شروط طلب إثبات الحالة في ضوء قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001

Conditions for requesting proof of case in light of the Palestinian Civil and Commercial Procedures Law No. (2) of 2001

محمود ياسين النمروطي[1]*، محمود إبراهيم أبو صلاح[2]

[1]جامعة الأزهر غزة(فلسطين)

Mahmoud.namrotuy@gmail.com

[2]جامعة فلسطين غزة(فلسطين)

Mm31121997@gmail.com

تاريخ الإرسال: 2022/09/01 تاريخ القبول: 2022/11/10 تاريخ النشر: 2022/12/01

****

ملخص:

يعتبر طلب إثبات الحالة من الطلبات التي اعتاد عليها الناس في الحالات المستعجلة، حيث يهدف هذا الطلب إلى دفع ضرر قد يتعذر تلافيه في المستقبل، وذلك بإثبات واقعة يحتمل ضياع معالمها، وحيث أن إشكالية الدراسة تحوم حول بيان مدى فعالية النصوص القانونية المتعلقة بأحكام طلب إثبات الحالة الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (٢) لسنة ٢٠٠١م خاصة الشروط منها، وقد توصل الباحثان مجموعة من النتائج اهمها أن من شروط طلب إثبات الحالة: شرط الاستعجال وشرط عدم المساس بأصل الحق وشرط احتمالية وجود الحق والاعتداء عليه والضرر المحتمل وشرط جدية النزاع ووجود احتمال أن تصبح محل نزاع أمام القضاء إضافة إلىضرورة استلزم شروط قبول الدعوى والمتعلقة بالصفة والمصلحة والأهلية بالمستدعي الذي يريد رفع طلب اثبات الحالة وقد أوصينا المشرع الفلسطيني بتعديل المادة رقم (١٠٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١م وتفعيل دور قاضي الأمور المستعجلة على أرض الواقع.

الكلمات المفتاحية:

طلب إثبات الحالة، شروط طلب إثبات الحالة، شروط قبول الطلب، الدفع بعدم القبول.

Abstract:

The request to prove the case is one of the requests that people are accustomed to in urgent cases, as this request aims to pay damage that may not be avoided in the future, by proving a fact whose features are likely to be lost, and

---

*المؤلف المراسل

since the problem of the study revolves around the statement of the effectiveness of the legal texts related to the provisions of the request to prove the case Listed in the Palestinian Civil and Commercial Procedures Law No. (2) of 2001, especially the conditions thereof, and the researchers reached a set of results, the most important of which are the conditions for requesting proof of case: the condition of urgency, the condition not to prejudice the origin of the right, the condition of the possibility of the existence of the right and its assault, the potential harm, and the condition of seriousness of the dispute The presence of the possibility that it may become a subject of dispute before the judiciary, in addition to the necessity, necessitates the conditions for accepting the case related to the capacity, interest and eligibility of the petitioner who wants to file a request to prove the case. Urgent matters judge on the ground.

Key words:

Request to prove the case, Conditions for the request to prove the case, conditions for accepting the application, payment by non, acceptance.

مقدمة

يوجد العديد من الطلبات التي اعتاد الناس على القيام بها في الحالات المستعجلة ومن هذه الطلبات طلب اثبات الحالة المنصوص عليه في قانون أصول المحاكمات المدنية وتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١م، وحيث أن طلب إثبات الحالة هو طلب يتقدم به المستدعى أمام قاضي الأمور المستعجلة - في الغالب -[1]لوصف معالم واقعة مادية أو قانونية معينة والخشية من أن تتغير معالمها أو بعد تغيرها سواء كانت الواقعة محل نزاع أو من المحتمل أن تصبح محل نزاع، وذلك بهدف الحفاظ على المركز القانوني لشخص و عدم تغييره بفعل ضياع معالم الواقعة أو إحداث التغييرات بها.

وبما أن قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية المذكور أعلاه اعتبر أن طلب اثبات الحالة من المسائل المستعجلة يجب على المحكمة ان تراعي ضوابط القضاء المستعجل حيث يجب أن يتوافر في طلب إثبات الحالة

[1] أشار الباحثان إلى عبارة (في الغالب) لأن طلب اثبات الحالة لا يقتصر تقديمه لقاضي الأمور المستعجلة فقط حيث أنه من الممكن أن يتقدم به المستدعي بعد رفع دعوته إلى قاضي الموضوع فيقوم قاضي الموضوع بالنظر فيه دون التعرض إلى أصل الحق، والواقع العملي القضائي في فلسطين ونظراً لعدم وجود قاضي للأمور المستعجلة مختص بهذه المسائل تُقدم هذه النوعية من الطلبات إلى قاضي الموضوع، وتنص المادة (103) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 على أنه (تقدم الطلبات المتعلقة بالمسائل المستعجلة إلى قضاي الأمور المستعجلة بصورة مستقلة، والمحكمة التي تنظر موضوع الدعوى بالتبعية للدعوى الأصلية).

ويفهم من نص المادة (105) من نفس القانون على أن ينظر قاضي الأمور المستعجلة وكذلك قاضي الموضوع في طلب اثبات الحالة بدون التعرض لأصل الحق.

شروط وهي: شرط الاستعجال، شرط عدم المساس بأصل الحق، شرط احتمال وجود الحق والاعتداء عليه والضرر المحتمل، شرط جدية النزاع، الخشية من ضياع معالم الواقعة سواء أكانت معالم مادية أو قانونية بشرط أنتكون محل نزاع أمام القضاء إضافة إلى الصفة، الأهلية والمصلحة.

