وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة يحي فارس بالمدية
كلية الحقوق والعلوم السياسية

الخبرة القضائية في المادة العقارية

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه " علوم" في الحقوق
تخصص قانون خاص

الطالبة :
فروخ سميرة

تحت إشراف:
أ.د. دبيح زهيرة

لجنة المناقشة:

أ.د علياتي محمد - جامعة المدية .....رئيسا
أ.د دبيح زهيرة - جامعة المدية .....مشرفا ومقررا
أ.د جيدل كريمة - جامعة المدية .....عضوا
أ.د مصطفاوي عايدة - جامعة البليدة 02- .....عضوا
د. مكيد نعيمة - جامعة البليدة 02-.....عضوا
د. حرز الله كريم – المركز الجامعي بتيبازة -.....عضوا

السنة الجامعية 2021-2022

إهداء

أهدي ثمرة هذا الجهد المتواضع ..

إلى والدي حفظهما الله ورعاهما وأطال عمرهما ورزقهما من خيري الدنيا والآخرة..

أمي وأبي الغاليين،الذين لم يدّخرا أية تضحية في سبيل نيل مراتب النجاح ..

إلى زوجي العزيز، سندي ، ورفيق دربي في الحياة ..

إلى إخوتي فؤاد،عبد الرزاق،محمد،الذين أفتخر بهم وأكن لهم أصدق مشاعر الأخوة

إلى أختي الحبيبة فاطمة الزهراء ....

وأهدي ثواب هذا الجهد إلى روح أختي حياة..رحمها الله تعالى وطيب ثراها..

إلى عمي الأستاذ يوسف فروخ،وكل عائلي فردا فردا..

إلى صديقاتي العزيزات..

إلى كل من وسعتهم ذاكرتي ولم تسعهم رسالتي ..

شكـــر

أشكر الله سبحانه وتعالى الذي بنعمته تتم الصالحات..وأشكره سبحانه على نعمه التي لا تعد ولا تحصى..

ثم أتقدم بجزيل شكري وامتناني ،عرفاني وتقديري،إلى كل من ساعدني على إنجاز هذه الرسالة، وعلى رأسهم الأستاذة الدكتورة القديرة دبيـــح زهيـــرة نظير قبولها الإشراف على هذه الدراسة ، ونظير نصائحها وتوجيهاتها القيمة التي لم تبخل عليّ بتقديمها ،فجزاها الله خير جزاء..

كما أتقدم بأسمى عبارات الشكر وأخلص تحيات التقدير إلى السيد رئيس اللجنة الموقرة، والسيدات والسادة الأعضاء على تفضلهم بقبول مناقشة هذة الرسالة ،ولهم مني جزيل الإمتنان..

والشكر موصول لكل من ساعدني على إنجاز هذا العمل من قريب أو بعيد..

شكـــرا..

قائمة المختصرات

ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق إ م: قانون الإجراءات المدنية الملغى.

ق إ ج: قانون الإجراءات الجزائية.

ق م : القانون المدني.

ق ع :قانون العقوبات.

ص :صفحة.

مقدمة

مقدمة

يميل الإنسان بطبعه إلى الإستئثار رغبة منه في الزيادة مما لديه من حقوق والتخلص مما عليه من التزامات ولو دون حق أحيانا ، فيكون ذلك سببا لقيام منازعات بين الأشخاص ،وحتى يسود السّلم والأمن في المجتمع يجب الإلتجاء إلى القضاء لفض النزاع طبقا للقانون ، وتمكين صاحب الحق من حقه ورد اعتداء المعتدي، وهنا تظهر أهمية قواعد الإثبات لتكتسي مكانة خاصة ، فقد قيل أن "الحق المجرّد من دليله يصبح عند المنازعة هو والعدم سواء"[1]، وقيل أيضا أن "الدّليل هو فدية الحق "،كما قيل أن" الإثبات يحي الحق ويجعله مفيدا "، فرغم كون الإثبات ليس ركنا للحق ولا شرطا من شروط نشوءه إلا أنه هو الذي يؤكّده ويدعم وجوده.[2]

ينصب محل الإثبات على وجود الواقعة القانونية المنشئة للحق ،سواء كانت هته الواقعة تصرفا قانونيا أو كانت واقعة مادية، وتحديد نطاق الإثبات القضائي على هذا النحو يؤدي إلى نتيجة منطقية وهي أنّ ما يثبت عن طريق القضاء يصبح حقيقة قضائية واجبة الإحترام وهذا مايعرف بـ " حجية الأمر المقضي فيه" ،أما ما يثبت خارج القضاء فهو حقيقة قابلة للتغيير وقابلة لإثبات عكسها بالوسائل الممكنة.[3]

إن التنظيم القانوني للإثبات يحكمه عاملان ،الأول هو اعتبار العدالة الذي يخوّل القاضي تلمّسه الحقيقة بكل الوسائل وهو ما يعني حرية الإثبات، والإعتبار الثاني هو استقرار التعامل الذي يؤدي إلى تقييد حرية القاضي بأدلة إثبات معينة محددة سلفاً، كما يقيده في تقدير قيمة هذا الدليل،وفي سبيل الموازنة بين الإعتبارين وجدت في شأن التنظيم القانوني للإثبات ثلاثة أنظمة[4]، وهي نظام الإثبات الحرّ،نظام الإثبات المقيّد،ونظام الإثبات المختلط، ففي الأول يتمتع القاضي بحرية كاملة في تكوين

---

[1] نبيل إبراهيم سعد ،أحكام الإلتزام والإثبات،دار الجامعة الجديدة،الإسكندرية ،مصر ،2010،ص 343.

[2] محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية،منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى،بيروت ،لبنان ، 2005،ص 09.

[3] نبيل إبراهيم سعد،المرجع السابق ،ص 342.

[4] أنور سلطان ، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية –دراسة في القانونين المصري واللبناني- ،الدار الجامعية للطباعة والنشر،بيروت ،لبنان،1984،ص 06.

قناعته بخصوص المنازعة المعروضة عليه، ويكون للخصوم اختيار الأدلة التي يرونها ضرورية لإقناع القاضي ،أما في الثاني فسلطة القاضي وحرية الخصوم في الإثبات مقيدة ،بحيث يتولى المشرع تحديد طرق الإثبات وقيمة كل منها، والأحوال التي يمكن فيها الإثبات بكل طريق من الطرق المحددة،وكذا الإجراءات التي يقدم بها الدليل للقضاء[1] ،فلا يستطيع الخصوم إثبات حقوقهم بغير الطرق المحددة قانونا[2]، ولا يمكن للقاضي مساعدتهم في جمع الأدلة أوتكميلها ،إنما يقتصر دوره على تقدير مايعرض عليه منها.[3]

أما نظام الإثبات المختلط فيمتاز باللّيونة والموازنة بين النظامين السابقين ، ويقوم أساسا على التفرقة بين التصرفات القانونية والوقائع المادية نظراً لاختلاف طبيعتها، فالتصرفات القانونية قوامها الإرادة المتّجهة لإحداث أثر قانوني، ويمكن تهيئة الدليل بشأنها مسبقا والاحتفاظ به ،أما الواقعة المادية فهي الحدث الذي ينشأ عنه القانون أثرا قانونيا وغالبا ما تخرج عن اتجاه إرادة الإنسان لإحداثها، ولذلك من غير المعقول أن يطلب في من يتمسك بالواقعة المادية إثبات وجودها بدليل كتابي، فهي تقبل الإثبات بكافة الطرق .[4]

ومن خلال استقراء أحكام وقواعد الإثبات في القانون الجزائري نلاحظ أخذ المشرع بنظام الإثبات المختلط ، ويتجلى ذلك من خلال المادة 28 ق إ م إ [5] التي تنص " يجوز للقاضي أن يأمر تلقائيا باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق الجائزة قانونا " ،كما يتجلى أيضا من خلال نص المادة 75 من ذات

---

[1] نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق،ص 342.
[2] محمد حسن قاسم،المرجع السابق ،ص 12.
[3] نبيل إبراهيم سعد،المرجع السابق ،ص 342.
[4] بكوش يحي ،أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي،المؤسسة الوطنية للكتاب،الطبعة الثانية ، الجزائر،1988، ص 23.
[5] القانون رقم 09.08 المؤرخ في 2008/02/23 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، عدد 21 مؤرخة في 2008/04/23.

القانون والتي نصت " يمكن للقاضي بناء على طلب الخصوم ،أو من تلقاء نفسه ،أن يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون".

وبناء على ما تقدم فللقاضي في مجال إثبات الوقائع المادية رخصة اتخاذ الإجراء الذي يراه مناسبا من الإجراءات التي يسمح بها القانون بما في ذلك "الخبرة " .

ولما كانت المنازعة العقارية من بين أبرز المنازعات التي يشكل فيها إثبات أو نفي الوقائع المادية لا سيما التقنية منها سببا لنشوء الحق أو زواله أو تعديله أو كشفه،كان للخبرة القضائية العقارية أهمية قصوى وبالغة في إجلاء الغموض على هته الوقائع نظرا لتطلب إثباتها علما من العلوم التقنية الهندسية المرتبطة بالعقار كالطبوغرافيا وعلم التربة والهندسة المدنية وغيرها.

وعلى غرار الخصوم الذين يسعون لإثبات وتدعيم حججهم بالخبرة العقارية ،تبرز أيضا أهمية هته الأخيرة بالنسبة للقاضي الفاصل في المنازعة العقارية فرغم كونه طرفا حياديا في الخصومة ،إلا أن الخبرة القضائية تعتبر أداة تساعده على الإنصاف وتحقيق العدالة ، فمهما بلغت تجربته ومكانته العلمية لايمكنه أن يحقق العدالة بمفرده لاسيما إذا تعلق الأمر بإثبات الوقائع ذات الطابع التقني المحض، فعند استعانة القاضي بذوي التخصصات المختلفة رغبة منه في تحقيق الإنصاف –عند حاجته لذلك– تتكون قناعته ويصدر حكمه مطمئناً،هذا مالم تكن الواقعة التقنية مستفادة من أوراق الدعوى وأدلتها.

يزيد من أهمية استعانة القاضي الفاصل في المنازعة العقارية بالخبرة القضائية كونه يفترض فيه العلم بالقانون فهو غير مطالب بالإلمام بعلوم أخرى خارج تخصصه القانوني، وحتى ولو أدرك بحكم تجربته في حل المنازعات العقارية حقيقة الواقعة المعروضة عليه والمراد إثباتها أو نفيها فلا يستطيع الإدلاء بعلمه الشخصي والذي وصل إليه خارج المرافعات وبغير الطرق التي رسمها وحددها القانون.

من خلال ماسبق نستشف أهمية البحث في هذا الموضوع ،فعلى غرار كونه يهم العاملين في الشأن القانوني وأصحاب الحقوق العقارية بمختلف أنواعها ، فهو موضوع هام بالنسبة للباحثين القانونيين نظرا لقلة الدراسات المتخصصة فيه ، ذلك أن أغلب الدراسات التي تناولت موضوع الخبرة القضائية تعلقت بدور هته الأخيرة في حل المنازعات الإدارية ،المدنية ،التجارية ،و الجزائية ، ولم تحظى الخبرة القضائية في المنازعة العقارية بدراسات أكادمية شاملة.

أما العامل الذاتي الذي دفعنا للبحث في هذا الموضوع فهو حث القرآن الكريم على الإستعانة بأهل العلم ومشاورة أهل الرأي في مختلف مجالات الحياة وذلك من خلال قوله سبحانه: ﴿ وَلَا يُنَبِّئُكَ مِثْلُ خَبِيرٍ ﴾[1]، وقوله سبحانه وتعالى: ﴿ فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾[2]، وقوله تعالى ﴿ ٱلرَّحْمَٰنُ فَسْـَٔلْ بِهِۦ خَبِيرًا ﴾[3] .

ولذلك نسعى من خلال هذا الجهد المتواضع قدر الإمكان إلى إحاطة هذا الموضوع بتحليل قانوني لمختلف الجوانب والمسائل التي يثرها،إن على مستوى الخبرة القضائية العقارية ذاتها أو القائمين بها على حدّ سواء.

وعليه نطرح الإشكالية التالية:

ماهي الآليات القانونية الكفيلة بتفعيل خبرة قضائية عقارية موضوعية كافية للفصل في النزاع العقاري ؟

للإجابة على هته الإشكالية قمنا بالإعتماد في هذه الدراسة على المنهج الوصفي والتحليلي، كما قمنا بتوظيف المنهج المقارن أينما سنحت ظروف الدراسة بذلك لتعزيز بعض المواقف والآراء، واستعنا

[1] الآية 14 من سورة فاطر.
[2] الآية43 من سورة النحل.
[3] الآية 59 من سورة الفرقان.

أيضا بالمنهج الإستقرائي في إطار التطرق إلى الأحكام والإجتهادات القضائية المتعلقة بموضوع الخبرة القضائية العقارية .

حيث تناولنا في هذه الدراسة بابين، خصصنا الأول للإطار المفاهيمي للخبرة القضائية وصلتها بالمنازعة العقارية ،أما الباب الثاني فتطرقنا فيه للأحكام المنظمة للخبير القضائي ومدى تأثرها بالتخصص العقاري، كما ختمنا االرسالة بخاتمة تضمنت جملة من النتائج والتوصيات.

الباب الأول:

الإطار المفاهيمي للخبرة القضائية

وصلتها بالمنازعة العقارية

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للخبرة القضائية وصلتها بالمنازعة العقارية

يتطلب التسلسل المنطقي للبحث في موضوع الخبرة القضائية العقارية التطرق لإطاره المفاهيمي، وذلك من خلال عرض مفهوم الخبرة القضائية باعتبارها إجراء مشترك لجميع الجهات القضائية، بما في ذلك الجهات القضائية التي تنظر في المنازعة العقارية،حيث نقوم في هذا الباب بالتطرق لتعريف الخبرة القضائية والوقوف على التطور التاريخي لنظامها القانوني بدء من التشريعات القديمة وصولا إلى النظام القانوني للخبرة في القانون الجزائري، وبتحديد الإطار القانوني للخبرة تتجلى خصائصها مما يمكنن من الوقوف على التكييف القانوني لها،ثم نبرز خصوصية الخبرة القضائية في المنازعات العقارية ، حيث رغم كون الخبرة إجراء مشترك لجميع الجهات القضائية إلا أن التشريع والممارسة القضائية العقارية يضفي نوع من الخصوصية على هذا الإجراء ،تتجلى أكثر من خلال عرض مجالات الإستعانة بالخبرة في المنازعات العقارية،وفي كل هذا يلعب تشعب الإختصاص وتعقده في المادة العقارية دوره بشكل كبير ،مما يصعب مهمة البحث في هذا الموضوع ،ولكن لا يجعلها مستحيلة، فالمنازعة العقارية يتجاذبها كل من القضاء المدني الإداري والجزائي ، وتستتبعها عملية الإستعانة بالخبرة العقارية بالنتيجة.

وبناء على ماسبق نقسم هذا الباب إلى فصلين ننتناول في الأول: مفهوم الخبرة القضائية العقارية ونتناول في الثاني:الإطار الإجرائي للخبرة القضائية ودورها في حل المنازعات العقارية.

الفصل الأول:

مفهوم الخبرة القضائية العقارية

الفصل الأول: مفهوم الخبرة القضائية العقارية

إن الخبرة القضائية العقارية ليست هي الغاية في حد ذاتها بقدر ما هي وسيلة يلجأ إليها القاضي عندما يعرض عليه في إطار الفصل في المنازعة العقارية مسائل فنية بحتة لا يستطيع أن يحكم فيها بعلمه الشخصي خارج الإطار الذي رسمه له القانون في مجال الإثبات،وتعتبر المنازعة العقارية مجالا خصبا للوقائع التقنية المعقدة والدقيقة ،والتي يصعب على القاضي البت فيها بمعزل عن أهل الخبرة.

ولهذا نتطرق من خلال هذا الفصل لمفهوم الخبرة القضائية بحيث نقف على تعريفها ، وربط البحث في نظامها القانوني بجذوره التارخية لما له من تأثير على ماهو عليه هذا النظام في التشريعات المعاصرة والتشريع الجزائري على وجه الخصوص،ثم نتطرق لخصائص الخبرة القضائية التي تميزها عن باقي إجراءات التحقيق المرسومة للقاضي للفصل في المنازعة العقارية المعروضة عليه ،وعلى غرار أهمية هذه المسائل ، تثير مسألة التكييف القانوني للخبرة القضائية جدلا فقهيا واسعا ، سواء على مستوى الفقه القانوني القديم أو الفقه االقانوني الحديث،حيث نحاول عرض تلك الآراء بما يخدم موضوع الدراسة لنقف على موقف المشرع الجزائري من ذلك.

المبحث الأول: تعريف الخبرة القضائية العقارية وتطور نظامها القانوني

خص الفقه القانوني الخبرة القضائية بتعاريف متعددة متأثرا بطبيعتها التي ترتبط بقواعد الاختصاص في المنازعات العقارية التي يتجاذبها القاضي الإداري و القاضي العادي، وكان للمشرع الجزائري تعريف للخبرة بهدف إجلاء الغموض عن اللبس والتداخل بين ما هو قانوني من اختصاص القاضي وحده بلا منازع ، وبين ما هو تقني بحت من اختصاص الخبير .

ويضرب النظام القانوني للخبرة جذوره في تشريعات القديمة وصولا إلى الحديثة ، فقد عرف هذا الإجراء مع بداية ظهور الحضارات الإنسانية، وهو في تطور مستمر مع ازدياد الحاجة إلى الإستعانة بأهل العلم نظرا للتوسع التكنولوجي في كافة المجالات والذي أثر ويأثر على النظام القضائي ونظام الإثبات عموما، والإثبات في المنازعة العقارية بشكل خاص.

وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى تعرف الخبرة القضائية لغة ،وفي اصطلاح القانون،ثم نتطرق إلى تطورنظامها القانوني قديما وحديثا،وتطور النظام القانوني للخبرة القضائية العقارية في القانون الجزائري، بهدف التأصيل للموضوع.

المطب الأول: تعريف الخبرة القضائية العقارية

يقتضي تعريف الخبرة القضائية ،الوقوف على كنهها ممن الناحية اللغوية،ثم تعريفها اصطلاحا تعريفا جامعا لخصائصها وجزئياتها وهدفها ، ومانعا لما يختلط معها من ما يشابهها من إجراءات التحقيق ،أما وجود تعريف منفرد للخبرة القضائية في المادة العقارية فهو غير ممكن لأنّ الخبرة القضائية إجراء ثابت ووضائفها مسألة متغيرة ،قد تضفي هذه الوضائف خصوصية على إجراء الخبرة ، ولكن لا يمكن أن تشكل منطلقا لتعريف خاص لكل نوع من الخبرات القضائية على حدى،وتفضيلنا لمصطلح الخبرة القضائية العقارية هو من أجل إبراز خصوصية هذه الاخير كلما اتيحت لنا الفرصة لذلك ،أي عند وجود أحكام خاصة ترد على الخبرة القضائية لدى اتصالها بالمنازعة العقارية.

الفرع الأول: تعريف الخبرة لغة:

الخِبْرَةُ لغة مشتقة من الخبر أي واحد الأخبار، وأخابير جمع الجمع، والخبر والنبأ، وخبَّره بكذا وأخْبره أي نبَّأه، واستخبره: سأله عن الخبر وطلب أن يخبره، ويقال رجل خابر وخبير أي عالم بالخبر، والخبير اسم من أسماء الله عزَّ وجل، أي العالم بما كان وما يكون[1].

ويطلق لفظ الخبير أيضا: على الأكَّار: أي من يصلح الأرض ويليّنها، ويقال الخبير الأَكَّار لأنه يُخَابِر الأرض، أي يؤاكِرها[2].

ويصطلح على الخبراء أيضًا بمصطلح "أرباب المسائل"، أو "أهل المسائل"، وكذا "أهل المعرفة"[3].

أما الخِبْرَة، والمَخْبَرَةُ، والمَخْبُرَةُ، والخِبْرُ والخُبْرُ فكله العلم بالشَيء، و الخَبِرَة بفتح الخاء وكسر الباء فهي قاع مستدير يجتمع فيه الماء وينبت فيه السدر والأراك وحوليها عشب كثير.أمّا الخَبْرُ فهو المُخَابرَةُ: المزارعة ببعض ما يخرج من الأرض، وفي الحديث أنه نهي عن المخابرة: قيل هي المزارعة على نصيب معين كالثلث والربع وغيرها، وقيل أصل المخابرة من خَيْبَرَ، لأن النبي صلى الله عليه وسلم أقرَّها في أيدي أهلها على النصف من محصولها، فقيل خابرهم، أي عاملهم في خيبر. والخُبْرَة بضم الخاء، فهي الشاة يشتريها القوم بأثمان مختلفة ثم يقتسمونها فيسهمون كل واحد منهم على قدر ما يقدر، يقال شاة خبيرة: أي مقتسمة .[4]

الفرع الثاني: تعريف الخبرة القضائية العقارية في الاصطلاح القانوني

تعددت التعاريف التي تناولت الخبرة القضائية في فقه القانون بحسب طبيعتها التي تتأثر بالجهة القضائية التي تستعين بها وبتخصص الخبير القضائي، ومحاولة منا للوقوف على تعريف جامع ومانع

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، الجزء الرابع، الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان، 1993، ص 227

[2] أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء، معجم مقاييس اللّغة، الجزء الثاني، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1979، ص 239.

[3] أيمن محمد علي حتمّل، شهادة أهل الخبرة وأحكامها، دراسة فقهية مقارنة، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007، ص 93.

[4] ابن منظور، المرجع السابق، ص 228و 229.

للخبرة القضائية في إطار علاقتها بالمادة العقارية كان لزامًا علينا التطرق لتعريفها من وجهة نظر الفقه القانوني المدني و الإداري ، حيث اعتمدنا على التعاريف الفقهية نظرًا لأن تعريف الخبرة القضائية المنظور إليه من حيث طبيعتها أو بعبارة أخرى وظيفة الخبير لم يلتفت إليه بماة يتوخى الدقة أغلبية التشريعات فضبطه في كثير من الحالات رجال الفقه والقضاء[1]، وإن كان المشرع الجزائري قد أورد تعريفا للخبرة القضائية نستعرضه فيما يأتي.

أولا – تعريف الخبرة القضائية لدى الفقه القانوني.

عرفت الخبرة بأنها استيضاح رأي أهل الخبرة في شأن استظهار بعض جوانب الوقائع المادية التي يستعصي على قاضي الموضوع إدراكها بنفسه من مجرد مطالعة الأوراق، كندب خبير لتطبيق العقود ميدانيا لمعرفة ما إذا كانت عين النزاع تدخل ضمن سند الملكية، كما أنها استيضاح رأي أهل الخبرة في شأن الجوانب الفنية التي تكتنف موضوع النزاع والتي لا يجوز للقاضي أن يقضي في شأنها استنادًا لمعلوماته الشخصية، وليس في أوراق الدعوى وأدلتها المتداولة ما يعين على فهمها، والتي يكون استيضاحها جوهريًا في تكون عقيدة المحكمة في شأن موضوع النزاع[2].

كما عرفت الخبرة القضائية بأنها طريق مباشر للإثبات[3]، حيث تنصب على الواقعة المراد إثباتها للوقوف على حقيقتها من الناحية الفنية، فهي نوع من المعاينة الفنية تتم بواسطة من تتوافر لديهم كفاءة فنية معينة لا تتوافر لدى القضاة، وتكون هذه المعاينة الفنية لازمة في تحقيق بعض القضايا التي يتوقف الفصل فيها على الوقوف على بعض الجوانب الفنية التي لا يتسنى للقاضي الوقوف عليه بنفسه، وتعتبر

---

[1] بطاهر تواتي، الخبرة القضائية في الأحوال المدنية والتجارية والإدارية في التشريع الجزائري والمقارن، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص 09.

[2] همام محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 516.

[3] تنقسم أدلة الإثبات من حيث دلالتها على الواقعة محل الإثبات إلى طرق إثبات مباشرة وأخرى غير مباشرة، فطرق الإثبات المباشرة هي التي تدل بطريق مباشر على الواقعة المرتبة للحق المدعى به، شأن الكتابة، والشهادة والمعاينة والخبرة، والإقرار واليمين، أما طرق الإثبات غير المباشرة التي يستدل منها على الواقعة الأصلية المتنازع عليها بطريق الاستنباط من واقعة أخرى بديلة قام الدليل عليها وذلك شأن القرائن. راجع في ذلك: نبيل إبراهيم سعد، همام محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2001، ص117.

بذلك أهم طرق الإثبات المباشرة خاصة إذا لم تكن هناك وسيلة إثبات أخرى على مايدعيه الخصم ولم يكن في أوراق الدعوى[1] ووقائعها ما يعين القاضي على تكوين قناعته حول موضوع النزاع[2].

وذهب الفقيه القانوني "LAMAR" في شرحه للخبرة القضائية إلى أنها<<عمل يعهد إنجازه بغرض حسم نزاع ما إلى أشخاص مؤهلين يطلق عليهم تسمية الخبراء يتولون توصيل معلومات ذات طابع فني ليس بوسع القاضي الحصول عليها بنفسه>>[3].

أما من وجهة نظر فقهاء القانون الإداري فإن الخبرة القضائية كوسيلة إثبات تحقيقية هي استشارة فنية يطلبها القاضي من تلقاء نفسه لاستيضاح بعض المسائل الفنية التي لا يستطيع الفصل في الدعوى دون البت في حقيقتها[4].

حيث يؤخذ بالخبرة القضائية كوسيلة إثبات في الدعوى الإدارية لعدم تعارضها مع طبيعة تلك الدعوى، إضافة إلى انتفاء تنافرها مع روابط القانون العام[5].

---

[1] القاعدة في الإثبات في المواد المدنية أن يكون بالكتابة إلاّ ما استثني، وصورة هذا الاستثناء في القانون الجزائري هو ما ورد في القانون المدني في الفصول الثاني والثالث والرابع والخامس من الباب السادس المعنون بإثبات الالتزام، ويتعلق الأمر بجواز الإثبات بشهادة الشهود إذا كان التصرف تقل قيمته عن 100.000دج، ويجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما إذا كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت الكتابة وكذا إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي وكذلك إذا فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي خارج عن إرادته.
كما يندرج ضمن الاستثناء أعلاه جواز الإثبات بالقرائن القانونية في الأحوال التي يجيز فيها القانون الإثبات بالبينة، جواز الإثبات بالإقرار وهو اعتراف الخصم بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء سير الدعوى المتعلقة بها الواقعة، ومن الاستثناءات أيضا جواز الإثبات باليمين بشرط ألاّ يكون في الدعوى دليل كامل وألاّ تكون الدعوى خالية من أي دليل، راجع في ذلك المواد من 333 إلى 350 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج ر، عدد 78 مؤرخة في 1975/09/30.
غير أن الملاحظ هو أن الإثبات عن طريق الخبرة القضائية لم يرد كاستثناء للإثبات بالكتابة في القانون المدني ومرد ذلك أن الخبرة من وسائل الإثبات الإجرائية نظمت أحكامها بموجب قانون الإجراءات المدنية سابقا وتنظم حاليًا بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/23 مرجع سابق.
كما أنه يمكن الإثبات عن طريق الخبرة ولو في وجود دليل كتابي وكان هذا الأخير غير كاف لتكوين قناعة القاضي، كأن يعين القاضي خبيرا عقاريا للقيام بمطابقة ميدانية لسندات الملكية.

[2] نبيل إبراهيم سعد، أحكام الإلتزام والإثبات، مرجع سابق، ص 487.

[3] بطاهر تواتي، المرجع السابق، ص 09.

[4] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أصول الإثبات وإجراءاته في الخصومة الإدارية، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2013 ،ص67.

[5] عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعاوى الإدارية، المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 302.

وفي القانون الفرنسي المقارن تعد الخبرة النموذج الأمثل لإجراءات التحقيق التي يأمر بها القاضي الإداري، وإن كان قانون مجلس الدولة الفرنسي لم ينص ليها، وهو ما لا يشكل عائقًا للجوء إليها، وهذا ما قرره المجلس الإداري للاستئناف "لنانت" بتاريخ 1992/10/09، في قضية ميناء "لازار"[1].

ثانيا- تعريف الخبرة القضائية في التشريع الجزائري.

كل ما في الأمر بصدد التعاريف السابقة للخبرة القضائية إنما هو بالنظر لما يحمل في طياته اقتران عمل الخبير بالعمل القضائي من دوافع تبعث إلى الامتزاج فيما بينهما، وهذا ما يقتضي ضرورة رسم الحد الفاصل بين هذا وذاك حتى يتبدد الالتباس الذي يسيء بالسير الأحسن للقضاء[2].

هذا وكان من المسلم به أن الأمر رقم 154.66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية[3] الملغى في جزءه المتعلق بالخبرة بامتناعه عن الانتباه بما من شأنه أن يجلي الغموض السائد في التشريع المتقدم عليه، كان قد مهد إلى حد كبير لبعض القضاة سبيل التأويل الواسع لما يسعى إليه حقيقة عمل الخبير، وهو الأمر الذي عند حصوله يؤدي لا محالة بهؤلاء القضاة إلى حد أن يتنازلوا عن صلاحياتهم الجوهرية وأن يتركوا في ذلك الخبير يقوم مقامهم وهو ما يحدث إمّا بتفويض صريح للخبير حق النظر في الجانب القانوني للنزاع من خلال المؤمورية الفنية المنتدب لأجلها، أو نتيجة ما يشوب حكم القاضي بإجراء الخبرة من غموض ناتج عن انتهاج صياغة يغلب عليها طابع العموم[4].

وعليه وتبعا لسلسلة التعاريف التي انتهجها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رقم 08، 09[5] عرّف الخبرة القضائية من خلال الهدف المرجو من وراء الأخذ بها وفقا لمادته 125 التي تنص: <<تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي>>، وعليه فاللّجوء إلى

---

[1] لحسين بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 216.

[2] بطاهر تواتي، المرجع السابق، ص 09.

[3] الأمر رقم 154.66 المؤرخ في 08/ 1966/06 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية المؤرخة في 1966/06/09.ملغى.

[4] بطاهر تواتي، المرجع السابق، ص 09.

[5] القانون رقم 08-09 ، المتضمن ق إ م إ، مرجع سابق.

الخبرة، حسب هذا التعريف لا يكون إلاّ في المسائل التي تتجاوز المعارف العلمية والفنية للقاضي ولا يشمل بأي حال المسائل القانونية[1].

وينسجم هذا النص مع موقف المحكمة العليا المعبر عنه في العديد من القرارات، حيث كان عرضة للنقض القرار القاضي بإسناد للخبير في نطاق منازعة قائمة على بيع عقار، البحث عمّا إذا كان ذلك التصرف ملتزما القانون أو مخالفًا له، بيد أن الأمر يتعلق هنا بعقد رسمي يتمتع بالحجية الكاملة[2]، وكذلك القرار الذي بمقتضاه خوّل للخبير بيان ما إذا كان للخصوم صفة المالك للعقار المتنازع عليه[3].

وجاء في قرار آخر للمحكمة العليا أنه يكون ملتزما صحيح القانون القرار الصادر ضمن إجراء التماس إعادة النظر والقاضي بإبطال القرار محل ذلك الالتماس والذي أقر بندب خبير كان في الدرجة الأولى من التقاضي قد تطرق إلى الجانب القانون من النزاع، مما أدى بالمحكمة إلى استبعاد تقريره[4]. ووضحت المحكمة العليا في قرار لها أن دور الخبير ينحصر في المعلومات الفنية التي تساعد القاضي على الفهم الشامل لعناصر القضية، فلا يجوز أن ينتدب للقيام بعمل يعد من صميم مهام القاضي مثل إجراء تحقيق وسماع شهود، فمهمة الخبير تقتصر على إبداء رأيه في المسائل الفنية التي يصعب على القاضي استقصائها بنفسه دون المسائل القانونية[5].

كما اعتبرت المحكمة العليا في اجتهاد لها أنه يعد مخالفا للقانون ومستوجب لنقض والإبطال الحكم الذي يتضمن أمر الخبير إجراء تحقيق مع سماع الشهود ثمّ اعتماد نتائج التقرير للفصل في موضوع الدعوى، حيث أكدت في ذات الاجتهاد أنه من المقرر قانونا وقضاء أن يأمر القاضي بإجراء

---

[1] عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، منشورات البغدادي، الجزائر، 2009، ص 331.

[2] قرار صادر عن الغرفة المدنية بالمحكمة العليا، بتاريخ 1970/03/04، نقلاً عن بطاهر تواتي، المرجع السابق، ص 10

[3] قرار رقم 55-622 صادر عن الغرفة المدنية بالمحكمة العليا، بتاريخ 1990/07/09، نقلا عن بطاهر تواتي، المرجع السابق، ص 10.

[4] قرار رقم 62-237 صادر عن الغرفة المدنية بالمحكمة العليا، بتاريخ 1991/02/20 نقلا عن بطاهر تواتي، ص 10.

[5] قرار رقم 34.653 مؤرخ في 1985/11/20 ،مجلة قضائية ،عدد 04 لسنة 1992،ص 61.

الخبرة وتعيين الخبير مع توضيح مهمته التي تكتسي طابعًا فنيًا بحتًا مع مراعاة عدم التخلي عن صلاحيات القاضي لفائدة الخبير[1].

أما عن تعريف الخبرة القضائية كإجراء يتخذ أمام القضاء الإداري فقد أحالت المادة 858 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في كل ما يتعلق بالخبرة إلى المواد من 125 إلى 145 من ذات القانون. وعليه سواء كان الأمر متعلقًا بدعوى قضائية مطروحة أمام القضاء العادي أو القضاء الإداري فإن الأحكام التي تسري على الخبرة القضائية هي ذاتها[2]، لاسيما فيما يتعلق بارتباط الخبرة بمسائل فنية بحتة، حيث ذهب القضاء الإداري في نفس السياق إلى القول بأن المستأنف غير محق في الاعتقاد بأن قضاة من الدرجة الأولى قد أخطأوا عندما أقروا عند انعدام عناصر التقييم، ندب الخبير لهذا الغرض وحددوا له أسس الحساب المعمول به في مثل هذه القضايا ولا سيما حسب الحالات وفقا للمرسوم المؤرخ في 1982/11/06والنصوص المتعلقة بالثورة الزراعية[3].

وباستقراء أحكام قانون الإجراءات الجزائية الأمر رقم 155.66 المعدل والمتمم[4] نلاحظ عدم إيراد المشرع لتعريف يخص إجراء الخبرة غير أن أهم ما ميز تلك الأحكام هو تأكيدها على الطابع الفني للخبرة، حيث نصت المادة 143 من هذا الأمر على ما يلي: <<لجهات التحقيق أو الحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بندب خبير إما بناء على طلب النيابة العامة أو من تلقاء نفسها أو من الخصوم>>، كما نصت المادة 146 من ذات الأمر على ما يلي: <<يجب أن تحدد دائمًا في قرار ندب الخبراء مهمتهم التي لا يجوز أن تهدف إلاّ لفحص مسائل ذات طابع فني>>.

---

[1] قرار رقم 97774 مؤرخ في 1993/07/07 ،مجلة قضائية ،عدد 02 لسنة 1994 ،ص 108.

[2] محمد حزيط، الخبرة القضائية في المواد المدنية والإدارية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2015، ص 74

[3] قرار رقم 39-440 مؤرخ في 1988/07/16 صادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، نقلا عن بطاهر تواتي، ص 10 و11.

[4] الأمر رقم 66-155 المؤرخ في08/ 1966/06 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية المؤرخة في 1966/06/09.

المطلب الثاني: تطور النظام القانوني للخبرة القضائية العقارية

لتحديد الإطار القانوني للخبرة القضائية العقارية كان لابد من ربطه بأصوله التاريخية وذلك من أجل الوقوف على مدى تأثيرها فيها، فارتأينا تأصيل موضوع الخبرة القضائية العقارية، ورصد تطورها التاريخي من خلال تقسيم هذا الفرع إلى ثلاثة نقاط نتناول في الأولى موقف التشريعات القديمة من موضوع الخبرة، وفي الثانية موقف الشريعة الإسلامية من الخبرة، إذ لم نعتبرها من التشريعات القديمة ولا الوسطى لكونها ترتبط بالماضي والحاضر والمستقبل، ثم نعرج إلى تطور النظام القانوني للخبرة في القانون الجزائري ونعتمد في ذلك على النصوص ذات المدى العام والنصوص ذات المدى الخاص أحيانًا.

كما نسعى للإلمام بهذا الإطار القانوني السابق بيانه، فنكون بالنتيجة بصدد دراسة التطور التاريخي للخبرة في المواد المدنية والإدارية والجزائية.

الفرع الأول: الخبرة القضائية في التشريعات القديمة:

لم يكن هناك ضابط للإجراءات الخاصة بإثبات الحق في المجتمعات البدائية بل كانت تتم وفقا لاقتناع تسيطر عليه سمات وطباع المجتمع البدائي بعيدًا عن قواعد المنطق وإدراك العقل[1]. إذ هناك من يسمى هذه المرحلة بعهد ما قبل القضاء، إذ كان كل شخص يقضي لنفسه بنفسه، ولم يكن هناك فرق بين ما يسمى الآن بالدعوى المدنية والدعوى العمومية أي الجنائية، فكان للمرأ أن يستعين بأهله وذويه، ولم يكن يمنع من الانتقام سوى العفو الذي كان لا يحصل إلاّ بعد تسوية مادية ينتهي أمرها أخيرًا إلى الجماعة، وإذا تعذّر ذلك جعل الجزاء من جنس العمل[2].

---

[1] عبد الله جميل الراشدي، الخبرة وأثرها في الدعوى الجنائية ،دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، مصر ،2014، ص 12.

[2] أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة العلم للجميع، بيروت، لبنان، 2005، ص 22.

بعدها تطورت هذه المجتمعات وبدأت تبحث عن بديل تحتكم إليه من منازعاتها[1]، فبرز ما يسمى بعهد الدليل الإلهي، حيث بدأ هذا العهد بالتجارب إذ يطلب من الآلهة أن تحدث أمورًا خارقة للطبيعة كأن يعطى المشكو السمّ فإذا كان بريئًا حماه اللّه من فعله. وظهر بعد ذلك الإثبات باليمين فكان المشكو يؤدي يمينًا مصحوبة بطلب الشر لنفسه إن كان كاذبًا كقوله: <<أهلكني الله في الحال إن كان ما أقوله ليس الحق>>، وكان الناس لا يتصورون أن الله لا يعاقب الحانث في الحال، وتعددت أشكال اليمين فكان يقول الحالف <<ألقيت في هذه الحفرة إن كنت كاذبًا>>، أو يحلف في المدافن ليأتي الله به إليها في بضع أيام إن كان كاذبًا بحيث لا يخرج منها أبدًا[2]. وهذا ما يؤكد أن الإنسانية تبحث دائمًا عن الحقيقة وفي سبيل هذا الهدف كانت تتبع وسائل مختلفة قد نراها اليوم بالغة حد الغباء والسخف، إلاّ أنها كانت في زمانها موضع ثقة ومناطق الحقيقة المنشودة[3].

وتطورت تلك الأسباب البدائية بتطور المجتمعات البدائية وظهور الحضارات الإنسانية، ومنها حضارة بلاد الرافدين والحضارة الفرعونية والحضارة الرومانية.

أولا- الخبرة القضائية في حضارة بلاد الرافدين:

إذ تعد بلاد الرافدين من أقدم المجتمعات التي عرفت القانون في تنظيم شؤونها، حيث عرف العراق القديم ثلاث طوائف من القوانين القديمة وهي القوانين السومرية والبابلية، والآشورية حيث كان النظام القضائي بموجب هذه القوانين يختلف باختلاف المراحل التي مر بها العراق، فمارست السلطة القضائية جهات متعددة منها الملك، وولاة المقاطعات، والمجالس العامة والكهنة، وقد اهتمت هذه التشريعات بأدلة وطرق الإثبات فيها لا سيما في قانوني (أورنمو 2111-2003 ق م)، وقانون حمورابي (1792-

[1] عبد الله جميل الراشدي، المرجع السابق، 12.
[2] أحمد نشأت، المرجع السابق، ص 22 و24.
[3] عبد الله جميل الراشدي، المرجع السابق، ص 13.

1750ق م)، وكان من بين الأدلة المعروفة الكتابة والشهادة حيث كانت من وسائل الإثبات المهمة في القضايا المدنية[1].

أما موضوع الاستعانة بأهل العلم والرأي (الخبراء) في ظل هذه التشريعات فليس هناك نصًا صريحًا ومباشرًا يشير إلى ذلك، إلاّ أن هناك مجموعة من القرائن تشير إلى أن هذه التشريعات استعانت بأهل العلم والرأي في القضاء منها معرفة البصمات من قبل البابليين القدماء، وتدل على ذلك الألواح الطينية التي وجدت في مدينة بابل، وقد استعملوا بصمات الأصابع في معاملاتهم التجارية والمدنية، إذ كانوا يبصمون بإبهامهم بعض الألواح الطينية المحتوية على تلك المعاملات، وبذلك يحمون أنفسهم من التزوير.

كما يمكن للقاضي أن يعتمد على خبرته ومهارته الفنية في المسألة المعروضة عليه، و اللّجوء إلى أهل العلم والمعرفة باعتبارهم شهودًا لإثبات واقعة معينة، حيث يمكن أن يكونوا من الكهنة أو من شيوخ المدينة[2].

ثانيا– الخبرة القضائية في الحضارة الفرعونية:

استعان قدماء المصريين بقصاصي الأثر السودانيين ويسمون بـ "الميجاري" لحراسة الحدود، كما استعانوا بأهل الخبرة لكشف تقليد الأحجار الكريمة والصفائح الذهبية[3].

ثالثا– الخبرة القضائية في الحضارة الرومانية:

كانت الخبرة القضائية على عهد الحضارة الرومانية تختلط مع الشهادة فكان لهذه الأخيرة أهمية كبيرة بحيث عدّ الرومان الشهادة الكاذبة من الجرائم العامة، التي تتولى الدولة المعاقبة عليها، فقد كان القاضي يتناول الفصل في المسائل المتعلقة بالموضوع كافة، وإذا استعان بخبراء في مجال معين، فقد كان ذلك على اعتبار أن رأيهم يعد من قبيل الشهادة، وقد ظهر نظام الاستعانة بالخبراء في ظل نظام

[1] عبد الله جميل الراشدي، المرجع نفسه، ص 13-14-15.
[2] المرجع نفسه، ص16.
[3] المرجع نفسه، ص 17 و18.

(Consilium) الذي يقضي بأن كل حاكم أو إمبراطور أو قاضي، يجب أن يختار له مستشارًا أسوأ من الأطباء وغيرهم من الاختصاصيين، كما كانت الخبرة في المسائل القانونية جائزة حيث يستطيع القاضي الاستعانة بفقهاء للتعرف على القواعد القانونية الواجبة التطبيق[1].

الفرع الثاني: الخبرة القضائية في الشريعة الإسلامية:

هناك من يرى[2] أن دليل مشروعية الخبرة هو قوله تعالى: <<فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ>>[3].

وقد جاء في كتاب "الشرح الممتع على زاد المستنقع" لابن العثيمين أنه ".. يجوز أن يختار الناس قاسمًا ينصبونه هم بأنفسهم فيذهبون إلى القاسم المعروف –والغالب أن القسامين يكونون معروفين– ويقولون: تعال اقسم لنا هذه الأرض، أقسم لنا هذا البيت، اقسم لنا كذا وكذا، أو يسألون الحاكم نفسه ويذهبون إلى القاضي ويقولون نحن بيننا شركة في أرض، أرسل لنا قاسمًا يقسم لنا، فإذا قال قائل: أين الدليل على هذا، قلنا لدينا قاعدة (لا يطالب المبيح في المعاملات بالدليل) ، فالأصل في المعاملات والمأكولات والمشروبات والملبوسات والمسكونات، والمنتفع بها، الأصل فيها هو الحلّ حتى يقوم دليل التحريم، بخلاف العبادات، فالأصل فيها الحظر حتى يقوم دليل التشريع" [4].

ونرى أنه لم تكن هذه الآية في منأى عن فهم الإمام ابن العثيمين، فأورد قاعدة (لا يطالب المبيح في المعاملات بالدليل) كقاعدة أصولية جامعة تفيد حلّ كل المعاملات والمأكولات والمشروبات والملبوسات والمكسونات والمنتفع بها إلاّ ما قام دليل تحريمه، فلا يضطر المسلمون إلى إيراد دليل على حلّ كل ما لم يتم تحريمه.

---

[1] عبد الله جميل الراشدي،المرجع السابق، ص 20.

[2] مراد محمود شنيكات، مراد محمود شنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 124، نقلا عن محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة، الجزء الثاني، مكتبة دار البيان، دمشق، سوريا، 596.

[3] سورة النحل، الآية رقم 43، القرآن الكريم برواية ورش عن نافع.

[4] محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستنقع، الجزء الخامس عشر 15، الطبعة الأولى، دار الجوزي للطباعة والنشر، المملكة العربية السعودية، 2002، ص 377.

تجدر الإشارة إلى أنه من الفقهاء من أورد دليل حول ثبوت استعانة النبي صلى الله عليه وسلم بأهل الخبرة ، من خلال سنة الرسول صلى الله عليه وسلم [1].

الفرع الثالث: تطور النظام القانوني للخبرة القضائية العقارية في القانون الجزائري

لا تنفرد الخبرة القضائية في المادة العقارية بأحكام خاصة بها، فالخبرة منظمة ضمن الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية ،وسنتطرق من خلال هذا الفرع إلى تطور النظام القانوني للخبرة في الجزائر من خلال ثلاثة مراحل فالأولى تبدأ من وقت إدراج الخبرة باعتبارها تدبير من تدابير التحقيق في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لسنة 1806 إلى غاية ترك العمل بالتشريع الفرنسي في هذا المجال بصدور الأمر 154-66 المؤرخ في 1966/05/06 المتضمن قانون الإجراءات المدنية[2]، والمرحلة الثانية من تاريخ صدور هذا الأمر إلى غاية إلغائه بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25[3]، أما المرحلة الثالثة فمن صدور هذا الأخير إلى يومنا هذا.

أولا: المرحلة الأولى:

تدرج نظام الخبرة منذ بدأ العمل به في الجزائر في غضون العصر الحديث إلى غاية العصر الراهن تدرجًا مستمرًا، إذ تواصل سريان التشريع الفرنسي في ترتيباته المتعلقة بالخبرة في الجزائر بعد الاستقلال الوطني إلى غاية وضع الإصلاح التشريعي سنة 1966 بموجب الأمر 154.66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

حيث أهم ما يميز التطور القانوني للخبرة على عهد التشريع الفرنسي الساري العمل به في الجزائر هو عدد الخبراء، وكذا المنهجية التي يسير عليها إنجاز الخبرة وذلك من حيث مدى تدخل الخصوم في رسمها ومدى تعزيز صلاحيات القاضي في الحد من ذلك التدخل، فاعتبرت الخبرة في قانون الإجراءات

[1] ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مطبعة المدني، القاهرة، مصر، 1999، ص 376.
[2] الأمر رقم 154.66 المتضمن ق إ م،ملغى، مرجع سابق.
[3] القانون رقم 08-09 المتضمن ق إ م إ، مرجع سابق

المدنية الفرنسي لسنة 1806 تدبير من تدابير التحقيق مخول إلى ثلاثة أجزاء، ما لم يتفق الخصوم على تعيين خبير فرد فكان القاعدة هي تعدد الخبراء والاستثناء هو وحدانية الخبير[1].

واستقر النظام المتقدم على هذا الوجه إلى أن صدر قانون جويلية 1944 الذي أدخل إياه تعديلات جد هامة، فقضت المادة 305 من قانون الإجراءات المدنية آنذاك في صياغتها الجديدة بأنه لا يجوز ندب أكثر من خبير فرد وذلك ما لم تر الجهة القضائية في تعيين ثلاثة خبراء إجراء يمكن انتهاجه بصفة استثنائية[2].

وهكذا فطرأ على نظام الخبرة في هذه المرحلة تغيرًا محسوسًا إلى درجة أنه لم ينقلب الأمر فيه من خلال تحديد عدد الخبراء رأسًا على عقب فحسب، بل امتد إلى من يملك سلطة تحديد ذلك العدد، حيث بعد أن كان هذا الحق من نصيب الخصوم، انتقل إلى ذمة القاضي وحده، ويترتب على ما وصل إليه هذا التعديل من عمق أن عدم جواز ندب أكثر من ثلاثة خبراء أو خبيرين بات أمرًا منعدم الجدوى.

ويلاحظ أن أهم ما يميز هذا الاصطلاح هو الحدّ بما لا يترك المجال لأي لبس من تدخل الخصوم في رسم المنهجية التي كان يسير عليها إنجاز الخبرة تعزيز صلاحيات القاضي في ذلك أكثر مما كان عليه الأمر فيما مضى، كما نتج عن ذلك من الناحية الفقهية وإزالة الفكرة التي تنزل الخبراء منزلة مندوبي الخصوم[3].

ثانيا: المرحلة الثانية

ميّز هذه المرحلة كيفية إنجاز الخبرة وكذا ربط الخبرة بالنظام القضائي السائد آنذاك،وندرس ذلك من خلال العناصر التالية:

---

[1] بطاهر تواتي، المرجع السابق، ص 33.

[2] وهذا العدد الأقصى تقرر استبعاده بفرنسا بمقتضى مرسوم 1973/12/17 إلى حد أن صار غير محدود، فعلى ضوء ما أقرته المادة 264 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، وهو النص الذي ظل يحكم مسألة الخبرة بعد صدور ذلك المرسوم أضحى بوسع القاضي إذا رأى وجها لذلك، ندب ما يبدو له كافيا من خبراء، المرجع نفسه، ص 34.

[3] بطاهر تواتي، المرجع نفسه، ص34.

أ- من حيث مسألة تعدد الخبراء من الإكتفاء بخبير فرد .

إن ما كانت عليه طريقة إنجاز الخبرة بمقتضى قانون 15 جويلية 1944 تواصل العمل به في الجزائر بموجب التمديد التشريعي الذي تضمنه الأمر رقم 62-157، المؤرخ في 1962/12/31 الذي قضى بتمديد العمل بالنصوص القانونية الفرنسية إلاّ ما يتعارض منها مع السيادة الوطنية[1]، إلى أن تزامن تركه من الإصلاح الذي وضعه أمر 08 جوان 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري، وذلك ما تجلى من مضمون المادة 47 منه التي نصت: <<إذا قرر القاضي ندب خبير فيحدد مهمته>>، فكلمة خبير فرد أفصحت عن اعتزام المشرع اعتماد نظام الخبير الفرد وهو الاتجاه الذي كرسته المادة 48 من نفس الأمر حيث نصت <<يتم ندب الخبير من القاضي إمّا تلقائيًا أو بناء على اتفاق الخصوم>>، ومع ذلك كان لهذه القاعدة استثناء حيث نصت المادة 124 من ذات الأمر على أنه: <<إذا اعتبرت السلطة التي تملك حق تقرير الخبرة أنه لا مناص من ندب خبير فيلتجأ إلى خبراء متعددين>>.

لم تظل ترتيبات أول قانون إجراءات مدنية صادر بالجزائر سارية المفعول طويلاً، إذ جاء الأمر 71-80 المؤرخ في 29 ديسمبر 1971[2] ليرسم لنظام الخبرة نمطًا يجعله يقترب من ذلك الذي كان معمولاً به في غضون الاستقلال فنصت المادة 47 الجديدة من قانون الإجراءات المدنية الجزائري التي تتمحور ضمنها جوهر ما ورد في ذلك التعديل على أنه: <<عندما يأمر القاضي بإجراء الخبرة يعين خبيرًا أو عدة خبراء>>، فوجه التشابه المنوه عنه فيما تقدم يمكن أساسًا في ازدواج الطريقة التي يتم وفقها إنجاز الخبرة أي طريقة الخبير الفرد وطريقة تعدد الخبراء، أما ما ميز النظام الجديد عن ذلك الذي يبدو الأقرب منه، إنما هو الابتعاد عما كان يجعل العدد الأقصى للخبراء ومحصورًا في ثلاثة أفراد ونزوله عن كل شكل من أشكال الترجيح فيما بين الطريقتين.

---

[1] الأمر رقم 62-157 المؤرخ في 1962/12/31، المتضمن تمديد العمل بالتشريع الفرنسي الساري المفعول إلى غاية 1962/12/31، الجريدة الرسمية، عدد 02.

[2] الأمر رقم 71-80 المؤرخ في 1971/12/29 ، الجريدة الرسمية عدد 02، مؤرخة في 1972.01.07المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 المتضمن ق إ م، الملغى،مرجع سابق.

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1992/12/02 الذي جاء فيه: <<حيث أنه لمْ يبدوا واضحًا من القرار المطعون فيه أن جميع الوثائق المقدمة من طرف الطاعن والمتمثلة في عقد البيع، وتصريح بالأرض باسم "ج"، عقد شراء، وحكم المحكمة، ومحضر إتمام إجراء الشهر العقاري، وقراء ولائي، ورسالة توضيح من البلدية ووثائق أخرى نالت الدراسة والعناية والتحليل.

... حيث أنه كان ينبغي أن لا يكتفي القضاة في مثل هذه القضايا بخبرة واحدة مادام القانون يسمح لهم بالاستعانة بخبير واحد أو عدة خبراء... كما توضحه المادة 47 من قانون الإجراءات المدنية، حيث أنه مع وجود فراغ ملحُوظ لدراسة الوثائق وخبرة الخبير وعدم الرد بدقة على كل الدفوع يتعين نقص وإبطال القرار المطعون فيه>>[1].

يجب في حالة تفضيل خبرة على أخرى التركيز على الجوانب المهمة المعتمدة فيها مع بيان العيوب والنقائص التي رفضت من أجلها الخبرة المستبعدة، أو على الأقل إعطاء رأي واضح وشامل لكل منهما، وهذا غير متوفر في القرار المنتقد.

حيث أنه في مثل هذه الأحوال يستحسن بل في بعض الأحيان يجب كما في ضرورة الحال تطبيق المادة 47 من ق.إ.م رفعا لكل التباس أو غموض وحتى تتمكن المحكمة العليا من استعمال حقها في الرقابة، ومن أجل ذلك تقضي المحكمة العليا بنقض القرار دون حاجة لمناقشة بقية الأوجه>>[2] يقصد بذلك تعيين أكثر من خبير.

---

[1] قرار رقم 42-933 بتاريخ 1992/12/02، الغرفة المدنية بالمحكمة العليا، مجلة قضائية، عدد 02، لسنة 1994، ص 108

[2] قرار رقم 159373 بتاريخ 1998/11/18، الغرفة المدنية بالمحكمة العليا،غير منشور، نقلا عن: يوسف دلاندة، قانون الإجراءات المدنية مدعم بالاجتهادات القضائية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص 57.

ب- من حيث ربط إجراء الخبرة بالنظام القضائي المتزامن مع قانون الإجراءات المدنية:[1]

شملت ترتيبات الأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية(الملغى)ربط إجراء الخبرة بالنظام القضائي السائد في ظله، حيث قضى بأنه يقرر إجراء الخبرة كل قسم من المحكمة في نطاق اختصاصه كما يحق لرئيس المحكمة ضمن الإجراءات الاستعجالية، وكذا القضاء الاستعجالي الحكم بنفس التدبير طبقا للمواد 43 إلى 55، 172، 173، و187 من ق.إ.م ،أما المجلس القضائي فيمكنه الحكم بإجراء الخبرة طبقا للمادة 121 من ق.إ.م التي تستند للمواد 43 إلى 55 من ذات الأمر، كما ينظر في الاستئنافات المرفوعة إليه في الأحكام التمهيدية القاضية بإجراء الخبرة، والأحكام التحضيرية المقررة لنفس التدبير بمعية الأحكام القطعية، وكما ينظر في أوامر قضاء الاستعجال إذا ما تناولت إجراء الخبرة.

أما الغرفة الإدارية التي حلت محلها المحكمة الإدارية فشأنها في تقرير إجراء الخبرة شأن غيرها من الفرق وكانت تعتمد في ذلك إلى جانب المواد السالفة الذكر على المادة 170 ق.إ.م، وفي إطار تدابير الاستعجال والقضاء الاستعجالي إلى المادة 171 مكررة من نفس التقنين[2].

والمحكمة العليا وإن لم تملك حق تقرير إجراء الخبرة على اعتبار أنها هيئة تقتصر أهليتها على الجهات القضائية للدرجة الأولى ولدرجة الاستئناف مع القانون، فإنها من هذا المنظور بالذات تمارس رقابتها على تقرير ذلك التدبير[3].

ومع ذلك كانت الغرفة الإدارية على مستوى المحكمة العليا (قبل صدور القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 1998/05/30 المتضمن تنظيم وتسيير مجلس الدولة الذي حل محلها)[4] كفيلة بتقرير

---

[1] هذا القانون ملغى ،وإشارتنا إليه هي من باب مراعاة التسلسل الزمني لتطور نظام الخبرة القضائية.
[2] بطاهر تواتي، المرجع السابق، ص 31.
[3] بطاهر تواتي، المرجع السابق، ص 31..
[4] القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 1998/05/30، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، معدل ومتمم،الجريدة الرسمية ، عدد 37 ،مؤرخة في 01.06.1998.

إجراء الخبرة بصفتها غرفة استئنافية في الموضوع، كما كان لها صلاحية النظر في القرارات المتعلقة بهذا التدبير الصادرة عن الغرف الإدارية بالمجالس القضائية، وأضحت هذه الصلاحية من اختصاص مجلس الدولة كأعلى مستوى في هرم القضاء الإداري[1].

ج- المرحلة الثالثة (مرحلة صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08/09)

ارتأينا دراسة مدى تأثر النظام القانوني للخبرة القضائية بهذا التقنين كونه يشكل أهم نظام قانوني للخبرة القضائية العقارية لدى القضائين العادي والإداري طبقا للمواد 125 إلى 145 منه والمادة 858 ق.إ.م.إ ، ولا يعني بأي حال استبعاد الأحكام الإجرائية الخاصة المرتبطة بهذا التدبير في قوانين أخرى،وهذا انطلاقا من المبدأ الذي مفاده "الخاص يقيد العام".

وعليه يشكل المستحدث في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 في موضوع الخبرة القضائية ما يلي:

- قيام المشرع بتعريف الخبرة في نص المادة 125 ق.إ.م.إ باعتبارها إجراء يهدف إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي، حيث نظرًا لغياب نص مماثل للمادة 125 ضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى، كانت بعض الجهات القضائية تقوم بتكليف الخبراء من أجل القيام بإجراءات هي من صميم مهام القاضي مما يشكل تنازلاً عن صلاحياته لأهل الفن[2].

اشترطت المادة 128 ق.إ.م.إ عرض الأسباب التي بررت اللّجوء إلى الخبرة وعند الاقتضاء، تبرير تعيين عدّة خبراء، فباستقراء هذه المادة نلاحظ إمكانية رقابة جهة الاستئناف والمحكمة العليا في هذه المسألة، وبمفهوم المخالفة فعدم تبرير اللّجوء إلى الخبرة أو عدم تبرير اللّجوء إلى خبراء متعددين يعرض القرار أو الحكم على الإبطال والنقض. لكن هناك من يرى بأن لا رقابة لجهة الاستئناف ولا المحكمة العليا للقضاة حول سلطتهم في تعيين عدة خبراء. حيث يبرر هذا الاتجاه موقفه بأن المشرع الجزائري لم

[1] بطاهر تواتي، المرجع السابق، ص 31.
[2] عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص 131.

يحدد للقضاة الحالات التي يجب فيها تعيين خبير واحد، والحالات التي يجب فيها تعيين عدة خبراء[1]. وهو نفس ما ذهب إليه الدكتور "لحُسين بن شيخ آث ملويا" بقوله أن للقاضي سلطة تقديرية في تعيين خبير واحد أو عدة خبراء، ولا رقابة لقاضي الاستئناف عليه بخصوص تلك المسألة ودعَّم موقفه بتطبيق قضائي صادر عن مجلس الدولة الفرنسي في 27 جويلية 1984، في قضية وزير التعليم الفرنسي ضد Chauvet، الذي جاء فيه ما يلي: <<تدخل مسألة اختيار خبير أو عدة خبراء في السلطة التقديرية للمحكمة الإدارية وتنفلت من رقابة قاضي الاستئناف>>[2].

أكدت المادة 128 ق.إ.م.إ على ضرورة تحديد مهمة الخبير تحديدًا دقيقًا في حين كانت المادة 47 من ق.إ.م الملغى تكتف بالنص على أنه عندما يأمر القاضي بتعيين خبير أو عدة خبراء يجب أن يوضح مهمتهم. إذ لوحظ عمليا أن القضاة لا يحددون مهمة الخبير تحديدًا دقيقًا مجديًا، بل يوردون عبارات تفيد بتحرير خبرة فنية في موضوع النزاع، دون التطرق إلى العناصر الضرورية في الخبرة وهو ما يجعل الخبير حائرًا في أمره من جهة، كما أن ذلك من شأنه أن يفتح المجال واسعًا للخبير بأن يسبح حيث يشاء –على حد تعبير الأستاذ سنقوقة–، مما قد يتسبب في الخروج عن الهدف المرجو من تلك الخبرة وبالتالي تمييع النزاع وتعقيده إلى درجة عدم التحكم فيه[3].

خلافا لنص المادة 44 ق.إ.م الملغى التي كانت تجيز للقاضي تكليف الخصوم أو أحدهم بأن يودع قلم كتاب المحكمة مبلغًا يحدد مقداره على ذمة المصروفات التي تستلزمها إجراءات التحقيق التي أمر بها وهي تشمل بالإضافة إلى مصروفات الخبراء تكاليف تنقل الشهود، حصر المشرع بموجب النص الجديد دفع التسبيقات بمناسبة إجراء خبرة قضائية تفاديًا لأي صعوبات مالية، ولم يعتمد المشرع لفظ

[1] محمد حزيط، ، الخبرة القضائية في المواد المدنية والإدارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص81.
[2] لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية- دراسة تفسيرية-، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 214.
[3] سانح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 205.

"يجوز" إنما جاءت المادة 129 في صيغة الأمر التبعي بالنتيجة[1] بنصها: "يحدد القاضي الآمر بالخبرة مبلغ التسبيق،على أن يكون مقاربًا قدر الإمكان للمبلغ النهائي المحتمل لأتعاب ومصاريف الخبير.

يُعين القاضي الخصم أو الخصوم الذي يتعين عليهم إيداع مبلغ التسبيق لدى أمانة الضبط في الأجل الذي يحدده " ،وكانت المادة 44 من ق.إ.م تنص على إيداع مبلغ التسبيق لدى أمانة ضبط المحكمة، بينما اكتفى المشرع بالنص في المادة 129 على أمانة الضبط، كون الخبرة يمكن الأمر بها من طرف قضاة المجلس.

عالجت المادة 131 حالة النزاعات التي تتطلب معرفة فنية متصلة ببعض التخصصات التي لا تتضمن قائمة الخبراء أسماء المعنيين بها[2]، كما خاطبت المادة الخبراء الذين لم يتم اعتمادهم بعد، كأن كون ملفاتهم في حالة انتظار البت فيها من قبل الجهة المعنية بالاعتماد، فأزمتهم بتأدية اليمين أمام القاضي الذي انتدبهم مع إيداع نسخة من محضر أداء اليمين في ملف القضية[3].

جاءت هذه المادة خلافا لنص 50 ق.إ.م التي كانت تمكن الخصوم من الاتفاق على إعفاء الخبير من اليمين، وبالمقابل كرّست حق المتقاضي في طلب تعيين أيّ خبير، غير أن ذلك قاصر على وصفه لا على اسمه، حتى ولو لم يكن مدرجا في جدول الخبراء[4].

جاءت المادة 133 ق.إ.م.إ مخالفة لنص المادة 52 ق.إ.م، حيث أجازت للخصوم طلب رد الخبراء بموجب عريضة تتضمن أسباب الرد المتمثلة في وجود قرابة مباشرة أو يغر مباشرة لغاية الدرجة الرابعة أو لوجود مصلحة شخصية أو لأي سبب جدّي آخر، فكانت هذه المادة 52 ق.إ.م حصرت أسباب الرد في القرابة القريبة أو أيّ سبب جدي آخر.

---

[1] عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص 134.
[2] المرجع نفسه، ص 132.
[3] سانح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول ،المرجع السابق، ص 209.
[4] سانح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول ،المرجع السابق، ص210.

ألزمت المادة 138 إضافة تسجيل مستندات الخصوم في تقريره لتمكين القاضي من الرقابة على الخبرة، وكذا حصر العرض التحليلي للخبير في حدود المهمة المسندة له لإضفاء الجدية والفعالية على عمله[1].

استحدثت المادة 142ق.إ.م.إ التأكيد على مبدأ جواز الصلح في أيّة مرحلة كانت عليها النزاع، فإذا تصالح الخصوم بعد الحكم الآمر بالخبرة، أصبحت الخبرة دون موضوع، ويتبين حينئذ على الخبير أخبار القاضي عن ذلك بموجب تقرير[2].

أما الجديد الذي استحدثته المواد 144 و145 ق.إ.م.إ فهو يتضمن:

– إلزام القاضي بتسبيب استبعاده نتائج الخبرة تفاديًا للتعسف الملاحظ أحيانا في هذا المجال.

– عدم جواز استئناف الحكم الآمر بالخبرة أو الطعن فيه بالنقض إلاّ مع الحكم الفاصل في موضوع النزاع، فوضع المشرّع بذلك حدّا للجدل الطويل المتعلق بتطبيق المادة 106 من ق.إ.م الملغى بشأن التكييف القانوني للأحكام الفاصلة قبل الموضوع بين تحضيري وتمهيدي ومدى قابليتها للاستئناف.

– استبعد المشرع الأخذ بالمناقشات المتعلقة بعناصر الخبرة كأسباب لاستئناف الحكم أو الطعن فيه بالنقض.

[1] عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص 13 من الملاحق.
[2] المرجع نفسه، ص 141.

المبحث الثاني: خصائص الخبرة القضائية العقارية والتكييف القانوني لها

الخبرة مهمة فنية، اختيارية، محددة، طارئة، تبعية وهي إجراء قضائي، كما لها خصوصية في ظل تدابير الاستعجال وقضاء الاستعجال ،وهذا ما نتناوله بالدراسة في المطلب الأول.

ولقد تضاربت الآراء الفقهية في التكييف القانوني للخبرة القضائية ،فتناول مسألة تحديد الطبيعة القانونية للخبرة كل من الفقه القانوني القديم والحديث ، وهذا مانستعرضه في المطلب الثاني من هذا المبحث مبرزين موقف المشرع الجزائري والقضاء الوطني من هذا الجدل الفقهي .

المطلب الأول:خصائص الخبرة القضائية العقارية

الخبرة إجراء إثبات واقعة مادية فنية محضة للقاضي، يجوز له أن يأمر بها من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الأطراف، ويملك رفض إجرائها ولو طلبها الخصوم[1]، وفي حالة ما أمر بها فله حرية الأخذ أو عدم الأخذ بنتائجها، وهو الذي يحدد بمهمة الخبير ومدة مهمته، وهو الذي يقدّر رأيه ونتيجة عمله، ووصف الخبرة القضائية بهاذ الشكل حدا ببعض الفقه إلى اعتبارها ضمن نظام القضاء[2].

وإلى جانب ذلك فالخبرة تنشأ عن حكم المحكمة القضائي بإجرائها عكس وسائل الإثبات الأخرى، فالخبرة تنصب على وقائع مادية فنية لا يمكن تهيئة الدليل بشأنها مسبقًا.

ولا تكون الخبرة وكأصل عام إلاّ في نزاع قائم معروض على القضاء باستثناء إجراء الخبرة لإثبات مسألة قد تكون محل نزاع مستقبلي[3]، إذ تختفي بعض خصائص الخبرة حين يأمر بها في نطاق تدابير الاستعجال أو الخبرة لمأمور بها في قضاء الاستعجال[4].

وعليه سنتطرق لتلك الخصائص فيما يلي:

---

[1] نصر الدين هنوني، نعيمة تراعي، الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية،الطبعة الثانية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2009، ص 38 .

[2] مراد محمود الشنيكات، المرجع السابق، ص 115 و116.

[3] المرجع نفسه، ص 116.

[4] نصر الدين هنوني، نعيمة تراعي، المرجع السابق، ص 38 .

الفرع الأول:الصفة الفنية للخبرة القضائية العقارية

عند تطرقنا للتكييف القانوني للخبرة القضائية، وتناولنا لموقف المشرع الجزائري من ذلك المعبّر عنه في نص المادة 125 ق إ م إ، توصلنا إلى اعتبرا الخبرة إجراء يهدف إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي. إذ أن الخبير لا يعيّن إلاّ لتنوير الجهة القضائية التي عيّنته حول نقاط تتعلق بالوقائع وبخصوص نتائج تقنية تتضمنها[1]. فلجوء القاضي إلى الاستعانة بخبير إنما لكون المسألة المطروحة في الدعوى ذات طابع فني لا يستطيع القاضي أن يقدرها حسب مؤهلاته وخبراته، وعليه فإن مهمة الخبير تفترض استعانته بمعلوماته الفنية، فلا يعتبر خبيرًا من يكلفه القاضي بمعاينة يعتمد فيها على حواسه فقط، ولكن يعد خبيرًا من يأتي بنتائج تقتضي تطبيق أساليب علمية أو فنية، وهذا أهم ما يميّز الخبير عن الشاهد[2].

الفرع الثاني: الصفة الاختيارية للخبرة القضائية العقارية

أمكن اعتبار الخبرة ذات صفة اختيارية من حيث السلطة التقديرية الممنوحة للمحكمة في الاستعانة بالخبراء، وسلطتها التقديرية في تحديد عدد الخبراء، وسلطتها التقديرية في تحديد نوعية الخبراء،إلى جانب كون القاضي غير ملزم برأي الخبير.

أولا- السلطة التقديرية في ندب الخبراء:

للمحكمة سواء من تلقائها أو استجابة لطلب الخصوم أن تقرر تعيين خبير أو عدة خبراء في الدعوى، وهذا ما كرّسته المادة 126 ق.إ.م.إ، فلقاضي الموضوع السلطة التقديرية في هذا الشأن بغير معقب عليه من جهة النقض متى كان رفضه لطلب تعيين الخبير قائمًا على أسباب سائغة مبرّرة [3]،

[1] نصر الدين هنوني، نعيمة تراعي، المرجع السابق، ص 42 .
[2] عبد الله جميل الراشدي، المرجع السابق، ص 30 .
[3] همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 517.

بحيث أن طلب ندب خبير ليس حقًا للخصم والمحكمة غير ملزمة بإجابة طلبه بتعيين[1]، حيث قضي بأن"..المبدأ أن اللجوء إلى خبير في المسائل الفنية مسالة جوازية ،تخضع لتقدير قاضي الموضوع.

والقاضي ملزم بتسبيب رفض الطلبات ،حتى ولو تعلق الأمر بطلب تعيين خبير."[2]

غير أن هناك حالات تبناها الفقه والقضاء المقارن يلتزم فيها القاضي بإجراء خبرة، وهي حالة تعلق الواقعة بمسائل الفن والتخصص، وخلو أوراق الدعوى من دليل يمكن تأسيس الحكم عليه، وحالة وجود نص قانوني يلزم المحكمة بالاستعانة بالخبرة، وحالة تعلق المسألة بدفاع جوهري، وحالة ما إذا كانت الخبرة هي الوسيلة الوحيدة للخصم لإثبات مدّعاه[3].

وعليه نوضح هذه الحالات كل على حدى:

أ- حالة الفصل في النزاع يقتضي حسم الجانب الفني منه وخلو أوراق الدعوى ممّا يكفي لإثبات الواقعة المادية الفنية

متى تعلقت الواقعة بمسألة من مسائل الفن والتخصص ولم يكن ضمن أوراق الدعوى ما يغني عن الخبرة بشكل يقبل تأسيس الحكم عليه وفقًا لقناعات المحكمة عقلاً ومنطقًا، كانت المحكمة ملزمة بإجراء الخبرة[4] نظرا لكون العلم المفروض في القاضي هو العلم بالقانون،أما المسائل التقنية التي تحتاج أهل التخصص فلا يستطيع الإدلاء فيها بعلمه الشخصي، ولو كان على دراية وتخصص في تلك المسائل قبل توليه للقضاء، وهذا من منطلق أن الإثبات لا يجب أن يخرج عن الطريق المرسوم له قانونا،وذلك حماية لمصالح الخصوم.

---

[1] في القانوني اللّبناني يعود اختيار الخبير إلى المحكمة، ولها أن تستشير الخصوم في هذا الاختيار دون أن تتقيد بما يقترحونه، أنظر: محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 406 و407 .

[2] قرار رقم 0863104 مؤرخ في 2014/07/03، مجلة المحكمة العليا لسنة 2014،العدد 02،ص 435.

[3] مراد محمد الشنيكات، المرجع السابق، صفحة من 135 إلى 137.

[4] مراد محمود الشنيكات ،المرجع السابق، ص 135.

ب- حالة وجود نص قانوني يلزم المحكمة بالاستعانة بالخبرة:

المبدأ العام طبقا للمادة 126 من ق.إ.م.إ يخول السلطة التقديرية للقاضي في الاستعانة بالخبراء، سواء كان هناك طلب من الخصوم أو لم يكن، والاستثناء هو وجود نصوص قانونية خاصة غير نص المادة 126 أعلاه ،منها ما سايرت ذلك المبدأ إذ خولت للقاضي سلطة تقدير تعيين خبير بالنسبة لمنازعات معينة، ومنها ما يتعين فيها على القاضي إجراء خبرة لحسم النزاع المعروض عليه، ولا يملك فيها خيارًا آخر غير طريق الخبرة للفصل في الدعوى وهذه الحالات كثيرة وردت في قوانين عديدة[1].

ونجد كذلك نص المادة 724 من القانون المدني التي نصت على ما يلي: <<إذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع، فعلى من يريد الخروج من الشيوع رفع دعوى على باقي الشركاء أمام المحكمة.

وتعين المحكمة إذا رأت وجهًا لذلك خبيرًا أو أكثر لتقويم المال الشائع وقسمته حصصًا إن كان المال يقبل القسمة عينًا دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته>> [2]. فرغم أنه يستفاد من الفقرة الثانية من هذه المادة أن الإستعانة بخبير مسألة جوازية ،إلا أنه في منازعات القسمة العقارية أصبح اللجوء للخبير العقاري عرفا قضائيا لا يستغنى عنه[3].

ج- إذا تعلقت المسألة المطلوب تحققها بدفع جوهري

فإذا تعلقت المسألة المطلوب تحقيقها وإثباتها بالخبرة بدفع جوهري لأحد الخصوم، بحيث شكلت عنصرًا جوهريًا في حسم النزاع، كان لزامًا على المحكمة أن تلجأ إلى تحقيقها بالخبرة[4]. فقد جاء في قرار للغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2009/06/03 ما يلي:<< حيث أن المجلس لا يملك جميع المعطيات الفنية والتقنية للنطق بخصوص مشروعية أو عدم مشروعية التقييم المذكور في قرار الولاية،

---

[1] محمد حزيط، الخبرة القضائية في المواد المدنية والإدارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 75

[2] الأمر رقم 75-58المؤرخ في 1975/09/26 يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية ، عدد 78، مؤرخة في 1975/09/30.

[3] نتطرق إلى دور الخبير العقاري في منازعات القسمة في الفصل الثاني من الباب الأول من هذه الرسالة.

[4] مراد محمود الشنيكات، المرجع السابق، ص 136 .

مما يجعل اللّجوء إلى خبرة فنية أمر يضرّ نفسه، وبالنتيجة وقبل الفصل في الموضوع يتعيّن القضاء تحضيريًا بتعيين خبير فلاحي، تسند له مهمة استدعاء أطراف النزاع والاطلاع على وثائقهم وعلى الخصوص محضر التحقيق رقم 142 المؤرخ في 2006/04/16، وكذا محضر التقييم تحت رقم 94 المؤرخ في 2007/02/26 المعد من طرف مديرية أملاك الدولة لولاية الجزائر، مع معاينة القطعة الأرضية محل الاسترجاع، وتقدير التعويض المستحق عن فقدان حق الانتفاع طبقا للمعايير التقنية السارية المفعول...>>[1].

د- إذا كانت الخبرة هي الوسيلة الوحيدة للخصم في إثبات مدّعاه:

فمتى كانت الخبرة هي الوسيلة الوحيدة التي يملكها الخصم لإثبات ما يدعيه، ولم يكن لديه وسيلة أخرى للإثبات فإن القاضي ملزم بإجراء الخبرة، إذ يصبح إجراء الخبرة متعلقًا بحقوق الدفاع[2]، فقد جاء في قضاء النقض المصري أن: <<إعراض المحكمة عن تحقيق دفاع الخصم بندب خبير دون سبب مقبول، هو مصادرة لحقه في وسيلته الوحيدة في الإثبات، وهو دفاع جوهري قد يتغير به تحقيق وجه الرأي في الدعوى، مما يضحى معه الحكم مشوبًا بالقصور. فإذا ادعى ناظر الوقف أن الريع في السنين التي يطلب المستحق حقه فيها، يَضِيقُ عن أن يَسَعَ هذا الاستحقاق كاملاً، وقدّم 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 ضمنًا برفضه بلا سبب ظاهر مقبول، كان هذا الرفض مصادرة للناظر في وسيلته الوحيدة في الإثبات التي هي حق لا يسوغ قانونًا حرمانه منه، وصح طعنه من هذه الجهة في الحكم به>>[3].

---

[1] مجلس قضاء الجزائر، الغرفة الإدارية، قرار بتاريخ 2006/096/03، غير منشور، نقلا عن: لحسن بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية- دراسة تفسيرية-،المرجع السابق، ص 217-218.

[2] مراد محمود الشنيكات، المرجع السابق، ص 136

[3] محكمة النقض المصرية، قرار بتاريخ 1981/01/04، نقلا عن: همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص517.

ثانيا– السلطة التقديرية في تحديد عدد الخبراء:

يتمتع القاضي بحرية اختيار خبير أو أكثر من خبير وذلك يرجع إلى طبيعة كل قضية، ولم ينص المشرع الجزائري على العدد الأقصى من الخبراء الذين يمكن للقاضي أن يأمر بتعيينهم بل ترك ذلك للسلطة التقديرية للقاضي حسب تشعب وتعدد المسائل الفنية المثارة في كل قضية[1]، وهذا ما كرّسته المادة 126 ق.إ.م.إ، وهو ما تأخذ به عديد التشريعات ففي القانون اللّبناني أيضا للمحكمة أن تعين خبيرًا واحدًا أو أكثر، إذ أن قانون أصول المحاكمات لا يلزمها بتعيين خبيرًا واحدًا أو أكثر، إذ أن قانون أصول المحاكمات لا يلزمها بتعيين عدد معين من الخبراء. ويرى الفقه اللّبناني أنه يحسن ألاّ يزيد عدد الخبراء على ثلاثة ليتمكنوا من تنفيذ المهمة بسهولة، وألاّ يحدد بإثنين لتعذّر الأكثرية في الرأي عند الاختلاف[2].

ثالثا– السلطة التقديرية في تحديد نوعية الخبراء:

تتعدد طوائف الخبراء الذين يحق لهم القيام بأعمال الخبرة أمام القضاء باختلاف تخصصاتهم، وتجدر الإشارة إلى أن الخبراء الذين يمكن الإستعانة بهم من طرف القضاء هم المقيدين في قائمة الخبراء القضائيين المعتمدين لدى المحاكم والمجالس القضائية حسب تخصص كل واحد منهم، إلى جانب الخبراء غير المسجلين ضمن أي تنظيم أو قائمة، فالأصل أن القاضي يختار خبيرًا من بين المقيدين في الجدول[3]، لكن في حالة الضرورة يجوز له أن يعين خبيرًا غير مقيد في الجدول، على أن يؤدي الخبير غير المقيد في قائمة الخبراء اليمين أمام القاضي المعيّن في الحكم الآمر بالخبرة[4].

إن السلطة التقديرية في تحديد نوعية الخبراء، يجب عدم التوسع فيها من حيث تخصص الخبراء، فالناظر في المنازعات العقارية يجدها تختلف حسب الموضوع فمنها ما يتعلق بنزاع حول قسمة أرض في ملكية شائعة أو نزاع يخص أشغال البناء المنجزة خرقًا لقواعد التعمير أو نزاع يخص احتجاج صاحب

---

[1] نصر الدين هنوني، نعيمة تراعي، المرجع السابق، ص 40 و41.
[2] محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 406 و407.
[3] نصر الدين هنوني، نعيمة تراعي، المرجع السابق، ص 40.
[4] المادة 131 من القانون رقم 08-09 مرجع سابق.

البناء عن متانة الخرسانة المستعملة من طرف المقاول وإنّ لكل مثال ذكرناه، فنجد في إعداد القسمة العقارية كمخطط التجزئة والجدول الوصفي لتقسيم الملكية المشتركة في العقار المبني من اختصاص المهندس الخبير العقاري، ونجد أهل النظر في نزاع يخص متانة الخرسانة المستعملة في البناء، المهندس المدني دون سواه، أما منازعة مخالفة البناء لقواعد التعمير فمن اختصاص المهندس المعماري[1].

وقد يصل التوسع في السلطة التقديرية في تحديد نوعية الخبراء إلى حد خرق النصوص القانونية، فعلى سبيل المثال فإن عملية قياس وتقييم الممتلكات العقارية، غير أنه غالبًا ما تلجأ المحاكم إلى تعيين خبراء في القسمة العقارية أو تقييم العقار من حيث البيع أو الإيجار لأشخاص غير مسجلين في قائمة هيئة المهندسين الخبراء العقاريين، وهو خرق صريح للمادة 29 من الأمر 08/95 المتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري، وتقوم المسؤولية الجزائية لمن أمر أو نفّذ الخبرة دون وجود اسم الخبير ضمن القائمة المعتمدة من طرف هيئة المهندسين الخبراء العقاريين[2].

الفرع الثالث: الخبرة القضائية العقارية مهمة محدّدة

استحدثت المادة 128ق.إ.م.إ إلزامًا على القاضي يتضمن وجوب احتواء الحكم الآمر بالخبرة مجموعة من البيانات الأساسية من بينها ضرورة تحديد مهمة الخبير تحديدًا دقيقًا[3]، في حين كان نص المادة 47 ق.إ.م الملغى ينص على أنه: <<عندما يأمر القاضي بإجراء الخبرة يعين خبير أو عدة خبراء ويوضّح لهم مهمّتهم>>، فتأكيد المشرع على وجوب مهمة الخبير تحديدًا دقيقًا جاء على خلفية الواقع العملي حيث يورد القضاة عبارات تفيد بتحرير خبرة فنية في موضوع النزاع دون التطرق إلى العناصر الضرورية في الخبرة، مما يتسبب في الخروج عن الهدف المرجو من تلك الخبرة وبالتالي تمييع النزاع

[1] هيئة تحرير مجلة جوري كونسيل نيوز، مهنة المهندس الخبير العقاري بين واقع الإدارة والقضاء، مجلة جوري كونسيل نيوز، العدد الثاني، سبتمبر 2011، الجزائر، دون صفحة.
[2] هيئة تحرير مجلة جوري كونسيل نيوز،المرجع السابق،دون صفحة.
[3] عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 133

وتعقيده إلى درجة عدم التحكم فيه[1]، كما أن الكثير من الخبراء يتقمص دور القاضي يعطي بدل رأيه الفني رأيه الشخصي، والذي يكون سببًا في استبعاد خبرته[2].

كما أن هناك اعتبارات أخرى لتحديد مهمة الخبير تحكم في منع الخصوم من طلب تحقيقات من الخبير تجاوز ما تراه المحكمة ضروري[3]، فقد جاء في قرار للمحكمة العليا بتاريخ 11 مارس 2003 ما يلي: <<...حيث أن تحديد مهمة الخبير تخضع أساسًا للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع وفق ما يقتضيه الفصل في الدعوى من توضيح، ولذلك فإنهم غير ملزمين بالأخذ بطلبات أحد أطراف النزاع حرفيًا وإهمال دفوع الطرف الآخر...>>[4].

ومن جهة أخرى يخول تحديد مهمة الخبير في الحكم أو القرار الذي عيّنه منح الخصوم سندًا يوقفون به الخبير عند حدّه في حال تجاوزه القدر المطلوب منه[5].

على الرغم من أهمية ما سبق الإشارة إليه إلاّ أنه قد يصعب على القاضي نظرًا لتعقد المسألة الفنية تحديد النقاط التي سيعهد بها للخبير[6]، وبالنظر إلى التشريع الفرنسي المقارن وعلى غرار التشريع الأردني نجده رخص للقاضي مكنه من تحديد ميعاد في الحكم الصادر بندب خبير يجتمع فيه كل من الخبير الذي اختاره والخصوم أمامه أو أمام ما يسمى بالقاضي المكلف بالرقابة لتبادل وجهات النظر حضويًا بشأن مهمة الخبير مما يجعل الخبير أكثر تفهمًا واستيعابًا لمهمته ومعرفته للحدود التي يقف عندها ولا

---

[1] سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 205.

[2] عبد الرزاق يعقوبي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ضوء اجتهادات الجهات القضائية العليا- شرح الكتاب الأول في الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية-، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر،2018، ص 161

[3] مراد محمود شنيكات، المرجع السابق، ص 139.

[4] المحكمة العليا، قرار صادر عن الغرفة التجارية والبحرية بتاريخ 2003/03/11، ملف رقم 972330، المجلة القضائية، لسنة 2003، عدد 1، ص 289 وما يليها.

[5] مراد محمود الشنيكات، المرجع السابق، ص 139.

[6] سحر عبد الستار أمام يوسف، المرجع السابق، ص 507.

يتخطاها، كما يمكّن القاضي من تفهّم الملاحظات الفنية التي قد يبينها الخبير ومعرفة مطالب الخصوم وملاحظاتهم بشأن مهمة الخبير[1]. ويطلق على هذا الإجراء "إجراء تفهيم الخبير للمهمة المحدّدة"[2].

وبالرجوع إلى أحكام الخبرة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري نجده لا ينص على هذا الإجراء، ويكتفي في نص المادة 135 منه بإلزام الخبير بإخطار الخصوم بيوم وساعة ومكان إجراء الخبرة عن طريق محضر قضائي، ونص المادة 141 الذي خول للقاضي، إذا تبين له أن العناصر الذي بنى عليها الخبير تقريره غير وافية أن يتّخذ جميع الإجراءات اللاّزمة –على حد التعبير المطلق للمشرع– وعلى الخصوص أن يأمر باستكمال التحقيق أو بحضور الخبير أمامه ليتلقى منه الإيضاحات اللاّزمة، فالاستقراء نص المادة 141 نجده يكرس إجراءات بعدية من شأنها إطالة أمد النّزاع، وتكبيد المتقاضين مصاريف لا طائلة منها لا سيما وأن الخبرة وفي أحوالها العادية تستنزف وقتا ومصاريف ليست بالبسيطة إلى حين الانتهاء منها.

وبالتالي يمكن تجنب ذلك من خلال إجراء تفهيم الخبير الذي يتم أمام القاضي ومعه، بين الخبير والخصوم.

وفي مجال المنازعات العقارية تزداد أهمية تحديد مهام الخبير بدقة فحسب الأستاذ "عمر حمدي باشا" كثيرًا ما يلجأ إلى اعتماد خبرات تتعلق بقسمة الأراضي دون طلب الشهادة السلبية التي تسلم من قبل المحافظة العقارية، والتي تثبت ما إذا كانت هناك تصرفات قانونية ناقلة للملكية وردت على العقار محل المطالبة القضائية، ودون التأكد مما إذا كان العقار المراد قسمته يقع في منطقة شملتها عملية المسح العقاري أم لا، ودون قيام الخبير بمسح العقار موضوع النزاع إذا كانت المنطقة غير مسموحة، وبالتالي تبقى تلك الأحكام المعتمدة على تلك الخبرات –على الرغم من حيازتها لقوة الشيء المقضي فيه– أحكام نظرية يستحيل تطبيقها على أرض الواقع، لأنها اعتمدت على مجرد قسمة نظرية. وحسب الأستاذ

[1] سحر عبد الستار أمام يوسف، المرجع السابق، ص 507.
[2] مراد محمود الشنيكات، المرجع السابق، ص 139.

عمر حمدي باشا فلتجنب وقوع مثل هذه الوضعيات، يستحسن أن يضبط القاضي مهام الخبير بدقة فيكلفه:

– بالاتصال بالمحافظة العقارية للحصول على الشهادة السلبية للاستيثاق مما إذا كانت الملكية لم يتم التصرف فيه بعقد مشهر لفائدة الغير، أو تكليف الأطراف بإحضارها.

– القيام بإجراء –بحث عقاري– وذلك بمسح القطعة الأرضية محل المطالبة القضائية بعد الاتصال بمصلحة مسح الأراضي للمنطقة الموجود بها العقار وإعداد مخطط بياني لتلك الأرض.

– تمكينه عن الاقتضاء من الاتصال بالملاك المجاورين والحصول على سندات ملكياتهم.

– القيام بعملية القسمة بتكوين مجموع الحصص على أساس أصغر نصيب حتى ولو كانت القسمة جزئية، وذلك بعد تقويم المال الشائع وتحديد قيمته الإجمالية[1].

بالرجوع إلى القانون المقارن نجد المشرع اللّبناني، وطبقا لنص المادة 344 من قانون أصول المحاكمات المدنية، نجده يضيف إلى جانب تحديد مهمة الخبير بدقة، ضرورة تحديد التدابير العاجلة التي يرخص للخبير باتخاذها في إطار القيام بتلك المهمة[2]. في حين لم يكرس المشرع هذا البند، بل خوّل للخبير في إطار تنفيذ الخبرة اللّجوء إلى ترجمة مكتوبة أو شفوية بواسطة مترجم معتمد يختاره هو أو يرجع للقاضي في ذلك، كما خوله إمكانية أن يطلب من الخصوم تقديم المستندات التي يراها ضرورية، وفي حال الامتناع يمكن للخبير رفع الإشكال للقاضي الذي يأمر الخصوم بتقديم المستندات تحت طائلة غرامة تهديدية[3]. فنلاحظ منح المشرع صلاحيات واسعة للخبير وجعل القاضي بمثابة مرافق ومراقب لعملية الخبرة. غير أن الناحية العملية أفرزت عدّة تجاوزات للخبراء في قيامهم ببعض المهام هي من صميم عمل القاضي وهي غير مخوّلة لهم من طرف المشرع، فكان الأحوط أن يحذوا هذا الأخير حذو

---

[1] عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص ص 45-46. وسنتطرق بالتفصيل لمهام الخبير العقاري منازعات القسمة العقارية في الفصل الثاني من هذا الباب.

[2] محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 410.

[3] أنظر المواد 134 و137 ق.إ.م.إ.ج.

المشرع اللّبناني أو غيره بالنص على وجوب قيام القاضي المعيّن للخبير بتحديد التدابير الضرورية التي يمكن لهذا الأخير اتّخاذها، وفي هذا الشّأن جاء قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1993/07/07 بما يلي:

<<من المقرر قانونا وقضاء ان يأمر القاضي بإجراء الخبرة وتعيين خبير مع توضيح مهمته التي تكتسي طابعًا فنيًا بحتً مع مراعاة عدم التّخلي عن صلاحيات القاضي للخبير.

ولما ثبت من قضية الحال أن القرار المنتقد أمر الخبير بإجراء تحقيق مع سماع الشهود، وتم الاعتماد على نتائج تقريره للفصل في موضوع الدعوى، فإن ذلك يعدّ مخالفًا للقانون ومستوجبا للنقض والإبطال>>[1].

كما جاء في قرار آخر للمحكمة العليا مؤرخ في 1985/11/20 أنه: <<من المقرر قانونًا أن المهمة التي يكلف بها خبير تنتدبه جهة قضائية ما تنحصر في جمع المعلومات الفنية، التي تساعد القاضي على حسم النزاع وتصور له القضية بصفة أعم وأشمل، وأنه لا يمكن بأي حال من الأحوال ان تتحول هذه المهمة إلى منح الخبير صلاحية القاضي مثل سماع الشهود وإجراء تحقيق، ولما كان كذلك فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقًا للقانون.

ولما انتدب قضاة الاستئناف خبيرًا في الدعوى وأوكلوا مهمة إجراء تحقيق وسماع الشهود، فإنهم بهذا القضاء قد خولوه سلطتهم التقديرية وخرقوا، بذلك القانون، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه>>[2].

[1] المحكمة العليا، قرار بتاريخ 1993/07/07 ملف رقم 9774، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1994، ص 108.
[2] المحكمة العليا، المجلس الأعلى سابقًا، بتاريخ 1985/11/20 ملف رقم 34653، المجلة القضائية، العدد الرابع، 1989، ص 71.

الفرع الرابع: الصفة الطارئة للخبرة القضائية العقارية

لا تكون الخبرة وكأصل عام إلاّ في نزاع قائم معروض على القضاء باستثناء إجراء الخبرة لإثبات مسائل قد تكون محل نزاع مستقبلي في دعوى مستعجلة وهذا ما حدا ببعض الفقه إلى وصفها بالطارئة.

كما وصفت بالطارئة لكونها قد تطرأ على خصومة قائمة، فتعتبر حينها الخبرة وليد اللّحظة، حيث تنشأ عن قرار المحكمة، أو حكمها القاضي بإجرائها عكس وسائل الإثبات الأخرى[1].

كما أن مرد اعتبار الخبرة القضائية إجراء طارئ كأصل هو كونها تنصب على إثبات واقعة مادية فنية بحتة، بحيث لا يمكن تهيئة الدليل بشأن الوقائع المادية بشكل مسبق. فهي تقع في الغالب دون سبق توقع أو إعداد، أمام التصرفات القانونية فيتعيّن بالنسبة لها تهيئة الدليل مقدّمًا، إذ الأصل في إثباتها هو الكتابة، ولا يجوز فيها الإثبات بالبينة والقرائن إلا استثناءًا، ومردّ ذلك إلى أن طبيعة هذه التصرّفات هي عمل من أعمال الإرادة فيتم إعدادها عن تدبّر لذلك كان من الطبيعي أن تستلزم الكتابة إثباتها كقاعدة عامة[2].

الفرع الخامس: الصفة التبعية للخبرة القضائية العقارية

تعني هذه الخاصية أنه لا يجوز كقاعدة عامة ان يكون طلب تعيين خبير محلاً لدعوى أصلية دون أن تكون هناك دعوى في موضوع معيّن قائمة أمام القضاء، ذلك أن الخبرة القضائية تفترض وجود نزاع قائم مطروح أمام القضاء، فتمثل حينئذ وسيلة إثبات تساعد في حسم النزاع وتنشأ عن قرار المحكمة القاضي بإجرائها، عكس وسائل الإثبات الأخرى، إلاّ أن هذه القاعدة يرد عليها استثناء في حالة واحدة فقط وهي الحالة المنصوص عليها في المادة 77 ق.إ.م.إ، والمتعلقة بإثبات حالة، حيث يجوز بمقتضى هذا النص لكل ذي مصلحة قصد إقامة الدليل على وقائع والاحتفاظ به للاعتماد عليه في دعوى مستقبلية ويكون من شأنها أن تجدّد آمال هذه الدعوى أن يتقدم بطلب تعيين خبير امام القضاء الاستعجالي، أو

[1] مراد محمود الشنيكات، المرجع السابق، ص 116.
[2] نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 373 و374.

يتقدم بالطلب طبقًا للإجراءات الخاصة بالأوامر على عرائض، وحينئذ يمكن للقاضي ولسبب مشروع وقبل مباشرة الدعوى أن يأمر بتعيين حبير باعتبار هذا الإجراء من إجراءات التحقيق[1].

الفرع السادس: الخبرة القضائية العقارية إجراء قضائي

إن وصف الخبرة القضائية [2] بكونها إجراء قضائي يفضي إلى أن القاضي لا يصادق إلا على الخبرة التي أمر بها، وفي ذلك جاء في قرار المحكمة العليا صادر عن الغرفة المدنية بتاريخ 09 سبتمبر 2003 ما يلي: <<المبدأ أن إثبات دين مبلغ متفق على محله بواسطة خبرة غير قضائية محررة بناء على طلب أحد الأطراف دون سماع لاطرف الآخر واعتبارها وثيقة رسمية يعد مخالفة لقواعد الإثبات وأحكام الخبرة القضائية>>[3].

إن وصف الخبرة القضائية بكونها إجراء قضائي يجعلنا نميز بينها وبين بعض أنواع الخبرات التي تجري خارج مرفق القضائي، وكذا تمييزها عن الخبرة الاستشارية التي تجرى داخل مرفق القضاء والمعتمدة من طرف التشريعات المقارنة، حيث نورد هذه الأنواع فيما يلي:

أ- استبعاد الخبرة الاتفاقية أو الودية:

هي تلك الخبرة التي يلجأ فيها ذوي الشأن سواء كانوا في نزاع أم لا إلى ليبدي رأيه في مسألة فنية وتخصصية، دون تدخل من القضاء عند لجوئهم إلى هذا الإجراء، سواء قبل أو أثناء نشوء الصراع، ففي

---

[1] امحمد حزيط، الخبرة القضائية في المواد المدنية والإدارية في القانون الجزائري،مرجع سابق ،ص 22.

[2] تختلف الخبرة القضائية عن إثبات الحالة وعن الإستشارة الفنية ،فالخبرة القضائية هي تكليف الفني بتقديم النتائج وإبداء الراي التي تتطلب معرف وتحقيقات خاصة بعدف حل نزاع معروض على القضاء،أما إثبات الحالة فهو العملية التي يقوم من خلالها الفني بالإبلاغ كتابة في أغلب الأحيان عن ملاحظته ،دون إبداء راي حول الواقعة محل المعاينة،ويمكن القيام بها من طرف محضر قضائي كما يمكن القيام بها من طرف خبير مختص ،والعكس غير صحيح، أما الإستشارة الفنية فهي العملية التي يقوم يقدم فيها الفني رأيه ولا تتطلب تحقيقات معقدة ولا تكون على إثر منازعة قضائية.

Georges Bendjouya ,PROCEDURE CIVILE ,Presses Universitaires de Grenoble,France ,2001 ,P127.

[3] المحكمة العليا، ملف رقم 315598، صادر عن الغرة المدنية بتاريخ 20063/09/09، نشرة القضاة، العدد 58، ص219 وما يليها.

هذا النوع من الخبرة يتفق الأطراف على عرض المسائل الفنية التي تخصّهم على خبير، ولا يكون الخبير الودّي فيها سوى وكيل، ولا يخضع في تأدية عمله لإجراءات الخبرة القضائية[1].

والخبرة الاتفاقية أو الودية L'expertisse amiable، تخضع لأحكام العقد، نظرًا لكونها ناجمة عن اتفاق الأطراف، ومتى لم يحدد الاتفاق قوة هذه الخبرة، كان للمحكمة أن تستنير بتقرير الخبرة الودية، وأن تأخذ منه بالقدر الذي تشاء أو ترفض ما جاء فيه، ولها أن تلجأ إلى خبرة جديدة تكون هير الخبرة القضائية، ويكون فيها الخبير معيّن لإجراء خبرة قضائية[2].

ب- استبعاد الخبرة الاستشارية:

هي تلك التي يلجأ فيها الشخص أو الخصم إلى خبير خارج مجلس القضاء للحصول منه على تقريرًا فنيًا لمصلحته في موضوع أو مسالة تعنيه، كي يدعم به رأيه وحجته أمام القضاء إذا ما التجأ إليه، ولا تتم هذه الخبرة باتباع الإجراءات المقررة قانونًا لإجراء الخبرة القضائية، وإنّما يلجأ الشخص مباشرة إلى الخبير أو مكتب الخبرة للاستنارة برأيه لافني أو التقني في مسألة تقنية معينة، تنظم علاقة المستشير بالخبير عن طريق أحكام العقود وذلك شأن الخبرة الودية[3].

تجدر الإشارة إلى انه تأخذ شكل الخبرة الاستشارية إجراء لجوء المحكمة للاستعانة بالخبير في الجلسة مباشرة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم، وهذا الإجراء غير معمول به في القانون الجزائري بحيث لم يرد النص على الخبرة الاستشارية سواء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو أي قانون آخر، ومن ثم لا يمكن للقاضي في القانون الجزائري اللّجوء إلى الخبرة القضائية دون الاستشارية[4]، على الرغم من أهمية الإجراء.

---

[1] سيد أحمد محمود، النظام الإجرائي للخبرة القضائية في المواد المدنية والتجارية وفقا للقانونين المصري والكويتي، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص 127.

[2] محمود جمال الدين زكي، الخبرة في المواد المدنية والتجارية، مطبعة جامعة القاهرة، 1990، ص 12.

[3] محمد حزيط، الخبرة القضائية في المواد المدنية والإدارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 25-26.

[4] المرجع نفسه، ص 26.

غير أنه وبالرجوع إلى القانون المقارن نجد المشرع المصري قد أقر إمكانية لجوء القضاء إلى الخبرة الاستشارية في قانون الإثبات المصري لا سيما نص المادة 155 منه[1]. على غرار المشرع اللّبناني الذي أتاح للمحكمة طلب استشارة خبير في المواد 337 إلى 341 من قانون أصول المحاكمات المدنية اللّبناني، حيث نصت المادة 337 من هاذ القانون على ما يلي: <<إذا أثيرت في الدعوى مسألة فنية صدفة لا تتطلب تحقيقات معقدة يجوز للمحكمة أن تكلف خبيرًا لتقديم استشارة لها بشأن هذه المسألة. تعطى الاستشارة شفهيًا إن لم تقرر المحكمة تقديمها خطيًّا>>

ثم أتت المادة 342 من ذات القانون أكثر صرامة بحيث نصت على ما يلي: <<لا يلجأ إلى التحقيق الفني بواسطة الخبير إلاّ في الحالة التي لا تكون المعاينة أو الاستشارة فيها كافية لإنارة قناعة المحكمة>>[2].

ومن وجهة نظرنا ينبغي على المشرع الجزائري إدراج هذا الإجراء كونه على غاية من الأهمية في تسريع إجراءات التقاضي لا سيما في إثبات المسائل الفنية التي لا تتطلب تحقيقات معقدة، وعدم الاكتفاء بنص المادة 141 ق.إ.م.إ القاضي بإمكانية حضور الخبير أمام القاضي ليتلقى منه إيضاحات ومعلومات ضرورية إذا تبيّن لهذا الآخر أن العناصر التي بنى عليها الخبير تقريره غير وافية.

ج- استبعاد الخبرة الإدارية

تتم هذه الخبرة بناء على طلب الهيئات الإدارية كالوزارات والولايات، كما قد تكون بناء على طلب هيئات دولية، يتميز هذا النوع من الخبرة بأنه ذو طابع معلوماتي، ومن الأمثلة على الخبرة الإدارية التحقيقات التي يقوم بها الخبير العقاري المعين بقرار إداري في إطار نزع الملكية للمنفعة العمومية، وذلك قبل التصريح بالمنفعة العمومية.

[1] سيد أحمد محمود، المرجع السابق، ص 38
[2] محمّد حسم قاسم، المرجع السابق، ص 409

وعن طريق هذا النوع من الخبرة أصبح الخبير ضمن دواليب صنع القرار في الجهاز الإداري كونه يُـؤنس هـذا العمـل القـانوني الانفـرادي، ومرجعيـة الخبـرة ضـمن القـرار الإداري تسـاوي التسـبيب (Motivation) التي يعتمدها القاضي الإداري لإصدار قراره، وبالتالي فبعض القرارات الإدارية لا تدخل ضمن إطارها القانوني إلاّ بعد تدخل الخبير[1].

د- استبعاد خبرة الحيطة

خبرة الحيطة هي التي تتعلق بمساعدة السلطة في تقييم وتدريج الأخطار المحدقة بين اتجاهين متعارضين: يقين ضرر متوقع وعدم يقين ضرر مفترض، وبالتالي مساعدتها على اتخاذ قرار الحيطة، فالسلطات الحكومية تجد صعوبة للاضطلاع بقرار الحيطة دون سند من قبل الخبرة، فمبدأ الحيطة المكرّس في القانون الجزائري، فرض تطوّرًا للعلاقة الموجودة بين المعرفة العلمية واتخاذ القرار السياسي[2]، وفي هذا الصّدد نجد المادة 03 من القانون رقم 03-10 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، قد جعلت مبدأ الحيطة من بين المبادئ العامة التي يتأسس عليها هذا القانون[3]، حيث نصت في فقرتها السادسة على ما يلي: <<يجب بمقتضى مبدأ الحيطة أولاً يكون عدم توفر التقنيات، نظرًا للمعارف العلمية والتقنية الحالية، سببًا في تأخير اتخاذ التدابير الفعلية والمتناسبة، للوقاية من خطر الأضرار الجسيمة المضرة بالبيئة، ويكون ذلك بتكلفة اقتصادية مقبولة>>[4].

الفرع السابع: خصوصية الخبرة القضائية في الأحوال المستعجلة

تطـرق قـانون الإجـراءات المدنيـة والإداريـة إلـى الإجـراءات الاسـتعجالية التـي يتـولى فيهـا ذوي التخصصات الفنية صلاحيات على قدر كبير من الأهمية، وعمل الخبراء الذي يأتي أساسًا في سياق

---

[1] نصر الدين هنوني، نعيمة تراعي، المرجع السابق، ص 29-30.
[2] المرجع نفسه، ص 30-31.
[3] نصر الدين هنوني، نعيمة تراعي، المرجع السابق ، ص 31.
[4] القانون رقم 03-10 المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية، عدد 43، مؤرخة في 2003/07/20.

مرحلة إجرائية تتقدم تلك التي ينظر القضاء في الدعوى فيها من حيث الموضوع، يندرج ضمن إجراءين مختلفين يتعلق الأول بتدابير الاستعجال والثاني بقضاء الاستعجال[1]، تضبطهما المادة 77 ق.إ.م.إ[2]، ويستكمل الإطار القانوني للإجراءين في المادة الإدارية بنصي المواد 939 و940 ق.إ.م.إ[3].

فبناء على هذه النصوص تظهر خصوصية الخبرة في نطاق الأحوال المستعجلة، ففي التدابير الاستعجالية لا يقوم إجراء الخبرة على أية منازعة تذكر، كما أنها لا تخضع للقواعد ذات الصلة بالإجراءات التي يغلب عليها طابع الوجاهية ويعفى فيها نتيجة لذلك الطرف المدعي من وجوب إرسال تكليف بالحضور إلى الطرف الخصم، ولا مجال فيها أيضا للمرافعات واتخاذ تدابير التحقيق المعتادة، وانعدام الوجاهية بين الخصوم ،ويترتب عليه أن ندب الخبير مرجعه لسلطة الجهة القضائية وحدها وهي تتصرف في الأمر من تلقاء نفسها، وعلى ذلك يكون الطابع الجوهري في شكلية حلف اليمين المتقيّد بها منعدمًا، ولا مجال للتنزّع به[4].

وتظهر أيضا خصوصية الخبرة في ظل التدابير المستعجلة وسواء تعلّق الأمر بالقضاء العادي أو الإداري في أن الخبرة ليس المقصود من تقريرها إظهار وجه الحق بحيث تظل حقوق الخصوم محفوظة، فهي ليست إلاّ إجراء معاينات يستبعد فيها سماع الخصوم ولا داعي أن يدلي الخبير فيها برأيه[5]. لذلك هناك من يرى بضرورة إسناد مهمة القيام بإثبات حالة إلى محضر قضائي بدلاً من أي يقوم بها الخبير[6].

---

[1] بطاهر تواتي، المرجع السابق، ص 120.

[2] تنص المادة 77 ق.إ.م.إ على ما يلي: <<يمكن للقاضي ولسبب مشروع، وقبل مباشرة الدعوى، أن يأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق، بناء على طلب كل ذي مصلحة، قصد إقامة الدليل والاحتفاظ به لإثبات الوقائع التي تحدد مآل النّزاع>>.

[3] تنص المادة 939 ق.إ.م.إ على ما يلي: <<يجوز لقاضي الاستعجال، ما لم يطلب منه أكثر من إثبات حالة الوقائع بموجب أمر على عريضة ولو في غياب قرار إداري مسبق، أن يعيّن خبيرًا ليقوم دون تأخير، بإثبات حالة الوقائع التي من شأنها أن تؤدي إلى نزاع أمام الجهة القضائية.
يتم إشعار المدعى عليه المحتمل من قبل الخبير المعين على الفور>>.
أما المادة 940 ق.إ.م.إ فنصت: <<يجوز لقاضي الاستعجال بناء على عريضة ولو في غياب قرار إداري مسبق أن يأمر بكل تدبير ضروري للخبرة أو التحقيق>>

[4] بطاهر تواتي، المرجع السابق، ص 121.

[5] المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[6] حسين فريجة، الاستعجال الإداري في أحكام القضاء الإداري الجزائري، مجلة إدارة، صادرة عن المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، عدد 26، سنة 2003، ص 31.

