

محاضرات في مادة الخبرة القضائية

موجهة إلى طلبة سنة: ثانية ماستر تخصص قانون قضائي

الموسم الجامعي: 2022-2023

إعداد: د. سلخ محمد ملين

مقدمة:

بما أن تقرير الخبرة القضائية، هو دليل فني لا يصدر إلا من أهل الخبرة لتعلقه بمسائل فنية لا تستطيع المحكمة أن تقف عليها بحكم تكوينها، ولا يجوز للقاضي أن يضع نفسه محل الخبير في المسائل الفنية، حيث أجاز المشرع الجزائري والمقارن الاستعانة بأهل الخبرة في المسائل الفنية، وفقا للمادة: 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.⁽¹⁾

ولما كان من المسلم به أنه لا يجوز ان تبني أحكام صحيحة على أدلة باطلة في القانون،⁽²⁾ فالدليل الذي يكون قد تم الحصول عليه بالمخالفة للقانون إنما هو دليل لا يمكن حمله إلى القضاء، إذ لا بد أن يتصف تقرير الخبرة القضائية بالمشروعية، فإذا كان المبدأ في المواد الجزائية أن الدليل المتخذ بمخالفة نموذج القانوني لا يمكن أن يرتب أثرا قانونيا، ومن ثمة وجب استبعاده وعدم التعويل عليه فيما سيقضي به، فإن ذات المبدأ يجد إعمالا له بالنسبة للدليل المستنبط من النتائج التي توصل إليها الخبير في تقريره، مما يستوجب معه مراعاة الأنظمة القانونية التي تنظمه وإلا لحقه البطلان. فشرعية الإثبات الجزائي تستلزم عدم قبول أي دليل يكون البحث عنه بطريقة غير مشروعة، فحرية القاضي الجزائري في الإثبات لا تعني أن يجرى البحث عن الدليل بأي طريقة كانت لأن هذا البحث مقيدا باحترام حقوق الدفاع المكرسة قانونا.⁽³⁾

بالإضافة إلى شرعية الدليل تستوجب شرعية الهدف المتوخى من الدليل، خاصة إذا كان الخبير القضائي مختصا في البحث عن مسائل فنية دقيقة مثل الطبيب الشرعي، كتحديد سبب الوفاة مثلا في جريمة القتل، والتي تقتضي منه ضرورة القيام بالتشريح لمعرفة ذلك، غير أن هذا الأمر يتطلب منه مراعاة بعض الضوابط للقيام بهذه المهمة، وبالتالي فشرعية الهدف تقتضي وجوب توافر المبرر لاتخاذ أي إجراء يهدف إلى الكشف عن الحقيقة، وألا يتم تجاوز السلطات التي منحها المشرع للقائمين بها.

(1) يقابلها الفصل 55 من قانون المسطرة المدنية في المغرب، كما يقابلها الفصل 101 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسية، أما فيما يخص الشق الجزائي فقد تم النص عليها في المادة: 143 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يقابلها الفصل 194 من المسطرة الجنائية المغربية والفصل 101 من مجلة الإجراءات الجنائية التونسية.

(2) قرار صادر عن محكمة النقض المصرية بتاريخ: 1965/01/25، أنظر: هشام عبد الحميد فرج، إشكاليات التقارير الطبية في جرائم الجرح والضرب، دار الوثائق للطباعة والنشر والتوزيع، بدون مكان النشر، الطبعة الأولى، 2014، ص 11.

(3) محمد زكي أبو عامر، الإثبات في الإجراءات الجنائية، دار الكتاب الحديث، القاهرة مصر، 1994، ص 116-117.

أما عن شرعية الوسيلة فيقصد بها التقييد بشروط الصحة المتطلبة قانونا والابتعاد عن الطرق غير المشروعة، لأن من شأنها أن تسبب البطلان، فلا بد أن تقييد عملية البحث عن الدليل بإجراءات وضوابط قانونية تضمن مصداقيته وفعاليتها، وهي الإجراءات والضوابط التي يراعى فيها احترام مبدأ الكرامة البشرية (حق الانسان في حرمة جسده وحقه في الحياة الخاصة) ومبدأ احترام حقوق الدفاع، ومبدأ الوجاهية، وعليه يمكن القول أنه لا بد من تقييد الخبرة القضائية بإجراءات وضوابط فعالة تضمن عدم التعسف المحتمل من جانب الجهات المنوط بها استخدامها في سبيل الوصول إلى الحقيقة والعدالة.⁽¹⁾

لذا وجب أن يصدر تقرير الخبرة القضائي وفقا لضوابط قانونية تنظم كيفية واجراءات اصداره.

