

القاضي والخبرة في الإثبات في قانون البينات في المواد المدنية
والتجارية رقم (4) لسنة 2001م.

إعداد
سجا عزام عطا الله

إشراف
د. أشرف ملحم

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص،
بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس - فلسطين.

القاضي والخبرة في الإثبات في قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (4)
لسنة 2001م

إعداد

سجا عطا الله

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 14 / 12 / 2017م، وأجيزت.

التوقيع

أعضاء لجنة المناقشة

- - د. أشرف ملحم / مشرفاً ورئيساً
- - د. محمد خلف / ممتحناً خارجياً
- - د. إسحاق البرقاوي / ممتحناً داخلياً

الإهداء

إلى والدي باب رحمة ربي ومستنزل بركاته وعونه

إلى الذين أدين لهما بنجاحي سندي وقدوتي في الحياة إخواني الأعزاء... حمزة وعبد الله ومحمد

إلى من تتسابق الكلمات لتخرج معبرة عن مكنون ذاتها رفيق دربي... هيثم

إلى صديقتي ... خالتي أمني

إلى كل من أحب وأقدر

الشكر والتقدير

أتقدم بالشكر إلى الدكتور أشرف ملحم لإشرافه ودعمه المتواصل لي لإخراج هذه الرسالة بالشكل المطلوب.

الإقرار

أنا الموقعة أدناه مقدمة الرسالة التي تحمل العنوان:

القاضي والخبرة في الإثبات في قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم (4)

لسنة 2001م

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل، أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أية درجة علمية أو بحث علمي أو بحثي لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification.

Student's Name:

اسم الطالبة:

Signature:

التوقيع:

Date:

التاريخ:

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
ج	الإهداء
د	الشكر والتقدير
هـ	الإقرار
ح	الملخص
1	المقدمة
6	الفصل الأول: مفهوم الخبرة القضائية
6	المبحث الأول: التعريف بالخبرة القضائية
6	المطلب الأول: تعريف الخبرة القضائية
9	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للخبرة القضائية
11	المطلب الثاني: خصائص الخبرة القضائية
11	الفرع الأول: الصفة الفنية للخبرة القضائية
14	الفرع الثاني: الصفة الإجرائية للخبرة القضائية
14	الفرع الثالث: الصفة الاختيارية للخبرة القضائية
15	الفرع الرابع: الصفة التبعية للخبرة القضائية
16	الفرع الخامس: الرقابة القضائية في إنجاز الخبرة
17	المطلب الثالث: أنواع الخبرة
17	الفرع الأول: الخبرة القضائية
17	الفرع الثاني: الخبرة الاستشارية
19	الفرع الثالث: الخبرة الودية
20	المبحث الثاني: علاقة الخبرة ببعض النظم المشابهة لها
21	المطلب الأول: الخبرة القضائية والشهادة
24	المطلب الثاني: الخبرة القضائية والمعايينة
26	المطلب الثالث: الخبرة القضائية والتحكيم
29	المطلب الرابع: الخبرة القضائية والترجمة
30	المبحث الثالث: الخبرة ومبدأ حياد القاضي
31	المطلب الأول: مفهوم مبدأ حياد القاضي

34	المطلب الثاني: تراجع مبدأ القاضي في مفهومه الفني
36	الفصل الثاني: الإجراءات القانونية للخبرة القضائية
36	المبحث الأول: طلب إجراء الخبرة القضائية
37	المطلب الأول: طلب إجراء الخبرة من المحكمة أو الخصوم
42	المطلب الثاني: مضمون قرار إجراء الخبرة
47	المبحث الثاني: تعيين الخبراء وردهم وتتحيمهم
47	المطلب الأول: تعيين الخبير ودعوته لمباشرة المهمة
50	المطلب الثاني: رد الخبراء وتتحيمهم
55	المبحث الثالث: التزامات الخبير
56	المطلب الأول: حلف اليمين
56	المطلب الثاني: دعوة الخبير للخصوم استناداً لمبدأ المواجهة
58	المطلب الثالث: الأعمال التحضيرية للخبرة
60	المطلب الرابع: إعداد تقرير الخبرة
64	المبحث الرابع: مسؤولية الخبير القضائي
69	الفصل الثالث: القوة الثبوتية للخبرة في الإثبات
69	المبحث الأول: آثار تقرير الخبرة
69	المطلب الأول: الطعن بتقرير الخبير
70	المطلب الثاني: آثار التقرير في الدعوى وغيرها من الدعاوى
71	المطلب الثالث: حجية أوراق الخبير
72	المطلب الرابع: بطلان تقرير الخبير
74	المبحث الثاني: سلطة المحكمة تجاه عمل الخبير
75	المطلب الأول: سلطة المحكمة تجاه تقرير الخبير
75	الفرع الأول: استدعاء الخبير للمناقشة
77	الفرع الثاني: إعادة المهمة للخبير
78	الفرع الثالث: الأمر بإجراء خبرة جديدة
79	المطلب الثاني: سلطة المحكمة تجاه رأي الخبير
83	الخاتمة
87	قائمة المصادر والمراجع
B	Abstract

القاضي والخبرة في الإثبات في قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم (4)

لسنة 2001م.

إعداد

سجا عطا الله

إشراف

د. أشرف ملحم

الملخص

يعتبر القانون الفلسطيني الخبرة القضائية وسيلة من وسائل الإثبات، إلا أنها وسيلة إثبات استثنائية أو خاصة يتم اللجوء إليها في المسائل التي تخرج عن حدود علم وإدراك المحكمة، بحيث يتحدد نطاق الخبرة القضائية في المسائل الفنية والعلمية والتقنية فقط فلا يجوز إجراؤها في المسائل القانونية.

وللمحكمة لها أن تلجأ لإجراء الخبرة القضائية من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم متى اقتضت الحاجة لإجرائها، ويحق لأطراف الدعوى تقديم طلب لرد الخبير القضائي إذا وجد سبب من أسباب الرد المنصوص عليها في القانون.

بالإضافة إلى ذلك، هناك التزامات يجب على الخبير القضائي القيام بها مثل حلف اليمين القانونية بأن يؤدي عمله بأمانة وإخلاص، ودعوة الخصوم لحضور أعمال الخبرة استناداً لمبدأ المواجهة، وسماع أقوال الخصوم وملاحظاتهم أو أقوال من يمثلونهم قانوناً، والطلب من الخصوم تقديم الأوراق والمستندات الضرورية لتنفيذ المهمة، وتنظيم محضر بالأعمال التي قام بها مشتملاً على حضور الخصوم وأقوالهم، وإعداد تقرير الخبرة والذي يعتبر محور عملية الخبرة القضائية.

تقوم المسؤولية المدنية للخبير القضائي حسب أحكام المسؤولية التقصيرية وشروطها، فيجب أن يصدر خطأ من الخبير يترتب عليه ضرر وأن يكون بينهما علاقة سببية، وتتمتع المحكمة بسلطة تقديرية تجاه تقرير الخبرة، فلها أن تستدعي الخبير لمناقشته في تقرير خبرته، ولها إعادة المهمة للخبير لاستكمال ما فيها من نقص، ولها أن تأمر بإجراء خبرة جديدة، وكذلك تتمتع المحكمة

بسلطة تقديرية تجاه رأي الخبير القضائي، فلها أن تعتمد على رأي الخبير بشكل كلي أو جزئي، ولها إهمال رأي الخبير بالمطلق، ولكن يشترط على المحكمة بيان الأسباب التي أوجبت إهمال هذا الرأي كله أو بعضه.

المقدمة

ترتب على التطور الهائل في شتى مجالات الحياة من علوم ومعارف في شتى المجالات الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والقانونية وتعدد صور المعاملات ظهور نزاعات وقضايا جديدة، ألزمت سلك القضاة تطوير ذاتهم، ليتمكنوا من مواكبة تطورات الحياة بهدف تحقيق أهدافهم النبيلة والسامية والمتجلية بتطبيق أحكام القانون وإحقاق الحق وتحقيق العدالة والمساواة بين أفراد المجتمع بكل حياد.

ومع كل ما يبذله القضاة من جهود، والتأهيل المتين لهم لمواكبة التطور الحاصل في شتى مجالات الحياة، إلا أن التطور الحاصل أدى إلى إحداث العديد من التخصصات التقنية جعلت القاضي يقف حائراً أمامها نظراً لخروجها عن اختصاصه ولاستحالة إمامه بها، الأمر الذي أوجب على القاضي ضرورة الاستعانة بالخبراء والمتخصصين، لمساعدته في فهم المسائل التي تخرج عن اختصاصه، ليتمكن القاضي من الفصل في النزاع فصلاً يريح ضميره ويحقق العدل بين الأطراف.

فيطلق على استعانة القاضي بالخبراء والمتخصصين مصطلح الخبرة القضائية، والتي تعد وسيلة من وسائل الإثبات التي نص عليها المشرع الفلسطيني في قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001م.

أهمية الدراسة

شهدت الحياة المعاصرة تطوراً كبيراً في مجالات الحياة المختلفة، الأمر الذي أصبح معه استحالة القاضي الإمام بكافة المعارف والتخصصات، لذا فقد فرضت عليه ضرورة الاستعانة بالخبراء المتخصصين في المسائل الفنية والتقنية.

وعليه تكمن أهمية هذه الدراسة من خلال أهمية الخبرة القضائية في الإثبات بحيث تتميز عن غيرها من وسائل الإثبات، فلا يجوز اللجوء إليها إلا في حالة تخلل النزاع مسائل فنية وتقنية لا علم للقاضي بها، الأمر الذي جعل الخبرة القضائية من مستلزمات الفصل في النزاع وتحقيق

العدل، وقد أظهر الواقع العملي الأهمية الكبرى لرأي الخبير القضائي بحيث نجده في كثير من الأحيان الحاسم في النزاع .

ونظراً لهذه الأهمية فإن المشرع الفلسطيني نظم الخبرة القضائية ضمن أحكامه، ونظم كذلك كافة الإجراءات القانونية الخاصة بها.

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة على التركيز على مسألة الخبرة القضائية، والوصول إلى فهم متكامل لمسألة الخبرة، بما يحقق الهدف الذي ابتغاه المشرع في التصريح للقاضي الاستعانة بالخبراء الفنيين، لتكوين العقيدة الراسخة لدى المحكمة، ولتطبيق حكم القانون وإحقاق الحقوق.

كما تهدف هذه الدراسة إلى محاولة إيجاد أجوبة على كافة التساؤلات والإشكاليات المتعلقة بالخبرة القضائية ومدى حجيتها، من أجل الوصول إلى دراسة علمية متخصصة، لعلها تكون عوناً للقضاة وللمحامين وللخبراء وللباحثين، ومحاولة لسد فراغ واضح في المكتبات الفلسطينية بشأن هذا الموضوع.

إشكالية الدراسة

عندما يثور نزاع بين الأطراف ويطلب أحدهم إجراء الخبرة، فللمحكمة إجازة طلبهم ولها رفض ذلك، كما أن الخصوم قد لا ينظرون إلى إجراء الخبرة في الدعوى وتقرر المحكمة إجراءها من تلقاء نفسها، لذلك تكمن إشكالية هذه الدراسة في تحديد ما هو دور القاضي في اللجوء إلى الخبرة، وكذلك تحديد متى تقبل المحكمة الاستعانة بالخبرة القضائية كوسيلة إثبات في القضايا الحقوقية، ومتى يتم رفضها، كما وأن القاضي عند لجوئه إلى الخبرة هل يكون ملزماً بتقرير الخبير؟ وإن لم يكن كذلك، فما هي الخيارات المتاحة للمحكمة تجاه عمل الخبير؟

أسباب اختيار موضوع الدراسة

الأمر الذي دفع الباحثة إلى البحث في هذا الموضوع هو كثرة قرارات المحاكم في هذا الموضوع، بالإضافة إلى اختلاف نظرة المحكمة والخصوم للخبرة القضائية، لذلك أرادت الباحثة توضيح الصورة الحقيقية لهذا الموضوع من خلال تحليل كافة النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع.

منهج الدراسة

استخدمت الباحثة في هذه الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، وذلك بتصنيف المعلومات والبيانات حول الموضوع بالرجوع إلى المصادر والمراجع، وتحليلها وفقاً للمشروعات التابعة لها، ووضع الرأي الشخصي للباحثة، وستتم دراسة الموضوع في ضوء قانون البيئات النافذ في فلسطين، والاستعانة بقرارات المحاكم فيما يخص الموضوع.

بيانات الدراسة

تتمثل بعض بيانات هذه الدراسة ببيانات ثانوية، تم الحصول عليها من مؤلفات الفقهاء القانونيين، وبعضها الآخر ببيانات أولية تم الحصول عليها من خلال عمل مقابلات مع الخبراء المختصين.

صعوبات الدراسة

تتمثل الصعوبات التي واجهت الباحثة في هذه الدراسة قلة المراجع والدراسات المتخصصة تخصصاً مباشراً في هذا الموضوع، حيث أنها وجدت مراجع تتحدث عن الخبرة القضائية ولكن غير متخصصة بأحكام قانون البيئات النافذ في فلسطين.

محددات الدراسة

يتحدد نطاق هذه الدراسة بالخبرة القضائية في القضايا الحقوقية فقط بعيداً عن القضايا الجزائية، كما وتتحصر هذه الدراسة بالخبرة القضائية فقط دون الخبرة الاستشارية أو الخبرة الودية، والمواد المنظمة للخبرة القضائية نص عليها قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001م.

الدراسات السابقة

من خلال بحثي توصلت إلى خمس رسائل جامعية تتحدث عن موضوع الخبرة ألا وهي:

(1) السرحان، بكر عبد الفتاح فهد: الإثبات بالخبرة في القضايا الحقوقية وفق القانون الأردني

(رسالة ماجستير). الجامعة الأردنية. عمان. الأردن. 1999.

تناولت هذه الدراسة موضوع الخبرة القضائية من حيث تعريفها وأنواعها وأهميتها وحجبتها وتناولت مسألة مسؤولية الخبير القضائي، لكن كل ذلك حسب أحكام القانون الأردني ووفقاً لقرارات محاكمهم.

(2) حيف، معتصم خالد محمود: الخبرة القضائية في القضايا الحقوقية وفقاً للقانون الأردني

(رسالة ماجستير). جامعة اليرموك . الأردن. 2013.

تناولت هذه الدراسة موضوع الخبرة القضائية من حيث تعريفها وأنواعها وأهميتها وحجبتها وتناولت مسألة مسؤولية الخبير القضائي، وكذلك قام الباحث بمقارنة الخبرة مع التحكيم والترجمة لكن كل ذلك حسب أحكام القانون الأردني ووفقاً لقرارات محاكمهم.

(3) الحمادين، سليمان سالم سلامه: الخبرة القضائية حجيتها وتطبيقها في المحاكم الشرعية

الأردنية (رسالة دكتوراه). الجامعة الأردنية. الأردن. 2009.

تحدثت هذه الدراسة عن الخبرة القضائية من حيث تعريفها وأنواعها وخصائصها ولكن تناولت الخبرة القضائية من الناحية الشرعية، وحسب ما هو مطبق في المحاكم الشرعية الأردنية.

(4) نبيل، داسي: الإثبات عن طريق الخبرة في المسائل المدنية والتجارية (رسالة

ماجستير). جامعة ألكلي محند أولحاج- البويرة. الجزائر. 2013-2014.

تناولت هذه الدراسة الخبرة القضائية من حيث تعريفها وأنواعها وأهميتها وخصائصها، ولكن تنصب على الخبرة القضائية وفقاً للقانون الجزائري ووفقاً لقرارات محاكمهم .

5) العزة، عبد الله حسين عبد الله: دور الخبرة الكتابية في الإثبات في قانون البيئات "دراسة مقارنة" (رسالة ماجستير). جامعة بيرزيت. فلسطين. 2010.

تناولت هذه الدراسة أحكام الخبرة الكتابية في الإثبات (مضاهاة الخطوط) من حيث تعريفها وخصائصها والإجراءات القانونية المتبعة لإجرائها، وحجبتها في الإثبات.

هيكلية الدراسة

اتبعت الباحثة في هذه الدراسة نظام الفصول، حيث قسمتها إلى ثلاثة فصول على النحو التالي:

الفصل الأول: تناول مفهوم الخبرة القضائية حيث تم تقسيمه إلى ثلاثة مباحث، خصص المبحث الأول لدراسة تعريف الخبرة القضائية وطبيعتها القانونية وخصائصها وأنواعها، وتناول المبحث الثاني بيان علاقة الخبرة القضائية مع بعض الأنظمة القانونية المشابهة لها كالمعاينة والشهادة والترجمة والتحكيم، بينما تناول المبحث الثالث الخبرة ومبدأ حياد القاضي.

الفصل الثاني: تناول الإجراءات القانونية للخبرة القضائية حيث تم تقسيمه إلى أربع مباحث، خصص المبحث الأول لطلب إجراء الخبرة من المحكمة أو الخصوم، ومضمون قرار إجراء الخبرة، ويتضمن المبحث الثاني تعيين الخبراء وردهم وتنحيهم، وتناول المبحث الثالث التزامات الخبير من حلف اليمين ودعوة الخصوم وإعداد تقرير الخبرة، أما المبحث الرابع فقد تناول مسؤولية الخبير القضائي.

الفصل الثالث: تناول حجية تقرير الخبير في الإثبات حيث تم تقسيمه إلى مبحثين، خصص المبحث الأول لدراسة آثار تقرير الخبير من خلال الطعن بتقرير الخبير وآثار التقرير في الدعوى وغيرها من الدعاوى وبطلان التقرير، وتضمن المبحث الثاني سلطة المحكمة تجاه عمل الخبير من خلال سلطة المحكمة تجاه تقرير الخبير وكذلك سلطة المحكمة تجاه رأي الخبير.

الفصل الأول

مفهوم الخبرة القضائية

أجاز المشرع للمحكمة المختصة بنظر النزاع الاستعانة بالخبراء، لكي تستنير بأرائهم، لتتمكن من تكوين عقيدة راسخة وصحيحة في المسائل الفنية التي تطلب معرفة متخصصة لا تمتلكها كل ذلك من أجل الفصل في النزاع المعروض أمامها فصلاً يحقق العدل، نظراً لذلك فإن للخبرة الفنية أهمية كبيرة بحيث تحتل مكانة بارزة في المحاكم الفلسطينية خاصة وأنه لا يمكن البت في العديد من القضايا المعروضة أمامها دون إجراء الخبرة.

فللخبرة ماهيتها الخاصة والتي تتطلب منا تحديد تعريف الخبرة القضائية من خلال ذكر تعريفات الفقهاء لها وذكر خصائصها وأنواعها، بالإضافة إلى بيان علاقتها ببعض الأنظمة القانونية المشابهة لها، لذلك قسمت الباحثة هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، الأول تناول تعريف الخبرة القضائية وطبيعتها القانونية وخصائصها وأنواعها، والثاني تناول علاقة الخبرة ببعض الأنظمة المشابهة لها، أما الثالث تناول الخبرة ومبدأ حياد القاضي.

المبحث الأول: التعريف بالخبرة القضائية.

قسمت الباحثة هذا المبحث إلى أربعة مطالب، حيث تناولت الباحثة في المطلب الأول تعريف الخبرة القضائية، وفي المطلب الثاني الطبيعة القانونية للخبرة القضائية وفي المطلب الثالث خصائص الخبرة القضائية وفي المطلب الرابع أنواع الخبرة.

المطلب الأول: تعريف الخبرة القضائية

لا بد من تعريف الخبرة لغةً من جهة واصطلاحاً من جهة أخرى للحصول على تعريف شامل للخبرة القضائية، فمن حيث اللغة تعرف الخبرة: من الخبر أي النبأ وهي العلم بالشيء، ومعرفته على حقيقته¹، كما أن الخبير اسم من أسماء الله سبحانه وتعالى وورد في القرآن الكريم بأكثر من موضع ومنها قول الله تعالى: (الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي لَهُ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَمَا فِي الْأَرْضِ وَلَهُ الْحَمْدُ فِي

¹ ابن منظور: لسان العرب، ج 4. ط6. القاهرة: دار المعارف. 2003. ص 12.

الآخِرَةِ وَهُوَ الْحَكِيمُ الْخَبِيرُ)¹، وكذلك قوله وتعالى: (أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ)²، فإله تعالى هو الخبير العالم بكل شيء .

أما الخبرة في الاصطلاح: على الرغم من أن المشرع الفلسطيني نظم موضوع الخبرة إلا أنه لم يضع تعريفاً واضحاً لها، وتصدى لذلك الفقه من خلال ذكر العديد من التعريفات للخبرة القضائية، فمنهم من عرف الخبرة على أنها: إجراء من إجراءات التحقيق، يقصد به الحصول على المعلومات الفنية الضرورية عن طريق أهل الفن والاختصاص من أجل البت في مسائل فنية تكون محل نزاع بين خصوم الدعوى، ولا يستطيع القاضي الإلمام بها³، ومنهم من عرفها: استعانة القاضي أو الخصوم بأشخاص مختصين في مسائل فنية وعلمية يفترض عدم إلمام القاضي بها للتغلب على الصعوبات الفنية أو العلمية التي تتعلق بوقائع النزاع وذلك بالقيام بأبحاث فنية واستخلاص النتائج منها في شكل تقرير غير ملزم⁴، ومنهم من عرفها: استشارة فنية تقوم بها المحكمة بقصد الحصول على معلومات فنية وعلمية ضرورية عن طريق أهل الاختصاص وذلك للبت في كل المسائل التي يستلزم الفصل فيها أموراً عملية أو فنية لا تستطيع المحكمة الإلمام بها⁵، ومنهم من عرفها: إجراء تحقيقي يقصد منه الحصول على معلومات ضرورية ومخصصة في أي فرع من فروع المعرفة، عن طريق أصحاب العلم والاختصاص في مثل هذه الأمور، ليتسنى للحاكم البت بمسائل فنية تكون محل نزاع، وبغية الوصول إلى الحقيقة التي تمكنه من الفصل في النزاع فصلاً يريح ضميره ويحقق العدل، ولا يلجأ القاضي إليها إلا إذا صعب عليه إدراك المسألة الفنية بنفسه، ويلجأ إليها بوجه خاص في القضايا التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود والقرائن⁶، ومنهم من عرفها: وسيلة إثبات استثنائية يلجأ إليها القاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من أحد أطراف الدعوى ليستعين من خلالها بمختصين في مسائل فنية أو علمية تخرج بالضرورة عن حدود إدراكه

¹ سورة سبأ، الآية رقم (1).

² سورة الملك، الآية رقم (14).

³ أبو السعود، رمضان: أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية. بدون طبعة. الإسكندرية: الدار الجامعية. 1993. ص 393.

⁴ الحديدي، علي: الخبرة في المسائل المدنية والتجارية. بدون طبعة. القاهرة: دار النهضة العربية. بدون سنة نشر. ص9.

⁵ العبودي، عباس: شرح أحكام قانون البيئات. ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. بدون سنة نشر. ص 231.

⁶ النداوي، آدم وهيب: شرح قانون الإثبات، ط 2. بغداد: بدون دار نشر. 1986. ص 267.

وعلمه المفترض ليدرك ويثبت من خلالها تفاصيل الواقعة المعروضة عليه، مراعيًا في ذلك الشروط التي حددها القانون¹، ومنهم من عرفها: قيام المحكمة بانتداب شخص من ذوي الاختصاص والعلم وتكليفه برؤية موضوع النزاع والإدلاء برأيه العلمي والفني فيه².

يلاحظ مما ورد سابقاً من تعريفات الفقه للخبرة القضائية بأن للقاضي الاستعانة بأهل الخبرة بالأمر التي تحتاج إلى معرفة وعلم والتي تخرج عن ثقافة القاضي القانونية.

نصت المادة 7 من قانون البيئات على "طرق الإثبات هي: 1- الأدلة الكتابية. 2- الشهادة. 3- القرائن. 4- الإقرار. 5- اليمين. 6- المعاينة. 7- الخبرة"³، فترى الباحثة بأن الخبرة القضائية هي عبارة عن وسيلة إثبات يستعين القاضي بمختصين من أهل الخبرة والاختصاص من أجل الحصول على معلومات فنية في المسائل التي تعرض عليه ولا يستطيع العلم أو الإلمام بها.

يلاحظ مما سبق بأن هناك عناصر أساسية لا بد من توفرها بشأن الاستعانة بالخبرة القضائية، وتتمثل بوجود نزاع يتضمن صعوبات فنية وعلمية، وهذه الصعوبات تتجاوز معرفة القاضي وثقافته حيث أن القاضي لا يستعين بالخبرة إلا إذا قدر بأنه لا يملك المعرفة المطلوبة بالمسائل المعروضة عليه، وكذلك لا بد من صدور قرار الاستعانة بالخبير من القاضي، ويجب أن تنصب أعمال الخبير في هذه الحالة على المسائل الواقعية دون القانونية⁴.

¹ السرحان، بكر عبد الفتاح فهد: الإثبات بالخبرة في القضايا الحقوقية وفق القانون الأردني (رسالة ماجستير غير منشورة). الجامعة الأردنية. عمان. الأردن. 1999. ص 7.

² الجراح، علي أحمد: قواعد الإثبات بغير الكتابة في المواد المدنية والتجارية. بدون طبعة. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية. بدون سنة نشر. ص 665.

³ قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة (2001) م، والمنشور في العدد رقم (38) من مجلة الوقائع الفلسطينية على الصفحة رقم 226 بتاريخ 2001/9/5م.

⁴ الحديدي، علي، مرجع سابق، ص 9-10.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للخبرة القضائية

للخبرة القضائية طبيعة قانونية خاصة، انعكست على تحديد مركزها القانوني، إلا أن آراء الفقهاء اختلفت حول تحديد الطبيعة القانونية للخبرة، فتعددت التوصيفات لذلك وستتناولها الباحثة بإيجاز فيما يلي:

(1) ذهب رأي إلى أن الخبرة نوع من الشهادة¹:

يعتبر هذا الرأي الخبرة القضائية نوع من الشهادة، بحيث يتم النظر إلى الخبير كالشاهد لوجود التشابه الكبير بينهما من حلف اليمين والإدلاء بالمعلومات، لكن ترى الباحثة بأن هذا الرأي قد جانب الصواب لوجود اختلاف كبير بين الخبرة والشهادة، وسيتم التطرق إليه فيما بعد.

(2) يرى جانب آخر من الفقه بأن الخبرة مجرد وسيلة لتقدير وتقييم دليل مطروح على القضاء²:

يعتبر هذا الرأي الخبرة القضائية لا تقوم منفردة ولا تعد وسيلة من وسائل الإثبات بحد ذاتها، وإنما هي وسيلة يتم من خلالها وبها تقدير دليل موجود ومطروح في القضية قبل إجراء الخبرة.

فالخبرة لا تقوم حسب أصحاب هذا الرأي إلا في حالة قيام غموض أمام القاضي بشأن دليل إثبات مقدم في الدعوى، فيلجأ القاضي إلى الخبير لإزالة هذا الغموض.

ترى الباحثة بأن هذا الرأي قد جانب الصواب، فعند لجوء القاضي إلى الخبرة لتقييم دليل مطروح أمامه يثبت أن الخبرة دليل إثبات مستقل بذاته، لأن الخبرة في هذه الحالة تجعل الدليل المطروح أمام القاضي منتجاً أو غير منتج في الدعوى، وبالتالي لا تقتصر الخبرة على مجرد وسيلة تقييم دليل مطروح أمام القاضي.

¹ أشار له الدكتور حسين عبد السلام جابر والوارد في كتاب السرحان، بكر عبد الفتاح فهد، مرجع سابق، ص12.

² أشار له الدكتور حسين عبد السلام جابر والوارد في كتاب الشئيكات، مراد، مرجع سابق، ص 106.

3) ذهب رأي آخر من الفقه إلى أن الخبرة هي إجراء مساعد للقاضي¹:

يعتبر هذا الرأي بأن الخبرة القضائية لا تعتبر وسيلة إثبات وإنما هي عبارة عن إجراء مساعدة للقاضي، بحيث لا يستعين بها القاضي إلا في المسائل التي تعرض عليه في علم لا دراية له به كالطب والصيدلة والهندسة وغيرها، فيلجأ القاضي للخبرة لإكمال معلوماته في علم أو فن النزاع المعروف عليه، ودليل هذا الرأي فيما ذهب إليه؛ بأن قبول أو رفض إجراء الخبرة متروك لتقدير القاضي وحده ، فهو الذي يقدر إمكانية الاستعانة بالخبرة من عدمه².

ترى الباحثة بأن الخبرة قد تكون إجراء مساعد للقاضي في بعض الحالات، فقد يلجأ القاضي أحياناً إلى الخبرة في المسائل الفنية أو العلمية المتخصصة لتساعده في إصدار الحكم لا لإثبات واقعة معينة .

4) أما الاتجاه الرابع فيرى أن الخبرة وسيلة إثبات خاصة تتطلب معرفة ودراية لا تتوفر في المحكمة³:

وهذا ما أخذ به المشرع الفلسطيني⁴، فالخبرة وفقاً لهذا الاتجاه تعد وسيلة استثنائية تهدف إلى التعرف على وقائع مجهولة في الدعوى من خلال الاعتماد على أهل الخبرة والاختصاص، ولا يتم اللجوء إليها إلا في المسائل التي تخرج عن إدراك القاضي وعلمه، فتلجأ المحكمة إلى إجراء الخبرة بهدف إنارة الطريق أمامها والوصول إلى الحقيقة التي تؤدي إلى الحكم بالعدل.

