اختصاص قضاء العجلة الاداري في طلب اثبات الحالة- دراسة مقارنة

الباحث علي وائل محمد/ القانون العام

الأستاذ الدكتور خالد خضر الخير

المستخلص

يهدف طلب اثبات الحالة بوصفة صورة من صور الطلبات المستعجلة الوقتية الى اثبات حالة مادية قد يتعذر اثباتها في المستقبل، من اجل استخدامها لخدمة الدعوى الموضوعية المتعلقة بأصل الحق، وطلب اثبات الحالة شُرع من اجل اثبات الحقوق وصيانتها في حال كان هنالك خشية من فوات الوقت او زوال اثاره او ضياع معالمه من قبل الشخص صاحب المصلحة لذا يكون لطلب اثبات الحالة دور أساسي في اظهار الحق موضوع المنازعة والمحافظة عليه.

الكلمات الدالة: اثبات الحالة، قضاء العجلة الإداري، قانون العدالة الإدارية الفرنسي.

The jurisdiction of the administrative judiciary in requesting proof of the case - a comparative study-

Abstract

The request to prove the status as a form of temporary urgent requests aims to prove a material condition that may not be possible to prove in the future, in order to use it to serve the substantive case related to the origin of the right. The request to prove the status was initiated in order to prove and maintain rights in the event that there is a fear of running out of time or disappearance. Its effects or loss of its features by the person with interest, so the request to prove the case has an essential role in revealing and preserving the right that is the subject of the dispute.

Keywords: proving the case, administrative haste law, French administrative justice law.

المقدمة

أولا: التعريف بموضوع البحث واهميته

يعد طلب إثبات الحالة أو تهيئة الدليل الإداري[1]، إجراء من الإجراءات التحفظية التي تتم بناءً على رغبة رافع الدعوى وعلى نفقته، من اجل توفير حل سريع ومؤقت لكل أطراف النزاع يمهد للفصل في موضوع الدعوى، والهدف هنا هو إثبات حالات معينة، فإذا رفعت الدعوى الموضوعية يمكن الاستناد فيها إلى ما انتهى إليه طلب إثبات الحالة، ويعُد طلب إثبات الحالة إجراءً مستعجل ووقتي يقع ضمن اختصاص القضاء الإداري المستعجل إذا كانت الحالة المراد إثباتها يخشى عليها من فوات الوقت، ولما كان طلب إثبات الحالة هو طلب مستعجل فهو يخضع لما ينطبق على جميع الحالات التي يحق فيها للقضاء الإداري المستعجل إصدار أحكاماً وقتية بصورة مستعجلة دون المساس بأصل الحق، إذ يكون النظر في طلب إثبات الحالة كطلب مستقل يدخل ضمن ولاية القضاء الإداري المستعجل.

ثانيا: مشكلة البحث

يعد غياب التنظيم القانوني لطلب اثبات الحالة في قانون مجلس الدولة العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٢ المعدل هو المبرر الأساسي في البحث عن القواعد القانونية التي ممكن ان تنظم طلب اثبات الحالة، الامر الذي أخل بموجبات التقاضي والسرعة في حسم المنازعات المستعجلة، من هنا جاء هذا البحث لمعالجة القصور التشريعي وحل إشكالية البحث عبر الاستعانة بالتشريعات في الدول محل المقارنة.

ثالثا: منهج البحث

سيعتمد البحث من اجل الوصل الى غايته على المنهج التحليلي المقارن، من اجل تحليل النصوص القانونية في التشريع الفرنسي والمصري واللبناني والاجتهادات القضائية واراء الفقهاء ومدى إمكانية تطبيقها على النظام القضائي الإداري في العراق.

رابعا: خطة البحث

ومن الإحاطة بموضوع اختصاص قضاء العجلة في طلب اثبات الحالة من كل الجوانب، سوف نقسم هذا البحث على مبحثين، نوضح في المبحث الأول: تعريف طلب إثبات الحالة وأهميته،

([1]) في فرنسا تستخدم عبارة إثبات الحالة في القانون الفرنسي وفقا لما نصت عليه المادة (٥٣١/ا/ر) من قانون العدالة الادارية الفرنسي رقم ٢٠٠٠/٥٩٧ لسنة ٢٠٠٠، أما في مصر فأن المستقر عليه في القضاء والفقه الإداري المصري استخدام مصطلح إثبات الحالة أو تهيئة الدليل، وفي لبنان يستخدم مصطلح إثبات الحالة وفقاً للمادة (٢/٦٦) من نظام مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ١٠٤٣٤ لسنة ١٩٧٥ المعدل، أما في العراق تستخدم عبارة تثبيت الحالة وفقا للمادة (١٤٤/ف١) من قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

ونتناول في المبحث الثاني: تطبيق شروط القضاء الإداري المستعجل على طلب إثبات الحالة ومدى ارتباط طلب إثبات الحالة بالدعوى الموضوعية.

المبحث الأول: تعريف طلب إثبات الحالة وأهميته

يُعد طلب اثبات الحالة وسيلة من الوسائل المستخدمة في اثبات مسؤولية الجهة الإدارية عن الاضرار التي تتسبب بها نتيجة تصرفاتها المادية من اجل خدمة الدعوى الموضوعية وصيانة الدليل الذي يثبت وجود الخطر المهدد للحق من خطر الضياع، ومن اجل تعريف طلب اثبات الحالة واهميته، سنقسم هذا المبحث على مطلبين، نتناول في المطلب الأول: تعريف طلب اثبات الحالة، ونتناول في المطلب الثاني: أهمية طلب اثبات الحالة.