أما الخبرة المقررة في نطاق قضاء الاستعجال[1] فتظهر خصوصيتها هي الأخرى وتميزها عن الخبرة في الأحوال العادية من حيث كون الحكم بتعيين خبير من طرف قاضي الموضوع يختلف عنه في الأمور المستعجلة، فقاضي الموضوع يجوز له أن يحكم بتعيين خبير من تلقاء نفسه وهذا لتوضيح الجوانب الفنية في النزاع المعروض عليه، كما يجوز له ذلك بناء على طلب أحد الأطراف[2]، إلاّ أن قاضي الأمور المستعجلة يأمر في الغالب بتعيين خبير بناء على طلب أحد الأطراف كطلب أصلي وليس فرعي، فالطلبات التي تعرض على قاضي الأمور المستعجلة هي طلبات مستعجلة تتطلب سرعة الفصل فيها حفاظًا على المراكز القانونية للأطراف، كما أن الأوامر الاستعجالية بتعيين خبير هي أوامر تتعلق بإجراءات تحفظية مؤقتة، لا تمس بموضوع النزاع ،لهذا فهناك من يرى أن لجوء القاضي –قاضي الأمور المستعجلة– إلى تعيين خبير من تلقاء نفسه هو مضيعة للوقت، ومن شانه أن يؤدي إلى مزيد من الانتظار، وما يترتب عنه من حدوث أضرار بالغير يصعب إصلاحها فيما بعد[3].

غير أن اعتبار الخبرة في الأمور المستعجلة من الإجراءات التحفظية المؤقتة التي لا تمس بموضوع النزاع من منطلق كون القضاء الإستعجالي عموما لايمس بأصل الحق [4] ،هي مبادئ تم التلطيف من حدتها ، حيث تماشيا مع التطور الذي عرفه القانون والفقه المقارن بشأن الإختصاص الاصلي للقضاء الإستعجالي وعدم المساس بأصل الحق ، توجد حالات أخرى يختص بها القضاء الإستعجالي بنص صريح في القانون تشكل اختصاصا استثنائيا ، يكون فيها عنصر الإستعجال مفترض

---

[1] اختلفت الآراء الفقهية وحتى التطبيقات القضائية حول إيجاد تعريف موحد للقضاء المستعجل،ولذلك اصبح من المسلم به لدى مختلف المدارس الفقهية الأجنبية هو تعريفه وفقا لضوابطه او شروطه.

Xavier Vuitton,Jacques Vuitton,Les référes(procedure civile-contentieux administratif- contentieux penale) ,Lexis Nexis,3 eme édition,2012 ,PARIS ,France ,P 16et17.

واختلف الفقه القانوني أيضا في تعريف حالة الإستعجال في حد ذاتها،فعرف الفقه الفرنسي الإستعجال بأنه "نكون بمناسبة استعجال إذا كان التأخير في اتخاذ القرار القضائي يمس بمصالح أحد الطرفين.."

Jacque Héron , Thierry le Bars,Droit Judiciare Privé,5 eme éditions,Lextonso,PARIS,FRANCE,2012,p326.

[2] أنظر المادة 75 من القانون رقم 09.08 المتضمن ق.إ.م.إ، مرجع سابق.

[3] بشير بلعيد، القضاء المستعجل في الأمور الإدارية، دون دار نشر، الجزائر، 1993، ص 157 و158.

[4] القضاء العادي يبحث في أصل الحق ،ويبت في المركز القانوني للخصوم من خلال تفسير المستندات ،ويتأكد من وجود الحق من عدمه،ومن ثم كانت الحماية التي يوفرها حماية دائمة بأحكام ذات حجية .

Henry Solus,Roger Perrot,Droit judiciaire privé,Serey Delta,PARIS ,FRANCE,p 1072.

بل يمكن تجاوز وجوده أحيانا ، وقد كرس المشرع الجزائري هذا التطور الذي وصل إليه الفقه القانوني الحديث من خلال استحداثه للمادة 300 من ق إ م إ التي تنص:"يكون قاضي الإستعجال مختص إيضا في المواد التي ينص القانون صراحة على أنها من اختصاصه ، وفي حالة الفصل في الموضوع يحوز الأمر الصادر فيه حجية الشيء المقضي فيه ..".

يشكل هذا النص خروجا عن المألوف إلى الحد الذي أدى ببعض الكتاب لأن يصفه بأنه اختصاص خارق للعادة ، ذلك أن قاضي الإستعجال في هذه الدعوى يتقمص دور قاضي الموضوع ليفصل في الموضوع الذي نص القانون صراحة على أنه من اختصاصه ، فقد يرتب التزاما أو يبطل تكليفا أو يبطل حجزا ،أو يصدر أمرا لطرد شاغل[1]، وقد يستعين قاضي الإستعجال في كل ذلك بالخبرة ، فتكون بالتالي ليست إجراء تحفظي حينها، فقد قضي بأنه:"..عن الوجه المؤخوذ من إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات :الفرع الأول:المؤخوذ من رفض المجلس القضائي المصادقة على الخبرة التي أنجزها الخبير بدعوى أنه أمر بها من طرف قاضي الإستعجال ولأن القضية ليست إرجاعا بعد الخبرة.

حيث أنه جاء فعلا في القرار المطعون فيه " أنه بخصوص ما جاءت به المعارضة الطاعنة حاليا كون محكمة الدرجة الأولى بحكمها المؤرخ في 2006/05/15 ،وبعد إرجاع القضية بعد الخبرة صادقت على تقرير الخبرة التي أنجزها الخبير ب ح فإن المحكمة لم تصادق على خبرة الخبير لأنها لم يأمر بها القسم البحري، وأن الدعوى لم تكن دعوى إرجاع بل كانت دعوى تعويض أصلية.

وحيث أن هذا التسبيب يفتقر للوضوح ذلك أنه بالرجوع للحكم المستأنف يتبين أنه تبنى فعلا نتائج الخبرة التي أمر بها رئيس المحكمة بطلب من الطاعنة،وأنه لامانع من أمر قاضي الإستعجال بخبرة

[1] زيدان محمد ،الإجراءات الإستعجالية في ظل أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08_09 ،أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص،كلية الحقوق ،جامعة الجزائر 01،السنة الجامعية 1016_2017،ص، 150و 151

قضائية يلجأ إليها لاحقا لتحديد الأضرار،وذلك في الحالات التي لا تحتمل التأخير لإجراءها،وهو ما يدخل في صلاحيات قاضي الإستعجال".[1]

ولذلك فأهم ما يميز الخبرة في الأحوال الاستعجالية عنها في الحالة العادية، أن هذه الأخيرة لا يمكن أن تكون مستقلة عن النزاع القائم أمام القضاء، فلا يمكن أن تكون محلا لدعوى أصلية قبل أي نزاع، بل يستلزم ذلك بالضرورة دعوى موضوعية قائمة بالفعل أمام القاضي ولايستثنى من ذلك سوى دعوى إثبات حالة ، أي إثبات واقعة يخشى ضياع معالمها، ويحتمل أن تصبح محل نزاع مستقبلي[2].

المطلب الثاني : التكييف القانوني للخبرة القضائية العقارية

باستقرائنا للآراء الفقهية التي تناولت التكييف القانوني للخبرة نجدها تهدف إلى تحديد الطبيعة القانونية للخبرة في المسائل المدنية عموما دون تفرقة بين الخبرة العقارية أو التجارية أو في أحوال الأسرة أو غيرها، حيث تضاربت المذاهب الفقهية في تحديد الطبيعة القانونية للخبرة القضائية فذهب البعض إلى اعتبارها شهادة فنية، وذهب البعض الآخر إلى اعتبارها وسيلة لتقدير وتقييم دليل مطروح على القضاء، ويرى جانب آخر من الفقه بأنها إجراء مساعد للقاضي، واعتبرها البعض استشارة فنية، كما كيفت بأنها وسيلة من وسائل الإثبات المباشر أحيانا وغير المباشر أحيانا أخرى.

أما موقف المشرع الجزائري فيتحدد من خلال نص المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي عرفت الخبرة بأنها " أداة لتوضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي ".

---

[1] قرار رقم 540737مؤرخ في 2008/09/03، الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا،غير منشور ،نقلا عن:حمدي باشا عمر ،مبادئ القضاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد،الطبعة الثانية،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر،2016،ص 124و125.

[2] نصر الدين هنوني، نعيمة تراعي، المرجع السابق، ص 53.

أما تكييف المشرع الجزائري للخبرة في التشريع الجزائي فيتحدد بنص المادة 143 و146 ق إ ج التي اعتبرت الخبرة مهمة غرضها فحص مسألة ذات طابع فني، وهو نفس ما ذهب إليه المشرع في تكييف الخبرة في المادة 125 ق إ م إ، وذلك لاعتبار الخبرة هي عمل مدني بحسب الأصل [1*].

لم يخص المشرع الجزائري على غرار الفقه القانوني الخبرة القضائية العقارية بتكييف قانوني خاص فأحكامها واردة ضمن الكتاب الأول من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بعنوان " **في الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية** " وبالتالي يسري على الخبرة الأحكام نفسها أمام القضاء العادي بمختلف أقسامه . بما فيها القضاء العقاري . كما تسري ذات الأحكام على الخبرة أمام القضاء الإداري.

بناءا على ما سبق سنتناول الآراء الفقهية التي تناولت التكييف القانوني للخبرة القضائية عموما، ثم نتطرق إلى موقف القانون والقضاء الجزائريين من هذا التكييف.

الفرع الأول: موقف الفقه القانوني من تكييف الخبرة القضائية العقارية

تضاربت المذاهب الفقهية في تحديد الطبيعة القانونية للخبرة القضائية عموما ولم تشغل هذه الآراء بتكييف كل نوع من الخبرات القضائية على حدى،بما في ذلك الخبرة القضائية في المادة العقارية، وعليه سنتطرق إلى أبرز هته الآراء ،بما يجلي الغموض ويمهد لنا دراسة تكييفها من منظور القانون والقضاء الجزائريين لاحقا.

أولا: الخبرة القضائية العقارية شهادة فنية

جاءت هذه النظرية متأثرة بالتشريعات القديمة وخاصة القانون الروماني الذي كان يعد الخبرة نوعا من الشهادة، وكذلك الشأن لدى القضاة المسلمين، فقد كانوا يعتبرون أقوال أهل المعرفة وبصورة خاصة

[1] يعتبر النشاط المهني نشاط مدني بطبيعته، وهذا ما يميزه عن الأنشطة التجارية أو الصناعية، ويرجع ذلك إلى أن ما يقدمه أصحاب المهن الحرة من أعمال أو خدمات للجمهور هي نتاج مجهودهم الذهني وما لديهم من علم وخبرة، فهي غير مسبوقة بشراء، على أن النشاط التجاري لأصحاب المهن الحرة غير مستبعد تماما، لكن يجب أن يظل ثانوي، وبعبارة أخرى يظل الطابع المدني لأعمال المهنة الحرة قائما ولو اقترنت مزاولتها بأعمال أخرى ذات طابع تجاري، شريطة ألا يكون نطاق هذه الأعمال التجارية من الاتساع بحيث يغلب على النشاط الرئيسي لصاحب المهنة الحرة. أنظر: محمد السيد الفقي، تحرير خدمات المهن الحرة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2005، ص11.

في قضايا الجروح وعيوب الرقيق من قبيل الشهادات [1] لذلك كانوا يشترطون شروط الشاهد فيهم عند الاستعانة بهم، وهي شروط التحمل وشروط الآداء[2]، إلى جانب شروط تخص الخبراء باعتبارهم يدلون بشهادة فنية[3].

يحتج أنصار هذه النظرية في عدم التفرقة بين الخبرة والشهادة من حيث كون كلاهما يهدف إلى الإفادة بمعلومات للاستعانة بها للتعرف على الحقيقة، كما أن كل من الخبير والشاهد ملزمين بتأدية اليمين[4].

ومع ازدياد أهمية الخبرة بسبب تقدم العلوم المختلفة بدأت النظرة تتغير بشأن الآراء الفنية التي يدلى بها لدى القضاء، ويستند أنصار هذا الاتجاه إلى جوهر التفرقة بين الخبرة والشهادة المتمثل في أن الشاهد تنحصر مهمته في الإدلاء بالأقوال بشأن ما رآه أو سمعه أو أدركه بوجه عام، ووصفه للواقعة يخلو من التقدير الشخصي، أما الخبير فيبدي رأيه بشأن تقدير مسألة ذات طبيعة خاصة، وهو ما يتطلب إدراكا لتلك الواقعة يتم بالملاحظة المجردة والبحث والتجربة الفنية، وتطبيق المعلومات العلمية أو الفنية الخاصة[5].

وعلى حد تعبير الأستاذ محمد علي حتمل، فإن الشهادة تكون عن حسن، أما الخبرة فتكون عن رأي وحدس[6].

وعلى الرغم من وجود اختلاف جوهري بين الخبرة والشهادة . كما سنفصله لاحقا . ، إلا أن بعض التشريعات لا زالت تتبنى هذه النظرية فتعتبر الخبرة نوع من الشهادة، وأن الخبير شاهد فني، وهذا شأن القانون الانجليزي قديما وحديثا، مع تفرقته بين الشاهد العادي والشاهد الخبير، وكذا القانون الأمريكي إذ

---

[1] عبد الله جميل الراشدي، المرجع السابق، ص 50.
[2] أيمن محمد علي حتمل، المرجع السابق، ص 39 وما بعدها.
[3] المرجع نفسه، ص 95.
[4] مراد محمود الشنيكات، المرجع السابق، ص 106.
[5] عبد الله جميل الراشدي، المرجع السابق، ص 51.
[6] أيمن محمد علي حتمل، المرجع السابق، ص 97.

يقسم الشهود إلى شهود عاديين، وشهود خبراء كالمهندسين، ولا تطبق قاعدة عدم الإدلاء بالآراء على الشهود الخبراء.

كما أيدت بعض التشريعات العربية هذا الاتجاه مثل القانون الأردني في أحوال معينة والقانون التونسي الذي ساوى بين الشهود والخبراء في اعتماد ذات القواعد القانونية عليهما[1].

ثانيا: الخبرة القضائية العقارية وسيلة إثبات

يرى الاتجاه الغالب لدى فقهاء القانون المدني أن الخبرة هي وسيلة إثبات خاصة تتطلب معرفة ودراية لا تتوفر في المحكمة، فهي تطلب عندما يستدعي إثبات الواقعة محل النزاع إجراء أبحاث أو الانطلاق من علم أو فن تخصصي معين يخرج عن إدراك المحكمة وعملها، فقد تكون الخبرة وسيلة إثبات مباشر في حل النزاع وإنهائه، وقد تكون وسيلة إثبات غير مباشرة[2].

وعن كون الخبرة وسيلة إثبات مباشر فكثيرا ما تلجأ المحكمة إلى أهل الخبرة لإثبات توافر عيب في الشيء المتنازع عليه، أو تكون الخبرة وسيلة إثبات في تحقيق الخطوط يثبت من خلالها نسبة محرر ما إلى شخص معين نظرا لتطابق الخطوط أو بصمة الإصبع، بحيث تكون الخبرة هنا دليل إثبات مباشر ينهي الخصومة بمجرد اعتمادها من قبل المحكمة.

أما عن كون الخبرة وسيلة إثبات غير مباشرة، فاعتبرت كذلك لأنها قد تتدخل كوسيلة ثبوتية تتعلق بدليل إثبات آخر، مما يجعلها دليل إثبات ذا أثر غير مباشر في إنهاء النزاع في حالة اعتماد المحكمة لما جاء فيها، كما لو لجأت المحكمة إلى الخبرة لتقييم شهادة شاهد أو اعتراف مقر، فهي تثبت صحة دليل مقدم وهو الشهادة أو الإقرار في هذا المثال، فحسب أنصار هذا الرأي فالخبرة هنا هي دليل على صحة دليل مقدم في الدعوى[3].

---

[1] عبد الله جميل الراشدي، المرجع السابق، ص 52.
[2] مراد محمود الشنيكات، المرجع السابق، ص 107.
[3] مراد محمود الشنيكات، المرجع السابق، ص108و 110.

أما في الفقه القانوني الجزائي فيجد جانب كبير منه لا سيما الفقه الإيطالي والألماني إلى اعتبار الخبرة وسيلة إثبات في الدعوى الجنائية تهدف إلى التعرف على وقائع مجهولة من خلال الواقع المعلوم، ويبرز أصحاب هذا الرأي وجهة نظرهم بأن الخبرة وسيلة إثبات خاصة تنقل إلى مجال الدعوى دليلا يتعلق بإثبات الواقعة الإجرامية، وإسنادها المادي أو المعنوي للمتهم، حيث يستوجب هذا الإثبات معرفة علمية لا تتوفر لدى القاضي أو المحقق نظرا لطبيعة عملهم وثقافتهم، كما لو كان الأمر يتطلب عمل أبحاث أو تجارب فنية ، لذا يلجأ إلى ندب خبير من خارج العلاقة الإجرائية نظرا لما له من أهلية خاصة، واختلف أنصار هذه النظرية أنفسهم في تقدير ما إذا كان الإثبات يقتصر على نتائج الأبحاث التي يجريها الخبير، أم أنه يمتد ليشمل تقديره الشخصي للحالة محل البحث[1].

ثالثا: الخبرة وسيلة لتقدير وتقييم دليل مطروح على القضاء

حسب أنصار هذا الرأي فالخبرة لا تقوم منفردة وليس لها وجود مستقل، فهي تخرج عن كونها وسيلة إثبات بحد ذاتها، وإنما وظيفتها تتجلى في تقييم دليل مطروح على المحكمة [2] ، حيث أنها لا تخلق دليلا على خلاف وسائل الإثبات الأخرى[3].

فالخبرة لا تقوم إلا بحال قيام إشكال أو غموض أمام القاضي بشأن دليل إثبات مقدم في الدعوى، فيلجأ القاضي إلى متخصصين (خبراء) لإزالة مثل هذا الغموض[4].

وذهب جانب من الفقه الجنائي إلى اعتبار الخبرة وسيلة لتقدير الدليل كون عمل الخبير يتناول عنصر إثبات قائم في الدعوى الجزائية، والخبرة بهذا المعنى تختلف عن وسائل الإثبات الأخرى التي يقصد منها جمع الأدلة في الدعوى، ويؤيد أنصار هذه النظرية حجتهم بأن الخبرة أصبحت تستخدم في

---

[1] عبد الله جميل الراشدي، المرجع السابق، ص45 و 46.
[2] شأن ندب خبير لتطبيق العقود على الميدان لمعرفة ما إذا كانت عين النزاع تدخل ضمن سند الملكية. انظر: همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 516.
[3] مراد محمود الشنيكات، المرجع السابق، ص 106.
[4] المرجع نفسه، ص 106.

تقدير مدى سلامة بعض أدلة الإثبات ذاتها كالشهادة، وأن رأي الخبير هو تقدير أو توضيح أو تفسير لدليل آخر مثل المستندات الكتابية، كأن يأتي تقرير الخبير متضمنا أن التوقيع أو البصمة مزورة[1].

رابعا: الخبرة إجراء مساعد للقضاء

يرى جانب من الفقه أن الخبرة لا تعد أن تكون مجرد إجراء مساعد للقاضي، إذ أنها تخرج عن كونها وسيلة إثبات، وحجتهم في ذلك أن الخبرة يستعين بها القاضي لإكمال معلوماته في علم من العلوم، أي إزالة الغموض والإبهام الذي يواجه القاضي عندما تعرض عليه وقائع في ملف الدعوى تخرج عن علمه وإدراكه[2].

كما يدعم أصحاب هذه النظرية رأيهم بأن معظم التشريعات أناطت بالقاضي وحده الإنفراد بندب خبير في الدعوى، وهو غير ملزم بإجابة طلبات الخصوم بندب خبير طالما أن قناعته بالأدلة المقدمة في الدعوى كافية لإصدار حكمه [3] ، فضلا عن أن هذه التشريعات عهدت إلى القاضي الإشراف على أعمال الخبراء أثناء قيامهم بها، والأهم من ذلك أن النتائج التي يتوصلون إليها تبقى غير ملزمة للقاضي نفسه، كل ذلك يؤكد أن الخبرة إجراء مساعد للقاضي، وأن الخبير يقوم بدور لا يقل أهمية عما يؤديه أي عضو آخر في سبيل تحقيق العدالة، مما حدا ببعضهم إلى سمية الخبير بقاضي الوقائع.

على أن لا تمتد مهمة الخبير إلى التقدير القانوني حيث أن التكييف القانوني هو من اختصاص القاضي وحده دون سواه[4].

بعد استعراضنا لهذه النظريات و استقرائنا لبعض مواقف الفقه القانوني التي تناولت مسألة التكييف القانوني للخبرة، رأينا أن هناك جانب فقهي كبير يؤيد الرأي القائل بأن الخبرة وسيلة إثبات، حيث خلص

---

[1] عبد الله جميل الراشدي، المرجع السابق، ص 46 و47.
[2] مراد محمود شنيكات، المرجع السابق، ص 107 و 109.
[3] هناك حالات لا تملك فيها المحكمة خيارا آخر غير طريق الخبرة للفصل في الدعوى وهي الحالات المقررة لتعيين خبير بنص قانوني، مثل حالة قسمة المال الشائع بين الشركاء المنصوص عليها في المادة 724 من القانون المدني الجزائري. أنظر: محمد حزيط،الخبرة القضائية في المواد المدنية والإدارية في القانون الجزائري،مرجع سابق ،ص75.
[4] عبد الله جميل الراشدي، المرجع السابق، ص 49 و 52.

الدكتور مراد محمد شنيكات إلى القول بما يلي: "... يمكننا أن نخلص إلى اعتبار الخبرة وسيلة إثبات كأصل عام، غير أنها تخرج عن هذا الأصل عندما لا تتدخل لإثبات الموضوع محل الخبرة وإنما لإزالة الإبهام والغموض الذي يواجه المحكمة عند عرض وقائع تخرج عن علمها وإدراكها في ملف الدعوى، فتكون بالتالي إجراء مساعد للقاضي، حيث أن لموضوع الذي يعرض على المحكمة يقرر الصفة التي تستعين المحكمة بالخبرة من خلالها، سواء كوسيلة إثبات أم كمجرد إجراء مساعد للمحكمة أم بالصفتين معا "[1].

وأشار ذات الدكتور إلى موقف القضاء والفقه الفرنسي الذي أصبح يرى أن الخبرة وسيلة إثبات جوهرية نتيجة التطور التقني الكبير، ونظرا للعقلية الخاصة للمتقاضي الأوروبي الذي يجد في الخبرة الوسيلة الأساسية لتقدير حقه بالمقارنة مع مبلغ من المال[2].

إن الرأي الذي ذهب إليه التشريع الفرنسي في اعتبار الخبرة وسيلة إثبات منتقد من طرف القضاء في فرنسا لكون وسيلة الإثبات هي التي يقدمها الخصم وعلى مسؤوليته الخاصة وبذلك توجد مصلحة للخصوم في إجراءات الإثبات، أما الخبرة فعلى العكس من ذلك فإنها في كل التشريعات باستثناء التشريع الانجليزي ينتدب فيها الخبير من المحكمة، ويقدم للقاضي المساعدة الفنية التي يطلبها القاضي وليس الخصم[3].

وخلص الدكتور عبد الله جميل الراشدي إلى تأييد الرأي القائل بأن الخبرة وسيلة إثبات مع إشارته إلى أنه لا يوجد مانع من أن تعد في بعض الدعاوى الجزائية وسيلة لتقدير الدليل أو كإجراء مساعد

---

[1] مراد محمود شنيكات، المرجع السابق، ص 109 و 110.
[2] مراد محمود شنيكات، المرجع السابق، ص 110.
[3] كمال الودغيري، الخبرة في القانون المغربي، دراسة تأصيلية وتطبيقية، مطبعة أبي فارس، المغرب، 2001 ، ص 16.

للقاضي، أو استشارة فنية ما دامت كلها تصب في منبع واحد كونها إجراء تفيد في عملية الإثبات الجزائي[1].

الفرع الثاني:الطبيعة القانونية للخبرة القضائية العقارية في القانون والقضاء الجزائريين

القاعدة في ظل مذهب الإثبات المختلط [2] ، الذي أخذ به المشرع الجزائري أن التصرفات القانونية يأخذ فيها بنظام الإثبات المقيد، فلا يجوز إثباتها كقاعدة عامة إلا بالكتابة، وذلك لإمكانية إعداد الدليل المهيأ بشأنها، أما بالنسبة للوقائع المادية، فيأخذ بشأنها بنظام الإثبات الحر فيجوز إثباتها بأي دليل من أدلة الإثبات وذلك لصعوبة إعداد دليل مسبق بشأنها، فإذا اقتضى الحال التحقق من الوجود المادي لوقائع مدعاة متعلقة بمسائل فنية، فيمكن للقاضي أن يستعين بذوي الخبرة في هذا الشأن[3].

وعليه فإن الخبرة إجراء ثابت يلجأ إليه القاضي للكشف عن حقيقة الواقعة المادية دون التصرفات القانونية التي حدد القانون طريقة إثباتها، ودون المسائل القانونية التي تبقى من اختصاص القاضي وحده[4].

---

[1] عبد الله جميل الراشدي، المرجع السابق، ص 55.

[4] اختلفت التشريعات بين من تطلق يد القاضي في تحري الدقيقة بأية وسيلة كانت، ولو بواسطة علمه الشخصي، وهذا ما يعرف بمذهب الإثبات الحر الذي يتمتع القاضي فيه بحرية كاملة في تكوين عقيدته، ويكون له دورا إيجابيا في تسيير الدعوى.انظر: محمد حزيط، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 12.
غير أنه يعاب على هذا النظام كونه يقوم على افتراض أن القاضي مأمون من الجور والتحكم، وهذا افتراض مخالف لطبيعة البشر، فإزاء ما يشوب النظام الأول من عيوب، فقد ظهر التنظيم المقيد لسلطة القاضي والخصوم في الإثبات، ومؤدى هذا النظام أن يتولى المشرع تحديد طرق الإثبات وقيمة كل منها والأحوال التي يجوز فيها الإثبات بكل طريق من الطرق المحددة، وكذا الإجراءات التي يقدم بها الدليل إلى القضاة.
ويعاب على هذا النظام الأخير أنه يجعل وظيفة القاضي آلية ويحول بينه وبين الحكم بالحقيقة الواقعية، رغم أنها واضحة جلية إذا كان ظهورها له من غير طرق الإثبات التي عينها القانون.انظر: نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص 345.
وتفاديا لعيوب كلا النظامين ظهر مذهب الإثبات المختلط الذي يجمع بين الإثبات المطلق والإثبات المقيد، فيأخذ بما فيهما من مزايا ويطرح ما فيهما من عيوب، وهو ما تبناه المشرع الجزائري وجل التشريعات اللاتينية والعربية، إذ يتحلل القاضي من القيود إلى حد كبير في المسائل التجارية نظرا لما تتطلبه من سرعة في التعامل، أما في المسائل المدنية فهو أقرب إلى التقييد فلا يسمح فيها إلا بطرق محددة، ومع ذلك للقاضي حرية في تقدير بعض الأدلة فيأخذ بها إذا اقتنع ويطرحها إذا لم يقتنع بها، كما أن يستعين بالخبراء من تلقاء نفسه أو إذا طلب الخصوم ذلك.انظر: محمد حزيط، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري ، ص 15.

[3] بغاشي كريمة، الخبرة القضائية في المواد المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص 26 و 27.

[4] المرجع نفسه، ص 25.

وهذا ما كرسته المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها على ما يلي: " تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي "[1] ،وهو نفس ما كرسته المادة 146 من قانون الإجراءات الجزائية بنصها على ما يلي: " يجب أن تحدد دائما في قرار ندب الخبراء مهمتهم التي لا يجوز أن تهدف إلا لفحص مسائل ذات طابع فني " ، كما نصت المادة 143 من ذات القانون على ما يلي: " لجهات التحقيق أو الحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بندب خبير... "[2].

ففي غياب نص مماثل للمادة 125 أعلاه، كانت بعض الجهات القضائية تلجأ إلى تكاليف الخبراء بالقيام بإجراءات هي من صميم مهام القاضي مما يشكل تنازلا عن صلاحياته لفائدة أهل الفن[3].

فبمقتضى هذه المادة أن اللجوء إلى الخبرة لا يكون إلا في المسائل التي تتجاوز المعارف العلمية والتقنية للقاضي[4] أو بالأحرى المسائل التي تكون من اختصاص أهل العلم حتى وإن كان القاضي يعلمها بموجب ثقافته العامة[5].

أولا: الخبرة إجراء إثبات واقعة مادية فنية

إن محل الإثبات كأصل عام هو الواقعة القانونية Faitjuridique التي يقصد بها كل حدث أو أمر يقع بصفة طبيعية أو اختيارية ويرتب عليه القانون أثرا إما بإنشاء حق جديد، أو تعديله أو انقضائه ، والواقعة القانونية قد تكون واقعة مادية Fait materiel أو تصرف قانوني Acte juridique، وتكون الواقعة المادية طبيعية كالولادة والوفاة والزلزال والفيضان الذي يشكل قوة قاهرة، كما قد تكون من فعل

---

[1] القانون رقم 08 – 09،المتضمن ق إ م إ، مرجع سابق.
[2] الأمر رقم 155.66،المتضمن ق إ ج، مرجع سابق.
[3] عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 131.
[4] عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 131.
[5] أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 44.
فقد جاء في قضاء محكمة التمييز الأردنية في هذا المعنى ما يلي: " على الرغم من أن واقعة عدم قيام الشركة المتعهدة بإتمام أعمال البلاط والقصارة والكهرباء هي واقعة ثابتة، إلا أن استنتاج محكمة الاستئناف بأن هذه الأعمال يجب أن تسبق أعمال النجارة كلها على درجة الإطلاق، إنما هو استنتاج دون سند من البيانات، إذ أنها لم تشر إلى أي دليل يبرر وصولها إلى هذه النتيجة التي تتعلق بأمور المهنة والفن وتتطلب الخبرة، مما يشوب الحكم المميز بالقصور".راجع في ذلك: مراد محمود شنيكات،المرجع السابق ،ص108و109.

الإنسان كارتكاب عمل غير مشروع، أما التصرف القانوني فهو اتجاه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين قد يكون من جانبين كالعقود، أو من جانب واحد كالوصية أو الإقرار[1].

ولهذه التفرقة أهمية كبرى في مجال الإثبات، فالوقائع المادية يجوز إثباتها بكافة الطرق، فهي تقع في الغالب دون سبق توقع أو إعداد، فاستلزام نوع معين من الأدلة بصددها يجعل من المستحيل إثباتها[2].

وفي بعض الأحيان يستلزم القانون إثبات واقعة من الوقائع بالكتابة وذلك لاعتبارات معينة، خشية نسيانها أو لارتباطها بأمور تنظيمية أخرى، مثل إثبات واقعة الولادة أو الوفاة بالسجلات الرسمية المعدة لذلك، ومع ذلك فليس هذا هو السبيل الوحيد لإثباتهما لأنه إذا لم يوجد هذا الدليل أو إذا تبين عدم صحة ما جاء به، فإن الإثبات يجوز بأية وسيلة أخرى، حيث أنهما واقعتان ماديتان يمكن إثباتهما بكافة طرق الإثبات[3].

ففي مجال التحقق من الوجود المادي للوقائع المدعاة، ومن أجل تقدير إن واقعة ما حدثت فللقاضي أن يأمر بما يراه من إجراءات الإثبات، ما لم يحدد القانون إجراء معين للإثبات دون غيره، فله إذا اقتضى الحال بحث مسألة فنية يتوقف بشأنها هذا التقدير أن يستعين بخبرة ذوي الشأن ليدلوه من خلال تخصصاتهم الفنية على واقع الحال، وعلى ضوء خبرتهم يقوم القاضي بتقدير واقع النزاع المعروض عليه مما يساعده على الفصل فيه[4].

تجدر الإشارة أنه ليس كل واقعة مادية تصلح أن تكون مجالا لإجراء خبرة بل هناك شروط يجب توافرها في الواقعة موضوع الخبرة (أ)،وحتى وإن كانت الواقعة المادية مما يجوز الإثبات فيها بالخبرة فلا مجال لهذه الأخيرة إذا كان في أوراق الدعوى ما يدلل على تلك الواقعة،وهذا المبدأ الأخير غير مقنن في

---

[1] نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 373.
[2] مرجع نفسه، ص 373.
[3] نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق ، ص 374.
[4] بغاشي كريمة، المرجع السابق، ص 27.

التشريع الجزائري ،ولكن أخذ به القضاء الوطني،كما أنه مبدأ معروف لدى الفقه القانوني والتشريعات المقارنة(ب).

وعليه نتعرض لتلك الشروط فيما يلي:

أ– شروط الواقعة المادية موضوع الإثبات عن طريق الخبرة:

يشترط في الواقعة موضوع الإثبات عن طريق الخبرة، أن تكون محددة، متنازع فيها، متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها، وأن تكون من الجائز إثباتها عقلا وقانونا، وهذه الشروط تشترك فيها كل طرق الإثبات، وتنفرد الواقعة موضوع الإثبات بالخبرة بكونها تتطلب للكشف عنها معرفة فنية متخصصة.

لهذه الشروط أهمية تتمثل في منع تكدس القضايا لدى ساحة القضاء، وتساعد على سرعة الفصل فيها، ومن التشريعات ما نصت على بعض هذه الشروط صراحة * ، وتركت البعض لما تقتضيه الطبيعة القضائية للإثبات[1].

أما المشرع الجزائري فباستقراء النصوص الموضوعية للإثبات الواردة في القانون المدني، والنصوص الإجرائية الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم نجده بنص على هذه الشروط، وذلك كون هذه الشروط منطقية وهي مما يستدعيه العمل القضائي بالضرورة، كما أنها شروط متفق عليها من طرف العديد من شراح القوانين المتعلقة بالإثبات [2]*

وعليه نتعرض إلى هذه الشروط فيما يلي:

---

[1] نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 378.

[2] انظر محمد حسن قاسم، المرجع السابق، صفحة من 69 إلى 88. همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، صفحة من 33 إلى 46. نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، صفحة من 378 إلى 384. سحر عبد الستار أمام يوسف، دور القاضي في الإثبات، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، صفحة من 72 إلى 82.

1_يجب أن تكون الواقعة موضوع الإثبات عن طريق الخبرة محددة:

من البديهي أن من يطرق باب القضاء يجب أن يدعي شيئا محددا، لأن الواقعة غير المحددة تبقى بطبيعة الحال مجهلة وتجهيلها يجعلها غير قابلة للإثبات[1]، لذلك يجب ألا يسمح لشخص بأن يثبت واقعة غير محددة حتى لا يضيع وقت القضاء على غير طائل[2].

وعليه يجب أن تكون الواقعة محددة تحديدا كافيا حتى يمكن التحقق من أن الدليل الذي سيقدم يتعلق بها لا بغيرها[3] ، ويكفي أن تكون الواقعة المراد إثباتها محددة عند نظر القاضي في أمر إثباتها، سواء تم تعيينها في عريضة الدعوى، أو في مذكرات الخصوم المقدمة في الدعوى أو في طلب تعيين خبير أو غير ذلك [4] ، وإذا كان القاضي هو الذي أمر من تلقاء نفسه بإجراء الخبرة فعليه تحديد الواقعة المراد إثباتها تحديدا دقيقا، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 128 ق إ م إ أنه " يجب أن يتضمن الحكم الأمر بإجراء الخبرة ما يأتي: ... 3 . تحديد مهمة الخبير تحديدا دقيقا ".[5]

وللقاضي رفض طلب الإثبات (طلب تعيين خبير)، إذا تبين له أن الوقائع المدلى بها غير محددة بوضوح، ولا رقابة لجهة النقض عليه في ذلك، فالمسألة متروكة لسلطته التقديرية[6].

لوحظ عمليا أن بعض القضاة لا يحددون مهمة الخبير تحديدا دقيقا مجديا، بل يوردون عبارات تقيد بتحرير خبرة فعلية في موضوع النزاع دون التطرق إلى العناصر الضرورية في الخبرة، وهو ما يجعل الخبير حائرا في أمره من جهة، كما أن ذلك يفتح المجال واسعا للخبير بأن يسبح حيث يشاء –على حد

---

[1] نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 378.
[2] محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 73.
[3] نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 379.
[4] محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 74.
[5] القانون رقم 08.09 المتضمن ق إ م إ،مرجع سابق.
[6] محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 74، انظر أيضا: نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 379.

تعبير الأستاذ سائح سنقوقة .–مما قد يتسبب في الخروج عن الهدف المرجو من تلك الخبرة وبالتالي تمييع النزاع وتعقيده إلى درجة عدم التحكم فيه[1].

تجدر الإشارة إلى أن تحديد الواقعة المراد إثباتها ينصرف إلى الواقعة الأصلية، التي تعد أساسا للحق المدعى به، وإلى الواقعة أو الوقائع الأخرى المتلازمة معها والتي تساعد على إثباتها[2].

2_ يجب أن تكون الواقعة موضوع الإثبات عن طريق الخبرة متنازع فيها:

يجب أن تكون الواقعة متنازع فيها فإن لم تكن كذلك فلا معنى بالبداهة للتقاضي والإثبات[3].

وتكون الواقعة غير متنازع فيها إذا كانت محل إقرار المدعي عليه، فلم تعد محلا للإثبات ولا يكون للمحكمة أن تناقش ثبوتها من عدمه[4] ، ولكن يشترط في الاعتراف أن يكون قاطعا وصريحا وشاملا، وغير مخالف للنظام العام.

وكذا لا تكون الواقعة المدعى بها متنازع عليها بما لا محل لإثباتها حيث يكون القانون أقام قرينة قانونية على تحققها بما يعفي من تقررت لمصلحته من إثباتها[5].

والقرينة القانونية هي التي يقوم المشرع بنفسه باستنباطها، فالمشرع يستنبط من واقعة معلومة دلالة على واقعة مجهولة يراد إثباتها، فيقرر أنه ما دامت هناك واقعة قد ثبتت فإن واقعة أخرى معينة تثبت

---

[1] سائح سنقوقة، المرجع السابق، ص 205.
[2] محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 74.
[3] أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 32.
[4] مما قرره قضاء النقض المقارن في هذا الشأن " أنه إذا كان المدعى عليه قد اعترف بملكية الدولة للبأرض النزاع إلا أنه تملكها بالتقادم، ثم بحثت المحكمة مع ذلك مستندات ملكية الحكومة لهذه الأرض وقضت بعدم كفايتها لإثبات الملكية، كان قضاؤها بذلك مخالفا للقانون، لأنها بحثت مسألة مسلم بها من الخصوم ". من قضاء النقض المصري، أشار له: نبيل ابراهيم سعد، مرجع سابق، ص 380، هامش رقم 02.
وجاء في قرار آخر لمحكمة النقض المصرية أنه " متى كان إقرار الخصم يعفي خصمه من إثبات الواقعة التي أقر بها فإن المحكمة لا تملك إحالة الدعوى على التحقيق لإثباتها كما لا يجوز توجيه اليمين الحاسمة أو المتممة للخصم عنها" .من قضاء النقض المصري، أشار إليه: همام محمود زهران، المرجع السابق، ص 34.
[5] نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 380.

بثبوت الواقعة الأولى[1]. وهي تعني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقضها بالدليل العكسي ما لم يوجد نص قانوني يقضي بغير ذلك[2].

وتعتبر الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي فيه حجة بما فصلت فيه من حقوق ولا يجوز قبول أي دليل ينقضي هذه القرينة، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم، ودون أن تتغير صفاتهم، وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب، ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة تلقائيا[3].

وبالتالي تعتبر واقعة غير متنازع فيها ومن ثم لا محل لإثباتها تلك الواقعة الثابتة بحكم حائز لحجيته القضائية[4]، إذا روعيت فيه الشروط أعلاه.

ومن أمثلة القرائن القانونية أيضا ما نصت عليه المادة 14/ 2 ق م ج: " مالك البناء مسؤول عما يحدثه انهدام البناء من ضرر ولو كان انهداما جزئيا، ما لم يثبت أن الحادث لا يرجع سببه إلى إهمال في الصيانة أو قدم في البناء أو عيب فيه "[5].

ففي حالة الضرر الذي يحدثه انهدام البناء، مالك البناء يكون مسؤولا عن ذلك الضرر دون حاجة لأن يثبت المضرور خطأ المالك بأي إجراء من إجراءات الإثبات بما في ذلك إجراء الخبرة، وأي طلب يتقدم به الخصم لإثبات خطأ المالك عن طريق إجراء الخبرة يكون للمحكمة رفضه[6].

فلا محل إذن لإجراء خبرة من أجل إثبات الوقائع المعترف بها من الخصوم، ولا محل لإثبات الوقائع التي يكون القانون قد أقام بشأنها قرينة قانونية، فإن مثل هذه الوقائع تعد ثابتة فلا يجوز أن تكون محل إثبات جديد عن طريق إجراء خبرة[7].

---

[1] همام محمود زهران، المرجع السابق، ص 35.
[2] محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 343.
[3] المادة 337 من الأمر رقم 75 – 58، المتضمن ق م، مرجع سابق.
[4] نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 380.
[5] الأمر رقم 75 - 58، المتضمن ق م، مرجع سابق.
[6] بغاشي كريمة، المرجع السابق، ص 54.
[7] المرجع نفسه، صفحة نفسها.

هذا وتمثل طابع المغالطة الخبرة المأمور بها في حال التنازل عن الدعوى، أو الخبرة المأمور بها في غياب أي نزاع حال[1].

وتعتبر خبرة دون موضوع إذا تصالح الخصوم بعد الحكم الآمر بالخبرة، وهذا مما استحدثه المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب المادة 142 منه في إطار التأكيد على مبدأ جواز الصلح في أية مرحلة كانت عليها الدعوى.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أوجد استثناء على غاية من الأهمية يرد على شرط اعتبار الواقعة موضوع الإثبات عن طريق الخبرة أو غيرها من طرق الإثبات متنازع فيها أمكن استنتاجه من خلال المادة 77 من ق إ م إ التي تنص " يمكن للقاضي ولسبب مشروع وقبل مباشرة الدعوى، أن يأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق، بناءا على طلب كل ذي مصلحة، قصد إقامة الدليل والاحتفاظ به لإثبات الوقائع التي قد تحدد مآل النزاع.

يأمر القاضي الإجراء المطلوب بأمر على عريضة أو عن طريق الاستعجال" [2]،فمفاد هذا الاستثناء هو إمكانية الأمر بإجراءات التحقيق ولو لم يكن هناك نزاع قائم[3] . غير أنه وباستقراء نص المادة أعلاه نلاحظ أن عبارة "..الوقائع التي تحدد مآل النزاع " غير دقيقة، حيث يفهم منها وجود نزاع قائم، لكن

---

[1] ومما قرره قضاء النقض الفرنسي في هذا الخصوص أنه: " تمثل طابع المغالطة الخبرة المأمور بها بالرغم من أن المحكمة أعطت للمدعي إشهادا بالتنازل والذي لا يمكن النظر إليه إلا بكونه تنازلا عن الدعوى..." قرار مجلس الدولة الفرنسي في 22 جويلية 1992 قضية الشركة الوطنية للبناء، أشار إليه: لحسن بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، دراسة قانونية تفسيرية، المرجع السابق، ص 216، وتقرر أيضا بأنه: " تمثل طابع المغالطة الخبرة المأمور بها في غياب أي نزاع حال..." قرار المجلس الإداري للاستئناف لنانت Nantes في 19 أكتوبر 1994، قضية شركة Mainguy، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[2] القانون رقم 08.09،المتضمن ق إ م إ،مرجع سابق.

[3] عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص 141.

المشرع يقصد من خلالها النزاع المحتمل قيامه، ويتضح ذلك من خلال عبارة "...وقبل مباشرة الدعوى.."[1].

3_يجب أن تكون الواقعة المراد إثباتها بالخبرة متعلقة بالدعوى

تكون الواقعة كذلك في حالتين الأولى: عندما تكون هي بذاتها المصدر المنشأ للحق المدعى به، والثانية: أن تكون الواقعة محل الإثبات متصلة بالواقعة الأصلية التي تمثل الحق المدعى به، بحيث يستدل من ثبوتها بطريق الاستدلال العقلي دليلا على ثبوت الواقعة الأصلية لما بينهما من ارتباط بحسب الغالب المألوف من الأمر، وهو ما يعرف بالإثبات غير المباشر الذي يقوم على الاستدلال من الواقعة البديلة المعلومة من خلال إقامة الدليل على الواقعة الأصلية مصدر الحق المدعى به المجهولة [2].

يعتبر تعلق الواقعة المطلوب إثباتها بالدعوى من عدمه مسألة موضوعية لا يخضع القاضي في شأنها لرقابة جهة النقض[3]، لكن يلاحظ أن محكمة النقض يمكنها أن تراقب قاضي الموضوع في هذا المجال عن طريق التسبيب.

فيتعين على القاضي أن يبين في حكمه الأسباب التي دعته إلى عدم إجابة طلب أحد الخصوم بإثبات واقعة يراها متصلة بالدعوى (مثل رفض طلب تعيين خبير)، فإذا لم تكن هذه الأسباب سائغة كان هذا قصورا في التسبيب يؤدي إلى نقض الحكم[4].

ويعتبر انعدام التسبيب أو قصوره من بين أوجه الطعن بالنقض طبقا للمادة 358 من ق إ م إ.

---

[1] يقابل نص المادة 77 ق إ م إ الجزائري نص المادة 133 من قانون الإثبات المصري التي تنص على أنه " يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب في مواجهة ذوي الشأن وبالطرق المعتادة من قاضي الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة ".أشار إليها :همام محمود زهران ،المرجع السابق،ص 37.
يلاحظ من خلال مقارنة النصين أعلاه أن النص الجزائري أشمل وأضمن لحق المدعي في إثبات ما سيدعيه مستقبلا ،حيث أتاح له كل طرق الإثبات دون تحديد لما في ذلك الخبرة باعتبار هذا النص أي المادة 133 ق إ م إ ورد ضمن القسم الأول المتضمن أحكام عامة، من الفصل الثاني المتعلق بإجراءات التحقيق والذي يندرج ضمنه القسم الثامن المنظم لإجراء الخبرة، أما النص المصري فأتاح طريق واحد للإثبات الحالة وهو طريق الانتقال للمعاينة.

[2] همام محمود زهران، المرجع السابق، ص 38.

[3] المرجع نفسه، ص 39، انظر أيضا: نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 381.

[4] محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 79.

وفي ذات المعنى جاء في قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 02 أفريل 2008 (قضية ب ضد بلدية براقي) ما يلي:

"... حيث أن المدعي لحقته أضرار من جراء الهدم، مما يجعل طلبه في تعيين خبير مؤسس، ويتعين الاستجابة له بتعيين خبير في البناء تسند له مهمة استدعاء الطرفين والإطلاع على وثائقهما والانتقال إلى مكان الهدم وتحديد الأضرار مع تقييمها نقدا بتاريخ الهدم، وللخبير مهلة ثلاثة أشهر لإعداد تقريره وإيداعه بكتابة ضبط المجلس تبدأ من يوم تبليغه بنسخة من هذا القرار..."[1].

وللقاضي أن يرفض اعتبار الواقعة متعلقة بالنزاع ولو اتفق الخصوم على اعتبارها متعلقة به[2] ،أما إذا اتفق الخصوم على اعتبار الواقعة غير متصلة بالنزاع، فإن القاضي لا يستطيع أن يطلب تقديم دليل عليها [3]، ليس لأنها غير متعلقة بالنزاع، بل لاتفاق الخصوم على استبعادها من الدعوى ومن ثم تصبح غير معروضة على القضاء الذي لا يصح أن يقضي بما لم يطلبه الخصوم [4]، حيث يعتبر الحكم بما لم يطلب الخصوم أو بأكثر مما طلب الخصوم أحد أوجه الطعن بالنقض المقبولة طبقا للمادة 358 ق إ م إ.

4_يجب أن تكون الواقعة المراد إثباتها عن طريق الخبرة منتجة في الدعوى

يقصد بهذا الشرط أن يكون من شأن الواقعة إذا ثبتت أن توصل إلى إقناع القاضي بأحقية ما يدعي به، أو تؤدي إلى قيام الحق أو الأثر القانوني المدعى بهما، فإن لم تكن للواقعة ثمة تأثير في إقناع القاضي فلا يصبح لأن تكون محلا للإثبات ولو تعلقت بموضوع الدعوى[5] ، فمن يطالب بملكية عين

---

[1] قرار غير منشور، أشار إليه: لحسن بن الشيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية-دراسة تفسيرية-،مرجع سابق، ص 218 و 219.

[2] تنص المادة 29 ق إ م إ على ما يلي: " يكيف القاضي الوقائع والتصرفات محل النزاع التكييف القانوني الصحيح دون التقيد بتكييف الخصوم ".

[3] تنص المادة 26 ق إ م إ على ما يلي: " لا يجوز للقاضي أن يؤسس حكمه على وقائع لم تكن محل المناقشات والمرافعات.
يجوز للقاضي أن يأخذ بعين الاعتبار من بين عناصر المناقشات والمرافعات، الوقائع التي أثيرت من طرف الخصوم ولم يؤسسوا عليها ادعاءاتهم ".

[4] همام محمود زهران، المرجع السابق، ص 39 و 40.

[5] جاء في قضاء النقض المصري في هذا الشأن ما يلي: " لما كان يشترط وعلى ما تقرره المادة 52 إثبات، لقبول الإدعاء بالتزوير أن يكون منتجا في النزاع، فإذا كان غير ذي أثر في موضوع الدعوى، تعين على المحكمة أن تقضي بعدم

على أساس التقادم الطويل، فإنه إذا ادعى بأنه حاز العين لمدة لا تقل عن خمسة عشر سنة، فهذه واقعة منتجة في الإثبات وهي الواقعة الأصلية ذاتها، وهي بالضرورة متعلقة بالدعوى، أما إذا ادعى أن حيازته للعين كانت لمدة تقل عن خمس عشرة سنة، فهذه واقعة متعلقة بالدعوى ولكنها غير منتجة في الإثبات.

يتضح من ذلك أن كل واقعة منتجة في الدعوى تكون حتما متعلقة بها، ولكن العكس غير صحيح، بمعنى أنه إذا كانت الواقعة متعلقة بالدعوى فقد تكون منتجة فيها، وقد لا تكون كذلك، كما يتضح من المثال السابق[1].

إن اتصال شرط الإنتاج بشرط التعلق أدى إلى التساؤل عن جدوى شرط التعلق بالدعوى طالما أن اشترط أن تكون الواقعة منتجة يستلزم أن تكون متعلقة بالدعوى[2].

يذهب الفقه الراجح إلى وجوب الفصل بين شرطي التعلق والإنتاج لما في ذلك من أهمية عملية لا يستهان بها، فقد يتضح مبدئيا أن الواقعة متعلقة بالدعوى فتقبل في الإثبات، لكن إذا تبين فيما بعد أنها غير منتجة كان للقاضي أن يرفض الاستمرار في إثبات الواقعة[3].

ولكن قد يرى القاضي أن هذه الواقعة المتعلقة بالدعوى رغم أنها غير منتجة في ذاتها إلا أنه إذا أضيفت إلى غيرها من الوقائع التي تحقق إثباتها أمكن حسم النزاع في الدعوى، فيتبين لنا أنه إذا تطلبنا شرط الإنتاج فحسب لما استطاع القاضي قبول الواقعة المتعلقة بالدعوى مبدئيا، وحرمنا الخصم من حقه في الإثبات بكل الوسائل الممكنة وصولا للأثر القانوني الذي يدعيه[4].

قبوله دون أن تبحث شواهده أو تحققها، إذ من العبث تكليف الخصم بإثبات ما لو ثبت بالفعل ما كان منتجا بنتيجة ما في موضوع الدعوى "، من قضاء النقض المصري، أشار إليه، همام محمود زهران، المرجع نفسه، ص 41.
وبهذا الخصوص تنص المادة 181/ 1 و 2 ق إ م إ على ما يلي:
" إذا أثار أحد الخصوم الإدعاء الفرنسي بالتزوير ضد عقد رسمي، جاز للقاضي أن يصرف النظر عن ذلك، إذا رأى أن الفصل في الدعوى لا يتوقف على العقد المطعون فيه...".

[1] نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 382.
[2] محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 81.
[3] المرجع نفسه، الصفحة نفسها.
[4] نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 382.

وقد قيل في ذلك " أن القاضي يغربل الوقائع غربلة أولى ليختبر منها ما هو متعلق بالدعوى فيجعله في وعاء الإثبات ثم يغربلها ثانية ليستبقي منها ما هو منتج في الإثبات "[1].

وجدير بالذكر أن هناك من الدعاوى ما تقتضي طبيعتها الإكتفاء بشرط التعلق بالدعوى دون البحث عن شرط الإنتاج، ويدخل أغلب هذه الدعاوى في اختصاص القضاء المستعجل، ومرد ذلك أن القضاء المستعجل يقتصر المطلوب منه على إجراء وقتي دون المساس بأصل الحق، فلا يبني حكمه على البحث في الموضوع بل يكتفي بما يظهر مبدئيا من جدية في ادعاءات الخصوم، وبمعنى آخر يكتفي هذا القضاء بأن تكون الواقعة متعلقة بالدعوى[2].

إن كون الواقعة منتجة في الدعوى من عدمه، هي مسألة موضوعية لا يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض إلا من حيث قصور التسبيب [3]، أو إذا بنى تسبيب عدم إنتاج الواقعة على أسباب قانونية فإن هذا الوصف يخضع لرقابة محكمة النقض أيضا [4] ، كأن كانت الواقعة المراد إثباتها إنما تنسب إذا صحت إلى مالك البناء لا إلى حارسة والمسؤول قانونا هو الحارس لا المالك، أصبح الأمر متعلقا بمسألة من مسائل القانون مما يخضع لرقابة جهة النقض[5].

ويرى البعض أن رقابة جهة النقض على محكمة الموضوع فيما تفصل فيه من أن الواقعة المراد إثباتها تعد أولا منتجة في الدعوى، بحسب ما إذا كانت هذه الواقعة ترتبط ارتباطا مباشرا أو غير مباشر، فإذا كانت الواقعة لا ترتبط بالدعوى مباشرة بحيث لا يكون من شأنها على فرض ثبوتها سوى أن ترجح قيام واقعة أخرى، فإن فصل محكمة الموضوع فيما إذا كانت تلك الواقعة منتجة أم لا تعد منتجة في

---

[1] محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 81.
[2] مرجع نفسه، صفحة نفسها.
[3] نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 382.
[4] همام محمود زهران، المرجع السابق، ص 44.
[5] نبيل ابراهيم سعد، المرجع السابق، ص 383.

الدعوى يعد فصلا في مسألة موضوعية لا تخضع لرقابة محكمة النقض، إلا إذا بني على سبب قانوني خاطئ، أو لم يكن مسببا أو انطوى على تحريف للطلب المقدم لإثبات الواقعة[1].

أما إذا كانت الواقعة المراد إثباتها ترتبط بالدعوى ارتباطا مباشرا بأن كان الأثر القانوني المتنازع عليه يتوقف على وجودها أو انتفائها فإن فصل محكمة الموضوع فيما إذا كانت تلك الواقعة تعد أو لا تعد منتجة في الدعوى يعد فصلا في مسألة قانونية، ومن ثم يخضع لرقابة جهة النقض[2].

تجدر الإشارة إلى أن شرط أن تكون الواقعة المراد إثباتها عن طريق الخبرة منتجة في الدعوى يختلف عن شرط إنتاج الخبرة كدليل إثبات في حد ذاتها، فلمحكمة الموضوع أن ترفض طلب الخصم بإحالة الدعوى إلى التحقيق متى رأت من أدلة الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها[3].

5_أن تكون الواقعة المراد إثباتها عن طريق الخبرة جائزة القبول عقلا وقانونا

قد تكون الواقعة غير جائزة الإثبات إطلاقا بأي دليل ويحدث هذا إما لأنها واقعة مستحيلة فمن العبث محاولة إثباتها، وقد تكون غير جائز إثباتها قانونا إذا كان في القانون نص يمنع إثباتها نزولا عند مقتضيات النظام العام كعدم جواز إثبات بيع تركة إنسان على قيد الحياة[4]، أو إذا كان هناك نص في القانون يحول دون إثبات عكس واقعة ثابتة بمقتضى القانون[5]، فمن الوقائع الثابتة ما لا يجيز القانون إثبات عكسها بأي طريق من طرق الإثبات، وهذا هو الشأن في الوقائع التي حلف عليها اليمين أو أقر بها الخصم، أو القرائن القانونية القاطعة التي نص القانون صراحة على عدم جواز إثبات عكسها [6] ، ومن ذلك قرينة حجية الشيء المقضي فيه [7]المنصوص عليها في المادة 338 ق م ج.

---

[1] محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 82 و 83.
[2] المرجع نفسه، ص 83.
[3] بغاشي كريمة، المرجع السابق، ص 59.
[4] المرجع نفسه، ص 63. نقلا عن: فتحي والي: قانون القضاء المدني اللبناني ـ أصول المحاكمات المدنية ـ دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، لبنان، 1970.
[5] محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 86.
[6] بغاشي كريمة، المرجع السابق، ص 64.
[7] يقصد بحجية الأمر المقضي فيه " l'autorité de la chose jugée " أن الأحكام التي صدرت عن القضاء تعتبر حجة لما فصلت فيه، ذلك أنه إذا صدر حكم في نزاع معين فإن القانون يعتبر الحكم مطابقا للحقيقة وعنوانا لها، حتى

ويراعى كون الواقعة جائزة الإثبات تعد مسألة قانونية يخضع فيها قاضي الموضوع لرقابة جهة النقض، لأن عدم جواز إثبات الواقعة يرجع دائما إلى حكم في القانون يمنع من هذا الإثبات[1].

6_تطلب الواقعة الفنية موضوع الإثبات بالخبرة معرفة فنية متخصصة

ليس كل ما يؤدي إلى اقتناع القاضي يثبت به الحق، ولو كان بناء على معلوماته الشخصية التي عرفها خارج المحكمة [2] . يعتبر هذا لمنع امتدادا لمبدأ عدم جواز الحكم بالعلم الشخصي للقاضي[3].

فقد يدرك القاضي معلومات بشأن الدعوى عن غير الطريق المرسوم له لإدراك تلك الوقائع التي تعرض عليه، وذلك نظرا لسعة إطلاع منه، أو لسبق فصله في نزاع مماثل أو كونه قد امتهن أو درس فن أو تخصص الواقعة في مرحلة سابقة عن توليه القضاء، فيمنع عليه الاعتماد عليها للفصل في الدعوى صيانة له ولأحكام القضاء، حيث يعتبر هذا المنع تطبيقا لمبدأ مجابهة الخصم بالدليل وتمكينه من مناقشته[4] ،ولقد كرست المادة 26/ 1 من ق إ م إ هذا المبدأ بنصها: " لا يجوز للقاضي أن يؤسس حكمه

ولو لم يكن كذلك من حيث الواقع، ومن ثم لا يجوز لأي من طرفي الدعوى التي صدر فيها الحكم أن يعود إلى المنازعة فيما تم الفصل فيه مرة أخرى أمام القضاء بدعوى جديدة، وإذا رفعت مثل هذه الدعوى فإنها تكون غير مقبولة لسبق الفصل فيها، ويمكن للمدعى عليه الدفع فيها سبق الفصل.انظر: محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 348 و 349.

وحسب نص المادة 296 والمادة 297 ق إ م إ، يكون الحكم جائزا لحجية الشيء المقضي فيه بمجرد النطق به، ذلك الحكم الصادر في الموضوع الفاصل كليا أو جزئيا في موضوع النزاع أو في دفع شكلي، أو في دفع بعدم القبول أو في أي طلب عارض، وتثبت هذه الحجية ولو كان قابلا للطعن بالطرق العادية إلى أن يلغى نتيجة الطعن فيه، فيزول وتزول معه حجيته.

أما قوة الأمر المقضي فيه Force de la chose jugée، فهي لا تثبت إلا للأحكام التي لا تقبل الطعن بالطرق العادية أي المعارضة والاستئناف، ولو كانت تقبل الطعن بالطرق غير العادية.

ومن ذلك يتضح أن كل حكم حائز لقوة الأمر المقضي فيه يكون حائزا لحجية الأمر المقضي فيه، ولكن العكس غير صحيح.انظر: محمد حسن قاسم، المرجع نفسه، ص 350.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري حذى حذو المشرع المصري حين استعمل في المادة 338 ق م ج اصطلاح " قوة الأمر المقضي فيه " والتي تقابلها المادة 101 قانون إثبات مصري، حيث أن المقصود هو حجية الأمر المقضي فيه، وهي الحجية التي تثبت لكل حكم حتى ولو كان ابتدائيا وهي تمنع الخصوم من عرض النزاع بينهم من جديد بدعوى مبتدأة. انظر: محمد حسن قاسم، المرجع نفسه، ص 350 و 351.

[1] محمد حسن قاسم، المرجع السابق، ص 88.

[2] أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 45.

[3] مراد محمود شنيكات، المرجع السابق، ص 113.

[4] مراد محمود شنيكات، المرجع السابق، ص 113 و 114.

على وقائع لم تكن محل المناقشات والمرافعات "[1] ،وقصور التسبيب أو انعدامه من أوجه الطعن بالنقص المنصوص عليها في المادة 358 ق إ م إ .

فمسألة عدم جواز الحكم بالعلم الشخصي للقاضي في القضايا التي تتطلب أهل التخصص والمعرفة الفنية هي مسألة قانون تخضع لرقابة جهة النقص في ظل رقابتها التي تمنع القاضي من الاستناد على غير ما تحتويه أوراق الدعوى، وعلى غير المعلومات العامة المفترض علمه بها، فجهة النقض تقدر ما يدخل ضمن الثقافة العامة وما يخرج عنها لتدخله بدورها ضمن العلم الشخصي الممنوع على القاضي الاستناد عليه في الحكم[2].

و من هذا المنطلق لا يجوز النطق بالحكم إلا بعد تسبيبه ويجب أن يسبب الحكم من حيث الوقائع والقانون، و أن يشار إلى النصوص المطبقة[3].

ب: لا مجال للخبرة إذا كان في أوراق بدعوى ما يكفي لإثبات لواقعة المادية الفنية

إذا كان بإمكان لقاضي الكشف عن حقيقة الواقعة المادية من خلال الوثائق المطروحة أمامه فلا مجال لأن يأمر بإجراء خبرة ، ما لم يكن ملزما بالاستعانة بخبير بنص القانون . [4]

على الرّغم من أهمية المبدأ القاضي بأن لا خبرة إذا كان في أوراق الدعوى ما يكفي لإثبات الواقعة المادية الفنية، إلاّ أنّه لا يوجد نص صريح يكرسه في القانون الجزائري سواء قانون الإجراءات المدنية الملغى أو قانون الإجراءات المدنية والإدارية الساري المفعول، ولكن يمكن اعتبار هذا المبدأ كنتيجة حتمية للصفة الاختيارية للخبرة والتي أكدت عليها المادة 126 ق.إ.م.إ بنصها على ما يلي: <<يجوز للقاضي من تلقاء نفسه، أو بطلب من الخصوم تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة>>، ولقد كرس القضاء الوطني هذا المبدأ رغم غياب نص صريح في القانون

---

[1] القانون رقم 08 - 09، المتضمن ق إ م إ ،مرجع سابق.
[2] مراد محمود شنيكات، المرجع السابق، ص 115.
[3] المادة 277 من القانون 08 - 09،متضمن ق إ م إ، مرجع سابق.
[4] بغاشي كريمة ، المرجع السابق ، ص 44.

الجزائري، حيث قضت المحكمة العليا في القضية المتمثلة أهم عناصرها فيما يلي: <<نقلت شركة (لوزينجكا) عدة حمولات من الخشب لحساب المؤسسة الوطنية للتموين بالخشب، وذلك على متن السفينة (أورلاك) التي وصلت إلى ميناء تنس في 1986/10/20، وفي 1986/02/11احتجت المرسل إليها عن نقص 12 حمولة من الخشب أي 96,057 متر مكعب، وسلمت الشركة (كنان) شهادة عدم تفريغ 12 حمولة من الخشب، وهذه الشهادة مؤرخة في 1986/02/16، فأصدر مجلس قضاء شلف قرارًا في 1988/11/20، أيد الحكم الصادر عن المحكمة القاضي برفض طلب الطاعنين المتمثل في الحكم على الشركة الناقلة (لوزينجكا) بأدائها مبلغ 5576,48دج مقابل الخسائر>>. فقضت المحكمة العليا: <<بإبطال هذا القرار لعدة أوجه، من بينها: انعدام التّسبيب كون المجلس أسس قراره عن عدم وجود تقرير خبرة لإثبات الخسائر، وهذا التسبيب غير مبرر كون الخسائر ثابتة بشهادة عدم التفريغ>>[1].

إن هذا المبدأ الذي أغفل المشرع النص عليه صراحة، هو من بين أهم مميزات نظام الخبرة في التشريع الفرنسي، وهذا الترتيب تؤكده المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد ، إذ بمقتضاها يحق للقاضي الحكم بإجراء تحقيق ومن ضمنه الخبرة، ما لم تتوافر إياه عناصر كافية للبت في النّزاع[2]، وتبعًا لذلك كرس القضاء الفرنسي نفس المبدأ حيث حكم بأنه: <<ليست ملزمة الجهة القضائية الإدارية بالأمر بالخبرة إذا تبين لها بأنها منارة بكفاية حول الظروف التي أنتجت النزاع، وباستطاعتها أن تأخذ في عين الاعتبار تقرير خبرة محرّر من طرف خبير معيّن من طرف جهة قضائية عادية، مادام أنه أودع في الملف وتمت مناقشته من قبل الأطراف...>>[3]، كما حكم بأنه: <<تمثل طابع المغالطة الخبرة المأمور بها بالرغم من كون المحكمة تملك عناصر كافية لتقييم الضرر...>>[4].

---

[1] المحكمة العليا، قرار بتاريخ 1995/04/11، نشرة القضاة، عدد 49، ص 264 إلى 268.
[2] بطاهر تواتي، المرجع السابق، ص 14
[3] مجلس الدولة الفرنسي، قرار بتاريخ 1965/05/26 قضية بلدية Livrom، نقلا عن لحسن بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية-دراسة تفسيرية- ، المرجع السابق، ص 213.
[4] قرار مجلس الدولة الفرنسي، قرار بتاريخ 1990/10/24، قضية شركة Le grand large، نقلا عن لحسن بن شيخ آث ملويا، المرجع نفسه، ص 215.

وحسب المستشار "أحمد نشأت": <<فالأصل أنه ليس هناك ما يجبر المحكمة على إجراء معاينة من تلقاء نفسها، أو عن طريق أهل الخبرة، ذلك أنه إذا كان لديها من الأدلة والأوراق ما يغنيها عن ذلك ويكفيها للفصل في الدعوى فلا معنى لتعيين أهل الخبرة أو الانتقال للمعاينة>>[1]، وقاس المستشار "أحمد نشأت" إجراء الانتقال للمعاينة مع إجراء الخبرة، فأورد بشأنهما قرار لمحكمة النقض المصرية مؤرخ في 1955/12/03، جاء فيه ما يلي: <<إن طلب الانتقال إلى محل النزاع لمعاينته هو 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>>[2].

ثانيا :الخبرة ليست أداة إثبات تصرف قانوني

فيما يتعلق بالتصرفات القانونية عموما ، فإن الأصل هو اثباتها بالكتابة فيتعين بالنسبة لها تهيئة الدليل مقدما ، يرجع ذلك إلى أن طبيعة هذه التصرفات باعتبارها عملا من أعمال الإدارة ،فإنه يتم إعدادها عن تدبر ، لذلك كان من الطبيعي أن تستلزم الكتابة في إثباتها كقاعدة عامة [3] .

والكتابة قد تكون شرطا للانعقاد كما قد تكون شرطا للإثبات ، لهذا يقوم الإلتباس في بعض الأحيان بين الفكرتين ، مما يقضي التمييز بينهما على النحو التالي :

– تعد الكتابة مقررة لإثبات : إذا كان تخلفها لا يترتب علية أئ بطلان، كل ما هناك أنه لا يجوز إثبات بشهادة الشهود أو قرائن إذا كانت قيمته تزيد على النصاب القانوني المحدد بالمادة 333/ 1 ق م [4*5]، أو كان غير محدد القيمة ، ولكن يمكن إثباته بقرار واليمين الحاسمة .

---

[1] أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 307.
[2] محكمة النقض المصرية، قرار بتاريخ 1955/12/03، نقلا عن: أحمد نشأت، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.
[3] نبيل ابراهيم سعد ، المرجع السابق ، ص 374.
[4] تنص المادة 333/ 1 ق م ج المعدلة بموجب القانون رقم 05 /10 المؤرخ في 20/ 06 / 2005 على ما يلي " في غير المواد التجارية اذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على 100.000 دينار جزائري ،أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو إنقضائه ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك .. " . الأمر رقم 58 .75 المتضمن ق م ،مرجع سابق .
[5] عمر حمدي باشا ، نقل الملكية العقارية ، طبعة منقحة ومزيدة دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2002، ص127 .

وتعد الكتابة المقررة للانتقاد : إذا كان القانون يرتب على تخلفها البطلان أو أنه لا يمكن أن يوجد التصرف دونها ن كما هو الشأن بالنسبة لعد البيع العقار ،فضلا على انه لا يجوز في حالة تخلفها إثبات التصرف بالإقرار أو اليمين الحاسمة .

ولقد نصت المادة 324 المكرر 01 ق م ، على أنه :" لا تنتقل ملكية العقار ولا الحقوق العينية العقارية بين المتعاقدين وفي حق الغير إلى إذا تم إخضاعها إلى شكل رسمي الذي يتطلبه القانون تحت طائلة البطلان " ،كما نصت المادة 29 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/ 11/ 1990، المتضمن توجيه العقاري[1] على ما يلي : " تثبت الملكية الخاصة للأملاك العقارية والحقوق العينية العقارية بعقد رسمي ، يخضع لقواعد الشهر العقاري " ،ونصت المادة 793 ق م صراحة على أنه " لا تنتقل الملكية والحقوق العنيه الأخرى سوا بين المتعاقدين أو إزالة الغير ، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون ، وبالأخص القاوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري " .

وفي نفس المعنى أشارت المادة 15 من الأمر 74 . 75 المؤرخ في 12/ 11/ 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري[2] إلى انه " كل حق ملكية ن طل حق عيني يتعلق بعقار ، لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ شهره في مجموعة البطاقات العقارية ، غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة صاحب الحق العيني "،كما نصت المادة 16 من الأمر نفسه على أنه: " العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصحيح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا أثر لها حتى زبين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية".

إن مقتضي هذه النصوص هو أن الرسمية بما تحتويها من كتابة وشهر الأزمة تحت طائلة البطلان في جميع العقود الناقلة أو المنشأة أو المعلنة أو المعدلة الواردة على الملكية العقارية والحقوق

---

[1] القانون رقم 90-25، المؤرخ في 18/ 11/ 1990 المتضمن التوجيه العقاري ، المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية ، عدد 49 ، المؤرخة في ، 18 / 1990/11,

[2] الأمر رقم 75 . 74 ، المؤرخ في 12/ 11/ 1975، المتضمن أعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، الجريدة الرسمية ، عدد 92، لسنة 1975.

العينية العقارية ، والكتابة الرسمية هنا هي الركن من أركان العقد ودليل شرعي للإثبات ، من ثم وجوب العقد الرسمي الإتمام تلك التصرفات ،وعدم جواز العقد العرفي ، بشأنها ، كما أن هذه التصرفات لا يكون لها أثر قانوني حتى بين إلا من تاريخ شهرها في المحافظة العقارية المختصة . [1]

وعليه يثور التساؤل حول مدى اعتبار الوثائق الصادرة على الخبير العقاري سواء في إطار قيامه بخبرة قضائية عقارية أو خارج هذه المهمة عقود رسمية كافية لإثبات تصرفات عقارية ؟

حددت المادة 324 ق م تعريف العقد الرسمي بنصها على ما يلي :

" العقد الرسمي هو عقد يثبت فيه موظف ما أو ضابط عمومي أو شخص بخدمة عامة ، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن ، وذلك طبقا للأسف القانونية وفي حدود سلطة واختصاصه "[2].

ويتضح من هذا التعريف أن للعقد ثلاثة شروط : يتعلق الأول بمحرر العقد ، والثاني بالاختصاص، والشرط الثالث بالأشكال القانونية الواجب إتباعها. [3]

إن نص المادة 324 من القانون المدني مشوب بالخطأ في الترجمة لكلمة "Acte " ، والتي تطلق في اللغة الفرنسية في آن واحد على التصرف القانوني من جهة ووسيلة إثباته من جهة أخرى ، أما في

---

[1] العربي بلحاج ، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري ، دراسة مقارنة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2016، ص284 و287 .

[2] الأمر رقم 58.75 المتضمن ق م ، مرجع سابق.

[3] ارتأينا في هذا التهميش تحديد المقصود بالأشكال القانونية حتى نلاحظ مدى توافرها في المحررات المعدة من طرف الخبير. يقصد بالأشكال القانونية الواجبة الإتباع لدى تحرير العقد الرسمي ما يلي :

-أن تكون محرر أمام الموثق بالنسبة للعقارات المتابعة للأفراد ، ومعرفة مدير الأملاك الدولية بالنسبة للعقارات التابعة لهذه الأخيرة . أن يكون معاينا لتسديد المبالغ بالنسبة للعقود المبرمة أمام الموثق وموقعا عليه من طرف هذا الأخير بمعية الطرفين المتعاقدين والشهود .

-أن يكون مكرسا لاتفاق الطرفين ، أي أن يتطابق الإجاب مع القبول حول جميع المسائل الجوهرية في العقد .

-أن يكون مبرما ما بين طرفين يحوزان أهلية التعاقد.

-أن يحتوي العقد على أصل الملكية ، وذلك لتبيان أسماء المالكين السابقين وعند الإمكان صفة وتاريخ التحويلات المتتالية وها من أجل تجنب الوقوع في تصرف في ملك الغير .

-أن يكون العقار محددا تحديدا نافيا للجهالة من حيث موقعة ، رقمه ، مساحته ، ومعالمه ألحدوده .

-أن يكون مراعيا للإجراءات الشكلية المنصوص عليها في المادة 324 مكرر 02 وما بعدها من القانون المدني ، والمادة 61 من المرسوم 76 - 63 المتعلق بتأسس السجل العقاري والنصوص المتعلقة بتنظيم مهنة التوثيق.انظر : عمر حمبادي باشا ، نقل الملكية العقارية ، المرجع السابق ، 108 - 109.

اللغة العربية غير ذلك ، فالعقد يطلق على التصرف القانوني بمفهوم المادة 54 ق م [1]، أما أداة إثباته فهي تسمى سندا أو محررا أو ورقة ، ويعد مصطلح "محرر" المصطلح الأشمل والأنسب مقارنة بمصطلح " عقد " أو " سند " أو "ورقة " .[2]

إن الترجمة الخاطئة على النحو الموضح أعلاه تودي الى اعتبار الوثائق الصادرة عن الخبير المعتمد كشخص مكلف بالخدمة عامة[3] هي عقود الرسمية ، غير أن الفهم الصحيح للمادة هو أن الوثائق التقنية الصادرة على الخبير المعتمد من الهيئات المتخصصة ، تكسي طابعا رسميا ، وتكون حجة حتى يثبت تزويرها وتكون نافذة في كامل التراب الوطني ، طبقا للمادة ض324 مكرر 05 ق م [4].

إن اعتبار تقرير خبير محررا رسمي لا يعني أن القاضي ملزما بالرأي الموجود فيه . فالقاضي غير ملزم بنتائج الخبرة ويمكنه استبعادها ، ولكن عليه تسبيب استبعاد نتائج الخبرة .[5]

فبناء على ما سبق لا يمكن في أي حال من أحوال أن تكون أعمال الخبرة مصدر من مصادر إثبات الملكية العقارية [6] أو التصرفات الأخرى وتأكيدا لما سبق جاء في قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة العقارية في تاريخ 15\03 \2006 بما يلي : " المبدأ ان الخبرة لا يمكن أن ترتقي إلى وسيلة

---

[1] تنص المادة 54 ق م ، عما يلي : " العقد اتفاق يلتزم بموجبه الشخص أو عدة أشخاص آخرين اتجاه الشخص أو عدة أشخاص آخرين بمنح أو فعل أو عدم فعل شئ ما " الأمر رقم 75 ، 58 ، متضمن ق م ،مرجع سابق.

[2] عبد الرزاق اعمر، الإثبات عن طريق المحررات الرسمية والعرفية في التشريع المدني الجزائري ، مقال منشور عبر موقع WWW.orebloge.com بتاريخ 03/30/ 2016، أطلع عليه بتاريخ 2020/05/12.

[3] يعتبر الخبير الشخص المكلف بخدمة عامة , : أحمد نشأت رسالة إثبات الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص 184 . المقصود بالأشخاص المكلفون بالخدمة العامة هم الخواص الذين يساهمون في تسير المرافق العامة وتتولى السلطة العمومية تعيين هؤلاء ، غير أنهم يتقاضون أتعابهم من ذوي الشأن أي من المستفدين من خدمتهم ولاما كان الأمر يتعلق بتسير المرافق العمومية يتولا القانون بتنظيم هذه المهن وذلك بتحديد المهام ، شروط الممارسة والرقابة والمحاسبة والتأديب ، انظر علي فلاني مرجع السابق ، ص299 .

[4] بالنسبة للخبراء المهندسين العقاريين أكدت المذكرة رقم 1107 ، المؤرخ في 09/ 03/ 1999، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية ، المتعلقة بالأعداد والمخططات الطبوغرافية من طرف المهندسين والخبراء العقاريين ، أكدت على أن " المخططات الطبوغرافية التي يعدها الخبير المهندس العقاري تعتبر وثائق قانونية لا تتطلب التأشير عليها من أي جهة مهما كانت العملية التي استوجبت إنجاز هذه المخططات .
غير أن تصاميم الموضوعة من قبل الخبير المهندس العقاري المتعلقة بالعقارات الممسوحة قي إطار الأمر رقم 75. 74 المؤرخ في 12\11\ 1975المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، يجب أن تتم بمراعاة أحكام المواد 18 إلى 20 من المرسوم 76 . 62، المؤرخ في 25|03 1976المتعلق بإعداد لأراضي العام المعدل والمتمم ، وأحكام المواد من74 إلى 78 من المرسوم رقم 76 . 63 المؤرخ في 25 |03 \1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم .

[5] أنظر المادة 144/ 02 من االقانون رقم 08/09 المتضمن ق إ م إ ، مرجع سابق.

[6] عبد الرزاق يعقوبي المرجع السابق، ص158 .

إثبات للملكية العقارية بل هي مجرد رأي فني غير ملزم للقضاة .. وحيث أن قضاة الموضوع لما أسندوا الحقوق المتنازع عنها إلى المدعي عليهم في الطعن دون أي سند قانوني معتمدين في ما توصلوا إلية على مجرد تقرير خبرة وأن الخبرة لا يمكن أن ترتقي إلى وسيلة إثبات للملكية العقارية بل هي مجرد رأي فني غير ملزم للقضاة مما استوجب نقض القرار المطعون فيه وإبطاله ".[1]

ثالثا: لا خبرة في المسائل القانونية

إن مبدأ لا خبرة في المسائل القانونية " يخاطب كل من الخبراء والقضاة على حد سواء فقد أثبت الميدان العملي أن بعض الخبراء لا يحترمون المهام المسندة إليهم بموجب الحكم الذي أنتدبهم للقيام بالخبرة ، فينصبون أنفسهم قضاة ويصدرون ما يشبه الأحكام ، و ذلك بإسناد الخطأ أو الحق إلى جانب معين من الخصوم وهو ما لا يليق بهم كمستشارين فينين لدا القاضي لأن من شأن ذلك أن يخرجهم عن حيادهم المطلوب ، متناسين أن بدورهم يقتصر وفقط على نقل واقع معين ، باستناد إلى القواعد تقنية والعلمية التي بحوزتهم والتي يحتاجها القاضي كمستند يلجأ إليه لحل النزاع المطروح عليه . [2]

ورغم أنه يصعب في بعض الأحيان إيجاد حل واضح يفصل بين المسائل الفنية التي تحتاج الخبرة والمسائل القانونية المطروحين على القاضي ، إلا أن معرفة القاضي الجيدة لعناصر القضية و مكانزماتها، والتجربة الفائقة التي يجب أن يتحلى بها كل قاضي ، كل تلك العناصر تساعده على وضع الخطوط الفاصلة بين النقاط التقنية التي تحتاج إلى استشارة مالية ببين الخبراء والمسائل القانونية التي يلزمه القانون للفصل فيها بنفسه ولا يجوز له إسنادها لغيره تحت أي عذر كان .[3]

فلجهات الحكم الاستعانة بخبير للاستقصاء والوقائع المادية التي يشق عليها الوصول إليها بنفسه شأن معرفة حدود وأبعاد الأرض المتنازع عليها وتطبيق العقود في الميدان وفي المقابل يمتنع على

---

[1] المحكمة العليا ، قرار رقم 342275 مؤرخ في 15/ 03/ 2006 ، الغرفة العقارية ، غير منشور، نقلا عن : عبد الرزاق اليعقوبي ، المرجع السابق ، ص 158

[2] سانح سنقوقة ، شرح قانوني الإجراءات المدنية والإدارية ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص 202 .

[3] نعيمة تراعي ، نصر الدين هنوني ، ص 46.

القاضي إحالة الدعوة للخبير لاستطلاع رأيه في مسألة قانونية باعتبار أن إنزال حكم القانون على النزاع هو من صميم وظيفة القاضي مما يستتبعه من إنفراده بتكييف الرابطة بين الخصوم، [1] وتحديد القانون الواجب بتطبيق والعمل به وتفسيره وتطبيقه وكل ذلك يمتنع على المحكمة أن تنزل عن ولايتها في شأنه وإذا حدث وأن عهدت المحكمة للخبير ضمن ما عاهدة إليه في مأموريته ببحث مسألة قانونية فإن رأيه في شأنها يقع خارج حدود صلاحيته ولا يجوز تعويل عليه بحيث لا يستغني عن رأي المحكمة في المسألة القانونية برأي الخبير وتضل هي صاحبة الولاية في شأنها بقطع النظر عما ذهب إليه الخبير.[2]

إن قصر الخبرة عن المسائل الفنية التي يصعب على القاضي الإلمام بها دون المسائل القانونية ، هو نتيجة الافتراض في المحكمة العلم بهذه المسائل علما كافيا لأداء وظيفتها فلا يجوز لها ندب خبير قانوني لتنويرها في مسائل قانونية [3]، سواء من تلقاء نفسها أو بطلب من الخصوم فالقاضي هو الخبير الأعلى في المسائل القانونية [4]، ومخالفة ذلك يعرض حكمه للبطلان .[5]

ينتج على افتراض علم المحكمة بالمسائل القانونية ، أنه ليس من الضروري إرشاد القاضي إلى النص ، فمن القول المأثور في القانون الروماني أن القاضي يقاضي يقول الخصوم : ا"ذكر والي الواقع ،

---

[1] للوصول إلى عملية التكيف القانوني ومن ثم تطبيق القانون على القاضي قيام أولا ببحث عن القاعة القانونية الواجبة التطبيق على واقع النزاع المطروح عليه وعندما يتوصل من خلال ثقافته القانونية إلى القاعدة التي يراها محتملة التطبيق على مثل هذا النزاع ويقوم بعملية مقارنة قطبها الأول هو مجموع الوقائع المطروحة من جانب الخصوم ، وقطبها الثاني ، هز المفترض القانوني الوارد في القاعدة القانونية ، فإذا ما انتهى إلى أن الوقائع المطروحة عليه صالحة الا أن تدخل في مفترض القاعدة القانونية المعينة ، أو بتعبير آخر إذا تأكد لديه التطابق الكامل بين والواقعة المجردة والواقعة المحددة والتي طرحها عله الخصوم ، يقوم بعملية التكييف القانوني أي يصف الواقع المطروح عليه وصفا قانونيا يتطابق والمفترض الوارد في القاعدة القانونية التي اهتدى إليها . فالتكييف إذا هو عملية قانونية يعني إلباس الواقعة ثوبا فانويا ملائما ، وذلك لتشخيص الواقعة على ضوء نص قانوني معين تندرج الواقعة تحته ، ويتسع لها مدلوله دون غيره من النصوص القانون.

أنضر : نبيل سماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ،1984 ،ص 135 ص 474 ، وبعد تكييف القاضي للوقائع تأتي مرحلة استخلاص النتاج القانونية بإنزال حكم القانون عليها ، أي إعمال أثر قانوني الوارد في القاعدة القانونية التي إنتها إليها بأنها القاعدة الواجبة التطبيق على نزاع المطروح وهذا ما يسمى "بتطيق القانون " ، الذي هو من اختصاص القاضي وحده . أنظر : بغاشي كريمة، المرجع السابق ، ص 50 .

[2] همام محمود الزهران ، المرجع السابق ، ص 50 .

[3] محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 521 و 522.

[4] بغاشي كريمة ، المرجع السابق ، ص511

[5] محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 403

وأنا أذكر لكم النص " ،[1] أو بعبارة أخرى "أن القاضي يقول للمدعي : أعطيني الواقع أعطيك القانون " "Damihi factum .daba tibigus" ، ومن ذلك أيضا العبارة الشائعة لدى القضاة في المحاكم الفرنسية لتنبيه المحامين إلى ضرورة اختصارهم في كلامهم على الواقع : " انتقل أيها المحامي إلى الواقع ، فالمحكمة تعلم القانون " ، avocat ,passez au fait , la cour sait le droit .[2]

إن ما ذكر أعلاه هو الأصل إلا أنه في بعض الحالات يثير تطبيق القاعدة القانونية مشكلتا إثبات وجودها ومضمونها كما هو الأمر بالنسبة للعرف والعادة الاتفاقية ، والقانون الأجنبي. [3]

ولقد تبنى القضاء الوطني مبدأ لا خبرة في المسائل القانونية ، واعتبره من النظام العام ، ورتب على مخالفته البطلان كجزاء في العديد من القرارات الصادرة على المحكمة العليا [4]، على النحو السابق بيانه .[5]

---

[1] أحمد نشأت ، رسالة إثبات ، الجزء الأول ، المرجع السابق ، ص 38 .

[2] محمد حسن قاسم ، المرجع السابق ، ص 57 .

[3] نبيل ابراهيم سعد ، مرجع سابق ، ص 375- 377 ، راجع في ذات المعني أحمد نشأت ، رسالة الإثبات ، الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص 38 الى 43 , محمد حسن قاسم ، مرجع سابق ص 58 الى 69 .

[4] محمد حزيط ، الخبرة القضائية في المواد المدنية والإدارية في القانون الاجزائري ، المرجع السابق، ص32

[5] وهو نفس ما أقره القضاء المقارن فقد جاء النقض المصري " أن ندب خبير في الدعوة ومجرد وسيلة إثبات يقصد بها التحقق من واقع معين يحتاج الكشف عنهإلى معلومات فنية خاصة لا شأن له بالفصل في نزاع قانوني أو موازنته لبين أقوال الشهود وتقدير شهادتهم ، فهذا من صميم واجب القاضي ولا يجوز التخلي عنه " أشار إليه محمد حسن قاسم ، مرجع سابق ، ص404 .
كما تقرر في ذات القضاء أيضا :"أن بحث الأثر القانوني المترتب على عقود البيع العرفية في شأن واقعة الغصب التي يدعيها البائعون في هذه العقود على الطاعنين من المسائل القانونية التي ينبغي على المحكمة أن تكون كلمتها فيها ولا يجوز للخبير أن يتصدى للإدلاء برأيه فيها ، إذ تقتصر مهمته على تحقيق الواقع في الدعوى ، وإبداء رأيه في المسائل الفنية التي يصعب على القاضي إستقصاء حقيقتها بنفسه " . أشار إليه: طلعت محمد دويدات ، التعليق على نصوص قانون الإثبات، الطبعة الرابعة ، منشأة المعارف بالأسكندرية ، مصر، 1994 ، ص 526 .
وتقرر في قضاء النقد المصري أيضا بأن : " المفاضلة بين سندات الملكية التي يعتمد عليها طرف النزاع والتي صدرت لإثبات تصرفات قانونية هي من مسائل القانون التي يتعين على الحكمة أن تقول كلمتها فيها ، فإذا كان الحكم قد أغفل التعرض لبحث هذه المستندات والمفاضلة بينها بأنه يكون مشوبا بالقصور ولا يغني عن ذلك ولا ينبغي عن ذلك اعتماد المحكمة في هذا الخصوص على ما ورد بتقرير الخبير المنتدب لإثبات الواقع في الدعوة وتطبيق مستندات الطرفين على الطبيعة اشار اليه :رمضان أبو سعود ، مبادئ الإثبات في المسائل المدنية والتجارية ، المكتب المصري الحديث لطباعة والنشر ، 1968، ص 08 ، نقلا عن بغاشي كريمة ، المرجع السابق ، ص50.

نستخلص من خلال ما تم تناوله في هذا الفصل، بأنه:

تعددت التعاريف التي تناولت الخبرة القضائية في فقه القانون بحسب طبيعتها التي تتأثر بقواعد الاختصاص في المنازعات العقارية،حيث يتجاذبها كل من القضاء الإداري و القضاء العادي واختصاص القاضي الجزائي في مجالات أخرى.

وتبعا لسلسلة التعاريف التي انتهجها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رقم 08- 09 عرّف الخبرة القضائية من خلال الهدف المرجو من وراء الأخذ بها وفقا لمادته 125 التي تنص: <<تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي>>، وعليه فاللّجوء إلى الخبرة، حسب هذا التعريف لا يكون إلاّ في المسائل التي تتجاوز المعارف العلمية والفنية للقاضي ولا يشمل بأي حال المسائل القانونية. ، ولم يورد المشرع الجزائري تعريفا للخبرة في قانون الإجراءات الجزائية الأمر رقم 66-155،المعدل والمتمم غير أنه تضمن تأكيدا على الطابع الفني للخبرة.

و لتحديد الإطار القانوني للخبرة القضائية العقارية كان لابد من ربطه بأصوله التاريخية، فبعد ظهور الحضارات الإنسانية، ومنها حضارة بلاد الرافدين والحضارة الفرعونية والحضارة الرومانية، بدأ التأسيس لإجراءات الإثبات، ففي الحضارة الرومانية مثلا ،كانت الاستعانة بالخبراء في ظل نظام (Consilium) الذي يقضي بأن كل حاكم أو إمبراطور أو قاضي، يجب أن يختار له مستشارًا سواء من الأطباء أوغيرهم من الاختصاصيين، كما كانت الخبرة في المسائل القانونية جائزة .

وفي الحضارة الإسلامية فالعمل بالخبرة مشروع باتفاق الفقهاء بالرغم من عدم تنظيم أي منهم لها بفرع مستقل من أبواب الفقه المختلفة.

وبخصوص تطور النظام القانوني للخبرة القضائية العقارية في القانون الجزائري ، فلا يمكن بأي حال إيجاد أحكام مستقلة وقائمة بذاتها تحكم الخبرة القضائية العقارية ،وذلك نظرًا لتشعب المادة العقارية وتأرجح الاختصاص فيها بين القضاء العادي والقضاء الإداري ، والقضاء الجزائي،وعلى العموم تنظم

الخبرة حاليا بوجب أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09/08- بعد إلغاء أحكام قانون الإجراءات المدنية القديم – وذلك فيما يخص الخبرة المأمور بها لدى القضاء العادي والقضاء الإدراي ،حيث لم يخص المشرع الخبرة في المنازعات الإدارية بأحكام خاصة،وإنما أحال إلى الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية.و القانون الجديد لم يعد النظر في سير إجراءات التقاضي بشكل جذري يجعل من النصوص المعمول بها إلى تاريخ صدوره منعدمة ، إنما قام المشرع باستحداث بعض الأحكام وتعديل بعضها ،واعتماد بعض الإجتهادات القضائية، ومن هذا المنطلق شمل الخبرة بأحكام مستحدثة .

أما نظام الخبرة في ظل قانون الإجراءات الجزائية فيمتاز بالثبات نوعا ما ،باستثناء بعض التعديلات المستحدثة.

من ناحية أخرى ،تمتاز الخبرة القضائية العقارية بمجموعة من الخصائص وهي كونها مهمة فنية فهي إجراء إثبات واقعة مادية فنية محضة للقاضي ، كما تمتاز بكونها مهمة اختيارية، محددة، طارئة، تبعية ، وإلى جانب ذلك فالخبرة إجراء قضائي تنشأ عن قرار المحكمة القضائي بإجرائها، عكس بعض وسائل الإثبات الأخرى وذلك لعدم امكانية تهيئة الدليل بشأنها مسبقًا، كما للخبرة خصوصية في ظل تدابير الاستعجال وقضاء الاستعجال.

وباستقرائنا للآراء الفقهية التي تناولت التكييف القانوني للخبرة نجدها متضاربة ،أما موقف المشرع الجزائري فيتحدد من خلال نص المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي عرفت الخبرة بأنها " أداة لتوضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي "، وهو نفس ما ذهب إليه المشرع في تكييف الخبرة في قانون الإجراءات الجزائية، الذي تضمن تأكيدا على الطابع الفني للخبرة.

وعليه فإن الخبرة إجراء إثبات يلجأ إليه القاضي للكشف عن حقيقة الواقعة المادية التقنية ،دون التصرفات القانونية التي حدد القانون طريقة إثباتها، ودون المسائل القانونية التي تبقى من اختصاص القاضي وحده.

الفصل الثاني:

الإطار الإجرائي للخبرة ودورها في حل المنازعات العقارية

الفصل الثاني: الإطار الإجرائي للخبرة ودورها في حل المنازعات العقارية

تتميز الخبرة القضائية في المادة العقارية باتباع إجراءات محددة نص عليها المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهته الإجراءات يقصد بها الأوضاع االقانونية التي تمر بها الخبرة بداية من قيام الأطراف بطلب ندب خبير ،أو عندما تستعمل المحكمة سلطتها في ذلك تلقائيا،مرورا بصدور الحكم القاضي بتعيين خبير ومن ثم إخطاره بالمأمورية لمباشرة مهامه عند قبولها ،وصولا إلى مرحلة إعداد تقرير الخبرة وإيداعه لدى أمانة ضبط الجهة القضائية التي عينت الخبير .

ولا نكتفي في هذه الدراسة بالتطرق لتلك الإجراءات ، بل نشمل بالدراسة مسألة حجية الخبرة القضائية العقارية وما تثيرة من جزئيات،كما نتطرق إلى الرقابة على أعمال الخبرة وذلك من خلال مناقشة مسألة البطلان الشكلي والموضوعي لها،باعتبار البطلان أكثر جزاء إجرائي صرامة يواجه وجود خلل في الإجراءات.

ولتقريب الجانب العملي للخبرة العقارية والوقوف على الإشكالات العملية المرتبطة بها نتطرق إلى أهم مجالات الإستعانة بالخبرة في المادة العقارية ،وذلك لدى القضاء المدني ،الإداري، والجزائي ،حيث يرمي القانون العقاري بضلاله على إجراء الخبرة ،ويبرز معه مبدأ الخاص يقيد العام،كما تبرز معه مسألة الرقابة على محل الخبرة العقارية والأحكام الخاصة التي تنظم كل مجال تنصب عليه الخبرة، بحيث تؤدي مخالفة تلك الأحكام للبطلان الموضوعي عند الإقتضاء ،ومثال ذلك مخالفة الأحكام الإجرائية للخبرة في القسمة العقارية المنصوص عليها في القانون المدني.

المبحث الأول :إجراءات ندب الخبير والقيمة القانونية للخبرة القضائية العقارية

يتم ندب الخبير بطلب من الجهة القضائية التي تنظر في المنازعة العقارية ، وذلك عند وجود واقعة أو وقائع تقنية أو علمية محضة يحتاج فيها القاضي للخبير العقاري لتنويره من أجل تكوين قناعته، إذ يستعين بالخبير إما تلقائيا أو بطلب من الخصوم .

فإذا صدر الحكم بندب خبير يتعين على هذا الأخير مباشرة مهامه وتسليم تقريرة في الآجال المحددة،كما يجوز له طلب تنحيه أو إعفائه من أداء المهمة المسندة له إذا كان له سببا مشروعا، كما يجوز للخصوم رد الخبير المعين إذا توافرت الأسباب القانونية لذلك.

وبالنسبة لأدوات ندب الخبير فالأمر يختلف على ما كان عليه في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم وما هو عليه في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الساري المفعول.

وبعد مباشرة تنفيذ الخبرة[1]والإنتهاء من مهامه وإيداع تقريره تطرح مسألة حجية تقرير الخبرة في مواجهة الخصوم ،وحجية تقرير الخبرة كمحرر رسمي ،وسلطة القاضي الفاصل في المنازعة العقارية تجاه رأي الخبير العقاري.

المطلب الأول: إجراءات ندب الخبير.

يتم تعيين الخبير إما بطلب من أحد الأطراف ، وحينها للقاضي الإستجابة لذلك الطلب أو رفضه مع التسبيب كون الأحكام والقرارات القضائية تقتضي التسبيب،وقد يعين القاضي خبيرا عقاريا من تلقاء نفسه ،إذا رأى وجها لذلك،وعليه فللقاضي سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال ولا رقابة لجهات النقض عليه في ذلك إلا من منطلق تسبيب أحكامه،وذلك كونه هو الأقرب إلى وقائع القضية المعروضة عليه، والأدلة المقدمة بشأنها ومدى كفايتها لتكوين عقيدته.

[1] دراسة إجراءات تنفيذ الخبرة تطرح بإشكالية ما تثيره من إشكالات عملية، وما يعترض الخبير في القيام بمهامه،كما تطرح بإشكالية إلتزامات الخبير لا سيما بالطابع الوجاهي للخبرة..إلخ،ولذلك نخصها بالدراسة في الباب الثاني من هذه الرسالة عند دراسة التزامات الخبير المتعلقة بتنفيذ مهامه،وذلك تفاديا للتكرار.

الفرع الاول:ندب الخبير تلقائيا من طرف القاضي.

إن مبدأ حياد القاضي يقوم على أن يكون موقفه من الدعوى سلبيا بحيث يقتصر في تكوين اقتناعه على ما يقدمه الخصوم من أدلة في الدعوى بالطريقة التي يقرها القانون، فلا يكون للقاضي أن يساهم من جانبه في جمع أدلة جديدة، ولا يكون له أن يعول على أدلة وصلت إلى علمه الشخصي بعيدًا عن الخصوم ،وبطريقة غير الطريقة التي رسمها القانون، ومعنى هذا أن كل دليل يدخله القاضي في حسابه لصالح أحد الطرفين، يجب أن يعلم به الطرف الآخر، وأن تتاح له الفرصة للمناقشة والرد. فمن خلال هذه الضوابط يتضح أن مبدأ حياد القاضي على إطلاقه لا يسمح له بالوصول إلى الحقيقة، لذلك تخوّل له سلطات معينة في تسيير الدعوى واستكمال الأدلة[1].

والقاضي غير ملزم باستكمال الأدلة إذ باستقراء أحكام المواد 27 و28 ق.إ.م.إ يلاحظ أنها جاءت في شكل عدم الإلزام، بل في شكل الجواز "يمكن للقاضي"، "يجوز للقاضي"[2]، مما يفهم منه أن القاضي المدني غير ملزم بتكوين أو تكميل حجج الخصوم، وبالتالي التحقيق غير إجباري في المرافعات المدنية، على عكس القاضي الإداري، إذ القاعدة السائدة هي أن إجراءات التقاضي الإدارية هي إجراءات تحقيقية في الأغلب الأعم[3].

ومن أهم مظاهر تحرّك القاضي في إجراءات الإثبات، أمره بالإجراءات التحقيقية لتتكوّن لديه الإحاطة التامة بملابسات وظروف الدعوى، ويقتنع بصلاحية الحجج المقدمة للإثبات، ويتضح دور القاضي في مجال الإثبات بشكل أكبر عند أمره بالخبرة القضائية لتوضيح المسائل الفنية[4].

---

[1] امحمد أوزيان، الرقابة القضائية على أدلة الإثبات في المادة المدنية (دراسة مقارنة)، مجلة القضاء المدني، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، المغرب، سنة 2013، ص 20-21.

[2] إن الخبرة ونظرا لإجراءاتها المعقدة وبالتالي الطويلة يجب أن تكون تدبير ا استثنائيا مخصصا لافتراض وجود وقائع فنية معقدة .

Gérard Coutchez ,J-P Langlade ,D Lebeau,PROCIDURE CIVILE ,Dalloz ,France,1998 ,p344.

[3] قصير علي، بونعّاس نادية، تفعيل دور القاضي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، العدد 11، حجم 09، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، فيفري 2016، ص 209.

[4] محمد أوزيان، المرجع السابق، ص 41.

ومن هذا المنطلق يجوز للقاضي أن يستعين بالخبراء في المسائل التي يستلزم الفصل فيها استيعاب النقاط الفنية التي لا تشملها معارفه، أو الوقائع المادية الفنية التي قد يشق عليه الوصول إليها وذلك دون المسائل القانونية التي يفترض فيه العلم بها، فللقاضي أن يأمر بندب خبير أو أكثر في تخصص واحد أو تخصصات مختلفة، مع بيان تلك المأمورية بيانًا دقيقًا، وعليه آنذاك أن يبيّن مقدار التسبيق الذي يجب أن يكون مقاربًا قدر الإمكان للمبلغ النهائي المحتمل لأتعاب ومصاريف الخبرة، مع تحديد أجل إيداع التقرير[1].

هذا وعلى القاضي عرض الأسباب التي أدت إلى لجوئه للخبرة، وعند الاقتضاء تبرير تعيين عدّة خبراء[2]، ومعنى ذلك أنه على القاضي إذا قرّر الاستعانة بالخبرة أن يسبّب قراره معلنا عن ضرورة هذا الإجراء، والغرض من التّسبيب هو حثّ القضاة على عدم اللجوء لهذا الإجراء إلاّ في نطاق ضيّق أي عند الضرورة، ، وذلك لما يكتنفه من عيوب أهمها إطالة أمد النزاع وكثرة نفقات التقاضي، فضلاً عن أن التسبيب يعدّ ضمانة للخصوم وتفعيل دورهم في الرقابة على القاضي بصدد اللّجوء للخبير. وبرغم القيود المفروضة على القضاة في اللجوء إلى ندب الخبراء، إلاّ أن هذه النّصوص ذات طبيعة استرشادية، الغرض منها حثّ القضاة على اللّجوء إلى الإجراء الضروري والملائم لكشف الحقيقة وتفادي البطئ في الإجراءات وكثرة النفقات، حيث لم يُرتب المشرع جزاء معين إزاء ترك وسيلة واللجوء إلى أخرى، لأن تقييم هذه الأمور يدخل في نطاق السلطة التقديرية لقاضي الموضوع[3]، باستثناء بعض الأحوال التي يأمر فيها القانون باتخاذ إجراء إثبات معين ومثال ذلك النص على ضرورة تعيين خبير في إطار قسمة المال الشائع.

[1] أنظر المواد 126، 129 و128 ق.إ.م.إ، مرجع سابق.
[2] أنظر المادة 128 ق.إ.م.إ، المرجع نفسه.
[3] سحر عبد الستار، أمام يوسف، المرجع السابق، ص 490.

وتجدر الإشارة أنه حتى ولو كان اللجوء للخبرة بطلب من الخصوم، فلا يمكن أن يكون بأيّ حال مجرّد تلبية لطلب أحدهم، فقد قضي بأنه: <<المبدأ: إن اختيار وتعيين خبير من اختصاص القاضي، وفقا لما يقتضيه العمل في الدعوى من توضيح، فهو غير ملزم بالأخذ بطلب أحد المتخاصمين دون الآخر...حيث أن تحديد مهمة الخبير تخضع أساسًا للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع وفق ما يقتضيه الفصل في الدعوى من توضيح، ولذلك فإنهم غير ملزمين بالأخذ بطلبات أحد أطراف النزاع حرفيًا، وإهمال دفوع الطرف الآخر... كما أن اختيار الخبير من اختصاص القاضي، ولهذا فالوجه غير سديد ويتعيّن رفض الطعن>>[1]

الفرع الثاني: ندب الخبير بطلب من الخصوم:

إن حق المحكمة في الاستعانة بالخبراء من تلقاء نفسها لا يمنع الخصوم من تقديم طلب بندب خبير في الدعوى[2]، على أن يخضع تقدير هذا الطلب لقاضي الموضوع فلها أن تقرّر الاستجابة إليه بحسب ظروف الدعوى وما طرح فيها من أدلة ومستندات[3]، فالقاعدة أن كل أمر يجعل القانون فيه للقاضي خيار الأخذ أو الترك، فلا حرج عليه إن مال لجانب دون الآخر من جانبي الاختيار[4]، فلمحكمة الموضوع السلطة التامة في تحصيل فهم الواقع في الدعوى، وفي تقدير قيمة ما يقدّم لها من أدلة، وتعيين خبير في الدعوى من الرخص المخولة لقاضي الموضوع فله وحده تقدير لزوم أو عدم لزوم هذا الإجراء ولا معقّب عليه في ذلك متى كان رفضه لطلب ندب خبير قائمًا على أسباب صائغة[5].

فتملك المحكمة رفض طلب ندب خبير إذا وجدت في وقائع الدعوى والأوراق والمستندات عناصر كافية لتكوين عقيدتها لإصدار حكم في الموضوع، دون اللّجوء للخبرة، أو قدّرت أن الخبرة غير مفيدة، أو

---

[1] قرار رقم 97 3023 مؤرخ في 2003/03/11، صادر عن المحكمة العليا، الغرفة التجارية، مجلة قضائية، عدد 01، لسنة 2003، ص 289 وما بعدها.

[2] م 126 ق.إ.م.إ.

[3] سحر عبد الستار أمام يوسف، المرجع السابق، ص 491.

[4] أحمد هاني مختار، إثبات الحالة (المعاينة، ندب الخبراء)، دون دار النشر، مصر، 2006، ص 53.

[5] أحمد هاني مختار، إثبات الحالة أمام القضاء المستعجل، الطبعة الثالثة، دون دار النشر، مصر، 2003، ص 144.

غير مجدية ولن تضيف جديدًا في الدعوى، أو رأت أن طلب الخبرة وموضوعها ليس وثيق الصلة بالنّزاع، كما تملك المحكمة رفض الطلب الذي التمسه الخصم إذا كان يهدف من ورائه لكسب الوقت وإطالة أمد النزاع، أي إذا أساء الخصم استعمال حقّه في طلب الخبرة بان طلبها دون مقتضى[1].

وهذه المسوّغات هي ما طرحه التطبيق القضائي وذكره الفقه القانوني، إما بالرجوع للمشرع الإجرائي الجزائري، فلا يوجد ما يفيد بتحديد حالات رفض طلب تعيين خبير، ولكن هل يوجد أساس قانوني يقضي بضرورة تسبيب رفض الطلب؟

وبالرجوع للفقه القانوني بشأن هذ المسألة فقد اختلفت الآراء في هذا الصدد، فذهب رأي إلى أن مسألة وجوب التسبيب من عدمه تتوقّف على أسباب رفض الطلب في حدّ ذاتها، وممّا طرح على المحكمة صراحة أو ضمنيًا لتأييد اتخاذ الإجراء أو لرفضه، فإذا بنى القاضي رفضه على اعتبار أن الوقائع المراد إثباتها غير جائزة القبول، أو أنه لا يجوز الإثبات قانونًا بالطريق الذي طلبه الخصم فإنّه يلزم بالتّسبيب في هاتين الحالتين، وذلك كي تمكن جهة النقض من بسط رقابتها كون هاتين المسألتين مسألتا قانون، أمّا إذا بنى القاضي الرفض على أساس عدم تعلق الوقائع المدّعاة بالدعوى، أو عدم إنتاجها، أو لكفاية الأدلة المقدمة في الدعوى، فإن هذه الحالات لا يلزم بتسبيب رفضه، وهذا كون تلك المسائل مسائل واقع خارجة عن نطاق رقابة جهات النقض[2] (المحكمة العليا أو مجلس الدولة).

ويرى جانب آخر من الفقه أن القاعدة العامة في الاحكام هي التسبيب ولا يجوز الإعفاء منها إلاّ بنص صريح، وأن يفسّر الإعفاء إن وجد في نطاق ضيّق حتى لا يحرم الخصوم من ضمانة هامة في الدّفاع عن حقوقهم، وهي الخبرة، هذا إلى جانب الأهمية الأخرى للتسبيب المتمثلة في اعتباره وسيلة للرقابة على الحكم أو القرار أو باعتباره وسيلة لتقوية الحكم[3].

---

[1] سحر عبد الستار أمام يوسف، المرجع السابق، ص 492.
[2] المرجع نفسه، ص 493.
[3] المرجع نفسه، ص 494.

ونميل بجانبنا إلى الرأي الأخير كونه يتماشى مع نص المادة 277 ق.إ.م.إ الذي جاء فيه: <<لا يجوز النطق بالحكم إلاّ بعد تسبيبه... ويجب أن يردّ على الطلبات والأوجه المثارة...>> فالمادة جاءت مطلقة ولم تحدد طبيعة الحكم الواجب تسبيبه، وبالتالي كل الأحكام يجب تسبيبها، ولا يمكن أن تكون عبارة عن تلبية لرغبة أطراف الخصومة دون النظر في دفوع الطرف الآخر، حيث قضى بأنه: <<...إن تعين خبير لإيضاح مسألة محدّدة تقنية، وتحديد مهمته يخضع لقاضي الموضوع، فلا يمكن أن تكون الخبرة عبارة عن تلبية لرغبة أحد أطراف في الخصومة، بل هي جواب عن دفوع وطلبات أطراف الخصومة معًا...>>[1]

وتجدر الإشارة أنه إذا كان الأصل الاستعانة بخبير أمر جوازي للقاضي، خاضع لسلطته التقديرية، ويخرج من رقابة المحكمة العليا، إلاّ أنه توجد حالات يجب فيها الاستعانة بخبير، والتزام القاضي بندب خبير قد تفرضه المبادئ العامة، كما قد يكون ملزمًا بذلك بموجب نص القانون، وتعدّ هذه القيود استثناءات على حريّة القاضي في تقدير مدى حاجته في اللّجوء إلى هذا الإجراء من عدمه[2].

