

حجية تقارير الخبرة الطبية القضائية

The Medical legal expertise report's force of proof

سلخ محمد أمين*

أستاذ مساعد أ

جامعة الشهيد حمزة لخضر الوادي

selkh-mohammedlamine@univ-eloued.dz

تاريخ القبول للنشر: 2018/12/13

تاريخ الاستلام: 2018/10/08

ملخص:

إن سلطة القاضي في الأخذ بتقرير الخبرة الطبية القضائية من عدمه تعتبر من المسائل التي ثار حولها خلاف فقهي وقضائي، لأن المشرع لم يحسم هذه المسألة إذ لم يبين بالضبط مدى حجية تقرير الخبرة الطبية باعتباره وسيلة إثبات في الدعوى، على هذا الأساس ظهرت عدة اتجاهات فقهية لتعالج هاته المسألة، حيث يستند كل منها على حجج تدعم موقفه وتؤكدده، ولم يقف الأمر عند هذا الجدل الفقهي، حيث كان للقضاء أيضا نصيب منه.

لتسليط الضوء حول مضمون تلك المناقشات كل على حدى فإننا سنتناول الآراء الفقهية المتعلقة بمدى حجية تقرير الخبرة الطبية، ثم موقف القضاء من تلك الحجية، لنقف على الحالات التي يلتزم فيها القاضي وجوبا بتقرير الخبرة. الكلمات المفتاحية: تقرير، الخبرة طبية قضائية، حجية.

Abstract:

The authority of the judge to adopt the medical legal expertise report is a matter that sparked controversy amongst judges and jurists, because this issue has not been resolved by the legislator, as he did not determine to what extent can the medical legal expertise report be binding as a mean of proof. On this basis several doctrinal and judicial approaches aimed to address this issue, each based on arguments to support and confirm its opinion and standpoint.

In order to shed light on these discussions, we will discuss the doctrinal opinions regarding the extent of the authoritative medical legal expertise report, to determine when is the judge binded by the expertise report.

key words: Report, Medical judicial expertise, Force of proof

* المؤلف المراسل

بين هذه الإجراءات نجد الخبرة، والغاية من الخبرة بهذا المعنى هي الوصول إلى معرفة حقيقة واقعة معينة تتطلب معرفة علمية أو فنية لا علاقة لها بالقانون، تساعد في النهاية على الوصول إلى الحقيقة، فالأمر إذن يتعلق بوسيلة من وسائل الإثبات التي ترمي إلى اكتشاف وقائع مجهولة انطلاقاً من واقع معلوم باعتماد أحد إجراءات التحقيق للبحث عن دليل إثبات¹.

نجد نفس التوجه لدى المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث تناول الخبرة القضائية في الفصل المتعلق بإجراءات التحقيق، لكن الفرق يكمن في أن عنوان الباب الذي يشمل إجراءات التحقيق هو: (في وسائل الإثبات)، وبالتالي فإن المشرع في هذا النص اعتبر الخبرة القضائية ذات وظيفة مزدوجة، فهي من جهة وسيلة تحقيق للوصول إلى الحقيقة ومن جهة أخرى وسيلة إثبات في الدعوى.

وقد أعطى المشرع للقضاء سلطة تقديرية في الأخذ بها أو استبعادها وفق ضوابط محددة، وبالتالي لم يبين بالضبط مدى حجية تقرير الخبرة القضائية، مما أثار جدل وخلاف حول هاته المسألة، هذا ما يدفعنا للتساؤل: هل لتقرير الخبرة حجية تفوق باقي وسائل الإثبات الأخرى في الدعوى بحيث يلتزم القاضي بما ورد فيه في كل الأحوال؟.

متى انتهى الخبير الطبي القضائي من إنجاز مهمته، وقام بإيداع تقرير الخبرة لدى كتابة ضبط الجهة القضائية حيث يستوفي التقرير كل الإجراءات القانونية، يعتبر هذا التقرير بالدرجة الأولى وسيلة إثبات في الدعوى بالإضافة إلى أدوار أخرى يقوم بها على غرار مساعدة القاضي في تحديد قيمة التعويض وغيرها من المسائل الأخرى، وبالتالي فإن المهمة الأساسية لتقرير الخبرة الطبية في الدعوى القضائية هي الإثبات.

رغم ذلك فإن المشرع الجزائري لم يتطرق صراحة إلى إبراز طبيعة الخبرة ضمن وسائل الإثبات في معرض سرده للنصوص المنظمة للخبرة في قانون الإجراءات الجزائية، كما أنه سكت تماماً عن تحديد قيمتها الإثباتية وأعرض عن ذكر مدى إلزاميتها وتقييدها لقناعة القاضي، وأكتفى بالنص عليها ضمن الباب الثالث المتعلق بإجراءات التحقيق، وهو ما قد يفهم منه للوهلة الأولى أن إرادة المشرع قد انصرفت نحو اعتبار الخبرة إجراء من إجراءات التحقيق الجنائي، وهي بذلك تدخل ضمن زمرة التدابير والإجراءات التي يقصد منها الكشف عن الحقيقة في قضية معينة.

فالقاضي يقوم وفقاً للقانون بجميع إجراءات التحقيق التي يراها صالحة للكشف عن الحقيقة، ومن

الرافضين لتلك الحجية المطلقة ونخص أدلتهم (المطلب الثاني)، وفي الأخير نحلل الرأي التوفيقي وندرس مدى ملاءمته (المطلب الثالث).

المطلب الأول: القائلون بالحجية المطلقة لتقرير الخبرة القضائية.

يرى أصحاب هذا الرأي ضرورة تقييد القاضي بالنتائج التي خلص إليها الخبير في تقرير خبرته، بحيث يصح أن يكون ها الأخير سببا للحكم في مواجهة سائر الخصوم في الدعوى بوصفه وسيلة إثبات لما له من حجية قاطعة، إذ أن له قوة السند الرسمي، فلا يجوز الطعن فيه إلا بالتزوير.²

من بين أبرز منظري هذا الاتجاه فقهاء المدرسة الوضعية الذين اعتبروا أن الخبير هو قاضي الواقع، حيث قال أحد أبرز رموزها "أنريكو فيري" في كتابه "علم الاجتماع" «نطالب أن تكون الخبرة ملزمة للقاضي لأن الخبير أكفأ منه في موضوع فني صرف وهذا ما دفع الوضعيين إلى المطالبة بإبدال المحلفين الشعبيين بالمحلفين العلماء».³

من هذا الباب طالب بعض الفقهاء أن يكون لرأي الخبير حجة ملزمة أكبر من تلك الممنوحة لباقي وسائل الإثبات الأخرى، فعلى القاضي تكوين عقيدته واستنباط قناعته من نتائج الخبرة لكونها تتعلق بمسائل

للإجابة عن هذه التساؤلات نتناول فيما يلي الآراء الفقهية المتعلقة بمدى حجية تقرير الخبرة الطبية القضائية (المبحث الأول)، ثم رأي القضاء حول مدى حجية تلك التقارير، والحالات التي يلتزم فيها القاضي بتقرير الخبرة الطبية القضائية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الآراء الفقهية حول مدى حجية تقرير الخبرة الطبية القضائية.

إن سلطة القاضي في تقدير الخبرة الفنية مسألة من المسائل التي تثار حولها جدل فقهي، سببها عدم حسم المشرع لهاته المسألة بشكل جلي، حيث تجاذب هذا الأمر فريقين متعارضين، فريق جعل منها - الخبرة القضائية - دليلا مميزا عن الأدلة الأخرى، وأعطاهها مرتبة تفوق باقي الأدلة وحجية تسمو بها عما سواها من وسائل الإثبات، فيما ذهب الفريق الآخر إلى اعتبارها دليلا مثلها مثل سائر الأدلة ووسيلة إثبات عادية في الدعوى يجوز دحضها وعدم الأخذ بها بشكل كلي أو جزئي، وبين هذا وذاك برز رأي توفيقي حاول المزاوجة فيما بين الرأيين السابقين تماشيا مع خصوصية هذه الوسيلة.

لاستجلاء مضمون هذه الآراء، نتناول في البداية رأي القائلين بالحجية المطلقة لتقرير الخبرة ونستعرض أسانيدهم (المطلب الأول)، ثم نتناول رأي

عناصر الدعوى نحو ما قد يتفق والنتائج التي انتهى إليه تقرير الخبرة والتحول عن باقي العناصر التي تخالفه، وبذلك يصدر حكمه وفقا لقناعته التي اعتمد في تكوينها على عناصر الدعوى المختلفة التي يبقى أهمها تقرير الخبرة.

كما أسس أصحاب هذا الاتجاه رأيهم على مجموعة أخرى من الحجج، منها القول بأن أساس الحجية المطلقة لتقرير الخبرة مستمدة من الأساس القانوني للخبرة، إذ تعتبر أحيانا وسيلة إثبات لازمة، إذ أن نص القانون هو الذي أعطاها هاته الصفة، مثل ما هو الحال في الخبرة المتعلقة بالأمراض المهنية وحوادث العمل وحوادث المرور، فنسبة الضرر والعجز ومدته لا يمكن تحديدها إلا بمقتضى خبرة طبية.

كما استدلوا في تبرير موقفهم على وجوب إجراء الخبرة الطبية القضائية فيما يخص قضايا الحجر على الشخص المراد الحجر عليه وذلك للتأكد من سلامة مداركه العقلية، وغيرها من الحالات التي فرض فيها المشرع الالتجاء للخبرة من أجل الفصل في بعض القضايا.

ففي الحالات التي يشترط المشرع اللجوء إلى الخبرة نصبح إزاء نظام أدلة قانونية يكون في إطارها القاضي مجبرا على الحكم استنادا إلى ذلك الدليل ولو لم

فنية ليس في مكنته مناقشتها أو استبيان ما لحقها من عيب، وحثهم في ذلك أن القاضي هو الذي استنجد بالخبير لفك رموز ما أشكل عليه، أي الكشف عن الحقيقة فكيف له التنصل منها؟⁴.

مؤكدين على ضرورة إعطاء حجية قاطعة لتقرير الخبر، على أساس أن القاضي إذا رفض رأى الخبر فقد تعارض مع نفسه، إذ يعني ذلك أنه أراد أن يفصل بنفسه في مسألة سبق أن اعترف منذ بادئ الأمر أن الخبر يتمتع فيها بمعرفة ودراية تفوق معرفته الشخصية، خاصة وأن العلوم الطبية في تطور مستمر وقد ازدادت وتشعبت الميادين الفنية والعلمية التي من شأنها إلقاء الضوء على كثير من المسائل التي يصعب على القاضي إدراكها دون الاستعانة بالأخصائيين.

يخلص أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن الوصف التقليدي للقاضي بأنه خبير الخبراء يتعارض مع الأسباب التي على أساسها لجأ القاضي إلى الخبر، فالقاضي هو الخبير الأعلى في مادة تخصصه وهي القانون، أما فيما عدا ذلك أي في المسائل العلمية والفنية التي تعرض في مجال عمله فهو أقل خبرة من الاخصائيين في هذه الفروع المختلفة.⁵

بناء على ذلك يجب على القاضي اعتماد تقرير الخبرة كعنصر أساسي في تكوين اقتناعه وتوجيه باقي

الخبرة تجعل رقابة القاضي تقتصر - على مدى احترامه لشروطها الإجرائية أو الأصلية دون تجرؤ على الخوض في المسائل الفنية والتقنية⁷، بما يمنحها قوة ثبوتية مطلقة تؤكد لها طبيعة بعض أنواع الخبرة.

كما يؤكدون حجية تقرير الخبرة المطلقة بالنظر إلى تعلقها بحقول قائمة على علوم صحيحة لا تدع مجالاً للشك في قيمتها، فبعض أنواع الخبرة تتميز بإطلاقيتها في الإثبات، مثل ما هو الحال بالنسبة للبصمة الجينية وبصمة الحمض النووي ADN، فقد ثبت علمياً أنها أدق وسيلة في تحديد هوية فرد معين بشكل قطعي⁸، حيث أن الدليل الناتج عن تحليل الحمض النووي حجة كاملة لا تقبل الشك ولا الدحض.

حيث أجمع الفقه⁹ على أن القاضي لا يملك حيالها إلا التأييد، بل إن اعتماده إياها من شأنه أن يبعث في المتهم اليأس والإحباط لاستحالة إثبات عكس نتائجه، كما هو الشأن بالنسبة لتقارير الطب الشرعي في مجال الوفيات الجنائية، إذ تحدد بدقة تاريخ الوفاة وطبيعتها إن كانت انتحارية أو طبيعية أو جنائية وكشف أسبابها إن كان غرقاً أو اختناقاً أو تسمماً، وبيان العلاقة السببية بين الحدث والوفاة.

