دعوى تهيئة الدليل الإداري-(*)-

الباحث حجي شفان خلف الشنكالي د. علي محمد رضا يونس
مدرس القانون الإداري
كلية الحقوق/ جامعة الموصل

المستخلص

تُعد دعوى تهيئة الدليل الإدارية من الدعاوى المستعجلة، شُرعت لإثبات الوقائع المادية التي يخشى عليها من فوات الوقت، يستلزم خضوعها لضابط الاستعجال، وعدم المساس بأصل الحق، فضلاً عن الضوابط الشكلية ممثلةً بالمصلحة، والصفة، والأهلية، وتنتهي هذه الدعوى بانتهاء القاضي من إجراء المعاينة بنفسه، أو بتقديم تقرير الخبير المنتدب، والحكم الصادر فيها يقيد القاضي الإداري المستعجل، وطرفي الخصومة، إلا أنه يبقى محل اعتبار أمام قاضي الموضوع، واكتفى المشرع العراقي لتنظيم هذه الدعوى بالإحالة إلى القواعد العامة في قانون المرافعات المدنية، ويعد ذلك نقصاً تشريعياً واضحاً في مجال القضاء الإداري.

الكلمات المفتاحية:– دعوى – الاستعجال – إثبات الحالة.

Abstract

The case for the preparation of administrative evidence is an urgent case, initiated to prove the material facts that are feared to be too late، requires that it be subject to the officer of urgency, and not to prejudice the origin of the right, as well as the formal controls represented by the interest, characteristics, and eligibility, and ends this case by terminating the judge of Conducting the inspection himself, or submitting the report of the managed expert، and the judgment issued in it restricts the administrative judge in a hurry, and the parties to the dispute, but it remains to be considered before the judge of the matter, and the Iraqi legislator to organize this case is satisfied to refer to the

(*) أستلم البحث في ٢٠١٩/٨/٢٥ *** قبل للنشر في ٢٠١٩/١٠/٢.

general rules in the law of civil arguments، and this is considered A clear legislative lack of administrative justice.
Keywords: Suit- Urgency- Proof of status.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء و المرسلين محمد(صلى الله عليه وسلم) وعلى آلة الطيبين الطاهرين أما بعد...نمهد لدراسة موضوع دعوى تهيئة الدليل الإدارية بمقدمة نوضح فيها النقاط الآتية:

أولاً: مدخل تعريفي بموضوع البحث

تعد دعوى تهيئة الدليل الإدارية من الدعاوى المستعجلة، هدفها إثبات حالة مادية معينة باتخاذ تدابير وقتية، ومستعجلة، بحيث إذا لم تثبت على وجه الاستعجال يتعذر إثباتها مستقبلاً، تمهيداً لاستخدام ما تم إثباته دليلاً لخدمة الدعوى الموضوعية والفصل فيها عند رفعها.

ثانياً: أهمية البحث

كما هو معلوم بأن هناك حالات وأمور مستعجلة لا تحتمل التأخير، بحيث اذا تركت للإجراءات الطويلة، والمعقدة المتخذة سواء من قبل القضاء العادي، أو الإداري اللذين يتصفان بتمديد زمنهما الإجرائي قد يؤدي إلى فوات الوقت، وضياع معالم وقائع معينة، مما يتطلب الأمر اتخاذ إجراءات سريعة، وتحفظية، فمن هنا ظهرت الحاجة إلى تنظيم هذه الدعوى إقراراً للحقوق، ووصولها لأصحابها في الحالات المستعجلة، ذلك توفيراً للاستقرار القانوني، وتحقيقا للسلام الاجتماعي.

ثالثا: إشكالية البحث

إن غياب التنظيم القانوني لدعوى تهيئة الدليل الإدارية في قانون مجلس الدولة، كان الدافع الأساسي لاختيارنا لهذا البحث، ومما دفعنا إلى طرح التساؤلات الآتية:

١- ما هو التنظيم القانوني لدعوى تهيئة الدليل الإدارية ؟.

٢- ما هو مفهوم دعوى تهيئة الدليل الإدارية ؟.

٣- ما هو معيار الاستعجال المبرر الذي يستند عليه القضاء الإداري لقبول دعوى تهيئة الدليل الإدارية؟.

٤- ما هو مدى الارتباط بين دعوى تهيئة الدليل الإدارية والدعوى الموضوعية ؟.

٥- متى تنتهي دعوى تهيئة الدليل الإدارية؟.

٦-ما مدى حجية ما تم إثباته أمام قاضي الموضوع؟.

فمن خلال هذه الدراسة سنحاول الإجابة على كل هذه التساؤلات.

رابعاً: أهداف البحث

يهدف البحث إلى لفت نظر المشرع العراقي إلى الأهمية القانونية لدعوى تهيئة الدليل الإدارية، وتنظيمها بنصوص قانونية خاصة في قانون مجلس الدولة، وعدم الاكتفاء بالقواعد العامة لقانون المرافعات المدنية.

خامساً: فرضية البحث

على الرغم من تنظيم قانون المرافعات المدنية العراقي لدعوى تهيئة الدليل، وإمكانية الرجوع إلى أحكامه في حالة وجود نقص في الإجراءات المتبعة لدعوى تهيئة الدليل الإدارية مما لا يتعارض مع طبيعتها، إلا أن ذلك غير كافٍ لمتطلبات هذه الدعوى، لاختلاف طبيعة المنازعات الإدارية عن المنازعات المدنية.

ومن خلال المسلك الإجرائي لدعوى دعوى تهيئة الدليل الإدارية، الذي ينتج عنه إثبات الوقائع المادية التي يخشى عليها من فوات الوقت، ودورها المساعد للدعوى الموضوعية، يستدعي إقامة تنظيم قانون خاص لها.

سادساً: منهجية البحث

سنعتمد في كتابة هذا البحث على المنهج التحليلي المقارن، حيث اعتمدنا على المنهج التحليلي ذلك لتحليل النصوص القانونية المتعلقة بموضوع دراستنا، وكذلك تحليل الأحكام القضائية، وآراء الفقهاء ذات الصلة بموضوع البحث لترجيح الآراء السديدة.

أما اعتمادنا للمنهج المقارن ذلك لعدم وجود تنظيم قانوني لدعوى تهيئة الدليل الإدارية في قانون مجلس الدولة العراقي، والاكتفاء بالقواعد العامة في قانون المرافعات المدنية، ومقارنة هذا القانون الأخير مع النظام القانوني لدعوى تهيئة الدليل الإدارية في فرنسا، ومصر للوقوف على مدى كفاية هذا القانون لتنظيم دعوى تهيئة الدليل الإدارية في العراق، كذلك للوقوف على مدى أهمية التطور الذي لحق بالنظام القانوني لدعوى تهيئة لدليل الإدارية في القانون المقارن، ومدى إمكانية تطبيقه في العراق.

سابعاً: هيكلية البحث

للإلمام والإحاطة بموضوع البحث أردنا تقسيمه على ثلاثة مباحث على وفق الآتي:

المبحث الأول: مفهوم دعوى تهيئة الدليل الإدارية

المبحث الثاني: قيود دعوى تهيئة الدليل في القضاء الإداري

المبحث الثالث: إنهاء دعوى تهيئة الدليل الإدارية

المبحث الأول

مفهوم دعوى تهيئة الدليل الإدارية

دعوى تهيئة الدليل، أو إثبات الحالة هي تأكيد لوضع قائم بأوصاف معينة، ومن ثم قد تكون إجراءً وقتياً عادياً متى ما كانت الواقعة المطلوب إثباتها لا يخشى عليها من فوات الوقت، وبهذا لا تعد من المسائل المستعجلة، وبالتالي لا يبقى لصاحب المصلحة إثبات تلك الواقعة إلا أمام قاضي الموضوع وبوسائل الإثبات المختلفة، وقد تكون إجراءً وقتياً مستعجلاً متى ما كانت الواقعة المطلوب إثباتها يخشى عليها من فوات الوقت، وبهذا تعد من الدعاوى المستعجلة[١]، لذا أردنا أن نسلط الضوء على تعريف دعوى تهيئة الدليل في(المطلب الأول) ثم بيان ذاتية دعوى تهيئة الدليل في(المطلب الثاني) على وفق الآتي:

المطلب الأول

تعريف دعوى تهيئة الدليل

عرّف الفكر القانوني دعوى تهيئة الدليل كإجراء تحفظي، يتم اللجوء إليه لحفظ، وصيانة، الدليل المثبت للحق من خطر الضياع، خدمةً للدعوى الموضوعية، وتعددت تسمياته إذ اطلق عليه البعض تسمية دعوى تهيئة الدليل[٢]، في حين أطلق عليها البعض

(١) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص٢٧٩.

(٢) يستخدم الفقه والقضاء المصري عبارة إثبات الحالة وتهيئة الدليل، وبذلك قضت محكمة القضاء الإداري في الدعوى رقم ١٨٩٢ لسنة ٣٠ ق، جلسة ١٩٨٧/١٠/٢٩بأنه" نظم المشرع في المادتين(١٣٣،١٣٤) من قانون الإثبات دعوى إثبات الحالة أو دعوى تهيئة الدليل، فأجاز لكل ذي شأن أن يطلب من المحكمة ندب خبير لإثبات حالة مادام ذلك لا يمس أصل الحق..." أشار إليه د. كمال الدين منير، قضاء الأمور الإدارية=

الآخر تسمية إثبات الحالة[١]، وأطلق عليها البعض الآخر تسمية وصف الحالة الراهنة[٢]، وأطلق عليها البعض الآخر تسمية تثبيت الحالة[٣]، لذا سنتناول التعريف التشريعي لدعوى تهيئة الدليل في(الفرع الأول)، ثم التعريف الفقهي والقضائي في(الفرع الثاني) على وفق الآتي:

الفرع الأول

التعريف التشريعي لدعوى تهيئة الدليل

نظم المشرع الفرنسي دعوى تهيئة الدليل، منذ عام ١٨٨٩، إذ كانت لرؤساء مجالس المحافظات، بموجب المادة(٢٤) من القانون الصادر في ١٨٨٩، سلطة تعين الخبراء بالنسبة للدعاوى المهمة، والمعروضة على هذا المجلس، وبعد ذلك نظمها المشرع في المادة(١٠٤) من تقنين المحاكم الإدارية الفرنسي لسنة ١٩٧٣ الجديد التي نصت على أنه: "يكون لرئيس المحكمة الإدارية أو المستشار الذي يفوضه في كل حالات الاستعجال الأمر، بندب خبير للقيام بإثبات وقائع حدثت في دائرة اختصاص المحكمة بدون ميعاد، من شأنها أن تكون محلا للنزاع أمام المحكمة الإدارية، وذلك بناء على عريضة بسيطة تقدم، لا

=المستعجلة، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دون دار النشر، دون مكان النشر، ١٩٩٠، ص١٠٨٣.

(١) تستخدم عبارة إثبات الحالة في القانون الفرنسي وفقاً للمادة(٥٣١/ف١،ر) من قانون العدالة الإداري الفرنسي رقم ٢٠٠٠/٥٩٧ لسنة ٢٠٠٠، ذلك عندما نصت على أنه: " إذا لم يطلب من قاضي الأمور المستعجلة سوى إثبات حالة الوقائع...".

(٢) تستخدم عبارة وصف الحالة الراهنة في القانون السوري، لمزيد من التفصيل ينظر: المادة(٧٨/ف٤) من قانون أصول المحاكمات المدني السوري رقم ٢٦ لسنة ١٩٣٨.

(٣) تستخدم عبارة تثبيت الحالة في القانون العراقي وفقاً للمادة(١٤٤/ف١)من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل، ذلك عندما نصت على "... وتثبيت الحالة بمعرّفة الحاكم أو بواسطة خبير، ...".

يشترط توقيعها من محامٍ، وتكون مقبولة حتى ولو لم يكن هناك قرار إداري سابق، ويتم أخطار المدعى عليه المحتمل على الفور"[١].

وأخيراً جاءت هذه الدعوى في المادة(٥٣١/ف١،ر) من قانون العدالة الإداري الفرنسي التي نصت على أنه: " إذا لم يطلب من قاضي الأمور المستعجلة سوى إثبات حالة الوقائع، فيجوز له بناءً على عريضة عادية تقدّم له دون توقيع من محام، حتى وإن كان في غياب قرار إداري مسبق، أن يعين خبيراً ليثبت بسرعة الوقائع التي يكون من شأنها أن تؤدي إلى نزاع أمام القضاء ويعلن في الحال المدعى عليهم المحتملين... "[٢].

أما في مصر فلم يعرّف المشرع دعوى تهيئة الدليل في قانون مجلس الدولة، إلا أنه أشار إليه في قانون الإثبات بموجب المادتين(١٣٣–١٣٤) بوصفه مرجعاً للقضاء الإداري، لذا نصت المادة(١٣٣) على أنه: "يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة، يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء، أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن وبالطرق المعتادة من قاضي الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة، وتراعي في هذه الحالة الأحكام المبينة في المواد السابقة"[٣].

وعن موقف المشرع العراقي، فلم يختلف عن نظيره المصري، ولم يرد تعريف دعوى تثبيت الحالة في قانون مجلس الدولة العراقي[٤]، إلا أنه أشار إليه في قانون المرافعات المدنية في المادة(١٤٤/ف١) بوصفه مرجعاً للقضاء الإداري الذي نص على أنه: "يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة، يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء، أن يطلب من القضاء

---

(١) المادة(١٠٤ر.C.T.A) من تقنين المحاكم الإدارية الفرنسي بموجب المرسوم الصادر في ١٣يوليو١٩٧٣، أشار إليه د. كمال الدين منير، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دون دار النشر، دون مكان النشر ١٩٩٠، ص٦٤.

(٢) المادة(٥٣١/ف١،ر) من قانون العدالة الإدارية الفرنسية رقم ٢٠٠٠/٥٩٧ لسنة ٢٠٠٠.

(٣) المادة(١٣٣) من قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨.

(٤) يمكن القول بأن الأساس القانوني لدعوى تهيئة الدليل موجود في المادة(٧/بند٤) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل، عندما نصت على "تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في صحة الأوامر والقرارات الفردية والتنظيمية ... ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي إن كان هناك ما يدعو إلى التخوف من الحاق الضرر بذوي الشأن"

المستعجل قبل إقامة دعوى الموضوع، وبعد تبليغ ذوي الشأن، الانتقال للكشف وتثبيت الحالة بمعرّفة الحاكم أو بواسطة خبير، ويراعي في هذا الشأن الأحكام المتعلقة بالخبرة والكشف"[١].

