

عمل الخبير فى المواد المدنية و التجارية
اعداد

عمرو عماد عبد المنعم

طالب بـماجستير لوجستيات التقاضى بالأكاديمية العربية
mr_amremad86@hotmail.com

فهرس

مقدمة.....	3
فصل تمهيدى: ما هى الخبرة.....	4
مبحث أول: تعريف الخبرة.....	4
مبحث ثانى: الخبرة و الأنظمة المشابهة لها.....	5
فصل أول: المركز القانونى للخبير و طبيعة عمله.....	10
مبحث أول: المركز القانونى للخبير.....	10
مبحث ثانى: طبيعة عمل الخبير.....	12
فصل ثانى: تدخل الخبير فى الخصومة.....	14
مبحث أول: دور القاضى و الخصوم فى اختيار الخبير	14
مبحث ثانى: الحكم بنذب الخبير و الطعن فيه.....	17
فصل ثالث: عمل الخبير و كيفية ادائه للمأمورية.....	23
مبحث أول: مبدأ العمل الفنى.....	23
مبحث ثانى: جمع الخبير المعلومات الضرورية.....	25
مبحث ثالث: تجاوز الخبير لنطاق مأموريته.....	29
أهم المراجع.....	38

مقدمة:

ان الدستور المصرى أناط القضاء مهمة الفصل فى المنازعات التى تثار بين أفراد المجتمع و كفل حق التقاضى لجميع المواطنين حيث قررت المادة (68) من الدستور حق المواطن فى الالتجاء الى قاضيه الطبيعى و حظرت تحصين أى قرار ادارى من رقابة القضاء.

الا ان القاضى قد يواجه بعض الصعوبات اثناء مزاولته لمهمته و لعل أهم هذه الصعوبات احتواء وقائع الدعوى المنظورة أمام القاضى على مسائل فنية أو علمية يصعب على القاضى ادراكها و يكون الوقوف على هذه المسائل متطلب أساسى للفصل فى الدعوى.

و تتمثل نتائج مثل هذا الوضع فى فرضين الا وهما:

الأول: ان يمتنع القاضى عن الفصل فى الدعوى و بالتالى سوف يعد منكرا للعدالة.

الثانى: ان يستعين القاضى بأهل الخبرة فى المسائل العلمية و الفنية ليساعده على فهم و ادراك تلك المسائل.

لهذا كان من المنطقى و الطبيعى ان تجيز كافة التشريعات استعانة القاضى بأهل المعرفة و العلم أى بمن لديهم معرفة متخصصة بالمسائل العلمية و الفنية لمعرفة رأيهم مما يساعده على الادراك و الفهم الصحيح لوقائع المنازعة و من ثم الفصل فى القضية و يطلق على هؤلاء الأشخاص اسم الخبراء.

اى ان الخبرة تقتضى وجود نزاع يتضمن صعوبات علمية أو فنية تجاوز معرفة القاضى و لا يستعين القاضى بالخبرة الا اذا قدر انه لا يملك بنفسه المعرفة المطلوبة و تنصب أعمال الخبير على المسائل الواقعية دون المسائل القانونية و يقدم النتائج التى توصل اليها فى شكل رأى غير ملزم.

الا ان موضوع البحث ينصب على تجاوز الخبير لنطاق مهمته فحسب و سوف اعالج هذا الموضوع من خلال خطة البحث الآتية:

فصل تمهيدى: ما هى الخبرة

مبحث أول: تعريف الخبرة

مبحث ثانى: الخبرة و الأنظمة المشابهة لها

فصل أول: المركز القانونى للخبير و طبيعة عمله

مبحث أول: المركز القانونى للخبير

مبحث ثانى: طبيعة عمل الخبير

فصل ثانى: تدخل الخبير فى الخصومة

مبحث أول: دور القاضى و الخصوم فى اختيار الخبير

مبحث ثانى: الحكم بנדب الخبير و الطعن فيه

فصل ثالث: عمل الخبير و كيفية ادائه للمأمورية

مبحث أول: مبدأ العمل الفنى

مبحث ثانى: جمع الخبير المعلومات الضرورية

مبحث ثالث: تجاوز الخبير لنطاق مأموريته

فصل تمهيدى

مما هي الخبرة

مبحث اول

تعريف الخبرة

الخبرة هي استعانة القاضى او الخصوم بأشخاص مختصين فى مسائل يفترض عدم المام القاضى بها للتغلب على الصعوبات الفنية او العلمية التى تتعلق بوقائع النزاع و ذلك بالقيام بابحاث فنية و علمية و استخلاص النتائج منها فى شكل رأى غير ملزم

بعبارة اخرى الخبرة هي استيضاح رأى اهل الخبرة فى شأن استظهار بعض جوانب الوقائع المادية التى يستعصى على قاضى الموضوع ادراكها بنفسه من مجرد مطالعة الاوراق او فى شأن الجوانب الفنية التى تكتنف موضوع النزاع و التى لا يجوز للقاضى ان يقضى فى شأنها استنادا لمعلوماته الشخصية و ليس فى اوراق الدعوى و ادلتها المتداولة ما يعين على فهمها و التى يكون استيضاحها جوهريا فى تكوين عقيدة المحكمة فى شأن موضوع النزاع.

و من هذا التعريف يمكن القول بأن هناك عدة عناصر مفترضة فى الخبرة و هي :-

- 1- تفترض الخبرة وجود نزاع يتضمن صعوبات فنية و علمية
- 2- ان الصعوبات الفنية تجاوز معرفة القاضى و ثقافته العامة
- 3- قد يصدر بالخبرة حكم من القاضى فتكون خبرة قضائية و قد يستعين بها الخصوم من انفسهم دون صدور حكم فتكون خبرة ودية

4- تنصب اعمال الخبير على المسائل الواقعية دون المسائل القانونية

5- يقدم الخبير خلاصة ابحاثه فى شكل رأى يخضع لتقدير القاضى و لا يلزمه

6- لا يستعين القاضى بالخبرة الا اذا قدر انه لا يملك بنفسه المعرفة المطلوبة فتقدير القاضى هو الاساس فى ذلك

مبحث ثانى

الخبرة و الانظمة المشابهة لها

اولا : الخبرة القضائية و الخبرة الودية

تكون الخبرة قضائية اذا وجد القاضى اثناء نظره المنازعة ، مسألة فنية تستلزم معرفة متخصصة فيأمر بندب خبير حتى يتسنى له الفصل فى هذا النزاع

و تكون الخبرة ودية اذا وجد نزاع و استعان كل خصم او احدهم بخبير يدعم موقفه من الناحية الفنية سواء انتدب القاضى خبير ام لا

فالخبير فى هذا الفرد يدافع عن مصلحة الخصم الذى استعان به

و هناك صورة اخرى للخبرة الودية حيث يمكن للافراد ان يبرموا اتفاقا فيما بينهم حتى و لو لم يوجد بينهم نزاع لينظموا فيه امكانية الاستعانة بخبير اذا ما وجدت بعض النقاط الفنية يتضمنها نزاع بينهما فى المستقبل فلا يشترط وجود نزاع بالفعل و كان يكفى احتمال وجوده و يكون اتفاقهم هذا مشروعا و ذلك كما هو الحال فى مشاركة التحكيم مؤدى ذلك ان الخبرة الودية تعتبر عقدا منهى لنتيجة للاتفاق و بالتالى تخضع الخبرة الودية لقواعد القانون المدنى التى تنظم العقود من حيث الشكل و التفسير و التنفيذ حيث ان الاحكام التى اوردها المشرع فى قانون الاثبات تعالج فقط الخبرة القضائية فحسب . و يترتب على ذلك ان للخصوم الذين يملكون حرية التصرف فى حقوقهم يملكون الحق فى تحديد مامورية الخبير كاجراء تحقيق فنى او اعتبار النتائج التى يصل اليها الخبير الودى ملزمة و فى الحالة الاخيرة يجب ان يضع الخصوم شروطا معنية لذلك كالطبيب الذى يحدد نسبة العجز الناتج عن اصابة العمل .

و قد ثار الخلاف بين الفقهاء حول تكييف عقد الخبرة الودية الا اننا نذهب مع الرأى القائل بأن عقد الخبرة الودية عقد مقاوله لان كله اعمال مادية و فكرية و ليس تصرفات قانونية.

و يختلف الخبير القضائى عن الخبير الاستشارى فى عدة امور تشتمل فيما يلى :-

1- يتم تعيين الخبير الودى باتفاق يبرم بين الخصوم او احدهم و بين الخبير

و قد يحدث ان يختار كل خصم خبير او يعين خبيرا مدمجا

اما الخبير القضائي فيجب صدور حكم بندبه من القاضى حتى لو طلب الخصوم تعيين خبير فالقاضى قد يوافق على نذب الخبير او عدم نديه و ذلك يتضح من نص المادة 135 اثبات

2- فى الخبرة الودية يحدد الخصوم للخبير المأمورية من كل جوانبها سواء بالنسبة لموضوع المأمورية او الوسائل المستخدمة فى سبيل تنفيذها و اذا كان الخبير الودى يرتبط بعقد مع الخصوم فان نصوص العقد هى التى تحكم مدى التزاماته اما النصوص الخاصة بالخبرة و التى يتضمنها قانون الاثبات المنظمة لكيفية مباشرة فتنصرف الى الخبير القضائى.

و مع ذلك يلاحظ انه يجب مراعاة و احترام القواعد الاساسية للخبرة عند تنفيذ الخبرة الودية كمبدأ المواجهة و احترام حقوق الدفاع المقررة لخصوم و التوقيع على التقدير دون الاشكال الاخرى التى تخضع للاتفاق كحلف الخبير الودى اليمين.

و فى الخبرة القضائية فان القاضى وحده دون الخصوم هو الذى يحدد المأمورية و الاعمال التى يجب تنفيذها و يجب على الخبير مراعاة الاشكال المنصوص عليها فى القانون كحلف اليمين و غيرها.

3- يقدم الخبير الاستشارى فى نهاية المأمورية رايه فى صورة تقدير و هو غير ملزم بأن يقدمه فى شكل معين و لكن يجب ان يكون موقعا عليه كما يستطيع ان يودع تقديرا ثانيا ليكمل او يعدل او ليصحح ما جاء بالتقدير الاول و الرأى الذى يدلى به الخبير يحدد الاتفاق مدى قوته و الزامه فقد يكون ملزما للخصوم و قد يكون مجرد رأى و دفاع عن مصالح احد الخصوم اما فى الخبرة القضائية فيجب على الخبير احترام القواعد المنصوص عليها فى القانون بخصوص شكل التقدير كما لايجوز للخبير بعد ايداع تقديره ان يعدل تقديره الاول الا باذن من القاضى.

4- تبطل الخبرة الودية اذا كان الاتفاق عيبا من عيوب الارادة كالغلط و التدليس و الادارة و الاستغلال كأى عقد آخر او فى حالة اذا خالف الخبير احد المبادئ القانونية الخاصة كتسبب القرار او احترام حقوق الدفاع فإى انتهاك لهذه المبادئ يمكن ان يؤدى الى البطلان .

اما الخبرة القضائية فلا ينطبق عليها نظام بطلان العقود و انما يسرى عليها بطلان الاجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات مادة 20 حيث قررت ان يكون الاجراء باطلا اذا نص القانون صراحة على بطلانه او اذا شابه عيب لم يتحقق بسببه الغاية من الاجراء و لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه اذا ثبت تحقق الغاية من الاجراء.

5- يتقاضى الخبير الاستشارى اتعابه من الخصوم مباشرة و تقدر هذه الاتعاب و كيفية الحصول عليها وفقا للاتفاق بين الخبير و الخصوم . اما اتعاب الخبير القضائى فتقدر عن طريق القاضى .