لقد انقسم هذا الرأي بدوره إلى اتجاهين¹⁰ الأول واسع يؤكد على الزامية تقرير الخبير وتقييده لعقيدة

يكن مقتنعاً بصحة الواقعة المطروحة أمامه، حيث أن دوره لا يعدو أن يكون مجرد عملية حسابية لا دخل فيها لاقتناعه الشخصي، ففي مثل هاته القضايا يصير تقرير الخبرة ذا قوة تدليلية قاطعة ومطلقة تجعل القاضي مقيداً بالاعتدال عليها وليس له الخروج عنها واعتداد غيرها، بما يقتصر - دوره على مجرد معاينة مدى احترام التقرير لشروطه وموجباته القانونية التي بتوافرها يعدّ حجة رسمية.

كما أن الأساس الآخر الذي تم الاعتماد عليه للقول بالحجية المطلقة للتقرير هو ما يفترض فيها من موضوعية وتجرد تجعل من تقرير الخبرة حجة رسمية، فالخبير يعتبر مساعداً للقضاء مهمته إبداء رأيه في مسائل ذات صبغة فنية يتوقف على إجلائها - غالباً - الفصل في القضية، فالخبير القضائي يجب أن تتوفر فيه شروط مختلفة تتراوح بين الكفاءة والاستقلالية والتزاهة التي تتأكد بأدائه اليمين⁶، وتبعاً لذلك لا يجوز إنكار ما أثبتته الخبر صلب تقريره باعتباره قام به بنفسه أو عاينه أو سمعه في حدود مأموريته إلا بالطعن فيه بالتزوير.

أما الأساس الآخر للقول بالحجية المطلقة للتقرير مستمداً من الأساس العلمي للخبرة، باعتبار أنه يطغى عليها الطابع العلمي الفني، فالصبغة العلمية الطاغية على

المطلب الثاني: الراضون للحجية المطلقة لتقرير الخبرة القضائية.

على العكس من الرأي الأول، ذهب في هذا الاتجاه أغلب فقهاء القانون، حيث اعتبروا أن القاضي يكون حراً في الأخذ به أو تركه فرأي الخبير لا يقيد المحكمة مستدلين بما نص عليه المشرع في هذا الجانب من أن القاضي غير ملزم برأي الخبير،¹¹ فبالنسبة لحجية التقرير أمام القضاء العادي والإداري يرون أن لمحكمة الموضوع في حدود سلطتها التقديرية تقدير قيمة عمل الخبير وتقضي بما يطمئن إليه وجدانها، فلها أن تأخذ به ولها أن تقضي بما يخالفه ولها أن تأخذ بتقرير الخبير كله أو ببعض ما جاء به وتطرح بعضه.

لكن بتمحيص النص نجد يتحدث عن رأي الخبير وليس ما توصل إليه من حقائق وهناك فرق بين الرأي والحقيقة العلمية الثابتة، ذلك أن رأي الخبير لا يعدو أن يكون عنصراً من عناصر الإثبات التي تخضع لتقدير المحكمة.

من بين أسباب اعتبار تقرير الخبرة القضائية وسيلة عادية للإثبات لا يتمتع بحجية مطلقة وفق أنصار هذا الاتجاه هو حالة تعدد الخبراء في نفس الدعوى واختلافهم في الرأي، إذ يتعين أن يتضمن التقرير رأي كل خبير من الخبراء مسبباً ويترك للقاضي سلطة

القاضي، بحيث يعتمد على الخلاصات التي انتهى إليها الخبير ويصدر حكمه على أساسها، أما الاتجاه الثاني فيرى تضييق هذا الرأي، حيث اعتبر تقرير الخبير قيد على قناعة القاضي ما لم تخالف نتائج الملاحظات والظروف المحيطة بالموضوع الذي شكل مادة الخبرة القضائية، لأن ذلك يدخل ضمن الوقائع المادية للدعوى التي يبقى القاضي الأقدر على فهمها واستخلاص النتائج والعبر منها، بحيث يصير بمقدوره طرح الخلاصة التي ضمنها الخبير في تقريره رغم قطعيتها من الناحية العلمية إذا ثبت لديه أنها لا تتناسب منطقياً مع تواتر الأحداث وتسلسلها الواقعي، وهو بذلك يخضع تقرير الخبير لنوع من المراقبة القضائية أو ما يعرف بالرقابة القانونية للرأي الفني.

من هذا الرأي الأخير يتبين أن تقرير الخبرة الطبية القضائية لا يتمتع بحجية مطلقة أو لنقل ليس في كل الحالات، هذا ما دفع المشرع إلى القول بأن القاضي حر في الأخذ برأي الخبير أو طرحه، لكن السؤال الذي يطرح نفسه بما أن تقرير الخبرة لا يتمتع بالحجية المطلقة في كل الحالات، فهل يعتبر كغيره من وسائل الإثبات يمكن دحضه بكل سهولة؟، هذا ما حاول قوله الاتجاه الراض للحجية المطلقة لتقرير الخبرة فما هي أسانيدهم في هذا القول؟.

بينما لا يتعلق بإثبات السلوك الإجرامي ولا الركن المعنوي، حيث أن التقرير الطبي المتعلق بالدعوى الجزائية يتضمن في معظم الحالات بيانا وتحديدا لما ألم بالضحية من إصابات وفي سبب هاته الإصابات ومدى الضرر الناجم عنها، وبالتالي هو لا يتعلق بالسلوك الإجرامي كعنصر في الركن المادي للجريمة.

فلا وجه مثلا لأن نستخلص بأن الإصابة الثابتة به هي نتيجة لسلوك إجرامي، وبالتالي لا يمكن القول بأن تقرير الخبرة يتعلق بدليل كامل من أدلة الإثبات في الدعوى الجزائية، ولا يصح أيضا القول أن تقرير الخبرة يمثل تنقيبا عن قرائن ثم دراستها واستخلاص دلالتها، لأن دليل الإثبات الكامل هو وحده الذي يصلح دليلا على وقوع الجريمة وعلى نسبتها إلى من اقترفها.¹³

لما كان الأمر كذلك، فهي لا تفوق الأدلة الأخرى حجية، ومن ثمة فهي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، وليس مجبرا على التقيد بها لأنها في كثير من الأحيان ما تكون محلا لأخطاء عديدة، فالخبرة بذلك لا تصلح وحدها دليلا مستقلا في الدعوى الجزائية،¹⁴ ذلك أنها تنقيب عن قرائن تم دراستها واستخلاص دلالتها، فهي ليست دليل إسناد الجريمة إلى متهم معين، إنما ينحصر دورها في الواقعة ذاتها بعيدا عن مرتكبها.

المفاضلة بين تقارير الخبراء، وعادة ما يتم اللجوء إلى المزيد من الخبراء لعدم تعرض الحكم للنقض، معتمدين في ذلك أيضا إلى ما استقرت عليه المحاكم المختلفة من أن القاضي هو خبير الخبراء.

مدللين على ذلك بأن من المسلم به أن للقاضي الحرية في تقدير قوة الأدلة في الدعوى المعروضة على بساط البحث والمناقشة ومنها الخبرة، بل هو الخبير الأعلى في كل ما يستطيع أن يفصل فيه بنفسه، مع وجود فرقا جوهريا بين وظيفته ووظيفة الخبير، إذ يقوم القاضي بالفصل في النزاع المعروض عليه وإصدار حكم في واقعة معروضة عليه، ويصل إلى ذلك بكافة أدلة الإثبات في الدعوى بعد تقريرها وأخذ ما هو مناسب منها وطرح ما لم يقتنع به، أما عمل الخبير فهو وإن اقترب من طبيعة عمل القاضي إذ يقدم تقريرا برأيه الشخصي بشأن الوقائع محل البحث والحالة له، إلا أنه لا يرقى إلى مرتبة الحكم الذي يصدره القاضي، فهو عبارة عن استشارة فنية يأخذ بها القاضي إذا اطمأن إليها ويستبعدا إذا لم يقتنع بها.¹²

بالمقابل فإن تقرير الخبير لا يتعلق بإثبات كل جوانب الدعوى ففي الشق الجزائي يتمثل دور الخبرة في تحديد جزء من الركن المادي للجريمة وهي النتيجة وأحيانا علاقة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة،

أن الخبير بشر هو عرضة للخطأ. والخطأ كما هو معلوم خصلة بشرية، ولهذا بات من الضروري إيجاد رقابة قانونية فعالة للتأكد من مدى جديته، وفي إطار ذلك يمارس القاضي سلطته التقديرية بالنسبة لرأي الخبير، ومضمون الخبرة هو مجرد رأي المختص بالنسبة لدليل إثبات، فتقرير الخبير يوضح بيان هذا الدليل وتفصيل عناصره ثم يبين وجهة نظره الفنية إزاء ما يمكن أن يكون له من قيمة في الإثبات.

لهذا فإن ما يصل إليه الخبير من إثبات الواقعة يمثل وجهة نظر فنية محضة ولا بد أن تقترن بوجهة نظر قانونية لكي تكتسب وجهة نظره قيمة فعلية في مجال الإثبات، وما يمارسه القاضي من سلطة بشأن تقدير قيمة رأي الخبير تتمثل بالرقابة القانونية على الرأي العلمي أو الفني الذي تقدم به الخبير إليه.¹⁹

لكن يرى بعض أنصار هذا الاتجاه أنه وإن كان للقضاة سلطة التقدير الحر والسلطة الكاملة على نتائج أعمال الخبرة، إلا أن هناك من أورد ضوابط أساسية تعين القاضي على القيام بمهمته حتى لا يضل أو يتعسف ومن هذه الضوابط ما يلي:²⁰

1. هل روعيت القوانين والمبادئ التي تحكم أعمال الخبرة مراعاة دقيقة؟.
2. هل طبقت أحكامها تطبيقاً دقيقاً؟.

فلو أن تقريراً طبيياً أثبت مثلاً أن جريمة القتل حدثت من عيار ناري وليس من سلاح آخر، فلا بد من تكملة هذا التقرير بدليل ينسب إطلاق هذا العيار على المجني عليه إلى شخص معين، وطالما أنها ليست دليل إسناد الفعل للمتهم فإنه لا يصح تكميلها بالتحريات، وإلا كان القاضي قد حكم بإسناد الفعل إلى المتهم بالتحريات وحدها وهي لا تكفي.¹⁵

كما يقولون بالحجية النسبية لتقرير الخبرة على أساس أن مبدأ سيادة وجدان القاضي الجزائي في الاقتناع، الذي منحه المشرع كامل الحرية في أن يستمد اقتناعه من أي دليل يطمئن إليه، وأسندوا ذلك إلى إمكانية بطلان الخبرة وتضارب نتائجها،¹⁶ بالإضافة إلى أن القاضي في إمكانه تجزئة تقرير الخبرة والاعتماد على بعض ما جاء في تقرير الخبير لأن ما ينتظره منه هو بعض العناصر الفنية التي من شأنها أن تنير السبيل أمامها إلى الحقيقة،¹⁷ كما استندوا في ذلك أيضاً إلى إمكانية قيام القاضي بالمفاضلة بين تقارير الخبرة المختلفة في نفس الموضوع.¹⁸

ضف إلى ذلك فإن إضفاء الصفة الإلزامية للخبرة يجعلها تتعارض مع المفهوم السليم لسلطة القاضي في تقدير الأدلة، والتي تقوم على مبدأ القناعة القضائية التي ترفض بطبيعتها كل حجية مسبقة لدليل ما، بالإضافة إلى

والزام المشرع والاجتهاد القضائي بضرورة اللجوء إليها والاعتماد على ما تقدمه للفصل في بعض المجالات، لا يمكن مع اعتبارها وسيلة عادية من وسائل الإثبات، لهذا برز اتجاه ثالث يحاول الموازنة بين الرأي القائل بالحجية المطلقة للخبرة والرأي القائل باعتبارها وسيلة اثبات عادية، وهو ما سنتناولها فيما يلي.

المطلب الثالث: الاتجاه التوفيق.

لمحاولة التوفيق بين الرأيين المتعارضين اللذين أتينا على ذكرهما سابقاً، ذهب جانب من الفقه²³ إلى وجوب التمييز بين مسألتين على غاية من الأهمية تتمثل أولاهما في القيمة العلمية القاطعة للدليل الناجم عن الخبرة الطبية القضائية، والظروف والملابسات التي وجد فيها هذا الدليل.

فحتى يتقيد القاضي وفقاً لهذا الرأي بما هو وارد بتقرير الخبرة، على اعتبار هذا التقرير يتمتع بالحجية الكاملة وجب عليه أن لا يتناول بالتحليل والتمحيص الأمر الأول - القيمة العلمية للدليل -، إذ أن ذلك في غير مقدوره وإلا لما لجأ إلى الاستعانة بالخبير ابتداءً، فقيمة الدليل يعززها أنها تقوم على أسس علمية دقيقة ولا حرية للقاضي في مناقشتها كونها تشكل حقائق علمية ثابتة.

3. هل كانت استنتاجات وخلاصة رأي الخبير، والأسانيد التي تدعم رأيه مبررة ومسببة تسببياً كافياً؟.

