مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

2676-1742:Eissn

الخبرة العلمية والأخطاء القضائية: مساهمة أدلة الحمض النووي ADN في قضاء الأحوال الشخصية (دراسة فقهية قانونية)

Scientific Expertise and Judicial Errors: The Contribution of ADN Evidence to Personal Status Jurisdiction (A jurisprudential Study)

ط.د عادل الفاطمي [1]*، د/ مخلوف داودي [2]

[1] جامعة غرداية، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، (الجزائر)،

elfatmi.adel@unviv-ghardaia.dz

[2] جامعة غرداية ،كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية ، (الجزائر)،

daoudi.makhlouf@univ-ghardaia.dz

تاريخ ارسال المقال:2022/09/04	تاريخ القبول: 2022/10/15	تاريخ النشر: 2022/12/01

*المؤلف المرسل

الملخص:

إن الخبرة العلمية في مجال القانون المدني و الأحوال الشخصية ، عرفت تطورا كبيرا في تقنيات الإثبات، لا سيما تقنية الحمض النووي ADN فهي من التقنيات الطبية المعاصرة التي أظهرت نتائج جيدة ودقيقة في كشف قضايا النسب وتعتمد في القضاء كوسيلة ودليل علمي في الإثبات .

يقودنا النقاش حول التطورات الطبية والبيولوجية وتأثيرها على نظام الأدلة إلى الطب الشرعي كفرع من فروع الطب المتخصص في تطبيق العلوم الطبية التي تهدف إلى تفسير وتوضيح وحل العديد من القضايا التي يتم تناولها أمام المحكمة ، لقد أثبتت الآيات من القرآن والحديث بالإضافة إلى القوانين الوضعية أن الطب الشرعي يعتبر نظام إثبات يستخدم لمعرفة الحقيقة .

ولقد عرفت هذه النازلة المعاصر عدة دراسات لضبط قواعدها وشروط العمل بها والمسؤولية التي تقع على الخبير القضائي في حالة الخطأ القضائي ، وقد اعتمد عليها القضاة في تكوين اقتناعهم نظرا لاستنادها على الحقائق العلمية الثابتة، و الدقة في النتائج وخلوها من مواضع الخطأ المخبري و البشري والإجرائي، وتم الاعتماد عليها كدليل علمي قوي في الإثبات الجنائي وحقق نتائج معتبرة مقارنة بباقي الأدلة العلمية .

الكلمات المفتاحية: الخبرة العلمية؛ البصمة الوراثية؛ المسؤولية القضائية.

Abstract:

The scientific experience in the field of civil and personal status law has known a great development in the techniques of proof, especially DNA fingerprinting technology. It is one of the contemporary medical techniques that have shown good and accurate results in revealing parentage issues and has been adopted in the judiciary as a means of scientific evidence in proof.

The discussion about medical and biological developments and their impact on the evidence system leads us to forensic medicine as a branch of medicine that specializes in the application of medical sciences that aims to interpret, clarify, and solve many cases that are tackled in front of the court. In addition to statutory laws, forensic medicine is regarded as a proof system for determining the truth.

This contemporary calamity has been known by several Islamic jurisprudential and legal studies to control its rules and conditions of work and the responsibility that falls on the judicial expert in the event of a judicial error. It has been relied upon as strong scientific evidence in criminal cases and has achieved remarkable results compared to the rest of the scientific evidence.

Keywords : Scientific experience ؛genetic footprint ؛judicial responsibility.

مقدّمة:

إنَّ الأسرة هي اللبنة الأساسية لبناء المجتمع المتماسك ليس فقط عن طريق تكريس الأخلاق الفاضلة بين أفرادها ، وتنظيمها بالقواعد الملزمة وتأطيرها بالأعراف المرعية ، بل قبل ذلك العمل على وضوح النسب واثباته بين أفرادها لتوقف جريان كثير من الاحكام على ذلك.

ولأهمية الاسرة في هذا البناء الاجتماعي حرصت الشريعة الإسلاميَّة من خلال مقاصدها الضرورية على حفظ النسب والعرض والرابطة الأسرية و أولت لها اهتماما بالغًا ، حيث تشوف الشارع في قضايا النسب لأمرين : الأول إثباته بأي طريقة ممكنة ، مع التسامح في هذا الإثبات لما فيه من إحياء للنفس و حفاظٍ عليها ، و الثاني نقاء النسب وصدقه ، بحيث حرَّم أيَّ شكلٍ من أشكال التلاعب في الأنساب و التزوير فيها ، و ذلك لما يترتب على التلاعب فيها من ضياع للحقوق و ظلم الأفراد و فساد الأسرة ، لذا أسندت مهمة الفصل في قضاياه وحل مشكلاته المعترضة للقضاء.

لقد عرف المجتمع الحديث تقنيات متطورة كشفت عنها التكنولوجيا العلمية والطبية كتحليل ملف تعريف الحمض النووي ADN الذي يُعدّ جزءًا من علم الطب الشرعي ، فهي من التقنيات الحديثة التي تستعمل في إثبات النسب ونفيه ، حيث أصبحت تعتمد على مستوى المحاكم كأدلة إثبات علمية، وشرعت لها قوانين تنظمها.

في الواقع، على الرغم من الإمكانات المتصورة لهذه التقنية فمازالت في طور الحقيقية النسبية ؛ حيث لاتزال بعض الاحتمالات الواردة عليها و إجراءات تنفيذها تتخللها نسبة الخطأ فتنعكس نتائجها سلبا على المجتمع والأسرة ، (كالطلاق ،والتعدي على حقوق الميراث، و قطع صلة الرحم وغيرها).لذا لزاما أن يتقيد الخبير بضوابط إلزامية يفرضها قانون الأسرة و قضاء الأحوال الشخصية، وأن يراعي التعامل المناسب الذي تفرضه طبيعة هذه التقنية، وهو أمر لا بد منه لضمان مقبولية هذا الدليل العلمي وإنتاجيته في قضايا الأحوال الشخصية .

الإشكالية :

ما مدى اعتماد قضاء الأحوال الشخصية على الأدلة العلمية الحديثة كالحمض النووي ADN في الإثبات القضائي ؟ وماهي آثار المسؤولية القضائية التي يتسبب فيها الخبير القضائي نظير خبرته العلمية ؟

منهج التحليل المعتمد:

– المنهج التحليلي و ذلك بتحليل القواعد والنصوص القانونية و الشرعية التي عالجت أدلة الإثبات القضائي سواء التقليدية أو المعاصرة كالحمض النووي.

– المنهج المقارن بين التشريعين: التشريع الإسلامي والتشريع الوضعي في أحكام الإثبات القضائي (الحمض النووي) المتعلقة بقضاء الأحوال الشخصية .

الفرضيات المعتمدة:

– لقد قاد علم الطب الشرعي ، الذي يتجلى معظمه في تحليل خصائص الحمض النووي لاكتشاف الأخطاء القضائية.

-إن علم الطب الشرعي تم تقديمه كدليل إثبات عن طريق استبدال أنواع أخرى من الأدلة التي يعتقد أنها أقل موثوقية.

- إن مبدأ قيام مسؤولية الدولة و الخبير القضائي عن الأخطاء القضائية الناتجة عن استخدام الحمض نووي تم ترسيخه في قضاء الأحوال الشخصية.

أهداف المقال العلمي:

- إبراز القواعد الشرعية والقانونية المعمول بها في اعتماد الحمض النووي كوسيلة إثبات في قضاء الأحوال الشخصية.
- نشر الثقافة القانونية ، و تعزيز النظام الحقوقي في مواجهة الأخطاء القضائية .
- إظهار الضمانات التي كفلها المشرع لضحايا أخطاء السلطة القضائية وكيفية التعويض عنها.