هذه الإجراءات هيا ما تعرف بالخبرة القضائية التي تعتبر وسيلة تحقيق في الدعوى المدنية أو الإدارية أو الجزائية على السواء، قصد الحصول على المعلومات الضرورية عن طريق أهل الاختصاص في الأمور والمسائل الفنية التي تكون محل نزاع، وما ينتج عنها من تقارير هي وسيلة إثبات مهمة في الدعوى، خاصة بعد أن تطورت العلوم وأصبح بالإمكان كشف الجرائم بالوسائل العلمية الحديثة والفصل في الكثير من القضايا بناء على تطور العلوم والتقنيات المتقدمة.

والأصل أن الخبرة القضائية إجراء اختياري للمحكمة فيجوز لها أن تقرر إجراء الخبرة في كل دعوى منظورة أمامها إذا كانت ظروف الدعوى تستوجب ذلك ومتى رأت في هذا الإجراء مصلحة لتحقيق العدالة.

لكن في بعض الحالات يعتبر اللجوء للخبرة أمر ضروري للقاضي ولا مناص منه، وهو استثناء على القاعدة العامة القاضية بحرية القاضي في اللجوء إلى الخبرة من عدمه، وهو ما أكدته عديد الاجتهادات القضائية، ففي قرار للمحكمة العليا الجزائري، الغرفة الجنائية، في الملف رقم: 297062، بتاريخ: 2003/06/24، ذكر بأن الاستعانة بخبرة فنية وجوبي في معرض حديثها عن مدى مسؤولية الطبيب باعتباره مكلف ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة،⁽²⁾ وفي قرار أخلر لنفس المحكمة صادر عن غرفة الأحوال الشخصية، في الملف رقم: 365226، بتاريخ:

(1) أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2003، ص 31.

(2) قرار منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2003، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2005، ص 337-339.

2006/07/12، جاء فيه أنه: " يتم توقيع الحجر استنادا إلى خبرة طبية من طبيب مختص في الأمراض العقلية"، بما يفيد أن الخبرة وجوبية في مثل هاته القضايا.⁽¹⁾

كما أن هناك قرار آخر لهاته المحكمة صادر عن غرفة الأحوال الشخصية في الملف رقم: 273529، بتاريخ: 2002/02/13، جاء فيه أنه: "يثبت المرض العقلي الذي يبطل التصرف القانوني بخبرة طبية صادرة عن طبيب مختص وليس بشهادة الشهود"،⁽²⁾ وهو ما ذهب له القضاء المقارن بدوره.⁽³⁾

لذا سنتناول في هذه المحاضرات الخبرة القضائية من خلال التطرق لماهيتها، والإطار القانوني المنظم لها، كما سنتطرق للخبير القضائي والقواعد المؤطرة لتعيينه، والجهات الآمرة بالخبرة وكيفية ذلك في: (الفصل الأول).

ثم نتطرق لماهية تقرير الخبرة القضائية من خلال تعريفه وتحديد شكله ومشمولاته وآثاره وقيمه الإثباتية في: (الفصل الثاني).

(1) قرار منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2006، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الجزائر، 2007، ص 477-482.

(2) قرار منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2003، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2005، ص 289-291.

(3) في تونس مثلا نجد العديد من قرارات محكمة التعقيب تدل على ذلك مثل: القرار عدد 563، المؤرخ في: 1975/12/20، الذي جاء فيه: " إلا أنه في المادة الجزائية كأنه وجوبي أحيانا"، لا سيما الخبرة النفسية والعقلية للمتهم للتأكد من أهليته في تحمل المسؤولية الجزائية، فقد صدر قرار لذات المحكمة تحت عدد 7668، بتاريخ: 1970/06/29، جاء فيه: "وحيث أن تحقيق درجة مسؤولية الجاني بصفة قانونية ركن جوهري لتبرير العقوبة، وحيث لا جدال في أن تقرير تلك المسؤولية ودرجتها مسألة موضوعية، لكن إذ تشكك فيما حاكم الأساس أو أثيرت لديه دفوع في هذا الصدد يتوجب عليه أن يستعين بأراء الأطباء الأخصائيين في الأمراض العقلية، لأن سلامة المدارك العقلية هي أمر باطني ونفساني وليست من الأمور المادية التي يمكن إثباتها بطريق الاستنتاج"، مولدي الكمتاوي و سامي البرقاوي، الاختبار الطبي في المادة الجزائية، محاضرة ختم التميرين، الهيئة الوطنية للمحامين، تونس، السنة القضائية: 2013-2014، ص 6-7.