6- اذا كان الخبير الاستشارى يرتبط مع الخصوم او احدهم بعقد فيترتب على ذلك ان تكون مسئوليته تعاقدية اى يسأل عن الاخطاء العقدية طبقا لنصوص القانون المدنى اما الخبير القضائى فيخضع للمسئولية التقصيرية التى تقوم على اساس الخطأ كما يتعرض للمسئولية الجنائية اذا ارتكب فعلا يعاقب عليه القانون بالاضافة الى المسئولية التأديبية سواء كان موظفا ام خبير جدول .

ثانيا : التحكيم و الخبرة

الخبرة مصدر للمعرفة و المعلومات اما التحكيم فهو الاتفاق على طرح نزاع على شخص معين او اشخاص معينين ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة و قد يرد هذا الاتفاق كشرط فى عقد معين يذكر كبند من بنوده فيسمى شرط التحكيم و قد يتم بمناسبة نزاع قائم بالفعل بين الخصوم و يسمى الاتفاق فى هذه الحالة بمشاركة تحكيم

• اوجه الشبه بين الخبرة و التحكيم:-

الوجه الاول

يراعى مبدأ المواجهة بين الخصوم فى الاجراءات فى نظام التحكيم كما يراعى فى نظام الخبرة فى الدعوى القضائية فى المواد المدنية و التجارية.

حيث تلتزم هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم باحترام مبدأ المواجهة بين الاطراف المحتكمين يعنى ذلك ان يتعين عليها ان تضمن المواجهة بين اطراف الخصومة التحكيمية و تمكين كل منهم من العلم باجراءاتها و الاطلاع على اوراقها و منح الفرصة لتقديم المستندات و الدفوع.

اما عن الخبير فهو يلتزم ايضا بمراعاة مبدأ المواجهة بين الخصوم فى الاجراءات القضائية فى تنفيذ ماموريته المحددة فى الحكم القضائى الصادر بنديه.

و قد نصت المادة 3/146 من قانون الاثبات على انه يترتب على عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير . مؤدى ذلك ان الخبير يلتزم بدعوة الخصوم فى الدعوى القضائية لحضور اعمال الخبرة و الاغدت تلك الاعمال باطلا .

الوجه الثانى :-

تشترك الخبرة مع التحكيم فى الاستعانة بشخص من الغير ليست له صلة بالمنازعة

الوجه الثالث:-

يشترط من حيث الشروط الواجب توافرها فى الخبير و المحاكم و هى الموضوعية و الحياد و الاستقلال اثناء مباشرة العمل و كذلك فى صلاحية كلا منهما لنظر الموضوع بالا يوجد مانع قانونى يمنعه من ان يكون محكما او

خبيرا فكل منهما يمكن رده اذا وجد سبب يجعله يبدي رأيا

الوجه الرابع:-

قد يختار الخصوم الخبير كمحكم بسبب معرفته الفنية المتخصصة ليفصل فى النزاع او قد يقوم الخصوم فى اثناء نظر النزاع امام القضاء عرض النزاع على الخبير بصفته محكما و فى تلك الحالة يكون حكمه ملزما للطرفين .

الوجه الخامس :-

اعتبار كل من المحكم والخبير فى حكم الموظف العام بالنسبة لجريمة الرشوة واختلاس الأموال العامة فى ضوء المادة 111 من قانون العقوبات .

الوجه السادس :-

يسأل الخبير كما تسأل هيئة التحكيم وفقاً للقواعد العامة للمسئولية المدنية إذا ارتكب أى منهما خطأ يترتب عليه ضرر استوجب تعويضاً

ويستوى أن تكون المسئولية عقدية او تقصيرية

- أوجه الاختلاف بين التحكيم والخبير .

الوجه الأول :-

يعد المحكم قاضياً خاصاً يختاره الخصوم ليفصل فى منازعه بينهم ، أما الخبير فيعد مساعداً للقاضى يقتصر دوره على مجرد إبداء السؤال الذى يخضع للسلطة التقديرية للقاضى .

الوجه الثانى :-

يفصل المحكم فى المسائل الواقعية والقانونية معاً فهو يؤدى نفس وظيفة القاضى
أما الخبير فلا يتعرض إلا للمسائل الواقعية فقط خاضعاً فى ذلك لمبدأ العمل الفنى .

الوجه الثالث :-

لا يجوز التحكيم فى المسائل الجنائية فالجرائم تتصل بسلطة الدولة فى توقيع العقاب ، وذلك لأنه من المقدر قانوناً أنه
لا يجوز التحكيم فيما لا يجوز فيه الصلح .

أما خبره فتوجد فى كل المجالات الجنائية والمدنية .

الوجه الرابع :-

عند اختيار المحكم فلا تكون المعرفة الفنية المتخصصة هى المعيار الأساسى فى هذا الاختيار ، وذلك على عكس
الخبير . لذلك فإن المحكم قد يستعين بخبير فى أثناء نظر النزاع إذا ما واجهته صعوبات فنية تجاوز معرفته .

الوجه الخامس :-

يصدر المحكم حكماً يجوز حجبه الشئ المحكوم فيه بمجرد صدوره وعلى ذلك فإن حكم المحكمين يعد ورقة رسمية
قابلة للتنفيذ كأي سند تنفيذى بعد صدوره من القضاء ليعطيه القوة التنفيذية . أما فى خبره فإن رأيه لا يعد قضاء كما
أن للقاضى الحرية المطلقة فى الاستناد عليه فى حكمه أو الالتفات عنه .

الوجه السادس

هيئة التحكيم لا تحلف اليمين قبل مباشرة مهمة التحكيم التى عهدت إليها من قبل الخصوم ، أما الخبير فى الدعوى
القضائية فإنه يحلف اليمين قبل القيام بأعباء وظيفته .

الفصل الأول

المركز القانوني للخبير وطبيعة عمله

المبحث الأول

المركز القانوني للخبير

اختلفت الآراء في تحديد المركز الذي يشغله الخبير بين ألوان القضاء

اتجاه أول :-

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن الخبير يعد شاهداً حيث أنه يشهد بامور يتطلب تقديرها تخصصاً فنياً لتفسير العلاقة بين الوقائع الفنية والعملية والنتائج المستخلصة منها وهذا النوع من الشهادة يساعد القاضى على تكوين رأى فى النزاع المعروض .

وقد أخذ النظام الانجليزى بهذا الاتجاه حيث أن القانون الانجليزى لا يعرف نظام الخبرة المعروف فى التشريع الفرنسى فى انجلترا يصدر القاضى حكمه وفقاً لعناصر الاثبات والمعلومات المقدمه من الخصوم فى الجلسه فهو يقضى فى الوقائع والقانون معاً ولا يعتمد على عناصر يقوم الخبير بدراستها واعطاء رأى بشأنها إلى أن القاضى الانجليزى يستبعد فحص ودراسى بعض الوقائع المنفصله حتى ولو كانت مسائل فنية تعهد لشخص آخر غير القاضى . إلا أننا لا يمكن الأخذ بهذا الاتجاه لاختلاف الشاهد عن الخبير فى عدة أوجه وتتمثل فى :-

1- تستعين المحكمه بالخبره إذا كان ايضاح الموضوع يتطلب معرفة فنية بينما تأمر المحكمه بالشهاده إذا كان

المقصود هو الوقوف على حقيقة الأشياء والوقائع التفصيلية التى يختلف عليها الخصوم .

2- يقوم الشاهد بسرد الوقائع التى رآها أو سمعها بنفسه ، أما الخبير فيقوم بمعاينة الوقائع فضلاً عن تحقيق تلك

الوقائع وتفسيرها وفقاً لمعرفته العلمية والفنية واستخلاص النتائج المترتبة على مثل هذا التفسير .

3- تلعب معرفه الفنيه دوراً أساسياً فى اختيار الخبير الشاهد يستدعى أمام المحكمه لأنه رأى وسمع واقعة

خاصه سواء كتن ذلك إرادياً أو بمحض الصدفة

4- يجوز رد الخبير على عكس الشاهد ولو حتى كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم .

5- يشترط فى الخبير الأهلية المدنية الكاملة أما الشاهد يجب ألا يقل سنه عن خمسة عشر عاماً .

6- يجوز للخبير سماع الشهود الذين يخصومهم الخصوم أو من يرى هو سماعهم في أثناء تنفيذ الأمورية بشرط أن يأذن له الحكم في ذلك ويكون ذلك بغير يمين ، أما الشاهد فلا يجوز له الاستعانة بخبير عند الادلاء بشهادته .

7- عند الانتهاء من مأمورية الخبير يكتب تقريراً مستند في ذلك إلى أوراقه ومستندات الخصوم ومحضر أعماله في حين يدلى الشاهد بشهادته شفويًا دون إياح أية مستندات مكتوبة بتلك الشهادة .

8- يطمئن القاضى لتقدير الخبير عن أقوال الشهود لوجود الضمانات الكافية التى ترجح هذا الاطمئنان فقد يغير الشاهد الحقيقة لصالح او ضد أحد الخصوم دون أن يكون هناك رقابه على مثل تلك الأقوال .

9- تعد شهادة الشهود من ادلة الإثبات فى أحوال حددها القانون ولا يجوز الإثبات بشهادة الشهود فى غير هذه الحالات ودور الشاهد يتمثل فى فى تقدير وجود أو نفي واقعه معينة ، أما الخبير فلا تكون مهمته هى اثبات واقعه معينه فى الدعوى وإنما مهمته هى تقييم تلك الواقعة وايضاح ما بها من غموض واستخلاص النتائج منها .

اتجاه ثان :-

ذهب هذا الاتجاه إلى القول بأن الخبير يعد مكلفاً بخدمه عامه فهو يقدم العون لتحقيق العدالة ولكن تدخل الخبير لا يكون بصفه دائمه أو فى أى نزاع يعرض على القاضى وانما تدخله يكون بصفه مؤقتة فقط فالخبير يعد مكلفاً بخدمه عامه بصفه مؤقتة .

أى أن الخبراء مفوضين من القضاء لمباشرة جزء من سلطاتهم يحلون فيه محل المحكمة أثناء ممارستهم لهذا العمل ولذلك فإنهم يحلفون اليمين و يكتبوا تقريراً له

وهذا السؤال لا يمكن قبوله على أساس أنه لا يجوز للقاضى تفويض سلطاته إلا إذا كان هناك نص يسمح له بذلك . وذهبت أحكام القضاء إلى أنه لا يجوز للقاضى أن يفوض سلطاته فى أعمال التحقيق للخبراء لأن هذا مما يدخل فى اختصاصاته ويجب أن يقتصر دور الخبير على مجرد ابداء الرأى أو توضيح مسألة فنية فقط دون أى عمل آخر يدخل فى اختصاص القاضى .

اتجاه ثالث :-

ذهب هذا الاتجاه إلى القول بأن الخبير يعد مساعداً للقاضي حيث يعاونه في مرحلة التقدير إذا كانت هناك مسائل فنية أو علمية لا يستطيع القاضي تقديرها بنفسه فيتدخل الخبير ليكمل معلوماته ويزوده بالتقدير الفني حتى يتكون اقتناعه .

وتدخل الخبير يكون بسبب طبيعة المنازعة عندما يقدر القاضي أن المنازعة تتضمن مسائل فنية لا يستطيع إنجازها بنفسه حيث أن الإلمام بها وإيضاحها يتطلب تخصصاً فنياً أو علمياً يجاوز معرفته وثقافته ويذهب الفقه المصري إلى أن الخبير يعد مساعداً للقاضي ومعاوناً له فالخبراء من أعوان القضاة لهم معلومات فنية خاصة تعود القضاة ، ولذلك يستعين القضاة برأيهم إذا اقتضى تحقيق الدعوى الإلمام بمعلومات لا تشملها معارف القاضي .

وقد نصت المادة 131 من قانون السلطة القضائية على أن أعوان القضاة هم المحامون والخبراء وأمناء السر والكتبة والمحضرون والمترجمون .

المبحث الثاني

طبيعة عمل الخبير

اختلفت الآراء حول تلك المسألة وسوف اعرض لكافة الاتجاهات التي تناولت هذه المسألة .

