مهيب معماري

رئيس في محكمة التمييز اللبنانية شرفاً

أستاذ القانون التجاري في كليات الحقوق

محكم دولي على لائحة ICC France

استشارة

حضرة الأستاذ مارك حبقة المحترم

بصفتكم وكيلاً عن شركة مكتف ش.م.ل. اودعتموني صورة عن الملف المتعلق بالطلب المستعجل المقدم الى السيد قاضي الأمور المستعجلة في المتن بموضوع فض الاختام بالشمع الأحمر عن مركز الشركة المستدعية وطلبتم مني إعطاء رأي قانوني بالموضوع. وعليه اودعكم فيما يلي الرأي المطلوب

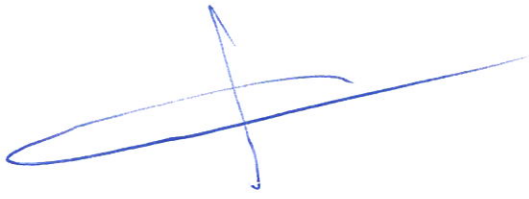
في واقع النزاع الحالي كما هو وارد بالملف

يتبين من الرجوع الى طلب الامر على عريضة الموجه الى السيد قاضي الأمور المستعجلة في المتن انه وفي معرض التحقيق الجاري بإحدى الشكاوى المساقة ضد شركة مكتف ش.م.ل. اتخذت السيدة النائب العام الاستئنافي في جبل لبنان قرارا قضى بختم أبواب الشركة مكتف بالشمع الأحمر، وذلك في ٢٠٢١/٤/٢٦

وانه، وفي ٢٠٢١/٦/١٧ اتخذ السيد النائب العام التمييزي قرارا بفض الاختام، لم يتم تنفيذه، وذلك على الرغم من انه صدر عن السلطة العليا صاحبة الاختصاص المشرفة على حسن سير الدعوى العامة والتحقيق فيها، فبقي قرار الختم بالشمع الأحمر على حاله، ما أدى الى حرمان الشركة من ممارسة نشاطها التجاري على مدى سنة تقريبا،

وان النيابة العامة المالية التي هي جزء من السلطة العليا هذه ذاتها قد أصدرت في ٢٠٢٢/٢/٢٣ قراراً بحفظ الأوراق في ما خص الاخباريين المتعلقين بالجرم المنسوب الى الشركة،

وان القاضية غادة عون لم تلتزم كذلك بقرار توزيع الاعمال الصادر في ٢٠٢١/٤/١٥ عن النيابة العامة التمييزية الذي اناط صلاحية النظر في الجرائم المالية الى المحامي العام القاضي سامر ليشع، ايده قرار اتخذه مجلس القضاء الاعلى ذاته قضى بتوزيع العمل على هذا الشكل.



وتعرض الشركة، انها تقدمت بطلب موجه الى السيد قاضي الأمور المستعجلة في المتن تلتمس بموجبه اصدار قرار على عريضة يقضي بفض الاختام عن مركز الشركة لتمكينها من معاودة نشاطها انطلاقاً من وجود تعدّ واضح على حقوق لها مشروعة في ممارسة اعمالها حرمت منها.

وهي تطلب في النتيجة ابداء الرأي القانوني بشأن الطلب المذكور.

القسم الأول: في الوصف الذي ينطبق على المخالفات المتذرع بها

ان ما تطالب به الشركة في إطار الدعوى المستعجلة، هو رفع التعدي الواضح على حقوقها المشروعة في متابعة نشاطها التجاري، والناتج عن اقفال المؤسسة ومنعها من متابعة عملها، بحجة وجود شكوى جزائية بحقها، فيقتضي للرد على السؤال التطرق اولا الى مفهوم التعدي الواضح على الحقوق والذي يرتدي هنا معنى خاصا بامتياز حيث انه صادر عن هيئة تتمتع بصفة قضائية، ومن ثم الى المسألة المتعلقة باختصاص قاضي العجلة لوضع حدّ له.

الفرع الاول: في مفهوم التعدي الواضح على الحقوق بشكل عام وتجاوز القاضي لحدود السلطة المعينة له وهو جزء منه لا يتجزأ

تنص المادة ٥٧٩ أ.م.م. فقرة ٢ على ان لقاضي الأمور المستعجلة ان يتخذ التدابير الآيلة الى إزالة التعدي الواضح على الحقوق والأوضاع المشروعة. فالمادة المذكورة هذه كما اكدتها الغرفة الخامسة لمحكمة التمييز مرارا وتكرارا، (وقد سبق لي وان ترأستها)، ان القضاء المستعجل هو المرجع autorité الذي اولاه القانون حق الفصل في **موضوع** التعدي الواضح، حتى اذا تحقق من وجوده امر برفعه فورا بقرار معجل التنفيذ، وكأنه قاضي أساس.

فبخلاف الاختصاص العام المبني على الفقرة الأولى من المادة المذكورة، تتصف ولاية القضاء المستعجل هنا بانها تشمل الموضوع ذاته وهو وجود التعدي الذي يتصدّي له بكل ما لهذه العبارة من معنى حيث ان القانون ذاته قد اعطاه حق الفصل بصفته الواضحة، ما يعني منح القاضي سلطة pouvoir لفصل النزاع المتعلق بوجوده، ولو بصورة مؤقته تمهيدا لاتخاذ القرار برفعه. فإذا اعطاه قاضي العجلة هذا الوصف لا يمكن ان يأخذ عليه بانه تعرض لأصل الحق ذلك ان المشترع قد اناط هنا بقاضي العجلة سلطة موضوعية للتحقق من وجوده، هي جزء من سلطة قاضي الاساس جاعلاً منه المرجع الفاصل فيه حيث ان وجود التعدي هو امر خطير لا يقبل الاستمرار او التأجيل إذ هو يطال "العناصر الاساسية التي