إشكالية البحث:

تدور إشكالية البحث حول تساؤل رئيسي يتمثل في معرفة مدى فعالية النصوص القانونية المنظمة لأحكام طلب إثبات الحالة، الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١م؟، ويترتب على هذا التساؤل مجموعة من الأسئلة الفرعية وهي على النحو التالي:

1. ما هو مفهوم طلب إثبات الحالة؟
2. إلى اي نوع من الطلبات التي ينتمي إليها طلب إثبات الحالة؟
3. ما هي شروط طلب إثبات الحالة؟
4. هل يستلزم توافر شروط قبول الدعوى الواردة في المادة (3) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001 إضافة إلى الأهلية على طلب اثبات الحالة عند رفعه من قبل المستدعي؟.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية البحث من الناحية العلمية: في معرفة التنظيم القانوني وكل محتوياته عن طلب إثبات الحالة ذلك بهدف معالجة بعض جوانب القصور القانوني الوارد في التشريع الفلسطيني والمنظم لأحكام هذا الطلب. ومن الناحية العملية: تكمن أهمية الدراسة كون أن طلب اثبات الحالة كإجراء تحفظي وقائي يهدف إلى تفادي وقوع الخطر الذي يحيط أو قد يحيط بالحق فهو بمثابة الدرع الحامي للمستدعي من اجل استقرار وثبات المراكز القانونية حيث أن عدم اتباع الضوابط الواردة في طلب اثبات الحالة من شأنه أن يؤدي إلى تغييب وضياع معالم قانونية ومادية يمكن أن تكون محل نزاع وأن فقدان معالمها يؤدي إلى ضياع الحق.

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى التعرف على طلب إثبات الحالة في التشريع الفلسطيني، وبيان شروط وأحكام طلب إثبات الحالة في التشريع الفلسطيني إضافة إلى بيان مدى استلزام شروط قبول الدعوى على طلب اثبات الحالة، والتطرق إلى دور الفقه القانوني والقضاء بشأن طلب إثبات الحالة.

منهجية الدراسة:

يستخدم الباحثان في نطاق البحث عدة مناهج تتمثل فيما يلي:

- **المنهج الوصفي:** يستخدم الباحثان هذا المنهج من أجل وصف النصوص القانونية المتعلقة بطلب إثبات حالة، الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية وتجارية الفلسطيني وذلك من خلال عرض النصوص القانونية المتعلقة بموضوع البحث.

- **المنهج التحليلي:** يستخدم الباحثان هذا المنهج من أجل تحليل النصوص القانونية المتعلقة بطلب إثبات الحالة الواردة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني..

- **المنهج المقارن:** يستخدم الباحثان هذا المنهج على سبيل الاستئناس للتطرق إلى كيفية التنظيم التشريعي والقضائي لطلب اثبات الحالة في الدول المقارنة.

خطة الدراسة: المطلب الأول: مفهوم طلب إثبات الحالة، المطلب الثاني: شروط طلب اثبات الحالة، المطلب الثالث: شروط قبول طلب اثبات الحالة.

المطلب الأول

مفهوم طلب إثبات الحالة

الطلب والإثبات في اللغة: نقول: قَدَّمَ **طَلَباً** يَلْتَمِسُ فِيهِ عَمَلاً وتعني رِسَالَةً تَتَضَمَّنُ الْتِمَاساً لِلْحُصُولِ عَلَى عَمَلٍ لَمْ يَحْظَ **طَلَبُهُ** بِالْمُوَافَقَةِ،[1] ويقال: ثبث الشيء يثبت ثابتاً فهو ثابت، والثبت (بالتحريك) الحُجة والبينة، ثابته وأثبته: عرف حق المعرفة، أثبت حجته: أقامها وأوضحها.[2]

الإثبات قانوناً: "هو اقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية التي يرتب عليها وجود الحق المراد إثباته".[3]

ويسمى (طلب إثبات الحالة) وليس (دعوى إثبات الحالة)، ذلك أن الطلب قد يكون أصلياً أو عرضياً وهو ما يتوافق مع إثبات الحالة، أما الدعوى فلا تكون إلا بصدد طلب أصلي بما لا يجيز تقديمها إلا أمام المحكمة وليس أمام فاضي الأمور المستعجلة، وهذا ما أكدت عليه المادة (١٠٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (٢) لسنة ٢٠٠١م حيث نصت على أنه (تقدم الطلبات المتعلقة بالمسائل المستعجلة

---

[1] راجعمعجم المعاني الجامع على الرابط الالكتروني: https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D8%A3%D8%B7%D9%84%D8%A8/ ، تاريخ الزيارة/ 2022/7/21، يوم الخميس، الساعة 12:07 صباحاً.

[2] البيهقي: أبو بكر بن الحسين علي البيهقي (ت-٤٥٨): السنن الكبرى- وفي ذيله مطبوع الجوهر النقي لعلاء الدين علي بن عثمان المارديني الشهير بابن التركمان (ت-٧٤٥) - ط١- ١، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد- الدكن – الهند- ١٣٥٥هجري.

[3] أمل مصطفى رمزي شربا، قانون البينات، جامعة الشام الخاصة، بدون طبعة، 2019-2020م، صفحة ١١.

