الدور الإيجابي لقاضي الأسرة في الخبرة الطبية القضائية

أ / مسعودان فتيحة

باحثة دكتوراه - كلية الحقوق والعلوم السياسية

جامعة الدكتور يحي فارس المدية

ملخص

تعتبر الخبرة الطبية القضائية وسيلة من وسائل الإثبات في قضايا الأسرة، يُلْجأ إليها من أجل كشف الأدلة، حيث سمح المشرع الجزائري للقاضي منه قاضي الأسرة سلوك طريق الخبرة القضائية ومنها الخبرة الطبية في المسائل الفنية التي تخرج عن المجال القانوني. والخبرة الطبية القضائية، يقوم بإنجازها الخبير الطبي، لكن هذا لا يعني أّنه لا يد لقاضي الأسرة فيها، بل له دور رئيسي من بداية الخبرة إلى نهايتها، على أّنه القلب المحرك، والعمود الفقري فيها، فيؤدي الخبير الطبي مهمته تحت سلطة، وإشراف القاضي الذي عينه.

الكلمات المفتاحية: الدور الإيجابي، قاضي الأسرة، الخبرة الطبية القضائية.

Résumé

L'expertise médicale judiciaire est considérée l’une des moyens de preuves juridique dans les affaires familiale, le législateur algérien a permet au juge ainsi au juge de la famille de recourir a l’expertise dans les questions techniques qui sont en dehors du domaine juridique.

Ainsi que l’expertise médicale judiciaire est établie par l’expert médicaux, car le juge n’a pas la droit d’intervenir en imposant à l’expert comment chercher les points techniques ou de lui dicter une méthode, l’expert joui durent l accomplissement de sa mission

de la liberté d'agir et de choisir les moyens artistiques qu'il juge appropriés.
Cela ne veut toutefois pas dire que le juge de la famille n'a aucun pouvoir dans l'expertise médicale judiciaire, mais qu' il a au rôle clé, positif et efficace du début à la fin de l'expertise, dont il est le cœur battent et la colonne vertébrale l'expert donc accomplit sa mission sous l autorité et la supervision du juge l'ayant commis et sous son contrôle.
Mots clés : le rôle positive, expertise médicale, judiciaire, juge de la famille.

مقدمة:

غالبا ما ترفع أمام قاضي الأسرة، قضايا تكون وقائعها مرتبطة بجانب طبي محض، يستوجب إرجاعه إلى أهل التخصص من خبراء الطب بمختلف تخصصاتهم، ومن المواضيع التي يمكن أن تدق، أو تصطدم مع الطب نجد: مجال تحديد النسب، مجال إثبات الجنون، مجال إثبات مرض الموت، وغيرها من الأمثلة.

يتبين مما سبق سرده، أنه ليس لقاضي الأسرة التدخل بنفسه في دراسة المجال الطبي المحض المرتبط بالقضايا المرفوعة إليه، فالعلوم واسعة، وليس من الممكن الإلمام بجميعها، وبتفاصيلها، فيقوم بدراسة الجانب الطبي الخبير الطبي، ومن هنا تبدر إلى الذهن عدة تساؤلات، هل ارتباط موضوع القضية بالمجال الطبي، أين يعود الاختصاص إلى الخبير الطبي يعني أن قاضي الأسرة ليس له أي دور في الخبرة الطبية القضائية، فيكون له دور سلبي، أم له دور فعال وإيجابي في كل مراحل الخبرة الطبية؟ وبعبارة أخرى فيما يتجلى دور قاضي الأسرة في الخبرة الطبية القضائية؟

للإجابة على الإشكال المطروح سيتم تقسيم المقال إلى فصلين: دور قاضي الأسرة في إجراءات الخبرة الطبية(الفصل الأول)، أما الفصل الثاني فسندرس فيه: دور قاضي الأسرة في نتائج الخبرة الطبية.

الفصل الأول: دور قاضي الأسرة في إجراءات الخبرة الطبية القضائية

تقترن الخبرة الطبية القضائية بجانب إجرائي، وللقاضي دور فعال فيه، فمن خلال هذا الفصل سنلقي الضوء على الدور الذي يلعبه قاضي الأسرة في إجراءات الخبرة الطبية القضائية، والتي يتم استنتاجها من خلال الأحكام العامة التي تحكم إجراءات التحقيق، والأحكام العامة التي تحكم الخبرة القضائية، على أساس أن الخبرة الطبية القضائية، هي صورة من صور الخبرة القضائية.

المبحث الأول: دور قاضي الأسرة في الإجراءات التمهيدية للخبرة الطبية القضائية

تتميز الخبرة الطبية القضائية شأنها شأن الخبرة القضائية بإجراءات أولية تمهيدية تسبق تنفيذ عملية الخبرة، تتمثل في طلب إجراء الخبرة الطبية القضائية، ثم إقرارها بموجب حكم قضائي، وغيرها من الإجراءات، كل هذا سنحاول إلقاء الضوء عليه مبرزا لدور قاضي الأسرة فيها.

