القواعد الموضوعية للخبرة القضائية في المسائل المدنية والتجارية في القانون الكويتي دراسة مقارنة

الدكتور جمال فاخر النكاس
أستاذ القانون المدني المساعد
كلية الحقوق - جامعة الكويت

(١) مقدمة عامة:

١ - التعريف بالخبرة وبموقعها من وسائل الإثبات.

٢ - المبادىء العامة للخبرة القضائية.

٣ - هدف الدراسة وخطتها.

١ - التعريف بالخبرة وبموقعها من وسائل الإثبات:

تنحصر أدلة الإثبات، في الدعاوى القضائية المدنية والتجارية، في وسائل حدّدها قانون الإثبات الكويت رقم ٣٩ لسنة ١٩٨٠ والقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٨٠ في شأن تنظيم الخبرة، بسبع وسائل[١]. وتقبع الخبرة في موقع متميّز من بينها، حيث خصّها المشرع بقانون قائم بذاته، في حين يُعالجها المشرع المصري في إطار قانون الإثبات المصري الصادر عام ١٩٦٨[٢]. ومن الواضح أن المشرع الكويتي

(١) وهي الكتابة (الأوراق الرسمية والعرفية)، وشهادة الشهود، والقرائن (حجية الأمر المقضي)، الإقرار، اليمين، المعاينة، وأخيراً، الخبرة.

(٢) في حين ينظّمها المشرع الفرنسي في إطار العديد من القوانين، أهمها، القانون الصادر في ١٩٧١/٦/٢٩، وقانون ١٩٨٥/١٢/٢٧، بالإضافة للعديد من الأحكام المتفرقة الموزّعة بين مدونة القانون المدني ومدونة قانون الإجراءات، كذلك ينظمها المشرع الإنجليزي في قانون الإثبات لعام ١٩٧٢.

يسعى من وراء التنظيم المستقل للخبرة، إلى التأكيد على أهمية القواعد والمبادىء الإجرائية التي تحكم الخبرة، ودور كل من القاضي والخصوم والخبير الذي يُستعان به، في الإثبات، وذلك في الحالات التي يكون فيها اللجوء إلى الخبرة. ويكون اللجوء إلى الخبرة في الموضوعات التي يرى القاضي بأن رأي الخبير فيها يُساهم في تكوين قناعته، بل وفي بعض الحالات، يُلزم القانون القاضي باللجوء إلى الخبير، كشرط للفصل في بعض الدعاوى[٣]. وعادة، يلجأ القاضي إلى الخبير، إما لكي يقوم الأخير بمعاينة وضع أو حالة وتقديم تقرير مكتوب أو شفاهي (حين نظر الدعوى)، أو أن يكون ذلك من خلال رأي فَنِّي متخصّص، يتقدم به الخبير كتابة، أو شفاهة حين نظر الدعوى.

إذن، الخبرة كإجراء من إجراءات التحقيق ما هي إلا «لجوء القاضي إلى مشورة فنّي متخصص، لتقديم تقرير عن حالة أو وضع معين، أو للإدلاء برأي في شأن من شئون الدعوى المنظورة،[٤] التي لا يستطيع القاضي الإلمام بها».

٢ - المبادىء التي تحكم الخبرة القضائية:

يُنظم قانون الإثبات الكويتي رقم ٣٩ لسنة ١٩٨٠ وقانون الخبرة رقم ٤٠ لسنة ١٩٨٠، الخبرة القضائية من خلال أحكام تنصب بشكل خاص على الناحية الإجرائية، في حين استقر الفقه والقضاء على العديد من المبادىء الأساسية التي تحكم الجوانب الموضوعية للخبرة، وأهم هذه المبادىء:-

١ ـ حرية المحكمة في اللجوء إلى الخبرة كمبدأ عام، فلا تلتزم بتعيين خبير، ولا سيما في المسائل القانونية التي يُفترض علمها بها، ولا تُجبر بالاستجابة إلى طلب

(٣) سَنَعرض، فيما بعد، للعديد من الأمثلة على حالات الإلزام، في كل من القانونين المصري والفرنسي.

(٤) لتعريف الخبرة، انظر، رمضان أبو السعود، أصول الإثبات، ١٩٨٥، ص ٣٩٣ كذلك، N. Debeaurin; Les caractères de l'expertise civile, Dalloz, 1979, Chron. 143.

أحد الخصوم بتعيين خبير لبحث أية مسألة من المسائل التي تتعلق بالدعوى المنظورة[٥].

٢ ـ حرية المحكمة بالأخذ برأي الخبير بعد الاستعانة به، ويكون ذلك بالنسبة لكل تقرير الخبير أو لبعض ما جاء به[٦].

٣ ـ متى أخذت المحكمة برأي الخبير، أضحى جزءاً لا يتجزأ من حكمها[٧].

٤ ـ للمحكمة تعيين خبير آخر بعد حصولها على تقرير الخبير الذي تم تعيينه ابتداء لتقديم المشورة[٨]، ولها ألا تستجيب لطلب الخصوم بتعيين خبير آخر[٩]، أو بتعيين خبير محدد بذاته[١٠]، كما لا تَلتزم برأي الخبير الاستشاري الذي يلجأ إليه أيّ من الخصوم طلباً للمشورة في موضوع النزاع[١١]، ولها الحق في المفاضلة بين مختلف الآراء في كل الحالات[١٢].

---

(٥) في حرية المحكمة بندب خبير، انظر طعن رقم ٨١، ٩٠/٨٥ تجاري ، بجلسة ٨/١/ ١٩٨٦، القضاء والقانون، السنة ١٤، العدد الأول، مايو ١٩٩٣، ص ٤٢، ولعدم الاستجابة لطلب الخصم ندب خبير، طعن رقم ١٣٠/٨١ عمالي، بجلسة ١/٢/١٩٨٢، القضاء والقانون، السنة ١١، العدد الأول، فبراير ١٩٨٥، ص ٣١٣. كذلك مجموعة القواعد التي قررتها محكمة التمييز (الكويتية)، الفترة من ١/٧/١٩٧٩ حتى ٣١/١٢/ ١٩٨٥، في المواد التجارية والمدنية والأحوال الشخصية والعمالية، القسم الأول، المجلد الأول، يناير ١٩٩٤، مجموعة أحكام في ندب الخبير ص ٥٨.

(٦) لحرية الأخذ برأي الخبير، طعن رقم ٤١/١٩٨٤، تجاري، بجلسة ٧/١١/١٩٨٤، القضاء والقانون، السنة ١٢، العدد الثالث، يونيه ١٩٨٨ ص ٣٤. كذلك، مجموعة القواعد المرجع السابق، ص ٧١ رقم ١٥٥ حتى ١٦٣.

(٧) طعن رقم ١٤٤/٨٣ تجاري، بجلسة ٢٩/٢/١٩٨٤، القضاء والقانون، السنة ١٢، العدد الأول، مارس ١٩٨٧، ص ١٥٨. كذلك، مجموعة القواعد، المرجع السابق، ص ٧٥ رقم ١٧٥.

(٨،٩) طعون رقم ١٣٠/ ٨٤ و١٥٠، ١٥٢/ ٨٥ تجاري، بجلسة ٨/١/١٩٨٦، القضاء والقانون، السنة ١٤، العدد الأول، مايو ١٩٩٣، ص ١٨٠.
كذلك، مجموعة القواعد، المرجع السابق، ص ٥٨ رقم ٩٨، ص ٧٤ رقم ١٦٨.

(١٠) طعن رقم ٢٥٥/ ٨١ تجاري، بجلسة ١٢/٥/١٩٨٢، القضاء والقانون، السنة ١١ العدد الأول، فبراير ١٩٨٥، ص ١٦٨.

(١١) طعن رقم ٢٣٤/ ٨٥ تجاري بجلسة ٢٥/٦/١٩٨٦، القضاء والقانون السنة ١٤، العدد الثاني، ديسمبر ١٩٩٣، ص ٣٩. كذلك، مجموعة القواعد، المرجع السابق ص ٧٦، رقم ١٧٧، ورقم ١٨١.

(١٢) طعن رقم ١٠٠/ ٨٣ تجاري، بجلسة ٤/١/١٩٨٤، القضاء والقانون، السنة ١٢ العدد الأول مارس ١٩٨٧، ص ٥١. كذلك مجموعة القواعد، المرجع السابق، ص ٧٥، رقم ١٧٤.

بيد أن هذه المبادىء السابقة، والتي عَمِل القضاء الكويتي والمقارن على تكريسها على مر السنوات، لا تخلو من بعض الاستثناءات التي تحدّ من قوّتها، حيث نص بعض القوانين صراحة، على التزام المحكمة بتعيين خبير فنيّ في شأن بعض الموضوعات، كما أن الفقه، والقضاء ذاته، يحرصان على ضرورة اللجوء إلى رأي أهل الخبرة، في المسائل التي لا غنى للقاضي فيها عن هذا الرأي. بل إن بعض الفقه يرى بأن حرية المحكمة في اللجوء إلى الخبير مُقيّدة بضرورة أن يكون إدراكها للمسألة الفنية «صعباً»، وإلا نُدب أحد أعضاء المحكمة للقيام بالتحقيق في الموضوع، أي من خلال «المعاينة» القضائية، تجنباً لزيادة تكلفة الدعوى ولإطالة أمد نظرها، لما فيه من ضرر على مصالح الخصوم، ومن تعطيل للعدالة(١٣).

إلى جانب ما سبق من قواعد موضوعية، فإن العديد من القواعد الإجرائية، وَرَدَ في قوانين الإجراءات والإثبات، لتحديد كيفية تعيين الخبراء، والاستعانة بهم، وكيفية أدائهم لعملهم،ومكافأتهم ورَدِّهم.. إلخ.. وهي قواعد إجرائية شكلية، لا تَهمنا في موضوع دراستنا الحالية(١٤).

٣ - هدف الدراسة وخطتها:

استقر القضاء الكويتي، قبل وبعد صدور قانون الإثبات عام ١٩٨٠، على المبادىء السابقة في شأن الخبرة، وتَعدّدت الأحكام التي تكرّس هذه المبادىء على

(١٣) ويرى بعض الفقه أن اللجوء، لا ينبغي أن يكون إلا في الأمور «الفنّية المعقّدة»، أنظر عبدالوهاب العشماوي، إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ١٩٨٥، ص ٢١٥، هامش رقم ١، كذلك، رمضان أبو السعود، المرجع السابق ص ٣٩٥.

(١٤) بل إن بعض الفقه يِحصر تنظيم الخبرة (والمعاينة) ومعالجتهما، في إطار قانون المرافعات، انظر محمد شكري سرور، شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية (الكويتي)، الكويت، الطبعة الأولى، ١٩٩٤، ص ٥٠. بيد أن غالبية فِقه الإثبات، دَرَجت على معالجة الخبرة من خلال الجمع بين القواعد الموضوعية والإجرائية في آن واحد، وفي إطار دراسة الإثبات ككل، في المسائل المدنية والتجارية، على نحو مُستقِل، وبإضافة المسائل الجنائية أو الجزائية في آن واحد في بعض الحالات.

نحو يُسّهل مهمة الباحث في القانون الكويتي في الوقوف عليها. ولكن الاستثناءات التي أشرنا إليها قبل قليل، لا تجد لها محلاً في التطبيق القضائي في الكويت، ولا في التنظيم القانوني، ويَعني ذلك إطلاق حرية القاضي الكويتي إلى أبعد الحدود، حين يتعلق الأمر بالخبرة، حتى في المسائل الفنية التي يَصْعب أو يَستحيل تكوين قناعة فيها دون رأي خبير فنّي متخصّص!