اتجاه أول :- " الخبرة وسيلة اثبات "

إذا كان الإثبات هو تكوين اقتناع القاضي بشأن وجود أو عدم وجود واقعة قانونية متعلقه بالدعوى . فإن الاتجاه

الغالب في الفقه المصري يذهب إلى أن الخبرة وسيلة اثبات

نطوق الإثبات هي الأقوال واليمين والكتابة والبيئة والقرائن والخبرة .

ويقرر البعض أن هناك نوعين من الإثبات : الإثبات المباشر و الإثبات غير المباشر ، فلاثبات المباشر يتحقق

عندما يكون القاضي اعتقاده بأدراكه للوقائع ذاتها بنفسه واستخلاص الدليل من مشاهداته أما الإثبات غير المباشر

هو أن يكون القاضي اعتقاده بناء على ما يقدمه الخصوم له من مستندات أو بيانات أو عندما يعهد لخبير بالفحص

والمعاينة بدلاً من مباشرتها بنفسه لما لذلك الشخص من الدراية الفنية التي تجعل استعانة القاضي به لازمة

ومفيدة في الوقوف على الحقيقة .

وقد استقرت أحكام محكمة النقض المصرية على أن الخبير لا تعدو أن تكون من عناصر الإثبات التي تخضع لتقدير المحكمة إذ جاء في أحد أحكامها أنه " المحكمة الموضوع في حدود سلطتها التقديرية أن تأخذ بتقدير الخبير كله أو ببعض ما جاء به وتطرح بعضه لأنها غير مقيدة بأراء أهل الخبرة وإذا كان الحكم قد أخذ بالنتيجة التي اطمئن إليها من تقدير الخبير فإن ما يثير أحد الخصوم بشأن الخلاف بين ما أثبتته الخبير في تقديره وبين ما أورده في محضر أعماله لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً في تقدير الدليل مما يستقل به قاضى الموضوع " .

(طعن رقم 1457 ، 148 لسنة 51 ق جلسة 1985/12/19 نقض مدنى) .

انتقد البعض هذا الاتجاه الذى ذهب إلى أن الخبرة ما هي إلا وسيلة اثبات وذلك لأن هناك خصيصة تنفرد بها الخبرة بالنظر لوسائل الإثبات أمام القضاء وهي ان وسائل الإثبات تقدم من الخصم على مسؤوليته الخاصة وقد يوفق الخصم أو لا يوفق فى إقامة الدليل الذى يتمسك به وعلى ذلك توجد هنا مصلحة خاصة للخصوم فى إجراءات الإثبات وعلى العكس من ذلك فإن الخبير فى كل التشريعات ينتدب من قبل المحكمة فهو يتعاون مع القاضى ويقدم له المساعدة الفنية .

اتجاه ثانى :- " الخبرة تقدير فنى للوقائع "

يذهب هذا الاتجاه إلى القول بأنه إذا كان الخبير ينتدب بأمر من المحكمة فأن يقوم العون للقاضى وجدير بالذكر أن عمل الخبير لا يقتصر فقط على المعاينات ولكن نشاطه يتركز أساساً فى عملية التقدير الفنى اللازم لأداء مهمته وهذه مهمة فكرية وعقلية ليست ماديه وعملية التقدير الفنى التى يقوم بها الخبير لوقائع لا يمكن تحديدها أو تفسيرها إلا عن طريق فنى نفترض أن الأدلة موجوده ومقدمه فى الدعوى من قبل .

فنشاط الخبير يتضمن مساعدة فنية للقاضى فى تقدير أدلة الإثبات تقديراً فنياً والتي يكون من تلقاها مسبقاً ومنظوره أمامه .

وعملية التقدير الفنى هي المهمة الأصلية التى تطبع الخبرة بمظهرها وتميزها عن وسائل الإثبات فالخبره لا يؤمر بها إلا لتقدير عناصر الواقع من الناحية الفنية التى يتضمنها النزاع ويستعين القاضى بتقدير الخبير فى هذا الشأن ليتسنى له الحكم فى الدعوى .

وهذا هو الاتجاه الجدير بالتأييد .

الفصل الثانى

تدخل الخبير فى اختيار الخبير

المبحث الأول

دور القاضى والخصوم فى اختيار الخبير

أولاً : حق الخصوم فى اختيار الخبير

تختلف التشريعات من بلد لآخر فى مدى الحرية التى تمنحها للخصوم فى اختيار الخبير فبينما تعطى بعض التشريعات حرية كاملة للخصوم نجد أن بعضها الآخر يقيد تلك الحرية فى حين أن هناك تشريعات اتخذت موقفاً وسطاً فتعطى الحق لكل من الحكمه والخصوم فلا اختيار الخبير .

والتشريع المصرى قد أقر صراحة " أن لكل من المحكمه والخصوم الحق فى الاستعانه بخبير حيث نصت المادة 135 على أن للمحكمه عند الاقتضاء أن تحكم بנדب خبير واحد أو ثلاثة " كما نصت المادة 139 على " إذا اتفق الخصوم على اختيار خبير أو ثلاثة خبراء أقرت المحكمه اتفاقهم "

وبالتالى إذا اتفق الخصوم على خبير أو ثلاثة خبراء فيتعين على المحكمه أن تقرر اتفاقهم ،وفى حالة عدم الاتفاق تختار المحكمه من تريد الاستعانه به من خبراء الحكوميين أو الخبراء المقيدين بالجدول على حسب دورهم فلا تتخطاهم إلى غيرهم أو تتخطى الدور إلا لأسباب وجيهه تثبتها فى حكمها ومن هذه الأسباب :-

1- ألا يكون من بين الخبراء المقيدين فى الجدول أو الحكوميين أشخاص ذوو معلومات فنية فى المادة المراد

تحقيقها أو أن يكون العدو الموجود منهم لا يكفى لاحتياج المسألة لخبراء متعددين بسبب أهميتها أو دقتها .

2- أن تكون القضية قليلة الأهمية أو القيمة بحيث لا تحتمل أتعاب خبير الجدول أو الخبير الحكومى ومصاريف

انتقاله .

3- أن يكون هناك سبب من أسباب رد الخبراء بحيث لا يبقى منهم من يصح انتدابه أو من يكفى القيام

بالمأمورية .

وإذا تخطى القاضى خبراء الجدول أو تخطى الدور دون أن يذكر إلى سبب فى حكمه فلا تترتب على ذلك إلى بطلان لأن نص المادة 136 لا يرتب إلى بطلان فى هذا الصدد . وإذا اتفق الخصوم على اختيار شخص أو ثلاثة كخبراء فى الدعوى وكانوا من غير الخبراء الحكوميين أو المقيدين بالجدول فإنه يجب عليهم أن يحلفوا اليمين أمام قاضى الأمور الوقتية .

ثانياً : سلطة القاضى فى مجال الخبره

(1) سلطة القاضى فى الأمر بالخبره أو رفض طلبها :-

أن القاضى يتمتع بجديده كبيرة فى مجال الأمر بالخبره فبعد أن يفحص الأوراق والمستندات والأدلة المقدمه فى النزاع من الخصوم يقدر مدى حاجته للخبرة فإذا طلب أحد طرفى الخصومه ندب خبير فله أن يوافق على طلب الخصم ويأمر بالخبره لاستيضاح العناصر الفنية والعملية .

وللمحكمة رفض طلب تعيين خبير مقدم من أحد الخصوم لأن تعيين الخبير فى الدعوى حق من الحقوق المخوله لقاضى الموضوع فله وحده تقدير لزوم أو عدم لزوم هذا الاجراء ولا معتب عليه فى ذلك متى رفض إجابة طلب تعيين الخبير قائماً على أسباب مبرره له .

ومتى كان ما استند إليه الحكم فى رفض طلب تعيين الخبير سائغاً فلا سبيل للمجادلة فى ذلك أمام محكمة النقض .

وتتمثل أهم السباب التى من أجلها قد ترفض المحكمة طلب الخبره المقدم لها فيما يلى :-

1- إذا وجدت فى وقائع الدعوى والأوراق والمستندات عناصر تكفى لتكوين عقيدتها لاصدار حكم فى

الموضوع دون الرجوع للخبره .

2- تستطيع المحكمة رفض طلب الخبره إذا قدرت أن الخبره غير مفيده أو مجديه .

3- إذا قدرت محكمة الموضوع أن طلب الخبره وموضوعها ليس وثيق الصله بالنزاع .

4- تستطيع المحكمة رفض طلب الخبره إذا قصر أو عجز أحد طرفى الخصومه فى اثبات واقعة ما وطلب

الخبره لتكون بديلاً لما عجز عنه .

5- تستطيع المحكمة رفض طلب الخبره إذا كان الخصم لا يقصد من طلبه هذا إلا إطالة أمد التقاضى وكسب

الوقت والمماطلة .

(2) سلطة القاضي فى اختيار :-

للمحكمة دائماً الحق فى الاستعانة بالخبره من تلقاء نفسها حتى لولم يطلبها الخصوم أو حتى دون موافقتهم فيكتفى أن يقتنع القاضي أنه فى حاجة لرأى متخصص أو فى لتقدير وقائع الدعوى تقديراً فنياً .
وفى مصر يقوم بأعمال الخبره خبراء الجدول وخبراء وزارة العدل ومصحة الطب الشرعى والمصالح الأخرى التى يعهد إليها بأعمال الخبره فينتدب القاضي خبيراً أو أكثر من بين هؤلاء . وإذا رأته المحكمة أن تندب خبيراً من غير هؤلاء فيجب أن تبين أسباب وظروف ذلك فى الحكم .

(3) القيود التى ترد على سلطة القاضي :-

من القيود التى ترد على سلطة القاضي فى مجال الخبره ما يسمى بالخبره الملزمه حيث أن هناك حالات أوجب فيها القانون الاستعانة بالخبره . وهذا هو ما أكدته محكمة النقض فى أحد أحكامها حيث قضت " ليست المحكمة ملزمه قانوناً بإجابة طلب تعيين خبير إلا فى الحالات التى أوجب فيها القانون الاستعانه بخبير " (طعن رقم 4 لسنة 1 ق 1931/11/19) .

مثال ذلك أن نص المادة 358 مرافعات قرر أنه إذا كان الحجز يقع على مجوهرات أو مصوغات ذهبية أو فضة أو على أحجار كريمة أو إلى معدن نفيس آخر فتقدر قيمة هذه الأشياء بمعرفة خبير يعينه قاضى التنفيذ .
والجدير بالذكر أنه إذا كانت الخبره فى مثل هذه الحالات شرطاً جوهرياً للإجراء فإن تخلفها والعيب الشكلى المترتب على ذلك لا يؤدى إلى البطلان فضلاً عن أن النتيجة التى يقدمها أو يصل إليها الخبير ليست ملزمه للقاضى بل تخضع لتقديره .

ويلاحظ أن حالات الخبره الملزمه لا تقتصر فقط على الحالات التى حددها القانون حيث أن هناك حالتين يجب فيهما على القاضي الاستعانه بالخبره حتى ولو لم يوجد نص وهما :-

- الحالة الأولى : إذا كانت الخبره هى الوسيلة الوحيدة لدفاع الخصم إذا لم يكن هناك أساس فى أوراق الدعوى وظروفها وعناصرها يمكن القاضي من تكوين اقتناعه وطلب الخصم الاستعانه بخبير وأسس دفاعه على هذا الطلب فإن القاضي يلتزم بإحالة الموضوع للخبرة لتعلق الطلب هذا بحقوق الدفاع التى يجب مراعاتها .
- الحالة الثانية : إذا تضمن النزاع مسألة فنية بحتة يكون تقديرها لازماً للفصل فى الدعوى .