المطلب الأول: دور قاضي شؤون الأسرة في طلب إجراء الخبرة الطبية القضائية وإقرارها

طلب إجراء الخبرة الطبية القضائية حق مكرس لطرفين: القاضي، وأطراف الدعوى، وهو ما نص عليه المشرع بموجب نص المادة 126 من ق.إ.م.إ." يجوز للقاضي من تلقائي نفسه أو بطلب من أحد الخصوم تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة"[1]، وهذا ما اقر به أهل الفقه القانوني الجزائري وغيره، أمثال: "نبيل صقر": "

تعيين الخبير قد يكون بطلب أصلي أو عارض من الخصوم، وقد يكون بطلب من المحكمة نفسها"[2]، وأمثال: "سليمان بارش":"يأمر بالخبرة القاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم"[3].

أما بالنسبة لإقرار إجراء الخبرة فيعود في النهاية إلى قاضي الموضوع، فهو الذي يقرر إجراء الخبرة ويحدد مهامها[4]، وهو ما أقر به أهل الفقه القانوني: أمثال الأستاذ طاهري حسين بقوله: إن اللجوء أو استبعاد أو رفض التحقيق يعود في النهاية لتقدير المحكمة[5]، وأمثال بوضياف عادل:" فالقاضي غير ملزم للاستجابة لطلب الخصوم في تعيين الخبير"[6]، علما أنه الخصم سواء كان مدعيا أو مدعى عليه أو ضامنا أو متدخلا أو مدخلا في الدعوى[7]، له طلب ندب خبير في أية مرحلة كانت عليها الدعوى سواء أمام المحكمة أو المجلس[8]، وأمثال نبيل صقر:" وتقدير طلب الاستعانة بالخبرة أمر متروك لتقدير المحكمة لها أن تلتفت عنها"[9].

المطلب الثاني: دور قاضي الأسرة في تعيين الخبير الطبي وتحليفه اليمين القانونية

دور قاضي الأسرة لا ينتهي عند إقرار إجراء الخبرة الطبية القضائية، بل يمتد لتعيين الخبير القضائي، هذا ما أقر به المشرع بموجب المادة126 من ق.إ.م.إ، السابقة الذكر التي نصها:" يجوز للقاضي من تلقائي نفسه أو بطلب من أحد الخصوم، تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة"، فيعين من يراه مناسبا لاستجلاء الغموض[10].

وسلطة القاضي لا تقتصر في تعيين الخبير، بل تشمل عدد الخبراء، فله تعين خبير واحد أو أكثر حسب نوع الخبرة، أو حسب أنواع الخبرة.

كما يكون له الدور في تعيين الخبير، إما من قائمة الخبراء القضائيين المسجلة أسماءهم لدى المجلس القضائي التابع إليه القاضي الذي عينه، وهو الأصل، واستثناء يختار الخبير القضائي خارج القائمة المسجلة في جدول الخبراء[11].

وتعيين الخبير يكون بموجب حكم قضائي مكتوب، يصدره قاضي الموضوع، مع العلم أن المشرع أجاز للقاضي أن يأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق، إما شفاهة، أو كتابة[12]، وأوجب المشرع أن يتضمن الحكم القاضي بتعيين الخبير مجموعة من البيانات، فيعود له الدور في عرض الأسباب التي من اجلها قام بتعيين خبير، وكذا تحديد مهمة الخبير، فمهمة هذا الأخير لا يحددها الخبير، وله أيضا تحديد الأجل الذي يودع فيه الخبير مهمته، والملاحظ أن المشرع لم يحدد المهلة الزمنية التي ستنجز من خلالها الخبرة، ما يستنتج أن السلطة التقديرية في تحديد المهلة تكون للقاضي، والتي يقيمها على أسس تختلف من قضية إلى أخرى[13]، ويعود الدور للقاضي في النظر فيما يخص تمديد الأجل[14].

أما بالنسبة لحلف اليمين القانونية، فبعد إخطار الخبير بالمأمورية، وقبوله أدائها يحلف اليمين[15]، التي تعتبر من شروط صحة الخبرة، بهدف حمل الخبير على الصدق[16]، وللقاضي دور في حلف الخبير المعين خارج جدول الخبراء، حيث يحلف اليمين أمامه، أما الخبير المقيد اسمه يحلف اليمين مرة واحدة، ويكون ذلك أمام المجلس الذي قيد اسمه في جدول الخبراء[17].

المطلب الثالث: تحديد التسبيق

يتقاضى الخبير القضائي مكافأة عن خدماته[18]، والقاضي الآمر بالخبرة يكون له الاختصاص في تحديد مبلغ التسبيق، وبهذا الصدد ينعقد

أيضا الاختصاص للقاضي في تعيين الخصم أو الخصوم الذين يجب عليه إيداع مبلغ التسبيق لدى أمانة الضبط، وينعقد أيضا للقاضي تحديد الأجل الذي يودع فيه الطرف المعين مبلغ التسبيق[19]،وإذا لم يقم الطرف المعين بإيداع مبلغ التسبيق من أجل القيام بالخبرة بكتابة الضبط فالخبير غير ملزم بأداء المهمة وتقرر المحكمة سقوط الخصم الذي طلب تعيين الخبير[20]، كما يعود الاختصاص للقاضي في النظر في تمديد الأجل في حالة طلبه من طرف الخصم الذي لم يودع مبلغ التسبيق أو طلب رفع إلغاء تعيين الخبير مع إثبات حسن النية[21]، كما يعود له الاختصاص في تحديد مبلغا إضافيا إذا ما تبين أن المبلغ المودع بأمانة الضبط لتغطية أتعاب الخبرة غير كاف[22]، أما أتعاب الخبير النهائية فيحددها رئيس الجهة القضائية [23]، علما أنه في ظل المرسوم التنفيذي رقم 95- 310 لم يفرق القاضي بين التسبيق والأتعاب النهائية[24].