ولقد تأكد ما نَذهب إليه من الاعتقاد بوجود الحرية غير المحددة، من خلال حكم صادر عن محكمة الاستئناف العليا - الدائرة التجارية الثانية، عام ١٩٩٣، محله خلاف في شأن عمل فنّي موسيقي، ولم تلجأ المحكمة في نظرها للنزاع لرأي خبير متخصّص، للمقارنة بين لحنين موسيقيين، وإنما لجأت فيه إلى الاستماع إلى كلا اللحنين والمقارنة بينهما، في قاعة المحكمة ذاتها وأثناء نظر الجلسة[١٥]! وعليه، فقد رأينا من خلال هذه الدراسة، أن نذكِّر بالمبادىء التي تُكرِّس حرية القاضي حيال الخبرة، من الناحية الموضوعية دون الإجرائية، وأن نعرض للاستثناءات التي تُقيّد من هذه الحرية، على المستوى التشريعي (في بعض القوانين المقارنة)، والفقهي والقضائي (من خلال بعض التطبيقات العملية المقارنة)، سعياً وراء الحدود والضوابط التي تَحكم استعانة المحكمة بالخبرة، ومدى حريتها في اللجوء إليها، وفي الأخذ بها، بالنظر إلى تطوّر شئون الحياة المعاصرة وتَعقدها، وموقف القانون المقارن في هذا الخصوص، وفقهاء قانون الإثبات، والاتجاه إلى إلزام القضاء باللجوء إلى الخبرة في بعض الموضوعات، وضرورة الاعتداد بها في بعض الحالات الاستثنائية.

ومن ثم فإن خطة هذه الدراسة ستعتمد على فرعين اثنين وكما يلي:

الفرع الأول: مبدأ حرية المحكمة بندب خبير وبتحديد مأموريته، والاستثناءات عليه.

(١٥) حكم في الاستئناف رقم ٨٨/١٢٦١ تجاري، محكمة الاستئناف العليا، الدائرة التجارية الثانية، بتاريخ ١٩٩٣/١١/١٥، غير منشور، انظر ملحق الدراسة لبعض مقاطع الحكم.

الفرع الثاني: مبدأ حرية الأخذ برأي الخبير والاستثناءات عليه.

وقد رأينا أن نعالج الموضوع، من خلال رَدّ المبادىء الموضوعية التي تَحكم الإثبات، إلى المبدأين السابقين، تسهيلاً للدراسة، وتمشياً مع أهداف المبادىء المختلفة، التي نرى أنها تَصُب في نهاية الأمر في المبدأين المذكورين أعلاه.

الفرع الأول
مبدأ حرية المحكمة بندب خبير
وبتحديد مأموريته والاستثناءات عليه

(٢) تمهيد:

لا شك في أهمية الحرية المعطاة للقاضي في اللجوء إلى الخبرة، حيث يَصُب هذا المبدأ في المبدأ الكبير المُتمثل في «حرية القاضي في تكوين عقيدته أو قناعته»[١٦]، فتكون له السلطة التقديرية في مدى الحاجة إلى الاستدلال بدليل معيّن، وعلى الأخص الاستعانة بخبير، فله أن يأمر بتعيين خبير أو أن يرفض الاستعانة به.

وإذا كانت حرية القاضي[١٧]، في إطار مذهب الإثبات الوسط، الذي يأخذ به قانون الإثبات الكويتي، مقيّدة في تقدير بعض الأدلة كالكتابة واليمين الحاسمة، فإن الخبرة تمثل خير دليل على الحرية الموسعة الممنوحة للقاضي في شأن

(١٦) لهذا المبدأ ، انظر، منصور مصطفى منصور، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مذكرات على الآلة الكاتبة، الكويت ١٩٨٠ - ١٩٨١، ص ٥، ولحرية المحكمة في مباشرة إجراءات الإثبات ككل، وجدي راغب وعزمي عبدالفتاح، مبادىء القضاء المدني الكويتي، الطبعة الأولى، الكويت ١٩٨٤، ص ٢٧٦، وقارن ذلك بحرية القاضي في تكوين قناعته في المواد الجنائية، انظر مصطفى هرجة، الإثبات في المواد الجنائية، الإسكندرية ١٩٩٠ ، ص ٥٤ وما بعدها.

(١٧) يُجمع الفقه على أخذ المشرع الكويتي بمذهب الإثبات الوسط، انظر، منصور مصطفى منصور، المرجع السابق ص ٦، ومحمد شكري سرور، المرجع السابق، ص ٥، وهو مذهب الشرائع اللاتينية.

الاستدلال، وفي هذا الخصوص، تَزخر أحكام القضاء الكويتي، بقرارات تُؤكد على هذه الحرية. وقد رأينا أن نعرض، في هذا الفرع، للقواعد القانونية، ولأهم الأحكام القضائية التي تؤكد هذه الحرية، تحت العنوان الأول من هذا الفرع، لنكرّس العنوان الثاني لدراسة بعض الحالات الاستثنائية التي تعرفها القوانين المقارنة، فتلتزم المحكمة بها بتعيين خبير.

(٣) أولا: التأكيد على حرية المحكمة بالاستعانة بالخبرة:

حين تنص المادة ٧١ من قانون المرافعات الكويتي والمادتان الأولى والثانية من قانون الإثبات الكويتي على حرية المحكمة في اللجوء إلى الخبرة، فإن ذلك ما هو إلا تأكيد لما جرت عليه القوانين المقارنة في هذا الخصوص[١٨]، ولما جرى عليه القضاء المقارن[١٩] والقضاء الكويتي منذ زمن بعيد[٢٠].

ولقد حرصت محكمة التمييز الكويتية على تأكيد هذا المبدأ، وتحديد أركانه وتكريسها، وذلك من خلال العديد من القرارات، فنشير إلى بعض هذه القرارات، لنُبيّن محتويات مبدأ حرية المحكمة في الاستعانة بالخبرة:

(٤) (أ) حرية المحكمة بالاستعانة بخبير في أي موضوع من موضوعات النزاع:

ونقصد بذلك حرية المحكمة بالاستعانة بخبير متى رأت هي ذلك، على

---

(١٨) يُقر العديد من القوانين مبدأ الحرية هذا بشكل أساسي، علماً بأن المشرّع الفرنسي يمنح الحق للخصوم بالاحتجاج على تعيين خبير، من خلال الحق في استئناف قرار المحكمة بتعيينه، انظر M. Olivier; De l'expertise civile et des experts. 1990. p. 57.

P.B. Carter; Cases and status on evidence, 2 nd ed. London 1990,. P. 686.

(١٩) للقضاء في مصر، سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض المدني والجنائي في ندب الخبراء، خلال ستين عاماً، ١٩٣١ - ١٩٩٠، الإسكندرية ١٩٩١، ص ٤ وما بعدها، الأحكام من ١ حتى ١٨.

(٢٠) وقد أكدت محكمة التمييز الكويتية هذه الحرية من خلال العديد من الأحكام، منها طعن بالتمييز رقم ١٩٨٠/٦ عمالي - بجلسة ١٩/ ٥/ ١٩٨٠، القضاء والقانون السنة ٩ العدد ٣، ص ١٧٠، والطعن رقم ٨٨/٥٥ تجاري، بجلسة ١٩٨٨/٦/٥، القضاء والقانون، السنة ١٦، العدد ٢، يونيه ١٩٩٥ ص ٣١.

أساس أن أحد أو بعض الموضوعات الداخلة في الدعوى محل النزاع ترى فيه المحكمة حاجتها لرأي خبير أو لمشورة فنّي متخصّص، حتى تكتمل قناعتها. فلا حاجة بها إلى طلب من أحد الخصوم لكي تلجأ إلى خبير(٢١)، وهي إن قامت بذلك، كان لها الخيار في تحديد عدد الخبراء، على أن يكون وتراً، كما تنص عليه المادة الثانية من قانون الإثبات الكويتي، فيجوز أن يكون تعيين خبير واحد، أو ثلاثة أو خمسة... الخ وذلك دون أي تحديد.

كما أن المحكمة غير مُلزمة بأي حال بأن تستجيب لطلب ندب خبير، في الحالات التي لا ترى فيها حاجة لذلك، استناداً إلى أن ما قُدم إليها من أدلة، كافٍ لتكوين قناعتها والفصل في الدعوى محل النزاع(٢٢).

ويدخل في حرية المحكمة التامة حيال الاستعانة بالخبرة، ما قررته محكمة التمييز الكويتية، من عدم التزام المحكمة بالرد على الرأي الذي يتقدم به خبير استشاري، استعان به أحد الخصوم(٢٣)، إذ أن إلزام المحكمة بالرد على رأي الخبير في مثل هذه الحالة، يُعد مصادرة لحق المحكمة وحريتها في تقدير ضرورة الاستعانة بالخبرة، عدا ما يثيره ذلك من شبهة التحيّز.

وإذا قامت المحكمة بالاستعانة بخبير في موضوع من موضوعات الدعوى،

---

(٢١) «حيث يُقدر القاضي لزومه أو عدم لزومه»، الطعنان رقم ٨١، ٨٥/٩٠ تجاري، بجلسة ١٩٨٦/١/٨، القضاء والقانون، السنة ١٤ العدد الأول، مايو ١٩٩٣، ص ٤٢. وانظر طلعت محمد دويدار، أحمد أبو الوفا في التعليق على نصوص قانون الإثبات، الطبعة الرابعة، الإسكندرية ١٩٩٤، ص ٤٩٤ حكم رقم ٣ وفي القانون الفرنسي، Tony; Moussa; Dictionnaire Juridique, L'expertise en matière civile et pénale. 2 ème éd. 1988. p. 83.

(٢٢) لعدم الاستجابة لطلب أحد الخصوم ندب خبير، طعن رقم ١٣٠، ٨١/١٩٦ عمالي، جلسة ١٩٨٢/٢/١، القضاء والقانون، السنة ١١، العدد الأول ص ٣١٣.

(٢٣) لرأي الخبير الاستشاري، طعن رقم ٨٥/٢٣٤ تجاري، جلسة ١٩٨٦/٦/٢٥، القضاء والقانون، السنة ١٤، العدد ٢، ديسمبر ١٩٩٣، ص ٣٩.

فهي غير ملزمة بتعيين خبير آخر للبحث وإبداء الرأي في ذات الموضوع، ولو طلب أحد الخصوم ذلك(٢٤).

وأخيراً، فإن المحكمة غير مُلزمة بالاستجابة لطلب تعيين خبير بعينه، إذ أن إلزامها بذلك يعني المصادرة على حقِّها في اختيار الخبير، وحيث ترتبط حرّيتها بالاختيار بشكل مباشر بحريتها في تقرير الحاجة إلى اللجوء إلى رأي خبير وضرورة الاستعانة به(٢٥).

وتَعكِس قراءة القوانين المقارنة في موضوعات الإثبات، وجود هذه المبادىء التي يَحرص القضاء على التأكيد عليها، في حين دَرَج الفقه على الإشارة إليها كمبادىء أساسية، لا بد من الاعتراف بوجودها لتأكيد حرية المحكمة في الاستعانة برأي خبير. ولا تختلف في هذا الشأن، قواعد القانون الإنجليزي، عن القواعد المتبعة في القوانين اللاتينية، حيث تُترك الحرية، وبشكل أساسي، للمحكمة في تقدير الحاجة للخبرة على الرغم من الدور المتزايد للخبرة في ذلك القانون، كما يقر الفقه الإنجليزي حق المحكمة في تعيين خبير ولو اعترض أحد الخصوم على ذلك(٢٦).

من جانب آخر، يرتبط بالمبدأ الأساسي للحرية الأكيدة بالاستعانة بخبير، مبدأ آخر مهم، يتَمثّل في حرية المحكمة بتحديد مأمورية الخبير، وهو ما تنص عليه المادة الثانية من قانون الإثبات الكويتي.