فى تلك الحالة إن طبيعة وقائع الدعوى التى يقوم القاضى على الفصل فيها تلزم هذا الأخير بالجوء إلى الخبير .
إلى أن تكون هناك مسألة فنية وكانت هذه المسألة لازمة للفصل فى الدعوى وتبدو تلك الحالة جلية فى الحال التى
تكون أوراق الدعوى وعناصرها وظروفها غير كافية حتى يكون القاضى عقيدته .
وقد قررت محكمة النقض إنه للمحكمة سلطة تقديرية لا تخضع لرقابة محكمة النقض إلا فى الحالات التى يوجب فيها
القانون الاستعانة بخبير كالمسائل الفنية البحتة التى لا يجوز أن يركن فيها القاضى إلى معلوماته الشخصية (نقض
جناى 1971/1/31 أحكام نقض 1 لسنة 22 ص 119 ق 30) .

مبحث ثان

الحكم بنذب الخبير

تمهيد

من المسلم به أنه يتعين صدور حكم بنذب خبير من جهة قضائية مختصة وهى فى أغلب الأحيان تكون محكمة
الموضوع المختصة بالفصل فى النزاع بالاضافة إلى أن هذا الحكم يحوى بيانات وأهمها تحديد المأمورية التى تعهد
إليه ومبلغ الأمانه ومصروفات الخبره والميعاد المحدد لايداع التقدير .

لذلك سوف أتناول كل من المسألتين على النحو الآتى :-

أولاً : الاختصاص بإصدار الحكم بنذب خبير

(1) قاضى الموضوع

غالباً ما يصدر قاضى الموضوع حكماً بنذب خبير بمناسبة نزاع معروض عليه ليقدم له التفسيرات الفنية والعلمية .
ففى هذه الحالة يكون قاضى الموضوع هو القاضى الأقدر على تقدير الحاجة إلى الاستعانة بخبير من عدمه .
وقد نصت محكمة النقض بأن نذب خبير من الرخص القانونية التى تستعملها محكمة الموضوع متى شاعت (نقض
مدنى طعن رقم 538 لسنة 43 ق 1/3/1977 مج المكتب الفنى السنة 28 ص 591 ق 109) .

وأخيراً يجب الإشارة إلى أنه يستوى أن يكون قاضى الموضوع قاضياً لمحكمة أول درجة أم المحكمة الاستئنافية وفى أية حالة كانت عليها الدعوى .

(2) قاضى الأمور المستعجلة

إن قانون المرافعات نظم إلى جانب القضاء الموضوعى القاضى الوقتى وذلك بهدف منح حماية قانونية لصاحب المصلحة على وجه الاستعجال .

ووفقاً للقواعد المقررة فى قانون المرافعات يجب توافر شرطى الاستعجال وأن يكون المطلوب اجراءً وقتياً لكي ينعقد الاختصاص لقاضى الأمور المستعجلة وتقتصر مهمة هذا الأخير فى مثل هذه الدعاوى على تحسس ظاهر الأوراق إلا أنه يثور تساؤل هام فى هذا الصدد هل يجوز للقاضى المستعجل أثناء نظر النزاع أن يصدر حكماً بندب خبير ليقدم له بعض التفسيرات التى تساعده على اكتمال تكوين اقتناعه ؟

فذهب رأى إلى أنه للقاضى المستعجل أن يتخذ وسائل الإثبات التى يقدر أن لها أهمية فى كشف الحقيقة وبالتالي يجوز أن ينتدب خبيراً فى الدعوى المستعجلة لبحث نقطة أو واقعة ماهية تتنازع عليها تمهيداً للفصل فيها دون أن يكون هذا خروج عن اختصاصه وذهب آخرون إلى أن للقاضى المستعجل أن يأمر بندب خبير إذا كان القصد من هذا تنوير المحكمة لبحث مسألة اختصاصه فإذا قام نزاع أمام القاضى حول توافر أحد شرطى اختصاصه كأن دفع أحد الخصوم بعدم الاختصاص لتخلف شرط الاستعجال أو لوجود مساس بالموضوع فإنه يختص بفحص هذا النزاع وله فى سبيل ذلك أن ينجب خبيراً .

إن الأخذ بما ذهب إليه الرأى الأخير يؤدى إلى ندب الخبير لبحث مسألة قانونية التى يجب على القاضى بحثها بنفسه بالإضافة إلى أننى أرى أنه ليس من الملائم السماح بندب خبير للقاضى المستعجل وذلك لأن ندب الخبراء لا يتناسب مع طبيعة الدعاوى المستعجلة ولا مهمة القاضى فيها .

(3) القاضى المنتدب لاجراء التحقيق

قد ترى المحكمة وجوب إحالة الدعوى للتحقيق وفى مثل هذه الحالة قد تقوم المحكمة بنفسها بهذا الاجراء أو تتدب أحد قضاتها للقيام به وفى كل الأحوال يمكن انتداب خبير للمساعدة فى أعمال التحقيق أو قيام القاضى بها وحده .

(4) هل يجوز ندب خبير امام محكمة النقض ؟

من المسلم به أن مهمة محكمة النقض تكمن في مراقبة تطبيق القانون تطبيقاً سليماً من المحاكم بمختلف درجاتها وعندما يطعن بالنقض في حكم ما فهذا لا يؤدي إلى طرح الدعوى بكاملها كما هو الحال أمام محكمة الموضوع بل تعرض مسألة ما إذا كانت محكمة الموضوع طبقت القانون تطبيقاً سليماً على الوقائع المعروضة أم لا .
وبما أن الخبره تنسب فقط على وقائع الدعوى فلا هناك محل للخبره أمام محكمة النقض لأن مهمة هذه الأخيرة تنصب على مراقبة القانون واستثناء من ذلك قد يكون هناك الحاجة إلى الخبره أمام محكمة النقض إذا غدت محكمة موضوع في حالة الطعن للمرة الثانية .

ثانياً : مضمون الحكم الصادر بتعيين الخبير

إذا قررت المحكمة لزوم الاستعانة بخبير في الدعوى فهي بالخيار بين أن تكتفى بدعوة الخبير لإبداء رأيه شفاهة في الجلسة بدون تقديمه تقدير وثبت رأيه في محضر الجلسة وبين أن تندب خبيراً واداً أو ثلاثة خبراء مع تكليفه بتقديمه تقديراً بنتيجة أعماله ورأيه فيما كلفته به وهي إذ تنتهي إلى هذا الخيار الأخير فإنها تصدر حكمها متضمناً في منطوقه بيان ما يلي :-

1- بياناً دقيقاً لمأمورية الخبير والتدابير العاجلة التي يؤذن له في اتخاذها والغرض من تطلب التحديد الدقيق لمأمورية الخبير من جهة مراقبة القاضى لنطاق استعانتة بالخبير على ما سبق بيان انحصاره في الجوانب الفنية أو الوقائع المادية التي يشق على القاضى تتبعها بنفسه ومن جهة أخرى مراقبة الخبير الذي يتعين عليه الالتزام بحدود المأمورية المكلف بها ، وللخصوم استناداً لهذا التحديد منحه من التطرق لغير ما كلف به من جانب المحكمة .

إلا أنه يلاحظ أن بطلان عمل الخبير بسبب مخالفته لمنطوق الحكم الصادر بندينه ولا يقبل منه التحرى منه لأول مرة أمام محكمة النقض .

وقضى في هذا الشأن " ما يثيره الطاعن من جول حول تجاوز الخبير المنتدب لمهمته في تقديره لا يعدو أن

يكون جدلاً في تقدير الدليل لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض " (نقض 81/5/10 طعن رقم 922 س 43 ق)

كما أن تحديد التدابير العاجلة التي يؤذن للخبير في اتخاذها لانقاذ مأموريته قصد بها حماية الحريات الشخصية وحقوق المحكمة الخاصة بحيث ليس للخبير أن يتخذ من التدابير غير ما صرح به الحكم فإذا رأى أثناء مباشرته لمأمورية حاجته لاتخاذ تدابير لم يصرح له فإنه عليه سلوك الطريق القانوني لاستصدار الاذن .

2- الأمانة التي يجب ايداعها خزانة المحكمة لحساب مصروفات الخبير وأتعابه والخصم الذى يكلف ايداع هذه الأمانة والأجل الذى يجب فيه الايداع والمبلغ الذى يجوز للخبير سحبه لمصروفاته .

الأمانة هي المبلغ المالى الذى تقدره المحكمة تقديراً جزائياً مؤقتاً لحساب مصروفات الخبير وأتعابه وينفق منه الخبير فيما يلزم لأداء مأموريته فى حدود ما صرح به الحكم

والخصم الذى يكلف بايداع هذه الأمانة هو فى الغالب من طلب تعيين الخبير أو من يعوزه الدليل على ما يدعيه فى الدعوى أو فى الدفع وقد تقرر المحكمة الزام الخصمان بالأمانة مناصفة بينهما .

ويحدد الحكم لأجل الذى يتعين دفع الأمانة خلاله بحيث إذا لم تودع من الخصم المكلف بدفعها ولا من غيره من الخصوم حيث يكون لخصمه مصلحة فى تعجيل الفصل بدفعها ولا من غيره من الخصوم حيث يكون لخصمه مصلحة فى تعجيل الفصل فى القضية كان الخبير غير ملزم بأداء المأمورية .

و الزامه برد ما قبض من الأمانة . اما اذا كان الخبير من الموظفين (من مكتب الخبراء الحكومى و الطب الشرعى و الخبراء الموظفين) فانه لا يحكم عليهم بالغرامة السابقة ، لكن يحكم بالزامهم برد ما يكونوا قبضوه من الامانه و صرفوه بغير فائدة مع عدم الاخلال بالاجراءات التأديبية و التعويضات ان كان لها محل مع جواز ابداله بغيره و يكون هذا الحكم غير قابل للطعن فيه .

د- تاريخ الجلسة التى تؤجل اليها القضية للمرافعة فى حالة ايداع الامانه و جلسة اخرى اقرب منها لنظر القضية فى حالة عدم ايداعها .

باعتبار انه يترتب على عدم ايداع الامانة من الخصم المكلف بها سقوط حقه فى تعيين الخبير و عدم مباشرة الخبير لمأموريته فان الحكم الصادر بتعيين الخبير يحدد فى منطوقه جلسة قريبة لنظر القضية اذا لم تدفع الامانه و جلسة اخرى بعيدة ، فى الاجل المحدد للخبير لالنتهاء من ماموريته و تقديم تقريره .

هـ - و فى حالة دفع الامانة لا تشطب الدعوى قبل اخبار الخصوم بايداع الخبير تقريره طبقا للاجراءات المبينة فى م 151 اثبات . اعتبر المشرع ان دفع الخصم لامانة الخبير مظهرا على جديته فى متابعة الدعوى و السير فيها . لذلك فانه يمتنع على المحكمة شطب الدعوى بسبب عدم حضور الخصوم فى جلساتها طالما لم يخطر الخصوم بايداع تقرير الخبير .

تسبب الحكم بندب الخبير

وفقا م 5 اثبات فان الحكم التمهيدى باجراء من اجراءات الاثبات لا يلزم تسببه ما لم يتضمن قضاء قطعيًا . و اعمالا لذلك فان الحكم بندب خبير و ان كان بذاته لا يتضمن قضاء قطعيًا فى النزاع و هو من هذه الجهة لا يلوم تسببه ، فانه اذا تضمن فى اسبابه قضاء قطعيًا حاسما للنزاع فى شق موضوعى من النزاع او فى مسالة اجرائية كاختصاص المحكمة او قبول الدعوى او ثبوت الصفة او ما الى ذلك ، فان هذا الحكم يلزم عندئذ تسببه . كما هو الحال فى تضمن الحكم التمهيدى قضاء بمسئولية الخصم مع ندب خبير لتقدير التعويض .

