جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة القادسية
كلية القانون

النظام القانوني لإثبات الحالة

(دراسة مقارنة)

رسالة تقدمت بها الطالبة

علياء حرز عريبي سعد

الى مجلس كلية القانون – جامعة القادسية

وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص

بإشراف الاستاذ المساعد الدكتورة

سميرة حسين محيسن

أستاذة القانون المدني

١٤٤٢هـ ٢٠٢١م

بسم الله الرحمن الرحيم

{وَقُل رَّبِّ زِدْنِي عِلْمًا (١١٤)}

صدق الله العلي العظيم

سورة طه :رقم الآية ١١٤

الاهداء

الى من بلغ الرسالة وأدى الامانة... ونصح الامة وكشف الغمة... الى نبي الرحمة ونور العالمين سيدنا وشفيعنا محمد (صلى اله عليه واله وسلم)

الى من جسدت معنى التفاني... الى بسمة الحياة... وسر الوجود... الى من دعاؤها سر نجاحي... الى الكفاح الذي لا يتوقف... الى امي الغالية امد الله في عمرها، وجزاها الله خير جزاء

الى زوجي وشريك حياتي، الذي كان خير سند لي في مسيرتي... الاستاذ جعفر البديري

الى من تهدأ نفسي بلقياهن، ويبتسم الثغر لمحياهن... بناتي الثلاث (سارة، فاطمة، رودينا)

الى استاذتي الفاضلة... الدكتورة سميرة

الى اخوتي وزملائي (نهاد، رسول، رؤى، زهراء، سرور، اسراء، سمية، امنة)

اهدي ثمرة جهدي المتواضع

وعلى الله قصد السبيل... انه نعم المولى ونعم النصير

الشكر والثناء

إلهي... لولا الواجب من قبول امرك لنزهتك من ذكري اليك... على ان ذكري لك بقدرك لا بقدري، وما عسى ان يبلغ مقداري حتى اجعل محلا لشكرك وتقديسك... من اعظم النِعم علينا جريان ذكرك وحمدك على السنتنا... فلك الشكر حتى ترضى.

انطلاقا من واجبي العلمي والادبي، ووفاءاً وعرفانا بالفضل، ان انسب الفضل لأهله، وان اقف وقفة إجلال مسطرة بأجمل آيات الشكر والعرفان، لعمادة كلية القانون في جامعة القادسية وكل العاملين فيها من اساتذة وموظفين، لما اولته لي وطلبة الدراسات العليا كافة من دعم وعلى كافة الأصعدة.

كذلك اتقدم بالشكر والثناء لأستاذتي الفاضلة **الدكتورة سميرة حسين محيسن** التي تفضلت مشكورة بقبولها الاشراف على رسالتي، ولما اولتني به من دعم ونصح اثناء العمل في هذه الدراسة، فقد كانت لي نعم المعلم المتواضع والسخي، فقد عودتنا دائماً على تواضعها واخلاقها الرفيعة، فأسأل الله العلي العظيم ان يحفظها ويبارك لها في عمرها ووقتها الذي تمنحه لطلبتها، وان يجعل ذلك في ميزان حسناتها، فلها مني جزيل الشكر والعرفان وخالص التقدير والاحترام، وجزاها الله عني وعن طلبة العلم خير الجزاء.

كما اتقدم بخالص شكري الى من يحملون اقدس رسالة في الحياة... اعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مراجعة رسالتي ومناقشتها والارتقاء بها.

كذلك اتوجه بخالص شكري وعظيم امتناني الى من مد لي يد العون واخص بالذكر استاذ قانون المرافعات المدنية في كلية القانون/جامعة القادسية اسعد فاضل منديل الذي علمني الكثير من بحر علمه وافكاره، والاستاذ الدكتور احمد سمير، والاستاذ الدكتور محمد صديق. واخيراً اتقدم بالشكر والثناء الى كل من مد لي يد العون ولو بالدعاء...

الباحثة

الملخص:

تبحث دراسة الكشف المستعجل (إثبات الحالة) موضوعاً على قدر من الأهمية في الحياة العملية، وهو لجوء الافراد للمطالبة بتثبيت وقائع يخشى عليها من مرور الوقت الذي قد يؤدي الى ضياع معالمها، مما قد يسبب اضراراً وضياعاً للحقوق لعدم وجود الدليل، وان اللجوء الى القضاء بمثل هذا الطلب قد يبدو متعارضاً مع الوظيفة الأساسية للقضاء وهي اصدار احكام فاصلة بعد إتاحة المجال للأطراف ان يعرضوا موضوع نزاعهم على المحكمة، معززين طلباتهم بأدلة ليترتب على الحكم النهائي حجية تلزم الجميع وعلى نحو ليس بالإمكان الرجوع عنه، الا ان تتبع تلك السلسلة الطويلة من الإجراءات وما ينبغي ان يوفره المدعي من طلبات لإتمامها قد يتسبب في بعض الحالات الى ضياع الهدف او الحكمة من وجود سلك القضاء الا وهي المحافظة على الحقوق والمراكز القانونية للأفراد، الامر الذي دفع التشريعات الى إيجاد سبل يستطيع الافراد ان يسلكوها ليحافظوا على حقوقهم عن طريق استحصال قرار وقتي يكون الهدف منه المحافظة على الحق او المركز دون المساس بأصل الحق، ولا يترتب عليه حسم النزاع الذي قد لا يكون موجوداً اصلاً عند اللجوء للمحكمة.

وإثبات الحالة احد تلك الإستثناءات التي تنظر من قبل القضاء الذي وضع لهذا الغرض وهو القضاء المستعجل، الا ان معالجة التشريعات جاءت مختلفة لإثبات الحالة مما انعكس على تكييفه، وما تحاول هذه الدراسة تسليط الضوء عليه هو معالجة التشريعات محل المقارنة لا سيما الفرنسي كونها المعالجة المختلفة التي جاءت مراعية لخصوصية الموضوع اكثر من غيرها، ويظهر ذلك في التكييف الذي تبناه الفقه الفرنسي والإجراءات المتبعة في التقدم بإثبات الحالة والنظر فيها، لعل ذلك يقودنا الى معرفة المعالجة الأكثر نجاعة لموضوع إثبات الحالة وما النقطة التي يقف المشرع العراقي منها، لنصل الى تنظيم يتلاءم مع خصوصية إثبات الحالة والهدف من تبني نصوص خاصة به، وفي ذلك ضمان لحقوق الافراد دون ان تكون تلك الحماية مخلة بضمانات التقاضي بشكل فوضوي، وهذا ما حاولنا طرحه من خلال فصلين: الاول تحت عنوان ماهية إثبات الحالة والثاني احكام وإجراءات إثبات الحالة، وصولاً لخاتمة بحثي وبيان اهم الاستنتاجات التي توصلت إليها من خلال مضمون الدراسة وبعض المقترحات التي حاولت فيها جاهدة ان اضع الحلول لإشكالية الدراسة المطروحة.

المحتويات

ت	الموضوع	الصفحة
١-	**المقدمــة**	١-٤
٢-	**الفصل الاول: ماهية إثبات الحالة**	٤-٥٦
٣-	المبحث الاول: مفهوم إثبات الحالة	٦-٢٨
٤-	المطلب الاول: تعريف إثبات الحالة وخصائصها	٦-١٨
٥-	الفرع الاول: تعريف إثبات الحالة	٦-١٢
٦-	الفرع الثاني: خصائص إثبات الحالة	١٢- ١٨
٧-	المطلب الثاني: التكييف القانوني لإثبات الحالة	١٨-٢٨
٨-	الفرع الاول: إثبات الحالة امر على العريضة	١٩-٢٣
٩-	الفرع الثاني: إثبات الحالة دعوى قضائية	٢٣-٢٨
١٠-	المبحث الثاني: الاختصاص القضائي بإثبات الحالة وشروطها	٢٨-٥٦
١١-	المطلب الاول: الاختصاص القضائي بإثبات الحالة	٢٨-٣٧
١٢-	الفرع الاول: الاختصاص النوعي والمكاني في إثبات الحالة	٢٩-٣٤
١٣-	الفرع الثاني: الاختصاص الوظيفي في إثبات الحالة	٣٤-٣٧
١٤-	المطلب الثاني: شروط إثبات الحالة	٣٧-٥٦
١٥-	الفرع الاول: شروط الواقعة المطلوب إثباتها	٣٨-٤٤
١٦-	الفرع الثاني: شروط قبول طلب إثباتها الحالة	٤٤-٥٦
١٧-	**الفصل الثاني: اجراءات و احكام إثبات الحالة**	٥٦-١٠٤
١٨-	المبحث الاول: إجراءات إثبات الحالة	٥٧-٨٠
١٩-	المطلب الاول: إجراءات تقديم طلب إثبات الحالة	٥٨-٦٨
٢٠-	الفرع الاول: تقديم عريضة إثبات الحالة	٥٨-٦٣
٢١-	الفرع الثاني: التبليغ في إثبات الحالة	٦٣-٦٨

٢٢-	المطلب الثاني: إجراءات النظر في طلب إثبات الحالة	٦٨-٨٠
٢٣-	الفرع الاول: المعاينة	٦٩-٧٣
٢٤-	الفرع الثاني: الخبرة	٧٣-٨٠
٢٥-	المبحث الثاني: الفصل في طلب إثبات الحالة وتطبيقاتها	٨١-١٠٤
٢٦-	المطلب الاول: الفصل في طلب إثبات الحالة	٨١-٩٥
٢٧-	الفرع الاول: كيفية إصدار قرار تثبيت الحالة	٨٢-٨٩
٢٨-	الفرع الثاني: الطعن بقرار إثبات الحالة	٩٠-٩٥
٢٩-	المطلب الثاني: تطبيقات إثبات الحالة	٩٦-١٠٤
٣٠-	الفرع الاول: تطبيقات إثبات الحالة في الاحوال الشخصية	٩٦-٩٨
٣١-	الفرع الثاني: تطبيقات إثبات الحالة في المسائل المتعلقة في الاحوال العينية	٩٩-١٠٤
٣٢-	**الخاتمة**	١٠٥-١٠٧
٣٣-	**قائمة المصادر**	١٠٧-١٢٣
٣٤-	**الملخص باللغة الانكليزية**	A-B

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد الخلق محمد وال بيته الطيبين الطاهرين واصحابه الميامين، وبعد... سنتناول في مقدمة هذه الدراسة المحاور الآتية:

أولاً: جوهر فكرة الدراسة

الأصل ان يكون اللجوء الى القضاء لغرض المطالبة بالحقوق، حيث ترفع الدعاوى لحماية الحقوق والمراكز القانونية التي تم الاعتداء عليها او اثير النزاع الحقيقي حولها، ليكون للمدعي حينها مصلحة من رفع الدعوى، إذ يُعبر عن المصلحة بالفائدة العملية التي تعود على المدعي في حال الاستجابة لطلبه، والحكمة في ذلك هو إبعاد ساحات القضاء عن الانشغال في دعاوى لا ينجم عنها اي فائدة عملية، فالمحكمة ليست مكاناً لتقديم المشورة القانونية او لإجراء المناقشات النظرية بل هي مكان تحسم فيه النزاعات التي تنجم عن الاعتداء على حقوق الافراد ومراكزهم القانونية، وعليه ان المصلحة التي تبنى عليها الدعاوى والطلبات عموماً ينبغي ان تكون مصلحة قائمة وحالة، وان يكون المتقدم بالدعوى قد تعرض للاعتداء الفعلي او كان هناك نزاع بشأنه، فيتحقق الضرر الذي يسوّغ اللجوء الى القضاء، الا ان الاصل العام لا يسري على اطلاقه بل يرد عليه إستثناء بخصوص دعاوى وطلبات تبنى على اساس المصلحة المحتملة، كرسته التشريعات لحماية حقوق ومراكز لم ينشأ بشأنها نزاع بعد، ويظهر هذا الاستثناء في طلبات شُرعت بهدف الاحتياط لتجنب حدوث ضرر في المستقبل، اي ان الضرر لم يحدث بعد ويكون ذلك عن طريق الاستيثاق او التحقيق، لما في ذلك من دور في حماية الحقوق والمراكز مستقبلاً في حال التقدم بالدعوى امام محكمة الموضوع.

وتعد إثبات الحالة من التطبيقات البارزة للطلبات التي ترفع على اساس المصلحة المحتملة، نظم في نصوص خاصة ادرك من خلالها المشرع اهمية اللجوء الى القضاء حتى في حال عدم نشوء نزاع فعلي، واجازها في سبيل إتخاذ إجراءات تثبيت وقائع يخشى عليها من فوات الوقت، قد يتسبب عدم التحقق منها ضياع الحقوق في حال المطالبة بها مستقبلاً لعدم وجود الدليل،

وتنظر من قبل القضاء المستعجل ليراعى في نظرها الوقت الذي يعد عاملاً حساساً، لطبيعة الوقائع المراد تثبيتها وقابلية معالمها للتغير مع مرور الوقت.

ثانياً: أهمية الدراسة

تنبع اهمية هذه الدراسة من الأساس الذي يقوم عليه هذا الطلب وهي المصلحة المحتملة التي تمثل الاستثناء من شرط المصلحة في الدعوى القضائية، ولما كانت إثبات الحالة قائمة على المصلحة المحتملة، فأن لها خصوصية استثنائية سيما وان الدعاوى والطلبات التي تقوم على المصلحة المحتملة قليلة ومحددة، لذا تبرز لهذه الدراسة اهمية علمية وعملية.

فمن الناحية العلمية، امام خصوصية إثبات الحالة فأن هذه الدراسة هي محاولة لتسليط الضوء على النظام القانوني لها، والدعوة الى إعادة النظر فيه لاعتقادنا بعدم كفاية وملائمة ذلك التنظيم مع خصوصية إثبات الحالة، وان دراستها مثرية للمكتبة القانونية، لقلة الدراسات المتخصصة بإثبات الحالة تحديداً، فغالباً ما يتم تناولها بشيء من الاختصار في الدراسات القانونية عند التطرق لتطبيقات القضاء المستعجل، عند بحث إثبات الحالة بوصفه إجراءً متخذاً خلال النظر في دعوى امام محكمة الموضوع، فلم نجد وفي حدود اطلاعنا دراسة عراقية متخصصة فيها، تناولت إثبات الحالة على نحو متعمق، ولعل هذه الدراسة تكون بداية لدراسات اخرى متخصصة في إثبات الحالة.

اما من الناحية العملية، فأن تطبيقات إثبات الحالة كثيرة في المحاكم وعلى مختلف الأصعدة، وان البحث فيها يبرز مدى نجاعة هكذا تطبيقات في حماية الحقوق والمراكز القانونية للأفراد، وتسهم في تجنب حدوث نزاعات مستقبلية او بحسمها في حال حدوثها، لأنها تعمل على تحضير الدليل، وهذا ما يجعل إثبات الحالة يرتبط بالمحافظة على الحقوق والمراكز ويحميها من الضياع، أضف الى ذلك اختلاف موقف القضاء الذي يمثل الترجمة العملية للنصوص القانونية مع الفقه الإجرائي في تكييف هذه الدعوى.

ثالثاً: إشكالية الدراسة

تتجلى إشكالية هذه الدراسة بالقصور التشريعي الذي وقع به المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية العراقي، إذ عالج إثبات الحالة على نحو مبتسر ولم يتناول الاحكام التفصيلية

لها بالمقارنة مع القانون الفرنسي والمصري اللذان تناولا إثبات الحالة بشكل دقيق وشامل، إذ احال اغلب الإجراءات المتعلقة بها الى القواعد العامة التي لا تتلاءم وبالقدر الذي لا يستهان فيه مع خصوصيتها، لذلك ان النظام القانوني الذي جاء به المشرع العراقي بحاجة الى إعادة تنظيم من جديد وبالقدر الذي يتلاءم مع طبيعة إثبات الحالة.

رابعاً: الأسئلة البحثية:

تسعى هذه الدراسة الى الإجابة على التساؤلات الآتية:

تتلخص الاسئلة البحثية لهذه الدراسة بسؤال مركزي تدور حوله وهو: هل كان المشرع العراقي موفقاً في تنظيمه القانوني لدعوى إثبات الحالة؟

ويتفرع من السؤال المركزي اعلاه الاسئلة الآتية:

١- ما المقصود بإثبات الحالة وما ابرز خصائصها؟

٢- ما التكييف القانوني لإثبات الحالة في القانون والفقه والقضاء؟

٣- ما الشروط الواجب توافرها في إثبات الحالة في كلً من الطلب المقدم والواقعة محل إثبات الحالة؟ وهل كان المشرع العراقي موفقاً في اشتراطها؟

٤- ما الإجراءات المتبعة في إثبات الحالة، وما مدى ملائمتها لخصوصية إثبات الحالة؟

٥- ما الحجية المترتبة على القرار المتخذ في إثبات الحالة؟ والطرق المتبعة للطعن فيه؟

٦- ما ابرز التطبيقات التي تظهر اهمية إثبات الحالة على ارض الواقع؟ وكيف تعامل القضاء مع خصوصيتها؟

خامساً: منهجية ونطاق الدراسة

سنعتمد في دراستنا منهج البحث المقارن بين التشريعات محل الدراسة وهي كل من القانون الفرنسي والمصري والعراقي، فالمشرع الفرنسي قد نظم إثبات الحالة وكان تنظيمه قد اخذ بنظر الاعتبار خصوصية إثبات الحالة، ليتبعه بعد ذلك كلً من المشرع المصري والعراقي ولكن لم

يكن تنظيمهم مماثلاً في الكثير من التفاصيل، ومع اقدمية التنظيم الفرنسي ونقاط الاشتراك بين القانون المصري والعراقي ارتئينا اختيار هذه التشريعات، واتباع المنهج المقارن لما له من اثر محمود في مجال البحث العلمي، ومحاولة التوصل الى القانون الاكثر نجاعة في تنظيم إثبات الحالة، وان دراستنا لإثبات الحالة سيكون بحدود النظر فيها على نحو أصلي امام القضاء المستعجل، لنستبعد كل ما يتعلق بالنظر في إثبات الحالة بشكل تبعي من قبل القضاء العادي.

سادساً: هيكلية الدراسة

تماشياً مع موضوع دراستنا سنعتمد التقسيم الثنائي اسلوباً للبحث، في محاولة للتدرج في تفاصيل بحثها على نحو بسيط يسهل على القارئ التنقل بين تفرعاته، مما يساعده في فهم الموضوع وجمع شتاته، حيث سنقسم الدراسة على فصلين: نخصص الاول لبحث ماهية إثبات الحالة وهو مقسم على مبحثين، الاول بعنوان مفهوم إثبات الحالة، اما المبحث الثاني فهو الاختصاص القضائي لإثبات الحالة وشروطها، اما الفصل الثاني فهو تحت عنوان احكام إثبات الحالة وهو مقسم على مبحثين: الاول لبحث إجراءات إثبات الحالة، اما الثاني فخصص لبحث الفصل في إثبات الحالة وتطبيقاتها.

وانهينا هذه الدراسة بخاتمة تتضمن ابرز النتائج التي توصلنا لها والمقترحات المقدمة بهذا الشأن.

الفصل الاول

ماهية إثبات الحالة

الفصل الاول

ماهية إثبات الحالة

يراعي القاضي في الامور العادية التحلي بالدقة والتأني في مراجعة ما يثار من ادعاءات وطلبات، وهذا ما من شأنه ان يجعل الفصل او حسم الدعوى بطيئاً مما يسبب احياناً ضرر لأطرافها، الا ان هناك حالات يحتم على القاضي حسمها على وجه السرعة للصفة التي تتميز بها، وهذا ما يسمى بالقضاء المستعجل الذي يعد وسيلة توفيق بين بطء اجراءات القضاء العادي والحاجة للاستعجال تقرر من خلالها حماية سريعة، دون التعرض لأصل الحقوق التي قد ينشأ بشأنها النزاع لدرء الخطر الجسيم الذي قد لا يمكن ازالة اثاره احياناً، ويرجع هذا الشيء لطبيعة هذه الحقوق التي تقتضي الاستعجال في توفير الحماية السريعة لها، مما يستدعي تقديم طلب على وجه السرعة لمباشرة الاجراءات والمحافظة على حقوق المدعيين.

ويعد اثبات الحالة " الكشف المستعجل " إجراء يدخل ضمن تطبيقات القضاء المستعجل في التشريعات محل المقارنة، وهو من الاجراءات الوقائية المتخذة بشأن مسائل لا يثار بشأنها خصومة وقت تقديم الطلب وانما يكون تمهيداً او استعداداً لخصومة حول الواقعة محل الإثبات، إذ لا يمس اصل الحق، ويتم اللجوء اليه حسب مقتضيات الظروف والاحوال، إذ اجاز المشرع العراقي استناداً للمادة (١٤٤)[١] من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل للأشخاص اعداد دليل بعد الكشف على واقعة يخشى عليها من ضياع المعالم، إذ يمكن الركون اليها في حال أُقيمت الدعوى الموضوعية، ذلك ان سلوك طالب الكشف الطريق العادي قد يفوت عليه الفائدة وفرصة إثبات حقه مستقبلاً، لما لهذه الوقائع من دور قد يصل الى توقف حل النزاع المستقبلي المحتمل عليها، وان الإحاطة بإثبات الحالة في كل من التشريع العراقي والتشريعات محل المقارنة يستلزم منا بيان مفهومه اولاً من ثم اختصاص النظر فيها وشروطها، مما اقتضى ان نبين في الفصل الاول ماهية إثبات الحالة وذلك من خلال مبحثين: الاول مفهوم

---

(١) اذ نصت المادة (١٤٤) على ان :(يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل ان تصبح محل نزاع أمام القضاء ان يطلب من القضاء المستعجل قبل اقامة دعوى الموضوع وبعد تبليغ ذوي الشأن الانتقال للكشف وتثبيت الحالة بمعرفة الحاكم أو بواسطة خبير ويراعى في هذا الشأن الاحكام المتعلقة بالخبرة والكشف).

إثبات الحالة، اما المبحث الثاني فسيخصص لبحث الاختصاص القضائي لإثبات الحالة وشروطها.

المبحث الاول

مفهوم إثبات الحالة

ان ارتباط بعض الوقائع بعنصر الزمن يجعلها عرضة للتغير على نحو قد يمحو آثرها، الامر الذي يجعل إثبات ملامحها امر على قدر من الأهمية وذلك لاحتمال النزاع بشأنها مستقبلا، هذا ما يجعل طلبات القضاء المستعجل ومنها إثبات الحالة (الكشف المستعجل) نظام اسعاف قانوني يلعب دوراً مهماً في وقاية الحقوق والمراكز القانونية للأشخاص من اي تهديد قد تتعرض له في حال سلك الاشخاص طريقة التقاضي العادي، والبحث في مفهوم إثبات الحالة انما يتطلب الوقوف على التعريف بها والتطرق لخصائصها، ثم بيان التكييف القانوني لها، ولأجل ذلك سنقسم هذا المبحث على مطلبين: الاول لبحث التعريف بطلب إثبات الحالة وبيان خصائصها، اما المطلب الثاني فسيخصص لبحث التكييف القانوني لإثبات الحالة.

المطلب الاول

التعريف بإثبات الحالة وبيان خصائصها

ان إثبات الحالة محل البحث من الإجراءات المتفق عليها فقهاً وقانوناً من حيث المبدأ مع اختلاف المسميات في التشريعات محل المقارنة، بعدّها ضرورة تفرضها مقتضيات حسن التقاضي، وان كثرت التطبيقات العملية لإثبات الحالة في المحاكم المدنية يستدعي منا الوقوف على التعريف بها اولاً، وبيان خصائصها، لذا سنقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الفرع الاول تعريف إثبات الحالة وفي الفرع الثاني بيان خصائص إثبات الحالة.

الفرع الاول

تعريف إثبات الحالة

يعد إثبات الحالة إجراء قانوني يجسد مفهومه العام الصورة المثلى لإحقاق الحق، كون احقاق الحقوق لا يمكن ان يتم فعلا من غير انجازها في وقتها المناسب، وهو اجراء يدخل من ضمن تطبيقات القضاء المستعجل والذي يعرفه الفقه الإجرائي بأنه: "فرع من القضاء المدني يفصل في المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت أو في المسائل التي تعتبر مستعجلة بقوة القانون وأنه قضاء وقتي لا يمس أصل الحق" [١]، وتتنوع الطلبات التي تنظر من قبل هذا القضاء [٢]، ويعد إثبات الحالة احدها، ولهذا الإجراء تسميات مختلفة في نصوص التشريعات المقارنة والفقه الاجرائي، إذ سميت في القانون المصري فيطلق عليها اسم (طلب الانتقال للمعاينة)[٣]، وهي مستوحاه من نص المادة (١٣٣) من قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨[٤]، او إثبات الحالة [٥]، اما القانون العراقي فبالرجوع للمادة (١٤٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ والتي تنص على :" ... الانتقال للكشف وتثبيت الحالة بمعرفة القاضي او بواسطة خبير ويراعى في ذلك الاحكام المتصلة بالخبرة والكشف"، نلاحظ ان المشرع العراقي استخدم مصطلحي الكشف وتثبيت الحالة

---

(١) محمد عبد اللطيف، القضاء المستعجل، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٥، ص٥-٦. د. خميس السيد إسماعيل، موسوعة القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ وإشكالاته، مجلد١، دار النشر، ١٩٩٠-١٩٩١، ص١٢.

(٢) لم يعرف القانون العراقي القضاء المستعجل في نصوصه، بينما نجد القانون الفرنسي عرفه بالمادة (٤٨٤) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي الصادر بمرسوم رقم ١١٢٢ لسنة ١٩٧٥ المعدل بمرسوم رقم ١٤١٩ في ٢٠١٩ القضاء المستعجل بانه " قرار مؤقت جاء نتيجة لطلب أحد الأطراف بحضور الطرف الثاني وأن يتم استدعاؤه في الحالات التي يخول فيها القانون القاضي صلاحية اتخاذ إجراءات ضرورية بصورة مستعجلة).

(٣) أشار لذلك: د. عبد الوهاب العشماوي، إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٦، ص٢١٣.

(٤) نصت المادة (١٣٣) من قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة المصري ١٩٦٨ على: (... ان يطلب في مواجهة ذوي الشأن وبالطرق المعتادة من قاضي الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة...).

(٥) اشار لذلك: د. مصطفى المتولي قنديل، دعوى الخبرة- دراسة في الخبرة الوقائية في القانون الفرنسي وإثبات الحالة بواسطة خبير في القانون المصري، دار الجامعة الجديدة، الازاريطة، ٢٠٠٨، ص٢٠.

معاً، كذلك الفقه الإجرائي العراقي استخدم كلً من الكشف المستعجل وتثبيت الحالة عنواناً له[١]، اما القضاء العراقي فأنه قد سار على استخدام مصطلح الكشف المستعجل[٢]، إلا اننا نرجح تسمية تثبيت الحالة والتي هي عنوان هذه الدراسة كونها التسمية الأقرب الى مضمون الإجراء المتخذ.

وبالنسبة لقانون الاجراءات المدنية الفرنسي فقد كان يحظر إجراءات الاثبات الوقائية سواء المتعلقة بالتحقيق او الخبرة على اعتبار ان هذه الوسائل هدفها التوضيح للمحكمة مسائل تثار بشأن دعوى او طلب موضوعي واصلي، وبخلاف ذلك لا يمكن اللجوء الى الخبرة، غير ان موقف المشرع الفرنسي قوبل بالمعارضة الشديدة للأهمية البالغة لإجراءات الاثبات الوقائية[٣]، وقد نتج عن هذه المعارضة تغيير المشرع الفرنسي موقفه، فمنذ صدور المرسوم رقم ١١٢٢-٧٣ في ٢٧ ديسمبر ١٩٧٥ اصبحت الممارسة العملية لإجراءات الاثبات الوقائية مقره ومنصوص عليها صراحةً[٤]، في قانون الاجراءات المدنية الفرنسي، إذ نصت المادة (١٤٥) على: " اذا كان هناك مسّوغ مشروع للحفاظ على الادلة والوقائع التي قد يعتمد عليها اصل النزاع او اثباتها قبل المحكمة يجوز الامر بإجراءات التحقيق المقبولة قانونا بناءً على طلب الطرف المعني بذلك

---

(١) من الذين استخدموا مصطلح (الكشف المستعجل): مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية، دون طبعة، العاتك لصناعة الكتاب، دون سنة نشر، ص١٤٤. اما ابرز من استخدم مصطلح تثبيت او إثبات الحالة فهم: هادي عزيز علي، القضاء المستعجل، ط٢، مكتبة الصباح، بغداد، =٢٠١٤، ص٧٧. عدنان مايح بدر، دعاوى البداءة واحكامها في القانون العراقي، دراسة للدعاوى المدنية بالتطبيقات القضائية، طبعة جديدة، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٩، ص٢٤. عبد الستار ناهي عبد عون، المسائل المستعجلة والاوامر الولائية في التشريع العراقي، دون رقم طبعة، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠٢٠، ص٤٨.

(٢) قرار محكمة استئناف الكرخ بصفتها التمييزية بالرقم ١٧٣٣/ه١/٢٠٠٠ في ٢٠٠٠/٩/٢٥. قرار محكمة استئناف بغداد/ الرصافة بصفتها التمييزية بالرقم ٢٨٣/ مدنية/٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٧/١٠. قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التميزية بالرقم ٧٧/ت/ح/٢٠١٢ في ٢٠٠٠/٣/١٣. قرارات قضائية منشورة على الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الاعلى العراقي على الرابط: .htpps://WWW.hjc.iq>qview تاريخ اخر زيارة في ٢٠٢١/٥/٤ الساعة ٣:٣٢م.

(٣) اشار اليه: د. مصطفى المتولي قنديل، مصدر سابق، ص١٦.

(٤) طرأ على هذا القانون عدة تعديلات منها تعديل في ٢٠ ديسمبر ٢٠٠٧ ولحقه تعديل في ٢ أب/ اغسطس ٢٠١٣.

"[1]، ويقابل هذا النص المادة (١٣٣) من قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية المصري التي تنص على: " يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل ان تصبح محل نزاع امام القضاء ان يطلب في مواجهة ذوي الشأن وبالطرق المعتادة من قاضي الامور المستعجلة الانتقال للمعاينة وتراعى في هذه الحالة الاحكام المبينة في المواد السابقة"، كذلك الحال بالنسبة لقانون الاثبات العراقي رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ في المادة (١٢٥)[2]، وكذلك قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩المعدل تحديداً الفقرة الاولى من المادة (١٤٤) التي تنص على: " يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل ان تصبح محل نزاع امام القضاء ان يطلب من القضاء المستعجل قبل اقامة دعوى الموضوع وبعد تبليغ ذوي الشأن الانتقال للكشف وتثبيت الحالة بمعرفة القاضي او بواسطة خبير ويراعى في هذا الشأن الاحكام المتعلقة بالخبرة والكشف".

ولم تتناول التشريعات محل المقارنة تعريفاً لإثبات الحالة وهو امر طبيعي، فكما هو معروف ان التعريف ليس من وظيفة المشرع، وهو مسلك محمود إذ يجدر بالمشرع ان ينأى عن التعرض للتعريف تاركاً ذلك للفقه القانوني، ما لم يكن التعريف في المسائل والاحكام الموضوعية المستحدثة التي يتطلب تعيين اركانها وشرائط توافرها وهذا اتجاه معظم التشريعات، وبذلك اكتفت التشريعات محل المقارنة تخصيص مواد قانونية لتنظيم احكامها، فعلى الرغم من ان إقامة الدليل امام المحاكم إجراء مهم من إجراءات الدعوى، بيد ان تلك التشريعات تدرك ان تيسير الحصول على الدليل الذي قد يحتاجه صاحب الحق[3]، لا سيما لو ان هذا الدليل معرض الى الضياع مع

---

(١) Article 145: " S'il existe n motif légitime de conserver ou d´établir avant tout procés la prevue de faits dont pourriat 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).

(٢) اذ نصت على (للمحكمة من تلقاء نفسها او بناء على طلب احد الخصوم ان تقرر الانتقال لمعاينة المتنازع فيه او تندب لذلك احد قضاتها لمعاينته او احضاره لديها في جلسة تعينها لذلك، متى رات في هذا مصلحة لتحقيق العدالة).

(٣) سمير محمد المحايدين، الامور المستعجلة، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة الشرق الاوسط، ٢٠١٤، ص١٤.

مضي الوقت[١]، وهذا ما دفعها الى تبني النصوص التي تعطي الحق بتقديم الطلب على وجه الاستعجال دون ان يكون هناك دعوى بأصل الحق.

وللوقوف على تعريف إثبات الحالة سنستعرض التعريفات التي جاء بها الفقه الإجرائي في الدول محل المقارنة كذلك الاتجاه القضائي في تلك الدول، وذلك على فقرتين مستقلتين وعلى النحو الآتي:

أولاً: التعريف الفقهي: عرف اثبات الحالة – الخبرة الوقائية (Expertise preventive)[٢] في الفقه الإجرائي الفرنسي بأنه: " تدبير تحفظي ضروري لمنع حدوث ضرر وشيك او لوضع حد لإزعاج واضح غير مشروع يكون الهدف منه منع الضرر على الفور"[٣]، ويؤخذ على التعريف انه اشار الى دور علاجي لإثبات الحالة ذلك بأنه يضع حدّاً لتهديد واضح او يمنع الضرر على الفور في حين ان اللجوء لإثبات الحالة يكون بغرض حفظ الدليل تمهيداً لاستخدامه امام محكمة الموضوع وهذه الأخيرة هي من تضع الحد للإزعاج والتعرض ان وجد.

اما اتجاه الفقه الإجرائي المصري، فقد عرف إثبات الحالة بأنها: "طلب يكون الهدف منه المعاينة كإجراء مؤقت كدليل اثبات قبل إقامة دعوى امام محكمة موضوع"[٤]، كذلك عرف بأنه: "اجراء من الإجراءات الوقتية للمحافظة على حق صاحبها تمهيداً لرفع دعوى بأصل الحق امام

---

(١) فوزي كاظم المياحي، المرافعات المدنية معززة بآراء الفقهاء واحكام النقض، بلا طبعة، ٢٠١٢، ص٨٨.

(2) CA paris, 30-6-2004, N° 04-2100:RJDA 3/05 N° 279.

قرار قضائي منشور على الرابط: https://www.doctrine.fr/. تاريخ اخر زيارة في ٢٠٢١/٤/٢٢ الساعة ٨:٣٠م.

(3) Orsolya Rónai, La référé et la procédure sur reauête, Comme Lest deux institutions particulières de la pracédure civile française, conference paper, University of Miskolc, December 2013,p6.

محاضرات منشورة على الرابط: WWW.researchgate. Net تاريخ آخر زيارة في ٢٠٢١/٢/١٣ الساعة ٧:١٢م

(٤) مفرح علواني هليل، الدفوع في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٨، ص٣٠.

محكمة الموضوع"[١]، ويؤخذ على التعريف الاول والثاني انهما وصفا إثبات الحالة بالوقتية دون التطرق الى صفة الاستعجال، كما عرفت بأنها: "هي تلك الإجراءات التي يلجأ اليها الخصوم امام القضاء المستعجل لدرء الخطر القائم في النزاع الناشئ بينهم والذي لا تسعفه إجراءات التقاضي العادية خشية زوال معالم الواقعة او الاعتداء على الحقوق، مما يترتب عليه الإضرار بالخصوم ضرراً يتعذر معه اصلاحه او إزالة آثاره"[٢]، ويلاحظ ان هذا التعريف قد تناول إثبات الحالة من حيث الهدف منها كذلك يشير الى ان التقدم بهذا الطلب يكون بمناسبة نزاع قائم بين الأطراف امام القضاء الموضوعي، في حين ان إثبات الحالة يقدم لتثبيت وقائع محتمل ان تصبح محل نزاع مستقبلاً ولا يشترط ان يكون هناك نزاع قائم، وعرفت ايضاً بأنها: "الطلب الذي يهدف الى اثبات واقعة مادية يخشى ضياع معالمها اذا لم يتم الفصل فيها على وجه الاستعجال لاحتمالية ان تصبح محل نزاع في المستقبل"[٣]، وهو اكثر التعريفات التي تناولت إثبات الحالة دقة.

اما في الفقه الإجرائي العراقي، فقد عرفت اثبات الحالة بأنها: "طلب وقائي تحفظي يكون الهدف منه درء الخطر الذي يحيط بالحق وذلك بإنشاء الدليل عليه" [٤]، ويلاحظ على التعريف انه تناول المعنى بالغاية المقصودة من وراء رفع الطلب وليس بذاتيته، كما عرفت بأنها: "طلب يرفع بصفة اصلية امام القضاء المستعجل يطلب فيه طالب الكشف من المحكمة في الاستعجال، الانتقال الى محل النزاع لأثبات واقعة مادية يخشى ضياع معالمها اذا ما انتظر المدعي رفعها امام محكمة الموضوع لان ذلك قد يؤدي الى وقوع ضرر لا يمكن تلافيه"[٥]

---

(١) د. شريف احمد الطباخ، دعوى الحراسة واثبات الحالة في ضوء الفقه والقضاء، الناشرون المتحدون للنشر والطباعة، ٢٠١٦، ص١٤٥.

(٢) احمد هاني مختار، إثبات الحالة " المعاينة- ندب الخبراء)، دون دار ومكان نشر، ٢٠٠٦، ص١٣. د. رمضان جمال كامل، شرح دعوى إثبات الحالة- معلقاً عليها بأحدث احكام محكمة النقض، ط٤، المركز القومي للإصدارات القانونية- دار الالفى لتوزيع الكتب القانونية بالمينا، دون سنة نشر، ص١٢.

(٣) د. احمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٠، ص٢٩٢.

(٤) د. عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٦، ص٢٢٣.

(٥) حسين المؤمن، نظرية الإثبات، ج٤، القرائن وحجية الاحكام والكشف- المعاينة والخبرة، مطبعة الفجر بيروت، ١٩٧٧، ص.٢٦٤

ثانياً: التعريف القضائي: اما الاتجاه القضائي، فقد عرفت محكمة النقض الفرنسية إثبات الحالة بأنها: " إجراء يهدف الى الحفاظ على وقائع يمكن ان يعتمد عليها لحل نزاع في المستقبل"[١]، في حين عرفت محكمة النقض المصرية إثبات الحالة بأنها: " إجراءات تحفظية على نفقة رافع الدعوى، تمهيداً لرفع دعوى الموضوع امام المحكمة المختصة، وان تقرير الخبير المقدم فيها لا يقيد القاضي عند نظر الموضوع امامه"[٢]، وفي قرار آخر عرفته بأنه: " دعوى إجرائية تحفظية على نفقة رافعها، ما يثبت فيها من وقائع يكون سنداً يتقدم به لمحكمة الموضوع بما قد يدعيه"[٣]، اما على مستوى القضاء العراقي فقد عرفت محكمة استئناف نينوى بصفتها التميزية إثبات الحالة بانها: "اجراء مستعجل لغرض تثبيت حالة راهنة"[٤]، ويلاحظ على التعريفات القضائية ما يلاحظ على تعريفات الفقه القانوني في انها تناولت إثبات الحالة بإجراءاتها ومراحل سيرها، وعليه فأن فحوى إثبات الحالة هو تصوير حالة على وجه الاستعجال لتوخي ضياع معالمها مع مرور الوقت، وهي تخضع للقواعد العامة التي تخضع لها المسائل المستعجلة، وهذا من شأنه ان يتعارض مع الوظيفة الاساسية للقضاء والمتمثلة بفض النزاعات الواقعة فعلا بين الاشخاص وليس توخي حدوثها.

وأخيراً وبعد استعراض ابرز التعريفات في الفقه الإجرائي والقضاء وفي ضوء المآخذ على بعضها، وما اشارت اليه التشريعات المقارنة نجد ان التعريف المناسب لإثبات الحالة هو: طلب اجرائي وقتي يوقعه القاضي بمعرفته او بندب خبير على وجه الاستعجال بناءاً على طلب مقدمه لإثبات واقعة يخشى من ضياع معالمها مع مرور وقت، لاحتمالية ان تكون محل نزاع مستقبلاً.

---

(1) Cass, civ., 14 mars 2018, n° 16-27.913.

قرار قضائي منشور على الرابط: https://www.doctrine.fr/. تاريخ اخر زيارة في ٢٠٢١/٤/٣٠ الساعة ١١:٣٠م.

(٢) الطعن رقم ١٦٤٦٦ لسنة ٨٠ القضائية في ٢٠١٨/٥/٧. قرار منشور على الموقع الالكتروني لمحكمة النقض المصرية على الرابط التالي: (www.cc.gov.eg). تاريخ آخر زيارة في ٢٠٢١/١/١٠ الساعة:١٢:١٥ص.

(٣) الطعن رقم ١١٨١ لسنة ٧٧ قضائية في ٢٠١٨/٨/١٢. قرار منشور على الموقع الالكتروني لمحكمة النقض المصرية على الرابط التالي: (www.cc.gov.eg). تاريخ آخر زيارة في ٢٠٢١/١/١٠ الساعة:١٢:١٥ص.

(٤) د. عمار سعدون حامد المشهداني، القضاء المستعجل- دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر الامارات، ٢٠١٢، ص١٠٣.

الفرع الثاني

خصائص إثبات الحالة

بعد التعرف على ماهية إثبات الحالة من حيث تعريفها وفقاً للاتجاهات الفقهية والقضائية، اجد من الضروري ان يتم الإشارة الى ابرز خصائصها لبيان ملامحها الرئيسية، وذلك من خلال شرح هذه الخصائص تباعاً:

أولاً: إثبات الحالة تطبيق مستعجل:

يعد إثبات الحالة تطبيق مستعجل يكون للزمن فيه دوراً مهماً، والتي توخى فيها المشرع في التشريعات محل الدراسة المقارنة[١] مسألة فوات الوقت، اذ يسعى طالب التثبيت الى طلب القاضي الى إتخاذ إجراء التثبت او الكشف عن الواقعة بالسرعة الممكنة لتجنب فوات الوقت، ويكون ذلك دون المساس بأصل الحق فيها ريثما يتم الفصل في موضوعها من قبل القضاء العادي[٢]، وينشأ هذا الاستعجال من طبيعة الشيء كأن تكون مواد سريعة التلف او من الظروف المحيطة بها وليس بإرادة مقدم الطلب[٣]، ويتمثل الاستعجال فيه بالخوف من ضياع الملامح الاساسية للوقائع المراد تثبيتها كلها او بعضها، وهذا ما قد يترتب عليه خطر انعدام الدليل فيما لو رفعت دعوى الحق مستقبلاً وضياع الحق باختفاء دليله[٤].

