بحث بعنوان

دعوي الخبرة كتطبيق لدعاوي الأدلة

دكتـــــور
داود بن سليمان بن سالم الخروصي

دكتور في قانون المرافعات المدنيه والتجاريه
سلطنة عمان

ملخ لبد

إن الهدف من دعوى الخبرة يتمثل في الحفاظ أو إثبات وقائع يمكن أن يتوقف عليها حل نزاع في المستقبل. وهذا ما يشير إلى وجود موقف تنازعي مفاده وجود خلاف بسيط أو بوادر خلاف وقت رفع دعوى الخبرة ينذر باحتمال وجود نزاع في المستقبل.

وتناول الباحث موضوع هذا البحث من خلال مبحثين؛ الأول منهما يعرض خصائص الواقعة المطلوب اثباتها بدعوى الخبرة واقتصاره على شرطين أساسين هما أن تكون الواقعة جائزة قانوناً (مراعاة مصلحة المدعى عليه)، وأن تكون الواقعة متغيرة المعالم.

أما المبحث الثاني تناول خصوصية دعوى الخبرة في ضوء دور القضاء في الاثبات، وفي نهاية البحث استخلص الباحث مجموعة من النتائج حول هذه الدراسة أهمها: أن دعوى الخبرة تشكل استثناءً تشريعياً على قاعدة عدم جواز اللجوء للقضاء لإقامة دليل يتعلق بدعوى مستقبلة، فالأصل أنه لا يجوز أن يطلب من القضاء إجراء تحقيق لإثبات دليل أو هدمه إذا تعلق الأمر بمنازعة مستقبلة، لأن وظيفة القضاء تتمثل في الفصل في المنازعات وليس جمع الأدلة للخصوم في مسائل ليست محل نزاع، ومع ذلك فقد تقتضي المصلحة الإسراع بالمحافظة على دليل قد يفيد في نزاع مستقبل حشية ضياعه. ومن ثم فمن الحكمة قبول الدعوى في هذه الحالة حتى لا تضيع أدلة بدون مسوغ. فضلاً عما ينطوي عليه حفظ الأدلة من سرعة الفصل في الدعوى حينما يعرض أصل النزاع على القضاء.

Summary

The objective of an experience lawsuit is to preserve or substantiate facts on which a future dispute resolution may depend. This indicates that there is a compromise position that there is a minor disagreement or signs of disagreement at the time of the filing of an expert case, which presumes the possibility of a future dispute.

The researcher deals with the subject of this research through two studies. The first of them presents the characteristics of the incident to be proved on the basis of experience and limited it to two basic conditions, namely, that the incident is legally permissible (taking into account the interests of the defendant) and that the incident is variable.

The second topic dealt with the specificity of the experience suit in the light of the role of the judiciary in the evidence. At the end of the research, the researcher concluded a number of results about this study. The most important of these studies is that the experience suit is a legislative exception on the basis of the non-recourse to the judiciary to establish evidence regarding a future claim. in fact, that the judiciary may not be required to conduct an investigation to prove evidence or to destroy it when it comes to a future dispute, since the function of the judiciary is to adjudicate disputes rather than collect evidence for adversaries in matters that are not subject to dispute. A future conflict of grueling loss. It is therefore prudent to accept the case in this case so as not to lose evidence without justification. As well as the implication of keeping evidence in the speed of adjudication when the origin of the dispute is brought to justice. However, the interest may require expediting the maintenance of evidence that may be useful in the future to solve a conflict instead of a losing it. It is therefore wisdom to accept the suit in this case so as not to lose evidence without justification. As well as the implication of keeping evidence in the speed of adjudication when the origin of the dispute is brought to justice.

دعوى الخبرة كتطبيق لدعاوى الأدلة

تتنوع صور دعاوى الأدلة، فتارة يكون القصد من هذه الدعاوى إقامة الدليل، وتارة يكون المحافظة على الدليل، كما قد يكون القصد منها في أحوال أخرى هدم الدليل[١]. وعلى ذلك يتراوح الغرض في دعاوى الأدلة ما بين الإيجابية والسلبية، فقد يكون ذلك الغرض إيجابياً كما في دعوى الخبرة ودعوى تحقيق الخطوط الأصلية، وقد يكون ذلك الغرض سلبياً كما في دعوى التزوير ودعوى سماع الشاهد عندما تكون شهادته على النفي[٢]. فاللجوء إلى المواد ١٣٣ و ١٣٤ من قانون الإثبات المصري و ١٤٥ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد يجد مبررة في البحث والحفاظ على الأدلة. وفي هذا الشأن فقد قضى بأن الإجراءات التي تنص عليها المادة ١٤٥ ليست مخصصة فقط للحفاظ على الأدلة conservation des preuves ولكن يمكن أن تهدف أيضاً إلى إنشائها etablissement [٣]. وفي ضوء ذلك فإن الإجراءات التي تنص عليها المواد سالفة الذكر تكون مقصورة فقط على إثبات عناصر واقعة يتوقف عليها حل نزاع في المستقبل[٤].

هذه المقدمة تثير تساؤلاً هاماً حول خصائص الواقعة المطلوب إثباتها بدعوى الخبرة، أضف إلى ذلك أن هناك تساؤلاً آخر يفرض نفسه ألا وهو هل لدعوى الخبرة خصوصية فيما يتعلق بدور القضاء في الإثبات؟ بمعنى آخر، إذا كان من أهم القواعد المقررة في مجال الإثبات أنه لا يجوز اللجوء للقضاء لإقامة دليل يتعلق بدعوى مستقبلة، كما أنه لا يجوز اللجوء لإجراءات الإثبات لعلاج عجز المدين عن تقديم أدلة الإثبات، فهل تسري هذه القواعد على طلب الخبرة الذي يقدم استناداً إلى المواد ١٣٣و ١٣٤ من قانون الإثبات المصري و ١٤٥ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد؟

في ضوء ما سبق، فإن الدراسة في هذا البحث يمكن أن تكون في مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: خصائص الواقعة المطلوب إثباتها بدعوى الخبرة.

المبحث الثاني: خصوصية دعوى الخبرة في ضوء دور القضاء في الإثبات.

---

(١) راجع : د. عبدالباسط جميعي، مبادئ المرافعات، دار الفكر العربي، ١٩٨٠، ص٣٢٧.

(٢) الإشارة السابقة.

(٣) انظر: Cass. Civ. ٢e ch., ١٧ juin ١٩٩٨, Bull. Civ., II, no ٢٠٠ (٤٥)

(٤) راجع في هذا المعني:

- BATUT A-M: Les mesures d'instruction, "in futurum",: http://www.courdecassation.fr/rapport/rapport٩٩/etudes&doc/Batut٠٤.htm., p.٤.

لمبحـ لأ ل

خصائـ ل قعة لم ا

ثباتها بـ ء لخبـ

المبحث الأول

خصائص الواقعة المطلوب إثباتها بدعوى الخبرة

من المقرر أن الإثبات لا يرد إلا على الوقائع[١]، فالخصم لا يطلب منه إثبات القاعدة القانونية، ذلك أن القاضي يفترض فيه العلم بالقانون[٢]. غير أن الواقعة التي يمكن إثباتها بدعوى الخبرة يجب أن تتسم بخصائص معينة تتمثل في أن تكون متغيرة المعالم وأن يكون هناك احتمال من ضياع معالمها من ناحية أولى، وأن يكون هناك احتمال في أن تصبح هذه الواقعة محل نزاع أمام القضاء من ناحية ثانية[٣].أضف إلى ذلك أنه رغم أن القانون المصري لم يتصور إثبات الحالة إلا بالنسبة لمال، فإنها يمكن أن ترد على شخص[٤].وهذا يتطلب ألا يكون من شأن إجراء الإثبات المطلوب المساس بحرية المدعى عليه أو شخصه أو بدنه، وبمعنى واسع ضرورة مراعاة مصلحة المدعى عليه من ناحية ثالثة.

فإن الدراسة في هذا المبحث ستقتصر على الشرطين الآخرين الواجب توافرهما في الواقعة المطلوب إثباتها بدعوى الخبرة، وذلك من خلال ما يلي:

المطلب الأول: أن تكون الواقعة جائزة قانوناً (مراعاة مصلحة المدعى عليه).

المطلب الثاني: أن تكون الواقعة متغيرة المعالم.

المطلب الأول

أن تكون الواقعة جائزة قانوناً

(مراعاة مصلحة المدعى عليه)

يبدأ نص المادة ١٤٥ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد بعبارة "إذا وجد مبرر مشروع" s'il existe un motif légitime. هذه المشروعية للمبرر الذي يتم التمسك به لطلب الخبرة الوقائية لا يمكن أن يتم تقديره دون أن نأخذ في الاعتبار المصالح المشروعة للخصم[٥]. ولذلك فإن العديد من الأحكام أوضحت الخطر الذي يمكن أن تقدمه

---

(١) راجع: د. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ١٩٩٩، ص٢٧٦.

(٢) راجع كذلك: د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام (الإثبات – آثار الالتزام) منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة نادي القضاة، ٢٠٠٤م، بند ٣٥-٣٦، ص٤١-٤٢.

(٣) انظر : د. أحمد أبوالوفا، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، ط١، ١٩٧٨، بند ٢٩٤، ص٣٤٩.

(٤) قارب: د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني : قانون المرافعات المدنية والتجارية وأهم التشريعات المكملة له، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، بند ٣٠٦، ص٥٥٨.

(٥) راجع في ذلك:

-Fischer N. et Audrey J. : L'article ١٤٥ du nouveau Code de procedure civil ou les mesures d'instruction “in futurum”, Séminaire de contentieux des affaires, DEA droit des affaires de Strasbourg, ٢٨ janvier ٢٠٠٥: http://www.sites.estvideo.net/fdm/doc/conten/٢٠٠٤٢٠٠٥/futurum.doc.., p.١٣.

المادة ١٤٥ نظراً للتدخل المفرط أو المبالغ فيه في شئون الغير، وخصوصاً عندما يكون الهدف من الإجراء المطلوب هو الإلزام بتقديم مستندات والمنصوص عليه في المواد من ١٣٢ إلى ١٤٢ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد[١]. فدعوى الخبرة يمكن أن يترتب عليها خطر المساس بسرية الأعمال أو المساس بالحياة الخاصة أو تصطدم بالالتزام باحترام سر المهنة[٢].

أما في مصر فالراجح أنه إذا كان المقصود من دعوى إثبات الحالة هو إلزام إنسان بتقديم دليل ضد نفسه عن طريق الاعتداء على حريته وشخصيته فإن الطلب يكون غير مقبول[٣].

ولذلك يشترط أن تكون الواقعة مما يجوز إثباتها بالطريق الذي يطلبه المدعي[٤].

وعلى ذلك، فالحفاظ على سرية الأعمال، والالتزام باحترام سر المهنة، وعدم المساس بحرية المدعى عليه أو شخصه أو بدنه تشكل جميعها قيوداً على حرية المدعي في تقديم طلب الخبرة أمام قاضي الأمور المستعجلة، وذلك على النحو التالي:

---

(١) وقد اعتبر القضاء هذه الإجراءات جائزة قانوناً، وذلك بشرط أن تكون المستندات المطلوب تقديمها من المؤكد أو على القل يحتمل وجودها. راجع في ذلك:

- Cass. Civ. ٢e ch., ١٧ novembre ١٩٩٣, Bull. Civ., II, no. ٣٣٠
- Cass. Com, ١١ avril ١٩٩٥, Bull. Civ., IV, no. ١٢١.