إلى قاضي الأمور المستعجلة بصورة مستقلة وتنظر المحكمة التي تنظر موضوع الدعوى بالتبعية بالدعوى في الأصلية).[1]

ويقصد بطلب إثبات الحالة بأنه: "طلب إجراء تحفظي عاجل الهدف منه تصوير حالة مادية يتعذر إثبات معالمها وأدلتها أو معرفة أسبابها لو تركت لحين نظر الموضوع أمام القضاء العادي، وقد يضيع كل أو بعض أثارها إذا لم تثبت في حينها".[2]

وعرفه القاضي نشأت الأخرس بأنه: "الكاشف المستعجل وهو الذي يكون لإثبات الحالة اي إثبات الوقائع المادية التي يخشى زوال معالمها، وليست لإثبات أمور قانونية".[3]

ولا نتفق مع ما ذهب إليه الأخرس عند تعريفه لهذا الطلب كون أن طلب اثبات الحالة هو طلب مستعجل كما هو معلوم الهدف منه الخشية من ضياع معالم مادية وقانونية معاً غير مقتصرة على أحد منهما، فعندما يقوم المستدعي برفع طلب اثبات حالة فقد يكون الهدف من ذلك هو الحفاظ على شكل العقار على سبيل المثال ومنع المستدعى ضده من احداث أي تغيير يؤدي إلى تغييب معالم العقار (الحفاظ على المعالم المادية)، وقد يكون هدف المستدعي من رفع الطلب هو الحفاظ على مركز قانوني خشية من ان يقوم المستدعى ضده بالتصرف بمحل الطلب (الحفاظ على معالم قانونية) لذلك كان الأفضل على هذا الاتجاه شمل الوقائع المادية والقانونية عند ايراده لهذا التعريف.

ويُعرف بأنه: "هو الحصول على قرار مستعجل يمنع بموجبه قاضي الأمور المستعجلة المستدعى ضده من هدم الوقائع القائمة أو إحداث تغييرات لم تكن قائمة".[4]

وعرفه آخرون ونحن نتفق معهم بهذا التعريف بأنه: "طلب يتقدم به المستدعي بشكل مستقل أمام قاضي الأمور المستعجلة أو بشكل متفرع عن الدعوى الأصلية مقدم إلى قاضي الموضوع وذلك لوصف معالم واقعة معينة قبل أن تتغير معالمهم أو بعد تغيرها، سواء كانت الواقعة محل نزاع أو من المحتمل أن تصبح محل

---

[1] نائل ماهر شلط، القضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمات المدنية وتجارية الفلسطيني رقم (٢) لسنة ٢٠٠١م، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة، 2015، صفحة ١٢٩.

[2] يحيى اسماعيل، موسوعة الارشادات القضائية، الكتاب الثاني: المرشد في قانون الإثبات، الطبعة الثالثة، 2010، بدون دار ومكان نشر، صفحة ١١٠٢.

[3] نشأت عبد الرحمن الأخرس، قانون أصول المحاكمات المدنية، الجزء الأول، دار الثقافة ٢٠١٠م، بدون دار نشر، صفحة ٣٣٨.

[4] جبريل معتصم دراوشة، الاختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠١٣م، صفحة ١٧.

نزاع وذلك بهدف الحفاظ على المركز القانوني لشخص وعدم تغييره بفعل ضياع معالم الواقعة أو إحداث التغييرات بها".[1]

المطلب الثاني

شروط طلب إثبات الحالة

من المعلوم أن أي مطالبة قضائية لا تصح إلا باتباع الشروط الموضوعة لها وحيث ان قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية نص على الشروط التي لا بد أن تتوافر لرفع طلب اثبات الحالة ومن هذه الشروط:

الفرع الأول: شرط الاستعجال:

بالرجوع إلى النصوص القانونية الفلسطينية والمقارنة فإننا لم نجد مفهوماً أو فكرة للاستعجال فالمادة (102) من قانون أصول المحاكمات الفلسطيني لم تتطرق إلى مفهومه فاقتصرت المادة على انه يجوز لمن يخشى حدوث ضرر محتمل ... أن يقدم طلب إل قاضي الأمور المستعجلة، وكذلك المادة (٤٥) من قانون المرافعات المصري لم تعرف الاستعجال بل اكتفت بقولها " قاضي الأمور المستعجلة يحكم في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت"، وكذلك لم يعرف القانون السوري مفهوم الاستعجال ولم يضع له مبرراً ثابتاً بل جاء في صبغةٍ عامة.[2]

وبذلك لم يضع المشرع ضابطاً لمفهوم الاستعجال لأنه كما هو معلوم ان التعاريف من وظيفة الفقه حيث عرفها بأنها: الحالة التي يخشى فيها من فوات الوقت على مسألة معروضة أمام القضاء أي بمعنى أخر أن تكون المسألة المعروضة على القضاء المستعجل متصفة بصفة الاستعجال، مما يخشى عليها من فوات الوقت فيما إذا أراد المدعي الرجوع بشأنها إلى القضاء العادي.[3]

أما قضاءً فقد تطرقت محكمة الاستئناف في القدس في الاستئناف الحقوقي رقم (2019/409) بتاريخ 18سبتمبر 2019 وعرفت الاستعجال هو ذلك الخطر الحقيقي المحدق والمحيق بالحق المراد حمايته وان هذا الحق يستوجب الحماية المؤقتة وبصورة مستعجلة لدرء مثل هذا الخطر.[4]

وفي الأردن فقد جرى اجتهاد من محكمة الاستئناف على أن شرط الاستعجال هو الخطر الداهم الذي لا بد من توافره في الطلبات المستعجلة، إذ قررت محكمة الاستئناف عمان قرارها رقم (٩٥/١٧٦٩) على أنه " يجب

---

[1] نائل ماهر شلط، القضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (٢) لسنة ٢٠٠١م، مرجع سابق، صفحة ١٣٠.

[2] سمير محمد المحادين، رسالة ماجستير، صلاحيات قاضي الأمور المستعجلة، جامعة الشرق الأوسط، الأردن،2014م، صفحة ٢٦.

[3] عبد الطيف هداية الله، القضاء المستعجل في القانون المغربي، بدون دار نشر، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م، صفحة ٧٩.

[4] القضية رقم 2019/409 المنعقدة في محكمة استئناف القدس بتاريخ 18-9-2019، مقام " موسوعة القوانين واحكام المحاكم الفلسطينية".