وما يجدر الإشارة له ان خصيصة الاستعجال في إثبات الحالة تختلف عن الدعاوى والطلبات التي تنظر على وجه الاستعجال او السرعة[٥]، كون وصف الاستعجال وان لحق

---

(١) المواد (١٤٥) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي يقابلها المادة (١٣٣) من قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية المصري والمادة (١٤٤) من قانون المرافعات العراقي.

(٢) محمد علي راتب. محمد نصر الدين. محمد فاروق راتب، قضاء الامور المستعجلة، القاهرة، دار النشر الحديث، بلا سنة النشر، ص١١.

(٣) د. مصطفى المتولي قنديل، مصدر سابق، ص١٩١.

(٤) د. احمد ماهر زغلول، اصول وقواعد المرافعات وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية والتشريعات المكملة لها والمرتبطة بها، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص٦٧٦.

(٥) كدعاوى الشفعة المشار لهافي الفقرة الثانية من المادة (١١٣٩) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ والتي تنص على: " تعتبر دعوى الشفعة من الدعاوى المستعجلة)، كذلك الدعاوى الناجمة عن تطبيق

ببعض الدعاوى والطلبات[١]، الا ان هذا الوصف لا يغير بالضرورة لوحده من حكم النظر فيها، إذ تبقى من الدعاوى الموضوعية وان الإشارة الى الاستعجال فيها ما هو الى من قبيل حث محكمة الموضوع الى ضرورة الاسراع في حسمها ويبقى الحكم الصادر فيها له حجية مطلقة خلاف القرارات الصادرة في دعاوى القضاء المستعجل[٢]، فالاستعجال ينظر وصفاً يغير حكم النظر بالطلب وكشرطاً على النحو الذي سنبينه لاحقاً.

ثانياً: إثبات الحالة تدبير وقائي:

يعد إثبات الحالة تدبير من التدابير الوقائية التي تكون الغاية منها درأ الخطر المحتمل للحفاظ على اصل الحق[٣]، مما يجعله يضفي نوعاً من الطمأنينة والاستقرار في المسائل التي يخشى عليها فوات الوقت لحين الفصل بالدعوى من قبل القضاء الموضوعي، وعلى الرغم من ان ما يتم تثبيته على وجه الاستعجال لا يلزم به قاضي محكمة الموضوع الا انه يعتبر في بعض الاحيان الحل النهائي بدون ان يصل الخصوم الى مرحلة اقامة دعوى امام القضاء الموضوعي[٤]، وهذا ما يظهر لنا الدور الوقائي لإثبات الحالة ومساهمتها في التقليل من الدعاوى الموضوعية للتخفيف عن كاهل القضاء، او بأقل تقدير مساهمتها في حل النزاع في حال رفعه مستقبلاً استناداً لما تم تثبيته بموجب هذا التدبير، كون ما يثبت بمحضر الكشف هو ما يدخل غالباً ضمن الأسباب التي يقوم عليها الأساس السليم لحل النزاع امام القضاء الموضوعي[٥]، حيث تكون الغاية من التدبير إنشاء دليل تمهيداً لاستخدامه في حال رفع دعوى امام محكمة

=قانون إيجار العقار رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩ استناداً للمادة (٢٢) منه التي جاء فيها: " تعد الدعاوى التي تنشأ من تطبيق هذا القانون دعاوى مستعجلة".

(١) محمد كمال ابو الخير، قانون المرافعات، ط٥، ١٩٦٣، دون مكان نشر، ص٣٦٨.

(٢) ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٣، ص٦١.

(٣) د. نشأت عبد الرحمن الاخرس، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، ج١، التنظيم القضائي والاختصاص والقضاء المستعجل، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠، ص٣١١.

(٤) معوض عبد التواب، الوسيط في قضاء الامور المستعجلة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٤، ص١٠.

(٥) د. علي عوض حسن، الصيغ القانونية للدعاوى المستعجلة، ط٥، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٩٢، ص١٠. محمد اللجمي، القضاء الاستعجالي بين سرعة الفصل وتوفير الضمانات، بحث منشور في مجلة القضاء والتشريع، عدد٧، سنة٣٣، ١٩٩٩، ص٣٨.

الموضوع مستقبلاً[١]، ولهذا الدور تطبيقات قضائية[٢]، فعلى سبيل المثال قضت رئاسة محكمة استئناف القادسية الاتحادية/ الهيئة الاستئنافية الاصلية بأن:" ... قام المدعى عليهم وبالتكافل والتضامن بقطع المياه عن المزروعات المذكورة مما أدى الى تلفها بالكامل وان الكشف المستعجل بالعدد ١/ كشف مستعجل/ ٢٠٢٠ من قبل محكمة بداءة الشنافية يثبت ذلك..."[٣]، فيلاحظ من القرار ان المحكمة قد استخدمت تقرير الكشف المستعجل دليلاً وهذا ما يظهر اهمية إثبات الحالة.

ثالثاً: إثبات الحالة تدبير تحفظي:

يعد إثبات الحالة من التدابير التحفظية التي يسعى طالب التثبيت من خلالها الى المحافظة على معالم الواقعة التي يخشى عليها من فوات الوقت، وذلك من خلال ما يصور فيه من حالة مادية يتعذر إثباتها مستقبلاً صيانة للدليل المثبت للحق من خطر الضياع[٤]، الا ان تساؤلاً يثار بهذا الصدد مفاده: هل ان إثبات الحالة كتدبير تحفظي تحافظ على الأدلة فقط ام تنشئها؟

يذهب الفقه الإجرائي[٥] الى ان إثبات الحالة وبعدّها تدبير تحفظي وقائي الهدف منه الحصول على دليل او المحافظة عليه لاحتمال وجود نزاع حول الموضوع في المستقبل كون

---

(١) د. احمد خليل. د. احمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الازاريطة، ٢٠٠٢، ص٢١٥.

(٢) قضت محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية بأن: (... وطلب اعتماد تقرير الخبير المهندس... وحيث ان تقرير الخبير قد جاء معللاً ومسببا وغير مغالى فيه ويصلح اتخاذه سببا للحكم...) قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية العدد ١٢١٧/ب/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٤/٢٩ (قرار غير منشور)، كذلك ما قضت به محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية بأن: (... مع ربط إضبارة الكشف المستعجل بالعدد ١١/كشف مستعجل/٢٠١٨ والتي طلب وكيل طالب الكشف ربطها للاطلاع عليها...)، قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية العدد ٦٥/ت/ح/مجدد ٢٠١٨ في ٢٠١٨/٥/٦ (قرار غير منشور).

(٣) القرار الصادر بالعدد ٣٢/س/٢٠٢٠ في ٢٠٢١/٣/٣٠ (قرار غير منشور).

(٤) د. خميس اسماعيل، موسوعة القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ وإشكالاته مع الاحكام الحديثة والصيغ القانونية امام القضاء العادي وجلس الدولة، ط١، مجلد١، دار الطباعة الحديثة، ١٩٩٠-١٩٩١، ص١١٢.

(٥) د. مصطفى المتولي قنديل، مصدر سابق، ص٦٨. د. عز الدين الديناصوري، حامد عكاز، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ، ج١، دار الكتب والدراسات العربية، ٢٠١٧، ص١٧٣-١٧٤. د. عبد الباسط جميعي، مبادئ المرافعات، المصدر نفسه، ص٣٣٠. د. مصطفى المتولي قنديل، مصدر سابق، صص٨٣.

الحق مجرداً عن دليله يصبح عند المنازعة فيه والعدم سواء[١]، إذ يستند إثبات الحالة الى حق الشخص في الاثبات بغض النظر عن الحق الموضوعي الذي ينصرف اليه الدليل[٢]، وان هذا الحق – في الاثبات– ينشأ لصاحبه مصلحة في إثبات الحالة بغية الحصول على دليل لم يكن موجود من قبل او المحافظة عليه متى ما كان هناك خشية من ضياعه[٣]، وهذا ما يعززه الاتجاه القضائي إذ قضت محكمة النقض الفرنسية بأن: (... يمكن ان تميل إجراءات التحقيق الى المحافظة على الأدلة، ولكن قد تنشأ ايضاً دليل لم يكن موجود من قبل إذا لم يكن هناك عائق مشروع امامها...)[٤].

رابعاً: إثبات الحالة لا يُمس فيه أصل الحق:

لما كان إثبات الحالة يقدم لتثبيت وقائع مادية يخشى من ضياع معالمها بمرور الوقت تحسباً لاستخدامها عند المطالبة بالحق الموضوعي، فإن ليس لقاضي الامور المستعجلة[٥] وبأي حال من الاحوال عند الامر بهذا الاجراء المساس بأصل الحقوق والالتزامات، ويراد بأصل الحق: كل ما يتعلق به وجوداً وعدماً، ويدخل في ذلك ما يمس صحته او يؤثر في كيانه او يغير فيه او في الاثار القانونية التي رتبها له القانون[٦]، وعليه ان عدم المساس بأصل الحق في إثبات الحالة هو المحافظة على الحقوق والمراكز القانونية لكل من طالب الكشف والمطلوب

---

(١) د. اياد عبد الجبار الملوكي، قانون الإثبات، المكتبة القانونية، بغداد، بلا سنة نشر، ص٦.

(٢) محمد طلال الحمصي، نظرية القضاء المستعجل في قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني– دراسة مقارنة، دار البشير، عمان، ١٩٩٦، ص٢٠٦. نشأت عبد الرحمن الاخرس، شرح قانون اصول المحاكمات المدنية، مصدر سابق، ص٤.

(4) Gosselin Fraçois–Xavier. Le Marrec Yves. Dekervénoaél pol, Les ensures d´instraction in Futurum " Analyse de la Jurisprudence des cours d´angers et de Rennes), 2018, p162.

(5) Cass, civ 2e, 26 mai 2011, n° 10–20048.

قرار منشور على الرابط: https://www.doctrine.fr/. تاريخ اخر زيارة في ٢٠٢١/٩/١٠ الساعة ٤:٤٥م.

(٦) د. عصمت عبد المجيد، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، في ضوء آراء الفقه واحكام القضاء، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٩، ص٥٥٦، هادي عزيز علي، مصدر سابق، ص٧٦.

(٧) محمد علي راتب و محمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب، مصدر سابق، ص٥٨. حلمي محمد الحجار، الوسيط في اصول المحاكمات المدنية، ج٢، المحاكمة– الاجراءات المستعجلة– القرارات الرجائية والاوامر على العرائض– طرق الطعن، دون مكان ومطبعة، ١٩٩٦، ص٢٧٩.

الكشف ضده[١]، ليترك للقاضي العادي النظر فيها عند المطالبة بالحق الموضوعي[٢]، إذ قيل ان عدم المساس بأصل الحق يعني امتناع القاضي المساس بالسبب القانوني المحدد لحقوق والتزامات الاطراف او ان يؤسس اجراءه الوقتي على اسباب من شأنها المساس بأصل الحق[٣]، فليس لقاضي الامور المستعجلة على سبيل المثال المساس بالمستندات المقدمة من قبل احد الطرفين ويقضي فيها بالبطلان او الفسخ[٤]، بل ينبغي ان يترك جوهر الموضوع سليماً من اجل الفصل فيه من قبل القاضي المختص وهو قاضي الموضوع[٥].

وعليه متى ما تضمن إثبات الحالة طلبات موضوعية فأن ليس لقاضي الامور المستعجلة الفصل فيها، وبذلك قضت محكمة استئناف بغداد/الرصافة الاتحادية بأن:(إجراء الكشف المستعجل لتقدير اجر مثل العقار خارج عن اختصاص القضاء المستعجل وداخل في اختصاص محكمة الموضوع التي ستنظر النزاع)[٦]، إذ تتجلى وظيفة القضاء المستعجل في إثبات الحالة في المحافظة على الأدلة وبالتالي المحافظة على الحقوق في حال إقامة الدعوى بالحق الموضوعي امام القضاء العادي[٧].

---

(١) د. كمال عبد الواحد الجوهري، اصول تفسير وتطبيق قواعد المطالبة القضائية في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار محمود، القاهرة، ٢٠١٢، ص٢٠٥.

(٢) عمار سعدون المشهداني، القضاء المستعجل، مصدر سابق ، ص٨٢.

(٣) مصطفى مجدي هوجة، احكام وآراء في القضاء المستعجل، مجلد٣، المكتبة القانونية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٤٣.

(٤) فايز السيد اللمساوي و أشرف فايز اللمساوي، الصيغ النموذجية في القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ، ط١، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص١٤.

(٥) د. محمود ابراهيم، الوجيز في المرافعات المدنية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨١، ص٤٠٩. محمد عبد عبد اللطيف، مصدر سابق، ص٤٩.

(٦) قرار رقم ٥٠/ عدلية/ ١٩٨٢ في ١٩٨٢/١٠/٤، مجموعة الاحكام العدلية، العراق، عدد٤، ١٩٨٢، ص١٣.

(٧) عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، ج١، ط١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٠، ص١٨.

خامساً: إثبات الحالة حالة استثنائية:

يعد إثبات الحالة من الحالات الاستثنائية القائمة على أساس المصلحة المحتملة[١]، وتبرز هذه الأخيرة في نصوص التشريعات محل المقارنة والتي يسعى مقدم الطلب فيها الى تحسين موقفه في الاثبات[٢]، إذ لا يتطلب لجوء مقدم الطلب الى إثبات الحالة بالضرورة وجود نزاع حقيقي وهذا ما يشكل استثناءً للأصل العام، إذ يكفي ان يكون هناك خلاف بسيط حول وقائع يراد تثبيتها لا تصل الى مستوى النزاع الذي يستلزم إقامة دعوى، حيث يفرق الفقه الفرنسي[٣] بين بين الخلاف والنزاع القانوني، فيراد بهذا الاخير الخلاف الذي ينشأ حول تطبيق القانون في حالة معينة، حين يكون هذا التطبيق متنازع فيه او محل شك، في حين ان الخلاف هو عدم اتفاق فقط، ويتصور وجود خلاف ليس قانونياً، إذ ان فكرة النزاع القانوني تتكون من عنصرين: الاول وجود خلاف بأن يدعي شخص شيئا يعارضه فيه الطرف الآخر، والثاني ان يكون الخلاف ذا طبيعة قانونية اي ان يكون الخلاف حول تطبيق القانون مما يستدعي تدخل سلطة ما فهو حالة عدم تأكد قانوني تزول بالحكم القضائي، وان الغاية من إجراءات التحقيق هو إعداد الدليل لتوقع نشوء النزاع بناءً على خلاف بسيط او بوادر نزاع.

وعليه فإثبات الحالة وضع استثنائي لا يتطلب وجود نزاع قانوني، ويكفي ان يكون هناك خلاف بسيط حتى يأمر القاضي بإثبات الحالة والسماح لمقدم الطلب ان يعد دليلاً لنفسه بهدف تدارك زوال هذا الدليل، ويلاحظ ان هذه الخصيصة هي ما تجعل إثبات الحالة في المنطقة الوسطى بين العمل الولائي والقضائي وتقودنا الى الخوض في التكييف القانوني لإثبات الحالة في المطلب الثاني.

---

(١) سنتناول شرط الاحتمالية على نحو مفصل في موضع اخر من هذه الدراسة.

(٢) عُبر عن ذلك صراحة في القانون العراقي والمصري وذلك باستخدام عبارة " يحتمل ن تصبح محل نزاع في المستقبل).

(3) CHABOT, Remarques sur la finalté probatoire de l´article 145 du nouveau code de procedure civile, chron, 2000, p5. CORNU G. et FOYER J.: procedure civile, PUF, 3 éd., 1996, p35.

المطلب الثاني

التكييف القانوني لإثبات الحالة

يمارس القاضي عموماً والى جانب وظيفته الأصلية في حسم النزاع القيام ببعض الاعمال او الوسائل الإجرائية التي لا تحمل معنى الخصومة او النزاع، ويكون ذلك بحكم اتصالها بعمله القضائي، ومتى ما كان عامل الزمن مراعى فأن ما يقوم به القاضي يكون استعجالياً، نظراً لمرونة الحماية الوقتية للحقوق والمراكز القانونية بموجب إثبات الحالة، فإن الإلمام بالتعريف قادنا الى محاولة إجلاء بعض الغموض حول التكييف القانوني لإثبات الحالة، ولأجل ذلك سنقسم المطلب على فرعين: الاول سنكرسه لبحث إثبات الحالة من الاوامر على العرائض، اما الثاني فنخصصه لبحث إثبات الحالة دعوى قضائية

الفرع الاول

إثبات الحالة أمر على العريضة

اخذ القانون الفرنسي بالتكييف المزدوج لإثبات الحالة، إذ يتعامل تارة مع إثبات الحالة كأمر على العريضة وبشروط خاصة[١]، وتارة اخرى كدعوى وعلى النحو الذي سنبينه لاحقاً، فبهدف تبسيط الإجراءات لضمان حماية سريعة للحقوق والمراكز القانونية يتعامل القانون الفرنسي مع إثبات الحالة كأمر على العريضة يصدر بشأنها قرار استعجالي[٢]، وذلك بناءاً على طلبات مقدمة من ذوي الشأن في عرائض، إذ تتضمن الطلبات عرض حال طالبها على القاضي[٣]، وهي من الاعمال التي لا يصدرها القاضي استناداً لسلطته القضائية في الفصل بالمنازعات وانما وسائل تحفظية وقتية الهدف منها مساعدة مقدم الطلب على تحقيق مصالح مشروعة ويكون ذلك

---

(١) نتناولها حين البحث في الإجراءات على نحو مفصل.

(2) Soraya Amrani Mekki, "le temps et le process civil", these d´doctorat d´université Sorbonne " parisI), nouvelle bibliothèque de these, Dalloz, année 2002, p492.

(٣) نقلاً عن: احمد مليجي، التعليق على قانون المرافعات، ج٣، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، بلا سنة نشر، ص٣٠٣.

من غير المساس بأصل الحق[١]، وقد أثير حول طبيعة هذه الأوامر خلافاً في الفقه الفرنسي، وهو ما ينعكس على الطبيعة القانونية لإثبات الحالة وعلى أساس اي سلطة من سلطات القاضي ينظر فيها[٢].

وظهر بهذا الشأن في فرنسا ثلاثة اتجاهات: الاول يسمى بالاتجاه الضيق يقوم على فكرة ان الاعمال القضائية هي ما يمارسه القاضي بشأن منازعة تستلزم وجود خصمين ويصدر بشأنها حكم قضائي[٣]، وما عداها هو داخل ضمن الاعمال الإدارية وليس لها طبيعة قضائية، والثاني هو الاتجاه الموسع حيث يرى انصاره ان الاعمال التي يمارسها القاضي جميعاً قضائية ويصدر بشأنها احكاماً سواء كانت فاصلة في خصومة ام لا، وبين الاتنين يوجد رأي ثالث الوسط والذي يرى صاحبه[٤] ان الحكم يصدر عن القاضي بشأن منازعة من حيث الأصل الا ان ما جرى العمل به ان لفظ الحكم قد يطلق على بعض الاعمال غير القضائية والتي لا تصدر بشأن

---

(١) د. السيد عبد الصمد محمد يوسف، الآمر على العريضة في القانون، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٣، ص٤٨.

(٢) هناك من عرف الامر على العريضة من خلال تحديد طبيعتها القانونية بأنها: عمل من اعمال الادارة القضائية التي يصدرها القاضي استناداً لسلطته الولائية ذات صفة مؤقته لا تحوز حجية الشيء المقضي فيه، وان هناك ثلاث معايير معتمدة لتحديد الطبيعة القانونية للأوامر على العريضة هي: المعيار الشكلي الذي يقوم على اساس الاجراءات المتبعة حيث يخلو الامر على العريضة من وجود الخصوم والمواجهة، اما المعيار الثاني فهو معيار السلطة حيث يمارس القاضي في الاوامر على العرائض عمل ولائي يتمتع فيه بسلطة تقديرية واسعة مقارنةً عن تلك التي يتمتع بها عند ممارسة العمل القضائي، اما المعيار الثالث فهو معيار انعدام الخصومة والذي يعد العمل بموجبه ولائي متى ما انعدم النزاع وهو ما اخذ به المشرع الفرنسي في المادة (٢٥) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي، حيث نصت المادة على: " يحكم القاضي في مسألة غير ملزمة، عندما يكون، في حال عدم وجود نزاع...".

النص باللغة الفرنسية:

(Le juge statue en matière gracieuse lorsqu'en l'absence de litige il est saisi d'une demande dont la loi exige...).

Roland Henri, Chose jugée et tierce opposition, these lyon, 1958, p298.

(٣) نقلاً عن: محمد سيد احمد عبد القادر، النظرية العامة للأوامر في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٣٣.

(4) Henry Solus et Roger perrot, droit judiciaire privé, tome 3, serey Delta, parise,1991, p1171.

منازعة، ويتجه الفقه الحديث في فرنسا اليوم الى الاخذ بالاتجاه الواسع[١] والى تعريف الأمر على العريضة من خلال المقارنة مع الأمر الاستعجالي الذي يتخذ بشأن الدعوى المستعجلة بأنها اعمال قضائية بشكلها وظروف إصدارها، لا سيما وان الاثنين يشتركان بخصائص اهمها: السرعة وتيسير الاجراءات، التوقيت وعدم المساس بأصل الحقوق، مع ان هناك فارق جوهري بين الاثنين متمثل في عنصر المواجهة حيث يصدر الأمر على العريضة دون حضور الخصوم، اما طبيعة عمل القاضي في كل من الأمر على العريضة والدعوى لا يختلف، فكلاهما يمارس القاضي فيه عمل قضائي.

اما بالنسبة لموقف القانون الفرنسي، فيأخذ بالاتجاه الموسع هو الآخر، ويضفي العديد من خصائص القرار الاستعجالي الصادر بشأن الدعوى الاستعجالية على الامر على العرائض كالحجية والتسبيب والطعن وغيرها باستثناء المواجهة، للحد الذي اصبح يطلق مصطلح (l´ ordonnance) على القرارات التي تصدر سواء كان القرار بشأن امر استعجالي (ordonnance de référé) او بشأن امر على العريضة (ordonnance sur requite)[٢]، وهذا ما كرسه المشرع الفرنسي من خلال إجراءات تقديم طلب إثبات الحالة حيث جعل للتقدم بطلب إثبات الحالة مسلكين: الاول قائم على المواجهة وذلك بعريضة دعوى يسري عليها ما يسري على الدعاوى عموماً، اما المسلك الثاني فيكون بالأمر على العريضة[٣]، وهذا ما يؤكده التفسير المشترك للمواد (١٤٥) والمواد الواردة ضمن الفصل الثاني من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي (الأوامر عند الطلب) وهي المادة (٨٤٥) والتي تنص على: " يودع رئيس المحكمة القضائية او القاضي دعاوى الحماية بطلب في الاحوال التي يحددها القانون. كما يمكنه ايضا ان يأمر عند الطلب بجميع الاجراءات العاجلة عندما تتطلب الظروف عدم اتخاذها متناقضة)[٤]

---

(1) Soraya Amrani Mekki, "le temps et le process civil", op cit, p492.

(2) Henry Solus et Roger perrot,op cit, p1171.

(٣) سنتناول ذلك على نحو تفصيلي في الجزء الثاني من هذه الدراسة.

(4) Le président du tribunal judiciaire ou le juge des contentieux de la protection est saisi par requête dans les cas spécifiés par la loi.

Il peut également ordonner sur requête toutes mesures urgentes lorsque les circonstances exigent qu'elles ne soient pas prises contradictoirement.

والمادة (٨٧٥) والتي تنص على: " يمكن للرئيس ان يأمر عند الطلب، في حدود اختصاص المحكمة، بجميع الاجراءات العاجلة عندما تقتضي الظروف عدم اتخاذها بشكل مواجهة"[١]، الا ان التقدم بطلب إثبات الحالة كآمر على العريضة ليس متروكاً لرغبة مقدمه وانما عندما تستدعي الظروف ذلك[٢]، إذ قضت محكمة النقض الفرنسية بأن: (... لا يمكن اللجوء الى اجراء تثبيت الوقائع بموجب الامر عند الطلب الا عندما تقتضي الظروف ذلك)[٣].

وبعيداً عن الاتجاهات اعلاه نلاحظ ان القانون الفرنسي لا يفرق بين طبيعة القضاء المستعجل الصادر بشأن عريضة الدعوى المستعجلة وبين طبيعة القرار في الأمر على العريضة، فكلاهما يصدر بشأنه قرار مؤقت من القاضي بناءاً على طلب مقدم من ذوي الشأن يتخذ بموجبه تدابير تحفظية مؤقته لا تمس اصل الحق وهذا ما اكده القانون الفرنسي بدلالة المادة (٤٨٤) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي وما بعدها مع الاحتفاظ بالفارق بين الاثنين من حيث إجراءات استحصال هذا الامر والخصيصة التي يتسم بها الأمر على العرائض والمتمثلة بعنصر المباغتة كونه صادر دون مواجهة خصم او ودون علمه[٤]، إذ يهدف نظام الأمر على العريضة الى ايجاد شكل وطريق سهل خالي من الإجراءات التي تفترض وجود نزاع، من ثم وجود خصم وتبليغ وجلسات حضورية، حيث لا وجود لمبدأ الوجاهية في الامر على العريضة كونه صادراً دون مواجهة وعلم الطرف الآخر[٥].

Les requêtes afférentes à une instance en cours sont présentées au président de la chambre saisie ou à laquelle l'affaire a été distribuée ou au juge déjà saisi).

(1) (Le président peut ordonner sur requête, dans les limites de la compétence du tribunal, toutes mesures urgentes lorsque les circonstances exigent qu'elles ne soient pas prises contradictoirement).

(2) Aurélien Bamdé, Le référé probatoire (art.145.du cpc), fév 19 2019, p1.

(3) Cass, civ 2e, 29 jan 2002, n° 00-11134.

قرار منشور على الرابط: https://www.doctrine.fr/. تاريخ اخر زيارة في ٢٠٢١/٩/٩ الساعة ٨:٤٥م.

(4) Sylvie pierre Maurice, ordonnance sur requête et matière gracieuse, nouvelles bibliothèque de these, Dalloz- paris, 2003, p236.

(5) Sylvie pierre Maurice, op, cit., p237.

اما بالنسبة لموقف المشرع والفقه الإجرائي المصري، فلم نجد وبحدود اطلاعنا اي نص قانوني او رأي او قرار قضائي يشير الى تكييف إثبات الحالة في مصر كآمر على العريضة، بل ان اجماع الفقه الاجرائي المصري يكاد يكون منعقداً على ذلك وبدلالة النصوص الذي نظمت هذه الدعوى (١٣٣-١٣٤) من قانون الإثبات المصري انه قد تعامل مع إثبات الحالة كدعوى وقائية تحفظية مستعجلة، وبذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن: (ان دعوى إثبات الحالة بصورها المتعددة... لا تعدوا ان تكون دعوى إجرائية تحفظية مستعجلة...)[١].

اما موقف المشرع والفقه الإجرائي العراقي، فلا يختلف عن المصري، والفقه الإجرائي العراقي لم يتطرق في جانب منه الى ان إثبات الحالة تكيف على انها امر على العرائض، وبذلك قضت محكمة استئناف بغداد/ الرصافة الاتحادية بأن: (لا يدخل طلب إثبات الحالة ضمن الاوامر على العرائض ولا يعتبر القرار الصادر بشأنه ولائياً...)[٢].

الفرع الثاني

إثبات الحالة دعوى قضائية

ينشأ الحق في الدعوى نتيجة الاعتداء على حق او مركز قانوني للمدعي، الأمر الذي يمنح هذا الأخير حق الحصول على الحماية القضائية المطلوبة بواسطة وسيلة إجرائية هي الدعوى القضائية[٣]، وقد اصبحت إجراءات التحقيق والحصول على الدليل ممكن حتى قبل إقامة الدعوى[٤]، وهذا ما يظهر جلياً في إثبات الحالة التي يُسمح بموجبها عرض الوقائع المادية على

---

(١) الطعن رقم ١١٨١ لسنة ٧٧ قضائية الصادر في ٢٠١٨/٨/١٢. قرار منشور على الموقع الالكتروني لمحكمة النقض المصرية على الرابط التالي: (www.cc.gov.eg). تاريخ آخر زيارة في ٢٠٢١/٩/٧ الساعة:١٢:٢٠م.

(٢) قرار محكمة استئناف بغداد/ الرصافة الاتحادية بالعدد ٨٤٤/ م/ ٢٠١٤ في ٢٠١٤/٨/٢١ نقلاً عن: لفتة هامل العجيلي، مصدر سابق، ص٥٧.

(٣) عرفت المادة (٢) من قانون المرافعات العراقي الدعوى بأنها: " طلب شخص حقه من آخر امام القضاء".

(٤) محمد طلال الحمصي، نظرية القضاء المستعجل في قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني- دراسة مقارنة، دار البشير، عمان، ١٩٩٦، ص٢٠٦. نشأت عبد الرحمن الاخرس، شرح قانون اصول المحاكمات المدنية، مصدر سابق، ص٤.

القاضي بصفة وجاهية[١]، إذ يُتخذ إجراء تثبيت الحالة بناءاً على أمر يصدر بشأن طلب مقدم الى القضاء المستعجل من قبل ذوي المصلحة[٢]، وهو لا يختلف بذلك عن طريقة إقامة اي دعوى امام القضاء سواء العادي ام المستعجل.

وتكيف إثبات الحالة وكأصل عام بحسب الفقه الاجرائي الفرنسي[٣] دعوى مستعجلة وقائية تصنف بوصفها واحدة من دعاوى الأدلة التي يكون موضوعها طلب إثبات وقائع مادية، مما يقتضي المعاينة او انتداب خبير من قبل المحكمة ضمن القضاء المستعجل، وهو ما كان المشرع الفرنسي يحظره من قبل نظراً للتعسف الذي صاحب هذه الدعوى من الناحية العملية[٤]، يؤخذ بنظر الاعتبار الزمن كعنصر جوهري في هذه الدعوى وينعكس ذلك على نحو واضح في الإجراءات المتخذة بشأنه، ويراعى في نظرها التكليف في الحضور والمواجهة بين الخصوم (مبدأ المواجهة)[٥]، للحفاظ على حق الدفاع[٦].

اما الفقه الإجرائي المصري فيتعامل مع إثبات الحالة كدعوى وقائية مستعجلة ايضاً[٧]، قائمة قائمة على اساس المصلحة المحتملة[١]، شرعت استثناءً لتمكين المتقدم بها التزود بدليل يتعلق

---

(1) Serge Guinchard et Monigue Bondrac et Xavier Lagarde et Melina Douchy, Droit processuel, 1e edition, Dalloz Delta, paris, 2001, p816.

(٢) والطلب القضائي تصرف إرادي صادر عن شخص يدعي فيه بوجود حق او مركز قانوني تم الاعتداء عليه او مهدد بالاعتداء عليه، وعليه يكون بحاجة الى حمايته ولو مؤقتاً.

Jacques Heron et Thierry Le Bras, Droit Judiciaire privé, 6e edition, 2015-2016, lexetenso editions, paris, p67.

(3) Jacques Heron et Thierry Le Bras, op cit., p67. Olivier staes, Droit judiciaire privé, Ellipses, 2006, p131.

(4) BATUT A,M., Les mesures d´instrucion " in futurum", p1.

مقال منشور على الرابط: http:// www. Courdecassation. Fr. تاريخ اخر زيارة في ٢٠١٢/٦/١٨ الساعة ٩:٥٩ص.

(٥) لهذا المبدأ أصل قانوني لا يجوز مخالفته، وهو يتيح الفرصة للخصم الحضور الى اجراءات النظر في الدعوى والمناقشات التي تتم ليتمكن من الرد عليها.

Jean, Claude soyer- droit penal et procedure penal, 12éme edition 1995, p376.

(6) Olivier staes, Droit judiciaire privé,op.,cit, p132.

(٧) تسمى الدعوى التي تبنى على اساس المصلحة المحتملة بالدعوى الوقائية، كون اللجوء لها قد كان من باب باب توقِ الاعتداء وهي مقابلة للدعاوى التي ترفع لعلاج الضرر الذي نجم عن الاعتداء على الحق والذي وقع

به حق يخشى ضياعه بزوال دليله[٢]، ودليلهم في ذلك التكييف هو ما يخضع له الطلب من الإجراءات التي تخضع لها اي دعوى لا سيما مسألة التبليغ والمواجهة، إذ تخضع للقواعد التي تخضع لها سائر الدعاوى المستعجلة، مع الاخذ بنظر الاعتبار الخصوصية التي اضفاها المشرع المصري على هذه الدعوى بعدّها تطبيقاً من تطبيقات القضاء المستعجل[٣]، وتظهر اهميتها في الإجراء التحفظي الذي يتخذ بموجبها للحفاظ على الأدلة لحين عرض النزاع امام محكمة الموضوع للفصل فيه[٤]، للتوقِ من ضياع معالم الواقعة المراد إثباتها، متى ما كانت احتمالية ضياع معالمها واردة[٥].

كذلك الحال بالمسبة للفقه الإجرائي العراقي[٦]، فهو يتعامل مع إثبات الحالة كدعوى من الدعاوى القائمة على المصلحة المحتملة، فهو يكاد يكون مجمعاً وبحدود اطلاعنا وبدلالة

=بالفعل، وتعد هذه الاخيرة هي الاصل في التشريعات الاجرائية كونها تتفق مع جوهر عمل القضاء وهو الفصل في المنازعات التي لا تنشأ الا بعد الاعتداء الفعلي على الحقوق. د. نبيل اسماعيل عمر و د. احمد خليل، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ١٩٩٧، ص٢٠٨. د. علي عوض حسن، الدفع بعدم القبول في المواد المدنية والجنائية، مصدر سابق، ص٤٣. احمد محمد عبد الصادق، تقنين المرافعات، التعليق على نصوص قانون المرافعات في ضوء قضاء النقض حتى عام ٢٠١٣، ط٢، مجلد١، ٢٠١٤، ص٤٦.

(١) نصت المادة (٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على: " لا يقبل اي طلب او دعوى لا تكون لصاحبة فيه مصلحة قائمة يقرها القانون، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق او الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه)، ويقابل هذا النص في القانون العراقي المادة (٦) من قانون المرافعات المدني العراقي.

(٢) ولا يرد الاستثناء على شرط المصلحة في ذاته، كون القانون يشترط المصلحة دائماً لقبول اي دعوى وانما الاستثناء يكون في ما يتعلق بوقوع الضرر، حيث يخفف المشرع في بعض الحالات ومنها إثبات الحالة ليجيز قبول الدعوى رغم ان الضرر لم يقع بعد الا ان وقوعه محتمل. لتفاصيل اكثر يراجع: د. احمد السيد صاوي، مصدر سابق، ص٢١٠.

(٣) محمد علي راتب و محمد نصر الدين كامل و محمد فاروق راتب، قضاء الامور المستعجلة، مصدر سابق، ص٤٩١. د. مصطفى المتولي قنديل، مصدر سابق، ص٢٧.

(٤) محمود السيد عمر التحيوي، نظام القضاء المدني وفقاً لقانون المرافعات المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ وتعديلاته، دار المطبوعات الجامعة، الاسكندرية– المنوفية، ٢٠٠١، ص٣٩٢.

(٥) عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، مصدر سابق، ص٩٥.

(٦) د. عصمت عبد المجيد، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، في ضوء آراء الفقه واحكام القضاء، مصدر سابق، ص٥٧٤. د. عباس العبودي، شرح قانون المرافعات المدنية، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٥،

النصوص المنظمة لإثبات الحالة على استخدام لفظ (دعوى) استعجالية تنظر على وجه السرعة، وتتجلى خصوصيتها بكونها قائمة على أساس الاحتمالية او ما يسمى بالمصلحة المحتملة[١]، لدرء ضرر محتمل يتمثل بضياع معالم الواقعة المراد إثباتها[٢]، الا ان احد شراح قانون المرافعات العراقي ذهب الى عدّ إثبات الحالة إجراء مع ذلك ذهب للقول بمناسبة الاجراءات المتبعة: (الاطلاع على مستندات الدعوى ومستمسكات طالب الكشف للوقوف على حقيقة الطلب)[٣].

اما على مستوى القضاء، فيلاحظ ان القضاء المصري قد اطلق عليها مصطلح دعوى صراحةً، إذ قضت محكمة النقض المصرية بأن: (... القضاء المستعجل يختص بنظر دعوى إثبات الحالة التي يرفعها مستأجر العقار الذي اخرجته الإدارة بدعوى ايلولته للسقوط...)[٤]، وفي قرار آخر لمحكمة استئناف مستعجل القاهرة جاء فيه: (... ان المبرر لاختصاص القضاء المستعجل للنظر بدعوى إثبات الحالة هو الخشية من ضياع معالم واقعة يحتمل ان تصبح محل نزاع قائم امام القضاء...)[٥]، كذلك القرار الذي جاء فيه: (... ان دعوى إثبات الحالة هي من الدعاوى الوقتية التي يقصد منها تصوير حالة مادية يخشى ضياع معالمها...)[٦].

اما القضاء العراقي، فالأمر غير واضح، إذ قضت محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية بأن: (ان تثبيت الحالة يستوجب وجوب ما يخشى عليه من فوات

=ص٢٣٧. د. عماد حسن سلمان، شرح قانون المرافعات المدنية، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٨، ص١٢٥. ياسين غانم، القضاء المستعجل ومشاكله العملية في الوطن العربي، دراسة مقارنة، ط٢، مطبعة طرطوس، ٢٠٠٣.، ص١٧٤.

(١) نتناول معنى الاحتمالية تفصيلاً عند البحث في إجراءات الدعوى.

(٢) د. عباس العبودي، شرح احكام المرافعات المدنية– دراسة مقارنة ومعززة بالقرارات القضائية، مطبعة السنهوري، بيروت، ٢٠١٨، ص١٢٤.

(٣) عدنان مايح، مصدر سابق، ص٦٦.

(٤) نقض مصري ١١٧٨ في ١١٩٥٢/٣٠. قرار منشور على الموقع الالكتروني لمحكمة النقض المصرية على الرابط التالي: (www.cc.gov.eg). تاريخ آخر زيارة في ٢٠٢١/٦/١٨ الساعة:١٢:٢٠ص.

(٥) القرار المرقم ١١٤٢/ استئناف القاهرة/ صادر في ١٩٩١/٤/٢٤، مشار اليه عند: مصطفى هرجة، مصدر سابق، ص٤١.

(٦) القرار المرقم ٨/ استئناف القاهرة/ صادر في ١٩٨٣/٤/٩، مشار اليه عند: مصطفى هرجة، مصدر سابق، ص٤٥.

الوقت ونعني بذلك عنصر الاستعجال وهو شرط اساسي في انعقاد الاختصاص لقاضي الامور المستعجلة في هذه الدعوى...)[١]، في حين قضت محكمة استئناف الكرخ بصفتها التمييزية بأن: (... وعليه كان على المحكمة اجراء الكشف وتثبيت الحالة بصورة دقيقة ووصف العقار والمشتملات بمعرفة خبير لهذا الغرض ولا يجوز رد طلب الكشف لان اجراء الكشف المستعجل ليس بدعوى حتى يتم رد الطلب وانما هو تثبيت واقع حال...)[٢]، فيلاحظ ان المحكمة تنفي وصف الدعوى على إثبات الحالة وهو ما يخالف ما يذهب اليه الفقه الاجرائي العراقي كما لاحظنا، كذلك ما قضت به محكمة استئناف القادسية بصفتها التمييزية بأن: (... وطالب الكشف يهدف بطلبه إجراء الكشف المستعجل لحماية حقه المحتمل الوجود...)[٣].

رأينا في الموضوع:

اتضح لنا ان إثبات الحالة وبحسب الفقه الاجرائي العراقي دعوى وقائية مستعجلة كذلك الفقه الاجرائي المصري، يصدر بشأنها قرار وقتي، وان استبعدنا القانون الفرنسي لوجود اكثر من خيار يقدم به طلب الخبرة عندهم الامر الذي دفع الفقه الفرنسي الى الاخذ بالتكييف المزدوج، فأننا نركز في هذا الموضع على بيان رأينا في تكييف إثبات الحالة في القانون العراقي لنثير التساؤل الآتي: ما الضابط الذي كيف على أساسه إثبات الحالة كدعوى قضائية؟

ان كانت إثبات الحالة دعوى قضائية فأن ذلك يستلزم منا الرجوع الى مدلول الدعوى بحسب قانون المرافعات العراقي والوارد في المادة (٢) منه والتي تنص على: " الدعوى طلب شخص حقه من آخر امام القضاء"، ويلاحظ ان النص يُعرف الدعوى بأنها (طلب حق) وهذا ما لا نراه موجود في إثبات الحالة التي تنطوي كما لاحظنا على طلب تثبيت وقائع تمهيداً للمطالبة بالحق بموجب دعوى قضائية بموجب المادة (١٤٤)، وبالتالي فأن إثبات الحالة وفقاً للمادة (٢) من قانون المرافعات العراقي ليست بدعوى قضائية، كذلك الفقه الاجرائي يعرف هو

---

(١) القرار رقم ١١٢٠/م/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٩/٨، مشار اليه عند: لفته هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية، ج٢، دون مطبعة ودار وسنة الطبع، ص٨٨.

(٢) القرار المرقم ١٨٢/ حقوقية/ ٢٠٠٢ في ٢٠٠٢/٤/٢٢. مشار اليه عند: هادي عزيز علي، مصدر سابق، ص٧٨.