(٢) وفي هذا الشأن يتعين أن يلاحظ أن سرية الأعمال لا يكون لها طبيعة مختلفة عن المانع القانوني empêchement légitime المنصوص عليه في المادة ١٠ من القانون المدني الفرنسي المتعلقة باحترام الحياة الخاصة والمادة ٢/١١ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد المتعلقة بإلزام الغير بتقديم المستندات التي يحوزها وذلك لإظهار الحقيقة.

كما تنص المادة ١١ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد على أنه إذا كان أحد الأطراف يحوز دليل من أدلة الإثبات، يستطيع القاضي إلزامه، بناء على طلب الطرف الآخر، بتقديم هذا الدليل وذلك تحت تأثير جزاء الغرامة التهديدية عند الحاجة، كما يستطيع القاضي، بناء على طلب أحد الأطراف، أن يطلب أن يأمر الغير، عند الحاجة وتحت تأثير نفس الجزاء، بتقديم كافة المستندات التي يحوزها ما لم يوجد مانع قانوني.

وفي هذا الشأن قضت محكمة النقض الفرنسية بأن للقاضي المدني سلطة أن يأمر الغير بتقديم أي مستند يقدر أنه مفيد لإظهار الحقيقة، وأن هذه السلطة لا تكون مقيدة غلا بوجود مبرر مشروع يتعلق سوءا باحترام الحياة الخاصة، ما لم يتضح أن الإجراء المطلوب ضروري لحماية حقوق وحريات الغير، أو سواء للمحافظة على سر المهنة.

راجع في ذلك:

- Cass. Civ. ١er Ch., ٢١ juillet ١٩٨٧, Bull. Civ., I, no. ٢٤٨-Gaz. Pal., ١٩٨٨, ١, p.٣٢٨, note renarde-RTD civ., ١٩٨٨, p.٣٩٣, obs perrot.

(٣) على سبيل المثال: د. عاشور مبروك، الوسيط في قانون القضاء المصري (قوانين المرافعات): دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية ، الكتاب الأول ، مكتبة الجلاء، المنصورة، ط٢، ٢٠٠١، بند ٥٠٣، ص٥١٧؛ د. عز الدين الدناصوري، ود حامد عكاز، التعليق على قانون الإثبات، مركز الدلتا للطباعة ، ط٧، بدون ذكر سنة النشر، ص٩٤٤.

(٤) انظر : د. محمد كمال عبدالعزيز، تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه، ج١(الدعوة الأحكام ، طرق الطعن)، دار الطباعة الحديثة ، ط٣، ١٩٩٥، ص١٠١.

لا: لحفا على سرية لأعمال.

تعد حماية سرية الأعمال secret des affaires من المسائل التي تستحوذ على الاهتمام الدائم للمشرع [١]. ومن ناحيتهم، فقد اهتم قضاة محكمة النقض الفرنسية بالتوفيق بين مسألة الحفاظ على سرية الأعمال وبين الحق في الإثبات، إذ أنهم وضعوا نصب أعينهم سرية الأعمال لكي يرفضوا الأمر بإجراء من إجراءات الإثبات توقعاً لدعوى مستقبلة[٢].

وفي ضوء أحكام القضاء الفرنسي – وبصفة خاصة محكمة النقض – فيما يتعلق بالتوفيق بين طلب الخبرة الوقائية وضرورة الحفاظ على سرية الأعمال نستطيع التأكيد على المبادئ التالية:

المبدأ الأول: يجب على قاضي الأمور المستعجلة، حينما يقوم بتطبيق نص المادة ١٤٥ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد، أن يتحقق من أن الوقائع المثارة لا تخفى أو تستر ورائها في الحقيقة وسيلة للمدعي لكل يتمكن ببساطة وبدون مبرر جوهري من الحصول على معلومات سرية، أو المساس غير المبرر بالأسرار التجارية والصناعية لخصمه، وبالجملة كل ما يتعلق بنشاط المؤسسة أو الشركة المنافسة.

فبموجب الحكم الصادر في ١٤ مارس ١٩٨٤ رفضت الدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية الطعن بالنقض ضد حكم رفض الأمر بإجراء الخبرة الوقائية، حيث قضت بأن قاضي الأمور المستعجلة يستخلص دون معقب على حكمه عدم وجود مصلحة مشروعة في طلب الخبرة استناداً إلى أن هذا الإجراء يحمل في طياته مخاطرة تتمثل في حصول المدعي على أسرار التصنيع Secrets de fabrication الخاصة بالمدعى عليه[٣].

وفي قضية كانت موضوعاً للحكم الصادر من الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية في ٥ يناير ١٩٨٨م، قضت المحكمة برفض الطعن بالنقض وتأييد حكم محكمة الاستئناف، وقد استندت هذه الدائرة إلى أن الخبرة المحاسبية Expertise comptable المطلوبة بهدف تحديد كافة الوقائع التي يمكن أن تشكل أعمال منافسة غير مشروعة يكون من شأنها، وفقاً لما ذهبت إليه محكمة الاستئناف، السماح للمدعي بأن يتعرف، على الرغم من سرية الأعمال، على الهيكل التجاري

---

(١) راجع على سبيل المثال، النصوص التي وضعها المشرع الفرنسي والمتعلقة بمجلس المنافسة Le conseil de la concurrence والتي تقضي بأنه فيما عدا الحالة التي يكون فيها تبادل المستندات التي تمس سرية الأعمال أو الرجوع إليها ضروري بالنسبة للدعوى (الإجراء) أو لممارسة حقوق الأطراف، يستطيع رئيس هذا التنظيم (رئيس مجلس المنافسة) أن يرفض تبادل هذه المستندات.

(٢) راجع في ذلك:

- **Batut A-M: Les mesures d'instruction, in futurum, art. Préc., p.١١.**

(٣) راجع في ذلك:

-Cass. Civ. ٢e Ch., ١٤ mars, ١٩٨٤, Bull. Civ., II, no. ٤٩-RTD civ., ١٩٨٤, p.٥٦٢, obs. Perrot.

La structure commercial للشركة المنافسة[١].

المبدأ الثاني: أن الحفاظ على سرية الأعمال لا يعد مبدأ مطلق يجب أن يتم إعماله دائماً عند طلب الخبرة الوقائية تطبيقاً للمادة ١٤٥ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد، إذ يجب على القاضي أن يقيم التوازن بين مختلف المصالح[٢]. كما يجب أن يتم ذلك في إطار ضوابط معينة، وإلا فإن الفائدة التي يمكن الحصول عليها من وراء تطبيق هذا النص لن تتحقق.

نذكر في هذا الشأن أن الحكم الصادر من الدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية في ٧ يناير ١٩٩٩ قرر مبدأ مفاده أن سرية الأعمال لا تشكل في ذاتها عائقاً أمام تطبيق نص المادة ١٤٥، مادام أن القاضي قد أثبت أن إجراءات الخبرة الوقائية التي أمر بها تستند إلى مبرر مشروع، وأنه ضرورية لحماية حقوق الخصم الذي طلب هذه الإجراءات[٣].

المبدأ الثالث: يجب على قضاة الأمور المستعجلة أن يبحثوا مسألة مدى ملائمة إجراء الخبرة الوقائية، وذلك عند ممارسة السلطة التقديرية التي تمنحهم إياها المادة ١٤٥، والمتمثلة في التحقق من احتمال وجود نزاع في المستقبل، ووجود مصلحة مشروعة في الإعداد السابق أو الحفاظ على الأدلة الضرورية[٤].

---

(١) انظر:

- Cass. Com., ٥ janvier ١٩٨٨, Bull. Civ., IV, no. ٧-D., ١٩٨٩, p.٣٥٩, note virassamy.

(٢) راجع في ذلك:

-Perrotr. : obs sous cass. Civ., ٢e Ch. ١٤ mars ١٩٨٤, RTD Civ., ١٩٨٤, p.٥٦٢..

(٣) راجع:

-Cass. Civ., ٢e Ch. ٧ janvier ١٩٩٩, Bull. Civ., Ii, no. ٤ – D., ١٩٩٩, IR, p.٣٤.

(٤) قارب : الحكم الصادر من الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية والذي قضت فيه بنقض أحد الأحكام بسبب مخالفته للمادة ١٤٥ من قانون المرافعات الجديد، وكان الحكم الذي نقض ذكر، بعدما أشار إلى سرية الأعمال، أن إجراء الإثبات يجب أن يكون مقتصراً بدقة على مجرد التحقيقات الضرورية لإثبات التخفيضات Remises والتنزيلات Ristournes التي تم منحها بطريقة فيها محاباة بواسطة إحدى الشركات. غير أن هذا الحكم بعدما ذكر ذلك أعطى لأحد المحضرين Huissier de justice المكلف بعمل معاينة (إثبات حالة) مهمة الاطلاع على الفواتير المحررة وفي حالة رفض اطلاعه على هذه المستندات أن يقوم في مقار الشركة المعنية بالتحفظ على كافة الوثائق والمستندات التي يقدر أنها ذات فائدة.

" En cas de refus de communication, d'appréhender dans les loeux de la société vise tous documents et pièces auùil esti,erq utiles:

راجع في ذلك:

- **Cass. Com., ١٦ juin ١٩٩٨, Bull. Civ., IV, no. ١٩٢.**

- وقارب أيضاً: الحكم الذي صدر من الدائرة الثانية لمحكمة النقض الفرنسية الذي قضى برفض الطعن بالنقض الذي قدم ضد حكم قضى بأن إجراء الإثبات المطلوب – والذي يعد إجراء عام للتحقيق يتعلق بمجموع نشاط الشركة ويهدف إلى تقييم هذا النشاط ومقارنته مع نشاط الشركات التي تعمل في نفس المجال – يتجاوز الحالات المنصوص عليها في المادة ١٤٥ من قانون المرافعات الجديد، راجع في ذلك:

- **cass. Civ., ٢e Ch., ٧ janvier ١٩٩٩, Bull. Civ., II, no. ٣.**

ثانيا: لالتـ باحتـ سـ لمهنة.

قصد يصطدم تطبيق المواد ١٤٥ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد و ١٣٣ و ١٣٤ من قانون الإثبات المصري بالالتزام باحترام أسرار المهنة الذي يجب كفالة احترامه دائماً. ويحدث ذلك عندما يتقدم أحد الأشخاص إلى قاضي الأمور المستعجلة بطلب الخبرة توقعاً لدعوى مستقبلة، وكان هذا الإجراء يتطلب الاطلاع لدى إحدى الجهات أو تقديمها لبيانات أو معلومات علمت بها أثناء ممارسة وظيفتها، والتساؤل الذي يثار هنا هو هل يمكن التمسك بسر المهنة في هذه الحالة أم لا؟

تعرض القضاء الفرنسي – وبصفة خاصة محكمة النقض – لهذه المسألة في عدد من الأحكام نذكر منها(١):

الحكم الصادر من الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية في ١٤ نوفمبر ١٩٩٥ والذي أيدت فيه إحدى محاكم الاستئناف حينما قضت بأن مأموري الحسابات Commissaires aux comptes لا يمكنهم أن يتحصنوا وراء سر المهنة – الملتزمون به في إطار مصلحة الشركة التي يعملون بها- لكي يرفضوا تقديم الوثائق والمستندات التي تسمح بالبحث عما إذا كانوا قد أدوا وظائفهم داخل الشركة بالعناية والحرص المطلوبين أم لا، وذلك احتمالاً لرفع دعوى المسئولية(٢).