ترتكز عليها الحقوق"، على حد تعبير العلامة Motulsky الذي كان له الفضل الكبير في ارساء المبادئ التي بني عليها قانون اصول المحاكمات الفرنسي الجديد والذي اخذ عنه القانون اللبناني الكثير.
ويقول العميد Roubier بهذا المعنى

« Motulsky empruntant à Ihering la formule saisissante suivant laquelle la réalisation du droit est la vie et la vérité du droit cherche à établir les bases d une nouvelle science celle de la méthode d application du droit ».
Préface à la thèse de Motulsky: « La théorie des éléments générateurs des droits subjectifs.... »

ومن هنا نشأت الفكرة الجديدة التي بنيت عليها الفقرة ٢ من المادة ٥٧٩ التي ادخلت تعديلا اساسيا على ولاية القضاء المستعجل التي باتت هنا شاملة غير محدودة وهي سلطة بكل ما للكلمة من معنى كما اسلفنا حيث انه لم يعد بإمكانه ان يرد الطلب بحجة انه يشكل تصديا للأساس.

P.Estoup : « La pratique des procédures rapides »
P. 72 et 73 « Cette rédaction nouvelle du second alinéa a pour but d éradiquer la pratique ancienne consistant à renvoyer à la connaissance du juge du fond les demandes se heurtant à une contestation sérieuse Son objet spécifique est la sanction PROVISOIRE de la voie de fait et les mesures ordonnées s étendent à la remise en état. »

فالعبرة هنا تكون لوجود تصرف فعلي يمس بحق مشروع voie de fait لا يستند الى اي حق فيدخل في باب التعدي الواضح . والفعل هذا يمكن ان يصدر عن شخص عادي كما يمكن ان يصدر عن هيئة ادارية او قضائية تتجاوز حدود سلطتها لتفقد قرارها طابع القرار القانوني، فيمسى قرارها مجرد فعل يدخل في مفهوم "تجاوز حدود السلطة" . excès de pouvoir فيفقد حصانته ليتحول بذلك الى عمل غير مشروع، وكأنه صادر عن اي شخص عادي.

وقد خصص الأستاذ Waline أطروحة معروفة تناولت هذا الموضوع بالتفصيل وحدد المفاهيم التي تتحكّم بهذا المفهوم في كل ما يتعلق بالقرارات الصادرة عن المراجع القضائية تحمل عنوانا هو La notion judiciaire d'excès de pouvoir وقد تبنتها القرارات المبدئية الصادرة عن محكمة التمييز الفرنسية التي اكدت مرارا على خطورة هذا العيب اذا تواجد في أي تدبير او اي قرار صادر عن مرجع قضائي.

Bore « La Cassation en matière civile » chap. 3 p. 366 ss

ويتحقق هذا العيب بوضوح كما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا حتى في الاحكام ذاتها الصادرة عن قضاء الحكم وباسم الشعب، في عدد لا يستهان به من الحالات، ومنها مخالفة الاحكام والقرارات هذه للمبادئ والاسس التي يقوم عليها التنظيم القضائي، كما يتحقق ايضا إذا تجاوز القاضي المبادئ الاساسية المتعلقة بأصول المحاكمة، فضلا عن الافعال والتصرفات التي تتنافى مع الواجبات الاساسية التي تفرضها طبيعة الوظيفة القضائية.

ففي ما خص الحالة الأولى يقول الأستاذ Waline

P 236 « Il y a excès de pouvoir lorsque le juge a cessé de faire œuvre juridictionnelle pour commettre un abus de force et quand il méconnaît le Principe sur lequel repose l'organisation judiciaire »

فما يدخل تحت هذا العنوان الأول يتعلق اذا بالقواعد **التنظيمية** التي ترعى العمل القضائي بصورة عامة سيما قاعدة تعدد الدرجات بين المحاكم كما والمبادئ التي تتعلق بالاختصاص النوعي الوظيفي للمحاكم. وهذا المبدأ يسري طبعا على كل من يتعاطى بالشأن القضائي كقضاة النيابة العامة حيث ان السلطة الممنوحة لأفرادها هي ادنى من تلك التي تعود الى قضاء الحكم كما هو معروف.

ويقول الأستاذ Bore بالمعنى ذاته

Nr. 73.56 et 53 « Il y a excès de pouvoir en cas de violation par le juge de certains principes fondamentaux de l'organisation judicaire et de la procédure : double degré le juridiction… qui se rattachent manifestement à l' ordre public …comme l'écrivait M. Waline « il ne suffit pas pour que

le juge reste dans la limite de ses pouvoirs qu'il borne son activité au domaine qui lui est dévolu par les lois, en respectant le principe de séparation des pouvoirs et l'ordre des juridictions. Il faut encore qu'il se conforme aux devoirs essentiels de sa fonction »

مشيرا بذلك اولا الى اهمية **مبدأ تسلسل الدرجات** الذي لا يمكن لأي قاضي ان يتجاوزه دون ان يرتكب اعتداء واضح بعدم امتثاله الى قرار اتخذته سلطة هي اعلى منه درجة فان قام بذلك بات عمله يدخل في مصاف الاستيلاء . وكذلك الى اهمية المبادئ الاساسية التي ترعى اصول المحاكمات بشكل عام، ومؤكدا من جهة ثانيا بأن عيب تجاوز حدود السلطة الذي هو وجه من وجوه التعدي الواضح يتحقق ايضا اذا ارتكب القاضي اي عمل اعتداء Voie de Fait او abus de force مخالفا بذلك واجباته الاساسية. وقد توسع الاجتهاد بهذا المفهوم فأكد ان هذا التجاوز لا يعني بالضرورة الخروج عن نص معين واضح المعنى وان العبرة تكون لأي فعل يرتكبه يتنافى تماماً مع واجباته كقاضي. ويقول الاستاذ Walineبهذا المعنى

