تاريخ الاستلام:2021/05/06 تاريخ القبول: 2021/06/22

إثبات جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون

Proving the crime of abortion between Sharia and the law

ط/د.الأمين كبير

جامعة الدكتور مولاي الطاهر بسعيدة

(الجزائر)

Elaminekebir84gmail.com

ملخص:

إن نظرية الإثبات هي المحور الأساسي الذي تدور عليه قواعد الإجراءات الجنائية من لحظة وقوع الجريمة إلى حين صدور الحكم بشأنها والحكم لا يصدر إلا من خلال الكشف عن الحقيقة لكل من لهم المصلحة لإسناد الجريمة للمتهم ويجب أن يكون الإثبات بالطرق التي يحددها القانون لأنه يحدد الطرق المختلفة في الإثبات ويبين طريقة تقديمها وهو ما يتقيد به الخصوم والقاضي أيضا عند النظر في جريمة الإجهاض.

الكلمات المفتاحية: الإثبات ، الإجراءات الجنائية ، جريمة، إجهاض.

Abstract:

The theory of proof is the main focus on which the rules of criminal procedure revolve from the moment the crime occurs to the time the judgment is issued in its regard. The judgment is only issued by revealing the truth to everyone who has the interest to attribute the crime to the accused. Evidence and shows the method of presenting it, which is adhered to by litigants and the judge also when considering the crime of abortion.

Key words: Proof, criminal procedure, crime, abortion.

. مقدمة:

تعتبر العقوبة ضرورية للجرائم و لتحقيق العدل، ويعد الإثبات من المسائل الجوهرية، إذ يعتبر القناة الموصلة إلى تطبيق العقوبة عن طريق إسناد الجريمة للمتهم.

إن نظرية الإثبات هي المحور الأساسي الذي تدور عليه قواعد الإجراءات الجنائية من لحظة وقوع الجريمة إلى حين صدور الحكم بشأنها، وهذا الحكم لا يكون إصداره إلا من خلال الكشف عن الحقيقة المناطة لكل من لهم المصلحة لإسناد الجريمة للمتهم، إذ بدون هذا الدليل لا تثبت الجريمة ولا تسند للمتهم و لا تطبق العقوبة[1].

ويجب أن يكون الإثبات بالطرق التي يحددها القانون لأنه يحدد الطرق المختلفة في الإثبات ويبين طريقة تقديمها وهو ما يتقيد به الخصوم والقاضي أيضا و من هنا يظهر الفرق بين الإثبات العلمي، و الإثبات القضائي، فالأول يكون بأي وسيلة يمكن أن تؤدي إلى معرفة الحقيقة و هو أمر مباح للكافة و لذلك فأن الحقيقة العلمية تظل دائما قابلة لتغيير، أما الإثبات القضائي فيجب فيه إتباع الطرق التي حددها القانون لدا فقد يصل القاضي في حكمه إلى أن تخالف الحقيقة القضائية الواقع[2] لأن القاضي مقيد بطرق معينة في الإثبات فضلا عن أنه قد يخطئ التقدير ومع ذلك فيجب احترام هذه الحقيقة، و يمتنع على الكافة إثبات ما يخالفها، إذ أن القانون يقرر لها حجية معينة و هي حجية الأمر المقضي به.

والإثبات له أهمية بالغة في العلاقات القانونية، لأن الحق يكون عديم القيمة إذا عجز صاحبه عن إثبات وجوده ، فالإثبات وفقا لعبارة شهيرة ليهرنج" فدية الحق" ذلك أن الحق إذا كان من الناحية النظرية، مستقلا عن إثباته فإن في الحياة العملية " يستوي حق معدوم وحق لا دليل له"[3].

والإشكال الذي نطرحه في هذا البحث هو كيف يمكن إثبات جريمة الإجهاض سواء في الشريعة الإسلامية أو القانونية؟، لا يمكن توقيع الجزاء اكتفاء بقيام أركان جريمة الإجهاض، بل لابد من إسناد الجريمة إلى فاعل معين. ولا يكون إلى بالطرق والوسائل التي حددتها الشريعة الإسلامية والقانون و للإجابة على هذا الإشكال سيتم التطرق إليه من خلال المطلبين التاليين.

المطلب الأول: إثبات جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية.

بالنسبة للتشريع الإسلامي، فمن خلال إجماع جمهور الفقهاء المسلمين على حصر وسائل الإثبات جريمة الاعتداء على الحياة و قصرها على الإقرار و شهادة الشهود حيث يقول الأستاذ وهبة الزحيلي"و يلاحظ أن العلماء اتفقوا على إثبات جرائم القصاص في القتل والجرح العمد بالإقرار أو الشهادة يظهر جليا أن التشريع الإسلامي يأخذ بنظام الإثبات القانوني"[4].

واختلف الفقهاء في تحديد الأدلة التي تثبت عن طريقها الجناية على النفس وعلى ما دونها وعلى الجنين، فرأى جمهور الفقهاء أن هذه الجنايات لا تثبت إلا عن طرق الثلاث وهي: الإقرار، الشهادة والقسامة[5].

و بما أن موضوع دراستنا ينحصر حول جريمة الإجهاض فإن الإثبات في هذه الحالة يعتمد على أهل الخبرة في مسائل الإجهاض وهم النساء القوابل لأن الإجهاض مسألة خاصة بالنساء ولا يطلع عليها غيرهن وهم القوابل.