الفرع الثالث: الأدوات القانونية لندب الخبير العقاري

سنتطرق في هذا البند إلى الوسائل القانونية المخولة للقاضي في ندب الخبراء، حيث يختلف الأمر بين ما كان عليه في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم وماهو عليه في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ، كما سنلاحظ مدى جواز إمكانية العدول عن تعيين خبير بعد الأمر أو الحكم به، وسنكتفي بالتطرق لإشكالية الحكم التمهيدي والحكم التحضيري في ظل ق.إ.م القديم ونسلط الضوء على أدوات تعيين الخبير في ظل ق.إ.م.إ الجديد.

[1] قرار رقم 320730 مؤرخ في 2003/09/09، المحكمة العليا، مجلة قضائية، عدد 01، لسنة 2003، ص 298.
[2] سبق وأن أشرنا إلى الحالات التي يكون فيها القاضي ملزمًا بتعيين خبير، وذلك عند تطرقنا للصفة الاختيارية للخبرة كإحدى خصائص هاته الأخيرة.

أولا_الحكم التمهيدي والتحضيري في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم

يقصد بالحكم التحضيري هو الذي تصدره المحكمة أثناء سير الدعوى دون أن تكشف عن وجهة نظرها فيه، ومن الأمثلة عنه:

– الحكم بندب خبير لرسم معالم الحدود الفاصلة بين الملكيات المتجاورة طبقا للمادة 703 من القانون المدني ودون أن تتعرض فيه لدعوى الاستحقاق.

– الحكم بإجراء خبرة في دعوى الغبن في بيع عقار متنازع فيه هو حكم تحضيري.[1]

أما الحكم أو القرار التمهيدي فهو الذي يصدر أثناء سير الدعوى لغرض القيام بما من شأنه أن ينور المحكمة من التدابير والإجراءات ولكن يستشف منه القليل أو الكثير عما ستقضي به المحكمة، ويتعرض لمصير النزاع كما أنه ينبئ عن وجهة نظر معينة بالنسبة للمحكمة، ومن الأمثلة عنه :حالة الحكم بندب خبير عقاري لتقدير الضرر الذي لحق المدعي عن المساحة المعتدى عليها من قبل المدعى عليه.

ومن الأمثلة التي يختلط فيها الحكم التمهيدي بالحكم التحضيري:

– حالة ندب خبير عقاري لإعداد حصص مشروع قسمة يكون الحكم تحضيريا إذا لم يفصل القاضي في أية نقطة قانونية متنازع فيها.[2]

ويكون تحضيريا الحكم القاضي بتعيين موثق كخبير للقيام بإجراء حصر مخلفات الهالك وإعداد فريضة، وتحرير مشروع قسمة.[3]

غير أنه يكون الحكم تمهيديا عندما يطالب أحد الورثة بتعيين خبير لحصر مخلفات الهالك العقارية وإعداد حصص بشأنها،ويدفع باقي الورثة المدعى عليهم بوقوع قسمة ودية دامت أكثر من خمسة عشر

---

[1] قرار المؤرخ في 1985/03/06، المحكمة العليا،مجلة قضائية عدد 01 ،لسنة 1990،ص 36.
[2] وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1985/05/29، مجلة قضائية، عدد 01 لسنة 1989، ص 64.
[3] وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1984/12/13 مجلة قضائية، عدد 04، لسنة 1985، ص 95.

سنة، (قسمة مهايأة)، وتحولت إلى قسمة نهائية، فإذا تحقق القاضي من توافر شروط القسمة المزعومة أو تبين للقاضي بأن القسمة الودية باطلة لكونها لم تشمل كافة الورثة ، واستبعدها على هذا الأساس، ثم قام بتعيين خبير عقاري لحصر تركة الهالك، ففي هذه الحالة يكون الحكم أو القرار الصادر بندب خبير تمهيديًا، لأن المحكمة فصلت في مسألة قانونية وهي إبطالها للقسمة الودية.[1]

إن أهمية التفرقة بين الحكم التحضيري والحكم التمهيدي كانت تظهر من عدة زوايا فمن حيث الحجية استقرار رأي الفقه والقضاء، على أن الحكم التحضيري لا يحوز حجية الشيء المقضي فيه. وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 12/13/ 1984أما الحكم التمهيدي الذي يفصل في جزء من الموضوع فله حجية الشيء المقضي فيه حسب ما أشارت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1982/03/03.

ومن حيث الاستئناف جعلت المادة 106 ق.إ.م الحكم التحضيري غير قابل للاستئناف منفردًا أو ربطت استئنافه مع الحكم القطعي، كما في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1983/05/30 بأنه لا يعتد بتكييف المحكمة إذا وصفت الحكم بأنه تمهيدي في حين وأن الحقيقة هو تحضيري لأن طبيعة الحكم تتحدد طبقا لنصوص القانون وحدها طبقا للمادة 05 من ق.إ.م.

أما من حيث الطعن بالنقض فلم يكن هناك استقرار في الاجتهاد القضائي فقضت الغرفة المدنية للمحكمة العليا بتاريخ 1985/03/06 بعدم قبول الطعن بالنقض لكون القرار يعد تحضيريا وليس له الطابع النهائي، أما الغرفة التجارية والبحرية فقضت بجواز الطعن بالنقض في القرارات الصادرة عن المجالس القضائية دون تمييز بين القرارات التمهيدية والتحضيرية معللة موقفها بنص المادة 231 ق.إ.م التي أجازت الطعن بالنقض في جميع القرارات الصادرة عن جهات الاستئناف.[2]

---

[1] عمار عديد، الخبرة القضائية في المادة العقارية، مذكرة نهاية التكوين المتخصص في القانون العقاري، المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الثانية، 2001-2002، ص 25 .

[2] عمار عديد ،المرجع السابق ،ص 26 .

إن الصعوبات العملية التي أثارتها التفرقة بين الحكم التمهيدي والحكم التحضيري أدت بالمشرع إلى وضع حد لها من خال تسويته بين الحكم التمهيدي والحكم التحضيري القاضيين بتعيين خبير حيث نصت المادة 145 من ق.إ.م.إ على عدم جواز استئناف الحكم الآمر بالخبرة أو الطعن فين بالنقض إلاّ مع الحكم الفاصل في موضوع النزاع.

ثانيا- ندب الخبير العقاري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ومدى جواز العدول عنه

تناول قانون إ.م.إ إجراءات التحقيق في الفصل الثاني من الباب الرابع من الكتاب الأول، وذلك في المواد من 75 إلى 193، وتوحي نصوص هذه المواد بأنها المجال الخصب للأوامر على العرائض، إلاّ أن الأمر ليس كذلك، فأغلبية الأوامر المنصوص عنها ضمن الفصل الثاني وإن كانت أعمالا ولائية، إلا أنها لا تدخل ضمن الأوامر على العرائض، ذلك لسبب بسيط أنها تتم عادة من تلقاء المحكمة، أي يأمر بها القاضي من تلقاء نفسه ضمن سلطاته المخوّلة له قانونًا في إطار تسيير إجراءات التحقيق، فهي لا تتم بناء على عريضة مقدمة من صاحب المصلحة.

تجد الأوامر على عرائض تطبيقا لها خصوصًا في إطار الخبرة القضائية، أين يمكن إحصاء ستة (06) أوامر على عرائض مختلفة وهي:

- الأمر الرامي لإقامة الدليل والاحتفاظ (م 77 ق ا م إ).
- الأمر الرامي لتمديد أجل دفع التسبيق على أتعاب الخبير (م 130 إ ق إ).
- الأمر الرامي لرفع إلغاء تعيين خبير (م 130 إ ق إ).
- الأمر الرامي لرد الخبير (م 133 ق إ م إ).
- الأمر الرامي لتمديد المهلة الممنوحة للخبير لإعداد تقريره (م 136 ق إ م إ).

ويلاحظ على هذه الأوامر أنه يخرج من مجالها مسألة تعيين خبير، ولو تم ذلك بناء على طلب الخصوم، حيث أن الحكم بتعيين خبير يدخل ضمن تسيير إجراءات التحقيق، وغالبا ما يتعلق بموضوع

النزاع لاسيما إثبات وقائع فنية، وهو ليس من الأعمال الولائية، وذلك كونه قابلا للاستئناف والطعن فيه بالنقض على عكس الأوامر على العرائض التي لا تقبل ذلك إلاّ في حالة رفضها[1]. وهذا ما كرسه القضاء أيضًا[2].

وتجدر الإشارة أن الجديد الذي استحدثه ق.إ.م.إ في مادته 145 هو عدم جواز استئناف الحكم الآمر بالخبرة أو الطعن فيه بالنقض إلاّ مع الحكم الفاصل في موضوع النزاع[3]، فوضع المشرع بذلك حدًّا للجدل الطويل المتعلق بتطبيق المادة 106 ق.إ.م القديم بشأن التكييف القانوني للأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع بين تحضيري وتمهيدي ومدى قابليتها للاستئناف[4].

وقد عبر المشرع صراحة على أن تعيين خبير يكون بموجب حكم وعلى ضرورة تزويد ذلك الحكم بيانات جوهرية، وذلك من خلال المادة 128 ق.إ.م.إ التي نصت: <<يجب أن يتضمن الحكم الآمر بالخبرة ما يأتي:

1- عرض الأسباب التي برّرت اللّجوء إلى الخبرة، وعند الاقتضاء، تبرير تعيين عدّة خبراء.

2- بيان اسم ولقب وعنوان الخبير أو الخبراء المعنيين مع تحديد التخصص.

3- تحديد مهمة الخبير تحديدًا دقيقًا.

4- تحديد أجل إيداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط>>.

---

[1] سلام حمزة، الأوامر على عرائض في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 72-73.

[2] حكم بأنه: <<المبدأ: يعد الأمر الصادر على ذيل عريضته من الأعمال الولائية، ويطعن فيه في حالة الرفض بالاستئناف، أمام رئيس المجلس القضائي.
حيث أن الأمر الصادر على ذيل عريضة، يعد من الأعمال الولائية وبالتالي يفصل فيه رئيس المجلس طبقًا لإجراءات الأعمال الولائية، ومن ثم يتحدّد اختصاصه بالنظر فيه في إطار وظيفته الولائية.
وحيث أن الفصل في هذا الاستئناف من طرف الغرفة المدنية، طبقا لإجراءات الطعن بالاستئناف التي تخضع لها الأحكام القضائية الفاصلة في نزاع بين خصمين هو خرق لأحكام المادة المذكورة أعلاه، مما يعرّض القرار المطعون فيه للنقض>>.
قرار 841، 652 مؤرخ في 2010/02/17، مجلة الحكمة العليا، عدد 02، لسنة 2011، ص 122 و124

[3] وهو المبدأ المكرس في المادة 81 ق.إ.م.إ.

[4] عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص 143.

يثور التساؤل حول حق محكمة الموضوع في العدول عمّا أمرت به من ندب الخبراء، هل هو مكرّس قانونًا أم لا؟

باستقراء الأحكام المنظمة للخبرة، على غرار الأحكام العامة المنظمة لإجراءات التحقيق الواردة في ق.إ.م.إ نلاحظ عدم وجود نص صريح يقضي بإمكانية عدول محكمة الموضوع عما أمرت به من إجراءات التحقيق بما في ذلك الخبرة، باستثناء حالة واحدة واردة في نطاق ضيق، لا يمكن التوسع فيها، وهي أنه يترتب على عدم إيداع التسبيق في الأجل المحدد اعتبار تعيين الخبير لاغيا، ويجوز للخصم الذي لم يودع مبلغ التسبيق في الآجال المحدد طلب إلغاء تعيين الخبير إذا أثبت أنه حسن النية، أي يثبت قدرته على دفع التسبيق [1]، وعليه لا يمكن للمحكمة إلغاء تعيين الخبير كلّما رات سببًا لذلك كظهور أوراق جديدة في الدعوى تغني عن الخبرة.

غير أنه بالرجوع للتشريع المقارن نلاحظ أن المشرع المصري قد خوّل المحكمة جواز العدول عمّا أمرت به من ندب الخبراء وذلك بموجب نص المادة 09 من قانون الإثبات، التي تنص على أن: <<للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات متى رأت أنه أصبح غير منتج، بعد أن وجدت فيما استجد في الدعوى بعد صدور الحكم القاضي بهذا الإجراء، ما يكفي لتكوين عقيدتها>> كما كانت محكمة أوّل درجة "بطنطا" بمصر، قد قضت بتاريخ 1970/05/07 <<بندب مكتب خبراء بطنطا لبيان ما إذا كانت العين المؤجرة أرض فضاء أم بها مبان، وبيان ملكيتها، ثم عدلت عن ذلك، وقضت في الدعوى بالحكم المطعون فيه باعتبار العين المؤجرة أرض فضاء أخذًا بما ثبت بعقد الإيجار، ممّا يخضع إيجارها لقواعد القانون العام، ولا يمنع من ذلك أن يكون المستأجر قد أقام عليها بناء، مما يجعل تحقيق

[1] أنظر المادة 3/129 والمادة 130 من القانون 09.08 المتضمن ق.إ.م.إ،مرجع سابق.

وجود مبان على الأرض المؤجرة غير منتج في الدعوى، وهو استخلاص له أصله الثابت بالأوراق، وعليه فإن العدول عن حكم ندب الخبير سالف البيان يكون له ما يبرّره>>[1]

فيستحسن أخذ المشرع الجزائري بإجراء العدول عن تعيين خبير إذا استجدت في أوراق الدعوى وسائل قوية للإثبات، وذلك تجنبًا لطول الإجراءات من جهة وتخفيفا لعبء الأتعاب والمصاريف الناتجة عن عمليات تنفيذ الخبرة من جهة أخرى.

المطلب الثاني: حجية تقرير الخبرة القضائية العقارية

بعد انتهاء الخبير من أداء مهمته يحرّر تقريرًا بذلك والذي يودعه بأمانة ضبط الجهة القضائية المعينة له، ويكون مرفوقًا بعدّة نسخ مساوية لعدد الخصوم، ويجب أن يتم ذلك الإيداع في الآجال المحدّدة للخبير في الحكم أو الأمر المعين له[2]، غير أن إنجاز الخبرة خارج الآجال المحدّدة لا يعيبها ولكنه يعتبر خطأ تأديبيًا يحاسب عنه الخبير[3] ،كما يمكن أن تقوم معه المسؤولية المدنية لهذا الأخير طبقا للمادة 2/132 ق إ م إ، حيث جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2018/09/19 ما يلي: <<المبدأ لا يترتب على عدم إيداع الخبير للخبرة في الأجل المحدد بالحكم المعين له البطلان، وإنما جاز الحكم على الخبير بكل ما تسبّب فيه من مصاريف، وعند الاقتضاء الحكم عليه بتعويضات مدنية عن الضرر الذي ألحقه بالغير، كما يمكن الأمر باستبدال الخبير... حيث يستخلص أن بالاعتماد على الخبرة المنجزة (خارج الآجال المحددة) لم يخالف القضاة أية قاعدة جوهرية في الإجراءات، مما يجعل الوجه غير جدّي يتعيّن رفضه>>[4].

---

[1] سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض في ندب الخبراء، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 1998، ص 35-36.

[2] لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، ص 230.

[3] عبد الرزاق يعيوبي، المرجع السابق، ص 297.

[4] القرار رقم 30 49 120 مؤرخ في 2018/09/19 صادر عن المحكمة العليا، الغرف المدنية، موقع www.coursupreme.dz تاريخ الاطلاع: 2021/11/24، ساعة الاطلاع 14:30.

كما جاء في قرار آخر للمحكمة العليا بتاريخ 2017/04/13 ما يلي: <<المبدأ: يعدّ الميعاد المحدّد للخبير لإنجاز خبرته من المواعيد التنظيمية، وليس من المواعيد الحتمية، ولا يترتب على مخالفته أي بطلان>>[1].

ويجب أن يتضمن تقرير الخبير بيانات جوهرية تتمثل على الخصوص في:

- أقوال وملاحظات الخصوم.
- عرض تحليلي لعمليات تنفيذ الخبرة.
- نتائج الخبرة والتي تحتوي الإجابة الصريحة على أسئلة القاضي الآمر بالخبرة[2].

وعندئذ تحدد مصاريف الخبرة وهي أتعاب الخبير النهائية، من طرف رئيس الجهة القضائية مراعيا في ذلك المساعي المبذولة، واحترام الآجال، وجودة العمل[3].

وعادة ما يقوم الخبير عند إيداعه لتقريره بتحرير عريضة في آخر التقرير تتضمن الأتعاب المقترحة منه، والمذكورة بشكل مفصّل لكل العمليات التي قام بها، ويقوم رئيس الجهة القضائية بتحديد الأتعاب على ذيل تلك العريضة[4]، وتسلم أمانة الضبط نسخة رسمية من الأمر على عريضة للتنفيذ من طرف الخبير، حسب المادة 04/143 ق.إ.م.إ.

وبعد كل هاته الإجراءات يثور التساؤل حول مدى حجية تقرير الخبرة المودع من طرف الخبير في مواجهة الخصوم وهل من حقهم مناقشته؟ ثم ما هي حجية ذلك التقرير كمحرر؟ وما قيمته القانونية بالنسبة للقاضي الآمر بالخبرة؟ وهذا ما نناقشه في الفروع التالية:

---

[1] القرار رقم 134659، مؤرخ في 2017/04/13، صادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، موقع www.coursupreme.dz تاريخ الاطلاع 2021/11/24، ساعة الاطلاع 14:45.

[2] أنظر المادة 138 ق.إ.م.إ، مرجع سابق.

[3] أنظر المادة 143 ق.إ.م.إ المرجع نفسه.

[4] لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية-دراسة تفسيرية-، مرجع سابق، ص 231. ولا مانع في أرض الواقع من عرض الخبرة من طرف رئيس الجهة القضائية على القاضي الذي أمر بها ليتفحصها من حيث المساعي المبذولة من طرف الخبير، ومن حيث جودة عمله...إلخ، والذي يقترح على رئيس الجهة القضائية المبلغ المناسب. راجع في ذلك: عبد الرزاق اليعقوبي، المرجع السابق، ص 170.

الفرع الأول: مناقشة تقرير الخبرة من طرف الخصوم

إن تقرير الخبرة يكون دائمًا محلاً لمناقشة أطراف النزاع، وموضوعًا لطعونهم، وفي هذا الشأن أوجبت الفقرة الثانية من المادة 145 ق.إ.م.إ أن تقدم المناقشات المتعلقة بعناصر الخبرة، أي تقرير الخبرة ونتائجها أمام الجهة التي فصلت في نتائج الخبرة ، وإلاّ فإنها لا يمكن أن تشكل أسبابا لاستئناف الحكم أو الطعن فيه بالنقض، حيث قضى أنه: <<المبدأ: لا تشكل المناقشات المتعلقة بعناصر الخبرة أسبابا لاستئناف الحكم أو الطعن فيه بالنقض، إذا لم تثر مسبقًا أمام الجهة القضائية الفاصلة في نتائج الخبرة... وحيث أنه بالرجوع إلى القرار محل الطعن يتّضح أنّ ما أثير في هذا الوجه لم يسبق للمدعي في الطعن أن أثاره أمام المجلس، وأن وقائع القرار محل الطعن خير دليل على ذلك، مما يتعيّن رفض وجه الطعن>>[1]

فبعد إعادة السير في الدعوى التي تكون بالإجراء المتمثل في إعادة القضية إلى الجدول [2] ، يكون لأطراف النزاع مناقشة تقرير الخبير سلبًا أو إيجابًا، باعتباره من أدلة الإثبات في الدعوى منصب على وقائع مادية فنية[3].

فللخصم الذي رأى ان التقرير جاء في مصلحته أن يبدي محاسنه للتدليل على صحة إدعائه أو دفاعه تدعيما لطلباته، كما للخصم الذي يرى أن التقرير تضمن نتائج لا توافق مصالحه، له أن يقد الدفوع والأدلة التي تفنّد ذلك التقرير، ليحمل القاضي على عدم المصادقة على تقرير الخبير واستبعاده[4].

---

[1] القرار رقم 659801، مؤرخ في 2011/07/14، صادر عن المحكمة العليا، الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، لسنة 2012، صفحة 189 وما بعدها.

[2] من خلال استقراءنا لأحكام قانون إ م إ رقم 09/08 نلاحظ أنه لا يوجد أساس قانوني ينص على إعادة القضية للجدول، فهو إجراء جرت العادة عليه من طرف الخصم الذي يهمه الأمر والذي يحتمل أن الخبرة في صالحه،لا سيما كون القاضي يخول له إمكانية تعيين خبير تلقائيا، فلا يعقل أن يتحكم الخصوم في القاضي بمنعه من تكوين قناعته عن طريق امتناعهم عن إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة ومن ثم عدم إعادة جدولتها، ثم إنه بالرجوع لأحكام المادة 80 ق إ م إ نجدها تنص على أنه "لا يترتب على الأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق ،تخلي القاضي عن الفصل في القضية"،كما أننا نستأنس في هذا الشأن بما كانت تنص عليه المادة 46 ق إم القديم الملغى،بأن النداء على الدعوى يكون بصفة آلية من طرف المحكمة ،و القضية حسب هذا النص لا تعاد للجدول،بل تبقى فيه وإنما تأجل من يوم الحكم بتعيين خبير إلى جلسة معينة تحددها المحكمة بعد الخبرة.

[3] حزيط محمد، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 302-303.

[4] الغوثي بن ملحة، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 140.

الفرع الثاني: حجية تقرير الخبرة العقارية كمحرّر رسمي

باعتبار الخبير القضائي شخص مكلّف بخدمة عامة[1]، فتعتبر الوثائق الصادرة عنه بما فيها تقرير الخبرة محرّرات رسمية وذلك إذا روعيت فيها الأشكال القانونية اللازمة، وكانت قد حرّرت في حدود سلطته واختصاصه، وهذا ما كرسته المادة 324 من القانون المدني الجزائري التي تنص: <<العقد الرسمي هو عقد يثبت فيه موظفًا، أو ضابطًا عموميًا أو شخصًا مكلّفًا بخدمة عامة، ما تمّ لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقا للأشكال القانونية، وفي حدود سلطته واختصاصه>>. يقصد "بالعقد الرسمي" "المحرر الرسمي"، إذ – كما أسلفنا–[2] فإن نص المادة 324 المذكور أعلاه مشوب بالخطأ في الترجمة لكلمة "Acte " ، فالترجمة الخاطئة من الفرنسية للعربية–على النحو الموضح –تودي بنا إلى اعتبار الوثائق الصادرة عن الخبير المعتمد كشخص مكلف بخدمة عامة عقودا رسمية ، غير أن الفهم الصحيح للمادة مقتضاه أن الوثائق الصادرة على الخبير المعتمد من الهيئات الوصية على تخصصة ، تكسي طابعا رسميا ، وتكون حجة حتى يثبت تزويرها وتكون نافذة في كامل التراب الوطني ، طبقا للمادة 324 مكرر 05 ق م[3].

وعليه فالقاعدة العامة أن تقرير الخبير يكتسب القوّة الثبوتية التي تكون للأوراق الرسمية في حدود ما أثبته الخبير في شأن مختلف بيانات التقرير من حيث التاريخ، وحضور الخصوم، والأعمال الشخصية التي قام بها، والوقائع التي عاينها، وبالتالي لا يمكن إثبات عكس ما تضمّن التقرير بهذا الخصوص، إلاّ بالطعن فيه بالتزوير، أمّا فيما يخص ما انتهى إليه الخبير من استنتاجات، فإن قيمته الإثباتية لا ترقى

[1] تم التطرق للطبيعة القانونية للخبير القضائي بشكل مفصل في الباب الثاني من هذه الرسالة.
[2] راجع في ذلك الفرع المتعلق بالتكييف القانوني للخبرة القضائية، وبالضبط مسألة كون الخبرة ليست أداة إثبات تصرف قانوني.
[3] الأمر رقم 58/75 ،المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

إلى درجة الدليل الحاسم في النّزاع ،بل يبقى من حق كل أطراف الدعوى مناقشته من جهة، ويبقى خاضعًا للسلطة التقديرية للقاضي من جهة أخرى[1].

وتجدر الإشارة أنه بخصوص صحة ما أدلى به الخصوم من أقوال، فيجوز دحضها طبقًا للقواعد العامة، من غير التقيّد بطريق الادعاء بالتزوير، ولو كان الخبير قد صدّقها وعوّل عليها[2].

الفرع الثالث: سلطة القاضي التقديرية إزاء رأي الخبير العقاري

نتطرق في هذا الفرع إلى كل من سلطة القاضي المدني (العقاري) و القاضي الإداري إزاء رأي الخبير.

أولا: سلطة القاضي المدني إزاء تقرير الخبرة العقارية

يمكن للقاضي أن يؤسّس حكمه بناء على نتائج الخبرة، أي المصادقة الكلية على تقرير الخبير أو المصادقة الجزئية، كما يمكنه استبعاد الخبرة مع ضرورة التسبيب، وذلك كونه غير ملزم برأي الخبير[3]، وقد يأمر بخبرة مضادة أو جديدة مع استبعاد الخبرة الأولى، أو الاحتفاظ بها على سبيل المقارنة، وعليه سنناقش هاته الحالات على التوالي:

أ- مصادقة القاضي على الخبرة كلّية

للمحكمة متى اقتنعت بالأبحاث التي أجراها الخبير كليّة، وبسلامة الأسس التي بنى عليها رأيه، أن تأخذ بتقرير الخبير كله، متى رأت فيه وفي باقي أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها، فإذا أخذت محكمة الموضوع بتقرير الخبير، وأحالت إليه للأسباب التي استند إليها، فتعدّ نتيجة التقرير وأسبابه جزء مكملاً لأسباب الحكم[4]. وفي ذلك تنص المادة 1/144 على أنه: <<يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة>>.

---

[1] محمد أوزيان، المرجع السابق، ص 42.
[2] محمّد حزيط، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 306.
[3] أنظر المادة 144 ق.إ.م.إ.
[4] إبراهيم اللوك، يونس الشامخي، مدى إلزامية الخبرة للقاضي، مجلة القضاء المدني، مطبعة المعارف الجديدة، العدد 14 لسنة 2016، الرباط، المغرب، 2017، ص 39.

وتبعًا لذلك جاء في قرار لمجلس الدولة في 1999/06/28 في قضية بلدية آيت عيسى ميمون، ضد أ ج، ما يلي: <<.. ومن جهة أخرى فإن المستأنف لم يحترم إجراءات نزع الملكية وتعدى على مساحة 1080 مترًا مربعًا كانت في حيازة المستأنف عليه، وهذا ما تأكد منه الخبير المعيّن من طرف مجلس قضاء تيزي وزو، وسعر المساحة بلغ خمسمائة دينارًا للمتر المربع الواحد، كما قدّره الخبير طبقًا للمرسوم رقم 277/92 المؤرخ في 1992/10/13، والخبرة واضحة وجديّة، خاصة وأن التعدي ثابت لكون المستأنف لم يشرع في أي إجراء قانوني قبل الشروع في الأشغال، وأن مجلس تيزي وزو أصاب في قراره ممّا يتعيّن تأييده >>[1]

كما جاء في قرار آخر للغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر، بتاريخ 2009/04/15 ما يلي: <<حيث أن الخبير أجاب عن السؤال الجوهري والمتمثل في مدى كون المساحة الممنوحة للغير بموجب قرار التجزئة تدخل ضمن المساحة الممنوحة للمدعية أم لا، وكان الجواب بالإيجاب..>>[2].

ب- المصادقة على الخبرة جزئيًا وسلطة الأمر بخبرة تكميلية

للمحكمة أن تجزئ تقرير الخبير، فتأخذ ببعض ما جاء فيه من آراء متى اقتنعت به، دون البعض الآخر، حيث لا تقضي إلاّ بما تطمئن إليه[3].

فسلطة القاضي في مجال الخبرة تجد أساسها في المبدأ المتمثل في <<حرية القاضي في تكوين عقيدته أو قناعته>>[4] ،فأحيانا يتبيّن للقاضي بأن الخبرة جاءت موفقة بخصوص بعض النقاط دون الأخرى، وعلى ذلك باستطاعة المحكمة أن تصادق على الخبرة جزئيًا وقد تلجأ لتعيين خبير آخر أو الخبير نفسه لاستكمال خبرته بشأن النقاط التي أغفلها، وقد يتبيّن للمحكمة أن باستطاعتها الفصل في

---

[1] قرار مجلس الدولة المؤرخ في 1999/06/28، عن الغرفة الرابعة، غير منشور، أشار إليه لحسين بن شيخ ث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية-دراسة تفسيرية-، المرجع السابق، ص 238-239.

[2] قرار رقم (09/1149) مؤرخ في 2009/04/15 الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر، غير منشور، أشار إليه لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع نفسه، ص 239.

[3] مراد محمود شنيكات، المرجع السابق، ص 236.

[4] إبراهيم اللّوك، يونس الشامخي، المرجع السابق، ص 42

القضية برمتها بعد المصادقة الجزئية على الخبرة، خاصة إذا كان الجزء المستبعد لا يؤثر في الفصل في القضية[1].

وتبعًا لذلك جاء في قرار للغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2009/02/04 في قضية (ز.ل ضد بلدية بني مسوس) ما يلي: <<...حيث أن التعويض عن الهدم يجب أن يقتصر على البناية المنجزة على مساحة 290 متر مربع، حيث يتعيّن بالتالي المصادقة على الخبرة جزئيًا بخصوص المعاينات فقط، والمجلس له صلاحية تقدير التعويض في حدود الهدم الحاصل في المساحة الممنوحة للمدعي وهي 290 مترًا مربعًا فقط... ولأن المرجع أخطأ بدوره عندما شيّد بنايته على مساحة تفوق تلك الممنوحة له عندما بنى على مساحة 405 مترًا مربعًا... ولأن البلدية كانت قد أخطأت في إصدارها لقرار الهدم، فبالنظر لخطأ المرجع المقترن بخطأ المرجع ضدها، فإن التعويض يجب أن يكون جزافيًا لكون المرجع قابلا للمخاطر المتمثلة في بناءه جزء من أرض ليست محل تنازل لصالحه وقدرها 115 مترًا مربعًا.

حيث يتعيّن بالنتيجة القضاء بإفراغ القرار التمهيدي الصادر عن الغرفة الإدارية الثانية بتاريخ 2004/06/07، والمصادقة جزئيًا على الخبرة المنجزة من طرف الخبير ع.إ ...، وبالنتيجة إلزام بلدية بني مسوس ممثلة في رئيس مجلسها الشعبي البلدي، بأن تدفع للمرجع ز.ل تعويض قدره...>>[2]

أمّا إذا كان الجزء المستبعد من الخبرة يؤثر على القضية، فللقاضي على الخصوص أن يأمر باستكمال التحقيق، أي يأمر بخبرة تكميلية[3] ويتعين على المحكمة لدى طرحها لجزء من التقرير أن تسبّب ذلك[4]، حيث جاء في القضاء المقارن ما يلي: <<تقدير آراء الخبراء والفصل فيما يوجّه إلى تقاريرهم من

---

[1] الحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، ص 244.

[2] قرار رقم (09/379) بتاريخ 2009/02/04، الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر، غير منشور، أشار إليه: حسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية-دراسة تفسيرية-، ص 245 و246.

[3] أنظر المادة 141 ق.إ.م.إ.

[4] أنظر المادة 2/141 ق.إ.م.إ

مطاعن مرجعهُ إلى محكمة الموضوع، فلها أن تأخذ بتقرير الخبير كله إذا اطمأنت إليه، ولها أن تأخذ بما ترتاح إليه منه، وتستبعد الباقي أو تطرحه بجملته لعدم اقتناعها به، على أن تعلّل قرارها في ذلك تعليلاً كافياً ومعقولاً>>[1].

ج- استبعاد الخبرة مع تسبيب ذلك:

للمحكمة أن تقضي بما يخالف ما جاء في تقرير الخبرة، وهي في ذلك غير خاضعة لرقابة جهات النقض، بل تستقل محكمة الموضوع وفقًا لقناعتها، إلا أنه يتوجب عليها أن تبيّن في حكمها الأسباب التي دفعتها لعدم الأخذ برأي الخبير، فإذا طرحت المحكمة رأي الخبير جانبًا عليها أن تقوم بهدم الاعتبارات التي يقوم عليها ولا تكون بهذا قد هضمت حقوق الخصم، ولا تملك المحكمة بعد اعتمادها لتقرير الخبير أن تطرحه جانبًا، لأن ذلك يحرم الخصم من الاستفادة من هذه البيّنة القانونية[2].

وتسبيب استبعاد نتائج الخبرة، مسألة كانت مسكوت عنها في قانون إ م القديم، وتم استحداث بموجب المادة 2/144 ق.إ.م الجديد، وذلك تفاديًا للتعسف الملاحظ في هذا المجال، ولكن هل يجب التسبيب صراحة أم ضمنيًا؟

لم تشر إلى ذلك المادة 2/144، حيث نصّت على ما يلي: <<القاضي غير ملزم برأي الخبير، غير أنه ينبغي عليه تسبيب استبعاد نتائج الخبرة>>.

وبالرجوع للفقه القانوني المقارن نجد مسألة تسبيب إستبعاد نتائج الخبرة قد تجادلها رأيان، أحدهما يقول بإمكانية التسبيب الضمني، من خلال الاستناد على أدلة أخرى مقدمة في الدعوى متى كانت كافية لحمل الحكم[3]، والرأي الآخر يرى بالتسبيب الصّريح، وذلك لأهمية توضيح سبب رفض رأي الخبير،

---

[1] نقض مدني مصري، بتاريخ 1980/05/28، أشار إليه مراد محمود شنيكات، المرجع السابق، ص 236

[2] مراد محمود شنيكات، المرجع نفسه، ص 234.

[3] محمود جمال الدين زكي، الخبرة في المواد المدنية والتجارية دراسة انتقادية لأحكام قضاة الموضوع بندب الخبراء، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، دون سنة طبع، ص 166 وما بعدها.

صيانة لموقف المحكمة وصورتها حيث أن المحكمة تعتمد في قراراتها على أسانيد واضحة، ثابتة، وليس هناك ما يمنع من وضعها بشكل مستقل لأسباب رفضها للتقرير كلّه أو بعضه[1].

ونميل بدورنا للرأي الثاني في كونه يتوافق مع روح المادة 2/144 ق.إ.م.إ كونها استحدثت تسبيب استبعاد نتائج الخبرة تفاديًا للتعسف المسجل عمليًا في هذا المجال، فينبغي أن يكون التسبيب صريحًا وجليًّا كي يطمئن إليه الخصوم.

وبعد استبعاد الخبرة، للمحكمة أن تأخذ بأدلة أخرى مقدمة في الدعوى متى اقتنعت بها[2]، أو أن تأمر بتعيين خبير آخر لإجراء خبرة جديدة أو مضادة، إذا لم يكن أمامها حل آخر، بحيث كان الإثبات بالخبرة واجب في تلك الحالة.

د- الأمر بخبرة جديدة أو مضادة واستبعاد أو الاحتفاظ بالخبرة الأولى للمقارنة:

إذا كان رأي الخبير قد صدر في مسألة فنية متعمّقة، فإنه لا يجوز لمحكمة الموضوع أن تخالفه إلاّ برأي فنّي آخر يفنّد هذا التقرير، ولا تستطيع المحكمة أن تجزم من تلقاء نفسها عكس ما جاء في تقرير الخبير طالما كانت المسألة المطروحة من المسائل الفنية البحتة التي تستلزم معرفة فنية متعمقة ومتخصصة[3]، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر 1983/05/11 الذي جاء فيه: <<من المقرر قانونًا أنه إذا كانت المسألة محل الخبرة فنية تخرج من اختصاص القاضي، فإن هذا الأخير يلتزم برأي الخبير>>[4]

وهو عكس ما قضى به مجلس الدولة بتاريخ 2006/07/12 في قرار صادر عنه جاء فيه: <<حيث بالنظر إلى موقع القطعة الأرضية المنزوعة وإلى مساحتها، وإلى تاريخ النزع من أجل المنفعة

[1] مراد محمود شنيكات، المرجع السابق، ص 235-236
[2] محمد حزيط، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 306.
[3] محمد حزيط، الخبرة القضائية في المواد المدنية والإدارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 169.
[4] قرار رقم 28312 مؤرخ في 1983/05/11، مجلة الاجتهاد القضائي عدد خاص، 1986، ص 53.

العامة في سنة 2002، فإن التقييم الذي اقترحه الخبير مبالغ فيه، ومن ثم يتعيّن خفضه إلى حدّ معقول يتوافق مع اجتهاد مجلس الدولة في هذا المجال..

حيث يتعين تبعًا لذلك اعتماد تقرير الخبير جزئيًا بخصوص تحديد مساحة القطعة المنزوعة وموقعها، واستبعاده فيما يخص تقييم التعويض عن النزع، حيث يخفض المبلغ المحكوم به إلى مليون وتسعمائة وستون ألف دينار (1.960.000دج)...>>[1].

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة وجود تناقض بين خبرة وخبرة وتعذّر فض النّزاع وجب الاستعانة بخبرة فاصلة، حيث قضى أنه: << من المقرر قانونًا أنه إذا ثبت وجود تناقض بين خبرة وأخرى وتعذّر فضّ النزاع بين الطرفين، وجب الاستعانة بخبرة فاصلة، وعدم الاقتصار على الخبرتين تماشيًا مع متطلبات العدل والإنصاف.

ولما كان من الثابت في القرار المطعون فيه، أن جهة الاستئناف اعتمدت الخبرة الثانية ورجحتها على الخبرة الأولى المتناقضة معها دون تعليل كاف، فإنها تكون قد أساءت تطبيق قواعد الإثبات والقصور في التسبيب، مما يعرّض القرار للنّقض>>[2]

ومن تطبيقات اللّجوء للخبرة المضادة ما جاء في قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2007/12/112 (قضية ب.أ ضد ولاية الجزائر)، حيث جاء فيه: <<كون الخبير الذي أسندت له مهمة معاينة المحل الكائن بشارع "جيل كومبون" قام بمعاينة المحل الكائن بشارع "الهقار"، وتجب الملاحظات التالية:

– كون الخبير لم يفسّر لنا إن كان المحل المعاين هو المقصود بقرار الغرفة الإدارية.

– كون الخبير لم يحدد لنا سبب الاختلاف في المساحة المذكورة في عقد ملكية المدعي والمساحة التي ذكرها في تقريره.

[1] قرار مؤرخ في 2006/07/12، صادر عن مجلس الدولة، نشرة القضاة، العدد 61، الجزء الأول، ص 396.
[2] قرار رقم 159373 مؤرخ في 1998/11/18، المجلة القضائية لسنة 1998، عدد 02، ص 55.

– كون الخبير لم يرفق الوثائق الثبوتية بالخبرة حتى يتمكن المجلس من إخضاعها للرقابة والنّقد.

حيث والحالة تلك فإن الخبرة ناقصة ويتعيّن استبعادها، واللّجوء إلى خبرة مضادة سعيًا نحو إبراز الحقيقة إلى حيّز الوجود..>>[1]

وجدير بالذكر أيضًا أن هناك خلط في مفهوم الخبرة الجديد والخبرة المضادة، حيث هناك من يسوي بينهما[2].

وفي حقيقة الأمر يصعب فعلاً وضع حدّ فاصل للتمييز بين هاذين المصطلحين، وذلك كون اللّجوء للخبرة الجديدة أو المضادة سببه واحد، وهو الغموض والنقص الذي يشوب الخبرة الأولى، ويمكن القول اجتهادًا منا أن الخبرة تكون مضادة إذا احتفظ بالخبرة الأولى من أجل المقارنة بين الخبرتين، وتكون جديدة إذا استبعدت الخبرة الأولى تمامًا، وأمر بخبرة أخرى.

ونشير إلى أنه في حالة الخبرة الجديدة أو المضادة يتعيّن دائمًا انتداب خبير آخر غير الخبير الأول لإجراء الخبرة الأخرى[3].

ثانيا: خصوصية سلطة القاضي الإداري إزاء تقرير الخبرة العقارية

قد تنظر المنازعة العقارية من طرف القاضي الإداري نظرًا لمقتضيات معينة لاسيما عند كون الدولة أو إحدى مؤسساتها طرفًا في النزاع، فيتم تحضير[4] الدعوى الإدارية على أساس الدور الإيجابي للقاضي الإداري الذي يشبه كثيرًا دور القاضي الجنائي، ويختلف جذريًا عن دور القاضي المدني، حيث تسود الصفة الادعائية للإجراءات وفي إطار التحضير تبرز الصفة الكتابية للإجراءات، التي تقتضي

---

[1] قرار مؤرخ في 2007/12/12، صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر، غير منشور، أشار إليه، لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص 240 و241.

[2] راجع في ذلك، محمد حزيط، الخبرة القضائية في المواد المدنية والإدارية، في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص170، ولحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية-درتسة تفسيرية- المرجع السابق، ص 237.

[3] محمد حزيط، الخبرة القضائية في المواد المدنية والإدارية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 171

[4] يقصد "بتحضير الدعوى" مجموعة الوسائل التي تتخذ اعتبارًا من تاريخ إيداع عريضة الدعوى، بقصد تهيئتها للفصل فيها، وهذه الوسائل قد تتم بمعرفة الطرفين تلقائيًا، أو بطلب من القاضي بناء على رغبتهما، أو بمعرفة القاضي من تلقاء نفسه. راجع في ذلك: سمية كامل، الدور الإجرائي للقاضي الإداري في الإثبات، دراسة مقارنة، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجامعة الإفريقية، أدرار، عدد 42، جوان 2015، ص 110.

إثبات جميع الوقائع والبيانات والملاحظات في الأوراق، وإذا تعذّر ماديًا إيداع مستندات أو وثائق معينة في ملف الدعوى، يمكن للقاضي الإداري أن يعتمد وسائل إثبات أخرى منها الخبرة، وتعتبر الخبرة من وسائل الإثبات الشائعة لدى مجلس الدولة، وتعتبر من أهم طرق الإثبات المباشرة لاتصالها المباشر بالواقعة محل الإثبات[1].

ولا توجد نصوص خاصة بالخبرة في المادة الإدارية، حيث أحالت المادة 858 ق.إ.م.إ فيما يتعلق بالتحقيق عن طريق الخبرة أمام القاضي الإداري، أحالت إلى نصوص المواد من 125 إلى 145 من ذات القانون والمتعلقة بالخبرة لدى القضاء المدني، وهذا ما يعيبه البعض ويعتبره غير متوافق مع مبدأ الفصل بين القضاء الإداري والقضاء العادي، حيث يرون بضرورة تزويد الخبير بصلاحيات أكبر من تلك الممنوحة له في ظل التحقيق لدى القضاء المدني وذلك كون الدعوى الإدارية يكون فيها طرف ضعيف وطرف قوي وهو الإدارة[2] هذا من جهة.

ومن جهة أخرى قد تضفي الدعوى الإدارية خصوصية على إجراءات الخبرة، فالصبغة التحقيقية في الدعوى الإدارية تفتح مجالاً واسعًا للتعامل مع وسائل الإثبات تعاملاً كشفيًا من طرف القاضي الإداري، والسبب هو أن الخصمين متفاوتين إزاء عبء الإثبات، فمن المنطقي أن يخفف القاضي على أضعف طرف لا باعتباره منحازًا معه، بل إن القاضي يتوسع في استعمال بعض القرائن ووسائل الإثبات كالإقرار غير القضائي مثلاً، فهذا النوع من الإقرار لا يعتد به أمام القضاء المدني الجزائري، ولا ينتج آثاره فقد اعتبرت الغرفة المدنية بالمحكمة العليا بأن الإقرار لا يعتمدّ به إذا كان خارج القضاء[3]، وعلى ذلك قضت في قرارها مؤرخ في 1988/12/07 بأن الإقرار أمام الخبير لا يعتد به[4].

---

[1] سمية كامل، المرجع السابق، ص 111 و116.
[2] نصر الدين هنوني، نعيمة تراعي، المرجع السابق، ص 192.
[3] قصير علي، بونعاس نادية، المرجع السابق، ص 209.
[4] قرار مؤرخ في 1998/12/07، صادر عن المحكمة العليا، المجلة القضائية الجزائرية، العدد الثاني، لسنة 1990، ص 38 وما يليها.

وعلى خلاف ما ذهب إليه القضاء المدني نجد بأن مجلس الدولة الجزائري اعتبر الإقرار غير القضائي منتجًا لآثاره وصحيحًا، وأنه يلزم صاحبه حتى ولو كان ذلك الإقرار حاصلاً أمام الخبير[1]، وهو ما قضى به مجلس الدولة في قضية بلدية آيت عيسى ميمون ضد أ.ح بتاريخ 1999/06/28 الذي جاء فيه: <<...حيث أن المستأنفة لم تنازع صفة المستأنف عليه كمالك إلاّ خلال الاستئناف، وأمام الخبير صرح رئيس البلدية أن ملكية المدعي المستأنف عليه حاليًا توجد في منعرج، وكان مضطرًا لفتح ممر ولا يوجد حل آخر... حيث أن المستأنف يعترض ضمنيًا بملكية المستأنف عليه الذي آلت إليه من الجد إلى الأب ... والخبرة واضحة وجدية.. وأن مجلس تيزي وزو أصاب في قراره مما يتعيّن تأييده>>[2]

المطلب الثالث: بطلان الخبرة العقارية

قيل بتعريفات متعددة للبطلان الإجرائي، حيث عرّفه الدكتور فتحي والي بأنه: <<تكييف قانوني لعمل يخالف نموذجه القانوني مخالفة تؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي يرتبها عليه القانون إذا كان كاملاً>>، كما عرفه الدكتور إدريس الحياني بأنه <<جزاء إجرائي يتصف به الإجراء الجوهري الذي وقعت مخالفة أحكامه القانونية، وبتعبير آخر هو وصف ينصب على العمل الإجرائي فيحدّد نصيبه من القيمة القانونية>>[3].

وعليه سنقوم من خلال البندين الآتيتين بتحديد المقصود بالبطلان الإجرائي من منظور الفقه والقانون الجزائريين، وذلك بغية الوصول إلى أحكام بطلان الخبرة العقارية كجزء من منظومة الإجراءات التي يمكن أن يعتريها البطلان.

---

[1] قصير علي، بونعاس نادية، المرجع السابق، ص 210.

[2] قرار مجلس الدولة مؤرخ في 1999/06/28، الغرفة الرابعة، غير منشور، أشار إليه لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية-دراسة تفسيرية-، مرجع سابق، ص 238 و239.

[3] إدريس الحيّاني، نظرية البطلان في القانون المسطري المغربي، دراسة تحليلية في قانوني المسطرتين المدنية والجنائية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني –عين الشق-، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، المغرب، 2002-2003، ص 26 و27.

الفرع الأول: موقف الفقه والقانون الجزائريين من البطلان الإجرائي:

عرف الأستاذ عمر حمدي باشا البطلان بأنّه: <<وصف قانوني يلحق بالعمل الإجرائي الذي تخلّف فيه أحد عناصره، أو أحد شرائط صحته، ويمنعه من ترتيب آثاره القانونية التي يفترض ترتيبها لو كان صحيحًا>>[1]، كما عرّفه الدكتور الغوتي بن ملحة على النحو التالي: <<يعرّف البطلان في نطاق القانون القضائي وفي نظرية أعمال وإجراءات المرافعات خاصة، بأنه وصف قانوني يقع على العمل الإجرائي إذا ما خالف النمط القانوني المقرّر له>>[2].

أما البطلان من منظور القانون الجزائري، فلم يكن منصوصًا عليه صراحة في ق.إ.م القديم، وهو ما ترك الباب مفتوحًا لاجتهاد القضاء غير أن ق.إ.م.إ الجديد، قد نص عليه صراحة، وتبنى نظامًا هجينًا في البطلان في المادة 60 منه الذي يقوم على قاعدة "لا بطلان دون نص، ولا بطلان دون ضرر"، فلا يحكم القاضي بالبطلان إلاّ اجتمعت القاعدتان معًا، بل أن مشرعنا حسب الأستاذ "عمر حمدي باشا" اتخذ موقفًا لا نجده لا في الفقه ولا في التشريعات المقارنة، وذلك بجعله بطلان الأعمال الإجرائية كله بطلانًا خاصًا، أي أن كل الشكليات المنصوص عليها في القانون، هي شكليات مقررة لمصلحة الخصوم، ولا تتعلق بالنظام العام، وهذا أمر لا يتقبله العقل السليم، ولا المنطق الإجرائي[3].

حيث بهذا الموقف الذي تبناه المشرع، يمكن أن تفلت العديد من المخالفات للقواعد الشكلية الجوهرية من البطلان، نظرًا لعدم النص عليه كجزاء لمخالفتها[4]، أو بسبب عدم تمسك صاحب المصلحة به، وذلك كون القاضي لا يمكنه التمسك بذلك طبقًا للمادة 63 ق.إ.م.إ وعليه فإن الحق في طلب البطلان في ظل الصياغة الحالية مقرر لأطراف الدعوى فقط، وهذا أمر غير مقبول، إذ بالرجوع

---

[1] عمر حمدي باشا، مبادئ القضاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مرجع سابق، ص 273.
[2] أشارت إليه: بغاشي كريمة، المرجع السابق، ص 167.
[3] عمر حمدي باشا، مبادئ القضاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص 273.
[4] ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 636 ق.إ.م.إ عند تحديدها لطائفة الأموال غير القابلة للحجز، فإذا تم الحجز وبيعت هاته الأموال، يعد ذلك مخالفة شكل جوهري، غير أن القانون لم يرتب جزء البطلان عليها.

للتشريعات المقارنة، ففي الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام يجب أن يتدخل القاضي من تلقاء نفسه[1]. بل ويذهب الفقه المقارنة إلى الأخذ بإمكانية التمسك بالبطلان المطلق من طرف الخصم الذي تسبّب فيه[2]، وذلك أنه يجب فرض احترام القاعدة المتعلقة بالنظام العام قبل أي شيء آخر، على الرغم مما يسببه ذلك من عدم ارتياح، إذ يتم السماح للشخص بأن يستفيد من خطأ ارتكبه، ويبرّر ذلك ضرورة رعاية المصالح العامة التي تسمو على أي اعتبار[3]. وهو نفس ما قال به الأستاذ عمر حمدي باشا، حيث اقترح إضافة فقرة 02 إلى المادة 63 تكون صياغتها كالآتي: <<ولا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبّب فيه، باستثناء الأشكال الجوهرية أو المتعلقة بالنظام العام>>.[4]

أما بالنسبة لبطلان الأعمال الإجرائية من حيث الموضوع، الذي هو بطلان مطلق، أي من النظام العام تثيره المحكمة تلقائيًا، فبمقارنة ما جاء به الفقه الإجرائي الذي أجمع على أسباب البطلان، مع نص المادة 64 ق.إ.م.إ، يلاحظ وجود قصور فادح في هذه المسألة، حيث حصر المشرع الجزائري البطلان الموضوعي بالنسبة للعقود غير القضائية والإجراءات في:

1- انعدام الأهلية للخصوم.

2- انعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي او المعنوي[5].

---

[1] عمر حمدي باشا، مبادئ القضاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص 273.

[2] الأصل أنه <<لا يتمسك بالبطلان ممّن تسبّب فيه>> وهي قاعدة رومانية قديمة، تنتمي بجذورها للقانون الروماني الذي كان يقرر أنه <<ليس لأحد أن يُفيد من باطل صدر عنه>> Nullum Commodum capere potest de injuria suapropria>> وتمثل هاته القاعدة الآن مبدأ مستقرًا لا يحتاج التصريح به في القوانين. راجع في ذلك: أحمد هند، التمسك بالبطلان في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 12.

[3] المرجع نفسه، ص 50.

[4] عمر حمدي باشا، مبادئ القضاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص 273.

[5] يجمع الفقه الإجرائي على أن أسباب البطلان للعيوب الموضوعية، تتمثل في تخلف أحد عناصر الإجراء والمتمثلة في:
أ- صلاحية الشخص للقيام بالإجراء.
ب- أهلية الشخص للقيام بالإجراء.
ج- المحل: ويقصد به موضوع الإجراء، فموضوع الخبرة هو الواقعة الفنية المراد تحقيقها، ويشترط في المحل أن يكون موجودًا او معينًا وقابلا للتعامل فيه.
د- السبب: ويشترط وجوده (مثل أن تكون الخبرة منتجة في الدعوى وغياب أوراق تثبت الواقعة الفنية)، ويشترط كفايته، وكذلك عدم مخالفته للنظام العام والآداب العامة.
هـ- الشروط القانونية: وهي الأعمال والوقائع التي يتطلّب القانون وجودها قبل اتخاذ أغلب إجراءات الخصومة.
راجع في ذلك: عمر حمدي باشا، مبادئ القضاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص 284.

الفرع الثاني: أحكام بطلان الخبرة العقارية

لم تعد هناك جدوى للتفريق بين ما هو شكل جوهري أو شكل غير جوهري، إذ لا يمكن التمسك بالبطلان لعيب شكلي إلاّ ممن تقرر لمصلحته ، وليس للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، كما أنه يجوز منح الخصوم أجلاً لتصحيح الإجراء المشوب بالبطلان، بشرط عدم بقاء أي ضرر قائم بعد التصحيح[1].

ومن خلال هذا، يستشف أن البطلان للعيب الشكلي هو بطلان نسبي وفق القانون الجزائري.

وعليه سنقوم بالتطرق لصور بطلان الخبرة مميزين بين ما هو بطلان لعيب شكلي، وما هو بطلان لعيب موضوعي، دون الخوض في مدى تعلق الشكل بالنظام العام من عدمه، كون ذلك سوف يكون دون جدوى أمام نصوص المواد من 60 إلى 63 ق.إ.م.إ الجديد.

أولا- الأسباب الشكلية لبطلان الخبرة العقارية

سندرسها من خلال التطرق للبطلان لمخالفة الشكل المتعلق بحقوق الدفاع والمتعلق بمخالفة الأشكال اللازمة لوجود الخبرة، ثم نتطرق للبطلان لمخالفة أشكال جوهرية أخرى.

أ-بطلان الخبرة العقارية لمخالفة الشكل المتعلق بحقوق الدفاع

يهدف المشرع من خلال تنظيمه للأشكال القانونية للإجراءات، إلى تحقيق غايات معيّنة، وهذه الغايات تمثل ضمانات للخصوم، وأهم الضمانات التي يرمي المشرع لتحقيقها من خلال فرضه أوضاعًا شكلية معينة هي مبدأ حرية الخصوم في الدفاع، ويقتضي هذا المبدأ تمكين الخصوم من تقديم الدفوع والأدلة، والأسانيد المثبتة لحقهم[2].

فالمشرع عندما يفرض على الخبير دعوة الخصوم عن طريق محضر قضائي لإخطارهم بيوم وساعة ومكان إجراء الخبرة، فإنه يرمي إلى تمكينهم من إبداء ملاحظاتهم وأقوالهم بشأن عمليات الخبرة، وهي الغاية المكرسة بصريح نص المادة 1/138 ق.إ.م.إ: <<يسجل الخبير في تقريره على الخصوص:

[1] أنظر المواد 63 و62 من القانون رقم 09.08 المتضمن ق.إ.م.إ ،مرجع سابق.
[2] بغاشي كريمة، المرجع السابق. ص 166.

1- أقوال وملاحظات الخصوم ومستنداتهم...>>

وعليه إذا توافرت هذه المقتضيات التي يستلزمها المشرع في هذا العمل الإجرائي، وتم احترام هذه الأشكال، كان العمل صحيحًا لأنه وفقًا لنموذجه القانوني الذي حدّده المشرع، أما إذا تخلّفت هذه الأشكال، فإن العمل يكون معيبًا لأنه تم بمخالفة لنموذجه القانوني.[1] والسؤال المطروح: هل يوصف هذا العمل الإجرائي المعيب بالبطلان؟ باستقراء أحكام المادة 135 ق.إ.م.إ نجد المشرع لم ينص صراحة على بطلان عمل الخبير كجزاء لعدم دعوته الخصوم لحضور عمليات الخبرة، وعلى هذا الأساس يتعيّن الرجوع للقواعد العامة في البطلان المقررة في ق.إ.م.إ، التي تنص على أن لا بطلان دون نص ولا بطلان دون ضرر يثبته من يتمسك بالبطلان[2].

وعليه لو طبقت المادة 60 ق.إ.م.إ بحذافيرها سيشكل خرقا لحقوق الدفاع لا محال، وأكثر ما يمكن أن يترتب عن مخالفة المادة 135 ق.إ.م.إ أعلاه هو قيام مسؤولية الخبير.

لكن بالرجوع للاجتهاد القضائي للمحكمة العليا الصادر بعد صدور ق.إ.م.إ، نجده يكرس البطلان لتخلّف الأشكال المتعلقة بمبدأ الوجاهية[3]، الذي يضمن حقوق الدفاع، وإنجاز خبرة موضوعية غير معيبة، ولو لم ينص القانون صراحة عن البطلان، فقد جاء في قرار المحكمة العليا المؤرخ في 2018/03/08 الصادر عن الغرفة المدنية ما يلي: <<..عن الوجه الأول المأخوذ من مخالفة القانون: حيث يتبين فعلاً من القرار المطعون فيه. أن الطاعن تمسك بأن الحكم المستأنف لم يجب على طلب استدعاء المستأنف من قبيل الخبير لحضور تحريات الخبرة، وهي ما تنصه المادة 135 ق.إ.م.إ التي تلزم الخبير بإخطار

[1] بغاشي كريمة، المرجع السابق، ص 167.
[2] أنظر المادة 60 ق.إ.م.إ.
[3] عرّفت الوجاهية بأنها: <<اتّخاذ كافية الإجراءات في مواجهة الخصوم بطريق يمكنهم من العلم بها، سواء عن طريق إجرائها في حضورهم كإبداء الطلبات والدفوع وإجراء التحقيقات، أو عن طريق إعلانهم بها، وتمكينهم من الاطلاع عليها ومناقشتها، والهدف من هذا المبدأ، هو ضمان تطبيق حق الدفاع للخصوم عبر الإحاطة بكل الإجراءات وتمكينهم من الرد عليه>>، راجع في ذلك: مسعودي محمد لمين، مبدأ الوجاهية بين الخصوم أمام القضاء –دراسة مقارنة- (القانون الجزائري، الشريعة الإسلامية)، مجلة الدراسات الإسلامية، جامعة الأغواط، حجم 05، عدد 09، الجزائر، جوان 2017، ص 142.

الخصوم بيوم وساعة ومكان إجراء الخبرة، عن طريق محضر قضائي، إلاّ أن قضاة المجلس لم يردّوا على وسيلة الدفاع القانونية هاته، والتي تتعلق بوجاهية الخبرة لما جاء في نص المادة المتمسك بها، لاسيما أن الطاعن هو طرف في القضية يتولى مسك ومعالجة الملف الطبي للمؤمن له، ويمكنه تقديم ملاحظات مفيدة لإنجاز خبرة موضوعية، كما أن هناك مخالفة للمادتين 137، 138 ق.إ.م.إ التي تتضمن تسجيل ملاحظات وأقوال طرفي الخصومة، وأن يطلب منهم الخبير تقديم المستندات التي يراها ضرورية، مما يجعل من الوجه المثار سديدًا، يتعيّن معه نقض القرار المطعون فيه...>>[1].

كما جاء في قرار آخر للمحكمة العليا بتاريخ 2017/02/02 ما يلي: <<المبدأ أنه يتعين على القاضي مراقبة مدى احترام الخبير للإجراءات الخاصة بالخبرة لاسيما مبدأ الوجاهية.. حيث أنه لا يظهر من تقرير الخبرة أن الخبير استدعى الطاعن واطلع على الملف الطبي للمطعون ضده الموجود على مستوى مصالح الطاعن، ولما اكتفى الخبير بالملف الطبي الذي قدمه له المطعون ضده، وتصريحاته وفحصه لهذا الأخير يكون قد أخلّ بمبدأ الوجاهية في الإجراءات، وخالف القانون. وبالتالي كان على قضاة الموضوع، أن لا يأخذوا بنتائج الخبرة ويستجيبوا لطلب الطاعن في إجراء خبرة مضادة..>>[2].

ويكفي للقضاء بصحة أعمال الخبير، إثباته في محضر أعماله دعوته للخصوم قبل مباشرة المأمورية، بالطريقة التي حددها القانون (أي عن طريق محضر قضائي)، وللخبير أن يباشر مأموريته، ولو في غياب الخصوم متى كانوا قد دعوا بالطريقة الصحيحة، كما يكفي أن يُدعى الخصوم للحضور أمام الخبير للاجتماع الأول للعمل، وتكون هذه الدعوة كافية طوال مدة المأمورية مادام العمل فيها مستمرًا لم ينقطع، وعلى الخصوم أن يتتبعوا سير العمل، ومتى تمت دعوة الخصوم على الوجه الصحيح، وجب

---

[1] قرار رقم 1156865، بتاريخ 2018/03/08، الغرفة المدنية للمحكمة العليا، موقع www.coursupreme.dz اطلع عليه بتاريخ 2021/11/20، الساعة 13:00.

[2] قرار رقم 1056428، بتاريخ 2017/02/02، الغرفة المدنية للمحكمة العليا، موقع www.coursupreme.dz ، أطلع عليه بتاريخ 2021/11/20، الساعة 13:00.

على الخبير أن يباشر أعماله ولو في غيبتهم، وهذا ما أشار إليه قضاء النقض المصري في قراره المؤرخ في 1978/03/28[1].

ب- بطلان الخبرة لمخالفتها الشكل اللازم لوجودها:

يتجسد هذا البطلان في العديد من الصور أهمها ما يلي:

- كون تقرير الخبرة شفهي غير مكتوب، وفي ذلك مخالفة للمادة 138 التي نصت على إلزام الخبير بالتسجيل في تقريره أقوال الخصوم وملاحظاتهم ومستنداتهم، وعرض تحليلي عما قام به وعاينه في حدود المهمة المسندة له، وتضمين التقرير لنتائج الخبرة.

- وجوب أن يكون الأمر بتعيين خبير كتابيًا، إذ قضي أنه: <<من المقرر قانونا أن الأمر بإجراء خبرة لا يكون إلاّ بموجب قرار مكتوب، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعدّ مخالفة للقانون.

ولما كان من الثابت –في قضية الحال– أن قضاة المجلس عند وضعهم القضية للتقدير أمروا بإجراء خبرة بموجب أمر شفوي، يكونوا بذلك قد خرقوا القانون>>[2].

- خلو التقرير من البيانات الضرورية المتعلقة بموضوع مهمة الخبير[3].

- عدم كتابة تقرير واحد في حالة تعدد الخبراء، ويشكل ذلك مخالفة لأحكام المادة 127 ق.إ.م.إ[4].

- تخلّف البيانات الضرورية لتقرير الخبرة كمحرّر رسمي، حيث يشترط في تقرير الخبير ما يشترط في المحرّرات الرسمية، كون الخبير شخص مكلّف بخدمة عامة، والمحرّرات الصادرة عنه تكتسي طابعًا رسميًا، وهي غير قابلة للطعن فيما احتوته من عناصر شكلية إلاّ بالتزوير – على النحو السالف ذكره–،

---

[1] بغاشي كريمة، المرجع السابق، ص 170.

[2] قرار رقم 79863 مؤرخ في 1992/09/29، المجلة القضائية، عدد 03، لسنة 1992، ص 95.

[3] راجع في ذلك قرار مؤرخ في 2007/12/12، الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر قضية ب.أ ضد ولاية الجزائر، غير منشور، أشار إليه لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإداريدراسة تفسيرية-، مرجع سابق، ص 240 و241، والقرار رقم (09/379) مؤرخ في 2009/02/04 (قضية ز.ل) ضد بلدية بني مسوس، غير منشور، أشار إليه المرجع نفسه، ص 245 و246.

[4] راجع في ذلك القرار رقم 0883124، مؤرخ في 2014/01/09، الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، لسنة 2014، ص 220 وما بعدها، وراجع كذلك القرار رقم 48764 مؤرخ في 1988/12/28، المحكمة العليا، المجلة القضائية، عدد 04، لسنة 1992، ص 90.

وعليه فتخلّف الأشكال القانونية المطلوبة طبقا للمادة 324 وما يليها من ق م، تؤدي إلى بطلان التقرير، فمن وجهة نظرنا حتى ولو كان الرأي الذي أبداه الخبير في تقريره صحيحًا، فلا يمكن الاستناد عليه من طرف القاضي في تسبيب حكمه، كونه سيستند على محرّر يقتضي القانون أن يكون رسمي باحتوائه أشكال معيّنة، وهو ما يخضع لرقابة جهة النّقض.

ج- بطلان الخبرة لعيوب شكلية أخرى:

إلى جانب البطلان الوارد لتعلق الإجراءات الشكلية بحقوق الدفاع، والبطلان المتعلق بتخلف الشكل اللاّزم للخبرة، هناك عيوب شكلية أخرى تفضي إلى البطلان، أهمها ما يلي:

– تخلّف شكلية أداء اليمين من طرف الخبير غير المقيّد في جدول الخبراء القضائيين، حيث نصت المادة 131 ق.إ.م.إ على ضرورة تأدية الخبير غير المقيد في الجدول اليمين أمام القاضي المعيّن في الحكم الآمر بالخبرة، وتودع نسخة من محضر أداء اليمين في ملف القضية، وقد قضت المحكمة العليا بهذا البطلان في عديد قراراتها، فجاء في القرار المؤرخ في 2018/05/24 ما يلي: <<المبدأ: على القاضي الذي يعين خبيرًا غير مقيد بقائمة الخبراء المعتمدين لدى الجهات القضائية، أن يوجه له اليمين القانونية قبل مباشرته لمهامه، مع إيداع محضر أداء اليمين بملف القضية... عن الوجه المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات طبقا للفرع الثاني.

حيث يتبيّن من القرار المطعون فيه أن الطاعن تمسك أمام المجلس في الصفحة الثانية آخر فقرة، بأن الخبير الذي صادقت المحكمة على خبرته هو الطبيب (م.ط) المختص في طب العيون، ليس خبيرًا قضائيًا، أي غير مقيّد في قائمة الخبراء المعتمدين، ولم يثبت أنّه أدى اليمين، غير أن قضاة المجلس لم يعالجوا هذا الدفع، ولم يردوا عليه بسبب مقنع، حيث تبيّن فعلاً أن تقرير الخبير المعدّ في 2013/07/02 والذي اعتمد عليه قضاة المجلس، وقبلهم المحكمة أنه لم يشار فيه لتأدية اليمين قبل

مباشرة المهمة عملاً بالمادة 131 ق.إ.م.إ، وأنه أعدّ تقريره بناء على حكم قضائي مما يجعل الوجه مؤسس والقرار المطعون فيه معرّض للنقض دون حاجة إلى مناقشة بقية الأوجه..>>[1]

– تخلف إجراء إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة [2]، وحرمان الخُصوم من مناقشة الدفوع المثارة في الخبرة والرّد عليها، حيث قضي أنه: <<...حيث بالرجوع إلى ملف الإجراء، يتبيّن أن قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2015/12/17، قضى بنقض وإبطال القرار المطعون فيه آنذاك، والصادر بتاريخ 2014/06/16، على أساس أن قضاء المجلس صادقوا على الخبرة المنجزة من طرف الخبير (د.ص)، دون مناقشة الدفوع التي أثيرت حول نتائج الخبرة والرد عليها.

حيث والثابت من الملف أن القرار المطعون فيه آنذاك المؤرخ في 2014/06/16، كان قد صدر إثر رجوع الدعوى التي أمر بها بموجب القرر المؤرخ في2013/10/07، وعليه تطبيقا للمادة 2/364 من قانون الإجراءات م إ، يتعين على جهة الإحالة إن تعيد النظر في النزاع في مرحلة الإجراءات التي لم يشملها النقض، أي أنها تقف عند الحالة التي كان عليها الخصوم، والدعوى قبل صدور القرار المنقوض، وهي دعوى الرجوع بعد الخبرة، وعندئذ فإن قضاة الإحالة ملزمين بمناقشة هذه الدعوى على ضوء المسألة القانونية التي فصلت فيها المحكمة العليا بموجب قرارها الصادر في 2015/12/17.

... حيث بالرجوع للقرار محل الطعن الحالي فإن تسبيبه يدل على أن قضاة الإحالة لم يناقشوا إطلاقا دعوى الاستئناف، ولم يبتّوا في مصير مآل الخبرة التي أمر بها قرار 2013/10/07، والذي أصبح بهذه الكيفية في وضعية معلّة، وبذلك فإنهم خالفوا أحكام المادة 364 ق.إ.م.إ، وفصلوا في النزاع بطريقة مبتورة، إذ أنهم أسقطوا عن غير حق، مرحلة كاملة من مراحل التقاضي وهي مرحلة إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة المنجزة تنفيذًا لقرار 2013/10/07 على اعتبار أن هذا القرار لم يشمله النقض

---

[1] قرار رقم 1195259، مؤرخ في 2018/05/24، الغرفة المدنية للمحكمة العليا، موقع www.droit.mjustice.dz اطلع عليه بتاريخ 2021/11/27، ساعة الاطلاع 11:00.

[2] المصطلح الأصح هو إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة،وليس إعادة جدولة القضية،لأنه لا يجوز للقاضي أن يتخلى عن القضية بعد أمره بأي إجراء من إجراءات التحقيق طبقا للمادة 80 ق إ م إ.

وكان عليهم أن يواصلوا النظر في النزاع ابتداء من هذه المرحلة، وكما فعلوا فإنهم عرّضوا قرارهم للنقض والإبطال...>>[1]

– أخذ التسبيق المالي مباشرة من طرف الخصوم، حيث رتبت المادة 140 جزاء البطلان صراحة على قبول الخبير المقيّد في الجدول أخذ التسبيقات عن الأتعاب والمصاريف مباشرة من الخصوم ، وذلك لما في هذا التصرف من خطورة، حيث من شأنه أن يُفضي إلى تحيّز الخبير وبالتالي إنجاز خبرة غير موضوعية وغير نزيهة.

– تبليغ الخصوم بيوم وساعة إجراء الخبرة بغير الشكل القانوني المطلوب وهو محضر منجز من طرف محضر قضائي (م135 ق.إ.م.إ)، حيث قضى أنه: <<المبدأ يجب على الخبير أن يقوم بإخطار الخصوم بيوم وساعة ومكان إجراء الخبرة عن طريق محضر قضائي.

...وحيث أن اكتفاء الخبير بالإشارة إلى أنه تم استدعاء الأطراف دون أن يبيّن الوسيلة التي تم استدعاء بها الأطراف، يعد ذلك قصورًا في الأسباب يعرض القرار المطعون فيه للنقض>>[2]، هذا ويجب أن يكون التبليغ بواسطة محضر قضائي دون غيره[3].

– الاستناد على خبرة غير قضائية يعد خرقًا لقاعدة جوهرية، إذ لا يصادق القاضي إلاّ على الخبرة التي أمر بها، فقضي أنه: <<المبدأ أن إثبات دين مبلغ متفق على المحل بواسطة خبرة غير قضائية محرّرة بناء على طلب أحد الأطراف دون سماع الطرف الآخر، واعتبارها وثيقة رسمية يعدّ مخالفة لقواعد الإثبات وأحكام الخبرة القضائية>>[4].

---

[1] قرار رقم 1198793 مؤرخ في 2017/11/16الغرفة المدنية للمحكمة العليا، موقع، www.droit.mjustice.dz اطلع عليه بتاريخ 2021/11/27، ساعة الاطلاع 14:35.

[2] قرار رقم 1051386، مؤرخ في 2017/03/16، الغرفة المدنية للمحكمة العليا، موقع www.droit.mjustice.dz اطلع عليه بتاريخ 2021/11/27، ساعة الاطلاع 15:00.

[3] قرار رقم 818189، مؤرخ في 2012/07/19، ملة المحكمة العليا، عدد 02 لسنة 2012، ص 160 و162.

[4] قرار رقم 315598، مؤرخ في 2003/09/09، الغرفة المدنية للمحكمة العليا، نشرة القضاة، عدد 58 لسنة 2004، ص 219 وما بعدها.

وتجدر الإشارة أنه لا يمتد البطلان إلى الخبرة المنجزة في حال إبطال القرار المطعون فيه بالنقض من قبل المحكمة العليا، وتبقى الخبرة صحيحة، ما لم يقضي قضاة الموضوع ببطلانها[1]، ولكن يجب أن تكون الخبرة متعلقة بالدعوى ذاتها، فلا يمكن بناء الحكم على أدلة مستمدة من دعوى أخرى[2].

وننوّه في الأخير أنه كون الخبرة العقارية يمكن أن يأمر بها في المادة الجزائية، فيجب مراعاة الإجراءات الواردة في قانون الإجراءات الجزائية، والتي يترتب بطلان الخبرة على مخالفتها، ويكون ذلك لدى مخالفة الخبير للالتزامات المقررة في ذلك القانون، والتي نتطرق له بالتفصيل في الباب الثاني من هذه الدراسة.

ثانيا- الأسباب الموضوعية لبطلان الخبرة العقارية:

إنّ من أهم صور العيوب الموضوعية التي تشوب الخبرة القضائية العقارية وتجعلها عرضة للبطلان هي تجاوز الخبير لمهامه الفنية [3]، على غرار أسباب أخرى نذكر منها وقوع الخبرة دون موضوع، فعن الصورة الأولى– وهي تجاوز الخبير لمهامه التقنية – فمردها لعدّة أسباب أهمها غياب تكوين قانوني للخبراء عمومًا، والخبراء العقاريين على وجه الخصوص، حيث تعتبر المادة العقارية مجالاً خصبًا للوقائع الفنية التي تستدعي تدخل الخبير وقد تساهم في تدعيم حجج الخصوم في اكتساب حقوق عينية، فيقوم الخبير بتحديد الوضعية الهندسية للأملاك العقارية، إلى غير ذلك من المهام ذات الصلة الوثيقة بالمسائل القانونية وهذا ما يحدث خلط وتداخل في المهام مفضي إلى بطلان إجراء الخبرة.

فمن أبرز صور تجاوز الخبير لمهامه التقنية الفنية البحتة ما يلي:

---

[1] قرار رقم 9794993 مؤرخ في 2016/03/17، الغرفة المدنية للمحكمة العليا، موقع www.elmouhami.com، أطلع عليه بتاريخ 2021/11/28، الساعة 13:20.

[2] سعيد حمد شعلة، قضاء النقض في بطلان الأحكام، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 1997، ص 143.

[3] جاء في القضاء الفرنسي" بأن مهمة الخبرة القضائية هي عبارة عن تقديم خدمة لمرفق القضاء ،دون المشاركة في ممارسة السلطة العامة"-Natalie FRICERO,Procédure Civile ,12 eme édition ,Gualino,lextenso éditons,France ,2015 ,P177.

– إبداء رأيه في المسائل القانونية، ويشكل ذلك تعدّ على صلاحيات القاضي الذي يضطلع بالفصل في المسائل القانونية، كما يشكل مخالفة لنص المادة 125 ق.إ.م.إ التي تحدد هدف الخبرة وهو توضيح واقعة تقنية أو علمية محضة للقاضي، ولطالما كرّست المحكمة العليا هته القاعدة في عديد قراراتها سواء القديمة أو الحديثة، ورغم ذلك تبقى مسألة التداخل تطرح إشكالات عملية واسعة في هذا المجال تُستشف من كثرة قرارات جهات النقض بشأنها، وذلك راجع لصعوبة الفصل أحيانا بين ما هو قانوني وما هو تقني لاسيما في القضايا العقارية المطروحة أمام القضاء، وهو ما يستلزم معرفة جيّدة لعناصر القضية من طرف القاضي، وإلمام جيّد من طرف الخبراء بأهم الوسائل والأحكام القانونية المتعلقة بمهامهم، لاسيما أحكام القانون العقاري، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية...إلخ، حيث يضمن ذلك إنجاز خبرات فنية ذات مصداقية، يعوّل عليها في الأحكام وغير مشوبة بالبطلان.

ونسوق في هذا المقام قرارين للمحكمة العليا، على غرار ما تم ذكره سابقًا في هاته الدراسة، إذ قضي بأنه: <<...حيث ما قام به قضاة الموضوع من تكليف خبير للبحث عن وجود عقد تنزيل أحفاد المرحوم ق.ع، يعدّ ذلك من جانبهم تنازلاً عن وظيفتهم لشخص لا يتمتع بصفة القاضي، لأن مسألة البحث عن وجود عقد تنزيل، هي من المسائل القانونية التي يختص بها القضاة، وليست من المسائل الفنية.

وحيث أن تنازلهم عن وظيفتهم لشخص لا يتمتع بصفة القاضي، هو انتهاك للمبادئ الأساسية للقضاء مما يعرّض قضائهم للبطلان>>.[1]

وقضي أيضا بما يلي: <<حيث أن ما تعيبه الطاعنات على القرار المطعون في محلّه، وذلك أنّه، وبالرجوع لأحكام المادة 727 ق م، فهي تلزم قضاة الموضوع أن يعينوا خبيرًا يكلفونه بمهمة:

[1] قرار رقم 700-282 مؤرخ في 2004/12/11، الغرفة المدنية للمحكمة العليا غير منشور، أشار إليه، عمر حمدي باشا، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع، طبعة الرابعة عشر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 136 و137.

أولا: البحث ما إذا كان العقار يقبل القسمة عينًا، دون أن يلحقه ضرر، فإذا وجد أنه يقبل القسمة عينا قام بتكوين الحصص على أساس أصغر نصيب، ثم يقوم قضاة الموضوع بإجراء القرعة بأنفسهم بين الشركاء.

ثانيا: إذا وجد الخبير أن العقار لا يقبل القسمة عينًا، يحرّر تقريرا بذلك وحينئذ يقضى ببيعه بالمزاد العلني.

وحيث ان قضاة الموضوع، عندما انتهوا إلى الحكم بتمكين كل طرف من الحصة العائدة له حسب تقرير الخبرة، قد خالفوا المادة 727 المشار إليها أعلاه، مما يعرّض القرار المطعون فيه للنقض>>[1].

– قيام الخبير بسماع الشهود، وتسبيب نتائج خبرته بناء على تلك الشهادة، وهذه النقطة أيضًا تطرح كثيرًا في الناحية العملية، فليس للخبير سلطة التحقيق التي يملكها القضاة، وغالبا ما يقع الخبراء في هذا التداخل عند عدم تحديد مهمتم بدقة، أو عند تكلفيهم خطأ من طرف القضاة بسماع الشهود، فقد قضى بما يلي: <<... حيث أن مهمة الخبير تنحصر في المسائل الفنية كوضع مخطط للقطعة الأرضية، وتحديد معالمها ومساحتها، ولا تمتد إلى الاستماع إلى شهادة الشهود.. وحيث أنه إذا كانت الحيازة باعتبارها واقعة مادية تثبت بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن، فكان على قضاة الموضوع أن يأمروا بإجراء تحقيق في القضية، والاستماع إلى شهادة الشهود بأنفسهم، دون إنابة الخبير في ذلك، وحينئذ أن يقرّر هُم لا الخبير من هو الحائز... وحيث يعدّ ذلك مخالفة لأحكام المادة 150 ق.إ.م.إ وما يليها، مما يعرّض قرارهم للنقض>>[2]

إن المبدأ المشار إليه أعلاه، وهو عدم صلاحية الخبير لسماع الشهود وتأسيس خبرته بناء على تلك الشهادة، لا يتعارض مع إمكانية سماعهم على سبيل الاستئناس فقط، كي يسهل قيامه بمهمته، ولذلك لا يشترط فيهم أهلية أداء الشهادة، وهذا التوجه كرّسته المحكمة العليا[3]، لكنه من وجهة نظرنا يفتح الباب

---

[1] القرار رقم 0885770 مؤرخ في 2014/11/13، الغرفة العقارية، القسم الخامس، غير منشور، أشار إليه: عمر حمدي باشا، القضاء العقاري، المرجع السابق، ص 137 و138.

[2] قرار رقم 0802949 مؤرخ في 2013/11/13 عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا، غير منشور، أشار إليه، عمر حمدي باشا، مبادئ القضاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مرجع سابق، ص 125 و126.

[3] قرار رقم 10337954، مؤرخ في 2017/02/09، الغرفة المدنية للمحكمة العليا، موقع www.elmouhami.com اطلع عليه بتاريخ 2021/11/28، ساعة الاطلاع، 13:30.

أمام تجاوزات يقع فيها الخبراء من خلال قيامهم بسماع الشهود، حيث يصعب بسط رقابة القاضي على كون الخبير أخذ بالشهادة على سبيل الاستئناس أم أخذ بها وعوّل عليها في تأسيس تقريره.

فحريّ بالخبراء عند سماعهم لأشخاص غير الخصوم، أن لا يدوّنوا أقوالهم في التقرير، بل يعتمدون على تلك الأقوال كأداة تساعدهم في عملهم فقط.

– من الأسباب الموضوعية لبطلان الخبرة أيضا،هي وقوعها دون موضوع، بحيث يتخلّف ركن السبب كأحد ركائز العمل الإجرائي، وأبرز تطبيق على ذلك هو تنفيذ الخبرة رغم تصالح الخصوم، بحيث على الخبير التوقف عن إجراء تنفيذ المأمورية، وكتابة تقرير يدون فيه تصالح الخصوم يرفع للقاضي الآمر بالخبرة، وهذا ما كرّسته المادة 142 ق.إ.م.إ.

وفي أخير دراستنا لأسباب البطلان الموضوعي للخبرة، ننوّه أنّ العيوب الموضوعية التي تكتنف الخبرة كثيرة، ومتعدّدة، تختلف باختلاف القضايا العقارية والوقائع الفنية المراد تحقيقهاعن طريق الخبرة، حيث اكتفينا –أعلاه بذكر أبرزها وأكثرها شيوعًا في الناحية العملية، وسنستشف العيوب الموضوعية الأخرى عند دراستنا لدور الخبرة القضائية في حل المنازعات العقارية.

المبحث الثاني: المجالات التطبيقية للخبرة العقارية

لا يمكن حصر المسائل الفنية التي تحتاج إلى الخبرة في المنازعات العقارية فمسألة الحاجة إلى معرفة فنية هي عملية متجدّدة، يحتاجها العمل القضائي كلّما صادف القاضي في النزاع المعروض عليه مسألة يتطلّب حلها أشخاصًا فنيين متخصصين، بحكم خروجها عن مسائل القانون التي هي من صلاحيات القاضي.

لذلك ما سنتطرق إليه في هذا المبحث هو أبرز ما يتكرّر لدى القضاء من قضايا تحتاج لدور الخبير العقاري لدى القضاء المدني، القضاء الإداري، كما نتطرق لمدى امكانية استعانة القاضي الجزائي بالخبرة العقارية من منطلق حرية الإثبات الذي يحكم نظام الإثبات الجزائي.

المطلب الأول: المجالات التطبيقية للخبرة العقارية لدى القضاء المدني

نتطرق في هذا المطلب إلى دور الخبير العقاري في المساعدة في حل قضايا القسمة العقارية، التي تشكل المجال الخصب لتدخل هذا الأخير، وتشغل حيّزًا هامًا من اجتهادات المحكمة العليا، التي تذكر في كل مرّة بالقواعد الجوهرية التي تنظّم عملية القسمة، لاسيما ما يتعلق منها بالاستعانة بخبير، محاولة تحديد دور هذا الأخير إلى الحدّ الذي لا يسمح بتداخل صلاحياته مع صلاحيات القاضي، وإلى الحدّ الذي لو رُوعِيَ لأنجزت خبرات ذات قيمة ومصداقية يعوّل عليها القضاء دون أدنى شبهة، وتحفظ عن طريقها حقوق المتقاسمين، ثم نتطرق إلى أوجه أخرى للخبرة العقارية لدى القضاء المدني (العقاري) على غرار الخبرة في عملية القسمة حيث نكون قد خصّصنا الفرع الأكبر لهته الأخيرة كونها الأكثر إفرازًا للإشكالات العملية، إلى جانب ماتطرحه من مسائل قانونية فرعية ،ومن ذلك مثلا إشكالية الخبرة العقارية في قسمة الأراضي الفلاحية ..إلخ ، ثم نتطرق إلى دور الخبرة العقارية في منازعة نقض القسمة بسبب الغبن،ودور الخبرة في منازعة تعيين الحدود.

وهذا لا يعني عدم وجود منازعات عقارية أخرى تحتاج للخبرة العقارية، إنّما المقام لا يتّسع للتطرق لكل منها،بحيث هي في تزايد مستمر، وتأخذ عدة أشكال تختلف باختلاف الوقائع المادية العقارية التقنية ذات الآثار القانونية ،إذ نذكر منها على سبيل المثال ،منازعات الحائط المشترك، منازعات الملكية المشتركة ،منازعات الإرتفاق..إلخ.

الفرع الأول: دور الخبرة القضائية في منازعات القسمة العقارية

نتطرق من خلال هذا الفرع إلى تعريف الملكية الشائعة، بحيث لا يمكن الحديث عن القسمة دون وجود شيوع، ثمّ ندرس أحكام اتصال الخبير بمنازعات القسمة العقارية، وذلك فيما يخص قسمة المهايأة والقسمة العينة القضائية.

أولا- تعريف الملكية الشائعة:

الشيوع هو تعدّد الملاّك للشيء الواحد، دون أن يكون لأيّ منهم نصيب مفرز محدّد، حيث يملك كل منهم حصّته شائعة في الشيء بأكمله، على نسبة معينة فيه كالنّصف أو الثلث أو الربع[1]، فإذا لم يعيّن مناب كل من الشركاء عند بدء الشيوع، يحمل ذلك على تساوي الحصص بينهم[2]، وهي قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس.

ثانيا- أحكام اتصال الخبير بمنازعات القسمة العقارية:

ندرس هذه المسألة من خلال دوره في تثبيت القسمة النهائية الناتجة عن المهايأة، ودوره في القسمة العينية القضائية.

أ- دور الخبير العقاري في عملية تثبيت القسمة النهائية الناتجة عن قسمة المهايأة:

الأصل في القانون المدني الجزائري وفقا لمقتضيات المادة 715 منه، هو أن يتمّ الاتّفاق بين الشركاء في الشيوع مجموعين، على تنظيم كيفية الانتفاع بالمال الشائع بصفة ودّية، دون ان يقتسموه، غير أنه إذا تعذّر هذا الاتّفاق، نظم المشرع كيفية الانتفاع بالملك الشائع على أساس ما يسمى "قسمة المهايأة"[3]، وفق المواد من 733 إلى 736 من القانون المدني وهذه القسمة لا تنهي حالة الشيوع، إلاّ إذا تحوّلت إلى قسمة نهائية.

وبما أن قسمة المهايأة يمكن أن تتحول إلى قسمة نهائية بعد مرور خمسة عشر (15) سنة من الاتفاق عليها، ما لم يتفق الشركاء على خلاف ذلك، فسيتحوّل مركزهم القانوني تجاه بعضهم البعض،

---

[1] العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 161

[2] أنظر المادة 713 من الأمر رقم 58.75 المتضمن ق.م، مرجع سابق.

[3] يقصد بقسمة المهايأة تلك القسمة المؤقتة للمنافع فقط، وهي قد تكون زمانية أو مكانية، كما أنها قد تكون اتفاقية باتفاق الشركاء، أو قضائية بحكم قضائي، وتعّرف كذلك بأنها الانتفاع المؤقت بالمال المملوك بين الشركاء على الشيوع، بناء على طلب أحدهم، في أي وقت يشاء، ولمدّة معيّنة بالاتّفاق أو بحكم قضائي.راجع في ذلك: العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 166.

حيث يكونون خاضعين لأحكام عقد الإيجار فيما يخص حقوقهم والتزاماتهم[1] وأهليتهم كمتقاسمين وطرق الإثبات[2]، فتكون إذن حقوقهم شخصية، باعتبار عقد الإيجار ينشأ عنه حقوق شخصية، وبعد تثبيت القسمة النهائية يكشف عن حقوقهم العينية المفرزة سواء في مواجهة بعضهم البعض أو في مواجهة الغير، وإن كان في تقديرنا مركزهم القانوني تجاه الغير لا يطرأ عليه تغيّر كثير، حيث يكونون في ظل قسمة المهايأة أصحاب حقوق عينية غير مفرزة تجاه الغير، وذلك طبقًا للمادة 1/714 التي تنص: <<كل شريك في الشيوع يملك حصته ملكًا تامًا...>>، فمنشأ حقوقهم العينية هو مصدر الشيوع مثل الميراث.

وبما أن العقود الإرادية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو نقل أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها أثر حتى بين الأطراف، إلاّ من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية، كما لا تكون حجة على الغير إلاّ من ذلك التاريخ، وهذا ما يقتضي إجراء الرسمية المنصوص عليه في المادة 324 مكرر 01 من القانون المدني، فإن قسمة المهايأة التي تحوّلت إلى قسمة نهائية، ونتج عنها إفراز حقوق الشركاء العينية، يجب أن تفرغ في قالب رسمي وتخضع للشهر.

وسواء تمت الرسمية بمعرفة الموثق حال عدم وجود نزاع بين الشركاء، أو تمت بمعرفة القاضي عند وجود نزاع حيث يحل الحكم محل العقد الرسمي، فإن الاستعانة بخبير عقاري مسألة ضرورية.

فبالنسبة للموثق لدى إعداده للعقد الرسمي يطلب من الأطراف إحضار الوثائق الضرورية لصبّ القسمة في عقد رسمي لاسيما إعداد مخطّط موقع الأمكنة الذي يعدّ من طرف خبير عقاري[3].

أما بالنسبة للقاضي المعروض عليه دعوى تثبيت القسمة النهائية الناتجة عن قسمة المهايأة، فيظطر هو الآخر للاستعانة بخبير، عند عدم وجود الوثائق التقنية المتعلقة بالعقار التي يحتاجها لإصدار

---

[1] يُعدُّ كل شريك مؤجّر للشريك الآخر ومستأجر منه في نفس الوقت. راجع في ذلك: السيد عبد الوهاب عرفة، الوجيز في استعمال وإدارة المال الشائع ودعوى الفرز والتجنيب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2005، ص 24.

[2] أنظر المادة 735 ق.م.

[3] محمد بلبل، قسمة المهايأة المكانية في القانون المدني الجزائري، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، المجلد 24، عدد 02، أوت، 2018، الجزائر، ص 85.

حكمه وذلك لبيان الوضعية الهندسية للعقار المراد تثبيت قسمته، حتى تكون الأحكام قابلة للتطبيق ميدانيًا كونها ستصبّ في عقود إيداع لدى الموثّق حريّ ألاّ تكون عرضة لرفض الإيداع من طرف المحافظ العقاري، ومن ثم رفض الشهر سبب تخلّف البيانات التقنية التي يقتضيها هذا الأخير، فتعيين خبير والحالة هته من السلطات المخولة للقاضي طبقا للمادة 125 ق.إ.م.إ، لكن الخلل يكمن في تحديد المهمة المسندة للخبير، إذ ينبغي على السادة القضاة عدم تكليف الخبير –في هذه الحالة– بإعداد قسمة للعقار محل النزاع، وذلك كون القسمة مسألة مفروغ منها، قد تمت باتفاق الأطراف وهي ثابتة بقوّة القانون نظرًا لانقضاء مدة 15 سنة من إبرامها وعدم اتفاق الشركاء على خلاف ذلك.

وقد كرّست المحكمة العليا –الطرح المشار إليه أعلاه– في عديد قراراتها حيث جاء في القرار رقم 321828 المؤرخ في 1984/01/09 ما يلي: <<من المقرّر قانونًا أنه إذا دامت قسمة المهايأة للمال الشائع لمدّة 15 سنة انقلبت إلى قسمة نهائية، ما لم يتفق الشركاء على غير ذلك، ولما كان ثابتًا –في قضية الحال– أن القرار المطعون فيه، أيّد حكما صادق على تقرير خبرة بقسمة العقارات المتنازع عليها، وذلك رغم وجود رسم القسمة أملاك بين أسلاف المتخاصمين مؤرخ في 1824/02/25، فإن قضاة الاستئناف بقضائهم هذا أخرقوا المادة 733 من القانون المدني>>[1].

ب– دور الخبير في عملية القسمة القضائية العينية

لا يجبر أحد في البقاء على الشيوع إلاّ بمقتضى نص أو اتفاق يقضي بخلاف ذلك[2]، ومن ثم كان من أهم أسباب انقضاء الشيوع هو قسمة المال الشائع قسمة نهائية، فقد تكون هته القسمة اتفاقية، حيث

[1] القرار رقم 32128 مؤرخ في 1984/01/09، مجلة قضائية لسنة 1990، عدد 02، ص 71، راجع أيضًا القرار رقم 59514 المؤرخ في 1990/05/09، مجلة قضائية عدد 02 لسنة 1991، ص 35، والقرار رقم 181703، مؤرخ في 1998/09/30، مجلة قضائية عدد 02، لسنة 1998، ص 37.

[2] أنظر المادة 722 ق.م.ج.

يقسّم الشركاء المال الشائع بالطريقة التي يرونها، مع مراعاة الإجراءات في حالة وجود ناقص الأهلية بينهم، ومع مراعاة أحكام الرسمية والشهر، كون هته القسمة كاشفة لحق عيني[1].

وإذا اختلف الشركاء في اقتسام المال الشائع بالتراضي، فعلى من يريد الخروج من الشيوع أن يرفع دعوى القسمة[2] لإنهاء حالة الشيوع على باقي الشركاء وتعين المحكمةإن رأت وجها لذلك خبيرًا أو أكثر لتقويم المال الشائع، وقسمته حصصًا، إن كان يقبل القسمة عينًا، دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته[3].

فإذا تعذّرت القسمة، أو كان من شأنها إحداث نقص كبير في قيمة المال الشائع، يباع هذا المال بالمزاد العلني طبقًا لأحكام ق.إ.م.إ وهذا ما كرسته المادة 728 ق.م[4].

ونتطرق فيما يلي لأبرز الإشكالات العملية التي يطرحا إجراء الخبرة أو بالأحرى دور الخبير في المنازعة العقارية، ثم نحاول إجلاء الغموض من خلال بعض التوضيحات، مستهدين في ذلك بما استقر عليه قضاء المحكمة العليا في هذا الشأن.

---

[1] أنظر المواد 324 مكرر 1 ق.م، 15 و16 من الأمر 74.75، مرجع سابق.

[2] تخضع دعوى القسمة العينية للمال الشائع لقواعد الإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد المتعلقة بالدعاوى الموضوعية العادية، من حيث المواعيد وآجال وطرق الطعن العادية وغير العادية، ومن ثمّ فإنّ الحكم الغيابي الصادر في دعوى القسمة هو حكم قابل للمعارضة، وللخصوم التمسك بالدفوع الشكلية المتعلقة بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها، في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، بإثارتها قبل أي دفع في الموضوع، وتوجب المادة 17 ق.إ.م.إ إشهار كل الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار أو حق عيني عقاري مشهر، مهما كان الهدف من الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلاً، ما لم يثبت إيداعها للشهر. راجع في ذلك: العربي بلحاج، مرجع سابق، ص 205 و206، وقد جاء في قرار الغرفة العقارية للمحكمة العليا ما يلي: <<تخضع تصفية التركة، من الناحية الإجرائية لقواعد القضاء الاستعجالي.
تخضع دعوى القسمة العينية للمال الشائع، لقواعد الإجراءات الخاصة بالدعاوى الموضوعية من حيث الآجال، وطرق الطعن العادية وغير العادية>>، قرار رقم 554793 مؤرخ في 2009/11/12، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الغرفة العقارية، 2010، الجزء 03، ص 321.

[3] أنظر المادة 724 ق.م.

[4] قضي أنه: <<حيث أنه كما هو ثابت –في قضية الحال-، أن الطرفين يملكان مسكنًا، وقطعة أرض على الشيوع.
وحيث ان الطرفين لم يتفقا على طريقة تقسيم هذين العقارين، وفي هذه الحالة لا يوجد امام قضاة الموضوع إلاّ حلين، الأول منصوص عليه بالمادة 724 ق.م، إذا كان المال يقبل القسمة عينًا عيّنت المحكمة خبيرًا أو كلفته بمهمة تكوين الحصص ثم تجري القسمة بطريق الاقتراع.
أمّا إذا تعذّرت القسمة عينًا طبّق الحل المنصوص عليه بالمادة 728 ق.م، وذلك ببيع هذا المال بالمزاد العلني، وحيث أنه في غياب أي اتفاق الفرقاء على قسمة المال الذي يملكانه على الشيوع، فإنه لا يمكن الخروج من الشيوع دون اتباع أحد الحلّين المنوه إليهما أعلاه>> قرار رقم 267192 مؤرخ في 2002/12/11، الغرفة المدنية للمحكمة العليا، غير منشور، أشار إليه، عمر حمدي باشا، القضاء العقاري، مرجع سابق، ص 135 و136.

1- أبرز الإشكالات العملية الناجمة عن دور الخبير في منازعة القسمة العقارية

لوحظ عمليًا وجود تجاوزات كثيرة من طرف الخبراء في عملية القسمة من جهة، كما لوحظ استغناء أو هجر لبعض الإجراءات الضرورية المرتبطة بتلك العملية وهو ما يفسر وجود العديد من قرارات المحكمة العليا في هذا الشأن ومن تلك التجاوزات[1]:

- غياب إجراء القسمة على أساس القرعة وتثبيت ذلك في محضر من طرف المحكمة، إذ غالبًا، الخبير هو الذي يقترح توزيع الحصص ويُعلّم على كل حصّة بلون معين في خريطته، ويقول إننا منحنا فلانا الحصة (أ)، ومنحنا فلانا الحصة (ب)، ومنحنا فلانا الحصة (ج)، بحيث يحل الخبير محل القاضي، مع العلم أن رأي الخبير غير ملزم للقاضي، وعند قبول المحكمة إعادة السير في الدعوى شكلا، وفي الموضوع تحكم بإفراغ الحكم المؤرخ في كذا... وبالنتيجة المصادقة على تقرير الخبير فلان... وتحميل المرجع ضده المصاريف القضائية، ومصاريف الخبرة المقدّرة بكذا دينار، بحيث أن المحكمة لا تصدر حكمًا، وإنّما تصادق على خبرة، وحين التنفيذ يقع المحضر القضائي في إشكال: هل ينفّذ منطوق حكم قضائي، أم ينفّذ محضر خبرة؟، وهذا القول لا يؤخذ على إطلاقه بل له استثناءات تتعلق بأعمال بعض الخبراء الجادين، الذين يتقنون أعمالهم، ويلتزمون بمنطوق الحكم القاضي بتعيينهم، ويحرّرون محاضر أعمالهم الجادة التي تنير الطريق أمام القضاء قصد الوصول إلى العدالة.

- لوحظ بالرجوع إلى تسبيب الأحكام الفاصلة في قضايا القسمة غالبًا، عدم وجود إجراء توزيع الحصص حسب أصغر نصيب، ولا إجراء للقرعة بين المتقاسمين، ولا محضر يثبت حصص الأطراف بعد القرعة، والدليل على هذا القول هو عدد القضايا المطروحة على القضاء بشأن طلب إجراء خبرة مضادة، أو استدعاء الخبير للحضور أمام الجهة القضائية التي عيّنته لإعطاء توضيحات حول خبرته أو حول ظروف قيامه بها، وهي قضايا كثيرة ومتنوعة، وإذا ما طلب من الخبير الحضور أمام المحكمة

[1] أحمد خالدي، القسمة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2008، ص 109

لتوضيح خبرته، والكيفية التي توصل بها إلى وضع مشروع القسمة لا يلبي طلب المحكمة، ولا يشرفها بالحضور رغم تأجيل القضية لنفس الغرض عدّة مرات، الأمر الذي يؤدي بالأطراف إلى طلب إلغاء تلك الخبرة، وتعيين خبير آخر للقيام بنفس المهمة، مع ما في ذلك من تكاليف مادية كبيرة يتكبدها طالب القسمة.

– لوحظ أيضًا وجود مفاضلة بين الشركاء المتقاسمين في وضع الخبير مشروع القسمة المأمور بها، بحيث إذا كان العقار الشائع محلاً سكنيًا ذا واجهة على الشارع، فيقوم الخبير بمشروع القسمة، ويحدّد الجزء الذي يطل على الشارع بحي يعلم عليه بلون معين ويدرج أمامه اسم بعض الشركاء المتقاسمين، بحجة أن هذا الشخص هو الذي سبق له وأن احتلّه وسكن فيه قبل إخوانه، ويعطي للآخرين ما في الداخل من المسكن الشائع بعد أن يقسمه أجزاء، ويعلم على كل جزء بلون معيّن ويضع أمامه اسم المستفيد منه.

وإذا كان العقار الشائع أرضًا فلاحية بعضها صالح للزراعة، والبعض الآخر غير صالح، فإن الخبير يتغاضى عن ذلك، ويضع مشروع قسمة يفاضل فيه الشركاء المتقاسمين، بحيث يكون من نصيب أحدهم ما هو أفضل من تلك الأرض من نصيب البعض الآخر، يعلم عليه بلون معيّن ويضع أمامه اسم المستفيد به وهكذا، والأمثلة عديدة في الحياة العملية، ووصل الحدّ إلى أن بعض المتقاضين يدفع للخبير أموالاً باهظة من أجل أن يمنحه أحسن مكان في قطعة الأرض الشائعة، أو أحسن واجهة في البناء المشاع، والحقيقة أن بعض الأنصباء الشائعة كلّفت أصحابها أموالا طائلة لفرزها، حتى ظنوا أنهم اشتروها من جديد، وإن كان ذلك يبقى تعاملاً بين المتقاضي والخبير ، إلى جانب ذلك لا يمكن تعميم القول، إذ يستثنى منه الخبراء النزهاء والأكفّاء.

– كما لوحظ عمليا عدم قيام بعض الخبراء بتحرير محضر بالنزاع الطارئ عليه من الشركاء المتقاسمين، حول تكوينه الحصص على أصغر نصيب، وطرحه على المحكمة للفصل فيه طبقًا لما تنص

عليه المادة 726 ق.م بقولها: <<تفصل المحكمة في كل النزاعات وخاصة منها ما يتعلق بتكوين الحصص>>، ويعزى ذلك لأسباب عديدة [1] لا يتسع المقام لإحصائها.

2- توضيحات قانونية مرتبطة بالخبرة القضائية العقارية في مجال القسمة العينية

نتطرق إلى هذا من خلال عدة نقاط وهي كالآتي:

2-1- إذا استعان القاضي بالخبير، فيجب تحديد مهمته حصريًا فيما يخص عملية القسمة وذلك بتكليفه بما يلي:

- معاينة إن كان المال يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته.
- تقويم المال الشائع.
- تكوين الحصص على أساس أصغر نصيب.

ولا يجب أن تعدو مهمّة الخبير إلى غير ذلك، لاسيما قيامه بعملية الاقتراع، وقيامه بتحديد الأنصبة المفرزة، إذ هاتين الأخيرتين من الصلاحيات البحتة للمحكمة، طبقا للمادة 727 ق.م، وتجد المحكمة العليا نفسها مضطرة لتوضيح هاته المسائل في عديد قراراتها، على الرغم من وضوح النصوص، حيث جاءت أحكام المحكمة العليا في أكثر من مرة منوّه للأحكام القانونية أعلاه، سواء في أحكامها القديمة أو الحديثة.

ونوضح ذلك كالآتي:

* بالنسبة لضرورة قيام الخبير بمعاينة إن كان المال يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته، جاء في قرار المحكمة العليا المؤرّخ في 2017/06/15، ما يلي: <<المبدأ: لا يجوز إنهاء حالة الشيوع واللّجوء إلى قسمة العقار بطريقة تؤدي إلى إحداث نقص كبير في قيمته... حيث أنه ولما ثبت لقضاة الموضوع أن النّزاع يرمي للخروج من حالة الشيوع وقسمة المال الشائع بين الشركاء، فإنهم

[1] أحمد خالدي، **القسمة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة**، المرجع السابق، ص 110،117،118.

بقضائهم لتوزيع الحصص بين الشركاء حسب ما جاء في تقرير الخبير، دون اللّجوء إلى القسمة عن طريق الاقتراع بعد التحقق من إمكانية تقسيم المال المراد قسمته حصصًا، دون أن يلحقه نقص كبير في قيمته قد أخطأوا في تطبيق القانون.. ما يعرض القرار المطعون فيه للنقض والإبطال>>[1]، وهو نفس ما جاء في القرار المؤرخ في 2016/10/13 تحت رقم 1000095، عن المحكمة العليا، والقرار رقم 1106157 المؤرّخ في 2018/06/20[2].

* وبالنسبة لضرورة تقويم الخبير للمال الشائع، قضي أنه: <<كل حكم أو قرار يحكم بالقسمة دون بيان مزايا كل نصيب من الأنصبة الموزّعة على الأفراد يعدّ تقصيرًا يمنع معرفة مدى عدالة القسمة>>[3]، وهو نفس ما ذهل إليه القرار المؤرخ في 2018/06/20[4]، والقرار المؤرخ في 2017/06/15[5].

* وبالنسبة لقيام الخبير بتكوين الحصص على أساس أصغر نصيب جاء في القرار المؤرخ في 1990/12/17 ما يلي: <<من المقرر قانونًا أن المحكمة تفصل في كل المنازعات المعروضة عليها، وخاصة ما يتعلق منها بتكوين حصص الشركاء.

ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع بمصادقتهم على الخبرة دون الفصل في المنازعة المتعلقة بتشكيل الحصص خاصة وأن الأطراف مازالوا في حالة شيوع يكونوا قد خالفوا القانون>>[6]

---

[1] قرار رقم 1038934، مؤرخ في 2017/06/15، الغرفة المدنية للمحكمة العليا، موقع www.droitmjustice.dz اطلع عليه بتاريخ 2021/12/02 على الساعة 10:15. وجاء في نفس المعنى القرار رقم 0885770 مؤرخ في 2014/11/13، الغرفة العقارية، القسم الخامس، غير منشور، أشار إليه: عمر حمدي باشا، القضاء العقاري، مرجع سابق، ص 137 و138، والقرار رقم 33797، مؤرخ في 1984/11/05، مجلة قضائية لسنة 1989، عدد 03، ص 71، والقرار رقم 94089، مؤرخ في 1993/10/26، مجلة قضائية لسنة 1994، عدد 01، ص 79، والقرار رقم 51887، مؤرخ في 1989/02/13، مجلة قضائية لسنة 1990، عدد 03، ص 78.

[2] موقع www.elmouhami.com اطلع عليه بتاريخ 2021/12/02 على الساعة 10:30.

[3] قرار رقم 47071 مؤرخ في 1988/09/26، مجلة قضائية لسنة 1992، عدد 01، ص 33

[4] قرار رقم 1106157 مؤرخ في 2018/06/20، الغرفة المدنية للمحكمة العليا، موقع www.coursupreme.dz اطلع عليه بتاريخ 2021/12/02، الساعة 11:00.

[5] قرار رقم 1038934 مؤرخ في 2017/06/15، الغرفة المدنية المحكمة العليا، موقع www.droit.mjustice.dz اطلع عليه بتاريخ 2021/12/02 الساعة 11:00.

[6] قرار رقم 65223، مؤرخ في 1990/12/17، مجلة قضائية لسنة 1991، عدد 04، ص 71.

كما قضي أيضا أنه: <<من المقرر قانونا أن يقسم المال الشائع بين الشركاء على أساس تكوين الحصص... ولما ثبت –من قضية الحال– أن قضاة الموضوع أغفلوا في قرارهم المطعون فيه التطرق إلى تكوين الحصص، وإجراء القسمة بين الشركاء بطريق الاقتراع فإنهم بذلك خالفوا القانون>>[1].

وأغلب القرارات الصادرة عن المحكمة العليا المشار إليها –أعلاه– تشير إلى مسألة تكوين الحصص باعتبارها أهم عملية يقوم بها الخبير.

2-2- بالنسبة لاختصاص المحكمة بعملية القرعة وفرز الأنصبة التي تعتبر مسائل قانونية بحتة، فقد قضي أنه: <<من المقرر قانونًا أن القسمة تجري بطريق الاقتراع، بعد تكوين الحصص وتثبت المحكمة ذلك في محضر تحرّره، ويصدر حكمًا بإعطاء كل شريك نصيبة مفرزًا.

ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون، ولما كان ثابتا –في قضية الحال– أن قضاة الموضوع لما اكتفوا بالمصادقة على الخبرة دون التطرق للاقتراع ودون فرز الأنصبة، وإعطاء كل شريك نصيبه المفرز، أخطئوا في تطبيق القانون>>[2]

وهو نفس ما جاء في القرار المؤرخ في 2018/10/11، الذي قضى بأنه: <<المبدأ: لا يمكن تكريس الاتفاق المدون في الخبرة، والحاصل بين الشركاء في الشيوع حول القسمة، إلاّ بعد فرز الحصص وإجراء عملية القرعة>>[3]، طبعا هذا إذا كان الاتفاق عاديًا ولم يكن قسمة مهايأة تحولت إلى قسمة نهائية وفق أحكام المادة 733 ق.م.

2-3- إن عملية تكوين الحصص، ورغم أنها مسندة للخبير إلاّ أن المحكمة يمكن أن تتدخل فيها طبقا للمادة 726 ق.م حيث خوّلت هاته المادة صلاحيات واسعة للقاضي في عملية القسمة العينية نظرًا لما تفرزه من إشكالات عملية يصعب وضع حدّ فاصل فيها، بين ما هو قانوني وما هو فنّي، فقد نصت هاته

[1] قرار رقم 91439، مؤخ في 1992/10/28، مجلة قضائية لسنة 1994، عدد 03، ص 18
[2] قرار رقم 188189، مؤرخ في 1998/04/21، مجلة قضائية، عدد 01، ص 174.
[3] قرار رقم 1148177 مؤرخ في 2018/10/11، الغرفة المدنية للمحكمة العليا، موقع www.coursupreme.dz، اطلع عليه بتاريخ 2021/12/01، الساعة 11:30.