المبحث الأول: مفهوم الخبرة العلمية

تعد الخبرة من أهم الإجراءات المساعدة لقاضي الأحوال الشخصية في الإثبات ، خاصة في ما يتعلق بمسائل النسب والتي يأمر بها القاضي في ظروف خاصة وشروط معينة بقصد إجراء تحقيق في مسائل فنية لا يمكن للمحكمة أن تبت في النزاع المعروض عليها دون توضيح بعض المسائل أو النقاط الفنية البحتة من الأشخاص ذوي المعارف الخاصة كي تستطيع الحكم فيها بعدل ونزاهة ، إن الخبرة في المسائل الأحوال الشخصية أو الجنائية شرعت من أجل معاونة القضاة للفصل في القضايا المعروضة عليهم فهي وسيلة علمية وفنية مشروعة تهدف لتحقيق القصد المطلوب منها وقد عرفت الخبرة العلمية تطور عبر العصور من حيث صورها وكيفياتها ومجال العمل بها فكانت وسيلة إثبات معتمدة في الشريعة الإسلامية و القوانين المعاصرة .

لبيان مفهوم الخبرة العلمية و استعمالاتها في قضاء الأحوال الشخصية، أتعرض في المطلب الأول من هذا المبحث إلى تعريف الخبرة العلمية و في المطلب الثاني أتكلم عن أنواع الخبرة وعلاقتها بأدلة الإثبات.

المطلب الأول: تعريف الخبرة العلمية

إن هذا المصطلح مركب من كلمتين يستوجب تعريف مصطلح الخبرة و توضيح دلالته في لغة العرب ، و كذلك في اصطلاح الفقهاء سواءاً المتقدمين منهم أو عند المعاصرين والاستعمالات اللفظية له :

الفرع الأول : تعريف الخبرة العلمية لغةً

إن الخبرة العلمية جملة إسمية مركبة من لفظين هما الخبرة ، والعلمية ولفهم معانيها اللغوية وجب ترجمة كل لفظ على انفراد حسب مايلي :

أ) **الخبرة لغة :**

من الخَبر، أَيَّ من النَبأ، والخبرة هي العلم بالشيء ومعرفته على حقيقته، والخَبير هو العالم بالشيء.

قال في لسان العرب :[1] "من أسْماء الله تَعَالَى العالم بما كان وبما يكون"، وَخُبرتُ بالأمر أَيَّ علمته .

و الخِبْرَةُ هي العِلْمُ بِالشَّيْءِ ومَعْرِفَتُهُ على حَقِيقَتِهِ، مِنْ قَوْلِكَ: خَبَرْتُ بِالشَّيْءِ: إذا عَرَفْتُ حَقِيقَةَ خَبَرِهِ.

والخَبِيرُ بِالشَّيْءِ: العالِمُ والعارِفُ بِهِ، وأَهْلُ الخِبْرَةِ هُم: أَصْحابُ العِلْمِ والمَعْرِفَةِ بِدَقائِقِ الأُمُورِ.

ب) **العلمية لغة** : من العلم و هو كلمة مشتقة من الفعل عَلِمَ أي أدركَ، والعلم عكسه الجهل، وقال علماء اللغة عن العلْمُ أنه الدلالة والإشارة والعلامة، والعلم يأتي بمعنى الشعور ويأتي بمعنى الأثر الذي يستدل به، فهو الحقيقة والنور. كما قال عنه الفيروز آبادي بأنه هو حق المعرفة، فالمعرفة تختلف عن العلم كونها تهتم بموضوع ما بشكل عام، وأمّا العلم فيهتم بالموضوع بجوهره ومضمونه والإحاطة به من كل الجوانب.

الفرع الثاني : تعريف الخبرة العلمية اصطلاحا :

من خلال بحثنا في هذه الجزئية لم أجد تعريفا جامعا مانعا لمصطلح الخبرة العلمية عند الفقهاء المتقدمين وذلك لعدم إفرادهم هذا الموضوع بالدرس والتأليف ، و أكثر ما ينقل عنهم هو إشارات تدل على المعنى في هذا السياق ،

1-الخبرة عند الفقهاء المتقدمين: منها ماورد في كتاب التعريفات للإمام الجرجاني : "الخبرة هي المعرفة ببواطن الأمور" (2).

وكذلك ذكرها المناوي في سياق ذكره للخبير فقال : " الخبير هو العليم ببواطن الأمور من الخبرة ، وهو العالم بالخفايا الباطنة ، أو المتمكن من الإخبار عما علمه هو العالم ببواطن الأشياء وما يتعذر الإحساس به" ، وفي نفس السياق عرفها المباركفوري بأنها " العلم بالخفايا الباطنة ".

2- الخبرة عند الفقهاء المتأخرين : عرفها الدكتور وهبه الزحيلي بقوله: "هي الاعتماد على رأي المختصين في حقيقة النزاع بطلب من القاضي 3".

والملاحظ على التعاريف اللغوية للخبرة أنها على عموم اللفظ وكان التعريف الاصطلاحي للمتقدمين يصب في سياق التعريف اللغوي بينما تعريف المتأخرين إختص بالتعريف على الخبرة القضائية لأن هذه الوسيلة كدليل إثبات لم تكن بالتطور الذي صارت عليه في عصرنا ، ولذلك كان تعريفها على حسب نسبة استعمالها.

3- الخبرة العلمية في القانون :

" هي استشارة فنية يستعين بها القاضي او المحقق في مجال الإثبات لمساعدته في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى معرفة فنية أو هي دراية علمية لا تتوافر لدى عضو السلطة القضائية المختص بحكم عمله وثقافته 4 " .

من خلال البحث لم أجد تعريفا دقيقا في جل القوانين الوضعية لأنهم اقتصروا على تعريف الخبير في المادة ، وكذلك مصطلح العلمية لم يستعمل بشكله العام وإنما كان يقصد به " الجانب الطبي" و يتجه الرأي في الفقه القانوني إلى أن الخبرة وسيلة إثبات تخضع لسلطة تقدير القاضي تهدف إلى التعريف بوقائع مجهولة من خلال الوقائع المعلومة.

المطلب الثاني: أنواع الخبرة القضائية وتصنيف الخبراء

لقد أصبحت الخبرة القضائية في التشريعات المعاصرة ذات أهمية بالغة في الإثبات وذلك لإسهامها في تحقيق العدالة وتنوير القاضي لأن لا يحيد في أحكامه على روح القانون ، وإن الاستعانة بالخبراء على تعددهم يتبين في الحالات التي يتعذر الوصول إلى الحقيقة لتوقف الأمر على بعض النواحي الفنية التي تستلزم تدخلهم ، وتحقيقا لذلك كانت الخبرة القضائية على أنواع عدة يمكن إيجازها فيما يلي:

الفرع الأول : أنواع الخبرة القضائية

لخبرة أنواع متعددة أهمها[5]:

1- **الخبرة الفنية الاستشارية:** و هي التي يلجأ فيها شخص إلى خبير فني ، لاستعانة به في الوقوف عل طبيعة شيء معين ،كحالة سيارة أو مسكن يريد شراءهما ، أو يلجأ إليه تحسبا لمنازعة قد تثور بينه وبين طرف آخر.

2- **الخبرة الاتفاقية:** هي التي يعهد بها إلى الخبير الفني باتفاق الأطراف المعنية، لإبداء رأيه في نزاع قائم بينهم.

3- **الخبرة القضائية:** و هي الخبرة التي تكون وسيلة إثبات أمام القضاء، و تتم بطلب منه، لتنوير القاضي بأمور فنية في قضية النزاع المرفوع أمامه.

فنلاحظ : من خلال أنواع الخبرة أنها مرتبطة بمصطلح الفني أو المتخصص في مجال معين فمصطلح الخبرة العلمية مصطلح واسع وشامل وعلاقته بأدلة الإثبات والخبرة القضائية علاقة عموم وخصوص مطلق وأصله هو كل ما ستعمل في إثبات مسألة معينة بأدلة علمية مشروعة في القانون ومعتمدة لدى القضاء .

الفرع الثاني: تصنيف الخبراء

ينقسم الخبراء وفقا للجهة التي قامت بندبهم إلى خبراء منتدبين وخبراء استثنائيين.

أولا : الخبير المنتدب:

هو ذلك الخبير الذي يختار عادة من جدول الخبراء العاملين لدى المحاكم وهو يعين من طرف القاضي للقيام بأعمال فنية من أجل الاستعانة بتقاريرهم للوصول إلى الحقيقة، والخبراء يختلفون وفقا لتخصصاتهم فنجد خبراء البصمات وخبراء الطب الشرعي والفنيون وكذا العاملون في المعمل الجنائي وغيرهم من الخبراء .

