



موسوعة البكري القانونية

المستشار

محمد عزمي البكري

رئيس محكمة استئناف بني سويف

وعضو مجلس رؤساء محاكم الاستئناف (سابقاً)

في

قانون الإثبات

في المواد المدنية والتجارية

المجلد الرابع

(المواد 105 – 162 – ملحق الموسوعة)

طبقاً لأحدث التعديلات

الطبعة الخامسة

2017

طبعة خاصة بنادي قضاة مصر

الفصل الثانى

استجواب الخصوم

مادة (105) (1)

للمحكمة أن تستجوب من يكون حاضرا من الخصوم ولكل منهم أن يطلب استجواب خصمه الحاضر.

الشرح

657- تعريف الاستجواب:

الاستجواب طريق من طرق تحقيق الدعوى يعتمد أحد الخصوم بواسطته إلى سؤال خصمه عن بعض وقائع معينة ليصل من وراء الإجابة عنها والإقرار بها إلى إثبات مزاعمه أو دفاعه أو تمكين المحكمة من تلمس الحقيقة الموصلة لهذا الإثبات (2).

وقد قضت محكمة النقض بأن:

(1) «الاستجواب - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة -

(1) المادة تطابق المادة 167 من قانون المرافعات الملغى.

(2) الدكتور عبد الوهاب العشماوى إجراءات الإثبات فى المواد المدنية والتجارية الطبعة الأولى 1985 ص 167 - الدكتور عبد الودود يحيى دروس فى قانون الإثبات ص 164.

طريق من طرق تحقيق الدعوى ولا ينم لجوء المحكمة إليه عن إهدار وسيلة أخرى من وسائل الإثبات طالما لم تفصح عن ذلك صراحة إلخ».

(طعان رقما 77، 78 لسنة 55 ق «أحوال شخصية» جلسة

(1988/11/22

2) «استجواب الخصم من طرق تحقيق الدعوى شرع لاستجلاء بعض عناصر ووقائع المنازعة المرددة فى الخصومة توصلًا إلى معرفة وجه الحق فيها وليس وسيلة للتحقق من صحة الادعاء بحدوث التصرف».

(طعن رقم 381 لسنة 58 ق جلسة 1993/2/11

658- من له حق الاستجواب؟

للمحكمة أن تستوجب الخصم الحاضر من تلقاء نفسها دون توقف على طلب من الخصوم بل لها ذلك رغم معارضتهم. وكما يثبت حق استجواب الخصوم للمحكمة، فإنه يثبت كذلك للقاضى المنتدب للتحقيق.

ويجوز لكل خصم أن يطلب من المحكمة استجواب خصمه الآخر. ويستوى أن يكون الخصم طالب الاستجواب مدعيا أم مدعى عليه أم متدخلا أم مدخلا. وحق الاستجواب يثبت للخصم قبل خصمه الآخر، فليس للمدعى عليه أن يستوجب مدعى عليه آخر ليتوصل إلى إثبات دفاعه ضد المدعى. ولذلك لا يجوز للكفيل أن

يطلب استجواب المدين الأصلي للوصول إلى معرفة ما إذا كان قد حصل اتفاق بين الدائن والمدين يعفى الكفيل من الكفالة، ولكن للكفيل أن يطلب استجواب المدعى (الدائن) والمدين الأصلي لمعرفة إن كان هذا الأخير قد قام بوفاء بعض الدين لدائنه⁽¹⁾.

والاستجواب غير جائز لمن اختصم ليصدر الحكم في مواجهته ولم توجه إليه طلبات ووقف من الخصومة موقفا سلبيا لأنه لا يعد خصما في الدعوى ونظرا لأن النيابة العامة خصم أصيل في الدعوى التي ينص القانون على أن لها الحق في رفعها يكون لها ما للخصوم من حقوق في نطاق ما تخوله لها المادة 87 من قانون المرافعات ومنها حقها في أن تطلب من المحكمة استجواب أي خصم في الدعوى⁽²⁾.

إلا أنه لا يجوز استجواب من لم يكن خصما في الدعوى، وإنما يسأل بصفته شاهدا بعد أن تصدر المحكمة حكما بإحالة الدعوى إلى التحقيق. ويحوز طلب الاستجواب وإجراؤه أمام المحكمين لأنهم لم يخرجوا عن كونهم قضاة عهد إليهم الخصوم بالفصل في الموضوع.

(1) عبد الوهاب العشماوى ص168 وما بعدها.

(2) المستشار عز الدين الدناصورى والأستاذ حامد عكاز التعليق على قانون الإثبات الطبعة التاسعة ص1109.

659- ما يشترط فى الوقائع التى يتناولها الاستجواب :

يشترط فى الوقائع التى يتناولها الاستجواب ما يأتى:

- (1) أن تكون الواقعة المراد الاستجواب عنها متعلقة بالدعوى منتجة فيها وجائزة القبول. لأن الغرض من الاستجواب هو الوصول إلى إثبات الحق المدعى به، فالواقعة غير المتعلقة بالدعوى أو غير المنتجة فيها والواقعة التى لا يجوز قبولها. لا فائدة من الاستجواب عنها (3).

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«إنه وإن كان من حق الخصم أن يطلب استجواب خصمه إلا أن المحكمة ليست ملزمة بإجابة هذا الطلب بل الأمر متروك لسلطتها المطلقة فى التقدير. فإذا رفض الحكم إجابة هذا الطلب لعدم تعلق الوقائع المطلوب الاستجواب عنها بالدعوى كان تسببيه كافياً ولا تجوز إثارة الجدل فى شأنه».

(طعن رقم 103 لسنة 14 ق جلسة 1945/5/3)

- (2) أن تكون الوقائع شخصية بالنسبة للخصم المطلوب استجوابه. ويقصد بالوقائع الشخصية بالنسبة للأشخاص المعنوية الوقائع المتعلقة بالشخص الاعتبارى كهيئة أو مصلحة أو شركة لا بشخص ممثلها المستجوب (4).

(3) الأستاذ أحمد نشأت رسالة الإثبات 1972 جـ 2 ص 66.

(4) الدناصورى وعكاز ص 1109.

وإنما لا يجوز الأمر بالاستجواب فى الحالات الآتية :

(1) إذا كان الغرض منه نفي ما تضمنه حكم حاز قوة الشيء المقضى به لأن الحكم فى هذه الحالة يعتبر حجة لا يجوز دفعها بأى دليل من أدلة الإثبات (مادة 101 من قانون الإثبات).

(2) إذا كان الغرض منه المنازعة فى وقائع تناولتها اليمين الحاسمة واعتبرت صحيحة لهذا السبب. ولكن يجوز الاستجواب لنفى الوقائع التى تناولتها اليمين المتممة التى وجهتها المحكمة من تلقاء نفسها لأحد الخصوم.

(3) إذا كان الغرض من نفي وقائع تناولتها ورقة رسمية إذا كان الموظف الذى أثبتها قد عمل فى حدود وظيفته باعتبار أنه رآها أو سمعها أو باشرها لأنها تكون فى هذه الحالة حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور (مادة 11 من قانون الإثبات).

(4) إذا كان الغرض منه التوصل لإثبات عقد لا يعتبره القانون موجودا إلا إذا اتخذ شكلا خاصا كعقد الهبة أو الرهن العقارى أو تأسيس شركة مساهمة⁽⁵⁾.

ويلاحظ أن القاعدة العامة أنه يجوز الاستجواب فى كل

(5) عبد الوهاب العشماوى ص 173.

موضوع قائم بشأنه نزاع أمام المحاكم مهما كان نوع الإجراءات المتبعة بالنسبة له، وسواء أكان إثباته بشهادة الشهود جائزا أو غير جائز.

660- تقديم طلب الاستجواب قبل إقفال باب المرافعة على

الدعوى:

يجب أن يقدم طلب الاستجواب قبل إقفال باب المرافعة في الدعوى وألا يكون مقصودا به كسب الوقت وتأخير الفصل في النزاع⁽⁶⁾.

غير أنه إذا رأت المحكمة جدية طلب الاستجواب كان لها إعادة الدعوى للمرافعة لإجراء الاستجواب.

661- عدم وجوب إحاطة الخصم علما مقدما بالأسئلة:

سواء كان استجواب الخصم بناء على طلب المحكمة أو بناء على طلب خصم آخر، فإنه لا يجب إحاطة الخصم علما مقدما بالأسئلة التي ستوجه إليه. وإنما يجب إذا كان الاستجواب بناء على طلب الخصم أن يبين الوقائع المراد استجواب خصمه عنها بصفة عامة حتى تتمكن المحكمة من الفصل فيما إذا كان الاستجواب مجديا أو غير مجد وما إذا كانت الوقائع المطلوب الاستجواب عنها

(6) الدناصورى وعكاز ص 1101.

منتجة أو غير منتجة⁽⁷⁾.

ولكننا سنرى في شرح المادة 109 أن الإجابة على الأسئلة التي توجه في الاستجواب تكون في ذات الجلسة إلا إذا رأت المحكمة إعطاء ميعاد للإجابة.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

(1) «إن من حق المحكمة في سبيل استجلاء الحقيقة أن تناقش الخصوم، ولها أن تكون رأيها فيما قضت به من بطلان الورقة المطعون فيها بالتزوير من الدلائل التي أسفر عنها التحقيق ومن القرائن التي عرضت عليها أو مما استخلصته من استجواب الخصوم أنفسهم، وبحسب الحكم أن يكون قد أقيم على أسباب مسوغة تكفى لحمله».

(طعن رقم 217 لسنة 20 ق جلسة 1953/1/8)

(2) «ليس في القانون ما يمنع القاضي المنتدب للتحقيق من مناقشة

(7) الدكتور رمزي سيف الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية الطبعة الثامنة 1968 - 1969 ص 651 - فتحي والي الوسيط في قانون القضاء المدني طبعة 1980 ص 603 - وعكس ذلك الدكتور عبد الحميد أبو هيف المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائي في مصر 1340هـ - 1921 ص 635 فيذهب إلى أن الاستجواب لا يكون على غير علم من المسؤول بالسؤال بل يعلن إليه السؤال أو تؤجل القضية عند اللزوم قبل أن يجيب عنه.

طرفى الخصومة فى كل ما يراه موصلا إلى استجلاء الحقيقة واستكمال التحقيق الذى ندب لإجرائه».

(طعن رقم 325 لسنة 21 ق جلسة 1955/2/10)

(3) «لا يجوز قانونا استجواب من ليس خصما فى الدعوى كما لا يجوز للخصم المقرر استجوابه أن ينيب عنه فى الإجابة على الاستجواب شخصا آخر. وقد رسم قانون المرافعات للمحكمة ما يجب عليها اتباعه فى حالة تخلف الخصم المطلوب استجوابه عن الحضور بنفسه وأجاز لها فى حالة تخلفه عن الحضور بغير عذر مقبول أو امتناعه عن الإجابة بغير مبرر قانونى أن تقبل الإثبات بشهادة الشهود والقرائن فى الأحوال التى ما كان يجوز فيها ذلك. أما من لم يكن خصما فى الدعوى فإنه لا يجوز للمحكمة أن تسمع أقواله إلا باعتباره شاهدا بعد أدائه اليمين وبعد صدور حكم منها بالتحقيق على النحو المبين فى المادة 190 من قانون المرافعات».

(طعن رقم 166 لسنة 31 ق جلسة 1965/12/2)



مادة (106) (8)

للمحكمة كذلك أن تأمر بحضور الخصم لاستجوابه سواء من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب خصمه، وعلى من تقرر استجوابه أن يحضر بنفسه الجلسة التي حددها القرار.

الشرح

662- الأمر بإحضار الخصم لاستجوابه :

إذا لم يكن الخصم حاضرا أمام المحكمة ورأت المحكمة استجوابه من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب الخصم، أمرت المحكمة بحضور الخصم لاستجوابه.

فإذا تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب، ورأت المحكمة أن تخلفه عن الحضور كان لعذر مقبول كسفر أو مرض، أرجأت المحكمة الاستجواب لجلسة أخرى تحددها. أو تعين أحد قضاتها للانتقال لمحل الخصم لاستجوابه إذا كان حضوره للمحكمة ممتنعا ويراعى أنه لا يجوز للخصم أن ينيب عنه شخصا آخر في الاستجواب بل يجب أن يجيب على الأسئلة بنفسه، غير أن هذا لا يمنع من حضور محام معه⁽⁹⁾.

(8) تقابل المادة (167) من قانون المرافعات الملغى وهي مطابقة لها.

(9) أحمد نشأت ص 65 - الدكتور محمد حسين منصور قانون الإثبات - مبادئ

الإثبات وطرقه - دار الجامعات الحديثة للنشر ص 217.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«لا يجوز قانونا استجواب من ليس خصما فى الدعوى كما لا يجوز للخصم المقرر استجوابه أن ينيب عنه فى الإجابة على الاستجواب شخصا آخر».

(طعن رقم 166 لسنة 31 ق جلسة 1965/12/2)

663- إجراء الاستجواب دون حكم:

للمحكمة أن تجيز الاستجواب وتقوم بإجرائه دون صدور حكم منها بذلك، وهذا ما يستشف من عبارات النص، والحكمة من ذلك ألا تتعطل الإجراءات مطلقا بسبب صدور حكم⁽¹⁰⁾.



(10) عبد الحميد أبو هيف ص 637.

مادة (107) (11)

إذا كان الخصم عديم الأهلية أو ناقصها جاز استجواب من ينوب عنه، وجاز للمحكمة مناقشته هو إن كان مميزاً في الأمور المأذون فيها.

ويجوز بالنسبة إلى الأشخاص الاعتبارية توجيه الاستجواب إلى من يمثلها قانوناً. ويشترط في جميع الأحوال أن يكون المراد استجوابه أهلاً للتصرف في الحق المتنازع فيه.

الشرح

664- استجواب النائب عن عديم الأهلية أو ناقصها :

يجب أن يتوافر فيمن يصح استجوابه شروط الأهلية والصفة في الاستجواب. ومعنى توافر الأهلية أن يكون ممن يملك التصرف في الحق موضوع النزاع القائم بشأنه الاستجواب.

ولذلك لا يجوز استجواب عديم الأهلية أو ناقصها لأن إجاباتهم قد تؤدي إلى ضياع حقوقهم وهم لا يملكون التصرف فيها. لذلك أجازت الفقرة الأولى من المادة استجواب النائب عن عديم الأهلية أو ناقصها كالولي أو الوصي أو القيم.

(11) تقابل المادة 174 من قانون المرافعات الملغى ونصها الآتي:

إذا كان الخصم عديم الأهلية أو ناقصها جاز استجواب من ينوب عنه وجاز للمحكمة مناقشته هو إن كان مميزاً والأشخاص المعنوية يجوز توجيه الاستجواب إلى من يمثلها قانوناً.

غير أنه يجب لاستجواب النائب أن يكون أهلاً للتصرف فى الحق محل الاستجواب. أى لابد أن يكون الاستجواب فى حدود ولاية النائبين التى رسمها لهم القانون وعن وقائع حدثت منهم شخصياً أو عن مجرد علمهم بوقائع حدثت منهم شخصياً. فيجوز استجوابهم عن وقائع تدخل فى أعمال الإدارة العامة أو تتعلق بحق أذن لهم فى التصرف فيه. أما التصرفات التى تتطلب إذن المحكمة فى إبرامها والتصرفات التى يحظر القانون على ممثلى عديمى الأهلية أو ناقصيها مباشرتها، فلا يجوز استجوابهم فى شأنها مالم تأذن محكمة الأسرة فى ذلك⁽¹²⁾.

وبالنسبة للأشخاص الاعتبارية يوجه الاستجواب إلى ممثلها القانونى بشرط أن تكون له سلطة التصرف فى الحق المتنازع عليه وقد يكون ممثل الشخص الاعتبارى مدير الشركة أو رئيس مجلس إدارتها أو عضو مجلس الإدارة المنتدب. ويرجع فى ذلك إلى العقد أو القانون الذى أنشأ الشخص الاعتبارى.

وهذا الحكم جزيل الفائدة للقاضى والخصوم فى إثبات الوقائع القانونية كوقائع الحيابة والتعرض والأفعال الموجبة للمسئولية وفى إثبات التصرفات التى يجوز قانوناً إثباتها بالقرائن⁽¹³⁾.

(12) الدناصورى وعكاز ص1118.

(13) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الملغى.

ويلاحظ أن هذا الحكم لا يخل بالقواعد الموضوعية الخاصة بالإقرار القضائي ومتى يعتبر، إذ تبقى القواعد الموضوعية هي الواجبة التطبيق في هذه الحالة.

وقد أجازت المادة للمحكمة مناقشة الخصم إذا كان مميزاً في الأمور المأذون بها. أى يجب لمناقشة الخصم المميز أن يكون ممن يملك التصرف في الأمور المأذون بها، وبالتالي يكون ما يرد في مناقشته حجة عليه. فإذا أقر عامل سنة 16 سنة بقبض أجره نتيجة مناقشة كان هذا الإقرار حجة عليه مادام أن القانون يخول له قبض أجره (م46 من القانون رقم 12 لسنة 2003) ومثال ذلك أيضاً القاصر المأذون له بالإدارة من محكمة الأسرة فيجوز مناقشته في المسائل المتصلة بإدارته لأمواله وإقراره فيها حجة عليه⁽¹⁴⁾.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الإثبات أنه :

«أضاف المشروع في المادة 107 منه فقرة جديدة إلى نص المادة 174 المقابلة لها في قانون المرافعات الحالي، تشترط في جميع الأحوال توجيه الاستجواب إلى الصبي المميز أو من يمثل عديم الأهلية، أو ناقصها أو الشخص الاعتباري أن يكون أهلاً للتصرف في الحق المتنازع عليه».



مادة (108) (15)

إذا رأت المحكمة أن الدعوى ليست فى حاجة إلى استجواب رفضت طلب الاستجواب.

الشرح

665- يجوز للمحكمة رفض طلب الاستجواب :

وإن كان من حق الخصم أن يطلب استجواب خصمه، إلا أن محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة هذا الطلب لأنه من الرخص المخولة لها فلها أن تلتفت عنه إذا رأت أن الواقعة المراد الاستجواب عنها ثابتة ثبوتاً تاماً ولا يوجد أى ظرف فى الدعوى يسمح بالتشكيك فى هذا الثبوت.

أو إذا رأت أن الخصم يبغى من طلب الاستجواب مجرد المماطلة والرغبة فى إطالة أمد التقاضى.

ولا يتعين أن يكون رفض المحكمة طلب الاستجواب صريحاً وإنما يمكن أن يكون ضمناً.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

(1) «إذا توافرت لمحكمة الموضوع العناصر الكافية لتكوين رأيها

دون حاجة إلى الاستجواب فإنها لا تكون ملزمة بإجابة الخصم إلى طلبه في هذا الخصوص».

(طعان رقما 379، 382 لسنة 22 ق جلسة 1956/6/28)

(2) «إذا توافرت لدى محكمة الموضوع العناصر الكافية لتكوين رأيها دون حاجة لاستجواب الخصوم فإنها لا تكون ملزمة بإجابة الخصم إلى طلبه».

(طعن رقم 311 لسنة 35 ق جلسة 1969/11/11)

(3) «جرى قضاء هذه المحكمة على أن محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة طلب الاستجواب لأنه من الرخص المخولة لها، فلها أن تلتفت عنه إذا وجدت في الدعوى من العناصر ما يكفي لتكوين عقيدتها بغير حاجة لاتخاذ هذا الإجراء».

(طعن رقم 421 لسنة 37 ق جلسة 1974/1/22)

وذهب رأى في الفقه وبعض أحكام النقض - بحق - إلى أن المحكمة إذا رفضت طلب الخصم بإجراء الاستجواب كانت ملزمة ببيان الأسباب المبررة لذلك، وإلا كان قرارها قاصرا⁽¹⁶⁾.

فقد قضت بأن:

(1) «إجابة طلب استجواب الخصم أو تعيين خبير أو أكثر في

(16) الدكتور أحمد أبو الوفا التعليق على نصوص قانون الإثبات الطبعة الثالثة 1987 ص 338.

الدعوى، من الرخص المخولة لقاضى الموضوع الذى له أن يلتفت عنه، إن وجد فى الدعوى من العناصر ما يكفى لتكوين عقيدته بغير حاجة لاتخاذها، وكان رفضه إجابته قائما على أسباب مبررة له».

(طعن رقم 19 لسنة 47 ق جلسة 1971/5/20)

(2) «محكمة الموضوع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ليست ملزمة بإجابة طلب الاستجواب إذا رأت أن الدعوى ليست فى حاجة إليه وكانت المحكمة فى النزاع المطروح قد خلصت إلى أحقية المطعون ضدها فى امتداد عقد الإيجار إليها بعد ثبوت إقامتها مع زوجها المستأجر الأصلي حتى تاريخ وفاته وأقام الحكم المطعون فيه قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله فلا عليها إن رفضت هذا الطلب».

(طعن رقم 473 لسنة 53 ق جلسة 1989/1/30)

666- العدول عن الأمر بالاستجواب:

الاستجواب - حتى لو صدر به حكم تمهيدى - لا يحوز حجية الأمر المقضى طالما خلت أسبابه من حسم مسألة أولية متنازع عليها بين الخصوم، ومن ثم فإنه يجوز للمحكمة أن تعدل عن حكم الاستجواب بعد أن تبين أسباب العدول بالمحضر. ويجوز أن يكون هذا البيان صريحا أو ضمنيا.

وقد يكون العدول عن الاستجواب، إذا بان للمحكمة من أوراق الدعوى أنها أصبحت في غير حاجة إليه وكما لو أقر الخصم بالوقائع المطلوب استجوابه عنها أو بجوهرها قبل تنفيذ حكم الاستجواب.

(راجع في التفصيل شرح المادة التاسعة)



مادة (109) (17)

يوجه الرئيس الأسئلة التي يراها إلى الخصم، ويوجه إليه كذلك ما يطلب الخصم الآخر توجيهه منها وتكون الإجابة فى الجلسة ذاتها إلا إذا رأت المحكمة إعطاء ميعاد للإجابة.

الشرح

667- توجيه الأسئلة إلى الخصم المستجوب:

إذا لم ينازع فى طلب الاستجواب، أو رأت المحكمة من تلقاء نفسها أن تستجوب الخصم. قام رئيس الجلسة بتوجيه الأسئلة التي يراها إلى الخصم ويوجه إليه أيضا ما يطلب الخصم الآخر توجيهه منها. وتكون الإجابة فى نفس الجلسة إلا إذا رأت المحكمة إعطاء ميعاد للإجابة إذ قد تقتضى طبيعة الاستجواب أن يرجع المستجوب إلى أوراق أو ملفات أو دفاتر معينة، ويتحقق ذلك على وجه الخصوص بالنسبة لاستجواب النواب عن عديمى الأهلية أو ناقصيها أو ممثلى الأشخاص المعنوية.

وقد يكون السبب فى إعطاء ميعاد للإجابة هو رغبة المحكمة فى إتاحة الفرصة أمام الخصم الذى سيتم استجوابه للتروى فى أمره لما قد يترتب على الاستجواب من إقراره بالحق الذى يدعيه خصمه⁽¹⁸⁾.

(17) تقابل المادة 169 من قانون المرافعات الملغى وهى مطابقة لها.

(18) عبد الوهاب العشماوى ص 175 وهامش (25).

مادة (110) (19)

تكون الإجابة فى مواجهة من طلب الاستجواب، ولكن لا يتوقف الاستجواب على حضوره.

الشرح

668- الإجابة على الاستجواب:

يجرى الاستجواب علنا بالجلسة مالم تكن معقودة أصلا بصفة غير علنية وتكون الإجابة فى مواجهته من طالب الاستجواب. ولكن لا يتوقف الاستجواب على حضوره وتتحقق هذه الصورة عند ما يحصل الاستجواب فى جلسة ثم تؤجل القضية لجلسة أخرى للإجابة عملا بنص المادة 109 من قانون الإثبات. غير أنه يراعى أنه إذا صدر حكم بالاستجواب ولم يكن أحد من الخصوم حاضرا وقت النطق به فإنه يتعين على قلم الكتاب إعلانه به على النحو الذى أوضحناه فى شرح المادة الخامسة شأنه فى ذلك شأن أى إجراء من إجراءات الإثبات، فإذا تم الاستجواب فى غيبة الخصم دون إعلانه بحكم الاستجواب فإن الإجراء يقع باطلا وهو بطلان غير متعلق بالنظام العام. ولا يجوز أن يتمسك به إلا من تقرر الإجراء لمصلحته⁽²⁰⁾.

(19) تطابق المادة 170 من قانون المرافعات الملغى.

(20) الدناصورى وعكاز ص 1123.

مادة (111) (21)

تدون الأسئلة والأجوبة بالتفصيل والدقة بمحضر الجلسة، وبعد تلاوتها يوقع عليها الرئيس وال كاتب والمستجوب، وإذا امتنع المستجوب عن الإجابة أو من التوقيع ذكر في المحضر امتناعه وسببه.

الشرح

669- تدوين الأسئلة والأجوبة بالتفصيل والدقة بمحضر الجلسة :

تدون الأسئلة والأجوبة بالتفصيل والدقة بمحضر الجلسة، وبعد تلاوتها يوقع عليها الرئيس وال كاتب والمستجوب. وإذا حضر الخصم وأجاب على الأسئلة، فإن القاضي يرتب على إجابته الأثر القانوني وفقا لقواعد الإثبات. فإذا تضمنت الإجابة إقرارا صريحا أو ضمنيا اعتبرت كذلك، وإن لم تتضمن إقرارا فإنها يمكن أن تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة، ذلك أنها تدون في محضر الجلسة. وعندئذ يجيز القانون تكملة الإثبات بشهادة الشهود أو القرائن. وأخيرا، فقد يستمد القاضي من الإجابات قرائن قضائية. وقد يستمد هذه القرائن من التعارض بين الإجابات أو من طريقة الخصم في الإجابة وتردده فيها⁽²²⁾.

(21) تقابل المادة 171 من قانون المرافعات القديم وهي مطابقة لها.

(22) فتحي والى ص 606.

أما إذا كانت إجابة المستجوب غامضة فإنه يكون للمحكمة السلطة التامة في استنتاج ما تراه مستفاداً منها ولها أن تعتبره مبدأً ثبوت بالكتابة يبيح الإحالة على التحقيق.

وأما إذا أنكر المستجوب بعض الوقائع وأقر بالبعض الآخر، فإن ما حصل الاعتراف به يعتبر ثابتاً وما حصل إنكاره غير ثابت وللمحكمة عند ذلك أن تبحث في تأثير هذا الموقف في إثبات مزاعم أو دفاع طالب الاستجواب⁽²³⁾.



(23) عبد الوهاب العشماوى ص 179 وما بعدها.

مادة (112) (24)

إذا كان للخصم عذر يمنعه عن الحضور للاستجواب، جاز للمحكمة أن تندب أحد قضااتها لاستجوابه على نحو ما ذكر.

الشرح

670- عدم حضور الخصم لعذر:

إذا كان للخصم عذر يمنعه عن الحضور للاستجواب كمرضه مثلاً، جاز للمحكمة أن تندب أحد قضااتها لاستجوابه. وإذا كان الخصم المراد استجوابه مقيماً خارج دائرة المحكمة جاز للمحكمة ندب قاضى المحكمة الجزئية التى يقع فى دائرتها المكان الموجود فيه المطلوب استجوابه وفقاً للقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة الرابعة من قانون الإثبات. وفى هذه الحالة تحدد المحكمة التى أمرت بالاستجواب لقاضى المحكمة الجزئية المسائل التى يتعين استجواب الخصم فيها.



(24) تقابل المادة 172 من قانون المرافعات الملغى - ونصها: إذا كان للخصم عذر يمنعه من الحضور بنفسه جاز للمحكمة أن تندب أحد قضااتها لاستجوابه على نحو ما ذكر.

مادة (113) (25)

إذا تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب بغير عذر مقبول أو امتنع عن الإجابة بغير مبرر قانوني جاز للمحكمة أن تقبل الإثبات بشهادة الشهود والقرائن في الأحوال التي ما كان يجوز فيها ذلك.

الشرح

671- تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب بغير عذر مقبول أو امتناعه عن الإجابة بغير مبرر قانوني:

إذا تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب بغير عذر مقبول كمرض أو سفر فإنه يوقع عليه الجزاء الذي نصت عليه المادة كما سيأتى. أما إذا حضر الخصم وامتنع عن الإجابة عن الأسئلة التي توجه إليه، وكان هذا الامتناع راجعاً لمعارضة الخصم في جواز الاستجواب وتعلق الوقائع بالدعوى، فإن المحكمة عليها أن تحكم في هذه المنازعة، فإن أقرتها امتنع الاستجواب، وإن رفضتها وجب على الخصم أن يجيب وإلا وقع عليه الجزاء الذي فرضته المادة. وأما إذا كان امتناع الخصم عن الإجابة بغير سبب أو مبرر قانوني، فإن المحكمة توقع عليه الجزاء الوارد بالمادة.

والجزاء المنصوص عليه بالمادة للحالات السابقة، هو إجازة المشرع للمحكمة أن تقبل الإثبات بشهادة الشهود أو القرائن حيث ما كان يجوز لها هذا.

وقد ترك المشرع توقيع هذا الجزاء لتقدير المحكمة.

ومؤدى هذا الاتجاه أن مجرد الغياب أو عدم الإجابة لا يعتبر إقراراً من المستجوب، لاسيما أن المفروض أن الخصم الغائب لا يعلم مقدماً بتفصيل ما سيوجه إليه من الأسئلة حتى يقرر نتيجة حضوره على هذا الأساس⁽²⁶⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

(1) «إذا كان ما رتبته القانون فى المادة 173 من قانون المرافعات جزاء على تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب بغير عذر مقبول هو جواز قبول الإثبات بشهادة الشهود والقرائن فى الأحوال التى ما كان يجوز فيها ذلك، وكانت محكمة الموضوع قد أحالت الدعوى إلى التحقيق لإثبات ونفى الوقائع التى أرادت استجواب المطعون ضده فيها فإنه لا يكون فيما فعلته المحكمة ما يشوب إجراءاتها بأى بطلان».

(طعن رقم 1 لسنة 35 ق جلسة 1969/1/23)

(26) عبد الوهاب العشماوى ص 178 وما بعدها - فتحى والى ص 605 وما بعدها.

(2) «مفاد المادة 106 من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 أن لمحكمة الموضوع أن تأمر بحضور الخصم لاستجوابه سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم باعتبار أن الاستجواب طريق من طرق تحقيق الدعوى تستهدف به المحكمة تمكينها من تلمس الحقيقة الموصلة لإثبات الحق في الدعوى، دون أن ينم ذلك عن إهدار أية وسيلة أخرى من وسائل الإثبات طالما لم تفصح عن ذلك صراحة، ومؤدى المادة 113 من ذات القانون أنه إذا تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب بغير عذر مقبول أو امتنع عن الإجابة بغير مبرر قانوني جاز للمحكمة أن تقضى في الدعوى دون ما حاجة أن يطلب الخصوم العدول عن حكم الاستجواب، وأن تقبل الإثبات بشهادة الشهود وبالقرائن في غير الأحوال الجائزة».

(طعن رقم 1111 لسنة 48 ق جلسة 1979/2/14)

(3) «إذ نصت المادة 113 من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 على أنه «إذا تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب بغير عذر مقبول أو امتنع عن الإجابة بغير مبرر جاز للمحكمة أن تقبل الإثبات بشهادة الشهود والقرائن في الأحوال التي ما كان يجوز فيها ذلك». فإن مجال إعمال النص يكون مقصوراً على بقاء حكم الاستجواب قائماً، وإذا عدلت محكمة الاستئناف عن

حكم الاستجواب فلا محل لإعمال حكم النص ولا عليها إن هي
لم تحل الدعوى إلى التحقيق من جديد على سند منه». (طعان رقما 77، 78 لسنة 55 قضائية «أحوال شخصية»
جلسة 1988/11/22)

672- حالة إنكار المستجوب:

إذا حضر المستجوب في الجلسة المحددة لاستجوابه ولكنه أنكر
كل ما يدعيه خصمه، فإن محضر الاستجواب لا يمكن اعتباره مبدأً
ثبوت بالكتابة.

وفي هذه الحالة لا تخطو الدعوى فيما يتعلق بالإثبات أية
خطوة. ولكن لطالب الاستجواب الحق في أن يقدم أى دليل آخر
وأن يطلب الإثبات بشهادة الشهود في الأحوال التي تجيزه، وله أن
يعمد إلى طلب استجواب جديد بشرط أن يتناول وقائع لم يتناولها
الاستجواب الأول، وله أن يوجه إلى خصمه اليمين الحاسمة⁽²⁷⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«إذا كانت المحكمة قد استجوبت طرفي الخصوم فيما تقدم به
المدين من القرائن للتدليل على كذب الإيصال الصادر منه، فإن
محضر هذا الاستجواب لا يمكن اعتباره مبدأً ثبوت بالكتابة، لأنه
يجب لاعتباره كذلك أن يكون قد تضمن قولاً صادراً عن يراد

الإثبات ضده يجعل الحق المراد إثباته بالبينة قريب الاحتمال. فإذا كان الثابت في المحضر أن كلا من الطرفين قد أصر إصرارا تاما على وجهة نظره، الدائن ينكر إنكارا مطلقا كل ما يدعيه المدين، والمدين مصر على دعواه، فإنه لا يمكن اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة».

(طعن رقم 53 لسنة 13 ق جلسة 1944/2/3)



الباب السادس
اليطالين

اليمين

مادة (114) (28)

يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر، على أنه يجوز للقاضي أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في توجيهها.

ولمن وجهت إليه اليمين أن يردّها على خصمه، على أنه لا يجوز الرد إذا انصب اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان، بل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين.

الشرح

673- تعريف اليمين:

اليمين إخبار عن أمر مع الاستشهاد بالله تعالى على صدق الخبر. ويكلف بها الشهود قبل تأدية شهادتهم إشعاراً لهم بوجوب قول الحق، ويكلف بها أحد الخصوم لتأييد ادعائه عندما يعوزه الدليل عليه، واليمين الأخيرة هي التي تقوم مقام الدليل والتي تعيننا في هذه الدراسة⁽²⁹⁾.

ولا تعتبر اليمين عملاً مدنياً فحسب، بل هو أيضاً عمل ديني. فالحالف إنما يستشهد الله، ويستتزل عقابه ولذلك إذا كانت هناك

(28) تقابل المادة (410) من التقنين المدني الجديد (الملغاة) وهي مطابقة لها.

(29) الدكتور سليمان مرقس الإقرار واليمين وإجراءاتهما في تقنيات الدول العربية

أوضاع مقررة فى ديانة من يحلف اليمين جاز له أن يطلب تأدية اليمين وفقا لهذه الأوضاع (م 128 من قانون الإثبات)⁽³⁰⁾ .

وهذه هى اليمين من حيث تعلقها بإثبات أمر حاضر أو مضى. إنما قد يكون موضوع اليمين وعدا بأمر مستقبل كاليمين التى يحلفها بعض الموظفين بأن يؤدوا أعمال وظائفهم بالصدق والأمانة فلا يكون الغرض من اليمين الإثبات، بل إنشاء التعهد فى ذاته، ويسمى علماء الشريعة الإسلامية هذه اليمين باليمين المنعقدة⁽³¹⁾ .

وقد قضت محكمة النقض بأن :

(1) «اليمين لغة هو إخبار عن أمر مع الاستشهاد بالله تعالى على صدق الخبر فهو لا يعتبر عملا مدنيا فحسب بل هو أيضا عمل دينى فطالب اليمين يلجأ إلى ذمة خصمه والحالف عندما يؤدى اليمين إنما يستشهد بالله ويستتزل عقابه».

(طعن رقم 2938 لسنة 64 ق جلسة 1994/12/8)

(انظر أيضا طعن رقم 152 لسنة 54 ق جلسة 1990/4/9)

المنشور بالبند التالي)

(30) وقد جاء بطرق الإثبات الشرعية للإمام الشيخ أحمد إبراهيم والمستشار واصل علاء الدين الطبعة الرابعة سنة 2003، ص 575 ما يأتي:

«معنى اليمين القوة ثم أطلقت على الجارحة والحلف: فسميت إحدى اليدين باليمين لزيادة فى قوتها على الأخرى.

وسمى الحلف بالله تعالى يمينا لأنه يتقوى به أحد طرفى الخبر وهو الصدق».

(31) الإمام الشيخ أحمد إبراهيم والمستشار واصل علاء الدين ص 579 - سليمان مرقس ص 212 هامش (1).

(2) «اليمين لغة هو إخبار عن أمر مع الاستشهاد بالله تعالى على صدق الخبر فهو لا يعتبر عملاً مدنياً فحسب بل هو أيضاً عمل ديني فطالب اليمين يلجأ إلى ذمة خصمه والحالف عندما يؤدي اليمين إنما يستشهد بالله ويستتزل عقابه».

(طعن رقم 2055 لسنة 68 ق جلسة 2009/6/3)

674- نوعا اليمين :

اليمين التي يكلف الخصوم بحلفها لتوكيد قول نوعان: يمين قضائية ويمين غير قضائية.

والأولى هي التي تحلف أمام القضاء. والثانية هي التي تحلف أو يتفق على حلفها في غير مجلس القضاء.

واليمين الأخيرة ليس لها أحكام خاصة في قانون الإثبات، بل تتبع في شأنها القواعد العامة المتعلقة بالعقود. ويعتبر الإنفاق على توجيهاها صلحا معلقا على شرط أداء اليمين طبقا للصيغة المتفق عليها بين الطرفين ليضعوا حدا لنزاع قائم بينهما⁽³²⁾.

ويتبع في إثبات الاتفاق على هذه اليمين القواعد العامة في الإثبات، فيجب إثبات الاتفاق على اليمين بالكتابة إذا كان موضوع الحلف تجاوز قيمته ألف جنيه. ويترتب على حلف اليمين النتائج التي يتفق عليها الطرفان، ولا يجوز ردها إلا إذا كان هناك اتفاق

(32) الدكتور عبد الوهاب العشماوي إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية الطبعة الأولى 1985 ص 183.

على ذلك، ويندر أن يلجأ الخصوم إلى الاتفاق على يمين غير قضائية⁽³³⁾.

وإذا حالت قوة القاهرة دون أداء هذه اليمين، كما لو تعذر على الأشخاص الذين يجب أن تؤدي أمامهم أن يحضروا أداءها أو امتنعوا عن ذلك، فإن النتائج التي تترتب على ذلك تتحدد على ضوء النية التي تظهر من اتفاق الطرفين.

فالأصل حينئذ أن يسقط الاتفاق على اليمين بسبب استحالة تنفيذه ويعود الطرفان إلى حظيرة القواعد العامة. ولكن إذا تبين أن المتعاقدين قد اتفقا على أنه حينذاك يحل القاضي محل هؤلاء الأشخاص فإن الاتفاق يبقى لإمكان تنفيذه، وفي هذه الحالة تؤدي أمام القاضي، وتظل مع ذلك محتفظة بطابعها غير القضائي بحيث لا يستطيع من عليه الحلف أن يردّها على الطرف الآخر.

ويقع إثبات هذا الاتفاق على عاتق من يدعى وجوده من الطرفين⁽³⁴⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«اليمين هي استشهاد الله عز وجل على قول الحق، وقد تكون قضائية تؤدي في مجلس القضاء، وقد تكون غير قضائية تحلف في غير مجلس القضاء باتفاق الطرفين ومن ثم تعتبر الأخيرة نوعاً من

(33) الدكتور عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الثاني

طبعة 2004 تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي ص 476 وما بعدها -

الدكتور عبد المنعم الصده الإثبات في المواد المدنية ص 420.

(34) الدكتور عبد المنعم الصده الإثبات في المواد المدنية ص 420 وما بعدها.

التعاقد يخضع فى إثباته للقواعد العامة، أما حلفها، فهى واقعة مادية تثبت بالبينة والقرائن إذ هى تؤدى شقها أمام المتفق على الحلف أمامهم، ومتى تم حلفها من أهل لها، ترتب عليها جميع آثار اليمين القضائية فى حسم النزاع ومنها حجبتها فى مواجهة من وجهها إلى خصمه».

(طعن رقم 152 لسنة 54 ق جلسة 1990/4/9)

675- اليمين القضائية نوعان :

اليمين القضائية التى تؤدى فى مجلس القضاء نوعان :
يمين حاسمة ويمين متممة.

والأولى هى فقط التى تحسم النزاع وتقوم مقام الدليل - كما سنرى.

أما الثانية فهى وسيلة يستكمل بها القاضى اقتناعه ولا تقوم مقام الدليل.

وتلحق باليمين الحاسمة يمين الاستيثاق ويمين العلم، ويلحق باليمين المتممة يمين التقويم⁽³⁵⁾ .

676 - تعريف اليمين الحاسمة :

اليمين الحاسمة هى يمين يوجهها الخصم المكلف بالإثبات إلى خصمه إذا أعوزه الدليل المطلوب، بأن لم يكن لديه ثمة دليل أو كان لديه دليل غير كاف، ليحسم بها النزاع. فهى ليست دليلاً يقدمه الخصم على صحة ما يدعيه، وإنما هى وسيلة لمن يعوزه الدليل

(35) سليمان مرقس ص 164.

من الخصوم، يلجأ إليها محتكما إلى ذمة خصمه وضميره. واليمين الحاسمة لا تخلو من مجازفة، لأن من وجهت إليه اليمين إذا حلف خسر دعواه، وإذا لم يرد أن يؤديها، فله أن ينكل عنها، وفي هذه الحالة يخسر الدعوى، كما أن له أن يردها على خصمه فيكسب أو يخسر هذا الأخير تبعا للموقف الذي يتخذه من رد عليه اليمين⁽³⁶⁾. وسميت هذه اليمين باليمين الحاسمة، لأنها تحسم النزاع في الواقعة محل اليمين⁽³⁷⁾.

677- ممن توجه اليمين الحاسمة؟

تنص المادة على أنه.. «يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر... الخ». والمقصود بالخصم الذي يوجه اليمين، هو كل خصم مكلف بإثبات واقعة قانونية، سواء وجد لديه دليل آخر، أو لم يوجد، أو وجد لديه دليل غير كاف. ويستوى أن يكون الخصم مدعيا في دعوى أصلية أو فرعية أو مدعيا في دفع من الدفع، وبعبارة أخرى أن كل من يقع عليه عبء الإثبات في أمر معين فإنه يملك فيه توجيه اليمين إلى خصمه⁽³⁸⁾.

(36) الدكتور عبد الودود يحيى دروس في قانون الإثبات ص 169 - الدكتور توفيق حسن فرج قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية طبعة نادى القضاة ص 74 وما بعدها.

(37) الدكتور نبيل إسماعيل عمر أصول المرافعات المدنية والتجارية الطبعة الأولى ص 870.

(38) سليمان مرقس ص 121 وما بعدها.

فإذا رفع شخص على آخر دعوى بدين مثلاً ولم يكن لديه دليل على دعواه كان له أن يوجه للمدعى عليه اليمين الحاسمة على أن ذمته ليست مشغولة بهذا الدين، وإذا قدم الدائن دليل دعواه وادعى المدعى عليه بالتخالف ولم يكن لديه دليل على هذا التخالف كان له أن يوجه اليمين الحاسمة للمدعى على أنه لم يتخالف بدينه⁽³⁹⁾. ومع أن اليمين ملك الخصم، فإن الخصم لا يملك أن يوجهها مباشرة إلى خصمه، بل يجب أن يفعل ذلك عن طريق المحكمة كما سنرى.

أما القاضي فلا يملك توجيه اليمين الحاسمة، فهذه اليمين ملك الخصم وحده.

(أنظر في توجيه اليمين من النائب عن عديم الأهلية شرح المادة 115).

678 - لمن توجه اليمين الحاسمة؟

توجه اليمين إلى خصم ماثل في الدعوى، فلا يجوز إدخال شخص آخر لمجرد تحليفه فإن حلفه أو نكوله لا يكون له بالبداهة أى تأثير على الخصم الماثل في الدعوى، لأن اليمين شخصية ومتعلقة بذمة الحالف، ومهما كانت علاقة ذلك الشخص الآخر به، ولو كان ابنه أو أباه أو شريكه أو مدير شركة لا يملك التصرف. ولا يجوز توجيه اليمين إلا للخصم الأصلي أو الحقيقى فى الدعوى.

(39) الأستاذ أحمد نشأت رسالة الإثبات الجزء الثانى طبعة 1972 ص 81.

فإذا رفع الدائن باسم مدينه دعوى غير مباشرة على مدين مدينه، فلا يجوز للمدعى عليه توجيه اليمين إلى الدائن رافع الدعوى غير المباشرة لأن هذا ليس خصما أصليا له وإنما هو نائب فقط عن مدينه الدائن للمدعى عليه وليست الواقعة المطلوب الحلف عليها خاصة به، بل بشخص المدين، فيتعين توجيه اليمين إلى الأخير⁽⁴⁰⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«لا توجه اليمين الحاسمة إلا إلى الخصم الآخر الذى له حق المطالبة بالإثبات... الخ».

(طعن رقم 284 لسنة 34 ق جلسة 1967/12/7)

وإذا كان الخصم شخصا معنويا، وجهت اليمين إلى من يمثله.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«متى كان الثابت أن الشركة (الدائنة الأصلية) قد اندمجت قبل رفع الدعوى فى الشركة المطعون ضدها اندماجا كليا وكان يترتب على هذا الاندماج انقضاء الشركة المندمجة وزوال شخصيتها وبالتالي انتهاء سلطة مديرها وزوال كل صفة له فى تمثيلها وفى التصرف فى حقوقها فإن توجيه اليمين الحاسمة إليه عن واقعة الوفاء بالدين الذى لها فى ذمة الطاعن (المدين) بعد أن زالت صفته فى تمثيلها وأصبح لا يملك التصرف فى حقوقها ومن بينها الحق المطالب به ولم يعد له حق المطالبة بإثبات الوفاء المدعى به من

الطاعن، يكون غير جائز قانونا وبالتالي يكون الحكم المطعون فيه على حق إذ رفض توجيه اليمين». .

(طعن رقم 284 لسنة 34 ق جلسة 1967/12/7)

ولا يكفي أن يكون من توجه إليه اليمين خصما أصليا فى الدعوى بل يجب أن يكون خصما لموجه اليمين. فإذا رفعت دعوى الدين على المدين وكفيله، فلا يجوز لهذا الأخير أن يوجه اليمين إلى المدين على أنه لم يحصل منه وفاء جزئى للمدين، الذى يطالب به الدائن إلا إذا أدعى التواطؤ بين المدين والدائن (41) .

على أنه إذا انتقل الحق إلى الغير وكان الحلف متعلقا بأمر منسوب إلى صاحب الحق الأصلى قبل انتقاله، جاز أن توجه اليمين إلى هذا الأخير بعد إدخاله فى الدعوى.

والخصم الذى توجه إليه اليمين الحاسمة، يجب أن يكون مدعيا أو مدعيا عليه، أو مختصما فى الدعوى بناء على طلب أحد الخصوم أو بناء على أمر من المحكمة أو مت دخلا فيها تدخلا اختصاصيا. أما المتدخل فى الدعوى تدخلا انضماميا ولم يقدم طلبات أو لم توجه إليه طلبات فلا يجوز توجيه اليمين الحاسمة إليه. كذلك فإن الذى يختصم فى الدعوى للحكم فى مواجهته دون أن توجه إليه طلبات ودون أن ينازع فى الدعوى لا يعد خصما حقيقيا ولا يجوز توجيه اليمين الحاسمة إليه (42).

(41) سليمان مرقس ص 126.

(42) الدكتور أحمد شرف الدين أصول الإثبات فى المواد المدنية والتجارية طبعة نادى القضاة ص 133 وما بعدها.

ويجب أن يكون توجيه اليمين إلى الخصم شخصيا لا إلى نائبه، لأن حلف اليمين أمر شخصي لا يجوز فيه التوكيل، وكانت المادة (183) من قانون المرافعات الملغى تنص صراحة على ذلك بقولها: «لا يجوز التوكيل في تأدية اليمين».

غير أنه إذا كانت الواقعة المطلوب التحليف عليها حدثت من النائب شخصيا لا من الأصل كاستلامه مبلغا، فلا يجوز تحليف الأصل إلا على علمه بها فحسب، ويجوز تحليف النائب عليها. وإذا لم يكن النائب ماثلا في الدعوى جاز إدخاله فيها لتوجيه اليمين إليه. فإن حلف كسب الأصل الدعوى وانتهى الأمر، وإن نكل خسر الأصل الدعوى، ولكنه يجب ألا يضار بهذا النكول فيكون له الرجوع على النائب الذي نكل⁽⁴³⁾.

679 - توجيه اليمين في حالة تعدد المكلفين بالإثبات:

إذا تعدد المكلفون بالإثبات في دعوى واحدة، وطلب الجميع توجيه اليمين الحاسمة، فلا صعوبة في الأمر إذ يلحق أثر الحلف هؤلاء جميعا أما إذا طلب أحدهم توجيه اليمين الحاسمة وحده دون الباقين، فإن هؤلاء لا يضارون بحلف اليمين، ولا يفيدون من النكول عنها أو حلفها من الجانب الآخر.

ومثل ذلك حالة تعدد الشركاء على الشيوع أو الورثة.

وتستثنى من ذلك حالة المدينين المتضامنين، فإذا كان هناك مدينان متضامنان وجب توجيه اليمين إليهما كليهما لأن نكول أحدهما لا يجوز أن يضرب بالآخر عملا بالفقرتين الثانية والثالثة من

(43) سليمان مرقس ص 127 وما بعدها.

المادة (295) من التقنين المدني اللتين تتصان على أن: 2- «وإذا نكل أحد المدينين المتضامنين عن اليمين، أو وجه إلى الدائن حلفها، فلا يضار باقي المدينين».

3- «وإذا اقتصر الدائن على توجيه اليمين إلى أحد المدينين المتضامنين فحلف، فإن المدينين الآخرين يستفيدون من ذلك». وإذا تعدد أحد أطراف الخصومة الموجه إليه اليمين الحاسمة، وكانت الدعوى لا تقبل التجزئة، فقد ذهب الفقه إلى أنه يجب تحديد الخصم الملتزم بصفة أصلية أو المختصم بصفة أصلية، وتوجه إليه وحده هذه اليمين.

فإذا ادعى المشتري أن الشفيع إنما يستعمل الشفعة لرد العين المباعة إلى البائع، فاليمين توجه إلى الشفيع لا إلى البائع، لأن الحكم لن يقضى للبائع ولن يقضى إلا للمشتري أو الشفيع⁽⁴⁴⁾.

وإذا ادعى الشفيع صورية الثمن في دعوى الشفعة فإنه يجب أن يوجه اليمين أولاً إلى المشتري فإن حلفها كان هذا كافياً لرفض الادعاء بالصورية دون حاجة إلى تحليف البائع، وإذا نكل المشتري وجب توجيه اليمين للبائع فإن نكل هذا تثبت الصورية كاملة، أما إذا حلف البائع وحده فلا تثبت الصورية لأنها لم تثبت من الجانبين⁽⁴⁵⁾.

(44) السنهوري ص 492 هامش (4) - الدناصورى وعكاز التعليق على قانون الإثبات طبعة نادى القضاة ص 1145.

(45) السنهوري ص 492 هامش (4) - الدناصورى وعكاز ص 1145 - وعكس ذلك الدكتور/ أحمد أبو الوفا التعليق على نصوص قانون الإثبات الطبعة الثالثة 1987 ص 348 - أحمد نشأت ص 81 وما بعدها.

وإذا أنكر البائع والمشتري البيع والشراء كلية وهذا قد يحصل في حالة عدم تسجيل العقد، فإن اليمين توجه إلى من تؤثر فيه، وهي هنا لا تؤثر إلا على البائع، لأن المشتري إن حلف بأنه لم يشتري وأخذنا بيمينه تبقى العين للبائع، وإن نكل وأخذنا بنكوله يأخذ الشفيع العين بالشفعة، أى أنه لا يتم للمشتري الشراء في الحالتين فلا ضرر يلحقه من توجيه اليمين إليه سواء حلف أو نكل والضرر يلحق البائع بهذا النكل فيجب إذن توجيه اليمين للبائع فقط لأنه إن حلف بأنه لم يبيع وبقيت العين على ملكه وإن نكل قضى ضده بالشفعة ولا ضرر في ذلك على المشتري الذى أنكر الشراء، ولا يخفى أن الأصل أنه لا يصح أن ينسب لشخص تصرف ما إلا إذا ثبت قانوناً صدور هذا التصرف منه بدليل ضده هو كمستند وقعه أو إقرار أو يمين نكل عنها ولا يصح إثبات هذا التصرف بنكول

= فيذهب الدكتور أحمد أبو الوفا إلى أنه يجب توجيه اليمين إلى المشتري، وليس إلى البائع أو إليهما معا.

ويذهب الأستاذ أحمد نشأت إلى أنه إذا كان المشتري قد دفع الثمن توجه اليمين إليه، وإذا كان لم يدفعه كله أو بعضه توجه اليمين إلى البائع لأن الشفيع يحل محل المشتري في أداء الثمن للبائع طبقاً للمادة (945) مدني. إنما إذا كان المبلغ المختلف عليه أكثر من الباقي من الثمن المبين في العقد توجه اليمين إلى البائع والمشتري، فإن حلفا انتهى الأمر والتزم الشفيع بدفع الثمن المبين في العقد وإن نكلا يحكم لصالح الشفيع. وإذا نكل البائع وحلف المشتري أو حلف البائع ونكل المشتري يحكم لصالح الشفيع أيضاً لأن نكول أحدهما كافٍ للدلالة على عدم جدية الثمن المبين في العقد. والبائع والمشتري شأنهما معا إذا ادعى أحدهما أن الآخر نكل إضراراً به طبقاً للقواعد العامة.

شخص آخر ينسب إليه أنه اشترى منه لأنه من الجائز أن يتواطأ شخص مع آخر ويصور نفسه شفيعا ويصور الآخر نفسه مشتريا ويرفع (الشفيع) دعوى على (المشتري) وعلى آخر يدعى أنه باع (للمشتري) عينا يشفع فيها وينكر البائع البيع صادقا وينكر (المشتري) متواطئا، فيوجه الشفيع اليمين إليهما فيحلف البائع أنه لم يبع وينكل المشتري فإذا أخذنا بنكوله حكما بالشفعة بناء على أن البائع تصرف بالبيع دون أى دليل يقام ضده هو أى دليل على صدور هذا التصرف عنه ودون أن يلحق (المشتري) الذى نكل عن اليمين أى ضرر بنكوله بل يفوز بنتيجة تواطئه مع (الشفيع)⁽⁴⁶⁾.

غير أن محكمة النقض ذهبت فى حكم حديث لها إلى أنه إذا تعدد أحد أطراف الخصومة الموجه إليه اليمين الحاسمة، وكانت الدعوى لا تقبل التجزئة، فإنه يتعين توجيه اليمين إلى جميع الخصوم فيه ولا أثر لها فى حسم النزاع إلا إذا حلفها أو نكل عنها جميعهم.

إذ جرى قضاؤها على أن :

1- «إذا كان الأصل أنه إذا تعدد الخصوم فى الدعوى فلا يفيد من اليمين الحاسمة إلا من حلفها، ولا يضار إلا من نكل عنها أو ردها على خصمه فحلفها، إلا أنه يستثنى من ذلك حالة المدين المتضامن فإنه يفيد مما قد يجنيه مدين متضامن آخر من حلف اليمين ولا يضار بها، وكذلك إذا كان موضوع الحلف غير قابل للتجزئة، فيتعين أن توجه اليمين إلى جميع الخصوم فيه ولا أثر لها

(46) أحمد نشأت ص 82 وما بعدها.

فى حسم النزاع إلا إذا حلفها أو نكل عنها جميعهم، فإذا حلفها البعض ونكل عنها البعض الآخر فلا ينحسم به النزاع، إذ لا يتصور - فى موضوع غير قابل للتجزئة - أن تكون اليمين حاسمة بالنسبة للبعض وغير حاسمة مع البعض الآخر».

(طعن رقم 6991 لسنة 79 ق جلسة 2011/12/25)

2- «إذ كان الطاعنون قد تمسكوا أمام محكمة الموضوع بانتهاء علاقة الرهن ودياً بين طرفيه عن طريق مبادلة الدائن المرتهن - مورث مورث الطاعنين - المدين الراهن - مورث مورث المطعون ضدهم مساحة من الأطنان محل الرهن بمساحة مساوية لها من أرض مملوكة للأول فى مكان آخر، والمساحة الباقية اشتراها منه بموجب عقد البيع المسجل برقم 3314 لسنة 1935 توثيق أسوان وأصبحت الأرض محل الرهن ملكاً خالصاً له، وقدموا هذا العقد، كما وجهوا اليمين الحاسمة للمطعون ضدهم فى خصوص انتهاء الرهن على هذا الأساس، إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عن هذا الدفاع وأقام قضاءه بانقضاء الرهن عن طريق استهلاك الدين، وألزم الطاعنين بفائض منفعة الأطنان عن المدة اللاحقة على انقضائه وتسليم هذه الأطنان إلى المطعون ضدهم على تقرير الخبير المنتدب، وعلى حلف بعض المطعون ضدهم لليمين الحاسمة الموجهة إليهم باعتبارها حاسمة للنزاع، رغم أن تقرير الخبير لم يتعرض لعقد البيع المسجل المشار إليه، وأن عدم حلف بعض المطعون ضدهم لليمين يُعَدُّ أثرها فى حسم النزاع بالنسبة للجميع، لأن موضوعه غير قابل للتجزئة، إذ لا يتصور أن

ينقضى عقد الرهن بالنسبة لبعض ورثة المدين الراهن دون أن ينقضى بالنسبة للبعض الآخر، وفي هذا ما يعيب الحكم بمخالفة القانون والقصور في التسبيب والإخلال بحق الدفاع».

(طعن رقم 6991 لسنة 79 ق جلسة 2011/12/25)

680- سلطة القاضي في توجيه اليمين الحاسمة:

تنص الفقرة الأولى من المادة (114) على أنه: «يجوز للقاضي أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في توجيهها». وقد وردت هذه العبارة في نص الفقرة الأولى من المادة (410) من التقنين المدني (الملغاة).

وكانت هذه العبارة تخالف العبارة المقابلة لها في المشروع التمهيدى للتقنين المدني التي كانت تجرى على أن: «ولكن لا يكون ذلك إلا بإذن من القاضي»، إلا أنها عدلت بلجنة الشؤون التشريعية بمجلس النواب، وجاء بتقريرها تعليلا لذلك «لأن العبارة الواردة في النص الأصلي تفيد أن توجيه اليمين الحاسمة معلق دائما على إذن القاضي. ولما كان ما قصده واضعو المشروع هو أن يستبقوا للمتقاضين الحرية في توجيه اليمين الحاسمة، على أن يكون للقاضي حق منع توجيهها إذا رأى أنها كيدية وأن الخصم متعسف في توجيهها، لذلك كان التعديل الذي أدخلته اللجنة على المادة أكفل بأداء هذا المعنى»⁽⁴⁷⁾.

(47) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص 147 وما بعدها.

ويبين من هذا أن اليمين الحاسمة حق للخصم لا للقاضي، يوجهها في كل نزاع مدني أو تجاري، وفي أية حالة للدعوى، فإذا توافرت شروط قبولها وجب على القاضي أن يجيب طلب توجيهها إلى الخصم، فليس له سلطة تقديرية في ذلك. ولكن يجب على القاضي أن يرفض توجيه اليمين الحاسمة إذا رأى أن الخصم قد تعسف في توجيهها.

فالقاضي يقبل توجيه اليمين الحاسمة إذا كانت متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائزا قبولها (المادة الثانية من قانون الإثبات الواردة في الباب الأول الخاص بالأحكام العامة)⁽⁴⁸⁾. وتوافر فيها الشروط المنصوص عليها في المواد (114) وما بعدها من قانون الإثبات. فقد تكون اليمين الحاسمة غير متعلقة بالدعوى أو غير منتجة فيها إذا كانت الدعوى ثابتة بمستندات أو بإقرار الخصم⁽⁴⁹⁾، أو كان الحق قد سقط بالتقادم، ودفع الخصم بذلك⁽⁵⁰⁾.

(48) تنص هذه المادة على أن:

«يجب أن تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى منتجة فيها وجائزا قبولها».

(49) وقد قضت محكمة النقض بأن:

«اليمين الحاسمة يجب أن تكون منتجة في الدعوى، وتوجيه اليمين بأن الشيك لم يحرر كضمان غير منتج في الدعوى بالنسبة لهذا الشيك مادام الضمان في حد ذاته يعد سببا مشروعا للالتزام».

(طعن رقم 69 لسنة 68 ق جلسة 1998/12/17)

(50) وقد قضت محكمة النقض بأن:

1- «متى كان الواقع هو أن الطاعن أقام الدعوى على المطعون عليه بصفته ناظرا على وقف مطالبا إياه بمبلغ هو قيمة ما يستحقه بالميراث عن زوجته=

وقد تكون اليمين غير جائز قبولها، كما إذا كانت اليمين لإثبات ما يخالف الثابت بحكم قضائي بات.

= الناظرة السابقة على الوقف في التعويض المحكوم لها به قبل شخص آخر وقيمة ما صرفه أثناء مباشرته دعوى التعويض في الاستئناف بعد وفاة زوجته بناء على تكليفه من المطعون عليه وكان الطاعن قد وجه اليمين الحاسمة إلى المطعون عليه في خصوص تكليفه برفع الاستئناف عن الحكم الصادر في دعوى التعويض بمصاريف من طرفه على أن يقسم ما يحكم به بين الورثة بعد خصم المصروفات التي صرفها وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض توجيه اليمين الحاسمة أقام قضاءه على أن الدعوى التي رفعت من المورثة بخصوص التعويض والتي جعلها الطاعن أساسا لدعواه هي دعوى شخصية لا شأن للوقف بها بل يسأل عنها الورثة من تركة مورثتهم وأن اليمين غير منتجة ولا تحسم النزاع لأن الدعوى التي أقيمت على المطعون عليه بصفته ناظرا للوقف عن اتفاق قيل بحصوله مع الطاعن عن أمور لا تختص بالوقف وأن هذا الاتفاق على فرض حصوله لا يلزم الوقف - فإن ما ينعاه الطاعن على هذا الحكم من قصور لعدم ذكره أسبابا تبرر رفض توجيه اليمين الحاسمة يكون في غير محله ذلك بأن ما قرره الحكم يفيد أن المحكمة في نطاق سلطتها الموضوعية قدرت أن اليمين المطلوب توجيهها لا تحسم النزاع للأسباب السائغة التي أوردتها».

(طعن رقم 198 لسنة 20 ق جلسة 1952/4/24)

2- «متى كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة أول درجة بأن اليمين غير منتجة في النزاع بسبب سقوط حق المطعون عليها بالتقادم وإنما أثار هذا النزاع أمام محكمة الاستئناف وكان حكم أول درجة باعتبار الطاعن ناكلا عن اليمين هو حكم نهائي لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف فإن النعي يكون في غير محله».

(طعن رقم 574 لسنة 42 ق جلسة 1976/4/6)

وإذا كانت اليمين متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائزة القبول، إلا أنها تفتقد أحد الشروط المنصوص عليها في المواد (114) وما بعدها من قانون الإثبات، كما لو كانت موجهة إلى خصم اختصم في المواجهة، أو كانت غير متعلقة بشخص من وجهة إليه، فإن المحكمة تقضى برفض توجيه اليمين⁽¹⁾.

أما إذا تبين للقاضي توافر الشروط السالفة الذكر جميعها كان عليه أن يتحقق عما إذا كان الخصم موجه اليمين قد تعسف في توجيه اليمين من عدمه، فإذا كان متعسفا رفض توجيه اليمين، للتعسف في توجيهها⁽²⁾.

(1) من هذا الرأي: عبد المنعم الصده ص441- أحمد شرف الدين ص133 - الدكتور جلال العدوى أصول أحكام الالتزام والإثبات طبعة 1996 ص484 وما بعدها - الدكتور رمزي سيف 1996 الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية الطبعة الثامنة 1968 / 1969 ص654.

(2) من هذا الرأي عبد المنعم الصده ص441 - أحمد شرف الدين ص133 - الدكتور جلال العدوى أصول أحكام الالتزام والإثبات طبعة 1996 ص484 وما بعدها - الدكتور رمزي سيف الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية الطبعة الثامنة 1968 / 1969 ص654.

غير أن رأياً في الفقه يذهب إلى أنه لا يقصد بالتعسف في توجيه اليمين معناه الاصطلاحي فقط، أي مجرد إساءة الحق في ممارسة طلب تحليف الخصم، وإنما المقصود منه رقابة القاضي على الخصم في صدد توجيه اليمين، بحيث لا يجيزه له كلما تخلف شرط من الشروط الواجب توافرها فيه.

وبالتالي للقاضي أن يمنع توجيه اليمين الحاسمة إذا كانت الواقعة المراد التحليف عليها لا تتعلق بالدعوى، أو غير منتجة فيها، أو غير جائز قبول إثباتها باليمين الحاسمة، أو كانت هذه الواقعة غير محتملة الصدق وتكذبها =

ويكون هناك تعسف في توجيه اليمين إذا بدا للقاضي أن اليمين كيدية وجهها للخصم بسوء نية وأراد بها أن ينال من مكانة خصمه والتشهير به، أو أراد بها أن يستغل ضمير خصمه أو ورعه وتدينه أو الحط من كرامته بين أهله وعشيرته⁽¹⁾.

ويجب على القاضي، وهو يزاول سلطته في رفض توجيه اليمين أن يستوثق من سوء النية لدى الخصم الذي يطلب توجيه اليمين بحيث تنهض الوقائع بتوافر روح الكيد أو الاستغلال، كما يجب عليه أن يسبب تقريره في هذا الخصوص حتى تكون الاعتبارات التي يستند إليها من شأنها أن تؤدي إلى ما انتهى إليه⁽²⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

1) ليس لأحكام هذه المادة نظير إلا فى المشروع الفرنسى الايطالى (المادة 311). ويراعى أنها تجعل توجيه اليمين الحاسمة موقوفا على إذن القاضي. فهذه اليمين ليست كما يصورها الفقه موكولة لهوى الخصوم، تأثرا فى ذلك بالتزام ظاهر النصوص، وهى ليست من شأن الخصوم وحدهم، كما قضت بذلك بعض المحاكم المصرية (استئناف مختلط 15 مايو سنة 1913 ب 25 ص 379. و 19 مايو سنة 1921 ب 33 ص 351). وقد قصد المشروع إلى اتقاء ما ينجم من الأخطار عن

= وقائع الدعوى ومستنداتها، أو كانت ثابتة على وجه ما بإقرار الخصم الآخر (أحمد أبو الوفا ص 346 - ويأخذ الدكتور السهنورى ص 488 وما بعدها بهذا الاتجاه.

(1) السهنورى ص 489 وما بعدها - توفيق فرج ص 176 - الدكتور أحمد الصاوى الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية طبعة 1994 ص 639.

(2) عبد المنعم الصده ص 443.

الخطأ فى تصوير اليمين، باعتبارها طريقاً من طرق الإثبات، فهى ليست صلحاً، بل هى ترجع فى أصلها إلى الذمة ومقتضيات الأخلاق والعدالة. وقد استند القضاء المصرى خطأ إلى توافر معنى الصلح فيها (استئناف مختلط 27 مايو سنة 1903 ب 15 ص 319. و 19 مايو سنة 1921 ب 33 ص 351) فقرر أن دواعى الحرج لا يجوز أن تحول دون أدائها، ولو اتصلت بالعقائد الدينية (استئناف مختلط 6 مايو سنة 1908 ب 20 ص 211. و 14 مايو سنة 1919 ب 31 ص 300). بيد أن أحكاماً كثيرة أخرى أثبتت للقاضى حق رفض طلب توجيه يمين كيدية (استئناف مختلط 10 يناير سنة 1906 ب 18 ص 94. و 21 ديسمبر سنة 1921 ب 34 ص 69) أو غير مجدية (استئناف مختلط 16 أبريل سنة 1902 ب 14 ص 246. و 10 يناير سنة 1906 ب 18 ص 94) وتركت له مطلق السلطة فى تقدير الظروف التى تملئ عليه ذلك.

ويكاد ينعقد إجماع القضاء فى فرنسا وبلجيكا على أن للقاضى أن يقدر:

- (أ) ملائمة توجيه اليمين وأن يرفض توجيهها إذا قصد منها الكيد.
- (ب) وأن له أن يقدر ضرورة توجيه اليمين وأن يرفض توجيهها، إذا كانت الوقائع التى توجه بشأنها غير قريبة الاحتمال، أو سبق أن قام الدليل عليها بطرق أخرى من طرق الإثبات (نقض بلجيكي 23 نوفمبر 1876 باز نيومى سنة 1877 - 1 ص 26. ونقض فرنسى 16 يولية سنة 1900 دالوز سنة 1901 - 4 ص 27).

والواقع أن من المروءات والذمم والعقائد الدينية ما قد يتيح لسيء النية استغلال حرص خصمه على قضاء واجب أخلاقي أو ديني، ولذلك رؤى تضمين النص حكما يعين على تحامى مثل هذا الاستغلال. ويراعى من ناحية أخرى أن اليمين قد تقرر بوصفها طريقا من طرق الإثبات، لإسعاف المدعى بالدليل عند تخلفه لا لنقض دليل تم تحصيله بطريق من سائر الطرق. ولهذا يجب أن يتاح للقاضى أن يرفض توجيه اليمين إذا لم تكن مجدية، ويقع ذلك حيث يقام الدليل على الواقعة التى يراد الاستحلاف عليها بطريق آخر⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

(1) «اليمين وسيلة إثبات فلا يجوز الالتجاء إليها إلا عند الإنكار فإذا أقر الخصم بالجلسة بتخالص مورثه (الدائن) عن الدين وكان هذا الإقرار القضائى حجة عليه عن مقدار حصته الميراثية فى دين مورثه المطالب به فإنه لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة إلى الخصم عن الواقعة التى أقر بها. والحكم المطعون فيه إذ أهدر هذا الإقرار أخذا بنتيجة اليمين التى حلفها المطعون عليه على خلاف ما أقر به، يكون قد خالف القانون بخروجه على قواعد الإثبات».

(طعن رقم 423 لسنة 26 ق جلسة 1962/4/12)

(2) «لما كانت المادة (410) من القانون المدنى وإن أجازت لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر، إلا أنها أجازت أيضا للقاضى أن يمنع توجيه اليمين إذا كان

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص443 وما بعدها.

الخصم متعسفا في توجيهها، لأن اليمين - على ما صرحت به مذكرة المشروع التمهيدي في تعليقها على هذه المادة - ليست كما يصورها الفقه تأثرا بالتزام ظاهر نصوص القانون الملغى موكولة لهوى الخصم ولا هي من شأنهم وحدهم، كما أن تقدير كيدية اليمين، والتعسف في توجيهها مما يستقل به قاضي الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك متى أقام رأيه على أسباب سائغة».

(طعن رقم 40 لسنة 35 ق جلسة 1969/2/13)

(3) (أ) - «النص في المادتين (1/114، 124) من قانون الإثبات يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن اليمين الحاسمة ملك للخصم لا للقاضي، وأن على القاضي أن يجيب طلب توجيهها متى توافرت شروطها إلا إذا بان له أن طالبها يتعسف في هذا الطلب، وأنه إذا صدر الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة في غيبة المكلف بالحلف وجب تكليفه بالحضور على يد محضر لحلف اليمين بالصيغة التي أقرتها المحكمة وفي اليوم الذي حددته، فإن حضر وامتنع عن الحلف ولم يردّها ولم ينازع اعتبر ناكلا، وإن تغيب تنتظر المحكمة في سبب غيابه فإن كان بغير عذر اعتبر ناكلا كذلك».

(ب) - «لمحكمة الموضوع كامل السلطة في استخلاص كيدية اليمين متى أقامت استخلاصها على اعتبارات من شأنها أن تؤدي إليه، ولما كان الطاعن لم يبين في المذكرة المقدمة إلى محكمة أول درجة الأسباب التي يستند إليها في كيدية اليمين التي وجهتها إليه المطعون عليها، وكان عدم تقديم المطعون

عليها دليلاً على صحة دعواها حسبما ذهب إليه الطاعن في أسباب النعى لا يفيد بذاته أن اليمين كيدية بل إن اليمين الحاسمة إنما يوجهها الخصم عندما يعوزه الدليل القانوني لإثبات دعواه، لما كان ذلك فإن النعى يكون في غير محله».

(طعن رقم 574 لسنة 42 ق جلسة 1976/4/6)

(4) «النص في الفقرة الأولى من المادة (114) من قانون الإثبات على أنه يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر وللقاضى أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في توجيهها، مؤداه وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن اليمين الحاسمة ملك الخصم فيكون على القاضى أن يجيب طلب توجيهها متى توافرت شروطها إلا إذا بان له أن طالبها متعسف في هذا الطلب، ولمحكمة الموضوع السلطة في استخلاص كيدية اليمين على أن تقيم استخلاصها على اعتبارات من شأنها أن تؤدى إليه».

(طعن رقم 703 لسنة 47 ق جلسة 1980/4/3)

(5) «واليمين الحاسمة ملك للخصم لا للقاضى وأن على القاضى أن يجيب طلب توجيهها متى توافرت شروطها، إلا إذا بان له أن طالبها يتعسف في هذا الطلب».

(طعن رقم 481 لسنة 51 ق جلسة 1984/12/6)

(6) مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة (114) والفقرة الثانية من المادة (115) من قانون الإثبات وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن اليمين الحاسمة ملك للخصم له أن يوجهها متى

توافرت شروطها ولو كان هناك سبيل آخر للإثبات ويتعين على القاضى أن يجيب توجيهها إلا إذا بان له أن طلبها متعسف فى طلبها ويجوز توجيه اليمين إلى الوارث على مجرد علمه بواقعة متعلقة بمورثه، وإذ كان الثابت فى الأوراق أن اليمين التى طلب الطاعنون توجيهها إلى المطعون ضدهما الأولى والثانى يؤدى حلفها إلى ثبوت ملكية المطعون ضدهما الأولين لمساحة الأرض موضوع النزاع وغصبها منه وانصبت على مجرد علمهما بها فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض توجيهها على سند من قوله إنها لا تتعلق بشخص من وجهت إليه وعن واقعة يمكن إثباتها بالبينة يكون قد خالف القانون».

(طعن رقم 1232 لسنة 59 ق جلسة 1993/6/29)

(7) «نصت مواد الباب السادس من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 فى المواد من 114 حتى 130 على طلب اليمين الحاسمة وشروط توجيهها ويستدل منها على أن اليمين ملك للخصم لا للقاضى ويجوز للخصم توجيهها فى أية حالة كانت عليها الدعوى وعلى القاضى أن يجيب الخصم لطلبه متى توافرت شروط توجيهها وهى أن تكون متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وغير مخالفة لقاعدة من النظام العام ويجوز للقاضى أن يرفضها إذا كانت غير منتجة أو كان توجيهها تعسفا من الخصم».

(طعن رقم 2938 لسنة 64 ق جلسة 1994/12/8)

(8) «لئن كانت اليمين الحاسمة ملك للخصم لا للقاضى ويجوز له طلب توجيهها فى أية حالة كانت عليها الدعوى، وعلى القاضى أن يجيب طلب توجيهها متى توافرت شروطها إلا إذا بان أن الدعوى يكذبها ظاهر الحال وأنها ثابتة بغير يمين، وأن اليمين بالصيغة التى وجهت بها غير منتجة. لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن مدين للمطعون ضده بقيمة الشيك موضوع الجنحة رقم 5265 لسنة 1983 بنذر دمياط وأنه تخالص فى شأن ذلك الدين مع المطعون ضده ومن ثم فإن توجيه اليمين الحاسمة لإثبات براءة ذمة الطاعن من ذلك الدين يكون غير منتج، ولا جناح على الحكم المطعون فيه إن هو أعمل سلطته الموضوعية ورفض توجيه اليمين».

(طعن رقم 3698 لسنة 63 ق جلسة 2000/11/20)

(9) «إذا كانت اليمين الحاسمة ملك للخصم إلا أن على القاضى أن يمتنع عن توجيهها إذا كان الخصم متعسفا فى توجيهها ومن صور التعسف ما أوردته المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى تعليقا على نص المادة (410) منه المقابل لنص المادة (114) من قانون الإثبات على أنه «والواقع أن من المروءات والذمم والعقائد الدينية ما قد يتيح لسيء النية استغلال حرص خصمه على قضاء واجب أخلاقى أو دينى» ولذلك رأى تضمين النص حكما يعين على تحامى مثل هذا الاستغلال».

(طعن رقم 822 لسنة 71 ق جلسة 2002/5/27)

(10) «أن المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن اليمين الحاسمة ملك للخصوم لا للقاضى وأن على القاضى أن يجيب طلب توجيهها متى توافرت شروطها وهى أن تكون متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وغير مخالفة لقاعدة من النظام العام أو الآداب العامة، ويجوز للقاضى أن يرفضها إذا كانت غير منتجة أو إذا بان له أن طالبها يتعسف فى توجيهها، وأن مناط السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع فى استخلاص كيدية اليمين الحاسمة ومنع توجيهها أن يكون هذا الاستخلاص سائغا وله أصل ثابت فى وقائع الدعوى ومستنداتها، لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن طلب توجيه اليمين الحاسمة للمطعون ضده بأن البيع الثانى تم دون علم منه وأن تسجيل الأرض باسم زوجته لم يكن بناء على طلبه وأنه «الطاعن» مدين بمبلغ ثمانية عشر ألف جنيه، إلا أن الحكم رفض توجيهها للمطعون ضده تأسيسا على أنها ليست منتجة وليست حاسمة للنزاع وأن الطاعن قصد منها تعطيل الفصل فى الدعوى، رغم أن الواقعة محل الاستخلاف منتجة وحاسمة فى الدعوى مما يعيب الحكم ويوجب نقضه».

(طعن رقم 1130 لسنة 65 ق جلسة 2010/11/9)

681- أمثلة من قضاء النقض لما لا يعد تعسفا فى توجيه اليمين

الحاسمة:

(أ) - إذا كانت المعاملة بين الطرفين بالكتابة وطالب اليمين

رجل قانونى يقدر المستندات فى مسائل الحساب:

فقد قضت محكمة النقض بأن:

«إن المستفاد من المادتين (224، 225) من القانون المدني أن اليمين الحاسمة ملك الخصم لا ملك القاضي، ومن ثم يكون متعيناً على القاضي أن يجيب طلب توجيهها متى توافرت شروطها إلا إذا بان له أن طالبها متعسف في هذا الطلب. فإذا كان الحكم قد رفض توجيه هذه اليمين بمقولة إن المعاملة بين الطرفين بالكتابة وطالب اليمين رجل قانوني يقدر المستندات في مسائل الحساب، فإنه يكون قد خالف القانون، إذ هذا الذي قاله ليس فيه ما يفيد أن طالب اليمين كان متعسفاً في طلب توجيهها».

(طعن رقم 45 لسنة 15 ق جلسة 1946/3/7)

(ب) تعارض الواقعة المراد إثباتها باليمين مع الكتابة:

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«جرى قضاء محكمة النقض على أن اليمين الحاسمة ملك الخصم لا للقاضي وأن على القاضي أن يجيب طلبه توجيهها متى توافرت شروطها إلا إذا بان له أن طالبها يتعسف في هذا الطلب. ومحكمة الموضوع وإن كان لها كامل السلطة في استخلاص كيدية اليمين فإنه يتعين عليها أن تقيم استخلاصها على اعتبارات من شأنها أن تؤدي إليه. فإذا أقامت المحكمة حكمها بكيدية اليمين على مجرد أن الوقائع المراد إثباتها منتقية بمحررات صادرة من طالب توجيه اليمين فهذا منها قصور في التسبيب، فإن كون الواقعة المراد إثباتها باليمين تتعارض مع الكتابة لا يفيد بذاته أن اليمين كيدية».

(طعن رقم 92 لسنة 15 ق جلسة 1946/5/3)

(ج) - اعتياد الطرفين التعامل بالكتابة وتقاضى الخطم الحلق**خلال سنين طويلة :****وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :**

«المستفاد من المادتين (224، 225) من القانون المدنى أن اليمين الحاسمة ملك الخصم لا ملك القاضى، فمن المتعين على القاضى أن يجيب طلب توجيهها متى توافرت شروطها إلا إذا بان له أن طالبها متعسف فى طلبه. فالحكم الذى يؤسس قضاءه برفض طلب اليمين على أن الطرفين اعتادا التعامل بالكتابة وأن طالب توجيهها قال إن خصمه أخذ المبالغ المراد الحلف عليها فى غضون سنين طوال مما يجعل طلب اليمين غير جدى يكون مخالفا للقانون لتأسيسه قضاءه على غير العسف فى طلبها».

(طعن رقم 97 لسنة 15 ق جلسة 1946/10/10)**(د) تناقض طالب توجيه اليمين فى دفاعه :****وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :**

«اليمين الحاسمة ملك الخصم له أن يوجهها متى توافرت شروطها مهما كانت قيمة النزاع ولو كان الغرض منه إثبات ما يخالف عقدا مكتوبا ولو رسميا، إلا فيما لا يجوز الطعن فيه (من العقد الرسمي) إلا بالتزوير ومن ثم يكون متعينا على القاضى أن يجيب طلب توجيهها إلا إذا بان له أن طالبها متعسف فى طلبه.

والقول بأن طلب توجيه اليمين غير جدى لتناقض طالبيه فى دفاعه ليس من شأنه أن يفيد أنه كان متعسفا فى توجيهها، ومن ثم لا يصح أن يكون ذلك سببا للحكم برفض توجيه اليمين».

(طعن رقم 200 لسنة 17 ق جلسة 1949/4/7)

(هـ) - توجيه اليمين للمطعون ضدها بخصوص علمها بواقعة بيع

مورثها وقبض الثمن، ولو قضى برد وبطلان عقد البيع؛

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«إذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض توجيه اليمين الحاسمة للمطعون ضدها بخصوص علمها بواقعة بيع مورثها وقبض الثمن على ما أورده بمدونات من قوله «وحيث إنه عن الموضوع فإن يمين العلم المطلوب توجيهها إلى ورثة المستأنف عليه تفترض حصول البيع والذى ثبت تزوير العقد الحاصل بشأنه وذلك بنقل التوقيع المنسوب للمرحوم... بالكربون وقضى برد وبطلان عقد البيع سند الدعوى، وكانت المحكمة ترى أن القصد من طلب توجيه اليمين إنما إطالة أمد النزاع الأمر الذى تخلص معه إلى أنها يمين كيدية وترفض المحكمة توجيهها، لما كان ذلك، وكان رفض الحكم المطعون فيه توجيه اليمين الحاسمة تأسيسا على أنها تتعارض مع ما قضت به المحكمة من رد وبطلان العقد مع أن ذلك لا يفيد بذاته كيدية اليمين لأن هذا القضاء لا يمتد أثره للتصرف ذاته الصادر عن مورث المطعون ضدها لأن رد

الورقة منبت الصلة عن صحة التصرف المثبت بها، ومن ثم فإن الحكم يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال».

(طعن رقم 4531 لسنة 61 ق جلسة 1997/11/4)

(و) مجرد التأخير فى توجيه اليمين الحاسمة :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«إذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض توجيه اليمين الحاسمة على ما أورده بأسبابه من قوله..... وكان مجرد التأخير فى توجيه اليمين الحاسمة لا يفيد بذاته كيدية اليمين أو التعسف فى توجيهها وللخصم الذى أخفق فى إثبات التصرف بدليل ما أو نزل عن هذا الدليل إثباته بدليل آخر من أدلة الإثبات متى كان منتجا فى الدعوى وجائزا قانونا فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض توجيه اليمين الحاسمة لإثبات عقد البيع بعد تنازل الطاعن عن السند المثبت له المطعون عليه بالتزوير بحجة التأخير فى توجيهها يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الاستدلال».

(طعن رقم 3300 لسنة 64 ق جلسة 2004/2/19)

682- أمثلة من قضاء المنقض لها يطلد تعسفيا على طلب توجيهه

اليمين الحاسمة :

(أ) طلب توجيه اليمين فى شأن واقعة الوفاء بمبلغ مائة

وخمسين جنيها من الدين رغم استطالة الدعوى اثنى عشر عاما:

فقد قضت محكمة النقض بأن :

«إذ يبين من الحكم المطعون فيه أنه قضى برفض طلب الطاعن توجيه اليمين الحاسمة في شأن واقعة الوفاء بمبلغ مائة وخمسين جنيها من الدين العالق بذمته على سند من القول بأن الدعوى ظلت متداولة أمام محكمة أول درجة حتى استطلت اثني عشر عاما دون أن يزعم الطاعن وفاءه بذلك المبلغ الذي يدعيه وأنه ما استهدف بهذا الطلب استظهارا من ظروف الدعوى وملابساتها سوى الكيد لخصمه وإطالة أمد التقاضي، لما كان ذلك، وكان هذا الذي أورده الحكم كافيا في حدود سلطته التقديرية لحمل قضائه في استخلاص التعسف المبرر لرفض طلب توجيه اليمين الحاسمة، فإن النعي على الحكم المطعون فيه بهذا الوجه يكون على غير أساس».

(طعن رقم 703 لسنة 47 ق جلسة 1980/4/3)

(ب) توجيه اليمين بعد رفض الادعاء بالتزوير :

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

«لما كان المشرع إذ حظر بالمادة (44) من قانون الإثبات على محكمة الموضوع الفصل في الادعاء بالتزوير والموضوع معا، وألزمها بتحديد جلسة لنظر الموضوع فقد توخى إتاحة الفرصة للخصوم لإبداء ما يعين لهم من أوجه دفاع أو أدلة جديدة فيما لم يفصل فيه من موضوعها، ومن ثم يجوز توجيه اليمين الحاسمة بعد رفض الادعاء بالتزوير، فإن الحكم المطعون فيه إذا استدل على تعسف

توجيه اليمين الحاسمة لمجرد التمسك بها بعد رفض الادعاء بالتزوير ورتب على ذلك وحده قضاءه برفض توجيهها يكون معيبا بالفساد فى الاستدلال».

(طعن رقم 260 لسنة 52 ق جلسة 1985/10/24)

(ج) إصرار الخصم على توجيه اليمين رغم إقامة خصمه بكظفا

وتعذر حضوره لحلف اليمين:

فقد قضت محكمة النقض بأن:

«لمحكمة الموضوع كامل السلطة فى استخلاص كيدية اليمين متى أقامت استخلاصها على اعتبارات من شأنها أن تؤدى إليه، وكان تقدير قيام العذر فى التخلف عن الحضور بالجلسة المحددة لحلف اليمين وهو مما يستقل به قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية وجدت فى إصرار الطاعنة على توجيه اليمين الحاسمة للمطعون عليه رغم علمها بإقامته فى كندا وتعذر حضوره لحلف اليمين تعسفا منها فى توجيهها إليه وهى أسباب سائغة تكفى لحمل قضاء الحكم ومن ثم يكون الحكم الابتدائى بتوجيه اليمين الحاسمة للمطعون عليه قد وقع على خلاف أحكام القانون بما يجيز الطعن عليه بالاستئناف ويكون هذا النعى فى غير محله».

(طعن رقم 481 لسنة 51 ق جلسة 1984/12/6)

683- طبيعة اليمين الحاسمة :

أوردت مذكرة المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد عن المادة (410) من التقنين (الملغاة)⁽²⁾ والتي تقابلها المادة (114) من قانون الإثبات عرضا وافيا للآراء التى قيلت حول طبيعة اليمين الحاسمة.

ونعرض ما جاء بها فيما يلي:

«3- أما فيما يتعلق بطبيعة اليمين الحاسمة، فالرأى فى الفقه على أن اليمين تعاقدا، أو صلح بعبارة أخص. وقد جرى القضاء المصرى على هذا الرأى (استئناف مختلط 27 مايو سنة 1903 ب15 ص319. و19 مايو سنة 1921 ب33 ص351). بيد أن مذهب الفقه والقضاء فى هذا الشأن قد استهدف لنقد فريق من الفقهاء. وقد ذكر هذا الفريق أن الأعمال التحضيرية للقانون الفرنسى قد جاء بها ما يؤخذ منه أن اليمين ليست سوى احتكام إلى الذمة. ويراعى أولا أن كل تعاقدا يفترض إيجابا وقبولا، والملحوظ فى القبول هو ثبوت الخيار لا التسليم على سبيل الإلزام، فإن انتفى هذا الخيار فليس ثمة تراض أو تعاقدا. بيد أن من توجه اليمين إليه لا يستطيع أن يرفض مشيئة من وجهها، وأن يطلب إقامة الدليل على الدعوى أو الدفع بطرق الإثبات الأخرى، بل يتعين عليه بحكم

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص445 وما بعدها.