«-Il y a excès de pouvoir lorsque le juge commet une voie de fait c'est-à-dire un acte incompatible avec ses fonctions juridictionnelles op. cit. p. 118

« Il s'agit moins d'une transgression d'un texte précis que dans la violation par le juge de ses devoirs professionnels » (op. cit. p. 116)

فقيام القاضي بتصرفات تخالف هذه الواجبات الاساسية ينزع كذلك الصفة القضائية عن اي قرار او تدبير يتخذه حيث ان القاضي كما وصفه ""Montesquieu"" ليس سوى الفم الذي ينطق به القانون

« Les juges ne sont que le bouche qui prononcent les paroles de la loi »

فالتعدي يكون واضحا فيها جميعها حيث انها لا تعود تمت بشيء الى العمل القضائي ذاته.

ففي هذه الحالات يكون القاضي قد تجاوز حدود السلطة المعترف له بها، فلا يعود قراره محصناً وانما يعدّ عملاً اعتباطياً حكمه حكم العمل غير الموجود، تترتب عليه ايضا المسؤولية الشخصية المقرونة بمسؤولية الدولة عن اعمال القضاة. وبالفعل

الفرع الثاني : في النتائج التي تترتب على وجود التعدي الواضح

١. في بطلان القرار أو التدبير الذي يشكل تعدياً

استقرّ اجتهاد المحكمة العليا في فرنسا منذ زمن بعيد على اعتبار هذه الاعمال باطلة حكماً، وعلى اعطاء المرجع القضائي الاعلى درجة، ايا كان الحق في اعلان بطلان الاحكام والقرارات هذه حتى تلك الصادرة عن قضاء الحكم نفسه دون التقيد بالقواعد الإجرائية التي ترعى أصول الطعن العادية، او التي تحدّ من قبوله او تلك التي تخضعه لشروط معينة.

« Aucune disposition ne peut interdire de faire **constater** selon les voies de recours de **droit commun la NULLITÉ D'une décision qui aurait été tendue en violation d'un principe essentiel de procédure** »

Com.30 Mars 1993 Bull. III nr 132

والاجتهاد المستقر هذا لا يستند الى نصّ وانما يقوم على مبدأ كلي يقول بان القرارات هذه تكون باطلة تماما وبحكم غير الموجودة ويؤكد على حق المتضرر بالطعن فيها بطريقة البطلان Nullité امام المرجع القضائي المختص للنظر بالطعون الذي ينحصر دوره في **التثبت من وجود العيب المبطل** . فنحن امام وسيلة مراجعة مبتكرة جديدة، أطلق عليها تسمية الاستئناف - البطلان كطريق لإسقاط هذه القرارات من الوجود. فأجاز اعتمادها طول مدة مرور الزمن، وفي الحالات التي لا يكون الطعن مقبولاً في المطلق

Bolard « L'Appel-Nullité » D. 1988 Chron XVIII

Huet « L'Appel-Nullité » in. Persée 1988

Droit et Pratique de le procédure civile

5857 « Il s'agit d'une création purement jurisprudentielle qui permet de demander à la cour d'annuler une décision alors que la voie d'appel n'existe pas… ou lorsqu'aucun recours n'est ouvert immédiatement. Il s'agit d'une exception à l'interdiction légale d'exercer un appel admise de longue date dans les cas où aucune solution n'est envisageable»

Vincent et Guinchard « Procédure Civile » no. 1343 et 1388

Cass. 25.03.2021 Légifrance « Il est dérogé à la règle excluant l'appel pour toute décision consacrant un excès de pouvoir.»
Cass. Crim. 30.03.2021 Pourvoi 20.86.4861

فتواجد هذا العيب الخطير في أي قرار او حكم يفتح الباب واسعاً في فرنسا اذا امام اللجوء الى هذه المراجعة المبتكرة التي تبناها الاجتهاد وابتدعها خارج اي نص. ولا نجد أثرا لأي قرار صدر في لبنان بهذا المعنى الا ان هذا لا يمنع الاجتهاد من اعتماد هذا المبدأ طالما ان النصوص هي متقاربة والمبادئ القانونية ذاتها، وانه لا يوجد نص مانع. ولا شك في ان اعتماد هذا الحل يسهل الامور كثيرا إذ يحول دون اللجوء الى دعاوى المسؤولية التي ترهق الدولة بالتعويضات وترتد سلبا على المراجع القضائية التي ارتكبت هذه التجاوزات، او تخفف من التعويضات التي قد يحكم بها في معرض دعاوى المساءلة هذه.

٢. الفرع الثاني: في مساءلة الدولة كما والقضاة شخصياً في حال تجاوزهم لحدود سلطتهم وارتكابهم لتعد له صفة واضحة

تنص المادة ٧٤١ أ.م.م. على "انه يجوز مداعاة الدولة بشأن المسؤولية الناجمة عن اعمال القاضي سواء كان ممن يتولون الحكم او التحقيق او النيابة العامة وذلك في حالات الاستنكاف عن احقاق الحق او الخداع او الغش او الرشوة والخطأ الجسيم الذي يفترض ان لا يقع فيه قاضي يهتم بواجباته الاهتمام العادي"

ويلاحظ هنا ان مفهوم الخطأ الجسيم هو اوسع من مفهوم تجاوز القاضي لحدود سلطته، والذي يفترض هو ان يكون القرار قد صدر في إطار عمل كيفي اعتباطي يشكل اعتداء voie de fait ومن المعروف كذلك ان مسؤولية الدولة لا تلغي مسؤولية القاضي حتى في إطار الخطأ الجسيم ذاته طالما انه يعود لها ايضاً حق الرجوع عليه بالتعويض المحكوم به عليها امام الهيئة العامة لمحكمة التمييز كما تنص على ذلك المادة ٧٥٨ م.م.