ثانيا :الخبير الاستثنائي :

وهو شخص متخصص في مجال من المجالات الفنيـة غير مقيد في جدول الخبراء المعتمدين يقوم بانتدابه في مسألة محددة فقط ، وأنه يتعين لقبوله أن يحلف اليمين القانونية أمام الجهة القضائية أو القاضي الذي عينه بأن يقوم بأداء المهمة الموكلة إليه بالدقة والأمانة [6] .

ولقد جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا الصادرة بتاريخ:1989/07/19 بأنه:" من المقرر قانونا أنه لقبول تقرير الخبير شكلا يجب على الجهة القضائية أن تذكر إن كان مسجلا في قائمة الخبراء وإن لم يكن ، أن ثبت أنه أدى اليمين القانونية، ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف هذين المبدأين يعد إساءة في تطبيق القانون[7] .

المطلب الثالث :أدلة الإثبات بالخبرة العلمية في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري

تعتبر أدلة الإثبات في النزاعات القضائية العنصر الاساسي الذي يبني عليه القاضي أحكامه فهو إقامة الحجج والبراهين التي تشير إليها دلالة الآثار المتعلقة بالجريمة ونجد هذه العناصر كثيرا ما تحتاج الى ذوي الخبرة والاختصاص فتسند إليهم مهمة التحليل والمعاينة ولقد اعتمد القضاء على آراء الخبراء والمختصين في الشريعة الإسلامية والقوانين التشريعية المعاصرة .

الفرع الأول:أدلة الإثبات بالخبرة العلمية في الشريعة الإسلامية

يتمتع جهاز القضاء في الدولة الاسلامية بأهمية بالغة ، فمهمة القضاء في الدولة الإسلامية كانت تسند للأشخاص الأعلى مقام والأكثر كفاءة وخبرة لذلك كان النبي صلى الله عليه وسلم القاضي الأعلى في دولة الإسلامية وكان يستشير في بعض القضايا الصعبة برأي الخبراء وأهل الاختصاص ، فهناك مسائل و قضايا كثيرة لجأ فيها القضاء في الاسلام إلى أهل الخبرة و الاختصاص نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر مسألة القاسم الذي يقوم بإفراز بعض الأنصبة عن بعض و مبادلة بعض ببعض، أي تمييز الحق في المشاع بين الشركاء[8] ، والقائف الذي يلحق النسب بغيره عند الاشتباه بما خصه الله تعالى به من علم [9].

أ) مشروعية الخبرة العلمية في الشريعة الإسلامية

و إن الخبرة من الأسس التي تضمنتها الشريعة الاسلامية في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، حيث جاء في قوله تعالى في الآية 43 من سورة النحل بعد بسم الله الرحمان الرحيم : "**فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون**" ، و قوله أيضا في آية 14 من سورة فاطر: "**و لا ينبئك مثل خبير**"،كما تجد أساسها في السنة النبوية الشريفة فقد جاء في صحيح البخاري أنه عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت :"**دخل علي رسول الله – صلى الله عليه وسلم –ذات يوم وهو مسرور ، فقال : يا عائشة ، ألم تري ان مجززا المدلجي دخل فرأى أسامة وزيدا و عليهما قطيفة قد غطيا رؤوسهما وبدت أقدامهما فقال :إن هذه الأقدام بعضها من بعض** " [10]، وفي هذا الحديث دلالة على موافقة النبيء على العمل بالقيافة والفراسة والأخذ برأي الخبراء وأهل العلم ،كما جاء في صحيح مسلم في قصة العرنيين الذين قتلوا راعي إبل و استاقوا إبله : " **و عنده شباب من الأنصار قريب من عشرين فأرسلهم إليهم و بعث معهم قائفا يقتص أثرهم** " [11] و لقد أجمع الفقهاء في الشريعة الاسلامية حول جواز الاستعانة بأدلة الخبرة و الاختصاص في حل بعض المسائل و القضايا، ومثال ذلك روي عن أنس بن مالك أنه شك في ابن له فأراه القافة ، و لو كان هذا منـــــكرا لما جاز منهم إقرارهم علـــــى منكر فصار كالإجماع [12] ."

و بالرجوع إلى الشريعة الاسلامية السمحاء نجدها لم تحدد آليات معينة تعالج كيفية اللجوء الى أهل الخبرة والاختصاص، و تركت المجال واسعا للحاكم أو من ينوب عنه لتحديد هذه الآليات و الضوابط، وبالتالي تكون الشريعة الاسلامية السمحاء قد أعطت سلطة وضع الضوابط و الآليات المتعلقة باللجوء إلى الخبراء و تعيينهم و عددهم إلى الحاكم أو الامام أو من ينوب عنه، شريطة أن يحتكم هذا الأخير إلى قواعد الشريعة الاسلامية و مقاصدها، بهدف تحقيق مصلحة الافراد من جهة و تحقيق العدالة المنشودة من جهة أخرى.

و لعل السبب في ذلك يعود لمكانة القاضي في الشريعة الاسلامية و السلطة الواسعة التي يتمتع بها هذا الأخير في البت في القضايا المعروضة عليه، بحيث أنه متى رأى وجود حاجة في الرجوع إلى أهل الخبرة والاختصاص رجع اليهم مباشرة، و الدليل في ذلك قوله تعالى : " **و ما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله و رسوله أمرا أن يكون لهم الخيرة من أمرهم و من يعص الله و رسوله فقد ضل ضلالا مبينا** " [13] .

ب) حجية الخبرة العلمية في الشريعة الإسلامية :

اتفق علماء المسلمين على وجوب توفر مجموعة من الشروط الشرعية في الشخص الذي يتولى منصب القضاء كالبلوغ و العقل والإسلام و العلم و الاجتهاد و أن يتسم بالعدالة و الحرية [14] .

و يقع على القاضي واجبات تتمثل أساسا في وجوب الالتزام بالأحكام الشرعية و يعتمد في ذلك على المصادر الأربعة (الكتاب و السنة و الإجماع و القياس)، فإن لم يجد حكما فيها لجأ إلى اجتهاد الشخصي، و ان لم يكن مجتهدا لجأ إلى أهل الفقه و العلم أي لجأ إلى الخبراء، و تمحيص الأدلة و التأكد من مدى شرعيتها.

و بالرغم من أن الخبرة هي دليل من الأدلة التي يعتمد على القاضي في الشريعة الاسلامية للفصل في الخصومات، وذلك باللجوء إلى المختصين لإبداء رأيهم حول مسألة حاسمة في النزاع ، إلا أنها تبقى مجرد رأي يمكن اعتماد أو طرحه من قبل القاضي، ذلك أن القاضي في الشريعة الاسلامية يعتمد في اصدار أحكامه على حجية الاثبات التي تتوافر لديه.

و تبعا لذلك فإن القاضي في الشريعة الاسلامية متى رأى أن الخبرة سليمة و أن حجة الخبير في تقرير خبرته قوية أخذ بها و اعتمد عليها في حكمه، أما إذا ما رأى أن الخبرة لا تستند إلى حجج قوية ودخل في نفسه الريب استبعدها وأصدر حكمه بناء على بقية الأدلة المعروضة في الدعوى.

و كخلاصة للقول فإن الخبرة القضائية في الشريعة مجرد قرينة تعززها الأدلة وحجيتها مقيدة وليست مطلقة ، تخضع لسلطة التقديرية للقاضي .

الفرع الثاني: أدلة الإثبات بالخبرة العلمية في القانون الجزائري

إنّ أدلة الإثبات في القانون الجزائري تخضع لآليات تنظمها ونصوص قانونية وأخرى إجرائية تبينها فينبغي الموازنة في تقرير الخبير القضائي من حيث الشكل ومن حيث المضمون حتى لا ترفض في المحكمة ولذلك يتعين على الخبير القضائي مراعات هذه الإجراءات القانونية في تقديم تقريره الفني أو الطبي كتالي :

أ) تقرير الخبرة .

- بمجرد صدور الأمر أو الحكم أو القرار القضائي بتعيين الخبير، يتم إشعار الخبير بالمهمة المسندة إليه من قبل الجهة القضائية و يباشر المهام المحددة له و ينتهي الى تحرير تقرير خبرته ويودعه لدى الجهة القضائية مصدرة الأمر بتعينه في الميعاد المحدد.

