لدينا أن ذلك يحمل الإجابة عن جملة من التساؤلات النابعة من الممارسة القضائية أهمها:

- هل القاضي ملزم بفحص طلب العارض لاستخلاص منه عنصر توافر ما يفيد وجود نزاع ناشئ أو محتمل النشوء وسمات ذلك النزاع وملامحه؟

لأن مناط تدخل القاضي تلمس مصداقية كافية فيما يعرضه المدعي.

- هل من اللازم مطالبة صاحب الادعاء بالقول فيما إذا كان سيقدم على إقامة دعوى أمام قاضي الموضوع؟ كشرط ضمني لقبول دعواه، أم هل وظيفة التدبير التحقيقي الاحتياطي يقتصر على تمكين المعني من تحديد خياراته الإجرائية؟.

في حين يظل تساؤل آخر يدور بخلد الكثير من القضاة بخصوص حدود سلطة القاضي في مراعاة مصلحة الخصم عند أمره بالاستجابة لطلب اتخاذ التدبير التحقيقي المطلوب وتصور ما إذا كان تنفيذ التدبير المأمور به قد يمس بأحد الحقوق الأساسية كالحرية الشخصية -الحياة الخاصة- مبدأ سرية الأعمال، أي بمعنى آخر كيفية الموازنة بين الحق في الإثبات كحق من حقوق الدفاع (للمدعي) وبين المصالح أو الحق الذاتي (حق الخصم أي المدعى عليه).

وهو التساؤل الذي سوف نبحث له عن رد فيما تبقى من عناصر البحث.

المطلب الثاني: الضوابط الخاصة لاتخاذ الإجراء التحقيقي استعجاليا

إضافة إلى الضوابط النصية التي أبرزها المشرع بصلب نص المادة 77 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي:

- عدم وجود دعوى مرفوعة في الموضوع.
- توافر السبب المشروع كأساس للادعاء.
- أن ترفع الدعوى من صاحب مصلحة.

فلقد رتب الفقه والقضاء شروطا أخرى من بينها:

- كون التدبير التحقيقي جائز القبول قانونا.
- تعلق التدبير التحقيقي بموضوع يدخل في ولاية القاضي المدني.
- أن لا يرتب التدبير التحقيقي مساسا بالحريات أو الحقوق أو بقاعدة مهنية إلزامية.

الفرع الأول: الضوابط النصية

وهي تلك المستخلصة من نص المادة77 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمنوه إليها أعلاه.

أولا: عدم وجود دعوى مرفوعة في الموضوع

إن هذا الشرط يعتبر مفروضا بصريح النص المادة 77/ 01 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: «يمكن للقاضي، ولسبب مشروع وقبل مباشرة الدعوى». وهو في الحقيقة أمر طبيعي باعتبار أن محكمة الموضوع إذا رفع الأمر إليها تعتبر صاحبة الولاية في اتخاذ الإجراء الملائم الذي تراه، وتقدر مدى تأثيره على مجرى الفصل في القضية[2].

وبالتالي فلا يمكن تصور اللجوء إلى قضاء الاستعجال لالتماس اتخاذ أي إجراء تحقيقي يتعلق بدعوى منشورة أمام قضاء الموضوع.

---

1 - نبيل الفاضل رعد، المرجع السابق، ص ص 48 - 49.

2 - المادة 75 من ق إ م إ: «يمكن للقاضي بناء على طلب الخصوم، أو من تلقاء نفسه، أن يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون».

- المادة 76 من ق إ م إ: «يجوز الأمر بإجراء التحقيق في أية مرحلة تكون عليها الدعوى».

ونظرا لافتقار القضاء الوطني لأمثلة حية ناتجة من وحي الممارسة القضائية المتعلقة بمعالجة هذا الشرط، تم الالتفات لاجتهاد القضاء الفرنسي باعتبار أن النص القاضي باتخاذ الإجراءات التحقيقية المستقبلية شبيه بنص المادة 77 من ق. إ. م. إ. وهو نص المادة 145 من ق. إ. . الفرنسي الذي أشير إليه فيما سلف. ولقد اهتدى بنا البحث إلى العثور على معالجة قضائية لثلاث حالات[1].

الحالة الأولى: إن الدعوى الموضوعية الحائلة دون اللجوء إلى قاضي الاستعجال لاتخاذ أي تدبير تحقيقي مستقبلي هي تلك التي تكون مؤسسة على نفس السبب والموضوع للدعوى التي يلتمس في إطارها التدبير التحقيقي قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 16/ 04/ 1991 والتي رفضت طعنا مقدما لها ضد قرار مجلس الاستئناف الذي قرر اتخاذ تدبير تحقيقي وعللت محكمة النقض قضاءها بالتالي: إن التدبير المذكور قد اتخذ في إطار نزاع مرتقب وأنه، وبالرغم من تشابه الوقائع، فهو يختلف بموضوعه وسببه عن النزاع العالق أمام قضاة الأساس، وبالتالي فإن محكمة الاستئناف لم تستعمل سوى صلاحياتها المعطاة لها بموجب القوانين.

الحالة الثانية: الدعوى الموضوعية المانعة لإمكانية اللجوء لقاضي الاستعجال لاستصدار أمر بإجراء تحقيقي مستقبلي هي تلك المرفوعة قبل تاريخ تقديم الطلب لقاضي الاستعجال، قرار محكمة النقض بتاريخ 11/ 05/ 1993.

الحالة الثالثة: وهي حالة تزامن الدعويين أو تلازمهما (مرفوعتين بذات الوقت) فهناك قضاء لمحكمة باريس بتاريخ12/ 06/ 1989 تم بمقتضاه رفض دعوى اتخاذ التدبير التحقيقي استعجاليا لعلة أنه لا يمكن استعمال نص المادة145 للحصول على تدابير يمكن أن تتخذ خلال تحقيق في إطار محاكمة أخرى مبنية على ذات الوقائع.

ثانيا: توافر السبب المشروع كأساس للادعاء

نصت المادة 77 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: « يمكن للقاضي، ولسبب مشروع وقبل مباشرة الدعوى، أن يأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق... ».

فالسبب المشروع يشكل ضابطا لاستعمال الحق الإجرائي، وهذا الأخير الذي يمثل وسيلة قانونية تهدف إلى توفير الحماية القضائية للمصالح المشروعة فيتحقق بذلك الاستعمال القانوني لحق التقاضي بعيدا عن أي انحراف أو تعسف.

فالسبب المشروع هو الذي يقره القانون ويحميه، فيستند المدعى في دعواه إلى حق أو مركز قانوني يحميه القانون، وبالنتيجة فهو مقتضى ضروريا عاكسا لجدية المصلحة، فما أهمية هذه الأخيرة إذا لم يكن ما يراد حمايته مشروعا[2].