والفقه الإسلامي يأخذ بالخبرة وهذا عملا بقوله تعالى:" وما أرسلنا من قبلك إلا رجالا نوحي إليهم فسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون"[6]، فقد ورد أنه:" إذا اختلف في الشجة أو أصغر منها كالبضاعة. أو في غيرها من الجراح التي لا يعرفها إلا الأطباء أو اختلف في داء يختص بمعرفته الأطباء أو في داء الدابة فظاهر كلام الخرقي أنه إذا قدر على طبيبين أو بيطريين لا يجزأ واحد و إن لم يقدر على اثنين أجزأ واحد"[7].

ومن ذلك حكم الرسول (ص) و خلفاؤه من بعده رضي الله عنهم بالقيافة وجعلها دليلا من أدلة ثبوت النسب[8].

وعليه يمكن القول أن الخبرة هي اللجوء إلى أهل الاختصاص لفن من الفنون أو علم العلوم، لمشاورتهم وطلب رأيهم في هذا الفن أو العلم الذي لا يتقنه سواهم، والخبرة الطبية هي طلب رأي الأطباء في مسألة لها علاقة في المجال الطبي، كما هو الحال في جريمة الإجهاض[9].

وهذا ما سيتم التطرق إليه من دور أهل الخبرة في إثبات الإجهاض(الفرع الأول) و دور القوابل في إثبات الإجهاض (الفرع الثاني).

الفرع الأول: دور أهل الخبرة في إثبات الإجهاض

سيتم التطرق في هذا الفرع إلى تعريف القابلة و حجية شهادتها عند الفقهاء.

البند الأول: تعريف القابلة

القابلة هي المرأة التي تتلقى الولد عند الولادة وجمعها قوابل، وتطلق القابلة أيضا على الليلة القابلة. والقبل هو لطف القابلة لإخراج الولد من بطن أمه[10]. و لا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي.

و تعرف كذلك المرأة التي تساعد الحامل عند الولادة(تخرجت قابلة من معهد التمريض)[11].

البند الثاني: حجية شهادة القابلة في إثبات الجريمة

اتفق الفقهاء على قبول شهادة القوابل فيما لا يطلع عليه إلا النساء. وفي ذلك يقول الإمام الزهري: "مضت السنة أن تجوز شهادة النساء ليس معهن رجل؛ فما يلين من ولادة المرأة، واستهلال الجنين، وفي غير ذلك من أمور النساء الذي لا يطلع عليه ولا يليه إلا هن، فإذا شهدت المرأة المسلمة التي تقبل النساء، فما فوق المرأة الواحدة في استهلال الجنين جازت.

فإذا أنكر الزوج أو الورثة وقوع الولادة، ووجد حمل أو استهلال وشهدت القوابل على ذلك قبلت شهادتها، فيثبت نسب المولود ويشترك في الإرث مع بقية الورثة. وكذا إذا ادعت المطلقة أنها حامل وعرض عليها القوابل، فذكرن أنها حال قبلت شهادتهن، ولزم على مطلقها النفقة إليها، سواء أكان الطلاق بائنا أو رجعيا،لأن هذه من الأمور التي لا يطلع عليها الرجال"[12].

واختلفوا في شهادة القابلة الواحدة في حق من الحقوق على قولين:

1-القول الأول: لجمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية، وقال به أبو حنيفة في حالة عدم قيام الزوجية، إلا أنه لا تقبل شهادة القابلة الواحدة، ولا يثبت لشهادتها حق من الحقوق، سواء أكان ماليا أو غير مالي لعدم ورود ذلك، ولأن هذا لا يقبل فيه شهادة الرجل الواحد وهو أقوى، فإذا لم يثبت الحق بالأقوى، فلا يثبت بالأضعف من باب أولى[13].

2-القول الثاني: قال به الحنابلة وأبو يوسف أنه يكفي فيه شهادة المرأة الواحدة يشرط أن تكون من أهل الخبرة والعدالة،لأن هذا الأمر يقبل فيه شهادة النساء منفردات فلا يشترط تعددهن كشهادة المرأة في الرضاع، ولأن الرسول صل الله عليه و سلم أجاز شهادة القابلة[14].

فإذا كان النكاح مازال قائما، اتفق الحنفية على قبول شهادة القابلة الواحدة،إذا جحد الزوج الولادة فشهدت بوقوعها لتأييدها بقيام الفراش، ويثبت بذلك نسب الولد بشرط أن يولد لستة أشهر، وأن النسب يحتاط له ما لا يحتاط لغيره[15].

و الراجح أنه لا مانع الأخذ بقول الحنابلة و محمد و أبي يوسف من أنه يجوز إثبات حق من الحقوق بشهادة المرأة الواحدة إذا كان هذا الحق مما لا يطلع عليه الرجال و يقيد ذلك بشروط هي:

- أن تكون المرأة التي تحملت الشهادة من أهل الخبرة.
- أن يشترط فيها شروط الشهادة من إسلام و عدالة و تكليف.
- أن يتعذر وجود غيرها وقت تحمل الشهادة.