المطلب الأول: تعريف طلب إثبات الحالة

لم تقم التشريعات في الدول محل المقارنة، وبما فيها التشريع العراقي، بوضع تعريف محدد لطلب إثبات الحالة أو تهيئة الدليل الإداري تاركين الأمر للفقه، لان عملية وضع تعريف محدد لطلب إثبات الحالة، يؤدي إلى تقييد سلطة القاضي الإداري عند ممارسته لاختصاصه، كون الاستعجال الذي يعد شرطاً لقبول طلب إثبات الحالة هو مبدأ مرن ينشأ من طبيعة الحق المطلوب حمايته[١]، وقد يكون التعريف غير جامع لكل المعاني وغير مانع من دخول معاني جديدة، إلا أن القوانين في الدول المقارنة والقانون العراقي أشارت إلى طلب إثبات الحالة سواء في القوانين الادارية أو القوانين التي تعد مرجعا للقضاء الإداري في الدول التي لم تنظم طلب إثبات الحالة في قوانينها الإدارية (مصر والعراق)، وأعطت القوانين بشكل عام للشخص الذي يخشى من ضياع معالم حالة معينة أو تغيرها في المستقبل الحق في الطلب من القضاء المستعجل إثبات معالم الحالة التي قد تؤدي في المستقبل إلى ان تكون محل لنزاع إمام القضاء الموضوعي.

في فرنسا، نظم المشرع الفرنسي منذ عام (١٨٨٩) بعض الطلبات المستعجلة إلى جانب نظام وقف التنفيذ، إذ نصت القوانين الفرنسية على طلب إثبات الحالة وأدرجت المواد القانونية المنظمة للاختصاص في نظر طلب إثبات الحالة في القوانين النافذة في تلك الفترة، ومن تلك المواد المادة (٢٤) من القانون الصادر في (٢٢ يوليو ١٨٨٩)، والتي أجازت لرؤساء مجالس الإقليمية (رؤساء المحاكم الادارية حاليا) الحق في تعيين خبراء بالنسبة للقضايا المهمة لإثبات وقائع معينة من الممكن الاستناد عليها عند إقامة دعوى موضوعية في المستقبل، ثم أعيد تنظيم هذه الإجراءات

---

[١] حجي شفان خلف الشنكالي، القضاء الإداري المستعجل في الدعوى الادارية، القضاء الاداري المستعجل في الدعوى الإدارية، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢٠، ص١٧٦.

بعد تعديل عام ١٩٥٣[١]، أما قانون العدالة الإدارية الفرنسي الحالي فقد أشار في المادة (١/٥٣١/ل) إلى دعوى إثبات الحالة، إذ نصت المادة المذكورة على: "إذا لم يطلب من قاضي الأمور المستعجلة سوى إثبات حالة الوقائع، فيجوز له بناءً على عريضة عادية، تقدم له دون توقيع محام، حتى وان كان في غياب قرار إداري مسبق، إن يعين خبيراً ليثبت بسرعة الوقائع التي من شأنها إن تؤدي إلى نزاع أمام القضاء ويعلن في الحال، المدعى عليهم المحتملين، واستثناء من نصوص المادة (٢/٨٣٢ و٣) يكون ميعاد الطعن الخارج عن الخصومة خمسة عشر يوماً".

وفي مصر، لم ينظم المشرع المصري في قانون مجلس الدولة المصري رقم (٤٧) لسنة (١٩٧٢) إلا حالتين من الطلبات المستعجلة وهما وقف تنفيذ القرار الإداري واستمرار صرف الراتب كله أو جزءً منه، بمعنى إن المشرع المصري لم يقم بوضع تعريف لطلب إثبات الحالة وفي الأساس هو لم يشر إليها، حيث اكتفى المشرع المصري بالإحالة إلى القواعد الواردة في قانون المرافعات وقانون الإثبات والتي تعد مرجعا للقضاء الإداري، إذ نظم المشرع المصري في المواد (١٣٣-١٣٤) من قانون الإثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ دعوى إثبات الحالة وبهذا يكون السند التشريعي لدعوى إثبات الحالة في مصر هو نص المواد (١٣٣و ١٣٤) من قانون الإثبات، إذ نصت المادة ١٣٣ من القانون المذكور على: "يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل إن تصبح محل نزاع أمام القضاء إن يطلب في مواجهة ذوي الشأن وبالطرق المعتادة من قاضي الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة... "[٢].

أما في لبنان، فقد نظم المشرع اللبناني طلب إثبات الحالة في نظام مجلس شورى الدولة، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة (٦٦) من نظام مجلس شورى الدولة اللبناني رقم (١٠٤٣٤) لسنة (١٩٧٥) على: "لرئيس مجلس شورى الدولة أو لرئيس المحكمة الادارية أو للقاضي المنتدب من قبلهما قبل تقديم أية مراجعة، إن يتخذ في حالة العجلة وبناء على طلب صاحب العلاقة خلال أسبوع على الأكثر من ورود الطلب، جميع التدابير الضرورية الممكنة المؤقتة والاحتياطية التي من شأنها حفظ الحقوق ومنع الإضرار وذلك من دون التعرض لأصل الحق...".

وفي العراق، جاء قانون مجلس الدولة العراقي خالياً من النص على طلب إثبات الحالة، إلا إن قانون المرافعات المدنية العراقي والذي يعد مرجعاً للقضاء الاداري في كل ما لم يرد فيه نص أشار إلى طلب إثبات الحالة، إذ نصت المادة (١٤٤) من القانون المذكور على: "يجوز لمن يخشى

---

(١) محمد ماهر أبو العينين، الوسيط في شرح اختصاصات مجلس الدولة، دار ابو المجد للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٤٨٣.

(٢) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، منشاة المعارف، الاسكندرية، ص٢٧٩.

ضياع معالم واقعة، يحتمل إن تصبح محل لنزاع أمام القضاء، إن يطلب من القضاء المستعجل قبل إقامة دعوى الموضوع، وبعد تبليغ ذوي الشأن، الانتقال للكشف وتثبيت الحالة بمعرفة الحاكم أو بواسطة خبير..."، ونرى انه بإمكان القاضي الاداري ممارسته اختصاصه بالنظر في طلبات إثبات الحالة بالاستناد إلى نص المادة أعلاه، على اعتبار ان قانون المرافعات هو مرجع للقضاء الاداري في الحالات الخاصة التي لم يرد نص يشير إليها في قانون مجلس الدولة العراقي.

