

حجية تقرير الخبرة في حل النزاعات العقارية

Probationary effect of Expertise in Real Estate Dispute Resolution

براهيم بلويس، باحث دكتوراه، جامعة سيدي بلعباس

ibrahimbelous@yahoo.com

تاريخ ارسال المقال: 2018/02/28

تاريخ قبول المقال للنشر: 2018/03/12

المخلص :

إن استمرار الحضارات وتعاقبها مرتبط بالتعمير والبناء وتشديد من أجل وضع البنية التحتية، وارتباط هذا الأخير بحق الملكية المكفول دستوريا، لكن في أغلب الحالات تثار نزاعات وتطرح أمام القضاء وعندما يواجه القاضي العقاري مسائل في مجالات التقنية المادية تخرج عن اختصاصه مثلا الحسابات الهندسية والتقديرات الكمية المرتبطة بمجال البناء والتعمير وخاصة في إطار الجودة والمعايير المعمول بها، ويصعب عليه الإثبات وحل النزاع القائم، من أجل حل هذا النزاع خول المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي الاستعانة في مجال الفني بالخبراء المتخصصين في هذا الميدان من أجل الفصل في الدعوة والبحث عن وسائل الإثبات والأدلة التي يسبب القاضي بها أحكامه، ويؤثر تقرير الخبرة في مسار الدعوة كما يعتبر المرحلة الحاسمة في حل النزاع إذن كيف يمكن أن يتعامل القاضي مع تقرير الخبرة في إصدار الأحكام القضائية؟ هذا من جهة ومن جهة أخرى مادور تقرير الخبرة في حل هذا النزاع العقاري وحجيته في مواجهة جميع الأطراف؟.

الكلمات المفتاحية:

الخبير العقاري، النزاع العقاري، الإثبات، الخبرة القضائية.

Abstract :

The survival of civilizations and nations against time is mainly measured by the strength of its architectural foundations and infrastructures. It is also related to the direct link to the right of appropriation which is guaranteed by the constitution. However, and most of the time, conflicts about physical technicalities are created which proceed the range of expertise of the real-estate judge such as architectural measurements, quantum estimations related to constructions and quality standards. In such cases, it is proven to be difficult for the real-estate judge to solve those conflicts. Therefore, the Algerian legislator allowed the real-estate judge to seek the advice of experts, each in their field, to solve such cases and provide evidence to back-up the judge's decisions. Consequently, the report of expertise is a crucial element in the case. So, how can the judge use the report of expertise to give

his sentences? And what role do such report play in solving those cases and convincing all the opponents?

kywords :

the real estate, expert Real estate, dispute Evidence, judicial experience.

مقدمة:

ارتبطت الحضارات قديما وحديثا بالتعمير والبناء، ونظرا لأهمية هذا الأخير في تحقيق النمو والازدهار لأي مجتمع فإن المنازعات حوله تكثر وتتنوع وتتعدد، في المقابل فقد أثبت الواقع أن وراء كل نزاع جزائي يوجد نزاع عقاري، لذلك اهتمت جل التشريعات بتنظيم الملكية العقارية وهذا بسن قواعد قانونية تنظمه.

إذا كان حق الملكية من الحقوق الأساسية التي اهتمت كل التشريعات منذ القدم بتنظيمه وضبط نطاقه، وكيفية استعماله وحمايته من التعدي فإن هذا الاهتمام يبرزه الارتباط الوثيق بين مختلف القوانين التي تنص على حمايته، ونجد أن جميع الدساتير تنص على هذا الحق، وتطرق تعديل دستور 1996 المؤرخ¹ في الثامن وعشرون من شهر نوفمبر عام ستة وتسعون تسعمائة وألف المعدل والمتمم لدستور 1989، والمعدل بقانون رقم (01/16) مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس سنة 2016 في مادته 26 الدولة مسؤولة عن أمن الأشخاص والممتلكات وأكد ذلك في المادة 27 حق الملكية وحمايتها، وكذلك مجموع القوانين وخاصة ما يرتبط بالعقار .

إذا كان الهدف الأسمى من اللجوء إلى القضاء من طرف المواطنين هو تحقيق العدالة واستعاد الحقوق، ومن ثمة فإذا اعترضت القاضي أثناء فصله في الدعوى مسائل ذات طبيعة فنية أو تقنية أو علمية خارجة عن اختصاصه أو مداركه، يلجأ القاضي العقاري في حل النزاعات المعروضة عليه إلى الخبرة القضائية.

حق الأطراف المتنازعة الدفاع عن مراكزهم القانونية من خلال طلب بإجراءات معينة تؤكد مزاعمهم، فإن للقاضي سلطة رقابة هذا الحق من خلال السلطات الواسعة التي يتمتع بها في مجال البحث عن الدليل، وهو في هذا الصدد لا يخضع كليا لرغبات الأطراف المتنازعة لان حياد القاضي لا يعني ضعفه، وعلى هذا الأساس واحتراما لأحد المبادئ العامة لإجراءات الخصومة القضائية والمتمثل في مبدأ المصلحة في الإجراء، فإن للقاضي العقاري سلطة تقدير الدليل المقدم الذي طلب منه أطراف النزاع اتخاذه، في المقابل لا يجب عليه أن يقبل من هؤلاء كل ما تقدموا به من إجراءات لحماية مراكزهم بل يشترط توافر المصلحة في الإجراء المطلوب اتخاذه بحيث يكون مهما للفصل في النزاع ولا يؤدي إلى تعطيل الفصل في النزاع.²

لقد أجاز المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على غرار التشريعات الأخرى من أجل البت في النزاع بشكل سليم، وتحقيق العدالة وسيلة من وسائل الإثبات وهي الخبرة القضائية التي نظمها تحت الباب الرابع في وسائل الإثبات في الفصل

¹ - التعديل الدستوري 1996، المؤرخ في 01 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437، الموافق 6 مارس سنة 2016، الجريدة الرسمية العدد 14.

² - مجلة مجلس الدولة، العدد 09، سنة 2009.

الثاني في إجراءات التحقيق وخصوصا لها القسم الثامن للخبرة القضائية، وجاءت المادة¹ 125 توضح للقاضي الاستعانة بالخبير، فإن القاضي لا يمكنه بمفرده مهما زادت أو اتسعت مداركه أن يلم بكافة الحقوق والعلوم إماما كافيا، وخاصة إذا كان النزاع يشوبه لبسا وغموضا، و ذو طابع علمي أو فني يصعب على القاضي العقاري فهمه.

بالرغم من توسيع صلاحيات القاضي في تسير إجراءات الدعوة وخاصة المجال العقاري حيث أعطى له المشرع دورا أكثر إيجابية في مجال التحقيق، ومنها الأمر بحضور الأطراف أمام القاضي شخصا واستجوابهم سواء بناء على طلب الخصوم أو تلقائيا والمعائنة، فيمكن للقاضي العقاري الانتقال إلى الميدان أي الأماكن المتنازع عليها، أو الإجابة القضائية الوطنية أو الدولية، كل هذه الصلاحيات نجدها غير كافية مما يحتم على القاضي اللجوء إلى الخبرة القضائية كضرورة يعتمد عليها القاضي في حل النزاعات المعروضة عليه. وهذا ما يدفعنا إلى طرح الإشكال التالي : ما مدى فعالية الخبرة القضائية في حل النزاعات العقارية؟ من أجل الإجابة على هذا الإشكال وجب علينا أن نتطرق في دراستنا المحور الأول: (حجية التقرير في مواجهة الخصوم) والمحور الثاني: (حجية التقرير في مواجهة القاضي).