فإذا توافرت هذه الشروط فلا مانع من قبول شهادتها و ذلك لأن الرسول صل الله عليه و سلم أجاز شهادة القابلة في هذه الأمور التي لا يجوز للرجال الشهادة فيه فيكفي فيه المرأة الواحدة و لا يشترط فيها التعدد[16].

كما يقبل قول القوابل في الاستهلال كما لو ادعت إمرأة على إنسان أنه ضربها فألقت جنينها حي ثم مات فيثبت له الدية كاملة لأنه مات من جنايتها بعد ولادته في وقت يعيش لمثله فأشبه قتله بعد وضعه و يلاحظ هنا أن الحنابلة قالوا يقبل شهادة امرأة واحدة في الاستهلال و في ذلك يقول ابن قدامى"و يقبل في استهلال الجنين، و سقوطه و بقائه متألما، و بقاء أمه متألمة، قول امرأة واحدة، لأنه مما لا يطلع عليه الرجال، فإن الغالب أنه لا يشهد الولادة إلا النساء و الاستهلال يتصل بها، و هن يشهدن حال المرأة و ولادتها، و حال الطفل ويعرفن علله و أمراضه و قوته و ضعفه دون الرجال"[17].

و يلاحظ مما سبق أن الفقه الإسلامي أخذ بقول القوابل في الأمور المتعلقة بالنساء و التي لا يطلع عليها الرجال و رتب على قول القوابل أحكاما و أخذ بقولهن في مسائل الإجهاض جميعا و هذا دليل على قبول الفقه الإسلامي قول أهل الخبرة في مسائل الإجهاض بل أن الفقه الإسلامي جعل قول القوابل في هذه المسائل فاصلا في معظم الدعاوى التي تصور وعلى قولهم يحسم القضية و من يراجع إلى الفقه الإسلامي يرى أنه أخذ بقول القوابل في مسائل لا تعد و لا تحصى فهذا دليلا كبير على قبول أهل الخبرة في الإجهاض خاصة وفي المسائل المتعلقة بالنساء التي لا يطلع عليها الرجال عامة.

الفرع الثاني: دور القوابل في إثبات الإجهاض .

لا شك أن لأهل الخبرة "القوابل" دور في مسألة لأنهم أهل الخبرة في هذه المسألة حيث أجاز لهم الفقه الإسلامي و قبل شهادتهم في الأمور الخاصة بالنساء و التي لا يطلع عليها الرجال.

و باعتبار أن الإجهاض من المواضيع الخاصة بالنساء، و هذا ما يمكن استخلاصه من بعض النصوص التي دلت على أن بعض المسائل التي يتم الفصل فيها بناء على شهادة القابلة(مع اختلاف الفقهاء في قبول شهادة الواحدة أو أكثر) فيما لا يطلع عليه إلا النساء.

و مثال ذلك ما روي عن ابن شهاب الزهري أنه قال :" مضت السنة في أن تجوز شهادة النساء ليس معهن رجل فيما يلين من ولادة المرأة، و استهلال الجنين، و في غير ذلك من أمر النساء الذي لا يطلع عليه و لا يليه إلا هن"، و لقد سأل أحمد عن شهادة القابلة ؟ فقال هو موضع لا يحظره الرجال و لكن إن كن إثنين أو ثلاث فهو أجود"[18].

و عليه و من خلال ما سبق ذكره أن الفقه الإسلامي أخذ بالخبرة كطريقة من طرق إثبات جريمة الإجهاض، و تتمثل في خبرة القابلة التي يمكنها الاطلاع على المسائل المتعلقة بالنساء التي لا يمكن للرجال الاطلاع عليها و الإجهاض أحدها.

المطلب الثاني: الخبرة الطبية في القانون الوضعي.

إن تطور المجتمعات و تطور معها الوسائل العلمية و المستجدات التكنولوجية جعل معه الجناة يلجئون إلى وسائل عصرية و متطورة في ارتكاب الجريمة بقصد إخفاء أي معالم لارتكاب الجريمة و منع التقصي آثارها مما جعل الاستعانة بالخبراء ذات أهمية قصوى للوصول إلى الكشف عن غوامض بعض القضايا التي يجري التحقيق فيها إلى درجة أن أصبحت الدول المتطورة معه تقوم بإنشاء مراكز خاصة بالخبراء في مجالات معينة كالتخصص في علم الأسلحة و بصمات الأصابع و طبعات الأقدام وميادين البيولوجية والكيمياء و التسمم و الإجهاض و الإعلام الآلي و مراكز الخبرات المتعلقة و الكتابة إلى غير ذلك من الاختصاصات و الهيئات التي يمكن لقضاة التحقيق الاستعانة بها[19].

الأصل أن القاضي ملزم بتحقيق الوقائع التي تعرض عليه، و أن يتوصل إلى إثباتها بنفسه، إلى أنه حتى لا يقف أمام النزاع موقف العاجز، و يتهم بإنكار العدالة، أو يقضي في الوقائع التي تثير مسائل فنية عن جهالة، فقد أجازت له مختلف التشريعات، سواء في القانون

الجزائري أو في القوانين المقارنة اللجوء إلى الخبراء، لاستيضاح رأيهم في بعض الجوانب الفنية أو العلمية أو التقنية، مما تخرج بالضرورة عن حدود إدراكه و علمه[20].