القانون أن يعمل الرخصة التي يثبتها له على وجه من وجوهها الثلاثة: فلما أن يؤدي اليمين، وإما أن ينكل عنها، وإما أن يردها ومؤدى هذا أن اليمين ليست تعاقداً، وهى ليست كذلك من الصلح فى شيء لأن الصلح يفترض تنازل كل من المتعاقدين عن جانب من مزاعمه. أما من يوجه اليمين فهو لا يملك طريقاً من طرق الإثبات بل هو يوقن ابتداءً بخسارة دعواه، وهو بالالتجاء إلى اليمين لا يتنازل عن شيء ما، لأن توجيه هذه اليمين يتمحض لمنفعته. والواقع أن اليمين ليست إلا تأكيد واقعة أمام القاضى، فى ظل ضمانته من الذمة أو العقيدة الدينية، وهى بهذا الوصف ليست إلا علاجاً يحد من مساوئ نظام تقييد الدليل، باعتبار هذا النظام ضرورة لا غنى عنها لتأمين استقرار المعاملات، وإن كان تطبيقه فى نطاق العمل قد يسفر عن نتائج تناقض العدالة. فادعاء من فاته تحصيل الدليل المقرر من جراء إهمال أو إسراف فى الثقة قد يكون صحيحاً، رغم انتفاء هذا الدليل، ولو التزمت الأحكام العامة فى القانون، لترتب عليها إخفاقه، لكن العدالة تقتضى الترخيص له بالاحتكام إلى ذمة خصمه.

ولذلك لا ينبغى تقصى طبيعة اليمين من الناحية الفقهية، فى أحكام القانون المدنى، لأن اليمين نظام تقتضيه العدالة، ولم يجد القانون بداً من إقراره لتحويل من فاته تحصيل الدليل المطلوب حق الاحتكام إلى ذمة خصمه أو مروءته أو شعوره الدينى.

وتصوير اليمين، على هذا الوجه، ينهض أساسا مقبولا لتحويل من يوجهها حق إلزام خصمه بترك التقيد بأحكام القانون، والاقتصار على حدود العدالة. والواقع أن حق الخصم في الاحتكام إلى ذمة خصمه يقابله التزام الخصم الآخر بالاستجابة لتلك الدعوة، وإلا أصبح هذا الحق مجرد من الأثر والجدوى. فالخصم يلتزم بحكم القانون بالتخلي عن التقيد بقواعد القانون والاحتكام إلى العدالة، بيد أن حق الاحتكام إلى الذمة قد أثبتته القانون للخصم الآخر أيضا، واحتفظ له به، إذ جعل له أن يرد اليمين ويحتكم بذلك إلى ذمة من وجهها إليه.

ويتفرع على ذلك أن الخصمين ينزلان من هذا النظام المستمد من العدالة منزلة سواء، لأن لكل منهما أن يحتكم إلى ذمة الآخر على وجه التبادل.

ثم إن القول بأن فكرة التصرف المنعقد بإرادة واحدة، هي أساس النتيجة التي تسفر عنها اليمين، وأن اليمين تكون حجة قاطعة لأن من يوجهها يلتزم بإرادته المنفردة بالاحتكام إلى ذمة خصمه، يجافى المنطق كذلك. والواقع أن القانون هو الذى يخول من يعوزه الدليل حق الاحتكام إلى ذمة خصمه، ولكنه عندما يمنحه هذا الحق يعين آثاره، وهى تنحصر فى قبول الطلب أو الدفع أو رفضه، بحسب ما إذا كانت اليمين التى توجه أو ترد تؤدى أو ينكل عنها».

فالمذكرة الإيضاحية قد خلصت إلى تكييف طبيعة اليمين الحاسمة، بأنه احتكام إلى ذمة الخصم وهذا هو التكييف الذى أخذ به الفقه فى مصر (3).

684- اتفاق الخصوم على عدم توجيه اليمين الحاسمة :

يجوز للخصوم الاتفاق على عدم جواز توجيه اليمين الحاسمة، سواء تم الاتفاق وقت التعاقد أو قبل إقامة الدعوى أو فى أثناء نظرها، لأن هذا الاتفاق مشروع ليس فيه ما يخالف النظام العام، لأن اليمين الحاسمة يملكها الخصم إذا أعوزه الدليل، ولا يملكها القاضى ليستتير بها فى الدعوى، ولأن مثل هذا الاتفاق قد يكون المقصود منه تفادى الكيدية فى توجيهها وعدم تأذى الخصم فى مشاعره لشدة تدينه وورعه، ولأن ذات المحكمة تملك رفض طلب توجيه اليمين الحاسمة إذا ما تبينت منه الكيدية بقصد إيذاء مشاعر المراد استحقاقه، ولأنه من الجائز اتفاق الخصوم على الإثبات بالكتابة حيث لا يتطلبها القانون، والاتفاق على الإثبات بشهادة الشهود حيث يتطلب القانون الإثبات بالكتابة (4).

وبداهة يجوز اتفاق الخصوم - مقدما - على جواز توجيه اليمين الحاسمة كلما تطلب الأمر ذلك.

(3) السنهورى ص 478 وما بعدها - أحمد نشأت ص 77 وما بعدها - عبد المنعم الصده ص 424 - سليمان مرقس ص 118 وما بعدها.

(4) أحمد نشأت ص 154 وما بعدها - أحمد أبو الوفا ص 351 - عبد المنعم الصده ص 438.

685- رد اليمين:

تنص الفقرة الثانية من المادة على أن: «ولمن وجهت إليه اليمين أن يردّها على خصمه.. الخ».

والمقصود برد اليمين، أن الخصم الذى وجهت إليه اليمين بدلا من أن يحلف أو ينكل يصح أن يطلب من موجه اليمين أن يحلفها هو، فهو يردّها عليه، ويضعه فى المركز الذى وضعه فيه، ويكون موجه اليمين مجبرا على تأديتها هو وإلا عد ناكلا عنها، وترفض دعواه، لأنه لا يمكنه ردها مرة أخرى، وإلا ترتب على ذلك عدم وضع نهاية لرد اليمين.

686- عدم جواز الرد إذا انصبت اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان:

تنص الفقرة الثانية من المادة (114) على أنه:

«لا يجوز الرد إذا انصبت اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان، بل يستقل بها شخص من وجهت إليه اليمين».

فيشترط لرد اليمين أن تكون الواقعة موضوع الحلف مشتركة بين الطرفين لا خاصة بمن وجهت إليه، فلا يمكن فى هذه الحالة ردها⁽⁵⁾.

(5) الدكتور/ محمد حسين منصور قانون الإثبات - مبادئ الإثبات وطرقه دار الجامعة الجديدة للنشر ص235 - الدكتور سمير عبد السيد تناغو النظرية العامة فى الإثبات طبعة 1999 ص124.

ومثل الواقعة المشتركة بين الطرفين واقعة قبض الثمن بين البائع والمشتري. ومثل الواقعة غير المشتركة بين الطرفين، أن يجد وارث فى مذكرات المورث الخصوصية مذكرة بدين على آخر، فرفع عليه دعوى يطالبه به فأنكره فوجه إليه اليمين، فإن المدعى عليه لا يمكنه رد اليمين على الوارث ليحلف بصحة الدين، وإنما له أن يطلب منه أن يحلف على أنه لا يعلم بعدم صحته.

وكذلك إذا وجه الشفيع اليمين الحاسمة للمشتري بخصوص قيمة ثمن المبيع فلا يجوز للمشتري أن يرد اليمين على الشفيع لعدم استطاعته التأكد من حقيقة الثمن الذى هو أجنبى عن الاتفاق عليه⁽⁶⁾.

ولا توجه اليمين إلى صاحب السيارة على أن السائق لم يرتكب خطأ كان سببا فى الحادث الذى وقع إذا لم يكن صاحب السيارة وقت وقوع الحادث مستصحباً للسائق، وإنما يحلف صاحب السيارة على أنه لا يعلم أن السائق ارتكب خطأ⁽⁷⁾.

ويجب أيضا أن يكون الرد عن نفس الواقعة التى وجهت من أجلها اليمين، وإلا فتكون يمينا جديدة موجهة ابتداء يسوغ ردها، كما إذا رفع زيد على عمرو دعوى يطالبه فيها بدين، ولعدم وجود دليل عنده وجه اليمين لعمرو، فإن عمر لا يستطيع أن يرد اليمين على زيد ليحلف بأنه لم تحصل مقاصة بين الدين المدعى به عليه ودين له على المدعى، لأن هذا يعد توجيهها، ليمين جديدة على

(6) أحمد نشأت ص 104 وما بعدها.

(7) السنهورى ص 506.

موضوع آخر هو دين عمرو على زيد، ويسوغ لزيد أن يردّها عليه ويطلب منه أن يحلف على أن له ديناً عليه تحصل به المقاصة وظاهر أن الواقعة الثانية هي غير الواقعة الأولى لأن هذه دين لزيد على عمرو والأخرى دين لعمرو على زيد، وفي دفع عمرو بالمقاصة تسليم ضمنى بدعوى زيد⁽⁸⁾.

والحق في رد اليمين تقتضيه المساواة التي يجب أن تسود بين الطرفين في نظام اليمين⁽⁹⁾.

وإذا نازع الخصم في اليمين الموجهة إليه بأن الواقعة المنطبق عليها اليمين لا تتعلق بشخصه فإنه يتعين على المحكمة أن تفصل في منازعته.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

«وقد استقى المشروع نص الفقرة الثانية من هذه المادة من التقنين الفرنسى (المادة 1362). والتقنين الإيطالى (المادة 1369) والتقنين الهولندى (المادة 1979) والمشروع الفرنسى الإيطالى (المادة 315). ويراعى أن هذا النص ليس إلا نتيجة لازمة لما لموضوع اليمين من صبغة شخصية، فشروط القبول التي يتطلبها القانون لتوجيه اليمين يجب توافرها أيضاً بالنسبة لردّها. والواقع أن اليمين التي توجه من أحد الخصوم تنصب على ادعاء الخصم الآخر، ويقضى المنطق بعدم جواز الاستحلاف على صحة واقعة

(8) أحمد نشأت ص 105.

(9) عبد المنعم الصده ص 45.

إلا إذا كانت متعلقة بشخص الحالف. فإذا لم يكن الخصمان مشتركين في الواقعة، بل كانت يستقل بها من وجهة إليه اليمين فحسب، فلا يجوز لهذا الأخير أن يرد هذه اليمين على خصمه. ذلك أن اليمين تكون غير جائزة القبول، في هذه الحالة، لتعلقها بواقعة ليست خاصة بشخص من يطلب استحلافه»⁽¹⁰⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«إذا نازع الخصم في اليمين الموجهة إليه بأن الواقعة المنطبق عليها اليمين لا تتعلق بشخصه فإنه يتعين على المحكمة أن تفصل في منازعته وأن توجه إليه اليمين على مقتضى ما تنتهي إليه وأن تحدد له جلسة لحلفها إن رأت توجيهها إليه ولا يجوز اعتباره ناكلا قبل الفصل في هذه المنازعة».

(طعن رقم 141 لسنة 26 ق جلسة 1961/9/9)



مادة (115) (11)

لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة فى واقعة مخالفة للنظام العام.

ويجب أن تكون الواقعة التى تنصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهة إليه، فإذا كانت غير شخصية له انصبت على مجرد علمه بها.

ويجوز للوصى أو القيم أو وكيل الغائب أن يوجه اليمين الحاسمة فيما يجوز له التصرف فيه.

ويجوز أن توجه اليمين الحاسمة فى أية حالة كانت عليها الدعوى.

الشرح

687- لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة فى واقعة مخالفة

للقانون أو النظام العام:

لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة فى واقعة مخالفة للقانون، ذلك

(11) تقابل المادة (411) من التقنين المدنى الجديد (الملغاة) وتنص على أن:

1- لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة فى واقعة مخالفة للنظام العام.

ويجب أن تكون الواقعة التى ينصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهة إليه اليمين، فإذا كانت غير شخصية له انصبت اليمين على مجرد علمه بها.

2- ويجوز أن توجه اليمين الحاسمة فى أية حالة كانت عليها الدعوى.

أن توجيه اليمين - كما رأينا سلفا - تحكيم. وقد قضت المادة (11)(12) من القانون رقم 27 لسنة 1994 بإصدار قانون فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية على أن:

«لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعى أو الاعتبارى الذى يملك التصرف فى حقوقه، ولا يجوز التحكيم فى المسائل التى لا يجوز فيها الصلح»(13).

ومن ثم لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة فى وصية تزيد على الثلث، ولا فى هبة عقار لم تكتب فى ورقة رسمية، أو للمنازعة فى البيانات التى يلحق بها وصف الرسمية فى محرر رسمى، لأن هذه البيانات لا يجوز التدليل على عكسها إلا عن طريق الادعاء بالتزوير، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة (115) من قانون الإثبات على أنه ... «لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة فى واقعة مخالفة للنظام العام، فلا يجوز أن يكون موضوع اليمين جريمة جنائية أو دين قمار أو ربا فاحش، أو لإثبات ما يخالف قرينة قانونية قاطعة شرعت للصالح العام كقوة الشيء المحكوم به».

وقد قضت محكمة النقض - الدائرة الجنائية - بأن:

«لما كان نص الفقرة الأولى من المادة (115) من قانون الإثبات على أنه: لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة فى واقعة مخالفة

(12) هذه المادة حلت محل المادة (501) من قانون المرافعات الجديد.

(13) السنهورى ص502 وما بعدها - عبد المنعم الصده ص430.

للنظام العام، وهو نص منقول عن صدر المادة (411) من القانون المدنى الملغاة ضمن الباب السادس من الكتاب الأول من القسم الأول من هذا القانون - بما نص عليه فى المادة الأولى من القانون رقم 25 لسنة 1968 بإصدار قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية ولم يكن له مقابل فى القانون القديم - أن الشارع - وعلى ما يؤخذ من مذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى - قد أقر الفقه والقضاء على نطاق تطبيق اليمين الحاسمة ومنه ما رجع فى القضاء المصرى من عدم جواز التحليف على واقعة تكون جريمة جنائية تأسيسا على أنه لا يصح أن يكون النكول عن اليمين دليلا على ارتكاب الجريمة، وكان اختلاس التوقيع على بياض جريمة مأخوذة بعقوبة التزوير فى الأوراق العرفية وهى عقوبة الحبس مع الشغل طبقا للمادتين (215، 340) من قانون العقوبات ومن ثم فإنه لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة فيها وإذا ا طرح الحكم المطعون فيه طلب الطاعن فى هذا الشأن يكون قد أصاب صحيح القانون».

(طعن رقم 3498 لسنة 61 ق جلسة 1996/5/14)

ويذهب رأى الغالب فى الفقه والذى أخذت به محكمة النقض - كما سنرى - إلى أنه لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة فى واقعة مخالفة للنظام العام، ولو كان موجه اليمين هو ضحية الواقعة المخالفة للنظام العام كتوجيه اليمين من المقترض إلى المقرض

على أن مبلغ القرض الذى طالب به لا يشتمل على فوائد ربوية فاحشة، وتوجيه المدين بسند الدين اليمين إلى دائئه على أن سبب الدين ليس سببا غير مشروع كمقامرة أو رهان.

والعلة فى ذلك أن النص على منع توجيه اليمين فى واقعة مخالفة للنظام العام ورد مطلقا فلا يصح تخصيصه وقصره على ما عدا الشخص الذى كان ضحية الفعل المخالف للنظام العام، فضلا عن أن تخصيصه بذلك يجعله عبثا إذ ينذر أن يكون غير الضحية فى حاجة إلى إثبات الفعل المخالف للنظام العام من طريق اليمين إذ أنه دائما يحتاط للأمر إما بالحصول على دليل كتابى، وإنما الذى يعوزه الدليل غالبا بحيث يحتاج إلى توجيه اليمين هو ضحية ذلك الفعل. وقد قصد المشرع منعه من الالتجاء إلى هذه الوسيلة باعتبار أنه ملوث لاشتراكه فى فعل مخالف للنظام العام فلا يستحق رعاية القانون (14).

(14) سليمان مرقس ص 137 الهامش - أحمد نشأت ص 121 - الدكتور محمد حسين منصور قانون الإثبات - مبادئ الإثبات وطرقه - دار الجامعة الجديدة للنشر بالإسكندرية ص 230 - عبد الوهاب العشماوى ص 188 هامش (12) - أحمد أبو الوفا ص 357.

وقارن السنهورى ص 503 فيرى جواز توجيه اليمين الحاسمة من الشخص الذى كان ضحية الواقعة غير المشروعة لإثبات هذه الواقعة وترتيب حكم القانون عليها، فيجوز للمقترض أن يوجه اليمين إلى المقرض ليحلف على أن مبلغ القرض الذى يطالب به لا يشتمل على فوائد ربوية فاحشة.

والعبرة في عدم إجازة اليمين بأن تكون الواقعة مخالفة للقانون أو النظام العام، ولو كانت مباحة شرعا كما لو حرم القانون الزواج بامرأة ثانية إلا بإذن القاضي، فلا يجوز توجيه اليمين على حصول زواج مخالف لذلك. أما الواقعة المحرمة شرعا فيجوز توجيه اليمين بشأنها إذا لم يكن القانون يحرمها كدين الخمر.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

«على أن هذه القاعدة لا تجرى على إطلاقها، كما توحى بذلك عبارة المادة (1358) من التقنين الفرنسى، ولذلك عنى المشروع ببيان الاستثناءات فى الفقرة الثانية من هذه المادة، فنص على عدم

= وقد أخذت بهذا رأى محكمة النقض السورية (نقض سورى 31 مايو 1965 قرار رقم 13111 - كما أخذت به الهيئة العامة لتمييز العراق (16 مايو 1968 رقم 758) مشار إليهما فى مؤلف الدكتور سليمان مرقس ص137 الهامش).

وقارن عبد المنعم الصده ص430 فيرى أنه لا أهمية لكون الواقعة التى يراد الاستحلاف عليها غير مشروعة، كالربا مثلا، فحتى لو كانت الواقعة تكون جريمة فإن اليمين فى شأنها تكون مقبولة أمام المحكمة المدنية، ولا يستطيع الخصم أن يمتنع عن أدائها بحجة أنه لا يجبر على اتهام نفسه. والقول بأن توجيه اليمين لا يجوز فيما يعد جريمة إنما يقتصر على المحكمة الجنائية، أما المحكمة المدنية فإنها لا تكون بصدد جريمة، وإنما بصدد نزاع مدنى يقوم على واقعة منسوبة إلى الخصم ويجوز التحليف عليها أيا كانت خطورتها مادام أن القانون لا يحرم إثباتها.

جواز توجيه اليمين بشأن واقعة تخالف النظام العام، فلا يجوز توجيه اليمين مثلاً بشأن واقعة جنائية، فاليمين قاصرة على المنازعات المدنية، ولا تقبل قط في المسائل الجنائية ولو فيما يتعلق بالدعوى المدنية. وقد أقر الفقه والقضاء الاستثناءات الآتية ولم يجر توجيه اليمين:

(أ) لإقامة الدليل على تصرف يشترط لوجوده شكل خاص، لأن الكتابة لا تكون في هذه الحالة دليلاً فحسب، بل تكون شرطاً من شروط الصحة.

(ب) للمنازعة في البيانات التي يلحق بها وصف الرسمية في محرر رسمي، لأن الدليل العكسي لا يقام إلا عن طريق الطعن بالتزوير.

(استئناف مختلط 19 مايو سنة 1921 ب 33 ص 351)

(ج) لنقص دلالة قرينة قانونية مؤسسة على النظام العام.

(استئناف مختلط 18 ديسمبر سنة 1895 ب 8 ص 44)⁽¹⁵⁾

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«مفاد النص في الفقرة الأولى من المادة (115) من قانون الإثبات أنه «لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة مخالفة للنظام العام» وهو نص منقول عن صدر المادة (411) من القانون

(15) مجموعة الأعمال التحضيرية ج 3 ص 451 وما بعدها.

المدنى الملغاة ضمن الباب السادس من الكتاب الأول من القسم الأول من هذا القانون ربما نص عليه فى المادة الأولى من القانون رقم 25 لسنة 1968 بإصدار قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية ولم يكن له مقابل فى القانون القديم - أن الشارع - وعلى ما يؤخذ من مذكرة المشروع التمهيدى للقانون المدنى - قد أقر الفقه والقضاء على ما قيده به نطاق تطبيق اليمين الحاسمة ومنه مما رجح فى القضاء المصرى من عدم جواز التحليف على واقعة تكون جريمة جنائية تأسيسا على أنه لا يصح أن يكون النكول عن اليمين دليلا على ارتكاب الجريمة ولا يجوز إحراج مركز الخصم وتحليفه مدنيا على ما لا يجوز التحليف عليه جنائيا، ولما كان البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه برفض الإدعاء بتزوير عقد التخرج على دعامة واحدة، هى أن الطاعن وجه يميننا حاسمة فى واقعة اختلاس توقيعه على بياض فحلفتها المطعون ضدها وكان اختلاس التوقيع على بياض جريمة مأخوذة بعقوبة التزوير فى الأوراق العرفية وهى عقوبة الحبس مع الشغل طبقا للمادتين 215، 240 من قانون العقوبات - لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة فيها، فإن الحكم يكون قد أقام قضاءه على سند من إجراء باطل وقع على خلاف القانون بما يجوز الطعن عليه بالنقص ويوجب نقضه وإلغاء ما كان أساسا له من أحكام وأعمال لاحقة».

(طعن رقم 731 لسنة 47 ق جلسة 1980/3/12)

ولا يجوز توجيه اليمين الحاسمة فى دعوى جنائية ولا فى دعوى مدنية مرفوعة أمام محكمة جنائية سواء من المجنى عليه إلى المتهم أو من هذا الأخير إلى المجنى عليه.

688- موضوع اليمين:

موضوع اليمين واقعة يدعيها المدعى وينكرها المدعى عليه، ويترتب على ثبوتها حق معين ويكون المدعى عاجزا عن إثباتها، سواء لم يقدم بينة أصلا أو قدم بينة غير كافية، فتعتبره المحكمة عاجزا عن إثبات مدعاه وتسمح له بتوجيه اليمين إلى خصمه.

والقاعدة أن اليمين يجوز توجيهها فى أى نزاع مدنى أو تجارى، شأنها فى ذلك شأن الإقرار، فيجوز توجيهها أيا كانت قيمة النزاع، وحتى فى شأن ما يخالف أو يجاوز ما اشتمل عليه دليل كتابى، ولنقض قرينة قانونية.

ولا يشترط فى هذا أن يكون فى الدعوى دليل ما، إذ اليمين نظام من أنظمة العدالة شرع كوسيلة غير عادية يلجأ إليها الخصم عند تجرده من الدليل.

ولكن لا يجوز - كالتشأن فى الإقرار - أن يكون موضوع اليمين حكما قانونيا⁽¹⁶⁾ لأن استخلاص حكم القانون من عمل القاضى ليس من شأن الخصوم.

فلا يجوز للمدعى مثلا توجيه اليمين للمدعى عليه بالحلف بأنه

(16) سليمان مرقس ص 132 - محمد حسين منصور ص 231.

يستحق جميع طلباته بقيمتها الواردة في ختام صحيفة دعوى، لأن طبيعة الدين محل النزاع وما إذا كانت ثمة فوائد مستحقة عليه ومقدارها وتاريخ استحقاقها كلها من مسائل القانون (17).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد أنه :

«يتعين أن ترد اليمين على واقعة قانونية، لا على مسألة من مسائل القانون، فحكمها من هذا الوجه حكم الإقرار. ذلك أن استخلاص الآثار القانونية التى تترتب على الواقع من شأن القاضي. ولكن اليمين، وهى بطبيعتها حاسمة، يجب أن يترتب عليها قطع النزاع. فيشترط لقبولها، والحال هذه أن تكون متعلقة لا بمجرد واقعة من الوقائع فحسب، بل بواقعة يتوقف عليها الفصل نهائياً فى النزاع، وإلا كانت غير حاسمة، ولذلك نص تقنين المرافعات المصرى فى المادة (184/163) على إلزام الخصم الذى يوجه اليمين بعرض صيغتها فى عبارة واضحة دقيقة» (18).

ويذهب الفقه إلى أنه يجب أن تكون اليمين فاصلة فى النزاع حاسمة فيه بحيث ينتهى بها موضوع النزاع (19) ولذا سميت باليمين الحاسمة، فإذا وجهت فى أمر لا يؤدى إلى حسم النزاع، كما إذا اشترك جملة أشخاص فى قسمة أطيان كانت شائعة بينهم وقام نزاع

(17) أحمد الصاوى ص 637.

(18) مجموعة الأعمال التحضيرية ج 3 ص 449.

(19) السنهورى ص 504 - أحمد نشأت ص 126 وما بعده.

بين الشركاء فى تأويل نص من نصوص عقد القسمة، فلا يحق لأحد المقتسمين توجيه اليمين الحاسمة إلى واحد فقط من المقتسمين معه لأن مثل هذه اليمين لا تحسم النزاع.

وكذلك إذا وجهت فى أمر يؤدى إلى حسم نقطة من النزاع أو أمر فرعى أو عرضى فيه، فلا محل لتوجيهها ولا يصح توجيهها مع حفظ الحق فى التمسك بأوجه أخرى، ولا يصح توجيهها بالنسبة للطلبات الأصلية فى الدعوى مع حفظ الحق فى طلبات احتياطية، ولا يجوز توجيهها بداهة أيضا مع حفظ الحق فى رفع دعوى أخرى إذا أدبت، ولمحكمة الموضوع بلا معقب عليها من محكمة النقض أن تقدر ما إذا كانت اليمين حاسمة للنزاع المعروض عليها متى كان الحكم قائما على ما من شأنه أن يؤدى إلى صحة تقديرها⁽²⁰⁾.

غير أن محكمة النقض ذهبت فى حكم حديث لها عكس ما تقدم وأجازت توجيه اليمين الحاسمة فى مسألة فرعية أو أولية وفى جزء من النزاع.

إذقت بأن:

(1) «الحكم الصادر بناء على اليمين لا يجوز استئنافه إلا أن شرط ذلك أن تكون اليمين وحدها فاصلة فى النزاع وحاسمة له

(20) أحمد نشأت ص 126 وما بعدها.

بحيث ينتهى بها حتما موضوعه، أما إذا نصبت اليمين على جزء من النزاع أو مسألة أولية فيه دون أن تؤدي إلى حسمه كله أو تمسك الخصم أمام محكمة الاستئناف بدفاع موضوعي منتج في الدعوى لم يشمل الحلف، فإن الاستئناف يكون جائزا، غاية ما في الأمر أنه يتعين الالتزام بحجية تلك اليمين بحيث يتمتع على الخصوم أن يعودوا إلى المنازعة فيما انصبت عليه وحسمته، ويقوم مضمونها حجة ملزمة لمحكمة الاستئناف لا تملك الخروج عليه أو مخالفته».

(طعن رقم 232 لسنة 60 ق جلسة 1994/5/30)

(أ) «مفاد ما نصت عليه المادة (117) من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 أن حلف من وجهت إليه اليمين الحاسمة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يحسم النزاع فيما انصبت عليه اليمين ويقوم مضمونها حجة ملزمة للقاضي، فإن تضمن الحلف إقرارا بدعوى المدعى حكم له بموجبه وإن تضمن إنكارا حكم برفض الدعوى لعدم قيام دليل عليها بعد أن سقط بحلف تلك اليمين، حق من وجهها في أي دليل آخر وهو ما مؤداه أن اليمين الحاسمة إذا انصبت على جزء من النزاع أو على مسألة فرعية فيه فإنها لا تحسمه إلا فيما ورد عليه الحلف دون الحق الآخر الذي لم ترد عليه، مما يتعين معه الالتزام بحجة اليمين في خصوص ما انصبت عليه وحسمته ويبقى

الجزء الذى لم ترد عليه دون حسم تسرى عليه القواعد العامة للإثبات».

(ب) «إذ كان الثابت من الأوراق أن اليمين الحاسمة التى حلفتها المطعون ضدهن أمام محكمة الاستئناف قد اقتضت على عدم حصولهن على نصيبهن فى ريع المحلات التجارية بمنزلى النزاع فى مدة المطالبة دون أن تستطيل إلى نصيبهن فى ريع الشقتين المشار إليهما واللتين تمسك الطاعنان فى شأنهما أمام محكمة الاستئناف بسبق استتجارهما من مورثة طرفى النزاع بموجب عقدى الإيجار المؤرخين 1968/5/1 / 1975/6/1 المقدمين فيهما إلى تلك المحكمة، فإن محكمة الاستئناف إذ أقامت قضاءها بتأييد حكم محكمة أول درجة على أن اليمين الحاسمة التى حلفتها المطعون ضدهن قد حسمت النزاع برمته لصالحهن. ولم تعن ببحث وتمحيص ما تمسك به الطاعنان أمامهما من دفاع جوهرى بشأن استتجارهما للشقتين المطالب بالريع عنهما على الرغم من أنها حصلت هذا الدفاع فى أسباب حكمها دون أن ترد عليه. مع أن من شأنه - لو صح - تغيير وجه الرأى فى الدعوى فيما يختص بهذا الجزء من الحق إذ أن مؤداه عدم مسئولية الطاعنين عن ربع نصيب المطعون ضدهن فى الشقتين. ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون قد ران عليه القصور المبطل».

(طعن رقم 2651 لسنة 63 قى جلسة 2000/11/26)

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه :

«أما بالنسبة لنطاق تطبيق اليمين، فالأصل فى اليمين جواز توجيهها بشأن أى نزاع مدنى، شأنها فى ذلك شأن الإقرار، لأن اليمين والإقرار يعتبران من قبيل طرق الإثبات غير العادية التى يقصد منها إلى سد نقص الدليل عند انتفائه. ويتفرع على ذلك أنه يجوز توجيه اليمين:

- (أ) فى أية حالة كانت عليها الدعوى.
(ب) وفى أية دعوى ولو كانت قيمة المدعى به تجاوز نصاب الإثبات بالبينة، ولو قصد بها نقض الثابت بالكتابة أو إدعاء الإضافة إليه.

(استئناف مختلط 21 يونيو سنة 1928 ب40 ص454)

- (ج) ولو لم يكن ثمة مبدأ ثبوت بالكتابة بشأن الدعوى أو الدفع.
ويجرى القضاء فى مصر على التلقيق بين هذه الأحكام.

(استئناف مختلط 17 ديسمبر سنة 1908 ب21 ص77 و31 يناير

سنة 1907 ب19 ص103)»⁽²¹⁾

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«متى كان الواقع هو أن الطاعن أقام الدعوى على المطعون عليه بصفته ناظرا على وقف مطالبا إياه بمبلغ هو قيمة ما يستحقه

(21) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص451.

بالميراث عن زوجته النازرة السابقة على الوقف فى التعويض المحكوم لها به قبل شخص وقيمة ما صرفه أثناء مباشرته دعوى التعويض فى الاستئناف بعد وفاة زوجته بناء على تكليفه من المطعون عليه وكان الطاعن قد وجه اليمين الحاسمة إلى المطعون عليه فى خصوص تكليفه برفع الاستئناف عن الحكم الصادر فى دعوى التعويض بمصاريف من طرفه على أن يقسم ما يحكم به بين الورثة بعد خصم المصروفات التى صرفها وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض توجيه اليمين الحاسمة أقام قضاءه على أن الدعوى التى رفعت من المورثة بخصوص التعويض والتى جعلها الطاعن أساسا لدعواه هى دعوى شخصية لا شأن للوقف بها بل يسأل عنها الورثة من تركة مورثتهم وأن اليمين غير منتجة ولا تحسم النزاع لأن الدعوى أقيمت على المطعون عليه بصفته ناظرا للوقف عن اتفاق قيل بحصوله مع الطاعن عن أمور لا تختص بالوقف وأمر هذا الاتفاق على فرض حصوله لا يلزم الوقف - فإن ما ينعاه الطاعن على هذا الحكم من قصور لعدم ذكره أسبابا تبرر رفضه توجيه اليمين الحاسمة يكون فى غير محله ذلك بأن ما قرره الحكم يفيد أن المحكمة فى نطاق سلطتها الموضوعية قدرت أن اليمين المطلوب توجيهها لا تحسم النزاع للأسباب السائغة التى أوردتها».

689 - تعلق اليمين بشخص من وجهت إليه :

تنص الفقرة الثانية من المادة على أنه :

«ويجب أن تكون الواقعة التي تنصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه، فإذا كانت غير شخصية له انصبت على مجرد علمه بها» - فاليمين الحاسمة يجب أن تنصب دائماً على أمر شخصي بالنسبة للحالف، ويكون التحليف في هذه الحالة على البتات.

وهي تكون كذلك إذا كانت عملاً قام به بذاته أو فعلاً وقع في حضوره تحت سمعه وبصره، كما لو زعم شخص أنه أعطى شيئاً معيناً لخصمه في مناسبة معينة - أو في مكان معين، ويطلب هذا الأخير بأن يحلف على أنه لم يأخذ منه هذا الشيء. ففي هذا المثال يكون أخذ الشيء أو عدم أخذه واقعة متصلة بشخص الخصم الذي وجهت إليه اليمين⁽²²⁾.

أما إذا كانت الواقعة متعلقة بشخص الغير، كالنائب أو الوكيل أو التابع، أو المورث فإن الحالف يحلف على نفي علمه بواقعة متعلقة بشخص غيره، لأن علم الحالف أو عدم علمه بشيء معين أمر متعلق بشخصه. وتسمى اليمين التي توجه في هذه الحالة يمين العلم وهي أيضاً يمين حاسمة، والأصح أن تسمى يمين (عدم العلم) لأن الحالف يحلف على (عدم علمه) بواقعة معينة.

(22) أحمد شرف الدين ص 137 وما بعدها.

ويلاحظ أن القانون المصرى قد حاد فى ذلك عن القانون الفرنسى، حيث أن الأخير يقصر يمين العلم على ورثة الشخص المتعلقة به الواقعة موضوع اليمين. أما القانون المصرى، فقد عممها وأجاز توجيهها إلى أى شخص عن واقعة لا تتعلق به ما دامت تتوافر فيها الشروط اللازمة لتوجيه اليمين وبخاصة كونها حاسمة.

وعلى ذلك ففى القانون المصرى يجوز تحليف النائبين عن غيرهم - على اختلاف صفاتهم - على وقائع لم تحدث منهم شخصيا ولكنها منسوبة إلى الأصدقاء على أن يكون تحليفهم على علمهم أو عدم علمهم فقط بحدوث تلك الوقائع من الأصدقاء.

أما إذا كانت الواقعة غير شخصية للخصم واعترف هذا بعلمه بصورها من الغير، ثم عاد وأنكر كلف الخصم المذكور بالحلف على البتات، ومثل ذلك أن يعترف الوكيل بأن الموكل قبض الدين، ثم ينكر الموكل القبض، فينكره الوكيل، فيكون تحليف الأخير على البتات، أى على أن الموكل ما قبض الدين، ولا يكتفى منه بأن يحلف على أنه ما يعلم أن الموكل قبض الدين⁽²³⁾.

غير أن عدم جواز تحليف الخصم على البتات فى واقعة متعلقة بغيره، أو حتى على عدم العلم بواقعة لا يتوافر علمها إلا عند من نسبت إليه، مقرر لمصلحة الخصم الذى توجه إليه اليمين أو ترد

(23) سليمان مرقس ص 141 وما بعدها.

عليه ومعلق على موقف هذا الخصم منه، فيجوز لهذا الأخير أن يقبل الحلف على البتات في الواقعة المتعلقة بشخص غيره إذا كان هو على بينة من حقيقة أمرها كما يجوز له أن يقبل الحلف على العلم في الواقعة التي يكون علمها عند صاحبها فقط إذا كانت الظروف سمحت بوصول علمه إليها⁽²⁴⁾.

ويكفي أن تكون الواقعة شخصية لمن توجه إليه اليمين ولا يشترط أن تكون شخصية لمن وجهها إلا لإجازة رد اليمين عليه. فإن كانت الواقعة مشتركة بين الطرفين جاز الرد على البتات، وإن كانت شخصية لمن وجهت إليه اليمين فقط لم يجز الرد إلا على العلم.

غير أنه يراعى أنه إذا كانت الواقعة مما يتوافر علمه عند المورث وحده دون الورثة، كالحيض عند المرأة، فلا يجوز تحليف الورثة حتى على عدم العلم.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى للتقنين المدنى أنه :

«على أن المشروع قد استثنى من عموم القاعدة المتقدمة حالة العلم، فأجاز توجيه اليمين، أو على أية واقعة أخرى إذا انصبت اليمين على مجرد العلم بهذه الواقعة، والواقع أن هذه العبارة تنطوى على معنى الاستثناء من حكم القاعدة العامة المقررة بشأن

وجوب تعلق الواقعة بشخص من توجه اليمين إليه، لأن اليمين وفقاً لهذه القاعدة لا يجوز أن توجه إلى ورثة المتوفى بالنسبة للوقائع المتعلقة بشخص المورث، وقد أريد من العبارة المتقدمة إلى إقرار يمين العلم (الاستيثاق) بالنسبة للورثة، وهي تتعلق بعلم هؤلاء الورثة بشئون المورث. وقد نص التقنين المصرى (المادة 277/213) على هذه اليمين، بصدد التقادم بالمدة القصيرة. وجرى القضاء المصرى على توجيهها⁽²⁵⁾.

(استئناف مختلط 4 مارس سنة 1891 ب3 ص218. و 13 فبراير سنة 1902 ب14 ص127. و 17 يناير سنة 1917 ب29 ص152. و 5 أبريل سنة 1921 ب33 ص251)«

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«إذا ما وجهت اليمين الحاسمة بصيغة معينة فإن المحكمة لا تملك تغيير هذه الصيغة تغييراً يؤثر فى مدلولها ومعناها، إذ الشأن فى ذلك هو لمن يوجه اليمين دون غيره، فإذا رفضت المحكمة توجيه اليمين للورثة لكونها عن واقعة شخصية للمورث، وعلمها عنده هو - دون الورثة - باعتراف موجه اليمين، فإنه لا يصح لموجه اليمين أن ينعى عليها ذلك بمقولة أنه إنما كان يقصد منها أن يحلفوا على العلم فقط. وخصوصاً إذا كان الورثة قد تمسكوا بأن

(25) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص450.

توجيه اليمين بالصيغة التي وجهت إليهم، بوصفهم ورثة، هي يمين الاستيثاق فقط، ومع ذلك لم يعدل الخصم صيغة اليمين بل لم يقل إنه إنما قصد يمين العلم».

(طعن رقم 103 لسنة 13 ق جلسة 1/6/1944)

690- توجيه اليمين على سبيل الاحتياط:

يجوز للخصم توجيه اليمين الحاسمة إلى خصمه على سبيل الاحتياط أى كطلب احتياطي، بمعنى أنه يكون للخصم الاستناد في ادعائه إلى أدلة معينة ويطلب في ذات الوقت توجيه اليمين إلى خصمه في حالة عدم اقتناع المحكمة بهذه الأدلة⁽²⁶⁾، ذلك أنه لم يرد في قانون الإثبات - وفي القانون المدني الجديد من قبله - نص يمنع طلب توجيه اليمين الحاسمة على سبيل الاحتياط⁽²⁷⁾.

(26) السنهوري ص 496 وما بعدها - عبد المنعم الصده ص 434 وما بعدها - أحمد نشأت ص 137 وما بعدها - نبيل عمر ص 871.

(27) كانت المادة (166) من قانون المرافعات الأهلى والمادة (187) من قانون المرافعات المختلط تنصان على أنه لا يجوز التكليف من باب الاحتياط باليمين الحاسمة لأن التكليف بتلك اليمين يفيد ترك ما عداها من أوجه الإثبات. ولما صدر قانون المرافعات الملغى رقم 77 لسنة 1949 استبعد المادة (187/166) من القانون السابق عليه على اعتبار أن حكمها موضوعي وليس محله قانون المرافعات.

وكانت المادة (117) من مشروع قانون الإثبات الجديد تنص على جواز توجيه اليمين الحاسمة على سبيل الاحتياط فقد جرت على أن «يجوز توجيه=

والقول بغير ذلك يخالف نص القانون، كما يناقض الفكرة التي تقوم عليها هذه اليمين.

فنص القانون يقضى بأن هذه اليمين يجوز أن توجه فى أية حالة كانت عليها الدعوى (م3/115 إثبات) المقابلة للمادة (2/411 مدنى). إذ يؤخذ من هذا أن الخصم يستطيع بعد أن يتمسك بأدلة لا تكفى لتبرير الادعاء بأن يوجه اليمين إلى خصمه، وإذا كانت محكمة الدرجة الأولى قد حكمت ضده بسبب هذه الأدلة أمكنه فى الاستئناف أن يتقاضى عن هذه الأدلة ويوجه اليمين وهو يناقض الفكرة التي تقوم عليها اليمين، لأن هذه إنما شرعت لنجدة الخصم عند تخلف الدليل، أو عند وجود أدلة لم يقتنع بها القاضى فيكون الملجأ الأخير للخصم هو أن يحتكم إلى ذمة خصمه. وهذه هى الحال عند توجيه اليمين على سبيل الاحتياط مع أدلة أخرى لم يأخذ بها القاضى لأنها تنهض فى نظره بالادعاء⁽²⁸⁾.

= اليمين الحاسمة على سبيل الاحتياط ولا يجوز التوكيل فى تأديتها»، وقالت
المذكرة الإيضاحية للمشروع فى ذلك أن المشروع استحدث المادة (117)
التي تنص على أنه: «يجوز توجيه اليمين الحاسمة على سبيل الاحتياط، ولا
يجوز التوكيل فى أدائها» - ولكن هذا النص حذف عند مراجعة المشروع
المراجعة النهائية، كما حذف من المذكرة الإيضاحية الفقرة التي كانت متعلقة
به ولم يبين بها سبب الحذف (راجع سليمان مرقس ص160 هامش (2)).

(28) عبد المنعم الصده ص435 وما بعدها.

وقد قضت محكمة النقض - الدائرة المدنية - بأن:

(أ) «توجيه اليمين الحاسمة إحتكام لضمير الخصم لحسم النزاع كله أو فى شق منه عندما يعوز الخصم الدليل لإثبات دعواه سيما عندما يتشدد القانون فى اقتضاء أدلة معينة للإثبات ويتمسك الخصم الآخر بذلك فإن حلفها الخصم فقد أثبت إنكاره لصحة الادعاء ويتعين رفضه وإنكار ذلك بمثابة إقرار ضمنى بصحة الادعاء ووجب الحكم عليه بمقتضى هذا الإقرار ولا يغير من ذلك أن يكون طلب توجيه اليمين الحاسمة من باب الاحتياط بعد العمل بقانون المرافعات الحالى وقانون الإثبات ذلك أن المادة (166) من قانون المرافعات الأهلى والمادة (187) من قانون المرافعات المختلط كانتا تنصان على أنه لا يجوز التكليف من باب الاحتياط باليمين الحاسمة لأن التكليف بتلك اليمين يفيد ترك ما عداها من أوجه الإثبات ومن ثم فقد سار القضاء فى ذلك الوقت على عدم جواز توجيه اليمين بصفة احتياطية إلا أن هذا القضاء قد يؤدى إلى ضياع حق المدعى الذى قد يملك أدلة قد لا تقبلها المحكمة منه فيرى التمسك بتوجيه اليمين الحاسمة على سبيل الاحتياط والعدالة تقتضى أن يسمح له بعرض أدلته على المحكمة مع الاحتفاظ بحقه فى توجيه اليمين إذا رفضت المحكمة الأخذ بتلك الأدلة لأن اليمين طريق احتياطى أخير يلجأ إليه الخصم عندما يعوزه

الدليل فيجب أن يبقى هذا الطريق مفتوحا أمامه إلى أن يستنفد ما لديه من أدلة، وإذ صدر قانون المرافعات الصادر بالقانون رقم 77 لسنة 1949 استبعد نص المادة (187/166) من القانون السابق عليه على اعتبار أن حكمه موضوعى وليس محله قانون المرافعات ومن جهة أخرى لم يرد على هذا الحكم نص فى قانون الإثبات الصادر بالقانون رقم 25 لسنة 1968، كما صدر التقنين المدنى الجديد خاليا من نص مماثل كان يشتمل عليه التقنين المدنى السابق (المادة (225) مدنى أهلى، (290) مدنى مختلط) من أن التكليف باليمين يعنى أن طالبها ترك حقه فيما عداها من أوجه الثبوت فأصبح النص على تحريم اليمين على سبيل الاحتياط غير موجود فى التشريع المصرى الحالى فيكون قد أقر ضمنا الرأى الراجح فى الفقه والقضاء الذى يقضى بجواز توجيه اليمين الحاسمة على سبيل الاحتياط إذ يتعذر على الخصم أن يتعرف على رأى المحكمة فى الأدلة التى ساقها خاصة إذا كان النزاع مطروحا أمام محكمة الاستئناف أو أمام محكمة أول درجة فى الأنزعة التى فصل فيها بصفة انتهائية إلا بعد الحكم فى النزاع فأصبح الباب مغلقا أمامه لإبداء حقه فى التمسك بتوجيه اليمين الحاسمة إذا ما رفضت المحكمة الأدلة الأخرى التى تمسك بها بصدور حكم نهائى فى النزاع فلا يستطيع بعد ذلك أن يوجه اليمين

الحاسمة إلى خصمه ومن ثم فلا مفر إلا أن يتمسك الخصم باليمين الحاسمة على سبيل الاحتياط أثناء نظر الدعوى وقد ساير قضاء هذه المحكمة رأى الراجح فى الفقه وأجاز توجيه اليمين الحاسمة على سبيل الاحتياط وأجاز توجيهها قبل كل دفاع أو بعده».

(ب) «لما كان الثابت من الاطلاع على محضر جلسة 1993/10/17 أن المستأنف (الطاعن) حضر عنه الأستاذ المحامى بالتوكيل رقم 6905 لسنة 1991 عام شبرا الخيمة وتمسك بجلسة 1993/11/28 بسداده الأجرة عن المدة من 1991/3/1 حتى 1991/8/31 ومقابل استهلاك المياه عن المدة من 1991/3/1 حتى 1991/10/31 وهى جزء من الأجرة وملحقاتها المطلوبة فى التكليف بالوفاء المعلن للطاعن فى 1992/2/22 وطلب احتياطيا توجيه اليمين الحاسمة إلى والدة المطعون ضده وهى السيدة..... أحد الخصوم فى الدعوى وتمسك بجلسة 1994/1/12 ببطلان التكليف بالوفاء لتضمنه المطالبة بأجرة غير مستحقة سبق الوفاء بها وقدم ضمن أوراق الطعن التوكيل رقم 6905 لسنة 1991 عام شبرا الخيمة الصادر منه للأستاذ..... المحامى الذى يخوله رفع الطعن المائل وهو ذات التوكيل الذى حضر بموجبه المحامى المذكور أمام الاستئناف وقد أجاز له الطاعن طلب توجيه اليمين

الحاسمة وكانت الواقعة محل الاستحلاف متعلقة بالنزاع ومنتجة فى الدعوى سيما وأنها عن جزء من الأجرة والملحقات التى تضمنها التكليف بالوفاء وقد أغفل الحكم المطعون فيه الرد على هذا الطلب وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ومن ثم يكون معيبا بالإخلال بحق الدفاع الذى يوجب نقضه».

(طعن رقم 2938 لسنة 64 ق جلسة 1994/12/8)

كما قضت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض بأن:

«قضاء الدائرة المدنية لمحكمة النقض جرى على جواز توجيه اليمين الحاسمة على سبيل الاحتياط إذ يتعذر على الخصم أن يتعرف على رأى المحكمة فى الأدلة التى ساقها إلا بعد الحكم فى النزاع فيصبح الباب مغلقا أمامه لإبداء حقه فى التمسك بتوجيه اليمين الحاسمة إذا ما رفضت المحكمة الأدلة الأخرى التى تمسك بها بصدور حكم نهائى فى النزاع فلا يستطيع بعد ذلك أن يوجه اليمين الحاسمة إلى خصمه ومن ثم فلا مفر من أن يتمسك الخصم باليمين الحاسمة على سبيل الاحتياط أثناء نظر الدعوى. لما كان ذلك، وكان يبين من المفردات المضمومة أن الطاعن قدم مذكرة بدفاعه أمام محكمة ثانى درجة بجلسة 15 من مارس سنة 1990 طلب فيها احتياطيا توجيه اليمين الحاسمة إلى المطعون ضده لإثبات أن الأخير تسلم عقد البيع موضوع الدعوى على سبيل

الوديعة، كما يبين من محضر جلسة 10 من مايو سنة 1990 التي اختتمت بحجز الدعوى للحكم أن وكيل الطاعن تمسك بالطلب المشار إليه على وجه جازم، وكانت الواقعة محل الاستحلاف متعلقة بالنزاع ومنتجة في الدعوى، فإن الحكم المطعون فيه إذ أغفل الرد على هذا الدفاع وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون معيبا بما يوجب نقضه».

(طعن رقم 704 لسنة 61 ق جلسة 2000/2/13)

691- توجيه اليمين الحاسمة فى أية حالة كانت عليها الدعوى:

تنص الفقرة الرابعة من المادة على أنه «يجوز أن توجه اليمين الحاسمة فى أية حالة كانت عليها الدعوى».

ذلك أنه لما كان توجيه اليمين يستتبع التنازل عما عداها من أدلة ويؤدى إلى حسم النزاع نهائيا، فإنه لا يوجد ما يحول دون توجيه اليمين فى أية حالة كانت عليها الدعوى.

ومن ثم يجوز توجيه اليمين سواء أمام محكمة أول درجة أو أمام محكمة ثانى درجة، إنما لا يجوز توجيهها أمام محكمة النقض، إلا إذا نقضت الحكم وتعرضت لبحث الموضوع باعتبارها محكمة موضوع فى الحالات التى يجوز لها فيها ذلك.

يجوز توجيه اليمين سواء كان ذلك قبل تقديم أدلة أو بعد تقديمها، وسواء قبل الفصل فيما قدم من أدلة أو بعده ولو كان الفصل فيها برفضها.

وسواء كان ذلك قبل صدور أحكام تمهيدية كالحكم بالإحالة على التحقيق أو بعد صدورها، ولو بعد تنفيذ هذه الأحكام⁽²⁹⁾.

كما يجوز توجيه اليمين ولو بعد إبداء دفاع موضوعي وعدم نجاح هذا الدفاع. فإذا دفع المدين بسقوط الدين بالتقادم ورفض هذا الدفع، جاز له بعد ذلك توجيه اليمين الحاسمة فيما يتعلق بالمدىونية. وإذا كانت محكمة أول درجة لم تقل كلمتها في طلب توجيه اليمين ولكنها ندبت خبيراً في الدعوى، فإن ذلك يعتبر رفضاً ضمناً بطلب توجيه اليمين، ولكنه لا يمنع الخصم من طلب توجيه اليمين أمام محكمة ثاني درجة.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

«إذا كانت محكمة أول درجة لم تقل كلمتها في طلب توجيه اليمين الحاسمة وإنما ندبت خبيراً في الدعوى فحتى لو اعتبر ذلك رفضاً ضمناً بطلب توجيه اليمين فإن ذلك لا يمنع من التمسك به أمام محكمة الاستئناف عملاً بالمادة (410) مرافعات».

(طعن رقم 423 لسنة 26 ق جلسة 1962/4/12)

(29) أحمد نشأت ص 136 سليمان مرقس ص 146 - أحمد شرف الدين ص 138 - عبد الوهاب العشماوى ص 191 - وعكس ذلك السنهاوى ص 495 فيرى أنه لا يجوز للخصم توجيه اليمين بعد أن يكون قد قبل منه خصمه الإثبات بالبينة.

ويجوز طلب توجيه اليمين بعد إقفال باب المرافعة في الدعوى، إلا أن المحكمة لا تكون ملزمة بإعادة الدعوى للمرافعة لتوجيه اليمين⁽³⁰⁾.

692- القضاء الذي تقبل اليمين أمامه :

يجوز توجيه اليمين الحاسمة أمام أى قضاء مدنى أو تجارى أو أمام هيئة محكمين، ولكن لا يجوز توجيهها أمام القضاء الإدارى أو القضاء الجنائى.

وتحريم توجيه اليمين أمام القضاء الجنائى ينطبق سواء بالنسبة إلى المدعى بالحق المدنى أو المتهم، فلا يجوز لأى منهما أن يوجه اليمين إلى الآخر، لأنه لا يصح أن يصبح أحدهما قاضيا فى الدعوى الجنائية من طريق توجيه اليمين إليه أورها عليه، فهذا يخالف النظام العام.

إنما إذا رفع المضرور دعوى مستقلة أمام المحكمة المدنية للمطالبة بالتعويض فإنه يحق له أن يوجه اليمين إلى خصمه أمام هذه المحكمة، ولا يحول دون ذلك أن يكون الفعل الذى تنصب عليه اليمين جريمة يعاقب عليها لأنه حينئذ لا نكون بصدد جريمة أو دعوى جنائية، وإنما بصدد نزاع مدنى بحت⁽³¹⁾.

(30) سليمان مرقس ص 147.

(31) عبد النعم الصده ص 438.

693- هل يجوز توجيه اليمين أمام القاضى المستعجل؟

استقر الرأى فى مصر فقها وقضاء على أنه لا يجوز لقاضى الأمور المستعجلة أن يوجه اليمين الحاسمة بناء على طلب الخصوم ولا أن يوجه اليمين المتممة لأن اليمين الحاسمة تحسم النزاع وهى بذلك فصل فى أصل الحق ومساس به إذ القصد منها أن تستقر المراكز القانونية بين الخصوم استقرارا نهائيا وعمل القاضى المستعجل هو اتخاذ إجراء وقتى دون المساس بأصل الحق ليلتركه سليما يناضل فيه الخصوم أمام محكمة الموضوع، كذلك يمتنع على قاضى الأمور المستعجلة توجيه اليمين المتممة لأنه إذا وجهها فإنه يقوم بدور إيجابى لتكملة الدليل ويعد تدخلا من القاضى فى الدعوى لترجيح مركز أى من الطرفين وهذا فيه مساس بأصل الحق⁽³²⁾.

(32) المستشار عز الدين الدناصورى والأستاذ حامد عكاز القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ طبعة نادى القضاة سنة 1986 ص 633 - محمد على راتب وآخرين قضاء الأمور المستعجلة الطبعة الخامسة 1968 - المستشار محمد عبد اللطيف القضاء المستعجل الطبعة الثالثة سنة 1968 ص 85 - أحمد نشأت ص 127. أما فى فرنسا فقد انقسم الفقه والقضاء فى هذه المسألة، فذهب البعض إلى اختصاص القاضى المستعجل بتوجيه اليمين الحاسمة أو المتممة، بحسبان توجيه اليمين من الأحكام الفرعية والإجراءات الداخلة فى ولايته إجرائها أسوة بقضاء الموضوع. وذهب البعض الآخر إلى القول بعدم اختصاصه بذلك لتعلق الأمر بإجراءات قطعية ماسة بالموضوع مما يخرج عن ولايته.

والرأى الأخير هو الراجح (راجع راتب وآخرين ص 198).

694- الصورية فى توجيه اليمين:

يجوز أن ترد الصورية على توجيه اليمين ويكون ذلك نتيجة لتواطؤ الخصمين إضراراً بحقوق الغير كالدائنين والشركاء والخلف. فيخفى الخصم الأدلة التى يملكها لإثبات حقه، ويقتصر على توجيه اليمين الحاسمة إلى خصمه، فيحلفها هذا، فيخسر المدعى دعواه، ويضر بذلك دائنيه وشركاءه والخلف وغيرهم ممن لهم مصلحة. ويجوز لهؤلاء التدخل فى الدعوى قبل صدور الحكم لمنع الإضرار بحقوقهم. وإذ صدر الحكم جاز لهم رفع الدعوى لإثبات هذا التواطؤ⁽³³⁾.

695- سلامة الرضا من العيوب فى توجيه اليمين:

لأن الرضا بتوجيه اليمين عمل قانونى، اشترطت فيه الأهلية أو الولاية، ولهذا السبب ذاته يشترط فيه حقيقة الرضا وسلامته من العيوب التى تشوبه.

فلا عبرة بتوجيه اليمين فى حالة فقد الوعى كسكر أو تخدير أو تنويم، وكذلك إذا شاب توجيه اليمين غلط أو تدليس أو إكراه. ويكون توجيه اليمين مشوباً بغلط فى الواقع إذا أخفى الخصم الذى وجهت إليه اليمين عن الخصم الذى وجه اليمين مستنداً صالحاً لإثبات دعوى الخصم الثانى، فيعتقد هذا عن غلط ألا سبيل أمامه إلا توجيه اليمين.

(33) السنهورى ص 485.

وقد يكون الغلط فى القانون - فى رأى - كما إذا اعتقد الخصم الذى وجه اليمين أن البيئة ممنوعة قانونا، وليست معه كتابة تثبت ما يدعيه، فوجه اليمين إلى خصمه، ثم بعد توجيه اليمين علم أن القانون يجيز البيئة⁽³⁴⁾.

وقد يكون الخصم الذى وجه اليمين إنما وجهها بسبب تدليس وقع عليه من خصمه، بأن أوهمه هذا مثلا أن القانون لا يجيز له الإثبات بالبيئة فليس أمامه من سبيل غير توجيه اليمين.

وقد يكون توجيه اليمين عن إكراه وقع على الخصم خارج مجلس القضاء، فلم ير بدا من توجيه اليمين إلى خصمه.

ولا يعد إكراها أن يجد الخصم نفسه مجردا من أى دليل على حقه فيضطر إلى توجيه اليمين ثم يستجد بعد ذلك دليل يحصل عليه.

وفى جميع الأحوال التى يكون فيها توجيه اليمين مشوبا بغلط أو تدليس أو إكراه، يعتبر توجيه اليمين غير صحيح بصفته تصرفا قانونيا، ويجوز لمن يوجه اليمين أن يبطله، حتى بعد أن يقبل الخصم الحلف، وحتى بعد أن يحلف⁽³⁵⁾.

ويكون للخصم فى هذه الحالة الطعن فى الحكم الذى يصدر بناء على اليمين بالاستئناف أو بالتماس إعادة النظر بحسب الأحوال.

(34) السنهاورى ص 485 - وعكس ذلك أحمد أبو الوفا ص 245 فيقول «وإذا تصور أن البيئة ممنوعة قانونا ثم تبين غلظه بعد ذلك، فلا يلومن إلا نفسه ولا يملك الاحتجاج بجهله القانون ولو كان خصمه قد أوقعه فى هذا الغلط».

(35) السنهاورى ص 485 - سليمان مرقس ص 124 وما بعدها.

وعلى كل حال فإنه يندر في التطبيق العملى أن تكون إرادة اليمين مشوبة بعيب من عيوب الرضا المتقدمة⁽³⁶⁾.

696- الأهلية اللازمة لتوجيه اليمين:

لما كان توجيه اليمين الحاسمة - كما قدمنا - تصرفاً قانونياً إذ هو تحكيم لضمير الخصم، فإنه يجب لصحته ما يجب لصحة التحكيم، وقد نصت المادة (11) من القانون رقم 27 لسنة 1994 بإصدار قانون في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية على أن «لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه، ولا يجوز التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح».

فيشترط إذن فيمن يوجه اليمين الحاسمة أن يكون كامل أهلية التصرف أى أن يكون قد بلغ سن الرشد، وألا يكون محجوراً. فالصبي الذى لم يبلغ سن الرشد والمحجور عليه لجنون أو عته أو سفه، لا يجوز لأى منهم أن يوجه اليمين الحاسمة إلا بنائب عنه يملك ذلك⁽³⁷⁾.

(36) أحمد نشأت ص 103.

(37) سليمان مرقس 123 - عبد المنعم الصده ص 426 - عبد الوهاب العشماوي ص 188 وما بعدها - نبيل عمر ص 87 - السنهورى ص 483، ويشير سيادته إلى أنه كان يشترط في كتابه الموجز ص 690 أهلية التبرع فيمن يوجه اليمين، ولكن يؤخذ على ذلك أن التحكيم في الحق تصرف فيه لا تبرع به. =

ويترتب على ذلك أن القاصر الذى بلغ الثمانى عشرة سنة يستطيع توجيه اليمين فيما يملكه من أعمال الإدارة كالتأجير سنة واحدة.

ويجب توافر الأهلية وقت توجيه اليمين ووقت الحلف، فإذا لم تتوافر وقت توجيه اليمين، كان هذا التوجيه قابلاً للإبطال وإذا

= والذى يكل حقه إلى التحكيم - حتى لو كان الحكم هو الخصم كما فى توجيه اليمين - لازل يطالع فى نفسه بقية من الأمل فى نقطة ضمير الخصم وتحرجه من أن يحلف حائثاً، فمن يوجه اليمين لا يتبرع بحقه تبرعاً محضاً. ولو اشترطنا أهلية التبرع لما جاز للولى والوصى والقيم توجيه اليمين ولو بإذن محكمة الأحوال الشخصية (محكمة الأسرة الآن) لأن أحداً منهم ولو مع هذا الإذن لا يملك أهلية التبرع.

وقد انتقد الدكتور سليمان مرقس (ص123 هامش (2) اشتراط الدكتور السهنورى فى الوجيز أهلية التبرع بقوله:

«أولاً: أن الصلح لا تشترط فيه أهلية التبرع وإنما تكفى فيه أهلية التصرف (كامل مرسى فى العقود المدنية الصغيرة بند (578). ومحمد على عرفه فى أهم العقود المدنية ص205).

ثانياً: أن الغالب فى توجيه اليمين ألا يلجأ إليه الخصم إلا عندما يعوزه كل دليل.

فهو فى الواقع من الأمر لا يسوئ مركز الخصم، بل يفتح له بعد اليأس باباً من الأمل، فلا محل لاعتباره تبرعاً.

وثالثاً: لأن الإقرار يكتفى فيه بأهلية التصرف مع أنه غرم محقق فى حين أن توجيه اليمين قد يعود من ورائه غنم».

توافرت ثم زالت قبل الحلف، كان توجيه اليمين وحلفها باطلين ولا يصح ترتيب الحكم عليها⁽³⁸⁾.

697- الولاية في توجيه اليمين:

نصت الفقرة الثالثة من المادة على أنه: «يجوز للوصى أو القيم أو وكيل الغائب أن يوجه اليمين الحاسمة فيما يجوز له التصرف فيه» - ولم يكن لهذه الفقرة مقابل في المادة (411) من التقنين المدني الجديد⁽³⁹⁾.

وعلى ذلك فأى تصرف يجوز للوصى أو القيم أو وكيل الغائب القيام به، يجوز له توجيه اليمين في شأنه.

(38) سليمان مرقس ص 124.

(39) جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الإثبات أنه: «أضاف المشروع في المادة (115) منه فقرة جديدة إلى المادة (411) المقابلة لها من القانون المدني القائم تجيز توجيه اليمين الحاسمة من الوصى أو القيم أو وكيل الغائب فيما يجوز لهم التصرف فيه، وذلك حسماً للخلاف القائم في هذا الشأن».

وجاء بتقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس الأمة عن مشروع القانون أنه: «كذلك نص المشروع على جواز أن يوجه الوصى أو القيم أو وكيل الغائب اليمين الحاسمة فيما يجوز له التصرف فيه، في الفقرة الثالثة من المادة (115) منه المنقولة عن المادة (411) من القانون المدني».

ولما كان توجيه اليمين الحاسمة هو من قبيل الترك والصلح والاحتكام المطلق إلى ذمة الخصم، فإن المفروض أن يملك الوصى أو القيم أو وكيل الغائب الصلح والإبراء والإقرار في المسألة التي يوجه فيها اليمين، وهذا هو المراد من عبارة «فيما يجوز له التصرف فيه»، فما لا يجوز لهم الإبراء فيه ولا الإقرار ولا الصلح لا يجوز لهم توجيه اليمين فيه».

وقد أوردت المادة (39) من المرسوم بقانون رقم 119 لسنة 1952 التصرفات التي لا يملكها الوصى إلا بإذن المحكمة والتي تسرى على وكيل الغائب بمقتضى المادة (78) منه.

ومن ثم يجوز للوصى أو القيم أو وكيل الغائب توجيه اليمين الحاسمة في هذه التصرفات بعد إذن محكمة الأسرة أما التصرفات التي لا يملك الوصى ومن في حكمه إبرامها، فلا يجوز له توجيه اليمين في شأنها.

وإذا وجه الوصى أو القيم أو وكيل الغائب اليمين عن عمل من أعمال إدارته فيكون ذلك تحت مسؤوليته شخصيا كما إذا قبل تعهدا شفويا قيمته أكثر من ألف جنيه ووجه اليمين للمتعهد فحلفها فإنه يكون هو المسئول عن ذلك لتقصيره في أخذ مستند كتابي طبقا للقواعد العامة (40).

إلا أنه لا يجوز له توجيه هذه اليمين نيابة عن القاصر إلا بعد إذن محكمة الأسرة (41).

والولى الشرعى وإن كان يملك أصلا التصرف فى مال القاصر إلا أن قانون الولاية على المال قد قيده بإذن المحكمة فى بعض الأحوال ومن ثم لا يمكن توجيه اليمين فيها دون هذا الإذن.

(40) أحمد نشأت ص 86.

(41) عبد المنعم الصده ص 426.

698- أهلية من توجه إليه اليمين:

يجب توافر أهلية التصرف فيمن يوجه إليه اليمين كالشأن فيمن يوجه اليمين. ذلك أن كل خصم توجه إليه اليمين يجب أن يكون قادراً على الخيار ما بين الحلف والرد والنكول، ورد اليمين كتوجيهها تشترط فيه أهلية التصرف، والنكول كالإقرار لا يملكه إلا من ملك التصرف في الحق ومن ثم لا يجوز توجيه اليمين إلى صبي لم يبلغ سن الرشد إلا فيما يملك من أعمال الإدارة، ولا إلى محجور عليه لجنون أو عته أو غفلة أو سفه⁽⁴²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

(1) «لا يجوز إعمال أثر اليمين الحاسمة التي يحلفها الوصي في حق القاصر إذ أن أداء اليمين الحاسمة عمل من أعمال التصرف التي لا يجوز له مباشرتها».

(طعن رقم 423 لسنة 26 ق جلسة 1962/4/12)

(2) (أ) - «لا توجه اليمين الحاسمة إلا إلى الخصم الآخر الذي له حق المطالبة بالإثبات ويجب أن تتوافر في هذا الخصم أهلية التصرف في الحق الذي توجه إليه فيه اليمين وأن يملك التصرف في هذا الحق وقت حلف اليمين ذلك أن كل خصم توجه إليه اليمين يجب أن يكون قادراً على الخيار بين الحلف

(42) السنهوري ص 493 - نبيل عمر ص 870.

والرد والنكول. ورد اليمين كتوجيهها تشترط فيه أهلية التصرف والنكول كالإقرار لا يملكه إلا من ملك التصرف فى الحق».

(ب) - «متى كان الثابت أن الشركة (الدائنة الأصلية) قد اندمجت قبل رفع الدعوى فى الشركة المطعون ضدها اندماجا كليا وكان يترتب على هذا الاندماج انقضاء الشركة المندمجة وزوال شخصيتها وبالتالي انتهاء سلطة مديرها وزوال كل صفة له فى تمثيلها وفى التصرف فى حقوقها فإن توجيه اليمين الحاسمة إليه عن واقعة الوفاء بالدين الذى لها فى ذمة الطاعن (المدين) بعد أن زالت صفته فى تمثيلها وأصبح لا يملك التصرف فى حقوقها ومن بينها الحق المطالب به ولم يعد له حق المطالبة بإثبات الوفاء المدعى به من الطاعن، يكون غير جائز قانونا وبالتالي يكون الحكم المطعون فيه على حق إذ رفض توجيه اليمين».

(طعن رقم 284 لسنة 34 ق جلسة 1967/12/7)

(3) «يجب أن يتوافر فيمن يوجه إليه اليمين الحاسمة أهلية التصرف فى الحق موضوع اليمين وقت أدائها، وأنه يجوز الطعن فى الحكم الصادر بالتحليف بكل ما يتصل باليمين ذاتها من حيث صحة توجيهها أو صحة الحلف أو بغيرهما ذلك أن مناط عدم جواز الطعن فى الأحكام الصادرة بناء على اليمين

الحاسمة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون توجيهها أو حلفها أو النكول عنها مطابقا للقانون».

(طعن رقم 2289 لسنة 54 ق جلسة 1992/6/22)

699- الوكالة في توجيه اليمين:

تنص المادة (76) من قانون المرافعات على أنه «لا يصح بغير تفويض خاص الإقرار بالحق المدعى به ولا التنازل عنه ولا الصلح ولا التحكيم فيه ولا قبول اليمين ولا توجيهها ولا ردها ولا ترك الخصومة ولا التنازل عن الحكم.. الخ».

فالوكالة في توجيه اليمين لا يكفي فيها الوكالة العامة أو الوكالة في الخصومة، بل لابد من وكالة خاصة في توجيه اليمين، فإذا كان التوكيل عاما، وجب أن ينص على الوكالة في توجيه اليمين، حتى لو تعلق الأمر بعمل من أعمال الإدارة التي للوكيل سلطة القيام بها⁽⁴³⁾.

وإذا صدر التوكيل الخاص في قضية ما دون تحديد أو تعيين جاز للوكيل توجيه اليمين لأن عدم تخصيص ادعاء بذاته يدل على التعميم.

إلا أنه إذا وجه الوكيل اليمين دون توكيل خاص وأقر الموكل هذا كانت اليمين منتجة لآثارها القانونية⁽⁴⁴⁾.

(43) عبد المنعم الصده ص427.

(44) أحمد نشأت ص88.

ولا يجوز لأمين التفليسة توجيه اليمين إلا في حدود سلطته المبينة في قانون التجارة⁽⁴⁵⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

أ) «النص في المادة (79) من قانون المرافعات على أن «كل ما يقرره الوكيل بحضور موكله يكون بمثابة ما يقرره الموكل نفسه إلا إذا نفاه أثناء نظر القضية في الجلسة، يدل على أن كل ما يصدر من الوكيل في حضور موكله يكون حجة على الأخير إلا إذا نفاه أثناء نظر القضية في الجلسة».

ب) «إذا كان الثابت من الأوراق أن محامى الطاعنين قد طلب توجيه اليمين الحاسمة إلى المطعون ضده الأول فرفض الحكم توجيهها استنادا إلى أن محاميهم ليس لديه وكالة خاصة في حين أن البين من مدونات الحكم أن الطاعن الأول كان ماثلا بشخصه في الجلسة التي قدمت فيها المذكرة المتضمنة طلب توجيه اليمين ولم يعترض على ذلك فيعتبر بمثابة طلب منه بتوجيهها وهو ما يغنى عن بحث سعة توكيل المحامى، وهو ما يعيب الحكم بمخالفة القانون».

(طعن رقم 6611 لسنة 65 ق جلسة 1996/10/22)⁽⁴⁶⁾

(45) عبد الوهاب العشماوى ص 189 - أحمد نشأت ص 88.

(46) صدر حكم مماثل بصدد الإقرار في الطعن رقمى 128، 549 لسنة 65 ق بجلسته 1996/6/25 حيث اعتد الحكم بالإقرار الصادر بالمذكرة المقدمة من محامى الخصم وعدم اعتراض الخصم عليه بالجلسة.

(ج) لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن قد تمسك في صحيفة الاستئناف بطلب توجيه اليمين الحاسمة إلى المطعون ضده في شأن تقاضيه الأجرة عن مدة المطالبة، وكان الثابت من الإطلاع على محضر جلسة 1995/6/18، 1998/3/7 أن الطاعن حضر عنه الأستاذ/ خالد مرتضى عن الأستاذ/ عزام عبد الراضى بالتوكيل رقم 909/أ لسنة 1996 عام الأقصر وتمسك بسداد الأجرة المشار إليها وطلب توجيه اليمين الحاسمة إلى المطعون ضده، وقدم ضمن أوراق الطعن التوكيل رقم 909/أ لسنة 1996 عام الأقصر الصادر له - وآخر - من الطاعن يخوله رفع الطعن المائل وهو ذات التوكيل الذى حضر بموجبه أمام محكمة الاستئناف وقد أجاز له الطاعن طلب توجيه اليمين الحاسمة، وكانت الواقعة محل الاستحلاف متعلقة بالنزاع، ومنتجة فى الدعوى، وإذ رفض الحكم المطعون فيه هذا الطلب بمقولة أن وكيل الطاعن لم تصدر له وكالة خاصة تخوله توجيه اليمين الحاسمة، وبالرغم من أن الثابت بمحضر جلسة 1998/3/7 أن محكمة الاستئناف قد اطلعت على سند الوكالة المشار إليه وأثبتت تضمنه تفويض وكيل الطاعن فى توجيه تلك اليمين، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بمخالفة الثابت فى الأوراق التى أدت به إلى الخطأ فى تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن».

(طعن رقم 2055 لسنة 68 ق جلسة 2009/6/3)

700- عدم جواز الوكالة في حلف اليمين:

لا يجوز التوكيل في أداء اليمين، فلا يجوز توجيه اليمين إلا لشخص حاضر بشخصه في الخصومة فلا يصح توجيهها لشخص حاضر بصفته وكيلًا أو نائبًا عن الغير، لأن اليمين متعلقة بذمة الحالف فلا يستطيع شخص أن يحلف عن أمر متعلق بذمة غيره.

فإذا كانت الواقعة المطلوب الحلف عليها متعلقة بشخص الوصى أو الوكيل وداخلة في حدود سلطتهما جاز توجيه اليمين لهما عنها⁽⁴⁷⁾، ومثل ذلك أن يكون قد قبض مبلغًا ولم يعط به مخالصة، وبشرط أن يختصم في الدعوى بصفته الشخصية، ففي هذه الحالة لا يضار الأصيل أو الموكل مما قد يسفر عنه الموقف⁽⁴⁸⁾. أما الولي فيملك التصرف في مال الصغير - في الحدود الواردة بقانون الولاية على المال - ومن ثم يجوز توجيه اليمين إليه فيما يجوز له التصرف فيه.

701- الاتفاق عند التعاقد على عدم توجيه اليمين:

اليمين الحاسمة - كما رأينا سلفًا - ملك الخصم المكلف بالإثبات وهو صاحب الحق في طلب توجيهها إلى خصمه دون القاضى، فهو كما يستطيع توجيهها يستطيع كذلك عدم توجيهها، وكما يملك أحد الخصمين ويستطيع عدم توجيهها أثناء سير

(47) عبد الوهاب العشماوى ص 190 عبد المنعم الصده ص 427.

(48) عبد المنعم الصده ص 428.

الدعوى، فهو أيضا يملك ويستطيع الاتفاق عند التعاقد من قبل على ألا يوجهها إذا حصل نزاع بينه وبين خصمه. وليس في مثل هذا الاتفاق ما يخالف النظام العام، وهذه الحالة كحالة الاتفاق على ألا يكون الإثبات بالكتابة حيث يجوز الإثبات بالشهود أو الموافقة على الإثبات بالشهود في بعض الأحوال حيث يجب قانونا أن يكون بالكتابة وقد يشترط أحد المتعاقدين ألا توجه إليه اليمين الحاسمة حماية لسمعته من كل شبهة، أو لمنع توجيه يمين كيدية إليه، أو لشدة ورعه وتدينه لدرجة عدم الحلف إطلاقا، أو لمجرد عدم الذهاب إلى المحكمة وعدم تعطيل أعماله وسرعة الوصول إلى حقه (49).



مادة (116) (50)

لا يجوز لمن وجه اليمين أو ردها أن يرجع في ذلك متى قبل خصمه أن يحلف.

الشرح

702- رجوع من وجه اليمين أو ردها :

يجوز لمن وجه اليمين أو ردها على خصمه، أن يعدل عن ذلك حتى بعد صدور الحكم بتحليفها وإعلان الخصم بذلك، طالما أن من وجهت إليه اليمين أو ردت عليه لم يعلن استعداده للحلف. فإذا لم يحدث هذا الإعلان كان لمن وجه اليمين أو ردها أن يعدل عنها حتى يتم الحلف فعلا.

وفي حالة ما إذا توفي من وجه اليمين أو حبر عليه أو أفلس قبل لزومها بقبول الخصم إياها انتقل حقه في الرجوع عن توجيه اليمين إلى ورثته أو إلى من تكون له الولاية على ماله.

أما إذا مات من وجهت إليه اليمين أو فقد أهليته سواء قبل لزومها أو بعده ولكن قبل الحلف أو الرد، سقط توجيه اليمين لاستحالة أدائها أو ردها ممن وجهت إليه، وعاد مركز الخصوم إلى ما كانت عليه الحال قبل توجيه اليمين، فيجوز لمن كان قد وجه اليمين أن يعيد توجيهها إلى ورثة خصمه أو وليه أو وصيه على أن

يوجه لهم يمين العلم فقط دون البتات⁽⁵¹⁾.

فإعلان الخصم رغبته في توجيه اليمين إلى خصمه يعتبر بمثابة عمل قانوني غير لازم، فيجوز العدول عنه طالما لم يقتصر بقبول الطرف الآخر بعد توجيه اليمين إليه من المحكمة. فلا يجوز للأول ابتداء من هذه الموافقة أن يعدل عن توجيه اليمين، ما لم يكن توجيهه إياها أو رده لها قد صدر منه وهو ناقص الأهلية أو نتيجة إكراه أو تدليس فيجوز له حينئذ إبطال توجيه اليمين عن طريق الطعن في الحكم.

والعبرة في ذلك بالقبول التام لليمين كما وجهت، فالقبول الجزئي أو القبول مع التعديل أو مع التحفظ لا يعتد به ولا تمنع موجه اليمين من العدول عن توجيهها⁽⁵²⁾.

هذا إذا لم يناع من وجهت إليه اليمين في صيغة هذه اليمين أو في جواز توجيهها إليه. أما عند المنازعة، فلا يكون ثمة قبول وبالتالي لا يصبح توجيه اليمين لازماً، أي غير جائز العدول عنه، إلا من الوقت الذي تفصل فيه المحكمة في هذه المنازعة وتقرر توجيه اليمين بالصيغة التي تعتمدها، بشرط ألا يكون فيها تعديل جوهري للصيغة التي وضعها موجه اليمين، وإلا فلا يكون توجيهها لازماً إلا إذا أقر هذا الأخير الصيغة التي اعتبرتها المحكمة.

(51) الدناصورى وعكاز في التعليق على قانون الإثبات ص 1115 وما بعدها.

(52) سليمان مرقس ص 164 - السنهورى ص 511.

فإذا عدل موجه اليمين عن توجيهها بعد أن صار لازماً، وجب الحكم برفض دعواه ولم يجز له التمسك بما لديه من أدلة أخرى لأن حقه في ذلك قد سقط بتوجيه اليمين ولزوم هذا التوجيه.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدي أنه :

- (1) «استقى نص هذه المادة من التقنين الفرنسى (المادة 1364) والتقنين الإيطالى (المادة 1372) والتقنين الهولندى (المادة 1972) والتقنين البرتغالى (المادة 2528)، وليس هذا النص سوى نتيجة لطبيعة اليمين من الناحية القانونية. فاليمين كما تقدم، نظام استلهمت فيه مقتضيات العدالة وهو يبيح لمن يعوزه الدليل أن يركن إلى ذمة خصمه، إذا كانت الواقعة مشتركة بين الخصمين. ويبيح لمن توجه إليه أن يردّها بدلاً من أدائها أو النكول عنها. ويقابل كل من هذين الحقين التزام الطرف الآخر بالاستجابة لتلك الدعوة، وإلا كان هذا الحق خلواً من الفائدة.
- (2) ويتفرع على ذلك أنه إذا احتكم شخص إلى ذمة خصمه، فليس له أن يعدل في موقفه إذا استجاب الآخر لهذا الاحتكام، بالإعراب عن استعداده لأداء اليمين أو ردها، لأن النزاع في هذه الحالة ينتقل من نطاق القانون إلى نطاق العدالة.

ويتضح من ذلك أن الأمر لا يمكن أن يتعلق بتعاقد أو صلح تؤسس عليه اليمين لأن مجرد توجيه اليمين إلى أحد الخصوم لا يترك له حرية رفضها، بل القانون يفرض على من توجه إليه

التزاما تخييرا بأدائها أو النكول عنها أو ردها، متى قضى بقبولها»⁽⁵³⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

أ) «النص في المادة (116) من قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية على أنه «لا يجوز لمن يوجه اليمين أو ردها أن يرجع في ذلك متى قبل خصمه أن يحلف» إنما يدل على أحقية من وجه اليمين أو ردها في أن يعدل عن ذلك مادام خصمه لم يعلن أنه قبل أن يحلف اليمين وإلا سقط حقه في الرجوع».

ب) «إذا كان البين من الأوراق أن المطعون ضده الثاني لما حضر أمام محكمة أول درجة بجلسة 1989/1/19 عن نفسه وبصفته وكيلًا عن باقي المطعون ضدهم، وجه اليمين الحاسمة إلى الطاعن، فردها عليهم، وقبل المطعون ضده حلفها وأجلت المحكمة الدعوى لجلسة 1989/3/2 لحضور باقي المطعون ضدهم لحلف اليمين، وفيها - وقبل قبول باقي المطعون ضدهم - رجع الطاعن عن رد اليمين وقبل الحلف، فإن هذا الرجوع منه يكون قد وقع في وقت كان الرجوع فيه جائزا، فيعتبر رده لليمين كأن لم يكن وتعود اليمين موجهة إليه هو ليحلفها، باعتبار أن قبول المطعون ضدهم لحلف اليمين التي ردها عليهم الطاعن في شأن واقعة الوفاء بثمن الأرض محل النزاع

هو مما لا يقبل التجزئة، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر حين انتهى إلى سقوط حق الطاعن في الرجوع في رده اليمين على المطعون ضدهم مع أن من عدا المطعون ضده الثانى منهم لم يكن قد قبل حلف اليمين التى ردت عليه قبل هذا الرجوع ثم خلص الحكم إلى عدم قبول دعوى الطاعن فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون».

(طعن رقم 860 لسنة 61 ق جلسة 1995/11/2)

703- شكل الرجوع عن توجيه اليمين:

ليس للرجوع عن توجيه اليمين شكل خاص، فقد يتم صراحة بإبدائه شفاهة فى محضر الجلسة أو كتابة فى مذكرة تقدم للمحكمة، أو بإعلان الخصم به على يد محضر.

كما يجوز أن يكون الرجوع ضمنيا، ومثل ذلك أن يوجه الخصم اليمين وقبل أن يعلن الخصم الآخر قبوله للحلف، يطلب موجه اليمين إحالة الدعوى إلى التحقيق أو ندب خبير⁽⁵⁴⁾.

(54) جلال العدوى ص 478 - وعكس ذلك الدناصورى وعكاز ص 1155 وما بعدها، فيريان أن يكون العدول صريحا لأن عدول موجه اليمين عن توجيهها بعد أن صار لازما يترتب عليه الحكم حتما برفض دعواه ولا يجوز له أن يتمسك بما لديه من أدلة أخرى لأن حقه فى ذلك سقط بتوجيه اليمين ولزوم هذا التوجيه، ومن ثم فلا يجوز ترتيب هذا الأثر الخطير على مجرد استنتاج قد يصيب وقد يخطئ، بل لابد من أن يرد العدول صريحا بل أكثر من هذا للمحكمة أن تستجوب موجه اليمين فى هذه المسألة إذا التبس عليها الأمر لتتوصل إلى نتيجة مؤكدة عما إذا هناك عدول أم لا.

وقد أخذت محكمة النقض بهذا الرأي فقضت بأن:

«ما نصت عليه المادة (116) من قانون الإثبات من أنه «لا يجوز لمن يوجه اليمين أن يردّها أو يرجع في ذلك متى قبل خصمه أن يحلف» يدل على أحقية الخصم الذي يوجه اليمين إلى خصمه في أن يعدل عن ذلك إلى أن يقبل خصمه الحلف، ولا يسقط حق الرجوع إلا إذا أعلن الخصم الذي وجهت إليه اليمين أنه مستعد للحلف، فإذا لم يعلن عن ذلك بقى حق الرجوع قائماً حتى يحلف فعلاً. لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن المطعون ضده الأول وجه اليمين المشار إليها إلى الطاعنة بجلسة 1981/10/22 فطلب وكيلها أجلاً لحضور محاميها الأصيل وبالجلسة التالية لم تعلن الطاعنة عن استعدادها لحلف اليمين بينما قدم وكيل المطعون ضدها الأولى والثانية مذكرة بدفاعه طلب فيها إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات العلاقة الإجارية بينهما وبين الطاعنة وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى من ذلك صحيحاً إلى أن عدول المطعون ضده الأول عن طلب توجيه اليمين الحاسمة إلى طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق قد تم قبل قبول الطاعنة الحلف فإن النعى عليه بهذا السبب يكون على غير أساس».

(طعن رقم 1361 لسنة 52 جلسة 1989/5/28)

704- الآثار التي تترتب على الرجوع في توجيه اليمين أو

ردها:

إذا رجع من وجه اليمين عن توجيه يمينه قبل قبول الخصم الحلف، كان له تقديم أدلة أخرى للإثبات إذا أراد، فإذا أخفق كان له طلب توجيه اليمين مرة أخرى ما لم يكن قد نزل نهائياً عن توجيه اليمين وقبل خصمه هذا النزول⁽⁵⁵⁾.

أما إذا رجع من رد اليمين على خصمه عن هذا الرد، اعتبر رده لليمين، كأن لم يكن، وعادت اليمين موجهة إليه هو، وتعين عليه أن يحلف وإلا عد ناكلاً.

ولا يوجد ما يمنع الخصم، بعد أن رجع في رد اليمين، أن يعود ثانية إلى ردها، وذلك قياساً على أن من يرجع في توجيه اليمين يستطيع أن يعود ثانية إلى توجيهها، هذا ما لم يكن قد فهم ضمناً من رجوعه في رد اليمين أنه عدل نهائياً عن ردها، فعندئذ يتعين عليه أن يحلف وإلا عد ناكلاً⁽⁵⁶⁾.



(55) السنهوري ص 511 وما بعدها - محمد لبيب شنب ص 174.

(56) السنهوري ص 512 هامش (2).

مادة (117) (57)

لا يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذى وجهت إليه أوردت عليه، على أنه إذا ثبت كذب اليمين بحكم جنائى، فإن للخصم الذى أصابه ضرر منها أن يطالب بالتعويض دون إخلال بما قد يكون له من حق فى الطعن على الحكم الذى صدر ضده.

الشرح

705- الآثار التى تترتب على حلف اليمين :

يترتب على حلف اليمين حسم النزاع نهائياً وخسارة موجهها الدعوى، بحيث لا يجوز لهذا الأخير أن يعود إلى مخاصمة من حلف اليمين مرة أخرى ليثبت كذب اليمين، وذلك برفع دعوى مبتدأة أو بطريق الطعن فى الحكم، ولا يجوز له كذلك تقديم أى أدلة أخرى لإثبات دعواه (58).

وعلة ذلك أن توجيه اليمين الحاسمة يعنى أن الخصم يترك بتوجيه اليمين ما عداها من طرق الإثبات، فلا يجوز له بعد ذلك أن يطلب الإثبات بدليل آخر.

(57) تقابل المادة (413) من التقنين المدنى (الملغاة)، وهى مطابقة لها.

(58) أحمد شرف الدين ص 143 - أحمد أبو الوفا ص 254.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

(1) «المستفاد من توجيه اليمين الحاسمة أن الخصم يترك بتوجيه اليمين ما عداها من طرق الإثبات ولا يجوز له بعد أدائها أن يطلب الإثبات بدليل آخر».

(طعن رقم 1445 لسنة 50 ق جلسة 1984/11/21)

(2) «مؤدى ما نصت عليه المادة (117) من قانون الإثبات الصادر بالقانون رقم 25 لسنة 1968 أن حلف من وجهت إليه اليمين الحاسمة يحسم النزاع فيما انصبت عليه ويقوم مضمونها حجة ملزمة القاضى، فإن تضمن الحلف إقرارا بدعوى المدعى حكم له بموجبه، وإن تضمن إنكارا حكم برفض الدعوى لعدم قيام دليل عليها بعد أن سقط بحلف تلك اليمين حق من وجهها فى أى دليل آخر».

(طعن رقم 2003 لسنة 51 ق جلسة 1985/12/25)

(3) «اليمين الحاسمة هى تلك التى يوجهها الخصم إلى خصمه الآخر محتكما إلى ذمته فى أمر يعتبر مقطع النزاع فيما نشب الخلاف بينهما حوله، وأعوز موجهها الدليل على ثبوته، ويترتب على حلفها أو النكول عنها، ثبوته أو نفيه على نحو ينحسم به النزاع حوله ويمتنع معه الجدل فى حقيقته إذ يضحى الدليل المستمد من حلفها أو النكول عنها وحده دعامة كافية لحمل قضاء الحكم فى شأنه».