الحكم الصادر من الدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية في ٣١ مايو ١٩٩٨ في نزاع بين عدد من الأطباء في مواجهة زميل لهم يدعون عليه عدم احترام أحد الشروط الواردة في عقد المشاركة Contrat d'association المبرم بينهم، والذي يمتنع عليه بمقتضاه أن يمارس العمل في محيط أو دائرة مكانية معينة، وقد طلب الأطباء إثباتاً لدعواهم أن يقدم صندوق التأمين الصحي بياناً بعدد المرضى الذين استشاروا هذا الطبيب في هذه الدائرة المكانية، إلا أن صندوق التأمين الصحي رفض تقديم المعلومات المطلوبة وذلك استناداً إلى الالتزام باحترام أسرار المهنة، غير أن محكمة النقض – بعدما أشارت إلى المواد ١١ و ١٤٥ من قانون المرافعات الجديد(٣)- أيدت ما قضت به محكمة

---

(١) بالإضافة إلى الأحكام المذكورة في المتن نذكر أيضاً أن الدائرة المدنية الثانية لمحكمة النقض الفرنسية قضت بأنه لا يمكن إجبار شخص على أن يقدم للقضاء الوثائق والمستندات التي تتعلق بالوقائع التي علم بها أثناء ممارسة وظائفه وتمس الحياة الخاصة للأفراد. راجع:

- **Cass. Civ. ٢e Ch., ٢٩ mars ١٩٨٩, D. ١٩٩٠, p. ٤٥ note Robine – Gaz. Pal., ١٩٩٠, ١, p.٣, note Echappé.**

- **كما قضت الدائرة المدنية الأولى بأن: لا يستطيع وزير البريد والاتصالات postes et telecommunications أن يتحصن خلف سر المهنة لكي يرفض اطلاع القاضي على اسم وعنوان أحد المشتركين في التليفونات مسجلاً على القائمة الحمراء Liste rouge (قائمة تضم أسماء الأشخاص غير المدرجين في دليل التليفونات). انظر:**

- **Cass. Civ., ١er Ch., ٢١ juillet ١٩٨٧, Bull. Civ., I, no. ٢٤٨- Gaz. Pal., ١٩٨٨, ١, p.٣٢٨, note renarde – RTD civ., ١٩٨٨, p. ٣٩٣, obs perrot.**

(٢) انظر: Cass. Com., ١٤ nouvembre ١٩٩٥, Bull .civ., IV, no. ٢٦٣.

(٣) تتعلق المادة ١١ بإلزام الغير بتقديم المستندات التي يحوزها لإظهار الحقيقة.

الاستئناف من أنه لا يجوز لصندوق التأمين الصحي أن يتحصن أو يستتر وراء سر المهنة لكي يرفض تقديم المعلومات المطلوبة. وقد أرجعت المحكمة ذلك إلى أن المعلومات المطلوبة تتمثل في هذه الحالة في مجرد إحصاءات موجزة لن تكشف عن شخصية المرضى الذين تقدموا للعلاج أنواع مرضهم، كما أن هذه المعلومات تكشف عن الوضع المالي أو ثروة الطبيب المعالج[١].

الحكم الصادر من الدائرة السابقة في ٣١ يناير ١٩٩٠ والذي قضت فيه بأن المادة ٤٩٢ من قانون البريد والاتصالات code des postes et télécommunications، والتي تنص على أن يوضع تحت تصرف العامة قائمة بأصحاب الحسابات الجارية في البريد وفقاً للشروط التي يحددها قرار وزاري، ولا تسمح للإدارة بأن تتمسك بقواعد سر المهنة كمبرر مشروع لكي ترفض تقديم المعلومات التي تسمح بتحديد المستفيد من الرصيد الدائن Sold créditeur لأحد الحسابات الجارية في البريد عند وفاة صاحبه، إذا كانت هذه المعلومات قد تم طلبها قبل أي دعوى وبهدف حماية حقوق أحد الأطراف[٢].

ثالثا: حرمة الحياة الخاصة (عدم المساس بحرية المدعى عليه شخصه أو بدنه".

الحق في رفع دعوى الخبرة أمام قاضي الأمور المستعجلة، إعمالاً للمواد ١٤٥ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد و ١٣٣ و ١٣٤ من قانون الإثبات المصري، يكون مقيداً أيضاً بضرورة احترام الحرية الفردية للغير Liberté individuelle d'autrui [٣]، إذ يجب ألا يكون من شأن الإجراء المطلوب المساس بحرية المدعى عليه أو شخصه أو بدنه.

وقد صدر من القضاء الفرنسي عدد من الأحكام فيما يتعلق بالمجالات التي لا يكون الأمر بالخبرة الوقائية بالنسبة لأي منها مساساً بحرمة الحياة الخاصة بالمدعى عليه، نذكر منها:

أجاز القضاء الفرنسي الخبرة الوقائية التي تهدف إلى إثبات الزنا L'adultère[٤]. وقضى بأن المعاينة المأمور بها استناداً غلى المادة ١٤٥ بهدف الإعداد السابق للدليل على مخالفة الالتزام بالإخلاص Obligation de fidélité بواسطة زوج، سوءا في منزل الزوجية أو منزل الغير، لا تشكل مساساً غير مشروع لحرمة الحياة الخاصة Intimité de la vie privée [٥].

---

(١) راجع:

-Cass. Civ. ١er Ch., ٣١ mai ١٩٩٨, Bull. Civ., I, no. ١٦٨.

(٢) انظر:

-Cass. Civ. ١er Ch., ٣١ janvier ١٩٩٠, Bull. Civ., I, no. ٣١.

(٣) راجع في ذلك:

-BATUT A-M. : Les mesures d'instruction "in futurum", art. Préc., p.١٣.

(٤) راجع: Paris, ٦ mai ١٩٧٧, JCP, ١٩٧٨, II, ١٨٨١٣, note Lindon.

(٥) انظر:

-Cass. Civ., ١er Ch., ٥ juin ١٩٨٥, Bull. Civ., I, no. ١١١.

-Cass., civ., ٢e Ch., ١٨ novembre ١٩٩٢, Bull. Civ., I, no. ٢٨٥.

أجاز القضاء الفرنسي الخبرة فيما يتعلق بالحالة العقلية للوصي وذلك في تاريخ إبرام الوصية، تمهيداً لرفع دعوى لبطلان الوصية[١].

أجازت محكمة النقض الفرنسية كذلك الخبرة في مجال الدم Expertise sanguine وذلك بالنسبة للدعاوى المتعلقة بإثبات البنوة (النسب) Filiation، حيث أقرت قيام قاضي الأمور المستعجلة بإجراء فحص لعينات الدم وذلك من أجل تحديد فرص نجاح دعوى إنكار النسب (دعوى المنازعة في النسب) [٢].

أجاز القضاء أيضاً أن يتم تقديم طلب الخبرة الوقائية بناء على طلب مشترك من لطرفين وذلك بهدف إقامة الدليل حول النسب (إثبات البنوة) Etablir la filiation أو إبطاله ونفيه Infirmer وذلك عن طريق طلب فحص مقارنة أو مضاهاة لعينات الدم الخاصة بالطرفين [٣]. ومن الواضح في هذه الحالة أن طلب الخبرة الوقائية يمكن أن يترتب عليه تجب الدعوى المتعلقة بالموضوع، أي أن دعوى النسب Procès en filiation لا يمكن أن يكون لها محل فيما بعد، فالخبرة التي يتم إعمالها تؤكد أحد أمرين: فقد تستبعد من ناحية أولى كل إمكانية لإثبات النسب، وبالتالي كل دعوى تتعلق بالبحث عن الأبوة Paternité. وقد تثبت وجود النسب من ناحية ثانية، وبالتالي فإن الأب الذي سبق وأن قدم طلب الخبرة بالاشتراك مع من يدعي البنوة لا يستطيع في هذه الحالة إلا أن يعترف به[٤].

على العكس من ذلك فقد أكد القضاء الفرنسي أن إجراء الخبرة الوقائية يكون من شأنه في بعض الحالات المساس بحرمة الحياة الخاصة ومن ثم لا يكون جائزاً، نذكر من ذلك:

عدم جواز إجراءات الإثبات التي تمس إحدى الحريات الشخصية مثل الخبرة العقلية أو النفسية التي طلبها الزوج لكي يقوم بعد ذلك برفع دعوى يطلب فيها بطلان الزواج على أساس الخطأ حول اكتمال السلامة العقلية للزوجة[٥].

---

(١) انظر:

- TGI Paris réf., ٢٨ septembre ١٩٨٤, Gaz, Pal., ١, sommaire, p.١١٣.

(٢) راجع في ذلك:

-Cass. Civ., ١er Ch., ٤ mai, ١٩٩٤, Bull .civ., I, no. ١٥٩- D., ١٩٩٤, p.٥٤٥, note Massip- RTD Civ., ١٩٩٤, p.٥٧٥, obs. Hauser.

(٣) راجع:

-TGI Rouen, ٧ octobre ١٩٩٣, Gaz, Pal., ١٩٩٤, sommaire, p.٧٦.

(٤) راجع:

- GUINCHARD S.: Mégacode: Nouveau Code de procedure civile", dalloz,١٩٩٩., ١٥٤, no. ٠٠٨, (b).

-

(٥) انظر:

-TGI Arras ٩ octobre ١٩٨١, JCP, ١٩٨٢,II, ١٩٨٥٢, note Reymond-RTD Civ., ١٩٨٣, p.١٨٧, obs, Normand.

من غير الجائز أيضاً اللجوء للخبرة الوقائية لإثبات أن الطفل المستفيد من النفقة ولد من علاقة غير مشروعة (نظام المحظيات) [١].

أما في مصر: فقد أقر الفقه اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بندب طبيب لتحليل دم طفل توصلاً لإثبات نسبه لأبيه، تمهيداً لطرح النزاع المتعلق بالنسب أمام محكمة الموضوع[٢]. كما قضى أيضاً باختصاص قاضي الأمور المستعجلة بندب أحد الأطباء لفحص القوي العقلية لشخص ما للتأكد من سلامتها أو ضعفها قبل أن يدركه الموت، تمهيداً لإلغاء بعض التصرفات التي صدرت منه إذا ثبت اختلال هذه القوى[٣].

وقد ثار خلاف في الفقه المصري حول اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بدعوى إثبات الحالة التي ترفع متضمنة ندب خبير لاتخاذ إجراء ينطوي على اعتداء على حرية المدعى عليه أو شخصه أو جسمه، كالدعوى التي ترفع لإثبات حالة حمل مستكن أو إثبات حالة البكارة أو الثيوبة وغير ذلك مما يتصل بخصائص جسم المرأة، وقد انقسم الفقه حول هذه المسألة إلى رأيين:

وفقاً للرأي الأول[٤]: يكون لقاضي الأمور المستعجلة سلطة الحكم بندب خبير لإثبات هذه الطلبات، لأنها فضلاً عن كونها تتعلق بنزاع خاص بإثبات النسب فهي أيضاً ترتبط بالأموال والحقوق المالية، وبالتالي فتندرج هذه الطلبات ضمن الدعاوى التي يمكن طرحها أمام المحاكم المدنية، وأضاف أنصار هذا الرأي أن القول باستحالة تنفيذ الحكم الذي يصدر بندب طبيب لإثبات حالة من هذه الحالات لا يؤثر في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة، لأن التنفيذ شئ والاختصاص بالحكم في الدعوى شئ آخر، فضلاً عن إمكان تنفيذ الحكم بإكراه المرأة على ذلك بطريق التهديد المالي.