---

(٢٤) الطعن رقم ٨٣/٥٨ تجاري، بجلسة ٢٣/٥/١٩٨٤، القضاء والقانون، السنة ١٢، العدد ٢، اكتوبر ١٩٨٧، ص ١٤٣.

(٢٥) الطعن رقم ١٩٨١/٢٥٥ تجاري، بجلسة ١٢/٥/١٩٨٢، القضاء والقانون، السنة ١١، العدد الأول، فبراير ١٩٨٥، ص ١٦٨.

(٢٦) لهذه المبادىء انظر، عبدالوهاب العشماوي، إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، ١٩٨٥، ص ٢٢٤/٢٤٩ وفي فرنسا، P, Feuillet et F. Thorin; Guide pratique de l'expertise . 1991. P. 227.

وإنجلترا، P. Murphy; A practical approach to evidence. 4th ed. London. 1992. p. 320.

(٥) (ب) حرية المحكمة في تحديد مأمورية الخبير:

متى رأت المحكمة بأنها في حاجة للاستعانة برأي خبير فنّي متخصص، فإنها تصدر قراراً بتعيين خبير (ندب خبير)، مع تحديد ما يَلتزم به الخبير من أعمال من شأنها توضيح ما يلزم توضيحه للمحكمة.

وقد يكون المطلوب من الخبير مجرّد إبداء الرأي أو المشورة، من خلال وصفٍ لحالة أو وضع معين في مجال اختصاصه، وله أهمية خاصة للفصل بالدعوى، وقد يكون ذلك شفاهة خلال نظر الدعوى، أو أن يتم ذلك عادة من خلال رأي مكتوب، وقد تكون الخبرة على نحو أكثر دقة وتفصيلاً، بحيث يتطلّب الأمر تفحصاً وتدقيقاً أكبر وأعمق من قبل الخبير، بسبب تعقيد المسألة الفنية محل النزاع(٢٧).

ومن الضروري الاعتراف للمحكمة بالحق في اللجوء إلى الخبرة في أيّة مرحلة يكون فيها النزاع، فيكون طلب تعيين الخبير ابتداء حين رفع الدعوى من قبل أحد الخصوم أو برغبة المحكمة ذاتها، أو يكون اللجوء إلى الخبير وتحديد مأموريته في الحالات التي ترى فيها المحكمة، أثناء مراحل الدعوى، الحاجة إلى رأي أو مشورة خبير في المسائل التي يتم التعرض لها أثناء سير الدعوى، ويكون من شأنها أن تثير الاختلافات في الرأي بين الخصوم(٢٨).

بل إن للمحكمة أن تُغير في المهمة التي حَددتها ابتداءً للخبير، وأن تُقلّل من

---

(٢٧) وفي هذا الخصوص، يُشجّع المشرع الفرنسي والفقه الإنجليزي توجهاً يدعو إلى الاعتماد على الخبرة الاستشارية الفورية، التي لا تتطلب جهداً ووقتاً وتكلفة مالية، انظر، T. Moussa; Dictionnaire Juridique, L'expertise en matière civile et pénale. 2' éd. 1988. p. 3.

وللقانون الإنجليزي، P. Murphy; op. cit. p. 306.

وانظر كذلك، J. Viatte; Les décisions du juge du contrôle des mesures d'instruction. Gaz. Pal. 1980. I doctr, P. 333.

(٢٨) ويجوز أن يكون تعيين الخبير في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، خصوصاً إذا طلب أحد الخصوم ذلك، انظر، عز الدين الدناصوري، وحامد عكاز، التعليق على قانون الإثبات، الطبعة الخامسة ١٩٩١، ص ٦٠٤.

ما هو مطلوب منه أو أن تزيد فيه[٢٩]، أو أن تَعدل عنها وعلى نحو ما تراه مناسباً وضرورياً، وقد يكون ذلك بطلب من الخبير ذاته أو من أحد الخصوم في الدعوى، ولا تُلزم المحكمة بالرّد على اعتراضات الخصوم على المهمة التي تَمّ تحديدها للخبير[٣٠]. إذ أن المحكمة غير مُلزمة بالرد على الاعتراضات على خبير وقع اختيارها عليه[٣١]، لأداء مأمورية معينة. هذا، ويخضع قرار المحكمة في تحديد مأمورية الخبير للعديد من القواعد الإجرائية التي حددها نص المادة الثانية من قانون الإثبات الكويتي[٣٢].

خلاصة القول، إن المحكمة حُرّة في اللجوء إلى الخبرة، كمبدأ عام، وفي تحديد نطاق مأمورية الخبير وما يَلتزم بالقيام به.

بَيْد أن هذا المبدأ، وإن كان الحرص الكبير على تأكيده، فإنه لا يخلو من الاستثناءات التي تَحدّ من حرية المحكمة في هذا الخصوص. فقد لا يكون لها الحق في اللجوء إلى الخبرة في بعض الحالات، وقد تُلزم باللجوء إلى رأي الخبير في حالات أخرى، في حين أن اختيارها للخبير ذاته قد لا يكون حراً في غير ذلك من الحالات. ومن الملاحظ أن ما نَسوقه من استثناءات على حرية المحكمة، مَصْدره بشكل أساسي، أحكام القانون المقارن والمبادىء القضائية في بعض

(٢٩) سعيد أحمد شعلة، المرجع السابق، ص٧٢ الأحكام رقم ١، ٢، ٣، ٤، كذلك، طعن بالتمييز رقم ٨٣/١٧١ تجاري، بجلسة ١٩٨٤/٥/٣٠، القضاء والقانون، السنة ١٢، العدد الثاني، أكتوبر ١٩٨٧، ص١٥٦.

(٣٠) حكم في الطعن رقم ٨٣/٨٥ تجاري، جلسة ١٩٨٤/٥/٩، القضاء والقانون، السنة ١٢، العدد الثاني ، أكتوبر ١٩٨٧، ص ١٠١.

(٣١) سعيد أحمد شعلة، المرجع السابق، ص ٢٢، ٢٤، ٢٧.

(٣٢) تَنصب هذه الإجراءات على كيفية تحديد مأمورية الخبير، وأجرَه والأمانة التي تُودع لحساب المصروفات والخصم المكلّف بذلك... وتاريخ الجلسة التي تؤجل لها القضية لسماع رأيه.. الخ..
انظر، الطعن رقم ٨٥/١٦ مدني، جلسة ١٩٨٦/٣/٢٤، القضاء والقانون، السنة ١٤، العدد الأول، مايو ١٩٩٣، ص ٣٢٤، لأثر إخطار الخصوم بإيداع الخبير لتقريره وبالجلسة المحددة.

القوانين المقارنة، فلا يعكس الواقع التشريعي والقضائي في الكويت، وجود استثناءات كثيرة على حرية المحكمة في خصوص الاستعانة بخبير، وبتحديد مأموريته.

(٦) ثانيا: حالات تحديد حرية المحكمة:

هناك حالات تُقيّد فيها حرية المحكمة باللجوء إلى الخبرة (أ) وحالات تُجبر فيها على ذلك (ب).

(٧) (أ) - تقييد حرية المحكمة بالاستعانة بالخبير:

سَبق وأن نوهّنا في بداية هذه الدراسة بالالتزام الذي يؤكد عليه الفقه، والذي يَفرض على المحكمة عدم اللجوء إلى الخبرة إلا في الحالات أو المسائل التي يستلزم الفصل فيها استيعاب نقاط فنية لا يستطيع القاضي الإلمام بها(٣٣). وفي هذا الخصوص، يمتنع على المحكمة أن تستعين بخبير للإفادة في الشئون القانونية التي يفترض علمها بها(٣٤). كما أن حرية المحكمة في الاستعانة بخبير تَضِيق إلى أقصى الحدود، بسبب عدم الرغبة في تكبيد الخصوم مبالغ إضافية لا تبررها قيمة الحق المتنازع عليه، إضافة إلى ما سبق وأن نوهنا به من إطالة لأمد الفصل في النزاع، بما لا تتحقق معه مصالح أطراف النزاع بشكل أساسي. وفي هذا الخصوص، فإن المشرع الفرنسي يُشجّع لجوء القضاء إلى شكل خاص من الخبرة، ألا وهو الاستشارة (La consultation)، لِقلّة تكلفتها وسرعة الحصول عليها، مقارنة بالخبرة بمفهومها التقليدي، الذي يتطلب دراسة معمقة لحالة أو لواقع معين، بكل ما

(٣٣) عبدالوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص ٢١٥، رمضان أبو السعود، المرجع السابق ص ٣٩٤، كذلك، مصطفى هرجة، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الجزء الأول، الاسكندرية ١٩٨٩، ص ٢٨٣، م ٤١، (ثانيا).

(٣٤) انظر، سعيد أحمد شعلة، المرجع السابق، ص ٧٣، في حين يُحظر على القاضي في إنجلترا أن يَستعين بخبير متى كانت المسألة قانونية.

"Opinion involving questions of law or of construction"

انظر: A. Keane; The modern law of evidence. 3rd ed. London 1994. P. 403.

P.B. Carter; op. cit. p. 687.

يتخلل ذلك من إجراءات، وبكل ما يتطلبه ذلك من وقت وجهد وتكلفة، وهو أمر يؤكد عليه بعض الفقه المصري، حين يعرض القواعد التي تحكم لجوء المحكمة إلى الخبرة، من خلال البدء في تحديد حريتها باللجوء إلى الخبرة في الحالات التي يمكن أن تستغني فيها عن دور الخبير، بسبب كفاية الأدلة الثابتة أمامها(٣٥).

وإننا لنتساءل حول موقف القانون الكويتي، والقضاء الكويتي في شأن منع المحكمة من اللجوء إلى الخبرة في هذه الحالات، فلا نَجد في نصوص قانون الإثبات، ولا قانون الخبرة، ما يمنع القاضي من اللجوء إلى الخبرة في كل المسائل، حتى القانونية منها، ولا سيما أن محكمة التمييز الكويتية لا تَضع أيّ قيد على حرية محاكم الدرجات الأدنى(٣٦).

(٨) (ب) إجبار المحكمة على الاستعانة بالخبرة:

(١) بنصّ القانون: إذا كان الفقه يُقرّ وجود حالات تلتزم فيها المحكمة بالاستعانة برأي فنّي، فإن نصوص بعض التشريعات تُلزم المحكمة باللجوء إلى الخبرة في حالات محددة، فلا مجال لنظر الدعوى دون اللجوء إلى رأي خبير بشكل مبدئي. ومن ذلك ما نص عليه القانون الفرنسي في مواضع متفرقة، من ضرورة اللجوء إلى الخبرة ومن دون أن يطلب الخصوم اللجوء اليها، وهي حالة المادة ١٦٧٨ مدني فرنسي، في شأن إبطال بيع المباني بسبب التغرير، ونص المادة ١٨ من قانون ١٩٤٨/٩/١ في شأن الإيجارات، في الحالة التي يطلب فيها المالك استعادة العين المؤجرة لاستعماله

(٣٥) ومنهم، عبدالوهاب العشماوي، ص ١٥، وما بعدها، ومصطفى أبو السعود، ص ٣٩٣،انظر كذلك، J. Vincent et S. Guinchard Procédure civile. 22, éd. 1991. P. 788. ولأهمية دور الاستشاري في فرنسا، J.J. Franses-Marge; Caractère subsidiaire de L'expertise par rapport aux mesures d'instruction exécutées Par un technicien. J.C.P. 1975. IV. 6549.

(٣٦) انظر مجموعة أحكام في، مجموعة القواعد التي قررتها محكمة التمييز الكويتية (وزارة العدل)، الفترة من ١٩٧٩ حتى ١٩٨٥، القسم الأول المجلد الأول، يناير ١٩٩٤ ص ٧١ وما بعدها.