(٣) قرار محكمة استئناف القادسية بصفتها التمييزية العدد ٧٧//ت/ح/٢٠١٢ في ٢٠١٢/٣/١٣ قرار منشور مشار اليه عند: عدنان مايح، مصدر سابق، ص٢٧.

الاخر الدعوى بأنها: (الحق المقرر لكل انسان بمراجعة السلطة القضائية للحصول على حق مجحد او مغتصب)[1]، فالدعوى بحسب التعريف ادعاء للمطالبة بحق مغتصب، فهناك فرق بين الدعوى والمطالبة القضائية فالدعوى تنشأ عند الاخلال بحق للمطالبة به امام القضاء في حين ان الطلبات القضائية ليست كذلك، أضف الى ذلك ان إثبات الحالة لا يصدر بشأنها قرار إلزام كسائر الدعاوى بل تنظم بمحضر وان صدر قرار يكون برفض الطلب وحتى في حال صدر قرار بعد قبول طلب التثبيت فيكون قراراً بإنهاء الكشف او التثبيت وافهام المحضر وهو ما سار عليه القضاء العراقي.

مما تقدم نجد ان إثبات الحالة مطالبة قضائية بتثبيت وقائع يخشى عليها من مرور الزمن تمهيداً للمطالبة بالحق، وبالتالي تكييف وبالموائمة بين المادة (٢) من قانون المرافعات العراقي والمادة (١٤٤) كطلب قضائي مستعجل لتثبيت وقائع يخشى عليها من فوات الوقت، وان كنا لا ننكر ان بين الاثنين اشياء مشتركة وان قانون المرافعات العراقي قد احال إجراءات طلب إثبات الحالة في الغالب الى القواعد العامة التي تسري على الدعاوى الا ان ذلك لا يعني وبحسب رأينا ان نكيف إثبات الحالة كدعوى قضائية.

المبحث الثاني

الاختصاص القضائي بإثبات الحالة وشروطها

ان لجوء الاشخاص الى القضاء العادي الذي يكون فيه احتمال التأخر في اتخاذ الاجراءات واصدار الاحكام والقرارات امر وارد، من شأنه ان يعرض المصالح الظاهرة للمتخاصمين للضرر الذي يصعب تعويضه فيما بعد، ما لم تثبت الوقائع تلك المصالح على وجه السرعة عند توفر الشروط التي يتطلبها القانون، لتنظر من قبل القضاء المستعجل مع مراعاة قواعد الاختصاص الخاصة بهذا الشأن، وتوافر الشروط القانونية للتقدم بها، ولأجل ذلك سنقسم الدراسة في هذا المبحث على مطلبين: نخصص الاول للاختصاص القضائي بإثبات الحالة، اما الفرع الثاني فسيكون لبحث شروط إثبات الحالة.

---

(١) ضياء شيت خطاب، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩- معهد البحوث والدراسات العربية ١٩٧٠، ص٤٧.

المطلب الاول

الاختصاص القضائي في نظر إثبات الحالة

تعدّ إثبات الحالة من الطلبات المستعجلة التي تدخل ضمن الاختصاص النوعي لقاضي الامور المستعجلة، والتي ينبغي ان يتقيد القاضي فيها بالقواعد العامة التي تحكم اختصاصه فيما يتعلق بالاختصاص النوعي او المكاني او الوظيفي، ولذلك سنتناول الاختصاص النوعي والمكاني لإثبات الحالة، وثمة الاختصاص الوظيفي ولكل منهما فرع مستقل.

الفرع الاول

الاختصاص النوعي والمكاني في إثبات الحالة

نعرج في هذا الموضع على المحكمة المختصة نوعياً ومكانياً للنظر في طلب إثبات الحالة، وذلك بأن نفرد فقرة مستقلة لكل منها وعلى النحو الآتي:

أولاً: الاختصاص النوعي للنظر في إثبات الحالة: ان المحكمة المختصة في نظر المسائل المستعجلة هي المحكمة المختصة نوعياً في النظر بإثبات الحالة والذي يقدم كطلب مستقل امام القضاء المستعجل على اساس المصلحة المحتملة – بناءً على معيار الاستيثاق– التي تكفي لقبولها، هذا ويعد الاختصاص النوعي من النظام العام الذي تكون المحاكم ملزمة في مراعاته ولا يمكن للأطراف الاتفاق على مخالفته[١]، ويترتب على ذلك إمكانية التمسك بهذا الدفع في أي مرحلة كانت عليه الدعوى[٢].

---

(١) د. سعيد عبد الكريم مبارك و د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، طبع بمطابع جامعة الموصل، الموصل، ١٩٨٤، ص٧٤.

(٢) نصت المادة (٧٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي على: " الدفع بعدم اختصاص المحكمة بسبب عدم ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ويجوز إبداؤه في أية حالة كانت عليها الدعوى"، والدفع بعدم اختصاص المحكمة من الدفوع التي استثنتها الفقرة الثالثة من المادة (٢٠٩) من قانون المرافعات أو التي يجوز التمسك بها أمام محكمة الاستئناف ومحكمة التمييز ولو لم يدفع به أمام محكمة الموضوع، إذ نصت على: "لا يجوز إحداث دفع جديد ولا إيراد أدلة جديدة أمام المحكمة المختصة بالنظر في الطعن تمييزاً باستثناء الدفع بالخصومة والاختصاص وسبق الحكم في الدعوى".

والمحكمة المختصة نوعياً في النظر بهذا الطلب هي محكمة البداءة (المحكمة الابتدائية) كأصل عام لكن الامر يدق تفصيله في التشريعات محل المقارنة، فبالنسبة للقانون الفرنسي وبالرجوع الى قانون الاجراءات المدنية الفرنسي فأن رئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضياً للأمور المستعجلة هو صاحب الاختصاص العام في إثبات الحالة، إذ نصت المادة (٨٠٨) من القانون المذكور على:" في جميع حالات الاستعجال، يجوز لرئيس المحكمة الابتدائية ان يأمر بإجراءات مستعجلة بجميع التدابير التي لا تصطدم بوجود نزاع جدي"[١]، إذ يعترف قانون الاجراءات المدنية الفرنسي بهذا الاختصاص لقاضي المحكمة الابتدائية ما دام لم يكن هناك إجراءات خاصة للأمور المستعجلة[٢]، كما يمنح قانون الاجراءات المدنية الفرنسي لكل من القاضي الجزئي ورؤساء المحاكم الاخرى هذه المهمة الى جانب رئيس المحكمة الابتدائية الاختصاص بالنظر في إثبات الحالة فيما يتعلق في المسائل التي تدخل ضمن تخصص المحاكم التي يعملون ضمنها.

فبالنسبة لقاضي المحكمة الجزئية[٣] هو مختص قانوناً بالنظر في المسائل المستعجلة بدلالة المادة (٨٤٨) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي والتي تنص على: " في جميع حالات الاستعجال، يجوز لقاضي المحكمة الجزئية، ان يأمر بإجراءات مستعجلة بجميع التدابير التي لا تصطدم بنزاع جدي"[٤] ، ويلاحظ ان النص جاء بصياغة مشابهة للمادة (٨٠٨)، كذلك الحال بالنسبة للمحكمة التجارية فيعد رئيسها هو المختص كقاضي امور مستعجلة في نظر إثبات

---

(1) Article 808 du NCPC: (Dans tous les cas d'urgence, le président du tribunal de grande instance peut ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend).

(2) Orsolya Rónai, OP Cit., p4.

(٣) تعد المحاكم الجزئية درجة من درجات محاكم الدرجة الاولى، وتختص المحكمة الجزئية في المسائل المختلفة المدنية والتجارية عندما تكون قيمة الدعوى قليلة نوعاً ما لتخفيف الضغط عن المحكمة الرئيسية، ويقابل تلك المحاكم في العراق محكمة البداءة.

Orsolya Rónai, OP Cit., p3.

(4) Article 848 du NCPC: (Dans tous les cas d'urgence, le juge du tribunal d'instance peut, dans les limites de sa compétence, ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend).

الحالة، إذ نصت المادة (٨٧٢) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي على: " لرئيس المحكمة التجارية في جميع الاحوال المستعجلة، ان يأمر بإجراءات مستعجلة بجميع التدابير التي لا تصطدم بنزاع جدي"[١]، كما يختص مجلس شؤون العمال – بصفته قاضياً للأمور المستعجلة– النظر في إثبات الحالة في المسائل المتعلقة بعلاقات العمل الفردية ولا يكون لرئيس المحكمة الابتدائية الحق في نظرها بدلالة المادة (٥١٦–٣٠) من قانون العمل الفرنسي[٢].

وبذلك فأن كان رئيس المحكمة الابتدائية هو صاحب الاختصاص العام في إثبات الحالة في فرنسا، الا ان ذلك يكون إذا لم يكن هناك نص خاص يمنح القاضي الجزئي او محاكم اخرى هذا الاختصاص[٣].

اما بالنسبة للقانون المصري فقد نصت المادة (٤٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على: " يندب في مقر المحكمة الابتدائية قاض من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بأصل الحق، اما في خارج دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية فيكون الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية... "، فيلاحظ ان القانون المصري يشير الى ندب قاضي مختص بنظر الدعاوى والطلبات المستعجلة، لينظر في المسائل المستعجلة بما فيها إثبات الحالة

---

(1) Article 872 du NCPC (Dans tous les cas d'urgence, le président du tribunal de commerce peut, dans les limites de la compétence du tribunal, ordonner en référé =toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend).

(٢) تنص المادة (٥١٦–٣٠) من قانون العمل الفرنسي الصادر بالمرسوم عدد ٢٤٤ لسنة ٢٠٠٨ على:" يجوز لمجلس شؤون العمال بتشكيله الخاص بالأمور المستعجلة، في كافة حالات الاستعجال وفي حدود اختصاصه ان يأمر بكافة الاجراءات التي لا تصطدم بوجود اي منازعة جدية او التي تبرر وجود خلاف).

النص باللغة الفرنسية:

(Dans tous les cas d´urgence, la formation de référé peut, dans la ljmite de la competence des conseils de prud homrnes, ordonner toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l´existence d´ un différend).

(٣) بالنسبة للمحاكم المختصة بالإيجارات الزراعية يكون رئيس المحكمة فيها هو قاضي الامور المستعجلة والمختص بالنظر في دعوى إثبات الحالة متى ما تعلقت المراد إثباتها بالاختصاص النوعي لهذه المحكمة بدلالة المادة (٨٩٣) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي وهي تقترب كثيراً من المواد المتعلقة باختصاص رئيس المحكمة التجارية والابتدائية وقاضي المحكمة الجزئية.

بالنسبة للوقائع التي تقع في دائرة المدينة التي بها مقر المحكمة الابتدائية[١]، ولا ينظر غيرها من المسائل.

اما القانون العراقي، فقد نصت المادة (١٤١) في فقرتها الاولى من قانون المرافعات المدنية العراقي على: " تختص محكمة البداءة بنظر المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت بشرط عدم المساس بأصل الحق "، ومن قراءة النص اعلاه نلاحظ ان المشرع العراقي جعل محكمة البداءة هي المختصة بنظر المسائل المستعجلة بما فيها إثبات الحالة، إذ نجد ان القانون العراقي جعل قاضي محكمة الموضوع ينظر في كل من الدعاوى الموضوعية والمستعجلة[٢]، وهو ما نعدّه محل نظر، في حين لاحظنا ان مسلك القانون المصري جاء افضل مقارنةً بمسلك القانون العراقي، إذ يستحسن ان يكون نظر المسائل المستعجلة لقاضي يُندب خصيصاً لهذه المسائل ليكون متفرغ تماماً في النظر فيها.

ثانياً: الاختصاص المكاني للنظر في إثبات الحالة: ان لكل محكمة صلاحية مكانية، إذ توضع لكل محكمة من محاكم الدرجة الواحدة اختصاص لنظر منازعات معينة[٣]، والقاعدة العامة التي تحكم الاختصاص المكاني في القانون الفرنسي للمسائل المستعجلة بما فيها إثبات الحالة هي انها ترفع في المكان الذي تقع في المحكمة التي ستكون مختصة موضوعياً، فلا يكون قاضي الامر المستعجلة مختصاً خارج إطار الاختصاص المكاني للمحكمة التي ستكون مستقبلاً هي المختصة بموضوع النزاع، وبالعودة الى المادة التي نظمت الاختصاص المكاني في القانون الفرنسي نجد ان المحكمة المختصة مكانياً هي محل إقامة المدعى عليه (المطلوب الكشف ضده)[٤]، الا ان القضاء الفرنسي يخرج عن هذه القاعدة في حال الاستعجال الشديد ليسمح

=بالمحكمة الابتدائية والجزئية مختصة نوعيا للنظر في إثبات الوقائع التي تقع ضمن دائرتها. لتفاصيل اكثر يراجع: د. مصطفى المتولي قنديل، دعوى الخبرة، مصدر سابق، ص١٧٨. د. محمد احمد شحاته حسين، النظام القضائي المصري، ط١، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠١٤، ص٨٥.

(٢) الفقرة من المادة (١٤١) من قانون المرافعات العراقي.

(٣) مدحت المحمود، مصدر سابق، ص٦١.

(٤) نصت المادة (٤٢) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي على: (الاختصاص الاقليمي، ما لم ينص على خلاف ذلك، هو المكان الذي يعيش فيه المدعى عليه...).

النص باللغة الفرنسية:

بالنظر في إثبات الحالة في الاطار المكاني الذي تتواجد فيه الوقائع المراد إثباتها، ليسد القضاء النقص التشريعي بهذا الخصوص ويوجد العديد من القرارات القضائية بهذا الشأن[١]، فقد ذهبت محكمة النقض في احدى قراراتها بأن: (... إذا كان القاضي المختص مكانياً للفصل في طلب اجراء تحقيق هو في المحكمة التي تنظر في النزاع موضوعياً، فأنه لا يُحظر على مقدم الطلب إحالة الأمر الى قاضي المحكمة المراد اتخاذ الاجراء في منطقتها...)[٢].

اما القانون المصري، نصت المادة (٥٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على الاختصاص المكاني للقضاء المستعجل، حيث جاء فيها:" في الدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ إجراء وقتي يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب اتخاذ الإجراء في دائرتها..."، ويلاحظ من النص اعلاه ان الاختصاص المكاني لإثبات الحالة في القانون المصري مشترك، إذ يقدم الطلب اما امام المحكمة التي يقع في دائرتها المدعى عليه، او امام المحكمة التي تقع فيها الواقعة المراد إثباتها وحسناً فعل المشرع المصري.

اما في العراق فأن الاختصاص المكاني لطلب إثبات الحالة يخضع لذات القواعد التي تحكم هذا الاختصاص في الدعوى الموضوعية، إذ نصت المادة (٤٢) من قانون المرافعات المدنية ضمن باب الاختصاص المكاني على: "تراعى الأحكام المتقدمة في طلبات الحجز الاحتياطي والتدابير والإجراءات المستعجلة"، والمنظمة بالمواد (٣٦-٤١) من قانون المرافعات

(La juridiction territorialement compétente est, sauf disposition contraire, celle du lieu où demeure le défendeur...).

(1)Cass, civ 2ch, 10 jiillet 1991, n° 223. Cass, civ 2ch, 17 juin 1998, n° 200. Bull, Civ. II, n° 223. Bull, civ II, 17 juin 1998, n° 95- 10.536. Cass. Civ, 2e, 10 juill 1991, n° 90-11.85. Cass, civ, 2e, 15 octoper 2015, n° 14-17564. Cass, civ II, 13 sept 2017, n° 16-12196.

قرارات قضائية منشورة على الرابط: https://www.doctrine.fr/. تاريخ آخر زيارة في ٢٠٢١/٥/٤ الساعة ٣:٠٠م.

(2) Cass, civ 2e, 17 juin 1998, n° 95-10.563.

قرارات قضائية منشورة على الرابط: https://www.doctrine.fr/. تاريخ آخر زيارة في ٢٠٢١/٩/١٠ الساعة ١١:٠٠م.

المدنية، وكقاعدة عامة تكون المحكمة المختصة مكانياً هي محكمة محل إقامة المدعى عليه بالنسبة لدعاوى الدين، ومحكمة محل وجود العقار بالنسبة للدعاوى العينية، ومن ثمة أن المحكمة المختصة بنظر طلب إثبات الحالة (الكشف المستعجل) هي المحكمة المختصة مكانياً في دعوى الموضوع، إذ لم يخص قانون المرافعات العراقي إثبات الحالة بحكم خاص بهذا الشأن، او يمنح القضاء سلطة بهذا الشأن، وبالمفاضلة بين الاختصاص المكاني بين التشريعات محل المقارنة نجد ان القانون المصري هو الافضل مقارنة بالفرنسي والعراقي، إذ ان النظر في إثبات الحالة في المكان الذي تقع فيه الواقعة المراد إثباتها هو ما يتلاءم مع الحكمة من تشريع هذا الطلب ويضمن السرعة المطلوبة في إثبات الواقعة المراد إثباتها والتي يخشى ضياع معالمها مع مرور الوقت، لذلك نرى ان هناك قصوراً تشريعياً بهذا الشأن في كل من القانون الفرنسي والعراقي، تداركه القضاء الفرنسي كما لاحظنا.

الفرع الثاني

الاختصاص الوظيفي في إثبات الحالة

يعنى الاختصاص الوظيفي (الولائي)[١] بتحديد الجهة القضائية التي يدخل النزاع ضمن عملها، ولما كان إثبات الحالة تطبيقاً من تطبيقات القضاء المستعجل، فأن قواعد الاختصاص الوظيفي المتعلقة بالنظر فيها هي ذاتها قواعد الاختصاص الوظيفي للقضاء المستعجل، ويعد هذا الاخير فرعاً من فروع القضاء المدني ويختص بما يختص به هذا الاخير[٢]، من ثم ليس لقاضي الامور المستعجلة النظر في المسائل التي تخرج من ولاية القضاء العادي[٣]، ويتقيد

---

(١) يختلف الاختصاص الولائي عن مصطلح السلطة الولائية للمحاكم والتي يباشر القضاة بموجبها اعمال ولائية عديدة، تظهر بصورة اوامر كالأوامر على العرائض. د. احمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات " آراء الفقه والصيغ القانونية واحكام النقض)، ج٢، المواد من ٤٩ الى ١١٦ مرافعات، ط٦، نادي القضاة، ٢٠٠٦-٢٠٠٧، ص٨.

(٢) د. احمد ماهر زغلول، اصول وقواعد المرافعات وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية والتشريعات المكملة لها والمرتبطة بها، دار النهضة العربية، ٢٠٠١، ص٦٧٤.

(٣) د. مفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، ط٣، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،٢٠٠٤، ص٧١.

بذات القيود التي يتقيد بها قانوناً[١]، وعلى ذلك لا يكون قاضي الامور المستعجلة مختصاً وظيفياً عند النظر في إثبات الحالة ما لم يكن النزاع المراد إثبات الحالة بشأنه داخلاً ضمن الاختصاص الوظيفي للقضاء المدني، الا ان هناك بعض الحالات والتي لا يعد القضاء المستعجل مختص بها وظيفياً، وسنقصر العرض على الحالات التي اثير بشأنها خلاف حول اختصاص القضاء المستعجل النظر في اثبات الحالة وظيفياً ضمنها وهي:

اولاً: المسائل المتفق على إحالتها للتحكيم: يجيز القانون للأطراف الاتفاق على إحالة النزاع الى هيئات التحكيم للنظر فيها عوضاً عن القضاء العادي[٢]، واتفاق الاطراف قد يكون سابقاً لحدوث النزاع (شرط التحكيم) وقد يكون لفض نزاع قائم (مشارطة التحكيم)[٣]، وبقدر تعلق الموضوع بالاختصاص الوظيفي للقضاء المستعجل لنظر إثبات الحالة في حال وجود شرط او مشارطة التحكيم، فأن القضاء المستعجل يعد مختص وظيفياً في النظر فيها ما لم يتضمن شرط التحكيم خلاف ذلك، فمتى ما كان شرط التحكيم ينص صراحةً على أنه يشمل المنازعات الموضوعية والمستعجلة فانه من الواجب احترام هذا الشرط وإعماله بحيث إذا رفعت دعوى او طلب مستعجل أمام القضاء المستعجل – بالمخالفة لشروط التحكيم – حق للخصم أن يدفع بعدم قبول هذه الدعوى[٤]، اما في حال عدم النص صراحة على ذلك فأن هناك من يذهب الى ان ليس للقضاء المستعجل النظر في إثبات الحالة ما لم يتفق صراحة او ضمناً العدول عن

---

(١) نصت المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية على: (تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الاشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في كافة المنازعات إلا ما أستثنى بنص خاص).

(٢) نصت المادة (٢٥١) من قانون المرافعات المدنية على أنه (يجوز الاتفاق على التحكيم في نزاع معين ، كما يجوز الاتفاق على التحكيم في جميع المنازعات التي تنشأ من تنفيذ عقد معين).

(٣) نصت المادة (١٠) من قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ في الفقرة (١) منها على أنه (يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقاً على قيام النزاع سواء قام مستقلاً بذاته أو ورد في عقد معين بشأن أو بعض المنازعات التي قد تنشا بين الطرفين وفي هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار إليها في الفقرة (٤) من المادة (٣٠) من هذا القانون ، كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام جهة قضائية وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً).

(٥) محمد طلال الحمصي، مصدر سابق، ص١٨٩. د. رمضان جمال كامل، شرح دعوى إثبات الحالة، مصدر سابق، ص٩٣.

التحكيم، في حين ان هناك من يذهب أن الاتفاق على التحكيم لا يمنع من نظر المسائل المستعجلة أمام القضاء المستعجل لأنها إجراء وقتي مستعجل صرف لا يمس اصل الحق[١].

وبهذا الصدد نلاحظ ان اتفاق التحكيم ان لم يتضمن الإشارة الى إخراج المسائل المستعجلة من ولاية القضاء العادي، فأن الاخذ بالرأي القائل باختصاص القضاء المستعجل في إثبات الحالة في الامور المتفق على طرح النزاع الناشئ بشأنها للتحكيم هو ما يتفق مع مصلحة الاطراف، لا سيما وان القرارات المستعجلة في إثبات الحالة تهدف الى المحافظة على الحقوق من فوات الوقت.

ثانياً: المسائل التي تدخل باختصاص القضاء الجنائي: لا يختص القضاء المستعجل كفرع من فروع القضاء المدني بما لا يختص به هذا الاخير، ويبنى على ذلك ان القضاء المستعجل يخرج من اختصاصه الوظيفي إثبات الحالة في المسائل الجنائية حتى ولو توافرت شروط الاستعجال، وعليه لا يدخل ضمن اختصاص القضاء المستعجل طلب إثبات حالة متعلقة بواقعة محل تحقيق جنائي او محتمل ان تكون موضوع مساءلة جنائية، كما ليس لقاضي الامور المستعجلة ان يقضي بإثبات حالة إذا ترتب على ذلك المساس بحجية الاحكام الصادرة من القضاء الجنائي[٢]، فعلى سبيل المثال ليس له ندب خبير للكشف عما إذا كانت مادة مخدره ام لا وكان قد صدر حكم إدانة من القضاء الجنائي على اساس حيازة مواد مخدرة[٣].

الا ان الامر اعلاه لا يسري على اطلاقة، فما الحكم لو تعلق الامر بواقعة لها صفتين مدني وجنائي؟

يختص القضاء المستعجل في إثبات الحالة في المسائل التي يكون لها وجهين مدني وآخر جنائي، إذ يختص قاضي الأمور المستعجلة في هذه الحالة بالمسائل التي ترفع إليه خدمة لدعوى المطالبة بالتعويض كما هو الحال في إثبات حالة منقولات تلفت في جريمة إتلاف

---

(١) د. احمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، ط٣، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٨، ص١٢٦. محمد علي راتب. محمد نصر الدين كامل. محمد فاروق راتب، مصدر سابق، ص١٠٠.

(٢) حسين المؤمن، نظرية الإثبات، ج٤، القرائن وحجية الاحكام والكشف– المعاينة والخبرة، مصدر سابق، ص٢٣٤.

(٣) د. رمضان جمال كامل، شرح دعوى إثبات الحالة، مصدر سابق، ص٨٢.

بإهمال أو عن عمد، كذلك إثبات حالة مريض أصيب في حادث تمهيداً لتقدير التعويض، وذلك كله إذا توافر في الطلب الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق[١]، الا ان هذه المسألة تثير سؤال على قدر من الاهمية مفاده هل ان القاعدة المعروفة (بالجنائي يوقف المدني) لها مكاناً من التطبيق فيما يخص إثبات الحالة؟

انقسم الفقه بهذا الخصوص، هناك من يذهب[٢] الى ان ما يلتزم به القضاء المستعجل هو ذاته ما يلتزم به القضاء المدني باعتباره فرعاً من فروعه، من ثم ليس له ان ينظر في إثبات الحالة ما لم يصدر حكماً في الدعوى المنظورة امام القضاء الجنائي، في حين هناك من يذهب[٣] الى غير ذلك وان القضاء المستعجل غير ملزم بهذه القاعدة كون الحكمة من إقراراها هو الخشية من تأثير الحكم المدني على الجنائي وهو ما لا محل له في قرارات القضاء المستعجل، وهو ما نؤيده لا سيما وان إثبات الحالة طلب اتخاذ اجراء يهدف الى الحفاظ على الدليل تمهيداً لاستخدامه امام محكمة الموضوع مستقبلاً ولا يمس أصل الحق، وبهذا الاتجاه اخذ قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ حيث نصت المادة (٢٦) منه على: " على المحكمة المدنية وقف الفصل في الدعوى حتى يكتسب القرار الصادر في الدعوى الجزائية المقامة بشأن الفعل الذي أسست عليه الدعوى المدنية درجة البتات وللمحكمة المدنية أن تقرر ما تراه من الإجراءات الاحتياطية والمستعجلة "، يقابل هذا النص نص المادة (٢٦٥) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠.

---

(١) محمد طلال الحمصي، مصدر سابق، ص١٩٠.

(٢) د. أدور غالي الذهبي، وقف الدعوى المدنية لحين الفصل في الدعوى الجزائية، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨، ص١٣٢. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة ، ١٩٨٢، ص٣٢٤.

(٣) د. أمينة النمر، قوانين المرافعات، الكتاب الأول، مطبعة أطلس، القاهرة، ١٩٨٢، ص٣٠٧. د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٩، ص٤١٦.

المطلب الثاني

شروط إثبات الحالة

يحق للأشخاص اللجوء الى القضاء المستعجل لطلب تثبيت الحالة متى ما توافرت شروط يتعلق جانب منها بالواقعة المطلوب تثبيتها وجانب آخر بقبول الطلب، ولأجل البحث في شروط إثبات الحالة سنقسم المطلب على فرعين: الاول شروط الواقعة المطلوب إثباتها، اما الثاني فسنكرسه لبحث شروط قبول طلب إثبات الحالة.

الفرع الاول

شروط الواقعة المطلوب إثباتها

لا تكون الواقعة المطلوب إثباتها محلاً للإثبات قانوناً ما لم تتوافر فيها الشروط الآتية:

أولاً: ان تكون الواقعة مادية جائزة قانوناً: الوقائع المادية هي امر محسوس يرتب القانون عليها آثاراً سواء كان حدوثها إرادياً او غير إرادي[١]، وهي اما ان تكون بفعل الطبيعة وليس للإنسان دخلاً بحدوثها كالحريق والزلزال والبراكين وغيرها[٢]، او تكون مادية بفعل الإنسان كالبناء والغراس والفعل الضار، والوقائع المادية تصح ان تكون محلاً لإثبات الحالة[٣]، الا ان هناك من يذهب[٤] الى ان طلب إثبات الحالة يمتد ليشمل كلً من الوقائع المادية والقانونية، من ثم وضع مسائل سماع الشاهد والإقرار بالسند ضمن تطبيقات إثبات الحالة وهو ما نعتبره محل نظر، فهل يمتد إثبات الحالة للوقائع القانونية؟

---

(١) أنيس منصور المنصور، شرح احكام قانون الاثبات الاردني وفقاً لآخر التعديلات، ط١، إثراء للنشر والتوزيع، الشارقة، ٢٠١١، ص١٩١.

(٢) محمد شكري سرور، موجز اصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٧، ص٣١٠.

(٣) د. عصمت عبدالمجيد بكر، شرح قانون الاثبات، مصدر سابق، ص٢٨١. محمد واصل، اصول المحاكمات المدنية، ج١، منشورات جامعة دمشق– كلية الحقوق، ٢٠١٠– ٢٠١١، ص٣٦٣.

(٤) د. عباس العبودي، مصدر سابق، ص٢٣٢.

لم تنص التشريعات محل المقارنة في النصوص المنظمة لإثبات الحالة على مسألة اشتراط ان تكون الواقعة المراد تثبيتها مادية، الا ان هناك[١] من يذهب الى ان من البديهي ان الإثبات لا يرد الا على الوقائع المادية، إذ لا يتصور ان يطلب شخص إثبات المسائل القانونية، ودليل ذلك ان من الوسائل المعتمدة في إثبات هذه الوقائع هي المعاينة والخبرة[٢]، وهي وسائل تعتمد للمعرفة الفنية المتخصصة وهذه الاخيرة لا ترد الا على المسائل المادية الملموسة سواء المتعلقة بالمال او الاشخاص ولا يتصور ان ترد على الوقائع القانونية، اما سماع الشاهد والإقرار بالسند فهي منظمة بنصوص خاصة تختلف عن إثبات الحالة وان وجدت بعض نقاط الشبه بينهم[٣].

كما يشترط في الواقعة المادية ان تكون جائزة للإثبات قانوناً، فلا يجوز ان يكون طلب إثبات الحالة بشأن وقائع غير مشروعة قانوناً كإثبات حالة مواد مخدرة مثلاً، كذلك فأن الجواز القانوني لإثبات الواقعة يتوقف على المصالح المشروعة للمطلوب التثبيت ضده، لما لهذا الطلب من آثار سلبية قد تؤدي الى الاضرار او المساس بمصالح الافراد، ولذلك ينبغي على القاضي المقدم امامه الطلب التحقق والتبصر من الواقعة المراد إثباتها وان لا يكون طالب التثبيت يقصد من وراء التقدم به الاضرار بخصمه واستخدامها كوسيلة للتلاعب او الاحتيال[٤]، كما ينبغي ان لا تمس الواقعة الحياة الخاصة للمطلوب التثبيت ضده أو يترتب على ذلك انتهاك سر المهنة، فإذا كان كل شخص ملزم بتقديم المساعدة للقضاء لإظهار الحقيقة او إثباتها قضائياً فلا ينبغي ان يكون ذلك يسبب انتهاك الحياة الخاصة ما لم يكن ذلك ضرورياً، وبهذا الشأن نصت المادة (١٠) من القانون المدني الفرنسي على:" كل فرد ملزم بتقديم المساعدة للقضاء بغية إظهار الحقيقة، ان من يتخلف دون سبب مشروع..."، وهذا ما قضت به الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية والتي جاء في حكمها:(لا تطبق المادة ١٠ والمواد ١٣٨ و ١٤١ من قانون الاجراءات

---

(١) د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٢، نظرية الالتزام بوجه عام " الاثبات– اثار الالتزام)، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص٤٢. د. نبيل ابراهيم سعد، الوسيط، مصدر سابق، ص٢٧٦.

(٢) على النحو الذي سنتناوله في الجزء الثاني من هذه الدراسة.

(٣) نظم الإقرار بالسند بموجب المادة (١٤٥) من قانون المرافعات العراقي، ونظم سماع الشاهد بموجب المادة (١٤٦) من قانون المرافعات العراقي.

(٤) د. مصطفى المتولي قنديل، مصدر سابق، ص٥٣.

المدنية عندما لا يكون هدف التدبير المطلوب حماية الحق المعترف به قانونا او المثبت قضائياً مشروعاً)[١].

اما فيما يتعلق بسر المهنة فيلاحظ ان التشريعات عموماً تراعي هذه المسألة، فبالنسبة للقانون الفرنسي وبالموائمة بين المادة (١٠) من القانون المدني الفرنسي والمادة (١٤٥) انفة الذكر والمادة (١١) من قانون الاجراءات المدنية[٢]، يؤكد القضاء الفرنسي على ضرورة التوفيق بين الحق في الاثبات والحفاظ على سرية الاعمال، ففي ضوء احكام محكمة النقض الفرنسية فيما يتعلق بالتوفيق بين طلب الخبرة الوقائية – طلب إثبات الحالة– والحفاظ على اسرار المهنة[٣]، قضت محكمة النقض الفرنسية بأن:(... ان لم يثبت وجود عائق مشروع لرفض تقديم المعلومات المتعلقة بعدد الزبائن الذين زاروا الطبيب... لم يكن من الممكن ان ينتج عن المعلومات المطلوبة اي خرق للسر المهني...)[٤]، كذلك ما قضت محكمة النقض الفرنسية بأن:(للقاضي المدني سلطة ان يأمر الغير بتقديم اي مستند يقدر بانه مفيد لإظهار الحقيقة وان

---

(١) الدالوز، القانون المدني الفرنسي باللغة العربية، مصدر سابق، ص٧٠.

(٢) نصت المادة (١١) من قانون الاجراءات المدنية على: " الاطراف مطالبة بالمساعدة في اجراءات التحقيق، إذا كان احد الاطراف يحوز دليل من أدلة الاثبات، يستطيع القاضي إلزامه بناءً على طلب الطرف الآخر بتقديم هذا الدليل تحت طائلة العقوبة، كما يستطيع القاضي بناءً على طلب احد الاطراف ان يطلب او يأمر الغير عند الحاجة وبنفس العقوبة بإبراز جميع المستندات التي بحوزة الغير إذا لم يكن هناك مانع مشروع ".

النص باللغة الفرنسية:

:" Les parties sont tenues d`apporter leur concours aux mesures d`instruction sauf au juge à tirer toute consequence d`une abstention ou d`un refus. Si une partie détient un element de preuve, le juge peut, à la requête de l`autre partie, lui enjoinder de le produire, au besoin à peine d`astreinte. Ll peut, à la requête de l`une des parties, demander ou ordonner, au besoin sous la même peine, la production de tous documents détenus par des tires s`il n`existe pas d`empêchement légitime".

(3) TGI Béziers, ordonnace de référé du 21 septemper 2018, R.G. N°18/00459.

قرار منشور على الرابط: https://www.doctrine.fr/. تاريخ اخر زيارة في ٢٠٢١/٦/٢٢ الساعة ٨:٤٥م.

(٤) نقض رقم ١٦٨صادر عن الغرفة المدنية ١ في ٣١ أيار ١٩٩٨. مشار له في الدالوز، القانون المدني الفرنسي باللغة العربية، ص.٧١

هذه السلطة لا تكون مقيدة الا بوجود مبرر مشروع يكون ضروري لحماية الغير والحفاظ على اسرار المهنة والحياة الخاصة)[١].

ويلاحظ مما تقدم ان الشرط فيه حماية للمطلوب التثبيت ضده في حال كان تقديم الطلب لغرض التلاعب والاحتيال كفرض غرامات تهديدية على المدعي، وهو تأييد لما يأخذ به الفقه[٢]، فعموماً ان كان المقصود من إقامة اي دعوى او تقديم اي طلب هو الزام انسان بتقديم دليل ضد نفسه وذلك عن طريق الاعتداء على شخصيته وحريته فأن الطلب يكون مرفوض في هذه الحالة باعتبار ان الواقعة يجب ان تكون مما يجوز اثباتها من قبل المدعي، هو ما نؤيد الالتزام به.

ثانياً: ان تكون الواقعة متغيرة المعالم

يشترط في الواقعة مما يخشى عليها من مرور الزمن، وذلك ان الاجراءات المتراخية في إقامة الدعوى امام القضاء العادي قد تكون سبباً في ضياع معالم الواقعة المادية المراد إثباتها وهذا ما قد يؤدي بدوره الى ضياع حق المتضرر وجعل إمكانية إقامة دعوى امام القضاء العادي مستقبلاً أمراً مستحيلاً[٣]، وهذا هو وجه الاستعجال الذي يبرر اتخاذ إجراء وقتي، فتحديد معالم الواقعة المادية متغيرة المعالم هو الشرط الذي ينبغي توافره في الواقعة المراد إثباتها وهو ما يبرر طلب إثبات الحالة لتوقي ضياع تلك المعالم او اندثارها مع الوقت[٤]، ولذلك يصطلح على طلب

---

(4) Cass civ. 1, 21 juillet 1987, Bull. Civ., 1, n°248.

قرار قضائي منشورة على الرابط: https://www.doctrine.fr/. تاريخ آخر زيارة في ٢٠٢١/٦/٢٢ الساعة ١١:٠٠ص.

(٢) د. مصطفى المتولي قنديل، مصدر سابق، ص٥٢. د. عز الدين الديناصوري وحامد عكاز، التعليق على قانون الاثبات، مركز الدلتا للطباعة، ط٦، دون سنة نشر، ص٩٤٤، د. عاشور مبروك، الوسيط في قانون القضاء المصري– دراسة مقارنة بالشريعة الاسلامية، ط٢، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ٢٠٠١، ص٥١٧.

(٣) د. سعدون ناجي القشطيني، شرح احكام المرافعات، ج١، طبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٢، ص١١٧.

(٤) د. احمد خليل، اصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت–لبنان، ٢٠٠١، ص١٨٨.

إثبات الحالة بدعاوى الأدلة أو الاستيثاق مع تحفظنا على انها دعوى[١]، باعتبار ان هذا الاستيثاق يعني التزود بالدليل[٢].

والخوض في بحث هذا الشرط يقودنا الى طرح التساؤل التالي: ما المقصود بالواقعة متغيرة المعالم؟

يراد بالواقعة متغيرة المعالم هي تلك الواقعة التي تكون قابلة للزيادة او النقصان نتيجة لفوات الوقت[٣]، ويستوي ان يكون التغير واقع بفعل الانسان نفسه او بفعل الطبيعة كالتقلبات الجوية وغيرها[٤]، من ثم يكون هناك تخوف من التريث في تثبيتها لحين عرض النزاع امام القضاء العادي، ومثال ذلك طلب الشخص بإثبات حالة ارضه التي أُغرقت بالمياه بسبب شرب المياه من ارض جاره تمهيداً لرفع دعوى امام القضاء العادي للمطالبة بحقه بالتعويض عما اصابه من ضرر[٥].

وينعدم تحقق الشرط بالنسبة للوقائع المادية التي اندثرت معالمها، إذ لا يكون هناك مسوّغ لإثبات الحالة حينها ويكون للشخص إقامة دعوى مباشرة امام القضاء العادي، كذلك إذا كانت الواقعة المادية المطلوب تحديد معالمها لا تتأثر ولا يخشى عليها من مرور الزمن بالزوال ويمكن إثبات معالمها في اي وقت اثناء نظر الدعوى[٦]، إذ ان انتفاء الشرط يجعل من تقديم الطلب غير ممكن ولا يوجد مبرر قانوني لتقديمه والنظر فيه من قبل القضاء المستعجل، لإمكانية اللجوء الى القضاء العادي، إلا ان الصعوبة تكمن في الحالات التي يكون هناك وقائع مادية – متعلقة بالمنقولات والعقارات– لا تتأثر بمرور الزمن ولكن تركها مدة من الزمن قد يؤدي الى

---

(١) د. محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الاسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، ط٢، دار النفائس، الاردن، ٢٠٠٠، ص٣٣١.

(٢) د. احمد مسلم، اصول المرافعات، دار الفكر العربي، ١٩٧٧، ص٣٢٠. د. عبد الباسط جميعي، مبادئ المرافعات، دار الفكر العربي، ١٩٨٠، ص٣٢٤، السيد عبد الوهاب عرفه، الشامل في المرافعات المدنية، الدعوى المدنية وإجراءاتها، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص١٩.

(٣) د. احمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٤٤٩.

(٤) لفته هامل العجيلي، القضاء المستعجل والولائي، دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠٢٠، ص٥٦.

(٥) د. فتحي والي، الوسيط، مصدر سابق، ص٥٦١.

(٦) د. أوان عبد الله الفيضي، المعاينة في الدعوى المدنية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٢، ٢٠١٢، ص٣٢١.

الاضرار بصاحبها كما لو قدم طلب إثبات حالة بشأن سيارة تضررت من حادث، فعلى الرغم من ان الضرر اللاحق بالسيارة لن تتغير معالمه مع مرور الزمن الا ان صاحب السيارة قد يضار اذا تأخر إثبات الحالة، فهل يعد الشرط متحقق في هذا الفرض؟

هناك من يذهب[١] الى ان بالإمكان تقديم طلب إثبات الحالة لتحديد معالم الواقعة المادية وتكمن العلة بذلك بتوافر الاستعجال، لأنها اذا تركت على حالها فترة من الزمن دون تحديد معالمها قد يؤدي ذلك الى تأثرها وزيادة عطلها ثم تضرر صاحبها من ذلك، في حين ان الرجوع الى النصوص التشريعية المتعلقة بإثبات الحالة يظهر لنا ان الوقائع التي تكون محلاً للإثبات هي الوقائع التي يخشى عليها من فوات الوقت الذي قد يفضي الى تغير معالمها زيادةً او نقصاناً، لا سيما ما جاء في القانون المصري والعراقي حيث عبرت كلاً من المادة (١٣٣) من قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية المصري والمادة (١٤٤) من قانون المرافعات العراقي بالقول " يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة ... "، من ثم ان الشرط لا يكون متحقق ما لم تكن الوقائع المراد إثباتها وقائع تكون معالمها قابلة للتغيير وهذا ما نراه متماشياً مع طبيعة إثبات الحالة بعدّها استثناء له ما يبرره ولا يجوز ان يكون باباً يطرق في جميع الحالات، ويكون للشخص المتضرر في هذه الحالة اللجوء مباشرة للقضاء العادي، كذلك لا يعد الشرط متحققاً بالنسبة للوقائع التي مر عليها وقت طويل بمعنى ان اصبحت قديمة ومستقرة ولا يخشى عليها من فوات الوقت، من ثمة لا داعي للجوء الى القضاء المستعجل لطلب تثبيت الحالة، وبذلك قضت محكمة استئناف القاهرة بأن:(... فإذا كانت الحالة المطلوب معاينتها لا يخشى عليها من التغيير او الزوال بمرور الوقت او كانت حالة قديمة او مستقرة فلا اختصاص للقضاء المستعجل بإثباتها، إذ لا خطر ولا استعجال يدعو الى الاحتكام لقضائه دون القضاء العادي)[٢].