(طعن رقم 1419 لسنة 58 ق جلسة 1989/3/27)

(4) «وحيث إن هذا النعى فى محله، ذلك أن المقرر - فى قضاء

هذه المحكمة - أن اليمين لغة هو إخبار عن أمر مع الاستشهاد بالله تعالى على صدق الخبر فهو لا يعتبر عملاً مدنياً فحسب بل هو أيضاً عمل ديني فطالب اليمين يلجأ إلى ذمة خصمه والحالف عندما يؤدي اليمين إنما يستشهد بالله ويستنزل عقابه وقد نصت مواد الباب السادس من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 في المواد من 114 حتى 130 على طلب اليمين الحاسمة وشروط توجيهها ويستدل منها على أن اليمين ملك الخصم لا للقاضي ويجوز للخصم توجيهها في أية حالة كانت عليها الدعوى وعلى القاضي أن يجيب الخصم لطلبه متى توافرت شروط توجيهها وهي أن تكون متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وغير مخالفة لقاعدة من النظام العام ويجوز للقاضي أن يرفضها إذا كانت غير منتجة أو كان في توجيهها تعسف من الخصم وخلاصة القول أن توجيه اليمين الحاسمة احتكام لضمير الخصم لحسم النزاع كله أو في شق منه عندما يعوز الخصم الدليل لإثبات دعواه سيما عندما يتشدد القانون في اقتضاء أدلة معينة للإثبات ويتمسك الخصم الآخر بذلك فإن حلفها الخصم فقد أثبت إنكاره لصحة الادعاء ويتعين رفضه وإن نكل كان ذلك بمثابة إقرار ضمنى بصحة الادعاء ووجب الحكم عليه بمقتضى هذا الإقرار. ومن المقرر أن مخالفة الثابت في الأوراق التي تبطل الحكم هي كما تكون - وعلى ما

جرى به قضاء هذه المحكمة - تحريف محكمة الموضوع للثابت ماديا ببعض المستندات والأوراق بما يوصف بأنه مسلك إيجابى منها تقضى فيه على خلاف هذه البيانات، فإن مخالفة الثابت فى الأوراق قد تأتى كذلك من موقف سلبي من المحكمة بتجاهلها هذه المستندات والأوراق وما هو ثابت فيها. لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن الطاعن قد تمسك فى صحيفة الاستئناف بطلب توجيه اليمين الحاسمة إلى المطعون ضده فى شأن تقاضيه الأجرة عن مدة المطالبة، وكان الثابت من الاطلاع على محضر جلسة 1995/6/18، 1998/3/7 أن الطاعن حضر عنه الأستاذ/ خالد مرتضى عن الأستاذ/ عزام عبد الراضى بالتوكيل رقم 909/أ لسنة 1996 عام الأقصر وتمسك بسداد الأجرة المشار إليها وطلب توجيه اليمين الحاسمة إلى المطعون ضده، وقدم ضمن أوراق الطعن التوكيل رقم 909/أ لسنة 1996 عام الأقصر الصادر له - وآخر - من الطاعن يخوله رفع الطعن المائل وهو ذات التوكيل الذى حضر بموجبه أمام محكمة الاستئناف وقد أجاز له الطاعن طلب توجيه اليمين الحاسمة، وكانت الواقعة محل الاستحلاف متعلقة بالنزاع، ومنتجة فى الدعوى، وإذ رفض الحكم المطعون فيه هذا الطلب بمقولة أن وكيل الطاعن لم تصدر له وكالة خاصة تخوله توجيه اليمين الحاسمة، وبالرغم من أن

الثابت بمحضر جلسة 1998/3/7 أن محكمة الاستئناف قد اطلعت على سند الوكالة المشار إليه وأثبتت تضمنه تفويض وكيل الطاعن في توجيه تلك اليمين، فإن الحكم المطعون فيه يكون معيبا بمخالفة الثابت في الأوراق التي أدت به إلى الخطأ في تطبيق القانون والإخلال بحق الدفاع بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن».

(طعن رقم 2055 لسنة 68 ق جلسة 2009/6/3)

5) أ- «لما كان مفاد ما نصت عليه المادة 117 من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 أن حلف من وجهت إليه اليمين الحاسمة - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بحسم النزاع فيما انصبت عليه اليمين ويقوم مضمونها حجة ملزمة للقاضى، فإن تضمن الحلف إقرارا بدعوى المدعى حكم له بموجبه وإن تضمن إنكارا حكم برفض الدعوى لعدم قيام دليل عليها بعد أن سقط بحلف تلك اليمين حق من وجهها فى أى دليل آخر، كما أن من المقرر أن مخالفة الثابت فى الأوراق التى تبطل الحكم هى تحريف محكمة الموضوع للثابت ماديا ببعض المستندات أو ابتناء الحكم على فهم حصلته المحكمة مخالفا لما هو ثابت بأوراق الدعوى من وقائع لم تكن محل منازلة من الخصوم».

(طعن رقم 10208 لسنة 78 ق جلسة 2009/12/16)

ب- «لما كان الثابت بالأوراق أن محكمة الاستئناف حكمت بتاريخ 2008/2/27 بتوجيه اليمين الحاسمة للطاعن بالصيغة

المحددة فى ذلك الحكم وحددت جلسة 2008/3/25 لحضور الطاعن لحلف اليمين، وفى تلك الجلسة حضر الطاعن وحلف اليمين بالصيغة الموجهة إليه، إلا أن الحكم المطعون فيه قد أثبت بمدوناته أنه لم يحضر بـجلسة حلف اليمين دون عذر مقبول واعتبره ناكلاً عن حلفها ورتب على ذلك قضاءه برفض الدعوى الفرعية وطرد الطاعن من شقة النزاع فيكون الحكم المطعون فيه بذلك قد خالف الثابت بالأوراق وجره ذلك إلى الخطأ فى تطبيق القانون بما يعيبه ويوجب نقضه».

(طعن رقم 10208 لسنة 78 ق جلسة 2009/12/16)

6 «أداء اليمين الحاسمة يترتب عليها تحديد الدعوى قبولاً أو رفضاً».

(طعن رقم 285 لسنة 79 ق جلسة 2009/12/24)

706- حالة ثبوت كذب اليمين بحكم جنائي:

إذا صدر الحكم فى الدعوى بناء على اليمين الحاسمة، وثبت بعد ذلك كذب اليمين بحكم جنائي، فإن للخصم الذى أصابه ضرر من اليمين أن يطالب بالتعويض دون إخلال بما قد يكون له من حق فى الطعن على الحكم الذى صدر ضده.

فثبوت كذب اليمين بحكم جنائي بات، لا يؤثر فيما للحكم المدنى الذى بنى على اليمين الكاذبة من حجية الشيء المحكوم فيه، ولكنه يخول من رفضت دعواه أو من حكم عليه بناء على هذه اليمين الكاذبة أن يطالب الحالف بتعويض عما أصابه من ضرر.

ويعلل هذا بأن هذا التعويض وإن كان يقدر بقدر الحق الذى رفضت الدعوى المرفوعة به أو الذى ألزم به من رد اليمين على خصمه، فإن سببه هو الفعل الضار أى اليمين الكاذبة، وهذا السبب يختلف عن سببه الحق الأصلى، وإذن فلا تصطدم بحجية الشيء المحكوم فيه.

والمادة (117) إذ خولت الخصم فى هذه الحالة أن يطالب من أدى اليمين الكاذبة بالتعويض «دون إخلال بما قد يكون له من حق فى الطعن على الحكم الذى صدر ضده» لم تأت بجديد إلا فيما يتعلق بتقرير الحق فى التعويض. أما فيما يتعلق بحق الطعن فى الحكم المدنى فإنها اقتصرت على التنبيه إلى أن ثبوت كذب اليمين بحكم جنائى ونشوء الحق فى التعويض بسبب ذلك لا يمنع الخصم من الطعن فى الحكم المدنى إن كان له الحق فى هذا الطعن قبل ثبوت كذب اليمين بالحكم الجنائى. وليس معنى ذلك أن الحكم المدنى الذى كان غير قابل للاستئناف قبل صدور الحكم الجنائى يصبح قابلاً له بعد صدور هذا الحكم، بل معناه أن الخصم الذى وجه اليمين أورها إذا كان وقت توجيهها أورها قاصراً أو شاب رضاه عيب وثبت له بذلك حق طلب إبطال الحكم بتوجيه اليمين أو بردها، سواء أكان ذلك من طريق⁽¹⁾ الاستئناف إذا لم يكن ميعاده قد انقضى، أم كان من طريق التماس إعادة النظر إذا كشف الحكم الجنائى عن وجه من وجوه التماس إعادة النظر فى الحكم المدنى، كأن أثبت أن الخصم الذى حلف اليمين الكاذبة قد وقع منه غش كان

من شأنه التأثير فى الحكم المدنى (م 241 أولا مرافعات)، أو كان سببا فى الحصول على أوراق قاطعة فى الدعوى كان الخصم الذى حلف اليمين الكاذبة قد حال دون تقديمها (م 241 رابعا مرافعات).

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى للتقنين المدنى أنه :

«أما فيما يتعلق بطرق الطعن فى الحكم بإثبات كذب اليمين التى ثبت بمقتضاها ادعاء من وجهها أو ردها ميسور له، مادامت المواعيد المقررة لم تنقضى، فله أن يطعن بالاستئناف أو بطريق الالتماس، عند الاقتضاء. وقد نصت المادة 372 رابعا / 424 رابعا من تقنين المرافعات على هذه الحالة»⁽²⁾.

غير أن ظاهر النص، لا يسمح للخصم، قبل ثبوت كذب اليمين بحكم جنائى، أن يدعى مدنيا فى الدعوى الجنائية التى ترفعها النيابة العامة، ولا يستطيع كذلك من باب أولى أن يرفع دعوى الجنحة المباشرة، وعليه أن يتربص حتى يصدر حكم جنائى بات يكذب اليمين ثم يرفع دعوى التعويض أمام المحاكم المدنية⁽³⁾.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ 3 ص 456.

(3) السنهورى ص 520 أحمد أبو الوفا ص 354.

غير أن مذكرة المشروع التمهيدى قد يفهم منها عكس هذا رأى فقد جاء بها ص 456

«أما الشق الثانى فهو نتيجة لطبيعة اليمين لأنها ليست تعاقدا أو صلحا بل نظاما من نظم العدالة. وقد استقر الفقه والقضاء على اعتبار اليمين الحاسمة صلحا، وفرعا على ذلك عدم جواز شل الآثار التى تترتب على توجيهها وأدائها من طرق الادعاء مدنيا، والمطالبة بالتعويض فى خلال دعوى جنائية بشأن كذب اليمين، أو من طريق الطعن فى الحكم بالطرق المقررة لهذا الغرض.»

= ولما كانت اليمين ليست من التعاقد أو الصلح في شيء فيجب عدم إقرار النتائج التي تقدمت الإشارة إليها. ولذلك نص في الشق الثاني من المادة 551 (وهو مطابق للمادة 316 من المشروع الفرنسي الإيطالي) على جواز ادعاء المضرور مدنيا في حالة اليمين الكاذبة دون إخلال بما قد يكون له من حق في الطعن في الحكم.

ويراعى أن الضرر الحادث من جراء رفض الدعوى ليس سببه توجيه اليمين، كما ذهب إلى ذلك بعض البارزين من الفقهاء، ما دام أن من وجه اليمين قد استعمل حقا أثبتته له القانون» (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ3 ص456).

ولكن هذا الفهم فوق أنه يصطدم بعبارة «دون إخلال بما قد يكون له من حق الطعن في الحكم»، يتعارض مع ما جاء بعد ذلك في مذكرة المشروع التمهيدى من أنه:

«بيد أنه لا يجوز لمن وجه اليمين طبقا للشق الأول أن يقيم نفسه مدعيا بالحق المدني، وأن يطالب بالتعويضات من حلف، أو أن يستعمل طرق الطعن في الحكم المدني، إذا ثبت كذب اليمين بمقتضى حكم جنائى، إلا في حالة ما إذا ثبت كذب اليمين، بكشف أوراق أو ضبط مستندات كانت في حيازة المتهم وحده، أى في حيازة من أدى اليمين».

(مجموعة الأعمال التحضيرية جـ3 ص456) - إذ يفهم من هذه العبارة الأخيرة أن ثبوت كذب اليمين بحكم جنائى لا يخل بما للحكم المدني من قوة الأمر المقضى. فلا يفتح بابا للطعن كان مغلقا كاستئناف مثلا ولكنه لا يمنع قبول الطعن في الحكم في الأحوال الاستثنائية المخصوصة التي تسمح فيها بذلك القواعد العامة المتعلقة بآثار اليمين.

أما إذا فسرت بغير ذلك عبارة «دون إخلال بما قد يكون من حق الطعن في الحكم» أى بمعنى أن ثبوت كذب اليمين بحكم جنائى يفتح للخصم باب الاستئناف، فإن هذا التفسير - فوق مخالفته النص والقواعد العامة التي تقدمت - يجعل العبارة الأخيرة من المذكرة الإيضاحية لا محل لها أصلا (راجع مرقس ص178 هامش (1) - السنهورى ص519 وما بعدها).

غير أنه يجوز للخصم الذى وجه اليمين أن يبلغ النيابة العامة أن خصمه حلف اليمين كذبا حتى يتسنى لها إجراء التحقيق ورفع الدعوى الجنائية ضد الخصم الآخر.

707- حالة يجوز فيها توجيه اليمين أمام المحكمة الجنائية :

إذا كانت الجريمة تقوم على أساس الإخلال بعقد من عقود الأمانة المنصوص عليها فى المادة (341) من قانون العقوبات، فإنه يجب إثبات هذه العقود طبقا لقواعد الإثبات المنصوص عليها فى قانون الإثبات، ومن ثم يجوز للمدعى بالحق المدنى أن يوجه إلى المتهم اليمين الحاسمة بشأن وجود العقد. ولا وجه للقول بعدم جواز توجيه اليمين الحاسمة أمام القضاء الجنائى لأن ما يمتنع توجيهه هو اليمين التى يكون موضوعها الفعل الإجرامى إذ لا يجوز وضع المتهم فى حرج، إما أن يحنث فى يمينه وإما أن يعترف بجريمته، إذ يعتبر ذلك نوعا من الإكراه على الاعتراف.

وفى هذا قضت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض بأن :

«لا يوجد قانونا ما يمنع المدعى بالحقوق المدنية من توجيه اليمين الحاسمة للنزاع بشأن وجود عقد الأمانة لدى نظر الدعوى الجنائية، لأن الدفع الذى يوجهه المتهم بإنكار هذا العقد يثير مسألة مدنية بحتة تطبق عليها قواعد الإثبات المدنية، وهى تجيز لكل من الأخصام أن يكلف الآخر باليمين الحاسمة للنزاع، فيجوز للمدعى الذى يعوزه الدليل الكتابى على وجود عقد الوديعة أن يوجه اليمين الحاسمة للمودع لديه، ولا محل للبتة لحرمانه من الإثبات بهذه الطريقة أمام المحكمة الجنائية إذ لا يصح تسوية مركزه لمجرد سلوكه الطريق الجنائى بدل الطريق المدنى، ولا وجه للقول بعدم

جواز توجيه اليمين الحاسمة أمام القضاء الجنائي لأن ما يتمتع توجيهه هو اليمين التي يكون موضوعها الفعل الإجرامى، إذ لا يجوز وضع المتهم فى حرج، إما أن يحنث فى يمينه وإما أن يعترف بجريمته، إذ يعتبر ذلك نوعاً من الإكراه على الاعتراف، وهو أمر غير متحقق فى الدعوى المطروحة اعتباراً بأن موضوع اليمين فيها ليس الفعل الإجرامى، ولكنه عقد مدنى».

(طعن رقم 704 لسنة 61 ق جلسة 2000/2/13)

708- جريمة الكذب فى الحلف:

كذب الخصم الذى حلف اليمين فى يمينه جريمة تعاقب عليها المادة (301) من قانون العقوبات.

فهذه المادة تجرى على أن:

«من ألزم باليمين أوردت عليه فى مواد مدنية وحلف كاذباً يحكم عليه بالحبس، ويجوز أن تزداد عليه غرامة لا تتجاوز مائة جنيه مصري».

فهذه المادة تعاقب على الجريمة بالحبس أى الحبس الذى تزيد مدته على ثلاث سنوات ولا تقل عن أربع وعشرين ساعة (م18 من قانون العقوبات).

ويجوز أن يزداد على عقوبة الحبس غرامة لا تتجاوز مائة جنيه، أى أن الغرامة عقوبة جوازية، يترك للمحكمة توقيعها على المتهم بالإضافة إلى عقوبة الحبس من عدمه.

والحد الأدنى للغرامة مائة قرش (م 1/22 من قانون العقاب).

ونحيل فى الشرح التفصيلى لهذه الجريمة إلى مؤلفات قانون العقوبات.

مادة (118) (4)

كل من وجهت إليه اليمين فنكل عنها دون أن يردّها على خصمه، وكل من ردت عليه اليمين فنكل عنها خسر دعواه.

الشرح

709- متى يتحقق النكول عن اليمين؟

يتحقق النكول عن اليمين فى صورتين:

الأولى: أن يوجه الخصم المكلف بالإثبات اليمين إلى خصمه ابتداء فلا يردّها على خصمه ولا يحلف، فيعد ناكلاً، فالنكول إذن عمل سلبى.

الثانية: أن يرد الخصم الذى وجهت إليه اليمين، اليمين على خصمه الذى وجهها إليه، فينكل الأخير عن اليمين.

إنما لا يعد ناكلاً عن اليمين من يرفض أن يحلف على واقعة غير متعلقة بشخصه كالوارث إذا رفض أن يحلف على أن مورثه لم يتسلم المبلغ المدعى به.

أما من يقتصر على القول بأنه يجهل الواقعة المطلوب تحليفه عليها أو أنه لا يتذكر شيئاً عنها، فإنه يعتبر ناكلاً، ما لم تكن ثمة ظروف يقتنع معها القاضى بأن قول الخصم ينطوى على نفى ضمنى للواقعة فيعتبره فى مقام الحلف أو أنه يدل على فقدان

الذاكرة فيعتبره عذرا ويصح أن يجد فيه عنصرا من عناصر الإثبات يضاف إلى العناصر الأخرى الموجودة في الدعوى⁽⁵⁾.

710- أثر النكول عن اليمين:

النكول هو بمثابة إقرار، وتكييفه هو تكييف الإقرار. ويترتب عليه ما يترتب على الإقرار من آثار، ولذلك لا يملكه - كما رأينا - إلا من يملك التصرف في الحق.

فإذا نكل الخصم عن اليمين على الوجه سالف الذكر، لم يجز له بعد ذلك أن يطلب السماح له بالحلف من جديد. بل يحكم عليه عقب نكوله⁽⁶⁾. فإن كان من نكل هو من وجهت إليه اليمين، كسب من وجه اليمين دعواه. وإن كانت اليمين قد ردت على الخصم الذي وجهها ونكل هذا، خسر دعواه. فالدعوى التي يحلف عليها يكسبها المدعى بنكول خصمه، ويخسرها برد اليمين عليه ونكوله.

ويكون الحكم على من نكل مانعا للمحكوم عليه بعد ذلك من أن يثبت صحة الواقعة التي نكل فيها عن الحلف⁽⁷⁾.

ويجب على القاضى أعمال أثر هذا النكول، حتى ولو كان ذلك يخالف اعتقاده واقتناعه الشخصى، إذ ليس له أى سلطة تقديرية فى تحديد أثر النكول، فالنكول يعتبر بمثابة إقرار بما يدعيه موجه اليمين.

(5) سليمان مرقس 185 - عبد المنعم الصده ص452 وما بعدها.

(6) السنهورى ص529 - عبد الوهاب العشماوى ص198.

(7) السنهورى ص529 - أحمد شرف الدين ص145.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى للتقنين المدنى أنه :

«ويترتب على إعمال أحكام هذه المادة ما يأتي:

- (أ) إذا أديت اليمين خسر من وجهها دعواه.
- (ب) وإذا نكل عنها دون رد قضى لمن وجهها على الناكل.
- (ج) وإذا ردت وأداها من ردت عليه قضى لمن وجهها على من ردها.

(د) وإذا ردت ونكل عنها من وجهها خسر الناكل دعواه»⁽⁸⁾.

711- نطاق حجية الحلف أو النكول :

الأصل أن حجية الحلف أو النكول تقتصر على الطرفين، والخلف العام، وكذلك الخلف الخاص لكل من الطرفين فى حدود ما انتقل إليه من حق إذا كانت اليمين متعلقة بهذا الحق، وكان أدائها سابقا على انتقال الحق إليه.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

- (1) (أ)- «حجية اليمين الحاسمة قاصرة على من وجهها ومن وجهت إليه ولا يتعدى أثرها إلى غيرهما من الخصوم وينبنى على ذلك أنه إذا شاب اليمين الموجهة إلى أحد الخصوم بطلان فلا يمتد هذا البطلان إلى غيره ممن وجهت إليه اليمين صحيحة كما أنه ليس لغير من وجهت اليمين الحاسمة إليه أن ينازع فيها أو يعترض على توجيهها وكل ما للغير هو أنه لا يحاج بأثر هذه اليمين».

(ب) - «اليمين وسيلة إثبات فلا يجوز الالتجاء إليها إلا عند الإنكار فإذا أقر الخصم بالجلسة بتخالف مورثه (الدائن) عن الدين وكان هذا الإقرار القضائي حجة عليه عن مقدار حصته الميراثية في دين مورثه المطالب به فإنه لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة إلى الخصم عن الواقعة التي أقر بها. والحكم المطعون فيه إذ أهدر هذا الإقرار أخذ بنتيجة اليمين التي حلفها المطعون عليه على خلاف ما أقر به، يكون قد خالف القانون بخروجه على قواعد الإثبات».

(طعن رقم 423 لسنة 26 ق جلسة 1962/4/12)

(راجع أيضا الحجية في حالة تعدد أطراف الدعوى وتضامن الدائنين والمدينين بند 679)

712- عدم قابلية الحكم الصادر بناء على اليمين للطعن فيه بالاستئناف:

الحكم الصادر بناء على حلف اليمين الحاسمة أو النكول عنها حكم نهائي لا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن في الأحكام ما لم يكن الطعن مبنيا على بطلان في الإجراءات الخاصة بتوجيه اليمين أو حلفها، لأن مناط عدم جواز الطعن في الأحكام الصادرة بناء على اليمين الحاسمة أن يكون توجيهها أو حلفها أو النكول عنها مطابقا للقانون⁽⁹⁾.

(9) عبد الوهاب العشماوى ص 200 وما بعدها - أحمد أبو الوفا ص 355.

ومفاد ذلك أنه يجوز الطعن في هذا الحكم مثلاً، إذا كان الخصم قد نازع في توجيه اليمين دون أن تفصل المحكمة في منازعته، أو أن اليمين وجهت في غير حالاتها، أو أن إجراءات توجيهها كانت باطلة بشرط أن يثبت ذلك.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

(1) «يجوز الطعن في الأحكام الصادرة بناء على النكول عن اليمين متى كان مبنيًا على أن اليمين وجهت في غير حالاتها أو على بطلان إجراءات توجيهها أو حلفها وثبتت صحته».

(طعن رقم 867 لسنة 52 ق جلسة 1983/2/24)

(2) «لما كان مناط عدم جواز استئناف الأحكام الصادرة بناء على اليمين الحاسمة أن يكون توجيهها أو حلفها أو النكول عنها مطابقاً للقانون فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعرض بدوره لمنازعة الطاعن في اليمين الموجهة إليه والفصل فيما أثاره من أنها غير منتجة في الدعوى وغير جائز توجيهها، وأعمل الأثر الذي رتبته القانون على النكول عن أدائها ورتب على ذلك قضاءه بعدم جواز الاستئناف فإن يكون معيباً بالقصور في التسبب فضلاً عن الخطأ في القانون».

(طعن رقم 6055 لسنة 64 ق جلسة 1995/7/2)

(3) «إن المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الحكم الصادر بناء على اليمين الحاسمة له قوة الشيء المقضي فيه ولا يقبل الطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن في الأحكام ما لم يكن الطعن مبنيًا على مدى جواز اليمين أو تعلقها

بالدعوى وبطلان في الإجراءات الخاصة بتوجيهها أو تحليلها. لما كان ذلك وكان الثابت في الأوراق حضور الطاعنة مع وكيلها بالجلسة المحددة لحلف اليمين ولم تتكرر وكالاته عنها أو أنها لم تفوضه في توجيه اليمين إلى المطعون ضده بما مؤداه أن كل ما قرره وكيلها بحضورها هو بمثابة ما قرره بنفسها عملاً بنص المادة (79) من قانون المرافعات بما لا يجوز لها من بعد العودة إلى إنكار وكالة المحامي الذي حضر معها أمام محكمة الاستئناف ويكون الطعن بالنقض غير جائز».

(طعن رقم 216 لسنة 60ق «أحوال شخصية» جلسة 1994/6/14)

4) أ- «المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه يجوز الطعن في الأحكام الصادرة بناء على اليمين الحاسمة متى كان مبنيًا على أن اليمين وجهت في غير حالاتها أو على بطلان إجراءات توجيهها أو حلفها ولا يجوز التوكيل أصلاً في حلف اليمين لأن النيابة تجرى في الاستحلاف ولا تجرى في الحلف وأنه يجب على الخصم أن يؤديها بنفسه لأن خصمه قد احتكم إلى ضميره وقد نصت المادة 183 من تقنين المرافعات السابق على هذا الحكم صراحة فقالت «لا يجوز التوكيل في تأدية اليمين» ولم يرد في قانون الإثبات نص مماثل اكتفاء بالقواعد العامة.

(طعن رقم 8638 لسنة 77ق جلسة 2009/11/17)

ب- «البين من الأوراق أن الطاعن طلب توجيه اليمين الحاسمة للمطعون ضده فأصدرت محكمة أول درجة حكماً بتوجيهها له بالصيغة المبينة بمنطوق الحكم وأجلت المحكمة

الدعوى لجلسة 2005/7/26 لحضور المطعون ضده شخصيا لحلف اليمين وبها مثل وكيله وطلب أجلا لإحضار توكيل لحلف اليمين، وبجلسة 2006/1/17 حلف وكيل المطعون ضده اليمين الحاسمة وإذ كان لا يجوز حلف اليمين بتوكيل على نحو ما سلف بيانه مما يعيب إجراءات حلفها. لما كان ما تقدم، وكان مناط عدم جواز استئناف الأحكام الصادرة بناء على اليمين الحاسمة أن يكون توجيهها أو حلفها أو النكول عنها مطابقا للقانون وإذ قضى الحكم المطعون فيه بعدم جواز الاستئناف رغم ما شاب إجراءات حلف اليمين من بطلان فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن».

(طعن رقم 8638 لسنة 77 ق جلسة 2009/11/17)

713- المناطق فى عدم جواز الطعن على الأحكام الصادرة بظاء عطى

اليمين:

(أ) أن ينصب الطعن على ما حسمه اليمين:

حجية اليمين الحاسمة تقتصر على الواقعة التى كانت محلا للحلف، ومن ثم فإن مؤدى ذلك أن يكون المناطق فى عدم جواز الطعن فى الأحكام الصادرة بناء على هذه اليمين أن ينصب الطعن على ما حسمته هذه اليمين من نزاع لا يجوز العودة إليه بعد حلفها.

وبالترتيب على ذلك قضت محكمة النقض بأن:

(1) «المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن حجية اليمين الحاسمة تقتصر على الواقعة التى كانت محلا للحلف

فإن مؤدى ذلك أن يكون المناط فى عدم جواز الطعن فى الأحكام الصادرة بناء على اليمين أن ينصب الطعن على ما حسمته هذه اليمين من نزاع لا يجوز العودة إليه بعد حلفها، كما أنه من المقرر أن النص فى المادة (18) من القانون رقم 136 لسنة 1981 - فى شأن إيجار الأماكن - يدل على أن المشرع وإن رتب للمؤجر الحق فى إخلاء المستأجر بمجرد انقضاء خمسة عشر يوماً من تاريخ تكليفه بالوفاء بالأجرة المستحقة إلا أنه رغبة فى التيسير على المستأجرين أفسح لهم مجال الوفاء بالأجرة المتأخرة حتى تاريخ إقفال باب المرافعة فى الدعوى بحيث أصبح قيام المستأجر بوفاء الأجرة وملحقاتها قبل إقفال باب المرافعة مسقطاً لحق المؤجر فى الإخلاء، وإذ جاء النص فى المادة المشار إليها عاماً ومطلقاً فإنه لا يجوز قصر نطاقها على إقفال باب المرافعة أمام محكمة أول درجة دون محكمة الاستئناف، لما كان ذلك وكان الطاعن قد تمسك بدفاعه أمام محكمة الاستئناف بأن استئنافه لا يقوم على معارضة حجية اليمين التى حلفها المطعون ضده أمام محكمة أول درجة وأنه قد أعمل أثرها وقام بإيداع مقدار الأجرة محل هذه اليمين، وكان البين أن المذكور قدم أمام محكمة الاستئناف ما يساند دفاعه من عرض وإيداع هذه الأجرة وأجرة فترة لاحقة عليها لحساب المطعون ضده فإن الحكم المطعون فيه إذ أقام قضاءه بعدم جواز الاستئناف على سند من أن الحكم المستأنف صادر بناء على يمين حاسمة دون أن يعنى بالرد على دفاع الطاعن سالف الذكر على الرغم من أنه دفاع

جوهرى قد يتغير معه - إن صح - وجه الرأى فى جواز الاستئناف والفصل فيه فإنه يكون فضلا عن خطئه فى تطبيق القانون قد شابه قصور فى التسبيب».

(طعن رقم 2945 لسنة 60 ق جلسة 1991/9/18)

(2) «لما كان الثابت بالأوراق أن اليمين التى حلفها المطعون ضده أمام محكمة أول درجة كانت بالصيغة الآتية «أحلف بالله العظيم بأننى لم أتنازى أجرة من المدعى عليها عن الشقة بالدور الأول فوق الأرضى بالعقار المملوك لى عن الفترة من أول يناير سنة 1982 حتى أول أغسطس سنة 1985» وهى يمين وإن قطع حلفها بعدم وفاء الطاعنة بأجرة العين مثار النزاع عن المدة المبينة فيها، إلا أنها لا تؤدى حتما إلى القضاء بالإخلاء، إذ يظل للطاعنة رغم ثبوت عدم وفائها بالأجرة على الوجه المتقدم أن تتوقى حكم الإخلاء إذا ما بادرت إلى الوفاء بما استحق عليها منها وبكافة ما تكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية حتى إقفال باب المرافعة فى الدعوى، ولو أمام محكمة الاستئناف ومن ثم فإن الحكم الابتدائى الذى قضى بالإخلاء لهذا السبب يكون جائز استئنافه طالما تغيث الطاعنة أن تتدارك أمام محكمة الاستئناف ما فاتها أمام محكمة الدرجة الأولى، وإذ لم يلتزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف رغم تمسك الطاعنة فى صحيفته بحقها فى توقى الإخلاء بسداد الأجرة المستحقة وما تكبده المطعون

ضده من مصاريف ونفقات، ودون أن يحص ما قدمته تأييدا لهذا الدفاع من إنذارات عرض ومحاضر إيداع مما قد يتغير به وجه الرأي في جواز الاستئناف فإنه فضلا عن مخالفته للقانون وخطئه في تطبيقه، يكون قد عاره قصور في التسبيب».

(طعن رقم 232 لسنة 60 ق جلسة 1994/5/30)

(4) «تمسك الطاعنين أمام محكمة الاستئناف بسدادهما أجرة عين النزاع وملحقاتها والمصروفات الفعلية. تدليلهما على ذلك بإقرار المطعون ضده الثابت بمحضر الجلسة. قضاء الحكم المطعون فيه بعدم جواز الاستئناف استنادا إلى أن الحكم المستأنف مبنى على اليمين الحاسمة دون أن يعرض لهذا الدفاع رغم أنه لا ينصب على ذات الواقعة التي كانت محلا للحلف وحسمتها اليمين. خطأ في تطبيق القانون».

(طعن رقم 1986 لسنة 69 ق جلسة 2000/6/12)

(ب) ألا تكون اليمين قد انطبقت على جزء من النزاع أو مسألة

أولية أو تمسك الخصم بدفاع لم يشمل اليمين :

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

(1) «الحكم الصادر بناء على اليمين لا يجوز استئنافه إلا أن شرط ذلك أن تكون اليمين وحدها فاصلة في النزاع وحاسمة له بحيث ينتهي بها حتما موضوعه، أما إذا انصبت اليمين على جزء من النزاع أو مسألة أولية فيه دون أن تؤدي إلى حسمه

كله أو تمسك الخصم أمام محكمة الاستئناف بدفاع موضوعي منتج في الدعوى لم يشمل الحلف، فإن الاستئناف يكون جائزاً، غاية ما في الأمر أنه يتعين الالتزام بحجية تلك اليمين بحيث يتمتع على الخصوم أن يعودوا إلى المنازعة فيما انصبت عليه وحسمته، ويقوم مضمونها حجة ملزمة لمحكمة الاستئناف لا تملك الخروج عليه أو مخالفته».

(طعن رقم 232 لسنة 60 ق جلسة 1994/5/30)



مادة (119) (10)

للقاضى أن يوجه اليمين المتممة من تلقاء نفسه إلى أى من الخصمين ليبنى على ذلك حكمه فى موضوع الدعوى أو فى قيمة ما يحكم به.

ويشترط فى توجيه هذه اليمين ألا يكون فى الدعوى دليل كامل وألا تكون الدعوى خالية من أى دليل.

الشرح

714- تعريف اليمين المتممة :

اليمين المتممة إجراء يتخذه القاضى من تلقاء نفسه يوجهه إلى أحد خصوم الدعوى رغبة منه فى تحرى الحقيقة ليستكمل دليلاً ناقصاً فى الدعوى. وهذه اليمين وإن كانت لا تحسم النزاع إلا أن للقاضى بعد حلفها أن يقضى على أساسها باعتبارها مكملّة لعناصر الإثبات الأخرى القائمة فى الدعوى ليبنى على ذلك حكمه فى موضوعها أو فى قيمة ما يحكم به.

ونحن هنا نخرج من نطاق الاحتكام إلى الذمة بالمعنى الذى رأيناه فى اليمين الحاسمة، إلى نطاق الإثبات فاليمين المتممة فى طبيعتها ليست سوى وسيلة أو إجراء للتحقيق يتخذه القاضى لإكمال

(10) تقابل المادة (415) من التقنين المدنى الجديد (الملغاة) وهى مطابقة لها.

فكرته وتتنوير ضميره حيث تكون الأدلة غير كافية للنهوض بذلك⁽¹¹⁾.

وهذه اليمين شرعت لعلاج مساوئ نظام تقييد الأدلة ونظام حيدة القاضي إزاء دعاوى الخصوم.

والملاحظ من الناحية العملية أن القاضي لا يلجأ إلى هذه اليمين إلا في كثير من الحيلة والاعتدال، بعد تقدير جدوى هذه اليمين تقديراً يعتد فيه بشخصية الخصم⁽¹²⁾.

(انظر في يمين التقويم شرح المادة التالية).

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

1) «اليمين المتممة إجراء يتخذه القاضي من تلقاء نفسه رغبة منه في تحرى الحقيقة ليستكمل دليلاً ناقصاً في الدعوى، وهذه اليمين وإن كانت لا تحسم النزاع إلا أن للقاضي بعد حلفها أن يقضى على أساسها باعتبارها مكملة لعناصر الإثبات الأخرى القائمة في الدعوى ليبني على ذلك حكمه في موضوعها أو في قيمة ما يحكم به».

(طعن رقم 7 لسنة 38 ق جلسة 1973/2/27)

(11) عبد المنعم الصده ص 460.

(12) مذكرة المشروع التمهيدى للتقنين المدنى مجموعة الأعمال التحضيرية جـ 3 ص 461.

2) «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن اليمين المتممة إجراء يتخذه القاضى من تلقاء نفسه رغبة منه فى تحرى الحقيقة ليستكمل به دليلاً ناقصاً فى الدعوى».

(طعن رقم 3250 لسنة 60 ق جلسة 1995/5/3)

715- من الذى يوجه اليمين المتممة؟

اليمين المتممة توجه من القاضى وليس من الخصوم، وإنما لا يوجد ما يمنع أى من الخصوم من أن يقترح على القاضى توجيه هذه اليمين إلى خصم معين، أو يوجه نظره إلى ذلك ويبقى القاضى حراً فى توجيهها من عدمه⁽¹³⁾.

716- لمن توجه اليمين المتممة؟

تنص المادة (1/119) على أن «للقاضى أن يوجه اليمين المتممة من تلقاء نفسه إلى أى من الخصمين». وقد ترك القانون للقاضى اختيار الخصم الذى توجه إليه اليمين دون أى قيد إلا أن الغالب أن يختار القاضى الخصم الذى يطمئن إلى صدقه أو الذى تكون أدلته أقرب إلى الرجحان. وإن كانت ناقصة فى ذاتها، فيوجه إليه هذه اليمين حتى يستكمل أدلته. وقد يكون الخصم الذى توجه إليه اليمين هو المدعى أو المدعى عليه حسبما يتراءى للقاضى من ظروف الدعوى ودرجة احتمال صحتها ومقدار ما يوحى إليه هذا

(13) الدناصورى وعكاز ص 1162 - أحمد شرف الدين ص 149.

الخصم أو ذاك من ثقة. والغالب أن يوجهها إلى الخصم الذى قدم ما يجعل دعواه قريبة التصديق أو الذى يراه أجدر بالثقة. فهى توجه إلى المدعى لتأييد دعواه وتوجه إلى المدعى عليه لتأييد عدم أحقية المدعى.

إلا أن الغالب أن يوجهها القاضى إلى الخصم الذى قدم ما يجعل دعواه قريبة الصدق أو الذى يراه أجدر بالثقة. أما إذا تعادلت الاعتبارات جميعا فى الجانبين كان من المستحسن أن توجه اليمين إلى المدعى عليه حتى لا تجعل المدعى قاضيا فيما يدعيه⁽¹⁴⁾.

ولكنه لا يجوز توجيه اليمين إلى الخصمين معا، ويقع هذا التوجيه باطلا سواء أحلف الاثنان أم نكلا أم حلف أحدهما ونكل الآخر⁽¹⁵⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1) «إن شرط توجيه اليمين المتممة هو أن يكون لدى كل من الطرفين مبدأ ثبوت لا يرقى إلى مرتبة الدليل الكامل فإذا وجهت المحكمة اليمين إلى أحد الخصمين وحلفها وقدرت من ذلك أن الدليل الكامل قد توافر على صحة ما يدعيه فليس فى ذلك ما يناقض ما سبق أن قررته فى حكمها الصادر بتوجيه

(14) عبد المنعم الصده ص461.

(15) سليمان مرقس ص201 - عبد المنعم الصده ص461 - فتحي والى ص614.

اليمين من أن كلا من الطرفين يستند في دعواه إلى دليل له قيمته».

(طعن رقم 203 لسنة 19 ق جلسة 1951/4/5)

ونظرا لأن اليمين المتممة ليست تصرفا قانونيا، بل هي مجرد واقعة مادية تستخدم كوسيلة من وسائل التحقيق والإثبات، فإنه لا يشترط في الخصم الذي توجه إليه أهلية خاصة، وإنما يكفي في ذلك أهلية التقاضى، لأن توجيه هذه اليمين إنما يكون من القاضى لا من أحد الخصوم، فلا دخل لإرادة هؤلاء في ذلك.

واليمين المتممة لا توجه إلا إلى الخصم الأصلي فى الدعوى، فإذا لم يكن الخصم كذلك فلا يجوز توجيهها له. وبهذا لا يجوز توجيه هذه اليمين إلى الدائن الذى يرفع الدعوى غير المباشرة باسم مدينه، بل توجه إلى هذا الأخير بعد إدخاله فى الدعوى⁽¹⁶⁾.

وإذا مات من وجهت إليه اليمين قبل أدائها اعتبرت كأنها لم توجه، حتى لو كان قد قبل أن يحلفها قبل موته، شأنها فى ذلك شأن اليمين الحاسمة. وللقاضى فى هذه الحالة أن يوجه يمين العلم إلى ورثة هذا الخصم، أو يوجه اليمين إلى الخصم الآخر، أو يقضى على أساس الأدلة الموجودة فى الدعوى⁽¹⁷⁾.

(16) أحمد شرف الدين ص 149 وما بعدها - سليمان مرقس ص 202.

(17) عبد المنعم الصده ص 462.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد أنه :

«فضلا عن أن القانون يترك للقاضى حرية التقدير بشأن ضرورة توجيهها وتعيين من توجه إليه من الخصوم. وغنى عن البيان أن هذا التقدير ينبغى أن يناط بوجه خاص، بما يتوافر فى الخصم من بواعث الثقة، ولهذا لم ير وجه للتتويه بعدم جواز توجيه اليمين المتممة إذا كان من توجه إليه غير أهل لأى ثقة، كما يفهم ذلك من عبارة المادة (2533 فقرة 3 من التقنين البرتغالى). ويلاحظ أن اليمين شرعت لعلاج مساوئ نظام تقييد الدليل، ونظام حيدة القاضى إزاء دعاوى الخصوم، فيجب والحال هذه أن تؤدى وظيفتها كاملة»⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«يشترط لتوجيه اليمين المتممة ألا تكون الدعوى خالية من أى دليل وأن يكون بها مبدأ ثبوت يجعل الادعاء قريب الاحتمال وإن كان لا يكفى بمجرده لتكوين دليل كامل فيستكملها القاضى باليمين المتممة، ولقاضى الموضوع الحرية فى تعيين من يوجه إليه هذه اليمين من الخصوم وهو يراعى فى ذلك من كانت أدلته أرجح ومن كان أجدر بالثقة فيه والاطمئنان إليه».

(طعن رقم 220 لسنة 33 ق جلسة 1968/10/29)

717- شروط توجيه اليمين المتممة:

تنص الفقرة الثانية من المادة على أنه: «ويشترط فى توجيه هذه اليمين ألا يكون فى الدعوى دليل كامل، وألا تكون الدعوى خالية من أى دليل».

ويبين من هذا النص أنه يشترط لتوجيه اليمين المتممة، توافر شرطين هما:

1- ألا يكون فى الدعوى دليل كامل:

ذلك لأن اليمين المتممة، بحسب وظيفتها ليست إلا تنمة لدليل غير كامل. فإذا وجد فى الدعوى الدليل الكامل فلا يجوز للقاضى أن يوجه اليمين لانتفاء الحاجة إليها، وإنما يجب عليه أن يقضى على أساس ذلك الدليل.

2- ألا تكون الدعوى خالية من أى دليل:

يشترط لتوجيه اليمين المتممة ألا تكون الدعوى خالية من أى دليل، أى يجب أن يوجد فى الدعوى مبدأ ثبوت قانونى، وهذا أيضا شرط تقتضيه وظيفة اليمين المتممة، فإذا كانت الدعوى خالية من أى دليل فلا يجوز توجيه هذه اليمين، لأنها ليست إلا وسيلة تكميلية، فلا يصح أن تكون هى الدليل الوحيد فى الدعوى، وهذا فارق جوهري بين اليمين المتممة واليمين الحاسمة، إذ أن هذه الأخيرة بحكم طبيعتها ووظيفتها يصح توجيهها عند عدم وجود أى

دليل فى الدعوى. والدليل الناقص الذى تكمله اليمين المتممة يختلف باختلاف ما إذا كان الادعاء يجوز إثباته بشهادة الشهود والقرائن أو لابد من الكتابة فى إثباته. فإذا كان الإثبات جائزاً بالبينة والقرائن، فالدليل الناقص يصح أن يكون بينة أو قرائن ليست كافية لإقناع القاضى فيستكملها باليمين المتممة، أما إذا كان الإثبات بالكتابة واجباً، فالدليل الناقص يجب أن يكون مبدأً ثبت بالكتابة، لا مجرد بينة أو قرائن، إلا فى الحالات التى تجوز فيها البينة والقرائن بدلاً من الكتابة لمسوغ قانوني. كما إذا كان هناك مانع من الحصول على الكتابة أو فقدت الكتابة بسبب أجنبى بعد الحصول عليها وتصلح دفاتر التجار مبدأً ثبت يجوز توجيه اليمين فيما يجوز إثباته بالبينة⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد أنه :

«وقد استقى نص الفقرة الثانية من المادة (1367) من التقنين الفرنسى، والمادة (1375) من التقنين الايطالى، والمادة (1978) من التقنين الهولندى، والمادة (2533) من التقنين البرتغالى، والمادة (320) من المشروع الفرنسى الايطالى. ولم يجعل التقنين المصرى (المادة 288/223) قبول هذه اليمين جائزاً إلا «إذا تبين أن الأوراق المقدمة للإثبات غير كافية». وقد عرضت هذه الفقرة لشروط جواز

(1) السنهورى ص538 - عبد المنعم الصده ص464 - توفيق حسن فرج ص184.

قبول اليمين المتممة وحجيتها، فهي تختلف عن اليمين الحاسمة في أنها لا تكون جائزة القبول، إلا حيث لا يكون الدليل كاملاً، وحيث لا تكون الدعوى خالية من كل دليل. فإعمال هذه اليمين يفترض أن الادعاء قريب الاحتمال، فينبغي أن يكون ثمة مبدأ ثبوت، لا يكفي بمجرد لتكوين دليل كامل، وإن انطوى فيه معنى تعزيز هذا الاحتمال. فإذا توافر في الدعوى دليل كامل انتقت جدوى اليمين المتممة وامتنع قبولها، لأن القاضى يلزم بالنقيد بهذا الدليل والقضاء للمدعى على أساسه. وينبغي كذلك ألا تكون الدعوى خالية من كل دليل، لأنها تكون في هذه الحالة غير «قريبة الاحتمال» لأن توافر مبدأ الثبوت القانونى هو الذى أسبغ عليها هذا الوصف. ويعتبر مبدأ ثبوت قانونى فى رأى الفقه والقضاء:

أ) الإقرار الجزئي.

ب) والبيئة والقرائن إذا كانت القيمة أقل من عشرة جنيهات، لأن هذه أو تلك قد تعتبر غير كافية فى ذاتها.

ج) ومبدأ الثبوت بالكتابة إذا زادت القيمة عن عشرة جنيهات أو كان الإثبات بالبيئة عسيرا أو مستحيلا.

د) ودفاتر التجار بشأن ما يوردون متى كانت منتظمة⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«لا يشترط في الدليل الناقص الذى يكمل باليمين المتممة أن يكون كتابة أو مبدأ ثبوت بالكتابة بل يصح أن يكون بينة أو قرائن يرى فيها القاضى مجرد مبدأ ثبوت عادى وإن كان يجعل الادعاء قريب الاحتمال إلا أنه غير كاف بمجرد لتكوين دليل كامل يقنعه فيستكمله باليمين المتممة ومن ثم فلا تثريب على محكمة الاستئناف إذا هى عمدت إلى تكملة القرائن التى تجمعت لديها باليمين المتممة وإذا هى رأت بعد حلف هذه اليمين أن الدليل قد اكتمل لديها على انقضاء الدين».

(طعن رقم 208 لسنة 31 ق جلسة 1966/1/6)

(وأيضا طعن رقم 220 لسنة 33 ق جلسة 1968/10/29 منشور ببند 43)

718- شروط تتفق فيها اليمين المتممة مع اليمين الحاسمة:

- تتفق اليمين المتممة مع اليمين الحاسمة فى الشروط الآتية:
- (1) أنها يجب أن ترد على واقعة، ويصح أن تنصب على الحق المدعى به، ولكن لا يجوز أن يكون موضوعها حكما قانونيا.
 - (2) أن تكون الواقعة التى يرد عليها الحلف منتجة فى الدعوى بحيث تؤدى إلى تقوية مبدأ الثبوت الموجود فى الدعوى وتوثير القاضى فى شأنه.
 - (3) ألا تكون الواقعة مما يحرم القانون توجيه اليمين فى شأنه، وألا تكون مخالفة للنظام العام.

4) أن تتعلق الواقعة بشخص الحالف، فإذا لم يكن كذلك أمكن تحليله على العلم بها إلا أنه لا يشترط أن تكون حاسمة للنزاع.

719- المحكمة غير ملزمة بإجابة الخصم إلى توجيه اليمين المتممة:

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«لا تثريب على محكمة الموضوع إن لم تستعمل حقها في توجيه اليمين المتممة إذ هو من الرخص القانونية التي تستعملها إن شاءت بلا إلزام عليها في ذلك ولو تحققت شروط الحق في توجيهها».

(طعن رقم 102 لسنة 44 ق جلسة 1977/11/15)

720- العدول عن توجيه اليمين المتممة:

يجوز للقاضي العدول عن توجيه اليمين المتممة حتى بعد قبول الخصم الحلف، إذ قد يرى بعد تمعن في الدعوى أنه لا حاجة له بها وقد تعرض له أدلة جديدة تغنيه عنها⁽³⁾.

721- نطاق اليمين المتممة:

توجه اليمين المتممة في كل نزاع مدني، عدا ما يحرم القانون توجيه اليمين فيه، أو ما يخالف النظام العام، شأنها في ذلك شأن اليمين الحاسمة.

(3) أحمد نشأت ص174 - أحمد شرف الدين ص152.

ويجوز توجيه اليمين المتممة أمام أى قضاء مدنى أو تجارى أو أمام هيئة محكمين، ولكن لا يجوز توجيهها أمام القضاء الإدارى أو القضاء الجنائى.

وإنما إذا رفع المضرور من الجريمة دعوى مستقلة أمام المحكمة المدنية للمطالبة بالتعويض فإنه يحق للقاضى أن يوجه اليمين من تلقاء نفسه، حتى لو كانت الواقعة التى ترد عليها اليمين تكون جريمة يعاقب عليها⁽⁴⁾.

722- موضوع اليمين المتممة :

الغالب أن تكون الواقعة التى يحلف عليها الخصم اليمين المتممة هى واقعة الادعاء باجمعها، كأن يحلف الدائن أن له فى ذمة المدين مبلغ كذا بسبب القرض، فيستكمل بهذه اليمين مبدأ ثبوت بالكتابة قدمه لإثبات عقد القرض.

إلا أنه من الجائز أن تكون الواقعة التى يرد عليها الحلف فرعية تفرعت عن موضوع الادعاء تصلح أن تكون مجرد قرينة على ثبوته أو على نفيه كما لو كان موضوع الادعاء المطالبة بقرض فدفعها المدعى عليه بأنه سبق أن وفاه ثم أقرض هو المدعى مبلغا آخر بعد حلول أجل الدين وسداده، وأن المدعى قام بدوره بالوفاء بهذا الدين الآخر. فإن هذه الواقعة لو صحت تصلح

(4) عبد المنعم الصده ص465 - أحمد نشأت ص173.

قرينة على أن المدعى عليه سبق أن أوفى القرض الأول، وبالتالي يجوز توجيه اليمين المتممة عليها ليستخلص القاضى مما يترتب على حلفها قرينة على وفاء القرض الأول⁽⁵⁾.

723- توجيه اليمين المتممة فى أية حالة كانت عليها الدعوى:

يجوز توجيه اليمين المتممة فى أية حالة كانت عليها الدعوى، سواء أمام محكمة أول درجة أو أمام محكمة ثانى درجة. كما يجوز أن توجه لأول مرة أمام محكمة النقض فى الحالات التى يجوز فيها لمحكمة النقض أن تفصل فى موضوع الدعوى⁽⁶⁾. بل يجوز حتى بعد إقفال باب المرافعة، بناء على طلب من الخصم، أو من تلقاء نفس القاضى بأن يعيد القاضى الدعوى للمرافعة ليحلف أحد الخصمين اليمين.

وكثيرا ما يكون توجيه اليمين بعد دراسة الدعوى وتمحيصها ووزن أدلتها وزنا صحيحا يرتاح معها القاضى بتوجيهها إلى أحد الخصمين⁽⁷⁾.

724- حجية اليمين المتممة:

اليمين المتممة - كما ذكرنا - ليست إلا إجراء يتخذه القاضى من تلقاء نفسه رغبة منه فى تحرى الحقيقة.

(5) السنهورى ص 539 - الدناصورى وعكاز ص 1163.

(6) سليمان مرقس ص 201 - أحمد نشأت ص 173.

(7) أحمد نشأت ص 174.

وهذه اليمين ليست حجة ملزمة للقاضي، بل له أن يأخذ بها بعد أن يؤديها الخصم أو لا يأخذ بها ويقضى بناء على عناصر أخرى أمامه. وإذا نكل عنها الخصم فلا يتحتم القضاء ضده بسبب هذا النكول.

إذ قد تظهر بعد النكول أدلة جديدة تكمل الأدلة الناقصة أو لا تظهر ولكن القاضي يعيد النظر في الأدلة التي كان يحسبها ناقصة فيرجع عن رأيه ويقدر أنها كافية.

ومن باب أولى تستطيع محكمة ثانی درجة أن تعيد النظر في الحكم الصادر بناء على اليمين المتممة، ولها ألا تعتد بهذا اليمين دون حاجة إلى إثبات كذبها، وله أيضا أن يوجه اليمين إلى الخصم الآخر.

كما أن هذه اليمين لا تفيد الخصوم، فيكون في وسع الخصم الحالف أن ينقض دلالة اليمين بإثبات العكس، كما هي الحال في أى دليل آخر. وإذا كان قد صدر حكم بناء على هذه اليمين أمكن للخصم أن يطعن فيه بالاستئناف كي يصل إلى إثبات كذبها⁽⁸⁾.

وقد رأينا أن القاضي لا يتقيد بتوجيه اليمين، ويستطيع العدول عنها، إذا ظهر له قبل الحلف ما يكفي لتكوين اقتناعه.

(8) عبد المنعم الصده ص466 وما بعدها - عبد الودود يحيى ص183 وما بعدها - توفيق حسن فرج ص184.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد أنه :

«وهى تختلف كذلك عن اليمين الحاسمة، لأنها لا تنقل مصير النزاع إلى نطاق الذمة على وجه التخصيص والإفراد، بل يظل النزاع محصوراً فى حدود أحكام القانون، وإن جاوز هذه الحدود إلى ذلك النطاق استكمالاً للدليل. ولهذه العلة لا تعتبر اليمين المتممة حجة قاطعة ملزمة، بل يكون للقاضى مطلق الخيار فى الاعتداد بها، أو التجاوز عنها، فله أن يقضى على أساس اليمين التى أديت، أو على أساس عناصر إثبات أخرى، اجتمعت له قبل أداء هذه اليمين أو بعد أدائها. ويتضح من ذلك أن عبارة «ليبنى على ذلك حكمه فى موضوع الدعوى» (المادة 553 فقرة 2 من المشروع) ليس لها بصدد اليمين المتممة ذات الدلالة التى تستخلص منها بالنسبة لليمين الحاسمة.

ومع ذلك فاليمين المتممة طريق من طرق الإثبات، فيجوز نقض دلالاتها بإثبات العكس، ويجوز للمضروور فى هذه الحالة أن يدعى مدنيا للمطالبة بالتعويضات أمام المحاكم الجنائية، ويجوز له أيضاً أن يطعن فى الحكم بالطرق المقررة»⁽⁹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

(1) «اليمين المتممة ليست إلا إجراء يتخذه القاضى من تلقاء نفسه

(9) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ 3 ص 462.

رغبة منه فى تحرى الحقيقة ثم يكون له من بعد اتخاذه سلطة مطلقة فى تقدير نتيجته. فهى ليست حجة ملزمة للقاضى بل له أن يأخذ بها بعد أن يؤيدها الخصم أو لا يأخذ بها ولا تنقيد محكمة الاستئناف بما رتبته عليها محكمة أول درجة لأنها لا تحسم النزاع ولا تحول دون استئناف الحكم المؤسس عليها، ومن ثم فلا يعيب الحكم عدم رده على الدفع بعدم قبول الاستئناف المؤسس على أن اليمين المتممة قد حسمت النزاع إذ هو دفع غير منتج لا يتغير بإغفاله وجه الحكم فى الدعوى».

(طعن رقم 242 لسنة 21 ق جلسة 13/1/1955)

(2) «لما كانت اليمين المتممة ليست إلا إجراء يتخذه القاضى من تلقاء نفسه رغبة منه فى تحرى الحقيقة وكانت هذه اليمين لا تحسم النزاع فإن القاضى - من بعد توجيه هذه اليمين - يكون مطلق الخيار من أن يقضى على أساس اليمين التى أدت أو على أساس عناصر إثبات أخرى اجتمعت له قبل حلف هذه اليمين أو بعد حلفها. ولا تنقيد محكمة الاستئناف بما رتبته محكمة أول درجة على اليمين المتممة التى وجهتها ومن ثم فلا تشريب عليها إن هى لم تقض بإلغاء حكم توجيه اليمين المتممة مع إلغائها الحكم الابتدائى الصادر فى موضوع الدعوى وحسبها أن تورد فى أسباب حكمها ما جعلها تطرح نتيجة هذه اليمين. ذلك أن الحكم بتوجيه اليمين هو من الأحكام التى

تصدرها قبل الفصل في الموضوع ولا تنتهي به الخصومة كلها أو بعضها».

(طعن رقم 328 لسنة 26 ق جلسة 1962/5/3)

(3) «اليمين المتممة إجراء يتخذه القاضي من تلقاء نفسه رغبة منه في تحرى الحقيقة ليستكمل به دليلاً ناقصاً في الدعوى، وهذه اليمين وإن كانت لا تحسم النزاع إلا أن للقاضي بعد حلفها أن يقضى على أساسها باعتبارها مكملة لعناصر الإثبات الأخرى القائمة في الدعوى ليبنى على ذلك حكمه في موضوعها أو في قيمة ما يحكم به».

(طعن رقم 7 لسنة 38 ق جلسة 1973/2/27)

(4) (أ) - «تقدير الدليل هو مما يستقل به قاضي الموضوع، فله أن يعتبر كشف الحساب المقدم في الدعوى دليلاً كاملاً على صحتها أو لا يعتبره كذلك، ومن ثم فلا تثريب عليه إذا رأى من كشف الحساب المقدم أن المطعون عليهم أرجح دليلاً من الطاعن وقضى من ثم بتوجيه اليمين المتممة إليهم لاستكمال اقتناعه».

(ب) - «توجيه اليمين المتممة وإن كان إجراء يتخذه القاضي من تلقاء نفسه وقوفاً على الحقيقة إلا أن له السلطة التامة في تقدير نتيجته، إذ اليمين المتممة دليل تكميلي ذو قوة محدودة، ولأن العبرة أساساً هي بمدى اطمئنانه إلى صحة الواقعة محل

النزاع فى مجموعها سواء حلف اليمين جميع الورثة -
الموجهة إليهم - أو بعضهم».

(طعن رقم 429 لسنة 37 ق جلسة 1973/3/22)

(5) (أ) - «النص فى المادة (119) من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية على أن «للقاضى أن يوجه اليمين المتممة من تلقاء نفسه إلى أى من الخصمين ليبنى على ذلك حكمه فى موضوع الدعوى أو فى قيمة ما يحكم به. ويشترط فى توجيه هذه اليمين ألا يكون فى الدعوى دليل كامل وألا تكون الدعوى خالية من أى دليل، إنما يدل - وعلى ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى بشأن المادة (415) منه المقابلة للمادة (119) المشار إليها - على أن اليمين المتممة تعتبر دليلا تكميليا إضافيا كما هو ظاهر من اسمها ويجوز أن يترتب عليها الفصل فى النزاع ولكن قد لا يكون توجيهها ضروريا لهذا الفصل فى إجراء من إجراءات التحقيق التى تيسر للقاضى تحصيل دليل خاص تقتضيه العدالة ويكون لها ما لغيره من قوة الإلزام لأنها تفترض توافر عناصر إثبات لها مكانتها وإن كانت أدنى من مرتبه الدليل وهى بذلك تختلف عن اليمين الحاسمة إذ لا تنتقل مصير النزاع إلى نطاق الذمة على وجه التخصيص والإفراد بل يظل النزاع محصورا فى حدود أحكام القانون وإن جاوز هذه الحدود إلى ذلك النطاق استكمالا للدليل ولهذه العلة لا تعتبر حجة قاطعة ملزمة».

(ب) - «لما كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر اليمين المتممة حاسمة للنزاع وذلك بما أورده في مدوناته عند تخلف الطاعنة ووكيلها عن المثول أمام المحكمة لأدائها من أن ... الأمر الذي ترى معه المحكمة عدم حضور المستأنف عليهما سالفى الذكر (الطاعنة ووكيلها) لأداء اليمين الموجهة لهما نكولا منهما عن أدائها ومن ثم يكون النزاع حول تسلمها مبلغ 14000 جنيه أربعة عشر ألف جنيه من المستأنف (المطعون ضده الأول) المنوه عنه بحكم اليمين قد انحسم وبرأت ذمة المستأنف منه من تاريخ تسليمه لهما.. فإنه بذلك يكون قد خلط بين أحكام اليمين الحاسمة وتلك الخاصة باليمين المتممة إذ ليس من المحتم أن يقضى ضد من نكل عن اليمين المتممة فقد تظهر بعد النكول أدلة جديدة تكمل الأدلة الناقصة أو لا تظهر ولكن القاضى يعيد النظر فى الأدلة التى كان يحسبها ناقصة فيرجع عن رأيه ويقدر أنها كافية، لما كان ما سلف جميعه، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون...».

(طعن رقم 290 لسنة 67 ق جلسة 1998/3/19)



مادة (120) (10)

لا يجوز للخصم الذى وجه إليه القاضى اليمين المتممة أن يردّها على الخصم الآخر.

الشرح

725- عدم رد اليمين المتممة على الخصم الآخر:

لا يجوز للخصم الذى وجه إليه القاضى اليمين المتممة أن يردّها على الخصم الآخر، وفى هذا تختلف اليمين المتممة عن اليمين الحاسمة، ذلك أن اليمين الحاسمة توجه من الخصم إلى خصمه، ومن ثم فقد أجاز له القانون أن يرد هذه اليمين على من وجهها إليه.

وترجع هذه التفرقة بين اليمين الحاسمة واليمين المتممة، إلى طبيعة اليمين المتممة لأن أعمالها من شأن القاضى، فهو الذى يرجع إليه أمر توجيهها وهو الذى يعين من توجه إليه من الخصمين.

ومن ثم فلا يكون أمام الخصم الذى وجهت إليه اليمين إلا أن يحلف اليمين أو ينكل عنها.

(10) تقابل المادة (416) من التقنين المدنى الجديد (الملغاة) وهى مطابقة لها.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد أنه :

«اقتفى المشروع أثر التقنين الفرنسى (المادة 1368) والتقنين الإيطالى (المادة 1376) والتقنين الهولندى (المادة 1980) والتقنين البرتغالى (المادة 2534) والمشروع الفرنسى الإيطالى (المادة 321) فى استظهار هذا الفرق الجوهرى بين اليمين المتممة واليمين الحاسمة. ويراعى أن التفريق بين اليمينين، من هذا الوجه، حتم تقتضيه طبيعة اليمين المتممة، لأن إعمالها من شأن القاضى، فهو الذى يرجع إليه أمر توجيهها، وهو الذى يعين من توجه إليه من الخصمين»⁽¹⁾.

726 - أثر النكول عن اليمين المتممة :

ذكرنا سلفاً أن اليمين المتممة ليست حجة ملزمة للقاضى، ومن ثم فإنه لا يترتب حتماً على نكول الخصم الذى وجهت إليه اليمين عن الحلف، أن يحكم القاضى ضد هذا الخصم⁽²⁾. فقد يقف القاضى القاضى على أدلة جديدة تقنعه بأن ادعاء الخصم الذى نكل عن اليمين يقوم على أساس فيحكم له، بل ليس من الضرورى أن يكشف القاضى عن أدلة جديدة إذ له أن يعيد النظر فى تقدير الأدلة بعد الحلف أو النكول فيقتنع بغير ما كان مقتنعا به عند توجيه

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص363 وما بعدها.

(2) سليمان مرقس ص204 وما بعدها.

اليمين المتممة⁽¹⁾.

مادة (121)⁽²⁾

لا يجوز للقاضي أن يوجه إلى المدعى اليمين المتممة لتحديد قيمة المدعى به إلا إذا استحال تحديد هذه القيمة بطريقة أخرى.

ويحدد القاضي حتى في هذه الحالة حدا أقصى للقيمة التي يصدق فيها المدعى بيمينه.

الشرح

727- تعريف يمين التقويم:

اليمين التي تنص عليها المادة تسمى بـ «يمين التقويم» ويطلق عليها البعض أيضا يمين التقدير⁽³⁾، وهي صورة من اليمين المتممة وتدرج تحت نص الفقرة الأولى من المادة (119) من قانون الإثبات المتعلق باليمين المتممة بوجه عام.

ويمكن تعريفها بأنها اليمين التي توجه إلى المدعى في دعوى استرداد شيء أصبح رده بعينه مستحيلا، ولا تكون هناك ثمة وسيلة لتقدير قيمته غير التعويل على أحد الخصمين، ويكون التحليف على

(1) الدناصوري وعكاز ص 1168.

(2) تقابل المادة (417) من التقنين المدني الجديد (الملغاة) وهي مطابقة لها.

(3) أحمد نشأت ص 177.

قيمة هذا الشيء.

728- شروط توجيه يمين التقويم:

يجب توافر شرطين لتوجيه يمين التقويم هما:

(1) أن يكون موضوع الدعوى استرداد شيء صار رده بعينه مستحيلا وألا يكون ثمة وسيلة أخرى لتقدير قيمة ذلك الشيء، ولو كان عن طريق الخبراء.

ومثال ذلك دعوى استرداد شيء مسروق أو وديعة أو عارية هلكت بتعد وتعذر ردها عينا، فإنه من الواجب رد قيمتها للمجنى عليه أو المودع أو المعير ومثال ذلك أيضا بيع أو إيجار فسخ وتعذر رد المبيع أو الشيء المؤجر بتقصير من المشتري أو المستأجر.

ولكن لما كان تقدير هذه القيمة قد استحال بأى طريق ولو بطريق الخبراء على أساس تعيينها بالوصف، فإنه لا مناص من الرجوع فى قيمتها إلى المدعى، فيكلف القاضى المدعى بحلف اليمين على صحة تقويمه لهذا الشيء.

(2) أن يعين القاضى حدا أقصى للقيمة التى يمكن أن يصدق فيها المدعى بيمينه.

وعلة هذا التحديد أن القاضى يركن إلى ذمة المدعى لتقدير قيمة مصلحة شخصية له.

وفى هذا جاء بمذكرة المشروع التمهيدى للتعنين المدنى

الجديد أنه:

«تضمن التقنين الفرنسى (المادة 1369) والتقنين الإيطالى (المادة 1377) والتقنين الهولندى (المادة 1979) والتقنين البرتغالى (المادة 2533) والمشروع الفرنسى الإيطالى (المادة 322) نصا بشأن يمين التقويم رغم أنها لا تعرض إلا فى النادر من الأحوال عملا. وقد أغفل التقنين المصرى هذه اليمين وتجرى المحاكم عادة على التزام مبادئ العدالة فى هذا الشأن.

وتتصب يمين التقويم على تحديد قيمة الشيء المدعى به، فهى تفترض أن الوفاء بالشيء عينا قد استحال وإلا كان التقويم عديم الجدوى، ولذلك لا توجه هذه اليمين إلا للمدعى.

وقد تكفل النص بتعيين الشروط الواجب توافرها لقبول يمين التقويم، فاشتراط أولا أن يكون تحديد القيمة بطريقة أخرى متعذرا، واشتراط كذلك أن يعين القاضى حدا أقصى للقيمة التى يحلف عليها المدعى.

وعلة هذا التقييد أن القاضى يركن إلى ذمة المدعى لتقدير قيمة مصالحه الذاتية»⁽¹⁾.

729- حجية يمين التقويم:

يمين التقويم - كما ذكرنا سلفا - صورة من اليمين المتممة، ولذلك فهى لا تقيد القاضى، فيجوز له أن يقضى بمبلغ أقل من

(1) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص465 وما بعدها.

المبلغ المحلوف عليه إذا أنس مبالغة في تقديره، وكذلك يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تزيد أو تنقص ما قضت به محكمة أول درجة⁽¹⁾.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى للتقنين المدنى الجديد أنه :

«وعلة هذا التقيد أن القاضى يركن إلى ذمة المدعى لتقدير قيمة مصالحه الذاتية.

أما فيما يتعلق بالحجية، فيمين التقويم واليمين المتممة بمنزلة سواء، فيمين التقويم لا تقيد القاضى، فله أن يقضى بمبلغ أقل من المبلغ المحلوف عليه، إذ أنس مبالغة في تقدير هذا المبلغ»⁽²⁾.

يمين الاستيثاق :

هذه اليمين توجه في حالتين نص عليهما القانون، ونعرض لهما فيما يلي:

730- أولا : االيمين المنطوص عليها باطادة (378) طن التقنين

المدنى :

تنص المادة (378) من التقنين المدنى على أن :

1- تتقادم سنة واحدة الحقوق الآتية :

(أ) حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا

(1) سليمان مرقس ص208 - أحمد أبو الوفا ص367.

(2) مجموعة الأعمال التحضيرية ج3 ص466.

يتجرون في هذه الأشياء، وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة وثمان الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم. (ب) حقوق العمال والخدم والأجراء، من أجور يومية وغير يومية، ومن ثمن ما قاموا به من توريدات.

(2) ويجب على من يتمسك بأن الحق قد تقادم بسنة أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا، وهذه اليمين يوجهها القاضى من تلقاء نفسه وتوجه إلى ورثة المدين أو أوصيائه، إن كانوا قصرا، بأنهم لا يعلمون بوجود الدين أو يعلمون بحصول الوفاء⁽¹⁾.

(1) كما تنص المادة (379) من التقنين المدنى على أن:

- 1- «يبدأ سريان التقادم فى الحقوق المذكورة فى المادتين (376، 378) من الوقت الذى يتم فيه الدائنون تقدماتهم، ولو استمروا يؤدون تقدمات أخرى».
- 2- وإذا حرر سند بحق من هذه الحقوق فلا يتقادم الحق إلا بانقضاء خمس عشرة سنة.

ونتولى شرح المادة (378) فيما يلي:

أولاً: تقادم حقوق الموردين من التجار والصناع:

تقادم بسنة حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون فى هذه الأشياء.

فيشترط لسريان هذا التقادم الحولى توافر الشرطين الآتيين:

1- أن يكون الدائن تاجرا أو صانعا:

يجب أن يكون الدائن تاجرا بالمعنى المتعارف عليه قانونا أو صانعا، فإذا لم يكن الدائن تاجرا أو صانعا ولكنه قام بتوريد بعض الأشياء إلى الغير، فلا

يخضع دينه للتقادم الحولي.

وكذلك لا ينطبق النص على البائع المتجول الذي يحمل بضائعه لبيعها للجمهور = ولا على الزارع الذي يبيع منتجاته للمستهلك مباشرة. = ولا ينطبق أيضا على الجمعية التعاونية لانقضاء صفة التاجر بالمعنى المعروف عنها.

أما الفنانون كالمصورين والرسامين والمثالين الذين يقدمون أعمالا يطلبها منهم عملاؤهم فلا يعتبرون تجارا، ولكن إذا كانت مهمتهم عرض بضائعهم لبيعها للجمهور كباعة الصور والتماثيل والرسومات والكتب فهم يعتبرون تجارا ينطبق عليهم النص.

2- أن يكون التاجر أو الصانع قد ورد أشياء من تجارته أو صناعته لأشخاص لا يتجرون في هذه الأشياء، كحق البقال والقصاب في ثمن ما اشتراه المدين نسيئة من بقالة ولحوم نطعاهم وطعام أسرته.

إلا أنه يستوى أن يكون العميل تاجرا أو غير تاجر، مادام لم يشتر الأشياء للتجار بها، بل لاستهلاكه الخاص هو وأسرته.

أما المقاولون الذين يعهد إليهم القيام بمشروعات ذات أهمية كبناء العمارات أو تركيب الآلات الميكانيكية فهم عادة يقومون بتوريد الأنفار ومواد البناء وملاحظة العمل ومراقبته، فلا تسقط حقوقهم قبل رب العمل إلا بالتقادم العادي.

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه:

«2- والغالب في الديون التي يرد عليها هذا التقادم الحولى أن تترتب على عقود تقتضى نشاطا مستمرا أو متجددا كخدمات الأجراء، وعمل من يزاولون المهن الحرة، وتوريد البضائع وما إلى ذلك. بيد أن كل دين من هذه الديون يعتبر قائما بذاته رغم استمرار نشاط الدائن وتجده، ويسقط بانقضاء سنة متى اكتمل ذاتيته وأصبح مستحق الأداء. فإذا قام طبيب بعلاج مريضتين في

أسرة واحدة على التوالي ترتب له دينان، قائمان بذاتهما، ولكن تكرار العيادة لأحد المريضين يعتبر كلا لا يتجزأ، ولا يصبح الدين الواجب بسببه مستحق = الأداء، إلا بعد انتهاء هذه العيادة. ويستحق أداء ثمن ما يورده التاجر عادة لعميله كل يوم أو كل أسبوع أول كل شهر، وفقا للعرف الجاري».

(مجموعة الأعمال التحضيرية جـ-3183 وما بعدها)

ثانيا: تقادم حقوق العمال والخدم والأجراء:

تتقادم بسنة واحدة «حقوق العمال والخدم والأجراء من أجور يومية وغير يومية ومن ثمن ما قاموا به من توريدات».

والمقصود بالعمال عمال المصانع والمتاجر والمزارع.

والخدم والأجراء هم: الطهاة والسائقون والبوابون والبستانيون وخدم المنازل والفنادق والمطاعم.

ويدخل ضمن الأجراء صغار الصناع من سباكين وحدادين وبنائين ونجارين الذين يشتغلون بأجرة عن الوحدة.

ويستوى أن تكون أجور العمال والخدم باليوم أو الأسبوع أو الشهر. أو يكون الاجر مستحقا بمجرد انتهاء العمل بالنسبة للأجراء العرضيين.

والتقادم كما يسرى على أجور هؤلاء يسرى على ما قاموا به من توريدات لصاحب العمل.

وقد جرى الفقه والقضاء على تحديد نطاق التقادم الحولى بأجور العمال أما الموظفون والمستخدمون الذين يتقاضون مرتباتهم شهريا، فلا ينطبق عليهم التقادم الحولى وتسقط مرتباتهم بالتقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة (1/375) مدني.

ويرى البعض أن هذه التفرقة محل نظر، وليس لها أساس من القانون لأن أجور العمال تشمل بمعناها الواسع جميع العاملين وعلى ذلك فإن التقادم الحولى كما ينطبق على العمال ينطبق على الموظفين والمستخدمين.

ثالثاً: تقادم حقوق أصحاب الفنادق والمطاعم:

= تتقادم بسنة واحدة حقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة وثمان = الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم، كأجر غسيل الملابس وكيها ونقل أمتعة النزلاء، وما يقدمونه للعميل من سلف ويستوى فى ذلك أن يكون التزام العميل بالدفع يومياً أو أسبوعياً أو شهرياً أو سنوياً، لأن النص ورد مطلقاً، كما يستوى أن يكون العميل تاجراً أو غير تاجر.

ومن المقرر أنه لا يجوز الاحتجاج بالتقادم الحولى إلا ضد أصحاب الفنادق والمطاعم، أما الأشخاص الذين لا يحترفون هذا العمل فلا يحتج عليهم بهذا التقادم، كحالة صاحب المصنع الذى يخصص جانباً من مبنى المصنع لسكنى العمال وعائلاتهم، وكحالة العائلات التى تقوم بصفة استثنائية بتأجير الغرف المفروشة لسكنى الغير وإطعامه مقابل أجر معين، إذ تعتبر هذه الديون من الديون الدورية التى تتقادم بخمس سنوات.

ولكن يسرى هذا التقادم على أصحاب المقاهى والملاهى فيما يقدمونه لرواد تلك الأماكن من طعام أو شراب.

وحق صاحب الفندق يستحق عادة عند انتهاء الإقامة فى الفندق.

ومن ذلك الوقت يبدأ التقادم فى السريان، حتى إذا عاد النزىل إلى الفندق مرة أخرى وترتب فى ذمته دين جديد عن الإقامة تقادم هذا الدين بمدة مستقلة.

(2) الوفاء الحاصل من الغير:

إذا قام الغير بدفع دين من الديون المنصوص عليها بالمادة (378) نيابة عن المدين، فلا يسرى عليه التقادم الحولى إذا أراد الرجوع على المدين بما دفعه نيابة عنه.

وإنما يسرى فى هذه الحالة التقادم الطويل (خمس عشرة سنة).

(3) أساس التقادم الحولى:

يقوم التقادم الحولى على قرينة الوفاء، فقد جرى العرف على أن هذه الديون

731 - توجيه يمين الاستيثاق:

تتنص المادة في فقرتها الأخيرة على أن: «ويجب على من يتمسك بأن الحق قد تقادم بسنة أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا، وهذه اليمين يوجهها القاضى من تلقاء نفسه وتوجه إلى ورثة المدين أو أوصيائهم إن كانوا قصرا بأنهم لا يعلمون بوجود الدين أو يعلمون بحصول الوفاء».

وهذه اليمين يمين استيثاق، فالقانون بعد أن جعل مدة التقادم سنة واحدة، وجعل من هذا التقادم قرينة على الوفاء، أراد أن يعزز هذه القرينة - وقد اعتبرها دليلا غير كامل - بيمين متممة يحلفها المدين على واقعة شخصية له هي أدائه الدين فعلا.

فلا يكفى إذن أن يدفع المدين بالتقادم الحولى، بل يجب أن يقرر حصول الوفاء ويؤيد ذلك بحلفه اليمين. فإذا رفض أدائها لا تبرأ

تدفع فورا لأربابها أو فى آجال قصيرة جدا لما لهم من الحاجة إليها لأنهم يقتاتون منها. ويبنى على ذلك أنه لا يجوز للمدين أن يدفع بالتقادم إذا اعترف = بالدين صراحة أو ضمنا، كما لو أبدى دفاعا يستفاد منه قيام الدين حالا فى ذمته كالدفع بالمقاصة أو بالإبراء أو باستبدال الدين بغيره، أو أبدى دفاعا يتعارض مع قرينة الوفاء كأن أنكر وجود الدين فى ذمته، أو دفع ببطلانه لعدم وجود سبب قانوني.

أما إذا قرر المدين بأنه دفع جزءا من الدين، واعترف بأنه مدين بالجزء الباقي جاز له التمسك بالتقادم والنسبة للجزء الذى قرر أنه قام بسداده.

ذمته لأن النكول عن اليمين هو إقرار بعدم الوفاء.

ويجب على القاضى توجيه هذه اليمين إلى المدين ولو لم يطلب الدائن توجيهها إليه. وتوجه اليمين بالصيغة الواردة بالمادة وهو أنه: «أدى الدين فعلا».

وهذه اليمين يجوز توجيهها فى أية حالة كانت عليها الدعوى، كما يجوز توجيهها أمام محكمة الاستئناف.

وإذا كان المدين قد مات ودفع ورثته بالتقادم الحولى وجب على القاضى أن يوجه يمين العلم (الاستيثاق) إلى ورثته أو إلى أوليائهم أو أوصيائهم إن كانوا قصرأ ليقروا أنهم لا يعلمون بوجود الدين أو يعلمون بحصول الوفاء. وهذه اليمين هى فى الواقع احتكام لذمة الورثة عن واقعة تتعلق بشخصهم وهى علمهم بأمر معين، إذ لا يمكن أن يكونوا على جهل تام بمعاملات مورثهم، أما إذا أنكر الورثة وجود الدين فى ذمة مورثهم فقد سقط حقهم فى الدفع بالتقادم.

ولا يجوز توجيه اليمين إلى أمين التفليسة أو المصفى أو المدير لأعمال غيره لأن الفقرة الثانية من المادة قد أوردت الأشخاص الذين يجوز استحلافهم على سبيل الحصر، ولأن المفروض فى الورثة علمهم بمعاملات مورثهم كما وأن الوصى ليس شخصا أجنبيا عن القاصر لأنه فى الغالب أحد أقربائه، أما أمين التفليسة مثلا فهو شخص أجنبى عن المفلس.

ولكن إذا قرر أمين التفليسة أو المصفى أو المدير أنه دفع بنفسه

فإنه يجوز توجيه اليمين إليه لأنها على واقعة متعلقة بشخصه وهى الادعاء بحصول الوفاء.

وكذلك لا ينطبق النص على البائع المتجول الذى يحمل بضائعه لبيعها للجمهور ولا على الزارع الذى يبيع منتجاته للمستهلك مباشرة.

ولا ينطبق أيضا على الجمعية التعاونية المنزلية لانتهاء صفة التاجر بالمعنى المعروف عنها.

وهذه اليمين يسهل اعتبارها حاسمة، لأن القاضى ملزم بتوجيهها، سواء أراد الخصم أو لم يرد، ولا يسهل اعتبارها متممة، لأنه يجب على القاضى أن يوجهها وأن يأخذ بنتيجتها. وبعبارة أخرى يمكن القول بأنها حاسمة من وجه ومتممة من وجه آخر - حاسمة من حيث نتيجتها، ومتممة لأن القاضى هو الذى يوجهها ولو لم يرد الخصم. وقد يقال أنها يمين حاسمة بحكم القانون، لأن القانون هو الذى أوجبها، ولم يترك توجيهها لمجرد إرادة الخصم وجعل نتيجتها حاسمة. ولذا فضل البعض أن يعبر عنها باليمين المتممة بحكم القانون⁽¹⁾، لأن بها تتم قرينة حصول الوفاء المستنتجة من مضى 360 يوما أى قرينة التخلص بمضى المدة المذكورة.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

(1) أحمد نشأت ص 181.

(1) «التقادم المنصوص عليه في المادة (378) من القانون المدني - وهو يقتصر على حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون في هذه الأشياء، وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة وثمان الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم، وحقوق العمال والخدم والأجراء من أجور يومية وغير يومية ومن ثمن ما قاموا به من توريدات - يقوم على قرينة الوفاء، وهى «مظنة» رأى الشارع توثيقها بيمين المدعى عليه وهى يمين الاستيثاق وأوجب «على من يتمسك بأن الحق قد تقادم بسنة أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا» بينما التقادم المنصوص عليه في المادة (698) - وهو لا يقتصر على دعاوى المطالبة بالأجور وحدها بل يمتد إلى غيرها من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل - لا يقوم على هذه المظنة ولكن على اعتبارات من المصلحة العامة هى ملاءمة استقرار الأوضاع الناشئة عن عقد العمل والمواثبة إلى تصفية المراكز القانونية لكل من رب العمل والعامل سواء، ومن ثم فهو لا يتسع لتوجيه يمين الاستيثاق لاختلاف العلة التى يقوم عليها ويدور معها، وإذ كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى قضائه على أن التقادم المنصوص عليه فى المادة (698) من القانون المدني «هو تقادم عام ومطلق لم يقيد به الشارع بأى إجراء آخر كتوجيه يمين الاستيثاق أو غيرها فإنه

لا يكون قد خالف القانون».

(طعن رقم 335 لسنة 31 ق جلسة 1966/1/12)

(2) «التقادم المنصوص عليه في المادة (378) من القانون المدني - وهو يقتصر على حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون فيها وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة وثمان الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم وحقوق العمال والخدم والأجراء من أجور يومية وغير يومية ومن ثمن ما قاموا به من توريدات يقوم على قرينة الوفاء وهي مظنة رأى الشارع توثيقها بيمين المدعى عليه، وأوجب على من يتمسك بأن الحق قد تقادم بسنة أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلاً، بينما التقادم المنصوص عليه في المادة (698) من القانون المدني لا يقوم على هذه المظنة، ولكن على اعتبارات من المصلحة العامة هي ملائمة استقرار الأوضاع الناشئة عن عقد العمل والمواثبة إلى تصفية المراكز القانونية لكل من رب العمل والعامل على السواء، وهو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يقتصر على دعاوى المطالبة بالأجور وحدها بل يمتد إلى غيرها من الدعاوى الناشئة عن عقد العمل».

(طعن رقم 596 لسنة 35 ق جلسة 1972/3/25)

(3) «التقادم الحولى المنصوص عليها في المادة (378) من القانون

المدنى يقوم على قرينة الوفاء وهى «مظنة» رأى الشارع توثيقها بيمين المدعى عليه - هى يمين الاستيثاق - وأوجب «على من يتمسك بأن الحق تقادم بسنة أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا»، بينما لا يقوم التقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة (375) على تلك القرينة. وإذ كان الثابت فى الدعوى أن الطاعن أنكر على المطعون ضدها حقها فى فروق الأجر مما لا محل معه لإعمال حكم المادة (378) من القانون المدنى وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأعمل حكم المادة (375) من ذلك القانون، فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ويكون النعى على غير أساس».

(طعن رقم 279 لسنة 38 ق جلسة 1974/5/25)

732 - (ثانيا) اليمين المنصوص عليها فى المادة (14) من قانون

الإثبات:

تنص المادة (14) من قانون الإثبات على أن: «يعتبر المحرر العرفى صادرا ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختم أو بصمة.

أما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الإنكار، ويكفى أن يحلف يمينا بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو الختم أو البصمة هى لمن تلقى عنه الحق.

ومن احتج عليه بمحرر عرفى وناقش موضوعه، لا يقبل منه إنكار الخط أو الإمضاء أو الختم أو بصمة الإصبع». ويرى البعض أنه لا يمكن اعتبار هذه اليمين حاسمة لأنها لا تحسم النزاع فى موضوع الدعوى. إذ يجب بعد حلفها إجراء التحقيق الذى أوجبه القانون للوقوف على صحة التوقيع أو عدم صحته حتى يمكن للقاضى الفصل فى الدعوى. ولا يمكن اعتبار هذه اليمين متممة لأنه لا توجد قرينة يصح أن تكملها هذه اليمين التى لا تسمح للقاضى أن يصدر حكما فى الدعوى إلا بعد التحقيق⁽¹⁾.

ويذهب رأى آخر إلى أن النص المذكور يتكلم عن يمين عدم العلم. وهذه اليمين لا تعزز دليلا أصليا فى الإثبات، بل هى تساعد الورثة على اتخاذ موقف المنكر للورقة العرفية. فهى لا تثبت شيئا، ولكنها تنشئ موقفا بيد أنها على كل حال يمين متممة من نوع خاص، إذ يستكمل بها من حلفها الشروط القانونية اللازمة لدفع حجية الورقة العرفية فى الإثبات، ومن هذه الناحية وحدها يمكن اعتبارها فى كثير من التجاوز يمين استيثاق⁽²⁾.

(1) أحمد نشأت ص 182.

(2) السنهورى ص 549.



مادة (122)⁽¹⁾

يجب على من يوجه إلى خصمه اليمين أن يبين بالدقة الوقائع التي يريد استحلافه عليها ويذكر صيغة اليمين بعباراة واضحة.

الشرح

733- بيطان الوقائع اطراد الاطتتحلاف عليها وظيفة اظييمين

الحاسمة:

لما كان توجيه اليمين الحاسمة يستهدف حسم النزاع، لأن الخصم بتوجيه هذه اليمين يكون قد نزل عما عداها من طرق الإثبات، ومن هنا تبرز خطورتها البالغة، ومن ثم يجب على الخصم الذى يوجه هذه اليمين إلى خصمه أن يبين بالدقة الوقائع التي يريد استحلافه عليها وأن يذكر صيغة اليمين بعباراة واضحة لا لبس فيها ولا غموض.

ولحرص الشارع فى تقنين المرافعات الملغى على هذا الوضوح نص فى المادة (175) المقابلة للنص الحالى على أن يذكر صيغة اليمين بعباراة «واضحة جلية» وبداهة - يجب أن تكون هذه الوقائع متعلقة بالدعوى منتجة فيها جائزا قبولها عملا بالمادة الثانية من قانون الإثبات⁽²⁾.

(1) تقابل المادة (175) من قانون المرافعات رقم 77 لسنة 1949 (الملغى) وهى

مطابقة لها عدا كلمة «جلية» التى وردت فى نهاية المادة (175).

(2) أحمد أبو الوفا ص 367.

مادة (123)⁽¹⁾

للمحكمة أن تعدل صيغة اليمين التي يعرضها الخصم بحيث توجه بوضوح ودقة على الواقعة المطلوب الحلف عليها.

الشرح

734- حق المحكمة في تعديل صيغة اليمين الحاسمة :

يكون للمحكمة تعديل صيغة اليمين التي وجهها الخصم إلى الخصم الآخر، إما بناء على طلب الأخير أو من تلقاء نفسها.

وتقتصر سلطة المحكمة في تعديل صيغة اليمين على توضيح معناها وإزالة ما بها من لبس حتى لا يكون تفسيرها محل خلاف فيما بعد.