يتضح مما تقدم أن المشرع العراقي، والمقارن لم يأتوا بتعريف ثابت ومحدد لدعوى تهيئة الدليل بصورة صريحة، إلا أنه أشار إليه بصورة ضمنية، لذا ترك تعريفها للفقه.

الفرع الثاني

التعريف الفقهي والقضائي لدعوى تهيئة الدليل

بينا سابقاً بأن المشرع العراقي والمقارن لم يعرّفوا دعوى تهيئة الدليل، مما برز دور الفقه والقضاء فجاؤوا بتعاريف عديدة، لذا سنتناول بيان بعض هذه التعاريف في الفقه(أولاً) وفي القضاء (ثانياً) على وفق الآتي:

أولاً: التعريف الفقهي لدعوى تهيئة الدليل

عرّف الدكتور ضياء شيت خطاب دعوى تهيئة الدليل بأنها: "إجراء تحفظي يتم على نفقة المستدعي خشية زوال معالمه المادية"[٢]، وعرّفها الدكتور علي الدين زيدان بأنها: "دعوى يقصد منها تهيئة الدليل في الدعوى الموضوعية المرفوعة فعلاً أو سترفع في المستقبل، ذلك عندما تحدث واقعة يخشى من زوال معالمها، أو من تغيّر هذه المعالم بمرور الوقت"[٣]، في حين عرّفها الدكتور مصطفى مجدي هرجة بأنها: "تصوير حالة يخشى من ضياع معالمها"[٤]، إلا أنه أنتقد البعض هذا التعريف، وذهبوا إلى أن تعريف دعوى تهيئة الدليل أو إثبات الحالة بمجرد تصوير حالة يخشى من ضياع معالمها، مما يعني أنه لا يجوز للخصوم إبداء الدفوع، أو الطعون الموضوعية على تقرير الخبير، أي أنه يخرج عن

(١) المادة (١٤٤/ف١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٢) د. ضياء شيت خطاب، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقي، دون الطبعة، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٦٧، ص٢٠٩.

(٣) د. علي الدين زيدان، الوسيط في القضاء المستعجل، الطبعة الثانية، دار شادي للموسوعات القضائية، القاهرة، ٢٠١٨، ص٢٣.

(٤) د. مصطفى مجدي هرجة، أحكام وأراء في القضاء المستعجل، دار الثقافة، القاهرة، ١٩٨٦، ص٨٨.

اختصاص القضاء المستعجل، ويبقى لهم إبداء الدفوع والطعون فحسب أمام محكمة الموضوع، ومتى ما أنهى القاضي من سماع أقوال الخصوم وملاحظاتهم يقضي بإنهاء الدعوى[١].

من خلال ما تقدم نستنتج تعريف دعوى تهيئة الدليل بأنها: ليست إلا إجراءً من الإجراءات التحفظية، التي تتم على نفقة رافع الدعوى، لتصوير حالة معينة، يتعذر إثباتها مستقبلاً، صيانة للدليل المثبت للحق من خطر الضياع، وتمهيداً لاستخدام ما تم إثباته دليلاً لخدمة الدعوى الموضوعية.

ثانياً: التعريف القضائي لدعوى تهيئة الدليل

حاول القضاء سواء أكان القضاء العادي أم الإداري إيجاد تعريف لدعوى تهيئة الدليل، لذا جاء في قرار لأحدى المحاكم الفرنسية بأنه" إذا كانت الحالة قابلة للزوال السريع، أو التغير المستمر، بحيث يخشى إذا انتظر قضاء محكمة الموضوع بإثباتها أن تزول جميع العناصر اللازمة لعمل الخبير، اختص قاضي الأمور المستعجلة بإثباتها..."[٢]، أما في مصر فقد عرّفتها المحكمة الإدارية العليا بأنها:" الضرورة الملحة لوضع حل مؤقت لنزاع يخشى على الحق فيه من مضي الوقت لو ترك حتى يفصل فيه موضوعاً"[٣]، وعن موقف القضاء العراقي فقد عرفتها محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية بأنها "إجراء مستعجل لغرض تثبيت حالة راهنة"[٤].

---

(١) د. سيف النصر سليمان، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار محمود، القاهرة، ٢٠١٧، ص٣١١.

(2) Cass Civ 5L3L1982 No 712.

نقلاً عن د. عمار سعدون حامد المشهداني، القضاء المستعجل، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر،٢٠١٢، ص١٠٩.

(٣) المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم ٨٩٧، جلسة ١٩٦٣/٦/٣٠، أشار إليه د. إبراهيم المنجى، القضاء المستعجل والتنفيذ، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص٣٠٩.

(٤) قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية المرقم ٢٠/ت ب/٢٠٠٠ في ٢٠٠٠/١/١٧، نقلاً عن د. عمار سعدون حامد المشهداني، المصدر السابق، ص١٠٥.

يتضح من التعريفات القضائية لدعوى تهيئة الدليل وإن اختلفوا في صياغتها، بأنها لا تخرج عن أنها إثبات واقعة معينة يخشى عليها من ضياع معالمها، إذا ترك معاينتها لمحكمة الموضوع.

المطلب الثاني

ذاتية دعوى تهيئة الدليل

شرّعت دعوى تهيئة الدليل لإثبات الوقائع التي يخشى عليها من زوال آثارها، وضياع معالمها، وبذلك تكون لها أهمية كبيرة في الحياة العملية، لذلك سنتناول الأهمية القانونية لدعوى تهيئة الدليل في(الفرع الأول) ثم خصائصها في(الفرع الثاني) على وفق الآتي:

الفرع الأول

الأهمية القانونية لدعوى تهيئة الدليل

تعد دعوى تهيئة الدليل، أو إثبات الحالة وسيلة من وسائل إثبات المسؤولية، كإثبات مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تنشأ بسبب أخطائها، لذا يشمل طلب إثبات الحالة الإدارية على سبيل المثال، ندب خبير لوصف وضعية الطريق في المكان الذي شهد وقوع الحادثة على وفق لما جاء في القضاء الفرنسي، أو وصف وضعية الأرض التي أقيمت عليها الأشغال، أو إثبات حالة التلف التي أصابت العقار بسبب الأعمال التي تجريها البلدية في الطريق العام[1].

لذا أصبح إثبات الحقوق والواقعات القانونية من أهم المسائل القانونية قاطبة، فأي حق بدون إثبات هو والعدم سواء، لذا جاءت بأن: "دعوى إثبات الحالة قد شرعت فقط لإثبات الوقائع المادية البحتة، التي يخشى من زوال معالمها، أو تغير آثارها بمرور الوقت، ولم تكن وسيلة لانتزاع الدليل القانوني من يد الخصم جبراً منه، لاتخاذه كأداة

(1) C.E،18/11/1959 "Departement de constantine" Rec 610.
نقلاً عن غني أمينة، الاستعجال في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق، جامعة وهران، الجزائر، ٢٠١٢، ص ١٦٠.

للإثبات أمام محكمة الموضوع"[١]، لذا تكون لهذه الدعوى مكانة مهمة من بين الطلبات المرفوعة أمام القضاء المستعجل، لأنها وسيلة للمتقاضين لحفظ الدليل وصيانته، التي قد تكون موضوع نزاع مستقبلي أمام القاضي الموضوعي، وبذلك تعد هذه الدعوى وسيلة مساعدة للدعوى الإدارية(الدعوى الموضوعية) التي سوف يتم رفعها مستقبلاً، بمعنى أن دعوى تهيئة الدليل دعوى غير مقصودة لذاتها، هدفها إثبات دليل لتصبح سنداً لرافعها، يتقدم به أمام محكمة الموضوع عند الفصل في أصل الحق، وتقوم دعوى تهيئة الدليل بدورها هذا قبل إقامة الدعوى الموضوعية، لحفظ، وصيانة الدليل المثبت للحق لحمايته في الحالات التي يخشى عليها من فوات الوقت، لذا تكون لهذه الدعوى دوراً أساس لإظهار الحق في موضوع النزاع[٢].

وأساس هذه الحماية، هو رجحان وجود الحق المطلوب حمايته قانوناً، على وفق التشريع العراقي، والمقارن عندما أجازوا لذوي الشأن باللجوء إلى القضاء، بدعوى أصلية

(١) حكم محكمة الاستئناف المختلطة المصرية، الدعوى رقم ٣٠٧-٣٤، في ١٩٥٣/١٠/٢٢، أشار إليه د. محمد علي راتب، محمد نصر الدين كمال، محمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، الجزء الأول، دار الطباعة الحديثة، بيروت، دون سنة نشر، ص٣٤٣.

(٢) هناك حالات لا تتغير معالمها بمرور الوقت، ولكن تركها على حالتها قد يلحق ضرراً بصاحبها، لذا يتطلب إثبات حالتها لتفادي الضرر، كما في المثال الآتي "الأمر بخبرة فنية على شاحنة تعطلت، بسبب اصطدامها بحفرة وسط الطريق، فالواقعة لا تتغير بمضي الوقت، ولكن ترك الحالة لمدة أطول يلحق ضرراً بصاحب الشأن، إذ المدعي يضار إذا تأخر إثبات الحالة، حيث ستتعطل الشاحنة التي يستغلها في مشاريع اقتصادية، لذلك فمن مصلحته إثبات حالتها وتقدير الأضرار اللاحقة بها، حتى يتمكن من إصلاحها فوراً، والمطالبة بالتعويضات أمام قاضي الموضوع لاحقاً" لمزيد من التفصيل ينظر: الأستاذ وجدي شفيق، دعوى إثبات الحالة، الطبعة الأولى، شركة آل طلال للنشر والتوزيع، شارع محمد فريد، ، مصر، ٢٠١٥، ص٥.

لإثبات حالة محل النزاع، التي يحتمل أن ترفع عنه دعوى موضوعية[١]، وبعد إثبات الحالة، وتهيئة الدليل، يستخدمها صاحب المصلحة الذي حسم الأمر لصالحه دليلاً في الدعوى الموضوعية للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر، لذا قضت محكمة القضاء الإداري المصري في القضية رقم ٢٥٦٥ق، جلسة ١٩٧٢/٣/٤ بأن:" اختصاص القضاء الإداري بالفصل في دعوى إثبات حالة مبان يمتلكها المدعي، الذي أقام دعواه كإجراء تحفظي تمهيداً لرفع دعوى تعويض عن قرار إداري بهدم المباني المقامة على ارض شملها مشروع تخطيط للمنطقة الكائنة بها"[٢]، وقضت محكمة استئناف بغداد في قرار لها بأنه: "للمحكمة أن تستند على تقرير الخبير في الكشف المستعجل للحكم بالتعويض عن الأضرار التي أحدثها المدعى عليه بسبب الاستعمال غير الاعتيادي للدار"[٣].

يتضح مما تقدم أن كل من دعوى تهيئة الدليل، والدعوى الموضوعية إحداهما مكملاً للآخر، من خلال قيام دعوى تهيئة الدليل بالكشف عن الواقعة وإثبات الأدلة وقيام قاضي الموضوع بدراسة تلك الواقعة والأدلة التي كشفها دعوى تهيئة الدليل بتأن، وصدور قراره الفاصل في أصل الحق استناداً على تقرير الكشف، ولهذه الأهمية نأمل من المشرع العراقي النظر فيها بنصوص خاصة في قانون مجلس الدولة من دون الرجوع إلى قانون المرافعات.

(١) ينظر المادة(١٣٣) من قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨؛ والمادة(١٤٤/ف١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٢) أشار إليه د. حسين عبد السلام جابر، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٥، ص١٥٤.

(٣) قرار محكمة استئناف بغداد رقم ١٧٧٥/حقوقية/١٩٨١ المؤرخ في ١٩٨١/١٢/٣٠، أشار إليه القاضي محمد إبراهيم الفلاحي، القضاء المستعجل و الولائي، الطبعة الأولى، مطبعة صباح، بغداد، ٢٠١٣، ص١٨.

الفرع الثاني

خصائص دعوى تهيئة الدليل

تختص دعوى تهيئة الدليل بنظر المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت بصورة مؤقتة بوصفه إجراء تحفظياً من دون المساس بأصل الحق، وعلى هذا الأساس سنتناول أهم خصائصها على وفق الآتي:

أولاً: دعوى تهيئة الدليل دعوى مجردة

تعد دعوى تهيئة الدليل مجرد وسيلة للتحفظ أو الاحتياط، وبذلك فهي ذا اثر مؤقت، ويترتب على هذه الخاصية أي(خاصية التجريد) نتيجة مهمة وهي استقلال دعوى تهيئة الدليل في شروطها الخاصة عن شروط الدعوى الموضوعية التي تفترض ثبوت وجود حق[١].

ثانياً: يُقضى في دعوى تهيئة الدليل بصفة مؤقتة

من أهم خصائص دعوى تهيئة الدليل، يقضى القاضي الإداري المستعجل فيها بصفة مؤقتة، من دون المساس بأصل الحق، متى ما كانت معالم الواقعة المطلوب إثباتها قابل للتغيير بمرور الزمن، إلا أنه إذا كانت معالم الواقعة المطلوب إثباتها، لا يخشى عليها من التغيير بمرور الزمن، فلا تدخل في عداد دعوى تهيئة الدليل، لأن هذه الدعوى كما ذكرنا سابقاً قد شرعت لإثبات الوقائع المادية، التي يخشى عليها من تغيير معالمها أو زوال آثارها بمرور الزمن[٢].

ثالثاً: دعوى تهيئة الدليل إجراء تحفظي

---

(١) تمارا أحمد ترابي، الطلبات المستعجلة القضائية في القانون المدني والإداري، رسالة ماجستير، مقدمة إلى مجلس كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠١٧، ص١٥.

(٢) ينظر: المادة(٥٣١/ف١،ر) من قانون العدالة الإدارية الفرنسية رقم ٢٠٠٠/٥٩٧ لسنة ٢٠٠٠، و المادة(١٣٣) من قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨، والمادة(١٤٤/ف١) من قانون المرافعات العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

من خصائص دعوى تهيئة الدليل أنها إجراء تحفظي، تهدف إلى حماية الدليل المتثبت للحق عند الحاجة إليه مستقبلاً ومن ثم حفظه، فمن شأنها تصور حالة مادية يتعذر إثباتها مستقبلاً، حفاظا للدليل المثبت للحق من خطر الضياع، لذا قضت محكمة القضاء الإداري في مصر بأن: "دعوى تهيئة الدليل أو إثبات الحالة ليست أكثر من إجراء من الإجراءات التحفظية التي تتم على نفقة رافع الدعوى، وتوفر للطرفين المتنازعين حلاً سريعاً مؤقتاً يمهد للفصل في موضوع الحق، وتهدف إلى إثبات حالات معينة إذا لم تثبت مباشرة استحال بعد ذلك استنباط الدليل منها، فإذا رفعت الدعوى الموضوعية بعد ذلك أمكن الاستناد إلى ما انتهت إليه دعوى إثبات الحالة"[(١)]، وجاءت في قرار لمحكمة استئناف بغداد بأنه: "للمحكمة أن تستند على تقرير الخبير في الكشف المستعجل للحكم بالتعويض عن الأضرار التي أحدثها المدعى عليه بدار المدعي بسبب الاستعمال غير الاعتيادي للدار"[(٢)]، يتضح من هذا الحكم الأخير أن الكشف المستعجل الذي أجراه الخبير المنتدب، ليس إلا إجراء تحفظي عن الأضرار التي أحدثها المدعى عليه بدار المدعي، ومن ثم يمكن للمحكمة أن تستند في حكمها على هذا التقرير.