و يعمل بذات المنطق فى حالة رفض تعيين الخبير - و عموما رفض اجراء من اجراءات الاثبات بحيث اذا تضمن الحكم بالرفض قضاء قطعيًا ، كما اذا تاسس الفرض على ان الواقعة المراد معاينتها غير جائزة القبول . بينما لا يلزم تسببه اذا لم يتضمن الرفض قضاء قطعيًا كما هو الحال فى رفض تعيين الخبير اكتفاء و تقرر المحكمة سقوط حق الخصم فى التمسك باجراء الخبرة ما لم يكن لديه عذرا مقبولا فى تأخير ايداع الامانة (م 137 اثبات) ، و عندئذ تعطيه المحكمة اجلا لدفع الامانة او تعفيه اذا كان معسرا و يندب فى هذه الحالة مكتب خبراء وزارة العدل او قسم الطب الشرعى و يرجع بهذه الاتعاب و مصروفات الخبير على الخصم المحكوم عليه بالمصروفات او على الخصم المعفى اذا زالت حالة اعساره .

و قضاء المحكمة بسقوط حق الخصم الذى لم يقم بدفع الامانة فى التمسك بحكم ندب الخبير ، لا يمنعها بعد ذلك من الحكم بندب خبير بناء على طلب الخصم الاخر او من تلقاء نفس المحكمة ، و ذلك عملا بالاصل العام .

علما بان عدم ايداع الامانة و عدم أداء الخبير لماموريته لا يعفى المحكمة من واجب استفاد كل ما لها من سلطة التحقيق للتوصل الى كشف الواقع فى الدعوى و فحص جميع المستندات .

ج - الاجل المضروب لايداع تقرير الخبير .

و الحكمة من عدم ترك أجل مفتوح لانفاذ المامورية هي حث الخبير على عدم التأخير في تنفيذها بما يؤخر الفصل في الدعوى.

غير انه اما اذا كان هذا الميعاد تنظيميا تقديريا ، فان الخبير اذا لم يسعفه الوقت في انهاء ماموريته و تقديم تقريره في الاجل المضروب في الحكم الصادر بتعيينه و جب عليه ان يودع قلم الكتاب قبل انقضاء ذلك الاجل مذكرة يبين فيها ما قام به من الاعمال و الاسباب التي حالت دون اتمام ماموريته (م152/اثبات). و في الجلسة المحددة لنظر الدعوى اذا وجدت المحكمة في مذكرة الخبير ما يببرر تأخيره منحه اجلا لانجاز ماموريته ناشئا عن خطأ الخصم حكم عليه بغرامة لا تقل عن عشرين جنيها و لا تزيد على 300 جنية و جاز للمحكمة الحكم بسقوط حقه في التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير (م152/اخيرة اثبات) ، ذلك ما لم يقدم الخصم عذرا مقبولا لاقالته من الغرامة مع طلب اجل جديد لانجاز المامورية او رأت المحكمة ان انجاز المامورية لازم للفصل في الدعوى.

اما اذا كان التأخير من قبيل الخبير ، و لم يكن لديه عذرا مقبولا ، و كان من غير الموظفين حكمت عليه المحكمة بغرامة لا تزيد على 300جنيه و منحه اجلا اخر لانجاز ماموريته و ايداع تقريره او استبدلت به غيره و الزمته برد ما قد يكون قد قبض من الامانة الى قلم الكتاب و ذلك بغير اخلال بالتعويضات ان كان لها وجه (م3/152 إثبات) . و لا يقبل الطعن في الحكم الصادر بابدال الخبير

و من الجدير بالذكر ان قضاء النقض توزع في هذا الخصوص الى اتجاهين:

الاول : هو انه يتعين على محكمة الموضوع تسببب حكمها برفض التصريح باجراء من اجراءات الاثبات.

الثانى : ان تسببب الرفض يكون واجبا كلما كان اجراء الاثبات مطلوبا من الخصوم.

و اذا كان من المسلم به ان للمحكمة السلطة التقديرية في تقدير لزوم الاستعانة بخبير من عدمه ، و انه ليس هناك ما يلزمها بتسببب حكمها طالما لم يتضمن قضاء قطعيًا ، فانها اذا هي عنيت بتسببب حكمها ، تعين ان تكون اسبابا سائغة.

فصل ثالث

عمل الخبير و كيفية ادائه للمامورية

مبحث اول

مبدأ العمل الفنى

3- مبدأ العمل الفنى

يعنى هذا المبدأ ان القاضى يستعين بالخبير ليقدم له رأيا حول مسألة فنية يستلزم الفصل فيها للفصل فى النزاع المعروف على القاضى.

* اركان المبدأ:-

لمبدأ العمل الفنى اركان يجب توافرها فلا يكفى ان تكون بصدد معرفة فنية متخصصة لدى الخبير بل يجب النظر الى هذه المعرفة سواء من وجهة نظر القانون او القاضى على انها ضرورية لحل النزاع و يلاحظ ان الاستعانة بالخبيرة القضائية لا يعتمد على معيار موضوعى و لكنه يعتمد على شعور القاضى و حاسته فهو الذى يقرر ان المعرفة الفنية المتخصصة هي الاساس الذى يجب الاستناد اليه فى اصدار الحكم. بتعبير اخر عندما يجد القاضى ان الخبرة ضرورية او ملائمة اى ان المعيار هذا شخصى يرجع الى القاضى وحده فهو الذى يقدر مدى اهمية ضرورة تدخل الخبير لمساعدته فى اصدار الحكم الا ان ذلك المعيار ليس مطلقا و انما قد يرد عليه بعض القيود التى تخدمه و تضع حدود له و من ذلك :-

(1) اذا نص القانون على ضرورة الاستعانة بالخبرة دون ان يكون لدى المحكمة او كان رفض ذلك ففى هذا

الفرض تكون الاستعانة بالخبير ملزمة بالنسبة للقاضى .

(2) عندما توجد مسألة فنية تتطلب معرفة فنية متخصصة

اى ان المعرفة الفنية المتخصصة التى تكون لدى الخبير هي اساس مبدأ العمل الفنى ، لذلك يمكن القول بانه

يجب توافر ثلاثة اركان لوجود مبدأ العمل الفنى فى مجال الخبرة فيجب

اولا: ان تكون بصدد معرفة فنية متخصصة و هي معرفة غير عادية.

ثانيا: يجب ان تكون هذه المعرفة ضرورية لحل النزاع

ثالثا : القاضى هو الذى يقرر ضرورة حل المنازعة التى ينظرها عن طريق المعرفة الفنية المتخصصة و تبدو اهمية مبدأ العمل الفنى فى الاعتماد عليه كاساس لوضع حدود كمهمة الخبير الذى يجب عليه الا يتجاوزها اثناء تنفيذ مأموريته فلا يجوز للمحكمة ان تعهد للخبير بغير المسائل الفنية.

الاساس الذى يستند اليه مبدأ العمل الفنى:-

اذا كانت الخبرة اجراء يسمح للقاضى باستجلاء بعض النقاط الفنية التى يراها ضرورية لحل النزاع و لا تشملها معرفته او ثقافته فالقاضى لا يستطيع تفويض سلطاته للخبير بان يحل محله و يطبق القانون على وقائع النزاع ليفصل بين الخصوم بل تقتصر اعمال الخبير على المسائل الفنية فقط دون غيرها بناء على ذلك اذا ندبت المحكمة الخبير للفصل فى مسألة قانونية فان المحكمة تكون قد خالفت قاعدة من النظام العام التى تحظر على القضاة تكوين اقتناعهم عن طريق تفويض الخبير للقيام بما هو داخل فى اختصاصها من اعمال تحقيق او غير ذلك من الاعمال

موقف القانون المصرى من مبدأ العمل الفنى

ان القانون المصرى لم يتضمن بين نصوصه صراحة مبدأ العمل الفنى و لكن المادة 135 اثبات نصت على ان للمحكمة عند الاقتضاء ان تحكم بندب خبير واحد او ثلاثة و يجب ان تذكر فى منطوق حكمها بيانا دقيقا لمأمورية الخبير و التدابير العاجلة التى يؤذن له فى اتخاذها فالحكمة من هذا التشريع هو الزام الخبير بالوقوف عند المأمورية التى ندب لها دون ان يجاوزها.

فعلى الرغم من ان المشرع المصرى لم ينص صراحة على مبدأ العمل الفنى كمنطق لمأمورية الخبير يلتزم به كل من القاضى و الخبير معا فان الفقه المصرى ذهب الى هذا المبدأ يجب العمل به حتى لو لم يوجد نص صريح بذلك بمعنى انه مهما كانت مهمة الخبير و انها يجب الا تمتد الى التقدير القانونى فهذا التقدير هو عمل القاضى دون غيره عليه وحده ان يقوم به.

و قد ذهبت محكمة النقض فى احد احكامها الى انه يجوز للقاضى ان يستعين بالخبراء فى المسائل التى تستلزم فيها استيعاب النقاط الفنية التى لا تشملها معارفه و الوقائع المادية التى قد يشق عليه الوصول اليها دون المسائل القانونية التى يفترض فيه العلم بها.

على ذلك يكون للفقهاء والقضاء الفصل في ارساء هذا المبدأ و استقراره في مصر رغم خلو التشريع من نص صريح بذلك . فقد يكون المشرع المصرى قد تعمد عدم ذكر هذا المبدأ صراحة على اعتبار انه من المبادئ الاساسية التى لا تحتاج الى بيان و وظيفة القاضى هو تطبيق القانون الذى يفترض علمه به و لا يجوز تفويض غيره فى هذا المجال .

مبحث ثانى

جمع الخبير المعلومات الضرورية

عندما يكلف الخبير بتنفيذ مأمورية فمن الضرورى بالنسبة له ان يحصل على المعلومات التى تساعده على تكوين رأيه و تقديراته و حتى يكون ملما بكل الجوانب بالنسبة لمأموريته و المصادر التى يستطيع الخبير الحصول منها على معلومات تتمثل فى :

اولا : الاجتماع بين الخبير و الخصوم

يحدد الخبير فى الدعوة التى يوجهها للخصوم التاريخ و المكان الواجب حضورهم جميعا فيه و اول ما يقوم به الخبير عند حضور من وجهت لهم الدعوة التحقق من شخصية الخصوم الذين حضروا و صفة هؤلاء فربما لا يحضر الخصم بنفسه و يوكل غيره فى ذلك سواء اكان محاميا له ام شخصا آخر فيطلع الخبير على سند الوكالة و حدوده .

ان تطبيق مبدأ المواجهة يتطلب اعطاء الفرصة للخصوم للحضور بتوجيه الدعوة لهم و تمكينهم من العلم للدفاع عن مصالحهم فيجب على الخبير ان يتحقق اولا من ان الدعوة قد وجهت لكل الخصوم او للخصم الذى لم يحضر بالطريق الذى رسمه القانون بمراجعة اوراقه فاذا تأكد من ذلك فيشير فى تقريره الى انه وجه الدعوة للخصوم او للخصم بالطريق الذى رسمه القانون و لم يحضروا و يجب ان يذكر الخبير فى تقريره ذلك و الا فان مبدأ المواجهة و كأنه لم يحترم .

و فى الاجتماع الاول يقرأ الخبير على الخصوم مضمون الحكم الصادر بانتدابه و المهمة المكلف بها كما حددها الحكم و فى تلك الحالة يجب على الخبير رسم خطة بالاعمال التى يجب عليه تنفيذها حتى نهاية المأمورية و عرضها على

الخصوم بصفة مبدئية و يمكن القول بأن الخبير يجب ان يسترشد بالخطة التى تضعها المحكمة لاداء المهمة المكلف بها . فاذا كان الحكم بندب الخبير قد اخطأ فى رسم الخطة التى يجب على الخبير اتباعها فلا يضير ذلك الخصوم و يظل الخبير هو المهيم و المسيطر على جميع اعمال الخبرة و لكن السلطة الممنوحة للخبير ليست مطلقة حيث سوف تظل محدودة بثلاثة مبادئ:

(1) يجب على الخبير دائما احترام مبدأ المواجهة فى كل الاعمال التى يقوم بتنفيذها.