الشخصي[٣٧]. في حين تُجبر المحكمة على اللجوء إلى الخبرة في بعض الحالات التي يطلب فيها أحد الخصوم اللجوء إلى الخبرة، ومنها الحالات التالية التي حددها المشرع الفرنسي في القانون المدني الفرنسي[٣٨]:

- نص المادة ٤٦٦، المتعلِّق بالقسمة التي تَتم على مال شائع يمتلك قاصر نصيباً منه.
- المادة ٦٤٢ المُتعلقة بتحديد التعويضات المرتبطة بتنظيم استخدام المياه للزراعة.
- المادة ٦٦٢ التي تتعلق بحسم النزاعات في شأن الحائط المشترك.

ويورد بعض الفقه الفرنسي عشرة أمثلة لحالات تُلزم فيها المحكمة بأن تستعين بخبير في إطار القانون المدني[٣٩] وحده، في حين تتضمن القوانين الأخرى، كتشريع التجارة الفرنسي، والإجراءات القضائية الفرنسية، أمثلة لحالات أخرى.

من جانب آخر، يُشير بعض الفقه في مصر إلى وجود بعض الحالات التي تُلزم فيها المحكمة بندب خبير، ومن ذلك ما نصّت عليه المادة ٨٣٦ مدني مصري قبل تعديلها، «من ندب خبير أو أكثر، إذا اختلف الشركاء في خصوص قسمة المال الشائع»، بالإضافة إلى إشارة بعض أحكام النقض المصري القديمة، إلى الإلزام الذي تضمنته نصوص المواد ٣٦٣، ٤٥٢ مدني مصري[٤٠]. هذا، ولم

(٣٧) لهذه الحالات الاستثنائية، انظر، J. Vincent et S. Guinchard; op. Cit. P. 790.
كذلك، T. Moussa; op. cit. p. 83.

(٣٨) T. Moussa; op cit. p. 84.

(٣٩) لهذه الحالات، انظر، D. Garreau; L'expert judiciaire et le service public de la justice. Dalloz 1988. Chron. 97.
ومن بينها حالة اتفاق الخصوم على ندب خبير، أو على ندب خبير معيّن بذاته.

(٤٠) لحالات الإلزام في القانون المصري، رمضان أبو السعود، ص ٤٠٢، عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، المرجع السابق، ص ٦٠٦، رقم ٣، كذلك طلعت محمد دويدار، المرجع السابق ص ٤٩٦، في حين أن أغلب هذه، النصوص قد تم تعديله على نحو يترك للقاضي حرية ندب الخبير دون أي إلزام. وانظر، لحالة طلب الزوجة التفريق للعيب المستحكم، حيث قضي بإلزام المحكمة بندب خبير. راجع، سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، القاهرة. الطبعة الرابعة، ١٩٩١، ص٣٢٥، هامش رقم ٤.

يتضمّن القانون المدني الكويتي نصوصاً مماثلة من شأنها إجبار المحكمة على اللجوء إلى الخبرة في بعض الحالات، كما أننا لم نقف على أي مثال آخر للإلزام باللجوء إلى الخبرة في نطاق القوانين الكويتية الأخرى. بل إن المشرع الكويتي لا يُلزم المحكمة باللجوء إلى الخبرة حتى في الحالات التي ترتبط بمسائل فنّية دقيقة، كالمسائل الطبيّة، فلا تُلزم المحكمة باللجوء إلى رأي خبير طبّي مثلاً، في شأن إصابة العامل وأثرها على استحقاق التعويض المنصوص عليه في المواد (٦١ حتى ٦٨ عمل أهلي كويتي، والقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٤ والقرار رقم ٦٦ لسنة ١٩٨٣)، وإنما تَتم معالجة الموضوع من خلال الاعتماد على تقرير الطبيب المُعالج للعامل المصاب.

كما يخضع هذا التقرير لفحص لجنة طبية خاصة في حالة الاعتراض عليه، من قبل رب العمل أو العامل[٤١]، ولا تُلزم المحكمة بأي حال باللجوء إلى الخبرة في هذا الخصوص.

(٢) المبادىء القضائية في الإلزام باللجوء إلى الخبرة:

إلى جانب الحالات التي يَنُص فيها بعض القوانين صراحة على التزام المحكمة باللجوء إلى الخبرة، يَعكس التطبيق القضائي في بعض الدول وجود مبدأ مهم، يَتَمثّل في إلزام المحكمة باللجوء إلى رأي خبير فنّي متخصّص في بعض الحالات، ويَبرز النزاع في الشئون الطبّية من بين أهم الحالات التي تكثر فيها أحكام القضاء المقارن التي تُلزِم المحكمة باللجوء إلى الخبرة، كالفرنسي والمصري، «إذ أن القضاء بالعلم الشخصي للقاضي - في المسائل الطبية الدقيقة - هو أمر غير جائز»[٤٢] . ولا يَعني ذلك حَصر حالات الخبرة الملزِمة في الشئون الطبّية فقط، وإنما يعكس التطبيق القانوني في بعض القوانين المقارنة، وجود حالات تَم فيها

(٤١) في شأن إجراءات الفحص الطبي عند إصابة العامل، جمال النكاس، قانون العمل الكويتي المقارن، جامعة الكويت، ١٩٩٣ ص ٢٤٣ وما بعدها.

(٤٢) رمضان أبو السعود، ص ٣٩٤ هامش ٨، كذلك، M. Olivier; op. cit. p. 69.

نقض بعض الأحكام التي لم تلجأ المحكمة قبل إصدارها إلى رأي خبير فنّي متخصّص(٤٣)، بل إن بعض شراح القانون المصري يشير إلى عشرات النصوص والحالات، التي يُحتاج في شأنها إلى الاستعانة بالخبرة(٤٤).

من جانب آخر، حَرصت أحكام النقض المقارنة على تأكيد التزام المحكمة بندب خبير، في الحالات التي يتقدم فيها أحد الخصوم بطلب ندب خبير جائز قانوناً، وكان هذا الطريق - أي اللجوء إلى الخبرة - هو الوسيلة الوحيدة «لإثبات ما يدّعيه»(٤٥)، ويرى الفقه في هذا الخصوص، بأنه لا يجوز للمحكمة أن ترفض طلب ندب الخبير بغير سببٍ معقول(٤٦).

ويسوقنا ما سبق إلى التساؤل حول موقف قضاء التمييز الكويتي في هذا الخصوص، حيث لم نَقف على أي حكم يُبيّن اعتماد المبادىء السابقة، فلا تزال محكمة التمييز (النقض) الكويتية، تَعتمد مبدأ حرية المحكمة في ندب خبير، دون أي تحديد(٤٧).

(٣) إلزام المحكمة بندب خبير محدد بذاته متى اتفق عليه الخصوم:

تنص المادة ٤ من قانون الإثبات الكويتي على التزام المحكمة بإقرار الاتفاق الذي يقوم بين الخصوم، ويكون محله الاعتماد على خبير معين، على أن يَحلف الأخير اليمين أمام المحكمة قبل مباشرة مهمته، متى كان غير مقيّد في الجدول وغير تابع لإدارة الخبراء. وهذا الحكم مأخوذ عن نص المادة ٣/١٣٦ من قانون

(٤٣) منها، الحكم الذي أشار إليه رمضان أبو السعود، المرجع السابق ص ٣٩٤ هامش رقم ٢، كذلك، سعيد أحمد شعلة، المرجع السابق ص ٢٣١.

(٤٤) رمضان أبو السعود، ص ٣٩٩.
«وفي حين أن القضاء الانجليزي كان يفاخر بعدم حاجته للخبرة في بدايات وأواسط هذا القرن، اليوم، فهو يُفاخر باللجوء إلى الخبرة»، انظر، P. Murphy; op. cit. p. 306.

(٤٥) عز الدين الدناصوري، وحامد عكاز، المرجع السابق ص ٦٠٧، وسعيد أحمد شعلة، ص ٤، رقم ١.

(٤٦) رمضان أبو السعود، ص ٤٠٢، هامش رقم (١).

(٤٧) لم نَلحظ في أي من أحكام التمييز الكويتية أية إشارة إلى قيد أو حد ما في هذا الشأن.

الإثبات[٤٨] المصري، ولا يعني ذلك بالضرورة إلزام المحكمة باللجوء إلى الخبرة، فهي حرة - رغم ذلك الاتفاق - في ندب خبير من عَدمه، ولا يَصح أن يكون اتفاق الخصوم على الخبير وسيلة لمصادرة حق المحكمة وحريتها في تقرير جدوى ندب خبير، وإنما يكون اتفاق الخصوم على تعيين خبير محدد، منتجاً في الحالات التي تُقرّر المحكمة ندب خبير وإبداء الرأي في موضوع أو مسألة مما هو معروض عليها، وقد رأينا عند دراسة بعض القوانين المقارنة في شأن حالات إلزام المحكمة بندب خبير (فقرة رقم ٨)، بأن المشرع الفرنسي يَجبر المحكمة على انتداب خبير متى اتفق الخصوم على ذلك، بل وبانتداب خبير مُعيّن اتفق الخصوم عليه، في حين يُقر الفقه الإنجليزي حكماً خاصاً في إطار قانون الإثبات لعام ١٩٧٢[٤٩]، حيث يُعتبر الخبير، متى تم قبول ندبه، في خدمة الخصم الذي طلب هذا الندب.

وينبغي كذلك، الإشارة في هذا الخصوص، إلى أن التزام المحكمة بندب خبير معين بذاته في بعض الحالات ، يُقابله التزام على المحكمة بعدم اللجوء إلى خبير يمكن رَدّه بسبب من الأسباب التي نصّت عليها المادة ٢١من قانون الإثبات الكويتي، وحيث يُمكن أن تُرَدّ هذه الأسباب في مجملها، إلى وجود علاقة تربط بين الخبير وأحد الخصوم، أو مصلحة أو عداوة سابقة، من شأنها أن تُؤثّر في عمل الخبير وبأمانته.

(٩) خلاصة الفرع الأول

لا يتنافى تأكيد مبدأ حرية المحكمة بندب خبير مع الاستثناءات التي شهدناها، والتي يكون من شأنها إلزام المحكمة بندب خبير في بعض الأحيان، كما لا يتنافى مبدأ حرية المحكمة باختيار الخبير وبتحديد مأموريته مع الحق الذي يُمنح للخصوم في الاتفاق على خبير معيّن، أو أكثر، للبحث في مسألة من المسائل التي تهم موضوع النزاع. وواقع الأمر أن الأساس الذي تقوم عليه حرية المحكمة في هذه الموضوعات

(٤٨) انظر ، أحمد نشأت، رسالة الإثبات.، المجلد الثاني، بدون سنة، ص ٤٣٩، ويرى المؤلف «التزام المحكمة برأي الخبير في هذه الحالة».

(٤٩) انظر للقانون الفرنسي T.Moussa; op. cit. p.87.
وللقانون الإنجليزي، انظر P. Feuillet et F. Thorin; op. cit. p. 228.

إما أن يكون غير متوافر، كما في حالة إلزام المحكمة باللجوء إلى الخبرة في بعض الموضوعات الفنّية الدقيقة، أو أن يكون هذا الأساس محدود الأهمية من حيث أثره، كما في الحالة التي تُلزم فيها المحكمة بندب خبير يَتفق عليه الخصوم.

ولقد رأينا، بأن جَلّ هذه الاستثناءات غير مؤكّد عليه في أحكام التمييز الكويتية، في حين أن المشّرع الكويتي، لا يُورد إلا حالة وحيدة من الحالات الاستثنائية التي تحد من حرية المحكمة، في شأن ندب خبير معين بذاته يتفق عليه الخصوم، في حين لم يَرَد أي نص في إطار القانون المدني أو قانون الإثبات، أو غيرهما من التشريعات الكويتية، من شأنه أن يَحدّ من حرية المحكمة في شأن ندب خبير أو الاستعانة بالخبرة، وهو ما جرت عليه القوانين المقارنة التي أشرنا إليها في بعض الحالات.