المحور الأول: حجية التقرير في مواجهة الخصوم :

يعتبر تقرير الخبرة من الأدلة التي يحدد لها القانون قوة ثبوتية معينة سواء في مواجهة الخصوم أو في مواجهة القاضي، يعتبر دور القاضي سيادي فيما يتعلق بالمسائل القانونية²، أما فيما يخص الخبير لا يمكن أن يعطي رأيا فيما يخص الطبيعة القانونية مثلا عقد أو قيمة الثبوتية له ولا يمكنه أن يمحس الدوافع ونوايا الأطراف لأن هذه المسألة خارجة عن الطابع التقني لموضوع النزاع³.
فبالخصوص الحق في عدم التسليم بصحة ما جاء بتقرير الخبرة ولهم حق مناقشته أما لتأييده أو دحضه وذلك بإبداء وسائل دفاعهم ودفعهم بشأن هذا التقرير .⁴

¹ - عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزائر، الجزء الأول، كليك للنشر، سنة 2011.

² - Jean Beynel, expertise, expert et procédure journal des notaires et des avocats, paris, 1989, p31.

³ - Michel caujolle, l'expertise judiciaire, sane maison d'édition, paris, 2009, p12.

⁴ - وجدي راغب، الموجز في مبادئ القضاء المدني، ص 361/360/359/358 "الدفع هو الوسيلة التي يرسمها القانون لرد المدعي عليه على الدعوى وهو مظهر أساسي من مظاهر حق الدفاع ويمكن تعريفه بصفة عامة أنه تمسك الخصم أمام المحكمة بما يؤدي إلى تقدي الحكم عليه بطلبات خصمه أو تأخير هذا الحكم.

وتقسم الدفوع إلى دفع موضوعية ودفوع شكلية، والدفع الموضوعي هو الذي يوجه إلى الحق موضوع الدعوى بغرض الحكم برفض الدعوى كليا أو جزئيا وهكذا فإنه ينزاع في نشوء الحق وبقائه أو مقداره ويرمي بهذا إلى رفض طلبات المدعي كلها أو بعضها .

وينبغي التمييز بين الدفاع الموضوعي والدفع الموضوعي، إذا أن مجرد إنكار الوقائع المدعاة أو إنكار أثرها قانوني يعد دفاعا موضوعيا، أما الدفع الموضوعي فيقتضي تمسك المدعي عليه بواقعة مانعة أو منهيبة للحق بغرض رفض الدعوى، فدفاع الموضوعي لا يثير وقائع جديدة بل يقتصر على إنكار الوقائع المدعات أو أثرها، أما الدفع الموضوعي فيتضمن التمسك بواقعة جديدة .

أما الدفع الشكلي فهو الذي يوجه إلى إجراءات الخصومة بغرض استصدار حكم ينهي الخصومة دون الفصل في موضوعها أو يؤدي إلى تأخير الفصل فيها".

حق الخصوم في مناقشة تقرير الخبرة تطبيقاً وأعمالاً لمبدأ المواجهة بالدليل من خلال إبدائهم وسائل الدفاع والدفع بشأن تقرير الخبرة، كيف أن المحكمة تكون ملزمة في حالة استقاء وسائل الدفاع والدفع الشروط القانونية بالرد عليها وأنه في الحالة التي يدفع فيها الحصول ببطان التقرير ويقضي فيها القاضي بطلانه¹، فإنه يكون ملزماً باستبعاد هذا التقرير الباطل وعدم بناء حكمه عليه.

يعد تقرير الخبرة دليلاً من أدلة الإثبات، ولكنه ليس الدليل الحاسم في الدعوى بحيث لا يجوز التعقيب عليه وإنما يكون محلاً لمناقشة الخصوم ولذلك يمكن لمن قدم التقرير في مصلحته أن يستند على ما تضمنه من أبحاث وآراء وما وصل إليه الخبير من نتائج نتطرق إلى الإخلال بمبدأ المواجهة وحالة بطلان التقرير لبنائه أدلة غير مبررة .

أولاً- الإخلال بمبدأ المواجهة :

القاضي بين هذا الخصم وذلك، ملزم بمراعاة أهم مبدأ تقوم عليه الخصومة القضائية وهو مبدأ المواجهة بين الخصوم، والذي يقتضي تمكين كل خصم من العلم بطلبات خصمه ودفاعه حتى يتمكن من الرد عليه، ويؤدي احترام هذا المبدأ متى اقترن بمبدأ حرية الدفاع والأدلة والأسانيد المثبتة لحقهم إلى إجراء مناقشة بين الخصوم بشأن هذا التقرير حتى ينكشف للقاضي حقيقة الدعوى من خلال الأضواء المتعارضة التي تلقى عليها.

وحق الخصوم في إبداء وسائل دفاعهم ودفعهم بشأن تقرير الخبرة، سواء كانت وسائل دفاع شكلية كالدفع ببطان أعمال الخبير لعدم مراعاة الأوضاع الشكلية التي يوجبها القانون، كما لو أغفل الخبير إخطار الخصوم للحضور أمامه لسماع أقولهم، أو دفع بأن الأسباب التي أبداها الخبير في تقريره لا تؤدي منطقاً إلى النتيجة التي انتهى إليها، يقابله التزام المحكمة بالرد عن كل دفاع يعرض عليها إذا تم التمسك به أمام ذات المحكمة أو أمام الخبير المنتدب في الدعوى.²

فالمشرع حينما يفرض على الخبير دعوة الخصوم بموجب كتاب موصى عليه بعلم الوصول يرسله إليهم قبل اليوم المحدد للاجتماع بخمسة أيام على الأقل إما إلى موطنهم الحقيقي أو محل إقامتهم أو موطنهم المختار، فإنه يرمي من خلال هذه الأوضاع الشكلية تمكين الخصوم من إبداء ملاحظاتهم وأقوالهم بشأن عمليات الخبرة.

وعليه فإذا توافرت هذه المقتضيات التي يستلزمها المشرع في هذا العمل الإجرائي وثم احترام هذه الأشكال، كان هذا العمل صحيحاً لأنه تم وفقاً لنموذج القانوني الذي حدده المشرع، أما إذا لم تتوافر هذه المقتضيات الشكلية فإن العمل الإجرائي يكون معيباً لأنه تم بالمخالفة لنموذج القانوني، فهل يوصف هذا العمل الإجرائي المعيب بالبطلان؟ على اعتبار أن البطلان "وصف يلحق العمل القانوني نتيجة مخالفته لنموذج القانوني، ويؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي يرتبها هذا الإجراء لو كان صحيحاً"³.

¹ - بغاشي كريمة، الخبرة القضائية في المواد المدنية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، الجزائر 2001، ص 123.

² - مرجع نفسه، ص 125.

³ - أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، ص 372 و 373، يعرف الأستاذ الدكتور الغوتي بن محلة في مؤلفه القانون القضائي الجزائري الجزء الثاني ص 71/72، البطلان على نحو التالي "يعرف البطلان في نطاق القانون القضائي وفي نظرية أعمال وإجراءات المرافعات خاصة بأنه وصف قانوني يقع على العمل الإجرائي إذا ما خالف النمط القانوني المقرر له ."