و تلعب الخبرة الطبية دورا مهما في الدعوى العمومية في جميع مراحلها خاصة المتعلقة بجريمة الإجهاض، حيث يلجأ إليها من أجل إثبات هذه الجريمة أو نفيها، و لقد تناول المشرع الجزائري إجراءات الخبرة في المواد من 143 إلى 156 من ق إ ج ج[21] .

لدا سيتم التطرق في هذا المطلب إلى تعريف الخبرة الطبية(الفرع الأول) و سلطة القاضي في اللجوء للخبرة الطبية(الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الخبرة الطبية

الخبير هو كل شخص ذي كفاءة عالية في اختصاص معين كالكيميائي المختص في التحليلات المطلوبة للبحث عن السموم في جرائم التسمم مثلا و الأخصائي في علم البيولوجيات المختص بالتحليلات الخاصة ببقع الدم في جرائم الدم و المتخصص في المخطوطات ومضاهاة الخطوط للكشف عن جرائم التزوير والطبيب الشرعي للبحث عن الجروح و الإصابات لتحديد أسباب الوفاة الحقيقة في جرائم القتل المشتبه فيها والطبيب النفساني أو العقلي لتحديد مدى مسؤولية الأشخاص والخبير المحاسب في جرائم الاختلاس وتبديد الأموال والجرائم الاقتصادية[22].

كما يعرف الخبير على انه كل شخص له إلمام بأي فن أو علم سواء كان اسمه مقيدا بجدول الخبراء أم لم يكن مقيدا، وقد خول القانون لقاضي التحقيق من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم بتعيين خبير[23].

و عرفت الخبرة الطبية على أنها: الاستشارة الفنية التي يستعين بها القاضي في تكوين عقيدته نحو المسائل التي يحتاج تقديرها إلى معرفة علمية خاصة لتقدير مسألة ذات طبيعة خاصة لا يعرفها[24].

كما عرفتها المادة 95 من مدونة أخلاقيات الطب أنها:" تعد الخبرة الطبية عملا يقدم من خلاله الطبي أو جراح الأسنان الذي يعينه القاضي أو سلطة أو هيئة أخرى مساعدته التقنية لتقدير حالة شخص ما الجسدية أو العقلية ثم القيام عموما بتقديم التبعات التي تترتب عليها آثار جنائية أو مدنية[25].

وقد عرفها الفقه المصري بأنها الاستشارة التي يستعين بها القاضي أو المحقق في مجال الإثبات لمساعدته في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى معرفة فنية أو دراية علمية لا تتوافر لدى عضو السلطة القضائية بحكم عمله أو ثقافته[26].

كما عرفها البعض:" كل شخص له دراية خاصة بمسألة من المسائل[27].

و الخبرة تقتضي أن يكون الخبير بتطبيق معلوماته العلمية على الأمور المادية موضوع الخبرة و أن يرجح بين الاحتمالات الممكن قيامها، فالتحاليل الطبية و المخبرية غير المصحوبة بالشرح و التحليل، كتحديد فصيلة الدم أو نسبة الكحول فيه[28].

الفرع الثاني: سلطة القاضي في اللجوء للخبرة الطبية.

يتمتع القاضي الجزائي بالسلطة التقديرية في تحري الحقيقة، و يختلف دوره في الدعوى الجزائية عن دور القاضي المدني ففيما يقتصر دور هذا الاخير على تقدير الأدلة التي يقدمها الخصوم لا يلزم القاضي الجزائي أن يقف موقف سلبيا فمن واجبه أن يتحرى و ينقب عن الحقيقة بكافة الطرق القانونية المشروعة، و يستوي في ذلك قضاء التحقيق و قضاء الحكم[29].

لقد أجاز المشرع بموجب المادة 143 من ق إ ج ج لقاضي التحقيق ندب خبير في القضايا التي توجب ندبه كلما عرضت عليه مسألة ذات طابع فني إما من تلقاء نفسه أو بناء على طلب وكيل الجمهورية أو بناء على طلب أطراف القضية وهم الطرف المدني و المتهم و يكون لزاما على قاضي التحقيق الفصل في الطلب بأمر مسبب في حالة رفضه (المادة 143 من ق إ ج ج الفقرة 2) يجوز استئنافه في أجل 3 أيام من قبل المتهم أو محاميه أو من قبل وكيل الجمهورية[30].

فإذا كان الطلب قد قدم من وكيل الجمهورية و أي أنه لا موجب لاتخاذ الإجراء المطلوب منه يتعين على قاضي التحقيق ان يصدر أمرا مسببا خلال الأيام الخمسة التالية لاستلامه(المادة 69 من ق إ ج ج الفقرة 3)[31].

و إذا كان الطلب قد قدم من طرف الطرف المدني أو المتهم أو محاميه و رأى قاضي التحقيق أنه لا موجب للاستجابة له فعليه أن يصدر في ذلك أمرا مسببا في أجل ثلاثين (30) يوم من تاريخ استلامه الطلب(المادة 143 من ق إ ج ج فقرة 2) يجوز للمتهم أو محاميه إستئنافه في اجل ثلاثة ايام من تاريخ تبليغه (المادة 172 من ق إ ج ج) أما الكرف المدني أو محاميه فلم يخولهم القانون هذا الحق[32].