ونَخلص من ذلك إلى نتيجة مؤدّاها الحرية الكاملة للمحكمة في الكويت، في الاستعانة بخبير، وبالحرية الكاملة تقريباً، حين يتعلق الأمر باختيار الخبير ونَدبه. ونَستنِد في هذه الخلاصة بشكل خاص، إلى عدد كبير من الأحكام التي أصدرتها محكمة التمييز الكويتية* حيث تتّجه هذه الأحكام بشكل يكاد يكون إجمالياً، إلى إطلاق حرية المحكمة دون تقييد، وإلى عدم الاهتمام بتكريس المبادىء التي حرص القضاء المقارن عليها، في شأن الالتزام بندب خبير في بعض الحالات. وعليه فإن عدم لجوء محكمة الاستئناف الكويتية في حكم ١٩٩٣، الذي أشرنا إليه في مقدمة هذه الدراسة، إلى ندب خبير، يبدو متمشياً مع التوجه العام لقضاء التمييز في الكويت، ولا يُتوقع أن تأخذ محكمة التمييز على محكمة الاستئناف، عدم استعانتها بخبرة فنية موسيقية متخصصة، لبحث المسألة محل النزاع!

الفرع الثاني

مبدأ حرية الأخذ برأي الخبير والاستثناءات عليه

(١٠) تمهيد:

متى قرّرت المحكمة ندب خبير أو التزمت بذلك بموجب نص قانوني

(*) انظر هامش رقم ٢٠ وما بعده من هذه الدراسة.

صريح، أو وفقاً لما جرى عليه العمل في القضاء في شأن من الشئون، فإن ذلك لا يَعني التزامها بأن تَأخذ برأي الخبير أو بمشورته. وفي هذا الخصوص، ينصّ بعض قوانين الإثبات، كالمصري (م ١٥٦)، وقانون أصول المحاكمات اللبناني (م ٣٦٢)، صراحة، على عدم تَقيّد المحكمة برأي الخبير(٥٠). وإن لم يَتضمن قانون الإثبات الكويتي لسنة ١٩٨٠، أي نص مماثل، إلا أن محكمة التمييز الكويتية أكّدت في مناسبات عديدة، ومن خلال العديد من القرارات، هذا المبدأ(٥١)، إضافة إلى ما ورد في قانون الإثبات الكويتي (م ١٦)، «. . . إمكانية مناقشة الخبير في رأيه من قبل المحكمة، في جلسة تحددها لذلك، ولها أن تُعيد المأمورية له، حتى يُتم مُهمّته على نحو ما تراه، ولها أن تعهد بذلك إلى خبير آخر أو إلى عدة خبراء». . بل إن للمحكمة، بعد أن يُتِم الخبير مأموريته، أن تأخذ برأيه كاملاً، بكل ما يترتب على ذلك من نتائج، ولها أن تأخذ ببعض ما قرّره وتطرح البعض الآخر، كما أن لها أن تعرض عن الأخذ برأي الخبير كَكُل(٥٢)، وفي كل الأحوال السابقة تَترتّب نتائج مهمة، بناءً على موقف المحكمة من تقرير الخبير.

من جانب آخر، يُثير موضوع تعدد آراء الخبراء، مسألة حرية المحكمة في الأخذ بأي منها أو بطرحها جميعاً، كما أن موضوع تفسير رأي الخبير واستخلاص بعض النتائج منه، على نحو يتّفق، أو لا يتّفق مع ما تَوصّل إليه الخبير، يَحتاج إلى وقفة خاصة. وأخيراً، فإن موضوع التزام المحكمة برأي الخبير، كاستثناء على مبدأ حريتها حيال هذا الرأي، يَحتاج إلى شيء من التفصيل. وعليه، فإن هذا الفرع سينقسم إلى ثلاثة عناوين، وكما يلي:

(٥٠) رمضان أبو السعود، ص ٤٦٤ للقانونين المصري واللبناني، ويرى البعض من الفقه بأن الاعتماد على هذه الوسائل، أي الخبرة، خَطِر لا يجوز للقاضي إلا مع الاحتياط المتزايد، انظر، رضا الزغني، أحكام الإثبات، منشورات معهد الإدارة العامة بالمملكة العربية السعودية، ١٩٨٥، ص ٣١٦.

(٥١) مجموعة الأحكام المشار إليها في مقدمة هذه الدراسة.

(٥٢) انظر حكماً في الطعن رقم ١٩٨٣/٣٠ عمالي - بجلسة ١٩٨٤/٢/٦، القضاء والقانون، السنة ١٢، العدد الأول، مارس ١٩٨٧، ص ٢٤٤.

(١١) أولاً: حرية المحكمة بالأخذ برأي الخبير أو برفضه، كاملاً:

على الرغم من أن الخبرة، ما هي إلا وسيلة من وسائل الإثبات، لها ما لغيرها من العديد من وسائل الإثبات (الاحتياطية) من قيمة(٥٣)، إلا أن المحكمة قد تَأخذ بها على نحو يجعل منها الوسيلة الأساسية للفصل بالنزاع، كما أن المحكمة قد ترفض رأي الخبير جملةً وتفصيلاً، ولذلك أثره على كيفية الفصل في النزاع:-

(١٢) (أ) حرية المحكمة بالأخذ برأي الخبير بكل ما جاء فيه:

ونعني - بكل ما جاء فيه - استنادها إلى النتائج التي توصل إليها الخبير في حكمها، على نحو تقضي معه بالنزاع مُستندة بشكل أساسي إلى ما جاء في هذا التقرير، وفي ذلك يقرر قضاء التمييز الكويتي، والمصري، صيرورة التقرير جزءاً لا يتجزأ من قرار المحكمة(٥٤)، مع ضرورة تبيان الأسباب التي دفعت المحكمة إلى اعتماد رأي الخبير على هذا النحو(٥٥)، في قضاء النقض المصري في بعض الحالات، في حين لا تَتَطلب محكمة التمييز الكويتية مثل ذلك البيان(٥٦).

وقد درجت المحاكم الكويتية، بمختلف درجاتها وأنواعها، عند ندب

---

(٥٣) وفي ذلك تقرر محكمة التمييز الكويتية بأن «تقدير البيانات والدلائل وكذلك تقارير الخبراء من سلطة محكمة الموضوع»، طعن رقم ١٨٢/١٩٨٣ تجاري - جلسة ٢٤/١٠/١٩٨٤، القضاء والقانون السنة ١٢، العدد ٣.

(٥٤) رمضان أبو السعود، ص ٤٦٦، وطعن رقم ١٤٤/١٩٨٣ تجاري، بجلسة ٢٩/٢/ ١٩٨٤، مجلة القضاء والقانون السنة ١٢، العدد الأول، مارس ١٩٧٨ ص ١٥٨.

(٥٥) ومن ذلك الحالة التي تُقيم فيها المحكمة قضاءها على أحد تقارير الخبراء السابق تقديمها في القضية، انظر طلعت محمد دويدار، المرجع السابق، ص ٥٣٢، وللقانون الفرنسي في هذا الخصوص، انظر J. Voullet; La pratique des experts judiciaires, 1988. 9e éd. p. 134. كذلك، محمد مطر، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ١٩٨٧، ص ٢٣٧، وعبدالعزيز عبدالمنعم سليم، شرح قانون الإثبات المعلق عليه بأحكام النقض، الطبعة الأولى ١٩٩٠، ص ٣٤٢، مادة ١٥٦ إثبات مصري. في حين لا يكون الإلزام بالتسبيب في الحالات التي تقرر فيها المحكمة ندب خبير في القانون المصري، عَكْس القانون الفرنسي، انظر عزمي عبدالفتاح، تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، القاهرة ١٩٨٣، ص ١٣١.

(٥٦) راجع الأحكام الواردة في مجموعة القواعد التي قرّرتها محكمة التمييز الكويتية، المرجع السابق، ص ٧١ وما بعدها.

الخبراء، على الاعتماد على رأي الخبير بشكل أساسي في الفصل في النزاع، ولا سيما في النزاعات المتعلقة بقانوني العمل والإيجارات، فَيندر أن تَعترض المحكمة على رأي الخبير، أو أن تأخذ باعتراض من أحد الخصوم عليه، أو أن تَحكم على خلاف ما رآه الخبير(٥٧).

ومتى أخذت المحكمة بتقرير الخبير، بناءً على اطمئنانها إلى هذا التقرير، وإلى الأسس والأسباب التي قام عليها، فهي لا تلتزم بالرد استقلالاً على كل الطعون الموجهة إليه، مما يعني تأكيد حريتها بالأخذ به، وباستخلاص ما تَراه من نتائج بناءً عليه(٥٨).

(١٣) (ب) حرية المحكمة برفض رأي الخبير ككل:

كمبدأ أساسي أيضاً، للمحكمة أن تَعْرض عن رأي الخبير، وأن تَحكم بناء على ما لديها من أوراق وإثباتات أخرى، فتَحكم بالرأي الذي يتَعارض مع رأي الخبير بناءً على الأدلة التي قُدِّمت إليها في الدعوى، والتي تَجد فيها ما يكفي لتكوين عقيدتها(٥٩).

ومن المُلاحظ أن الرأي الراجح، والذي تأخذ به محكمة النقض الفرنسية،

---

(٥٧) انظر مثلاً، مجموعة أحكام مشار إليها - في شأن تطبيق قانون الإيجارات الكويتي، جمال النكاس، أجرة المثل كأساس لتحديد وتعديل أجرة العقارات في الكويت، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة ١٥، العدد ٢،٣،٤، يونيو - سبتمبر - ديسمبر ١٩٩١، ص ١٥١.

(٥٨) انظر، حكم بالطعن رقم ١١٠/١٩٨٤ تجاري، بجلسة ٢٦/١٢/١٩٨٤، القضاء والقانون، السنة ١٢ العدد ٣، يونيه ١٩٨٨، ص ١٥٢.
كذلك، طلعت محمد دويدار، المرجع السابق، ص ٥٣١.

(٥٩) سعيد أحمد شعلة، المرجع السابق ص ٨٥، حكم رقم ٥، كذلك، طعن بالتمييز رقم ١١٤/٧٨، بجلسة ١٣/٢/١٩٨٠، منشور في مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز الكويتية، المرجع السابق، يناير ١٩٩٤، ص ٧٢ حكم رقم ١٥٧. كذلك، محمد سعد الدين، مرجع القاضي في الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ١٩٨٢، ص ٣١٦، «رأي الخبير لا يُقيّد المحكمة».

ومحكمة النقض المصرية، يُؤكد على التزام المحكمة بإبداء الأسباب التي حَدَت بها إلى عدم الأخذ برأي الخبير، أو برأي خبير من الخبراء، وتفضيلها لرأي خبير آخر، بفرض تعددهم، في حين أن محكمة التمييز الكويتية، لا تُشير إلى التزام المحكمة بذلك، فهي تُؤكد في العديد من أحكامها على السلطة غير المحدودة لمحكمة الموضوع في هذا الخصوص(٦٠). ويعني ذلك، عدم التزام المحكمة بإبداء الأسباب التي حَدَتْ بها إلى رفض تقرير الخبير، مما يُغلق الباب بشكل نهائي في وجه الخصوم للاعتراض على أسباب ذلك الرفض.