فالسبب المشروع هو الذي يقره القانون ويحميه، فيستند المدعى في دعواه إلى حق أو مركز قانوني يحميه القانون، وبالنتيجة فهو مقتضى ضروريا عاكسا لجدية المصلحة، فما أهمية هذه الأخيرة إذا لم يكن ما يراد حمايته مشروعا.

ثالثا: المصلحة مناط الدعوى

جاء تأكيدها في صلب نص المادة 77 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

لقد سبق تناول مدلولها ضمن شروط قبول الدعوى الاستعجالية ضمن المطلب الأول المتعلق بالضوابط العامة لولاية القاضي[3].

الفرع الثاني: ضوابط من وحي الفقه والقضاء

لقد اتجه الفقه والقضاء إلى تحديد ضوابط تحكم اللجوء إلى القضاء الاستعجالي لاستصدار أي إجراء من إجراءات التحقيق المستقبلية، ومن بين تلك الضوابط المتفق عليها:

---

1 - نبيل الفاضل رعد، المرجع السابق، ص ص 40 - 41 - 42.

2 - على عبيد الحريري، المرجع السابق، ص ص 97 - 98 - 111.

3 - استعملت عبارة "كل ذي مصلحة" من قبل لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات تعديلا لعبارة "شخص معني" التي تضمنها مشروع القانون، التقرير التمهيدي لمشروع قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديسمبر 2007، ص 62.

1. تعلق الإجراء التحقيقي بموضوع يدخل في ولاية القاضي المدني.
2. أن يكون الإجراء التحقيقي المطلوب جائز قانونا.
3. أن لا يمس الإجراء التحقيقي المطلوب بالحريات أو الحقوق المشروعة للخصم أو بقاعدة السر المهني.

ونفصل ذلك من خلال التناول التالي:

أولا: تعلق الإجراء التحقيقي بموضوع يدخل في ولاية القاضي المدني

اتجه فقهاء القانون أن قاضي الأمور المستعجلة وهو يشرف على فرع من القضاء العادي يتقيد عند نظره في أي إجراء مؤقت بذات القيود التي تحد من اختصاص محكمة الموضوع كخروج النزاع مثلا عن ولاية القضاء العادي، فما يندرج ضمن ولاية القضاء الإداري فلا مجال لقضاء الاستعجال العادي به ولو تعلق الأمر بإجراءات التحقيق المستقبلية، وفي ذلك ما يوافق توجه المشرع الجزائري الذي أفرد نصوصا خاصة بالقضاء الإداري فيما تعلق بإجراءات التحقيق المستقبلية تضمنها الفصل الثالث من الباب الثالث من الكتاب الرابع من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بعنوان -الاستعجال في مادة إثبات الحالة وتدابير التحقيق-[1].

كما أن القضاء الفرنسي اتجه ذلك الاتجاه وأقر اختصاص قاضي الاستعجال بالمسائل التي تدخل ولاية القاضي المدني (القضاء العادي)[2].

فلا مجال لتدخل القاضي في مسائل منظورة أمام القضاء الجزائي أيضا، إلا أن بعض الفقه أقام استثناء مفاده إمكانية ذلك إذا كان للنزاع وجه مدني تنظره المحكمة المدنية كدعوى التعويض مثلا، كدعوى إثبات الحالة التي ترفع خدمة لدعوى التعويض هذه[3].

كما أن للقضاء الجزائري بصمته في هذا المجال بأن قضى برفض اتخاذ تدبير استعجالي، برفض تلقي تصريحات مدير وكالة بنكية بعد أن أغفل الخبير المعين من جهة التحقيق القضائي بعض الإجراءات التي يراها صاحب الطلب منتجة في الدعوى العمومية المباشرة أمام التحقيق القضائي الجزائي، وجاء تعليل محكمة وهران لرفضها الطلب: «وحيث أنه خلص من كل ذلك وأن طلب الحال ينطوي على اتخاذ التدبير المشار إليه بدعوى أنه في إطار إجراءات التحقيق القضائي المباشر أمام السيدة قاضي التحقيق لدى محكمة تلمسان، فإن الخبير المعين قضاءً أغفل ذكر الأشخاص الذين كانوا يدفعون مبالغ مالية في حساب الشركة وأنه يود من خلال التدبير الحالي الوقوف على حقيقة تلك العمليات.

لكن حيث أنه يستخلص من عريضة العارض نفسه وأن الوقائع محلا لتحقيق قضائي، وما يعني ذلك من ضرورة الالتزام بالضوابط الإجرائية والقانونية ذات الصلة من جهة، ومن جهة ثانية فإنه من المستقر عليه فقها وأنه يتعين اتخاذ تدابير الاستعجال بمعزل عن إرادة الطالب التي قد تنحصر في اعتبارها وسيلة أسرع أو محققة للغرض مع انفساح المجال أمامه في اتباع وسائل وطرق أخرى مقررة.

ومتى كان ذلك يرد الطلب لهذه العلة.

وحيث أنه تعزيزا لذلك فإنه بالاحتكام لنص المادة 117 من الأمر 03 - 11 «فإنه يتعين احترام الضوابط المقررة لمثل هذه الوضعيات لاسيما وقد تحقق وأن هناك إجراءات جزائية مباشرة بمعرفة الجهات القضائية الجزائية المختصة وأن ذلك يشكل علة تكميلية لرد الطلب»[4].

---

1 - المادة 939 من ق.إ.م.إ: "يجوز لقاضي الاستعجال، ما لم يطلب منه أكثر من إثبات حالة الوقائع، وبموجب أمر على عريضة ولو في غياب قرار إداري مسبق، أن يعين خبيرا ليقوم بدون تأخير، بإثبات حالة الوقائع التي من شأنها أن تؤدي إلى نزاع أمام الجهة القضائية."

- المادة940 من ق.إ.م.إ:"يجوز لقاضي الاستعجال، بناء على عريضة، ولوفي غياب قرار إداري مسبق، أن يأمر بكل تدبير ضروري للخبرة أو التحقيق".

2 - إلياس أبو عيد، المرجع السابق، أورد بالصفحة227، قضاء للجهات القضائية الفرنسية صادر في 30 / 01 / 1985 بخصوص هذا المعنى مؤداه:

« La compétence du juge des référés est restreinte aux litiges dont la compétence appartient, quant au fond, aux juridictions civiles. »

3 - محمد على راتب ومحمود الدين كامل ومحمد فاروق راتب، المرجع السابق، ص 383.

4 - أمر صادر بتاريخ 26 / 01 / 2009 رقم الفهرس 381 / 09، عن محكمة وهران، غير منشور.

ثانيا: أن يكون الإجراء التحقيقي المطلوب جائز قانونا

فقبول الطلب مرهون بكون التدبير المطلوب اتخاذه يجيزه القانون، فلا يمكن مثلا طلب اتخاذ إجراء تحقيقي عن طريق سماع شاهد ترقبا لنزاع مستقبلي يفرض القانون في إثباته الدليل الكتابي[1].