المبحث الثاني

قيود دعوى تهيئة الدليل في القضاء الإداري

لا تخرج دعوى تهيئة الدليل عن أن تكون دعوى من الدعاوى المستعجلة، ومن ثم يتعين أن تخضع للضوابط العامة التي تخضع لها كافة الدعاوى المستعجلة، فضلاً عن ذلك أن هذه الدعوى ليست مقصودة لذاتها، إنما هدفها تهيئة الدليل للدعوى الموضوعية، ولذا أردنا بيان مدى تقيد دعوى تهيئة الدليل بالضوابط العامة في(المطلب الأول) ثم بيان مدى تقيدها بالارتباط بالدعوى الموضوعية في(المطلب الثاني) على وفق الآتي:

المطلب الأول

(١) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، الدعوى رقم ١٦٧٨، لسنة ١٠ قضائية، جلسة ١٩٥٧/٣/٣١، أشار إليه د. خميس السيد إسماعيل، دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري، المجلد الثاني، دار محمود، القاهرة، ١٩٩٠، ص٢٧٩.

(٢) قرار محكمة استئناف بغداد رقم ١٧٧٥/حقوقية/١٩٨١ المؤرخ في ١٩٨١/١٢/٣٠، أشار إليه القاضي محمد إبراهيم الفلاحي، مصدر سابق، ص١٨.

تقيد دعوى تهيئة الدليل بالضوابط العامة

يستلزم خضوع دعوى تهيئة الدليل بوصفها إجراءً تحفظياً للضوابط التي تخضع لها غيرها من الدعاوى المستعجلة، لذا سنتناول بيان مدى تقيدها للضوابط الشكلية في(الفرع الأول) ثم بيان مدى تقيدها بالضوابط الموضوعية في(الفرع الثاني) على وفق الآتي:

الفرع الأول

تقيد دعوى تهيئة الدليل بالضوابط الشكلية

يستلزم خضوع دعوى تهيئة الدليل، للضوابط الشكلية شأنها كشأن غيرها من الدعاوى المستعجلة، لذا سنتناول هذه الضوابط على النحو التالي:

أولا: ضابط المصلحة[١]

ففيما يخص ضابط المصلحة الأصل أن يكون لرافع دعوى تهيئة الدليل مصلحة قائمة وحالة، إلا أنه استثناءً أجيز قبول هذه الدعوى بناءً على المصلحة المحتملة[٢]، إذ يجوز قبول إثبات الحالة المستعجلة على الرغم من أن المنازعة الموضوعية لم تنشب بالفعل إذا كان الغرض منها الاحتياط لدفع ضرر محدق، أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه، إذ إنه لا يتناسب مع طبيعة هذه الدعوى الانتظار لحين رفع الدعوى الموضوعية، لأنه قد يؤدي انتظار رفع الدعوى الموضوعية إلى ضياع معالم الواقعة المراد

---

(١) يقصد بالمصلحة "الفائدة العملية التي يسعى المدعي إلى الحصول عليها من دعواه" لمزيد من التفصيل ينظر د. سيد أحمد محمود، أصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات، دون طبعة، دون دار النشر، دون مكان النشر، ٢٠٠٥، ص٢٧٤.

(٢) تنص المادة(٣) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرية رقم ١٣ لسنة ١٩٨٦ على أنه: "لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقررها القانون ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه" وتنص المادة(٧ بند/٤) من قانون مجلس الدولة العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل على "تختص محكمة القضاء الإداري بالفصل في صحة الأوامر والقرارات الإدارية...بناءً على طلب ذي مصلحة معلومة وحالة ممكنة ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي إن كان هناك ما يدعو إلى التخوف من إلحاق ضرر بذوي الشأن".

إثباتها، ومن ثم تصبح عملية الإثبات عسيرة أو غير مجدية على الوجه الأكمل[١]، كما أن المصلحة في دعوى تهيئة الدليل ليس هدفها كسب الدعوى الموضوعية أو خسارتها، أو فيما إذا كان منتجة أم غير منتجة، وإنما هدفها تحفظي، ووقائي، تستهدف تفادي ضياع دليل الدعوى الموضوعة في المنازعة الإدارية، ويتحقق قاضي الأمور المستعجلة من توفر المصلحة من ظاهر الأوراق دون التعمق في صميم الموضوع، والأوراق، والمستندات[٢].

ثانياً: ضابط الصفة[٣]

يستلزم لقبول دعوى تهيئة الدليل أن يكون لكل من المدعي والمدعى عليه صفة في الدعوى، بمعنى أن تنسب الدعوى إيجاباً لصاحب الحق، وسلباً لمن يوجد الحق في مواجهته، ويتحقق قاضي الأمور المستعجلة من ضابط الصفة في الدعوى من ظاهر الأوراق من دون التغلغل في صميم الموضوع، فإذا تبين لقاضي الأمور المستعجلة بعد فحصه لظاهر الأوراق انعدام صفة المدعي، أو كان بحثه الظاهري الذي أجراءه من دون المساس بأصل الحق، مما أدى إلى ثبوت انعدام الصفة في دعوى تهيئة الدليل فأنه يقضي بعدم قبولها لرفعها من غير ذي صفة أو رفعها على غير ذي صفة[٤].

إلا أنه قد تستلزم ظروف الدعوى ودواعي الاستعجال الخروج عن الأصل المتقدم، وهناك أحكام قضائية مصرية عديدة تؤكد ذلك منها ما قضى "بقبول الدعوى المرفوعة من

---

(١) د. محمد علي راتب وآخرون، مصدر سابق، ص٧٦؛ د. إبراهيم المنجى، مصدر سابق، ص٧٧.

(٢) د. رمضان جمال كامل، شرح دعوى إثبات الحالة، الطبعة الرابعة، المركز القومي للإصدارات القانونية ودار الألفي لتوزيع الكتب القانونية بالمنيا، القاهرة، دون سنة النشر، ص٤٩.

(٣) يقصد بالصفة "قدرة الشخص على المثول أمام القضاء " لمزيد من التفصيل ينظر د. مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري طبقا للقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، القسم الأول، الطبعة الثانية، مطبعة الأمانة، القاهرة، ١٩٧٢، ص١٧.

(٤) المادة(٣) من الأحكام العامة من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرية رقم ١٣ لسنة ١٩٨٦؛ المادة(٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل؛ المحامي ياسين غانم، القضاء المستعجل ومشاكله العملية في الوطن العربي، الطبعة الأولى، دون دار النشر، طرطوس، ١٩٩٩، ص١٧٧.

الزوج ضد الطبيب الذي قام بعملية توليد زوجته والتي يطلب فيها إثبات حالة الإصابات بالزوجة نتيجة خطأ الطبيب، والتي رفعها بحسبانه القائم بالنفقة على زوجته وعلاجها"[١].

ثالثاً: ضابط الأهلية[٢]

لا يستلزم لقبول دعوى تهيئة الدليل الإدارية الأهلية الكاملة للتقاضي، نظراً للطبيعة المستعجلة لهذه الدعوى وإجراءاتها السريعة لدرء الخطر الطارئ، ومن ثم قد يكون ضرورة توفر الأهلية الكاملة لدى رافع الدعوى عائق أمامه، هذا فيما يخص الوضع في فرنسا ومصر[٣]، إلا أنه فيما يخص موقف القانون العراقي فأنه مشدد على وفق نص المادة(٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي لأنه اشترط على طرفي الدعوى الأهلية الكاملة للتقاضي، مما لا يتناسب مع طبيعة دعوى تهيئة الدليل الإدارية[٤].

ونأمل من المشرع العراقي تعديل نص المادة(٣) المشار إليها في أعلاه بوصفه مرجعاً للقضاء الإداري لتقرأ على وفق الآتي: "يشترط أن يكون كل من طرفي الدعوى متمتعاً بالأهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى، وإلا وجب أن ينوب عنه من يقوم مقامه قانوناً في استعمال هذه الحقوق، عدا الدعاوى المستعجلة فلا يشترط الأهلية

---

(١) محكمة الاستئناف المختلطة المصرية، الدعوى رقم ١٨ص ٥١٥، في ١٩٧٣/١٢/١٤، أشار إليه محمد سيد أحمد عبد القادر، نحو فكرة عامة للقضاء المستعجل في قانون المرافعات، دون الطبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص١١٤.

(٢) يقصد بالأهلية القانونية "صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، ومباشرة التصرفات القانونية التي يكون من شأنها أن تكسبه حقاً أو تحمله التزاماً على وجه يعتد به قانوناً" لمزيد من التفصيل ينظر أحمد عبد الدايم، فواز صالح، الاهلية في القانون، بحث منشور في الموسوعة القانونية المتخصصة على الموقع الالكتروني https://www.arab-ency.com تاريخ آخر زيارة ٢٠١٩/٢/٢١.

(٣) د. محمود محمد عدنان مكية، الدليل إلى قضاء الأمور المستعجلة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص٥٠.

(٤) تنص المادة(٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل على أنه: "يشترط أن يكون كل من طرفي الدعوى متمتعاً بالأهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى، وإلا وجب أن ينوب عنه من يقوم مقامه قانوناً في استعمال هذه الحقوق"

التامة للتقاضي لأن الحكم المطلوب فيها حكماً وقتياً لا يمس الموضوع"، وبذلك يتم قبول دعوى تهيئة الدليل الإدارية بوصفها دعوى مستعجلة حتى وإن لم يتوفر الأهلية الكاملة للتقاضي لطبيعتها المستعجلة.

الفرع الثاني

تقيد دعوى تهيئة الدليل بالضوابط الموضوعية

فضلاً عن الضوابط الشكلية يستلزم خضوع دعوى تهيئة الدليل للضوابط الموضوعية، والمتمثلة بالاستعجال، وعدم المساس بأصل الحق، والتحضير لنزاع مستقبلي، لذا سنتناول هذه الضوابط من خلال الفقرات الآتية على التوالي على وفق الآتي:

أولا: ضابط الاستعجال

تتقيد دعوى تهيئة الدليل الإدارية بضابط الاستعجال كالشأن في غيرها من الدعاوى المستعجلة، والمراد بالاستعجال المسوغ لاختصاص القاضي الإداري المستعجل، بالحكم في دعوى تهيئة الدليل الإدارية هو الخشية من ضياع معالم الواقعة المراد إثباتها، التي تحتمل أن تصبح محل نزاع مستقبلي أمام القضاء، أياً كانت أسباب الخشية، سواء أكانت ترجع إلى فعل الغير، أم الخصم نفسه، أم راجعة إلى عوامل الطبيعة، ويشترط القانون في تلك الواقعة، أن تكون قابلة للتغير زيادة أو نقصان، أو يخشى من زوال معالمها إذا انتظر المدعي معاينتها بواسطة محكمة الموضوع، كما يشترط أن تكون معالم تلك الواقعة المراد إثباتها قائمة من وقت رفع الدعوى إلى صدور الحكم فيها، بحيث إذا زالت ولم يعد لها أي كيان مادي، فلا ولاية للقضاء المستعجل بندب خبير لتحقيق وجودها لانعدام وجه الاستعجال[1].

والقول بأن القضاء المستعجل يختص بالنظر في دعوى تهيئة الدليل حتى وإن كان في غياب صفة الاستعجال، بوصفها إجراءً مؤقتاً يتم على نفقة رافعها، قول غير صحيح، لأنه يخالف القانون ومنافٍ تماماً لطبيعة عمل القاضي المستعجل، وبالتالي

(١) د. مصطفى مجدي هرجة، الموسوعة القضائية الجديدة في القضاء المستعجل، دون الطبعة، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠٠٥، ص٧٧.

ترفض القاضي الدعوى إذا تخلف الاستعجال[١]، ومن ثم يرفض مجلس الدولة الفرنسي، الطلب المقدم إليها لندب خبير بصفة مستعجلة لإثبات الضوضاء الناجمة عن تشغيل أحد المطارات وتصاعدها بسبب تطويل الممر الرئيسي وذلك على أساس أن "المركز الواقعي الذي يهدف المدعى إلى إثباته ليس من شأنه أن تتبدل بسرعة، وأن الأمر بالخبرة لا يعد ضرورياً للتدخل بأي إجراء يهدف إلى حماية السكينة العامة"[٢].

وذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر إلى عدم قبول دعوى تهيئة الدليل لعدم توافر ضابط الاستعجال، في حكم لها بأنه: "...وذلك فيما قرره الحكم بأن ما تطلبه الشركة المدعية هو إثبات حالة مواقع العمل، وحصر ما أتمته الشركة من أعمال، وما وردته من أدوات ومعدات وتحديد قيمة ما تم توريده، هي أمور ثابتة لا يخشى من تغير معالمها، وأنه لا يتوافر وجه الاستعجال في حصر هذه الأعمال وتحديد قيمة ما تم توريده..."[٣].

وعن موقف القضاء العراقي إذ جاء في قرار لمحكمة استئناف البصرة بصفتها التمييزية في ٢٠١٩/١/١٧، حيث بموجبها ادعى طالب الكشف، لدى محكمة بداءة البصرة بالدعوى المرقمة ٢٦/كشف/٢٠١٨، أنه المطلوب الكشف المستعجل ضده، قام بتهديم البناية المشيدة على جزء من العقار المرقم... عليه طلب دعوة المطلوب الكشف ضده للمرافعة وإجراء الكشف المستعجل على العقار المذكور، وتثبيت التجاوز الحاصل عليه وإيقافه وتحديد الأضرار التي لحقت بالعقار، قررت المحكمة المذكورة في ٢٠١٨/١٢/٣١ إفهام

---

(١) المستشار سيد حسن البغال، القضاء المستعجل في دعوى إثبات الحالة- دعاوى الحراسة، الطبعة الأولى، الناشرون المتحدون للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٦، ص١٥.