الفصل الأول: ماهية الخبرة القضائية.

تعتبر الخبرة القضائية من طرق الإثبات المباشرة وذلك نظرا لاتصالها بالواقعة المراد إثباتها، فأصبحت أكثر من ذي قبل تفرض نفسها بكل قوة، وحتى نتمكن من دراستها بصورة واضحة ودقيقة يجب أولا تعريفها وتحديد طبيعتها وتبيان خصائصها وأنواعها، كما يجب علينا تحديد الجذور التاريخية وأصل ممارسة هذه المهنة في التشريع الجزائري والمقارن وكيفية ندب الخبراء والجهات الأمرة بالخبرة كي يتسنى لنا معرفة أهميتها ودورها في الحياة الإنسانية والقضائية على حد سواء.

المبحث الأول: تعريف الخبرة القضائية وطبيعتها القانونية.

لقد تعددت تعريفات الفقه للخبرة القضائية كما اختلف الفقهاء حول الطبيعة القانونية للخبرة، لذا سنحاول ذكر بعض التعريفات اللغوية والاصطلاحية لها ثم نرى آراء الفقهاء فيما يخص طبيعتها القانونية.

الفرع الأول: تعريف الخبرة القضائية.

ان بيان المقصود بالخبرة القضائية لا يستقيم ولا يفهم معناه وماهيته مالم يتم الإشارة إلى تعريفها اللغوي، فهي بالأحرى مركب وصفي مكون من كلمتين الخبرة والقضائية، وتعني الخبرة من الناحية اللغوية، العلم بالشيء واختباره،⁽¹⁾ فيقال خبرت الأمر إذا علمته وخبرت الأمر إذا عرفت على حقيقته،⁽²⁾ والخبير هو العالم،⁽³⁾ أما المقصود بالقضائية فيعني بها جميع المسائل والأمور التي تطرح أمام القضاء وتعرف بالدعوى القضائية والتي يفصل فيها قاض فرد أو بتشكيلة جماعية.

أما في الاصطلاح القانوني فقد ورد تعريف للخبرة القضائية بصفة عامة من خلال المادة: 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويظهر من هذا التعريف أن الخبرة القضائية تخص رأي تقني أو علمي أولا ومقصورة على واقعة مادية ثانيا، بينما يرى البعض أن الخبرة تتعلق برأي

(1) فؤاد افرام البستاني، منجد الطلاب، دارالمشرق، بيروت لبنان، الطبعة 22، 1978، ص 153.

(2) ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب المحيط، المجلد الأول، دارلسان العرب، بيروت لبنان، دون سنة طبع، ص 783.

(3) والخبير اسم من أسماء الله الحسنى جل جلاله ورد في القرآن الكريم 06 مرات في الأنعام مرتين وفي سبأ مرة وفي الملك مرتين وفي التحريم مرة، مقترنا ثلاث مرات باسمه الحكيم ومرتين باسمه اللطيف ومرة باسمه العليم ومعنى الخبير جل جلاله أنه لا تغرب عنه الأخبار ظاهرها وباطنها لا في السموات ولا في الأرض فهو العالم بما كان وما يكون لا تخفى عليه خافية لقوله تعالى: ("إن الله لا يخفى عليه شيء في الأرض ولا في السماء") سورة آل عمران الآية رقم: 05.

محمد عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت لبنان، 1981، ص 168.