ويجب ان يتضمن تقرير الخبرة الإجابة عن كل التساؤلات التي وجهت إليه من قبل السلطة القضائية ويشتمل تقرير الخبرة على ما يلي:

1 – مقدمة التقرير : ويذكر فيها اسم الخبير و مجال تخصصه و عنوان مكتب وملخص للمهام المسندة اليه، والجهة التي عينته.

2 – إجراءات واعمال الخبرة : يقوم الخبير بتقديم عرض وافي عن كل الوسائل التي اتبعها و المعلومات التي تحصل عليها في سبيل تنفيذه المهمة المسندة اليه، و يطرحها بشكل منظم و متسلسل لتبرير النتائج التوصل اليها [15] .

3 – النتائج والرأي : بعد انتهاء الخبير من الأعمال والأبحاث التي قام بها في سبيل الإجابة على جميع التساؤلات المسندة إليه من قبل الجهة القضائية يقوم بسرد النتائج التوصل إليها، و يقدم رأيه الفني في كل نتيجة من هذه النتائج والأوجه التي استند إليها للوصول إلى هذه النتائج.

4 – التوقيع والتاريخ : يجب ان يتضمن تقرير الخبرة على تاريخ اعداد الخبرة وتوقيع الخبير [16] .

5 – المرفقات والملاحق :على الخبير ان يرفق تقرير خبرته بجميع الوثائق المتعلقة بالخبرة.

ب) حجية تقرير الخبرة من منظور القانون الجزائري :

وفقا لأحكام المادة 114 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية فان رأي الخبير الذي توصل له في تقرير خبرته ذو رأي استشاري لا يلزم المحكمة ولا يقيد قضائها، على اعتبار أن القاضي هو الخبير الأعظم، وفي هذا الإطار فإن القاضي المدني يمكن له:

– الأخذ بكل ما جاء في تقرير الخبرة، و في هذه الحالة يقوم القاضي المدني باعتماد الخبرة المنجزة من قبل الخبير و بحسبها اعتماد النتائج التوصل من قبل الخبير، و عادة ما يكون ذلك في الحالة التي يلتزم فيها الخبير بحدود المهمة التي تم تعيينه من اجلها، وهذا ما بينته المادة 114 قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

– الاخذ بجزء من نتائج الخبرة، إذ يمكن للقاضي المدني أن يأخذ بجزء من تقرير الخبرة دون الباقي، وما عليه في هذه الحالة الا تبيان الأسباب التي منعته من الأخذ بكل ما جاء في تقرير الخبرة [17] .

استبعاد نتائج الخبرة اذا رأى القاضي المدني أن العناصر التي بنى عليها الخبير تقرير ناقصة و له في ذلك اتخاذ جميع الاجراءات اللازمة و باستطاعته أن يأمر بإجراء تحقيق تكميلي، أو تعيين خبير آخر للقيام بنفس المهام المحدد في الحكم [18].

الخلاصة كلما كانت الظروف والملابسات التي وجد فيها الدليل متوافقة مع القيمة العلمية القاطعة للخبرة توجب على القاضي التقيد بنتائج الخبرة العلمية .

المبحث الثاني: مساهمة أدلة الحمض النووي في تأسيس الخبرة العلمية

إن الاهتمام البالغ الحمض النووي ADN أو ما يسمى البصمة الوراثية يرجع إلى أنه في كثير من التشريعات الدولية تعتبرها دليلا قويا في الإثبات لثباتها وعدم تغيرها، وكذلك لدقتها وتطور التقنيات المستعملة فيها حتى أصبحت تعقد لها دراسات فقهية وقانونية تعمل على ضبط قواعد العمل بها وتكييفها فقد عرفها المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي هو أنها : " البنية الجينية نسبة إلى الجينات أي المورثات التي تدل على هوية كل إنسان بعينه"[19].

المطلب الأول: مجال استخدام الحمض النووي كوسيلة للإثبات:

يرى المختصون في المجال الطبي، أنه يمكن استخدام تحاليل الحمض النووي كأدلة علمية في مجالات كثيرة أهمها؛ قضاء الأحوال الشخصية و التحقيق الجنائي والمدني، فهي تعتبر من الحجج والبراهين التي تشير إليها دلالة الآثار، و المخلفات المتعلقة بالقضايا و الجرائم [20] .

فيستفاد من خلالها بالوصول إلى هوية المجرمين بعدما حاولوا تغيير ملامح أجسادهم بغية التهرب من الملاحقة القضائية، وكذا في قضايا إثبات النسب المطروحة على العدالة في حالة نشوب نزاع بين الأزواج فيما يتعلق بإنكار أحدهما نسبة الأبناء المشتركين إلى صلبه دون حرمان الطب العادي من الاستفادة منها عند الحاجة إلى تشخيص الأمراض الجينية للحد من وبالتالي فهي تستخدم في مجالات عديدة نذكر منها:

1) **التحقيق الجنائي**: تستخدم الحمض النووي للكشف عن هوية المجرمين في الجرائم المختلفة والتي يحتمل أن يترك فيها المجرمون أثارهم بمسرح الحادث أو على السلاح المستخدم في الجريمة كالسكين مثلا وكل من سبق له دخول المكان قبل وصول فريق البحث، من خلال أثار الأعضاء التي يستعملونها في تنفيذ جرائمهم؛ كأثار اليد أو الأرجل، وأيضا البقع المختلفة كبقع الدم والمني وعينات الشعر والزجاج ، و من هذه الجرائم على سبيل المثال: جريمة القتل والسرقة والاغتصاب والاختطاف ، ويتم وضع تلك الأثار في حرز مختوم للمحافظة عليها بطريقة سليمة وترسل إلى المختبرات للفحص والتحليل ، لتوضع تحت تصرف خبراء متخصصون في الأدلة الجنائية .

2) **إثبات النسب أو نفيه** : يتم اللجوء لاستعمال الحمض النووي ADN كطريقة علمية في المجال الطب فتستخدم لعدة حالات منها : حالة التنازع حول الشخص مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة ، والحالات التي يثور فيها نزاع بين الأزواج في حالة اتهام الزوج لزوجته من وطء الشبهة أو الزنا أو عند التنازع في طفل مفقود و عند تعذر معرفة العائلات لأبناء خلال الحروب والنزعات المسلحة ، أو الكوارث الطبيعية خاصة حالة وجود جثث، و ما شابه ذلك[21] ، أنه في كثير من القضايا المطروحة على العدالة يشتد النزاع فيها حول هذا النوع من القضايا .

- بل في كثير من الأحيان وعن طريق الصدفة وبعد القيام بتحاليل طبية لغرض معالجة مرض معين لا علاقة له بالجينات الوراثية يكتشف الرجل وعن طريق طبيبه المختص أنه عقيم ويستحيل عليه الإنجاب بصورة مطلقة، في حين أن هذا الشخص متزوج منذ فترة طويلة و له أولاد من زوجته، ففي هذه الحالة تثور ثائرته ويدخل في نقاشات ونزاعات مع زوجته تدخله أروقة العدالة من أجل تعيين طبيب مختص تحدد له مهمة أخذ عينات من دم جميع الأطراف ومقارنتها ببعضها لتحديد الوالد البيولوجي الحقيقي للأبناء المشتركين .

المطلب الثاني : اعتماد الخبرة العلمية واستخدام الحمض النووي في إثبات النسب

إن النتائج الإيجابية التي توصل إليها المحققون من خلال استغلال الأثار المختلفة التي يخلفونها في مسرح الجريمة، جعلت من الحمض النووي تحتل مكانة مميزة ضمن وسائل الإثبات العلمية، لتعتمدها معظم الدول في العالم ضمن قوانينها الجنائية و المدنية خاصة الأحوال الشخصية وإثبات النسب ونفيه و سأقصر حديثي في هذا المطلب عن أسباب اللجوء إلى الخبرة العلمية بتقنية الحمض النووي في مسائل الأحوال الشخصية بين الفقه الإسلامي و القانون .