وإذا لم يبت قاضي التحقيق في طلب وكيل الجمهورية أو طلب المتهم أو الطرف المدني أو محاميهم يمكن لهم إخطار غرفة الإتهام خلال عشرة(10) أيام و يتعين على هذه الأخيرة أن تبت في ذلك خلال أجل ثلاثين(30) يوما تسري من تاريخ إخطارها و يكون قرارها غير قابل لأي طعن (المادتين 69 الفقرة 4 و 143 الفقرة 3 ق إ ج ج)[33].

وإن لقاضي التحقيق مطلق الحرية في اختيار الخبراء فله أن يختار الخبير من بين الخبراء المسجلين بقائمة الخبراء المعتمدين لدى الجهات القضائية كما يجوز له ندب خبراء خارجين عن القائمة بصفة استثنائية على ان يكون ذلك بقرار مسبب (المادة 144 من ق إ ج ج)[34].

لقد أوجبت المادة 143 من ق إ ج ج على قاضي التحقيق أن يحدد دائما في الأمر بندب خبير بدقة المهمة المطلوبة منه و الأسئلة الفنية أو العملية التي يطلب الاستفسار فيها وإن هذه المهمة لا يجوز أن تتعلق إلا بفحص مسائل ذات طابع فني ولا يفوض فيها أي جزء من جوانب اختصاصه لأن ذلك قد يعرض أمره للبطلان. و لما كانت أعمال الخبرة كثيرة وتختلف باختلاف طبيعة الجريمة و الظروف الشخصية و المادية المحيطة بها فإن المهمة المطلوبة من الخبير عادة ما ترتبط بطبيعة الجريمة المرتكبة والمسائل الفنية والعملية المطروحة فيها[35].

وإن كانت الجريمة متعلقة باعتداء جسدي يطلب من الخبير و هو الطبيب الشرعي تحديد طبيعة الإصابات التي لحقت بجسم الضحية و الأداة التي يمكن أن استعملت في إحداثها[36].

ومن ثم فإن تعيين الخبير هو أمر جوازي للقاضي أن يأمر به من تلقاء نفسه إذا ما واجهته مسألة فنية بحثه يرى معها ضرورة الاستعانة بأهل الخبرة إذا ظهر بأنه يمكن بواسطة الخبرة اكتشاف الحقيقة[37].

غير أنه يجوز للقاضي الجزائي بما له من حق التقرير إذا رأى أن لا محل لتعيين خبير وان أدلة الإثبات متوفرة وكافية لتكوين عقيدته و اقتناعه أن يتصرف بما له الحق فيه من غير أن يكون ملزما بتعيين خبير، كما أنه غير ملزم بإحالة تعيين خبير بإجابة طلب تعيين خبير في الدعوى الجزائية إذا رأى أن الوجه المطلوب تحقيقه غير متعلق بالموضوع و لا جائز القبول، أو أن الواقعة المبحوث فيها واضحة وضوحا كافيا، ففي هذه الحالة يكون له أن يرفض الطلب بشرط أن ينص في قراره على أسباب الرفض[38].

و من هذا المنطلق لا يمكن أن نتصور أن يقوم القاضي الجزائي بالفصل في قضايا جزائية قامت على أدلة علمية دون أن يستعين بخبير يعينه على فهم تلك المسألة[39]، فكيف يمكن أن يحكم قاضي على عملية إجهاض سواء في مستشفى عام أو في عيادة خاصة دون اللجوء لخبرة طبية، قد يقول قائل اعتراف المتهم بجرم الإجهاض كدليل للإدانة و نحن نقول أن الاعتراف شأنه شأن أدلة الإثبات قابل للمناقشة كما استقر عليه القضاء، والاعتراف بالجرم يعتبر قرينة قوية للإدانة، و لكن لا يحدد بدقة عملية الإجهاض حتى يمكن تحميل المسؤولية المدنية بعد النطق في الحكم في الدعوى العمومية.

بعد الإنتهاء من إعطاء مفهوم شامل عن الخبرة الطبية في المادة الجزائية و عرض مختلف فقهاء القانون لتعريفها و تبيان سلطة القاضي الجزائي في اللجوء إليها من عدمها لكي يسبب بها حكمه أو قراره بناءا على إقناعته وفق ما تتطلبه قواعد الإثبات في المواد الجزائية، لذا سيتم عرض حجية الخبرة الطبية في إثبات الجريمة.

الفرع الثالث: حجية الخبرة الطبية في إثبات الجريمة.

متى انتهى الخبير الطبي القضائي من انجاز مهمته، و قام بإيداع تقري الخبرة لدى كتابة ضبط الجهة القضائية حيث يستوفي التقرير كل الإجراءات القانونية، يعتبر هذا التقرير بالدرجة الأولى وسيلة اثبات في الدعوى بالإضافة إلى أدوار أخرى يقوم بها على غرار مساعدة القاضي لتحديد قيمة التعويض و غيرها من المسائل الأخرى، وبالتالي فإن المهمة الأساسية لتقرير الخبرة الطبية في الدعوى القضائية هي الإثبات[40].