أو كأن يرمي الطلب إلى تعيين خبير توكل له مهام إعطاء تقديرات قضائية وقانونية، أو عندما يخالف التدبير المطالب به النظام العام[2].

ثالثا: عدم المساس بالحريات أو بالحقوق المشروعة للخصم أو بمبدأ سرية الأعمال

لقد التفت الفقه والقضاء على حد سواء لمثل هذه الجزئيات التي تعتبر على قدر كبير من الأهمية، فعلى القاضي دوما أن يأخذ بعين الاعتبار مبدأ الموازنة بين حق المدعي في الإثبات وحق المدعى عليه في الحفاظ على مصالحه المشروعة، وذلك أن الإجراء المطالب به قد يكون له أثر على الحرية الشخصية أو الحياة الخاصة أو حتى سرية بعض المهن.

فعلى القاضي دوما أن يأخذ بعين الاعتبار مبدأ الموازنة بين حق المدعي في الإثبات وحق المدعى عليه في الحفاظ على مصالحه المشروعة، وذلك أن الإجراء المطالب به قد يكون له أثر على الحرية الشخصية أو الحياة الخاصة أو حتى سرية بعض المهن.

ولقد أبدى بعض الفقه أن دور القاضي في هذا المجال يكمن في مقابلة المصالح والحقوق الذاتية الموجودة والمتعارضة والقيام بالمفاضلة بينها، فإذا ما رجحت كفة حق الإثبات الذي هو حق من حقوق الدفاع فإنه يؤمر باتخاذ الإجراء، أما إذا كانت الغلبة للمصالح الأخرى فيرفض الطلب لعلة أن اتخاذ مثل ذلك التدبير أو الأمر به يشكل تنفيذه تعديا خطيرا غير مقبول ويفتقر لمبرره المشروع[3].

ومن الحالات الشائعة التي عرضت على القضاء ما تعلق بندب خبير استعجاليا لإثبات حالة الحمل المستكن أو إثبات حالة البكارة أو الثيوبة والتي كانت محل جدل كبير ورجح بخصوص الفصل في ذلك بالقول أنه يتعين على القاضي رفض الدعوى إذا أصرت المدعى عليها على رفض السماح بالكشف عليها ما دام أن الحالة تتصل بجسمها بل ويأخص أجزائه لما في ذلك من مساس خطير بحريتها الشخصية وبآدميتها[4].

وأيضا من الحالات التي عرضت على القضاء وفصل فيها بالرفض طلب تقدم به زوج ملتمسا انتداب خبير عن طريق الاستعجال لفحص زوجته بشأن مرض نفسي ترقيا لإقامة دعوى إبطال الزواج بسبب الغلط حول سلامة حالتها النفسية[5].

وفي مجال سرية الأعمال كان لمحكمة النقض الفرنسية قرار صادرا بتاريخ 07/ 01/ 1999.

- الوقائع تتعلق: يطلب شركة غودل مقدم لقاضي الاستعجال بالتماس تعيين خبير لمعاينة لدى شركة فاريكال المدعى عليها مدى شرعية إطلاق هذه الأخيرة لعبارة -مستعمل جديد- على السيارات التي تقوم بتسويقها، كون المدعية تحمل مركز الوكيل المعتمد لبيع سيارات جديدة من صنع فورد والمدعى عليها تنافسها في هذا المجال عن طريق بيعها سيارات من ذات الصنع تحت عبارة -مستعمل جديد- ولكن بأسعار منخفضة.
- حكم الدرجة الأولى والاستئنافية الناظرة في المسائل المستعجلة كان بالاستجابة للمدعية أي تعيين خبير.
- بموجب الطعن بالنقض في ما قضى به من قبل شركة فاريكال المحكوم عليها المؤسس على أن اتخاذ التدبير التحقيقي في مواجهتها من شأنه الإضرار بها عن طريق: كشف أسعارها المتعلقة بالبيع والشراء وكذا أسماء الموردين للبضاعة التي تقوم بتسويقها وأخيرا هيكلتها

1 - إلياس أبو عيد، المرجع السابق، ص ص 237 - 238.

2 - نبيل الفاضل رعد، المرجع السابق، ص 60.

3 - المرجع السابق، ص ص 54 - 55.

4 - محمد علي راتب و محمود الدين كامل ومحمد فاروق راتب، المرجع السابق، صص 386 - 387.

5 - إلياس أبو عيد، المرجع السابق، ص 237.

التجارية، مما يندرج ضمن خانة الاعتداء على سرية أعمالها وعلى الحماية المقررة لتلك السرية.

صدر قرار محكمة النقض الفرنسية المنوه إليه أعلاه قضى برفض الطعن لعلة أن شركة غودل لديها مصلحة مشروعة بإجراء الخبرة التي تهدف إلى تبديد الغموض والخلط اللذين أثارتهما عبارة -مستعمل جديد- وذلك بالكشف على الوسائل التي من خلالها يمكن تحديد فيما إذا كانت شركة فاريكال تسوق سيارات جديدة أو مستعملة[1].

المبحث الثاني: النطاق الراسم لسلطة القاضي ولائيا

نصت المادة 77 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها الثانية على أن القاضي يأمر بالإجراء التحقيقي عن طريق أمر على عريضة أو في إطار الاستعجال، وبذلك فسح المشرع المجال للقاضي لإصدار الإجراء في إطار الوظيفة الولائية.

من المسلم به أن العمل الأصيل للقاضي هو الحامل للطبيعة القضائية الصرفة، فيفصل في المنازعات المعروضة عليه بمقتضى أحكام يصدرها، إلا أنه أوكلت إليه أعمال أخرى من طبيعة خاصة، أجمع الفقه على أنها تجمع بين الطبيعتين القضائية والإدارية وعرفت بالأعمال الولائية.

والعمل الولائي يباشره القاضي بما له من حق الولاية فمصدر سلطته هو ولايته العامة باعتباره واحدا من الحكام أو ولاة الأمور، والأصل التاريخي لعمل القاضي الولائي هو القانون الروماني فهو مصدر الاصطلاح، كما أن السبب العملي لإسناد الوظيفة الولائية للقضاة هي الثقة في إمكاناتهم العلمية القانونية وخبرتهم[2].

> والعمل الولائي يباشره القاضي بما له من حق الولاية فمصدر سلطته هو ولايته العامة باعتباره واحدا من الحكام أو ولاة الأمور.

المطلب الأول: الضوابط العامة لوظيفة القاضي الولائية

إن الأصل في الحصول على الحماية القضائية هو سلوك سبيل الدعوى القضائية، أي في إطار خصومة قضائية أي في ظل تحقيق مبدأ الوجاهية، وهذا النوع من الحماية القضائية، هو ما يعرف بالحماية الموضوعية لأنها تؤدي إلى تأكيد الحقوق والمراكز القانونية، إلا أنه في المقابل هناك ما يعرف بالحماية الوقتية والتي قد تكون في صورة أوامر صادرة عن قاضي الأمور المستعجلة في إطار منازعة أو في صورة غياب الوجاهية أو المنازعة وتكون بالتالي في إطار العمل الولائي بموجب أمر على عريضة وهذه الأخيرة هي موضوع تحليلنا.