4. هل هناك توافق بين تقارير الخبرة والأدلة الأخرى في الدعوى؟.

5. إذا كان هناك أكثر من خبير، فهل هناك إجماع بينهم أم لا؟.

رغم ذلك فإن ما تم إدراجه من ضوابط لتقييد سلطة القاضي التقديرية حتى يمكنه الأخذ بما ورد بتقارير الخبراء غير كاف، إذ لا بد من طرح الدليل في الجلسة لمناقشته وبمضور الخصوم،²¹ بهذا يعتبر تقرير الخبير دليلاً من أدلة الإثبات فيصبح لمن قدم التقرير لمصلحته أن يحتج به لإثبات ادعائه أو دفاعه، فله أن يتمسك بكافة الحجج والأسانيد التي بني عليها الخبير تقريره ومن حق الخصوم الآخرين الدفع ببطلان عمل الخبير، إذ شابه عيب شكلي لإهدار قيمته في الإثبات، كما لهم مناقشة وإظهار وجه الخطأ في البيانات التي أوردتها الخبير في تقريره أو محاضر أعماله ودحض الحجج والأسانيد التي بني عليها التقرير ويجوز له أن يطلب من المحكمة استدعاء الخبير لمناقشته.²²

مع ذلك لا يمكن الأخذ بهذا الرأي على إطلاقه، فالخبرة القضائية بما توفره من مساعدة حيادية للقاضي في الفصل في الدعوى وكذا اعتمادها على العلم فقط،

فهم وتقدير الظروف والملابسات التي أحاطت بالدليل،
 فله أن يستبعده رغم قطعته من الناحية العلمية.²⁶
 على ضوء ما تقدم، يمكننا القول أن أصحاب هذا
 الاتجاه يميلون إلى الأخذ بالرأي الثاني، وهو عدم حجية
 تقرير الخبرة رغم محاولتهم الاستقلال برأي خاص
 يتوسط الرأيين السابقين بشأن حجية تقرير الخبرة، لا
 سيما أن تقرير الخبرة في نظرهم يخضع لرقابة القاضي،
 متناسين أن هناك حالات ومعلومات وتقارير لا يمكن
 للقاضي إلا أن يسلم بما ورد فيها، وهذا إما لاحتوائها
 على معلومات علمية لا يرقى إليها الشك أو لاحتوائها
 على معائنات قام بها الخبير بنفسه وأقوال تليت
 بحضوره، لأنها تعتبر حجة قاطعة لا يجوز الطعن فيها إلا
 بالتزوير.

لهذا تدخل الاجتهاد القضائي بدوره وحاول
 إبراز الحالات التي تعتبر فيها تقارير الخبرة الطبية مجرد
 وسيلة اثبات يجوز الأخذ بها أو طرحها وفق لاقتناع
 القاضي، والحالات التي ينبغي عليه التقيد بما ورد في
 تقرير الخبرة ولا يجوز له أن يجيد عنه مهما كان رأيه أو
 اقتناعه الشخصي، هذا ما سنحاول إبرازه فيما يلي.

المبحث الثاني: رأي القضاء في حجية تقرير الخبرة

القضائية.

بعد التحقق من قطعية ويقينية الدليل العلمي
 فإن القاضي يذهب إلى أبعد من ذلك، حيث يتوجب
 عليه تمحيص الدليل وفقا للظروف والملابسات التي
 وجد فيها، هذه الظروف أو الملابسات تدخل في نطاق
 تقديره الذاتي بحيث يباح له حرية تقدير المعطيات الفنية
 التي لا يجوز استخدامها مباشرة بطريقة مجردة، فحرية
 التقدير التي يتمتع بها القاضي تتجه إلى جعل المعطيات
 الفنية قابلة للاستعمال في المجال القانوني،²⁴ لأنها من
 طبيعة عمله وباستعداده لسلطته التقديرية يكون في
 مقدوره أن يطرح مثل هذا الدليل رغم قطعته علميا
 عندما يجد أن وجوده لا يتسق منطقيا مع ظروف
 الواقعة وملابساتها.

وبالتالي فإن ما يصل إليه الخبير القضائي في
 تقريره يمثل وجهة نظر فنية محضة لا بد أن تقترن بوجهة
 نظر قانونية، لكي تكسب وجهة نظره قيمة فعلية في مجال
 الإثبات، وهذا ما يقوم به القاضي من خلال رقابته
 القانونية²⁵ على الرأي العلمي أو الفني للخبير، رغم محاولة
 هذا الاتجاه التوفيق والموازنة بين الرأيين السابقين، إلا
 أنه لا يخلو من اعتراضات مرجعها استعادة القاضي
 لسلطته التقديرية، ليس استنادا إلى حقه في المنازعة فيما
 يتمتع به الدليل العلمي من قوة استدلالية استقرت
 وتأكدت من الناحية العلمية، إنما استنادا إلى قدرته على

فالمحكمة العليا في الجزائر تكون بذلك قد ساوت بين جميع أدلة الإثبات حيث أخضعت كافة لتقدير قضاة الموضوع بما فيها تقارير الخبرة، إذ لم تضيف عليها أية قوة ثبوتية خاصة وهذا ما قضت به الغرفة الجنائية الثانية لذات المحكمة في قرار لها جاء فيه: «إن الخبرة كغيرها من أدلة الإثبات خاضعة لتقدير قضاة الموضوع»³¹، وهو ما أكدته في قرار آخر بقولها: «إن تقرير الخبرة لا يقيد لزوماً قضاة الموضوع- وإنما هو كغيره من أدلة الإثبات- قابل للمناقشة والتمحيص ومتروك لتقديرهم وقناعهم»³².

لقد تم التأكيد على هذا المسار في قرار آخر جاء به: « يتعين على القضاة فحص ومناقشة وسائل الإثبات المقدمة من طرفي النزاع للأخذ بها أو استبعادها بتسبب مقنع. اللجوء إلى الخبر في المسائل الفنية مسألة جوازية تخضع لتقدير قاضي الموضوع. القاضي ملزم بتسبب رفض الطلبات حتى ولو تعلق الأمر بطلب تعيين خبير»³³، وفي قرار آخر جاء فيه: « يمكن القاضي تأسيس حكمه على نتائج الخبرة. القاضي غير ملزم برأي الخبير. القاضي ملزم بتسبب استبعاد نتائج الخبرة»³⁴، وما يلاحظ عن القرارين الأخيرين أن المحكمة العليا اعتبرت الخبرة وسيلة إثبات عادية في الدعوى مهما كان نوعها لكن بالمقابل فإن عدم اللجوء لها أو استبعاد ما

نتيجة لعدم استقرار الفقه على رأي واحد بشأن حجية تقرير الخبرة كان لا بد من الرجوع إلى الاجتهاد القضائي لمعرفة ما أقره من أحكام بهذا الخصوص. حيث سنعالج هاته المسألة في نقطتين، تتضمن أولاهما الحالات التي يعتبر فيها القضاء تقرير الخبرة مجرد وسيلة إثبات عادية في الدعوى (المطلب الأول)، أما النقطة الثانية فنخصصها للحالات التي يعتبر فيها القضاء تقارير الخبرة ذات حجية مطلقة لا يجوز الخروج عنها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تقرير الخبرة القضائية وسيلة إثبات عادية.

لقد اتجه قضاء النقص نحو اعتماد مبدأ الاقتناع²⁷ الشخصي الذي يقوم على حرية القاضي في اللجوء إلى أي وسيلة أو دليل مشروع يساهم في تكوين عقيدته وحرية في وزن هذه الأدلة وتقديرها حق قدرها،²⁸ دونما إعطاء أي دليل قوة إثباتية أكثر من غيره من الأدلة بمقتضى- ما أقره من أحكام، تاركا الأمر لقاضي الموضوع يقدره بمقتضى- سلطته التقديرية المستمدة من قناعته الوجدانية وضميره،²⁹ وهذا مسأرة وتفسيرا للتوجه التشريعي في هذه المسألة والتي أعطت للقاضي سلطة تقدير تقرير الخبرة ولم تلزمه بها، على أساس نظرية تقول بأن القاضي هو خبير الخبراء.³⁰

تختلف عن غيرها من الأدلة، وما ورد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية يؤكد ذات التوجه،³⁸ فالقاضي غير ملزم برأي الخبير رغم خضوعه لنظام الإثبات المقيد أو لنظام الأدلة القانونية.

ما يؤكد أيضا على كون الخبرة وسيلة إثبات عادية في الدعوى ولا تتميز بأي حجية مطلقة هو إقرار المحكمة العليا بحرية القاضي في الأخذ بتقرير الخبرة وكذا سلطته في المفاضلة بين تقارير الخبراء بعد مناقشة الخبرة التي أمر بها وبأخذ منها ما يراه ويلتفت عن ما عده،³⁹ بشرط تسببه لقراره وذلك بأن يكون الحكم سواء أخذ بالتقرير كله أو بعضه أو طرحه- مسيبا تسيبا صحيحا يتفق مع أحكام القانون.⁴⁰

لقد قضت المحكمة العليا⁴¹ في هذا الإطار بأنه: «إذا ثبت وجود تناقض بين خبرة وأخرى وتعذر فض النزاع بين الطرفين، وجب الاستعانة بخبرة فاصلة وعدم الاقتصار على خبرة واحدة أو خبرتين تماشيا مع متطلبات العدل والإنصاف، ولما ثبت من القرار المطعون فيه أن حجة الاستئناف اعتمدت الخبرة الثانية ورجحتها على الخبرة الأولى المتناقضة معها دون تحليل كاف، فإنها تكون قد أساءت تطبيق قواعد الإثبات والقصور في التسيب مما يعرض القرار للنقض».⁴²

خلصت إليه يتطلب إبراز سبب هذا الرفض من قبل قاضي الموضوع، ليس لأنها تتمتع بحجية خاصة ولكن لكي لا يعتبر الحكم أو القرار مشوبا بقصور في التسيب.

ما يؤكد ذلك هو قرار المحكمة العليا الذي جاء فيه: « من المقرر أن القرار الذي لا يجيب عما قدم من طلبات أو دفعات أطراف الدعوى يكون مشوبا بالقصور في التعليل. ولما كان من الثابت -في قضية الحال- أن قضاة المجلس بموافقتهم على الخبرة المتناقضة دون سماع الشهود ودون إجابتهم على الدفع المقدمة شابوا قرارهم بنقص التعليل وحالوا دون قيام المحكمة العليا برقيتها، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه».³⁵

هذا وقد أكدت المحكمة العليا أيضا على مبدأ حرية القاضي في تقدير الخبرة في قرارات أخرى حين قررت أن الخبرة هي طريقة اختيارية لها قوة الطرق الأخرى للإثبات لا تتمتع بامتياز.³⁶ وإن تقرير الخبرة ما هو إلا عنصر للإثبات يعرض على الأطراف للمناقشة وعلى القضاة الفاصلين في الموضوع لتقديره.³⁷

فمن المستقر عليه قضاء أن تقدير مدى حجية تقرير الخبرة يرجع في الحقيقة إلى طبيعة المسألة الفنية محل الخبرة وإلى خصائص الخبرة نفسها، التي ما هي إلا تعبير عن رأي الخبير الشخصي- في بعض الجوانب المحدودة، والتي تخضع لمطلق تقدير القاضي، فالخبرة لا

وتسبب اعتماده هذا مكثفيا بالقول بأن الخبر توصل إلى أن القيمة هي كذا وأن الخبر قام بهما، في حين أنه كان على المجلس القيام بتحليل ما أتى به الخبر من معلومات ومناقشتها على ضوء ما يقدمه الأطراف من مزاعم ووسائل دفاعهم.. وبعتمادهم الخبرة دون مناقشتها فإن قضاة المجلس قصروا في تسبب قضائهم وعرضوا قرارهم للنقض والإبطال»⁴⁴.

بالإضافة إلى أن التعليل يبدو كحاجز يحمي القاضي من التصورات الشخصية البحتة، كما أنه وسيلة فعالة تستطيع من خلاله المحكمة العليا أن تبسط رقابتها عليه، وهو يفيد أيضا بأن حرية القاضي في هذا المجال ليست مطلقة.