رغم ذلك فإن المشرع الجزائي الجزائري لم يتطرق صراحة إلى إبراز طبيعة الخبرة ضمن وسائل الإثبات في معرض سرده للنصوص المنظمة للخبرة في ق إ ج ج، كما أنه سكت تماما عن تحديد قيمتها الإثباتية و أعرض عن ذكر مدى إلزاميتها و تقييده لقناعة القاضي، و اكتفى 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 الجزائي، و هي بذلك تدخل ضمن زمرة التدابير و الإجراءات التي يقصد منها الكشف عن الحقيقة في قضية معينة[41].

فالقاضي يقوم وفق للقانون بجميع إجراءات التحقيق التي يراها مفيدة للكشف عن الحقيقة، ومن بين هذه الإجراءات نجد الخبرة، و الغاية من الخبرة بهذا المعنى هي الوصول إلى معرة 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 انطلاقا من واقع معلوم باعتماد أحد إجراءات التحقيق للبحث عن دليل إثبات[42].

وكما تصلح الخبرة للإدانة فتصلح كذلك لإثبات البراءة بما تحمله من حقائق قد تكون فيها فائدة للمتهم، ولهذا إذا طلب أحد الخصوم إجراء الخبرة فلا يسوغ للمحكمة رفض هذا الطلب ما لم يتبين من خلال الظروف و الملابسات أن الغرض من الخبرة غير مجدي في الدعوى[43].

وللمحكمة كل السلطة في تقرير القوة التدليلية لعناصر الدعوى المعروضة عليه على بساط البحث، و هي الخبير الأعلى في كل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها[44].

و بالرجوع إلى نص المادة 212 من ق إ ج ج التي تنص على أنه: " يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، و للقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص"[45].

فالمشرع الجزائري لم يستثني الخبرة من أدلة الإثبات خاضعة للاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، فعملا بمبدأ الاقتناع فغن رأي الخبير يخضع لتقدير القاضي الذي له أن يقرر بنفسه الحقيقة التي يقتنع بها من الأدلة المعروضة أمامه و مدى كفايتها لذلك فهو لا يكون ملزما بهذا الرأي و تكون له سلطة تقديرية في وزنه و تقدير قيمته[46].

و لذلك فللقاضي حرية قبول الخبرة أو رفضها، فله أن يأخذ منها ما يطمئن له، و يترك ما لا يرتاح غليه ضميره، على أن يعلل في ذلك قراره تعليلا معقولا، و إذا تعارضت أراء الخبراء المعنيين في نفس المسألة فإن القاضي يحكم بالراي الذي يقتنع به، فله أن يأخذ بتقرير الخبير الذي انتدبه قاضي التحقيق و يلفت النظر عن رأي الخبير الذي عينه هو أثناء المحاكمة، كما له أن يأخذ بتقرير الخبرة ولو لم يكن فاصلا بصفة قطعية في المسألة التي طلب إليه إبداء الرأي فيها، و إذا كانت وقائع الدعوى بالإضافة غلى تقرير الخبرة أدت إلى اقتناع المحكمة[47]. فيجوز للمحكمة أن تجزم بما يجزم به الطبيب الشرعي في تقديره متى كانت وقائع الدعوى واضحة لديها.

لكن مهما اتسعت سلطة القاضي التقديرية في راية تقرير الخبير فإن لها حدودها، فالقاضي لا يستعمل هذه السلطة تحكما، وإنما يتحرى مدى جدية التقرير ومقدار ما يوجب به من ثقة، و يتبع في ذلك أساليب الاستدلال المنطقي التي يقرها العلم ويجرى بها العمل القضائي، ومن ثم ضوابط تعينه على صواب استعمال سلطته لتقدير قيمته الحقيقية لتقرير الخبير، ومن أهم هذه الضوابط انه إذا كانت في الدعوى أدلة الإثبات أخرى كالشهادة والاعتراف فإن عليه أن يستعين بها لتقدير قيمة تقرير الخبير و يقدر ما يكون بينهما و بينه من اتساق[48].

مما سبق ذكره يتضح أن الخبرة الجزائية هي احدى طرق الإثبات التي يعتمد عليها القاضي الجزائي في حالة ما إذا كانت هناك أمور تتعلق بوقائع الجريمة، إلى خبرة فنية أو علمية، و لا يمكن للقاضي أن يفصل في الدعوى العمومية غلى بالرجوع إلى استشارة اهل التخصص أو الشخص المؤهل لإعطاء و إبداء رأيه في شأنه، ولكن تبقى هذه الخبرة دائما بمثابة الطريق الذي يساعد القاضي على تكوين اقتناعه و إصدار حكم في موضوع الدعوى دون أن يتقيد برأي الخبير أو الشخص المقدم لهذه الاستشارة.

بعد التطرق لحجية الخبرة الطبية في إثبات الجريمة و سلطة الأخذ بها من طرف القاضي الجزائي طبقا لمبدأ اقتناعه الشخصي وهل هي ملزمة له أم لا، سيتم التطرق إلى دورها في إثبات جريمة الإجهاض.

الفرع الرابع: دور الخبرة الطبية في إثبات جريمة الإجهاض.

يتضح من مفهوم الخبرة الطبية واعتمادها على العلم من أجل اكتشاف الجرائم الواقعة على جسم الإنسان، أنها تلعب دورا مهما في إثبات جريمة الإجهاض، وفي القضايا المتعلقة بالمسؤولية الطبية، إذ تعتبر الخبرة الطبية وسيلة إثبات أساسية يستعين بها القاضي من اجل إسناد المسؤولية الجزائية لشخص ما، وهذا عن طريق الدليل الجنائي الذي تساهم الخبرة الطبية بشكل كبير في اكتشافه[49].