ووفقاً للرأي الراجح[٥]: فإنه وإن كانت مثل هذه الدعاوى مما يمكن أن يتفرع عنها نزاع مالي، إلا أن ذلك لا يعني قبوله لأنها تفترض في شخص الآدميين محلاً لوفاء ما تعهدوا به من التزامات، كما أنها تنطوي على إكراههم على تقديم أجسامهم كدليل لخصومهم مما يعد إهداراً للآدمية والكرامة. وأضاف أنصار هذا الرأي إلى أن القول بإمكان إكراه المرأة على تنفيذ الحكم بطريق التهديد المالي مردود لأن قاضي الأمور المستعجلة لا

---

(١) راجع:

-Douai, ٢٥ avril ١٩٩١, D., ١٩٩٣, sommaire, p. ١٢٩, obs. Everaet.

(٢) راجع : د. محمد عبداللطيف، القضاء المستعجل، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٤، ١٩٧٧، بند ١١، ص٢٣.

(٣) راجع في ذلك: استئناف مختلط ٧ نوفمبر ١٩٠٦، مجموعة ١٩، ص٤، مشار إليه في : د. محمد عبداللطيف، القضاء المستعجل، مرجع سابق، بند ٨٧، ص١٢٠؛ محكمة الاستئناف المختلطة، ٧ نوفمبر، ١٩٠٦، مجلة التشريع والأحكام، س١٩، ص٤؛ د. محمد على رشدي (إعداد: فتحي جابر العقيلي): قاضي الأمور المستعجلة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٨م، بند ٢٩١، ص٣٣٦.

(٤) راجع: د. محمد على راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، الجزء الأول ، عالم الكتب، القاهرة، ط٧، ١٩٨٥، بند ٣٢١.

(٥) انظر: د. محمد محمود إبراهيم، الوجيز في المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة،، ١٩٨١، ص٦٤٤؛ د. أحمد مسلم، أصول المرافعات: التنظيم القضائي والإجراءات والأحكام في المواد المدنية والتجارية والشخصية ، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٧، بند ٢٣٦، ص٢٥١، هامش رقم (١)؛ د. عاشور مبروك، الوسيط، مرجع سابق، بند ٥٠٣، ص٥١٧.

يملك الحكم بالتهديدات المالية، أضف إلى ذلك أن الحكم التهديدي لا يقدم حلاً للمسألة لأن المرأة قد تظل ممتنعة عن تنفيذ حكم إثبات الحالة حتى مع صدور الحكم التهديدي ضدها، كما أنه لا يصح أن يكون هذا الحكم وسيلة لإجباريها بتوقيع الكشف عليها لأن في ذلك إهداراً لآدميتها.

وعلى ذلك إذا عارضت المدعى عليها في الكشف على جسمها، فإن قاضي الأمور المستعجلة يحكم بعدم قبول الدعوى، يستوي في ذلك أن يكون المطلوب من الكشف على جسمها هو تعرف البكارة والثيوبة أو تبين ما يتصل بالحمل المستكن أو طريقة فض البكارة أو ما شابه ذلك، وسواء أكان النزاع متصلاً بطلاق أم بإثبات نسب أم بإثبات الميراث[1].

وقد أكد القضاء المصري على عدم قبول دعوى إثبات الحالة إذا كان من شأنها الاعتداء على حرية المدعى عليه أو شخصه أو جسمه، فقد قضت محكمة النقض بأنه "إذا كان المقصود من الطلب المرفوع إلى قاضي الأمور المستعجلة بإثبات حالة المعاشرة الزوجية هو إلزام الزوجة تقديم دليل ضد نفسها عن طريق الاعتداء على حريتها وشخصها، فإن هذا الطلب يكون غير مقبول، إذ لا جدال في أن اللحاق بالأنثى وتعقبها لإجراء الكشف الطبي عليها كرهاً عنها رغبة في إثبات حالتها الجنسية، وبعد أن صرحت بامتناعها عن إجراء هذا الكشف، هو فضلاً عما فيه من إهدار لآدميتها فإنه اعتداء شاذ تأباه الكرامة الإنسانية ومما يتنافى مع الحرية الشخصية[2].

غير أن دعوى إثبات الحالة تكون مقبولة إذا كانت الزوجة هي التي تقدمت بطلب ندب خبير للكشف عليها توصلاً لإثبات النسب أو المعاشرة الزوجية، أو إذا رفعت من أحد الزوجين بطلب ندب خبير للكشف على الطفل المولود أو تحليل دمه تمهيداً لرفع دعوى بإثبات ميراثه أو نسبه أو نفيهما[3]. كما تكون الدعوى مقبولة إذا كانت مرفوعة من الزوج وقبلت الزوجة صراحة أو ضمناً بأنها لا تمانع في إثبات الحالة، إذ في هذه الحالة يتم الكشف عليها برضاها وليس فيه أي إهدار لكرامتها أو اعتداء على حريتها الشخصية[4].

---

(1) راجع: د. محمد على راتب وآخرون، مرجع سابق، بند ١٨٦، ص٣٤٩.

(2) راجع: نقض مدني، ٢١ يونيه ١٩٥٦، مجموعة أحكام النقض، س٧، ص٧٣٧. وراجع أيضاً: مستعجل مصر (حكم قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة مصر)، ١١ ديسمبر ١٩٤٨، المحاماة، س٢٩، ص٨٠٠. وقد جاء في هذا الحكم أن لقاضي المستعجل وإن كان مختصاً بنظر دعوى إثبات حالة الحمل المستكن، فهذا لا يعني قبول هذه الدعوى، إذ أن من المقرر أنه لا يصح قانوناً أن يكون شخص الإنسان محلاً لوفاء ما تعهد به من الالتزامات أو تقديم الدليل عل ما يدعيه ولا يجوز أن ينفذ بذلك كرهاً عليه، فضلاً عن أن الأصل في العلاقة التعاقدية أن يكون التنفيذ على المال ولا يتعداه إلى شخصه فلا أقل من أن يتبع هذا أيضاً عندما لا يكون التزام أصلاً كحالة الحمل المستكن، فحق إثبات المدعين للحمل المستكن لا يحتمل التنفيذ العيني بل كان ما لهم هو أن يلجئوا إلى طريقة الإكراه المالي فيفعون دعوى على المدعي عليها يكفلونها عرض نفسها على طبيب تقدمه المحكمة وإلا حكم عليها بغرامة تهديدية.

(3) انظر: د. عز الدين الدناصوري و حامد عكاز، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ: في ضوء الفقه والقضاء، ط٣، طبعة نادي القضاة، ١٩٩٢، ص١٨٦.

(4) راجع: د. محمد عبداللطيف، القضاء المستعجل، مرجع سابق، بند ٨٦، ص١١٨.

المطلب الثاني

أن تكون الواقعة متغيرة المعالم

شرعت دعوى الخبرة لإثبات الوقائع المادية البحتة التي يخشى من زوالها آثارها أو تغير معالمها مع مرور الزمن[1]. وتشير المادة ١٤٥ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد إلى هذا الشرط بقولها: "...للمحافظة أو لإقامة، قبل أي دعوى، إثبات لوقائع..". وتشير المادة ١٣٣ من قانون الإثبات المصري إلى ذلك بقولها: "يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة...". وعلى ذلك يشترط أن تكون الواقعة أو الحالة المراد إثباتها متغيرة المعالم، ويعبر الفقه عن ذلك بوجود وقائع أو أوصاف يخشى ضياع معالمها أو زوالها[2]. وهذا يتطلب تحديد ماهية الواقعة متغيرة المعالم لاستبعاد ما عداها من نطاق دعوى الخبرة.

بالإضافة إلى ذلك فإن التساؤل الذي يفرض نفسه يتمثل في مدى اشتراط وجود ارتباط زمني بين هذه الواقعة وبين الحكم الذي يصدر بإثباتها. فهل يشترط أن تكون الواقعة المطلوب إثباتها بدعوى الخبرة قد حدثت في وقت معين بالنسبة للحكم الصادر بإثباتها؟ وبمعنى آخر هل يشترط أن تكون هذه الواقعة سابقة على الحكم الذي يصدر بإثباتها؟

لا: لمقص بال قعة متغي لمعال .

تكون الواقعة متغيرة المعالم إذا كانت قابلة للتغيير زيادة أو نقصاناً من وقت آخر، أو تكون عرضة للزوال بفعل الزمن أو الطبيعة أو بفعل الغير أو بفعل الخصم نفسه، أو يخشى أن تضيع كل أو بعض آثارها إذا عرض أصل النزاع أمام القضاء[3].

المقصود إذاً، أن تكون الواقعة متغيرة المعالم بحيث يخشى زوالها أو ضياع معالمها بمضي الوقت إذا تريث الخصم حتى يتم عرض موضوع النزاع أمام القضاء[4]. من ذلك طلب إثبات حالة البضائع إذا كانت أثمانها معرضة لتقلب الأسعار في السوق

---

(1) انظر: د. محمد عبداللطيف، نفس المرجع السابق، بند ٨٩ مكرراً، ص١٢٣.

(2) راجع: د. رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية : قانوني المرافعات والإثبات الجديدين رقم ١٣ ورقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ، دار النهضة العربية، ط٨، ١٩٦٨-١٩٦٩، بند ٩٦، ص١٢٣؛ د. سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية ، ج٢، دار الجيل للطباعة، ط٤، ١٩٩١، بند ٣٣٠، ص٣١٧؛ د. عاشور مبروك، الوسيط...، مرجع سابق، بند ٥٠٣، ص٥١٧.

(3) راجع: مستعجل مستأنف القاهرة، ٣٠ أبريل ١٩٨٤، الدعوى رقم ٥٦١ لسنة ١٩٨٣، منشور في: د. مصطفى هرجة، المبادئ القضائية في القضاء المستعجل ومنازعات التنفيذ، بدون ناشر، ١٩٨٤، ص٧٥؛ وأيضاً : د. عاشور مبروك، مرجع سابق، بند ٥٠٣، ص٥١٧؛ د. محمد على راتب وآخرون، مرجع سابق، بند ١٨١، ص٣٣٨.

(4) انظر : د. فتحي والي، الوسيط..، مرجع سابق، بند ٣٠٧، ص٥٦١؛ د. رمزي سيف، مرجع سابق، بند ٩٦، ص١٣٣؛ د. أحمد أبوالوفا، المرافعات ...، مرجع سابق، بند ٢٩٤، ص٣٤٩؛ د. سليمان مرقس، أصول الإثبات...، مرجع سابق، بند ٣٣٠، ص٣١٧؛ د. محمد كمال عبدالعزيز، تقنين المرافعات، مرجع سابق، ص١٠١.

كالمحاصيل الزراعية[1]، أو طلب المدعي إثبات حالة أرضه التي أغرقت نتيجة لتسرب المياه من أرض جاره تمهيداً لقيامه فيما بعد برفع دعوى التعويض عن هذا الضرر[2]، أو طلبه ندب خبير هندسي لمعاينة الشقة التي يستأجرها وإثبات الأعمال التي قام بها وقيمتها وكذا بيان الأعمال التي تلزم لإعداد الشقة للسكنى وقيمتها والمدة التي تستلزمها[3].