وخروج القاضي في تصرفاته عن حدود سلطته وارتكابه تعديا واضحا هو أخطر بكثير من الخطأ الجسيم، كما ذكرنا، إذ ان فعله هذا لا يعود متسما بطابع العمل القضائي فتسقط عنه الحصانة الطبيعية التي تحيط بالعمل القضائي والتي تحول دون ملاحقته شخصيا بصورة مباشرة، وبالطرق العادية. مدنيا او جزائيا. فيصبح القاضي بذلك مسؤولا كأي شخص عادي.

راجع في هذا الصدد

J. Jolie Hurard « La responsabilité civile pénale et disciplinaire des magistrats » in Rev. Internationale de droit compare Année 2006 p. 439-478

سيما الصفحة ٤٥٧ حيث ورد

«Citoyen à part entière, le magistrat est soumis à la loi commune. Aussi, au pénal, le juge ne bénéficie d'aucun privilège de juridiction. Il peut donc être poursuivi comme tout autre citoyen, au nom du principe d'égalité de tous devant la loi pénale.»

GANIVET et BETOULLE Répertoire Procédure Civile, V° Magistrat D. mars 2005 p. 445.

وفي المحصلة، لا بد من التأكيد على الأمور التالية:

- ان قاضي العجلة هو بمقتضى المادة ٥٧٩ فقرة ٢ م.م. المرجع الصالح موضوعياً لاتخاذ أي قرار برفع التعدي الواضح عن الحقوق والأوضاع المشروعة هذا من حيث المبدأ فصلاحيته هنا في الحقيقة عبارة عن سلطة pouvoir معطاة له بالقانون تسمح له بالتصدي للأساس .

- ان تجاوز حدود السلطة يمكن ان يصدر عن قرار يتخذه القضاء الحاكم وهذا العيب الخطير يفضي الى البطلان المطلق الذي استقر الاجتهاد الفرنسي على اعلان وجوده خارج النصوص التي ترعى الطعون العادية. كما ان هذا التجاوز يعد بمثابة العمل الكيفي تبعا لدرجة خطورته فتجوز مساءلة القاضي فيه مباشرة بطرق الملاحقة الخاصة كأي فرد تفعيلا لمبدأ المساواة بين الجميع طالما ان القاضي ساوى نفسه بالكافة عندما ارتكب تعديا واضحا

- ويبقى ان نشير في خاتمة ما ورد تحت هذا العنوان الاول الى ان النيابة العامة لها وضع خاص حيث انها لا تصدر احكاماً بل تتخذ تدابير معينة محصورة تتعلق بالأشخاص او الأشياء، وذلك في معرض التحري او التحقق من وجود جرم جزائي. فاذا تجاوزت التدابير الغاية القانونية المرجوة او نطاق الحدود المرسومة لها ، تطرح مسألة تحديد دور القضاء المستعجل لوضع حدّ للتعدي .

القسم الثاني: في مدى اختصاص القضاء المستعجل لاتخاذ قرار برفع التعدي الواضح على الحقوق الصادر عن النيابة العامة

الفرع الاول : في ان الاعمال المشكو منها هي تعدي واضح على الحقوق.

قبل الدخول في التفاصيل القانونية المتعلقة باختصاص القضاء المستعجل لا بد اولاً من القاء نظرة على واقع القضية لتحديد مضمونه انطلاقا من الاسس المبينة اعلاه حيث ان العبرة هنا لوجود واقع مادي يتعين اعطاؤه وصفا قانونيا، ويقول Ihering بهذا المعنى مشددا على اهمية التحقق من وجود اي واقع بأدق تفاصيله

« C'est méconnaitre l'essence même du droit, et verser dans une erreur complète que de vouloir au nom de la logique faire de la jurisprudence la mathématique du droit. La vie ne soit pas se plier aux principes ce sont les principes qui doivent se modeler sur la vie »

IHERING « Esprit du Droit Romain » Tome 4 p 294

فلا بد اذا من التذكير مجددا بكل ما له صلة بالقضية وهو يكشف نوعين من التصرفات التي تدخل في اطار التعدي الواضح على الحقوق حيث انها تمس بصورة اكيدة بالمبادئ الاساسية التي ترعى حقوق الظنين كما تطيح بالقواعد التنظيمية التي تطبق على النيابة العامة ككل. وبالفعل،

ومن ناحية اولى

يوجد قرار صادر عن النيابة العامة الاستئنافية في جبل لبنان قضى بوضع الاقفال على أبواب الشركة ما أدى الى منع الشركة المدعى عليها جزائياً، وشركة قريبة منها أخرى من العمل لمدة سنة تقريبا حيث ان الدخول الى مركز الشركتين بات مستحيلاً. وهذا القرار قد اتخذ من قبلها في إطار تحقيق اولي عن وجود جرم مالي مفترض. ما يعني ان هدفه كان في المبدأ محصورا بجمع الأدلة تمهيداً لإثبات وجود الجرم. الا ان القرار المتخذ هذا، قد تجاوز بوضوح نطاق الحقوق الممنوحة للنيابة العامة ، ذلك

أ- انه لا يحق لها في المطلق وفي إطار عمل تحقيق اولي ان تتخذ تدابير تتراخى بالزمن. فالإجراءات هذه لا يمكن ان تتجاوز أكثر من ثمانية ايام حتى في نطاق الجرم المشهود فكان من المفروض ان تحال الدعوى الى التحقيق. ذلك ان القانون ذاته قد منع سلطة الملاحقة من ممارسة اعمال التحقيق، خوفاً من ان يتكرر الخطأ المرتكب من قبلها في اتخاذ قرار الملاحقة ويمتد مرة اخرى الى هذه المرحلة اللاحقة

د. عفيف شمس الدين الأصول الجزائية ص ٢٠٤

فكان من المفروض اذا حصر اي تدبير له طابع التحقيق بوقت زمني قصير ثم احالة الملف الى قاضي التحقيق ليتخذ هو القرار المناسب (المادة ٣٢ فقرة أخيرة أ.م.ج.)