المبحث الثاني: قاضي الأسرة وتنفيذ الخبرة الطبية القضائية

يتمتع قاضي الأسرة بسلطات في الخبرة الطبية القضائية أثناء تنفيذها من طرف الخبير الطبي، فلا تقتصر سلطاته على إقرار الخبرة الطبية وتحديد مشتملات التقرير، بل يكون له دور في تسيير تنفيذ الخبرة الطبية، فيلعب دور المراقب وحل إشكالات تنفيذ الخبرة.

المطلب الأول : الرقابة القضائية على تنفيذ الخبرة الطبية القضائية

يبقى الخبير تابعا للسلطة القضائية التي انتدبته رغم تمتعه بالاستقلال الفني والعلمي[25]، حيث ينجز مهمته تحت سلطة القاضي الذي عينه[26].

فمنح المشرع للقاضي دور الرقابة على تنفيذ إجراء التحقيق، ومنه إجراء الخبرة[27]، كما منح له دور الإشراف على تنفيذ، وإنجاز إجراءات التحقيق، التي تدخل ضمنها الخبرة القضائية[28]، فتظل دائما هناك علاقة

اتصال بين الخبير، والقاضي الذي انتدبه، مع الاعتراف بالاستقلال التام للخبير في كيفية تنفيذ مهمته[29].

والرقابة القضائية ليست رخصة للقاضي يستعملها إن رغب في ذلك أم لا، بل هي إلزام عليه، إلا أنها رقابة من طبيعة إجرائية محضة، فلا يحوز له، بل يحرم عليه التدخل في المسائل الفنية التي هي من صميم اختصاص الخبير، فلا يحق له أن يقيد الخبير بإتباع وسيلة فنية معينة، على أساس أن الأمر الصادر بندب خبير يفترض أن القاضي تنقصه المعرفة اللازمة، ومن ثم فليس لتدخله في تلك النواحي أي مبرر[30].

والهدف من رقابة القاضي لعمليات الخبرة هو تحقيق حسن سيرها وتطورها، وتحقيق سلامة الحكم الذي من خلاله سيتم إنهاء النزاع، كما يهدف أيضا إلى مساعدة الخبير ماديا، ومعنويا، وقانونا، ما يمكن الخبير من تجاوز بعض العوائق التي غالبا ما يصطدم بها[31].

المطلب الثاني: حل الإشكالات التي تعترض الخبرة الطبية القضائية

كثيرا ما تعترض عملية الخبرة عراقيل، فيرفع الخبير تقريرا عنها، وللقاضي سلطة باتخاذ أي تدبير يراه مناسبا[32]، كما يتولى تسوية الإشكالات التي تعترض التحقيق بصفة عامة، وإجراء الخبرة بصفة خاصة، وذلك إما من تلقائي نفسه، أو بطلب الخصوم، أو بطلب من الخبير[33].

حيث تعرض المشرع لذكر بعض الإشكالات التي تعترض عمل الخبير، والتي يفصل فيها القاضي بأمر غير قابل لأي طعن"[34]، ومن هذه الإشكالات نجد حاجة الخبير إلي مترجم، فإذا لم يختار الخبير مترجما من بين المترجمين المعتمدين، يكون له رفع أمره للقاضي الذي أمره بإجراء الخبرة[35]،.وينعقد أيضا الاختصاص للقاضي في حل إشكال تصنت الأطراف عن تقديم المستندات للخبير[36]، كما ينظر القاضي في الإشكال

المتعلق بمبلغ التسبيق، إذا ما رأى الخبير أنه غير كاف، فيجدد مبلغا إضافيا، ويحدد أجل إيداعه[37]، ينظر أيضا القاضي في مسألة رد الخبير، وتنحيته ،واستبداله، فطلب الرد الذي يرفعه أطراف الخصومة يوجه إلى القاضي الذي قام بتعيين الخبير، وذلك في مهلة 8 أيام من تاريخ تبليغهم بالتعيين[38]، وللقاضي سلطة تقديرية في دراسة أسباب الرد، على أساس أن المشرع لما ذكر أسباب الرد لم يذكرها على سبيل الحصر، فضمنُ ثلاثة أسباب لرد الخصوم، تتمثل: في سبب القرابة المباشرة والغير المباشرة لغاية الدرجة الرابعة، وسبب وجود مصلحة شخصية، وأي سبب جدي آخر[39]، ويتمتع القاضي الذي عين الخبير بسلطة تقديرية كاملة عند بحث سبب الرد"[40]، فللقاضي الاستجابة لطلب الرد، أو عدم الاستجابة له[41]، ومن حالات استبدال الخبير، رفض هذا الأخير إنجاز المهمة المسندة إليه، أو تعذر عليه ذلك[42]، إذا قبل الخبير المهمة ولم يقم بها ،أو لم ينجز تقريره، أو لم يودعه في الأجل المحدد[43]، وكذلك حالة رده من طرف الخصوم[44]، ومن السلطات الممنوحة للمحكمة في هذه الحالة الحكم عليه بالتعويضات والمصاريف[45].