ولكن لا تستطيع المحكمة أن تعدل من جوهر موضوع اليمين بما يخرج به عما قصد إليه الخصم الذي وجه اليمين⁽²⁾.

وإذا رأت المحكمة تعديل صيغة اليمين تعين عليها أن تعرض التعديل على موجه اليمين، فإن أقره كان بها وإلا رفضت المحكمة توجيه اليمين إذ لا يجوز لها توجيه اليمين بالصيغة المعدلة مادامت لا تعبر عن إرادة موجه اليمين.

(1) تقابل المادة (176) من قانون المرافعات (الملغي) وهي مطابقة لها.

(2) عبد المنعم الصده ص434 - عبد الوهاب العشماوى ص193 وما بعدها.

وإذا وجهتها بهذه الصيغة كان من حق موجه اليمين أن يعدل عن توجيهها⁽¹⁾.

وإنما للخصم الموجه إليه اليمين أن يطلب تعديلها بحيث لا يؤثر ذلك على الحكم في الدعوى، كما إذا وجهت اليمين لمدعى دين على أنه أقرض المدعى عليه المبلغ المدعى به، فأراد أن يحلف على أنه ثمن أشياء اشتراها المدعى عليه منه⁽²⁾.

كما يجوز له عند الحلف على الواقعة الأصلية التي انصبت عليها اليمين أن يضيف إليها أموراً تبعية يكون من شأنها أن تعدل الطلب الأصلي أو تمحوه. كما إذا وجه خصم لخصمه اليمين الحاسمة على أنه لم يقترض منه مبلغ كذا فيصح للخصم المطلوب تحليفه أن يحلف على أنه وإن كان قد اقترض حقيقة من خصمه المبلغ المذكور إلا أنه وفي بعضه أو وفاه كله⁽³⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«إذا وجهت اليمين الحاسمة بصيغة معينة فإن المحكمة لا تملك

(1) الدناصورى وعكاز ص 1173.

(2) أحمد نشأت ص 152.

(3) أحمد نشأت ص 152 - أيضاً سليمان مرقس ص 156 هامش (4) فيقول:

«يجوز له إذا سلم بالواقعة الأصلية التي طلب منه الحلف عليها أن يقيدتها بإضافة وصف إليها أو واقعة أخرى من شأنها أن تفقد الواقعة الأصلية آثارها القانونية أو تحد منها وأن يطلب قصر اليمين على الواقعة المضافة أو الوصف الذى ادعاه» وفى هذا المعنى أيضاً الدناصورى وعكاز ص 1173.

تغيير هذه الصيغة تغييرا يؤثر في مدلولها أو معناها، إذ الشأن في ذلك هو لمن يوجه اليمين دون غيره. فإذا رفضت المحكمة توجيه اليمين للورثة لكونها عن واقعة شخصية للمورث، وعلمها عنده هو - دون الورثة - باعتراف موجه اليمين، فإنه لا يصح لموجه اليمين أن ينعى عليها ذلك بمقولة إنه كان يقصد منها أن يحلفوا على العلم فقط. وخصوصا إذا كان الورثة قد تمسكوا بأن توجيه اليمين بالصيغة التي وجهت بها غير جائز، وأن اليمين التي يصح توجيهها إليهم، بوصفهم ورثة، هي يمين الاستيثاق فقط، ومع ذلك لم يعدل الخصم صيغة اليمين بل لم يقل إنه إنما قصد يمين العلم».

(طعن رقم 103 لسنة 13 ق جلسة 1944/6/1)



مادة (124) (1)

إذا لم ينازع من وجهت إليه اليمين لا فى جوازها ولا فى تعلقها بالدعوى وجب عليه إن كان حاضرا بنفسه أن يحلفها فورا أو يردها على خصمه وإلا اعتبر ناكلا، ويجوز للمحكمة أن تعطيه ميعادا للحلف إذا رأت لذلك وجهها، فإن لم يكن حاضرا وجب تكليفه على يد محضر للحضور لحلفها بالصيغة التى أقرتها المحكمة، وفى اليوم الذى حددته، فإن حضر وامتنع دون أن ينازع أو تخلف بغير عذر اعتبر ناكلا كذلك.

الشرح

735- حالة عدم المنازعة فى جواز توجيه اليمين الحاسطة أو

تعلقها بالدعوى:

إذا كان الخصم المطلوب منه الحلف حاضرا بالجلسة وقت طلب توجيه اليمين الحاسطة ولم ينازع لا فى جوازها ولا فى تعلقها بالدعوى، توجهها إليه المحكمة بعد تعديل صيغتها إذا رأت داعيا لذلك أو قام نزاع بشأن الصيغة المطلوب الحلف عليها. ووجب على من وجه إليه اليمين أن يحلفها فورا أو يردها إلى خصمه، فإذا لم يحلفها أو يردها على خصمه اعتبر ناكلا عن اليمين.

(1) تقابل المادة (177) من قانون المرافعات (الملغى) وهى مطابقة لها.

ويجوز للمحكمة أن تعطيه ميعادا للحلف إذا رأت لذلك وجهها ويكون ذلك في الغالب بناء على طلب من وجه إليه اليمين.

أما إذا لم يكن الخصم الموجه إليه اليمين حاضرا وقت توجيه اليمين، وجب إعلانه على يد محضر بالحضور للحلف بالصيغة التي أقرتها المحكمة وفي اليوم الذي حددته.

ولا يقوم مقام الإعلان سبق حضور الخصم أمام المحكمة وقت توجيه اليمين أو علمه باليمين والجلسة المحددة للحلف، أو إخطاره بذلك بخطاب مسجل وذلك عملا بالمادة السادسة من قانون المرافعات التي تقضى بأن كل إعلان أو تنفيذ يكون بواسطة المحضرين بناء على طلب الخصم أو قلم الكتاب أو أمر المحكمة.

ويترتب على النكول عن اليمين أن يحكم لصالح موجه اليمين. وهذا الحكم لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف إلا إذا كان الاستئناف مبنيا على مدى جواز اليمين أو تعلقها بالدعوى أو بطلان في الإجراءات الخاصة بتوجيهها.

وفي حالة تغيب الخصم الموجه إليه اليمين بعد إعلانه، فإنه يعتبر ناكلا عن اليمين، ما لم يكن غيابه بعذر. وتقدير قيام هذا العذر مما يخضع لسلطة قاضى الموضوع متى أقام قضاءه على اعتبارات سائغة.

أما إذا ثبت عدم إعلانه بالجلسة المحددة وفقا للقانون فلا يصح الحكم عليه على اعتبار أنه ناكل عن اليمين.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

(1) «إذا صدر الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة فى غيبة المكلف بالحلف وجب وفقا للمادتين (177، 678) مرافعات تكليفه بالحضور على يد محضر لحلف اليمين بالصيغة التى أقرتها المحكمة وفى اليوم الذى حددته بحيث إذا حضر وامتنع عن حلف اليمين ولم يردّها ولم ينازع أو تغيب بغير عذر عن حضور الجلسة المحددة للحلف أعتبر ناكلا ومن ثم فيجب فى حالة صدور حكم اليمين فى غيبة المكلف بالحلف أن يعلن بالجلسة المحددة للحلف على يد محضر إعلانا صحيحا أما إذا لم يتم إعلانه بتلك الجلسة فإنه لا يصح الحكم عليه على اعتبار أنه ناكل عن اليمين».

(طعن رقم 141 لسنة 26 ق جلسة 1961/11/9)

(2) (أ) - «النص فى المادتين (1/114، 124) من قانون الإثبات يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن اليمين الحاسمة ملك للخصم لا للقاضى، وأن على القاضى أن يجيب طلب توجيهها متى توافرت شروطها إلا إذا بان له أن طالبها يتعسف فى هذا الطلب، وأنه إذا صدر الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة فى غيبة المكلف بالحلف وجب تكليفه بالحضور على يد محضر لحلف اليمين بالصيغة التى أقرتها المحكمة وفى اليوم الذى حددته، فإن حضر وامتنع عن الحلف ولم يردّها ولم

ينازع اعتبر ناكلا، وإن تغيب تنتظر المحكمة في سبب غيابه فإن كان بغير عذر اعتبر ناكلا كذلك».

(ب) - «تحقيق واقعة حصول إعلان الخصوم في الدعوى هو من المسائل الموضوعية التي لا تخضع لرقابة محكمة النقض مادام أن لهذا التحقيق سنداً من أوراق الدعوى».

(ج) - «لما كان الحكم الصادر بناء على النكول عن اليمين له قوة الشيء المقضى فيه نهائياً ولا يقبل الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن فى الأحكام ما لم يكن الطعن مبنياً على بطلان فى الإجراءات الخاصة بتوجيه اليمين أو حلفها، وكان الحكم المطعون فيه قد خلص إلى أن الطاعن نكل عن اليمين لتخلفه عن الحضور بغير عذر وأن إجراءات توجيه اليمين وحلفها تمت طبقاً للقانون فما كان للحكم أن يعرض لبحث الدفع بعدم الاختصاص المحلى أو الدفع ببطلان صحيفة الدعوى للتجهيل بالطلبيين اللذين تمسك بهما الطاعن أمام محكمة الاستئناف، وإذ انتهى الحكم إلى القضاء بعدم جواز الاستئناف، فإنه يكون قد التزم صحيح القانون».

(طعن رقم 574 لسنة 42 ق جلسة 1976/4/6)

(3) (أ) - «من المقرر أن الحكم الصادر بناء على النكول عن اليمين له قوة الشيء المقضى فيه ولا يقبل الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن فى الأحكام ما لم يكن الطعن مبنياً

على مدى جواز اليمين أو تعلقها بالدعوى أو بطلان فى الإجراءات الخاصة بتوجيهها أو حلفها».

(ب) - «إذا كان الثابت بالأوراق أن اليمين الحاسمة التى وجهها الطاعن إلى المطعون عليه أمام محكمة أول درجة قد وجهت فى واقعة غير مخالفة للنظام العام ومنصبه على المبلغ المطالب به ومتعلقة بشخص من وجهت إليه، وأن المطعون عليه قد أعلن بصحيفتها التى أقرتها محكمة أسوان الابتدائية للحضور أمامها بجلسة 1972/3/21 التى حددتها لحضوره للحلف كما أعلن بها مرة أخرى للحضور أمام محكمة شبرا الجزئية - المحال إليها الأوراق لتحليفه - وأنه لما حضر المطعون عليه أمام محكمة شبرا بجلسة 1972/5/22 المحددة للحلف لم يحلف اليمين ولم ينازع فيها، فاعتبرته محكمة أول درجة ناكلا وأعملت فى حقه الأثر الذى رتبته القانون على النكول عن أدائها مما كان يقتضى عدم جواز الطعن فى الحكم لنهائيته».

(طعن رقم 340 لسنة 45 قى جلسة 1980/3/25)

(2) «المقرر بنص المادة الخامسة من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 وجوب إعلان منطوق الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات وتاريخ إجراءاتها إلى من لم يحضر جلسة النطق بها وإلا كان العمل باطلا، وتنص المادة (124) من ذات القانون

على أن من وجهت إليه اليمين عليه أن يحلفها إن كان حاضرا.. فإن لم يكن حاضرا وجب تكليفه على يد محضر للحضور لحلفها بالصيغة التي أقرتها المحكمة وفي اليوم الذي حددته ... أما إذا لم يتم إعلانه بهذه الجلسة فلا يصح الحكم عليه على اعتبار أنه ناكل عن اليمين وذلك رجوعا إلى القاعدة العامة الواردة بالمادة السادسة من قانون المرافعات التي تنص على أن كل إعلان أو تنفيذ يكون بواسطة المحضرين بناء على طلب الخصم أو قلم الكتاب أو أمر من المحكمة... وعلى ذلك فلا يعتد بعلم الخصم بصدور الحكم بثبوت اطلاعه عليه أو بأي طريق آخر خلاف الإعلان».

(طعن رقم 1370 لسنة 50 ق جلسة 1984/3/25)

(3) «لما كان النزاع في دعوى الاسترداد بين المسترد والدائن الحاجز يدور حول بيان ما إذا كان المسترد هو المالك للمنقولات المحجوز عليها أو غير مالك لها فإن اليمين التي توجه منها إلى المسترد لا تكون حاسمة إلا إن كان حلفها أو النكول عنها يحسم وحده النزاع في هذه المسألة».

(طعن رقم 1778 لسنة 50 ق جلسة 1984/10/25)

(4) إذا صدر الحكم بتوجيه اليمين الحاسمة في غيبة المكلف بالحلف وجب تكليفه بالحضور على يد محضر لحلف اليمين بالصيغة التي أقرتها المحكمة وفي اليوم الذي حددته فإن حضر

وامتنع عن الحلف ولم يردها ولم يرازع اءءبر ناكلا؁ وإن
ءغيب ءءظر المءكمة فى سبب غيابه فإن كان بغير عذر اءبر
ناكلا كذلك».

(طعن رقم 481 لسنة 51 ق جلسة 1984/12/6)



مادة (125) (1)

إذا نازع من وجهت إليه اليمين في جوازها أو في تعلقها بالدعوى ورفضت المحكمة منازعته وحكمت بتحليفه بينت في منطوق حكمها صيغة اليمين، ويعلن هذا المنطوق للخصم إن لم يكن حاضرا بنفسه ويتبع ما نص عليه في المادة السابقة.

الشرح

736- منازعة الخصم الموجه إليه اليمين الحاسمة:

إذا نازع الخصم الموجه إليه اليمين الحاسمة في جوازها أو تعلقها بالدعوى، بالتفصيل الذي ذكرناه في موضعه من الكتاب، فإنه يتعين على المحكمة أن تفصل في منازعته. فإذا رفضت منازعته وحكمت بتحليفه وجب عليها أن تبين في منطوق حكمها صيغة اليمين ويعلن هذا المنطوق للخصم إذا لم يكن حاضرا بنفسه وتمضى المحكمة بعد ذلك في اتباع إجراءات الحلف على نحو ما أشارت إليه المادة (124) سالفة الذكر.

ولما كان قبول اليمين أو المنازعة في توجيهها إنما يتعلقان بشخص من توجه إليه دون وكيله فقد أوجب النص إعلان الخصم نفسه بصيغة اليمين بعد الفصل في المنازعة ولا يغنى عن ذلك حضور وكيله (2).

(1) تقابل المادة (177) من قانون المرافعات (الملغى) وهي مطابقة لها.

(2) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الملغى.

وكما تكون المنازعة عند توجيه اليمين في مواجهة الخصم الحاضر بنفسه تكون المنازعة عند إعلانه على يد محضر وحضوره الجلسة المحددة للحلف⁽¹⁾.

وعلى المحكمة عند تحديد جلسة الحلف أن تراعى أن تكون بعيدة بعدا يسمح بإعلان الخصم في محل إقامته الأصلية مع مراعاة مواعيد التكليف بالحضور ومواعيد المسافة وأن تتأكد المحكمة في اليوم المحدد للحلف أن الإعلان قد حصل صحيحا وروعيت فيه تلك المواعيد، فإذا هي لم تراعى ذلك وقضت في موضوع الدعوى باعتبار أن الموجه إليه اليمين لم يحضر واعتبرته المحكمة ناكلا بناء على ذلك، ففضاؤها يكون مؤسسا على إجراء مخالف للقانون.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«... بل إن لها أن تحدد جلسة للحلف، ولكن على شرط أن تكون بعيدة بعدا يسمح بإعلان حكمها للخصم في محل إقامته الأصلية مع مراعاة مواعيد التكليف بالحضور ومواعيد المسافة، وأن تتأكد المحكمة في اليوم المحدد للحلف أن الإعلان قد حصل صحيحا وروعيت فيه تلك المواعيد.... إلخ».

(طعن رقم 67 لسنة 4 ق جلسة 1935/2/28)

ويلاحظ أن الأحكام الصادرة باتخاذ إجراءات الإثبات تنفذ على الفور دون أن تتبع بصدها القواعد العامة في التنفيذ، وتقوم

(1) عبد الوهاب العشماوى ص 192 وما بعدها.

المحكمة على الفور بهذا التنفيذ وفقا للقواعد المنصوص عليها فى قانون الإثبات⁽¹⁾.

كما يراعى أنه ليس لغير من وجهت إليه اليمين الحاسمة أن ينازع فيها أو يعترض على توجيهها وإنما كل ما له هو ألا يحتاج بأثر هذه اليمين، أى لا يحتج عليه بنتائجها.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«حجية اليمين الحاسمة قاصرة على من وجهها ومن وجهت إليه ولا يتعدى أثرها إلى غيرهما من الخصوم وبنبنى على ذلك أنه إذا شاب اليمين الموجهة إلى أحد الخصوم بطلان فلا يمتد أثر هذا البطلان إلى غيره ممن وجهت إليه اليمين صحيحة كما أنه ليس لغير من وجهت اليمين الحاسمة إليه أن ينازع فيها أو يعترض على توجيهها وكل ما للغير هو ألا يحتاج بأثر هذه اليمين».

(طعن رقم 423 لسنة 26 ق جلسة 12/4/1962)



(1) أحمد أبو الوفا ص 369.

مادة (126) (1)

إذا كان لمن وجهت إليه اليمين عذر يمنعه من الحضور انتقلت المحكمة أو نذبت أحد قضاتها لتحليفه.

الشرح

737- حالة وجود عذر يمنع من وجهت إليه اليمين من الحضور:

إذا لم يحضر الخصم المكلف بالحلف إلى المحكمة لحلف اليمين لعذر لديه يمنعه من الحضور؛ وجب على المحكمة أن تمحص دليل هذا العذر، فإن رأت أن العذر في محله، كما لو كان هذا الخصم مريضاً بمرض يعجزه عن الانتقال إلى المحكمة، وجب على المحكمة إما الانتقال إليه أو نذب أحد أعضائها لتحليفه.

ولا يجوز لها اعتباره ناكلاً عن اليمين.

أما إذا رأت أن العذر الذي أبداه الخصم ليس في محله وأنه لا يمنعه من الحضور إلى المحكمة وأنه إنما يبغي من عدم حضوره للحلف مجرد المماطلة وكسب الوقت رفضت المحكمة الانتقال إليه أو نذب أحد أعضائها لتحليفه، واعتبرته ناكلاً عن اليمين.

وإذا انتقلت المحكمة أو أحد قضاتها لتحليف الخصم وجب تحرير محضر بالحلف بواسطة كاتب المحكمة ومع مراعاة حكم المادة (130) من قانون الإثبات (2).

(1) تقابل المادة (179) من قانون المرافعات (الملغي) وهي مطابقة لها.

(2) أحمد أبو الوفا ص 369.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«مفاد نص المادة (124) من قانون الإثبات أن من وجهت إليه اليمين وقام لديه عذر منعه من الحضور للحلف لا يعتبر ناكلاً، فإذا أبدى العذر للمحكمة تعين عليها أن تقول كلمتها فيه بعد تمحيص دليله».

(طعن رقم 867 لسنة 52 ق جلسة 1983/2/24)



مادة (127)⁽¹⁾

تكون تأدية اليمين بأن يقول الحالف «أحلف» ويذكر الصيغة التي أقرتها المحكمة.

الشرح

738- صيغة اليمين الحاسمة :

تكون تأدية اليمين بأن يقول الحالف «أحلف» وتذكر الصيغة التي أقرتها المحكمة على نحو ما سلف بيانه.

وقد جرى العمل في المحاكم على أن يقول الخصم «أحلف بالله العظيم»، ولا يعيب اليمين أن يقول الخصم «أقسم» غير أن الصيغة التي جرى عليها العمل هي أقوى ما يصدق به، ولذا نرى أن تكون اليمين بهذه الصيغة.

ويراعى في صيغة اليمين أن تكون اليمين دائما على النفس حتى يتأتى بها الاستيعاب.

فإذا كان المدعى يطالب المدعى عليه بمبلغ ألفى جنيه، وأراد تحليف المدعى عليه اليمين الحاسمة فتكون الصيغة كالاتي: «أحلف بالله العظيم أنى لست مدينا للمدعى بمبلغ ألفى جنيه على سبيل القرض ولا أقل من ذلك ولا أكثر». إذ جرى العمل في المحاكم على أن يشمل اليمين العبارة الأخيرة حتى تكون اليمين جامعة مانعة.

(1) تقابل المادة (180) من قانون المرافعات الملغى وهى مطابقة لها.

739- هل يجوز الحلف بالمصحف الشريف أو الكتاب المقدس في

ديانة الحالف غير المسلم أو بأحد الأولياء؟

قد يوجه الخصم إلى خصمه يمينا غير اليمين القانونية، كأن يطلب منه الحلف بالمصحف الشريف - إذا كان مسلما - أو بالكتاب المقدس في ديانته إذا كان غير مسلم كالتوراة أو الإنجيل أو أن يحلف بولي من أولياء الله.

وفي هذه الحالة نرى أنه يصح للخصم أن يرفض الحلف، ولا يكون بعدم الحلف ناكلا عن اليمين⁽¹⁾.

(1) من هذا الرأي أحمد نشأت ص 71 - ولكنه يضيف إلى ما جاء بالمتن أن الخصم إذا حلف بالله وأضاف إلى ذلك المصحف الشريف مثلا أو إذا وضع يده عليه، لا تكون اليمين باطلة وإنما تكون الإضافة تزيدا لا ضرر منه بل تفيد في تنبيه ذمة الحالف ودفعها إلى الحق دفعا قويا حسب اعتقاده وتفيد أيضا في إرضاء موجه اليمين الذي لا يملك دليلا سواها. وقضت محكمة الاسكندرية الكلية - بما يؤيد رأينا - بأن وضع اليد على المصحف الشريف ليس من الشرع في شيء، ومن باب أولى وضع اليد على مصحف خاص معروف بالبتوكيه، وعليه فمن يرفض حلف اليمين على هذه الصورة لا يعد ناكلا عن اليمين (14 يونية سنة 1921 المحاماة 2 رقم 71 ص 227).

وفي قضاء لمحكمة النقض - الدائرة الجنائية بتاريخ 15/4/1940 في القضية رقم 661 لسنة 10ق - بصدد اليمين الذي يحلفه الشاهد - وإن أجازت له =

740 - هل يجوز توجيه اليمين بصيغة الطلاق؟

قد قضت محكمة طنطا الكلية في 10 سبتمبر سنة 1919 بأنه

= الامتناع عن الحلف إذا طلب إليه الحلف بغير اليمين القانونية، إلا أنها أجازت للمحكمة أن تجعل من هذا الامتناع قرينة على عدم صدق الشاهد في أقواله إذ ذهبت في حكمها إلى أن:

«إنه وإن كان للشاهد إذا ما طلب إليه الحلف بغير اليمين القانونية أن يمتنع عن ذلك إلا أن هذا لا يمنع المحكمة من أن تعد الامتناع قرينة على عدم صدق الشاهد في أقواله. فإذا كانت المحكمة قد رأت في عدم إجابة الشاهد والدة المجنى عليه إلى ما طلبته من الحلف على المصحف ما يدعو إلى عدم تصديقه فإنها لا تكون قد خالفت القانون في شيء. على أن المحكمة ليست ملزمة - إذا لم تطمئن إلى أقوال شاهد - أن تذكر العلة في ذلك، فإن هي ذكرت علة فلا تصح مناقشتها فيما ذكرته».

غير أن محكمة بنى سويف الجزئية - قضت عكس الرأى الوارد بالمتن، إذ ذهبت إلى أنه لا مانع يمنع الخصم عند توجيه اليمين الحاسمة لخصمه من أن يطلب منه أن يضع يده على المصحف أو الإنجيل أو التوراة وقت الحلف، فإذا قبل الخصم حلف اليمين ورفض وضع يده على الكتاب عد ناكلا عن اليمين (30 نوفمبر سنة 1920 المحاماة 1 رقم 100 ص 490).

ويؤيد رأى فى الفقه هذا القضاء فيذهب الدكتور أحمد شرف الدين ص 140 وما بعدها إلى أن الخصم إذا حلف ولكنه رفض وضع يده على الكتاب المقدس (مصحف أو إنجيل أو توراة تبعا لديانته)، إذ طلب خصمه ذلك فإنه يعد ناكلا ذلك أن هذا الطلب لا يعد تعسفا من موجه اليمين لأنه إنما يطلب ذلك اعتقادا منه أن الموجه إليه اليمين يكون أكثر تبصرا وإمعانا فى تقدير عواقب اليمين إذا حلف بهذه الطريقة.

لا يجوز توجيه اليمين بصيغة الطلاق، فذلك فوق أنه يخالف القانون، فإن أثره يتعدى إلى الغير (الزوجة والأولاد)، وهو أضعف من اليمين بالله قوة، ويضر بالغير إذا كان الحالف حائثاً⁽¹⁾.
وقد أخذ الفقه بهذا القضاء⁽²⁾.

غير أنه يلاحظ أن المادة الثانية من المرسوم بقانون رقم 25 لسنة 1929 - السارى الآن - جعلت يمين الطلاق وما فى معناها لاغية فلا يترتب عليه وقوع الطلاق.
فقد قضت المادة المذكورة على أنه: «لا يقع الطلاق غير المنجز إذا قصد به العمل على فعل شيء أو تركه لا غير»⁽³⁾.

(1) المحاماة 1- 196 - 31.

(2) أحمد نشأت ص72 - أحمد شرف الدين ص141 الدناصورى وعكاز ص1180.

(3) وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية للمرسوم بقانون السالف الذكر ما يأتى:
«ينقسم الطلاق إلى منجز وهو ما قصد به إيقاع الطلاق فوراً وإلى مضاف كأنت طالق غدا وإلى يمين على نحو على الطلاق لا أفعل كذا وإلى معلق كأن فعلت كذا فأنت طالق.

والمعلق إن كان غرض المتكلم به التخويف أو الحمل على فعل شيء أو تركه وهو يكره حصول الطلاق ولا وطر له فيه كان فى معنى اليمين بالطلاق وإن كان يقصد به حصول الطلاق عند حصول الشرط لأنه لا يريد المقام مع زوجته عند حصوله لم يكن فى معنى اليمين، واليمين فى الطلاق وما فى معناه لاغ أما باقى الأقسام فيقع فيها الطلاق.

إلا أن الراجح في الشريعة الإسلامية باعتبارها المصدر الرئيسي للتشريع بنص المادة الثانية من الدستور والمرجع الأصيل للقضاء عند غياب النص وعدم وجود العرف طبقا لما نصت عليه المادة الأولى من القانون المدني، أن الحلف يكون بالله تعالى، فقد جاء بالحديث الشريف: «من كان حالفا فليحلف بالله أو ليذر»، وجاء بحديث آخر: «من حلف بغير الله فقد أشرك»⁽¹⁾.

= وقد أخذ في إلغاء اليمين في الطلاق برأى متقدمى الحنفية وبعض متأخريهم وهذا موافق لرأى الإمام على وشريح وداود وأصحابه وطائفة من الشافعية والمالكية. وأخذ في إلغاء المعلق الذى فى معنى اليمين برأى الإمام على وشريح وعطاء والحكم بن عتيبة وداود وأصحابه وابن حزم وقد وضعت المادة «2» من مشروع القانون متضمنة أحكام هذه الأقسام.

(راجع فى التفصيل مؤلفنا موسوعة الفقه والقضاء فى الأحوال الشخصية

الجزء الرابع ص 82 وما بعدها)

(1) راجع طرق الإثبات الشرعية للمرحوم الشيخ أحمد إبراهيم والمستشار واصل علاء الدين ص 611.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«الشهادة ذات حجية متعدية لأن ما يثبت بها لأحد الخصوم يعد ثابتا بالنسبة للخصم الآخر وذلك اعتبارا بأن من صدرت منه الشهادة شخص عدل لا يقصد به تحقيق مصلحة لأحد أو مضارته ولهذا الأثر للشهادة واعتبارات العدالة فإنه يجب ألا يقوم بالشاهد مانع من موانعها من شأنه أن يدع للميل بشهادته لخصم على آخر سبيلا ومن هذا القبيل أن تكون بين الشاهد ومن يشهد عليه خصومة فقد ورد فى الحديث الشريف. لا تقبل شهادة خصم ولا ظنين ولا ذى إحقه» وإذ خلت مواد قانون الإثبات المنظمة لشهادة الشهود =

= الباب الثالث من نص يعالج أثر وجود خصومة بين الشاهد والمشهود عليه فليس أمام القاضى من سبيل إلا أن يلتجئ إلى مبادئ الشريعة الإسلامية التى تقضى بأن قيام هذه الخصومة يعد مانعا للشهادة باعتبار هذه المبادئ المصدر الرئيسى للتشريع بنص المادة الثانية من الدستور والمرجع الأصيل للقضاء عند غياب النص وعدم وجود العرف طبقا لما نصت عليه المادة الأولى من القانون المدنى وينبنى على ذلك أنه إذا ما طعن الخصم على أقوال الشاهد بوجود خصومة بينهما مانعة من الإدلاء بأقواله دون ميل وأقام الدليل على ذلك تعيين على المحكمة أن تمحص دفاعه وتحققه قبل أن تحكم فى النزاع فإن هى لم تفعل واستندت إلى أقوال هذا الشاهد رغم الطعن بفسادها وقع الحكم باطلا».

مادة (128)⁽¹⁾

لمن يكلف حلف اليمين أن يؤديها وفقا للأوضاع المقررة
فى ديانته إذا طلب ذلك.

الشرح

741- أداء اليمين وفقا للأوضاع المقررة فى ديانة الحالف :

إذا كانت ديانة من يكلف حلف اليمين تفرض عليه أوضاعا
معينا فى اليمين، فإن الحلف يكون على حسب هذه الأوضاع، إذا
طلب المكلف بالحلف ذلك. ومثل ذلك أن تكون ديانة المكلف
بالحلف تفرض عليه ألا يقسم باسم الله، بل يقتصر على التأكيد باسم
الذمة والضمير.

وهذا يعنى أن المكلف بالحلف يكون له الخيار بين أن يؤدي
اليمين بالصيغة القانونية أو أن يؤديها طبقا للأوضاع الدينية فلا
يجوز إجباره على الحلف بغير الصيغة القانونية.

غير أنه لا يجوز للمكلف بأداء اليمين أن يمتنع عن الحلف
بحجة أن دينه يحرم عليه ذلك، وإلا كان ناكلا عن اليمين.



(1) تقابل المادة (181) من قانون المرافعات (الملغى) وهى مطابقة لها.

مادة (129) (1)

يعتبر في حلف الأخرس ونكوله إشارته المعهودة إن كان لا يعرف الكتابة، فإن كان يعرفها فحلفه ونكوله بها.

الشرح

742- حلف الأخرس:

إذا كان الخصم الموجهة إليه اليمين أخرسا، وكان يعرف الكتابة فيكون حلفه أو نكوله عن طريق الكتابة، فلا يجوز أن يكون حلفه بالإشارة.

أما إذا كان لا يعرف الكتابة، فيكون حلفه اليمين أو نكوله عنه بإشارته المعهودة.

ويحسن أن تستعين المحكمة بخبير من معهد الصم والبكم لتفسير إشارة الحالف.



(1) مطابقة للمادة (182) من قانون المرافعات الملغى، وهي مطابقة لها.

مادة (130) (1)

يحرر محضر بحلف اليمين يوقعه الحالف ورئيس المحكمة
أو القاضى المنتدب والكاتب.

الشرح

743 - تحرير محضر بحلف اليمين:

تنص المادة على تحرير محضر بحلف اليمين يوقعه الحالف
ورئيس المحكمة أو القاضى المنتدب والكاتب.

إلا أن المادة لم تستلزم ذكر اسم رئيس المحكمة أو القاضى
المنتدب أو الكاتب أو الحالف وإنما اكتفت بتوقيعهم على المحضر،
ومن ثم لا يترتب على عدم ذكر أسمائهم ثمة جزاء.

وقد قضت محكمة النقض بطلان المادة (219) من قانون

المرافعات الملغى المقابلة للمادة (93) من قانون الإثبات بأن:

«عددت المادة (219) من قانون المرافعات البيانات التى يجب
اشتغال محضر التحقيق عليها ولم تستلزم ذكر اسم القاضى المنتدب
للتحقيق والكاتب واكتفت بتوقيع كل منهما. ومن ثم فإذا كان
محضر التحقيق يحمل توقيع المستشار الذى تولى التحقيق والكاتب
فإن النعى ببطلانه لعدم بيان اسميهما يكون غير سديد».

(طعن رقم 5 لسنة 33 ق جلسة 1967/1/5)

(1) تقابل المادة (184) من قانون المرافعات الملغى، وهى مطابقة لها.

ولم ترتب المادة ثمة جزاء على عدم تحرير محضر الحلف أو على تخلف أحد التوقيعات المذكورة بالنص، ومن ثم فإنه يتعين تطبيق القواعد العامة في البطلان المنصوص عليها بالمادة (20) من قانون المرافعات ولما كان هذا المحضر باعتباره وثيقة رسمية ومن محاضر جلسات المحاكمة، فلا بد من وجوده ولا تكتمل صفته الرسمية إلا بتوقيع رئيس المحكمة أو القاضى المنتدب أو الكاتب، فإذا خلا من أى من هذه التوقيعات وقع باطلا بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام، ولا يجوز التعويل على حلف يمين أو ردها. أما عن توقيع الحالف فيغنى عنه مجرد الإشارة إلى اسم الخصم الذى قام بالحلف.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«النص فى المادة (93) من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 وفى المادة (20) من قانون المرافعات، يدل على أن المشرع أوجب أن يكون محضر التحقيق الذى يباشر من القاضى موقعا منه وإلا كان باطلا، لأن هذا المحضر باعتباره وثيقة رسمية لا يعدو أن يكون من محاضر جلسات المحكمة وهو بهذه المثابة لا تكتمل له صفته الرسمية إلا بتوقيع القاضى.

ويترتب على ذلك أن الحكم الذى يصدر استنادا إلى محضر تحقيق لم يوقع من القاضى الذى باشره يكون مبنيا على إجراء باطل، وهو بطلان من النظام العام يجوز التمسك به فى أية حالة

تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض بل إن لهذه المحكمة أن تنثيره من تلقاء نفسها».

(طعن رقم 1637 لسنة 54 ق جلسة 1985/1/30)

ولكن إذا لم يحضر محضر الحلف، أو خلا من توقيعات رئيس المحكمة أو القاضى المنتدب، فإن الغاية من الإجراء تتحقق إذا أثبت بمحضر الجلسة الموقع من رئيس المحكمة أو القاضى المنتدب والكاتب حلف الخصم اليمين أو نكوله عنه.



الباب السابع
المعاينة

مادة (131) (1)

للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تقرر الانتقال لمعاينة المتنازع فيه أو أن تندب أحد قضاتها لذلك.

وتحرر المحكمة أو القاضى محضرا تبين فيه جميع الأعمال المتعلقة بالمعاينة وإلا كان العمل باطلا.

الشرح

744- المقصود بالمعاينة :

يقصد بالمعاينة مشاهدة المحكمة للشئ محل النزاع لتتبين بنفسها حقيقة الأمر، واستخلاص وجه الحكم فيه.

وقد روعى فى صياغة المادة النص على حق المحكمة فى أن تقرر الانتقال لمعاينة المتنازع فيه دون تحديد لكونه عقارا أو منقولا وذلك حتى تتسع هذه العبارة العامة للمنقول وللعقار ولكل ما يقع عليه النزاع مما يظن أن تكون معاينته مجدية (2).

وقد تتم المعاينة فى مقر المحكمة إذا أمكن نقل الشئ محل المعاينة، وقد تنتقل المحكمة إلى المكان الموجود فيه.

(1) تقابل المادة (185) من قانون المرافعات الملغى، وهى مطابقة لها.

(2) المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات الملغى.

والمعاينة من أهم الأدلة فى المسائل المادية، وقد تكون فى بعض الأحوال الدليل القاطع الذى لا يغنى عنه دليل سواها. فمثلا إذا ادعى صاحب منزل أن المقاتل خالف الرسم المتفق عليه، فليس أسهل ولا أقطع فى هذه الدعوى من معاينة المنزل لمعرفة ما إذا كان مطابقا للرسم أم لا. وقد قيل إن الأدلة المادية لا تكذب. وقد قدس الله سبحانه وتعالى الدليل المادى فى صورة يوسف (3).

وتحصل المعاينة بمعرفة القاضى فى المسائل البسيطة التى لا تحتاج إلى كفاءات فنية خاصة، وإلا تحصل بمعرفة خبير فنى، كما

(3) حيث جاء: ﴿ وَرَوَدَتْهُ أَلَّتِي هُوَ فِي بَيْتِهَا عَنْ نَفْسِهِ وَغَلَّقَتِ الْأَبْوَابَ وَقَالَتْ هَيْتَ لَكَ ۚ قَالَ مَعَاذَ اللَّهِ إِنَّهُ رَبِّي أَحْسَنَ مَقْوَايَ ۖ إِنَّهُ لَا يَفْلَحُ الظَّالِمُونَ ۝١٢١ وَلَقَدْ هَمَّتْ بِهِ ۖ وَهَمَّ بِهَا لَوْلَا أَنَّ رَأَىٰ بُرْهَانَ رَبِّهِ ۚ كَذَلِكَ لِنَصْرِفَ عَنْهُ السُّوءَ وَالْفَحْشَاءَ ۚ إِنَّهُ مِنْ عِبَادِنَا الْمُخْلَصِينَ ۝١٢٢ وَأَسْتَبَقَا الْبَابَ وَقَدَّتْ قَمِيصَهُ مِنْ دُبُرٍ وَأَلْفَيَا سَيِّدَهَا لَدَا الْبَابِ ۚ قَالَتْ مَا جَزَاءُ مَنْ أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوءًا إِلَّا أَنْ يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ ۝١٢٣ هِيَ رَوَدْتَنِي عَنْ نَفْسِي ۚ وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ۝١٢٤ وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ ۝١٢٥ فَلَمَّا رَأَىٰ قَمِيصَهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ ۖ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ ۝١٢٦﴾ [يوسف: 23 - 28].

هى الحال فى مسح الأراضى ومقاسها، ومعاينة المنازل عند حصول نزاع بين المقاولين وبين ملاكها فى متانة البناء ومركباته وما شابه ذلك. وفى تحقيق الخطوط عند الادعاء بتزوير، وفى التحليلات الكيماوية، وفى تقدير الضرر عند حصول جنحة أو شبه جنحة فيما لا يسهل على القاضى تقديره ... إلخ⁽⁴⁾.

745- سلطة المحكمة فى إجراء المعاينة :

للمحكمة أن تنتقل للمعاينة بكامل هيئتها أو تتدب أحد قضااتها لذلك.

وهى تنتقل من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم.

وإذا كان المكان الواجب إجراء المعاينة فيه بعيداً عن مقر المحكمة جاز لها أن تتدب لإجرائه قاضى محكمة المواد الجزئية الذى يقع هذا المكان فى دائرتها (م4 من قانون الإثبات).

غير أن انتقال المحكمة لإجراء المعاينة هو من الرخص القانونية لمحكمة الموضوع، فلا عليها إن هى لم تستجب إلى ذلك متى وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لاقتناعها بالفصل فيها⁽⁵⁾.

(4) أحمد نشأت ص431.

(5) محمد حسين منصور ص245 - عبد الوهاب العشماوى ص211 - أحمد أبو الوفا ص271.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

(1) «طلب الانتقال إلى محل النزاع لمعاينته أو ضم مستندات مودعة في ملف قضية أخرى هما من الرخص القانونية التي تتعاطاها المحكمة متى شاءت، فلا عليها إن هي لم تستجب إلى ذلك متى وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لاقتناعها للفصل فيها».

(طعن رقم 311 لسنة 21 ق جلسة 1955/2/3)

(2) «طلب الانتقال إلى محل النزاع لمعاينته هو من الرخص القانونية لمحكمة الموضوع فلا عليها إن هي لم تستجب إلى ذلك متى وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لاقتناعها بالفصل فيه».

(طعن رقم 280 لسنة 25 ق جلسة 1960/2/25)

(3) «طلب الانتقال لمعاينة المتنازع فيه وطلب الأوراق المتعلقة به هما - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - من الرخص التي تتعاطاها المحكمة متى شاءت ولا عليها إن هي لم تستجب إليها متى وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها والفصل فيها».

(طعن رقم 143 لسنة 29 ق جلسة 1967/3/15)

(4) «انتقال المحكمة لمعاينة المتنازع فيه وفق المادة 131 من قانون الإثبات هو من الرخص القانونية المقررة لها، ويجوز

القيام به من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم وهى صاحبة السلطة فى تقدير لزوم هذا الإجراء أو عدم لزومه، غير أنه متى قررت الانتقال للمعاينة فإن ما يثبت لها منها يعتبر دليلاً قائماً فى الدعوى يتحتم أن تقول كلمتها فيه».

(طعن رقم 35 لسنة 45 ق «أحوال شخصية»

جلسة 11/1/1978)

(5) «المحكمة غير ملزمة بالاستجابة لطلب الانتقال إلى المعاينة، ذلك أنه من الرخص القانونية التى تستعملها المحكمة متى شاءت، ولا عليها إن هى لم تستجب إلى ذلك الطلب متى وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لاقتناعها الفصل فيها».

(طعن رقم 27 لسنة 48 ق جلسة 7/4/1982)

746- تحديد تاريخ وساعة الانتقال للمعاينة:

رأينا أن المادة الخامسة من قانون الإثبات الواردة فى الباب الأول الخاص بالأحكام العامة تقضى فى فقرتها الثانية والثالثة بأن: «يجب إعلان منطوق هذه الأحكام (الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات) إلى من لم يحضر جلسة النطق بها، وكذلك يجب إعلان الأوامر الصادرة بتعيين تاريخ إجراء الإثبات وإلا كان العمل باطلاً. ويكون الإعلان بناء على طلب قلم الكتاب بميعاد يومين» - ومن ثم فإنه إذا قررت المحكمة الانتقال إلى إجراء المعاينة وجب عليها

أن تحدد فى قرارها التاريخ والساعة التى حددتها للانتقال، وإعلان ذلك إلى الخصوم، ولا يكفى العلم به حتى ولو كان يقينيا»⁽⁶⁾.

747- تحرير محضر المعاينة :

نظرا لأهمية ما تسفر عنه المعاينة من نتائج أوجب النص على المحكمة أو القاضى المنتدب تحرير محضر تبين فيه جميع الأعمال المتعلقة بالمعاينة، وذلك لكى يمكن الرجوع إليه فى الدفاع أو فى الحكم. ولما كان انتقال المحكمة أو القاضى لإجراء المعاينة من إجراءات الإثبات وجب أن يحضر مع المحكمة أو القاضى أثناءها كاتب يتولى تحرير المحضر ويوقع عليه مع القاضى أو رئيس المحكمة وإلا كان العمل باطلا (مادة 25 مرافعات).

ويرتب النص على عدم تحرير محضر المعاينة البطلان، إلا أن البطلان هنا لا يتعلق بالنظام العام، فلا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها، وإنما يجب أن يتمسك به صاحب المصلحة. ويسقط الحق فى التمسك به بالرد على الإجراء بما يفيد اعتباره صحيحا عملا بالمادة 22 مرافعات⁽⁷⁾.

748- نتيجة المعاينة :

كل ما يثبت للمحكمة بالمعاينة يعتبر دليلا قائما فى الدعوى

(6) الدناصورى وعكاز ص 1197 وما بعدها.

(7) محمد حسين منصور ص 245 - الدناصورى وعكاز ص 1198 - أحمد أبو

الوفا ص 371.

يتحتم عليها أن تقول كلمتها فيه. وخاصة إذا كان النزاع بين الطرفين المتخاصمين متعلقا بالحالة الطبيعية للعين المتنازع عليها. فإذا التفتت المحكمة في حكمها عن نتيجة المعاينة فإن حكمها يكون ناقص التسبب مستوجبا للنقض⁽⁸⁾.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«إذا حكمت المحكمة قبل الفصل في الموضوع بانتقالها إلى محل النزاع فكل ما يثبت لها بالمعاينة يعتبر دليلا قائما في الدعوى يتحتم عليها أن تقول كلمتها فيه، وخاصة إذا كان النزاع بين الطرفين المتخاصمين متعلقا بالحالة الطبيعية للعين المتنازع عليها. فإذا كان المستأنف قد بنى استئنافه على أن المستأنف عليه كان، قبل الاتفاق على البذل الذي عقد بينهما، قد عاين الأرض المعاينة التامة النافية للجهالة فلا يكون من بعد حق في الامتناع عن إتمام الصفقة بسبب وجود حق ارتفاق ظاهر على الأرض، ثم قضت المحكمة بالانتقال لتتحقق بنفسها مما إذا كان الارتفاق ظاهرا أم غير ظاهر، ونفذ حكمها فعلا فانتقل أحد أعضائها وأثبت حالة هذا الحق، ومع هذا ضربت المحكمة في حكمها صفحا عن نتيجة المعاينة، فإن هذا الحكم يكون ناقص التسبب».

(طعن رقم 59 لسنة 14 ق جلسة 1945/2/8)

(8) توفيق فرج ص 188 - أحمد أبو الوفا ص 372.

749- حق المحكمة فى العدول عن المعاينة أو عدم الأخذ

بنتيجتها:

يجوز للمحكمة دائماً أن تعدل عما قررته من الانتقال للمعاينة. إذا وجدت فى أوراق الدعوى أو فى ظروفها ما يغنيها عن ذلك أو رأت أن الانتقال للمعاينة غير منتج فى الدعوى أو غير متعلق بها، وإنما يلزمها فى هذه الحالة أن تبين أسباب العدول فى المحضر (م9 إثبات)، كذلك يجوز للمحكمة أن تطرح ما أسفرت عنه المعاينة من نتائج وألا تأخذ بهذه النتائج بشرط أن تبين أسباب ذلك فى حكمها (م9 إثبات)⁽⁹⁾.



مادة (132) (10)

للمحكمة أو لمن تندبه من قضاتها حال الانتقال تعيين خبير للاستعانة به في المعاينة، ولها وللقاضى المنتدب سماع من يرى سماعه من الشهود وتكون دعوة هؤلاء للحضور بطلب ولو شفويا من كاتب المحكمة.

الشرح

750- استعانة المحكمة أو القاضى المنتدب بخبير:

للمحكمة أو لمن تندبه من قضاتها للمعاينة، حال الانتقال تعيين خبير للاستعانة به في المعاينة، ويكون ذلك فى المسائل التى تتطلب دراية فنية وذلك حتى تتمكن من الوقوف على الحقيقة المتعلقة بالنزاع ممن يعرفها.

751- حق المحكمة أو القاضى المنتدب فى سماع الشهود:

للمحكمة أو للقاضى المنتدب أثناء إجراء المعاينة سماع من يريان سماعه من الشهود - بعد تحليفهم اليمين - ويكون للقاضى المنتدب للمعاينة الحق فى أن يسمع الشهود حال إجرائها دون الرجوع إلى المحكمة للإذن له بذلك، لأنه مفوض تشريعيا فى هذه السلطة.

وإذا كان الشهود موجودين بمكان المعاينة سمعت المحكمة
شهادتهم.

وإذا لم يكونوا موجودين بمكان المعاينة يكون لكاتب المحكمة
دعوتهم للحضور لسماع شهادتهم ولو شفويا.



مادة (133) (11)

يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب في مواجهة ذوى الشأن وبالطرق المعتادة من قاضى الأمور المستعجلة الانتقال للمعينة، وتراعى فى هذه الحالة الأحكام المبينة فى المواد السابقة.

الشرح

752- النص صراحة على دعوى إثبات الحالة :

أجازت المادة صراحة لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب في مواجهة ذوى الشأن بالطرق المعتادة من قاضى الأمور المستعجلة الانتقال للمعينة، ويراعى فى هذه الحالة الأحكام التى نص عليها قانون الإثبات فى المادتين 131، 132 بشأن انتقال المحكمة للمعينة فى نزاع معروض عليها.

وهذه الدعوى تعرف بدعوى إثبات الحالة. واختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى إثبات الحالة وإن كان يستند إلى نص صريح سواء فى قانون الإثبات أو فى قانون المرافعات الملغى. إلا أن هذه الدعوى لا تعدو أن تكون من الدعاوى المستعجلة التى

(11) تقابل المادة (187) من قانون المرافعات الملغى وهى مطابقة لها.

يختص بها القضاء المستعجل، إذ أن المشرع وقد اشترط في المادة 134 من قانون الإثبات لاختصاص القضاء المستعجل بنظرها، توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، فإن هذين الشرطين هما المقرران لأصل ولايته العامة المنصوص عليها في المادة 45 من قانون المرافعات.

ولذلك يمكن القول بأن النص الصريح على اختصاص القضاء المستعجل بدعوى إثبات الحالة لا يضيف جديداً ذلك أن اختصاص المستعجل بنظرها ثابت - كما قلنا - طبقاً لولايته العامة.

وينبنى على اختصاص القضاء المستعجل بهذه الدعوى، خضوعها للقواعد العامة التي تخضع لها غيرها من الدعاوى المستعجلة، فقاضى الأمور المستعجلة يقيد في شأنها بنفس القيود التي يتقيد بها في الدعاوى المستعجلة الأخرى ومن ثم فإنه يتعين أن يراعى عند نظرها قواعد الاختصاص المتعلقة بالوظيفة وقواعد الاختصاص النوعي وقواعد الاختصاص المحلى كالشأن في غيرها من الدعاوى المستعجلة، كما أنه يراعى القواعد المتعلقة بشرط قبول الدعاوى كالمصلحة والصفة والأهلية بالقدر المقرر في شأن الدعوى المستعجلة⁽¹²⁾.

(12) الأستاذان عز الدين الدناصورى وحامد عكاز القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ في ضوء الفقه والقضاء 1986 ص 160 وما بعدها. الأساتذة محمد على راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب قضاء الأمور المستعجلة الطبعة الخامسة ص 572 وما بعدها.

753- تعريف دعوى إثبات الحالة:

دعوى إثبات الحالة هي إجراء تحفظي يصور حالة مادية يتعذر إثباتها مستقبلاً صيانة للدليل المثبت للحق من خطر الضياع⁽¹⁾. وترفع بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

(1) «دعوى إثبات الحالة لا تعدو أن تكون مجرد إجراءات تحفظية على نفقة رافع دعوى الموضوع أمام المحكمة المختصة، وأن تقرير الخبير المقدم فيها لا يقيد قاضي الموضوع عند نظر موضوع المنازعة أمامه».

(طعن رقم 4800 لسنة 61 ق جلسة 1998/1/11)

(2) «هي دعوى إجراءات تحفظية دقيقة يقوم بها صاحبها للمحافظة على حقه قبل الغير لتكون له سنداً يتقدم به أمام محكمة الموضوع عند الفصل في أصل الحق».

(طعن رقم 578 لسنة 67 ق جلسة 2010/2/16)

754- شروط رفع دعوى إثبات الحالة والحكم فيها:

يشترط لرفع دعوى إثبات الحالة والحكم فيها توافر الشروط الآتية:

(1) المستشار محمد عبد اللطيف القضاء المستعجل الطبعة الثالثة 1968 ص 96.

- (1) ضرورة توافر الاستعجال.
- (2) عدم المساس بأصل الحق.
- (3) تقيد القاضى المستعجل بقواعد الاختصاص الولائى والنوعى والمحلى.

ونتناول هذه الشروط بالتفصيل فيما يلى:

755- الشرط الأول:

ضرورة توافر الاستعجال:

يتوافر الاستعجال فى الدعوى إذا كان الإجراء مقصودا منه منع ضرر محقق قد يتعذر تلافيه مستقبلا، وذلك بإثبات حق يحتمل ضياعه إذا ترك وشأنه، أو تأكيد معالم طالت مدتها أو قصرت قد تتغير مع الزمن ويضيع كل أو بعض آثارها إذا نظرت الدعوى أما القضاء الموضوعى.

ولا يمنع من توافر شرط الاستعجال كون الأشياء المراد إثباتها مضى عليها زمن قبل رفع الدعوى متى كانت قابلة للتغيير والزيادة أو النقصان من وقت لآخر. ويستوى فى هذا الشأن أن تكون خشية التغيير راجعة إلى عوامل طبيعية أو إلى فعل الغير أو إلى فعل الخصم نفسه.

ولا يلزم لإثبات حالة المنقول قابليته للتلف فحسب بل يمكن إثبات حالته أيضا إذا كان بضاعة أثمانها خاضعة لتقلب الأسعار فى

السوق كالمحاصيل الزراعية، كما أن الاستعجال يتوافر أيضا متى كانت الحالة المراد إثباتها يخشى أن تتغير معالمها بفعل الطبيعة لو كان هناك ضرورة ملجئة تدعو لإتمام الأعمال المستعجلة.

ويشترط لاختصاص القضاء المستعجل أن تكون معالم العين المراد إثباتها قائمة وقت الحكم القاضي بإثباتها أما إذا كانت قد انمحت وزالت جميع آثارها ولم يعد لها أى كيان مادي فلا يختص القاضي المستعجل بنظر الدعوى.

ويختص القاضي المستعجل بإثبات حالة أعمال الهدم والإزالة التي يجريها مالك العقار وأثر ذلك على عقارات جيرانه وبيان الخطر الذي يتهدهده والإجراءات التحفظية التي يتم اتخاذها لدركه حتى الانتهاء من أعمال الهدم. ويجوز للقاضي عند الضرورة أن يأذن للخبير المنتدب باتخاذ التدابير العاجلة الضرورية اللازمة للمحافظة على العقار حتى الانتهاء من أعمال الهدم⁽¹⁾.

وبناء على ذلك، يتوافر شرط الاستعجال فى دعوى إثبات الحالة فيما يأتى:

- (1) إثبات حالة الأعيان وبيان ما لحقها من خلل أو تلف بسبب سوء إدارة الوكيل المعزول متى كان يخشى أن تتغير معالمها سريعا⁽²⁾.
- (2) إثبات حالة أعمال الهدم التي يجريها المالك على عقاره ومدى

(1) الدناصورى وعكاز فى القضاء المستعجل وقضاء التنفيذ ص172.

(2) استئناف مختلط 23 يونية سنة 1923.

تأثير ذلك على العقارات المجاورة وبيان الإجراءات التحفظية الواجب اتخاذها لدرء الخطر عن هذه العقارات حتى تتم أعمال الهدم.

وللقاضى عند الاقتضاء أن يأذن للخبير المنتدب باتخاذ التدابير العاجلة اللازمة للمحافظة على العقارات لحين الانتهاء من أعمال الهدم أو البناء⁽¹⁾.

(3) ندب أحد أطباء الجراحة لفحص جسم إنسان للتحقق من مدى مطابقة العملية التى أجريت له لأصول فن الجراحة وتحديد وجه الخطأ الذى ارتكبه الطبيب الجراح، وبيان العلاج اللازم لمنع تفاقم الضرر المترتب على هذا الخطأ⁽²⁾.

(4) ندب طبيب لتوقيع الكشف على عامل أصيب أثناء العمل لتحديد مدة العلاج اللازمة حتى يشفى من إصابته، وبيان ما إذا كان قد تخلف عن هذه الإصابة عاهة مستديمة تعجزه عن مباشرة عمله عجزاً كلياً أو جزئياً⁽³⁾.

(5) ندب طبيب للكشف على شخص لفحص قواه العقلية لمعرفة ما إذا كانت سليمة أو بها نقص تمهيداً للطعن فى تصرفات

(1) المستشار محمد عبد اللطيف ص100.

(2) الدناصورى وعكاز ص172.

(3) المستشار محمد عبد اللطيف ص100.

صدرت منه لآخرين⁽¹⁾.

إنما لا يختص القاضي المستعجل، بنظر دعوى إثبات الحالة، إذا لم يتوافر فيها الاستعجال على النحو السالف ومن أمثلة ذلك ما يأتي:

(1) مقاس الأطيان المبيعة لمعرفة ما إذا بها عجز أم لا أو لفحص مستندات الطرفين لمعرفة مدى مطابقتها على الحدود الثابتة على الطبيعة أو تحقيق واقعة الاغتصاب المدعى بها أو تحديد مساحة الجزء المغتصب لأنه ليس هنا ثمة خطر يخشى منه أن تختفى معالم الأطيان المتنازع عليها إذ يمكن إثباتها في أي وقت أثناء نظر دعوى الموضوع⁽²⁾.

(2) إذا كان المدعى في دعوى إثبات الحالة قد طلب أمام محكمة الموضوع ندب خبير لإثبات نفس الحالة لأن الطلب الأول يدل على أن الأمر لا يخشى عليه من فوات الوقت ويتنافى مع صفة الاستعجال⁽³⁾.

(3) إثبات حالة نفق مواشى حصلت من مدة طويلة وتقدير قيمة الضرر الذي لحق بصاحب المواشى من جراء ذلك ومن جراء

(1) استئناف مختلط 7 نوفمبر 1906.

(2) المستشار محمد عبد اللطيف ص 101.

(3) مستعجل اسكندرية الوطنية 24 سبتمبر سنة 1936.

عدم تسليمها من المستأجر فى الميعاد المتفق عليه⁽¹⁾.

(4) إثبات الاطلاع على كشوف وأوراق ثبت أمام القضاء المستعجل أنه من الميسور إجراء هذا الاطلاع فى كل حين دون أن يخشى ثمة تغيير أو تبديل فيه⁽²⁾.

756- الشرط الثانى : عدم المساس بأصل الحق :

يشترط فى دعوى إثبات الحالة ألا يترتب على الحكم الصادر فيها المساس بأصل الحق، بمعنى أنه لا يجوز للقاضى المستعجل عند الحكم بإثبات الحالة أن يفسر أو يؤول العقود أو الاتفاقات المبرمة بين الطرفين للتأكد من جدية حق المدعى، إذ ليس له سلطة الموازنة بين حقوق الخصوم عند الفصل فى دعوى إثبات الحالة، كما يتمتع عليه أن يصدر حكماً بإثبات الحالة يتعارض مع هذه الحقوق. بل يجب أن تكون مهمة القاضى المستعجل مقصورة فقط على إثبات وقائع معينة يصح أن تكون محل نزاع أمام القضاء بصرف النظر عن احتمال أو عدم احتمال كسب الدعوى موضوعاً. وقد قضى بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنذب خبير لتقدير قيمة الضرر الذى أصاب العين المؤمن عليها فى وثيقة التأمين إذا كان مقدار التعويض قد تحدد باتفاق الطرفين فى

(1) مصر أهلى مستعجل فى 15/12/1934.

(2) مستعجل اسكندرية 24/3/1938.

الوثيقة⁽¹⁾.

وتبعاً لذلك يجب أن تكون مهمة الخبير المنتدب في دعاوى إثبات الحالة مقصورة على بحث الوقائع المادية المتنازع عليها أو التي يصح أن تكون محل نزاع بين الطرفين وبيان الإجراءات الوقتية الواجب اتخاذها للمحافظة على حقوقهما - إلا أن القضاء قد جرى - مراعاة للعدالة - على تكليف الخبير بتحديد مدى الضرر الذي أصاب أحد الطرفين بفعل الآخر والمبلغ اللازم للتعويض إذا كان لا يمكن تحديد الضرر عند طرح النزاع أمام محكمة الموضوع⁽²⁾.

757- إثبات حالة المحررات:

اختلف الفقهاء في اختصاص القضاء المستعجل بإثبات حالة المحررات.

فذهب رأى⁽³⁾ إلى أن المشرع إذا كان قد رسم طريقاً معيناً لإثبات حالة من الحالات فإن هذا لا يمنع من اختصاص القضاء المستعجل بدعاوى إثبات تلك الحالة متى توافرت شروط اختصاصه ولم يكن هناك نص يحرم هذا الاختصاص المستعجل. وليس في هذا مساس بالموضوع أو خروج على قواعد الاختصاص

(1) استئناف مختلط 30 نوفمبر سنة 1920.

(2) المستشار محمد عبد اللطيف ص 107 وما بعدها.

(3) راتب وآخرين ص 589 وما بعدها.

النوعى. ومن ثم إذا كان المشرع قد رسم الطريق الذى يتم به الطعن بالتزوير والإنكار وكيفية إثبات بطلان السند محل التزوير أو الإنكار فإن هذا لا يمنع - عند توافر الاستعجال وعدم المساس بالموضوع - من رفع دعوى بإثبات الحالة وندب خبير لإجراء فحص مستعجل يخشى من زوال معالمه مثلاً إذا فات الوقت، وقد أشارت المادة 134 من قانون الإثبات (المقابلة للمادة 188 من قانون المرافعات الملغى) إلى أن قاضى الأمور المستعجلة يختص بأن يكلف الخبير الذى يندبه بسماع الشهود بغير يمين، والمفروض أن القاضى المستعجل إنما يكلف الخبير بأخذ المعلومات وسماع الشهود فى حدود ولايته وبالقدر الذى تسمح به هذه الولاية وألا يكون قد مس أصل الحق بمعنى أنه يكلفه بذلك حيث يقتضى الاستعجال اتخاذ هذا الإجراء، كجزء متمم لإجراء المهمة المستعجلة الموكولة إليه، كضرورة أخذ أقوال بعض الفنيين فى حادثة مصادمة حصلت من سيارة شخص توفى بسببها لمعرفة كيفية حصول الحادث وصلاحيية السيارة للسير من عدمه، أو أخذ المعلومات فى حادث حريق لمعرفة سبب الحريق وتقدير التعويض اللازم. ولا يعتبر من قبيل المساس بالموضوع مجرد رفع دعوى إثبات الحالة بعد رفع دعوى الموضوع، إذ المقرر أن رفع دعوى الموضوع لا يؤثر على اختصاص القضاء المستعجل بالحكم فى الدعوى المستعجلة، بل إنه يختص بنظرها والحكم فيها على الرغم

من ذلك لعموم نص المادة 45 من قانون المرافعات إلا إذا اتضح له من وقائع الدعوى أن القصد من تعيين الخبير فيها هو تهيئة وسيلة للدفاع سبق أن طرحت أمام محكمة الموضوع ولم تأخذ بها، فلا يختص بالحكم فيها في هذه الأحوال لمساس الفصل فيها بالموضوع أو أصل الحق، وكذلك لا يؤثر في اختصاص القضاء المستعجل إمكان رفع دعوى إثبات الحالة أمام محكمة الموضوع إذا كان الفصل في هذا الإجراء من محكمة الموضوع يتطلب وقتا يحتمل معه الإضرار بحقوق أو بمصالح الخصوم أو بعضهم. فمثلا يحق للقضاء المستعجل بناء على طلب المالك الحكم بتعيين خبير لإثبات حالة سيارة مفككة ومعرفة الأسباب التي أدت إلى تلفها وتعطلها عن السير حتى يتمكن المالك بعد ذلك من المحافظة على ما بقى من جسم السيارة والتصرف فيه إذا أراد.

ويضيف بعض أنصار هذا الرأي⁽¹⁾ تبريرا له أن التأخير في فحص مستندات قد يؤدي إلى زوال معالم التزوير الذي ارتكب حديثا إذ تأخر فحصه بعد تحرير المستند بفترة طويلة ويجوز للخبير أن يتوصل إلى معرفة ذلك من فحص مداد العبارات موضوع التزوير وقد يخشى من مضي الوقت تعذر التوصل إلى الحقيقة هذا فضلا عن أن الحكم بإثبات الحالة الصادر من القاضي المستعجل لا يمنع قاضي الموضوع بعد ذلك من أن يحيل الدعوى

(1) الدناصورى وعكاز في القضاء المستعجل ص 183.

إلى التحقيق لسماع الشهود ثم يكون رأيه على ضوء ما يقتنع به وتفرعاً على ذلك يجوز للقضاء المستعجل ندب خبير لإجراء فحص مستند يخشى من زوال معالمه بمضى الوقت.

وذهب رأى ثان إلى أن قاضى الأمور المستعجلة لا يختص بإثبات حالة المحررات والخطوط والتوقيعات، وحجتهم فى ذلك أن أصل المحرر محفوظ دائماً بمكتب التوثيق ولا يخشى عليه من الضياع أو التلف الأمر الذى ينعدم به ركن الخطر الموجب لاختصاص القضاء المستعجل بطلب إثبات حالته، وأنه حتى مع التسليم جدلاً بأن أصل المحرر قد يكون عرضة للفقد أو الضياع بمكتب التوثيق إذا طال العهد به أو لأى سبب آخر كالحريق أو السرقة، إلا أن ذلك لا يبرر اختصاص القاضى المستعجل بإثبات حالته للتحقق من صحة صدوره ممن نسب إليه لأن توقيعات ذوى الشأن على المحررات الرسمية لا يجوز إثبات عدم صحتها إلا عن طريق الادعاء بالتزوير طبقاً للأوضاع والإجراءات المرسومة فى قانون الإثبات، هذا بالإضافة إلى أن تحقيق التزوير لا يقتصر على واقعة حصول التوقيع بل يتعدى ذلك إلى موضوع المحرر نفسه لأن التزوير نوع من الغش فيجوز لمدعى التزوير فى سبيل إثبات ادعائه أن يدلل على عدم صحة الالتزام المدون بالمحرر بكافة طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود والقرائن وهذه مسألة لا يتسع

لها نطاق اختصاص القاضى المستعجل واستطرد أصحاب هذا الرأى إلى القول بأنه فيما يتعلق بالمرحرات العرفية فإنه وإن كان يكفى فيها إنكار صدور المحرر ممن نسب إليه إلا أن ذلك لا يبرر اختصاص القاضى المستعجل بإثبات حالتها، ذلك أن المشرع رسم طريقا معينا لتحقيق دعوى تحقيق الخطوط فى المواد من 30 إلى 48 من قانون الإثبات فأجاز أن يكون التحقيق بطريق المضاهاة أو سماع الشهود أو كليهما معا وهى من مسائل الإثبات التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ولا يتسع لها نطاق اختصاص القاضى المستعجل⁽¹⁾.

وفى تقديرنا أن الرأى الأخير له وجاهته.

757م- هل يختص القاضى المستعجل بإثبات الحالة أو إجراء

التحقيق لتحصيل دليل آجل تمهيدى لنزاع مستقبل؟

يذهب رأى فى الفقه الفرنسى إلى أن قاضى الأمور المستعجلة غير مختص بإثبات الحالة أو إجراء التحقيق عن أمر لم يقع بعد لعدم توافر ركن الاستعجال، فضلا عن أنه يشترط لقبول دعوى إثبات الحالة أن يكون لرافعها مصلحة محققة حالة، بمعنى أن تكون

(1) المستشار محمد عبد اللطيف فى الطبعة الرابعة من القضاء المستعجل

ص125 - مشار إليه فى الدناصورى وعكاز فى القضاء المستعجل وقضاء

التففيذ ص182 وما بعدها.

مأمورية الخبير المنتدب متصلة بادعاء ثابت معين وقت رفع الدعوى، كما وأن إثبات الحالة لا يجوز أن يكون فتوى بل يجب أن يكون دليلاً أساسياً لنزاع حال معين أو مزعم طرحه أمام القضاء.

بينما ذهب الفقه فى مصر⁽¹⁾ إلى جواز إثبات الحالة على سند من أن هذا الطلب لا يعتبر دعوى بالمعنى الصحيح، بل هو إجراء يوفر للطرفين حلاً سريعاً مؤقتاً لا يمس صميم الحق ويؤيدون رأيهم بأربع حجج هي:

(1) أن النظر القانونى الحديث قد اتجه إلى حماية الحق المحتمل فقد نصت المادة الثالثة من قانون المرافعات الجديد على أنه يكفى لقبول أى طلب أو دفع أن يكون لصاحبه مصلحة محتملة إذا كان الغرض من هذا الطلب الاحتياط لدفع ضرر محقق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه.

(2) أن المادة 133 من قانون الإثبات نصت على أنه: «يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن وبالطرق المعتادة من قاضى الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة وتراعى فى هذه الحالة الأحكام المبينة فى المواد السابقة». وقياساً على ذلك

(1) المستشار محمد عبد اللطيف ص 104 وما بعدها - الأستاذ محمد على رشدى قاضى الأمور المستعجلة الجزء الأول - الطبعة الثانية ص 491 - الدناصورى وعكاز ص 173 وما بعدها.

يجوز الحكم بإثبات حالة كل واقعة مادية يصح أن تكون محل نزاع مستقبلاً متى كان يخشى أن تزول آثارها بمرور الوقت.

(3) أن المادة 96 من قانون الإثبات تنص على أن: «يجوز لمن يخشى فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد أمام القضاء ويحتمل عرضه عليه أن يطلب في مواجهة ذوى الشأن سماع ذلك الشاهد». وعند تحقق حالة الضرورة يحكم القاضي بسماع الشاهد ... وتتحقق حالة الضرورة بأن يثبت أن خشية الخصم من فوات فرصة الاستشهاد بالشاهد في محلها لاحتمال أن يطرأ مستقبلاً ما يستحق معه سماع شهادته كأن يكون الشاهد مريضاً مرضاً يخشى منه على حياته أو مزماً السفر من غير عودة بحيث لا يكون مستطاعاً سماع شهادته عندما تقام الدعوى الموضوعية.

(4) أن القضاء في دعاوى إثبات الحالة هو قضاء مؤقت لا يفصل في أمر يثبت فيه حقاً إنما هو بمثابة إجراء يرى القاضي من ظروف الدعوى أن الحاجة ماسة إليه للمحافظة على الحق الذي ستفصل فيه محكمة الموضوع، كما وأن هذه الإجراءات يجوز نقض أثرها من محكمة الموضوع ولهذا لا يكون لها بأى حال من الأحوال قوة الشيء المقضى فيه.

ويضيف بعض أنصار هذا الرأي⁽¹⁾ أنه يجب ألا يؤخذ بالرأى

(1) الدناصورى وعكاز ص 174 وما بعدها - راتب وآخرين ص 581 هامش (1).

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 فإن انتفى هذا الشرط انتفى ركن الخطر والاستعجال وخرج الأمر بالتالى على ولاية القضاء المستعجل. أما الاستشهاد على نية المشرع فى هذا المقام بنص المادة الثالثة من قانون المرافعات الجديد التى أجازت قبول الدعاوى المستندة إلى مصلحة محتملة فهو مردود بأنه لا يكفى لتوافر شرط المادة المذكورة مجرد احتمال المصلحة فى ذهن المدعى بل يتعين أن يكون لهذا الاحتمال مظهر جدى، لذلك أفصح المشرع فى المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات السابق والتى لم يدخل القانون الحالى تعديلا فى شأنها عن أن دعوى قطع النزاع - وهى من أهم صور الدعاوى التى تقوم على مصلحة محتملة - لا ترفع من أى شخص يدلى بمزاعم تضر بمركز المدعى المالى أو الأدبى بل يتعين ألا تكون هذه المزاعم مجرد تخرصات فارغة ليس لها أثر ضار يعتد به وإلا كانت الدعوى غير مقبولة.

وهذا رأى يتفق مع قضاء محكمة النقض الصادر بتاريخ

1954/3/11 فى الطعن رقم 55 لسنة 22 ق إذ جاء به أنه:

إذا كان الحكم المطعون فيه قد قضى بنسب خبير تكون مأموريته الانتقال بصحبة أحد المساهمين إلى المركز الرئيسى

للشركة وتحرير محضر يثبت منه 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 ودفاتها عن السنة المالية الماضية وتكليف الخبير باصطحاب هذا المساهم يوم انعقاد الجمعية العمومية للمساهمين وتحرير محضر يثبت فيه ما يجرى في هذا الاجتماع وما يدور فيها من مناقشات بين الأعضاء فإن ما قضى به هذا الحكم لا يعدو أن يكون إجراءً وقتياً عاجلاً اقتضاه قيام النزاع الأصلي بين الطرفين مما يملكه قاضى الأمور المستعجلة».

وتأسيساً على هذا الرأى لا يختص القضاء المستعجل بتعيين خبير لتحقيق ما إذا كانت أعمال معينة تصلح لرفع دعوى موضوعية أمام المحكمة أو لبيان الطرق والوسائل التى يمكن بها منع ضرر احتمالى متصور فى مخيلة رافع الدعوى أو لمعرفة ما إذا كان للمدعى الحق فى رفع دعوى تعويض عن أمر معين أو لبحث ماهية الالتزامات التى قد يلتزم بها طرفا الخصومة فى المستقبل أو لمعرفة ما إذا كانت الطريقة التى تتبعها مصلحة الجمارك أو السكك الحديدية أو شركات النقل فى نقل البضائع أو فى تخزينها يترتب عليها فى الغالب تلف فى البضاعة وما هو هذا الضرر المحتمل. أما إذا كان لرافع الدعوى مصلحة محققة فى رفعها ويرغب فى الحصول على دليل يتقدم به لمحكمة الموضوع عند طرح النزاع أمامها بعد ذلك قد يحتمل ضياعه إذا التجأ إلى محكمة

الموضوع مباشرة بسبب بطل إجراءات التقاضى فإن قاضى الأمور المستعجلة يختص عندئذ بنذب خبير لإثبات الحالة المادية مع التصريح للخبير بأخذ أقوال من يرى سماع شهادته فى حالة الضرورة⁽¹⁾.

758- عدم قبول دعوى إثبات الحالة إذا تضمنت اعتداء على

حرية المدعى عليه أو شخصه أو جسمه :

إذا قصد من دعوى إثبات الحالة إلزام المرأة بتقديم دليل ضد نفسها عن طريق الاعتداء على حريتها وشخصها، فإن الدعوى تضحى غير مقبولة، لأن تعقب الأنثى للكشف عليها جبرا عنها فيه إهدار لآدميتها وتآباه الكرامة الإنسانية، ويتنافى مع الحرية الشخصية فلا يجوز توقيع الكشف الطبى على الأنثى رغم معارضتها للتعرف على بكارتها أو ثبوتها، سواء كان النزاع متصلا بطلاق أو بإثبات النسب أو بالزنا أو بالميراث.

غير أن هذا الكشف يجوز بداهة إذا كان بناء على طلب الأنثى نفسها⁽²⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«إذا كان المقصود من الطلب المرفوع إلى قاضى الأمور المستعجلة بإثبات حالة المعاشرة الزوجية هو إلزام الزوجة بتقديم

(1) الدناصورى وعكاز ص 175.

(2) راتب وآخرين ص 596 وما بعدها - المستشار محمد عبد اللطيف ص 102 وما بعدها.

دليل ضد نفسها عن طريق الاعتداء على حريتها وشخصها فإن هذا الطالب يكون غير مقبول إذ لا جدال في أن اللحاق بالأنثى وتعقبها لإجراء الكشف الطبى عليها كرها عنها رغبة في إثبات حالتها الجنسية وبعد أن صرحت بامتناعها عن إجراء هذا الكشف هو فضلا عما فيه من إهدار لأدميتها فإنه اعتداء شاذ تأباه الكرامة الإنسانية ومما يتنافى مع الحرية الشخصية ولأن مرد هذه الأمور لجهة الأحوال الشخصية المختصة التى من شأنها أن تحقق هى أسباب مثل هذه المنازعة بالطرق التى رسمها لها القانون وقضاؤها فى ذلك مانع من طرح أسانيد هذا النزاع وأسبابه أمام جهة قضائية أخرى».

(طعن رقم 430 لسنة 22 ق جلسة 1956/6/21)

وللعلة السابقة فإنه يتمتع ندب أحد الأطباء لفحص القوى العقلية لشخص ما للتأكد من سلامتها أو ضعفها قبل أن يدركه الموت تمهيدا لإلغاء بعض التصرفات التى صدرت منه إذا ثبت اختلال هذه القوة وذلك لأن هذا الإجراء يتضمن اعتداء على الحرية الشخصية لذلك الشخص لما ينطوى عليه هذا الإجراء من إجبار على توقيع الكشف الطبى عليه وما يستلزم ذلك من موافقة وفحص وحجز فضلا عن أن القانون قد رسم طرقا معينة حددها لبطلان تصرفات المريض أثناء مرض الموت⁽¹⁾.

(1) المستشار مصطفى مجدى هرجه ص 535.

759- مدى اختصاص القاضى المستعجل بدعوى إثبات الحالة

عند الاتفاق على التحكيم:

يترتب على الاتفاق على التحكيم المنصوص عليه فى الباب الثانى من القانون رقم 27 لسنة 1994 بإصدار قانون فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية عدم قبول الدعوى التى ترفع أمام المحاكم على النزاع موضوع التحكيم. فقد نصت المادة 13 من القانون على أنه: «يجب على المحكمة التى يرفع إليها نزاع يوجد بشأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إيدائه أى طلب أو دفاع فى الدعوى. ولا يحول رفع الدعوى المشار إليها فى الفقرة السابقة دون البدء فى إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم».

وإذا كان القانون قد أجاز الاتفاق على عرض المنازعات الموضوعية على التحكيم بدلا من المحاكم فإنه يجيز من باب أولى عرض المنازعات المستعجلة عليها دون المحاكم.

وعلى ذلك إذا تضمن اتفاق التحكيم شمول المنازعات الموضوعية والمستعجلة فإنه لا يجوز رفع دعوى إثبات حالة مستعجلة أمام القضاء المستعجل.

أما إذا كان شرط التحكيم عاما ولا يشير صراحة إلى المنازعات المستعجلة، فقد ذهب رأى إلى أن الاتفاق على التحكيم لا يمنع من نظر الدعوى المستعجلة ومنها دعوى إثبات الحالة أمام

القضاء المستعجل، وحجتهم في ذلك أنها إجراء وقى مستعجل
يجرى على نفقة صاحبه⁽¹⁾.

بينما ذهب رأى آخر إلى أن الاتفاق على التحكيم إذا توافرت
شروطه طبقاً للقانون يمنع كل من القضاء الموضوعي والمستعجل
من نظر أية دعوى متعلقة به سواء كانت دعوى موضوعية أو
كانت بخصوص إجراء تحفظي مؤقت⁽²⁾.
وهذا الرأى هو ما نرى الأخذ به.

فإذا رفعت دعوى إثبات الحالة أمام القاضى المستعجل
بالمخالفة لاتفاق التحكيم، فقد رأينا سلفاً أن المادة 1/13 من قانون
التحكيم توجب الحكم بعدم قبول الدعوى. إلا أن عدم قبول الدعوى
لا يتعلق بالنظام العام، وإنما يجب أن يدفع به الخصم.
وقد ذهب محكمة النقض - كما سنرى - إلى أن هذا الدفع
يسقط إذا أبدى بعد التكلم في الموضوع، إذ يعتبر ذلك تنازلاً ضمناً
عن الدفع⁽³⁾.

(1) بنى سويف الجزئية في 1935/1/8 - محكمة بروكسل في 1926/4/1 مشار
إليه في مؤلف راتب وآخرين ص 166 هامش (1) - محمد على راتب
وآخرين ص 166 وما بعدها.

(2) الدناصورى وعكاز ص 668.

(3) وعكس ذلك أحمد أبو الوفا في التحكيم الاختيارى والإجبارى - منشأة
المعارف بالاسكندرية ص 124 وما بعدها - فيرى أن هذا الدفع مما يندرج
تحت نص المادة 115 من قانون المرافعات، ويجوز إيدأؤه في أية حالة تكون
عليها الدعوى ولو أمام محكمة الاستئناف، ولا يسقط بالتكلم في الموضوع.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

(1) «مفاد نص المادة 818 من قانون المرافعات تخويل المتعاقدين الحق في الالتجاء إلى التحكيم لنظر ما قد ينشأ بينهم من نزاع كانت تختص به المحاكم أصلاً. فاختصاص جهة التحكيم بنظر النزاع وإن كان يرتكز أساساً إلى حكم القانون الذي أجاز استثناء سلب اختصاص جهات القضاء، إلا أنه ينبئ مباشرة وفي كل حالة على حدة على اتفاق الطرفين. وهذه الطبيعة الاتفاقية التي يتسم بها شرط التحكيم وتتخذ قواماً لوجوده تجعله غير متعلق بالنظام العام، فلا يجوز للمحكمة أن تقضى بإعماله من تلقاء نفسها، وإنما يتعين التمسك به أمامها، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمناً، ويسقط الحق فيه فيما لو أثير متأخراً بعد الكلام في الموضوع، إذ يعتبر السكوت عن إيدائه قبل نظر الموضوع نزولاً ضمناً عن التمسك به».

(طعن رقم 167 لسنة 31 ق جلسة 1966/5/24)

(2) «شرط التحكيم - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يتعلق بالنظام العام، فلا يجوز للمحكمة أن تقضى بإعماله من تلقاء نفسها وإنما يتعين التمسك به أمامها، ويجوز التنازل عنه صراحة أو ضمناً، ويسقط الحق فيه لو أثير متأخراً بعد الكلام في الموضوع».

(طعن رقم 714 لسنة 47 ق جلسة 1982/4/26)

(3) «التحكيم هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - طريق استثنائي لفض المنازعات قوامه الخروج عن طريق التقاضي العادية، ولا يتعلق شرط التحكيم بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضى بإعماله من تلقاء نفسها، وإنما يتعين التمسك به أمامها، ويجوز النزول عنه صراحة أو ضمناً، ويسقط الحق فيه فيما لو أثير متأخراً بعد الكلام في الموضوع إذ يعتبر السكوت عن إيدأؤه قبل نظر الموضوع نزولاً ضمناً عن التمسك به، ومن ثم فإن الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم لا يعد دفعا موضوعيا مما ورد ذكره في المادة 1/115 من قانون المرافعات».

(طعن رقم 9 لسنة 42 ق جلسة 1976/1/6)

760- هل يختص القضاء الموضوعي بنظر دعوى إثبات الحالة؟

دعوى إثبات الحالة قد تكون دعوى مستعجلة وقد تكون دعوى موضوعية إذا تخلف فيها وجه الاستعجال، بأن كانت المسألة المراد إثباتها لا خطر عليها من فوات الوقت كمعاينة منزل أو عقار لمعرفة ما يشغله أرض لمعرفة من الزارع لها. وبنبنى على ذلك جواز رفع دعوى إثبات الحالة أمام القضاء الموضوعي⁽¹⁾.

(1) راتب وآخرين ص 591 - الناصوري وعكاز في القضاء المستعجل ص 180 -

المستشار مصطفى هرجه القضاء المستعجل ومنازعات التنفيذ ص 51 -

محكمة ببا الجزئية 1934/5/9 - المحاماة - 15 - 224.

وإذا كان طلب إثبات الحالة قد رفع أمام محكمة الموضوع، ثم رفع بعد ذلك الطلب أمام القاضى المستعجل. فقد ذهب رأى إلى أنه يتعين على القاضى المستعجل أن يحكم بعدم اختصاصه فى هذه الحالة تأسيساً على أن إبداء الطلب أمام محكمة الموضوع يدل على أن الأمر لا يخشى عليه من فوات الوقت ويتنافى مع صفة الاستعجال.

أما رأى الآخر - وهو الراجح - فيذهب إلى أن رفع دعوى الموضوع لا يؤثر على اختصاص القضاء المستعجل بالحكم فى الدعوى المستعجلة بشرط توافر ركن الاستعجال إذ أن اختصاصه فى هذه الحالة مستمد من نص المادة 45 من قانون المرافعات⁽¹⁾.

وإذا كان من المقرر أن رفع دعوى الموضوع لا يؤثر على اختصاص القضاء المستعجل بالحكم فى الدعوى المستعجلة إلا أنه إذا اتضح له من وقائع الدعوى أن القصد من رفعها أمامه هو التأثير فى أصل الحق المطروح أمام محكمة الموضوع أو أن القصد من تعيين الخبير منها هو تهيئة وسيلة للدفاع سبق أن طرحت أمام محكمة الموضوع ولم تأخذ بها فإنه يحكم بعدم الاختصاص فى هذه الحالة لمساس حكمه بالموضوع أو أصل الحق⁽²⁾.

(1) المستشار عبد اللطيف - الطبعة الرابعة ص 116 مشار إليه فى الدناصورى وعكاز ص 180.

(2) الدناصورى وعكاز ص 180 - راتب وآخرون ص 591.

761- الشرط الثالث:

تقيد القاضى المستعجل بقواعد الاختصاص الولائى والنوعى

والمحلى:

من المقرر أن دعوى إثبات الحالة هى إحدى الدعاوى الوقتية التى يختص بها القاضى المستعجل، ولذلك يتعين أن يخضع للقواعد العامة التى تخضع لها الدعاوى المستعجلة من حيث الاختصاص الولائى (الوظيفى) والنوعى والمحلى.

ويبنى على ذلك أن قاضى الأمور المستعجلة لا يختص بدعوى إثبات الحالة إلا إذا كان النزاع أصلاً يدخل فى اختصاص القضاء المدنى، ومن ثم يخرج عن نطاق اختصاص القاضى المستعجل الإجراء الوقتى المتعلق بعمل من أعمال السيادة، وكذلك الإجراءات المتعلقة بالمسائل الجنائية والإجراءات المتعلقة بأعمال الإدارة من قرارات وعقود، وذلك على التفصيل الذى نتناوله فيما يلى:

762- أولاً: أعمال السيادة:

تنص المادة 17 من القرار بقانون رقم 46 لسنة 1972 بشأن السلطة القضائية على أنه: «ليس للمحاكم أن تتظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة ... إلخ».

وتنص المادة 11 من القرار بقانون رقم 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة على أن: «لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة».

وأعمال السيادة هي تلك التي تصدر من السلطة التنفيذية باعتبارها حكومة، أو بعبارة أخرى هي الأعمال الحكومية التي تقوم بها هذه السلطة. وهذه الأعمال هي أبعد خطرا من تلك التي تجريها بصفتها الإدارية.

فيراد بأعمال السيادة تلك التي تتصل بسلامة الدولة الخارجية والداخلية أو التي تحكم روابط ذات صبغة سياسية ظاهرة.

فتعتبر أعمال سيادة ما يأتي:

- (1) الأعمال التي تنظم العلاقات بين السلطات العامة التشريعية والتنفيذية والقضائية كدعوة مجلس الشعب للانعقاد أو فض الدورة البرلمانية أو حل مجلس الشعب.
 - (2) الأعمال التي تصدر عن الدولة باعتبارها من أشخاص القانون الدولي العام أي باعتبارها عضوا في العائلة الدولية كعقد معاهدة أو التنازل عن جزء أو ضم جزء إلى إقليم الدولة.
 - (3) الأعمال المتصلة بسلامة الدولة الداخلية أو الخارجية كإعلان الأحكام العرفية وتلك التي تتخذ في أوقات الاضطرابات أو تفشى الأوبئة وكإبعاد الأجانب.
- وكذلك لا تختص المحاكم بنظر الدعاوى المتعلقة بالأضرار الناتجة عن أعمال الحرب⁽¹⁾.
- والمادتان سالفتا الذكر قاطعتان في إخراج أعمال السيادة من

(1) أحمد أبو الوفا في المرافعات المدنية والتجارية ص 282 وما بعدها.

اختصاص القضاء العادى والقضاء الإدارى، فليس للمحاكم أن تفصل فى أي طلب يتعلق بعمل من أعمال السيادة أيا كان موضوع هذا الطلب، سواء كان إلغاء العمل أم وقف تنفيذه أم تأويله أم طلب تعويض يترتب عليه، وهذا هو المقصود من نص المادة 25 من قانون السلطة القضائية من أن المحاكم لا تختص بالنظر فى أعمال السيادة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، ومن نص المادة 12 من قانون مجلس الدولة من أنه لا يختص بالطلبات المتعلقة بأعمال السيادة، أيا كانت هذه الطلبات⁽¹⁾.

وقد ذهبت المحكمة العليا بصدد تعريف أعمال السيادة إلى أن:

«رغم تعذر وضع تعريف جامع مانع لأعمال السيادة، فإن ثمة عناصر ومميزات تميزها عن الأعمال الإدارية العادية أهمها تلك الصبغة السياسية البارزة فيها (أى فى أعمال السيادة) لما يحيطها من اعتبارات سياسية فهى تصدر عن السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم وبما لها من سلطة عليا لتحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها، والسهر على احترام دستورها والإشراف على علاقتها مع الدول الأخرى، وتأمين سلامتها وأمنها فى الداخل والخارج. ولقد تضمنت المادة السادسة من القانون رقم 112 لسنة 1946 بإنشاء مجلس الدولة والمادة السابعة من القانون رقم 9 لسنة 1949 بتنظيم

(1) رمزى سيف ص 187.

مجلس الدولة أمثلة لأعمال السيادة التي تجريها الحكومة بوصفها سلطة حكم، وهى القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بالهيئة التشريعية والتدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة والعلاقات السياسية والأعمال الحربية والفرق واضح بين هذه الأعمال وبين أعمال الإدارة العادية التى تجريها السلطة التنفيذية بوصفها سلطة إدارة تتولى الإشراف على المصالح اليومية للجمهور ومرافقة العامة».