ان اشتراط ان تكون الواقعة المراد إثباتها من الوقائع التي يخشى عليها من الوقت يوحي ظاهراً ان الوقائع المراد تثبيتها قد نشأت قبل التقدم بالطلب واستمرت لحين إثباتها من قبل القضاء المستعجل، بمعنى ان تكون حدثت في الماضي ولا زالت مستمرة، مثلاً مطالبة مريض

---

(١) د. مصطفى المتولي قنديل، مصدر سابق، ص٦٨. د. عز الدين الديناصوري، حامد عكاز، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ، مصدر سابق، ص٤٣١.

(٢) الاستئناف رقم ١٢٩٧ لسنة ١٩٨٢ في ١٩٨٢/١٠/١٧ مشار اليه عند: مصطفى هرجة، المبادئ القانونية، مصدر سابق، ص٧٧.

تثبيت وضعه الصحي بعد إجراء عملية لتحديد وضعه الصحي الذي جاء نتيجة ارتكاب الطبيب خطأ طبي تمهيداً لرفع دعوى بتحريك مسؤولية الطبيب، الا ان القضاء الفرنسي ذهب في حالات نادرة الى ان تثبيت الحالة قد يكون بشأن وقائع مستقبلية لم تحدث بعد[١]، كمراقبة سحب قرعة اليانصيب[٢]، كذلك يذهب بعض الفقه المصري[٣] الى جواز تعلق طلب إثبات الحالة بوقائع مستقبلية مع إشارته الى ضرورة ان لا يؤخذ هذا الامر على اطلاقه، بمعنى ان يتكون لدى القضاء قناعة تستوجب إثبات وقائع لم تحدث بعد، كذلك القضاء المصري إذ قضت محكمة النقض المصري بأن:(... قد قضى بندب خبير تكون مأموريته الانتقال بصحبة احد المساهمين الى المركز الرئيسي للشركة، وتحرير محضر يثبت فيه إيداع الشركة او عدم إيداعها صورا من تقرير مجلس الإدارة في مركز الشركة وتسليمها صوراً منه للمساهم، وتمكينها او عدم تمكينها اياه من الاطلاع على مستنداتها ودفاترها عن السنة المالية الماضية، وتكليف الخبير باصطحاب هذا المساهم يوم انعقاد الجمعية العمومية للمساهمين وتحرير محضر يثبت فيه ما يجري في هذا الاجتماع وما يدور من مناقشات بين الاعضاء...)[٤]، فيلاحظ ان ما قضي من ندب خبير لحضور باجتماع لم يعقد يعني انه قد قضي بإثبات حالة الامر المستقبلي وفي ذلك استثناء على الاصل العام.

---

(1) Marcel Foulon, Reuête avant tout procés, Le constat par et yves STRICKLER professeur à l` Uinversité Robert Schuman de Strasbourg Responsible de la Spécialité de Droit des Contentieux, p2.

مقال منشور على الرابط: WWW maget. Francois,free.fr تاريخ اخر زيارة ٢٠٢١/٣/٢٠ الساعة ١٢:١١م.

(2) Cass. Cv.2 ch, 22 April 1992, n° 137.

قرار قضائي منشورة على الرابط: https://www.doctrine.fr/. تاريخ آخر زيارة في ٢٠٢١/٦/٢٢ الساعة ١١:٠٠ص.

(٣) د. عز الدين الديناصوري وحامد عكاز، التعليق على قانون الاثبات، مصدر سابق، ص٩٣٤. محمد عبد اللطيف، القضاء المستعجل، مصدر سابق، ص١١٨.

(٤) نقض مدني، في ١١ مارس ١٩٥٤ مشار اليه عند: د. مصطفى المتولي قنديل، مصدر سابق، ص٧٣.

الفرع الثاني

شروط قبول طلب إثبات الحالة

يُقبل طلب إثبات الحالة متى ما توافرت فيه مجموعة من الشروط العامة والخاصة وسنستعرض تلك الشروط تباعاً وعلى النحو الآتي:

أولاً: الشروط العامة لقبول طلب إثبات الحالة

ان الشروط العامة لطلب إثبات الحالة هي الشروط ذاتها التي تقتضيها الدعاوى عموماً، والتي لا يقبل هذا الطلب دون توفرها والتي يمكن إجمالها على النحو الآتي:

١- **أهلية التقاضي:** يشترط ان تتوافر اهلية التقاضي سواء من ناحية طالب التثبيت او المطلوب التثبيت ضده[١]، وهي تثبت للشخص الطبيعي او المعنوي والتي تخوله سلطة التصرف امام القضاء والدفاع عن حقوقه ومصالحه[٢]، وهو ما تؤكده التشريعات محل المقارنة[٣].

---

(١) مدحت الممدوح، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، بغداد، ٢٠٠٥، ص١١.

(٢) الاهلية عند البعض ليست شرطاً لقبول الدعوى بل شرطاً لصحة الاجراءات، من ثم ان رفع مباشرة الدعوى من قبل من ليس اهلاً لمباشرتها كانت الدعوى مقبولة الا ان الاجراءات باطلة، وفي حال فقد مباشر الدعوى =الاهلية اثناء سير الاجراءات كما في حال إيقاع الحجر عليه فأن الدعوى تبقى صحيحة ولكن يتم إيقاف النظر في الخصومة لحين استئناف مباشرتها ممن له الحق كالقيم على المحجور عليه. لتفاصيل أكثر عن هذا الرأي يراجع: محمد علي راتب واخرون، مصدر سابق، ص١٤٤.

(٣) استناداً للمادة (٣١) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي تعدّ الاهلية شرطاً لصحة الاجراءات وليست شرطا لقبول الدعوى، وفي حالة عدم توفر الاهلية في المدعى عليه بالإمكان الدفع ببطلان اجراءات الدعوى وليس الدفع بعدم قبول الدعوى، إذ نصت المادة على: " الدعوى مفتوحة لأي شخص له مصلحة مشروعة في نجاح الدعوى او رفضها مع مراعاة الحالات التي يمنح فيها القانون الحق في التصرف فقط للأشخاص الذين يحق لهم رفع دعوى او مواجهتها او للدفاع عن مصلحة معينة)، في حين يعتبر المشرع العراقي الاهلية شرط لقبول الدعوى' حيث نصت المادة (٣) من قانون المرافعات العراقي على: " يشترط ان يكون كل من طرفي الدعوى متمتعا بالأهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى والا وجب من ينوب عنه من يقوم مقامه).

وبقدر تعلق الموضوع بشرط الاهلية في إثبات الحالة، فإن السؤال الذي يثار بهذا الصدد هو هل يشترط توافر الاهلية في الطلبات المستعجلة التي من ضمنها إثبات الحالة؟

ان خلافا أُثير بهذا الصدد، إذ ان هناك من يذهب[١] الى ان لناقص الاهلية الحق في القيام بالأعمال التي تحفظ اصل الحق بما فيها إثبات الحالة بعدّها اجراء وقائي لا يمس اصل الحق وانما يحافظ على دليله لحين إقامة الدعوى الاصلية امام القضاء العادي، في حين ان هناك من يذهب[٢] الى أن اهلية التقاضي شرط ضروري لقبول الطلبات المستعجلة كما هو الحال في الدعوى الموضوعية، بمعنى ان يكون رافع الدعوى اهلا لمباشرتها والا كانت الدعوى غير مقبولة استناداً الى انها ترفع من قبل غير ذي صفة بمعنى ان القاصر لا يملك الصفة للدفاع عن حقه، ويلاحظ من الجدل اعلاه ان الاخذ بالرأي الاول يتعارض مع نص المادة (١٥٠) من قانون المرافعات العراقي والتي تنص على: " يقدم الطلب المستعجل بعريضة يبلغ فيها الخصوم... وتسري بشأنه اجراءات التقاضي المقررة في هذا القانون مع مراعاة الاحكام الخاصة بالمواد المستعجلة"، إذ تشير المادة التي احالة إجراءات التقاضي في المسائل المستعجلة الى القواعد العامة المقررة في قانون المرافعات، والتي تشترط توافر الاهلية، من ثم ان الأخذ بالرأي الثاني هو ما يتطابق مع نص القانون.

٢- **الخصومة (الصفة):** تعدّ الخصومة احد اهم الموضوعات في قانون المرافعات المدنية[٣]، والتي يشترط ان تتوافر لدى كل من طالب الكشف والمطلوب الكشف ضده في اثبات الحالة محل الدراسة، وتعرف الخصومة (الصفة) بانها: " سلسلة من الاجراءات او الاشكال التي تتخذ امام القضاء"[٤]، فهي: "مجموعة من الاجراءات القضائية المتتابعة يقوم بها الخصوم او ممثلوهم وفقاً لنظام معين يرسمه قانون

---

(١) علي السعدي، الخصومة في الدعوى المدنية، مكتبة صباح، بغداد، ٢٠١٢، ص٧٨. احمد هاني مختار، اثبات الحالة امام القضاء المستعجل، مكتبة الكتب العربية، ٢٠١٣، ص٤٤. خالد عزت المالكي، قاضي الامور المستعجلة في التشريع السوري، مؤسسة النوري للنشر والتوزيع، دمشق، ٢٠١٥، ص٦٠.

(٢) عز الدين الديناصوري و حامد عكاز، القضاء المستعجل، مصدر سابق، ص٦١٠. ياسين غانم، القضاء المستعجل، مصدر سابق، ص١٧٧.

(٣) يخلو قانون المرافعات العراقي من تعريف للخصومة.

(2) Debauch (chi) Elricci (Jack) Contentimx, admini stratif. Pares, dallooze,1994, p32.

المرافعات تبدأ بالمطالبة القضائية وتسير بغرض الحصول على حكم في موضوع"[١]، او هي: " مجموعة من الاجراءات التي يقوم بها الخصوم والقاضي تبدأ بالمطالبة القضائية وتهدف الى التحقيق من الادعاء المطروح ومنحه الحماية القانونية[٢]، وان الخصومة بالمعنى المتقدم ليس هو الشرط الواجب التوفر لإقامة الدعوى، بل معناها كصفة هو ما يعد شرطاً، والصفة هي السلطة التي يمارس بموجبها الشخص دعواه امام القضاء[٣]، بمعنى اخر ان يكون مقيم الدعوى هو صاحب المصلحة المراد الحفاظ عليها او من يقوم مقامه[٤]، حيث ان الصفة تكون لصاحب الحق، وعليه اصطلاح الخصومة على الصفة غير دقيق كون الخصومة هي مجموعة الاجراءات بينما الصفة هي الخاصية في اطراف الدعوى[٥]، وبقدر تعلق الموضوع بإثبات الحالة، فطالب الكشف يجب ان يكون هو نفسه صاحب الحق المطلوب حمايته بحفظ الدليل او من يقوم مقامه كأن يكون الولي او الوصي كون الهدف من هذا الطلب هو حماية حق او مركز قانوني لطالب الكشف[٦].

وتؤكد التشريعات محل الدراسة المقارنة على شرط الصفة لإقامة الدعوى، فقد اشار المشرع الفرنسي لشرط الصفة في قانون الاجراءات المدنية الفرنسي النافذ إذ نصت المادة (٣١) منه على: " الدعوى مفتوحة لأي شخص له مصلحة مشروعة في نجاح الدعوى او رفضها مع مراعاة الحالات التي يمنع القانون فيها الحق في التصرف فقط للأشخاص الذين يحق لهم رفع

---

(١) د. وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٨، ص٥.

(٢) د. عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية، دار الكتب، الموصل، ٢٠٠٠، ص١٩٦.

(٣) عبد الحميد المنشاوي، التعليق على قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دون سنة النشر، ص٣٣.

(٤) د. مروان كركبي، اصول المحاكمات المدنية والتحكيم، ج١، المنشورات الحقوقية، دون مكان نشر، ٢٠٠٦، ص٢٤.

(٥) تؤكد محكمة التمييز الاتحادية هذا الامر بقراراتها، حيث جاء في احدى قراراتها: " إقامة الدعوى من الوكيل قبل اكتسابه صفة الوكيل عن المدعي يجعل الدعوى مقامه من شخص لا يملك حق التقاضي وتكون الخصومة غير متحققة). القرار رقم ١٢٧٤استئنافية عقار/ ٢٠٠٩ في ٢٠٠٩/٤/٢٦، النشرة القضائية، عدد٨، ٢٠٠٩، ص٢١.

(٦) د. فتحي والي، المبسوط في قانون القضاء المدني،ج١، ٢٠١٧، ص١٤٢.

الدعوى او مواجهتها والدفاع عن مصلحة معينة)[1]، كذلك الفقه الفرنسي اعتبر الصفة شرطاً يستلزم توافره سواء كان الطلب المقدم بصورة دعوى ام أمر على العريضة وسواء كان موضوعياً ام استعجالياً[2].

اما في القانون المصري وطبقا للمادة (٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية اشترط ان يكون مقدم الدعوى او الطلب هو صاحب الحق او المركز القانوني او من ينوب عنه، وبخلافه لا تقبل الدعوى لانعدام الصفة[3]، اما بالنسبة للقانون العراقي فقد نصت المادة (٤) من قانون المرافعات المدنية على: " يشترط ان يكون المدعى عليه خصما يترتب على اقراره حكم بتقدير صدور إقرار منه وان يكون محكوما او ملزما بشيء على تقدير ثبوت الدعوى، مع ذلك تصبح خصومة الولي او الوصي وكذلك القيم بالنسبة لمال القاصر والمحجور والغالب وخصومة المتولي بالنسبة لمال الوقف. وخصومة من اعتبره القانون خصما حتى في الاحوال التي لا ينفذ فيها اقراره ".

فهل لهذا الشرط اهمية في طلب إثبات الحالة؟

يلاحظ ان هذا الشرط جوهري في الدعاوى والطلبات عموماً، وبالنسبة لطلب إثبات الحالة فهو شرط ضروري، وان قاضي الامور المستعجلة يكفي ان يتثبت من توافر الصفة لدى طالب التثبيت وانه ذي صفة ويكون ذلك من ظاهر الاوراق المعروضة[4]، إذ يبحث القاضي شرط الصفة في اثبات الحالة من ظاهر الاوراق دون ان يتحقق من اصل الموضوع وانما يكفي ان يتحسس شرط الصفة من الظاهر عكس القاضي الموضوعي الذي يبحث عن شرط الصفة بالتحقق من اصل الموضوع، لان هذا الطلب لا يتسع للمناقشة في شرط الصفة الا حسب

---

(4) (L'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt determine).

(5) Jacques Heron et Thierry le Bars, droit judiciaire privé, 6e édition, 2015-2016, lexetenso editions, paris, p72.

(٣) د. احمد السيد خاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٢١٩-٢٢٠.

(٤) محمد علي راتب و محمد نصر الدين كامل و محمد فاروق راتب، مصدر سابق، ص١٤٠.

ظروف كل طلب على حده اي ان قاضي الامور المستعجلة اذا كان لا يستبين من ظاهر الاوراق او المستندات وجود نزاع جدي فيمكن الدفع بعدم قبول الطلب لانعدام الصفة.

٣- **المصلحة:** لا يكفي في الواقع ان يكون المدعي صاحب حق في رفع الدعوى ومؤهلاً لذلك من خلال الاهلية والصفة فقط بل يجب ان يكون صاحب مصلحة[١]، اي ان هناك فائدة عملية مستندة الى حق سواء كانت مادية او ادبية، إذ عرفت المصلحة كشرط لإقامة الدعوى بأنها: "الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له بطلباته كلها او بعضها"[٢]، وهو شرط تمليه ضرورة صيانة القضاء من العبث حتى لا ينشغل سلك القضاء بدعاوى لا ينجم عنها اي فائدة سوى الإساءة والتنكيل بالغير، فمن المبادئ المتفق عليها فقهياً وقضائياً انه (المصلحة هي مناط الدعوى)[٣].

وللمصلحة أوصاف يشترط توفرها"[٤]، لقبول الدعوى امام القضاء وهي: ان تكون قانونية أي مستنده الى حق او مركز يقره القانون[٥]، وتكون معلومة إذ ليس من المقبول المطالبة بالمجهول امام القضاء، وان تكون حالة غير معلقة على شرط او مضافة الى اجل، ويجب ان تكون غير مستحيلة الوقوع[٦]، واخيراً هو ان تكون المصلحة محققه، الا ان التشريعات محل

---

(١) د. علي عوض حسن، الدفع بعدم القبول في المواد المدنية والجنائية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٣، ص٤٥.

(٢) علي عزوز شرماهي، الاستئناف المتقابل في قانون المرافعات المدنية العراقي، دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٩، ص١٣٩.

(٣) د. عصمت عبد المجيد بكر، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، في ضوء آراء الفقه واحكام القضاء، مصدر سابق، ص٢٧٠. د. مروان كركبي، اصول المحاكمات المدنية والتحكيم، مصدر سابق، ص٢٣.

(٤) نصت المادة (٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي على: " يشترط في الدعوى ان يكون المدعى به مصلحة معلومة وحالة وممكنة ومحققة ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي ان كان هناك ما يدعوا الى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن)، يقابلها المادة (٣١) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي النافذ والمادة (٣) من قانون المرافعات المصري النافذ.

(٥) لم يتطرق قانون المرافعات المدنية العراقي تحديداً في المادة (٦) منه الى وصف القانونية على نحو صريح، الا ان ذلك يعد من المسلمات كون القانون لا يحمي من الحقوق الا ما كان في دائرته. عبد الرحمن العلام، مصدر سابق، ص٩١.

(٦) للاستحالة نوعين: قانونية ويعود سبب الاستحالة فيها الى القانون الذي يمنع إقامتها كتعهد محامي الطعن في حكم قضائي انقضت مدة الطعن فيه، او تكون استحالة مادية يعود السبب فيها الى طبيعة الاشياء المطالبة

المقارنة[1] اجازت قبول الدعاوى والطلبات التي تبنى على المصلحة المحتملة كاستثناء من الاصل العام، تكفي ان تكون المصلحة محتملة اذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع الضرر المحدق او الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه[2]، ويؤخذ إجراء إثبات الحالة محل البحث بناءاً على طلب يبنى على المصلحة المحتملة بقصد إثبات وقائع معينة يستند اليها لإثبات حق تقام بشأنه دعوى مستقبلاً.

يلاحظ مما تقدم ان المصلحة في طلب اثبات الحالة تكون محتملة لدرء خطر محيط بأصل الحق يخشى عليه من فوات الوقت، او ان تصبح الواقعة المراد إثباتها محل نزاع مستقبلي، مع مراعاة ان تكون هذه المصلحة قانونية وحالة، ليكون هذا الشرط إضافة الى الشروط عامة أنفة الذكر هي ما ينبغي ان يتوافر لتقديم طلب إثبات الحالة[3].

ثانياً: الشروط الخاصة لقبول طلب إثبات الحالة

بعد ان استعرضنا الشروط العامة لإقامة إثبات الحالة، فأن هناك شروط خاصة لا بد ان تستوفى لقبولها، وهذا ما سنتناوله من خلال شرطين، الاول هو شرط مستمد من كون طلب إثبات الحالة تطبيق من تطبيقات القضاء المستعجل وهو ما يسمى بتوافر الاستعجال، والثاني شرط مستمد من خصوصية طلب إثبات الحالة وهو ما يطلق عليه باحتمالية النزاع وكالآتي:

١- شرط مستمد من كون طلب إثبات الحالة تطبيق من تطبيقات القضاء المستعجل (توافر الاستعجال):

بالامتناع عن عمل سبق وقوعه. لتفاصيل اكثر يراجع: اياد عبد الجبار ملوكي، قانون المرافعات، مصدر سابق، ص٦٦.

(١) المواد (٦-٧) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ

(٢) مصطفى مجدي هرجه، الجديد في القضاء المستعجل، ط١، دار الفكر والقانون، جامعة المنصورة، ٢٠٠٣، ص٧٢٤، السيد عبد الوهاب عرفه، مصدر سابق، ص١٩.

(٣) هناك من يضيف الى الشروط العامة المنصوص عليها بموجب نصو قانون المرافعات ضرورة توافر شروط تستمد من طبيعة الظروف التي تحيط بالدعوى وابرزها: ان ترفع الدعوى خلال المدة التي حددها القانون، وان لا يكون قدر صدر حكم في موضوع الدعوى، وعدم اتفاق طرفي الدعوى على التحكيم في موضوع النزاع، كذلك عدم اتفاق الطرفي على الصلح في موضوع الدعوى، د. عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص٢٤٠.

لما كان إثبات الحالة تطبيقاً من تطبيقات القضاء المستعجل[١]، فإن توافر الاستعجال يعد شرط من شروط قبولها، ويُعرف الاستعجال بأنه: " ضرورة ملجئه لوضع حد مؤقت لحالة يخشى على الحق فيها من مضي الوقت لو ترك حتى يفصل فيه القضاء الموضوعي"[٢]، كما عرف بأنه: " الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درئه عنه بسرعه لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده"[٣]، كما عرف بأنه: " طلب اتخاذ إجراء وقتي يبرره خطر داهم أو أمر يتضمن ضرراً لا يمكن تلافيه إذا ما لجأ الخصوم إلى القضاء العادي "[٤]، ويلاحظ من التعاريف اعلاه انها لم تحدد معنى الاستعجال على نحو دقيق ولعل السبب في ذلك هو انه من المصطلحات المرنة التي تتغير بتغير ظروف كل دعوى، ومع اختلاف التعريفات فان الاستعجال في إثبات الحالة مرتبط ارتباطاً وثيقاً بعنصر الزمن الذي من شأنه ان يضيع فرصة تثبيت الوقائع المراد إثباتها، فالاستعجال الذي نحن بصدد بحثه هو المتعلق بخشية ضياع معالم الواقعة محل الإثبات وليس الإجراءات.

على مستوى الفقه الفرنسي، فقد ربط الاستعجال بعنصري (التأثير) و(الضرر)[٥] وقيل في الاستعجال: " طابع متميز لواقعة ما ممكن ان ينتج عنها ضرر ليس بالإمكان جبره إذ لم تعالج"[٦]، وبدءاً كان القضاء الفرنسي يشترط توافر الاستعجال وتبريره من قبل طالب الخبرة (التثبيت او الكشف) ليسمح وعلى سبيل الاستثناء بتثبيت وقائع قد تقام دعوى موضوعية بشأنها،

---

(١) محمد العشماوي و د. عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، المطبعة النموذجية، القاهرة، دون سنة نشر، ص٢٤٩.

(٢) صلاح الدين بيومي و اسكندر سعد زغلول، الموسوعة في قضاء الامور المستعجلة، ط١، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٧١، ص٢٢.

(٣) محمد علي راتب و محمد نصر الدين كامل و محمد فاروق راتب، قضاء الامور المستعجلة، مصدر سابق، ص٢٦. عز الدين الديناصوري و حامد عكاز، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ، مصدر سابق، ص١١٨. مصطفى هوجة، احكام واراء في القضاء المستعجل، مصدر سابق، ص١٨.

(٤) عبد الرحمن العلام، مصدر سابق، ص٤٥٨. د. محمد جابر الدوري، الصيغ القانونية بمقتضى قانون المرافعات، مطبعة الشعب، بغداد، ١٩٩٠، ص٧٤.

(2) Vlachos Georges, Les principes généraux du Droit administrative, ellipses, paris, 1993, p405.

(3) Overney Sophie, Le référé de suspensionet le pouvior de regulation du juge, A.J.D.N° 9, 20 september 2001, p.6-7.

حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بتأييد ما قضت به الاستئناف واستناداً لسلطتها التقديرية من ان شرط الاستعجال هو ما يؤخذ إجراء إثبات الحالة على اساسه[١]، الا ان موقف القضاء الفرنسي قد تغير بعد ذلك فيما يتعلق بشرط الاستعجال وسار نحو تحرير إثبات الحالة من الخضوع للقواعد العامة للإجراءات المستعجلة على اساس ان المادة (١٤٥) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي لم تشير الى شرط الاستعجال، وكان القرار الصادر من محكمة استئناف باريس في عام ١٩٧٩ قد اعترف صراحةً باستقلال شرط إثبات الحالة عن القواعد العامة للإجراءات المستعجلة، حيث قضت بأن: " المادة ١٤٥ تمنح قاضي الامور المستعجلة سلطات خاصة تختلف عن اختصاصه العام المنصوص عليه في المادة ٨٧٢ ولا تخضع للشروط المنصوص عليها في هذا النص ومن ثم فأن اصحاب المصلحة غير ملزمين بتبرير الاستعجال "[٢]، وفي قرار اخر قُضي بأن: (... لا حاجة لتبرير الاستعجال...)[٣]، وعليه فأن الاستعجال ليس شرطاً لقبول إثبات الحالة او بأقل تقدير ليس على طالب التثبيت ان يبرر الاستعجال، وهذا ما يسير عليه القضاء الفرنسي.

اما بالنسبة للقانون المصري والعراقي، فأن ليس هناك موقف مطابق لموقف القضاء الفرنسي، وهناك من يذهب الى ان الاستعجال يعدّ شرطاً[٤]، مع ان ذلك غير مشار اليه صراحة صراحة في النصوص المنظمة لإثبات الحالة في كل من القانون المصري والعراقي، ويُستمد الاستعجال من الظروف والوقائع المحيطة بالدعوى او الطلب ويتم التحقق من توافره عن طريق المحكمة، وليس للخصوم ان يسبغوا طلباتهم بوصف الاستعجال بحسب وجهة نظرهم، كون

---

(1) Cass civ., 1er ch., 26 april 1977, Bull. Civ., 1, n°188. Cass. Civ., 1er ch., 2décembre 1975, Bull. Civ., 1, n°357.

قرارات قضائية منشورة على الرابط: https://www.doctrine.fr/. تاريخ آخر زيارة في ٢٠٢١/٦/٢٦ الساعة ١٢:٠٠ص.

(2) Paris, 10 janvier 1979, n°166.

كذلك Cass. Civ., 25 october 1983, Bull. Civ.,n°275. قرارات قضائية منشورة على الرابط: https://www.doctrine.fr/. تاريخ آخر زيارة في ٢٠٢١/٦/٢٦ الساعة ١٢:٠٠ص.

(3) CA Nancy 22 Juin 2011, n° 1852/11 (N° Lexbase : A0851HWG).

(٤) محمد عبد الطيف، مصدر سابق، ص٥٧. امينة النمر، مصدر سابق، ص٢٣٠. هادي عزيز علي، القضاء المستعجل، مصدر سابق، ص٧٢.

الاستعجال ينبع من طبيعة الحالة المراد إثباتها ليقرر القاضي ما يستدعي الاستعجال في إثبات الوقائع للخشية من تغير معالمها او تبدلها نتيجة لفوات الوقت[١]، الا ان ما يثار بهذا الصدد ولما كان الاستعجال كشرط لقبول طلب إثبات الحالة مرتبطاً بعنصر الزمن الذي يخشى منه على معالم الواقعة المراد إثباتها وانه ليس للأفراد تقديره بإرادتهم، فما حكم تأخر التقدم بطلب إثبات الحالة؟ فهل يؤثر التأخير في تقديم الطلب على الاستعجال المشروط؟

ان مجرد التأخير في تقديم طلب إثبات الحالة لا يؤثر على الاستعجال، كون الاخير يُقدر من قبل القضاء وتأخير طالب التثبيت لا يغير من اختصاص القضاء المستعجل في الاستجابة لطلب الاجرائي التحفظي المؤقت، متى ما كان سبب التأخير لا علاقة له بطبيعة الوقائع المراد إثباتها كأن يكون سبب التأخير برجع الى محاولات مقدم الطلب التفاوض بطريقة ودية قبل اللجوء الى القضاء وفي هذه الحالة لا ينبغي ان تكون الرحمة بالمدين والشرف بالمعاملة سبباً في ضياع الحقوق[٢].

والوقت الذي يعتد به القاضي لتقدير الاستعجال بالنسبة لطلب إثبات الحالة هو وقت تقديم الطلب، الا ان التساؤل الآخر يدور حول حكم انتفاء صفة الاستعجال اثناء النظر في إثبات الحالة؟

لم تجيب النصوص المنظمة لأحكام هذا الطلب في التشريعات محل المقارنة على هذه المسألة، ولكن بالعودة الى رأي الفقه[٣] في حكم هذه المسألة بالنسبة لطلبات القضاء المستعجل عموماً نجد ان الرأي عندهم هو أنه لا يكفي أن يتوافر الاستعجال وقت تقديم الطلب وإنما يلزم كذلك أن يستمر هذا الشرط متوافراً حتى النظر في الطلب، ويجد ذلك اساسه في هدف القضاء المستعجل إذ ان هذا الاخير يهدف الى حماية وقتية لحقوق يخشى ضياعها فيما لو تأخر إتخاذ

---

(١) سيد حسن البغال، القضاء المستعجل في دعاوى إثبات الحالة– دعاوى الحراسة– دعاوى قوانين الايجار، معلقاً عليها بآراء الشراح والاعمال التحضيرية، الناشرون المتحدون للنشر والتوزيع، ٢٠١٦، ص١٠.

(٢) محمد علي راتب و محمد نصر الدين كامل و محمد فاروق راتب، قضاء الامور المستعجلة، مصدر سابق، ص٤٤.

(٣) د. أنور طلبة، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، ج١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠١، ص٥٩٣. د. نبيل اسماعيل عمر و د. أحمد خليل و د. أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص٢٣٥-٢٣٦.

الاجراء المطلوب من هذا القضاء اتخاذه، من ثم متى ما انتفى هذا المسوّغ وقت النظر في الطلب فلا حاجة لتدخل القضاء المستعجل[١].

واخيراً نذهب الى ان الاستعجال يقوم اصلاً على فكرة فوات الوقت او بمعنى اخر يتحقق حيثما يكون هناك خشية من فوات الوقت وتغيير معالم الواقعة المراد إثباتها، لذا فهو شرط لإجابة طالب التثبيت كون الخشية من تغيير معالم الواقعة لفوات الوقت شرط قد ورد صراحةً في النصوص التي نظمت إثبات الحالة، الا ان ليس على طالب التثبيت تبرير ذلك فهي مسألة يقدرها القاضي، لذا حسناً فعل القضاء الفرنسي حين اشار صراحةً في قراراته الى عدم الحاجة لتبرير الاستعجال، مع انه لم يقف عند حد عدم الحاجة الى التبرير بل حرر إثبات الحالة من الاستعجال اصلاً وهو ما لا نذهب الى تأييده.

٢- شرط مستمد من خصوصية طلب إثبات الحالة (احتمالية النزاع) :

كنا قد بينا سابقاً الى ان الهدف من إثبات الحالة هو الاستيثاق لحق يخشى عليه من فوات الوقت الذي قد يؤدي الى زواله في حال لم يثبت على وجه السرعة، والغاية هي تثبيت وقائع مادية يستند اليها لإثبات حق ينوي المطالب بتثبيته رفع دعوى بشأنه مستقبلاً[٢]، ويكون ذلك من خلال الحفاظ على الأدلة بحماية عاجلة ووقتية ضماناً وتأكيداً للحماية النهائية الموضوعية[٣].

ويعد اللجوء الى إثبات الحالة استثناء عن الاصل العام والسبب في ذلك هو عدم وجود مصلحة محققة للمتقدم بها وانما مجرد مصلحة محتملة للمتقدم بالطلب يقبل على اساسها طلب إثبات الحالة لاحتمال استخدام ما تم تثبيته امام محكمة الموضوع، إذ تبرز هذه الاحتمالية بأن الواقعة التي يخشى عليها من ضياع المعالم ممكن ان تكون محل نزاع امام القضاء الموضوعي في المستقبل وهذا هو شرط ومبرر إثبات الحالة في ان واحد[٤]، مثال ذلك تثبيت الاضرار التي

---

(١) ويترتب على ذلك بحسب الرأي عندهم أنه إذا كان الاستعجال متوافراً عند نظر الدعوى أمام محكمة الأمور المستعجلة ثم زال في أثناء نظر الطعن أمام محكمة الطعن وجب عليها أن تقضي بعدم اختصاصها.

(٢) محمد التويجري. ثامر مرجان، الجامع لأحكام المرافعات المدنية والتجارية في قوانين مجلس التعاون الخليجي وجمهورية مصر العربية، ج١، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر، ص١٨٦.

(٣) محمود السيد عمر التحيوي، نظام القضاء المدني، مصدر سابق، ص٣١.

(٤) معوض عبد التواب، الوسيط في قضاء الامور المستعجلة، مصدر سابق ، ص١٦٠.

يحدثها المستأجر في العين المؤجرة بمحضر إثبات حالة ويكون ذلك لغرض تحديد حجم الضرر الذي يتم الاستناد عليه لإقامة دعوى مطالبة بالتعويض من قبل المؤجر مستقبلاً امام القضاء العادي[١].

وعليه ان احتمالية النزاع المستقبلي شرطاً لقبول إثبات الحالة امام القضاء المستعجل للحفاظ على دليل يمكن ان يتمسك به عند إقامة الدعوى[٢]، وعبر عن هذا الشرط صراحة في التشريعات محل المقارنة[٣]، وذلك للخوف من ضياع معالم الواقعة المراد إثباتها من فوات الوقت لإمكانية رفع دعوى للمطالبة بالحق الموضوعي امام القضاء العادي بالاستناد الى ما تم إثباته كحالة إثبات بضائع سريعة التلف من حيث النوع والمقدار للركون اليها عند إقامة الدعوى للمطالبة بالحق الموضوعي[٤].

وتبقى مسألة الكشف عن وجود الرابطة بين تثبيت الواقعة واحتمالية النزاع مسألة تدخل ضمن السلطة التقديرية للقاضي الامور المستعجلة، فلو كان هناك دعوى مقامة امام القضاء العادي او اقيمت في يوم التقدم بطلب إثبات الحالة فلا يكون هناك مبرر من إقامة هذه الاخيرة لانتفاء شرط استلزمه القانون، وانتفى مبرر الخوف من ضياع معالم الواقعة واحتمالية رفع دعوى مطالبة بالحق لان هذه الاخيرة اصبحت مؤكدة والتجهيز بالإعداد المسبق للأدلة يكون من غير فائدة، على العكس فيما لو لم يكن هناك نزاع امام القضاء العادي بعد او دعوى مقامة حيث تكون احتمالية رفع هذا النزاع قائمة، من ثم ان هناك مبرر لإعداد الأدلة[٥]، ومهمة القاضي بهذا الشأن ليست ببعيدة عن رقابة محكمة التمييز (النقض) سواء فيما يتعلق بالاستعجال او احتمالية النزاع[٦]، وهو ما ذهبت اليه محكمة النقض المصرية[٧].

---

(١) لفتة هامل العجيلي، مصدر سابق، ص٦٢.

(٢) د. مصطفى متولي قنديل، مصدر سابق، ص٢٩.

(٣) المادة (١٤٥) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسية والمادة (١٣٣) من قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية المصري والمادة (١٤٤) من قانون المرافعات العراقي.

(٤) د. احمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ط١٥، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٠، ص٣٤٩.

(٥) د. مصطفى المتولي قنديل، مصدر سابق، ص٤٢.

(٦) لفته هامل العجيلي، مصدر سابق، ص٢٢.

(٧) نقض مدني مصري في ١٩٥٢/٦/١٢ نقلاً عن: محمد عبد الرحيم عنبر، مصدر سابق، ص١٩.

وان البحث في هذا الشرط يظهر لنا الصعوبة التي ستواجه القاضي لمعرفة هل ان هناك احتمالية إقامة دعوى مطالبة بالحق الموضوعي، فكيف يكون للقاضي التيقن فيما لو ان نزاع امام محكمة الموضوع سيكون؟

من ناحية طالب الكشف لا شك ان احتمالية إقامة دعوى بالاستناد الى الوقائع التي تثبت بموجب طلب إثبات الحالة تكون مرتفعة من وجهة نظره، وهو من حيث المبدأ لا يكون ملزم بأن يثبت انه يروم إقامة دعوى مستقبلاً امام محكمة الموضوع، وهذا ما يثير صعوبة مهمة القاضي المستعجل لا سيما وان طالب الكشف قد لا يكون بنيته إقامة دعوى امام محكمة الموضوع وقد يرجع ذلك الى سوء نيته، بمعنى انه تقدم في طلب إثبات الحالة لأغراض غير مشروعة على سبيل المثال الكشف عن اسرار خصمة او الإساءة الى سمعته او غير ذلك وفي هذا الفرض فأنه متى ما استطاع القاضي الكشف عن هذه النية فأن المبرر ينتفي خصوصاً عند الحديث عن القانون الفرنسي الذي اشار الى ذلك صراحةً بنص المادة (١٤٥) سالفة الذكر مع ان الكشف عن النوايا ليس بالأمر الهين[١]، اما من ناحية القاضي فكما هو معروف ان القاضي المستعجل لا يملك سوى الاوراق التي تعرض امامه وان الطلب مستقل تماماً عن تفاصيل الحق الموضوعي ويكون عليه التعامل بحذر عند التفحص من هذه المسألة، وعلى اي حال فأن توجه الشخص بإثبات الحالة يجعل من حيث المبدأ احتمالية رفع دعوى امام القضاء العادي مسألة واردة ذلك ان هي ما يدفع المتخاصمين بالتوجه على نحو مسبق للقاضي الامور المستعجلة لطلب الكشف من الواقعة وإقامة دليل او المحافظة عليه هو احتمالية نشوء نزاع والحاجة الى دليل يعزز موقف طالب الكشف[٢].

---

(1) Mordellet Sarlett, LA PRODUCTION FORCEE IN FUTURUM, Mémore de Master 2 Recherche, Universite PARIS-SUD, 2012-2013, P8.

(٢) د. سليمان مرقس، اصول الاثبات واجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارناً بتقنيات سائر البلدان العربية، ج٢، ط٤، دار الجيل للطباعة، ١٩٨٦، ص٣٠٩. د. عبد الباسط جميعي، مبادئ المرافعات، مصدر سابق، ص٣٢٧.

الفصل الثاني

إجراءات واحكام

إثبات الحالة

الفصل الثاني

إجراءات واحكام إثبات الحالة

بعد ان بيّنا ماهية إثبات الحالة والموقف التشريعي والفقهي والقضائي المقارن منها من خلال ما تضمنه الفصل الاول، ذهبنا الى أن إثبات الحالة من الطلبات المستعجلة القائمة على المصلحة المحتملة، التي لا تفترض وجود حق او مركز قانوني بل يُحتمل وجودهما، ويتشابه الطلب مع الدعاوى من حيث خضوع إجراءاته واحكامه لما تخضع له الدعاوى المستعجلة عموماً، إذ يقدم بعريضة دعوى يراعى فيها الشروط الواجب مراعاتها في الدعاوى عموماً، مع الفارق في بعض المسائل التي اضفت التشريعات محل المقارنة فيها بعض الخصوصية للدعاوى والطلبات المستعجلة وهو ما يتطلب إبرازه لمعرفة مدى كفاية تلك الخصوصية لتحقيق الغاية من إثبات الحالة، لا سيما فيما يخص مواعيد التبليغ، لتباشر المحكمة في حال قبولها تثبيت الوقائع المراد المحافظة عليها اما بالمعاينة او بندب خبير، وهي عملية تسري عليها القواعد العامة التي تنطبق على إجراءات الخبرة كافة من حيث تعيين الخبير وتحديد اجرته وردِهِ.

وبعد استكمال القاضي او الخبير عمله فيما يتعلق بإثبات الحالة، فإن لصاحب المصلحة حق الطعن بالقرار في حال صدوره بحسب الإجراءات التي رسمتها التشريعات محل المقارنة، كما ان حجية القرار المتخذ في إثبات حجية تختلف عن الاحكام العادية، فهو مؤقت لا يكتسب حجية الاحكام التي تفصل في الموضوع لعدم مساسه بأصل الحق، كل ذلك قادنا الى ان نتتبع إجراءات التقدم بطلب إثبات الحالة والفصل فيه وعرض ابرز التطبيقات القضائية بهذا الخصوص، وذلك بتقسيم الدراسة في هذا الفصل على مبحثين: نبحث في الاول منه إجراءات إثبات الحالة، اما المبحث الثاني فسنكرسه لبحث الفصل في إثبات الحالة وتطبيقاتها، مع بيان تفصيلي لمطالب كل منها بما لا يخل بطرح المضمون.

المبحث الاول

اجراءات إثبات الحالة

كما بينا سابقاً خضوع إثبات الحالة للقواعد التي تخضع لها الدعاوى المستعجلة عموماً في التشريعات محل المقارنة، وتقام امام القضاء المستعجل وفقاً للإجراءات المتبعة في إقامة الدعوى من تقديم عريضة وإجراء التبليغات اللازمة للنظر فيها، ويكون لقاضي الامور المستعجلة سلطة قبولها والنظر فيها لتثبيت وقائع يخشى عليها من فوات الوقت، ويكون ذلك اما عن طريق إجراء معاينة المحكمة لها مباشرةُ او بندب خبير او خبراء إذا كانت المسألة تتعلق بجوانب فنية يصعب على القضاء البت فيها، ولأجل تتبع إجراءات رفع إثبات الحالة والنظر فيها سنقسم الدراسة في هذا المبحث على مطلبين: الاول لبحث إجراءات التقدم بطلب إثبات الحالة، اما المطلب الثاني فسيكون لبحث إجراءات النظر في طلب إثبات الحالة.