لم ينص المشرع على البطلان كجزاء لمخالفة هذه الأوضاع الشكلية، فهل معنى ذلك أنه ترك أمر تحديده للقضاء؟¹

يحصّر الفقه حالات بطلان الإجراء لعيب شكلي في اتجاهين أساسيين، هما تحديدها بواسطة المشرع أو بواسطة القضاء، فقد ينفرد المشرع بتحديد حالات البطلان ويترك تحديد حالات البطلان بتقدير القاضي، إذ يستطيع القاضي وهو على اتصال بالوقائع في كل حالة على حدة أن يلائم بين أهمية المخالفة و الجزء الذي يترتب عنها، إلا أن أمر ترك تحديد حالات البطلان للقاضي لا يعني خضوعه لسلطة تحكمية، بل هي سلطة تقريرية مقيدة بالغاية من الشكل، لذلك صيغت معايير مختلفة لمباشرة هذه السلطة أهمها:

1_ معيار الشكل الجوهري: وفقا لهذا المعيار يقضي القاضي ببطلان الإجراء إذا خالف شكلا جوهريا ولو لم ينص المشرع على البطلان، والشكل الجوهري هو الشكل اللازم لتحقيق الغاية التي قصدتها المشرع منه.

2_ معيار الضرر: يقصد به الضرر الإجرائي، أي فوات المصلحة التي يقصد القانون تحقيقها بالشكل، أو إهدار التي يحققها الشكل للخصم.

3_ معيار الغاية: وهو أحدث المعايير وأخذت به كل من التشريعين المصري والإيطالي، وهذا المعيار ينظر إلى الشكل على أنه غير مطلوب لذاته بل على أساس أنه يرمي إلى تحقيق غاية معينة، إذا تحققت هذه الغاية امتنع الحكم ببطلان الإجراء رغم مخالفة الشكل المطلوب حتى ولو نص القانون صراحة على البطلان، وإذا تخلفت الغاية تعين الحكم ببطلان الإجراء حتى ولو لم ينص المشرع على البطلان.²

الشكل القانوني قد يرمي إلى ضمان تحقق واقعة مادية تتوافر بتحققها حماية قانونية معينة فيكفي تحقق الواقعة المادية ولو عن غير طريق الشكل القانوني لكي تحقق الحماية التي يرمي إليها هذا الشكل.³

ويؤدي هذا المعيار إلى أن يبحث القاضي في كل حالة على حدة عما إذا كانت الغاية التي قررها القانون للشكل قد تحققت أم لم تتحقق ولا يقضي بالبطلان إلا إذا ترتب على العيب الشكلي عدم تحقق الغاية مقصودة منها، فإذا تحققت الغاية كان الإجراء صحيحا رغم عيبه الشكلي.⁴

¹ - يقول الأستاذ الدكتور الغوتي بن ملح في مؤلفه القانون القضائي الجزائري، الجزء الثاني، صفحة 72 "وأما التشريع الجزائري فلم يتضمن في قانون الإجراءات المدنية نصوصا تحدد مذهب في البطلان، ويبقى للقاضي أن يتخذ لنفسه في هذا الصدد ما يراه محققا لأغراض التشريع من الناحيتين الإجرائية و الموضوعية"، كما جاء في مؤلف الخبرة القضائية في المواد المدنية لمولاي ملياني ببغداد، صفحة 114 "أن المشرع الجزائري لم ينص صراحة على بطلان عمل الخبير جزاء عدم دعوته الخصوم لحضور عمليات الخبرة، وعلى هذا الأساس يتعين تطبيق القواعد العامة في البطلان وهي أن مخالفة الإجراءات المقررة قانونا لا ينتج عنها البطلان إلا إذا ترتب عنها ضرر لمن يتمسك بالمخالفة".

² - أنظر وجدي راغب، المرجع سابق ص ص 297 - 300.

³ - فتحي والي، قانون القضاء اللبناني، أصول المحاكمات المدنية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، 1970 الطبعة الأولى ص 620.

⁴ - وجدي راغب، المرجع السابق ص 300.

ويعتبر تقدير تحقق الغاية في حالة معينة أو عدم تحققها مسألة واقع تخضع لتقدير قاضي الموضوع، ولا يلزم إلا بتسبب حكمه تسببها كافيا بأن يبين بطريقة محددة بأن الغاية قد تحققت أو أنها لم تتحقق، ولهذا فإن القاضي لا يستطيع أن يقتصر على القول قد تحققت أو إنها لم تتحقق.

تقدير ما هي الغاية من الشكل القانوني مسألة قانونية يخضع بشأنها قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض، فلا يستطيع قاضي الموضوع أن يذهب إلى الغاية من الشكل غاية معينة غير التي أرادها المشرع، و رقابة محكمة النقض في الشأن تؤدي على تقييد سلطة القاضي وتجنب ما يخشى من تعسفه بالنسبة للبطلان.

وتعتبر مسألة قانونية أيضا وجوب مراعاة الغاية عند الحكم بالبطلان، فإذا رفض القاضي الحكم بالبطلان غير المنصوص عليه رغم إثبات تخلف الغاية فإنه يمكن نقض هذا الحكم.

فهذا المعيار ينظر إلى الشكل على أنه وسيلة فنية ترمي إلى تحقيق غاية معينة، فيجب النظر إلى الغاية وتغليبها و لو لم تحترم الوسيلة، وليس في النظر إلى الغاية من الشكل توسيع خطر لسلطة القاضي فتحديد الغاية من الشكل القانوني مسألة قانونية يخضع فيها القاضي لرقابة محكمة النقض¹.

فضلا عن أن هذا المعيار تميزه القواعد العامة، فإذا تمسك الخصم بالبطلان رغم تحقق الغاية فإنه يستعمل حقه في التمسك بالبطلان استعمالا غير مشروع، يقتضي هذا المبدأ عدم إبطال الإجراء بسبب عيب شكلي، إذا كانت الغاية التي يتوخاه القانون من الشكل قد تحققت، فالشكل مجرد وسيلة لتحقيق ضمانات معينة، كحرية الدفاع أو مواجهة الخصوم، و متى حقق الإجراء هذه الضمانات فإنه لا يجوز التمسك ببطلانه لعدم احترام الشكل.

كما أن المعيار الأخير هو ما انتهت إليه المعايير السابقة، فقد عرف الشكل الجوهري بأنه الشكل اللازم لتحقيق الغرض المقصود منه، كما عرف الضرر اللازم للبطلان بأنه تقويت المصلحة أو الغاية المقصودة من شكل الإجراء².

و يستبعد معيار الغاية في حالة ما إذا تم الإجراء كاملا بالشكل الذي تطلبه القانون، فإنه يكون صحيحا بصرف النظر عن عدم تحقق الغاية المقصودة منه³، إذ يكفي للقضاء بصحة أعمال الخبير إثباته في محضر أعماله دعوته للخصوم قبل مباشرة الأمورية بالطريقة التي حددها القانون، وللخبير أن يشرع في مأموريته ولو في عدم حضور الخصوم متى كانوا قد دعوا على الوجه الصحيح⁴.

¹ - أنظر فتحي والي، المرجع السابق ص ص 621 - 623. و أنظر أيضا وجدي راغب ص ص 304-305 _ و أنظر أيضا أحمد هندي قانون المرافعات المدنية و التجارية ص ص 387-388.

² - وجدي راغب، المرجع السابق ص ص 300 - 247-248 و راجع أيضا أحمد هندي، قانون المرافعات ص 380.

³ - المرجع نفسه ص 306.

⁴ - نقض مصري 1978/03/28 أشار إليه أبو الوفاء، المرافعات المدنية و التجارية، ط 14، سنة 1986، ص 661.

يكفي أن يدعو الخصوم للحضور أمام الخبير للاجتماع الأول للعمل، و تكون هذه الدعوى كافية طوال مدة المأمورية ما دام العمل فيها مستمرا لم ينقطع، وعلى الخصوم أن يتتبعوا سير العمل، ومتى تمت دعوة الخصوم على الوجه الصحيح، وجب على الخبير أن يباشر أعماله و لو في غيابهم.