تؤيد الباحثة هذا الرأي وتعتبر الخبرة كأصل عام هي عبارة عن وسيلة إثبات خاصة تتطلب معرفة ودراية لا تتوفر في المحكمة، فعندما يكون محل الخبرة مسألة فنية أو علمية تتخلل النزاع المعروف على القاضي، يتم اللجوء إلى الخبرير للإفادة منه بثبوت الواقعة أو نفيها، مثال ذلك إثبات مسؤولية طبيب على خطأ مهني وقع به، ففي مثل هذه الحالة لا يتم نفي الواقعة أو إثباتها

¹ العبودي، عباس، مرجع سابق، ص 232.

² السرحان، بكر عبد الفتاح فهد، مرجع سابق، ص 13.

³ فودة، عبد الحكم، موسوعة الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية، مرجع سابق، ص 1061.

⁴ في المادة 7 من قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001م.

إلا من خلال الخبير وأهل الاختصاص، لأن هذه المسائل لا يعلمها إلا المتخصصون في هذا المجال، وتعتبر الخبرة في هذه الحالة وسيلة إثبات مستقلة، إلا أنه قد يتم الخروج عن هذه القاعدة أحياناً لتصبح الخبرة إجراء مساعد للقاضي في بعض المسائل لا لإثبات واقعة معينة، كلجوء القاضي إلى الخبرة بشأن فحص آلة معينة متى عجز عن إجراء مثل هذا الفحص بمفرده نظراً لدقة التخصص وعدم إمامه به، فهنا لا يمكننا القول بأن الخبرة جاءت لإثبات وسيلة معينة بل تعتبر فقط إجراء مساعد للقاضي في النزاع المعروض أمامه لإعداد دليل إثبات.

المطلب الثالث: خصائص الخبرة القضائية

تعد الخبرة القضائية وسيلة من وسائل الإثبات، وتتميز بمجموعة من الخصائص التي تميزها عن غيرها، فهي تمتاز بالصفة الفنية والصفة الإجرائية والصفة الاختيارية والصفة التبعية وكذلك من خصائصها أيضاً الرقابة القضائية عليها، وستحدث الباحثة عن خصائص الخبرة القضائية بشيء من التفصيل فيما يلي:

الفرع الأول: الصفة الفنية للخبرة القضائية

نصت المادة 1/159 من قانون البينات على "يجوز للمحكمة أن تكلف خبيراً ليقدم لها شفاهه استشارة في مسألة فنية..."¹، يلاحظ من المادة السابقة أن الاستعانة بالخبير قاصرة على الجوانب الفنية لموضوع النزاع، فالاستعانة بالخبير إجراء تطلبه الضرورة العملية، حيث يعرض على القاضي مسائل متنوعة ومتشعبة وتحتاج إلى معلومات فنية دقيقة ولا يتصور أن يلم القاضي بكافة التفاصيل المتصلة بهذه المسائل الفنية لدرجة تمكنه من فهمها والفصل فيها عن بيئة²، خاصة وأن الجوانب الفنية لا تقع تحت حصر بحيث تتسع لتشمل كافة جوانب المعرفة غير القانونية من طبية وهندسية وزراعية والمساحة وغيرها، وهذا ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف حيث قررت بأن من أجل البت في الدعوى بصورة صحيحة لا بد من إجراء الكشف على العقار موضوع الدعوى بمعرفة

¹ قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة (2001) م.

² الجراح، علي، مرجع سابق، ص 665.

خبير لتحديد موقع وحدود ومساحة الجزء من العقار المدعى بالاعتداء عليه¹، وكذلك ما ذهبت إليه أيضاً "...إن الدور الذي يقوم به قاضي الصلح وهو بصدد الفصل في دعوى القسمة يستند بشكل كبير على ما يتوصل إليه الخبير من خلال عمله الفني الذي يقوم به بشأن مساحة الأرض المراد قسمتها وقيمتها ومزاياها.."².

يؤخذ بالاعتبار في افتراض علم القاضي بالمسائل الفنية من عدمه، مدى علم الواقعة من قبل القضاة في بلد القاضي ومدى افتراض علمهم بها، فلو كان القاضي المختص بنظر الدعوى ملماً بالمسائل الفنية التي تنتظر إليه نظراً لسعة اطلاعه مثلاً أو لسبق فصله لنزاع مماثل أو لكونه تخصص في المسائل الفنية المعروضة عليه في مرحلة سابقة على عمله في سلك القضاء أو لغير ذلك من الأسباب، فلا يجوز له في هذه الحالة أن يستند إلى معلوماته في إثبات الوقائع وحسم النزاعات³، ولعل السبب في ذلك يتمثل في عدم الإخلال بحق الخصوم في الدفاع لكي تتمكن الأطراف من الدفاع والمناقشة امتداداً لمبدأ مواجهة الخصم بالدليل وتمكنه من مناقشته، فالقاضي ملزم بإتاحة الخصوم الاطلاع على الأدلة المقدمة في الدعوى لتكون أساساً صالحاً لصدور حكم بذلك، الأمر الذي لا يمكن توفره في حالة استناد القاضي إلى معلوماته دون الاستعانة بالخبرة القضائية⁴.

بذات الوقت لا يجوز للمحكمة أن تلجأ إلى الخبرة إلا إذا صعب عليها إدراك المسألة الفنية بنفسها⁵، أي في الحالة التي لا يستطيع فيها القاضي التوصل إلى إدراك المسألة الفنية من تلقاء

¹ حكم محكمة الاستئناف رقم 96/590، والصادر عن محكمة استئناف رام الله بتاريخ 1997/3/11.

² حكم محكمة الاستئناف رقم (2000/814)، والصادر عن محكمة استئناف رام الله بتاريخ 2000/11/5.

³ الشنيكات، مراد محمود: الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2008. ص113.

⁴ محمود، همام محمد. سليم، عصان أنور: النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية. بدون طبعة. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية. بدون سنة نشر. ص 383.

⁵ أبو السعود، رمضان، مرجع سابق، ص 393.

نفسه¹، فلا يجوز للمحكمة أن تسرف في استعمال وسيلة الخبرة بحيث يراعى في ندب الخبراء في المسائل الفنية ألا يكون في القضايا قليلة الأهمية حتى لا يرهق الخصوم بالمصاريف الباهظة².

كما ويجب على القاضي عند انتداب الخبير القضائي أن يتم انتدابه بشأن المسائل الفنية المعروضة عليه في الدعوى فقط، حيث تتناول الخبرة القضائية المسائل الفنية المادية دون المسائل القانونية، وهذا ما ذهبت إليه المادة 2/175 من قانون البيئات والتي نصت على " لا يجوز للخبير إبداء رأيه في المسائل القانونية"، فلا يجوز للمحكمة أن تستعين برأي متخصص أو خبير في القانون كأحد كبار أساتذة القانون أو أحد العاملين بالشؤون التشريعية طالباً مشورة قانونية للوصول إلى الحكم في النزاع المعروض عليه، حيث يفترض بالقاضي الإلمام بالقانون³، فالقاضي هو الخبير الأول بالمسائل القانونية، وعليه فإن المحكمة تكون قد أخلت بواجبها إذا قامت بندب خبير في المسائل القانونية سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم⁴، ويترتب على إجراء الخبرة في مسائل القانون البطلان ويعتبر بطلاناً متعلقاً بالنظام العام، حيث لا يجوز إخراج الخبرة عن طبيعتها وغاياتها فهي مقصورة على المسائل التخصصية الفنية التي يجهلها القاضي⁵.

وكذلك نصت المادة 158 من قانون البيئات على " إذا حددت المحكمة مهمة الخبير بمعاينة الشيء المتنازع عليه، امتنع على الخبير أن يبدي رأياً فيما يترتب من نتائج واقعية أو قانونية على المعاينة المكلف بها"⁶، يلاحظ من المادة السابقة أن وظيفة الخبير مساعدة المحكمة في فهم مسائل ليس بإمكان المحكمة معرفتها نظراً لتعلقها بأمر فنية لا تعلم بها المحكمة، ويجب أن يقف عمل الخبير على هذا الحد فلا يجوز أن يتناول أموراً أخرى قانونية أو نتائج واقعية لا تدخل في نطاق وظيفته، إلا أن هناك من يرى أن هذه المادة تخالف الواقع المعمول به ويوصي بشطب كلمة واقعية من هذه المادة والاكتفاء بعبارة من نتائج قانونية، فمثلاً في حالة انتداب المحكمة طبيباً

¹ فودة، عبد الحكم: المعاينة وندب الخبراء في ضوء مختلف الآراء الفقهية وأحكام محكمة النقض. بدون طبعة. المنصورة: دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع. بدون سنة نشر. ص 81.

² فودة، عبد الحكم، مرجع سابق، ص 81.

³ الشنيكات، مراد محمد، مرجع سابق، ص 131.

⁴ العبودي، عباس، مرجع سابق، ص 233.

⁵ الشنيكات، مراد محمود، مرجع سابق، ص 132.

⁶ قانون البيئات في المواد المدنية و التجارية رقم 4 لسنة 2001.

بصفته خبيراً لتحديد نسبة العجز لدى المصاب بعد إجراء الكشف عليه، ففي هذه الحالة لا يكتفي الطبيب فقط بالكشف وتحديد نسبة العجز بل يتناول أيضاً النتائج المترتبة على هذه الإعاقة، ألا وهي تحديد نسبة العجز من خلال تطبيق قانون خاص يعرف بقانون تحديد نسبة العجز ويحدد فيما إذا كانت الإصابة ونسبة العجز هي نتيجة واقعية لحادث الطرق أم لا ويترتب على هذه النتيجة الحكم بمبلغ التعويض المستحق للمصاب¹، وتؤيد الباحثة هذا الرأي لأنه يفترض استعانة القاضي بالخبير في المسائل الفنية لما يملكه من معلومات علمية وفنية، ولا يعتبر خبيراً من يكلفه القاضي بالمعاينة التي تعتمد على الحواس فقط، ولكي يعتبر خبيراً لا بد من تكليفه بالمعاينة وكذلك إبداء ملاحظاته ونتائجه الواقعية على ذلك².

الفرع الثاني: الصفة الإجرائية للخبرة القضائية

تعد الخبرة القضائية طريقة من طرق الإثبات وإجراء من إجراءات التحقيق، وما يتوصل إليه من خلالها يعد عنصراً من عناصر الإثبات³، وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف حيث نصت على أن "...اعتماد تقرير الخبير والأخذ به كبينة مقبولة يتفق وأحكام القانون ولا نجد نصاً قانونياً يقضي بعدم اعتباره كذلك..."⁴

الفرع الثالث: الصفة الاختيارية للخبرة القضائية

نصت المادة 156 من قانون البيئات على " للمحكمة عند الاقتضاء أن تحكم بنذب خبير واحد أو أكثر للاستتارة بأرائهم..." يلاحظ من المادة السابقة أن الأمر جوازي للمحكمة، يكون لها أن تأمر بنذب خبير أو أكثر أو ألا تقوم بذلك، وفي حالة قررت المحكمة رفض تعيين الخبير فلا معقب

¹ عويضة، ناظم محمد: شرح قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001. بدون طبعة. غزة: مكتبة ومطبعة دار المنارة. بدون سنة نشر. ص185.

² هرجة، مصطفى مجدي: نذب الخبراء في المجالين الجنائي والمدني. بدون طبعة. القاهرة: دار محمود للنشر والتوزيع. 1995. ص 11.

³ وثيق، عماد: الخبرة القضائية بين تحقيق العدالة والإفلات من العقاب (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة عبد المالك السعدي. المغرب. 2008-2009. ص 24.

⁴ حكم محكمة الاستئناف رقم (99/614) والصادر عن محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله بتاريخ 2000/9/9.

على قرارها متى كان رفضها قائماً على أسباب مقبولة، كأن ترى المحكمة بأن الوثائق المقدمة في الدعوى كافية لتكوين عقيدتها¹.

الفرع الرابع: الصفة التبعية للخبرة القضائية

تعتبر الخبرة ذات صفة تبعية أي أنها تقرر تبعاً لدعوى أصلية، وتعد كوسيلة إثبات تساعد في الفصل في النزاع القائم²، فإذا عرض نزاع على القاضي متضمن وقائع فنية لا يستطيع الحكم في الدعوى بدون تفسيرها؛ فإنه يصدر حكماً قبل الفصل في الموضوع بانتداب خبير فني ليقدم له الإيضاحات اللازمة التي تساعده في الفصل في النزاع المعروض عليه³، وبالتالي فإن الخبرة لا تعد إلا إجراءً فرعياً وتبعياً للنزاع المعروض، لأن الهدف منها بصفة عامة؛ هو تقديم معلومات فنية تساعد القاضي في الفصل في النزاع، ويعد طلب الخبرة المقدم لقاضي الموضوع المختص بنظر النزاع من قبل أحد الخصوم تابعاً للدعاء الأصلي (موضوع الدعوى)، ويرتبط بمصيره ويدور معه وجوداً وعدمًا⁴، ولا يقبل الطعن به استقلاً⁵.

إذا كانت القاعدة العامة أن الخبرة تعد وسيلة إثبات تابعة للدعوى الأصلية، إلا أن المشرع الفلسطيني أورد استثناءً على ذلك رغبة منه بحماية المتقاضين وحماية أدلتهم قبل زوال معالمها، حيث نصت المادة 154 من قانون البيئات على "يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة، يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء، أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن وبالطرق المعتادة من قاضي الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة، وللقاضي أن يقرر عند الاقتضاء دعوة الخصوم لحضور المعاينة"⁶، وكذلك نصت المادة 1/155 من ذات القانون على "يجوز للقاضي في الحالة المبينة في المادة (154) من هذا القانون أن يندب أحد الخبراء للانتقال للمعاينة وسماع الشهود بغير

¹ فودة، عبد الحكم: موسوعة الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية، ج3. ط1. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية. 1997. ص1062.

² أبو السعود، رمضان، مرجع سابق، ص 403.

³ الحديدي، علي، مرجع سابق، ص 148.

⁴ الحديدي، علي، مرجع سابق، ص 149.

⁵ هذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم (2014/47)، والصادر بتاريخ 2014/11/4.

⁶ قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001م.

يمين، وعندئذ يكون عليه أن يعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله¹، يلاحظ من المادتين السابقتين أن المشرع أجاز رفع دعوى أصلية أمام قاضي الأمور المستعجلة بطلب الانتقال للمعاينة وأجاز المشرع انتداب خبير للقيام بهذه المهمة في حالة تطلب الأمر خبرة فنية، كل ذلك بشرط أن تكون الواقعة المطلوب معاينتها متغيرة المعالم ويخشى ضياع معالمها إذا انتظر الخصم معاينتها من محكمة الموضوع، وكذلك يشترط أن تكون الواقعة مما يحتمل أن تكون محل نزاع أمام المحكمة فيما بعد، وتسمى هذه الدعوى دعوى إثبات الحالة².

الفرع الخامس: الرقابة القضائية في إنجاز الخبرة

يخضع الخبير القضائي أثناء قيامه بمهامه الفنية والتقنية للرقابة القضائية³، وتتعدد صور الرقابة القضائية على عمل الخبير كحرية المحكمة في انتداب خبير من عدمه وكذلك حريتها في اختيار الخبير القضائي، وكذلك تحديد المحكمة لمهام الخبير القضائي على وجه الدقة وغيرها...

تكمن الغاية من إقرار مبدأ الرقابة القضائية على الخبرة في التزام الخبير القضائي الذي يباشر مهمته وهو يعلم بأنه تحت الرقابة القضائية بكافة المبادئ القانونية والأخلاقية من دقة وإتقان وإخلاص ونزاهة وإبراز رأيه بكل حيادية واستقلال، وبالتالي يقوم بإنجاز المهمة المسندة إليه على أفضل وجه⁴.

ترى الباحثة بأن إقرار مبدأ الرقابة القضائية على الخبرة ما هو إلا تكريس للقاعدة العامة، والمتضمنة بأن المركز القانوني للخبير ليس له ذات المركز القانوني للقاضي في الدعوى، فيتمتع القاضي وحده بالسلطة على جميع إجراءات الدعوى ومن ضمنها إجراءات الخبرة القضائية وكذلك ينفرد بالسلطة في الفصل في النزاع المعروض.

¹ قانون البيئات في المواد المدنية و لتجارية رقم 4 لسنة 2001م.

² مطر، محمد يحيى: مسائل الإثبات في القضايا المدنية والتجارية. بدون طبعة. الإسكندرية: الدار الجامعية. بدون سنة نشر. ص337.

³ عويضة، ناظم محمد، مرجع سابق، ص 183. وكذلك هرجة، مصطفى مجدي، مرجع سابق، ص11.

⁴ حيف، معتصم خالد محمود: الخبرة القضائية في القضايا الحقوقية وفقا للقانون الأردني (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة اليرموك. الأردن. 2013. ص27.

المطلب الرابع: أنواع الخبرة

للخبرة أنواع عدة تتمثل في الخبرة القضائية وهي أساس هذا البحث وكذلك الخبرة الاستشارية والخبرة الودية.

الفرع الأول: الخبرة القضائية

هذا النوع من الخبرة هو المقصود من هذا البحث، ولقد تم التطرق إلى تعريفها وخصائصها سابقاً.

الفرع الثاني: الخبرة الاستشارية

والمعروفة بالخبرة غير الرسمية، وهي خبرة تتم عن غير طريق المحكمة ولا يشترط قيام صفة الخصم فيمن يلجأ إلى هذا النوع من الخبرة، ويتمثل هذا النوع من الخبرة في اللجوء إلى أهل التخصص والفن للحصول على النصح والمشورة بعيداً عن كل منازعة، كبيان حالة عقار ينوى شراؤه مثلاً، أو في حالة توقع أحد الأطراف احتمالية نشوء نزاع واستشارته لأحد الخبراء بشأن الحل الذي يختاره إما ودياً أو قضائياً، أو في حالة لجوء أحد الخصوم أثناء السير في الدعوى لخبير استشاري بشأن تنفيذ تقرير الخبير المقدم من قبل الخبير القضائي.¹

تتم الخبرة الاستشارية بناءً على اتفاق بين طالب الخبرة الاستشارية والخبير الاستشاري، وبالتالي تكون الأطراف بصدد عقد فيما بينهما وتخضع لأحكام والتزامات العقود، وتكون مسؤولية الخبير الاستشاري في هذه الحالة حسب أحكام المسؤولية العقدية لأن العقد هو الذي ينظم العلاقة بينهما²، ومنهم من كيف هذا العقد المبرم على أنه عقد مقاوله لأن الخبير الاستشاري يقدم عملاً ونتيجة لمن تعاقد معه ويتمثل عمله بخلاصة تجارب وأبحاث أجراها للحصول على النتيجة المطلوبة وهذا ما ينطبق على طبيعة عمل المقاول³.

¹ حيف، معتصم خالد محمود، مرجع سابق، ص 16، وكذلك السرحان، بكر عبد الفتاح فهد، مرجع سابق، ص 8.

² حيف، معتصم خالد محمود، مرجع سابق، ص 16.

³ السرحان، بكر عبد الفتاح فهد، مرجع سابق، ص 10-11.

بناء على ما ذكر هناك العديد من الاختلافات بين الخبير القضائي والخبير الاستشاري تتمثل في:

(1) من حيث المصدر: يتم تعيين الخبير الاستشاري بناء على اتفاق بين طالب الخبرة والخبير، وهذا الاتفاق قد يكون كتابياً أو شفويّاً ويمكن إثباته بكافة وسائل الإثبات، أما الخبير القضائي فيتم تعيينه بناء على حكم من القاضي حتى ولو طلب أحد الخصوم تعيين خبير فالقاضي له السلطة التقديرية بتعيينه أم لا¹.

(2) من حيث عدد الخبراء: في الخبرة الاستشارية يحدد طالب الخبرة عدد الخبراء وفق ما تقتضيه مصلحته دون أن يكون للقانون أي تدخل في ذلك، على خلاف الخبرة القضائية والتي تحدد المحكمة عدد الخبراء وفق متطلبات القانون²، فالمحكمة ندب خبير واحد أو أكثر³.

(3) من حيث الالتزامات: في الخبرة الاستشارية يتم تحديد مهمة الخبير بناء على ما يطلبه طالب الخبرة منه، وفي حالة وجود عقد بينهما فإن مهمة الخبير تتحدد بناء على ما تم ذكره في نصوص العقد، على خلاف الخبير القضائي والذي يتم تحديد مهمته بناء على حكم من القاضي بالمهام الموكلة إليه⁴.

(4) من حيث الحجية: يقدم الخبير الاستشاري تقرير بكافة أعماله وهو غير ملزم بتقديمه على شكل محدد، ولكن يشترط فيه أن يكون موقفاً من قبله، ويستطيع أن يودع تقريراً ثانياً ليكمل أو يصحح ما جاء بالتقرير الأول، ورأي هذا الخبير غير ملزم لطالب الخبرة بل يكون مجرد رأي أو دفاع عن مصالحه، بينما الخبير القضائي يشترط أن يحترم القواعد المنصوص عليها في القانون بشأن شكل

¹ الحديدي، علي، مرجع سابق، ص 15.

² العزة، عبد الله حسين عبد الله: دور الخبرة الكتابية في الإثبات في قانون البينات "دراسة مقارنة" (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة بيرزيت. فلسطين. 2010. ص 9.

³ المادة (156) من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001م.

⁴ الحديدي، علي، مرجع سابق، ص 16.

التقرير ولا يجوز للخبير أن يعدل تقريره الأول بعد إيداعه بالملف إلا بإذن القاضي¹، وحجية رأي الخبير القضائي يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة².

(5) من حيث الأتعاب: يتقاضى الخبير الاستشاري أتعابه من طالب الخبرة مباشرة وتقدر أتعابه وكيفية الحصول عليها وفقاً للعقد المبرم بين طالب الخبرة والخبير، بينما في الخبرة القضائية فإن المحكمة هي من تقدر أتعاب الخبير القضائي³.

(6) من حيث نوع المسؤولية: يخضع الخبير الاستشاري إلى المسؤولية العقدية بسبب ارتباط الخبير مع طالب الاستشارة بعلاقة تعاقدية، بينما الخبير القضائي يخضع لأحكام المسؤولية التقصيرية والتي تقوم على أساس فكرة الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما⁴.

مع العلم بأن المشرع الفلسطيني لم ينص على الخبرة الاستشارية ولم ينظمها ضمن أحكامه، وتلاحظ الباحثة بأن المشرع الفلسطيني قد جانب الصواب عندما أغفل عن تنظيم الخبرة الاستشارية لما لها من أهمية في النزاع المعروض، فهي تساعد في تنفيذ تقرير الخبير القضائي المقدم في النزاع وبيان نقاط الضعف والخطأ بداخله .

الفرع الثالث: الخبرة الودية

ويطلق عليها الخبرة الاتفاقية أو الرضائية أيضاً، وهي مهمة فنية يعهد بها إلى خبير بناء على اتفاق الأطراف وليس بناء على حكم القاضي، فيجوز للأطراف الاتفاق في حالة نشوء نزاع بينهم يتم اللجوء إلى خبير ودي ليبيدي رأيه الفني أو العلمي في النزاع القائم بينهم، حتى ولو لم يوجد

¹ العزة، عبد الله حسين عبد الله، مرجع سابق، ص 9.

² الجراح، علي، مرجع سابق، ص 684.

³ المادة (2/156) من قانون البيئات في المواد المدنية و التجارية رقم (4) لسنة 2001، وسيتم التطرق إلى موضوع أتعاب الخبير بشيء من التفصيل لاحقاً.

⁴ العزة، عبدالله حسين عبد الله، مرجع سابق، ص 11.

نزاع بينهم يجوز للأفراد الاستعانة بخبير ودي بشأن مسألة فنية يحتمل أن يتضمنها نزاع بالفعل¹، كل ذلك دون تدخل القضاء في ذلك وإنما يترك هذا الأمر لتقدير الخصوم وحدهم.

تخضع الخبرة الودية لأحكام العقد المبرم بين الأطراف، ويجوز للأطراف الاتفاق فيما بينهم على إلزامية هذه الخبرة أم لا، وفي حالة عدم اتفاق الأطراف على قوة هذه الخبرة فإن للمحكمة السلطة التقديرية في ذلك، فيجوز للمحكمة أن تأخذ منه بالقدر الذي تشاء أو ترفض ما جاء فيه أو تلجأ لإجراء خبرة جديدة².

تتشابه الخبرة الودية مع الخبرة الاستشارية في إطار مقارنتها مع الخبرة القضائية، بناء على ذلك فإننا نحيل المقارنة بين الخبرة الودية والخبرة القضائية إلى ما سبق ذكره في المقارنة بين الخبرة القضائية والخبرة الاستشارية³.

كما وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع الفلسطيني لم ينص على الخبرة الودية ولم ينظمها ولم يحدد لها إجراءات محددة، حالها كحال الخبرة الاستشارية.

المبحث الثاني: علاقة الخبرة ببعض النظم القانونية المشابهة لها.

قد تتشابه الخبرة مع بعض النظم المشابهة لها في بعض الجوانب كالشهادة والمعينة والترجمة والتحكيم، فجميعها تعد أدوات تطبيق العدالة، وتساعد في حل النزاع بأقصر الطرق وبأقل النفقات، فتلجأ لهم المحكمة لإثبات أو نفي واقعة معروضة عليها، ولإزالة اللبس بين هذه النظم من جراء هذا التشابه فإننا سنقوم ببيان علاقة الخبرة القضائية ببعض النظم القانونية المشابهة لها، وعليه سنقوم بتقسيم هذا المبحث إلى أربعة مطالب، سيتناول المطلب الأول الخبرة القضائية والشهادة، والمطلب الثاني سيتحدث عن الخبرة القضائية والمعينة، أما المطلب الثالث سيتناول الخبرة القضائية والتحكيم، والمطلب الرابع سيتناول الخبرة القضائية والترجمة.

¹ حيف، معتصم خالد محمود، مرجع سابق، ص 18.

² السرحان، بكر عبد الفتاح فهد، مرجع سابق، ص 11.

³ راجع صفحة 18، 19 من البحث .

المطلب الأول: الخبرة القضائية والشهادة.

عرفت مجلة الأحكام العدلية الشهادة: بأنها "هي الإخبار بلفظ الشهادة يعني بقول أشهد بإثبات حق أحد الذي هو في ذمة الآخر في حضور الحاكم ومواجهة الخصمين"¹، وعرف الفقه الشهادة بأنها: تعبير عن مضمون الإدراك الحسي أمام القضاء وبعد أداء اليمين القانونية بلفظ أشهد بقول الحق ولا شيء غير الحق، يخبر به المرء الذي علم شخصياً بالواقعة عن طريق حاسة من حواسه والذي يكون ممن تقبل شهادتهم²، وكذلك عرفت أيضاً الشهادة بأنها: وسيلة من وسائل الإثبات، وهي تصدر عن شخص أدرك الواقعة التي سيشهد عليها عن طريق المشاهدة أو السمع، ويعمل على توضيحها للمحكمة بعد حلفه اليمين بقول الحق³، أما بالنسبة للخبرة القضائية فقد سبق وذكر تعريفها⁴.

يتشابه الخبير القضائي مع الشاهد في أن كلاهما له دور فعال بمساعدة القاضي وتسهيل وظيفته، فيجب أن يكونا صالحين لأداء الخبرة والشهادة وأن يتوافر لدى كل منهما الموضوعية والنزاهة وعدم المحاباة أو التأثر بالعوامل الشخصية⁵، لذلك يشترط أن يكونا من الغير ولا علاقة لهما بالنزاع موضوع الدعوى⁶، ومن جانب آخر يجب صدور حكم من المحكمة لإجراء الخبرة القضائية أو الشهادة ويتضمن الحكم تحديداً دقيقاً للوقائع التي ستكون محلاً للخبرة أو الشهادة والمواعيد اللازمة لإنجاز كل منهما⁷.

¹ م(1684) من مجلة الأحكام العدلية، ط1، عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999.

² صالح، براهيم: الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري دراسة مقارنة في المواد المدنية والجنائية (رسالة ماجستير غير منشورة) . جامعة مولود معمري- تيزي وزو. الجزائر. 2012. ص15.

³ العزة، عبدالله حسين عبدالله، مرجع سابق، ص15.

⁴ راجع صفحة 7،8 من البحث .

⁵ الحديدي، علي، مرجع سابق، ص23.

⁶ حيف، معتصم خالد محمود، مرجع سابق، ص 30، وكذلك العزة، عبد الله حسين عبد الله، مرجع سابق، ص 16.

⁷ الحديدي، علي، مرجع سابق، ص 24.