لهذا أوجب المشرع أن تشتمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها ضامنا لجديتها وثقة في عدالتها، مرتبا على عدم احترام ذلك نقض الحكم أو القرار، فقد قررت نفس المحكمة أن المجلس القضائي يكون ملزما بعرض الأسباب التي على أساسها استبعد تقرير خبرة اعتمده محكمة الدرجة الأولى أو ذلك القرار الذي أعتبر تقرير الخبرة مشوبا بالغموض وامتنع عن الإفصاح عن طبيعة هذا العيب.⁴⁵

مع ذلك، فإن الالتزام بالتعليل والتسبب يبدو محدودا ومنحصرا سواء من ناحية الواقع أو القانون،

من بين الأسباب التي تؤكد على أن الخبرة القضائية وسيلة إثبات عادية هو الزام المحكمة العليا لقاضي الموضوع وجوب مناقشتها من قبل أطراف الدعوى وتحليلها من طرف القاضي، فلو كانت تتمتع بحجية مطلقة لا يمكن معه مناقشتها وتحليلها، وهو ما أقرته ذات المحكمة في قرار لها جاء فيه: «...حيث كان على قضاة الموضوع الوقوف وتفحص الخبرة قانونا لمعرفة تطابق تحديد العجز الوارد بها والمعدة من الخبر المعين تماشيا مع ما ينص عليه القرار المذكور حتى يتمكنوا من تأييدها أو استبعادها ومراقبة العجز الممنوح لكون المشرع ضبط جدول معدلات طبية خاصة بهذا العجز تلزم الخبر العمل بها وعدم تجاوزها. حيث إن قضاة الموضوع باعتمادهم للخبرة فيما توصلت إليه في تحديد العجز دون مناقشتها وفقا لما ينص عليه القانون في هذه المسألة يكونون قد خالفوا القانون وأفقدوا قضاءهم للتأسيس القانوني المطلوب ويعرضونه للنقض والإبطال»⁴³.

وأكدت على ذلك في قرار آخر جاء فيه: «...ولجميع هذه الأسباب وأمام عدم مناقشة المجلس لتقرير الخبر يتعين القول أنه أصدر قرارا يتميز بانعدام وقصور الأسباب مما يؤدي إلى النقض، حيث يتبين بالفعل من القرار المطعون فيه أنه اعتمد تقرير الخبر دون مناقشة

مع توضيح مهمته التي تكثسي طابعا فنيا بحتا، مع مراعاة عدم التخلي عن صلاحيات القاضي لفائدة الخبير. ولما ثبت -من قضية الحال- أن القرار المنتقد أمر الخبير بإجراء تحقيق مع سماع الشهود، وتم الاعتماد على نتائج تقريره للفصل في موضوع الدعوى، فإن ذلك يعد مخالفا للقانون ومستوجبا للنقض والابطال»،⁴⁸ فلو أن لتقرير الخبرة حجية مطلقة لما قررت جهة النقض أن القاضي يلتزم بعدم تفويض صلاحياته للخبير.

كما أن للقاضي بحسب الأصل كامل السلطة في تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى على بساط البحث حتى ولو كان تقرير صادر عن خبير فني، لأن القاضي يعتبر الخبير الأعلى في كل ما يستطيع أن يفصل فيه بنفسه، إلا أنه لا يسوغ له أن يستند في دحض ما قاله الخبير الفني إلى معلومات شخصية، بل يتعين عليه إذا ما ساوره الشك فيما قرره الخبير في هذا الشأن أن يستجلي الأمر بالاستعانة بغيره من أهل الخبرة لكونه من المسائل الفنية التي لا يصلح للقاضي أن يحل محل الخبير فيها.⁴⁹

بهذا قضت المحكمة العليا في إحدى قراراتها قائلة: « ليس لقضاة الاستئناف أن يفصلوا في أمور فنية بحتة خلافا لرأي أهل الخبرة دون أن يبينوا في قضائهم أسباب ذلك»،⁵⁰ وهو ما تضمنه قرار آخر لنفس الجهة

ذلك أنه بالنسبة لبعض جهات معينة من القضاء كمحكمة الجنايات فإن الأحكام تكون معفاة قانونا من التعليل، وبدى تفلت أحكامها من رقابة محكمة النقض، نتيجة لطبيعة إبداء رأي أعضاء المحكمة الذي يتم عن طريق التصويت بالإجابة بنعم أو لا على الأسئلة المطروحة بدون تسبيب كل واحد رأيه.

أما بالنسبة لجهات القضاء الأخرى، فإن الالتزام بالتعليل وإن كان قائما، إلا أنه من الناحية العملية غير فعال، ويرجع ذلك إلى القصور في التسبيب، أو استخدام عبارات عامة متواترة أو متناقضة، أو بسبب عدم يقينية الأسباب، وهذا ما يستشف في العديد من قرارات المحكمة العليا بقولها: « لغرفة الاتهام أن تنفي خبرة طبية أولى بخبرة طبية مضادة شريطة أن تعلق قضاءها تعليلا كافيا وأن لا يشوب هذا التعليل أي غموض أو تناقض»،⁴⁶ وفي قرار آخر: « يستحسن بالنسبة لغرفة الاتهام في حالة خبرات طبية متناقضة ترك مسألة تقديرها لجهة الحكم».⁴⁷

ما يؤكد أيضا على أن تقرير الخبرة هو وسيلة إثبات عادية في الدعوى هو عدم جواز تخلي القاضي عن مهامه للخبير والاعتماد على الخبرة بشكل كلي، حيث قررت المحكمة العليا في قرار لها أنه: « من المقرر قانونا وقضاء أن يأمر القاضي بإجراء الخبرة وتعيين الخبير

1. أن يكون القاضي هو الذي عين الخبير بالطرق القانونية المعروفة.⁵⁴

2. أن يكون التقرير مقبولا بصدد الدعوى التي تنظرها المحكمة.

3. أن يكون إيداع التقرير قد حصل في مواجهة الخصوم جميعا، فلا يجوز الاحتجاج بالتقرير في مواجهة من لم يكن خصما في الدعوى.

4. يجب أن يتضمن التقرير أقوال الخصوم والوثائق التي قدموها.

مما سبق نستنتج أن القضاء قد اعتبر الخبرة القضائية وسيلة إثبات عادية في الدعوى بدليل أن القاضي حر في اللجوء إليها من عدمه، كما أنه حر في الأخذ بما جاءت به من عدمه، لكن مع وجود ضابط لهاته الحرية يتمثل في وجوب تعليل وتسبيب قرار القاضي، مع الإشارة إلى أن هذا الضابط عام يشمل جميع وسائل الإثبات الأخرى، وما يؤكد أيضا أن القضاء قد اعتبر الخبرة وسيلة إثبات عادية هو وجوب مراقبتها من طرف القاضي للتأكد من سلامة إجراءاتها وامتثالها للقانون ووجوب طرحها للنقاش أمام الخصوم، بالإضافة إلى تمكين قاضي الموضوع من الترجيح بين خبرتين متناقضتين في نفس القضية، أو امكانيته اللجوء إلى خبرة ترجيحية، وأن هذا الأخير لا يمكن له التخلي

جاء فيه: « إن غرفة الاتهام بتأييدها للأمر الصادر عن قاضي التحقيق المبني على خبرة غير نهائية ودون مناقشة التهم والأعباء والأمر بخبرة ثانية طالما أن الأولى جاءت ناقصة قد تعرض قرارها للقصور في الأسباب ينجر عنه النقض».⁵¹

حيث يتضح من هذا القرار أنه متى كانت هناك مسألة فنية بحتة فإنه يحظر حظرا تاما على القضاة مناقشتها من هذا الجانب، فإن لم يأخذوا بها عليهم تسبب ذلك على أن يكون تسببا سائعا، بالاستناد إلى رأي خبير آخر يفند ما جاء بالتقرير، أو من خلال الكشف عن التناقض الحاصل بين ما خلص إليه الدليل الفني وأدلة الإثبات الأخرى المعروضة في الدعوى، فالقاضي بوصفه الخبير الأعلى له أن يجزم بصحة ما رجه الخبير الفني في تقريره، متى كانت وقائع الدعوى وأدلتها قد أيدت ذلك عنده وأكدته لديه.

كما أن هناك ضوابط على القاضي التقييد بها عند تقدير نتائج الخبرة، ومنها تجنب ما يكاد أن يصادف العمل القضائي من غموض ولبس وتناقض واكتسابه قدر أدنى من المنطق الفقهي والسند القانوني.⁵²

لذا يرى البعض وجوب توفر بعض الشروط كي يصح اعتماد القاضي على تقرير الخبرة ويتخذ أساسا لحكمه وهي:⁵³

تكييف الجريمة، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الذي جاء في حيشياته:

«...حيث أن قضاة المجلس بنوا قضاءهم لتأييد الأمر الصادر عن قاضي التحقيق الراي إلى إعادة تكييف الوقائع إلى جنحة الضرب والجرح العمدي اعتبارا لكون الطحال هو جهاز وليس عضو لجسم الإنسان. حيث أن هذا التسبيب غير كاف بحيث كان يتعين على قضاة المجلس الاستعانة بطبيب مختص ذو خبرة في مسألة علمية لفحص الضحية والقول فيما إذا كان استئصال الطحال يؤدي إلى عاهة مستديمة أم لا، ذلك لإمكانهم تحديد الوصف القانوني الصحيح للفعل المتابع به المتهم المدعى عليه في الطعن، حيث أنه وبقتضائهم كما فعلوا فإن قضاة المجلس لم يسببوا قضاءهم تسببا كافيا مما يتعين نقض وإبطال القرار المطعون فيه»⁵⁵.

حيث نلاحظ هذا الدور المهم لتقرير الخبرة عندما يخلص من تقرير الطبيب الشرعي في جرائم الضرب والجرح العمدي، إلى انعدام العجز وعدم توافر أي ظرف مشدد آخر، إذ تجد النيابة نفسها هنا مضطرة لإحالة الملف على محكمة المخالفات وليس لها من وسيلة تناقش بها ما تضمنه التقرير إلا بواسطة تقرير طبي آخر، وعليه فهي ملزمة عمليا بالتكييف الذي فرضه

عن مهامه للخبير، كل ذلك يؤكد أن الخبرة لا تعدو أن تكون وسيلة إثبات عادية لا تتمتع بحجية مطلقة.

لكن بالمقابل لا يمكن القول بأن الخبرة القضائية لا تتمتع بحجية مطلقة في كل الأحوال، فهناك حالات أقرها القضاء تكون للخبرة القضائية تلك الحجية الكاملة ويتعين معها على القاضي إما اللجوء للخبرة للفصل فيها أو وجوب اعتماده على ما قرره الخبير ليتمكن من الفصل فيه، وهو ما سنحاول ابرازه فيما يلي.

المطلب الثاني: الحالات التي يلتزم فيها القاضي بتقرير الخبرة.

إذا كان الأصل هو حرية واستقلال قاضي الموضوع بتقدير عمل الخبير والأخذ به من عدمه، فهل أن هذه الحرية تجد حدا تقف عنده أم أنها مطلقة ليست لها حدود تقيدها؟.

نحاول الإجابة عن هذا التساؤل من خلال الإشارة إلى أمثلة تطبيقية فقط، لأن الإحاطة بجميع أنواع الخبرات الممكنة أمر لا يتسع المجال لذكره.

فعلى الصعيد الجزائي نجد أهمية خاصة لتقرير الخبرة في بعض الحالات وبعض القضايا، فإذا كانت المتابعة الجزائية تقوم على مبدئين، أولها قانونية المتابعة، والثاني ملاءمة المتابعة، فإن تقرير الطبيب الشرعي قد يكون حاسما في الحالة الثانية لدرجة أنه يتحكم في

الملف سيعرف نفس المصير، بمعنى أنه سينتهي إما بإصدار أمر بأن لا وجه للمتابعة أو حكم بالبراءة.

من الأمثلة التي تؤكد ذلك أيضاً، الحالة التي يتابع فيها المتهم مثلاً بجرمة القتل الخطأ، ثم يخلص الطبيب الشرعي في تقريره بعد تشريح الجثة أن فعل المتهم المرتكب خطأ على المجني عليه كان لاحقاً على حدوث الوفاة، بمعنى أنه لا يدخل ضمن الأفعال المساهمة في إحداث الوفاة، ومن ثمة فإن مصير هذا الملف على مستوى مكتب قاضي التحقيق سيكون الأمر بانتفاء وجه الدعوى، وهو ما يعادل حكم البراءة لدى جهات الحكم، وكما هو الشأن كذلك في التقرير الطبي الذي يبين بكيفية لا تترك أي مجال للشك أن وفاة المريض بالمستشفى راجع إلى خطأ طبي واضح من الطبيب الجراح الذي نسي في أحشاء المجني عليه أداة حادة من أدوات الجراحة....

فتقرير الخبرة يلعب دوراً مهماً في إثبات وقوع خطأ طبي يؤدي إلى قيام مسؤولية طبية في مواجهة الطبيب أو المرفق الذي يمارس لديه، حيث اعتبرت المحكمة العليا في قرار لها أن: «تسبب القاضي المتمثل في استبعاد مسؤولية الطبيب على أساس بذل عناية وليس تحقيق نتيجة غير مقبول قانوناً، ... فالاستعانة بخبرة فنية وجوبية في مثل هاته الحالات، حيث أن

عليها التقرير الطبي الشرعي، طالما أن هذا التكييف مرتبط بما يتضمنه هذا التقرير من مدة عجز.