المادة على ما يلي: <<تفصل المحكمة في كل المنازعات وخاصة منها ما يتعلّق بتكوين الحصص>>[1]، وتشكل هذه المادة حماية قانونية هامة لحقوق الشركاء المتقاسمين، لاسيما إذا كان بين المتقاسمين من هو قاصر أو ناقص أهلية.

وجدير بالذكر أنه في حالة وجود منازعات أثناء إجراء القسمة أي أثناء تكوين الحصص أو تحديدها، أو إنكار صفة أحد الشركاء المشتاعين الداخلين في القسمة، فإن المحكمة تختص بالفصل فيها قبل أن تتعرض إلى الفصل في دعوى القسمة، أي يجب في هذه الحالة أن تصدر حكما بصحة أو عدم صحة تكوين الحصص التي حددها الخبير في مشروع القسمة. فعلى المحكمة أن تقوم بالتحقيقات اللازمة لمعرفة كيفية وطريقة القيام بتكوين الحصص على أصغر نصيب، والتأكد من صفة الشراء المتقاسمين قبل أن تصدر الحكم، وإن اقتضى الأمر أن تأمر المحكمة باستدعاء الخبير أو الخبراء للمثول أمامها، لتوضيح كيفية قيامه بأعمال الخبرة، والوثائق التي تم الاعتماد عليها في ذلك، بحضور أطراف النزاع ودفاعهم، وأن يقوم كاتل ضبط المحكمة بتحرير محضر بذلك للرجوع إليه عند الحاجة[2].

3- خصوصية الخبرة القضائية في منازعات قسمة الأراضي الفلاحية

إن الخبرة في منازعات قسمة العقار الفلاحي تتميز بنوع من الخصوصية لارتباطها بعنصر مهم وهو الأراضي الفلاحية، التي ترتبط ملكيتها بالوظيفة الاجتماعية، وتحقيق الصالح العام من خلال الاستثمار الأمثل للأراضي الزراعية، فالحفاظ على مردوديتها لا يكون إلاّ للمحافظة على العقار الفلاحي من التّفتيت[3]. خاصة أمام ما تتطلبه الفلاحة العصرية من اتساع مساحة الأرض بسبب إدخال المكننة

---

[1] الأمر رقم 75/58 المتضمن القانون المدني،مرجع سابق.

[2] أحمد خالدي، القسمة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري –على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة-، مرجع سابق، ص116.

[3] مهيدي نوال، حيّالة معمر، الخبرة القضائية في منازعات القسمة وتحديد معالم العقار الفلاحي، مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة مستغانم، المجلد 02، عدد جوان 2014، الجزائر، ص 132.

والوسائل الحديثة في الإنتاج[1]، ولذلك يخضع تقسيم وتجزئة الأراضي الفلاحية إلى قاعدة احترام المساحة المرجعية للمستثمرة الفلاحية القائمة عليها، وقد صدر في هذا الخصوص المرسوم التنفيذي رقم 490/97 بتاريخ 1997/12/20 المحدّد لشروط تجزئة الأرضي الفلاحية[2]، وذلك تماشيًا مع أحكام قانون التوجيه العقاري رقم 25.90 الذي اعتبر كل معاملة في العقار الفلاحي تؤدي إلى تكوين أرض تتعارض بحجمها مع مقاييس التوجيه العقاري، تعد باطلة وعديمة الأثر[3].

وكرّس نفس المبدأ في قانون التوجيه الفلاحي رقم 16.08، المؤرّخ في 2008/08/03 في المادة 23 منه التي نصت: <<يمنع تحت طائلة البطلان كل تصرّف واقع على الأراضي الفلاحية، والأراضي ذات الوجهة الفلاحية الذي يؤدي إلى تشكيل مستثمرات ذات مساحة أقل من الحدود الدنيا التي تُحدّد عن طريق التنظيم، اعتمادا على مخططات التوجيه الفلاحي المؤسسة بموجب المادة .... من هذا القانون>>[4]

إذ يلاحظ على هذه المادة إشارة المشرع لإصدار نص جديد يتعلّق بمعايير جديدة لتجزئة الأراضي الفلاحية بناء على مخططات وطنية للعقار الفلاحي وجهوية، وهو المرسوم الذي ينتظر منذ 13 سنة من تاريخ صدور قانون التوجيه الفلاحي في سنة 2008، على غرار 27 مرسومًا آخر، أحال إليها هذا القانون في مواضع ومواضيع مختلفة.

وفي ظل غياب النص الجديد نكتفي بالنص الموجود وهو مرسوم 97.490 المحدد لشروط تجزئة الأراضي الفلاحية، حيث حدّد هذا الأخير معايير تقنية للتجزئة.

ولذا فعلى الخبير أن يلتزم بالتقيّد بالمساحة المرجعية في كل قسمة للعقار الفلاحي وفق ما هو محدّد في المادة 03 من مرسوم 490.97.

---

[1] اسماعين شامة، النظام القانوني للتوجيه العقاري –دراسة وصفية تحليلية-، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 207.

[2] الجريدة الرسمية، عدد 84، مؤرخة في 1997/12/21.

[3] أنظر المواد رقم 55 و56 من القانون رقم 90.25 المتضمن قانون التوجيه العقاري، مرجع سابق.

[4] الجريدة الرسمية، عدد 46، مؤرخة في 2008/08/10.

وفي إطار ذلك أصدرت المديرية العامة للأملاك الوطنية، المذكرة رقم 4270[1]، تحث الموثقين والمحافظين العقاريين، بالامتناع عن إشهار العقود التوثيقية المتضمنة التنازل عن حقوق عقارية مشاعة ضئيلة المساحة، على الأراضي الفلاحية من ملكية خاصة، وصدرت هذه المذكرة نظرًا للوضع الذي آل إليه العقار الفلاحي من قسمة وبيع لحقوق عقارية وصلت إلى حد 200 و300 متر مربع، مم أثّر على الاستثمار الفلاحي، هذا إن لم تكن طريقة غير مباشرة لتحويلها لأوعية لبنايات تشيّد بطريقة غير قانونية[2].

وعليه يكمن دور القاضي في تفعيل النصوص –أعلاه– في توجيه الخبير في الحكم الآمر بالخبرة إلى ضرورة احترام المساحة المرجعية في قسمة المساحة الفلاحية، وقد حدّدت المادة 03 من المرسوم 490.97 معايير المساحة المرجعية بالاعتماد على المنطقة، ونوعية الأرض، ونظام المزروعات، وإن كانت هذه المعايير، قد يفلح في تجسيدها على أرض الواقع خبير دون آخر، إذ تعتمد على كفاءة هؤلاء.

ولذلك ينبغي التعجيل في إصدار المخططات الوطنية والجهوية الدقيقة، المعلن عنها في قانون التوجيه الفلاحي رقم 16.08، وكذا المرسوم التنفيذي المحدّد للمساحات المرجعية بناء عليها، بحيث يستطيع الخبير الجاد اللّجوء إلى المصالح الفلاحية للحصول على مراجع تلك المخططات، لاعتمادها عند إعداده مشاريع ومخططات القسمة المأمور بها –مع ضرورة إشارة القاضي لهاته المهمة في الحكم الآمر بالخبرة–، فيسهل وجود تلك المخططات الحديثة و الدقيقة وإصدار المرسوم الجديد مهمّة القاضي في الرقابة على أعمال الخبير وذلك من خلال عدم مصادقته على الخبرات غير المقيّدة لمراجع تلك المخططات، ممّا يساهم في حماية الأراضي الفلاحية من التفتيت وتحويل الوجهة.

---

[1] المذكرة رقم 4270 مؤرخة في 2014/04/21، صادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، تتعلّق بإشهار العقود المتضمنة التنازل عن حقوق عقارية مشاعة في أراضي فلاحية.

[2] مهيدي نوال، حيتالة معمر، المرجع السابق، ص 125.

ومهما يكن من أمر، فالخبير في ظل النصوص الحالية، بعد قيامه بالمهمة المسندة إليه، إمّا أن يتوصل إلى إمكانية قسمة العقار الفلاحي، في حدود المساحة المرجعية فيشير إلى ذلك في تقريره، ويقسّم بالتالي العقار على أساس أصغر نصيب، ويقيّم العقار الفلاحي وفق السوق العقارية، لاستيفاء الخزينة العمومية لحقوقها عبر التسجيل[1]، ثم تضطلع المحكمة بالاقتراع وتثبت الحقوق المفرزة، وهذا ما يفترض قانونًا، وما يمكن لجهات النقض بسط رقابتها عليه، وما ننظّر له –نحن معتمدين على النصوص الواضحة في هذا المجال، أمّا الواقع وما يفرزه من خرقات، فيطول الحديث عنه، ولا يتسع له المقام.

وبخصوص النتيجة الثانية التي يتوصّل فيها الخبير إلى استحالة التقسيم العيني بسبب تكوين الحصص دون المساحة المرجعية، حسب نوعية التربة وطبيعتها، فعلى الخبير أن يشير إلى ذلك في تقريره وما على المحكمة بعد إعادة السير في الدعوى، إلاّ الحكم برفض الدعوى لاستحالة القسمة العينية –وهذا إذا اعتمدت الخبرة– فيمكن للشركاء حينها اللّجوء للقسمة على أساس التصفية[2].

ونرى عدم تنافي الأحكام المشار إليها، مع القسمة النهائية الناتجة عن المهايأة، إذ يمكن للقاضي أن يشير في تحديده لمهمة الخبير بان يدرس هذا الأخير، ملائمة ما اتفق عليه الشركاء في قسمة المهايأة التي ستؤول إلى نهائية، مع المساحة المرجعية المعتمدة قانونًا لتجزئة العقار الفلاحي، فإذا كان الأمر على خلاف ذلك، يمكن للقاضي رفض دعوى تثبيت القسمة النهائية الناتجة عن المهايأة، ولو كان القانون يقضي fتحوّلها إلى نهائية بمرور 15 سنة، حيث أن الخاص يقيّد العام.

ويرى الأستاذ "إسماعين شامة" إستنادًا لنص المادة 728 ق.م، أنه حتى ولو كان يمكن قسمة الأراضي الفلاحية على أساس المساحة المرجعية المعلن عنها في مرسوم 97.490، فإذا كانت تلك القسمة من شأنها إحداث نقص كبير بقيمة الأرض الفلاحية فيجب رفض الدعوى واللّجوء لقسمة

[1] مهيدي نوال، حيتالة معمر، المرجع السابق، ص 129.
[2] المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

التصفية[1]، واللّجوء للتصفية لا يكون في تقديرنا، إلاّ إذا طلبه الخصوم، هذا من جهة، ومن جهة أخرى إذا تمت القسمة على أساس التصفية فنرى ضرورة وضع قيود في المزاد، وذلك بقصره على الفلاّحين فقط، وهذا في إطار الحفاظ علة الوجهة الفلاحية، وعدم تحويل الأرض عن طابعها، وإن تعذّر ذلك فنرى أن تمارس الدولة حقها في الشفعة، الذي سيتناسب حتًا مع روح قانون التوجيه العقاري، الذي منح للدولة الحق في ممارسة الشفعة عند التنازل عن الأراضي الفلاحية بسبب عدم استغلالها[2].

وتجدر الإشارة إلى المذكرة رقم 3335 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية[3]، التي تضمنت في الفقرة الرابعة منها، أن القطع الأرضية المتواجدة داخل المناطق القابلة للتعمير، والتي تكون محلّ رخصة تجزئة مسلّمة من قبل المصالح المؤهلة ومشهرة قانونًا، لا يمكن الاعتراض على العقود المتضمنة التصّرف فيها أو في جزء منها، في شكل حقوق مشاعة، وذلك باعتبار أن إجراء تسليم رخصة التجزئة يؤكّد بما لا يدع مجالاً للشك أن القطعة الأرضية محل التجزئة، قد فقدت طابعها الفلاحي، وهذه المذكرة موجهة للمحافظين العقاريين.

وعليه فمن وجهة نظرنا وباستقراء هذه المذكرة، فالخلل يتعدى دور الخبير في مراعاة المساحة المرجعية والحالة هاته، بل يكمن في مسألة الاقتطاع في حد ذاتها وتحدي الحفاظ على الأراضي الفلاحية، وعليه ينبغي إعادة النظر جذريًا في مسألة الاقتطاع من الأراضي الفلاحية لفائدة إنجاز مشاريع عمومية، وذلك كون هذا الإجراء يمثّل تعدٍّ مقنّن على الأراضي الفلاحية مختلف أنواعها، في الوقت الذي نحتاج فيه إلى استصلاح أراضٍ أخرى وزراعتها ممّا يلبي مقتضيات الأمن الغذائي في بلادنا.

كما تجدر الإشارة في الأخير إلى أن المرسوم التنفيذي رقم 490.97 لم ينص ضمن المادة 07 منه على مسؤولية الخبير العقاري، مثلما أوجب على الموثق والمحافظ العقاري ضرورة احترام المساحة

---

[1] إسماعين شامة، المرجع السابق، ص 207.
[2] أنظر المواد 51 و52 من القانون رقم 25.90، مرجع سابق.
[3] المذكرة رقم 3335 مؤرخة في 2016/03/17، صادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، متعلقة بإشهار العقود المتضمنة التنازل على حقوق عقارية مشاعة في الأراضي الفلاحية.

المرجعية، ولذا فإن مسؤولية الخبير القضائي في حالة عدم احترامه لقسمة العقار الفلاحي وفق المساحة المرجعية، يرجع إلى تكييفها إلى أحكام المرسوم التنفيذي 310.95[1]، الذي يمثل الإطار القانوني لحقوق والتزامات الخبراء القضائيين[2].

الفرع الثاني: دور الخبير العقاري في منازعات نقض القسمة بسبب الغبن

نص المشرع[3] على نقض القسمة للغبن في القسمة الاتفاقية دون القسمة القضائية، لأن في الأخيرة ما يكفي من الضمانات للمتقاسمين[4]. فللشريك المتقاسم استعمال حقه في نقض القسمة الاتفاقية ولكن بشروط نبرزها فيما يلي موضحين دور الخبير العقاري في تحقيقها وهي:

* إثبات الشريك المتقاسم أنه لحقه غبن يكون وقت القسمة، وليس وقت استعمال ذلك الحق، أو وقت بدأ الشيوع[5].

فبخصوص التركة –على غرار أسباب الشيوع الأخرى–، فالعِبْرة في إظهار الغبن، هي المقارنة بين قيمة أموال التركة وقت القسمة، وبين قيمة نصيب الشريك الذي يدعي الغبن، فعلى الخبير عدم الاكتفاء بتقييم أموال التركة بصفة إجمالية ومقارنتها بقيمة نفس الأموال التي جاءت في تقرير القسمة، كما على القضاة عدم المصادقة على مثل هاته الخبرات، ويفترض في الخبير القيام بما يلي:

– تقسيم أموال التركة وقت القسمة.

– تقييم قيمة نصيب الشريك الذي يدّعي الغبن وقت القسمة.

---

[1] المرسوم التنفيذي رقم 310/95 مؤرخ في 1995/10/10، يحدّد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين، كما يحدّد حقوقهم وواجباتهم، الجريدة الرسمية، عدد 60، مؤرخة في 15 أكتوبر 1995.

[2] مهيدي نوال، حيتالة معمر، المرجع السابق، ص 131.

[3] تنص المادة 732 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: <<يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي إذا أثبت أحد المتقاسمين، أنه لحقه منها غبن يزيد على الخمس، على أن تكون العبرة في التقدير بقيمة الشيء وقت القسمة.
ويجب ان ترفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة، وللمدّعى عليه أن يوقف سيرها. ويمنع القسمة من جديد إذا أكمل للمدعى نقدًا أو عينًا ما نقص من حصته>>.

[4] السيّد عبد الوهاب عرفة، المرجع السابق، ص 91.

[5] المرجع نفسه، ص 92.

– أن يجري الخبير مقارنة بين القيمتين لمعرفة ما إذا كان الشريك المدّعي قد لحقه غبن يزيد عن الخمس بالنظر إلى مقدار حصته في المال الشائع قبل القسمة[1].

* إثبات الشريك أنه لحقه غبن يزيد عن الخمس[2]، على أنه يمكن أن يعوّض النقص الموجود في مناب المتقاسم بنوعية العقار وجودته، فجاء في القرار المؤرخ في 2000/07/26 ما يلي: <<..إن القضاء باعتماد تقرير خبرة تنفي وجود الغبن بحجة أن النقص الموجود في مساحة العقار الذي ناب الطاعن يعوّض بنوعيّته وجودته، فهو أكثر قيمة من العقار الذي جاء في مناب المطعون ضدها، فضلاً على النقص المبيّن في التقدير لا يتجاوز الربع كما يوجبه القانون المدني القديم[3]، يعدّ قضاة مطابقا لما قرّرته المحكمة العليا والقانون>>[4]

وفي ظل القانون المدني الساري المفعول حاليًا، فمعيار الغبن هو أن يزيد عن الخمس، وهذا ما كرّسته المادة 732 ق.م، وسار عليه قضاء المحكمة العليا، حيث جاء في القرار المؤرخ في 2000/07/26 ما يلي: <<يجوز نقض القسمة الحاصلة بالتراضي، إذا ثبت فيها غبن يزيد على الخمس، ويجب رفع الدعوى خلال السنة التالية للقسمة، ومن ثم فإن القضاء ببطلان القسمة التي تمت سنة 1956، لوجود غبن وبحجّة أنّها غير منصفة، وجزئية يشكل خطأ في تطبيق القانون>>[5]

يعتبر معيار الغبن المحدّد في المادة 732 ق.م وهو أن يزيد عن الخمس، معيارًا من النظام العام، حيث جعلت هاته المادة، والتي تقابلها المادة 845 ق.م مصري، من الغبن الذي يزيد عن الخمس، عيبًا في عقد القسمة يجيز طلب نقضها، وبالتالي إذا وقع في القسمة غبن بالمقدار الذي حدّده القانون، جاز

---

[1] قرار رقم 199926، مؤرخ في 1982/04/14، مجلة قضائية لسنة 1982، عدد خاص، ص 107.

[2] م 732 ق م ج.

[3] تجدر الإشارة أن القسمة محل المنازعة في هذا القرار قد تمت قبل صدور القانون المدني الجزائري الحالي لسنة 1975، حيث كان يطبق القانون الفرنسي وهو ما يسمى في القرار "القانون المدني القديم"، إذ مدّد العمل بعد الاستقلال بالقوانين الفرنسية، إلاّ ما يتعارض منها مع السيادة الوطنية وذلك بموجب الأمر رقم 62-157 ، المتضمن تمديد العمل بالتشريع الفرنسي الساري المفعول إلى غاية 1962/12/31، ،مرجع سابق.

[4] قرار رقم 33131، مؤرخ في 1985/04/03، المجلة القضائية، لسنة 1989، عدد 04، ص 45.

[5] قرار رقم 366-196 مؤرخ في 2000/07/26، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الأول، 2004، ص279.

للشريك المغبون أن يرجع على باقي الشركاء بالغبن، حتى ولو كان سبب الاستحقاق قد استبعد في عقد القسمة من أن يكون سببًا للرجوع بالضمان، وذلك تحقيقًا للمساواة بين المتقاسمين[1].

واعتبر قضاء النقض المدني المصري المقارن، أن الحكم المطعون فيه الذي خالف هذا النظر، وذهب إلى أنّ إسقاط الطاعنة حقها في الضمان بالنسبة لحصّتها في العمارة والذي ترتب عليه إسقاط حقها في طلب نقض القسمة للغبن، يعد حكمًا مشوبًا بالخطأ في تطبيق القانون[2].

بمعنى آخر إذا اتّفق الشركاء في عقد القسمة الرضائية، على أن لا يكون سببًا للضمان –المستحق على باقي الشركاء– وجود غبن في القسمة يزيد عن الخمس، فإنّ هذا الشرط يبطل كونه مخالفًا للنظام العام، ويحق بالتالي للشريك المغبون رفع دعوى نقض القسمة بسبب الغبن، ويثبت هذا الأخير بالاستعانة بخبير وعليه، فدور الخبير سيتمثل في التقييم العقاري[3]، وهي مهمة تقنية بحتة، لا يمكن للقاضي القيام بها بمعزل عن الاستعانة بخبير، ولكن على هذا الأخير أن يراعي في التقييم الأشكال المشار إليها في الشرط الأول، –أعلاه– والتي اجتهدت المحكمة العليا في تقديرها، إذ لم يوجد المشرع الجزائري معايير محدّدة للتقييم العقاري عمومًا وفي مجال منازعات الغبن على الخصوص، تمكين من الحكم على أداء الخبير المقيّم، وتحدّد مجال تدخله في عملية التقييم، حيث غالبًا ما يقوم الخبراء بالتقييم وفق تقديرهم الخاص، إضافة لذلك لم يشترط المشرع مؤهلات علمية أخرى من شأنها تغطية جوانب النقص في التخصص الأصلي الهندسي للخبير العقاري. حيث هناك طرق تقييم عالمية[4] تطبّق للوصول للقيمة

---

[1] السيد عبد الوهّاب عرفة، المرجع السابق، ص 92.

[2] نقض مدني مصري رقم 40/51 بتاريخ 1975/04/01، أشار إليه: السيّد عبد الوهاب عرفة، المرجع السابق، ص92.

[3] يجرى التقييم العقاري لأسباب عديدة نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر، في انتقال الملكية العقارية، حيث يساعد المشتري والبائع على اتخاذ القرار، وفي التقاضي كالتقييم لأجل التعويض العادل في نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، كما يرتبط التقييم العقاري بشكل كبير بعملية التمويل العقاري، حيث حدث في فترة الثمانينات إنهيار واحد من أكبر المؤسسات المالية في الولايات المتحدة الأمريكية وهي مؤسسة Savings and Loans لأسباب كان من أهمها وجود عيوب في نظام التقييم العقاري. راجع في ذلك إبراهيم خليل، مهنة التقييم العقاري كأساس لصناعة التمويل العقاري، مجلة عالم العقارية، دبي، الإمارات العربية المتحدة، منشور بتاريخ 30 ماي 2012، بواسطة The freeLawyer موقع www.Kenanaonline.com/ibrahimkhalil، اطلع عليه بتاريخ 2021/12/11، الساعة 16:00.

[4] أطلقت لجنة معايير التقييم الدولية الموجود فروعها في 52 دولة في مؤتمر دولي عقق في لاس فيغاس بالولايات المتحدة الأمريكية أمام 2800 خبير من جميع أنحاء العالم مجموعة من معايير تقييم العقارات ،من خلال مراجعة

الحقيقية للعقار، تحتاج إلى مقيمين محترفين لديهم مؤهلات أكاديمية تضاف إلى الإلمام بالعلوم الهندسية، ومنها الإلمام بعلوم الاقتصاد والمحاسبة، والإدارة، والمالية، والمعرفة الجيّدة بالقوانين التي تحكم السوق العقارية، إلى جانب الالتزام بالحيادية تجاه الأملاك محلّ التقييم، بأن لا تكون لدى المقيّم أي مصلحة شخصية أو ارتباط آخر بتلك الأملاك.

وينبغي استحداث تخصص في الجامعات الجزائرية يعني بالتقييم العقاري، حيث يسند حاليًا للمهندسين المعماريين والخبراء المهندسين العقاريين ويعتبرون في ذلك ضمن الفاعلين الرئيسيين في عملية التقييم[1]، رغم أن الهندسة المعمارية والطبوغرافيا لا تمت بصلة للتقييم العقاري.

* والشرط الأخير هو أن ترفع دعوى نقص القسمة بسبب الغبن خلال السنة التالية للقسمة، حيث أخضعها المشرع للتقادم القصير حفاظًا على استقرار المعاملات، ولكن لا يجوز الرجوع في القسمة الرضائية بسبب الغبن، إذا تم تثبيتها بعد 15 سنة من حصولها، ومن ثم لا حاجة لتعيين خبير في هاته الحالة لإثبات واقعة الغبن وتقديره، حيث يصبح دور القاضي كاشف لحقوق مكتسبة، ولو كان الغبن موجودًا فعلاً، وهذا ما كرّسته المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 1987/12/16[2].

الفرع الثالث: الخبرة العقارية في منازعات تعيين الحدود

للملاك المتجاورين أن يتفقوا على وضع معالم لحدود ملكيتهما بالتراضي، ويثبتوا ذلك عن طريق القضاء المختص، الذي هو قاضي محكمة موقع العقار، حيث لهذا الأخير الاستعانة بخبير عقاري لخط الحدود، حسب أصول فنّه، ثم يحكم القاضي في القضية فيشهد بوضع معالم الحدود[3].

المعايير القديمة وتطوير معايير جديدة لمناطق جديدة وركزت على كيفية تقييم المناطق الصناعية،وخلص هذا المؤتمر إلى ضرورة تعميم تلك المعايير في الدول الحديثة العهد بالنظام الرأسمالي،وللإشارة تم نشر أول معايير دولية للتقييم العقاري سنة 1985. Philip Malaquin, EXPERTISE IMMOBILIERE, Revue de Droit Immobilier,éditions Dalloz,Octobre-Décembre,2000,p541et 542.

[1] Rqpport de La ministère des Finances, L'organisation de la profession d'evaluateur immobilier en Algérie, 2eme semestre, 2006.

[2] قرار رقم 43462، مؤرخ في 1987/12/16، المجلة القضائية لسنة 1992، عدد 03، ص 14.

[3] محمود توفيق إسكندر، الخبرة القضائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 100.

وفي حالة امتناع أحد الملاك المتجاورين عن تقيين الحدود، فللمالك الذي يرغب ي ذلك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملاكهما المتلاصقة، وتكون نفقات التحديد مشتركة بينهما وهذا ما كرّسته المادة 703 من القانون المدني الجزائري، ويكون الإجبار عن طريق رفع دعوى قضائية[1]. فللقاضي الاستعانة بخبير كون المسألة تقنية بامتياز، فتقع حينها الخبرة في مرحلتين اثنتين هما: التحديد ثم وضع المعالم.

ففي المرحلة الأولى، يحدّ الخبير وبدقة الحدود بناء على عقود الملكية، إن كان تذكر مساحات مختلف المنابات، وينظر الخبير إذا كانت هناك معالم قديمة من الزمن الماضي.

ويتطلب تطبيق عقود الأملاك على الأرض انتباهًا وحرصًا كبيرًا من الخبراء، وعليهم دراسة مختلف عمليات نقل الملكية التي تمّت فيما مضى من الزمن، وعليهم مراجعة خرائط مصالح المساحة والخرائط القديمة وسجلات البلدية التي قد تساعدهم في تبيّن بعض جوانب المشاكل الميدانية، وتعطي السياجات والخنادق والمسالك والدروب الخاصة، كاملة للورثة الذين تقع هاته المرافق فيما ورثوه في حالة الملكية الآيلة عن طريق الإرث.

---

[1] ويلاحظ أن من القضاة من يتوسّع في تفسير المادة 703 ق.م.ج، بحيث لا يقتصر المطالبة بوضع الحدود على المالك بل يجيزها حتى للحائز، حيث جاء في القرار الصادر عن محكمة تاملوس المؤرخ في 1997/05/04 ما يلي:
<<...حيث تنص المادة 703 من القانون المدني على أنه: (لكل مالك أن يجبر جاره على وضع حدود لأملاكهما المتلاصقة).
ولا تقتصر المطالبة بوضع الحدود على المالك، كما يؤخذ من ظاهر نص المادة، وهو ما جعل المدعى عليه يدفع بانعدام الصّفة في المدّعي.
بل تكون المطالبة أيضا لكل من له سلطة فعلية على العقار كالحائز، لأن حقه ينصب مباشرة على الأرض. إذ أن المشرع رتب هذا الحق على حالة واقعية وهي التلاصق بين الأراضي المتجاورة، وعليه فإن هذا الحق يثبت بقوة القانون بمجرّد قيام حالة التلاصق، علمًا أن دعوى وضع معالم الحدود ليست تمهيد لدعوى الاستحقاق>>. حكم محكمة تامالوس، مؤرخ في 1997/05/04، فهرس رقم 97/72، أشار إليه عمر حمدي باشا، القضاء العقاري، مرجع سابق، ص 475 و476، ويبدو أن هذا الحكم لم يدرج على العمل بما جاء فيه على الرغم من أهميته وما احتواه من تفسير منطقي، حيث قضت المحكمة العليا: <<بأن دعوى وضع معالم الحدود مقرّرة قانونًا لمالك العقار، وليس للحائز العرضي>> قرار رقم 255172 مؤرخ في 2003/10/22، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، لسنة 2007، ص 389. وذهب الاجتهاد الفقهي الجزائري إلى نفس ما ذهبت إليه المحكمة العليا، حيث يرى الأستاذ توفيق إسكندر أنه: <<لا يصح الخلط بين الدعوى لوضع المعالم، وهي دعوى ملكية، وبين الدعوى بغية نقل المعالم وهي دعوى حيازة، حيث يفترض في هاته الأخيرة وجود معالم من قبل>> أنظر، محمود توفيق إسكندر، المرجع السابق، ص 100.

فإذا وقعت هاته المرافق على حدود الملكيات محل النزاع، يجب اعتبارها، مشتركة، ويُعطَى نفسها لكلٍّ من الأطراف، ما عدا حق الملكية الذي يكون ملك لأحدهم دون سواه، ويكون قد اشتراها بهاته الصفة.

ويضع الخبير في العملية الثانية المعالم، بعد أن يكون قد حدّ الحدود فيثبت الخبير نهائيًا، ودون إمكانية الرجوع إلى حدود الملكيات المتحادّة، وذلك بغرز المعالم في الأرض.

والمعالم هي الفواصل الطبيعية أو الاصطناعية التي تبيّن الحد الفاصل بين المنابين، وتذكر المعالم المتحرّكة التي يمكن نقلها، وهي كالحجارة الكبيرة المغروزة في الأرض، كما تذكر المعالم الثابتة وهي الحدود الطبيعية مثل: الجبل، أو الوادي، أو الخندق، أو بعض الصخور، أو الطرق، أو الدروب، أو الأسوار... وبخصوص غرز لمعالم، فعلى الخبراء أن يوقعوا كل القياسات الضرورية للتأكد من احترام الاصطفاف، وعليهم أن يدلّوا على المعالم وما بينها، ويصحبوا عملهم ذلك بخرائط الأراضي[1].

ولكن ينبغي الاعتماد على وسائل وطرق حديثة في وضع وتحديد معالم الحدود من طرف الخبير، بدل الطرق التقليدية التي يتم فيها غرز الأحجار، والتي كثيرًا ما يتم تحويلها، مما ينجرّ عنه نشوء نزاعات أخرى[2]، قد تصل إلى حد المتابعة الجزائية طبقًا للمادة 407 ق.ع.ج.

المطلب الثاني: دور الخبرة العقارية في تكريس ضمانات نزع الملكية للمنفعة العمومية.

تتعدد المنازعات العقارية التي يختص بالفصل فيها القضاء الإداري ، وإرتأينا في هذا المقام التطرق إلى دور الخبرة العقارية في منازعات نزع الملكية لأجل المنفعة العمومية كأحد أبرز مجالات الإستعانة بخبير عقاري من طرف القضاء الإداري لا سيما دوره كمقيم للأملاك والحقوق العينية العقارية.

يعتبر إجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العامة إجراء استثنائي، ويستمد طابعه لاستثنائي من درجة الخطورة التي يشكلها على ملكية الأفراد –التي يحميها الدستور والقانون– إن استخدمته الإدارة دون

[1] محمود توفيق إسكندر، المرجع السابق، ص 105 و106.
[2] مهيدي نوال، حيتالة معمر، المرجع السابق، ص 133.

قيد قانوني، أو رقابة قضائية[1]، ولذلك أحاطه المشرع بمجموعة من الضمانات، تمثل الجانب المهم ي مجال الطعن في إجراءات تنزع الملكية، وسنتطرق إليها مبرزين دور الخبرة القضائية في تعزيزها من خلال مساعدة القاضي للوقوف على الجوانب التقنية التي ترافق تلك الإجراءات والتي يصعب على القاضي الإلمام بها بحكم تخصصه القانوني، بحيث يضطلع هذا الأخير بالمسائل القانونية[2]. فهاته الضمانات هي:

الفرع الأول: دور الخبير القضائي في تكريس ضمانة مطابقة عمليات الإدارة لهدف المنفعة العمومية المصرح به

يهدف نزع الملكية لتحقيق المنفعة العامة، وهاته الأخيرة عرفتها المادة 02/02 من القانون رقم11/91 المنظم للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية[3] بنصها: <<..لا يكون نزع الملكية ممكنًا إلاّ إذا جاء تنفيذًا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير، والتهيئة العمرانية، والتخطيط، تتعلّق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت، وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية>>.

يستخلص من هذا التعريف أن العمليات المشار إليها لم تأت على سبيل الحصر، وبعض العمليات غير المخططة قد تكتسي طابعًا يجعلها مهمة بالنسبة للمجتمع مثل إنجاز ساحة عمومية تخصّص للاستعمال الجماهيري، وقابلة للتصنيف ضمن الدومين العام، وهنا يكون دور القاضي الإداري هام جدًا في تحديد مفهوم ومحتوى المنفعة العمومية، وغالبًا ما أكدت المحكمة العليا[4] على امتناعها عن التدخل

---

[1] أحمد رحماني، نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 04، العدد 02، الجزائر، 1994، ص 08.

[2] من بين الضمانات التي تعتبر مسألة قانونية بحتة ،أنه يجب على السلطة المختصة بإقرار نزع الملكية، المفاوضة مع الملاّك المعنيين، للحصول على الأموال الضرورية بوسائل رضائية، وهاته الضمانة مسألة قانونية لا يحتاج فيها القاضي –عند بسط رقابته عليها- للخبرة من أجل إثباتها أو نفيها، حيث يمكنه أن يتحقق من استيفاء الإدارة لهذا الشرط عند منازعة قرار التصريح بقابلية التنازل، وهذا شرط جوهري من النظام العام، يمكن للقاضي إثارته تلقائيًا، ويمكنه أن يرتب عليه بطلان إجراءات النزع. راجع في ذلك: أحمد رحماني، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[3] القانون رقم 11/91 مؤرخ في 1991/04/27، المنظم للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، جريدة رسمية، عدد 21، مؤرخة في1991/05/08.

[4] يقصد بها الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا، حيث لم يكن مجلس الدولة قد تم تنصيبه بعد فكانت هذه الغرفة هي أعلى هرم في جهاز القضاء الناظر في الدعوى الإدارية.

في مراقبة الملاءمة، وخاصة وجود أو انعدام المنفعة العمومية، إلاّ أن التجاوزات الملاحظة في هذا المجال تطلبت من القضاء مراقبة مدى مطابقة عمليات الإدارة للأهداف المصرح بها، وتطلّبت عدول المحكمة العليا عن موقفها[1]، ومن ذلك قرارها المؤرخ في 1991/03/10 الذي جاء فيه: <<حيث أن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية المزمع القيام بها للحصول على محلات إيواء مصالح البلدية، كان يكتسي طابع المصلحة العمومية المحققة طالما كانت العملية مقدرة لصالح جماعة محلية، وإشباع حاجات المرفق العام، ومن ثم فإن الوالي بقراره المصرّح بنزع الملكية للمنفعة العمومية لم يخرق القانون>>[2]

وتكون مراقبة الملاءمة عن طريق تكييف الوقائع بالمقارنة بين مساوئ ومزايا المشاريع المعروضة من طرف الإدارة[3].

فنرى أن عملية التكييف هاته إن كانت مقتصرة على وقائع مادية لا تتطلب معلومات تقنية وفنية محضة، فلا حاجة فيها للاستعانة بخبير عقاري، ويمكن للقاضي استعمال وسائل الإثبات الأخرى، تجنبًا للإسهاب في اللّجوء للخبرة، أمّا إذا كانت طبيعة المنشأة يصعب مطابقتها مع الهدف المصرّح به من الإدارة، فيستطيع القاضي الاستعانة بخبير عقاري للتوضيح.

فإذا ثبت مخالفة الإدارة للمنفعة العمومية المصرّح بها، فيكون قرار التصريح بالمنفعة العمومية مشوبًا بعيب تجاوز السلطة ومن ثم يكون عرضة للإلغاء.

---

[1] أحمد رحماني، المرجع السابق، ص 16

[2] قررا رقم 36595، مؤرخ في 1991/03/10، مجلة قضائية، عدد 01، لسنة 1993، ص 139. كما قامت المحكمة برقابة ملاءمة المنفعة العمومية من خلال القرار رقم 62458 المؤرخ في 1991/03/10، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[3] أحمد رحماني، المرجع السابق، ص 16.

الفرع الثاني:دور الخبير القضائي في تكريس ضمانة التعويض العادل والمنصف في حالة النزع التام للملكية

تشكل منازعات التعويض النصيب الأكبر من منازعات إجراءات نزع الملكية للمنفعة العمومية، لأن المنزوع ملكيته، لا يرضى بمبلغ التعويض المقترح من قبل مصالح أملاك الدولة التي ترمي للحفاظ على أموال الخزينة العامة، وذلك لأن عملية التقييم غير مقنّنة بنصوص واضحة، بل تخضع لتعليمات إدارية يستحيل على الملاّك الاطلاع عليها، ممّا يزرع لديه الشك تجاه الإدارة، خاصة وإن كان يرى أن مبلغ التعويض لا يتناسب مع الملك المنزوع، فيلجأ للقضاء لتطلب التقييم العادل[1]، وهنا يبرز دور الخبير العقاري كمقيم [2] بصفة جلية.

أحال المشرع الجزائري مسألة تقدير التعويض إذا تعذّر الوصول إلى اتفاق ودّي بين نازع الملكية والمعني أو المعنيين بإجراءات النزع للقضاء الإداري ،سواء في ظل الأمر 48/76 المتعلق بنزع الملكية (الملغى)، أو في ظل القانون 11/91 الحالي[3]، وباعتبار هاته المنازعة تعنى بالتعويض فهي من منازعات القضاء الكامل[1].

---

[1] صوفيا شراد، رياض دنش، منازعات إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية –منازعة التعويض- ،مجلة الاجتهاد القضائي، حجم 02، عدد 03، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، نوفمبر 2006، ص 208 و209.

[2] يعرف الخبير العقاري المقوّم بأنه:"الخبير المتخصص في تقييم الحقوق المختلفة التي يكون العقارموضوعا لها"،ومع ذلك قد يكون من الوقاحة من جانب الخبير أن يعتقد أنه يمكن أن يكون متخصصا في تقييم جميع أنواع الحقوق والعقارات ،حيث أن تنوعها كبير سواء بسبب وضعها أو بسبب طبيعتها ..إلخ،وإذا كان الخبير لا يعتبر نفسه مؤهلا لتقدير حق عقاري معين فعليه أن يتنحى عن المهمة سواء كان معينا في إطار خبرة قضائية أو ودية،ولذلك هناك تعريف أكثر تواضعا للخبير المثمن أو المقيم قدمه أحد قدماء قسم الخبرة في مؤسسة القرض العقاري الفرنسي ،جاء فيه"أن الخبير المقيم هو الذي يمتلك معرفة خاصة بموضوع معين تمكنه من التقدير أي عن القيمة ليعطي رئيا تفصيليا بشأنها."،وطرق التقدير حسب المختصين بسيطة في معظمها،وتطبيقها بدقة هي مسألة أبسط ولن بشرط أن يكون الخبير ملما إلى جانب علوم تخصصه بأساسيات الإقتصاد وأن يراعي في التقييم السياق العام الإقتصادي ،كما يجب أن يكون الخبير قانونيا إلى الحد الذي يساعده على التقييم وذلك باطلاعه على القواعد الجوهرية التي تحكم التقييم الموجودة في بعض القوانين ،كما يجب أن يلم الخبير بأحكام الجباية العقارية،وحتى يتسنى له الإطلاع على كل هته التخصصات تضمن الدول المتقدمة على غرار فرنسا تكوينا في مدارس تقدم شهادة معترف بها ومن هذه المدارس الفرنسية معهد الدراسات الإقتصادية والقانونية المطبقة على البناء والإسكان التابع للمعهد الوطني للفنون والحرف، إلى جانب المدرسة العليا للمهن غيرالمتحركة،ويشترط ميثاق الخبرة الفرنسي للإعتراف بالخبير المقوم خبرة مهنية لمدة 03 سنوات مع خبير أو شركة تقييم. Bernard de Polignac ,Jean-Pierre Monceau ,Xavier de Cussac ,EXPERTISE IMMOBILIERE ,6 eme édition ,EYROLLES ,Sait-Germain, Paris ,France,2013,p16 et1

[3] جاء في القرار رقم 475823 مؤخ في 2008/11/12 ما يلي: <<القضاء الإداري هو المختص بالفصل في دعوى التعويض عن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية وليس القضاء العادي>> ، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، لسنة

وخول المشرع بموجب ق.إ.م.إ للقاضي الإداري إمكانية اللّجوء للخبرة فيما أشكل عليه من مسائل تقنية[2]، ويعتبر تقييم الملك العقاري مسألة تقنية بحتة، ومن هذا المنطلق نتسائل عن معايير التقييم العقاري المتاحة للخبير لإنجاز مهامه، بما يضمن حقوق المنزوع ملكيته، التي يسعى لحمايتها للمرّة الثانية عند لجوئه للقضاء، على فرض أن الإدارة أجحفت في حقه في تقدير التعويض لعدم اعتمادها معايير دقيقة في التقييم، نظرًا لتبنيها قاعدة المقارنة ومبدأ "ما يروى وما يقال"،أي ما يقال عن المعاملات العقارية التي تمت في الأراضي المجاورة بخصوص الأسعار التي حدّدت كمقابل لتلك العقارات أو الحقوق العقارية، ونظرًا لاعتماد هاته الإدارات تعليمات إدارية للتقييم غير محيّنة؟.

من خلال استقرائنا لأحكام القانون 11.91 المتعلق بقواعد نزع الملكية وتعديلاته، والمراسيم المطبقة له، ومن خلال استقرائنا للأحكام المنظمة لتخصصات الخبراء العقاريين (مهندس خبير عقاري، مهندس معماري، مهندس مدني)، لم نجد ما يفيد تكريس معايير دقيقة وموضوعية للتقييم[3] تعتمد من

2009، ص 209. راجع أيضا القرار رقم 1274684 المؤرخ في 2018/11/15، قضية الشركة الوطنية للسكك الحديدية ضد (ج ع)، موقع موقع www.coursupreme.dz اطلع عليه بتاريخ 2021/12/20، الساعة 13:35.

[1] قضي أنه: <<... حيث أن الدفع المتعلّق بعدم اختصاص مجلس قضاء الشلف غير مؤسس، علمًا أن مجلس الدولة له الاختصاص في المنازعات المتعلقة ببطلان القرارات الصادرة عن الإدارات المركزية فقط، وليس في القضاء الكامل كما هو حاصل في قضية الحال...>> قرار رقم 12368 بتاريخ 2002/06/25، قضية وزير السكن ضد ورثة ش.ع، موقع www.elmouhami.cim أطلع عليه بتاريخ 2021/12/20 الساعة 15:00. كما قضي أيضا بأنه:<<مدام النزاع يتعلق بالتعويض عن عقار محل نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، فإن مسؤولية الدولة قائمة، ويدخل بطبيعته ضمن منازعات القضاء الكامل، خلافا لما أثاره وزير السكن من أنّ الاختصاص يرجع لمجلس الدولة>> قرار رقم 008247، مؤرخ في 2003/07/22، مجلة مجلس الدولة لسنة 2003، العدد 03، ص 64.

[2] أنظر المادة 858 قانون رقم 09.08 يتضمن ق.إ.م.إ، مرجع سابق.

[3] يعتبر التقييم العقاري مادة بحثية تقنية ذات معايير علمية عالمية متعارف عليها، نذكر منها:-معيار مدى تاثير العوامل البيئية وتاثير المواد السامة والخطرة ،فالوجود الحقيقي أو المفترض للعناصر المتعلقة بالبيئة والمواد الخطرة وتلوث التربة والمسؤوليات القانونية المتعلقة بالعيوب الخفية والظاهرة ،هي جزء من سلسة العوامل التي يتم يجب مراعاتها في آراء الخبراء ، ولها تأثير مباشر على حسابات المثمن.

Philippe MALAQUIN, EXPERTISE IMMOBILIERE,Revue de Droit Immobilier ,éditions Dalloz ,Janvier-Mars 1999 ,FRANCE,P 66.

-معيار القيمة التي يضيفها الإستثمار،يقصد به معيار الفائدة الإقتصادية للإستثمار،وهي تختلف عن القيمة السقفية للعقار التي تعتمد على قيمة التبادل في تاريخ معين.

Philippe MALAQUIN, EXPERTISE IMMOBILIERE,Revue de Droit Immobilier ,éditions Dalloz ,Janvier-Mars 2000,France,P23.

-معيار التقييم لأغراض خاصة والذي تم نشره لأول مرة في المملكة المتحدة ،واتبعته فرنسا لسنوات عديدة.

Philippe MALAQUIN, EXPERTISE IMMOBILIERE,Revue de Droit Immobilier ,éditions Dalloz ,Avril-Juin1999,France,P205.

طرف هؤلاء، على الرغم من اعتبارهم ضمن الفاعلين الرئيسيين في عملية التقييم العقاري، مما يضطرهم لاعتماد مهاراتهم الشخصية وطريقة المقارنة وما تحتويه من مساوئ، بحيث قد يوفقون أو لا يوفقون ويصعب بسط أي رقابة أخرى عليهم في هاذ الشأن باستثناء إمكانية اللّجوء إلى خبرة أخرى، باعتبار القضاء لا يمكنه الإدلاء في المسائل التقنية بعلمه الشخصي، ثم إنه حتى الخبرة المضادة أو الجديدة ستطرح بشأنها إشكالية معايير التقييم الدقيقة، وعليه نرى بضرورة إيجاد معايير دقيقة مقننة في نصوص ذات قوة قانونية، يشترك في إعدادها أشخاص تقنيون مؤهلون إلى جانب أصحاب الاختصاص الأصلي في إعداد القوانين، ترمي هاته النصوص لحفظ حقوق المنزوع ملكيته بحصوله على تعويض عادل ومنصف، وتجنبه عناء اللّجوء للقضاء وطول الإجراءات، كما نرى أنه ينبغي إشراك الجامعات كشريك أساسي في فتح تخصص التقييم العقاري وإعداد مهندسين مقيمين، وهو تخصص هام وضروري وحساس، فتدعم الجامعة بذلك دور المشرع في ترقية عملية التقييم العقاري، وذلك بدلاً عن تدريسه في مواد متفرقة، ومشتّتة في عدّة تخصصّات.

وعل كل، فإن عدم وجود معايير دقيقة مقنّنة للتقييم، تعتمدها إدارة أملاك الدولة، أو الخبير القضائي عند إعادة التقييم في ظل وجود منازعة قضائية، لا يعني فتح المجال على مصراعيه لتجاوزات خطيرة لحقوق المنزوعة ملكيتهم، فالمشرع قد أوجد قواعد جوهرية لتحديد عناصر التقييم، يمكن للقضاء بسط رقابته على مدى مراعاتها، وتمكن القاضي مبدئيًا من تقدير عناصر تقرير الخبرة وكيفية توصّله إلى قيمة التعويض التي انتهى إليها، ومن ثم اعتماد الخبرة من استبعادها، وهاته القواعد هي:

ويقوم هذا المعيار على تقييم العقارات على أساس القيمة السوقية ،وذلك كون هذا التقييم يخص فقط مؤسسات معينة وهي شركات الغستثمار ،الصناديق العقارية،صناديق المعاشات،وبالتالي إذا وجدت منازعة بخصوص هذا التقييم يعتمد الخبراء نفس المعيار.

Philippe MALAQUIN, EXPERTISE IMMOBILIERE,Revue de Droit Immobilier ,éditions Dalloz ,Juillet-Septembre 1999,France,p373.

– وجوب أن يغطي مبلغ التعويض كل ما لحق المنزوع ملكيته من ضرر، وما فاته من كسب بسبب نزع الملكية. [1]

– أن يحدّد مبلغ التعويض حسب القيمة الحقيقية للأملاك، وتبعًا لما ينتج عن طبيعتها ومشتملاتها، أو لاستعمال الفعلي لها من قبل مالكيها، وأصحاب الحقوق العينية الآخرين، أو من قبل التجار، والصنّاع، والحرفيين[2].وقضي في ذلك بما يلي: <<من المقرر قانونًا أن التعويض عن نزع الملكية يجب أن يكون عادلاً ومنصفًا، وأن مبلغ التعويض يحدّد حسب القيمة الحقيقية للأملاك.

ومادام أن في قضية الحال أن الأرض المنزوعة فلاحية وليست عمرانية فإن التعويض يكون بالهكتار، وليس بالمتر المربع... وأن القيمة تقدّر من اليوم الذي قامت فيه مصالح أملاك الدولة بالتقييم>>.[3]

– تقدّر القيمة الحقيقية في اليوم الذي تقوم فيه مصلحة الأملاك الوطنية (مديرية أملاك الدولة) بالتقييم[4]،وعلى الخبير في إطار منازعة إعادة التقييم –هو الآخر– مراعاة هاته القاعدة، حيث يجب ان يراعي القيمة الحقيقية للعقار في اليوم الذي تكون قد قامت فيه مصالح أملاك الدولة بالتقييم، كون هذا الإجراء من النظام العام نصت عليه المادة 3/21 من القانون 11/91 ،وليس من اليوم الذي يقوم فيه هو بالتقييم ، و قضى مجلس الدولة في ذلك بما يلي:<<يحدد مبلغ التعويض المستحق مقابل نزع الملكية من أجل المنفعة العامة حسب القيمة الحقيقية المعطاة للملك يوم تقييمه من طرف مصلحة أملاك الدولة>>[5]، كما على الخبير عدم المبالغة في تقدير التعويض،وجاء قرار مجلس الدولة في هذا الشأن مايلي: <<حيث أن مبلغ التعويض المقترح من قبل الخبير مبالغ فيه، إذ أنّه حدّد السعر بالمتر المربّع 20.000دج، دون

[1] انظر المادة 21 من القانون 11.91 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العمومية،مرجع سابق.
[2] انظر المادة 21 من القانون 11.91 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العمومية،مرجع سابق.
[3] قرار رقم 025250 مؤرخ في 2006/01/24، نشرة القضاة، العدد 59، ص 313، 316.
[4] أنظر المادة 21 من القانون 11/91، مرجع سابق.
[5] قرار 34671 مؤرخ 2007/07/11، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، لسنة 2009، ص 86.

أن يقيّد على أي معيار. حيث أن المادة 42 من قانون المالية لسنة 2000، تنص صراحة على احتساب التعويض على العقار غير المسترجع بعد إلغاء قانون الثورة الزراعية، يكون بالهكتار لا بالمتر المربع، لأن الأرض كانت فلاحية تستعمل للزراعة من طرف ملاكها الأصليين. حيث أن اقتراح مبلغ التعويض من قبيل الخبير مبالغ فيه. حيث أن اجتهاد مجلس الدولة هو احتساب الهكتار في الأراضي من هذا النوع وفي هذه المنطقة 3.000.000دج للهكتار الواحد، طالما أن القطعة الأرضية غير المسترجعة بعد التأميم، هي بمساحة 43.641م2، فيكون التعويض عنها 13.092.300دج.

حيث أن والي ولاية سطيف الممثل للولاية يتحمل التعويض كما يتحمّل مصاريف الخبرة المقدرة>>.[1]

– تحدد طبيعة الممتلكات أو قوامها في تاريخ نقل الملكية، ويؤخذ بشكل استعمالها ما كانت تستعمل فيه قبل عام فتح التحقيق الذي يسبق التصريح بالمنفعة العمومية[2].

– تراعى عند تقدير التعويضات المخصصة للملاّك والتجار والصناعيين والحرفيين القيمة الناجمة عن التصريحات التي يدلي بها المساهمون في الضريبة، والتقديرات الجبائية الإدارية، التي تغدو نهائية بموجب القوانين[3].

– في حالة اللّجوء إلى التعويض العيني، يمكن أن يخصص للمستأجر تعويضًا نقدي عن حرمانه من الانتفاع، زيادة عن تعويض الرحيل[4].

–والقاعدة الأخيرة المقنّنة الواجب مراعاتها في التقييم ،والتي ترمي إلى حفظ أموال الخزينة العمومية، كما ترمي إلى رد تحايل المنزوع ملكيتهم للاستفادة من تعويض أكبر، هي أن التحسينات

---

[1] قرار رقم 0048551 مؤرخ في 2009/07/29، مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، غير منشور، أشار إليه: عمر حمدي باشا، القضاء العقاري، مرجع سابق، ص 493.

[2] أنظر المادة 32 فقرة أخيرة، من المرسوم 186/93 المؤرخ في 1993/07/27، الذي يحدّد كيفيات تطبيق القانون رقم 11/91 المؤرخ في 1991/04/27، الذي يحدّد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، معدّل ومتمم، الجريدة الرسمية، عدد 51 مؤرخة في 1993/08/01.

[3] أنظر المادة 33 من المرجع نفسه.

[4] أنظر المادة 34 فقرة أخيرة من المرجع نفسه.

والمعاملات التجارية التي تتم أو تبرم قصد الحصول على تعويض أرفع ثمنًا، لا تدخل في الحسبان عند عملية التقييم[1]، وهذا ما يجب مراعاته من طرف إدارة أملاك الدولة عند التقييم، ومن طرف الخبير العقاري المعين في إطار منازعة إعادة التقييم، وإن كان المشرع الجزائري لم يحدّد بدقة الوقت الذي يوقف فيه احتساب ما زادته التحسينات والمعاملات التجارية للعقار المراد نزع ملكيته من قيمة، على خلاف المشرع المغربي الذي حدّده من وقت التصريح بالمنفعة العامة[2].

تجدر الإشارة أن الإجتهاد القضائي هو الآخر له دور في تكريس بعض الإعتبارات الضرورية التقييم العقاري فيما يخص تقدير مبلغ التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العمومية ،حيث قضي بما يلي: <<حيث أن مسألة تحديد مبلغ التعويض تخضع للاعتبارات التالية:

1- المساحة، 2- موقع الأرض، 3- طبيعتها، 4- مراعاة المنفعة العامة.

حيث ثبت من أوراق الملف أنّ المساحة التي مستها البلدية لإنجاز المشروع تخص مساحة 7051 مترًا مربعًا، منتزعة من ملكية المستأنف عليه، وذات طابع فلاحي مخصصة لإنجاز مشاريع عمومية ذات منفعة عامة، ممّا يستوجب أن يكون التعويض عادلاً ومنصفًا، بحيث لا يرهق أي طرف>>[3] .

الفرع الثالث: دور الخبير العقاري في تكريس الضمانات في حالة النزع الجزئي .

يطرح النزع الجزئي للملكية مسألتان تحتاجان تدخل الخبير العقاري عند وجود منازعة، وهما مسألة مدى قابلية الأملاك المتبقية للاستعمال، ومسألة التعويض عن نقص القيمة.

فقد نصّت المادة 22 من القانون 11/91 المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة أنّه: <<إذا كان نزع الملكية لا يعني إلاّ جزء من العقار، يمكن للمالك أن يطلب الاستيلاء على الجزء الباقي

---

[1] أنظر المادة 21 من القانون 11/91، مرجع سابق.

[2] عز الدين الماحي، الخبرة القضائية في المنازعات الإدارية، مجلة محاكمة، عدد 14، فيفري- أفريل 2018، الدار البيضاء، المغرب، ص160.

[3] قرار رقم 026004 مؤرخ في 2006/07/26، مجلس الدولة، غير منشور، أشار إليه: عمر حمدي باشا، القضاء العقاري، مرجع سابق، ص 491.

غير المستعمل، ويجب في كل الحالات أن يغطّي التعويض نقصان القيمة الذي يلحق الأملاك والحقوق غير المنزوعة من جرّاء نزع الملكية>>.

فهذه المادة كما تضمنت عنصرين هامين: يتعلق الأول بطلب استكمال النزع التام، والثاني طلب تعويض نقص قيمة الأملاك المتبقية الناجم عن نزع الملكية الأجزاء الأخرى[1]، فيختار المالك بين استعمال أحد الحقين، فإذا طرح المشكل على القاضي ليفصل في مدى قابلية استعمال الأملاك الباقية، فإن كانت قابلة للاستعمال فعليه أن يحدّد مبلغًا كتعويض لنقصان القيمة، إلاّ أن الفصل في هذا المجال قد يصبح صعبًا في غياب أحكام قانونية دقيقة، الأمر الذي سيؤدي إلى الخبرة[2]. وهذا خلافًا لما كانت تنص عليه المادة 23 من الأمر 48/76 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العمومية (الملغى)، التي كانت تحدد مفهوم نقصان القيمة، ووجهة الطلب...إلخ.

وعليه يمكن الحكم بالنزع التام إذا أشارت الخبرة المصادق عليها بعدم القابلية للاستعمال، أما إذا أشارت إلى إمكانية الاستعمال فيحكم بالتعويض عن نقص القيمة وهذا الأخير أيضًا يحدده الخبير.

الفرع الرابع : دور الخبرة العقارية في تكريس ضمانة استرجاع العقار المنزوع إذا لم يتم الانطلاق الفعلي في الأشغال

خوّلت المادة 32 من القانون 11/91 للمالك أو أصحاب الحقوق العينية موضوع النزع، إمكانية استرجاع العقار المنزوع، إذا لم يتم الانطلاق الفعلي في الأشغال المزمع إنجازها، في الآجال المحدّدة في العقد، أو القرارات التي ترخص بالعملية المعنية، وفي حالة رفض الجهة المستفيدة من النّزع[3]، سيكون ذلك

---

[1] لم يحدد القانون رقم 11/91 المتعلق بقواعد نزع الملكية للمنفعة العمومية، حتى آخر تعديل له سنة 2013 (بموجب قانون المالية رقم 08/13 المؤرخ في 2013/12/30، جريدة رسمية، عدد 68، مؤرخة في 2013/12/31). لم يحدد لا أجل الطلب ولا الجهة التي يوجه إليها، ولا مفهوم عدم القابلية للاستعمال، وحتى المرسوم المطبّق له رقم 183/93 بتعديلاته وصولاً إلى سنة 2005 (بموجب المرسوم التنفيذي رقم248/05 المؤرخ في 2005/06/10، جريدة رسمية، عدد 48، مؤرخة في 2005/06/30)، فلم يحدّد هو الآخر ذلك، وعليه تسير هاته المسألة وفق ما هو متعارف عليه إداريًا.

[2] أحمد رحماني، المرجع السابق، ص 45.

[3] تجدر الإشارة إن المادة 32 من القانون 11/91، لم تحدد الجهة التي يوجه إليها طلب الاسترجاع، ومنطقيًا هي الجهة المستفيدة من إجراء النزع.

سببًا جدّيا للنزاع، ومن ثم اللّجوء للقضاء الإداري الذي يقع عليه تقدير مدى انطلاق الأشغال، كمنازعة أولى، ويمكن أن يعرض عليه النزاع بخصوص تقييم الأملاك المسترجعة في حق المنزوع ملكيته الذي يصبح مشترى.

ويعتبر دور الخبرة ضئيل في المنازعة الأولى، حيث يمكن الاستعانة بإجراء المعاينة وإثبات حالة، مقارنة مع المنازعة الثانية التقنية البحتة التي يحتاج فيها القاضي الإداري لخبرة عقاري للتقييم.

المطلب الثالث: مدى إمكانية الإستعانة بالخبرة العقارية في التصدّي للجرائم الواردة على العقار.

تتطلب حماية العقار باعتباره الوعاء المكاني لكل أنشطة الحياة، إشراك كافة الوسائل القانونية والمؤسساتية، على غرار مرفق القضاء والجهاز المساعد له، في مواجهة جميع أشكال التعدي التي تتعرض لها العقارات بشتى أنواعها ووظائفها، لاسيما التعدي الموصوف بكونه جريمة يعاقب عليها القانون، سواء قانون العقوبات أو النصوص القطاعية الأخرى.

ورغم أن إجراء الخبرة قائم بذاته، ومتاح لقضاء التحقيق والحكم إلاّ أنه ومن خلال استقرائنا لأحكام الجرائم الواردة على العقار وطرق إثباتها، لاحظنا أن دور الخبرة رغم بروزه في بعض الجرائم الواردة على العقار، إلاّ أنه على العموم ضئيل، مقارنة مع المجالات التي يبرز فيها هذا الدور لدى القضاء المدني، وحتى الإداري، وذلك كون هذه الجرائم، إمّا أنها لا تشكل وقائع فنية ،أو أنّ الإثبات فيها محدّد بنص خاص، وهي النصوص التي تقضي بالإثبات عن طريق محاضر، وتعطي تلك المحاضر قوة ثبوتية لاسيما في مادة الجنح والمخالفات[1]، وحتى بالنسبة للجنايات التي تعتبر فيها الإثبات بكافة الطرق، إلا أننا

[1] **استبعدنا** من خلال بحثنا عن دور الخبرة العقارية في التصدي للجرائم العقارية كل من **الجرائم الواقعة على الغابات** (جرائم حرجية)، و **جرائم التعمير والبناء**، و **جنحة التعدي على الملكية العقارية**، ورغم ذلك يمكن أن يبرز دورها في نطاق ضيّق ومحدود في بعض الجنايات أو في تدعيم القوة الثبوتية للمحاضر.
فبالنسبة للجرائم الواقعة على الغابات، هي من الجرائم التي ينص فيها القانون على الإثبات بطريق معيّن، وهو الإثبات بالمحاضر، كاستثناء لمبدأ الإثبات الحر الذي يتمتع به القاضي الجزائي، والمكّرس في المادة 212

بالاطلاع على أغلب الجنايات العقارية لم نجدها تتعلق بمسائل تقنية فنية بحتة، أو نجد التجريم لا يصل إلى وصف الأفعال بالجنايات التي يمكن الإثبات فيها بالخبرة لخضوعها للإثبات الحر، وعلى سبيل المثار جرائم التعمير التي تكون في شكل مخالفات، جنح ، وجنح مشدّدة.

ق.إ.ج(الأمر رقم 155.66،مرجع سابق) ونصّت المادة 21 من ذات القانون على ما يلي: <<يقوم رؤساء الأقسام، والمهندسون والأعوان الفنيون والتقنيون، المختصون في الغابات وحماية الأراضي واستصلاحها، بالبحث والتحري، ومعاينة جنح ومخالفات قانون الغابات... وجميع الأنظمة التي عيّنوا فيها بصفة خاصة، وإثباتها في محاضر ضمن الشروط المحدّدة في النصوص المختلفة>>، وعليه يستبعد دور الخبرة العقارية في إثبات هذه الجرائم، ولكن يبرز بطريقة غير مباشرة ليعزّز القوة الثبوتية لمحاضر الضبط الغابي، وذلك من خلال الاعتماد على خبير عقاري لتحديد ما هو غابة، وما هو أرض ذات طابع غابي، أو تشكيلة غابية أخرى، حيث تعتبر هاته المسألة تقنية وصعبة، لاسيما إذا تركت للقضاء حسب رأي الأستاذ "نصر الدين هنوني"، وحسبه أيضا أن المشرع حدّد مفهوم الغابة معتمدًا على المعيار العددي، والمعيار الجغرافي المناخي، ونظرًا لعدم اكتمال عملية المسح والجرد، فقطاع الغابات لا يتوفّر على خرائط كاملة لتحديد الأملاك الغابية. (نصر الدين هنوني، الوسائل القانونية والمؤسّساتية لحماية الغابات في الجزائر، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 205). فتحديد ما هو غابة أو أرض غابية أو تشكيلة غابية أخرى، مسألة تتعلق بشرط الاختصاص الذي يجب أن يتحقق في محرّر المحضر، حتى يكتسب هذا الأخير قوته الثبوتية كمحرّر رسمي (م 214 ق.إ.ج). وكون المادة 21 ق.إ.ج –أعلاه- تقصر في إسناد الإثبات بمحاضر الضبط الغابي على الجنح والمخالفات، فيبقى القاضي الجزائي متمتعًا بسلطة الإثبات الحر في مادة الجنايات الغابية، وله بالتالي أن يستعين بالخبرة العقارية، إن كان لها داع، بأن أشكلت عليه أي مسألة تقنية يحتاجها في تكوين عقيدته.

أمّا بالنسبة لجرائم التعمير والبناء، فهي أيضًا من الجرائم التي يخوّل فيها القانون بنص خاص، سلطة إثباتها بموجب محاضر معدّة من طرف الأعوان والموظفين الموكولة لهم بعض مهام الضبط القضائي، على غرار شرطة التعمير ورئيس المجلس الشعبي البلدي (أنظر: المرسوم 55.06 المؤرخ في 2006/01/30، وأنظر كذلك: القانون 29.90 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير، المعدل والمتمم، جريدة رسمية، عدد 52 مؤرخة في 1990/12/02، وكذا القانون رقم 15/08 المتعلق بمطابقة البنايات وإتمام إنجازها مؤرخ في 2008/07/20 جريدة رسمية، عدد 44 مؤرخة في 2008/08/03)، وعليه تستبعد الخبرة العقارية في إثبات الجنح والمخالفات قانون التعمير، أما الجنايات فلا مجال للحديث عنها، كون جرائم التعمير لا تصل في تكييفها لحد الجنايات بل تقتصر على المخالفات، الجنح، الجنح المشدّدة (راجع في خصائص جرائم التعمير: بن نجاعي نوال ريمة، المنازعات العادية في مجال العمران(القضاء الكامل)أمام القضاء الجزائي(مخالفات التعمير)،مجلة الحقوق والحريات،عدد تجريبي،مخبر الحقوق والحريات جامعة محمد خيضر ببسكرة ، الجزائر،2013،ص 209، 210، 211) والأسباب التي خلصنا إليها لاستبعاد الخبرة من التصدي لجرائم التعمير هي:

* كون المحاضر المعدّة بموجب نصوص خاصة، تكتسب حجيتها إذا روعيت فيها الأشكال القانونية الواجبة، ولا تقبل إثبات العكس إلاّ بالكتابة و شهادة الشهود (م214، 216 ق.إ.ج).
* كون مخالفات التعمير لا تأخذ وصف الجنايات ومن ثم المحاضر التي تعد بشأنها تكون ذات حجية لتعلقها بالمخالفات والجنح.
* كون المشرع منح صفة العون المحلّف للموظفين المؤهلين لمعاينة مخالفات التعمير (م 76 مكرر من قانون 29.90 المعدل والمتمم مرجع سابق).
* كون المحاضر التي تحوي المخالفات لها نماذج محدّدة قانونا وتحتوي تدقيق لوقائع المخالفة والتصريحات التي يتلقاها محرر المحضر من طرف المخالف، ونوع الأعمال المخالفة ومكانها وتاريخ وقوعها، واسم المسؤول عنها، ولقبه ومكان ازدياده، وعنوانه إلى جانب تاريخ المحضر، فاشتراط احتواء المحاضر هاته العناصر، جعل البعض من الفقه يرى أن قضايا التعمير لا تحتاج تحقيق قضائي (راجع في ذلك: عبد الحليم بن بادة، مخالفات رخص البناء في التشريع الجزائري –بين التجريم والمتابعة الجزائية-، مجلة تشريعات التعمير والبناء، العدد 07، سبتمبر 2018، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، ص 17-18-19.

وحتى بالنسبة لجنحة التعدي على الملكية العقارية هناك ما يحول دون الإثبات عن طريق الخبرة[1].

ولكن رغم كون دور الخبرة العقارية لدى القضاء الجزائي ضئيل في بضع الجرائم، إلاّ أنه موجود في بعضها، وهذا ما سوّغ لنا في هاته الدراسة التطرق إلى بعض أحكام الخبرة في المجال الجزائي لاسيما التطور التشريعي لها، والقيمة القانونية لتقرير الخبرة العقارية لدى القضاء الجزائي، والالتزامات المفروضة على الخبير في ظل قانون الإجراءات الجزائية.

وعليه نتطرق إلى أربعة أنواع من الجرائم التي يمكن للقضاء الاستعانة في إثباتها أو نفيها بخبير عقاري كالآتي:

الفرع الأول: الخبرة العقارية في جريمة نقل أو إلغاء الحدود بين الأملاك المتجاورة

يعتبر نقل أو إلغاء الحدود بين الأملاك المتجاورة جريمة يعاقب عليها القانون، وتكتسي وصف مخالفة، حيث نصت المادة 417 ق.ع على أن: <<كل من ...نقل أو ألغى أنصاب الحدود أو أية علامة أخرى غرست لفصل الحدود بين مختلف الأملاك المتعارف عليها كفاصل بينها، يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة، وبغرامة من 500 إلى 1000دج>>

يستشف من خلال هاته المادة، أن هذه الجريمة تقوم على ركنين على غرار الركن الشرعي، وهما الركن المادي المتمثل في قيام المخالف بنقل الحدود، أي بتحويلها من مكان إلى آخر، أو في إزالتها أي

[1] تستبعد جنحة التعدي على الملكية العقارية المنصوص عليها في المادة 386 ق.ع، من إثبات شروط تحققها عن طريق الاستعانة بالخبرة، لاسيما شرط وقوع التعدي على ملك الغير، ذلك أنه لا يمكن للقاضي الجزائي التحقق من الشخص صاحب الملكية لكون هذا الأمر من اختصاص القضاء المدني (راجع في ذلك: بوعرفة عبد القادر، الحماية الجزائية للعقارات المبنية في التشريع الجزائري، مجلة تشريعات التعمير والبناء، العدد 04، ديسمبر 2017، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر، ص 296)، وبالتالي يمكن لصاحب الملكية العقارية إثبات ملكيته العقارية بالوسائل القانونية اللاّزمة، مع إمكانية طلب تعيين خبير عقاري إذا اقتضى الحال ذلك، ولكن لدى القضاء المدني، وذلك حتى يتسنى له طرد المعتدي، والتنفيذ عليه، وتحرير محضر يتضمن طرده من الأماكن، وحينها يمكنه تقديم شكوى بالطرق القانونية، عن جرم التعدي على الملكية العقارية، مرفقًا شكواه بالحكم القضائي بالطرد...إلخ، وإفراغ ما يفيد عودة المنفذ عليه شغل الأمكنة (راجع في ذلك: بوعرفة عبد القادر، المرجع السابق، ص 297)، من وجهة نظرنا وبتحفظ، هذه الإجراءات مخالفة لنص المادة 386 ق.ع، ومبدأ المشروعية، كون جريمة التعدي على الملكية العقارية منصوص عليها في المادة 386 ق.ع صراحة، ولم يشترط المشرّع أن تكون مسبوقة بحكم مدني بالطرد، ورجوع المطرود...إلخ، لاسيما وأن الحكم المدني (عقاري) يستغرق مدّة معينة لصدوره، وكل هاته الإجراءات تتعارض مع نص المادة 386 ق.ع، ذات الطابع الحمائي الفوري للملكية العقارية.

إتلافها ومحوها، أو طمس أي معالم للحدود، أو إخراج أو انتزاع الأشياء التي تم وضعها لإبراز الحدود، ويجب أن يكون محلّ الجريمة حدًا، ويشمل جميع العلامات والنصب التي بإمكانها توضيح وإبراز الحدود للفصل بين العقارات المتجاورة، وأشكال الحدود مختلفة[1].

فعندما يتعلق الأمر بإثبات الركن المادي، وهو وجود حدود وقيام المخالف بطمسها أو نقلها، هل يمكن الاستناد إلى تقرير خبرة؟ نفرق بين حالتين حسب تقديرنا:

الحالة الأولى: عندما يكون تعيين الحدود قد تم بموجب حكم مدني (عقاري) سابق عن الجريمة، ففي هذه الحالة، يمكن الاكتفاء في إثبات هاته الجريمة بالمحاضر.

الحالة الثانية: إذا لم تكن الأملاك المتجاورة محل تعيين حدود بموجب حكم مدني سابق، وكانت الأملاك معين حدودها بمعرفة الملاك، فمن وجهة نظرنا نكون بصدد حلين قانونيين :أولهما على المدّعي التوجه إلى القضاء المدني (عقاري)، واستصدار حكم قضائي بتعيين الحدود مؤسّسًا دعواه على نص المادة 703 ق.م، وبعد تنفيذ الحكم، وقيام الجار بالتعدي عن طريق نقل الحدود، يمكنه اللّجوء إلى القضاء الجزائي لحماية حقوقه.. هذا إذا قمنا بقياس أحكام هاته الجريمة، بجريمة التعدي على الملكية العقارية المعاقب عليها في م(386ق.ع) التي يسود فيها عرف قضائي بضرورة استصدار حكم مدني سابق بالطرد ،وتنفيذه ،وعودة المعتدي...إلخ.

أما الحل القانوني الثاني : أنه إذا أخذنا بنص المادة 417 ق.ع حرفيًا، فهو لا يوجب استصدر حكم مدني سابق بتعيين الحدود، ومن ثم يمكن للقاضي الجزائي الاستناد إلى السندات المثبتة للملكيات المتجاورة، والقيام بتعيين خبير عقاري لمطابقتها على أرض الواقع والتأكد من وجود نقل أو إزالة للحدود المتعارف عليها مفضي إلى تعدي على ملكية أحد الجارين، دون أن يقوم الخبير بتعيين الحدود، فمحل مأموريته هو إثبات جريمة، وليست تعيين حدود ملكيات عقارية التي هي من اختصاص القضاء المدني.

[1] وفاء شيعاوي، الجرائم الواقعة على العقار دون نية سلب الملكية -دراسة في قانون العقوبات الجزائري-، مجلة حولية صادرة عن جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 22، ديسمبر 2017، الجزائِر، ص 137.

وبخصوص الركن المعنوي لهاته الجريمة، فتعتبر هذه الجريمة عمدية، وبالتالي يقوم القصد الجنائي، متى قام المخالف بنقل أو إزالة الحدود الفاصلة بين ملكه وملك جاره، وهو يعلم بأنه قام بفعل مجرّم بالقانون والأعراف السائدة، في مسألة وضع الحدود بين الملكيات المتجاورة لتحديدها وإبرازها[1].

الفرع الثاني: الخبرة العقارية في جناية الهدم والتخريب العمدي للمباني المملوكة للغير

جناية الهدم أو التخريب العمدي للمباني هي الفعل المعاقب عليه في نص المادة 406 قانون عقوبات، التي نصت: <<كل من خرّب أو هدم عمدًا مبان، أ جسورًا، أو سدودًا، أو خزّانات، أو طرقًا، أو موانئ، أو منشآت صناعية وهو يعلم أنها مملوكة للغير.. يعاقب بالسجن المؤقت من خمس، إلى عشر سنوات>>.

فتحديد وإثبات قيام الركن المادي لهاته الجريمة والمتمثل في الهدم[2]، أو التخريب لملك الغير، وإثبات الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي، كون الجريمة عمدية، هو في تقديرنا من مجالات تدخل الخبير العقاري، لاسيما المهندس المدني والمهندسين المختصين في علم التربة على غرار المهندس الخبير العقاري، المعتمدين قضائيًا، وذلك كون مسالة الهدم العمدي أو غير العمدي لا يمكن إثباتها عن طريق محاضر تعتمد على المعاينات والتصريحات، ولا يمكن إثباتها من طرف القاضي الجزائي بالقرائن وغيرها، كونها مسألة تقنية بحتة، لاسيما إذا دفع المتهم بأنه كان يقوم بأعمال الترميم[3] والصيانة لأساسات مبناه المتلاصق مع مبنى المدعي، فالخبير العقاري هو الذي يمكنه التأكد من مدى مطابقة هذه الأعمال للمعايير والتراخيص، ومدى مراعاة احتياطات الأمن المطلوبة تقنيًا.

---

[1] وفاء شيعاوي، المرجع السابق، ص 137 و138.

[2] يقصد بتهدم البناء هو تفككه وانفصاله عن الأرض التي يتصل بها اتصال قرار، ويستوي أن يكون التهدم كليًا او جزئيًا، كما إذا وقع سقف، أو تهدم حائط، أو انهارت شرفة، أو سقط سلم، ويستوي كذلك أن يكون البناء قديمًا أو جديدًا، معيبًا أو غير معيب. راجع في ذلك: عبد الفتاح أحمد أبو كيلة، المبان الآيلة للسقوط والمسؤولية الناشئة عنها في ضوء أحكام الفقه الإسلامي والقانوني المدني، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، 2014، ص 556.

[3] يقصد بالترميم إصلاح الأجزاء المعيبة أو التالفة في المبنى، وتنقسم أعمال الترميم إلى قسمين: قسم أول: وهو أعمال الترميم الإنشائية الحاملة للمبنى، وعمل العلاج والتعديلات اللاّزمة لها والقسم الثاني: هو إصلاح العيوب التي تظهر في باقي عناصر المبنى، كالصيانة الخارجية، راجع في ذلك، عبد الفتاح أحمد أبو كيلة، المرجع نفسه، ص 217.

وتجدر الإشارة أنه حتى ولو لم يتوافر القصد الجنائي في الهدم والتخريب، وكان الإصلاح أو هدم البناء دون اتخاذ الاحتياطات الضرورية لتفادي الحوادث، فيكون هذا الفعل مجرم بموجب المادة 441 مكرر ق.ع، مع مراعاة أحكام قوانين التعمير والبناء، لاسيما القانون رقم 08.15 المتعلق بمطابقة البنايات وإتمام إنجازها.

الفرع الثالث: الخبرة العقارية في جنحة تخريب أجزاء من عقار مملوك للغير

وهي الجنحة المعاقب عليها بنص المادة 406 مكرر من قانون العقوبات <<يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 5000دج، كل من خرّب عمدًا أجزاء من عقار هو ملك للغير>>

ففعل التخريب هو كل فعل يؤدي إلى خراب العقار كتحطيم نافذة أو باب، أو نزع الأقفال، بحيث يصبح الشيء محل التخريب والإتلاف غير صالح للاستعمال، أو الاستفادة منه على الوجه الذي كان عليه أو جُعِلَ له[1].

ومحلّ التخريب يجب أن يكون عقارًا، وأن يقع الفعل على جزء من العقار أو أجزاء منه، بحيث لا يعدم التخريب الانتفاع بالعقار بصفة كلية، كون أن التخريب وقع على جزء فقط، ولتحديد مفهوم هذا الجزء أهمية كبيرة في قيام الجريمة فالتخريب الذي يقع على جدار منزل، ويجعل هذا المنزل غير صالح للسكن، ولا يحقق الغرض المطلوب منه، كتوفير الراحة والسكينة، في هذه الحالة لا نكون بصدد الجريمة المنصوص عنها ي المادة 406 مكرر، لكون أن التخريب شملا لعقار ككل، وليس جزء منه، ومن هنا فإن الجريمة التي تقوم في هذه الحالة هي الجريمة المنصوص عنها في المادة 400 ق.ع[2].

[1] الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 82.
[2] الفاضل خمار، المرجع السابق، ص 82.

وعليه فتكييف هاته الواقعة، تعتبر مسألة تقنية تحتاج لخبير عقاري مهندس معماري أو مهندس مدني معتمد قضائيًا لتحديد فيما إذا كان التخريب يعدم الانتفاع بالعقار، أو ينقص من الانتفاع فقط...إلخ، ولا تكفي المحاضر لإثبات ذلك.

الفرع الرابع : الخبرة العقارية في جنحة تحطيم ملك الغير

وهي الفعل المجرّم بموجب المادة 407 ق.ع، التي نصت: <<كل من خرّب أو أتلف عمدًا، أموال الغير المنصوص عليها في المادة 396 بأيّة وسيلة أخرى كليًا أو جزئيًا، يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات، وبغرامة من 20000دج إلى 100000دج، دون الإخلال بتطبيق المواد 395 إلى 404 إذا تطلب الأمر ذلك>>

ففعل التخريب او الإتلاف، هو نفس الفعل الذي تقتضيه جريمة تخريب جزء من العقار، غير أن محل التخريب في جريمة تحطيم ملك الغير محدّد على سبيل الحصر في المباني المساكن أو الغرف أو الخيم او الورش غير المسكونة أو غير المستعملة، والغابات والحقول المزروعة أشجار...إلخ، حيث يكون التخريب بوسائل أخرى غير إضرام النار، وقد وسعت هاته المادة نطاق الحماية الجزائية بتوسيع مجال التخريب المجرّم ليشمل التخريب الكلي، أو الجزئي لتلك العقارات، فالتخريب الكلي هو الذي يعدم استعمال العقار على الوجه المخصص له، أمّا الجزئي فهو الذي يقلل من المنفعة المخصص لها هذا العقار، وهذا الأخير لا يدخل ضمن المادة 406 مكرّر رغم كونه جزئي، لأنه واقع على الأموال المحددة على سبيل الحصر في المادة 396 ق.ع. ومن ثم فجنحة تحطيم ملك الغير هي من الجنح المشدّدة.

فإثبات هذه الجريمة يكون بكافة الطرد لعدم وجود نص خاص يقضي بإثباتها بمحاضر، ما عدا التخريب الواقع على الغابات والحقول المزروعة أشجار، حيث يكون الإثبات بمحاضر الضبط الغابي[1].

[1] أنظر المادة 21 من الأمر رقم 155.66المتضمن ق.إ.ج، مرجع سابق.

وعليه يمكن للقضاء الجزائي الاستعانة بخبير عقاري، إذا كان هناك داعٍ لذلك، بأن كانت هناك مسألة تقنية تحتاج اللّجوء لهذا الأخير، مثل معرفة فيما إذا كانت آثار التخريب الجزئي سينجر عنها تخريب كلي في المستقبل، ومعرفة مدى إمكانية الانتفاع بالعقار محل التخريب أو انعدامها، حيث يلعب ذلك دور هام في قيام الجريمة المعاقب عليها في المادة 407، من عدمه.

نستخلص من خلال هذا الفصل أن من مظاهر تحرك القاضي الفاصل في المنازعة العقارية في مجال الإثبات هو أمره بالخبرة القضائية لتوضيح المسائل الفنية، ويكون اتخاذ هذا الإجراء من تلقاء القاضي، أوبطلب من الخصوم،وليس للمحكمة العدول عن تعيين خبير إلا في نطاق ضيق،و لا يمكن استئناف الحكم الآمر بالخبرة عموما إلا مع الحكم القطعي الفاصل في الموضوع.

إن تقرير الخبير يكتسب القوّة الثبوتية التي تكون للأوراق الرسمية في حدود ما أثبته الخبير في شأن مختلف بيانات التقرير ، فلا يمكن إثبات عكس ما تضمّنه إلاّ بالطعن فيه بالتزوير، أمّا فيما يخص ما انتهى إليه الخبير من استنتاجات، فإن قيمته الثبوتية لا ترقى إلى درجة الدليل الحاسم في النّزاع بل يبقى من حق كل أطراف الدعوى مناقشته من جهة، ويبقى خاضعًا للسلطة التقديرية للقاضي الفاصل في المنازعة العقارية من جهة أخرى، فالقاضي غير ملزم برأي الخبير ولكن عليه تسبيب استبعاد نتائج الخبرة.

تشكل أحكام الخبرة القضائية العقارية جزء من منظومة الإجراءات التي يمكن أن يعتريها البطلان، فقد يرد على الخبرة العقارية بطلان لأسباب شكلية ،كما يرد عليها البطلان الموضوعي، ولم تعد هناك جدوى للتفريق بين ما هو شكلي وجوهري أو شكلي غير جوهري، إذ لا يمكن التمسك بالبطلان لعيب شكلي، إلاّ ممن تقرر لمصلحته وليس للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، كما أنه يجوز منح الخصوم أجلاً لتصحيح الإجراء المشوب بالبطلان، بشرط عدم بقاء أي ضرر قائم بعد التصحيح.

وبخصوص مجالات الخبرة القضائية في المنازعات العقارية، فلا يمكن حصر المسائل الفنية التي تحتاج إلى الخبرة في تلك المنازعات ،فمسألة الحاجة إلى معرفة فنية هي عملية متجدّدة، يحتاجها العمل القضائي كلّما صادف القاضي في النزاع المعروض عليه مسألة يتطلّب حلها أشخاصًا فنيين متخصصين، بحكم خروجها عن مسائل القانون التي هي من صلاحيات القاضي.

لذلك تناولنا بالدراسة أبرز ما يتكرّر لدى القضاء من قضايا تحتاج لدور الخبير العقاري وذلك لدى القضاء المدني، القضاء الإداري ،كما تطرقنا لمدى إمكانية استعانة القضاء الجزائي بالخبرة العقارية في التصدي للجرائم الواقعة على العقار وهذا كون الدعوى العقارية تأخذ منحى متشعب من حيث الإختصاص القضائي، وتستتبعها في الذلك الخبرة العقارية بالنتيجة.

الباب الثاني:

الأحكام المنظمة للخبير القضائي

العقاري

الباب الثاني:الأحكام المنظمة للخبير القضائي العقاري

تتأثر مصداقية ودقة الخبرة القضائية العقارية بصفة كبرى بالخبير العقاري القائم بها ،فإحاطة الخبير القضائي العقاري بإطار قانوني شامل ،دقيق ، ويراعي مصلحة الخبير من جهة ومصلحة الخصوم وجهاز القضاء من جهة أخرى،هي مسألة على غاية من الأهمية ، وتنعكس آثار وجود هذا الإطار القانوني بتلك المواصفات المشودة على إعداد خبرات عقارية في المستوى، يمكن للقاضي الفاصل في المنازعة العقارية التعويل عليها بكل أريحية في إثبات الوقائع المادية الفنية التي تشكل عليه.

وعليه فإن دراستنا في هذا الباب ستنصب على النظام القانوني للخبير القضائي العقاري بدء من تحديد طبيعته القانونية وضبط علاقته بمرفق القضاء وبالخصوم وبالدعوى العقارية في حد ذاتها،مرورا بشروط وإجراءات تسجيله في قوائم الخبراء القضائيين،وصولا إلى مركزه القانوني المتكون من حقوقه والتزاماته وما ينجر عن مخالفتها من مسؤولية،حيث سنسلط الضوء في هذه الدراسة على مواطن النقص في هذا النظام القانوني بغية تداركها ،ونوضح المسائل الغامضة لا سيما مسؤوليات الخبير وأركانها، بغية ترسيخ فكرة مفادها عدم تمتع الخبير بأية حصانة،ونتطرق بالدراسة والتحليل لحقوق الخبير.

وفي كل مذكر أعلاه نستعين بالنصوص القانونية المتعلقة بالخبراء القضائيين ونربطها بالنصوص المتعلقة بكل تخصص للخبراء العقاريين ،أي الأحكام المنظمة لمهنة المهندس الخبير العقاري،المهندس المعماري، و بعض النصوص المتعلقة بالمهندس المدني كونه لا يوجد نص قانوني جامع لأحكام هته المهنة الأخيرة ،كما نستعين بالنصوص الإجرائية لا سيما قانون الإجراءات المدنية والإدارية،إلى جانب نصوص أخرى متفرقة.

أما الإجتهاد القضائي في الجزائر فيما يخص مسؤولية الخبير القضائي عموما والخبير القضائي العقاري على وجه الخصوص فهو نادر نظرا للإعتقاد السائد بحصانة الخبير.

وعليه سنتطرق من خلال هذا الباب لفصلين ، يتعلق الأول بالنظام القانوني للقائمين بالخبرة القضائية العقارية، ويتعلق االثاني بالمركز القانوني للخبير القضائي العقاري على ضوء النصوص العامة والخاصة المتعلقة بالخبراء.

الفصل الأول:

النظام القانوني للخبير القضائي العقاري

الفصل الأول:النظام القانوني للخبير القضائي العقاري

تقتضي دراسة النظام القانوني للخبير القضائي العقاري التطرق لطبيعته القانونية وذلك من خلال الوقوف على تكييفه الذي تجاذبه آراء فقهية قانونية عديدة، سواء في الفقه القانوني القديم، أو الفقه القانوني الحديث، وذلك تمهيدا للبحث في موقف المشرع والقضاء الجزائريين من هذا الجدل الفقهي،حيث ينتج عن تحديد الطبيعة القانونية للخبير القضائي العقاري عدة آثار قانونية هامة.

ونتطرق كذلك من خلال هذا الفصل لشروط وإجراءات التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين أو بعبارة أخرى شروط وإجراءات اعتماد الخبير القضائي العقاري، فلا يمكن أن يستعين القاضي في الفصل في المنازعة العقارية إلا بالخبراء العقاريين الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية المطلوبة،وذلك كون جهاز القضاء جهاز حساس يرتبط ارتباط وثيقا بحقوق الأشخاص، وينبغي بالتالي أن يحاط بكل الضمانات التي تعزز مصداقيته ،ومن ذلك اشتراط شروط واجراءات قانونية محددة لاعتماد الخبراء نناقش مدى كفايتها من خلال هذا الفصل.

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للخبير القضائي العقاري

يكتسي تحديد الطبيعة القانونية للخبير القضائي أهمية بالغة ، ولذلك تجاذب هته المسألة آراء فقهية عديدة سواء لدى الفقه القانوني القديم أو الحديث ،وهذا ما نتطرق إليه من خلال هذا المبحث مبرزين طبيعة الخبير القضائي من منظور القانون الجزائري .

المطلب الأول: أهمية تحديد الطبيعة القانونية للخبير القضائي

تظهر أهمية تحديد الطبيعة القانونية للخبير القضائي من عدة زوايا أهمها ما يلي:

_تحديد الطبيعة القانونية لمسؤولية الخبير فيما إذا كانت مدنية أم أنها إدارية مرفقية.

_تحديد الاختصاص القضائي في الدعاوى التي يكون الخبير طرفا فيها سواء كمدعي أو مدعى عليه، فإما أن تكون من اختصاص القضاء المدني أو من اختصاص القضاء الإداري، وذلك بحسب طبيعة مسؤولية الخبير إذا اعتمدنا المعيار الموضوعي، وبحسب طبيعة مسؤولية الخبير إذا اعتمدنا المعيار العضوي.

_تحديد طبيعة الوثائق القانونية والتقنية التي يصدرها الخبير القضائي فيما إذا كانت محررات رسمية أمر دون ذلك، فالمحرر الرسمي حسب المشرع الجزائري هو العقد الذي يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه.[1]

_تحديد طبيعة الوصاية الممارسة على الخبراء القضائيين من طرف جهاز القضاء، فيما إذا كانت سلمية يخضع فيها الخبراء لوزارة العدل والهيئات المختصة التابعة لها[2] ومن ثم يعتبر الخبراء موظفون، أم أنها

---

[1] انظر المادة 324 من الأمر رقم 75، 58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[2] يثور التساؤل حول طبيعة الوصاية الممارسة على الخبير القضائي ومدى اعتباره موظفا تابعا لوزارة العدل، بسبب كونه يؤدي مهمته تحت سلطة القاضي الذي عينه وتحت مراقبة النائب العام، كما يلتزم النائب العام بتوفير الحماية والمساعدة اللازمتين للخبير القضائي لأداء المهمة المسندة اليه من طرف الجهة القضائية، وتحدد هته الأخيرة مقدار المكافأة التي يتقاضاها الخبير وذلك تحت رقابة النائب العام.
أنظر المواد 10، 14، و15 من المرسوم 95-310، مرجع سابق، وكذا المادة 143 من القانون رقم 08-09 المتضمن ق إ م إ، مرجع سابق.

وصاية تنظيمية فقط وهدفها الرقابة على أعمال الخبراء باعتبارهم يؤدون مهنة حرة وفي نفس الوقت لها صلة بجهاز العدالة إذ للقاضي أن يؤسس حكمه على رأي الخبير في المسائل التقنية.

المطلب الثاني: التكييف القانوني للخبير القضائي

تجاذب هذا الموضوع آراء فقهية قانونية عديدة، سواء في الفقه القانوني القديم، أو الفقه القانوني الحديث، ولذلك سنتطرق لكلا النظريتين ثم نبرز موقف المشرع والقضاء الجزائريين من هذا الجدل الفقهي.

الفرع الأول: التكييف القانوني للخبير القضائي من منظور الفقه القانوني القديم

ذهب القضاء الفرنسي قديما إلى اعتبار الخبير وكيلا وبالتالي فالخبرة وكالة يعهد بها لأي شخص يصلح أن يكون وكيلا لعدة اعتبارات منها كون الخبير يراعي مصالح الخصوم ويحقق ادعاءاتهم، وهم الذين يدفعون أتعابه. لكن الفقه القانوني لم يقبل هذا الاتجاه لكون الخبير يستمد مركزه واختصاه من القانون، ولا يجوز عزله من الخصوم كالوكيل[1]، فهو ليس مرتبط معهم بأي عقد فلا يعتبر وكيلا مشترى عنهم، حيث لا يرتبط معهم بعقد وكالة، وهو لا يلتزم اتجاههم بشيء أكثر مما يلزمه به القانون وأصول مهنته وقرار المحكمة التي طلبت خبرته.[2]

أما القانون الروماني فخلط بين الشهادة والخبرة، وهو ما أخذ به القانون الإنجليزي، إذ يعتبر هذا الأخير الخبير شاهدا ذا معرفة متخصصة وشهادته تقبل لمساعدة المحكمة لتوضيح الجوانب الفنية، ومن زاوية أخرى يعتبر هذا النظام الخبير شاهدا للخصم، فهو الذي يقدر مدى جدوى الاستعانة به كشاهد في الدعوى، ولا يوجد جدول بأسماء الخبراء الذين يستعين بهم أمام المحكمة، ويستجوب الخبير كشاهد،

[1] كمال الودغيري، المرجع السابق، ص 56.
[2] مراد محمود الشنيكات، المرجع السابق، ص 249.

ويدلي بتصريحاته شفويا لدى المحكمة. وتبعا لهذا النظام يمكن للمحكمة تحديد عدد الخبراء حتى لا يؤدي إساءة استعمال هذا الحق من طرف الخصوم.[1]

وقد تناولنا فيما سبق أن الخبير لا يعد شاهدا في جل النظم العالمية للاختلاف بين الخبرة والشهادة، وإذا كان القانون الإنجليزي يعد الخبير شاهدا فهذا يرجع للبنية الحقوقية لهذا النظام والاعتبارات التاريخية والأسس القانونية التي يقوم عليها هذا النظام، مما كان له الأثر في تنظيم المراكز القانونية المختلفة ومنها مركز الخبير.[2]

ويعتبر رأي فقهي قديم آخر أن الخبراء عبارة عن مفوضين من طرف القضاة، وهو ما تبناه الفقيهه القانوني الفرنسي "جلاسون"،حيث يذهب إلى تقسيم القضاء إلى قسمين: أحدهما إجراء تحقيق، وثانيهما إصدار أحكام، والمبدأ أنه لا يجوز للمحكمة التفويض في إصدار الأحكام لكن يمكنها التفويض في إجراء التحقيق كله أو بعضه وعلى ذلك فالخبراء مفوضون من القضاة لمباشرة جزء من سلطاتهم، يحلون محل المحكمة أثناء ممارستهم لهذا العمل، ولذلك يحلفون اليمين، ويكتبون تقريرا له الصفة الرسمية، فمقتضى هذا الرأي أن الخبرة تفويض جزئي لوظيفة القاضي.

لقد رد هذا الرأي ولم يقبله الفقه ولا القضاء لأن الشيء القار في مختلف التشريعات أنه لا يجوز للقاضي التفويض في سلطاته إلا إذا وجد نص صريح يسمح له بذلك لأن هذا يدخل في صميم اختصاص القاضي ويجب أن يقتصر دور الخبير على مجرد إبداء الرأي أو توضيح مسألة فنية دون أي عمل يدخل في اختصاص القاضي[3]، كما أن رأي الخبير ونتيجة أعماله لا تشكل القول الفصل في الواقعة التي حققها ولا يمس قانونا بحقوق الخصوم أو مراكزهم القانونية، بعكس الحال في أحكام القضاء

[1] كمال الودغيري، المرجع السابق، ص 56 و57.
[2] المرجع نفسه، ص 57.
[3] نفسه ، ص 57 و58.

التي تعتبر عنوانا للحقيقة، وهي التي تؤثر في مراكز الخصوم بل هي التي تنشئها ومتى قضت المحكمة بما يتفق مع رأي الخبير، فإن الحكم يعزى للمحكمة وليس للخبير.[1]

ومن الفقه القديم من يعتبر الخبير مكلفه بخدمة عامة، يقوم فيها بتحقيق العدالة وتدخله هذا يكون بصفة مؤقتة.[2]

فحسب هذا الرأي فإن مهمة الخبير هي تكليف بخدمة عامة قائمة على أساس أن السلطة القضائية عندما تقوم بتكليف الخبير بمهمة معينة إنما تنشأ التزاما على طرف واحد وهو الخبير، وهي لا تلتزم بشيء بخلاف العلاقة الوظيفية التي تنشأ التزامات متبادلة على الموظف والسلطة المتعاقدة معه، وبالتالي فإن الخبير شخص مكلف من قبل القاضي لإبداء رأيه في الواقعة محل البحث، وبناء على ذلك فإن الخبرة تكليف بخدمة عامة وأيد هذا الرأي عدد من الفقهاء الإيطاليين والفرنسيين.[3]

ويعلل هذا الاتجاه موقفه بكون الخبير في حل من علاقات القانون الخاص حيث لا يرتبط بعقد مع الخصوم شأن الخبير الإتفاقي أو الوكيل، وهو ليس بقاض إذ لا يصح تفويضه سلطة القاضي، وبذلك ذهب هذا الرأي إلى اعتبار الخبير مكلفا بخدمة عامة، حيث يساهم في تسيير مرفق عام وهو مرفق القضاء.

ولا يخرجه عن هذا التكييف أمر تلقيه بدلا أو عوضا ماليا لقاء ما يبذله من جهد في سبيل أداء مهمته، فهو مكلف من قبل المحكمة دون قيام عقد بينه وبين الخصوم، أو بينه وبين المحكمة، تعينه هذه الأخيرة كي يؤدي مهمة تساعدها في تقييم المسائل وتكوين عقيدتها بشأنها في ضوء ما يقدمه الخبير من نتيجة.[4]

---

[1] مراد محمود الشنيكات، المرجع السابق، ص 248.
[2] كمال الودغيري، المرجع السابق، ص 57.
[3] عبد الله جميل الراشدي، المرجع السابق، ص 57.
[4] مراد محمود الشنيكات، المرجع السابق، ص 249.

وقد طرح تساؤلا ضمن هذا التكييف عن مدى امكانية التزام الخبير بأداء المهمة ؟ وهل هو مجبر على القيام بها كونه مكلف بخدمة عامة تتعلق بسير مرفق عام وهو القضاء؟ فأشار رأي في ظل نظرة التضامن الاجتماعي والتي ترمي إلى تحقيق الصالح العام إلى التزام الخبير بالمهمة فلا يستطيع التنصل منها، حيث يرى أصحاب هذه النظرة أن الخبير يساهم في تحقيق مصلحة الجماعة، وهذا واجب عام ملزم له.[1]

غير أن رأي آخر أشار أنه بالرغم من اتفاقه مع الرأي السابق حول طبيعة مهمة الخبير وأنه يؤدي خدمة عامة إلا أن من غير المعقول الزام الخبير على أداء المهمة حيث أنها مهمة في غاية الدقة تستلزم في القائم بها الهدوء والأناة في جو خال من التفكير والإكراه وإلا فلن تحقق الخبرة غايتها وستصبح معول هدم لا اصلاح، كما أن الخبير قد ينشغل في الفترة التي طلب منه فيها أداء المهمة بمسائل أخرى أو قضايا أخرى تحوز جل اهتمامه وتفكيره، أو قد يشعر بالخوف من حجم المسؤولية الملقاة على عاتقه، وما إلى ذلك من أسباب قد يمتنع الخبير لأجلها عن قبول المهمة.[2]

والرأي الأخير يرى أن من الضرورات ما يبيح المحضورات، فمتى لم يكن هناك بديل عن الخبير، أو قامت ظروف ملحة لا تحتمل التأخير، أو غير ذلك من الأسباب التي قد تستلزم قيام الخبير بالخبرة فللمحكمة أن تلزم الخبير على أداء المهمة مسخرة العلم لخدمة العدالة، في ضوء رقابة القضاء وإشراف المحكمة على أعمال الخبراء المجبرين على أداء المهمة، فالخبير أولا وأخيرا مساعدا للعدالة، شأنه في ذلك شأن المحامي، الذي قد تجبره المحكمة في ظروف معينة بالدفاع عن أحد الخصوم، فالمحكمة غير ملزمة برأي الخبير ولها في كل مراحل الخبرة تحقيق أعمال الخبير، وقياس مدى صحتها مستهدفة من ذلك الوصول إلى الحقيقة المنشودة.[3]

---

[1] مراد محمود شنيكات ،المرجع السابق، ص 250.
[2] المرجع نفسه، الصفحة نفسها.
[3] المرجع نفسه، ص 249.

الفرع الثاني: التكييف القانوني للخبير القضائي من منظور الفقه القانوني الحديث

ذهب الاتجاه الحديث الذي تبناه القانون الإيطالي وسايره الفقه القانوني الفرنسي إلى اعتبار الخبير مساعد للقاضي، يعينه في مرحلة التحقيق في الدعوى إذا اعترضته مسألة فنية أو علمية لا يستطيع القاضي تقديرها، فيتدخل الخبير لتزويده بالتقدير الفني لتكوين قناعته. كون الوقائع تتجاوز المعلومات المفترضة في القاضي وتحتاج تخصصا فنيا أو علميا، ويذهب الفقه الإيطالي إلى أن الخبرة من الأعمال التحضيرية التي تهدف إلى مساعدة القاضي في تسهيل تقدير الأدلة، وبالتالي فهي وسيلة لمساعدته في تكوين العناصر اللازمة للفصل في الموضوع، ولذلك استبدل المشرع الإيطالي الخبير بالمستشار الفني في قانون المرافعات الإيطالي الصادر سنة 1942.[1]

ويذهب الفقه الفرنسي الحديث إلى أن الخبراء مساعد ولا القضاة ينتدبون في الدعوى ليوضحوا لهم بمعرفتهم العلمية أو الفنية ظروف الدعوى ليوضحوا لهم بمعرفتهم العلمية أو الفنية ظروف الدعوى ويكملون الخبرة الشخصية للقاضي ويقدمون للقاضي ما قاموا به من معايناتهم من وقائع تقنية، مما يجعل القاضي يستوعب الوقائع ويقدرها تقديرا سليما. وهذا نفس ما ذهب إليه الفقه المصري حيث اعتبر الخبراء من أعوان القضاء لهم معلومات فنية خاصة تعوز القضاة، ولذلك يستعين القضاة برأيهم إذا اقتضى تحقيق الدعوى الالمام بمعلومات لا تشملها معارف القاضي.[2]

والمركز القانوني للخبير القضائي حسب هذا الرأي الحديث يختلف باختلاف النظام الذي تأخذ به قوانين كل دولة فمنها من اعتبره موظفا تابعا لوزارة العدل في منطلق أن الخبراء تربطهم بالسلطة القضائية علاقة وظيفية قائمة على أساس أن الخبير معين بهذه الوظيفة من قبل السلطة المذكورة[3]. ومن القوانين من أعطت الخبير صلاحية القيام بأعمال الخبرة موازاة مع مهام مهنته الأصلية وبصفة حرة، مع اشتراط

[1] كمال الودغيري، المرجع السابق، ص 58.
[2] المرجع نفسه، الصفحة نفسها.
[3] عبد الله جميل الراشدي، المرجع السابق، ص 56.

مؤهلات خاصة تضمن له القيام بمهمة الخبرة في ظروف ملائمة، وبذلك حصرت الخبراء المسموح لهم بالقيام بأعمال الخبرة في جداول للخبراء، هذا إلى جانب امكانية الاستعانة بخبراء آخرين إذا دعت الضرورة إلى ذلك وليسوا بموظفين ولا بمقدمين في جدول الخبراء[1]، مع الزامهم بتأدية اليمين لدى الجهة التي استدعتهم.

ويترتب على الأخذ بنظام الخبير الموظف أو خبير الجدول[2] صاحب المهنة الحرة آثارا قانونية على غاية من الأهمية على النحو السابق بيانه في الفرع الأول من هذا المطلب، أي من حيث تحديد طبيعة مسؤولية الخبير، وتحديد الاختصاص القضائي في المنازعة التي يكون الخبير طرفا فيها، وتحديد طبيعة الوصاية الممارسة عليه، وكذا تحديد طبيعة الوثائق التي يصدرها الخبير القضائي فيما إذا كانت رسمية أم دون ذلك.

الفرع الثالث: موقف التشريع والفقه الجزائريين من التكييف القانوني للخبير القضائي

بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجده لم يحدد الطبيعة القانونية للخبير لا في قانون الإجراءات المنية القديم الأمررقم 154.66 ، ولا قانون الإجراءات المدنية الجديد رقم 09.08 ، بل اكتفى قانون الإجراءات المدنية القديم بتحديد مهام وصلاحيات الخبير وكذا عملية إجراء الخبرة وذلك في المواد من 47 إلى 55 مكرر،أما قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجديد فاكتفى بتعريف الخبرة في المادة 125 منه بالقول: "تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محصنة للقاضي".[3]

---

[1] كمال الودغيري، المرجع السابق، ص 59 و63.

[2] يقصد بنظام التوظيف أن الخبير القضائي يعتبر موظفا تابعا لوزارة العدل، ويميز هذا النظام بين نوعين من الخبراء حسب اختصاصهم، فيسمى الأولين بخبراء الطب الشرعي، رغم أن كلا منهما يعتبر موظفا تابعا لوزارة العدل، مع خصوصيات كل من النوعين، وتعتبر الأتعاب والمصاريف التي تقدر لخبراء وزارة العدل ايرادا عاما للخزينة العمومية.
أما نظام الجدول فيقصد به أن تمسك جداول للخبراء أمام كل محكمة، حسب اختصاص هؤلاء الخبراء، وتضع لكل اختصاص قسم يندرج فيه ذوو الفن المرشحون للتقييد في الجدول ولا يجوز أن يقيد في الجداول أحد المرشحين الجدد الا بعد فراغ محل بالجدول بالتشطيب على خبير سابق لأسباب معينة أو في حالة الوفاة، وعادة ما تتكون تبعا لهذا النظام بكل محكمة استئناف لجنة تسمى لجنة الخبراء، ويعتبر الخبراء المقيدين في الجدول قائمين بمهنة حرة وليسوا موظفين لدى وزارة العدل. المرجع نفسه، الصفحات من 60 الى 67.

[3] القانون رقم 09.08 يتضمن ق إ م إ،مرجع سابق.

وبالرجوع إلى أحكام المادة 324 من القانون المدني الجزائري نجدها تنص على أن: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه"[1]. فبالرجوع لتفسير هذا النص لدى فقهاء القانون الجزائري نجد يذهب عند تفسيره لهذه المادة إلى اعتبار الأشخاص المكلفين بخدمة عامة هم الخواص الذين يساهمون في تسيير بعض المرافق العمومية، كالمحضرين والمحامين والموثقين ...الخ وتتولى السلطة العمومية تعيين هؤلاء غير أنهم يتقاضون أتعابهم من ذوي الشأن، أي من المستفيدين من خدماتهم، ولما كان الأمر يتعلق بتسيير مرافق عمومية تولى القانون تنظيم هذه المهن، وذلك بتحديد مهامهم وشروط ممارسة المهنة والرقابة، والمحاسبة والتأديب...الخ.[2]

وعليه وفي ظل غياب نص قانوني صريح، نستأنس بما ذهب إليه الفقه الجزائري ،على غرار الرأي الفقهي القديم الذي نادى باعتبار الخبير القضائي شخص مكلف بخدمة عامة والذي تبناه عدد من الفقهاء الإيطاليين والفرنسيين[3]بناء على حجج –سبق توضيحها–.

فاعتبار الخبير القضائي شخصيا مكلفا بخدمة عامة يضفي على الوثائق الصادرة عنه صفة الرسمية إذ روعيت فيها الشروط الواردة في المادة 324 ق م –أعلاه– غير أنه هذا التكييف لا يمكن معه ترتيب نتائج قانونية أخرى.

---

[1] هذه المادة في صياغتها الأولى أي قبل صدور القانون رقم 14.88 (المؤرخ في 03 ماي 1988، المعدل والمتمم للأمر 58.75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن للقانون المدني ج ر: عدد 18 مؤرخة في 04 ماي 1988)كانت تشير الى الورقة الرسمية، حيث كانت تنص قبل التعديل على ما يلي: "الورقة الرسمية هي التي يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخمة عامة..." بينما في صياغتها الحالية تشير الى العقد الرسمي، ويقابل هذه المادة 10 من قانون الالبات المصري، والمادة 143 من قانون أصول المحاكمات اللبناني. أنظر نبيل إبراهيم سعدالمرجع السابق،ص 419. حيث هنا نفرق بين التصرف القانوني الذي يسمى بالعقد من جهة Negotium وأداة اثباته Instrumentum أي الورقة الرسمية من جهة أخرى، فقد يكون التصرف القانوني صحيح والورقة الرسمية غير صحيحة، وقد يحصل العكس، أنظر علي فيلالي، الالتزامات -النظرية العامة للعقد-، موفمر للنشر، الجزائر، 2008، ص 297.

[2] علي فيلالي، المرجع السابق ص 299.

[3] عبد الله جميل الراشدي، المرجع السابق، ص 57.

حيث لا يوجد أي نص في القانون الجزائري يرتب آثار قانونية على اعتبار الخبير مكلفا بخدمة عامة من حيث مسؤوليته أو من حيث الاختصاص القضائي في الدعاوى التي يكون طرفا فيها أو من حيث طبيعة الوصايا الممارسة عليه.