وتعريفها الفقهي، أنها تلك التي تصدر عن القضاء في إطار سلطته الولائية وذلك بدون منازعة بناء على طلب أحد الخصوم بغير مرافعة وبدون دعوة الطرف الآخر[3].

ولقد عرفها المشرع الجزائري بموجب نص المادة 310 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: «الأمر على عريضة، أمر مؤقت يصدر بدون حضور الخصم، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك... ».

كما حدد الفقه الهدف من وجود الأوامر وحصره في مواجهة حالات السرعة والخطر ومقاومة البطء في الإجراءات فتحصل الحماية القضائية بوسيلة أخرى غير سبيل الادعاء أو الخصومة القضائية العادية[4].

كما أن المشرع الجزائري أضفى على الأمر على عريضة صفة السند التنفيذي بموجب أحكام المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بل ويتمتع بالقابلية للتنفيذ بناء على النسخة الأصلية بحسب أحكام المادة 311/ 2 من نفس القانون[5].

وإذا كان ذاك هو المدلول الفقهي والقانوني للأمر على عريضة فإن ما ينطوي عليه من إجراءات قدلا تخلو من الخطورة لذلك أحيط استصداره بضوابط على القاضي أن يراعيها أساسها الشرطين: الاستعجال، وعدم المساس بحقوق الأطراف.

---

1 - نبيل الفاضل رعد، المرجع السابق، ص 59.

2 - يوسف محمد المصاورة، المرجع السابق، ص ص 106 - 107 - 108.

3 - نبيل إسماعيل عمر ، أصول التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، الدار الجامعية للطباعة والنشر ، بيروت، 1996، ص 117.

4 - المرجع نفسه، ص 114.

5 - المادة 311 - 02 من ق.إ.م.إ:"يجب أن يكون الأمر على عريضة مسببا، ويكون قابلا للتنفيذ وبناء على النسخة الأصلية".

الفرع الأول: عنصر الاستعجال. المدلول الضيق أساس التدخل

لقد سبقت الإشارة أن الاستعجال أساس لتقدير الجدية لا الاختصاص في مجال اتخاذ الإجراءات التحقيقية المستقبلية من قبل قاضي الأمور المستعجلة، على اعتبار أن عنصر الاستعجال مفترض وأن الاختصاص مقرر بصريح النص.

أن الاستعجال أساس لتقدير الجدية لا الاختصاص في مجال اتخاذ الإجراءات التحقيقية المستقبلية من قبل قاضي الأمور المستعجلة، على اعتبار أن عنصر الاستعجال مفترض وأن الاختصاص مقرر بصريح النص.

فما هو الحال بخصوص الوظيفة الولائية للقاضي؟ وهل الاستعجال يحمل ذات المفهوم الواسع الذي يعرفه حال النظر في منازعة قضائية أمام قاضي الاستعجال يتوفر فيها مبدأ الوجاهية؟.

من المسلم به وكما سبقت الإشارة إليه وأن الأصل في الحصول على الحماية القضائية هو اتباع سبيل الخصومة القضائية (الدعوى القضائية) مما توفره من ضمانات لأطرافها لاسيما مبدأ الوجاهية، لكن مع ذلك وجد النظام القانوني للأعمال الولائية تحقيقا لإرادة المشرع في مواجهة حالات السرعة والخطر الحال والحاد ومقاومة البطء في الإجراءات وإضفاء الفعالية والسرعة في توفير الحماية القضائية بوسيلة غير وسيلة الدعوى القضائية[1].

وفي هذا المعنى أجاب القضاء على هذه الجزئية:

- فقضت محكمة النقض الفرنسية بموجب قرار صادر عنها بتاريخ 13/ 05/ 1985: أن التدابير المستعجلة لا يمكن القضاء بها بناء على عريضة إلا عندما تفرض الظروف اتخاذها بالصورة الغير نزاعية وذلك في ضوء النص العام للمادة 812. وأنه كان على جهة الاستئناف أن تبحث فيما إذا كان التدبير المطلوب اتخاذه يحتم رفع مبدأ تطبيق الوجاهية أي عندما تكون السرية ضرورية لفعالية التدبير التحقيقي المطلوب اتخاذه[2].

- قضت محكمة وهران فصلا في طلب إجراء معاينة لفتح صناديق موجودة على مستوى البنك الخارجي الجزائري وكالة خميستي، وهران، وجرد محتوياتها بما يلي: «إنه من المقرر قانونا وأن اتخاذ أي تدبير مستعجل مقرون بضرورة توافر عنصري: الاستعجال، عدم المساس بحقوق الأطراف. وأنه فيما استقر عليه فقها، وأن عنصر الاستعجال فيما تعلق بتدابير الاستعجال يعرف مفهوما ضيقا يستمد تبريره من عديد الاعتبارات لعل أهمها:

1 - أن الأصل في الحصول على الحماية القضائية هو سلوك سبيل الدعوى القضائية توسلا إما لتحقيق حماية قضائية موضوعية تأكيدية أو حماية قضائية عاجلة وقتية.

2 - أن الهدف الأصيل الذي وجدت لتحقيقه الأوامر على العرائض هو مواجهة حالات السرعة الملحة أو الخطر الحاد الحال والجدي.

وأنه من ذلك المدلول الفقهي الذي أقره الفقه واتجه إليه القضاء لعنصر الاستعجال يتجلى أنه غير متوافر في طلب العارض بدليل:

أ- ثبوت سلوك العارض لسبيل الخصومة القضائية التي انتهت إلى صدور الأمر الاستعجالي الصادر بتاريخ 11/ 06/ 2008 رقم الفهرس 691/ 08 بعدم الاختصاص لما في ذلك من مساس بأصل الحق.

ب- أن ما ارتكز عليه كمبررات موضوعية لا تحقق حالة العجلة بحسب المفهوم المذكور... »[3].

- كما قضى بموجب أمر على عريضة: «إنه من المقرر قانونا، المادة 173 من ق. إ. م، وما هو مستقر عليه فقها وقضاء وأن اتخاذ أي تدبير بتعيين خبير في إطار الوظيفة الولائية للقاضي لا يتأتى إلا:

1 - نبيل إسماعيل عمر، المرجع سابق، ص 114.

2 - نبيل الفاضل رعد، المرجع سابق، ص 27.

3 - أمر على عريضة صادر بتاريخ 21 / 06 / 2008، عن محكمة وهران، غير منشور.

صدر هذا الأمر قبيل دخول قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيز التنفيذ، كون هذا الأخير صدر بتاريخ 25 / 02 / 2008 ودخل حيز التنفيذ بعد سنة من نشره في الجريدة الرسمية تقيدا بنص المادة 1062 من ق.إ.م.إ.

أ- في الحالة المنصوص عليها بصريح النص.