فلقد تقرر بأن "تكليف الخبير للخصوم بالحضور للاجتماع الأول يكفي طوال مدة المأمورية ما دام العمل فيها مستمرا لم ينقطع وعليهم أن يتتبعوا سير العمل، وفي هذه الحالة يكون للخبير أن يباشر عمله ولو في غيبتهم¹.

أما إذا كان الخبير قد أنهى عمله ثم ترى له أن يستأنفه مرة أخرى فيجب عليه في هذه الحالة أن يدعو الخصوم للحضور في اليوم الذي يحدده، لأن استئناف العمل بعد انقطاعه وعلم الخصوم بهذا الانقطاع بعد بمثابة بدء للعمل من جديد، وتحقق به العلة من الدعوى و هي تمكين الخصوم من الدفاع مصالحهم، و يترتب على عدم تجديد الدعوى في هذه الحالة بطلان عمل الخبير².

و لقد تقرر أنه " إذا أنهى الخبير عمله ثم استأنفه مرة أخرى للقيام بإجراء رآه لازما لاستكمال مهمته. .. فإنه يجب إخطاره للخصوم في اليوم الذي يحدده لذلك... و عدم توجيه هذا الإعلان يترتب عليه بطلان عمل الخبير³.

و من التطبيقات القضائية لهذا المعيار ما قرره قضاء النقض المصري " و لما كان مناط البطلان المتقدم هو وقوع الإخلال بحق الخصوم في الدفاع، فإنه يرتفع بحضورهم عمل الخبير فيما بعد وتمكنهم من الدفاع عن مصالحهم وإبداء ملاحظاتهم و طلباتهم⁴.

وذلك ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية إلى أنه لا يترتب البطلان إلا إذا نشأ عن عدم دعوة الخصوم إخلال بحقه في الدفاع، فإن مجرد حضور الخصم جلسة الخبير مع تمكنه من الإدلاء بدفاعه وملاحظاته يقسط البطلان المترتب على عدم دعوته للحضور⁵.

و متى قضت المحكمة ببطلان التقرير فإنها لا تملك بناء حكمها على التقرير الباطل، لأمه في هذه الحالة يتداعى و يتسلل البطلان إلى الحكم لبنائه على إجراء باطل و يكون عرضة للإبطال، فإذا تمسك الخصم بالبطلان وقضت به المحكمة، ثم قضت مع ذلك في الموضوع و تم بناء حكمها على التقرير الذي قضت ببطلانه، فإن حكمها يكون في هذه الحالة مبنيا على إجراء باطل⁶، و لقد تقرر " بأن تأسيس الحكم على تقرير الخبير الباطل يستلزم نقض الحكم⁷. .."

1 - من قضاء النقض المصري أشار إليه .احمد أبو الوفاء المرافعات المدنية والتجارية ص660 الهامش 01.

2 - عبد الوهاب لعشماوي، إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار للطباعة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، سنة 1985، ص239.

3 - من قضاء النقض المصري أشار إليه طلعت محمد دويدات، المرجع السابق ص 514.

4 - من قضاء النقض المصري أشار إليه رمضان أبو السعود، المرجع السابق ص 444.

5 - من قضاء النقض الفرنسي 1921/07/13 أشار إليه أحمد أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون الإثبات ص 339.

6 - طلعت محمد دويدات، المرجع السابق ص ص 520-521.

7 - من قضاء المصري أشار إليه رمضان أبو السعود، المرجع السابق ص 466 الهامش 2.

ثانياً- البطلان لبناء التقرير على شهادة الشهود: الخبرة حسبما أورده الفقه هي، إجراء من إجراءات التحقيق يقصد به الحصول على المعلومات الضرورية عن طريق أهل الاختصاص و ذلك للبحث في المسائل الفنية تكون محل نزاع بين الخصوم.

فوظيفة الخبير تتحدد بمساعدة المحكمة في استظهار أمور ليس في إمكانها إظهارها بنفسها و ذلك لارتباطها بعلوم أو بمسائل فنية لا تحيط بها المحكمة، وعلى ذلك فعمل الخبير ينبغي أن يقف عند هذا الحد، فلا تتطرق مهمته إلى تناول أمور أخرى لا تدخل في نطاق وظيفته.

فليس للخبير إجراء تحقيق يكون من شأنه إثبات حق لأحد الخصوم و نزعه من الآخر، ذلك أن سلطة التحقيق لا يملكها سوى القضاء، و لذلك يجب على القاضي أن يحدد مهمة الخبير بكل دقة و صراحة و بطريقة لا تؤدي إلى تفويض صلاحيات المحكمة لهذا الخبير¹.

لقد إستقر القضاء الفرنسي على أنه لا يجوز للمحكمة أن تعهد إلى الخبراء بما هو داخل في اختصاصها من تحقيق أو غيره²، و قد قضى في مصر بأنه لا يجوز للخبير أن يكون له في عمله صفة تحقيق ينتج عنه إثبات وضع يد أحد الخصوم على العقار دون الخصم الآخر³ لأن هذا مما يدخل في وظيفة القضاء التي لا يجوز إسنادها إلا إلى من فوضه القانون في ذلك.

وأما سماعه الشهود فليس لذاته مقصودا للقاضي و إنما هو أمر يحصل من باب إعانة الخبير على القيام ببحثه الشخصي الذي قد يصادف أمورا ثانوية لا يستطيع استخراج حقائقها من مجرد الماديات التي يعالج بحثها، فيضطر إلى التحري عما تعيه صدور الناس من معلومات ليثبت الحقيقة التي يظنها الواقعية أو ليرجع بين حقيقة و أخرى مما تقيده إياه الماديات، و معولة في كل حالة إنما يكون على الماديات التي يبحثها بشخصه، كما أن معول القضاء لا يكون إلا على البحث الشخصي الذي يجريه الخبير.

و إذا كانت المحكمة لم تذكر في حكمها عن المصادر التي كونت منها اقتناعها إلا إشارة بمجلة و ذكرت بعض البيان عما قرره الشهود من الأقوال أمام الخبير، ثم لم تعول في حكمها إلا على هذه الأقوال دون غيرها مما تضمنه تقرير الخبير، فإنها بذلك تكون قد جعلت التحقيق الذي أجراه الخبير في مرتبة التحقيق الذي تجريه المحكمة بنفسها ويكون حكمها قد جاء مخالفا للقانون⁴.

فإذا كلف خبير بتصفية الحساب بين طرفي الدعوى بعد معاينة الأقطان وتقدير ريعها فاقتصر الخبير على سماع الشهود من بينهم رجل قال أنه كان من العمال المباشرين للزراعة (خولي) وبني تقديره ريع الأقطان على مجرد قول هذا العامل و أثبت هذا التقدير في محاضر أعماله وتقديره دون أن يعاين بنفسه الأقطان و يتعرف معدن أجزائها و يقدر لكل جزء الأجر الذي يناسبه بحسب

1 - عبد الوهاب لعشماوي، المرجع السابق ص 215.

2 - من القضاء الفرنسي أشار إليه رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 395، الهامش 1.

3 - من القضاء المصري أشار إليه رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 395، الهامش 1.

4 - عبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق ص 240، الهامش 71.

مشاهدته و معرفته الشخصية، فلا يمكن الاعتداد بتقرير هذا الخبير كدليل في الدعوى و الحكم الذي يبني في جوهرة على هذا التقرير يكون قد بني على دليل غير قائم في الواقع و يعتبر خاليا من الأسباب الموضوعية و يتعين نقضه¹.