المحصلة أن لقاضي الأمور المستعجلة أن يندب خبيراً في كل حالة يقصد منها تقدير ضرر، وهو ما يحدث غالباً في حالة الأضرار الناتجة من الأعمال، وفي المنازعات بين الملاك المتجاورين، وبين المؤجر والمستأجر، وبين المالك والمقاول أو المهندس، وبين صاحب امتياز عمل من الأعمال العامة والمشتركين، وبين البائع والمشتري لتحقيق ما إذا كان المبيع موافقاً لشروط العقد[4].

وفي ضوء ذلك لا تعد الواقعة المطلوب إثباتها متغيرة المعالم، ومن ثم لا يختص قاضي الأمور المستعجلة بندب خبير لإثباتها في الحالات الآتية:

إذا كانت الواقعة أو الحالة المطلوب إثباتها لا يخشى عليها من التغيير أو الزوال بمرور الوقت، ويمكن إثباتها في أي وقت أثناء نظر دعوى الموضوع[5]. ففي هذه الحالة لا يختص قاضي الأمور المستعجلة بإثباتها، إذ لا خطر ولا استعجال يدعو إلى الاحتكام إلى قضائه دون القضاء العادي. من ذلك أن قاضي الأمور المستعجلة لا يختص بندب خبير لمقاس الأطيان المبيعة لمعرفة ما إذا كان بها عجز أم لا، أو لفحص مستندات الطرفين لمعرفة مدى مطابقتها على الحدود الثابتة على الطبيعة، أو تحديد واقعة الاغتصاب المدعى بها أو تحديد مساحة الجزء المغتصب لأنه ليس هناك خطر يخشى منه أن تختفي معالم الأطيان المتنازع عليها، إذ يمكن إثباتها في أي وقت أثناء نظر دعوى الموضوع[6].

ومع ذلك فقد تكون الواقعة أو الحالة المراد إثباتها لا تتغير بمضي الزمن ولكن تركها مدة يلحق ضرراً بصاحب الشأن، ففي هذه الحالة يجوز رفع دعوى إثبات الحالة أمام قاضي الأمور المستعجلة نظراً لتوافر الاستعجال[7]. ومن قبيل ذلك إثبات حالة سيارة تلفت في حادث، إذ رغم أن التلف لن يتغير بمضي الزمن إلا أن صاحب السيارة يضار إذا تأخر

---

(1) راجع: د. محمد عبداللطيف، مرجع سابق، بند ٨٣، ص١١٤.

(2) راجع: د. فتحي والي، الوسيط..، مرجع سابق، بند ٣٠٧، ص٥٦٠.

(3) انظر: مستعجل مستأنف القاهرة، ٩ أبريل ١٩٨٣، الدعوى رقم ٨١ لسنة ١٩٨٣، منشور في : د. مصطفى هرجة، المبادئ القضائية...، المرجع السابق، ص٧٦.

(4) راجع في ذلك: د. محمد على رشدي، مرجع سابق، بند ٢٩١، ص٣٣٥.

(5) راجع: د. محمد على راتب وآخرون، مرجع سابق، بند ١٨١، ص٣٤٠؛ د. محمد عبداللطيف، القضاء المستعجل، مرجع سابق بند ٨٣، ص١١٥؛ د. عزالدين الدناصوري، وحامد عكاز، القضاء المستعجل..، مرجع سابق، ص١٧٢.

(6) راجع: د. محمد عبداللطيف، القضاء المستعجل، بند ٨٣، ص١١٦.
ومن ذلك أيضاً عدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بإثبات حالة مصعد كهربائي وبيان المخالفات الفنية الموجودة فيه بقصد تمكين البائع من الحصول على باقي الثمن. د.محمد على راتب وآخرو، المرجع السابق، بند ١٨١، ص٣٤٠.

(7) راجع: د. عزالدين الدناصوري، وحامد عكاز، القضاء المستعجل، المرجع السابق، ص١٧٣.

إثبات الحالة، لأن السيارة ستتعطل أو يضطر صاحبها إلى استعمالها بصورة مشوهة وهذا أو ذاك ضار به[1].

إذا كانت الواقعة أو الحالة المراد إثباتها قديمة أو مستقرة تقوم على بحث الأوراق والمستندات[2]. من ذلك أن قاضي الأمور المستعجلة لا يختص بندب خبير لإثبات حالة مداد سند محل نزاع وعما إذا كان معاصراً لمداد التوقيع أم لاحق له، إذا ثبت أن هذه الحالة قديمة ولن يخشى عليها أن تتغير مع الزمن[3]. وقد قضي في هذا الشأن بأن "الاستعجال يتوافر في دعوى إثبات الحالة في كل حالة قصد منها تقدير قيمة كل ضرر يخشى تفاقمه بحيث لا يمكن إصلاحه مستقبلاً. فإذا كانت الحالة المطلوب معاينتها لا يخشى عليها من التغيير أو الزوال بمرور الوقت أو كانت حالة قديمة أو مستقرة فلا اختصاص للقضاء المستعجل بإثباتها، إذ لا خطر ولا استعجال يدعو إلى الاحتكام إلى قضائه دون القضاء العادي[4].

إذا كانت الواقعة أو الحالة المراد إثباتها قد اندمجت وزالت جميع آثارها ومعالمها المادية ولم يعد لها أي كيان مادي[5]. فيشترط أن تكون معالم الواقعة المراد إثباتها قائمة وقت حكم قاضي الأمور المستعجلة بإثباتها. أما إذا كانت هذه المعالم قد اندمجت (اندرست) من قبل أو اختفت جميع آثارها بحيث لم يعد لها أي كيان مادي، فلا يختص قاضي الأمور المستعجلة بندب خبير لتحقيق وجودها، إذ يمكن إثبات هذه الحالة بكافة طرق الإثبات عند طرح النزاع أمام قاضي الموضوع[6].

ثانيا: م شة لا تبا ا مني بي ا قعة متغي لمعال لحك ا صا بإثباتها (ق ح ا قعة متغي لمعال بالنسبة للحك لصا بإثباتها).

---

(1) راجع: د. محمد على راتب وآخرو، المرجع السابق، بند ١٨١، ص٣٤١.
ومن ذلك أيضاً: الضرر الذي يلحق بالطالبة من عدم إتمام المباني التي تعاقدت عليها مع المعلن إليه، ومن ثم يتعين إثبات حالة ما تم منها وتقدير قيمته، انظر في ذلك: مستعجل مستأنف القاهرة، ٣٠ أبريل ١٩٨٣م، الدعوى رقم ١٥٢١ لسنة ١٩٨٢، منشور في : د.مصطفى هرجة، المبادئ القضائية، المرجع السابق، ص٧٥.

(2) انظر: د. محمد عبداللطيف، القضاء المستعجل، مرجع سابق، بند ٨٣، ص١١٥.

(3) انظر: د. محمد على راتب وآخرون، الموضع السابق، عز الدين الدناصوري، وحامد عكاز، القضاء المستعجل، مرجع سابق، ص١٧٢.

(4) مستعجل مستأنف القاهرة، ١٧ أكتوبر ١٩٨٢، الدعوى رقم ١٢٩٧ لسنة ١٩٨٢. منشور في : د. مصطفى هرجة، المبادئ القضائية، مرجع سابق، ص٧٧.

(5) انظر: د. محمد على راتب وآخرون، مرجع سابق، بند ١٨١، ص٣٤١؛ د. سيد حسن البغال، المطول في شرح الصيغ القانونية للدعاوي والأوراق القضائية : تشريع ، فقه، قضاء، المجلد الثاني (الاثبات)، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٩١، ص٣٩٩.

(6) راجع: د. محمد عبداللطيف، القضاء المستعجل، مرجع سابق، بند ٨٤، ص١١٦؛ د. عزالدين الدناصوري، وحامد عكاز، التعليق على قانون الإثبات، مرجع سابق، ص٩٣٥؛ د.خميس إسماعيل، موسوعة القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ وإشكالاته مع الأحكام الحديثة والصيغ القانونية أمام القضاءالعادي ومجلس الدولة، المجلد الأول، دار الطباعة الحديثة، ط١، ١٩٩٠-١٩٩١ ، ص١١٧.

بصدد الوقائع متغيرة المتعالم والتي يمكن إثباتها بدعوى الخبرة، تشير المادة ١٤٥ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد والمادة ١٣٣ من قانون الإثبات المصري إلى كافة أنواع الوقائع التي يمكن أن يتوقف عليها حل نزاع، وذلك دون تمييز حسب حالتها من حيث الزمن بالنسبة للقرار الذي يأمر بالخبرة، ومن ثم فلا يشترط أن تكون الواقعة المراد إثباتها سابقة أو معاصرة أو تالية للحكم الذي يصدر من قاضي الأمور المستعجلة بتعيين الخبير.

١ – دعوى الخبرة تتعلق غالباً بواقعة حدثت في الماضي.

تؤكد الممارسة العملية أمام القضاء الفرنسي أن الخبرة التي يحكم بها تتعلق غالباً بواقعة حدثت في الماضي، نذكر من ذلك على سبيل المثال: الحكم بندب خبير لتحديد أسباب الاختلال في أحد المباني[١]، أو تحديد سبب التوقف عن الأداءات أو الدفع Paiement [٢]، وكذلك مراجعة حالة وجودة مصنف معين يتوقف بيعه على الحصول على شهادة مطابقة[٣].

ومن ذلك ما أقره الفقه المصري من جواز الحكم بندب خبير لإثبات حالة عين كانت مؤجرة أخليت حديثاً تمهيداً لقيام المؤجر برفع تعويض على المستأجر عما أحدثه في العين المؤجرة من ضرر[٤]. وكذلك اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بندب أحد أطباء الجراحة لفحص جسم إنسان للتحقق من مدى مطابقة العملية التي أجريت له لأصول فن الجراحة، وتحديد وجه الخطأ الذي ارتكبه الطبيب الجراح، وبيان العلاج اللازم لمنع تفاقم الضرر المترتب على هذا الخطأ[٥].

٢– رفع دعوى الخبرة لإثبات واقعة موجودة ومستمرة لحظة صدور الحكم في الدعوى:

ذهب القضاء الفرنسي أيضاً إلى إمكانية أن تتعلق الخبرة بواقعة تكون موجودة ومستمرة لحظة الأمر بهذا الإجراء من إجراءات الإثبات، نذكر من ذلك على سبيل المثال: الحكم بندب خبير لإثبات العيوب الموجودة في أحد الأجهزة أو المعدات التي تم تسليمها[٦]، وتحديد جسامة الخطر[٧].

---

(١) انظر:

- Cass. Civ. ٣e Ch., ١٩ mars ١٩٨٥, Bull. Civ., III, no.٥٨.
- Cass. Civ., ١ er Ch., ٨ juillet ١٩٨٦, Bull. Civ., I, no. ٢٠٦.

(٢) راجع: Cass. Com., ٢٥ octobre ١٩٨٣, Bull. Civ., IV, no. ٢٧٥.

(٣) انظر: Cass. Civ., ٣e Ch., ١٠ décembre ١٩٨٠, Bull. Civ., III, no. ١٩٣.

(٤) راجع: د. رمزي سيف، الوسيط...، المرجع السابق، بند ٩٦، ص١٣٤.