الفرع الأول: إثبات النسب عن طريق الحمض النووي في الفقه الإسلامي

إن مصطلح البصمة الوراثية DNA تقنية طبية علمية معاصرة ، لم يعرفها العلماء إلا مؤخرا وبعد إثبات نجعتها وقدرتها على الوصول للحقائق العلمية التي كانت تعجز المحاكم والقضاة للفصل في قضاياها ورد المظالم

لأصحابها توصل العلم الى هذه التقنية واعتمدها في تأسيس الأحكام والفصل فيها ، فتعتبر بالنسبة للفقه الإسلامي نازلة من النوازل التي يجب تأصيلها وتبين الاحكام التي تخضع لها والآثار المترتبة عليها فعقدة لها مجالس فقهية لدراستها .

أ) اختلاف العلماء حول جواز إثبات النسب عن طريق الحمض النووي

يرى كثير من الفقهاء والعلماء المسلمين المعاصرين جواز إثبات النسب عن طريق الحمض النووي ، باعتبارها قرينة قطعيّة، بينما ذهب فريق ثان إلى أنّها قرينة ظنية لا ترقى إلى درجة القرائن القطعية وذهب رأي ثالث إلى اعتبار البصمة الوراثية بيّنة أو دليلا مباشرة يثبت بها الحكم نفيًا أو إثباتًا، متى توافرت الشروط التي قدروا وجوب توافرها .

ذهب إلى هذا الرأي جمهور العلماء المسلمين المعاصرين [22]، حيث يعتبرون الحمض النووي أو البصمة الوراثية قرينة قاطعة في إثبات النسب، غير أنها تأتي في مرتبة متأخرة عن طرق الإثبات التّي اتفق عليها الفقهاء؛ فلا تقدّم لا على الفراش ولا على الإقرار ولا على الشهادة بمعنى أنه إذا ثبت النسب بإحدى هذه الطرق فلا يجوز للقاضي اللجوء إلى البصمة الوراثية إلا في حالة التنازع، مع العلم أن هؤلاء الفقهاء أجازوا العمل بالقرائن، ونذكر منهم: الدكتور نصر فريد واصل مفتي جمهورية مصر سابقا، الدكتور علي محي الدين القرة داغي، الدكتور عمر سليمان الأشقر، الدكتور سعد العنزي، الدكتور محمّد رأفت عثمان، الدكتور وهبة الزحيلي، المستشار فؤاد عبد المنعم، الدكتور ناصر عبد الله الميمان، الشيخ محمد المختار السلامي مفتي الجمهورية التونسية الأسبق الدكتور عابد بأخطمه، الدكتور حسن الشاذلي، الدكتور عبد الستار فتح الله سعيد وغيرهم. وقد أقرت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبيّة في دورتها المنعقدة في الكويت من 13 إلى 15 / 10 / 1998.

واستدل هذا الفريق بأدلة كثيرة: من الكتاب، القياس، المصلحة، الاستصحاب، الاستحسان، و سد الذرائع وغيرها ، وهي بكثرتها وتنوعها تتعاضد وتجتمع للدلالة على مشروعيّة استخدام البصمة الوراثية الحمض النووي في إثبات النسب .

الفرع الثاني : ضوابط وشروط استخدام الحمض النووي في إثبات النسب:

حتى و ان اختلف العلماء في التكييف الشرعي الحمض النووي أو للبصمة الوراثية إلا أنهم لم يختلفوا في أنّهم يقررون أنّ سب يتعيّن أن يكون بمراعاة جملة من الشروط استخدامها في إثبات النسب والضوابط، ويمكن تقسيم هذه الأخيرة إلى قسمين: ضوابط شرعيّة، وضوابط عمليّة يمكن أن نجمل أهم هذه الضوابط الشرعية في النقاط الآتية:

أولا /أن يكون استخدام الحمض النووي في إثبات النسب لا نفيه:

لم كانت الشريعة الإسلامية كما ذكرنا تتشوف لاتصال الأنساب فإنه يمكن قبول كل ما يستجد من طرق ووسائل لتحقيق هذا المقصد، ومن أهمها على الإطلاق الحمض النووي لما يتميز به من دقة ، وهذا يسهم بلا ريب في القضاء على ظاهرة مجهولي النسب، أما بالنسبة لنفي النسب فإن جمهور الفقهاء لا يقبلون إلا اللعان كوسيلة لذلك، حيث أنه يوفر للمرأة وولدها الستر، وقد منع الشارع نفي النسب بغير اللعان .

ثانيا/عدم استعمال الحمض النووي في إثبات نسب ثابت[23]: فمتى ثبت نسب الشخص بالطرق الشرعية كالفراش فإنه لا يجوز إثباته من جديد عن طريق الحمض النووي ، أو محاولة التحقق منه لأيّ سبب كان، لأن في ذلك مساس بالعلاقات الزوجية المستقرة، وزعزعة للثقة بين الزوجين.

ثالثا/ أن يكون جميع العاملين في المختبرات المختصة في تحليل الحمض النووي ، سواء كانوا من خبراء البصمة الوراثية أو من المساعدين لهم في أعمالهم المخبرية، ممن تتوفر فيهم أهلية قبول الشهادة، أي أن يكونوا مسلمين عدولا، ثقات، أمناء، ولا يغلبون المصالح الشخصية أو المادية الضيقة، ضمانا لمصداقية نتائج البصمة، ولأنّ قولهم شهادة ولا تصح شهادة غير المسلم على المسلم، خاصة في أمر خطير كهذا .حيث تترتب أحكام شرعيّة تدور بين الحلّ والحرمة ولا يؤتمن عليها غير المسلم، لمخالفتها عقيدته وفكره، وقيل يعتد بقول الخبير غير المسلم إذا لم يوجد المسلم [24] .

رابعا/ يجب ألا تخالف تحاليل الحمض النووي العقل والمنطق والحس والواقع، بل يتعين أن تكون مطابقة للعقل والمنطق، فلا يمكن أن يثبت الحمض النووي نسب من لا يولد لمثله كأن يكون فارق السن بين الأب والابن بسيطا جدا كخمس أو عشر سنوات مثلا، فهنا يكون الحمض النووي قد اعتراه الخطأ والتلاعب وخالفت العقل والواقع.

خامسا/ أن يأمر القضاء بتحاليل البصمة الوراثية أي الحمض النووي أو من له سلطة الأمر، حتى لا يكون ثمة مجال للتلاعب، واتباع الأهواء من قبل ضعاف النّفوس واشترط بعض العلماء تعدد الخبراء حتي تقل نسبت الخطأ والتزييف [25] .

فهذه جملة من الضوابط الشرعية التي أقرت بها المنظمة الإسلامية للعلوم الطبيّة التي تسعى إلى تنظيم استعمال تقنية البصمة الوراثية كخبرة علمية في إثبات النسب وغيرها من القضايا المتعلق بها فينبغي تعمق في تكييف هذه النازلة الفقهية وعقد المزيد من الدراسات لإزالة البس عنها والشبهة .

المطلب الثاني: حجية البصمة الوراثية في الإثبات ومسؤولية الخبير القضائي

يتمتع القاضي الجنائي بسلطة واسعة في تقدير الأدلة المعروضة عليه أثناء التحقيق النهائي في جلسة المحاكمة، مستندا في ذلك إلى ضميره ووجدانه لا يقيده في ذلك إلا أن يكون اقتناعه مستمدا من ملف الدعوى و يكون حكمه متفقا مع العقل والمنطق ، لذلك سأتناول حجية البصمات في الإثبات في فرع الأول، ثم الحديث عن الأخطاء الموجبة لمسؤولية الخبير القضائي التي تناولها الفرع الثاني .

الفرع الأول: حجية البصمة الوراثية في الإثبات:

إذا كان للخبرة العلمية المنجزة على البصمات التي يخلفها المجرمين وراءهم عند مغادرتهم لمكان ارتكاب الجريمة طابع الدقة والذي يعطيها قوة ثبوتية علمية تصل بها إلى درجة اليقين .

ولذلك سأتطرق لحجية النتائج العلمية المستخلصة من تحليل البصمة الوراثية المأخوذة من مسرح الجريمة في القانون المقارن، ثم موقف المشرع الجزائري منها.

أولا – حجية البصمة الوراثية في القانون المقارن

- إن المجمع العلمي الفرنسي في سنة 1906 ، قرر أن البصمات تستند إلى أساس علمي صحيح يجعلها دليلا قويا لا يقبل الشك في التحقيقات الجنائية، وقد أخذت فرنسا بنظام البصمات كأساس علمي لتحقيق الشخصية ؛ وطبقته بالفعل سنة 1914 بالنص عليه في المادة 78 مكرر 1 إلى 5 من القانون الإجراءات الجزائية الفرنسي المعدل بقانون 466 لسنة 1983.