الفصل الثالث: دور قاضي الأسرة في نتائج الخبرة الطبية القضائية

معلوم أن الهدف من تقرير إجراء الخبرة الطبية القضائية، هو الحصول على رأي الخبير الطبي في مسألة فنية لم يكن بمقدور قاضي الأسرة الإلمام بها، لذا من أهم ما يقوم به الخبير الطبي أثناء الانتهاء من عمله، القيام بتحرير تقرير يشمل ما قام به، حيث يكتب من خلاله نتائج خبرته، حتى تكون محل مناقشة ونظر، ولقاضي الأسرة سلطة واسعة في هذا المجال، وهذا ما سنراه من خلال المباحث التالية:

المبحث الأول: دور قاضي الأسرة عند صحة تقرير الخبرة الطبية القضائية

إذا كان تقرير الخبرة واضحا، وصحيحا، بمعنى جاء وفقا للإجراءات الشكلية والموضوعية، فإن قاضي الأسرة يكون له الخيار بموجب سلطته التقديرية، إما بقبول الخبرة، أو رفضها، وهذا ما سنراه

المطلب الأول: قبول الخبرة الطبية القضائية

قبول نتيجة الخبرة الطبية القضائية من السلطات المخولة للقاضي الأمر بالخبرة، وهو ما نصت عليه المادة 1/144" يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة"، فهذه الفقرة تسمح للقاضي بإمكانية تأسيس حكمه على نتيجة الخبرة[46]، والمادة لم توسع من حيث كيفية الأخذ بالتقرير هل في جزء منه أم كله، وكذا في المعيار الذي سيتبعه القاضي في قبول الخبرة من عدمها، وكل ذلك يخضع لسلطة القاضي وفقا لقناعته الشخصية، لكن شراح القانون الوضعي والقضاء قاموا بدراسة ذلك، وأقروا بالسلطة الواسعة للقاضي في تقييم نتيجة الخبرة، ومن جملة ما قيل عن ذلك، ما قال به:" حامد بن مساعد السحيمي":" تستطيع المحكمة أن تأخذ المواقف التالية تجاه رأي الخبير بالاستناد إلى سلطتها التقديرية: أن تأخذ برأي الخبير وبأسبابه جملة وتفصيلا، وتتبنى كل ما جاء فيه، أن تأخذ بالنتيجة التي انتهى إليها رأي الخبير، مع بناء حكمها على أسباب أخرى، أن تأخذ ببعض ما تضمنه تقرير الخبير من آراء وتطرح الباقي شريطة أن تبين أسباب ذلك..."[47] وما قال به: "أحمد أبو الوفاء":"وللمحكمة مطلق الحق في تقدير ما أدلى به الخبير من آراء، فلها أن تأخذ بما أدلى به ولها ألا تأخذ به، ومحل كل هذا عندما يكون تقريره صحيحا، أما إذا كان تقرير الخبير باطلا فلا تملك المحكمة بناء الحكم عليه وإلا أصبح مبنيا على إجراء

باطل..."[48]، وكذا "عباس العبودي": "إذا استوفى تقرير الخبير الإجراءات القانونية، وكانت المحكمة التي اعتمدت على هذا التقرير هي التي قررت انتدابه، فإن تقرير الخبير هذا يصح أن يكون سببا في مواجهة سائر الخصوم في الدعوى بوصفه دليلا من أدلة الإثبات وتكون له قوة السند الرسمي..." [49]، ومن بين السلطات المخولة للقاضي الترجيح بين الخبرات[50]، وإذا وجد أكثر من خبير فللمحكمة أن تأخذ بالرأي الذي تقتنع به وتطرح باقي الآراء جنبا[51].

المطلب الثاني: رفض الخبرة الطبية القضائية

من السلطات التي يتمتع بها القضاة منهم قاضي الأسرة رفضه واستبعاده نتيجة الخبرة، حتى وإن كانت الخبرة صحيحة، وهو ما نصت عليه المادة 2/144 من ق.إ.م.إ. "القاضي غير ملزم برأي الخبير، غير أنه ينبغي عليه تسبيب استبعاد نتائج الخبرة"، من خلال المادة يتبين أن للقاضي رفض نتيجة الخبرة فهو غير ملزم بها، ومن جملة ما قيل في هذا الصدد ما قال به بطاهر تواتي:" قد أكد القضاء في عديد من القرارات وفي معاني مختلفة تمتع قاضي الموضوع بحق تقدير نتائج الخبرة"[52]، وما قالت به فريحة حسين" القاضي غير ملزم برأي الخبير، فالخبرة عملية فنية فللقاضي أن يأخذ بنتائج الخبرة وله أن يطرحها جانبا..."[53]، فقط وجب أن يسبب القاضي عدم أخذه بما احتواه تقرير الخبرة، حيث قال في هذا الصدد جمال الكيلاني"ويعتبر تقرير الخبير الفني رأيا استشاريا غير ملزم للمحكمة ويعد من جملة الأدلة المطروحة في الدعوى، فلها أن تأخذ به أو أن تطرحه إذا لم تطمئن إليه، وفي هذه الحالة يلزمها أن تبين الأسباب الداعية إلى إهمال رأي الخبير ، وللمحكمة أن تجزئ رأي الخبير فتأخذ منه بالقدر الذي تقتنع به وبصحته على أن تعلل ذلك أيضا"[54]، وما قالت به أوان عبد الله