(2) C.E 15/10/1982 "Chambre de commerce et d،industrie de Marseille et autres Res.713.

أشار إليه د. كمال الدين منير، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دون دار النشر، دون مكان النشر، ١٩٩٠، ص٧٤٤.

(٣) ينظر حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم ١١٧٤٦ لسنة ٣٦ق، جلسة ١٩٩٩/٢/٢٣، أشار إليه د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، ط٢٠١١، دار الفكر والقانون، منصورة، ٢٠١١، ص١٨٠.

ختام الكشف، ولعدم قناعته بالقرار المذكور طعن به تمييزاً بعريضته المؤرخة في ٢٠١٩/١/٧ طالباً نقضه للأسباب المبينة.

القرار: بعد التدقيق والمداولة تبين أن الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية قرر قبوله شكلاً، ولدى عطف النظر على القرار المميز وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون، ذلك أن المميز عليه طلب في عريضته الكشف المستعجل تثبيت التجاوز الحاصل على العقار ...وتحديد مساحة التجاوز وإيقاف أعمال التجاوز وتثبيت الأضرار الحاصلة جراء التجاوز، وفي ذلك تصدي لأصل الحق وهو غير جائز في القضاء المستعجل، كما أن الطلب في حد ذاته لا يعد من الأمور المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت لذلك تخلف في الطلب المميز عليه ركنا القضاء المستعجل وهما صفة الاستعجال، وعدم المساس بأصل الحق الأمر الذي يوجب رده. عليه قرر نقض القرار المميز وإعادة إضبارة الكشف المستعجل إلى محكمتها لاتباع ما تقدم على أن يبقى الرسم تابعاً إلى النتيجة وصدر القرار بالاتفاق في ٩/جمادي الأول/١٤٤٠هـ الموافق ٢٠١٩/١/١٧[1].

يتضح مما تقدم لنا بأنه لا يمكن حصر حالات الاستعجال التي تسبغ على القضاء المستعجل ولاية النظر في دعوى تهيئة الدليل، لأنها تختلف باختلاف الحالة المطروحة أمام القاضي.

ثانياً: ضابط عدم المساس بأصل الحق

يشترط لقبول دعوى تهيئة الدليل ألا يترتب على الحكم الصادر بهذا الإجراء أي مساس بأصل الحق، فليس للقاضي الإداري المستعجل الحكم برفض دعوى تهيئة الدليل بحجة أنه قدّر عدم إنتاجية الدعوى لانعدام حق المدعي قبل المدعى عليه موضوعياً، إذ ليس له سلطة الموازنة بين حقوق الخصوم عند الفصل في دعوى تهيئة الدليل، وليس له أن يقوم بتفسير الاتفاقيات والعقود المبرمة بين الطرفين للتأكد من جدية الحق المدعى، وإنما تكون مهمته مقصورة بإثبات واقعة معينة فحسب يصح أن تكون محل نزاع أمام القضاء، بغض النظر عن احتمال، أو عدم احتمال كسب الدعوى موضوعاً لذا نصت الفقرة الأخيرة من المادة(٢٧) من مرسوم رقم ٨١٩/٨٤ في ١٩٨٤/٨/٢٩ الفرنسي على أنه: "يستطيع رئيس قسم المنازعات بمجلس الدولة في حالات الاستعجال أن يأمر بكافة

(١) قرار محكمة استئناف البصرة بصفتها التمييزية، المرقم ٢٦/كشف/٢٠١٨، في ٢٠١٩/١/١٧، غير منشور.

الإجراءات من أجل حل النزاع، وقراره يجب ألا يفصل في الموضوع [١]، وتطبيقاً لذلك جاء في حكم لمجلس الدولة الفرنسي بأن: "مجلس الدولة الفرنسي يقضى برفض دعوى إثبات الحالة إذا طلب أحد الخصوم إجراءات تتعدى مجرد إثبات حالة الوقائع"[٢].

وفي مصر نصت المادة(٤٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه: "يندب في مقر المحكمة الابتدائية قاضي من قضاتها ليحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بأصل الحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت"[٣] لذا جاء في القضاء المصري بأنه "ليس للقاضي المستعجل عند الحكم في دعاوى إثبات الحالة أن يبحث أصل الحق، إذ إن تفسير الاتفاقيات المبرمة بين الطرفين لتحديد ما إذا كانت دعوى إثبات الحالة منتجة ومؤدية لنتيجة حاسمة موضوعياً أم لا، وهل هذه الاتفاقيات تؤدي إلى الحكم له موضوعياً بالتعويض أم لا، إذ إن هذا جميعه ينطوي على مساس بأصل الحق"[٤].

أما في العراق فقد نصت المادة(١٤١/ف١) من قانون المرافعات المدنية على أنه: "١-تختص محكمة البداءة بنظر المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت بشرط عدم المساس بأصل الحق"[٥] لذا صدر قرار من محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية بأن: "مهمة القضاء المستعجل تثبيت الحالة ولا يتعدى لأصل الحق..."[٦].

---

(١) أشار إليه منتظر صباح صيوان الحسون، حدود اختصاص القضاء الإداري في المنازعات لمستعجلة، رسالة ماجستير، مقدمة إلى مجلس كلية القانون والسياسة، جامعة البصرة ٢٠١٨، ص٦٤.

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٩٧٧/٤/١، أشار إليه المصدر نفسه، ص١٥٧.

(٣) المادة(٤٥/ف١) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرية رقم ١٣ لسنة ١٩٨٦.

(٤) محكمة الاستئناف، مستعجل إسكندرية، الدعوى رقم ٨٨٩ لسنة ١٩٥٥، جلسة ١٩٥٥/٢/٥. أشار إليه د. مصطفى مجدي هرجة، الموسوعة القضائية الجديدة في القضاء المستعجل، مصدر سابق، ص٧٨.

(٥) المادة(١٤١/ف١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٦) قرار محكمة استئناف محكمة بغداد بصيفتها التمييزية المرقم ١٠٦/مستعجل/٨٦-٨٧، المؤرخ في ١٩٨٧/١/٤، أشار إليه ندى حمزة صاحب الربيعي، القضاء المستعجل= =وتطبيقاته في قانون المرافعات المدنية العراقي، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٨، ص١١٩.

ثالثاً: التحضير لنزاع مستقبلي

يجب أن تكون الواقعة المراد إثباتها، من المحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء، إذ أن تكون تلك الواقعة قابلة لإثارة نزاع مستقبلي أمام جهة قضائية إدارية، لأنه لا يكفي لقبول دعوى تهيئة الدليل وجود وقائع يخشى من ضياع معالمها، إذا كان ضياع معالم تلك الواقعة لا يؤثر في حق أحد، لذلك يستلزم أن تكون ضياع معالم تلك الواقعة المراد إثباتها يرتب القانون عليها أثراً قانونياً، سواءً كان لصالح محدثها أو ضده، إذ يحتمل قيام نزاع بشأن هذا الأثر مستقبلاً، وكما ذكرنا سابقاً بأن المصلحة المحتملة تكفي لقبول الدعوى عندما تكون الغرض منها دفع ضرر محدق، أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه، وفي حال زوال هذا الاحتمال تصبح الدعوى غير مقبولة، ومن ثم تفقد صفتها كدعوى، لانعدام المصلحة فيها، كون المصلحة ضابطاً أساسياً لقبول الدعاوى كافة[1].

ولا نجد ما يمنع القضاء الإداري العراقي بنظر دعوى تهيئة الدليل في الحالات المستعجلة ذلك استناداً على أساسين هما: الأساس الأول، بما أن القضاء الإداري يطبق أحكام قانون المرافعات المدنية في إجراءاتها على وفق نص المادة(٧بند١١) من قانون مجلس الدولة، بما لا يتعارض مع طبيعة الدعوى الإدارية، لا نرى ما يمنع من الأخذ بدعوى تهيئة الدليل أيضاً، التي نصت عليها المادة(١٤٤) من قانون المرافعات المدنية، أما الأساس الثاني هو أن قانون مجلس الدولة العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل، أجاز رفع الدعوى الإدارية بناءً على المصلحة المحتملة، إذا كان هناك تخوف من الحاق ضرر بذوي الشأن، وفقاً للمادة(٧/بند٤)، وبناءً على ذلك نجد من يخشى من ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع عند المطالبة بأصل الحق في الدعوى الموضوعية، أن يطلب من القضاء الإداري بإثباتها، فضلاً عن تطبيق أحكام قانون المرافعات المدنية عليها، بوصفه الشريعة العامة للإجراءات أمام القضاء الإداري.

---

(١) ينظر المادة(١٣٣) من قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ المعدل؛ المادة (١٤٤/ف١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل؛ نسرين جابر هادي، القضاء الإداري المستعجل، الطبعة الأولى، المركز العربي للتوزيع والنشر، القاهرة، ٢٠١٧، ص٩٨.

المطلب الثاني

الارتباط بين دعوى تهيئة الدليل والدعوى الموضوعية

ذهب البعض إلى ضرورة الارتباط بين دعوى تهيئة الدليل والدعوى الموضوعية، في حين ذهب البعض الأخر إلى إمكانية رفعها استقلالاً من دون الارتباط بينها وبين الدعوى الموضوعية، لذا سنتناول بيان موقف القانون الفرنسي، والمصري، والعراقي، من مدى الارتباط بين دعوى تهيئة الدليل والدعوى الموضوعية في ثلاثة فروع على التوالي على وفق الآتي:

الفرع الأول

موقف القانون الفرنسي من مدى الارتباط بين دعوى تهيئة الدليل والدعوى الموضوعية

لم يشترط القانون الفرنسي ضرورة الارتباط بين دعوى تهيئة الدليل والدعوى الموضوعية، بموجب المادة(٣٥) من القانون الصادر في ٦ /١/ ١٩٧٨ التي نصت على أنه "...يمكن أن يطلب من القاضي المختص، الأمر بكل الإجراءات التي من طبيعتها تجنب كل زوال أو تلف للمعلومات إذا قامت الخشية من ذلك، قبل مباشرة الدعوى القضائية"[(١)].

كذلك طلب مفوض الدولة الفرنسي(Lasry) من مجلس الدولة الفرنسي، بقبول الدعاوى المستعجلة التي تقدم إليها استقلالاً، الذي وضح فيه بأن "فكرة النزاع القائم والحال كشرط من شروط قبول الطلب المستعجل مما لا يعني بالضرورة وجود دعوى سبق إقامتها أمام قاضي الموضوع، إذ إنه يكفي أن توجد بعض الصعوبات الجدية بين طالب الإجراء المستعجل والخصم، يمكن أن تبرر قيام دعوى قضائية بينهما أمام قاضي الموضوع فيما بعد"، وبموجبها اكتفى مجلس الدولة بقبول دعوى تهيئة الدليل، باحتمال رفع الدعوى الموضوعية مستقبلاً[(٢)].

ولحظنا من نص المادة(٥٣١/ف١،ر) من قانون العدالة الإداري الفرنسي عدم ضرورة الارتباط ذلك عندما نصت على أنه: "... ليقوم بدون تأخير بإثبات حالة الوقائع

(١) أشار إليه د. كمال الدين منير، ج٢، مصدر سابق، ص٩٩٦.

(٢) أشار إليه المصدر نفسه، ص١٠٦٦.

التي من شأنها أن تؤدي إلى نزاع أمام الجهات القضائية..."[١]، ولا يشترط توقيع الدعوى، أو مباشرتها من قبل محام، ولا يشترط وجود قرار إداري مسبق[٢]، فوفقاً لذلك يجوز قبول طلب باتخاذ أي إجراء من الإجراءات التحفظية التي تقدم استقلالاً، وقبل إقامة الدعوى الموضوعية، إلا إذا كانت دعوى تهيئة الدليل الإدارية لم تدخل بشكل واضح وصريح في اختصاص محكمة الموضوع، كما يجوز لطالب الإجراء المستعجل أن يطلب من قاضي الأمور المستعجلة، باتخاذ أي إجراء من الإجراءات التحفظية في إثناء نظر الدعوى الموضوعية، فقد تقع في الفترة ما بين إقامه الدعوى الموضوعية وقبل الفصل فيها، وقائع مهمة، والمفيد جداً إثباتها، من دون الانتظار لحين الفصل في الدعوى الموضوعية، وبهذا الصدد لحظ الأستاذ(Debbasch) أن: "كثرة الطلبات الوقتية المستعجلة التي تقدم أثناء نظر الدعوى وردها يؤدي إلى بطء القضاء الإداري في نظر الدعوى والفصل فيها"[٣].

الفرع الثاني

موقف القانون المصري من مدى الارتباط بين دعوى تهيئة الدليل والدعوى الموضوعية

ثار في مصر خلاف بين الفقه والقضاء، ولاسيما بين القضاء حول مدى ضرورة الارتباط بين دعوى تهيئة الدليل والدعوى الموضوعية، هذا ما سنبينه بالتفصيل الآتي:

أولاً: ضرورة الارتباط ما بين دعوى تهيئة الدليل والدعوى الموضوعية

ذهبت أحكام المحكمة الإدارية العليا، في هذا الخصوص إلى رفض دعوى تهيئة الدليل التي ترفع استقلالاً قبل إقامة الدعوى الموضوعية، وكانت من أوليات هذه الأحكام في قضية تتعلق بانتداب خبير مختص بالأمراض النفسية، والعقلية، لفحص مريض صدر قرار بحجزه، فقضت المحكمة الإدارية العليا بأنه: "يجوز للقاضي الإداري من حيث المبدأ

(١) المادة(٥٣١/ف١،ر) من قانون العدالة الإدارية الفرنسية رقم ٢٠٠٠/٥٩٧ لسنة ٢٠٠٠.

(٢) د. عبد الفتاح أبو الليل، قضاء المشروعية، دون الطبعة، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٩٨، ص ١٣٣.

(٣) نقلاً عن د. كمال الدين منير، ج٢، مصدر سابق، ص١٠٦٨.

اتخاذ ما يلزم للتحقيق من ذلك إذا قدم طلب الإلغاء، وليس قبل ذلك بدعوى إثبات الحالة استقلالاً"[١].

وذهبت في حكم آخر لها بأنه: "...ومن حيث إن قضاء مجلس الدولة قد جرى على أن اختصاص القضاء الإداري لا يمتد إلى دعوى تهيئة الدليل المرفوع استقلالاً عن دعوى موضوعية مما يدخل في اختصاصه، وقد أجيزت هذه الدعوى استثناءً في مجال القانون الخاص، ويجوز رفع هذه الدعوى في مجال القضاء الإداري إذا رفعت مرتبطة بدعوى من دعاوى الإلغاء أو القضاء الكامل، أو بدعوى من دعاوى المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية، واختصاص القضاء الإداري بنظر دعوى تهيئة الدليل المرتبطة بدعوى موضوعية مما تدخل في اختصاصه تقوم على قاعدة التي تجعل قاضي الأصل هو قاضي الفرع..."[٢].