ب. ان الكومبيوتر العائد للشركة كان قد صودر من قبل النيابة العامة، على انه الوسيلة التي تمكن من كشف الجرم المفترض، ثم اعيد اليها بعد ذلك ما من شأنه التأكيد على ان الوسيلة التي كان بامكانها وحدها كشف الجرم قد انتهى مفعولها ، فلم يكن هنالك من معنى لابقاء ابواب الشركة مقفلة بعد استنفاد الغرض المطلوب من التحقيق .

ج. يضاف الى ذلك ان اقفال أبواب الشركة والشركة الاخرى غير المعنية بالجرم المفترض لم يكن له في الاصل معنى بعد وضع اليد على الوسيلة التي كان بإمكانها وحدها كشف الجريمة. فقرار اقفال الابواب هو عمل تعسفي بامتياز حيث انه يتجاوز اصلا الهدف الذي سعى اليه المشترع من خلال السماح للنيابة العامة بالقيام بإجراءات التحقيق تمهيدا للتثبت من وجود جرم. فالتدبير هذا أصبح عبارة عن عقوبة مسبقة لا يمكن ان تفرض الا من قضاء الحكم اذا كانت مقبولة اصلا، بعد ان يتحقق من وجود الجرم ويقضي به. فالقرار المتخذ هذا يتنافى مع ابسط المبادئ القانونية التي ترعى مفهوم الاختصاص وتحمي الحرية الفردية في جميع صورها، وهو يتعارض مع قرينة البراءة ومع غاية التحقيق الاولي فهو اذا قرار باطل بطلانا مطلقا لتجاوزه جميع هذه المسلمات.

ومن ناحية ثانية، ثابت كذلك

أ. ان النائب العام الاستئنافي قد اتخذ قرار اقفال المركز في ٢٠٢١/٤/٢٦ وذلك في وقت كان قد صدر عن النيابة العامة التمييزية قرار سابق في ٢٠٢١/٤/١٥ قضى بتوزيع الاعمال بين القضاة

المكلفين بأعمال النيابة العامة الاستئنافية في جبل لبنان صادق عليه مجلس القضاء الأعلى. والقرار هذا الصادر عن السلطة التنظيمية ذاتها، قد كف يد النائب العام عن النظر في الجرم المفترض المنسوب الى الشركة.

ب. ثابت كذلك ان النيابة العامة المالية التي هي جزء من النيابة العامة التمييزية قد أصدرت في ٢٠٢٢/٢/٢٣ قرارا بحفظ الأوراق بحق الشركة في كل ما خص الاخبارين اللذين تأسست عليه الملاحقة والمتعلقين بجرمي الفساد وتبييض الأموال.

ج. ثابت كذلك اخيرا ان النيابة العامة التمييزية قد اتخذت في ٢٠٢١/٦/١٧ قراراً قضى بفض الاختام الموضوعة من النائب العام الاستئنافي على أبواب الشركة .

فانطلاقاً مما يتمثل بهذا الواقع الثابت الآخر يوجد تجاوز ثان له طابع خطير مميز لحدود السلطة ارتكبته النيابة العامة الاستئنافية، حيث انها خرجت بذلك ايضا عن القواعد التي **تنظم سير العمل** في النيابة العامة الاستئنافية، كما خالفت مبدأ **التسلسل الهرمي** الذي يتحكم بعمل النيابة العامة والذي كان يفرض عليها تنفيذ القرارات الصادرة عن المراجع الاعلى رتبة والتقيد بتعليمات رؤسائها الخطية .

فانطلاقا من هذين السببين يقتضي الآن معرفة ما اذا كان رفع التعدي يدخل ام لا في اختصاص قاضي الامور المستعجلة.

الفرع الثاني :في مدى اختصاص القضاء المستعجل لاتخاذ القرار برفع التعدي

اولا: في ان مبدأ الجزاء يعقل الحقوق لا يحول دون اعلان القضاء المستعجل لاختصاصه هذا بشكل عام

١- ان الجانب الاول من الاشكال الذي يمكن ان يثيره مبدأ الاختصاص هذا يدور حول مدى ارتباط القضاء المستعجل بالدعوى الجزائية المقامة انطلاقا من القاعدة القائلة بان الجزاء يعقل الحقوق والتي تمنع القضاء المدني من اتخاذ اي قرار يمكن ان يتناقض مع قرار آخر اتخذ في معرض دعوى جزائية.

٢- لا بد من الإشارة في هذا المجال الى ان ***الاجتهاد اللبناني*** **قد استقر تماما** على ان هذا التعارض لا يمكن في الاصل ان يكون موجودا، انطلاقا من طبيعة القرارات الصادرة عن القضاء المستعجل حيث انها قرارات لها طابع مؤقت لا نهائي، بحيث لا يمكن تصور وجود تناقض بين قرارين أحدهما نهائي وآخر اتخذ بصورة مؤقته يرمي الى رفع ضرر حالّ نتيجة تعد واضح عن الحقوق ارتكبته النيابة العامة