المحور الثاني- حجية تقرير الخبرة في مواجهة القاضي :

لا يتوقف دور القاضي عند تعيين الخبير، فالرجوع إلى القانون الإجراءات المدنية والإدارية(09/08) نجده ينص على عدة إجراءات والتزامات تقع على القاضي في مناقشته وتفحصه لتقرير الخبير وهذا ما نصت عليه المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تقييم العناصر التي بني عليها الخبير تقريره، وله أن يأمر باستكمال التحقيق أو الحضور الخبير أمامه ليتلقى منه الإيضاحات والمعلومات الضرورية وقد كرس المشرع أيضا هذه السلطة التقديرية الواسعة في المادة 144 من نفس القانون (09/08)² فيما يتعلق تأسس حكمه على نتائج الخبرة أو عدم تأسيسه عليها، فهو غير ملزم برأي الخبير لا في التحاليل والمعاينات التي قام بها ولا في الخلاصة التي توصل إليها إن هذه السلطة ليست مطلقة بل عليها قيود³.

أولا-سلطة القاضي بالأخذ برأي الخبير:

رأي الخبير هو رأي استشاري لا يلزم المحكمة ولا يقيد قضاءها، على اعتبار أن القاضي هو صاحب القول الفاصل في الدعوة، فتقرير الخبرة دليل من أدلة الإثبات إلا أنه ليس بالدليل القاطع أو الحاسم ويخضع لسلطة المحكمة التي لا تنقيد بالرأي الذي انتهى إليه الخبير في تقريره⁴.

حكم القاضي يؤسس على العديد من وسائل الإثبات وكذا العديد من الأدلة التي تنتج أمام القاضي وله كامل الحرية في تقرير أدلة الإثبات ولا يمكنه تفضيل دليل على دليل آخر إلا إذا قدم القاضي لذلك تسبيبا يفسر ويوضح سبب ترجيح دليل على آخر، ولا ينبغي أن نتناسى ترتيب أدلة الإثبات في القوة فلا يمكن اللجوء للقرينة وترك الدليل القائم على شهادة الشهود إلا إذا قدم القاضي لذلك تفسيراً، ولا نسهب كثيرا في الأمر لما فيه من خوض في قواعد الإثبات وهي مسائل موضوعية ومع توازي دلائل الإثبات فلا يمكن للقاضي اللجوء للخبرة ثم بعد إنجازها يقرر التخلي عنها إلا إذا قدم ما يبرر ويسبب به هذا الاستبعاد، و

أسباب استبعاد الخبرة عديدة وتتنوع بتنوع الحالات التي تدفع لذلك فقد يتجاوز الخبير المهمة الموكلة إليه إلى درجة يفقد معها حياده كما قد يقوم الخبير بالاستعانة بوثائق التي يقدمها أحد الخصوم ويستبعد أو يغفل طلب الوثائق من الخصم الآخر مع عرضها عليه منه دون تبرير من الخبير وغير ذلك كثير⁵.

¹ - من قضاء النقض المصري أشار إليه رمضان ابو السعود، أصول الإثبات، ص 449، الهامش 2.

² المواد 141 و 144 من، قانونا الإجراءات المدنية والإدارية،(09/08) مؤرخ في 25 فيفري 2008، الجريدة الرسمية ، العدد 21 الصادر بتاريخ 23 أفريل 2008.

³ - بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، كليك للنشر، الجزائر، 2011، ص 190.

⁴ - نزيهة مكاي، الخبرة القضائية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل رسالة الماجستير، تخصص قانون الخاص، جامعة فرحات عباس، سطيف 2004/2003، ص 37.

⁵ - عادل بوضياف، مرجع سابق، ص 191.

فلها أن تأخذ به أو بجزء منه كما لها أن تستعبده وتقضي وتأخذ بما يخالف ما انتهى إليه، وقد عبرت المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على ذلك بأن نصت على مايلي "يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة".

القاضي غير ملزم برأي الخبير، غير انه ينبغي عليه تسبب استبعاده نتائج الخبرة.

للمحكمة السلطة المطلقة في تقدير رأي الخبير، وتستمد السلطة الممنوحة للقاضي في مجال الخبرة أساسها من مبدأ المتمثل في حرية القاضي في تكوين عقيدته أو قناعته، وفي هذا الشأن كانت المحكمة العليا قد أكدت على هذا المبدأ في العديد من قراراتها، منها القرار الذي جاء فيه "من المقرر قانونا إن القضاء بتفضيل خبرة عن أخرى يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع التي حولها لهم القانون، ومن ثم فان النص على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبب وانعدام الأساس القانوني في غير محله ويتعين رده"¹

على أنه يتعين على القاضي قبل اتخاذ قراره بشأن تقرير الخبرة تمكين الخصوم من مناقشة و الإدلاء بملاحظاتهم بشأن ماجاء فيه، ودراسة ما قدموه من دفعو شأنه انتقادات موجهة إليه، وأن يقوم بدراسته دراسة وافية ومعقدة من حيث جوانبه الشكلية والموضوعية، فإذا انتهى من دراسته ودراسة أوجه دفاع الخصوم بشأنه، فان موقف المحكمة من تقرير الخبرة و رأيه الفني فيما يتعلق بالمسألة الفنية أو العلمية التي كلفته بفحصها يأخذ احد الاتجاهات :

1- المصادقة الكلية على تقرير الخبرة: للمحكمة أن تأخذ بكل ماجاء في تقرير الخبرة من رأي وأسباب إذا اقتنعت بصحته، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (09/08) "يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة" فمتى اقتنعت المحكمة برأي الخبير وبالنتائج التي انتهى إليها في تقريره وتبين لها أنه أجاب على جميع الأسئلة المطروحة والمعائنة الدقيقة للعقار، وتكون هذه الخبرة تقديرات في حالة النزاع عن تعويض أو قسمة عقار.

تستطيع أن تأخذ بما جاء فيه من نتيجة وعرض أسباب التي تؤدي إلى النتيجة التي انتهى إليها الخبير، عندما يعجز القاضي على فهم المسائل التقنية ويعين خبير نجد أن حكمه قد ينجر وراء ما تقرر في تقرير الخبرة²، ولذلك سلطة القاضي في الأخذ بنتائج الخبرة تكون دائما مقيدة بقواعد الإثبات التي حددها القانون، بأن تكون الواقعة المراد إثباتها واقعة مادية يجيز القانون إثباتها عن طريق الخبرة، لان التصرفات القانونية حدد لها القانون طرق إثباتها ولا يجوز إثباتها عن طريق الخبرة القضائية.

يراعى القاضي عند اعتماده تقرير الخبرة أن يكون هذا التقرير صحيحا لا يشوبه بطلان فإذا كان للمحكمة الحق في تقرير ما أدلى به الخبير من آراء فلها أن تأخذ بما أدلى به ولها ألا تأخذ به، فمحل كل هذا عندما يكون تقرير صحيحا.

أما عندما يكون تقرير الخبرة باطلا فلا يجوز الاعتماد عليه لان سلطة القاضي في تقرير الخبير محلها أن تكون هذه الآراء قدمت لها في تقرير صحيح، وعليه إذا قضت المحكمة ببطلان تقرير الخبرة ثم بنت حكمها في الموضوع على التقرير الباطل فإن

¹ - قرار المجلس الأعلى، رقم 33801 الصادر بتاريخ 19/01/1985، المجلة القضائية، العدد 04، سنة 1989، ص 22.