(2) تظل الخبرة خاضعة " لرقابة القضاء "

(3) يجب على الخبير ان يلتزم بمبدأ العمل الفنى و ذلك بالا يتجاوز حدود ماموريته فلا يتصدى لغير الاعمال الداخلة فى نطاق ماموريته و لا يتعرض مطلقا للمسائل القانونية فهذا من اختصاص القاضى وحده

ثانيا : الاطلاع على الاوراق و المستندات الضرورية لتنفيذ المهمة

يمكن للخبير الاطلاع على الاوراق و المستندات المودعة بملف الدعوى و ذلك قبل موافقته على تنفيذ المامورية و له ان يتسلمها باذن من المحكمة او الخصوم بالاضافة الى انه للخبير ان يطلب من الخصوم تقديم المستندات الضرورية المتعلقة بالمامورية التى ندب من اجلها و اذا تخلف احد الخصوم عن تقديم مستنداته او عن تنفيذ اى اجراء من اجراءات الخبرة فى المواعيد المحددة على نحو يتعذر معه على الخبير مباشرة اعماله او يكون من شأنه التأخر فى مباشرتها جاز للخبير فى هذه الاحوال ان يطلب من المحكمة الت نديته ان تحكم على الخصم المتسبب باحد الجزاءات المقررة فى المادة 99 مرافعات و تتمثل فى الغرامة او وقف الدعوة الجزائى.

فضلا عن ذلك اراد القانون المصرى ان يبسر على الخبير مهمته اذا اراد الاطلاع على مستندات رسمية لدى جهة حكومية او غيرها فنص على انه لا يجوز لاية وزارة او مصلحة حكومية او هيئة عامة او مؤسسة عامة او وحدة من الوحدات الاقتصادية التابعة لها او اية جمعية تعاونية او شركة او منشأة فردية ان تمتنع بغير مبرر قانونى على اطلاع الخبير على ما يلزم الاطلاع عليه بما يكون لديها من دفاتر و سجلات او مستندات و اوراق تنفيذ الحكم الصادر بندب الخبير .

و لم يورد المشرع جزاء على الموظف المختص فى حالة امتناعه عن اطلاع الخبير على الاوراق الموجودة فى حوزته و اللازمة لاداء ماموريته الا اننى ارى انه يجوز توقيع الجزاء الادارى عليه سواء من الرئيس المختص او من النيابة الادارية فضلا على انه يجوز تقديمه لمحكمة الجناح اعمالا للمادة 123 من قانون العقوبات و نصها " يعاقب بالحبس و العزل كل موظف عمومى استعمل سلطة وظيفته فى وقف تنفيذ الاوامر الصادرة من الحكومة او احكام القوانين و اللوائح او تأخير تحصيل الاموال و الرسوم او وقف تنفيذ حكم اوامر صادر من المحكمة او من اية جهة مختصة .

كذلك يعاقب بالحبس و العزل كل موظف عمومى امتنع عمدا عن تنفيذ حكم او ان مما ذكر فبعض مضى 8 أيام من اذاره على يد محضر اذا كان تنفيذ الحكم او الامر داخلا فى اختصاص الموظف"

ثالثا: المعاينة

يقصد بالمعاينة فحص محل النزاع و معرفة حالته على الطبيعة سواء كان عقارا أو منقولاً و يمكن ان يكون محل المعاينة انسانا كما هو الحال بالنسبة للخبرة فى المواد الجنائية.
و يتعين على الخبير فى المعاينة ان يقوم بالامور الاتية:-

1- يجب على الخبير جمع تحرياته عن محل النزاع بسؤال الخصوم و الاشخاص المحيطين بالواقعة لانهم اعلم الناس

بموضوع القضية

2- يجب على الخبير ان يعاين موضوع النزاع

3- يجب ان يقوم الخبير بفحص ما يرغب فى معاينته من كل جوانبه فلا يفحص جزءا و يترك الباقي

4- يجب على الخبير ان يدون تحفظات و اقوال الخصوم بدقة و انتظام فى محضر اعماله

5- يجب على الخبير صياغة النتائج التى يصل اليها من المعاينة باسلوب بسيط و مفهوم

6- يقوم الخبير برسم محل النزاع او اخذ بعض الصور او وضع خطة له اذا لزم الامر

7- اذا طلب احد الخصوم من الخبير اثناء القيام بالمعاينة تنفيذ عمل ما من زاوية مختلفة عما قام بها فيجب على

الخبير الا يتجاهل هذا الطلب و يدونه فى محضر اعماله حتى و لو رفضه

رابعا : سماع الخبير للخصوم و لغيرهم

إذا حضر الخصوم بانفسهم او بمن ينوب عنهم اعمال الخبرة فيقع على عائق الخبير التزام هام و هو ضرورة سماع اقوال الخصوم و تحفظاتهم و ملاحظاتهم . و يرتبط هذا الالتزام باعمال الخبير من بدايتها حتى اتمام المامورية و يبدأ الخبير بسماع الخصم الذى طلب الخبرة بعرض الوقائع و الاسباب الدافعة لهذا الطلب ثم يرد عليه الخصم الآخر و على كل خصم احترام حرية خصمه فى التعبير بدون مقاطعة له و يجب على الخبير ان يراعى ذلك و يجعل المدعى عليه آخر من يتكلم

و مطالب الخصوم متعددة لا تدخل تحت حصر فقد يطلب احد الخصوم من الخبير معاينة محل النزاع او سؤال بعض اشخاص لديهم معلومات عن النزاع او مراجعة بعض الاوراق و الكشوف الحسابية او تصحيح خطأ مادي.

و يقرر الخبير ما اذا كانت هذه الطلبات تدخل فى نطاق ماموريته ام لا و يمكن للخصوم ابداء طلباتهم و ملاحظاتهم بأى شكل سواء كان ذلك كتابة او شفويا و يمكن لمحامى الخصوم ابداء ذلك نيابة عنهم فاذا قدم احد الخصوم او ممثله تحفظات و طلبات كتابية فيجب ابلاغ الخصم الاخذ منها ليستطيع مناقشتها

و مهمة الابلاغ هنا تقع على عائق الخصم الذى ابدى التحفظات و ذلك بتسليم الخصم الاخر صورة من هذا المستند و يجب على الخبير ان يتحقق من ذلك لان هذا يعد تطبيقا لمبدأ المواجهة و تخلفه قد يؤدى الى بطلان الخبرة.

و يجب على الخبير الا يغفل الرد فى تقريره على كل الطلبات و الملاحظات التى ابداهها الخصوم و يستوي ان يكون الرد صراحة او ضمنا فاذا لم يقدم الاجابة على ذلك فان هذا يؤدى الى بطلان الخبرة اذا كان من شأنه الاخلال بحقوق الدفاع.

و يجوز للخبير سماع الغير و هو من ليس طرفا فى الخصومة لجمع بعض المعلومات التى قد تفيده فى ماموريته و ذلك بغير يمين لان الخبير لا يملك ذلك قانونا و يتعين فى هذا الصدد ان يكون هناك اذن من المحكمة يخول للخبير سماع اقوال الغير

و يجوز للخبير جمع معلومات من غير الخصوم سواء كانت شفوية ام كتابة و يجب ان يثبت الخبير فى تقريره ما قام به من سماع غير الخصوم و النتيجة التى توصل اليها و يخضع ذلك كله لتقدير المحكمة - و يمكن للقاضى بعد ذلك سماع غير الخصوم و فى تلك الحالة يتحول هذا الشخص الى شاهد يحلف

اليمين

خامسا: استعانة الخبير بفنى اخر

من حيث المبدأ يجب على الخبير تنفيذ المأمورية المحالة اليه بنفسه فلا يجوز له تفويض سلطاته كلها او جزء منها لغيره ليحل محله فى تنفيذ المأمورية لان الخبير يختار القاضى او الخصوم بسبب كفاءته و لهذا السبب يجب ان ينجز المامورية المكلف بها شخصيا.

و تطبيق تلك القاعدة لا يتحقق من الناحية العملية لان الخبير قد يحتاج لمساعدة فنى اخر لاتمام ماموريته و فى الغالب ما يتضمن الحكم الصادر بندب خبير منح الخبير رخصة الاستعانة بفنى اخر من اختياره

و الخبير هو الذى يقرر مدى حاجته للاستعانة بفنى اخر و هو الذى يبادر بالاتصال مباشرة مع الفنى الذى يختاره بنفسه و يطلب مساعدته فى مسألة معينة و يحدد له مهمته و الميعاد الذى يجب ان ينفذ فيه العمل و قد تتوقف كتابة تقرير الخبير على تلك المساعدة الفية و لذلك يمكن للخبير ان يطلب من القاضى تاجيل ميعاد ايداع التقرير لهذا السبب و يقوم الفنى الذى يستعين به الخبير بتنفيذ ما يعهد اليه من عمل وفق النهج الذى يراه و يظل الخبير هو السيد المسيطر بالنسبة لاعمال الخدمة جميعا و يجب عليه ان يقدم النتائج كاملة وواضحة لتلك المعرفة الفنية و الرأى الذى قدمه الفنى يخضع لتقدير الخبير المنتدب و يكون جزءا من رأيه و يرفق بالتقرير او بمحضر الجلسة اذا ادلى برأيه شفويا بالجلسة

يلتزم الخبير بتدوين كل ما يقوم به من اعمال اثناء تنفيذه لمهمته فى محضر يشمل كل دقائق العمل الذى باشره من معاينة و اقوال الخصوم و اقوال الغير و رأى الفنى الذى استعان به الخبيرو المستندات التى تم الاطلاع عليها .

و لا شك فى اهمية محضر الاعمال حيث اذا لم يحرر الخبير ذلك المحضر فلا تتحقق الغاية التى ابتغاها المشرع من هذا الاجراء فيترتب على ذلك بطلان التقرير طبقا للمادة 20 مرافعات

مبحث ثالث

تجاوز الخبير لنطاق ماموريته و اثره

ان الحكم بندب الخبير يحدد نطاق مامورية الخبير تحديدا دقيقا و ذلك املا للمادة 135 اثبات . الا ان الواقع العملى قد كشف كذا عن انه قد يحدث ان يقوم الخبير بعمل متجاوزا به نطاق ماموريته

و سوف اتناول فى هذا المبحث النقاط الآتية:

اولا : صور تجاوز الخبير لنطاق ماموريته

1- ندب الخبير لمسألة قانونية

2- قيام الخبير بعمل بخصوص مسألة فنية تخرج عن حدود ماموريته

ثانيا: سلطة المحكمة ازاء تجاوز الخبير لنطاق ماموريته

اولا : صور تجاوز الخبير لنطاق ماموريته

(1) ندب الخبير لمسألة قانونية

* التمييز بين المسائل الفنية و المسائل القانونية

ان القاضى يعد السيد فى نطاق القانون و الادلة على ذلك عديدة منها

1- عدم الزام المتقاضى بذكر النص القانونى الذى يستند اليه

2- التزام القاضى بتطبيق القاعدة التى تقبل التطبيق موضوعيا على وقائع النزاع و لو لم يطلب الخصوم تطبيقها

3- التزام القاضى بان يحل المبدأ القانونى الصحيح محل المبدأ غير الصحيح الذى قد يطرحه الخصوم

4- ان القاضى هو الذى يقوم باجراء التكييف و عدم الاعداد لتكاييف الخصوم اذا كان خاطئا لان التكييف مسألة

قانونية

فالمسائل القانونية التى يفترض فى القاضى العلم بها تشمل التشريع بمختلف انواعه سواء كان دستورا ام قانون

سواء كان صادرا من السلطة التشريعية او من السلطة التنفيذية بالاضافة الى اللوائح.

الا ان هناك بعض الصعوبات تثار فى شأن مسألتين

1- العرف و العادات الاتفاقيه

فالبنسبة للعرف يجب التمييز بين امرين

الاول :التثبت من قيام العرف و وجوده يعد مسألة دافع لما يوجب على صاحب الشأن التمسك به امام محكمة

الموضوع و يقع عليه عبئ الاثبات و لا يخضع قاضى الموضوع فى شأنه لرقابة محكمة النقض

الثانى : تطبيق العرف الذى يثبت قيامه فان محكمة النقض قررت انها مسألة قانون يخضع فى شأنها قاضى

الموضوع لرقابة محكمة النقض.