(القضية رقم 22 لسنة 6 قضائية «دستورية»

جلسة 1977/2/5)

كما عرفتها المحكمة الدستورية العليا بقولها :

«أعمال السيادة التى تخرج عن مجال الرقابة القضائية، وإن كانت لا تقبل الحصر والتحديد، وكان المرد فى تحديدها إلى القضاء ليقرر ما يعتبر من أعمال السيادة، ومالا يعتبر منها بحسب ظروف كل حالة على حدة، إلا أن هذه الأعمال يجمعها إطار عام هى أنها تصدر من الدولة بما لها من سلطة عليا وسيادة داخلية وخارجية مستهدفة تحقيق المصالح العليا للجماعة، والسهرة على احترام دستورها والإشراف على علاقتها مع الدول الأخرى، وتأمين سلامتها وأمنها فى الداخل والخارج. لما كان ذلك وكان القرار بقانون رقم 104 لسنة 1964 المطعون فيه قد صدر فى

شأن يتعلق بالأراضي الزراعية التي تم الاستيلاء عليها طبقاً لأحكام المرسوم بقانون رقم 178 لسنة 1952 والقرار بقانون رقم 127 لسنة 1961، متضمناً عدم أحقية ملاكها في التعويض عن هذه الأراضي، فتعرض بذلك للملكية الخاصة، وهى من الحقوق التى عنى الدستور بالنص على صونها، وتحديد الحالات التى يجوز فيها نزعها جبراً عن مالكيها، ووضع القيود والضوابط لحمايتها، والتى ينبغى على سلطة التشريع أن تلتزمها وإلا جاء عملها مخالفاً للدستور. ومن ثم لا يكون ذلك القرار بقانون قد تناول مسائل سياسية تتأى عن الرقابة الدستورية».

(القضية رقم 3 لسنة 1 قضائية «دستورية»

جلسة 1983/6/25)

وقد عرفت محكمة النقض أعمال السيادة بقولها :

«لئن كان يتعذر وضع تعريف جامع مانع لأعمال السيادة أو حصر دقيق لها إلا أن ثمة عناصر تميزها عن الأعمال الإدارية العادية أهمها تلك الصبغة السياسية البارزة منها لما يحيطها من اعتبارات سياسية، فهى تصدر من السلطة التنفيذية بوصفها سلطة حكم فينقد لها فى نطاق وظيفتها السياسية سلطة عليا لتحقيق مصلحة الجماعة كلها والسهر على احترام دستورها والإشراف على علاقاتها مع الدول الأخرى وتأمين سلامتها وأمنها فى الداخل والخارج، فالأعمال التى تصدر فى هذا النطاق غير قابلة بطبيعتها

لأن تكون محلاً للتقاضى لما يكتنفها من اعتبار سياسى يبرر تخويل السلطة التنفيذية الحق فى اتخاذ ما ترى فيه صلاحاً للوطن وأمنه وسلامته دون تعقيب من القضاء أو بسط الرقابة عليها».

(طعن رقم 575 لسنة 60 ق جلسة 1994/12/25)

والعبرة فى تحديد التكييف القانونى لأى عمل تجريه السلطة التنفيذية لمعرفة ما إذا كان من أعمال السيادة أم لا هى بطبيعة العمل ذاته لا بالأوصاف التى قد تخلع عليه متى كانت طبيعته تتنافى مع هذا الوصف⁽¹⁾.

وعلى المحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم اختصاصها بنظر مثل هذه الدعاوى. والعبرة فى تحديد التكييف القانونى لأى عمل تجريه السلطة التنفيذية لمعرفة ما إذا كان من أعمال السيادة أم لا هى بطبيعة العمل ذاته لا بالأوصاف التى قد تخلع عليه متى كانت طبيعته تتنافى مع هذا الوصف⁽²⁾.

والمحاكم وإن كان يمتنع عليها النظر فى أعمال السيادة إلا أن

(1) الأستاذ إبراهيم محمد إبراهيم غنيم أعمال السيادة بحث منشور بمجلة هيئة قضايا الدولة السنة 54 - العدد الأول يناير - مارس 2010 ص 50 - المحكمة الدستورية العليا بتاريخ 1990/10/9 فى القضية رقم 4 لسنة 12 قضائية «منازعة تنفيذ» - نقض طعن رقم 575 لسنة 60 ق جلسة 1994/12/25.

(2) المحكمة الدستورية العليا بتاريخ 1990/10/9 فى القضية رقم 4 لسنة 12 قضائية «منازعة تنفيذ» نقض طعن رقم 575 لسنة 60 ق جلسة 1994/12/25.

لها أن تحدد ماهية أعمال السيادة وما يندرج تحتها من قرارات وما لا يندرج. وبعبارة أخرى يجوز للمحكمة أن تفحص الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بأعمال السلطة التنفيذية لتحديد من واقع هذه القرارات وفي ضوء القانون - طبيعة هذه القرارات وما إذا كانت تعد أو لا تعد من أعمال السيادة. ويخضع هذا التكييف لرقابة محكمة النقض⁽¹⁾.

وأعمال السيادة لا تخضع لأى رقابة من القضاء العادى أو الإدارى وطالما أن هذه الأعمال خرجت من ولاية القضاء، فإن الشق المستعجل منه يخرج بالتالى من اختصاص القضاء المستعجل بحسبانه فرعا يتبع ذلك الأصل⁽²⁾.

(1) أحمد أبو الوفا ص 283 - نقض طعن رقم 364 لسنة 33 ق جلسة 1968/3/5 - الطعان رقما 545، 550 لسنة 44 ق جلسة 1978/4/25 - طعن رقم 575 لسنة 60 ق جلسة 1994/12/25 وقد جاء بالحكم الأخير ما يأتى:

لما كان المشرع لم يورد تعريفا أو تحديدا لأعمال السيادة التى نص فى المادة 17 من القانون رقم 46 لسنة 1972 بشأن السلطة القضائية على منع المحاكم من نظرها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، ولم يعرض كذلك لتعريفها بالمادة 11 من قانون نظام مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 التى نصت على خروج هذه الأعمال عن ولاية المحاكم الإدارية فإنه يكون منوطا بالقضاء أن يقول كلمته فى وصف العمل المطروح فى الدعوى وبيان ما إذا كان يعد من أعمال السيادة أم يخرج عنها لكى يتسنى الوقوف على مدى ولايته بنظر ما قد يثار بشأنه من مطاعن».

(2) رمزى يوسف ص 254.

وعدم الاختصاص بنظر هذه المنازعات يتعلق بالنظام العام تتعرض له المحكمة من تلقاء نفسها، ويمكن الدفع به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى⁽¹⁾.

ولا يجوز للخصوم أن يتفقوا على مخالفته ويترتب على ذلك أنه إذا كان النزاع يتعلق بعمل من أعمال السيادة، فلا يختص القضاء العادى أو الإدارى بنظره، كما يخرج الشق المستعجل لهذا النزاع أيضا من اختصاصه، ومن ثم لا يختص القاضى المستعجل بدعوى إثبات الحالة التى تتعلق بعمل من أعمال السيادة.

763- تقيد القاضى المستعجل بقواعد الاختصاص النوعى؛

يشترط لاختصاص القاضى المستعجل بدعوى إثبات الحالة أن تكون الحالة المراد إثباتها مما يصح أن تكون محل نزاع أمام القضاء المدنى، ومؤدى هذا أن القاضى المستعجل لا يختص بالفصل فى دعاوى إثبات الحالة إلا إذا كان أصل النزاع مما يدخل فى اختصاص المحكمة المدنية، فيحسر اختصاصه عن إثبات الحالة فى المسائل التى تدخل فى اختصاص القضاء الجنائى ولا يكون لها ثمة اتصال بأمر مدنى⁽²⁾.

والنيابة العامة هى صاحبة الاختصاص فى تحقيق الجرائم بدءا من وقوعها حتى الانتهاء من تحقيقها وإقامة الدعوى عنها أمام

(1) راتب وآخرين ص 258.

(2) المستشار محمد عبد اللطيف ص 112 وما بعدها.

القضاء الجنائي أو حفظها أو التقرير بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية فيها حسبما يترأى لها على ضوء ما تم من تحقیقات. ومن ثم تخرج تلك المسألة عن نطاق اختصاص القضاء المدنى وبالتالى القضاء المستعجل⁽¹⁾.

ويتعين على القضاء المستعجل أن يحترم حجية الأحكام الجنائية، فلا يقضى بإثبات الحالة إذا انطوى حكمه على مساس بتلك الحجية، فلا يجوز إثبات حالة مبنى محكوم بهدمه بحكم جنائى.

وكذلك يتعين احترام ما لأوامر النيابة من قوة ونفاذ فيما تصدره من قرارات كهيئة قضائية أمينة على الدعوى العمومية ومشرفة على الضبطية القضائية⁽²⁾.

ويبنى على ما تقدم أن القضاء المستعجل لا يختص بإثبات الحالة فى الحالات الآتية:

- 1) ندب خبير لتوقيع الكشف الطبى على متهم فى دعوى جنائية ولا إثبات حالة أسلاك تليفونية موضوع تهمة جنائية ولو لم يتمسك أحد من الخصوم بعدم الاختصاص.
- 2) إثبات حالة أسلحة تم ضبطها فى دعوى جنائية تجرى فيها النيابة تحقيقا.

(1) المستشار مصطفى مجدى هرجه ص 537.

(2) راتب وآخرين ص 592 وما بعدها.

(3) إثبات حالة سيارة تم التحفظ عليها من النيابة العامة في جناية جلب مخدرات.

(4) إثبات حالة مستند تجرى النيابة تحقيقا في واقعة إتلافه أو تزويره⁽¹⁾.

غير أن محل عدم اختصاص القضاء المستعجل أن تكون المنازعة خارجة برمتها عن اختصاص المحاكم المدنية، وليس لها ثمة وجه مدني يدخل في اختصاصها، أما حيث يكون للنزاع وجه مدني تنظره المحكمة المدنية كدعوى التعويض مثلا، فإن القضاء المستعجل يختص بنظر الشق المستعجل المتصل بهذا الوجه المدني للمنازعة، لأن قاعدة الجنائي يوقف المدني لا تنطبق على القضاء المستعجل⁽²⁾.

764- هل يختص القضاء المستعجل بالتصريح بإخراج جثة من

القبر وندب طبيب شرعى لتشريحها لمعرفة سبب الوفاة؟

ذهب رأى في الفقه إلى أن القضاء المستعجل يختص عند الاستعجال الشديد بالحكم بالتصريح بإخراج الجثة من القبر وفحصها لمعرفة سبب الوفاة، إذا لم يتعلق النزاع بجريمة. أما إذا تعلق بجريمة فلا اختصاص له بذلك. إذ المختص في هذه الحالة

(1) الدناصورى وعكاز ص170.

(2) راتب وآخرين ص592 - الدناصورى وعكاز ص169.

هو النيابة العامة أو قاضى التحقيق (حسب الأحوال)، على اعتبار أن ذلك هو نوع من جمع الاستدلالات أو التحقيق طبقاً لقانون الإجراءات الجنائية⁽¹⁾.

بينما ذهب رأى ثان إلى اختصاص القضاء المستعجل بذلك متى كان بناء على طلب أحد أفراد أسرة المتوفى بقصد الوصول إلى معرفة سبب الوفاة توطئه للمطالبة بالتعويض المترتب على الحادث أمام القضاء المدنى، وأضاف بعض أنصار هذا الرأى أنه يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بالحكم بهذا الإجراء أن تكون التحقيقات التى أجرتها النيابة غير كافية لمعرفة سبب الوفاة، وألا يكون الأمر قد طرح أمام المحكمة الجنائية، بحيث يصبح إخراج الجثة من مرقدها وتوقيع الكشف عليها بمعرفة طبيب هو السبيل الوحيد لمعرفة سبب الوفاة⁽²⁾.

ويستطرد هذا الرأى أن القضاء المستعجل يختص تبعاً لذلك بإخراج جثة شخص مؤمن على حياته وتشريحها إذا قام خلاف بين شركة التأمين وبين الورثة حول سبب الوفاة، ويختص أيضاً بالحكم بهذا الإجراء إذا كان الغرض منه إثبات سبب وفاة شخص أصيب أثناء العمل لمعرفة ما إذا كانت هذه الإصابات هى التى تسببت

(1) راتب وآخرين ص 950 - والمراجع والأحكام المشار إليها بهامش (1). من المؤلف المذكور.

(2) المستشار محمد عبد اللطيف ص 121.

عنها الوفاة مباشرة أم لا وذلك توطئه لتقدير قيمة التعويض الذى يستحقه ورثته قبل رب العمل.

ويذهب رأى ثالث⁽¹⁾ إلى أن هذا النظر أو ذلك كلاهما محل نظر، إذ أن جواز ذلك لقاضى الأمور المستعجلة أمر يمس اختصاص النيابة العامة الأصيل المنوط بها وفقا لقانون الإجراءات الجنائية، ذلك أنه إذا دفنت الجثة فإنه لا يجوز عموما استخراجها إلا إذا كان فى الأمر شبهة جنائية وتحقيق تلك الشبهة هو اختصاص النيابة العامة، ولا يضرها أن تحفظ التحقيق إذا تبين لها انتفاء الشبهة. أما القول بأن قاضى الأمور المستعجلة يختص بإخراجها إذا لم يتعلق النزاع بجريمة فذلك أمر لا يتفق مع الواقع العملى إذ من المفروض عمليا أن استخراج شهادة وفاة قبل التصريح بالدفن يبين فيها سبب الوفاة كما وأن من المفروض أن يكون استخراج الجثة وتشريحها بحضور النيابة العامة أو من تندبه لذلك فى ظل إجراءات معينة حفاظا على جدية الطلب وحتى لا يعبت بحرمة القبور وقُدسية الموت. وقد جاء بالتعليمات العامة للنيابات الجزء الأول القسم القضائى بند 47 ص 49 أنه إذا استلزم التحقيق تشريح جثة لم يمض على دفنها أكثر من خمسة أيام فى فصل الصيف أو عشرة أيام فى فصل الشتاء فيجب استطلاع رأى المحامى العام المختص للنظر فى طلب ندب الطبيب الشرعى لاستخراج الجثة وتشريحها

(1) المستشار مصطفى هرجه ص 539 وما بعدها.

وإبداء الرأى المطلوب أما إذا كان قد مضى على دفنها أكثر من تلك المدة فعلى النيابة أن تستطلع رأى الطبيب الشرعى فيما إذا كان من المحتمل تحقيق الغرض المقصود من استخراج الجثة وتشريحها من عدمه على أن ترسل له ملف القضية مشفوعا بمذكرة تبين فيها ظروف الواقعة والأسباب التى دعت إلى ذلك ويجب أن ينتقل عضو النيابة مع الطبيب الشرعى لحضور عملية استخراج الجثة فإن لم يتيسر له ذلك فيجب عليه أن يكلف أحد مأمورى الضبط القضائى بمرافقة الطبيب الشرعى ويلاحظ استدعاء بعض أقارب المتوفى واللحاد الذى دفنه وسؤالهم ابتداء فى محضر عن أوصاف الكفن والملابس ومظهر الجثة وعن كل البيانات التى تدفع أى ريبة تثار فيما بعد حول شخصية المتوفى ثم عرض الجثة بعد استخراجها عليهم للتعرف عليها، الأمر الذى يستفاد منه أن النيابة العامة هى المختصة بطلب إخراج جثة من القبر والأمر بتشريحها والقول بأنه إذا لم تصل النيابة إلى نتيجة فى التحقيق يجوز لقاضى الأمور المستعجلة ندب خبير لإخراج الجثة لتشريحها هو تدخل فى صميم أعمال النيابة العامة باعتبارها أمينة على الدعوى العمومية، كما وأن قاضى الأمور المستعجلة لا يستطيع من الناحية العملية إعطاء تلك الضمانات اللازمة لاستخراج الجثة أو ندب أحد أعضاء النيابة العامة أو مأمورى الضبط واستدعاء اللحاد وأقارب المتوفى لبيان أوصاف الجثة وإلا لتحول إلى قاضى

للتحقيق، ويخلص هذا الرأى إلى أنه يتعين على قاضى الأمور المستعجلة القضاء بعدم اختصاصه نوعيا بنظر الدعوى لو رفعت إليه للمساس بأصل الحق، وعلى طالب استخراج الجثة أن يلجأ إلى الطريق الطبيعى المقرر وهو اللجوء إلى النيابة العامة صاحبة السلطة فى التحقيق باعتبارها الأمانة على الدعوى العمومية. ونرى الأخذ بالرأى الأخير.

765- ثانيا: القرارات الإدارية:

تنص المادة 17 من القرار بقانون رقم 46 لسنة 1972 بشأن السلطة القضائية على أنه:

«ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة ولها دون أن تؤول الأمر الإدارى أو توقف تنفيذه أن تفصل إلخ» - ومفاد هذا النص أنه ليس لجهة القضاء العادى أن تؤول الأمر الإدارى أو توقف تنفيذه، والقضاء المستعجل بحسبانه فرعا من القضاء المدنى يتقيد هو الآخر فى نظر الإجراءات الوقتية بذات القيد الذى يقيد جهة الاختصاص العادى. وعلى هذا فليس للقاضى المستعجل ندب خبير لإثبات حالة واقعة من شأنها المساس بأمر إدارى أو تأويله أو وقف تنفيذه أو حتى لو كان المقصود منها خدمة دعوى تعويض ترفع عن قرار إدارى معيب.

أما إذا ثبت للقضاء العادى الاختصاص بنظر بعض القرارات

الإدارية استثناء، فإن القضاء المستعجل يختص بالتالى - وفى نفس حدود الاستثناء - بنظر دعاوى إثبات الحالة التى ترفع عن منازعات تتصل بتلك القرارات المستثناة. فإذا منح المشرع القضاء العادى ولاية التعويض عن نوع معين من القرارات الإدارية دون ولاية الإلغاء فإن دعاوى إثبات الحالة التى تتصل بتلك القرارات يتعين أن تكون لخدمة دعوى تعويض، فإن كانت مؤدية إلى وقف هذه القرارات أو إلغائها لا التعويض عنها فلا يختص القضاء المستعجل بنظرها⁽¹⁾.

وبناء على ذلك لا يختص القاضى المستعجل بالحكم بإثبات الحالة فى الحالات الآتية:

- 1) ندب خبير لإثبات الحالة الصحية لموظف قرر القومسيون الطبى المشكل طبقا للقانون عدم لياقته طبيا لاعتبار الحكم الصادر بذلك طعنا وتأويلا لقرار القومسيون الطبى⁽²⁾.
- 2) ندب خبير لمعاينة محل للتحقق من توافر الاشتراطات الصحية اللازمة لإدارته كمحل عمومى إذا كانت الإدارة رفضت الترخيص بفتح هذا المحل لعدم توافر هذه الاشتراطات⁽³⁾.

(1) راتب وآخرين ص 576 وما بعدها - أمينة النمر فى مناط الاختصاص والحكم فى الدعاوى المستعجلة ص 259 وما بعدها.

(2) مستعجل مصر 31 أكتوبر سنة 1934.

(3) مصر الابتدائية الأهلية 13 يناير سنة 1931.

(3) ندب خبير ليبحث فيما إذا كانت هناك ضرورة تقتضى على الإدارة إحداث فتحه فى جسر من جسور النيل لمنع طغيان المياه على الجهات المجاورة ولو كان ذلك قد أدى إلى غرق أرض المدعى⁽¹⁾.

وقد يحدث أن يلحق الفرد ضرر من تنفيذ أمر إدارى لا يمكن تعرف جدية ودرجة انطباقه على القوانين واللوائح، ففي هذه الحالة يجوز للمدعى الالتجاء لقاضى الأمور المستعجلة بطلب إثبات الحالة لمعرفة سبب الضرر وما إذا كان هذا الضرر نتيجة مباشرة لتنفيذ أمر إدارى أم بسبب خطأ الإدارة وخروجها على القوانين واللوائح مما يعد عملاً عدوانياً يصح أن يكون محل تعويض أمام محكمة الموضوع.

وإذا كان طلب إثبات الحالة لا يمس صميم الأوامر الإدارية وقصد منه الوصول إلى إثبات الضرر الناشئ عن الخطأ الذى ارتكبه رجال الحكومة حال تأدية أعمالهم أو بسببها توطئة لمطالبتها بالتعويض باعتبارها مسئولة عن أفعال موظفيها، فيجوز للقضاء المستعجل الحكم بإثباتها.

وتبعاً لذلك يختص القاضى المستعجل بנדب خبير لإثبات حالة التلف الذى أصاب العقار بسبب الأعمال التى تجريها الوحدة المحلية بالطريق العام.

(1) استئناف مصر العليا 3 يناير سنة 1919.

ويختص أيضا بالحكم بندب خبير لإثبات حالة الزراعة التالفة وتقدير التعويض اللازم بسبب الخطأ الناشئ من عمال وزارة الزراعة عند قيامهم بعملية التبخير.

وكذلك يختص بالحكم بإثبات حالة أعمال التخريب والتدمير التي أصابت المحال التجارية ودور الصناعة بفعل المتظاهرين أو من اندس بينهم من الغوغاء وتقدير قيمة الضرر المترتب على هذه الأفعال تمهيدا لمطالبة الحكومة بالتعويضات بسبب تقصير رجال الحفظ عن اتخاذ التدابير الكفيلة بمطاردة المتظاهرين محافظة على الأمن⁽¹⁾.

وإذا وقعت مظاهرة وتمكن المتظاهرون من تخريب أو تدمير بعض المحال التجارية أو الصناعية فإن القضاء المستعجل يختص بندب خبير لإثبات حالة هذه المحلات وتقدير الضرر الذي أصابها تمهيدا لمطالبة الحكومة بالتعويض عنه بسبب إهمال رجال الشرطة في المحافظة على الأمن.

وإذا كان المشرع قد حرم المحاكم من نظر الدعاوى المتعلقة بملكية الأموال العامة إلا أنه إذا ثار نزاع بين الأفراد والحكومة حول ما إذا كانت العين موضوع النزاع من المنافع العامة أم لا فإن القضاء المستعجل يختص بندب خبير للتحقق مما إذا كانت مازالت مخصصة للمنفعة العامة أم زالت عنها هذه الصفة كذلك يختص

(1) المستشار محمد عبد اللطيف ص 114 وما بعدها.

بندب خبير للتحقق مما إذا كانت العين محل النزاع تدخل فى المساحة التى صدر بها قرار نزع الملكية أم أنها خارجة عنها⁽¹⁾. وتطبيقاً لذلك قضى بأنه إذا كان المدعون قد أوردوا بصحيفة دعواهم أنه فى يوم 1978/5/2 قام بعض موظفى مديرية الرى بالدقهلية وفى حماية قوات كبيرة من الشرطة باغتصاب الأرض محل النزاع دون سند من القانون بينما قرر الحاضر عن الحكومة بأن ما قام به موظفو الرى ورجال الشرطة من إزالة تعدى المدعين على العين موضوع الدعوى كان مستنداً على قرار إدارى فإنه ولما كان من المقرر أن القضاء المستعجل لا يختص بنظر الدعوى المستعجلة التى تتصل بقرار إدارى ولو كان القصد منها خدمة دعوى تعويض ترفع عن قرار إدارى معيب إلا أن المحكمة ترى أنه إذا كان طلب إثبات الحالة لا يمس ولا يتعرض لصحيح الأمر الإدارى وأن كل المقصود منه إثبات الضرر الذى قد يكون ناشئاً عن خطأ ارتكبه رجال الحكومة فيجوز للقضاء المستعجل الحكم بإثباته طالما أن ذلك لا مساس فيه ولا تأويل للأمر الإدارى وطرفى النزاع وشأنهما بعد ذلك فى اتخاذ الطريق الذى يروونه⁽²⁾.

(1) الدناصورى وعكاز ص162.

(2) الدعوى رقم 133/1978 مستعجل المنصورة - جلسة 1979/3/7 منشور بمؤلف المستشار مصطفى هرجه ص544.

766 - ثالثاً: العقود الإدارية:

تنص المادة العاشرة من القرار بقانون رقم 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة على أن:

«تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في الحالات الآتية:

(حادى عشر) المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأى عقد إدارى آخر».

ومفاد ذلك أن القانون قصر الاختصاص لمجلس الدولة دون غيره فى المنازعات المترتبة على عقود الالتزام والأشغال العامة أو التوريد وغيرها من العقود الإدارية، ومن ثم فإنه يمتنع بذلك على المحاكم المدنية سلطة الفصل فى المنازعات المتعلقة بتلك العقود وبالتالي يصبح القاضى المستعجل باعتباره فرعاً من المحكمة المدنية - غير مختص بالفصل فى المسائل الوقتية أو الإجراءات التحفظية المتعلقة بالعقود الإدارية، ولا ينال من ذلك أن المشرع قد سكت عن النص على نظام خاص للقضاء المستعجل أمام جهة القضاء الإدارى، فإن ذلك لا يبرر اختصاص القضاء المستعجل لأن قواعد الاختصاص تتعلق بالنظام العام ويجب على القاضى مراعاتها من تلقاء نفسه فلا يقضى فى الإجراء الوقتى إلا إذا كان أصل النزاع مما يدخل فى اختصاص القضاء المدنى⁽¹⁾.

(1) محمد عبد اللطيف ص 116.

وفى هذا قضت محكمة القضاء الإدارى بأن :

(1) «متى ثبت أن العقد من العقود الإدارية فإن المنازعات المتعلقة به تدخل فى اختصاص محكمة القضاء الإدارى بما فيها من منازعات مستعجلة تتطوى على ضرر أو نتائج يتعذر تداركها أو طلبات يخشى عليها من فوات الوقت أو اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير أو إجراءات وقتية أو تحفظية تكون أكثر استجابة للظروف المفاجئة حماية للحق إلى أن يفصل فى موضوعه، كل ذلك سواء كانت هذه المنازعات أو الطلبات مطروحة على المحكمة للفصل فيها بصفة أصلية أم باعتبارها فرعا من المنازعة الأصلية المعروضة على المحكمة وذلك على اعتبار أن محكمة القضاء الإدارى أصبحت هى وحدها قاضى العقد».

(جلسة 1951/3/10 مجموعة المكتب الفنى لأحكام هذه المحكمة
السنة 18 ص 326)

(2) «إن المادة العاشرة من القانون رقم 165 سنة 1955 وقد جعلت اختصاص محكمة القضاء الإدارى بالفصل فى المنازعات الخاصة بالعقود الإدارية اختصاصا مطلقا شاملا لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها، أصبحت هى وحدها قاضى العقد، ولم تعد هناك جهة قضائية أخرى لها ولاية الفصل فى شىء من هذه المنازعات على الوجه السابق بيانه،

فإن هذا التنظيم القضائي يجعل اختصاص محكمة القضاء الإداري بالفصل في الطلبات المستعجلة متفرعا من اختصاصها بنظر الموضوع الأصلي، ومادامت مختصة بنظر الأصل، فهي مختصة بنظر الفرع أي في الطلب المستعجل دون أن يحتج أمامها بأن الفصل فيه يمس أصل الحق أو موضوع النزاع، لأنها وحدها مختصة بالفصل في هذا الموضوع، ومما هو جدير بالذكر في هذا الصدد أن الفقرة الأخيرة من المادة 49 من قانون المرافعات التي نظمت اختصاص القضاء المستعجل في المحاكم العادية نصت في فقرتها الأخيرة على اختصاص محكمة الموضوع أيضا بالفصل في الطلبات المستعجلة إذا رفعت إليها بطريق التبعية، فإذا كان هذا هو الشأن في المحاكم العادية، فإنه أولى بالاتباع في نظام القضاء الإداري تأسيسا على أن قاعدة قاضي الأصل هو قاضي الفرع، وغاية الأمر أن المحكمة تفصل في الطلب المستعجل في الحدود والضوابط المقررة للفصل في الطلبات المستعجلة فتتظر أولا في توافر الاستعجال على حسب الحالة المعروضة والحق المطلوب المحافظة عليه، ثم تستظهر جدية الأسباب أو عدم جديتها بالنسبة إليها في ظاهرها فتحكم على مقتضى هذا النظر حكمها المؤقت في الوجه المستعجل للنزاع باتخاذ الإجراء المطلوب أو رفضه دون المساس بالناحية

الموضوعية للنزاع».

(جلسة 1956/11/18 مجموعة المكتب الفني لأحكام محكمة

القضاء الإداري السنة 11 ص 27)

كما قضت المحكمة الإدارية العليا بأن:

«ومن حيث إن قضاء محاكم مجلس الدولة قد جرى على أن اختصاص القضاء الإداري لا يمتد إلى دعوى تهيئة الدليل المرفوعة استقلالا عن دعوى موضوعية مما يدخل في اختصاصه، وقد أجازت هذه الدعوى استثناء في مجال القانون الخاص ويجوز رفع هذه الدعوى في مجال القضاء الإداري إذا رفعت مرتبطة بدعوى من دعاوى الإلغاء أو من دعاوى القضاء الكامل أو من دعاوى المنازعة الخاصة بالعقود الإدارية، واختصاص القضاء الإداري بنظر دعوى تهيئة الدليل المرتبطة بدعوى موضوعية مما تدخل في اختصاصه يقوم على القاعدة التي تجعل قاضي الأصل هو قاضي الفرع، فيختص القضاء الإداري بنظر دعوى تهيئة الدليل باعتبارها منازعة متفرعة عن النزاع الموضوعي الأصلي الذي يدخل في ولايته القضائية - وبموجب أحكام القانون رقم 47 لسنة 1972 صار مجلس الدولة قاضي القانون العام في المنازعات الإدارية بالنص على اختصاصه بنظر سائر المنازعات الإدارية في البند الرابع عشر من المادة العاشرة، ومن ثم أصبحت محاكم مجلس الدولة في ظل هذا القانون تختص بنظر دعوى تهيئة الدليل

حين يتوافر في المنازعة المرفوعة أمامها وصف المنازعة الإدارية، فلا تقبل دعوى تهيئة الدليل على استقلال إن رفعت غير مرتبطة بدعوى المنازعة الإدارية الموضوعية. والثابت في هذه المنازعة أن المدعين أقاموا الدعوى بطلب الحكم بصفة مستعجلة بإثبات حال الأرض المتنازع عليها وما عليها من مبان ومنشآت وغرس وأشجار مع تقدير قيمتها وقيمة الأضرار التي لحقت بهم من جراء الاستيلاء على الأرض وإزالة ما عليها من المنشآت والمزروعات إلا أنهم - أي المدعين - لم يضمنوا دعواهم المنازعة بطلب الإلغاء أو التعويض في القرار رقم 450 لسنة 1975 الصادر من محافظ الإسماعيلية بإزالة التعديات على الأرض سالفة الذكر. ومن ثم فإنه ولئن كانت دعوى إثبات الحالة تدخل في ولاية محاكم مجلس الدولة، إلا أنها لا تقبل إن رفعت استقلالا وغير مرتبطة بدعوى المنازعة الإدارية الموضوعية. وبالتالي تكون الدعوى الماثلة غير مقبولة لعدم ارتباطها بطلب موضوعي سواء بإلغاء القرار الإداري سالف الذكر أو بالتعويض عن الأضرار التي نتجت من جراء صدوره وتنفيذه. وإذ قضى الحكم المطعون فيه بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى فإنه يكون قد خالف القانون والخطأ في تطبيقه، الأمر الذي يتعين معه القضاء بإلغائه وبعدم قبول دعوى إثبات الحالة المرفوعة غير مرتبطة بطلب موضوعي يتحقق في شأنه وصف المنازعة الإدارية. وعلى ذلك فإنه يتعين الحكم بقبول الطعن شكلا وفي موضوعه بإلغاء الحكم المطعون

فيه، وبعدم قبول الدعوى، وبإلزام المدعين بمصروفات الدعوى».

(طعن رقم 851 لسنة 26 ق جلسة 1982/2/20)

767- رابعا : التقيد بقواعد الاختصاص المحلى :

تنص الفقرة الأولى من المادة (59) من قانون المرافعات على أن:

«فى الدعاوى المتضمنة طلب اتخاذ إجراء وقتى يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه أو المحكمة المطلوب حصول الإجراء فى دائرتها».

وعلى ذلك فإن الاختصاص المحلى بنظر دعوى إثبات الحالة ينعقد لإحدى محكمتين.

الأولى: المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه.

الثانية: المحكمة المطلوب حصول الإجراء فى دائرتها.

وللمدعى الخيار فى اللجوء إلى أى من المحكمتين.

وقد جاء بالمذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الملغى رقم 77

لسنة 1949: «إنه فى الدعوى المتضمنة طلب اتخاذ إجراء وقتى مثل دعاوى إثبات الحالة وجرد الأموال ووضع الأختام. يكون الاختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها محل المدعى عليه، وهذا إعمالا للأحكام العامة، أو للمحكمة المطلوب حصول الإجراء فى دائرتها لكونها أقرب إلى المكان المراد اتخاذ الإجراء فيه، وهذا النظر، فضلا عن أنه يساير الفقه والقضاء، فإنه هو المأخوذ به فى

الاختصاص بصدد إشكالات التنفيذ».

غير أن الاختصاص المحلى لا يتعلق بالنظام العام فلا تتصدى له المحكمة من تلقاء نفسها وإنما يجب الدفع به من الخصم قبل إبداء أى طلب أو دفاع فى الدعوى أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيه (م108 من قانون المرافعات).



مادة (134)⁽¹⁾

يجوز للقاضى فى الحالة المبينة فى المادة السابقة، أن يندب أحد الخبراء للانتقال والمعاينة وسماع الشهود بغير يمين، وعندئذ يكون عليه أن يعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقدير الخبير وأعماله. وتتبع القواعد المنصوص عليها فى الباب الخاص بالخبرة.

الشرح

768- جواز نذب خير:

يجوز للقاضى بدلا من أن ينتقل لإجراء المعاينة بنفسه أن يندب أحد الخبراء للانتقال والمعاينة وسماع الشهود بغير يمين. والغالب فى التطبيق العملى أن القاضى لا ينتقل بنفسه وإنما يندب أحد الخبراء المتخصصين للانتقال والمعاينة والمحكمة أن تتدب ثلاثة خبراء لا خبير واحد، إذا رأت أن المعاينة تقتضى ذلك.

ونحيل فى التفصيلات إلى القواعد المنصوص عليها فى الباب الخامس الخاص بالخبرة.

غير أنه لا يجوز للقاضى تكليف الخبير بأخذ معلومات أو سماع شهود بلا يمين أثناء مباشرة المأمورية إلا فى حالة الضرورة

(1) تقابل المادة (188) من قانون المرافعات الملغى وهى مطابقة لها.

القصوى والتي تستلزم سماع الشهود كجزء مكمل لإتمام المعاينة⁽¹⁾ كما لو كانت الحالة المراد إثباتها حريقاً أو تصادم سيارة أو سقوط عقار ودق على الخبير معرفة سبب الحادث، فيجوز للقاضى فى هذه الحالة ومثيلاتها التصريح للخبير بسماع أقوال الشهود أو الفنيين الأخصائيين لمعرفة سبب الحادث بقصد استجلاء الحقيقة⁽²⁾.

769- تطمين جلسة لسماع ملاحظات الخطوم على تقرير

الخبير وأعماله :

إذا قضت المحكمة بنذب خبير لإثبات الحالة كان عليها أن تعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله.

وفى هذه الجلسة يستمع القاضى إلى هذه الملاحظات ويفحص - بحسب الظاهر - نصيبها من الجد، فإن وجدها جديّة أعاد المأمورية بالتالى إلى الخبير فى ضوء تلك الملاحظات لفحصها قبل أن تزول المعالم.

وقد تكون الملاحظات التى يبيدها الخصوم متعلقة بالإجراءات الشكلية التى يباشرها الخبير والتى تشوب إجراءاته، كأداء مأموريته دون أن يخطر أحد الخصوم إخطاراً قانونياً، وعندئذ يختص القاضى

(1) راتب وآخرين ص 604 - المستشار مصطفى هرجه فى موسوعة هرجه فى

الإثبات ص 550 - المستشار محمد عبد اللطيف ص 210.

(2) المستشار محمد عبد اللطيف ص 210.

المستعجل بفحص هذا الاعتراض والحكم فيه حسبما يتضح بحسبانه يتصل بإجراء من الإجراءات المتخذة أثناء سير الدعوى التى ينظرها. وقد تكون الملاحظات التى يبديها الخصوم متعلقة بمأمرية الخبير واعتراضاتهم على ما أثبتته فى صدها بتقريره، وعندئذ يختص القاضى المستعجل بفحص هذه الاعتراضات إذا لم تكن هذه الاعتراضات ماسة بالموضوع، ويحتاج البت فيها إلى تغلغل موضوعى من جانب القاضى المستعجل⁽¹⁾.

ولذلك لا يجوز للقاضى المستعجل أن يقضى باعتماد تقرير ندب فى الدعوى أو يحكم باستبدال غيره عند حصول طعن موضوعى على تقريره حتى ولو استند المدعى إلى تقرير خبير استشارى فى طلب الحكم بالاستبدال. كما لا يختص بتعيين خبير لتحقيق دفاع المدعى فى دعوى منظورة أمام محكمة الموضوع بغرض التأثير فى الحكم فيها بعد أن أخفق فى هذا الطلب أمام محكمة الموضوع لمساس كل هذه المسائل بالموضوع ودخولها فى ولاية محكمة الموضوع وحدها.

إنما يختص القاضى المستعجل بتعيين خبير لتكملة المأمورية الأولى التى باشرها خبير آخر أو تكليف نفس الخبير الأول بأدائها حتى ولو كانت الحالة الجديدة المطلوب إثباتها موجودة من قبل ولم

(1) راتب وآخرين ص 603 وما بعدها وهامش (1) - عبد الودود يحيى ص 190 وما بعدها.

تدخل ضمن المأمورية الأولى، أو ظهرت أثناء تأدية الخبير الأول للمأمورية على اعتبار أن كل ذلك يكون واقعة جديدة يصح طرحها من جديد أمام القضاء المستعجل لا طعنا في تقرير الخبير المعين من حيث الموضوع⁽¹⁾.

وقد يتراءى للمحكمة عدم إعادة المأمورية للخبير، فتقوم هي بفحص ملاحظات الطرفين عن طريق مناقشة الخبير في تقريره شفويا بالجلسة مع إثبات نتيجة المناقشة بمحضر الجلسة (م 153 من قانون الإثبات - انظر شرح هذه المادة).

أو يتراءى لها ندب خبير آخر أو عدة خبراء لفحص اعتراضات الخصوم حسب ظروف الحال.

وإذا قضى القاضى المستعجل ببطلان أعمال الخبير، وجب عليه أن يندب خبيراً آخر لمباشرة المأمورية⁽²⁾.

770- أمانة الخبير:

سنرى أن المادة 135 من قانون الإثبات الواردة بالبواب الثامن الخاص بالخبرة تنص على أن المحكمة إذا ندبت خبيراً أو ثلاثة خبراء في الدعوى فإنه يجب أن تذكر في منطوق حكمها الأمانة التي يجب إيداعها خزانة المحكمة لحساب مصروفات الخبير وأتعابه

(1) راتب وآخرين ص 604 الهامش.

(2) المستشار محمد عبد اللطيف ص 110.

والخصم الذى يكلف إيداع هذه الأمانة والأجل الذى يجب فيه الإيداع والمبلغ الذى يجوز للخبير سحبه لمصروفاته (أنظر شرح المادة المذكورة). وقد جرى القضاء المستعجل على إلزام المدعى فى دعوى إثبات الحالة بأمانة الخبير حتى يفصل فى الموضوع، فتدخل الأمانة ضمن مصاريف الدعوى. فإذا لم يودع المدعى الأمانة ولم يقم خصمه بإيداعها فإنه يسرى حكم المادة 137 من قانون الإثبات التى تجرى على أن: «إذا لم تودع الأمانة من الخصم المكلف إيداعها ولا من غيره من الخصوم كان الخبير غير ملزم بأداء المأمورية وتقرر المحكمة سقوط حق الخصم الذى لم يقم بدفع الأمانة فى التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير إذا وجدت أن الأعذار التى أبداهما لذلك غير مقبولة».

وإذا قررت المحكمة بسقوط حق المدعى فى التمسك بحكم الخبير فإنه يتعين عليها أن تقضى فى موضوع طلب إثبات الحالة بعدم الاختصاص لأن امتناع المدعى عن دفع الأمانة بغير عذر مقبول يستشف منه أن طلب إثبات الحالة لا يتسم بطابع الاستعجال الموجب لاختصاص القضاء المستعجل⁽¹⁾.

771- تسبيب الحكم الصادر بنذب خبر:

رأينا أن المادة الخامسة من قانون الإثبات تنص على أن: «الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات لا يلزم تسبيبها، مالم تتضمن

(1) الدناصورى وعكاز ص 191.

قضاء قطعيًا ... إلخ». والإثبات كما يكون بالإحالة إلى التحقيق أو بإجراء المعاينة بمعرفة المحكمة أو باليمين مثلاً، فإنه يكون أيضاً بنذب الخبراء. ومن ثم فإن الحكم الذى يصدر من القضاء الموضوعى - أثناء سير الدعوى الموضوعية - بنذب خبير لأداء مأمورية معينة يعتبر من الأحكام الخاصة بإجراءات الإثبات، وبالتالي فلا يلزم تسببيه إلا إذا تضمن قضاء قطعيًا.

والواقع أن المشرع قد أعفى تلك الأحكام من التسبب تقديرًا منه بأنها مما يجوز العدول عنها من جانب المحكمة التى أصدرتها، فلم يجد من ثم فائدة ترجى من اشتراط تسببها. ومن هنا جاء اشتراطه للتسبب عندما يتضمن ذلك الحكم قضاء قطعيًا إذ يضحى الحكم لا يجوز العدول عنه، فتبدو بالتالى فائدة واضحة لتسببيه.

ولما كان الحكم الصادر بنذب خبير لإثبات الحالة يصدر بعد تحقق القاضى المستعجل من شروط اختصاصه ويقيد القاضى الذى أصدره بألا يعدل عنه إلا إذا حصل تغيير أو تعديل فى الوقائع المادية يؤدى إلى تغيير فى الظروف التى أدت إلى إصداره، بمعنى أن للحكم حجية مؤقتة، ومن ثم فإنه يجب على القاضى المستعجل تسبب الحكم الصادر بنذب خبير فى دعوى إثبات الحالة⁽¹⁾.

(1) الدناصورى وعكاز ص 191 - راتب وآخرين ص 609 - المستشار مصطفى هرجه ص 553.

772- الحكم فى دعوى إثبات الحالة :

إذا باشر الخبير المنتدب المأمورية التى ندبه لها الحكم المستعجل وأودع تقريره، وسمع القاضى ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله، وأبدى القاضى رأيه فيها، فإن مهمة القاضى تكون قد انتهت ويقضى بانتهاء الدعوى.

773- حجية التقرير المودع بدعوى إثبات الحالة :

يجوز لأى من الخصوم التمسك بالتقرير المودع بدعوى إثبات الحالة عند طرح النزاع أمام محكمة الموضوع، ويعتبر كل ما يثبت للقاضى المستعجل من المعاينة دليلاً قائماً فى الموضوع. غير أن تقرير الخبير المقدم فى الدعوى لا يقيد قاضى الموضوع عند نظر موضوع النزاع أمامه.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

(1) «دعوى إثبات الحالة لا تعدو أن تكون مجرد إجراءات تحفظية على نفقة رافع الدعوى تمهيداً لرفع دعوى الموضوع أمام المحكمة المختصة، وأن تقرير الخبير المقدم فيها لا يفيد قاضى الموضوع عند نظر موضوع النزاع أمامه».

(طعن رقم 4800 لسنة 61 ق جلسة 1998/1/11)

(2) «تقرير الخبير المقدم فيها (دعوى إثبات الحالة) لا يقيد قاضى الموضوع عند نظر موضوع النزاع أمامه».

(طعن رقم 578 لسنة 67 ق جلسة 2010/2/16)

غير أنه من واجب محكمة الموضوع إذا لم تر الأخذ بنتيجة التقرير أن تثبت ذلك في أسباب حكمها وإلا كان حكمها ناقص التسبيب.

774- مصاريف دعوى إثبات الحالة :

المتفق عليه أن القاضى المستعجل لا يفصل فى مصاريف دعوى إثبات الحالة وإنما يقضى بإبقاء الفصل فى المصاريف لمحكمة الموضوع التى سيعرض عليها النزاع، لأن دعوى إثبات الحالة هى إجراء وقتى تحفظى محض يقوم بها صاحبها للمحافظة على حقه قبل الغير لتكون له سنداً يتقدم به أمام محكمة الموضوع عند الفصل فى أصل الحق، ولأن الحكم فيها بإلزام شخص معين المصاريف يتضمن المساس بالموضوع أو أصل الحق الممنوع على القضاء المستعجل التعرض له عملاً بالمادة 45 من قانون المرافعات.

775- كيفية رفع دعوى إثبات الحالة :

ترفع دعوى إثبات الحالة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى، أى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة عملاً بالمادة 63 من قانون المرافعات.

وتتعد الخصومة فى الدعوى بإعلان صحيفتها إلى المدعى عليه، أو بحضوره أمام المحكمة (م 3/68 مرافعات).

ولا يلزم توقيع محام على صحيفة الدعوى، ذلك أن الفقرة الرابعة من المادة 58 من القانون رقم 17 لسنة 1983 (المعدل) بشأن إصدار قانون المحاماة تنص على أن: «كذلك لا يجوز تقديم صفح الدعوى أو طلبات أوامر الأداء للمحاكم الجزئية إلا إذا كانت موقعة من أحد المحامين المشتغلين وذلك متى بلغت أو جاوزت قيمة الدعوى أو أمر الأداء خمسين جنيها».

أى أن النص أعفى صفح الدعوى التى ترفع إلى المحاكم الجزئية إذا كانت قيمتها خمسين جنيها. ووضح من هذا النص أن المشرع قصد أن يحدد الدعوى الجزئية التى يتعين أن توقع صحتها من محام تحديدا يرتبط «بقيمتها» بصرف النظر عن «نصاب الاستئناف» بدليل أنه أوجب توقيعها من محام متى «بلغت» قيمة الدعوى خمسين جنيها أو «جاوزت» هذه القيمة مع ما هو معروف من أن الدعوى الجزئية العادية التى «تبلغ» قيمتها 50 جنيها تكون داخلة فى النصاب الانتهاى للمحكمة الجزئية فى حين أن تلك التى «تتجاوز» هذه القيمة يكون الحكم الصادر فيها قابلا للاستئناف. وذلك طبقا لقانون المرافعات الجديد قبل تعديله بالقانون رقم 23 لسنة 1992 - والذى صدر قانون المحاماة رقم 17 لسنة 1983 فى ظله. فاشتراط توقيع المحامى على هذه وتلك يشير إلى أن المشرع فى قانون المحاماة قد اعتد «بقيمة» الدعوى الجزئية بصرف النظر عن «نصاب الاستئناف» ولعل هذا هو الذى

دفعه إلى تعديل صياغة النص (منذ العمل بالقانون رقم 61 لسنة 1968 ومن بعده القانون رقم 17 لسنة 1983 القائم).

وجعله منوطا (بالقيمة) تحديدا بعد أن كان قانون المحاماة رقم 96 لسنة 1957 يجعل الأمر منوطا بنصاب الاستئناف، إذ كانت المادة 25 منه تنص على «نصاب الاستئناف». وترتبا على ذلك فإن الدعوى المستعجلة (التي ترفع منذ العمل بقانون المحاماة رقم 61 لسنة 1968 ومن بعده القانون رقم 17 لسنة 1983) أمام قاضى الأمور المستعجلة أو أمام القاضى الجزئى بصفته المستعجلة، أو أمام قاضى الموضوع الجزئى بطريق التبعية لدعوى الموضوع) لا يلزم توقيعها من محام إذا كانت قيمتها «أقل من خمسين جنيها» وذلك رغم أن الأحكام الصادرة فى الدعاوى المستعجلة قابلة للاستئناف أيا كانت قيمة الدعوى (أى ولو كانت قيمتها 50 جنيها أو أقل من خمسين جنيها)، وبالتالي فإن الدعاوى الجزئية المستعجلة التى يلزم توقيع صحتها من محام هى تلك التى تبلغ قيمتها 50 جنيها أو تتجاوزها، وذلك أسوة بالدعاوى الجزئية العادية. ويرجع فى تقدير قيمة الدعوى إلى قواعد التقدير المقررة فى قانون المرافعات⁽¹⁾.

(1) محمد على راتب وآخرين قضاء الأمور المستعجلة الطبعة السابعة 1985 ص 60 وما بعدها - وعكس ذلك الدكتور أحمد أبو الوفا فى التعليق على قانون المرافعات الجزء الأول الطبعة الثانية 1975 ص 302 - إذ يذهب إلى =

776- هل يجوز الطعن بالاستئناف فى حكم القاضى المصطعجل

بندب خير لإثبات الحالة :

تنص المادة 212 من قانون المرافعات على أنه:

«لا يجوز الطعن فى الأحكام التى تصدر أثناء سير الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهى للخصومة كلها وذلك عدا الأحكام الوقتية والمستعجلة والصادرة بوقف الدعوى والأحكام القابلة للتنفيذ الجبرى، والأحكام الصادرة بعدم

= أن المشرع جعل توقيع المحامى على صحيفة الدعوى واجبا عند تجاوز قيمتها نصاب الاستئناف، ولم يجعل ذلك مرهونا بقابلية الحكم الصادر فى الدعوى للاستئناف كقاعدة عامة، وبعبارة أخرى قد يتبادر إلى الفهم أن مقصود المشرع هو استلزام التوقيع كلما كان الحكم الذى يصدر فى الدعوى قابلا للاستئناف بسبب قيمتها لا بسبب نوعها خاصة أنه فى المذكرة الإيضاحية للقانون رقم 96 لسنة 1957 قد برر القاعدة بكون الدعوى ذات القيمة يستلزم تحرير صحفها ممن له خبرة قانونية، لتفادى ما قد يعود من ضرر على ذوى الشأن. وأن المشرع لا يستلزم توقيع المحامى إلا إذا كانت الدعوى بسبب قيمتها - لا بسبب نوعها - قابلة للاستئناف، فيكون التوقيع غير لازم إذا كانت الدعوى قابلة للاستئناف لسبب نوعها. ومع ذلك فالواضح أن المشرع يقصد ضرورة توقيع المحامى متى كان الحكم الذى يصدر من المحكمة الجزئية يقبل الاستئناف سواء لسبب يتصل بقيمة القضية التى صدر فيها أو لسبب يتصل بنوعها. وإنما هو لم يحالفه التوفيق فى اختيار ما يعبر به عن هذه القاعدة. وقد أخذنا بهذا رأى فى مؤلفنا الدفوع فى قانون المرافعات فى ضوء الفقه والقضاء ص336 - إلا أننا نرى من الأوفق الأخذ بالرأى الوارد بالمتن.

الاختصاص والإحالة إلى المحكمة المختصة، وفي الحالة الأخيرة يجب على المحكمة المحال إليها الدعوى أن توقفها حتى يفصل في الطعن».

ومفاد ذلك أن المشرع استثنى من قاعدة عدم جواز الطعن على استقلال في الأحكام الصادرة أثناء سير الدعوى والتي لا تنتهي بها الخصومة بعض الأحكام أباح الطعن فيها فور صدورها دون انتظار الحكم المنهى للخصومة كلها ومن ضمن تلك الأحكام، الأحكام المستعجلة لأن لها كيانا مستقلا خاصا بها اقتضى عدم تعليق الطعن فيها على الحكم المنهى للخصومة كلها⁽¹⁾. وكذلك لأن الحكم المستعجل يصدر بعد بحث سريع وبناء على الشواهد الإجمالية مما يقتضى أن يكون محلا للمراجعة من محكمة أعلى⁽²⁾، فضلا أنه قد يكون في تلك الأحكام المستعجلة أثر بالغ على مصالح الخصوم يحسن معه فتح الطريق أمامهم لطعن مباشر قد يحمي مصالحهم من الخطر لاسيما أنه لا يترتب على إجازة مثل هذا الطعن تقطيع أوصال الخصومة أو تعطيل الفصل في الموضوع.

ولما كان المستقر عليه فقهاء وقضاء أن حكم قاضي الأمور المستعجلة بندب خبير في إثبات الحالة هو مبتغى رافع الدعوى.

(1) المستشار عز الدين الدناصورى والأستاذ حامد عكار التعليق على قانون

المرافعات الطبعة الثانية 1982 ص 597.

(2) رمزى سيف ص 815.

وأن قاضى الأمور المستعجلة يتعين عليه قبل ندب الخبير بحث اختصاصه النوعى بنظر الدعوى أى يجب عليه التحقق من توافر شرطى الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق. ويعتبر قضاءه بندب خبير قضاء ضمنيا بتوافر شرطى اختصاصه.

ولو لم يتصد لهما صراحة فى أسباب حكمه. ومعنى ذلك أن القاضى المستعجل يفصل فى شق من الخصومة إما بقضاء صريح أو قضاء ضمنى، ومن ثم فإنه يكون للمتضرر من ندب الخبير الطعن بالاستئناف فى الحكم وحتى تستقر الأمور اختصارا للوقت وحتى لا يتعرض حكم الخبير للإلغاء بعد القضاء بانتهاء الدعوى⁽¹⁾.

777- هل يجوز الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر فى دعوى

إثبات الحالة بانتهاء الخصومة؟

ذهب رأى فى الفقه إلى أنه يجوز الطعن بالاستئناف فى جميع الأحكام المستعجلة والتي من بينها الحكم الصادر بانتهاء الخصومة،

(1) قارن الحكم الصادر فى الدعوى رقم 509 لسنة 1982 مستأنف مستعجل القاهرة بجلسة 1982/11/27 (منشور بمؤلف المستشار مصطفى هرجه المبادئ القضائية فى القضاء المستعجل ومنازعات التنفيذ الوتية طبة 1984 ص87) - إذ يذهب الحكم إلى أن الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر بندب خبير لا يجوز إلا إذا أثرت دفعوع جوهرية من شأنها حجب الاختصاص عن القاضى المستعجل فى نظر دعوى إثبات الحالة وتناولها الحكم بالرد والرفض.

وذلك عملاً بالمادة 220 من قانون المرافعات التي تجرى على أن: «يجوز استئناف الأحكام الصادرة في المواد المستعجلة أياً كانت المحكمة التي أصدرتها»⁽¹⁾.

بينما ذهب رأى آخر إلى أن دعوى إثبات الحالة دعوى تحفظية، وبالتالي فإن الحكم الصادر منها لا يفصل في خصومة، ومن ثم فلا يجوز الطعن عليه بالاستئناف. أما إذا خالفت المحكمة المستعجلة القواعد المقررة والتي لا تنتهي بقضائها بانتهاء الخصومة، وضمنت حكمها قضاء على الخصم أو ألزمته بشيء فإنه في هذه الحالة يجوز الطعن على حكمها بالاستئناف.

وقد أخذت محكمة النقض بما ذهب إليه الرأى الثانى من عدم جواز الطعن بالاستئناف على الحكم الصادر فى دعوى إثبات الحالة، إذ قضت بتاريخ 1998/1/11 فى الطعن رقم 480 لسنة 61ق بأن:

«لما كان البين من الأوراق أن الدعوى أقيمت من المطعون عليه بطلب إثبات حالة دون أن تتضمن الطلبات فيها أى طلب موضوعى عقدت تلك الخصومة ابتغاء الحكم له به على الطاعنة وبالتالي فإن الحكم الصادر فيها لم يفصل فى خصومة ما إذ لم يكن الهدف منه سوى اتخاذ الإجراءات التحفظية بقصد إعداد الدليل

(1) راتب وآخرين ص 229 - المستشار مصطفى مجدى هرجه فى شرح قانون الإثبات ج 2 ص 553 وما بعدها.

مقدما لحين عرضه لموضوع النزاع على محكمة الموضوع لتفصل فيه كما وأنه لم يتضمن قضاء على الطاعة أو إلزامها بشيء ومن ثم فإنها لا تكون محكوما عليها في معنى المادة 211 من قانون المرافعات ولا يكون الطعن فيه بطريق الاستئناف جائزا لانتفاء المصلحة مما كان يتعين معه على محكمة الاستئناف القضاء بعدم جواز الاستئناف من تلقاء نفسها وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بقبول الاستئناف شكلا ثم حكم في موضوعه بتأييد الحكم المستأنف فإنه يكون قد أخطأ في القانون».

وهذا الحكم يؤيد ما ذهب إليه الرأي الثاني في الفقه من إنه إذا ضمنت المحكمة المستعجلة حكمها قضاء على الخصم أو ألزمت به بشيء فإن الحكم في هذه الحالة يجوز الطعن عليه بالاستئناف.



الباب الثامن
الخططرة

مادة (135) (1)

للمحكمة عند الاقتضاء أن تحكم بন্দب خبير واحد أو ثلاثة ويجب أن تذكر فى منطوق حكمها:

(أ) بياناً دقيقاً لمأمورية الخبير والتدابير العاجلة التى يؤذن له فى اتخاذها.

(ب) الأمانة التى يجب إيداعها خزانة المحكمة لحساب مصروفات الخبير وأتعابه والخصم الذى يكلف إيداع هذه الأمانة والأجل الذى يجب فيه الإيداع والمبلغ الذى يجوز للخبير سحبه لمصروفاته.

(ج) الأجل المضروب لإيداع تقرير الخبير.

(1) تقابل المادة (225) من قانون المرافعات الملغى ونصها الآتى:

للمحكمة عند الاقتضاء أن تحكم بন্দب خبير واحد أو ثلاثة وأن تذكر فى منطوق حكمها:

- 1- بياناً دقيقاً لمأمورية الخبير والتدابير العاجلة التى يؤذن له فى اتخاذها.
- 2- الأمانة التى يجب إيداعها خزانة المحكمة لحساب مصاريف الخبير وأتعابه والخصم الذى يكلف إيداع هذه الأمانة والأجل الذى يجب فيه الإيداع والمبلغ الذى يجوز للخبير سحبه لمصروفاته.
- 3- الأجل المضروب لإيداع تقرير الخبير.
- 4- تاريخ الجلسة التى تؤجل لها القضية للمرافعة فى حالة إيداع الأمانة وجلسة أخرى أقرب منها لنظر القضية فى حالة عدم إيداعها.

(د) تاريخ الجلسة التي تؤجل إليها القضية للمرافعة في حالة إيداع الأمانة وجلسة أخرى أقرب منها لنظر القضية في حالة عدم إيداعها.

(هـ) وفي حالة دفع الأمانة لا تشطب الدعوى قبل إخبار الخصوم بإيداع الخبير تقريره طبقاً للإجراءات المبينة في المادة (151).

الشرح

778- مأمورية الخبير:

تقتصر مهمة الخبير على مسائل الواقع والمسائل المادية التي لا يستطيع القاضى الوصول إليها، كندب الخبير لمعاينة منزل وبيان كيفية بنائه ومساحته وشاغليه. أو الانتقال إلى مأمورية الضرائب العقارية والاطلاع على الملف الخاص بالعقار لبيان ما إذا كان قد أقيم طعن من المؤجر في قرار لجنة تقدير الأجرة.

وكذا على المسائل التي يستلزم الفصل فيها استيعاب نقط فنية لا يستطيع القاضى الإلمام بها كالطب والزراعة والهندسة والمحاسبة والخطوط وغيرها، لأنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى في المسائل العلمية إلا بعد تبين المصدر الذى استقت منه ما قررته.

إنما يجب على المحكمة ألا تسرف في استعمال هذا الحق حتى لا ترهق الخصوم بأتعاب الخبراء ومصاريفهم وتعطل الفصل في النزاع فضلاً عن أن حيدتهم قد لا تتوافر دائماً. وعلى المحاكم ألا تركز إلى هذا الطريق إلا في المسائل التي يكون اعتمادها فيها

على معارفها غير ممكن أو غير مجد فى الوصول إلى الحقيقة، وليس فى أوراق الدعوى ما يغنيها عن الاستعانة بأهل الخبرة، مالم يكن فى نص القانون ما يلزمها بالاستعانة بخبير.

وإنما لا يجوز للمحكمة أن تستعين فى استيعاب النقط القانونية برأى الخبراء لأنها مطالبة، بل مفروض فيها العلم بالقانون بما يكفى لتمكينها من أداء وظيفتها. ولذلك تكون قد أخلت بواجبها وعرضت حكمها للبطلان إذا هى عمدت - سواء من تلقاء نفسها أو بناء على رغبة الخصوم - إلى طلب المشورة القانونية من أحد المشتغلين بالتشريع والقانون أو أحد أساتذة الحقوق مثلاً. ومن المسائل القانونية التى لا يجوز للمحكمة أن تطلبها من الخبير ما إذا كان المصاب يستحق تعويضاً من عدمه، أو تكييف العلاقة التى تربط الطرفين وما إذا كانت بيعاً أو إيجاراً⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

(1) «تقتصر مهمة الخبير على تحقيق الواقع فى الدعوى وإبداء رأيه فى المسائل الفنية التى يصعب على القاضى استقصاء كنهها بنفسه دون المسائل القانونية».

(طعن رقم 84 لسنة 35 ق جلسة 1969/4/22)

(1) الدكتور عبد الوهاب العشاوى إجراءات الإثبات فى المواد المدنية والتجارية الطبعة الأولى 1985 ص 315 وما بعدها - أحمد أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الإثبات الطبعة الثالثة 1987 ص 382.

(2) «وإذا رتب الخبير على ذلك عدم استحقاق الطالب لمبلغ التعويض الذى قضى به الحكم المستأنف مع أن هذه مسألة قانونية كان يتعين على الحكم أن يقول كلمته فيها، ولا يغنى عن ذلك إحالته إلى تقرير الخبير الذى تقتصر مهمته على تحقيق الواقع فى الدعوى وإيداء رأيه فى المسائل الفنية التى يصعب على القاضى استقصاء كلها بنفسه».

(طعن رقم 59 لسنة 41 ق جلسة 1975/12/23)

(3) «يجوز للقاضى أن يستعين بالخبراء فى المسائل التى يستلزم الفصل فيها استيعاب النقاط الفنية التى لا تشملها معارفه والوقائع المادية التى قد يشق عليه الوصول إليها دون المسائل القانونية التى يفترض فيه العلم بها. وإذا كانت المهمة التى نيّطت بالخبير المنتدب هى الانتقال إلى مأمورية الإيرادات للاطلاع على الملف الخاص بعقار النزاع - وبيان ما إذا كان قد أقيم طعن من المؤجر فى قرار تقدير الإيجارات وهى واقعة مادية محضة لا تتطوى بأى حال على الفصل فى المسائل القانونية التى استخلصتها المحكمة بنفسها مقدرة أن الطعن مقام فى الميعاد القانونى دون دخل للخبير فى ذلك، فإنه لا يعيب الحكم سلوك هذا السبيل».

(الطعن رقم 588، 590 لسنة 40 ق جلسة 1976/3/24)

(4) «الأصل أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى فى المسائل العلمية إلا بعد تبيان المصدر الذى استقت منه ما قرّره، إلا أنه لما كان الحكم وهو فى مقام الرد على ما ساقه الطاعن من قرينة

على صورية الأجرة بأنها مبالغ فيها وأنها لا تمثل الحقيقة، ذهب إلى أنه لا مبالغة في الأجرة بالمقارنة بأوصاف العين المؤجرة ومزاياها المثبتة بالعقد وهو استخلاص سليم مؤد إلى ما أراده الحكم دون حاجة إلى الاستعانة بأهل الفن من الخبراء طالما وجدت المحكمة من المستندات ما يكفي لتكوين عقيدتها».

(طعن رقم 573 لسنة 41 ق جلسة 1978/11/1)

(5) «ندب خبير في الدعوى هو مجرد وسيلة إثبات يقصد بها التحقق من واقع معين يحتاج الكشف عنه إلى معلومات فنية خاصة ولا شأن له بالفصل في نزاع قانوني أو الموازنة بين أقوال الشهود وتقدير شهادتهم فهذا من صميم واجب القاضي لا يجوز له التخلي عنه لغيره».

(الطعان رقما 2362، 2373 لسنة 59 ق جلسة 1994/3/6)

(6) الفصل في الملكية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - مسألة قانونية تخرج عن مأمورية الخبير التي تقتصر على تحقيق الواقع في الدعوى وإيداء الرأي في المسائل الفنية التي يصعب على القاضي استقصاء كنهها بنفسه ولا شأن له بالفصل في نزاع قانوني فهذا من صميم واجب القاضي لا يجوز له التخلي عنه لغيره. لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر واطرح تقرير الخبير، في هذا الخصوص وهي مسألة قانونية تخرج عن مأموريته فإن النعي

عليه (بمخالفة الثابت بتقرير الخبير من انتفاء ملكية الطرفين لمنزلى النزاع) يكون على غير أساس».

(طعن رقم 1363 لسنة 62ق جلسة 1998/4/21)

(7) «مهمة الخبير تقتصر على تحقيق الواقع فى الدعوى وإبداء رأيه فى المسائل الفنية التى يصعب على القاضى استقصاء كنهها بنفسه دون المسائل القانونية - ومنها الفصل فى الملكية».

(طعن رقم 6258 لسنة 72ق جلسة 2004/1/23)

(8) «... وكان الأثر القانونى المترتب على عقود البيع العرفية بالنسبة للربيع المستحق للمشتري على الأطيان المشتراه بهذه العقود من المسائل القانونية التى ينبغى على المحكمة أن تقول كلمتها فيها ولا يجوز للخبير أن يتطرق للإدلاء برأى فيها، إذ تقتصر مهمته على تحقيق الواقع فى الدعوى، وإبداء رأيه فى المسائل الفنية التى يصعب على القاضى استقصاء كنهها بنفسه وإن أخذ المحكمة بالنتيجة التى انتهى إليها تقرير الخبير محمولة على الأسباب التى بنى عليها مشروط بأن تكون مؤدية إلى النتيجة التى انتهت إليها وتصلح ردا على الدفاع الجوهري الذى تمسك به الخصوم وإلا كان الحكم معيبا بالقصور .. إلخ».

(طعن رقم 9892 لسنة 66ق جلسة 2009/4/22)

(9) «النص فى المادة 1/147 من القانون المدنى على أن «العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه ولا تعديله إلا باتفاق الطرفين» والنص فى المادة 1/150 من هذا القانون على أن

«إذا كانت عبارة العقد واضحة فلا يجوز الانحراف عنها عن طريق تفسيرها للتعرف على إرادة المتعاقدين» يدل - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - على أن العقد هو قانون المتعاقدين والخطأ في تطبيق نصوصه خطأ في تطبيق القانون ويمتنع على أى من المتعاقدين نقض العقد أو تعديله. كما يمتنع ذلك على القاضى وعليه أن يلتزم بعبارات العقد الواضحة باعتبارها تعبيراً صادقاً عن الإرادة المشتركة للمتعاقدين فلا يجوز الانحراف عنها بدعوى تفسيرها، ولا يلتزم القاضى بإيراد أسباب لقضائه إذا ما التزم بالمعنى الواضح لعبارات العقد، كما لا يجوز للمحكمة وهى تعالج تفسير المحررات أن تعتمد بما تفيده عبارة معينة دون غيرها من عبارات المحرر، بل يجب أن تأخذ بما تفيد العبارات بأكملها وفى مجموعها، ومراعاة هذه القواعد من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض. وأن ندب خبير فى الدعوى هو مجرد وسيلة إثبات يقصد بها التحقق من واقع معين يحتاج الكشف عنه إلى معلومات فنية خاصة ولا شأن له بالفصل فى نزاع قانونى فهذا من صميم واجب القاضى لا يجوز له التخلّى عنه. وأن المناط فى اتخاذ الحكم من تقرير الخبير دليلاً فى الدعوى أن يكون الخبير قد استند فى تقريره إلى أسباب تكفى لحمل النتيجة التى انتهى إليها، وتصلح رداً على ما يثيره الخصوم من دفوع وأوجه دفاع جوهرى».

(طعن رقم 1915 لسنة 71 ق جلسة 2012/1/10)

779- لا إلزام على الخبير بأداء عمله على وجه محدد ولا حرج

عليه في الاستعانة بما يرى ضرورة له من المعلومات الفنية :

فقد قضت محكمة النقض بأن :

«لا إلزام في القانون على الخبير بأداء عمله على وجه محدد ولا حرج عليه أن يستعين في القيام بمهمته بما يرى ضرورة له من المعلومات الفنية التي يستقيها من مصادرها - متى كان الرأي الذي انتهى إليه في تقريره نتيجة أبحاثه الشخصية وكان على هذا الأساس محل مناقشة بين الخصوم ومحل تقدير موضوعي من المحكمة وبحسبه أن يقوم بما ندب له على النحو الذي يراه محققا للغاية من ندبه دون خروج عن حدود المأمورية الموكولة إليه أو انحراف بها أو في أدائها عن الغاية منها وإلا كان مسئولا عن خطئه متى سبب ضررا للغير».

(الطعن رقم 2790 لسنة 60 جلسة 1994/11/27)

780- ندب المحكمة عند الاقتضاء خبيرا واحدا أو ثلاثة خبراء :

للمحكمة عند الاقتضاء أي عندما ترى الاستعانة بذوى الخبرة أن تندب خبيرا أو ثلاثة خبراء. وهي تراعى في ذلك أهمية المسألة وظروفها، فمثلا إذا أرادت فحص حسابات شركة كبيرة فإنها قد ترى ندب ثلاثة خبراء.

وقد نص الشارع على أن للمحكمة أن تعين خبيرا أو ثلاثة، فلا يصح أن تعين اثنين لعدم إمكان الترجيح بينهما إذ لا أغلبية بين

اثنين إذا اختلفا، وكذلك لا يصح ندب أكثر من ثلاثة كخمسة أو سبعة لما فى ذلك من زيادة فى العمل والمصاريف⁽¹⁾.

وللمحكمة أن تعين خبيراً أو خبراء آخرين من باب الاحتياط يحلوا محل من يعتذر من الخبراء الأصليين وذلك ليتفادى الخصوم كثرة المصاريف وتأخر الفصل فى النزاع.

ويذهب رأى فى الفقه إلى أنه يجوز أن يتعدد الخبراء ولو كان العدد زوجاً، ولو زادوا على ثلاثة إذا كان كل واحد أو ثلاثة منهم سيعهد إليهم بعمل مستقل يستلزم معلومات فنية خاصة لا تتوافر لدى الباقين⁽²⁾.

وفى حالة عدم اتفاق الخصوم على خبير يرتضونه. كما سنرى تفصيلاً - تلتزم المحكمة بنذب الخبير أو الخبراء من بين خبراء الجدول والخبراء الحكوميين (خبراء وزارة العدل) ومصلحة الطب الشرعى والمصالح الأخرى التى يعهد إليها بأعمال الخبرة.

فقد نصت المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم 96 لسنة 1952 بتنظيم الخبرة أمام جهات القضاء على أنه:

«يقوم بأعمال الخبرة أمام جهات القضاء خبراء الجدول الحاليون وخبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعى والمصالح الأخرى التى يعهد إليها بأعمال الخبرة، وكل من ترى جهات

(1) الدكتور عبد الحميد أبو هيف المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائى فى مصر 1340هـ - 1921م ص 677 - أحمد نشأت ج 2 ص 431.

(2) عبد الوهاب العشماوى ص 226.

القضاء عند الضرورة الاستعانة برأيهم الفنى من غير من ذكروا»⁽¹⁾.

كما نصت المادة (50) على أن: «لجهات القضاء أن تتدب للقيام بأعمال الخبرة خبيراً أو أكثر من خبراء الجدول، أو تتدب مكتب خبراء وزارة العدل أو قسم الطب الشرعى أو إحدى المصالح الأخرى المعهود إليها بأعمال الخبرة فإذا رأت لظروف خاصة أن تتدب من غير هؤلاء وجب أن تبين ذلك فى الحكم.

وفى مواد الضرائب لا يقع النذب إلا لخبراء وزارة العدل». وقد أكدت ذلك المادة 136 من قانون الإثبات - كما سنرى - إذ نصت على أنه إذا اتفق الخصوم على اختيار خبير أو ثلاثة خبراء أقرت المحكمة اتفاقهم.

(1) وقد قضت محكمة النقض أن إدارة تحقيق الشخصية تدخل فى المصالح الأخرى المنصوص عليها بالمادة إذ ذهبت إلى أن:

«لما كانت المادة 226 من قانون المرافعات قد نصت على أن المحكمة تختار الخبراء من بين المقبولين أمامها. وقد بينت المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم 96 لسنة 1952 - بتنظيم الخبرة أمام جهات القضاء - الخبراء المقبولون أمام المحاكم بأنهم خبراء الجدول الحاليون وخبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعى والمصالح الأخرى التى يعهد إليها بأعمال الخبرة وكانت إدارة تحقيق الشخصية تدخل فى هذه المصالح - على ما قررته المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور - فإن نذب محكمة الموضوع خبيراً من هذه الإدارة لفحص البصمات غير مخالف للقانون».

(طعن رقم 335 لسنة 33 ق جلسة 1967/3/30)

وفيما عدا هذه الحالة تختار المحكمة الخبراء من بين المقبولين أمامها إلا إذا قضت بغير ذلك ظروف خاصة، وعليها حينئذ أن تبين هذه الظروف في الحكم. وتختار المحكمة الخبير - حسب الدور - من بين الخبراء المقبولين أمامها. ويستثنى من هذا - كما سنرى - أن يتفق الخصوم على اختيار خبير إذ يجب على المحكمة عندئذ أن تقر اتفاقهم.

غير أنه لا يترتب على مجرد ندب خبير في غير الدور بطلان تقرير الخبير، لأن مجرد ندب خبير في غير الدور يشف عن أن القاضى لا يرتاح إلى من تخطاه ويطمئن إلى من ندبه⁽¹⁾.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«مفاد نص المادة 226 مرافعات سابق المقابلة للمادة 1/136، 2 من قانون الإثبات 25 لسنة 1968، والمادة 50 من المرسوم بقانون 96 لسنة 1952 بشأن تنظيم الخبرة أمام جهات القضاء، أن المشرع لم يرتب البطلان على تخطى قاضى الموضوع خبراء الجدول إلى غيرهم دون أن يفصح فى حكمه عن الأسباب الدافعة لهذا التجاوز لأنه بسلوكه هذا السبيل يكون قد شف عن أنه لا يرتاح إلى من تم تخطيه وأنه يطمئن إلى من صار ندبه».

(طعن رقم 136 لسنة 42 ق جلسة 1976/11/10)

(1) الدكتور فتحى والى الوسيط فى قانون القضاء المدنى طبعة 1980 ص 631 - الدكتور توفيق فرج قواعد الإثبات فى المواد المدنية والتجارية 1981 ص 191 وما بعدها - الدكتور محمود جمال الدين زكى الخبرة فى المواد المدنية والتجارية طبعة 1410 هـ - 1990 م ص 117.

وسنرى فى شرح المادة 136 من قانون الإثبات أنه يجوز للمحكمة أن تتدب خبراً من غير المقبولين أمامها إذا قضت بذلك ظروف خاصة وعليها حينئذ أن تبين هذه الظروف فى الحكم.

781- وجوب اشتراك الخبراء الثلاثة فى أعمال الخبرة والمداولة؛

إذا ندبت المحكمة ثلاثة خبراء وجب عليهم جميعاً أن يشتركوا فى الأعمال التى تقتضيها المأمورية المعهود إليهم بها وأن يشتركوا جميعاً فى المداولة وتكوين الرأى ويترتب على مخالفة ذلك بطلان التقرير.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

(1) «إذا ندبت المحكمة ثلاثة خبراء وفقاً للمادة 223 من قانون المرافعات وجب أن يشتركوا جميعاً لا فى الأعمال التى تقتضيها المأمورية المعهود إليهم بها فحسب، بل أيضاً فى المداولة وتكوين الرأى. وعلى ذلك فإنه إذا انفرد خبيران بالمداولة ووضعوا التقرير وامتنع ثالثهما عن الاشتراك معهما كان التقرير المقدم منهما باطلاً وامتنع على المحكمة الأخذ به. ولا يجرى فى جواز الاعتماد على التقرير الباطل القول بأن الأمر مرده إلى المحكمة التى لها الرأى الأعلى فى تقدير نتيجة بحوث الخبراء فى المسائل المتنازع عليها، إذ أن سلطة المحكمة فى تقدير آراء الخبراء محلها أن تكون هذه الآراء قدمت لها فى تقرير صحيح».

(طعن رقم 87 لسنة 15 ق جلسة 1946/10/31)

(2) (أ) - «مفاد نص المادة 135 من قانون الإثبات أنه إذا ندبت المحكمة ثلاثة خبراء وجب أن يشتركوا جميعاً فى الأعمال

التي تقتضيها المأمورية المعهود إليهم بها وأن يشتركوا أيضا في المداولة وتكوين الرأى فإذا ثبت أنهم لم يشتركوا معا فى تلك الأعمال أو فى المداولة وتكوين الرأى كان التقرير باطلا، ذلك أن ندب المحكمة ثلاثة خبراء يفيد بذاته أن المسألة التي رأت أنها فى حاجة إلى الاستعانة فيها بأهل الخبرة لا يكفى فيها خبير واحد، وما كانت لتستطيع أن تتدب خبيرين فقط طبقا لمفهوم نص المادة 135 سالفه الذكر».

(ب) - «ولئن كان للمحكمة أن تستقى من تقرير باطل المعلومات التي يتبين لها صحتها إلا أن ذلك مشروط بأن لا يكون قضاؤها مؤسسا أصلا على هذه المعلومات وحدها وألا يكون هذا التقرير الباطل هو الأساس الوحيد الذى بنى عليه حكمها بل يتعين أن يكون التقرير الذى تستند إليه دليلا سليما لا يشوبه بطلان، لا يقدح فى ذلك أن الأمر فى عمل الخبراء مرده إلى المحكمة التي لها الرأى الأعلى فى تقدير نتيجة عملهم وبحوثهم فى المسائل المتنازع عليها، إذ أن سلطة المحكمة فى تقدير آراء الخبراء محلها أن تكون هذه الآراء قد قدمت لها فى تقرير صحيح، لا فى تقرير باطل منافى للمقصود من تعيين ثلاثة خبراء».

(طعن رقم 506 لسنة 62 ق جلسة 1994/4/10)

782- المحكمة ليست ملزمة بنذب خبير:

المحكمة ليست ملزمة بأن تجيب الخصوم إلى طلبهم ندب خبير إذا كانت تستطيع أن تقف على الحقيقة من غير حاجة للرجوع لرأى

الخبراء أو إذا كان العمل المطلوب من الخبير أدائه لا يؤثر في سير الخصومة ولا في نتيجة الحكم فيها، أو إذا كان من الممكن الوصول إلى الحقيقة بأى طريقة أخرى، أو إذا كان من الممكن استخلاص وجه الحكم في الدعوى من أقوال الخصوم ومستنداتهم. وإذا كان الحكم بنذب خبير أو برفض طلب الخصوم ندب خبير في الدعوى هو من الأمور التي تدخل في سلطة محكمة الموضوع، إلا أن رفض المحكمة لطلب تعيين خبير يجب أن يكون بناء على أسباب سائغة.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

(1) «إن تعيين خبير في الدعوى هو بحسب المادة 223 من قانون المرافعات من الرخص المخولة لقاضى الموضوع، وله وحده تقدير لزوم أو عدم لزوم هذا الإجراء، ولا معقب عليه في ذلك متى كان رفضه إجابة طلب تعيين الخبير قائماً على أسباب مبررة له».

(طعن رقم 115 لسنة 17 ق جلسة 1948/12/16)

(2) «ندب الخبير في الدعوى يعد وفقاً للمادة 235 من قانون المرافعات - من الرخص المخولة لقاضى الموضوع وله وحده تقدير لزوم أو عدم لزوم هذا الإجراء ولا معقب عليه في ذلك متى كان رفض طلب تعيين الخبير قائماً على أسباب مبررة له. وإذن فإذا كان الحكم المطعون فيه قد رد على طلب ندب خبير بما مفاده أن المحكمة لم تر محلاً لإجابة هذا الطلب اكتفاء بما قام عليه الحكم المستأنف من أسباب أقرتها عليه

محكمة الاستئناف فإن النعى على الحكم بالإخلال بحق الدفاع أو القصور يكون فى غير محله متعينا رفضه».

(طعن رقم 106 لسنة 26 ق جلسة 1961/12/7)

(3) «تعيين الخبير فى الدعوى رخصة من الرخص المخولة لقاضى الموضوع فله وحده تقدير لزوم أو عدم لزوم هذا الإجراء ولا معقب عليه فى ذلك متى كان رفض طلب تعيين الخبير قائما على أسباب مبررة له. ومتى كان ما استند إليه الحكم فى رفض طلب تعيين الخبير سائغا فلا سبيل للمجادلة فى ذلك أمام محكمة النقض».

(طعن رقم 28 لسنة 28 ق جلسة 1963/3/28)

(4) «تعيين الخبير فى الدعوى من الرخص المخولة لقاضى الموضوع فله وحده تقدير لزوم أو عدم لزوم هذا الإجراء ولا معقب عليه فى ذلك متى كان رفضه لطلب تعيين الخبير قائما على أسباب مبررة له».

(طعن رقم 317 لسنة 32 ق جلسة 1966/12/29)

(5) «تعيين خبير فى الدعوى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو من الرخص المخولة لقاضى الموضوع وله وحده تقدير لزوم هذا الإجراء ولا معقب عليه فى ذلك متى كان رفضه إجابة تعيين الخبير قائما على أسباب مبررة له».

(طعان رقما 58، 65 لسنة 40 ق جلسة 1976/3/4)

(6) «متى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على سند آخر يغاير السند الذى استند إليه وطلب من

أجله ندب خبير، وهو ما يغنى الحكم عن إجابة طلبه فإن فى ذلك الرد الضمنى على هذا الطلب».

(طعن رقم 515 لسنة 41ق جلسة 1976/10/30)

(7) «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة طلب الخصم بندب خبير فى الدعوى متى وجدت فيها ما يكفى لتكوين عقيدتها لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى إلى ثبوت نسب الصغيرة من الطاعن على ما استخلصه من البينة الشرعية وما حصله من أوراق الدعوى وكان لهذا التحصيل مأخذه، وكانت أسبابه كامنة لحمل قضائه فلا تثريب على المحكمة إن هى التفتت عن إجابة طلب تحليل دمه ودم الصغير للمقارنة بينهما إذ الأمر فى الاستجابة له متروك لتقديرها».

(طعن رقم 30 لسنة 46ق أحوال شخصية جلسة 1978/3/1)

(8) «التفات محكمة الموضوع عن ندب خبير فى الدعوى أو ضم أوراق أخرى إليها. شرطه. أن تجد من أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها».

(طعن رقم 132 لسنة 65ق، 435 لسنة 66ق)

(جلسة 2000/3/21)

783- عدم الإشارة إلى طلب ندب خبير قضاء ضمنى برفض الطلب:

قضت محكمة النقض بأن:

(1) «إذا كانت محكمة الموضوع ليست ملزمة بإجابة طلب ندب خبير أصلاً، فإن عدم إشارتها صراحة إلى طلب ندب خبير

يعتبر بمثابة قضاء ضمنى برفض هذا الطلب إذ إقامة الحكم على اعتبارات مبررة يعتبر رداً ضمنياً على ما أثير من دفاع».

(طعن رقم 261 لسنة 39 ق جلسة 1974/4/29)

(2) «المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن محكمة الموضوع ليست ملزمة بإجابة الخصم إلى ندب خبير فى الدعوى، إذ أن ذلك ليس حقاً له تتحت إجابته بل لها أن ترفض مادامت قد رأت فى عناصر الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها والفصل فى موضوعها دون حاجة إليه، وتعتبر عدم الإشارة صراحة إلى طلب ندب خبير بمثابة قضاء ضمنى برفض هذا الطلب، إذ أن إقامة الحكم على اعتبارات مبررة يعتبر رداً ضمنياً على ما أبدى من دفاع».

(طعن رقم 2173 لسنة 52 ق جلسة 1991/1/20)

784- طلب ندب خبير لبحث مسألة فنية، لا تتوافر للخبير المنقلب

دفاع جوهرى يجب الرد عليه :

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

(1) «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن كل طلب أو وجه لدفاع يدلى به لدى محكمة الموضوع ويطلب إليها بطريق الجزم أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير

وجه الرأى فى الدعوى ويجب عليها أن تجيب عليه بأسباب خاصة وإلا اعتبر حكمها خاليا من الأسباب وإذ كان القصد من نذب خبير فى الدعوى هو الاستعانة برأيه فى مسألة فنية لا يستطيع القاضى البت فيها لازمه أن - يياشر المأمورية خبير متخصص فى تلك المسألة لإبداء هذا الرأى، لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعنين قد تمسكا أمام محكمة الموضوع - وثانى درجة بالعوار الذى شاب تقرير الخبير والذى أوردها بنعيهما وطلبا نذب خبير هندسى له درايته الفنية فى مباشرة المأمورية التى لا تتوافر فى الخبير الزراعى الذى باشرها تحقيقا لدفاعهما وهو دفاع جوهرى لو صح لتغير وجه الرأى فى الدعوى وإذ لم يتناوله الحكم المطعون فيه فإنه يكون معيبا بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى ما تمسكا به فى أسباب طعنهما على أن يكون مع النقض الإحالة».

(طعن رقم 1303 لسنة 59 ق جلسة 1994/3/30)

(4) «القصد من نذب خبير فى الدعوى هو الاستعانة برأيه فى مسألة فنية لا يستطيع القاضى البت فيها بما لازمه أن يياشر المأمورية خبير متخصص فى تلك المسألة لإبداء الرأى فيها. وكان البين من الأوراق أن الطاعنة تمسكت فى دفاعها أمام محكمة الموضوع بالعوار الذى شاب تقرير الخبير لعدم الانتقال إلى مقر الشركة للتحقق من قيامها بتوفير ما يكفى من

وسائل السلامة والصحة المهنية فى أماكن العمل وعابت على الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه رفض طلب ندب خبير متخصص فى الأمن الصناعى لإجراء المعاينة والتفتت عن تحقيق دفاع الطاعنة بندب خبير متخصص لمعاينة ما وفرتة فى أماكن العمل من وسائل السلامة والصحة المهنية بما يغنيها عن اللجوء إلى وسائل الوقاية الشخصية مع أنه دفاع جوهري».

(طعن رقم 1578 لسنة 72 ق جلسة 2004/2/15)

785- لا يجوز للمحكمة رفض طلب الخطم ظدب خبير إذا كان

ذلك هو وسيلته الوحيدة فى الإثبات:

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«إذا كان طلب التحقيق بواسطة أرباب الخبرة جائزا قانونا وكان هذا التحقيق هو الوسيلة الوحيدة للخصم فى إثبات مدعاه، فلا يجوز للمحكمة رفضه بلا سبب مقبول، فإذا ادعى الناظر أن الريع فى السنين التى يطلب المستحق حقه فيها يضيق عن أن يسع دفع هذا الاستحقاق كاملا وقدم للمحكمة حساب تلك السنين - وهو حساب معتمد من لجنة معينة بكتاب الوقف - وطلب إلى المحكمة تعيين خبير لفحصه للتثبت من صحة ادعائه فلم تعبأ المحكمة بطلبه هذا، بل قضت ضمنا برفضه بلا سبب ظاهر معقول كان هذا الرفض

مصادرة للناظر في وسيلته الوحيدة في الإثبات التي هي حق له لا يسوغ قانونا حرمانه منه وصح طعنه من هذه الجهة في الحكم».

(طعن رقم 28 لسنة 5 ق جلسة 1936/1/5)

(أيضا طعن رقم 522 لسنة 55 ق جلسة 1986/1/13 - غير منشور)

786- ندب الخبير أمام محكمة الدرجة الأولى ومحكمة الدرجة

الثانية:

للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأمر بندب خبير، سواء أكانت محكمة الدرجة الأولى أو الثانية.

ولمحكمة الدرجة الثانية ندب خبير ولو لم تكن محكمة الدرجة الأولى قد ندبت خبيراً.

ويجوز للخصم طلب ندب خبير لأول مرة في الاستئناف ولا يعد عدم طلبه أمام محكمة الدرجة الأولى بمثابة نزول ضمنى عن الطلب⁽¹⁾.

ويجوز لأى من الخصوم أن يطلب تعيين خبير سواء أكان مدعياً - أو مدعى عليه أم ضامناً أم متدخلاً في الدعوى.

ولا يشترط في تقديم الطلب شكل خاص فيصح إبداءه شفويا في الجلسة أو في مذكرة ولكن يجب على الطالب أن يبين الأسباب التي يستند إليها في طلب الخبير وأن يحدد الأمور التي تعهد بها المحكمة إلى الخبير ومدى تأثيرها في اتجاه المنازعة والحكم فيها.

(1) أحمد أبو الوفا ص 384.

ويجوز إيداء هذا الطلب فى أى مرحلة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف⁽¹⁾.

787- طأ يجب أن يشتمل عيطه منطوق الحكم الطادر بظذب

خبير:

أوجبت المادة أن يشتمل الحكم التمهيدى الصادر بنذب خبير على ما يأتى:

(أ) - بياناً دقيقاً لمأمرية الخبير والتدابير العاجلة التى يؤذن له

فى اتخاذها:

والمقصود بمأمرية الخبير الأعمال التى يعهد بها إلى الخبير كمعاينة أرض النزاع وبيان موقعها ومساحتها ووضع اليد عليها ومدته وسببه ... إلخ.