نستنتج مما سبق إن قانون مجلس الدولة العراقي، لم يقم بتنظيم طلب إثبات الحالة في نصوص خاصة، وإنما اكتفى بالإحالة إلى القواعد العامة في قانون المرافعات المدنية، لذا نقترح على المشرع العراقي ان يقوم بتنظيم طلب إثبات الحالة في نصوص خاصة في قانون مجلس الدولة وعدم الاكتفاء بالإحالة إلى القواعد العامة في قانون المرافعات المدنية لسد النقص الحاصل في الإجراءات الادارية الأمر الذي لم يعد يفي بالغرض المنشود.

وأن عدم قيام المشرع في الدول محل المقارنة، ومنهم المشرع العراقي، بوضع تعريف صريح لطلب إثبات الحالة، أدى إلى تعدد تعريفات الفقهاء لطلب إثبات الحالة، وفق المفهوم والطريقة الخاصة لكل فقيه، فقد كانت هنالك عدة محاولات للفقهاء في وضع تعريف يزيل الغموض عن طلب إثبات الحالة من أبرزها، تعريف احد الفقهاء لطلب إثبات الحالة على انه: "طلب إجراء تحفظي عاجل الهدف منه تصوير حالة مادية يتعذر إثبات معالمها وأدلتها لو تركت لحين نظر دعوى الموضوع أمام القضاء العادي"[١]، وعرفه البعض الآخر على انه: "إجراء تحفظي يتم على نفقة رافعه بقصد إثبات حالة معينة لاستخدام ما يتم إثباته كدليل في دعوى مستقبلية، وذلك خشية زوال أو طمس الدليل"[٢].

وذهب رأي من الفقه إلى تعريف طلب إثبات الحالة أو تهيئة الدليل الإداري على انه: "دعوى يقصد منها تهيئة الدليل في الدعوى الموضوعية المرفوعة فعلا أو سترفع في المستقبل، عندما تحدث واقعة يخشى من زوال معالمها، أو من تغير هذه المعالم في المستقبل بمرور الوقت[٣].

ونستنتج من تعريفات الفقهاء لطلب إثبات الحالة، بأن رؤية الفقهاء تقوم على اعتبار طلب إثبات الحالة وجد لإثبات وقائع حالة مادية معينة صيانةً للدليل قد تتغير مع مرور الوقت إذا لم تثبت بشكل مباشر وعلى وجه الاستعجال ويمكن الاستناد في المستقبل عند رفع الدعوى الموضوعية إلى ما انتهى إليه طلب إثبات الحالة.

---

(١) سيف النصر سليمان، مرجع القاضي والمتقاضي في القضاء المستعجل، مطبعة الزهران، القاهرة، ١٩٩٨، ص٤٦٣.

(٢) عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص٢٧٩.

(٣) علي الدين زيدان، الوسيط في القضاء المستعجل، دار شادي للموسوعات القضائية، القاهرة، ٢٠١٨، ص٢٢.

وبناءً على ما تقدم يمكن تعريف طلب إثبات الحالة على النحو الآتي: إجراء من الإجراءات التحفظية الوقتية يهدف إلى إيجاد حل سريع لأطراف النزاع تمهيدا للفصل في موضع الدعوى، على إن يتم إثبات الحالة بشكل مستعجل صيانة للدليل من خطر الضياع، واستخدام ما انتهى إليه طلب إثبات الحالة كدليل في الدعوى الموضوعية عند رفعها في المستقبل.

المطلب الثاني: أهمية طلب اثبات الحالة

يمتاز طلب إثبات الحالة بأهمية كبيرة بين الطلبات المرفوعة إلى القضاء الاداري المستعجل، وترجع أهميته إلى كونه وسيلة يستخدمها المدعي للمحافظة على دليل مادي مرتبط بواقعة معينة قد تكون محل للنزاع في المستقبل أمام القضاء، إذ يعد طلب إثبات الحالة وسيلة مهمة تسعى إلى إثبات مسؤولية الإدارة عن الإضرار التي تسببت فيها نتيجة لقيامها بأعمالها الادارية مثال ذلك: طلب ندب الخبير لإثبات حالة التلف في العقار نتيجة لأعمال البلدية على الطريق العام[١]، أو كما أمر القضاء الإداري الفرنسي بندب خبير لوصف وضعية الطريق في المكان الذي شهد وقوع الحادثة[٢]، وممكن إن ترتكز طلبات إثبات الحالة على فحص حالة منقولة مثال ذلك: سيارة تعرضت إلى حادث، أو ممكن إن يقوم الخبير بمهمة اقل، مثال ذلك: قرار مجلس الدولة في فرنسا بندب خبير لمعاينة حالة الازدحام في مركز الفرز البريدي بسبب حالة الإضراب[٣]، لذا يعد إثبات الوقائع المادية والحقوق من أهم المسائل القانونية، فالحق دون إن يتم إثباته بالوسائل القانونية هو والعدم سواء[٤].

وبموجب طلب إثبات الحالة يستطيع المدعي الذي يخشى من ضياع معالم واقعة معينة أو من ضياع حق إن يطلب من قاضي الأمور الادارية المستعجلة إثبات معالم تلك الواقعة التي ممكن إن تكون محل محتمل للنزاع، فإذا رفعت الدعوى الموضوعية يمكن الاستناد إلى ما انتهى إليه طلب إثبات الحالة، والحق المطلوب حمايته ممكن إن يكون حقاً قائماً فعلاً أو حقاً محتملاً والحالتين سواء مادام هنالك مصلحة لصاحب الحق في إثباته[٥].

بناءً عليه، فإن أهمية طلب إثبات الحالة تتمحور حول إثبات وقائع حالة مادية قد تصبح دليلاً لرافعها عند إقامة الدعوى التي تنظر في اصل الحق، ومن ثَم فإن طلب إثبات الحالة ليس المقصود

---

(١) عثمان ياسين علي، اجراءات اقامه الدعوى الإدارية في دعوى الالغاء والتعويض، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١، ص٢٧٣.