(٥) د.عزالدين الدناصوري، حامد عكاز، التعليق على قانون الإثبات، المرجع السابق، ص٩٣٦.

(٦) راجع: Cass. Com., ٧ novembre ١٩٨٣, Bull. Civ., IV, no. ٢٩٧.

(٧) انظر:

- Cass. Civ., ٢e Ch., ٢٥ novembte ١٩٨٧, Bull. Civ., II, no. ٢٤٥.
- Cass. Soc., ٢ mai ١٩٩٠, Bull. Civ., V, no. ١٩٩.

ومن ذلك أيضاً ما ذهب إليه القضاء المصري من جواز إثبات حالة بضائع كيماوية عرضة للتلف والتغيير مع طول الوقت[١]. وما أقره الفقه من جواز إثبات حالة المنقول إذا كان قابلاً للتلف مع مرور الوقت[٢].

٣ – رفع دعوى الخبرة لإثبات واقعة مستقبلة.

أقر القضاء الفرنس في أحوال نادرة إمكانية اللجوء إلى المادة ١٤٥ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد من أجل إقامة إثبات لوفائع مستقبلة تحدث في وقت تال، نذكر من ذلك على سبيل المثال أن يعهد إلى المحضر مهمة القيام بإثبات حالة الزنا أو تحرير معاينة لحالة الزنا[٣]، أو أن يعهد إليه بمراقبة سحب قرعة اليانصيب Le tirage au sort d'ine loterie. [٤]

ومن جانبه فقد أقر الفقه المصري جواز اللجوء لقاضي الأمور المستعجلة لطلب إثبات حالة واقعة مستقبلة[٥]. وقد أكد الفقه على أن هذا المنحى لا يجب أن يؤخذ على إطلاقه ذلك أن الأصل ألا يختص القضاء المستعجل بنظر دعوى إثبات حالة أمر مستقبل، إلا إذا قام الدليل المطمئن من ظاهر المستندات على وجود النزاع الحال القائم بالفعل والذي يستوجب إثبات حالة الأمر المستقبل.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها بصدد ندب خبير للانتقال بصحبة المساهم إلى الشركة لإثبات وقائع معينة بأنه "إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بندب خبير تكون مأموريته الانتقال بصحبة أحد المساهمين إلى المركز الرئيسي للشركة، وتحرير محضر يثبت فيه إيداع الشركة أو عدم إيداعها صوراً من تقرير مجلس الإدارة في مركز الشركة وتسليمها صوراً منه للمساهم، وتمكينها أو عدم تمكينها إياه من الاطلاع على مستنداتها ودفاترها عن السنة المالية الماضية، وتكليف الخبير باصطحاب هذا المساهم بوم انعقاد الجمعية العمومية للمساهمين وتحرير محضر يثبت فيه ما يجري في هذا الاجتماع وما يدور فيه من مناقشات بين الأعضاء، فإن ما قضى به في هذا الحكم لا يعدو أن يكون إجراءً وقتياً عاجلاً مقتضاه قيام النزاع الأصلي بين الطرفين مما يملكه قاضي الأمور المستعجلة[٦].

---

(١) مستعجل مستأنف القاهرة، ٢٠ فبراير ١٩٨٣م، الدعوى رقم ١٨٠٧ لسنة ١٩٨٢م، منشور في : د. مصطفى هرجة، المبادئ القضائية ..، المرجع السابق، ص٧٦.

(٢) انظر: د. محمد عبداللطيف، المرجع السابق، بند ٨٣، ص١١٤.

(٣) راجع: Cass. Civ., ٢e Ch., ٢٥ juin ١٩٨٥, Bull. Civ., II, no. ١١١.

(٤) انظر: Cass. Civ., ٢e Ch avril ١٩٩٢, Bull. Civ., II, no. ١٣٧.

(٥) راجع: محمد على راتب وآخرون، المرجع السابق، بند ١٨١، ص٣٣٩ هامش (١)؛ د.محمد عبداللطيف، المرجع السابق، بند ٨٧، ص١١٨ وما بعدها؛ د. عزالدين الدناصوري و د. حامد عكاز، القضاء المستعجل..، المرجع السابق، ص١٧٣ وما بعدها؛ التعليق على قانون الإثبات، المرجع السابق، ص٩٣٧ وما بعدها.

وقارن : د. سيد حسن البغال، المرجع السابق، ص٣٩٩: "من بين الحالات التي لا يجوز فيها رفع دعوى إثبات الحالة طلب تعيين خبير لإثبات حالة أمر مستقبل لم يقع بعد، وذلك لأنه فضلاً عن عدم توافر شرط الاستعجال فإن القانون لم ينص على الالتجاء إلى الإجراءات الوقتية أو التحفظية على سبيل المشورة عن أمر لم يقع بعد".

(٦) راجع: نقض مدني، ١١ مارس ١٩٥٤، مجموعة المكتب الفني، س٥، ص٦١٥.

لمبحـ لثاني

خصـ صية ء لخبـ

في ضـ لقضا في لإثبا

المبحث الثاني

خصوصية دعوى الخبرة في ضوء دور القضاء في الإثبات

من أهم القواعد المقررة في مجال الإثبات أنه لا يجوز اللجوء للقضاء لإقامة دليل يتعلق بدعوى مستقبلة، كما أنه لا يجوز اللجوء لإجراءات الإثبات لتغطية عجز المدين عن تقديم أدلة الإثبات[١]، فهل تسري هذه القواعد على طلب الخبرة الذي يرفع بدعوى أصلية إلى قاضي الأمور المستعجلة استناداً إلى المواد ١٤٥ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد و ١٣٣ و ١٣٤ من قانون الإثبات المصري؟

للإجابة على هذا التساؤل يمكن القول أن المادة ١٤٥ وردت في الباب السابع المخصص لإقامة الدليل أمام القضاء (الإثبات القضائي) L'administration judiciaire de la pruve، وبصفة خاصة الفصل الثاني المنظم لإجراءات أو وسائل الإثبات، ولذلك فإن القول بوجود استقلال أو ذاتية أو خصوصية لهذه المادة عن القواعد التي تنظم دور القضاء في الإثبات مسألة تبدو للوهلة الأولى من الصعب التمسك أو الادعاء بها.

غير أن الممارسة العملية التي تتم أمام القضاء الفرنسي تؤكد بوضوح هذا الاستقلال، فإذا كانت المادة ١٤٥ من قانون المرافعات الجديد قد حددت الشروط التي يجب توافرها لكي يأمر قاضي الأمور المستعجلة بإجراء من إجراءات الإثبات، فإن القضاء الفرنسي قد أضاف عدداً من الضوابط التي تحكم تطبيق هذه الشروط، وذلك على أساس أن هذا النمط من الإجراءات له ذاتية وخصوصية ويتمتع باستقلال عن القواعد التي تنظم دور القضاء في الإثبات[٢].

المسألة الأولى: دعوى الخبرة تمثل استثناءً على قاعدة عدم اللجوء للقضاء لإقامة دليل يتعلق بدعوى مستقبلة.

من أهم القواعد المقررة في مجال الإثبات أنه لا يجوز اللجوء للقضاء لإقامة دليل يتعلق بدعوى مستقبلة، فالأصل أن يقدم المدعي أدلته ويهدم أدلة خصمه في الدعوى الموضوعية التي يطالب فيها بحقه[٣]. وعلى ذلك لا يجوز أن يطلب من القضاء إجراء تحقيق لإثبات دليل أو هدمه إذا تعلق الأمر بمنازعة مستقبلة، لأن وظيفة القضاء الفصل في المنازعات وليس جمع الأدلة للخصوم في مسائل ليست محل نزاع أمام القضاء[٤].

---

(١) راجع المادة ١٤٦ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد.

(٢) من ذلك أنه قضى بأن رضاء أو قبول Acquiscement الأطراف الأخرى من حيث المبدأ على اللجوء إلى الخبرة الوقائية، لا يعفي المحكمة من التحقق من توافر الشروط المنصوص عليها في المادة ١٤٥ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد، راجع في ذلك:

- Paris, ٢ mars ١٩٨٩, Gaz. Pal., ١٩٩٠, p.٥, note Renard.

(٣) راجع: د. وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني: قانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٣، ١٩٩٩، ص١٣٨.

(٤) انظر: د. رمزي سيف، مرجع سابق، بند ٩٥، ص١٣٣؛ د. أحمد السيد صاوي ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار المهضة العربية، ٢٠٠٠، بند ١٠٦، ص٢١٦؛ د. أحمد مسلم، مرجع سابق، بند ٢٩٩، ص٣٢٠.

فمثل هذه الطلبات تتعارض مع وظيفة القضاء، لأن دور القاضي ينحصر في فض المنازعات التي تثور فعلاً، ولا يتصور ذلك إلا عندما يحصل الاعتداء على الحق، فليس من مهمته إذاً تقرير الحقوق أو تأكيدها أو تهيئة الدليل عليها[١]. كما أن إجازة مثل هذا النوع من الدعاوى يزيد عدد القضايا ويضاعف بالتالي أعباء المحاكم ويفسح المجال للخصومات الكيدية[٢].

القاعدة إذاً أنه ليس من شأن القضاء مساعدة أصحاب الشأن على استكمال الأدلة وجمعها وتحقيقها وإعدادها – لمجرد الاستفادة منها مستقبلاً- دون أن يكون هناك منازعات قائمة فعلاً أمام المحاكم تخدمها تلك الأدلة، خاصة وأن هذه الأدلة قد لا تستعمل على الإطلاق في أي نزاع فيما بعد[٣].

ومع ذلك فقد تقتضي المصلحة الإسراع بالمحافظة على دليل قد يفيد في نزاع مستقبل خشية ضياعه[٤]. فالمدعي له مصلحة في الاطمئنان على حقوقه بالمحافظة على ما يتعلق بها من أدلة. ومن ثم فمن الحكمة قبول الدعوى في هذه الحالة حتى لا تضيع أدلة بدون مسوغ، فضلاً عما ينطوي عليه حفظ الأدلة من سرعة الفصل في الدعوى حين يعرض أصل النزاع على القضاء. ولذلك يجوز لصاحب المصلحة رفع دعوى بطلب إجراء تحقيق لإثبات واقعة معينة، فيستفيد في نزاع مستقبل بثبوت الواقعة[٥]. لكل هذه الأسباب فإن دعوى الخبرة تشكل استثناء تشريعياً على قاعدة عدم جواز اللجوء للقضاء لإقامة دليل يتعلق بدعوى مستقبله.

وتشير المادة ١٤٥ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد إلى ذلك بقولها "إذا وجد مبرر مشروع للمحافظة أو لإقامة، قبل أي دعوى، إثبات لوقائع يمكن أن يتوقف عليها حل نزاع...". ففي الواقع فإن المبرر لا يكون مشروعاً إلا إذا كانت الوقائع التي يطلب إقامة الدليل عليها من المحتمل أن يكون لها تأثير على حل نزاع، أي أنه يجب أن تكون لهذه الوقائع صلة كافية صحيحة حسب الظاهر بالنزاع الذي من المحتمل أن يرفع في المستقبل أمام قاضي الموضوع[٦]. وتطبيقاً لذلك فقد قضت الدائرة التجارية لمحكمة النقض الفرنسية

---

(١) راجع: د. عبدالباسط جميعي، مبادئ المرافعات، مرجع سابق، ص٣٢١.

(٢) انظر: د. محمد حامد فهمي، المرافعات المدنية والتجارية، القاهرة، بدون ناشر، ١٩٤٠، ص٣٣٦.