² - Daniel bourcier, Monique, DEBoIs, les paradoxes del'expertise, institut sxnthe labo paris, 1999, p55.

هذا الحكم يكون باطلا لبنائه على إجراء باطل، لأنه ما بني على باطل فهو باطل، فتأسيس الحكم على تقرير الخبير الباطل يستلزم نقض الحكم¹.

إذا اعتمد القاضي تقرير الخبير على ما فيه من تعارض أو تناقض بين الأسباب والنتيجة التي انتهى إليها دون أن يورد القاضي في أسباب حكمه ما يرفع هذا التعارض، فإن هذا العيب يسري إلى الحكم ويتحقق بتالي التناقض بين الأسباب الحكم ومنطوقه ويكون الحكم مشوبا بعيب الفساد في الاستدلال مما يجعله عرضة للنقض والإبطال².

2- استبعاد تقرير الخبرة: للمحكمة ألا تأخذ بتقرير الخبير وترفض كل ماجاء فيه بشرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها، وقد عبر على ذلك المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " القاضي غير ملزم برأي الخبير، غير أنه ينبغي عليه تسبب استبعاد نتائج الخبرة" حكم القاضي يؤسسه على العديد من وسائل الإثبات وكذا العديد من الأدلة التي تنتج أمام القاضي، ولأخير له كامل الحرية في تقدير أدلة الإثبات ولا يمكنه تفضيل دليل آخر إلا إذا قدم القاضي لذلك تسببا يفسر ويوضح سبب ترجيح دليل على آخر.

ولا ينبغي أن تتناسى ترتيب أدلة الإثبات في القوة فلا يمكن للجوء للقرينة وترك الدليل القائم على تقرير الخبير المثبت بأدلة والصور والمقارير، ولكن إذا قدم القاضي لذلك تفسيرا، كما لا يمكن للقاضي اللجوء إلى للخبرة ثم بعد إنجازها يقرر التخلي عنها إلا إذا قدم ما يبرر ويسبب به هذا الاستبعاد، وأسباب استبعاد الخبرة عديدة ومتنوعة بتنوع الحالات التي تدفع لذلك فقد يتجاوز الخبير المهنة الموكلة إليه إلى درجة يفقد معها حياده كما قد يقوم الخبير بالاستعانة بالوثائق التي يقدمها له أحد الخصوم ويستبعد أو يغفل طلب الوثائق من الخصم الآخر مع عرضها عليه دون تبرير من الخبير³.

القاضي إن لم يجد في الخبرة المرفوعة إليه ما كان يريده من إيضاح، أن يرفضها ويأمر بخبرة أخرى حسب اقتناعه، فليس عليه أن يوافق على رأي الخبير إذا كانت قناعاته تتعارض معه.

وقد سبق أن ذكرنا أن الخبراء مستشارون تعينهم العدالة لتسليط الضوء على بعض الجوانب من النزعات في تقاريرهم المبررة وتلحق التقارير بالقضية المرفوعة، ويمكن نقدها ومناقشتها، أو تبريرها بمقالات وتبقى حقوق كاملة لآراء الخبراء تأثير كبير على قرارات القضاة، لكنها لا تفرض عليهم شيئا أبدا، فللقضاة أن ينظروا ويقدروا آراء الخبراء، ولهم أن يأخذوا كل المعلومات المفيدة الواردة في تقاريرهم، بيد أن لهم أن يقدروها بحسب آرائهم وبحسب ضمائرهم⁴.

¹ - كريمة بغاشي، مرجع سابق، ص 208.

² - قرار المحكمة العليا، ملف رقم 48167، بتاريخ 26/10/1988، المجلة القضائية لسنة 1990، العدد 03، ص 23.

³ - عادل بوضياف، مرجع سابق، ص 191

⁴ - محمود توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، دار الهومة، طبعة 2002، ص 83.

فالقاعدة أن المحكمة لا تلتزم برأي الخبير الذي انتدبته، فلها أن تقضي بما يخالفه، وذلك لأن المحكمة لا يمكنها القضاء بغير ما تقتنع به هي ويرتاح له ضميرها، فللقاضي الحرية في تقدير عمل الخبير له أن يخذ به أو أن يطرحه¹.

والقاعدة المتقدمة قاعدة عامة تسري أحكامها أي كان الحكم الصادر بإجراء خبرة، سواء كان دالا على ما ستحكم به المحكمة في الموضوع أي ما يطلق عليه تعبير الحكم التمهيدي أو لم يكن دالا أي ما يطلق عليه تعبير الحكم التحضيري²

3 - المصادقة الجزئية على تقرير الخبرة: إذا تملك المحكمة تجزئة تقرير الخبير والأخذ ببعض ما جاء فيه متى اقتنعت به دون بعضه الآخر حيث هي لا تقضي إلا بما تطمئن إليه، على أنه في هذه الحالة يتعين عليها أن تبين الأسباب التي منعتها من الأخذ بكل ما جاء في التقرير.

ولا تلجأ إلى تجزئة تقرير الخبير إلا بعد التثبيت من صحة التقرير واكتمال شروطه أي صحة رأي الخبير³، وقد يكون إطراح الباقي يرجع إلى تجاوز الخبير ما هو محدد له في مهامه إلى بحث موضوعات لاتهم النزاع، أو أن النتائج التي توصل إليها الخبير لا تتفق مع ما توصلت إليها المحكمة من قناعة مستندة في ذلك على الأدلة ولأوراق المعروضة عليها، وربما ترى عدم كفاية ما قام به الخبير في بعض الجوانب وإذا أخذت المحكمة بجزء من التقرير فإنها لا تلتزم بأن ترد على الطعون الموجة من الخصوم ضد هذا التقرير⁴.

ثانيا - القيود الوارد على سلطة القاضي في تقدير رأي الخبير العقاري: إن مبدأ حرية القاضي بأخذ بالخبرة أو عدم الأخذ بها قد لا يكون مطلقا، لذلك أنه في حالة اتفاق الأطراف مسبقا أو بكل حرية على الالتزام بما يتوصل إليه الخبير فإن القاضي لا يمكنه مخالفة ذلك، لأن أحرار في التصرف في حقوقهم كما أنه في الموافقة جميع الأطراف على نتائج الخبرة بعد إنجازها فإن القاضي لا يمكنه رفض تلك الخبرة خاصة من الناحية الموضوعية⁵.

لا يمكن للقاضي وهو يتفحص المعلومات والبيانات التقنية الواردة في الخبرة أن يرجح رأيه الشخصي على رأي الخبير في المسائل التقنية، ففي مجال العقار كالتعمير أو تقييمه أو تعيين معالم حدود أو تعويضات والى غيرها من المسائل التقنية التي تخضع إلى معايير لا يعرفها إلا أصحاب الميدان كالمهندسين المعماريين ولذلك لا يصوغ لقضاة الموضوع أن يعيدوا النظر في نتائج الخبرة أو تخفيض نسبة وقيمة هذا العقار، فإن ما حدده الخبير لا يمكن نقضه إلا عن طريق خبرة أخرى⁶.

1 - أحمد أبو الوفاء، مرجع سابق ص 664

2 - كريمة بغاشي، مرجع سابق ص

3 - مراد محمود شنيكات، الإثبات بمعينة والخبرة في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2008، ص 36

4 - كمال فريحه، المسؤولية المدنية لطبيب، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون المسؤولية المهنية، جامعة مولود معمري، تيزور، سنة 2012، ص 259

5 - المرجع نفسه، ص 262

6 - أحمد فاضل، الدور الإيجابي للقاضي في الدعوى المدنية، رسالة نيل درجة الدكتوراة الدولة في القانون، جامعة الجزائر 2012/2013، ص 220.