(٢) غني أمينة، الاستعجال في المواد الادارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق– جامعة وهران، الجزائر، ٢٠١٢، ص١٦٠.

(٣) قرار مجلس الدولة الفرنسي رقم ٩ قضية شركة فكتورة فان ديفيان، ١٩٨٥؛ أشار اليه: غني أمينة، مرجع سابق، ص١٦١.

(٤) حجي شفان خلف الشنكالي، مرجع سابق، ص١٨١.

(٥) محمد احمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة، دار الفتح للطباعة والنشر، ط٢، الإسكندرية، ٢٠١٧، ص٢٨٦.

بذاته بل حفظ الدليل وصيانته في الحالات التي يخشى من مضي المدة عليها، وجديرا بالذكر القول بأن هنالك حالات لا تتغير معالمها بعد مضي الوقت، إلا أن تركها كما هي يسبب حدوث إضرار لصاحبها، لذا يتطلب إثبات الحالة منعا لحدوث الضرر، مثال ذلك: ندب خبير من اجل إجراء الكشف على شاحنة تعطلت على الطريق بسبب اصطدامها بحفرة في وسط الطريق، فالحادثة لا تتغير بمضي الوقت ولكن ترك الأمر كما هو يؤدي إلى حدوث إضرار بصاحب الشاحنة لأنه يفوت عليه منفعة اقتصادية من استخدام الشاحنة، الأمر الذي يتطلب إثبات حالت الشاحنة وتقدير الضرر الذي أصابه المدعي عند المطالبة بالتعويض اثناء رفع الدعوى أمام محكمة الموضوع[١].

ولا بد من التأكيد على إن طلب إثبات الحالة لا يتعدى كونه إجراء تحفظي، لذا يجب إلا يمس المراكز القانونية التي رتبتها القرارات الادارية، إذ لا يجوز اللجوء إلى طلب إثبات الحالة في أمر حسمه قرار إداري، لان ذلك يعد طعناً في القرار الإداري الذي يدخل في اختصاص مجلس الدولة دون غيره.

المبحث الثاني: تطبيق شروط اختصاص القضاء الإداري المستعجل على طلب إثبات الحالة ومدى ارتباط طلب إثبات الحالة بالدعوى الموضوعية

من اجل بيان مدى إمكانية تطبيق شروط اختصاص القضاء الإداري المستعجل على طلب اثبات الحالة ومدى ارتباط طلب اثبات الحالة بالدعوى الموضوعية سنقسم هذا المبحث على مطلبين، نتناول في المطلب الأول: تطبيق شروط اختصاص القضاء الإداري المستعجل على طلب اثبات الحالة، ونتناول في المطلب الثاني: مدى ارتباط طلب اثبات الحالة بالدعوى الموضوعية

المطلب الأول: تطبيق شروط اختصاص القضاء الإداري المستعجل على طلب اثبات الحالة

يشترط في طلب إثبات الحالة ذات الشروط التي يجب توافرها لانعقاد الاختصاص للقضاء الإداري المستعجل لنظر في الطلبات المستعجلة كافة، وهذه الشروط هي الاستعجال وشرط عدم المساس بأصل الحق.

أولاً: شرط الاستعجال

يقصد بالاستعجال في دعوى إثبات الحالة هو منع الضرر المحقق الذي قد يتعذر تلافيه، وذلك بإثبات واقعة أو حق يحتمل ضياعه وضياع معالمه وأثاره إذا ترك هذا الحق وشأنه[٢]، ودعوى إثبات الحالة شأنها شأن باقي الدعاوى المستعجلة تتقيد بشرط الاستعجال، هذا الشرط الذي يُعد المبرر الأول لاختصاص قاضي العجلة بطلب إثبات الحالة.

---

(١) حجي شفان خلف الشنكالي، مرجع سابق، ص١٨٣.

(٢) محمد علي راتب وآخرون، قضاء الامور المستعجلة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص٣٧٢.

وقد ذهب بعض إلى انه يشترط لقيام حالة الاستعجال إن تكون هنالك استحالة في إثبات الواقعة المراد إثباتها في المستقبل والتي قد تكون محل للنزاع أمام المحكمة الموضوعية، في حين ذهب البعض الآخر إلى انه يكفي إن تكون هنالك صعوبة في الإثبات لاحقا حتى يتحقق الاستعجال المبرر لاختصاص قاضي العجلة[١]، ونعتقد بأن التشدد في قيام حالة الاستعجال يؤدي إلى ضياع وإزالة معالم الإثبات التي تثبت الحق، كما يؤدي التشدد إلى التضييق من نطاق طلبات إثبات الحالة وإهدار الهدف المتوقع منها، وكذلك إضعاف دور الإفراد في مواجهة الأخطاء التي ترتكبها الإدارة نتيجة لقيام مسؤوليتها الادارية، وعلى العكس فأن عدَ الاستعجال متوافر بمجرد وجود صعوبة في الإثبات لاحقاً يؤدي إلى تخفيف عبئ الإثبات من على كاهل المدعي ويساهم في حل النزاع المستقبلي.