(١٤) ثانياً: حرية المحكمة بالأخذ بأجزاء من تقرير الخبير وطرح أجزاء أخرى:

تُشكل حرية المحكمة في هذا الخصوص، جانباً مهماً من حريتها في التعامل مع الخبرة بشكل عام، إذ أن المحكمة وإن لجأت إلى خبير، فلها أن تأخذ ببعض ما يطرحه الخبير أمامها من نتائج ، في حين أن البعض الآخر من هذه النتائج قد لا ترى أهميته للفصل في الدعوى، أو لا تطمئن إليه لمخالفته لما توصّلت إليه من قناعة من خلال ما هو أمامها من الأدلة والإثباتات الأخرى. ويترتب على ذلك نتائج ترتبط فيما يمكن أن تتخذه المحكمة من إجراءات بناء على موقفها هذا من تقرير الخبير.

نتناول فيما يلي، تأكيد حرية المحكمة بالأخذ ببعض أجزاء تقرير الخبير من خلال المبادىء القضائية الراسخة في هذا الشأن (أ)، لنعرض بعد ذلك لصور وآثار الأخذ بجزء من تقرير الخبير، (ب).

(١٥) (أ) تأكيد مبدأ الحرية بالأخذ الجزئي:

استقرّت أحكام القضاء، في فرنسا ومصر والكويت، على تأكيد حرية المحكمة في الأخذ ببعض ما جاء بقرار الخبير، وعلى أساس عدم تقيدّها برأي

(٦٠) انظر، فقرة رقم ١٢ من هذه الدراسة، وطعن بالتمييز رقم ٨٢/٦٤ تجاري، جلسة ٢٩/ ١٩٨٢/١٢، منشور في مجموعة القواعد، المرجع السابق، ص ٧٤ رقم ١٦٨. كذلك، في سلطة المحكمة بالمفاضلة بين آراء الخبراء حال تَعدّدهم، طعن رقم ١٠٠/١٩٨٣ تجاري، بجلسة ٤/ ١/ ١٩٨٤، القضاء والقانون، السنة ٢ العدد الأول مارس ١٩٨٧، ص ٧٩، سبقت الإشارة إليه.

الخبير[٦١]، فهي لا تقضي إلا على أساس ما تطمئن إليه. ومن الواضح أن أخذ المحكمة بجزء من تقرير الخبير دون الجزء الآخر أو الأجزاء الأخرى، إنما يرجع إلى سبب يرتبط بكيفية أداء الخبير لمهمته، فهو إما أن يكون تَجاوز ما هو محدد في مأموريته إلى بحث موضوعات لا تُهم النزاع وإما أن يكون قد التزم بحدود مأموريته، ولكن النتائج التي توصل إليها لا تتفق مع ما توصلت إليه المحكمة من قناعة، مُستندة في ذلك على الأدلة والإثباتات والأوراق الأخرى المعروضة عليها، وأخيراً، فقد ترى المحكمة عدم كفاية ما قام به الخبير.

(١٦) (ب) صور الأخذ الجزئي وآثاره:

قد تُصرّح المحكمة بما يبيّن اعتمادها على بعض أجزاء تقرير الخبير دون الأجزاء الأخرى، وقد تكشف قراءة الحكم ذاته ما يدل على ذلك من دون أن تصرّح به المحكمة. ولكن الأخذ الجزئي برأي الخبير، يُمكن الوقوف عليه، من خلال موقف المحكمة من الخبير ذاته، خلال سير إجراءات الدعوى، وبعد أن يَتقدّم الأخير بتقريره على أثر انتهاء مأموريته. فقد تستدعي الخبير لمناقشته في أمر من الأمور التي تَطرّق لها التقرير، أو النتائج التي توصّل إليها، مما يدل على عدم اطمئنانها لبعض أجزاء التقرير، ورغبتها في عدم الأخذ به كاملاً[٦٢].

---

(٦١) انظر حكم الطعن رقم ٣٠/ ١٩٨٣ عمالي، بجلسة ٦/ ٢/ ١٩٨٤، مجلة القضاء والقانون، السنة ١٢، العدد الأول، مارس ١٩٧٨، ص ٢٤٤ سبقت الإشارة إليه، كذلك سعيد أحمد شعلة، المرجع السابق، ص ٨٥ رقم ١، كذلك J.Voulet; op. cit. p. 134. لبعض الأحكام الواردة في الهامش من هذه الصفحة، كذلك، عبدالحميد الشواربي، تسبيب الأحكام المدنية والجنائية والطعن عليها، الاسكندرية، ١٩٩٠، ص ٤٩.

(٦٢) والحق في الاستدعاء والمناقشة ثابتٌ للمحكمة، انظر م ١٦ إثبات كويتي، انظر كذلك نص المادة ١٥٤ إثبات مصري، وانظر كذلك رمضان أبو السعود، المرجع السابق ص ٤٦١، ص ٤٦٩.

وانظر كذلك، T. Moussa; op. cit. p. 69 j. Voulet; op. cit. p. 134.

بينما تنقل بعض الدراسات المقارنة حقيقة عدم وجود مثل هذه الصلاحية للقاضي في بعض القوانين المقارنة، انظر، مجموعة دراسات في، L'expertise dans les principaux systèmes juridiques d'Europe, Edition de l'épargne. 1967. Travaux de l'institut du droit comparé de Paris.

بل إن أهم ما يَعكس عدم اقتناع المحكمة بكل ما جاء في التقرير، ورغبتها في التّحقق من بعض الأمور التي وَرَدَت فيه، ما يَرتبط بالصلاحية الممنوحة لها لتَطلب من الخبير القيام ببعض الأمور التي تراها لازمة لاستكمال مهمته، أو أن تعهد لغيره من الخبراء (أكثر من واحد) القيام بهذه المهمة(٦٣).

من جانب آخر، يُبيّن لجوء المحكمة إلى تعديل رأى الخبير في بعض الأحيان وتفسيره، ولاستخلاص نتائج معينة في بعض الأحيان الأخرى، رغبة المحكمة في الأخذ برأي الخبير على نحو يَفرض تصحيح بعض النتائج التي توصّل إليها الخبير، وتكملة البعض الآخر، مما يعني عدم موافقتها على ما توّصل إليه الخبير بشكل كامل(٦٤). وفي ذلك الشأن، تؤكد محكمة التمييز الكويتية على حرية محكمة الموضوع، فليس للخصوم الاعتراض ، على أخذ المحكمة بأجزاء من التقرير، وطرحها لأجزاء أخرى(٦٥).

(١٧) ثالثاً: حالات تلتزم فيها المحكمة برأي الخبير.. استثناءً؟

على الرغم من الحرية الكبيرة المعطاة للمحكمة في شأن ندب الخبير وتقدير النتائج التي يتوصل إليها، إلا أن التساؤل المهم الذي يمكن أن يثور في هذا

(٦٣) انظر، م ١٦ إثبات كويتي، وطعن بالتمييز رقم ٧٩/١١١ تجاري، بجلسة ٧/ ٥/ ١٩٨٠، منشور في مجموعة القواعد، المرجع السابق، ص ٧٢ رقم ١٥٩. كذلك سعيد أحمد شعلة، ص ١٠٣ وانظر في القانون الفرنسي، M. Olivier; in. Rep. proc. Civ. Dalloz "Mesures d'instruction confiées à un technicien". No 386.

(٦٤) وفي ذلك قررت محكمة التمييز «بأن تقدير الضرر والتعويض الجابر له من سلطة محكمة الموضوع، لا تلتزم في ذلك برأي الخبير»، طعن رقم ٧١ /١٩٨٤ تجاري، جلسة ١٩/ ١٢/ ١٩٨٤، القضاء والقانون، السنة ١٢، العدد الثالث، يونيه ١٩٨٨، ص ١٢٥، وانظر أحمد أبو الوفا، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، القسم الأول، الاسكندرية ١٩٨٣ «ولمحكمة الموضوع تقرير القوة التدليلية لتقرير الخبير، ومن حقها الجزم بما لم يقطع به.. طالما أن المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحتة»، ص ٢٤٥.

(٦٥) طعن رقم ١٩٧٩/١١١ تجاري، جلسة ٧/ ٥/ ١٩٨٠، القضاء والقانون، السنة ٢٩ العدد الثالث، ص ٦٨.

الشأن، هو ذلك الذي يَنصب على إمكانية إلزام المحكمة برأي الخبير في بعض الحالات الاستثنائية.

فلقد رأينا بأن التشريعات المقارنة، وأحكام القضاء في الدول التي تعنينا، لا تُورد أي قيد من هذا النوع على حرية المحكمة حيال تقرير الخبير، بيد أن القراءة المتأنية في بعض الأحكام وكتابات الفقه المقارن، تُبيّن وجود حالات يمكن القول فيها بالتزام المحكمة برأي الخبير، وإن لم يكن ذلك مُصرّحاً به بعبارات مُحدّدة ومباشرة.

ويقودنا ما نسوقه أعلاه، إلى وقفة قصيرة، نتعرض من خلالها لبعض الأحكام القضائية والآراء الفقهية التي تذهب، بشكل غير مباشر، إلى ضرورة الالتزام برأي الخبير في بعض المسائل.

(١٨) (أ) موقف القضاء من الالتزام برأي الخبير:

لا جدال في تأكيد قضاء التمييز (النقض) على حرية المحكمة (محكمة الموضوع) في الأخذ برأي الخبير أو طرحه، كليةً أو جزئياً، حيث سبق وأن أشرنا للعديد من الأحكام القضائية في الكويت ومصر وفرنسا، التي تكرّس هذا المبدأ.

ولكن ذلك لا يعني بأن هذه الحرية لا تَعرف أي قيد، فلقد صدر العديد من الأحكام، المصرية والفرنسية، دون الكويتية، الذي يؤكد على التزام المحكمة بأن تُبين الأسباب والأدلة التي دفعتها لذلك(٦٦)، فلا تكتفي بأن تطرح جانباً تقرير الخبير، بل إن عدم الأخذ بالمستندات والأوراق وبما هو ثابت بها، متى ارتبط كل ذلك بتقرير الخبير، فإن ذلك يُؤدي إلى إمكانية نقض الحكم. ويَزيد هذا الاحتمال في الحالات التي يكون فيها رأي الخبير مرتبطاً بالأمور الفنيّة المعقدة، وعلى الأخص الطبية منها، التي يَلزم، في أغلب الحالات، لجوء المحكمة فيها لرأي خبير أو أكثر، وفي هذا الشأن، فإن القضاء الإنجليزي، يُؤكد على أهمية الخبرة الطبية ودورها المتنامي في

(٦٦) في فرنسا، J. Voulet; P. 134 وفي مصر عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، المرجع السابق، ص ٦٤٢ حكم رقم ٤ في بداية الصفحة.

النزاعات التي ترتبط بالشئون الطبية، حيث يرى بعض هذا الفقه، بأن لا مناص من اللجوء إلى الخبرة الطبية في بعض الحالات، ولا سيما الحالات التي تتعلق بالأضرار الصحية، وبتطورها، وفي الأمور الفنية كذلك، كالحسابات والمحاسبة، مع صعوبة طرح رأي الخبير الفنّي جانباً في تلك الحالات(٦٧).

ويَتضح مما سبق، أن قضاء النقض، وإن أطلق حرية المحكمة في الأخذ بما يقدمه الخبير أمامها من تقارير، فإن عدم الأخذ يَعني ضرورة التسبيب، وذلك من خلال بيان ما اعتمدت عليه المحكمة للوصول إلى نتائج تُخالف النتائج التي تَوصل إليها التقرير، مما يُؤكد في الوقت ذاته اهتمام المحكمة بتقرير الخبير واعتمادها عليه، إيجاباً أو سلباً، في النتيجة التي تَوصّلت إليها.