الفيضي:"والمحكمة بلا شك حرة في أن تأخذ بما تطمئن اليه من تقارير الخبراء، وأن تهمل ما لا تطمئن إليه بعد بيان الأسباب..."[55]، إلا أن المشرع لم يبين الأسباب التي سيرفض من خلالها القاضي تقرير الخبرة، فجعلها من ضمن السلطة التقديرية له، إلا أن بعض فقهاء القانون تعرضوا من خلال كلامهم عن حجية الخبرة لذكر بعض الأسباب التي يؤسس عليها القاضي حكمه والتي استخلصوها من اجتهادات المحاكم سواء الجزائرية والمقارنة، فقال فيصل بن محمد العودة: "فقد يستبعد القاضي تقرير الخبرة إذا رأى أنه لم يوضح كل جوانب الغموض التي طلب من الخبير توضيحها، أو أنه تضمن معلومات قضائية لا يحق للخبير التدخل فيها، أو لم يبحث في الموضوع المراد الاستفسار عنه أو أن الخبير غير مسجل في جدول الخبراء أو لم تنطبق عليه الشروط القانونية لعمل الخبرة"[56]، أو مال قال به "منصور عمر المعايطة" رأي الخبير غير ملزم للمحقق أو القاضي إذا تعارضت الخبرة مع قناعة المحقق أو القاضي أو تعارضت مع ما توصل إليه التحقيق[57]

ولا المعايير التي يؤسس عليه القاضي رأيه لكن تعرض الفقهاء القانوني لبعض تلك المعايير" ومنها: ما قال به "غازي مبارك الذنيبات": "وعلاوة على ذلك فإن القاضي وفي معرض تقديره للأدلة المستمدة من الخبرة الفنية، حتى في المسائل الفنية فإنه يمارس سلطته التقديرية ابتداءً في تقدير الظروف والملابسات التي أحاطت بهذه الأدلة[58]، أن تكون الحرية الممنوحة للقاضي في تقييم نتيجة الخبرة مؤسسة على اقتناع عقلي قائمة على اليقين غير خاضعة لأي عاطفة أو هوى خصوصا أنها حالة ذهنية ترتبط بضمير القاضي عند تقدير الأدلة، فالمسألة مسألة قناعة شخصية قائمة على أسباب منطقية[59]، ولم يبين المشرع طريقة رفض الخبرة هل في

مجمل الخبرة أم في جزء منها، لكن ذلك من جملة ما اعتنى به القضاء والفقه فقال في هذا الصدد فيصل محمد بن العودة" وعلى هذا الأساس تملك المحكمة أن تأخذ بتقرير الخبير الفني إذا اقتنعت به وفي هذه الحالة يكتسب التقرير الفني حجيته ولها أن تطرحه ولا تعتد به سواء في مجمله أو في جزء منه بحسب تقديرها وفي هذه الحالة يفتقد التقرير حجيته"[60].

المبحث الثاني: قاضي الأسرة وغموض الخبرة الطبية القضائية وعدم صحتها

تأتي في بعض الأحيان الخبرة الطبية القضائية في شكل غامض، أو في صورة باطلة سواء من الناحية الشكلية، أو من الناحية الموضوعية وغيرها، ما يترك لقاضي الأسرة مجالا في استعمال سلطته، وإدراكه للأمور، وتصويبها، فيلعب القاضي دورا فعالا وإيجابيا فيها، وهذا ما سنراه.

المطلب الأول: الدور الإيجابي لقاضي الأسرة عند غموض نتائج الخبرة الطبية القضائية

يتمثل الدور الإيجابي لقاضي الأسرة عند غموض نتائج الخبرة القضائية في دعوة الخبير للمناقشة، فيقدم الخبير متى انتهى من أعماله تقريرا"[61]، لغرض تمكين الخصوم والمحكمة من مناقشة ما انتهى إليه الخبير"[62]، وقد سمح المشرع الجزائري للقاضي الآمر بالخبرة بدعوة الخبير للمناقشة، وهو ما يستنتج من خلال المادة 141 من ق.إ.م.إ." 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 الضرورية"، وذلك باستعمال القاضي لعبارة "أو بحضور الخبير أمامه ليتلقى منه الإيضاحات والمعلومات الضرورية"، ودعوة الخبير لحضور الجلسة

يكون من طرف القاضي أو بطلب من الخصوم إذا رأت أن تقريره غير واف أو رأت أن تستوضح منه أمورا معينة لازمة للفصل في الدعوى وللمحكمة أن توجه إلى الخبير من الأسئلة ما تراه مفيدا للفصل في الدعوى"[63]، "فهناك من الفقهاء من يظهر من خلال كلامه وجوب مناقشة الخبرة أمثال، محمد احمد محمود" ويجب طرح هذا التقرير للمناقشة إذ لا يجوز للمحكمة أن تعول على تقرير خبير مالم يبد الخصوم ملاحظاتهم..."[64]، وأمثال "عبد الحكيم فوده" و"سالم حسين الدميري":"وعلى الرغم من أن الخبير، يعتمد في تقريره على الخلفية العلمية والخبرة المكتسبة من طول الممارسة، إن النتائج التي يتقدم بها الخبير في نهاية مهمته أنما هي في الواقع بيان لوجهة نظره، وعلى القاضي مناقشة وجهة نظر الخبير..."[65]، " لكن القاضي غير ملزم بإجابة طلب الخصوم بدعوة الخبير للمناقشة[66].