أن تتوافر في الدعاوى والطلبات المستعجلة شرط الخطر الداهم الذي يصبغ عليها صفة الاستعجال بشرط عدم المساس بأصل الحق"[1].

وفي قرارها رقم (٧٤٢/ ١٩٩٢) قررت بأن" الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ركنان لازمان للاختصاص ولا يتوفر بأحدهما دون الآخر وأن الركن الأول وهو الاستعجال يعني عنصراً خارجياً بحتاً يكون من ظروف الواقعة موضوع الدعوى ويتوافر بغير فعل القاضي الذي ينحصر كل اختصاصه في اثباته".[2]

فقد تطرقت محكمة النقض السورية للاستعجال وعرفته بأنه: هو الخطر الداهم أو الضرر الذي لا يمكن تلافيه إدا لجئ الخصوم إلى القضاء العادي[3].

وعرفته محكمة التمييز الأردنية بأنه الخطر المحدق بالحق المطلوب حمايته بإجراء وقتي لا يسعف فيه إجراءات التقاضي العادية. حيث يتحقق شرط الاستعجال إذا استبان قاضي الأمور المستعجلة بأن الاجراء الوقتي المطلوب اتخاذه محافظ على الحق الذي يخشى عليه أمر لا يحتمل الانتظار حتى يعُرض أصل النزاع على قضاة الموضوع.[4]

وهكذا يتبين أن عنصر الاستعجال من أهم الشروط التي يجب توافرها لإثبات الحالة لذلك يجب أن يكون هذا الشرط متوافراً ومستمراً إلى حين البت في دعوى الاستعجال أما إذا توافر ثم انتفى فانتفائه ينفي علة القضاء المستعجل إلا أن قد يعاصر عنصر الاستعجال قيام الدعوى الأصلية المنبثق عنها طلب الاستعجال أو قد يسبقها، فقد يقوم عنصر الاستعجال قبل قيد الدعوى ولكن يشترط دوماً في كل حالة استعجال ألا يكون من أختلقها أحد الأطراف، حيث أن الاستعجال ينشأ من طبيعة الحق المطلوب حمايته و ذلك وفق الظروف المحيطة به و ليس من فعل الخصوم أو أتفاقهم[5]. ويكون لقاضي الأمور المستعجلة وقاضي الموضوع ايضاً السلطة التقديرية في معرفة مدى توافر أو عدم توافر هذا الشرط اذ يستقلا في تقدير توافر شرط الاستعجال

---

[1] قرار محكمة استئناف –عمان، رقم ٩٥ / ١٧٦٩.

[2] قرار محكمة استئناف -عمان، رقم ٧٤٢ / ١٩٩٢.

[3] قرار محكمة النقض السورية، رقم ٨٩٧، في تاريخ ٢٨/ ٣/ ١٩٥٦م.

[4] محكمة التمييز الأردنية، رقم ٣٢٣٧ /٩٩، تاريخ ٢٠٠٠/١/١٣م، مشار إليه عند نشأت عبد الرحمن الأخرس، قانون أصول المحاكمات المدنية، الجزء الأول، مرجع سابق، صفحة ٣٢٣.

[5] معتز أحمد الأغا، الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، مكتبة القدس، فلسطين، الطبعة الأولى ٢٠٢٠م، صفحة ٨٢-٨٣.

وهو تقدير وقتي عاجل يتحسس به ما يبدو أنه وجه صواب.[1] وفي حالة عدم توافر الاستعجال في طلب إثبات الحالة يقضي قاضي الأمور المستعجلة بعدم اختصاصه لا برد الطلب.[2]

الفرع الثاني / شرط عدم المساس بأصل الحق:

وهو ما نصت عليه المادة (105) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001 حيث نصت على أنه (ينظر قاضي الأمور المستعجلة في الطلب دون بدون التعرض لأصل الحق)، وكذلك نصت المادة (٤٥) من قانون المرافعات المصري على: الحكم بصفة مؤقتة مع عدم المساس بالحق في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت، فأساس اختصاصه اي أصل الحق المطلوب الأمر باتخاذ قرار عاجل، ألا يمس هذا القرار أصل الحق الذي يُترك لذوي الشأن يتناضلون فيه أمام القضاء الموضوعي، فإذا تبين أن الإجراء المطلوب ليس عاجلاً أو لا يمس بأصل الحق؛ حكم بعدم اختصاصه بنظر الطلب و يعتبر حكمه منتهياً للنزاع المطروح عليه بحيث لا يبقى من ما يصح إحالته لمحكمة الموضوع، أما إذا تبين أن المطلوب منه حسب الطلبات الأصلية أو المعدلة قصل في الحق فيتعين عليه أن يتخلى عن الفصل في الدعوى و يحكم بعدم اختصاصه بنظرها و يحيلها لمحكمة الموضوع المختصة بالطلب المعروض عليه عملاً بالمادين (١٠٩) و (١١٠) من قانون المرافعات.[3]

إذ يعتبر أن القضاء المستعجل غير حاسم لموضوع النزاع وإنما هو قضاء إسعافي يستهدف تحقيق حماية مؤقتة ليس إلا، دون الغوص في تفاصيل الحقوق أو البحث عن حقيقتها، بناء على هذا الوصف؛ فلا يجوز للقضاء المستعجل أن يمس أصل الحق لأن هذا الأمر من صلاحيات القضاء العادي، وبما أن أحكام هذا القضاء مبنية على ظروف ووقائع قابلة للتغير و هي صفات لا تنطبق كلياً على الحكم القضائي، كما أن أحكامه لا تحوز حُجة دائمة و مطلقة بعكس أحكام القضاء العادي وهو ما استقر عليه القضاء الفلسطيني،[4] وعنصر عدم المساس بأصل الحق شرط لسلوك طريق القضاء المستعجل كما يمثل في نفس الوقت قيدا على حرية قاضي الأمور المستعجلة بعدم نظر أصل الحقوق التي اتخذت فيها إجراءات استعجاله.[5]

---

[1] طعن مصري رقم (١٥١)، فقرة رقم ١، لسنة ١٩، مكتب فني ٠٢، صفحة رقم ٤٥٧، بتاريخ ١٩٥١/٠٣/٢٢م / أحمد صلاح الدين، مذكرات في القضاء المستعجل، صفحة ١٦.