مما يقودنا للبحث في نصوص أخرى، حيث نجد المادة 10 من المرسوم 310.95 الذي يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفياته، ويحدد حقوقهم وواجباتهم.[1]

تنص على ما يلي: "يؤدي الخبير القضائي مهمته تحت سلطة القاضي الذي عينه، وتحت مراقبة النائب العام".

والمادة 12 تنص: "يوفر النائب العام الحماية والمساعدة اللازمتين لخبير القضائي لأداء المهمة التي أسندتها إليه الجهة القضائية"، أما المادة 15 من ذات المرسوم فنصت: "يتقاضى الخبير القضائي مكافأة عن خدماته وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، ويحدد مقدار هذه المكافأة القاضي الذي عينه، وتحت رقابة النائب العا"م، كما نصت المادة 143 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية رقم 09.08 على ما يلي: "يتم تحديد الأتعاب النهائية للخبير من طرف رئيس الجهة القضائية بعد ايداع التقرير مراعي في ذلك المساعي المبذولة واحترام الآجال المحددة وجودة العمل المنجز".

فهذه النصوص تثير تساؤلا حول طبيعة الوصاية الممارسة على الخبير القضائي ومدى اعتباره موظفا تابعا لوزارة العدل؟ ثم تقودنا إلى تساؤل أعمق وهو طبيعة مسؤولية الخبير والجهة القضائية المختصة في المنازعات التي يكون طرفا فيها، وتزيد أهمية هذا الطرح باستقراء المواد 12 و13 من المرسوم 310.95 حيث قضت هاتين المادتين بأن الخبير القضائي هو المسؤول الوحيد عن الدراسات والأعمال التي ينجزها، ويمنع عليه أن يكلف غيره بمهمة أسندت إليه، ويتعين عليه في جميع الحالات أن

[1] الجريدة الرسمية عدد 60 بتاريخ 15 أكتوبر 1995.

يحفظ سر ما اطلع عليه، كما أنه هو المسؤول عن جميع الوثائق التي تسلم له بمناسبة تأدية مهامه، ويتعين عليه في كل الأحوال أن يلحقها بتقرير الخبرة الذي يقدم إلى الجهة القضائية.

في إطار إجلاء الغموض عن هذه التساؤلات ،يتحتم علينا تحديد فيما إذا كان الخبير القضائي موظفا أم غير ذلك، وعليه وبالرجوع إلى أحكام المواد 01 و02 و03 و09[1] من المرسوم 310.95 المحدد لشروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفياته وحقوقهم وواجباتهم" نستشف أن المشرع الجزائري اعتمد نظام جدول الخبراء ،والذي من خلاله يمارس الخبراء القضائيين مهامهم بالموازاة مع مهنتهم الأصلية وبصفة حرة [2] [3]، وبالنتيجة فهم ليسوا بموظفين ولا يخضعون لقانون الوظيف العمومي، لاسيما وأن أتعابهم تكون محددة من طرف الجهة القضائية التي عينتهم مراعية في ذلك المساعي المبذولة واحترام الآجال المحددة لانجاز المهمة، وجودة العمل، كما هو منصوص عليه في المادة 143 ق إ م إ، ولاسيما كذلك وأن المشرع خول للخبير القضائي حق رفض إنجاز المهمة المسندة إليه سواء من تلقاء نفسه لدوافع معينة وكون أعمال الخبرة قائمة على الاعتبار الشخصي، أو نظرا لتعذر وعدم امكانية القيام بالخبرة.[4] والمشرع الجزائري وإن أخذ بنظام الجدول إلا أنه أجاز الاستعانة بغير خبراء الجدول عند الضرورة مع اشتراط تأدية اليمين.[5]

---

[1] تنص المادة 01 من المرسوم 310.95 على ما يلي: "...يحدد هذا المروم شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفياته، كما يحدد الواجبات والحقوق المرتبطة بهذه الصفة"، أما المادة 02 من ذات المرسوم فنصت "يختار الخبراء القضائيون على أساس القوائم التي يوافق عليها وزير العدل في دائرة اختصاص المجلس القضائي، ويمكن تعيينهم استثناء لممارسة مهامهم خارج اختصاص المجلس الذي ينتمون اليه.
غير أنه يجوز للجهة القضائية، في إطار الإجراءات القضائية، وفي حالة الضرورة أن تعين خبيرا لا يوجد اسمه فالقوائم المنصوص عليها أعلاه..." ونصت المادة 09 من هذا المرسوم أيضا والواردة ضمن الفصل الثالث المعنون ب: الحقوق والواجبات، نصت على ما يلي: "يؤدي الخبراء القضائيون المقيدون أول مرة في قوائم المجالس القضائية اليمين المنصوص عليها في المادة 145 من قانون الاجراءات الجزائية.
ويتم اعداد محضر أداء اليمين الذي يحتفظ به أرشيف المجلس القضائي، ليرجع اليه عند الحاجة" فموقع هذه المادة يفهم من خلاله ربط المشرع لحقوق وواجبات الخبير بتأدية اليمين وإعداد محضر لإثبات ذلك، وهذا ما ليس مطلوبا في الموظف.

[2] هناك من يرى أنه لا توجد مهنة أولقب خبير،أويبدو أن كلاهما على وجه التحديد غي موجودين ،ولا تشكل الخبرة إلا عملا فكريا في ضوء إطار ممارسة مهنة معينة.
Michel Stricklesse,L'EXPERTISE JUDICIAIRE EN MATIERE IMMOBILIERE ,Anthemis s.a ,Imprimé en BELJIQUE ,2013 ,p87

[4] أنظر المادة 132 ق إ م إ، مرجع سابق.

[5] انظر المادة 131 من ق إ م إ، مرجع سابق،والمادة 02 من المرسوم 310.95،مرجع سابق.

وعليه فبعد توضيح موقف المشرع الجزائري من الطبيعة القانونية للخبير القضائي، إذ وقفنا على اعتباره صاحب مهنة حرة يمارس الخبرة القضائية في إطار تلك المهنة، ومرتبط بالقيد في جدول الخبراء القضائيين **و/أو** تأدية اليمين، وذلك لحفظ حقوقه وتحديد التزاماته عند اتصاله بمرفق القضاء، وبعد وقوفنا أيضا على عدم اعتباره موظفا، بات من الضروري البحث عن الآثار القانونية الناتجة عن ذلك والتي نعرضها فيما يلي:

_من حيث تحديد طبيعة المسؤولية القائمة على عائق الخبير حال تأدية مهامه، وبغض النظر عن المسؤولية الجزائية والتأديبية، فإن الإشكال يثور حول مدى الأخذ بالمسؤولية الإدارية المرفقية أم المسؤولية المدنية للخبير؟

إذا أخذنا بعين الاعتبار النتيجة المتوصل إليها، وهي اعتبار الخبير القضائي صاحب مهنة حرة يقوم بالخبرة القضائية في إطار هذه المهنة، وهو ليس بموظف فإننا نقول بلا ريب أن مسؤولية الخبير القضائي ليست إدارية مرفقية، ورغم ذلك يجب أن نسند هذه النتيجة إلى أساس قانوني، مما يقتضي البحث في موقف المشرع الجزائري من هذا الطرح.

فبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجده لم ينص صراحة على نوع مسؤولية الخبير القضائي عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء تأدية عمليات الخبرة أو بمناسبتها، والملاحظ أن القرارات والأحكام القضائية في شأن هذه المسؤولية نادرة أو شبه منعدمة، وربما ترجع هذه الندرة إلى قلة الدعاوى المرفوعة من جانب الأشخاص لقلة الوعي القانوني، وغموض أركان هذه المسؤولية في ضوء السلطة التقديرية للقاضي إزاء أعمال الخبير القضائي، إلى جانب كون الاعتقاد السائد لدى الأفراد هو أن الخبير القضائي غير مسؤول عن حكم القاضي، رغم أن الخبير لا يتمتع بأية حصانة.[1]

[1] عديد عمار، مرجع سابق ،ص 23.

وفي غياب النص الصريح –كما أشرنا أعلاه– توجب علينا استقراء النصوص المتاحة، إذ بالرجوع لنص المادة 12 من المرسوم 310.95 نجدها تنص على أن "الخبير القضائي هو المسؤول الوحيد عن الدراسات والأعمال التي ينجزها ويمنع على الخبير القضائي أن يكلف غيره بمهمة أسندت إليه، ويتعين عليه في جميع الحالات أن يحفظ سر ما أطلع عليه"، كما أن المادة 13 من ذات المرسوم نصت على أن "الخبير القضائي هو المسؤول عن جميع الوثائق التي تسلم له بمناسبة تأدية مهمته.

ويتعين عليه في كل الأحوال، أن يلحقها بتقرير الخبرة الذي يقدم إلى الجهة القضائية" وبالرجوع للمادة 19 من ذات المرسوم التي نصت على أن "كل خبير قضائي يخل بالتزاماته المرتبطة بهذه الصفة وبالالتزامات الناتجة عن أداء مهمته، يتعرض لإحدى العقوبات الآتية (الإنذار، التوبيخ، التوقيف لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات، الشطب النهائي)".وبالرجوع أيضا لنص المادة 2/132 ق إ م إ التي تنص "إذا قبل الخبير المهمة ولم يقم بها أو لم ينجز تقريره أو لم يودعه في الأجل المحدد، جاز الحكم عليه بكل ما تسبب فيه من مصاريف، وعند الاقتضاء الحكم عليه بالتعويضات المدنية، ويمكن علاوة على ذلك استبداله".

وعليه يفهم من خلال هذه المواد استبعاد المسؤولية الإدارية المرفقية عن الأخطاء التي يرتكبها الخبير وإقرار المسؤولية المدنية له–على غرار المسؤولية الجزائية للخبير عند وجود داع لذلك–.

إن إقرار المسؤولية المدنية للخبير القضائي موقف كان محل جدل فقهي وقضائي كبير بين مؤيد لقيامها ومعارض، وذلك عند بداية البحث في تلك المسؤولية منذ فترة طويلة لدى القضاء الفرنسي تعود إلى سنة 1913، حيث بدأت محكمة النقض الفرنسية ترسي المبادئ العامة لتلك المسؤولية، لتثار فيما بعد مسألة أكبر من ذلك هي حول مصدر تلك المسؤولية إن كانت عقدية أم تقصيرية أم غير ذلك؟ وهذا ما نتناوله في المطلب مسؤولية فرع خبير المدنية بشيء من التفصيل.

_من النتائج المترتبة على اعتبار الخبير القضائي صاحب مهنة حرة –يقوم بالخبرة القضائية في إطار تلك المهنة وهو ليس بموظف– أن القضاء في المنازعات التي يكون فيها مع أشخاص القانون الخاص هي منازعات مدنية من اختصاص القضاء العادي، سواء بتطبيق المعيار العضوي أو المعيار الموضوعي، ويستكشف ذلك من خلال اسقاط أحكام المواد 800 و801 و802 ق إ م إ على مثل هذه المنازعات.

_باعتبار الخبير القضائي صاحب مهنة حرة فإن الرقابة المفروضة عليه مم طرف القاضي الذي عينه أو من طرف النائب العام طبقا للمادة 10 من المرسوم 310.95، والمتجسدة من خلال تقدير الحاجة إلى الاستعانة به من عدمها، وتحديد المهمة المعهود بها له، والآجال التي يتم فيها إيداع التقرير، والمتجسدة أيضا من خلال سلطة المحكمة أثناء مباشرة الخبير القضائي لمهامه، أو سلطتها إزاء تقرير الخبرة لاسيما من حيث تقدير رأي الخبير هذه الرقابة ما هي إلا تجسيد للمبدأ القاضي بأن القاضي غير ملزم برأي الخبير والذي احتوته المادة 2/144 ق إ م إ. ويقابل هذا النص المادة 246 من قانون المرافعات الفرنسي التي جاء في فحواها بأن القاضي يملك عدم الأخذ بالمعاينات التي يقوم بها الخبير إذا لم يثق بها، أو أن هناك في الدعوى أدلة قاطعة تقضي بعكس ما أثبته المعاين (الخبير) في تقريره[1]. وبالتالي هذه السلطة والرقابة المخولة للقضاء على الخبراء القضائيين ليست سلطة سلمية بمفهوم القانون الإداري التي تخول الرئيس صلاحية تقييم أداء الموضف وفرض رقابة سابقة ولاحقة فيما يتعلق بمدى احترامه لإلتزاماته الوظيفية و تقدير كفاءته وفعاليته ومردوديته[2].

[1] سحر عبد الستار أمام يوسف، المرجع السابق، ص 552.
[2] أحسن غربي،قراءة تحليلية للمرسوم التنفيذي 165.19 المحدد لكيفيات تقييم الموظف العام،مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية،صادرة عن جامعة 20 أوت 1955 بسكيكدة،الجزائر ،مجلد 05 ،العدد 02،لسنة 2020،ص1192

المبحث الثاني: شروط وإجراءات التسجيل بقائمة الخبراء القضائيين

قبل دراسة شروط وإجراءات التسجيل بقائمة الخبراء القضائيين، تعين علينا تحديد الأساس القانوني الذي يبين تلك الشروط، وذلك من خلال البحث في النصوص المتعلقة بالخبير القضائي عموما. مع مراعاة الأحكام الخاصة بكل نشاط مهني للخبراء القضائيين المعنيين بالعقار بصفة خاصة.

بالرجوع للنصوص ذات المدى العام، فإن أول نظام للخبراء القضائيين في التشريع الجزائري كان بموجب القرار المؤرخ في 08 جوان 1966 الذي تضمن تحديد كيفية التسجيل أو الشطب من قائمة الخبراء، وجاء ذلك على إثر الإصلاح المعلن عنه لسنة 1965-1966، ومنذ ذلك الوقت لم يرد إلا نص وحيد يعنى بالخبراء[1] وهو المادة 55 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الملغى، ومضمونها كالآتي: " يمكن إخضاع الأشخاص الحائزين صفة الخبير القضائي إلى واجبات ويستفيدون من حقوق تحدد عن طريق التنظيم وذلك مع مراعاة الأحكام الخاصة بنشاطهم المهني".[2]

صدر في ظل هذه المادة المرسوم التنفيذي رقم 95-310 المؤرخ في 1995/10/15 المتضمن تحديد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفياته، والمحدد لحقوقهم وواجباتهم، فنظم هذا المرسوم الخبير القضائي كشخص طبيعي و كشخص معنوي، وأثير التساؤل حول مدى اعتبار هذا النص قانونا نموذجيا للخبراء (statut Type) أم أنه يتعلق باكتساب صفة الخبير على العموم؟.[3]

وبعد صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/23، الذي ألغى الأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية القديم، وذلك بموجب المادة 1064 منه ، يلاحظ أن المشرع لم يشر إلى الاحتفاظ بالنصوص التنظيمية التي صدرت في ظل ق إ م القديم والتي لا تتعارض مع القانون الجديد، بما في ذلك أحكام المرسوم التنفيذي 95-310 ، كما أن الأحكام الواردة في

---

[1] الغوثي بن ملحة، قواعد وطرق الالبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 111.
[2] الأمر رقم 154.66التضمن ق إ م،ملغى ،مرجع سابق.
[3] نصر الدين هنوني، نعيمة تراعي، المرجع السابق، ص 60 و61.

المادة 55 مكرر لم تدرج ضمن القانون الجديد على الرغم من أهميتها، لاسيما وأن المشرع احتفظ بالعديد من فحاوى المواد المذكورة في القانون القديم وأفرغ محتواها في نصوص جديدة من القانون رقم 08-09، لدرجة أنه أثير سؤال محوري لدى الأسرة الحقوقية بشأن تصنيف القانون 08-09 هل هو نص جديد أم أنه مجرد تعديل لقانون الإجراءات المدنية القديم؟[1]

فكان بإمكان المشرع الاحتفاظ بفحوى المادة 55 مكرر -أعلاه- بما أن المرسوم 95-310 يستمد قوته منها، حيث جاء في المادة الأولى منه: "عملا بأحكام المادة 55 مكرر من الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966 والمذكور أعلاه (أي ضمن مقتضيات صدور المرسوم) يحدد هذا المرسوم شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفياته، كما يحدد الواجبات والحقوق المرتبطة بهذه الصفة".[2]

وعليه فالسؤال الذي نثيره من جانبنا هو هل هذا المرسوم ملغى ضمنيا ؟ أم أن هناك نية لدى المشرع في وضع إطار قانوني أكثر دقة، وأكثر تحديدا للمركز القانوني للخبير القضائي؟ وهو ما لم يوجد إلى يومنا هذا رغم مرور إحدى عشرة سنة من دخول القانون رقم 08-09 حيز التنفيذ ،وعليه فدراستنا لشروط وإجراءات التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وأسباب الشطب منها -التي تأتي لاحقا- ستتم وفقا لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 95-310 والأحكام المتعلقة بكل تخصص لخبراء العقاريين ،كون هته النصوص هي الإطار القانوني المتاح حاليا.

وبناء على ما سبق سنتطرق إلى الشروط الواجب توافرها في الخبراء للتسجيل في قوائم الخبراء القضائيين ومن ثم اكتساب صفة الخبير القضائي (مطلب أول) ثم نتطرق إلى إجراءات التسجيل في تلك

[1] عبد الرحمن بربارة، المرجع السابق، ص 09 و11.
[2] المرسوم التنفيذي 310.95،المتضمن تحديد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفياته، كما يحدد واجباتهم وحقوقهم،مرجع سابق.

القوائم (مطلب ثاني)، ونتطرق أيضا إلى سلطة المحكمة في الاستعانة بغير خبراء الجدول (مطلب ثالث).

المطلب الأول: شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين

لكي يتمتع الخبير بصفة الخبير القضائي، يجب أن يكون معتمدا من طرف مرفق القضاء، بعد أن يكون معتمدا بطبيعة الحال من طرف السلطة الوصية في اختصاصه أو التنظيم الذي يسير مهنته الأصلية.[1]

ونص المشرع في المرسوم التنفيذي 95-310 على الشروط التي يجب توافرها في الخبير إذا كان شخصا طبيعيا في المادة 04 منه[2]، كما نص على الشروط الواجب توافرها في الخبير الشخص المعنوي[3]

---

[1] محمد حزيط، الخبرة القضائية في المواد المدنية والإدارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 41.

[2] تنص المادة 04 من المرسوم 95-310 على ما يلي: "يجوز أن يسجل أي شخص طبيعي في قائمة الخبراء القضائيين إذا توفرت فيه الشروط الآتية:
أ- أن تكون جنسيته جزائرية، مع مراعاة الاتفاقيات الدولية.
ب- أن تكون له شهادة جامعية، أو تأهيل مهني معين في الاختصاص الذي يطلب التسجيل فيه.
ج- أن لا يكون قد تعرض لعقوبة نهائية بسبب ارتكابه وقائع مخلة بالآداب العامة أو الشرف.
د- أن لا يكون قد تعرض للإفلاس أو التسوية القضائية.
ه- أن لا يكون ضابطا عموميا وقع خلعه أو عزله، أو محاميا شطب اسمه من نقابة المحامين، أو موظفا عزل بمقتضى إجراء تأديبي بسبب ارتكابه وقائع مخلة بالآداب العامة والشرف.
و- أن لا يكون قد منع بقرار قضائي من ممارسة المهنة.
ز- أن يكون قد مارس هذه المهنة أو هذا النشاط في ظروف سمحت له أن يتحصل على تأهيل كاف لمدة لا تقل عن (7) سنوات.
ح- أن تعتمده السلطة الوصية على اختصاصه أو يسجل في قائمة تعدها هذه السلطة.

[3] على خلاف التشريع الجزائري فإن المشرع المغربي اشترط في التسجيل بجدول الخبراء القضائيين أن يكون الخبير شخص ذاتي (طبيعي) فقط، مما جعل الفقه القانوني المغربي ينادي بضرورة تدخل المشرع بنص صريح لإقرار هذا النوع من الخبراء لتوفره على كفاءات وإمكانيات تفوق في كثير من الأحيان تلك الموجودة في الأشخاص الذاتيون، أنظر محمد المجدوبي الإدريسي، إجراءات التحقيق في الدعوى في قانون المسطرة المدنية المغربي،الطبعة الأولى،مطبعة الكاتب العربي ،دمشق،سوريا،1996، ص 94 و95.
وفي مادة الخبرة القضائية في القانون الفرنسي يجب أن يكون الخبير شخصا طبيعيا،ولا يمكن أن يكون شخصا معنويا مثل شركة الخبراء ،لانه لا يمكن الطعن في الكيان القانوني لهذه الشركة بأوجه الطعن المختلفة مثل رد الخبير بسبب القرابة أو كونه له مصلحة شخصية في النزاع، ولكن يمكن أن يعين كخبير قضائي أي خبير ينتمي لشركة او مكتب خبراء ليؤدي مهامه بصفة مستقلة، وذلك لإمكانية الطعن في كيانه القانوني. Michel Stricklesse ,op sit ,p86

في المادة 05 [1]مع وجود شروط مشتركة لكلا الشخصين، فبناء على ذلك نقوم بدراسة تلك الشروط على حد سواء، مبينين الفرق عند الاقتضاء.

الفرع الأول: شرط الجنسية الجزائرية

فباستقراء تلك الشروط نلاحظ أن المشرع الجزائري شدد على عنصر الجنسية الجزائرية، وذلك كون الخبير يساعد في وظيفة عمومية ذات سيادة وهي القضاء، ومن جهة أخرى حماية لمهنة الخبير التي لها دور كبير في حسن سير جهاز القضاء الذي أصبح لا يستطيع تحقيق مهمته دون وجود طائفة كبيرة وكفأ ومتخصصة من الخبراء في جل الميادين، وعلى ذا الأساس فقد أكد المشرع مثله مثل معظم التشريعات في الدول المعاصرة على وجوب توافر شرط الجنسية لدى المترشح لمهنة الخبير القضائي لأهمية الدور الحيوي العمومي الذي تقوم به هذه المهنة[2]، غير أنه أجاز قبول الخبراء الأشخاص الطبيعيين من جنسية أجنبية إذا ما وجدت اتفاقية دولية تسمح بذلك، ومن ناحية أخرى أغفل المشرع النص على شرط الجنسية الجزائرية بالنسبة للأشخاص المعنويين المترشحين للقيام بالخبرة القضائية، فيتم الرجوع في ذلك إلى النصوص الخاصة التي تحكم اختصاص كل خبير. [3]

---

[1] تنص لمادة 05 من المرسوم 95-310 على ما يلي: "يشترط في الشخص المعنوي الذي يترشح للتسجيل في قائمة الخبراء القضائيين ما يأتي:
أ- أن تتوفر في المسيرين الاجتماعيين الشروط المنصوص عليها في الفقرات 03 و04 و05 من المادة 04 السابقة.
ب-أن يكون الشخص المعنوي قد مارس نشاطا لا تقل مدته عن 05 سنوات لاكتساب تأهيل كاف في التخصص الذي يطلب التسجيل فيه.
ج- أن يكون له مقر رئيسي أو مؤسسة تقنية تتماشى مع تخصصه في دائرة اختصاص المجلس القضائي".

[2] نصر الدين هنوني، نعيمة تراعي، مرجع سابق، ص 64.

[3] تجدر الإشارة الى أن المشرع الجزائري اشترط بموجب المادة 04 من الأمر رقم 95-08 المؤرخ في 1995/02/01 المتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري (الجريدة الرسمية، عدد 20 لسنة 1995) أن يكون الأجنبي الراغب في ممارسة المهنة شخصا طبيعيا، وعليه يستثنى من امكانية ممارسة الأشخاص المعنوية سواء كانت عامة أو خاصة مدنية أو تجارية، ويشكل ذلك ضمانة هامة للخبراء المهندسين العقاريين المحليين في ظل الانفتاح على الخبرات الأجنبية، إذ أنه من الخطورة بما كان الانفتاح على تلك الخبرات دون قيد أو شرط نظرا لقدروة الشركات المتعددة الجنسيات للمهن الحرة في أن تكون المتحكم الرئيسي في هذه الخدمات بسبب حجمها وصعوبة منافستها في هذا المجال.

الفرع الثاني: من حيث الجانب الأخلاقي ومدى اشتراط السن في المترشح

شدد المشرع على الجانب السلوكي الأخلاقي للخبير، وعلى عدم الحكم عليه بعقوبة جزائية مخلة بالشرف والاعتبار والآداب العامة، أي أنه يشترط نظافة صحيفة السوابق القضائية لدى المترشح لمهنة الخبير، وبذلك يتمتع بالثقة لدى المحاكم والمتقاضين ولا يكون محل تبرم وامتعاض.[1]

وبالنسبة لشرط السن لم يحدد المشرع في المرسوم 95-310 سنا معينا في المترشح، على الرغم من أن القرار الوزاري المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن كيفية التسجيل والشطب من قوائم الخبراء القضائيين (الملغى) في مادته 02/12 كان يشترط في المترشح لمهمة الخبير القضائي ألا يقل سنة عن 25 سنة، فشرط السن لا يستهان به من حيث النضج الفكري والتجربة لدى الخبير، فكان الأجدر بالمشرع الجزائري أن يضع حدا أدنى لسن المترشح لمهمة الخبير القضائي، غير أن المشرع الجزائري حذى حذو المشرع الفرنسي الذي لم يحدد سنا أدنى لمهمة الخبير، وإن كان هذا الأخير حدد سنا أقصى بحيث اشترط ألا يتجاوز سن المترشح 70 سنة على الأكثر.[2]

الفرع الثالث : شرط الاعتماد من طرف السلطة الوصية على تخصص الخبير القضائي

تتعدد تخصصات الخبراء العقاريين وبالتالي تتباين شروط اعتمادهم طرف الهيئات والسلطات الوصية عليهم، وفيما يلي سوف نتطرق لشروط اعتماد كل من المهندس الخبير العقاري والمهندس المعماري والمهندس المدني، باعتبار هته التخصصات هي الأكثر طلبا من طرف القضاء العقاري الجزائري.

[1] نصر الدين هنوني، نعيمة تراعي، المرجع السابق، ص 64.
[2] نصر الدين هنوني، نعيمة تراعي، مرجع سابق، ص 64 و65.

أولا: شروط اعتماد المهندس الخبير العقاري:

حددت المادة 03 من الأمر 95-08 المؤرخ في 01-02-1995 المتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري مجموعة من الشروط من أجل اعتماد هذا الأخير تتمثل فيما يلي: [1]

- الجنسية الجزائرية واستثناء يمكن للأشخاص الطبيعيين الأجانب ممارسة المهنة بموجب المادة 04 من ذات الأمر.

- عدم التعرض لحكم قضائي بسبب أعمال تمس بشرف المهنة وسمعتها.

- أن يكون المترشح متمتعا بحقوقه الوطنية، أي السياسية والمدنية.

- كما اشترط في ذات المادة حيازة الراغب في الترشح لمهنة مهندس خبير عقاري شهادة مهندس دولة مساح أو مهندس دولة في الطبوغرافيا أو مهندس تطبيقي، مسلمة من طرف مؤسسات التعليم العالي، أو شهادة تعادلها في هذا الاختصاص.

إذ بموجب هذا الشرط الأخير أقصى المشرع مجموعة من الفنيين من الترشح لاكتساب صفة مهندس خبير عقاري فقبل صدور الأمر 95-08 المتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري، لم تكن السلطات العمومية تولي أي اهتمام بهذه المهنة التي بقيت ممارستها يكتنفها الغموض في ظل الفراغ القانوني، الأمر الذي أثر سلبا على المهنة برمتها، فلم تكن هناك شروط محددة لممارستها، إذ عرفت

[1] لقد كان من ضمن الأهداف التي جاء بها الأمر رقم 95-08 المؤرخ في 01-02-1995 المتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري، طبقا للمادة الأولى منه هو إيجاد تعريف للمهنة، وذلك من أجل تلافي الغموض الذي اكتنفها لمدة طويلة، أنظر: اسماعين شامة، مرجع سابق، ص 122 ،حيث أورد المشرع تعريف للمهنة من خلال المادة 02 من الأمر 95-08 وذلك من حيث الشخص القائم بها والمهام التي يضطلع بها ، فجعل هته المهنة كأصل تمارس من طرف الأشخاص الطبيعية واستثناء من طرف الأشخاص المعنوية، كما اعتبرها مهنة حرة فهي تمارس باسم القائم بها وتحت مسؤوليته، شأنها شأن جميع المهن الحرة، فنص المادة 02 من الأمر 95-08 المتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري جاء كما يلي: "يمارس مهنة المهندس الخبير العقاري بموجب هذا الأمر، كل شخص يقوم بصفة رئيسية باسمه الشخصي وتحت مسؤوليته بوضع المخططات الطبوغرافية والوثائق التقنية التي تلحق بعقود رسمية تتعلق بنقل الملكية العقارية، وبهذه الصفة يتولى المهندس الخبير العقاري وضع الرسوم الطبوغرافية لسطح الأملاك العقارية وتحديدها ووضع معالم حدودها، ويمكنه أن يقيمها من حيث القيمة التجارية والإيجارية.
يقوم المهندس الخبير العقاري دون المساس بالصلاحيات المخولة للإرادات العمومية في مجال تسيير الأملاك العقارية بالتحريات العقارية اللازمة المرتبطة بعمليات نزع الملكية للمنفعة العامة، وذلك وفقا للأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها، كما يمكن للمهندس الخبير العقاري أن ينجز كل الدراسات والرسوم الطبوغرافية في إطار عمليات التهيئة العقارية". مرجع سابق.

الانتساب لها تشكيلة مختلفة من الفنيين كالمهندسين المعماريين، المهندسين في الاسمنت المسلح، رجال القانون، وحتى المحاسبين وهو الأمر الذي جعل المهنة بعيدة عن الخصوصية التي تسمح بممارستها بشكل منظم.[1]

هذا وقد اشترط المشرع بموجب المادة 03 من الأمر 95-08 ضرورة الممارسة المسبقة للمهنة كمهندس متدرب[2] حسب مفهوم المادة 30 من ذات الأمر، وذلك لمدة ثلاثة سنوات والنجاح في امتحان نهاية التدريب أو كمهندس مسح الأراضي أو مهندس في الطبوغرافيا ضمن إدارة تابعة للدولة أو جماعة محلية أو مؤسسة عمومية لمدة خمس سنوات على الأقل.

تجدر الإشارة إلى أن تسجيل المهندس الخبير العقاري لدى جدول هيئة المهندسين الخبراء العقاريين لا يعني اعتماده مباشرة، إنما هو مقرون بأداء اليمين طبقا للمادة 14 من الأمر 95-08 وذلك على خلاف المهندس المعماري الذي يعتبر تسجيله في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين كتابة اعتماده.[3]

ثانيا: شروط اعتماد المهندس المعماري:

لا يمكن لأي كان أن ينتفع بصفة مهندس معماري معتمد، أو يمارس هذه المهنة إذا لم يكن مسجلا في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين، ويعتبر هذا التسجيل بمثابة اعتماد وهذا ما كرسته المادة 15 من المرسوم التشريعي 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس

---

[1] اسماعين شامة، مرجع سابق، ص 122.

[2] يجرى التدريب المهني تحت إشراف مهندس خبير عقاري يمارس المهنة بطريقة فردية، أو ضمن مكتب مهندسين خبراء عقاريين، وذلك طبقا للمادة 46 من المرسوم التنفيذي 96-95 المؤرخ في 1996/03/06 المحدد لكيفيات تنظيم هياكل مهنة المهندس الخبير العقاري وسيرها ويضبط طرق ممارستها، الجريدة الرسمية، عدد 17 مؤرخة في 1996 (المثال التاريخ).

[3] انظر المادة 15 من المرسوم التشريعي 94-07 المؤرخ في 18-05-1994 المتضمن شروط الانتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، الجريدة الرسمية، عدد 32 مؤرخة في 25 ماي 1994، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 04-06 المتضمن الغاء بعض أحكام المرسوم التشريعي 94-07 مؤرخ في 14 أوت 2004، الجريدة الرسمية، عدد 51، مؤرخة في 15 أوت 2004.

المعماري، وحددت المادة 17 من ذات المرسوم شروط التسجيل للمهندسين المعماريين المتمتعين بحقوقهم المدنية فيما يلي: [1]

" 1- أن يكون الأشخاص ذوو الجنسية الجزائرية حائزين على شهادة مهندس معماري معترف بها من الدولة وأن يكونوا قد قاموا بأداء فترة التدريب.

2- أن يكون الأشخاص ذوو الجنسية الأجنبية حائزين على شهادة مهندس معماري معترف بها من طرف الدولة، وفي هذه الحالة يكون التسجيل مؤقتا، ويمكن إلغاءه وتحدد الشروط الخاصة بالتسجيل والإلغاء عن طريق التنظيم".

[1] أوجد المشرع الجزائري تعريفا للمهندس المعماري من خلال القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15-05-1988، على أنه "كل شخص طبيعي أو معنوي تتوافر فيه الشروط والمؤهلات والكفاءات التقنية والوسائل الفنية اللازمة في مجال البناء لصالح رب العمل، وذلك بالتزامه إزاء هذا الأخير على أساس الغرض المطلوب وأجل محدد ومقاييس نوعية، وذلك تحت مسؤوليته الكاملة وفي إطار الالتزامات التعاقدية التي تربطه بصاحب المشروع، أنظر المادة 02/03 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 15 ماي 1988 المتضمن كيفيات ممارسة الاستشارة الفنية في ميدان البناء وأجر ذلك، الجريدة الرسمية، عدد 43، مؤرخة في 26-10-1988، المعدل والمتمم بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 04-07-2001 الجريدة الرسمية، عدد 45 مؤرخة في 12 أوت 2001.
كما اوجد المشرع الجزائري تعريفا آخر للمهندس المعماري أطلق من خلاله مصطلح صاحب العمل على المهندس المعماري وذلك من خلال المرسوم التشريعي رقم 94-07 المتعلق بشروط الانتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، وذلك من خلال المادة 09 منه والتي نصت: "يقصد بصاحب العمل في الهندسة المعمارية كل مهندس معماري معتمد يتولى تصور انجاز البناء ومتابعته"، ولقد أوجب المشرع اللجوء الى المهندس المعماري في المشاريع الخاضعة لرخصة البناء وفقا لما تنص عليه المادة 55 من القانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير المؤرخ في 01-12-1990 المعدل والمتمم، ج ر، عدد 51، مؤرخة في 2004/08/15. وهو نفس الوضع الذي أكد عليه المرسوم التشريعي 94-07 إذ اشترط في إعداد مشاريع البناء الخاضعة لتأشيرة مهندس معماري أن تنجز من طرف مهندس معماري، و هدف ذلك هو انجاز بنايات وفقا لمعايير تقنية لتفادي أي خلل من شأنه أن يرتب ضررا. ونظرا لحساسية مجال البناء أخضع المشرع كل من المهندس المعماري والمقاول الى قواعد المسؤوولية العشرية، حيث يضمن كل من المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال عشر سنوات من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان وأقاماه من منشآت أخرى. أنظر المواد 554 و555 من الأمر 75-58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق. أما إذا لم يكلف المهندس المعماري بالرقابة على التنفيذ واقتصر دوره على وضع التصاميم فلا يكون مسؤولا إلا على العيوب التي أتت من التصميم، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 19-01-2005 حيث جاء فيه "المسؤولية عن تهدم البناء وسلامته تشمل المهندس المعماري والمقاول على السواء، ما لم يثصر عمل المهندس على وضع التصميم فلا يكون حينها مسؤولا الا على العيوب التي أتت منه" قرار المحكمة العليا رقم 294119 الصادر بتاريخ 19-01-2005، مجلة المحكمة العليا لسنة 2005، العدد 01، ص 259.
وتجدر الإشارة الى نمط ممارسة مهنة المهندس المعماري حيث تمارس بشكل فردي في شكل مهنة حرة، أو على أساس جماعي بصفته شريكا، أو ما يمارسها بصفته أجيرا، وفي كل الحالات يجب أن يكون مسجلا في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين ويتم البات ذلك عن طريق مستخرج من الجدول، وأن يقدموا تصريحا لنقابة المهندسين المعماريين من أجل ممارسة المهنة، أنظر المادة 19 من المرسوم التشريعي رقم 94-07 مرجع سابق، وبالتالي سواء كان المهندس المعماري صاحب المهنة حرة يمارسها بطريقة فردية، أو جماعية في شكل شركة أو كان خبيرا ونظرا لكونه معتمدا من طرق السلطة الوصية على اختصاصه، فيمكن أن يسجل في قائمة الخبراء القائيين طبقا للمادة 04 من المرسوم 95-310 المحدد لشروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين.

باستقراء أحكام هذه المادة نستشف أن المشرع ركز على شروط الجنسية والكفاءة العلمية إلى جانب التمتع بالحقوق المدنية، ولم يربط ممارسة هذه المهنة بسن معينة، حيث يفهم من ذلك أن بإمكان أي شخص توافرت فيه الكفاءة العلمية المتمثلة في الحصول على شهادة مهندس معماري معترف بها من طرف الدولة يمكن أن يسجل في الجدول دون اشتراط السن.

كما يلاحظ أنه لم يحدد طبيعة الأشخاص الذين يمكنهم ممارسة هذه المهنة فيما كانوا أشخاصا طبيعيين فقط أم معنويين أيضا وبالتالي فالمجال مطلق.

وفيما يخص الترخيص للأجانب المهندسين المعماريين بممارسة المهنة فيلاحظ على المشرع عدم تحديد طبيعة هؤلاء فيما إذا كانت الإجازة تخص الأشخاص الطبيعيين أم المعنويين كذلك، مما يعني فتح الباب على مصرعيه للاستعانة بالخبراء المهندسين المعماريين الأجانب، مع قيد وحيد وهو أن التسجيل يكون مؤقتا ويمكن الغاءه.

إن هذا القيد لا يشكل ضمانة كافية للمهندسين المعماريين المحليين في مواجهة الانفتاح على الخبرات الأجنبية ذات الكفاءة العالية لاسيما إذا كانت تمارس نشاطها في شكل شركات تجارية.

ففي ظل مواجهة المنافسة الدولية اتجهت الدول الرأسمالية مثل فرنسا إلى إجازة تأسيس شركات المهن الحرة في أحد أشكال شركات الأموال، وذلك بغية توفير عنصر رأس المال الضخم الذي يؤدي اجتماعه مع الكفاءة المهنية إلى نمو أنشطة تلك المهن.[1]

ويلاحظ كذلك أن المشرع رتب أثرا قانونيا متمثلة في منح صفة المهندس المعماري المعتمد لدى الدولة بمجرد توافر الشروط المذكورة في المادة 17 –أعلاه– والتسجيل في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين، دون أن يقيد ذلك الاعتماد باليمين القانونية، بل جعلها إجراء لاحق للاعتماد[2]، على عكس المهندس الخبير العقاري الذي يشترط لاعتماده من قبل هيئة المهندسين العقاريين أداه لليمين أمام

[1] محمد سيد الفقي، المرجع السابق، ص 96.
[2] أنظر المادة 18 من المرسوم التشريعي 94-07 مرجع سابق.

المحكمة التي يتواجد بدائرة اختصاصها مقر إقامته، وذلك بعد التسجيل في جدول الهيئة وقبل مباشرة مهامه.

مما يجعلنا نستنتج أن اليمين التي يؤديها المهندسين المعماريين كإجراء لاحق للاعتماد هي إجراء يهدف من خلاله المشرع إلى وضع حاجز نفسي يحول دون الممارسة غير الأخلاقية للمهنة لا غير، ونستنتج كذلك أن الأعمال التي يقوم بها المهندس المعماري المعتمد والذي لا يؤدي اليمين به، هي مهام عادية ومرتبطة لآثارها القانونية لاسيما من حيث قيام المسؤولية العقدية قبل اتمام انجاز المشروع، والمسؤولية العشرية بعد اتمام انجاز المشروع.

والاستنتاج الأهم هو أنه يمكن للمهندسين المعماريين المعتمدين والذين لم يؤدوا اليمين لدى النقابة الوطنية للمهندسين المعماريين، يمكنهم الترشح لاكتساب صفة الخبير القضائي نظرا لوافر الشرط المنصوص عليه في الفقرة الأخيرة من المادة 04 من المرسوم 94-310 والمتمثل في شرط الاعتماد من السلطة الوصية على اختصاص المترشح لمهنة الخبير القضائي أو التسجيل في القائمة الممسوكة من طرفها،دون إعفائهم من اليمين التي تأدى بمناسبة اعتمادهم من طرف القضاء.

ثالثا: شروط اعتماد المهندس المدني:

إن الخوض في أي دراسة قانونية لمهنة المهندس المدني يصطدم مع عدم وجود إطار قانوني منظم يحكم هذه المهنة، وذلك رغم تثمين المشرع لهذه المهنة في عدة نصوص قانونية على خلفية زلزال 21 ماي 2003 ببومرداس، وما أظهره من نقائص في المعايير المعتمدة لمواد البناء.*

* حيث اشترط المشرع بموجب المادة 05 من القانون 04-05 المعدلة للمادة 55 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير أن يتم إعداد مشاريع البناء الخاضعة لرخصة البناء من طرف مهندس معماري ومهندس مدني معتمدين في إطار عقد تسيير المشروع مؤكدا في الفقرة الثالثة من نفس المادة على ضرورة احتواء الدراسات التقنية خصوصا على الهندسة المدنية للهياكل، وكذا قطع الأشغال الثانوية. كما تم تثمين هذه المهنة من خلال المرسوم التنفيذي رقم 09-154 المحدد لإجراءات تنفيذ التصريح بمطابقة البنايات المؤرخ في 02-05-2009، ج ر، عدد 27 لسنة 2009، من خلال المادة 04 منه التي نصت على ضرورة أن يرفق تصريح تحقيق مطابقة البنايات بملف يحتوي حسب الحالة على مخططات الهندسة المدنية للأشغال التي يتم إنجازها، مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار الخصوصيات الفيزيائية والميكانيكة للأرض.

ورغم وجود نقابة وطنية للمهندسين المعتمديمن في الهندسة المدنية والبناء (S.N.I.A.G.CB)تأسست بموجب القانون الأساسي المؤرخ في 17 أفريل 2011 [1]في إطار أحكام القانون رقم 90-14 المؤرخ في 1990/06/02، والمتضمن كيفية استعمال الحق النقابي[2]، إلا أن هذه النقابة لم تجعل على رأس مطالبها إيجاد إطار قانوني منظم يعرف المهندس المدني ويحدد حقوقه والتزاماته، حيث بالرجوع إلى المادة 14/02 من هذا القانون الأساسي نجد من بين أهداف هذه النقابة المساهمة في إثراء القوانين والنصوص المتعلقة بمهنة البناء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة وإبلاغ المصالح والجهات المعنية بتحفظاتها.

فمن خلال موضع هذه الفقرة نلاحظ أن إيجاد قانون يعنى بالمهنة هو من بين الأهداف العامة لهذه النقابة، في حين لو اكتفت بتحقيق هذا الهدف (أي صدور نص قانوني ينظم المهنة) لكفل لها تحقيق باقي الأهداف.

ولذلك فهناك غموض كبير يكتنف هذه المهنة وتداخل أكبر مع المهندس المعماري، كرسته النصوص القانونية المبعثرة، فعلى سبيل المثال بالرجوع إلى أحكام المادة 09 من المرسوم التشريعي 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري،نجدها تخلط بين مهام المهندس المعماري بحيث تضفي صفة صاحب العمل فقط على المهندس المعماري وكأن الهندسة المدنية لا وجود لها على أرض الواقع وأنها مدمجة في الهندسة المعمارية، وهذا أمر يفنده العلم.

ويستشف هذا الخلط من خلال تعريف المادة 09 –أعلاه–لصاحب العمل كما يلي: "يقصد بصاحب العمل في الهندسة المعمارية، كل مهندس معماري معتمد يتولى تصور انجاز البناء ومتابعته"[3]، فتصور انجاز البناء من مهام المهندس المعماري، أما متابعته فهي اختصاص أصيل للهندس المدني،

---

[1] القانون الأساسي المؤرخ في 17 أفريل 2011 المتضمن إنشاء النقابة الوطنية للمهندسين المدنيين.

[2] القانون رقم 90-14 المؤرخ في 1990/06/02 المتضمن كيفية استعمال الحق النقابي، الجريدة الرسمسة، عدد 23، مؤرخة في 1990/06/06.

[3] المرسوم التشريعي رقم 94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، مرجع سابق.

وصفة صاحب العمل المنصوص عليها في المادة 09 –أعلاه– تخول المهندس المعماري الاستفادة من آثار عقد الهندسة المعمارية مع صاحب المشروع أو صاحب المشروع المنتدب، مما يعني تهميش المهندس المدني إذا أخذنا بحرفية النص، ومما يعني أيضا وجود علاقة تبعية بين المهندس المدني والمهندس المعماري وهذا من شأنه هضم حقوق المهندس المدني.

ورغم محاولة المشرع تدارك الفراغ القانوني الذي يشوب هذه المهنة إلا أن الفوضى لا تزال تحيط بظروف ممارستها طالما لا يوجد أساس قانوني حمائي يكفل تلك الممارسة بشكل منظم وقائم بذاته.

ومن خلال بحثنا في هذا الشأن وجدنا نصوص قانونية أخرى تثمن هذه المهنة على غرار قانون مطابقة البنايات وإتمام إنجازها رقم 15/08 [1]،تعتبر خطوة هامة تحتاج إلى خطوات تشريعية أكثر إحاطة بواقع المهنة وأكثر شمولية ودقة، حيث لا يوجد بعد نص قانوني يحدد شروط ممارسة المهنة ولا شروط الاعتماد بشكل صريح ودقيق، الأمر الذي أدى بنا للجوء إلى الناحية العملية حيث وجدنا أن الاعتماد يتم من طرف وزارة السكن.

ولا ضير في سياقة النصوص المشار إليها أعلاه من باب الاستئناس ريثما يصدر النص القانوني المنشود، حيث وجدنا القرار المؤرخ في 11–07–2002 المتضمن الموافقة على المدونة المتعلقة بنشاطات واختصاصات هندسة قطاع البناء الخاضعة للاعتماد[2]، وذلك من أجل الاستفادة من أحكام المرسوم رقم 68–652 المؤرخ في 26 ديسمبر 1968، المتضمن الشروط التي يمكن للأفراد أن يبرموا ضمنها مع وزارة الأشغال العمومية والبناء عقودا وصفقات تتعلق بالدراسات، المعدل والمتمم[3] فمن خلال القرار المؤرخ في 11–07–2002 –أعلاه– يمكن للمشتغلين في الهندسة المدنية بمختلف فروعها، إبرام

---

[1] القانون رقم 08-15 مؤرخ في 2008.07.20 متعلق مطابقة البنايات وإتمام إنجازها،جريدة رسمية ،عدد 44، مؤرخة في 2008.08.03.

[2] قرار مؤرخ في 11-07-2002، المتضمن الموافقة على المدونة المتعلقة بنشاطات واختصاصات هندسة قطاع البناء الخاضعة للاعتماد، الجريدة الرسمية عدد 54 مؤرخة في 05 أوت 2002.

[3] المرسوم رقم 68-652 المؤرخ في 26 ديسمبر 1968، المتضمن الشروط التي يمكن للأفراد أن يبرموا ضمنها مع وزارة الأشغال العمومية والبناء عقودا وصفقات تتعلق بالدراسات، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد02 مؤرخة في 07-01-1968.

عقودا أو صفقات تتعلق بالدراسات مع مصالح وزارة الأشغال العمومية، فهذه المدونة كرست وضمنت حقوق المهندسين المدنيين في الاستفادة من المشاركة في الصفقات والأشغال المعلن عنها من طرف وزارة الأشغال العمومية.

كما التمسنا نوع من التثمين للمهنة من خلال استقراء بعض نصوص المرسوم الرئاسي 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام ، حاول من خلاله المشرع حفظ أفكار المهندس المعماري وتصميمه، وبيان مجال تدخله إلى جانب المهندس المدني المعتمد، وذلك في إطار تجمع مؤقت في ميدان الدراسة والمتابعة، وكل استشارة فنية أو مسابقة للدراسة تحتاج إلى مهندس مدني ولا تكون في إطار ذلك التجمع فهي غير قانونية.[1]

وخلاصة القول حتى يتم اعتماد المهندس المدني كخبير قضائي يجب أن يستوفي الشرط المنصوص عليه في المادة 04 فقرة أخيرة من المرسوم 95-310 المحدد لشروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفياته ويحدد حقوقهم وواجباتهم، وهذا الشرط هو الاعتماد من طرف الجهات الوصية على اختصاصه !!!.فينبغي على المشرع توضيح خطوات الاعتماد من طرف الجهات الوصية على اختصاص المهندس المدني ولايتسنى ذلك إلا بإيجاد إطار قانوني ينظم كافة جوانب هذا التخصص.

المطلب الثاني : إجراءات التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين واكتساب صفة الخبير القضائي

بعد أن يكون الشخص المترشح لاكتساب صفة الخبير القضائي، قد توفرت فيه الشروط المنوه عنها أعلاه، وبعد تقديمه للطلب أمام الجهة المختصة كما هو منصوص عليه في المادتين 06 و07 من المرسوم 95-310 يقوم النائب العام للجهة القضائية التي قدم أمامها الطلب بتحويل الملف –بعد إجراء

[1] انظر المواد 37، 81، 47 و48 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 متضمن تنظيم الصفقات العمومية، وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، عدد 50، مؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

التحقيق الإداري اللازم– إلى رئيس المجلس القضائي لنفس الجهة القضائية، هذا الأخير يقوم باستدعاء الجمعية العامة للقضاة العاملين على مستوى المجلس والمحاكم التابعة له لإعداد قائمة الخبراء القضائيين حسب الاختصاص في أجل شهرين على الأقل قبل نهاية السنة القضائية، وترسل هذه القوائم إلى وزير العدل ليوافق عليها.[1]

وبعد أن تتم الموافقة على قائمة الخبراء من طرف وزير العدل، يؤدي الخبراء المقديدون لأول مرة اليمين المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية[2] كما يلي: "أقسم بالله العظيم بأن أقوم بأداء مهمتي كخبير على خير وجه وبكل اخلاص وأن أبدي رأيي بكل نزاهة واستقلال"[3] .

وبعد أداء اليمين يتم إعداد محضر أداء اليمين الذي يحتفظ به في أرشيف المجلس القضائي، ليرجع إليه عند الحاجة.[4]

---

[1] يوسف دلاندة المرجع السابق، ص 80.

[2] أنظر المادة 145، من الأمر 66-156 المتمن قانون الاجراءات الجزائية، مرجع سابق.

[3] من الاشكالات التي يثيرها أداء اليمين هي ديانة الخبير، فيرى جانب من الفقه القانوني المصري أنه إذا كانت ديانة الخبير تجيز له أن يؤدي اليمين وفقا للأوضاع المقررة في ديانته وطلب ذلك، وجب على المحكمة أن تجيبه لطلبه عملا بالمبدأ العام المنصوص عليه في المادة 128 من قانون الالبات المصري التي نصت على أنه: "لمن يكلف بحلف اليمين أن يؤديها وفقا للأوضاع المقررة في ديانته إذا طلب ذلك" وكان هذا الرأي محل نظر من طرف جانب فقهي آخر، حيث يرى هذا الأخير أن نص المادة 128 من قانون الالبات المصري وردت في الباب السادس من قانون الالبات الخاص باليمين كطريق من طرق الالبات، فهو قياس في غير محله لأن الخبير هو معتمد من طرف الدولة، فإذا نص القانون على أن يؤدي اليمين قبل مباشرة عمله فلابد أن يؤديها طبقا للشريعة العامة السائدة في البلاد والتي تقر بأن الإسلام هو دين الدولة، وبالتالي يتعين الحلف بالله سيما وأنا هناك من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية، أقوال افقهاء الإسلام ما يؤكد أن الحلف بغير الله لا يقره الدين الإسلامي. أنظر علي عوض حسن، المرجع السابق، ص 22 و23. كما أن من الاشكالات القانونية التي يثيرها اليمين هي في حالة طلب الاعتماد المقدم من طرف شخص معنوي، فنص المادة 145 من قانون الإجراءات الجزائية –أعلاه- لم يوضح ويحدد من يقوم بأدائها هل هو الممثل القانوني للشخص المعنوي، أم الخبراء العاملين عنده، وقد كان المشرع الفرنسي قد نص على هذه الحالة في المادة 125-1 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي بأن يؤدي اليمين من طرف الخبراء التابعين لهذا الشخص المعنوي. أنظر نجيمي جمال، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الإجتهاد القضائي،الجزء الأول، دار هومة للنشر، طبعة 2016، ص 294. وحسب رأي الدكتور محمد حزيط يمكن تطبيق ذلك الحل من طرف القضاء الجزائري، ولو في غياب نص صريح بشأن هذه الحالة ،لأن مسؤولية أداء مهمة الخبرة هي مسؤولية شخصية ويؤديها الخبير المنتدب بنفسه ولا يجوز له تكليف غيره للقيام بها مهما كانت الظروف، أنظر محمد حزيط، الخبرة القضائية في المواد المدنية والإدارية في القانون الجزائري مرجع سابق، ص 47.

[4] أنظر المادة 09-02 من المرسوم 95-310 المتضمن شروط وكيفيات التسجيل في قوائم الخراء العقاريين ويحدد حقوقهم وواجباتهم،مرجع سابق .

تظل شكلية أداء اليمين محتفظة بأثرها على امتداد الفترة الزمنية التي يستغرق فيها التسجيل ضمن الجدول ولا داعي عندئذ إلى تجديدها كلما تسند مهمة فنية جديدة للخبير[1]، وهذا خلافا لما هو عليه الأمر بالنسبة للخبير الذي لم يقيد في الجدول، فهو ملزم بأداء اليمين كلما اسندت له مهمة أمام قاضي الجملة التي عينته [2]، وذلك طبقا للمادة 131 ق إ م إ.

ويلاحظ أن المشرع الجزائري لم يصنع ضوابط لحصر شكلية أداء اليمين –بالنسبة لخبراء غير الجدول– من حيث الزمان أي مدة التي يجب خلالها تأدية اليمين. مما يثير تساؤلا حول متى يمكن اعتبار تخلف الخبير في الامتثال لأداء اليمين بمثابة رفض تولي مهمة الخبرة طالما أنه لم يبدي نيته في توليها بشكل صريح؟.

فبالرجوع إلى التشريع المتعلق بالخبرة نجده لم يأت بما يمكن الاستضاءة به بخصوص هذا التساؤل، مما يستخلص منه دون تردد أنه قد ترك هذا الأمر إلى السلطة التقديرية للقاضي الآمر بالخبرة[3]. حيث تتوافق هذه الإجابة مع ما ذهب إليه المشرع الجزائري في المادة 128 ق إ م إ حيث ألزم القاضي الآمر بالخبرة بتحديد مهمة الخبير تحديدا دقيقا وتحديد أجل إيداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط فلا يعقل أن يكون أداء اليمين خارج هذه الآجال.

غير أن التساؤل الأعمق حول شكلية أداء اليمين يثور حول مدى حجيتها، أي مدى تعلقها بالنظام العام؟ وبعبارة أخرى ما هي الآثار المترتبة على تخلف شكلية أداء اليمين؟.

تشكل اليمين حاجزا نفسيا يفترض أن يحول دون الممارسات غير الأخلاقية لمهمة الخبير القضائي، وذلك لتعلقها بالجانب الروحي والديني للأفراد، وتعد الخبرة من الشكليات الجوهرية التي يترتب

---

[1] بطاهر تواتي، مرجع سابق، ص 63.

[2] بالرجوع الى القانون المقارن نجد المشرع الفرنسي سواء في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم في مادته 308 أو قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد، نجده يعفي الخبير الذي أعيد انتدابه بعد انجازه للمأمورية المعهودة اليه مسبقا ووضع تقريره بغرض إجراء أعمال فنية جديدة تتعلق بنفس النازلة من أداء اليمين، ومع ذلك يظل وجوب إعادة حلف اليمين قائما إذا ما حصل في مرحلة الاستئناف ندب الخبير الذي سبق انتدابه في الدرجة الابتدائية من التقاضي في نفس الدعوى. أنظر بطاهر تواتي المرجع نفسه، ص 65.

[3] بطاهر تواتي، المرجع السابق، ص 64.

على إغفالها أو الإخلال بسلامتها بطلان الخبرة، ومن ثم هل لهذا البطلان أثر مطلق بحق التذرع به في كل مرحلة من مراحل الإجراءات ويمكن للقاضي بأنه من تلقاء نفسه، أم على خلاف ذلك فهو بطلان نسبي يجوز تصحيحه.[1]

قبل الإجابة على هذا التساؤل يجدر الإشارة أنه ليس لما تثيره شكلية اليمين –في نطاق الخبرة القضائية– من مسائل قانونية شأنا إلا بالخبراء غير المقيدين ضمن القوائم الرسمية، أما غير هؤلاء من الخبراء فهم يكونوا قد امتثلوا لهذا المطلب حال اعتمادهم[2]، وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 19-07-1989 عن الغرفة العقارية والذي جاء فيه: "من المقرر قانونا لقبول تقرير الخبير شكلا، يجب على الجهة القضائية أن تذكر إذا كان مسجلا في قائمة الخبراء، وإن لم يكن أن تثبت أنه أدى اليمين القانونية ومن ثم القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد إساءة في تطبيق القانون، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الموضوع أيدوا تقرير الخبر وصادقوا على الحكم المستأنف لديهم القاضي برفض دعوى الطاعن دون أن يناقشوا الوثائق المقدمة ودون أن يبينوا أن الخبير المعين مسجل في قائمة الخبراء، أو أنه أدى اليمين القانونية فإنهم بقضائهم كما فعلوا أساءوا تطبيق القانون، ومتى كان ذلك استجوب نقص القرار المطعون فيه"[3].

وعليه بالنسبة للخبراء غير المقيدين في جدول الخبراء القضائيين، هل يعتبر إجراء اليمين من النظام العام ويترتب على تخلفه بطلان الخبرة بطلانا مطلقا؟ أم ليس من النظام العام ويترتب عليه البطلان النسبي ومن ثم قابلية الإجراء للتصحيح؟

قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد كانت المادة 05 من القانون القديم تنص على ما يلي: "يحلف الخبير غير المقيد في جدول الخبراء اليمين أمام السلطة التي يحددها الحكم الصادر بند

---

[1] بطاهر تواتي، المرجع السابق ، ص 65.
[2] المرجع نفسه ، ص 63.
[3] ملف رقم 46225، المجلة القضائية للمحكمة العليا، الغرفة العقارية، بتاريخ 1989/07/19، العدد العدد 04، ص 35 وما بعدها.

بـه، مـا لـم يعف من اليمين باتفاق الخصوم" فذهب الأستاذ حسين بن الشيخ آث ملويا، إلى أن نص القانون على جواز اعفاء الخبير من أداء اليمين باتفاق الخصوم يؤكد بأن حلف اليمين ليس بإجراء جوهري مادام أنه باستطاعة الخصوم الاتفاق على غير ذلك فالنص القانوني ليس آمرا ولم يرتب جزاء على عدم حلف اليمين كالبطلان أو غير ذلك من الجزاءات، خاصة وأن تقرير الخبرة ليس ذا طابع إلزامي للقضاة بل هو مجرد رأي استشاري وأنه يجب إثارة ذلك أمام قاضي الدرجة الأولى حتى يقضي هذا الأخير باستبعاد الخبرة، واستدل الأستاذ لحسين بن الشيخ في ذلك بما قضى به مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 31 جانفي 2001 الذي جاء فيه "حيث أن المستأنف يزعم بأن الخبير لم يؤدي اليمين القانونية المنصوص عليها في المادة 50 ق إ م، حيث أن هذا الدفع لم يثر أمام قضاة الدرجة الأولى، ويصبح غير جدي.

حيث أن قضاة المجلس لما صادقوا على الخبرة المأمور بها ومنحوا على أساسها مبلغ 200.000 دج للضحية فقد أصابوا في تقدير الوقائع وفي تطبيق القانون، وبالتالي ينبغي إذن تأييد القرار المستأنف فيه".[1]

وحسب الأستاذ بطاهر تواتي، يعتبر الامتناع عن حلف اليمين سببا يترتب عليه بطلان الخبرة وما يليها من الإجراءات بطلانا نسبيا ليس له صلة بالنظام العام، وذلك لعدم جواز إثارته تلقائيا أو لأول مرة أمام المحكمة العليا، ويستشهد في ذلك بقرارات صادرة عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية تحت رقم 29.784 المؤرخ في 28 ماي 1983، ورقم 73.993 مؤرخ في 12 جوان 1991، ورقم 74.726 مؤرخ في 02 نوفمبر 1991، كما استند إلى ما استقر عليه قضاء الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، وسايرها في ذلك مجلس الدولة لاحقا، بأن الطلبات الرامية إلى التصريح بالبطلان نتيجة المخالفات المرتكبة لعدم اتمام شكليات الخبرة لا يمكن قبولها إلا إذا تم المساس بحقوق الدفاع، وفي دعوى الحال

[1] لحسين بن الشيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة الجزائر، 2003، الصفحات من 245 إلى 237.

فإن الخبير المنتدب قام بكافة المساعي لإجراء مأموريته على أكمل وجه. (ملف رقم 80.621 مؤرخ في 20 أكتوبر 1991، فهرس رقم 677).[1]

وبعد صدور القانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية كان من الترتيبات الجديدة التي جاء بها هو ما أقرته المادة 131 منه والتي نصت "يؤدي الخبراء غير المقيدين في الجدول اليمين أمام القاضي المعين في الحكم الآمر بالخبرة، وتودع نسخة من محضر أداء اليمين في ملف القضية". فباستقراءات لمحتوى هذه المادة وصياغتها الجديدة، نلاحظ أنها جعلت هذا الإجراء من النظام العام ولا يمكن للخصوم إعفاء الخبير منه بموجب اتفاق صادر عنهم، سواء كان تعيينه تلقائيا من طرف القاضي أو بناء على طلبهم.

ولكن لا يمكن تحليل المادة 131 ق إ م إ بمعزل عن الإطار العام الإجرائي الذي جاءت ضمنه، لا سيما أحكام البطلان الإجرائي للعيوب الشكلية ،الذي نصت عليه المواد من 60 إلى 63 من ذات القانون،حيث أخذ المشرع الجزائري بمعيار استقل به خلافا للتشريعات والآراء الفقهية المقارنة[2]،مقتضاه أن البطلان لتخلف الإجراءات الشكلية هو بطلان خاص ،لايمكن أن يتمسك به إلا من تقرر لمصلحته،ولا يمكن للقاضي الحكم به من تلقاء نفسه،ومن ثم يفهم أن بطلان الخبرة لعدم توفر شكلية أداء اليمين ،هو بطلان نسبي.

المطلب الثالث : سلطة المحكمة في الاستعانة بغير خبراء الجدول وشروط ذلك:

بعد استعراضنا لشروط وإجراءات التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين تجدر الإشارة أنه يجوز للقاضي وبصفة استثنائية فيما إذا لم يوجد خبراء مقيدون في الجدول ذوي الاختصاص الذي يحتاجه

[1] بطاهر تواتي، المرجع السابق، ص 66 و67.
[2] المرجع نفسه،ص 273 ومايلي . عمر حمدي باشا، مبادئ القضاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية

لجوز لـه أن يعين خبيرا من خارج الجدول، بشرط تأدية اليمين أمام القاضي المعين في الحكم الآمر بالخبرة.[1]

ويرى الفقه المصري أنه من بين أسباب تخطي جدول الخبراء:

– ألا يكون من بين الخبراء المقيدين بالجدول ذوو معلومات فنية في المادة المراد التحقيق فيها، أو أن يكون العدد الموجود منهم غير كاف نظرا لاحتياج المسألة لخبراء متعددين بسبب أهميتها ودقتها.

– أن تكون القضية قليلة الأهمية أو القيمة بحيث لا تحتمل أتعاب خبراء الجدول ومصاريف انتقاله.

– أن يتحقق سبب من أسباب رد الخبراء بحيث لا يبقى منهم من يصح انتدابه أو من يكفي للقيام بالمؤمورية.[2]

غير أن التساؤل المطروح هو هل يجب على القاضي أن يبين في حكمه الصادر بندب خبير الظروف والأسباب التي دعت إلى اختيار خبير من خارج دائرة الخبراء المقبولين لدى المحكمة؟

بالرجوع إلى الشريعة العامة في إجراءات التقاضي فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أعطى صلاحية تعيين خبير من بين المقيدين في قائمة الخبراء المعتمدين من طرف المجلس القضائي أو الاستعانة بالخبراء غير المقيدين بشرط أدائهم اليمين أمام القاضي عينهم مع إيداع محضر أداء اليمين بملف القضية طبقا للمادة 131 ق إ م إ فمقصد المشرع هو تحقيق العدالة إذ أنه في واقعنا هناك خبراء وأساتذة من تخصص معين يشهد لهم الوطني والأجنبي بالكفاءة والأمانة ولكنهم غير مقيدون بجدول الخبراء القضائيين لأسباب تخصهم، فالقاضي الراغب في تحقيق العدالة له أن يعين هذا الخبير غير المقيد، لكن بالرجوع للمرسوم 95–310 المؤرخ في 1995/10/11 فإن الفقرة الأخيرة من المادة 02 منه

[1] أنظر المادة 131 من القانون رقم 09.08 المتضمن ق إ م إ، مرجع سابق، والمادة 02/01 من المرسوم التنفيذي 95-310 المتضمن شروط وكيفيات التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين ويحدد حقوقهم وواجباتهم، مرجع سابق.
[2] محمد المجدوبي الإدريسي، المرجع السابق، ص 96.

تخالف تماما ما ورد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذ منعت القاضي من اللجوء إلى الخبير غير المقيد في قائمة الخبراء القضائيين إلا في حالة الضرورة،

فيلاحظ على هذه المادة من الناحية الشكلية أن النص التنظيمي صادر في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم والذي كان يعتبر طرحة في مادته 431 أن اللجوء إلى الخبير غير المقيد في القائمة إجراء استثنائي، وعليه يكون نص المادة 131 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الصادر في 2008/04/24 قد ألغى ضمنيا نص المادة 402 من المرسوم 95-310.

أما من الناحية الموضوعية فيلاحظ على المادة -أعلاه -أنّ مسألة كيفية اللجوء إلى الخبير هي من إجراءات التحقيق التي تدخل في صميم العمل القضائي، وأنه لا يمكن لنص تنظيمي أن يتدخل لإقرار أحكام إجرائية، وإن فعل فقد تجاوز حدود اختصاصه بالتشريع وخرق الدستور، إذ كان من المفروض أن يتقيد النص التنظيمي المعنى بتحديد شروط تعيين الخبير القضائي وتحديد حقوقه وواجباته مع إجراءات تأديبية.[1]

فالخلاصة لما سبق فإن موقف المشرع الجزائري يتلخص من خلال المادة 131 ق إ م إ، إذ ليس على القاضي أن يسبب تخطيه لقائمة الخبراء القضائيين المقيدين في الجدول، فالنص جاء مطلقا ولم يقيده بشروط معينة من أجل تعيين خبراء غير الجدول، واكتفى فقط بإلزام الخبير بأداء اليمين أمام القاضي المعين في الحكم الآمر بالخبرة وإيداع نسخة من محضر أداء اليمين في ملف القضية.

بيد أن الفقه القانوني المصري يكاد يستقر على عدم أن عدم ذكر القاضي لسبب هذا التخطي لا يترتب عليه أي بطلان، لأن القانون نفسه لم ينص على هذا البطلان فضلا على أن هذا التخطي يفيد أن المحكمة لا ترتاح إلى من تم تخطيه، وأنها على العكس تطمئن إلى من تم ندبه، ويسير القضاء على

[1] بن جبلة محمد وعلي، الخبرة القضائية والخبراء، مجلة جوري كونسيلت نيوز، العدد الثاني، سبتمبر، 2011، الجزائر، ص 07.

نفس النهج، فقد ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن تخطي قاضي الموضوع خبراء الجدول أو الخبراء الحكوميين أو غيرهم دون الإفصاح في الحكم عن الأسباب الدافعة لهذا التجاوز لا يرتب أي بطلان.

إلا أن جانب آخر من الفقه المصري وعلى رأسه الدكتور سليمان مرقص ويؤيده في ذلك الدكتور مصطفى عبد الجواد حجازي يخالف الاتجاه السابق، حيث يرى بتقرير بطلان ندب الخبير وبطلان أعمال الخبرة التي تمت بناء على هذا الندب الباطل، وذلك في حالة عدم بيان المحكمة في حكمها للظروف الخاصة التي دعتها في قضية معينة إلى اختيار خبير من خارج طوائف الخبراء التي دعتها في قضية معينة إلى اختيار خبير من خارج طوائف الخبراء المقبولين لديها.

وكذلك أن هذا الإغفال من شانه أن يفوت قصد المشرع من تقرير الحكم الوارد في نص المادة 1/136 من قانون الإثبات المصري الرامي لعدم تحير المحكمة لأحد الخصوم بندب خبير يحقق له مصلحته.

كما أن نص المادة 2/136 من قانون الإثبات المصري توجب على المحكمة تسبيب حكمها أي بيان الظروف التي دعتها إلى الاستعانة بخبير من غير المقبولين أمامها، مما يعني حسب هذا الاتجاه أن الأمر وجوبيا على المحكمة وليس جوازيا ومن ثم يترتب البطلان في هذه الحالة لعدم القيام بالإجراء الذي أوجبه القانون، كما يرى أنصار هذا الاتجاه أن الحكمة لهذه الظروف الخاصة في حكمها تتمثل في تنكين محكمة النقض من مراقبة سلامة خروج محكمة الموضوع في هذه الحالة عن قاعدة وجوب ندب خبير من بين طوائف معينة، فإن لم تفعل المحكمة فإن حكمها يكون مشوبا بالتقصير.[1]

[1] مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المسؤولية المدنية للخبير القضائي، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والمصري والكويتي، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004، ص 16 و17.

غير أن اختيار خبراء خارج الجدول في المادة الجزائية يستوجب تحت طائلة البطلان أن يستند إلى تسبيب خاص كحالة الاستعجال، وغياب الخبير المختص في الجدول، أو التخصص الدقيق للخبير في فرع من الفروع العلمية ذات الصلة بالمسألة المراد تحقيقها، وتيار البطلان أمام غرفة الاتهام أو كدفع أولي قبل الخوض في الموضوع أمام جهة الحكم.[1]

[1] نجيمي جمال، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي، الجزء الأول،مرجع سابق، ص 294.

نستخلص من خلال ما تم دراسته في هذا الفصل بأنه:

تجاذب مسألة التكييف القانوني للخبير آراء فقهية قانونية عديدة، سواء في الفقه القانوني القديم، أو الفقه القانوني الحديث،أما موقف التشريع والفقه الجزائريين من التكييف القانوني للخبير القضائي، فبالرجوع إلى التشريع الجزائري نجده لم يحدد الطبيعة القانونية للخبير لا في قانون الإجراءات المنية القديم لسنة 1966، ولا قانون الإجراءات المدنية الجديد رقم 09.08 لسنة 2008، بل اكتفى كلا القانونين بتحديد مهام وصلاحيات الخبير وكذا عملية إجراء الخبرة .

وبالرجوع إلى أحكام المادة 324 من القانون المدني الجزائري نجدها تنص على أن: "العقد الرسمي عقد يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة، ما تم لديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن، وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه". فيذهب فقهاء القانون الجزائري عند تفسيره لهذه المادة إلى اعتبار الأشخاص المكلفين بخدمة عامة هم الخواص الذين يساهمون في تسيير بعض المرافق العمومية، كالخبراء والمحضرين والمحامين والموثقين ...الخ .

ففي ظل غياب نص قانوني صريح يحدد طبيعة الخبراء القضائيين ،نستأنس بما ذهب إليه الفقه الجزائري ،على غرار الرأي الفقهي القديم الذي نادى باعتبار الخبير القضائي شخص مكلف بخدمة عامة.

إن اعتبار الخبير القضائي شخصيا مكلفا بخدمة عامة ،يضفي على الوثائق الصادرة عنه صفة الرسمية إذ روعيت فيها الشروط الواردة في المادة 324 ق م –أعلاه– ،غير أن هذا التكييف لا يمكن معه ترتيب نتائج قانونية أخرى.

حيث لا يوجد أي نص في القانون الجزائري يرتب آثار قانونية على اعتبار الخبير مكلفا بخدمة عامة من حيث مسؤوليته أو من حيث الاختصاص القضائي في الدعاوى التي يكون طرفا فيها أو من حيث طبيعة الوصايا الممارسة عليه، مما استدعى البحث في نصوص أخرى.

إن دراسة شروط وإجراءات التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين تقتضي البحث في النصوص المتعلقة بالخبير القضائي عموما وبالخصوص أحكام المرسوم التنفيذي رقم 95-310 المؤرخ في 1995/10/15 المتضمن تحديد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفياته، والمحدد لحقوقهم وواجباتهم ، مع مراعاة الأحكام الخاصة بكل نشاط مهني للخبراء القضائيين المعنيين بالعقار بصفة خاصة.

يعتبر شرط الاعتماد من طرف السلطة الوصية على تخصص الخبير القضائي من بين الشروط الهامة فيما يتعلق بالخبراء القضائيين العقاريين ،بحيث تتعدد تخصصات هؤلاء، وبالتالي تتباين شروط اعتمادهم طرف الهيئات والسلطات الوصية عليهم وإن كان البحث في شروط اعتماد المهندس المدني من طرف السلطة الوصية على تخصصه يصطدم مع غياب إطار قانوني منظم يعرف المهندس المدني ويحدد حقوقه والتزاماته باستثناء بعض النصوص القانونية المبعثرة ، فهناك غموض كبير يكتنف هذه المهنة ، وتداخل أكبر مع المهندس المعماري.

وبعد أن يكون الشخص المترشح لاكتساب صفة الخبير القضائي، قد توفرت فيه الشروط اللازمة ، وبعد أن تتم الموافقة على قائمة الخبراء من طرف وزير العدل، يؤدي الخبراء المقديدون لأول مرة اليمين المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية ، حيث تشكل اليمين حاجزا نفسيا يفترض أن يحول دون الممارسات غير الأخلاقية لمهمة الخبير القضائي، وإلى جانب ذلك يؤدي الخبراء غير المقيدين في الجدول اليمين أمام القاضي المعين في الحكم الآمر بالخبرة، وتودع نسخة من محضر أداء اليمين في ملف القضية، ويترتب على تخلف شكلية أداء اليمين البطلان .

الفصل الثاني:

المركز القانوني للخبير العقاري على ضوء القواعد العامة والخاصة

الفصل الثاني: المركز القانوني للخبير العقاري على ضوء النصوص العامة والخاصة

إن انتداب الخبير يترتب عليه نشوء علاقة قانونية بين الخبير والجهة القضائية التي قامت بانتدابه، وكذلك أطراف الدعوى، حيث أن هذه العلاقة ترتب على الخبير التزامات وحقوق[1] ، وهو ما يعرف بالمركز القانوني للخبير[2]، إذ يلتزم الخبير القضائي بعدة التزامات نص عليها المشرع في المرسوم التنفيذي 95 – 310 وفي قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقانون الإجراءات الجزائية إلى جانب قوانين أخرى باعتباره شخصا عاديا.

وفي واقع الأمر فإن طبيعة واجبات الخبير تجاه كل من القاضي والخصوم تتداخل فيما بينها من خلال أن كل واجب على الخبير تجاه القاضي هو في حقيقته حماية لمصالح أطراف الدعوى[3] سواء العقارية أو غيرها، وعلى الخبير أن يلتزم بأداء هذه الواجبات، وإلا فإن إخلاله بها يعرضه للمسؤولية، وبالمقابل يترتب للخبير طبقا لهذه العلاقة حقوق تلتزم الجهة المنتدبة له بضمانها.

وبناءا على ما سبق نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول واجبات الخبير القضائي، ونتناول في الثاني حقوق هذا الأخير.

---

[1] عبد الله جميل الراشدي، المرجع السابق، ص243.

[2] تعرف المراكز القانونية على أنها مجموعة المكنات (االحقوق) والواجبات المتقابلة التي يقررها القانون لمواجهة المصالح المتقابلة للأشخاص والجماعات، وتقسم المراكز القانونية إلى نوعين: مراكز ذاتية تتضمن نوعا من المكنات والواجبات هدفها المباشر تحقيق مصلحة ذاتية للشخص الذي تقررت له المكنات، وإن كانت تحقق من وراء ذلك وبطريقة غير مباشرة مصلحة لشخص آخر أو مصلحة عامة ترتبط بتلك المصلحة الذاتية المباشرة.
أما القسم الآخر فهو المراكز غير الذاتية، التي تتضمن نوعا من المكنات والواجبات هدفه المباشر تحقيق مصلحة غير ذاتية جماعية أو غيرية أو مشتركة، لا تخص الشخص الذي تقررت له المكنات، وإن كانت قد تحقق من وراء ذلك وبطريق غير مباشر مصلحة ذاتية لهذا الشخص، لما لهذه المصلحة غير المباشرة من ارتباط بالمصلحة المباشرة، وبما أن هذا النوع من المراكز يقرر المكنات تحقيق لمصلحة غير ذاتية، فإن الطرف الذي تتقرر له هذه المكنات تكون وظيفته أو مهمته رعاية تلك المصلحة الجماعية أو الغيرية أو المشتركة بحيث يقع عليه واجب رعايتها، ولهذا التقسيم أهمية متعددة الأوجه. راجع في ذلك، رمضان أبو السعود، جلال علي العدوي، محمد حسن قاسم، الحقوق، منشأة المعارف بالاسكندرية، مصر، 1996، ص ص 9 – 17.

[3] عبد الله جميل الراشدي، المرجع السابق، ص243.

المبحث الأول: واجبات الخبير والآثار المترتبة على مخالفتها

لم يرد في تنظيم مهنة الخبير المنبثق عن القرار الوزاري المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن شروط تسجيل الخبراء أي ذكر لالتزامات الخبراء وقد ساد هذا القصور إلى غاية صدور المرسوم التنفيذي رقم 95 – 310 المؤرخ في 10 أكتوبر 1995[1].

وعليه سنعتمد على أحكام هذا المرسوم في تحديد تلك الالتزامات والآثار المترتبة على مخالفتها إلى جانب جمع المتفرق من النصوص المتعلقة بهذا الشأن، كما نستأنس ببعض الاجتهادات القضائية على قلتها وندرتها، سواء في الجزائر أو البلدان العربية، وهذا ما بدى لنا من خلال استقراءنا للمراجع المتعلقة بموضوع التزامات الخبراء القضائيين والآثار الناجمة عن مخالفتها.

إذ ترجع ندرة الأحكام والقرارات القضائية في هذا الموضوع إلى قلة الدعاوى المرفوعة من جانب الأشخاص لقلة الوعي القانوني، وغموض أركان مسؤولية الخبراء في ظل السلطة التقديرية للقاضي إزاء أعمال الخبراء لكون الاعتقاد السائد لدى الأفراد هو أن الخبير القضائي غير مسؤول عن حكم القاضي، رغم أن الخبير القضائي لا يتمتع بأية حصانة، وفي الجهة المقابلة فالبحث في واجبات الخبير ومسؤوليته بدأ منذ فترة طويلة في القضاء الفرنسي منذ سنة 1913 حيث بدأت محكمة االنقض الفرنسية ترسي المبادئ العامة لمسؤولية الخبير القضائي، أما الفقه الفرنسي فقد عني بالبحث في هذا الموضوع منذ أمد بعيد، وذلك عند صدور المقال الشهير للفقيه القانوني " Loup "، المعنون ب " مسؤولية الخبراء " Lur des experts " في مجلة الأسبوع القانوني لسنة 1938، وتلاه مقال الفقيه " DOLL " حول مسؤولية الخبراء القضائيين سنة 1966، ثم توالت الدراسات بعد ذلك[2].

[1] نصر الدين هنوني، نعيمة تراعي، المرجع السابق، ص79.
[2] مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المرجع السابق، ص25

المطلب الأول: التزامات الخبير القضائي العقاري

يعتبر إيجاد معيار دقيق لتصنيف التزامات الخبير مسألة على غاية من الصعوبة والنسبية، فمن الشراح من اعتمد في تصنيف هذه الالتزامات على المسؤولية الناجمة على الإخلال بها فصنفها إلى التزامات ذات صلة بالمجال التأديبي، والتزامات ذات صلة بالجانب الجزائي، وأخرى موجبة للمسؤولية المدنية [1]، غير أن ما يعاب على هذا التقسيم هو عدم إمكانية الفصل بين بعض الإلتزامات فقد تكون ذات صلة بالجانب التأديبي والجزائي وموجبة للمسؤولية المدنية في آن واحد، فقد نصت المادة 19 من المرسوم 95 – 310 على أن " كل خبير قضائي يخل بالتزاماته المرتبطة بهذه الصفة وبالالتزامات الناتجة عن أداء مهمته، يتعرض لإحدى العقوبات الآتية دون المساس بالمتابعات المدنية والجزائية المتحملة: . الإنذار – التوبيخ – التوقيف مدة لا تتجاوز 3 سنوات – الشطب النهائي "..

فهذه المادة أقرت إمكانية الجمع بين المسؤولية التأديبية والجزائية والمدنية للخبير، ومثال ذلك الإلتزام بالسر المهني، فإفشاءه يعرض صاحبه للعقوبات المقررة في المادة 302 من قانون العقوبات، وإذا أحدث ضررا سيرتب المسؤولية التقصيرية طبقا للمادة 124 من القانون المدني، كما يوجب المسؤولية التأديبية باعتباره خطأ مهني منصوص عليه في المادة 18 من المرسوم 95 – 310 المتعلق بالخبراء القضائيين.

ومن الشراح من قسم التزامات الخبراء بحسب تطور مراحل الخبرة بدأ من حلف اليمين ثم تنفيذ الخبرة وصولا إلى إعداد تقرير الخبرة، وما يرافق هاته الإجراءات من التزامات ليتطرق إلى مسؤولية الخبير كجزاء للإخلال بتلك الإلتزامات*.

[1] انظر: بطاهر تواتي، المرجع السابق، الصفحات من 144 إلى 155 ،وانظر كذلك :عبد الله جميل الراشدي، المرجع السابق، الصفحات من 244 إلى 293.

غير أن دائرة التزامات الخبير هي أوسع من أن تنحصر في مراحل إعداد الخبرة فقط، فهناك التزامات تقوم على عاتق الخبير بناء على صفته، وليس لها علاقة بالقيام بالخبرة ومن ذلك الإلتزام بعدم استعمال صفة الخبير في أغراض إشهار تجاري تعسفي، وكذا المزايدات المعنوية والمادية قصد تغيير نتائج الخبرة [1]، والالتزام بتقديم طلب التنحي بسبب اطلاعه على القضية في نطاق آخر، أو حين لا يستطيع الخبير أداء مهمته في ظروف تقيد حرية عمله أو من شأنها أن تضر بصفته كخبير قضائي[2].

وبناءا على ما سبق ارتأينا دراسة تلك الالتزامات على ضوء النصوص العامة والخاصة المتعلقة بالخبرة والخبراء القضائيين، لا سيما قانون الإجراءات المدنية والإدارية لكونه يفرض التزامات ذات آثار قانونية هامة ،سواء من ناحية حماية مصالح الأطراف، أو من ناحية ضمان حسن سير مرفق القضاء، من خلال تحقيق رقابة القاضي على سير إجراءات الخبرة، كما يؤثر الإخلال بتلك الالتزامات الواردة في هذا القانون على الخبرة في حد ذاتها، وهذا ما يعكس أهمية دراسة هذه الالتزامات على حدى.

كما نتطرق إلى التزامات الخبير المنصوص عليها في المرسوم 95 – 310 وهي ذات صبغة تأديبية، كون هذا المرسوم جاء لينظم مهنة الخبير القضائي ويحدد التزاماته وحقوقه، غير أنه لا يخلو من التزامات أخرى ذات صبغة جزائية كإحالته لقانون العقوبات فيما يخص إفشاء السر المهني، والإدلاء بآراء كاذبة، وهذا دون أن يتعارض مع القواعد العامة في القانون المدني التي يمكن معها قيام المسؤولية المدنية نتيجة الجرائم التأديبية.

وبعد ذلك نتطرق لالتزامات الخبير القضائي المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وتلك المنصوص عليها في القانون المدني.

---

[1] المادة 20 من المرسوم التنفيذي 95 – 310،المتضمن شروط وكيفيات التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين ويحدد حقوقهم وواجباتهم، مرجع سابق.

[2] المادة 11 من المرسوم التنفيذي 95 – 310، المرجع نفسه.

الفرع الأول: التزامات الخبير القضائي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

تتعدد الالتزامات المفروضة على الخبير القضائي المذكورة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتختلف درجتها بحسب جسامة الإخلال بها وما يترتب عنه من مسؤولية، فمن تلك الالتزامات ما لا يوجب الإخلال بها أية مسؤولية، وتأثر فقط على سلامة الخبرة، غير أنه في حالة تكرارها يمكن أن تقوم معها المسؤولية التأديبية للخبير حال إخطار الجهات المعنية بذلك[1]. ومن تلك اللتزامات ما يترتب عنه جميع أنواع المسؤولية سواء التأديبية أو الجزائية أو المدنية. وعليه سنتطرق لتلك الالتزامات كالآتي:

أولا – الالتزام بالامتناع عن تلقي التسبيقات المالية عن الخصوم مباشرة:

خلافا لنص المادة 44 ق إ م القديم التي كانت تجيز للقاضي تكليف الخصوم أو أحدهم بأن يودع بقلم كتاب المحكمة مبلغا يحدد مقداره على ذمة المصروفات التي تستلزمها إجراءات التحقيق التي أمر بها، وهي تشمل بالإضافة إلى مصروفات الخبراء تكاليف تنقل الشهود، حصر المشرع بموجب النص الجديد (م 123ق إ م إ) دفع التسبيقات بمناسبة إجراء الخبرة القضائية تفاديا لأية صعوبات مالية. ولم يعتمد المشرع لفظ " يجوز "، إنما جاءت المادة 129 ق إ م إ في صيغة العمل التبعي بالنتيجة، فكلها أمر بخبرة يحدد القاضي الآمر بالإجراء مبلغ تسبيق شريطة أن يكون مقاربا قدر الإمكان للمبلغ النهائي المحتمل لأتعاب الخبير ومصاريفه، كما يعين القاضي الخصم أو الخصوم الذين يتعين عليهم إيداع مبلغ التسبيق لدى أمانة الضبط في الأجل الذي يحدده[2].

---

[1] قيام المسؤولية التأديبية للخبير القضائي في حالة تكرار بعض الأخطاء عمدا، ليس أساسه المرسوم 95 – 310 المتعلق بحقوق وواجبات الخبراء القضائيين، حيث أغفل المشرع ذلك الحكم في هذا المرسوم، وإنما أساس تلك المسؤولية هي الأحكام الخاصة بتنظيم بعض التخصصات المهنية للخبراء، مثل نص المادة 27 من الأمر 95 – 08 المتعلق بالمهندس الخبير العقاري (مرجع سابق)، والمادة 47 من المرسوم التشريعي 94 – 07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري(مرجع سابق).

[2] عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص134.

فلا يجوز للخبير أن يقبل تسبيقات مالية من الخصوم عن الأتعاب والمصاريف وهذا تحت طائلة الشطب من قائمة الخبراء، وكذا بطلان الخبرة المنجزة من طرفه، وهذا البطلان من النظام العام، وبالتالي يجوز إثارته تلقائيا في أية حال كانت عليها الدعوى [1]، وهذا الترتيب أقرته المادة 140 ق إ م إ.

إن مرد ذلك المنع هو أن تلقي الخبير مبالغ من الخصوم مباشرة ينزع عنه صفة الحياد المطلوبة، فيجعله يميل إلى أحد الخصوم دون الآخر [2] ، غير أن السؤال المطروح هو حول الجزاء القانوني لتلقي الأتعاب النهائية للخبير مباشرة من الخصوم؟

باستقراء نص المادة 143 ق إ م إ [3]المتعلقة بالأتعاب النهائية للخبير نجد المشرع لم ينص على ترتيب مماثل لذلك الموجود في المادة 140 ق إ م إ المتعلقة بتلقي التسبيقات، فلم يرتب المشرع الجزاء التأديبي المتمثل في الشطب من جدول الخبراء، ولا الجزاء الإجرائي المتمثل في بطلان الخبرة حال تلقي الخبير للأتعاب مباشرة من الخصوم بعد إيداعه لتقرير الخبرة، ومرد ذلك حسب رأينا هو انتفاء شبهة عدم الحياد في إنجاز الخبرة. وقد اكتفى المشرع في المادة 143 ق إ م إ بربط استلام الخبير للأتعاب النهائية بإذن رئيس الجهة القضائية الآمرة بالخبرة وذلك حماية لمصلحة الطرف أو الأطراف الذين أودعو تلك الأتعاب، وضمانا لإعادة الفائض منها وهذا ما يتجلى من خلال المادة 143 / 3 ق إ م إ.

وفي إطار الإجابة على التساؤل المطروح – أعلاه – ارتأينا الإشارة إلى نص المادة 15 من المرسوم 95 – 310 المتعلق بحقوق والتزامات الخبراء القضائيين ومقارنتها بالمواد 140 و 143 ق إ م

---

[1] لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية-دراسة تفسيرية-، مرجع سابق، ص232.

[2] عبد الرزاق يعقوبي، مرجع سابق، ص167.

[3] تنص المادة 143 من القانون رقم 09.08 المتضمن ق إ م إ على ما يلي: " يتم تحديد أتعاب الخبير النهائية من طرف رئيس الجهة القضائية، بعد إيداع التقرير مراعيا في ذلك المساعي المبذولة، واحترام الآجال المحددة وجودة العمل المنجز.
يأذن رئيس الجهة القضائية لأمانة الضبط بتسليم المبالغ المودعة لديها للخبير، في حدود المبلغ المستحق مقابل أتعابه.
يأمر الرئيس عند اللزوم، إما باستكمال المبالغ المستحقة للخبير مع تعيين الخصم الذي يتحمل ذلك، وإما عادة المبالغ الفائضة إلى من أودعها".

إ، حيث باستقرائنا لنص المادة 15 من المرسوم 95 –310 [1] نجد المشرع يطلق على الأتعاب مصطلح " مكافأة عن الخدمات "، ويمنع منعا باتا بصريح النص على الخبير تلقي تلك المكافأة من الأطراف مباشرة، ولم يميز بين الجزاء المترتب على أخذ التسبيق أو لمكافأة الإجمالية مباشرة، إنما جاء النص عاما ليشمل المنع كل من التسبيق والمكافأة النهائية.

وبقراءة المادة 15 من المرسوم 95 – 130 والمواد 140 و143 ق إ م إ مجتمعة، نجد المادة 15 من المرسوم تتعارض في فحواها مع المادتين 140 و 143 ق إ م إ، فإذا طبقنا المادة 15 بحذافرها فإنها تفضي إلى شطب الخبير وبطلان الخبرة في حال تسلمه للأتعاب النهائية مباشرة من الخصوم بعد إيداعه لتقرير الخبرة، أما بتطبيق المواد 140 و 143 ق إ م إ، فتكون هذه الجزاءات تفي حال تسلمه للتسبيق المالي عن الأتعاب المحددة من طرف القاضي الآمر بالخبرة من الأطراف مباشرة، ولا تكون في حالة تسلمه للأتعاب النهائية من الخصوم بعد إيداعه لتقرير الخبرة، حيث في الحالة هذه تنتفي شبهة الإنحياز لأحد الأطراف.

وعليه يمكننا اعتبار المادة 15 من المرسوم 95 – 310 ملغاة جزئيا بطريقة ضمنية، لا سيما وأن أحكام المواد 140 و 143 ق إ م إ هي من النظام العام فلا يمكن التوسع فيها من خلال نص تنظيمي يعنى في الأصل بشروط تسجيل الخبراء القضائيين وتحديد حقوقهم وواجباتهم.

ثانيا – التزام الخبير بإنجاز الخبرة في الآجال المحددة وعدم إحجامه عنها بعد قبوله تأديتها:

يتعين على الخبير إنجاز المهمة المسندة إليه في الأجل المحدد للقيام بها، ولا يجوز له رفض القيام بالمهمة المسندة إليه أو التأخر عن تنفيذها في الآجال المحددة دون سبب شرعي بعد قبوله أداء

[1] تنص المادة 15 من المرسوم 95 – 310 المتضمن شروط وكيفيات التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين ويحدد حقوقهم وواجباتهم على ما يلي: "يتقاضى الخبير القضائي مكافأة عن خدماته وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما،ويحدد مقدار هذه المكافأة القاضي الذي عينه وتحت رقابة النائب العام،ويمنع منعا باتا تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في هذا المجال على الخبير أن يتقاضى المكافأة من الأطراف مباشرة".

المهمة [1]، وإلا عد مخلا بواجباته المهنية ومرتكبا لخطأ مهني يكون سببا لمتابعته التأديبية طبقا للأحكام المنصوص عليها في المواد من 19 إلى 22 من المرسوم 95 – 310، دون المساس بحق الأطراف المتضررة من مطالبته أمام القضاء المدني بالتعويض المدني وبما تسبب فيه من مصاريف طبقا للفقرة الثانية من المادة 132 ق إ م إ، علاوة على إمكانية استبداله بغيره طبقا للفقرة الأولى من ذات المادة [2]، ولا يتم الحكم على الخبير بالمصاريف والتعويضات إلا بعد الاستماع إليه من طرف المحكمة لتقديم دفاعه وهذا تطبيقا لمبدأ الوجاهية [3]، فقد جاء في القضاء الفرنسي المقارن بأن " الجهة القضائية الإدارية مختصة للفصل في الطلبات المؤسسة على المادة 621/ 4 من القسم التنظيمي (تقابلها للمادة 132 ق إ م إ ج)، والموجهة ضد الخبير، والذي بعد قبوله للمهمة المسندة إليه أحجم عن القيام بها أو لم يودع تقريره ضمن الميعاد المحدد له..."[4].

إذ نلاحظ من خلال هذا القرار تنويه مجلس الدولة الفرنسي على ضرورة تأسيس الطلبات الموجهة ضد الخبير تحت طائلة عدم قبولها.

تجدر الإشارة أن إنجاز الخبرة خارج الآجال المحددة لا يعيبها، ولكنه يعتبر خطأ تأديبيا يحاسب عنه الخبير[5].

ثالثا – التزام الخبير بالطابع الوجاهي للخبرة القضائية:

يجب على الخبير إخطار الخصوم بيوم وساعة ومكان إجراء الخبرة عن طريق محضر قضائي[6]، وفي ذلك جاء قرار المحكمة العليا الصادر عن الغرفة المدنية، المؤرخ في 19 جويلية 2012 الذي قضى بما يلي:

---

[1] انظر المادة 132من القانون رقم 09.08 المتضمن ق إ م إ.
[2] محمد حزيط، الخبرة القضائية في المواد المدنية والإدارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 51 و 52.
[3] لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية-دراسة تفسيرية-، مرجع سابق، ص 225.
[4] قرار مجلس الدولة الفرنسي، مؤرخ في 07 فيفري 2003، قضية Robert، نقلا عن لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.
[5] جمال نجيمي،قانون الإجراءات الجزائية على ضوء الإجتهاد القضائي،الجزء الأول، مرجع سابق، ص297.
[6] انظر المادة 135 ق إ م إ ج.

" المبدأ: يجب على الخبير إخطار الخصوم، بيوم وساعة ومكان إجراء الخبرة عن طريق محضر قضائي... وحيث أن الطاعنة كانت قد دفعت أمام قضاة لموضوع بعدم احترام الخبير لهذا النص، بحيث قام بتوجيه رسائل مضمنة الوصول فقط، وهو ما جعلهم لا يحضرون عملية إجراء الخبرة الخاصة بمعاينة القطعة الأرضية التي شب فيها الحريق...وحيث أن المجلس رد على هذا الدفع القانوني الهام يكون التبليغ عن طريق توجيه البرقيات لم يرتب عليه أي جزاء، وهو تفسير خاطئ للقانون واستنتاج لا أساس له، ما دام أن التبليغ عن طريق البرقية الرسمية غير منصوص عليه في القانون أصلا، بل كان متبعا في قانون الإجراءات المدنية القديم، وأن القانون الجديد نص على أن يكون الإخطار أو التبليغ عن طريق المحضر الرسمي دون غيره، وأن المجلس خالف النص الصريح، مما يتعين نقض وإبطال القرار المطعون فيه "[1].

وفي القضاء الفرنسي المقارن حكم بأن: " الخبرة التي لم تجرى بطريقة وجاهية تعتبر غير سليمة، وهذا لعدم حضور مختلف أطراف النزاع "[2] ، وحكم أيضا بأنه " بخصوص الخبرة المنعدمة من الطابع الوجاهي في مواجهة الأطراف، فإن هذا الظرف وإن كان لا يحول دون استعمال القاضي لعناصر الواقع غير المتنازع فيها، والتي تضمنتها الخبرة، فإن هذا التقرير لا يمكن أن يصلح كأساس للفصل في النزاع عندما تكون نتائج الخبرة موضوع منازعة من قبل الطرف الذي لم تكن الخبرة وجاهية بالنسبة إليه..."[3].

وحكم أيضا بأنه: " لا يمكن دعوة الغير للحضور أثناء عمليات الخبرة، إلا إذا كانت حقوقهم والتزاماتهم في مواجهة الأطراف في مقدورها أن تتسبب في نزاع لاحق أمام الجهة القضائية، ولهذا يبطل الحكم الذي قرر بأن الخبرة المتعلقة بصفقة الأشغال العمومية تجرى بحضور المقاول من الباطن..."[4].

" وكذا الحال بالنسبة لمكتب المراقبة، والذي ليست له أية علاقة تعاقدية مع صاحب المشروع "[5].

---

[1] مجلة المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 818189، العدد الثاني السنة 2012، ص 160 وما يليها.
[2] قرار مجلس الدولة الفرنسي، بتاريخ 06 ماي 1970، قضية الآنسة Aymes، نقلا عن لحسين بن شيخ آت ملويا، قانون الإجراءات الإدارية-دراسة تفسيرية-، مرجع سابق ،ص229.
[3] قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 26 يوليو 1985، قضية Seris، ، المرجع نفسه، ص229.
[4] قرار مجلس الدولة الفرنسي، بتاريخ 06 ماي 1970، قضية مشتركة Socotec، المرجع نفسه، ص230.
[5] قرار مجلس الدولة الفرنسي، بتاريخ 09 فيفري 1983، قضية شركة مكتب Véritas ، المرجع نفسه،الصفحة نفسها.

تجدر الإشارة أن طبيعة الخبرة المأمور بها قد يستحيل معها حضور الخصم أو احترام مبدأ الوجاهية، فيتحلل الخبير القضائي من هذا الالتزام، غير أن هذا الطرح مستبعد في المادة العقارية، وتتسع دائرته لدى إنجاز الخبرة الطبية[1].

رابعا – الإلتزام بتضمين تقرير الخبرة حد أدنى من المعلومات:

دفعا للإشكالات العملية والنقائص الملاحظة على تقارير الخبراء وسطحية بعضها أوجب المشرع على الخبير أن يضمن تقريره حدا أدنى من المعلومات لأجل إضفاء الشفافية على عمله والجدية للمضمون[2] ، فخلافا لما كان عليه الأمر في قانون الإجراءات المدنية القديم الذي كان خال من ترتيب مماثل جاء نص المادة 138 ق إ م إ الجديد ملزما للخبراء بتضمين تقاريرهم ما يلي: . أقوال وملاحظات الخصوم والمستندات المقدمة أمامه.

– عرض تحليلي للعمليات التي قام بها الخبير في حدود المهمة المكلف بها.

– نتائج الخبرة، وتتضمن الرأي التقني النهائي الذي توصل إليه، وبشكل شامل تتضمن الإجابة الصريحة والدقيقة عن الأسئلة المطروحة من طرف الجهة القضائية[3].

تجدر الإشارة إلى أن الإخلال بهذا الالتزام هو غير موجب لمسؤولية الخبير، ولكنه يؤثر على الخبرة في حد ذاتها، وذلك باستبعادها واللجوء إلى خبرة مضادة إذا كانت ناقصة إلى حد كبير، أو إلى

---

[1] وفي ذلك جاء قرار المجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا)، غرفة القانون الخاص، المؤرخ في 23 ديسمبر 1964، ما يلي: "...وعن الوجه المتعلق ببطلان الخبرة والمأخوذ من عدم احترام مبدأ الوجاهية في إجرائها....وعن إغفال الشكليات الجوهرية المنصوص عليها في القانون: لا يمكن اعتبار الخبرة باطلة، إلا إذا استندت إلى إجراءات تنتهك حقوق الدفاع، وهو الأمر غير المتوفر في قضية الحال لتعلق الأمر بفحص طبي مبني على فحص بدني، وهو ما يعد استثناء على قاعدة حضور الأطراف واستدعائهم، وعليه يتوجب رفض الطعن ".قرار مشار إليه في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، العدد الأول، مارس 1965، ص 82، نقلا عن: يعقوبي عبد الرزاق، مرجع سابق، ص166.

[2] بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 140.

[3] انظر المادة 138 من القانون رقم 09.08 المتضمن ق إ م إ ،مرجع سابق.

خبرة تكميلية. كما باستطاعة المحكمة الفصل في القضية برمتها بعد المصادقة الجزئية على الخبرة، إذا كان الجزء المستبعد لا يؤثر في الفصل في القضية، كما للمحكمة الأمر بالانتقال للمعاينة[1].

فعن الحالة الأولى، وهي اللجوء إلى خبرة مضادة نظرا لغياب العناصر المطلوبة في التقرير والتي تحتاجها الجهة القضائية التي ندبت الخبير، أصدرت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر في 12 ديسمبر 2007، قضية ب. أ، ضد ولاية الجزائر، قرارا جاء فيه ما يلي:

" كون الخبير الذي أسندت له مهمة معاينة المحل الكائن بشارع " جيل كومبون " قام بمعاينة المحل الكائن بشارع " العقار "، وتجب الملاحظات التالية:

-كون الخبير لم يفسر لنا إن كان المحل المعاين هو المقصود بقرار الغرفة الإدارية، وعلى الأقل كان عليه التحقق إن كانت أسماء الشوارع قد تغيرت.

- كون مساحة المحل المعاين من الخبير هي 851,10 مترا مربعا، في حين نجد عقد ملكية المدعي المؤرخ في 10/ 11 / 1969، يذكر بأن المحل مساحته 1158 مترا مربعا، ويحده غربا شارع " العقار ". ولم يفسر لنا الخبير سبب الاختلاف في المساحة ومصير الفارق وهو 301.10 مترا مربعا.

-كون المعاينة التي قام بها الخبير جاءت ناقصة، كما لم يرفق الوثائق الثبوتية للخبرة حتى يتمكن المجلس من إخضاعها للرقابة والنقد، حيث والحالة تلك، فإن الخبرة ناقصة ويتعين استبعادها، واللجوء إلى خبرة مضادة سعيا نحو إبراز الحقيقة إلى حيز الوجود، مع إضافة سؤال للخبير يتمثل في القول ما إذا كان عقد ملكية المدعي ينطبق على العقار محل النزاع المشغول من طرف ديوان الترقية والتسيير العقاري لبئر مراد رايس.

وللخبير مهلة ثلاثة أشهر لإنجاز مهمته وإيداع تقريره بكتابة ضبط المجلس، تبدأ من يوم تسلمه لنسخة من هذا القرار، وإبقاء المصاريف القضائية محفوظة... "[2].

---

[1] انظر المادة 146 وما بعدها من القانون رقم 09.08 المتضمن ق إ م إ،مرجع سابق.

[2] قرار غير منشور، نقلا عن لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية-دراسة تفسيرية-، المرجع السابق، ص 240 و 241.

وعن الحالة الثانية وهي المصادقة على الخبرة جزئيا، واللجوء إلى خبرة تكميلية أو المصادقة الجزئية وعدم اللجوء إلى خبرة تكميلية، جاء في قرار للغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 04 /02/ 2009 تحت رقم 379 / 09 في قضية ز. ل، ضد بلدية بني مسوس، ما يلي:

" حيث أن التعويض عن الهدم يجب أن يقتصر على البناية المنجزة على مساحة 290 مترا مربعا، حيث يتعين بالتالي المصادقة على الخبرة جزئيا بخصوص المعاينات فقط، وأن المجلس له صلاحية تقدير التعويض في حدود الهدم الحاصل في المساحة الممنوحة للمدعي وهي 290 مترا مربعا فقط، لأنه وإن كانت البلدية قد أخطأت عند إصدارها لقرار الهدم، فإن المرجع أخطأ بدوره عندما شيد بنايته على مساحة تفوق تلك الممنوحة له عندما بنى على مساحة 405 مترا مربعا بدلا من 290 مترا مربعا، وبالنظر لخطأ المرجع المقترن بخطأ المرجع ضدها، فإن التعويض يجب أن يكون جزافيا، لكون المرجع يكون قابلا للمخاطر المتمثلة في بناءه في جزء من أرض ليست محل تنازل لصالحه وقدرها 115 مترا مربعا.

حيث يتعين بالنتيجة القضاء بإفراغ القرار التمهيدي الصادر عن الغرفة الإدارية الثانية بتاريخ 07 / 06 / 2004 تحت رقم 1206/ 02، والمصادقة جزئيا على الخبرة المنجزة من طرف الخبير ع. إ، والمودعة بكتابة ضبط المجلس في 23 / 02 / 2005 تحت رقم 1137 / 05، وبالنتيجة إلزام بلدية بني مسوس ممثلة في رئيس مجلسها الشعبي البلدي، بأن تدفع للمرجع ز. ل تعويضا قدره .. "[1].

وعن الحالة الثالثة وهي كون الخبرة ناقصة، وانتقال المحكمة للمعاينة، قضت المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) بتاريخ 27 جانفي 1991 في قضية م . ع ضد والي ولاية الجزائر ومن معه، بما يلي: " حيث أن الخبرة المأمور بها من المحكمة العليا لم تنر كفاية المحكمة فيما يتعلق بشكل الأمكنة وحقوق كل واحد من الطرفين.

[1] قرار غير منشور، نقلا عن لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع نفسه، ص 245 و 246.

حيث أنه تم الأمر بانتقال المحكمة العليا نفسها إلى الأمكنة للمعاينة "[1]، وتجدر الإشارة أن تكرار مثل هته الأخطاء من طرف الخبير قد يؤدي إلى قيام المسؤولية في حق الخبير القضائي وذلك حال إخطار جهات الوصاية على تخصصات الخبراء"[2].

خامسا – الالتزام بإعداد تقرير واحد في حال تعدد الخبراء في نفس المهمة:

يعتبر هذا الالتزام على غاية من الأهمية، حيث يرتبط بحسن سير مرفق القضاء، إذ يشكل تعدد التقارير في قضية واحدة تعطيل لسير الدعوى، لا سيما إذا تباينت الأوقات التي يسلم فيها كل خبير تقريره في نفس القضية، غير أن ذلك لا يمنع الخبراء من إبداء آراء مختلفة وهذا هو الغرض من تعددهم، ولكن على كل منهم تسبيب رأيه[3]،ويترتب على مخالفة هذا الالتزام بطلان الخبرة ونقض وابطال الحكم المؤسس عليها لمخالفته للقانون .

وقد قضت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 09 جانفي 2014 ما يلي: " المبدأ: يجب في حالة تعدد الخبراء المعينين في قضية، القيام بأعمال الخبرة معا وتقديم تقرير واحد... وحيث أنه بعد إنجاز الخبرة وإعادة القضية للسير، صدر حكم في 03 جانفي 2011، قضى بتعيين خبيرين للقيام بخبرة ترجيحية وكلفتهما المحكمة بايداع تقريرهما كلا على حدى ... وحيث أنه بعد إنجاز الخبرة وإعادة القضية للسير، ورغم أن الطاعنة قدمت طلبا أمام المحكمة يتعلق بعدم قبول إعادة السير شكلا بحجة أن الخبيرين قدما تقريرين منفصلين، بحيث كان يتعين عليهما تقديم تقرير واحد، مما يشكل مخالفة للمادة 127 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، غير أن المحكمة اعتبرت أن الخبيرين لم يخالفا القانون، وتمسكت الطاعنة بهذا الدفع أمام المجلس، غير أن هذا الأخير ثبت ما ذهبت إليه محكمة الدرجة الأولى... وحيث أن المجلس لما أيّد حكما صادق على خبرة أمرت بها المحكمة بموجب حكم قبل الفصل في

---

[1] المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار بتاريخ 27 جانفي 1991، نقلا عن لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية-دراسة تفسيرية-، مرجع سابق، ص 246.

[2] مثال ذلك ما نصت عليه المادة 27 من الأمر 95 – 08 المتعلق بالمهندس العقاري ،مرجع سابق.

[3] انظر المادة 127 من القانون رقم 09.08 المتضمن ق إ م إ، مرجع سابق.

الموضوع الذي جاء مخالفا لأحكام المادة 127 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يكون قد خالف القانون وعرض بذلك القرار للنقض والإبطال "[1].

وقضي في هذا الشأن أيضا بما يلي: " من المقرر قانونا أنه إذا تعدد الخبراء وجب عليهم القيام بأعمال الخبرة سوية، وبيان خبرتهم في تقرير واحد، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون، ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الخبيرين المعينين قد قرر كل واحد منهما تقريرا مستقلا، فإن قضاة الموضوع الذين لم يلتفتوا إلى ذلك يكونوا قد خرقوا القانون "[2].