٣- يضاف الى هذا الحجة الاولى ان التدابير المطلوبة من القضاء المستعجل لا تحتمل بطبيعتها التأجيل اذ يجب ان تتخذ على وجه السرعة والا انتفت الغاية المطلوبة منها. فأي قرار يقضي بالتوقف عن النظر في طلب مستعجل بسبب وجود دعوى جزائية يؤدي فعلا الى **الغاء الاختصاص المعترف به للقضاء المستعجل.** وهو امر لا يمكن التسليم به، عملا بمبدأ لاختصاص بالاختصاص compétence compétence ذلك انه لا يجوز لولاية معينة ان تلغي ولاية اخرى، فطالما انه لا يمكن للقضاء المستعجل ارجاء قراره اسوة بالقضاء المدني العادي، فان امتناعه عن الفصل في الطلب يتعارض بحد ذاته مع ولايته ذاتها ليشكل نوعا من تمنع عن احقاق الحق الذي يمكن ان يدخل هو ايضا في مصاف تجاوز حدود السلطة بمفهومها السلبي هذه المرة كما وصفها Boré تحت الرقم 73.55من المرجع المشار اليه سابقا مشيرا الى قرارات صادرة عن المحكمة العليا ذاتها

يبقى ان نشير الى ان الاجتهاد في لبنان قد استقر بشكل واضح، على انه لا يجوز في المطلق لقاضي العجلة رفع يده عن البت في طلب مستعجل بحجة وجود دعوى جزائية.

استئناف بيروت ١٩٩١/١/٣١ ن.ق. ١٩٩٠/١٩٩١ ص ٩٢١
و ١٩٩٥/٤/٢٧ ن.ق. ١٩٩٥ عدد ٢ ص ١٩٣
و١٩٩١/٦/٢٠ ن.ق. ١٩٩٠/١٩٩١ ص ١١٥٢
و ١٩٩١/٧/٨ الفقرة ذاتها ص ١١٦٢
وتمييز غ. ٥ رقم ٤٤ تاريخ ٩٤/٤/٧ ن.ق. ١٩٩٤ عدد ٦/ ص ٥٨٩ الخ...

- محمد علي راتب القضاء المستعجل كتاب اول ص ١٨ و١٩
- ومخايل لحود شرح قانون أصول المحاكمة الجزائية صادر ص ٨٩
- وادوار عيد الموسوعة جزء ٨ ص ٢٩٢
- وطارق زيادة القضاء المستعجل بين النظرية والتطبيق ١٩٩٣ ص ٥٥

فنحن هنا امام **اجماع تام** حول هذه المسألة

ولا بد من الاشارة هنا الى ان القرار المطلوب اتخاذه برفع التعدي، ولئن كان يفصل في الموضوع يبقى متمتعا بالصفة الوقتية فحسب

Solus et Perrot « Droit Judiciaire Prive » T. 3 no. 1298 et 1289
Guinchard « Droit et Pratique de la procédure civile » no. 125.221
Bertin « Le référés de années » 1980 GP 1982 no. 179
Vuitton « Référés Civiles Synthèse » no. 160

ويبقى السؤال عما اذا كان بإمكان القضاء المستعجل ان يصدر قرارا يضع حدا للتعدي المزدوج الواضح الصادر عن النيابة العامة في جبل لبنان. والجواب على ذلك هو بالإيجاب طبعا لا بالمطلق فحسب وانما انطلاقا ايضا من **اسباب خاصة** بالنزاع هذا تنفي كليا وجود امكانية تعارض بين التدبير المطلوب وبين الواقع الذي يكشفه النزاع الجزائي نفسه.

ثانيا : في ان امكانية التعارض بين التدبير المطلوب اتخاذه، وواقع الدعوى الجزائية هو امر مستحيل اصلا ما يبرر كذلك اتخاذ التدبير المطلوب

وبالفعل،
ومن نحو اول

١. سبق لنا واوضحنا **بان** القانون قد منح بالمادة ٥٧٩ فقرة ٢ سلطة لقاضي الأمور **المستعجلة للبت** بكل ما يتعلق بوجود تعدي واضح على الحقوق فنحن هنا امام ولاية عامة شاملة غير مقيدة والمطلق يجري على اطلاقه. فقاضي العجلة لا ينظر في التعدي على اعتباره مرجعا تسلسليا يراقب عمل القضاء الجزائي، وانما يبحث بوجود التعدي كواقع قائم بذاته اي انه ينظر به على انه طلب موجه ضد التدبير المتخذ ذاته فنحن هنا امام un procès fait à un ACTE على حد التعريف الشهير الذي أعطاه مفوض الحكومة امام مجلس الشورى الفرنسي LAFERRIERE لعمل التعدي. وقاضي العجلة هو المرجع الذي اولاه القانون بالمطلق سلطة رفع التعدي عن الحقوق وهو حارس الحقوق المشروعة العائدة للأفراد من الضياع .

PETEL-TEYSSIE et PUIGELIER quarantième anniversaire du code le procédure 2016 p. 273

٢- ولا بد من الإشارة من باب الاستفاضة هنا كذلك وعلى سبيل التأكيد الى ان القضاء وحده هو المرجع الذي يحمي الحقوق العائدة للأفراد من تصرفات النيابة العامة وهدا المبدأ اقرته التوصية الصادرة عن مجلس التعاون الاوروبي تاريخ ٢٠٠٠/١٠/٦ المتعلقة بدور النيابة العامة في النظام الأوروبي وهي ملزمة للدول المذكورة جميعاً وهي تؤكد على اهمية دور القضاء في هذا المجال.