ثم توالت الأبحاث العلمية التي تؤكد أحقية علم البصمات الوراثية وحتمية تطبيقه كنظام علمي متميز في مجال التحقق من الشخصية وبدأت الدول المختلفة تتسابق في تطبيق هذا النظام وتطوير نظم حفظ البصمات، وقد توالت بعد ذلك المؤتمرات الدولية للشرطة الجنائية التي تعرض معظمها لدليل البصمة ومدى حجيته في المسائل الجنائية ، وانتهت إلى أن هذا الدليل قاطع لا سبيل إلى الشك في صحته 26 .

ثانيا – حجية البصمة الوراثية في التشريع الجزائري:

إن المشرع الجزائري اعتمد البصمة الوراثية وسيلة من وسائل الإثبات الجنائي تماشيا والتطور العلمي والتكنولوجي الذي تشهده الساحة الدولية ، واستجابة للمتطلبات القضائية خاصة في ظل تطوير المجرمين لأساليب ارتكابهم لأفعالهم الإجرامية بقصد التهرب من المسؤولية الجنائية والتملص من المتابعة القضائية، بعد إخفاء جميع الأثار المادية التي من شأنها أن تؤدي إلى كشفهم من طرف المحققين فقد نص المشرع الجزائري على البصمة الوراثية بموجب القانون المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص رقم:03/16 27 .

و يرمي هذا القانون إلى تحديد قواعد استعمال هذه التقنية استنادا إلى عدة مبادئ أهمها حماية الحياة الخاصة للأشخاص وتحقيق الموازنة بينها وبين ضرورة حفظ الأمن وحماية المجتمع من الإجرام بمختلف أشكاله .

هذا وقد اعترف المشرع الجزائري في المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية الخبرة العلمية شأنها شأن جميع وسائل الإثبات تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ، وهذا ما تم اعتماده من طرف المحكمة العليا، حيث جاء في أحد قراراتها :أن الذي يعيب القرار المطعون فيه أنه قضى براءة المتهم رغم أنه يوجد بالملف خبرة علمية أنجزت من طرف مخبر الشرطة العلمية ، تثبت أن البصمات المأخوذة من مكان الجريمة تنطبق تماما مع بصمات المتهم، وهذا يعد دليلا قطعيا وجازما ولا يمكن إنكاره إلا بدليل عكسي غير صحيح، لأن مناقشة الوقائع وتقديرها من اختصاص قضاة الموضوع وحدهم كما يجوز لهم إثبات الجرائم ونفيها بأي طريقة من طرق الإثبات عملا بنص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية، وكل ما هو مطلوب منهم هو إبراز الكيفية التي وصلوا بها إلى تكوين اقتناعهم وذلك حسب ما تقتضيه المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية، فالخبرة شأنها شأن جميع الوسائل الأخرى للإثبات فهي تخضع للسلطة التقديرية المخولة لقضاة الموضوع وحدهم، وأن البصمات وحدها لا ترقى إلى دليل إدانة وإنما هي قرينة تحتاج إلى دليل قضائي يدعمها 28 .

وهذا الاتجاه الذي سايره المشرع الجزائري يتفق ومبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي، ذلك أن كل خبرة لا تعد أن تكون إلا مجرد تحقيق وصل إلى معلومات معينة، وأن التوضيحات الواردة في تقرير الخبرة لا تعد نهائية، وعليه فان القاضي يستطيع أن يأخذ بها، كما يستطيع أن يستغني عنها ويأمر بخبرة إضافية سواء كان ذلك على مستوى التحقيق أو الحكم، إذا تبين له أن الخبرة المنجزة غير كافية لتكون دليلا للإثبات الجنائي ولا ترقى نتائجها إلى دليل

الإدانة 29 ذلك أن المصلحة العامة التي يسعى القاضي الجنائي إلى حمايتها تقتضي منحه قدرا من السلطة لتمكنه من القيام بدوره الإيجابي في تحقيق الأمن في المجتمع والعدالة بين كافة أفراده 30 .

الفرع الثاني :الأخطاء الموجبة لمسؤولية الخبير القضائي

يعتبر الخطأ من جانب الخبير كل قصور أو غلط منه ، و لعدم تعريف المشرع للخطأ اختلفت آراء الفقهاء في تعريفه حيث يري العلامة السنهوري أن الخطأ هو انحراف في السلوك الواجب، وكان من القدرة على التميز بحيث يدرك أنه قد انحرف 31

أ) الخطأ القضائي :

- لقد جعل المشرع الجزائر الخطأ هو الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية بصفة عامة لما فيه من الدقة و الصعوبة، و اقتصر على نص المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تنص 32: "كل فعل آيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرر للغير، يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، وكذا نص المادة 125 من القانون المدني الجزائري "لا يسأل المتسبب في الضرر الذي أحدثه بفعله أو امتناعه أو بإهمال منه أو عدم حيطته إلا إذا كان من هنا يتضح أن الخطأ في المسؤولية التقصيرية يقوم على عنصرين الأول مادي مميزا " 33 و الثاني معنوي إذ لا خطأ بغير إدراك فتقوم مسؤولية الخبير إذا ما تسبب بخطئه يسيراً كان ام جسيماً في ضرر لأطراف القضية أين يمكن استبداله بخبير آخر، ولكن ليس من مسؤوليته عما يحدث من تناقض أو من خطأ يسير، فيمكن للمحكمة أن تكشفه من عناصر أخرى في الدعوى، ولا فيما يصح أن يكون موضع خلاف في الرأي و التقدير.

ب) مدى مسؤولية الدولة عن أخطاء الخبير القضائي :

- تستفيد الدولة من نشاط الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة ولها عليه سلطة الرقابة والإشراف و التوجيه، فإذا أتي الموظف عملا غير مشروع ترتب عليه الإضرار بالغير وكان إيتائه لهذا الخطأ حال تأدية الوظيفة أو سببها فإنه يجوز للمضرور أن يرجع على الدولة بالتعويض على أساس مسؤولية المتبوع و مسؤولية الدولة عن تعويض الأضرار الناتجة عن خطأ الخبير القضائي سواء كان موظفا أو غير موظف، لما للدولة من سلطة الرقابة والإشراف والتوجيه على أعمال الخبرة، ولأن الخبير يساهم في تسيير المرفق العدالة .
- ونظراً لأن في تلك المسؤولية ضمان للمضرور حيث نجد كفيلا موسراً وهي الدولة بجانب الخبير، ولكن يشترط توافر أركان وشروط مسؤولية الخبير ، ويقع عبء التعويض في النهاية على عاتق الدولة في حالة الأخطاء المرفقية.
- أما في حالة الخطأ الشخصي للخبير القضائي وهو الخطأ الذي يكون عادياً أو جسيمة أو منقطع الصلة بالوظيفة فإن عبء التعويض يستقر في ذمة الخبير وهكذا تسأل الدولة وحدها في حالة الخطأ المرفقي، ويسأل الخبير أو الدولة أمام المضرور في حالة الخطأ الشخصي للخبير القضائي، حيث يكون من حق المضرور أن يختار بين الرجوع على الدولة أو الرجوع على الخبير او عليهما 34

المطلب الثالث: حجية الطب الشرعي في الإثبات القضائي.

إن الطب الشرعي يعتبر وسيلة من وسائل الإثبات يتوصل بها إلى معرفة الحق، وقد اعتمد النبي – صلى الله عليه وسلم– القيافة في معرفة الحق والوصول إليه، كما أن الصحابة – رضي اعتمدوا في حكمهم على القرائن، ولا يتأتى هذا إلا من كان له دراية وخبرة في معرفة القرائن، كما أن القانون الوضعي اعتمد على الخبرة في إثبات الواقعة المتنازع فيها وسنفرد في الفرع الأول اجتهاد الفقهاء في حجية الطب الشرعي ثم الفرع الثاني النصوص القانونية التي تعتمد على الطب الشرعي كوسيلة إثبات مع صور لقضايا اعتمدت فيها الخبرة الطبية.