ب- في مادة إثبات الحالة وبحسب مدلولها القانوني والفقهي.

وأنه بالرجوع إلى الحالة الأولى فإنه لا مجال للاحتكام إليها بخصوص طلب العارضة للافتقار للنص القانوني المؤيد لذلك.

وأنه بالرجوع إلى مادة إثبات الحالة، فإنه وإن كان من المقرر قانونا «المادة 173 من ق. إ. م أنه يمكن الاستعانة بخبير متى كان التدبير يحتاج إلى عمل فني يقتضي أن يقوم به خبير فإن ذلك لا ينطبق أيضا على طلب الملتمسة باعتبار:

1 - أن الطلب ينطوي على التماس تعيين خبير للقيام بتدبير نزولا عند رغبة شخصية للعارضة في تقييم عقارها وذلك يصطدم والمدلول الحقيقي الذي توخاه المشرع من تقرير نص المادة 173 ق. إ. م المنصب حصرا على مادة إثبات الحالة.

والتي نستدل على مدلولها الحقيقي مما استقر عليه الفقه واتجه إليه القضاء: تعيين خبير لإجراء معاينة أو إثبات حالة يستوجب تحقق عدة شروط منها توافر الاستعجال وكون الواقعة المراد معاينتها أو إثباتها مما يخشى معه ضياع معالمها أو زوالها أو تغيير آثارها، سواء كانت هذه الخشية راجعة لعدة عوامل طبيعية أو لفعل الغير أو الخصم نفسه.

2 - أنه باعتبار أن أحكام المادة 173 من ق. إ. م. واردة في باب تدابير الاستعجال وتخضع لموجباتها المقررة بنص المادة 172 في فقرتيها الأولى والثانية وجوبا.

وأنه من منطلق المنظور الفقهي المستقر عليه كون أنه: يتعين اتخاذ تدابير الاستعجال بمعزل عن إرادة الطالب التي قد تنصب على اللجوء لاختيار هذه الطريقة باعتبارها وسيلة محققة للغرض أو سريعة أو لإضفاء الحجية على عمل ما أو لاصطناع دليل رغم انفساح المجال أمامه في وسائل أو طرق أخرى.

وحيث أن طلب العارضة ينصب على رغبة شخصية تخالف ما نوه إليه أعلاه.

و أنه لكل تلك العلل تعين رفض الطلب[1].

ويستفاد مما تم استعراضه:

1 - أن القاضي مقيد بمراعاة مدى توافر عنصر الاستعجال باعتباره عنصرا مفترضا تنطوي عليه طبيعة الإجراء المطالب به، فيتعين عند ذلك أن يكون الإجراء المطلوب اتخاذه يبرر الاستعجال لا أن يكون صاحب الطلب مستعجلا.

ومتى أن القاضي ملزم بتعليل أمره طبقا لنص المادة 311 - 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فيكون مطلوب منه إبراز وجه الاستعجال في الطلب حال الاستجابة له والذي يستخلصه من الظروف والوقائع المحيطة بالحق المراد توفير له الحماية القضائية العاجلة الوقتية.

فلقد قُضي في هذا الاتجاه:

إن ما ذهب إليه قاضي العجلة من تعيين خبير بناء على عريضة تقدمت بها الضحية بصفتها الشخصية وبولايتها الجبرية عن ابنها واللذين تعرضا لحادث سير على الطريق العام، واقع في محله.

وكان التعليل لما انتهت إليه وأنه نظرا إلى إمكانية ضياع الأدلة فالمعلومات التي يحتويها تقرير الخبرة في أوقات قريبة من الحادث تمثل سمات أكثر حسما من المعاينات التي تجري بموجب تحقيق أمام قاضي الأساس، وذلك بعد عديد الأشهر من حدوث الواقعة، وعليه فإن الاستعجال متوافر في هذه القضية[2].

وخلاصة أنه لولا الاستعجال ما أسند الأمر لقاضي العرائض الذي يتدخل بدافع استخلاص عنصر المفاجأة الذي تحتمه فعالية حسن تنفيذ التدبير التحقيقي وذلك دأب الاجتهاد الفرنسي في هذا المجال[3].

وخلاصة أنه لولا الاستعجال ما أسند الأمر لقاضي العرائض الذي يتدخل بدافع استخلاص عنصر المفاجأة الذي تحتمه فعالية حسن تنفيذ التدبير التحقيقي وذلك دأب الاجتهاد الفرنسي في هذا المجال.

1 - أمر على عريضة صادر بتاريخ 25 / 06 / 2008 عن رئيس محكمة وهران فاصل في طلب تعيين خبير، غير منشور.

2 - نبيل الفاضل رعد، المرجع السابق، ص ص 23 - 24.

3 -المرجع نفسه، ص 25.

وعلى النقيض مما تم تبيانه قُضي دون الالتفات لتحديد ماهية الخشية التي قدر القاضي قيامها وأقنعته بالاستجابة لطلب العارض بتعيين خبير لمعاينة آلة مخصصة للأشغال العمومية واقتصر على التعليل التالي فقط: «بعد الاطلاع على المادة 77 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تسمح للخصم الذي يخشى ضياع الدليل أن يطلب تعيين خبير من أجل إعداد الدليل والاحتفاظ به وهو ما ينطبق على وقائع الطلب الحالي ما يستوجب قبوله[1]».

وقضى بذات الكيفية (انعدام التعليل) بشأن تعيين خبير لإجراء معاينة لبضاعة بما يلي: «حيث أن الطلب المقدم من طرف الشركة ذات المسؤولية المحدودة صوليد سيرفيس ممثلة بمديرها مؤسس قانونا ولا يمس بأصل الحق ويتعين الاستجابة إليه[2]».

2 - أن القاضي عليه أن يدرك أن لعنصر الاستعجال مدلولا ضيقا في مجال النظام القانوني للأعمال الولائية، وأن مبعث ذلك أن الأمر على عريضة لاتخاذ أي إجراء احتياطي وقتي تمليه ضرورة العجلة المشتق منها عنصر المفاجأة أو المباغتة، فبفضل ذلك يتمكن الخبير المنتدب مثلا بموجب أمر على عريضة من إثبات حالة الوضع الراهن دون خشية من أن يتمكن الخصم من إزالته ونزع معالمه وتلك هي الفائدة العملية المتوخاة من تشريع اتخاذ مثل تلك الإجراءات التحقيقية المستقبلية.

3 - أن القاضي يتمتع في إطار ممارسته الوظيفية الولائية بدور إيجابي يمكنه من بسط رقابته على ما قدم له من طلب ومستندات مدعمة له، توسلا للاهتداء لجدية التدبير المطلوب ومبرراته لاسيما توافر عنصر الاستعجال وعدم المساس بحقوق الأطراف، كما سوف يوضح لاحقا بخصوص هذا العنصر الأخير، وأن دوره الإيجابي ذلك تمليه ظروف الفصل في الطلب التي تتم في غياب مبدأ الوجاهية ولذلك السبب أوجب المشرع تعليل الطلب وتضمينه الوثائق المحتج بها، كما ألزم القاضي بتسبيب أمره[3].