تعتبر كل من الشهادة والخبرة القضائية وسيلة من وسائل الإثبات التي حددها وحصرها المشرع الفلسطيني، ومع كل أوجه الشبه التي سبق ذكرها إلا أنه وفي المقابل نجد أن الخبرة القضائية تختلف عن الشهادة في الكثير من الجوانب منها:

1) شخصية الشاهد محل اعتبار في الدعوى على عكس الخبير، فلا يمكن استبدال الشاهد بغيره بينما يمكن استبدال الخبير بغيره متى كان قادراً على القيام بهذه المهمة، كون أن الشهادة لا تقبل إلا من قبل الشخص المدرك للوقائع التي سيشهد عليها.

2) تلجأ المحكمة للخبرة عندما يكون موضوع النزاع يتطلب معرفة فنية أو تقنية، بينما تلجأ المحكمة إلى شهادة الشهود من أجل بيان حقيقة الوقائع المادية موضوع الاختلاف بين الأطراف،¹ فيقوم الخبير بمعاينة الوقائع الفنية وتفسيرها وفقاً لمعرفته واستخلاص النتائج المترتبة على هذا التفسير، بينما يقوم الشاهد بسرد الوقائع التي شاهدها أو سمعها دون إبداء أية ملاحظات أو نتائج على ذلك.

3) يشترط في الخبير شروط خاصة لا يشترط توافرها في الشاهد كأن يكون مزوداً بقوة الملاحظة والتدقيق كي يدقق ويلاحظ في الوقائع المعروضة عليه ما لا يلاحظه المشاهد العادي، بينما يكفي أن يتمتع الشاهد بالإدراك والتمييز وسلامة العقل.²

4) يجوز للخبير أن يمتنع عن أداء الخبرة فهو غير ملزم بأداء المهمة المكلف بها من قبل المحكمة³، فإذا امتنع الخبير عن أداء الخبرة يمكن استبداله بخبير آخر، على عكس الشاهد بحيث بحيث يجوز للمحكمة أن تحكم عليه غرامة لا تتجاوز 100 دينار إذا رفض أداء الشهادة بغير عذر مقبول⁴، وهذه تعتبر وسيلة ضغط على الشاهد ليؤدي شهادته، فلا يجوز استبدال غيره به ويسقط الإثبات عن طريقه.

¹ حيف، معتصم خالد محمود، مرجع سابق، 30.

² الشنيكات، مراد، مرجع سابق، ص117.

³ م(163) من قانون البيئات في المواد المدنية و التجارية رقم 4 لسنة 2001.

⁴ م(94) من قانون البيئات في المواد المدنية و التجارية رقم 4 لسنة 2001.

5) لا يشترط حضور متواصل للخبير أمام المحكمة، فيقوم الخبير بالمهمة الموكلة إليه بالطريقة التي يراها مناسبة، على عكس الشاهد فيتطلب منه الحضور أمام المحكمة للإدلاء بشهادته.

6) يشترط بالشاهد أن يشهد على الوقائع التي عاصرها هو بذاته دون الوقائع السابقة أو اللاحقة لذلك، بينما يجوز للخبير الرجوع إلى ما حدث سابقاً عن حدوث الواقعة المعروضة عليه حالياً من قبل المحكمة لأداء الخبرة عليها¹.

7) يمكن التحكم بعدد الخبراء، فيمكن للقاضي أو الخصوم اختيار خبير أو أكثر من ذلك²، بينما من الصعب التحكم بعدد الشهود لأن عددهم يتوقف على من شهد الواقعة أو سمعها³.

8) تسمع شهادة الشهود على انفراد بغير حضور باقي الشهود⁴، أما الخبراء في حالة تعددهم يجوز لهم الاتفاق على تقديم تقرير واحدٍ مشتملاً رأيهم⁵.

9) ما يدفع للخبير من مبالغ هي عبارة عن أتعاب له لقاء خبرته ويخضع تقديرها للمحكمة⁶، بينما ما يدفع للشاهد من نفقات ليست هي مقابل شهادته بل هي لتغطية النفقات التي تكبدها في سبيل أداء الشهادة، وتكف المحكمة بها طالب الشهادة وتقدرها بناء على طلب الشاهد⁷.

10) يطمئن القاضي لتقرير الخبير أكثر مما يطمئن لشهادة الشهود، بسبب وجود الضمانات الكافية التي ترجح هذا الاطمئنان، فالخبرة يقوم بها شخص متخصص يختاره القاضي أو الخصوم لكفاءته، وتتميز بوجود رقابة من الخصوم والمحكمة عليها، وبالتالي تحترم حقوق الدفاع ومبدأ المواجهة بين الأطراف، على عكس الشاهد فقد يغير الشاهد الوقائع الحقيقية لمصلحة أو ضد مصلحة أحد الخصوم دون أن يكون هناك رقابة على مثل هذه الأقوال، وكذلك هناك أيضاً

¹ العزة، عبدالله حسين عبد الله، ص 21.

² م (156) من قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001.

³ الحمادين، سليمان سالم سلامه: الخبرة القضائية حجيتها وتطبيقها في المحاكم الشرعية الأردنية (رسالة دكتوراه غير منشورة). الجامعة الأردنية. الأردن. 2009. ص 37.

⁴ المادة 92 من قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001.

⁵ المادة 180 من قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001.

⁶ المادة 186 من قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001.

⁷ المادة 100 من قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001.

احتمالية نسيان بعض الوقائع من قبل الشاهد، كل هذه الأسباب تجعل تقرير الخبير موضع ثقة أكبر من شهادة الشاهد، مع ملاحظة بأن كل من الشهادة والخبرة تخضع للسلطة التقديرية للمحكمة وحدها.¹

11) تعد شهادة الشهود من أدلة الإثبات في الأحوال التي حددها القانون²، فيتمثل دور الشاهد في تقرير وجود أو نفي واقعة معينة، بينما مهمة الخبير هي تقييم الوقائع وإيضاح ما بها من غموض واستخلاص النتائج منها، فلا يجوز للخبير أن يثبت واقعة أو يقوم بنفي واقعة معينة، وإنما ينحصر دوره على عملية التقدير الفني للواقعة بعد ثبوتها.³

12) يجوز أن ينتدب شخصاً طبيعياً أو معنوياً كخبير في الدعوى، وهذا لا يمكن أن يتوفر في الشاهد فهو شخص طبيعي دائماً.⁴

13) يجوز للخبير سماع شهادة الشهود الذين يحضرهم الخصوم أو من يرى هو ضرورة لسماع أقوالهم بعد موافقة المحكمة المختصة على ذلك⁵، على خلاف الشاهد فلا يجوز له الاستعانة بخبير بخبير عند الإدلاء بشهادته.

المطلب الثاني: الخبرة القضائية والمعينة

تعرف المعينة بأنها: إجراء تقوم به المحكمة بكامل هيئتها أو بواحد من قضاتها تنتدبه من أجل القيام بهذا الإجراء، في حالة تعلق الأمر بمشاهدة وقائع لا تتطلب معرفة فنية، ويتمثل في الانتقال إلى محل النزاع لمشاهدة المتنازع عليه على طبيعته، ولا فرق في ذلك بين أن يكون الشيء منقول أم غير منقول⁶، أي يقصد بالمعينة مشاهدة المحكمة للشيء المتنازع عليه⁷، وهذا ما أكدته المادة

¹ الحديدي، علي، مرجع سابق، ص 27.

² المواد (68) و(69) و(70) و(71) من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001.

³ الحديدي، علي، مرجع سابق، ص 27.

⁴ العزة، عبد الله حسين عبدالله، مرجع سابق، ص 19.

⁵ المادة (2/176) من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001.

⁶ المبيض، أحمد: سلطات القاضي وضمائنه في فلسطين . بدون طبعة. بدون ذكر بلد نشر. بدون ذكر دار نشر. بدون ذكر سنة نشر. ص 287.

⁷ مطر، محمد يحيى، مرجع سابق، ص 335.

المادة (150) حيث نصت " يجوز للمحكمة أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم الانتقال لمعاينة الشيء المتنازع عليه أو أن تندب أحد قضاائها لذلك"¹.

تكمن أهمية المعاينة في أنها تعطي للقاضي الاعتقاد الصحيح عن حقيقة المنازعة بحيث تمكنه من الوقوف على الشيء المتنازع عليه والنظر إليه لتكوين القناعة لديه،² ولا يعتبر حكم المحكمة استناداً لما رأيته في المعاينة قضاءً منها بعلمها الشخصي والذي يعتبر خروجاً عن مبدأ حياد القاضي، لأن المعاينة طريقة من طرق الإثبات نص عليها المشرع الفلسطيني، وكذلك هذا العلم طراً عن طريق مجلس القضاة وفي الدعوى المنظورة.³

نصت المادة (152) من قانون البينات على " للمحكمة أو القاضي المنتدب حال الانتقال تعيين خبير للاستعانة به في المعاينة، ولكل منهما سماع من يرى لزوم سماعه من الشهود"، يلاحظ من هذه المادة بأنه يجوز للمحكمة الاستعانة بخبير حال الانتقال للمعاينة، وترى الباحثة بأن الاستعانة بخبير في هذه الحالة يتوقف على طبيعة الشيء المتنازع عليه، ففي حالة تضمن مسائل فنية متخصصة ومن الصعب على المحكمة تمييزها، لا بد من الاستعانة بالخبير.

تتشابه الخبرة والمعاينة إلى حد كبير، فكلاهما وسيلتا إثبات نص عليهما المشرع الفلسطيني، تتصبان على المسائل المادية الواقعية دون القانونية،⁴ وترك المشرع أمر إجراء الخبرة أو المعاينة للمحكمة، فتأمر بهما بمقتضى حكم تمهيدي بناء على طلب من الأطراف أو من المحكمة من تلقاء نفسها وقبل الفصل في النزاع متى ما رأت أن هناك جدوى من ذلك، فلا يجوز كقاعدة عامة أن تكون الخبرة أو المعاينة موضوع الدعوى⁵، وللمحكمة لها أن تأخذ ما تريد من تقرير الخبير أو

¹ المادة 150 من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001.

² الحمادين، سليمان سالم سلامه، مرجع سابق، ص 38.

³ الجراح، علي أحمد، مرجع سابق، ص 660.

⁴ الشنيكات، مراد، مرجع سابق، ص 120.

⁵ حيف، معتصم خالد محمود، مرجع سابق، ص 32.

المعاين، فلها أن تستند إليه بالكامل أو تستند إلى جزء منه أو أن تطرحه جانباً، وعليه تتساوى قيمة كل من الخبرة والمعاينة في الإثبات حيث يخضع كل منهما لتقدير المحكمة دون إلزام¹.

نصت المادة 155 من قانون البينات على " يتبع في هذا الشأن القواعد المنصوص عليها في الباب الثامن من هذا القانون الخاص بالخبرة"²، وردت هذه المادة ضمن الباب السابع الخاص بالمعاينة في قانون البينات، ويلاحظ بأنه يتبع في المعاينة ذات الإجراءات والقواعد المنصوص عليها في باب الخبرة .

ومع كل هذا التشابه بين الخبرة والمعاينة إلا أن هناك اختلافاً بينهما، إذ أن الذي يتولى إجراء المعاينة الأصل هي المحكمة أما الذي يقوم بإجراء الخبرة فهم الخبراء الذين يتم انتخابهم والذين يمارسون عملهم تحت إشراف ورقابة المحكمة، وتختلف المعاينة عن كافة وسائل الإثبات الأخرى إذ تعطي للمحكمة فكرة مادية محسوسة عن الواقعة ولا يمكن أن تتوافر بين أوراق الدعوى الأخرى ولا أقوال الشهود ولا تقارير الخبراء مهما بلغت من الدقة فلن تنتقل للمحكمة الصورة الحقيقية للواقع كما هو الحال في المعاينة³، كما ويتحدد نطاق المعاينة في الوقائع المادية بمشاهدة عقار أو منقول بينما يتحدد نطاق الخبرة في المسائل الفنية، لذلك يشترط بمن يقوم بأعمال الخبرة (الخبير) أن تتوافر فيه المعرفة والخبرة الفنية اللازمة بينما لا يشترط في المعايين ذلك.

المطلب الثالث: الخبرة القضائية والتحكيم.

عرف التحكيم على أنه: وسيلة للفصل في نزاع قائم بين أطرافه وذلك بطرح موضوع النزاع أمام هيئة التحكيم للفصل فيه⁴، وعرف بعض الفقه التحكيم بأنه: نظام قانوني يتم بواسطته الفصل بحكم ملزم في نزاع قائم بين طرفين أو أكثر بواسطة شخص أو أشخاص من الغير يستمدون مهمتهم من

¹ السرحان، بكر عبد الفتاح فهد، مرجع سابق، ص 34.

² المادة 155 من قانون البينات في المواد المدنية و التجارية رقم 4 لسنة 2001.

³ نبيل، داسي: الإثبات عن طريق الخبرة في المسائل المدنية والتجارية (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة أكلي محند أولحاج- البويرة. الجزائر. 2013-2014. ص 21.

⁴ المادة (1) من قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000م، والمنشور في العدد رقم (33) من مجلة الوقائع الفلسطينية على الصفحة رقم (5) بتاريخ 2000/6/30م.

اتفاق أطراف النزاع¹، وعليه فإن التحكيم: هو اتفاق بين الأطراف لإحالة النزاع الذي نشأ بينهم أو قد ينشأ إلى شخص معين ليفصل فيه بدلاً من المحكمة المختصة، ويتم هذا الاتفاق إما بموجب شرط في العقد أو بموجب اتفاق مستقل عنه.

نجد أن الخبرة تشترك مع التحكيم في الاستعانة بشخص من الغير ليس له أي صفة بموضوع النزاع، وهذا الغير سواء كان محكماً أو خبيراً يشترط أن يتوافر فيه صفة الموضوعية والاستقلالية والحياد والنزاهة وصلاحيه كل منهما لنظر النزاع، بحيث يجب ألا يكون هناك مانعاً قانونياً يحول دون أداء أي منهما للمهمة الموكلة إليه².

بالإضافة إلى ما ذكر، فإن الخبرة القضائية تشترك مع التحكيم أيضاً بأن كلا من النظامين يحترم حقوق الدفاع بين الأطراف ويراعي مبدأ المواجهة بين الخصوم³، وأخيراً تتفق الخبرة والتحكيم من حيث المسؤولية بحيث يسأل المحكم والخبير إذا ارتكب أي منهما خطأ سبب ضرراً للأطراف⁴.

وفي المقابل، وبالرغم من التشابه الكبير بين النظامين إلا أن نظام التحكيم يختلف عن نظام الخبرة القضائية في العديد من الأمور وأهمها:

1) يعد المحكم قاضياً خاصاً يختاره الخصوم بإرادتهم الحرة ليفصل في نزاع قائم أو محتمل بينهم، فالمحكم يقوم بنفس دور المحكمة فهو يقوم بوظيفة قضائية، ويفصل بالنزاع بموجب قرار ملزم للأطراف، بينما يعد الخبير القضائي طرفاً مساعداً للقاضي ويقتصر دوره فقط على إبداء الرأي في المسألة الفنية ويخضع للسلطة التقديرية للمحكمة، فلا يكون لرأيه أية قوة إلزامية لا للأطراف ولا للمحكمة⁵.

¹ والى، فتحي: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، ط1. الإسكندرية: منشأة المعارف. 2007. ص13.

² العزة، عبد الله حسين عبدالله، مرجع سابق، ص13.

³ حيف، معتصم خالد محمود، مرجع سابق، ص 33.

⁴ حيف، معتصم خالد محمود، مرجع سابق، ص 33.

⁵ الحديدي، علي، مرجع سابق، ص18.

2) يفصل المحكم في المسائل الواقعية والقانونية معاً حيث يقوم المحكم بوظيفة قضائية، بينما الخبير القضائي لا يجوز له أن يتعرض للمسائل القانونية التي هي من اختصاص القاضي وإنما يتعرض فقط للمسائل الواقعية (الفنية والعلمية).

3) يستمد المحكم سلطته للفصل في النزاع من الأطراف المتنازعة بينما الخبير القضائي يستمد سلطته من المحكمة التي تنتظر النزاع، حيث أن الخبير القضائي لا يباشر مهمته إلا من خلال دعوى قضائية مرفوعة أمام المحكمة المختصة، وبناء على قرار قضائي يصدر بتعيينه خبير في هذه الدعوى، بينما يباشر المحكم مهمته كبديل عن المحكمة المختصة في الفصل في النزاع القائم.

4) لا يجوز التحكيم في المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية والمسائل الجنائية والمسائل التي لا يجوز فيها الصلح قانوناً¹، بينما يمكن اللجوء إلى الخبرة القضائية في كافة المجالات الحقوقية والجنائية.

5) عند اختيار المحكم لا تكون المعرفة الفنية هي المعيار الأساسي في الاختيار، فقد يتولى الفصل في النزاع محكم أو محكمون تتقصم الخبرة أو الكفاءة²، ولذلك فإن المحكم قد يستعين بخبير في أثناء نظر النزاع إذا ما واجهته صعوبات فنية، بينما في الخبرة فإن المعيار الأساسي عند اختيار الخبير هو المعرفة الفنية المتخصصة³.

6) المحكم لا يتطلب منه حلف اليمين القانونية قبل مباشرة مهمة التحكيم لأن اختياره يتوقف على إرادة الأطراف، بينما الخبير القضائي من الواجب عليه حلف اليمين.

7) حكم التحكيم بمجرد صدوره يصبح حائزاً لحجية الشيء المقضي به، وبعد تصديقه من المحكمة يمتلك القوة والمفعول التي لقرارات المحاكم ويتم تنفيذه بالصورة التي ينفذ بها أي حكم أو أي قرار صادر عن المحكمة⁴، بينما رأي الخبير لا يفصل بين الأفراد ولا يكون له أية حجية بالنسبة

¹ المادة (4) من قانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000.

² والى، فتحي، مرجع سابق، ص 17.

³ الحديدي، علي، مرجع سابق، ص 19.

⁴ المادة (47) من قانون التحكيم رقم (3) لسنة 2000.

للقاضي أو الخصوم، فهو مصدر معلومات تستعين به المحكمة للفصل في النزاع ويخضع لتقديرها ، فيمكن للمحكمة أن تأخذ به كما ترى أو أن تطرحه جانباً.

يرى الدكتور فتحي والي بأن المعيار المتبع للتفرقة بين الخبرة والتحكيم هو طبيعة المهمة المنوطة للشخص الثالث حيث أن المحكم يفصل في نزاع قانوني ويقرر حقوق طرفي النزاع، أما طبيعة مهمة الخبير تتمثل بتحديد قيمة الشيء وفحصه، ولكن لا يفصل في نزاع بين الطرفين ولا يقرر حقوقهما، فلا يكفي القول بأن مهمة الخبير تتعلق بالوقائع ومهمة المحكم تتعلق بالقانون إذ يمكن أن يناط بالشخص حل نزاع يتعلق بالوقائع ويكون قراره حكم تحكيم¹.

المطلب الرابع: الخبرة القضائية والترجمة

نصت المادة 4 من قانون تشكيل المحاكم النظامية على " لغة المحاكم هي اللغة العربية، وعلى المحكمة أن تسمع أقوال الخصوم أو الشهود الذين يجهلونها بواسطة مترجم بعد حلفه اليمين"²، يلاحظ من هذه المادة بأن لغة المحاكم الفلسطينية هي اللغة العربية، وفي حالة استدعى الأمر سماع شهادة شاهد في الدعوى لا يتقن اللغة العربية، على المحكمة الاستعانة بمترجم للترجمة، وذات الأمر في حالة تم تقديم مستندات من قبل الأطراف محررة بلغة أجنبية، الأمر الذي أعطى للترجمة أهمية كبيرة على الصعيد العملي في المحكمة.

اختلفت الآراء بشأن الترجمة فمنهم من اعتبرها نوعاً من أنواع الشهادة بحجة أن الخبرة لا تتطلب إجراء أبحاث أو دراسات عملية ولا تحتاج إلى استنتاج أو تقدير شخصي وإنما تتبلور مهمة المترجم على نقل العبارات من لغة إلى لغة أخرى³، ومنهم من اعتبرها نوعاً من أنواع الخبرة مبرراً ذلك بأن كلاً من الخبرة والترجمة تعتبر وسائل مساعدة للقاضي في إدراك أمر معين لا علم للمحكمة به وتتطلب معرفة خاصة، فالمترجم يتغلب على بعض الصعوبات التي تواجه القاضي من خلال ترجمة اللغة الأجنبية إلى اللغة التي يعرفها القاضي، ويقوم بعملية تقدير وتفسير للألفاظ

¹ والي، فتحي، مرجع سابق، ص 26-27.

² قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001، المنشور في الوقائع الفلسطينية في العدد رقم (38) على الصفحة رقم (220) بتاريخ 2001/9/5.

³ حيف، معتصم خالد محمود، مرجع سابق، ص 37.

والمصطلحات التي يمكن استخدامها خاصة في حالة كان للفظ الواحد معانٍ متعددة عند نقله من لغة إلى أخرى، فيختار المترجم اللفظ أو المصطلح المناسب¹.

ترى الباحثة بأن الترجمة ليست بشهادة ولا تعد نوعاً من أنواعها لاختلاف طبيعة كل منهما وإنما هي نوع من أنواع الخبرة في المجال اللغوي، حيث أن كلاً من الخبرة والترجمة تعتبر وسائل مساعدة للقاضي بأمر تخرج عن اختصاصه سواء بالمجال اللغوي أو المسائل الفنية.

في الواقع العملي يتبع في الترجمة ذات الإجراءات المنصوص عليها في الخبرة، من ناحية ضرورة صدور حكم تمهيدي من المحكمة المختصة بفصل النزاع يقضي بتعيين مترجم يحدد فيه اسم المترجم والمهمة المنوطة إليه والأجل المحدد لإنجاز المهمة، والأتعاب التي يستحقها والتي تعتبر من المصاريف التي يتحملها الطرف الخاسر في الدعوى وتودع بصندوق المحكمة ولا تسلم له مباشرة من قبل الأطراف².

المبحث الثالث: الخبرة ومبدأ حياد القاضي

يعتبر مبدأ حياد القاضي من أهم مبادئ الإثبات القضائي، كما يعتبر من أهم المبادئ التي تحد من سلطة القاضي في الإثبات لصالح الخصوم.

للبحث في مسألة الخبرة وحياد القاضي بشيء من التفصيل، قسمت الباحثة هذا المبحث إلى مطلبين، بحيث تناول المطلب الأول مفهوم مبدأ حياد القاضي وتناول المطلب الثاني تراجع مبدأ حياد القاضي في مفهومه الفني.

¹ الحديدي، علي، مرجع سابق، ص 30.

² مقابلة مع المترجم القانوني تحسين علاونة بتاريخ 2017/7/5 الساعة 13:00.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ حياد القاضي

يقصد بمبدأ حياد القاضي: عدم التحيز أي أن يلازم القاضي تجاه أطراف الدعوى موقفاً موضوعياً، بعيداً عن مختلف المؤثرات والعوامل التي قد تجعله يقضي في النزاع قضاءً لا يعتمد على قواعد الإنصاف فلا يكون حكماً عادلاً.¹

ومنهم من عرّف مبدأ حياد القاضي على أن القاضي يقف أثناء تبادل الخصوم أدلة الإثبات ووسائل الدفاع موقفاً سلبياً من كلا الخصمين على حد سواء، فلا يمكنه أن يكمل ما نقص من الأدلة ولا أن يوجه الخصوم لدليل يراه لصالحهم، بمعنى تقييد القاضي في بناء حكمه،² وتنتقد الباحثة هذا التعريف حيث أن مبدأ حياد القاضي لا يعني اتخاذ القاضي موقفاً سلبياً في الدعوى، بحيث يجوز للقاضي اتخاذ بعض الوسائل التي تساعد في الكشف عن حقيقة النزاع المعروف عليه، وللقاضي أيضاً الحرية في قبول وسائل الإثبات التي يعرضها خصوم الدعوى، وله أيضاً الحكم بإجراء وسيلة من وسائل التحقيق إن لزم ذلك، بمعنى أن الحياد لا يعني السلبية.

ومنهم من عرّف مبدأ حياد القاضي على أنه: عدم اتخاذ القاضي لأية مبادرة للبحث عن الحجج لصالح أحد الطرفين، والاكتفاء بما يقدمه الخصوم من أدلة واعتمادها دون غيرها.³

استناداً إلى ذلك، لا يجوز للقاضي بموجب مقتضيات مبدأ حياد القاضي توجيه أحد الخصوم بأن مصلحته تكمن في تقديم دليل معين، أو أن يستند في حكمه إلى دليل مقدم في قضية أخرى إذا لم تكن أوراق هذه القضية قد ضمت إلى الدعوى التي أمامه، ولكن باستطاعته الاستئناس بالأدلة المقدمة في القضية الأخرى.⁴

¹ الأحمدى، عبد الله: القاضي والإثبات في النزاع المدني. بدون طبعة. بدون ذكر بلد نشر. بدون ذكر دار نشر. 1991. ص 60.

² لعوي، الحسين: سلطة القاضي الإداري في الإثبات والتحقيق في الدعوى الإدارية (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة محمد بوضياف بالمسيلة. 2014-2015. الجزائر. ص 14.

³ الأحمدى، عبد الله، مرجع سابق، ص 63.

⁴ لعوي، الحسين، مرجع سابق، ص 13.

اختلفت الآراء بشأن مبدأ حياد القاضي، فمنهم من اعتبر الحياد إجباري أي من الواجب على المحكمة أن تحافظ على الحياد تجاه أطراف الدعوى، فلا يجوز للمحكمة القيام بأي عمل يترتب عليه قيام دليل في الدعوى لصالح أحد الأطراف حفاظاً على الحياد تجاه أطراف الدعوى، ولا يجوز للمحكمة أيضاً القيام بأي سعي لتكوين أو إتمام حجج الخصوم،¹ ومنهم من اعتبر الحياد اختياري للقاضي، فللمحكمة استخدام وسائل بحث للتحقيق في الأدلة المقدمة من قبل أطراف الدعوى حتى ولو أدى هذا الأمر إلى إبراز عناصر من شأنها أن تشكل حججاً جديدة لصالح أحد أطراف الدعوى، وللقاضي أيضاً اتخاذ بعض وسائل الإثبات كاستجواب الخصوم للكشف عن الحقيقة وانتداب خبير لإجراء الحساب بين أطراف الدعوى²، بشرط أن تكون الواقعة المراد إثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجةً فيها وجائزة قانوناً³، ويرى أنصار هذا الرأي بأن الهدف من مبدأ حياد القاضي هو التسهيل على القاضي من خلال إعفائه من أعباء إعداد الملفات وتهيئة القضايا للحكم، إلا أن هذا الإعفاء ليس أمراً أو مطلقاً بل هو لصالح المحكمة ولها أن تتنازل عنه فتسعى لتكوين حجج الخصوم بنفسها أو تنتفع به⁴، وترى الباحثة بأن أنصار الرأي الأول قد سلخوا منهجاً ضيقاً يتنافى ووظيفة القضاء؛ بحيث لا يساعد هذا الرأي على جعل الأحكام القضائية مطابقة للحقيقة ومحقة للعدالة.

ومن أهم المبررات لمبدأ حياد القاضي هو ضمان المساواة بين أطراف الدعوى، إذ أن في ملازمة الحياد وعدم التدخل في البحث عن حجج الخصوم فيه محافظة على التوازن بين المتقاضين، وإعطائهم فرصاً متكافئة للدفاع عن حقوقهم⁵.

ويترتب على تطبيق مبدأ حياد القاضي في حالة رفع المدعي دعواه واقتصر في لائحة الدعوى على ذكر بعض الوقائع والحجج وليس على كلها، إعفاء القاضي من مطالبة المدعي بتقديم ما بقي من الوقائع والحجج، فالمحكمة ليست ملزمة على حث الأطراف على الإدلاء بمؤيدياتهم ولا أن تقوم

¹ الأحمدي، عبد الله، مرجع سابق، ص 84 .

² الأحمدي، عبد الله، مرجع سابق، ص 88.

³ المادة (3) من قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001م.

⁴ الأحمدي، عبد الله، مرجع سابق، ص 93.

⁵ رأي الفقيه الفرنسي (ANDRE) والوارد في كتاب الاحمدي، عبد الله، مرجع سابق، ص 100.

بأي سعي لإحضار بيناتهم، وكذلك يترتب على تطبيق مبدأ حياد القاضي في حالة تضمنت أوراق الدعوى عناصر هامة ولم يتمسك بها الأطراف؛ عدم إلزام القاضي إثارتها والاستناد إليها في حكمه،¹ إلا أن الباحثة تنتقد هذا الرأي فمن غير المنطق بت القاضي في الدعوى اعتماداً على بعض أوراق الدعوى بحجة أن أحد الأطراف لم يتمسك بالباقي.