اما عن العادات الاتفاقية فهي ليست قواعد قانونية فلا يفترض في القاضى العلم بها و لا يطبقها من تلقاء نفسه بل يجب طلبها من ذوى المصلحة و اثبات وجودها . اى ان العادات الاتفاقية تاخذ حكم الواقع .

2- القانون الاجنبى

ان القضاء المصرى اقر اثبات القانون الاجنبى عن طريق تقديم نصوص القانون الاجنبى نفسها او ترجمتها . كذلك تقديم المؤلفات الفقهية و الاحكام القضائية التى يمكن من خلالها الكشف عن مضمون القانون الاجنبى . و نحن نعتقد انه لاشك فى ان الاستعانة باحد اساتذة الجامعة و الخبراء المتخصصين لتفسير القوانين الاجنبية يسهل مهمة القاضى فى الكشف عن حكم القانون الاجنبى فى شان النزاع المبدى امامه.

المقصود بالمسائل الفنية التى تدخل فى عمل الخبير وحده

المسألة الفنية هى تلك التى يصعب على الشخص العادى بحكم ثقافته العامة معرفة كل جوانبها لانها تحتاج الى دراسة متعمق و استعمال اجهزة دقيقة و خبرة عملية مما يستلزم التخصص المتعمق لاحد علوم المعرفة.

بعبارة اخرى هى تلك المسائل العلمية ؟؟؟؟ التى يصعب على القاضى ادراكها

امثلة عن تلك المسائل : الاعمال الميكانيكية و اعمال البناء و المسائل الزراعية و المسائل الطبية.

حالات يكون فيها عمل الخبير باطلا لندبه فى مسألة قانونية او تجاوز الخبير حدود ماموريته فتدخل فى مهمة القاضى

الحالة الاولى:

ندب الخبراء لمسائل قانونية ، و ليست فنية : يعهد قضاة الموضوع الى الخبراء بالفصل فى مسائل قانونية كان على القضاة ان يفصلوا فيها بانفسهم ، اذ لا ولاية فيها الا لهم وحدهم . فلا يجوز ، مثلا ، ندب الخبير لبيان ما اذا كانت الارض موضوع الدعوى " مملوكة لمورث المدعى عليه وقت ان قام ببيعها للمدعى من عدمه ام ان المدعى عليه قد تملك اطيان النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، وضع يد هادئ ظاهر غير غامض مستمر بنية التملك لمدة خمسة عشر عاما متصلة من عدمه " . فبيان ما اذا كان البائع مالكا للارض المبيعة ، يقتضى بحث سندات الملكية

، و ما اذا كانت كافية لنقل الملكية ، و هي مسألة قانونية ، و كذلك توافر شروط الحيازة ، لتكون منتجة ، مؤدية الى كسب الملكية ، و هي الهدوء ، و الظهور ، و الاستمرار ، و الوضوح ، كلها مسائل قانونية ، لا يجوز ان يعهد بها الى الخبير ، و يجب ان يتصدى لها القضاة انفسهم .

و لا يجوز ندب الخبير " لبيان عناصر المسؤولية " على التفصيل الوارد فى الحكم . فتكليف الوقائع المنسوبة الى المدعى عليه ، و هل تعتبر ، او لا تعتبر ، خطأ يقيم مسئوليته ، و كذلك تكليف الوقائع ، التى اعتبرها المدعى ضررا لحقه يطالب المدعى عليه بالتعويض عنه ، و هل تتوافر ، او لا تتوافر ، فيها الشروط التى استلزمها القانون فى الضرر الذى يستوجب التعويض ، و اخيرا ، استخلاص علاقة السببية بين الخطأ و الضرر ، او عدم توافرها ، من وقائع الدعوى . كل ذلك يعتبر مسائل قانونية لا ولاية فيها لغير القضاة ، الذين لا يجوز لهم النزول عن ولايتهم فيها لغيرهم .

و اذا كان الحكم قد ندب الخبير لتحقيق جميع عناصر المسؤولية ، و تحديد قدر الضرر الذى لحق المدعى حال قيام المسؤولية ، فما الذى بقى للمحكمة لتفصل فيه ؟ الا يعتبر هذا تنازلا من القضاة عن وظيفتهم القضائية ، و انهم ، بحكمهم هذا ، قد فوضوا الخبير ، فى الحقيقة ، بالفصل فى الدعوى !

و يتحمل نفس النقد ، و ترد عليه نفس الملاحظة ، الحكم الذى ندب الخبير " لتحديد مسؤولية الشركة المدعى عليها ، و عما اذا كان يمكن نسبة تقصير فى جانبها ، و الضرر الذى ينتج عن هذا الخطأ و علاقة السببية بين الخطأ و الضرر و بصفة عامة اثبات كافة عناصر الدعوى " .

فهذا الحكم ، - فضلا عما يتضمنه من تفويض عام للسلطة القضائية فى " اثبات كافة عناصر - المسؤولية " يخالف النظام العام - ، بتكليفه ، كسابقه ،

الخبير ، الذى تقتصر مهمته على المسائل الفنية البحتة ، بتكليف كافة عناصر المسؤولية ، - و هى ، كما قدمنا ، مسائل قانونية بحتة يجب ان تنأى عنها مأموريته - ، ليقول كلمته فيها ، بدلا عن القضاة ، و يتولى ، تحت ستار الخبرة ، الفصل ، حقيقة ، فى الدعوى !

و الحكم ، الذى كلف الخبير " بيان ما اذا كان المدعون او مورثهم قد قام بتنفيذ كافة الالتزامات الواردة بعقد التخصيص " . قد كلفه بمسألة قانونية لا يجوز تكليفه بها ، لانها تقضى تحديد الالتزامات الواردة فى هذا العقد ، و لا يتسنى تحديدها الا بتفسيره .

الحالة الثانية

نقل السلطة القضائية ، فى تحقيق الدعوى ، الى الخبراء ، بتفويض عام فى الاحكام الصادرة بندبهم : كفانا قضاة الموضوع البحث عن ضابط للتمييز بين ندب الخبير الذى يجيزه القانون و تفويض السلطة القضائية الذى يجرمه ، لأن قضاة الموضوع يفوضون سلطتهم القضائية ، بعبارات صريحة ، الى الخبراء فى الاحكام التى يصدرونها بندبهم . فبعد ان يعهد الحكم ، الى الخبير ، باعمال كثيرة ، - يعتبر القضاء الفرنسى ما هو أقل بكثير منها تفويضا عاما بالسلطة القضائية - ، ينقل اليه سلطة المحكمة فى التحقيق ، بتفويض صريح له .

يعهد الحكم ، اولا ، الى الخبير ، تحقيق واقعة ، او وقائع معينة ، ابعدها ما تكون عن " المسائل الفنية البحتة " التى يجب ان تقتصر عليها ماموريته . فكان ، من بين ما عهد به الخبير ، مثلا ، فى الدعوى بابطال عقد الصرف لتدليس احاط بابرامه ، " بيان ظروف و ملابسات توقيع اتفاق التخالص المؤرخ 19 يوليو سنة 1985 بين طرفى الخصومة " . و لا نجد ابلغ ، فى بيان مدى مخالفة هذا الحكم للقانون ، مما قضت به محكمة استئناف باريس : " اذا كان المطلوب اثبات وقائع متنازع فيها ، تعيين على المحكمة احوالها الى التحقيق الذى يجرى امامها او امام احد قضاتها الذى تعينه له ، طبقا للقواعد الآمرة التى وضعها القانون ، و ليست الخبرة طريقة اثباتها ، و لا يجوز للمحكمة ان تندب خبيرا لاجرائه " ، و الا كان ندبه تفويضا له بالسلطة القضائية يخالف النظام العام " . فالتفويض الخاص بالسلطة القضائية له نفس اثار التفويض العام بها : بطلان الحكم بندب الخبير ، الذى يستتبع بطلان تقريره ، و بطلان الحكم فى موضوع الدعوى الذى يستند اليه .

و لا يكتفى قضاة الموضوع بهذا التفويض لتحقيق وقائع معينة ، و الذى يعتبر ، فى الغالب ، تفويضا عاما بسلطة التحقيق لتعدد ، و تنوع ، ما عهد الى الخبير بتحقيقه ، بل يضيفون اليه ، دائما ، - تأكيدا لارادتهم فى التنازل عن سلطتهم فى التحقيق اليه - ، تفويضا عاما صريحا ، الى الخبير ، بسلطتهم القضائية كاملة فى تحقيق الدعوى .

يعهد القضاة ، الى الخبير ، وفقا لعبارة الاحكام الصادرة بندبه ، " بتحقيق كافة عناصر الدعوى " او " تحقيق كافة عناصر الدعوى كما جاء بصحيفتها " او " بالاجمال تحقيق كافة عناصر الدعوى " ، او " بالجملة بحث كافة عناصر الدعوى " او " بصفة عامة اثبات كافة عناصر الدعوى " ، بل " و على وجه العموم اتخاذ كافة الاجراءات التى يرى اتخاذها توصلنا لوجه الحق فى الدعوى " . و هكذا يتولى الخبير ، و هو ليس من رجال القانون ، بدل القاضى ، تحديد عناصر الدعوى ، و تحقيق كل عنصر فيها .

و يقصد القضاة بالتحقيق الذى يعهدون به الى الخبراء ، التحقيق بمعناه العام ، الذى يشمل استجواب الخصوم ، و المعاينة ، و يدخل فيه " سماع الشهود " ، او التحقيق بمعناه الخاص فى عبارة اخرى . و لا تضاف ، اذاه ، فى الاحكام ، عبارة " بغير يمين " ، او " بغير حلف يمين " الا انصياعا لصريح نص القانون . و لا يجوز القول بان الشارع ، اذ اجاز للخبير ان " يسمع بغير يمين اقوال من يحضرونهم او من يرى هو سماع اقواله اذا كان الحكم قد اذن له فى ذلك " ، قد صرح له ، تحقيقا لعنصر فى الدعوى ، بسماع الشهود ، لان ما يقصده الشارع ، وفقا لعبارة محكمة النقض ، " مجرد اجراء ليس الغرض منه الا ان يستهدى به الخبير فى اداء مهمته " ، و هى ، كما قدمنا ، مهمة فنية بحتة ، و ليس للخبير ان يتطرق الى غيرها فيما يجريه فلا يجوز للخبير الاستماع الى اقوال " العارفين " الا فى الحدود الضرورية لتادية ماموريته الفنية البحتة . فالتحقيق ، بمعناه الخاص او العام ، كجميع اجراءات الاثبات ، يدخل فى صميم وظيفة القضاة وحدهم ، كما قدمنا ، و لا يجوز لهم تفويض غيرهم فيه ، حتى و لو كان محكمة اخرى ، الا بنص صريح فى القانون يجيزه لهم .

و هكذا تحول الخبير ، - الذى اجيز ، استثناء على المبادئ العامة ، ندبه لتتوير القاضى فى المسائل الفنية التى تعوزه القدرة على ادراك كنهها بنفسه - الى مفوض عام بالسلطة القضائية فى تحقيق الدعوى ، يقع باطلا لمخالفته للمبادئ الاساسية للنظام القضائى على الوجه الذى قدمناه ، و تعارضه ، من ثم ، مع النظام العام ، و يمتد بطلانه الى تقرير الخبير ، و الى حكم قضاة الموضوع الذى يستند اليه .