(١٩) (ب) موقف الفقه من الالتزام برأي الخبير:

وإن لم يُصرح شرّاح قانون الإثبات بالتزام المحكمة بتقرير الخبير، حتى في بعض الحالات الاستثنائية(٦٨)، إلا أن التأكيد على ضرورة لجوء المحكمة إلى

(٦٧) انظر في ذلك حكم، سعيد أحمد شعلة، المرجع السابق، ص ١٠٤، ورمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ٣٩٤ هامش رقم ١، «لأن القضاء في الأمور الطبية دون رأي خبير هو قضاء بالعلم الشخصي». وفي القانون الإنجليزي P. Murphy; Op. cit. p. 321.

ومن الحالات النادرة في القانون الكويتي، حكم، محكمة الاستئناف العليا - دائرة الإيجارات، رقم ١٥/١٩٨٧ إيجارات، بتاريخ ٢٧ ربيع أول سنة ١٤٠٨هـ، الموافق ١٩/ ١١/١٩٨٧، وفيه قَضت المحكمة (الاستئناف) بإلغاء الحكم المستأنف فيه وإعادة الدعوى إلى الخبير، «لِعَدم رَدّ الحكم (أول درجة) على طلب المستأجر الاستشهاد بعين مثلٍ، ولعدم تَناول هذه العين من قبل الخبير» الحكم غير منشور.

انظر كذلك، في القانون الفرنسي، L. Melennec et J. Sicard; Le caractére contradictoire de l'expertise en matière civile. Gaz. Pal. 1975. I. Doctr. P. 376.

وفي القانون الإنجليزي، لأهمية الخبرة في الأمور الطبية والممارسات التجارية، C. Tapper; Cross on evidence. 7 th ed. London. 1990. p. 495.

وفي القانون الأمريكي، حيث تَلتزم المحاكم بآراء الخبراء بشكل كبير، انظر، J. W. Strong and others; M^c Cormick on evidence. St. Paul, Minn (USA) 1992. P.19.

(٦٨) بل على العكس من ذلك، يكون التأكيد على حرية المحكمة كمبدأ أساسي.

الخبرة للبحث في بعض المسائل، والحرص على عرض الحالات التي تَمّ نقض بعض الأحكام فيها لعدم الاعتداد برأي الخبير(٦٩)، إنما يكشفان عن حقيقة اعتماد الفقه لمبدأ ضرورة الالتزام برأي الخبير في بعض الحالات، وللحق، فإن القول بالتزام المحكمة برأي الخبير ولو على سبيل الاستثناء يعني، وبشكل صريح، مُصادرة حق المحكمة في تقدير الأدلة والقرائن الثابتة أمامها، أي إهدار أحد المبادىء الأساسية والمهمة في الإثبات، فيغدو دور القضاء شكلياً في بعض الحالات. بيد أن المقصود بالالتزام، هو ضرورة أن تأخذ المحكمة بعين الاعتبار تقرير الخبير، وأن تتفحصه بجدية، ولا سيما في الحالات التي ترى فيها المحكمة أهمية خاصة لتقرير الخبير، وبالنظر إلى مجموع ما تقدم إليها من أدلة وإثباتات وأوراق، إذ تُدعِّم هذه الأوراق رأي الخبير وما توصّل إليه من نتائج، مما يعطيه قيمة كبيرة في تكوين قناعة المحكمة، والأساس الذي تقيم عليه حكمها.

ولا يُعنى بذلك الالتزام، أكثر من ضرورة الفحص الجَدّي لرأي الخبير، وتضمين الحكم الأسباب التي دفعت المحكمة إلى إطراحه(٧٠)، فلا نرى أي مُبرر لإلزام المحكمة برأي الخبير وبالأخذ به تلقائياً، أيّاً كانت طبيعة النزاع، وأيّا كانت درجة تعقيد المسائل الفنية المعروضة على المحكمة، فيظل الأصل حرية المحكمة في تكوين قناعتها، بطبيعة الحال.

(٢٠) خلاصة الفرع الثاني:

لا تتقيد المحكمة برأي الخبير أياً كان سبب لجوئها إليه، وأيا كان الموضوع الذي يَبحثه الخبير، حتى وإن تعلق الأمر بمسائل فنّية مُعقدّة.

---

(٦٩) ومنهم، عبدالوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص ٢٤٨، ٢٤٩، والهامش رقم ٩٠، كذلك أحمد نشأت، المرجع السابق، ص ٤٣٩، لحالة الاتفاق بين الخصوم على تعيين خبير والتزامهم برأيه.

(٧٠) انظر أحمد سعيد شعلة، المرجع السابق، ص ١٠٤، حكم رقم ١، حيث ورَد في الحكم «بأنه إذا خلا الحكم – الذي لم يأخذ برأي الخبير وغيره من الوقائع الثابتة – من الرد على ما جاء بتلك التقارير من حجج، فإنه يكون مشوباً بالقصور في التسبيب فضلاً عن الفساد في الاستدلال ومخالفة الثابت بالأوراق مما يوجب نَقضه».

وفي هذا الخصوص، فإن الحرية الواسعة التي تتمتع بها المحكمة في تعاملها مع الخبير، من خلال تحديد مُهمته ابتداء، والتغيير فيها خلال سير الدعوى، بل وإمكانية استدعائه ومناقشته في أي من الأمور التي تتعلق بعمله، من شأنها أن تُعين المحكمة في تحديد موقفها من تقرير الخبير ورأيه.

ولقد رأينا بأن القضاء والفقه، وعلى الرغم من عدم تعرضهما لموضوع التزام المحكمة برأي الخبير كأمر ضروري حتى في بعض الحالات الاستثنائية، فإنهما يحرصان على أن يكون موقف المحكمة من رأي الخبير واضحاً ومحدداً، فلا يكون رفضه إلا بعد بحثه بجدية، ومن خلال عرض أسباب عدم الاعتداد به وبناءً على وجود أدلة وإثباتات أخرى، ترى المحكمة بأنها تؤدي إلى نتيجة تختلف عن النتيجة التي توصل إليها الخبير.

وإننا لنتساءل حول إمكانية الوصول إلى مرحلة، تُلزم فيها المحكمة بالأخذ برأي الخبير أو بالنتائج التي توصل إليها، لتَحكم بناء على ما توصل إليه، وذلك بالنظر إلى التطور السريع لشئون الحياة المختلفة، والتعقيد، الذي ما فتأ الفقه يشير إليه في شئون الحياة.

يبدو أن أيّة إجابة بالإيجاب عن هذا التساؤل، تَعني إلغاء دور المحكمة في فصل النزاعات، والركون إلى رأي الخبرة وحده في ذلك، وعليه، فإن أي تطور من هذا القبيل، غير متصور على مدى المستقبل المنظور.

(٢١) خاتمة الدراسة:

تَبيّن لنا من خلال دراسة القواعد الموضوعية التي تحكم الخبرة القضائية، وجود مبادىء راسخة، تنظم مدى حرية المحكمة في تعاملها مع الخبرة، ابتداء من حقها في اللجوء إلى الخبرة، وحريتها الواسعة في هذا الشأن، ومروراً بالصلاحية المعطاة للمحكمة في تحديد مجال الخبرة، وتغيير مجالها، وانتهاءً بحق المحكمة بأن تأخذ بنتائج الخبرة، كلها أو بعضها، أو بألّا تستند إليها البتّة في قرارها الذي تتوصل إليه.

ويتَخلّل هذه المراحل، العديد من المبادىء والأسس الأخرى، التي تَصب كلها في المبادىء الأساسية السابقة، كما تترتب على تطبيق هذه المبادىء والأخذ بها نتائج مختلفة، منها ما يرتد على الخبير ذاته وعلى أدائه لعمله ومهمته، ومنها ما يرتد على الخصوم وعلى المطالبات والدفوع التي قد يتقدمون بها، كما أن الأثر الرئيسي ينصب على كيفية الفصل بالدعوى ذاتها، ومدى دور الخبرة ونتائجها، في قرار المحكمة.

وقد رأينا بأن هذه المبادىء وإن كانت راسخة وأكيدة، إلا أنها تعرف بعضاً من الاستثناءات التي تَحدّ من أثرها. وعلى الأخصّ ، من حرية المحكمة، في بعض الحالات الخاصة التي نظمها المشرع أو اعتمدها القضاء وأيدها الفقه.

ويقودنا كل ذلك إلى مراجعة موقف القضاء الكويتي في شأن تطبيق هذه المبادىء، وفي خصوص الأخذ بالاستثناءات عليها، علماً بأن المشرّع الكويتي لا يُورد أيّ قيد خاص على حرية المحكمة في اللجوء إلى الخبرة، فلا يجبرها على ذلك ولا يمنعها من ذلك. الأمر الذي فتح المجال واسعاً أمام قضاء التمييز (النقض) الكويتي، ليلعب دوره في ترسيخ المبادىء السابقة، وفي وضع الحدود والضوابط عليها، وفقا لما جرى عليه بعض القضاء المقارن، كالفرنسي والمصري، في هذا الشأن، فرأينا بأن القضاء الكويتي قد لعب دوره كاملاً في التأكيد على وجود هذه المبادىء، وفي تكريس وجودها، على نحو تَثبت معه الحرية الأساسية والكبيرة للمحكمة في التعامل مع الخبرة. ولكن هذا الدور لم يَمْتد ليشمل التأكيد على وجود الحالات الاستثنائية التي تُقيّد فيها حرية المحكمة في اللجوء الى الخبرة، كما لم تُعتمد الاستثناءات والحدود المرتبطة بفكرة عدم الأخذ بالخبرة، بل إن محكمة التمييز الكويتية تُورد في الكثير من أحكامها، عبارات يستفاد منها بأنها لا تَمنح نفسها الحق في الرقابة على حرية المحكمة بالأخذ بالخبرة، في حين وردت عبارات أخرى تحصر الحق في الرقابة في أضيق الحدود، كحالة مخالفة الحكم، لما هو ثابت في الأوراق التي تكون أمام المحكمة!! وتَرتّب على ذلك أن صَدَرت أحكام في التطبيق العملي، لم تلجأ فيها المحكمة قبل الفصل في النزاع

إلى رأي خبير، حتى في بعض المسائل الفنّية التي يصعب أن يصدر فيها غير الفنّي المُتخصص رأيه كالمسائل الطبية، بل والمسائل الفنّية الموسيقية، وهي حالة حكم ١٩٩٣ الذي أوردنا بعض مقاطعه في مُلحق هذه الدراسة.

وهو نقص يَنبغي تَلافيه، فلا بد من بعض الاستثناءات على حرية المحكمة في شأن اللجوء إلى الخبرة، وفي خصوص الاعتداد بالنتائج التي تتوصل إليها، ولا سيما أن العمل في التشريعات المقارنة التي عرضنا لها، قد اتجه إلى ذلك منذ زمن ليس بقريب، كما أن شئون الحياة المعاصرة قد وصلت إلى مرحلة من الدقة والتعقيد، على نحو يُضيّق من القدرة المتوافرة لدى المحكمة للبتّ في العديد من الشئون والمسائل، فكأنما تَحكُم، متى لم تلجأ إلى الخبرة في مثل هذه المسائل، بعلمها الشخصي، وهو أمر من الثابت أنه غير جائز(٧١).

والله وليّ التوفيق

(٧١) نبيل إسماعيل عمر، قانون المرافعات، الإسكندرية ١٩٨٩، ص ٤٩، للعديد من الأمثلة لحالات العلم الشخصي ومنع القضاء من الاستناد إليه. علماً بأن ذلك يختلف عن القضاء على أساس المعلومات المستقاة من الخبرة بالشئون العامة المفروض إلمام الكافة بها، انظر سعيد أحمد شعلة، المرجع السابق ص ٨١ حكم رقم ١.