الفرع الثاني: عنصر عدم المساس بحقوق الأطراف

إذا كان أحد شرطي ولاية قاضي الاستعجال -عدم المساس بأصل الحق- فإن أحد شرطي ولايته كقاضي عرائض-عدم المساس بحقوق الأطراف- والفرق بينهما واضح لعلة:

أن دور القاضي الأول يتم في إطار عمله الأصيل، الفصل في خصومة قضائية يتوفر فيها مبدأ الوجاهية. في حين أن دوره الثاني يتم في غياب مبدأ الوجاهية وفي ظل النظام القانوني للعمل الولائي.

فالمقصود بعدم المساس بأصل الحق: هو أن القاضي يحضر عليه السبب القانوني الذي يحدد حقوق والتزامات كل من الطرفين قبل الآخر، فلا يمكنه التطرق لجوهر النزاع الذي يختص به قاضي الموضوع دون غيره، فيكون من مهام قضاء الاستعجال توفير الحماية القضائية العاجلة للحقوق، والتي لا تكسب حقا ولا تهدره[4].

بينما المقصود من عدم المساس بحقوق الأطراف: تحري القاضي في إطار الدور الإيجابي المخول له الموازنة بين حق في الإثبات أجازه القانون للطالب، وحق قائم للخصم في مراعاة مصالحه الذاتية المشروعة التي ترعاها حماية المشرع النصية العامة[5].

---

1 - أمر على عريضة بتعيين خبير، رقم الترتيب 0851 / 18 صادر بتاريخ 31 / 02 / 2018 عن رئيس محكمة المدية، غير منشور.

2 - أمر على عريضة صادر بتاريخ 04 / 03 / 2019 رقم الترتيب 00608 / 19 عن محكمة رويبة، مجلس قضاء بومرداس، غير منشور.

3 - المادة 311 / 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: «تقدم العريضة من نسختين، ويجب أن تكون معللة، وتتضمن الإشارة إلى الوثائق المحتج بها... يجب أن يكون الأمر على عريضة مسببا...».

4 - الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 21.

5 - نص المادة310 الفقرة الثانية: «تقدم الطلبات الرامية إلى إثبات الحالة أو توجيه إنذار أو إجراء استجواب في موضوع لا يمس بحقوق الأطراف...».

والجدير بالتنبيه وأن هناك بعض الجهات القضائية لا تلقي بالا للاصطلاح القانوني السليم، فيتم توظيف مصطلح - عدم المساس بأصل الحق - بدلا عن مصطلح - عدم المساس بحقوق الأطراف - ، أمر صادر بتاريخ 06 / 01 / 2019 تحت رقم 00020 / 19 عن محكمة رويبة، غير منشور.

«حيث أن الطلب المقدم من طرف ...مؤسس قانونا ولا يمس بأصل الحق ويتعين الاستجابة إليه».

فلا يمكن للقاضي اتخاذ الإجراء التحقيقي المستقبلي متجاهلا الأخذ بعين الاعتبار مصلحة الخصم أو مصالح ذوي الشأن المطلوب تنفيذ التدبير تجاههم، لأن تنفيذ الإجراء المأمور به قد يطال إحدى الحقوق الأساسية للمعنيين[1].

فلا يمكن للقاضي اتخاذ الإجراء التحقيقي المستقبلي متجاهلا الأخذ بعين الاعتبار مصلحة الخصم أو مصالح ذوي الشأن المطلوب تنفيذ التدبير تجاههم، لأن تنفيذ الإجراء المأمور به قد يطال إحدى الحقوق الأساسية للمعنيين.

وفي هذا المعنى قضي:

بخصوص طلب معاينة فتح صناديق وجرد محتوياتها موجودة على مستوى البنك الخارجي الجزائري وكالة خميستي -بوهران- بدعوى أن البنك مضطر لمباشرة أشغال ترميم داخل الوكالة البنكية وكذا لنقل تلك الصناديق إلى مقر آخر، ومن كون أصحابها لم يستجيبوا لاستدعاءات بموجب رسائل موصى عليها.

وحيث أنه بخصوص العنصر الثاني: «عدم المساس بحقوق الأطراف» والذي يعرف مدلولا مختلفا عن ذلك المدلول المنصوص عليه بخصوص قضاء الاستعجال -عدم المساس بأصل الحق- مرده بالتأكيد الخشية من المساس بحقوق الغير إذا ما اتخذ التدبير «مساس تأكيدي أو احتمالي».

ومن ذلك المنظور فإن الإقدام على اتخاذ مثل هذا التدبير الذي يطال حق مستأجر الصندوق الفولاذي الذي يحوي خاصيات متعلقة به تتوفر على حماية مستمدة من التشريع والتنظيم المعمول بهما في مجال المعاملات البنكية.

ومتى كان كل ذلك فإن طلب العارض جاء مفتقرا للأساس الصحيح من القانون. فيرد لتلك العلل ويرفض.[2]»

فهنا قدر قاضي محكمة وهران أن من شأن الاستجابة للطلب إلحاق الضرر بحقوق الأطراف.

وبالقدر الذي بدا عليه الأمر الصادر عن محكمة وهران من تعليل مستفيض بقدر ما يلاحظ بالمقابل صدور أوامر بتعليل مقتضب سواء لسبب الرفض أو القبول.

وبتلك الكيفية قضى بتاريخ 06/ 01/ 2019 بموجب أمر على عريضة يحمل رقم الترتيب 00020/ 19 صادر عن محكمة رويبة بما يلي: «بعد الاطلاع على الطلب المقدم من طرف . . .

- بعد الاطلاع على المواد 77 - 125 - 126 - 310 - 311 - 312 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- بعد الاطلاع على الوثائق المرفقة.

حيث أن الطلب المقدم من طرف . . . مؤسس قانونا ولا يمس بأصل الحق ويتعين الاستجابة إليه».

وبذات الكيفية صدر أمر عن رئيس محكمة سيدي أحمد -مجلس قضاء الجزائر- بتعيين محضر قضائي للانتقال إلى الشقة قصد استجواب الجيران القاطنين بنفس العمارة عن شاغل الشقة ومنذ متى، مع تحرير محضر بذلك يسلم لذوي الشأن[3].

فإضافة إلى غياب التعليل الحامل على الاستجابة للطلب، انطوى الأمر على تبني المحكمة لموقف الربط بين نص المادة 77 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ونص المادة 310 - 02 من نفس القانون، ولم تشذ في موقفها ذاك عن بعض الجهات القضائية، لكن بالمقابل يتولد تأكيدا عن ذلك تساؤل على قدر كبير من الأهمية مؤداه:

هل أن ما أسند للمحضر القضائي المباشر لمهامه في إطار أحكام القانون 06 - 03 المؤرخ في 20/ 02/ 2006 المنظم لمهنة

---

1 - نبيل الفاضل رعد، المرجع السابق، ص 54.