كما يتمثل أيضا في الأمر بخبرة تكميلية، فللقاضي من تلقائي نفسه أو بطلب من الخصوم الأمر بخبرة تكميلية[67]، وهي الخبرة التي تأمر بها المحكمة إذا ما رأت نقصا واضحا في الخبرة المعرضة إليها، أو أن الخبير لم يجب عن جميع الأسئلة والنقط الفنية التي تم تعينه بسببها، أو أنه لم يبحث عنها بما يكفي[68].

المطلب الثاني: عدم صحة الخبرة الطبية القضائية

قد يأتي تقرير الخبرة في صورة غير صحيحة، أين يتمتع القاضي الآمر بالخبرة بسلطة في تقرير الجزاء المترتب على ذلك، فمن بين تلك الجزاءات التي قد تقع على نتيجة الخبرة الحكم ببطلانها. لكن لا يتم الحكم ببطلان العمل الإجرائي أي كان نوع البطلان حتى يقرر القاضي ببطلانه[69]، ومن السلطات الممنوحة للقاضي إمكانية ترك له مجال في تحديد حالات البطلان فهو يستطيع أن يلائم بين أهمية المخالفة والجزاء

المترتب[70]، فقط نشير أن المشرع الجزائري لم يذكر أسباب بطلان الخبرة القضائية إذ انه تعرض لذكر سبب واحد، ولم يكن على سبيل الحصر، وهي الحالة التي يستلم الخبير تسبيقات عن أتعاب ومصاريف الخبرة مباشرة من طرف الخصوم، لكن باعتبار الخبرة القضائية إجراء من إجراءات التحقيق فإنها تخضع لأحكام البطلان الخاصة بإجراءات التحقيق[71].

كما أن للقضاة منه قاضي الأسرة الحق المطلق أن يأمروا بخبرة جديدة، ويمكن الأمر بخبرة جديدة في الصور التالية: إذا كان التقرير معيبا في شكله، أو مشوبا بانحيازه إلى خصم من الخصوم، إذا كان التقرير ناقصا أو غير كاف في نظر المحكمة أو المجلس، حالة عدم التأكد من الأمور المطلوب في خصوصها ذلك، إن جد جديد في القضية منذ أن أودع التقرير المتعلق بحل النزاع"[72]، ومن السلطات الممنوحة لقاضي الأسرة الأمر بخبرة مضادة، وهي خبرة يطلبها القاضي أو الخصوم بهدف مراقبة صحة وسلامة وصدق نتيجة الخبرة الأولى[73]، كما له أن يطلب بخبرة ثانية، وهي التي تشمل نفس القضية مع اختلاف موضوعها الفني عن الموضوع الفني المتناول الخبرة الأولى[74].

خاتمة:

لقاضي شؤون الأسرة دور فعال ورئيسي في الخبرة الطبية القضائية من بدايتها إلى نهايتها، فيقدر ضرورة اللجوء إلى الخبرة، ويعين الخبير الطبي، والتسبيق الواجب دفعه مع تعيين الطرف الذي يتعين عليه دفعه، والمدة التي يجب من خلالها دفعه، وتقدير نتائج الخبرة، فيكون له قبولها أو رفضها، أو الأمر بإجراءات أخرى، إلاّ أنّنا توصلنا إلى النتائج التالية:

1. إنّ دور الخبير الطبي يقتصر في البحث والإجابة على المسائل الفنية التي استعصيت عن علم القاضي أما المسائل القانونية فهي من اختصاص القاضي.
2. الخبير الطبي ينجز مهمته تحت إشراف ورقابة القاضي الذي عينه، مع الاعتراف له بالاستقلال التام فيما يخص المجال الفني، إذ لا يحق للقاضي أن يفرض على الخبير طريقة البحث والإجابة عنها.
3. على قاضي الأسرة أن لا يتعسف في استعمال سلطته في إقرار الخبرة الطبية، فلا يقرر اللجوء إلى الخبرة الطبية مع العلم أن لا جدوى منها، أو يرفض تقرير الخبرة التي طلبها منه الأطراف خصوصا إذا كانت الخبرة منتجة في الدعوى، إذ وجب تتوفر لدى القاضي نسبة من الحذق التي تجعله يصيب في طلب الخبرة من عدمها.
4. القاضي غير ملزم بالإلمام بالجانب الطبي، لاستحالة ذلك لتشعب العلوم، إلاّ أّنه من الضروري أن يكون القاضي ملما ولو ببعض الحقائق العلمية العامة.
5. على القاضي أن يستند على أسس منطقية سليمة مقنعة، تتوافق مع أسس العدالة الشرعية، بعيدا عن أهوائه وميوله الشخصية، في قبول الخبرة ورفضها.