الحالة الثالثة :-

تفويض الخبراء ، فى الاحكام الصادرة بنديهم ، بالسلطة القضائية للفصل فى الدعاوى : لا يكتفى قضاة الموضوع ، فى احكامهم بنذب الخبراء ، بالتنازل لهم عن سلطتهم القضائية فى " تحقيق كافة عناصر الدعوى " بل يفوضونهم كذلك ، - فى عبارات مختلفة ، و ان كانت تؤدى ذات المعنى - ، فى " بيان اوجه الخطأ و الصواب فى الدعوى " ، او " فى استجلاء وجه الحق فى الدعوى " ، او فى " الوصول الى وجه الحق فى الدعوى " ، او ، فى " بيان مدى احقية المدعى فى طلباته " ، او فى " اتخاذ ما يلزم لاطهار وجه الحق فى الدعوى " ، ليعطى الخبير ، فى هذه الحالة الاخيرة ، سلطة لا تملكها المحكمة التى ندبته ، لان القاضى المدنى ليست له سلطة " اتخاذ ما يلزم لاطهار وجه الحق فى الدعوى " ، بل كل ما له هو الترجيح بين الادلة التى يقدمها له الخصوم ، و يحكم لمصلحة الخصم الذى يترجح لديه انه صاحب الحق فى الدعوى .

و هكذا ، بعد ان تنازل قضاة الموضوع ، بعبارات صريحة ، للخبراء ، عن كل سلطتهم القضائية فى تحقيق الدعوى ، يعهدون اليهم ، كذلك ، بتقدير الادلة التى فوضونهم فى الحصول عليها ، ليبيّنوا لهم ، " وجه الخطأ و الصواب فيها " او " ليستجلوا لهم " وجه الحق فى الدعوى " ، او ليصلوا بهم الى " وجه الحق فى الدعوى " ، او ليبيّنوا لهم " مدى احقية المدعى فى طلباته " و فى عبارة مساوية ، يعهد القضاة ، الى الخبراء ، ليس فقط " بتحقيق كافة عناصر الدعوى " ، بل و كذلك بتقدير الادلة ، و تكوين العقيدة ، بدلا منهم ، للفصل فى الدعوى ، و كلها امور لا يجوز ، كما قدمنا ، ان يقوم بها غيرهم ، مهما كانت صفاتهم ، بل يجب ان يتولونها بانفسهم .

و على هذا الوجه ، يكون تنازل قضاة الموضوع عن وظيفتهم القضائية ، للخبراء تنازلا كاملا ، مخالفين ، بهذا ، القواعد الاساسية الثلاث فى النظام القضائى: ؟؟؟؟؟؟ بين الخبير ، للقاضى ، " وجه الحق فى الدعوى " ، او "مدى احقية المدعى فى طلباته " ، بعد ان قام بتحقيق الدعوى ، و تقدير الادلة التى حصل عليها بالتحقيق الذى اجراه - ، لا مناص للقاضى من الاخذ برأيه ، - و لو انه ، قانونا ، لا يقيده ، لانه ، اذ لم يقم باجراءات الاثبات بنفسه ، لا يملك العناصر التى يستطيع على اساسها مخالفة رأيه - ، و يجعل منه منطوقا لحكمه ، ليكون الخبير ، تحت ستار القاضى ، هو الذى فصل ، حقيقة ، فى الدعوى !

و تظهر هذه الحقيقة المرة بالغة الوضوح فى حكم محكمة شمال القاهرة الابتدائية ، الذى صدر فى 21 مارس سنة 1988 ، المشار اليه ، فى دعوى مسئولية تقصيرية . عهد هذا الحكم ، الى الخبير ، كما قدمنا ، " بيان عناصر المسئولية التقصيرية خطأ و ضرر و علاقة سببية ، اى بيان ما اذا كان هناك خطأ قبل المدعى عليه نتج (صحته نتجت) عنه اضرار للمدعى من عدمه ، و فى الحالة الاولى بيان كافة الاضرار و ماهيتها ، و عناصرها و مقدارها . و للخبير فى سبيل ذلك الاستماع الى اقوال الطرفين و تحقيق دفاعهم (صحتها دفاعهما) و الاستماع الى اقوال شهودهم (صحتها شهودهما) دون حلف يمين " .

هذا الحكم اقام الخبير قاضيا للواقع ، و كذلك قاضيا للقانون : على الخبير ليس فقط تحقيق الوقائع ، ليكون قاضيا للواقع على خلاف قواعد القانون الأمرة ، بل ، و كذلك تكييف هذه الوقائع ، بتطبيق القانون عليها ، و هى مهمة محرمة ايضا عليه بمقتضى قواعد قانونية أمرة ، ليكون قاضيا للقانون ، فاذا خلص الخبير ، من التحقيق الذى اجراه ، الى ثبوت الوقائع التى يستند اليها المدعى فى دعواه ، عمد الى تطبيق القانون عليها ، ليعطى لها تكييف الخطأ او ينفىه عنها . و اذا انتهى الخبير ، من التحقيق الذى اجراه ، الى ثبوت الوقائع التى يطالب المدعى عليه بالتعويض عنها ، عمد الى تطبيق القانون عليها ، اولا ، لمعرفة ما اذا كانت تعتبر ضررا وفقا له ، و يتوافر فيه الشروط التى تستلزمها قواعد لوجوب التعويض عنه ، و ثانيا ، بعد ان يوضح للقاضى ماهية الضرر و عناصره ، يحدد له مقدار التعويض الواجب عنه ، و ذلك اذا تحقق من توافر علاقة السببية بين ذاك الخطأ و هذا الضرر . فاذا رأى الخبير ، بتطبيق القانون على وقائع الدعوى ، انتفاء الخطأ ، او انعدام الضرر ، او عدم توافر علاقة السببية ، انتهى ، فى تقريره ، الى عدم قيام المسئولية .

و هكذا ادى الخبير كل وظيفة القاضى ، بدلا منه : قام ، اولا ، باجراءات الاثبات و هى ، هنا ، تحقيق عناصر المسئولية ، و ثانيا ، بتقدير الادلة التى حصل عليها بالتحقيق الذى اجراه ، و ثالثا تكوين عقيدة القاضى للفصل فى الدعوى . و هى امور ثلاثة تدخل ، كما قدمنا ، صميم وظيفة القاضى ، الذى يحرم عليه التنازل عنها الى غيره .

فما الذى بقى للقاضى بعد ان عهد الى الخبير بكل ما قدمناه ، و قام الخبير ، بتنفيذها للمأمورية ، باثبات عناصر المسئولية ، و تقدير مبلغ التعويض الذى يجبر الضرر الذى نجم عن خطأ المدعى عليه ، او ينفى عناصر المسئولية ، او احدها ، و انكر على المدعى عليه حقا فى التعويض ، و اقتصر دور القاضى على التصديق على الحكم الذى

صدره الخبير ، بجعل النتيجة التي انتهى اليها الخبير منطوقا لحكمه ، و جعل ، من تقريره ، اسبابا له . ليس الخبير هو الذى فصل ، فعلا ، فى الدعوى ؟ لا يمكن انكار هذه الحقيقة . و فضلا عن ذلك كله ، المأمورية ، التي عهد بها الى الخبير تتضمن مسائل قانونية تنأى عن مهمته ، و يعتبر تناوله لها مخالفا لقواعد قانونية أمره .

و لا شك ان عمل الخبير فى هذه الحالة يعد باطلا بطلانا مطلقا يجوز التمسك به فى اية حالة كانت عليها الدعوى و للمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها .

و لا شك ان عمل الخبير فى هذه الحالات سألقة الذكر باطلا بطلانا مطلقا يجوز التمسك به فى اية حالة كانت عليها الدعوى و للمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها و ذلك تأسيسا على ان الولاية القضائية من النظام العام و يستأثر بها القضاة و حدهم .

2- قيام الخبير بعمل مسألة فنية تخرج عن نطاق مأموريته و يجب فى هذه الحالة ان نفرق بين فرضين :-

الفرض الاول : ان تكون المسألة الفنية التي تناولها الخبير مثبتة الصلة بالعمل الفنى موضوع المأمورية .

مثال : ان يندب القاضى خبيرا فى منازعة متعلقة بضمان العيوب فى بيع سيارة بغرض ان يقدر ما اذا كان هناك عيب خفى ام لا و هل تعمد البائع اخفاء هذا العيب مما يعد غشا . فيؤكد الخبير ان العيب كان خفيا و ان سعر السيارة المتفق عليه فى العقد اقل بكثير من سعر السوق .

يتضح من هذا المثال ان سعر السوق و هى مسألة يمكن الاستعانة فى صدها بخبير الا انها لم تكن تدخل فى نطاق مأمورية الخبير فضلا على انها لا تمت بصلة بموضوع المنازعة .

و هنا يكون عمل الخبير باطلا الا انه بطلانه نسبيا يجب التمسك به امام محكمة الموضوع فهو غير متعلق بالنظام العام .

الفرض الثانى : ان تكون المسألة الفنية التي تناولها الخبير ترتبط بمأموريته ارتباطا لا يقبل التجزئة .

مثال : ان يندب القاضى خبيرا فى دعوى تعويض ناشئة عن حادث سيارة و حدد القاضة مهمة الخبير فى تقدير الاضرار المادية الناتجة عن الحادث . الا ان الخبير ذكر فى تقديره موجزا لاسباب و ظروف الحادث .

من هذا المثال ان مسألة اسباب و ظروف الحادث ترتبط ارتباطا لا يقبل التجزئة مع محل ماموريته و هى تقدير الاضرار . و هذا سخضع تقرير الخبير لسلطة المحكمة فلها ان تاخذ بالواقع الذى ذكره الخبير او ان تلتفت عنه.

ثانيا: سلطة المحكمة ازاء تجاوز الخبير لنطاق مأموريته.

تعتبر اعمال الخبرة صحيحة منتجة لاثارها حتى يحكم القاضى بابطالها سواء كان البطلان متعلقا بمصلحة خاصة ام بالنظام العام و يمكن للقاضى الحكم ببطلان الاجراء المعيب فقط فالمادة 24 مرافعات تنص على انه اذا كان الاجراء

باطلا فى شق منه فان هذا الشق وحده هو الذى يبطل

و بناء على ذلك اذا تجاوز الخبير حدود ماموريته فان البطلان لا يكون الا بالنسبة للاعمال التى جاوز بها المامورية فقط دون التى تدخل فى مهمته.

و اذا حكم ببطلان عمل اجرائى فلا يترتب على ذلك بطلان الاجراءات السابقة عليه و بالنسبة للاعمال اللاحقه اذا كانت مبنية على الاجراء الباطل فتكون باطلة اما اذا لم تكن مبنية عليه فلا يكون للبطلان اثر عليها.

الا انه يثور تسؤل هام فى حالة اذا حكم القاضى ببطلان عمل الخبير فهل يلتزم القاضى بنذب خبرة جديدة . و اذا رأى ان القاضى لا يلتزم بنذب خبرة جديدة فى حالة ابطال الخبرة الاولى لان ذلك مما يدخل فى سلطته التقديرية فهو غير ملزم بذلك و خصوصا ان فى نذب خبرة جديدة احالة لامر التقاضى.

و اخيرا يجوز للمحكمة ان تستقى من الخبرة الباطلة معلومات للاسترشاد بها لتكوين عقيدتها اذا تضافرت معها عناصر اخرى فى القضية كما لا يجوز للمحكمة ان تاخذ من الخبرة الباطلة اساسا وحيدا لحكمها و الا فان الحكم سيكون باطلا.

المراجع

- 1- الخبرة فى المسائل المدنية و التجارية
للدكتور على الحديدى - دار النهضة العربية- 1993
- 2- بحث فى الخبرة فى المواد المدنية و التجارية للدكتور محمود السيد عمر التحيوى
- 3- الخبرة فى المواد المدنية و التجارية
للدكتور محمود جمال الدين زكى - مطبعة جامعة القاهرة - 1990
- 4- اصول الاثبات فى المواد المدنية و التجارية.
للدكتور همام محمد محمود زهران - دار الجامعة الجديدة - 2002
- 5- قانون الاثبات فى المواد المدنية و التجارية
للمستشار مصطفى مجدى هرجة - دار الثقافة للطباعة - الطبعة الثانية - 1991
- 6- التعليق على قانون الاثبات
للمستشار عز الدين الدناصورى و الاستاذ حامد عكاز - نادى القضاة - الطبعة الثالثة - 1984.