كما قد يخلص من التقرير الطبي الشرعي في نفس الجريمة، أن الآثار المحدثة على جسد الضحية وإن كانت لم تسبب لها عجزاً كبيراً، إلا أنه وبالنظر إلى شكلها قد أحدثت بواسطة سلاح حاد مثلاً، ومن ثمة واعتماداً على هذا التقرير فقط، يتم تكييف الجريمة على أنها جنحة طالما أن استعمال السلاح يرقى بوصف الجريمة إلى جنحة مهما كانت مدة العجز.

فإذا كان التقرير الطبي القضائي يلعب دوراً مهماً في التأثير على سلطة الاتهام لدرجة أنه قد يتحكم في تكييف الجريمة، فإن هذا التأثير يزداد في بعض الحالات، إذ قد يصل إلى إقناع النيابة باتخاذ إجراء الحفظ، وبالتالي وضع حد للمتابعة كما هو الشأن في الجرائم الجنسية خصوصاً،⁵⁶ إذ قد تتحكم الخبرة الطبية في سير الدعوى العمومية تحريكاً أو حفظاً.

فإذا فرضنا مثلاً أن نتائج الخبرة جاءت مؤكدة أنه لا وجود لآثار الإيلاج أصلاً ولا أثر لعلامات العنف أو الإكراه، فهنا النيابة دون شك ستبادر استناداً لما جاء في التقرير الطبي الشرعي إلى حفظ الملف، وإن حدث وأن أحواله على جهة من جهات التحقيق أو الحكم فإن أثر الخبرة الطبية يمتد ليشمل هذه الأخيرة، وبالتالي فإن

الإجهاض يحدد وبدقة نوع الجريمة وفيما إذا كان أمام قتل أطفال حديثي العهد بالولادة أم إجهاض حقيقي؟⁶² حيث نجد قرار المحكمة العليا في هذا الصدد يؤكد على وجوب اللجوء إلى الخبرة عندما يكون ذلك ضرورياً، إذ جاء في هذا القرار ما يلي: « يتعين على جهتي التحقيق اللجوء إلى خبرة تحليل الحمض النووي (ADN)، عندما يكون ذلك ضرورياً، ... حيث أن غرفة الاتهام تبنت موقف قاضي التحقيق الذي رفض طلب الخبرة المتعلقة بتحليل الحمض النووي (ADN) بالرغم من أن هذه الخبرة ضرورية لتحديد النسب وعند الاقتضاء الهوية الحقيقية».⁶³

مما سبق يتبادر إلى الذهن سؤال هو: هل يفقد القاضي حريته في الإثبات وفي تكوين عقيدته واقتناعه الشخصي بوجوب اللجوء إلى الخبرة القضائية؟، إذا كان الأصل هو حرية القاضي الجنائي في تقدير تقرير الخبرة، وعدم تقييده في أي حالة كانت، إلا أنه وكما يبدو عملياً يعتبر القاضي في مثل هذه الحالات مقيد بنتائج الخبرة ولا يخرج عنها، حيث يبدو من المستعصي- أن يأمر القاضي بخبرة ثم يتصل من النتائج التي توصلت إليها، لأن ذلك يؤدي لطرح العديد من التساؤلات. لماذا الاستعانة بالخبير؟ ولما لا يؤخذ بتقريره؟.

القرار المطعون فيه ارتكز فعلاً على حيثية واحدة بالقول أن الطبيب ملزم ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة. وحيث أنه لا يمكن القول أن الطبيب بذل عنايته المطلوبة منه دون الرجوع إلى خبرة محررة من طرف خبير مختص في نفس المجال... وأن القرار المطعون في فصل في نقطة فنية تتطلب تخصصاً مهنياً للفصل فيها، مما يجعل تعليقه غير مستساغ منطقياً وقانونياً نتيجة القصور في الأسباب، الأمر الذي يؤدي إلى النقض».⁵⁷

نفس الشيء يمكن تصويره فيما يخص قضايا الإجهاض،⁵⁸ حيث ينقسم هذا الأخير إلى ثلاثة أنواع، الإجهاض الطبيعي،⁵⁹ الإجهاض العلاجي،⁶⁰ وأخيراً الإجهاض الجنائي،⁶¹ فمتى صادف قاضي التحقيق حالة إجهاض، بادر في الحال لتعيين خبير لإنارته حول مسائل فنية ليس له فك رموزها دون الاستعانة به، فالخبير وحده يمكنه تشخيص الحالة والقول فيما إذا كانت تمثل إجهاضاً جنائياً أم لا؟.

أمام وضع كهذا، فإن وجوب ندب خبير أمر مفروض، إذ بدونه لا يمكن للقاضي استجلاء نقط التحقيق الغامضة، فالخبير بخبرته يستطيع أن يقف على الحقيقة المجهولة التي من خلالها يتخذ قاضي التحقيق مجراه في الدعوى العمومية، ذلك أن معرفة تاريخ

حكمها تسبباً كافياً وإلا عرضت حكمها للنقض،⁶⁶ كما أن هناك ضرورة لإجراء تحقيق حول شخصية المتهم حسب ما هو وارد بالمادة 68 فقرة 8 من نفس القانون وكذلك حالته المادية والعائلية أو الاجتماعية، علماً أن هذا التحقيق اختياري في مواد الجرح مما يفيد بمفهوم المخالفة أنه إجباري وضروري في مواد الجنايات.

بالمقابل فإن الخبرة النفسية والعقلية هي الفيصل في إحالة المتهم إلى المحكمة المختصة لتوقيع العقوبة أو انتفاء المسؤولية في مواجهته، هذا ما يجعل لها حجية قاطعة في مثل هاته المسائل، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه: « تحيل غرفة الاتهام المتهم حتى في حال توصل الخبرة النفسية إلى مسؤوليته الجزائية عن أفعاله بصورة مخففة، إلى محكمة الجنايات لتقدير العقوبة المستحقة،... حيث أن الطاعن التزم الصمت حول نقطة جاءت في خلاصة الخبرة المشار إليها والتي تشير إلى أنه قابل للمساءلة جزائياً مع اعتبار مسؤوليته مخففة وأن هذه النقطة مسألة موضوع تبقى محكمة الجنايات المختصة بها وحدها».⁶⁷

ففي حال إفشاء الخبرة العقلية إلى وجود خلل عقلي أو نفسي - وتزامنه وقت ارتكاب الجريمة، هنا يصدر قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام أمراً بالأوجه للمتابعة لانتفاء المسؤولية بصريح نص المادة 47 قانون

بعدما تطرقنا إلى سلطة القاضي الجنائي في تقدير الخبرة المتعلقة بإثبات وقوع الجريمة، نتطرق إلى سلطة ذات القاضي ولكن في مواجهة الخبرة العقلية والنفسية التي من شأنها اسناد الفعل لمرتكبه على أساس تحمله للمسؤولية من عدمه، لأن العقل يعتبر مناط التكليف والذي على أساسه تقوم المسؤولية الجزائية، فإذا ثبت انعدام العقل أو نقصه في الجاني عومل على أساس ناقص الأهلية، لوجود مانع من موانع المسؤولية.⁶⁴

إن تقدير حالة المتهم العقلية والنفسية ومدى تأثيرها على المسؤولية الجنائية من الأمور الموضوعية التي تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها، فمتى راود القاضي الشك في حالة المتهم العقلية، أمر بإجراء خبرة عقلية ونفسية، وللمتهم أو محاميه التقدم بطلب إجراء الخبرة الطبية، غير أنه متى رأى قاضي التحقيق أنه لا ضرورة لإجابة طلبه أصدر أمراً مسبباً بذلك نفس الشيء بنسبة لجهات الحكم.⁶⁵

بهذا الشكل نعتقد أن الخبرة العقلية والنفسية هي خبرة مفروضة وذلك للأسباب التالية: أن قاضي التحقيق طبقاً للمادة 68 فقرة أخيرة من قانون الإجراءات الجزائية ليس له رفض طلب إجراء الخبرة إلا بأمر مسبب، وهو نفس الشيء لجهات الحكم أيضاً فمتى رفضت هي الأخرى طلب إجراء الخبرة، عليها تسبب

القانونية⁷⁰ أكثر من الجانب المتعلق بإسناد هذه الوقائع إلى المتهم.

من جانب آخر لا يجوز إنكار ما أثبتته الخبر صلب تقريره باعتباره قام به بنفسه أو عاينه أو سمعه في حدود مأموريته إلا بالطعن فيه بالتزوير،⁷¹ لأنه محلف ومكلف بصفة رسمية لأداء مهمة، ومن ثم فإن أي معاينة أو سماع للأطراف أجراه الخبر أثناء أو بمناسبة تأدية مهمته يعتبر حجة قانونية في مواجهة الجميع بما فيهم القاضي.

أما عن القضاء العادي فإن هناك بعض الحالات يلتزم فيها القاضي بما ورد في تقرير الخبرة الطبية إذا كان واضحا ومحددا بدقة وليس فيه غموض أو لبس أو نقص، وتم وفق الإجراءات القانونية ولم يشبه عيب يؤدي إلى بطلان الخبرة بالإضافة إلى مختلف الشروط القانونية والتنظيمية المعروفة في هذا المجال،⁷² وإن كان له السلطة التقديرية إزاء تقرير الخبرة، لا سيما إذا نص القانون صراحة على أن رأي الخبر ملزم للقاضي.

نتحدث هنا عن الخبرة الطبية التي تحدد لنا مقدار التعويض الناجم عن الضرر، لا سيما في بعض القضايا التي حدد فيها المشرع مقدار التعويض بدقة ولم يترك المجال مفتوح لتقدير القاضي مثل التعويض عن الأمراض المهنية وحوادث العمل والأضرار الجسدية

عقوبات،⁶⁸ أما قاضي الحكم، ولما كان إثبات صحة قوى المتهم من عدمه يرجع إلى تقرير الخبر، فما عليه إلا التقيد بما خلص إليه،⁶⁹ غير أنه متى ساوره الشك في مصداقية ما توصل إليه الخبر، فله أن يأمر بإجراء خبرة جديدة، وعندها فإن سلطته التقديرية تكون مقيدة بضرورة الترجيح بين التقريرين والأخذ بما يطمئن إليه.

من هنا نجد أن تقرير الخبرة العقلية والنفسية هو من يحدد مصير الدعوى وأنه لا يمكن الفصل فيها من غيره فإذا لم يقتنع به القاضي جاز له فقط إجراء خبرة جديدة.

لذا نرى أن القاضي في مثل هذه الحالات يجد نفسه مقيدا بنتائج الخبرة إلى درجة فقدان اقتناعه الشخصي، ذلك أن مقتضيات العدالة والكشف عن الحقيقة هي ما يصبو إليه، فالقاضي يجد نفسه أمام هذه الحالات وغيرها، بدون هامش حرية فعلي لأعمال اقتناعه الشخصي- إلا في إطار المنحى الذي رسمه له الخبر الطبي، ومن ثمة فالأمر الذي يتخذه سيكون ترجمة لما خلص إليه هذا الأخير في تقريره، هذا وينبغي الإشارة إلى أن درجة تأثير الدليل الطبي على الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي في مجال الإثبات يظهر أكثر في جانبه المتعلق بإثبات وقوع الجريمة بعناصرها

ففي مثل هاته القضايا يصير تقرير الخبرة ذا قوة تدليلية قاطعة ومطلقة تجعل القاضي مقيدا بالاعتماد عليها وليس له الخروج عنها واعتماد غيرها، بما يقصر دوره على مجرد معاينة مدى احترام التقرير لشروطه وموجباته القانونية التي بتوافرها يعدّ حجة رسمية.

نرى هذا أيضا في بعض قضايا شؤون الأسرة إذ يترتب الفصل فيها على تقرير الخبرة مثل إثبات النسب بالطرق العلمية، حيث أجازت المحكمة العليا اللجوء إلى هاته الوسيلة في قرار لها جاء في: « يمكن طبقا للمادة: 40 من قانون الأسرة، إثبات النسب عن طريق الخبرة الطبية (الحض النووي ADN)، حيث بالاطلاع على القرار المطعون فيه الذي تبنى الحكم المستأنف، يتبين منه أن قضاة الموضوع لم يستجيبوا لطلب الطاعنة الراعي إلى إلحاق نسب المولود للمطعون ضده باعتباره أب له كما أثبتته الخبرة العلمية ADN،...ولما كانت الخبرة العلمية ADN أثبتت أن هذا الطفل هو ابن المطعون ضده ومن صلبه بناء على العلاقة التي كانت تربطه بالطاعنة، فكان عليهم إلحاق هذا الولد بأبيه وهو الطاعن، ... ولما تبين في قضية الحال أن الولد هو من صلب المطعون ضده نتيجة هذه العلاقة مع الطاعنة فإنه يلحق به، الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه».⁷⁵

الناجمة عن حوادث المرور، والتي تحسب بطريقة محددة قانونا وتتوقف قيمة التعويض الممنوح للمضرور على النسب التي يضعها الخبير الطبي في تقريره، مثل مدة العجز الكلي المؤقت ونسبة العجز الجزئي الدائم، وتاريخ الالتئام والضرر التألمي والجمالي.