المطلب الاول

إجراءات التقدم بطلب إثبات الحالة

يتبع القضاء المستعجل القضاء العادي عموماً فيما يتعلق بإجراءات إقامة الدعاوى والطلبات المستعجلة والبيانات التي ينبغي ان تتضمنها عريضة تلك الدعاوى، كذلك الإجراءات المتبعة في التبليغ تمهيداً لنظرها، مع ذلك حاولت التشريعات محل المقارنة إضفاء شيء من الخصوصية للإجراءات المتبعة امام القضاء المستعجل مراعاةً للحكمة من وراء القضاء المستعجل، ولأجل الوقوف على ما إذا كانت هذه التشريعات موفقة في إحالة تلك الإجراءات الى القواعد المتبعة في القضاء العادي، سنقسم البحث في هذا المطلب على فرعين: الاول تقديم طلب إثبات الحالة، اما الثاني فسنخصصه لبحث التبليغ في إثبات الحالة.

الفرع الأول

تقديم طلب إثبات الحالة

يكون التقدم بطلب إثبات الحالة في التشريعات المقارنة بعريضة دعوى وهو الطريق المعتاد، الا ان التقدم بإثبات الحالة في القانون الفرنسي كما بينا عند البحث في التكييف لها طريقان: الاول يكون بإجراءات الدعاوى المستعجلة امام قاضي الامور المستعجلة، والبيانات التي تتضمنها هذه العريضة وبحسب المادة (٦٤٨) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي[1]هي:

١- تاريخها.

٢- (أ) إذ كان مقدم الطلب شخصاً طبيعياً: اسمه ولقبه ومهنته وموطنه وجنسيته وتاريخ ومحل ميلاده.

(ب) إذا كان مقدم الطلب شخصاً معنوياً فيجب ذكر شكله واسمه " تسميته " ومقره والعضو الذي يمثله قانوناً.

٣- اسم المبلغ ولقبه ومحل إقامته وتوقيعه.

---

(1) Article 648: (Tout acte d'huissier de justice indique, indépendamment des mentions prescrites par ailleurs :

1. Sa date ;

2. a) Si le requérant est une personne physique : ses nom, prénoms, profession, domicile, nationalité, date et lieu de naissance ;

b) Si le requérant est une personne morale : sa forme, sa dénomination, son siège social et l'organe qui la représente légalement.

3. Les nom, prénoms, demeure et signature de l'huissier de justice ;

4. Si l'acte doit être signifié, les nom et domicile du destinataire, ou, s'il s'agit d'une personne morale, sa dénomination et son siège social.

Ces mentions sont prescrites à peine de nullité).

٤- إذا كانت الورقة يجب ان يتم تبليغها، فيجب ذكر اسم وموطن الشخص الموجه اليه هذه الورقة، وإذا كان الموجه اليه هذه الورقة شخصاً معنوياً فيجب ذكر اسمه (تسميته) ومقره.

ويؤكد القضاء الفرنسي على ضرورة ان تتضمن العريضة في كل حال من الاحوال- بدعوى او أمر على العرائض- على الاسباب من وراء التقدم بإثبات الحالة، ليتمكن القاضي من معرفة مدى المشروعية والفائدة من وراء تثبيت الحالة، ليتم قبول او رفض التثبيت على اساس ذلك، فعلى سبيل المثال وفي تطبيق من تطبيقات إثبات الحالة اصطدمت فارسة اثناء سباق لركوب الخيل بسيارة مما ادى الى وفاتها في الحال، وبعد اتفاق والدها مع المؤمن على السيارة، طلب الاب إثبات الحالة بموجب احكام المادة (١٤٥) تمهيداً للمطالبة بالتعويض، رُفض الطلب وبعد استئنافه تم المصادقة على قرار الرفض، إذ قضي بأن:(... ان الاتفاق مع شركة التأمين على جميع التعويضات، يجعل لا فائدة للتقدم بإجراء التحقيق بتعيين خبير على وجه السرعة...)[١]، فيلاحظ من القرار انه عدّ التقدم بإثبات الحالة غير مسوّغ بعد الاتفاق على التعويضات وعلى اساس ذلك تم الرفض.

اما الطريق الثاني فهو التقدم بإثبات الحالة عن طريق الاوامر على الطلبات (الامر على العريضة)، وهو خيار مشروط بموجب القانون الفرنسي، إذ لا يمكن إتباع هذا الطريق الا إذا كانت الظروف تشير الى ان ليس بالإمكان تقديم الطلب بعريضة، ويكون الامر كذلك عند توافر عنصر المفاجأة او عندما يصعب التعرف على هوية المراد إثبات الحالة ضده وبالتالي لا مجال لطلب التثبيت بعريضة ومواجهة خصوم[٢]، ويقدم الطلب بنسختين ولم يشترط القانون الفرنسي ان يتضمن الطلب بيانات محددة الا انه اشترط ان يكون الطلب مسبباً، كما يرفق بالمستندات التي يستند عليها طالب تثبيت الحالة، ويتحقق القاضي من مشروعية السبب الذي دفع طالب التثبيت لأن يسلك هذا المسلك[٣]، وفي الغالب يلجأ الافراد الى ان يسلكوا هذا

---

(1) Civ. 1e, 28 mars 2018, n° 17-11.628.

قرار منشور على الرابط: https://www.doctrine.fr/. تاريخ اخر زيارة في ٢٠٢١/٧/١٥ الساعة ١١:١٢م.

(2) Cass.Civ. 11 février 2010, n°09-11.342.

قرار منشور على الرابط: https://www.doctrine.fr/. تاريخ اخر زيارة في ٢٠٢١/٥/٢٢ الساعة ٩:١٤م

(3) Cass. Civ., 29 january 2002, n° 00-11,13.

المسلك لطلب إثبات الحالة حفاظاً على عنصر المباغتة مما يتوافق مع هدف المحافظة على الدليل[١]، الا ان ذلك غير متروك لاختيار مقدم الطلب وخاضع لسلطة القاضي التقديرية وبحسب قناعته بالأسباب المذكورة[٢].

ويسلم الطلب وبحسب المادة (٨٥٢) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الى سكرتارية قلم كتاب المحكمة بواسطة طالب التثبيت او وكيله[٣]، علاوة على ذلك يبيح القانون الفرنسي في حالات الاستعجال تقديم الطلب في موطن القاضي، إذ تنص المادة (٤٩٤) من قانون الإجراءات الفرنسي على: " يتم تقديم الطلب من نسختين، يجب ان يكون الدافع، يجب ان تتضمن إشارة دقيقة للوثائق التي تم الاعتماد عليها، إذا تم تقديم الطلب خلال إجراء يجب ان يشير الى المحكمة التي رفعت امامها، في الحالات المستعجلة يمكن تقديم الطلب الى موطن القاضي"[٤].

وان إثبات الحالة عن طريق الاوامر على الطلبات وبحسب المادة (٤٩٣) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي يصدر بشأنه قرار وقتي لا يحتاج إصداره الى مواجهة بين الخصوم وتبليغ كما هو الحال في تقديم الطلب بعريضة دعوى، متى ما وجدت ضرورة تستلزم عدم إعلان او تبليغ الخصم، حيث نصت المادة اعلاه على: " الامر في الالتماس هو قرار مؤقت

= قرار منشور على الرابط: https://www.doctrine.fr/. تاريخ اخر زيارة في ٢٠٢١/٥/٢٢ الساعة ٩:١٤م

(1) Carine Dupeyron et Kaml Haeri, L´article 145 du code de procedure livili: le preparer.. et S´y préarer, Article: Le Monde du proit, 24 september 2014,p1.

(2) Cass. Civ,. 2ème, 7 mai 2008, n° 07-18012. Cass. Civ., 2ème, 13 mai 1987, n° 86-11098.

قرارات منشورة على الرابط: https://www.doctrine.fr/. تاريخ اخر زيارة في ٢٠٢١/٧/١٤ الساعة ١٠:١٧م.

(3) Article 852: (La requête est remise ou adressée au greffe par le requérant ou par tout mandataire).

(4) Article 494: (La requête est présentée en double exemplaire. Elle doit être motivée. Elle doit comporter l'indication précise des pièces invoquées.

Si elle est présentée à l'occasion d'une instance, elle doit indiquer la juridiction saisie.

En cas d'urgence, la requête peut être présentée au domicile du juge.

يتم تقديمه غير متناقض في الحالات التي يكون فيها لمقدم الالتماس ما يبرره في عدم استئنافه من طرف الخصم "[1]، ويلاحظ ان سلوك هذا الطريق لطلب إثبات الحالة وهو ما ينفرد فيه القانون الفرنسي يوفر ميزة على قدر من الاهمية الا وهي ان يتم إتخاذ هذا الإجراء دون حاجة الى مواجهة خصوم والتبليغ، لاسيما وان التبليغ قد يكون سبباً في إخفاء معالم الواقعة المراد تثبيتها من قبل الخصم، إذ ان تبليغه يفتح له المجال في ذلك وان كانت المدة المختارة في التبليغ قليلة وعلى النحو الذي سنبينه عند البحث في موضوع التبليغات، كما ان التعرف على المطلوب التثبيت ضده قد يكون غير ممكن في فترة زمنية قليلة على طالب التثبيت، ثم يكون هناك ضياع للوقت مما قد يفوت الفرصة في تحقيق الغرض من اللجوء لإثبات الحالة.

اما إجراءات التقدم بطلب إثبات الحالة المتبع في القانون العراقي والمصري فيكون بعريضة دعوى، وتخضع إثبات الحالة فيما يتعلق بالبيانات الواردة في العريضة الى ما تخضع له الدعاوى عموماً، ولم يخص كل القانون المصري والعراقي القضاء المستعجل بهذا الخصوص بأي استثناء، حيث تعد عريضة الدعوى وسيلة طلب الحماية القضائية، ولم تعرف التشريعات محل المقارنة عريضة الدعوى واكتفت بذكر البيانات التي يجب ان تستوفيها العريضة المقدمة، وبالعودة الى القواعد العامة ان البيانات الواجب توفرها في العريضة في كل من القانون المصري والعراقي[2]، يمكن ان نلخصها على النحو الآتي:

١- أسم المحكمة: ويعد من البيانات المهمة التي ينبغي ان تتضمنها عريضة أي دعوى، فلا يكفي تقديم عريضة الدعوى الى المحكمة المختصة، بل لا بد ان تتضمن البيانات أسم المحكمة التي يجب الحضور امامها[3].

٢- تاريخ تقديم عريضة الدعوى

---

(1) Article 493: (L'ordonnance sur requête est une décision provisoire rendue non contradictoirement dans les cas où le requérant est fondé à ne pas appeler de partie adverse.

(٢) المادة (٤٥) من قانون المرافعات العراقي، والمادة (٧٠) وما بعدها من قانون المرافعات المصري.

(٣) لفته هامل العجيلي، مصدر سابق، ص٣٤.

٣- أسم طرفي الدعوى ولقبهما والمهنة ومحل الاقامة: إذ يعد هذا البيان من البيانات المهمة والجوهرية، فلا ينبغي ان يبقى أسم المدعي (طالب الكشف) مجهولاً بالنسبة للمدعى عليه (المطلوب الكشف ضده) حتى يعرف خصمه في هذه الدعوى، اما الفائدة من ذكر اللقب والمهنة ومحل الاقامة فهي تتجلى في المساعدة على الاستدلال على المدعى عليه (المطلوب الكشف ضده) عند التبليغ.

٤- المحل المختار للتبليغ من قبل المدعي (طالب الكشف): فقد يحدث ان يتم اختيار محلاً للتبليغات من قبل المدعي (طالب الكشف) مغاير لمحل إقامته، كأن يكون محل العمل او مكتب المحامي الذي تم توكيله، وفي حال إغفال هذا البيان يصار الى الطلب من الاطراف في جلسة حضور الخصمين تحديد المحل المختار لغرض التبليغ[١].

٥- موضوع الدعوى: ويتضمن هذا البيان بالمدعى به وهو طلب تثبيت حالة فأن كان متعلق بعقار يحدد موقعه ورقم العقار وتسلسله وحدوده وان تعلق بمنقول يذكر جنسه ونوعه وقيمته واوصافه، ويمكن ان يستعاض عن ذكر هذه التفاصيل فيما يتعلق بالعقار بإدراج صورة قيد للعقار مع ذكر الرقم على اعتبار ان صورة القيد تتضمن هذه التفصيلات، وفي حال الخطأ برقم العقار فأنه يصنف خطأً كتابياً قابل للتعديل وليس من شأنه إحداث تغيير جوهري في موضوع الدعوى[٢].

٦- وقائع الدعوى وطلباتها والأدلة والاسانيد: يشترط في عريضة أي دعوى ان تتضمن الوقائع التي تعتبر مدخلاً للمحكمة للبدء في مجريات التحقيق، كذلك بيان طلباته والاسانيد التي تؤيد طلبه، وفي إطار البحث في الطلبات المقدمة في عريضة طلب إثبات الحالة قد تتضمن العريضة الى جانب تثبيت الحالة طلبات أخرى من القضاء المستعجل، كأن يقوم المدعي والى جانب طلب إثبات حالة أعمال الترميم لعقار طلب

---

(١) نصت الفقرة الاولى من المادة (٥٨) من قانون المرافعات العراقي على: " يجب على المحكمة في اول جلسة يحضر فيها الخصوم ان تطلب الى كل منهم بيان المحل المختار الذي يختاره لغرض التبليغ ويتبع ذلك عند نظر الاعتراض والاستئناف).

(٢) لفته هامل العجيلي، مصدر سابق، ص٣٦.

الأذن له من القضاء المستعجل بإجراء هذه الترميمات، وعلى نفقته خصماً من مستحقات المالك لديه، او الطلب بتوزيع التكاليف بين الملاك والشاغلين[١].

٧- توقيع المدعي او وكيله: يشترط في العريضة ان تكون موقعة من قبل المدعي (طالب الكشف) او من اختاره وكيلاً في ذلك، مع ضرورة ان تكون الوكالة صادرة قبل تاريخ توقيع العريضة والا اعتبرت مقدمة ممن لا يمتلك صفة قانونية للتقاضي وتكون الدعوى موجبة للرد شكلاً.

ويتقيد القاضي بما يرد في العريضة من بيانات وليس له تجاوزها، وفي حال تضمنت عريضة إثبات الحالة نقص او خطأ في البيانات الواجب إدراجها فإن للقاضي ان يطلب اصلاحها خلال مدة معينة وبخلافه تُبطل العريضة[٢].

الفرع الثاني

التبليغ في إثبات الحالة

تعد مسألة التبليغات من المسائل التي تحتل مكانة مهمة جداً في العملية القضائية، وينبغي ان تسير في الاتجاه المرسوم لها قانوناً، وبخلافه ليس من الممكن النظر في الموضوع وحسب الطلبات التي تتضمنها عريضتها، وتستثني التشريعات محل المقارنة الامور المستعجلة فيما يتعلق بمدة التبليغ، وذلك تحقيقاً للغرض المنشود من اللجوء للقضاء المستعجل عموماً الا وهو الحصول على إجراء مستعجل حمايةً للحقوق، دون ان تكون هذه السرعة مخلة بصحة

(١) المواد (٩) و (٦٠) من قانون إيجار الاماكن المصري رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١.

(٢) نصت المادة (٥٠) من قانون المرافعات العراقي على: " إذا وجد خطأ او نقص في البيانات الواجب ذكرها في عريضة الدعوى من شأنه ان يجهل المدعى به او المدعى او المدعى عليه او المحل المختار لغرض التبليغ بحيث لا يمكن اجراء التبليغ بطلب من المدعى اصلاحه خلال مدة مناسبة والا تبطل العريضة بقرار من المحكمة).

الاجراءات، وعليه لا تعتبر إجراءات إثبات الحالة صحيحة في حال غياب المطلوب الكشف او الإثبات ضده دون تبليغ بحسب نصوص التشريعات محل المقارنة[١].

باستثناء طلب تثبيت الحالة بطريق الامر على العرائض الذي يخلو من الخصومة والمواجهة وبالتالي التبليغ، يكلف الاطراف وبعد تقديم عريضة دعوى إثبات الحالة للحضور في موعد وساعة محددة عندما تكون حالة الاستعجال عادية، إذ نصت الفقرة الاولى من المادة (٤٨٥) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي على: " يتم تقديم الطلب عن طريق الاستدعاء الى جلسة استماع تعقد لهذا الغرض في اليوم والوقت المحدد للإجراءات الموجزة... "[٢]، ويلاحظ ان النص لم يحدد حد ادنى لموعد تبليغ الخصوم بالحضور، كما لم تراعى مواعيد المسافة عند إجراء التبليغ، كما يجيز قانون الاجراءات المدنية الفرنسي في حالات الاستعجال القصوى لقاضي الامور المستعجلة ان يحدد ساعة التكليف بالحضور حتى في ايام العطل الرسمية، حيث تنص الفقرة الثانية من المادة (٤٨٥) على: " ومع ذلك، إذا كانت القضية تتطلب السرعة، يجوز للقاضي المستعجل ان يسمح بالاستدعاء بالحضور في الوقت المحدد حتى في ايام العطل الرسمية او ايام العطلات "[٣]، فيلاحظ ان القانون الفرنسي يبيح ان يتم تحديد الموعد على وجه السرعة من قبل القاضي وان كان ذلك في ايام العطل، وفي ذلك مراعاة واهتمام بالغ من قبل القانون الفرنسي بحالات الاستعجال القصوى، الا ان هذه المكنة يجب ان لا تستغل او يتم التعسف فيها من قبل القاضي، وقد سار القضاء الفرنسي على مضمون الفقرة الثانية من المادة اعلاه عندما أذن قاضي الامور المستعجلة في احدى القضايا بتحديد ميعاد للجلسة في الساعة الثامنة الا خمس دقائق مساءً وذلك عن طريق تبليغ تم تسلمه من قبل الخصم في الساعة السابعة والثلث مساءً من نفس اليوم[٤]، فيلاحظ من أذن القاضي مدى مراعاة واحترام الوقت وهذا

---

(١) عبد الستار ناهي عبد عون، المسائل المستعجلة والاوامر الولائية في التشريع العراقي، مصدر سابق، ص١٢٥.

(2) Article 485 (La demande est portée par voie d'assignation à une audience tenue à cet effet aux jour et heure habituels des référés).

(3) Article 485 (Si, néanmoins, le cas requiert célérité, le juge des référés peut permettre d'assigner, à heure indiquée, même les jours fériés ou chômés).

(٤) نقلاً عن: مصطفى المتولي قنديل، مصدر سابق، ص٢٠٤.

ما من شأنه ان ينصب في مصلحة طالب التثبيت او الكشف ويفوت الفرصة على الخصم في حال كانت هناك نية في اخفاء معالم الواقعة المراد تثبيتها.

وتنص المادة (٥٦) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الى البيانات التي يجب ان تتضمنها ورقة التبليغ [1]، والتي يمكن بيانها بالآتي:

١- مكان ويوم وساعة الجلسة التي ستدعى فيها القضية.

٢- بيان بالوسائل الواقعية والقانونية.

٣- قائمة المستندات التي يستند إليها الطلب في قائمة مرفقة به.

٤- بيان طرق المثول امام المحكمة وتوضيح انه في حالة عدم حضور المدعى عليه، يكون عرضة للحكم ضده على اساس العناصر التي قدمها خصمه.

اما القانون المصري، فقد حدد المشرع مدة أربعة وعشرين ساعة استثناءً من المدة المطلوبة في تبليغ الدعاوى الموضوعية، الا ان المشرع المصري جاء باستثناء فيما يتعلق بهذه المدة في القضاء المستعجل كالقانون الفرنسي، حيث منح صلاحية جوازية للقاضي المستعجل لإنقاص مدة الاربعة وعشرين ساعة الى ساعة واحدة فقط بين موعد تثبيت الحال والتبليغ، ولا بد ان يكون هناك حالة ضرورة قصوى تستلزم إعمال هذا الإستثناء وتثبيت الحالة دون أي تأخير أو تأجيل،

---

(1) (L'assignation contient à peine de nullité, outre les mentions prescrites pour les actes d'huissier de justice et celles énoncées à l'article 54 :

1° Les lieu, jour et heure de l'audience à laquelle l'affaire sera appelée ;

2° Un exposé des moyens en fait et en droit ;

= 3° La liste des pièces sur lesquelles la demande est fondée dans un bordereau qui lui est annexé ;

4° L'indication des modalités de comparution devant la juridiction et la précision que, faute pour le défendeur de comparaître, il s'expose à ce qu'un jugement soit rendu contre lui sur les seuls éléments fournis par son adversaire.

L'assignation précise également, le cas échéant, la chambre désignée.

Elle vaut conclusions).

مثال ذلك تثبيت حالة حائط على وشك السقوط او استخدام العين المؤجرة لحالات منافية للآداب[١].

وقيد القانون المصري هذا الاستثناء بأن يكون التبليغ حصراً للخصم المراد التثبيت في مواجهته، حيث لا يجوز ان يكون التبليغ لأحد ذويه او من يساكنوه او مستخدميه و أي شخص من الاشخاص الذين يجيز القانون في الاحوال الاعتيادية ان يكون التبليغ عن طريقهم، وبذلك نصت المادة (٦٦) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على: " ... وميعاد الحضور في الدعاوى المستعجلة اربع وعشرون ساعة، ويجوز في حالة الضرورة نقص هذا الميعاد وجعله من ساعة الى ساعة بشرط ان يحصل الإعلان للخصم نفسه إلا إذا كانت الدعوى من الدعاوى البحرية، ويكون نقص المواعيد في الاحوال المتقدمة بإذن من قاضي الامور الوقتية وتعلن صورته للخصم مع صحيفة الدعوى"، وبذلك نلاحظ ان المشرع المصري يجيز إنقاص مدة الاربع وعشرون ساعة في الحالات الضرورية، كما لا يلزم قاضي الامور المستعجلة في هذا الفرض ان يذكر أسباب إنقاص مدة التبليغ[٢].

غير ان الحكم بإنقاص المدة المقررة للتبليغ في الحالات القصوى في القانون المصري لا يحرم الخصم (المطلوب الكشف ضده) من طلب التأجيل لإعداد دفوعه وعرض ما بحوزته من مستندات ويكون على قاضي الامور المستعجلة ولو ساعة لذلك[٣]، كما ان عدم مراعاة المواعيد اعلاه لا يؤدي الى إبطال العريضة[٤]، ويكون للمطلوب الكشف ضده عند الحضور الحصول

---

(١) محمد علي راتب و محمد نصر الدين كامل و محمد فاروق راتب، مصدر سابق، ص١٢٤.

(٢) إعمالاً للمادة (١٩٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري والتي تنص على: (... ولا يلزم ذكر الاسباب التي يبنى عليها الامر إلا إذا كان مخالفاً لأمر سبق صدوره فعندئذ يجب ذكر الاسباب التي اقتضت إصدار الامر الجديد وإلا كان باطلاً).

(٣) محمد عبد اللطيف، مصدر سابق، صص٤١١.

(٤) تنص المادة (٦٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على: " لا يترتب على عدم مراعاة الميعاد المقرر في المادة السابقة بطلان إعلان صحيفة الدعوى، وكذلك لا يترتب البطلان على عدم مراعاة مواعيد الحضور، وذلك بغير إخلال بحق المعلن إليه في التأجيل لإستكمال الميعاد).

على قرار لتأجيل الجلسة من قبل المحكمة، وفي حال عدم إجابة ذلك من قبل المحكمة تكون قد اخلت بحق الدفاع[١].

اما بالنسبة للقانون العراقي فأنه الزم المحكمة ان تصدر أولاً قراراً للبت في الطلب المستعجل خلال مدة لا تتجاوز السبعة أيام من تاريخ دفع الرسم، حيث نصت المادة (١٥٠) من قانون المرافعات المدنية على:" يقدم الطلب المستعجل بعريضة يبلغ فيها الخصم قبل الجلسة المحددة بأربع وعشرين ساعة على الأقل ويرفق بها ما يعزز طلبه من المستندات . وتصدر المحكمة قرارها بشأن الطلب خلال مدة لا تتجاوز سبعة أيام . وتسري في شأنه اجراءات التقاضي المقررة في هذا القانون مع مراعاة الأحكام الخاصة بالمواد المستعجلة "، ويبلغ المطلوب إثبات الحالة ضده قبل مدة لا تقل عن أربعة وعشرين ساعة استثناءً من الاصل العام[٢]، وهذا ما يجعل تحديد الساعة ضمن قرار قبول إجراء إثبات الحالة مسألة على قدر من الاهمية ويتوقف عليها صحة وبطلان التبليغ، كون إغفال ذكرها يترتب عليه عدم إمكانية التحديد الدقيق لساعة التبليغ، هذا وينص القانون العراقي صراحة على وجوب تحديد او ذكر ساعة التبليغ وذلك بدلالة الفقرة السابعة من المادة (١٦) من قانون المرافعات والتي تنص على: " يجب ان تشتمل الورقة المراد تبليغها على البيانات الآتية: ٧- المحكمة التي يجب الحضور إليها واليوم والساعة الواجب الحضور فيهما".

وعليه ان التشريعات تستوجب تبليغ الطرف الآخر قبل تثبيت الحالة، فلا يصح الانتقال وإجراء الكشف او التثبيت الا بعد التبليغ، ولا يجوز المباشرة بالتثبيت قبل المرافعة الاولى التي يصار فيها الى قبول الطلب وإجراء الكشف بالمعاينة او ندب الخبير، وهذا الامر من النظام العام في التشريعات المقارنة حيث يبطل التبليغ الغير مستوفي الاحكام القانونية من المحكمة ومن تلقاء نفسها، ويزول البطلان المتعلق بالتبليغ في حال حضور الخصم او من يمثله يوم

---

(١) د. فتحي والي، الوسيط، مصدر سابق، ص٤٤٤.

(٢) حدد المشرع العراقي موعد ثلاثة ايام بين تاريخ تبليغ الخصم وبين اليوم المعين للمرافعة بدلالة المادة (٢٢) من قانون المرافعات والتي تنص على: (١- إذا كان محل إقامة الشخص المطلوب تبليغه يقع في البلدة التي بها المحكمة يجب ان يجري التبليغ الاول قبل ثلاثة ايام على الاقل من اليوم المعين للمرافعة. ٢- يضاف على المدة الاصلية..)، اما في القانون المصري فيكون التبليغ محدد بمدة خمسة عشر يوم امام المحكمة الابتدائية.

المرافعة[١]، وتؤكده القرارات القضائية على ضرورة التبليغ وحضور المرافعة قبل الكشف حيث قضى القضاء العراقي بأن: " لا يجوز إجراء الكشف المستعجل قبل اجراء المرافعة والاستماع لأقوال الطرفين بشأنه"[٢].

وعلى مستوى الفقه هناك[٣] من يذهب الى ضرورة منح القاضي المستعجل صلاحية إجراء الكشف المستعجل او إثبات الحالة قبل تبليغ المطلوب اتخاذ الاجراء في مواجهته[٤]، كون التبليغ يهدر الحقوق المراد حمايتها، مثال ذلك الحالات المتعلقة بتثبيت مخالفات المستأجر من الباطن في العين المؤجرة حيث ان تبليغه يعطيه الفرصة الى إزالة المخالفة المرتكبة من قبله، الامر الذي يخفي المخالفة يوم إثبات الحالة، او الحالات المتعلقة بالمواد سريعة التلف او أي حالة التأخير في تثبيتها يمنح الخصم إخفاء ملامح الواقعة المراد تثبيتها وفي ذلك ضياع للحقوق وفيه عدم تحقيق للعدالة، في حين هناك من يذهب[٥] الى ضرورة التبليغ فقد يساعد ذلك الخصم على تقديم مستندات للقضاء المستعجل تسهل الحسم.

واخيرا نلاحظ ان التبليغ على النحو السابق ينجم عن معوقات تؤدي الى التأخير في اتخاذ الاجراء المطلوب، حيث يكون عنصر المباغتة مفقود بالنسبة للمطلوب التثبيت ضده، فقد يلجأ الى إخفاء او اتخاذ التدابير التي من شأنها زوال اثار الواقعة المطلوب تثبيتها، هذا ما قد يتسبب في تضليل القضاء وإهدار الحكمة من وجود القضاء المستعجل والغاية الاساسية من اللجوء الى هذا الطلب، لا سيما وانه من الطلبات التي لا تمس اصل الحق ولا تغير المراكز القانونية للأطراف، لذا نرى ضرورة ان يكون هناك سلطة تقديرية للقاضي المستعجل في العراق للبت في اتخاذ إجراء تثبيت الحالة وانقاص مدة الأربعة وعشرون ساعة والانتقال لتثبيت الحالة ضمن

---

(١) نصت الفقرة الثالثة من المادة (٧٣) من قانون المرافعات العراقي على: " يزول بطلان التبليغ إذا حضر المطلوب تبليغه او من يقوم مقامه في اليوم المحدد).

(٢) القرار المرقم ب٤٤/ عدلية/ مستعجلة/ سنة ٨٢ في ١٩٨٢/٩/٢٠. مشار اليه عند: جمعة سعدون الربيعي، مصدر سابق، ص٦٤.

(٣) هادي عزيز علي، القضاء المستعجل، مصدر سابق، ص١٦٢. رمزي زينل طلحة، الكشف المستعجل، بحث منشور في مجلة الوقائع العدلية، عدد٥٥، السنة الثالثة، ١٩٨١، ص٥٧٣.

(٤) جمعة سعدون الربيعي، المرشد الى اقامة الدعاوي المدنية– دراسة عملية معززة بقرارات محكمة التمييز، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٦، ص٥٠.

(٥) عمار المشهداني، مصدر سابق، ص١٠٩.

ساعة تقديم الطلب مع تبليغ الخصم بهذا الإجراء بعد ذلك للحضور الى جلسة المرافعة وابداء دفوعه على الإجراء المتخذ.

المطلب الثاني

إجراءات النظر في طلب إثبات الحالة

بعد التقدم بإثبات الحالة وفقاً للطرق والإجراءات المقررة قانوناً، يقوم قاضي الامور المستعجلة بإصدار قرار بشأن قبول او رفض الطلب المستعجل، وفي حال قبول الطلب يكون له السلطة التقديرية في كيفية تثبيت الواقعة المراد تثبيتها بناءً على الطلب المقدم، لخشية ضياع معالمها واحتمالية ان تصبح محل نزاع مستقبلاً، فله اللجوء الى المعاينة بنفسه او ندب خبير لهذا الغرض، ولأجل بيان كل من المعاينة والخيرة سيتم تناولها من خلال فرعين، نبين في الاول المعاينة، ونوضح في الثاني الخبرة.

الفرع الاول

المعاينة

تعرف المعاينة بأنها: " الإجراء الحسي المباشر لإثبات حالة الشيء او الشخص من خلال الرؤية او الفحص المباشر، او هي مشاهدة المحكمة لموضع النزاع او محله"[١]، كما عرفت بأنها: " مشاهدة المحكمة للشيء محل النزاع لتتبين بنفسها حقيقة الامر وقد يتطلب ذلك انتقال المحكمة لمعاينة الامر المتنازع عليه"[٢]، وعليه فالمعاينة تعني مشاهدة المحكمة للشيء او الشخص لإثبات حالته[٣]، وهي من الادلة الهامة لإثبات الوقائع المادية لان المحكمة تقف من

---

(١) د. رمضان ابو السعود، اصول الاثبات، دار الكتب الجامعية، بيروت– لبنان، ١٩٨٥، ص٣٧٧.

(٢) د. محمد حسين منصور، الاثبات التقليدي والالكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، دون سنة نشر، ص٢٢٨.

(٣) حلمي محمد الحجار و هاني حلمي الحجار، الوسيط في اصول المحاكمات المدنية، ج٢، ط٧، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٨، ص٣١٨.

خلالها على حقيقة موضوع النزاع[١]، وتراقب وترى الواقعة المراد التثبت من حالتها رأي العين، ولا يعدُّ حكم القاضي استناداً لتلك المعاينة حكماً بعلمه الشخصي والذي يعد ممنوعاً[٢]، وانما هو علم طرأ عن طريق مجلس القضاء[٣]، هذا وان قرار الانتقال للمعاينة عموماً يمكن للمحكمة ان تصدره من تلقاء نفسها، ويمكن ان يكون بناء على طلب احد الاطراف، وإذا لم يطلبه أحد فلا يلزم أن تقرره المحكمة إلا عند الضرورة الكلية أو عند احتياج الدعوى إلى ذلك، لتكفي الطرفين مشقة هذا الكشف ونفقاته بدون موجب اضطراري[٤].

ويلاحظ ان المعاينة تعطي للمحكمة فكرة مادية محسوسة عن الواقع لا يمكن ان تعطيها الاوراق المقدمة، حيث من شأنها توفير ثقة وطمأنينة في تكوين قناعة القاضي المطلوب منه تثبيت الوقائع محل الدعوى، وتجعله بمنأى عن التأثر بأقوال الخصوم المغرضة المتناقضة، ولا غنى عنها في إثبات الحالة حينما تكون الوقائع المادية ليست بحاجة الى تدخل خبير، الا ان التساؤل الذي يثار بهذا الصدد ما موقف التشريعات محل المقارنة من المعاينة في طلب إثبات الحالة؟

بالرجوع الى قانون الاجراءات المدنية الفرنسي تحديداً المادة المادة (١٤٥) والتي نصت على: " اذا كان هناك مبرر مشروع للحفاظ على الادلة والوقائع التي قد يعتمد عليها اصل النزاع او اثباتها قبل المحكمة يجوز الامر بإجراءات التحقيق المقبولة قانونا بناءً على طلب الطرف المعني بذلك " ، نلاحظ ان تثبيت الوقائع المراد الحفاظ عليها دليل يكون بالطريقة التي تقرر من قبل المحكمة، من ثم وارد ان يكون بطريق المعاينة، الا اننا لم نجد وبحدود اطلاعنا إشارة في الفقه او القضاء الفرنسي الى ان إثبات الحالة تتم بطريق المعاينة، فهي تتم بالغالب بندب خبير لا سيما وان إثبات الحالة في فرنسا يطلق عليه الخبرة الوقائية "Expertise preventive" ، الا

---

(١) احمد نشأت، رسالة الإثبات، ج٢، (الإقرار– اليمين– القرائن بما في ذلك قوة الشيء المحكوم به– المعاينة)، دون مطبعة ومكان نشر، ٢٠٠٨، ص٤٢٩.

(٢) نصت المادة (٨) من قانون المرافعات العراقي على: " ليس للقاضي ان يحكم بعلمه الشخصي الذي حصل عليه خارج المحكمة، ومع ذلك فله ان يأخذ بما يحصل عليه من العلم بالشؤون العامة المفروض المام الكافة بها).

(٣) د. مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني– دراسة مقارنة، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان– الاردن، ٢٠١١، ص١٢٠.

(٤) عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات، مصدر سابق، ص٦٠٨.

انه لا يوجد وبدلالة النص اعلاه ما يمنع ان تتم بالمعاينة، اما بالنسبة للقانون المصري فأن إثبات الحالة بالمعاينة جاء بدلالة المادة (١٣٣) من قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية المصري التي تنص على:" يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل ان تصبح محل نزاع امام القضاء ان يطلب في مواجهة ذوي الشأن وبالطرق المعتادة من قاضي الامور المستعجلة الانتقال للمعاينة وتراعى في هذه الحالة الاحكام المبينة في المواد السابقة "، كذلك بالنسبة للقانون العراقي وبصراحة المادة (١٤٤) التي تنص على:" يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل ان تصبح محل نزاع امام القضاء ان يطلب من القضاء المستعجل قبل اقامة دعوى الموضوع وبعد تبليغ ذوي الشأن الانتقال للكشف وتثبيت الحالة بمعرفة القاضي او بواسطة خبير ويراعى في هذا الشأن الاحكام المتعلقة بالخبرة والكشف".

ويتسع نطاق المعاينة ليشمل الاشياء والتي تضم العقارات والمنقولات[١]، كما انفرد المشرع العراقي بشمول الاشخاص[٢]، والمعاينة في القضاء المستعجل عموماً بما فيها طلب إثبات الحالة هي تصوير لحالة مادية يخشى من ضياع معالمها فيما لو ترك عرضها لمحكمة الموضوع[٣]، فهي إجراء وقتي تحفظي الهدف منه تصوير الحالة المادية كي لا يتعذر إثباتها مستقبلاً، وصيانة الدليل المثبت للحق من خطر الضياع، وإذا كانت المعاينة تتم بالانتقال الى محل وجود الواقعة وذلك لتعذر احضارها الى مقر المحكمة، كما لو كانت تتعلق بعقارات او بمنقولات يصعب نقلها، الا ان المعاينة لا تعني انها تتم دائماً خارج المحكمة بل يمكن ان تتم داخلها[٤]، وان كان الغالب في المعاينة أن تتطلب ذاك الانتقال، غير أننا نلاحظ أن ليس من الضروري الانتقال في جميع الاحوال، لذلك المعاينة مطلقة – والمطلق يجري على إطلاقه– أي تشمل المعاينة والمشاهدة التي تجري في جلسة المحكمة أو بانتقالها إلى المحل المتنازع فيه، وعليه للقاضي المستعجل عند التقدم بطلب إثبات الحالة ان يقرر الانتقال بنفسه الى محل الوقائع المراد

---

(١) عبد الوهاب خيري علي العاني، نظام المرافعات، دراسة فقهية بين الشريعة والقانون المدني الاردني، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٤، ص٤٧١.

(٢) نصت المادة (١٢٦) من قانون الاثبات العراقي على: (ترد المعاينة على الاموال والاشخاص...).

(٣) د. حسين احمد المشاقي، الوجيز في شرح قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (٢) لسنة ٢٠٠١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون مكان نشر، ٢٠١١، ص١١٧.

(٤) جمال احمد زيد الكيلاني، الإثبات بالمعاينة والخبرة في الفقه والقانون، بحث منشور في مجلة جامعة النجاح للأبحاث– العلوم الانسانية، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، مجلد١٦، عدد١، ٢٠٠١، ص٢٧٢.

إثباتها من اجل المعاينة[١]، وهو لا يلجأ الى ذلك ما لم تكن المسألة لا تحتاج الى خبرة فنية خاصة[٢].

اما فيما يتعلق بإجراءات المعاينة، فقد تتم على نحو فرعي متعلق بدعوى مرفوعة امام القضاء استلزم اللجوء فيها الى المعاينة وهي تخرج من نطاق بحثنا، فقد تتم بإجراءات اصلية كما هو الحال في طلب إثبات الحالة، إذ يتم الانتقال للمعاينة قبل رفع الدعوى الموضوعية لتثبيت وقائع يخشى عليها من مرور الوقت، حيث يقتصر دور قاضي الأمور المستعجلة في هذه الدعوى على إثبات واقعة يحتمل ان تصبح موضوع نزاع أمام القضاء العادي، دون اهتمام بمدى احتمال كسب أو خسارة الدعوى التي ترفع بشأن هذه الواقعة[٣]، وقد ترى المحكمة او القاضي المنتدب اثناء اجراء المعاينة ان هناك مصلحة من سماع الشهود في مكان المعاينة ليرشدوا عن اوصاف او متغيرات طرأت على الواقعة المراد إثبات حالتها[٤]، ويكون توجيه طلب سماع شهادتهم على نحو شفوي.

ولما كانت المعاينة دليلا اصليا للإثبات، والطريق الذي يتصل اتصالاً مادياً مباشراً بالواقعة المراد إثباتها، لذلك قد تكون في بعض الأحوال الدليل القاطع الذي لا غنى عنه، لا سيما في إثبات الحالة التي تتطلب تفحص وتثبيت الوقائع حمايةً للحق وتمهيداً لرفع دعوى امام محكمة الموضوع، اما إذا لم تكتمل قناعة القاضي بتقرير المعاينة في تثبيت الواقعة محل دعوى إثبات الحالة جاز لها الركون الى دليل اخر كالخبرة لهذا الغرض[٥].

ولصحة المعاينة يشترط توافر شروط عامة يمكن نلخصها على النحو الآتي:

---

(١) نصت المادة (١٢٥) من قانون الاثبات العراقي على: " للمحكمة من تلقاء نفسها او بناءً على طلب احد الخصوم ان تقرر الانتقال لمعاينة المتنازع فيه او تندب لذلك احد قضاتها لمعاينته او احضاره لديها في جلسة تعينها لذلك، متى ما رأت في هذا مصلحة لتحقيق العدالة)، ويقابل هذه المادة نص المادة (١٣١) من قانون الاثبات المصري.

(٢) د. رمضان جمال كامل، شرح دعوى إثبات الحالة، مصدر سابق، ص١٠٩.

(٣) د. فتحي والي ، الوسيط في القانون والقضاء المدني، مصدر سابق، ص٥٥٦.

(٤) المادة (١٣٢) من قانون الاثبات المصري.

(٥) اوان عبد الله الفيضي، مبدأ الثبوت القانوني دراسة مقارنة في الإثبات المدن ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الموصل ، ٢٠٠١ ، ص١٥.

١- يُنظم محضر بجميع الأعمال والإجراءات المتعلقة بالمعاينة، بغية جعل إجراءات الانتقال ونتائجه ثابتة، يمكن الارتكاز عليها والرجوع إليها في الدفاع وفي الحكم، ولا يتضمن المحضر انطباع القاضي حول المعاينة او رأيه الخاص فيها وذلك بهدف جعل اجراءات المعاينة ونتائجها موضوعية[١].

٢- ان يراعى في معاينة الاشخاص اتخاذ الاحتياطات كافة التي تكفل احترام الشخص محل المعاينة، وهذا ما تؤكده المادة (١٢٦) من قانون الاثبات العراقي في فقرتها الاولى التي تنص على:" ان معاينة الشخص يجب ان تتم مع كل الاحتياط الواجب لضمان احترام الشخص المطلوب معاينته".

٣- تتم المعاينة بحضور الخصوم إذا ما أرادوا ذلك، وذلك بدعوة الخصم لحضور المعاينة، وإذا تخلف عن الحضور يتخذ الأجراء في حالة غيابه إذا كان قد تبلغ به[٢].