سادسا – التزام الخبير بإخطار القاضي بتصالح الخصوم:

من المستحدث في قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو أحكام المادة 142[3] التي جاءت للتأكيد على جواز الصلح في أية مرحلة كان عليها النزاع، فإذا تصالح الخصوم بعد الحكم الآمر بالخبرة، أصبحت الخبرة دون موضوع، ويتعين على الخبير حينئذ إخبار القاضي بذلك بموجب تقرير[4] ، فالتقرير المقصود هنا هو تقرير بوقوع الصلح بين الخصوم، أين يتضمن جميع مساعي الخبير، وموضوع الصلح الواقع، وللقاضي أن يتحقق من توافر شروط الصلح الشكلية والموضوعية، وله أن يعتمده ويصدر حكمه بوقوع الصلح على ما اتفق عليه الخصوم ويذكر نص الاتفاق في حكمه، وهذه هي الحكمة من إلزام الخبير بإخطار الجهة الآمرة بالخبرة بوقوع الصلح، بحيث لا يكسب الصلح الحاصل أمام الخبير أية قيمة قانونية ما لم يتم اعتماده بحكم قضائي [5]. واتجهت المحكمة العليا في قرارها المؤرخ في 15 مارس 2006 إلى نفس الاتجاه، حيث جاء فيه ما يلي:

---

[1] قرار رقم 0883124 مؤرخ في 09جانفي 2014، الغرفة التجارية والبحرية للمحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، لسنة 2014، صفحة 220 وما يليها.

[2] قرار رقم 48764 مؤرخ في 28/ 12/ 1988،المحكمة العليا، المجلة القضائية لسنة 1992، عدد 04،ص 90.

[3] تنص المادة 142 ق إ م إ على ما يلي: " إذا تبين للخبير أن مهمته أصبحت دون موضوع، بسبب تصالح الخصوم، يتعين عليه إخبار القاضي عن ذلك بموجب تقرير .".

[4] عبد الرحمان بربارة، المرجع السابق، ص141.

[5] عبد الرزاق يعقوبي، المرجع السابق، ص141.

" المبدأ: أن إسناد مهمة مصالحة الأطراف إلى الخبير لا تؤثر على مهامه الفنية وليس فيه أي مخالفة للقانون لأنه حتى في حالة حصولها لا تكتسي هذه المصالحة طابع الإلزام إلا بعد اعتمادها بحكم قضائي "[1].

كما جاء في قرار آخر للمحكمة العليا عن الغرفة العقارية ما يلي: " المبدأ: ليس للصلح الحاصل أمام الخبير أي أثر قانوني في حالة عدم اعتماده قضاء وإنكاره من أحد الطرفين... عن الوجه الوحيد المتعلق بمخالفة القانون: فإنه بالفعل يتبين بالرجوع إلى القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس قضوا بتعيين الخبير لإعداد مشروع قسمة مع مراعاة الصلح الواقع بين الطرفين أمام الخبير يكونون قد اعتمدوا هذا الصلح، لكن حيث أنه لما كان من المقرر قانونا أن الصلح المعتد به هو الذي يتم بموجب عقد رسمي أو بحكم قضائي ما دام الأمر يتعلق بقسمة عقار طبقا لنص المادتين 459 و 421 فقرة 01 من القانون المدني، فليس للصلح الذي تم أمام الخبير ومن دون اعتماده قضاءا أي أثر قانوني إن أنكره أحد الأطراف، وتبعا لذلك يكون القضاة بقضائهم باعتماد هذا الصلح الذي تم أمام الخبير قد عرضوا إقرارهم للنقض لمخالفة القانون "[2].

فمن خلال ما سبق نستنتج أن إخلال الخبير بالالتزام بإخطار القاضي بتصالح الخصوم، هو التزام إجرائي بحيث يعتبر الصلح هنا غير ذو أثر قانوني، أما الإستمرار في أعمال الخبرة رغم الصلح الحاصل بين الاطراف ،فيترتب عنه بطلانها لوقوعها دون موضوع ،ومن ثم تخلف ركن السبب الذي هو من أركان الإجراءات.

---

[1] قرار المحكمة العليا رقم 343893، الغرفة العقارية، القسم الثاني، فهرس رقم 671، غير منشور، نقلا عن: عبد الرزاق يعقوبي، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[2] قرار صادر عن المحكمة العليا، الغرفة العقارية بتاريخ 10 جوان 2010، ملف رقم 586004، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، لسنة 2011، ص 126 وما يليها، ، ص 168 و 169.

سابعا – التزام الخبير بالحضور أمام الجهة القضائية الآمرة بالخبرة لإبداء المعلومات والإيضاحات الضرورية[1]:

بعد انتهاء الخبير من أداء مهمته، يحرر تقريرا بذلك، والذي يودعه لدى أمانة ضبط الجهة المعينة له، ويكون مرفوقا بعدة نسخ منه مساوية لعدد الخصوم، ويجب أن يتم ذلك الإيداع في الأجل المحدد للخبير في الحكم أو الآمر المعين له، أما إذا كان التقرير شفهيا فإنه يتلى من طرف الخبير في الجلسة، وحتى ولو كان التقرير كتابيا، فإنه باستطاعة القاضي الآمر بالخبرة أن يأمر باستدعاء الخبير أو الخبراء إلى جلسة المرافعة، وهذا بغية تقديم كل التوضيحات الإضافية الضرورية [2]. وقد حكم بأنه " عندما يطلب العارض إجراء الخبرة ويحتفظ لنفسه بتحديد مقدار الضرر اللاحق به لغاية رؤيته لتقرير الخبرة، فإنه لا يمكن للجهة القضائية الفصل دون دعوة العارض مسبقا لتحديد مقدار ادعاءاته "[3] ومعنى ذلك حضور العارض إلى جانب الخبير في الجلسة.

ولم يرتب قانون إ م إ أي جزاء لمخالفة الخبير هذا الإلتزام المقرر بموجب المادة 141 منه، سواء بالنسبة للخبرة أو الخبير،أما المادة 20 من مرسوم 310/95 فرتبت المسؤولية التأديبية لمخالفة هذا الإلتزام.

ثامنا – على الخبير التطرق للمسائل الفنية دون المسائل القانونية:

على الخبير القيام بكل التحقيقات التي تتطلبها المهمة المسندة إليه، دون التطرق للمسائل القانونية، وإذا تعدى الخبير حدود المهمة المسندة إليه، فإن ذلك لا يؤثر في صحة الحكم الذي يقتصر على استعمال العناصر التحقيقية التي يحتويها التقرير[4]. غير أنه إذا تم اعتماد كل عناصر التقرير

---

[1] انظر المادة 141 ق إ م إ والمادة 20 من المرسوم 95 – 310.
[2] لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية-دراسة تفسيرية-، المرجع السابق، ص 230.
[3] قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 06 جانفي 1989، قضية الآنسة Guerrault ، نقلا عن: لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية-دراسة تفسيرية-، ص 230 و 231.
[4] لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع نفسه، ص229.

القانونية والتحقيقية الفنية فإن الحكم يكون عرضة للنقض والإبطال، وهذا ما اتجهت إليه المحكمة العليا في كثير من الاجتهادات الصادرة عنها[1].

الفرع الثاني : التزامات الخبير في ظل قانون الإجراءات الجزائية:

سبق وأن أشرنا أن الدعوى العقارية قد تأخذ منحى جزائي إذا تعلقت بالجرائم الواردة على العقار، فلجهات التحقيق أو الحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بندب خبير إما بناء على طلب النيابة العامة وإما من تلقاء نفسها أو من الخصوم [2]، فينشأ بالتالي التزامات على عاتق الخبراء مماثلة في الأصل لتلك المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك لكون الأصل في

الخبرة أنها عمل مدني بحسب طبيعتها[3].

وأحيانا يفرض هذا القانون إجراءات أكثر صرامة من تلك الموجودة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نظرا لتعلق المادة الجزائية عموما بالحق العام للمجتمع. وتجدر الإشارة أن من هذه الالتزامات ما يعرض الإخلال بها الخبير إلى قيام مسؤوليته التأديبية أو الجزائية والمدنية إذا كان لها وجه، إلى جانب إمكانية تأثير ذلك الإخلال على الخبرة في حد ذاتها، ومن هذه الالتزامات ما يؤثر الإخلال بها على الخبرة فقط، باستبعادها كليا أو جزئيا أو بطلانها أصلا.

وعليه سنتطرق لهته الالتزامات كالآتي:

---

[1] سبق التطرق لهذه الإجتهادات في عدة مواضع في هذه الرسالة لاسيما في الباب الأول منها لدى دراسة الطبيعة القانونية للخبرة، بند: لا خبرة في المسائل القانونية .

[2] انظر المادة 143 ق إ ج.

[3] على غرار الأنشطة المهنية تعتبر الخبرة عموما، والخبرة القضائية على وجه الخصوص نشاط مدني، وهذا راجع إلى ما يقدمه أصحاب المهن الحرة من أعمال أو خدمات للجمهور هي نتاج مجهودهم الذهني، وما لديهم من علم وخبرة، فهي غير مسبوقة بشراء على أن النشاط التجاري لأصحاب المهن الحرة غير مستبعد تماما، لكن يجب أن يظل ثانويا، وبعبارة أخرى يظل الطابع المدني لأعمال المهن الحرة قائما ولو اقترنت مزاولتها بأعمال أخرى ذات طابع تجاري، شريطة ألا يكون نطاق هذه الأعمال التجارية من الاتساع بحيث يغلب على النشاط الرئيسي لصاحب المهنة الحرة. راجع في هذا المعنى: محمد سيد الفقي، المرجع السابق، ص11.

أولا – التزام الخبير بتنفيذ الخبرة الجزائية في المهلة المحددة وإرجاع الأشياء والوثائق المعهود بها إليهم للقيام بمهامهم:

إذا لم يودع الخبراء تقارير في الميعاد المحدد لانجاز مهمتهم جاز في الحال أن يستبدلو بغيرهم، وعليهم إذ ذاك أن يقدموا نتائج ما قامو به من أبحاث، كما عليهم أيضا أن يردو في ظرف ثمان وأربعين ساعة (48 سا) جميع الأشياء والأوراق والوثائق التي تكون قد عهد إليهم بها على ذمة إنجاز مهمتهم، وعلاوة على ذلك فمن الجائز أن تتخذ ضدهم تدابير تأديبية قد تصل إلى شطب أسمائهم من جدول الخبراء القضائيين، وهذا ما كرسته المادة 148 ق إ ج ج، يقابل هذا النص نص المادة 128/ 4 ق إ م إ القاضية بوجوب تضمين الحكم الآمر بالخبرة تحديد أجل إيداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط، غير أنه لا يوجد ما يقابلها فيما يخص إلزام الخبير بإرجاع ما تسلمه على ذمة إنجاز مهمته في خلال ثمان وأربعين ساعة.

فرغم وجود المادة 13 من المرسوم 95 – 310 كنص تنظيمي منبثق على قانون الإجراءات المدنية القديم، والساري المفعول حاليا، والتي قضت بأن الخبير مسؤول عن جميع الوثائق التي تسلم له بمناسبة تأدية مهامه وأنه يتعين عليه في كل الأحوال أن يلحقها بتقرير الخبرة الذي يقدم إلى الجهة القضائية.

إلا أن صرامة المادة 148 ق إ ج تبدوا واضحة من خلال التزام الخبير برد تلك الوثائق والأشياء المعهود بها إليه على ذمة القيام بمهامه خلال 48 ساعة، فمرد هذه الصرامة هو الطابع الذي تتسم به القضايا الجزائية لارتباطها بحق المجتمع والنظام العام[1].

وجدير بالذكر أن إنجاز الخبرة خارج الآجال لا يعيبها ولكنه يعتبر خطأ تأديبيا يعرض الخبير للشطب[2] ، كما يعرضه للاستبدال.

[1] محمد حزيط، الخبرة القضائية في المواد المدنية والإدارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 52 و 53.
[2] علي نجيمي، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الإجتهاد القضائي،المرجع السابق، ص297.

ثانيا – التزام الخبير بالبقاء على تصال بالجهة القضائية التي ندبته وحضوره جلسة المحاكمة عند الاقتضاء:

نصت الفقرة 02 من المادة 148 ق إ ج على ما يلي: " يجب على الخبراء في القيام بمهمتهم[1] ، أن يكونوا على اتصال بقاضي التحقيق أو القاضي المنتدب، وأن يحيطوه علما بتطورات الأعمال التي يقومون بها ويمكنوه من كل ما يجعله في كل حين قادر على اتخاذ الإجراءات اللازمة "، فباستقراء هذا النص نلاحظ عدم وجود إجراءات مماثلة في ق إ م إ، وذلك راجع دائما إلى تعلق الدعوى الجزائية بالحق العام والنظام العام.

ويكمل أحكام المادة 148/ 2 ق إ ج – أعلاه – أنه يتعين على الخبير الحضور بجلسة المحاكمة أمام أية جهة حكم جزائية عند طلب مثوله لتقديم نتائج أعماله الفنية، وهذا ما نبينه أدناه.

ثالثا – التزام الخبراء بالمثول في جلسة المحاكمة لعرض تقاريرهم إذا طلب منهم ذلك:

فرض هذا الالتزام بموجب المادة 155 ق إ ج [2]، ويقابله نص المادة 141 ق إ م إ[3] ، غير أن طلب حضور الخبير في الجلسة في ظل قانون الإجراءات الجزائية هدفه الأول هو عرض نتيجة أعماله، واستثناء يمكن للرئيس إما من تلقاء نفسه أو بناء على طلب النيابة العامة أو الخصوم أو محاميهم، أن يوجه للخبراء أية أسئلة تدخل في نطاق المهمة التي عهد إليهم بها، أما حضور الخبير في الجلسة في إطار أحكام المادة 141 ق إ م إ هدفه الرئيسي هو تقديم الإيضاحات والمعلومات الضرورية واللازمة، ومن خلال عموم المادة 141 ق إ م إ، نلاحظ أن المشرع لم يحصر القاضي في كيفية أخذ التوضيحات

---

[1] يقصد ب " في القيام بمهمتهم ": " أثناء القيام بمهمتهم "، انظر: علي نجيمي، المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[2] تنص المادة 155 من الأمر رقم 155.66 المتضمن ق إ ج على مايلي: " يعرض الخبراء في الجلسة عند طلب مثولهم بها نتيجة أعمالهم الفنية التي باشروها بعد أن يحلفوا اليمين على أن يقوموا بعرض نتائج أبحاثهم ومعايناتهم بذمة وشرف، وسيوغ لهم أثناء سماع أقوالهم أن يراجعوا تقريرهم ومرفقاته.
ويجوز للرئيس إما من تلقاء نفسه أو بناء على طلب النيابة العامة أو الخصوم أو محاميهم أن يوجه للخبراء أية أسئلة تدخل في نطاق المهمة التي عهد إليهم بها .... ". حيث ينبغي استبدال مصطلح " مثول "بمصطلح "حضور"،كون المثول يكون للمتهمين.

[3] تنص المادة 141 من القانون رقم 09.08 المتضمن ق إ م إ على ما يلي: " إذا تبين للقاضي أن العناصر التي بنى عليها الخبير تقريره غير وافية، له أن يتخذ جميع الإجراءات اللازمة، كما يجوز له على الخصوص أن يأمر باستكمال التحقيق، أو بحضور الخبير أمامه، ليتلقى منه الإيضاحات والمعلومات الضرقرية ".

والمعلومات الضرورية من الخبير – لم يحصره – في القيام بسؤاله، وبالتالي للقاضي سلطة تقديرية في طرح أسئلة، أو أن يطلب من الخبير عرض تقريره شفاهة، كما لم يخول المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية للخصوم ومحاميهم إبداء أسئلة فيما يخص المعلومات والتوضيحات التي يحضر الخبير لدى القاضي من أجل الإدلاء بها.

وبالتالي فيشكل نص المادة 155 / 2 ق إ ج ضمانة هامة لحماية حق الدفاع.

كما تجدر الإشارة على إجراء على غاية من الأهمية مرتبط بالنظام العام أوردته المادة 155 / 1 ق إ ج، وهو ضرورة أن يحلف الخبراء المماثلين في جلسة المحاكمة اليمين على أن يقوموا بعرض نتائج أبحاثهم ومعايناتهم بذمة وشرف، وذلك بغض النظر عن إن كانوا محلفين مسبقا، ولا يوجد ترتيب مماثل في ق إ م إ، وهذا راجع أيضا إلى تعلق المادة الجزائية بالحق العام، وكذا الحاجة إلى إضفاء مصداقية أكبر على إجراءات التحقيق، لا سيما عند حضور الأطراف ومحاميهم وممثلوا النيابة العامة في جلسة المحاكمة.

وقضي في هذا الشأن بما يلي: " يمكن للمحكمة الجنايات طلب مثول الخبراء في جلسة الحكم قصد مناقشة أعمالهم الفنية بحضور جميع الأطراف ..."[1].

رابعا – استعانة الخبير بفنيين آخرين مقترنة بشروط من النظام العام:

لا يجوز للخبير أن يبادر بالاستعانة بخبير أو تقني آخر إلا بتصريح من قاضي التحقيق يتضمن أسماءهم، وعليهم أن يؤدوا اليمين[2] ، ومخالفة ذلك يؤدي إلى بطلان تقرير الخبرة برمته[3] . وهذا على خلاف قانون الإجراءات المدنية حيث خول المشرع بموجبه للقاضي الآمر بالخبرة سلطة تقديرية واسعة النطاق، في أن يأمر باتخاذ أي تدبير يراه ضروريا عندما يرفع إليه الخبير تقريرا عن أي إشكال يعترض

[1] المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، ملف رقم 679593 بتاريخ 22/ 07/ 2010، مجلة المحكمة العليا، عدد 02، لسنة 2011، ص361.
[2] انظر المادة 149 من الأمر 155.66 المتضمن ق إ ج.
[3] علي نجيمي، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الإجتهاد القضائي ،مرجع سابق، ص297.

تنفيذ مهمته [1]، وخول للخبير اللجوء إلى الترجمة المكتوبة أو الشفوية بواسطة مترجم يختاره هو من بين المترجمين المعتمدين أو يرجع للقاضي ذلك [2]. فكان الأجدر توسيع صلاحيات جهات التحقيق أو الحكم في المادة الجزائية لاتخاذ أي تدبير تراه ضروريا لاستنارة الخبير من أجل إعداد خبرة فنية دقيقة، لا سيما أمام الصلاحيات الواسعة للقاضي الجزائي في سبيل التحقيق للكشف عن الجرائم.

وجدوى اشتراط اليمين في الفنيين الذين يمكن أن يستعين بهم الخبير – حسب تقديرنا – هو خطورة اطلاع غير الخبراء والأشخاص ذوي الاختصاص على مجريات التحقيق، وما تقتضيه من سرية تامة للكشف عن الجرائم.

خامسا – وجوب تضمين التقرير وصف لما قام به الخبير شخصيا من أعمال ونتائجها:

تضمنت المادة 153 ق إ ج التزامين في آن واحد، يتعلق الأول بوجوب تضمين التقرير وصفا كاملا لما قام به الخبير من أعمال ونتائج تلك الأعمال، كما عليهم القيام شخصيا بمباشرة مهامهم، يقابل الالتزام الأول نص المادة 138 ق إ م إ، التي قضت بضرورة تسجيل الخبير في تقريره حد أدنى من المعلومات بما فيها نتائج الخبرة.

غير أن الالتزام الثاني والمتعلق بضرورة القيام بالمأمورية شخصيا، لا يقابله ترتيب مماثل في ق إ م إ، ولكن احتوته الفقرة الثانية من المادة 12 من المرسوم 95 – 310 التي نصت على ما يلي: " يمنع على الخبير أن يكلف غيره بمهمة أسندت إليه، ويتعين عليه في جميع الحالات أن يحفظ سر ما اطلع عليه "، فهذه المادة نصت على المبدأ، وهو القيام الشخصي للمهام من طرف الخبير، ولكنها لم تنص على ضمانات تحقيقه مثلما، هو في المادة 153 ق إ ج. حيث جعلت هذه الأخيرة إمضاء الخبير

[1] انظر المادة 136 من القانون 09.08 المتضمن ق إ م إ،مرجع سابق.
[2] انظر المادة134 ،المرجع نفسه.

على التقرير إجراء جوهري يترتب على إغفاله البطلان، لأنه هو الذي يسمح بتأكيد أن الخبير هو الذي قام بالمهمة المسندة إليه[1].

سادسا – التزام الخبير بالتطرق للمسائل الفنية دون القانونية:

إذا تضمن تقرير الخبير مهام غير ذات طابع فني حتى ولو كانت واردة في أمر انتدابه، فإن ما زاد عن المهام التقنية يطرح ولا يعتد به، إلا إذا كانت نتائج الخبرة معتمدة عليه فعندئذ تستبعد الخبرة كلها [2]، وهذا ما أكدته المادة 146 ق إ ج التي تنص: " يجب أن تحدد دائما في قرار ندب الخبراء مهمتهم التي لا يجوز أن تهدف إلا إلى فحص مسائل ذات طابع فني ".

الفرع الثالث : التزامات الخبير القضائي في ظل المرسوم التنفيذي 95 – 310

لم يرد في تنظيم مهنة الخبير القضائي المنبثق عن القرار الوزاري المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن شروط تسجيل الخبراء أي ذكر لالتزامات الخبير، لا سيما التأديبية، وساد هذا القصور إلى أن صدر المرسوم التنفيذي رقم 95 – 310 المؤرخ في 10 أكتوبر 1995 المحدد لشروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفياته، كما يحدد حقوقهم وواجباتهم[3].

فاحتوى هذا المرسوم التزامات ذات طابع تأديبي في مجملها وردت في الفصل الثالث منه بعنوان: " الحقوق والواجبات "، أما المادة 20 من ذات المرسوم الواردة ضمن الفصل الرابع منه.

بعنوان " إجراءت تأديبية "، والمتعلقة بصور الأخطاء المهنية للخبراء، فقد احتوت هي الأخرى التزامات على عاتق الخبراء أوردها المشرع في إطار بيان صور الأخطاء المهنية ولم يوردها ضمن الفصل المتعلق بالواجبات تأكيدا لجسامتها.

فعلى غرار الالتزامات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمؤكد عليها بمرسوم 95 – 310، انفرد هذا الأخير ببعض الالتزامات الهامة هي كالآتي:

---

[1] علي نجيمي،قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الإجتهاد القضائي، المرجع السابق، ص300.
[2] المرجع نفسه، ص 295.
[3] نصر الدين هنوني، نعيمة تراعي، المرجع السابق، ص79.

أ – فرضت المادة 11 من المرسوم 95 – 310، على الخبير القضائي أن يقدم طلبا مسببا لإعفائه من مهامه في حالة ما إذا لم يستطع أداء مهمته في ظروف تقيد حرية عمله، أو من شأنها أن تضر بصفته خبيرا قضائيا، لوجود قرابة بينه وبين أحد الخصوم أو لسبب آخر، وكذا في حالة ما إذا كان قد سبق له أن اطلع على القضية في نطاق آخر.

ب – الخبير هو المسؤول الوحيد عن الدراسات والأعمال التي ينجزها، ويمنع عليه أن يكلف غيره مهمة أسندت إليه ويتعين عليه في جميع الحالات أن يحفظ سر ما اطلع عليه، كما أن الخبير هو المسؤول عن جميع الوثائق التي تسلم له بمناسبة تأدية مهمته ويتعين عليه في كل الأحوال إلحاقها بتقرير الخبرة الذي يقدمه إلى الجهة القضائية التي عينته، وهذا طبقا للمواد 12 و 13 من المرسوم أعلاه. كما على الخبير طبقا للمادة 17 من ذات المرسوم واجب إبداء آراء مطابقة للحقيقة وعدم تأييد وقائع يعلم أنها غير مطابقة للحقيقة، تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 238 من قانون العقوبات.

ج – أما المادة 20 من ذات المرسوم فنصت على ما يلي: " تعتبر أخطاء مهنية على الخصوص ما يأتي:

– الانحياز إلى أحد الأطراف أو الظهور بمظهر من مظاهره.

– المزايدات المعنوية أو المادية قصد تغيير نتائج الخبرة الموضوعية.

–استعمال صفة الخبير القضائي في غرض إشهار تجاري تعسفي.

–عدم إخطار الجهة القضائية المختصة بانقضاء الأجل المحدد في الحكم قبل إنجاز الخبرة وإعداد التقرير.

– رفض الخبير القضائي القيام بمهمته أو تنفيذها في الآجال المحددة وبعد إعذاره، دون سبب شرعي.

–عدم حضور الخبير أمام الجهات القضائية لتقديم توضيحات بشأن التقرير الذي أعده إذا طلب منه ذلك ".

فمن خلال عبارة " تعتبر أخطاء مهنية على الخصوص..." نستنتج أن هذه الأخطاء غير واردة على سبيل الحصر، إذ يمكن استخلاص الأخطاء إذا ما امتنع الخبير عن واجب من واجباته المهنية المتعددة[1] . وبحسب جسامة هذه الأخطاء تقوم مسؤولية الخبير، كما تحدد درجة الجزاء المقرر.

الفرع الرابع: التزامات الخبير القضائي في ظل أحكام القانون المدني

نص القانون المدني على أحد الالتزامات المتمثلة في أنه " لا يجوز للسماسرة والخبراء أن يشتروا الأموال المعهود إليهم ببيعها أو تقدير قيمتها، سواء بأنفسهم مباشرة أو باسم مستعار "[2].

فالملاحظ على هذا النص أنه من النظام العام كونه لا يجوز الاتفاق على مخالفته، وهو ذو صبغة تأديبية للخبراء من جهة، وذو صبغة مدنية كونه يعني بالعقود، من جهة أخرى، كما أنه يخص الخبراء بصفة عامة سواء القضائيين أو القائمين بالخبرة عموما.

ويلاحظ كذلك على هذا النص أنه ضيق النطاق من ناحيتين،كلاهما في صالح الخبراء، فقد حصر حالة المنع من الشراء بالنسبة للخبراء في الأموال التي عهد إليهم بتقييمها، فبمفهوم المخالفة يمكنه شراء الأموال أو العقارات التي عهد إليه بتحديد حدودها، أو وضع معالم حدودها، أو إعداد وثائق قياس أو مخططات بشأنها ، ففي هته الحالات تنتفي شبهة الإستغلال.

كما أن المشرع حصر حالة التنافي في عملية الشراء فقط ،في حين هناك معاملات مالية يمكن ان يقوم بها الخبير أن يقوم بها تحقق نفس غاية الشراء كالمبادلة مثلا ،فالأجدر منع المعاملات الناقلة لملكية تلك الأموال عموما.

ومن ناحية أخرى فهذا النص واسع النطاق، وهذا ما يبدو من خلال عبارة " الأموال التي عهد إليهم بتقييمها "، فسواء كانت عملية التقييم في إطار خبرة قضائية، أو كانت بموجب عقد رضائي – محله

[1] نصر الدين هنوني، نعيمة تراعي، المرجع السابق، ص 83.
[2] انظر المادة 411 من الأمر رقم 75 – 58 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

قيام الخبير بالتقييم العقاري – مع أحد الخواص، أو عهد بها إلى الخبير من طرف هيئة إدارية، فإنه ممنوع من شراء تلك الأموال.

كما أن عبارة " تقييمها " الواردة في المادة 411 ق م أعلاه – أيضا جاءت مطلقة، فالتقييم، لا سيما العقاري، يكون من حيث القيمة التجارية والإيجارية [1] ، ففي كلتا الحالتين لا يجوز للخبير شراء الأموال المعهود إليه بتقييمها سواء تجاريا أم إيجاريا.

كما يطرح نص المادة 411 ق م – أعلاه – تساؤلا على غاية من الأهمية، وهو حول طبيعة البطلان اللاحق بالبيع، في حال أقدم الخبير القضائي أو غير القضائي على شراء الأموال التي عهد إليه بتقييمها؟

فالإجابة على هذا التساؤل تقتضي البحث في طبيعة المصلحة المحمية بهذا النص، فإذا كانت عامة فالبيع باطلا بطلانا مطلقا، وإذا كانت مصلحة خاصة فهو بطلان نسبي، ويحق لمن شرع لمصلحته التمسك به فقط.

فباستقراء نص المادة 411 ق م، نجدها تمنع على الخبراء أن يشتروا بأنفسهم أو بواسطة غيرهم الأموال المعهود إليهم بتقييمها، والمنع هنا مقرر لمصلحة صاحب المال موضوع التقييم، وذلك نظرا لما يمكن أن يسلكه الخبراء من أساليب ملتوية في سبيل تبخيس قيمة االمال، تمهيدا لشرائه لفائدتهم الشخصية، وعليه فالبطلان بطلان نسبي.

[1] تنص المادة 02/ 02 من الأمر 95 – 08 المؤرخ في 01 / 02 / 1995 المتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري ج ر، عدد 20 لسنة 1995 على ما يلي: " يتولى المهندس الخبير العقاري، وضع الرسوم الطبوغرافية لسطح الأملاك العقارية، وتحديدها، ووضع معالم حدودها، ويكمنه أن يقيمها من حيث القيمة التجارية والإيجارية ".

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على إخلال الخبير بواجباته

إن انتداب الخبير يؤدي إلى نشوء علاقة قانونية ما بينه وبين الجهة القضائية التي انتدبه.

وتفرض هذه العلاقة مجموعة من الالتزامات تناولناها في الفرع الأول من هذا المطلب، منها ما يهدف إلى حسن سير مرفق القضاء، ومنها ما يهدف إلى حماية مصالح الأطراف المتنازعة، فإذا أخل الخبير بأحد تلك الالتزامات، يؤدي ذلك إلى قيام مسؤوليته التي تتخذ عدة صور وهي التأديبية، الجزائية، المدنية.

غير أن هناك جزاء عن الاخلال ببعض الالتزامات ينفرد بذاته بحيث يخرج عن نطاق مسؤولية الخبير، وهو إجراء الاستبدال.

وعليه نتطرق فيما يلي لإجراء الاستبدال في فرع أول، ثم نتناول مسؤولية الخبير في شقها التأديبي، الجزائي والمدني في فرع ثاني.

الفرع الأول : استبدال الخبير كجزاء للإخلال بالتزاماته

تنص المادة 132 ق إ م إ على أنه " إذا رفض الخبير إنجاز المهمة المسندة إليه أو تعذر عليه ذلك، استبدل بغيره بموجب أمر على عريضة صادر عن القاضي الذي عينه "، وتضيف الفقرة الثانية لذات المادة أنه: " إذا قبل الخبير المهمة، ولم يقم بها، أو لم ينجز تقريره، أو لم يودعه في الأجل المحدد، جاز الحكم عليه بكل ما تسبب فيه من مصاريف، وعند الاقتضاء الحكم عليه بالتعويضات المدنية، ويمكن علاوة على ذلك استبداله ".

فباستقراء الفقرة الأولى – أعلاه – والتي كانت محتواه في الفقرة الأولى من المادة 51 ق إ م القديم، نجد أن الطابع التأديبي للخبير يبدو منعدم الجدوى المقصودة، لانعدام الأساس الذي يبرره، فالحالة التي يقوم عليها رفض الخبير لإجراء مأموريته تتمثل في أن لا يكون الامتناع عن أداء الخبرة مقصودا، وإنما جاء نتيجة قيام مانع يحول دون تحقيق إنجاز القرار القضائي القاضي بإجراء الخبرة، فيحدث أن يتذرع

الخبير بحالة مرض، أو قيام علاقة قرابة، أو علاقة تبعية بأحد الخصوم، أو كذلك أن تقتضي المهمة المعهودة إليه مهارة تفوق مداركه الفنية مما يجعله عاجزا عن مباشرة الأعمال على أحسن وجه، أو أخيرا إذا سبق له أن اطلع على القضية في نطاق آخر[1].

فيعتبر إجراء الاستبدال في هذه الحالة مندرجا ضمن العمل القضائي، وهو بمثابة تدبير إجرائي يتخذ أثناء مجريات المنازعة القضائية أو الدعوى العمومية[2].

أما باستقراء الفقرة الثانية من المادة 132 ق إ م إ، فيبدو الطابع التأديبي في الاستبدال واضحا وجليا، وذلك كون الخبير قبل بالمهمة ثم أحجم عنها، أو لم ينجز تقريره في الوقت المحدد في الحكم أو الأمر القاضي بندبه، وما يكرس الطابع التأديبي هنا هو نص المادة 20 / 05 من المرسوم 95 – 310 المحدد لشروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفياته، كما يحدد حقوقهم وواجباتهم[3].

الفرع الثاني : مسؤولية الخبير القضائي

تنقسم المسؤولية القانونية إلى ثلاثة أنواع، تبعا للجزاء الذي قرره القانون عن الإخلال بالالتزام: تأديبية، جزائية، ثم مدنية.

فهي قد تكون مسؤولية تأديبية وجزاؤها إداري محض، يمس المصلحة المهنية مباشرة للمسؤول عن الضرر، ويكون لها وقع وتأثير على مركزه المهني كعزله من عمله، أو توقيفه لمدة محددة عن مزاولة المهنة، أو الاكتفاء بتوبيخه أو إنذاره، ويرجع البت فيها على العموم إلى جهة إدارية أو إلى هيئة مهنية منظمة[4].

---

[1] بطاهر تواتي، المرجع السابق، ص 146.

[2] المرجع نفسه ، ص 145 و 146.

[3] تنص المادة 20 / 5 من المرسوم 95 – 310 على ما يلي: " تعتبر أخطاء مهنية على الخصوص ما يأتي: .. رفض الخبير القضائي القيام بمهمته أو تنفيذها في الآجال المحددة، بعد إعذاره، دون سبب شرعي ".

[4] عبد الجليل اليزيدي، الخطأ في المسؤولية المهنية بين النظر الفقهي والنص القانوني، أطروحة لنيل دكتوراه في الحقوق، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، 2005 – 2006، ص 04.

وينشأ هذا النوع من المسؤولية عادة بسبب الإخلال بالقواعد الأخلاقية للمهنة، كما يمكن أن ينتج عن الإخلال بقواعدها وأصولها الفنية، وهي تقوم مستقلة لوحدها، كما يمكن أن تنجم عنها مسؤولية قانونية أخرى. في حين تقوم المسؤولية الجنائية بسبب القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل نص القانون على تجريمه، وقرر له عقوبة زجرية، فالمبدأ العام أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص في القانون، ومفاد ذلك أن الأفعال المعتبرة جرائم ومحددة على سبيل الحصر، هي وحدها الموجبة للمسؤولية الجنائية للمسؤول عنها[1].

وإذا كانت مزاولة المهن الحرة مكفولة بمقتضى القوانين لكونها نتيجة طبيعية للحرية الشخصية، فإن ذلك لا يعني إطلاقها دون ضوابط أو قيود، الأمر الذي استلزم وضع ضوابط قانونية ملزمة تعمل على تنظيم سلوك من يزاول هاته المهنة، وتحدد علاقته بالغير، وترتب مسؤوليته عند مخالفته تلك القواعد[2].

وعليه نتطرق أولا إلى المسؤولية التأديبية للخبير القضائي في ظل الأحكام المنظمة لهذه المهنة، إلى جانب الأحكام المنظمة لكل تخصص للخبراء القضائيين المختصين بالعقار.

أولا – المسؤولية التأديبية للخبير القضائي:

اقتصر المشرع الجزائري في معالجة المسؤولية المهنية للخبراء على أحكام المرسوم 95 – 310، وجعل تأديب الخبراء في هذا المرسوم يسري على خبراء الجدول فقط، وهذا ما يبدو من خلال العقوبات التأديبية المقررة في المادة 19 منه، والتي لا تتناسب مع خبراء غير الجدول، حيث تتمثل تلك العقوبات في الإنذار والتوبيخ، والتوقيف لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات، والشطب النهائي من قائمة الخبراء المعتمدين.

وإذا كان المشرع الجزائري لم ينص على إجراءات تأديبية في حق الخبراء غير المقيدين في قائمة الخبراء القضائيين، والذين يمكن للقضاء الاستعانة بهم في حالات معينة، فإن ذلك لا يعني إطلاقهم دون

[1] عبد الجليل اليزيدي، المرجع السابق، ص 04.
[2] المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

ضوابط أو قيود، لأن مزاولة أي مهنة تفرض قيودا على صاحبها، وذلك بموجب النصوص الخاصة التي تحكم تلك المهن.

وفيما يلي سوف نتطرق إلى صور الأخطاء المهنية الموجبة للمسؤولية التأديبية، والعقوبات المقررة بشأنها، ثم نتطرق إلى الإجراءات المتبعة في ذلك.

أ _أهم صور الأخطاء المهنية الموجبة للمسؤولية التأديبية:

إن خروج المهني على مقتضى الواجبات التي ترتبها قواعد أخلاقيات المهنة يعد خطأ تأديبيا يبرر ملاحقته أمام الجهات التأديبية، وما دام الأمر كذلك فإن قواعد أخلاقيات المهنة تكون صالحة لترتيب أثر قانوني يتمثل في اعتبار الخروج عليها بمثابة مخالفة تأديبية على المعني، بعبارة أخرى، فإن قواعد أخلاقيات المهنة هي قواعد قانونية بالمعنى الكامل، تتمتع بقوة الإلزام[1].

ولذلك تقوم المسؤولية التأديبية للخبير القضائي إذا ما أخل بأحد الالتزامات المهنية، أو ارتكب أحد الأخطاء المهنية المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 95 – 310 المحدد لشروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفياته والمحدد لحقوقهم وواجباتهم، غير أن هذا المرسوم لم يحدد الأخطاء المهنية على سبيل الحصر – كما سيأتي التفصيل فيه – ولذلك فأي إخلال بأحد الالتزامات القانونية المتصلة بمهام الخبير القضائي قد يؤدي إلى متابعته تأديبيا، ومن ذلك إخلاله بالالتزامات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون الإجراءات الجزائية، والقانون المدني، وقد يؤثر الإخلال بالالتزامات الموجودة في هذه القوانين على الخبرة فقط، وقد يصل حدا من الجسامة مما يؤدي إلى تأديب الخبير.

أما المجال الواسع لصور الأخطاء المهنية الموجبة للمسؤولية التأديبية فهو المرسوم 95 – 310، باعتباره الإطار القانوني الأساسي لتأديب الخبير القضائي.

[1] عبد الجليل اليزيدي، المرجع السابق، ص 06.

لذلك سنتناول بشيء من التفصيل أهم صور تلك الأخطاء والمتضمنة في المرسوم 95 – 310، مع ضرورة الإشارة إلى أهم صور الأخطاء المشار إليها في النصوص المنظمة لكل تخصص مهني للخبراء العقاريين، لا سيما أحكام الأمر 95 – 08 المتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري، والمرسوم التشريعي 94 – 07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري، وممارسة مهنة المهندس المعماري، والنصوص المتفرقة المنظمة لمهنة المهندس المدني، إذ تزداد أهمية التطرق لهاته النصوص القانونية نظرا لإغفال المرسوم 95 – 310 المحدد لحقوق وواجبات الخبراء القضائيين لأحكام على غاية من الأهمية، مثل قيام المسؤولية التأديبية للمهندس الخبير العقاري والمهندس المعماري المفضية إلى إمكانية شطبهم من الجداول الممسوكة على مستوى الهيئات المهنية التابعين لها، وذلك عند تكرارهم للأخطاء المهنية المتعلقة بالأعمال التقنية، أو تكرار التصرفات المقصودة والمخلة بشرف المهنة[1].

وإغفاله كذلك للجزاءات التأديبية للخبراء غير المقيدين في الجدول، إذ تنطبق عليهم النصوص المنظمة لكل تخصص والموجبة لمسؤوليتهم التأديبية، حتى لا يتملصون من تحمل تبعة أخطائهم المهنية بحجة عدم قيدهم في جدول الخبراء القضائيين.

1_ أهم صور الأخطاء المهنية المنصوص عليها في المرسوم 95 – 310:

على غرار العديد من المواد التي تضمنها المرسوم 95 – 310 والتي يعد الإخلال بها موجبا للمسؤولية التأديبية للخبير، عددت المادة 20 من هذا المرسوم مجموعة من الأفعال والتصرفات توجب مسؤولية الخبير التأديبية أوردتها على سبيل المثال تأكيدا على جسامتها، حيث نصت المادة 20 على ما يلي: " تعتبر أخطاء مهنية على الخصوص ما يأتي:

- الانحياز إلى أحد الأطراف أو الظهور بمظهر من مظاهره.
- المزايدات المعنوية أو المادية قصد تغيير نتائج الخبرة الموضوعية.

[1] انظر المواد 27 من الأمر 95 – 08 المؤرخ في 01/ 02/ 1995 المتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري، مرجع سابق، والمادة 47 من المرسوم التشريعي 94 – 07 ، المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، مرجع سابق.

- استعمال صفة الخبير القضائي في أغراض إشهار تجاري تعسفي.
- عدم إخطار الجهة القضائية المختصة بانقضاء الأجل المحدد في الحكم قبل إنجاز الخبرة أو إعداد التقرير.
- رفض الخبير القضائي القيام بمهمته أو تنفيذها في الآجال المحددة، بعد إعذاره، دون سبب شرعي.
- عدم حضور الخبير أمام الجهات القضائية لتقديم التوضيحات اللازمة بشأن التقرير الذي أعده إذا طلب منه ذلك ".

فبخصوص الفقرات 04، 05، و 06 تشكل تلك الأخطاء مخالفة للالتزامات الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية – والتي سبق التطرق لها –، وعليه سنكتفي بشرح طبيعة الأخطاء المهنية الواردة فيالفقرات 01، 02، و 03 من المادة 20 أعلاه وهي كالآتي:

_الخطأ المتمثل في الانحياز إلى أحد الأطراف، أو الظهور بمظهر من مظاهره، فيقصد به كل انحياز كلي بإبداء رأي كاذب، أو مؤيد لوقائع يعلم الخبير أنها غير مطابقة للحقيقة، وقد يكون جزئيا بابداء رأي كاذب من شأنه أن ينقص من حق أحد الخصوم، والغالب أن هذا التصرف من جانب الخبير يكون إما بسبب الرشوة أو منفعة مادية أو معنوية تلقاها الخبير، أو نفوذ، أو ضغوط تعرض لها[1].

_الخطأ المتمثل في المزايدات المعنوية أو المادية قصد تغيير نتائج الخبرة الموضوعية، فيقصد به كل فعل مادي، أو طلب شفوي يصدر من الخبير بهدف تلقي منفعة مادية أو معنوية من أحد الخصوم مقابل تغيير حقائق النتائج التي توصلت إليها الخبرة[2].

_وفيما يخص استعمال صفة الخبير القضائي في إشهار تجاري، يعتبر هذا السلوك خطأ مهنيا من منطلق أن الخبير القضائي يتمتع بصفته تلك أثناء أداء مهامه لفائدة جهاز القضاء، وبانتهاء المهمة

[1] محمد حزيط، الخبرة القضائية في المواد المدنية والإدارية في القانونالجزائري، المرجع السابق، ص 55.
[2] المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

المسندة إليه يتعين عليه عدم استعمال صفته تلك للحصول على منافع أو للإشهار بواسطتها لمهنته الأصلية للحصول على الزبائن، أو المنافع أيا كان نوعها، أو وضع إعلانات في الجرائد لعرض خدماته[1].

2_ صور الأخطاء المهنية للخبير القضائي العقاري في ظل النصوص المتعلقة بتخصصه الأصلي:

تتعدد تخصصات الخبراء العقاريي، وأبرزها المهندس الخبير العقاري، المهندس المعماري والمهندس المدني.

وقد احتوى الأمر رقم 95 – 08 المؤرخ في 01 / 02 / 1995 المتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري أحكام على غاية من الأهمية تعنى بالمسؤولية التأديبية لهذا الأخير، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 24 منه ،حيث جاء فيها: " تتنافس صفة المهندس الخبير العقاري مع ممارسة كل نشاط يهدف إلى:

- القيام بعمليات المضاربة لشراء العقارات وبيعها.
- السماح لعونه بالتدخل في ممارسة مهامه دون توكيل مكتوب.
- اكتساب حقوق متنازع فيها بطريق مباشر أو غير مباشر.
- الانتفاع من أية عملية في الأعمال التي تسند إليه، والتي تحدد مكونات وحدود الأملاك العقارية ".[2]

كما نصت المادة 27 من ذات الأمر على ما يلي: " دون المساس بالأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها، يمكن أن ينطق بالشطب من جدول الهيئة في الحالات التالية:

- الأخطاء المهنية المتكررة المتعلقة بالأعمال التقنية والتعريفات.
- التصرفات المقصودة، والمكررة المخلة بقواعد شرف المهنة.
- ممارسة المهنة خلال فترة التعليق.

[1] محمد حزيط، الخبرة القضائية في المواد المدنية والإدارية في القانونالجزائري، المرجع السابق، ص 55.
[2] الأمر رقم 95.08 المتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري ،مرجع سابق.

- العقوبات القضائية التي تتنافى مع ممارسة المهنة "[1].

أما بالنسبة للمهندس المعماري الذي تضبط ممارسة مهنته بموجب المرسوم التشريعي رقم 94 / 07 المؤرخ في 18 / 05 / 1994، المتعلق بشروط الإنتاج المعماري، وممارسة مهنة المهندس المعماري المعدل والمتمم، فقد احتوى هو الآخر أحكاما تعنى بالمسؤولية التأديبية للمهندس المعماري باعتباره يمارس مهنة حرة ،فجاءت بعض المواد منه تؤكد على بعض صور الأخطاء الجسيمة الموجبة للمسؤولية، نذكر منها المادة 27 من هذا المرسوم والتي نصت: " يمارس المجلس الوطني لنقابة المهندسين المعماريين السلطة التأديبية إزاء أعضائه، عن أي خطأ مهني، وأية مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية التي يخضع لها المهندس المعماري في ممارسة مهنته لا سيما:

- حرق التشريع في نطاق المسؤولية.
- خرق القواعد المهنية والمساس بقواعد شرف ممارسة المهنة[2].
- عدم احترام النظام الداخلي لنقابة المهندسين المعماريين ".[3]

وخول هذا المرسوم للمجلس الوطني لنقابة المهندسين المعماريين سلطة النطق بالعقوبات المتمثلة في: الإنذار، التوبيخ، التوقيف المؤقت لممارسة المهنة.

وقد تصل الجزاءات إلى حد الشطب في حالة الأخطاء الجسيمة وتتمثل هاته الأخطاء خصوصا فيما يلي:

- الأخطاء المهنية المتكررة التي تترتب عليها معاينة بناء أو منشآت لا تطابق قواعد الهندسة المعمارية والتعمير.
- التصرفات المقصودة والمتكررة التي تخل بقواعد شرف المهنة.

---

[1] الأمر رقم 95.08 المتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري ،مرجع سابق.
[2] انظر المادة 44 من المرسوم 94 – 07، مرجع سابق.
[3] انظر المادة 27،المرجع نفسه.

- التسجيل غير القانوني في الجدول.
- ممارسة المهنة أثناء مدة التوقيف.

ويمكن أن تصدر عقوبة الشطب أيضا في حالة العقوبة بسبب خيانة الأمانة التي يرتكبها المهندس المعماري في حق صاحب المشروع، سبب كل مخالفة تتعارض وممارسة المهنة[1].

3_ صور الأخطاء المهنية للخبير القضائي المنصوص عليها في ق إ م إ:

قد يؤثر الإخلال بالالتزامات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على الخبرة فقط، وقد يبلغ ذلك الخطأ جدا من الجسامة يتنافى مع قواعد أخلاقيات المهنة، ومن الأخطاء ما يؤثر على الخبرة والخبير معا.

وأهم صور هاته الأخطاء هي ما يلي:

- تلقي تسبيقات مالية من الخصوم مباشرة (م 140 ق إ م إ).
- عدم إنجاز الخبرة في الآجال المحددة دون عذر شرعي أو الإحجام عنها بعد قبول تأديتها. (م 132 ق إ م إ).
- عدم حضور الخبير القضائي أمام الجهة القضائية الآمرة بالخبرة لإبداء المعلومات والإيضاحات اللازمة (م 141 ق إ م إ).
- عدم إخطار الجهة القضائية المختصة بانقضاء الأجل المحدد في الحكم قبل إنجاز الخبرة وإعداد التقرير (م 128 ق إ م إ).

4_ صور الأخطاء المهنية للخبير القضائي المنصوص عليها في ق إ ج:

من أهم صور الأخطاء المهنية الموجبة للمسؤولية التأديبية للخبير في ظل قانون الإجراءات الجزائية نذكر:

[1] انظر المادة 47 ، المرجع السابق.

– عدم تنفيذ الخبرة في المهلة المحددة وعدم إرجاع الأشياء والوثائق المعهود بها للخبير للقيام بمهامه في ظرف 48 ساعة، مما يعرضه لامكانية الشطب من قائمة الخبراء القضائيين (م 148 / 1 ق إ ج).

– تخلف الخبير عن البقاء على اتصال بالجهة القضائية الجزائية التي انتدبته (م 148/ 2 ق إ ج).

– عدم التزام الخبير بالمسؤول في جلسة المحاكمة لعرض تقريره إذا طلب منه ذلك (155 ق إ ج).

– استعانة الخبير بفنيين آخرين دون تصريح من قاضي التحقيق يحتوي أسمائهم، ودون تأديتهم اليمين (م149 ق إ ج).

– عدم قيام الخبير بأعمال الخبرة شخصيا (م 153 ق إ ج).

5_ صور الأخطاء المهنية للخبير القضائي في القانون المدني:

وتتمثل في حالة واحدة وهي شراء الأموال المعهود بتقييمها إلى الخبير القضائي أو غير القضائي. (م 411 ق م).

بعد استعراضنا لأبرز صور أخطاء الخبير الموجبة لمتابعته تأديبيا، يثور تساؤل هام حول سبب عدم حصر صور أخطاء الخبير الموجبة لمسؤوليته التأديبية؟

قياسا على أحكام المسؤولية التأديبية للموظف، فإن الإجابة على هذا التساؤل تقتضي التمييز بين الجريمة التأديبية والجريمة الجزائية.

فالجريمة التأديبية تمتاز عن الجريمة الجنائية بأنها لا تخضع لقاعدة " لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على نص في القانون "، بل يجوز لسلطة التأديب – تحت رقابة مجلس الدولة – أن ترى في أي عمل يرتكبه الموظف جريمة تأديبية إذا كان لا يتفق وواجبات المهنة، وبالتالي لا يمكن حصر الجرائم التأديبية مقدما كما هو الشأن في الجرائم الجنائية، وقد ترتب على ذلك أن وجد انفصال بين الجريمة التأديبية والعقوبة التأديبية، لأنه وقد استحال تحديد الجرائم التأديبية مقدما، فقد استحال بالتبعية أن توضع لكل جريمة تأديبية حكم خاص من حد واحد أو من حدين، كما هو الشأن في الجرائم الجنائية، ولكن

المشرع – من ناحية أخرى – لم ير أن يترك السلطة المختصة بالتأديب حرة في أن توقع أية عقوبة تشاء، ولهذا اكتفى بأن يحدد لها نوع العقوبات التي يجوز توقيعها[1].

ب_العقوبات التأديبية المقررة في حق الخبير القضائي

إن الهدف من العقوبة التأديبية هو الوقاية، ولا يمكن لأي نظام تأديبي أن يصل غلى تحقيق هذه الغاية دون وجود سلم تدريجي هرمي للعقوبات، يختلف باختلاف جسامة الخطأ التأديبي المقترف[2] ، لذلك فعند ذكر المشرع للعقوبات التأديبية، سيكون ملزما بطبائع الأمور أن يبدأ بالأبسط، وينتهي بالأشد، لأن هذا هو المنطقي فلا يعقل أن يورد العقوبات دون توتيب، فيذكر مثلا أن العقوبات التي يجوز توقيعها هي الإنذار والشطب والتوبيخ ... الخ، وعلى هذا فالتدرج في ذكر العقوبات لا يعبر بذاته عن أي شيء، وإلا انتهينا إلى إلغاء سلطة التقدير بالنسبة لجميع من يخضعون لسلطة التأديب، فالوضع الطبيعي أن تكون العقوبات ملائمة للجريمة التأديبية[3].

وبعبارة أخرى، إذا ارتكب الخبير خطأ تأديبيا لأول مرة، فلا يعاقب بالعقوبة الأولى المذكورة من طرف المشرع، وإنما يجب ملاءمة جسامة خطئه مع نوع العقوبة المذكورة. وهذا ما أخذ به المشرع عندما عدد تلك العقوبات في المادة 19 من المرسوم 95 – 310 المحدد لحقوق وواجبات الخبراء القضائيين، حيث نذكرها من الأيسر إلى الأشد على النحو الآتي:

– الإنذار – التوبيخ – التوقيف لمدة لا تتجاوز ثلاث (3) سنوات – الشطب النهائي.

ففيما عدا الشطب النهائي، لم تظهر التدابير المتبقية إلى الوجود إلا بعد صدور المرسوم التنفيذي 95 – 310 من خلال المادة 19 منه[4] . وشكل ذلك إجحافا في حق الخبراء القضائيين. وهو نفس ما كان عليه الحال بالنسبة للعقوبات التأديبية للموظف في ظل الأمر رقم 66 – 133 الصادر في 02

[1] أحمد بوضياف، الجريمة التأديبية في الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص 116 و 117.
[2] كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 88.
[3] أحمد بوضياف، المرجع السابق، ص 117.
[4] بطاهر تواتي، المرجع السابق، ص 147.

جوان 1966، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية[1] ، إذ كان يصنف العقوبات التأديبية إلى درجتين، إلى أن قسم المرسوم رقم 85 – 59 العقوبات التأديبية إلى ثلاث درجات[2] ، وكذا الأمر رقم 06 – 03[3] الذي أضاف إليها درجة أخرى [4] ، وشكل ذلك اتجاه جديدا مخالفا تماما لما كان عليه الحال في ظل قانون الوظيف العمومي لسنة 1966[5].

وإذا كان الإنذار والتوبيخ من العقوبات المقصور توقيعها على أخطاء قلية الآثار، فغيرهما من التدابير (التوقيف لمدة لا جاوز 03 ثلاث سنوات، والشطب النهائي) قد يستوقفان النظر لما يكتسيانه من صرامة وغاية رادعة[6].

1_ التوقيف لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات:

إن هذه العقوبات التأديبية تفرض كلما تكرر رفض الخبير لأداء المهمة المعهودة إليه دون تدرعه بسبب مشروع. ولم يكن هذا الإجراء محدود بمدة زمنية معينة إلى غاية صدور مرسوم 95 – 310 الذي قيد التوقيف بمدة ثلاث سنوات، وذلك كون توقيف الخبير لمدة معينة يتناسب مع حجم الخطأ المذكور أعلاه، ويبقى الخبير محتفظا بقدر من الاعتبار يجعله جديرا باستعادة ثقة القضاء فيه مجددا[7].

2_ الشطب النهائي:

تتعدد أسباب شطب الخبير من قائمة الخبراء القضائيين، لا سيما وأن الجريمة التأديبية لا تخضع لمبدأ المشروعية فهي غير محددة على سبيل الحصر.

---

[1] الأمر رقم 66 / 133 المؤرخ في 02 / 06 / 1966، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية عدد 46، لسنة 1966، ملغى.

[2] المرسوم التنفيذي رقم 85 / 59 مؤرخ في 23 مارس 1985 متضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، الجريدة الرسمية لسنة 1985، ملغى.

[3] الأمر رقم 06 – 03 المؤرخ في 15 / 07 / 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، عدد 46 مؤرخة في 16 / 07 / 2006.

[4] انظر المادة 163 من المرجع نفسه.

[5] كمال رحماوي، المرجع السابق، ص 88 و 90.

[6] بطاهر التواتي، المرجع السابق، ص147.

[7] بطاهر التواتي، المرجع السابق، ص147 .

ورغم ذلك فأسباب الشطب تتوافر في حالتين: الحالة الأولى لدى إخلال الخبير بواجباته المهنية، والحالة الثانية لدى تعرضه لعقوبات جزائية مخلة بالشرف والاستقامة[1].

2 – 1/ الشطب بسبب الأخطاء المهنية:

أهم الأخطاء المهنية التي من شأنها أن تؤدي إلى شطب اسم الخبير من قائمة الخبراء القضائيين هي تلك التي عددتها المادة 20 من مرسوم 95 – 310 السابق شرحها ضمن صور الأخطاء المهنية الموجبة للمسؤولية التأديبية –، كذلك يعتبر من أهم الأسباب التي تؤدي إلى شطب اسم الخبير من قائمة الخبراء المعتمدين، إذا تقاضى مكافأة من الأطراف مباشرة [2]، بسبب المنع الوارد في المادة 140 ق إ م إ التي تنص:

" لا يجوز للخصوم بأي حال من الأحوال أداء تسبيقات عن الأتعاب والمصاريف مباشرة للخبير.

يترتب على قبول الخبير، المقيد في الجدول هذه التسبيقات شطبه من قائمة الخبراء وبطلان الخبرة".

هاته المادة كانت مجسدة في المادة 45 قانون إجراءات مدنية القديم، التي علق عليها الأستاذ مولاي ملياني بغدادي بأن المشرع الجزائري اعتبر قبول الخبير أي مبلغ تقرر إيداعه على ذمة إجراءات التحقيق خزانة المحكمة مباشرة من الخصوم، يؤدي إلى شطب اسمه من قائمة الخبراء القضائيين، لما في ذلك من ابتزاز واضح لأموال الخصوم من طرف الخبراء قبل أن تحدد المحكمة أتعاب الخبرة، وعلى هذا الأساس فقد وضع المشرع هذا الحكم ليضع حدا فاصلا لذلك الابتزاز[3].

ومن الأخطاء المؤدية إلى الشطب أيضا هو إذا لم يودع الخبراء تقاريرهم في الميعاد المحدد لإنجاز مهامهم، أو لم يردو ما عهد إليهم به من وثائق وأشياء على ذمة التحقيق خلال 48 ساعة وهذا

---

[1] نصر الدين هنوني، نعيمة تراعي، المرجع السابق، ص71.
[2] المرجع نفسه، ص72.
[3] مولاي ملياني بغدادي، الخبرة القضائية في المواد المدنية، منشورات دحلب، الجزائر، 1992، ص من 32 إلى 35.

في القضايا الجزائية[1] ، أما في غير المادة الجزائية فالخبير هو المسؤول عن جميع الوثائق التي تسلم له بمناسبة تأدية مهمته.

ويتعين عليه في كل الأحوال أن يلحقها بتقرير الخبرة الذي يقدم إلى الجهة القضائية، تحت طائلة تعرضه لإحدى العقوبات التأديبية المتمثلة في الإنذار أو التوبيخ أو التوقيف المؤقت أو الشطب النهائي[2]، فالمسألة مسألة ملائمة، إذ لم يقرن المشرع الخطأ المتمثل في عدم إلحاق الوثائق المسلمة للخبير في إطار تأدية مهامه بعقوبة الشطب النهائي، وعليه فتبقى السلطة التقديرية للجهات المسؤولة عن المتابعة التأديبية للخبير القضائي.

إن مسألة إعادة الوثائق والمستندات المسلمة للخبير وإلحاقها بتقرير الخبرة تأخذ طابعا أكثر صرامة على ما هو الحال بالنسبة لمهنة المحاماة، حيث تنص المادة 18 من القانون رقم 13 – 07 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة على ما يلي: " يجب على المحامي إرجاع الوثائق المعهودة إليه من قبل موكله بطلب من هذا الأخير.

وفي حالة عدم طلبها يبقى المحامي مسؤولا عنها لمدة 05 خمسة سنوات إما ابتداءا من تسوية القضية، وإما من آخر إجراء، وإما من تاريخ تصفية الحسابات مع الموكل "[3].

فباستقراء هاته المادة نجد بأن إرجاع الوثائق من طرف المحامي متوقف على طلب الموكل، كما أن مسؤولية المحامي في حاله عدم طلب الموكل لوثائقه مؤقتة (05 سنوات)، هذا خلافا للخبير

[1] انظر المادة 148من الأمر 155.66 المتضمن ق إ ج،مرجع سابق.
[2] انظر المواد 13 و 19 من المرسوم 95 – 310 المتضمن شروط وكيفيات التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين ويحدد حقوقهم وواجباتهم،مرجع سابق.
[3] القانون رقم 13 – 07 المؤرخ في 29 / 10 / 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، الجريدة الرسمية، عدد 55، مؤرخة في 30 / 10 / 2013.

القضائي الذي عليه في كل الأحوال إلحاق الوثائق المسلمة له في إطار تأدية مهمته بتقرير الخبرة المودع لدى الجهة القضائية[1].

غير أن السؤال المطروح هو حول طبيعة تلك الوثائق في الفترة التي تكون فيها لدى الخبير وقبل قيام التزامه بالحاقها بتقرير الخبرة؟ فما طبيعة المسؤولية القائمة على ضياعها؟ وما الجزاء المترتب عنها؟

للإجابة على هذا التساؤل يمكننا القياس على أحكام الأوراق والوثائق المسلمة للمحامي باعتبار كل من الخبير القضائي والمحامي يتعاملان مع الخصوم في الدعوى القضائية، وكل منهما يؤدي مهنة حرة ذات صلة بمرفق القضاء، حيث يرى الدكتور " عبده جميل غصوب " أن الأوراق المسلمة للمحامي سواء للمرافعة أو لإبداء الاستشارة تكون مسلمة إليه على سبيل الوديعة، ويجب عليه تاليا المحافظة عليها وإعادتها عند الانتهاء منها إلى صاحبها، فإذا أضاع المحامي بعضها، يكون مسؤولا عن الضرر الذي أصاب الزبون بنتيجة عمله هذا، خاصة متى كانت الأوراق أو المستندات الضائعة دون مثيل، ولكن عبء الإثبات – حسب الدكتور " عبده جميل غصوب " – في هذه الحالة سيكون صعبا على الزبون، إذ أن المحامي عادة لا يعطي إيصالا بالمستندات التي تسلمها، وبالمقابل فإنه يطلب من الزبون إثباتا خطيا عندما يعيد الأوراق والمستندات إليه، فمجرد تصريح المحامي بأنه لم يستلم أية أوراق أو مستندات من الزبون كاف لإعلان عدم مسؤوليته في هذه الحالة، ودون حاجة لتحليفه اليمين القانونية[2].

وتبدو واضحة صرامة المشرع الجزائري مرة أخرى من خلال المادة 13 / 2 من المرسوم 95 – 310 التي ألزمت الخبير في كل الأحوال بإلحاق الوثائق المسلمة إليه بتقرير الخبرة المودع لدى الجهة القضائية التي عينته، من خلال عدم السماح له باحتباس تلك الوثائق بين يديه بحجة استكمال تقاضيه

---

[1] انظر المادة 13 من المرسوم 95 – 310 المتضمن شروط وكيفيات التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين ويحدد حقوقهم وواجباتهم،مرجع سابق.

[2] عبده جميل غصوب، مسؤولية المحامي المهنية المدنية بين النظرية والتطبيق، المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الثاني " المسؤولية المهنية للمحامين والمهندسين "، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الثانية، 2004، ص 120.

لأتعابه، وفي المقابل فإن مسألة تقاضي الأتعاب كاملة مكفولة من طرف الجهة القضائية التي عينت الخبير[1].

ونستطرد فنطرح السؤال التالي: هل الأحكام نفسها بالنسبة للمحامي؟

بمفهوم المخالفة لأحكام الفقرة 02 من المادة 18 من القانون رقم 13 – 07 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة ،التي تقيم مسؤولية المحامي عن الوثائق المودعة لديه وغير المطلوبة من طرف موكله تقيمها لمدة 05 سنوات ابتداء من تسوية القضية، أو من آخر إجراء، أو من تاريخ تصفية الحسابات مع الموكل.

نلاحظ أنه يمكن للمحامي احتباس الملف بين يديه لغاية تصفية حساباته مع موكله. إذ ندعم رأينا بما ذهب إليه الدكتور " عبده جميل غصوب " الذي اعتبر الأتعاب دينا مدنيا صحيحا، وحق الحبس يشكل وسيلة مشروعة متاحة أمام المحامي لتحصيل حقوقه[2].

2 – 2/ الشطب بسبب العقوبات الجزائية المخلة بالشرف والاستقامة:

إن من أهم شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين هو أن لا يكون المترشح للمهنة قد صدرت ضده أحكاما قضائية عن أعمال مخلة بالاستقامة أو الآداب العامة كالاختلاس، والنصب والاحتيال، أو الأفعال غير الأخلاقية كتحويل القاصرين وتحريضهم على الفسق، إلى غير ذلك من الجرائم الأخلاقية التي تمس شرف اعتبار الشخص ذاته أو تمس بالآداب العامة، فإذا وقعت هاته الجرائم من قبل الخبير المسجل في الجدول وصدرت ضده أحكاما جزائية من أجل إحدى الجرائم السابق ذكرها،

---

[1] انظر المادة 129، 130، و 143 ق إ م إ، والمادة 15 من المرسوم 95 – 310 ،مرجعين سابقين.

[2] يرى الدكتور " عبده جميل الغصوب " أن التلازم بين الملف المحتبس والأتعاب غير المدفوعة يشرع الحبس كوسيلة إكراهية بيد المحامي لحين استيفائه أتعابه كاملة، والإجازة للمحامي بتحصيل أتعابه أمام القضاء تتيح له، بالوقت عينه اللجوء إلى الأساليب التي تساعده على ذلك، ومنها حق الحبس.
وعليه فحسب الدكتور " الغصوب " فإنه من غير الجائز اعتبار المحامي الذي احتبس ملفا تحت يديه لإكراه زبونه على دفع أتعابه مسؤولا على أي صعيد، مدني، مسلكي (أي تأديبي) أو جزائي. انظر: عبده جميل الغصوب، المرجع السابق، ص121.

أو صدرت ضده أحكاما قاضية بعقوبات تبعية طبقا للفقرة 03 من المادة 08 من قانون العقوبات والخاصة بالحرمان من الحقوق الوطنية والتي تنص:

"...عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا أو خبيرا أو شاهدا على عقد، أو أمام القضاء إلا على سبيل الاستدلال ". فإذا تعرض لإحدى العقوبات المشار إليها أعلاه – فإن الخبير يشطب اسمه من الجدول[1].

وفي التشريع المقارن نجد المشرع المغربي وبموجب القرار المؤرخ في 27 / 05 / 1975 المحدد لتأليف اللجنة المكلفة بحصر جدول الخبراء وشروط تسييرها، وكذا القرار المؤرخ في 26 / 05 / 1996، نجده ينص على أن هذه اللجنة تدرس كل سنة حالة كل خبير وقع تسجيله من قبل، للتأكد معا إذا كانت الشروط المتطلبة لا زالت تتوافرفيه، ومما إذا كان يحترم واجباته وأداء مهامه وفق المطلوب فتقرر حينئذ إعادة تسجيله أو لا حسب الحالة. وقرار هاته اللجنة هو مقرر إداري يمكن الطعن فيه لكل ذي مصلحة أمام الجهة القضائية المخول لها النظر في المقررات الإدارية المطعون فيها بسبب التعسف في استعمال السلطة[2].

ج_ الإجراءات التأديبية للخبير القضائي:

تضبط مسألة الإجراءات التأديبية الواجب اتباعها بقصد توقيع التدابير التأديبية على الخبراء المادتان 21 و 22 من المرسوم التنفيذي 95 – 310 المؤرخ في 10 أكتوبر 1995، وقد رسم هذان النصان طريقتين لاتخاذ الإجراءات التأديبية تماشيا مع المادة 19 من نفس المرسوم، بحسب ما إذا كانت العقوبات تتمثل في الإنذار أوالتوبيخ وهي الفئة الأيسر، أو كانت العقوبات تتمثل في التوقيف لمدة لا تزيد عن 03 سنوات أو الشطب النهائي وهي الفئة الأشد.

وعليه نتناول هاته الإجراءات بالدراسة فيما يلي:

---

[1] مولاي ملياني بغدادي، المرجع السابق، الصفحة 36 و 37.
[2] كمال الودغيري، المرجع السابق، ص 126 و 127.

1_ الإجراءات التأديبية في حالة الإنذار أو التوبيخ:

بمقتضى المادة 21 من المرسوم 95 – 310، يباشر النائب العام [1] للمتابعات التأديبية ضد الخبير بناء على شكوى من أحد الأطراف، أو في حالة وجود قرائن كافية تدل على إخلاله بالتزاماته، فعلى هذه الجهة القضائية إجراء تحقيق يتم من خلاله استدعاء الخبير المعني بالأمر بغرض سماع أقواله وتلقي دفوعه[2] ، ففي حالة ما إذا ثبتت الوقائع المنسوبة للخبير يحيل النائب العام ملف التحقيق على رئيس المجلس الذي يصدر العقوبة المناسبة ويوجه هذا الأخير نسخة من محاضر تبليغ العقوبة إلى وزير العدل، أما إذا تعذر ثبوت الأخطاء المنسوبة للخبير فيحتفظ النائب العام بالملف التأديبي[3].

فكان الأجدر بالمشرع الجزائري الاحتذاء بالتشريعات المقارنة على غرار التشريع الفرنسي والمغربي[4]، وذلك بإحالة إجراءات التأديب لأبناء المهنة أنفسهم كونهم الأقرب إلى واقع الخبراء وما يجري في محيط عملهم.

---

[1] عقب الحرب العالمية الثانية برزت أنواع جديدة من المرافق العامة منها مرافق التنظيم المهني، وهذه المرافق تشمل النقابات المهنية كنقابة المهندسين والمحامين، والأطباء...الخ، واعتبر مجلس الدولة الفرنسي نشاط هذه النقابات من قبيل المرافق العامة، ولما كانت هذه النقابات ومنها نقابة المحامون تعد مرفقا عاما، فإنها مخولة قانونا بممارسة عدة مهام بغية تنظيم المهنة ورعاية أعضائها، وذلك عن طريق أبناء المهنة أنفسهم، وأبرز ما تملكه هذه النقابات إزاء أعضائها هو حق الرقابة عن طريق إصدار القرارات التأديبية في حال ارتكابهم لما يمس بالواجب المهني، راجع في ذلك: ماجد راغب الحلو، المؤتمر السنوي لجامعة بيروت العربية، المرجع السابق، ص 145 و 146. أما بالنسبة للخبراء القضائيين ففي التشريع الفرنسي المقارن تعنى بإجراءات تأديبهم لجنة تأديب الخبراء، وهي لجنة متكونة من خبراء منظما إليها مستشارات تنتخبهما الجمعية العمومية للمحكمة المعنية ويكون إحالة الخبير على المحاكمة التأديبية إذا ما ارتكب ما يمس بالذمة و الأمانة، وحسن السمعة أو أخل بواجب من واجباته، أو ارتكب خطأ جسيما في عمله، أو امتنع من غير عذر مقبول عن القيام بعمل كلف به. راجع في ذلك، كمال الودغيري، ، المرجع السابق، ص 130 و 131.

[2] يعتبر استدعاء الخبير بغرض سماع أقواله وتلقي دفوعه ضمانة هامة لمبدأ الوجاهية، وفي ذات المعنى يرى الأستاذ لحسين بن شيخ آث ملويا، أنه لا يتم الحكم على الخبير بالمصاريف والتعويضات المدنية المنصوص عليها في المادة 132 ق إ م إ، إلا بعد الاستماع إليه من طرف المحكمة لتقديم دفاعه احتراما لمبدأ الوجاهية. راجع في ذلك: لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية-دراسة تفسيرية-، المرجع السابق، ص225.

[3] بطاهر تواتي، المرجع السابق، ص148.

[4] ماجد راغب الحلو، المؤتمر السنوي لجامعة بيروت العربية، المرجع السابق، ص 145 و 146. كمال الودغيري، ، المرجع السابق، ص 130 و 131.

2 _ الإجراءات التأديبية في حالة التوقيف أو الشطب:

هذه الإجراءات هي نفسها المنصوص عليها في المادة 21 من المرسوم 95 – 310 – أعلاه –، غير أن العقوبة يصدرها وزير العدل بمقرر، بناء على تقرير مسبب يقدمه رئيس المجلس القضائي وهذا طبقا للمادة 22 من ذات المرسوم.

ومن خلال ما سبق يتضح وجود إجراءات جوهرية يجب احترامها عند تأديب الخبير المفضي إلى الشطب.

الإجراء الأول: يتعلق بحقوق الدفاع وهي حقوق مقدسة، ذلك أنه من حق الخبير الدفاع عن نفسه أثناء سماع أقواله وله في ذلك تقديم مذكرات مكتوبة وكذا الاستعانة بمحام أو مدافع عنه.

أما الإجراء الثاني فيتمثل في إثبات الوقائع ضد الخبير في ملفه التأديبي، أي أن يكون ثابتا فعلا ارتكابه لخطأ مهني يجعله عرضة لعقوبتي الشطب النهائي أو التوقيف.

أما الإجراء الأخير فيتمثل في تحرير رئيس المجلس لتقرير مسبب يؤكد ثبوت الجريمة التأديبية ضد الخبير محل المتابعة، وأن يستند إليه مقرر لوزير القاضي بإحدى العقوبتين المتمثلتين في التوقيف المؤقت أو الشطب النهائي[1].

إلا أنه في بعض الأحيان لا تحترم هذه الإجراءات، ومثال ذلك ما جاء في قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 19 / 02 / 2001، قضية (د) ضد وزير العدل[2].

ففي هذه القضية أصدر وزير العدل قرارا بشطب السيد (د) الخبير من قائمة الخبراء دون تسبيب فرفع هذا الأخير دعوى أمام مجلس الدولة، مؤسسا دعواه على أن قرار الوزير غير مسبب، وأنه لم يتم إعذاره من طرف المحكمة المختصة كما تنص عليه الفقرة الأخيرة من المادة 20 من المرسوم التنفيذي 95 – 310، فأصدر مجلس الدولة قراره برفض الطعن لعدم التأسيس، مؤسسا قراره على أن قرار وزير

[1] لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة الجزائر، 2004، ص344.
[2] قرار مجلس الدولة المؤرخ في 13/ 02 / 2001، الغرفة الثانية، فهرس رقم 70، نقلا عن المرجع نفسه.

العدل جاء مسببا لكونه اتخذ بناء على اقتراح من السيد مدير الشؤون المدنية. فهل يعد اقتراح هذا الأخير بشطب الخبير من قائمة الخبراء بمثابة تسبيب لقرار وزير العدل؟ يعلق الأستاذ لحسين بن شيخ آث ملويا على هذا القرار بأنه جاء مخالفا للإجراءات المذكورة في المادتين 21 و 22 من المرسوم التنفيذي رقم 95 – 310، وعلى ذلك فإن مقرر وزير العدل المتضمن شطب الخبير من قائمة الخبراء منعدم السبب، وبالتالي فهو مشوب بعيب السبب، والذي هو ركن من أركان القرار الإداري، وكان على مجلس الدولة إبطاله على أساس تجاوز السلطة لعيب السبب، ذلك أن التقرير المسبب يجب أن يصدره رئيس المجلس القضائي، وليس مدير الشؤون المدنية بوزارة العدل، ويقتصر دور مدير الشؤون المدنية عند استلامه للملف التأديبي من رئيس المجلس القضائي، بإرساله إلى الوزير دون أية إضافة منه، ودون إبداء رأيه.

ويضيف الأستاذ لحسين بن شيخ آث ملويا أن مقرر وزير العدل بشطب الخبير من قائمة الخبراء مشوب بعيب مخالف صراحة ومباشرة للمرسوم التنفيذي – أعلاه – في مادتيه 21 و 22 اللتين تشترطان لإصدار العقوبة التأديبية وجود تقرير مسبب يقدمه رئيس المجلس القضائي الذي يعمل في دائرة اختصاص الخبير، ولا يمكن لتقرير مدير الشؤون المدنية أن يحل محله في ذلك[1].

بعد استعراضنا لكل ما سبق ، يثور تساؤل على غاية من الأهمية وهو حول مدى إمكانية إعادة تسجيل الخبير ضمن قائمة الخبراء القضائيين بعد الشطب النهائي؟

بالرجوع إلى التشريع المقارن نجد التشريع الفرنسي الذي كان منذ نشوء نظام الخبرة القضائية يستبعد إعادة التسجيل ضمن قائمة الخبراء بعد الشطب، أضحى بعد تعديل أدخل عليه بموجب المرسوم المؤرخ في 27 ديسمبر 1985 يبيح مثل هذا الإجراء، حتى تتاح الفرصة لمن تعرض لتلك العقوبة من ذوي الاختصاصات الفنية لاستدراك أخطائه وتصليح أمره.

[1] لحسينن بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص94.

أما التشريع الجزائري فلم يحتضن ترتيبات مماثلة لما أفرزه التعديل التنظيمي الواقع بفرنسا، مما يفترض معه أن الأمر متروكا لتدخل القضاء الذي سيتصرف ثمة على ضوء مستلزمات الواقع[1].

ثانيا – المسؤولية الجزائية للخبير القضائي:

يحدث أن يقترف الخبير عند أداء مهامه جرائم يقوم معها المسؤولية الجزائية، وهي واردة ضمن قانون العقوبات وفي بعض النصوص القانونية الأخرى التي تجرم بعض الأفعال التي يأتيها الخبراء، حيث من هذه الأحكام يأخذ بعين الاعتبار صفة الخبير بحد ذاته، غير أن الخبير ليس بمنأى عن النصوص الأخرى الواردة في قانون العقوبات باعتباره شخصا عاديا مجردا من أية صفة مهنية أو فنية.

وعليه نقوم بدراسة أحكام هذا النوعى من المسؤولية في إطار التشريع العام وكذا النصوص الخاصة ذات الصلة.

ونسلط الضوء في هذه الدراسة على الجرائم المتمثلة في الرشوة وشهادة الزور، وجريمة إفشاء السر المهني وجريمة التزوير، باعتبارها الجرائم التي يمكن تصور حدوثها من طرف الفئة من الفنيين لدى تأدية مهامهم.

أ_ جريمة الرشوة:

عالج المشرع الجزائري موضوع الرشوة بشكل عام في نصوص المواد من 126 إلى 134 ق ع وتعرف الرشوة بأنها متاجرة الموظف أو المكلف بخدمة عامة بسلطته لعمل شيء أو امتناعه عن عمل يكون من اختصاص وظيفته، ويتطلب تحقق هذه الجريمة وجود موظف مكلف بخدمة عامة، يطلب أو يقبل فائدة أو منفعة بأو وعد بشي مقابل قيامه أو امتناعه عن عمل من أعمال مهنته أو وظيفته، ويسمى (مرتشيا)، وكذلك تتطلب وجود صاحب المصلحة المتقدم بالعطاء أو الوعد ويسمى (راشيا)، وقد يتوسط هذين الشخصين شخصا ثالثا يساعد في إتمام الصفقة ويسمى (وسيطا)[2].

[1] بطاهر تواتي، المرجع السابق، ص149.
[2] عبد الله جميل الراشدي،المرجع السابق، ص270.

والعبرة في جريمة الرشوة بسلوك الموظف أو القائم بالخدمة العامة لا بسلوك الطرف الآخر، فتقع الرشوة من قبل هؤلاء إذا ما عرض عليهم قبولا صحيحا بنية العبث في أعمال الوظيفة أو المهنة التي يقومون بها، أو بنية الامتناع عن أداء عمل معين ولو كان الطرف الآخر غير جاد في عرضه[1].

فمما تقدم يتبين لنا أن أركان جريمة الرشوة تقوم على أساس وجود صفة الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة بالنسبة للمرتشي فقط، ووجود الركن المادي المتمثل في قبول ذلك الشخص العطية أو الميزة أو المنفعة أو الوعد، أو طلبه ذلك لشيء مقابل تعهده بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، والركن الثالث وهو الركن المعنوي، وهو اتجاه إرادة الفاعل إلى طلب الرشوة أو قبولها أو قبول الوعد بها، ويجب أن يكون عالما بذلك مقابل القيام بعمل أو الامتناع عنه أو الإخلال بواجبات وظيفته إذا كان موظفا[2].

كما يجب توفر الركن الشرعي وهو في القانون الجزائري أحكام القانون 01.06المؤرخ في 2006.02.20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته[3] ،ومما لا شك فيه أن المشرع عند حظره على الخبراء تلقي أية مبالغ من الأطراف مباشرة، هدفه هو تجنب مخاطر الإغراء والرشوة [4]، حيث ورد حظر هذه التصرفات في كل من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمرسوم التنفيذي رقم310.95 [5].

ب_ جريمة شهادة الزور:

تحتل تقارير الخبرة أهمية كبرى بالرغم من أنها تخضع لسلطة القاضي التقديرية، حيث يتجه القضاء في الوقت الراهن نحو الأدلة العالمية [6]، وقد تطورت الخبرة منذ القرن 19، وتنوعت مجالاتها،

---

[1] عبد الله جميل الراشدي،المرجع السابق، ص270.
[2] المرجع نفسه، ص250.
[3] القانون 01.06المؤرخ في 2006.02.20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، جريدة رسمية ، عدد 14،مؤرخة في 2006.03.08 .
[4] بطاهر تواتي، المرجع السابق، ص150.
[5] انظر المادة 140 من القانون 09.08 المتضمن ق إ م إ،مرجع سابق، والمادة 15 من المرسوم 95 – 310 المتعلق بشروط وكيفيات التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين ويحدد حقوقهم وواجباتهم،مرجع سابق.
[6] عبد الله جميل الراشدي، المرجع السابق، ص272.

وتمتعت نتائجها بالثقة إلى الحد الذي دفع المدرسة الوضعية للقانون الجنائي إلى الدعوى بإحلال الخبراء محل القضاة والمحلفين حتى تصبح العدالة مجرد عمل علمي محض[1].

ولما كانت أعمال الخبراء على هذا القدر من الأهمية، نصت المادة 238 من قانون العقوبات الجزائري، بأن الخبير المعين من السلطة القضائية الذي يبدي شفاهة أو كتابة، أو يؤيد وقائع يعلم أنها غي مطابقة للحقيقة، وذلك في أية حالة كانت عليها الإجراءات، يطبق عليه العقوبات المقررة لشهادة الزور وفقا للتقسيم المنصوص عليه في المواد من 232 إلى 235 من هذا القانون.[2]

كما نصت المادة 18 من المرسوم 95 – 310 بأنه: " يتعرض الخبير الذيب يبدي رأيا كاذبا، أو يؤيد وقائع يعلم أنها غير مطابقة للحقيقة إلى العقوبات المنصوص عليها في المادة 238 من قانون العقوبات ".

فحتى تستوفي هذه الجريمة أركانها لابد من توفر الركن المعنوي أي لابد أن يكون سوء النية قائما لدى الخبير، أما مجرد إغفال الخبير ذكر عنصر من عناصر نتائج الخبرة، فلا يوحي بالضرورة بأنه قصد إخفاء أو تشويه الحقيقة، وهذا المأخذ علته أن الخبرة ليست في واقع الأمر إلا مجرد معاينة وقائع تكون منتجة لالتزامات معينة وتتوقف حجيتها على اعتمادها من القاضي الذي يتمتع في ذلك بالسلطة التقديرية الكاملة[3].

وما يلاحظ على نص المادة 238 ق ع والمادة 18 من المرسوم 95 – 310 – أعلاه – هو أن المشرع حصر صور جريمة شهادة الزور التي يقوم بها الخبراء في شكل إبدائهم لرأي كاذب شفاهة أو كتابة، أو تأييدهم لوقائع يعلمون أنها غير مطابقة للحقيقة، في حين أنه بالرجوع للتشريع المقارن نجد

---

[1] إيهاب عبد المطلب، أدلة الإثبات وأوجه بطلانها، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، مصر، 2009، ص128.

[2] الأمر رقم 156.66 مؤرخ في1966.06.08 المتضمن قانون العقوبات،معدل ومتمم،جريدة رسمية ،عدد 49 ،مؤرخة في 1966.06.11

[3] بالطاهر تواتي، المرجع السابق، ص 151.

المشرع العراقي مثلا في نص المادة 255 / 1 من قانون العقوبات، يوسع نطاق صور شهادة الزور التي يقوم بها الخبراء، حيث نصت هذه المادة على ما يلي:" يعاقب بنفس عقوبة شاهد الزور: 1 – كل من كلف من إحدى المحاكم أو الجهات المذكورة في المادة 251 من هذا القانون، بأداء الخبرة أو الترجمة، فغير الحقيقة عمدا بأية طريقة كانت..."، والجهات المذكورة في المادة 251 ق ع العراقي هي المحكمة المدنية أو الإدارية أو التأديبية، أو المحاكم الخاصة، أو سلطة من سلطات التحقيق [1]. وهو نفس ما ذهب إليه المشرع المصري، حيث وسع هو الآخر من نطاق صور شهادة الزور التي يمكن أن يقع فيها الخبراء القضائيين، إذ نصت المادة 299 من قانون العقوبات المصري على ما يلي: " يعاقب بالعقوبات المقررة لشهادة الزور، كل شخص كلف من سلطة قضائية بعمل الخبرة أو الترجمة في دعوى مدنية أو تجارية أو جنائية، فغير الحقيقة عمدا بأية طريقة كانت "[2].

وعليه يجدر بالمشرع الجزائري، إعادة النظر في النصوص المجرمة لشهادة الزور التي يمكن أن يقع فيها الخبراء وذلك بتوسيع نطاق صورها، ويحذو في ذلك حذو كل من المشرع العراقي والمصري.

ج_ جريمة إفشاء السر المهني:

يتسع نطاق هاته الجريمة في مجال الخبرة الطبية، غير أن الخبراء العقاريين لسيوفي منأى عن هذا الطرح، فقد تصدى التشريع الخاص بالمهندس الخبير العقاري لهذه الجريمة من خلال توظيف المادة 25 من الأمر 95 – 08 المتعلق المهندس الخبير العقاري، التي نصت على ما يلي: " يلزم المهندسون الخبراء العقاريون بالسر المهني وفق الشروط، وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات.

كما يخضع لهذه الالتزامات المستخدمون الذين يعملون في مكاتب مختصة بممارسة مهنة المهندس الخبير العقاري ".

---

[1] عبد الله جميل الراشدي، المرجع السابق، ص 271 و 272.

[2] المرجع نفسه، ص 272، نقلا عن: رمسيس بنهام، علم النفس الجنائي، منشأة المعارف بالاسكندرية، مطبعة الجهاد، القاهرة، مصر، 1979، ص347.

وهناك عدة نصوص تتصدى لهاته الجريمة فيما يخص الخبراء القضائيين بشكل عام، يخضع لها أي خبير عقاري في شتى التخصصات العقارية المتعددة، فقد نصت المادة 11 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه: " تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ودون إضرار بحقوق الدفاع، وكل شخص يساهم في هذا الإجراء ملزم بكتمان السر المهني بالشروط المبينة في قانون العقوبات، وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيه ".

والثابت أن من ضمن الأشخاص الذين يساهمون في إجراء التحقيق وبالتالي هم ملزمون بكتمان السر، الخبراء[1].

كما لم يغفل واضعو المرسوم التنفيذي 95 – 310، إدراج ترتيبين بشأن هذه الجريمة، حيث نصت المادة 12 / 2 منه على ما يلي: " ويتعين على الخبير في جميع الحالات، أن يحفظ سر ما اطلع عليه ". والمادة 18: " يتعرض الخبير الذي يفشي الأسرار التي اطلع عليها في أثناء تأدية مهمته إلى العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 "، وتتمثل تلك العقوبات في الحبس من شهر إلى ستة أشهر، والغرامة من 500 دج إلى 5000 دج [2]، ويبدو أن قيمة هذه الغرامة هي مبلغ رمزي مقارنة مع حجم جريمة إفشاء السر المهني، على المشرع إعادة النظر فيها، على غرار العديد من مواد قانون العقوبات التي تنص على غرامات تجاوزها الزمن.

ولقيام جريمة إفشاء السر المهني، لابد من توافر أركان أربعة، إلى جانب الركن الشرعي، وهي فعل الإفشاء، والذي يعني كشف السر، أو اطلاع الغير عليه بأية طريقة كانت سواء بالكتابة أو مشافهة، والركن الثاني هو أن يكون الأمر الذي حصل إفشاءه سرا. ولم تبين أغلب التشريعات معنى السر من جهة، ولا يمكن تحديده من جهة أخرى، بل يرجع في ذلك إلى العرف وظروف كل قضية على انفراد[3].

---

[1] بطاهر تواتي، المرجع السابق، ص152.
[2] انظر المادة 301 من الأمر رقم 156.66 المتضمن ق ع،مرجع سابق.
[3] عبد الله جميل الراشدي، المرجع السابق، ص274، نقلا عن: محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، أطروحة دكتوراه، القاهرة، مصر، 1951، ص158.

ومع ذلك عرفه البعض بأنه: (كل ما يعرفه الأمين في أثناء أو بمناسبة ممارسته لمهنته، وكان في إفشاءه ضرر لشخص، أو لعائلة، إما لطبيعته، أو بحكم الظروف التي تحيط به)[1].

أما الركن الثالث فهو صفة الشخص الذي أؤتمن على السر، إذ يجب أن يكون هذا الشخص قد حصل على السر بحكم وظيفته أو مهنته[2].

أما الركن الرابع لجريمة إفشاء السر المهني فهو القصد الجنائي، وهو اتجاه إرادة الشخص (الخبير) إلى كشف السر عمدا، فلا يعاقب الشخص الذي يفشي سرا نتيجة الإهمال، أو عدم الحيطة، في المحافظة عليه. وتأسيسا على ما تقدم فإنه يعتبر الخبير أمينا للسر بالنسبة للمعلومات التي يحصل عليها نتيجة الأبحاث التي يجريها[3].

ثالثا – المسؤولية المدنية للخبير القضائي:

نتطرق لهذا النوع من المسؤولية من خلال استعراض بعض النقاط الهامة التي تثيرها وذلك بعد عرض التطور التاريخي للنظام القانوني لهذه المسؤولية.

أ_ التطور التاريخي لنظام المسؤولية المدنية للخبير القضائي:

إن البحث في مسؤولية الخبير القضائي المدنية بدأ منذ فترة طويلة في القضاء الفرنسي، تعود إلى سنة 1913، حيث بدأت محكمة النقض الفرنسية ترسي المبادئ العامة لمسؤولية الخبير القضائي، ولم يكن القضاء الفرنسي في البداية يقبل مسائلة الخبير القضائي مدنيا بتعويض الأضرار الناتجة عن أخطائه. ففي البداية ذهبت محكمة استئناف Lyom للقول بأن الخبير القضائي لا يسأل سوى مسؤولية أخلاقية، حيث أن وجهة النظر الشخصية والذاتية لا يمكن أن تثير سوى المسؤولية الأخلاقية، كما أنه

---

[1] عبد الله جميل الراشدي، المرجع السابق، ص274، نقلا عن: محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة، مصر، 1958، ص335.

[2] على عكس المشرع الجزائري الذي عدد من يمكن أن يؤتمنوا على السر المهني في المادة 301 ق. ع، وقام بالإحالة إليها كلما دعت الحاجة إلى ذلك – ومن ذلك الإحالة الواردة في المادة 18 من المرسوم التنفيذي 95 – 310 المتعلق بالخبراء القضائيين، والمادة 25 من الأمر 95 - .08 المتعلق بالمهندسين الخبراء العقاريين – فإن التشريع العراقي لم يحدد الأشخاص الواجب عليهم عدم إفشاء السر المهني، وإنما جاء نص المادة 437 قانون عقوبات عراقي لسنة 1969 مطلقا ليشمل كل من علم سرا بحكم وظيفته أو مهنته، وبالتالي فالنص يشمل الخبراء وغيرهم. راجع في ذلك: عبد الله جميل الراشدي، المرجع السابق، ص 274.

[3] عبد الله جميل الراشدي، المرجع السابق، ص 247.

من الضروري تمكين الخبير من تكوين رأيه بصفة مستقلة بعيدة عن تأثير الخشية من المسؤولية القانونية المحتملة[1].

وألقى هذا القضاء بضلاله على بعض الأحكام الفرنسية الحديثة، ودافع جانب كبير من الفقه على هذا الرأي منبها إلى توخي الحذر عند مساءلة الخبير القضائي كون الخبرة القضائية لا تحقق بالنسبة له ميزة مالية كبيرة بقدر ما هي مجرد لقب شرفي، كما أنه لا يجب أن يكون الخبير مقيدا في بحثه عن الحقيقة بالخشية من المسؤولية التي يمكن أن يتعرض لها[2].

ولقد عارض الفقه الفرنسي هذا الاتجاه القاضي بعدم خضوع الخبير للمسؤولية المدنية لما فيه من خطورة وإضرار بالمتقاضين من جراء عمل الخبير الذي وثق به القاضي، كما عارضت محكمة النقض الفرنسية الاتجاه القضائي السابق في عدة مناسبات[3].

وعليه ظهر اتجاه آخر قائل بخضوع الخبير القضائي لأحكام مسؤولية القضاة وعلى رأسه الفقيه القانوني الفرنسي Demogue ، حيث أكد أن الخبير يتمتع بحصانة القاضي في حالة اعتماد تقريره بحكم نهائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه، وبالتالي لا يسأل إلا في حدود مسؤولية القضاة، إلا أن هذا الاتجاه عفا عليه الزمن، ولم يعد له أثر في القضاء الفرنسي بعد تعرضه للنقد من طرف جانب من الفقه، لأنه من غير المعقول أن يحتمي الخبير وراء حصانة القاضي لكي يفلت من المسؤولية عن خطئه، كما أنه من ناحية أخرى فإن دعوى المسؤولية التي ترفع ضد الخبير نتيجة لخطئه في أداء مهمته، ليس فيها أي مساس بحجية الأمر المقضي فيه للحكم، الذي صادق على تقرير الخبير أو استند إليه، لأن المدعي لا يطلب في هذه الدعوى إعادة النظر فيما قضى به الحكم، وإنما فقط يطلب التعويض عن الضرر الذي لحقه نتيجة خطأ الخبير.

---

[1] مصطفى أحمد عبد الجواد حجاري، المرجع السابق، ص 25 و 27.
[2] المرجع نفسه، ص28.
[3] المرجع نفسه ، ص 29 و 30.

وعليه استقر القضاء الفرنسي ويؤيده الفقه على إمكانية مساءلة الخبير القضائي إذا ارتكب خطأ أضر بالخصوم أو الغير، لأن الخبير القضائي لا يتمتع بالحصانة على الرغم من اتصال عمله بمرفق العدالة. وكلن هذا التردد الذي ظهر في القضاء الفرنسي ناتج عن عدم وجود نصوص خاصة بمسؤولية الخبراء، غير أن الفقه والقضاء الفرنسيين أخضعاها للقواعد العامة في المسؤولية المدنية[1].

غير أن نصوص القوانين المدنية العامة لم تكن كافية لتحديد المسؤولية القانونية لأصحاب المهن، ولم تتعرض لتحديد مفهوم الخطأ المهني الموجب لقيام المسؤولية المدنية – مما أدى إلى القول بضرورة وضع " قانون مدني مهني " يعالج مسؤولية أصحاب المهن الحرة بحسب الطبيعة الخاصة لالتزاماتهم، لأن هناك احتياطات قد يغتفر للرجل العادي أن يغفلها، فإن لم يراعيها رجل المهنة، عد ذلك إغفالا أكيدا منه لواجباته، والتزاماته المهنية، وخطأ محقق من جانبه[2].

كما أن القضاء وسع من مهمته فلم يعد دوره قاصرا على تفسير النصوص القانونية وتطبيقها، وإنما تعدى ذلك إلى إنشاء قواعد قانونية جديدة لكي تسد الفراغ الذي قد يتخلل هذه النصوص القانونية المتعلقة بتنظيم ممارسة المهن الحرة، وهذا ما ذهب إليه الفقيه الفرنسي (مارتان)، حيث يذكر أن الأخطاء الفنية يجب أن يكون الجزاء عليها أشد، لأن رجل المهنة عليه التزامات خاصة قبل غيره[3].

وتفاديا لكل جدل حسمت عديد التشريعات موضوع مسؤولية الخبير، فأقرتها صراحة، ومن ذلك المشرع المصري والكويتي[4] ، على غرار المشرع الجزائري[5].

---

[1] مصطفى أحمد عبد الجواد حجاري، المرجع السابق ، الصفحات 30، 31 و 32.
[2] عبد الجليل اليزيدي، مرجع سابق، ص 05 و 06.
[3] المرجع نفسه، ص 06.
[4] مصطفى أحمد عبد الجواد حجاري، المرجع السابق، ص 32.
[5] انظر المادة 132 من القانون رقم 09.08 المتضمن ق إ م إ،مرجع سابق، والمادة 19 من المرسوم التنفيذي 95 – 310 المتعلق بشرو ط وكيفيات التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين ويحدد حقوقهم وواجباتهم،مرجع سابق.

ب_ طبيعة المسؤولية المدنية للخبير:

تعرف المسؤولية المدنية بصفة عامة بأنها " تعويض الضرر الناشئ عن إخلال أحد الأفراد بالتزاماته قبل الغير، سواء كان مصدر هذا الاتفاق هو القانون أو الاتفاق "، وعليه تنقسم المسؤولية المدنية إلى مسؤولية عقدية، وهي تترتب على ما يحدثه الغير من ضرر لغيره بخطئه [1]. فعلى اعتبار البحث في مسؤولية الخبير بدأ في القضاء الفرنسي سنة 1913، واستقر هذا الأخير إلى جانب الفقه على أن المسؤولية المدنية للخبير قائمة على القواعد العامة، كون الخبير ليس لديه أية حصانة – على اعتبار ذلك – ذهبت بعض الأحكام الفرنسية قديما إلى اعتبار مسؤولية الخبير عقدية، على أساس أن الخبير الذي يعينه القاضي من تلقاء نفسه يعد وكيلا مشتركا للخصوم.

ومن ثم يسأل مسؤولية الوكيل العادي، وفقا للمادة 1991 من القانون المدني الفرنسي.

ثم نهج الفقه والقضاء الفرنسين نهجا آخر حيث استقر على أن مسؤولية الخبير القضائي تقوم وفقا للقواعد العامة للمسؤولية التقصيرية، وفقا للمواد 1382 و 1383 ق مدني فرنسي، وهذا بعكس مسؤولية الخبير الودي، حيث يعد الخبير القضائي وكيلا عن الخصوم، ومن ثم يسأل مسؤولية الوكيل العادي في حالة ارتكابه خطأ تسبب في ضرر للموكل، وهذا ما يسير عليه القضاء الفرنسي ويؤيده الفقه[2].

وبعد هذا التطور الحاصل في أحكام مسؤوولية الخبير القضائي، صارت التشريعات التي تأخذ بنظام الخبرة تتفق على تقدير مسؤولية الخبير إذا ارتكب أفعالا من شأنها أن تصيب أحد الخصوم بضرر

---

[1] مراد محمود الشنيكات، مرجع سابق، ص 251. تجدر الإشارة أن الاتجاه الحديث في الفقه يقسم مصادر الالتزام تقسيما ثنائيا، إلى مصادر إرادية ومصادر غير إرادية، فالعبرة في المصادر الإرادية بإرادة الشخص والأشخاص التي ترمي إلى إنشاء الالتزام، وذلك إما بتحمل واجبات نحو شخص الدائن أو اكتساب حقوق على شخص المدين، ويطلق كذلك على هذه المصادر الإرادية تسمية " الأعمال أو التصرفات القانونية "، والتي تقسم بدورها إلى قسمين:
العمل أو التصرف القانوني من جانب واحد، أو الالتزام بإرادة منفردة: وهو الالتزام الذي ينشأ بإرادة المدين فقط كالوصية والوعد بجائزة، والقسم الثاني هو العقد وهو تصرف قانوني ينشأ عن إرادتين أو أكثر لأشخاص لهم مصالح متضاربة. أما المصادر غير الإرادية للالتزام (وهنا تجد التزامات الخبير موقعها) فتتمثل في الأفعال والأقوال غير المشروعة حتى ولو كانت بإرادة الشخص حيث أنه لم يكن يرمي من خلالها للتحمل بالالتزامات، كما تتمثل في الأفعال النافعة كالفضالة، وقد تكون عن فعل الطبيعة، ويطلق على هذه الأقوال والأفعال تسمية " الوقائع القانونية " والتي تتميز عن الوقائع المادية التي لا يرتب عليها القانون آثارا، راجع في ذلك، علي فيلالي، مرجع سابق، ص 38، 39 و 40.

[2] مصطفى أحمد عبد الجواد حجاري، مرجع سابق، الصفحات 33، 34 و 35.

مـا، وتـذهب تلـك التشـريعات إلـى إخضـاع مسـؤولية الخبيـر للقواعـد العامـة فـي المسـؤولية، ولا تفـرد لـه مسؤولية خاصة[1].

ويخضع الخبير للأحكام العامة في المسؤولية نظرا لعدم وجود قواعد خاصة لمساءلته أو لمساءلة أصحاب المهن عموما، ويخضع الخبير لقواعد المسؤولية التقصيرية تحديدا نظرا لانعدام الرابطة العقدية بين الخصوم، والقاعدة في مجال المسؤولية التقصيرية أن كل ضرر بالآخرين يلزم فاعله بالضمان[2] ، وهذا ما ينطبق على الخبير، فمتى وقع منه ضررا بالخصوم، كان مسؤولا تجاههم، على أن نظام المساءلة للخبير، لا يستهدف المساس بالأحكام القضائية المبنية على أعمال الخبير، والتي وقع فيها أخطاء استدعت مساءلة الخبير متى حازت الصفة القطعية[3].

وبالرجوع للتشريع الجزائري نجد أن المسؤولية المدنية للخبير لم تكن في جميع الأحوال عقدية، إذ ليس فيما يندرج ضمن الخبرة ما يدل على قيام الالتزامات المبنية على العقد، ففي القانون الجزائري المسؤولية المدنية للخبير، إما أن تكون مضبوطة بنص، أو أن تستمد أساسها من القواعد العامة السارية في هذا المجال (أي المسؤولية التقصيرية)[4].

ففي الفرض الأول، ينص قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مادته 132 / 2 التي كانت مجسدة في المادة 51 من قانون الإجراءات المدنية القديم على حالة توجب المسؤولية المدنية للخبير وهي تلك التي يكون الخبير بعد قبوله أداء المهمة الموكلة له قد امتنع عن إجراء تلك المهمة، وعن إنجاز تقريره، أو عن تقديمه في الميعاد المحدد[5].

---

[1] مراد محمود الشنيكات، مرجع سابق، ص 251، نقلا عن: علي الشحات الحديدي، الخبرة في المسائل المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، مصر، 1993، ص428.
[2] انظر المادة 124 من الأمر رقم 75 – 58، المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.
[3] مراد محمود الشنيكات، الممرجع السابق، ص 252.
[4] بطاهر تواتي، المرجع السابق، ص 155 و 156.
[5] المرجع نفسه، ص156.

إذ يتبين من خلال المادة إمكانية إلزام الخبير بالتعويض إذا ارتكب خطأ أضر بالخصوم في حالتين، وهما قبوله المهمة وعدم إنجازها، أو عدم إنجازه للتقرير، أو عدم إيداعه له في الآجال المحددة، فالمشرع ذكر في هذه المادة صورتين فقط من صور الخطأ الموجب للمسؤولية المدنية، في حين تتعد صور خطأ الخبير كعدم تقديمه لطلب التنحي عن المهمة في الوقت المحدد والملائم، فيعد مخطئا لما في هذا من عرقلة في عمليات الخبرة، وتأخير تنفيذها مما يصيب الخصوم بضرر جراء تأخير الفصل في الدعوى بلا شك، ومرد ذلك من وجهة نظرنا، هو أن المشرع اكتفى بذكر هاتين الصورتين من باب التركيز على جسامتهما فقط، كما أن المادة 132 ق إ م إ، واردة في قانون إجرائي يشكل الحديث عن التعويض فيه استثناء، ويضطلع القانون المدني بصفة أصلية بهذه المهمة، على غرار بعض النصوص الموضوعية الأخرى ومن ذلك نص المادة 19 من المرسوم 95 – 310 المتعلق بالخبراء القضائيين.

أما الغرض الثاني، فلا شك في أن ما يتسبب فيه الخبير من ضرر ويستلزم التعويض، قد يكون ناشئا عن الأفعال المعرف طبيعتها في المادة 124 من القانون المدني [1]، إلى جانب ما ينشأ عن كل إخلال من الخبير القضائي بالتزاماته المرتبطة بهذه الصفة، والالتزامات الناتجة عن أداء مهمته[2].

وعليه فمسؤولية الخبير القضائي في القانون الجزائري مصدرها إما القانون كما هو موضح في الفرض الأول، أو المسؤولية التقصيرية، كما هو موضح في الفرض الثاني[3] ، وفي كلا الفرضين يجب التحقق من توافر الأركان الثلاث للمسؤولية المدنية للخبير، أي الخطأ والضرر، والعلاقة السببية بينهما[1].

---

[1] بطاهر تواتي، المرجع السابق، ص156.

[2] انظر المادة 19 من المرسوم 95 – 310، مرجع سابق.

[3] يقسم الالتزام من حيث مصدر تقسيمان: التقسيم الأول من وضع المشرع، والتقسيم الثاني من اقتراح الفقه، بالنسبة للقانون المدني الجزائري فقد جاء في عرض الأسباب لمشروع الأمر المتضمن القانون المدني، أنه بخصوص مصادر الالتزام، اعتمدت اللجنة مشروع القانون الفرنسي – االإيطالي، هذا المشروع الذي صدر سنة 1927 – تفاديا للنقائص والانتقادات التي وجهت للقانون المدني الفرنسي والقانون المدني الإيطالي – تجنب حصر مصادر الالتزام، واكتفى بذكر البعض منها في الباب الأول مثل: العقود، والالتزام بالإرادة المنفردة، الفضالة، الدفع غير المستحق والإثراء بلا سبب، والعمل غير المشروع، والالتزام بتقديم شيء. ويظهر أن هذا المشروع قد تأثر بالتقنينات العصرية، خاصة تلك المستعملة في القانون الألماني والسويسري والنمساوي، وعند الاطلاع على التقنين المدني الجزائري يتضح أن المشرع الجزائري لم يأخذ بالمشروع الفرنسي – الإيطالي، بل بقي متأثرا بالقانون الفرنسي الذي كان يصنف الالتزامات من حيث مصدرها إلى قسم أول يتعلق بالعقود والالتزامات التعاقدية، وقسم ثان خصصه

ج_ أركان المسؤولية المدنية للخبير القضائي:

باعتبار مسؤولية الخبير القضائي هي مسؤولية تقصيرية، فهي تقوم على أركان ثلاثة وهي ركن الخطأ، ركن الضرر، وركن العلاقة السببية بين الخطأ والضرر، حيث ندرس كل منها على حدا فيما يلي:

1/ ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية للخبير القضائي:

أثارت فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية كثير من الاختلاف الفقهي حول تحديدها، ووضع تعريف لها [2]، حيث تضاربت الآراء ولم تجتمع على تعريف محدد ومنضبط، ولقد عبرت مذكرة المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري عن ذلك بأن " الخطأ " يغني عن سائر النعوت التي تخطر للبعض في معرض التعبير كاصطلاح " العمل غير المشروع "، و " العمل المخالف للقانون "، وأنه يتناول الفعل السلبي،

للالتزامات التي تنشأ من غير اتفاق، وينقسم هذا الصنف الأخير إلى التزامات ناشئة عن القانون، وأخرى ناشئة عن الفعل الشخصي، فيظهر تأثر المشرع الجزائري بالقانون الفرنسي في إقراره في الصياغة الأولى للقانون المدني الجزائري سنة 1975 المصادر التالية: القانون، والعقد والعمل المستحق للتعويض، وشبه العقود، ثم أضاف الالتزام بالإرادة المنفردة سنة 2005.

وهكذا فكل الانتقادات التي وجهت للتقنين المدني الفرنسي تكون وجيهة بالنسبة للتقنين المدني الجزائري، ونذكر منها على وجه الخصوص:

- أن القانون ليس مصدرا مستقلا لبعض الالتزامات فقط، بل هو مصدر غير مباشر لكل الالتزامات، مثل كونه هو الذي يكسب العقود قوتها الالزامية.
- لا يوجد فرق جذري بين الالتزام الناشئ عن القانون والالتزام الناشئ عن الفعل المستحق التعويض، وشبه العقود، لأن القانون هو الذي يرتب الآثار القانونية على الواقعة أو الأفعال المادية، وهو الذي يحددها.
- استعمال المشرع تعبير " شبه العقود "، هو تعبير غير دقيق المعنى، كما أنه يشمل حالات قانونية مختلفة عن العقود. راجع في ذلك: علي فيلالي، مرجع سابق، ص 35 وما بعدها.

[2] عبّر الفقيه " Ripert " عن الصعوبات الكبيرة التي تحد من تعريف الخطأ بقوله: (يكون من غير المجدي القيام بتحليله (أي الخطأ) بمبدأ إسناد أو تصنيف، إننا نصطدم بمشكل يصعب حلّه)، واعتبر جانب آخر من الفقه أنه من الصعب إيجاد معيار دقيق يمكن الاعتماد عليه عند البحث في الخطأ، بل إن أي بحث مسبق غالبا ما يكون غير صائب. راجع في ذلك: عبد الجليل اليزيدي، مرجع سابق، ص 20.