[2] جبريل معتصم محمد الدراوشة، الاختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة، مرجع سابق، صفحة ٢٤.

[3] طعن مصري، رقم ٧٨، فقرة رقم ٢، لسنة ٤٤، مكتب فني، رقم ٦٨٩، تاريخ ١٩٧٩/٦/٣م، صفحة ٣.

[4] للمزيد من الايضاح راجع محمد فروانة، شرح قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005 في ضوء آراء الفقه واحكام محكمة الاستئناف التنفيذي، مكتبة نيسان للطباعة والتوزيع، غزة، ط1، 2021، ص219.

[5] معتز أحمد الأغا، الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، مرجع سابق، صفحة ٨٣.

وقد جاءت محكمة النقض الفلسطينية بشأن عدم المساس بأصل الحق بقولها " لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة التعرض لأصل الحق الذي هو اختصاص محكمة الموضوع، وهذا لا يعني أن يُمنع عليه التعرض لأصل الحق على الإطلاق وإنما يتعين منع التعرض للحق على نحو يؤثر في المراكز القانونية للخصوم".[1]

كما قضت محكمة الاستئناف الأردنية بقولها " يشترط لاختصاص قاضي الأمور المستعجلة عدم مساسه بالموضوع عند نظر طلب إثبات الحالة أو عند إصداره القرار القاضي بعدم قبول الطلب، و إثبات الحالة بمعرفة مندوب المحكمة أو الخبير، فلا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة مفاضلة البينات أو البحث فيها بحثاً موضوعياً أو تفسير العقود أو البحث عن مقاصد الأطراف أو بحث الأدلة فيها إذا كانت منتجة بالموضوع أم لا ، إذا تبين للقاضي من ظاهر البينات أن القضاء يندب الخبير لإثبات واقعة من شأنها أن تمس بأصل الحق، فإنه يقضي بعدم اختصاصه نوعياً بنظر الطلب المطروح أمامه.[2]

ويمتنع قاضي الأمور المستعجلة في طلب إثبات الحالة أن يبني حكمه في القضاء المستعجل على الحق الموضوعي أو انتفاء ثبوته، كما يمتنع عليه بناء حكمه على أسباب تتعلق بأصل الحق، كما يمتنع عليه البحث و تفحص البيانات المتعلقة بأصل الموضوع إلا أن قاضي الأمور المستعجلة كي يتوصل إلى إصدار قراره فإنه يتحسس ويتفحص ظاهر البينة ليتوصل إلى طبيعة النزاع المعروض أمامه اذا كان نزاعاً موضوعياً أو وقتياً، حيث يكتفي لتعليل القرار المستعجل استناداً على ظاهر البينة وليس من الضروري أن يذكر في الحكم المادة التي استند إليها في إصدار حكمه.[3]

وفي نهاية المطاف وفي حالة إذا ما استبان لقاضي الأمور المستعجلة، أنه لم يعد أصل الحق واضحاً وضوحاً يستأهل حماية القضاء المستعجل؛ حكم بعدم اختصاصه لتتولى محكمة الموضوع الفصل فيه.[4]

الفرع الثالث / احتمال وجود حق والاعتداء عليه والضرر المحتمل:

حيث أن طلب اثبات الحالة يستلزم احتمال وجود الحق واحتمالية الاعتداء عليه والخشية من ترتيب ضرر جراء هذا الاعتداء.

الغصن الأول: وجود الحق

---

[1] طعن مدني، رقم ٢٠٠٣/٣٥، المنعقدة بتاريخ ٢٠٠٣/١٢/١٣ في مدينة رام الله.

[2] حكم محكمة الاستئناف الأردنية رقم (٢١٨)، بتاريخ ٢٠٠٠/١٠/٧م، منشورات مركز عدالة المعلومات القانونية / جبريل معتصم محمد دراوشة، الاختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة، مرجع سابق، صفحة ٢٤-٢٥.

[3] تمييز أردني- حقوق، رقم ٢٠٠٢/٤٠، بتاريخ ٢٠٠٢/٢/١٩م / مشار إليه نشأت عبد الرحمن الأخرس، كتاب شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، مرجع سابق، صفحة ٢٢٧.

[4] طعن مصري، رقم ٢٤٣ . لسنة ٢٠، مكتب فني ٠٣، بتاريخ ١٩٥١/١٢/٢٠م، صفحة رقم ٢٦٦ / أحمد صلاح الدين، مذكرات في القضاء المستعجل، صفحة ١٧.