٤- يشترط ان تجرى المعاينة في الاجل المحدد والمثبت في الامر بإجراء المعاينة، حيث تنص المادة (١٢٩) من قانون الاثبات العراقي على:" على المحكمة ان تحدد أجلا لا يتجاوز أسبوعين لأجراء المعاينة، الا إذا قام مانع مشروع يحول دون ذلك"[٣]، ويلاحظ ان المدة المحددة في النص الذكور لا تتناسب مع الحكمة من سن دعوى إثبات الحالة واهمية مراعاة صفة الاستعجال في التثبت من الوقائع المعرضة لزوال المعالم، وهذا ما يظهر اهمية تنظيم اجراءات هذه الدعوى خصوصاً ودعاوى القضاء المستعجل عموماً بقواعد خاصة تتناسب من الحكمة من وراء الركون لهذا القضاء.

---

(١) نصت المادة (١٢٧) من قانون الاثبات العراقي على: " تنظم المحكمة محضرا بالمعاينة تبين فيه جميع ملاحظاتها دون ان تثبت فيه انطباعاتها عن المعاينة او رأيها الخاص، ولكل من ذوي العلاقة ان يحصل على صورة مصدقة منه)، يقابل النص العراقي المادة (١٣١) من قانون الاثبات المصري.

(٢) نصت المادة (١٤) من قانون الاثبات العراقي على: (يدعي الخصم لحضور إجراءات الإثبات ويجوز ان يتخذ الإجراء في غيابه إذا كان قد تبلغ وتخلف عن الحضور).

(٣) لا يوجد نص مماثل في التشريعات المقارنة.

الفرع الثاني

الخبرة

تعد الخبرة وسيلة من وسائل الاثبات وان البحث في هذه الوسيلة ضمن إثبات الحالة انما يستلزم الوقوف على المحاور الآتية:

أولاً: تعريف الخبرة وتعيين الخبير: ويراد بالخبرة:" اجراء إثبات يعهد به القاضي لأشخاص مؤهلين لديهم كفاءة ومعرفة عملية وفنية للقيام بأبحاث وتحقيقات لا يستطيع القاضي القيام بها بنفسه ويقدم الخبير تقريراً بما توصل اليه من نتائج"[١]، وتعرف كذلك بأنها: " إجراء لتحقيق يعهد بها القاضي الى شخص يختص بمهمة محددة تتعلق بوقائع معينة يستلزم بحثها إبداء رأي فني او عملي لا يتوافر لدى القاضي ولا يستطيع الوصول له وحده"[٢]، والخبير هو مساعد ومعاون للقاضي في خدمة العدالة، فالخبير يرتبط بالضرورة بالمحكمة التي تعينه وتحدد مهمته وتراقبه وتحدد اجره[٣].

فلجوء المحكمة لندب خبير في طلب إثبات الحالة يكون بشأن مسائل فنية تستعصي على القاضي الالمام بها كما في المسائل الحسابية والهندسية وغيرها[٤]، وهي توضع استثناءً لمساعدة المحكمة في استظهار امور فنية ليس بإمكانها اظهارها دون الخبير، حيث يمكن الخبير القاضي الحصول على رأي متخصص لتثبيت المسائل الواقعية[٥]، الا ان ليس للخبير إبداء الرأي في المسائل القانونية، إذ نصت المادة (٢٣٢) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي على: " يمكن للقاضي ان يعين أي شخص يختاره لتنويره من خلال الملاحظات او الاستشارة او تقرير خبير

---

(1) T.Moussa Dictionnaire Juri dique "Expertise" paris Dalloz, 1983, p141.

(٢) د. محمد عبد الخالق عمر، قانون المرافعات، ج١، التنظيم القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨، ص٤٥١.

(3) Denis Garreau, L´expert judiciaire et le service public de la justice–Recueil Dallozsirey, 1988, p97.

(٤) د. فتحي والي، قانون القضاء المدني اللبناني، ط١، بيروت، ١٩٧١، ص٥٦١. د. حميد لطيف نصيف، الخبرة العلمية والفنية امام القاضي المدني، ط٢، دون دار ومكان نشر، ٢٠١٣، ص.٤

(4) MaÎtre Estevez, procédure de référé, 17 mars 2015, p3.

حول مسألة واقعية تتطلب استشارة فني" [1]، وفي المقابل نصت الفقرة الاولى من المادة (١٣٢) من قانون الاثبات العراقي على:" تتناول الخبرة الامور العلمية والفنية وغيرها من الامور اللازمة للفصل في الدعوى دون المسائل القانوني".

وتخضع مسألة ندب الخبير الى القواعد العامة التي تخص موضوع الخبرة عموماً، ويجوز للقاضي ندب أكثر من خبير وبحسب الاحوال لمباشرة المهمة الموكلة لهم[٢]، وهو امر متروك لسلطته التقديرية، ويصدر قاضي الامور المستعجلة قراراً بذلك يبين فيه مسائل مهمة ابرزها[٣]: اسم الخبير ومهنته وعنوانه بيان بمهمة الخبير او الخبراء والتدابير العاجلة التي لهم اتخاذها، الامانة التي تودع في صندوق المحكمة على ذمة اتعاب ومصاريف الخبير، والاجل المحدد لتقديم تقرير الخبير[٤].

ثانياً: رد الخبير: يبيح القانون للأطراف رد الخبير وفقاً للقواعد العامة التي تحكم هذه المسألة، حيث يجوز رد الخبير المندب في طلب إثبات الحالة، وهو يخضع لنفس القواعد التي يخضع لها رد القضاة من حيث الاسباب والواردة في المادة (٣٤١) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي[٥]،

---

(1) Le juge peut commettre toute personne de son choix pour l'éclairer par des constatations, par une consultation ou par une expertise sur une question de fait qui requiert les lumières d'un technicien.

(٢) بحسب المادة (٢٦٥) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي على القاضي ان يبين الاسباب التي دفعته الى ندب اكثر من خبير، في حين لم يلزم قانون الاثبات المصري وبدلالة المادة (١٣٥) لا يلزم القاضي بتسبيب قراره بتعدد الخبراء.

(٣) نصت المادة (١٣٧) من قانون الاثبات العراقي على: " يشمل قرار تعيين الخبير على البيانات الآتية: أولاً: اسم الخبير ومهنته وغير ذلك من البيانات الدالة على شخصيته. ثانياً: الامور التي يراد الاستعانة بخبرته فيها وما يرخص له في اتخاذ من التدابير العاجلة عند الاقتضاء. ثالثاً: موعد الانتهاء من المهمة الموكلة اليه. رابعاً: المبلغ الواجب إيداعه في صندوق المحكمة لحساب اجور الخبير والمصاريف وموعد ايداعه، واسم الخصم الملزم بالإيداع وما يصرف من هذا المبلغ مقدماً)، يقابلها المادة (٢٦٥) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسية والمادة (١٣٥) من قانون الاثبات المصري.

(٤) فايز السيد اللمساوي و اشرف فايز اللمساوي، صيغ النموذجية في دعاوى الإثبات، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٩٣.

الفرنسي[1]، بينما ذكرت المادة (١٤١) من قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية المصري صراحةً احوال رد الخبير حيث نصت المادة على:"١- إذا كان قريباً او صهراً لأحد الخصوم الى الدرجة الرابعة، او كان له او لزوجته خصومة قائمة مع احد الخصوم في الدعوى او مع زوجته، ما لم تكن هذه الخصومة قد اقيمت من الخصم او زوجته بعد تعيين الخبير بقصد رده. ٢- إذا كان وكيلا لاحد الخصوم في اعماله الخاصة او وصياً عليه او قيما او مظنونة وراثته له بعد موته او كانت له صلة قرابة او مصاهرة للدرجة الرابعة بوصي احد الخصوم او بالقيم عليه او بأحد اعضاء مجلس ادارة الشركة المختصمة او بأحد مديريها وكان لهذا العضو او المدير مصلحة في الدعوى. ٣- إذا كان له او لزوجته او لاحد اقاربه او اصهاره على عمود النسب او لمن يكون هو وكيلا عنه او وصيا او قيما عليه مصلحة في الدعوى القائمة. ٤- إذا كان يعمل عند احد الخصوم او كان قد اعتاد مؤاكلة احدهم او مسكانته او كان قد تلقى منه هدية، او كانت بينهما عداوة او مودة يرجح معها عدم استطاعته اداء مأموريته بغير تحيز".

اما قانون الاثبات العراقي فقد نصت المادة (١٣٦) منه على: " للخصوم طلب رد الخبير المعين من قبل المحكمة التي تنظر في الدعوى، وتفصل المحكمة في هذا الطلب بقرار لا يقبل الطعن الا تبعا للحكم الحاسم فيها، وتتبع في حالة رد الخبير الاجراءات المتبعة في رد القاضي"، فيلاحظ ان كل من المشرع الفرنسي والعراقي احال مسألة رد الخبير للقواعد المتعلقة برد القضاء بخلاف المشرع المصري.

ثالثاً: تقرير الخبير واثاره: ينبغي على الخبير عند اتمام مهمته ان ينظم تقريراً بالأعمال التي انجزها والنتيجة التي توصل لها عند إثبات حالة الوقائع المراد التثبت منها، ويكون إعداد التقرير بوثيقة واضحة بعيدة عن الغموض، وينبغي ان يكون مختصراً وليس هناك ما يمنع ان يتضمن

---

(١) نصت المادة (٣٤١) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي على: " ١- إذا كان للقاضي نفسه او لزوجه مصلحة شخصية في المنازعة. ٢- إذا كان القاضي نفسه او زوجه دائناً او مديناً او مظنونا وراثته او موهوبا له من احد الخصوم. ٣- إذا كان القاضي نفسه او زوجه والداً او صهراً لاحد الخصوم او لزوجته حتى الدرجة =الرابعة. ٤- إذا كان للقاضي او لزوجه دعوى ضد احد الخصوم او زوجته. ٥- إذا كان القاضي قد تعرض للنزاع من قبل بوصفه خبيرا او محكما او مستشاراً لاحد الخصوم. ٦- إذا كان القاضي او زوجه مكلفا بإدارة اموال احد الخصوم. ٧- إذا وجدت رابطة تبعية بين القاضي او زوجه وبين احد الخصوم او زوجته. ٨- إذا كانت هناك علاقة مودة او عداوة بين القاضي واحد الخصوم).

استعمال عناصر مرئية كالرسوم لتسهيل فهم التقرير[١]، ويجب ان يتضمن تقرير الخبير في طلب إثبات الحالة ملخص وافي بحالة الوقائع المراد إثباتها مع الاشارة الى اقوال الخصوم وادعاءاتهم اثناء الخبرة[٢]، كما يدرج ضمن التقرير العناية التي بذلها الخبير والنتائج التي توصل اليها[٣].

اما الفقه فأنه يذهب[٤] الى ضرورة ان يتضمن التقرير المعد من قبل الخبير مسائل مهمة معززاً رأيه بنصوص التشريعات، ويمكن ان نلخص هذه المسائل على النحو الآتي:

١- مقدمة للتقرير تتضمن اسم الخبير او الخبراء في حال تعددهم ومهنتهم واسماء الاطراف وبيان مبسط للمهمة الموكلة لهم من قبل المحكمة استناداً لقرار ندبهم، مع عرض لطلبات الاطراف.

٢- يتضمن رأي الخبير في المسألة المراد التثبت من حالتها مع تعليل رأيه بأسلوب علمي دقيق بحسب اختصاصه، وفي حال تعدد الخبراء واختلافهم بالرأي يضع كل منهم الرأي الخاص به مع تعليله ضمن التقرير ذاته او في اكثر من تقرير، فلا تقتصر مهمة الخبير على الوصف وانما تمتد بشكل اعمق الى التحليل ثم إصدار الرأي[٥].

---

(١) د. مراد محمود الشنيكات، مصدر سابق، ص٢١٢.

(٢) المادة (١٤٩) من قانون الاثبات المصري.

(2) Carine Dupeyron et Kaml Haeri, op. cit., p2.

(٤) د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج٥، في اصول الإثبات واجراءاته في المواد المدنية، مجلد٢، ط٤، دون دار طباعة، القاهرة، ١٩٩١، ص١٧١-١٧٤. د. محمود جمال الدين زكي، الخبرة في المواد المدنية والتجارية، دراسة انتقادية لأحكام قضاء الموضوع بندب الخبراء، مطبعة جامعة القاهرة، دون سنة، ص١٤٨. د. محمود عبد اللطيف، قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية، ج٢، ط١، دون دار نشر، ١٩٧٢، ص٣٩٢.

(4) Cass, civ., 30 november 1976, n° 75-15508.

قرار منشور على الرابط: https://www.doctrine.fr/. تاريخ اخر زيارة في ٢٠٢١/٧/٢٥ الساعة ١١:١١ص.

٣- يلتزم الخبير ان يدرج توقيعه على التقرير المعد من قبله، حيث يضفي التوقيع صفة الرسمية على التقرير وهو دليل على اشتراكه في اجراءه واداء المهمة بنفسه[١].

٤- يتضمن التقرير كذلك ملحقات مصنفة ومرقمة حسب الفئات بهدف تسهيل البحث عنها، وتعد هذه الوثائق المدرجة ضمن الملحقات ذات اهمية وتعزز رأي الخبير.

كما للتقرير سمتان ملازمتان له هما: الشخصية حيث انه شخصي من جهة الخبير يعده بنفسه وان كان له الاستعانة بغيره في مسائل إعداد مادياته كالطباعة والاستنساخ[٢]، كذلك هو سري حيث لا يتم إذاعته ولا يحصل عليه سوى الخصوم ووكلاءهم ما لم تقرر المحكمة خلاف ذلك، وتبقى السرية ملزمة للخبير حتى بعد انتهاء مهمته ما لم تعف المحكمة الخبير منها[٣]، وتسلم المحكمة كل طرف في طلب إثبات الحالة بنسخة من هذا التقرير ويستطيع الاطراف الطعن فيه" [٤] " ، ومتى ما قضي ببطلانه سواء تعلق البطلان بمصلحة خاصة او بالنظام العام، وكان للمحكمة ان تأمر إعادة الخبرة في هذه الدعوى[٥].

رابعاً: حجية التقرير: ان الخبرة عموماً دليل اثبات يختلف عن غيره من الأدلة، وهي غير ملزمة للقاضي بالرغم من انها منصبة على الواقعة محل الخبرة مباشرة[٦]، الا انه لا يمكن ومن حيث المبدأ الرجوع الى القاضي الامور المستعجلة لطلب خبرة إضافية او رأي ثاني في ما يتعلق

---

(١) لا يعتد بالمحضر المعد من قبل الخبير ان كان خالياً من توقيعه بحسب الفقرة الاولى من المادة (١٤٤) من قانون الاثبات العراقي.

(٢) إدوارد عيد، موسوعة اصول المحاكمات والاثبات والتنفيذ، ج١٨، الاثبات، دون دار ومكان نشر، ١٩٩٢، ص١٧٣.

(٣) ان إفشاء الخبير سر مهنته يعرضه للمساءلة الجزائية.

(٤) نصت المادة " ١٤٦) من قانون الاثبات العراقي على: " للخصوم الطعن في تقرير الخبير من الناحيتين الموضوعية او الشخصية على ان يكون الطعن مسبباً وللمحكمة ان تقرر ما تراه مناسباً بهذا الصدد، ويكون قرار المحكمة غير قابل للطعن الا تبعا للحكم الحاسم في الدعوى).

(٥) د. محمود جمال الدين زكي، الخبرة في المواد المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص١٦٣.

(٦) د. عبد الوهاب العشماوي، إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص.٢١٦

بإثبات حالة، ولا يجوز ان تعهد الى خبير اخر الا لإثبات وقائع جديدة لم يشر اليها في تقرير الخبير الاول[١].

كما استقرت محكمة النقض المصرية بشأن تقدير رأي الخبير على ضرورة التفريق بين امرين: الاول اذا كان رأي الخبير منصب على حالة لا تستلزم معرفة فنية بحت، الامر الذي يجعل للمحكمة سلطة تقديرية في الاخذ بالتقرير ولا داعي لندب خبير اخر[٢]، اما الثاني فهو ان يكون رأي الخبير متعلق بمسألة فنية متعمقة لا يمكن استظهارها دون الاستعانة بالخبرة، ففي هذه الحالة لا يمكن للمحكمة ان تخالف رأي الخبير الا برأي خبير آخر يفند الرأي الاول[٣]، ولعل ذلك يقودنا الى سؤال مفاده ما تأثير بطلان تقرير الخبير على طلب إثبات الحالة؟ بمعنى آخر هل للقاضي الامور المستعجلة ان يكون قراره سبباً للحكم في حالة الاستغناء عن الركون للخبرة في هذا الطلب؟

بالنظر للطبيعة الخاصة لطلب إثبات الحالة بعدّها احدى دعاوى الادلة التي يقصد بها الاستيثاق لحق يخشى زواله، وهي متعلقة بوقائع مادية يراد التثبت منها للتخوف من زوال معالمه، ومتى ما كان التثبت من هذه الوقائع مسألة فنية تحتاج الى خبرة فأن الركون الى تقرير الخبير لإصدار الحكم في هذه الدعوى لا غنى عنه في ظل عدم امكانية وجود ادلة اخرى، وعليه فأن بطلان التقرير لأي سبب وعدم امكانية تثبيت الحالة بالمعاينة يجعل الاستعانة بخبير اخر امر لازم وبحسب رأينا.

---

(6) MaÎtre Estevez, procédure de référé, op, cit., p4.

(٢) حيث جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية: " ان المحكمة غير مقيدة برأي الخبير المنتدب في الدعوى لتقرير الاطياف التي نزعت ملكيتها للمنفعة العامة بل لها ان تطرحه وتقضي فيها بناءً على الادلة الاخرى المقدمة فيها دون ان تكون ملزمة بندب خبير ان وجدت في هذه الادلة المقدمة ما يكفي لإقامة قضائها). نقض مدني بالرقم ١٤٦ لسنة قضائية٢٠ في ١٩٥٢/٥/٢٩. قرار منشور على الموقع الالكتروني لمحكمة النقض المصرية على الرابط التالي: (www.cc.gov.eg). تاريخ آخر زيارة في ٢٠٢١/٥/١١ الساعة:١٢:٣٠ص.

(٣) قضت محكمة النقض المصرية بأن: " ان تقرير الخبير لا يعدو ان يكون دليلاً بين النزاع يخضع لمطلق تقدير قاضي الموضوع فله ان يأخذ منه ما شاء وله ان يخالفه، إذ هو الخبير الاعلى في الدعوى ورأيه هو القول الفصل في الامور التقديرية التي لا تستلزم بحثاً فنياً متعمقاً يقتضي التخصص). نقض مدني بالرقم ١٠٨٣ لسنة ٥٠ قضائية في ١٩٨٤/٣/٢٩. قرار منشور على الموقع الالكتروني لمحكمة النقض المصرية على الرابط التالي: (www.cc.gov.eg). تاريخ آخر زيارة في ٢٠٢١/٥/١١ الساعة:٣:١٥م.

واخيراً قد يكون إثبات الحالة عن طريق كلٍ من المعاينة والخبرة معاً، فالقاضي الذي يجري المعاينة قد تتطلب مهمته وجود خبير الى جانبه[١]، فحين تستلزم المهمة معرفة فنية او علمية يكون لا بد من المعاينة مع الخبرة، وهذا ما ذهبت اليه محكمة التمييز الاتحادية في قرارها الذي جاء فيه: " ... ثم اجراء المعاينة بمعرفة الخبير للتحقق من كون اصلاح الضرر قد تم وفق الاصول من عدم ذلك... "[٢].

اما فيما يتعلق بالاعتراض على تقرير الخبير، فتجيز التشريعات محل المقارنة الاعتراض على تقرير الخبير قبل ان يصدر القاضي قراراه بختم المحضر وإفهامه، ويطلب المعترض عادةً اللجوء الى خبرة إضافية او خبرة اخرى، ويكون قبول الاعتراض متروك للسلطة التقديرية للقاضي، وبذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأن: (... الحاجة الى خبرة إضافية او بديلة يقع ضمن السلطة التقديرية للقاضي...)[٣]

المبحث الثاني

الفصل في طلب إثبات الحالة وتطبيقاتها

حين ينهي الخبير تقريره ويُرفع امام قاضي الامور المستعجلة، والذي تختلف سلطته التقديرية بشأن التقرير في التشريعات محل المقارنة، يصار عندئذ الى إصدار قرار أُثير حول حجيته الجدل في الفقه، كما ان التشريعات تعمد الى تأمين مصلحة الخصوم بإجازة طرق الطعن

---

(١) نصت المادة (١٣٠) من قانون الاثبات العراقي على: " للمحكمة تعيين خبير للاستعانة به في المعاينة، ولها كذلك سماع من ترى لزوما للاستيضاح منه للاستعانة به في المعاينة، ولها كذلك سماع من ترى لزوما للاستيضاح منه عن الواقعة محل المعاينة، وتكون دعوة هؤلاء للحضور بالطريقة التي تراها المحكمة مناسبة).

(٢) قرار تمييز اتحادية ١٣٨١ في ٢٠٠٨/٦/١١. صلاح مالك حمود العزاوي، المعاينة ودورها في الحكم القضائي في الدعوى المدنية– دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، ٢٠٢٠، ص٦٦.

(2) Cass, civ, 2e, 26 juin 2008, n° 07-13875.

قرار منشور على الرابط: https://www.doctrine.fr/. تاريخ اخر زيارة في ٢٠٢١/٩/١١ الساعة ١١:١١ص.

وهوما يخضع له قرار إثبات الحالة على الرغم من وقتيته[1]، فهو قرار قضائي في النهاية وان تميز عن القرار العادي، فطريق الطعن فيه هو الطريق المحدد في القانون، كما ان هذا التميز يتطلب منا ان نأخذ بعض التطبيقات للوقائع التي تكون محلاً لإثبات الحالة في محاولة لإبراز الجانب العملي لها، ولأجل ذلك ذهبنا الى تقسيم الدراسة في هذا المبحث على مطلبين: نخصص الاول منه لبحث الفصل في طلب إثبات الحالة، اما الثاني سيكون لبحث تطبيقات إثبات الحالة.

المطلب الاول

الفصل في طلب إثبات الحالة

بعد استكمال إجراءات النظر في إثبات الحالة (الكشف المستعجل) بالمعاينة او انتخاب خبير، لتصدر المحكمة قرارها وفقاً للقواعد القانونية المنظمة لها والتي تختلف بحسب التشريعات محل المقارنة، ويكون للأطراف عندها الحق في الطعن بالقرار سالكة الطريق المرسوم قانوناً وفي المواعيد المحددة، ولأجل التعرف على تفاصيل إصدار القرار من تسبيب وحجية والطرف الذي يتحمل تكاليف الدعوى وآلية الطعن في القرار الصادر، وهذا ما سنحاول بيانه من خلال فرعين: نبحث في الاول كيفية إصدار قرار إثبات الحالة، ونوضح في الثاني الطعن بقرار إثبات الحالة.

الفرع الاول

كيفية إصدار قرار تثبيت الحالة

ان القرار الصادر بخصوص الطلب المقدم لتثبيت الحالة (الكشف المستعجل) هو من القرارات الوقتية والذي يصدر من المحكمة بعد استكمال المعاينة او الخبرة، وقبل الخوض في آلية إصدار قرار إثبات الحالة وتسبيبه وحجيته ما يجدر الإشارة له بهذا الصدد ان الواقع العملي في العراق والذي تعكسه القرارات القضائية يشير الى ان إصدار قرار بإثبات الحالة ليس مؤكداً

(١) د. حسام مهني صادق عبد الجواد و د. الليثي حمدي خليل الليثي و د. عبد الحكم احمد شرف، الآثار الإجرائية للحكم القضائي المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية والتجارية، منشور بواسطة جامعة الازهر، كلية الشريعة والقانون بأسيوط، دون سنة النشر، ص.٩٨

الا في حالات رفض طلب التثبيت، اما في حالة قبول الطلب فأن المحكمة تباشر في إجراءات التثبيت بالمعاينة او عن طريق ندب خبير وينظم محضر بذلك وان جل ما تقوم به المحكمة بعد ذلك هو ان تعلن ختام محضر الكشف وتزود الاطراف بنسخة استناداً للفقرة الثانية من المادة (١٤٤) من قانون المرافعات العراقي والتي تنص على: (٢- ينظم محضر بالكشف ويجب ان يشتمل تقرير الخبير على جميع المسائل التي اقتضاها اجراء الكشف وتثبيت الحالة وتحفظ صورة منه في قلم المحكمة ولكل من ذوي العلاقة ان يحصل على صورة مصدقة منه)، وبالتالي لا يكون هناك أي قرار صادر بانتهاء طلب إثبات الحالة الا في حال رفض الطلب، الا ان هناك توجه لبعض المحاكم العراقية بإصدار قرار في نهاية اجراءات التثبيت ليتسنى للمتضرر الطعن بالقرار، وان بحثنا لهذه الفقرة انما هو لبيان الوضع في كل من فرنسا ومصر لأن المحاكم فيها تذهب الى إصدار قرار كذلك في العراق في بعض الحالات، وهذا ما سنحاول توضيحه تباعاً مع بيان اهم المصاريف التي يتطلبها هذا التثبيت وعلى النحو الآتي:

أولاً: إجراءات صدور قرار الكشف المستعجل (تثبيت الحالة): متى ما انهى الخبير مهمته بتثبيت الوقائع التي قدمت دعوى إثبات الحالة بشأنها وبعيداً عن تفاصيل قيام الخبير بتلك المهمة، فأن قاضي الامور المستعجلة يصدر قراراً ينهي الدعوى ويفهم بموجبه تقرير الخبير، ومن المستقر عليه في القانون الفرنسي ان مهمة القاضي في طلب تثبيت الحالة تنتهي بمجرد تعيين الخبير وتقديم تقريره، فلا يكون له أي رقابة وإشراف بعد تنفيذ الخبير تلك المهمة ولا مجال لتعيين جلسة وسماع قوال الاطراف وإبداء الملاحظات على تقرير الخبير، وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بهذا الشأن بأن:(يستنفذ القاضي اختصاصه عندما يأمر بإجراء من إجراءات الإثبات، وذلك بشرط ان لا يظل مختصما بطلب آخر متميزا عن إجراءات التحقيق المحكوم بها، ولا يكون له- في هذه الحالة- الحق في ان يأمر بإجراء جديد من إجراءات الإثبات استنادا الى عدم كفاية الجهد المبذول من الفني الذي سبق تعيينه من قبل، فهذا القرار لا يمكن ان يدخل إلا في اختصاص وتقدير قاضي الموضوع)[1].

(1) Cass. Civ. 2 Ch., 24 juin 1998, N°244.

قرار منشور على الرابط: https://www.doctrine.fr/. تاريخ اخر زيارة في ٢٠٢١/٥/٢٦ الساعة ٩:١٤م.

في حين ان الوضع مختلف في كلٍ من القانون المصري والعراقي، حيث لا تنتهي مهمة القاضي المستعجل بتعيين الخبير، ويصار الى تحديد جلسة استماع ملاحظات الاطراف حول تقريره، حيث نصت المادة (١٣٤) من قانون الاثبات المصري على:" يجوز للقاضي في الحالة المبينة في المادة السابقة، ان يندب احد الخبراء للانتقال والمعاينة وسماع الشهود بغير يمين، وعندئذ يكون عليه ان يعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير واعماله..."[١]، حيث يحدد موعد للمرافعة ويبلغ الاطراف والخبير ويعرض التقرير المعد من الخبير على الاطراف، ليكون للأطراف الاعتراض عليه او الموافقة، فإن لم يبدوا اعتراضهم يسألون عن اقوالهم وتقرر ختم طلب إثبات الحالة وتفهم المحكمة الاطراف ختام إضبارة التثبيت علناً، وكل ما تقوم به المحكمة في هذا الطلب هي ان تنظم محضر يتضمن جميع المسائل التي اجريت في الكشف او تثبيت الحالة[٢]، وهذا ما جاء في احد قرارات محكمة بداءة الديوانية والذي نص فيه على:" تشكلت المحكمة ونودي على الطرفين فحضر وكيل طالب الكشف... وحضر وكيل المطلوب الكشف ضده... وبوشر بالمرافعة كالسابق، اجاب وكيل المطلوب الكشف ضده احتفظ بحق الاعتراض على تقرير المهندس وكذلك تقرير الخبير المساح عند إقامة الدعوى الاصلية، قررت المحكمة افهام ختام الكشف وافهم علنا في ٢٠٢٠/١١/١٨م "[٣].

اما في حال كان هناك اعتراض على المحضر من قبل الاطراف، والتي تتعلق اما بالإجراءات الشكلية التي يفرضها القانون على عمل الخبير كعدم الاستماع الى اقوالهم اثناء إجراء الكشف او التثبيت او دون إخطارهم او قبل أداء اليمين القانوني[٤]، او بالتي تتعلق بعدم أداء الخبير مضمون مهمته بحسب الطريقة المرسومة قانوناً كأن يعتري التقرير نقصاً او غموض في العبارات[٥]، فأن المحكمة تنظر في الاعتراض وأسبابه، وفي حال اقتنعت المحكمة في الأسباب تقرر إعادة إثبات الحالة وانتخاب خبير آخر يرشح من قبل الاطراف في حال اتفاقهم،

---

(١) تنص الفقرة الثانية من المادة (١٤٤) من قانون المرافعات العراقي على: " ينظم محضر بالكشف ويجب ان يشتمل تقرير الخبير على جميع المسائل التي اقتضاها اجراء الكشف وتثبيت الحالة وتحفظ صورة منه في قلم المحكمة ولكل من ذوي العلاقة ان يحصل على صورة مصدقة منه).

(٢) هادي عزيز علي، مصدر سابق، ص٧٤.

(٣) قرار محكمة بداءة الديوانية المرقم ٢٧٧/ك.م/ ٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/١١/١٨ (قرار غير منشور).

(٤) المواد (١٤٢-١٤٤) من قانون المرافعات العراقي، يقابلها المادة (١٣٤) من قانون الاثبات المصري.

(٥) د. مصطفى المتولي قنديل، مصدر سابق، ص٢٦٥.

وفي حال عدم الاتفاق يرشح من قبل المحكمة، اما إذا لم تقتنع المحكمة بأسباب الاعتراض كأن تكون غير مجدية او مقنعة ترفض الاعتراض وتصدر قرار بذلك، وعدم إثارة الاعتراض حول تقرير الخبير لا يحرم أي طرف من إبدائه عند رفع الدعوى امام محكمة الموضوع[١]، عدا تلك الملاحظات التي تتعلق بالجانب الشكلي لعمل الخبير[٢]، ويكون لمحكمة الموضوع حينها إعادة الكشف ان كان من الممكن ذلك وان الواقعة لم تزول معالمها بعد.

واخيراً وان لم يكن اعتراض على التقرير من قبل احد الخصوم بالنسبة للقانون المصري والعراقي، فأن المحكمة تقضي بانتهاء طلب إثبات الحالة(الكشف المستعجل)، كذلك الحال إذا لم تكتمل قناعة القاضي بجدية الملاحظات التي ابداها الخصوم يكون عليه إنهاء الدعوى ، كون إثبات الحالة تستوفي غايتها بإيداع الخبير تقريره[٣].

ثانياً: تسبيب القرار: يعتبر التسبيب لأي قرار قضائي جزءً مهماً يذكر فيه القاضي المبررات التي تم الاستناد عليها عند إصدار القرار، وتنص الفقرة الاولى من المادة (٤٥٥) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على: " ... يجب ان يكون الدافع للحكم " ، إذ ينبغي ان تكون كافة الاحكام مسببة بما فيها الاحكام المستعجلة"[٤]، وتطبيقاً لذلك ان القرار الصادر في طلب تثبيت الحالة يجب ان يكون مسبب، كذلك الحال بالنسبة للقانون المصري حيث يستلزم لصحة الاحكام المستعجلة ما يستلزم لصحة الاحكام العامة[٥]، غير ان هذه القاعدة العامة يستثنى منها الاحكام الصادرة بشأن أي إجراء من إجراءات الإثبات بدلالة المادة (٥) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري والتي تنص على: " الاحكام الصادرة بإجراءات الإثبات لا يلزم تسبيبها، ما لم تتضمن قضاء قطعياً..."، حيث يلاحظ من النص ان كل ما يتعلق بإجراءات الاثبات لا يسبب وهذا ما جعل الفقه المصري يثير تساؤل حول مدى ضرورة تسبيب قرار تثبيت

---

(١) قضت محكمة بداءة الديوانية بأن: (... اجاب وكيلا الطرفين نحتفظ بحق الاعتراض على تقرير الخبير المهندس وكذلك تقرير الخبير المساح عند إقامة الدعوى...). قرار محكمة بداءة الديوانية العدد ١٢٩/ك.م/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٤/٤ (قرار غير منشور).

(٢) خالد عزت المالكي، قاضي الامور المستعجلة في التشريع السوري، مصدر سابق، ص١٠١.

(٣) محمد عبد اللطيف، مصدر سابق، ص١٤٠.

(2) Cass. Civ. 2 Ch., 11 janvier 1989 n°11.

قرار منشور على الرابط: https://www.doctrine.fr/. تاريخ اخر زيارة في ٢٠٢١/٥/٢٦ الساعة ٩:١٤م.

(٥) محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات، مصدر سابق، ص٣٩٥.

الحالة، ويرى الفقه المصري[١] ان القاعدة المشار لها في المادة اعلاه لا تسري على الحكم المتعلق بتثبيت الحالة، وان عدم التسبيب الحكم غير القطعي يكون بالنسبة لإجراءات الإثبات الصادرة من محكمة الموضوع، كونها تملك حق العدول عنها وهي بكل الاحوال تفصح عن سبب إصدارها بمجرد صدورها، وعليه ينبغي ان يكون الحكم الصادر بإثبات الحالة مسبباً، الا انهم اختلفوا في علة اشتراط التسبيب، فهناك[٢] من يذهب الى ان علة التسبيب هو ان قاضي الامور المستعجلة لا يأمر بالإجراء فحسب وانما يصار الى تنفيذ إجراء من إجراءات الإثبات، بينما هناك من يذهب الى ان الحكم من شأنه ان يحدد المركز القانوني للأطراف وله حجية مؤقته وهو مقيد للمحكمة المستعجلة، فليس لها العدول عنه وهو يصدر بعد ان يتأكد القاضي المستعجل من اختصاصه، كما ليس للأطراف ان يرفعوا طلب تثبيت الحالة مجدداً، من ثم تنتفي علة الإعفاء من تسبيب القرار[٣].

اما بالنسبة للقانون العراقي، فأنه يسري على القرار الصادر بإثبات الحالة في حال صدوره ما يسري على القرارات عموماً، وعلى قاضي الأمور المستعجلة تسبيب القرار المستعجل وذلك يذكر الأسباب التي بني عليها القرار المستعجل[٤]، ويلاحظ ان تسبيب القرار يتيح للأطراف الاقتناع بالقرار ومدى ضرورة الطعن فيه، كذلك ضمان عدم تحيز القاضي.

ثالثاً: حجية القرار الصادر: ان القرار الذي يصدره قاضي الامور المستعجلة في هذا الطلب من القرارات المؤقتة كما بينا سابقاً، والتي لها حجية نسبية ولا رجوع عنها الا بتغير الظروف[٥]، إذ نصت الفقرة الاولى من المادة (٤٨٨) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على: (الأمر المستعجل لا يتمتع بشكل أساسي بسلطة الأمر المقضي فيه)[٦]، وهذا ما تؤكده محكمة النقض

---

(١) محمد علي راتب و محمد نصر الدين كامل و محمد فاروق راتب، مصدر سابق، ص٣٥٦. د. خميس اسماعيل، موسوعة القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ وإشكالاته مع الاحكام الحديثة والصيغ القانونية امام القضاء العادي ومجلس الدولة، مصدر سابق، ص١٢٥. د. فتحي الوالي، الوسيط، ص٥١٥.

(٢) د. فتحي الوالي، الوسيط، المصدر نفسه، ص٥١٦.

(٣) د. احمد ابو الوفا، الرافعات المدنية والتجارية، مصدر سابق، ص٦٦٥.

(٤) تنص الفقرة الاولى من المادة (١٥٩) من قانون المرافعات العراقي على: " يجب ان تكون الاحكام مشتملة على الاسباب التي بنيت عليها وان تستند الى احد اسباب الحكم المبنية في القانون).

(٥) عز الدين الديناصوري وحامد عكاز، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ، مصدر سابق، ص٢٧٤.

(4) (l'ordonnance de référé n'a pas, au principal, l'autorité de la chose jugée).

الفرنسية[١]، إلا ان الفقرة الثانية من المادة اعلاه تمنح تلك القرارات حجية نسبية تلزم القاضي الذي اصدر القرار والاطراف ما دامت الظروف التي أُخذ القرار فيها باقية، إذ نصت الفقرة الثانية على: (لا يجوز تعديله او إعادته الا في إجراءات في حالة حدوث ظروف جديدة)[٢]، فهي تقيد قاضي الامور المستعجلة أولا وليس له الرجوع عن قراره، وبذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأن: (... بمجرد اكمال الامر وتثبيت الحقائق لا يجوز للقاضي ان يعلن لطرف اخر وبموجب المادة ١٤٥ عن اتخاذ اجراء التثبيت عن ذات الواقعة التي تم تثبيتها سابقاً...)[٣]، كما ان القرار ملزم للأطراف ولا يحق لهم تقديم طلب اخر لغرض الحصول على تقرير معدل للقرار الاول من القضاء المستعجل ذاته ما لم تتغير الظروف[٤]، وفي المقابل ذهبت محكمة النقض المصرية أيضاً لذلك إذ نصت في احدى قراراتها على:(... أنه وأن كان الأصل في الأحكام الصادرة في الأمور المستعجلة أنها لا تحوز حجية الأمر المقضي باعتبارها وقتية ولا تؤثر في أصل الموضوع إلا أن هذا ليس يعني جواز إثارة النزاع الذي فصل فيه القاضي المستعجل من جديد متى كان مركز الخصوم هو والظروف التي انتهت بالحكم هي بعينها لم يطرأ عليها أي تغيير، إذ هنا يضع الحكم المستعجل طرفي الخصومة في وضع ثابت واجب الاحترام بمقتضى حجية الأمر المقتضى...)[٥]، وهذا ما أكدته محكمة التمييز العراقية في قرار لها جاء فيه: (...إذا جرى جرى الكشف المستعجل بطلب أحد طرفي النزاع فليس للطرف الأخر إجراء الكشف المستعجل

---

(١) إذ قضت بأن: (القرار المؤقت خالي من سلطة الأمر المقضي به في الإجراءات الرئيسية ، فهو دائمًا مفتوح أمام أحد أطراف الإجراءات. إجراءات موجزة لمقاضاة قاضي الموضوع للحصول على حكم نهائي).

Cass. 2e civ., 13 nov. 2014, no 13-26708.

قرار منشور على الرابط: https://www.doctrine.fr/. تاريخ اخر زيارة في ٢٠٢١/٩/٢٤ الساعة ١٢:١٤م.

(6) (ne peut être modifiée ou rapportée en référé qu'en cas de circonstances nouvelles).

(1) Cass, civ 2e, 12 july 2001, n° 00-70.762.

قرار منشور على الرابط: https://www.doctrine.fr/. تاريخ اخر زيارة في ٢٠٢١/٩/٣ الساعة ٨:٤٥م.

(2)Cass. 3e civ. 16 déc. 2003, n°02-17316.

قرار منشور على الرابط: https://www.doctrine.fr/. تاريخ اخر زيارة في ٢٠٢١/٩/٢٥ الساعة ١٠:٠٠م.

(٥) نقض مدني بالرقم ١٩٥٥/٢٢، في٢٢ ديسمبر ١٩٥٥، مجموعة النقض، عدد٤ ، السنة السادسة، السادسة، ص١٩٥١.

عن الموضوع ذاته بل له الاعتراض على تقرير الخبير الذي جرى بطلب خصمه وتمييز القرار الصادر باعتراضه...)[١].

وهناك[٢] من يذهب الى ان المعيار المعتمد في تحديد تغير الظروف او الظروف الجديدة هو علم القاضي بها ويستوي ان تكون موجودة وقت صدور القرار ام لا، في حين هناك[٣] من يذهب الى ان المعيار تحديد الظروف الجديدة هو معيار زمني، حيث يشترط ان تكون الظروف قد نشأت بعد صدور القرار الاول بتثبيت الحالة لكي تعتبر ظروف جديدة ولا تعتبر كذلك إذا كانت موجودة اصلاً قبل صدور القرار، ونذهب الى تأييد الرأي الاخير لما لهذا الطلب من ارتباط وثيق مع عنصر الزمن الذي يحدد على اساسه الحاجة الى التثبيت من عدمه.

رابعاً: الفصل في مصاريف دعوى إثبات الحالة: الأصل ان لا يفصل في مصاريف إثبات الحالة ابتداءً ويترك تحديدها الى محكمة الموضوع، وهو ما انفرد المشرع العراقي بالإشارة له، فقد اشار الى مسألة تحمل الطرف الذي خسر دعوى الموضوع النفقات، حيث نصت المادة (١٤٤) تحديداً الفقرة الثالثة منها على: " في حالة إقامة دعوى الموضوع يحكم على الطرف الذي خسر الدعوى بنفقات الكشف والمعاينة"، حيث جعلت المادة مسألة حسم النفقات عند النظر في دعوى الموضوع، وهذا ما سار عليه القضاء العراقي، إذ نص في احدى قراراته على:(مصاريف القضاء المستعجل لا يقضى بها إلا عند إقامة الدعوى بأصل الحق)[٤]، الا ان ما استقر عليه رأي الفقه[٥] هو ان يكلف طالب التثبيت بدفع أمانة الخبير، فهو يتحمل المصاريف مؤقتاً لحين

---

(١) القرار المرقم ١٣١٩، في ١٨/ ١٠/١٩٧٣، النشرة القضائية، عدد٤، السنة الرابعة ، ١٩٧٣، ص٣٤١.

(٢) د. احمد ماهر زغلول، اصول وقواعد المرافعات وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية والتشريعات المكملة لها والمرتبطة بها، مصدر سابق، ص١٠١٨.