ويُستنتج من ذلك، بأن الدعوى القضائية المنظورة أمام القاضي تتكون من عناصر قانونية وعناصر واقعية تستند إليها طلبات الخصوم، فبالنسبة للعناصر الواقعية تدخل ضمن مهمة الخصوم، أما بالنسبة للعناصر القانونية فإنها تدخل ضمن مهمة القاضي، فلا يجوز للقاضي أن يثير العناصر الواقعية من تلقاء نفسه بخلاف العناصر القانونية التي تقع على عاتقه إثارتها.²

نصت المادة (1) من قانون البينات على "لا يجوز للقاضي أن يحكم بعلمه الشخصي"³، ويقصد بالعلم الشخصي هو استناد القاضي عند البت في الدعوى على المعلومات الشخصية المتعلقة بالجانب الواقعي من النزاع المعروض عليه، ويقصد بالمعلومات الشخصية هي التي تتعلق أساساً بالوقائع المتنازع عليها ويحصل عليها القاضي بغير وسائل الإثبات المقبولة قانوناً⁴، وتعتبر قاعدة منع القاضي من الحكم بعلمه الشخصي مظهر من مظاهر حياد القاضي في الإثبات، حيث أكد الأستاذ روجي بير على ذلك من خلال قوله: بأن مبدأ حياد القاضي يؤدي إلى نتائج عديدة كعدم السماح للقاضي الحكم بعلمه الشخصي في القضايا المنظورة أمامه،⁵ وهذه النتائج تنسجم انسجماً انسجماً متيناً مع الفكرة القائلة بوجوب عرض وسائل الإثبات على المناقشة.

ويرى الدكتور الأحمدى بأنه يمكن نقض الحكم الذي ينطوي عليه خرق لمبادئ قانونية عامة مثل حياد القاضي في الدعوى من خلال مراقبة أسباب الحكم⁶، استناداً إلى نص المادة (174) من

¹ الأحمدى، عبد الله، مرجع سابق، ص 116.

² الأحمدى، عبد الله، مرجع سابق، ص 132.

³ قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001م.

⁴ الأحمدى، عبد الله، مرجع سابق، ص 154-155.

⁵ رأي الأستاذ روجي بير والوارد في كتاب الأحمدى، عبد الله، مرجع سابق، ص 169.

⁶ الأحمدى، عبد الله، مرجع سابق، ص 184.

قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية والتي نصت على "يجب أن يشتمل الحكم على ... بيان أسباب الحكم ومنطوقه"¹، بحيث أوجبت المادة بأن يشتمل حكم القاضي على التعليل والأسباب.

المطلب الثاني: تراجع مبدأ حياد القاضي في مفهومه الفني.

ساد في مطلع القرن التاسع عشر مفهوم كلاسيكي للنزاع المدني والمتضمن بأن الخصومة لا تهم سوى مصلحة المتنازعين فقط، ولا تعني المجتمع أو النظام العام في شيء، وبالتالي تنحصر مهمة القضاة في إنهاء النزاع حسب ما يقدمه الأطراف في النزاع وليس للقاضي اعتماد غيرها، إلا أن هذا التصور القديم للنزاع أصبح محل انتقاد في مطلع القرن العشرين بحيث تغيرت وظيفة القاضي، الأمر الذي أدى إلى تراجع فكرة حياد القاضي في النزاع السائدة في القرن السابق، بحيث أصبح النزاع يركز على عنصرين أساسيين: أولهما أن هذا النزاع يتعدى المصالح الخاصة للمتقاضين ليشمل أيضاً المصلحة العامة، وثانيهما يتمثل بأن واجب الأطراف التعاون ومساعدة القاضي في الكشف عن الحقيقة المطلقة التي لا يمكن إدراكها إلا بامتلاك القاضي سلطة أوسع في النزاع المدني، وتمكنه من الوسائل الفنية الإجرائية التي تساعده على القيام بعمله على الوجه الصحيح.²

يلاحظ بأن تراجع فكرة مبدأ حياد القاضي السائدة في القرن التاسع عشر وتدخل القاضي في الإثبات لا يحول دون تحقق المساواة بين المتنازعين، بل على العكس من ذلك حيث من الواجب على القاضي تحقيق التوازن في النزاع وجعل الطرف الضعيف على الأقل قادراً على إثبات حقوقه، خاصة وأن وسائل الإثبات ليست في متناول كل الأطراف؛ لكون الأمر يتعلق بالمستوى الثقافي والاجتماعي لأطراف الدعوى، فلا وجود لمساواة طبيعية بين المتخاصمين، فالتفاوت بينهم يعتبر أمراً طبيعياً بحكم عدة عوامل حضارية وثقافية واجتماعية.³

¹ قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001م.

² لحميم، زليخة: دور القاضي المدني في الإثبات في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد. دفاثر السياسة والقانون. الجزائر. 4/يناير 2011. 196، وكذلك الأحمدى، عبدالله، مرجع سابق، ص 192.

³ الأحمدى، عبد الله، مرجع سابق، ص 198.

ترى الباحثة بأن الهدف الأساسي من إعطاء القاضي حرية أوسع في الدعوى؛ البحث عن الحقيقة وصدور الحكم المنصف للأطراف، فلا يمكن أن يكون الحكم عادلاً إذا تأسس على معلومات خاطئة وعناصر مخالفة للواقع، ولا يمكن الحكم بالعدل إلا بالاطلاع على حقائق الأمور وكشف الحقائق في النزاعات المدنية، فكيف يمكن للقاضي أن ينصف الخصوم ويبت في النزاع ولم تتوفر لديه كل المعطيات وكافة الوقائع الصحيحة لملاسات النزاع، ولا يمكن إدراك هذه الغاية إلا بجعل دور القاضي إيجابي في الإثبات، كأن يقوم بالزام الغير أو الدوائر الرسمية بتقديم ما بين أيديهم من مستندات¹، أو أن يأمر بإثبات واقعة بشهادة الشهود²، أو أن يستجوب الخصوم³، أو أن يقوم بنذب خبير أو أكثر للاستتارة بأرائهم في المسائل الفنية التي يستلزمها الفصل في الدعوى⁴.

¹ راجع المادة (34) والمادة (35) من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001م.

² راجع المادة (1/80) من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001م.

³ راجع المادة (122) من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001م.

⁴ راجع المادة (156) من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001م.

الفصل الثاني

الإجراءات القانونية للخبرة القضائية

لقد أدى اتساع مجالات الحياة واتساع العلوم والمعرفة فيها إلى ازدياد أهمية الخبرة كوسيلة إثبات في القضايا الحقوقية، نظراً لأهميتها في مساعدة القاضي في الفصل في المسائل الفنية المتخصصة.

الأمر الذي أدى إلى اهتمام المشرع الفلسطيني في الخبرة القضائية فقد نظم إجراءاتها في قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001 النافذ في فلسطين، والتي تشمل طلب إجراء الخبرة وتعيين الخبراء من قبل المحكمة والتزامات الخبير أثناء ممارسته لمهته ومسؤولية الخبير القضائي.

للمبحث في مسألة الإجراءات القانونية للخبرة القضائية بشيء من التفصيل، قسمت الباحثة هذا الفصل إلى أربعة مباحث، فقد تناول المبحث الأول طلب إجراء الخبرة القضائية، والمبحث الثاني تحدث عن تعيين الخبراء وردهم وتنحيهم، والمبحث الثالث تناول التزامات الخبير القضائي، أما المبحث الرابع فقد تحدث عن مسؤولية الخبير القضائي.

المبحث الأول: طلب إجراء الخبرة القضائية

أجاز المشرع للقاضي الاستعانة بالخبرة القضائية وانتخاب الخبراء في النزاعات المطروحة أمامه والمتعلقة بالمسائل الفنية والتقنية، لصعوبة الإلمام بها من قبل القاضي ليتسنى له فهم وقائع الدعوى والمسائل الفنية بالتحديد على النحو الصحيح وإصدار الحكم الفاصل فيها، وكذلك في الواقع العملي في المحاكم يجوز للخصوم تقديم طلب لإجراء الخبرة القضائية لإثبات مسألة فنية معينة للمحكمة المختصة، والمحكمة هي صاحبة القرار في ذلك، أي أن الاستعانة بالخبرة يجب أن تصدر عن جهة قضائية مختصة، وتصدر بموجب قرار قضائي متضمن بعض البيانات.

ليبان ذلك بالتفصيل قسمت الباحثة هذا المبحث إلى مطلبين بحيث تناول المطلب الأول طلب إجراء الخبرة من المحكمة أو الخصوم بينما تناول المطلب الثاني مضمون قرار إجراء الخبرة القضائية.

المطلب الأول: طلب إجراء الخبرة من المحكمة أو الخصوم

للقاضي أن يقرر من تلقاء نفسه الاستعانة بخبراء إذا تعذر عليه البت في موضوع النزاع، ولو لم يطلب الخصوم منه ذلك وهذا ما أكدته محكمة النقض في حكمها "... إذا وجدت المحكمة أن طلب الخبرة وفق موضوع الدعوى الأصلية من المسائل الجوهرية التي يتوقف عليها الفصل في الدعوى وللمحكمة من تلقاء ذاتها ولو لم يطلب الخصوم ذلك أن تقرر إجراء تلك الخبرة..."¹، فإذا وجد القاضي بمقدرته الوصول إلى الحقيقة في النزاع دون الاستعانة بالخبير أو وجد أن الحقيقة ظاهرة وواضحة من مستندات الخصوم أو أقوال الشهود له عدم الاستعانة بالخبراء، وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا بصفحتها محكمة نقض في قرارها والذي ينص "...فإن القاضي هو الذي يقدر حاجته إلى الاستعانة بخبير وإن الالتجاء إلى الخبرة يرجع لتقديره ولا يخضع هذا التقدير لرقابة محكمة النقض طالما أنه استقى ما توصل إليه من الثابت من الأوراق دون مخالفة القانون..."².

وكذلك في الواقع العملي في المحاكم الفلسطينية يستطيع أي من الخصمين سواء كان مدعياً أم مدعى عليه أن يطلب ندب خبير في الدعوى ليقوم بالمهمة التي تستوجب الخبرة برأيه، وعلى الطالب أن يبين للمحكمة الأسباب التي تستوجب الاستعانة بالخبير ونوع العمل المطلوب منه القيام به وتأثيره في النزاع المعروف، ليتمكن القاضي من التأكد فيما إذا كانت الاستعانة بالخبرة منتجة في الدعوى وضرورية للفصل في النزاع أم لا وإصدار حكمه بذلك، ولا يلزم القاضي بإجابة طلب الأطراف.³

¹ حكم لمحكمة النقض الفلسطينية رقم (2012/535)، والصادر بتاريخ 2013/10/7.

² حكم للمحكمة العليا بغزة بصفحتها محكمة نقض طعن رقم (2003/107)، والصادر بتاريخ 2003/11/9.

³ النداوي، آدم وهيب: دور الحاكم المدني في الإثبات. ط1. عمان: الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع. 2001. ص 375.

لم يتناول المشرع الفلسطيني موضوع طلب إجراء الخبرة من قبل الخصوم بشكل صريح، وهذا جانب غير محمود من قبل المشرع الفلسطيني نظراً لأهمية طلب إجراء الخبرة من قبل الخصوم، فكان الأولى على المشرع الفلسطيني النص على ذلك بشكل واضح وصريح ضمن نصوصه، ولكن ترى الباحثة بأن المشرع أشار إلى ما يفيد إمكانية طلب الخبرة من قبل الخصوم من خلال المادة (160) من قانون البيئات الفلسطينية، والتي تتضمن سقوط حق الخصم الذي لم يقدّم الأمانة المقررة على حساب نفقات وأتعاب الخبير في التمسك بالقرار الصادر بتعيين خبير، إذا وجدت المحكمة أن الأعذار التي أبدتها لذلك غير مقبولة¹.

في الواقع العملي في المحاكم الفلسطينية لا يشترط في الطلب المقدم من الخصوم بشأن تعيين خبير شكلاً معيناً، فيجوز للأطراف الطلب من المحكمة شفاهةً ويدون في محضر الجلسة أو كتابةً ويرفق في محاضر الدعوى²، ويجوز للأطراف تقديم طلب إجراء الخبرة في أي مرحلة من مراحل الدعوى³، وهذا ما نصت عليه محكمة الاستئناف في حكمها والمتضمن " ... للمحكمة في أي دور من أدوار الدعوى أن تقرر الكشف بمعرفة خبير أو أكثر على أي مال منقول أو غير منقول إذا رأت لزوماً لذلك..."⁴، بحيث يجوز للمحكمة أن تأمر بالخبرة بعد إقفال باب المرافعة استناداً إلى نص المادة 166 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية والتي نصت على "يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم أن تقرر فتح باب المرافعة لأسباب جديدة وضرورية للفصل في الدعوى"⁵، يلاحظ من هذه المادة بأنه يجوز للمحكمة بعد حجز القضية للحكم فتح باب المرافعة من جديد إذا وجد مبرر لذلك، وكذلك يجوز تقديم طلب إجراء الخبرة

¹ تنص المادة 160 من قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001 على ما يلي "إذا لم تودع الأمانة من الخصم المكلف إيداعها ولا من غيره من الخصوم، كان الخبير غير ملزم بأداء المهمة وتقرر المحكمة سقوط حق الخصم الذي لم يقدّم الأمانة في التمسك بالقرار الصادر بتعيين الخبير إذا وجدت إن الأعذار التي أبدتها لذلك غير مقبولة.

² السرحان، بكر عبد الفتاح فهد، مرجع سابق، ص 46.

³ العزة، عبدالله حسين عبدالله، مرجع سابق، ص 37.

⁴ حكم لمحكمة الاستئناف رقم (96/92)، والصادر عن محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله بتاريخ 1996/11/28.

⁵ قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001، والمنشور في العدد رقم (38) من مجلة الوقائع الفلسطينية على الصفحة رقم (5) بتاريخ 2001/9/5م

لمحكمة الدرجة الأولى أو لمحكمة الاستئناف أو لقاضي الأمور المستعجلة¹، وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف في حكمها حيث وجدت بأن إجراء الكشف بواسطة خبير بناء على طلب الخصوم هو أمر جوهري للبت في الدعوى، فقررت إعادة الأوراق لمحكمة البداية للسير في الدعوى وانتخاب خبير لأجراء الكشف وفق ما بينته محكمة الاستئناف لها².

يجوز للخصوم تقديم طلب لإجراء الخبرة مرةً أخرى بعد رفض المحكمة لطلبهم السابق بإجرائها؛ متى وجدت أسباب ومبررات جديدة تستدعي إجراء الخبرة، وللخصوم تقديم هكذا طلب إلى المحكمة الأعلى درجة بعد رفضه من محكمة الدرجة الأولى، وللخصوم أيضاً تقديم طلب الخبرة مرةً أخرى حتى بعد قيام المحكمة بإجرائه، وذلك لأن المحكمة لا تستنفذ ولايتها على إجراء الخبرة حتى ولو تم إجراء الخبرة من قبل المحكمة في السابق أو رفضت إجرائه، وكذلك تمتلك المحكمة العدول عن إجرائها في أي وقت وبكل مراحل الدعوى متى وجد مبرر لذلك³.

ترك المشرع أمر إجراء الخبرة من عدمه للمحكمة، فلم يحدد حالات معينة على وجه الحصر يتم اللجوء فيها إلى الخبرة القضائية وإنما يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة فلها الحرية الكاملة في الاستعانة بالخبراء أم لا، فهو أمر اختياري لها حسب تقديرها للحالة المعروضة،⁴ ولا يخضع هذا التقدير لمحكمة النقض ويعتبر من مسائل الواقع،⁵ وهذا ما ذهب إليه قرار لمحكمة النقض الفلسطينية حيث نص على "...مسألة انتداب خبير للاستتارة برأيه في المسائل التي تستلزم الفصل في الدعوى أمر جوازي يعود لتقدير محكمة الموضوع دون رقابة محكمة النقض عليه..."⁶، ويجوز ويجوز للمحكمة العدول عن قرارها بإجراء الخبرة على أن يكون قرار العدول مسبب⁷.

¹ محمود، جمال الدين: الخبرة في المواد المدنية والتجارية. بدون طبعة. القاهرة: دار الحمادين. بدون سنة نشر. ص 102.

² حكم لمحكمة الاستئناف رقم (96/92)، والصادر عن محكمة الاستئناف المنعقدة في رام الله بتاريخ 1996/11/28.

³ الشنيكات، مراد محمود، مرجع سابق، ص 127-128.

⁴ راجع صفحة (14) من هذا البحث.

⁵ العزة، عبدالله حسين عبد الله، مرجع سابق، ص 40.

⁶ قرار لمحكمة النقض الفلسطينية في النقض رقم (2010/533)، والصادر بتاريخ 2011/10/7.

⁷ وهذا ما أكدته المادة (6) من قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001م والتي نصت على "يجوز للمحكمة: أ. أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات إذا طرأت ظروف تبرر هذا العدول..."

لكن منع المشرع القاضي من إجراء الخبرة في المسائل القانونية؛ لأن ذلك من صميم عمله، كما أن لجوء القاضي للخبير لتوضيح مسألة قانونية يعتبر طعن بأهليته للقضاء، كونه يجعل الخبير بمنزلة القاضي ومحله¹، فالخبرة لا تعد سوى وسيلة قانونية بين يدي القاضي للاستعلام عن المسائل الفنية²، فللمحكمة أن ترفض طلب الخبرة المقدم من أحد الخصوم في الحالات الآتية³:

(1) إذا وجدت في وقائع الدعوى والأوراق والمستندات عناصر تكفي لتكوين عقيدتها لإصدار حكم دون الرجوع للخبرة.

(2) إذا وجدت المحكمة بأن الخبرة غير مفيدة وغير منتجة في الدعوى، بمعنى أنها لا تضيف شيئاً جديداً للدعوى.

(3) إذا كان الخصم لا يقصد من طلب الخبرة إلا المماثلة وإطالة أمد التقاضي.

وكذلك يوجد بعض الحالات التي تكون فيها المحكمة ملزمة بإجراء الخبرة القضائية سواء كان ذلك بطلب من أحد الخصوم أو من تلقاء نفسها وهذه الحالات هي:

(1) في حالة كانت الخبرة هي الوسيلة الوحيدة للخصم في إثبات دعواه، ولم يكن لديه وسيلة أخرى للإثبات فإن القاضي ملزم في هذه الحالة بإجراء الخبرة، وتبرز هذه الحالة في المسائل التي لا يمكن إثباتها إلا بالخبرة كتقدير التعويض على الأضرار⁴، وهذا ما أكدته محكمة النقض في حكمها والذي نص على "...إذ أن للمحكمة أن تلجأ إلى الخبرة ليتبين لها مقدار التعويض على الرغم من كون ذلك سلطة تقديرية للمحكمة إلا أنه في بعض المسائل تكون لا مناص لها من الاستعانة بالخبرة للوصول إلى جوهر الحقيقة لكون تقدير الأضرار هو عمل من أعمال الخبرة..."،

¹ راجع صفحة (13،12) من هذا البحث.

² جمال الدين، محمود، مرجع سابق، ص 103-104.

³ حيف، معتصم خالد محمود، مرجع سابق، ص 44.

⁴ الحديدي، علي، مرجع سابق، ص 131.

وكذلك ما قضت به محكمة النقض في قرار آخر والمتضمن بأن على محكمة الصلح الاستعانة بخبير لتحديد القيمة الحقيقية لقطع الأراضي المتنازع عليها نظراً لعددتها وحجمها الكبير.¹

(2) في حالة تضمن النزاع مسألة فنية، وكانت هذه المسألة لازمة للفصل في الدعوى ولم يكن بأوراق الدعوى وظروفها ما يكفي لتكوين عقيدة المحكمة بعيداً عن الخبرة²، وهذا ما قضت به محكمة النقض في قرارها "...ولما كانت القطعتان تقعان في حوض واحد فإن الفصل في نقطة الخلاف هذه يكون من خلال الخبرة الفنية وإجراء الكشف الحسي على موقع القطعتين لتحديد محل كل منهما على أرض الواقع ولما كانت محكمة الاستئناف قد رفضت طلب الطاعنين لإجراء الخبرة الفنية بواسطة خبير مساح فان حكمها والحال هذه يكون مشوباً بالقصور..."³.

(3) في حالة تعلّق المسألة المطلوب إثباتها بالخبرة بدفاع جوهري وتشكل عنصر أساسي في حسم النزاع⁴، مثال أن يطلب أحد الأطراف إثبات الحالة العقلية لشخص أراد التصل من التزامه بحجة أنه أجراها وهو في حالة جنون، فهنا يعتبر طلب الخبرة لإثبات هذه المسألة دفاعاً جوهرياً ويجب على المحكمة الاستجابة له.

تري الباحثة بأن كل الحالات السابقة ماهي إلا من باب التزيد نظراً لعدم خروجها عن الأصل العام في اللجوء إلى الخبرة، والذي يشترط للاستعانة بالخبرة أن تكون المسألة المطلوب إثباتها خارجة عن علم المحكمة وإدراكها لتعلقها بعلوم فنية متخصصة، وألا يكون بين أوراق الدعوى مما يغني عن إجرائها.

¹ حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم (2013/670)، والصادر بتاريخ 2014/12/11.

² الحديدي، علي، مرجع سابق، ص 132-133.

³ حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم (2011/67)، والصادر بتاريخ 2012/4/3.

⁴ حيف، معتصم خالد محمود، مرجع سابق، ص 45.

المطلب الثاني: مضمون قرار إجراء الخبرة

نصت المادة (156) من قانون البيئات على " للمحكمة عند الاقتضاء أن تحكم بنذب خبير واحد أو أكثر للاستتارة بآرائهم في المسائل التي يستلزمها الفصل في الدعوى، ويجب أن تذكر في منطوق حكمها: 1- بياناً دقيقاً لمهمة الخبير والتدابير العاجلة التي يؤذن لها في اتخاذها. 2- الأمانة التي يجب إيداعها في خزانة المحكمة لحساب مصروفات الخبير وأتعابه، والخصم الذي يكلف بإيداع الأمانة، والأجل الذي يجب فيه الإيداع، والمبلغ الذي يجوز للخبير سحبه لمصروفاته. 3- الأجل المضروب لإيداع التقرير. 4- تاريخ الجلسة التي تؤجل إليها القضية للمرافعة في حالة إيداع الأمانة، وجلسة أخرى أقرب منها لنظر القضية في حالة عدم إيداعها"¹، يلاحظ من هذه المادة بأن الحكم القضائي الأمر بإجراء الخبرة يجب أن يشتمل على البيانات التالية:

1) تحديد مهمة الخبير، بحيث تقوم المحكمة بتحديد مهمة الخبير بكل دقة، وتحدد المسائل الفنية المراد بحثها على وجه الدقة، لضمان عدم تجاوز الخبير للحدود التي ترى المحكمة أنها كافية لإثبات الواقعة تمهيداً للفصل في النزاع، ولكي يتمكن الأطراف أيضاً من مراقبة الخبير وعدم السماح له بتجاوز هذه المهمة²، بحيث تجعل كل من يطلع على منطوق الحكم الأمر بالخبرة يدرك طبيعة وحدود المهمة المسندة للخبير، فإذا لم يحدد القاضي مهمة الخبير بشكل واضح فإن هذا يدل على تفويض عام لسلطات القاضي يقوم بها القاضي في مواجهة القاضي نفسه وهذا غير جائز³.

2) نفقات الخبير والجهة المكلفة بها والمهلة الواجب إيداع المبلغ خلالها، والمبلغ الذي يجوز للخبير سحبه للمصروفات، مع العلم بأن هذا المبلغ هو مبلغ جزافي تقدره المحكمة لتغطية المصاريف التي يمكن أن يتكبدها الخبير لإنجاز الخبرة، حيث يستطيع الخبير السحب من هذا المبلغ مقدماً لكي يتمكن من الإنفاق على المصروفات اللازمة، كما يجب أن يتضمن الحكم الطرف المكلف بإيداع هذه النفقات والأجل المحدد من أجل إيداعها، وفي الغالب الطرف طالب

¹ قانون البيئات في المواد المدنية و التجارية رقم (4) لسنة 2001.

² محمود، همام محمد. سليم، عصام أنور. مرجع سابق، ص368.

³ نبيل، داسي، مرجع سابق، ص 64.

الخبرة هو من يكلف بإيداعها، وفي حالة تقاعس هذا الطرف عن إيداعها في الموعد المحدد بدون مبرر مقبول سقط حقه في التمسك بالخبرة¹، مع ملاحظة بأن سلطة المحكمة جوازيه في الحكم بسقوط حق الخصم في التمسك بالخبرة، بحيث يجوز للمحكمة ألا تقرر سقوط حقه بالرغم من أن الأعدار التي أبدائها غير مقبولة، وهذا هو المنطق من وجهة نظر الدكتور رمضان أبو السعود لأن للمحكمة الحق بנדب الخبراء من تلقاء نفسها فمن باب أولى أن يكون من حقها التخفيف على الخصم وعدم إيقاع هذا الجزاء عليه مراعاة لمقتضيات العدالة.²

يكن الهدف من إيداع هذه النفقات في الموعد المحدد بأن ذلك فيه ضمان للخبير من أجل الحصول على المصروفات والأتعاب، وفيه كذلك تأكيد بأن الأطراف يرغبون بشكل جدي إحالة الموضوع للخبير لبحث المسألة الفنية.³

لا يعني تحديد هذا المبلغ في الحكم بأنه هو المبلغ المدفوع للخبير بشكل قاطع مقابل أتعابه ومصاريفه، لأن الأتعاب والمصاريف لا يمكن حسابها مقدماً، وإنما يقدرها القاضي الأمر بالخبرة بعد انتهاء الخبر من مهمته وإيداعه للتقرير بناء على ما أنفقه الخبير وما تكبده من مصاريف وكذلك بناء على مقدار الجهد المبذول من قبل الخبير لإنجاز المهمة⁴، وفي حالة تكبد الخبير مصاريف أكثر مما هو محكوم له في القرار التمهيدي، فإن على المحكمة في هذه الحالة أن تطلب من الخصم إيداع مبلغ تكميلي على الأمانة، فإذا لم يستجب هذا الخصم ولم يقم بإيداع أية مبالغ إضافية فلا يجوز للخبير التوقف عن أداء الخبرة استناداً إلى المادة 160 من قانون البينات سابقة الذكر، وإنما يستمر في أداء هذه المهمة وتحكم المحكمة بهذا المبلغ التكميلي ويكون هذا القرار قابل للتنفيذ على الطرف الخاسر في الدعوى.⁵

¹ المادة (160) من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية سابقة الذكر .

² أبو السعود، رمضان، مرجع سابق، ص 414.

³ الحديدي، علي، مرجع سابق، ص 165.

⁴ نبيل، داسي، مرجع سابق، ص 65.

⁵ العزة، عبدالله حسين عبدالله، مرجع سابق، ص 49.

أما بالنسبة لأتعاب الخبير النهائية فيتم تقديرها من قبل المحكمة التي انتدبت الخبير وقت صدور الحكم في الدعوى، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة حيث قضت "... برد الدعوى وتضمن المدعي الرسوم والمصاريف ومبلغ تسعمائة دينار أتعاب الخبير...".¹، فإن لم يصدر حكم خلال الثلاثة أشهر التالية لإيداع التقرير لأسباب لا دخل للخبير فيها قدرت المحكمة أتعابه ومصروفاته بغير انتظار الحكم في موضوع الدعوى.²

ترى الباحثة أن من باب العدل تقدير أتعاب الخبير بعد انتهائه من مهمته وإيداعه لتقريره وليس في القرار التمهيدي الصادر بنذب الخبير، لأن الأتعاب تقدر حسب الجهد المبذول من الخبير والزمن الذي استغرقه لإنجاز المهمة، وهذه الأمور لا تكون واضحة إلا بعد إنهاء الخبير مهمته وتقديمه تقريره النهائي .

بالرغم من أن المشرع أعطى المحكمة سلطة تقدير أتعاب الخبير إلا أنه أعطى الحق للخصوم والأطراف التظلم من القرار الصادر بأتعاب الخبير، ويقدم هذا التظلم للمحكمة التي أصدرت الحكم بالأتعاب، حيث نصت المادة 188 على " للخبير ولكل خصم في الدعوى أن يتظلم من أمر التقدير، وذلك خلال الثمانية أيام التالية لإعلانه"³، فللخبير ولكل خصم في الدعوى أن يتظلم من أمر التقدير خلال الأيام الثمانية التالية لإعلان الحكم، وذلك لأن أمر التقدير واجب على كل منهما حسب ما نصت عليه المادة 187 بأن " يستوفى الخبير ما قدر له من الأمانة، ويكون أمر التقدير فيما زاد عليها واجب التنفيذ على من طلب تعيينه من الخصوم، وكذلك على الخصم الذي قضي عليه بالمصروفات" وقد أورد القانون شرطاً خاصاً لقبول التظلم من الخصم الملزم بدفع المبالغ المقدرة من المحكمة، وهو إيداع الباقي من المبلغ المقدر في خزنة المحكمة مع تخصيصه لأداء ما يستحقه الخبير، وعلى المحكمة رفض التظلم إذا لم ينفذ الخصم هذا الشرط وهذا ما أكدته المادة

¹ حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم (2010/521)، والصادر بتاريخ 2011/11/29.

² المادة (186) من قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 والتي تنص على "تقدر أتعاب الخبير ومصروفاته بأمر يصدر من المحكمة التي عينته بمجرد صدور الحكم في موضوع الدعوى، فإذا لم يصدر هذا الحكم في الثلاثة أشهر التالية لإيداع التقرير لأسباب لا دخل للخبير فيها، قدرت أتعابه ومصروفاته بغير انتظار الحكم في موضوع الدعوى".

³ المادة 188 من قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001.

189 والتي نصت على "لا يقبل التظلم من الخصم الذي يجوز تنفيذ أمر التقدير عليه إلا إذا أودع الباقي من المبلغ المقدر في خزنة المحكمة مع تخصيصه لأداء ما يستحقه الخبير"¹.