ويتطلب إثبات جريمة الإجهاض تدخل الخبير الطبي و هو غالبا ما يكون الطبيب الشرعي الذي تسند له مهمة البت في قضية حدوث الإجهاض من عدمه لأن رأيه مهم في كلتا الحالتين، فقد تدعي المتهمة أن وقوع الإجهاض كان عرضيا و بالتالي تبالغ في كلامها لحمل القاضي على تصديقها و استعطافه لإفادتها بالبراءة بدلا من الإدانة، كما أن هناك من تدعي الإجهاض إثر مشاجرة و هي لم تكن حاملا أصلا، فكل هذه القضايا تستدعي تدخل الطبيب الشرعي الذي قد يؤكدها أو ينفيها كما أن له دورا مهما كذلك في ربط العلاقة السببية في حالة العنف بالإجهاض[50].

كما أن الطبيب الشرعي هو الوحيد القار على تحديد طبيعة الإجهاض ان كان جنائيا أو عرضيا، وكذا تحديد الوسيلة المستعملة فيه، إن كانت عنفا جسديا أو باستعمال أدوية والعقاقير أو العنف الواقع على الأعضاء التناسلية[51].

كل هذه الأمور هي عبارة عن إجابات لأسئلة تطرح من طرف القاضي على الطبيب الشرعي، وموضوع هذه الأسئلة يتمحور حول:

- هل يتعلق الأمر بحالة إجهاض(تشخيص الحمل)؟
- في أي فترة من الحمل حدثت عملية الإجهاض؟
- ما هي طبيعة الإجهاض (عرضي، جنائي)؟
- ما هي الوسائل المستعملة في الإجهاض؟
- هل توجد علاقة سببية بين الإجهاض والوفاة في الحالة التي يؤدي فيها الإجهاض إلى الوفاة؟

كما أن هناك أسئلة أخرى تطرح على الطبيب الشرعي ومنها:

- هل كان للمشتبه فيها علاقات جنسية؟
- هل حاولت إجهاض نفسها بتناول المستحضرات الطبية؟

- هل عرضت المعنية نفسها على طبيب أو خضعت لعلاج؟
- هل الأدوية التي تناولتها من شأنها أن تؤدي إلى الإجهاض؟
- هل أخفت المعنية أدوات أو أدوية تسبب الإجهاض؟

هذه الأسئلة وغيرها يتم الإجابة عليها من طرف الطبيب الشرعي بعد فحصه للمرأة المشتبه فيها أو لجثة المرأة المشتبه في وفاتها بسبب الإجهاض، كما قد يستخلص الطبيب الشرعي بعض الأدلة من معاينة جثة الجنين إن عثر عليها كسنه وفترة الحمل[52].

ترسل هذه الإجابات في شكل تقرير إلى الجهة التي قامت بانتداب و تسخير الطبيب الشرعي ليتبين أن الاستعانة بالخبرة الطبية (الطب الشرعي) تكتسي أهمية بالغة في الإثبات الجنائي وبالأخص في حالة وقوع جريمة الإجهاض.

الخاتمة:

وفي الأخير نخلص إلى أن جريمة الإجهاض في ظل تطور المجتمعات وتطور معها الوسائل العلمية والمستجدات التكنولوجية، جهل من الجناة يبتكرون طرقا جديدة ويلجئون إلى وسائل عصرية و متطورة في ارتكاب الجريمة بقصد إخفاء أي أثر لارتكاب الجريمة.وطمس كل دليل يؤدي إلى إدانتهم في هذه الجريمة النكراء.

والقاضي بدوره ملزم بتحقيق الوقائع التي تعرض عليه، والتوصل إلى إثباتها بنفسه، إلى أنه حتى لا يقف أمام النزاع موقف العاجز، و يتهم بإنكار العدالة، أو يقضي في الوقائع التي تثير مسائل فنية عن جهل منه، فقد أجازت له مختلف التشريعات، سواء في القانون الجزائري أو في القوانين المقارنة اللجوء إلى الخبراء، لاستيضاح رأيهم في بعض الجوانب الفنية أو العلمية أو التقنية، مما تخرج بالضرورة عن حدود إدراكه بسبب طابعها العلمي او التقني والفني.

ولا يخفى علينا، أن الخبير هو كل شخص ذي كفاءة عالية في اختصاص معين كالأخصائي في علم البيولوجيات المختص بالتحليلات الخاصة ببقع الدم في جرائم الدم، والطبيب الشرعي للبحث عن الجروح و الإصابات لتحديد أسباب الوفاة الحقيقة.

ونظرا لأهمية الخبرة في إثبات جريمة الإجهاض أجاز المشرع بموجب المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية لقاضي التحقيق ندب خبير في القضايا التي توجب ندبه كلما عرضت عليه مسألة ذات طابع فني إما من تلقاء نفسه أو بناء على طلب وكيل الجمهورية أو بناء على طلب أطراف القضية، وهم الطرف المدني والمتهم و يكون لزاما على قاضي التحقيق الفصل في الطلب بأمر مسبب في حالة رفضه (المادة 143 من ق إ ج ج الفقرة 2) يجوز استئنافه في أجل 3 أيام من قبل المتهم أو محاميه أو من قبل وكيل الجمهورية.