والاستعجال في طلب إثبات الحالة هو مبدأ مرن يكمن في الخشية من ضياع معالم واقعة معينة قد تكون محل للنزاع في المستقبل، وقد تكون هذه الواقعة متغيرة المعالم بشكل سريع ويخشى عليها من ضياع معالمها فيتحقق الاستعجال المبرر لتدخل القضاء المستعجل، ووفقاً لذلك، قضت احد المحاكم الفرنسية بأنه: "إذ كانت الحالة قابلة للزوال السريع أو التغير المستمر بحيث يخشى إذا انتظر قضاء محكمة الموضوع بإثباتها إن تزول جميع العناصر الأزمة لعمل الخبير اختص قضاء الأمور الادارية المستعجلة بإثباتها"، أو لا تتغير معالمها بمضي الوقت لكن تركها على حالها يؤدي إلى إلحاق الإضرار بالمدعي وفي هذه الحالة يتوافر الاستعجال أيضا مثال ذلك: إثبات حالة سيارة أجرة تلفت نتيجة وقوع حادث فبالرغم من إن التلف لن يتغير بمرور الوقت إلا أن مالك السيارة يتضرر من تأخير إثبات الحالة لأنه يكون مضطراً لتصليح سيارته واستخدامها[٢]، أما إذا كانت الواقعة أو الحق المراد إثباته لا يخشى عليه من تغير معالمه مع مرور الوقت أو كانت الواقعة مستقرة فلا يختص قاضي الأمور الادارية المستعجلة بإثباتها إذ لا وجود للخطر والاستعجال الذي يبرر اللجوء إلى القضاء الاداري المستعجل، مما يعني ضرورة قيام القاضي الاداري المستعجل بالتحقق من وجود خطر يؤدي إلى ضياع معالم واقعة معينة حتى يصبح مختصاً بالنظر في طلب إثبات الحالة لا سيما في حال حدوث نزاع بشأنها[٣]، ففي حال كان الاستعجال غير متوافر يصبح بإمكان القاضي الاطلاع على الواقعة وتأكد من سلامتها في أي وقت في حال تقديم مراجعة قضائية في المستقبل[٤].

---

(١) حجي شفان خلف الشنكالي، قضاء الاداري المستعجل في الدعوى الادارية، مرجع سابق، ص١٩٤.

(٢) عمار سعدون حامد المشهداني، القضاء المستعجل- دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، ط١، ٢٠١٢، ص١٠٦.

(٣) قرار مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ٥٠ بتاريخ ١٩٩٤/١١/٨، رقم المراجعة ٦٠٨٧/٩٤، مجلة القضاء الإداري اللبناني، العدد ٩، ١٩٩٥، ص٥٢.

(٤) يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، ج٢، القضاء الإداري- مسؤولية السلطة العامة، دار المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، ١٩٩٨، ص٢٣٤.

وفي ضوء ما تقدم، لا يكون القضاء الاداري المستعجل صاحب اختصاص في طلب إثبات الحالة إذا انعدم وجود الاستعجال، وهذا ما أكدت عليه الإحكام الصادرة من المحاكم، إذ قضت المحكمة الادارية العليا في مصر في إحدى إحكامها بعدم قبول دعوى تهيئة الدليل بسبب عدم توافر شرط الاستعجال، إذ نص الحكم على: "... ومن حيث انه فيما يعنى الطاعن في الحكم المطعون فيه، بأنه خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بمقولة إن ما استند إليه بعدم وجود الاستعجال في دعوى تهيئة الدليل الصادر فيها الحكم لم يصادف محلاً، وذلك فيما قرره الحكم بأن متطلبات الشركة المدعية هو إثبات حالة مواقع العمل وحصر ما أتمت الشركة من أعمال، وما أوردته من أدوات ومعدات وتحديد قيمة ما تم توريده، هي أمور ثابتة لا يخشى من تغيير معالمها، وانه لا يتوافر وجه الاستعجال في حصر هذه الإعمال وتحديد قيمة ما تم توريده، وما إذا كانت المعدات الموردة والإعمال التي تمت مطابقة للمواصفات المتفق عليها في العقد ووجه المخالفة إن وجد فضلا عن إن تقرير الالتجاء إلى الخبير وتحديد مهمته، إنما يكون من خلال التصدي للموضوع..."[١].

ثانياً: شرط عدم المساس بأصل الحق

يشترط إلى جانب شرط الاستعجال لانعقاد الاختصاص لقاضي العجلة في طلب إثبات الحالة كغيره من الطلبات المستعجلة شرط عدم المساس بأصل الحق، بمعنى إن دور قاضي الاستعجال الاداري يقتصر على إثبات الوقائع المادية التي ممكن أن تصبح محل للنزاع في المستقبل أمام القضاء الموضوعي، إذ لا يحق للقاضي الاستعجالي إصدار قرار يمس بحقوق الخصوم عند الحكم بطلب إثبات الحالة وليس له أيضا تفسير الاتفاقيات والعقود المبرمة بين الطرفين أو تحديد التزامات وحقوق كل طرف كما ليس له تغيير في المراكز القانونية للخصوم، لمساس مثل هذه القرارات بأصل الحق[٢].

وأن شرط عدم المساس بأصل الحق يتمثل في طلب إثبات الحالة في كون الإجراء المطلوب اتخاذه إجراءً وقتياً الهدف منه إثبات معالم واقعة معينة قد تصبح محل للنزاع في المستقبل، مع الخشية من ضياع معالمها أو زوال آثارها، لذا يقوم القاضي الاداري الاستعجالي من اجل إثبات معالم واقعة معينة بناءً على طلب المدعي بندب الخبير، والذي تقتصر مهمته على مجرد تثبيت الحالة فيثبت الضرر دون إن يحق له تحديد المسؤول عنه[٣]، فإذا رفعت دعوى موضوعيه فيما بعد من قبل الخصوم يمكن الاستناد إلى ما توصلت إليه دعوى إثبات الحالة، إلا انه يجوز نقض الدليل الذي

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا المصرية في الطعن رقم ١١٧٤٦ بجلسة ١٩٩٩/٢/٢٣ لسنة ٣٦ ق. أشار اليه: عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص٢٩٠.

(٢) مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية، شركة الحسام للطباعة، بغداد، ١٩٩٤، ص١٨٠.

(٣) صلاح الدين بيومي واسكندر سعد زغلول، المجمع الحديث في قضاء الامور المستعجلة، دار الجيل للطباعة، القاهرة، ١٩٦٧، ص١٨٤.