(٣) راجع: د. عاشور مبروك، الوسيط...، مرجع سابق، بند ٥٠٢، ص٥١٥.

(٤) كما قد تبدو المصلحة في الإسراع بهدم دليل لامتناع الاحتجاج به في نزاع مستقبل. راجع في ذلك: د. عبدالباسط جميعي، مبادئ المرافعات، مرجع سابق، ص٣٢٧. ومن أمثلة ذلك جواز رفع دعوى التزوير الأصلية (المواد ٣٠٠- ٣٠٢ و ٣١٤- ٣١٦ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد والمادة ٤٠ من قانون الإثبات المصري) ودعوى سماع شاهد عندما تكون شهادته على النفي (المادة ٩٦ من قانون الإثبات المصري).

(٥) انظر: د. أحمد السيد صاوي، الوسيط...، مرجع سابق، بند ١٠٦، ص٢١٧.

(٦) راجع في هذا المعنى:

-BATUT A-M: Les mesures d'instruction, in futurum", art préc., p.٥.

-FOULON M. : Quelques remarques d'un president de tribunal de grande instance sur l'article ١٤٥ du Nouveau code de procedure civil, in le juge entre deux millénaires, Mélanges offerts a Pierre Drai, dalloz,٢٠٠٠, p.٣٢٢.

بأن مكتسب الملكية L'acquéreur لا يستند إلى مبرر مشروع لطلب الخبرة بهدف إقامة الدليل على وجود عيوب في البضاعة، مادام أن هذه العيوب، على افتراض ثبوتها، لن تمكنه أو تسمح له بأن يرفض الوفاء بالدين أو الأداء الذي ينازع فيه[١].

وتشير المادة ١٣٣ من قانون الإثبات المصري إلى هذه المسألة بقولها "يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء..". وعلى ذلك يشترط في الواقعة التي يمكن طلب إثباتها عن طريق رفع دعوى الخبرة (دعوى إثبات الحالة) قبل رفع أي دعوى حول الموضوع شرطاً جوهرياً يتمثل في احتمال أن تصبح هذه الواقعة اساساً لنزاع في المستقبل أمام القضاء[٢]. وبمعنى أدق أن تتعلق هذه الواقعة بالدعوى المحتمل رفعها في المستقبل أمام قاضي الموضوع[٣]. إذ لا يكفي وجود وقائع أو أوصاف يخشى ضياع معالمها أو زوالها بمضي الوقت، إذا كان ضياع المعالم أو زوال تلك الأوصاف لا يؤثر في حق أحد، بل يجب أن تكون تلك الأوصاف أو الوقائع بحيث يرتب القانون عليها أثراً قانونياً، سواء كان هذا الأثر لصالح محدثها أو ضده أو لصالح أحد من الغير أو ضده، بحيث يحتمل قيام نزاع بشأن هذا الأثر مستقبلاً[٤].

وعلى ذلك يكون لرافع دعوى الخبرة مصلحة محققة في رفعها، إذا كان يرغب في الحصول على دليل يتقدم به لمحكمة الموضوع عند طرح النزاع أمامها بعد ذلك، وكانت هناك خشية من ضياع هذا الدليل إذا التجأ المدعي لمحكمة الموضوع مباشرة، وذلك بسبب بطء إجراءات التقاضي[٥]. فدعوى الخبرة تمثل صورة خاصة من صور الدعاوى المستعجلة التي ينظمها المشرع، وترمي إلى المعاينة كإجراء وقتي قبل رفع الدعوى الموضوعية التي تستخدم فيه المعاينة كدليل إثبات[٦]. ونظراً لأن الأمر يتعلق بدعوى وقتية مهمتها مساعدة الدعوى الموضوعية، فقد تطلب المشرع لقبول الدعوى أن تكون الواقعة محل المعاينة مما يحتمل أن تصبح محلاً للمنازعة الموضوعية أمام القضاء[٧].

---

(١) Cass. Com., ١٧ mars ١٩٨٧, Bull. Civ., IV, no. ٧٣.

(٢) راجع: د. رمزي يوسف، الوسيط...، المرجع السابق، بند ٩٦، ص١٣٣؛ د. أحمد أبوالوفا، المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، بند ٢٩٤، ص٣٤٩.

(٣) انظر د. محمد كمال عبدالعزيز، المرجع السابق، ص١٠١.

(٤) انظر: د. سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته، المرجع السابق، بند ٣٣٢، ص٣٢٠. وقد أكد المؤلف على ذلك بمثال مفاده أنه إذا أقام المالك بناء أو هدم جدار أو غرس أشجاراً أو قلع غراساً داخل حدود ملكه وبعيداً عن ملك الجيران، فليس لأحد من الجيران أو غيرهم أن يطلب إثبات حالة ذلك بدعوى أصلية، طالما أن هذه الأعمال لا ترتب حقوقاً لأي منهم قبل المالك ولا يحتمل أن تكون في المستقبل أساساً لدعوى موضوعية من أحدهم ضد المالك أو العكس. أما إذا أحدث المالك حفريات على حدود ملكه يحتمل أن تسبب أضراراً لجاره قد تقتضي رجوع هذا الأخير عليه بالتعويض مستقبلاً، فإن هذه الحفريات يتوافر فيها شروط قبول دعوى إثبات الحالة بصفة أصلية، لأنه يخشى زوال معالمها بردمها ولأن إحداثها قد تترتب عليه الأضرار المحتملة فيكون أساساً لدعوى التعويض مستقبلاً . وراجع أيضاً: د. سيد حسن البغال، المطول...، المرجع السابق، ص٣٩٨- ٣٩٩.

(٥) راجع: محمد على راتب، وآخرون، قضاء الأمور المستعجلة، المرجع السابق، بند ١٨١، ص٣٤٠.

(٦) انظر: د. فتحي والي، الوسيط...، المرجع السابق، بند ٣٠٧، ص٥٦١.

(٧) الإشارة السابقة.

وفي هذا الإطار فإن التساؤل الذي يفرض نفسه هو معرفة ما إذا كان من الممكن طلب الخبرة الوقائية بهدف وحيد يتمثل في تقدير فرص نجاح طلب أو دعوى محتملة؟ أجابت الدائرة المدنية الأولى لمحكمة النقض الفرنسية على ذلك بالإيجاب، ووضعت حداً للتردد المثار حول هذه المسألة، حيث أجازت اللجوء إلى فحص مقارن لعينات الدم، وذلك من أجل زيادة فرص نجاح دعوى إنكار النسب[١].

المسألة الثانية: دعوى الخبرة تمثل استثناءً على قاعدة عدم اللجوء للقضاء لتغطية عجز الخصم عن تقديم أدلة الإثبات.

وفقاً للمادة ١٤٦ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد، لا يجوز الأمر بإجراء من إجراءات الإثبات حول واقعة ما إذا كان الخصم الذي يتمسك بها لا يحوز على أدلة أو عناصر كافية لإثباتها، كما لا يجوز في أية حالة الأمر بإجراء من إجراءات التحقيق الإثبات وذلك بهدف تغطية عجز الخصم عن تقديم أدلة الإثبات[٢].

والسؤال الذي يفرض نفسه هو مدى توافق أو تناسق القاعدة المنصوص عليها في المادة ١٤٦ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد مع نص المادة ١٤٥ التي تعطي بدقة للخصم المجرد من الأدلة الوسيلة لإعداد وتكوين هذه الأدلة.

وفقاً للأستاذ Jeantin [٣]، يتعين ألا يكون من شأن الاستناد إلى المادة ١٤٥ مخالفة نص المادة ١٤٦. فإذا كان المدعي لا يحوز أدلة كافية لإثبات الوقائع التي يحتج بها، فإن إجراءات الإثبات التي يمكن أن تتخذ استناداً إلى المادة ١٤٥ تكون مغلقة في مواجهته، وعلى ذلك فوفقاً لهذا التصور فإن المادة ١٤٥ لا تتمثل وظيفتها في إزالة أو التخفيف من عجز المدعي عن إقامة الدليل. وفي هذا الاتجاه ذهبت محكمة استئناف باريس في حكمها الصادر في ١٠ يناير ١٩٧٩م إلى أن " التحقيقات المطلوبة لا يكون الهدف منها التخفيف أو إزالة عجز المستأنفين"[٤].

غير أن أغلب الفقه الفرنسي قد استقر على عدم انطباق نص المادة ١٤٦ من قانون المرافعات المدنية الفرنسي الجديد عندما يقدم إلى القاضي طلباً استناداً إلى نص

---

(١) راجع:

- Cass. Civ., 1er Ch., ٤ mai ١٩٩٤, Bull. Civ., I, no. ١٥٩- D., ١٩٩٤, p.٥٤٥, note Massip-RTD Civ., ١٩٩٤, p.٥٧٥, obs. Hauser.

(٢) تنص المادة ١٤٦ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد على أن:

" Une mesure d'instruction ne peut être ordonnée sur un fait que si la partie qui l'allégue ne dispose pas d'éléments suffisansts pour le prouver.

En aucun cas une mesure d'instruction ne peut être ordonnée en vue de suppléer la carence de la partie dans l'administration de la prevue".

(٣) راجع في ذلك:

-JEANTIN M. Les mesures d'instruction in futurum, D., ١٩٨٠, chron., p.٢١٠, no. ٢٧.

(٤) انظر:

-Paris, ١٠ janvier ١٩٧٩, cite par FISCHER N. et AUDREY J. , L'article ١٤٥ du nouveau code de procedure civil…, art préc., p.٧.

المادة ١٤٥ من ذات القانون[١]. وما ذهب إليه الفقه كان تحت تأثير الأحكام القضائية. نذكر من ذلك أن محكمة النقض قضت في الأحكام الصادرة من الدائرة المختلطة في ٧ مايو ١٩٨٢ بأن "نص المادة ١٤٦ من قانون المرافعات المدنية الجديد، المتعلقة بإجراءات التحقيق التي يتم الأمر بها أثناء نظر الدعوى، لا تنطبق عندما يقدم أمام القاضي طلباً استناداً إلى المادة ١٤٥ من نفس القانون"[٢].

وعلى ذلك فحينما يأمر قاضي الأمور المستعجلة بإثبات الوقائع التي يتوقف عليها حل نزاع فيما بعد، فلا يكون له هدف أخر سوى أن يتجنب عجز المدعي عن تقديم أدلة الإثبات في المستقبل أمام المحكمة المحتمل أن يرفع أمامها هذا النزاع[٣]. وبمعنى آخر فإن المتقاضين المجرمين من أدلة الإثبات يكون لهم مصلحة في محاولة الحصول على هذه الأدلة عن طريق اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة، استناداً إلى نص المادة ١٤٥ قبل أن يتم رفع أي دعوى حول الموضوع، حيث يكون من الصعب الاستفادة من نفس الميزة أثناء نظر الدعوى[٤].

وإذا أثرنا ذات المسألة في القانون المصري، يمكن القول أنه إذا كانت دعوى إثبات الحالة تقوم على وجود مصلحة محتملة لرافع الدعوى تتمثل في احتمال وجود نزاع حول الموضوع في المستقبل، فإن النزاع في هذه الدعوى يتعلق – كما يذهب رأي في الفقه[٥] – بالدليل نفسه، وعلى ذلك فإذا كانت المصلحة في هذه الدعوى تبدو احتمالية من الناحية الموضوعية، فلا مناص من أن لرافع الدعوى مصلحة محققة ومؤكدة في الحصول على الدليل، أو في الاطمئنان سلفاً إلى وجوده أو عدم وجوده، لأن الدعوى التي ترفع بشأن الدليل إنما يراد منها التأكد من توافر عناصر الإقناع اللازمة للإثبات عند قيام المنازعة.