ولقد أوضحت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري العلة في عدم تعريف الخطأ، فجاء فيها : " ...وغني عن البيان أن سرد الأعمال التي يتحقق فيها معنى الخطأ في نصوص التشريع لا يكون من ورائه إلا إشكال وجه الحكم، ولا يؤدي قط إلى وضع بيان جامع مانع، فيجب أن يترك لتقديم القاضي وهو يسترشد في ذلك بما يستخلص من طبيعة نهي القانون...". راجع في ذلك: سمير عبد السميع الأودن، مدى مسؤولية المهندس الاستشاري مدنيا في مجال الإنشاءات، مكتبة الإشعاع للطباعة والنشر والتوزيع، الاسكندرية، مصر، 2000، ص 45. وترجع صعوبة تحديد مفهوم الخطأ إلى اصطدام فكرة الخطأ بالتطورات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي حدثت في المجتمعات نتيجة للثورة الصناعية، والتي شكلت النواة الأولى لبدء حركة واسعة قام بها الفقه والقضاء والمشرعين لنجدة الضحايا عن طريق توفير تعويضات ملائمة دون الاهتمام بخطأ الفاعل، خصوصا وأن هذه المرحلة قد شهدت ازدهارا أو انتشارا للمهن الحرة، مما أدى بالبعض إلى المناداة بفكرة إقامة المسؤولية المهنية على أساس جديد غير فكرة الخطأ، فالمهني رجل متخصص يسعى لتحقيق الربح من وراء النشاط الذي يقوم به، ثم هو يباشر نشاطه لصالح أشخاص يجهلون الأصول التي تحكم هذا النشاط، مما يجعلهم في موقف الطرف الضعيف في علاقتهم بالمهني، وهو ما يبرر تشديد المسؤولية لهذا الأخير، أو إقامتها على نظرية المخاطر، والحقيقة أن المسؤولية المهنية أكثر قربا من غيرها لتطبيق نظرية المخاطر، فأنصار هذه النظرية يرون أن الغنم بالغرم (Le risque profit) وهو ما يقتضي وجود نشاط يهدف إلى تحقيق الربح (Une activité lucrative) وهو شرح متحقق تماما في المجال المهني. راجع في ذلك: عبد الجليل اليزيدي، مرجع سابق، ص 20 و 131.

والفعل الإيجابي، وتتصرف دلالته إلى مجرد الأعمال والفعل العمد على حد سواء. ولقد وضع الفقهاء عدة تعاريف للخطأ وأقرب هاته التعاريف هي التي تعرف الخطأ في المسؤولية التقصيرية بأنه:

" إخلال بالتزام قانوني "[1].

ونظرا لعدم وجود تعريف محدد للخطأ يسأل الخبير عن كل خطأ يقع منه في سبيل أدائه لمهمته، يسيرا كان أم جسيما، عاديا أم مهنيا، دون تفرقة في هذا المجال، والخطأ اليسير هو الذي لا يقع من أشد الناس حرصا، أما الخطأ الجسيم فهو الذي لا يقع من أشد الناس إهمالا، أما الخطأ المهني فهو ذلك الذي يقع من صاحب المهنة متى خالف القواعد المقررة في إطار تخصصه، أما الخطأ العادي فهو الذي يصدر عن الخبير بوصفه شخصا عاديا خارج تخصصه المهني[2].

غير أن قواعد أخلاقيات المهنة التي أصبحت مقننة وملزمة رمت بظلالها على أحكام مسؤولية المهنيين، وأصبحت مخالفتها تشكل أبرز صور أخطاء هؤلاء، وساهمت هذه القواعد في تشديد مسؤولية الخبراء، وهو ما يعني أن مخالفة قواعد المهنة أصبح يشكل خطأ تأديبيا، وخطأ مدنيا في نفس الوقت[3].

ويظهر التشديد في مسؤولية الخبير – والذي جاء نتيجة قواعد أخلاقيات المهنة والالتزامات التي تحتويها – من عدة نواحي أبرزها معيار الخطأ، فخطأ المهني (الخبير) لن يقاس بمعيار السلوك المألوف للرجل العادي، كما في المسؤولية التقصرية في أحوالها العادية، ولكنه يقاس بمعيار المهني الحريص من نفس الطائفة والدرجة التي ينتمي إليها محدث الضرر[4] (الخبير).

كما يظهر دور أخلاقيات المهنة في تشديد مسؤولية الخبير من حيث أنه لا يشترط أن يكون الخطأ مقصودا فحسب، أو غير متعمد محتو على انحراف جسيم عن التصرف المعتاد، بل يمكن الأخذ به ولو كان ناشئا عن سوء تقدير أو إهمال، أو عدم تبصر، وقد ذهب الرئيس الأول لمحكمة النقض الفرنسية "

---

[1] مراد محمود شنيكات، المرجع السابق، ص 252.
[2] مرجع نفسه، ص 252 و 253.
[3] عبد الجليل اليازيذي، المرجع السابق، ص 298 و 303.
[4] المرجع نفسه، ص310.

فيان " إلى حصر بعض الحالات التي يكون فيها سوء التقدير ناجما عن خطأ من الخبير، ومن أمثلة ذلك ما يلي:

– قبول إجراء مأمورية تفوق مدارك الخبير، ويلاحظ هنا أن ليس مجرد تقييد الخبير ضمن جدول الخبراء، معناه جبرا، أن يكون هذا الأخير ملزما بتقليده أية خبرة كانت، بل يستطيع المطالبة باعفائه من المأمورية المعهودة إليه.

–الامتناع بخصوص أعمال أفرزتها الخبرة ليست من اختصاصاته عن الالتجاء إلى أخصائي فيها (مثل استعانة خبير في الهندسة المعمارية بخبير في الطبوغرافيا).

– عدم التزام الخبير طريقة تمحص مستندات تخلو من الجدية والدقة[1].

وعلى العموم قد يكون خطأ الخبير القضائي معاصرا لقبول المهمة كعدم إعلان الخبير من الأسباب التي يمكن رده من أجلها مثلا، وقد يقع الخطأ من الخبير أثناء تأدية المهمة سواء تمثل ذلك في أخطاء قانونية عدم مراعاة قاعدة الحضورية، أو أخطاء فنية كعدم مراعاة قاعدة الحضورية أو أخطاء فنية كعدم مراعاة الأصول الفنية والعلمية، وقد يقع الخطأ لدى انتهاء المهمة وإيداع التقرير، ومن أمثلة ذلك رفض الامتثال لأوامر المحكمة المتعلقة باستدعاء الخبير لمناقشة في التقرير، وكذا رفض رد المستندات إلى الخصوم[2].

وعبء إثبات الخطأ يقع على عاتق المضرور، ويجوز له إثبات الخطأ بكافة طرق الإثبات، بما في ذلك طلب استشارة خبير آخر للاستعانة بذلك في التدليل على خطأ الخبير المنتدب، وتتمتع المحكمة سلطة تقدير الوقائع المكونة لركن الخطأ دون رقابة عليها في ذلك من المحكمة العليا شريطة أن يكون تقديرها سائغا وله ما يبرره من واقع أوراق الدعوى وملابساتها، غير أن تكييف هذه الوقائع بأنها تشكل

[1] بالطاهر تواتي، المرجع السابق، ص 156 و 157.
[2] مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المرجع السابق، ص151.

ركن الخطأ، يعتبر مسألة قانونية تخضع فيها محكمة الموضوع لرقابة محكمة النقض[1] (المحكمة العليا في الجزائر).

والملاحظ أنه إذا ما استثنينا حالات الخطأ الجسيم والغش والإهمال التي تتحقق فيها مسؤولية الخبير المهنية عن أخطائه فمن الصعوبة إثبات الخطأ المهني للخبير، إذ أن العلوم والأبحاث في تقدم وتطور مستمر، وحتى على فرض ثبوت خطأ الخبير المهني، فمن الصعب إثبات سوء نيته[2].

2/ ركن الضرر في المسؤولية المدنية للخبير القضائي:

تتغير طبيعة الضرر بتغير طبيعة الدعوى القائمة، فيكون الضرر أكثر جسامة في الدعاوى الجنائية مما هو عليه في المنازعة المدنية[3] ، ورغم ذلك فالأضرار الناشئة على الخبير في المنازعة المدنية لها صور متعددة، فقد تكون أضرارا مادية، كما قد تكون أضرارا معنوية[4].

2 – 1/ الضرر المادي في مسؤولية الخبير القضائي:

يتمثل هذا الضرر أو المساس بمصلحة مالية مشروعة للمضرور، ومن أمثلة ذلك تكبد الخصم مصاريف ونفقات كبيرة أمام القضاء لمتابعة الدعوى إذا تأخر الفصل فيها نتيجة خطأ الخبير، أو بسبب بطلان تقرير الخبير لسبب يرجع إليه، كعدم مراعاة قاعدة الحضورية في عمليات الخبرة، حيث ذلك يشكل ضررا يجير مساءلته مدنيا، وقد ذهبت محكمة Nantes تطبيقا لذلك إلى أن عدم احترام قاعدة الحضورية

---

[1] مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، ص 153.

[2] عبد الله جميل الراشدي، المرجع السابق، ص 278.

[3] بطاهر تواتي، المرجع السابق، ص 157.

[4] قبل تعديل القانون المدني الجزائري الصادر سنة 1975 بموجب القانون رقم 05 – 10 (ج ر، عدد 44، مؤرخة في 26 / 06 / 2005)، لم يكن المشرع الجزائري ينص صراحة عن التعويض عن الضرر المعنوي (الأدبي)، كما أنه اتخذ نفس الموقف مع الضرر المادي فلم ينص عليه صراحة مكتفيا بنص المادة 124 ق م ج التي كانت تنص: " كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض ". فمن خلال هاته المادة نستشف أنه ليس هناك ما يفيد أن المشرع أخذ بفكرة الضرر المادي دون المعنوي، ولإجلاء هذا الغموض جاءت المادة 182 مكرر المستحدثة بموجب القانون رقم 05 – 10 المعدل والمتمم للقانون المدني كما يلي: " يشمل التعويض عن الضرر المعنوي كل مساس بالحرية أو الشرف أو السمعة ". ويكون المشرع بهذا النص كرس صراحة التعويض عن الضرر المعنوي في القانون المدني، وهذا لا يعني أنه لم يكن ينص عليه في قوانين أخرى ومن ذلك نص المادة 3 / 4 ق إ ج " تقبل دعوى المسؤولية عن كافة أوجه الضرر، سواء كانت مادية أو جسمانية أو أدبية ..."، ونص المادة 05/ 03 من قانون الأسرة الجزائري رقم 11.84 المؤرخ في 09/ 06/ 1984 ،جريدة رسمية ،عدد 24،مؤرخة في 1984.06.12،معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 02.05 المؤرخ في 2005.02.27 ،جريدة رسمية، عدد 15، مؤرخة في 2005.02.27: "...إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض ".

يؤدي إلى مسؤولية الخبير القضائي، ولا يلتزم هذا الأخير إلا بتعويض الضرر الذي ينتج عن خطئه مباشرة والذي يجب أن يثبته المضرور، ويتحقق هذا إذا أثبت المضرور أن بطلان الخبرة كان سببا في تفويت فرصة إثبات الدين مع الأخذ في الاعتبار احتمالية الدين وعدم تأكد مضمون الحقوق محل النزاع. وقد يتمثل الضرر في مجرد ضياع الوقت اللازم لإقرار الحق، أو في مجرد النفقات التكميلية بسبب ضياع فرصة كسب الدعوى، كما أن إطالة الإجراءات دون فائدة على إثر خطأ الخبير تعتبر مصدرا للإضرار بالخصوم أو بأحدهم على الأقل[1] . ومن صور زيادة النفقات وتأخير الفصل في الدعوى هي حالة إحلال خبير آخر مكان الخبير الأول لإجراء خبرة على يده نظرا لكون تقرير الخبير الأول مليء بالأخطاء التي تدل على عدم خبرته وجهله بموضوع الخبرة الذي يحققه[2].

2 – 2/ الضرر الأدبي في مسؤولية الخبير القضائي:

قد يتسبب الخبير بخطئه في المساس بمصلحة غير مالية للمضرور تقتضي التعويض عنها، ومن أمثلة ذلك قيام الخبير بمعاملة الخصوم معاملة غير لائقة أو سبهم، إذ أن هذه الأفعال تثير المسؤولية التأديبية بل والجنائية للخبير القضائي، وكذلك يحق للمضرور طلب التعويض عن الضرر الأدبي الذي أصابه نتيجة سلوك الخبير. وقد ذهب القضاء الفرنسي المقارن إلى أبعد من ذلك حيث اعتبرت محكمة استئناف Paris أن عدم قيام الخبير القضائي برد ورقة إلى الخصم الذي كان قد سلمه إياها، قد أصاب المدعي بضرر أدبي على الأقل، حيث لم يستطع أن يحقق رغبته المشروعة في تقديم هذه الورقة إلى المحكمة المختصة [3]، وفي جميع الأحوال يسأل الخبير عن الضرر المباشر فقط، أي الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية لخطئه وهذا ما كرسته المادة 182 ق م ج[4].

---

[1] مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المرجع السابق، ص 93 و 94.
[2] مراد محمود الشنيكات، المرجع السابق، ص 254.
[3] مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المرجع السابق، ص 95.
[4] تنص المادة 182 / 1 من الأمر رقم 58.75 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم على ما يلي: "... يشمل التعويض ما لحق من خسارة وما فات من كسب، بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام أو لتأخر الوفاء به، ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول...".مرجع سابق.

3/ ركن العلاقة السببية في المسؤولية المدنية للخبير القضائي:

إن الخبرة عدا الأعمال المادية التي يجريها الخبير والمتسببة مباشرة في وقوع الضرر، ليست في حد ذاتها إلا رأيا يدلي به الخبير في أعقاب مجريات تلك المهمة، ومن ثم فليست هي منشأة لضرر ما إلا من خلال القرار القضائي المعتمد عليها [1]، حيث أن الضرر الذي ينتج عن خطأ الخبير يكون واضحا في أغلب الأحيان إذا أخذ القاضي بتقرير الخبير إذ سيلحق أحد الخصمين بلا شك ضررا جسيما يتمثل في خسارة المدعي لكل أو لبعض حقه، أو تخلص المدعى عليه من كل أو بعض دينه، وفي نفس الاتجاه قضت محكمة Paris الابتدائية بتاريخ 26 / 04 / 1978 " وجوب استبعاد مسؤولية الخبير القضائي، إذا لم يكن من الممكن إثبات أن رأي الخبير قد أثر بالضرورة على حكم القاضي "، كما جاء في قضاء النقض االمدني الفرنسي بتاريخ 09 / 03 / 1949 بأنه: " يجب توافر علاقة السببية بين خطأ الخبير والضرر المدعى به، أي إثبات أن رأي الخبير هو فقط الذي أدى إلى حكم القاضي بالضرورة"[2].

أما إذا استبعدت الخبرة بقرار صادر من القضاء فتكون العلاقة السببية بين الضرر الحاصل والنتيجة التي توصل إليها الخبير جد متلاشية[3]. رغم ذلك يرى جانب من الفقه أن الضرر لا ينعدم في كل الحالات عندما لا يأخذ القاضي برأي الخبير، لأن الضرر يتحقق في هذه الحالة أيضا إذا أمر القاضي بخبرة جديدة ويتمثل في خسارة نفقات الخبرة، فضلا عن تأخر الفصل في الدعوى، مما قد يلحق بأحد الخصوم أضرار بالغة، كما يرى هذا الجانب من الفقه أنه إذا فصل القاضي في النزاع استنادا إلى أوراق ومستندات وعناصر أخرى في الدعوى، فإن الضرر أيضا قد يتحقق في هذه الحالة، ويتمثل في الجهد الذي يبذله الخصم أو النفقات التي يتحملها لدحض ما ورد بتقرير الخبير من أخطاء ضارة

[1] بطاهر تواتي، المرجع السابق، ص 157.
[2] مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المرجع السابق، ص 121 و 122.
[3] بطاهر تواتي، المرجع السابق، ص 157 و 158.

بمصلحته[1] ، وأيد هذا الرأي جانب من القضاء حيث قضت محكمة استئناف Paris بتاريخ 30 / 03 / 1965 " بأنه لا يمكن أن يستنتج من كون القضاة لم يتبعوا تقرير الخبير، أن الأخطاء التي اقترفها هذا الأخير ظلت دون نتائج ضارة لذوي الشأن، إذا كان هؤلاء قد اضطروا إلى استشارات قانونية وفنية باهضة لدحض تأكيدات معينة في التقرير "، إلا أن محكمة النقض الفرنسية كان لها رأي مخالف، حيث نقضت الحكم المذكور لعدم ثبوت توافر علاقة السببية بين أخطاء الخبير والضرر المدعي به[2].

ومما يزيد الأمر تعقيدا هنا هو اعتبار القاضي حرا طليقا من كل قيد إزاء تلك النتيجة وتمته بالسلطة المطلقة في تقديرها، حيث تذهب بعض الأحكام في القضاء الفرنسي إلى أنه طالما أن القاضي لا يتقيد برأي الخبير، والذي يظل دائما خاضعا لتقديره، ويمكن أن يكون محل نقد وتفنيد من جانب الخصوم، فإن مسؤولية الخبير لا يمكن إثارتها أمام القضاء لمجرد وجهة نظر أبداها أثناء تنفيذ مهمته، فهذا الرأي الشخصي والذاتي لا يمكن أن يثير سوى المسؤولية الأخلاقية للخبير القضائي، وأي حل آخر من شأنه أن يهدد استقلالية الخبير وحريته في التقدير، (حكم محكمة Lyoun بتاريخ 14 / 01 / 1931، محكمة Lyoun بتاريخ 04 / 03 / 1981، محكمة Versailles بتاريخ 29 / 11/ 1988[3].

إن هذا الطرح الذي كان محل جدل فقهي ومحل تضارب كبير في مواقف القضاء بشأنه، استقر الرأي فيه في نهاية المطاف أن يكون الأمر متروكا للسلطة التقديرية للقاضي الذي يخاصم أمامه الخبير القضائي[4].

د _التعويض في المسؤولية المدنية للخبير القضائي:

ينتج عن قيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر تحقق مسؤولية الخبير، ويصدر الحكم من المحكمة بتقرير المسؤولية وتحديد مبلغ التعويض[5] ، وينشأ الحق في التعويض منذ وقوع الضرر، فمصدر الحق في التعويض ليس هو الحكم الصادر في دعوى المسؤولية، فهذا الأخير ليس إلا مقررا لهذا الحق،

---

[1] مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المرجع السابق، ص 94.
[2] المرجع نفسه، ص 117 و 118.
[3] المرجع نفسه، ص 123.
[4] بطاهر تواتي، المرجع السابق، ص 158.
[5] كمال الودغيري، المرجع السابق، ص 121.

لا منشأ له، وهذا ما تبناه المشرع الجزائري في المادة 133 ق م بنصها " تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمسة عشر (15) سنة من يوم وقوع العمل الضار ".

وعلى ذكر سقوط الدعوى والذي حدده المشرع الجزائري بخمسة عشر سنة من يوم وقوع العمل الضار، ففي التشريع المصري المقارن وعلى خلاف التشريع الجزائري، يشترط رفع الدعوى خلال ثلاث سنوات من تاريخ علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه ، أو خلال خمسة عشر سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع بحسب الأحوال، واستخلاص علم المضرور مسألة واقع يقدرها قاضي الموضوع[1].

ولما كان الأمر كذلك – أي أن علم المضرور مسألة واقع يقدرها قاضي الموضوع – يكون المشرع الجزائري قد سهل من مهمة القاضي في التحقيق ومن نطاق التعويض للمضرور بنصه على أن سقوط دعوى التعويض يكون خلال خمسة عشر سنة من يوم وقوع الضرر لا من علم المضرور.

أما بالنسبة لتحديد طريقة التعويض ومداه وقيمته، فهي مسائل متروكة لقاضي الموضوع [2]، حيث يتمتع بالسلطة التقديرية في هذا الصدد، شريطة أن يبين في حكمه العناصر المكونة للضرر، وأن يقيم حكمه على أسباب سائغة تكفي لحمله، وإلا كان مشوبا بالقصور مما يستوجب نقضه[3].

وبتطبيق القواعد العامة – المذكورة أعلاه – على مسؤولية الخبير القضائي يلاحظ أن التعويض يختلف نوعه ومقداره بحسب ما إذا كانت دعوى المسؤولية قد رفعت قبل أو بعد صدور الحكم في الموضوع محل الخبرة، وبحسب ما إذا كان قد تم رفض أو اعتماد التقرير من قبل المحكمة، إذ أن

---

[1] مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المرجع السابق، ص 130.

[2] انظر المواد 131 و 132 من الأمر رقم 75 – 58 المتضمن القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، وفي ذات المعنى يرى الدكتور هشام العماري أن حجم التعويض يختلف باختلاف حجم الأضرار وطبيعتها، ولذلك فهو خاضع للسلطة التقديرية للمحكمة التي تستأنس بظروف كل نازلة على حدى، فالضرر هو ما لحق الدائن من خسارة حقيقية وما فاته من كسب متى كانا ناتجين مباشرة عن عدم الوفاء بالالتزام، وتقدير الظروف الخاصة بكل حالة موكول لفطنة المحكمة، التي يجب عليها أن تقدر التعويضات بكيفية مختلفة حسب خطأ المدين أو تدليسه. هشام العماري، مسؤولية المهندس المعماري بين الضوابط القانونية والأعراف المهنية، مجلة الأملاك، العدد السابع، دار الآفاق المغربية للنشر والتوزيع، المغرب، 2010، ص 140.

[3] مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المرجع السابق، ص 132.

الضرر سيكون محدودا إذا نشأ عن خطأ لا يتعلق بالتقرير. أو في حالة رفض المحكمة للتقرير – كما سبقت الإشارة –، وتختلف طرق إصلاح الضرر الناشئ عن خطأ الخبير فقد يتمثل ذلك في إحلال خبير آخر محل الخبير المخطئ وإلزامه برد الأتعاب التي قبضها، دون الإخلال بحق الخصم المضرور في التعويض إن كان له وجه، وقد يكتفي القاضي بتخفيض أتعاب الخبير أو يحرمه كلية من هذه الأتعاب، إذا كان بطلان الخبرة ناشئا عن خطأ الخبير، وبالإضافة لذلك قد يحكم القاضي بالتعويض للمضرور إذا توافرت أركان المسؤولية المدنية[1].

وقد يتمثل التعويض في الحكم على الخبير بدفع المصاريف والنفقات التي تكتبها الخصم لمتابعة الدعوى الموضوعية أمام القضاء، والتي تسبب للخبير في إنفاقها بخطئه[2].

والتعويض قد يكون كليا إذا كان الحكم قد استند فقط على تقرير الخبير، وقد يكون جزئيا إذا لم يكن رأي الخبير هو الأساس الوحيد للحكم، وفي جميع الأحوال لا يلتزم الخبير القضائي إلا بتعويض الضرر الناشئ مباشرة عن خطئه والذي يجب أن يثبته المضرور، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فالتعويض يشمل الضرر المادي والضرر الأدبي، كما يشمل تفويت الفرصة، وفي كل الأحوال، يجب على القاضي أن يبين في حكمه عناصر الضرر الذي يقدر التعويض على أساسه، ولا يعيب حكمه أن يدمج الضررين المادي والأدبي معا، ويقدر التعويض عنهما، بغير تخصيص لمقدار كل منهما[3].

إن ما سبق عرضه يتعلق بالتعويض في حالة الخطأ الصادر من خبير واحد، فالسؤال المطروح هو حول التعويض عند تعدد الخبراء؟

---

[1] مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المرجع السابق، ص 34.

[2] ومن تطبيقات ذلك ما نصت عليه المادة 132 / 2 ق إ م إ رقم الجزائري 09.08 بأنه: " إذا قبل الخبير المهمة، ولم يقم بها، أو لم ينجز تقريره أو لم يودعه في الأجل المحدد، جاز الحكم عليه بكل ما تسبب فيه من مصاريف، وعند الاقتضاء، الحكم عليه بالتعويضات المدنية، ويمكن علاوة على ذلك استبداله ". مرجع سابق.

[3] مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المرجع السابق، ص 135 و 136.

بالرجوع للقواعد العامة نجد المادة 126 ق م ج المعدلة بموجب القانون رقم 05 – 10 المؤرخ في 20 جوان 2005، تنص: " إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزاماتهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض "[1].

فتأسيسا على ذلك، ففي حالة تعدد الخبراء وثبوت مسؤولية كل منهم عن الضرر الذي لحق بالخصوم، أو بأحدهم، يجوز للقاضي تقسيم مبلغ التعويض بينهم في هذه الحالة، حيث يسألون بالتضامن فيما بينهم عن سداد مبلغ التعويض، وتفترض هذه الحالة اشتراك الخبراء في ارتكاب الخطأ، إلا إذا كان خطأ أحدهم قد استغرق الأخطاء الأخرى، ففي هذه الحالة يتحمل مرتكبه كل التعويض. وفي حالة الأخطاء المتعلقة بالتقرير، تفترض هذه الحالة أيضا اشتراك جميع الخبراء في إعداد وصياغة الرأي في تقرير واحد، وهنا يوزع غرم المسؤولية – عند توافر أركانها – بينهم بالتساوي، ذلك لأنه إذا كان كل خبير قد قدم تقريرا مستقلا برأيه، ففي هذه الحالة إذا أخذت المحكمة بأحد التقارير وبنت حكمها عليه، وكان هذا التقرير خاطئا تحمل الخبير الذي أعده غرم المسؤولية في حالة تحقق أركانها، وانتفت مسؤولية الباقين، أما إذا استندت المحكمة إلى أكثر من تقرير خاطئ قامت مسؤولية الخبراء الذين اعتمدت المحكمة على نتيجة تقاريرهم، ويوزع التعويض بينهم بالتساوي، إلا إذا قدر القاضي نصيب كل منهم في التعويض، ويقوم التضامن بينهم في دفع مبلغ التعويض للمضرور[2].

من جانبنا نرى أن مثل تلك المطالبات بالتعويض تستوجب درجة من الوعي القانوني لدى المتضررين من أخطاء الخبير من جهة، كما تستوجب من جهة أخرى جرأة قضائية للحكم بها، سيما أمام ندرة الشكاوى المقدمة ضد الخبراء في بلادنا وفي البلاد العربية عموما.

[1] يقابلها نص المادة 169 ق م مصري، والمادة 228 ق م كويتي.
[2] مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المرجع السابق، ص 135.

ه_ المسؤولية المدنية للخبير القضائي كشخص معنوي.

الأصل أن يمارس الخبير مهامه بشكل فردي (الممارسة الفردية للمهنة)، وذلك بتأسيس مكتب لممارسة المهنة، حيث تمارس مهام الخبرة القضائية في دائرة اختصاص المجلس القضائي الذي ينتمون إليه ويمكن تعيينهم خارج اختصاص المجلس القضائي الذي ينتمون إليه ويمكن تعيينهم خارج اختصاص ذلك المجلس [1]، واستثناء يمكن أن تمارس هذه المهنة في شكل جماعي [2]عن طريق ما يسمى بالشخص المعنوي[3] حيث تعتبر الممارسة الفردية لمهنة الخبير وكغيرها من المهن الحرة، نمطا تقليديا من أنماط ممارسة تلك المهن، حيث يعجز هذا النمط عن منافسة الشكل المؤسسي لتقديم ذات الخدمات، والذي يعتمد على الإطار التنظيمي لإنتاج الخدمة بقدر ما يعتمد على كفاءة المهنيين داخل المؤسسة، بل إن الشكل المؤسسي لخدمات المهن الحرة كاد أن يصبح الأصل في إنتاج هذه الخدمات في الدول الرأسمالية المتقدمة، مما أدى إلى اطراد تأسيس المشروعات المهنية على أسس رأسمالية سمحت بتقليل تكلفة إنتاج الخدمة، وبالتالي تقديمها إلى المستهلك بأثمان تقل عن تلك التي يطلبها المهني الفرد[4].

---

[1] انظر المادة 02 من المرسوم 95 – 310، المتعلق بشروط وكيفيات التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين والمحدد لحقوقهم والتزاماتهم،مرجع سابق.

[2] انظر المادة 03 من المرجع نفسه.

[3] يقصد بالشخص المعنوي كل مجموعة من الأشخاص تستهدف غرضا مشتركا، أو مجموعة من الأموال تخصص وترصد لتحقيق غرض معين، بحيث تكون هذه المجموعة من الأشخاص أو الأموال كيانا قانونيا (شخص قانوني)، مستقلا عن ذوات الأشخاص وعناصر الأموال المكونة له، ويعترف لهذا الشخص بأهلية قانونية مستقلة وقائمة بذاتها، تمكنه من اكتساب الحقوق ولتحمل بالالتزامات باسمه ولحسابه، ففكرة الشخصية المعنوية بهذا المدلول تسمح بتجميع شتات الجهود والأموال، وتوحيدها وتنسيقها وتوجيهها لتحقيق هدف مشترك يعجز المجهود الفردي للإنسان على تحقيقه لقصر عمره ومحدوديته، أو لقلة موارده المادية، راجع في ذلك: عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، 1990، ص 180. وقد نشأت نظرية الشخصية المعنوية في القانون الخاص، وجرت العادة على دراستها في مجال المدخل لهذا القانون، وهذا يفسر العلة في أن أحكام الشخصية المعنوية عموما، وتقسيمها إلى أشخاص معنوية عامة وأشخاص معنوية خاصة ترد في القوانين المدنية، ومع ذلك فإن نظرية الشخصية المعنوية من الناحية العملية تحتل أهمية أكبر في نطاق القانون العام والقانون الإداري عنه في نطاق القانون الخاص، لأن هذا القانون الأخير يعطي جل عنايته للأفراد أي الأشخاص المعنوية الخاصة. أما القانون العام والقانون الإداري فهما لا يعرفان إلا الأشخاص المعنوية العامة، فالإدارة العامة بأنواعها مركزية أم لا مركزية، ليست سوى أجهزة للأشخاص المعنوية العامة كالدولة مثلا. راجع في ذلك: محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص 85.

[4] هاني دويدار، أثر الاتفاقية العامة للتجارة في الخدمات (GATS) في المهن الحرة، دار الجامعة الجديدة للنشر، دون طبعة، مصر، 2001، ص 33.

وبالرجوع لأحكام المرسوم 95 – 310 المحدد لشروط وكيفيات التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين والمحدد لحقوقهم وواجباتهم، نجده لم يحدد طبيعة الشخص المعنوي الذي يستطيع التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين فيما إذا كان شركة مدنيةأم غير ذلك[1] ، على عكس النصوص الخاصة ببعض تخصصات الخبراء العقاريين أين نجد المشرع يضفي صفة الشركة المدنية على الشركات المهنية للخبراء، ومن ذلك نصوص المواد 05 و 06 من الأمر رقم 95 – 08 المؤرخ في 01 / 02 / 1995 المتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري [2]، وكذا المادة 19 من المرسوم التشريعي 94 – 07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، المعدل والمتمم[3] ، التي خولت المهندس المعماري إمكانية ممارسة مهنته كشريك في شركة الهندسة المعمارية (دون تحديد طبيعة الشركة).

ويمكن تأويل سكوت المشرع الجزائري عن تكييف الطبيعة القانونية للشخص المعنوي المضطلع بمهمة الخبرة القضائية في المرسوم 95 – 310، إلى أنه يهدف لتوسيع دائرة الخبراء الأشخاص المعنويين – بغض النظر عن طبيعتهم فيما إذا كانوا أشخاصا مدنية أم تجارية – والذين يستعين بهم القضاء، وذلك لحاجة هذا الأخير إلى مختلف أشكال الخبرات التقنية نظرا لتشعب القضايا وتعقدها في شتى المجالات لا سيما المجال العقاري. فيتيح المشرع بهذه الطريقة للقاضي إمكانية الاستعانة بالشركات المهنية للخبراء، كما يمكنه قانونا الاستعانة بمكاتب الدراسات، وهذا ما يستشف بمفهوم المخالفة لنص المادة 05 / 03 من مرسوم 95 – 310، التي اشترطت في الشخص المعنوي المترشح للتسجيل في قائمة الخبراء القضائيين أن يكون له مقرا رئيسيا أو مؤسسة تقنية تتماشى مع تخصصه في دائرة

[1] انظر المواد 03 و 05 من المرسوم 95 – 310،متعلق بشروط وإجراءات التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين ويحدد حقوقهم وواجباتهم، مرجع سابق.
[2] الجريدة الرسمية، عدد 20، لسنة 1995،مرجع سابق.
[3] الجريدة الرسمية، عدد 47، لسنة 1994،مرجع سابق.

اختصاص المجلس القضائي الذي ينتمي إليه. فالمقر الرئيسي من أهم عناصر الشركة (أو الأشخاص المعنوية عموما)، لا سيما من حيث إمكانية مخاطبتها قضائيا من خلاله[1].

أما المؤسسات التقنية فيقصد بها مكاتب الدراسات التي تضم تخصصات متعددة تجتمع في شكل مكتب واحد للدراسات، حاصلة على السجل التجاري، تضطلع بمتابعة إنجاز المشاريع لا سيما في مجال الترقية العقارية[2].

غير أننا إذا أمعنا النظر في النصوص القانونية للمسؤولية المدنية للشركات نجدها تتأثر بكون هذه الأخيرة مدنية أم تجارية، بل وقد يرمي القانون التجاري بضلاله على المسؤولية المدنية للشركة المهنية المدنية فتصبح مسؤولية شخصية وتضامنية.

وتفصيل هذا الطرح يضطرنا للبحث في الطبيعة القانونية لشركة الخبراء العقاريين التي من مهامها الخبرة القضائية، وذلك فيما إذا كانت شركة مدنية أم تجارية؟ كما نبحث في نفس الوقت في بعض المسائل القانونية التي تثيرها الشركات المهنية كشخص معنوي لا سيما من حيث وقت اكتسابها للشخصية القانونية وما ينجر عنه من تحمل للالتزامات، بما في ذلك تحمل المسؤولية المدنية.

إن الإجابة على هذا الإشكال تقتضي الرجوع للأحكام القانونية المنظمة للممارسة الجماعية، لأهم تخصصات الخبراء العقاريين، كون الخبرة القضائية ليست مهنة قائمة بذاتها، إنما هي إحدى المهام التي يضطلع بها الخبراء أصحاب المهن الحرة كل حسب تخصصه[3].

---

[1] انظر المواد 18 و 19من القانون رقم 09.08المتضمن ق إ م إ، مرجع سابق، كما نصت المادة 50 / 03 و 04 من الأمر 58.75 المتضمن ق م في ذات المعنى على ما يلي: " يتمتع الشخص الاعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان، وذلك في الحدود التي يقررها القانون.
يكون لها خصوصا:... موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته.
الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر، يعتبر مركزها، في نظر القانون الداخلي في الجزائر ."مرجع سابق.

[2] مجلة جوري كونسيلت نيوز، مرجع سابق، ص 16.

[3] سبق الإشارة لذلك في بند التكييف القانوني للخبير القضائي.

فبـالرجوع لأحكـام المـادة 39 مـن المرسـوم 96 – 95 المـؤرخ فـي 06 / 03 / 1996 المحـدد لكيفيات تنظيم هياكل مهنـة المهندس الخبير العقاري وسيرها، ويضبط طرق ممارستها [1]، نجد المشرع الجزائري قد اعتبر هذا النوع من الشركات شركة مدنية، ونظم أحكامها بموجب الفصل الرابع من ذلك المرسوم في المواد من 39 إلى 42 منه، وذلك على خلاف المشرع الفرنسي الذي اعتبر شركة الخبراء المهندسين العقاريين شكل من أشكال الشركات التجارية منذ سنة 1966[2].

ولما كان وقت اكتساب الشخصية المعنوية عنصرا هاما في تحديد المسؤولية المدنية، كان لزاما علينا التطرق إلى ذلك بالنسبة لشركة الخبراء المهندسين العقاريين كشخص يمكن أن تخول له أعمال الخبرة القضائية، إذ نلاحظ باستقراء أحكام الفصل الرابع من المرسوم 96 – 95 – أعلاه – أن المشرع الجزائري لم ينص على كيفية اكتساب هذه الشركة للشخصية المعنوية التي تؤهلها لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، وعليه يرجع للقواعد العامة في ذلك، حيث طبقا لنص المادة 417 من القانون المدني الجزائري، فإن هذه الشركة تكتسب الشخصية المعنوية بمجرد تكوينها، ويتم تكوينها عن طريق إعداد القانون الأساسي لها طبقا لأحكام المادة 40 من المرسوم التنفيذي 96 – 95، وطبقا للمادة 417 ق م لا تكون هذه الشركة حجة على الغير إلا بعد استفائها إجراءات الشهر، كما نصت ذات المادة 40 من المرسوم 96 – 95 على ضرورة تبليغ القانون التأسيسي للشركة إلى رئيس المجلس الجهوي لهيئة المهندسين الخبراء العقاريين المختص، خلال شهر من إعداده، وتأسيسا على ذلك فبداية تحمل المسؤولية المدنية لشركة الخبراء المهندسين العقاريين في إطار ممارستها للخبرة القضائية تكون منذ تكوينها، ويشكل هذا غطاء قانوني وقت اكتسابها للشخصية القانونية وما ينجر عنه من تحمل للالتزامات، بما في ذلك تحمل المسؤولية المدنية ، وضمانة هامة للمتضررين من أعمال الخبير القضائي الشخص المعنوي غير

[1] الجريدة الرسمية عدد 17، لسنة 1996.
[2] محمد سيد الفقي، المرجع السابق، ص 18.

المعتمد أي غير المسجل لدى قائمة الخبراء القضائيين[1] ، فشرط الاعتماد لا يشكل عائقا أمام قيام المسؤولية المدنية للخبير القضائي الشخص المعنوي، إذ كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض[2].

وبناءا على ما سبق، وبالرجوع لأحكام المسؤولية المدنية لشركة المهندسين الخبراء العقاريين التي تقوم في إطار ممارستهم لأعمال الخبرة القضائية أو غيرها، نجد المشرع الجزائري قد خرج عن القواعد العامة عندما أقر في المادة 41 من المرسوم 96 – 95، المسؤولية الشخصية والتضامنية للشركاء في شركة المهندسين الخبراء العقاريين عن أعمال تلك الشركة، حيث طبقا للقواعد العامة المقررة في المادة 435 من القانون المدني، لا تضامن بين الشركاء فيما هم مسؤولون عنه من ديون الشركة، إلا إذا وجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك، ويكون المشرع الجزائري بهذا الحكم قد حذى حذو المشرع الفرنسي عند تنظيمه للشركات المدنية المهنية عموما بموجب القانون 879 – 66 المؤرخ في 29 – 11 – 1966 والمعدل بالقانون 1258 – 90 المؤرخ في 31 – 12 – 1990، وذلك قصد حماية الغير المتعامل مع الشركة[3].

أما بالنسبة لشركة المهندسين المعماريين فبالرجوع لأحكام المرسوم التشريعي 94 – 07 المؤرخ في 18 ماي 1994، المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري، المعدل والمتمم، بموجب القانون رقم 04 – 06 المؤرخ في 14 أوت 2004، نجده لم يحدد طبيعة هذه الشركة فيما إذا كانت مدنية أم تجارية واكتفى بالنص على تخويل المهندس المعماري إمكانية ممارسة مهنته بصفته

---

[1] تنص المادة 02 / 02 من المرسوم 95 – 310 المتعلق بشروط وكيفيات التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين ويحدد حقوقهم وواجباتهم على ما يلي:"....غير أنه يجوز للجهة القضائية، في إطار الإجراءات القضائية وفي حالة الضرورة، أن تعين خبيرا لا يوجد اسمه في القوائم المنصوص عليها أعلاه، ...".

[2] انظر المادة 124 من الأمر 85.75 المتضمن ق م ،مرجع سابق.

[3] محمد سيد الفقي، المرجع السابق، ص 18 و 19.

شريكا[1]، وأنه لا يمكن للمهندس المعماري الشريك أن يمارس مهنته وفق طريقة أخرى إلا إذا حصل على الموافقة الصريحة لشركائه، ويجب عليه أيضا أن يعلم زبونه بالصفة التي يتدخل بها[2].

فبخلاف شركة المهندسين الخبراء العقاريين التي نص المشرع الجزائري على مدينتها – كما سلف ذكره –، فإنه لم ينص على طبيعة شركة المهندسين المعماريين، وبالتالي يبقى المجال واسعا أمام هؤلاء في تأسيس أي نوع من الشركات يناسب مهامهم، ويناسب حجم المشاريع التي يتدخلون في إنجازها[3].

ونظرا لغياب نص خاص ينظم أحكام المسؤولية المدنية لشركة المهندسين المعماريين، سواء في إطار ممارسة أعمال الخبرة القضائية أو غيرها من المهام، فمبدئيا يتم الرجوع للقواعد العامة في ذلك والمتعلقة بأحكام المسؤولية المدنية إما باعتبارها شركة مدنية[4] أو تجارية [5] حسب الحالة. وهذا في حد ذاته إشكال؟ فالقواعد العامة في هذا الشأن، لا سيما في الشركات المدنية تقضي بألا مسؤولية بين الشركاء فيما هم مسؤولون عنه من ديون الشركة، إلا إذا وجد اتفاق يقضي بخلاف ذلك (م 435 ق م)، فالمسألة خاضعة لإدارة الشركاء ولا تتحقق معها حماية الزبون المتعامل مع الشركة. وعليه فالأجدر إعادة النظر في هذه المسألة، بل يجب إقرار مفهوم المشاركة في إطار قانوني للعمل داخل مجموعة، وذلك بالنسبة لكل المهن، حيث ينبغي وضع قانون بمثابة قانون للشركات يلائم المهن القانونية والمهن

---

[1] انظر المادة 19 من المرسوم التشريعي 94 – 07،المتعلق بشروط الغنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري،مرجع سابق.

[2] انظر المادة 23 من المرجع نفسه.

[3] ولعل مرد ذلك هو الارتباط الوثيق بين مهنة المهندس المعماري، وبين نشاط الترقية العقارية، وما اقتضاه في الفترة التالية للمرسوم التشريعي 93 – 03 المؤرخ في 01 – 03 – 1993 المتعلق بالنشاط العقاري (الملغى) من إعادة هيكلة للساحة العقارية لا سيما من حيث تحرير وتنظيم المهن المرتبطة بذلك النشاط، باعتباره هو الآخر تم تحرير ممارسته، فصار من الممكن ممارسته من طرف كل شخص طبيعي أو معنوي يقوم بأشغال النشاط العقاري التي حددتها المادة 02 من ذلك المرسوم، وتضفى على هؤلاء الأشخاص صفة التاجر طبقا للمادة 03 منه. راجع في ذلك: محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات البغدادي، الجزائر، 2009، ص 04 و 88.

[4] انظر المواد 434 و 435 من الأمر 58.75 المتضمن ق م ،مرجع سابق.

[5] الرجوع لأحكام القانون التجاري.

الحرة عموما باعتبارها لا تهدف لتحقيق الربح بقدر ما تسعى إلى تقديم خدمات انسانية للزبائن، وبالنظر للطابع الشخصي الذي يربط مزاولة المهنة بالزبون من جهة أخرى[1].

وبالرجوع للتشريع المقارن نجد التشريع الفرنسي قد وضع قانونا كإطار ينظم كافة المهن الحرة بما في ذلك القانونية منها، تحت غطاء ما يسمى بالشركات المدنية المهنية Societé civile professionnelles، وهو القانون رقم 66 – 879 المؤرخ في 29 نوفمبر 1966، وألحق بهذا القانون ذو الصبغة العامة، مراسيم تطبيقية تراعي خصوصية كل مهنة على حدة وتنظمها بما تحتاجه من دقة، وتمكن بالتالي من الخروج عن المقتضيات العامة، وذلك لأن كل المهن الحرة إذا كان يجمعها رابط مشترك، فإن لكل منها خصوصيتها وأعرافها وتقاليدها [2]، وإن كان المشرع الفرنسي قد استثنى بعض المهن التي تعتبر شركاتها كأصل ذات طابع تجاري كما هو الشأن بالنسبة لشركة المهندسين الخبراء العقاريين، إذ اعتبرها كذلك منذ سنة 1966. [3]

والشركات المدنية ذات الطابع المهني بهذا المفهوم تختلف عن الشركات المدنية العادية (Associtions) بوجه عام، في كون الأولى لها وحدها الأهلية لممارسة إحدى المهن القانونية الحرة، بينما تعتبر الثانية أقل تنظيما للمهن القانونية الحرة[4].

ومن ناحية أخرى تختلف الشركات المدنية ذات الطابع المهني عن الشركات التجارية في كون ممارسة مهنة قانونية حرة لا يشكل في حد ذاته عملا تجاريا [5]، وذلك بالرغم من اتجاه الدول الرأسمالية مثل فرنسا إلى إجازة تأسيس شركات المهن الحرة في أحد أشكال شركات الأموال، وذلك بغية توفير

---

[1] كما تزداد الحاجة إلى صياغة قانون يلائم شركات المهن القانونية والمهن الحرة عموما، بالنظر لتوسع مجال تلك المهن لا سيما بالنسبة للخبراء في المجال العقاري، فوجود قانون يكرس مبادئ عامة للشركات بات يشكل أكثر من ضرورة.

[2] عبد الجليل اليازيدي، المرجع السابق، ص 74، 75 و 76.

[3] محمد سيد الفقي، المرجع السابق، ص 18.

[4] عبد الجليل اليازيدي، المرجع السابق، ص 76.

[5] المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

عنصر رأس المال إلى جانب الكفاءة المهنية، مع إدراج بعض الأحكام المخالفة لأحكام الشركات التجارية[1]، وكل ذلك في سبيل جعل الشركة المهنية تستجيب لدواعي الأخلاق المهنية.

وقد رتب قانون 29 نوفمبر 1966 الفرنسي الخاص بالشركات المدنية المسؤولية التضامنية للشركاء، وهذا التضامن يشكل في حد ذاته حماية أوسع لفائدة الغير المتعامل مع الشركة والذي يمكنه مسائلة كل الشركاء المزاولين للمهنة.

ويطرح الانتقال من المزاولة الفردية للمهنة إلى المزاولة الجماعية إشكالات عملية بخصوص القضايا الجديدة بعد تاريخ بدء الشركة، وبالضبط تحديد المقصود بالقضايا الجديدة، وذلك في إطار إسناد المسؤولية المدنية إما للشركة التي انظم إليها المهني الفرد، أو لهذا الأخير[2].

فعلى فرض أن خبيرا قضائيا يزاول نشاطه بشكل انفرادي، عين من أجل إنجاز خبرة عقارية، وانتقل هذا الأخير من الممارسة الفردية إلى الممارسة الجماعية على شكل شركة مع العلم أن إجراءات الخبرة القضائية لا تزال قائمة، وقام هذا الخبير بخطأ جسيم نجمت عنه المسؤولية التقصيرية، فهل في هذه الحالة يعتبر وحده المسؤول عن جبر الضرر الذي تسبب فيه، أم تقوم المسؤولية التضامنية للشركاء في الشركة التي انظم إليها؟

قمنا باستنتاج الإجابة عن هذا التساؤل من خلال أحد الأعمال المقارنة في القضاء المغربي، حيث جاء في إجابة نقيب المحامين للدار البيضاء المغربية، حول ملاحظات كانت وجهت له من طرف وكيل الملك بخصوص قضية تتعلق بأحد المحامين انتقل من الممارسة الفردية إلى الممارسة الجماعية ،وتتعلق بتحديد المقصود بالقضايا الجديدة بعد تاريخ بدء الشركة، ما يلي: "... يقصد بالقضايا الجديدة الواردة في الفقرة الأخيرة من الفصل 67 من النظام الداخلي لهيئة المحامين بالدار البيضاء، هو جميع الإجراءات المنجزة بعد تاريخ الشركة، بحيث إذا كانت هذه الإجراءات قد أنجزت قبل إبرام عقد الشركة، فإن المحامي

[1] محمد سيد الفقي، المرجع السابق، ص 94.
[2] عبد الجليل اليازيدي، المرجع السابق، ص 76 و 78.

الذي قام بها يبقى وحده مسؤولا عنها، وإذا كانت أنجزت بعد بداية الشركة، فإن المسؤولية عنها تعود بالتضامن إلى المحامين المشتركين معا .

ومسؤولية الشركاء بالتضامن عن كل الإجراءات اللاحقة بتاريخ إبرام عقد الشركة، ولو كانت داخلة في إطار ملفات رائجة فيما قبل، تشكل ضمانة وحماية أوسع لفائدة الزبون الذي يمكنه مساءلة كل من الشركاء بخصوص كل ما تم إنجازه ابتداء من تاريخ الشركة ..."[1].

وعليه نميل إلى ما ذهب إليه نقيب المحامين باعتبار رأيه يميل إلى الطرف الضعيف وهو المتعامل مع الشركة، ونقيس قضية هذا المحامي الواقعية مع قضية الخبير المفترضة، وذلك كون كلا المهنتين مهن حرة وذات صلة بجهاز العدالة.

و_ نطاق التأمين ومدى إلزاميته في المسؤولية المدنية للخبير القضائي .

نتطرق من خلال هذا البند إلى نطاق التأمين من المسؤولية المدنية للخبير القضائي،كما نوضح خاصية الإجبار في عقد التأمين من المسؤولية المدنية ومدى إمكانية اسقاطها على مسؤولية الخبير القضائي المدنية.

1 /نطاق الضمان في عقد التأمين المهني للخبير القضائي

قبل التطرق لنطاق الضمان في عقد التأمين المهني للخبير القضائي، كان لابد من النظر لنطاق الضمان في عقد التأمين المهني عموما وموقف المشرع الجزائري من ذلك.

فللضمان الناشئ عن عقد التأمين المهني نطاق من حيث المخاطر التي يضمنها [2]، ومن حيث الأضرار التي يشملها، كما له نطاق من حيث الأشخاص المستفيدين منه ومدة الضمان[1].

---

[1] عبد الجليل اليازيدي، المرجع السابق، ص 78، 79 و 80.

[2] على الرغم من تمتع أطراف عقد التأمين من المسؤولية المهنية بحرية في تحديد بنود العقد وآثاره، إلا أن التشريعات تتدخل أحيانا للحد من حريتهما باستبعاد عدد معين من المخاطر من أن تكون محلا للعقد، كما أن هناك مخاطر مستبعدة بطبيعتها لأن تكون محلا لعقد التأمين المهني، وعدد الفقه هذه المخاطر المستبعدة كما يلي:

- المخاطر التي تصيب أحد الأفراد لأسرة المؤمن له المهني (الخبير)، فلا يشمل التأمين إلا الأضرار التي تصيب العملاء أو الغير بسبب نشاط المهني.

وقد تدخل المشرع الجزائري في تحديد نطاق الضمان من المسؤولية المدنية المهنية، بموجب الأمر رقم 95 – 07 المتعلق بالتأمينات وذلك من حيث الأضرار والأشخاص المستفيدين من الضمان ومدة ذلك الضمان[2].

فمن حيث الأضرار المشمولة بالتأمين، يضمن المؤمن التبعات المالية المترتبة على مسؤولية المؤمن له المدنية بسبب الأضرار اللاحقة بالغير (م 56 من الأمر 95 – 07)، ولم يحدد المشرع طبيعة هذه الأضرار، وغالبا ما تتكفل وثيقة التأمين النموذجية بتحديد ما تشمل في تغطيتها وما تستثني[3].

كما يتحمل المؤمن المصاريف القضائية الناجمة عن أية دعوى تعود مسؤوليتها إلى المؤمن له إثر وقوع حادث مضمون (م 57 من الأمر 95 – 07).

أما نطاق الضمان من حيث الأشخاص المستفيدين منه فيتمثل في الغير المضرور[4] أو ذوو حقوقه، فلا ينتفع بالمبلغ الواجب على المؤمن أو بجزء منه إلا الغير المتضرر أو ذوو حقوقه ما دام هذا الغير لم يستوف حقه في حدود المبلغ المذكور من النتائج المالية المترتبة عن الفعل الضار الذي سبب مسؤولية المؤمن له. (م 59 من الأمر 95 – 07).

- المخاطر الناتجة عن الأخطاء العمدية للمؤمن له (المهني).
- الأضرار الناتجة عن تصرفات وأفعال ممنوعة بنصوص قانونية أو لائحية.
- عدم تسليم أو رد الأموال التي قد يتلقاها المهني من عميله أو لصالحه.
- الغرامات أو المصادرات التي يحكم بها على المؤمن له.

فالأضرار التي يشملها الضمان الناتج عن عقد التأمين من المسؤولية المهنية تختلف من مهنة لأخرى، فهناك بعض المهن لا يتصور أن يضمن عقد التأمين بصددها أضرارا جسدية كالجروح، أو مادية كهلاك الممتلكات والحيوانات...الخ، أما الأضرار التي تدخل في الضمان الناتج عن عقد التأمين من المسؤولية المدنية المهنية والتي يشترك فيها كل المهن (القانونية، المالية أو الحسابية، الطبية)، فتتمثل في الأضرار غير المادية التي من أهمها المصروفات التي قد يحكم بها على المؤمن له في دعوى المسؤولية الموجهة ضده، كأتعاب المحاماة والخبراء، وكذلك المصروفات التي يلتزم المؤمن له بأدائها بسبب تأخر المؤمن في الوفاء. راجع في ذلك: محمد عبد الظاهر حسين، **التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية المهنية**، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 1994، صفحات من 53 إلى 62.

[1] المرجع نفسه، ص 53.

[2] انظر المواد 56، 57 و 59 من ، الأمر رقم 95 – 07 المتعلق بالتأمينات المؤرخ في 1995.01.25،معدل ومتمم بموجب القانون 04.06 المؤرخ في 2006.02.20 جريدة رسمية،عدد 15 لسنة 2006،وبموجب الأمر 01.10 المؤرخ في 2010.08.26 ج ر عدد 49 مؤرخة في 2010.

[3] بديع أحمد سيفي، بديع أحمد السيفي، **التأمين علما وعملا**، مطبعة الزهراء، بغداد، العراق، 2000، ص 493.

[4] تجدر الإشارة أن المشرع لم يحدد المقصود " بالغير المضرور " لا في الأمر 95 – 07 المتعلق بالتأمينات، ولا في القانون المدني .

ومن حيث مدة الضمان، ففي الأصل، يضمن عقد التأمين من المسؤولية نتائج الأفعال الضارة التي تؤدي إلى مسؤولية المؤمن له، والتي تقع أثناء مدة صلاحية وسريان عقد التأمين، حتى ولو تأخرت مطالبات الغير بالتعويض إلى ما بعد انتهاء هذه المدة، وهذا ما جاء في أحد أحكام النقض المدنية الفرنسية بتاريخ 16 – 07 – 1970[1].

وأسند المشرع الجزائري صلاحية تحديد مدة عقد الضمان سواء المهني وغيره، لإرادة المتعاقدان، أما شروط فشخه فتخضع للأحكام المتعلقة بكل صنف من أصناف التأمين، وهذا طبقا للمادة 10 من الأمر 95 – 07 المتعلق بالتأمينات.

وكنتيجة لما سبق فنطاق عقد التأمين من المسؤولية المدنية المهنية للخبراء القضائيين لا يغطي إلا نشاطهم المهني، وهذا النشاط تحدده النصوص القانونية أحيانا – كما هو الحال في الأمر 95 – 310 المتعلق بالخبراء القضائيين وغيره من القوانين ذات الصلة –، وقد يتم تحديد أنشطة الخبير بالنظر إلى المتعارف عليه في كل بيئة، وقد تتولى وثيقة التأمين النموذجية تحديد الأنشطة التي تدخل في مهنة الخبير وبالتالي في نطاق عقد التأمين من مسؤوليته – ويغطي عقد التأمين من المسؤولية المدنية المهنية للخبير الأضرار التي تنتج من ممارسة المهنة دون غيرها، وهذه الأضرار تختلف من تخصص لآخر، فالأضرار التي تنتج عن ممارسة الخبرة في المجال المالي (بما في ذلك العقاري) تتمثل في خسارة مالية أو فقدان فوائد ومكاسب معينة، ومن ذلك خسارة نفقات الخبرة من أتعاب ومصاريف، وخسارة الدعوى والحقوق التي كان من الممكن الحصول عليها، وهذا النوع من الاضرار هو ما يطلق عليه بالأضرار غير المادية أي غير الملموسة[2].

[1] محمد عبد الظاهر حسن، المرجع السابق، ص 63.
[2] مرجع نفسه، ص 132 و 133.

أما من حيث المستفيد من الضمان الناتج عن عقد التأمين المهني للخبير القضائي فهو كل متضرر من أخطاء هذا الأخير، بمناسبة تأديته للخبرة القضائية إلى جانب ذوي حقوق ذلك المستفيد، أما مدة الضمان فتحدد من طرف الخبير وهيئة التأمين وهذا طبقا للمواد 59 و 10 من الأمر 95 – 07.

2/ مدى إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية للخبير القضائي.

يسير الوضع في العديد من الدول، على غرار فرنسا، على إجبارية التأمين من المسؤولية المهنية بحيث يلزم المهني الممارس للمهنة بإبرام عقد تأمين لدى شركة أو شخص طبيعي يضمن النتائج السلبية المالية للأخطاء التي تقع منه أثناء الممارسة[1].

وبالرجوع للتشريع الجزائري نجده قد لطف من حدة هذه الخاصية . أي كون عقد التأمين المهني إلزامي – بحيث نجده يتناول مسألة إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية ضمن الكتاب الثاني من الأمر رقم 95 – 07 المتعلق بالتأمينات[2] المعنون ب: " التأمينات الإلزامية "، حيث أفرد القسم الأول منه للتأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية، في المواد من 163 إلى غاية 174، إذ باستقراء هذه المواد نجده لم ينص على أن كل شخص خاضع للمسؤولية المدنية يجب عليه التأمين منها، بل نص على إلزامية التأمين من المسؤولية المدنية لبعض الطوائف دون الأخرى.

فمن بين الطوائف غير المعنية بالتأمين الإلزامي مبدئيا هم أصحاب المهن الحرة بما في ذلك الخبراء عموما ،حيث يبقى التأمين بالنسبة لهذه الفئة اختياري خاضع للمادة 29 من الأمر 95 – 07 التي تنص: " يمكن لكل شخص له مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في حفظ مال أو في عدم وقوع خطر أن يؤمنه ".

[1] محمد عبد الظاهر حسن، المرجع السابق، ص 09.
[2] الأمر رقم 95 – 07 المؤرخ في 1995.01.25،متعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

وبالتالي تشكل هذه المادة المبدأ العام الذي يمكن للخبراء القضائيين الاستناد إليه لتأمين مسؤوليتهم هذا من جهة. من جهة أخرى وباستقراء نصوص المواد من 163 إلى 174 من الأمر 95 – 07 المتعلق بالتأمينات نجد أن الطرح المتمثل في عدم إلزامية التأمين بالنسبة لأصحاب المهن الحرة بما في ذلك الخبراء القضائيين، يسري على الأشخاص الطبيعية دون الأشخاص المعنوية المتمثلة في الشركات المهنية المدنية، حيث تنص المادة 163 من هذا الأمر على ما يلي: " يجب على الشركات والمؤسسات التابعة للقطاعات الاقتصادية المدنية، التأمين على مسؤوليتها المدنية تجاه الغير.

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم ".

أما المادة 164 من الأمر 95 – 07 نجدها تلزم كل شخص طبيعي أو معنوي يستغل محلا أو قاعة، أو مكانا مخصصا لاستقبال الجمهور أن يكتتب تأمينا لتغطية مسؤوليته المدنية تجاه المستعملين والغير، فهذه المادة إن أمكن تطبيقها على الخبراء القضائيين فهي تطبق في إطار المسؤولية المدنية الناشئة عن الأشياء الحية وغير الحية، ولا تعنى بالمسؤولية المهنية، والتي خلصنا أن التأمين منها اختياري طبقا للمادة 29 من الأمر 95 – 07 بالنسبة للأشخاص الطبيعية، وإلزامي بالنسبة للأشخاص المعنوية (الشركات الاقتصادية المدنية) طبقا للمادة 163 من نفس الأمر، ونكون بذلك قد أبرزنا موقف المشرع الجزائري من خاصية الإلزامية في عقود التأمين المهنية.

وفيما يخص موقف الشريعة الإسلامية من التأمين المهني ، فعقد التأمين بصفة عامة من العقود المستجدة التي لم يظهر لها تطبيق على عهد النبي – صلى الله عليه وسلم –، أو في عهد الصحابة والتابعين، ومن أجل ذلك حاول الفقهاء الحديثون الإدلاء برأيهم في هذا العقد الجديد[1]، وقد أقر مجلس هيئة كبار العلماء السعوديين بجواز التأمين التعاوني، ما عدا فضيلة الشيخ عبد الله بن منيع[2].

---

[1] راجع في ذلك: محمد برهام عطا الله، التأمين من الوجهة القانونية والشرعية، دار الثقافة الجامعية للطبع والنشر والتوزيع، مصر، 1999، ص 299و 300.

[2] هيئة كبار العلماء السعودية، قرار رقم 55 بتاريخ 1397هـ الموافق لسنة 1977 م، كتاب فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، المجموعة الثالثة الجزء 15، مطبعة نداء الإيمان الخيرية، السعودية، دون سنة نشر، دون صفحة.

المبحث الثاني: حقوق الخبير القضائي ومدى تأثرها بالقيام بالخبرة العقارية

سبق وأن عرّفنا المراكز القانونية على أنها مجموعة المكنات (الحقوق) والواجبات المتقابلة التي يقررها القانون لمواجهة المصالح المتقابلة للأشخاص والجماعات[1]. وهذه المراكز هي نتاج علاقة قانونية ما بين الخبير والجهة التي قامت بانتدابه، وكذلك أطراف الدعوى، فيلتزم الخبير بموجب هذه العلاقة بمجموعة من الالتزامات تحت طائلة قيام مسؤوليته. كما يترتب للخبير بناء على تلك العلاقة القانونية حقوقًا تلزم الجهة المنتدبة له بضمانها.

ويلاحظ بعد الاطلاع على أحكام الخبرة أنه لا توجد نصوص جامعة لحقوق الخبراء رغم تطرق المرسوم 95-310 إلى البعض منها، وإنّما يمكن رصدها على سبيل الاستقراء.

إذ نستشف أن تلك الحقوق تنشأ بمناسبة اكتساب الخبير القضائي لهاته الصّفة (مطلب أول)، كما تنشأ في إطار قيامه بمهامه المتعلقة بالخبرة القضائية (مطلب ثاني)، هذا دون غضّ النظر عن حقه في التمتّع بضمانات قانونية لدى ردّه أو شطبه من جدول الخبراء القضائيين (مطلب ثالث).

المطلب الأول: الحقوق المتصلة باكتساب صفة الخبير القضائي

يخوّل القانون للخبير بعد تسجيله في جدول الخبراء حمل لقب خبير معتمد لدى القضاء ولا يخفى أن حمل صفة خبير محلّف أو معتمد لدى المحاكم يعطي وضعًا معنويًا لا يجعل من الخبير موظّفًا بوزارة العدل، وإنّما يحمل صفة الخبير بالموازاة مع تخصصه الأصلي مما يزيد في معنوياته في هذا الميدان، ويضفي ثقة على المعاملات التي يقوم بها في إطار مزاولته لأعماله[2].

وكون الخبير مقيّدًا في الجدول يضفي عليه القانون حماية معيّنة لصفته كخبير، كما يخوّله القيام بالخبرات القضائية[3].

---

[1] رمضان أبو السعود، جلال علي العدوي، محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 09.
[2] كمال الود غيري، مرجع سابق، ص 102.
[3] نصر الدين هنوني، نعيمة تراعي، المرجع السابق، ص 94.

الفرع الأول: الحق في حماية صفة الخبير القضائي

من بين الحقوق التي يمكن للخبراء القضائيين التذرّع بها هي حماية صفتهم من أيّ انتحال[1]، وفي هذا الصدد تقضي المادة 243 ق ع ج بأنّ: <<كل من استعمل لقبًا متصلا بمهنة منظّمة قانونًا أو شهادة رسمية أو صفة حدّدت السلطة العمومية شروط منحها أو ادّعى لنفسه شيئًا من ذلك بغير أن يستوفي الشروط المفروضة لحملها يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 5000دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين>>[2]

وبالرجوع للتشريع المغربي المقارن، نجد الفصل الرابع من الظهير رقم 159372، الصادر في 1960/03/20 ينص على عقوبة زجرية ضد من اتّخذ علنًا صفة خبير أو ترجمان لدى محكمة الاستئناف من غير حقّ فيها، فيعاقب بالحبس مدّة تتراوح بين ستة أشهر أو ثلاث سنوات، وغرامة قدرها 1200 درهم إلى 7200 درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين. فباستقراء هذا النص ومقارنته مع أحام المادة 243 ق ع جزائري، نجد النص الجزائري أكثر ضمانًا لحق الخبير وغيره من أصحاب المهن الحرّة في حماية صفتهم من الانتحال، وذلك كونه واسع النطاق من عدّة نواحي فالمشرع المغربي اشترط الانتحال العلني أما المشرع الجزائري فلم يحدّد طبيعة الانتحال فيما إذا كانت علنية أم دون ذلك.

كما أنّ النص المغربي خصّ بالحماية مهنتين على سبيل الحصر وهي مهنة الخبير والترجمان، أما المشرع الجزائري فغطى بالحماية كل مهنة منظمة قانونًا أو شهادة رسمية أو صفة حدّدت السلطة العامة شروط منحها، كما أن المشرع المغربي حدّد محكمة الاستئناف فقط دون غيرها كجهة يعاقب القانون على انتحال صفة الخبير والترجمان فيها، فهل مقتضى ذلك أنّه يجوز الانتحال خارج جهة الاستئناف؟! بينما النص الجزائري جاء مطلقًا فلم يحصر الجهة التي يقع فيها الانتحال.

[1] نصر الدين هنوني، نعيمة تراعي، المرجع السابق، ص 94.
[2] الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

الفرع الثاني: الحق في القيام بالخبرات القضائية

من مسلمات الأمور القول بأحقيّة الخبير في التعيين للقيام بالخبرة، فإذا كانت التشريعات قد أحاطت تنظيم عمل الخبراء القضائيين بمجموعة من القوانين والأجهزة لتوفير إطار قانوني يضمن نزاهة ومروءة من سيوكل لهم القضاء مأمورية لإجراء الخبرة، فمن الأولى أن تضمن للخبير الحق في التعيين بطريق التناوب مع أقرانه من أهل مهنته وحرفته، ويُمكن أن ينتدب لإجرائها بكل نزاهة وشفافية بعيدًا عن المحسوبية[1].

وبالرجوع إلى التشريع الجزائر لا يوجد ترتيب يضمن هذا الحق في التناوب على عكس التشريع المغربي المقارن لذي أحدث لهاذ الغرض بالذات لجنة وزارية لتكون ساهرة على إعداد الجداول ومراجعتها، وعلى كل خبير لمس أن عدم تكليفه بإجراء الخبرة رغم أحقّيته فيها مقصود منه إقصاؤه وحرمانه من هذا الحق، أن يتظلّم لدى وزير العدل، والذي يحيل هذا التظلّم على اللّجنة الوزارية للبت فيه[2].

وينتج عن أحقيّة الخبير المقيّد في الجدول في إنجاز الخبرات القضائية ألاّ يكلّف غيرهم إلاّ بصورة استثنائية عند عدم وجود خبير مسجّل بالجدول لديه المعلومات الفنية المطلوبة[3]. وهذا ما كرّسه المشرع الجزائري في المادة 02/02 من مرسوم 95-310 حيث نصّت: <<...غير أنّه يجوز للجهات القضائية في إطار الإجراءات القضائية، وفي حالة الضرورة، أن تعيّن خبيرًا لا يوجد اسمه في القوائم المنصوص عليها أعلاه...>>، حيث تشكل "حالة الضّرورة" ضمانة هامّة لخبراء الجدول في أحقيّتهم في الاضطلاع بالقيام بالخبرات، سيما إذا قرنّا ذلك بالالتزامات التي تنتج عن قيدهم في ذلك الجدول، وإن كان هنالك من يرى أن تقييد القضاة في تعيين خبراء من خارج الجدول بحالة الضرورة، هو تقييد لسلطة القاضي

[1] محمد علي برحيلي، إشكالية الخبرة القضائية في المادة المدنية بين هدف تحقيق العدالة ومشكلة إطار التقاضي، قراءة تحليلية للنصوص المنظمة للخبرة، المجلة المغربية للمنازعات القانونية، عدد 02، المغرب، 2004، ص 47.
[2] المرجع نفسه، الصفحة نفسها.
[3] كمال الود غيري، المرجع السابق، ص 103.

التقديرية في الاستعانة بمن يراهم أكثر كفاءة للقيام بالمهمة التقنية المراد تحقيقها، ممّا يؤثر على عدالة المحكمة[1]، ولا يتعارض الحق في التعيين لإجراء الخبرة مع إمكانية تعيين أكثر من خبير واحد، فكلما كانت عمليات إجراء الخبرة متشعبة ومعقّدة وتحتاج إلى تخصصات كثيرة أمكن للقاضي تعيين ثلاثة خبراء أو أكثر[2]، إذ في هذا الصدد نصّت المادة 126 ق إ م إ على أنه يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من أحد الخصوم، تعيين خبير أو عدّة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة.

الفرع الثالث: مدى أحقيّة الخبراء القضائيين في التمثيل النقابي:

إن من أبرز الحقوق الناتجة عن اكتساب الصفة للقيام بمهنة محمية قانونًا هو تمتع صاحبها بالحق في أن يكون ناب أو منتخبًا لدى أجهزة ضبط تلك المهنة، وهذا غير متوفّر للخبير القضائي باعتباره يقوم بالخبرة القضائية كإحدى المهام المرتبطة بمهنته الحرّة الأصلية، فالخبرة القضائية ليست مهنة قائمة بذاتها –على النحو الذي أبرزناه في طبيعة الخبرة وطبيعة الخبير القضائي– ولذلك لا توجد أجهزة خاصة بتنظيمها.

فينبغي على الخبراء القضائيين توحيد جهودهم لإحداث هيئات جهوية ووطنية تضم مختلف تخصصاتهم، تأخذ طابعًا نقابيًا للدفاع عن حقوقهم وانشغالاتهم المشتركة، وتوحيد مطالبهم لاسيما المطلب المتعلق بتحديد مركزهم القانوني تجاه مرفق القضاء، وذلك بغض النظر عن الهيئات التي تعنى بضبط كل تخصص على حدى[3].

---

[1] للإشارة نسبق وأن تطرقنا لهذا الرأي في الفرع المتعلق بشروط تسجيل الخبراء القضائيين.

[2] محمد برحيلي، المرجع السابق، ص 47.

[3] فعلى سبيل المثال بالنسبة للمهندس الخبير العقاري، يحق له أن يكون ناخبًا ومنتخبًا لدى أجهزة ضبط المهنة، وهو حق يثبت له تبعًا لاكتسابه تلك الصفة، وذلك بالتسجيل لدى جدول هيئة الخبراء المهندسين العقاريين وأداء اليمين أمام الجهة القضائية المختصة، وهذا طبقًا لأحكام الأمر رقم 95-08 المتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري(مرجع سابق)، أما بالنسبة للمهندسين الخبراء العقاريين الأجانب فيكتسبون بعد سنتين متتاليتين من الممارسة ،حق المشاركة بصفة ناخب في انتخابات المجلس الجهوي للهيئة بعنوان المنطقة التي ينتمون إليها، وهم غير قابلين للترشح للانتخاب، وهذا ما أقرّته المادة 37 من المرسوم التنفيذي 96-95 المؤرخ في 1996/03/06 المحدد لكيفيات تنظيم هياكل مهنة المهندس الخبير العقاري وسيرها، ويضبط طرق ممارستها، ج ر، عدد 17، لسنة 1996.

المطلب الثاني: حقوق الخبير القضائي المتصلة بمهامه

عندما يعهد إلى الخبير مهمة معينة تترتب له مجموعة من الحقوق أهمها حماية شخصه حال تأدية مهامه، حيث تأخذ هذه الحماية طابعًا جزائيًا يضطلع النائب العام بضمانها[1]، وتأخذ طابعًا مدنيًا ينشأ معه الحق في التعويض للخبير، وكون أعمال الخبير على غرار ما يقدمه أصحاب المهن الحرّة من خدمات للجمهور هي نتاج مجهودهم الذهني وما لديهم من علم وخبرة[2]، فيترتب من ذلك نشوء حقهم في حماية الملكية الفكرية، وهته الأخيرة هي حقوق لصيقة بالشخصية غير قابلة للتصرف ولا للتقادم ولا للتخلي عنها، وعليه نتناول هته الطرق الحمائية في بند مستقل، ثم نتناول حقوق الخبير التي تنشأ بمناسبة تنفيذه للخبرة القضائية في بند آخر، بحيث نقسم هته الأخيرة إلى حقوق مرافقة لإجراءات الخبرة، والحقوق المالية للخبير القضائي والمتمثلة في الأتعاب ومصاريف الخبرة.

الفرع الأول: الحق في حماية شخص الخبير القضائي لدى تأدية مهامه

باستقراء أحكام المرسوم 95-310 المتعلق بشروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفياته، والمحدّد لحقوقهم وواجباتهم نلاحظ أن المشرع بموجب المادة 14 من هاذ المرسوم قد أسند الحماية لجزائية للخبير القضائي إلى النائب العام، بحيث عليه توفير الحماية والمساعدة اللاّزمتين لأداء المهمة المسندة له من طرفالجهة القضائية.

أما المادة 16 من ذات المرسوم فتنص: <<يعاقب كل شخص يهين الخبير القضائي أو يعتدي عليه بعنف أثناء تأدية مهامه وفق أحكام المادتين 144 و148 من قانون العقوبات حسب الحالة>>

فهاتين المادتين كرستا الحماية الجزائية غير أن الحماية المدنية التي ينتج عنها أحقية الخبير في التعويض عند إصابته بضرر هي غير منصوص عليها صراحة في هذا المرسوم، بل وفي المقابل نجد

---

[1] تنص المادة 14 من المرسوم 95-310 المتعلق بالخبراء القضائيين على ما يلي: <<يوفّر النائب العام الحماية والمساعدة اللاّزمتين للخبير القضائي لأداء المهمة التي أسندتها له الجهة القضائية>>مرجع سابق.

[2] محمد سيّد الفقي، مرجع سابق، ص 11.

العديد من النصوص تسند المسؤولية المدنية والجزائية والتأديبية للخبير عند ارتكابه خطأ، وعليه عند إصابة الخبير بضرر حال تأدية مهامه فهل يتم الرجوع للقواعد العامة في إسناد المسؤولية المدنية؟

لمناقشة كل ما سبق نتطرق إلى حق الخبير في الحماية الجزائية (أ) وحقه في التعويض المدني او الحماية المدنية (ب)، كما يجدر بنا التطرق للحقوق الفكرية غير المالية للخبير باعتبارها لصيقة بشخصه، وباعتباره يقوم بمجهود ذهني (ج).

أولا: حق الخبير في الحماية الجزائية لدى تأدية مهامه:

باستقراء المواد 14 و16 من المرسوم 310.95 –أعلاه– نلاحظ إضفاء المشرع نوعين من الحماية الجزائية للخبير، حماية قبلية قبل وقوع الضرر وحماية بعدية أي بعد التعدي المجرّم على الخبير القضائي أثناء تأدية مهامه، وأضفينا الطابع الجزائي على الحماية القبلية موظفين في ذلك المعيار العضوي باعتبار النائب العام هو من يضطلع بتلك الحماية.

ومقتضى الحماية القبلية هو تمكين الخبير القضائي من الاستعانة بالقوة العمومية لمعاينة الأماكن التي يلزم معاينتها أو دخولها لتنفيذ مهمته المنتدب لمباشرتها، إذا امتنع ذوو الشأن عن تمكينه من ذلك[1].

أمّا مقتضى الحماية البعدية فهو تجريم بعض الأفعال الواقعة على الخبير أثناء تأدية مهامه، وقد جاء نص وحيد في المرسوم 310.95 وهو نص المادة 16 يعاقب على الإهانة والتعدي بعنف على الخبير أثناء تأدية مهامه وقد أحالنا هذا النص إلى المبادئ العامة وهي أحكام قانون العقوبات وبالضبط نصي المادتين 144 و148 منه الواردتين تحت القسم الأول من الباب الخامس بعنوان "الإهانة والتعدي على الموظفين ومؤسسات الدولة" فتكفلت بجريمة التعدي، وعليه تم قياس جرائم الإهانة والتعدي الواقعة على الخبراء بالجرائم الواقعة على موظفي الدولة، ومن ثم تطبيق نفس الأحكام العقابية، وتطبيقًا لمبدأ

[1] محمّد حزيط، الخبرة القضائية في المواد المدنية والإدارية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 48.

المشروعية[1] حدّدت المادة 144 ق ع طبيعة الإهانة المجرمة قانونًا فهي تلك التي تكون بالقول أو الإشارة أو التهديد أو بإرسال أو تسليم أي شيء إلى الضحيّة[2]، أو الكتابة أو الرسم غير العلنيين أثناء تأدية الوظائف أو بمناسبتها وذلك بقصد المساس بشرفهم وباعتبارهم أو بالاحترام الواجب لسلطتهم.

أمّا طبيعة التعدي فبالرجوع لأحكام المادة 148 ق ع يتمثل في العنف والقوّة ولم تحدّد هذه المادة طبيعة العنف واكتفت بتشديد العقوبة كلما كانت آثار ذلك العنف والقوة وخيمة، فلتحديد مفهوم العنف والقوة يجب الرجوع لأحكام الباب الثاني من قانون العقوبات المعنون بـ "الجنايات والجنح ضد الأفراد"، حيث تم تحديد طبيعة أعمال العنف العمدية والعقوبات المقرّرة بشأنها، كما يجب الرجوع لأحكام المخالفات الواقعة على الأشخاص بمختلف فئات تلك المخالفات[3].

تجدر الإشارة أن جريمتي الإهانة والتعدي ليست هي الصورة الوحيدة للجرائم التي يمكن أن يتعرض لها الخبراء في إطار تأدية مهامهم، وما إفراد النص عليهما في الأمر 310.95 إلاّ من باب التأكيد على خطورتهما وتأثيرهما على عمل الخبير.

فمن بين الجرائم التي يمكن أن يقع ضحيتها الخبير القضائي هي جريمة انتحال الصفة المعاقب عليها بموجب المادة 243 ق ع.

ثانيا: حق الخبير القضائي في التعويض لدى إصابته بضرر حال تأدية مهامه:

تطرقنا فيما تقدم للطرح الذي مفاده قيام الخبير بخطأه في التسبّب في حدوث ضرر للخصوم أو للغير عند قيامه بأعمال الخبرة، فأسندنا هاته الوقائع لأحكام المسؤولية المدنية التقصيرية للخبير. غير ان المسألة هنا عكسية بحيث نناقش في هذا الطرح مسألة إصابة الخبير بضرر في حالات معينة لدى قيامه بتنفيذ أعمال الخبرة فنواجه حالتين:

---

[1] تنص المادة 01 من الأمر 156.66 قانون العقوبات على ما يلي: <<لا جريمة ولا عقوبة أو تدبير أمن بغير قانون>>مرجع سابق.

[2] يقصد بالضحية القضاة والموظفين أو الضبط العموميين أو القادة أو أحد رجال القوّة العمومية طبقا للمادة 144 ق ع، ويضاف إليهم الخبراء طبقًا للمادة 16 من المرسوم المتعلق بالخبراء القضائيين رقم 310.95.

[3] أنظر الكتاب الرابع من قانون العقوبات بعنوان: <<المخالفات وعقوباتها>> الأمر رقم 156.66، مرجع سابق.

الحالة الأولى: أن يكون الضرر قد وقع بخطأ الخبير ذاته أو بخطأ الغير سواء الخصوم أو غيرهم، فلا إشكال يثار فإما انتفاء المسؤولية بسبب خطأ المضرور وهو الخبير طبقا للمادة 127ق م ج[1]، وإمّا قيام المسؤولية على الغير المتسبّب في الضرر، خصومًا كانوا أم غيرهم، وذلك طبقا للمادة 124 ق م والمواد 136 و138 من نفس التقنين المتعلقين بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه، والمسؤولية عن حراسة الأشياء غير الحية.

الحالة الثانية: فإنه يلحق بالخبير ضرر دون أن يكون منشأه خطأ الخبير ذاته أو خطأ غيره، أفيمكن للمتضرر المطالبة بالتعويض؟ وإذا كان الرّد بالإيجاب فعلى من يقوم ذلك الطلب؟

يرى الدكتور بطاهر تواتي في هذا الشأن أن الثابت هو عدم قيام المسؤولية التقصيرية بناء على المادة 124 ق م، والمفترضة على أساس المادتين 136 و138 من نفس التقنين سواء كان الضرر الذي لحق بالخبير في نطاق خبرة تقرّر إجراؤها في دعوى جزائية أو في منازعة مدنية، وبالتالي يستبعد إمكان إلقاء عبء التعويض على أطراف النزاع، أو تحديد مخطئ ما يتحمل ذلك العبء فهذه القاعدة هي التي تسري وحدها إذا ما كان النظر في حق الخبير في تعويض الضّرر اللاّحق به استنادًا إلى أحكام القانون المدني[2].

لكن الخبير مأمور في سبيل مهمّة أقر إجراءها القضاء في نطاق دعوى منشورة أمامه، وبالتالي فتكليف الخبير مسخّر لخدمة وظيفة عمومية ولابد من الأخذ به من هذا المنظور. والأخذ بهذا المنظور يعني أنه من حق الخبير باعتباره مساعدًا بصفة ظرفية لهيئة عمومية أن تتولى هذه الهيئة جبر الضّرر

---

[1] تنص المادة 127 من الأمر 58.75 المتضمن ق م على ما يلي: <<إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحادث مفاجئ، أو قوة قاهرة، أو خطأ من المضرور، أو خطأ من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك>>،مرجع سابق.

[2] بطاهر تواتي، المرجع السابق، ص 159.

اللاحق به دون البحث عن قيام خطأ ما. وهذا ما قضت به الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية سنة 1958.[1]

وعليه فاستبعاد الخطأ والمسؤولية المفترضة في هذا المضمار ليس الأخذ به مستساغا إلاّ إذا حلّت قواعد المسؤولية الإدارية محل تلك التي تسري في القضاء المدني. هذا وشأن مساعدي الخبراء بخصوص جبر الضرر شأن هؤلاء الخبراء أنفسهم[2].

إن ما تمّت دراسته إجابة على التساؤل –أعلاه– هو من منظور الفقه القانوني والاجتهاد القضائي المقارن، فما هو موقف المشرع الجزائري بخصوص جبر الضرر الحاصل للخبير دون قيام خطأ من جهة ما؟

باستقراء النصوص المعنية بالخبرة نلاحظ وجود فراغ قانوني كبير في تحديد مركز الخبير القضائي تجاه مرفق القضاء عمومًا، وفي حالة إصابته بضرر دون وجود خطأ ما، على وجه الخصوص، مما يؤدي إلى عدم وجود ضمانات حمائية كافية للخبراء عند تأدية مهامهم، رغم أنهم يؤدون مهام مساعدة لمرفق القضاء الذي هو هيئة عمومية.

وعليه ينبغي إعادة النظر في أحكام المرسوم التنفيذي 310.95 المتعلق بحقوق وواجبات الخبراء القضائيين بما يضمن كفالة حقهم في التعويض وإلقاء عبئه على مرفق القضاء باعتبار الخبير يؤدي مهام مساعدة له كهيئة عمومية، وذلك بإحلال أحكام المسؤولية الإدارية استثناء في سبيل حماية الخبراء لأداء أعمالهم على أحسن وجه. لاسيما وأن المشرع قاس عقوبة جريمتي الإهانة والتعدي الحاصلتين للخبراء على تلك الجريمتين الحاصلتين للموظفين والضباط العموميين وذلك من خلال المادة 16 من مرسوم 310.95 التي أحالت المادتين 144 و148 ق ع المتعلقين بجريمتي الإهانة والتعدي الواقعتين على

[1] بطاهر تواتي، المرجع السابق، ص 160.
[2] المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

الموظفين والأعوان العموميين...إلخ فمن باب أولى إحلال أحكام المسؤولية الإدارية استثناء في سبيل حماية الخبير القضائي عند عدم وجود متسبب في الضرر الحاصل للخبير.

ثالثا_ حقوق الملكية الفكرية للخبير القضائي:

تنقسم الحقوق الذهنية إلى حقوق الملكية الصناعية والتجارية، وحقوق الملكية الفكرية، حيث يقصد بهته الأخيرة حقوق الفرد على نتاجه الذهني المبتكر سواء كان في مجال العلوم أو الفنون أو الآداب، وليس بلازم أن يكون ما ابتدعه المؤلّف مما لم يسبقه إليه أحد، وإنّما يكفي لوجود الابتكار أن تظهر في المصنّف شخصية متميّزة للمؤلف سواء في إنشاءه أو في التعبير عنه[1].

ولقد أورد المشرع الجزائري بموجب المادة 04 من الأمر 05.03 المؤرخ في 2003/07/19 المتعلق بحقوق المؤلّف والحقوق المجاورة[2]، أورد أمثلة للمصنفات المحمية، من بينها الوثائق التقنية المعدّة من طرف الخبير العقاري، حيث نصّت هذه المادة على ما يلي: <<تعتبر على الخصوص كمصنفات أدبية أو فنية محمية ما يلي: <<...والرسوم التخطيطية، والمخططات والنماذج الهندسية المصغّرة للفن والهندسة المعمارية والمنشآت التقنية، الرسوم البيانية، والخرائط والرسوم المتعلقة بالطبوغرافيا أو الجغرافيا، أو العلوم...>>.

ويعتبر مالكًا لحقوق المؤلّف ما لم يثبت خلاف ذلك، كل شخص طبيعي أو معنوي يصرّح بالمصنّف باسمه أو يضعه بطريقة مشروعة في متناول الجمهور[3]. وعليه سواء كان الخبير شخصًا طبيعيًا أو شخصًا معنويا (شركة خبراء) فيعترف له بحقوق المؤلف، وينتج عن ذلك تمتّع المؤلّف بحقوق معنوية تعتبر لصيقة بالشخصية غير قابلة للتصرف والتقادم ولا للتخلي عنها، ومثالها الحق في نسبة المصنّف إليه كما يتمتع بحقوق مالية تمارس من قبل المؤلّف شخصيًا أو من يمثّله، أو أي مالك آخر

---

[1] رمضان أبو السعود، جلال علي العدوي، محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 378 و380.

[2] الأمر رقم 05.03 المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية، عدد 44 مؤرخة في 2003/07/23.

[3] أنظر المادة 13 من المرجع نفسه.

للحقوق بمفهوم الأمر 04.03[1]، ومثالها حق تقاضي الأتعاب عند قيام الخبير بإعداد الوثائق التقنية وما تقتضيه الخبرة.

وبالرجوع لأحكام المادة 127 ق إ م إ نجدها تنص على أنّه: <<في حالة تعدّد الخبراء المعنيين يقومون بأعمال الخبرة معًا ويعدّون تقريرًا واحدًا إذا اختلفت آراؤهم وجب على كل واحد منهم تسبيب رأيه>>.

فهي في هذه الحالة يعتبر لكل الخبراء المنجزين للخبرة وما تقتضيه من وثائق تقنية بحقوق المؤلّف أم لا؟ فإذا كان الرّد بالإيجاب فعلى أي أساس؟ بالرجوع للأساس القانوني المتمثل في نص المادة 04 من الأمر 05.03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة التي تضفي حماية للمصنفات الهندسية التي يقوم بها الخبراء العقاريين، لاسيما المهندسين المعماريين والمهندسين الخبراء العقاريين، نجدها لم تحدّد طبيعة المصنّف المحمي فيما إذا كان انفرادي أم مصنّفًا مشتركًا، وعليه كان حريّ بنا البحث في طبيعة المصنّف المعني بالحماية فيما إذا كان المصنّف الانفرادي أم المشترك.

حيث باستقراء أحكام الفصل الثاني من الأمر رقم 02.03 المتعلّق بحقوق المؤلّف والحقوق المجاورة المعنون بـ "المؤلّف وقرينة ملكية الحقوق"، نجده يدرج المصنفات "المشتركة" ضمن المؤلفات التي يعتبر أصحابها مالكين لحقوق المؤلف وذلك بموجب المادة 15 منه، حيث عرّفت هذه المادة المصنّف المشترك، بأنّه: المصنّف الذي يشارك في إبداعه أو إنجازه عدّة مؤلّفين[2].

وحدّدت نفس المادة قرينة أحقية المؤلفين في ذلك المؤلّف، فنصّت الفقرة 03 منها على ما يلي: <<تعود حقوق المصنّف إلى جميع مؤلّفيه وتمارس هذه الحقوق وفق الشروط المتفق عليها فيما بينهم، وإذا لم يتم الاتفاق، تطبق الأحكام المتعلقة بالشيوع>>، وبما أن الخبراء معينين من طرف هيئة قضائية فإن أعمالهم التقنية المشتركة والتقرير المشترك الذي يعدّونه هم شركاء فيه، فحقوقهم المعنوية (حقوق

[1] أنظر المادة 21 من المرجع السابق.
[2] أنظر المادة 01/15 من الأمر 05.03،المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، مرجع سابق.

المؤلّف المعنوية) تضبطها المواد من 21 إلى 26 من الأمر 05.03، أما الحقوق المالية المتمثلة في أتعاب الخبراء فباستقراء أحكام المواد من 27 إلى 32 من الأمر نفسه والمتعلقة بالحقوق المادية للمؤلف نستشفّ أنها لا تتناسب مع الأحكام الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09.08 (المادة143)، وكذلك لا تتناسب مع الأحكام الواردة في المرسوم 310.95 المتعلق بحقوق الخبراء وواجباتهم(المادة15)، بحيث تتيح أحكام النصين الأخيرين للقاضي الذي ندب الخبير سلطة تقديرية في تحديد الأتعاب المناسبة جرّاء القيام بالخبرة، فمن أبرز أوجه اللاتناسب، هو نص الفقرة 01 من المادة 27 من الأمر 05.03 التي نصّت: <<يحقّ للمؤلّف استغلال مصنّفه بأيّ شكل من أشكال الاستغلال والحصول على عائد مالي منه>>[1].

وعليه فمن وجهة نظرنا ينبغي إيجاد إطار قانوني حمائي للحقوق المالية للخبراء حيث يخرجها من السلطة التقديرية للقاضي الذي ندبه ويخضعها لمعايير ثابتة لا تتأثر بالأهواء، مع مراعاة التدرّج في تقدير تلك الأتعاب بحسب طبيعة الخبراء وهذا وفق سلّم يعدّ تخصيصًا لذلك الغرض من طرف الأجهزة المسؤولة عن ضبط المهن الأصلية التي يضطلع بها الخبراء القضائيين، بمعية السلطة الوصية على كل تخصّص.

الفرع الثاني: حقوق الخبير التي تنشأ بمناسبة تنفيذ الخبرة

تنشأ للخبير في إطار تنفيذه للمأمورية مجموعة من الحقوق مرافعة لإجراءات الخبرة القضائية (أولا) وينتج أداءه لتلك المهمة حقوق مالية (ثانيا).

أولا: الحقوق المرافقة لإجراءات الخبرة القضائية:

تنشأ للخبير بمناسبة القيام بمهامه وفي إطار سير إجراءات الخبرة مجموعة من الحقوق، تشكل ضمانة هامة للقيام بالخبرة على أكمل وجه من جهة ومن جهة أخرى تشكل ضمانة للخبير بحيث تسهّل عمله وتجعله مدعّم بحماية الجهة القضائية التي انتدبته، وهذا ما سنوضحه فيما يلي:

[1] الأمر رقم 05.03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة،مرجع سابق.

أ_ حق الخبير في قبول أو رفض المهمّة المسندة له

يتعين الإشارة أنّ من أهم حقوق الخبير هو الحق في قبول أو رفض الخبرة، فالخبير المنتدب من طرف الجهة القضائية له مطلق الحرية في رفض المهام المسندة إليه دون أن يكون ملزمًا بذكر سبب رفضه لهاته المهام، وهذا ما كرسته المادة 132 ق إ م إ بنصها: <<إذا رفض الخبير إنجاز المهمة المسندة إليه، أو تعذّر عليه ذلك استبدل بغيره بموجب أمر على عريضة صادر عن القاضي الذي عيّنه، وإذا قبل الخبير المهمة ولم يقم بها أو لم ينجز تقريره أو لم يودعه في الأجل المحدّد، جاز الحكم عليه بكل ما تسبّب فيه من مصاريف، وعند الاقتضاء الحكم عليه بالتعويضات المدنية، ويمكن علاوة على ذلك استبداله>>[1].

ب_ الحق في طلب تمديد المهمة

إذا تبيّن للخبير أن طبيعة المهمة المسندة إليه تتطلب وقتا أطول من الذي منح له في الحكم أو الأمر المعيّن له، فإنه يتقدم بطلب أمام القاضي المعيّن له بغية استصدار أمر بتمديد المهمّة، على أن يكون الطلب مسبّبًا، وأن لا ينتج سبب التأخير عن خطأ الخبير، أو تهاونه في إنجاز المهمة في الميعاد المقرّر له[2]، وهذا ما يجب التقيّد به فعلاً، إذ بالرجوع لنص المادة 136 ق إ م إ نلاحظ أنها تجيز للخبير طلب تمديد المهلة عند الضرورة، ورغم عدم تحديدها لحالة الضرورة وتركها للسلطة التقديرية للقاضي الذي انتدب الخبير، إلاّ أن هذا التقييد يشكل ضمانة هامة لمنع الخبير من التعسّف في استعمال حقه على حساب مصالح الخصوم، تحول هذه الضمانة دون تقديم الخبراء للطلب الخالي من الأسباب التي أدت لعدم إنهائهم للمهام في الوقت المحدّد وعدم تبيينهم للأشغال التي تم إنجازها والأشغال المتبقية.

[1] الأمر رقم 09.08 المتضمن ق إ م إ،مرجع سابق.
[2] لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية-دراسة تفسيرية-، مرجع سابق، ص 227-228.

ج_ الحق في رفع إشكالات تنفيذ الخبرة إلى القاضي المنتدب للخبير

إن القاضي الناظر في النزاع هو أوّل من يجب أن يسهر على احترم الإجراءات القانونية من قبل الجميع، سواء أطراف الدعوى أو المتدخلين في سيرها، وهذا يشكل بدوره ضمانة هامة لاحترام مرفق العدالة الذي يفترض فيه أن يكون ملاذا للمتقاضين لاسيما المظلوم منهم[1].

وفي حالة الإشكال الذي يعترض الخبير في أداء مهمته، يحرّر تقريرًا بذلك ويسلمه للقاضي المعيّن له، ولهذا الأخير أن يتّخذ في شأن ذلك أي تدبير يراه ضروريًا بخصوص كيفية تنفيذ عمليات الخبرة[2]، وهذا ما كرّسته المادة 136 ق إ م إ، فهذه المادة جاءت تخصّ كلاً من الخبير والقاضي، كل في مجال صلاحياته، فبالنسبة للخبير عليه متى اعترض سبيل أدائه لمهامه أيّ عائق كان، القيام بعرض ذلك على القاضي الآمر بالخبرة، بموجب تقرير يتضمن المسائل العالقة والإشكالات التي تمنعُه من أداء مهامه كخبير مساعد للعدالة[3]، أمّا بالنسبة للقاضي فكما أشرنا –أعلاه– عليه مد يد المساعدة للخبير متى تقدّم إليه طالبًا العون في سبيل إنجاز مهمته، وذلك باتخاذ كل ما يلزم من تدابير في أيّ مجال كان، إلاّ إذا تأكد أن الخبير ليس جادًا في أداء ما طلب منه من مهام، ففي هذه الحالة له أن يتّخذ ما يراه مناسبًا من إجراءات ضد ذلك الخبير وفقًا للقانون[4].

تجدر الإشارة أن إشكالات تنفيذ الخبرة القضائية تختلف عن إشكالات تنفيذ السندات التنفيذية سواء من حيث الإجراءات أمام الجهات القضائية أو من حيث اختصاص هته الأخيرة.

فبالنسبة لرفع إشكالات تنفيذ الخبرة القضائية تكون من طرف الخبير عن طريق تقرير يوجه للقاضي الذي انتدبه.

---

[1] سانح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزء الأول، مرجع سابق، ص 212.
[2] لحسن بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص 227.
[3] تنص المادة 136 ق إ م إ رقم 09.08على ما يلي: <<يرفع الخبير تقريرًا عن جميع الإشكالات التي تعترض تنفيذ مهمّته، كما يمكنه عند الضرورة طلب تمديد المهمّة. يأمر القاضي باتخاذ أي تدبير يراه ضروريًا>>مرجع سابق.
[4] سانح سنقوقه، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأوّل، مرجع سابق، ص 217.

أما رفع إشكالات تنفيذ السندات التنفيذية فبعد أن كانت إجراءاتها محل جدل[1] فيما إذا كان يجب رفعها عن طريق دعوى أم عن طريق محضر صادر عن محضر قضائي،حسم قانون الإجراءات المدنية والإدارية هته المسألة بحيث اصبح الإشكال في التنفيذ يرفع أمام القضاء بوسيلة واحدة وهي طريق رفع الدعوى الإستعجالية إعمالا لنص المادة 631 ق إ م إ وهو ما أكدة مشروع عرض أسباب هذا القانون الذي جاء فيه:"إن إشكالات التنفيذ ،أصبحت تحل عن طريق الإستعجال ، بعدما كانت في ظل التشريع السابق تخضع لإجراء ولائي خاص"، كما حسم ق إ م إ مسألة الإختصاص بنظر إشكالات تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية بموجب المادة 804 فقرة 08 منه، وخول النظر فيها للمحكمة الإدارية دون سواها.[2]

د_ حق الخبير في مطالبة الخصوم بتقديم المستندات:

هذا الحق كرّسته المادة 137 ق إ م إ بنصها على أنه: <<يجوز للخبير أن يطلب من الخصوم تقديم المستندات التي يراها ضرورية لإنجاز مهمته دون تأخير، يطلع الخبير القاضي على أي إشكال يعترضه، ولا يمكن للقاضي أن يأمر الخصوم تحت طائلة غرامة تهديدية بتقديم المستندات.

يجوز للجهة القضائية أن تستخلص الآثار القانونية المترتبة على امتناع الخصوم من تقديم المستندات>>.

باستقراء نص هذه المادة في فقرتها الأولى نلاحظ أنها تمنح للخبير صلاحية طلب أي مستند من لدن الخصوم متى رأى ذلك ضروريًا في إنجاز مهمته، أمّا الفقرة الثانية فتعطي الخبر حق طلب تدخل

---

[1] بخصوص ذلك الجدل الذي كان قبل صدور قانون إ م إ قضت المحكمة العليا بما يلي:" المبدأ أن إشكال التنفيذ ،يرفع إما بعريضة ،وإما بمحضر محضر قضائي،حيث ينعي الطاعن عن القرار المطعون فيه ، بدعوى أنه لايمكن قبول دعوى الإشكال في التنفيذ ما لم ترفع بواسطة محضر إشكال يحرره المحضر القضائي وقبول دعوى الإشكال دون الاستناد إلى محضر الإشكال يعد ذلك مخالفة للأشكال الجوهرية في الإجراءات .
لكن حيث أن ما تعيبه الطاعنة على القرار المطعون فيه ليس في محله،ذلك أن رفع الإشكال في التنفيذ قد يرفع طبقا للإجراءات التي ترفع بها الدعوى ،أي يرفع بواسطة عريضة افتتاح الدعوى وقد يرفع بواسطة محضر يحرره محضر قضائي،ومن ثم لا يوجد أس خرق للاشكال الجوهرية في الإجراءات ،عندما يتم رفع الإشكال بواسطة إجراءات رفع الدعوى." قرار رقم 358470 مؤرخ في 2005/06/22 مجلة المحكمة العليا ،العدد 01،ص 95.

[2] حمدي باشا عمر ،مبادئ القضاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مرجع سابق ،ص 230 و 233.

القاضي في إلزام الأطراف بتقديم المستندات الضرورية، بموجب أمر مصحوب بغرامة تهديدية على المتماطل أو الممتنع منهم.

أمّا الفقرة الأخيرة فذهبت إلى اعتبار امتناع الطرف أو الأطراف عن تقديم المستندات مرتبا لأثر قانوني ما. وهو ما يعني استنتاج القاضي ما يشبه الدليل ضد الطرف الممتنع أو المتماطل[1].

فامتناع الخصم عن تقديم المستندات المطلوبة منه، يجعل المحكمة تستخلص مثلا بأن ادعاءاته المؤسسة على المستندات التي امتنع عن تقديمها، تعتبر في حكم الادعاءات المنعدمة أو غير المؤسسة، وأن مزاعم خصمه في القضية صحيحة، ويحكم لصالح هذا الأخير[2].

يعاب على نص المادة 137 ق إ م إ –أعلاه– ما يلي:

– أنّه يتناقض وأحكام المواد من 21 إلى 24 المتعلقة بكيفية إيداع المستندات والجهة المعنية باستلامها، ومن ثم فإقحام الخبير في هذا الإجراء من شأنه أن يخلق وضعًا جديدًا، مما يتسبّب في إشكالات عملية تعترض سبيل إجراءات حل النزاع في الوقت المناسب، ذلك أن أحكام المواد المشار إليها آنفًا تستلزم إيداع المستندات بملف الدعوى مقابل وصل يسلم ويستلم، أما وأن يفتح المجال لجهة أخرى لاستلام الوثائق فذلك أمر فيه ما يشكل عائقًا في الجانب الإجرائي للنزاع.

فمن المنطق والعدل أن يأخذ الخبير ما يلزمه من مستندات ووثائق من لدن أمين الضبط مقابل وصل، تفاديًا لما قد يحدث من إشكالات، وتخفيفًا لعبء الجري وراء الأطراف، ومحاولة استصدار أوامر ونواهي مصحوبة بتهديدات مالية.

– أنه لم يبيّن الإجراءات الواجب اتباعها في تنفيذ ذلك الإجراء، إذ أنّ الكيفية اللازمة لذلك منعدمة، فكيف للخبير ان يتصرّف في هذا الخصوص؟.

---

[1] السانح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأوّل، المرجع السابق، ص 218.
[2] حسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية-دراسة تفسيرية-، المرجع السابق، ص 228.

– أن الفقرة الثالثة منه، تخرج عن دائرة الجانب الإجرائي، وراحت تخوض في موضوع النزاع، بل وقد يعتبر ذلك توجيهًا من المشرع إلى القاضي، في هذا الخصوص وهو ما لا يجوز قانونًا، ذلك أن البحث عن الدليل أو استنباطه، من صلاحيات القاضي دون غيره، حتى ولو كان المشرع ذاته ذلك أن مثل هذا المذهب أو الاستنباط أو ما يمكن تسميته (اجتهاد) من صلاحيات الجهات القضائية العليا في البلاد، فماذا يفعل هؤلاء إن اجتهد المشرع مسبقًا بدلا عنهم؟ وعلى العموم مثل هذا الاستنتاج يجب أن يبقى وفقط للقاضي الناظر في الدعوى، لأن لكل نزاع ظروفه وخصوصيته[1].

ه_ الحق في الاستعانة بمترجم

إذا تطلّب الأمر أثناء القيام بالخبرة اللّجوء إلى ترجمة مكتوبة أو شفوية بواسطة مترجم، يختار الخبير مترجمًا من بين المترجمين المعتمدين، أو يرجع للقاضي في ذلك. وهذا ما قضت به المادة 134 ق إ م إ.

يخوص نص المادة 134 ق إ م إ للخبير صلاحية الاستعانة بمترجم متى كان ذلك ضروريًا، ومن ثم يمكن للخبير اللّجوء إلى قائمة المترجمين المعتمدين من طرف وزارة العدل، سواء بغرض الترجمة المكتوبة أو الشفوية، وفي حالة ما إذا تعذّر عليه ذلك لسبب من الأسباب عليه الرجوع للقاضي الذي انتدبه كي يطرح عليه من اعترض سبيله من إشكالات في هذا الخصوص، وعلى المترجم المعتمد أن يضع لنفسه تحت تصرّف الخبير متى تطلب مساعدته في هذا المجال ولا ينسى كونه من مساعدي العدالة هو الآخر[2].

يعاب على هذا النص أنه لم يبيّن الإجراءات الواجب اتباعها من قبل الخبير حتى يتمكن من مساعدة المترجم سواء ما تعلّق بكيفية دعوته إلى الترجمة، وما يستتبع ذلك من إجراءات، او تلك المتعلقة

[1] سانح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، المرجع السابق، الصفحات 218-219.
[2] المرجع نفسه، ص 215.

بأتعاب هذا الأخير، ومن ثم يبقى الإشكال مطروحًا، مما قد يتسبّب في عرقلة مسار الدعوى، وبالتالي تعطيل مصالح المتقاضين[1].

و _ الحق في عدم تدخّل المحكمة والخصوم في أعمال الخبير:

كما على الخبير الالتزام بحدود مهمته التي لا تعدو أن تكون فنية بحتة، وعليه عدم الخوض في المسائل القانونية التي هي من صميم عمل القاضين فإن للخبير بالمقابل الحق في عدم تدخّل القاضي في عمله وخاصة في الجوانب الفنية، إذ عليه أن يتّخذ ما يلزم لضمان مشروعية الخبرة، فعليه أن يبتعد كل البعد عمّا يثير شبهة الخبير في اتجاهه أو اهتمامه في إثبات نواح معيّنة في الدعوى، كما لا يحق له أن يقيّد الخبير باتباع وسيلة فنية معينة دون سواها، كما لا يجوز له أن يلجأ إلى الاستعانة بخبير آخر لتأييد وجهة نظره في مسألة معيّنة، وعليه أن يستمدّ عناصر قناعته من تقرير الخبير ونتائجه فحسب، لأن عدم الحياد يتنافى تمامًا مع طبيعة البحث العلمي، بل ويؤدّي إلى نتائج تخلّ بسير العدالة، كذلك أن اللجوء لخبير آخر يجب أن يكون مسببا، لأنّ إطلاق يد القاضي في ذلك يؤدي إلى تدخّله في الإجراءات الفنية التي هي من صميم عمل الخبير، والتي يسأل عنها مسؤولية كاملة، فقد يلجأ القاضي إلى تغيير الخبير إذا اكتشف من خلال عمله أن يميل في قناعته إلى تقديرات قد لا تتفق مع وجهة نظره[2].

إضافة إلى ذلك على الخصوم عدم التدخّل في أعمال الخبير الفنيّة أو العلمية بأي شكل من الأشكال، كما لا يجوز للأطراف خلق عراقيل أمام الخبير للحيلولة دون تمكنه من إنجاز مهمته، ومن ذلك أنه لا يجوز لهم الامتناع دون عذر من تقديم ما يطلبه من معلومات لها علاقة بموضوع مهمّته[3].

ز_ حق الخبير في التنحي عن المهمّة

على الخبير أن يلزم الحياد التا تجاه أطراف الدعوى عند أداء المهمة الموكلة إليه، فإذا ما تعرّض الخبير لأي ضغط من قبل أطراف الدعوى، أو أن المهمة الموكلة إليه لا تدخل ضمن اختصاصه الفنّي،

---

[1] سانح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول المرجع السابق، ص 216.
[2] عبد الله جميل الراشدي، المرجع السابق، ص 282-283.
[3] المرجع نفسه، ص 283.

أو أن أحد الأطراف في الدعوى يمتُّ بصلة قرابة أو صداقة، بحيث لا يستطيع الخبير أداء مهمّته، فإن له أن يعتزل عن المهمة التي أوكلت له، وذلك بعد تقديم طلب للمحكمة وموافقتها على ذلك[1]، وهذا ما كرسته المادة 132 ق إ م إ.

ويجب أن نفرق بين التنحّي والعزل (أو الرّد)، فالتنحي يكون بإرادة الخبير ورغبته، أمّأ العزل يكون دون رغبته، وإنّما بأمر من القاضي، وهذا ما كرّسته المادة 133 ق إ م إ،فمن حيث المبدأ لا يلزم الخبير بقبول المأمورية التي ينتدب لها فله وحده الحرية الكاملة في قبول المأمورية أو رفضها.

وباستقراء نص المادة 132 ق إ م إ نلاحظ أن المشرع لم يعالج إجراءات رفض الخبير إنجاز المهمة المسندة إليه، لاسيما في حالة ما إذا تعذّر عليه القيام بها، بل اكتفى بالنص على الإجراء البديل وهو استبدال الخبير. وعلى خلاف ذلك فبالرجوع للتشريع الأردني المقارن نجد المشرع الأردني قد رسم إجراءات الإعفاء من المأمورية، حيث يقدم الخبير طلب بإعفائه منها خلال (05) أيام من تسلم صورة الحكم الصادر بندبه من قلم الكتاب، ويمكن للمحكمة نقض هذا الميعاد في الدعاوى المستعجلة، ويجب أن يتضمن طلب الخبير إعفاءه من أداء المأمورية بيان للأسباب التي يستند إليها فيه، فتقرر المحكمة أو القاضي إعفاءه إذا رأت أن الأسباب التي أبداها لذلك مقبولة، وإلاّ فترفض إعفاءه، ويبقى ملزمًا، وإذا لم يؤدي الخبير مهمته جاز الحكم عليه من طرف المحكمة التي انتدبته بكل المصروفات التي تسبب في إنفاقها بلا فائدة، وبالتعويضات إذا كان قد ترتب على تأخير أداء المأمورية ضرر[2].

ثانيا: الحقوق المالية للخبير القضائي.

بالرجوع لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، نجد المشرع الإجرائي قد منح صلاحية تحديد أتعاب الخبير النهائية لرئيس الجهة القضائية، بعد إيداع الخبير للتقرير، مراعيًا في ذلك المساعي المبذولة،

[1] عبد الله جميل الراشدي، المرجع السابق، ص 284.
[2] أيمن محمود علي حتمل، المرجع السابق، ص 111.