الهوامش

[1] - عمراني كمال الدين، جريمة الاعتداء على الحياة في التشريع الوضعي الجنائي و التشريع الإسلامي، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية،ط1، 2016، ص87.

[2] - محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الإثبات في المواد المدنية و التجارية طبقا لأحدث التعديلات و مزيدة بأحكام القضاء، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2011، ص7.

[3] - نفس المرجع و الصفحة.

[4] - عمراني كمال الدين، المرجع السابق، ص93.

[5] - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج2، منشورات الحلبي الحقوقية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2009، ص249.

[6] - سورة النحل، الآية 43.

[7] - أحمد فتحي بهنسي، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، دار الشروق،د.م.ن، ط1983،4، ص206

[8] - ابن قيم الجوزية، طرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق نايف بن أحمد الحمد، دار عالم الفوائد للنشر و التوزيع، ب.م.ن، ب.س.ن، ص22.

[9] - مصطفى بضليس، جريمة الإجهاض في القانون والفقه الإسلامي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه تخصص قانون جنائي، المركز الجامعي أمين العقال الحاج موسى أق أخموك، تمنغاست، معهد الحقوق والعلوم السياسية، 2020/2019، ص153.

[10] - خالد محمد شعبان، مسئولية الطب الشرعي- دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي-، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص148.

[11] - المعجم العربي الأساسي، منظمة العربية للثربية والثقافة والعلوم، لاروس،مصر، 1989، ص965.

[12] - خالد شعبان، المرجع السابق، ص148.

[13] - خالد شعبان، المرجع السابق، ص149.

[14] - شمس الدين إبن محمد ابن أحمد ابن قدامه المقدسي الحنبلي، المغني مع الشرح الكبير،ج8، المرجع السابق، ص 153.

[15] - خالد شعبان، المرجع السابق، ص149.

[16] - نفس المرجع و الصفحة.

[17] - شمس الدين إبن محمد ابن أحمد ابن قدامه المقدسي الحنبلي، المغني مع الشرح الكبير،ج8، المرجع السابق، ص 225.

[18] - مصطفى بضليس، المرجع السابق، ص156.

[19] - محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومه، الجزائر،ط6، 2012، ص124-125.

[20] - محمد حزيط، الإثبات في المواد المدنية و التجارية في القانون الجزائري، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2017، ص286.

[21] - قانون الإجراءات الجزائية

[22] - محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص125.

[23] - عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومه للطباعة و التوزيع، الجزائر، ط3، 2012، ص368.

[24] - مصطفى بظليس، المرجع السابق، ص151.

[25] - المرسوم رقم 92 – 276 المؤرخ في 6 يوليو 1992 ، المتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب،

[26] - خالد محمد شعبان، المرجع السابق، ص27.

[27] - أحمد فتحي بهنسي، التحقيق الجنائي العملي في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي، الشركة العربية للطباعة و النشر، القاهرة، 1962، ص293.

[28] - نجيمي جمال، قانون الّإجراءات الجزائية الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي مادة بمادة،دار هومة، الجزائر،ط2015،2، ص291.

[29] - زروقي عاسية، الخبرة الجزائية و مدى سلطة القاضي الجزائي في تقديرها، **مجلة معالم للدراسات القانونية و السياسية**، ع1، جوان 2019، المركز الجامعي، تندوف، الجزائر، ص102.

[30] - قانو إ ج

[31] - قانون إ ج ج ج

[32] - قانون إ ج ج ج

[33] - قانون إ ج ج

[34] - قانون إ ج ج

[35] - قانون إ ج ج

[36] - محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص128.

[37] - زروقي عاسية، المرجع السابق، ص103.

[38] - نفس المرجع والصفحة.

[39] - فروحات سعيد، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في التعامل مع الخبرة الجنائية، **مجلة الواحات للبحوث والدراسات**، ع2، 2016، جامعة غرداية، الجزائر، ص126.

[40] - سلخ محمد لمين، حجية تقارير الخبرة الطبية القضائية، المجلة الدولية للبحوث القانونية و السياسية، ع3،ديسمبر2018، جامعة حمة لخضر، الوادي، الجزائر، ص6.

[41] - نفس المرجع والصفحة.

[42] - عبد الكافي ورياشي، حجية التقري الطبي في الإثبات أمام القضاء الجنائي، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، ع70، سبتمبر – أكتوبر، 2006، الرباط، المغرب، ص78.

[43] - عبد الرحمان خلفي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري والمقارن، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2015، ص57.

[44] - نفس المرجع والصفحة.

[45] - ق إ ج ج.

[46] - زروقي عاسية، المرجع السابق، ص108.

[47] - زيدة مسعود، الإقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1989، ص20.

[48] - عبد الحكم فودة، حجية الدليل الفني في المواد الجنائية و المدنية، دار الفكر الجامعي، مصر، 1996، ص27.

[49] - مصطفى بضليس، المرجع السابق، ص154.

[50] - نفس المرجع والصفحة.

[51] - نفس المرجع والصفحة.

[52] - أحمد غاي، مبادئ الطب الشرعي، دار هومة، الجزائر،2002، ص202.