(٣) د. احمد ابو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات، ط٤، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٠، ص٤٩٣.

(٤) القرار رقم ٢٥٣/مدنية ثانية/٧٢ في ١٩٧٢/٧/٢٥ النشرة القضائية- عدد١- السنة الرابعة، ص٢٠١٤. مشار إليه: جمعة سعدون، مصدر سابق، ص٦٤.

(٥) وجدي شفيق، دعوى إثبات الحالة امام القضاء المدني والجنائي في ضوء الفقه والتشريع وقضاء محكمة النقض حتى ٢٠١٤، ط١، شركة ال طلال، القهرة، ٢٠١٥، ص١١. عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، التعليق على قانون الاثبات، مصر سابق، ص٦٥٤. د. مصطفى المتولي قنديل، مصدر سابق، ص٢٧١.

الفصل في الدعوى من قبل محكمة الموضوع[١]، والسبب في ذلك ان إثبات الحالة يسعى من خلاله طالب التثبيت الى المحافظة على دليل يستند إليه عند إقامة الدعوى امام محكمة الموضوع ولأجل ذلك فهو يلزم بدفع الاتعاب على نحو مؤقت[٢]، ويلاحظ ان عدم وجود نص يشير الى تحمل طالب التثبيت المصاريف على نحو مؤقت قصور تشريعي ينبغي ان يتم الالتفاف اليه في الدعاوى والطلبات المستعجلة عموماً وفي إثبات الحالة خصوصاً، كون اثبات الحالة وان لم تمس اصل الحق الا انها قد تكون حاسمة ولا يحتاج مقدم الطلب الى دعوى الموضوع.

وعند القول مصاريف إثبات الحالة فأن الفقه[٣] غالباً ما يشير الى اتعاب الخبير على اعتبار انها ابرز تلك المصاريف الا ان المصاريف تنصرف الى امور اخرى كالرسوم وكل ما يتم إنفاقه في سبيل تثبيت تلك الوقائع، وفي القضاء الفرنسي هناك سلطة تقديرية واسعة في تحديد اتعاب الخبير والتي يعتمد تحديدها على مدى العناية المبذولة من قبل الخبير عند أداء عمله[٤]، فيكون للقاضي توجيه الخبير بأخذ المبلغ المودع في المحكمة، كما له ان يوصي بمبلغ تكميلي وبحسب الجهود التي بذلت او على العكس ان ينقص من تلك المبالغ، إذ نصت المادة (٢٨٤) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على:"... يحدد القاضي اجر الخبير بناءً على الجهد المبذول والامتثال للحدود الزمنية المحددة وجودة العمل المقدم، يصرح للخبير بتحويل المبلغ المستحق للمبالغ المودعة في السجل، ويأمر بحسب الاحوال اما بدفع المبالغ الإضافية المستحقة للخبير، مع بيان الجهة او الجهات المسؤولة عنها، أو إعادة المبالغ المودعة الزائدة،

---

(١) عز الدين الديناصوري و حامد عكاز، التعليق على قانون الاثبات، مصدر سابق، ص٦٥٤.

(٢) محمد علي رشدي، قاضي الامور المستعجلة، ص١٣٩.

(٣) د. احمد ابو الوفا، التعليق على نصوص قانون الاثبات، مصدر سابق، ص٣٢٣. وجدي شفيق، مصدر سابق، ص١١. عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، التعليق على قانون الاثبات، مصدر سابق، ص٩٥٤.

(2) Cass. Civ. 2 Ch., 27 april 1979, Bull. Civ., II, n°14. Cass. Civ. 2 Ch., 7 november 1984, Bull. Civ., II, n°161.

قرارات قضائية منشوره على الرابط: https://www.doctrine.fr/. تاريخ اخر زيارة في ٢٠٢١/٥/٢٧ الساعة ٦:١٤م.

عندما يخطط القاضي لتحديد اجر الخبير بمبلغ اقل من المبلغ المطلوب، يجب عليه اولاً دعوة الخبير لإبداء ملاحظاته، يصدر القاضي سندا واجب النفاذ للخبير"[١].

اما بالنسبة للقانون المصري فأن كيفية تحديد مصاريف إثبات الحالة لا يفرق فيه القانون المصري في هذه المسألة بين القضاء العادي والمستعجل ويترك تقدير الاتعاب للسلطة التقديرية للقاضي[٢].

كذلك القانون العراقي ترك هو الاخر مسألة تقدير اتعاب الخبير للسلطة التقديرية للمحكمة، إذ نصت الفقرة الاولى من المادة (١٤١) من قانون الاثبات العراقي على: " تقدر المحكمة اتعاب الخبير ومصروفاته مراعية بذلك اهمية الدعوى والاعمال التي قام بها والزمن الذي استغرقه في اداء المهمة المكلف بها".

الفرع الثاني

الطعن بقرار إثبات الحالة

---

(3) Article 284: (Passé le délai imparti aux parties par l'article 282 pour présenter leurs observations, le juge fixe la rémunération de l'expert en fonction notamment des diligences accomplies, du respect des délais impartis et de la qualité du travail fourni.=

Il autorise l'expert à se faire remettre jusqu'à due concurrence les sommes consignées au greffe. Il ordonne, selon le cas, soit le versement des sommes complémentaires dues à l'expert en indiquant la ou les parties qui en ont la charge, soit la restitution des sommes consignées en excédent.

Lorsque le juge envisage de fixer la rémunération de l'expert à un montant inférieur au montant demandé, il doit au préalable inviter l'expert à formuler ses observations. Le juge délivre à l'expert un titre exécutoire).

(٢) تنص المادة (١٥٧) من قانون الاثبات على: " تقدر اتعاب الخبير ومصروفاته بأمر يصدر على عريضة من رئيس الدائرة التي عينته او قاضي محكمة المواد الجزئية الذي عينه بمجرد صدور الحكم في موضوع الدعوى، فإذا لم يصدر هذا الحكم في الثلاثة اشهر التالية لإيداع التقرير لأسباب لا دخل للخبير فيها قدرت اتعابه ومصروفاته بغير انتظار الحكم في موضوع الدعوى).

نظمت التشريعات محل المقارنة مسألة الطعن بقرار تثبيت الحالة، وعلى مستوى القانون الفرنسي كنا قد بينا ان طلب تثبيت الحالة فيه يكون عبر مسلكين الاول بطريقة الأمر على العريضة، اما الثاني فيكون بطريقة عريضة دعوى والتكليف بالحضور، وبالنسبة للمسلك الاول فأن في حال رفض الطلب المقدم على العريضة يكون لمقدم الطلب الطعن فيه بالاستئناف ما لم يكن الرفض من رئيس محكمة الاستئناف، ويكون ذلك خلال خمسة عشر يوم بدلالة المادة (٤٩٦) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي والتي تنص على: " في حالة عدم الموافقة على الطلب، يمكن استئنافه ما لم يكن الامر صادراً عن الرئيس الاول لمحكمة الاستئناف، فترة الاستئناف خمسة عشر يوما... "[١]، وان هذا الاستئناف يخضع للقواعد المتبعة في المسائل الولائية والمنصوص عليها في المادة (٩٥٠) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسية[٢]، الامر الذي جعل الفقه الفرنسي يذهب الى ان الأمر على العريضة ليس ولائي بطبيعته وإلا فلا فائدة من هذه الإشارة[٣]، ولم تحدد المادة (٤٩٦) المدة التي تبدأ بها الخمسة عشر يوم المشار لها في المادة، الا ان ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في احدى قراراتها يشير الى ان المدة تبدأ من يوم صدور القرار عدا الحالة التي لا يكون فيها هذا الامر في يد مقدم الطلب[٤].

---

(1) Article 496: (S'il n'est pas fait droit à la requête, appel peut être interjeté à moins que l'ordonnance n'émane du premier président de la cour d'appel. Le délai d'appel est de quinze jours. L'appel est formé, instruit et jugé comme en matière gracieuse).

(٢) تنص المادة (٩٥٠) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي على: " يتم تقديم الاستئناف ضد القرار، من خلال إعلان يتم تقديمه او إرساله بالبريد المسجل الى كاتب المحكمة التي اصدرت القرار، من قبل محام او موظف عام او وزاري في الحالات التي يكون فيها هذا الاخير مفوضا للقيام بذلك من قبل السلطات والاحكام السرية).

النص بالفرنسية:

(L'appel contre une décision gracieuse est formé, par une déclaration faite ou adressée par pli recommandé au greffe de la juridiction qui a rendu la décision, par un avocat ou un officier public ou ministériel dans les cas où ce dernier y est habilité par les dispositions en vigueur).

(٣) نقلاً عن: د. مصطفى المتولي قنديل، مصدر سابق، ص٣٠٩.

(4) Cass. Civ. 2 Ch., 16 mai 1990, JCP, 1991, II, 21645.

قرار منشور على الرابط: https://www.doctrine.fr/. تاريخ اخر زيارة في ٢٠٢١/٥/٢٩ الساعة ١٢:٢٣م.

اما في حال الموافقة على طلب تثبيت الحالة فإن لكل من كانت له مصلحة إضافة لمقدم طلب تثبيت الحالة ان يرجعوا على القاضي الذي أصدر امره على العريضة كقاضي مستعجل وطلب إعادة النظر فيه بالتعديل او السحب وذلك بدلالة الفقرة الثانية من المادة اعلاه والتي جاء فيها:"... إذا تمت الموافقة على الطلب، فيجوز لأي طرف ذي مصلحة إحالته الى القاضي الذي اصدر الامر"[١].

اما لو كان طلب تثبيت الحالة مقدم بطريقة عريضة الدعوى، فأن الطعن في القانون الفرنسي في الاحكام المتعلقة بإجراءات التحقيق عموماً، استئنافها يتأخر الى يوم صدور الحكم حول الموضوع الذي اتخذ الإجراء بمناسبته، حيث لا يطعن بهذه الاحكام فوراً او على نحو مستقل عن الحكم في الموضوع، حيث نصت المادة (١٥٠) من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على: " القرار الذي يأمر بإجراء تحقيق او تعديله ليس مفتوحاً للمعارضة، ولا يجوز الطعن فيها او النقض بصرف النظر عن الحكم الموضوعي إلا في الاحوال التي يحددها القانون. الامر نفسه ينطبق على قرار رفض إصدار أمر أو تعديل تدبير"[٢]، فيلاحظ ان القرارات المتعلقة بإجراء تحقيق لا يطعن بها استقلالا عن الحكم الصادر في الموضوع، غير ان النص اعلاه وضع استثناء، وهو ما يسري على الحكم المتعلق بطلب الخبرة وذلك بدلالة الفقرة الاولى من المادة (٢٧٢) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي والتي تنص على: " يمكن الطعن في القرار الذي يأمر بالخبرة بمعزل عن الحكم الموضوعي بإذن من الرئيس الاول لمحكمة الاستئناف إذا كان مبرراً لسبب جاد وشرعي"[٣]، فواضح من النص القانون الفرنسي قد جعل

---

(5) (...S'il est fait droit à la requête, tout intéressé peut en référer au juge qui a rendu l'ordonnance).

(1) Article 150: (La décision qui ordonne ou modifie une mesure d'instruction n'est pas susceptible d'opposition ; elle ne peut être frappée d'appel ou de pourvoi en cassation indépendamment du jugement sur le fond que dans les cas spécifiés par la loi.

Il en est de même de la décision qui refuse d'ordonner ou de modifier une mesure).

(2) Article 272: (La décision ordonnant l'expertise peut être frappée d'appel indépendamment du jugement sur le fond sur autorisation du premier président de la cour d'appel s'il est justifié d'un motif grave et légitime).

القرار المتعلق بطلب الخبرة (إثبات الحالة) مستثنى من القاعدة التي جاءت بها المادة (١٥٠) من القانون ذاته والتي تقضي بعدم جواز الطعن بهذه الاحكام على نحو فوري ومستقل عن الحكم الموضوعي، الا ان المادة قيدت هذا الطعن بالحصول على إذن من رئيس محكمة الاستئناف والذي يقدر مدى خطورة ومشروعية المبرر او السبب الذي يستند اليه الإذن ولا يطعن بالقرار الصادر بشأن هذا الاذن[١]، ويتم تقديم الطعن بالاستئناف امام رئيس محكمة الاستئناف خلال شهر من تاريخ صدور الحكم وليس إعلانه إعمالاً للفقرة الثانية من المادة (٢٧٢) والتي جاء فيها:" يجب ان يصدر الاستدعاء خلال شهر واحد من القرار "[٢]، إلا ان طلب الاذن للطعن بهذا القرار لا يشترط إذا كان القرار صادراً من القاضي المستعجل واستنفذ اختصاصه بالحكم بالخبرة، بمعنى صادر على نحو نهائي بسبب يرجح الى قيمة الطلب او موضوعه، ويكون ميعاد الاستئناف هو خمسة عشر يوم وذلك بدلالة المادة (٤٩٠) من قانون الاجراءات المدنية الفرنسي والتي تنص على: " يجوز الطعن في الامر المؤقت ما لم يكن صادراً عن الرئيس الاول لمحكمة الاستئناف او صدر كملاذ اخير بسبب مبلغ او موضوع الطلب. الامر المقدم في الملاذ الاخير بشكل افتراضي مفتوح للاعتراض. مهلة الاستئناف او الاعتراض خمسة عشر يوما"[٣].

اما بالنسبة للقانون المصري، فأن الحكم الصادر في طلب إثبات الحالة لا يجوز الطعن فيه بطريق الاعتراض شأنه بذلك شأن الاحكام المستعجلة[٤]، او التماس إعادة النظر كونه طريق استثنائي للطعن لا يجوز الا بالنسبة للأحكام الصادرة بصورة نهائية وفي حالات واردة على

---

(3) Cass. Civ. 1 Ch., 5 april 1993, Bull. Civ., I, n°135. Cass. Civ. 2 Ch., 26 février 1997, Bull. Civ., n°58.

=قرارات منشورة على الرابط: قرار منشور على الرابط: https://www.doctrine.fr/. تاريخ اخر زيارة في ٢٠٢١/٥/٢٩ الساعة ١٢:٢٣م.

(1) Article 272: (L'assignation doit être délivrée dans le mois de la decision).

(2) Article 490: (L'ordonnance de référé peut être frappée d'appel à moins qu'elle n'émane du premier président de la cour d'appel ou qu'elle n'ait été rendue en dernier ressort en raison du montant ou de l'objet de la demande.

L'ordonnance rendue en dernier ressort par défaut est susceptible d'opposition.

Le délai d'appel ou d'opposition est de quinze jours).

(٤) محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب، مصدر سابق، ص١٢٦. محمد عبد اللطيف، مصدر سابق، ص٤٦٣.

سبيل الحصر[١]، الا ان الحكم الصادر بطلب إثبات الحالة او الاحكام الصادرة في المواد المستعجلة عموماً يجيز القانون المصري استئنافها أيا كانت قيمة النزاع فيها او المحكمة التي اصدرتها، حيث نصت المادة (٢٢٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على: " يجوز استئناف الاحكام الصادرة في المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التي اصدرتها"، وهناك[٢] من يذهب ان تفسير عبارة (أيا كانت المحكمة التي اصدرتها) هو ان استئناف الاحكام المستعجلة يكون حتى بالنسبة لتلك الاحكام الصادرة من المحكمة المعروض عليها اصل الحق، من ثم لا تنطبق في هذه الحالة القاعدة الواردة في المادة (٢٢٦) من قانون الاجراءات المصري والتي تجعل مناط جواز استئناف الاحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع هو قيمة موضوع الدعوى الاصلية[٣]، وقد يبدوا هذا الامر غريباً بعض الشيء حيث ان الحكم في الموضوع اكثر خطورة لمساسه بأصل الحق فكيف يكون غير قابل للاستئناف بينما يكون الحكم بقرار وقتي كذلك، الا ان علة ذلك تكمن في ان الحكم المؤقت يصدر بناءاً على بحث سريع وبذلك يستلزم ان يكون محلاً للمراجعة من محكمة اعلى.

وبذلك فأن الحكم الصادر في إثبات الحالة في مصر من القاضي الجزئي بصفته قاضياً للأمور المستعجلة او من قبل قاضي الامور المستعجلة داخل الدائرة المدنية لمقر المحكمة الابتدائية، يطعن به بالاستئناف امام المحكمة الابتدائية المنعقدة بهيئة استئنافية، كون محكمة الامور المستعجلة في مصر تعتبر في مستوى المحاكم الجزئية، من ثم يجعل المشرع المصري

---

(١) تنص المادة (٢٤١) من قانون المرافعات المصري على:(للخصوم ان يلتمسوا إعادة النظر في الاحكام الصادرة بصفة انتهائية في الاحوال الآتية: ١- إذا وقع من الخصم غش كان من شأنه التأثير في الحكم. ٢- إذا حصل بعد الحكم إقرار بتزوير الاوراق التي بني عليها او قضي بتزويرها. ٣- اذا كان الحكم قد بني على شهادة شاهد قضي بعد صدوره بأنها مزورة. ٤- اذا حصل الملتمس بعد صدور الحكم على اوراق قاطعة في الدعوى كان خصمه حال دون تقديمها. ٥- اذا قضي الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم او بأكثر ما طلبوه. ٦- اذا كان منطوق الحكم مناقضا بعضه لبعض. ٧- اذا صدر الحكم على شخص طبيعي او اعتباري لم يكن ممثلا تمثيلا =صحيحا في الدعوى وذلك فيما عدا حالة النيابة الاتفاقية. ٨- لمن يعتبر الحكم الصادر في الدعوى حجة عليه ولم يكن قد ادخل فيها بشرط إثبات غش من كان يمثله او تواطئه او اهماله الجسيم).

(٢) د. احمد ابو الوفا، المرافعات، مصدر سابق، ص٨٦٧. د. احمد مليجي، مصدر سابق، ص٦٦١. د. احمد السيد صاوي، الوسيط، مصدر سابق، ص٨٦٦.

(٣) نصت المادة (٢٢٦) على: " جميع الاحكام الصادرة قبل الفصل في موضوع الدعوى يراعى في تقدير نصاب استئنافها قيمة الدعوى).

استئناف احكامها امام المحكمة الابتدائية المنعقدة بهيئة استئنافية[١]، ويخضع الاستئناف فيها لذات القواعد المتعلقة باستئناف الاحكام العادية عدا تلك التي وضعها المشرع والمتعلقة بالأحكام المستعجلة، وابرزها تلك القواعد ما يتعلق بميعاد الاستئناف وهي خمسة عشر يوم بعكس استئناف الاحكام العادية يكون ميعاد الاستئناف اربعون يوم[٢].

اما بالنسبة للقانون العراقي، فقد اجاز الطعن بالقرارات الصادرة من القضاء المستعجل بطريق التمييز ومنها القرار الصادر بطلب إثبات الحالة (الكشف المستعجل)، حيث نصت الفقرة الاولى من المادة (٢١٦) من قانون المرافعات العراقي على:" يجوز الطعن بطريق التمييز في القرارات الصادرة من القضاء المستعجل... "، كما حدد الجهة التي يتم الطعن امامها وهي جهتين: الجهة الاولى هي محكمة استئناف المنطقة بصفتها التمييزية بالنسبة للقرارات المستعجلة – قرار إثبات الحالة (الكشف المستعجل)– الصادرة من محكمة البداءة او من محكمة الاحوال الشخصية او المواد الشخصية، وذلك خلال سبعة ايام تبدأ من اليوم التالي لتبليغ القرار او اعتباره مبلغاً وتعتبر هذه المدة من النظام العام[٣]، حيث تقضي المحكمة برد الطعن المميز شكلاً وهذا ما قضت به محكمة استئناف الكرخ في احد قراراتها، حيث قضت بأن:(... وحيث ان مدة الطعن سبعة ايام من اليوم التالي للتبليغ بالقرار، عليه يكون الطعن التمييزي قد حدث خارج المدة القانونية وحيث ان المدد المعينة لمراجعة طرق الطعن حتمية ويترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن استناداً للمادة (١٧١) مرافعات مدنية، عليه واستناداً لأحكام المادة (١/٢١٦) مرافعات مدنية قرر رد الطعن شكلاً، وتحميل المميز رسوم التمييز، وصدر

---

(١) نصت المادة (٤٧) من قانون المرافعات على: " تختص المحكمة الابتدائية بالحكم ابتدائيا في جميع الدعاوى المدنية والتجارية التي ليست من اختصاص محكمة المواد الجزئية ويكون حكمها انتهائياً اذا كانت قيمة الدعوى لا تجاوز خمسة الاف جنيه، وتختص كذلك بالحكم في قضايا الاستئناف التي يرفع اليها عن الاحكام الصادرة ابتدائيا من محكمة المواد الجزئية او من قاضي الامور المستعجلة...).

(٢) تنص الفقرة الثانية من المادة (٢٢٧) على" ... ويكون الميعاد خمسة عشر يوما في المواد المستعجلة أيا كانت المحكمة التي اصدرت الحكم...).

(٣) هادي عزيز علي، مصدر سابق، ص١٧١. وليد عبد الزهرة تايه النائلي، تطبيقات المصلحة المحتملة في الدعوى المدنية " دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا، ٢٠٢٠، ص١٦٤.

القرار بالاتفاق)[1]، ومن القرارات الصادرة من محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية بهذا الشأن ما قضت به محكمة استئناف القادسية بصفتها التمييزية بشأن الطعن المقدم بقرار محكمة بداءة الديوانية حول كشف مستعجل تم لتثبيت اضرار، حيث قضت بأن: (... فقد لوحظ ان القرار المميز صحيح وموافق للقانون ذلك ان الطلب بإجراء الكشف لغرض تثبيت واقع حال وان الدفوع التي اثارها وكيل المميز في طعنه التمييزي هي دفوع موضوعية ويمكن اثارتها عندما المطالبة بأصل الحق اضافة الى ان وكيل المطلوب الكشف المستعجل ضده لم يعترض على تقرير الخبير ولم يطلب إعادة اجراء الكشف... وبالتالي يكون القرار المميز له سند من القانون عليه قرر تصديقه مع رد الطعن التمييزي...)[2].

اما الجهة الثانية التي يمكن ان يقدم لها الطعن بقرار إثبات الحالة (الكشف المستعجل) في القانون العراقي فهي محكمة التمييز الاتحادية متى ما كان القرار المستعجل صادر من محكمة الاستئناف بصفتها الاصلية وخلال المدة اعلاه، ويكون القرار بات لا يمكن الطعن فيه مجدداً، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة (٢١٦) المعدلة حسب التعديل الاخير لقانون المرافعات المدنية رقم (١٠) لسنة ٢٠١٦ على: " يجوز الطعن بطريق التمييز في القرارات الصادرة من القضاء المستعجل والقرارات الصادرة في التظلمات من الأوامر على العرائض والقرارات الصادرة بإبطال عريضة الدعوى أو يوقف السير في الدعوى واعتبارها مستأخرة حتى يفصل في موضوع آخر، والقرارات الصادرة برفض توحيد دعويين مرتبطتين أو برفض الاحالة لعدم الاختصاص القيمي أو المكاني أو قرار تصحيح الخطأ المادي في الحكم، وتكون مدة الطعن في هذه القرارات سبعة أياما".

المطلب الثاني

تطبيقات إثبات الحالة

---

(١) القرار رقم ٨٨٥/ هيئة اولى/ ٢٠٠٠ في ٢٠٠٠/١٠/٢٣. منشور على الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الاعلى على الرابط: htpps://WWW.hjc.iq>qview. تاريخ اخر زيارة في ٢٠٢١/٦/٤ الساعة ٣:٣٢م.

(٢) قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية رقم ٥٠ الصادر في ٢٠٢١/٤/١٨. (قرار غير منشور).

نستعرض في هذا المطلب مجموعة من التطبيقات القضائية المتعلقة بطلب إثبات الحالة، إذ يوجد العديد من التطبيقات والواقع ان بحثها بالكامل وتفصيلاً يتطلب دراسة مستفيضة يضيق المجال لاستعراضها هنا، لذلك سنتناول بضع منها بشيء من الإيجاز ونقصرها بتلك المتعلقة بمسائل الاحوال الشخصية والاحوال العينية ، وذلك في محاولة لربط ذهن المتلقي بين ما تم بحثه في هذه الدراسة حول إثبات الحالة والواقع العملي للمحاكم، وعليه سنقسم هذا المطلب على فرعين: الاول سيكون لتطبيقات إثبات الحالة في الاحوال الشخصية، اما الفرع الثاني فسيكون لتطبيقات إثبات الحالة في المسائل المتعلقة بالعقار والمنقول.

الفرع الاول

تطبيقات إثبات الحالة في الاحوال الشخصية

ان تطبيقات طلب إثبات الحالة في مسائل الاحوال الشخصية تثير الحساسية أكثر مقارنةً مع باقي التطبيقات، لما لها من ارتباط بالأسرة عموماً لا سيما الامور التي تدخل في الزنا وإثبات البنوة وغيرها، وقد يصل الأمر فيها الى المساس بكرامة الشخص وحريته، وكنا قد بينا عند البحث في شروط الواقعة محل الإثبات ان تكون جائزة قانوناً ولا يشكل طلب إثباتها مساساً بحرية المطلوب الكشف ضده، فما موقف القضاء من إثبات الحالة في هذه المسائل؟

يجيز القضاء الفرنسي طلب الخبرة الوقائية في مسائل الاحوال الشخصية، حيث جاز في احد قراراته[١] إثبات الزنا وعدّ طلب إثباتها مشروعاً ويساعد طالب التثبيت إعداد دليل على الخيانة ومخالفة رابط الاخلاص بين الزوجين سواء كان فعل الخيانة قد تم داخل منزل الزوجية او خارجه، ولا يشكل ذلك مساساً لحرمة الحياة الخاصة، كذلك بالنسبة لمسائل إثبات البنوة إذ وافقت المحكمة على إجراء الخبرة (الكشف) المستعجلة على عينات دم تمهيداً لاستخدامها في منازعة حول النسب[٢]، كذلك على مستوى القضاء المصري فقد قضي باختصاص قاضي

(1) Cass. Civ. 2e Ch., 18 november 1992, Bull. Civ., I, n°285. Cass. Civ. 1er Ch., 5 juin 1985, Bull. Civ., I, n°111.

قرارات قضائية منشورة على الرابط: https://www.doctrine.fr/. تاريخ اخر زيارة في ٢٠٢١/٦/٢٢ الساعة ١٢:٢٣م.

(2) Cass. Civ. 1er Ch., 4 mai 1994, Bull. Civ., I, n°159.

الامور المستعجلة بندب احد الاطباء لتحليل دم طفل توصلا لإثبات نسبه، وذلك تمهيداً لرفع قضية نسب امام محكمة الموضوع[١].

وقد اثير على مستوى الفقه خلاف حول مدى إمكانية ندب خبير لإتخاذ إجراء التثبيت في مسائل الزنا او البكارة مما يتصل بخصائص جسم المرأة، إذ هناك من يذهب[٢] الى ان لقاضي الامور المستعجلة ندب خبير في هذه المسائل ولا مشكلة في ذلك، وان هذه المسائل فضلاً عن كونها تتعلق بنزاعات خاصة فهي متعلقة بالأموال والحقوق المالية، وفي حال رفض المرأة تنفيذ الامر تكره بطريق التهديد المالي.

في حين يذهب الرأي الراجح وهو ما نؤيده[٣] الى ان مثل هذه الطلبات تنطوي على إكراه الاشخاص على تقديم اجسامهم كدليل لخصومهم وفي ذلك تأباه الكرامة الانسانية ، وان الاخذ برأي السابق فيما يتعلق باللجوء الى التهديد المالي كحل لإجبار المرأة على تنفيذ امر التثبيت امر غير مقبول، وعلى ذلك لو عارضت المطلوب الكشف على جسمها، فأن قاضي الامور المستعجلة وبحسب هذا الرأي يقضي بعدم قبول الطلب وبغض النظر عن الهدف من الكشف كأن يكون التعرف على البكارة والثيوبة وغيرها، وقد جاءت العديد من القرارات القضائية التي تؤيد هذا الرأي، ففي تطبيق من تطبيقات إثبات الحالة في مسائل الاحوال الشخصية، رفضت محكمة النقض المصرية طلب إثبات حالة معاشرة زوجية لمنافاتها الحرية الشخصية والكرامة الانسانية، حيث جاء في القرار:(...اذا كان المقصود من الطلب المرفوع الى قاضي الامور المستعجلة بإثبات حالة المعاشرة الزوجية هو الزام الزوجة تقديم دليل ضد نفسها عن طريق الاعتداء على حريتها وشخصها فأن هذا الطلب يكون غير مقبول اذ لا جدال في ان اللحاق بالأنثى وتعقبها لإجراء الكشف الطبي عليها كرها عنها رغبة في اثبات حالتها الجنسية وبعد ان

قرار منشور على الرابط: https://www.doctrine.fr/. تاريخ اخر زيارة في ٢٠٢١/٦/٢٢ الساعة ٨:٤٥م.

(١) قرار لمحكمة الاستئناف المختلطة في ٧ نوفمبر ١٩٠٦ نقلاً عن: محمد عبد اللطيف، القضاء المستعجل، مصدر سابق، ص١٩-٢٣.

(٢) د. مصطفى المتولي قنديل، مصدر سابق، ص٦٢.

(٣) محمد علي راتب و محمد نصر الدين كامل و محمد فاروق راتب، مصدر سابق، ص٣٤٩. عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، القضاء المستعجل، مصدر سابق، ص١١٨. محمد علي رشدي، قاضي الامور المستعجلة، مصدر سابق، ص٣٤٩.

صرحت بامتناعها عن اجراء هذا الكشف هو فضلا عما فيه من اهدار لآدميتها فأنه اعتداء شاذ تاباه الكرامة الانسانية ومما يتنافى مع الحرية الشخصية ولان مرد هذه الامور لجهة الاحوال الشخصية المختصة التي من شأنها ان تحقق هي اسباب مثل هذه المنازعة بالطرق التي رسمها لها القانون وقضاؤها في ذلك مانع من طرح اسانيد هذا النزاع واسبابه امام جهة قضائية اخرى)[١].

الا ان طلب إثبات الحالة تم قبوله إذا كانت الزوجة هي من تقدمت به للقضاء، حيث ان تقديمها للطلب دلالة على قبولها التثبيت (الكشف) على جسمها، او ان الزوج هو من تقدم به وهي وافقت على ذلك، حيث ان عدم ممانعتها لا يجعل من الكشف عليها فيه إهدار لكرامتها او يجعل فيه اعتداء على حريتها الشخصية[٢].

ولإثبات الحالة تطبيقات اخرى مختلفة في هذا المجال، لا سيما فيما يتعلق بقضايا اثاث الزوجية او كل ما يتعلق بالحفاظ على ادلة تمهيداً لاستخدامها في قضايا الطلاق ومتعلقاتها، منها ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية بأن: (... لان طالب الكشف/ المميز قد قدم طلباً الى محكمة بداءة الرميثة لإجراء الكشف المستعجل على الاثاث الزوجية لان المطلوب الكشف ضدها مطلقته وقد قامت بنقل الاثاث الى دار شقيقتها وخشية من تلفها فقد طلب اجراء الكشف عليها...)[٣].

الفرع الثاني

تطبيقات إثبات الحالة في المسائل المتعلقة بالعقار والمنقول

ينظر القضاء المستعجل في طلب إثبات الحالة لجميع المسائل المتعلقة بالعقارات كعقود الإيجار مثلاً، ففي قضية أثيرت امام القضاء الفرنسي بشأن شقة تم شراءها وتم تأجيرها لشخص أدعى ان هناك خلل فيها يؤثر على أثاث المطبخ تسبب به خلل بتثبيت منافذ الكهرباء ورطوبة

---

(١) الطعن رقم ٣٤٠ س ٢٢ ق في ١٩٥٦/٦/٢١. قرار منشور على الموقع الالكتروني لمحكمة النقض المصرية على الرابط التالي: (www.cc.gov.eg). تاريخ آخر زيارة في ٢٠٢١/٦/٢ الساعة:٥:١٥م.

(٢) محمد عبد اللطيف، القضاء المستعجل، مصدر سابق، ص١١٨.

(٣) قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٢٣١/ الهيئة الموسعة المدنية في ٢٠١٩/٧/٧ (غير منشور).

في بلاط الأرضية، فطالب المشتري (المؤجر) من المحكمة تثبيت واقع الشقة تمهيداً للرجوع على البائع بدعوى العيوب الخفية، ورفضت المحكمة الطلب بداعي ان المشتري يأخذ السلعة بالحال التي كانت عليها يوم التسليم، وبالتالي ليس هناك سبب مشروع لإجراء إثبات الحالة، وبعد نقض القرار قررت محكمة استئناف مونبيله الغاء امر الرفض وقضت بأن: (تقييم السبب المشروع لإجراء إثبات الحالة لا يخضع لاستنتاج وجود نزاع خطير ام لا بحسب المادة ١٤٥)[١]، ويلاحظ ان القرار تطبيقاً لمسألة مشروعية السبب لإثبات الحالة، حيث اكد ان القضاء بمشروعية طلب إثبات الحالة لا يبنى على اساس النزاع وانما على الفائدة من إجراء التثبيت بعيداً عن الدخول في اصل الخلاف او الحق، وفي قرار اخر لمحكمة النقض الفرنسية عبرت فيه عن السبب المشروع بالقول:(خطر الخسارة المستقبلية)[٢]، كما ورد في احدى قرارات محكمة نقض الفرنسية بأن: (... ان طلبات الخبرة المستندة الى المادة ١٤٥ من قانون الاجراءات المدنية التي تسمح لمقدم الطلب ان يطلب اجراء التحقيق لإثبات وقائع مشروط بوجود سبب مشروع، وان هذا الاخير يفسر بتفسير مرن الى حد ما من قبل قاضي الاجراءات المستعجلة...)[٣].

وفي تطبيق من تطبيقات الواقع الفرنسي فيما يخص إثبات الحالة، عرفت فرنسا تطبيقاً متعلق بالعقارات او المباني المخطط بناءها او ترميمها[٤]، حيث يبادر صاحب البناء او الشركة التي تروم البناء او الترميم الى تقديم طلب لرئيس محكمة بداءة موقع البناء، لتعيين خبير لإثبات حالة مكان البناء او الترميم، إضافة الى وضع البنايات المجاورة، وهو من الإجراءات ذات الفائدة الكبيرة التي تتعدى مسألة إعداد الدليل او المحافظة عليه، إذ من شأن هذا الإجراء ان يجنب صاحب المشروع اي نزاعات مستقبلية، ومن الممكن ان يستمر الإجراء طيل مدة البناء، وبذلك

---

(3) Cour d´appel Montpellier, 1 ère chamber D, 6 Juin 2019, R.G N° 18/04941.
قرار منشور على الرابط: https://www.doctrine.fr/. تاريخ اخر زيارة في ٢٠٢١/٦/٢٢ الساعة ٨:٤٥م.

(1) Cass, civ., 27 octobre 2004, n° 03-15029.
قرار منشور على الرابط: https://www.doctrine.fr/. تاريخ اخر زيارة في ٢٠٢١/٦/٢٢ الساعة ٨:٤٥م.

(2) Cass. Civ 2e, 30 janivier 2020, n° 18-14.757.
= قرار منشور على الرابط: https://www.doctrine.fr/. تاريخ اخر زيارة في ٢٠٢١/٦/٢٢ الساعة ٨:٤٥م.

(3) Jennifer Lemaire, Le référé prérentif – L´intervention d´un expert. Judiciaire avant travaux, 4 février 2019, p1.

يحقق لطالب التثبيت ان يؤمن حماية لنفسه ولعلاقاته مع اصحاب البنايات المجاورة، هذا ويتم توجيه استدعاء الى اصحاب البنيات المجاورة (منازل- اراضي- مباني- اخرى) الذي يبادر مقدم الطلب في ادراجهم بعد التأكد من هوياتهم بالرجوع الى سجلات التسجيل العقاري، كما قد يكون إثبات الحالة في مواجهة البلدية فيما يتعلق بالطرق ومسائل الصرف الصحي، ويكون تقرير الخبير نافذ في مواجهتهم، ويتحمل مقدم الطلب كافة المصاريف[١]، ويلاحظ ان من شأن هذا الاجراء ان يحقق فائدة من الناحية العملية لتجنب اي نزاعات او ازعاجات اثناء فترة العمل، لا سيما في حال الهدم وما قد يرافقه من صعوبات، ولا تقتصر الفائدة على طالب التثبيت وانما تشمل اصحاب المباني المجاورة، ففي حال ان تسبب العمل بأي اضرار لهم، فأن ذلك ييسر تثبيت الحالة عليهم لطلب التعويض وذلك لوجود الدليل المعد مسبقاً.

اما على مستوى القضاء المصري، وفي قرار من قرارات القضاء المستعجل في إثبات الحالة، فأن محكمة النقض المصرية رفضت قبول طلب إثبات حالة التحسينات التي اجراها المستأجر في العين المؤجرة، وقضت بأنه يكفي إخطار المؤجر بها، حيث جاء في القرار بأن:(قيام المستأجر بالاصلاحات الضرورية لا يقتضي سوى اخطار المؤجر دون حاجة لرفع دعوى إثبات حالة)[٢]، حيث يلاحظ ان ما قضت به محكمة النقض المصرية يشير الى انه وان اوجبت المادة (٥٨٥) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ النافذ على ان يبادر المستأجر الى اخطار المؤجر بكل ما يستوجب تدخله[٣]، الا ان هذا لا يعني ضرورة إثبات حالة بما يقوم به في العين المؤجرة.

وفي قرار اخر للقضاء المصري، حرصت المحكمة فيه على التأكد من مسألة اختصاصها للنظر في طلب إثبات الحالة، من خلال التحقق من مدنية عقد الإيجار الذي كام محله مزرعتين

---

(4) Jennifer Lemaire, Le référé prérentif – L´intervention d´un expert. Judiciaire avant travaux, op, cit., p2.

(٢) نقض رقم ١٢٦ س ٢٤ ق في ١٩٥٨/٥/٨. قرار منشور على الموقع الالكتروني لمحكمة النقض المصرية على الرابط التالي: (www.cc.gov.eg). تاريخ آخر زيارة في ٢٠٢١/٦/٢ الساعة:٥:٢٢م.

(٣) نصت المادة (٥٨٥) من القانون المدني المصري على: " يجب على المستأجر ان يبادر الى إخطار المؤجر بكل امر يستوجب تدخله، كأن تحتاج العين الى ترميمات مستعجلة، او ينكشف عيب بها، او يقع اغتصاب عليها، او يعتدى اجنبي بالتعرض لها، او بإحداث ضرر بها).

يراد تثبيت الحالة بالنسبة لهما، وبعد ان تبين للمحكمة ان العقد ليس من العقود الادارية، انتهت الى قبول طلب إثبات حالة المزرعتين محل العقد كون معالمهما قابلة لتغيير او تعديل، سواء بفعل الزمن او الانسان استجابت المحكمة لطلب ندب خبير لإثبات الحالة[١]، وفي قرار يخص المنقول قضت محكمة استئناف مصر بان: (ان قاضي الامور المستعجلة يختص بإثبات حالة المنقولات وبيان ما لحقها من خلل او تلف بسبب سوء إدارة الوكيل المعزول متى ما كان يخشى ان تتغير معالمها سريعاً)[٢]، كذلك ما قضت به محكمة استئناف القاهرة على ان: (... قضي بندب خبير هندسي لإثبات حالة سيارة قبل استلامها لتوافر الاستعجال المتمثل في احتمال تغيير معالمها قبل الاستلام)[٣].

اما على مستوى القضاء العراقي، وفي قرار صادر من محكمة استئناف الرصافة الاتحادية بصفتها التمييزية جاء فيه:(... خشية ضياع معالم المحل المطلوب تخليته ومحتوياته طلب إجراء الكشف المستعجل عليه وتثبيت الاضرار المترتبة على فقدان الموقع التجاري... وان الاعتراضات التي قدمها طالب الكشف المستعجل سواء ما جاء بعريضته التمييزية او تلك التي اثارها امام محكمة البداءة ممكن اثارتها امام محكمة الموضوع عند التصدي لأصل الحق لذا قرر تصديق القرار المميز ورد الطعون التمييزية ويتحمل المميز رسم التمييز وصدر القرار بالاتفاق)[٤].

وفي قرار آخر جاء فيه: (... حيث ان الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق متوافران ان الدعوى ومن ثم فإن المحكمة تقضي بندب خبير هندسي لمعاينة الشقة التي يستأجرها الطالب لمعاينتها وإثبات الأعمال التي قام بها وقيمتها وكذا بيان الاعمال التي تلزم لأعداد الشقة للسكنى

---

(١) الحكم الصادر في الدعوى رقم ١٧١٧ لسنة ١٩٨٢ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ١٩٨٣/١/١٠. مشار إليه عند: عز الدين الدناصوري و حامد عكاز، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ، ج١، مصدر سابق، ص٤٢٠.

(٢) قرار استئناف مصر المختلط، صادر في ١٩٢٣/٦/٢٣. مشار اليه عند: محمد عبد اللطيف، مصدر سابق، ص٦٨.

(٣) القرار رقم ٨٦٨ في ١٩٧٩ في ١٩٧٩/٦/٢١. مشار اليه عند: مصطفى هرجة، مصدر سابق، ص٤٢.

(٤) القرار رقم ٤١٦/ م/ ٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/١١/٧. مشار اليه عند: هادي عزيز علي، مصدر سابق، ص٧٩-٨٠.

وقيمتها والمدة التي تستلزمها)[١]، ولما كان من الشروط العامة في القضاء المستعجل هو عدم المساس بأصل الحق[٢]، فأن محكمة استئناف المثنى بصفتها التمييزية ذهبت الى:(... لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً، ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه صحيح وموافق للقانون، للأسباب والحيثيات التي استند اليها حيث ان طلب الكشف المستعجل لا بد ان يستند الى ركنين اساسيين هما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق وبما ان طلب المميز انصب على تقدير قيمة الاضرار التي تعرضت اليها الشقة العائدة بعد تخليتها من المميز عليه وبما ان الطلب يمس اصل الحق فيكون من اختصاص القضاء العادي وليس من اختصاص القضاء المستعجل...)[٣].