الهوامش:

(1). أنظر أيضا المواد28، 75 قانون رقم 08- 09 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.عدد21، مؤرخة في 17 ربيع الثاني عام 1429 الموافق 23 أبريل سنة 2008.

من نفس القانون، والمادة 40ف2 من قانون الأسرة الجزائري والمادة 143 ف1 من ق.إ.ج.

(2). نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، الخصومة- التنفيذ- التحكيم، دار الهدى، د.ط.، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص.203.

(3). سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ج.1، الخصومة القضائية أمام المحكمة، دار الهدى، عين المليلة، الجزائر،2006، ص.133.

(4). Alain nue, l'expertise judiciaire civile dans l UE: les règles et les pratique nationales,2015, p.1.

(5). طاهري حسين، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية مدعما باجتهاد المحكمة العليا وبنماذج قضائية متنوعة، ط.2، دار ريحانة، القبة، الجزائر، 2001، ص.35.

6- بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية، الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية، الجزء1، ط.1، كليك للنشر، الجزائر،ص.171، 2012.

7- على عوض حسن، الخبرة في المواد المدنية والتجارية، د.ط.، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2002، ص.34.

(8). قروف موسى الزين، سلطة القاضي المدني في تقدير أدلة الإثبات، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، 2014، ص.242, الخبرة3690. أنظر ايضا المادة76 من ق.إ

(9). نبيل صقر، المرجع السابق، ص.201.

(10). عبد الله بن سعيد أبو داسر، إثبات الدعوى الجنائية، دراسة مقارنة، رسالة للحصول على درجة الدكتوراه، قسم السياسة الشرعية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1433، 1443، ص.38.

(11). أنظر المادة 2 من المرسوم التنفيذيّ رقم 95-310 مؤّرخ في 15 جمادى الأولى عام1416 الموافق10 أكتوبر سنة 1995، يحدّد شروط التّسجيل في قوائم الخبراء

القضائّيين وكيفياّته، كما يحدد حقوقهم وواجباتهم، ج.ر.عدد60 مؤرخة في 20 جمادى الأولى 1416 الموافق 15 أكتوبر 1995.

(12). أنظر المادة75 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

(13). أنظر المادة 128، المرجع نفسه.

(14). أنظر المادة 1/145 من الأمر رقم66-155 مؤرخ في 18 صفر عام1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.عدد48، مؤرخة في 20 صفر 1386هـ، الموافق 10 يونيو 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-22 مؤرخ في29 ذي القعذة عام1427 الموافق 20 ديسمبر سنة2006، والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.عدد84 مؤرخة في4 ذو الحجة عام 1427 الموافق 24 ديسمبر سنة2006، بعد أن كانت قبل التعديل واردة بعبارة خبرة مقابلة.

(15). المتولى قنديل مصطفى، دعوى الخبرة، دراسة في الخبرة الوقائية في القانون الفرنسي وإثبات الحالة بواسطة خبير في القانون المصري، د.ط.، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2008، ص.247.

(16). الشنيكات مراد محمود، الإثبات بالمعاينة والخبرة في القانون المدني، دراسة مقارنة، ط.1، دار الثقافة، عمان، 2008، ص.185.

(17). أنظر المادة 1/145 من قانون الإجراءات الجزائية، المرجع السابق.

(18). أنظر المادة 15 من المرسوم التنفيذي 95 – 310، المرجع السابق.

(19). أنظر المادة 129 /1،2، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

(20). فريحة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، د.ط.، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ب.ن.، د.ت. ن.، ص.66، أنظر أيضا المادة 3/129 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(21). أنظر المادة 130 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

(22). أنظر المادة 2/139 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

(23). أنظر المادة 1/143، المرجع نفسه.

(24). أنظر المادة 15 من المرسوم التنفيذي 95- 310، المرجع السابق.

(25). عبد الرزاق أحمد الشيبان، إجراءات الخبرة القضائية ودورها في الإثبات، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، ص.438.

(26). أنظر المادة 10 من المرسوم التنفيذي 95-310، المرجع السابق.

(27). أنظر المادة 84 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

(28). أنظر المادة 90، المرجع نفسه.

(29). خروفة غانية، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الخبرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون العقوبات والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، ، قسنطينة، 2008، 2009، ص.56.

(30). عبد الحميد الشواربي، الخبرة الجنائية في مسائل الطب الشرعي وأبحاث التزييف والتزوير والبحث الفني عن الجريمة، د.ط.، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993، ص.22.

(31). بطاهر تواتي، الخبرة القضائية في الأحوال المدنية والتجارية في التشريع الجزائري، ط.1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2003، ص.85.

(32). أنظر المادة 136 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

(33). أنظر المادة 1/91، المرجع نفسه.

(34). يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، د.ط.، دار هومه، الجزائر، 2008، ص.73.

(35). أنظر المادة 134 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

(36). أنظر المادة 137، المرجع نفسه.

(37). أنظر المادة 2،3/139 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع نفسه.