توصلت إليه دعوى إثبات الحالة أمام محكمة الموضوع، لان الدليل الذي أثبتته دعوى إثبات الحالة ليس له حجية الأمر المقضي فيه أمام قاضي الموضوع[١]، فقاضي الموضوع له الامر في الاستناد لما توصل إليه القضاء الاستعجال من عدمه، هذا الأمر يعد من القواعد العامة التي تحكم القضاء المستعجل والمتفق عليها في جميع قوانين المقارنة وكذلك القانون العراقي، لأن قرارات القضاء المستعجل هي قرارات وقتية ليس لها حجية أمام محكمة الموضوع[٢].

إذن، يُشترط لانعقاد الاختصاص للقضاء الاداري المستعجل في طلب إثبات الحالة أو تهيئة الدليل الاداري أن لا يترتب على الحكم الصادر في هذا الطلب أي مساس بأصل الحق، فيجب إن يكون التدبير المطلوب اتخاذه من قاضي العجلة لا يؤدي إلى المساس بموضوع الدعوى الرئيسي الذي يجب أن يظل سليماً حتى تفصل فيه محكمة الأساس[٣]، أما إذا كان طلب إثبات الحالة ينطوي على مساس بأصل الحق فيجب هنا على القاضي الاستعجالي أن يصدر قراره بعدم الاختصاص لعدم تحقق شرط عدم المساس بأصل الحق، وفقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه: "لا يستطيع القاضي إن يكلف الخبير في دعوى إثبات الحالة بأداء مأموريته على أساس تفسير معين لعقد بين الطرفين إذا كان هذا التفسير موضع نزاع قائم في ذلك مساسا بالموضوع"[٤].

وتأسيسا على ما تقدم، فإن شروط اختصاص القضاء الاداري المستعجل بنظر طلب إثبات الحالة هو في توافر شرطي الاستعجال، وعدم المساس بأصل الحق.

المطلب الثاني: مدى ارتباط طلب اثبات الحالة بالدعوى الموضوعية

إن دعوى إثبات الحالة هي وصف لحالة راهنة أو تأكيد وضع قائم بأوصاف معينة، وهذا الإجراء التحفظي الوقتي يكون إجراءً مستعجلا في حالة كانت الواقعة المراد إثباتها يخشى عليها من مضي الوقت، فدعوى إثبات الحالة أمام القضاء الإداري هي دعوى من الدعاوى المستعجلة والتي تكون إجراءاتها مستقلة بذاتها، إلا أن البعض ذهب إلى ضرورة ارتباط دعوى إثبات الحالة بالدعوى الموضوعية وعدم جواز رفعها بصورة مستقلة عنها، ومخالفة هذا الشرط يترتب عليه عدم قبول دعوى إثبات الحالة، إلا أن البعض الآخر ذهب إلى إمكانية رفعها بشكل مستقل عن الدعوة

---

(١) محمد طلال الحمصي، نظرية القضاء المستعجل في اصول المحاكمات المدنية، دار البشير للنشر والتوزيع، عمان-الاردن، ١٩٩٦، ص١٦١.

(٢) ينظر: المادة (٤/٦٦) من نظام جلس شورى الدولة اللبناني رقم ١٠٤٣٤ لسنة ١٩٧٥؛ والمادة (٤/١٤٤) من قانون المرافعات المدنية العراقية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩.

(٣) فوزت فرحات، القضاء الاداري- مسؤولية السلطة العامة، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤، ص٢٦٣.

(٤) زيدان محمد، الإجراءات الاستعجالية في ضل أحكام قانون الإجراءات الادارية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة الجزائر، ٢٠١٧، ص٢٣٩.

الموضوعية، وفيما يلي سوف نستعرض موقف التشريع العراقي من مدى الارتباط بين الدعوى الموضوعية ودعوى إثبات الحالة ثم نبين موقف التشريع المقارن.

أولاً: موقف المشرع العراقي

لا يوجد في قانون مجلس الدولة العراقي نص يشير إلى دعوى إثبات الحالة، بيد أن قانون المرافعات المدنية العراقي نص في المادة (١٤٤) منه على: "يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل إن تصبح محل لنزاع أمام القضاء إن يطلب من القضاء المستعجل قبل إقامة دعوى الموضوع، وبعد تبليغ ذوي الشأن الانتقال إلى الكشف وتثبيت الحالة بمعرفة الحاكم أو بواسطة الخبير...".

وفقاً لذلك، أجاز المشرع العراقي لكل من يخشى ضياع معالم واقعة معينة أو حق معين من الممكن أن يصبح محل للنزاع أمام القضاء، أن يقدم طلب إلى القضاء المستعجل من أجل إثبات معالم الحالة التي يخشى عليها من مضي الوقت، بشرط إن يتم تقديم طلب إثبات الحالة قبل رفع الدعوى الموضوعية، أي إن المشرع العراقي أجاز رفع دعوى إثبات الحالة بشكل مستقل عن الدعوى الموضوعية، فيمكن الاستناد على ما انتهت إليه دعوى إثبات الحالة عند رفع دعوى تتعلق بأصل الحق في المستقبل، كون دعوى إثبات الحالة قامت بصيانة الدليل والمحافظة عليه من الضرر الذي يصيبه إذا لم يتم تثبيت معالمه والانتظار لحين رفع الدعوى الموضوعية، وعلى هذه الأساس قضت محكمة استئناف بغداد بصفتها التميزية بقرار لها بأنه: "...المادة (١٤٤) من قانون المرافعات المدنية أجازت لمن يخشى ضياع معالم واقعة معينة يحتمل إن تصبح محل للنزاع أمام القضاء، أن يطلب من القضاء المستعجل، قبل إقامة دعوى الموضوع، تثبيت الحالة بمعرفة القاضي، أو بواسطة الخبير، وحيث إن المميز عليه طالب الكشف المستعجل طلب إجراء الكشف الموقعي لتقدير المواد العائدة له، من حديد، وسمنت، ورمل، التي استغلها المطلوب الكشف ضده في بناء الدار والتي كانت مطروحة في موقع العمل، وكذلك تقدير أجور الصب باستعمال القالب العائد له مما يكون معه القرار المتخذ بالاستجابة لطلب الكشف الصحيح"[١].