تقني فقط والذي هو أدق ومميز عن الرأي العلمي العام، إذ أن الرأي العلمي يشمل جميع التخصصات بما فيها القانون، وبهذا يكون المشرع الفرنسي من خلال المواد من 232 إلى 284 من قانون الإجراءات الفرنسي تكلم عن التقني وليس العلمي، وبالتالي يرون ضرورة تعديل المادة: 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وحذف كلمة علمي، كما يرون أيضا من جهة ثانية أن المشرع عندما تحدث عن محل الخبرة القضائية قد أخطأ بوصفها على أنها واقعة مادية في حين أن هناك قضايا تطرح على المحاكم ويعين فيها خبير يفحص فيها واقعة غير مادية كتعيين طبيب نفسي في قضايا الحجر المطروحة على قسم شؤون الأسرة.⁽¹⁾

كما أن الخبرة القضائية هي وسيلة من وسائل الإثبات يتم اللجوء إليها إذا اقتضى الأمر كشف دليل وتعزيز أدلة قائمة، كما أنها استشارة فنية يستعين بها القاضي أو المحقق في مجال الإثبات لمساعدته في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى دراية علمية لا تتوافر لدى عضو السلطة القضائية المختص بحكم علمه وثقافته،⁽²⁾ كما يمكن تعريفها على أنها المهمة الموكلة من قبل المحكمة أو الهيئة القضائية إلى شخص أو إلى عدة أشخاص أصحاب اختصاص أو مهارة أو تجربة في مهنة أو فن أو صناعة أو علم الطب لتحصل منهم على معلومات أو آراء أو دلائل إثبات..... لا يمكن لها أن تؤمنها بنفسها وتعتبرها ضرورية لتكوين قناعتها للفصل في نزاع معين.⁽³⁾

كما تعرف بأنها استيضاح رأي أهل الخبرة في شأن استظهار بعض جوانب الوقائع المادية التي يستعصى على قاضي الموضوع إدراكها بنفسه من مجرد مطالعة الأوراق والتي لا يجوز للقاضي أن يقضي في شأنها استنادا لمعلوماته الشخصية، وليس في أوراق الدعوى وأدلتها ما يعين القاضي على فهمها، والتي يكون استيضاحها جوهريا في تكوين قناعته في شأن موضوع النزاع،⁽⁴⁾ كما تعرف بأنها إبداء رأي فني من شخص مختص فنيا في شأن واقعة ذات أهمية في الدعوى المعروضة أمام القضاء،⁽⁵⁾ فهي وسيلة قررها المشرع لمساعدة القاضي في تقدير المسائل التي يحتاج إثباتها إلى معرفة خاصة علمية كانت أو فنية.⁽⁶⁾

(1) بن جبلة محمد وعلي، الخبرة القضائية والخبراء، مقال منشور في مجلة جوري كونسيل نيوز، العدد الثاني، سبتمبر 2011، <http://www.juriconsul.com>، ص 05.

(2) عبد الحميد الشواربي، التزوير والتزييف مدنيا وجزائيا في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، مصر، 1996، ص 552.

(3) أميل أنطوان ديراني، الخبرة القضائية، المنشورات الحقوقية، بيروت لبنان، طبعة الأولى، 1977، ص 17.

(4) همام محمد محمود زهران، الوجيز في إثبات المواد المدنية والتجارية، الدار الجامعية الجديدة للنشر، مصر، 2003، ص 357.

(5) محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 485.

(6) حسين عبد السلام جابر، مرجع سابق، ص 52.

كما تعرف بانها وسيلة من وسائل الإثبات المباشرة التي يلجأ بواسطتها القضاء إلى الغير للاستعانة به في أمور تقنية يستعصي عليه معرفتها من أجل الوصول إلى الكشف عن الحقيقة.⁽¹⁾

كما عرفها البعض بأنها إبداء الرأي في نقطة متنازع فيها تتعلق بالفن الذي يختص فيه الخبير،⁽²⁾ وهي الحصول على معلومات فنية في المسائل التي تعرض على القاضي ولا يستطيع العلم بها، بل أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضي في المسائل الفنية بعلمها إذ يجب الرجوع فيها إلى أهل الخبرة، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 2003/06/24.⁽³⁾

هي أيضا: "الاستشارة الفنية التي يستعين بها القاضي أو المحقق في مجال الإثبات لمساعدته في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى معرفة فنية أو دراية علمية لا تتوفر لدى عضو السلطة القضائية المختص بحكم عمله وثقافته"، كما يمكن تعريفها بأنها: "وسيلة بحث تأذن بها المحكمة ويعهد بها لأخصائي لهدف الحصول على رأي معلل مضمن بتقرير في مسألة من اختصاصه".⁽⁴⁾