لذا استقرت أحكام المحكمة الإدارية العليا على قبول دعوى تهيئة الدليل إذا ارتبطت بالدعوى الموضوعية، وعدم قبولها إذا رفعت استقلالاً عنها[٣]، واستندوا في ذلك بحسب ما استقر عليه العمل أمام القضاء العادي، ذلك على أساس أن المادة(٤٥) من

---

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية، القضية رقم ٤٦٧ لسنة ١٠٥ ق، جلسة ١٩٥٩/٦/٢٧، أشار إليه د. المصدر نفسه، ص١٠٧١.

(٢) المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم ٥٨١ لسنة ٢٦ق، جلسة ١٩٨٢/٢/٢٠، أشار إليه د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مصدر سابق، ص٢٩٦.

(٣) بعد صدور قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ أصبحت بموجبها محاكم مجلس الدولة القاضي العام بالنظر في سائر المنازعات الإدارية، إلا أنه على الرغم من ذلك استمر رفضها بتقديم دعوى إثبات الحالة استقلالاً، وجاءت أول حكم لمحكمة القضاء الإداري بعد مضي سنة من صدور هذا القانون وذهبت إلى أن "...طلب تهيئة الدليل...لا يقبل على استقلال ما دام غير مرتبط بطلب موضوعي سواء كان طلب إلغاء القرار الإداري الصادر بهدم العقار أو طلب تعويض عن الأضرار التي نتجت من جراء تنفيذه" حكم محكمة القضاء الإداري جلسة ١٩٧٣/٦/١٩، أشار إليه د. كمال الدين منير، ج٢، مصدر سابق، ص١٠٧٣.

قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرية جاءت صريحة في هذا الصدد عندما نصت "... على أن هذا لا يمنع من اختصاص محكمة الموضوع أيضاً بهذه المسائل إذا رفعت لها بطريقة تبعية"[١].

ويترتب على ذلك أن القضاء المصري لا يعترف بدعوى تهيئة الدليل أو إثبات الحالة كدعوى مستقلة قائمة بذاتها، بل يفحصها كطلب متفرع عن الدعوى الأصلية المقامة أمامه، وعلى هذا الأساس يقوم قاضي الأمور المستعجلة، بالبحث عن مدى اختصاصه بالنظر في الدعوى الموضوعية المقامة أمامه أولاً، قبل التطرق بالنظر في الطلب المتفرع عنها والمتمثل في تهيئة الدليل، فإذا انتهى بحثه إلى عدم اختصاصه بالنظر في الدعوى الأصلية المقامة أمامه، فلا يجوز له التطرق إلى النظر في الطلب المتفرع عنها[٢].

إلا أنه يجد الدكتور عبد العزيز عبد المنعم خليفة أن ضرورة الارتباط بينهما، يؤدي إلى فوات الهدف من هذه الدعوى، والإفراغ عن مضمونها، وتفويت المصلحة التي قصد بها رافعها من تحقيقها[٣] ونؤيده في ذلك، لأن الهدف من وراء رفع دعوى تهيئة الدليل قبل إقامة الدعوى الموضوعية، هو إثبات الوقائع المادية وتهيئة الدليل المثبت للحق، خدمة للفصل في الدعوى الموضوعية، وإذا كان اقتران طلب وقف تنفيذ القرار الإداري بطلب الإلغاء من الشروط الشكلية المستوجبة لطلب وقف التنفيذ على وفق نص المادة(٤٩) من قانون مجلس الدولة المصري، وضمانة لجديته، والتأكد من أن القصد منه ليس لعرقلة التنفيذ أو كسباً للوقت، لذا ينتفي هذا القيد والحكمة فيما تخص دعوى تهيئة الدليل، ولا يجوز قياسها بهذا الطلب لأن دعوى تهيئة الدليل دعوى ليس مقصودة لذاتها، أنما تهدف إلى تثبيت الدليل المثبت للحق وتهيئته، لذا ضرورة الارتباط يؤدي إلى الإفراغ من مضمونها، ويحمل دعوى تهيئة الدليل اكثر مما يحتمل ويفقده الكثير من فاعليته، ولا

(١) ينظر: المادة (٤٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرية رقم ١٣ لسنة ١٩٨٦.

(٢) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، مصدر سابق، ص٢٩٣.

(٣) المصدر نفسه، ص٢٩٤.

يتفق مع طبيعته، ومن ثم تؤدي إلى حرمان الخصوم في المنازعة الإدارية من الحماية الوقائية التي تكفلها هذه الدعوى لهم[١].

ثانياً: رفع دعوى تهيئة الدليل بصورة مستقلة بذاتها

بعد الانتقادات التي وجهت لأحكام المحكمة الإدارية العليا المصرية، فيما يخص بضرورة الارتباط بين دعوى تهيئة الدليل، والدعوى الموضوعية، غيرت المحكمة عن مسارها السابق، وعدلت موقفها، واستقرت أحكامها، على أن دعوى تهيئة الدليل دعوى مستقلة قائمة بذاتها، ويمكن رفعها بصورة مستقلة، من دون شرط الارتباط بينها وبين الدعاوى الموضوعية، سواء أكان ذلك في منازعات القضاء الكامل أم منازعات قضاء الإلغاء[٢]، لذا قضت المحكمة الإدارية العليا في حكم لها بأن: "... دعوى تهيئة الدليل إثبات الحالة للمنازعة الإدارية تكون مقبولة أمام القضاء الإداري وإن أقيمت استقلالاً..."[٣].

وفي قضية كانت تتعلق بمدى مشروعية قرار صادر بالاستيلاء على "فلتين" لاستعمالها مقراً لكلية الفنون الجميلة، فقدمت بموجبها المدعيتان طلب إثبات الحالة بصورة مستقلة، فقبلته المحكمة على أساس أن" قانون المرافعات وتطبق أحكامه فيما لو يرد فيه نص في قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ يقضي في المادة الثالثة منه على

(١) قضت المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم ٥٢٧ ق، جلسة ١٩٨٢/٢/٢٨ بأن "دعوى إثبات الحالة دعوى مستقلة قائمة بذاتها، ولا سبيل إلى الخلط بينها وبين طلب وقف تنفيذ القرار الإداري، ذلك ولئن جمعت بينهما ظروف الاستعجال التي لا محيص عند وجوب توافرها في كليهما، إلا أن طلب وقف التنفيذ لا يتمخض أبداً دعوى مستقلة قائمة بذاتها، ولا يقبل الادعاء بصريح نص المادة(٤٩) من قانون مجلس الدولة المشار إليه مالم يرتبط بدعوى موضوعية يطلب في صحيفتها وقف التنفيذ ...أما دعوى إثبات الحالة كدعوى مستقلة لم يرد في شأنها مثل القيد المنصوص عليه في المادة(٤٩) المشار إليه" أشار إليه د. كمال الدين منير، ج ٢، مصدر سابق، ص١٠٨١.

(٢) د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، مصدر سابق، ص١٨٤.

(٣) المحكمة الإدارية العليا المصرية، الطعن رقم ٢١٣٣ لسنة ٢٦ ق، جلسة ١٩٩٧/١/٢، أشار إليه د. محمد ماهر أبو العينين، تطور قضاء الإلغاء، دون الطبعة، دار أبو المجلد للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٩٦٠.

أنه تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق، أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه، وبالتطبيق لذلك نظم المشرع في المادتين(١٣٣،١٣٤) من قانون الإثبات دعوى إثبات الحالة أو دعوى تهيئة الدليل... وأُجيز للقاضي في هذه الحالة ندب أحد الخبراء للانتقال والمعاينة وليس هناك ما يحول دون قبول هذه الدعوى على استقلال أمام القضاء الإداري..."[١].

ولا يمنع القواعد والمبادئ الأساسية في قانون المرافعات، بالنظر في دعوى تهيئة الدليل إذا رفعت استقلالاً، ما دامت هذه الدعوى من الإجراءات التحفظية، ومن قبيل حماية دليل الحق، ومن ثم لا يصح حرمان الخصوم من رفع هذه الدعوى استقلالا، رعاية لحقوقهم، وتمهيداً لرفع الدعوى الموضوعية[٢].

ويؤيد الدكتور مصطفى كمال وصفي برفع دعوى تهيئة الدليل بصورة مستقلة غير مرتبطة بالدعوى الموضوعية ذلك بقوله بأنه: "...قد يرفع طلب إثبات الحالة مستقلاً قائما بذاته غير مرتبطة بدعوى موضوعية خلافاً لما رأيناه في طلب وقف التنفيذ الذي يشترط أن يرفع مقترنا بطلب الإلغاء"[٣]، ويترتب على ذلك، اطلاق وصف الدعوى عليها، بمعنى آخر تعتبر تهيئة الدليل أو إثبات الحالة وفقاً لهذا الاتجاه دعوى مستقلة وليس طلب، وبالتالي يجوز رفعها استقلالاً، كمنازعة إدارية أمام القضاء الإداري، دون الارتباط بأي دعوى موضوعية[٤].

---

(١) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، الدعوى رقم ١٨٩٢ لسنة ٣٠ ق، جلسة ١٩٨٧/١٠/٢٩، أشار إليه د. كمال الدين منير، ج٢، مصدر سابق، ص١٠٨٢.

(٢) د. محمد علي راتب وآخرون، مصدر سابق، ص٢١٥؛ د. برهان زريق، الدعوى المستعجلة في القضاء الاداري، الطبعة الأولى، دون دار النشر، دون مكان النشر، ٢٠١٧، ص١٢٢.

(٣) نقلاً عن د. خميس السيد إسماعيل، مصدر سابق، ص٢٧٩.

(٤) د. برهان زريق، مبادئ وقواعد إجراءات القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار المكتبة القانونية، دمشق، ٢٠١١، ص٣٤٢.

يتضح مما تقدم وعلى وفق الاتجاه الحديث للمحكمة الإدارية العليا المصرية، وآراء بعض الفقه المصري أنه يمكن رفع دعوى تهيئة الدليل، قبل إقامة الدعوى الموضوعية، وغير مرتبط بها، لأن الهدف من دعوى تهيئة الدليل هو إثبات الدليل في الحالات التي يخشى عليها من فوات الوقت، وضرورة الارتباط بينها وبين دعوى تهيئة الدليل، يؤدي إلى عرقلة رفع هذه الدعوى وبالتالي لا يتناسب مع طبيعتها المستعجلة.

الفرع الثالث

موقف القانون العراقي من مدى الارتباط بين دعوى تهيئة الدليل والدعوى الموضوعية

تنص المادة(١٤٤) من قانون المرافعات المدنية على أنه: "١-يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب من القضاء المستعجل قبل إقامة دعوى الموضوع، وبعد تبليغ ذوي الشأن، الانتقال للكشف وتثبيت الحالة بمعرّفة الحاكم أو بواسطة خبير، ويراعى في هذا الشأن الأحكام المتعلقة بالخبرة والكشف...٤- يصح لمحكمة الموضوع أن تتخذ تقرير الكشف سبباً لحكمها"[(١)].

فالملاحظ من هذا النص أن موقف المشرع العراقي واضح في رفع دعوى تهيئة الدليل أو تثبت الحالة بصورة مستقلة، إذ إنه أجاز لكل من يخشى ضياع معالم واقعة معينة، يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء، أن يتقدم بطلب إلى القضاء المستعجل، لتثبت معالم تلك الحالة، على أن يتقدم بهذا الطلب قبل إقامة الدعوى الموضوعية في موضوع النزاع، وفقاً لنص المادة(١٤٤) سالف الذكر، وبهذا قضت محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية في قرار لها بأنه: "... وجد أن المادة(١٤٤) من قانون المرافعات المدنية أجازت لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء، أن يطلب من القضاء المستعجل قبل إقامة دعوى الموضوع، تثبيت الحالة بمعرفة القاضي، أو بواسطة خبير، وحيث إن المميز عليه طالب الكشف المستعجل طلب إجراء الكشف موقعياً لتقدير المواد والعائدة له، من حديد، وسمنت، ورمل، التي استغلها المطلوب الكشف ضده

(١) المادة(١٤٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

في بناء داره والتي كانت مطروحة في موقع العمل، وكذلك تقدير أجور الصب باستعمال القالب العائد له مما يكون معه القرار المتخذ بالاستجابة لطلب الكشف الصحيح ..."[١] بمعنى يتم رفع دعوى تهيئة الدليل بصورة مستقلة وقائمة بذاتها، من دون الارتباط بينها وبين الدعوى الموضوعية، وهذا مسلك محمود سلكه المشرع والقضاء العراقي، لصيانة الدليل من خطر الضياع، إذ ليس من المعقول الانتظار لحين رفع الدعوى الموضوعية، لتثبيت حالة وقائع من شأنها أن تتبدل أو تختفي سريعاً، لذا أجاز المشرع بصورة صريحة وواضحة لطالب الإجراء بتقديم طلب إلى القضاء المستعجل لتثبيت الحالة، تمهيداً لرفع الدعوى الموضوعية وخدمة لها[٢].

يتضح من ما تقدم، أن دعوى تهيئة الدليل هي إجراء مستقل قائم بذاته، على وفق القانون الفرنسي، والقضاء المصري بعد التعديل عن موقفها، والقانون العراقي، وأجازوا رفعها بوصفها دعوى مستقلة قائمة بذاتها غير مرتبطة بالدعوى الموضوعية، من ما نؤيده، لطبيعتها المستعجلة وهدفها الذي يتمثل في إثبات الدليل وتهيئته في الدعوى الموضوعية المرفوعة فعلاً أو التي سترفع مستقبلاً، عند حدوث واقعة يخشى عليها من زوال آثارها أو تغير معالمها بمرور الوقت.

المبحث الثالث

إنهاء دعوى تهيئة الدليل الإدارية

تنتهي دعوى تهيئة الدليل، بإنهاء القاضي من إجراء المعاينة بنفسه، أو بتقديم تقرير الخبير المنتدب، لذلك سنتناول بيان إنهاء دعوى تهيئة الدليل بواسطة القاضي، أو بتقديم تقرير الخبير المنتدب في(المطلب الأول)، ثم سنتناول بيان حجية الحكم الصادر في دعوى تهيئة الدليل في(المطلب الثاني)، على وفق الآتي:

المطلب الأول

(١) قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التمييزية المرقم ١٧٦/مستعجل/١٩٨٧، في ١٩٨٧/٤/٩ غير منشور.