ونذهب مع موقف المشرع والقضاء العراقي، من حيث السماح برفع دعوى إثبات الحالة بشكل مستقل عن الدعوى الموضوعية، هذا الموقف الذي يعد بالغ الأهمية، فليس من المستحسن انتظار إقامة الدعوى الموضوعية وارتباط دعوى إثبات الحالة فيها من اجل صيانة الدليل من خطر الضياع، كون الواقعة المطلوب تثبيت معالمها من الممكن أن تكون معرضة لزوال آثارها وتبديل معالمها بشكل سريع.

---

(١) قرار محكمة استئناف بغداد بصفتها التميزية المرقم ١٧٦/مستعجل/١٩٨٧، تاريخ ١٩٨٧/٤/٩. أشار إليه: حجي شفان خلف الشنكالي، القضاء الإداري المستعجل في الدعوى الادارية، مرجع سابق، ص٢١٠.

ثانياً: موقف التشريع المقارن

١- فرنسا

لم يشترط المشرع الفرنسي في قانون العدالة الإدارية ضرورة ارتباط دعوى إثبات الحالة بالدعوى الموضوعية، إذا نصت المادة (١/٥٣١/ل) من قانون المذكور على: "إذ لم يطلب من قاضي الأمور المستعجلة سوى إثبات حالة الوقائع، فيجوز له بناءً على عريضة عادية، تقدم له دون توقيع محام، حتى وان كان في غياب قرار إداري مسبق، إن يعين خبيراً ليثبت بسرعة الوقائع التي من شأنها إن تؤدي إلى نزاع أمام القضاء ويعلن في الحال، المدعى عليهم المحتملين..."، وفقا للنص المذكور يجوز رفع دعوى إثبات الحالة بشكل مستقل، وقبل إقامة الدعوى الموضوعية كما يمكن تقديمها إثناء نظر الدعوى الموضوعية، ولا يشترط لمباشرة دعوى إثبات الحالة توقيع المحامي، كما لا يشترط أيضا وجود قرار إداري سابق[١].

كما طالب مفوض الدولة الفرنسي (Lasry) في إحدى القضايا التي رفعت أمام مجلس الدولة في فرنسا أن يقبل المجلس الدعاوى المستعجلة التي تقدم بشكل مستقل، والتي تتعلق بدعاوى موضوعية سترفع في المستقبل أمام مجلس الدولة، وبموجب ذلك، اكتفى مجلس الدولة الفرنسي بقبول رفع دعوى إثبات الحالة بشكل مستقل، والاستناد على ما انتهت عليه من دليل عند رفع الدعوى الموضوعية في المستقبل[٢].

٢- مصر

مرت أحكام المحكمة الادارية العليا المصرية حول اشتراط ارتباط دعوى إثبات الحالة بوصفها دعوى مستقلة عن الدعوى الادارية الموضوعية بمرحلتين، وفقا للمرحلة الأولى ذهبت أحكام المحكمة الادارية العليا إلى ضرورة ارتباط دعوى إثبات الحالة بدعوة موضوعية، في حين ذهبت أحكام المحكمة الادارية العليا في المرحلة الثانية وبناءً على حكم دائرة توحيد المبادئ في المحكمة، إلى عدَ دعوى إثبات الحالة دعوة مستقلة يجوز مباشرتها بصورة مستقلة عن الدعوى الموضوعية، وعلى هذا الأساس يتحقق الهدف المرجو من إقامة دعوى إثبات الحالة وهو إثبات الوقائع التي يخشى عليها من فوات الوقت، وعدم الانتظار إلى حين إقامة الدعوى الموضوعية، والذي، بلا شك، لا يتلاءم مع طبيعة دعوى إثبات الحالة وهذا ما نؤيده.

٣- لبنان

نصت الفقرة الثانية من المادة (٦٦) من نظام مجلس شورى الدولة اللبناني على: "لرئيس

---

(١) عبد الفتاح أبو الليل، قضاء المشروعية، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٩٨، ص١٣٠.
(٢) حجي شفان خلف الشنكالي، القضاء الإداري المستعجل في الدعوى الادارية، مرجع سابق، ص٢٠٢.

مجلس شورى الدولة أو لرئيس المحكمة الادارية أو للقاضي المنتدب من قبلهما قبل تقديم أية مراجعة، إن يتخذ في حالة العجلة وبناء على طلب صاحب العلاقة خلال أسبوع على الأكثر من ورود الطلب، جميع التدابير الضرورية الممكنة المؤقتة والاحتياطية التي من شأنها حفظ الحقوق ومنع الأضرار وذلك من دون التعرض لأصل الحق وله إن يقرر تقديم كفالة".

وفقا للنص اعلاه، أجاز المشرع اللبناني لكل من يخشى من ضياع حق معين أو معالم واقعة معينة من الممكن أن تصبح محل للنزاع مستقبلاً تقديم طلب لإثبات حالة يخشى عليها من مضي الوقت لرئيس مجلس شورى الدولة أو رئيس المحكمة الادارية أو للقاضي المنتدب قبل تقديم المراجعة الادارية الموضوعية، بمعنى إن المشرع اللبناني لم يشترط ارتباط طلب إثبات الحالة بالدعوى الادارية الموضوعية وأجاز رفع الطلب بشكل مستقل، فهو طلب قائم بذاته.

الخاتمة

مما تقدم من سطور هذا البحث، توصلنا الى مجموعة من النتائج يتبعها مجموعة من التوصيات والتي ندرجها فيما يلي:

اولاً: النتائج

١. نستنتج بإن المشرع العراقي والمشرع المقارن لم يقم بوضع تعريف لطلب اثبات الحالة، تاركين الأمر للفقه، لان عملية وضع تعريف محدد لطلب إثبات الحالة، يؤدي إلى تقييد سلطة القاضي الإداري عند ممارسته لاختصاصه، وأن عدم قيام المشرع في الدول محل المقارنة، ومنهم المشرع العراقي، بوضع تعريف صريح لطلب إثبات الحالة، أدى إلى تعدد تعريفات الفقهاء لطلب إثبات الحالة، وفق المفهوم والطريقة الخاصة لكل فقيه، فقد كانت هنالك عدة محاولات للفقهاء في وضع تعريف يزيل الغموض عن طلب إثبات الحالة.