واحترام الآجال المحدّدة وجود العمل[1]، غير أنه بالرجوع للنص التنظيمي المتمثل في المرسوم 310.95 نجد المشرع منح سلطة تحديد مقدار مكافأة الخبير عن خدماته للقاضي الذي عيّنه وتحت رقابة النائب العام[2]. وهذا ما يجعلنا نؤكد مرة أخرى على ضرورة إعادة النظر في مدى تناسق أحكام ذلك المرسوم مع قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، حيث بمقارنة نص المادة 15 أعلاه نجدها أكثر ضمانا لحقوق الخبير المالية من المادة 143 ق إ م إ، وذلك كون المادة 15 أسندت صلاحيات تحديد الأتعاب للقاضي الآمر بالخبرة، فهذا الأخير يكون على علم ودراية بموضوع الخبرة والمساعي المبذولة من طرف الخبير لدى إنجازها، فجدير بالمشرع الإجرائي إعادة النظر في نص المادة 143 ق إ م إ، لا سيما وأنه أعطى للقاضي الآمر بالخبرة سلطات واسعة في الرقابة على الخبير تصل إلى استبداله إن اقتضى الحال (المادة 132 ق إ م إ)، ومنحه مهلة أخرى في حال عدم كفاية المهلة الأولى لإنجاز مهامه (م 136ق إ م إ)، والنظر في طلب ردّه (م 133ق إ م إ) وعليه فمن الضروري أيضا إسناد صلاحية تحديد أتعاب الخبير للقاضي الذي عيّنه.

وللإشارة فإن القرار القاضي بتحديد الأتعاب هو قرار إداري يدخل ضمن إجراءات التسيير الإداري للمحاكم بوصفها مرافق عمومية[3].

وفيما يخص الترتيب الجديد المتعلق بالتسبيقات المالية الذي احتوته المواد 129، 130، 139، و140 ق إ م إ، فهو يشكل ضمانة هامة للخبراء فخلافًا لنص المادة 44 ق إ م القديم التي كانت تجيز للقاضي تكليف الخصوم أو أحدهم بأن يودع بقلم كتاب المحكمة مبلغًا يحدّد مقداره على ذمة المصروفات

---

[1] أنظر المادة 143 ق إ م إ

[2] أنظر المادة 15 من المرسوم 310.95.

[3] محمد برحيلي، المرجع السابق، ص 48 وقضي في هذا الشأن بأن <<الأمر الذي يحدّد رئيس الجهة القضائية بمقتضاه مقدار أتعاب الخبير والمصاريف، له طابعًا إداريًا وليس قضائيًا...>> (قرار مجلس الدولة الفرنسي في 17 جوان 1983، قضية Lassalette)، كما حكم بأن <<الأوامر المحدّدة لأتعاب الخبراء لا تمثل طابعًا قضائيًا، وبالنتيجة ليست قابلة للمراجعة من طرف رئيس المحكمة الإدارية...>> (قرار مجلس الدولة الفرنسي في 04 مارس 1998، قضية السيّدة Lango) أنظر: لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية-دراسة تفسيرية-، مرجع سابق، ص 236و237.

التي تستلزمها إجراءات التحقيق التي أمر بها، وهي تشمل بالإضافة إلى مصروفات الخبراء، تكاليف تنقل الشهود، فقد حصر المشرع بموجب النص الجديد (م 129ق إ م إ) دفع التسبيقات بمناسبة إجراء خبرة قضائية تفاديًا لأية صعوبات مالية، ولم يعتمد المشرع لفظ "يجوز" إنّما جاءت المادة 129 في صيغة العمل التبعي بالنتيجة، فكلّما أُمر بالخبرة، يحدّد القاضي الآمر بها مبلغ التسبيق شريطة أن يكون مقاربًا قدر الإمكان المبلغ النهائي المحتمل لأتعاب ومصاريف الخبير كما يعيّن القاضي، الخصم أو الخصوم الذي يتعيّن عليهم إيداع مبلغ التسبيق لدى أمانة الضبط في الأجل الذي يحدّده[1].

ومن الضمانات الهامة لحقوق الخبير المالية ما جاءت به المادة 139 ق إ م إ، بحيث نصّ على أنه إذا تبين أن المبلغ المودع بأمانة الضبط غير كاف لتغطية أتعاب الخبير يحدّد القاضي مبلغًا إضافيًا وآجلاً لإيداعه، وفي حالة عدم إيداع المبلغ المحدّد في الأجل المقرّر، يودع الخبير تقريره على الحالة التي يوجد عليها، ويستغني عمّا تبقى من إجراءات. إن هذا النص هو سلاح ذو حدين فمن جهة يشكل ضمانة للخبراء لاستيفاء أتعابهم، ولكن من جهة أخرى يؤخذ عليه سيما ما تعلّق بالفقرة الثالثة والأخيرة سلبيته في مواجهة المتقاضين المتلاعبين الذين لا يولون أيّ اعتبار لجهاز العدالة. فيرفعون الدعاوى لا لشيء إلاّ لإزعاج كل من له علاقة بمرفق العدالة، فهذا النص من شأنه أن ينتج ما يلي:

– أنه يساعد المتقاضي غير الجدّي في مقاضاته، حيث يسمح له بفرض إرادته على خصمه، ومنه على جهاز العدالة، إذ تبقى هذه الأخيرة رهينة هذا الرهط من المتقاضين، وهو ما لا يليق بهذا الجهاز، ومن ثم كان على المشرع أن يكون صارمًا في مثل هذه الأمور بدل استجداء الخصم المتلاعب أو انتظاره ليفعل ما تمليه عليه نفسه إزاء أهم جهاز في الدولة، وإلاّ فما معنى أن يستغني عما بقي من إجراءات، حالة عدم إيداع الخصم المبلغ المحدّد من قبل القاضي؟[2]

[1] عبد الرحمان بربارة، مرجع سابق، ص 134.
[2] سانح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول،مرجع سابق، ص 222.

وهذا وتطرح الحقوق المالية للخبير مجموعة من الإشكالات العملية نعالجها فيما يلي مستهدين في ذلك بمجموعة من الاجتهادات القضائية المقارنة وآراء شراح القانون الجزائريين.

أ_ مشتملات مصاريف الخبرة.

تشمل تلك المصاريف كل المبالغ المسبقة من طرف الخبير في دراسة الملف، ومصاريف تحرير ورقن التقرير، ومصاريف الإيداع وكذا الترجمة، والاستدعاءات والإخطارات، والانتقال للأماكن والمعاينة، وبصفة عامة كل عمل أنجزه الخبير شخصيًا، وكل إجراء قام به من أجل إنجاز مهمته وتوجد التطبيقات القضائية التالية:

حكم بأنه: <<أجور المهندسين الذين طلب الخبير مساعدتهم بصفة شخصية، لا تقبل إدخالها في المصاريف التي يستطيع الخبير الحصول على تحديدها...>> إقرار مجلس الدولة الفرنسي في 21 أفريل 1971، قضية (Raytchine)، كما حكم بأن: <<الخبير الذي طلب إخضاع دخله للرسم على القيمة المضافة وحصل على ذلك، من حقه أن يضيف إلى مبلغ مصاريفه وأتعابه مقدار ذلك الرسم...>> (قرار مجلس الدولة الفرنسي في 21 جوان 1985، قضية Espasa)[1].

ب_ مسألة من تقع عليه أتعاب ومصاريف الخبرة.

يتم تحديد الخصم الذي تقع عليه مصاريف الخبرة من طرف رئيس الجهة القضائية الذي حدّد الأتعاب[2]، وقد جرى العمل القضائي على جعل خاسر الدعوى هو من يتحمل تلك الأتعاب والمصاريف، وجاء في الاجتهاد القضائي المقارن بأنه <<مبدئيًا تقع مصاريف الخبرة على عاتق الطرف الذي خسر الدعوى..>> (قرار مجلس الدولة الفرنسي في 25 فيفري 1987، قضية المؤسسة العامة Léon– Grosse)، وحكم بأنه: <<ينظر إلى الطرف المتنازل، بالنسبة لمصاريف الخبرة المأمور بها سابقًا، كأنه خاسر دعواه، وتنصبّ على عاتقه مصاريف الخبرة>> (قرار مجلس الدولة الفرنسي في 19 جوان

[1] لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية-دراسة تفسيرية، مرجع سابق، ص 235.
[2] أنظر المادة 03/143 من القانون 09.08 المتضمن ق إ م إ،مرجع سابق.

1970، ملف رقم 76515)، غير أنه استثناء قد يحكم بتلك الأتعاب والمصاريف على من كم لصالحه فقد حكم بأنه: <<إذا تسبّب الطرف المحكوم لصالحه في جعل الخبرة أكثر صعوبة، فإنه يكون عرضة لتحمل جزء من مصاريف الخبرة...>> (قرار مجلس الدولة الفرنسي في 10 ماي 1989، قضية Chr de Lille)، كما حكم في ذات الشأن بأنه <<في حالات خصوصية بإمكان القاضي أن يحمّل الطرف المحكوم لصالحه، المصاريف...>> (قرار مجلس الدولة الفرنسي في 17 مارس 1972، قضية Auchier)[1]. وعليه فمصاريف وأتعاب الخبير كأصل في الدعاوى المدنية يتحمّلها خاسر الدعوى، بما في ذلك الدعوى العقارية، لكن ماذا لو أخذت الدعوى العقارية منحى جزائي، وتم الاستعانة بخبير، فعلى عاتق من تقع مصاريف وأتعاب الخبير؟

باستقرار أحكام قانون الإجراءات الجزائية الجزائري[2] لم نجد أي ترتيب يعنى بهذه المسألة، غير أنّنا قمنا بالاستهداء بالفقه القانوني الجزائري في ذلك حيث جاء في كتاب "الخبرة القضائية" للمحام محمود توفيق إسكندر، أن الأجور والمنح التي تمنح للخبير من نفقات التقاضي في الشؤون الجنائية، تتحمّلها الخزينة العامة مبدئيًا، فلا يحكم على المحكوم عليه بأي شيء منها، وتشمل هاته النفقات على أجرة الخبير ونفقات تنقلاته، وما يتبعها من مصاريف تعتبر ضرورية، ووزارة العدل هي التي تحدّد هاته الأجرة، كما يمنح الخبير منحة إقامة يومية مثل المنح اليومية التي تمنح لموظفي الدولة عندما يكلفون بمهام الإدارة، ومراجعة هذه الأجرة مسألة صعبة نسبيًا لأن الأمر يتعلّق بتعريفه خصوصية تحدّد بالطرق التنظيمية، ولا تعتبر أهمية القضية محلّ الخبرة مقياسًا بالضرورة لتقدير مبلغ أجرة الخبير[3].

وبالرجوع للتشريع العراقي المقارن فالمسألة محسومة حيث عالج المشرع العراقي موضوع أجور الخبير في مرحلتي التحقيق والمحاكمة بنص المادة 29 من قانون أصول المحاكمات العراقي على أنه:

---

[1] لحسين بن شيخ آث ملويا، شرح قانون الإجراءات الإدارية-دراسة تفسيرية-، مرجع سابق، ص 234.
[2] الأمر رقم 154.66المتضمن ق إ ج ، مرجع سابق.
[3] محمود توفيق إسكندر، مرجع سابق، ص 127.

<<للقاضي أن يقدر أجور للخبير تتحملها الخزينة على أن لا يغالي في مقدارها>> وتطبيقًا لذلك قضت محكمة التمييز العراقية بأنه: <<تتحمل الخزينة أجور خبرة الخبراء، الذين تنتخبهم المحكمة لتقدير الأضرار التي أصابت المجني عليه>>.

ج_ ضمانات الخبير في استيفاء حقوقه المالية عند امتناع الخصم عن إعادة السير في الدعوى سبب إعساره أو لأسباب أخرى.

كثيرًا ما يمتنع الخصوم عن إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة لعدّة أسباب أهمها: إطلاعهم على أنّها لم تأت في صالحهم، أو أن يكون تقدير أتعاب الخبير كبيرًا جدًا لا يمكنهم دفعه...إلخ، فالمشرع الجزائري لم يضع حلاً واضحًا يمكن الخبير من اتباعه لتحصيل أتعابه، وقد جرى في العمل القضائي أن يتجه الخبير إلى استصدار أمر أداء من طرف رئيس الجهة القضائية بما تضمنه الأمر الذي حدّد أتعابه ليقوم بتنفيذه[1] واستيفاء أتعابه[2]، أمّا مجلس الدولة الفرنسي فقد تبنى ترتيب آخر، حيث حكم بأنه: <<في حالة إعسار الطرف الخاسر للدعوى، وأن الخبير لم يتمكن من الحصول على أتعابه بالرغم من مساعيه، فإن الدولة وهي المسؤولة عن المرفق العام للقضاء الإداري، يجب عليها أن تتحمّل بصفة احتياطية عبء إعسار المدين، بشرط أن يثبت الخبير بأنه قام بالمساعي الضرورية>> (قرار مجلس الدولة الفرنسي في 26 فيفري 1971، قضية وزير الداخلية ضد Aragon)[3]، ويقترب هذا الاجتهاد القضائي مع ما ذهب إليه رأي الشافعية فيما يخص مصدر عطاء أعوان القضاء، حيث يرون أن كل من كان عمله في مصلحة عامة للمسلمين، كالمحتسب، والمقوّم، والمترجم، والخبير، والماسح، والمفتي...إلخ، يكون رزقهم من بيت مال المسلمين، فإن لم يكن في بين مال المسلمين شيء لم يندب (أي لم يستحب) أن يعيّن القاسم أو الخبير أو المذكّي...إلخ، لئلا يغالوا بالأجرة، أمّا الجمهور فقالوا بجواز جعل رزق أعوان

[1] حيث أن قرار القاضي فيما يخص أتعاب الخبير يشكل سندًا تنفيذيًا في حق الملزم به، ويمكن متابعة تنفيذه في إطار القواعد العامة للتنفيذ الجبري، راجع في ذلك، محمد برحيلي، مرجع سابق، ص 48 و49.
[2] عبد الرزاق اليعقوبي، مرجع سابق، ص 172.
[3] لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية-دراسة تفسيرية-، مرجع سابق، ص 235.

القاضي على الخصوم إن عجز بيت المال عن كفايتهم، لأن الأعمال التي تولوها أولئك الأعوان لمصلحة الخصوم، ولا تستحق على القاضي مباشرتها[1].

د_ مسألة المبالغة في تقدير المصاريف والأتعاب من طرف الخبير.

نستأنس بالقضاء المقارن في هذا الشأن، حيث حكم بأنه: <<في مقدور القاضي تعديل الأتعاب المقترحة من طرف الخبير، إذا كان تقديرها مبالغ فيه مقارنة بأهمية وطبيعة العمل المنجز...>> (قرار مجلس الدولة لفرنسي في 12 أفريل 1970 قضية Debray)، وحكم أيضًا بأنه: <<في مقدور رئيس المحكمة تخفيض مقدار مصاريف الخبرة، إذا تبيّن له وجود مبالغة في تقديرها، بالنظر للمهمة المسندة للخبير، حتى ولو أعطى الأطراف موافقتهم على المقدار المطلوب من طرف الخبير...>> (قرار المجلس للاستئناف لليون Lyon في 1996/09/16، قضية Zimmerly)[2].

هـ_ مسألة مدى أحقية الخبير في المطالبة بالأتعاب لدى تأخره في إنجاز الخبرة.

إن عدم إنجاز الخبرة في الميعاد المحدّد لها لا يعيبها ولكن يعرّض الخبير القضائي لعقوبات تأديبية، ولكن هل يحرمه ذلك التأخر من حقوقه لمالية أو ينتقصها؟

إنّ الجزاء المترتب على تأخّر الخبير في إيداع تقريره في الأجل المحدّد هو جواز الحكم عليه بكل ما تسبّب فيه من مصاريف، وعند الاقتضاء الحكم عليه بالتعويضات المدنية مع إمكانية استبداله، وهذا ما أقرته المادة 2/132 ق إ م إ، ولا يوجد أي ترتيب يقر بحرمان الخبير من حقوقه المالية جرّاء ذلك أو انتقاصها. وقضي في هذا الشأن بأن: <<ظرف عدم إيداع الخبير لتقريره في الأجل الممنوح له من طرف الجهة القضائية، لا يحرمه من الحق في طلب الوفاء بأتعابه، مادام أن التأخير لم يجعل الخبرة غير ذات فائدة...>> (قرار مجلس الدولة الفرنسي في 21 يناير 1972، قضية Minot)[3].

---

[1] أيمن محمود علي حتمل، مرجع سابق، ص 100. وأورد الدكتور محمد علي حتمل أحكامًا فقهية خاصة بالنسبة "للقاسم"، أنظر ص 100 و101 من نفس المرجع.

[2] لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية-دراسة تفسيرية-، مرجع سابق، ص 236.

[3] المرجع نفسه، ص 236.

و- مسألة تقادم حقوق الخبير العقاري.

تنص المادة 310 من القانون المدني على أن:" تتقادم بسنتين حقوق الاطباء والصيادلة ،والمحامين والمهندسين والخبراء..بشرط أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما أدوه من عمل مهنتهم، وعما تكبدوه من مصاريف".

يستشف من خلال هذه المادة ان الحقوق المالية للخبراء ،قد ورد ذكرها عموما ،فهي تشمل كل من الأتعاب والمصاريف ،حيث أخضعها المشرع للتقادم القصير وهو مدة سنتين.

إن مرد قصر هذا التقادم هو قرينة الوفاء، فغالبا ما يتقاضى أصحاب المهن الحرة أتعابهم عقب انتهاء خدماتهم، فإذا مضت مدة سنتان دون المطالبة بها، فالغالب أنهم قد استوفوها، كما أن هذا التقادم القصيرفي مصلحة المدين كطرف ضعيف،فإجباره على أداء هته الديون التي أهمل ذووها المطالبة بها طوال مدة سنتين يشكل إرهاقا للمدين بها،ومن ثم يكفي أن يتمسك هذا الأخير بالتقادم حتى ينقضي الدين،ولا يصح أن يوجه إليه اليمين كون ذمته لم تعد مشغولة بالدين،[1] ولكن إذا حرر سند بحق من هذه الحقوق ،فلا يتقادم إلا بخمسة عشر سنة،[2] ويعتبر الحكم الذي عين بموجبه مبلغ التسبيق سند يثبت حقوق الخبراء القضائيين.

أما المادة 313 ق م فقد حددت بدأ سريان هته الحقوق من الوقت الذي يتم فيه الدائنون تقديم خدماتهم، ولو استمرو في أداء خدمات أخرى، فبالنسبة للخبراء القضائيين،تنتهي مهمتهم عند إيداع التقرير أو لدى تصالح الخصوم- على النحو المبين سابقا- إذ يبدأ سريان تقادم حقوقهم المالية حينها.

من جهة أخرى نلاحظ أن الإحالة التي احتوتها المادة 313 خاطئة،بحيث نصت "يبدأ سريان التقادم في الحقوق المذكورة في المادتين 309 و311 من الوقت الذي يتم فيه الدائنون تقديم

[1] أحمد الخالدي ،التقادم وأثره في القانون المدني الجزائري-على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة،دارهومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر ،2016،ص 269.
[2] أنظر المادة 2/313 من الأمر 58.75 المتضمن ق م ج،مرجع سابق.

خدماتهم..إلخ"، فالمقصود هو المادة 309 و 310 من القانون المدني ،وذلك كون المادة 311 تنص على تقادم الضرائب والرسوم المستحقة للدولة، كما أنها حددت بدأ سريان تلك الحقوق صراحة ، دون حاجة لنص المادة 313 ق م، وعليه ينبغي تعديلها بتصحيح الخطا المادي الوارد فيها.

كما نلاحظ أن المادة 310 ق م –أعلاه–،لاتشكل ضمانة كافية لحق الخبير القضائي في الحصول على أتعابه والمصاريف المتكبدة لتنفيذ الخبرة بقدر ماتشكل تخفيفا من عبء الدين من على عاتق الخصم المكلف بتأديته،ويكون المشرع الإجرائي قد وفق إلى حد بعيد في استحداث ما يسمى "بمبلغ التسبيق"،وذلك بموجب المادة 129 ق إ م إ، وهو المبلغ الذي يتولى القاضي الآمر بالخبرة تحديده،بشرط أن يكون مقاربا قدر الإمكان للمبلغ النهائي المحتمل للأتعاب والمصاريف،كما يحدد القاضي الخصم أو الخصوم الملقى على عاتقهم تسديد ذلك المبلغ ،والضمانة الأهم هي اعتبار تعيين الخبير لاغيا إذا لم يتلقى التسبيق،ومن ثم يمكن للخبير انجاز مأموريته بأريحية ،ودون وجود حاجز نفسي يحول دون إعداد خبرة موضوعية وذات مصداقية.

المطلب الثالث: ضمانات الخبير في حالة الرّد والشطب

نتطرق في المطلب لفرعين نناقش في الأول ضمانات المكرسة قانونا للخبير القضائي في حالة الرد،والضمانات المكرسة له في حالة الشطب.

الفرع الأول : ضمانات الخبير في حالة الرّد

أجازت المادة 133 ق إ م إ إمكانية رد الخبير، ويقصد بالرد عزل الخبير وإبعاده عن القيام بالمهمة دون رغبته، وإنّما بأمر من القاضي[1]، وبناء على طلب الخصوم[2]، وذلك بسبب القرابة المباشرة أو غير

[1] أنظر المادة 2/313 من الأمر 58.75 المتضمن ق م ج،مرجع سابق.

[2] إذا كان طلب الرد عادة ما يقدم من طرف الخصوم فاستثناء يمكن تقديمه من طرف الخبير في حد ذاته، حيث نصّت المادة 11 من المرسوم 95-310 المتعلق بالخبراء القضائيين على إمكانية ذلك في حالتين:
"- حين لا يستطيع الخبير أداء مهمته في ظروف تقبض حرية عمله أو من شأنها أن تضر بصفته خبيرًا قضائيًا.
- إذا سبق له أن اطّلع على القضية في نطاق آخر."،مرجع سابق.

المباشرة لغاية الدرجة الرابعة، أو لوجود مصلحة شخصية أو لأي سبب جدّي آخر[1].

فالنص يخاطب كل من المتقاضي، القاضي، والخبير، وسنستشف الضمانات فيما يلي: فبالنسبة للمتقاضي، إذا ما رغب في طلب رد الخبير ان يراعي ما يلي:

- أن يتأكد من وجود سبب جدّي، مما ذكر أو حتى مما لم يذكر، شريطة أن يكون ذلك جديًا.
- أن يحرّر عريضة يقدمها بين يدي القاضي عيّن الخبير محل طلب الرّد تتضمن أسباب الرد.
- أن يقدم الطلب خلال (08) أيام من تاريخ تبليغه بالحكم أو الأمر القاضي بتعيين ذلك الخبير[2].

وبالنسبة للقاضي: على هذا الأخير أن يفصل في طلب الرد في الحال، ودون تباطؤ على أن الفصل لا يعني بالضرورة الاستجابة لطلب الرّد، فالقاضي هنا مقيّد بما سيتوافر لديه من أسباب، وقد تكون هذه منعدمة أصلا أو غير جدية.

أما بالنسبة للخبير فعليه أساسًا التحلي بجانب الحياد والنزاهة في إنجاز المهمة المطلوبة منه قضاء، وقبلها يجب أن يجنح لواجب التحفّظ في التعامل مع محيطه، شأنه في ذلك شأن القاضي، وإن رأى عند تعيينه أنه سيكون محل طلب للرد فمن الأحسن له أن يبادر إلى تقديم طلب التنحي أو الإعفاء،

---

[1] يقصد بالقرابة المباشرة التي تربط الخبير المعيّن بأحد الخصوم، كالأب، الأم، الإبن، ابنت الأخ، الأخت، سواء تعلّق الأمر بالخبير أو الخصم، إذ أنّ وجود واحد مثل هؤلاء خبيرًا كان أو خصمًا من شانه أن يوفّر سببًا للرّد.
أما القرابة غير المباشرة حتى الدرجة الرابعة فهي كل شخص يخرج عن دائرة القرابة المباشرة كالأعمام، الأخوال، وأبناء هؤلاء، ويقصد بالمصلحة الشخصية هي أن يكون الخبير ذا مصلحة في النزاع، ينتظرها من إنجازه الخبرة كأن يكون شريكًا لأحد المتخاصمين، او وارثًا من أي جهة كانت.
وبخصوص السبب الجدّ فهذا البند أوسع مما يتصوره أي شخص، فإذا كان الخبير صديقًا لأحد الخصوم، اعتبر ذلك سببًا جديًا، وإن كان صديقًا لصديق أحد الخصوم اعتبر كذلك، وإن صادفه جالسًا إلى جانبه في وسيلة نقل أيًا كانت، اعتبر ذلك سببًا جديًا، وإن كان مجاورًا له في السكن، أو عاملا لديه، أو معه او كان أستاذًا له أو كان متمدرسًا معه، كان ذلك كلّه وما إليه من الحالات سببًا جديًا لتقديم طلب الرّد. راجع في ذلك سانح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 213.

[2] أجل (08) أيام هو ترتيب جمع بين أجلين كانا معمول بهما قبل صدورقانون الإجراءات المدنية الجزائري في 08 جوان 1966 ويضمّان الظّرف الواجب تبليغ الخبير بقرار انتدابه فيه (خمسة أيام)، وذلك الذي كان على الخبير إعادة صيغة اليمين فيه (ثلاثة أيام)، راجع في ذلك بطاهر تواتي، المرجع السابق، ص 56.

كل ذلك بغرض الحفاظ على قيمته كمساعد للعدالة، وألاّ يضع نفسه موضع شبهة قد تتسبّب في المساس بسمعته أو مهنته[1].

ومن ضمانات الخبير أيضًا أنه في حالة رفض طلب الرد كون الأسباب المذكورة في عريضة الطلب غير مؤكدة أو كانت كيدية أو وهمية لا أساس لها من الصحة، يجوز للخبير المطلوب ردّه أن يطالب بالتعويض من طالب الرد إذا كان طلبه انصبّ على التشهير والإساءة للخبير فقط. كما يجوز للطرف الآخر في الخصومة المطالبة بالتعويض أيضًا من طالب الرّد لأن طلبه ذاك قد يتسبّب في تعطيل السير العادي للمنازعة الرئيسية وهذا ما يفترض فيه أنه يسيء بمركز الخصم الآخر[2]. وهذه أو تلك من دعوى التعويض وإن لم يعالجها المشرع بنص صريح، فإنّها تقوم على أساس قاعدة قانونية عامة وهي تلك الواردة في المادة 124 ق م الموجبة للمسؤولية المدنية فمن يتسبب بخطئه في ضرر للغير مهمن كان هذا الغير[3].

والذي يدعو للالتفات إليه هنا، أن الخبير، بإقامته دعوى تعويض، يكون قد استظهر بمصلحة تتعارض مع تلك التي نازع بخصوصها الطرف الذي قام بردّه ضمن المنازعة الأصلية، وبذلك يكون قد نصّب نفسه خصمًا في نزاع جديد، والغريب في الأمر أن هذا التناقض من شأنه أن يشكّل عائقًا لمزاولة الخبير للمهمة المعهودة إليه في النزاع الأصلي إذ من خلاله تنشأ حالة تخلّ حتمًا بمصداقيته ومن ثم تكون سببًا جدّيًا للرّد، فهل هذا يعني أن كل من يرغب لسبب غير معلن عنه في استبعاد خبير العمل على تجريح هذا الأخير يتحقّق غرضه؟[4]

---

[1] السانح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 215.
[2] نصر الدين هنوني، نعيمة تراعي، المرجع السابق، ص 121.
[3] بطاهر تواتي، المرجع السابق، ص 61.
[4] المرجع نفسه،الصفحة نفسها.

الفرع الثاني : ضمانات الخبير في حالة الشطب

سبق وأن درسنا فيما تقدم الأسباب المؤدية إلى شطب الخبير من قائمة الخبراء القضائيين المعتمدين، والتي ترتكز في الأساس على إخلاله بواجباته المهنية، أو تعرّضه لعقوبة جزائية مخلّة بالشرف...إلخ، ونظرًا لخطورة هذا الإجراء كان لزامًا على المشرع إحاطته بمجموعة من الضوابط هي في حقيقتها ضمانات هامة للخبراء لعدم التعسّف في شطبهم. ففي إطار ذلك أسند المشرع الجزائري صلاحية إصدار قرار الشطب لاختصاص وزير العدل، بعد أن تتم إحالة الملف التأديبي إليه من طرف رئيس المجلس القضائي الذي يتوجّب عليه استدعاء الخبير وتدوين أقواله في محضر، وأن يكون قرار وزير العدل مسبّبًا[1].

إلاّ أنه في بعض الأحيان قد تخترق هذه الإجراءات، ومثال ذلك قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2001/02/19، ففي قضية الخبير (د) ضد وزير العدل عن الغرفة الثانية (فهرس رقم 70)، ففي هذه القضية أصدر وزير العدل قرارا بشطب السيد (د) الخبير من قائمة الخبراء دون تسبيب، فرفع هذا الأخير دعوى أمام مجلس الدولة مؤسسًا دعواه على أن قرار الوزير غير مسبّب، وأنه لم يتم إعذاره من طرف المحكمة المختصّة، كما تنص عليه الفقرة الأخيرة من المادة 20 من المرسوم التنفيذي 310.95، فأصدر مجلس الدولة قراره برفض الطعن لعدم التأسيس مؤسّسًا قراره على أن قرار وزير العدل جاء مسببًا لكونه اتخذ بناء على اقتراح من السيّد مدير الشؤون المدنية، فهل يعدّ اقتراح هذا الأخير بشطب الخبير من قائمة الخبراء بمثابة تسبيب لقرار الوزير؟

يرى لأستاذ لحسين بن شيخ آث ملويا، أنه بالاطلاع على قرار مجلس الدولة أعلاه فهناك تخلّف للإجراءات المذكورة في المادتين 21 و22 من المرسوم التنفيذي رقم 310.95، وعلى ذلك فإن مقرر وزير العدل المتضمن شطب الخبير من قائمة الخبراء منعدم السّبب، وبالتالي فهو مشوب بعيب السبب،

[1] انظر المواد 21 و22 من المرسوم 310.95 المحدّد لشروط وكيفيات التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين و يحدد حقوقهم وواجباتهم ، مرجع سابق.

ذلك أن التقرير المسبّب يجب أن يصدر عن رئيس المجلس القضائي وليس عن مدير الشؤون المدنية بوزارة العدل، ويقتصر دور المجلس القضائي بإرساله إلى الوزير دون أية إضافة منه، ودون إبداء رأيه.

كذلك يجد الأستاذ لحسين بن شيخ آث ملويا في مقرر وزير العدل القاضي بشطب الخبير من قائمة الخبراء عيب مخالفة القانون، إذ هناك حسبه مخالفة صريحة ومباشرة للمرسوم التنفيذي أعلاه، وتتمثل في مخالفة المادتين 21 و22 منه، واللتين تشترطان لإصدار العقوبة التأديبية، وجود تقرير مسبّب يقدمه رئيس المجلس القضائي الذي يعمل في دائرة اختصاصه الخبير، ولا يمكن لتقرير مدير الشؤون المدنية أن يحلّ محلّه في ذلك[1].

وعلى سبيل المقارنة تجدر الإشارة أن التشريع الفرنسي، الذي كان منذ نشوء نظام الخبرة القضائية يستبعد إعادة التسجيل ضمن قائمة الخبراء بعد الشطب، أضحى بعد التعديل الذي أدخل عليه بموجب مرسوم 27 ديسمبر 1985، يبيح مثل هذا الإجراء، حتى تتاح الفرصة لمن تعرّض لتلك العقوبة من ذوي الاختصاصات الفنية استدراك أخطائهم وتصليح أمرهم، وهو الترتيب الذي لم يقرّه المشرع الجزائري مما يفترض معه أن الأمر يظل متروكًا لتدخّل القضاء الذي سيتصرف ثمّة على ضوء مستلزمات الواقع[2].

[1] لحسين بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 94 .
[2] بطاهر تواتي، المرجع السابق، ص 149.

نستخلص من خلال ما تم دراسته في هذا الفصل أن المركز القانوني للخبير القضائي المتمثل في التزاماته وحقوقه، يتحدد على ضوء النصوص العامة والخاصة المتعلقة بالخبراء لاسيما المرسوم التنفيذي 310/95، وهته الالتزامات متعددة وتختلف درجتها بحسب جسامة الإخلال بها وما يترتب عنه من مسؤولية، فمنها ما لا يوجب الإخلال بها أية مسؤولية، وتأثر فقط على سلامة الخبرة، غير أنه في حالة تكرارها يمكن أن تقوم معها المسؤولية التأديبية للخبير حال إخطار الجهات المعنية بذلك، ومن تلك الإتزامات ما يترتب عنه جميع أنواع المسؤولية سواء التأديبية ، الجزائية، و المدنية.

وبحسب جسامة هذه الأخطاء تحدد درجة الجزاء المقرر، فالمسؤولية التأديبية يترتب عنها جزاءات تبدأ بالأبسط وتنتهي بالأشد، وهي الإنذار – التوبيخ – التوقيف لمدة لا تتجاوز ثلاث (3) سنوات – الشطب النهائي، والتدرج في ذكر العقوبات لا يعبر بذاته عن أي شيء، فالوضع الطبيعي أن تكون العقوبات ملائمة للجريمة التأديبية.

ويمكن أن يتابع الخبير بالجرائم متعددة أبرزها تلك المتمثلة في الرشوة، شهادة الزور، جريمة إفشاء السر المهني ،وجريمة التزوير، باعتبارها الجرائم التي يمكن تصور حدوثها من طرف الفئة من الفنيين لدى تأدية مهامهم.

أما المسؤولية المدنية للخبير القضائي في القانون الجزائري، فمصدرها إما القانون أو المسؤولية التقصيرية، وفي كلا الفرضين يجب التحقق من توافر الأركان الثلاث للمسؤولية المدنية ، أي الخطأ والضرر، والعلاقة السببية بينهما، إذ ينتج عن قيام رابطة السببية تحقق مسؤولية الخبير و من ثم الحكم بتقرير المسؤولية ،وتحديد مبلغ التعويض، وإن كانت القضايا الرامية لهذا الهدف قليلة، واستتبع ذلك ندرة الاجتهادات القضائية المتعلقة بمسؤولية الخبير، سواء في الجزائر أوفي البلدان العربية عموما، وهذا راجع لنقص الوعي القانوني، والإعتقاد السائد لدى الأشخاص بحصانة الخبير من جهة، وغموض أركان مسؤولية الخبراء في ظل السلطة التقديرية للقاضي إزاء أعمال الخبراء من جهة أخرى.

وبخصوص حقوق الخبراء القضائيين العقاريين ،يلاحظ أنه لا توجد نصوص جامعة لها –رغم تطرق المرسوم 95-310 إلى البعض منها–، وإنّما يمكن رصد تلك الحقوق على سبيل الاستقراء، فيلاحظ أنها تنشأ بمناسبة اكتساب الخبير القضائي لهته الصّفة ، وأبرزها الحق في حماية صفة الخبير القضائي من الانتحال، كذلك عندما يعهد لهذا الأخير بمهمة معينة تترتب له مجموعة من الحقوق أهمها حماية شخصه حال تأدية مهامه، حيث تأخذ هذه الحماية طابعًا جزائيًا ، وتأخذ طابعًا مدنيًا ينشأ معه الحق في التعويض للخبير، كما للخبراء الحق في حماية الملكية الفكرية.

ومن جهة أخرى تنشأ للخبير حقوقا هامة بمناسبة تنفيذه للخبرة القضائية ، بحيث تنقسم هته الأخيرة إلى حقوق مرافقة لإجراءات الخبرة، والحقوق المالية للخبير القضائي ،المتمثلة في الأتعاب ومصاريف الخبرة ، وتطرح الحقوق المالية للخبير العديد من المسائل القانونية.

وإلى جانب الحقوق المشار إليها ،فللخبير الحق في التمتّع بضمانات قانونية لدى ردّه أو لدى شطبه من جدول الخبراء القضائيين.

خاتمــة

خاتمة

ختاما لدراستنا لموضوع الخبرة القضائية في المادة العقارية ،نستشف أنها إجراء هام مخول للقاضي الفاصل في المنازعة العقارية كونها تهدف إلى توضيح الوقائع المادية التقنية أو العلمية له وذلك لتنويره وتكوين قناعته للفصل في المنازعة العقارية ، فالعلم المفترض في القاضي هو العلم بالقانون فقط ، وقد خلصنا في هته الدراسة إلى مجموعة من النتائج تتمثل فيما يلي:

-عرّف المشرع الجزائري الخبرة القضائية عموما من خلال الهدف المرجو من وراء الأخذ بها وذلك في المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08، 09 بأنها إجراء يهدف إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي.

- نظمت الخبرة ضمن الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية ، بما فيها القضاء الإداري، وهذا من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

-تمتاز الخبرة القضائية العقارية بمجموعة من الخصائص وهي كونها مهمة فنية تقنية محضة ، مهمة اختيارية، محددة، طارئة، تبعية ، وهي إجراء قضائي عكس بعض وسائل الإثبات الأخرى، وذلك لعدم امكانية تهيئة الدليل بشأنها مسبقًا، كما للخبرة خصوصية في ظل تدابير الاستعجال وقضاء الاستعجال.

-تضاربت المذاهب الفقهية في تحديد الطبيعة القانونية للخبرة ، وموقف المشرع الجزائري من ذلك يستخلص من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقانون الإجراءات الجزائية، حيث كيف الخبرة القضائية على أنها إجراء إثبات يلجأ إليه القاضي للكشف عن حقيقة الواقعة المادية التقنية ، دون التصرفات القانونية التي حدد القانون طريقة إثباتها، ودون المسائل القانونية التي تبقى من اختصاص القاضي وحده.

- يكون اتخاذ إجراء الخبرة القضائية في المنازعة العقارية تلقائيا من طرف القاضي،أوبطلب من الخصوم، ولا يمكن استئناف الحكم الآمر بالخبرة إلا مع الحكم القطعي الفاصل في الموضوع، ويكتسب

تقرير الخبرة العقارية القوّة الثبوتية التي تكون للأوراق الرسمية في حدود ما أثبته الخبير في شأن مختلف بيانات التقرير ،أمّا فيما يخص ما انتهى إليه الخبير من استنتاجات، فإن قيمته الثبوتية لا ترقى إلى درجة الدليل الحاسم في النّزاع ،فالقاضي غير ملزم برأي الخبير ولكن عليه تسبيب استبعاد نتائج الخبرة.

-يرد على الخبرة العقارية البطلان للأسباب الشكلية ،كما يرد عليها البطلان الموضوعي، وفي ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم تعد هناك جدوى للتفريق بين ما هو شكل جوهري و شكل غير جوهري، فبطلان الخبرة لعيب شكلي هو بطلان نسبي .

-إن مجالات الخبرة القضائية في المنازعات العقارية لا يمكن حصرها ، فمسألة الحاجة إلى المعرفة فنية هي عملية متجدّدة، كما أنها تتأثر بالإختصاص القضائي المتشعب للمادة العقارية بين القضاء العادي والإداري.

- الخبرة العقارية سلاح ذو حدين، فالحد الإيجابي منه يكمن في مساعدة القضاء عن طريق تذليل الصعوبات الفنية ،أما الجانب السلبي فيكمن في تظليل العدالة متى حاد الخبير عن واجباته المهنية.

- يقتضي التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين مجموعة من الشروط الهامة، على غرار شرط الاعتماد من طرف السلطة الوصية على تخصص الخبير القضائي ، وشروط اعتماد المهندس الخبير العقاري ضبطها الأمر 95-08 المؤرخ في 01-02-1995 المتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري، وهي شروط يضاف لها أداء اليمين ، وذلك على خلاف المهندس المعماري الذي يعتبر تسجيله في الجدول الوطني للمهندسين المعماريين بمثابة اعتماد له، وشروط اعتماد هذا الأخير ضبطها المرسوم التشريعي94-07 المتعلق بشروط الإنتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري ، أما شروط اعتماد المهندس المدني من طرف السلطة الوصية على تخصصه، فيصطدم البحث فيها مع غياب إطار قانوني منظم يعرف المهندس المدني، ويحدد حقوقه والتزاماته، إذ هناك غموض كبير يكتنف هذه المهنة.

– تتحدد التزامات الخبير القضائي العقاري وحقوقه على ضوء النصوص العامة والخاصة المتعلقة بالخبراء، وهي متعددة ، منها ما لا يوجب الإخلال بها أية مسؤولية وتأثر فقط على سلامة الخبرة، غير أنه عند تكرارها يمكن أن تقوم معها المسؤولية التأديبية للخبير، ومن تلك الإلتزامات ما يترتب عنه جميع أنواع المسؤولية سواء التأديبية ، الجزائية، والمدنية في آن واحد.

وعلى العموم فإن القضايا الرامية لإقامة مسؤولية الخبير القضائي قليلة، وهذا راجع لنقص الوعي القانوني، والإعتقاد السائد لدى الأشخاص بحصانة الخبير من جهة، وغموض أركان مسؤولية الخبراء في ظل السلطة التقديرية للقاضي إزاء أعمالهم من جهة أخرى.

– وبخصوص حقوق الخبراء القضائيين العقاريين ، فهي تنشأ بمناسبة اكتسابهم لتلك الصّفة ، أو عندما يعهد لهم بمهمة معينة ،كما تنشأ للخبير حقوقا هامة بمناسبة تنفيذه للخبرة القضائية لا سيما حقوقه المالية المتمثلة في الأتعاب ومصاريف الخبرة هذا و للخبير الحق في التمتّع بضمانات قانونية لدى ردّه أو لدى شطبه من جدول الخبراء القضائيين .

ارتئينا من خلال هذه الدراسة إبداء مجموعة من الإقتراحات والتوصيات التي تعنى بالخبرة القضائية في المادة العقارية والخبراء العقاريين القائمين بها، نورد أبرزها فيما يلي:

_ يعتبر غياب معايير مقننة تحدد طبيعة المنازعة التي يعين فيها خبير دون الآخرإشكال في حد ذاته، فغالبا من الناحية العملية ما يتم تعيين خبير مهندس معماري لتعيين الحدود أو انجاز جدول قسمة لملكية شائعة وهته المهام هي من صميم التخصص الأصيل للمهندس الخبير العقاري ، وقد يعين مهندس مدني للإضطلاع بقياسات تدخل في مهام المهندس المعماري..إلخ، وعليه ينبغي وضع معايير تعنى بتحديد التخصصات التي يعين فيها خبراء الجدول بدقة وتفصيل، سيما وأن تخصصات الهندسة ذات الصلة بالعقار متشعبة وفي تزايد مستمر نتيجة التطور التكنولوجي الكبير في هذا المجال ،وسيما كذلك أن غاية المشرع من سن الخبرة هي تنوير القضاة ، فينبغي ان تسند إلى فني مختص لكي تعطي الخبرة

مصداقيتها، ولا يمكنها للمحاكم التحجج بعدم وجود خبير متخصص لبحث الوقائع المادية الفنية المعروضة عليها، حيث خولها المشرع إستثناء مفاده امكانية اللجوء لغير خبراء الجدول بشروط إجرائية بسيطة.

_ ينبغي عدم الإسهاب في اللجوء للخبرة لا سيما إذا كانت الواقعة التي تأمر فيها المحكمة بخبرة مستفادة أصلا من أوراق الدعوى ، وعلى الرغم من أهمية هذا المبدأ إلا أنه لايوجد نص صريح يكرسه في القانون وذلك رغم تكريسه من طرف القضاء الوطني، فمن شأن اعتماد هذا المبدأ التخفيف على كاهل الخصوم لما يتكبدونه من تكاليف الخبرة ،إلى جانب عدم إطالة أمد الفصل في النزاع .

_يعتبر عدم التعرف الجيد للخبير على طبيعة القضية موضوع النزاع وطبيعة المهمة المسندة إليه من الأمور التي تسهم في إطالة الإجراءات المتعلقة بالخبرة، و تزيد من الإشكالات التي تعترض الخبير في إنجاز عمله ، فبالنظر إلى التشريعات المقارنة على غرار التشريع الأردني والفرنسي نجدها ترخص للقاضي القيام ب "إجراء تفهيم الخبير للمهمة المحدّدة" ، فينبغي على المشرع الإجرائي الجزائري إعتماد هذا الإجراء لأهميته.

– يحول تحديد مهمة الخبير من طرف القاضي الآمر بالخبرة دون إبداء رأيه في مسائل قانونية التي هي من صميم العمل القضائي ، كما يحول دون طلب الخصوم تحقيقات من الخبير تجاوز ما تراه المحكمة ضروري ، فتحديد مهمة الخبير تخضع أساسًا للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع وفق ما يقتضيه الفصل في الدعوى من توضيح، ولذلك فإنهم غير ملزمين بالأخذ بطلبات أحد أطراف النزاع حرفيًا وإهمال دفوع الطرف الآخر، ومن جهة أخرى يحول تحديد مهمة الخبير في الحكم أو القرار الذي عيّنه منح الخصوم سندًا يوقفون به الخبير عند حدّه في حال تجاوزه القدر المطلوب منه.

–على الرغم من تعريف المشرع الإجرائي للخبرة القضائية بأنها إجراء إثبات واقعة علمية أو تقنية محضة للقاضي ،وتبني القضاء الوطني مبدأ "لا خبرة في المسائل القانونية" وترتيبه للبطلان كجزاء لمخالفته في

عديد القرارات الصادرة عنه ، إلا أن هذا الإشكال لا يزال يشغل حيزا واسعا من أحكام النقض، وذلك لصعوبة الفصل في أحيان كثيرة بين ماهو قانوني وما هو تقني كون المادة العقارية مجالاً خصبًا للوقائع الفنية التي تستدعي اللجوء للخبرة ومن ثم تدعيم حجج الخصوم في اكتساب حقوق عينية ، يضاف إلى ذلك عدم وجود تكوين تخصصي للقضاة لا سيما في المادة العقارية ، وعدم إلمام للخبراء ، فيتطلب تجنب ذلك :

* تجربة فائقة للقاضي العقاري في مجال تخصصه، مما يجعلنا ننادي بإدراج تخصص القضاة في المادة العقارية ضمن عملية تكوينهم التي تسبق توليهم هته المهمة.

* إلمام جيّد من طرف الخبراء القضائيين العقاريين بأهم الأحكام القانونية المتعلقة بمهامهم ، لاسيما أحكام القانون العقاري، والقوانين الإجرائية...إلخ ، حيث يضمن ذلك إنجاز خبرات فنية ذات مصداقية، يعوّل عليها في إصدار الأحكام القضائية، وغير مشوبة بالبطلان .

-على مستوى المجالات التطبيقية للخبرة العقارية المتزايدة باستمرار وغير المحددة حصريا،نذكر بعض التوصيات والإقتراحات كالآتي:

* في قسمة المهايأة التي تحولت إلى نهائية ينبغي على القضاة عدم تكليف الخبير بإعداد قسمة للعقار محل النزاع، وذلك كون القسمة مسألة مفروغ منها، قد تمت باتفاق الأطراف ،وهي ثابتة بقوّة القانون نظرًا لانقضاء مدة 15 سنة من إبرامها وعدم اتفاق الشركاء على خلاف ذلك ،فتعيين خبير يجب أن ينصب فقط على إعداد الوثائق الضرورية لاسيما إعداد مخطّط موقع الأمكنة لصبّ القسمة في حكم قضائي يتحول فيما بعد لعقد إيداع على مستوى المحافظة العقارية ،وقد نوهت المحكمة العليا ذلك في عديد قراراتها أيضا.

* عند استعانة القاضي بخبير عقاري في مجال القسمة العينية ، فيجب تحديد مهمته حصريًا فيما يخص عملية القسمة وذلك بتكليفه بما يلي: معاينة إن كان المال يقبل القسمة عينا دون أن يلحقه نقص كبير في

قيمته ،تقويم المال الشائع ، تكوين الحصص على أساس أصغر نصيب ، ولا يجب أن تعدو مهمّة الخبير إلى غير ذلك، لاسيما قيامه بعملية الاقتراع، وقيامه بتحديد الأنصبة المفرزة، إذ هاتين الأخيرتين من الصلاحيات البحتة للمحكمة وتجد المحكمة العليا نفسها مضطرة لتوضيح هاته المسائل في عديد قراراتها القديمة و الحديثة ، على الرغم من وضوح النصوص المنظمة لهته المسألة ،وينبغي على القضاة عدم الإكتفاء بالمصادقة على الخبرة دون التطرق للاقتراع ودون فرز الأنصبة، وإعطاء كل شريك نصيبه مفرزا.

بخصوص الخبرة في منازعات قسمة العقار الفلاحي ينبغي على الخبير أن يلتزم بمراعاة المساحة المرجعية في كل قسمة للعقار الفلاحي وفق ما هو محدّد في المادة 03 من مرسوم 490.97 المتعلق بتجزئة الأراضي الفلاحية ، ريثما صدور المرسوم الجديد المنتظر في ظل قانون التوجيه الفلاحي رقم 16.08 ، وذلك تفاديا للوضع الذي آل إليه العقار الفلاحي من قسمة وبيع لحقوق عقارية وصلت إلى حد 200 و300 متر مربع، مما أثّر على الاستثمار الفلاحي.

وينبغي على القاضي توجيه الخبير العقاري في الحكم الآمر بالخبرة إلى ضرورة احترام المساحة المرجعية في قسمة المساحة الفلاحية ، أما المشرع و جهة الوصاية على هته الأراضي فيكمن دورهم في تفعيل هذه الحماية في التعجيل في إصدار المخططات الوطنية والجهوية الدقيقة للأراضي الفلاحية المعلن عنها في قانون التوجيه الفلاحي رقم 16.08، وكذا إصدار المرسوم التنفيذي المحدّد للمساحات المرجعية بناء عليها، بحيث يستطيع الخبير الجاد اللّجوء إلى المصالح الفلاحية للحصول على مراجع تلك المخططات، لاعتمادها عند إعداده مشاريع ومخططات القسمة المأمور بها ،مع ضرورة إشارة القاضي لهاته المهمة في الحكم الآمر بالخبرة ،و يسهل وجود تلك المخططات الحديثة الدقيقة ووجود المرسوم الجديد مهمّة القاضي في الرقابة على أعمال الخبير ،وذلك من خلال عدم مصادقته على الخبرات غير المقيّدة لمراجع تلك المخططات.

ونرى أنه ينبغي على القاضي في إطار تثبيت قسمة المهايأة أن يشير في تحديده لمهمة الخبير بأن يدرس هذا الأخير، ملائمة ما اتفق عليه الشركاء في قسمة المهايأة التي ستؤول إلى نهائية مع المساحة المرجعية المعتمدة قانونًا لتجزئة العقار الفلاحي، فإذا كان الأمر على خلاف ذلك، يمكن للقاضي رفض دعوى تثبيت القسمة النهائية الناتجة عن المهايأة، ولو كان القانون يقضي بتحوّلها إلى نهائية بمرور 15 سنة، حيث أن الخاص يقيّد العام.

ومن جهة أخرى إذا تمت القسمة العقارية على أساس التصفية فنرى بضرورة وضع قيود في المزاد، وذلك بقصره على الفلاّحين فقط، وهذا في إطار الحفاظ على الوجهة الفلاحية، وعدم تحويل الأرض عن طابعها، وإن تعذّر ذلك فنرى أن تمارس الدولة حقها في الشفعة، الذي سيتناسب حتمًا مع روح قانون التوجيه العقاري، الذي منح للدولة الحق في ممارسة الشفعة عند التنازل عن الأراضي الفلاحية بسبب عدم استغلالها.

* تعتبر عملية التقييم العقاري من أبرز مجالات الإستعانة بالخبرة العقارية من طرف القاضي الفاصل في المنازعة العقارية ،كونها مهمة تقنية بحتة،لا سيما في منازعات الغبن في نقل الحقوق العينية العقارية، ومنازعات التعويض في نزع الملكية لأجل المنفعة العمومية ، ففي هته الأخيرة غالبا ما لا يرضى المنزوع ملكيته بمبلغ التعويض المقترح من قبل مصالح أملاك الدولة، كون عملية التقييم غير مقنّنة بنصوص واضحة، بل تخضع لتعليمات إدارية يستحيل على الملاّك الاطلاع عليها من جهة ،وغير محيّنة من جهة أخرى، و اعتماد هذه الإدارات كذلك معايير غير دقيقة في التقييم لتبنيها قاعدة المقارنة ، ومبدأ "ما يروى وما يقال"، ممّا يزرع الشك لدى المنزوعة ملكيته تجاه الإدارة، بأن يرى أن مبلغ التعويض لا يتناسب مع الملك المنزوع، فيلجأ للقضاء لطلب التعويض العادل سعيا منه لحماية حقوقه المالية، فيبرز حينها دور الخبير العقاري في التقييم ،وتبرز مجددا إشكالية عدم وجود معايير دقيقة مقننة للتقييم إلى الحد الذي قد يبالغ فيه بعض الخبراء في قيمة الملك موضوع التقييم.

ويصعب بسط أي رقابة على الخبير كمقيم عقاري في هاذ الشأن باستثناء إمكانية اللّجوء إلى خبرة أخرى، باعتبار القضاء لا يمكنه الإدلاء في المسائل التقنية بعلمه الشخصي، ثم إنه حتى الخبرة المضادة أو الجديدة ستطرح إشكالية معايير التقييم .

وعليه نرى في إطار ترقية مهمة التقييم العقاري عموما ،ودور الخبير العقاري المقيم على وجه الخصوص،نرى بضرورة تقنين معايير التقييم العقاري في نصوص ذات قوة قانونية، يشترك في إعدادها أشخاص تقنيون مؤهلون إلى جانب أصحاب الاختصاص الأصلي في إعداد القوانين، كما نرى بضرورة الإستعانة بالجامعات كشريك أساسي في فتح تخصص التقييم العقاري وإعداد مهندسين مقيمين، وهو تخصص هام وضروري وحساس ، وذلك بدلاً عن تدريسه في مواد متفرقة ، ومشتّتة في عدّة تخصصّات.

وعل كل، فإن عدم وجود معايير دقيقة مقنّنة للتقييم، تعتمدها إدارة أملاك الدولة، أو الخبير القضائي في منازعات نزع الملكية لأجل المنفعة العمومية، لا يعني فتح المجال على مصراعيه لتجاوزات خطيرة لحقوق المنزوعة ملكيتهم، فالمشرع قد أوجد قواعد جوهرية لتحديد عناصر التقييم ، يمكن للقضاء بسط رقابته على مدى مراعاتها.

_على مستوى الإطار القانوني للخبرة العقارية لدى القضاء الإداري ، فقد نظمت الخبرة عموما ضمن الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية ،بما في ذلك لدى القضاء الإداري ،وكرست ذلك الإحالة الموجودة في المادة 859 ق إ م إ للنصوص المتعلقة بالخبرة أي المواد من 125 إلى 145 من نفس القانون ، فهته الإحالة تتعارض مع مبدأ إستقلالية القضاء الإداري عن القضاء العادي المكرس دستوريا، و ما يستتبع ذلك من ضرورة الإختلاف في إجراءات التحقيق وطرق الإثبات ، سيما وأن القاضي العادي يفصل بين الأطراف ذات العلاقة المتكافئة ، و القاضي الإداري يفصل بين أطراف ذات علاقة غير متكافئة ،إذ يقع على عاتق هذا الأخير التوفيق بين المصلحة الخاصة للأفراد ومقتضيات الصالح العام في إطار مبدأ الشرعية المجسّد دستوريا، والذي يمنحه حق النظر في أعمال السلطات الإدارية ومراقبتها.

والهدف من إفراد الخبرة العقارية في المنازعة الإدارية بأحكام خاصة هو إشراك الخبير القضائي العقاري في ضمان حقوق الأفراد والإدارة معا، وذلك من خلال تزويده بحماية قانونية وقضائية كافية لإجراء مهامه، وتدعيمه بصلاحيات تجعله ينجز خبرته على أكمل وجه ولو كانت هته الأخيرة ليست في صالح الإدارة.

_ على مستوى الإطار القانوني المنظم للخبراء القضائيين لاسيما أحكام المرسوم التفيذي رقم 95_310 ينبغي إعادة النظر فيه ،وذلك لعدة أسباب نذكر منها:

* تتسم أحكام المرسوم 95_310 بمركزيتها لاسيما من حيث الإجراءات التأديبية للخبير، مما يجعل الرقابة على السلوك المهني للخبير القضائي صعبة ، ولذلك ينبغي إحداث لجنة سواء على صعيد المحاكم أو جهات الإستئناف مكونة من عناصر قضائية وفنية، تهتم بتفتيش أعمال الخبرة بصفة دورية ومنتظمة ،وينبغي إعطاء هذه اللجنة سلطة توقيع جزاءات إلى حد معين إذا وجدت تقصير من جانب الخبير في أداء واجباته أو عدم حياده أو تكراره للأخطاء، فمن شأن وجود هته اللجنة التخفيف من ثقل ومركزية هته الإجراءات التأديبية للخبير،مما يضفي جدية ومصداقية أكبر على الخبرات المنجزة من طرفهم.

* لم يعالج المرسوم أعلاه مسائل جوهرية مثل مدى إمكانية إعادة التسجيل بعد الشطب النهائي، ورد الإعتبار للخبير المشطوب بسبب أخطاءه الجسيمة، وإن كان في التشريع المقارن ما يعطي الخبير فرصة إعادة القيد في جدول الخبراء القضائيين بشروط ،كما لم يتطرق هذا المرسوم لمسألة التمثيل النقابي للخبير القضائي، ويعزى ذلك لكون الخبرة القضائية ليست مهنة مستقلة بذاتها إنما تمارس كمهمة ضمن مهنة حرة تختلف باختلاف تخصص الخبير، وإن كان الأمر كذلك ،إلا أنه ينبغي على الأقل تحديد مركز الخبير القضائي تجاه مرفق القضاء بدقة ، وذلك لحفظ حقوقه من جهة، وإشراك المرفق القضاء إلى جانب الخبير في تحمل عبء المسؤولية عن الأخطاء المهنية طالما أن الخبير من أعوان القضاء،

ويكلف بالمؤمورية من طرف القضاء ، ويمكن الإستعانة هنا بفكرتي الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وعليه ينبغي التعجيل بإصدار نص قانوني يشكل إطار حمائي شامل للخبير القضائي.

*لم يوضح هذا المرسوم مسؤولية الخبير تجاه الخصوم عند خسران أحدهم للقضية وصدور الحكم ضده بسبب خبرة قضائية خاطئة تم اعتمادها من طرف القاضي، سيما إذا أخذنا بعين الإعتبار حجم الضرر المالي لدى خسران القضايا العقارية ، فلا يعقل التحجج بسلطة القاضي التقديرية تجاه رأي الخبير لإعفاءه من المسؤولية تجاه الخصم خاسر الدعوى ، فرغم سلطة القاضي التقديرية في امكانية اعتماد أو استبعاد الخبرة ،إلا أنه يخرج عن رقابته الأمور التقنية كقياس مساحة الأراضي ، تحديد المسافة المتروكة للمناور والمطلات ،تقييم العقار ..إلخ، وعليه فإقامة مسؤولية الخبير في هذه الأحوال من شأنها فعلا الحيلولة دون إنجاز خبرات عقارية سطحية،غير جدية ،غير دقيقة،عديمة المصداقية،مفضية إلى نفقات تعيين خبير آخر، ومطيلة لأمد النزاع.

– يتحقق تطوير المستوى العلمي للخبراء العقاريين من خلال عقد دورات تكوينة دورية تعنى بإطلاعه على مستجدات تخصصه ،ودورات وندوات أخرى تعنى بتنويره بالأحكام القانونية المتعلقة بمهامه لا سيما تلك المنظمة للخبرة، وكيفية مزاولته للمأموريات من الناحية القانونية ، وبيان أسباب بطلان أعماله ،وبيان الفلسفة القانونية التي وجدت من أجلها الخبرة وهي توضيح واقعة تقنية أو علمية محضة للقاضي ، إلى جانب معرفة المسؤوليات التي تقع عليه سواء التأديبية أو المدنية أو الجزائية ،كما ينبغي أن تعنى تلك الدورات بالمستجدات التشريعية في القانون العقاري كون هذا الأخير يعرف ديناميكية تشريعية مستمرة ،لا سيما على المستوى التنظيمي ،و ينبغي أيضا إطلاع الخبراء العقاريين على المذكرات والتعليمات التي تمس مصالح أملاك الدولة و مصالح الحفظ العقاري ومسح الأراضي ذات الصلة بأعمال الخبير العقاري حتى يتم مراعاتها عند إنجاز الخبرات.

–فيما يخص بطلان الخبرة العقارية، فقد تبنى المشرع الإجرائي نظامًا يقوم على قاعدة "لا بطلان دون نص، ولا بطلان دون ضرر"، فلا يحكم القاضي بالبطلان إلاّ اجتمعت القاعدتان معًا، حيث بهذا الموقف الذي تبناه المشرع، يمكن أن تفلت العديد من المخالفات للقواعد الشكلية الجوهرية من البطلان، نظرًا لعدم النص عليه كجزاء لمخالفتها، أو بسبب عدم تمسك صاحب المصلحة به، وذلك كون القاضي لا يمكنه التمسك بذلك طبقًا للمادة 63 ق.إ.م.إ بل ويذهب الفقه المقارنة إلى الأخذ بإمكانية التمسك بالبطلان المطلق من طرف الخصم الذي تسبّب فيه، ويبرّر ذلك ضرورة رعاية المصالح العامة التي تسمو على أي اعتبار.

أما بالنسبة لبطلان الأعمال الإجرائية من حيث الموضوع، الذي هو بطلان مطلق، أي من النظام العام تثيره المحكمة تلقائيًا، فبمقارنة ما جاء به الفقه الإجرائي الذي أجمع على أسباب البطلان المتمثلة في تخلف أحد عناصر الإجراء لا سيما محله أو سببه مع نص المادة 64 ق.إ.م.إ، يلاحظ وجود قصور فادح في هذه المسألة، حيث حصر المشرع الجزائري البطلان الموضوعي بالنسبة للعقود غير القضائية والإجراءات في انعدام الأهلية للخصوم ،وانعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي او المعنوي.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

***باللغـة العربيــة:**

القرآن الكريم برواية ورش عن نافع

أولا: النصوص القانونية

❖ الأوامر

1. الأمر رقم 62-157 المؤرخ في 1962/12/31، المتضمن تمديد العمل بالتشريع الفرنسي الساري المفعول إلى غاية 1962/12/31، الجريدة الرسمية، عدد 02.
2. الأمر رقم 66-155 المؤرخ في08/ 1966/06 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية،معدل ومتمم، الجريدة الرسمية المؤرخة في 1966/06/09.
3. الأمر رقم 156.66 مؤرخ في1966.06.08 المتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، جريدة رسمية ،عدد 49 ،مؤرخة في 1966.06.11.
4. الأمر رقم 154.66 المؤرخ في 08/ 1966/06 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية المؤرخة في 1966/06/09.ملغى.
5. الأمر رقم 66 / 133 المؤرخ في 02 / 06 / 1966، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية عدد 46، لسنة 1966، ملغى.
6. الأمر رقم 71-80 المؤرخ في 1971/12/29 ، الجريدة الرسمية عدد 02، مؤرخة في 1972.01.07المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154 المتضمن ق إ م، الملغى
7. الأمر رقم 75-58المؤرخ في 1975/09/26 يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية ، عدد 78، مؤرخة في 1975/09/30.

8. الأمر رقم 75 . 74 ، المؤرخ في 12/ 11/ 1975، المتضمن أعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، الجريدة الرسمية ، عدد 92، لسنة 1975.

9. الأمر 95 – 08 المؤرخ في 01 / 02 / 1995 المتعلق بمهنة المهندس الخبير العقاري ج ر، عدد 20 لسنة 1995.

10. الأمر رقم 95 – 07 المؤرخ في 1995.01.25،معدل ومتمم بموجب القانون 04.06 المؤرخ في 2006.02.20 جريدة رسمية،عدد 15 لسنة 2006،وبموجب الأمر 01.10 المؤرخ في 2010.08.26 ج ر عدد 49 مؤرخة في 2010.

11. الأمر رقم 06 – 03 المؤرخ في 15 / 07 / 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، عدد 46 مؤرخة في 16 / 07 / 2006.

12. الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 2015/07/23، المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، عدد 40، مؤرخة في 2015/07/23.

❖ **القوانين:**

1. القانون رقم 11.84 المؤرخ في 09/ 06/ 1984، المتضمن قانون الأسرة الجزائري جريدة رسمية ،عدد 24،مؤرخة في 1984.06.12،معدل ومتمم بموجب الأمر رقم 02.05 المؤرخ في 2005.02.27 ،جريدة رسمية، عدد 15، مؤرخة في 2005.02.27.

2. القانون رقم 14.88 ، المؤرخ في 03 ماي 1988، المعدل والمتمم للأمر 58.75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن للقانون المدني ج ر: عدد 18 مؤرخة في 04 ماي 1988.

3. القانون رقم 90-14 المؤرخ في 1990/06/02 المتضمن كيفية استعمال الحق النقابي، الجريدة الرسمية، عدد 23، مؤرخة في 1990/06/06.

4. القانون 29.90 المؤرخ في 1990/12/01 المتعلق بالتهيئة والتعمير، المعدل والمتمم، جريدة رسمية، عدد 52 مؤرخة في 1990/12/02.

5. القانون رقم 90-25، المؤرخ في 18/ 11/ 1990 المتضمن التوجيه العقاري ، المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية ، عدد 49 ، المؤرخة في ، 18 / 1990/11,

6. القانون رقم 11/91 مؤرخ في 1991/04/27، المنظم للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، جريدة رسمية، عدد 21، مؤرخة في1991/05/08.

7. القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 1998/05/30، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، معدل ومتمم، الجريدة الرسمية ، عدد 37 ،مؤرخة في 1998/06/01.

8. القانون رقم 03-10 المؤرخ في 2003/07/19، المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة، الجريدة الرسمية، عدد 43، مؤرخة في 2003/07/20.

9. القانون رقم 06-22 المؤرخ في 2006/12/20 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، عدد 84 المؤرخة في 2006/12/24.

10. القانون 01.06المؤرخ في 2006.02.20 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، معدل ومتمم، جريدة رسمية ، عدد 14،مؤرخة في 2006.03.08 .

11. القانون رقم 15/08 المتعلق بمطابقة البنايات وإتمام إنجازها ،معدل ومتمم،مؤرخ في 2008/07/20 جريدة رسمية، عدد 44 مؤرخة في 2008/08/03.

12. قانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مؤرخ في 2008/02/23 ، الجريدة الرسمية، عدد 21 مؤرخة في 2008/04/23.

13. قانون رقم 16.08 المؤرخ في 2008.08.03 المتضمن قانون التوجيه الفلاحي، الجريدة الرسمية،عدد 46 مؤرخة في 10/04/2008.

14. القانون رقم 13 – 07 المؤرخ في 29 / 10 / 2013 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة، الجريدة الرسمية، عدد 55، مؤرخة في 30 / 10 / 2013.

15. القانون رقم 08/13 المتضمن قانون المالية لسنة 2014 المؤرخ في 2013/12/30، جريدة رسمية، عدد 68، مؤرخة في 2013/12/31.

❖ **المراسيم**

1. المرسوم رقم 68-652 المؤرخ في 26 ديسمبر 1968، المتضمن الشروط التي يمكن للأفراد أن يبرموا ضمنها مع وزارة الأشغال العمومية والبناء عقودا وصفقات تتعلق بالدراسات، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد02 مؤرخة في 07-01-1968.

2. المرسوم 76 – 62، المؤرخ في 25|03 1976المتعلق بإعداد لأراضي العام، معدل ومتمم ،جريدة رسمية عدد 30،مؤرخة في 1976/04/13.

3. المرسوم رقم 76 – 63 المؤرخ في 25 |03 \1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري ، معدل والمتمم ،جريدة رسمية عدد 30، مؤرخة في 1976/04/13.

4. المرسوم التنفيذي رقم 85 / 59 مؤرخ في 23 مارس 1985 متضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، الجريدة الرسمية لسنة 1985، ملغى.

5. المرسوم 186/93 المؤرخ في 1993/07/27، الذي يحدّد كيفيات تطبيق القانون رقم 11/91 المؤرخ في 1991/04/27، الذي يحدّد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، معدّل ومتمم، الجريدة الرسمية، عدد 51 مؤرخة في 1993/08/01.

6. المرسوم التنفيذي رقم 310/95 مؤرخ في 1995/10/10، يحدّد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين، كما يحدّد حقوقهم وواجباتهم، الجريدة الرسمية، عدد 60، مؤرخة في 15 أكتوبر 1995.

7. المرسوم التنفيذي 96-95 المؤرخ في 1996/03/06 المحدد لكيفيات تنظيم هياكل مهنة المهندس الخبير العقاري وسيرها، ويضبط طرق ممارستها، ج ر، عدد 17، لسنة 1996.

8. المرسوم التشريعي 94-07 المؤرخ في 18-05-1994 المتضمن شروط الانتاج المعماري وممارسة مهنة المهندس المعماري ،الجريدة الرسمية، عدد 32 مؤرخة في 25 ماي 1994 معدل ومتمم بموجب القانون رقم 04-06 المتضمن الغاء بعض أحكام المرسوم التشريعي 94-07 مؤرخ في 14 /08/ 2004، الجريدة الرسمية، عدد 51، مؤرخة في 15 /08/ 2004.

9. المرسوم التنفيذي رقم248/05 المؤرخ في 2005/06/10، جريدة رسمية، عدد 48، مؤرخة في 2005/06/30.

10. المرسوم التنفيذي رقم 09-154 المحدد لإجراءات تنفيذ التصريح بمطابقة البنايات المؤرخ في 02-05-2009، ج ر، عدد 27 لسنة 2009.

11. المرسوم الرئاسي رقم 15-247، مؤرخ في 16 سبتمبر 2015 متضمن تنظيم الصفقات العمومية، وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية، عدد 50، مؤرخة في 20 سبتمبر 2015.

❖ **القرارات**

1. - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 15 ماي 1988 المتضمن كيفيات ممارسة الاستشارة الفنية في ميدان البناء وأجر ذلك، الجريدة الرسمية، عدد 43، مؤرخة في 26-10-1988، المعدل والمتمم بموجب القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 04-07-2001 الجريدة الرسمية، عدد 45 مؤرخة في 12 أوت 2001.

2. قرار مؤرخ في 11-07-2002، المتضمن الموافقة على المدونة المتعلقة بنشاطات واختصاصات هندسة قطاع البناء الخاضعة للاعتماد، الجريدة الرسمية عدد 54 مؤرخة في 05 أوت 2002.

❖ **القوانين الأساسية**

– القانون الأساسي المؤرخ في 17 أفريل 2011 المتضمن إنشاء النقابة الوطنية للمهندسين المدنيين.

ثانيا: المعاجم

1. أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكرياء، معجم مقاييس اللّغة، الجزء الثاني، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1979.

2. ابن منظور، لسان العرب، الجزء الرابع، الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان، 1993.

ثالثا: الكتب

أ.الكتب العامة

1. فتحي والي، قانون القضاء المدني اللبناني . أصول المحاكمات المدنية . دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، لبنان، 1970.

2. رمسيس بنهام، علم النفس الجنائي، منشأة المعارف بالاسكندرية، مطبعة الجهاد، القاهرة، مصر، 1979.

3. أحمد بوضياف، الجريمة التأديبية في الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.

4. نزيه محمد الصادق المهدي، عقد التأمين، دار النهضة العربية، مصر، 1989.

5. عمار عوابدي، القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، 1990.

6. طلعت محمد دويدات ، التعليق على نصوص قانون الإثبات، الطبعة الرابعة ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، مصر، 1994.

7. رمضان أبو السعود، جلال علي العدوي، محمد حسن قاسم، الحقوق، منشأة المعارف بالاسكندرية، مصر، 1996.

8. ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مطبعة المدني، القاهرة، مصر، 1999.

9. محمد برهام عطا الله، التأمين من الوجهة القانونية والشرعية، دار الثقافة الجامعية للطبع والنشر والتوزيع، مصر، 1999.

10. بديع أحمد السيفي، التأمين علما وعملا، مطبعة الزهراء، بغداد، العراق، 2000.

11. اسماعين شامة، النظام القانوني للتوجيه العقاري –دراسة وصفية تحليلية–، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.

12. عمر حمدي باشا ، نقل الملكية العقارية ، طبعة منقحة ومزيدة ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2002.

13. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.

14. محمد بن صالح العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، الجزء الخامس عشر 15، الطبعة الأولى، دار الجوزي للطباعة والنشر، المملكة العربية السعودية، 2002.

15. لحسين بن الشيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة الجزائر، 2003.

16. كمال رحماوي، تأديب الموظف العام في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004.

17. عبده جميل غصوب، مسؤولية المحامي المهنية المدنية بين النظرية والتطبيق، المؤتمر العلمي السنوي لكلية الحقوق بجامعة بيروت العربية، المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الثاني " المسؤولية المهنية للمحامين والمهندسين "، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الثانية، 2004.

18. لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة الجزائر، 2004.

19. ليلى زروقي، عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية، الطبعة الأولى، دار هومة، للطباعة والنشر، الجزائر، 2006.

20. علي فيلالي، الالتزامات –النظرية العامة للعقد–، موفمر للنشر، الجزائر، 2008.

21. لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية– دراسة تفسيرية–، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

22. حمدي باشا عمر ،مبادئ القضاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر،2016.

23. العربي بلحاج ، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري ، دراسة مقارنة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2016.

24. أحمد الخالدي ،التقادم وأثره في القانون المدني الجزائري–على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر ،2016.

25. هيئة كبار العلماء السعودية، الفتوى رقم 3249، كتاب فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، المجموعة الثالثة الجزء 15، مطبعة نداء الإيمان الخيرية، السعودية، دون سنة نشر.

ب.الكتب المتخصصة

26. أنور سلطان، قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية–دراسة في القانونين المصري واللبناني– الدار الجامعية للطباعة والنشر،بيروت ،لبنان،1984.

27. نبيل سماعيل عمر ، سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، مصر ،1984.

28. بكوش يحي ،أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي،المؤسسة الوطنية للكتاب،الطبعة الثانية ،الجزائر،1988.

29. محمود جمال الدين زكي، الخبرة في المواد المدنية والتجارية دراسة انتقادية لأحكام قضاة الموضوع بندب الخبراء، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1990

30. مولاي ملياني بغدادي، الخبرة القضائية في المواد المدنية، منشورات دحلب، الجزائر، 1992.

31. علي الشحات الحديدي، الخبرة في المسائل المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، مصر، 1993.

32. محمد عبد الظاهر حسين، التأمين الإجباري من المسؤولية المدنية المهنية، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 1994.

33. طلعت محمد دويدات ، التعليق على نصوص قانون الإثبات، الطبعة الرابعة ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، مصر، 1994.

34. محمد المجدوبي الإدريسي، إجراءات التحقيق في الدعوى في قانون المسطرة المدنية المغربي، الطبعة الأولى، مطبعة الكاتب العربي ،دمشق،سوريا،1996.

35. سعيد أحمد شعلة، قضاء النقض في ندب الخبراء، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 1998.

36. علي عوض حسن، الخبرة في المواد المدنية والجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 1998.

37. مصطفى مجدي هرجة، الإثبات في المواد الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2000.

38. سمير عبد السميع الأودن، مدى مسؤولية المهندس الاستشاري مدنيا في مجال الإنشاءات، مكتبة الإشعاع للطباعة والنشر والتوزيع، الاسكندرية، مصر، 2000.

39. هاني دويدار، أثر الاتفاقية العامة للتجارة في الخدمات (GATS) في المهن الحرة، دار الجامعة الجديدة للنشر، دون طبعة، مصر، 2001.

40. كمال الودغيري، الخبرة في القانون المغربي، دراسة تأصيلية وتطبيقية، مطبعة أبي فارس، المغرب، 2001.

41. الغوثي بن ملحة، قواعد وطرق الإثبات ومباشرتها في النظام القانوني الجزائري، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.

42. نبيل إبراهيم سعد، همام محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2001.

43. محمود توفيق إسكندر، الخبرة القضائية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.

44. لحسين بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.

45. همام محمود زهران، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2002.

46. بطاهر تواتي، الخبرة القضائية في الأحوال المدنية والتجارية والإدارية في التشريع الجزائري والمقارن، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003.

47. أحمد هاني مختار، إثبات الحالة أمام القضاء المستعجل، الطبعة الثالثة، دون دار النشر، مصر، 2003.

48. مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المسؤولية المدنية للخبير القضائي، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والمصري والكويتي، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2004.

49. السيد عبد الوهاب عرفة، الوجيز في استعمال وإدارة المال الشائع ودعوى الفرز والتجنيب، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2005.

50. أحمد هند، التمسك بالبطلان في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2005.

51. محمد السيد الفقي، تحرير خدمات المهن الحرة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2005.

52. محمد حسن قاسم، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان ، 2005 .

53. أحمد نشأت، رسالة الإثبات، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مكتبة العلم للجميع، بيروت، لبنان، 2005.

54. يوسف دلاندة، قانون الإجراءات المدنية مدعم بالاجتهادات القضائية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.

55. أحمد هاني مختار، إثبات الحالة (المعاينة، ندب الخبراء)، دون دار النشر، مصر، 2006.

56. أيمن محمد علي حتمّل، شهادة أهل الخبرة وأحكامها، دراسة فقهية مقارنة، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2007.

57. سيد أحمد محمود، النظام الإجرائي للخبرة القضائية في المواد المدنية والتجارية وفقا للقانونين المصري والكويتي، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.

58. الفاضل خمار، الجرائم الواقعة على العقار، الطبعة الأولى، دار هومة، الجزائر، 2006.

59. سحر عبد الستار أمام يوسف، دور القاضي في الإثبات، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.

60. أحمد خالدي، القسمة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2008.

61. أحمد محمد حشيش، الهيئة القضائية وأعوانها وأعوان أعوانها، دار الكتاب القانونية، مصر، 2008.

62. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، إجراءات التقاضي والإثبات في الدعاوى الإدارية، المعارف، الإسكندرية، مصر، 2008.

63. مراد محمود شنيكات، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

64. عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، منشورات البغدادي، الجزائر، 2009.

65. نصر الدين هنوني، نعيمة تراعي، الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية، الطبعة الثانية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2009.

66. بغاشي كريمة، الخبرة القضائية في المواد المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.

67. إيهاب عبد المطلب، أدلة الإثبات وأوجه بطلانها، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، مصر، 2009.

68. نبيل إبراهيم سعد، أحكام الإلتزام والإثبات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010.

69. سانح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011.

70. لحسين بن شيخ آث ملويا، قانون الإجراءات الإدارية– دراسة تفسيرية–، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

71. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، أصول الإثبات وإجراءاته في الخصومة الإدارية، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2013 .

72. عبد اللّه جميل الراشدي، الخبرة وأثرها في الدعوى الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2014.

73. عبد الفتاح أحمد أبو كيلة، المبان الآيلة للسقوط والمسؤولية الناشئة عنها في ضوء أحكام الفقه الإسلامي والقانوني المدني، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، مصر، 2014.

74. عمر حمدي باشا، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ومحكمة التنازع، طبعة الرابعة عشر، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.

75. سلام حمزة، الأوامر على عرائض في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني، الطبعة الثالثة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.

76. محمد حزيط، الخبرة القضائية في المواد المدنية والإدارية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2015.

77. حمدي باشا عمر ،مبادئ القضاء في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر،2016.

78. محمد حزيط، الإثبات في المواد المدنية والتجارية في القانون الجزائري،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر،2017.

79. عبد الرزاق يعقوبي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ضوء اجتهادات الجهات القضائية العليا–شرح الكتاب الأول في الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية–، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر،2018.

80. نصرالدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الثاني، الكتاب الأول، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر. دون سنة نشر.

81. محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة، الجزء الثاني، مكتبة دار البيان، دمشق، سوريا،دون سنة نشر.

رابعا: الرسائل الجامعية

❖ **الدكتوراه:**

1. إدريس الحيّاني، نظرية البطلان في القانون المسطري المغربي، دراسة تحليلية في قانوني المسطرتين المدنية والجنائية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني –عين الشق–، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، المغرب، 2002–2003.
2. عبد الجليل اليزيدي، الخطأ في المسؤولية المهنية بين النظر الفقهي والنص القانوني، أطروحة لنيل دكتوراه في الحقوق، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، 2005 – 2006.
3. زيدان محمد ،الإجراءات الإستعجالية في ظل أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08_09 ،أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون الخاص، كلية الحقوق ،جامعة الجزائر 01،السنة الجامعية 1016_2017.

خامسا:مذكرات المدرسة الوطنية للقضاء

- عمار عديد، الخبرة القضائية في المادة العقارية، مذكرة نهاية التكوين المتخصص في القانون العقاري، المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الثانية، 2001–2002.

سادسا: المجلات

1. أحمد رحماني، نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 04، العدد 02، الجزائر، 1994.

2. حسين فريجة، الاستعجال الإداري في أحكام القضاء الإداري الجزائري، مجلة إدارة، صادرة عن المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، عدد 26، سنة 2003.

3. محمد علي برحيلي، إشكالية الخبرة القضائية في المادة المدنية بين هدف تحقيق العدالة ومشكلة إطار التقاضي، قراءة تحليلية للنصوص المنظمة للخبرة، المجلة المغربية للمنازعات القانونية، عدد 02، المغرب، 2004.

4. صوفيا شراد، رياض دنش، منازعات إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية –منازعة التعويض– ،مجلة الاجتهاد القضائي، حجم 02، عدد 03، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، نوفمبر 2006.

5. بن جبلة محمد وعلي، الخبرة القضائية والخبراء، مجلة جوري كونسيلت نيوز، العدد الثاني، سبتمبر، 2011، الجزائر.

6. هيئة تحرير مجلة جوري كونسيل نيوز، مهنة المهندس الخبير العقاري بين واقع الإدارة والقضاء، مجلة جوري كونسيل نيوز، العدد الثاني، سبتمبر 2011، الجزائر.

7. امحمد أوزيان، الرقابة القضائية على أدلة الإثبات في المادة المدنية (دراسة مقارنة)، مجلة القضاء المدني، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، المغرب، سنة 2013.

8. بن نجاعي نوال ريمة، المنازعات العادية في مجال العمران(القضاء الكامل)أمام القضاء الجزائي(مخالفات التعمير)،مجلة الحقوق والحريات، عدد تجريبي، مخبر الحقوق والحريات جامعة محمد خيضر ببسكرة ، الجزائر،2013.

9. مهيدي نوال، حيّالة معمر، الخبرة القضائية في منازعات القسمة وتحديد معالم العقار الفلاحي، مجلة القانون العقاري والبيئة، جامعة مستغانم، المجلد 02، عدد جوان 2014، الجزائر.

10. سمية كامل، الدور الإجرائي للقاضي الإداري في الإثبات، دراسة مقارنة، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجامعة الإفريقية، أدرار، عدد 42، جوان 2015.

11. قصير علي، بونعّاس نادية، تفعيل دور القاضي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المفكر، العدد 11، حجم 09، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، فيفري 2016.

12. إبراهيم اللوك، يونس الشامخي، مدى إلزامية الخبرة للقاضي، مجلة القضاء المدني، مطبعة المعارف الجديدة، العدد 14 لسنة 2016، الرباط، المغرب، 2017.

13. وفاء شيعاوي، الجرائم الواقعة على العقار دون نية سلب الملكية –دراسة في قانون العقوبات الجزائري–، مجلة حولية صادرة عن جامعة قالمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 22، ديسمبر 2017، الجزائِر.

14. مسعودي محمد لمين، مبدأ الوجاهية بين الخصوم أمام القضاء –دراسة مقارنة– (القانون الجزائري، الشريعة الإسلامية)، مجلة الدراسات الإسلامية، جامعة الأغواط، حجم 05، عدد 09، الجزائر، جوان 2017.

15. بوعرفة عبد القادر، الحماية الجزائية للعقارات المبنية في التشريع الجزائري، مجلة تشريعات التعمير والبناء، العدد 04، ديسمبر 2017، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر.

16. عبد الحليم بن بادة، مخالفات رخص البناء في التشريع الجزائري –بين التجريم والمتابعة الجزائية–، مجلة تشريعات التعمير والبناء، العدد 07، سبتمبر 2018، جامعة ابن خلدون، تيارت، الجزائر.

17. محمد بلبل، قسمة المهايأة المكانية في القانون المدني الجزائري، مجلة التواصل في الاقتصاد والإدارة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عنابة، المجلد 24، عدد 02، أوت، 2018، الجزائر.

18. عز الدين الماحي، الخبرة القضائية في المنازعات الإدارية، مجلة محاكمة، عدد 14، فيفري- أفريل 2018، الدار البيضاء، المغرب.

19. أحسن غربي، قراءة تحليلية للمرسوم التنفيذي 165.19 المحدد لكيفيات تقييم الموظف العام، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية، صادرة عن جامعة 20 أوت 1955 بسكيكدة، الجزائر ،مجلد 05 ،العدد 02،لسنة 2020.

❖ سابعا: المجلات القضائية

1. قرار رقم 199926، مؤرخ في 1982/04/14، المجلة القضائية ،عدد خاص، لسنة 1982.

2. قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1984/12/13 ،مجلة قضائية عدد 04، لسنة 1985.

1. قرار رقم 28312 مؤرخ في 1983/05/11، مجلة الاجتهاد القضائي عدد خاص، 1986.

2. قرار المحكمة العليا المؤرخ في 1985/05/29، مجلة قضائية عدد 01، لسنة 1989.

3. قرار رقم 33131، مؤرخ في 1985/04/03، مجلة القضائية عدد 04، لسنة 1989.

4. قرار رقم 34653، مؤرخ في 1985/11/20 ، مجلة قضائية عدد 04، 1989.

5. قرار رقم 32128 مؤرخ في 1984/01/09، مجلة قضائية عدد 02، لسنة 1990.

6. قرار المؤرخ في 1985/03/06، المحكمة العليا، مجلة قضائية عدد 01 ،لسنة 1990.

7. القرار رقم 59514 المؤرخ في 1990/05/09، مجلة قضائية عدد ،02 لسنة 1991،

8. قرار رقم 48764 مؤرخ في 1988/12/28، مجلة قضائية عدد 04، لسنة 1992.

9. قرار رقم 79863 مؤرخ في 1992/09/29، مجلة القضائية عدد 03، لسنة 1992.

10.قرار رقم 43462، مؤرخ في 1987/12/16، مجلة القضائية عدد 03، لسنة 1992.

11.قرار رقم 34.653 مؤرخ في 1985/11/20 ،مجلة قضائية عدد 04 لسنة 1992.

12.قررا رقم 36595، مؤرخ في 1991/03/10، مجلة قضائية عدد 01، لسنة 1993.

13.قرار رقم 97774 مؤرخ في 1993/07/07 ،مجلة قضائية عدد 02 لسنة 1994.

14.قرار رقم 42-933 بتاريخ 1992/12/02، ، مجلة قضائية عدد 02، لسنة 1994.

15.قرار رقم 181703، مؤرخ في 1998/09/30، مجلة قضائية عدد 02، لسنة 1998.

16.قرار رقم 159373 مؤرخ في 1998/11/18، مجلة قضائية عدد 02 ،لسنة 1998.

17.قرار رقم 97 3023 مؤرخ في 2003/03/11، مجلة قضائية عدد 01، لسنة 2003.

18.قرار رقم 320730 مؤرخ في 2003/09/09، مجلة قضائية عدد 01، لسنة 2003.

19.قرار رقم 972330، مؤرخ في 2003/03/11، مجلة قضائية عدد 1 ،لسنة 2003.

20.قرار رقم 366-196 مؤرخ في 200/07/26، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الأول، 2004.

21.قرار رقم 315598 ،مؤرخ في 2006/09/09، نشرة القضاة، العدد 58.

22.قرار 841، 652 مؤرخ في 2010/02/17، مجلة المحكمة العليا عدد 02، لسنة 2011.

23.قرار رقم 547536 ،المؤرخ في 2009/11/19، مجلة قضائية عدد 01، لسنة 2011.

ثامنا:المذكرات الإدارية

1. المذكرة رقم 4270 مؤرخة في 2014/04/21، صادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، تتعلّق بإشهار العقود المتضمنة التنازل عن حقوق عقارية مشاعة في أراضي فلاحية.

2. المذكرة رقم 3335 مؤرخة في 2016/03/17، صادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، متعلقة بإشهار العقود المتضمنة التنازل على حقوق عقارية مشاعة في الأراضي الفلاحية.

*** المراجع بالفرنسية**

Les Ouvrages

1. Gérard Coutchez ,J-P Langlade ,D Lebeau, Procidure Civile ,Dalloz ,France,1998.
2. Georges Bendjouya ,Procedure Civile ,Presses Universitaires De Grenoble, France ,2001 .
3. Rqpport De La Ministère Des Finances, L'organisation De La Profession D'evaluateur Immobilier En Algérie, 2eme Semestre, 2006.
4. Xavier Vuitton, Jacques Vuitton, Les Référes (Procedure Civile-Contentieux Administratif- Contentieux Penale) ,Lexis Nexis,3 Eme Edition, ,Paris ,France , 2012.
5. Jacque Héron , Thierry Le Bars, Droit Judiciare Privé,5 Eme Editions, Lextonso, Paris, France, 2012.
6. Bernard De Polignac ,Jean-Pierre Monceau ,Xavier De Cussac ,Expertise Immobiliere ,6 Eme Edition ,Eyrolles ,Sait-Germain, Paris , France, 2013.
7. Michel Stricklesse, L'expertise Judiciaire En Matiere Immobiliere , Anthemis S.A ,Imprimé En Beljique ,2013.
8. Natalie Fricero, Procédure Civile ,12 Eme Edition ,Gualino,Lextenso-Editons,France ,2015
9. Henry Solus, Roger Perrot, Droit Judiciaire Privé, Serey Delta, Paris ,France

Les Revues

10. Philippe Malaquin,Expertise Immobilier ,Revue de Droit Immobilier ,éditions Dalloz ,Janvier-Mars 1999 ,FRANCE,P 66.
11. Expertise Immobilier ,Revue de Droit Immobilier ,éditions Dalloz ,Avril-Juin1999,France.
12. Expertise Immobiliere,,Revue de Droit Immobilier ,éditions Dalloz ,Juillet-Septembre 1999,France.
13. Expertise Immobiliere,Revue de Droit Immobilier ,éditions Dalloz ,Janvier-Mars 2000,France,P23.

Expertise Immobiliere, Revue De Droit Immobilier, Editions Dalloz,Octobre-Décembre,2000.

Les Cites

1. www.coursupreme.dz.13:00 اطلع عليه بتاريخ 2021/11/20، الساعة
2. www.droit.mjustice.dz.11:00 اطلع عليه بتاريخ 2021/11/27، ساعة الاطلاع
3. www.elmouhami.com.13:20 ، أطلع عليه بتاريخ 2021/11/28، الساعة
4. www.Kenanaonline.com/ibrahimkhalil.16:00 ، اطلع عليه بتاريخ 2021/12/11، الساعة
5. WWW.orebloge.com .2020/05/12 بتاريخ 2016 /03/30، أطلع عليه بتاريخ

www.Binbaz.Org.sa 2021 / 09 / 01 ساعة الاطلاع 14:30، تاريخ الاطلاع

6. www.almaany.com 14:30 تاريخ الاطلاع: 2021/11/24، ساعة الاطلاع .

الفهرس

الفهرس

إهداء 1

شكـر 2

قائمة المختصرات 3

مقدمة 4

مقدمة 1

الباب الأول: الإطار المفاهيمي للخبرة القضائية وصلتها بالمنازعة العقارية 7

الفصل الأول: مفهوم الخبرة القضائية العقارية 9

المبحث الأول: تعريف الخبرة القضائية العقارية وتطور نظامها القانوني..... 10

المطب الأول: تعريف الخبرة القضائية العقارية..... 10

الفرع الأول: تعريف الخبرة لغة: 11

الفرع الثاني: تعريف الخبرة القضائية العقارية في الاصطلاح القانوني 11

أولا – تعريف الخبرة القضائية لدى الفقه القانوني..... 12

ثانيا– تعريف الخبرة القضائية في التشريع الجزائري. 14

المطلب الثاني: تطور النظام القانوني للخبرة القضائية العقارية..... 17

الفرع الأول: الخبرة القضائية في التشريعات القديمة: 18

أولا– الخبرة القضائية في حضارة بلاد الرافدين: 19

ثانيا– الخبرة القضائية في الحضارة الفرعونية: 20

ثالثا– الخبرة القضائية في الحضارة الرومانية: 20

الفرع الثاني: الخبرة القضائية في الشريعة الإسلامية:..... 20

الفرع الثالث: تطور النظام القانوني للخبرة القضائية العقارية في القانون الجزائري 21

أولا: المرحلة الأولى: 22

ثانيا: المرحلة الثانية 23
ب- من حيث ربط إجراء الخبرة بالنظام القضائي المتزامن مع قانون الإجراءات المدنية:..... 25
ج- المرحلة الثالثة (مرحلة صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08/09) 26
المبحث الثاني: خصائص الخبرة القضائية العقارية والتكييف القانوني لها 30
المطلب الأول:خصائص الخبرة القضائية العقارية 31
الفرع الأول:الصفة الفنية للخبرة القضائية العقارية 31
الفرع الثاني: الصفة الاختيارية للخبرة القضائية العقارية..... 32
أولا- السلطة التقديرية في ندب الخبراء: 32
أ- حالة الفصل في النزاع يقتضي حسم الجانب الفني منه وخلو أوراق الدعوى ممّا يكفي لإثبات الواقعة المادية الفنية 33
ب- حالة وجود نص قانوني يلزم المحكمة بالاستعانة بالخبرة: 33
ج- إذا تعلقت المسألة المطلوب تحققها بدفع جوهري..... 34
د- إذا كانت الخبرة هي الوسيلة الوحيدة للخصم في إثبات مدّعاه: 35
ثانيا- السلطة التقديرية في تحديد عدد الخبراء: 35
ثالثا- السلطة التقديرية في تحديد نوعية الخبراء: 36
الفرع الثالث: الخبرة القضائية العقارية مهمة محدّدة..... 37
الفرع الرابع: الصفة الطارئة للخبرة القضائية العقارية 42
الفرع الخامس: الصفة التبعية للخبرة القضائية العقارية..... 42
الفرع السادس: الخبرة القضائية العقارية إجراء قضائي 43
أ- استبعاد الخبرة الاتفاقية أو الودية: 43
ب- استبعاد الخبرة الاستشارية: 44
ج- استبعاد الخبرة الإدارية..... 45
د- استبعاد خبرة الحيطة 46

الفرع السابع: خصوصية الخبرة القضائية في الأحوال المستعجلة..... 47
المطلب الثاني : التكييف القانوني للخبرة القضائية العقارية 50
الفرع الأول: موقف الفقه القانوني من تكييف الخبرة القضائية العقارية..... 52
أولا: الخبرة القضائية العقارية شهادة فنية..... 52
ثانيا: الخبرة القضائية العقارية وسيلة إثبات 53
ثالثا: الخبرة وسيلة لتقدير وتقييم دليل مطروح على القضاء 55
رابعا: الخبرة إجراء مساعد للقضاء..... 55
الفرع الثاني:الطبيعة القانونية للخبرة القضائية العقارية في القانون والقضاء الجزائريين 57
أولا: الخبرة إجراء إثبات واقعة مادية فنية 59
أ– شروط الواقعة المادية موضوع الإثبات عن طريق الخبرة: 60
1_يجب أن تكون الواقعة موضوع الإثبات عن طريق الخبرة محددة:..... 61
2_ يجب أن تكون الواقعة موضوع الإثبات عن طريق الخبرة متنازع فيها: 62
3_يجب أن تكون الواقعة المراد إثباتها بالخبرة متعلقة بالدعوى..... 65
4_يجب أن تكون الواقعة المراد إثباتها عن طريق الخبرة منتجة في الدعوى 67
5_أن تكون الواقعة المراد إثباتها عن طريق الخبرة جائزة القبول عقلا وقانونا 69
6_تطلب الواقعة الفنية موضوع الإثبات بالخبرة معرفة فنية متخصصة..... 70
ب: لا مجال للخبرة إذا كان في أوراق بدعوى ما يكفي لإثبات لواقعة المادية الفنية 71
ثانيا :الخبرة ليست أداة إثبات تصرف قانوني 73
ثالثا: لا خبرة في المسائل القانونية 77
الفصل الثاني: الإطار الإجرائي للخبرة ودورها في حل المنازعات العقارية 83
المبحث الأول :إجراءات ندب الخبير والقيمة القانونية للخبرة القضائية العقارية..... 84
المطلب الأول: إجراءات ندب الخبير..... 85
الفرع الاول:ندب الخبير تلقائيا من طرف القاضي..... 85

الفرع الثاني: ندب الخبير بطلب من الخصوم: 88
أولا_الحكم التمهيدي والتحضيري في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم 90
ثانيا– ندب الخبير العقاري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ومدى جواز العدول عنه 93
المطلب الثاني: حجية تقرير الخبرة القضائية العقارية..... 96
الفرع الأول: مناقشة تقرير الخبرة من طرف الخصوم 97
الفرع الثاني: حجية تقرير الخبرة العقارية كمحرّر رسمي 98
الفرع الثالث: سلطة القاضي التقديرية إزاء رأي الخبير العقاري 100
أولا: سلطة القاضي المدني إزاء تقرير الخبرة العقارية.....100
أ– مصادقة القاضي على الخبرة كلّية.....100
ب– المصادقة على الخبرة جزئيًا وسلطة الأمر بخبرة تكميلية.....101
ج– استبعاد الخبرة مع تسبيب ذلك: 102
د– الأمر بخبرة جديدة أو مضادة واستبعاد أو الاحتفاظ بالخبرة الأولى للمقارنة: 104
ثانيا: خصوصية سلطة القاضي الإداري إزاء تقرير الخبرة العقارية 106
المطلب الثالث: بطلان الخبرة العقارية.....108
الفرع الأول: موقف الفقه والقانون الجزائريين من البطلان الإجرائي:.....108
الفرع الثاني: أحكام بطلان الخبرة العقارية.....111
أولا– الأسباب الشكلية لبطلان الخبرة العقارية 111
أ–بطلان الخبرة العقارية لمخالفة الشكل المتعلق بحقوق الدفاع.....111
ب– بطلان الخبرة لمخالفتها الشكل اللازم لوجودها:.....114
ج– بطلان الخبرة لعيوب شكلية أخرى:.....115
ثانيا– الأسباب الموضوعية لبطلان الخبرة العقارية: 118
المبحث الثاني: المجالات التطبيقية للخبرة العقارية.....121
المطلب الأول: المجالات التطبيقية للخبرة العقارية لدى القضاء المدني.....122

الفرع الأول: دور الخبرة القضائية في منازعات القسمة العقارية 122
أولا– تعريف الملكية الشائعة: 123
ثانيا– أحكام اتصال الخبير بمنازعات القسمة العقارية: 123
أ– دور الخبير العقاري في عملية تثبيت القسمة النهائية الناتجة عن قسمة المهايأة: 123
ب– دور الخبير في عملية القسمة القضائية العينية 125
1– أبرز الإشكالات العملية الناجمة عن دور الخبير في منازعة القسمة العقارية 127
2– توضيحات قانونية مرتبطة بالخبرة القضائية العقارية في مجال القسمة العينية 129
3– خصوصية الخبرة القضائية في منازعات قسمة الأراضي الفلاحية.....132
الفرع الثاني: دور الخبير العقاري في منازعات نقض القسمة بسبب الغبن 137
الفرع الثالث: الخبرة العقارية في منازعات تعيين الحدود 141
المطلب الثاني: دور الخبرة العقارية في تكريس ضمانات نزع الملكية للمنفعة العمومية. 143
الفرع الأول: دور الخبير القضائي في تكريس ضمانة مطابقة عمليات الإدارة لهدف المنفعة العمومية المصرح به.....143
الفرع الثاني:دور الخبير القضائي في تكريس ضمانة التعويض العادل والمنصف في حالة النزع التام للملكية 145
الفرع الثالث: دور الخبير العقاري في تكريس الضمانات في حالة النزع الجزئي 150
الفرع الرابع : دور الخبرة العقارية في تكريس ضمانة استرجاع العقار المنزوع إذا لم يتم الانطلاق الفعلي في الأشغال 151
المطلب الثالث: مدى إمكانية الإستعانة بالخبرة العقارية في التصدّي للجرائم الواردة على العقار. 152
الفرع الأول: الخبرة العقارية في جريمة نقل أو إلغاء الحدود بين الأملاك المتجاورة.....154
الفرع الثاني: الخبرة العقارية في جناية الهدم والتخريب العمدي للمباني المملوكة للغير 156
الفرع الثالث: الخبرة العقارية في جنحة تخريب أجزاء من عقار مملوك للغير.....157
الفرع الرابع : الخبرة العقارية في جنحة تحطيم ملك الغير 158

الباب الثاني:الأحكام المنظمة للخبير القضائي العقاري 163

الفصل الأول:النظام القانوني للخبير القضائي العقاري **166**

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للخبير القضائي العقاري **167**

المطلب الأول: أهمية تحديد الطبيعة القانونية للخبير القضائي.....167

المطلب الثاني: التكييف القانوني للخبير القضائي.....168

الفرع الأول: التكييف القانوني للخبير القضائي من منظور الفقه القانوني القديم 168

الفرع الثاني: التكييف القانوني للخبير القضائي من منظور الفقه القانوني الحديث.....172

الفرع الثالث: موقف التشريع والفقه الجزائريين من التكييف القانوني للخبير القضائي 173

المبحث الثاني: شروط وإجراءات التسجيل بقائمة الخبراء القضائيين.....180

المطلب الأول: شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين 182

الفرع الأول: شرط الجنسية الجزائرية.....183

الفرع الثاني: من حيث الجانب الأخلاقي ومدى اشتراط السن في المترشح.....184

الفرع الثالث : شرط الاعتماد من طرف السلطة الوصية على تخصص الخبير القضائي 184

أولا: شروط اعتماد المهندس الخبير العقاري: 185

ثانيا: شروط اعتماد المهندس المعماري:.....186

ثالثا: شروط اعتماد المهندس المدني: 189

المطلب الثاني : إجراءات التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين واكتساب صفة الخبير القضائي 192

المطلب الثالث : سلطة المحكمة في الاستعانة بغير خبراء الجدول وشروط ذلك:.....197

الفصل الثاني: المركز القانوني للخبير العقاري على ضوء النصوص العامة والخاصة **205**

المبحث الأول: واجبات الخبير والآثار المترتبة على مخالفتها 206

المطلب الأول: التزامات الخبير القضائي العقاري 207

الفرع الأول: التزامات الخبير القضائي في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية:.....209

أولا – الالتزام بالامتناع عن تلقي التسبيقات المالية عن الخصوم مباشرة:.....209

ثانيا – التزام الخبير بإنجاز الخبرة في الآجال المحددة وعدم إحجامه عنها بعد قبوله تأديتها:.....211
ثالثا – التزام الخبير بالطابع الوجاهي للخبرة القضائية: 212
رابعا – الإلتزام بتضمين تقرير الخبرة حد أدنى من المعلومات: 214
خامسا – الالتزام بإعداد تقرير واحد في حال تعدد الخبراء في نفس المهمة: 217
سادسا – التزام الخبير بإخطار القاضي بتصالح الخصوم:.....218
سابعا – التزام الخبير بالحضور أمام الجهة القضائية الآمرة بالخبرة لإبداء المعلومات والإيضاحات الضرورية: 220
ثامنا – على الخبير التطرق للمسائل الفنية دون المسائل القانونية:.....220
الفرع الثاني : التزامات الخبير في ظل قانون الإجراءات الجزائية:.....221
أولا – التزام الخبير بتنفيذ الخبرة الجزائية في المهلة المحددة وإرجاع الأشياء والوثائق المعهود بها إليهم للقيام بمهامهم: 222
ثانيا – التزام الخبير بالبقاء على تصال بالجهة القضائية التي ندبته وحضوره جلسة المحاكمة عند الاقتضاء:.....223
ثالثا – التزام الخبراء بالمثول في جلسة المحاكمة لعرض تقاريرهم إذا طلب منهم ذلك: 223
رابعا – استعانة الخبير بفنيين آخرين مقترنة بشروط من النظام العام:.....224
خامسا – وجوب تضمين التقرير وصف لما قام به الخبير شخصيا من أعمال ونتائجها:.....225
سادسا – التزام الخبير بالتطرق للمسائل الفنية دون القانونية: 226
الفرع الثالث : التزامات الخبير القضائي في ظل المرسوم التنفيذي 95 – 310 226
الفرع الرابع: التزامات الخبير القضائي في ظل أحكام القانون المدني 228
المطلب الثاني: الآثار المترتبة على إخلال الخبير بواجباته.....230
الفرع الأول : استبدال الخبير كجزاء للإخلال بالتزاماته 230
الفرع الثاني : مسؤولية الخبير القضائي.....231
أولا – المسؤولية التأديبية للخبير القضائي: 232
أ _أهم صور الأخطاء المهنية الموجبة للمسؤولية التأديبية:.....233

1_ أهم صور الأخطاء المهنية المنصوص عليها في المرسوم 95 – 310:.....234
2_ صور الأخطاء المهنية للخبير القضائي العقاري في ظل النصوص المتعلقة بتخصصه الأصلي:236
3_ صور الأخطاء المهنية للخبير القضائي المنصوص عليها في ق إ م إ:.....238
4_ صور الأخطاء المهنية للخبير القضائي المنصوص عليها في ق إ ج:.....238
5_ صور الأخطاء المهنية للخبير القضائي في القانون المدني:.....239
ب_العقوبات التأديبية المقررة في حق الخبير القضائي 240
1_ التوقيف لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات:.....241
2_ الشطب النهائي: 241
2 – 1/ الشطب بسبب الأخطاء المهنية:.....242
2 – 2/ الشطب بسبب العقوبات الجزائية المخلة بالشرف والاستقامة:.....245
ج_ الإجراءات التأديبية للخبير القضائي:.....246
1_ الإجراءات التأديبية في حالة الإنذار أو التوبيخ: 247
2 _ الإجراءات التأديبية في حالة التوقيف أو الشطب:.....248
ثانيا – المسؤولية الجزائية للخبير القضائي:.....250
أ_ جريمة الرشوة:.....250
ب_ جريمة شهادة الزور: 251
ج_ جريمة إفشاء السر المهني: 253
ثالثا – المسؤولية المدنية للخبير القضائي:.....255
أ_ التطور التاريخي لنظام المسؤولية المدنية للخبير القضائي: 255
ب_ طبيعة المسؤولية المدنية للخبير: 258
ج_ أركان المسؤولية المدنية للخبير القضائي: 261
1/ ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية للخبير القضائي: 261
2/ ركن الضرر في المسؤولية المدنية للخبير القضائي:.....264

2 – 1/ الضرر المادي في مسؤولية الخبير القضائي:.....264
2 – 2/ الضرر الأدبي في مسؤولية الخبير القضائي: 265
3/ ركن العلاقة السببية في المسؤولية المدنية للخبير القضائي:.....266
د _التعويض في المسؤولية المدنية للخبير القضائي:.....267
هـ_ المسؤولية المدنية للخبير القضائي كشخص معنوي. 271
و_ نطاق التأمين ومدى إلزاميته في المسؤولية المدنية للخبير القضائي 279
1 /نطاق الضمان في عقد التأمين المهني للخبير القضائي.....279
المبحث الثاني: حقوق الخبير القضائي ومدى تأثرها بالقيام بالخبرة العقارية.....281
المطلب الأول: الحقوق المتصلة باكتساب صفة الخبير القضائي 284
الفرع الأول: الحق في حماية صفة الخبير القضائي.....285
الفرع الثاني: الحق في القيام بالخبرات القضائية.....286
الفرع الثالث: مدى أحقيّة الخبراء القضائيين في التمثيل النقابي: 287
المطلب الثاني: حقوق الخبير القضائي المتصلة بمهامه.....288
الفرع الأول: الحق في حماية شخص الخبير القضائي لدى تأدية مهامه.....288
أولا: حق الخبير في الحماية الجزائية لدى تأدية مهامه: 289
ثانيا: حق الخبير القضائي في التعويض لدى إصابته بضرر حال تأدية مهامه:.....291
ثالثا_ حقوق الملكية الفكرية للخبير القضائي:.....293
الفرع الثاني: حقوق الخبير التي تنشأ بمناسبة تنفيذ الخبرة 296
أولا: الحقوق المرافقة لإجراءات الخبرة القضائية: 296
أ_ حق الخبير في قبول أو رفض المهمّة المسندة له 296
ب_ الحق في طلب تمديد المهمة 296
ج_ الحق في رفع إشكالات تنفيذ الخبرة إلى القاضي المنتدب للخبير 297
د_ حق الخبير في مطالبة الخصوم بتقديم المستندات: 298

هـ_ الحق في الاستعانة بمترجم 300
و _ الحق في عدم تدخّل المحكمة والخصوم في أعمال الخبير:.....301
ز_ حق الخبير في التنحي عن المهمّة 302
ثانيا: الحقوق المالية للخبير القضائي.....303
أ_ مشتملات مصاريف الخبرة.....305
ب_ مسألة من تقع عليه أتعاب ومصاريف الخبرة.....306
ج_ ضمانات الخبير في استيفاء حقوقه المالية عند امتناع الخصم عن إعادة السير في الدعوى سبب إعساره أو لأسباب أخرى.....307
د_ مسألة المبالغة في تقدير المصاريف والأتعاب من طرف الخبير.....308
هـ_ مسألة مدى أحقية الخبير في المطالبة بالأتعاب لدى تأخره في إنجاز الخبرة. 308
المطلب الثالث: ضمانات الخبير في حالة الرّد والشطب.....311
الفرع الأول : ضمانات الخبير في حالة الرّد 311
الفرع الثاني : ضمانات الخبير في حالة الشطب 313
خاتمة.....318
قائمة المراجع.....328
الفهرس 351