كما أن القاضي وإن كانت صلاحية تفسير الخبرة إلا أنه يتعين عليه أن لا يحرف مضمون هذه الخبرة، وقد عرف القضاة حالات عديدة تم فيها إلغاء الأحكام و القرارات بسبب تحريفها لتقارير الخبرة أو لخطأ فهم مضمونها¹

يجب على القاضي تسيبب حكمه سواء كان قد صادق على التقرير الخبرة أو أخذ بما يخالفه، سواء أجريت خبرة واحدة أو عدة خبرات فمثلا يكون القاضي ملزم بعرض الأسباب التي على أساسها استبعد تقرير خبرة و اعتمده محكمة الدرجة الأولى، وأسباب استبعاد الخبرة يمكن أن استخلاصها من عناصر الخبرة في حد ذاتها أو من الوثائق المكونة للملف مثال على ذلك محاضر التحقيق أو عقود الرسمية أو غيرها.

لا يمكن استبعاد ما يقدمه الخصوم من وثائق بمناسبة مناقشة لنتائج الخبرة وعلى القاضي أن يوازن بين مال هذه الوثائق من قيمة والمحكمة أن تعتمد تقرير الخبرة متى أطمئنت إليه، ولكن حرية التقدير أو حرية الإختيار التي تتمتع بها المحكمة بشأن تقرير الخبرة مقيد بعدة اعتبارات.

المحكمة ملزمة باحترام القواعد الموضوعية في الإثبات والأحوال التي يجوز فيها سلوك كل طريق منها بحسب الطبيعة ما إذا كانت الوقائع مادية أو تصرفات قانونية، فالصرفات القانونية وحسبما هو مقرر قانونا يجب إثباتها كقاعدة عامة بالدليل الكتابي مع مراعات الاستثناءات القانونية التي حددها المشرع دليل إثباتها بشهادة الشهود، إذن لا يجبر القانون إثباتها بجميع طرق الإثبات بما فيها تقرير الخبرة².

كما يجب على القاضي أن يراعي الواقعة المادية ما يجيز القانون إثباتها بواسطة خبرة فقد يجعلها القانون في حكم الثابت إذا أقام قرينة قانونية³.

إن سلطة المحكمة في اعتماد تقرير الخبرة مقيدة بقواعد الإثبات التي حددها القانون، فلا ينبغي لها تجاوزها أو مخالفتها، فإذا قدر المشرع ضرورة الإثبات بدليل معين فإنه يتمتع على القاضي أن يميز الإثبات بدليل في غير الحالات التي يجيز فيها القانون الإثبات بمقتضاه ويتعين على القاضي أن يبين في حكمه الدليل الفني الذي يستند إليه في تقرير وجود أو عدم وجود الواقعة الفنية مع بيان مؤداه حتى يتحدد الدليل الذي كونت المحكمة اقتناعها بوجهه نظرها، لأن حق المحكمة الموضوع في تقرير أدلة الإثبات في الدعوى واستخلاص الوقائع مشروط أن تفصح المحكمة عن مصادر الأدلة، وإذا لم يبين القاضي الدليل الفني الذي استند إليه في استيفاء المعلومات الفنية، فإنه يكون قد قضى بعلمه الشخصي وهذا أمر غير جائز بإجماع الفقه والقضاء، فلا يجوز للمحكمة أن تقضي في المسائل الفنية التي تحتاج إلى رأي وخبرة أهل الاختصاص بعلمها بل يجب عليها الرجوع إلى رأي أهل الخبرة.

¹ - بظاهر التواتي، الخبرة القضائية في أحوال المدنية والتجارية والإدارية في التشريع الجزائري والمقارن، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة، الجزائر، 2003، ص104.

² - محمود توفيق اسكندر، مرجع سابق، ص83.

³ - لا يملك القاضي الاستعانة بمعلومات الخاصة في المسائل الفنية، لأن هذا يعتبر من قبيل العلم الشخصي الذي يتمتع على القاضي الحكم على أساسه، فإذا تعرض الحكم إلى مسائل فنية وجب أن يكون هذا الصدر فنيا.

خاتمة:

يعترف للقاضي بحرية تقدير الدليل الذي لا يحدد له القانون حجية معينة فله أن يعتمد أو يطرح في حدود ما رسمه القانون وما استقر عليه الفقه والقضاء بين مبادئ، أن إجراء الخبرة القضائية من إجراءات الإثبات المقرر قانونا، كانت سلطة القاضي تقديرية بشأن الدليل الفني الناتج عن هذا الإجراء

حيث تعتبر الخبرة إجراء من إجراءات الإثبات المسموح بها فكانت عملا قانونيا يستهدف معاونة القاضي على معرفة حقيقة الواقعة المادية، ومن هنا يظهر دور الخبير في الدعوى حيث يزود القاضي بالمعرفة الفنية والعلمية بصحة الواقعة المادية وعدم صحتها لخبير العقاري، لقد أقر المشرع الفرنسي في قانون الإجراءات المدنية¹ لا يمكن اللجوء إلى الخبير إلا في حالة عدم كفاية المعايير والاستشارات من خلال المواد 263 إلى غاية 284¹، وكذلك القيام بتحريات المرتبطة بعمليات تقييم الأملاك العقارية لتحديد قيمتها التجارية والإجارية.

وما يلاحظ من الناحية العملية أن أغلب القضايا العقارية المطروحة أمام المحاكم بمختلف أنواعها موضوعة خبرة القضائية، نظر لأهمية وعلاقة الخبير العقاري بالقاضي المكلف بشؤون القسم العقاري، وتظهر الأهمية في الحالة التي يحتاج فيها الفصل في الدعوى للتأكد من أمور ذات خصوصية حيث لا يتسنى ذلك إلا باستعانة بمن لهم خبرة ودراية ومعرفة علمية في مجال العقار.

ومن كل هذا وذلك توصلنا إلى عدة نتائج من بينها، القضاة يصادقون على تقرير الخبراء ويبنون عليها أحكامهم في أغلب القضايا إذ لم نقل بكاملها، برغم أن القانون صريح في كون خبرة غير ملزمة للقاضي، لكن في مقابل أكدته المحكمة العليا على وجوب أن يكون التنازل عن الخبرة لأسباب معلة علميا وفنيا.

إن الخبرة القضائية في مجال تقدير كلفة التعويض عند المنازعات حول البنات يقوم بها طائفة من الخبراء لا ينتمون إلى سلك القضاة، لكن بإمكان هذا الأخير الاستعانة بفنهم وخبراتهم، لذا نجد أن المهمة الموكلة تفرض على الخبير وخاصة الخبير العقاري أن يكون ذا دراية عالية بالاختصاص وأن يكون يفقه في الحساب والهندسة لتحديد الأبعاد والخواص الطبيعية لبنايات ويكون ملما بعلوم البناء ومواد البناء والتشييد و الطبوغرافية كما يجب عليه أن يكون قادر على قراءة وفهم النصوص والتعارف والعقود القانونية، زيادة على ذلك فيجب أن تتوفر فيه مسئولية أخلاقية تبدأ بقاعدة أخلاق المهنة والتي توضح متطلبات الاحترام والحياد والموضوعية و الرأي المستقل والسلوك الأخلاقي كا السرية و الحفاظ على المستندات كل هذا من أجل الحفاظ على حقوق الغير التي يضمنها له الدستور.