(٢) القاضي محمد إبراهيم الفلاحي، مصدر سابق، ص٨٢.

إنهاء دعوى تهيئة الدليل بوساطة القاضي أو بتقديم تقرير الخبير المنتدب

تحكم المحكمة بإنهاء دعوى تهيئة الدليل، عند إفراغ القاضي من إجراء المعاينة، أو بتقديم تقرير الخبير المنتدب، لذلك سنتناول بيان إنهاء دعوى تهيئة الدليل بعد إجراء المعاينة من القاضي في (الفرع الأول)، ثم سنتناول بيان إنهائها بتقديم تقرير الخبير المنتدب في (الفرع الثاني) على وفق الآتي:

الفرع الأول

إنهاء دعوى تهيئة الدليل بعد إجراء المعاينة من القاضي

يجوز للقاضي الإداري المستعجل في فرنسا، في الحالات التي لا تحتاج إلى خبرة فنية خاصة، الانتقال إلى محل النزاع لإجراء المعاينة، وتهيئة الدليل وتثبيته بنفسه، إلا أن ذلك نادراً ما يحدث، ففي قضية طلب والد أحد المجندين، إثبات حالة بعد أن تعرض ابنه لحادثة تصادم في أثناء قيادته لسيارة عسكرية، وتناولت الصحف هذه الحادثة بهجوم شديد على السلطات العسكرية، وقد أمر رئيس المحكمة بموجبها بندب أحد القضاة، لإثبات تلك الحالة في نفس يوم النطق بالحكم، ويحرر القاضي عند قيامه بإجراء المعاينة، محضراً لحالة الأشياء المطلوب منه إثباتها فحسب، من دون القيام بأي إجراء إضافي آخر وبه تنتهي الدعوى[١].

أمّا في مصر فقد استقرت محكمة القضاء الإداري، على أنه ليس ثمة ما يمنع من اتخاذ إجراءات المعاينة على وفق قانون المرافعات[٢]،ولا يختلف الوضع كثيراً عن ما هو في فرنسا، حيث إنه يجوز للقاضي الإداري المستعجل، على وفق نص المادة(١٣٣) من قانون الإثبات، الانتقال إلى محل النزاع لمعاينة الوقائع بنفسه، في الحالات التي لا تحتاج إلى خبرة الفنية[٣]، وفي حالة انتقاله إلى محل النزاع، لإجراء المعاينة بنفسه، فعليه أن يصدر حكماً

(1) C.E. 16/31977.Min Defense، C. epoux Maffet. Res.152.
أشار إليه د. كمال الدين منير، ج٢، مصدر سابق، ص٩٧٢.

(٢) ينظر حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، الدعوى رقم ٦١ لسنة ١ق، جلسة ١٢/٢٩/ ١٩٤٧، أشار إليه د. كمال الدين منير، ج٢، مصدر سابق، ص٩٧١.

(٣) ينظر المادة(١٣٣) من قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨.

يبين في منطوقه إجراء المعاينة بمعرّفته، مع تحديد التاريخ، والساعة، التي حددها للانتقال إلى محل النزاع، ثم إعلان منطوق الحكم إلى من لم يحضر جلسة المرافعة من الخصوم، ذلك على وفق نص المادة(٥) من قانون الإثبات، كونه من حق الخصوم حضور المعاينة[١]، وعلى وفق نص المادة(١٣١/ف٢) من قانون الإثبات، إذا انتقل القاضي إلى مكان النزاع، عليه أن يحرر محضراً يبين فيه الأعمال جميعها المتعلقة بالمعاينة، وإلا كان العمل باطلاً[٢]، ويجوز له إذا اقتضى الأمر بموجب المادة(١٣٢) من قانون الإثبات، الأمر باستدعاء الشهود لإداء الشهادة، فإذا كان الشاهد موجوداً في محل النزاع جاز سماعه فوراً، أما إذا كان غائبا جاز استدعاؤه وإن كان بطلب شفوي بمعرفة كاتب المحكمة[٣]، ومتى ما أنهى القاضي (حذف) إجراء المعاينة وسماع أقوال الخصوم وملاحظاتهم، تنتهي مهمته ويقضي بإنهاء دعوى تهيئة الدليل، لأن صحيفة دعوى تهيئة الدليل بمثابة طلب لإجراء المعاينة، من دون أن يتناول فصلاً في الخصومة[٤].

ولا يختلف موقف المشرع العراقي، عن ما هو في فرنسا، ومصر، إذ يجوز لقاضي الأمور المستعجلة[٥]، في الحالات التي لا تحتاج إلى خبرة فنية خاصة، الانتقال بنفسه إلى

---

(١) تنص المادة(٥) من القانون نفسه أن: "الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات لا يلزم تسبيبها، ما لم تتضمن قضاءً قطعياً، ويجب إعلان منطوق هذه الأحكام إلى من لم يحضر جلسة النطق بها، وكذلك يجب إعلان الأوامر الصادرة بتعين تاريخ إجراء الإثبات وإلا كان العمل باطلاً"

(٢) تنص المادة(١٣١/ف٢) من القانون نفسه على" وتحرر المحكمة أو القاضي محضراً تبين فيه جميع الأعمال المتعلقة بالمعاينة و إلا كان العمل باطلاً"

(٣) تنص المادة(١٣٢) من قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨" للمحكمة أو لمن تندبه من قضاتها حال الانتقال تعيين خبير للاستعانة به في المعاينة، ولها وللقاضي المنتدب سماع من يرى سماعه من الشهود وتكون دعوة هؤلاء للحضور بطلب أو شفويا من كاتب المحكمة"

(٤) د. سيف النصر سليمان، مصدر سابق، ص٣٤٠.

(٥) للقاضي سلطة تقديرية في إجراء الكشف وفقاً لنص المادة(١٢٥) من قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل، ففي حالة رفضه بإجراء الكشف عليه أن يسبب حكمه بالرفض.

محل النزاع لإجراء المعاينة، على وفق المادة(١٤٤) من قانون المرافعات المدنية التي نصت على "...وتثبيت الحالة بمعرفة القاضي أو بواسطة خبير يراعي في هذا الشأن الأحكام المتعلقة بالخبرة والكشف"[١]، وتقضي القاضي بإنهاء الدعوى بعد الاستماع إلى أقوال الطرفين، وإجراء الكشف على محل النزاع، وتنظيم محضر بتثبيت الحالة بالشكل الذي كانت عليه، لذا قضت محكمة التمييز في قرار لها بأنه " لا يجوز للمحكمة أن تتخذ الإجراءات وتنظر في أصل النزاع الذي يكون بعد إقامة الدعوى وإجراء المرافعة، وإنما ينتهي واجبها عند حدود إجراء الكشف المستعجل وحفظ التقرير لمناقشته أثناء نظر الدعوى التي سترفع"[٢].

يتضح مما تقدم أنه متى ما أنهى القاضي الإداري المستعجل من إجراء المعاينة بنفسه، تنتهي مهمته ويقرر إنهاء دعوى تهيئة الدليل، وفي حقيقة الأمر قيام القاضي بإجراء المعاينة، بنفسه، في الحالات التي لا تحتاج إلى خبرة فنية، تكون أسرع، وأقل تكلفة من انتداب الخبير.

الفرع الثاني

إنشاء دعوى تهيئة الدليل بتقديم تقرير الخبير المنتدب

يقوم القاضي الإداري المستعجل في الغالب، بانتداب خبير لمعاينة إثبات حالة الموضوع، لأعداد تقرير عنها، لأن إثبات الحالة بمعناه البسيط هو "إثبات الخبير المنتدب من القاضي الإداري المستعجل لوقائع مادية معينة، قد تكون محل نزاع أمام الجهات القضائية الإدارية"[٣].

(١) المادة(١٤٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٢) قرار محكمة التمييز المرقم ١٥٣٢ح- ١٩٥٧ في ١٩٥٧/٦/١٨، أشار إليه د. عبد الرحمن العلام، قواعد المرافعات العراقي، الجزء الثاني، دار التضامن، بغداد، ١٩٦٢، ص٣١٤.

(٣) رضية بركايل، الدعوى الإدارية الاستعجالية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، الجزائر، ٢٠١٤، ص١١٤.

فيقوم القاضي الإداري المستعجل في فرنسا، بانتداب خبير لإثبات الحالة في المسائل التي تحتاج إلى الخبرة الفنية، على وفق المادة(٥٣١/ف١،ر) من قانون العدالة الإداري الفرنسي عندما نصت على أنه إذا لم يطلب من قاضي الأمور المستعجلة سوى إثبات حالة الوقائع، فيجوز له بناءً على طلب بسيط تقدم له من دون توقيع من محام وحتى لو في غياب قرار إداري مسبق أن يعين خبيراً عملاً بالمادة(٩/٢٢١) من القانون نفسه، ليقوم من دون تأخير بإثبات حالة الوقائع التي من شأنها أن تؤدي إلى نزاع أمام الجهات القضائية[١].

ولا يكلف الخبير المنتدب إلا بإجراء عملية الإثبات، وذلك بإعداد محضر لحالة الأشياء، والأماكن المطلوب إثباتها، كالوقائع المادية التي يخشى عليها من التغّير بمرور الوقت، من دون المساس بالمراكز القانونية، وبذلك قضت مجلس الدولة الفرنسي في قضية(Blancard) "بأن أي مهمة أخرى غير التحقق المادي تخرج بطبيعتها عن مجال تطبيق إجراءات إثبات الحالة بصفة مستقلة"، و يكون الخبير المنتدب عادة شخصاً واحداً، إلا أنه لا يمنع أن يعهد القاضي عملية الإثبات إلى أكثر من خبير إذا دعت الضرورة، ويجوز للقاضي الأمر بندب خبير حتى من دون إخطار المدعى عليه المحتمل، هذا وتقرير الخبير المنتدب يجب أن يكون مفصلاً للوقائع، والأشياء التي يخشى من زوالها بمرور الوقت، (حذف) ويعد هذا التقرير المرجع الوحيد للقاضي عند النظر في الدعوى الموضوعية، إذا اختفت أو تبدلت حالتها، و يتم بتقديم هذا التقرير مفصلاً إنهاء دعوى تهيئة الدليل[٢].

أمّا في مصر فيقوم قاضي الأمور المستعجلة بموجب المادة(١٣٤) من قانون الإثبات، بندب خبير لإثبات الحالة، ويتبع بشأنها القواعد المنصوص عليها في قانون الإثبات في الباب الخاص بالخبرة[٣]، وتقتصر مهمة الخبير المنتدب بإثبات الوقائع المادية

---

(١) ينظر المادة(٥٣١/ف١،ر) من قانون العدالة الإدارية الفرنسية رقم ٢٠٠٠/٥٩٧ لسنة ٢٠٠٠.

(2) C.E،"Dame Blancard et Groupement quartiers Saint Jneapis" precite.

أشار إليه د. كمال الدين منير، ج٢، مصدر سابق، ص٩٧٤.

(٣) تنص المادة(١٣٤) من قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على "يجوز للقاضي في الحالة المبينة في المادة السابقة، أن يندب أحد الخبراء للانتقال والمعاينة

التي يخشى عليها من فوات الوقت، التي يحتمل أن تصبح محل نزاع في المستقبل، وإعداد تقرير عنها إلا أنه ذهب فقهاء القانون الخاص في مصر وبحق، إلى أن جعل مهمة الخبير المنتدب بتصوير الواقعة المراد إثباتها تصويراً فوتوغرافياً، على وفق ما ذهب إليه الفقيه الفرنسي توردیس(Tourdias)، يؤدي إلى فوات الهدف من هذه الدعوى[١].

وجرى العمل في مصر على أثرها، بتأكيد دور الخبير المنتدب، ليس تصوير الواقعة المطلوب إثباتها تصويراً فوتوغرافياً فحسب، وإنما أصبح له بيان سبب الواقعة، وتحديد مداها، ومعاينة البضائع القابلة للتلف فيما إذا كانت تطابق الشروط المتفق عليها أم لم تكن، وبيان قيمة النقص فيها، وإثبات حالة الخلل أو التلف في بعض المباني، ومعرفة أسبابها، وتقدير قيمة المبالغ اللازمة لإصلاحها[٢]، وبذلك سلك القضاء الإداري المصري، هذا المنهج الذي سلكه القضاء المستعجل المدني، لتوسيع مهام الخبير المنتدب، في إعداد تقرير عن الوقائع المطلوب إثباتها، لذا قضت محكمة القضاء الإداري المصري في حكم لها بأنه: "...ندب خبير لإثبات حالة موجودات إحدى الشركات التي وضعت تحت الحراسة وتقدير قيمتها"[٣].

وبعد قيام الخبير المنتدب بإعداد تقرير عن الواقعة المطلوب إثباتها، يحدد القاضي بموجب المادة(١٣٤) من قانون الإثبات، جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على هذا التقرير، وتعني هذه الملاحظات الدفوع الخاصة ببطلان أعمال الخبير المنتدب لعدم

وسماع الشهود بغير يمين، وعندئذ يكون عليه أن يعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله وتتبع القواعد المنصوص عليها في الباب الخاص بالخبرة"

(١) يقول الفقيه الفرنسي توردیس(Tourdias) المطلوب من الخبير المنتدب لإثبات الحالة " تصوير فوتوغرافي فني" أشار إليه د، كمال الدين منير، ج٢، المصدر السابق، ص٩٧٤.

(٢) محكمة الاستئناف المختلطة المصرية، الدعوى رقم ٤٥س، في ٤ يناير ١٩٣٣ أشار إليه د. محمد علي رشدي، قاضي الأمور المستعجلة، دون الطبعة، دار الكتب المصرية، دون مكان النشر، ١٩٣٩، ص٣٣٤.

(٣) حكم محكمة القضاء الإداري المصرية، الدعوى رقم ٦٣٣ لسنة ١٥ ق، جلسة ١٩٦٢/٦/٢٦، أشار إليه د. كمال الدين منير، ج٢، مصدر سابق، ص٩٨١.

مراعاته للأوضاع الشكلية التي يوجبها القانون، كما لو أجرى الخبير المعاينة من دون إخطار الخصوم بموعد انتقاله إلى محل النزاع، أو من دون إخطار الخصوم للحضور أمامه لسماع أقوالهم، أو عدم قيامه بأداء المأمورية على وفق ما رسمه له الحكم القاضي بندبه[١].