والتدابير التى يؤذن له فى اتخاذها، مثل الاطلاع على ما يقدمه له الخصوم من مستندات وسماع الشهود دون حلف يمين، والانتقال إلى أية جهة حكومية أو غير حكومية للاطلاع على كل ما يراه لازماً لإظهار الحقيقة.

(ب) - الأمانة التى يجب إيداعها خزانة المحكمة لحساب

مصرفات الخبير وأتعابه والخصم الذى يكلف إيداع هذه الأمانة، والأجل الذى يجب فيه الإيداع والمبلغ الذى يجوز

(1) الدناصورى وعكاز فى التعليق على قانون الإثبات ص 1227.

للخبير سحبه لمصروفاته.

والأمانة هي مبلغ من النقود يسمى «أمانة الخبير» يحددها القاضى فى حكم ندب الخبير تودع خزانة المحكمة لحساب مصروفات وأتعاب الخبير.

ولم تضع المادة حداً أدنى لأمانة الخبير، عكس قانون المرافعات الملغى إذ حددته المادة 325 منه بثمانية جنيهاً فى القضايا الجزئية وبأثنى عشر جنيهاً فى القضايا الأخرى.

والمحكمة تلزم بالأمانة الخصم الذى يطلب الإحالة على خبير، ويجوز أن تكلف الخصمين بدفع الأمانة إذا طلبا ندب خبير، وإذا كان ندب الخبير من تلقاء نفس المحكمة تحدد هى الخصم الذى يتحملها استناداً إلى ظروف الدعوى ومجرياتهما والخصم الذى تعتبر الإحالة إلى الخبير فى صالحه⁽¹⁾.

وجدير بالذكر أن مقدار الأمانة الذى تحدده المحكمة لا يعنى تحديد مصروفات الخبير وأتعابه بهذا المبلغ، إذ أن تحديد ذلك إنما يكون بعد تقديمه تقريره ومعرفة ما أنفقه من مصروفات وما بذله من جهد.

ويجوز للمحكمة الإعفاء من دفع الأمانة، ولو كانت القضية غير معفاة من الرسوم القضائية متى تحققت تفاهة قيمة الدعوى

(1) عبد الوهاب العشماوى ص 27 هامش 32.

وعدم ميسرة الخصوم وحاجاتها لعمل الخبرة⁽¹⁾.

(ج) - الأجل المضروب لإيداع تقرير الخبير:

وهو تحديد تحكى تستشفه المحكمة من تصورهما لما تحتاجه المهمة من وقت، ولا تثريب عليها إذا جاء أطول أو أقصر مما ينبغى.

والحكمة من هذا الأجل هو حث الخبير على إنجاز مهمته فى هذا الوقت.

(د) - تاريخ الجلسة التى تؤجل إليها القضية للمرافعة فى حالة إيداع الأمانة وجلسة أخرى أقرب منها لنظر القضية فى حالة عدم إيداعها.

فإذا دفعت الأمانة سقطت الجلسة الأخيرة وبقيت الجلسة الأولى دون حاجة لأى إجراء لا من الخصوم ولا من قلم الكتاب.

والحكمة فى تحديد جلسة قريبة لنظر الدعوى فى حالة عدم إيداع الأمانة هو تحاشى إطالة السير فى الدعوى دون جدوى، طالما أن عدم إيداعها سيمنع الخبير من مباشرة مأموريته وذلك حتى يكون ذلك حافزا لمن كلف بإيداع الأمانة أن يودعها فى الموعد الذى حدده الحكم.

(1) مجموعة التعليمات ص 486 - مشار إليها فى الدناصورى وعكاز ص 1245.

ولم يرتب القانون البطلان جزاء على إغفال هذه البيانات، وعلى ذلك يسرى في هذه الحالة حكم القواعد العامة في البطلان والمنصوص عليها في المواد 19 - 24 من قانون المرافعات وإذا لم تحدد المحكمة أجلاً للخبير وجب عليه أن يقدم تقريره في الوقت المناسب، ويجوز لصاحب المصلحة من الخصوم أن يطلب تحديد هذا الأجل. ويجوز للخبير برغم تحديد الأجل أن يطلب امتداده إذا كان غير كاف بشرط أن يقدم للمحكمة الأسباب المبررة لذلك. بل وللخبير أن يطلب إيداع الأمانة إذا كان الحكم قد أغفلها⁽¹⁾.

788- عدم شطب الدعوى على حاطة دفع الأمانة قبل إخطار

الخصوم بإيداع الخبير تقريره:

استحدث المشرع في المادة (135) حكماً جديداً لم يرد في المادة (225) من قانون المرافعات الملغى المقابلة لها، وهو أنه في حالة إيداع الأمانة المقرر إيداعها لحساب مصروفات وأتعاب الخبير فإنه لا يجوز شطب الدعوى إذ تخلف الخصوم عن الحضور قبل إخبار الخصوم بإيداع الخبير تقريره طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في المادة 151 من القانون لأنه لا مبرر لإرهاق الخصوم بمتابعة الحضور في الجلسات السابقة على إخطارهم بإيداع تقرير الخبير وتعرض الدعوى لخطر الزوال نتيجة لذلك.

(1) عبد الوهاب العشماوى ص238.

وفي هذا جاء بالمذكرة الإيضاحية لمشروع القانون أنه :

«أضاف المشروع فى المادة 135 منه المقابلة للمادة 225 من قانون المرافعات القائم فقرة جديدة تتضمن حكما يحظر شطب الدعوى عند إيداع الأمانة المقرر إيداعها لحساب مصروفات وأتعاب الخبير المندوب فيها، قبل إخبار الخصوم بإيداع الخبير تقريره طبقا للإجراءات المبينة فى المادة 151 من المشروع، ذلك أنه لا مبرر لإرهاق الخصوم بمتابعة الحضور فى الجلسات السابقة على إخطارهم بتقديم الخبير تقريره، وتعريض الدعوى لخطر الزوال نتيجة لذلك، فى حين أنه لا يكون ثمة دور لهم فى الواقع أمام المحكمة طوال مدة مباشرة الخبير لمهمته».

وطالما أصبحت الدعوى بمنأى عن الشطب لعدم إخبار الخصوم بإيداع الخبير تقريره، فإنها بالتالى تكون بمنأى عن الآثار القانونية المترتبة عليه وهو اعتبار الدعوى كأن لم تكن بعد ستين يوما من شطبها (م82 مرافعات).

وكذا سقوط الخصومة (م134 مرافعات).

أما إذا حدث ولم يتم إعلان الخصوم بإيداع تقرير الخبير، ثم تغيب الخصوم عن الحضور بالجلسة فقررت المحكمة شطب الدعوى، فإن هذا الشطب يقع باطلا ولا ينتج أثره، ومن ثم يجوز لأى من الطرفين تعجيل السير فى الدعوى دون التقيد بميعاد الستين

يوما المنصوص عليه بالمادة 82 من قانون المرافعات⁽¹⁾ وقد يتصور وقف سير الخصومة - بصورة فعليته - رغم توالي جلساتها إذا توفى خبير الجدول قبل إيداع تقريره، وهنا تكون الخصومة أيضا بمنأى عن الجزأين السابقين⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

(1) «النص في المادة 82 من قانون المرافعات قبل تعديلها بالقانون رقم 23 لسنة 1992 على أنه «إذا لم يحضر المدعى ولا المدعى عليه حكمت المحكمة في الدعوى إذا كانت صالحة للفصل فيها وإلا قررت شطبها فإذا بقيت الدعوى مشطوبة ستين يوما ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها اعتبرت كأن لم تكن». وفي الفقرة هـ من المادة 135 من قانون الإثبات على أنه وفي حالة دفع الأمانة لا تشطب الدعوى قبل إخبار الخصوم بإيداع الخبير تقريره طبقا للإجراءات المبينة في المادة 151» يدل على أنه إذا تغيب المدعى والمدعى عليه وجب على المحكمة أن تحكم في الدعوى إذا كانت صالحة للحكم فيها وذلك إذا كان الخصوم قد أبدوا أقوالهم فيها ... وإلا قررت المحكمة شطبها وذلك لتفادي تراكم القضايا أمام

(1) الدكتور رمزي سيف الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية الطبعة الثانية ص 658.

(2) أحمد أبو الوفا ص 379.

المحاكم، فإذا بقيت الدعوى مشطوبة ستين يوما ولم يطلب أحد الخصوم السير فيها اعتبرت كأن لم تكن بقوة القانون وللمدعى عليه أن يتمسك باعتبار الدعوى كأن لم تكن إذا عجل المدعى دعواه بعد انقضاء هذه المدة إلا أن ذلك مشروط بأن يكون قرار شطب الدعوى تم وفق أحكام القانون وإلا كان باطلا يبيح لأى من الخصوم تعجيل السير فيها دون التقيد بميعاد الستين يوما المنصوص عليها فى المادة 82 سالفه البيان».

(طعن رقم 7866 لسنة 63 ق جلسة 1994/7/7)

(2) «المقرر - أنه وفقا لحكم المادة 135 من قانون الإثبات لا يجوز للمحكمة أن تقضى بشطب الدعوى إذا كانت قد أصدرت حكما فيها بندب خبير وسددت الأمانة فإذا لم تنتبه لذلك وقضت بالشطب كان لأى من الخصوم تعجيل السير فيها ولو بعد الميعاد القانونى سالف البيان. لما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق أن محكمة الاستئناف ندبت قسم أبحاث التزييف والتزوير لإجراء المضاهاة وحددت جلستى 1992/1/16، 1992/5/10 وقد أودع المطعون ضده الثانى مائتى جنيه الأمانة المحددة من قبل المحكمة قبل طلب زيادتها من مصلحة الطب الشرعى غير أن المحكمة بتاريخ 1992/2/14 قررت رفع الأمانة إلى مبلغ ثلثمائة جنيه وحددت جلسة 1992/4/21 للاستكتاب وتقديم أوراق المضاهاة وبذلك الجلسة تنازل

المطعون ضده الثانى عن الطعن بالتزوير فى غياب الطاعنين
 فقررت المحكمة التأجيل لجلسة 1992/5/10 لإعلانها ولما لم
 يحضرا شطبت الدعوى وإذ خلت الأوراق مما يفيد إعلان
 الطاعنين بالجلسة الأخيرة تنفيذا لقرار المحكمة بعد تنازل
 المطعون ضده الثانى عن الطعن بالتزوير فإن الحكم المطعون
 فيه إذ قرر شطب الدعوى برغم عدم التأكد من إعلانها
 بالجلسة المحددة يكون قرار الشطب غير قائم على سند من
 القانون ويجوز استئناف السير فى الدعوى بعد شطبها دون
 التقيد بميعاد الستين يوما المشار إليه بالمادة 82 مرافعات وإذ
 خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون مخالفا
 للقانون».

(طعن رقم 7866 لسنة 63 ق جلسة 1994/7/7)

(3) «النص فى الفقرة هـ من المادة 135 من قانون الإثبات على
 أنه وفى حالة دفع الأمانة لا تشطب الدعوى قبل إخبار
 الخصوم بإيداع الخبير تقريره طبقا للإجراءات المبينة بالمادة
 151، والنص فى المادة 151 من هذا القانون على أن يودع
 الخبير تقريره ومحاضر أعماله قلم الكتاب. وعلى الخبير أن
 يخبر الخصوم بهذا الإيداع فى الأربع والعشرين ساعة التالية
 لحصوله وذلك بكتاب مسجل» يدل على أن المشرع راعى فى
 حظر شطب الدعوى عند إيداع أمانة الخبير وقبل إخبار

الخصوم بإيداع تقريره أنه لا مبرر لإرهاق الخصوم بمتابعة الخصومات فى الجلسات السابقة رغم عدم إخطارهم بتقديم الخبير تقريره. وتعريض الدعوى لخطر الزوال نتيجة لذلك، فى حين أنه لا يكون ثمة دور لهم فى الواقع أمام المحكمة طوال مدة مباشرة الخبير لمهمته. ومن ثم كان من الطبيعى أن يستلزم المشرع إخطار الخبير للخصوم بإيداع تقريره ليتابع الخصوم حضور الجلسات التى كانوا قد أعفوا من حضورها أثناء قيامه بمهمته».

(طعن رقم 141 لسنة 67 ق جلسة 1998/2/19 - غير منشور)



مادة (136) (1)

إذا اتفق الخصوم على اختيار خبير أو ثلاثة خبراء أقرت المحكمة اتفاقهم.

وفيما عدا هذه الحالة تختار المحكمة الخبراء من بين المقبولين أمامها إلا إذا قضت بغير ذلك ظروف خاصة، وعليها حينئذ أن تبين هذه الظروف في الحكم.

وإذا كان النذب لمكتب الخبراء أو قسم الطب الشرعى أو أحد الخبراء الموظفين وجب على الجهة الإدارية فور إخطارها بإيداع الأمانة تعيين شخص الخبير الذى عهد إليه بالمأمورية وإبلاغ المحكمة بهذا التعيين ويجرى فى حقه حكم المادة (140).

الشرح

789- اتفاق الخصوم على اختيار خبير أو ثلاثة خبراء:

للخصوم إذا كانوا بالغين ولهم حق التصرف فى حقوقهم أن يتفقوا على خبير أو ثلاثة والمحكمة تقرر اتفاقهم هذا طبقاً للمادة، فلا

(1) تقابل المادة (226) من قانون المرافعات الملغى وتتص على أن: «إذا اتفق الخصوم على اختيار خبير أو ثلاثة خبراء تقرر المحكمة اتفاقهم». وفيما عدا هذه الحالة تختار المحكمة الخبراء من بين المقبولين أمامها إلا إذا قضت بغير ذلك ظروف خاصة. وعليها حينئذ أن تبين هذه الظروف فى الحكم.

يصح للمحكمة أن تمتنع عن التصديق على هذا الاتفاق مادام أصحاب الحق المتنازع عليه والذين لهم حق التصرف فيه والتنازل عنه قد اتفقوا على ذلك. هذا فضلا عن أن اتفاقهم على شخص معين أو أشخاص معينين يدل على أن هؤلاء الأشخاص هم جديرون بفحص مسألتهم. وأصحاب الشأن أدرى بأمور أنفسهم. وفوق ذلك فإن هذا دليل أيضا على ثقة الطرفين بمن اتحدت إرادتهم على اختياره. ومن وثق به الخصمان لا شك يستريح القاضى لعمله كثيرا⁽¹⁾.

ولا يشترط أن يكون الخبير أو الخبراء الذين يتم الاتفاق عليهم من الخصوم من الخبراء المقيدين فى جدول المحكمة أى المقبولين أمامها، بخلاف القاضى فإنه لا يصح أن يعين واحدا من غير هؤلاء إلا إذا قضت بغير ذلك ظروف خاصة يجب ذكرها فى الحكم كما سنرى.

وللخصوم فوق ذلك أن يتفقوا على من ليس فنيا فى الأمر الموكل إليه فحصه، لأن اتفاقهم عليه وثقتهم به يدلان على أن عنده الكفاءة الكافية لفحص مسألتهم ولو بالاستعانة بالغير، كالاتفاق على عمدة أو شيخ ناحية غير متعلم تعليما مدرسيا لفحص حساب. غير أنه إذا اتفق الخصوم على شخص رأى القاضى أنه بعيد كل البعد عن المسألة المراد فحصها، لدقتها ولأنها تحتاج إلى كفاءة

(1) عبد الحميد أبو هيف ص 677 - أحمد نشأت ج 2 ص 422 وما بعدها.

علمية خاصة، كما إذا اتفقوا على اختيار عمدة لم يدرس الكيمياء لفحص مادة فحوصا كيمائيا، فإنه يجب عليه أن يمتنع عن التصديق على الاتفاق الذي لا ترجى من ورائه فائدة ما، وأن يعين خبيرا فنيا في هذا الأمر إذا لم يتفقوا على آخر يصلح لذلك.

كذلك يجب على القاضى الامتناع عن التصديق إذا وقع اتفاق الخصوم على شخص ليس عنده الأهلية القانونية أى من لا يسمح القانون تعيينه بصفة أهل خبرة. وقد نصت الفقرة السادسة من المادة 25 من قانون العقوبات على أن كل حكم بعقوبة جناية يستلزم حتما حرمان المحكوم عليه من أن يكون خبيراً إذا حكم عليه نهائيا بعقوبة الأشغال الشاقة.

790- رأى الخبير أو الخبراء الذين يتفقد عليهم الخطوط غير

ملزم للمحكمة :

ليس معنى تصديق المحكمة على الخبير أو الخبراء الثلاثة الذين يتفق عليهم الخصوم، أن المحكمة تلتزم برأيهم فى التقرير المقدم منهم، فالاتفاق على خبير لا يعد من قبيل اختيار لمحكم فى الدعوى وإنما هو من قبيل اختيار خبير - أو شاهد - يتمتع بثقة الخصوم، فرأيه لا يلزم الخصوم ولا يلزم المحكمة⁽¹⁾.

(1) أحمد أبو الوفا فى التعليق على نصوص قانون الإثبات ص 38 - توفيق حسن

فرج فى قواعد الإثبات فى المواد المدنية والتجارية ص 191.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

791- اختبار المحكمة الخبراء من بين المقبولين أمامها إلا إذا

قضت بغير ذلك ظروف خاصة :

فى غير حالة اتفاق الخصوم على اختيار خبير أو ثلاثة خبراء، تختار المحكمة الخبراء من بين المقبولين أمامها، وقد ذكرنا سلفاً أن المادة (50) من المرسوم بقانون رقم 56 لسنة 1952 بتنظيم الخبرة أمام جهات القضاء حدد هؤلاء الخبراء بخبراء الجدول أو مكتب خبراء وزارة العدل أو قسم الطب الشرعى أو إحدى المصالح الأخرى المعهود إليها بأعمال الخبرة عدا الخبرة فى مواد الضرائب فلا يقع النذب إلا لخبراء وزارة العدل.

غير أن الفقرة الأولى من المادة نصت على أنه: «فإذا رأت (أى المحكمة) لظروف خاصة أن تتدب من غير هؤلاء وجب أن تبين ذلك فى الحكم».

أى أن الفقرة المذكورة أجازت للمحكمة لظروف خاصة أن تتدب من غير الخبراء السابقين لمباشرة أعمال الخبرة. ومن هذه

= «إن مجرد تراضى طرفى الخصومة على أن يشهدوا شخصاً معيناً ثقة فيه واطمئناناً إليه - ذلك لا يكون اتفاقاً على قاعدة للإثبات فى الدعوى تنقيد بها المحكمة ويتحتم عليها الفصل فيها على مقتضى هذه الشهادة، فهو لا يمنع الخصوم من أن يشهدوا غير من تراضوا على شهادته ولا المحكمة من الأخذ بشهادة سواه».

الظروف الخاصة التي تجيز النذب ما يأتي:

(1) ألا يكون من بين الخبراء المقيدين بالجدول أو الحكوميين أشخاص لديهم المعلومات الفنية المطلوبة أو أن يكون العدد الموجود منهم لا يسد حاجة المسألة لخبراء متعددين بسبب أهميتها أو دقتها.

(2) أن تكون القضية بسيطة قليلة الأهمية أو القيمة بحيث لا تحتمل أتعاب خبير الجدول أو الخبير الحكومي ومصاريف انتقاله. إذ يجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تنذب تاجرا أو صانعا لتقويم شيء مثلا كبذلة أو قطعة قماش أو قطعة مصاغ.

(3) أن يكون هناك سبب من أسباب رد الخبراء بحيث لا يبقى منهم من يصح ندبه، أو من يكفي للقيام بالمهمة. ويجب على المحكمة في هذه الحالة أن تبين هذه الظروف الخاصة في الحكم⁽¹⁾.

792- طأ يجب اتباعه إذا كان الطذب لمكتب الخبراء أو قسطم

الطب الشرعى أو أحد الخبراء الموظفين:

تقضى الفقرة الثالثة من المادة بأنه:

إذا كان النذب لمكتب الخبراء أو قسم الطب الشرعى أو أحد الخبراء الموظفين وجب على الجهة الإدارية فور إخطارها بإيداع

(1) عبد الوهاب العشماوى ص218 وما بعدها - أحمد نشأت ص423 - محمود جمال الدين زكى ص115 وما بعدها.

الأمانة تعيين شخص الخبير الذى عهد إليه بالمأمورية وإبلاغ المحكمة بهذا التعيين، ويجرى فى حقه حكم المادة 140.

وهذه الفقرة لم تكن واردة بالمادة 325 من قانون المرافعات القديم المقابلة للنص الحالى.

وقد عللت المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون الإثبات إضافة هذه الفقرة إلى النص الحالى بقولها:

«استحدث المشروع الفقرة الثالثة للمادة 136 التى تنص على أنه «إذا كان النذب لمكتب الخبراء أو قسم الطب الشرعى أو أحد الخبراء الموظفين وجب على الجهة الإدارية فور إخطارها بإيداع الأمانة تعيين شخص الخبير الذى عهد إليه بالمأمورية وإبلاغ المحكمة بهذا التعيين ويجرى فى حقه حكم المادة (140)». وقصد بهذا النص العدول عن الحكم الوارد بالمادة 55 من القانون رقم 96 لسنة 1952 بتنظيم الخبرة أمام جهات القضاء الذى يقضى بأن لا يحكم بالمصروفات المنصوص عليها فى المادة 230 من قانون المرافعات (المادة 140 من المشروع) إذا كان النذب لمكتب الخبراء أو مصلحة الطب الشرعى أو أحد الخبراء الموظفين مع عدم الإخلال بالجزاءات التأديبية والتضمينات إن كان لها وجه. ذلك أنه لا يسوغ استثناء الخبراء الموظفين من الحكم الوارد فى المادة المذكورة إذ أن رقابة القضاء يجب أن تشمل الخبراء عموما

بغير تفريق بينهم ولا يغنى عن هذه الرقابة إشراف الجهة الإدارية على الخبير التابع لها لأن هذا الإشراف إنما سيعلق بمركزه الوظيفي ولا ينصب على الدعاوى التي يندب فيها».



مادة (137)⁽¹⁾

إذا لم تودع الأمانة من الخصم المكلف إيداعها ولا من غيره من الخصوم كان الخبير غير ملزم بأداء المأمورية وتقرر المحكمة سقوط حق الخصم الذى لم يتم بدفع الأمانة فى التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير إذا وجدت أن الأعذار التى أبدأها لذلك غير مقبولة.

الشرح

793- عدم إيداع أمانة الخبير:

إذا لم تودع الأمانة من الخصم المكلف بإيداعها ولا من غيره من الخصوم، كان الخبير غير ملزم بأداء المأمورية التى ندب من أجلها. وتقرر المحكمة سقوط حق الخصم الذى لم يتم بدفع الأمانة فى التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير إذا وجدت أن الأعذار التى أبدأها لذلك غير مقبولة.

وسلطة المحكمة فى ذلك جوازية، فىكون لها رغم أن الأعذار التى أبدأها الخصم غير مقبولة⁽²⁾، ألا تقرر سقوط حقه فى الحكم

(1) تقابل المادة (227) من قانون المرافعات الملغى وهى مطابقة لها.

(2) ويجوز للخصم الذى كلف بدفع الأمانة مناصفة بينه وبين خصمه أن يدفع الأمانة كلها إذا رأى فى ذلك تحقيق صالحه على أن يرجع على خصمه بما دفعه نيابة عنه.

الصادر بتعيين خبير وأن تمنحه مهلة لسداد الأمانة، وهذا طبيعى ومنطقي لأنها تملك أن تندب خبيراً من تلقاء نفسها ثم أنها تملك بحسب ظروف الدعوى وظروف الخصم أن تقرر إعفاءه من دفع الأمانة ولذلك يثبت لها من باب أولى الحق فى التخفيف على الخصم وعدم إيقاع هذا الجزاء عليه لمقتضيات العدالة.

وقد قصد القانون بالجزاء المذكور أن يوفر للقاضى سلطة فعالة للحيلولة دون تعطيل القضايا الأمر الذى يغلب وقوعه كلما عين فى الدعوى خبير⁽¹⁾.

وإذا قررت المحكمة سقوط حق الخصم الذى لم يقم بدفع الأمانة فى التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير. فهذا لا يمنع المحكمة بعدئذ من الحكم بنذب خبير بناء على طلب الخصم الآخر أو من تلقاء نفس المحكمة، وذلك عملاً بالأصل العام فى التشريع⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

1 «لا يجوز للمحكمة، وفقاً للمادة 227 من قانون المرافعات، أن تقضى بسقوط حق الخصم الذى لم يقم بإيداع أمانة الخبير فى

(1) عبد الوهاب العشموى ص 234 وهامش (52) بذات الصحيفة - المستشار مصطفى مجدى هرجه نذب الخبراء فى المجالين الجنائى والمدنى ص 126 وما بعدها.

(2) أحمد أبو الوفا ص 387.

التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير إلا إذا وجدت أن الأعذار التي أبدتها الخصم لذلك غير مقبولة، وهذا يقتضى علم الخصم بالحكم الذى ألزمه بدفع أمانة الخبير حتى يكون فى استطاعته دفعها فى الميعاد المحدد فى هذا الحكم أو إبداء الأعذار التى منعتة من دفعها أمام المحكمة لتقديرها، ولما كانت المادة 160 من قانون المرافعات توجب إعلان منطوق الأحكام الصادرة بإجراءات الإثبات إلى من لم يحضر النطق بها من الخصوم وإلا كان العمل لاغياً، فإن علم هذا الخصم لا يتحقق إلا بحصول هذا الإعلان ومن ثم فلا يجوز للمحكمة أن تقضى بسقوط حقه فى التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير لعدم دفعه الأمانة إلا إذا كان قد أعلن بهذا الحكم إذا كان قد تخلف عن حضور الجلسة التى صدر فيها، ولا يرفع هذه المخالفة أن تكون المحكمة قد أجرت المضاهاة بنفسها بعد أن قضت بسقوط حق الطاعن فى التمسك بالحكم الذى كانت قد أصدرته بتعيين الخبير ذلك لأنها لم تلجأ إلى هذا الإجراء إلا اضطرارياً لعدم إمكانها تنفيذ حكمها القاضى بتعيين الخبير بسبب عدم دفع أمانة الخبير من الطاعن وامتناع المطعون ضده عن دفعها، فإجراؤها لهذه المضاهاة إنما كان مترتباً على قضائها خطأً بسقوط حق الطاعن فى التمسك بالحكم المذكور، ولو أن الأمانة دفعت لما كان لها أن تلجأ إلى هذا الإجراء قبل أن

يبدى الخبير رأيه، لأن ما تضمنته أسباب حكمها القاضى بنذب الخبير يفصح عن عجزها عن تكوين عقيدتها فى شأن التزوير المدعى به من مجرد مشاهدتها الأوراق التى أجرت المضاهاة عليها، تلك المضاهاة التى أسست عليها حكمها المطعون فيه».

(طعن رقم 196 لسنة 35 ق جلسة 1969/4/17)

(2) «متى كانت محكمة الاستئناف قد قضت فى حكمها الصادر بجلسة 1967/3/26 بنذب خبير فى الدعوى وكلفت المطعون ضده بأداء الأمانة فأداها، فلما اعترض الطاعن على شخص الخبير أصدرت المحكمة حكمها الثانى بجلسة 1967/4/23 بنذب خبيرين آخرين لينضما إلى الخبير السابق فى أداء المأمورية الموضحة بالحكم الأول، وكلفت الطاعن والمطعون ضده بإيداع أمانة تكميلية قدرها ثلاثون جنيها مناصفة بينهما على ذمة أتعاب الخبيرين، إلا أن الطاعن امتنع عن دفع حصته فى هذه الأمانة، ولما كان الحلمان بهذه المثابة كلا لا يتجزأ لأنهما يتعلقان بمهمة واحدة، عهد إلى الخبراء الثلاثة مباشرتها. فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون حين اتخذ من امتناع الطاعن عن دفع حصته فى الأمانة مسوغا للحكم بسقوط حقه فى التمسك بهذين الحكمين، ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس».

(طعن رقم 456 لسنة 27 ق جلسة 1972/12/9)

794- تقدير صدق وجديّة الأعذار القلى يبدىها الخصم لعدم سداد

الأمانة طن المسائل الموضوعية القلى تستقل محكمة الموضوع

بالفصل فيها :

تقدير صدق الأعذار التى يبدىها الخصم لعدم سداد الأمانة وتقدير مدى جديتها من المسائل الموضوعية التى تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها دون معقب عليها من محكمة النقض. ومن أمثلة هذه الأعذار مرض الخصم أو سفره أو انقطاع المواصلات.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

تنص المادة (227) من قانون المرافعات السابق على أنه: «إذا لم تودع الأمانة من الخصم المكلف بإيداعها ولا من غيره من الخصوم، كان الخبير غير ملزم بأداء المأمورية. وتقرر المحكمة سقوط حق الخصم الذى لم يقدّم بدفع الأمانة فى التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير إذا وجدت أن الأعذار التى أبدّاها لذلك غير مقبولة». وإذا كان تقدير صدق الأعذار ومدى جديتها من المسائل الموضوعية التى تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها دون معقب عليها من محكمة النقض، وكان ما ساقه الحكم فى هذا الخصوص كافياً للقول بأن المحكمة لم تجد فيما أثاره الطاعن من أسباب عذر مبرراً لعدم دفع الأمانة، فإنّ الجدل فى ذلك أمام محكمة النقض يكون غير مقبول لتعلقه بأمر موضوعى».

(طعن رقم 456 لسنة 37 ق جلسة 1972/12/9)

مادة (138) (1)

في اليومين التاليين لإيداع الأمانة يدعو قلم الكتاب الخبير - بكتاب مسجل - ليطلع على الأوراق المودعة ملف الدعوى بغير أن يتسلمها ما لم تأذن له المحكمة أو الخصوم في ذلك وتسلم إليه صورة من الحكم.

الشرح

795- دعوة قلم الكتاب الخبير للاطلاع على الأوراق المودعة ملف الدعوى:

إذا أودعت الأمانة أو حصل الإعفاء منها قام قلم الكتاب في اليومين التاليين لإيداعها بدعوة الخبير بكتاب موصى عليه (مسجل) ليطلع على الأوراق المودعة ملف الدعوى بغير أن يتسلمها ما لم تأذن له المحكمة أو الخصوم في ذلك. كما تسلم للخبير صورة من الحكم عن طريق قلم الكتاب.

وفي تقديرنا أنه يجب تفسير إذن الخصوم للخبير بتسلم أوراق القضية، على أن كل خصم هو الذي يأذن للخبير بتسلم الأوراق المقدمة منه، إذ لا يتصور أن يأذن الخصم للخبير بتسلم أوراق قدمت من خصمه.

(1) تقابل المادة (228) من قانون المرافعات الملغى وهي مطابقة لها عدا أن المادة الأخيرة استعملت عبارة (بكتاب موصى عليه).

والميعاد الوارد بالمادة تنظيمي ولا يترتب على مخالفته ثمة جزاء.

وهذا الحكم قاصر على خبراء الجدول والخبراء الحكوميين عدا خبراء مكتب خبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعي. أما بالنسبة للأخيرين فإن أوراق الدعوى ترسل إليهم بواسطة قلم الكتاب المختص مع إخطارهم بمباشرة المأمورية، وذلك عملاً بالمادة 51 من المرسوم بقانون رقم 96 لسنة 1952 بتنظيم الخبرة أمام جهات القضاء التي تنص على أنه:

«إذا كان النذب لمكتب الخبراء أو قسم الطب الشرعي ترسل أوراق الدعوى إليه بواسطة قلم الكتاب المختص مع إخطاره بمباشرة المأمورية.

ويخطر رئيس المكتب أو القسم الجهة القضائية التي ندبته في الثماني والأربعين ساعة التالية باسم من أحيلت إليه المأمورية إلا في الحالات المستعجلة فيكون الإخطار على وجه السرعة».

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 49 من المرسوم بقانون سالف الذكر تقضى بأنه فيما عدا ما نص عليه في هذا القانون يتبع في شأن الخبراء الموظفين النصوص المبينة في قانون المرافعات المدنية والتجارية الخاصة بالخبراء.

مادة (139) (1)

إذا كان الخبير غير مقيد اسمه فى الجدول وجب أن يحلف أمام قاضى الأمور الوقتية - وبغير ضرورة لحضور الخصوم - يمينا أن يؤدى عمله بالصدق والأمانة وإلا كان الحكم باطلا.

الشرح

796- حلف الخبير غير المقيد اسمه بالجدول اليمين:

إذا كان الخبير مقيدا بالجدول، فإنه يحلف اليمين عقب قيده فيه، وليس عليه بعد هذا، أن يحلف يمينا قبل قيامه بكل مأمورية يندب لأدائها.

وإذا كان الخبير المنتدب فى الدعوى غير مقيد اسمه فى الجدول وجب أن يحلف أمام قاضى الأمور الوقتية يمينا أن يؤدى عمله بالصدق والأمانة.

والحكمة فى هذا أن الخبير يقوم بمهمة تتعلق بإثبات وقائع القضية، ومن ثم يجب عليه - مثله فى ذلك مثل الشاهد أن يحلف يمينا.

أما خبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعى فإنهم يحلفون قبل مزاوله أعمال وظائفهم يمينا أمام إحدى دوائر محكمة الاستئناف بأن يؤدوا هذه الأعمال بالذمة والصدق (م48 من المرسوم بقانون رقم 46 لسنة 1952 بتنظيم الخبرة أمام جهات القضاء).

(1) تقابل المادة (229) من قانون المرافعات الملغى، وهى مطابقة لها.

وقاضى الأمور الوقتية فى المحكمة الابتدائية هو رئيسها أو من يقوم مقامه أو من يندب لذلك من قضاتها وفى محكمة المواد الجزئية هو قاضيه (م 27 مرافعات) ولا يتعين حلف اليمين أمام قاضى الأمور الوقتية بالذات، وإنما يجوز حلفها أمام المحكمة التى ندبت الخبير.

ولا يشترط حضور الخصوم أثناء حلف اليمين. وإذا كانت ديانة الخبير تجيز له أن يؤدى اليمين وفقا لأوضاع مقررة فى ديانتة وطلب ذلك وجب على المحكمة أن تجيبه إلى طلبه، عملا بالمبدأ العام المنصوص عليه بالمادة 128 من قانون الإثبات⁽¹⁾.

ويترتب على عدم حلف الخبير اليمين، بطلان العمل الذى يقوم به الخبير، وبالتالي لا يجوز للمحكمة التعويل عليه. على أن هذا البطلان لا يتعلق بالنظام العام لأنه مقرر لصالح الخصوم، فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها. ويسقط حق الخصوم فى التمسك به إذا أجازوه صراحة أو ضمنا، كما إذا رد الخصم على تقرير الخبير باعتباره صحيحا، وذلك عملا بالقاعدة العامة المنصوص عليها بالمادة 22 مرافعات⁽²⁾.

(1) الدناصورى وعكاز ص 1247.

(2) عبد الوهاب العشماوى ص 236 - المستشار مصطفى هرجه ص 131 - الدناصورى وعكاز ص 1247 - محمود جمال الدين زكى ص 123 وما بعدها.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

(1) مفاد نص المادة 139 من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 أنه يجب على الخبير الذى لا يكون اسمه مقيدا بجدول الخبراء أن يحلف أمام القاضى المختص يمينا قبل مباشرته المأمورية التى ندب لها، ورتب المشرع على تخلف الخبير عن أداء اليمين بطلان ما يقوم به من عمل، غير أن حلف اليمين من جانب الخبير وإن كان مقررا لصالح الخصوم جميعا إلا أنه إجراء غير متعلق بالنظام العام، ومن ثم فلا يجوز للمحكمة أن تقضى به إذا أجازوه صراحة أو ضمنا، ومن قبيل الإجازة الضمنية الرد على تقرير الخبير بما يفيد اعتباره صحيحا عملا بالقاعدة العامة المنصوص عليها فى المادة 22 من قانون الإثبات. لما كان ما تقدم وكان الثابت من الدعوى الابتدائية المرفقة بملف الطعن بالنقض أنه بعد أن أودع الخبير المنتدب تقريره تقدم الطاعن بثلاث مذكرات اقتصر فيها على إبداء اعتراضه على هذين التقريرين من الناحية الموضوعية دون أن يشير فى أيهما من قريب أو بعيد إلى ما خاله من بطلان ناشئ عن عدم تأدية الخبير اليمين القانونية، وكان هذا السلوك منه يفيد نزوله عن حقه فى التمسك بالبطلان المدعى أيا كان وجه الرأى فيه، فإنه لا يحق له إثارته سواء أمام محكمة الاستئناف أو أمام محكمة النقض.

(طعن رقم 74 لسنة 43 ق جلسة 1977/2/9)

(2) إذ كانت العبرة هي بحقيقة الواقع لا بما يضيفه الحكم من وصف على الخبير الذى ناط به أداء المأمورية، وكان البين من الاطلاع على تقرير الخبير أنه مرفق به كتاب موجه إليه من محكمة القاهرة الابتدائية تخطره فيه بنذب المحكمة له وتطلب منه الحضور وحلف اليمين والاطلاع على ملف الدعوى تمهيدا لتقديم التقرير، وكان محضر أعمال الخبير قد سجل انتقاله إلى مقر المحكمة وحلف اليمين، فإن ذلك يدل على أن الخبير الذى عهد إليه الحكم أداء المأمورية ليس من بين خبراء الجداول المعينين فى المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم 96 لسنة 1952».

(طعن رقم 74 لسنة 43 ق جلسة 1977/2/9)



مادة (140)⁽¹⁾

للخبير خلال الخمسة الأيام التالية لتاريخ تسلمه صورة الحكم من قلم الكتاب أن يطلب إعفاءه من أداء مأموريته ولرئيس الدائرة التي عينته أو القاضى الذى عينه أن يعفيه منها إذا رأى أن الأسباب التى أبداها لذلك مقبولة. ويجوز فى الدعاوى المستعجلة أن تقرر المحكمة فى حكمها نقص هذا الميعاد.

فإذا لم يؤد الخبير مأموريته ولم يكن قد أعفى من أدائها جاز للمحكمة التى ندمته أن تحكم عليه بكل المصروفات التى تسبب فى إنفاقها بلا فائدة وبالتعويضات إن كان لها محل وذلك بغير إخلال بالجزاءات التأديبية.

الشرح

797- طلب الخبير إعفاءه من المأمورية :

للخبير خلال خمسة الأيام لتاريخ تسلمه صورة الحكم الصادر بنده وفقاً لما تنص عليه المادة (138) من قانون الإثبات إذا كان لديه أعذار تمنعه من مباشرة المأمورية أن يطلب إعفاءه من أداء مأموريته. ولرئيس الدائرة التى عينته أو القاضى الذى عينه أن يعفيه منها إذا رأى أن الأسباب التى أبداها لذلك مقبولة.

(1) تقابل المادة (230) من قانون المرافعات الملغى، وهى مطابقة لها.

ويجوز فى الدعاوى المستعجلة أن تقرر المحكمة فى حكمها نقص هذا الميعاد.

كما أنه إلى جانب إمكان إعفاء الخبير من أداء المأمورية على النحو السالف، يجوز رده فى الحالات وطبقا للشروط والإجراءات المنصوص عليها فى المادة (141) من قانون الإثبات.

فإذا لم يكن الخبير قد أعفى من أداء مهمته، أو لم يكن قد حكم برده، وجب أن يقوم بما كلف به، وإلا تعرض لما تنص عليه المادة من جزاء، فيجوز للمحكمة التى ندرته أن تحكم عليه بكل المصروفات التى تسبب فى إنفاقها بلا فائدة وبالتعويضات إن كان لها محل، وذلك بغير إخلال بالجزاءات التأديبية.

ويراعى أنه إذا طلب الخبير إعفاءه من أداء مأموريته ورأت المحكمة إجابته إلى طلبه وأبدلته، فإنه لا يلزم لذلك صدور حكم قضائى، بل يكفى صدور قرار بالإعفاء من المأمورية من رئيس الدائرة أو القاضى الذى عين الخبير.

وينطبق الجزاء سالف الذكر فى حالة ما إذا كان النذب لمكتب الخبراء أو قسم الطب الشرعى أو أحد الخبراء الموظفين، حيث نصت الفقرة الثالثة من المادة 136 من القانون - كما رأينا فى شرح هذه المادة - على سريان حكم المادة 140 فى حقهم، وذلك خلافا لما كان يقضى به القانون رقم 96 لسنة 1952 بتنظيم الخبرة أمام جهات القضاء.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 52 من المرسوم بقانون المذكور رسمت طريق إعفاء هؤلاء من أداء مأموريتهم بقولها: «إذا أراد أحد الخبراء الموظفين إعفائه من مأموريته ابتداء أو في أثناء أدائها وجب عليه أن يقدم طلبا بذلك إلى رئيس المكتب أو القسم أو المصلحة خلال الثلاثة الأيام التالية لتكليفه أداء المأمورية.

ويبلغ الرئيس هذا الطلب في اليوم التالي على الأكثر للجهة القضائية التي أصدرت الحكم بندبه مشفوعا برأيه.

فإذا قبل الطلب ندبت الجهة القضائية خبيرا آخر أو أعادت المأمورية للمكتب أو القسم أو المصلحة لتكليف خبيرا آخر أداءها.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«يبين من استقراء المواد 135، 140، 152 من قانون الإثبات أن تعيين الخبير ابتداء يكون بمقتضى حكم قضائي، وكذلك إبدال الخبير الذي يتأخر دون مبرر عن إيداع تقريره في الأجل المحدد. أما الخبير الذي يطلب إعفائه من أداء المأمورية فإن إيداله لا يستلزم صدور حكم به من المحكمة بل يجوز التقرير به من رئيس الدائرة التي عينته أو القاضي الذي عينه. وقياسا على هذه الحالة الأخيرة إبدال الخبير الذي لم يصادف تعيينه محلا، كما لو كان قد توفي أو استبعد اسمه من الجدول أو ما إلى ذلك. وطالما لم يشترط القانون أن يكون قرار الإبدال صريحا فمن ثم يجوز أن يكون ضمنيا. ولما كان قيام محكمة الاستئناف بتحليف خبير غير الذي

عينه الحكم قبلاً، ينطوى على قرار ضمنى بإبدال من حلفته اليمين بهذا الأخير، وهو ما ألمح إليه الحكم المطعون فيه، ولم يزعم الطاعنون أن هذا الإبدال كان فى حالة توجب صدوره بحكم قضائى طبقاً للقاعدة آنفة البيان، بل على العكس من ذلك قالوا إن كلية الهندسة بجامعة المنصورة ليس بها قسم للهندسة المعمارية أصلاً بما مؤداه أن الندب الأول لرئيس قسم الهندسة المعمارية فيها لم يصادف محلاً، ولذا لا يلزم أن يكون إبداله بحكم وإنما يكفى أن يتم بقرار صريح أو ضمنى. لما كان ذلك، فإن النعى على الحكم المطعون فيه، إذ عول على تقرير الخبير الذى حلف اليمين، بالبطلان ومخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه يكون على غير أساس».

(طعن رقم 718 لسنة 49 قى جلسة 1980/4/24)



مادة (141) (1)

يجوز رد الخبر:

(أ) إذا كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة أو كان له أو لزوجته خصومة قائمة مع أحد الخصوم في الدعوى أو مع زوجته ما لم تكن هذه الخصومة قد أقيمت من الخصم أو زوجته بعد تعيين الخبر بقصد رده.

(ب) إذا كان وكيلا لأحد الخصوم في أعماله الخاصة أو وصيا عليه أو قيما أو مظلونة وراثته له بعد موته أو كانت له صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بوصى أحد الخصوم أو بالقيم عليه أو أحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها وكان لهذا العضو أو المدير مصلحة شخصية في الدعوى.

(ج) إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره على عمود النسب أو لمن يكون هو وكيلا عنه أو وصيا أو قيما عليه مصلحة في الدعوى القائمة.

(د) إذا كان يعمل عند أحد الخصوم أو كان قد اعتاد مؤاكلة أحدهم أو مساكنته أو كان قد تلقى منه هدية، أو كانت بينهما عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته أداء مأموريته بغير تحيز.

(1) تقابل المادة (231) من قانون المرافعات الملغى، وهي مطابقة لها عدا أن

المادة (141) أضافت في عجز أسباب الرد «أو كانت بينهما عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته أداء مأموريته بغير تحيز».

الشرح

798- تعليقات على حالات الرد:

- (1) روعى فى حالات الرد، الأحكام المتعلقة برد القضاة وأسباب عدم صلاحيتهم (مادة 146، 148 مرافعات) أو هى بالأحرى خليط منهما دون الأخذ بهذه التفرقة ودون التزام المماثلة، وذلك لأنه وإن اختلف مركز الخبير ودوره عن مركز القاضى ودوره إلا أن ثمة حالات مشتركة إذا عرضت لأيهما فإنها تستوجب منعه من القيام بمهمته فى القضية⁽¹⁾.
- (2) الراجح أن أسباب الرد لم ترد بالمادة على سبيل الحصر، ويجوز رد الخبير لسبب غير الأسباب الواردة بالمادة إذا كان هذا السبب من القوة بحيث يستنتج منه أن الخبير لا يمكنه إبداء رأيه بغير ميل، ومثال ذلك أن يكون الخبير قد سبق أن أبدى رأيا استشاريا فى الدعوى لمصلحة أحد الخصوم، وللمحكمة مطلق التقدير فى هذه الأحوال وأشباهها⁽²⁾.
- (3) حالة ما إذا قدم كل من الخصمين طلبا برد الخبير المنتدب فى الدعوى ولم تجد المحكمة فى الأسباب المقدمة من الطرفين ما يبرر رده فإنه وإن كان من حق المحكمة رفض الطلبين إلا أنه

(1) عبد الوهاب العشماوى ص231 - الدناصورى وعكاز ص1250.

(2) عبد الوهاب العشماوى ص231 وما بعدها - عبد الودود يحيى ص195 -

المستشار مصطفى مجدى هرجه ص138 - الدناصورى وعكاز ص125.

ليس هناك ما يمنع من أن تأمر المحكمة بندب خبير آخر ذلك أنه مادام أن كلا من الخصمين غير مرتاح للخبير، فكأنهما اتفقا على تنحيته. ولهذا ينظر إلى هذا الأمر بعين الاعتبار⁽¹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«إذا نسب أحد الخصوم إلى الخبير المعين في الدعوى والمقدم تقريره فيها أنه - لعداء بينهما - كان يحرض الشهود على الشهادة بغير ما فيه مصلحته، وكان متحيزا إلى خصومه ولذلك طلب إيداله بغيره، فرفضت المحكمة هذا الطلب واعتمدت تقرير الخبير مؤسسه ذلك على أن الطالب إنما أراد رد الخبير عن العمل وأنه لم يتخذ في طلبه ما رسمه القانون من إجراءات للرد، فحسب المحكمة ذلك تسببا لرفض الطلب، إذ أن ما وجه إلى الخبير يحتمل ما فهمته المحكمة من أنه طلب برده عن العمل».

(طعن رقم 105 لسنة 15 ق جلسة 1946/11/21)



(1) الدناصورى وعكاز ص 1251 - المستشار مصطفى مجدى هرجه ص 139.

مادة (142) (1)

يحصل طلب الرد بتكليف الخبير الحضور أمام المحكمة أو القاضى الذى عينه وذلك فى الثلاثة الأيام التالية لتاريخ الحكم بتعيينه إذا كان هذا الحكم قد صدر بحضور طالب الرد وإلا ففى الثلاثة الأيام التالية لإعلان منطوق الحكم إليه.

الشرح

799- المحكمة المختصة بنظر طلب الرد:

يرفع طلب الرد بتكليف الخبير الحضور أمام المحكمة أو القاضى الذى عين الخبير. والحكمة فى جعل الاختصاص للمحكمة أو القاضى الذى عين الخبير أن طلب رد الخبير يعتبر من المسائل التى تعترض سير الخصومة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

(1) «النص فى المادة 142 من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 يدل على أن المحكمة أو القاضى الذى عين الخبير هو الذى يختص بالنظر فى طلب رده باعتبار أن هذا الطلب من المسائل التى تعترض سير الخصومة».

(طعن رقم 837 لسنة 43 ق جلسة 1978/1/24)

(1) تقابل المادة (232) من قانون المرافعات الملغى وهى مطابقة لها.

(2) «المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن نص المادة 142 من قانون الإثبات - يدل - على أن المحكمة أو القاضى الذى عين الخبير هو الذى يختص بالنظر فى طلب رده باعتبار أن هذا الطلب من المسائل التى تعترض الخصومة لما كان ذلك وكان البين من الأوراق أن الطاعنة لم تسلك الطريق الذى رسمه القانون لرد الخبرة أمام محكمة الاستئناف التى عينتها بدعوى استكملت العناصر اللازمة للفصل فيها، فإن الدعوى بردها أمام محكمة أخرى لا يؤثر فى مباشرة المأمورية التى أنيطت بها. وبالتالي فى التقرير الذى أخذ به الحكم المطعون فيه بما ينأى به عن البطلان الذى يستند لهذا السبب ويكون دفاع الطاعنة فى هذا الخصوص غير ذى أثر على الحكم إن هو لم يرد عليه استقلالا».

(طعن رقم 2096 لسنة 60 ق جلسة 1994/7/10)

ولم يوجب القانون اختصام الخصم الآخر فى طلب الرد، لأن الخصومة إنما تقوم بين الخبير وطالب الرد وأساسها قيام علاقة بين الخبير والخصم الآخر.

وإذا لم يتبع هذا الإجراء فى طلب الرد فإن المحكمة تقضى بعدم قبول الطلب.

800- الميعاد المحدد لرد الخبير:

يقدم طلب الرد فى خلال ثلاثة الأيام التالية لتاريخ الحكم بتعيين

الخبير إذا كان هذا الحكم قد صدر بحضور طالب الرد، وإلا ففي خلال ثلاثة الأيام التالية لإعلان منطوق الحكم إليه.

والراجح أن هذا الميعاد ناقص، يضاف إليه ميعاد المسافة عملاً بالقواعد العامة المنصوص عليها بالمادة 16 من قانون المرافعات، كما يمتد بسبب العطلة الرسمية (م18 من قانون المرافعات)⁽¹⁾.

801- لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف عمل الخبير:

لا يترتب على اتخاذ إجراءات رد الخبير وقف الخبير عن عمله، ولا يجوز القياس على حالة أعوان القضاء لعدم وجود نص بذلك.

غير أن تقرير الخبير وصحته يتوقفان على نتيجة الفصل في دعوى الرد⁽²⁾.

802- يجوز الاعتراض على شخص الخبير بعد مباشرته عمله:

إذا فات الخصم سلوك طريق رد الخبير قبل مباشرة عمله، كان له الاعتراض على شخصه أمام محكمة الموضوع بعد مباشرته للمأمورية، غير أن هذا الاعتراض لا يقبل من الخصم أمام محكمة النقض.

(1) أحمد أبو الوفا ص390 - الدناصوري وعكاز ص1251 - المستشار

مصطفى مجدى هرجه ص138 - عكس ذلك عبد الوهاب العشماوى ص232

وهو يستند في ذلك إلى الأعمال التحضيرية لقانون المرافعات الملغى.

(2) الدناصوري وعكاز ص1253 - المستشار مصطفى مجدى هرجه ص139.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

(1) «إذا كان الطاعن لم يتقدم إلى محكمة الموضوع بطلب بطلان عمل الخبير لعدم إبلأغه إياه ميعاد الاجتماع، لا فى صحيفة الاستئناف ولا فى المذكرات التى قدمها، كان طعنه أمام محكمة النقض ببطلان التقرير سببا جديدا غير مقبول».

(طعن رقم 105 لسنة 15 ق جلسة 1946/11/21)

(2) «المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أنه إذا بدا لأحد خصوم الدعوى اعتراض على شخص الخبير أو على عمله فعليه أن يثبت هذا الاعتراض عند مباشرة الخبير عمله فإن فاته ذلك فعليه أن يبيديه لدى محكمة الموضوع، فإن أغفل ذلك أيضا فلا يجديه الطعن بذلك أمام محكمة النقض باعتباره سببا جديدا غير جدير بالالتفات إليه».

(طعن رقم 136 لسنة 42 ق جلسة 1976/11/10)



مادة (143) (3)

لا يسقط الحق في طلب الرد إذا كانت أسبابه قد طرأت بعد ذلك الميعاد أو إذا قدم الخصم الدليل على أنه لم يعلم بها إلا بعد انقضائه.

الشرح

803- عدم سقوط الحق في طلب الرد في حالتين:

إذا لم يقدم طلب الرد في الميعاد المحدد فإنه لا يسقط في حالتين:

الأولى: أن تكون أسباب الرد قد طرأت بعد الميعاد المحدد لاتخاذ إجراءات الرد.

الثانية: أن يقدم الخصم الدليل على أنه رغم قيام سبب الرد قبل نهاية الميعاد، إلا أنه لم يعلم به إلا بعد انقضاء الميعاد.

غير أنه يشترط لقبول طلب الرد من الخصم في الحالتين السابقتين أن يقدم طلب الرد خلال ثلاثة أيام من تاريخ قيام سبب الرد أو من تاريخ علمه بسبب الرد، بمعنى أن يقف سريان الميعاد المنصوص عليه في المادة (142) في حالة ما إذا طرأ سبب لم يكن قائماً وقت صدور الحكم بندب الخبير فيسرى الميعاد من تاريخ قيام هذا السبب. وكذلك في حالة عدم علم الخصم بسبب الرد وقت

(3) تقابل المادة (233) من قانون المرافعات الملغى، وهي مطابقة لها.

صدور الحكم بندب الخبير فلا يبدأ الميعاد إلا من تاريخ علمه به فلا يصح أن يكون قيام سبب الرد بعد نظر الدعوى أو الحكم المتأخر مبرراً لإعفاء طالب الرد من الميعاد المشار إليه بالنص المذكور لأن الحكمة من تحديد هذا الميعاد هو رغبة المشرع فى الإسراع فى رفع دعوى الرد والفصل فيها منعاً من تعطيل الحكم فى موضوع الدعوى وهو اعتبار قصد به الصالح العام، ويترتب على تقويت الميعاد بغير مبرر سقوط الحق فى طلب الرد⁽⁴⁾.

ويلاحظ أنه إذا طلب الخبير إعفاءه من أداء مأموريته ورأت المحكمة إجابته إلى طلبه وأبدلته فإنه لا يشترط صدور حكم قضائى بذلك بل يكفى صدور قرار به من رئيس الدائرة أو القاضى الذى عينه.



مادة (144) (5)

لا يقبل من أحد الخصوم طلب رد الخبر المعين بناء على اختيارهم إلا إذا كان سبب الرد قد حدث بعد تعيينه.

الشرح

804- رد الخبر المعين بناء على اختيار الخصوم:

إذا كان الخبر معيناً بناء على اختيار الخصوم فإنه لا يقبل من أحد الخصوم طلب رد الخبر إلا إذا كان سبب الرد قد حدث بعد تعيينه، لأن الخصم في هذه الحالة يكون في حل من موافقته أو اختياره.



(5) تقابل المادة (234) من قانون المرافعات الملغى، وهي مطابقة لها.

مادة (145) (6)

يحكم فى طلب الرد على وجه السرعة ولا يجوز الطعن فى الحكم الصادر فيه بأى طريق. وإذا رفض طلب الرد حكم على طالبه بغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على أربعمائة جنيه⁽⁷⁾.

الشرح

805- الحكم فى طلب الرد على وجه السرعة:

تنص المادة على أن يحكم فى طلب الرد على وجه السرعة. وعبارة «على وجه السرعة» مرادف لعبارة (على وجه الاستعجال) إلا أنها تختلف عن (الصفة المستعجلة) التى تنتظر بها بعض الدعاوى فالمنازعات التى يوجب القانون نظرها على وجه السرعة avec celerite هى منازعات موضوعية ترفع إلى المحكمة المختصة بحسب القواعد العامة لتصدر فيها حكما موضوعيا، أما المواد المستعجلة matiere de refene فهى منازعات فى طلبات

(6) تقابل المادة (235) من قانون المرافعات الملغى وتنص على أن:

يحكم فى طلب الرد على وجه السرعة ولا يجوز الطعن فى الحكم الصادر فيه بأى طريق. وإذا رفض طلب الرد حكم على طالبه بغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على عشرين جنيها.

(7) عدلت قيمة الغرامة بالقانون رقم 23 لسنة 1992، ثم بالقانون رقم 18 لسنة 1999.

وقتية ترفع إلى المحكمة المستعجلة أو إلى محكمة الموضوع عملاً بالمادة 45 مرافعات لتصدر فيها حكماً وقتياً تكون له حجية مؤقتة ولا يجمع بينهما إلا ما يوجبه القانون من إنجازهما والفصل فيهما فوراً بغير إبطاء.

وكان قانون المرافعات السابق قبل تعديله بمقتضى القانون رقم 100 لسنة 1962 ينص على وجوب عرض الدعاوى التى يفصل فيها على وجه السرعة مباشرة على المحكمة الكاملة فى المحاكم الابتدائية دون عرضها على قاضى التحضير (م118)، ويمنع الطعن بالمعارضة فى الحكم الصادر فيها (م386) ويجعل ميعاد استئنافه عشرة أيام أياً كانت المحكمة التى أصدرت الحكم (م402)، ويوجب رفع الاستئناف بتكليف بالحضور عملاً بالمادة (405)، ويوجب إيداع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه فى ميعاد قصير يختلف عن الميعاد المقرر بالنسبة للأحكام الصادرة فى المواد الأخرى (م346)، ويكتفى بالنسبة لصحف الدعاوى التى يوجب القانون الفصل فيها على وجه السرعة بأن يبين المدعى فيها موضوعها وطلباته بالإيجاز دون حاجة إلى ذكر وقائع الدعوى وأدلتها وأسانيد المطلوب وذلك عملاً بالمادة (71).

إلا أن المشرع ألغى بالقانون رقم 100 لسنة 1962 كل تفرقة بين الدعاوى التى تنتظر على الوجه المعتاد وتلك التى تنتظر على وجه السرعة.

ولم يعد المقصود من هذا التعبير إلا مجرد حث المحكمة على إنجاز الدعوى بسرعة⁽⁸⁾.

806- عدم قابلية الحكم الصادر في طلب رد الخبر للطعن؛

الحكم الذى يصدر فى طلب رد الخبر نهائى ولا يجوز الطعن فيه بأى طريق، سواء صدر الحكم بقبول طلب الرد أو رفضه.



(8) راجع مؤلفنا الصيانة والترميم والتدعيم والهدم الجزئى والهدم الكلى فى قانون البناء الجديد ولائحته التنفيذية ص 149 وما بعدها.

مادة (146) (9)

على الخبير أن يحدد لبدء عمله تاريخاً لا يجاوز الخمسة عشر يوماً التالية للتكليف المذكور في المادة 138 وعليه أن يدعو الخصوم بكتب مسجلة ترسل قبل ذلك التاريخ بسبعة أيام على الأقل يخبرهم فيها بمكان أول اجتماع ويومه وساعته.

وفي حالات الاستعجال يجوز أن ينص في الحكم على مباشرة العمل في الثلاثة الأيام التالية لتاريخ التكليف المذكور على الأكثر وعندئذ يدعى الخصوم بإشارة برقية ترسل قبل الاجتماع الأول بأربع وعشرين ساعة على الأقل - وفي حالات الاستعجال القصوى يجوز أن ينص في الحكم على مباشرة

(9) تقابل المادة (236) من قانون المرافعات الملغى. ونصها الآتى:

على الخبير أن يحدد لبدء عمله تاريخاً لا يتجاوز الخمسة عشر يوماً التالية للتكليف المذكور في المادة 228 وعليه أن يدعو الخصوم بكتب موصى عليها ترسل قبل ذلك التاريخ بسبعة أيام على الأقل يخبرهم فيها بمكان أول اجتماع ويومه وساعته.

وفي حالات الاستعجال يجوز أن ينص في الحكم على مباشرة العمل في الثلاثة الأيام التالية لتاريخ التكليف المذكور على الأكثر وعندئذ يدعى الخصوم بإشارة برقية ترسل قبل الاجتماع الأول بأربع وعشرين ساعة على الأقل.

وفي حالات الاستعجال القصوى يجوز أن ينص في الحكم على مباشرة المأمورية فوراً ودعوة الخصوم بإشارة برقية للحضور في الحال. ويترتب على عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير.

المأمورية فوراً ودعوة الخصوم بإشارة برقية للحضور فى الحال.

ويترتب على عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير.

الشرح

807- تحديد الخبير موعداً لبدء عمله :

تقضى الفقرة الأولى من المادة بأن يحدد الخبير لبدء عمله تاريخاً لا يجاوز الخمسة عشر يوماً التالية للتكليف المذكور فى المادة 138 من القانون، والتكليف المذكور هو تكليف قلم الكتاب للخبير بكتاب مسجل بالحضور للاطلاع على الأوراق المودعة ملف الدعوى وتسلم صورة من الحكم، والذى يتم خلال اليومين التاليين لإيداع الأمانة.

وهذا الميعاد تنظيمى لا يترتب عليه ثمة بطلان.

808- دعوة الخصوم بكتب مسجلة قبل التاريخ المحدد لبدء

عمل الخبير بسبعة أيام :

يجب على الخبير أن يدعو الخصوم بكتب مسجلة ترسل قبل التاريخ المحدد لمباشرة عمله بسبعة أيام على الأقل لحضور أول اجتماع، ويبين فى الإخطار مكان أول اجتماع ويومه وساعته.

809- تاريخ مباشرة العمل فى حالة الاستعجال :

فى حالات الاستعجال يجوز أن ينص فى الحكم على مباشرة

العمل فى ثلاثة الأيام التالية لتاريخ التكليف المنصوص عليه فى المادة 138.

وعندئذ يدعى الخصوم بإشارة برقية ترسل قبل الاجتماع بأربع وعشرين ساعة على الأقل.

وفى حالات الاستعجال القصوى يجوز أن ينص فى الحكم على مباشرة المأمورية فوراً ودعوة الخصوم بإشارة برقية للحضور فى الحال.

ولا يترتب على مخالفة المواعيد الخاصة بمباشرة المأمورية السالفة الذكر ثمة بطلان لأنها من المواعيد التنظيمية والعبرة فى حصول الدعوة، بوصولها إلى الخصوم فى الميعاد الذى حدده القانون، لا بتاريخ إرسال الخطابات المسجلة إليهم، رغم ما يوحى به ظاهر النص، الذى يلزم الخبير «أن يدعو الخصوم بكتب مسجلة ترسل قبل ذلك التاريخ بسبعة أيام على الأقل»، لأن تفسير النصوص بما يحقق الغاية منها يجعل العبرة بوصول الدعوة إلى الخصوم، لا بتصدير الخطاب الذى يحتويها إليهم. فضلاً عن أن الأثر القانونى لهذه الدعوة لا يتحقق، طبقاً للمبدأ العام الوارد فى المادة 91 من التقنين المدنى، إلا باتصالها بعلم من توجه إليه، ويعتبر وصولها إليه قرينة على العلم بها. فإذا لم تصل الدعوة إلى الخصوم فى ذاك الميعاد وقع عمل الخبير فى غيبتهم أو فى غيبة أحدهم، باطلاً⁽¹⁰⁾.

والميعاد المذكور مقرر لمصلحة الخصوم للاستعداد قبل الحضور للخبير.

ويترتب على مخالفة هذا الميعاد البطلان إذا تخلف الخصم عن الحضور وأتم الخبير مأموريته على الفور. أما إذا حضر الخصم فلا يترتب أى بطلان. وإذا تمسك بمنحه الميعاد المقرر بالمادة للاستعداد وجب على الخبير تأجيل الاجتماع⁽¹¹⁾.

وقد اشترط النص أن تكون الدعوة بكتاب مسجل وذلك للتحقق من وصول الدعوة إلى الخصم. ومع ذلك لا يترتب البطلان إذا كانت الدعوة قد وصلت إلى الخصم أو علم بها ولو كان علمه بغير طريق الخطاب المسجل⁽¹²⁾ أى أن البطلان يترتب على عدم دعوة الخصم للحضور - كما سنرى - لا على مخالفة الشكل الذى نظم به القانون هذه الدعوة.

810- أثر عدم دعوة الخصوم للحضور أمام الخبير:

تنص المادة فى فقرتها الثالثة على أنه «ويترتب على عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير».

ذلك أن هذه الدعوة إجراء جوهري قصد به رعاية صالح الخصوم وتمكينهم من الدفاع عن مصالحهم، ولذلك فإن إغفال هذه الدعوة يترتب عليه بطلان عمل الخبير، فالبطلان جزاء يترتب

(11) أحمد أبو الوفا ص33.

(12) محمود جمال الدين زكى ص129.

على عدم الدعوة للحضور أصلاً. وعلى ذلك لا يترتب البطلان - كما ذكرنا سلفاً - على اختلاف وسيلة الإخطار عن الوسيلة التي نص عليها القانون طالما تحقق علم الخصم بالتاريخ الذي حدده الخبير للاجتماع الأول ومكانه.

كذلك لا يترتب البطلان إذا خلت الدعوة من ساعة الاجتماع. ولا تصح الدعوة إذا وجهت لبعض المدعين دون البعض الآخر أو لبعض المدعى عليهم دون أن توجه لباقيهم⁽¹³⁾. ولا تصح الدعوة إذا تعدد الممثلون لخصم ما، إلا إذا تمت بالنسبة لهم جميعاً أو لمن يكون منهم متمكناً من الإدلاء بدفاعه. ويبطل التقرير في هاتين الحالتين بالنسبة لمن أهدرت حقوق دفاعه من الخصوم⁽¹⁴⁾.

ولما كانت علة هذا البطلان هو وقوع الإخلال بحق الخصوم في الدفاع، فإنه يرتفع بحضورهم عمل الخبير فيما بعد، وتمكنهم من الدفاع عن مصالحهم وإيداء ملاحظاتهم وطلباتهم. والبطلان نسبي وغير متعلق بالنظام العام. فهو مقرر لمصلحة الخصم الذي لم يدع أمام الخبير.

وعلى ذلك لا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها وإنما يجب على الخصم التمسك به.

(13) عبد الوهاب العشماوى ص 237 - الدناصورى وعكاز ص 256.

(14) أحمد أبو الوفا ص 393.

ويجوز التنازل عنه صراحة أو ضمنا وفقا لنص المادة 22 من قانون المرافعات⁽¹⁵⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

(1) «إن المادة 227 من قانون المرافعات وإن أوجبت على الخبير دعوة الخصوم للحضور أمامه حسب القانون بغير أن ترتب جزاء ما، لا على عدم قيامه بإجراء هذه الدعوة أصلا، ولا على إجراء الدعوة بأية وسيلة أخرى غير الإعلان على يد محضر، فإنه ينبغي التفرقة بين حكم هذه المادة بعدم إجراء أية دعوة ما للخصوم، وبين مخالفتها بدعوتهم للحضور بورقة أخرى غير ورقة التكليف على يد محضر، وذلك لأن مطلق الدعوة للخصم أيا كانت وسيلتها هو إجراء جوهري قصد منه تمكين طرفي الخصومة من الحضور أمام الخبير والدفاع عن مصالحهم عند قيامه بما عهد إليه من الإجراءات اللازمة لتتوير الدعوى. أما حصول هذه الدعوة بورقة من أوراق المحضرين فهو إجراء خادم للإجراء الأول مقصود منه الاستيثاق من حصول هذه الدعوة بدليل يقينى. ومقتضى هذه التفرقة أن يكون الجزاء على عدم حصول دعوة ما للخصوم هو بطلان أعمال الخبير حتما لما يترتب على ذلك من

(15) الدناصورى وعكاز ص1256 - المستشار مصطفى هرجه ص143 وما بعدها - أحمد أبو الوفا ص394- عبد الوهاب العشماوى ص237.

الإخلال. بحق الدفاع الواجبة صيانتها في جميع مراحل الدعوى. أما حصول الدعوة بغير ورقة التكليف على يد محضر فلا يقتضى البطلان إلا إذا لم يطمئن قاضى الموضوع إلى أن الدعوة بهذه الوسيلة بلغت محلها الواجب إبلاغها إليه».

(طعن رقم 35 لسنة 1ق جلسة 1932/5/26)

(2) «إنه ما دام المقصود من دعوة الخصوم للحضور أمام الخبير هو تمكينهم من الدفاع عن حقوقهم ومصالحهم أثناء مباشرة العمل في قضيتهم فينبغى ألا تصبح الدعوة - إذا تعدد الممثلون لخصم ما - إلا لهم جميعا أو لمن يكون منهم متمكنا من الإدلاء بدفاعه. فإن ترك الخبير دعوة المتمكن ودعا غيره ولم يستطع كلاهما الحضور ترتب على ذلك الإخلال بحق الدفاع، وكانت أعمال الخبير باطلة وتقريره باطلا كذلك.

فإذا كان لوقف ناظر عزلته المحكمة الابتدائية الشرعية، ثم حكمت هيئة التصرفات الشرعية، أثناء قيام دعوى عزله أمام المحكمة العليا الشرعية، بضم ناظر مؤقت له، وأذنته في الانفراد، ونفذ هذا الناظر حكم ضمه وإذنه في الانفراد جبرا على الناظر المعزول، وتسلم منه أعيان الوقف ومستنداته، فإن هذا الناظر المأذون في الانفراد يصبح هو الذى ينبغى إخطاره بالحضور أمام الخبير في قضايا الوقف، فإن كان الناظر المعزول هو الذى أخطر دون الناظر المضموم المأذون له في

الانفراد كانت أعمال الخبير التى باشرها أثناء ذلك باطلة».

(طعن رقم 35 لسنة 1ق جلسة 1932/5/26)

(3) «إن عدم مراعاة الخبير الإجراءات المنصوص عليها فى المادة 227 من قانون المرافعات لا تستوجب حتما بطلان تقريره، لأن المادة المذكورة ليس فيها نص على البطلان. غير أنه إذا ترتب على عدم تكليف الخصوم بالحضور أمام الخبير إخلال بحق دفاعهم لعدم تمكنهم من إبداء ما يعين لهم من الملاحظات والطلبات فى سبيل صيانة مصالحهم، فإن ذلك يكون سببا موجبا لبطلان تقرير الخبير، ومالم يتوافر ذلك فى الدعوى فلا وجه للدفع ببطلان التقرير».

(طعن رقم 90 لسنة 13ق جلسة 1944/4/6)

(4) «إن المادة 226 من قانون المرافعات قد أوجبت على الخبير دعوة الخصوم إلى الاجتماع الأول الذى يعينه للشروع فى العمل، وهذا إجراء جوهرى لا بد من حصوله لتمكين الخصوم من حضور عمل الخبير والدفاع عن مصالحهم عند قيامه بما عهدت به المحكمة إليه تنويرا لها، فأغفاله يكون جزاؤه بطلان عمل الخبير لإخلاله بحق الدفاع الواجبة صيانته فى جميع مراحل الدعوى. ولكن لما كان مناط هذا البطلان هو وقوع الإخلال بحق الخصوم فى الدفاع، فإنه يرتفع بحضورهم عمل الخبير فيما بعد وتمكنهم من الدفاع عن مصالحهم وإبداء ملاحظاتهم وطلباتهم».

ثم إن المستفاد من هذه المادة ومن المادة 227 التي تليها أن تكليف الخبير الخصوم بحضور الاجتماع الأول يكفى طوال مدة المأمورية مادام العمل فيها مستمرا لم ينقطع، وعليهم هم أن يتبعوا سير العمل، وفي هذه الحالة يكون للخبير أن يباشر عمله ولو فى غيبتهم».

(طعن رقم 105 لسنة 15 ق جلسة 1946/11/21)

(5) «إنه وإن كانت المادة 1/146 من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 قد أوجبت على الخبير دعوة الخصوم للحضور أمامه فى الميعاد المحدد للبدء فى مباشرة مأموريته ورسمت الوسيلة التى يدعو بها الخصوم وهى كتب مسجلة يخبرهم فيها بمكان أول اجتماع ويومه وساعته، ورتبت الفقرة الأخيرة منها على عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير، إلا أنه ينبغى التفرقة بين مخالفة حكم هذه المادة بعدم دعوة الخبير للخصوم أصلا وبين مخالفتها بدعوتهم للحضور بوسيلة أخرى غير الكتب المسجلة، اعتبارا بأن مطلق الدعوة للخصم أيا كانت وسيلتها هو إجراء جوهرى قصد منه تمكين طرفى الخصومة من الحضور لدى الخبير والدفاع عن صوالحهم أمامه تنويرا للدعوى وهى التى يترتب على مخالفتها وحدها بطلان عمل الخبير، أما حصول هذه الدعوة بوسيلة أخرى فهو إجراء خادم للإجراء الأول مقصود به الاستيثاق من حصولها بدليل يقينى،

فلا يقتضى البطلان إلا إذا لم يطمئن قاضى الموضوع إلى أن الدعوة بهذه الوسيلة قد بلغت محلها الواجب إبلاغها إليه، لما كان ذلك وكان البين من الحكم المطعون فيه أنه نفى مظنة البطلان تأسيساً على ما أثبت بالتقرير من إرسال إشارة للطاعن عن طريق جهة الإدارة للحضور فى الموعد المحدد وكانت أوراق الدعوى قد جاءت خلوا مما يفيد عدم وصول ذلك الإخطار إليه فإن مفاد ذلك أن قاضى الموضوع قد اقتنع بأن دعوة الطبيب الشرعى للطاعن قد صادفت محلها، ويكون النعى على غير أساس».

(طعن رقم 19 لسنة 45 ق «أحوال شخصية»

جلسة 1976/11/3

(6) «أوجبت المادة 146 من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 فى فقرتها الأولى على الخبير أن يدعو الخصوم بكتب مسجلة ترسل قبل تاريخ بدء العمل بسبعة أيام على الأقل يخبرهم فيها بمكان أول اجتماع ويومه وساعته، ولئن نصت فى فقرتها الأخيرة على أنه يترتب على عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير، إلا أن البطلان إنما يترتب على عدم دعوة الخصم للحضور لا على مخالفة الشكل الذى نظم به القانون هذه الدعوة، بمعنى أن مطلق الدعوة للخصم أيا كان وسيلتها هو

إجراء جوهرى قصد به تمكين طرفى الخصومة من الحضور والدفاع عن صوالحهم أمام الخبير فإن لم تحصل الدعوة على وجهها الصحيح ونازع الخصم فى أنها لم تبلغ محلها الواجب إبلاغها إليه فإنه يتعين على قاضى الموضوع أن يمحس هذا الدفاع، ولما كان البين من الحكم المطعون فيه أنه انتهى إلى رفض الدفع ببطلان تقرير الخبير على سند مما أثبتته فى محاضر أعماله من أنه حرر خطابات بطريق البريد المسجل إلى الخصوم وأنه سلمها إلى سكرتارية مكتب الخبراء لتتولى هى إرسالها وكان تقرير الخبير خلوا مما يثبت إرسال هذه الكتب المسجلة إلى الطاعنين وكان مجرد قول الخبير أنه سلم الكتب المسجلة إلى الجهة الإدارية - سكرتارية مكتب الخبراء - لا يفيد حصول دعوة وأنها أرسلت إلى الطاعن فعلا ولا يسوغ للخبير أن يباشر المأمورية فى غيبتهم».

(طعن رقم 730 لسنة 46 ق - جلسة 1978/11/22)

811- لا يجوز للخصوم التحدى ببطلان عمل الخبير لعدم

دعوتهم للاجتماع الأول لأول مرة أمام محكمة النقض؛

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن؛

(1) «إذا كان الطاعن لم يتقدم إلى محكمة الموضوع بطلب بطلان عمل الخبير لعدم إبلاغه إياه ميعاد الاجتماع، لا فى صحيفة

الاستئناف ولا فى المذكرات التى قدمها، كان طعنه أمام محكمة النقض ببطالان التقرير سببا جديدا غير مقبول».

(طعن رقم 105 لسنة 15 ق جلسة 1946/11/21)

(2) «متى كان ما يثيره الطاعن - من بطالان عمل الخبير - لم يسبق عرضه على محكمة الموضوع، فإنه يعتبر سببا جديدا لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض».

(طعن رقم 240 لسنة 32 ق جلسة 1966/4/7)

(3) «إذا لم يثر الطاعن أمام محكمة الموضوع بطالان عمل الخبير لعدم دعوته إياه، فإنه لا يقبل منه التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض».

(طعن رقم 33 لسنة 33 ق جلسة 1967/5/11)

(4) «إنه وإن كان الطاعن قد أثار فى دفاعه أمام محكمة أول درجة النعى على تقرير الخبير بالبطلان لأنه لم يخطره للحضور عند مباشرة مهمته ليقدم ما لديه من مستندات، ولأنه لم يحقق دفاعه، إلا أنه لم يتمسك بذلك أمام محكمة الاستئناف، مما يعتبر منه نزولا عنه، فلا يجديه التحدى به أمام محكمة النقض».

(طعن رقم 222 لسنة 36 ق جلسة 1971/2/25)

812- الأصل في الإجراءات أنها قد روعيت :

الأصل في الإجراءات إنها روعيت، وبالتالي إذا أثبت الخبير في محضر أعماله إخطاره الطرفين قبل مباشرة المأمورية بخطابات مسجلة، فلا يترتب أى بطلان ولو أغفل إرفاق إيصالات الخطابات المسجلة.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :-

(1) «الأصل في الإجراءات أنها روعيت، وإذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أن الثابت بمحضر أعمال الخبير أنه أخطر الطرفين بالجلسة المحددة بإخطارات موصى عليها، وكان الشارع لم يوجب على الخبير إرفاق إيصال الخطاب الموصى عليه، وكان إغفال إرفاق هذا الإيصال لا ينفي واقعة الإخطار في ذاتها، فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض الدفع ببطلان أعمال الخبير يكون قد التزم صحيح القانون».

(طعن رقم 660 لسنة 41 ق جلسة 1976/6/7)

(2) «الأصل في الإجراءات أنها روعيت. وإذا كان يبين من الحكم المطعون فيه، أن الثابت من تقارير مكتب الخبراء المقدمة أمام محكمة الدرجة الأولى ومحاضر أعمالها، أن الطاعن قد وجهت إليه الدعوة للحضور بكتب مسجلة عدة مرات طبقاً لأحكام القانون فلم يحضر، وكان المشرع لم يوجب على الخبير إرفاق إيصال الخطاب الموصى عليه، وكان إغفال

إرفاق هذه الإيصال لا ينفي واقعة الإخطار ذاتها، وكانت أوراق الدعوى قد خلت مما يفيد عدم وصول ذلك الإخطار إليه، فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض الدفع ببطلان أعمال الخبير لما تقدم يكون قد التزم صحيح القانون».

(طعن رقم 738 لسنة 45 ق جلسة 1980/1/22)

(3) «الأصل في الإجراءات أن تكون قد روعيت وعلى من يدعى أنها خولفت أن يقيم الدليل على ما يدعيه».

(طعن رقم 1088 لسنة 48 ق جلسة 1984/5/24)

(4) «الأصل في الإجراءات أنها روعيت وإذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أن الثابت من تقرير الخبير ومحاضر أعماله أنه أخطر الخصوم بتاريخ مباشرته المأمورية فلم يحضروا وكان إغفال الخبير إرفاق إيصال الخطاب الموصى عليه المرسل للطاعن لا ينفي واقعة الإخطار في ذاتها ذلك أن المشرع لم يوجب على الخبير إرفاق إيصالات الإخطارات الموصى عليها التي يرسلها للخصوم أو ذكر أرقامها وتواريخها ومن ثم يكون النعي على تقرير الخبير بالبطلان على غير أساس».

(طعن رقم 1259 لسنة 58 ق جلسة 1995/5/15)

813- يكفى دعوة الخصوم أمام الخبير للاجتماع الأول للعمل:

يكفى أن يدعو الخبير الخصوم للحضور أمامه للاجتماع الأول للعمل، وتكون هذه الدعوة كافية طوال مدة المأمورية ما دام العمل

فيها مستمرا لم ينقطع وعلى الخصوم أن يتابعوا سير العمل بعد ذلك⁽¹⁶⁾.

أما إذا تمت الدعوة صحيحة وانقطعت الإجراءات بعد ذلك كما إذا تصادف وقوع اليوم الذى حدده الخبير المباشر للمأمورية عطلة رسمية، أو كان الخبير قد نسى تحديد الجلسة التالية، أو كان الخبير قد أنهى المأمورية ثم عن له أن يستوفيهما ففى جميع هذه الحالات لا يترتب البطلان على عدم إخطار الخصوم بالجلسة إلا إذا ترتب عليه ضرر للخصم، كما أن جميع الإجراءات الأخرى التالية للدعوة التى وجهها الخبير لحضور الاجتماع الأول لا تكون باطلة إلا بشرطين، أولهما: أن يشوبها عيب جوهري وثانيهما: أن يترتب عليها ضرر للخصم⁽¹⁷⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

(1) «المستفاد مما نصت عليه المادتان 236، 237 من قانون المرافعات - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن تكليف الخبير الخصوم بحضور الاجتماع الأول يكفى طوال مدة المأمورية ما دام العمل فيها مستمرا لم ينقطع وعليهم أن يتبعوا سير العمل وفى هذه الحالة يكون للخبير أن يباشر عمله ولو فى غيبتهم».

(طعن رقم 369 لسنة 32 ق جلسة 14/5/1968)

(16) أحمد أبو الوفا ص 393 - محمود جمال الدين زكى ص 137.

(17) الدناصورى وعكاز ص 1256.

(2) «مفاد المادتين 236 و 237 من قانون المرافعات أن البطلان لا يترتب إلا على عدم دعوة الخصوم للحضور فى الاجتماع الأول الذى يحدده الخبير للبدء فى أعماله وأن متى قام الخبير بإخطار الخصوم بمكان أول اجتماع ويومه وساعته فإنه لا يكون عليه بعد ذلك أن يدعوهم للحضور فى الاجتماعات التالية التى يحددها لاستكمال أعماله ما دام العمل فيها مستمرا لم ينقطع. أما إذا كان الخبير قد أنهى عمله ثم تراءى له أن يستأنفه مرة أخرى فإنه يجب عليه فى هذه الحالة أن يدعو الخصوم للحضور فى اليوم الذى يحدده، لأن استئناف العمل بعد انقطاعه وعلم الخصوم بهذا الانقطاع يعد بمثابة بدء له من جديد وتتحقق به العلة من الدعوة وهى تمكين الخصوم من الدفاع عن مصالحهم، ويترتب على عدم توجيه هذه الدعوى بطلان عمل الخبير عملا بالمادة 236 من قانون المرافعات».

(طعن رقم 25 لسنة 35 ق جلسة 1969/2/6)

(3) «توجب المادة 146 من قانون الإثبات رقم 25 لسنة 1968 على الخبير أن يحدد لبدء عمله تاريخا معينا وأن يدعو الخصوم قبل هذا التاريخ بإجراءات ومواعيد حددتها، ورتبت على إغفال الدعوة بطلان عمل الخبير، وإذا كان الثابت من محاضر أعمال الخبير المقدمة صورتها الرسمية من المطعون عليه أنه أخطر طرفى النزاع بالحضور أمامه لأول مرة

بخطابات موصى عليها، وكان البين من مذكرتى الطاعنة أمام محكمة الموضوع - والمقدمة ضمن مستنداتها - أنها لم تجدد دعوة الخبير إياها للمثول أمامه وإنما نسبت إليه أنه لم يخطر بها باليوم المحدد لانتقاله إلى البطريكية، وكان المستفاد من المادتين 146 و 147 من قانون الإثبات أن تكليف الخبير الخصوم بحضور الاجتماع الأول يكفى طوال مدة المأمورية طالما العمل فيها مستمرا، إذ عليهم هم أن يتبعوا سير العمل ويكون للخبير مباشرة عمله ولو فى غيبتهم، فإنه لا تثريب على الخبير إذا هو أتم مأموريته فى غيبة الطاعنة، ويكون النعى ببطلان تقريره على غير أساس».

(طعن رقم 14 لسنة 44 ق «أحوال شخصية» جلسة 1976/2/11)



مادة (147)(18)

يجب على الخبير أن يباشر أعماله ولو في غيبة الخصوم متى كانوا قد دعوا على الوجه الصحيح.

الشرح

814- مباشرة الخبير أعماله ولو في غيبة الخصوم متى كانوا

قد دعوا على الوجه الصحيح:

إذا كان الخبير قد دعا الخصوم للاجتماع الأول على الوجه الصحيح طبقا للمنصوص عليه في المادة (146) من القانون. كان له أن يباشر أعماله ولو تغيب الخصوم عن الحضور، وليتحمل الخصم الذي لم يحضر مغبة تقصيره.

(راجع أحكام النقض المنشورة بشرح المادة السابقة).



مادة (148) (19)

(معدلة بالقوانين رقم 54 لسنة 1974،
23 لسنة 1992، 18 لسنة 1999)

يسمع الخبير أقوال الخصوم وملاحظاتهم، فإذا تخلف أحدهم عن الحضور أمامه أو عن تقديم مستنداته أو عن تنفيذ أى إجراء من إجراءات الخبرة فى المواعيد المحددة بما يتعذر معه على الخبير مباشرة أعماله أو يؤدى إلى التأخير فى مباشرتها جاز له أن يطلب إلى المحكمة أن تحكم على الخصم بأحد الجزاءات المقررة فى المادة 99 من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم 13 لسنة 1968. ويسرى على هذا الحكم الأحكام المبينة فى المادة المذكورة.

كما يسمع الخبير - بغير يمين - أقوال من يحضرهم الخصوم أو من يرى هو سماع أقوالهم إذا كان الحكم قد أذن له فى ذلك.

(19) تقابل المادة (238) من قانون المرافعات الملغى، والتي وكانت مطابقة لها كما صدرت بالقانون إذ كانت تجرى على أن:

يسمع الخبير أقوال الخصوم وملاحظاتهم ويسمع - بغير يمين - أقوال من يحضرونهم أو من يرى هو سماع أقواله إذا كان الحكم قد أذن له فى ذلك.

وإذا تخلف بغير عذر مقبول أحد ممن ذكروا فى الفقرة السابقة عن الحضور رغم تكليفه ذلك جاز للمحكمة بناء على طلب الخبير أن تحكم على المتخلف بغرامة مقدارها أربعة آلاف قرش. وللمحكمة إقالته من الغرامة إذا حضر وأبدى عذرا مقبولا⁽²⁰⁾.

الشرح

815- سماع الخبير أقوال الخصوم وملاحظاتهم:

تنص المادة على أن يسمع الخبير أقوال الخصوم وملاحظاتهم. وهذا تحصيل حاصل لأن هذا الأمر يدخل فى مأمورية الخبير بطبيعتها إذ يقتضيه ما أوجبه القانون من ضرورة أن تكون مباشرة الخبير مأموريته فى حضور الخصوم أو بعد دعوتهم لذلك بالطريق القانونى حرصا على مبدأ أصيل من مبادئ التقاضى وهو أن تكون الخصومة علنية وفى مواجهة طرفيها⁽²¹⁾.

(20) المادة مستبدلة بالقانون رقم 54 لسنة 1974 وكان نصها قبل التعديل الآتى:

يسمع الخبير أقوال الخصوم وملاحظاتهم ويسمع - بغير يمين - أقوال من يحضرونهم أو من يرى هو سماع أقواله إذا كان الحكم قد أذن له فى ذلك. أما التعديل الوارد بالقانونين رقمى 23 لسنة 1992، 18 لسنة 1999 فهو خاص بالعقوبة المنصوص عليها بالفقرة الأخيرة من المادة.

(21) الدناصورى وعكاز ص 1265.

816- سماع الخبير - بغير يمين - أقوال من يحضرهم الخصوم

أو من يرى هو سماع أقوالهم:

يسمع الخبير - بغير يمين - من يحضرهم الخصوم أو من يرى هو سماع أقواله إذا كان الحكم قد أذن له في ذلك.

ومثل هذه الأقوال لا يصح التعويل عليها وحدها، إنما يصح اعتبارها قرينة قضائية على صحة ما جاء بها تبني عليها المحكمة حكمها إذا عززتها قرائن أخرى وكانت كلها متوافقة⁽²²⁾.

(راجع قضاء النقض المنشور ببند 1/504)

ولا حرج على الخبير - إلى جانب ما تقدم - في أن يستعين على القيام بمهمته بما يرى ضرورة له من المعلومات الفنية التي يستقيها من مصادرها متى كان الرأي الذي ينتهي إليه في تقريره هو نتيجة لأبحاثه الشخصية وما دام أنه سيصبح محل مناقشة بين الخصوم ومحل تقدير موضوعي من المحكمة⁽²³⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

(1) «للخبير أن يستعين عند القيام بمهمته بما يرى ضرورة له من المعلومات الفنية التي يستفيد من مصادرها ولما كان الرأي الذي ينتهي إليه في تقريره نتيجة لأبحاثه الشخصية محل مناقشة بين الخصوم ومحل تقدير موضوعي من المحكمة فلا وجه

(22) أحمد نشأت ص 435.