فلا متسع للقاضي في مثل هذه الحالات لرفض تقرير الخبرة وتحديد التعويض من ذهنه، فإنه حتى ولو لم يأخذ بتقرير الخبرة نظرا لأمر معين، عليه الأمر بخبرة جديدة من أجل الفصل في النزاع وتقدير التعويض المستحق، حيث أن دوره لا يعدو أن يكون مجرد عملية حسابية لا دخل فيها لاقتناعه الشخصي،⁷³ وهو الأمر الذي تناولته المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه:

« يتوقف التعويض عن الضرر الجمالي الواجب منحه لضحية حادث مرور على إثبات إجراء عملية أو عمليات جراحية إصلاحا للضرر، بموجب خبرة طبية هي التي تعوض أو تسدد كليا، حيث إنه يتبين من دراسة أوراق الإجراءات وقراءة القرار المطعون فيه أنه لم تجر أية عملية جراحية للضحية من أجل إصلاح الضرر الجمالي الذي يكون قد لحقه من جراء الحادث...، كما أنه لا توجد أية خبرة تقدر قيمة العمليات الجراحية اللازمة لإصلاح الضرر الجمالي اللحق بالضحية».⁷⁴

يثبت بوسائل علمية قطعية، ولما لم يتوفر الشرطان فإنه لا يمكن الحكم على التصرفات القانونية للمريض الواقعة قبل توقيع الحجر عليه، وبذلك يكون القرار المطعون فيه غير مؤسس»⁷⁸، إذ تؤكد بذلك المحكمة العليا مرة أخرى أن الخبرة القضائية في مثل هاته القضايا تسمو عن غيرها من وسائل الإثبات وتمتع بحجية قانونية كاملة.

هاته الحجية تمتد إلى قضايا انحلال الزواج نظرا للعيوب التي تحول دون تمامه لأسباب طبية، كل هذه الحالات يتوقف الفصل فيها على تقرير الخبرة الطبية التي تكون ملزمة للقاضي، وفي بعض القضايا الأخرى يتم بناء على تقرير الخبرة تحديد مدى قيام أركان المسؤولية والجهة التي تتحملها، كقضايا الأخطاء الطبية والأضرار الناجمة عن الانتفاع بالمرافق العمومية للصحة، هل نتجت عن إهمال أم أخطاء طبية؟، وبتالي ماهي الجهة التي تتحملها الطبيب أم المرفق العمومي، فتحدد ذلك كله يرجع إلى الخبير القضائي، ومنه نرى أن القاضي في بعض الحالات يلتزم بما ورد في تقرير الخبرة الطبية حرفيا ولا يستطيع الحياد عنه، إلا بموجب تقرير خبرة آخر له نفس القوة والحجية.

وعليه فإن الحجية الكاملة للخبرة القضائية تعود أيضا إلى تعلقها بموضوعات قائمة على علوم صحيحة لا تدع مجالاً للشك في قيمتها، حيث أن بعض أنواع الخبرة

نفس الشيء بالنسبة لقضايا الولاية على عديمي الأهلية أو ناقصيها إذا يتم تحديد ذلك بناء على تقرير خبرة طبي، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه: « يتم توقيع الحجر استنادا إلى خبرة طبية من طبيب مختص في الأمراض العقلية»⁷⁶، كما أن المرض العقلي الذي يبطل التصرف القانوني إنما يثبت بخبرة طبية صادرة عن طبيب مختص وهو ما أكدت عليه المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه: « يثبت المرض العقلي الذي يبطل التصرف القانوني بخبرة طبية صادرة عن طبيب مختص وليس بشهادة الشهود وهي أسباب كافية تجعل القرار مسببا بما فيه الكفاية»⁷⁷، حيث أن هذا القرار يؤكد على مرتبة الخبرة التي تسمو عن ما سواها من وسائل الإثبات في مثل هاته القضايا.

لا يقف الأمر عند هذا الحد بل يمتد إلى القول بأن التصرفات القانونية التي تسبق الحكم بالحجر لا يمكن إبطالها إلا بموجب خبرة طبية تثبت أن المرض العقلي كان موجودا قبل الحكم بالحجر من خلال قرار المحكمة العليا الذي جاء فيه: « لا يمكن الحكم على التصرفات القانونية الواقعة قبل الحجر على المريض إلا إذا أثبتت الخبرة بأن المرض كان متفشيا وظاهرا، ... ولما كان شرط تأثير المرض على التصرفات القانونية للمريض قبل توقيع الحجر عليه أن يكون ظاهرا ومتفشيا او

ليجيب الخبير الطبي القضائي على هذا السؤال ويقرر بذلك مصير المتهم إما بتوقيع العقوبة أو الإعفاء من المسؤولية.

الخاتمة:

نستشف أن المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات المقارنة لم يفرق بين وسائل الإثبات وأدلتها بل دمج بينها واعتبرها شيئاً واحداً، غير أنه وكيف ما كان القصد الحقيقي الذي انصرفت إليه إرادة المشرع في المجال الجزائي بشأن اعتبار الخبرة إجراء من إجراءات التحقيق أو دليلاً من أدلة الإثبات فإن المؤكد أنه قد أسعغ عليها مصداقية حقيقية وترك للقضاء تقدير مدى قوته الشبوتية وتأثيره في تكوين قناعة القاضي وعقيدته على أساس المادتين: 212 و 307 من قانون الإجراءات الجزائية، تاركا الحرية للقاضي في بناء قناعته من أي دليل يطمئن إليه، على أساس مبدأ حرية الإثبات والذي لا يتقيد القاضي بموجبه بوسيلة اثبات ولو كانت علمية.

أما في القضاء العادي فقد اعتبرها المشرع ذات صفة مزدوجة فهي وسيلة تحقيق للوصول إلى الحقيقة كما تعتبر وسيلة إثبات يمكن للقاضي أو الخصوم اللجوء إليها، بمقابل هاته الحرية في اللجوء إليها لم يحدد لنا مرتبتها بين وسائل الإثبات، هل تعتبر وسيلة اثبات

تتميز بإطلاقيتها في الإثبات، مثل ما هو الحال بالنسبة للبصمة الجينية وبصمة الحمض النووي ADN، فقد ثبت علمياً أنها أدق وسيلة في تحديد هوية فرد معين بشكل قطعي،⁷⁹ حيث أن الدليل الناتج عن تحليل الحمض النووي حجة كاملة لا تقبل الشك ولا الدحض،⁸⁰ ومن خلال هذه التطبيقات القضائية إنما تؤكد أنه كلما تعلق الخبرة بالتحليل الجيني كلما كانت لها حجية مطلقة وقوة ثبوتية جازمة.

مما سبق نستنتج أن لتقرير الخبرة الطبية القضائية حجية كاملة تسمو بها عن ما سواها من وسائل الإثبات في بعض الحالات والقضايا، عندها يتعين على القاضي اللجوء إلى الخبرة للبحث في موضوع الدعوى، وعندما نقول الخبرة هنا لا نقصد أنه يكفي بما أقره خبير واحد دون مناقشته أو الاستعانة بخبرة أخرى مضادة أو ترجيحية، ولكن نقصد أن الفصل فيها يعتمد على وسيلة إثبات واحدة هي الخبرة الطبية القضائية.

كما أن الخبرة تساهم أو تعتبر هي الفيصل في بعض الحالات في تكييف الجريمة التي على أساسها يتابع ويعاقب المتهم، كما أن لها دور حاسم في إقرار المسؤولية الجزائية تجاه المتهم من عدمه على أساس خبرة نفسية أو عقلية تحدد لنا مدى تحمل المتهم لتبعات تصرفاته قانوناً ومن ثم هل يتحمل المسؤولية أم لا؟،

عادية كباقي الوسائل أم لها خصوصية تميزها وتسمو بها عن ما سواها من الأدوات.

للإجابة عن هذا التساؤل تدخل كل من الفقه والقضاء ليتجاذب الأمر تياران يرى الأول أن الخبرة الطبية القضائية وسيلة إثبات مميزة لها حجية مطلقة، مدللين على قولهم هذا بمجموعة من الحجج والبراهين، فيما رد عليهم التيار الآخر بحجج وبراهين تفند قولهم، في هذا الخضم ظهر تيار ثالث يحاول التوفيق بين الفريقين من خلال حجج جعلت من رأيهم ميالا لتيار على حساب الآخر.

أمام هذا العراك الفقهي حاول القضاء وضع ضوابط تنير دربه للخروج بموقف واضح وجلي من هاته المسألة، حيث اعتبر الخبرة الطبية القضائية وكقاعدة عامة وسيلة إثبات عادية في الدعوى لا تسمو عن غيرها من وسائل الإثبات، بدليل أن القاضي حر في اللجوء إليها من عدمه والأخذ بما جاءت به أو تركه، لكن مع وجود ضابط لهاته الحرية تتمثل في وجوب تعليل وتسبيب قرار القاضي، مع الإشارة إلى أن هذا الضابط عام يشمل جميع وسائل الإثبات الأخرى، وأن يكون التسبيب والتعليل صائغا مقنعا واضحا ليتمكن الرقابة عليه من طرف جهة النقض.

ما يؤكد أيضا أن القضاء قد اعتبر الخبرة وسيلة إثبات عادية هو وجوب مراقبتها من طرف القاضي للتأكد من سلامة إجراءاتها وامتثالها للقانون ووجوب طرحها للنقاش أمام الخصوم، بالإضافة إلى تمكين قاضي الموضوع من الترجيح بين خبرتين متناقضتين في نفس القضية، أو امكانته اللجوء إلى خبرة ترجيحية، وأن هذا الأخير لا يمكن له التخلي عن مهامه للخبير، كل ذلك يؤكد أن الخبرة لا تعدو أن تكون وسيلة إثبات عادية لا تتمتع بحجية مطلقة.

لكن بالمقابل لا يمكن القول بأن الخبرة القضائية لا تتمتع بحجية مطلقة في كل الأحوال، فهناك حالات أقرها القضاء تكون للخبرة القضائية تلك الحجية الكاملة ويتعين معها على القاضي إما اللجوء للخبرة للفصل فيها أو وجوب اعتماده على ما قرره الخبير ليتمكن من الفصل فيها، باعتبارها وسيلة إثبات وحيدة أو ذات حجية كاملة لا يمكن الاستغناء عنها أو دحضها إلى بخبرة مماثلة.

الهوامش:

1 عبد الكافي ورياشي، حجية التقرير الطبي في الإثبات أمام القضاء الجنائي، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، الرباط المغرب، عدد 70، سبتمبر-أكتوبر 2006، ص 78.

2 محمد حسن قاسم، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، الطبعة الأولى، 2005، ص 322.

11 نصت عليه الفقرة الأولى من المادة: 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الصادر بموجب القانون رقم: 08-09 المؤرخ في: 2008/02/25، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، ج ر عدد 21 بتاريخ 2008/04/23. تقابلها الفقرة الأخيرة من الفصل 66 من قانون المسطرة المدنية المغربي، الصادرة بمقتضى- الظهير رقم 1.74.447 بتاريخ: 1974/09/28، المتضمن المصادقة على قانون المسطرة المدنية، الجريدة الرسمية عدد 3230 مكرر، بتاريخ 1974/09/30. والفصل 112 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسية، الصادرة بموجب القانون عدد: 130 لسنة 1959، المؤرخ في: 1959/10/05، يتعلق بإدراج مجلة المرافعات المدنية والتجارية المعدل والمتمم، الرائد الرسمي عدد 56، بتاريخ: 3 و6 و10 و13 نوفمبر 1959. والمادة: 156 من قانون الإثبات المصري الصادر بمقتضى- القانون رقم: 25 لسنة 1968، المؤرخ في: 1968/05/30، يتضمن قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الجريدة الرسمية عدد 22 بتاريخ: 1968/05/30. 12 زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي- للقاضي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1989، ص 66. 13 حسين عبد السلام جابر، التقرير الطبي بإصابة المجني عليه وأشره في الإثبات في الدعويين الجنائية والمدنية، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى مصر، 1998، ص 187-188. 14 حيث قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها بتاريخ: 1990/03/22، "بأن التقارير الطبية في ذاتها لا تنهض دليلا

3 غازي مبارك الذيبات، الخبرة الفنية في اثبات التزوير في المستندات الخطية فنا وقانونا -دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2010، ص 282. 4 مروان محمد، نظام الاثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 404. 5 محمد هيثم شيخة، الاختبار الطبي في المادة الجزائية، مذكرة ماجستير في علوم الإجرام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس المنار، تونس، الموسم الجامعي: 2008-2009، ص 108. 6 نظمها المرسوم التنفيذي رقم: 95-310، المؤرخ في: 1995/10/10، يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكفاءته، كما يحدد حقوقهم وواجباتهم، ج ر عدد 60 المؤرخة في 15 أكتوبر 1995. 7 ضو بن عمار نومة، القاضي والإثبات في القانون الجزائري الاقتصادي، مذكرة دراسات معمقة في العلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تونس، تونس، 1999-2000، ص 59. 8 خليفة الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية - دراسة فقهية مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية مصر، 2004، ص 12. 9 كمال العياري، التطور العلمي وقانون الإثبات، مجلة القضاء والتشريع، وزارة العدل، تونس، عدد 4، أبريل 2003، ص 51. 10 عبد الكافي ورياشي، مرجع سابق، ص 86.