أي يجب أن يتوافر احتمالية وجود الحق وفي حالة عدم توافر هذا الاحتمال فإنه يجب رفض طلب إثبات الحالة، حيث يتحقق هذا الشرط اذا وجدت قاعدة قانونية تحمي مالاً (منقولاً او عقاراً) يطلب المدعي حمايته بالدعوى الموضوعية و التي يطلب اتخاذ الإجراء الوقتي تبعاً لها أو قبلها و هذا يقتضي أن يكون حق الدائن في الدعوى الموضوعية محلاً لحماية القانون حيث اذا لم يكن الحق محلاً للحماية القانونية يكون طلب إثبات الحالة غير مقبول، وكذلك ادا كان طلب إثبات الحالة مخالف لنظام العام والآداب العامة يكون غير مقبول.[1]

حيث يقوم القضاء المستعجل على أساس رجحان وجود الحق إذ صدر حكم عن القضاء السوري رقم (٣٧٤) مستعجل – دمشق في تاريخ ١١ / ١١/ ٦٧ يقول: (حيث لا يوجد ما يمنع قاضي الأمور المستعجلة من الاعتماد في قضائه على ظاهر المستندات المقدمة إليه وترجيح إحداهما، إذ أن هذا الترجيح لا يعدو أن يكون أقامه القضاء المؤقت، وحيث أن استناداً إلى ما سلف بيانه فإن قاضي الأمور المستعجلة يملك فحص الموضوع وأصل الحق توصلاً للإجراء الوقتي، وحيث أنه على هذا الأساس فإن المحكمة تملك البحث في وثائق الطرفين و أن تفحص ظاهر مستنداتهما لترى أيهما أجدر بالحماية الوقتية المطلوبة.[2]

إلا أنه يمكن لقاضي الأمور المستعجلة أن يشكل رأي ظني عن طريق التحقيق المختصر ومن الوضع الظاهر للمستندات، حيث يمنع على قاضي الأمور المستعجلة التطرق إلى موضوع النزاع كما هو معلوم لكن هذا لا يعني أن قاضي الأمور المستعجلة لا يكون له الاطلاع على المستندات التي تسمح له معرفة النزاع بأنه موضوعي أم مؤقت، حيث اذا قام بفحص المستندات المتعلقة بالحق أو تجاوز القدر الذي يسمح له معرفة موضوع النزاع يكون في هذه الحالة مخالفا للقانون باعتبار هذا الفعل يمس أصل الحق.[3]

الغصن الثاني / احتمال الاعتداء على الحق:

حيث يجب أن يتوافر في المسألة المستعجلة احتمال وجود الحق فإن لم يتوافر هذا الاحتمال فيجب رفض اتخاذ الإجراء في الطلب المستعجل، ويجب أن يكون الحق من المحتمل الاعتداء عليه كشرط من شروط اختصاص القضاء المستعجل.[4]

الغصن الثالث / الضرر المحتمل وجدية النزاع

---

[1] نشأت عبد الرحمن الأخرس، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، الجزء الأول، مرجع سابق صفحة ٣٣٢.

[2] سمير محمد المحادين، صلاحية قاضي الأمور المستعجلة، مرجع سابق، صفحة 50.

[3] عثمان التكروري، الكافي في أصول المحاكمات المدنية والتجارية، المكتبة الأكاديمية- فلسطين، ط4 ٢٠١٩م، صفحة ٨٧.

[4] محمد فروانة، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (٢) لسنة ٢٠٠١م في ضوء أحكام محكمة النقض، الجزء الأول، مكتبة نيسان للطباعة والتوزيع، غزة، الطبعة الأولى ٢٠٢٠ م، صفحة ٣٨١.

يكفي أن يكون الضرر الذي يخشى منه ضرراً محتملاً فلا يشترط أن يكون الضرر محقق الوقوع وهذا ما نصت عليه المادة (102) من قانون أصول المحاكمات المدنية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001 حيث نصت على انه (يجوز لمن يخشى حدوث ضرر محتمل...)، ويمنح القضاء المستعجل حمايته الوقتية بالقدر الكافي للوقاية من وقوع الضرر المحتمل؛ فيجب ألا يكون الحكم الموضوعي الذي سوف يصدر كافيا لإزالة الضرر، فاذا كان الحكم الموضوعي كافيا لإزالة الضرر فلا تتحقق شروط الحماية الوقتية التي يمنحها القضاء المستعجل.[1]

الفرع الرابع / جدية النزاع والخشية من ضياع معالم الواقعة:

معنى ذلك أن يكون هناك نزاع جدي قد ثأر، أما إذا تبين لقاضي الأمور المستعجلة أن النزاع غير جدي فإنه يقضي بعدم اختصاصه.[2]

وحيث أنه يُقدم صاحب المصلحة، طلب إثبات الحالة لواقعة يُخشى ضياع معالمها ادا أنتظر عرض النزاع أمام القضاء. ومثال على ذلك طلب إثبات حالة بضاعة " مواد غذائية ". وكما في طلب الذي يقدمه رب العمل عند توقف المقاول مثلاً عن البناء، لإثبات حالة البناء وقت توقف المقاول، حتى تكمن من إتمام البناء وعدم الانتظار حتى تفصل المحكمة في الدعوى لما يترتب على ذلك من ضرر مع مرور الزمن. وإثبات حالة المأجور لرفع دعوى إخلاء مأجور للضرر".[3]

الفرع الخامس/ وجود احتمال أن تصبح الواقعة أساسا لمنازعة أمام القضاء:

حيث يجب أن يتوافر في الواقعة المقدمة بموجبها طلب الإثبات، الخشية من ضياع معالمها مع وجود احتمال بأن تصبح محل نزاع أمام القضاء، بحيث يجب أن يكون ضياع معالم هذه الواقعة من شأنها أن تؤثر في حق أحد الأشخاص، وأن يترتب على الواقعة اثراً قانونياً سواء لصالح محدثه أم لضده أم لصالح الغير، بحيث يحتمل نزاع في المستقبل بشأن الاثر القانوني[4]، لذلك نجد ان قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001 قد نص في المادة (107) على الزام المستدعي بتقديم دعواه خلال ثمانية أيام من صدور القرار في القضية المستعجلة وذلك في حال ما إذا كان طلب اثبات الحالة مقدم كطلب مستقل وليس عارض حيث تنص المادة (إذا اصدر قاضي الأمور المستعجلة قراره في الطلب قبل إقامة الدعوى الأصلية فيجب أن يتضمن القرار الزام المستدعي بتقديم لائحة دعواه خلال ثمانية أيام وإلا اعتبر القرار الصادر في لطلب كأن لم يكن).