يقدم التظلم بتقرير إلى قلم المحكمة المختصة ويترتب على ذلك وقف تنفيذ أمر التقدير²، وتقوم المحكمة المختصة الفصل في التظلم، ويكون أمامها إما زيادة ما قدر للخبير سابقاً أو إنقاصه أو إبقائه على ما حكمت به، فإذا قررت المحكمة زيادة ما قدر للخبير في السابق فعلى الخصم المكلف بذلك إيداع المبلغ الجديد في خزينة المحكمة وللخبير صرف باقي الأمانة من خزينة المحكمة، أما إذا حكمت المحكمة بخفض ما قدر للخبير في السابق جاز للخصم الذي قام بإيداع الأمانة استرداد قيمة التخفيض الذي حكمت به المحكمة في التظلم، فإذا كان الخصم الذي أدى الأمانة ليس هو الملزم بتحملها فإن الخصم الملزم بذلك يستفيد من قرار المحكمة في التظلم والقاضي بتخفيض التقدير ويحتج به على من أدى هذه الأتعاب ولا يجوز الرجوع إليه من قبل الطرف الذي قام بتأدية الأمانة إلا بمقدار الأتعاب المخفضة التي قضت بها المحكمة في التظلم، ولكن يستطيع الخصم الذي أدى الأمانة الرجوع إلى الخبير بالفرق بين المبلغ الذي قام بتحصيله وبين المبلغ الذي حكمت به المحكمة في التظلم كونه استوفى أتعاباً أكثر مما قضى له في التظلم، ويكون الحكم الصادر بالتظلم نهائي وغير قابل للطعن³، وترى الباحثة أن المشرع الفلسطيني قد جانب الصواب بعدم جواز الطعن في قرار التظلم لما فيه من اعتداء على حقوق الأطراف في الاعتراض والاستئناف على هكذا قرار.

تلاحظ الباحثة وبناء على ما سبق ذكره بأن المبلغ الوارد في الحكم التمهيدي يقدر من المحكمة بطريقة جزافية وربما لا يكون كافياً لتغطية كافة الأتعاب والمصاريف، فمن الأفضل لو أن المبلغ المحدد من القاضي في الحكم التمهيدي يكون مقارياً قدر الإمكان للمبلغ النهائي المحتمل لأتعاب ومصاريف الخبير، لاطمئنان الخبير وللتسهيل عليه أثناء أدائه للمهمة.

¹ المادة 189 من قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001م.

² المادة 190 من قانون البيئات في المواد المدنية و التجارية رقم (4) لسنة 2001م.

³ المادة 191 من قانون البيئات في المواد المدنية و التجارية رقم (4) لسنة 2001م والتي نصت على "إذا حكم في التظلم بتخفيض ما قدر للخبير، جاز للخصم أن يحتج بهذا الحكم على خصمه الذي يكون قد أدى للخبير ما يستحقه على أساس أمر التقدير، دون إخلال بحق هذا الخصم في الرجوع على الخبير، ويكون الحكم الصادر بالتظلم غير قابل للطعن"

3) تحديد أجل لإيداع الخبير تقريره، وتحديد هذا الأجل لإنجاز الخبير مهمته وإيداع تقريره يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة التي تصدر الحكم، وعلى المحكمة عند تحديد هذه المدة أن تأخذ بعين الاعتبار طبيعة المهمة المسندة للخبير¹، ولعل السبب من تحديد الأجل وذكره في الحكم هو عدم تقاعس الخبير في إنجاز مهمته وبالتالي عدم التأخر في الفصل في النزاع².

4) تاريخ الجلسة التي تؤول إليها القضية للمرافعة في حالة إيداع الأمانة، وجلسة أخرى أقرب منها لنظر القضية في حالة عدم إيداعها، حيث يترتب على عدم إيداع الأمانة من الخصم المكلف به سقوط حقه في تعيين الخبير وعدم مباشرة الخبير لمأموريته، فإن الحكم الصادر بتعيين خبير يحدد في منطوقه جلسة قريبة لنظر القضية إذا لم تدفع الأمانة وجلسة أخرى بعيدة لبعد انتهاء الخبير من مأموريته وتقديم تقريره .

تري الباحثة بأن المشرع الفلسطيني أغفل عن تضمين القرار التمهيدي القاضي بإجراء الخبرة اسم الخبير وهذا اتجاه غير محمود من قبل المشرع الفلسطيني، نظراً للأهمية المترتبة على ذكر اسم الخبير خاصة وإن كانت شخصية الخبير محل اعتبار، كاختيار خبير معين بالذات لما يمتلكه من معرفة وامتيازات خاصة في أحد الأمور الفنية المتخصصة والغير متوفرة في غيره .

قرار المحكمة الصادر بإجراء الخبرة لا يجوز الطعن فيه بمفرده أمام أي مرجع قضائي آخر، وإنما يجوز الطعن فيه مع الحكم النهائي في الدعوى وهذا ما قضت به محكمة النقض في قرارها والذي جاء فيه "...لما كان القرار الابتدائي الصادر عن محكمة أول درجة قضى برفض طلب وكيل الطاعن بدعوة الخبير المساح وإن مثل هذا القرار يعتبر قراراً تمهيدياً لم ينفه الخصومة الأصلية ولا يعتبر من قبيل القرارات التي يجيز القانون استئنافها استثناء من القاعدة العامة وأن القانون لم ينص

¹ حيف، معتمد خالد محمود، مرجع سابق، ص 48.

² النداوي، آدم وهيب، دور الحاكم المدني في الإثبات، مرجع سابق، ص 379.

على جواز الطعن فيها استقلالاً الأمر الموجب والحالة هذه لعدم قبول الطعن...¹، ويجوز الاعتراض عليه من قبل صاحب المصلحة أمام المحكمة الذي أصدرته².

المبحث الثاني: تعيين الخبراء وردهم وتحكيمهم

منح المشرع الفلسطيني المحكمة سلطة الاستعانة بالخبراء عند اقتناعها بضرورة الاستعانة بهم للفصل في النزاع المعروض عليها، ويتم اختيار الخبير بناء على اتفاق الخصوم عليه أو تتولى المحكمة انتخابه، وفي المقابل أعطى المشرع الحق للخصوم بتقديم طلب لرد الخبير الذي تعينه المحكمة وفق شروط معينة.

لبيان ما سبق بشيء من التفصيل قسمت الباحثة هذا المبحث إلى مطلبين، بحيث تناول المطلب الأول تعيين الخبير ودعوته لمباشرة المهمة، أما المطلب الثاني فقد تناولت الباحثة فيه رد الخبراء وتحكيمهم.

المطلب الأول: تعيين الخبير ودعوته لمباشرة المهمة

نصت المادة 157 على "إذا اتفق الخصوم على اختيار خبير أو أكثر، أقرت المحكمة اتفاقهم. 2- فيما عدا الحالة المشار إليها في الفقرة (1) أعلاه تختار المحكمة الخبراء الذين ترى إسناد المهمة إليهم...³ يلاحظ من المادة السابقة بأن المشرع ترك انتخاب الخبراء للخصوم، فإذا اتفق الخصوم على تعيين خبير معين على المحكمة تعيينه متى كان صالحاً لأداء المهمة، ويقصد بانتخاب الخبراء من قبل الخصوم أن تتم الموافقة بين الأطراف على الخبير المراد تعيينه في الدعوى⁴، إذ أن الأطراف أجمعت على خبير معين واطمأنت له ووثقت به، وحيث أن المحكمة تطمئن لمن يطمئن له الأطراف، لذلك جعل المشرع أمر انتخاب الخبير متروكاً لاتفاق الخصوم، أما في حالة اختلاف الأطراف على انتخاب الخبير فإن المحكمة تتولى أمر انتخاب الخبير ليقوم

¹ حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم (2014/47)، والصادر بتاريخ 2014/11/4.

² وأصل، محمد. الهلالي، حسين بن علي: الخبرة الفنية أمام القضاء. بدون طبعة. مسقط: بدون ذكر دار نشر. 2004، ص 115.

³ قانون البيئات في المواد المدنية و التجارية رقم 4 لسنة 2001 .

⁴ الشنيكات، مراد، مرجع سابق، ص 144.

بالمهمة، وهذا ما أكدته محكمة النقض في حكمها حيث نص على "...إن الخبير إبراهيم مصلح كان قد عين من قبل المحكمة لعدم اتفاق الأطراف على اختيار خبير وترك أمر تعيينه واختياره لها..."¹

إلا أن المحكمة غير ملزمة بتعيين الخبير المنتخب من قبل الأطراف إذا لم يكن ملماً ومتخصصاً بالمسألة المطلوب إجراء الخبرة فيها، وهذا وفقاً لقواعد العقل والمنطق لأن المحكمة تلجأ للخبرة ابتداءً من أجل إظهار حقيقة غير معروفة في الدعوى، وفي حالة عدم تمكن الخبير من اكتشافها ستلجأ المحكمة لتعيين خبير آخر بحثاً عن الحقيقة، الأمر الذي يطيل أمد التقاضي ويؤخر الفصل في الدعوى، وهذا يتعلق بحسن سير مرفق القضاء المتعلق بحسن سير العدالة فلا يجوز إشغال المحاكم بنزاعات طويلة نسبياً وبالإمكان البت فيها بوقت قصير نسبياً.²

الأصل في الخبير المعين من قبل المحكمة أن يكون خالياً من العيوب والأمراض التي قد تحول دون قيامه بالمهمة بالشكل المطلوب، أما بالنسبة لسن الخبير فإن المشرع الفلسطيني لم يشترط سناً معيناً للخبير ليتمكن من أداء الخبرة القضائية، ولكن يرى الدكتور محمود جمال الدين بأنه لا يمكن أن يتوافر في القاصر العلم والخبرة الضرورية لندبة كخبير³، ويرى الدكتور مراد شنيكات بأن شرط الدقة والإتقان وقوة الإدراك هي شروط لازمة في الخبير وتتوافر لدى البالغ الراشد بدرجة أكبر من القاصر إن لم تنعدم أصلاً عند القاصر⁴.

أجاز المشرع الفلسطيني أن يكون الخبير شخصاً معنوياً، حيث نصت المادة 166 على "إذا كان الخبير شخصاً معنوياً، وجب على ممثله القانوني أن يبين للمحكمة الشخص الطبيعي أو الأشخاص الطبيعيين الذين يتولون أداء المهمة، ويجوز للمحكمة قبول أو رفض أداء هؤلاء الأشخاص لها"⁵، فيجوز للمحكمة أن تحيل إثبات الوقائع التي تحتاج إلى خبرة إلى شركات أو

¹ حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم (2009/447)، والصادر بتاريخ 2010/7/11

² السرحان، بكر عبد الفتاح فهد، مرجع سابق، ص 55.

³ جمال الدين، محمود، مرجع سابق، ص 107.

⁴ الشنيكات، مراد محمود، مرجع سابق، 152.

⁵ قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001م.

مؤسسات ذات شخصية معنوية، وغالباً يتم اللجوء إليهم في قضايا الخبرة التي تتطلب كادراً يعمل بفريق رجل واحد، وهذا الأمر عادة ما يتواجد لدى الشخص المعنوي عندما يتولى أشخاصه الطبيعيين أعمال الخبرة المكلف بها¹، وهذا ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف حيث قامت بانتداب مكتب العرقاوي لتدقيق الحسابات لأداء الخبرة وبينت في حكمها بأنه ليس في هذا الانتداب ما يخالف القانون².

أما بالنسبة لعدد الخبراء فإن المشرع الفلسطيني لم يشترط عدد الخبراء الذين تعينهم المحكمة لأداء المهمة، وترى الباحثة بأن المشرع قد جانب الصواب في هذه الناحية نظراً لأهمية حصر الخبراء بعدد معين لمنع تشعب وتعدد آراء الخبراء في الدعوى وعلى ذات المسألة وربما تناقضها، الأمر الذي يعيق سير العدالة هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى لعدم إرهاب الخصوم بأتعاب الخبراء المتعددين، وكذلك لم يشترط المشرع الفلسطيني أن يكون عدد الخبراء فردياً في حال تعددهم، وترى الباحثة بأن المشرع قد جانب الصواب في ذلك أيضاً، نظراً للأهمية المترتبة على اشتراط أن يكون عدد الخبراء فردياً ألا وهي حسم آراء الخبراء في حالة الاختلاف.

نصت المادة (3/157) على "إذا كان الندب لأحد لخبراء الموظفين وجب على الجهة الإدارية فور إخبارها بإيداع الأمانة تعيين شخص الخبير الذي عهد إليه بالمهمة وإبلاغ المحكمة بهذا التعيين"³، يلاحظ من هذه المادة في حالة تم ندب أحد الخبراء الموظفين في إحدى الجهات الإدارية مثل مصلحة الطب الشرعي أو مكاتب التدقيق المرخصة أو مركز طبي متخصص، وأودع الخصوم المبلغ المطلوب وفق قرار المحكمة، فإن على قلم المحكمة مخاطبة هذه الجهة لإعلامها بتفاصيل القرار ويطلب منها تعيين اسم الخبير الذي سيقوم بهذه المهمة وعلى الجهة الإدارية الرد عليهم بالقبول أو الرفض، وإذا وافقت عليها أن تسمى شخص الخبير وتبلغ قلم المحكمة به⁴.

¹ السرحان، بكر عبد الفتاح فهد، ص56.

² حكم محكمة الاستئناف الفلسطينية رقم (2009/389)، والصادر عن محكمة إستئناف رام الله بتاريخ 2011/5/21

³ قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001.

⁴ عويضة، ناظم محمد، مرجع سابق، ص 157.

بعد وضع الأمانة التي حددتها المحكمة وتعيين الخبير يتم دعوته لمباشرة المهمة، فيقوم قلم المحكمة بدعوة الخبير للحضور إلى المحكمة للإطلاع على الأوراق المودعة في ملف الدعوى وتسليمه صورة من القرار والأوراق التي تأذن المحكمة بتسليمها له، وهذا ما ذهبت إليه المادة 161 حيث نصت "يقوم قلم الكتاب فور إيداع الأمانة بدعوة الخبير للحضور إلى المحكمة للإطلاع على الأوراق المودعة في ملف الدعوى ويسلمه الأوراق التي تأذن بها المحكمة وصورة من القرار"¹، تلاحظ الباحثة بأن المشرع أغفل في هذه المادة عن ذكر مدة محددة يتم من خلالها دعوة الخبير بعد إيداع الأمانة، كأن ينص مثلاً على قلم المحكمة في اليومين التاليين لإيداع الأمانة دعوة الخبير للحضور للمحكمة لما في ذلك من أهمية بالغة، ألا وهي عدم التراخي في دعوة الخبير وبالتالي عدم إطالة أمد التقاضي.

المطلب الثاني: رد الخبراء وتحييمهم

ربما توجد بعض الظروف التي تسبب لأحد الخصوم الخوف من ميل الخبير أو تحيزه إلى خصمه، الأمر الذي أجاز المشرع فيه لكل من الخصوم الحق بتقديم طلب لرد الخبير، والمقصود برد الخبير أي تحييه عن المهمة التي انتدب إليها حتى يأتي رأيه بعيداً عن التحيز والمحاباة لخصم على حساب الخصم الآخر، وبعيداً أيضاً عن دوافع الحقد أو الانتقام، لكي تكون خبرته موضع طمأنينة للخصوم وللمحكمة عند الاستعانة بها².

نصت المادة 167 على "يجوز رد الخبير في الحالات الآتية: 1- إذا كان قريباً أو صهراً لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة، أو كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجه، ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت من الخصم أو زوجه بعد تعيين الخبير بقصد رده. 2- إذا كان وكيلاً لأحد الخصوم في أعماله الخاصة، أو ولياً أو قيماً أو يحتل وراثته له بعد موته، أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصي أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة

¹ قانون البيئات في المواد المدنية و التجارية رقم (4) لسنة 2001.

² العبودي، عباس، شرح أحكام قانون البيئات، مرجع سابق، ص 236.

شخصية في الدعوى. 3- إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره، أو لمن يكون وكيلاً عنه أو ولياً أو وصياً أو قيماً أو وارثاً مصلحة في الدعوى القائمة. 4- إذا كان يعمل عند أحد الخصوم، أو كان قد اعتاد مؤاكلة أحدهم أو مساكنته أو كان قد تلقى منه هدية، أو كانت بينهما عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته أداء مهمته بغير تحيز"¹.

يلاحظ من هذه المادة أن طلب رد الخبر للأسباب الواردة في المادة السابقة هو أمر اختياري للخصوم باستعمال هذا الحق فهو متروك لتقديرهم فقط، ولا يجوز للمحكمة من تلقاء نفسها رد الخبر، وفي حالة تمسك الخصوم برد الخبر لأحد الأسباب الواردة في المادة 167 سابقة الذكر فإن على المحكمة إجابة الطلب ورد الخبر حيث لا يخضع ذلك لسلطتها التقديرية².

أما بالنسبة لأسباب رد الخبر الواردة في هذه المادة فتعددت الآراء بشأنها في أنها وردت على سبيل الحصر أم على سبيل المثال، فمنهم من اعتبرها على سبيل الحصر ولا يجوز الخروج عنها لأسباب أخرى لم ينص القانون عليها صراحة، مبرراً ذلك بحجتين الأولى بأنه لا اجتهاد مع صراحة النص، حيث أن المادة السابقة تضمنت حصر لهذه الأسباب وبالتالي وردت على سبيل الحصر فلا مجال لحكم القاضي برد الخبر لسبب لم ينص القانون عليه صراحة في المادة السابقة، أما الحجة الثانية بأن المشرع تضمن سبباً عاماً في المادة السابقة ألا وهو "وجود عداوة أو بغضاء بين الخبر وأحد الخصوم...." وهذا السبب فيه قدر كبير من المرونة والاتساع ليشمل كل سبب من شأنه أن يولد لدى أحد الخصوم الخوف من الخبر من تحيزه وميله للخصم الآخر وبالتالي يكون قد ورد ضمن حالة نص عليها القانون، الأمر الذي يجعل أسباب الرد وارده على سبيل الحصر³.

أما الرأي الآخر يرى بأنه من الممكن رد الخبر لسبب آخر غير الأسباب الواردة في المادة السابقة مبرراً ذلك بأن رد الخبر شرع أساساً لحماية الخصم من ميل الخبر، والأسباب الواردة في المادة السابقة ليست هي وحدها التي تتطلب حماية الخصم وإنما يحتمل توفر أسباب أخرى غير

¹ قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001م.

² محمود، همام محمد. سليم، عصان أنور، مرجع سابق، ص 396.

³ الحديدي، علي، مرجع سابق، ص 206.

هذه الحالات وتتطلب أيضاً حماية الخصم من ميل الخبير لصالح الطرف الآخر، الأمر الذي يجعل هذه الأسباب واردة على سبيل المثال¹.

ترى الباحثة بأن المادة (167) سابقة الذكر قد حصرت أسباب الرد بالأسباب التي تم ذكرها فيها، خاصة وأنها أيضاً تضمنت سبباً عاماً وهو وجود مودة أو عداوة بين الخبير وأحد الخصوم الأمر الذي يجعل أسباب الرد واردة على سبيل الحصر، وعليه فإن أسباب الرد تنحصر في ما يلي:

1) القرابة: تعد القرابة لوحدها سبباً كافياً لعدم صلاحية الخبير لأداء المهمة، فإذا كان بين الخبير وبين أحد الخصوم في الدعوى قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة، أو كان بينه صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصي أحد الخصوم أو بالقيم عليه، يكون الخبير في هذه الحالة غير صالح لأداء الخبرة في الدعوى، وكذلك في حالة كان بين الخبير صلة قرابة أو مصاهرة بينه وبين أحد أعضاء مجلس إدارة الشركة أو مديرها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى .

2) الخصومة: يكون الخبير غير صالحاً لأداء الخبرة في الدعوى إذا وجدت خصومة بينه أو بين زوجته مع أحد خصوم الدعوى، ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت بهدف منعه من تنفيذ مهمة الخبرة.

3) النيابة: إذا كان الخبير وكيلًا أو وصياً أو ولياً لأحد الخصوم فإنه يعتبر غير صالحاً لأداء الخبرة في هذه الدعوى.

4) المصلحة: يكون الخبير غير صالحاً لأداء مهمة الخبرة في الدعوى التي يكون له فيها أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره أو لمن يكون وكيلًا عنه أو ولياً أو وصياً أو قيمًا أو وارثاً مصلحة في الدعوى القائمة.

¹ واصل، محمد. الهلالي، حسين بن علي، مرجع سابق، ص 254، وكذلك قاسم، محمد حسن: قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية. بدون طبعة. بيرروت: منشورات الحلبي الحقوقية. بدون سنة نشر. ص413.

5) الخدمة: إذا كان الخبير يعمل عند أحد خصوم الدعوى فلا يجوز أداء مهمة الخبرة في هذه الحالة.

6) المؤاكلة والمساكنة: إن اعتياد الأكل أو السكن عند أحد الخصوم يجعل الخبير غير صالح للقيام بهذه المهمة، والاعتياد يعني ثبوت الأكل مع أحد الخصوم أو النوم عند أحد الخصوم أكثر من مرة .

7) العداوة: يكون الخبير غير صالحاً لأداء مهمة الخبرة في الدعوى التي يكون بينه وبين أحد خصومها عداوة.

8) المودة: تعتبر المودة بين أحد الخصوم والخبير سبباً لرد الخبير خوفاً من إحراج الخبير وميله لصالح أحد الخصوم على حساب الآخر.

9) الهدية: في حالة تلقى الخبير هدية من أحد الخصوم، يعتبر ذلك سبباً لرد الخبير.

ولكي يكون طلب الرد مقبولاً يجب أن يُقدم طلب الرد بواسطة الخصم بنفسه أو بواسطة محاميه إلى المحكمة الذي أمرت بالخبرة بصفقتها صاحبة الاختصاص في ذلك¹، كما ويجب أن يقدم طلب الرد في الأجل المحدد لذلك وهو خلال ثلاثة أيام من تاريخ تعيين الخبير إذا صدر القرار بحضور طالب الرد أو خلال الأيام الثلاثة التالية لإعلان منطوق القرار إليه في حالة عدم حضور طالب الرد لقرار انتداب الخبير²، فإذا قدم طلب الرد خارج المدة المحددة وجب على المحكمة الحكم بسقوط الطلب³.

إلا أنه يوجد استثناء في ذلك بحيث يقبل طلب الرد رغم انقضاء الميعاد المحدد لذلك، وهما: أ) وقوع سبب الرد بعد انقضاء الميعاد، فإذا انقضى الميعاد لطلب الرد ثم طرأ سبب لرد الخبير وتقدم الخصم بطلب لرده وجب على المحكمة الاستجابة لطلبه. ب) عدم علم الخصم بسبب

¹ نبيل، داسي، مرجع سابق، ص70.

² المادة (169) من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001.

³ العزة، عبدالله حسين عبد الله، مرجع سابق، ص 71.

الرد إلا بعد انقضاء الميعاد، فعلى المحكمة إجابة طلب رد الخبير بعد فوات الميعاد المحددة إذا لم يعلم الخصم بهذا السبب وعلم به بعد انقضاء ميعاد الرد¹.

يشترط في الحالات التي يجوز فيها تقديم طلب الرد خارج المدة المحددة أن الخبير لم يقم بإيداع تقريره بعد، والهدف من ذلك هو منع الخصم سيء النية من انتظار نتيجة التقرير فإذا كان في صالحه فلا يتمسك بالرد وإن لم يكن في صالحه تمسك بالرد².

مع العلم بأنه يعتمد لرد الخبير الجهة التي انتدبته، ففي حالة تم تعيين الخبير من قبل المحكمة، للخصوم الاستناد في طلب الرد على أسباب سابقة أو لاحقة على تعيين الخبير، بينما في حالة تم تعيين الخبير من قبل الخصوم فلا يقبل طلبهم لرد الخبير إذا ما استندوا على أسباب سابقة على تعيين الخبير وإنما يجوز لهم الاستناد لرد الخبير على أية أسباب لاحقة على تعيينه³، لأنه يفترض علم الخصوم بالأسباب السابقة على التعيين وتم تنازلهم عنها بمحض إراداتهم عند تعيينه من قبلهم⁴.

يترتب على تقديم طلب الرد وقف إجراءات الخبرة إذا كانت المحكمة قد بدأت بها، لحين الفصل بطلب الرد وإصدار حكم به⁵، وللمحكمة أن تقرر إجابة طلب الرد وتحكم برد الخبير واستبداله بخبير آخر إذا اقتنعت برأي الخصم⁶، أو أن تقرر رفض طلب الرد إذا لم يثبت الخصم ما يدعيه ولم تقتنع المحكمة بطلب الخصم، ويحكم على طالب الرد بغرامة لا تزيد على مائة دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً، ويكون الحكم الصادر بطلب الرد نهائي ولا يقبل الطعن به⁷.

¹ المادة (170) من قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001.

² الحديدي، مرجع سابق، ص 212، وكذلك العزة، عبدالله حسين عبدالله، مرجع سابق، ص 71.

³ المادة (171) من قانون البيئات في المواد المدنية و التجارية رقم (4) لسنة 2001م.

⁴ الحديدي، علي، مرجع سابق، ص 212، وكذلك جمال الدين، محمود، مرجع سابق، ص 126.

⁵ الشنيكات، مراد، مرجع سابق، ص 163، وكذلك بكر، عصمت عبد المجيد: أصول الإثبات، ط1. عمان: إثراء للنشر والتوزيع. 2012. ص 451.

⁶ أبو السعود، رمضان، مرجع سابق، ص 424.

⁷ المادة 172 من قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001.

يجب على الخبير أن يعرض تنحيه من تلقاء نفسه على المحكمة الذي عينته إذا وجد سبب من أسباب الرد سابقة الذكر¹، وهناك من يرى أن الخبير غير ملزم بقبول وأداء الخبرة ويحق له أن يرفض أداء المهمة طالما لم يبد موافقته ابتداءً، فيمكن للخبير أن يرفض أداء المهمة إذا كان هناك مانع كما في حالة المرض أو السفر خارج البلاد أو إذا كان هناك سبب يجعل الخبير موضع شك أو شبهة، ففي مثل هذه الحالات يجب على الخبير تقديم طلب لتتحيه عن المهمة إلى الجهة التي انتخبته²، بشرط أن يقدم طلب الإعفاء من المهمة خلال أسبوع من تاريخ تسلمه صورة القرار من قبل قلم المحكمة، وللمحكمة إنقاص هذا الميعاد في الدعاوى المستعجلة³، ولرئيس المحكمة الذي عين الخبير أن يعفيه من أداء مهمته إذا رأى أن الأسباب التي أباها لذلك مقبولة⁴.

المبحث الثالث: التزامات الخبير

متى صدر الحكم بانتداب الخبير وتعيينه لأداء المهمة سواء تم تعيينه من قبل الخصوم أو المحكمة في حالة عدم اتفاق الخصوم، وتم إيداع الأمانة وإخطار الخبير بذلك، وجب على الخبير المثول أمام المحكمة وحلف اليمين القانونية بأن يؤدي عمله بأمانة وإخلاص، وعلى الخبير أيضا دعوة الخصوم والاستماع لأقوالهم، كما يلزم المشرع الخبير إعداد تقرير عن المهمة التي كلف بها يتضمن كل ما قام به الخبير من أعمال والنتائج التي توصل إليها.

قسمت الباحثة هذا المبحث إلى أربعة مطالب، تناول المطلب الأول حلف اليمين، وتناول المطلب الثاني دعوة الخبير للخصوم استناداً لمبدأ المواجهة، والمطلب الثالث تناولت الباحثة فيه الأعمال التحضيرية للخبرة، أما المطلب الرابع فقد تحدث عن إعداد التقرير.

¹ المادة 168 من قانون البيئات في المواد المدنية و التجارية رقم (4) لسنة 2001.

² حيف، معتصم خالد محمود، مرجع سابق، ص 61_62.

³ المادة (1/163) من قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001 م.

⁴ المادة (2/163) من قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001 م، مقابلة مع القاضي حلمي فارس الكخن (قاضي المحكمة العليا في رام الله)، بتاريخ 2017/7/11 الساعة 10:00 حيث صرح بأنه في الواقع العملي يكفي على الخبير القول بأنني أعتذر عن أداء هذه المهمة وعلى القاضي في هذه الحالة انتداب خبير آخر دون الاستفسار عن سبب الإعتذار.

المطلب الأول: حلف اليمين

إن أول التزام يقع على عاتق الخبير بعد تعيينه وقبل مباشرة لمهمته هو حلف اليمين بأن يؤدي عمله بأمانة وصدق، وهذا ما أكدته المادة 162 حيث نصت على "إذا كان اسم الخبير غير مقيد في جدول الخبراء، وجب عليه أن يحلف يميناً أمام المحكمة التي نددته، بغير ضرورة لحضور الخصوم بأن يؤدي عمله بالصدق والأمانة، وإلا كان العمل باطلاً ويحضر محضر بحلف اليمين يوقعه رئيس المحكمة والكاتب"¹، وترتب على المادة السابقة البطلان على أعمال الخبير الذي لا يحلف اليمين القانونية غير أن البطلان ليس مطلقاً لأن قواعد الإثبات الموضوعية ليست متعلقة بالنظام العام²، والسبب في اقتصار هذه المادة بوجود حلف اليمين على الخبير غير المقيد في جدول الخبراء لأن الخبراء المسجلين في جدول الخبراء مكلفين بحلف هذه اليمين عند تسجيلهم في الجدول فلا داعي لتكرار حلف اليمين أمام المحكمة.