محكمة الاستئناف
الدائرة التجارية الثانية

بالجلسة المنعقدة علنا بالمحكمة بتاريخ/ الموافق ١٥/ ١١/ ١٩٩٣

برئاسة الأستاذ المستشار

وعضوية الأستاذين المستشارين:

وحضور السيد/

صدر الحكم الآتي

في الاستئناف المرفوع من/

ضد

المحكمة

بعد سماع المرافعة والاطلاع على الأوراق والمداولة.

وحيث إن الواقعة حسبما يبين من الحكم المستأنف والحكم الصادر من هذه المحكمة بتاريخ ٢٧/ ٢/ ١٩٩٠ وسائر الأوراق توجز في أن المستأنف كان قد أقام الدعوى رقم ٥٢٩/ ١٩٨٧ مدني كلي قائلا إن المستأنف عليهما الأول والثاني قاما باستغلال لحن أغنية ( ) التي قام بتلحينها الشاعر الملحن الغنائي... وذلك بعد أن قاما بتغيير كلمات الأغنية وتبديل اسمها إلى ( ) وأنه أي المستأنف بوصفه وكيلا عن الشاعر والملحن يحق له اللجوء للقضاء استنادا للمادتين ٢٣٠/ ٢٣١ من القانون المدني بطلب التعويض عن الأضرار المادية والأدبية التي حاقت به من

جراء الاعتداء على حقه وسمعته وكيانه بصفته صاحب كبرى الشركات في مجال الإنتاج الفني.

وبتاريخ ١٩٨٨/١١/١٢ قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى تأسيسا على أن المستأنف لم يقدم دليلا على ملكية الشاعر... للحن وكلمات أغنية ( ) وأن الشهادة الصادرة من سفارة جمهورية اليمن مؤرخة ١٩٨٧/٥/٢٤ لا تسعفه في ادعاء تأليف الشاعر المذكور لكلمات تلك الأغنية فضلا عن خلو الأوراق من كلماتها وعدم تقديم الدليل على تلحينها أو إرفاق النوتة الموسيقية المودعة لدى الجهات المختصة ... الخ.

وبجلسة ١٩٩٣/٦/٧ قدم الحاضر عن المستأنف عليهما الأولى نسخة من ديوان ( ) وشريط كاسيت قال إنه مسجل عليه الأغنيتان ( ) و ( ) وكلفت المحكمة الخصوم بتقديم شريط لكل أغنية على حدة، وبجلسة ١٩٩٣/١٠/٣١ قدم الحاضر عن المستأنف شريط كاسيت لكل أغنية على حدة وجهازي تسجيل تبين أن أحدهما لا يعمل فلم يتم الاستماع على الوجه الأكمل واحتفظت المحكمة بالشريطين وردت إليه جهازي التسجيل.

وبجلسة ١٩٩٣/١١/١ استمعت المحكمة إلى الشريطين سالفي الذكر على جهازي التسجيل معا في وقت واحد ثم استمعت إلى أغنية ( ) على حدة، واستمعت بعدها لأغنية ( ) واحتفظت المحكمة بالشريطين وردت جهازي التسجيل، وحيث إنه سبق القضاء بقبول الاستئناف شكلا.

لما كان ذلك وكان المقرر وفقا للقواعد العامة أن المصنف الموسيقي يشتمل على عناصر ثلاثة:

١ - اللحن الموسيقي (الميلودي).

٢ - التوافق الموسيقي (الهارموني).

٣ - الإيقاع الموسيقي أو الضرب الموسيقي أو الوزن الموسيقي (الريتم).

أما اللحن الموسيقي (الميلودي) فهو سلسلة من الأنغام والأصوات الموسيقية المتوالية تكون أساسا للمصنف الموسيقي وهو قابل لأن تترتب عليه حقوق المؤلف مستقلا عن العنصرين الآخرين.

وأمام التوافق الموسيقي (الهارموني) فينتج عن إصدار أنغام مختلفة في آن واحد مع مراعاة الانسجام الموسيقي فيما بينها وليس للتوافق الموسيقي قوام ذاتي وإنما هو يصحب اللحن الموسيقي ويقترن به، إذ هو انسجام ما بين الأنغام المختلفة طبقا لقواعد موسيقية معروفة ومن ثم لا يكون قابلا لأن تترتب عليه حقوق المؤلف إلا إذا صاحب اللحن الموسيقي، أمام الإيقاع الموسيقي (الريتم) فهو الأبعاد الزمنية ما بين الأنغام المختلفة المتوالية والأبعاد الزمنية ما بين نغم واحد يتكرر أو الاختلاف في الضغط على النوت الموسيقية بعضها بالنسبة إلى بعض ولا يكون قابلا بذاته لأن تترتب عليه حقوق المؤلف ولكنه يكون قابلا لذلك كما هو الشأن في التوافق الموسيقي، إذا صحب اللحن الموسيقي واقترن به، ويقع في المصنفات الموسيقية أن يشتق مصنف من مصنف آخر سابق عليه وفي هذه الحالة يجب على مؤلف المصنف المشتق أن يستأذن مؤلف المصنف الأصلي لأن للمصنف الأصلي حقا أعلى على المصنف المشتق واشتقاق مصنف موسيقي من مصنف سابق عليه يكون عادة أحد طريقين، طريق التحويل أو طريق التنويع.

لما كان ما تقدم وكان استماع هذه المحكمة إلى أغنية ( ) وأغنية ( ) على النحو المبين تفصيلا بمحضري جلستي ٣١/ ١٠ و١/ ١١/ ١٩٩٣ قد أسفر عن وجود أوجه تماثل وتشابه عديدة بين لحن الأغنيتين وبما يؤكد اشتقاق لحن الأغنية الثانية من لحن الأغنية الأولى.

لما كان ذلك وكانت العبرة في أوجه التشابه التي تعتبر اشتقاقا محرما للحن الموسيقي هي بما ينخدع به المستمع المتوسط الحرص والانتباه لا الرجل الفني وحده.

«وكان لا مراء في أن وجود تشابه بين اللحنين من شأنه أن يخدع جمهور

المستمعين هو من المسائل الموضوعية التي تدخل في سلطة قاضي الموضوع بلا معقب عليه في ذلك متى كانت الأسباب التي أقيم عليها تبرر النتيجة التي انتهى إليها».

«وكانت هذه المحكمة قد تأكد لديها من الاستماع إلى اللحنين وجود أوجه تشابه عديدة بينهما ينخدع بها المستمع العادي المتوسط الحرص والانتباه»، وكان المستأنف عليهما الأولى والثاني لم يحصلا على إذن من... أو من ينوب عنه باشتقاق لحن أغنية ( ) من لحن أغنية ( ) وبما يشكل اعتداء على حق الملحن المذكور تتوافر به أركان المسئولية التقصيرية بجميع هذا النظر فإنه يكون حقيقيا بالإلغاء مع إلزام المستأنف عليهما الأول والثاني متضامنين بأن يؤديا للمستأنف (٥٠٠١ د.ك.) على سبيل التعويض المؤقت.

فلهذه الأسباب

حكمت المحكمة في موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وبإلزام المستأنف عليهما الأول والثاني متضامنين بأن يؤديا للمستأنف مبلغ (٥٠٠١ د.ك.) خمسة آلاف دينار ودينارا واحدا على سبيل التعويض المؤقت وألزمتهما متضامنين أيضا المصروفات وثلاثين دينارا أتعابا للمحاماة.

سكرتير الجلسة **رئيس الجلسة**

قائمة المراجع

أولاً باللغة العربية:

١ ـ أحمد أبو الوفا، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، القسم الأول، الإسكندرية ١٩٨٣.

٢ ـ أحمد نشأت، رسالة الإثبات، المجلد الثاني، بدون سنة نشر.

٣ ـ جمال النكاس، أجرة المثل كأساس لتحديد وتعديل أجرة العقارات، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة ١٥، الأعداد ٢،٣،٤، يونيو - سبتمبر - ديسمبر ١٩٩١.

٤ ـ رمضان أبو السعود، أصول الإثبات، ١٩٨٥.

٥ ـ سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض المدني والجنائي في ندب الخبراء، خلال ستين عاماً، ٣١ - ١٩٩٠، الإسكندرية ١٩٩١.

٦ ـ سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية، المجلد الثاني، الطبعة الرابعة، القاهرة ١٩٩١.

٧ ـ طلعت محمد دويدار، أحمد أبو الوفا في التعليق على نصوص قانون الإثبات، الإسكندرية ١٩٩٤.

٨ ـ عبدالحميد الشواربي، تسبيب الأحكام المدنية والجنائية والطعن عليها، الإسكندرية ١٩٩٠.

٩ ـ عبدالعزيز عبدالمنعم سليم، شرح قانون الإثبات المعلق عليه بأحكام النقض، الطبعة الأولى، ١٩٩٠.

١٠ـ عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، التعليق على قانون الإثبات، ١٩٩١.

١١ـ عزمي عبدالفتاح، تسبيب الأحكام وأعمال القضاة في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، القاهرة ١٩٨٣.

١٢ـ محمد سعد الدين، مرجع القاضي في الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ١٩٨٢.

١٣ـ محمد شكري سرور، شرح قانون الإثبات في المسائل المدنية والتجارية (الكويتي)، الكويت ١٩٩٤.

١٤ـ محمد مطر، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، ١٩٨٧.

١٥ـ مصطفى الزغني، أحكام الإثبات، منشورات معهد الإدارة العامة بالمملكة العربية السعودية، ١٩٨٥.

١٦ـ مصطفى هرجة، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الإسكندرية ١٩٨٩.

١٧ـ مصطفى هرجة، الإثبات في المواد الجنائية، الإسكندرية ١٩٩٠.

١٨ـ منصور مصطفى منصور، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، مذكرات على الآلة الكاتبة، كلية الحقوق، الكويت ١٩٨٠.

١٩ـ وجدي راغب وعزمي عبدالفتاح، مبادىء القضاء المدني، الكويت ١٩٨٤.

ثانيا: باللغتين الفرنسية والإنجليزية:

1. **D. Garreau:**

«L'expert judiciaire et le service public de la justice», Dalloz, 1988. Chron. 97.

2. **J.J. Franses - Marge:**

Caractère Subsidiarie de l'expertise par rapport aux mesures d'instruction exécutées par un technicien», J.C.P., IV. 6549.

3. **Jean Vincent et Serge Guinchard:**

Procédure Civile, 22e édition, 1991.

4. **J. Viatte:**

Les décisions du juge du contrôle des mesures d'instruction, Gaz, Pal. 1980, I. Doctr. P.333.

5. **L. Melennec et J. Sicard:**

Le caractère contradictoire de l'expertise médicale en matière civile, Gaz, Pal., 1975, I. Doct. P. 376.

6. **Michel Olivier:**

De l'expertise civile et des experts, 1990.

7. **Michel Olivier:**

in Rep. Proc. Civ. Dalloz, Mesures d'instruction confiées à un technicien.

8. **N. Debeaurin:**

Les Caractères de l'expertise Civile, Dalloz, 1979, Chron. 143.

9. **Pièrre Feuillet et Félix Thorin:**

Guide Practique de l'expertise, 1991.

10. L'expertise dans les principaux systèmes juridiques d'Europe, Edition de l'épargne., 1967, Travaux de l'institut du droit Comparé de Paris.

11. **Tony Moussa:**

Dictionnaire Juridique, L'expertise en matière civile et pénale, 2e édition, 1988.

12. **Adrian Keane:**

The Modern Law of Evidence, 3rd Edition., London, 1994.

13. **Colin Tapper:**

Cross on Evidence, 7th Edition., London, 1990.

14. **John W. Strong (and others):**

Mc Cormick on Evidence, St. Paul, Minn. U.S.A.., 1992.

15. **P.B. Carter:**

Cases and Statues on Evidence, 2nd Edition., London, 1990.

16. **Peter Murphy:**

Apractical Approach to Evidence, 4th Edition., London, 1992.

❊ ❊ ❊