---

[1] نشأت عبد الرحمن الأخرس، شرح قانون أصول المحاكمات، الجزء الأول، مرجع السابق، صفحة ٣٣٣.

[2] معتز أحمد الأغا، الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية و التجارية، مرجع سابق، صفحة ٨٤.

[3] عثمان التكروري، قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الجديد، رقم ٢ لسنة ٢٠٠١م، الفصل الثالث – الطلبات المستعجلة، صفحة ٩١.

[4] موسى أبو ملوح، شرح قانون البينات، رقم ٤ لسنة ٢٠٠١م، الطبعة الرابعة، 2017، صفحة ٣٠٣، وراجع ايضاً: نائل ماهر شلط، القضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، مرجع سابق، صفحة ١٣٧.

المطلب الثالث

شروط قبول طلب إثبات الحالة

يجب لقبول طلب إثبات الحالة توافر مجموعة من الشروط وهي كل:

الفرع الأول / الصفة:

يتعين لقبول طلب إثبات الحالة أن يكون المستدعي له صفة في تقديم هذا الطلب. وهذا الشرط ضروري من الناحية العملية فمن غير المقبول أن يكون القضاء مسرحاً للطلبات ودعاوى الغير جدية وذلك لمجرد النكاية. وهو ضروري من الناحية المنطقية فلا يجوز عقلاً قبول طلب من غير ذي صفة، والصفة تعني أن يكون لمقدم الطلب مصلحة شخصية مباشرة ومثاله ان يقدم طلب إثبات الحالة من غير مالك على سبيل المثال، وانتفاء الصفة من مقدم الطلب جزاؤه عدم قبول الطلب. وهذا الدفع يجوز للخصوم اثارته. ولكننا نجد بأن الخصم " المستدعى ضده " لا يتمكن من اثارته أمام قاضي الأمور المستعجلة في الغالب الأعم، ذلك لأن الطلب ينظر تدقيقا دون الحاجة لدعوة الخصوم، وبالتالي فإن المستدعى ضده، يستطيع ان يثبت الدفع بعدم قبول الطلب بانتفاء الصفة بإحدى الوسيلتين:

الاولى / أن يقدم طلب إلى قاضي الأمور المستعجلة للرجوع عن قراره وذلك تأسيساً على تغير المركز القانوني لهذا الخصم.

الثانية / استئناف الحكم وفق أصول الاستئناف المحددة في القانون.[1]

الفرع الثاني / المصلحة:

حيث لا يقبل اي طلب لا يكون صاحبه لديه مصلحة فيه، حيث نظم المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية في المادة الثالثة المصلحة فنص على التالي:[2]

(لا تقبل دعوى أو طلب أو دفع أو طعن لا يكون لصاحبه مصلحة قانونية فيه يقرها القانون، تكفي المصلحة المحتملة ادا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو لحق يخشى زوال دليل عند النزاع فيه، إذا لم تتوافر المصلحة وفقا للمادتين السابقتين قضت المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى).

الغصن الثالث / الأهلية:

يجب أن تتوافر في مقدم طلب إثبات الحالة الأهلية ويقصد بالأهلية صلاحية الشخص لاكتساب المركز القانوني ومباشرة إجراءات الخصومة القضائية، إلا أن طلب إثبات الحالة بوصفه طلب مستعجل لا يتوقف

---

[1] سمير محمد المحادين، صلاحيات قاضي الأمور المستعجلة، مرجع سابق، صفحة ٧٩- ٨٠.

[2] عثمان التكروري، الكافي في أصول المحاكمات المدنية والتجارية، مرجع سابق، صفحة ١٦٨.

على تحقق شرط الأهلية للتقاضي، بل يُكتفى بمقدم الطلب الصفة والمصلحة، ويعتبر هذا المظهر من مظاهر المرونة الذي يتميز فيها طلب إثبات الحالة باعتباره طلب مستعجل.[1]

وتطبيقاًلذلكإذادُفعأمامالقاضيالاستعجاليبانعدامأهليةالمدعيلجنونأوعتهمثلاً: كان القاضي الاستعجالي أن يبحث في مدى صحة هذا الادعاء من عدمه متخذا في ذلك ما يراه من الإجراءات لتمكينه من إصدار حكمه وإذا تبين له صحة هذا الادعاء قضى بعدم قبول الدعوى شكلاً.[2]

خاتمة

ومن خلال هذه الدراسة توصلنا إلى مجموعة من النتائج والتوصيات منها:

النتائج:

- طلب إثبات الحالة هو: طلب يتقدم به المستدعى أمام قاضي الأمور المستعجلة لوصف معالم واقعة معينة قبل أن تتغير معالمها أو بعد تغيرها، سواء كانت الواقعة محل نزاع أو من المحتمل أن تصبح محل نزاع وذلك بهدف الحفاظ على المركز القانوني لشخص وعدم تغييره بفعل ضياع معالم الواقعة أو إحداث التغييرات بها.

- من شروط طلب إثبات الحالة: شرط الاستعجال وشرط عدم المساس بأصل الحق وشرط احتمالية وجود الحق والاعتداء عليه والضرر المحتمل وشرط جدية النزاع ووجود احتمال أن تصبح محل نزاع أمام القضاء وحدود اختصاص قاضي الأمور المستعجلة.