فبعد سماع القاضي هذه الملاحظات إذا تبين له وجود نقص جسيم في تقرير الخبير المنتدب، جاز له أن يندب خبيراً آخر، أو يكلف الخبير نفسه بإكمال الأعمال الناقصة إذا كان قد أغفل بحثها[٢]، أما إذا تبين للقاضي بعد سماعه لملاحظات الخصوم، أن تقرير الخبير المنتدب كان على وفق الأوضاع الشكلية، وعلى طبق ما رسمه له الحكم القاضي بندبه، وأن ملاحظات الخصوم التي أبدوها على تقرير الخبير غير جدية، وليس إلا لعرقلة الدعوى، يقضي القاضي بانتهاء الدعوى، لأنها تقتصر على تهيئة الدليل[٣]، وبناءً على ذلك جاء الحكم الصادر في جلسة ١٩٨٦/٤/١٦ بأنه: "...وحيث إن الخبير المنتدب باشر المأمورية المنوطة به وفقاً لما رسمه الحكم القاضي بندبه، وكانت أعماله قد تمت صحيحة شكلاً ووفقاً للقانون ولم تقدم ثمة اعتراضات على هذا التقرير من طرفي التداعي، ومن ثم تقضي المحكمة بإنهاء الدعوى"[٤].

وعن موقف المشرع العراقي فقد نصت المادة(١٤٤) من قانون المرافعات العراقي، بوصفه الشريعة العامة للقضاء الإداري في كل ما لم يرد فيه نص خاص في قانون مجلس الدولة على "١- يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة، يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء، أن يطلب من القضاء المستعجل قبل إقامه دعوى الموضوع، وبعد تبليغ ذوي الشأن الانتقال للكشف، وتثبيت الحالة بمعرفة الحاكم أو بواسطة خبير، ويراعي في هذا الشأن الأحكام المتعلقة بالخبرة والكشف. ٢- ينظم محضراً بالكشف ويجب أن يشمل

(١) د. شريف احمد الطباخ، موسوعة الدعاوى، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٦، ص١٩٧.

(٢) د. علي الدين زيدان، مصدر سابق، ص٢٣.

(٣) د. محمد عبداللطيف واحمد مليجي، مصدر سابق، ص١٢٣.

(٤) حكم محكمة الاستئناف، مستعجل القاهرة، الدعوى رقم ٩٨٢ لسنة ١٩٨٣، الصادر بجلسة ١٩٨٦/٤/١٦ أشار إليه د. سيف النصر سليمان، مصدر سابق، ص٣٢٤.

تقرير الخبير على جميع المسائل التي اقتضاها إجراء الكشف، وتثبيت الحالة، وتحفظ صورة منه في قلم المحكمة، ولكل من ذوي العلاقة أن يحصل على صورة مصدقة منه..."[١].

فإذا كانت الواقعة المطلوب إثباتها، تستوجب الاستعانة برأي خبير، وجب على المحكمة تكليف الطرفين بانتخاب خبير أو أكثر، بحسب مقتضيات الحالة المطلوب إثباتها، على أن يكون عددهم وتراً، وفي حالة عدم أتفاق الطرفين على تعيين الخبير، يتولى المحكمة بتعينه قبل إجراء الكشف[٢]، لذا قضت محكمة استئناف بابل في قرار لها "على المحكمة انتخاب الخبير قبل موعد الكشف لتمكين الخصوم من بيان اعتراضاتهم حول شخص الخبير"[٣].

ويباشر الخبير المنتدب عمله وإن كان في غياب الخصوم، وتقتصر مهمته بإثبات الوقائع المادية، المطلوب منه إثباتها، التي يخشى عليها من فوات الوقت، كما هي الحال بالنسبة لخبير المنتدب من قبل القاضي الإداري المستعجل في فرنسا[٤]، وعلى الخبير المنتدب أن يعد تقريراً بالواقعة المطلوب منه إثباتها، ويصف فيه مشاهدته بموقع الكشف، مع الأمور التي توصل إليها كافة، والأسباب التي بنى عليها رأيه، وتقديمها إلى المحكمة وإعطاء صورة منها لمن يطلبها من الخصوم[٥]، وإذا وجدت المحكمة أن تقرير الخبير المنتدب غير وافٍ، أو إذا وجدت أن تستوضح منه عن أمور معينة لازمة للفصل في

(١) المادة(١٤٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٢) المادة(١٣٣) من قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٣) قرار محكمة استئناف بابل المرقم ٢٧٩٢، حقوقية ٧٩ في ١٩٨٠/٢/٩، أشار إليه القاضي محمد إبراهيم الفلاحي، مصدر سابق، ص٨٣.

(٤) ينظر المادة(١٤٢) من قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٥) تنص المادة(١٤٣) من قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل على" أولاً- يعد الخبير محضراً بمهمته، يتضمن دعوة الخصوم، وأقوال و ملاحظات من حظر منهم، وما قام به من أعمال، وأقوال الأشخاص الذين اقتضت الحاجة إلى سماعهم، على أن يكون ذلك دون حلف يمين، ثانيا- يوقع الخصوم على أقوالهم وملاحظاتهم، ويوقع الأشخاص الآخرون على ما يدلون به من أقوال، وإذا امتنع أحدهم عن التوقيع يثبت الخبير ذلك في المحضر"؛ كذلك ينظر المادة(١٤٤) من القانون نفسه.

الدعوى، تقرر المحكمة دعوة الخبير المنتدب لحضور جلسة، سواء أكانت من تلقاء نفسها أم بناء على طلب الخصوم، فلها أن تكلف الخبير المنتدب بتقديم تقرير إضافي، لتلافي الخطأ أو النقص في عمله، أو أن تعهد بذلك إلى خبير آخر[١]، لذا قضت محكمة التمييز بأنه: "إذا اعترض الخصم على خبرة الخبير فعلى المحكمة استدعاءه لعرض تلك الاعتراضات عليه ليتولى الرد عليها ولها عند عدم الاقتناع برده أن تعرض الموضوع على ثلاثة خبراء بعد بيان أسيباب عدم اقتناعها بخبرة الخبير"[٢].

أما إذا وجدت المحكمة أن تقرير الخبير المنتدب، جاء على وفق الضوابط الشكلية، وقد تضمنت مسائل الواقعة المطلوب إثباتها جميعها، ولا محل للاعتراض عليه، أو أن ما وقع عليه من اعتراضات قد تم تلافيها، أو إذا تبين أن اعتراضات الخصوم على تقرير الخبير المنتدب غير جدية، وليست إلا لعرقلة الدعوى، تقرر المحكمة بإنهاء دعوى تثبيت الحالة، لأنها قد استوفت غايتها بإيداع الخبير المنتدب تقريره، وللطرفين الحصول على صورة مصدقة من محضر الكشف وتثبيت الحالة وفقاً للمادة(١٤٤/ف٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي[٣].

يتضح من ما تقدم أن دعوى تهيئة الدليل تنتهي متى ما قام القاضي بإجراء المعاينة بنفسه، أو بتقدم الخبير المنتدب تقريره عن الواقعة المطلوب إثباتها خالية من الاعتراضات.

المطلب الثاني

حجية الحكم الصادر في دعوى تهيئة الدليل

لا يختلف الحكم الصادر في دعوى تهيئة الدليل، كثيراً عن غيره من الأحكام الصادرة في الدعاوى المستعجلة، لذا سنتناول بيان حجية الحكم الصادر في دعوى تهيئة الدليل تجاه القاضي المستعجل والخصوم في(الفرع الأول) ثم سنتناول بيان مدى حجيته تجاه محكمة الموضوع في(الفرع الثاني) على وفق الآتي:

(١) المادة(١٤٥) من قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٢) قرار محكمة التمييز المرقم ١٣٠، هيئة القضايا الإدارية، ١٩٧٨، مجموعة الأحكام العدلية، العدد الرابع، السمة التاسعة، ١٩٧٨، ص٨٧.

(٣) القاضي محمد إبراهيم الفلاحي، مصدر سابق، ص٨٤.

الفرع الأول

حجية الحكم الصادر في دعوى تهيئة الدليل تجاه القاضي المستعجل والخصوم

لم يمنح المشرع الفرنسي حجية الشيء المقضي به، للأوامر الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة، واعتبرها نافذة بصفة مؤقتة(١)، واستقر عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي(٢)، وأيده الفقه، واضفى الصفة ذاتها على الأوامر الصادرة في دعوى تهيئة الدليل أو إثبات الحالة(٣).

وفي مصر فإن الحكم الصادر في دعوى تهيئة الدليل كباقي الأحكام الصادر في الدعاوى المستعجلة، يقيد القاضي الإداري المستعجل، ويلزم طرفي الخصومة، إذ ليس للقاضي الإداري المستعجل أن يعدل بحكم ثان عن ما قضى به أولاً، وليس للخصوم إعادة رفع دعوى تهيئة الدليل إليه، بقصد الحصول عل حكم مناقض، أو مغاير للحكم الصادر في الدعوى الأولى، ما لم يحصل تغيير، أو تعديل في الظروف المادية، أو المراكز القانونية(٤)، فعلى سبيل المثال إذا صدر حكم في دعوى تهيئة الدليل، فلا يجوز النظر فيها إذا قدمها المدعي مرة ثانية، واتحد فيها الخصوم، والموضوع، والسبب، هو أن الظروف المادية أو المراكز القانونية لم تتغير، ويجب على قاضي الأمور المستعجلة، الذي قدم إليه الطلب المستعجل الجديد، عدم قبوله لسبق الفصل فيه، ذلك من تلقاء نفسه حتى لو لم يدفع به الخصوم، لذا قضت محكمة النقض المصرية "إن كان الأصل في الأحكام الصادرة في الأمور المستعجلة أنها لا تحوز حجية الأمر المقضي به باعتبارها وقتية، ولا تؤثر في أصل النزاع،

---

(١) المادة(R.103) من تقنين المحاكم الإدارية الفرنسي، نقلاً عن د. كمال الدين منير، ج٢، مصدر سابق، ص١٢٠٥.

(2) C.E 3/10/1958/،"soc.des autcears garonnais".

اشار اليه المصدر نفسه ، ص١٢٠٥.

(3) Delvolve "chose jugee" Encyclopedie Dalloz، 1985 No 25،26.

أشار إليه المصدر نفسه، ص١٢٠٦.

(٤) د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرافعات الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص٣٠٣.

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 نفسها لم يطرأ عليها أي تغيير، إذ إن هذا يضع بالحكم المستعجل طرفي الخصومة في وضع ثابت واجب الاحترام، بموجب الأمر المقضي به بالنسبة لنفس الظروف التي أوجبته، ولذات الموضوع الذي كان محل البحث في الحكم السابق صدوره، وما دام لم يحصل أي تغير مادي أو قانوني في مركز الطرفين يسوغ إجراءً مؤقتاً للحالة الطارئة"[١].

وعن موقف المشرع العراقي نصت المادة(١٠٥) من قانون الإثبات على"...إذا اتحد أطراف الدعوى ولم تتغير أطرافهم...". أي أن حجية الحكم لا يلزم إلا الخصوم الممثلين في الدعوى[٢].

خلاصة القول في ما تقدم، إن الأحكام الصادرة في دعوى تهيئة الدليل، أو أي طلب مستعجل، تحوز حجية الشيء المقضي به كالحكم القطعي، فلا يكون للقاضي على الدعوى بعد الحكم فيها ولاية ما، ما لم تتغير الظروف المادية، أو المراكز القانونية، بحيث إذا تغيرت تلك الظروف زالت هذه الحجية المؤقتة، وتعاد للقاضي الإداري المستعجل ولايته للنظر في الطلب من جديد، وبإمكانه إصدار حكم خلافاً للحكم السابق الذي أصدره بما يتناسب والتغير الجديد.

الفرع الثاني

حجية الحكم الصادر في دعوى تهيئة الدليل تجاه محكمة الموضوع

من المقرر قانوناً أن الأحكام الصادرة في الدعاوى المستعجلة لا تؤثر في محكمة الموضوع، ولا حجية لها أمامها، إذ لا تحوز هذه الأحكام حجية الأمر المقضي فيه أمام محكمة الموضوع، فلها أن تغيرها أو تعدلها أو لا تأخذ بها، وتسوغ ذلك بأن قاضي الأمور المستعجلة لا يمس أصل الحق ولم يتعرض له، فمن الأكيد لا تكون لحكمه حجية أمام محكمة الموضوع ولا تتقيد به[٣]، إلا أنه بالنسبة للأحلام الصادرة في دعوى تهيئة الدليل

(١) محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٤٠٧ لسنة ٣١ ق، جلسة ١٩٦٨/٢/٧، أشار إليه المحامي ياسين غانم، مصدر سابق، ص٤٣٥.

(٢) المادة(١٠٥) من قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٣) ينظر المادة(١٠٥) من قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل؛ حكم محكمة الاستئناف المختلطة المصرية، القضية رقم ١٢٢٤ في ١٤ أبريل ١٩٥٥، أشار

أو إثبات الحالة، فأنها تبقى هي وتقارير الخبراء محل اعتبار أمام قاضي الموضوع، لذا قررت محكمة النقض بأن: "القضاء بإجراء أمر وقتي لا يحوز قوة الشيء المحكوم به في موضوع النزاع أمام محكمة الموضوع، ويستثنى من ذلك القرارات التي تحصل في دعاوى إثبات الحالة فهي باقية مع تقارير الخبراء محل اعتبار قاضي الموضوع عند الحكم في أصل النزاع..."[١] والقول بأنها محل نظر، أو محل اعتبار، فلا يلزم قاضي الموضوع بالأخذ بتقرير الخبير المنتدب، فله أن يأخذ به أو تركه، لأن رأي الخبير في دعوى تهيئة الدليل ليس إلا عنصراً من عناصر الإثبات مما يدخل في نطاق السلطة التقديرية لقاضي الموضوع[٢]، ومن باب أولى يجوز له عدم الأخذ بتقرير الخبير المنتدب من القضاء المستعجل إذا لاحظ على التقرير عدم صحته، أو تبين له أنه منافٍ للحقيقة، أو كان هناك نقص في أداء المأمورية، أو غير ذلك من العيوب، لذا قضت محكمة التمييز بأنه "لمحكمة الموضوع الحق في أن لا تركن إلى الكشف المستعجل وأن تجري كشفاً بمعرفة خبراء بإشرافها إذا كان الكشف غير صالح للحكم"[٣].

إذن تكون الأحكام الصادرة في دعوى تهيئة الدليل مرعية أمام محكمة الموضوع، إلا إذا استجد سبب أمام محكمة الموضوع يدعو إلى غير ذلك[٤]، ويلاحظ من نص المادة(١٤٤/ف٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي[٥]، والمادة(١٣١) من قانون الإثبات

إليه د. محمد عبد اللطيف، القضاء المستعجل، الطبعة الأولى، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٩٥، ص٤٢٣.