(23) المستشار مصطفى هرجه ص 150.

للنعي بأن المحكمة ندبت خبيراً حسابياً لا دراية له بالمسائل الزراعية التي يتطلبها بحث موضوع النزاع».

(طعن رقم 213 لسنة 39 ق جلسة 1974/11/26)

(2) «متى كان الثابت من الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى بندب الخبير أنه عهد إليه ببحث مستندات ودفاتر الطرفين فيما يتصل بالمستندات موضوع الدعوى، فإنه لا تثريب على عمل الخبير إن هو تناول بالبحث ما قدمه الطرفان من مستندات ودفاتر ومن بينها دفتر أوراق القبض الذي تبين أنه مكمل لدفتر الحساب الجارى فيما يتعلق بالأوراق التجارية المقيدة بهذا الحساب وإذا اعتمد الحكم المطعون فيه تقريراً للخبير فى هذا الشأن فإن فى ذلك الرد الضمنى على ما أثاره الطاعن من مجاوزة الخبير لمهمته، ويكون ما ينعاه بهذا الصدد على غير أساس».

(طعن رقم 346 لسنة 42 ق جلسة 1976/5/17)

(3) «لا إلزام فى القانون على الخبير بأداء عمله على وجه محدد إذ بحسبه أن يقوم بما ندب له على النحو الذى يراه محققاً للغاية من ندبه، ما دام عمله خاضعاً لتقدير المحكمة التى يحق لها الاكتفاء بما أجراه ما دامت ترى فيه ما يكفى لجلاء وجه الحق فى الدعوى».

(طعن رقم 1323 لسنة 59 ق جلسة 1994/3/30)

4) «إذا كانت محكمة الموضوع في حدود مالها من سلطة في فهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة إليها والموازنة بينها وترجيح ما تطمئن إليه منها خلصت إلى أن المطعون عليها الأولى في تقرير الخبرة الفنية المقدم منها قامت بأداء المأمورية التي نيّطت بها في القضية رقم 1975 سنة 1986 جنح العجوزة في نطاق الحدود التي رسمها لها الحكم القاضي بنديها على النحو الذي ارتأته محققا للغاية من نديها دون مجاوزة أو اعتراف وأنها اتبعت في عملها ما تمليه الأصول الفنية في وجوب اتباع أسلوب الفحص الشامل لورقة الشيك من الجانبين الخطي والمادي إذ لا يمكن الفصل بينهما في جريمة التزوير، وانتهت إلى انتفاء أي خطأ من جانبها يستوجب مسؤوليتها عنه ورتبت على ذلك قضاءها برفض دعوى الطاعن، وكان هذا الذي استخلصته المحكمة سائغا ومستمدا من أصوله الثابتة بأوراق الدعوى ويؤدي إلى النتيجة التي انتهت إليها ويكفي لحمل قضاءها فإن تعيب الحكم المطعون فيه بما ورد بسبب الطعن لا يعدو أن يكون في حقيقته جدلا فيما تستقل محكمة الموضوع بتقديره مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض».

(طعن رقم 2790 لسنة 60 ق جلسة 1994/11/27)

الجزاءات المنصوص عليها بالمادة.

817- (أ) - الجزء الذي يوقع على الخصوم:

إذا تخلف أحد الخصوم عن الحضور أمام الخبير أو عن تقديم مستنداته أو عن تنفيذ أى إجراء من إجراءات الخبرة فى المواعيد المحددة بما يتعذر معه على الخبير مباشرة أعماله أو يؤدى إلى التأخير فى مباشرتها، جاز للخبير أن يطلب من المحكمة أن تحكم على الخصم بأحد الجزاءات المقررة فى المادة 99 من قانون المرافعات.

ويسرى على ذلك الأحكام المبينة فى المادة المذكورة.

وقد نصت المادة 99 سالفه الذكر (معدلة بالقوانين رقم 22 لسنة 1992، 18 لسنة 1999، 76 لسنة 2007) على نوعين من الجزاءات هما:

(1) الغرامة التى لا تقل عن أربعين جنيها ولا تجاوز أربعمائة جنية.

(2) وقف الدعوى لمدة لا تجاوز شهرا. وللمحكمة أن توقع أى من هذين الجزائين.

فقد نصت المادة المذكورة على أن:

«تحكم المحكمة على من يتخلف من العاملين فيها أو من الخصوم عن إيداع المستندات أو عن القيام بأى إجراء من إجراءات المرافعات فى الميعاد الذى حددته له المحكمة بغرامة لا تقل عن

أربعين جنيها ولا تجاوز أربعمائة جنية ويكون بقرار يثبت فى محضر الجلسة له ما للأحكام من قوة تنفيذية، ولا يقبل الطعن فيه بأى طريق ولكن للمحكمة أن تقيل المحكوم عليه من الغرامة كلها أو بعضها إذا أبدى عذرا مقبولا.

ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز شهرا بعد سماع أقوال المدعى عليه. وإذا مضت مدة الوقف ولم يطلب المدعى السير فى دعواه خلال الخمسة عشر يوما التالية لانتهائها، أو لم ينفذ ما أمرت به المحكمة حكمت المحكمة باعتبار الدعوى كأن لم تكن. ثم نصت المادة 100 على أن: «تنفيذ أحكام الغرامات يكون بعد إخبار المحكوم عليه بكتاب مسجل مصحوب بعلم الوصول من قلم الكتاب».

818- (ب) - الجزء الذى يوقع على الشهود :

إذا تخلف أحد من الشهود - الذين يسمعهم الخبير بغير يمين - بناء على طلب أحد الخصوم أو من يرى الخبير سماع أقوالهم إذا كان الحكم قد أذن له فى ذلك، رغم تكليفهم بالحضور، وكان تخلفهم دون عذر مقبول، جاز للمحكمة بناء على طلب الخبير أن تحكم على المتخلف بغرامة مقدارها أربعون جنيها⁽²⁴⁾. وللمحكمة إقالة الشاهد من الغرامة إذا حضر وأبدى عذرا مقبولا.

(24) هذه العقوبة عدلت بالقانونين رقمى 22 لسنة 1992 ، 18 لسنة 1999.

مادة (148) مكررا

(مضافة بالقانون رقم 54 لسنة 1974)

لا يجوز لأية وزارة أو مصلحة حكومية أو هيئة عامة أو مؤسسة عامة أو وحدة من الوحدات الاقتصادية التابعة لهما أو أية جمعية تعاونية أو شركة أو منشأة فردية أن تمتنع بغير مبرر قانوني عن إطلاع الخبير على ما يلزم الإطلاع عليه مما يكون لديها من دفاتر أو سجلات أو مستندات أو أوراق تنفيذا للحكم الصادر بنذب الخبير.

الشرح

819- جواز الامتناع عن تمكين الخبير من الاطلاع لمبرر

قانوني:

لا يسقط الالتزام الوارد بالمادة، إلا إذا كان امتناع الأشخاص المكلفين به لمبرر قانوني، مثل ما يتصل بأمن الدولة الخارجى أو الداخلى. وليس ثمة ما يمنع من تحديد صفحات معينة من الدفاتر أو السجلات يطلع عليها الخبير دون الصفحات الأخرى⁽²⁵⁾.

ولم يورد المشرع فى المادة جزاء على الموظف المختص فى حالة امتناعه عن إطلاع الخبير على الأوراق الموجودة فى حوزته

(25) أحمد أبو الوفا ص 397.

واللزامه لأداء المأمورية.

ويرى البعض⁽²⁶⁾ أنه يجوز تقديمه لمحكمة الجناح لتوقيع الجراء الجنائي المنصوص عليه في المادة 123 من قانون العقوبات والتي تنص على ما يأتي:

«يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته في وقف تنفيذ الأوامر الصادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللوائح أو تأخير تحصيل الأموال والرسوم أو وقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو من أية جهة مختصة.

كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي امتنع عمدا عن تنفيذ حكم أو أمر مما يذكر بعد مضي ثمانية أيام من إنذاره على يد محضر إذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلا في اختصاص الموظف»، وأن تطبيق هذه المادة على الموظف سنده أنه بامتناعه عن اطلاع الخبير على الأوراق إنما يكون قد امتنع عن تنفيذ القانون.



مادة (149) (27)

يجب أن يشتمل محضر أعمال الخبير على بيان حضور الخصوم وأقوالهم وملاحظاتهم وموقعة منهم ما لم يكن لديهم مانع من ذلك فيذكر في المحضر كما يجب أن يشتمل على بيان أعمال الخبير بالتفصيل وأقوال الأشخاص الذين سمعهم من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم وتوقيعاتهم.

الشرح

820- ما يشتمل عليه محضر أعمال الخبير:

يجب أن يشتمل محضر أعمال الخبير على بيان حضور الخصوم وأقوالهم وملاحظاتهم وموقعا عليها منهم ما لم يكن لديهم مانع من ذلك فيذكر في المحضر. كما يجب أن يشتمل على بيان أعمال الخبير بالتفصيل وأقوال الأشخاص الذين سمعهم من تلقاء نفسه والأشخاص الذين سمعهم بناء على طلب الخصوم وتوقيعات هؤلاء وهؤلاء. وعلى العموم يجب على الخبير أن يضمن محضر أعماله كل دقائق العمل الذي يباشره، فإذا كان قد انتقل للمعاينة فعليه أن يبين ما أجراه في هذا الشأن وما أثبتته من المشاهدات وما وصل إليه من المعلومات ومن حضر معه المعاينة من الخصوم ومن تخلف، وإذا كان الخصوم قد تقدموا إليه بمستندات فعليه أن

يبينها وأن يبين نتيجة فحصه لها وما استخلصه منها. والقصد من كل ذلك هو تمكين المحكمة من أن تلم بكل التفاصيل عند الاطلاع على نتيجة أعماله⁽²⁸⁾.

وكل ما يثبت بمحاضر الأعمال من دفاع أبداه الخصوم يعد معروضا على المحكمة كما لو كان قد أبدى أمامها⁽²⁹⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«لما كانت المادة 236 من قانون المرافعات السابق - الذى يحكم الدعوى - توجب على الخبير دعوة الخصوم للحضور أمامه لإبداء دفاعهم فى الدعوى وكانت محاضر أعماله تعتبر من أوراقها وكل ما يثبت فيها من دفاع للخصوم يعتبر دفاعا معروضا على المحكمة، فإنه إذا كان الدفاع عن الطاعنة قد تمسك بمحضر أعمال الخبير بأن عقد الشركة محل النزاع صورى، قصد به حرمان موكلته من حقوقها فى الميراث، وأقامت المحكمة حكمها على أن أوراق الدعوى قد خلت من التمسك بصورية هذا العقد ولا يحق لها من تلقاء نفسها أن تثير دفاعا لم يتمسك به الخصوم، فإن هذا الذى قرره المحكمة يخالف الثابت فى محضر أعمال الخبير، وقد جرها إلى عدم الأخذ بنتيجة التحقيق الذى أجرته، وبذلك تكون قد حجبت نفسها عن بحث دفاع الطاعنة، وهو دفاع جوهرى يتغير به إن

(28) عبد الوهاب العشماوى ص 242 وما بعدها.

(29) فتحى والى ص 626.

صح، وجه الرأى فى الدعوى مما يعيب حكمها».

(طعن رقم 277 لسنة 38 ق جلسة 1973/11/26)

821- لا يؤثر على عمل الخبير عدم إرفاق الرسم التخطيطى

الذى أشار إليه فى تقريره:

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«لا يؤثر على عمل الخبير عدم إرفاق الرسم التخطيطى الذى أشار إليه بتقريره أو عدم الاسترسال فى أداء المأمورية على النحو الذى يروق للطاعن طالما أنه فصل الأمر تفصيلا أقنع محكمة الموضوع بما رأت معه وضوح الحقيقة دون حاجة إلى إرفاق ذلك الرسم التخطيطى أو الاسترسال فى أداء المأمورية».

(طعن رقم 74 لسنة 43 ق جلسة 1977/2/9)

822- حالة عدم تحرير الخبير محضرا بأعماله:

إذا لم يحضر الخبير محضرا بأعماله واكتفى بتقديم تقرير بنتيجة البحث الذى انتهى إليه فإنه يترتب على ذلك بطلان التقرير، ذلك أن الحكمة من تحرير محاضر الأعمال هى تمكين القاضى من الإلمام بكل الأعمال والإجراءات التى باشرها الخبير وما إذا كانت هذه الأعمال صحيحة ومن شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها فى تقريره أم لا، فإذا لم يحضر الخبير محضرا بأعماله فلا تتحقق الغاية التى ابتغاها المشرع من هذا الإجراء، فيترتب على

ذلك بطلان التقرير طبقاً لنص المادة 20 من قانون المرافعات، إلا أن ذلك لا يعنى أن يفقد التقرير كل قيمة له فى الإثبات، فيجوز للقاضى أن يأخذ به على سبيل الاستئناس باعتباره مجرد قرينة قضائية متى كان الرأى الذى انتهى إليه الخبير فى تقريره تعززه أدلة أخرى فى الدعوى⁽³⁰⁾.

823- عدم التزام الخبير الاستشارى أحكام قانون الإثبات فى كيفية مباشرة الخبير لعمله :

الأحكام التى نص عليها قانون الإثبات لكيفية مباشرة الخبير عمله، إنما تنصرف إلى الخبير المنتدب من المحكمة دون الخبير الاستشارى الذى يلجأ إليه الخصم، ويقدم تقريره إلى المحكمة.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«لا محل للتحدى بأن الخبير الاستشارى الذى قدم المطعون عليه تقريره لم يراع أحكام قانون الإثبات المنظمة لكيفية مباشرة الخبير لعمله لأن هذه الأحكام إنما تنصرف إلى الخبير المنتدب من المحكمة دون الخبير الاستشارى».

(طعن رقم 644 لسنة 40 قى جلسة 1975/6/24)



مادة (150) (31)

على الخبير أن يقدم تقريراً موقعاً منه بنتيجة أعماله ورأيه والأوجه التي استند إليها في إيجاز ودقة. فإن كان الخبراء ثلاثة فلكل منهم أن يقدم تقريراً مستقلاً برأيه مالم يتفقوا على أن يقدموا تقريراً واحداً يذكر فيه رأى كل منهم وأسبابه.

الشرح

824- تقديم الخبير لتقريره:

بعد أن يفرغ الخبير من أداء المأمورية التي ندب من أجلها وإثبات كل ما أجراه بشأنها، عليه أن يقدم تقريراً موقعاً منه بنتيجة أعماله ورأيه في المهمة التي كلف بها والأوجه التي استند إليها بإيجاز ودقة.

ولم تستلزم المادة (150) من الخبير أن يقوم بكتابة التقرير بنفسه، ولذلك يكفي أن يكون التقرير موقعاً منه لما في ذلك من دلالة على صدوره منه.

وقضت محكمة النقض بأن:

«مفاد نص المادة 150 من قانون الإثبات أن المشرع لم يستلزم أن يقوم الخبير بكتابة التقرير بنفسه واكتفى بأن يكون التقرير موقعاً

منه لما فى ذلك من دلالة على صدوره منه بصرف النظر عما إذا كان صلب التقرير محررا بخطه أو بخط غيره».

(طعن رقم 1313 لسنة 48 ق جلسة 1982/4/28 - غير منشور)

وطالما لم يضع الخبير توقيعه على التقرير، لا يعتبر التقرير سوى مجرد مشروع، يجوز له أن يعدل فيه أو يكمله⁽³²⁾.

فإذا كان الخبراء ثلاثة فلكل منهم أن يقدم تقريراً مستقلاً برأيه ما لم يتفقوا على أن يقدموا تقريراً واحداً يذكر فيه رأى كل منهم وأسبابه، وذلك فى حالة اختلاف وجهات نظرهم بطبيعة الحال، أما فى حالة اتفاقهم فى وجهة نظر واحدة فالطبيعى أن يتقدموا بتقرير موحد إذ ليس هناك ما يدعو إلى أن يتقدم كل منهم بتقرير مستقل.

ولكن يلاحظ أنه إذا ندبت المحكمة ثلاثة خبراء وجب أن يشتركوا جميعاً لا فى الأعمال التى تقتضيها المهمة المعهودة إليهم بها فحسب، بل أيضاً فى المداولة وتكوين الرأى وعلى ذلك فإنه إذا انفرد خبيران بالمداولة ووضعوا التقرير وامتنع ثالثهما عن الاشتراك معهما كان التقرير المقدم منهما باطلاً وامتنع على المحكمة الأخذ به. ولا يجدى فى جواز الاعتماد على التقرير الباطل القول بأن الأمر مرده إلى المحكمة التى لها الرأى الأعلى فى تقدير بحوث الخبراء لأن محل ذلك أن تكون هذه الآراء قد قدمت لها فى تقرير صحيح لا يشوبه بطلان.

(32) محمود جمال الدين زكى ص 150.

ويجوز للخبير أن يقوم بتحرير هذا التقرير في محل النزاع أو في مكتبه الخاص، وليس هناك داع لحضور الخصوم أو إخطارهم وقت كتابة التقرير ولا لوضع إمضاءاتهم عليه إلا إذا كان مشتملا على إجراءات أو أقوال جديدة لم يتضمنها محضر الأعمال.

825- مشتملات تقرير الخبير:

يشتمل تقرير الخبير عادة على البيانات الآتية:

- (أ) الحكم الصادر بنذب الخبير أو ملخصه مبين به بالدقة العمل المطلوب من الخبير مباشرته وأسماء الخصوم وألقابهم.
 - (ب) ما باشره الخبير من الأعمال وما أثبتته من الأقوال وما سمعه من الشهود وما فحصه من المستندات، ولا تثريب على الخبير إذا هو أورد موجزا وافيا لما تقدم مشيرا كلما لزم الأمر إلى تفصيل ذلك في محضر الأعمال.
 - (ج) النتيجة التي وصل إليها والرأى الذى يشير به والحجج التى يؤيد بها هذا الرأى⁽³³⁾.
- وعلى الخبير أن يبين بوضوح الأوجه التى استند إليها للوصول إلى ما اتجه إليه من رأى، وعليه أن يسترشد على حسب الأحوال بخرائط المساحة للتحقق من موقع الأرض محل النزاع... مع بيان أبعاد الأرض.. مع مطابقة مسطح الأرض وأبعادها مع تلك الخرائط.

(33) عبد الوهاب العشماوى ص 243 وما بعدها.

وعليه أن يسهل الأمر على المحكمة، ويوضحه برسم كروكى.
وعليه فى الأحوال العلمية أن يحدد بوضوح النتيجة المستخلصة
من تحليله وما يشف عنه هذا التحليل من الناحية العلمية. وما إذا
كان الرأى بصدده يختلف أو لا يختلف ... الخ⁽³⁴⁾.

826- بطلان تقرير الخبير والتمسك بالبطلان:

يتعين على الخبير أن يقوم بكل المأمورية وعلى ذات الأساس
الذى نص عليه الحكم ولا يقوم بعمل آخر.

فإذا خرج الخبير عن المأمورية التى رسمتها المحكمة له فى
حكمها، أو إذا لم يتعرض لمسألة فى محضر أعماله ولم يعرضها
للبحث أمام طرفى الخصومة ليدلى كل منهما برأيه فيها، فإن تقرير
الخبير يقع باطلا.

ومناطق الطعن ببطلان الخبير دائماً هو أن يكون قد شاب
إجراءاته عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

(1) «مناطق الطعن ببطلان تقرير الخبير هو أن يكون قد شاب
إجراءاته عيب جوهري ترتب عليه ضرر للخصم. وإذن فمتى
كان الخبير قد حدد يوماً معيناً ليقدم الطرفان مستنداتهما ثم
عجل هذا التاريخ وأتم أعماله وكان الخصم المتمسك ببطلان

(34) أحمد أبو الوفا ص 398.

تقرير الخبير لم يقدم ما يدل على أن الخبير أغفل فحص مستند قدمه إليه، كما لم يقدم إلى محكمة الموضوع بعد إيداع تقرير الخبير حتى صدور الحكم أى مستند يستفاد منه أن الخبير فوت عليه مصلحة باتخاذ هذا الإجراء، فإن النعى ببطلان التقرير يكون غير مقبول لانتفاء المصلحة فيه».

(طعن رقم 39 لسنة 21 ق جلسة 1954/11/18)

(2) «إذا كان الطاعن لم يدع بأنه تقدم للمحكمة أو للخبير بعد الحكم بندبه بأية أوراق لإجراء المضاهاة عليها فأغفل الخبير بحثها، فإن النعى بإخلال الحكم المطعون فيه بحق الدفاع يكون على غير أساس.

(طعن رقم 450 لسنة 35 ق جلسة 1972/3/25)

(3) «متى كان الثابت من الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولى بندب الخبير أنه عهد إليه ببحث مستندات ودفاتر الطرفين فيما يتصل بالمستندات موضوع الدعوى، فإنه لا تثريب على عمل الخبير إن هو تناول بالبحث ما قدمه الطرفان من مستندات ودفاتر ومن بينها دفتر أوراق القبض الذى تبين له أنه مكمل لدفتر الحساب الجارى فيما يتعلق بالأوراق التجارية المقيدة بهذا الحساب وإذا اعتمد الحكم المطعون فيه تقرير الخبير فى هذا الشأن فإن فى ذلك الرد الضمنى على ما أثاره الطاعن من

مجازرة الخبير لمهمته، ويكون ما ينعاه بهذا الصدد على غير أساس».

(طعن رقم 346 لسنة 42 ق جلسة 1976/5/17)

4 «قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن الإجراءات التي تتلو دعوة الخبير للخصوم يلحقها بطلان إذا شابها عيب جوهري يترتب عليه ضرر للخصم، كأن يحكم في الدعوى على أساس التقرير الذي لم يقم الخبير بإخطار الخصوم بإيداعه فلم يبدوا دفاعهم بشأنه مما يترتب عليه بطلان التقرير والحكم المؤسس عليه، على أنه لا يحكم بالبطلان إذا تحققت الغاية من الإجراء الباطل وفقا لحكم المادة 20 من قانون المرافعات، كأن تستقيم الإجراءات بقيام المحكمة بإخطار الخصوم بإيداع التقرير والجلسة المحددة لنظر الدعوى حتى يبدى الخصوم دفاعهم في الدعوى على ضوءه درءا لأي ضرر قد يلحق بهم من شأنه أن ينشئ لهم الحق في طلب بطلان تقرير الخبير. مما مفاده أنه يلزم لكي تستقيم الإجراءات أن يعلم الخصوم بإيداع التقرير وبالجلسة المحددة لنظر الدعوى بعد حصول الإيداع. ولا يثبت علم الخصوم بذلك إلا بإخطارهم خاصة إذا لم يتابعوا الحضور بجلسات الدعوى لأن ذلك غير مطلوب منهم أثناء مباشرة الخبير للمأمورية وحتى إعلانهم بتقريره.. الخ».

(طعن رقم 808 لسنة 48 ق جلسة 1983/2/17)

827- يجب أن يكون الدفع ببطلان تقرير الخبير صريحا معينا :

يجب أن يكون الدفع ببطلان تقرير الخبير، والذي تلزم المحكمة بالرد عليه صريحا معينا وذلك حتى يتسنى للمحكمة مناقشة أسبابه والرد عليه.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن :

«إذا كان كل ما أثاره الطاعن في صدد بطلان عمل الخبير هو قوله: «من العدالة أن يكون تقدير الريع متناسبا مع هذه القيمة بدون التفات لأعمال الخبير الباطلة الذي باشر عمله في غياب المستأنفة بدون أن يعلنها بيوم مباشرة عمله» فهذا لا يكون دفعا بالبطلان صريحا معينا مما تكون المحكمة ملزمة بالرد عليه ومناقشة أسبابه».

(طعن رقم 95 لسنة 17 ق جلسة 1948/12/9)

828- متى يجب التمسك ببطلان تقرير الخبير؟

ذهبت محكمة النقض إلى أنه يجب للتمسك ببطلان تقرير الخبير الدفع به أمام محكمة الموضوع قبل الخوض في مناقشة التقرير، وإلا سقط الحق في إيدائه، إذ إيدؤه أمام محكمة النقض يكون سببا جديدا غير مقبول⁽¹⁾.

(1) ويذهب - بحق - رأى في الفقه بأن خروج الخبير عن المهمة التي رسمتها رسمتها المحكمة له يعد شائبة تعيب كيان التقرير من الناحية الموضوعية ولا

وقد قضت محكمة النقض بأن:

(1) «إذا بدا لأحد خصوم الدعوى اعتراض على أعمال الخبير فعلية أن يثبت هذا الاعتراض عند مباشرة الخبير عمله، فإذا فاته ذلك فعليه أن يبدى اعتراضاته لدى محكمة الموضوع، فإن فاته ذلك أيضا فطعنه على تلك الأعمال أمام محكمة النقض يكون سببا جديدا».

(طعن رقم 101 لسنة 5 ق جلسة 14/5/1936)

(2) «إن القول بأن حق الخصم في الطعن في هذا التقرير قد سقط إذ أنه لما قدرت أتعاب الخبير وعارض هو في التقدير لم يطلب في معارضته حرمان الخبير من الأتعاب لبطلان تقريره بل طلب الاكتفاء بما سبق تقديره له وهذا منه قبول للتقرير يتجافى مع قوله ببطلان أعمال الخبير - ذلك غير سديد، لأنه لم يكن في وسع المدعى أن يطلب إلى المحكمة حرمان الخبير من أتعابه لبطلان تقريره في حين أنها هي قد أخذت به مما لا

تعيب=

= صحة التقرير من الناحية الشكلية، ومن ثم لا محل لإلزام الخصم بالإدلاء بما تقدم قبل الحكم في الموضوع لأن أوجه الدفاع الموضوعية تبدى في أية حالة تكون عليها الدعوى ولا ترتيب فيما بينها، ومن المتصور - كما نرى - أن يكون تقرير الخبير صحيحا في شق منه باطلا شقه الآخر، أو صحيحا بالنسبة لبعض الخصوم باطلا بالنسبة للبعض الآخر، (أحمد أبو الوفا ص 398)

يصح معه أن يعتبر عدم تمسكه ببطلان التقرير فى دعوى المعارضة مسقطا لحقه فى الطعن عليه».

(طعن رقم 123 لسنة 14 ق جلسة 1945/4/12)

(3) «دفع أحد الخصوم بأن تقرير الخبير المعين فى دعوى إثبات الحالة التى لم يكن هو طرفا فيها لا يصلح حجة عليه فى دعوى التعويض المرفوعة عليه، أو الدفع بأن الخبير المعين فى الدعوى قد خرج عن المأمورية التى رسمتها المحكمة له فى حكمها، أو بأنه لم يتعرض لمسألة التعويض فى محضر أعماله، ولم يعرضها للبحث أمام طرفى الخصومة ليدلى كل منهما برأيه فيها هما من الدفوع الواجب إيدائهما أمام محكمة الموضوع قبل الخوض فى مناقشة التقرير وإلا فقد سقط الحق فى إيدائهما. فإيدائهما لأول مرة أمام محكمة النقض يكون سببا جديدا غير مقبول».

(طعن رقم 55 لسنة 5 ق جلسة 1946/1/30)

(راجع أيضا طعون أرقام 105 لسنة 15 ق جلسة 1946/11/21 -

240 لسنة 32 ق جلسة 1966/4/7 - 33 لسنة 33 ق

جلسة 1967/5/11 - منشور بشرح المادة 146).

829- أثر القضاء ببطلان تقرير الخبير:

إذا قضت المحكمة ببطلان تقرير الخبير، فإنه لا يجوز لها أن تؤسس حكمها عليه، وإن كان ذلك لا يمنع من اعتباره مجرد

قرينة.

أما إذا أسقط الخصم حقه في التمسك بالبطلان وقضت المحكمة في الموضوع بانية حكمها على هذا التقرير، فإن الخصم لا يملك استئناف الحكم استثناء عملاً بالمادة 221 من قانون المرافعات بدعوى بناء الحكم على إجراءات باطلة⁽¹⁾.

830- من المتصور أن يكون تقرير الخبير صحيحاً في شق منه

با لا في شقه الآخر:

من المتصور أن يكون تقرير الخبير صحيحاً في شق منه باطلاً في شقه الآخر، أو صحيحاً بالنسبة لبعض الخصوم باطلاً بالنسبة للبعض الآخر، كما إذا اقتضت دعوة الخبير على بعض الخصوم دون البعض الآخر⁽²⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«إذا كانت محكمة النقض قد قضت ببطلان تقرير الخبير المعين في الدعوى بناء على أنه قدر ريع الأقطان دون أن يعاينها فإن هذا لا يمنع محكمة الموضوع، عند نظر الدعوى من جديد، من الاستناد إلى ما أثبتته هذا الخبير في محاضر أعماله متعلقاً بأوراق الخصم وما رآه في أمر آخر لم يكن تقريره معيباً فيه وهو تعيين

(1) أحمد أبو الوفا ص 699.

(2) أحمد أبو الوفا ص 298.

مساحة الأطياف. وخصوصا إذا كان الحكم يستقيم فى ذلك على أسباب أخرى كافية ومنتجة ولم تكن إشارته إلى رأى الخبير إلا من باب التزويد».

(طعن رقم 106 لسنة 13 ق جلسة 1944/12/28)

831- الادعاء بأن تقرير الخبير بنى نتائجه على أسباب لا

أصل لها فى الأوراق لا يعد ادعاء بالتزوير:

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«الطعن على تقرير الخبير بأنه بنى على ما انتهى إليه من نتائج على أسباب لا أصل لها فى الأوراق لا يعد تزويرا وسبيل الطعن فى إثبات ذلك هو مناقشة تقرير الخبير وإبداء اعتراضاته عليه لا الطعن عليه بالتزوير فإذا رفضت محكمة الاستئناف الاستجابة إلى طلب الطاعن إعادة القضية للمرافعة للطعن بالتزوير فى تقرير الخبير للسبب المتقدم فإنها لا تكون قد خالفت القانون».

(طعن رقم 213 لسنة 33 ق جلسة 1967/4/13)

832- لا يجوز اتخاذ تقرير الخبير دليلا فى الدعوى على شخص

لم يكن مختصا فى الدعوى:

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

(1) «المناط فى اتخاذ الحكم من تقرير الخبير دليلا فى الدعوى أن يكون قد صدر حكم ندب الخبير وبأشر مأموريته بين خصوم ممثلين فيها وذلك تمكينا لهم من إبداء دفاعهم وتحقيق الغرض

من إجراء الإثبات.

ولما كان الثابت من مدونات الحكم الابتدائي الذي أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه - أنه أسس قضاءه بإلزام الطاعنة بالمبلغ المحكوم به على هذا التقرير وحده ولم تكن الشركة الطاعنة مختصمة فيها وقت ندب الخبير وتقديم تقريره ومن ثم لا تحتاج الطاعنة بهذا التقرير، وإذ خالف الحكم هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون».

(طعن رقم 780 لسنة 45 ق جلسة 1981/1/26)

(2) «مناط اتخاذ الحكم من تقرير الخبير دليلاً في الدعوى أن يكون قد صدر بين خصوم ممثلين في وقت ندب الخبير.... الخ».

(طعن رقم 5599 لسنة 64 ق جلسة 2004/5/8)



مادة (151)⁽¹⁾

يودع الخبير تقريره ومحاضر أعماله قلم الكتاب ويودع كذلك جميع الأوراق التي سلمت إليه فإذا كان مقر المحكمة المنظورة أمامها الدعوى بعيدا عن موطن الخبير جاز له إيداع تقريره وملحقاته قلم كتاب أقرب محكمة له، وعلى هذه المحكمة إرسال الأوراق المودعة إلى المحكمة التي تنظر الدعوى. وعلى الخبير أن يخبر الخصوم بهذا الإيداع فى الأربع والعشرين ساعة التالية لحصوله وذلك بكتاب مسجل.

الشرح

833- إيداع الخبير تقريره ومحاضر أعماله قلم الكتاب:

أوجب النص على الخبير بعد أن يعد تقريره أن يودعه هو ومحاضر أعماله قلم كتاب المحكمة المنظورة أمامها الدعوى، وأن يودع كذلك جميع الأوراق التي سلمت إليه من قلم الكتاب عند مباشرته المهمة أو من الخصوم أو من غيرهم أثناء مباشرة المأمورية ورغبة فى التيسير على الخبير وتجنيب الخصوم نفقات لا داعى لها، أجازت المادة - إذا كانت المحكمة المنظورة أمامها الدعوى بعيدة عن موطن الخبير - أن يودع تقريره وملحقاته قلم كتابة أقرب محكمة له، ولو لم تكن هى المحكمة التى يقع موطنه

(1) تقابل المادة (241) من قانون المرافعات الملغى، وهى مطابقة لها.

فى دائرتها وأوجب النص على هذه المحكمة الأخيرة أن ترسل الأوراق المودعة إلى المحكمة التى تنتظر الدعوى.

834- إخبار الخبير الخصوم بإيداع تقريره:

أوجبت الفقرة الثانية من المادة على الخبير أن يخبر الخصوم بإيداع تقريره والأوراق الأخرى المشار إليها بالفقرة الأولى من المادة فى الأربع والعشرين ساعة التالية لحصوله وذلك بكتاب مسجل.

والميعاد المذكور ميعاد تنظيمى.

835- جزاء مخالفة أحكام المادة:

لا يترتب على عدم إيداع الخبير الأوراق الأخرى المشار إليها بالفقرة الأولى من المادة مع تقريره ثمة بطلان⁽²⁾.

كذلك لا يترتب على عدم إخبار الخبير الخصوم بإيداع تقرير الخبير والأوراق الأخرى ثمة بطلان.

وقد جرى العمل على أن الخبير لا يقوم بهذا الإخطار، وأن الذى يباشره هو قلم كتاب المحكمة التى تنتظر الدعوى.

غير أنه إذا لم يقم الخبير أو قلم الكتاب بالإخطار وقضت المحكمة فى الدعوى كان حكمها باطلا لا ابتئائه على إجراءات باطلة. وهو بطلان لا يتعلق بالنظام العام، ولا يفيد منه إلا من لم يخطر بإيداع تقرير الخبير.

(2) أحمد أبو الوفا ص 402 - الدناصورى وعكاز ص 1277.

وإذا لم يقيم الخبير أو قلم الكتاب بإخطار الخصوم بإيداع تقرير الخبير، وقام الخصوم بالإطلاع على التقرير فلا محل للتمسك بالبطلان لتحقيق الغاية من الإجراء.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

«عدم إخطار الخبير الخصوم بإيداع تقريره. الفقرة الثانية من المادة 151 قانون الإثبات. إطلاع الخصم على التقرير. أثره. تحقيق الغاية من الإجراء. التمسك بالبطلان لعدم تمامه لا محل له». (طعن رقم 127 لسنة 50 ق جلسة 1981/5/30 - غير منشور)

كما قضت محكمة النقض بأن:

«إذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه وقف عند القضاء بسقوط حق الطاعن في الاستئناف ولم يعرض لموضوع النزاع فإن النعي على الحكم الابتدائي الصادر من محكمة أول درجة بالبطلان لصدوره دون إخطار الطاعن بإيداع تقرير الخبير يكون غير مقبول».

(طعن رقم 434 لسنة 47 ق جلسة 1979/6/4)



مادة (152) (3)

(المعدلة بالقانونين رقمي 23 لسنة 1992 ،
18 لسنة 1999)

إذا لم يودع الخبير تقريره في الأجل المحدد في الحكم الصادر بتعيينه وجب عليه أن يودع قلم الكتاب قبل انقضاء ذلك الأجل مذكرة يبين فيها ما قام به من الأعمال والأسباب التي حالت دون إتمام مأموريته.

وفي الجلسة المحددة لنظر الدعوى إذا وجدت المحكمة في مذكرة الخبير ما يبرر تأخير منحه أجلاً لإنجاز مأموريته وإيداع تقريره.

وإذا لم يكن ثمة مبرر لتأخره حكمت عليه المحكمة بغرامة لا تزيد على ثلاثمائة جنيه⁽⁴⁾ ومنحته أجلاً لإنجاز مأموريته وإيداع تقريره أو استبدلت به غيره وألزمته برد ما يكون قد قبضه من الأمانة إلى قلم الكتاب وذلك بغير إخلال بالجزاءات التأديبية

(3) تقابل المادة (242) من قانون المرافعات الملغى، وهي مطابقة لها عدا مقدار الغرامات المنصوص عليها بالمادة.

(4) كانت الغرامة عند صدور القانون لا تزيد على خمسة عشر جنيهاً ثم زيدت بالقانون رقم 23 لسنة 1992 إلى عشرة أمثالها أي أصبحت لا تزيد على 150 جنيهاً، ثم زيدت بالقانون رقم 18 لسنة 1999 بمقدار المثل فأصبحت لا تزيد على ثلاثمائة جنيه.

والتعويضات إن كان لها وجه.

ولا يقبل الطعن في الحكم الصادر بإبدال الخبير وإلزامه برد ما قبضه من الأمانة.

وإذا كان التأخير ناشئاً عن خطأ الخصم حكم عليه بغرامة لا تقل عن عشرين جنيهاً ولا تزيد على ثلاثمائة جنية⁽⁵⁾ ويجوز الحكم بسقوط حقه في التمسك بالحكم الصادر بتعيين الخبير.

الشرح

836- إيداع الخبير قلم الكتاب مذكرة في حالة عدم إيداع

التقرير في الأجل المحدد له :

إذا لم يودع الخبير تقريره في الأجل المحدد في الحكم الصادر بتعيينه وجب عليه أن يودع قلم الكتاب قبل انقضاء ذلك الأجل مذكرة يبين فيها ما قام به من الأعمال والأسباب التي حالت دون إتمام مأموريته.

(5) كانت الغرامة كما وردت بالمادة عند صدور القانون لا تقل عن جنية ولا تزيد على خمسة عشر جنيهاً، ثم زيدت بالقانون رقم 23 لسنة 1992 إلى عشرة أمثالها فأصبحت لا تقل عن عشرة جنيهاً ولا تزيد على 150 جنيهاً ثم زيدت بالقانون رقم 18 لسنة 1999 بمقدار المثل فأصبحت الغرامة لا تقل عن عشرين جنيهاً ولا تزيد على ثلاثمائة جنية.

837- قرار المحكمة بعد الإطلاع على مذكرة الخبير:

فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى إذا وجدت المحكمة فى مذكرة الخبير ما يبرر تأخير منحه أجلا لإنجاز مأموريته وإيداع تقريره.

فمناف منح هذا الأجل أن تستبين المحكمة أن عدم إيداع الخبير تقريره فى الأجل المحدد فى الحكم الصادر بتعيينه يرجع إلى سبب خارج عن إرادته، سواء بفعل الخصوم أو أى جهة أخرى. أما إذا لم تستبين المحكمة مبررا لتأخر الخبير فى إيداع تقريره، كان لها أحد أمرين:

الأول: أن تقضى عليه بغرامة لا تزيد على مائة وخمسين جنيها⁽⁶⁾، وتمنحه فى ذات الوقت أجلا آخر لإنجاز مأموريته وإيداع تقريره.

الثاني: أن تستبدل بالخبير خبيرا غيره مع إلزامه برد ما يكون قد قبضه من الأمانة إلى قلم الكتاب، وذلك بغير إخلال بالجزاءات التأديبية والتعويضات إن كان لها وجه. وإبدال الخبير بغيره يكون بموجب حكم تصدره المحكمة.

(6) كانت الغرامة عند صدور القانون لا تزيد على خمسة عشر جنيها، ثم زيدت بالقانون رقم 23 لسنة 1992 إلى عشرة أمثالها فأصبحت لا تزيد على 150 جنيها ثم زادها القانون رقم 18 لسنة 1999 بمقدار المثل فأصبحت لا تزيد على ثلاثمائة جنيه

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«يبين من استقراء المواد 135، 140، 152 من قانون الإثبات أن تعيين الخبير ابتداء يكون بمقتضى حكم قضائى، وكذلك إبدال الخبير الذى يتأخر دون مبرر عن إيداع تقريره فى الأجل المحدد. أما الخبير الذى يطلب إعفائه من أداء المأمورية فإن إبداله لا يستلزم صدور حكم به من المحكمة بل يجوز التقرير به من رئيس الدائرة التى عينته أو القاضى الذى عينه. وقياسا على هذه الحالة الأخيرة إبدال الخبير الذى لم يصادف تعيينه محلا، كما لو كان قد توفى أو استبعد اسمه من الجدول أو ما إلى ذلك. وطالما لم يشترط القانون أن يكون قرار الإبدال صريحا فمن ثم يجوز أن يكون ضمنيا. ولما كان قيام محكمة الاستئناف بتحليف خبير غير الذى عينه الحكم قبلا، ينطوى على قرار ضمنى بإبدال من حلفته اليمين بهذا الأخير، وهو ما ألمح إليه الحكم المطعون فيه، ولم يزعم الطاعنون أن هذا الإبدال كان فى حالة توجب صدوره بحكم قضائى طبقا للقاعدة آتفة البيان، بل على العكس من ذلك قالوا إن كلية الهندسة بجامعة المنصورة ليس بها قسم للهندسة المعمارية أصلا بما مؤداه أن النذب الأول لرئيس قسم الهندسة المعمارية بها لم يصادف محلا، ولذا لا يلزم أن يكون إبداله بحكم وإنما يكفى أن يتم بقرار صريح أو ضمنى لما كان ذلك، فإن النعى على الحكم

المطعون فيه، إذ عول على تقرير الخبير الذى حلف اليمين، بالبطلان ومخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه يكون على غير أساس»

(طعن رقم 718 لسنة 49 ق جلسة 1980/4/24)

ولما كان قانون الإثبات قد قضى فى المادتين 136، 140 منه بإلغاء ما تقضى به المادة 55 من قانون تنظيم الخبرة أمام جهات القضاء رقم 96 لسنة 1952 بالنسبة لعدم الحكم على الخبراء الحكوميين بالمصروفات ورد الأمانة وأجاز الحكم عليهم بها، إلا أن هذا القانون لم يتضمن نصا يلغى ما تقضى به ذات المادة من عدم جواز الحكم بالغرامة على هؤلاء الخبراء، وعلى ذلك يظل العمل بهذا الشرط من المادة قائما، ولا يجوز الحكم بالغرامة على مكتب الخبراء الحكومى أو قسم الطب الشرعى أو أحد الخبراء الموظفين، وتكون المادة (55) قد ألغيت فى شرط منها وظل شرطها الآخر دون إلغاء⁽⁷⁾.

(راجع أيضا شرح المادتين 136، 140)

838- هل يجوز الطعن فى الحكم الصادر بالغرامة ضد الخبير؟

تنص الفقرة الرابعة من المادة على أنه «لا يقبل الطعن فى الحكم الصادر بإبدال الخبير وإلزامه برد ما قبضه من الأمانة».

(7) الدناصورى وعكاز ص 1282.

إلا أن المادة لم تنص على جواز الطعن أو عدم جوازه فى الحكم الصادر بالغرامة ضد الخبير.

وقد ذهب البعض إلى أن المادة لم تنص على منع الطعن فى الحكم الصادر بتغريم الخبير (إن اعتبر حكماً)، كما أنها لم تنص على وسيلة للتظلم منه وما إذا كان يقبل الاستئناف، وهل يخضع هذا الاستئناف إن قيل بجوازه للقاعدة العامة التى تقرر أن جميع الأحكام التى تصدر قبل الفصل فى الموضوع يراعى فى تقدير نصاب استئنافها قيمة الدعوى، على اعتبار أن هذه الغرامة من التوابع التى لا يعتد بقيمتها فى ذاتها⁽⁸⁾.

وقد ذهب البعض الآخر إلى أن الحكم على الخبير بالغرامة يكون قابلاً للتظلم منه أمام المحكمة التى أصدرته وفقاً للقواعد العامة، حيث إن النص على عدم جواز الطعن لم يشمل هذه الحالة وحينئذ يكون للمحكمة أن تقضى بإقالة الخبير من الغرامة إذا أبدى لها عذراً مقبولاً⁽⁹⁾.

وقد جرى العمل على أن يحضر الخبير أمام المحكمة بالجلسة المحددة لنظر الدعوى المنتدب فيها ويطلب إقالته من الغرامة، وتثبت المحكمة طلبه فى محضر الجلسة وقد تجيبه إليه إذا أبدى

(8) أحمد أبو الوفا ص 403.

(9) الدناصورى وعكاز ص 1283.

عذرا تقبله وجرى العمل أيضا على أن تكون الإقالة بقرار منها تكفي بإثباته في محضر الجلسة⁽¹⁰⁾.

839- حالة ما إذا كان تأخير إيداع تقرير الخبير ناشئا عن خطأ الخصم؛

إذا كان تأخير إيداع الخبير لتقريره عن الأجل المحدد في الحكم الصادر بتعيينه راجعا أو ناشئا عن خطأ الخصم، حكمت المحكمة عليه بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهاً ولا تزيد على مائة وخمسين جنيهاً⁽¹¹⁾.

ويجوز للمحكمة حينئذ، بدلا من الحكم بالغرامة، أن تحكم بسقوط حقه في التمسك بالحكم الصادر بتعيين خبير، بشرط ألا يمس ذلك بمصلحة الخصم الآخر إذا كانت مصلحته قد تعلقت بهذا الحكم⁽¹²⁾.

(10) الدناصوري وعكاز ص 1283.

(11) كانت الغرامة كما وردت بالمادة عند صدور القانون لا تقل عن جنيه ولا تزيد على خمسة عشر جنيها، ثم زيدت بالقانون رقم 23 لسنة 1992 إلى عشرة أمثالها فأصبحت لا تقل عن عشرة جنيهاً ولا تزيد على مائة وخمسين جنيهاً ثم زيدت بالقانون رقم 18 لسنة 1999 بقدر المثل فأصبحت الغرامة لا تقل عن عشرين جنيهاً ولا تزيد على ثلاثمائة جنيه.

(12) عبد الوهاب العشماوى ص 246.

وقد جعلت المادة سلطة المحكمة في ذلك جوازية لاحتمال أن ترى المحكمة ضرورة لأن يتم الخبير مهمته برغم التأخير، أو لجواز أن تكون المحكمة هي التي عينت الخبير من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم الآخر، وعندئذ تكتفى المحكمة بالحكم بالغرامة دون سقوط الحق في التمسك بالحكم الصادر بنسب الخبير⁽¹³⁾.



(13) عبد الوهاب العشماوى ص246 - المستشار مصطفى هرجه ص265.

مادة (153) (14)

للمحكمة أن تأمر باستدعاء الخبير في جلسة تحددتها لمناقشته في تقريره إن رأت حاجة لذلك، ويبدى الخبير رأيه مؤيداً بأسبابه، توجه إليه المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم ما تراه من الأسئلة مفيداً في الدعوى.

الشرح

840- استدعاء المحكمة الخبير لمناقشته في تقريره:

المقرر أن حضور الخبير الجلسة أو الجلسات التي تعقب إيداع تقريره غير لازم. غير أن المادة أجازت للمحكمة أن تأمر باستدعاء الخبير في جلسة تحددتها لمناقشته في تقريره إن رأت حاجة لذلك.

ويكون استدعاء الخبير بناء على طلب المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم.

ومثل الحاجة التي تدعو إلى استدعاء الخبير لمناقشته، أن ترى المحكمة استيضاح نقطة مبهمة في تقريره أو مناقشته في بعض ما جاء فيه⁽¹⁵⁾.

غير أن المحكمة غير ملزمة بإجابة الخصم إلى طلب استدعاء

(14) تقابل المادة (243) من قانون المرافعات الملغى، وهي مطابقة لها.

(15) المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات الملغى.

الخبير لمناقشته⁽¹⁶⁾، فقد ترى أنه لا مبرر لذلك، أو أن الهدف من هذا الطلب إطالة أمد التقاضى.

ويستثنى من ذلك طلب الخصم استدعاء الخبير لمناقشته فى مسألة فنية بحتة لم يوضحها فى تقريره أو أورد فى تقريره تناقضا بشأنها. إذ أن ذلك يعد دفاعا جوهريا يتعين على المحكمة إجابهة وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

(1) «إن المادة 243 المكررة من قانون المرافعات لا توجب على المحكمة مناقشة الخبير، لأن قاضى الموضوع هو صاحب الحق المطلق فى تعيين الخبراء وفى عدم تعيينهم وفى الأخذ بما ينتهون إليه فى تقاريرهم أو عدم الأخذ به، فبدهى أن له تقدير حضور الخبير لمناقشته أو رفض طلبه للمناقشة إذا كان يرى فى تقريره ما يغنى عن المناقشة. وكل ما أوجبته هذه المادة هو أنه إذا قررت المحكمة حضور الخبير لمناقشته كان عليه أن يحضر وكان عليه تنفيذ قرارها. وكذلك المادة 232 المعدلة من قانون المرافعات لا تحتم على القاضى مناقشة الخبير بل هى لا تفيد أكثر من تقدير أتعاب الخبير فى خلال ثلاثة شهور من مناقشته إذا حصلت مناقشة».

(طعن رقم 116 لسنة 14 ق جلسة 1945/4/26)

(16) أحمد أبو الوفا ص 404.

(2) «ليس في نص المادة 243 من قانون المرافعات ما يلزم المحكمة بمناقشة الخبير الذي عينته في الدعوى بل إن الأمر في إجراء المناقشة جوازى لها ومتروك لمطلق تقديرها فإذا رأت في تقرير الخبير ما يغنى عن إجراء هذه المناقشة فهذا حقها الذى لا معقب عليها فيه»

(طعن رقم 33 لسنة 33 ق جلسة 1967/5/11)

(3) «محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة الخصوم إلى طلب تعيين خبير مرجح متى كانت قد وجدت في تقرير الخبير المنتدب ومن القرائن الأخرى ما يكفى لإقناعها بالرأى الذى انتهت إليه. وكان طلب الخصوم مناقشة الخبراء ليس حقا يتحتم على المحكمة إجابته بل هى صاحبة السلطة فى تقدير ما إذا كان هذا الإجراء منتجا أو غير منتج».

(طعن رقم 356 لسنة 33 ق جلسة 1968/3/26)

(4) «لا تثريب على المحكمة إن هى لم تستجب إلى طلب مناقشة الخبراء فى تحديد مقدار المكافأة المطالب بها، ما دام أنها قد انتهت فى حكمها الذى سجلت أسبابه هذا الطلب إلى أنه لا يحق للطاعن مطالبة الشركة المطعون ضدها بأى مقابل، وبما يفيد أنها لم تر حاجة إلى هذا الإجراء».

(طعن رقم 445 لسنة 36 ق جلسة 1972/12/16)

مادة (154) (17)

للمحكمة أن تعيد المأمورية إلى الخبير ليتدارك ما تبينه له من وجوه الخطأ أو النقص في عمله أو بحثه ولها أن تعهد بذلك إلى خبير آخر أو إلى ثلاثة خبراء آخرين ولهؤلاء أن يستعينوا بمعلومات الخبير السابق.

الشرح

841- إعادة المحكمة المأمورية إلى الخبير:

للمحكمة أن تعيد المأمورية إلى الخبير ليتدارك ما تبينه له من وجوه الخطأ أو النقص في عمله أو بحثه. أو ليستوفى بعض النقاط التي استدعى دفاع الخصوم استيفاءها ولم تكن محل مناقشة من قبل.

وتكون الإعادة للخبير إما من تلقاء نفس المحكمة أو بناء على طلب الخصوم.

842- ندب خبير آخر أو ثلاثة خبراء آخرين لتدارك وجوه

الخطأ أو النقص:

للمحكمة بدلا من أن تعيد المأمورية إلى نفس الخبير الذي باشرها ليتدارك ما تبينه له من وجوه الخطأ أو النقص في عمله أو بحثه أن تعهد بذلك إلى خبير آخر أو إلى ثلاثة خبراء آخرين.

ويذهب البعض إلى أنه ليس ثمة ما يمنع أن يكون الخبير السابق أحد الخبراء الثلاثة الذين يعهد إليهم بالمأمورية من جديد⁽¹⁸⁾. وعلى الخبير الجديد أو الخبراء الثلاثة أن يباشروا المأمورية من جديد طبقاً للقواعد والإجراءات التي ذكرناها سلفاً. وأجازت المادة لهؤلاء أن يستعينوا بمعلومات الخبير السابق. ومفهوم الاستعانة بمعلومات الخبير السابق يتسع للاعتماد على بعض ما قام به من بحوث أو ما أجراه من معاينات أو ما استمع إليه من أقوال ويرى البعض أن في هذا الحكم تزيد لا مبرر له لأن للخبير على أى حال أن يستعين بالمعلومات التي يراها معينة له في تبين الحقيقة وتوضيح المهمة التي كلفته بها المحكمة، واستطرد هذا الرأي إلى أنه ربما أريد بالنص على ذلك وضع ما قد يجول بالخاطر من أن المحكمة إذ تعهد بالمهمة إلى خبير جديد إنما تلغى ما كان للخبير السابق من عمل أو ما قام به من إجراءات⁽¹⁹⁾.

843- المحكمة غير ملزمة بإجابة لب إعادة المأمورية للخبير:

محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة الخصوم إلى طلب إعادة المأمورية للخبير متى رأت في التقرير المقدم منه وفي عناصر الدعوى الأخرى ما يكفي لتكون عقيدتها في النزاع المطروح عليها فإجابة هذا الطلب مما يدخل في السلطة التقديرية للمحكمة.

(18) الدناصوري وعكاز ص 1286 - عبد الوهاب العشماوى ص 252.

(19) عبد الوهاب العشماوى ص 253.

وإغفال المحكمة التحدث عن هذا الطلب يفيد أنها رفضته.
ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك متى كان الحكم
محمولا على أسباب معقولة تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها.
غير أن المحكمة تكون ملزمة بالاستعانة برأى خبير آخر إذا
كان الأمر يتعلق بمسألة من المسائل الفنية البحتة ولم تقنع برأى
الخبير المنتدب في الدعوى.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

(1) «ما نصت عليه المادة 244 من قانون المرافعات من تعيين
خبير آخر أو ثلاثة خبراء آخرين، إنما هو رخصة منحها
المشرع للمحكمة فلا يعاب عليها عدم استعمالها وما دامت
المحكمة قد اطمأنت إلى تقرير الخبير الذي عينته في الدعوى
ولم تر لزوما لتعيين خبير آخر فلا رقيب عليها في ذلك».

(طعن رقم 33 لسنة 33 ق جلسة 1967/5/11)

(2) «ندب خبير آخر ليس مما يجب على محكمة الموضوع
إجراؤه، بل إن هذا الإجراء - وعلى ما جرى به قضاء هذه
المحكمة - جوازي لمحكمة الموضوع متروك لمطلق تقديرها،
ومن ثم فلا تثريب عليها إن هي لم تستعمل هذه الرخصة التي
منحها المشروع لها، ذلك أن تقدير المحكمة لعمل الخبير هو
مما يدخل في سلطتها الموضوعية، وهي باعتبارها الخبير
الأعلى لها أن تقدر رأى الخبير، ولو كان في مسألة فنية دون

حاجة إلى الاستعانة في ذلك برأى خبير آخر ما دامت لم تر لزوما لهذا الإجراء».

(طعن رقم 99 لسنة 37 ق جلسة 1972/12/12)

(3) «المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه متى رأت محكمة الموضوع في حدود سلطتها التقديرية الأخذ بتقرير الخبير لاقتناعها بصحة أسبابه فإنها لا تكون ملزمة بالرد استقلالا على الطعون التي وجهها الطاعن إلى هذا التقرير لأن في أخذها به محمولا على أسبابه السائغة ما يفيد أنها لم تجد في تلك الطعون ما يستحق الرد عليها بأكثر مما تضمنه التقرير، كما أنها لا تكون ملزمة عندئذ بإجابة طلب إعادة المهمة إلى الخبير أو ندب خبير آخر لاستكمالها».

(طعان رقما 1374، 1409 لسنة 53 ق جلسة 1987/6/16)

(4) «محكمة الموضوع ليست ملزمة بإجابة الخصم إلى طلبه إعادة الدعوى إلى الخبير، متى رأت في التقرير المقدم منه وفي عناصر الدعوى الأخرى ما يكفي لتكوين عقيدتها للفصل في النزاع المطروح عليها».

(طعن رقم 1878 لسنة 53 ق جلسة 1988/3/13)

(5) «إن المحكمة ليست ملزمة بإجابة طلب ندب خبير آخر في الدعوى متى رأت في تقرير الخبير السابق ما يكفي لتكوين عقيدتها».

(طعان رقما 1773، 1852 لسنة 60 ق جلسة 1994/6/6)

(6) «من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير عمل الخبير وفى الموازنة بين الأدلة للأخذ بما تطمئن إليه باعتبار أن رأى الخبير لا يخرج عن كونه عنصرا من عناصر الإثبات ولا عليها إن لم ترد على الطعون التى وجهت إليه أو تستجيب إلى طلب ندب خبير آخر متى رأت فى تقرير الخبير السابق ندبه وفى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها فيها».

(طعن رقم 9857 لسنة 66ق جلسة 1998/3/28)

(7) «إن طلب إعادة المأمورية إلى الخبير - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - ليس حقا للخصوم يتحتم على محكمة الموضوع إجابتهم إليه بل هو متروك لتقديرها فلها أن ترفضه إذا ما وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها للحكم فيها».

(طعن رقم 514 لسنة 62ق جلسة 1998/4/19)

(8) «محكمة الموضوع. عدم التزامها بנדب خبير آخر فى الدعوى طالما وجدت فى تقرير الخبير المعين فيها وأوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها».

(طعن رقم 419 لسنة 69ق جلسة 2000/4/3)

844- عدول المحكمة عن قضائها بإعادة المأمورية إلى الخبير:

إذا أمرت المحكمة باستكمال نقص فى تقرير الخبير، فإنها لا تنقيد بهذا القرار ولها العدول عنه اكتفاء بما جاء فى التقرير، إلا أنه

يجب عليها في هذه الحالة أن تبين في حكمها الأسباب التي جعلتها تكتفى بالتقرير، فإذا هي لم تفعل فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور⁽²⁰⁾.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

1) «إذا كانت محكمة الاستئناف قد وجدت أن تقرير الخبير الذى ندبته المحكمة الابتدائية لتقدير ثمن الأرض المنزوعة ملكيتها، فضلاً عن مناقضته لتقريرين آخرين فى هذا الشأن فيه قصور، فأمرت الخبير باستكمال النقص حتى تتوافر لديها العناصر اللازمة لتقدير الثمن بما يتفق مع حقيقة الواقع، فإنه يكون من الواجب عليها إذا هي رجعت عن رأيها فى استكمال هذا التقرير، وأخذت به وأسست حكمها عليه، أن تبين الأسباب التى جعلتها تكتفى به. فإن هي لم تفعل فإن حكمها يكون مشوباً بالقصور».

(طعن رقم 50 لسنة 11 ق جلسة 1942/3/12)



(20) عبد الوهاب العشماوى ص 251 هامش (19) - الدناصورى وعكاز ص 1286 - أحمد أبو الوفا ص 404 وما بعدها.

مادة (155) (21)

للمحكمة أن تعين خبيراً لإبداء رأيه مشافهة بالجلسة بدون تقديم تقرير ويثبت رأيه فى المحضر.

الشرح

845- تعيين المحكمة خبيراً لإبداء رأيه مشافهة:

للمحكمة أن تعين خبيراً لإبداء رأيه مشافهة فى الجلسة بدون تقرير يقدمه وإنما يثبت رأيه فى المحضر فقط.

والمحكمة تعين الخبير إما من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم.

غير إنه إذا طلب أحد الخصوم تعيين خبير لإبداء رأيه شفاهة أمام المحكمة، فإن المحكمة لا تكون ملزمة بإجابته إلى طلبه.



مادة (156) (22)

رأى الخبير لا يقيد المحكمة.

الشرح

846- رأى الخبير لا يقيد المحكمة:

رأى الخبير لا يقيد المحكمة فهي الخبير الأعلى في القضية⁽²³⁾. فلا تلتزم بأن تأخذ به، بل لها مطلق التقدير في هذه الحالة. ولها أن تقضى بالرأى المعارض لما أبداه الخبير إذا تبين لها أن الحق في جانب هذا الرأى المعارض أو أن استنتاجات الخبير غير صحيحة أو غير مطابقة للواقع أو مناقضة للمستندات المقدمة من الخصوم، وحققها هذا في عدم الأخذ بتقرير الخبير وعدم التقيد برأيه، ثابت لها ولو كانت المسألة من المسائل التي لا تستطيع المحكمة استيعابها معتمدة على معارفها الخاصة، وذلك لأن تقارير الخبراء لا تلزم المحكمة وإنما يقصد بها تمكينها من الوصول إلى الحقيقة.

والمحكمة ليست ملزمة أن تذكر الأسباب التي صرفتها عن الأخذ بتقرير الخبير. ويكفى أن تقول أنها لا تأخذ به لتعارضه مع حقيقة ما وصل إليه اقتناعها ما دام أن هذا الاقتناع قد استند إلى أسباب مقبولة.

(22) تقابل المادة (246) من قانون المرافعات الملغى، وهي مطابقة لها.

(23) نبيل إسماعيل إبراهيم ص 884.

ونص المادة ما هو إلا تطبيق للقاعدة العامة الواردة في المادة التاسعة من قانون الإثبات والتي تنص على أن للمحكمة ألا تأخذ بنتيجة ما أمرت به من إجراءات الإثبات⁽²⁴⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

(1) «المحكمة غير ملزمة بالأخذ برأى الخبير، ذلك أن هذا الرأى لا يعدو أن يكون عنصرا من عناصر الإثبات التى تخضع لتقديرها».

(طعن رقم 333 لسنة 21 ق جلسة 1955/6/2)

(2) «رأى الخبير لا يخرج عن كونه عنصرا من عناصر الإثبات لمحكمة الموضوع تقديره دون معقب عليها فى ذلك».

(طعن رقم 230 لسنة 34 ق جلسة 1958/11/13)

(3) «وحيث إن هذا النعى فى غير محله، ذلك أن عمل الخبير - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا يعدو أن يكون عنصرا من عناصر الإثبات الواقعية فى الدعوى يخضع لتقدير محكمة الموضوع التى لها سلطة الأخذ بما انتهى إليه إذا رأت فيه ما يقنعها ويتفق وما رأت أنه وجه الحق فى الدعوى، مادام قائما على أسباب لها أصلها الثابت فى الأوراق وتؤدى إلى ما انتهى إليه، وأن أخذها بالتقرير محمولا على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد فى المطاعن الموجهة إليه ما يستحق الرد عليه بأكثر مما يتضمنه التقرير».

(طعن رقم 3579 لسنة 71 ق جلسة 2012/4/8)

(24) عبد الوهاب العشماوى ص248 وما بعدها - أحمد نشأت ص436 وما بعدها.

ومما تقدم يمكن القول بأن للمحكمة أن تسلك إزاء تقرير الخبير أحد المسالك الآتية :

أ) أن تأخذ به في حكمها، ويعتبر أخذ المحكمة بالنتيجة التي انتهى إليها الخبير أخذاً بالأسس التي استخلص منها هذه النتيجة، وجزءاً مكملًا لحكمها ما دام أن المحكمة لم توضح أسباباً أخرى لتلك النتيجة. ويلاحظ أن للمحكمة أن تكتفى برأى الخبير متى اقتنعت بصحته، ولكن لا يسوغ للمحكمة أن تبني حكمها على تقرير الخبير إذا قام تعارض بين الأسباب والنتيجة التي انتهى إليها ما لم تورد المحكمة في أسباب حكمها ما يرفع هذا التعارض.

والمحكمة متى اطمأنت إلى تقرير الخبير وإلى الأسس والأسباب التي قام عليها، فإنها لا تلتزم بالرد استقلالاً على كل الطعون الموجهة إليه⁽²⁵⁾.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

1) «إن محكمة الموضوع غير ملزمة بالرد على الطعون التي يوجهها الخصم إلى تقرير الخبير المعين في الدعوى ما دام أنها قد أخذت بما جاء في هذا التقرير، إذ أن في أخذها بما ورد فيه دليلاً كافياً على أنها لم تجد في تلك الطعون ما يستحق

(25) عبد الوهاب العشماوى ص249 وما بعدها - عبد الودود يحيى ص202-

محمود جمال الدين زكى ص171 وما بعدها.

التفاتها إليه، وهى فى تقديرها ذلك لا سلطان عليها لمحكمة النقض».

(طعن رقم 8 لسنة 1ق جلسة 1931/11/19)

(2) «لا تلتزم محكمة الموضوع بالرد على الطعون التى يوجهها الخصم إلى تقرير الخبير ما دام أنها قد أخذت بما جاء فى هذا التقرير - إذ أن فى أخذها بما ورد فيه دليلا كافيا على أنها لم تجد فى تلك الطعون ما يستحق التفاتها إليها وهى فى تقديرها ذلك لا سلطان عليها لمحكمة النقض».

(طعن رقم 169 لسنة 24ق جلسة 1958/12/25)

(3) «تقدير عمل الخبراء والموازنة بين آرائهم فيما يختلفون فيه هو مما يستقل به قاضى الموضوع».

(طعن رقم 342 لسنة 32ق جلسة 1967/1/26)

(4) «متى اقتنعت المحكمة بكفاية الأبحاث التى أجراها الخبير وبسلامة الأسس التى بنى عليها رأيه فإن ما يثيره الطاعن بشأن عدم كفاية الخرائط المساحية التى اطلع الخبير عليها يكون جدلا موضوعيا فى كفاية الدليل الذى اقتنعت به محكمة الموضوع مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض».

(طعن رقم 79 لسنة 33ق جلسة 1968/1/25)

(5) «إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتمد التقرير الذى انتهى إليه الخبير - بشأن قيمة أعيان التركة - بعد أن اقتنعت المحكمة بكفاية الأبحاث التى أجراها وسلامة الأسس التى بنى عليها رأيه - وقرر الحكم أنه لا يعول على تقدير مصلحة الضرائب

- لهذه الأعيان - لأنه جزافى، فإن ما يثيره الطاعن بسبب النعى يكون جدلاً موضوعياً فى كفاية الدليل الذى اقتنعت به محكمة الموضوع، مما لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض».

(طعن رقم 14 لسنة 38ق «أحوال شخصية» جلسة 1972/3/1)

(6) «متى كانت محكمة الموضوع قد رأت فى حدود سلطتها التقديرية الأخذ بتقرير الخبير واقتناعها بصحة ما جاء به فإنها لا تكون ملزمة بالرد استقلالا على الطعون التى توجه إليه، أو بإجابة طلب إعادة المأمورية إلى الخبير».

(طعن رقم 565 لسنة 39ق جلسة 1975/12/6)

(7) «من المقرر أن محكمة الموضوع متى رأت الأخذ بتقرير الخبير وأحالت إليه للأسباب التى استند إليها، فتعتبر نتيجة التقرير وأسبابه جزءاً مكملًا لأسباب الحكم».

(طعن رقم 131 لسنة 40ق جلسة 1976/2/25)

(8) «إذا أخذ الحكم بالنتيجة التى انتهى إليها تقرير الخبير، فإنه يعتبر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - قد أخذ بها محمولة على الأسباب التى بنيت عليها للتلازم بين النتيجة ومقدماتها، ومن ثم فلا يعيبه عدم إشارته إلى الأسباب التى بنى عليها الخبير تقريره ويكون قد أقام قضاءه على ما يكفى لحمله ولا عليه إن هو لم يتعقب كل حجة للخصم ولم يرد عليها استقلالا».

(طعن رقم 645 لسنة 42ق جلسة 1977/2/5)

(9) «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عمل الخبير لا يعدو أن يكون عنصرا من عناصر الإثبات الواقعية فى الدعوى يخضع لتقدير محكمة الموضوع التى لها سلطة الأخذ بما انتهى إليه إذا رأت فيه ما يقنعها ويتفق وما رأت أنه وجه الحق فى الدعوى، ما دام قائما على أسباب لها أصلها وتؤدى إلى ما انتهى إليه، وأن فى أخذها بالتقرير محمولا على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد فى المطاعن الموجهة إليه ما يستحق الرد عليه بأكثر مما يتضمنه التقرير دون ما إلزام عليها بتعقب تلك المطاعن على استقلال ولا إلزام فى القانون على الخبير بأداء عمله على وجه محدد إذ بحسبه أن يقوم بما ندب له على النحو الذى يراه محققا للغاية من ندبه ما دام عمله خاضعا لتقدير المحكمة التى يحق لها الاكتفاء بما أجراه ما دامت ترى فيه ما يكفى لجلاء وجه الحق فى الدعوى».

(طعن رقم 189 لسنة 53 ق جلسة 1987/2/15)

(10) «المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن عمل الخبير لا يعدو أن يكون عنصرا من عناصر الإثبات الواقعية فى الدعوى يخضع لتقدير محكمة الموضوع التى لها سلطة الأخذ بما انتهى إليه إذا رأت منه ما يقنعها ويتفق وما ارتأت أنه وجه الحق فى الدعوى ما دام قائما على أسباب لها أصلها فى الأوراق وتؤدى إلى ما انتهى إليه وأن فى أخذها بالتقرير محمولا على أسبابه ما يفيد أنها لم تجد فى المطاعن الموجهة إليه ما يستحق

الرد بأكثر مما تضمنه التقرير دون ما إلزام عليها بتعقب تلك المطاعن على استقلال».

(طعن رقم 1323 لسنة 59 ق جلسة 1994/3/30)

11) المقرر في قضاء محكمة النقض أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى والموازنة بين الأدلة المطروحة عليها لتأخذ بما تطمئن إليه وتطرح ما عداه، وكان عمل الخبير لا يعدو أن يكون عنصراً من عناصر الإثبات الدامغة في الدعوى ويخضع لتقديرها ولها سلطة الأخذ بما انتهى إليه محمولاً على أسبابه متى اقتنعت بكفاية أبحاثه وسلامة الأسس التي بنى عليها دون أن تكون ملزمة بالرد على تقرير الخبير الاستشاري أو المستندات المخالفة - لما أخذت به لأن في قيام الحقيقة التي اقتنعت بها وأوردت عليها دليلها الرد الضمني المسقط لما يخالفها».

(طعن رقم 3705 لسنة 59 ق جلسة 1994/4/10)

12) «المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن عمل الخبير لا يعدو أن يكون عنصراً من عناصر الإثبات الواقعية في الدعوى يخضع لتقدير محكمة الموضوع التي لها سلطة الأخذ بما انتهى إليه إذا رأت فيه ما يقنعها ويتفق وما ارتأته أنه وجه الحق في الدعوى ما دام قائماً على أسباب لها أصلها في الأوراق وتؤدي إلى ما انتهى إليه»

(طعن رقم 3542 لسنة 61 ق جلسة 1998/2/26)

(13) «لمحكمة الموضوع فى نطاق سلطتها التقديرية فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة المقدمة فيها - الأخذ بما تظمن إليه من تقارير الخبراء المقدمة فيها دون رقابة عليها من محكمة النقض إلا أن ذلك مشروط بأن تكون الأسباب التى أقامت عليها قضاءها سائغة فإذا أخذت بتقرير الخبير المقدم فى الدعوى وأحالت فى بيان أسباب حكمها إليه وكانت أسبابه لا تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها ولا تصلح ردا على دفاع جوهرى تمسك به الخصوم فإن حكمها يكون معيبا بالقصور».

(طعن رقم 3454 لسنة 68 ق جلسة 2000/2/8)

(14) «أخذت محكمة الموضوع بتقرير الخبير المقدم فى الدعوى وأحالت فى بيان أسباب حكمها إليه وكان ما أورده الخبير لا يؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها بحيث لا تصلح ردا على دفاع جوهرى تمسك به الخصوم كان حكمها معيبا بالقصور».

(طعن رقم 5382 لسنة 72 ق جلسة 2004/6/9)

(15) «وحيث إن هذا النعى فى جملته مردود، ذلك أنه لما كان المقرر أن لقاضى الموضوع السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى وتقدير الأدلة والموازنة بينها والأخذ بما يظمن إليه منها واطراح ما عداه، وأن تقرير الخبير يخضع لتقدير قاضى الموضوع دون معقب متى أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله».

(طعن رقم 16527 لسنة 76 ق جلسة 2009/6/25)

(ب) أن تأخذ ببعض ما تضمنه التقرير من الآراء والمباحث وتطرح الباقي⁽²⁶⁾.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

(1) «لا جدال في أن المحكمة كما لها أن تأخذ بتقرير الخبير كله لها أن تأخذ ببعض ما جاء به وتطرح بعضه، لأنها غير مقيدة بآراء الخبراء إذ هي لا تقضى إلا على أساس ما تطمئن إليه».

(طعن رقم 41 لسنة 13 ق جلسة 1944/3/9)

(2) «لمحكمة الموضوع أن تأخذ بتقرير الخبير كله، كما لها أن تأخذ ببعض ما جاء به وتطرح بعضه، إذ هي لا تقضى إلا على أساس ما تطمئن إليه فيه».

(طعن رقم 305 لسنة 32 ق جلسة 1967/1/24)

(3) «لمحكمة الموضوع أن تأخذ بتقرير الخبير كله، كما لها أن تأخذ ببعض ما جاء به وتطرح بعضه إذ هي لا تقضى إلا على أساس ما تطمئن إليه فيه، ولما كان تقدير عمل أهل الخبرة متروكا لتقدير محكمة الموضوع، فمتى اطمأنت إلى رأى خبير معين ورأت فيه وفي باقى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها، فإنه ليس عليها أن تستعين بخبير آخر ولو طلب الخصم ذلك، إذ أن آراء الخبراء لا تعدو أن تكون

(26) نبيل إسماعيل عمر ص 864 - رمزي سيف ص 664 - توفيق حسن فرج

عنصرا من عناصر الإثبات التى تخضع لتقدير محكمة الموضوع».

(طعن رقم 674 لسنة 40 ق جلسة 1975/12/9)

(ج) ألا تأخذ بالتقرير بجملته⁽²⁷⁾ وتحكم بالرأى الذى يتعارض مع ما أسببته بشرط أن تبين فى حكمها الأسباب التى حدثت بها إلى ذلك، أو الأسباب التى جعلتها تبني اعتقادها على غير الأساس الذى انتهى إليه الخبير فى عمله.

غير أنه لا يكفى لإطراح رأى فنى للخبير المعين فى مسألة فنية بحتة الاستناد إلى أقوال الشهود.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن:

«تقرير الخبير لا يعدو أن يكون عنصرا من عناصر الإثبات فى الدعوى يخضع لتقدير محكمة الموضوع، فلا على الحكم المطعون فيه إن التفت عن النتيجة التى خلص إليها الخبير بتقريره من أن حجم المفروشات وحالتها بالنسبة لاتساع الفيلا المؤجرة غير كاف للانتفاع بها على النحو المتعارف عليه وحسب طبيعة التعامل المفروش، طالما أقام قضاءه بأن العين مؤجرة مفروش على ما يكفى لحمله».

(طعن رقم 1070 لسنة 50 ق جلسة 1987/4/29)

(27) فتحى والى ص 628 - رمزى سيف ص 664 - عبد الحميد أبو هيف ص 682.

(د) أن تأمر باستدعاء الخبير لمناقشته طبقاً لما تنص عليه المادة (153).

(هـ) أن تعيد المأمورية للخبير طبقاً لما هو منصوص عليه في المادة (154).

(و) أن تعهد بالمأمورية من جديد إلى خبير آخر أو إلى ثلاثة خبراء طبقاً لنص المادة (154).

847- للمحكمة أن تجزم بما لم يجزم به الخبير في تقريره؛ وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

(1) «لمحكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير القوة التدليلية لتقارير الخبراء المقدمة في الدعوى والجزم بما لم يقطع به الخبير في تقريره متى كانت وقائع الدعوى قد أيدت ذلك وأكدته لديها وتستطيع بنفسها أن تشق طريقها لإبداء الرأي فيها طالما أن المسألة المطروحة ليست من المسائل الفنية البحت، وبالتالي فإن الحكم المطعون فيه يكون في مطلق حقه إذ هو أدخل زمان تكرار الاستعمال ضمن الفترة التي استغرقتها الحياة الزوجية».

(طعن رقم 19 لسنة 45 ق «أحوال شخصية» جلسة 1976/11/3)

(2) «لا تثريب على المحكمة إن هي جازمت بما لم تقطع به تقارير الأطباء متى كانت وقائع الدعوى قد أيدت ذلك عندها وأكدته لديها».

(طعن رقم 39 لسنة 45 ق «أحوال شخصية» جلسة 1977/1/26)

(3) «من المقرر أن لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى تقدير عمل الخبير وفى الموازنة بين الأدلة للأخذ بما تطمئن إليه باعتبار أن رأى الخبير لا يخرج عن كونه عنصرا من عناصر الإثبات ولا عليها إن لم ترد على الطعون التى وجهت إليه أو تستجيب إلى طلب ندب خبير آخر متى رأت فى تقرير الخبير السابق ندبه وفى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها فيه».

(طعن رقم 9857 لسنة 66 ق جلسة 1998/3/28)

848- تقرير الخبير الاستشارى:

للخصم أن يقدم للمحكمة تقريراً من خبير استشارى إذا رأى أن تقرير الخبير الحكومى فى غير صالحه، ولا يلزم إذن القاضى بتقديم هذا التقرير.

وللمحكمة أن تأخذ بهذا التقرير إذا اطمأنت إليه وأقامت حكمها على أدلة صحيحة من شأنها أن تؤدى عقلاً إلى النتيجة التى انتهى إليها.

وللمحكمة ألا تأخذ بهذا التقرير، وتعمل على تقرير الخبير الذى ندبته، ولا تكون ملزمة فى هذه الحالة بالرد بأسباب خاصة على ما ورد فى التقرير الاستشارى إذ أن فى أخذها بتقرير خبير الدعوى ما يفيد أن المحكمة لم تر فى التقرير الاستشارى ما ينال من صحة التقرير الذى اطمأنت إليه.

وفي هذا قضت محكمة النقض بأن:

(1) إنه وإن كانت محكمة الموضوع غير ملزمة برأى الخبير الذى ندبته لإثبات حقيقة الحال فى الورقة المطعون عليها بالتزوير، ولئن كان لها أن تأخذ - بما لها من سلطة فى تقدير الأدلة - بتقرير الخبير الاستشارى الذى تطمئن إليه دون أن تناقش تقرير الخبير المنتدب فى رأيه المخالف له، إلا أنه يجب عليها وهى تباشر هذه السلطة أن تسبب حكمها على أدلة صحيحة من شأنها أن تؤدى عقلا إلى النتيجة التى انتهت إليها».

(طعن رقم 257 لسنة 33 ق جلسة 1967/1/31)

(2) محكمة الموضوع غير ملزمة برأى الخبير الذى ندبته لإثبات حقيقة الحال فى الورقة المدعى تزويرها، ولها أن تأخذ بتقرير الخبير الاستشارى الذى تطمئن إليه متى أقامت حكمها على أدلة صحيحة من شأنها أن تؤدى عقلا إلى النتيجة التى انتهت إليها، كما لها أن تبني قضاءها على نتيجة المضاهاة التى تقوم بإجرائها بنفسها لأنها هى الخبير الأعلى فيما يتعلق بوقائع الدعوى المعروضة أمامها».

(طعن رقم 101 لسنة 36 ق جلسة 1970/4/28)

(3) لا يعيب الحكم وقد أخذ بتقرير الخبير المعين فى الدعوى، ألا يرد بأسباب خاصة على ما ورد فى التقرير الاستشارى، إذ أن فى أخذه بالتقرير الأول ما يفيد أن المحكمة لم تر فى التقرير

الاستشارى ما ينال من صحة تقرير الخبير الذى اطمأنت إليه وأخذت به».

(طعن رقم 99 لسنة 37 ق جلسة 1972/12/12)

4 «محكمة الموضوع غير ملزمة برأى الخبير الذى تنتدبه فى الدعوى ولها أن تأخذ بتقرير الخبير الاستشارى الذى تطمئن إليه متى أقامت حكمها على أدلة صحيحة من شأنها أن تؤدى عقلا إلى النتيجة التى انتهى إليها».

(طعن رقم 450 لسنة 43 ق جلسة 1977/5/11)



مادة (157)(28)

تقدر أتعاب الخبير ومصرفاته بأمر يصدر على عريضة من رئيس الدائرة التي عينته أو قاضى المواد الجزئية الذى عينه بمجرد صدور الحكم فى موضوع الدعوى.

فإذا لم يصدر هذا الحكم فى الثلاثة الأشهر التالية لإيداع التقرير لأسباب لا دخل للخبير فيها قدرت أتعابه ومصرفاته بغير انتظار الحكم فى موضوع الدعوى.

الشرح

849- تقدير أتعاب الخبير ومصرفاته :

تقدر أتعاب الخبير ومصرفاته بأمر يصدر على عريضة من رئيس الدائرة التي عينته أو قاضى محكمة المواد الجزئية الذى عينه.

وتنص المادة 194 من قانون المرافعات الواردة بالبواب العاشر الخاص بـ(الأوامر على العرائض) أن العريضة تكون من نسختين متطابقتين ومشملة على وقائع الطلب وأسانيده وتعيين موطن مختار للطاعن فى البلدة التى بها مقر المحكمة وتشفع بها المستندات المؤيدة لها.

إلا أن العمل جرى على أن يرفق الخبير بتقريره كشفا مبينا به

أتعابه ومصروفاته طالبا تقدير أتعابه، وهذا الكشف يعتبر بمثابة عريضة طلب تقدير أتعاب ومصروفات الخبير.

850- متى تقدر أتعاب الخبير ومصروفاته؟

تقدر أتعاب ومصروفات الخبير بمجرد صدور الحكم فى موضوع الدعوى.

أما إذا لم يصدر هذا الحكم فى ثلاثة الأشهر التالية لإيداع التقرير لأسباب لا دخل للخبير فيها قدرت أتعابه ومصروفاته بغير انتظار الحكم فى موضوع الدعوى.

وقد قضت محكمة النقض - فى ظل قانون المرافعات المختلط - بأن:

«متى كانت المحكمة إذ رفضت وقف الفصل فى تقدير أتعاب الخبير حتى يفصل فى الدعوى الأصلية المقدم فيها تقريره قد استندت إلى أن ليس على الخبير الانتظار حتى صدور الحكم النهائى فى الدعوى لأن طلب التقدير واجب الفصل فيه على وجه السرعة وفقا للمادة 267 من قانون المرافعات المختلط المنطبقة على النزاع والتي تنص على أن الأتعاب تقدر بمجرد تحرير النسخة الأصلية للتقرير فإنها لا تكون قد خالفت القانون».

(طعن رقم 312 لسنة 20 ق جلسة 1953/5/14)

851- كيفية تقدير أتعاب الخبير:

تنص المادة (59) من المرسوم بقانون رقم 96 لسنة 1952 بتنظيم الخبرة أمام جهات القضاء على أن تقدر أتعاب الخبرة طبقا

للقواعد والفئات الآتية:

- (1) من مائتى قرش إلى أربعمائة قرش عن يوم العمل بمحل النزاع.
 - (2) من مائة قرش إلى ثلاثمائة قرش عن يوم الحضور بالمحكمة لمناقشة التقرير أو لإبداء رأى شفوى.
 - (3) من مائتى قرش إلى ثلاثمائة قرش عن يوم العمل بالمكتب باعتبار اليوم الواحد ست ساعات.
 - (4) خمسون قرشا عن إيداع التقرير.
 - (5) من مائة قرش إلى مائتى قرش عن يوم العمل الذى يقضيه فى الاطلاع بقلم الكتاب إذا كان غير مأذون له فى تسلم أوراق الخصوم أو يقضيه بالمصالح والجهات الأخرى.
- ويجوز إنقاص عدد الأيام والساعات المبينة بالكشف المقدم من الخبير إذا كانت غير متناسبة مع العمل الذى قام به كما يجوز أن تقدر له أتعاب إضافية بسبب أهمية النزاع وطبيعته.
- وتنص المادة 57 على أن الأتعاب والمصروفات التى تقدر لخبراء وزارة العدل والمصالح الأخرى المعهود إليها بأعمال الخبرة تعتبر إيرادا للخزانة العامة وفيما يتعلق بمصلحة الطب الشرعى تتبع اللوائح المقررة لذلك.

852- هل يسرى الموعد المقرر لسقوط الأوامر على عرائض على

أوامر تقدير أتعاب الخبير؟

تنص المادة 200 من قانون المرافعات على أن «يسقط الأمر الصادر على عريضة إذا لم يقدم للتنفيذ خلال ثلاثين يوماً من تاريخ صدوره ولا يمنع هذا السقوط من استصدار أمر جديد».

وكانت المادة (376) من قانون المرافعات (الملغى) تنص على حكم مماثل، وقد ثار في ظلها خلاف حول ما إذا كان الموعد المقرر لسقوط الأوامر على عرائض يسرى على أوامر تقدير أتعاب ومصرفات الخبير أم لا.

غير أن قانون المرافعات الجديد قد حسم هذا الخلاف بنصه في المادة 189 منه على أن: «تقدر مصاريف الدعوى في الحكم إن أمكن والإقرارها رئيس الهيئة التي أصدرت الحكم بأمر على عريضة يقدمها المحكوم له ويعلن هذا الأمر للمحكوم عليه بها. ولا يسرى على هذا الأمر السقوط المقرر في المادة 200»، إذ أن أتعاب ومصرفات الخبير تعتبر جزءاً من مصاريف الدعوى، ويكون أمر التقدير الصادر بها متضمناً في الواقع قضاء قطعياً بالأتعاب والمصرفات لصالح الخبير. ومن ثم يجب أن يخضع الأمر في السقوط للقواعد العامة في السقوط، فلا يسقط إلا بمضى خمس عشرة سنة⁽²⁹⁾.

(29) أحمد أبو الوفا ص 411 - الدناصورى وعكاز ص 1312.

وقد قضت محكمة النقض - فى ظل قانون المرافعات الملغى - بأن :

«أمر تقدير الرسوم القضائية هو بمثابة حكم بالدين يعتبر نهائياً باستنفاد طرق الطعن فيه أو بفواتها، ومفاد نص المادة 2/385 من القانون المدنى أنه إذا صدر حكم نهائى بالدين أياً كانت مدة التقادم السابق فإنه لا يتقدم إلا بانقضاء خمس عشرة سنة من وقت صدور الحكم».

(طعن رقم 915 لسنة 43 ق جلسة 1977/3/1)

853- اختصاص القاضى المستعجل بتقدير أتعاب ومصروفات

الخبراء الذين يندبهم :

يختص قاضى الأمور المستعجلة بنظر أوامر تقدير أتعاب ومصاريف الخبراء الذين يندبهم فى الدعاوى التى ينظرها. وهو يختص بهذا لا بحسبانها من الأمور المستعجلة الداخلة فى المادة 45 من قانون المرافعات وإنما بحسبانها متفرعة عن الحكم الصادر فى الدعوى المطرحة أمامه وعملاً بالمادة 157 من قانون الإثبات⁽³⁰⁾.

وقد قضت محكمة النقض بأن :

«يختص قاضى الأمور المستعجلة بتقدير أتعاب الحارس الذى أقامه فى دعوى الحراسة ومصاريفه، ويختص تبعاً بالفصل فى

(30) راتب وآخرين ص 100.

المعارضة في هذا التقدير. واختصاصه في ذلك غير قائم على القاعدة العامة في اختصاص قاضي الأمور المستعجلة المقرر بالمادة 28 من قانون المرافعات وإنما هو اختصاص خاص يقوم على أساس علاقة التبعية بين الأصل الذي هو الدعوى التي يختص بها وبين الفرع الذي يتفرع عليها من تقدير مصروفاتها وما يلحق بها من أتعاب المحامى أو الخبير أو الحارس المعين فيها.

وذلك تطبيقاً للقاعدة العامة المقررة في المادتين 116، 117 من قانون المرافعات. وإذن فلا محل للقول بضرورة استيفاء شروط المادة 28 في هذه الحالة (كشروط الاستعجال وشرط عدم التعرض لموضوع الحق). ولا يغير من ذلك قيام دعوى لدى محكمة الموضوع بطلب محاسبة الحارس عن إدارته للمال موضوع الحراسة، فإنه متى كان اختصاص قاضي الأمور المستعجلة مقرراً على الوجه السابق كان له كل ما لقاضى الموضوع من سلطة في التقدير. أما ما قد يعترض به من احتمال أن يثبت في دعوى الموضوع تلك سوء إدارة الحارس فمردود بأنه غير منتج، إذ هذا الاعتراض عام لا يتوجه إلى اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالذات بل إلى كل قاض مختص بتقديره، وهو حين يواجه بمثل هذا الاعتراض يفصل فيه حسبما يترأى له في الدعوى ولكن لا يقضى بعدم اختصاصه».