من خلال ذكر بعض التعريفات والتي لا يمكن حصرها يتبين لنا أن الخبرة الطبية تهدف إلى التعرف على وقائع مجهولة من خلال الواقع المعلوم، فهي وسيلة تضيف إلى الدعوى دليلا، حيث يتطلب هذا الإثبات معرفة أو دراية لا تتوفر لدى رجال القضاء نظرا إلى طبيعة ثقافتهم وخبراتهم العلمية، كما قد يتطلب الأمر إجراء أبحاث خاصة أو تجارب علمية تستلزم وقتا لا يتسع له عمل القاضي، فالخبرة تقتصر على المسائل الفنية دون المسائل القانونية لأن المحكمة مفروض فيها العلم بالقانون علما كافيا.

من بين انواع الخبرة القضائية التي عرفها المشرع نجد الخبرة الطبية التي نصت عليها المادة: 95 من مدونة أخلاقيات الطب في الجزائر إذ نصت على أنه: "تعتبر الخبرة الطبية عملا يقدم من خلاله الطبيب أو جراح الأسنان الذي يعينه قاض أو سلطة أو هيئة أخرى مساعدته التقنية لتقدير حالة شخص ما الجسدية أو العقلية ثم القيام عموما بتقييم التبعات التي تترتب عليها

(1) شرح قانون المسطرة الجنائية، الجزء الأول، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة "شروح ودلائل"، صادرة عن وزارة العدل المغربية، الطبعة الأولى، 2004، ص 284.

(2) Marc Bernard, médecine légale et toxicologie, Ellipses, paris France, 1994, p 75.

(3) قرار المحكمة العليا في الملف رقم: 297062، الصادر بتاريخ: 2003/06/24، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2003، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2005، ص 337-339.

(4) محمد هيثم شيخة، مرجع سابق، ص 03.

أثار جنائية أو مدنية"، ويقصد بالخبرة الطبية L'expertise Médical في هذا المجال الخبرة الطبية القضائية،⁽¹⁾ التي تعني اجراء من إجراءات التحقيق التي تقوم بها الجهات القضائية بقصد الحصول على المعلومات الضرورية عن طريق أهل الاختصاص في الأمور والمسائل الطبية التي تكون محل نظر ولا تستطيع المحكمة الامام بها، إذ تعتبر استشارة طبية علمية تقوم بها المحكمة قصد الوصول إلى الحقيقة، وتعرف الخبرة الطبية الشرعية بأنها عمل يقدم من خلاله الطبيب الخبير المنتدب مساعدته لتقدير الحالة الجسدية أو العقلية للشخص المعني وتقييم التبعات التي تترتب عليها آثار جنائية أو مدنية.⁽²⁾

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للخبرة القضائية.

اختلف الفقه حول الطبيعة القانونية للخبرة، متخذاً عدة آراء وتوجهات نتناولها بإيجاز:

البند الأول: يرى جانب من الفقه أن الخبرة نوع من الشهادة الفنية،⁽³⁾ فحسب القائلين بهذا الاتجاه يكمن التشابه بين الشهادة والخبرة في الإجراءات والحجية، حيث يدلي كل من الخبير والشاهد بمعلومات، كما يقوم كل منهما بحلف اليمين القانونية، ولقد انتقد هذا الرأي على أساس وجود نقاط اختلاف بين كل من الخبرة والشهادة،⁽⁴⁾ فهما تختلفان من عدة نواحي وهي:

أولاً: يمكن استبدال الخبير بغيره من أهل الفن والتخصص، بعكس الشاهد الذي لا يمكن استبداله بغيره نظراً لأنه هو الذي أدرك الوقائع التي اتصلت بعلمه دون غيره.

ثانياً: إذا كان الشاهد يدلي بشأن ما أدركه بإحدى حواسه بصورة عرضية وبغير تكليف بالحرص على هذا الإدراك، فإن الخبير يدلي برأيه بناء على تكليف واستناداً إلى معلومات علمية أو فنية أو تجريبية.