¹ Art-263-code de procédure civil français;1-l'expertise n'atieu d'etre ordnnée que dans le cos ou des constatons ou une consultation ne pourraient suffire à éclairer le juqe disronible sur le lien.

مما سبق قوله نصل إلى مجموعة من التوصيات وهي:

*الخبرة القضائية هي أهم الوسائل التحقيق التي يعتمد عليها القاضي في حل النزعات العقارية، لم يضع المشرع الجزائري معايير يستند إليها القاضي عند اختياره للخبير، فلقضاة غير ملزمين باختيار الخبير من القائمة الخبراء المعتمدين دون أن يكون ملزمين بتبرير سبب التجائهم إلى ذلك، وعمليا يلجأ القضاة في كثير من الأحيان إلى اختيار الخبير على أساس تجربتهم الشخصية في القضايا المماثلة فيختارون خبيرا يعرفونه من قبل واعتادوا التعامل معه وهذا التوجه قد يترتب عليه نتائج سلبية لان إفراط القاضي في التعامل مع الخبير يعرفه يخلق جوا من الانسجام بينهما قد يجد الخبير حرجا في رفض المهمة التي كلفه بها الخبير، رغم عدم توفر العناصر اللازمة لإنجازها والوقت الكافي وهذا ما ينعكس سلبا على استقلالية الخبير وحرية في إنجاز مهمته، ومن هنا يجب على المشرع التدخل لإيجاد آليات ونصوص لتوجيه القاضي في اختيار الخبير، وأن يفرض على القاضي تسيبب حكم الأمر باختيار الخبير خارج قائمة الخبراء المعتمدين من الهيئة القضائية.

*يجب على المشرع التدخل في تحديد المهلة التي ينجز فيها الخبير خبرته من الناحية العملية يصعب تحديد تاريخ البداية الخبرة هل هو من يوم تسليم الحكم القضائي للخبير أم من يوم إعلان الخبير بقبوله المهمة، وتعتمد بعض المحاكم على حساب المهلة المذكورة أعلاه من اليوم يتم فيه تسليم الحكم للخبير، ولكن هذا التحديد لا تستند إلى أساس قانوني يمكن أن يكون التسليم ولم يقدم الوثائق اللازمة للتسبيق المالي حتى عند إنجاز تقرير الخبرة لا يتم دفع مستحقات الخبير يجب مراجعة القوانين الخاصة بالخبرة القضائية وتحديدها على سبيل المثال تحديد مدة إنجاز الخبرة القضائية وإجراءات التبليغ أي التبليغ المعمول به يكون من قبل طالب الخبرة ولكن في بعض الحالات نجد أن طالب الخبرة له مصلحة في التأخير على غرار الطرف وكذلك عند إتمام الخبرة القضائية ودفع حقوق الخبير هناك تماطل حول الدفع مما يعطل مصالح الطرف الثاني.

*لابد من التخصص القضاة أثناء تكوينهم في مجال العقار والمهام بالعلوم التي لها علاقة بعقار .

*يجب مراجعة القوانين الخاصة بالخبرة القضائية وتحديدها على سبيل المثال تحديد مدة إنجاز الخبرة القضائية وإجراءات التبليغ أي التبليغ المعمول به أنه يكون من قبل طالب الخبرة ولكن في بعض الحالات نجد أن طالب الخبرة له مصلحة في التأخير على غرار الطرف الثاني وكذلك عند إتمام الخبرة القضائية ودفع حقوق الخبير هناك تماطل حول الدفع مما يعطل مصالح الطرف الثاني.

*غياب الخبير القضائي العقاري على ميدان جلسات القاضي يجعل مهمته في غموض ولذلك يجب على القاضي أن يستدعي الخبير والخصوم ويشرح له المهمة الموكلة إليه بتدقيق حتى يتسنى لخبير معرفة وفهم المصطلحات القانونية والغموض التي تعترضه.

المصادر والمراجع:

اولا : الكتب

1- الكتب:

- فتحي والي، قانون القضاء اللبناني، أصول المحاكمات المدنية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، 1970، الطبعة الأولى
- بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، كليك للنشر، الجزائر، 2011.
- محمود توفيق لإسكندر، الخبرة القضائية، دار الهومة، الطبعة 20
- نزيهة مكاي، الوسيط في القواعد الإجرائية والموضوعية لإثبات في المواد المدنية، دار الهومة، الجزائر 2009.
- مولاي ملياني البغدادي، الخبرة القضائية في المواد المدنية، منشورات مجلة، الجزائر 1992.
- لحسن بن شيخ آث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الادارية، الطبعة السادسة، دار الهومة، الجزائر 2009.
- مراد محمود شنيكات، الإثبات بمعينة والخبرة في القانون المدني، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2008.
- سيد أحمد محمود، النظام الإجرائي للخبرة القضائية في المواد المدنية والتجارية، دار الكتب القانونية، مصر 2007.
- عبد الوهاب لعشماوي، إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية، دار للطباعة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، سنة 1985.
- بطاهر التواتي، الخبرة القضائية في أحوال المدنية والتجارية والإدارية في التشريع الجزائري والمقارن، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الطبعة، الجزائر 2003.

2- الكتب بالغة الفرنسية:

- 01- jean beynel, expertise, expert et procédure journal des notaires et des a vocats, paris, 1989, p31
- 02- Michel caujolle, l'expertise judicidicidire, sane maison d'édition, paris, 2009, p12.
- 03- Daniel bourcier, Monique, DEBoIs, les paradoxes del'expertise, instilut sxnthe labo paris, 1999, p55.

ثانيا : الرسائل العلمية

- أحمد فاضل، الدور الإيجابي للقاضي في الدعوى المدنية، رسالة نيل درجة الدكتوراة الدولية في القانون، جامعة الجزائر 2012/2013.
- نزيهة مكاي، الخبرة القضائية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل رسالة الماجستير، تخصص قانون الخاص، جامعة فرحات عباس، سطيف 2003/2004.
- بغاشي كريمة، الخبرة القضائية في المواد المدنية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، فرع العقود والمسؤولية، الجزائر 2001.

ثالثا: النصوص القانونية

1- الدستور :

- دستور 1996 المؤرخ في 08 ديسمبر 1996 الجريدة الرسمية رقم 76.

2- القوانين

القوانين والأوامر :

-قانون رقم (09/08) المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المؤرخ في 25/02/2008 ،الجريدة الرسمية العدد 21 الصادر بتاريخ 23 أبريل 2008.

- الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل26 سبتمبر 1975 الجريدة بالقانون المدني المعدل و المتمم.

- قانون رقم 10/11، المؤرخ في 22 جوان 2011، المتضمن قانون البلدية، الجريدة الرسمية العدد 37، مؤرخة في 3 جويلية 2011م.

- قانون رقم 07/12 المؤرخ في 21 فبراير 2012 المتضمن قانون الولاية، الجريدة الرسمية العدد 12، المؤرخة في 29 فبراير 2012.

- قانون 17 جويلية-08 أوت 1790.

- قانون 01 /16 المتضمن التعديل الدستوري المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 هـ الموافق 6 مارس سنة 2016، الجريدة الرسمية العدد 14، المؤرخة في 7 مارس 2016

- -Art-263-code de procédure civil français;1-l'expertise n'atieu d'etre ordnnée que dans le cos ou des constatons ou une consultation ne pourraient suffire à éclairer le juqe disronible sur le lien

- المجالات :

- المجلة القضائية لسنة 1977، قرار صادر عن الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى للقضاء.

- المجلة القضائية لسنة 1973، قرار صادر عن الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى.

- مجلة مجلس الدولة لسنة 2009 العدد التاسع