(38). أنظر المادة1/133، المرجع نفسه.

(39). أنظر المادة 2/133، المرجع نفسه.

(40). أسامة أحمد شوقي المليجي، القواعد الإجرائية للإثبات المدني وفقا لنصوص القانون وأحكام القضاء وآراء الفقهاء، د.ط.، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص.240.

(41). مولاي ملياني بغدادي، الخبرة القضائية في المواد المدنية، د.ط.، د.ب.ن، 1992، ص.98.

(42). أنظر المادة 1/132 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق

(43). أنظر المادة 2/132، المرجع نفسه.

(44). يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المرجع السابق، ص.89.

(45). أنظر المادة 2/132، من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

(46). سائح سنقوقة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، د.ط.، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر،2011، ص.228.

(47). حامد بن مساعد السحيمي، دور الخبير في الدعوى الجزائية طبقا لنظام الإجراءات الجزائية السعودي، دراسة تأصيلية تحليلية، رسالة تكميلية لمتطلب الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية، تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2007، ص.171.

(48). أحمد أبو الوفاء، التعليق على نصوص قانون الإثبات، ط.3، منشأة المعارف، الإسكندرية، القاهرة، 1986، ص.380.

(49). عباس العبودي، شرح أحكام قانون البينات، دراسة مقارنة، معززة بآخر التعديلات والمبادئ القانونية، ط.1، دار الثقافة، عمان، 2006، ص.237.

(50). عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية، د.ط.، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004، ص.60.

(51). نادي سالم صبارنة، دور الطب الشرعي والخبرة الفنية في إثبات المسؤولية الجزائية، المرجع السابق، ص.63. لم ...

(52). بطاهر تواتي، المرجع السابق، ص.102.

(53). فريحة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، ص.71.

(54). جمال الكيلاني، الإثبات بالمعاينة والخبرة في الفقه والقانون، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، العلوم الإنسانية، المجلد16، (1)، 2002، ص.279.

(55). أوان عبد الله الفيضي، الخبرة الطبية في الدعوى المدنية، دراسة تحليلية مقارنة في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء معززة بالتطبيقات القضائية للمحاكم العربية والعالمية، ط.1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015، ص.134.

[56]. فيصل بن محمد العودة، حجية التقارير الفنية في إثبات جرائم التزوير في النظام السعودي، دراسة مقارنة تطبيقية، رسالة مقدمة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العدالة الجنائية،كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2013، ص.117.

[57]. منصور عمر المعايطة، الطب الشرعي في خدمة الأمن والقضاء، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، مركز الدراسات والبحوث، الرياض، 2007، .ص.40.

[58]. غازي مبارك الذنيبات، الخبرة الفنية في إثبات التزوير في المستندات الخطية فنا وقانونا، دراسة مقارنة، ط.2، دار الثقافة، عمان، الأردن، 2010، ص.314.

[59]. فيصل بن محمد العودة،، المرجع السابق، ص.96، 102.

[60]. فيصل محمد بن العودة، المرجع نفسه، ص.111، 112.

[61]. طاهري حسين، دليل أعوان القضاء والمهن الحرة، علاقة المتقاضى والمواطن بأعوان القضاء وطريقة الاستعانة بهم ملحق بالقوانين المنظمة للمهن الحرة، د.ط.، دار هومة، الجزائر، 2004، ص.91.

[62]. أحمد حسن قاسم، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، د.ط.، منشورات الحلبي الحقوقية، د,ين، د.س.ن.، ص.318.

[63]. عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، ط.1، دار الثقافة، عمان، 2005، ص.334.

[64]. محمد أحمد محمود، الوجيز في الخبرة، ط.1، دار الفكر الجامعي، الأزاريطة، الإسكندرية، 2003، ص.36.

[65]. الدميري سالم حسين، فوده عبد الحكيم، موسوعة الطب الشرعي في جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، ج.2، ط.3، المكتب الدولي للإصدارات القانونية، د.ب.ن.، 2008، ص.642.

[66]. إمارة أبو ظبي، دائرة القضاء، الخبرة في ضوء أحكام محكمة النقض، ج.2، ط,1، دائرة القضاء، أبو طبي، 2011، ص.278.

[67]. نبيل صقر، المرجع السابق، ص.206.

[68]. مولاي ملياني بغدادي، المرجع السابق، ص.15.

(69). أسامة عبد الله محمد زيد الكيلاني، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، دراسة مقارنة، أطروحة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2008، ص.72.

(70). بغاشي كريمة، الخبرة القضائية في المواد المدنية، د.ط.، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية- بن عكنون- الجزائر،2009، ص.167.

(71). تراعي نعيمة، هنوني نصر الدين، الخبرة في المنازعات الإدارية، ط.2، دار هومة، الجزائر، 2009، ص.157.

(72). محمود توفيق اسكندر، الخبرة القضائية، د.ط.، دار هومة، الجزائر،2007، ص.85.

(73). عجة الجيلالي، المدخل للعلوم القانونية، ج.2، نظرية الحق، د.ط.، بريتي للنشر، الجزائر، 2009، ص.623.

(74). مولاي ملياني بغدادي، المرجع السابق، ص.14.