18 في هذا المجال أصدرت محكمة التعقيب التونسية قرار عدد: 47617، مؤرخ في: 01 ديسمبر 2009، الذي فضلت فيه التقرير المعد من لجنة متكونة من ثلاثة خبراء في الأمراض العقلية على التقرير المعد من خبير واحد مختص في الأمراض النفسية، راجع: ماهر عثمان، مرجع سابق، ص 84.

19 خروفة غنية، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الخبرة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون العقوبات والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة منتوري، قسنطينة الجزائر، الموسم الجامعي: 2008-2009، ص 124.

20 محمد فاضل زيدان، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2006، ص 316.

21 هذا ما قرره محكمة النقض المصرية في قرار لها جاء فيه: "القاضي يكون عقيدته بصفة أصلية من التحقيقات التي يجريها في الجلسة والتي مكن الخصوم من مناقشتها وإبداء أوجه دفاعهم بشأنها، لذا لا يصح أن تتخذ المحكمة أساسا لاقتناعها تقرير خبير لم يبد الخصوم ملاحظاتهم عليه عن طريق محامهم"، نقلا عن: محمد هيثم شيخة، مرجع سابق، ص 92.

كما اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن اطلاع المتهم على نتائج أعمال الخبرة يعد من متعلقات الدفاع حتى يتسنى له مناقشتها وإبداء ملاحظاته في شأنها ويترتب عن الإخلال بذلك بطلان العمل بالخبرة.

Cass.crim 12 octobre 1972, Bull.crim, n°284.

نقلا عن: ماهر عثمان، مرجع سابق، ص 81.

على نسبة الاتهام إلى المتهم وإن كانت تصح كدليل يؤيد أقوال الشهود، ومن ثم فإن استناد الحكم إلى التقرير الطبي ذلك لا يغير من حقيقة كونه اعتمد بصفة أساسية على التحريات وحدها، وهي لا تصلح دليلا منفردا في هذا المجال"، نقلا عن: محمد هيثم شيخة، مرجع سابق، ص 104.

15 محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، الطبعة الثانية، 1988، ص 847.

16 إذ تتعدد حالات بطلان الخبرة تبعا لتعدد مقتضياتها وضوابطها، فقد يكون مرده الإخلال بإجراء من طرف الجهة القضائية أو الإخلال بإجراء من طرف الخبير، ماهر عثمان، الاختبار في المادة الجزائية، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص علوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس المنار، تونس، الموسم الجامعي: 2009-2010، ص 76.

17 هذا ما ذهبت إليه محكمة التعقيب التونسية في قرار لها عدد: 3916 مؤرخ في: 25 ماي 1956، جاء فيه أن: "المحكمة ليست مرتبطة بتقرير الخبير إذ أن ما تنتظره منه هو بعض عناصر فنية من شأنها أن تنير السبيل أمامها إلى الحقيقة"، وأكدته في قرار آخر عدد: 12353، مؤرخ في: 17 أكتوبر 1985، الذي اعتبرت فيه أن: "تقارير الخبراء لا تلزم المحكمة وإنما يقصد بها تمكينها من الوصول إلى الحقيقة. وتأسيسا على ذلك فإن من حقها أن تتبنى ما جاء فيها وأن تلغي بعضه وتتبنى البعض الآخر دون أن تخضع في ذلك لرقابة محكمة التعقيب بشرط التعليل"، نقلا عن: ماهر عثمان، مرجع سابق، ص 86.

29 هذا ما ذهبت إليه محكمة التعقيب التونسية في قرار لها عدد رقم: 33242، مؤرخ في: 01 أفريل 2009، جاء فيه أنه: "من المقرر فقها وقضاء أن القضاء الجزائي يقوم على أساس حرية القاضي في تقدير الوقائع المعروضة عليه واستخلاص الأدلة منها والأخذ بما يطمئن إليه وجدانه"، نقلا عن: ماهر عموني، مرجع سابق، ص 74.

30 هناك العديد من قرارات القضاء تؤيد هاته النظرية، حيث جاء في قرار لمحكمة التعقيب التونسية عدد: 3916، مؤرخ في: 1956/05/25، "استقر الرأي لدى فقه القضاء من أن المحكمة غير ملزمة بما جاء بتقرير الخبير وأن غاية ما تنتظره منه هو تقديم بعض العناصر الفنية التي من شأنها إنارة الطريق أمامه لاكتشاف الحقيقة"، كما ذهبت في قرار آخر لها تحت رقم: 780، صادر في: 23 جوان 1976، أن: "الأدلة في المادة الجزائية إقناعية، والقاضي يقضي حسب وجدانه الخالص طبقا للفصل 150 من مجلة الإجراءات الجزائية وله مطلق الحرية في تقدير الوقائع وأدلتها واستخلاص النتائج القانونية دون معقب عليه في ذلك طالما أنه علّل رأيه من الناحيتين الواقعية والقانونية بدون خطأ أو تحريف وبما يتماشى منطقيًا والنتيجة التي انتهى إليها"، وقد أكدت مسارها هذا في قرار آخر عدد: 37162، مؤرخ في: 1993/05/11، جاء فيه: "من المسلم به فقها وقضاء أن القضاء الجزائي يقوم على حرية القاضي في تقدير الوقائع ووسائل الإثبات وذلك بدون رقابة عليه طالما كان قضاؤه متماشيا مع المنطق والقانون، ومستمدا مما له أصل ثابت بالأوراق".

22 عبد الحكم فودة، موسوعة الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية، الجزء الثالث، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية مصر، 1997، ص 1069.

23 أحمد هلالى عبد الله، النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، الطبعة الأولى، 1987، ص 1103.

24 محمد فاضل زيدان، مرجع سابق، ص 317.

25 هذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في قرار لها بتاريخ: 1978/04/09، جاء فيه: "أن تقدير آراء الخبراء والمفاضلة بين تقاريرهم والفصل فيما يوجه إليها من اعتراضات، مرجعه إلى محكمة الموضوع التي لها كامل الحرية في تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم إليها، شأنه شأن سائر الأدلة، فلها الأخذ بما تطمئن إليه منها والاتفات عما عداه"، حسين عبد السلام جابر، مرجع سابق، ص 183.

26 أحمد هلالى عبد الله، مرجع سابق، ص 1103.

27 الاقتناع هو: "إذعان نفسي لما يحده المرء من أدلة تسمح له بقدر من الرجحان كاف لتوجيه عمله"، جميل صليبة، المعجم الفلسفي، دار الكتاب اللبناني، بيروت لبنان، 1983، ص 104.

28 حيث أكدت محكمة التعقيب التونسية على هاته المسألة في قرارين لها هما: القرار التعقيبي عدد: 10682، المؤرخ في: 15 جانفي 1975، والقرار التعقيبي عدد: 21750، المؤرخ في: 25 جوان 1987، نقلا عن: محمد هيثم شيخة، مرجع سابق، ص 19.

33 قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا في الملف رقم: 0863104، بتاريخ: 2014/07/03، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2014، ص 438-435.

34 قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا في الملف رقم: 806311، بتاريخ: 2012/06/21، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2013، ص 149-143.

35 قرار المحكمة العليا في الملف رقم: 73267، بتاريخ: 1991/05/21، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثالث لسنة 1993، ص 65-71.

36 هو ذات التوجه الذي أقرته محكمة التعقيب التونسية في قرار لها عدد: 809، بتاريخ: 2000/05/11، جاء فيه: "إن نتيجة الاختبار تبقى رأيا فنيا استشاريا وجب تدعيمه أو نفيه بعناصر أخرى خاصة في صورة إمكانية ذلك، كما هو الحال في هذه القضية وذلك زيادة البحث في نطاق ما خوله له الفصل 116 من مجلة الإجراءات الجزائية"، نقلا عن: مولدي الكمتاوي و سالم البرقاوي، الاختبار الطبي في المادة الجزائية، محاضرة ختم التمرين، الهيئة الوطنية للمحامين، تونس، السنة القضائية: 2013-2014، ص 13.

37 خروقة غنية، مرجع سابق، ص 128.

38 نصت على ذلك المادة: 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

39 قرار للمحكمة العليا رقم: 33801، بتاريخ: 1985/01/09، ذكره: نبيل صقر وعويسات فتيحة، قانون الإجراءات المدنية والإدارية نضا وتطبيقا، دار الهدى للطباعة والنشر- والتوزيع، عين مليلة الجزائر، بدون سنة النشر، ص 68.

لكن تم انتقاد هاته النظرية على أساس أن الوصف التقليدي للقاضي بأنه خبير الخبراء، يتعارض مع الأسباب التي على أساسها لجأ القاضي إلى الخبير فالقاضي هو الخبير الأعلى في مادة تخصصه وهي القانون، أما فيما عدا ذلك أي في المسائل العلمية والفنية التي تعرض له في مجال عمله - فهو أقل خبرة من الاخصائيين في هذه الفروع المختلفة، كما أنه قد يقال: إن في إخراج رأي الخبير من مبدأ حرية القاضي في الاقتناع يعد رجوعا إلى نظام الأدلة القانونية، إلا أن أنصار هذا الرأي يؤكدون بأن العبرة هي بما يتناسب مع الغرض والأهداف التي يراد تحقيقها من خلال الدعوى، فيجب عدم التمسك بفكرة القاعدة المطلقة، إذ أن لكل قاعدة استثناء، فلا مانع من مخالفتها متى كانت العدالة تقتضي ذلك، فسلطة القاضي التقديرية تعني حرته في جمع المادة والعناصر المختلفة للإثبات، وهو يكون عقيدته فيما يتعلق بوضع الواقعة محل البحث بالنسبة إلى القاعدة القانونية المناسبة عن طريق تقديره لتلك العناصر التي سبق له جمعها، أنظر في هذا الشأن: محمد هيثم شيخة، مرجع سابق، ص 94 و 100.

31 قرار القسم الثاني للغرفة الجنائية الثانية رقم: 22641، بتاريخ: 1981/01/22، نقلا عن: بغدادي جيلالي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 357.

32 قرار الغرفة الجنائية الأولى رقم: 24880، بتاريخ: 1981/12/24، بغدادي جيلالي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر- والإشهار، الجزائر، 1996، ص 358.

المذكورين لتوضيح موقفهم من ذلك التضارب يجعل قرارها عرضة للنقض"، نقلا عن: محمد هيثم شيخة، مرجع سابق، ص 96.

43 قرار غرفة الجرح والمخالفات بالمحكمة العليا في الملف رقم: 339814، بتاريخ: 2006/03/29، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2007، ص 567-571.

44 قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا في الملف رقم: 611528، بتاريخ: 2011/06/02، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2011، ص 198-201.

45 بطاهر تواتي، الخبرة القضائية في الأحوال المدنية والتجارية والإدارية في التشريع الجزائري والمقارن، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2003، ص 106.

46 قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، بتاريخ: 30 فيفري 2000، رقم: 243470، نشرة القضاة، العدد: 62، سنة 2008، ص 355.

47 قرار الغرفة الجنائية للمحكمة العليا، في الملف رقم: 679593، بتاريخ: 22 جويلية 2010، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2011، ص 361-365.

48 قرار الغرفة الجنائية للمحكمة العليا في الملف رقم: 97774، بتاريخ: 1993/7/07، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 1994، ص 108-111.

49 أحمد إبراهيم سيد، الخبرة في المواد المدنية والجنائية فقها وقضاء، دار الكتاب القانوني، مصر، 2002، ص 151.

كما قررت محكمة النقض المصرية في قرار لها بتاريخ: 1983/05/10، جاء فيه أنه: "من المقرر أن تقدير آراء الخبراء والمفاضلة بين تقاريرهم والفصل فيما يوجه إليها من اعتراضات مرجعه إلى محكمة الموضوع التي لها كامل الحرية في تقدير القوة الثبوتية لتقرير الخبير المقدم إليها شأنه في ذلك شأن سائر الأدلة، فلها مطلق الحرية في الأخذ بما تطمئن إليه منها والالتفات عما عداه، ولا تقبل مصادرة المحكمة في هذا التقدير ومن ثم فإن ما يثيره الطاعن في هذا الصدد لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا في تقدير الدليل وفي سلطة المحكمة في استنباط معتقداتها مما لا يجوز اثارته أمام محكمة النقض". نقلا عن: محمد هيثم شيخة، مرجع سابق، ص 96.