(طعن رقم 27 لسنة 18 ق جلسة 19/5/1949)

854- الإشكالات في تنفيذ أوامر تقدير أتعاب ومصرفات الخبير:

أمر تقدير أتعاب ومصرفات الخبير، هو سند تنفيذي قابل للتنفيذ بمجرد صدوره وإعلانه مذيلا بالصيغة التنفيذية إلى الخصم الملزم بدفع الأتعاب والمصرفات وذلك عملا بالمادة 288 من قانون المرافعات. إنما إذا رفع تظلم من هذا الأمر زایلته مؤقتا صفة السند التنفيذي وترتب على رفعه وقف تنفيذه بقوة القانون عملا بالمادة 161 من قانون الإثبات إذ نصت في صدرها على أن «يحصل التظلم في قلم الكتاب ويترتب على رفعه وقف تنفيذ الأمر». فأمر التقدير يكون سندا تنفيذيا قابلا للتنفيذ ولو كان باب التظلم فيه مفتوحا. ومجرد جواز التظلم منه لا يفقده قوته التنفيذية، وإنما يفقد هذه القوة التنفيذية برفع التظلم بالفعل.

وترتبيا على ما تقدم إذا باشر الخبير التنفيذ استنادا إلى أمر تقدير أتعابه ومصاريفه واستشكل المدين المنفذ ضده في التنفيذ تأسيسا على أن الأمر المستشكل فيه لم يستكمل شرائط السند التنفيذي، فإن قاضى التنفيذ يفحص هذا الاعتراض من ظاهر المستندات، ويقضى بوقف التنفيذ إذا استبان أنه اعتراض جدى، كأن يتضح له أن أمر التقدير غير مهوور بالصيغة التنفيذية مثلا، أو أن هناك تظلما مرفوعا بالفعل⁽³¹⁾.

(31) راتب وآخرين جـ 2 ص 198 - المستشار محمد عبد اللطيف ص 508.

مادة (158) (32)

يستوفى الخبير ما قدر له من الأمانة ويكون أمر التقدير فيما زاد على ذلك واجب التنفيذ على من طلب تعيينه من الخصوم، وكذلك على الخصم الذى قضى بإلزامه بالمصروفات.

الشرح

855- استيفاء أمر التقدير الصادر بأتعاب ومصروفات الخبير:

إذا صدر أمر التقدير قبل الحكم فى موضوع الدعوى، فإنه يكون واجب التنفيذ على ما زاد على الأمانة، على الخصم الذى طلب تعيين الخبير، سواء أكان مدعيا أم مدعى عليه أم خصما مت دخلا.

أما بعد صدور الحكم فإن أمر التقدير يكون واجب التنفيذ على الخصم المذكور وكذلك على الخصم الذى قضى بإلزامه بالمصروفات. فيكون للخبير مدينان: الخصم الذى طلب ندب الخبير، والخصم الذى ألزم مصروفات الدعوى. وقد يكون مدينا واحدا إذا كان الخصم الذى طلب ندب الخبير هو ذاته الذى قضى بإلزامه بالمصروفات، أو إذا كانت المحكمة هى التى ندبت الخبير من تلقاء نفسها دون طلب عن أحد الخصوم⁽³²⁾.

(32) تقابل المادة (248) من قانون المرافعات الملغى، وهى مطابقة لها.

(33) محمود جمال الدين زكى ص 181.

وقد قصد ذلك التيسير على الخبير في استيفاء ما زاد على الأمانة. ولكن هذا لا يعنى وجود تضامن فى أداء ما زاد على الأمانة بين الخصم الذى طلب تعيين الخبير والخصم الذى قضى بإلزامه المصروفات.

وإذا أعملت المحكمة التى ندبت الخبير حكم المادة 184 من قانون المرافعات، بإلزام الخصم المحكوم ضده بمصاريف الدعوى، فإن المحكوم له إذا كان قد أدى ما زاد على الأمانة للخبير فله الرجوع على الخصم المحكوم عليه بالمصاريف بما دفعه.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

(1) «إن المادة 233 من قانون المرافعات إذ نصت على أن تقدير أجر الخبير يكون نافذا على الخصم الذى طلب تعيين أهل الخبرة، ومن بعد صدور الحكم فى الدعوى يكون نافذا أيضا على من حكم عليه بالمصروفات، فإنها لا تلزم المحكوم له فى الدعوى بأتعاب الخبير بالتضامن مع المحكوم عليه فيها بالمصروفات».

(طعن رقم 55 لسنة 13 ق جلسة 1944/2/24)

(2) «إذا كان الثابت من الحكم الابتدائى أنه ألزم الشركة المطعون عليها بأن تدفع للطاعن - الخبير المتظلم - باقى أتعابه ومصاريفه، مما مفاده أن للطاعن أن ينفذ ضدها بالمبلغ المقضى به، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدفع

بعدم قبول الاستئناف تأسيساً على هذا، وعلى أن للشركة المطعون عليها مصلحة احتمالية، إذ قد لا يوجد لدى المحكوم عليهم في دعوى الموضوع من الأموال ما يمكن معه للشركة المذكورة الرجوع عليهم بأتعاب الطاعن وكانت المصلحة المحتملة تكفي لرفع الطعن، فإن النعي على الحكم بالخطأ في تطبيق القانون والفساد في الاستدلال بهذا السبب يكون على غير أساس».

(طعن رقم 474 لسنة 36 ق جلسة 1971/6/1)



مادة (159) (34)

للخبير ولكل خصم في الدعوى أن يتظلم من أمر التقدير وذلك خلال الثمانية الأيام التالية لإعلانه.

الشرح

856- التظلم من أمر تقدير أتعاب الخبير ومصرفاته :

(أ) - من له الحق في التظلم؟

تنص المادة على أن للخبير ولكل خصم في الدعوى أن يتظلم من الأمر الصادر بتقدير أتعاب الخبير ومصرفاته. وظاهر أن للخبير مصلحة في التظلم إذا كان التقدير غير مناسب، ومن ثم فقد خوله النص الحق في التظلم.

ولئن كانت المادة أجازت التظلم أيضا لكل خصم في الدعوى، إلا أنه يجب أن يكون لهذا الخصم مصلحة في التظلم. ويكون للخصم الذي طلب تعيين الخبير والخصم الذي قضى بإلزامه بالمصروفات، مصلحة في التظلم، لأن أمر التقدير واجب التنفيذ على كل منهما، كما رأينا في شرح المادة السابقة.

(34) تقابل المادة (249) من قانون المرافعات الملغى معدلة بالقانون رقم 100

لسنة 1962. وهي مطابقة لها. وكانت المادة الأخيرة قبل تعديلها تنص على أن:
للخبير ولكل خصم في الدعوى أن يعارض في أمر التقدير وذلك في ظرف ثلاثة الأيام التالية لإعلانه.

وتتص المادة 58 من المرسوم بقانون رقم 96 لسنة 1952 بتنظيم الخبرة أمام جهات القضاء بأن تتولى مكاتب الخبراء وأقسام الطب الشرعى والمصالح الأخرى المعهود إليها بأعمال الخبرة المطالبة بالأتعاب والمصروفات والطعن فى الأوامر والأحكام الخاصة بتقديرها والحضور فى الجلسات، ولها أن تنيب عنها إدارة قضايا الحكومة (هيئة قضايا الدولة الآن) فى ذلك.

(ب) - ميعاد التظلم:

يرفع التظلم من أمر التقدير خلال ثمانية الأيام التالية لإعلانه، أى إعلان أمر التقدير المتظلم منه.

والإعلان الذى يبدأ به الميعاد، هو الذى يتم على يد محضر وفقا لما تنص عليه المادة السادسة من قانون المرافعات.

ولا يحسب فى الميعاد اليوم الذى تم فيه الإعلان (م 15/1 مرافعات). ويحسب فيه اليوم الأخير (م 2/15 مرافعات)

ويضاف إلى الميعاد السابق ميعاد المسافة المنصوص عليه بالمادة 16 من قانون المرافعات التى تقضى بأن:

«إذا كان الميعاد معيناً فى القانون للحضور أو لمباشرة إجراء فيه زيد عليه يوم لكل مسافة مقدارها خمسون كيلو مترا بين المكان الذى يجب الانتقال منه والمكان الذى يجب الانتقال إليه، وما يزيد من الكسور على الثلاثين كيلو مترا يزداد له يوم فى الميعاد، ولا يجوز أن يجاوز ميعاد المسافة أربعة أيام.

ويكون ميعاد المسافة خمسة عشر يوماً بالنسبة لمن يقع موطنه في مناطق الحدود».

ولا يقوم مقام الإعلان في بدء الميعاد العلم اليقيني بالأمر.

وقد قضت محكمة النقض - بصدد ميعاد الطعن في الحكم الصادر

في المعارضة في أمر تقدير رسوم الدعوى - بأنه :

«لا يبدأ ميعاد الطعن في الحكم الصادر في المعارضة في أمر تقدير رسوم الدعوى - وفقاً للمادة 379 مرافعات - إلا من تاريخ إعلانه ولا يكون هذا الإعلان إلا بالطريق الذي رسمه القانون أى بورقة من أوراق المحضرين تسلم لنفس المحكوم عليه أو لمن يستطيع الاستلام نيابة عنه في موطنه الأصلي ولا يغنى عن ذلك إطلاع المحكوم عليه على الحكم أو علمه به أو تقديمه كمستند في قضية كان مختصاً فيها أو رفعه طعناً خاطئاً عن هذا الحكم قبل إعلانه إليه ومن ثم فإن قيام الطاعن برفع استئناف عن الحكم المطعون فيه قضى بعدم جوازه لا يقوم مقام إعلان الحكم ولا يمنع الطاعن من الطعن عليه بالنقض في الميعاد القانوني الذي يفتح من تاريخ إعلانه به».

(طعن رقم 154 لسنة 23 ق جلسة 1957/6/6)

فإذا لم يرفع التظلم في الميعاد، فإن المحكمة تقضى بعدم قبوله، من تلقاء نفسها دون دفع من الخصم، لتعلق هذا الميعاد بالنظام العام.

(ج) - سلطة المحكمة فى تقدير أتعاب الخبير ومصروفاته :

للمحكمة التى تنظر التظلم سلطة تقدير أتعاب الخبير ومصروفاته ما دامت تراعى العناصر اللازمة لذلك، فلها تعديل التقدير بالزيادة أو النقصان.

وفى هذا قضت محكمة النقض بأن :

«تقدير أتعاب الخبير مما يستقل به قاضى الموضوع. وإذ كان الحكم المطعون فيه قد راعى فى تقدير أتعاب الطاعن ومصاريفه العناصر اللازمة لذلك، وكانت محكمة الاستئناف غير ملزمة إذ عدلت فى تقدير محكمة الدرجة الأولى بمبلغ الأتعاب ببيان سبب هذا التعديل، لأنه مما يدخل فى سلطتها التقديرية، فإن النعى على الحكم بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا، كما أن النعى على الحكم بالقصور يكون على غير أساس».

(طعن رقم 474 لسنة 26 ق جلسة 1971/6/1)

كما قضت محكمة النقض - فى ظل قانون الخبراء السابق - بأن :

«ما دامت المحكمة قد أثبتت فى حكمها بتقدير أتعاب الخبير أنها اطلعت على تقريره ومحاضر أعماله والكشف المقدم منه، وبينت كل الأعمال التى قام بها، وبنّت تقديرها على هذا الأساس وبالتطبيق للمادة 12 من قانون الخبراء التى تخولها إنقاص عدد الأيام والساعات المبيّنة بالكشف المقدم من الخبير إذا رأت أن ما

ذكره هو من ذلك غير متناسب مع العمل الذي قام به، فإن حكمها يكون مبنيا على أسباب كافية مؤدية إلى ما قضى به».

(طعن رقم 55 لسنة 13 ق جلسة 1944/2/17)



مادة (160) (35)

لا يقبل التظلم من الخصم الذى يجوز تنفيذ أمر التقدير عليه إلا إذا سبقه إيداع الباقي من المبلغ المقدر خزانة المحكمة مع تخصيصه لأداء ما يستحقه الخبير.

الشرح

857- إيداع الباقي من المبلغ المقدر خزانة المحكمة مع تخصيصه

لأداء ما يستحقه الخبير:

اشترطت المادة لقبول التظلم من الخصم الذى يجوز تنفيذ أمر التقدير عليه، وهو الخصم الذى طلب ندب الخبير، أو الخصم الذى حكم ضده بالمصروفات أن يكون قد أودع الباقي من المبلغ المقدر خزانة المحكمة مع تخصيصه لأداء ما يستحقه الخبير.

أى لا يكفى مجرد إيداع هذا المبلغ بل يجب تخصيصه لأداء ما يستحقه الخبير أيضا.

ويترتب على عدم الإيداع والتخصيص عدم قبول التظلم، وتقضى المحكمة بعدم القبول من تلقاء نفسها، لتعلق قبول التظلم بالنظام العام.

إلا أن المبلغ المودع لا يصرف للخبير إلا بعد الفصل فى التظلم، لأن مجرد تقديم التظلم يترتب عليه وقف تنفيذ الأمر عملاً بالمادة 161 كما سنرى.

(35) تقابل المادة (250) من قانون المرافعات الملغى، وهى مطابقة لها.

وقد قضت محكمة النقض قبل صدور المرسوم بقانون رقم 96 لسنة 1952 بأن:

«إذا كان الخصم قد أودع الخزانة المبلغ الصادر به الأمر بتقدير أتعاب الخبير قبل المعارضة التي رفعت منه في هذا الأمر، ثم لما صدر الحكم لصالحه في المعارضة بادر بصرف الزائد على ما حكم به فيها، ثم نقض هذا الحكم وأعيدت دعوى المعارضة لنظرها من جديد أمام محكمة الاستئناف، فإن ما كان من صرف هذا الزائد لا يكون مانعا من نظر هذه الدعوى من جديد قولا بأن المعارضة تصبح غير مقبولة شكلا بسبب أن المبلغ الصادر به أمر التقدير الذي سيعاد النظر في المعارضة فيه لم يكن مودعا كله في الخزانة كما تشترط المادة 234 مرافعات وذلك لأن المعارض إذا صرف الزائد إنما كان منفذا لحكم الاستئناف الذي لا يمنع من تنفيذه الطعن فيه بطريق النقض».

(طعن رقم 55 لسنة 13 ق جلسة 1944/2/24)



مادة (161) (36)

يحصل التظلم بتقرير فى قلم الكتاب ويترتب على رفعه وقف تنفيذ الأمر وينظر فى غرفة المشورة بعد تكليف الخبير والخصوم الحضور بناء على طلب قلم الكتاب بميعاد ثلاثة أيام، على أنه إذا كان قد حكم نهائياً فى شأن الإلزام بمصروفات الدعوى فلا يختصم فى التظلم من لم يطلب تعيين الخبير ولم يحكم عليه بالمصروفات.

الشرح

858- كيفية رفع التظلم:

يرفع التظلم بتقرير فى قلم الكتاب والمقصود قلم كتاب المحكمة التى ندبت الخبير جزئية كانت أم كلية، لأن الأمر موضوع التظلم

(36) تقابل المادة (251) من قانون المرافعات الملغى المعدلة بالقانون رقم 100 لسنة 1962، وهى مطابقة لها.

وكان نص المادة الأخيرة قبل التعديل الآتى:

تحصل المعارضة بتقرير فى قلم الكتاب ويترتب على رفعها وقف تنفيذ الأمر. وتنتظر فى غرفة المشورة بعد تكليف الخبير والخصوم الحضور بناء على طلب قلم الكتاب بميعاد ثلاثة أيام. على أنه إذا كان قد حكم نهائياً فى شأن الإلزام بمصاريف الدعوى فلا يختصم فى المعارضة من لم يطلب تعيين الخبير ولم يحكم عليه بالمصاريف.

صادر من القاضى الجزئى أو رئيس الدائرة فى المحكمة الابتدائية بحسب الأحوال.

وإن كانت المادة نصت على أن «يحصل التظلم بتقرير». فقد قصد المشرع من ذلك تبسيط الإجراءات والتيسير على المتقاضين دون أن يمنع أولى الشأن من أن يسلكوا الطريق المنصوص عليه بالمادة 63 من قانون المرافعات برفع التظلم بصحية دعوى، وذلك باعتبار أن السبيل المنصوص عليه فى المادة المذكورة هو الأصل العام فى رفع الدعاوى والطعون متى كانت الورقة التى يرفع بها التظلم قد توافرت فيها البيانات والشروط التى يتطلبها القانون.

وفى هذا قضت الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية بمحكمة النقض فى الطعن رقم 580 لسنة 60 ق جلسة 1995/6/26 - بصدد التظلم من أمر تقدير الرسوم التكميلية المنصوص عليه فى المادة 26 من القانون رقم 70 لسنة 1964 بشأن رسوم التوثيق والشهر قبل تعديله بالقانون رقم 6 لسنة 1991 - بأن:

«مفاد نص المادة 63 من قانون المرافعات أن الأصل فى رفع الدعاوى أن يكون بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ، وقد أفصح المشرع فى المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات رقم 13 لسنة 1968 عن أنه «لئن كانت التشريعات الموضوعية هى موطن

العدل بمضمونه وفحواه، فإن التشريعات الإجرائية هي إليه الطريق والأداء، ذلك أن الرسالة الأولى والأخيرة للتشريعات الإجرائية أن تكون أداة طيعة ومطبعة ذلولا لعدل سهل المنال مأمون الطريق لا يحتفل بالشكل ولا يلوذ به إلا مضطرا يصون به حقا أو يرد به باطلا....» وأنه تبسيطا للإجراءات وتيسيرا لسبل التقاضى رأى المشرع توحيد الطريق الذى يسلكه المتقاضى فى رفع الدعاوى والطعون، واختار فى هذا الشأن اعتبار الدعوى أو الطعن مرفوعا بمجرد إيداع صحيفته قلم الكتاب. لما كان ذلك وكان النص فى المادة 26 من القانون رقم 70 لسنة 1964 بشأن رسوم التوثيق والشهر قبل تعديله بالقانون رقم 6 لسنة 1991 - على أنه «فى الأحوال التى تستحق فيها رسوم تكميلية يصدر أمين المكتب المختص أمر تقدير بتلك الرسوم، ويعلن هذا الأمر إلى ذوى الشأن بكتاب موصى عليه بعلم الوصول أو على يد أحد محضرى المحكمة، ويجوز لذوى الشأن - فى غير حالة تقدير القيمة بمعرفة أهل الخبرة المنصوص عليها فى المادة 21 - التظلم من أمر التقدير خلال ثمانية أيام من تاريخ الإعلان وإلا أصبح الأمر نهائيا..... ويحصل التظلم أمام المحضر عند إعلان أمر التقدير أو بتقرير فى قلم الكتاب، ويرفع التظلم إلى المحكمة الابتدائية الكائن بدائرتها المكتب الذى أصدر الأمر ويكون حكمها غير قابل للطعن» مؤداه أن المشرع ارتأى أن يكون رفع التظلم من الأمر الصادر

بتقدير الرسوم التكميلية بهذا الطريق الاستثنائي - سواء انصبت المنازعة على مقدار الرسوم المقررة أم تناولت أساس الالتزام بها - وذلك تبسيطاً للإجراءات وتيسيراً على المتقاضين، دون أن يمنع أولى الشأن من أن يسلكوا الطريق الذي أورده في المادة 63 من قانون المرافعات وذلك باعتبار أن السبيل المنصوص عليه في المادة 63 المشار إليها هو الأصل العام في رفع الدعاوى والطعن متى كانت الورقة التي يرفع بها التظلم قد توافرت فيها البيانات والشروط التي يتطلبها القانون، ومتى تحقق ذلك فإنه يستوى في واقع الأمر رفع التظلم بإبدائه أمام المحضر عند إعلان أمر التقدير أو بتقرير في قلم الكتاب أو بصحيفة ومن ثم فلا على المتظلم إن هو أودع قلم الكتاب في الميعاد المقرر صحيفة انطوت على تظلم من هذا الأمر».

859- يترتب على رفع التظلم وقف تنفيذ الأمر:

يترتب على رفع التظلم وقف تنفيذ أمر التقدير المتظلم منه بقوة القانون، ولا يجوز للمحضر الاستمرار في تنفيذه، كما لا يجوز لقاضي التنفيذ أن يأمر بالاستمرار في تنفيذه، حتى لو كان التظلم قد رفع بعد الميعاد، لأن المحكمة المختصة هي التي تقرر ما إذا كان التظلم قد رفع في الميعاد أم لا.

860- تكليف قلم الكتاب الخبير والخصوم بالحضور أمام

المحكمة التي تنظر التظلم:

تنص المادة على أن يكلف قلم الكتاب الخبير والخصوم الحضور أمام المحكمة بميعاد ثلاثة أيام لنظر التظلم. وهذا استثناء من الأصل العام في قانون المرافعات من أن الإعلان يجرى بواسطة المحضرين.

وإذا كانت المدة بين الإعلان وتاريخ الجلسة أقل من ثلاثة أيام، كان للخصم أن يطلب التأجيل لاستكمال هذا الميعاد. غير أنه إذا كان قد حكم نهائياً في شأن الإلزام بمصروفات الدعوى فلا يختصم في التظلم من لم يطلب تعيين الخبير ولم يحكم عليه بالمصروفات.

861- نظر التظلم في غرفة المشورة:

تنص المادة على أن ينظر التظلم في غرفة المشورة (غرفة المداولة)، فلا يجوز نظر التظلم في علانية وإلا كان الحكم الصادر في التظلم باطلاً. وهو بطلان متعلق بالنظام العام. والأصل أن الإجراءات قد روعيت، وعلى من يدعى العكس إثبات ذلك. وإذا أثبت بمحضر الجلسة نظر التظلم في غرفة المشورة، فلا يجوز للخصم رفض ذلك إلا على طريق الطعن بالتزوير⁽³⁷⁾.

غير أنه يجب أن ينطق القاضي بالحكم بتلاوة منطوقه، أو بتلاوة منطوقه مع أسبابه في علانية، وإلا كان الحكم باطلا (م174 مرافعات).

وهو بطلان متعلق بالنظام العام.

وقد قضت محكمة النقض بأن:

«إنه وإن كانت المادة 251 من قانون المرافعات السابق تقضى بأن ينظر التظلم من تقدير أتعاب الخبير ومصاريفه في غرفة المشورة، وتقضى المادة 416 من ذات القانون بأن يجرى على قضية الاستئناف ما يجرى من القواعد على القضايا أمام محكمة الدرجة الأولى، سواء فيما يتعلق بالإجراءات أو بالأحكام ما لم ينص القانون على خلافه، مما مفاده أن استئناف الحكم الصادر في التظلم من أمر تقدير الخبير ينظر أمام محكمة الاستئناف في غرفة المشورة، وفي غير علانية، إلا أنه لما كان الطاعن لم يقدم ما يدل على أن التظلم قد نظر أمام محكمة الاستئناف في جلسات علنية، فإن النعي على الحكم بالبطلان في هذا الخصوص يكون عاريا عن الدليل».

(طعن رقم 474 لسنة 36 جلسة 1971/6/1)

862- الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر في التظلم:

يجوز الطعن في الحكم الصادر في التظلم بكافة طرق الطعن المقررة.

ويقدر نصاب الاستئناف بقيمة الدعوى الأصلية الصادر فيها أمر التقدير، ذلك أن أمر تقدير أتعاب ومصاريف الخبير - كما ذكرنا سلفاً - إنما يكمل الحكم الصادر فى الدعوى الأصلية.

فإذا كانت قيمة الدعوى تقبل الاستئناف طبقاً للقواعد العامة، كان الحكم الصادر فى التظلم قابلاً للاستئناف أياً كانت قيمة الأمر المتظلم.

وقد قضت محكمة النقض - فى ظل قانون المرافعات الملغى - بأن :

(1) «أوامر تقدير أتعاب الخبراء ومصاريفهم طبقاً لنص المادة 247 من قانون المرافعات السابق لا يعدو أن تكون من الأوامر على العرائض، ولم يرد بالمواد 247 - 252 من ذات القانون الخاصة بتقدير أتعاب الخبراء ومصاريفهم والتظلم منها نص خاص يمنع من الطعن فى الحكم الصادر فى التظلم، ومن ثم يتعين الرجوع إلى القواعد العامة للأوامر على العرائض الواردة فى الباب الحادى عشر من قانون المرافعات السابق. وإذ تقضى المادة 2/375 الواردة فى الباب الحادى عشر سالف البيان بأن يحكم القاضى فى التظلم على وجه السرعة، ويكون حكمه قابلاً لطرق الطعن المقررة للأحكام التى تصدر على وجه السرعة، فقد أفاد هذا النص بجواز الطعن فى الأحكام الصادرة فى التظلم من الأوامر على العرائض بجميع طرق

الطعن المقررة في القانون، وذلك بصفة عامة مالم يرد نص خاص يمنع من الطعن».

(طعن رقم 474 لسنة 36 ق جلسة 1971/6/1)

(2) «من المقرر في قضاء هذه المحكمة أن لمن يرى من الخصوم أن له مصلحة في مخاصمة من لم يختصم في الاستئناف أن يدخله في الدعوى، إذ لم يوجب القانون شمول الاستئناف لكل من كان خصما في الدعوى أمام محكمة أول درجة. وإذا كان الحكم الابتدائي قد قضى بإلزام الشركة المطعون عليها بأن تدفع للطاعن - الخبير المتظلم - باقى أتعابه ومصاريفه، فلا على الشركة المذكورة إن هي لم تختصم في الاستئناف سوى الطاعن المقدر له الأتعاب والمصاريف ضدها، ما دام أن القانون لم يوجب اختصاص باقى الخصوم فى التظلم».

(طعن رقم 374 لسنة 36 ق جلسة 1971/6/1)

كما قضت محكمة النقض - بصدد الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر فى المعارضة فى أمر تقدير الرسوم - بأن:

(1) «الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر فى المعارضة فى أمر تقدير الرسوم لا يكون ممتعا إلا حيث يكون موضوع الطلب أو الدعوى غير قابل لهذا الطريق من الطعن - ولا اعتداد فى هذا الخصوص بقيمة المبلغ الوارد فى أمر تقدير الرسوم واعتبار أنها هى التى يتكون منها نصاب الاستئناف - ذلك أن

الرسم الذى يستأديه قلم الكتاب إنما يجئ لمناسبة الالتجاء إلى القضاء فى طلب أو خصومة تعرض عليه فهو يتولد عن هذا الطلب أو تلك الخصومة وينشأ عنها - وبمناسبتها - ومن ثم فإنه ينزل منها منزلة الفرع من أصله».

(طعن رقم 235 لسنة 25 ق جلسة 1959/11/12)

(2) «لا يفيد نص المادة 18 من القانون رقم 90 لسنة 1944 الخاص بالرسوم القضائية أن المنازعة التى تقوم فى شأن الرسم الواجب أدائه بين قلم الكتاب والمسئول عن الرسم المذكور، ذلك أن الرسم الذى يستأديه قلم الكتاب إنما يجئ لمناسبة الالتجاء إلى القضاء فى طلب أو خصومة تعرض عليه فهو يتولد عن هذا الطلب أو تلك الخصومة ومن ثم فإنه ينزل منها منزلة الفرع من أصله وينبنى على ذلك وجوب التزام ما تقتضيه هذه التبعية عند الطعن فى الحكم الصادر فى المنازعة فى أمر تقدير الرسم فلا يكون الطعن فى هذا الحكم بطريق الاستئناف ممتنعاً إلا حيث يكون موضوع الطلب أو الدعوى غير قابل لهذا الطريق من طرق الطعن ولا عبرة فى هذا الخصوص بقيمة المبلغ الوارد فى تقدير الرسوم».

(طعن رقم 333 لسنة 26 ق جلسة 1964/3/8)

مادة (162) (38)

إذا حكم فى التظلم بتخفيض ما قدر للخبير جاز للخصم أن يحتج بهذا الحكم على خصمه الذى يكون قد أدى للخبير ما يستحقه على أساس أمر التقدير دون إخلال بحق هذا الخصم فى الرجوع على الخبير.

الشرح

863- الحكم بتخفيض ما قدر للخبير:

إذا حكم فى التظلم بتخفيض ما قدر للخبير جاز للخصم أى خصم الخبير أن يحتج بهذا الحكم على خصمه الذى يكون قد أدى للخبير ما يستحقه على أساس أمر التقدير. وهذا لا يخل بحق الخصم فى الرجوع على الخبير بالزيادة التى صدر بها أمر التقدير.

(38) تقابل المادة (252) من قانون المرافعات الملغى المعدلة بالقانون رقم 100 لسنة 1962، وهى مطابقة لها مع خلاف لفظى بسيط. وكانت المادة الأخيرة تنص قبل تعديلها على أن:

إذا حكم فى المعارضة بتخفيض ما قدر للخبير جاز للخصم أن يحتج بهذا الحكم على خصمه الذى يكون قد أدى للخبير مطلوبه على أساس أمر التقدير دون إخلال بحق هذا الخصم فى الرجوع على الخبير.



ملحق الموسوعة

مرسوم بقانون رقم 96 لسنة 1952

بتنظيم الخبرة أمام جهات القضاء⁽¹⁾

نحن فاروق الأول ملك مصر والسودان.

بعد الاطلاع على المادة 41 من الدستور، ونظرا إلى حالة
الضرورة،

وعلى القانون رقم 78 لسنة 1931 المشتمل على لائحة ترتيب
المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها،

وعلى القانون رقم 75 لسنة 1933 بشأن الخبراء أمام المحاكم
الوطنية،

وعلى المادة 89 من القانون رقم 14 لسنة 1939 بفرض
ضريبة على رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح التجارية
والصناعية وعلى كسب العمل،

وعلى المادتين 11 و17 من القانون رقم 1 لسنة 1948
بالرسوم أمام المحاكم الحسبية،

وعلى قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر به القانون
رقم 77 لسنة 1949،

وعلى قانون نظام القضاء الصادر به القانون رقم 147 لسنة
1949،

(1) الوقائع المصرية العدد 96 في 26/6/1952.

وعلى قانون الإجراءات الجنائية الصادر به القانون رقم 150 لسنة 1950،

وبناء على ما عرضه علينا وزير العدل وموافقة رأى مجلس الوزراء،

رسمنا بما هو آت

مادة (1) :

يقوم بأعمال الخبرة أمام جهات القضاء خبراء الجداول الحاليين وخبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعى والمصالح الأخرى التى يعهد إليها بأعمال الخبرة، وكل من ترى جهات القضاء عند الضرورة الاستعانة برأيهم الفنى من غير من ذكروا.

خبراء الجداول

مادة (2) :

الخبراء المقيدون فى جداول المحاكم وقت العمل بهذا القانون يستمرون فى أعمالهم كل فى القسم المدرج فيه ولا يجوز أن يقيد فى هذه الجداول أحد بدلا ممن تخلو محالهم فى أى قسم من الأقسام.

مادة (3) :

يكون بكل محكمة من محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية

لجنة تسمى «لجنة خبراء الجدول» وتشكل في محاكم الاستئناف من رئيس المحكمة أو من ينوب عنه والنائب العام أو من ينوب عنه ومستشار تنتخبه الجمعية العمومية لكل محكمة لمدة سنة.

وتشكل في المحاكم الابتدائية من رئيس المحكمة أو من ينوب عنه ورئيس النيابة أو من ينوب عنه وقاض تنتخبه الجمعية العمومية لكل محكمة لمدة سنة.

وتعقد هذه اللجنة في شهر يولية من كل سنة أو كلما دعت الحال للنظر في استبعاد اسم أى خبير أصبح فى حالة لا تمكنه من أداء أعماله أو فقد شرطاً من شروط قيده فى الجدول أو حكم عليه بعقوبة جنائية أو صدرت عليه أحكام قضائية أو تأديبية ماسة بالشرف.

ويجب أن يشتمل قرار اللجنة على الأسباب التى بنى عليها ويعلن إلى الخبير صاحب الشأن بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول.

مادة (4) :

للخبير الذى قررت اللجنة استبعاد اسمه أن يتظلم من هذا القرار خلال عشرة أيام من تاريخ إعلانه به.

ويكون التظلم بتقرير فى قلم كتاب المحكمة التى قررت لجنة الخبراء بها استبعاد اسمه.

ولا يجوز للخبير الذى قررت اللجنة استبعاد اسمه أن يباشر

عملا من أعمال الخبرة حتى يفصل نهائيا فى تظلمه.

مادة (5) :

يرفع التظلم إلى اللجنة المشار إليها فى المادة الثالثة منضما إليها مستشاران تنتخبهما الجمعية العمومية لمحكمة الاستئناف أو قاضيان تنتخبهما الجمعية العمومية للمحكمة الابتدائية على حسب الأحوال.

وفى فصل فى التظلم بعد دعوة الخبير بكتاب موسى عليه مصحوب بعلم وصول للحضور لإبداء أقواله.

ويكون قرار اللجنة نهائيا ولو صدر فى غيبة الخبير.

ويبلغ هذا القرار لوزارة العدل.

تأديب خبراء الجدول

مادة (6) :

يكون لكل خبير مقيد اسمه بالجدول ملف بالمحكمة التابع لها وتودع به الملاحظات الخاصة بعمله.

مادة (7) :

يبلغ رئيس المحكمة الخبير بكتاب موسى عليه مصحوب بعلم وصول صورة أية شكوى تقدم ضده للرد عليها خلال عشرة أيام من تاريخ إبلاغه بها.

ولرئيس المحكمة بعد الاطلاع على رد الخبير أن يحفظ

الشكوى أو أن يحققها سواء بنفسه أو بمن يندبه من القضاة أو من المستشارين على حسب الأحوال وله بعد ذلك أن يحفظ الشكوى أو ينذر الخبير أو يأمر بإحالته إلى لجنة التأديب وفي كل الأحوال تودع نتيجة الشكوى ملف الخبير.

مادة (8) :

تتولى تأديب خبراء الجدول اللجنة المشكلة بالمحكمة الابتدائية أو بمحكمة الاستئناف والمشار إليها في المادة الخامسة.

مادة (9) :

تجوز إحالة الخبير إلى المحاكمة التأديبية إذا ارتكب ما يمس الذمة والأمانة وحسن السمعة أو أخل بواجب من واجباته لو أخطأ خطأ جسيماً في عمله أو امتنع بغير عذر مقبول عن القيام بعمل كلف إياه.

وتكون الإحالة بقرار من رئيس المحكمة.

ولرئيس المحكمة أن يأمر بوقف الخبير إذا اقتضى الحال.

مادة (10) :

يشتمل قرار الاتهام على التهمة الموجهة إلى الخبير والأدلة المؤيدة لها.

ويعلن هذا القرار إلى الخبير بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول قبل الجلسة المعينة للمحاكمة بعشرة أيام على الأقل.

مادة (11):

للجنة التأديب أن تجرى بنفسها ما تراه لازماً من التحقيق ولها أن تتدب لذلك أحد أعضائها. ولها أن تقف الخبير عن مباشرة أعماله حتى تنتهى المحاكمة.

مادة (12):

تكون جلسات المحاكمة التأديبية سرية.
وللخبير أن يحضر الجلسة بشخصه وله أن يقدم دفاعه كتابة وللجنة التأديب أن تطلب حضور الخبير بشخصه، فإذا لم يحضر جاز الحكم فى غيبته بعد التحقق من صحة إعلانه، ويكون الحكم فى هذه الحالة نهائياً.

مادة (13):

يجب أن يشتمل الحكم الصادر فى الدعوى التأديبية على الأسباب التى بنى عليها.

مادة (14):

العقوبات التأديبية التى يحكم بها على الخبراء هي:

- (1) اللوم.
- (2) الوقف لمدة لا تتجاوز سنة.
- (3) محو الاسم من الجدول.

مادة (15):

تبلغ النيابة العامة رئيس المحكمة ما يصدر على خبراء الجدول من أحكام فى مواد الجرح الجنائيات ونتيجة تصرفها فيما يوجه إليهم من اتهامات ويحفظ ذلك كله فى ملف الخبير.

خبراء وزارة العدل

مادة (16):

يكون بمقرر كل محكمة ابتدائية مكتب أو أكثر لخبراء وزارة العدل.

ويعين بقرار من وزير العدل دائرة اختصاص كل مكتب والخبراء اللازمون له ولكل قسم من أقسامه.

مادة (17):

يكون بإدارة الخبراء بوزارة العدل مكتب فنى مهمته توجيه الخبراء توجيهها فنيا وقسم للتفتيش على أعمالهم ويناط به جمع البيانات التى تساعد على معرفة كفايتهم ومدى حرصهم على أداء واجبات وظيفتهم، وكذلك للقيام بالرقابة الفنية على خبراء الجدول فى فروع الحساب والهندسة والزراعة⁽²⁾.

(2) صدر قرار رئيس جمهورية مصر العربية رقم 778 لسنة 1963 بتحويل إدارة الخبراء بوزارة العدل إلى مصلحة عامة تسمى «مصلحة الخبراء» (م1).
وتنقل إلى مصلحة الخبراء سائر الاختصاصات المقررة لإدارة الخبراء بمقتضى القانون رقم 96 لسنة 1952 (م2).

مادة (18):**يشترط فيمن يعين فى وظائف الخبرة:**

- (1) أن يكون مصرياً متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة.
 - (2) أن يكون حائزاً لدرجة بكالوريوس أو ليسانس من إحدى الجامعات المصرية فى مادة القسم الذى يطلب التعيين فيه أو على شهادة تعتبر معادلة لهذه الدرجة من معهد علمى معترف به.
 - (3) أن يكون مرخصاً له فى مزاولة مهنة الفرع الذى يرشح للتعيين فيه.
 - (4) ألا يكون قد حكم عليه من المحاكم أو من مجلس التأديب لأمر مغل بالشرف.
 - (5) أن يكون محمود السيرة حسن السمعة.
- ولا يجوز تعيين أحد فى الوظائف إلا بعد التحقق من كفايته وصلاحيته لأعمال القسم الذى يعين فيه.

مادة (19):**يكون ترتيب وظائف خبراء وزارة العدل على الوجه الآتى:**

- (1) وظيفة المدير العام.
- (2) وظيفة وكيل المدير العام.
- (3) وظيفة رئيس مكتب من الدرجة الأولى وما يعادلها.

4) وظيفة رئيس مكتب من الدرجة الثانية وما يعادلها.

5) وظيفة خبير أول أو ما يعادلها.

6) وظيفة خبير وما يعادلها.

7) وظيفة مساعد خبير.

8) وظيفة معاون خبير.

ويكون تقسيم المكاتب إلى درجات ومعادلة الوظائف المشار إليها بقرار من وزير العدل.

مادة (20):

يعين معاونو الخبراء على سبيل الاختبار لمدة سنة على الأقل أو سنتين على الأكثر.

مادة (21):

لا يجوز أن يعين مساعد خبير رأساً أو بطريق الترقية من وظيفة معاون خبير إلا إذا جاز امتحاناً أمام لجنة مشكلة من:

1) مدير عام إدارة الخبراء.

2) أحد الممثلين القضائيين بوزارة العدل.

3) رئيس المكتب الفني بإدارة الخبراء أو وكيله.

4) مفتش القسم المختص بإدارة الخبراء.

مادة (22):

يكون شغل باقى وظائف الخبرة بالترقية من الدرجة السابقة مباشرة ومع ذلك يجوز متى توافرت الشروط المبينة فى المادة (18)

أن يعين رأساً من الخارجين فى وظيفة خبير أو ما يعادلها من يكون قد أمضى فى عمله الفنى وبغير انقطاع بالفرع الذى يرشح للتعيين فيه المدد الآتية:

ست سنوات للتعين فى وظيفة خبير أو ما يعادلها.
اثنتى عشر سنة للتعين فى وظيفة خبير أول أو ما يعادلها.
ولا يجوز أن تزيد نسبة التعيين من الخارج على الثلث فى جميع الأحوال.

مادة (23):

تكون الترقية فى وظائف الخبرة على أساس الأهلية مع مراعاة الأقدمية وتجرى الترقيات بعد استعراض حالة الخبراء من واقع أعمالهم وملفاتهم وتقارير التفتيش عنهم وما تبديه الجهات القضائية التى يعملون أمامها من ملاحظات فى شأنهم.

مادة (24):

ينشأ مجلس استشارى لخبراء وزارة العدل يؤلف من:

- (1) الوكيل الدائم لوزارة العدل رئيساً.
- (2) مدير عام إدارة المحاكم.
- (3) رئيس التفتيش القضائى بوزارة العدل.
- (4) مدير عام إدارة الخبراء (مدير عام مصلحة الخبراء الآن).
- (5) رئيس تفتيش الخبراء.

ويجتمع المجلس بوزارة العدل وجميع مداولاته سرية، ويكون

انعقاده صحيحا بحضور الرئيس وثلاثة من أعضائه.
وتصدر القرارات بالأغلبية المطلقة لأراء وعند التساوى
يرجح الرأى الذى فى جانبه الرئيس.
مادة (25):

يؤخذ رأى المجلس الاستشارى فى:

- (1) تعيين الخبراء وترقيتهم ونقلهم.
- (2) نذب الخبراء لغير عملهم.
- (3) إنشاء مكاتب الخبرة وأقسامها.
- (4) سائر المسائل المتعلقة بمكاتب خبراء وزارة العدل.

تأديب خبراء وزارة العدل

مادة (26):

يختص بتأديب خبراء وزارة العدل مجلس تأديب يؤلف على
الوجه الآتى:

- (1) وكيل وزارة العدل الدائم.
- (2) النائب العام أو من ينوب عنه.
- (3) مستشار من محكمة استئناف القاهرة تنتخبه جمعيتها
لمدة سنتين
- (4) مدير عام إدارة الخبراء أو من ينوب عنه
(أصبح الآن مدير عام مصلحة الخبراء)
- (5) رئيس أحد مكاتب الخبراء يختاره وزير العدل

أعضاء {

مادة (27) :

تكون إحالة الخبراء إلى المحاكمة التأديبية بقرار من وزير العدل وله إذا اقتضى الحال أن يصدر أمرا بوقف الخبير عن مباشرة أعماله وظيفته.

مادة (28) :

إذا زادت مدة الوقف قبل صدور الحكم التأديبي على ثلاثة أشهر صرف للخبير نصف راتبه فيما يزيد على المدة المذكورة.

مادة (29) :

تسرى أحكام المواد 10 و 11 و 12 و 13 على خبراء وزارة العدل فيما يتعلق بتأديبهم.

مادة (30) :

العقوبات التأديبية التي يحكم بها على خبراء وزارة العدل

هي:

- (1) اللوم.
- (2) الوقف مع الحرمان من المرتب مدة لا تجاوز ستة أشهر.
- (3) العزل من الوظيفة ويجوز في هذه الحالة أن ينص في الحكم على حرمان الخبير حقه أو كله أو بعضه في المعاش أو المكافأة.

مادة (31) :

لوزير العدل أن يوقع عقوبة الإنذار والاستقطاع من الراتب لمدة لا تزيد على 15 يوما.

خبراء مصلحة الطب الشرعي

مادة (32) :

يكون بمقر كل محكمة ابتدائية قسم للطب الشرعي تعين دائرة اختصاصه بقرار من وزير العدل.

مادة (33) :

يجوز لوزير العدل أن يلحق بأقسام الطب الشرعي التي توجد بمقر إحدى محاكم الاستئناف فروعاً للمعامل السيروولوجية أو للمعامل الكيميائية أو لمباحث التزيف أو التزوير أو غيرها من الفروع.

ويعين القرار دائرة اختصاص كل منها.

مادة (34) :

يكون بمصلحة الطب الشرعي إدارة للتفتيش الفني على الأقسام المختلفة ويرأس هذه الإدارة كبير المفتشين.

مادة (35) :

يشترط فيمن يعين في وظائف الخبرة الطبية أو الكيميائية الشرعية أن يكون مستكملاً للشروط المبينة في المادة 18.

مادة (36):

يكون ترتيب خبراء مصلحة الطب الشرعى على الوجه الآتى:

- (1) وظيفة كبير الأطباء الشرعيين.
 - (2) وظيفة نائب كبير الأطباء الشرعيين.
 - (3) وظيفة مساعد كبير الأطباء الشرعيين.
 - (4) وظيفة طبيب شرعى درجة أولى وما يعادلها.
 - (5) وظيفة طبيب شرعى درجة ثانية وما يعادلها.
 - (6) وظيفة طبيب شرعى درجة ثالثة وما يعادلها.
 - (7) وظيفة نائب طبيب شرعى وما يعادلها.
 - (8) وظيفة مساعد طبيب شرعى وما يعادلها.
 - (9) وظيفة معاون طبيب شرعى وما يعادلها.
- ويكون تعيين معادلة الوظائف المشار إليها بقرار من وزير العدل.

مادة (37):

يكون التعيين فى وظيفة معاون طبيب شرعى، أو ما يعادلها على سبيل الاختبار لمدة سنة على الأقل وستنين على الأكثر.

مادة (38):

يكون شغل وظائف الخبرة الطبية أو الكيمائية الشرعية بالترقية من الدرجة السابقة مباشرة.

ومع ذلك يجوز متى توافرت الشروط المبينة فى المادة 18 أن يعين رأساً من الخارج فى تلك الوظائف حتى وظيفة طبيب شرعى

من الدرجة الثالثة أو ما يعادلها.

ولا يجوز أن تزيد نسبة التعيين من الخارج على الثلث فى جميع الأحوال.

مادة (39):

تكون الترقية فى وظائف الخبرة الطبية أو الكيمائية الشرعية على أساس الأهلية مع مراعاة الأقدمية.

وتجرى الترقيات بعد استعراض حالة الخبراء من واقع أعمالهم وملفاتهم وتقارير التفتيش وتقارير رؤسائهم عنهم وما تبديه الجهات التى يعملون أمامها من ملاحظات فى شأنهم.

مادة (40):

ينشأ مجلس استشارى لخبراء مصلحة الطب الشرعى يؤلف من:

- 1) الوكيل الدائم لوزارة العدل
- 2) النائب العام أو من ينوب عنه.....
- 3) مستشار من محكمة استئناف القاهرة تتدبه
جمعيتها العمومية لمدة سنتين.....
- 4) كبير الأطباء الشرعيين أو من ينوب عنه.....
- 5) كبير مفتشى مصلحة الطب الشرعى.....
- 6) رئيس قسم طب شرعى القاهرة.....
- 7) أستاذ الطب الشرعى بكلية الطب بجامعة فؤاد الأول.
(جامعة القاهرة الآن).....

أعضاء

ويجتمع المجلس بوزارة العدل، وجميع مداولاته سرية، ويكون انعقاده صحيحا بحضور الرئيس وأربعة من أعضائه يكون من بينهم النائب العام أو من ينوب عنه وأستاذ الطب الشرعى بكلية الطب بجامعة فؤاد الأول (جامعة القاهرة الآن)، وتصدر القرارات بالأغلبية المطلقة للآراء وعند التساوى يرجح رأى الذى فى جانبه الرئيس.

مادة (41):

يؤخذ رأى المجلس فى:

- 1) تعيين رجال الطب الشرعى وترقيتهم ونقلهم.
- 2) نذب رجال الطب الشرعى لغير عملهم.
- 3) إنشاء أقسام الخبرة الطبية أو فروع المعامل السيروولوجية أو المعامل الكيمائية أو لمباحث التزييف والتزوير أو غيرها من الفروع.
- 4) سائر المسائل المتعلقة بالخبرة الطبية الشرعية.

تأديب خبراء مصلحة الطب الشرعى.

مادة (42):

يختص بتأديب خبراء مصلحة الطب الشرعى مجلس تأديب يؤلف على الوجه الآتى:

- 1) الوكيل الدائم لوزارة العدل..... رئيسا

- أعضاء {
- (2) النائب العام أو من ينوب عنه
 - (3) مستشار بمحكمة استئناف القاهرة تنتخبه جمعيتها
 - العمومية لمدة سنتين.....
 - (4) كبير الأطباء الشرعيين أو من ينوب عنه
 - (5) رئيس أحد مكاتب الخبراء إذ يختاره وزير العدل....
- مادة (43):**

تسرى أحكام المواد 10 و 11 و 12 و 13 و 27 و 28 و 30 و 31 على خبراء مصلحة الطب الشرعى.

أحكام عامة

مادة (44):

لا يجوز لخبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعى الجمع بين وظائفهم ومزاولة التجارة أو أية وظيفة أو عمل لا يتفق وكرامتهم واستقلالهم فى عملهم.

وليس لأحد منهم بغير إذن خاص أن يكون محكما ولو بغير أجر فى نزاع يتصل بعمله ولو كان هذا النزاع غير مطروح أمام القضاء.

ولا يجوز لهم تقديم تقارير استشارية.
ولا يجوز أن يعين خبراء وزارة العدل حراسا قضائيين أو وكلاء للدائنين (أمناء للتفليسة الآن).

وللمجلس الاستشارى أن يقرر منع الخبير من مباشرة أى عمل آخر يرى أن القيام به يتعارض مع واجبات وظيفته وحسن أدائها.

مادة (45) :

فى غير حالات الضرورة لا يجوز أن تجرى التعيينات والتقلات بين خبراء وزارة العدل وخبراء مصلحة الطب الشرعى إلا مرة واحدة فى كل سنة ويكون ذلك خلال شهر يولية.

مادة (46) :

يجب على خبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعى أن يقيموا فى البلد الذى به مقر عملهم.

مادة (47) :

يعتبر خبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعى من مأمورى الضبطية القضائية فيما يختص بالجرائم المتعلقة بالأعمال التى يباشرونها، وفى أثناء قيامهم بها.

مادة (48) :

استثناء من أحكام المادة 229 من قانون المرافعات⁽³⁾ للمواد المدنية والتجارية يحلف خبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعى قبل مزاوله أعمال وظائفهم يمينا أمام إحدى دوائر محاكم

(3) المادة 229 من قانون المرافعات الملغى تطابق المادة 139 من قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية.

الاستئناف بأن يؤدوا هذه الأعمال بالذمة والصدق.

مادة (49):

فيما عدا ما نص عليه في هذا القانون يتبع في شأن الخبراء الموظفين النصوص المبينة في قانون المرافعات للمواد المدنية والتجارية الخاصة بالخبراء⁽⁴⁾.

مادة (50):

لجهات القضاء أن تتدب للقيام بأعمال الخبرة خبيراً أو أكثر من خبراء الجدول، أو تتدب مكتب خبراء وزارة العدل أو قسم الطب الشرعى أو إحدى المصالح الأخرى المعهود إليها بأعمال الخبرة فإذا رأت ظروف خاصة أن تتدب من غير هؤلاء وجب أن تبين ذلك في الحكم⁽⁵⁾.

وفى مواد الضرائب لا يقع النذب إلا لخبراء وزارة العدل.

مادة (51):

إذا كان النذب لمكتب الخبراء أو قسم الطب الشرعى ترسل أوراق الدعوى إليه بواسطة قلم الكتاب المختص مع إخطاره بمباشرة المأمورية.

ويخطر رئيس المكتب أو القسم الجهة القضائية التى ندبته فى

(4) النصوص المبينة فى قانون الإثبات فى المواد المدنية والتجارية الآن.

(5) راجع المادة 136 من قانون الإثبات وشرح هذه المادة.

الثمانى والأربعين ساعة التالية باسم من أحيلى إلى المأمورية إلا فى الحالات المستعجلة فىكون الإخطار على وجه السرعة⁽⁶⁾.

مادة (52):

إذا أراد أحد الخبراء الموظفين إعفاه من أداء مأموريته ابتداء أو فى أثناء أدائها وجب عليه أن يقدم طلبا بذلك إلى رئيس المكتب أو القسم أو المصلحة خلال الثلاثة الأيام التالية لتكليفه أداء المأمورية. ويبلغ الرئيس هذا الطلب فى اليوم التالى على الأكثر للجهة القضائية التى أصدرت الحكم بندبه مشفوعا برأيه.

فإذا قبل الطلب ندبت الجهة القضائية خبيرا آخر أو أعادت المأمورية للمكتب أو القسم أو المصلحة لتكليف خبير آخر أداءها⁽⁷⁾.

مادة (53):

إذا حكم برد أحد الخبراء الموظفين أبلغ قلم الكتاب صورة من الحكم إلى مكاتب الخبراء أو قسم الطب الشرعى أو المصلحة إذا كان الرد متعلقا بأحد الخبراء التابعين له وإلى الجهة الرئيسية إذا كان الرد متعلقا برئيس المكتب أو المصلحة⁽⁸⁾.

(6) راجع الفقرة الثالثة من المادة 126 من قانون الإثبات وقد أوجبت هذه الفقرة على الجهة الإدارية تعيين شخص الخبير الذى عهد إليه بالمأمورية وإبلاغ المحكمة بهذا التعيين فور إخطار المحكمة لها بإيداع الأمانة.

(7) راجع المادة 140 من قانون الإثبات.

(8) راجع المادة 145 من قانون الإثبات.

مادة (54):

يقدم خبراء وزارة العدل ومصلحة الطب الشرعى تقاريرهم إلى مكتب الخبراء أو القسم التابعين له مصحوبا بمحاضر أعمالهم وجميع المستندات التى سلمت إليهم وكشفا بأيام العمل والمصروفات، ويتولى المكتب أو القسم إيداع التقرير ومرفقاته قلم كتاب المحكمة.

ويقوم قلم الكتاب فى هذه الحالة بإخطار الخصوم بهذا الإيداع فى الأربع وعشرين ساعة التالية لحصوله بكتاب موسى عليه.

مادة (55):

لا يحكم بالمصروفات المنصوص عليها فى المادة 230 من قانون المرافعات للمواد المدنية والتجارية ولا بالغرامة المنصوص عليها فى المادة 242 منه إذا كان النذب لمكتب الخبراء أو قسم الطب الشرعى أو أحد الخبراء الموظفين. وذلك مع عدم الإخلال بالجزاءات التأديبية والتضمينات إن كان لها وجه⁽⁹⁾.

مادة (56):

تحال أعمال الخبرة فى القضايا المعفاة من الرسوم إلى مكاتب خبراء وزارة العدل وأقسام الطب الشرعى ولها أن ترجع بالأتعاب

(9) راجع تفصيلا فى شرح المادة 136 من قانون الإثبات وما أدخلته الفقرة الثالثة منها من تعديل على هذه المادة.

والمصروفات على المحكوم عليه بها أو على الشخص المعفى إذا زالت حالة إعساره.

مادة (57):

يجوز إعفاء الخصم المعسر من دفع الأمانة إذا تبين من قيمة الدعوى وظروفها ما يبرر ذلك ويندب فى هذه الحالة مكتب الخبراء أو قسم الطب الشرعى.

ويرجع بهذه الأمانة وما يقدر من الأتعاب ومصروفات الخبراء على الخصم المحكوم عليه بالمصروفات أو على الخصم المعفى إذا زالت حالة إعساره.

مادة (58):

الأتعاب والمصروفات التى تقدر لخبراء وزارة العدل والمصالح الأخرى المعهود إليها بأعمال الخبرة تعتبر إيرادا للخزانة العامة وفيما يتعلق بمصلحة الطب الشرعى تتبع اللوائح المقررة لذلك.

مادة (59):

تتولى مكاتب الخبراء وأقسام الطب الشرعى والمصالح الأخرى المعهود إليها بأعمال الخبرة المطالبة بالأتعاب والمصروفات والطعن فى الأوامر والأحكام الخاصة بتقديرها والحضور فى الجلسات. ولها أن تنيب عنها إدارة قضايا الحكومة فى ذلك.

وتتولى أقلام الكتاب تنفيذ هذه الأوامر والأحكام.

مادة (60) :

تقدر أتعاب الخبرة طبقاً للقواعد والفئات الآتية:

- (1) من مائتى قرش إلى أربعمئة قرش عن يوم العمل بمحل النزاع.
 - (2) من مائة قرش إلى ثلاثمئة قرش عن يوم الحضور بالمحكمة لمناقشة التقرير أو لإبداء رأى شفوى.
 - (3) من مائتى قرش إلى ثلاثمئة قرش عن يوم العمل بالمكتب باعتبار اليوم الواحد ست ساعات.
 - (4) خمسون قرشاً عن إيداع التقرير.
 - (5) من مائة قرش إلى مائتى قرش عن يوم العمل الذى يقضيه فى الاطلاع بقلم الكتاب إذا كان غير مأذون له فى تسلم أوراق الخصوم أو يقضيه بالمصالح والجهات الأخرى.
- ويجوز إنقاص عدد الأيام والساعات المبينة بالكشف المقدم من الخبير إذا كانت غير متناسبة مع العمل الذى قام به. كما يجوز أن تقدر له أتعاباً إضافية بسبب أهمية النزاع وطبيعته.

أحكام متنوعة

مادة (61) :

يلغى القانون رقم 75 لسنة 1933 بشأن الخبراء أمام المحاكم الأهلية والمواد 211 - 241 من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية.

كما تلغى المادة 89 من القانون رقم 14 لسنة 1939 الخاص
بفرض ضريبة على رؤوس الأموال المنقولة وعلى الأرباح
التجارية والصناعية وعلى كسب العمل.
وكذلك يلغى كل نص يخالف أحكام هذا القانون.

مادة (62) :

على وزير العدل تنفيذ هذا القانون وله إصدار القرارات
اللازمة لتنفيذه ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.
صدر بقصر المنتزه في 27 رمضان سنة 1371 (20 يونية
سنة 1952).



أهم مراجع الموسوعة

- (1) د. عبد الناصر العطار - إثبات الملكية بالحيازة وبالوصية في قضاء محكمة النقض المصرية.
- (2) د. أحمد أبو الوفا:
- 1- التعليق على نصوص قانون الإثبات - الطبعة الثالثة 1987.
- 2- التعليق على نصوص قانون المرافعات ج2 سنة 1975.
- (3) د. أحمد حشمت أبو ستيت - إجراءات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية - الطبعة التاسعة 1986.
- (4) د. أحمد سلامة - المدخل لدراسة القانون الكتاب الأول نظرية القاعدة القانونية 1974.
- (5) د. أحمد شرف الدين - أصول الإثبات فى المواد المدنية والتجارية 2004.
- (6) د. أحمد الصاوى - الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية 1994.
- (7) أ. أحمد نشأت - رسالة الإثبات (جزءان) 1972.
- (8) د. إسماعيل غانم - أحكام الالتزام والإثبات 1967.
- (9) د. أحمد مليجى - التنفيذ وفقا لنصوص قانون المرافعات - دار النهضة العربية.

- (10) د. أحمد محرز - القانون التجارى 1998.
- (11) د. أكثم الخولى - العقود المدنية (الصلح والهبة والوكالة) 1957.
- (12) د. أمينة النمر:
- 1- قوانين المرافعات الكتاب الثالث 1989.
- 2- مناهل الاختصاص والحكم فى الدعاوى المستعجلة 1967.
- (13) د. توفيق فرج - قواعد الإثبات فى المواد المدنية والتجارية 1981.
- (14) د. ثروت عبد الرحيم - شرح القانون التجارى المصرى الجديد الجزء الأول - الطبعة الثالثة.
- (15) د. جلال البدرى - المبادئ العامة فى القانون التجارى 1995.
- (16) د. جلال على العدوى - أصول أحكام الالتزام والإثبات 1996.
- (17) د. حسن كيرة - المدخل إلى القانون - الطبعة الخامسة.
- (18) د. حسن الإبراشى - مسئولية الأطباء والجراحين المدنية فى التشريع المصرى والقانون المقارن - دار النشر للجامعات.
- (19) د. حسنى المصرى - الإفلاس - الطبعة الأولى 1988.
- (20) د. رمضان أبو السعود، د. همام محمد محمود - المبادئ الأساسية فى القانون 1996/1995.

- (21) د. رءوف عبيد - جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال - الطبعة السادسة 1974.
- (22) د. رمزى سيف - الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية - الطبعة الثامنة.
- (23) د. سليمان مرقس:
- 1- أصول الإثبات فى المواد المدنية - الطبعة الثانية. 1952
- 2- الإقرار واليمين وإجراءاتهما فى تقنيات الدول العربية 1970.
- 3- المسؤولية المدنية فى تقنيات البلاد العربية القسم الأول الأحكام العامة 1971.
- 4- المدخل للعلوم القانونية - الطبعة الرابعة 1961.
- (24) د. سمير عبد السيد تتاغو النظرية العامة فى الإثبات 1999.
- (25) د. سليمان الطماوى - نشاط الإدارة - الطبعة الأولى 1952.
- (26) د. سميحة القليوبى - القانون التجارى - الطبعة الرابعة 1999.
- (27) د. عبد الحميد أبو هيف:
- 1- المرافعات المدنية والتجارية والنظام القضائى فى مصر 1340هـ - 1921م.
- 2- طرق التنفيذ والتحفظ فى المواد المدنية والتجارية فى مصر 1933م.

- (28) د. عبد الرزاق السنهورى - الوسيط فى شرح القانون المدنى ج2 - سنة 2004 (تتقيح المستشار أحمد مدحت المراغى).
- (29) د. عبد الحى حجازى - الإثبات فى المواد المدنية 1957.
- (30) د. عبد السلام ذهنى - المداينات جزءان 1340هـ - 1922م.
- (31) أ. عبد المعين لطفى جمعه - موسوعة القضاء فى المواد التجارية دار الكاتب المصرى للطباعة والنشر.
- (32) د. عبد المنعم الصده - الإثبات فى المواد المدنية.
- (33) أ. عبد المنعم حسنى - منازعات التنفيذ فى المواد المدنية والتجارية 1988.
- (34) د. عبد الوهاب العشماوى - إجراءات الإثبات فى المواد المدنية والتجارية - الطبعة الأولى 1985.
- (35) م. عز الدين الدناصورى، م. عبد الحميد الشواربى:
1- الصورية فى ضوء الفقه والقضاء 1986.
2- المسؤولية المدنية فى ضوء الفقه والقضاء 1988.
- (36) م. عز الدين الدناصورى، أ. حامد عكاز:
1- التعليق على قانون الإثبات - الطبعة التاسعة.
2- القضاء المستعجل ومنازعات التنفيذ فى ضوء الفقه والقضاء 1986.
- (37) د. عبد الودود يحيى - دروس فى قانون الإثبات.
- (38) د. عزمى عبد الفتاح - قواعد التنفيذ الجبرى فى قانون المرافعات 1991.

- (39) د. على البارودي، د. محمد فريد العرينى - القانون التجارى 1986.
- (40) أ. على الزينى - أصول القانون التجارى المجلد الأول - 1935.
- (41) د. على جمال الدين عوض - العقود التجارية دار النهضة العربية.
- (42) د. على حسن يونس - القانون التجارى الجديد الصادر بالقانون 17 لسنة 1999.
- (43) د. على عوض حسن - الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها 1995.
- (44) د. فايز رضوان - مبادئ القانون التجارى - الطبعة الأولى 1999.
- (45) أ. فتحى زغلول - شرح القانون المدنى.
- (46) د. فائق الجوهري - المسئولية الطبية فى قانون العقوبات 1951.
- (47) د. فتحى والى:
- 1- الوسيط فى قانون القضاء المدنى 1980.
- 2- التنفيذ القضائى والإدارى 1980.
- (48) د. محمد بهجت قايد - الإفلاس والصلح الواقى منه - الطبعة الأولى 1999.

- (49) د. محمد حسين منصور - قانون الإثبات - مبادئ الإثبات وطرقه - دار الجامعات الحديثة للنشر.
- (50) د. محسن شفيق - الوسيط في القانون التجارى المصرى - الجزء الأول الطبعة الثالثة 1957.
- (51) د. محمد كامل مرسى - العقود المدنية الصغيرة - طبعة 1361هـ - 1942م.
- (52) أ. محمد كمال عبد العزيز:
- 1- تقنين المرافعات فى ضوء الفقه والقضاء.
- 2- التقنين المدنى فى ضوء القضاء والفقه - مكتبة القاهرة الحديثة.
- (53) د. محمد لبيب شنب - الوجيز فى نظرية الالتزام - طبعة 1995.
- (54) محمد على راتب ونصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب - قضاء الأمور المستعجلة - الطبعة الخامسة.
- (55) محمد على عرفه:
- 1- شرح القانون المدنى الجديد الجزء الأول أسباب كسب الملكية 1955.
- 2- شرح القانون الجديد فى التأمين والعقود الصغيرة - الطبعة الثانية.

(56) م. محمد عزمى البكرى:

1- موسوعة الفقه والقضاء فى القانون المدنى الجديد -
الأجزاء 3، 7، 9، 13، 16.

2- موسوعة الفقه والقضاء فى قانون التجارة الجديد.

3- موسوعة الفقه والقضاء فى إيجار وبيع الأماكن الخالية.

4- موسوعة الفقه والقضاء فى قانون العمل الجديد.

5- الحجز القضائى على المنقول فى ضوء الفقه والقضاء.

(57) د. محمد هلاله - مبادئ القانون التجارى - الطبعة الأولى
2000.

(58) د. محمود جمال الدين زكى - الخبرة فى المواد المدنية
والتجارية.

(59) د. محمود سمير الشرقاوى - القانون التجارى الجزء الأول
1992.

(60) د. محمود محمود مصطفى - شرح قانون العقوبات القسم
العام - الطبعة الثالثة 1955.

(61) د. محمود نجيب حسنى - شرح قانون العقوبات القسم العام -
الطبعة الرابعة.

(62) م. مصطفى مجدى هرجه:

1- موسوعة هرجة فى الإثبات الجنائى والمدنى (جزءان).

2- قانون الإثبات 1994.

- 3- اليمين الحاسمة - الطبعة الثالثة.
- 4- ندب الخبراء فى المجالين الجنائى والمدنى.
- 5- المبادئ القضائية فى القضاء المستعجل وقضاء
ومنازعات التنفيذ الوقتية 1984.
- (63) د. نبيل إبراهيم سعد - الحقوق العينية الأصلية 1961.
- (64) د. نبيل إبراهيم سعد، د. همام محمد محمود زهران - أصول
الإثبات فى المواد المدنية والتجارية 2001.
- (65) د. نبيل إسماعيل عمر - أصول المرافعات المدنية والتجارية -
الطبعة الأولى 1986.
- (66) د. نعمان جمعة - دروس فى المدخل للعلوم القانونية 1977.
- (67) د. نادية معوض - التزامات وحقوق الفندق إزاء النزلاء -
الطبعة الثانية.

الدوريات:

- (1) مجموعة عمر (مدنى).
- (2) مجموعة عمر (الأحكام الجنائية).
- (3) مجموعات الأحكام التى يصدرها المكتب الفنى لمحكمة النقض
(مدنى وجنائى).
- (4) أعداد المجلة الفصلية لنادى القضاة.
- (5) أعداد مجلة هيئة قضايا الدولة.



محتويات المجلد الرابع

رقم البند	الموضوع	الصفحة
	الفصل الثانى	
	استجواب الخصوم	
	مادة (105)	
657-	تعريف الاستجواب.....	1847
658-	من له حق الاستجواب؟.....	1848
659-	ما يشترط فى الوقائع التى يتناولها	
	الاستجواب	1850
660-	تقديم طلب الاستجواب قبل إقفال باب	
	المرافعة فى الدعوى.....	1852
661-	عدم وجوب إحاطة الخصم علما مقدما	
	بالأسئلة.....	1852
	مادة (106)	
662-	الأمر بإحضار الخصم لاستجوابه.....	1855
663-	إجراء الاستجواب دون حكم.....	1856
	مادة (107)	
664-	استجواب النائب عن عديم الأهلية أو ناقصها...	1857
	مادة (108)	
665-	يجوز للمحكمة رفض طلب الاستجواب	1860
666-	العدول عن الأمر بالاستجواب.....	1862

رقم البند	الموضوع	الصفحة
	مادة (109)	
-667	توجيه الأسئلة إلى الخصم المستجوب.....	1864
	مادة (110)	
-668	الإجابة على الاستجواب.....	1865
	مادة (111)	
-669	تدوين الأسئلة والأجوبة بالتفصيل والدقة بمحضر الجلسة.....	1866
	مادة (112)	
-670	عدم حضور الخصم لعذر.....	1868
	مادة (113)	
-671	تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب بغير عذر مقبول أو امتناعه عن الإجابة بغير مبرر قانوني.....	1869
-672	حالة إنكار المستجوب.....	1872
	الباب السادس	
	اليمين	
	مادة (114)	
-673	تعريف اليمين.....	1877

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-674	نوعا اليمين.....	1879
-675	اليمين القضائية نوعان.....	1881
-676	تعريف اليمين الحاسمة.....	1881
-677	ممن توجه اليمين الحاسمة؟.....	1882
-678	لمن توجه اليمين الحاسمة؟.....	1883
-679	توجيه اليمين في حالة تعدد المكلفين بالإثبات ...	1886
-680	سلطة القاضي في توجيه اليمين الحاسمة.....	1891
-681	أمثلة من قضاء النقص لما لا يعد تعسفا في توجيه اليمين الحاسمة.....	1902
-	(أ) إذا كانت المعاملة بين الطرفين بالكتابة وطالب اليمين رجل قانوني يقدر المستندات في مسائل الحساب.....	1902
-	(ب) تعارض الواقعة المراد إثباتها باليمين مع الكتابة.....	1903
-	(ج) اعتياد الطرفين التعامل بالكتابة وتقاضي الخصم الحق خلال سنين طويلة.....	1904
-	(د) تناقض طالب توجيه اليمين في دفاعه.....	1904
-	(هـ) توجيه اليمين للمطعون ضدها بخصوص علمها بواقعة بيع مورثها وقبض الثمن، ولو قضى برد وبطلان عقد البيع.....	1905

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-	(و) مجرد التأخير فى توجيه اليمين	1906
-682	أمثلة من قضاء النقض لما يعد تعسفا فى	
	طلب توجيه اليمين الحاسمة	1906
-	(أ) طلب توجيه اليمين فى شأن واقعة الوفاء	
	بمبلغ مائة وخمسين جنيها من الدين رغم	
	استطالة الدعوى اثنى عشر عاما	1906
-	(ب) توجيه اليمين بعد رفض الإدعاء	
	بالتزوير	1907
-	(ج) إصرار الخصم على توجيه اليمين رغم	
	إقامة خصمه بكندا وتعذر حضوره لحلف	
	اليمين	1908
-683	طبيعة اليمين الحاسمة	1909
-684	اتفاق الخصوم على عدم توجيه اليمين	
	الحاسمة	1912
-685	رد اليمين	1913
-686	عدم جواز الرد إذا انصبت اليمين على واقعة	
	لا يشترك فيها الخصمان	1913
	مادة (115)	
-687	لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة في واقعة	
	مخالفة للقانون أو النظام العام	1917

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-688	موضوع اليمين	1924
-689	تعلق اليمين بشخص من وجهة إليه	1931
-690	توجيه اليمين على سبيل الاحتياط	1935
-691	توجيه اليمين في أية حالة كانت عليها	
	الدعوى	1941
-692	القضاء الذي تقبل اليمين أمامه	1943
-693	هل يجوز توجيه اليمين أمام القاضى	
	المستعجل؟	1944
-694	الصورية في توجيه اليمين	1945
-695	سلامة الرضا من العيوب في توجيه اليمين	1945
-696	الأهلية اللازمة لتوجيه اليمين	1947
-697	الولاية في توجيه اليمين	1949
-698	أهلية من توجه إليه اليمين	1951
-699	الوكالة في توجيه اليمين	1953
-700	عدم جواز الوكالة في حلف اليمين	1956
-701	الاتفاق عند التعاقد على عدم توجيه اليمين	1956
	مادة (116)	
-702	رجوع من وجه اليمين أو ردها	1958
-703	شكل الرجوع عن توجيه اليمين	1962

الصفحة	الموضوع	رقم البند
1964	الآثار التي تترتب على الرجوع في توجيه اليمين أو ردها	704-
	مادة (117)	
1965	الآثار التي تترتب على حلف اليمين	705-
1970	حالة ثبوت كذب اليمين بحكم جنائي	706-
1974	حالة يجوز فيها توجيه اليمين أمام المحكمة الجنائية	707-
1975	جريمة الكذب في الحلف	708-
	مادة (118)	
1976	متى يتحقق النكول عن اليمين؟	709-
1977	أثر النكول عن اليمين	710-
1978	نطاق حجية الحلف أو النكول	711-
1979	عدم قابلية الحكم الصادر بناء على اليمين للطعن فيه بالاستئناف	712-
1982	المناطق في عدم جواز الطعن على الأحكام الصادرة بناء على اليمين	713-
	مادة (119)	
1987	تعريف اليمين المتممة	714-
1989	من الذي يوجه اليمين المتممة؟	715-

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-716	لمن توجه اليمين المتممة؟.....	1989
-717	شروط توجيه اليمين المتممة.....	1993
-	1- ألا يكون فى الدعوى دليل كامل.....	1993
-	2- ألا تكون الدعوى خالية من أى دليل.....	1993
-718	شروط تتفق فيها اليمين المتممة مع اليمين الحاسمة.....	1996
-719	المحكمة غير ملزمة بإجابة الخصم إلى طلب توجيه اليمين المتممة.....	1997
-720	العدول عن توجيه اليمين المتممة.....	1997
-721	نطاق اليمين المتممة.....	1997
-722	موضوع اليمين المتممة.....	1998
-723	توجيه اليمين المتممة في أية حالة كانت عليها الدعوى.....	1999
-724	حجية اليمين المتممة.....	1999
	مادة (120)	
-725	عدم رد اليمين المتممة على الخصم الآخر.....	2006
-726	أثر النكول عن اليمين المتممة.....	2007
	مادة (121)	
-727	تعريف يمين التقويم.....	2008

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-728	شروط توجيه يمين التقويم.....	2009
-729	حجية يمين التقويم.....	2010
-	يمين الاستيثاق.....	2011
-730	(أولا) اليمين المنصوص عليها بالمادة (378)	
	من التقنين المدنى.....	2011
-731	توجيه يمين الاستيثاق.....	2016
-732	(ثانيا) اليمين المنصوص عليها فى المادة	
	(14) من قانون الإثبات.....	2021
	مادة (122)	
-733	بيان الوقائع المراد الاستحلاف عليها وصيغة	
	اليمين الحاسمة.....	2023
	مادة (123)	
-734	حق المحكمة فى تعديل صيغة اليمين الحاسمة..	2024
	مادة (124)	
-735	عدم المنازعة فى جواز توجيه اليمين	
	الحاسمة.....	2027
	مادة (125)	
-736	منازعة الخصم الموجه إليه اليمين الحاسمة.....	2034

رقم البند	الموضوع	الصفحة
	مادة (126)	
-737	حالة وجود عذر يمنع من وجهت إليه اليمين	
2037	من الحضور.....	
	مادة (127)	
-738	صيغة اليمين الحاسمة.....	2039
-739	هل يجوز الحلف بالمصحف الشريف أو	
	بالكتاب المقدس في ديانة الحالف غير المسلم	
2040	أو بأحد الأولياء؟.....	
-740	هل يجوز توجيه اليمين بصيغة الطلاق؟.....	2041
	مادة (128)	
-741	أداء اليمين وفقا للأوضاع المقررة في ديانة	
2045	الحالف.....	
	مادة (129)	
-742	حلف الأخرس.....	2046
	مادة (130)	
-743	تحرير محضر بحلف اليمين.....	2047

الصفحة	الموضوع	رقم البند
	الباب السابع	
	المعاينة	
	مادة (131)	
2053	المقصود بالمعاينة	-744
2055	سلطة المحكمة فى إجراء المعاينة	-745
2057	تحديد تاريخ وساعة الانتقال للمعاينة	-746
2058	تحرير محضر بالمعاينة	-747
2058	نتيجة المعاينة	-748
	حق المحكمة فى العدول عن المعاينة أو عدم	-749
2060	الأخذ بنتيجتها	
	مادة (132)	
2061	استعانة المحكمة أو القاضى المنتدب بخبير	-750
	حق المحكمة أو القاضى المنتدب فى سماع	-751
2061	الشهود	
	مادة (133)	
2063	النص صراحة على دعوى إثبات الحالة	-752
2065	تعريف دعوى إثبات الحالة	-753

رقم البند	الموضوع	الصفحة
754-	شروط رفع دعوى إثبات الحالة والحكم فيها.....	2065
755-	الشرط الأول: ضرورة توافر الاستعجال.....	2066
756-	الشرط الثاني: عدم المساس بأصل الحق.....	2070
757-	إثبات حالة المحررات.....	2071
757م-	هل يختص القاضى المستعجل بإثبات الحالة أو إجراء التحقيق لتحصيل دليل آجل تمهيدى لنزاع مستقبل؟.....	2075
758-	عدم قبول دعوى إثبات الحالة إذا تضمنت اعتداء على حرية المدعى عليه أو شخصه أو جسمه.....	2080
759-	مدى اختصاص القاضى المستعجل بدعوى إثبات الحالة عند الاتفاق على التحكيم.....	2081
760-	هل يختص القضاء الموضوعى بنظر دعوى إثبات الحالة؟.....	2085
761-	الشرط الثالث: تقيد القاضى المستعجل بقواعد الاختصاص الولائى والنوعى والمحلى.....	2086
762-	أولاً: أعمال السيادة.....	2087
763-	تقيد القاضى المستعجل بقواعد الاختصاص النوعى.....	2094

رقم البند	الموضوع	الصفحة
764-	هل يختص القضاء المستعجل بالتصريح بإخراج جثة من القبر وندب طبيب شرعى لتشريحها لمعرفة سبب الوفاة؟.....	2096
765-	ثانيا: القرارات الإدارية.....	2100
766-	ثالثا: العقود الإدارية.....	2104
767-	رابعا: التقيد بقواعد الاختصاص المحلى.....	2109
مادة (134)		
768-	جواز ندب خبير.....	2111
769-	تعيين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله.....	2112
770-	أمانة الخبير.....	2114
771-	تسبيب الحكم الصادر بندب خبير.....	2115
772-	الحكم فى دعوى إثبات الحالة.....	2117
773-	حجية التقرير المودع بدعوى إثبات الحالة.....	2117
774-	مصاريف دعوى إثبات الحالة.....	2118
775-	كيفية رفع دعوى إثبات الحالة.....	2118
776-	هل يجوز الطعن بالاستئناف فى حكم القاضى المستعجل بندب خبير لإثبات الحالة؟.....	2121

رقم البند	الموضوع	الصفحة
777-	هل يجوز الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر فى دعوى إثبات الحالة بانتهاء الخصومة؟.....	2123
	الباب الثامن	
	الخبرة	
	مادة (135)	
778-	مأمورية الخبير	2130
779-	لا إلزام على الخبير بأداء عمله على وجه محدد ولا حرج عليه فى الاستعانة بما يرى ضرورة له من المعلومات الفنية.....	2136
780-	ندب المحكمة عند الاقتضاء خبيراً واحداً أو ثلاثة خبراء	2136
781-	وجوب اشتراك الخبراء الثلاثة فى أعمال الخبرة والمداولة.....	2140
782	المحكمة ليست ملزمة بنذب خبير	2141
783-	عدم الإشارة إلى طلب ندب خبير قضاء ضمنى برفض الطلب	2144

رقم البند	الموضوع	الصفحة
784-	طلب ندب خبير لبحث مسألة فنية، لا تتوافر للخبير المنتدب دفاع جوهرى يجب الرد عليه	2145
785-	لا يجوز للمحكمة رفض طلب الخصم ندب خبير إذا كان ذلك هو وسيلته الوحيدة فى الإثبات	2147
786-	ندب الخبير أمام محكمة الدرجة الأولى ومحكمة الدرجة الثانية	2148
787-	ما يجب أن يشتمل عليه منطوق الحكم الصادر بندب خبير	2149
-	(أ) - بيانا دقيقا لمأمورية الخبير والتدابير العاجلة التى يؤذن له فى اتخاذها	2149
-	(ب) - الأمانة التى يجب إيداعها خزانة المحكمة لحساب مصروفات الخبير وأتعابه والخصم الذى يكلف إيداع هذه الأمانة، والأجل الذى يجب فيه الإيداع والمبلغ الذى يجوز للخبير سحبه لمصروفاته	2149
-	(ج) - الأجل المضروب لإيداع تقرير الخبير	2151

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-	(د) - تاريخ الجلسة التي تؤجل إليها القضية للمرافعة في حالة إيداع الأمانة وجلسة أخرى أقرب منها لنظر القضية في حالة عدم إيداعها.....	2151
-788	عدم شطب الدعوى في حالة دفع الأمانة قبل إخبار الخصوم بإيداع الخبير تقريره.....	2152
	مادة (136)	
-789	اتفاق الخصوم على اختيار خبير أو ثلاثة خبراء.....	2158
-790	رأى الخبير أو الخبراء الذين يتفق عليهم الخصوم غير ملزم للمحكمة.....	2160
-791	اختبار المحكمة الخبراء من بين المقبولين أمامها إلا إذا قضت بغير ذلك ظروف خاصة..	2161
-792	ما يجب اتباعه إذا كان النذب لمكتب الخبراء أو قسم الطب الشرعى أو أحد الخبراء الموظفين.....	2162
	مادة (137)	
-793	عدم إيداع أمانة الخبير.....	2165

رقم البند	الموضوع	الصفحة
794-	تقدير صدق وجدية الأعذار التي يديها الخصم لعدم سداد الأمانة من المسائل الموضوعية التي تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها.....	2169
	مادة (138)	
795-	دعوة قلم الكتاب الخبير للاطلاع على الأوراق المودعة ملف الدعوى.....	2170
	مادة (139)	
796-	حلف الخبير غير المقيد اسمه بالجدول اليمين...	2172
	مادة (140)	
797-	طلب الخبير إعفائه من المأمورية.....	2176
	مادة (141)	
798-	تعليقات على حالات الرد.....	2181
	مادة (142)	
799-	المحكمة المختصة بنظر طلب الرد.....	2183
800-	الميعاد المحدد لرد الخبير.....	2184
801-	لا يترتب على تقديم طلب الرد وقف عمل الخبير.....	2185

رقم البند	الموضوع	الصفحة
802-	يجوز الاعتراض على شخص الخبير بعد مباشرته عمله.....	2185
	مادة (143)	
803-	عدم سقوط الحق في طلب الرد في حالتين	2187
	مادة (144)	
804-	رد الخبير المعين بناء على اختيار الخصوم	2189
	مادة (145)	
805-	الحكم في طلب الرد على وجه السرعة	2190
806-	عدم قابلية الحكم الصادر في طلب رد الخبير للطعن	2192
	مادة (146)	
807-	تحديد الخبير موعدا لبدء عمله	2194
808-	دعوة الخصوم بكتب مسجلة قبل التاريخ المحدد لبدء عمل الخبير بسبعة أيام	2194
809-	تاريخ مباشرة العمل في حالة الاستعجال	2194
810-	أثر عدم دعوة الخصوم للحضور أمام الخبير ...	2196

رقم البند	الموضوع	الصفحة
811-	لا يجوز للخصوم التحدى ببطلان عمل الخبير لعدم دعوتهم للاجتماع الأول لأول مرة أمام محكمة النقض.....	2203
812-	الأصل فى الإجراءات أنها قد روعيت.....	2205
813-	يكفى دعوة الخصوم أمام الخبير للاجتماع الأول للعمل.....	2206
مادة (147)		
814-	مباشرة الخبير أعماله ولو فى غيبة الخصوم متى كانوا قد دعوا على الوجه الصحيح.....	2210
مادة (148)		
815-	سماع الخبير أقوال الخصوم وملاحظاتهم.....	2212
816-	سماع الخبير - بغير يمين - أقوال من يحضرهم الخصوم أو من يرى هو سماع أقوالهم.....	2213
-	الجزاءات المنصوص عليها بالمادة.....	2216
817-	(أ) - الجزاء الذى يوقع على الخصوم.....	2216
818-	(ب) - الجزاء الذى يوقع على الشهود.....	2217

رقم البند	الموضوع	الصفحة
	مادة (148 مكررا)	
819-	جواز الامتناع عن تمكين الخبير من	
2218	الاطلاع لمبرر قانونى	
	مادة (149)	
820-	ما يشتمل عليه محضر أعمال الخبير	2220
821-	لا يؤثر على عمل الخبير عدم إرفاق الرسم	
2222	التخطيطى الذى أشار إليه فى تقريره	2222
822-	عدم تحرير الخبير محضرا بأعماله	2222
823-	عدم التزام الخبير الاستشارى أحكام قانون	
2223	الإثبات فى كيفية مباشرة الخبير لعمله	2223
	مادة (150)	
824-	تقديم الخبير لتقريره	2224
825-	مشمولات تقرير الخبير	2226
826-	بطلان تقرير الخبير والتمسك بالبطلان	2227
827-	يجب أن يكون الدفع ببطلان تقرير الخبير	
2230	صريحا معيناً	2230
828-	متى يجب التمسك ببطلان تقرير الخبير؟	2230
829-	أثر القضاء ببطلان تقرير الخبير	2232

رقم البند	الموضوع	الصفحة
830-	من المتصور أن يكون تقرير الخبير صحيحا	
	في شق منه باطلا في شقه الآخر.....	2233
831-	الادعاء بأن تقرير الخبير بنى نتائجه على	
	أسباب لا أصل لها في الأوراق لا يعد ادعاء	
	بالتزوير.....	2234
832-	لا يجوز اتخاذ تقرير الخبير دليلا في الدعوى	
	على شخص لم يكن مختصا في الدعوى.....	2234
	مادة (151)	
833-	إيداع الخبير تقريره ومحاضر أعماله قلم	
	الكتاب.....	2236
834-	إخبار الخبير الخصوم بإيداع تقريره.....	2237
835-	جزاء مخالفة أحكام المادة.....	2237
	مادة (152)	
836-	إيداع الخبير قلم الكتاب مذكرة في حالة عدم	
	إيداع التقرير في الأجل المحدد له.....	2240
837-	قرار المحكمة بعد الإطلاع على مذكرة	
	الخبير.....	2241
838-	هل يجوز الطعن في الحكم الصادر بالغرامة	
	ضد الخبير؟.....	2243

رقم البند	الموضوع	الصفحة
839-	حالة ما إذا كان تأخير إيداع تقرير الخبير ناشئاً عن خطأ الخصم	2245
	مادة (153)	
840-	استدعاء المحكمة الخبير لمناقشته في تقريره	2247
	مادة (154)	
841-	إعادة المحكمة المأمورية إلى الخبير	2250
842-	ندب خبير آخر أو ثلاثة خبراء آخرين لتدارك وجوه الخطأ أو النقص	2250
843-	المحكمة غير ملزمة بإجابة طلب إعادة المأمورية للخبير	2251
844-	عدول المحكمة عن قضائها بإعادة المأمورية إلى الخبير	2254
	مادة (155)	
845-	تعيين المحكمة خبيراً لإبداء رأيه مشافهة	2256
	مادة (156)	
846-	رأى الخبير لا يقيد المحكمة	2257
847-	للمحكمة أن تجزم بما لم يجزم به الخبير في تقريره	2267

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-848	تقرير الخبير الاستشارى	2268
	مادة (157)	
-849	تقدير أتعاب الخبير ومصروفاته	2271
-850	متى تقدر أتعاب الخبير ومصروفاته	2272
-851	كيفية تقدير أتعاب الخبير	2272
-852	هل يسرى الموعد المقرر لسقوط الأوامر على عرائض على أوامر تقدير أتعاب الخبير؟	2274
-853	اختصاص القاضى المستعجل بتقدير أتعاب ومصروفات الخبراء الذين يندبهم	2275
-854	الإشكالات فى تنفيذ أوامر تقدير أتعاب ومصروفات الخبير	2277
	مادة (158)	
-855	استيفاء أمر التقدير الصادر بأتعاب ومصروفات الخبير	2278
	مادة (159)	
-856	التظلم من أمر تقدير أتعاب الخبير ومصروفاته	2281
-	(أ) - من له الحق فى التظلم؟	2281

رقم البند	الموضوع	الصفحة
-	(ب) - ميعاد التظلم.....	2282
-	(ج) سلطة المحكمة فى تقدير أتعاب الخبير ومصروفاته.....	2284
	مادة (160)	
-857	إيداع الباقي من المبلغ المقدر خزانة المحكمة مع تخصيصه لأداء ما يستحقه الخبير.....	2286
	مادة (161)	
-858	كيفية رفع التظلم.....	2288
-859	يترتب على رفع التظلم وقف تنفيذ الأمر.....	2291
-860	تكليف قلم الكتاب الخبير والخصوم بالحضور أمام المحكمة التى تنتظر التظلم.....	2292
-861	نظر التظلم فى غرفة المشورة.....	2292
-862	الطعن بالاستئناف فى الحكم الصادر فى التظلم.....	2293
	مادة (162)	
-863	الحكم بتخفيض ما قدر للخبير.....	2297

الصفحة	الموضوع	رقم البند
	ملحق الموسوعة	
	مرسوم بقانون رقم 96 لسنة 1952 بتتظيم	—
2301	الخبرة أمام جهات القضاء	—
2325	أهم مراجع الموسوعة	—
2335	محتويات المجلد الرابع	—

تم بحمد الله وتوفيقه المجلد الرابع

والأخير