(1) تجدر الإشارة إلى أنه يوجد إلى جانب الخبرة الطبية القضائية وهي المقصودة بالاصطلاح الخبرة الطبية عموماً، خبرة طبية غير رسمية يلجأ إليها أحد الأشخاص إلى المعنى بالأمور الطبية إما بعيداً عن كل منازعة كبيان حالة شخص أو عضو معين أو توقعاً لنشوء منازعة للحصول على رأي في الأمور الطبية، كما أن هناك خبرة طبية يتم اللجوء إليها أثناء سير الدعوى وذلك من أجل تهيئة دليل للدعاء ويطلق عليها الخبرة الاستشارية غير الرسمية حيث تتعلق بالمسائل والأمور الطبية، محمود جمال الدين زكي، الخبرة في المواد المدنية والتجارية، مطبعة جامعة القاهرة، الكتاب الجامعي، القاهرة مصر، 1990، ص 11.

(2) يحيى بن لعل، الخبرة في الطب الشرعي، مطبعة عمر قرفي، باتنة الجزائر، 1994، ص 10.

(3) بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2002، ص 319، مراد محمد الشنيكات، مرجع سابق، ص 106.

(4) محمد حسام محمود لطفي، النظرية العامة للالتزام - المصادر - الأحكام - الإثبات -، قصر الطباعة والدعاية والإعلان، القاهرة مصر، 2007، ص 192، مراد محمد الشنيكات، مرجع سابق، ص 106.

انتقدت هاته النظرية، على أساس أن هناك فرق بين الخبرة والشهادة، وأساس التفرقة بينهما أن الخبرة ليست واقعة مرئية من خلال مشاهد معين، وإنما هي واقعة موضحة بفن معين وعلى يد رجل معين له من معارف وتجارب هذا الفن ما يبرر تسميته بالخبير.⁽¹⁾

البند الثاني: يرى جانب آخر من الفقه⁽²⁾ أن الخبرة وسيلة لتقييم وتقدير دليل مطروح أمام القاضي، حيث يكون هذا الدليل غامض ويقيم إشكال يصعب على القاضي فهمه والإحاطة به، ويضطر بذلك إلى اللجوء إلى أهل الخبرة، فحسب هذا الرأي لا تعتبر الخبرة وسيلة إثبات مستقلة بحد ذاتها كالوسائل الأخرى مثل الشهادة والقرائن والكتابة التي تقوم على تقديم دليل معين، لأنها لا تهدف لإثبات وجود أو نفي واقعة أو حالة ما، إذ تستعمل الخبرة في حالات كثيرة لتقدير سلامة غيرها من الأدلة كالشهادة والاعترافات، أي لتقدير عنصر إثبات في الدعوى.

حجتهم في ذلك أن وسائل الإثبات تخلق الدليل، وهذا ما لا يتحقق في مجال الخبرة، فالأمر لا يتعلق بعنصر مجهول يراد اكتشافه ونقله إلى العوى، بل يتعلق بواقعة أو بحالة يراها القاضي غامضة بالنسبة له، نظرا لما يتطلب تقديرها وإثباتها من معرفة ودراية فنية أو علمية، حيث أجاز له المشرع أن يستعين بالخبراء للاستفادة بأرائهم لما يتوفر لديهم من أهلية خاصة في توضيح ما صعب عليه فهمه، فعمل الخبير تبعا لذلك يتناول عنصر إثبات قائم في الدعوى من قبل، والخبرة بهذا تختلف عن سائر وسائل الإثبات الأخرى التي يقصد منها جمع الأدلة في الدعوى.⁽³⁾ تم الرد على هذا الاتجاه بأن وظيفة الخبرة لا تنحصر فقط في تقييم الدلائل وتقديرها إنما تمتد إلى البحث عن الدليل الذي يفيد أحد طرفي الخصومة، فمثلا الخبرة الطبية التي يكون موضوعها التحري عن وجود خطأ طبي من عدمه، إنما هو بحث عن دليل وليس تقييم دليل موجود مسبقا.⁽⁴⁾

(1) حسين عبد السلام جابر، مرجع سابق، ص 56.

(2) مراد محمد الشنيكات، مرجع سابق، ص 106.

(3) محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 491.

(4) سايكي وزنة، إثبات الخطأ الطبي أمام القاضي المدني، مذكرة ماجستير في القانون تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو الجزائر، 2011، ص 139.