---

(١) انظر:

-CADIET L., Droit judiciaire privé,Litec,٢٠٠٠., no. ١١٩٦.
-FISCHER N. et AUDREY J., L'article ١٤٥ du nouveau…, art. Préc., p.٨.
-BATUT A- M., Les mesures d'instruction "in futurum", art. Préc., p.٦.
-FOULON M., Quelques remarques d'un president…, art, préc., p.٣١٣.

(٢) راجع في ذلك:

-Cass. Ch., Mixte, ٧ mai ١٩٨٢, Bull. Civ., no ٢- D., ١٩٨٢, p.٥٤١, concl. Cabannes- Gaz. Pal., ١٩٨٢, ٢, p.٥٧١, note viatte-RTD Civ., ١٩٨٢, p. ١٩٨٢, p. ٧٨٦, obs. R. Perrot- RTD Civ., ١٩٨٣, p.١٨٥, obs. J.Normand-JCP, ١٩٨٢, IV, p.٢٤٧-RTD Com., ١٩٨٢, p. ٥٤٢, obs. Bénabent et Dubarry.

(٣) انظر:

- Cass. Civ., ٢e Ch., ١er juin ١٩٩٢, Bull. Civ., II, no. ١٦٠.
- Cass. Civ., ٢e Ch., ٢٦ octobre ١٩٩٤, Bull. Civ., II, no. ٢٠٦- D., ١٩٩٤, IR, p.٢٥٧.
- Cass. Civ., ٢e Ch., ١٧ mars ١٩٨٢, Bull. Civ., II, no. ٤٧.

(٤) راجع:

- FISCHER N. et AUDREY J., L'article ١٤٥ du nouveau, art. Préc., p.٨.

(٥) انظر: د. عبدالباسط جميعي، مبادئ المرافعات، المرجع السابق، ص٣٢٨.

وعلى ذلك فدعوى إثبات الحالة – باعتبارها من دعاوى الأدلة التي يراد بها الحصول على الدليل أو إعداده أو حفظه – لا تعدو أن تكون إلا استعمالاً لحق الإثبات الذي يعتبر فرعاً من حق الادعاء ونتيجة لازمة له[1]. فتستند هذه الدعوى إذاً إلى حق قائم هو الحق في الإثبات بصرف النظر عن الحق الموضوعي الذي ينصرف إليه الدليل، وأن هذا الحق ينشئ لصاحبه مصلحة قائمة وحالة في رفع دعوى للحصول على الدليل أو لحفظه متى قامت الخشية من ضياعه وزواله[2].

---

(1) راجع: د. عبدالباسط جميعي، المرجع السابق، ص٣٢٩.
(2) انظر: د. عبدالباسط جميعي، المرجع السابق، ص٣٣٠.

لخاتمة

= = = = =

بعد دراستنا لدعوى الخبرة التى ترفع بصفة أصلية أمام قاضى الأمور المستعجلة يمكن استخلاص النتائج التالية :

١- الغاية أو الهدف المثالي من دعوى الخبرة يتمثل في الحفاظ أو إثبات وقائع يمكن أن يتوقف عليها حل نزاع في المستقبل. وهذا ما يشير إلى وجود موقف تنازعي مفاده وجود خلاف بسيط أو بوادر خلاف وقت رفع دعوى الخبرة ينذر باحتمال وجود نزاع في المستقبل.

٢- يجب أن تتسم الواقعة التي يمكن إثباتها بدعوى الخبرة بخصائص معينية تتمثل في:

أ- احتمال أن تكون هذه الواقعة محل نزاع أمام القضاء.

ب- أن تكون هذه الواقعة جائزة قانوناً، أي يشترط مراعاة مصلحة المدعى عليه، فيجب أن نأخذ في الاعتبار المصالح المشروعة لهذا الخصم. ومن ثم فيجب ألا يترتب على دعوى الخبرة أي مساس بسرية الأعمال أو بالحياة الخاصة أو إخلال بالالتزام باحترام سر المهنة.

ج- أن تكون هذه الواقعة متغيرة المعالم، أي أن تكون قابلة للتغيير زيادة أو نقصاناً من وقت لآخر، أو تكون عرضة للزوال بفعل الزمن أو الطبيعة أو بفعل الغير أو بفعل الخصم نفسه، أو يخشى أن تضيع كل أو بعض آثارها لحين عرض أصل النزاع أمام القضاء.

٣- تشكل دعوى الخبرة استثناءً تشريعياً على قاعدة عدم جواز اللجوء للقضاء لإقامة دليل يتعلق بدعوى مستقبلة، فالأصل أنه لا يجوز أن يطلب من القضاء إجراء تحقيق لإثبات دليل أو هدمه إذا تعلق الأمر بمنازعة مستقبلة، لأن وظيفة القضاء تتمثل في الفصل في المنازعات وليس جمع الأدلة للخصوم في مسائل ليست محل نزاع، ومع ذلك فقد تقتضي المصلحة الإسراع بالمحافظة على دليل قد يفيد في نزاع مستقبل حشية ضياعه. ومن ثم فمن الحكمة قبول الدعوى في هذه الحالة حتى لا تضيع أدلة بدون مسوغ. فضلاً عما ينطوي عليه حفظ الأدلة من سرعة الفصل في الدعوى حينما يعرض أصل النزاع على القضاء.

٤- تمثل دعوى الخبرة استثناءً على قاعدة عدم جواز اللجوء للقضاء لتغطية عجز الخصم عن تقديم أدلة الإثبات المنصوص عليه في المادة ١٤٦ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد. فقد استقر الفقه والقضاء الفرنسيين على عدم انطباق هذا النص في حالة اللجوء لقاضي الأمور المستعجلة لرفع دعوى الخبرة الوقائية.

أما في القانون المصري، فيمكن القول إن النزاع في دعوى إثبات الحالة يتعلق بالدليل نفسه. فإذا كانت المصلحة في هذه الدعوى تبدو احتمالية من الناحية الموضوعية، فلا مناص من أن لرافع الدعوى مصلحة محققة ومؤكدة في الحصول على الدليل، أو في

الاطمئنان سلفاً إلى وجوده أو عدم وجوده، لأن الدعوى التي ترفع بشأن الدليل إنما يراد منها التأكد من توافر عناصر الإقناع اللازمة للإثبات عند قيام المنازعة الموضوعية.

قائمة لم جع

أولاً : باللغة العربية:

- **المراجع العامة:**

١) د. أحمد أبوالوفا، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، ط١، ١٩٧٨.

٢) د. أحمد السيد صاوي ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار المهضة العربية، ٢٠٠٠.

٣) د. أحمد مسلم، أصول المرافعات: التنظيم القضائي والإجراءات والأحكام في المواد المدنية والتجارية والشخصية ، دار الفكر العربي، ١٩٧٧.

٤) د. رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية : قانوني المرافعات والثبات الجديدين رقم ١٣ ورقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ ، دار النهضة العربية، ط٨، ١٩٦٨-١٩٦٩.

٥) د. سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية ، ج٢، دار الجيل للطباعة، ط٤، ١٩٩١.

٦) د. عاشور مبروك، الوسيط في قانون القضاء المصري (قوانين المرافعات): دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية ، الكتاب الأول ، مكتبة الجلاء، المنصورة، ط٢، ٢٠٠١.

٧) د. عبدالباسط جميعي، مبادئ المرافعات، دار الفكر العربي، ١٩٨٠.

٨) د. عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام (الإثبات – آثار الالتزام) منشأة المعارف بالإسكندرية، طبعة نادي القضاة، ٢٠٠٤م.

٩) د. فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني : قانون المرافعات المدنية والتجارية وأهم التشريعات المكملة له، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.

١٠) د. محمد حامد فهمي، المرافعات المدنية والتجارية، القاهرة، بدون ناشر، ١٩٤٠.

١١) د. محمد كمال عبدالعزيز، تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه، ج١(الدعوة الأحكام ، طرق الطعن)، دار الطباعة الحديثة ، ط٣، ١٩٩٥.

١٢) د. محمد محمود إبراهيم، الوجيز في المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة،، ١٩٨١.

١٣) د. نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، ١٩٩٩.

١٤) د. وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني: قانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٣، ١٩٩٩.

- **المؤلفات الخاصة :**

١) د.خميس إسماعيل، موسوعة القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ وإشكالاته مع الأحكام الحديثة والصيغ القانونية أمام القضاءالعادي ومجلس الدولة، المجلد الأول، دار الطباعة الحديثة، ط١، ١٩٩٠-١٩٩١.

٢) د. سيد حسن البغال، المطول في شرح الصيغ القانونية للدعاوي والأوراق القضائية : تشريع ، فقه، قضاء، المجلد الثاني (الاثبات)، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٩١.
٣) د. عز الدين الدناصوري و حامد عكاز، القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ: في ضوء الفقه والقضاء، ط٣، طبعة نادي القضاة، ١٩٩٢.
٤) د. عز الدين الدناصوري، ود حامد عكاز، التعليق على قانون الإثبات، مركز الدلتا للطباعة ، ط٧، بدون ذكر سنة النشر.
٥) د. محمد عبداللطيف، القضاء المستعجل، دار النهضة العربية، القاهرة، ط٤، ١٩٧٧.
٦) د. محمد على راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، الجزء الأول ، عالم الكتب، القاهرة، ط٧، ١٩٨٥.
٧) د. محمد على رشدي (إعداد: فتحي جابر العقيلي): قاضي الأمور المستعجلة، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٩٨م.
٨) د. مصطفى هرجة، المبادئ القضائية في القضاء المستعجل ومنازعات التنفيذ، بدون ناشر، ١٩٨٤.

ثانياً: باللغة الفرنسية:

- **المراجع العامة:**

١) CADIET L., Droit judiciaire privé,Litec,٢٠٠٠.
٢) GUINCHARD S.: Mégacode: Nouveau Code de procedure civile", dalloz,١٩٩٩., ١٥٤, no. ٠٠٨, (b).

- **المقالات والتعليقات:**

١) BATUT A-M: Les mesures d'instruction, "in futurum",:http://www.courdecassation.fr/rapport/rapport٩٩/etudes &doc/Batut٠٤.htm.
٢) Fischer N. et Audrey J. : L'article ١٤٥ du nouveau Code de procedure civil ou les mesures d'instruction "in futurum", Séminaire de contentieux des affaires, DEA droit des affaires de Strasbourg, ٢٨ janvier ٢٠٠٥: http://www.sites.estvideo.net/fdm/doc/conten/٢٠٠٤٢٠٠٥/futurum.doc..
٣) FOULON M. : Quelques remarques d'un president de tribunal de grande instance sur l'article ١٤٥ du Nouveau code de procedure civil, in le juge entre deux millénaires, Mélanges offerts a Pierre Drai, dalloz,٢٠٠٠.
٤) JEANTIN M. Les mesures d'instruction in futurum, D., ١٩٨٠, chron.
٥) Perrotr. : obs sous cass. Civ., ٢e Ch. ١٤ mars ١٩٨٤, RTD Civ., ١٩٨٤.