(١) محكمة النقض المصرية، محاماة ١٣ ص٩٨٩ رقم ٤٨٨٨، ١٩٧٣، أشار إليه د. حسن عكوش، القضاء المستعجل في الفقه والقضاء، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، بدون سنة النشر، ص٢٥.

(٢) تنص المادة(١٥٦) من قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أن " رأي الخبير لا يقيد المحكمة"

(٣) قرار محكمة التمييز رقم ١٩٧ مدنية أولى، ١٩٧٢، المؤرخ ١٩٧٢/١١/٥، أشار إليه القاضي محمد إبراهيم الفلاحي، مصدر سابق، ص١٣.

(٤) د. صفاء العارف، الإجراءات المستعجلة، مطبعة سلمان الأعظمي، بغداد، ١٩٥٧، ص٦٧.

(٥) تنص المادة(١٤٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل على أنه: "يصح لمحكمة الموضوع أن تتخذ تقرير الكشف سببا لحكمها".

أنه خيرت محكمة الموضوع في الأخذ بتقرير الكشف أو المعاينة سبباً لحكمها، فلها الأخذ به في حالة اقتناعها بصحة التقرير، وخلوه من كل اعتراض يخل بصحته[١].

إلا أن القضاء العراقي ذهب في بعض أحكامه على خلاف ما ذهب إليه المشرع، عندما قضت محكمة التمييز في قرار لها بأن: "الكشف المستعجل لا يصلح وحده سنداً للحكم إذ لابد للمحكمة من إجراء الكشف أثناء المرافعة"[٢]، وقضت محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية في قرارٍ لها بأنه " بإمكان المميز الطعن بتقارير الخبراء وإعادة الكشف بمعرفة خبراء آخرين عند إقامة الدعوى"[٣]، يتضح من هذه الأحكام أن الكشف المستعجل وحده لا يصلح أن يكون سبباً للحكم، ويمكن إعادته بمعرفة خبراء آخرين عند إقامة الدعوى، إلا أنه لا نؤيد ما ذهب إليه القضاء العراقي، لأن دعوى تهيئة الدليل، تهدف إلى تثبيت حالة واقعة يخشى عليها من ضياع معالمها، واندثار آثارها، ويؤدي إجراء كشف جديد للواقعة عند إقامة الدعوى الموضوعية، إلى فوات الهدف من هذه الدعوى التي لا تحتمل التأجيل والتأخير، لذا نؤيد موقف المشرع عندما أجاز لمحكمة الموضوع أن تتخذ من تقرير الكشف سببا لحكمها.

الخاتمة

بعد أن انتهينا من كتابة هذا البحث توصلنا إلى جملة من الاستنتاجات والتوصيات يمكن أجمالها على وفق الآتي:

أولاً: الاستنتاجات

١- لم يعرّف القانون العراقي والقوانين المقارنة دعوى تهيئة الدليل الإدارية بصورة صريحة، وواضحة ما أدى إلى تباين أراء الفقهاء في تعريفهم لهذه الدعوى.

٢- لم ينظم المشرع العراقي دعوى تهيئة الدليل الإدارية بنصوص خاصة في قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩المعدل، واكتفى بالإحالة الى القواعد العامة في قانون

(١) تنص المادة(١٣١) من قانون الإثبات العراقي رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل على أنه: "للمحكمة أن تتخذ من تقرير المعاينة سبباً لحكمه"

(٢) قرار محكمة التمييز المرقم ١٤٧٨/حقوقية/١٩٦٣، المؤرخ في ١٩٦٥/٩/٢٥، أشار إليه د. عمار سعدون حامد المشهداني، مصدر سابق، ص١٢٣.

(٣) قرار محكمة استئناف نينوى بصفتها التمييزية المرقم ٢١/مستعجل/٢٠٠٠، المؤرخ في ٢٠٠٠/١/٢٣، أشار إليه ندى حمزة صاحب الربيعي، مصدر سابق، ص١٢٣.

المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل، ويعد ذلك قصوراً للتنظيم القانوني لدعوى تهيئة الدليل الإدارية يستلزم تلافيه.

٣- لا يستلزم لقبول دعوى تهيئة الدليل الإدارية الأهلية الكاملة للتقاضي، نظراً لطبيعتها المستعجلة، ذلك وفقاً للقانون الفرنسي، والمصري، على خلاف القانون العراقي الذي يشترط على طرفي الدعوى الأهلية الكاملة للتقاضي، وهذا لا يتناسب مع طبيعة دعوى تهيئة الدليل الإدارية.

٤- ذهب القضاء العراقي في بعض أحكامه إلى أن الكشف المستعجل وحده لا يصلح أن يكون سبباً للحكم، وبالإمكان إعادته بمعرفة خبراء آخرين عند إقامة الدعوى، إلا أن هذا لا يتناسب مع طبيعة دعوى تهيئة الدليل الإدارية، كون إجراء كشف جديد للواقعة عند إقامة الدعوى الموضوعية قد تؤدي إلى فوات الهدف من هذه الدعوى التي لا تحتمل التأخير، والتأجيل.

٥- شُرعت دعوى تهيئة الدليل الإدارية لإثبات الوقائع التي يخشى عليها من زوال آثارها أو ضياع معالمها، من خلال تصوير تلك الآثار أو المعالم واستخدامه كدليل لخدمة الدعوى الموضوعية.

٦- تتقيد دعوى تهيئة الدليل الإدارية بضرورة توافر ضابط الاستعجال، وعدم المساس بأصل الحق، فضلاً عن الضوابط الشكلية ممثلةً بالمصلحة، والصفة، والأهلية.

٧- يعد ضابط الاستعجال المبرر لقبول دعوى تهيئة الدليل الإدارية متوفراً في كل حالة يقصد منها إثبات قيمة كل ضرر يخشى زيادته، بحيث لا يمكن إصلاحه مستقبلاً.

٨- دعوى تهيئة الدليل الإدارية هي إجراء مستقل قائم بذاته وفقاً لكل من القانون الفرنسي، والقضاء المصري بعد التعديل عن موقفهما السابق، والقانون العراقي، ويجوز رفعها كدعوى مستقلة قائمة بذاتها غير مرتبطة بالدعوى الموضوعية.

٩- تنتهي دعوى تهيئة الدليل الإدارية بانتهاء القاضي من إجراء المعاينة بنفسه، أو بتقديم تقرير الخبير المنتدب.

١٠- الحكم الصادر في دعوى تهيئة الدليل الإدارية، يقيد القاضي الإداري المستعجل وطرفي الخصومة، إلا أنه يبقى هذا الحكم وتقارير الخبراء محل اعتبار أمام قاضي الموضوع فله أن يأخذ به أو تركه.

ثانياً: التوصيات

١- نقترح على المشرع العراقي أن يحذو حذو المشرع الفرنسي بتنظيم دعوى تهيئة الدليل الإدارية بنصوص قانونية مستقلة، أو على الأقل وضع نصوص خاصة في قانون مجلس الدولة رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل، وبيان كافة القواعد القانونية المتعلقة بها، وعدم الاكتفاء بالقواعد العامة في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٢- نوصي المشرع العراقي بأن ينظم إجراءات التقاضي في دعوى تهيئة الدليل الإدارية بنصوص قانونية خاصة، ومستقلة عن قانون المرافعات المدنية، ذلك لاختلاف المنازعات الإدارية، عن المنازعات المدنية.

٣- نوصي المشرع العراقي بالسماح للخصوم بتقديم دعوى تهيئة الدليل الإدارية، حتى وإن لم تتوفر الأهلية الكاملة للتقاضي، نظراً لطبيعتها المستعجلة، ذلك من خلال تعديل نص المادة(٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي بوصفه مرجعاً للقضاء الإداري لتقرأ كالآتي:

"يستلزم أن يكون كل من طرفي الدعوى متمتعاً بالأهلية التامة، وإلا وجب أن ينوب عنه من يقوم مقامه قانوناً، عدا الدعاوى المستعجلة فلا تستلزم الأهلية التامة للتقاضي لأن الحكم المطلوب فيها حكماً وقتياً لا يمس أصل الحق ".

المصادر

أولاً: الكتب

١- د. إبراهيم المنجى، القضاء المستعجل والتنفيذ، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٩.

٢- د. برهان زريق، الدعوى المستعجلة في القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دون دار النشر، دون مكان النشر، ٢٠١٧.

٣- ـــــــــــــ، مبادئ وقواعد إجراءات القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار المكتبة القانونية، دمشق، ٢٠١١.

٤- د. حسن عكوش، القضاء المستعجل في الفقه والقضاء، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، دون سنة النشر.

٥- د. حسين عبد السلام جابر، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، دون طبعة، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٥.

٦- د. خميس السيد إسماعيل، دعوى الإلغاء ووقف تنفيذ القرار الإداري، المجلد الثاني، دار محمود، القاهرة، دون سنة النشر.

٧- د. رمضان جمال كامل، شرح دعوى إثبات الحالة، الطبعة الرابعة، المركز القومي للإصدارات القانونية ودار الألفي لتوزيع الكتب القانونية بالمنيا، القاهرة، دون سنة النشر.

٨- د. سيد أحمد محمود، أصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات، دون طبعة، دون دار النشر، دون مكان النشر، ٢٠٠٥.

٩- د. سيف النصر سليمان، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ، المجلد الأول، الطبعة الأولى، دار محمود، القاهرة، ٢٠١٧.

١٠-د. شريف احمد الطباخ، موسوعة الدعاوى، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٦.

١١-د. صفاء العارف، الإجراءات المستعجلة، مطبعة سلمان الأعظمي، بغداد، ١٩٥٧.

١٢-د. ضياء شيت خطاب، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية العراقية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٦٧.

١٣- د. عبد الرحمن العلام، قواعد المرافعات العراقي، الجزء الثاني، دار التضامن، بغداد، ١٩٦٢.

١٤-د. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرافعات الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠٠٧.

١٥-د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٨.

١٦- ـــــــــــــ، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، ط٢٠١١، دار الفكر والقانون، منصورة، ٢٠١١.

١٧- د. عبد الفتاح أبو الليل، قضاء المشروعية، دار النهضة العربية، شارع عبد الخالق ثروت، ١٩٩٨.

١٨- د. علي الدين زيدان، الوسيط في القضاء المستعجل، الطبعة الثانية، دار شادي للموسوعات القضائية، القاهرة، ٢٠١٨.

١٩-د. عمار سعدون حامد المشهداني، القضاء المستعجل، الطبعة الأولى، دار الكتب القانونية دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر، ٢٠١٢.

٢٠-د. كمال الدين منير، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دون دار النشر، دون مكان النشر، ١٩٩٠.

٢١-ـــــــــــــ، قضاء الأمور الإدارية المستعجلة، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دون دار النشر، دون مكان النشر، ١٩٩٠.

٢٢- د. محمد ماهر أبو العينين، تطور قضاء الإلغاء، دون طبعة، دار أبو المجلد للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٩.

٢٣- د. محمد إبراهيم الفلاحي، القضاء المستعجل و الولائي، الطبعة الأولى، مطبعة صباح، بغداد، ٢٠١٣.

٢٤-د. محمد سيد أحمد عبد القادر، نحو فكرة عامة للقضاء المستعجل في قانون المرافعات، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.

٢٥- د. محمد علي راتب، محمد نصر الين كمال، محمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، الجزء الأول، دار الطباعة الحديثة، بيروت-لبنان، بدون سنة نشر.

٢٦- د. محمد علي رشدي، قاضي الأمور المستعجلة، دون طبعة، دار الكتب المصرية، دون مكان النشر، ١٩٣٩.

٢٧- د. محمود عدنان مكية، الدليل إلى قضاء الأمور المستعجلة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩.

٢٨- د. مصطفى كمال وصفي، أصول إجراءات القضاء الإداري طبقا للقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، القسم الأول، الطبعة الثانية، مطبعة الأمانة، القاهرة، ١٩٧٢.

٢٩- د. مصطفى مجدي هرجة، أحكام وأراء في القضاء المستعجل والتنفيذ الوقتي، دار الثقافة، القاهرة، ١٩٨٦.

٣٠-ـــــــــــــ، الموسوعة القضائية الجديدة في القضاء المستعجل، دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠٠٥.

٣١- د. نسرين جابر هادي، القضاء الإداري المستعجل، الطبعة الأولى، المركز العربي للتوزيع والنشر، القاهرة، ٢٠١٧.

٣٢- الأستاذ وجدي شفيق، دعوى إثبات الحالة، الطبعة الأولى، شركة ال طلال للنشر والتوزيع، شارع محمد فريد، الدور الأول، مصر، ٢٠١٥.

٣٣- المحامي ياسين غانم، القضاء المستعجل ومشاكله العملية في الوطن العربي، الطبعة الأولى، دون دار النشر، طرطوس، ١٩٩٩.

ثانياً: الرسائل الجامعية

١- رضية بركايل، الدعوى الإدارية الاستعجالية طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، رسالة ماجستير مقدم إلى مجلس كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، ٢٠١٤.

٢- غني أمينة، الاستعجال في المواد الإدارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رسالة ماجستير مقدم إلى مجلس كلية الحقوق، جامعة وهران،٢٠١٢.

٣- منتظر صباح صيوان الحسون، حدود اختصاص القضاء الإداري في المنازعات المستعجلة، رسالة ماجستير، مقدمة إلى مجلس كلية القانون والسياسة، جامعة البصرة، ٢٠١٨.

٤- ندى حمزة صاحب الربيعي، القضاء المستعجل وتطبيقاته في قانون المرافعات المدنية العراقي، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٨.

ثالثاً: القرارات الغير منشورة

١- قرار محكمة استئناف البصرة بصفتها التمييزية، المرقم ٢٦/كشف/٢٠١٨، في ٢٠١٩/١/١٧، القرار غير منشور.

رابعاً: القوانين

١- القوانين العراقية

أ- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

ب- قانون مجلس الدولة العراقي رقم ٦٥ لسنة١٩٧٩ المعدل.

ت- قانون الاثبات العراقي رقم ١٠٧لسنة ١٩٧٩المعدل.

٢- القوانين المصرية

أ- قانون الإثبات المصري رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨.

ب- قانون مجلس الدولة المصرية رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢.

ت- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم١٣لسنة ١٩٨٦.

٣- القوانين الفرنسية

أ- قانون العدالة الإدارية الفرنسية رقم ٢٠٠٠/٥٩٧ لسنة ٢٠٠٠.