« Rôle du Ministère public dans le système de justice pénale. Recommandation du 6 oct. 2000 nr 31

« Lorsque le ministère public le ministère public est habilité à prendre des mesures qui entraînent des atteintes aux droits fondamentaux , ces **mesures doivent faire l'objet objet d'un contrôle JUDICIAIRE»**

٣- **فبات المطلوب في غياب اية رقابة للقضاء الجزائي حاليا على التدبير المتخذ المطعون فيه**، وفي غياب اي استجابة من قبل النيابة العامة الاستئنافية **للقرارات الصادرة عن رأسي الهرم** ان يتخذ القضاء المستعجل قراره دون المساس بالدعوى الجزائية ذاتها . حيث ان قوة الشيء المقضى به جزائيا والذي يمكن ان يتوافر لاحقا ترتبت عضويا بوحدة الشيء نفسه identité de fait لا بوحدة الموضوع objet ولا بوحدة السبب cause

Stefani et Levasseur: Procédure Pénale. P. 240

٤- والقرار الصادر عن النيابة العامة بإقفال ابواب الشركة هو قرار لا علاقة له اطلاقا بالدعوى الجزائية لا بموضوعها لا بسببها فهو مجرد تدبير يتعلق بالتحقيق فقط فاذا تجاوز حدود سلطة المرجع الذي اصدره كان من واجب قاضي العجلة ان يبطله اذ هو عبارة عن تدبير لا يتطلبه حتى السير بالتحقيق عن وجود الجرم. فهو يخضع تاليا لرقابة القضاء المستعجل اذ لا علاقة له بالشأن الجزائي نهائيا كما سبق وذكرنا.

وهذا ما أكدته محكمة استئناف بيروت بقرار رائد صادر برئاسة الرئيس عويدات في ٢٠٠٤/٢/١١ جاء فيه

" وان كان قضاء الأمور المستعجلة غير صالح للطعن بالقرارات التي تصدرها النيابة العامة الاستئنافية الا انه يعود له اتخاذ التدابير المستعجلة لمنع الضرر وحفظ الحقوق وتلك الآيلة الى إزالة التعدي الواضح على الحقوق والأوضاع المشروعة في المواد المدنية والتجارية." فهو يختص باتخاذ هذه التدابير ولو تعلقت بمسائل جزائية متى كان لها جانب مدني. والمبدأ العام يقول بان كل قاضي يقضي في مجال اختصاصه

« Le juge compétent pour examiner une demande l'est aussi pour connaître des exceptions au sens large opposés à celles-ci »

٥- والمسألة تتعلق هنا بإقفال مؤسسة تجارية ومنع شركة من العمل وهي أمور لا علاقة لها اطلاقاً بالجانب الجزائي من فعل الملاحقة. فوجود جرم جزائي لا يمكن ان يؤدي الى وقف عمل الشركة واقفال ابواب المؤسسة. والاقفال عقوبة لم يلفظها القضاء الجزائي ليصح الكلام عن وجود ثمة تعارض بين التدبير المطلوب والشق الجزائي من الدعوى

٦- وقرار الاقفال في اي حال قد استنفد الغاية المطلوبة منه بعد مضي وقت طويل عليه هذا فيما لو افترضنا انه كان ضروريا . والكومبيوتر الذي كان من المفروض ان يشكل وسيلة اثبات والذي صودر من قبل قد اعيد الى الشركة، فكيف يمكن تصور الابقاء على ابواب الشركة مقفلة مع كل الاضرار التي تحل بها وبموظفيها وبالغير. فالطلب الموجه الى القضاء المستعجل وهو رفع الاقفال تمكيناً للشركة من متابعة عملها له **طابع مدني** بامتياز حيث ان اقفال ابوابها بات تعديا وهو عمل غير مشروع بحد ذاته .

ومن نحو ثان : في ان الشق الجزائي من النزاع لم يعد قائما لا بل انه زال من الوجود بحيث ان التعارض بين التدبير المطلوب والدعوى الجزائية بات مستحيلا

لا بد من التذكير بان النائب العام التمييزي قد اتخذ قراراً برفع الاقفال كما وان النائب العام المالي قد اتخذ قراراً ينص بمنع المحاكمة وبحفظ الأوراق، بان يد النائب العام الاستئنافي في جبل لبنان مرتفعة اصلاً عن اية قضية لها طابع جزائي مالي طالما انه صدر عن النيابة العامة التمييزية قرار يقضي بتوزيع الاعمال تبناه مجلس القضاء الاعلى حصر مهمة النائب العام الاستئنافي بأمور لا علاقة لها بالنزاع الجزائي الذي أصدر فيه قرار اقفال ابواب الشركة. فنحن هنا امام أسباب قانونية تنفي وجود دعوى جزائية وتزيل

قرار الاقفال من اساسه بحيث لا يعود بالإمكان القول بوجود قرار اقفال ما ينفي امكانية وجود تعارض بين القرار المستعجل المطلوب وقرار الاقفال الصادر سابقا حيث انه بات بحكم القرار غير الموجود والمطلوب هو التحقق فقط من عدم وجوده تمهيدا لاتخاذ قرار بفتح الابواب على أصله. **وبالفعل.**

فقرة أولى: في ان قرار اقفال مركز الشركة بات بحكم القرار غير الموجود

من المعروف ان وظائف النيابة هي محددة بقانون أصول المحاكمات الجزائية وقد نصت المادة ١٣ من هذا القانون على ان سلطة النائب العام التمييزي تشمل جميع قضاة النيابة العامة بما فيهم مفوض الحكومة لدى المحكمة العسكرية، كما ينص قانون القضاء العدلي الصادر بالمرسوم الاشتراعي رقم ١٥٠ من المادة ٤٥ منه على انه "يخضع قضاة النيابات العامة لإدارة ومراقبة رؤسائهم."

فالنيابة العامة تشكل اذا وحدة لا تتجزأ لها طابع هرمي تسلسلي تعمل تحت رئاسة النائب العام التمييزي الذي له الحق الاشراف على اعمال النيابة العامة الاستئنافية باعتباره المرجع الاعلى درجة والقانون يعطيه حق اصدار التعليمات الخطية الى قضاة النيابة العامة هي نافذة حكما بطبيعتها حيث النا تحل محل التدابير المتخذة من قبله (المادة ١٣) كما وحق الرقابة على اعمال التحقيق (المادة ١٤)

فالنائب العام التمييزي له حق الرقابة والتوجيه ان في الملاحقة او في التحقيق لا بل انه يحق له القيام بالتحقيق عن الجرائم.