المطلب الثاني: دعوة الخبير للخصوم استناداً لمبدأ المواجهة

نصت المادة 173 على "1- على الخبير أن يحدد لبدء عمله تاريخاً لا يتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ اطلاعه على ملف الدعوى وتسلمه صورة القرار، وعليه أن يدعو الخصوم بكتب مسجلة ترسل قبل ذلك التاريخ بسبعة أيام على الأقل يخبرهم فيها بمكان أول اجتماع ويومه وساعته. 2- يجوز للمحكمة في حالات الاستعجال التجاوز عن المدد المشار إليها بالفقرة (1) أعلاه وتكليف الخبير بمباشرة المهمة فوراً ودعوة الخصوم بإشارة برقية للحضور في الحال. 3- يترتب على عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير"³.

يلاحظ من المادة السابقة بأن على الخبير إعمال مبدأ المواجهة بين الخصوم في الأعمال التي يقوم بها، بحيث أوجب النص على الخبير دعوة الخصوم لحضور أعمال الخبرة التي سيقوم بها،

¹ قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001م.

² عويضة، ناظم محمد، مرجع سابق، ص 188، وكذلك جمال الدين، محمود، مرجع سابق، ص 124.

³ قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001م.

فلا يجوز الاحتجاج بالخبرة على شخص لم توجه إليه الدعوة لحضور أعمال الخبرة لأن في ذلك يعتبر تعدياً على حقوق الدفاع المقررة للخصم¹.

كما ويلاحظ من المادة السابقة بأن المشرع الفلسطيني حدد نوعين من المواعيد لتوجيه الدعوة للخصوم، ففي الأحوال العادية على الخبير أن يحدد لبدء عمله تاريخاً لا يتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ إطلاعه على ملف الدعوى وتسلمه صورة القرار، وعليه أن يدعو الخصوم بكتب مسجلة ترسل قبل ذلك التاريخ بسبعة أيام على الأقل يخبرهم فيها بمكان أول اجتماع ويومه وساعته، أما في حالة الاستعجال فيجوز للمحكمة تكليف الخبير بمباشرة مهمته فوراً ودعوة الخصوم بإشارة برقية للحضور في الحال.

وبالرجوع إلى المادة السابقة نجد بأن المشرع حدد شكل الدعوة الموجهة للخصوم بأن تكون كتب مسجلة، لكن ترى الباحثة بأن من الأفضل لو أن المشرع اشترط شكل الدعوة كتب مسجلة مع علم الوصول لما في ذلك من ضمان وصول الدعوة للخصوم، ولما في ذلك أيضاً من سهولة في إثبات توجيه الدعوة للخصوم من جانب الخبير.

فرض المشرع جزاء على عدم دعوة الخصوم وهو بطلان عمل الخبير كما ورد في المادة السابقة، إلا أن هذا البطلان هو بطلان نسبي لا يتعلق بالنظام العام بحيث لا يجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها ولا يجوز للخصم الآخر الذي تلقى الدعوة أن يتمسك به²، كذلك تلاحظ الباحثة بأن البطلان الذي نصت عليه الفقرة (3) من المادة السابقة يسري فقط على حالة عدم دعوة الخصوم للحضور ولا ينصرف إلى مخالفة الشكل الذي تم به الإعلان أو الدعوة، فيكفي أن يدعو الخبير الخصوم لحضور الاجتماع الأول وتكون هذه الدعوة كافية طوال مدة عمل الخبير مادام عمله لم ينقطع حتى ولو لم يحضر المعلن بالجلسة المذكورة، أما إذا انقطع عمله ثم استأنفه من جديد فيتعين عليه دعوة الخصوم للحضور في الميعاد الجديد³.

¹ الحديدي، علي، مرجع سابق، ص 267.

² العزة، عبد الله حسين عبدالله، مرجع سابق، ص 84.

³ عويضة، ناظم محمد، مرجع سابق، ص 197.

لم يشترط المشرع حضور الخصوم، ولكنه اكتفى بتمكينهم من الحضور من خلال توجيه الدعوة إليهم للحضور، فإذا وجهت الدعوة للخصوم ومع ذلك لم يحضروا فعلى الخبير مباشرة أعمال الخبرة ولو في غيبة الخصوم في حالة تمت دعوتهم على الوجه الصحيح¹.

المطلب الثالث: الأعمال التحضيرية للخبرة.

هناك بعض الأعمال التحضيرية التي يجوز للخبير الاستعانة بها أثناء ممارسته لمهمته بعد دعوته للخصوم وتعد بمثابة أعمال تحضيرية للخبرة وهي:

1) سماع أقوال الخصوم وملاحظاتهم أو أقوال من يمثلونهم قانوناً²، حيث يرتبط هذا الالتزام بأعمال الخبير من بدايتها حتى إتمامها، ويبدأ الخبير سماع الخصم الذي طلب الخبرة بعرض الوقائع والأسباب الدافعة لهذا الطلب ثم يرد عليه الطرف الآخر، وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف في قرارها حيث نصت على "... قامت لجنة الخبراء بالاستماع إلى الأطراف وطبقت القانون ونص المادة 173 تطبيقاً سليماً..."³، وعلى كل خصم احترام حق خصمه بالتعبير عن رأيه دون مقاطعة⁴، وإذا تخلف أحد الخصوم عن الحضور أمام الخبير وكان حضوره ضرورياً، أو لم ينفذ أي إجراء من إجراءات الخبرة في المواعيد المحددة بما يتعذر على الخبير مباشرة أعماله أو التأخير في مباشرتها، جاز للخبير أن يقدم مذكرة للمحكمة، وللمحكمة الحكم عليه بغرامة لا تتجاوز مائة دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً أو إنذاره بسقوط حقه في التمسك بتعيين خبير⁵.

2) الاستماع إلى أقوال من يرى الحاجة إليه بغير يمين، ويمكن أن يقوم بذلك بناء على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفسه إذا أذنت له المحكمة بذلك⁶، والهدف من ذلك هو استعانة الخبير بأقوالهم في إيضاح الوقائع الضرورية لعمل الخبير وبما أن عمل الخبير ليس عملاً قضائياً فلا

¹ المادة (174) من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001م.

² المادة (1/176) من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001م.

³ حكم محكمة الاستئناف الفلسطينية رقم (2012/2)، والصادر عن محكمة استئناف رام الله بتاريخ 2012/6/18م.

⁴ الحديدي، علي، مرجع سابق، ص 296.

⁵ المادة (1/176) من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001م.

⁶ المادة (2/176) من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001م.

يجوز تحليفهم اليمين القانونية¹، وإذا تخلف عن الحضور بغير عذر مقبول جاز للمحكمة بناء على طلب الخبير أن تحكم على المتخلف بغرامة لا تتجاوز مائة دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً²، ويجب على الخبير عدم الاعتماد على ما سمعه اعتماداً مطلقاً وإنما يتطلب الأمر منه البحث شخصياً لتنفيذ المهمة المكلف بها، ويجوز للمحكمة أن تتخذ أقوال من سمعهم الخبير قرينة من القرائن القضائية³.

(3) الطلب من الخصوم تقديم الأوراق والمستندات الضرورية لتنفيذ المهمة، وفي حالة تخلف أحد الخصوم عن ذلك يرفع الأمر للمحكمة والتي هي بدورها تحكم على المتخلف بغرامة لا تتجاوز مائة دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً أو إنذاره بسقوط حقه في التمسك بتعيين خبير⁴، فضلاً عن ذلك أراد المشرع التسهيل على الخبير في الإطلاع على ما يلزم إليه لدى أي وزارة أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة أو شركة أو جمعية تعاونية أو منشأة فردية من خلال إلزام المشرع لهذه الجهات بالسماح للخبير بالإطلاع على ما يلزمه مما يكون لديها من دفاتر ومستندات وسجلات⁵.

(4) تنظيم محضر بالأعمال التي قام بها، ويجب أن يشتمل المحضر على بيان حضور الخصوم وأقوالهم وملاحظاتهم موقعة منهم، ما لم يكن لديهم مانع فيذكر ذلك في المحضر، كما ألزم المشرع الخبير بتدوين كافة الأعمال التي قام بها أثناء تنفيذه لمهمته في المحضر وكذلك بيان أقوال من سمعهم الخبير⁶، حتى تستطيع المحكمة الإلمام بكافة التفاصيل لتمكن من تكوين عقيدتها عند الإطلاع عليه⁷، ويعتبر هذا المحضر من أوراق الدعوى⁸ وكل ما يثبت فيه من دفاع للخصوم

¹ عويضة، ناظم محمد، مرجع سابق، ص 200.

² المادة (3/176) من قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001م.

³ أبو السعود، رمضان، مرجع سابق، ص 449.

⁴ المادة (1/176) من قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001م.

⁵ المادة (178) من قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001م.

⁶ المادة (179) من قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001م.

⁷ عويضة، ناظم محمد، مرجع سابق، ص 202.

⁸ جمال الدين، محمود، مرجع سابق، ص 148.

يعتبر دفاعاً معروضاً على المحكمة¹، فإذا لم يقم الخبير بتحرير محضراً لأعماله واكتفى بتقديم تقريره بنتيجة البحث الذي توصل إليه فإنه يترتب على ذلك بطلان التقرير².

المطلب الرابع: إعداد تقرير الخبرة

يعتبر تقرير الخبرة هو محور عملية الخبرة، بحيث يساعد تقرير الخبرة المحكمة على فهم الوقائع والحقائق وعلى أساسه تستطيع المحكمة الفصل في الدعوى.

لم ينص المشرع الفلسطيني على وجوب أن يكون تقرير الخبرة مكتوباً إلا أنه يمكن استنتاج ذلك من خلال المادة (1/180) والتي نصت على "يقدم الخبير بإيجاز ودقة تقريراً موقعاً منه بنتيجة أعماله ورأيه والأوجه التي استند إليها"³، حيث أن المادة السابقة تضمنت بأن تقرير الخبير يكون مكتوباً بحيث أوجبت بأن يحتوي التقرير بشكل موجز على أعمال الخبير التي قام بها ورأيه والأوجه التي استند عليها واشترطت أن يكون موقعاً من الخبير، إلا أنه لا يوجد ما يمنع المحكمة من أن تطلب رأياً شفوياً من الخبير وهذا ما أكدته المادة (159) حيث نصت على "يجوز للمحكمة أن تكلف خبيراً ليقدم لها شفاهة استشارة في مسألة فنية، ويدون محتواها في محضر الجلسة ويوقع عليه الخبير"⁴، وسماع الخبير شفاهة بالجلسة قد يكون بناء على طلب أحد الخصوم أو تأمر به المحكمة من تلقاء نفسها، والمحكمة ليست ملزمة بإجابة طلب الخصوم في ذلك وإنما يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة⁵.

ترى الباحثة بأن الخبرة المكتوبة المقدمة من قبل الخبير تعد أكثر وضوحاً من الخبرة الشفوية نظراً لاشتمالها على أجزاء رئيسة لا يمكن توفرها بشكل واضح إلا في الخبرة المكتوبة، وهذه الأجزاء ما يلي:

¹ منصور، محمد: الإثبات التقليدي والإلكتروني. بدون طبعة. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي. 2006. ص 255.

² العزة، عبدالله حسين عبد الله، مرجع سابق، ص 120.

³ قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001م.

⁴ المادة (1/159) من قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001م.

⁵ الحديدي، علي، مرجع سابق، ص 334، وكذلك أبو السعود، رمضان، مرجع سابق، ص 455.

1) مقدمة التقرير (الديباجة): وتشمل على اسم الخبير وأسماء الخصوم ووكلائهم، وما سمعه الخبير منهم، مع بيان ملخص للمسائل التي استدعت اللجوء إلى الخبرة، وكذلك بياناً مبسطاً للمهمة التي حددتها المحكمة للخبير، وبيان كافة الأعمال والأبحاث التي قام بها الخبير بالتفصيل وبشكل شامل لإنارة الطريق أمام المحكمة، وتتضمن المقدمة عرضاً لطلبات الخصوم مع الإشارة إلى الأوراق والمستندات التي سلمت للخبير¹.

2) الرأي المعلل للخبير: يضع الخبير في التقرير رأيه في المسألة مع تسبيب هذا الرأي، بأن يذكر الخبير في التقرير الأسباب التي استند إليها² ويشترط فيها أن تكون منطقية ودقيقة وغير متعارضة فيما بينها أو فيما بينها وبين النتيجة المترتبة عليها³ وترى الباحثة بأن تقرير الخبير قد يساهم بشكل كبير في الفصل في النزاع فالأصل أن يكون هذا التقرير مسبباً ليتيح للخصوم وللمحكمة فهم التقرير ورأي الخبير على الوجه الصحيح وإتاحة الفرصة لهم لمناقشته، وفي حالة تعدد الخبراء في المسألة الموكلة إليهم الأصل أن يقدموا تقريراً واحداً بالإجماع، وفي حالة عدم الاتفاق، يضع كل واحد منهم رأيه بشكل مستقل، أو أن يقوم كل واحد منهم بكتابة تقرير مستقلٍ مشتملاً على رأيه المعلل⁴.

3) توقيع التقرير: يلزم الخبير بتوقيع التقرير⁵ شأنه شأن أي محرر قانوني يجب أن يتضمن توقيع محرره وطالما لم يضع الخبير توقيعه على التقرير فيجوز تعديله وتكاملته⁶ ويعتبر التقرير مجرد مشروع لحين التوقيع، فيعطى التقرير حينئذ الصفة القانونية⁷ وعلى الرغم من اعتبار توقيع

¹ السرحان، بكر عبد الفتاح فهد، مرجع سابق، ص 110.

² المادة (180) من قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001م.

³ الشنيكات، مراد، مرجع سابق، ص 215.

⁴ هذا ما ذهب إليه المادة (2/180) من قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001م حيث نصت على "إذا تعدد الخبراء فلكل منهم أن يقدم تقريراً مستقلاً برأيه ما لم يتفقوا على أن يقدموا تقريراً واحداً يذكر فيه رأي كل منهم وأسبابه".

⁵ هذا ما ذهب إليه المادة 1/180 من قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية سابقة الذكر.

⁶ جمال الدين، محمود، مرجع سابق، ص 150.

⁷ حيف، معتصم خالد محمود، مرجع سابق، ص 74.

الخبير على التقرير من البيانات الجوهرية إلا أن للمحكمة سلطة تقديرية في اعتماد تقرير الخبير الخالي من التوقيع في حالة وجود قوة قاهرة منعت الخبير من التوقيع كالمرض مثلاً¹.

4) ملاحق التقرير: يجب على الخبير أن يرفق بتقريره الأوراق والمستندات التي بين يديه، والتي تتمثل بإخطار الخبير للخصوم لحضور أعمال الخبرة والمستندات التي تم تبادلها بين الخصوم وأقوال الخصوم وطلباتهم إذا كانت مكتوبة، وكذلك يجب على الخبير أن يرفق بالتقرير بياناً بعدد أيام العمل والتحركات التي قام بها وتاريخ كل منها وعدد ساعات عمله والنفقات التي أنفقها أثناء ممارسته لعمله مع إرفاق المستندات الدالة على ذلك، ويستعين القاضي بذلك كله عند تقدير أتعاب الخبير².

يجب أن ينظم التقرير بمثل لغة المحكمة، حتى وفي حال تمت الاستعانة بخبير أجنبي وأعد تقريره بلغته فيتم ترجمة تقريره إلى لغة المحكمة، ويجب عند صياغة التقرير أن يكون بأسلوبٍ بسيطٍ وواضحٍ قدر الإمكان، وأن يكون بالإمكان قراءته سريعاً وفهمه فوراً من خلال استخدام مصطلحات وتعبيرات مفهومة، والابتعاد عن المصطلحات العلمية المعقدة قدر الإمكان، وإن كان لابد من ذكرها فيجب على الخبير تفسيرها وتقريب معناها لذهن كل من القاضي والخصوم³.

يجب على الخبير إيداع تقريره ومحضر أعماله وكافة الأوراق التي استلمها إلى قلم المحكمة التي انتدبته⁴، ويجب أن يتم خلال المدة التي تحددها المحكمة في قرارها الصادر بإجراء الخبرة، ويعتبر ويعتبر احترام الخبير لهذا الأجل واجباً أساسياً نظراً لأهميته الجوهرية في ضمان حسن إدارة العدالة التي توجب الالتزام بالمواعيد⁵، وإن لم يضع الخبير تقريره في الوقت المحدد وجب عليه أن يودع مذكرة لدى قلم المحكمة يوضح فيها ما قام به من أعمال والأسباب التي حالت ومنعته من إتمام

¹ حيف، معتصم خالد محمود، مرجع سابق، ص 74.

² الحديدي، علي، مرجع سابق، ص 241.

³ حيف، معتصم خالد محمود، مرجع سابق، ص 74.

⁴ هذا ما ذهبت إليه المادة (181) من قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001م حيث نصت على "يودع الخبير تقريره ومحاضر أعماله قلم المحكمة، ويودع كذلك جميع الأوراق التي سلمت إليه...".

⁵ جمال الدين، محمود، مرجع سابق، ص 145.

تقرير خبرته¹، فإذا وجدت المحكمة مبرراً لتأخيره منحه مهلة إضافية لإنجاز مهمته وإعداد تقريره، أما إذا كان تأخير الخبير بدون مبرر فللمحكمة أن تحكم عليه بغرامة لا تتجاوز مائة دينار أردني وتمنحه مهلة إضافية لإنجاز مهمته وإيداع تقريره، ولها أن تحكم باستبداله مع رد ما قبضه من نفقات ويكون قرار القاضي غير قابل للطعن،² أما في حالة كان التأخير بسبب الخصم فللمحكمة أن تحكم على الخصم بغرامة لا تتجاوز مائة دينار أردني و/أو الحكم بسقوط حقه في التمسك بالحكم الصادر بتعيين خبير، ويكون قرار القاضي غير قابل للطعن.³

أوجب القانون على الخبير بعد إيداعه لتقريره ومحضر أعماله لقلم المحكمة أن يقوم بإخطار الخصوم بهذا الإيداع بموجب كتاب مسجل خلال الأربع والعشرين ساعة التالية لحصوله.⁴

للخبير وأثناء أدائه لمهمته الاستعانة بالعاملين لديه تحت إشرافه ورقابته أو الاستعانة بخبير آخر في مسألة فنية تختلف عن اختصاصه إذا أذنت المحكمة للخبير بذلك،⁵ إلا أن إعداد التقرير يجب أن يقوم به الخبير المنتدب من قبل المحكمة شخصياً،⁶ فيلتزم الخبير بإعداده وكتابته بنفسه وله أن يستعين بغيره فقط في سبيل إعداد ماديته من طباعته وتصويره في عدة نسخ.⁷

تقرير الخبير له صفة السرية، فلا يجوز للغير الحصول على نسخة منه ما لم تقرر المحكمة خلاف ذلك، ويبقى مطلب السرية قائماً حتى بعد إنهاء المهمة والبت في الدعوى ما لم تعف المحكمة أو الخصم صاحب المصلحة الخبير من هذا الالتزام، ويتعرض الخبير للمسؤولية إذا أخل بالالتزام الكتمان.⁸

¹ المادة (1/182) من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001م.

² المادة (2/182) من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001م.

³ المادة (3/182) من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001م.

⁴ المادة (181) من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001م.

⁵ فلا يجوز للخبير الاستعانة بهم من تلقاء نفسه دون الحصول على إذن من المحكمة بذلك، وهذا من أكدته المادة (165) من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001م.

⁶ جمال الدين، محمود، مرجع سابق، ص 153.

⁷ السرحان، بكر عبد الفتاح فهد، مرجع سابق، ص 113.

⁸ الشنيكات، مراد، مرجع سابق، ص 217 وكذلك عويضة، ناظم محمد، مرجع سابق، ص 204.

المبحث الرابع: مسؤولية الخبير القضائي

يستعين القاضي بالخبير لمساعدته في استكشاف المسائل الفنية المتخصصة، وعلى الخبير القيام بالالتزامات المفروضة عليه والمكلف بالقيام بها، وبذات الوقت لم يترك المشرع المجال مفتوحاً للخبير أثناء تأديته لمهمته، وإنما على الخبير الالتزام بحدود معينة وعدم تجاوزها فإن تجاوزها وأصاب أحد الخصوم بضرر ما نتيجة خطئه فتتم مساءلته.

قد تكون مسؤولية الخبير مسؤولية مدنية في حال توافرت أركانها، وقد تكون مسؤولية الخبير مسؤولية جنائية في حالة ارتكب الخبير أفعال معاقب عليها بموجب قانون العقوبات، ونظراً لأن مجال دراستي في هذا البحث هو الجانب المدني من الخبرة القضائية، فإنني سأحدث عن المسؤولية المدنية للخبير القضائي فقط.

تعرف المسؤولية المدنية بأنها تعويض الضرر الناشئ عن إخلال أحد الأفراد بالتزامه قبل غيره سواء كان مصدر هذا الالتزام هو القانون أم الاتفاق¹، وتنقسم المسؤولية المدنية إلى مسؤولية تقصيرية تنشأ نتيجة الإخلال بالتزام قانوني وتترتب على ما يحدثه الفرد من ضرر لغيره، ومسؤولية عقدية تنشأ نتيجة الإخلال بالتزام تعاقدي²، ونظراً لعدم وجود علاقة عقدية بين الخبير القضائي وأطراف الدعوى ونظراً لأن التزام الخبير هو التزام قانوني بموجب أحكام القانون بمناسبة تنفيذه للمهمة عند انتخابه من قبل المحكمة، فإن مسؤولية الخبير القضائي تقوم على أساس أحكام المسؤولية التقصيرية³، وقد نظم المشرع أحكام المسؤولية التقصيرية بموجب قانون المخالفات المدنية⁴ والذي جاء فيه " يحق لكل من لحق به أذى أو ضرر، بسبب مخالفة مدنية ارتكبت في

¹ الحديدي، علي، مرجع سابق، ص 427.

² شريف، أحمد شريف حسين: المسؤولية الناشئة عن انهيار البناء في القانون المدني الأردني. (رسالة ماجستير غير منشورة). الجامعة الأردنية. عمان، 1994. ص 5. وكذلك بدير، أمل عوني: التعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية. (رسالة ماجستير غير منشورة) جامعة مؤتة. عمان. 2007. ص 14.

³ حيف، معتصم خالد محمود، مرجع سابق، ص 83.

⁴ قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944.

فلسطين، أن ينال النصفه التي يخوله إياها هذا القانون من الشخص الذي ارتكب تلك المخالفة، أو المسئول عنها...¹.

يشترط لقيام المسؤولية التقصيرية ضرورة توافر ثلاثة عناصر، فيجب أن يصدر خطأ يترتب عليه ضرر وأن يكون بينهما علاقة سببية وسنوضح كل عنصر من العناصر التالية :

(1) الخطأ: أثارت فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية الكثير من الاختلافات والتضارب في الآراء، الأمر الذي منع من وضع تعريف محدد وموحد للخطأ، فمنهم من عرفه: الإخلال بالالتزام قانوني إخلالاً يصيب أحد الأفراد بأذى خاص².

فالخطأ الذي يقع من الخبير حسب رأي الدكتور الحديدي يكون نتيجة إخلاله بالالتزام من الالتزامات التي تقع على عاتقه أثناء تنفيذه المهمة، أي انحرافه عن السلوك الواجب إتباعه من خلال انحرافه عن المبادئ الأخلاقية الواجب توافرها (الموضوعية والنزاهة)، أو من خلال خروجه عن الأصول الفنية والعلمية المستقرة بالنسبة لتخصصه، أو قد يكون نتيجة تجاهله للمبادئ القانونية والالتزامات التي تلقى على عاتقه،³ أما الخطأ الذي يقع من الخبير من وجهة نظر محمود جمال الدين يتمثل بكل قصور أو خطأ من الخبير لا يأتيه الخبير الأمين متوسط الكفاية واليقظة.⁴

ترى الباحثة بأن خطأ الخبير يتمثل بكل مخالفة مهنية يرتكبها الخبير أثناء قيامه بمهمته الموكولة إليه من قبل المحكمة، من خلال إغفاله للقواعد القانونية التي تنظم الخبرة أو من خلال وقوعه في أخطاء فنية في الرأي الذي أدلى به تقريره .

من خلال التعريفات السابقة نجد أن فعل الخبير القضائي غير المشروع (خطأ الخبير) يتخذ ثلاثة صور؛ الأولى: مخالفته للمبادئ الأخلاقية كالموضوعية والنزاهة أثناء تأديته لمهامه، والثانية: تظهر في إغفال الخبير للقواعد القانونية المتعلقة بالخبرة القضائية أثناء تنفيذه للمهمة المنوطة له،

¹ المادة(3) من قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944م.

² الصايغ، سعاد حنا: الوجيز في شرح المخالفات المدنية (المسؤولية التقصيرية)، ط1. غزة: مطابع شركة البحر والهيئة الخيرية. 1997. ص4-5.

³ الحديدي، علي، مرجع سابق، 431.

⁴ جمال الدين، محمود، مرجع سابق، ص 189.

ومخالفته لهذه القواعد القانونية تتجسد بمجرد مخالفته لهذه القواعد دون الحاجة إلى مقارنة سلوكه بغيره من الخبراء،¹ كتأخر الخبير عن إيداع التقرير في الموعد المحدد دون عذر مقبول،² أو عدم قيامه بالمهمة المستندة إليه بنفسه³، والثالثة: تتمثل في وقوع الخبير القضائي في أخطاء فنية في الرأي الذي أدلى به، وانحرافه عن الأصول الفنية المتبعة بالنسبة لتخصصه مقارنة مع خبير قضائي آخر يمارس نفس العمل،⁴ كعدم تعمق الخبير في البحث واكتفائه بالبحث السطحي أثناء أدائه لمهنته.

ويعتبر التزام الخبير كأصل عام التزاماً ببذل عناية، حيث ينبغي منه بذل العناية المطلوبة قياساً على معيار الرجل المعتاد فمتى وقع من الخبير المنتدب خطأ لا يقع من هذا الخبير (المعيار) يكون مخطئاً، إلا أن هناك التزامات يصبح التزام الخبير فيها التزام بتحقيق نتيجة والمتمثلة في الإخلال بالالتزامات القانونية المنصوص عليها في قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001م فيعتبر الخبير مرتكباً للخطأ إذا أخل بالواجبات القانونية التي يتعين عليه مراعاتها عند تنفيذ المهمة المسندة إليه.⁵

إذا كان الخطأ يمثل أحد أركان المسؤولية التقصيرية إلا أنه لا يكفي لوحده لقيام مسؤولية الخبير المدنية وإنما يجب توافر الأركان الأخرى وهي الضرر والعلاقة السببية .

(2) الضرر:

يعتبر الضرر أهم أركان المسؤولية وجوهرها، حيث لا يكفي الخطأ لتحقق المسؤولية بل لا بد من نتيجة لهذا الفعل وهو الضرر، فهو الذي يعطي الحق بالتعويض وهو الذي يبرر الحكم به، والضرر القابل للتعويض على أنواع مختلفة فهو إما يصيب الذمة المالية للمتضرر ويسمى الضرر

¹ حيف، معتصم خالد محمود، مرجع سابق، ص 87.

² انظر المادة (1/182) من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001م.

³ انظر المادة (165) من قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001م.

⁴ جمال الدين، محمود، مرجع سابق، ص 189.

⁵ بشأن هذا المعيار راجع الشنيكات، مراد، مرجع سابق ص 253، وكذلك حيف، معتصم خالد محمود، مرجع سابق، ص

89، وكذلك السرحان، بكر عبد الفتاح فهد، مرجع سابق، ص 144.

المادي، كتحمل أحد أطراف الدعوى مصاريف ونفقات إضافية لمتابعة الدعوى إذا تأخرت المحكمة البت فيها نتيجة خطأ الخبير بالتأخر في إيداع تقريره، وإما أن يصيب الذمة الأدبية للمتضرر كالمساس بإحساسه مثلاً ويسمى الضرر الأدبي¹.

ويشترط في الضرر أن يكون محققاً سواء قد وقع حالاً أو أنه محقق الوقوع في المستقبل بحيث أن الضرر المحتمل والغير محقق الوقوع لا يستوجب التعويض إلا إذا وقع فعلاً²، وأن يكون مباشراً أي أن يكون الضرر نتيجة طبيعة للفعل الذي ارتكبه المسؤول³، وأن يكون شخصياً لمن يطلب بتعويضه ويقصد بذلك أن يكون الضرر قد أصاب الشخص المطالب بالتعويض لذاته فلا يجوز المطالبة بالتعويض عن ضرر أصاب الغير⁴، ويشترط في الضرر كذلك أن يصيب حقاً مكتسباً⁵ أو مصلحة مشروعة للمتضرر⁶، وأخيراً يشترط في الضرر أن لا يكون قد سبق تعويضه للمتضرر.