2 - أمر على عريضة صادر بتاريخ 21 / 06 / 2008 عن محكمة وهران، غير منشور، صادر في ظل سريان قانون الإجراءات المدنية وقبيل دخول قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بتاريخ 25 / 02 / 2008 حيز التنفيذ، صدر في ظل أحكام المادة 172 من ق.إ.م. المتعلقة بتدابير الاستعجال التي تتضمن :

"الطلبات التي يكون الغرض منها استصدار أمر بإثبات حالة أو بالإنذار أو باتخاذ إجراء مستعجل آخر في أي موضوع كان دون المساس بحقوق الأطراف تقدم إلى رئيس الجهة القضائية المختصة الذي يصدر أمره بشأنها".

3 - أمر على عريضة يحمل رقم 2813 / 19 صادر عن رئيس محكمة سيدي أحمد، الجزائر، مجلس قضاء الجزائر، فاصل في طلب تعيين محضر قضائي مقدم بتاريخ 16 / 06 / 2019 غير منشور.

المحضر القضائي (لاسيما المادة 12 منه)[1]، وأحكام المادة 02-310 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يصنف ضمن إجراءات التحقيق المقصودة بنصوص المواد28، 75، 76، 77 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية؟أم أن ذلك يكيف ضمن التوظيف السيئ لنص المادة 77 من ذات القانون؟ مما لاشك فيه أن استعمال المشرع لاصطلاح -إجراءات التحقيق- بصلب النص القانوني المذكور كان استعمالا دقيقا نافيا لكل تأويل ينصرف تأكيدا لتلك الإجراءات التي تضمنها الفصل الثاني من الباب الرابع من الكتاب الأول من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبمدلولها الفني الدقيق[2]، ولتلك المنوه إليها ضمن القسم الأول من الفصل الأول من الباب الأول من الكتاب الثاني، المتعلق بالإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية وتحديدا بموجب نص المادة 425/ الفقرات 01، 02، 04.[3]

ولا تخص تلك الأعمال التي يقوم بها المحضر القضائي على ضوء أحكام المادتين 12من القانون 06 - 03 المشار إليه سلفا، والمادة 310 - 02 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

والجدير بالإشارة إليه وأنه بخلاف ما انتهت إليه محكمة سيدي أمحمد وفي معالجة مماثلة قضت محكمة تولوز الفرنسية بتاريخ 24/ 03/ 1976 استنادا لأحكام المادة 145 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي والتي تقابل نص المادة 77 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وأنه لا يتأتى للمحضر القضائي القيام بالمعاينة وسماع بعض الأشخاص في إطار أمر على عريضة لأن ذلك لا يتم إلا عن طريق تدبير تحقيقي وفي ظل الخصومة الوجاهية ومن كون المحضر القضائي ليست له سلطة استدعاء الشهود وسماعهم وأخذ أقوالهم[4].

المطلب الثاني: الضوابط الخاصة لاتخاذ الإجراء التحقيقي ولائيا

إن المقصود من الضوابط الخاصة هي تلك المستمدة من صريح النص أو تلك التي أقرها الفقه واستقر عليها القضاء، فشكلت إطارا ضابطا لسلطة القاضي حال نظره في طلب اتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق بصفة أصلية احتياطيا لنزاع مستقبلي.

الفرع الأول: الضوابط النصية

إن الأصل في اتخاذ إجراءات التحقيق يكون بمناسبة دعوى مقامة[5] والاستثناء، من ذلك الأصل إجازة اتخاذها بصفة أصلية احتياطيا لنزاع مستقبلي، لذلك أحاط المشرع ذلك الاستثناء بضوابط يتعين مراعاتها من قبل القاضي حال نظره في الطلب المقدم إليه.

إن الأصل في اتخاذ إجراءات التحقيق يكون بمناسبة دعوى مقامة[6] والاستثناء، من ذلك الأصل إجازة اتخاذها بصفة أصلية احتياطيا لنزاع مستقبلي، لذلك أحاط المشرع ذلك الاستثناء بضوابط يتعين مراعاتها من قبل القاضي حال نظره في الطلب المقدم إليه.

ولقد ضمنها المشرع في نص المادة 77 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ونفصلها بالشكل التالي:

---

1 - المادة 12من قانون 06 - 03:"يتولى المحضر القضائي .....

- القيام بمعاينات أو استجوابات أو إنذارات بناءعلى أمر قضائي دون إبداء رأيه.

وزيادة على ذلك يمكن انتدابه قضائيا أو بالتماس من الخصوم للقيام بمعاينات مادية بحتة، أو إنذارات دون استجواب، أو تلقي تصريحات بناء على طلب الأطراف".

2 - تقابلها تلك الإجراءات التي كانت محددة بموجب نص المادة 43 من قانون الإجراءات المدنية القديم .

3 - نص المادة 425 من ق.إ.م.إالمحدد لصلاحيات رئيس قسم شؤون الأسرة، ومن ضمنها اللجوء للاستشارة كتدبير من تدابير التحقيق.

- والاستشارة تعريفا هي كناية عن إجراء تحقيقي يتولاه خبير تحديدا لمسألة فنيه صرفة لا تتطلب تحقيقات معقدة ويتوج عمله بتقرير يبدي فيه رأيه، إلياس ابو عيد، المرجع السابق، ص 245.

4 - نبيل الفاضل رعد، المرجع السابق، ص ص26،27.

5 - المادتين 75 - 76 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سبق الإشارة إليهما.

6 - المادتين 75 - 76 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، سبق الإشارة إليهما.

أولا: عدم وجود دعوى ذات صلة بالإجراء أمام قضاء الموضوع

يتعين أن يكون التماس اتخاذ الإجراء بصفة أصلية قبل مباشرة دعوى في الأساس، باعتبار أنه إذا كانت هناك دعوى موضوعية منشورة ذات صلة بالإجراء المطلوب فإن الاختصاص ينعقد قانونا لقاضي الموضوع ولا مجال لتدخل قاضي العرائض، ولعل علة ذلك أن القاضي عندما يأمر باتخاذ الإجراء التحقيقي فإن ذلك ليس من منطلق السعي لتنويره في مسألة تخرج عن دائرة مهاراته أو اختصاصه في نزاع معروض عليه للفصل فيه، إنما يقوم بذلك ضمن إطار خصومة مستقبلية يكون لقاضي الموضوع وحده تقييم ما نتج عن تنفيذ الإجراء التحقيقي وأثره على مآل النزاع[1].

ثانيا: توافر السبب المشروع

مبعث الطلب السعي لتوفير الحماية القضائية للمصالح المشروعة فيتعين أن تكون هذه الأخيرة مما يقرها القانون ويحميها، فلا بد أن لا يوجد في ذلك تعارض مع النظام العام أو الآداب العامة فالسبب المشروع وكما تم إبرازه سابقا عند معالجة هذا العنصر يشكل ضابطا لاستعمال الحق الإجرائي بعيدا عن أي انحراف أو تعسف.