د. عفيف شمس الدين أصول المحاكمات الجزائية الصفحات ١٥٢ وما يليها سيما ص ١٥٧

والتدبير المتعلق بإقفال أبواب الشركة لم يهدف اصلاً الا لكشف حقيقة ما ادعي به بوجود جرم جزائي. فالقرار الذي اتخذه النائب العام التمييزي بفتح الأبواب وهو قرار يتعلق بالتحقيق اضحى هو **القرار الوحيد الصادر عن القضاء الجزائي** حيث انه صادر عن المرجع الاعلى درجة وسبق انا واوضحنا تحت الفقرة الاولى ان تخطي المبادئ المتعلقة بالتنظيم القضائي بالمعنى الواسع وتعدد الدرجات هو بحد ذاته تجاوز لحدود السلطة لا يتطلب أكثر من قرار يتحقق من وجود البطلان وقرار الاقفال بات بحكم غير الموجود.

فلم يعد من الحائز الكلام عن وجود أي تعارض ممكن بين القرار المطلوب اتخاذه من القضاء المستعجل وبين أي تدبير يتعلق بالتحقيق متخذ من قبل القضاء الجزائي طالما ان هذا التدبير قد زال عن

الوجود وحل محله قرار آخر بفتح الابواب. فالمطلوب هو صدور قرار مستعجل ينطلق من وجود هذا الواقع المستجد لاتخاذ التدبير المطالب به. **فقرار** اقفال الابواب الذي كان في الاصل تجاوزا لحدود السلطة لكونه صادرا عن مرجع غير مختص، ولان الاقفال هو بذاته تدبير تعسفي بامتياز، هو قرار اضحى بعد صدور قرار النيابة العامة التمييزية **مجرد تعد واقعي** خال من اي اساس قانوني يختص قاضي العجلة برفعه، وقراره هذا **لا يتعارض** اطلاقا مع اي قرار جزائي **لا بل انه ينسجم** تماما مع مسار النزاع الجزائي .

فقرة ثانية : في ان الادعاء الجزائي ذاته لم يعد له من وجود بعد صدور قرار عن النيابة العامة المالية بحفظ الأوراق

تنص المادة ١٨ أ.م.ج. على ان النائب العام المالي يتمتع بالمهام الموكولة اليه بالصلاحية العائدة للنائب العام التمييزي بحيث تشمل هذه الصلاحية جميع المحافظات. والمادة ١٩ من القانون عددت الجرائم التي يعود للنائب العام المالي امر ملاحقتها ومتابعتها ومنها الجرم المفترض المنسوب الى الشركة. وقد أصدر النائب العام المالي قراره بحفظ الأوراق في الملف ذاته، واضعا حدا نهائياً للدعوى الجزائية حيث ان قراره يكون قد محلّ الادعاء الصادر عن النيابة العامة الاستئنافية ، فالقرار هذا ملزم حيث ان النيابة العامة المالية هي المرجع التسلسلي الذي يتولى الرقابة على قرارات الملاحقة في ما خص هذا الشق من الدعوى العامة. فقرار الملاحقة يتخذ على درجتين وهذا مبدأ يتعلق بالناحية. التنظيمية، فالخروج عنه هو تجاوز لحدود السلطة.

فقرار الحفظ هذا الصادر عن هيئة الملاحقة العليا يلغي القرار الاول من الوجود ويضع حدا نهائيا للدعوى العامة نفسها والمطلوب من القضاء المستعجل ان يتحقق من هذا الواقع ليتخذ قراره مع التأكيد على ان قرار حفظ الاوراق ينسجم اصلا مع قرينة البراءة التي هي الاساس والاصل. فلا يعود من مجال لهذا السبب ايضا الكلام عن أي تناقض بين الطلب المقدم في الدعوى المستعجلة وبين النزاع الجزائي الذي انتهى فصولاً.

وفي المحصلة

١- ان التدبير المتخذ من قبل النيابة العامة الاستئنافية في جبل لبنان هو تعدي واضح على الحقوق حيث انه يتعارض مع القواعد التنظيمية التي تطبق على النيابة العامة ككل فضلا عن انه يخرج تماما عن الهدف المحدد بالقانون للتدابير المتعلقة بالتحقيق، فضلا عن تعارضه مع الحقوق الاساسية الممنوحة للأفراد ولقرينة البراءة ذاتها.

٢- يختص القضاء المستعجل لاتخاذ اي تدبير مستعجل ولا يحدّ من هذا الاختصاص وجود دعوى جزائية. هذا من حيث المبدأ وبصورة عامة حيث ان التدبير المطلوب له طابع مؤقت

٣- ان وجود تعارض بين الدعوى الجزائية وبين التدبير المطلوب هو امر غير متوافر في القضية الراهنة اصلا، حيث ان قرار اقفال المؤسسة العائدة للشركة لا علاقة له اطلاقا بالجانب الجزائي من الملاحقة

٤- ان قرار الاقفال المشكو منه لم يعد له من وجود حيث انه يتعارض مع القرار الصادر عن النيابة العامة التمييزية، كما ان الدعوى الجزائية لم تعد قائمة طالما ان النيابة العامة المالية قد اتخذت قرارها بحفظ الاوراق. فالتدبير المطلوب اتخاذه ينسجم تماما مع المسار الصحيح للتحقيق كما وللدعوى الجزائية

بيروت في ٢٠٢٢/٤/١٩

وتفضلوا بقبول فائق الاحترام

مهيب معماري