الفرع الاول : اجتهاد الفقهاء في حجية الطب الشرعي

أ) الفقه الإسلامي :

اتفق جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة على العمل بقول أهل الخبرة، وذلك في المسائل المتنازع فيها أمام القضاء [35] "، ومن أمثلة ما قاله الفقهاء:

1- **الحنفية:** في القضاء بقول أهل المعرفة. يجب الرجوع إلى قول أهل البصر والمعرفة من النخاسين في معرفة عيوب الرقيق من الإماء والعبيد وسائر الحيوانات [36].

2- **المالكية** : ويرجع إلى أهل الطلب والمعرفة بالجراح في معرفة طول الجرح وعمقه وعرضه، وهم يتولون القصاص فيشقون في رأس الجاني أو في بدنه مثل ذلك، ولا يتولى ذلك المجني عليه، قالوا: وكذلك يرجع إلى أهل المعرفة من النساء في قياس الجرح وقدره إذا كان مما تجوز فيه شهادة النساء، ويرجع إلى أهل المعرفة والنساء في عيوب الفرج، وفي عيوب الجسد مما لا يطلع عليه الرجال .

3- **الشافعية:** إذا أشكل مرض فلم يدر أمخوف هو أم لا؟ فالرجوع فيه إلى أهل الخبرة، و العلم.

4- **الحنابلة** : ما أشكل أمره من الأمراض، رجع فيه إلى قول أهل المعرفة، وهم الأطباء لأهم أهل الخبرة بذلك والتجربة والمعرفة.

ب) القانون الجزائري :

- أما قانون الإجراءات المدنية الجزائري نجد أنه وضع أحكام بالتفصيل في عدة نصوص من 126إلى 131، حيث نصت المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية على أنه: "يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو تخصصات مختلفة "، كما نص قانون الإجراءات الجزائية على الخبرة وأنها تخضع لسلطة التقديرية للقاضي في المواد: 143 إلى156 .

أن القانون الوضعي اعتمد على الخبرة في إثبات الواقعة المتنازع فيها، وهذا يدل على وجوب الرجوع إلى أهل الخبرة في المسائل التي لا يمكن معرفتها إلا بها.

الفرع الثاني: صور الخبرة القضائية في قضاء الأحوال الشخصية

H ملف رقم 84194 [37] :

إن القرار المطعون فيه جاء غير مؤسس لقضائه بتحميل مسؤولية الطلاق للعراض وذلك بناء على ما تضمنه تقرير الخبرة الطبية التي استند إليها الحكم المستأنف المصادق عليه بالقرار المنتقد .

إن الخبرة التي استندت المحكمة أمرا بتنفيذها للدكتور مجدي الطيب العامل بمستشفى قسنطينة بتاريخ 1989/03/21م بواسطة أمر على ذيل العريضة باستبدال خبير ولم يبلغ مضمون هذا الأمر للطاعن الحال من طرف المحكمة الآمرة بذلك التعيين ولم يخطر بتاريخ القيام بأعمال هذه الخبرة من طرف الخبير وفقا لأحكام المادتين 52-53 من قانون الإجراءات المدنية .

إن الخبرة كوسيلة للتحقيق يقرها القاضي قصد إظهار الحقيقة إما بناء على طلب الخصوم أو يأمرون بها تلقائنا إذا اقتضى الأمر ذلك على أن يبلغ الخصم المتغيب بذلك الإجراء .

إن تحديد طرق الإثبات تعد من الأمور القانونية وتعتبر بالتالي من النظام العام لتعلقها بحق تنظيم القضاء وتخضع لرقابة المحكمة العليا .

إن الطاعن قد دفع امام قضاة الموضوع في مرحلة الاستئناف بأنه يجهل استبدال الخبير الأول بالخبير مجدي العامل بمستشفى قسنطينة الذي قام بإنجاز الخبرة المشـار إليها والتي أكدت سلامة المدعى عليها في الطعن من الأمراض العقلية ولم يبلغ من طرف المحكمة الآمرة بذلك حتى يتمكن من استعمال حقه القانوني في الرد طبقا للمـادة 52 من قانون الإجراءات المدنية ، ولم يخطر مرة أخرى بتاريخ إجراء الخبرة من طرف الخبير طبقا لما أوجبته المادة 53 من نفس القانون .

إن الإغفال قد حال دون قيام العارض في حقه في الدفاع مما أدى إلى تحميله مسؤولية الطلاق مما ينتج عليه بطلان هذه الخبرة لعدم مراعاتها الإجراءات المشار إليها الأمر الذي يعيب القرار المنتقد ويعرضه للنقد.

ب) ملف رقم 33801 [38]:

خبرة تفضيلها – قرار المجلس – الاستغناء عن الخبرة التي أمر بها – المصادقة على الخبرة المجرات أمام المحكمة – سلطة تقديرية لقضاة الموضوع –(المادة 47 وما بعدها من ق ا م) من المقرر قانونا أن القضاء بتفضيل خبرة عن أخرى يخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع التي خولها لهم القانون ، ومن ثمـة فإن النعي على القرار المطعون فيه بخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب انعدام الأساس القانوني لكونه استغنى عن الخبرة الأولى المجراة أمام المحكمة ، في غير محله يتعين رده متى كان كذلك استوجب رفض الطعن.

خلاصة : تدل هذه النصوص القانونية والاجتهادات الفقهية السابقة على وجوب الرجوع إلى أهل الخبرة في المسائل التي لا يمكن معرفتها إلا بهم، وما يقوم به الطبيب الشرعي إنما هو من قبيل العمل بالقرائن كاستعمال تحليل الدم والبصمة الوراثية في إثبات النسب، لذلك فإن الطب الشرعي يعتبر نوع من المعاينة الفنية تتمثل في تحقيق بعض القضايا تتوقف على بعض الجوانب الفنية التي لا يتسنى للقاضي الوقوف عليها بنفسه، وهو من أهم طرق الإثبات المباشرة التي يقف القاضي بواسطتها على حقيقة النزاع.

خاتمة:

- لقد تطرقنا في هذه الدراسة إلى مفهوم الخبرة العلمية و استعمالاتها الاصطلاحية فتارة تطلق على الفني وتارة يراد بها المتخصص في مجال معين كالطبيب أو المستشار وغيرهم فالخبرة العلمية وسيلة تعتمد على الأدلة العلمية في إثبات القضايا المعالجة كالنسب إثباته أو نفيه في قضاء الأحوال الشخصية ، فقواعد الشريعة الإسلامية جاءت مؤكدة على مسائل الحفاظ على النسب وإثباته بالطرق المنصوص عليها شرعا ولم تجوز الشريعة نفيه النسب إلا بالطرق المعروفة كاللعان أو الإقرار ، كما لجأت في إثباته إلى الطرق الاجتهادية كالقيافة والفراسة كما جاء في الأثر والسير النبوية المتطرق إليها سابقا ، فإثبات النسب أو نفيه بالطرق العلمية الحديث كالحمض النووي ADN يعتبر من صور الحديث في إثبات النسب عن طريق الخبرة العلمية في مجال الطب هي وسيلة حديثة وتعتبر نازلة من النوازل الفقهية وقد عقد لها ندوات ودراسات إسلامية وأخرى قانونية تضبطها وتقننها في التشريعات القانونية ، لأهميتها والفوائد المرجوة منها فنجدها متوافقة مع القاعدة المقاصدية {الْوَسَائِلُ لَهَا أَحْكَامُ الْمَقَاصِدِ} فنذكر أهم الأحكام و الضوابط الواردة في استعمال تقنية ADN كنوع من أنواع الخبرة العلمية المصرح بها في المجمع الفقهي الإسلامي .

النتائج :

- يرى جمهور العلماء المسلمين المعاصرين الحمض النووي أو البصمة الوراثية قرينة قاطعة في إثبات النسب، غير أنها تأتي في مرتبة متأخرة عن طرق الإثبات التّي اتفق عليها الفقهاء؛ فلا تقدّم لا على الفراش ولا على الإقرار ولا على الشهادة بمعنى أنه إذا ثبت النسب بإحدى هذه الطرق فلا يجوز للقاضي اللجوء إلى البصمة الوراثية إلا في حالة التنازع ولها ضوابط أشرنا إليها سابقا **كأن يكون استخدام الحمض النووي في إثبات النسب لا نفيه – عدم استعمال الحمض النووي في إثبات نسب ثابت – ويكون بأمر القاضي و أن لا تخالف نتائجه العقل والمنطق.**

- الخبرة القضائية في الشريعة الاسلامية تعد بمثابة شهادة يدلي بها شخص ذو معرفة و علم.