ثالثا: توافر المصلحة لدى الطالب

أشار المشرع إلى المصلحة في صلب نص المادة 77 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فيتعين على القاضي أن يراعي توافرها بالقدر الذي يتطلبه اتخاذ الإجراء الاستعجالي فيستشف جديتها وقانونيتها من ظاهر طلبات العارض والحجج والمستندات المرفقة بعريضته، علما أن المشرع بموجب نص المادة 311 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يوجب أن تكون العريضة على نسختين ومعللة وتتضمن الإشارة إلى الوثائق المحتج بها. كما له في سبيل التحقق من ذلك توظيف دوره الإيجابي الذي يستمده من طبيعة النظام القانوني للعمل الولائي.

الفرع الثاني: ضوابط من وحي الفقه والقضاء

تشكل هذه الضوابط التي استقر عليه الفقه والقضاء قاسما مشتركا يتعين مراعاتها سواء في إطار الوظيفية الولائية للقاضي أو في إطار خصومة قضائية استعجالية حال نظر دعوى اتخاذ إجراءات التحقيق المستقبلية وتمثلت في:

1 - تعلق التدبير التحقيقي بموضوع يدخل في ولاية القاضي المدني.

2 - أن يكون التدبير التحقيقي المطلوب جائز قانونا.

3 - أن لا يمس التدبير التحقيقي المطلوب بالحريات أو الحقوق المشروعة للخصم أو بقاعدة السر المهني.

ولقد سبقت الإشارة إليها بالتحليل.

1 - نبيل الفاضل رعد، المرجع السابق، ص 86. وللإحاطة بالمعنى من جميع جوانبه يمكن مراجعة الصفحة95 - 96، أين يشار لرأي البروفيسور جاك نورمان القائل: أن القاضي وإن كان يشرف على تنفيذ التدبير التحقيقي الاحتياطي فإنه يستنفذ سلطاته بمجرد أن ينتهي الخبير من مهمته ويودع تقريره بقلم الكتاب، في إشارة واضحة أن القاضي ترفع يده عن تقييم نتائج الخبرة المتروكة لقاضي الموضوع عندما يعرض عليه النزاع وذلك مبرر منطقي إذا ما أخذ بعين الاعتبار الهدف من اتخاذ تلك التدابير الذي تضمنه نص المادة 77 من ق.إ.م.إ "قصد إقامة الدليل والاحتفاظ به لإثبات الوقائع التي قد تحدد مآل النزاع" إذا الأمر يتعلق بتهيئة النزاع المستقبلي أمام قاضي الموضوع.

خاتمة

بإقرار المشرع لإمكانية اتخاذ تدابير تحقيقية مستقبلية عن طريق الاستعجال أو بموجب أمر على عريضة، وفي ظل تحرير القاضي من قيد شرطي الاستعجال للتمسك باختصاصه كما تم تبيانه، يكون قد سجل إضافة لافتة في مجال الأحكام العامة للإثبات، والانتقال بقاضي الاستعجال إضافة إلى ما هو عليه إلى «قاضي إثبات».

لكن بالمقابل ينتظر من الاجتهاد القضائي الكثير في هذا المجال:

1 - رسم معالم هذه الإجراءات بترجمة حقيقية للغائية من التشريع، ولا يتأتى ذلك إلا بإسقاط عن نص المادة 77 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سمة المادة المستعصية التي ارتسمت في بعض الأذهان. ولا يتأتى ذلك أيضا إلا بإدراك القاضي لحدود سلطته، فالإجراء لا يتخذ استجابة لمشيئة الخصوم في إقامة الدليل والاحتفاظ به بمعزل عن توافر دواعيه القانونية أو خصائصه الفقهية أو القضائية، فيتحول القاضي إلى مجرد مترجم لتلك المشيئة أو المقر لتلك الإرادة. ولا يرفض في تشدد مبالغ فيه من القاضي بعيدا عن الموضوعية والتقدير السليم والسيد النابع من فحص جدية الدعوى أو الطلب بحسب التحليل الذي تناوله موضوع بحثنا.

بإقرار المشرع لإمكانية اتخاذ تدابير تحقيقية مستقبلية عن طريق الاستعجال أو بموجب أمر على عريضة، وفي ظل تحرير القاضي من قيد شرطي الاستعجال للتمسك باختصاصه كما تم تبيانه، يكون قد سجل إضافة لافتة في مجال الأحكام العامة للإثبات، والانتقال بقاضي الاستعجال إضافة إلى ما هو عليه إلى «قاضي إثبات».

2 - رسم معالم حدود سلطة القاضي التالية لإصداره الإجراء التحقيقي إزالة لكل تباين في معالجة ما قد يثار من إشكالات في تنفيذ الإجراء التحقيقي المأمور به أو التظلم منه توسلا لتعديله أو إلغائه في حال اتخاذه بموجب أمر على عريضة، أو ما يلتمس من القاضي عقب انتهاء تنفيذ التدبير كحالة التماس خبرة مضادة أو تكميلية بعد إيداع الخبير لتقريره بأمانة ضبط المحكمة، لاسيما وأن الاجتهاد القضائي في بلدان عدة خطى خطوات عملاقة إجابة على كل تلك التساؤلات أو الانشغالات.

المراجع

أولا: الكتب

1 - إلياس أبو عيد، أصول المحاكمات المدنية بين النص والاجتهاد والفقه، بيروت، الطبعة الأولى، 2004.

2 - الغوثي بن ملحة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2000.

3 - بشار عدنان ملكاوي ونائل مساعدة وأمجد منصور، شرح نصوص قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، الطبعة الأولى، 2008.

4 - بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، نظرية الدعوى-نظرية الخصومة-الإجراءات الاستثنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة 2001.

5 - عفيف شمس الدين، المصنف السنوي في القضايا المدنية، تصنيف الاجتهادات القضائية الصادرة سنة 2009، منشورات زين الحقوقية.

6 - علي عبيد الحريري، التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، الطبعة الأولى، 2010.

7 - محمد ابراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزء الأول.

8 - محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، الجزء الأول، الطبعة السادسة.

9 - نبيل إسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، سنة 2008.

10 - نبيل إسماعيل عمر، أصول التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الأولى، 1996.

11 - نبيل الفاضل رعد، سلطة قاضي العجلة باتخاذ تدابير تحقيقية احتياطية، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس-لبنان.

12 - يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة، الجزائر، طبعة 2009.

13 - يوسف محمد المصاورة، تسبيب الأحكام وفقا لقانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان-الأردن، الطبعة الثانية، 2010.

ثانيا: المجلات

1 - مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2014.

2 - مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 2013.

3 - محساس سفيان، الخبرة القضائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دراسة مقارنة، رئيس محكمة تقرت، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2014.