وفي قرار آخر قضت محكمة استئناف بغداد بأن:(... فأن من حق طالب الكشف تثبيت الاضرار الحاصلة في عقاره وان هذا الحق مصدره المادة (١/١٤٤) من قانون المرافعات المدنية لان الواقعة المطلوب تثبيتها يمكن ان تضيع معالمها اذا تقادم عليها الوقت من حيث سببها ومسببها. اما بالنسبة الى الشق الثاني من الطلب المتعلق بالتحويرات الحاصلة في العقار فهي الاخرى يمكن ان تزال او تضيع معالمها مع فوات الوقت مما يتعين على القضاء المستعجل تثبيتها استناداً الى صلاحيته المنصوص عليها في المادة (١/١٤٤) المشار اليها، لذا فأن القرار المميز يكون مخالفا للقانون فقرر نقضه واعادة الدعوى الى محكمتها للسير فيها وفق ما تقدم على ان يبقى رسم التمييز تابعا للنتيجة وصدر القرار بالاتفاق)[٤]، وفي قرار صادر من الجهة ذاتها بشأن طلب كشف تقدمت به (ر) لدى محكمة بداءة الاعظمية بان المطلوب الكشف ضده كان شاغلا للدار العائدة لها وقد احدث فيها اضرار جسيمة نتيجة الاستعمال غير الاعتيادي لذا

---

(١) الحكم الصادر في الدعوى رقم ٨١ لسنة ١٩٨٣ مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة ١٩٨٣/٤/٩. مشار اليه عند: عز الدين الدناصوري و حامد عكاز، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ، ج١، مصدر سابق، ص٤٣٧-٤٣٨.

(٢) فايز السيد اللمساوي و أشرف فايز اللمساوي، الصيغ النموذجية في القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ، مصدر سابق، ص١٣.

(٣) القرار رقم ٧/ متفرقة/٢٠١٥ في ٢٠١٥/٢/٤. منشور على الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الاعلى على الرابط: htpps://WWW.hjc.iq>qview. تاريخ اخر زيارة في ٢٠٢١/٦/٤ الساعة ٣:٣٢م.

(٤) القرار التمييزي المرقم ٤٣٥/مستعجل/٩٢ في ١٩٩٢/٩/٢١. مشار اليه: مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية، مصدر سابق، ص١٧٩.

طلبت دعوته للمرافعة واجراء الكشف على الدار بمعرفة خبير وقد اجري الكشف بندب خمس خبراء وقدموا تقريرهم بالأضرار الحاصلة في الدار وطلب وكيل المطلوب الكشف ضده اجراء الكشف على الدار بمعرفة سبع خبراء بدلاً من خمسة قررت المحكمة رفض الطلب، ولعدم القناعة بالقرار طلب تمييزه وكان نتيجة التمييز تصديق القرار ورفض إعادة الكشف (تثبيت الحالة) [١].

وفي قرار آخر قضت محكمة استئناف البصرة بصفتها التمييزية بأن:(... ذلك لان طلب الكشف المستعجل الذي يقدم الى قاضي الامور المستعجلة هو لإثبات حالة قائمة يكون التأخير والتراخي سببا لضياع معالمها، ويقوم هذا الاجراء على ركيزتين اساسيتين، الاولى هي الاستعجال، اي الخشية من ضياع معالم واقعة معينة بالتغيير او الإزالة بمرور الوقت، والثانية هي احتمال ان تكون الواقعة التي يخشى ضياع معالمها محل نزاع مستقبلي، ولما كان طلب الكشف المستعجل قد انصب على تثبيت حالة المأجور وبيان محتوياته والحالة الانشائية له بعد قيام المستأجرين بترك المأجور ورفع محتوياته خلافا لبنود عقد الايجار المبرم بينهما ولان حقوق العقد تعود للعاقد، لذا فقد تحققت شروط طلب تثبيت الحالة... لذلك قرر نقض القرار المميز وإعادة طلب الكشف المستعجل الى محكمته لأتباع ما تقدم وصدر القرار بالاتفاق في ٤/ جمادي الثاني/ ١٤٤٢هـ الموافق ٢٠٢١/١/١٨)[٢].

ولما كان قبول طلب إثبات الحالة والفصل فيه مرهون بتوافر الاستعجال وخشية ضياع معالم واقعة، فأن خلافه يرفض الطلب من القاضي المستعجل وهذا هو مسار التطبيقات

---

(١) جاء في نص قرار محكمة استئناف بغداد ما يلي: " لدى التدقيق والمداولة وجد ان الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلا، ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه موافق للقانون للأسباب والعلل التي استند اليها وان الاعتراضات التمييزية لا سند لها من القانون ذلك ان وجد نقص في تقرير الخبير او =الخبراء كما يدعي المميز لا يبرر اعادة الكشف بمعرفة خبراء اخرين وانما يكون علاجه دعوة الخبير بواسطة المحكمة للاستيضاح منه عما غمض من التقرير او لغرض اكمال النقص اذا وجد ذلك استنادا الى احكام المادة (١٤٥) من قانون الاثبات، عليه قرر تصديق القرار المميز و رد الاعتراضات التمييز وتحميل المميز وصدر القرار بالاتفاق في ٢٥/ ١٩٩٢/٥). القرار المرقم ٢٣٩/ مستعجل/ ٩٢ مشار اليه عند: مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات، مصدر سابق، ص١٨٠.

(٢) قرار محكمة استئناف البصرة بصفتها التمييزية رقم ١٦/ت/ب/٢٠٢١ في ٢٠٢١/١/١٨ (قرار غير منشور).

القضائية، حيث جاء في قرار لرئاسة محكمة استئناف ذي قار الاتحادية بصفتها التمييزية ان:(... طلب تثبيت حدود ومساحة العقار ليس من المسائل المستعجلة التي يخشى عليها ضياع معالم معينة او فوات الوقت لان مساحة العقار وحدوده محددة بموجب قيد العقار وبالإمكان اللجوء الى القضاء العادي في حالة وجود تفاوت في المساحة او الحدود...)[1]، حيث يلاحظ ان الغاية من إجابة طلب إثبات الحالة هو ان يكون لجوء طالب التثبيت للقضاء العادي يفوت الفائدة عليه بأن تكون المعالم عرضة للضياع مع الوقت، وبذلك ايضاً قضت محكمة استئناف بغداد/ الرصافة بصفتها التمييزية بأن:(... ان موضوع الكشف هو الطلب بأجراء الكشف الموقعي على العقار... وتحديد الوضع الراهن حيث يدعي طالب الكشف قيام المطلوب الكشف ضدهم بالتجاوز على محله... وان هذا الموضوع ليس من المسائل المستعجلة التي يخشى ضياع معالمها وتستوجب الانتقال والكشف عليها وتثبيت الحالة حسب المادة (١٤٤) مرافعات لأنه بإمكان طالب الكشف اثارة النزاع امام المحكمة المختصة دون اللجوء الى القضاء المستعجل...)[2].

(١) القرار رقم ١١٥/ ت ح/ ٢٠١٥ في ٢٠١٥/٤/٢٨ منشور في مجلة التشريع والقضاء، عدد١، ٢٠١٦، ص٢٥٩.

(٢) القرار رقم ٥٥٥/مدنية/٢٠٠٦ في ٢٠٠٦/٣/٣٠. منشور على الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الاعلى على الرابط: htpps://WWW.hjc.iq>qview. تاريخ اخر زيارة في ٢٠٢١/٦/٤ الساعة ٣:٤٥م.

الخاتمة

الخاتمة

في نهاية دراستنا موضوع التنظيم القانوني لإثبات الحالة، ومحاولتنا الإجابة على التساؤلات المطروحة في مقدمة الدراسة، نستخلص منها مجموعة نتائج توصلنا لها فضلاً عن مجموعة مقترحات، نتناولها على النحو الآتي:

أولاً: النتائج

١- يعدّ طلب إثبات الحالة من الطلبات الوقائية التي يكون الهدف منها الحصول على دليل او المحافظة عليه، وهي توفر دليل إثبات يستعمل في حال إقامة دعوى امام محكمة الموضوع مستقبلاً.

٢- ان استثناء المصلحة الذي تبنى على اساسه طلب إثبات الحالة، لا يكون بشأن المصلحة ذاتها، بل بوصف من اوصافها الا وهو الاحتمالية بأن ضرراً لم يقع بعد لكن يُحتمل وقوعه، اما المصلحة فهي موجودة بالنسبة له، إذ تتمثل الفائدة التي يروم الحصول عليها في المحافظة على الدليل.

٣- تساعد إثبات الحالة طالب التثبيت على ان تهيئة دليل قد يتم اعتماده من قبل محكمة الموضوع، فقد تتخذ الأخيرة تقرير الخبير المكلف بالتثبيت سبباً لحكمها إذا ما اقتنعت بذلك وكان وافياً ولا مجال للاعتراض عليه.

٤- تبين لنا ان تكييف الفقه الإجرائي في فرنسا لإثبات الحالة كان تارةً كدعوى مستعجلة وتارةً اخرى كآمر على العريضة والسبب في ذلك يعود الى تنظيم القانون الفرنسي لإجراءات التقدم بإثبات الحالة الذي جاء مزدوجاً، اما الفقه الاجرائي في كل من مصر والعراق فقد كيف إثبات الحالة كدعوى مستعجلة قائمة على المصلحة المحتملة، وتم تثبيت رأينا الذي يخالف ذلك كون إثبات الحالة طلب تثبيت وقائع يخشى عليها من مرور الزمن.

٥- يشترط قانون المرافعات العراقي ان يتم تبليغ المطلوب الكشف ضده في هذا الطلب أسوة بسائر الدعاوى مع قصر المدة لأربع وعشرين ساعة، بخلاف القانون الفرنسي الذي

حدد مدة ساعة واحدة فقط بين التبليغ والمرافعة، وسمح بإثبات الحالة دون الحاجة للتبليغ في حالات اخرى بشروط معينة.

٦- ان الاختصاص المكاني للنظر في إثبات الحالة يُحال بحسب قانون المرافعات العراقي للقواعد العامة وهو محكمة محل إقامة المطلوب التثبيت (الكشف) ضده، بخلاف القانون المصري الذي سمح ان يتم التقدم بإثبات الحالة للمحكمة التي يراد إجراء التثبيت فيها.

٧- ان القرار الصادرة بطلب إثبات الحالة قرار وقتي يتمتع بحجية نسبية مؤقتة، إذ لا تقيد الا الاطراف والمحكمة التي اصدرته ولا تقيد محكمة الموضوع في شيء، كما انها مؤقتة مقيدة بعدم تغير الظروف والمراكز القانونية للخصوم.

٨- يُطعن بالقرار الصادر بطريق التمييز فقط وان المدة المحددة لمراجعة طريق الطعن هي سبعة أيام في القانون العراقي.

٩- ان تطبيق إثبات الحالة في مسائل الاحوال الشخصية من التطبيقات التي اثير حول البعض منها الجدل، لتعلقها بجسم الانسان وكرامته وهو ما قد يتسبب في هدر تلك الكرامة، وقد كشف لنا ذلك ضرورة التأكد من شرعية السبب من وراء التقدم بإثبات الحالة، كما ينبغي ان يؤخذ بنظر الاعتبار حالة المطلوب التثبيت ضده وان لا يكون في الإجراء تعدٍ على كرامته.

ثانياً: التوصيات

١- الدعوة الى ان يكون هناك قضاة مختصين في النظر بالأمور المستعجلة أسوة بالتشريعات محل مقارنة هذه الدراسة، لما لذلك من دور في ان يكون بداية لتشكيل اجتهاد قضائي مستعجل في القرار، أضف الى ذلك ان التخصص في هذا المجال يمنح القضاة الخبرة والابتكار في هذا المجال.

٢- دعوة المشرع العراقي الى إعادة النظر في مسألة التبليغ في طلب إثبات الحالة، وذلك بتعديل الفقرة الاولى من المادة (١٤٤) من قانون المرافعات المدنية ليكون النص على النحو الآتي:-

(يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل ان تصبح محل نزاع امام القضاء ان يطلب من القضاء المستعجل قبل إقامة دعوى الموضوع بعد تبليغ ذوي الشأن الانتقال الى للكشف وتثبيت الحالة بمعرفة القاضي او بواسطة خبير ويراعى في هذا الشأن الاحكام المتعلقة بالخبرة والكشف، ويكون له سلطة تقديرية لإجابة الطلب عند الضرورة قبل تبليغ الطرف الآخر ودون حاجة الى مواجهة الخصوم).

٣- تعديل الفقرة الثالثة من المادة (١٤٤) من قانون المرافعات العراقي، والنص على تحمل مقدم الطلب بإثبات الحالة التكاليف على نحو مؤقت الى حين الفصل في الدعوى امام محكمة الموضوع، ليكون النص بالشكل الآتي:

(يتحمل مقدم الطلب المصاريف على نحو مؤقت، لحين الفصل في الدعوى امام محكمة الموضوع، حيث يحكم على الطرف الذي خسر دعوى الموضوع بنفقات الكشف والمعاينة).

٤- دعوة المشرع العراقي الى تبني نص صريح بشأن الاختصاص المكاني يمنح خيار نظر الطلب من قبل المحكمة التي تقع ضمن دائرتها الواقعة محل الإثبات، ويكون النص على النحو الآتي:

(في التطلبات التي تتضمن ضرورة إتخاذ اجراءات مستعجلة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه او المحكمة المطلوب إتخاذ الإجراء في دائرتها).

٥- امام الخلاف الذي اثير حول مدى اختصاص القضاء المستعجل في إثبات الحالة في حال الاتفاق على التحكيم، ندعوا المشرع العراقي الى إيراد نص يتضمن الآتي:

(الاتفاق على التحكيم لا يمنع الاطراف من اللجوء إلى القضاء المستعجل لطلب تثبيت الوقائع التي يخشى ضياع معالمها، والتي لها الضرورة في أثناء نظر النزاع من قبل هيئة التحكيم، ما لم يتفق خلاف ذلك).

قائمة المصادر

قائمة المصادر

- **القرآن الكريم**

المصادر باللغة العربية

أولاً: الكتب القانونية

١- د. احمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، ط٣، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٨.

٢- د. احمد ابو الوفا، نظرية الاحكام في قانون المرافعات، ط٤، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٠.

٣- د. احمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ط١٥، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٠.

٤- د. احمد خليل. د. احمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الازاريطة، ٢٠٠٢.

٥- د. احمد خليل، اصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، ٢٠٠١.

٦- احمد محمد عبد الصادق، تقنين المرافعات، التعليق على نصوص قانون المرافعات في ضوء قضاء النقض حتى عام ٢٠١٣، ط٢، مجلد١، ٢٠١٤.

٧- د. احمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، الاسكندرية، ٢٠١٠.

٨- د. احمد ماهر زغلول، اصول وقواعد المرافعات وفقاً لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية والتشريعات المكملة لها والمرتبطة بها، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.

٩- د. احمد مسلم، اصول المرافعات، دار الفكر العربي، ١٩٧٧.

١٠- احمد مليجي، التعليق على قانون المرافعات، ج٣، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، بلا سنة نشر.

١١- احمد نشأت، رسالة الإثبات، ج٢، (الإقرار- اليمين- القرائن بما في ذلك قوة الشيء المحكوم به- المعاينة)، دون مطبعة ومكان نشر، ٢٠٠٨.

١٢- احمد هاني مختار، إثبات الحالة (المعاينة- ندب الخبراء)، دون دار ومكان نشر، ٢٠٠٦.

١٣- احمد هاني مختار، اثبات الحالة امام القضاء المستعجل، مكتبة الكتب العربية، ٢٠١٣.

١٤- د. أدور غالي الذهبي، وقف الدعوى المدنية لحين الفصل في الدعوى الجزائية، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨

١٥- إدوارد عيد، موسوعة اصول المحاكمات والاثبات والتنفيذ، ج١٨، الاثبات، دون دار ومكان نشر، ١٩٩٢.

١٦- د. السيد عبد الصمد محمد يوسف، الآمر على العريضة في القانون، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٣.

١٧- السيد عبد الوهاب عرفه، الشامل في المرافعات المدنية، الدعوى المدنية وإجراءاتها، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٩.

١٨- د. أمينة مصطفى النمر، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٦٧.

١٩- د. أمينة النمر، قوانين المرافعات، الكتاب الأول، مطبعة أطلس، القاهرة، ١٩٨٢.

٢٠- د. أنور طلبة، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، ج١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠١.

٢١- أنيس منصور المنصور، شرح احكام قانون الاثبات الاردني وفقاً لآخر التعديلات، ط١، إثراء للنشر والتوزيع، الشارقة، ٢٠١١.

٢٢- د. أوان عبد الله الفيضي، المعاينة في الدعوى المدنية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٢.

٢٣- د. اياد عبد الجبار الملوكي، قانون الإثبات، المكتبة القانونية، بغداد، بلا سنة نشر.

٢٤- جمعة سعدون الربيعي، المرشد الى اقامة الدعاوي المدنية- دراسة عملية معززة بقرارات محكمة التمييز، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٦.

٢٥- د. حسام مهني صادق عبد الجواد و د. الليثي حمدي خليل الليثي و د. عبد الحكم احمد شرف، الآثار الإجرائية للحكم القضائي المدني، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية والتجارية، منشور بواسطة جامعة الازهر، كلية الشريعة والقانون بأسيوط، دون سنة النشر.

٢٦- د. حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٩.

٢٧- د. حسين احمد المشاقي، الوجيز في شرح قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (٢) لسنة ٢٠٠١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دون مكان نشر، ٢٠١١.

٢٨- حسين المؤمن، نظرية الإثبات، ج٤، القرائن وحجية الاحكام والكشف- المعاينة والخبرة، مطبعة الفجر بيروت، ١٩٧٧.

٢٩- حلمي محمد الحجار، الوسيط في اصول المحاكمات المدنية، ج٢، المحاكمة- الاجراءات المستعجلة- القرارات الرجائية والاوامر على العرائض- طرق الطعن، دون مكان ومطبعة، ١٩٩٦.

٣٠- حلمي محمد الحجار و هاني حلمي الحجار، الوسيط في اصول المحاكمات المدنية، ج٢، ط٧، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٨

٣١- د. حميد لطيف نصيف، الخبرة العلمية والفنية امام القاضي المدني، ط٢، دون دار ومكان نشر، ٢٠١٣.

٣٢- خالد عزت المالكي، قاضي الامور المستعجلة في التشريع السوري، مؤسسة النوري للنشر والتوزيع، دمشق، ٢٠١٥.

٣٣- د. خميس السيد إسماعيل، موسوعة القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ وإشكالاته، مجلد١، دار النشر، ١٩٩٠.

٣٤- د. خميس اسماعيل، موسوعة القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ وإشكالاته مع الاحكام الحديثة والصيغ القانونية امام القضاء العادي ومجلس الدولة، ط١، مجلد١، دار الطباعة الحديثة، ١٩٩٠-١٩٩١.

٣٥- د. رمضان ابو السعود، اصول الاثبات، دار الكتب الجامعية، بيروت- لبنان، ١٩٨٥.

٣٦- د. رمضان جمال كامل، شرح دعوى إثبات الحالة- معلقاً عليها بأحدث احكام محكمة النقض، ط٤، المركز القومي للإصدارات القانونية- دار الالفى لتوزيع الكتب القانونية بالمينا، دون سنة نشر.

٣٧- د. سعدون ناجي القشطيني، شرح احكام المرافعات، ج١، طبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٢.

٣٨- د. سعيد عبد الكريم مبارك و د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، طبع بمطابع جامعة الموصل، الموصل، ١٩٨٤.

٣٩- د. سليمان مرقس، اصول الاثبات واجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارناً بتقنيات سائر البلدان العربية، ج٢، ط٤، دار الجيل للطباعة، ١٩٨٦.

٤٠- د. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، ج٥، في اصول الإثبات واجراءاته في المواد المدنية، مجلد٢، ط٤، دون دار طباعة، القاهرة، ١٩٩١.

٤١- سيد حسن البغال، القضاء المستعجل في دعاوى إثبات الحالة- دعاوى الحراسة- دعاوى قوانين الايجار، معلقاً عليها بآراء الشراح والاعمال التحضيرية، الناشرون المتحدون للنشر والتوزيع، ٢٠١٦.

٤٢- د. شريف احمد الطباخ، دعوى الحراسة واثبات الحالة في ضوء الفقه والقضاء، الناشرون المتحدون للنشر والطباعة، ٢٠١٦.

٤٣- صلاح الدين بيومي و اسكندر سعد زغلول، الموسوعة في قضاء الامور المستعجلة، ط١، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٧١.

٤٤- ضياء شيت خطاب، بحوث ودراسات في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩- معهد البحوث والدراسات العربية ١٩٧٠، ص٤٧.

٤٥- ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٣.

٤٦- د. عاشور مبروك، الوسيط في قانون القضاء المصري- دراسة مقارنة بالشريعة الاسلامية، ط٢، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ٢٠٠١.

٤٧- د. عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة معززة بالتطبيقات القضائية، دار الكتب، الموصل، ٢٠٠٠.

٤٨- د. عباس العبودي، شرح قانون المرافعات المدنية، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٥.

٤٩- د. عباس العبودي، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، ط١، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٦.

٥٠- د. عباس العبودي، شرح احكام المرافعات المدنية- دراسة مقارنة ومعززة بالقرارات القضائية، مطبعة السنهوري، بيروت، ٢٠١٨.

٥١- عبد الباسط جاسم محمد، المختصر المفيد في شرح احكام المرافعات والإجراءات المدنية، الناشر كلية القانون، جامعة الانبار، ٢٠١٩.

٥٢- د. عبد الباسط جميعي، مبادئ المرافعات، دار الفكر العربي، ١٩٨٠.

٥٣- عبد الرحمن العلام، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، ج١، ط١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٠.

٥٤- عبد الحميد المنشاوي، التعليق على قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، دون سنة النشر.

٥٥- د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج٢، نظرية الالتزام بوجه عام " الاثبات- اثار الالتزام)، منشأة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٤.

٥٦- عبد الستار ناهي عبد عون، المسائل المستعجلة والاوامر الولائية في التشريع العراقي، دون رقم طبعة، مطبعة الكتاب، بغداد، ٢٠٢٠.

٥٧- د. عبد الوهاب العشماوي، إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٦.

٥٨- عبد الوهاب خيري علي العاني، نظام المرافعات، دراسة فقهية بين الشريعة والقانون المدني الاردني، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٤.

٥٩- عدنان مايح بدر، دعاوى البداءة واحكامها في القانون العراقي، دراسة للدعاوى المدنية بالتطبيقات القضائية، طبعة جديدة، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٩.

٦٠- د. عز الدين الديناصوري وحامد عكاز، التعليق على قانون الاثبات، مركز الدلتا للطباعة، ط٦، دون سنة نشر.

٦١- د. عز الدين الديناصوري، حامد عكاز، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ، ج١، دار الكتب والدراسات العربية، ٢٠١٧.

٦٢- د. عصمت عبد المجيد، شرح احكام قانون المرافعات المدنية، في ضوء آراء الفقه واحكام القضاء، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٩.

٦٣- علي عزوز شرماهي، الاستئناف المتقابل في قانون المرافعات المدنية العراقي، دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٩.

٦٤- علي عوض حسن، الصيغ القانونية للدعاوى المستعجلة، ط٥، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ١٩٩٢.

٦٥- د. علي عوض حسن، الدفع بعدم القبول في المواد المدنية والجنائية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٣.

٦٦- د. عماد حسن سلمان، شرح قانون المرافعات المدنية، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٨.

٦٧- د. عمار سعدون حامد المشهداني، القضاء المستعجل- دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر الامارات، ٢٠١٢.

٦٨- فايز السيد اللمساوي و أشرف فايز اللمساوي، الصيغ النموذجية في القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٩.

٦٩- فايز السيد اللمساوي و اشرف فايز اللمساوي، صيغ النموذجية في دعاوى الإثبات، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٩.

٧٠- د. فتحي والي، قانون القضاء المدني اللبناني، ط١، بيروت، ١٩٧١

٧١- د. فتحي والي، المبسوط في قانون القضاء المدني،ج١، ٢٠١٧.

٧٢- فوزي كاظم المياحي، المرافعات المدنية معززة بآراء الفقهاء واحكام النقض، بلا طبعة، ٢٠١٢.

٧٣- د. كمال عبد الواحد الجوهري، اصول تفسير وتطبيق قواعد المطالبة القضائية في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار محمود، القاهرة، ٢٠١٢.

٧٤- لفته هامل العجيلي، القضاء المستعجل والولائي، دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠٢٠.

٧٥- لفته هامل العجيلي، المختار من قضاء محكمة استئناف بغداد الرصافة الاتحادية، ج٢، دون مطبعة ودار وسنة الطبع.

٧٦- د. محمد احمد شحاته حسين، النظام القضائي المصري، ط١، المكتب الجامعي الحديث، ٢٠١٤

٧٧- محمد التويجري. ثامر مرجان، الجامع لأحكام المرافعات المدنية والتجارية في قوانين مجلس التعاون الخليجي وجمهورية مصر العربية، ج١، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة نشر.

٧٨- محمد العشماوي و د. عبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، المطبعة النموذجية، القاهرة، دون سنة نشر.

٧٩- د. محمد جابر الدوري، الصيغ القانونية بمقتضى قانون المرافعات، مطبعة الشعب، بغداد، ١٩٩٠.

٨٠- د. محمد حسين منصور، الاثبات التقليدي والالكتروني، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، مصر، دون سنة نشر.

٨١- محمد عبد الرحيم عنبر، الوجيز في القضاء المستعجل، ط٣، ١٩٨٨.

٨٢- محمد سيد احمد عبد القادر، النظرية العامة للأوامر في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.

٨٣- محمد شكري سرور، موجز اصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٧.

٨٤- محمد طلال الحمصي، نظرية القضاء المستعجل في قانون اصول المحاكمات المدنية الاردني- دراسة مقارنة، دار البشير، عمان، ١٩٩٦.

٨٥- د. محمد عبد الخالق عمر، قانون المرافعات، ج١، التنظيم القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨.

٨٦- محمد عبد اللطيف، القضاء المستعجل، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٥.

٨٧- محمد علي راتب. محمد نصر الدين. محمد فاروق راتب، قضاء الامور المستعجلة، القاهرة، دار النشر الحديث، بلا سنة النشر.

٨٨- محمد كمال ابو الخير، قانون المرافعات، ط٥، ١٩٦٣، دون مكان نشر.

٨٩- د. محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الاسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، ط٢، دار النفائس، الاردن، ٢٠٠٠.

٩٠- محمد واصل، اصول المحاكمات المدنية، ج١، منشورات جامعة دمشق- كلية الحقوق، ٢٠١٠- ٢٠١١.

٩١- د. محمود ابراهيم، الوجيز في المرافعات المدنية، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨١.

٩٢- محمود السيد عمر التحيوي، نظام القضاء المدني وفقاً لقانون المرافعات المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ وتعديلاته، دار المطبوعات الجامعة، الاسكندرية- المنوفية، ٢٠٠١.

٩٣- د. محمود جمال الدين زكي، الخبرة في المواد المدنية والتجارية، دراسة انتقادية لأحكام قضاء الموضوع بندب الخبراء، مطبعة جامعة القاهرة، دون سنة.

٩٤- د. محمود عبد اللطيف، قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية، ج٢، ط١، دون دار نشر، ١٩٧٢.

٩٥- د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة ، ١٩٨٢.

٩٦- مدحت الممدوح، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩، بغداد، ٢٠٠٥.

٩٧- مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية، دون طبعة، العاتك لصناعة الكتاب، دون سنة نشر.

٩٨- د. مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني- دراسة مقارنة، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الاردن، ٢٠١١.

٩٩- د. مروان كركبي، اصول المحاكمات المدنية والتحكيم، ج١، المنشورات الحقوقية، دون مكان نشر، ٢٠٠٦.

١٠٠- د. مصطفى المتولي قنديل، دعوى الخبرة- دراسة في الخبرة الوقائية في القانون الفرنسي وإثبات الحالة بواسطة خبير في القانون المصري، دار الجامعة الجديدة، الازاريطة، ٢٠٠٨.

١٠١- مصطفى مجدي هوجه، الجديد في القضاء المستعجل، ط١، دار الفكر والقانون، جامعة المنصورة، ٢٠٠٣.

١٠٢- مصطفى مجدي هوجة، احكام وآراء في القضاء المستعجل، مجلد٣، المكتبة القانونية، القاهرة، ٢٠٠٤.

١٠٣- معوض عبد التواب، الوسيط في قضاء الامور المستعجلة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٤.

١٠٤- مفرح علواني هليل، الدفوع في المواد المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٨.

١٠٥- د. مفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، ط٣، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن،٢٠٠٤.

١٠٦- د. نبيل اسماعيل عمر و د. احمد خليل، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ١٩٩٧.

١٠٧- د. نبيل اسماعيل عمر و د. أحمد خليل و د. أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠٠٤.

١٠٨- د. نشأت عبد الرحمن الاخرس، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، ج١، التنظيم القضائي والاختصاص والقضاء المستعجل، ط٢، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠.

١٠٩- هادي عزيز علي، القضاء المستعجل، ط٢، مكتبة الصباح، بغداد، ٢٠١٤.

١١٠- د. وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٨.

١١١- وجدي شفيق، دعوى إثبات الحالة امام القضاء المدني والجنائي في ضوء الفقه والتشريع وقضاء محكمة النقض حتى ٢٠١٤، ط١، شركة ال طلال، القهرة، ٢٠١٥.

١١٢- ياسين غانم، القضاء المستعجل ومشاكله العملية في الوطن العربي، دراسة مقارنة، ط٢، مطبعة طرطوس، ٢٠٠٣.

ثانياً: الاطاريح والرسائل

١- اوان عبد الله الفيضي، مبدأ الثبوت القانوني دراسة مقارنة في الإثبات المدن ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون، جامعة الموصل ، ٢٠٠١.

٢- سمير محمد المحايدين، الامور المستعجلة، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة الشرق الاوسط، ٢٠١٤.

٣- صلاح مالك حمود العزاوي، المعاينة ودورها في الحكم القضائي في الدعوى المدنية- دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق، جامعة الشرق الاوسط، ٢٠٢٠.

٤- وليد عبد الزهرة تايه النائلي، تطبيقات المصلحة المحتملة في الدعوى المدنية " دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا، ٢٠٢٠.

ثالثاً: البحوث والمقالات

١- جمال احمد زيد الكيلاني، الإثبات بالمعاينة والخبرة في الفقه والقانون، بحث منشور في مجلة جامعة النجاح للأبحاث- العلوم الانسانية، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، مجلد١٦، عدد١، ٢٠٠١.

٢- محمد اللجمي، القضاء الاستعجالي بين سرعة الفصل وتوفير الضمانات، بحث منشور في مجلة القضاء والتشريع، عدد٧، سنة٣٣، ١٩٩٩.

رابعاً: القرارات القضائية غير المنشورة

١- قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية العدد ٦٥/ت/ح/مجدد ٢٠١٨ في ٢٠١٨/٥/٦.

٢- قرار محكمة التمييز الاتحادية المرقم ٢٣١/ الهيئة الموسعة المدنية في ٢٠١٩/٧/٧.

٣- قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية الصادر بالعدد ٣٢/س/٢٠٢٠ في ٢٠٢١/٣/٣٠.

٤- قرار محكمة بداءة الديوانية المرقم ٢٧٧/ك.م/ ٢٠٢٠ في ٢٠٢٠/١١/١٨.

٥- قرار محكمة استئناف البصرة بصفتها التمييزية رقم ١٦/ت/ب/٢٠٢١ في ٢٠٢١/١/١٨.

٦- قرار محكمة استئناف القادسية بصفتها التمييزية رقم ٥٠ الصادر في ٢٠٢١/٤/١٨.

٧- قرار محكمة استئناف القادسية الاتحادية بصفتها التمييزية العدد ١٢١٧/ب/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٤/٢٩.

٨- قرار محكمة بداءة الديوانية العدد ١٢٩/ك.م/٢٠٢١ في ٢٠٢١/٤/٤.

خامساً: القوانين

١- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ النافذ.

٢- قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠.

٣- القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

٤- قانون الاجراءات المدنية الفرنسي الصادر بمرسوم رقم ١١٢٢ لسنة ١٩٧٥.

٥- قانون إيجار العقار العراقي رقم ٨٧ لسنة ١٩٧٩.

٦- قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨.

٧- قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

٨- قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.

٩- قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩.

١٠- قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤.

١١- قانون العمل الفرنسي الصادر بالمرسوم عدد ٢٤٤ لسنة ٢٠٠٨.

سادساً: المواقع الالكترونية

١- الموقع الالكتروني لمحكمة النقض المصرية على الرابط التالي:

.www.cc.gov.eg

٢- الموقع الالكتروني لمجلس القضاء الاعلى في العراق على الرابط:

.htpps://WWW.hjc.iq>qview

المصادر (باللغة الفرنسية)

Les ouvrages:

1- Gosselin Fraçois-Xavier. Le Marrec Yves. Dekervénoaél pol, Les ensures d´instraction in Futurum (Analyse de la Jurisprudence des cours d´angers et de Rennes), 2018.

2- CORNU G. et FOYER J.: procedure civile, PUF, 3 éd., 1996.

3- Serge Guinchard et Monigue Bondrac et Xavier Lagarde et Melina Douchy, Droit processuel, 1e edition, Dalloz Delta, paris, 2001.

4- Jacques Heron et Thierry Le Bras, Droit Judiciaire privé, 6e edition, 2015-2016, lexetenso editions, paris.

5- Jean, Claude soyer- droit penal et procedure penal, 12éme edition 1995.

6- Olivier staes, Droit judiciaire privé, Ellipses, 2006.

7- Roland Henri, Chose jugée et tierce opposition, these lyon, 1958.

8- Henry Solus et Roger perrot, droit judiciaire privé, tome 3, serey Delta, parise,1991.

9- Sylvie pierre Maurice, ordonnance sur requête et matière gracieuse, nouvelles bibliothèque de these, Dalloz- paris, 2003.

10- Debauch (chi) Elricci (Jack) Contentimx, admini stratif. Pares, dallooze,1994.

11- Jacques Heron et Thierry le Bars, droit judiciaire privé, 6e édition, 2015-2016, lexetenso editions, paris.

12- Vlachos Georges, Les principes généraux du Droit administrative, ellipses, paris, 1993.

13- T.Moussa Dictionnaire Juri dique "Expertise" paris Dalloz, 1983.

14- Denis Garreau, L´expert judiciaire et le service public de la justice- Recueil Dallozsirey, 1988.

15- MaÎtre Estevez, procédure de référé, 17 mars 2015.

Les theses et memoires:

1- Soraya Amrani Mekki, "le temps et le process civil", these d´doctorat d´université Sorbonne " parisI), nouvelle bibliothèque de these, Dalloz, année 2002.

2- Mordellet Sarlett, LA PRODUCTION FORCEE IN FUTURUM, Mémore de Master 2 Recherche, Universite PARIS-SUD, 2012-2013.

Les recherche et les articles:

1- Orsolya Rónai, La référé et la procédure sur reauête, Comme Lest deux institutions particulières de la pracédure civile française, conference paper, University of Miskolc, December 2013.

2- CHABOT, Remarques sur la finalté probatoire de l´article 145 du nouveau code de procedure civile, chron, 2000.

3- CHABOT, Remarques sur la finalté probatoire de l´article 145 du nouveau code de procedure civile, chron, 2000.

4- BATUT A,M., Les mesures d´instrucion " in futurum".

5- Marcel Foulon, Reuête avant tout procés, Le constat par et yves STRICKLER professeur à l` Uinversité Robert Schuman de Strasbourg Responsible de la Spécialité de Droit des Contentieux.

6- Overney Sophie, Le référé de suspensionet le pouvior de regulation du juge, A.J.D.N° 9, 20 september 2001.

7- Carine Dupeyron et Kaml Haeri, L´article 145 du code de procedure livili: le preparer.. et S´y préarer, Article: Le Monde du proit, 24 september 2014.

8- Jennifer Lemaire, Le référé prérentif - L´intervention d´un expert. Judiciaire avant travaux, 4 février 2019.

9- Aurélien Bamdé, Le référé probatoire (art.145.du cpc), fév 19 2019.

Jurisprudences, notes et observations:

1- CA paris, 30-6-2004, N° 04-2100:RJDA 3/05 N° 279.

2- Cass, civ., 14 mars 2018, n° 16-27.913.

3- Cass civ., 1er ch., 26 april 1977, Bull. Civ., 1, n°188.

4- Cass. Civ., 1er ch., 2décembre 1975, Bull. Civ., 1, n°357.

5- Paris, 10 janvier 1979, n°166.

6- Cass. Civ., 25 october 1983, Bull. Civ.,n°275.

7- Cass. Cv.2 ch, 22 April 1992, n° 137.

8- Cass civ. 1, 21 juillet 1987, Bull. Civ., 1, n°248.

9- TGI Béziers, ordonnace de référé du 21 septemper 2018, R.G. N°18/00459.

10- Cass, civ 2ch, 10 jiillet 1991, n° 223.

11- Cass, civ 2ch, 17 juin 1998, n° 200.

12- Cass.Civ. 11 février 2010, n°09-11.342.

13- Cass. Civ., 29 january 2002, n° 00-11,13.

14- Cass. Civ,. 2ème, 7 mai 2008, n° 07-18012.

15- Cass. Civ., 2ème, 13 mai 1987, n° 86-11098.

16- Civ. 1e, 28 mars 2018, n° 17-11.628.

17- Cass, civ., 30 november 1976, n° 75-15508.

18- Cass. Civ. 2 Ch., 24 juin 1998, N°244.

19- Cass. Civ. 2 Ch., 11 janvier 1989 n°11.

20- Cass. Civ. 2 Ch., 27 april 1979, Bull. Civ., II, n°14.

21- Cass. Civ. 2 Ch., 7 november 1984, Bull. Civ., II, n°161.

22- Cass. Civ. 2 Ch., 16 mai 1990, JCP, 1991, II, 21645.

23- Cass. Civ. 1 Ch., 5 april 1993, Bull. Civ., I, n°135.

24- Cass. Civ. 2 Ch., 26 février 1997, Bull. Civ., n°58.

25- Cass. Civ. 2e Ch., 18 november 1992, Bull. Civ., I, n°285.

26- Cass. Civ. 1er Ch., 5 juin 1985, Bull. Civ., I, n°111.

27- Cass. Civ. 1er Ch., 4 mai 1994, Bull. Civ., I, n°159.

28- Cour d´appel Montpellier, 1 ère chamber D, 6 Juin 2019, R.G N° 18/04941.

29- Cass, civ., 27 octobre 2004, n° 03-15029.

30- Cass, civ, Bull, Civ. II, n° 223.

31- Cass, civ, Bull, civ II, 17 juin 1998, n° 95- 10.536.

32- Cass. Civ, 2e, 10 juill 1991, n° 90-11.85.

33- Cass, civ, 2e, 15 octoper 2015, n° 14-17564.

34- Cass, civ II, 13 sept 2017, n° 16-12196.

35- Cass, civ 2e, 17 juin 1998, n° 95-10.563.

36- Cass, civ, 2e, 26 juin 2008, n° 07-13875.

37- Cass, civ 2e, 12 july 2001, n° 00-70.762.

38- Cass. Civ 2e, 30 janivier 2020, n° 18-14.757.

39- Cass, civ 2e, 26 mai 2011, n° 10-20048.

40- Cass, civ 2e, 29 jan 2002, n° 00-11134.

41- CA Nancy 22 Juin 2011, n° 1852/11 (N° Lexbase : A0851HWG).

42- Cass. 2e civ., 13 nov. 2014, no 13-26708.

43- Cass. 3e civ. 16 déc. 2003, n°02-17316.

Extract

This study dealt with the issue of the multiplicity of guarantors, and highlighted it over two chapters, as this issue is considered one of the vital issues, given that insurances have a major role in promoting financial transactions and increasing credit in them, as the value of any commitment is based on the creditor's guarantee that allows him Fulfilling his rights in this avoiding the risk of insolvency or non-fulfillment. Ensuring the implementation of obligations in legal life is a must, since contractual ties are often damaged by lack of credit, which raises the creditor's fears of the debtor's failure to fulfill his legal obligation, and this may lead to People's reluctance to contract, especially with regard to loan contracts in which credit is the basis.

This study discusses the legal system for the multiplicity of guarantors as a legal means that the contracting parties resort to to increase the creditor's chances of fulfilling his right, avoiding the problems that he may face when the debt is due, such as procrastination or insolvency. Efficiency, as this study examines the problem of lack of credit in transactions through this special form of guarantee, which was dealt with by the laws in question and organized part of it, leaving some of its provisions to the general rules, given that the multiplicity of guarantors is based on the idea of having more than one guarantor - obligated - who guarantee The payment of the sponsored debtor when the latter fails to pay, then it is possible to refer to the rules of the multiplicity of the parties to the obligation on the one hand, and on the other hand, each of the guarantors guarantees the debtor's obligation

either by guaranteeing all of his financial liability (the personal guarantor), or by guaranteeing a certain money allocated for this The purpose (in-kind guarantee) and accordingly, the provisions of the insurance and possession mortgage are present in the guarantee contract, and this is what this study attempts to gather its diaspora throughout the division paragraphs that were placed in its framework, and this diversity in the legislative treatment of this issue comes from delinquency towards the approach Specific, influenced by its nature by the social and religious character espoused by the author of the punitive text or the individuals assigned to implement it.

Republic of Iraq

The Ministry of Higher Education

and scientific research

Al- Qadisiya University

Collage of Law

Legal regulation of case vaults

A Comparative study -

Master's thesis presented by the student

Alia Hriz arabi saad

To the Council of the College of Law - Al-Qadisiyah University

It is part of the requirements of obtaining a master's degree in

private law

Supervised by

Professor of Civil Law

Samira Hussain Muhaisen

1442 AH 2021 AD