– القاضي في الشريعة الاسلامية هو من يتولى تحديد القواعد التي تنظم الخبرة، وفقا للقواعد الفقهية التي تخدم مصلحة الأمة **هذا من جهة الفقه الإسلامية أما من جهة القانون :**

- اقتصرنا في هذه الدراسة على المشرع الجزائري كنموذج يقر استعمال تقنية الإثبات بالحمض النووي ADN من خلال القوانين التشريعية المنصوصة في المواد 212 و 213 من قانون الإجراءات الجزائية.

- الخبرة العلمية شأنها شأن جميع وسائل الإثبات تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع .

وفي المبحث الأخير تطرقنا إلى المسؤولية التي تلحق الخبير الناتجة عن الخطأ الشخصي أو المرفقي وموجبات التعويض للطرف المتضرر من جراء هذه الخبرة العلمية ومدى مسؤولية الدولة عن أخطاء الخبير القضائي .

التوصيات :

- الاعتناء بالدراسات والندوات الفقهية التي تعالج مواضيع النوازل المعاصرة كالخبرة العلمية عن طريق البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب .

- جعل منظومة من القواعد الفقهية و المقاصدية تضبط بها الأحكام الشرعية و المصطلحات الفقهية وشروط استعمال البصمة الوراثية خاصة الحمض النووي في إثبات النسب أو غيره كالتعرف على الضحايا واختلاط الطفال في المستشفيات .
- وجوب تدخل المشرع الجزائري لتحديد بدقة الحالات التي تكون فيها للخبرة حجية مطلقة لاسيما الحالات التي يكون البت في الدعوى يعتمد على نتائج الخبرة العلمية.

على القضاء التركيز على مسؤولية الخبير القضائي القانونية وأن يليها اهتمام أكبر خاصة مع انتشار قضايا الفساد أمام القضاء الجزائري في الأوضاع الراهنة التي تمر بها البلاد .

الهوامش:

[1] – القاموس المحيط : الفيروز آبادي ، تحقيق : محمد نعيم العرقسوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط 1426 ، 8 هـ ، ص ، 382 مادة : خبر

[2] – التعريفات: محمد بن علي الجرجاني ، دار الكتب العلمية، بيروت ، لبنان ، ط 1403 ، هـ2 ، ص 97.

[3] – الفقه الإسلامي وأدلته: وهبه الزحيلي، دار الفكر، دمشق، سورية، ط 1405، 2 هـ 784/6.

[4] – عبد الحميد المنشاوي :" الطب الشرعي وأدلته الفنية في البحث عن الجريمة " ، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، سنة 2005 ، ص 23 .

[5] – نعيمة تراعي : الخبرة القضائية في مادة المنازعات الإدارية ، بدون ط ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزع . الجزائر 2007 ،ص 28 .

[6] – المادة431 من قانون الإجراءات المدنية .

[7] – (2) قرار صادر بتاريخ :1989/07/19 عن المجلة القضائية لسنة 1990 عدد 04 تحت رقم 46225 ص 42.

[8] – أنظر : أبو بكر الكاساني الحنفي (ت576 هـ)،بدائع الصانع16/6 ،دار الكتب العلمية، بيروت، ط2 ، 1406 هـ، 1986 م .

[9] – الشربيني :محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج الى معرفة الفاظ المنهاج ، دار المعرفة ، بيروت، بدفون تاريخ، ص 4/646.

[10] – صحيح البخاري، محمد بن اسماعيل البخاري (ت 256هـ)، تحقيق مصطفى ديب البغا ، دار ابن كثير، بيروت، سنة 1987 رقم الحديث 6389 .

[11] – صحيح مسلم، للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت 261 هـ)، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار احياء التراث العربي، بيروت ،رقم الحديث1671.

[12] – محمد مستوري ، الخبرة الفنية في الفقه الاسلامي و القانون الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية و السياسية، العدد الرابع، الجزائر، سنة 2011 ، ص364 .

[13] – سورة الأحزاب، آية 36.

[14] – عبد الحكيم فودة ، أدلة الاثبات و النفي في الدعوى الجنائية في ضوء الفقه و قضاء النقض، منشأة المعارف ، الاسكندرية، مصر، سنة 2007 ، ص 228.

[15] – عبد الحكيم فودة، المرجع السابق، ص 804 .

[16] – عبد الحكيم فودة، المرجع نفسه، ص 805.

[17] – مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالمعاينة و الخبرة في القانون المدني، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الثقافة و النشر والتوزيع، الأردن، سنة 2008 ، ص384.

[18] – مولاي ملياني بغدادي، الإثبات عن طريق الخبرة القضائية في المواد المدنية، مطبعة دحلب، الجزائر1 ، ص 11.

[19] – المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي للبصمة الوراثية أورده خليفة علي الكعبي: في مؤلفه "البصمة الوراثية و أثرها في الأحكام الفقهية: دراسة فقهية مقارنة" دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية 2004 ص 29.

[20] – برهامي أبو بكر ، الشرعية الإجرائية للأدلة العلمية، القاهرة دار النهضة العربية، 2006 ، ص150 .

[21] – محمد رأفت عثمان، البصمة الوراثية ودورها في إثبات ونفي النسب، البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات، مؤتمر الهندسة الوراثيّة بين الشريعة والقانون ، المجلد الثاني كليّة الشريعة والقانون ، الإمارات العربية المتحدة، من 05 الى 07 ماي 2002 .

[22] – محمد جبر الألفي، إثبات النسب بالبصمة الوراثيّة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلاميّة، الرّياض، 2015 ،ص41

[23] – إقروفة زبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب في قانون الأسرة الجزائري، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الإسلامية – ، جامعة الجزائر، 2009-2008 ، ص 201 .

[24] – إقروفة زبيدة، المرجع نفسه ، ص – 203 .

[25] – خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، ط – 1 ، دار النفائس، عمان، 2006 ، ص50 .

[26] – قرار محكمة النقض المصرية 1977/12/04 ، أنظر :عدلي أمير خالد " :إجراءات الدعوى الجنائية في ضوء المستحدث من أحكام النقض، دار الفكر الجامعي، مصر، ص3 .

[27] – القانون المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص ، رقم 03/16 المؤرخ في 2016/07/19 والمنشور في الجريدة الرسمية رقم 37 لعام 2016 .، بتاريخ :2016/07/13

- https://www.ennaharonline.com

[28] – قرار صادر عن المحكمة العليا ، غرفة الجنح والمخالفات، بتاريخ :2002/06/04 في الملف رقم 26044، المنشور بنشرة القضاة، العدد 58 ، ص 255 .

[29] –كرغلي مقداد :"الخبرة الجنائية " مقال منشور.نشرة القضاة ، مديرية الوثائق ، الجزائر، سنة 1983، ص 18.

[30] –أحمد فتحي سرور :"الحماية الدستورية للحقوق والحريات" ، دار الشروق، مصر، سنة 2000 ، ص 15 .

[31] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث الوطني، بيروت ، ص، 864.

[32] – المادة 124 من القانون رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

[33] – لمادة 125 من القانون رقم 75-58 ، مرجع نفسه.

[34] – مصطفى أحمد عبد الجواد الحجازي، المسؤولية المدنية للخبير القضائي، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والمصري والكويتي في ضوء الفقه و أحداث أحكام القضاء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص 27.

[35]– الطرابلسي ، مرجع سابق ، روضة الطالبين 128/6 ، ابن فرحون 82-80/2 .

[36] – الطرابلسي ، المرجع نفسه 130/1 .

[37] – ملف رقم 84194 قرار بتاريخ 1992/07/21 ، قضية (ب م) ضد (ش ي) ، غرفة الأحوال الشخصية .

[38] – ملف رقم 33801 قرار بتاريخ 1985/01/09، قضية (ن – د) ضد (س–هـ).