٢. نستنتج من تعريفات الفقهاء لطلب إثبات الحالة، بأن رؤية الفقهاء تقوم على اعتبار طلب إثبات الحالة وجد لإثبات وقائع حالة مادية معينة صيانةً للدليل قد تتغير مع مرور الوقت إذا لم تثبت بشكل مباشر وعلى وجه الاستعجال ويمكن الاستناد في المستقبل عند رفع الدعوى الموضوعية إلى ما انتهى إليه طلب إثبات الحالة.

٣. إن قانون مجلس الدولة العراقي رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٩ المعدل، لم يقم بتنظيم طلب إثبات الحالة (دعوى تهيئة الدليل الإدارية) في نصوص خاصة به، وإنما اكتفى بالإحالة إلى القواعد العامة في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

٤. إن طلب إثبات الحالة لا يتعدى كونه إجراء تحفظي، لذا يجب إلا يمس المراكز القانونية التي

رتبتها القرارات الادارية، إذ لا يجوز اللجوء إلى طلب إثبات الحالة في أمر حسمه قرار إداري، لان ذلك يعد طعناً في القرار الإداري الذي يدخل في اختصاص مجلس الدولة دون غيره.

٥. لا يمكن ان يكون قاضي العجلة الإداري صاحب اختصاص بالنظر بطلب اثبات الحالة في حال انعدام شرط الاستعجال، او كان طلب اثبات الحالة يتعرض الى أصل الحق والذي يكون من اختصاص المحكمة الموضوعية.

ثانياً: التوصيات

١. نوصي المشرع العراقي بإصدار قانون خاص بالإجراءات الإدارية على ان يتضمن القانون القواعد القانونية الخاصة بالطلبات المستعجلة ومنها طلب اثبات الحالة وبيان اجراءاتها، وعدم الاكتفاء بالقواعد العامة في قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل

٢. نوصي المشرع العراقي اعطاء القاضي الإداري المستعجل سلطات واسعة، على غرار السلطات الممنوحة للقاضي الاداري الموضوعي، كما هو الحال في النظام القضائي الاداري الفرنسي، من أجل انجاح هذا النظام القضائي، وتشجيع الأفراد في اللجوء إليه، وتقليل العبء عن كاهل القضاء الموضوعي وتخفيف الزخم الحاصل عليه.

٣. نقترح على المشرع العراقي النص في قانون مجلس الدولة، على اختصاص قاضي المنازعات الإدارية المستعجلة بنظر دعاوى إثبات الحالة (دعوى تهيئة الدليل الإدارية)، المرتبطة بالمنازعات الإدارية التي يختص بها القضاء الإداري، وعدم الاكتفاء بالنصوص الموجودة في قانون المرافعات المدنية، على تقدم دعوى اثبات الحالة بشكل مستقل وقبل إقامة الدعوى الموضوعية أو اثناء النظر في الدعوى الموضوعية.

المصادر

١. **حجي شفان خلف الشنكالي، القضاء الاداري المستعجل في الدعوى الإدارية، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢٠.**

٢. **زيدان محمد، الإجراءات الاستعجالية في ضل أحكام قانون الإجراءات الادارية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق- جامعة الجزائر، ٢٠١٧.**

٣. **سيف النصر سليمان، مرجع القاضي والمتقاضي في القضاء المستعجل، مطبعة الزهران، القاهرة، ١٩٩٨.**

٤. **صلاح الدين بيومي واسكندر سعد زغلول، المجمع الحديث في قضاء الامور المستعجلة، دار الجيل للطباعة، القاهرة، ١٩٦٧.**

٥. **عثمان ياسين علي، اجراءات اقامه الدعوى الإدارية في دعوى الالغاء والتعويض، منشورات الحلبي**

الحقوقية، بيروت، ٢٠١١.

٦. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الطلبات المستعجلة في قضاء مجلس الدولة، منشاة المعارف، الاسكندرية، ٢٠٠٨.

٧. عبد الفتاح أبو الليل، قضاء المشروعية، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٩٨.

٨. علي الدين زيدان، الوسيط في القضاء المستعجل، دار شادي للموسوعات القضائية، القاهرة، ٢٠١٨.

٩. عمار سعدون حامد المشهداني، القضاء المستعجل- دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، ط١، ٢٠١٢.

١٠. غني أمينة، الاستعجال في المواد الادارية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق– جامعة وهران، الجزائر، ٢٠١٢.

١١. فوزت فرحات، القضاء الاداري- مسؤولية السلطة العامة، الكتاب الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٤.

١٢. قانون العدالة الادارية الفرنسي رقم ٢٠٠٠/٥٩٧ لسنة ٢٠٠٠.

١٣. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

١٤. محمد احمد عطية، الطلبات المستعجلة أمام محاكم مجلس الدولة، دار الفتح للطباعة والنشر، ط٢، الإسكندرية، ٢٠١٧.

١٥. محمد علي راتب واخرون، قضاء الامور المستعجلة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩.

١٦. محمد ماهر ابو العينين، الوسيط في شرح اختصاصات مجلس الدولة، دار ابو المجد للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٠.

١٧. محمد طلال الحمصي، نظرية القضاء المستعجل في اصول المحاكمات المدنية، دار البشير للنشر والتوزيع، عمان-الاردن، ١٩٩٦.

١٨. مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ وتطبيقاته العملية، شركة الحسام للطباعة، بغداد، ١٩٩٤.

١٩. نظام مجلس شورى الدولة اللبناني رقم ١٠٤٣٤ لسنة ١٩٧٢ المعدل

٢٠. يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، ج٢، القضاء الإداري- مسؤولية السلطة العامة، دار المنشورات الحقوقية صادر، بيروت، ١٩٩٨.