يقع عبء إثبات الضرر على عاتق المتضرر من الخطأ المرتكب من قبل الخبير القضائي، ويتم إثبات ذلك بكافة وسائل الإثبات.⁷

(3) علاقة السببية

ينبغي أن يكون الخطأ مسبباً للضرر، فيجب أن يتم إثبات وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر الحاصل، فلا يكفي أن يخطأ الخبير وأن يتضرر أحد أطراف الدعوى فقط، وإنما يجب أن يكون خطأ الخبير هو السبب في هذا الضرر أي أن هناك علاقة سببية بين الخطأ والضرر،

¹ بدير، أمل عوني، مرجع سابق، ص 17.

² المرجع السابق، ص 20.

³ المرجع السابق، ص 25.

⁴ المرجع السابق، ص 27.

⁵ يقصد بالحق المكتسب ما دخل بذمة الشخص وأصبح حائزاً له وتشمل الحقوق المادية والمعنوية ومن أهم الحقوق المكتسبة للشخص الحق في الحياة وسلامة الجسم والحرية وغيرها.

⁶ بدير، أمل عوني، مرجع سابق، ص 30.

⁷ حيف، معتصم خالد محمود، مرجع سابق، ص 92.

فعلاقة السببية هي التي تربط بين الفعل والنتيجة على نحو يثبت منه أن الفعل هو الذي أدى إلى حدوث النتيجة.

يقع عبء إثبات علاقة السببية على المتضرر من خطأ الخبير القضائي، ويمكن إثبات ذلك بكافة وسائل الإثبات، ويكون هذا الإثبات سهلاً إذا كان خطأ الخبير يتمثل بمخالفته للنصوص القانونية المنظمة للخبرة ولا يتعلق برأيه الفني الذي يبيده، كامتناع الخبير عن رد المستندات التي استلمها من أحد أطراف الدعوى، فإن إثبات علاقة السببية في هذه الحالة سيكون سهلاً بالنسبة للمتضرر نظراً لوضوح الخطأ وسهولة إثباته ولوضوح الضرر وسهولة إثباته أيضاً، بينما إذا كان خطأ الخبير يتعلق برأيه الفني والتي تغفل عنه المحكمة نظراً لطبيعته الفنية فإن إثبات علاقة السببية في هذه الحالة ستكون مسألة صعبة، إذ يصبح تقرير الخبير جزءاً من حكم المحكمة ويجب على المتضرر أن يثبت بأن لولا تقرير الخبير لما صدر حكم المحكمة ضده ولما أصيب بالضرر¹.

وفي المقابل يستطيع الخبير المدعى عليه في دعوى المسؤولية أن يثبت بأن على الرغم من وقوع الخطأ من جانبه إلا أن خطأه ليس هو الذي أحدث الضرر²، كأن يرتكب الخبير خطأً فنياً في تقريره إلا أن المحكمة لم تعتمد على تقريره عند تأسيس حكمها وجاء الحكم ضد الطرف المتضرر من تقرير الخبير، فإذا تمسك هذا الطرف بمسؤولية الخبير المدنية عن الضرر الحاصل له فيجوز للخبير أن يدفع ذلك بنفي العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، حيث أن المحكمة في هذه الحالة لم تعتمد على الرأي المخطئ للخبير لعدم إلزامها برأيه، وبالتالي تعتبر مسؤولية الخبير القضائي في هذه الحالة منقضية.

قيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر من مسائل الواقع فلا يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض إلا إذا كان التسبب معيباً³.

¹ حيف، معتصم خالد محمود، مرجع سابق، ص 94.

² واصل، محمد. الهاللي، حسين بن علي، مرجع سابق، ص 324.

³ الحديدي، علي، مرجع سابق، ص 439.

الفصل الثالث

القوة الثبوتية للخبرة في الإثبات

يقوم الخبير القضائي بإيداع تقريره لدى المحكمة، ويترتب على ذلك آثار عديدة كالطعن به أو الاحتجاج ببطلانه أو غيرها، كما أن على المحكمة سلطة تجاه عمل الخبير القضائي، لذلك قسمت الباحثة هذا الفصل إلى مبحثين، بحيث تناولت في المبحث الأول آثار تقرير الخبير وفي المبحث الثاني سلطة المحكمة تجاه عمل الخبير.

المبحث الأول: آثار تقرير الخبير

تعتبر الخبرة القضائية وسيلة من وسائل الإثبات التي نص عليها المشرع الفلسطيني، فيحق لأحد الأطراف التمسك بها لما يجد فيها وسيلة تثبت دعواه، ويحق للطرف الآخر الاعتراض عليه وإثبات عكسه.

لبيان آثار تقرير الخبير على الوجه الصحيح، قسمت الباحثة هذا المبحث إلى أربعة مطالب، بحيث تناول المطلب الأول الطعن بتقرير الخبير، وتناول المطلب الثاني آثار التقرير في الدعوى القائمة وفي غيرها من الدعاوى، والمطلب الثالث تناول حجية أوراق الخبير، وتناول المطلب الرابع بطلان تقرير الخبير.

المطلب الأول: الطعن بتقرير الخبير

تقوم المحكمة بتزويد الخصوم بنسخة عن تقرير الخبير ليتمكنوا من إعداد دفاعهم حوله، حيث يجوز لكل خصم من خصوم الدعوى الاعتراض على تقرير الخبير والطعن به.

حق الطعن في تقرير الخبير جزء من حق الدفاع للخصوم فينبغي تمكينهم من الطعن بتقرير الخبرة سواء اتفقوا أو لم يتفقوا على عرض المسألة على الخبير، وللمحكمة لها السلطة التقديرية في الحكم بمدى صحة الطعن المقدم أو مدى جديته تبعاً لمنطقية الطعن المقدم.¹

¹ الشنيكات، مراد، مرجع سابق، ص 220.

اختلفت الآراء بشأن إلزام المحكمة بالرد على كافة الدفوع المقدمة من الخصوم، فمنهم من رأى بأن المحكمة لا تلتزم بالرد على كافة الطعون المقدمة على تقرير الخبير مكتفية بالإحالة إلى تقرير الخبير والذي ينبغي أن يكون واضحاً ومشمئلاً لكافة عناصره المذكورة سابقاً¹، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض في قرارها والذي ينص على "...للمحكمة أن تأخذ به متى اطمأنت إلى سداده ووجدت فيه ما يكفي لتكوين عقيدتها دون أن تلتزم بالرد استقلالاً على ما يوجه إليه من مطاعن..."²، ومنهم من يرى بأن من الواجب على المحكمة أن ترد وتجب على كافة الطعون الواردة على تقرير الخبرة حتى وإن كانت هذه الطعون غير مؤيدة بمستندات بشرط أن تكون هذه الطعون واقعية وجدية بغية الوصول إلى الحقيقة نظراً لعدم جدية معظم الطعون المقدمة على تقارير الخبرة³، وترى الباحثة بأن المحكمة ملزمة بالرد على اعتراضات الخصوم المؤيدة بمستندات على تقرير الخبير لسد الباب على الخصوم من تقديم اعتراضات الهدف منها المماطلة وتأخير الفصل في النزاع فقط.

يجب على الخصوم تقديم طعونهم على تقرير الخبير أمام محكمة الموضوع بدرجاتها الأولى والثانية بحيث لا يجوز تقديم هذه الطعون لأول مرة أمام محكمة النقض⁴.

المطلب الثاني: آثار التقرير في الدعوى القائمة وفي غيرها من الدعاوى

فمتى كان تقرير الخبرة صحيحاً ومنتقناً ومسبباً وواضحاً ومنتقناً مع أحكام القانون، اقتنعت المحكمة به وبما جاء فيه وعندئذ يصبح تقرير الخبير حجة في مواجهة الكافة في القضية المقدمة، فمتى اتفق التقرير مع أحكام القانون أصبح وسيلة من وسائل الإثبات وله وزنه وقيمه في الدعوى وتقدر المحكمة مدى إنتاجيته في الدعوى عند نطقها بالحكم⁵.

¹ سرحان، بكر عبد الفتاح فهد، مرجع سابق، ص 116.

² حكم محكمة النقض الفلسطينية في القضية رقم (2011/301)، والصادر بتاريخ 2012/10/2.

³ حيف معتصم خالد محمود، مرجع سابق، ص 98.

⁴ حيف، معتصم خالد محمود، مرجع سابق، ص 98.

⁵ حيف، معتصم خالد محمود، مرجع سابق، ص 98.

أما عن أثر التقرير الذي اقتنعت به المحكمة في دعوى أخرى غير الدعوى التي قدم بها تقرير الخبير، فلا يوجد ما يمنع من لجوء المحكمة إلى خبرة مقدمة في دعوى سابقة ومماثلة لها توفيراً للوقت والجهد بشرط موافقة الخصوم على ذلك، ويجب على المحكمة أن تمكن الخصوم من مناقشتها ودحضها وإثبات غيرها¹.

المطلب الثالث: حجية أوراق الخبير

نصت المادة 9 من قانون البيئات على "السندات الرسمية هي التي ينظمها الموظفون العموميون ومن في حكمهم الذين من اختصاصهم تنظيمها طبقاً للأوضاع القانونية..."، نلاحظ من هذه المادة بأن قانون البيئات نص على الشروط الواجب توفرها في السند الرسمي وهذه الشروط هي: (أ) صدور الخدمة من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة (ب) أن تكون صادرة في حدود سلطته واختصاصه (ج) مراعاة الأوضاع القانونية في تحرير الورقة.

وبتطبيق هذه الشروط على أوراق الخبير، فإذا توافرت مجتمعة كانت أوراقه رسميه وإذا لم تتوفر فتصبح أوراقه عرفيه، فبالنسبة للشروط الأول يعد الخبير مكلف بخدمة عامة لأنه يساعد القاضي على اكتشاف العناصر الفنية لإصدار حكم في القضية، وبالنسبة للشروط الثاني فيجب أن يكون للخبير سلطة واختصاص في تحرير الأوراق كأن يكون خبيراً لدى وزارة العمل أو مقيداً بجدول الخبراء، ويجب ألا يكون قد زالت صفته كخبير لأي سبب من الأسباب، وأن يحال إليه العمل من قبل المحكمة مباشرة، ويجب على الخبير أن ينفذ الأعمال المحالة إليه فقط دون غيرها وإلا فإنه يعد متجاوزاً لحدود اختصاصه، أما بالنسبة للشروط الثالث فيجب على الخبير أن يراعي في تحرير أوراقه ما يفرضه القانون من شروط وقواعد خاصة في كتابة مثل هذه الأوراق².

وهذا يعني أن تقرير الخبير ومحاضر أعماله تعد أوراقاً رسمية بالمعنى الوارد في المادة (9) من قانون البيئات، وبالتالي يكون لتلك الأوراق حجية الأوراق الرسمية فلا يطعن بها إلا بالتزوير، فلا

¹ السرحان، بكر عبد الفتاح فهد، مرجع سابق، ص 118.

² الحديدي، علي، مرجع سابق، ص 378.

يجوز إثبات عكس ما أثبتته الخبير فيها إلا بطريق الطعن بالتزوير، بينما أقوال الخصوم وادعاءاتهم وكذلك استنتاجات الخبير وآراءه، لا تكون لها هذه الحجية ويجوز دحضها طبقاً للقواعد العامة¹.

المطلب الرابع: بطلان تقرير الخبير

يتطلب القانون في العمل الإجرائي شروط موضوعية وشروط شكلية فإذا تخلفت الشروط الموضوعية²، فإن ذلك يؤدي إلى البطلان دون الحاجة إلى نص أو شرط لذلك، كأن يتم تنفيذ الخبرة من خبير لم تعينه المحكمة، أو في حالة عدم حلف الخبير اليمين القانونية قبل البدء في تنفيذ المهمة الموكلة له³.

أما في حالة تخلفت الشروط الشكلية لإجراء الخبرة فلم يتطرق المشرع الفلسطيني بشكل صريح وواضح إلى الحالات التي تجعل تقرير الخبير باطل وغير قانوني، الأمر الذي يستدعي الذهاب إلى القواعد العامة في مسألة البطلان والتي تم التطرق إليها في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية في المادة 23 والتي نصت على "1- يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه، أو إذا شابته عيب لم تتحقق بسببه الغاية من الإجراء. 2- لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء"⁴.

يلاحظ من هذه المادة بأن المشرع الفلسطيني اتبع مبدأ لا بطلان إذا تحققت الغاية من الإجراء، فمناط صحة الإجراء أو بطلانه هو تحقق الغاية من الوضع الشكلي الذي حصلت مخالفته أو عدم تحققها، فالمشرع عندما ينص على وجوب إتباع شكل معين أو وجوب ذكر بيانات معينة في الورقة فهو يرمي إلى تحقيق غاية يحققها هذا الشكل أو البيان، فإذا تحققت الغاية رغم تخلف الشكل أو البيان المطلوب امتنع الحكم ببطلان الإجراء ولو نص القانون على بطلانه، لأن التمسك بالبطلان

¹ قاسم، محمد حسن، مرجع سابق، ص423.

² يتعلق بالشروط الموضوعية الشخص القائم بالعمل (الخبير) والإرادة والمحل .

³ الحديدي، علي، مرجع سابق، ص 406-408.

⁴ قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (3) لسنة 2001.

رغم تحقق الغاية يصبح لا ضرورة له ويعد إغراقاً في الشكليات وتعسفاً في استعمال الحق، أما إذا تخلفت الغاية يصدر الحكم ببطلان الإجراء ولو لم ينص القانون على ذلك¹.

بناء على ما سبق ولدراسة حالة البطلان في الشروط الشكلية للخبرة لا بد من التفرقة بين حالتين:

(1) حالة نص القانون على البطلان، ففي هذه الحالة على من يتمسك بالبطلان أن يثبت وجود العيب الشكلي وعلى المحكمة الحكم بالبطلان في هذه الحالة ما لم يثبت الطرف الآخر أن الغاية من الإجراء قد تحققت، فمثلاً ما نصت عليه المادة (3/173) بأنه " يترتب على عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير" فيجب على الخبير بعد إيداع تقريره للمحكمة دعوة الخصوم وإلا ترتب البطلان على عمله²، وبما أن المشرع الفلسطيني يأخذ بمعيار الغاية من الإجراء وغاية المشرع الفلسطيني من توجيه الخبير دعوة للخصوم لتمكينهم من الحضور وإبداء دفوعهم واعتراضاتهم على تقرير الخبير، فإذا حضر الخصوم رغم عدم توجيه الدعوة إليهم لا يجوز لأحدهم التمسك بالبطلان، فإن فعل ذلك فللخصم الآخر الدفع بأن الغاية من توجيه الدعوة قد تحققت وعلى المحكمة عدم الحكم بالبطلان في هذه الحالة.

(2) حالة عدم وجود نص بالقانون على البطلان، فيطبق معيار تحقق الغاية من الإجراء أو عدم تحققه للحكم بالبطلان في حال تخلفت الشروط الشكلية في الخبرة، ويقصد بالغاية من الإجراء هو الغاية الموضوعية المجردة من الشكل أو البيان التي يقصدها المشرع وليست الغاية الشخصية التي قد يستهدفها القائم بالعمل، فعلى القاضي النظر إلى الغاية نظرة موضوعية مجردة دون الاعتداد بالظروف الشخصية للخصم، وعلى من يتمسك بالبطلان أن يثبت العيب الشكلي وأن الغاية لم تتحقق من هذا العيب، ومسألة تحقق الغاية أو عدم تحققها تعتبر مسألة موضوعية تخضع لتقدير القاضي على أن يسبب حكمه تسبباً كافياً؛ بأن يبين في حكمه ما هو السبب الذي جعل الغاية من الإجراء قد تحققت أو لم تتحقق³، ولقد ذهبت محكمة الاستئناف في قرار لها بأن

¹ التكروري، عثمان: الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (3) لسنة 2001. ط2. بدون ذكر بلد نشر. بدون ذكر دار نشر. 2009. ص 515.

² للمزيد راجع صفحة رقم 58 من البحث .

³ التكروري، عثمان، مرجع سابق، ص520-521.

عدم إيداع التقرير لدى ديوان المحكمة يتنافى مع قاعدة البطلان بما أن الغاية من الإجراء قد تحققت وتبلغ الأطراف والمحكمة نسخة عن هذا التقرير فيما بعد¹.

فإذا كان تقرير الخبرة مكوناً من عدة أجزاء قابلة للتجزئة وإحدى هذه الأجزاء باطلة فيعتبر هذا الجزء وحده باطلاً، هذا حسب ما أكدته المادة 2/26 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية حيث نصت " إذا كان الإجراء باطلاً في شق منه فيعتبر هذا الشق وحده باطلاً ما لم يكن الإجراء غير قابل للتجزئة"²، كأن يقدم الخبير تقريرين أحدهما الأصلي والثاني تكميلي وحكم القاضي ببطلان التقرير التكميلي لسبب ما فيبقى التقرير الأصلي صحيحاً، وكذلك في حالة تجاوز الخبير لمهامه وتطرق لمسائل قانونية فيحكم بالبطلان على المسائل التي تم التجاوز إليها دون غيرها.

تعتبر جميع الأعمال التي قام بها الخبير القضائي صحيحة ومنتجة لآثارها حتى يصدر حكم من المحكمة يقضي ببطلانها³.

المبحث الثاني: سلطة المحكمة تجاه عمل الخبير

يختتم الخبير مهمته بإعداد تقرير يشتمل على رأيه الفني والأسباب الداعمة لذلك، ويقوم بإيداعه في المحكمة في ملف الدعوى، وهذه الجهود والأعمال التي قام بها الخبير وصولاً إلى إعداد التقرير تخضع في تقييمها لسلطة المحكمة التقديرية، لذلك فإن سلطة المحكمة تجاه عمل الخبير تظهر في سلطتها تجاه تقرير الخبير أولاً وسلطتها تجاه رأي الخبير ثانياً.

للبحث في مسألة سلطة المحكمة تجاه عمل الخبير بشيء من التفصيل، قسمت الباحثة هذا المبحث إلى مطلبين، بحيث تناول المطلب الأول سلطة المحكمة تجاه تقرير الخبير، وتناول المطلب الثاني سلطة المحكمة تجاه رأي الخبير

¹ حكم محكمة الاستئناف الفلسطينية رقم (2012/2)، والصادر عن محكمة استئناف رام الله بتاريخ 2012/6/18م.

² قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (3) لسنة 2001.

³ حيف، معتصم خالد محمود، مرجع سابق، ص 100.

المطلب الأول: سلطة المحكمة تجاه تقرير الخبير

بعد إطلاع المحكمة على تقرير الخبير فقد تجد من الأفضل استدعاء الخبير للمناقشة وتوجيه الأسئلة له إذا تخلل تقريره بعض الغموض، وقد يجد القاضي بالتقرير بعض أوجه النقص أو العيوب والتي لا يمكن معالجتها عن طريق مناقشة الخبير، فللقاضي أن يعيد المهمة للخبير نفسه لسد أوجه النقص أو تدارك ما بها من عيوب، وربما لا يقتنع القاضي بهذا الأسلوب فيأمر بإجراء خبرة جديدة لتكملة المهمة نفسها، بناء على ذلك فإن سلطة المحكمة تجاه تقرير الخبير تنحصر في إحدى الحالات التالية :

الفرع الأول: استدعاء الخبير للمناقشة

نصت المادة 183¹ للمحكمة أن تأمر باستدعاء الخبير في جلسة تحددتها لمناقشته في تقريره إن رأت حاجة لذلك، ويبيد الخبير رأيه مؤيداً بأسبابه، وتوجه إليه المحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصم ما تراه من الأسئلة منتجاً في الدعوى¹، يلاحظ من ذلك بأن المشرع أجاز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من الخصوم دعوة الخبير لمناقشته في التقرير المقدم من قبله كلما تضمن تقريره معلومات غامضة أو متناقضة، وعلى الخبير تقديم كافة الأسباب المبررة لرأيه والتوضيحات الضرورية لإزالة الغموض عن تقريره، كل ذلك من خلال جلسة تحددتها المحكمة ويبلغ فيها الخصوم تطبيقاً لمبدأ المواجهة، وفي هذه الجلسة توجه المحكمة ما تراه لازماً من الأسئلة للفصل في الدعوى، ويحق للخصوم في حالة لمس أحدهم أن النتائج التي توصل إليها الخبير في تقريره بنيت على أسباب لا أصل لها في أوراق الدعوى مناقشة الخبير وإبداء الاعتراض على ذلك²، الأمر الذي يجعل تقرير الخبير محلاً للمناقشة من قبل المحكمة أو الخصوم لكونه يعتبر عنصراً من عناصر الإثبات في الدعوى³.

¹ قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001م.

² الحديدي، علي، مرجع سابق، ص 356. وكذلك العزة، عبدالله حسين عبدالله، مرجع سابق، ص 146.

³ النداوي، آدم وهيب، شرح قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 277.

وعادة من يتمسك بالتقرير هو الخصم الذي جاءت نتيجة التقرير لصالحه، ويستند عليه لتدعيم طلباته ويعتمد على تفسير العبارات الغامضة بما يتناسب مع مصلحته، أما الخصم الآخر الذي جاءت نتيجة التقرير ليست في صالحه فهو معني بنقض التقرير من خلال إبراز العيوب والنواقص التي تضمنها التقرير للمحكمة، كأن يبين للمحكمة عدم اتفاق النتيجة التي توصل لها الخبير مع الأبحاث التي قام بها رغبة منه لدفع المحكمة عن الاعتماد عن التقرير المنجز والأمر بخبرة جديدة.¹

استدعاء المحكمة للخبير لمناقشته قد يكون من تلقاء نفسها وقد يكون بناء على طلب أحد الخصوم، وهذا ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف حيث نصت على "...قررت المحكمة دعوة الخبير لمناقشته في تقريره بناء على طلب وكيل المستأنف²..."، إلا أن المحكمة غير ملزمة بالاستجابة لطلبهم وإنما يخضع ذلك لسلطتها التقديرية،³ وهذا ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف في حكمها حيث أكدت "... بأن رفض دعوة الخبير للمناقشة يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة فلها إن رأت حاجة لدعوة الخبير لمناقشته أن تدعوه وإلا تكتفي بالتقرير إن كان واضحاً ولا غموض فيه..."⁴، وكذلك ما ذهبت إليه محكمة النقض في حكمها والذي نص على "... بالنسبة لحرمان المستأنفة من مناقشة تقرير الخبرة الفنية الصادر عن الخبير وجدت المحكمة أن هذا التقرير جرى تنظيمه بناء على طلب المستأنفة، وإن السماح لها بدعوة الخبير لمناقشته في تقرير الخبرة الفنية غير منتج..."⁵.

تلاحظ الباحثة بأن المشرع الفلسطيني لم يتطرق لمسألة استعانة أحد الخصوم بخبير استشاري في جلسة مناقشة الخبير المنتدب في تقريره، ويا حبذا لو ينص على جواز ذلك لما في ذلك من فائدة تتمثل بمساعدة الخصوم في فهم تقرير الخبير المنتدب والكشف عن مدى صحته ومطابقتها للواقع، مع العلم بأن محكمة النقض الفلسطينية قد قضت بجواز الاستعانة بخبير استشاري فنصت

¹ فودة، عبد الحكم، المعاينة وندب الخبراء في ضوء مختلف الآراء الفقهية وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 91.

² حكم لمحكمة الاستئناف الفلسطينية رقم (2012/22)، والصادر عن محكمة استئناف رام الله بتاريخ 2014/4/24

³ فودة، عبد الحكم، المعاينة وندب الخبراء في ضوء مختلف الآراء الفقهية وأحكام النقض، مرجع سابق، ص 91.

⁴ حكم محكمة الاستئناف الفلسطينية رقم (2012/2)، والصادر عن محكمة استئناف رام الله بتاريخ 2012/6/18م.

⁵ حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم (2011/723) والصادر عن محكمة النقض الفلسطينية بتاريخ 2013/1/16م.

على "... لما كانت محكمة البداية قد قررت أنه من حق المدعى عليه أن يقدم للمحكمة أي تقرير فني استشاري يدحض من خلاله البينة الفنية ولما كان هذا الذي قرره المحكمة موافق لصحيح القانون..."¹

الفرع الثاني: إعادة المهمة للخبير

نصت المادة 148 من قانون البينات على " للمحكمة أن تعيد المهمة إلى الخبير ليتدارك ما تبينته من وجوه الخطأ أو النقص في عمله أو تقريره، ولها أن تعهد بذلك إلى خبير آخر أو أكثر"²، يلاحظ من هذه المادة بأن المشرع الفلسطيني منح المحكمة الصلاحية في إعادة التقرير للخبير بقصد استكمال النقص أو تدارك العيوب التي تتخلله، في حالة تخلل تقرير الخبير المنتدب نقص أو عيب لا يمكن تداركه بواسطة استدعاء الخبير للمناقشة³، وهذا ما سلكته المحكمة حيث نص قرار لمحكمة النقض على "...وفي جلسة 2003/5/5 قررت المحكمة إجراء الكشف على قطعة الأرض بمعرفة الخبير المساح وبعد أن قدم الخبير تقريره ومناقشته فيه قررت المحكمة في جلسة 2004/4/24 إعادة إجراء الكشف على العقار وقدم الخبير تقريره الجديد وقررت المحكمة الأخذ بهذا التقرير..."⁴، وكذلك ما نص عليه حكم آخر لمحكمة النقض الفلسطينية والمتضمن "...كما أن المحكمة قد دعت الخبير وكلفته بإعادة الكشف على العقار وقام الخبير بتزويد المحكمة بتقرير كشف يبين التفاصيل الكاملة.. الأمر الذي أزال العيب الوارد بالتقرير الأول..."⁵

فالمحكمة لها سلطة تقديرية بشأن إعادة المهمة للخبير لتدارك العيوب والأخطاء ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك متى كان الحكم مبنياً على أسباب معقولة تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها⁶، فلها أن تأمر بهذا الإجراء ولو لم يطلب الخصوم ذلك، كأن يجد الخصوم مثلاً بأن النتائج التي توصل لها الخبير في تقريره سليمة وكافية ولا توجد أية ضرورة لإعادة التقرير للخبير،

¹ حكم محكمة النقض الفلسطينية في الطعن رقم (2010/521)، والصادر بتاريخ 2011/11/29.

² قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001م.

³ الحديدي، علي، مرجع سابق، ص 357.

⁴ حكم لمحكمة النقض الفلسطينية رقم (2010/427)، والصادر بتاريخ 2011/3/13م.

⁵ حكم لمحكمة النقض الفلسطينية رقم (2011/301)، والصادر بتاريخ 2012/10/2م.

⁶ فوده، عبد الحكم، المعاينة ونذب الخبراء في ضوء مختلف الآراء الفقهية وأحكام محكمة النقض، مرجع سابق، ص 95.

وكذلك لها أن ترفض طلب الخصوم بإعادة التقرير للخبير إذ وجدت المحكمة سلامة الأسس التي أسس عليها الخبير تقريره واقتنعت به.

بعد انتهاء الخبير من عمله فإنه يقدم تقريراً آخر، ويكون خاضعاً للسلطة التقديرية للمحكمة، فلها أن تأخذ بنتائج التقرير الثاني دون الأول ولها العكس أيضاً¹.

الفرع الثالث: الأمر بإجراء خبرة جديدة

منح المشرع الفلسطيني المحكمة صلاحية إجراء خبرة جديدة،² ولكن لم يحدد الحالات التي يجوز للمحكمة فيها الاستعانة بخبير آخر، فهناك من يرى بأن من العدالة أن لا تلجأ المحكمة إلى ذلك إلا إذا لم يكن أمامها حل آخر يكفي لتصحيح الخبرة القائمة من خلاله، كمناقشة الخبير مثلاً أو إعادة التقرير إليه منعاً من تأخير الفصل في الدعوى ومنعاً للنفقات الزائدة،³ وهذا ما سلكته محكمة بداية جنين بصفتها الاستئنافية في الاستئناف رقم 2010/3 حيث أنها لم تجد ضرورة لإجراء خبرة جديدة واكتفت بإعادة التقرير إلى الخبير ليعيد النظر فيه على ضوء إرشادها.⁴

قد تلجأ المحكمة لإجراء خبرة جديدة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من الخصوم، إلا أن المحكمة غير ملزمة بإجابة طلب الخصوم، فالمسألة تخضع للسلطة التقديرية للمحكمة، كما أنها تستطيع العدول عن قرارها السابق والقاضي بإعادة المهمة للخبير وإصدار قرار يقضي بإجراء خبرة جديدة، مع ضرورة تسبب قرارها كونه في القرار السابق قررت اللجوء للخبرة السابقة مع تعديلها من قبل الخبير ذاته، وفي القرار اللاحق قررت رفض الخبرة وعدم الاقتناع بالخبرة المقدمة.⁵

¹ العزة، عبدالله حسين عبدالله، مرجع سابق، ص 149.

² هذا ما أكدته المادة 184 من قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001م والتي تم ذكرها سابقاً والتي نصت على "... ولها أن تعهد بذلك إلى خبير آخر أو أكثر"

³ الشنيكات، مراد، مرجع سابق، ص 241.