40 حيث أن هناك العديد من القرارات القضائية في هذا الشأن، فمحكمة التعقيب التونسية أصدرت العديد منها مثل: قرار عدد: 28065، مؤرخ في: 19 مارس 2003، وقرار عدد: 14479، مؤرخ في: 14 جانفي 2002، وآخر عدد: 16067، مؤرخ في: 22 جانفي 2002، وكذا عدد: 53867، مؤرخ في: 06 نوفمبر 2009، راجع: ماهر عثمان، مرجع سابق، ص 75. 41 قرار الغرفة المدنية للمحكمة العليا في الملف رقم: 159373، بتاريخ: 1998/11/18، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 1998، ص 55-57.

42 هذا ما ذهب إليه محكمة التعقيب التونسية في قرار تعقيبي جزائي عدد: 49265، مؤرخ في: 27 جانفي 1993، جاء فيه: "إن عدم استجابة المحكمة لطلب الدفاع حول التضارب الموجود في تقارير الاختبار المحررة من طرف الحكماء المتنديين من طرف المحكمة، وعدم زيادة التحري على الأطباء

- 50 قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية الثانية، القسم الأول، بتاريخ: 15 ماي 1984، في الملف رقم: 28616، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول لسنة 1990، ص 272.
- 51 قرار الغرفة الجنائية للمحكمة العليا في الملف رقم: 274423، بتاريخ: 2001/09/25، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2002، ص 365-362.
- 52 بطاهر تواتي، مرجع سابق، ص 104.
- 53 علي الحديدي، الخبرة في المسائل المدنية والتجارية، دراسة تحليلية مقارنة في المسائل المدنية والتجارية في قانون المرافعات المصري والفرنسي، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة مصر، دون سنة نشر، ص 369.
- 54 لقد أكدت المحكمة العليا في قرارها في الملف رقم: 153785، بتاريخ: 1997/09/27، أنه لا يمكن اعتماد تقرير خبير غير معين قضائياً حيث جاء في حيثيات القرار: "أنه لا يمكن الاعتماد على تقرير خبير لم تتم بتعيينه جهة قضائية"، ومنها أيضاً أن يكون قرار تعيينه مكتوب وهو ما ذهب إليه قرار المحكمة العليا في الملف رقم: 79863، بتاريخ: 1991/09/29، الذي جاء فيه: "من المقرر قانوناً أن الأمر بإجراء خبرة لا يكون إلا بموجب قرار مكتوب ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفاً للقانون"، المجلة القضائية العدد 03، لسنة 1992، أو أن يتم تعيين خبير غير مسجل في قائمة الخبراء وعدم أدائه اليمين القانونية، بحيث اعتبرت المحكمة العليا مثل هذا القرار قد أساءوا تطبيق القانون، أنظر قرارها في الملف رقم: 46225، بتاريخ: 1989/07/19، المجلة القضائية عدد 04 لسنة 1990، نقلاً
- عن: نبيل صقر وعويسات فنتيحة، مرجع سابق، ص 62-64-68.
- 55 قرار غرفة الجرح والمخالفات بالمحكمة العليا في الملف رقم: 254258، بتاريخ: 2001/12/25، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2002، ص 546-549.
- 56 جريمة الاغتصاب (هتك العرض) التي يتطلب القانون لقيامها إقامة الدليل على حصول الإيلاج في المكان الطبيعي للوطء، وزيادة على ذلك أن يكون الفعل قد تم في غياب رضا الضحية، وهنا إذا أنكر المتهم التهمة أو لم يضبط متلبساً فإنه يستحيل إثبات هذه الوقائع ما لم يلجأ إلى خبرة طبية شرعية.
- 57 قرار المحكمة العليا في الملف رقم: 297062، بتاريخ: 2003/06/24، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2003، ص 337-339.
- 58 يعرف الإجماض بأنه لفظ محتويات الرحم الحامل قبل الأوان، وهو يعتبر إجماضاً إذا تم تفريغ المحتويات قبل تمام الشهر السادس الرحمي، وهو السن الذي يحدد قابلية الجنين للحياة المنفصلة، وهو ما يعبر عنه بالقابلية للحياة، ويعتبر تفريغ محتويات الرحم بعد ذلك وقبل إتمام شهور الحمل بأنه ولادة قبل الأوان، أنظر: عبد الحميد المنشاوي، الطب الشرعي ودوره الفني في البحث عن الجريمة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 1998، ص 464.
- 59 يحصل دون سبب ظاهر، لعلة ذاتية في الأم أو في الأنسجة الجنينية، معوض عبد التواب، الطب الشرعي والتحقيق الجنائي والأدلة الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر، 1999، ص 917-918.

64 حيث تقوم المسؤولية الجنائية على ركنين هما مخالفة الأمر أو النهي التشريعي وتوفر الأهلية، ومتى تخلف أحد أركانها ارتفع التكليف عن الإنسان، فلا مسؤولية جزائية بلا مخالفة للنص ولا مسؤولية جزائية إذا انعدمت الأهلية، أنظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2006، ص 192.

65 يحتوي الأمر القاضي بإجراء خبرة عقلا خاصة بضرورة إجراء الفحص النفساني للمتهم كما نرى:

- هل الخبرة العقلية أظهرت عجزا عقليا أو نفسيا للمتهم.

- هل الجريمة التي قام بها المتهم لها علاقة بهذا الخلل.

- هل المتهم ذو حالة خطيرة.

- هل المتهم قابل لتحمل العقوبة الجنائية.

- هل المتهم قابل للعلاج والعودة للمجتمع.

- تأمر الخبير أن يقدم تقريرا مفصلا بعد إعطاء رأيه المبرر وأن يلاحظ في تقريره بأنه قام شخصيا بالمهمة التي كلف بها في أجل 30 يوما ابتداء من تاريخ تمكينه من هذا الأمر.

66 هذا الأمر سبق التطرق إليه وتأكيدده في البند الأول من الفرع الثاني لهذا المقال.

67 قرار الغرفة الجنائية للمحكمة العليا في الملف رقم: 336330، بتاريخ: 2005/06/22، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2005، ص 349-352.

68 إلا أنه في حالة وجود خبرات طبية عقلية ونفسية متناقضة عليه تحويل الملف لجهات الحكم التي توازي بين التقارير، وهو ما ذهب إليه قرار المحكمة العليا رقم: 679593، بتاريخ:

60 الإجهاض العلاجي أو الطبي ويلجأ إليه لحماية صحة الأم عندما تكون حياتها أو توازنها النفسي والعقلي مهددين بخطر بسبب الحمل، وقد أجازته المادة: 308 من قانون العقوبات الجزائري، والمادة: 77 من القانون رقم: 18-11، المؤرخ في: 2018/07/02، يتعلق بالصحة، ج ر عدد 46، بتاريخ: 2018/07/29، كما أن المادة: 78 من نفس القانون ألزمت أن يتم التوقيف العلاجي للحمل في المؤسسات الصحية العمومية، وأي مخالفة لهذا الأمر يترتب عنها عقوبة جزائية قررتها المادة: 410 من نفس القانون.

61 الإجهاض الجنائي أو الجرمي وهو يعني إنهاء حالة الحمل بإفراغ محتوى الرحم دون مسوغ طبي، وهذا النوع من الإجهاض هو الذي نركز عليه، باعتباره يشكل فعلا جرميا معاقبا عليه قانونا، ومن ثمة يستدعي متابعة جنائية.

62 غالبا ما يحدث الإجهاض في الشهر الرابع أو الخامس ومن ثمة إمكانية استبعاد حدوثه في الشهر السادس والآعد ذلك جريمة قتل الأطفال حديثي العهد بالولادة، حيث الجنين في هذه المرحلة يصبح قابلا للحياة تحت عناية وظروف خاصة، الخبير ملزم في هذه الحالة بتحديد أدق لتاريخ الإجهاض رغم أنه تاريخ تقريبي فقط لاستحالة تحديد ذلك، حتى يمكن القول فيما إذا كانت الجريمة تشكل إجهاضا أم أنه أمام قتل أطفال حديثي العهد بالولادة.

63 قرار الغرفة الجنائية للمحكمة العليا في الملف رقم: 414233، بتاريخ: 2007/03/21، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2007، ص 567-571.

- 2010/07/22، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2011، ص 361 وما بعدها.
- 69 هذا ما ذهبت إليه محكمة التعقيب التونسية في قرار لها عدد: 75703، بتاريخ: 1996/10/16، جاء فيه: "أن الاختبار الطبي الذي أكد فقدان الهالك للإدراك يعتبر سنداً لا يرتكز إلى تخمينات بل إلى أمور جزم ويقين صادر عن مختصين في ذلك"، نقلاً عن: مولدي الكمتاوي و سامي البرقاوي، مرجع سابق، ص 15.
- 70 إذ وفي هذا الجانب مثلاً، قد يصعب بل يستحيل على قاضي الحكم في بعض الحالات الفصل في مسألة توافر الأركان المشكلة للركن المادي للجريمة في غياب الاستعانة بخبرة طبية، كما هو الشأن في جريمة التسميم التي تقتضي -وجوباً أن يتم مناولة المجني عليه مادة من شأنها أن تؤدي إلى الوفاة عاجلاً أم آجلاً، إذ أن الكشف عن هذه المادة ومدى صلاحيتها لإحداث الوفاة مسألة تنأى بطبيعتها عن اختصاص القاضي، وبالتالي فلن نكون مبالغين إذا جزمنا أن الخبرة هنا ستكون الدليل الوحيد على توافر هذه العناصر ومن ثمة فليس للقاضي عملياً أن يبني اقتناعه إلا على النتائج المتوصل إليها من طرف الطبيب الخبير وهو ما يجعل من التقرير الطبي في الواقع هو الذي يملئ على المحكمة ويبين لها عناصر حكمها نظراً لاعتماد الخبراء وخصوصاً الأطباء على تقنيات وإجراءات خاصة تجعل من تقدير الخبرة الطبية من الناحية العملية أمراً يفلت من رقابة القاضي والذي يحرص في مرحلة المحاكمة على بناء حكمه على أسباب قطعية و يقينية تضمن له الوصول - و لو اعتقاداً - إلى الحقيقة القضائية.
- 71 حيث أن محكمة التعقيب التونسية في قرار لها عدد: 12703، مؤرخ في: 29 جانفي 1986، جاء فيه: "ومهما يكن من أمر فإن تقرير الاختبار يعتبر فيما عاينه الخبير وشهد بحصوله بمحضه حجة رسمية"، نقلاً عن: ماهر عثمانوي، مرجع سابق، ص 90.
- 72 علي الحديدي، مرجع سابق، ص 363-365.
- 73 هذا ما ذهبت إليه حكمة التعقيب التونسية من إلزامية اللجوء إلى الخبرة لغاية تحقيق مدى تحمل المتهم للمسؤولية الجزائية ضرورة أنها من المسائل الخفية التي لا يجوز للمحكمة أن تشق طريقها فيها بنفسها معتمدة على ثقة المتهم في نفسه وتؤدته في الإجابة عن الأسئلة وذلك في قرار لها عدد: 32102، مؤرخ في: 05 مارس 2003، نقلاً عن: ماهر عثمانوي، مرجع سابق، ص 89.
- 74 قرار غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا في الملف رقم: 260516، بتاريخ: 2001/09/04، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2004، ص 447-451.
- 75 قرار غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا في الملف رقم: 355180، بتاريخ: 2006/03/05، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2006، ص 469-475.
- 76 قرار غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا في الملف رقم: 365226، بتاريخ: 2006/07/12، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2006، ص 477-482.
- 77 قرار المحكمة العليا رقم: 273529، بتاريخ: 2002/02/13، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2003، ص 289-291.

78 قرار غرفة الأحوال الشخصية بالمحكمة العليا في الملف رقم: 230962، بتاريخ: 2002/06/05، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2003، ص 296-299.

79 خليفة الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية - دراسة فقهية مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية مصر، 2004، ص 12.

80 فقد سايرت محكمة الاستئناف بتونس هذا التوجه حينما اعتبرت في قرار لها عدد: 1092، مؤرخ في: 28 نوفمبر 2001، أن: "البيولوجيا النووية هي من أحدث تطبيقات علم الأحياء التي يمكن تسخيرها للكشف عن هوية المجرمين وذلك بتحليل الجينات المتواجدة بالحامض النووي للخلايا البشرية التي تميز كل شخص عن آخر"، وعلى اثر ذلك أدانت المتهم لتطابق حامض النووي مع الحامض العالق ببتان المتضرر، وقد أيدت محكمة التعقيب التونسية في قرارها عدد: 45210، المؤرخ في: 10 أكتوبر 2009، قرار محكمة الاستئناف بنابل حين اعتمدت هاته الأخيرة تقرير الخبرة الذي أثبت اختلاف السمات الجينية العالقة ببتان المتضررة عن تلك التابعة للمتهم لتقرر تبرئته مما نسب إليه، نقلا عن: ماهر عثمان، مرجع سابق، ص 95.