- ضرورة استلزم شروط قبول الدعوى والمتعلقة بالصفة والمصلحة والأهلية بالمستدعي الذي يريد رفع طلب اثبات الحالة.

التوصيات:

- يوصي الباحث بضرورة تدخل المشرع وتعديل المادة رقم (١٠٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١م بأن يذكر بشكل واضح حالات اختصاص كل من قاضي الأمور المستعجلة ومحكمة الموضوع التي ينظر أمامها التنازع الاصلي.

- يوصي الباحث بتفعيل نصوص القانون الخاص بانتداب قضاة لنظر الطلبات المستعجلة بشكل مستقل على أرض الواقع وألا تكون النصوص الموجودة في قانون أصول المحاكمات المذكور مجرد حبر على ورق.

قائمة المصادروالمراجع

أولا / القوانين:

- قانون أصول المحاكمات المدنية وتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١م.

[1] عبد اللطيف هداية الله، القضاء المستعجل في القانون المغربي، بدون دار نشر، الطبعة الأولى، ١٩٩٨، صفحة ٣٢٨.

[2] ايكن منير وحفناوي نور الدين خوشة، معهد المعلوم القانونية والإدارية، القضاء المستعجل، ٢٠٠٨- ٢٠٠٩م، صفحة ٤٣.

- قانون المرافعات المصري.

ثانيا / المعاجم:

- البيهقي: أبو بكر بن الحسين علي البيهقي (ت-٤٥٨): السنن الكبرى- وفي ذيله مطبوع الجوهر النقي لعلاء الدين علي بن عثمان المارديني الشهير بابن التركمان (ت-٧٤٥) - ط١- الناشر مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد- الدكن - الهند- ١٣٥٥هجري.

ثالثا / المؤلفات العامة:

- عثمان التكروري الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية وتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١م - المكتبة الأكاديمية - فلسطين - الطابعة الرابعة - ٢٠١٩م.

- معتز أحمد الأغا - الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية وتجارية، مكتبة القدس، فلسطين، الطبعة الأولى، ٢٠٢٠م.

- محمد أحمد حامد فروانة، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية وتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١م في ضوء أحكام محكمة النقض، مكتبة نيسان، فلسطين، الطبعة الأولى، ٢٠٢٠م.

- محمد أحمد حامد فروانة، شرح قانون التنفيذ الفلسطيني رقم (23) لسنة 2005 في ضوء آراء الفقه واحكام محكمة الاستئناف التنفيذي، مكتبة نيسان للطباعة والتوزيع، غزة، ط1، 2021م.

- موسى ابو ملوح - شرح قانون البينات الفلسطيني رقم (٤) لسنة ٢٠٠١م - الطابعة الرابعة - ٢٠١٧م.

- نشأت عبد الرحمن الأخرس - قانون أصول المحاكمات المدنية وتجارية رقم (٢) لسنة ٢٠٠١م - الجزء الأول - دار الثقافة - ٢٠١٠م.

- يحيى إسماعيل، موسوعة الإرشادات القضائية، الكتاب الثاني، الطبعة الثالثة، ٢٠١٠م.

- عبد الطيف هداية الله - القضاء المستعجل في القانون المغربي، بدون دار نشر، المغرب، الطبعة الأولى - ١٩٩٨م.

رابعا / الرسائل والمذكرات العلمية:

- أيكن منير ونور دين خوشة - معهد العلوم القانونية والإدارية - القضاء المستعجل - ٢٠٠٧-٢٠٠٨م

- جبريل معتصم محمد دراوشة - الاختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة - جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ٢٠١٣م.

- سمير محمد المحادين، صلاحيات قاضي الأمور المستعجلة، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، كانون اول ٢٠١٤م.

- نائل ماهر يونس شلط، القضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمات المدنية وتجارية الفلسطيني رقم (٢) لسنة ٢٠٠١م، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة.

خامساً/ الأحكام والقرارات القضائية:

- قرار محكمة النقض السورية - رقم (٨٩٨) - تاريخ ١٩٥٦/٣/٢٨م.

- القضية رقم 2019/409 المنعقدة في محكمة استئناف القدس بتاريخ 18-9-2019، مقام " موسوعة القوانين واحكام المحاكم الفلسطينية".

- قرار محكمة الاستئناف - عمان - رقم (١٧٦٩/٩٥).

- قرار محكمة الاستئناف - عمان - رقم (١٩٩٢/٧٤١).

- محكمة التمييز الأردنية - رقم (٩٩/٣٢٣٧) - تاريخ ٢٠٠٠/١/١٣م.

- طعن مصري رقم (١٥١٠) - فقرة رقم (١) - لسنة ١٩ - مكتب فني رقم (٠٢) - تاريخ ١٩٥١/٣/٢٨م / أحمد صلاح الدين - مذكرات في القضاء المستعجل.

- طعن مصري رقم (٧٨) - فقرة رقم (٢) - لسنة ٤٤ - مكتب فني صفحة ٣ - رقم (٦٨٩) - تاريخ ١٩٧٩/٦/٣م.

- طعن مدني رقم (٢٠٠٣/٣٥) – جلسة ٢٠٠٣/١٢/١٣م - رام الله.

- حكم محكمة الاستئناف الأردنية رقم (٢١٨) - تاريخ ٢٠٠٠/١٠/٧م - منشورات مركز عدالة المعلومات القانونية.

- تمييز أردني - حقوق رقم (٢٠٠٢/٤٠) - تاريخ ٢٠٠٢/٢/١٩م.

- طعن مصري رقم (٢٢٩٢) - فقرة رقم (٢) - لسنة ٥٧ - مكتب فني رقم (٧٣) - تاريخ ١٩٨٣/١١/١٤م.