⁴ حكم محكمة بداية جنين بصفتها الاستئنافية في الاستئناف رقم (2010/3) والصادر بتاريخ 2011/2/22.

⁵ السرحان، بكر عبد الفتاح فهد، مرجع سابق، ص 132.

نص المشرع على أن في حالة لجوء المحكمة إلى الخبرة الجديدة عليها أن تنتخب خبراء آخرين غير الخبراء الذين قاموا بالخبرة الأولى،¹ وترى الباحثة أن هذا من باب العدل لأن رأي الخبير المنتدب في الخبرة الأولى قد علم فمن المنطق انتخاب خبراء آخرين من أجل الحصول على آراء أخرى في المسألة الفنية، ومنهم من يرى بأن على المحكمة عدم اللجوء إلى نفس الخبراء في حالة الخبرة الجديدة إذا كان سبب إعادة الخبرة راجع في أساسه إلى خطأ أو تقصير من جانبهم، أما إذا كان سبب إعادة الخبرة لغير ذلك فلا يمنع من انتخاب الخبراء السابقين في الخبرة الجديدة.²

أما عن حجية تقرير الخبرة الأول والجديد فإن للمحكمة سلطة تقديرية في تقدير التقارير المقدمة لها في الدعوى، ما لم يكن إحدى هذه التقارير باطلاً فلا مقارنة بين تقرير باطل وتقريراً صحيحاً.³

المطلب الثاني: سلطة المحكمة تجاه رأي الخبير

نصت المادة 185 من قانون البينات على "رأي الخبير لا يقيد المحكمة ولكنها تستأنس به، وإذا حكمت خلافاً لرأي الخبير وجب عليها بيان الأسباب التي أوجبت إهمال هذا الرأي كله أو بعضه"⁴، يلاحظ من هذه المادة أن للمحكمة سلطة واسعة تجاه رأي الخبير، بحيث يعتبر رأي الخبير الفني في تقريره عنصر من العناصر المكونة لملف القضية، والذي يحق للمحكمة الاعتماد عليه أو تجاهله فلا يعتبر إلا مجرد دليل تقدر قيمته من قبل قاضي الموضوع⁵، هذا ما ذهب إليه إليه محكمة النقض في حكمها حيث نصت على "... تقدير قيمة ووزن تقرير الخبير يعود لمحكمة الموضوع وفق قناعتها دون رقابة عليها من محكمة النقض ..."⁶.

رأي الخبير لا يقيد المحكمة ولا يلزم القاضي لأن المحكمة هي صاحبة الاختصاص في الفصل في الدعوى المنظورة أمامها، ويقتصر عمل الخبير فقط على إنارة الطريق أمام المحكمة في

¹ عندما نصت المادة 184 من قانون البينات سابقة الذكر على "... ولها أن تعهد بذلك إلى خبير آخر أو أكثر"

² الشنيكات، مراد، مرجع سابق، ص 241-242.

³ الشنيكات، مراد، مرجع سابق، ص 244.

⁴ قانون البينات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة 2001م.

⁵ هرجة، مصطفى مجدى، مرجع سابق، ص 18.

⁶ حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم (2012/535)، والصادر بتاريخ 2013/10/7م.

المسائل الفنية محل الخبرة، وهذا ما أكدته محكمة الاستئناف في قرارها حيث نصت على "... الخبرة حسب أحكام قانون البينات الفلسطيني هي طريقة من طرق الإثبات وفق ما ورد بالمادة (7) منه، وإن استئناس المحكمة بالتقرير وفق أحكام المادة (185) من قانون البينات جاء لغايات عدم إلزامية المحكمة فلها أن تأخذ به أو تتركه كله ولها أن تأخذ ببعض ما ورد فيه وتترك الباقي..."¹ .
وبالتالي سلطة المحكمة تجاه رأي الخبير تتخذ إحدى الخيارات التالية:

1) اعتماد المحكمة لرأي الخبير بشكل كلي،² متى اقتنعت المحكمة بكفاية الأبحاث التي أجراها الخبير وبسلامة الأسس التي بني عليها تقريره وبمضمون التقرير، ويشترط لاتخاذ المحكمة رأي الخبير بشكل كلي أن يتضمن التقرير كافة الشروط الشكلية والمنصوص عليها قانوناً، وألا يكون هناك أية تعارض بين أسباب التقرير والنتيجة التي توصل إليها الخبير، وفي حال كان بينهما تعارض فيجب على المحكمة أن توضح في حكمها الأسباب التي تزيل هذا التعارض إذا أخذت بالنتيجة وإلا كان الحكم معرضاً للبطالان³، وعلى المحكمة أن لا تأخذ بتقرير الخبير إلا إذا كان حاسماً أي بعيداً عن الظن والتخمين⁴، هذا ما أكدته محكمة النقض حيث نصت على "... محكمة الدرجة الأولى لم تحكم بخلاف رأي الخبير وإنما أخذت به، الأمر الذي يجعل قرارها متفقاً وأحكام المادة 185 من قانون البينات رقم 4 لسنة 2001..."⁵، وكذلك أكدت ذلك في حكم آخر حيث نصت على "... أن من حق المحكمة أن تأخذ برأي الخبير وإن كان غير ملزم لها، وحيث أنها أخذت برأي الخبير فلا تثريب عليها في ذلك..."⁶ .

¹ حكم محكمة الاستئناف الفلسطينية رقم (2012/2)، والصادر عن محكمة استئناف رام الله بتاريخ 2012/6/18م.

² العبودي، عباس: شرح أحكام قانون الإثبات المدني . بدون طبعة. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1999. ص 339.

³ الحديدي، علي، مرجع سابق، ص 366.

⁴ النداوي، آدم وهيب، شرح قانون الإثبات، مرجع سابق، ص 285.

⁵ حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم (2005/36)، والصادر بتاريخ 2005/4/25.

⁶ حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم (2013/3)، والصادر بتاريخ 2014/1/6.

يجب لكي تأخذ المحكمة بتقرير الخبرة أن تكون هي من ندبت الخبير أو عينته لأداء المهمة، وقدم هذا التقرير بصدد الدعوى التي تنظرها المحكمة، وحصل هذا التقرير في مواجهة الخصوم، وتضمن أوجه الدفاع الجوهرية التي تضمنها الخصوم¹.

(2) عدم اعتماد المحكمة لرأي الخبير بشكل كلي²، إذا لم تقتنع بالنتائج الواردة في تقرير الخبير أو في حالة خلو تقرير الخبير العناصر الكافية والأجوبة الدقيقة عن الأسئلة الفنية المطروحة في الحكم القاضي بانتخاب خبير، أو في حالة وجود تناقض بين التعليل والنتيجة التي توصل إليها الخبير، أو لعدم احترام الخبير الإجراءات المطلوبة بموجب أحكام القانون³، أو إذا كان تقرير الخبير مخالفاً للمعقول⁴، وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض في حكمها والمتضمن "... وجدت المحكمة تناقضاً في تقرير الخبير لذلك لم تطمئن المحكمة لما جاء في التقرير..."⁵، وهذا الأمر لا لا يخضع لرقابة محكمة النقض بل تستقل به محكمة الموضوع وفقاً لقناعتها⁶.

لكن على المحكمة بيان أسباب عدم أخذها بتقرير الخبير، فلا يجوز لها أن تطرح جانباً تقرير الخبير دون أن تفنده خاصة إذا بني التقرير على اعتبارات مقبولة، فعلى المحكمة مناقشة هذه الاعتبارات وهدمها لتصل إلى هدم التقرير برمته⁷، وهذا ما قضت به محكمة النقض في قرارها والذي جاء فيه "... رأي الخبير لا يفيد المحكمة ما دام أنها بينت في أسباب حكمها سبب عدم الأخذ به..."⁸، ولكن هناك من يرى بأن المحكمة غير ملزمة بإيراد أسباب مستقلة للرد على تقرير الخبير فمتى اقتنعت بنتيجة أخرى وأوردت دليلها على ذلك تكون قد سببت حكمها بما يتضمن التعليل الضمني للرد على تقرير الخبير⁹.

¹ العزة، حسين عبدالله حسين، مرجع سابق، ص 177-178.

² العبودي، عباس، شرح أحكام قانون البيئات، مرجع سابق، 239.

³ حيف، معتصم خالد محمود، مرجع سابق، 114-115.

⁴ النداوي، آدم وهيب، دور الحاكم المدني في الإثبات، مرجع سابق، ص 391.

⁵ حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم (2010/521)، والصادر بتاريخ 2010/11/29.

⁶ الشنيكات، مراد، مرجع سابق، ص 234.

⁷ عويضة، ناظم، مرجع سابق، ص 209.

⁸ حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم (2010/97)، والصادر بتاريخ 2014/12/1.

⁹ أبو السعود، رمضان، مرجع سابق، ص 469.

ترى الباحثة بأنه المادة نصت على " ...وجب عليها بيان الأسباب التي أوجبت إهمال هذا الرأي..."¹، وبالتالي يشترط على المحكمة أن تبين أسباب إهمالها لتقرير الخبير بشكل واضح ولا يكفي التعليل الضمني كما تبني الرأي السابق، وكذلك إن المحكمة تستند في قرارها برفض تقرير الخبير على أسباب واضحة وثابتة فلا يوجد ما يمنع من وضعها بشكل مستقل وواضح .

(3) للمحكمة أن تعتمد جزءاً من رأي الخبير وتستبعد جزءاً آخر منه، وهذا ما أكدته المادة (185) من قانون البيئات والتي تم ذكرها سابقاً حيث أجازت للمحكمة أن تأخذ ببعض ما تضمنه تقرير الخبير وتستبعد الباقي لعدم اقتناع المحكمة به أو لعدم اطمئنانها إليه أو لتناقضه مع ما توصلت إليه فناعة المحكمة من خلال البيئات الأخرى المقدمة في الدعوى، أو لتجاوز الخبير حدود مهمته، وهذا ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف في قرارها حيث نصت على " ... أما فيما يتعلق بمخالفة لجنة الخبراء للمادة 175 من قانون البيئات وتدخلها في أمور خارج المهمة الموكلة لها ..فإن للمحكمة أن تأخذ بجميع ما ورد بتقرير الخبرة ولها أن تتركه كله ولها أخذ جزء منه وترك الجزء الآخر، وإن محكمة الدرجة الأولى فعلت حسناً عندما لم تنطرق إلى المواضيع التي هي خارج نطاق البحث وقيدت نفسها بالمهمة التي أوكلتها للخبراء ..."²، وكذلك ما ذهبت إليه محكمة العدل العليا بغزة بصفقتها محكمة نقض حيث أكدت بأن ما ذهبت إليه محكمة الدرجة الأولى بإهمالها بعض ما رآه الخبير في تقريره يندرج تحت سلطتها التقديرية³، ولكن يشترط على المحكمة بيان الأسباب التي منعتها من الأخذ بكل ما جاء في التقرير.

¹ المادة (185) من قانون البيئات في المواد المدنية و التجارية رقم (4) لسنة 2001م.

² حكم محكمة الاستئناف الفلسطينية رقم (2012/2)، والصادر عن محكمة استئناف رام الله بتاريخ 2012/6/18م.

³ حكم لمحكمة العدل العليا بغزة بصفقتها محكمة نقض في الطعن رقم (2003/165)، والصادر بتاريخ 2004/7/8.

الخاتمة

تسعى المحاكم في الوقت الحالي نحو الاستفادة من الخبراء في كافة المجالات العلمية والفنية المتصلة بالعمل القضائي، لإنارة الطريق أمام المحكمة في القضايا التي يتخللها مسائل تقنية أو فنية أو علمية، بهدف الوصول إلى حكم عادل يريح الضمير.

الأمر الذي دفعنا إلى الكتابة في هذا الموضوع، بالإضافة إلى ما لاحظناه من خلال العمل في المحاكم من تطبيق شبه يومي لمسألة الاستعانة بالخبراء القضائيين في القضايا، وتأثير ذلك على القرارات الصادرة في النزاعات المنظورة أمام القضاء، حيث تم دراسة هذا الموضوع عن طريق التعرف على ماهية الخبرة القضائية والإجراءات القانونية الخاصة بها، وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية المطبقة والمتعلقة بها، ومن خلال توصيف البيانات، وعرض آراء الفقهاء القانونيين في هذا المجال، وفي هذا السياق تم التوصل إلى العديد من النتائج والتوصيات.

النتائج

توصلت الباحثة من خلال دراسة هذا الموضوع وتحليله إلى العديد من النتائج يمكن إجمالها بالتالي:

(1) لم يضع المشرع الفلسطيني معياراً معيناً تلتزم به المحكمة عند تقديرها لأتباع الخبير، حيث أعطى المحكمة سلطة تقديرية في مجال تقدير الأتباع دون وضع أي قيود عليها، ولكن المشرع قد أعطى الخبير والخصوم الحق في التظلم من تقدير الأتباع أمام المحكمة ذاتها التي حكمت بالأتباع، ولهذه المحكمة النظر في هذا التظلم.

(2) لم يحدد المشرع الفلسطيني عدد الخبراء الذين تنتخبهم المحكمة لإنجاز المهمة وترك ذلك لتقدير المحكمة.

(3) لم يضع المشرع الفلسطيني معايير يستند إليها القاضي عند اختيار الخبير، فالقضاة غير ملزمين باختيار الخبير من القائمة المعتمدة لدى وزارة العدل، ويمكنهم اختياره من خارجها دون أن

يكونوا ملزمين بتبرير سبب التجائم إلى ذلك، وعملياً يلجأ القضاة في كثير من الأحيان إلى اختيار الخبير على أساس تجربتهم الشخصية في القضايا المشابهة، فيختارون خبيراً يعرفونه من قبل واعتادوا التعامل معه.

4) للمحكمة بعد وضع الخبير تقريره لدى قلم المحكمة أن تقرر دعوته للمناقشة، أو أن تعيد المهمة للخبير مرة أخرى لاستكمال أوجه النقص في التقرير، ولها أن تأمر بإجراء خبرة جديدة على ذات المهمة.

5) لم يحدد المشرع الفلسطيني قاعدة خاصة لمسؤولية الخبير القضائي، وكان المرجع لدينا لتحديد طبيعة مسؤولية الخبير القضائي الأحكام العامة والتي تتضمن بأن مسؤولية الخبير القضائي تقوم على أساس المسؤولية التقصيرية.

6) صرح المشرع الفلسطيني بأن تقاعس الطرف عن دفع الأمانة المحددة لصالح الخبير في القرار التمهيدي يؤدي إلى سقوط حقه بالاستعانة بالخبرة، إلا أن الدور الإيجابي للقاضي يمكنه من الحكم بعدم سقوط حق الخصم المكلف بالرغم من تقاعسه.

التوصيات

تقترح الباحثة من خلال دراسة هذا الموضوع وتحليله العديد من التوصيات يمكن إجمالها بالتالي:

1) النص صراحة على الخبرة الاستشارية وتنظيم أحكامها، والنص على أنه يجوز لأطراف النزاع اللجوء إلى الخبرة الاستشارية، نظراً لما لها من دور مهم ومميز في تنفيذ تقرير الخبرة المقدم من الخبير القضائي.

2) النص على أن يكون عدد الخبراء المنتخبين من قبل المحكمة فردياً وذلك لحسم الرأي في حالة الاختلاف.

3) النص على عدد معين من الخبراء تستطيع المحكمة انتدابهم، فالأصل أن لا يترك الباب مفتوحاً أمام المحكمة لانتداب العدد الذي تريده من الخبراء، منعاً من تشعب آراء الخبراء ولكي لا يرهق الخصوم بأتعاب ومصاريف الخبراء .

4) النص على مدة محددة يتم من خلالها دعوة الخبير لتكليفه بالمهمة بعد إيداع الأمانة من قبل الطرف المكلف بذلك، لما في ذلك من أهمية بالغة ألا وهي عدم التراخي في دعوة الخبير وبالتالي عدم إطالة أمد التقاضي.

5) النص صراحة على منح المحكمة سلطة لفرض رقابتها على عمل الخبير خاصة في الفترة الواقعة بين انتخاب الخبير القضائي وإيداعه لتقرير الخبرة، من خلال قيام الخبير القضائي بتسليم المحكمة تقريراً مبدئياً عن الأعمال التي قام بها.

6) النص صراحة على حق الخصوم بتقديم طلب لإجراء الخبرة في الدعوى.

7) النص صراحة على تحديد مسؤولية الخبير القضائي وبيان طبيعتها وتنظيمها.

8) تحديد ضوابط دقيقة تلتزم بها المحكمة عند تقدير أتعاب الخبير القاضي، على أن يراعى في تقدير الأتعاب الوقت والجهد المبذول من قبل الخبير، والمنطق أن يتم تقدير الأتعاب عند الانتهاء من المهمة الموكلة إليه، أي عند إيداع التقرير لدى قلم المحكمة، أو عند مناقشته من قبل الخصوم أو المحكمة، لأن عمل الخبير ينتهي عند إيداعه التقرير أو مناقشته.

9) إلغاء النص الذي يمنع الطعن في قرار المحكمة في التظلم من تقدير الأتعاب، لأن ذلك يتعارض مع المبادئ العامة للقانون، وهي أن يتمكن كل ذي مصلحة من المراجعة ضد قرار يمس في حقوقه.

10) الاهتمام بشخص الخبير القضائي من خلال إنشاء معهد خاص لتدريب الخبراء وتأهيلهم في مختلف النواحي العلمية والإجرائية والعملية، والمتمثلة في كيفية إنجاز الخبرة وإعداد التقارير بشكل قانوني.

11) النص صراحة على أن الحرية التي تتمتع بها المحكمة في تقدير الخبرة ليست مطلقة، وإنما هي حرية مقيدة في إطار القواعد القانونية والواجبات الخلقية والاجتماعية، فإذا كان رأي الخبير قد صدر في مسألة فنية متخصصة، فلا يجوز لمحكمة الموضوع أن تخالفه إلا بواسطة رأي فني آخر يفند هذا الرأي، فلا تستطيع أن تجزم من تلقاء نفسها بعكس ما جاء فيه، طالما كانت المسألة المطروحة من المسائل الفنية المتخصصة، حيث يصعب على المحكمة أن تعارض الخبير في حقل اختصاصه دون الاستناد إلى رأي خبير آخر في الاختصاص ذاته.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر

1. القرآن الكريم.
2. قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم (4) لسنة (2001) م، والمنشور في العدد رقم (38) من مجلة الوقائع الفلسطينية على الصفحة رقم 226 بتاريخ 2001/9/5م.
3. مجلة الأحكام العدلية، ط1، عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1999.
4. قانون التحكيم الفلسطيني رقم (3) لسنة 2000م، والمنشور في العدد رقم (33) من مجلة الوقائع الفلسطينية على الصفحة رقم (5) بتاريخ 2000/6/30م.
5. قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001، والمنشور في العدد رقم (38) من مجلة الوقائع الفلسطينية على الصفحة رقم (220) بتاريخ 2001/9/5م.
6. قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001، والمنشور في العدد رقم (38) من مجلة الوقائع الفلسطينية على الصفحة رقم (5) بتاريخ 2001/9/5م.
7. قانون المخالفات المدنية رقم (36) لسنة 1944.

المراجع

1. ابن منظور: لسان العرب، ج 4. ط6. القاهرة: دار المعارف. 2003.
2. أبو السعود، رمضان: أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية. بدون طبعة. الإسكندرية: الدار الجامعية. 1993.
3. الحديدي، علي: الخبرة في المسائل المدنية والتجارية. بدون طبعة. القاهرة: دار النهضة العربية. بدون سنة نشر.

4. العبودي، عباس: شرح أحكام قانون البيئات. ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. بدون سنة نشر.
5. النداوي، آدم وهيب : شرح قانون الإثبات، ط 2. بغداد: بدون دار نشر. بدون سنة نشر.
6. الجراح، علي أحمد: قواعد الإثبات بغير الكتابة في المواد المدنية والتجارية. بدون طبعة. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية. بدون سنة نشر.
7. الشنيكات، مراد محمود: الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، ط1. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 2008.
8. محمود، همام محمد. سليم، عصام أنور: النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية. بدون سنة نشر.
9. فودة، عبد الحكم: المعاينة وندب الخبراء في ضوء مختلف الآراء الفقهية وأحكام محكمة النقض. بدون طبعة. المنصورة: دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع. بدون سنة نشر.
10. واصل، محمد. الهلالي، حسين بن علي: الخبرة الفنية أمام القضاء. بدون طبعة. مسقط: لا يوجد دار نشر. 2004.
11. عويضة، ناظم محمد: شرح قانون البيئات في المواد المدنية والتجارية رقم 4 لسنة 2001. بدون طبعة. غزة: مكتبة ومطبعة دار المنارة. بدون سنة نشر.
12. هرجة، مصطفى مجدي: ندب الخبراء في المجالين الجنائي والمدني. بدون طبعة. القاهرة: دار محمود للنشر والتوزيع. بدون سنة نشر.
13. فودة. عبد الحكم: موسوعة الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ج3. ط1. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية. 1997.

14. مطر، محمد يحيى: مسائل الإثبات في القضايا المدنية والتجارية. بدون طبعة. الإسكندرية: الدار الجامعية. بدون سنة نشر.
15. المبيض، أحمد: سلطات القاضي وضمائنه في فلسطين. بدون طبعة. بدون ذكر بلد نشر. بدون ذكر دار نشر. بدون ذكر سنة نشر.
16. والى، فتحي: قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، ط1. الإسكندرية: منشأة المعارف. 2007.
17. الأحمدى، عبد الله: القاضي والإثبات في النزاع المدني. بدون طبعة. بدون ذكر بلد نشر. بدون ذكر دار نشر. 1991.
18. النداوي، آدم وهيب: دور الحاكم المدني في الإثبات . ط1. عمان: الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع. 2001.
19. محمود، جمال الدين: الخبرة في المواد المدنية والتجارية. بدون طبعة. القاهرة: دار الحمادين. بدون سنة نشر.
20. قاسم، محمد حسن: قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية. بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
21. بكر، عصمت عبد المجيد: أصول الإثبات، ط1. عمان: إثراء للنشر والتوزيع. 2012.
22. منصور، محمد: الإثبات التقليدي والإلكتروني. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي. 2006.
23. الصابغ، سعاد حنا: الوجيز في شرح المخالفات المدنية (المسؤولية التقصيرية)، ط1. غزة: مطابع شركة البحر والهيئة الخيرية. 1997.
24. التكروري، عثمان: الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم (3) لسنة 2001. ط2. بدون ذكر بلد نشر. بدون ذكر سنة نشر. 2009.

25. العبودي، عباس: شرح أحكام قانون الإثبات المدني. بدون طبعة. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. 1999.

رسائل الماجستير

1. السرحان، بكر عبد الفتاح فهد: الإثبات بالخبرة في القضايا الحقوقية وفق القانون الأردني (رسالة ماجستير غير منشورة). الجامعة الأردنية. عمان. الأردن. 1999.
2. وثيق، عماد: الخبرة القضائية بين تحقيق العدالة والإفلات من العقاب (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة عبد المالك السعدي . المغرب. 2008-2009.
3. حيف، معتصم خالد محمود: الخبرة القضائية في القضايا الحقوقية وفقا للقانون الأردني ماجستير (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة اليرموك . الأردن. 2013.
4. العزة، عبد الله حسين عبد الله: دور الخبرة الكتابية في الإثبات في قانون البينات "دراسة مقارنة" (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة بيرزيت. فلسطين. 2010.
5. صالح، براهيم: الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري دراسة مقارنة في المواد المدنية والجنائية (رسالة ماجستير غير منشورة) . جامعة مولود معمري- تبزي وزو. الجزائر. 2012.
6. الحمادين، سليمان سالم سلامه: الخبرة القضائية حجيتها وتطبيقها في المحاكم الشرعية الأردنية (رسالة دكتوراه غير منشورة). الجامعة الأردنية. الأردن. 2009.
7. نبيل، داسي: الإثبات عن طريق الخبرة في المسائل المدنية والتجارية (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة ألكلي محند أولحاج- البويرة. الجزائر. 2013-2014.
8. لعوبي، الحسين: سلطة القاضي الإداري في الإثبات والتحقيق في الدعوى الإدارية (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة محمد بوضياف بالمسيلة. 2014-2015. الجزائر.

9. شريف، أحمد شريف حسين: المسؤولية الناشئة عن انهيار البناء في القانون المدني الأردني. (رسالة ماجستير غير منشورة). الجامعة الأردنية. عمان، 1994.

10. بدير، أمل عوني: التعويض عن الضرر في المسؤولية التقصيرية. (رسالة ماجستير غير منشورة) جامعة مؤتة. عمان. 2007.

الدوريات

1. لحميم، زليخة: دور القاضي المدني في الإثبات في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد. دفاثر السياسة والقانون. الجزائر. 4/ يناير 2011.

المقابلات

1. مقابلة مع القاضي حلمي فارس الكخن، قاضي المحكمة العليا في رام الله، بتاريخ 2017/7/11

2. مقابلة مع المترجم القانوني تحسين علاونة، مترجم قانوني معتمد من وزارة العدل، بتاريخ 2017/7/5.

قرارات محاكم

1. حكم محكمة الاستئناف رقم 96/590 ، والصادر عن محكمة استئناف رام الله بتاريخ 1997/3/11

2. حكم محكمة الاستئناف رقم (2000/814)، والصادر عن محكمة استئناف رام الله بتاريخ 2000/11/5.

3. حكم محكمة الاستئناف رقم (99/614) والصادر عن محكمة استئناف رام الله بتاريخ 2000/9/9.

4. حكم محكمة النقض الفلسطينية في قرارها رقم (2014/47) ، والصادر بتاريخ 2014/11/4.

5. حكم لمحكمة النقض الفلسطينية رقم (2012/535)، والصادر بتاريخ 2013/10/7

6. حكم للمحكمة العليا بغزة بصفتها محكمة نقض طعن رقم (2003/107)، والصادر بتاريخ 2003/11/9.
7. حكم لمحكمة الاستئناف رقم (96/92)، والصادر عن محكمة استئناف رام الله بتاريخ 1996/11/28.
8. حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم (2010/533)، والصادر بتاريخ 2011/10/7.
9. حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم (2013/670)، والصادر بتاريخ 2014/12/11.
10. حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم (2011/67)، والصادر بتاريخ 2012/4/3.
11. حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم (2010/521)، والصادر بتاريخ 2011/11/29.
12. حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم (2009/447)، والصادر بتاريخ 2010/7/11.
13. حكم محكمة الاستئناف الفلسطينية رقم (2009/389)، والصادر عن محكمة استئناف رام الله بتاريخ 2011/5/21.
14. حكم محكمة الاستئناف الفلسطينية رقم (2012/2)، والصادر عن محكمة استئناف رام الله بتاريخ 2012/6/18م.
15. حكم محكمة النقض الفلسطينية في القضية رقم (2011/301)، والصادر بتاريخ 2012/10/2.
16. حكم لمحكمة الاستئناف الفلسطينية رقم (2012/22)، والصادر عن محكمة استئناف رام الله بتاريخ 2014/4/24.
17. حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم (2011/723) والصادر بتاريخ 2013/1/16م.
18. حكم محكمة بداية جنين بصفتها الاستئنافية في الاستئناف رقم (2010/3) والصادر بتاريخ 2011/2/22.

19. حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم (2005/36)، والصادر بتاريخ 2005/4/25.
20. حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم (2013/3)، والصادر بتاريخ 2014/1/6.
21. حكم محكمة النقض الفلسطينية رقم (2010/97)، والصادر بتاريخ 2014/12/1.
22. حكم لمحكمة العدل العليا بغزة بصفتها محكمة نقض في الطعن رقم (2003/165)، والصادر بتاريخ 2004/7/8.

An-Najah National University

Faculty of Graduate Studies

**The Judge and Experience in Evidence in Civil and
Commercial Articles in the Evidence Law No. (4) of 2001**

By

Saja Azzam Atallah

Supervisor

Dr. Ashraf Melhem

**This Thesis is submitted in Partial Fulfillment of the Requirements For
the Degree of Master of Private Law, Faculty of Graduate Studies
An-Najah National University, Nablus - Palestine.**

2017

The Judge and Experience in Evidence in Civil and Commercial

Articles in the Evidence Law No. (4) of 2001

By

SajaAtallah

Supervisor

Dr. Ashraf Melhem

Abstract

The Palestinian law considers the judicial experience as a means of evidence to which it shall be resorted in specialized technical matters that require experts for enforcing them, especially that such matters are beyond the Judge's knowledge and realization, so that experience may not be used in legal matters.

The court may resort to judicial experience either by its own or upon the request of the litigants whenever experience is needed to be used. The parties shall have the right to apply for rejecting the judicial expert if there is any of the rejection reasons that are stipulated in the law.

In addition, there are obligations that the legal expert must undertake, such as swearing the legal oath, inviting the litigants and preparing the report. The civil liability of the judicial expert shall be established in accordance with the provisions and conditions of the tort liability. The court shall have a discretionary authority towards the experience report, it may invite the expert to discuss the experience report with him/her, it may re-task the expert to complete the shortage in the report and it may ask for a new

expertise. The court, moreover, enjoys a discretionary authority towards the opinion of the judicial expert, it may rely either totally or partially on the opinion of the expert and it may completely ignore such an opinion.