البند الثالث: يرى جانب من الفقه⁽¹⁾ أن الخبرة لا تعدو أن تكون مجرد إجراء مساعد للقاضي، إذ أنها تخرج عن كونها وسيلة إثبات في نظرهم، فهي إجراء يستعين به القاضي لإكمال معلوماته في علم من العلوم أو تخصص من التخصصات، وتزوده بما يحتاج إليه من وسائل بشأن تكوين عقيدته حول النزاع المطروح، وفي الوصول إلى تقدير فني للحالة إذا تطلب الأمر معرفة خاصة لا تتوفر لديه، ويستند أصحاب هذا الرأي إلى أن أمر اللجوء إلى الخبرة متروك لمحض إرادة القاضي الذي يقدر إمكانية الاستعانة بالخبراء من عدمه.

من الحجج التي استند عليها انصار هذا الرأي أن الاثبات يبقى حالة متوسطة بين الأطراف والقاضي، وفي هذا المجال قد يحتاج الأمر إلى مساعدة أشخاص آخرين من بينهم الخبراء، هذا لا يعني ان الخبرة تتحول لتصبح وسيلة إثبات، بل إن مجالها الأصلي يشمل الحكم والدعوى، وهي تعد بمثابة إجراء تابع للحكم، لأن القاضي إذا اتضح له وجود نقص في معلوماته يتعذر معه تقدير عناصر معينة، وبالتالي يصعب عليه عندئذ تكوين عقيدته على النحو يتفق مع تحقيق العدالة ما لم يلجأ إلى الأخصائيين للاستعانة بهم في سد هذا الفراغ، كما يؤكد بعض الفقهاء أن القاضي ينفرد بانتداب الخبراء، ويشرف على أدائهم لعملهم وتقدير النتائج التي يتوصلون إليها، كل ذلك مما يؤكد أن الخبرة إجراء مساعد للقاضي، وأن الخبير جزء من المحكمة، حيث يقوم بدور لا يقل أهمية عما يؤديه أي عضو في سبيل تحقيق العدالة، ودليل ذلك أن رأي الخبير يخضعه القاضي للمراجعة والفحص.⁽²⁾

نرى من وجهة نظرنا بأن القاضي ليس دائماً مخير في اللجوء إلى الخبرة من عدمه، ففي بعض الأحيان القاضي ومن أجل تأسيس وتسبب حكمه يكون مجبراً على الاستعانة بتقرير الخبرة، وهذا ما ذهب له المحكمة العليا في الجزائر من خلال قرار لها مؤرخ في: 2003/06/24، جاء في حيثيات هذا القرار ما يلي: "لا يمكن القول أن الطبيب بذل عنايته المطلوبة منه دون الرجوع إلى خبرة محددة من طرف خبير مختص في نفس المجال واستشارة مجلس أخلاقيات الطب الجهوي المنشأ بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 92-276 المؤرخ في: 1992/07/06، وان

(1) بابكر الشيخ، مرجع سابق، ص 318.

(2) حسين عبد السلام جابر، مرجع سابق، ص 57.

القرار المطعون فيه فصل في نقطة فنية تتطلب تخصصا مهنيا للفصل فيها، مما جعل تعليقه غير مستساغ منطقيا وقانونيا نتيجة القصور في الأسباب، الأمر الذي يؤدي إلى النقض".⁽¹⁾

البند الرابع: يرى الاتجاه الغالب أن الخبرة وسيلة إثبات خاصة،⁽²⁾ تهدف إلى التعرف على الوقائع المجهولة من خلال الوقائع المعلومة، ويستند أنصار هذا الرأي في تأييد وجهة نظرهم،⁽³⁾ باعتبار أن الخبرة توفر دليلا للقاضي يتعلق بمسألة فنية وعلمية لا تتوافر لديه نظرا لطبيعة ثقافته وعلمه، كما قد يتطلب الأمر إجراء أبحاث خاصة وتجارب علمية تستلزم وقتا لا يتسع له عمل القاضي، وقد ذهبت المحكمة العليا مع هذا الاتجاه وهو ما يظهر جليا في قراراتها المختلفة،⁽⁴⁾ فرأت في قرار لها المؤرخ في: 1981/11/14، ان تقدير الخبرة ليست إلا عنصر اقتناع يخضع لمناقشة الأطراف ولتقدير قضاة الموضوع، وفي قرار آخر مؤرخ في: 1986/02/04، ليس من اللازم على قضاة الموضوع الأخذ بما جاء في الشهادة الطبية وإنما العبرة من وسائل الإثبات الجنائية وهو الاقتناع الشخصي، وفي قرار آخر بتاريخ: 1984/10/09، إن جنحة السياقة في حالة السكر لا تثبت حالة السكر فيها إلا بإجراء عملية فحص بيولوجي للدم.

وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في بعض قراراتها، من بينها قرار مؤرخ في: 1936/06/15، الذي جاء فيه: "أنه لا يجوز قانونا الاعتماد على تقرير الخبير كدليل للإثبات أو النفي إلا بعد أن يتمكن الخصوم من مناقشته والإدلاء للمحكمة بملاحظاتهم عليه"، وفي قرار آخر لنفس الجهة 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 الخبراء المقدم إليها، شأنه شأن سائر الأدلة، فلها الأخذ بما تطمئن إليه منها والالتفات عما عداه"، وفي قرار آخر لمحكمة النقض بتاريخ: 1973/03/25، جاء فيه: "أن الأمر في تقدير آراء الخبراء هو من إطلاقات محكمة الموضوع، إذ هو يتعلق بسلطتها في تقدير أدلة الدعوى ولا معقب عليه فيه".⁽⁵⁾

(1) قرار المحكمة العليا في الملف رقم: 297062، الصادر بتاريخ: 2003/06/24، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2003، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2005، ص 337-339.

(2) هشام عبد الحميد فرج، الأخطاء الطبية، مطابع الولاء الحديثة، القاهرة مصر، 2007، ص 173.

(3) بابكر الشيخ، مرجع سابق، ص 318.

(4) خمال وفاء، الخبرة الطبية في المجال الجزائري، مذكرة في إطار إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، دفعة 2005-2008، ص 09.

(5) حسين عبد السلام جابر، مرجع سابق، ص 57.

وقد تم انتقاد هذا التوجه بالقول إنه مما يتنافى مع قواعد المنطق السليم القول إن هناك وسيلة إثبات غرضها إثبات أو تقدير وسيلة إثبات أخرى، فإما أن يتعلق الأمر بوسيلة إثبات، -أي وسيلة اكتشاف لعناصر غير قائمة أصلا في الدعوى- وإما أن يتجاوز الغرض منها هذا الحد فنكون أمام وصف آخر، وبما أن الخبرة وسيلة لتقدير أو فهم أو تفسير مسألة ما ثابتة في مجال الدعوى، فأقرب إلى الصواب القول أن الأمر يتعلق بإجراء مساعد للقاضي، حيث يختص أصلا بتقدير تلك الوسائل والعناصر المختلفة.⁽¹⁾

البند الخامس: هناك اتجاه آخر يرى أن الخبرة إجراء مساعد للقاضي، أي استشارة فنية للقاضي، وذلك راجع إلى أن وظيفة الخبير في الدعوى تشمل أساسا تقدير مسألة معينة متعلقة بشخص أو شيء أو حالة، إذا تبين للقاضي أن هذا التقدير يحتاج إلى معرفة خاصة، لأن المادة موضوع الخبرة قائمة فعلا في مجال الدعوى، وأن الاستعانة بالخبير تكون فقط بقصد المساعدة على فهمها وتقديرها على وجه يتفق مع المبادئ العلمية والفنية.⁽²⁾

المبحث الثاني: خصائص الخبرة القضائية وأنواعها.

تتميز الخبرة القضائية بعدت خصائص سنحاول تبيان أهمها، ثم نتناول أنواع الخبرة القضائية ومواضيعها.

الفرع الأول: خصائص الخبرة القضائية.

أهم خصائص الخبرة القضائية تتمثل فيما يلي:

البند الأول: الخبرة القضائية وسيلة إثبات خاصة للمحكمة.

تتسم طرق الإثبات عموما بأنها وسائل مقبولة قانونا، يلجأ إليها طرفا النزاع لإقناع القاضي بصحة الوقائع القانونية التي يدعونها، وتنقسم هذه الطرق إلى تقسيمات عديدة، فمن حيث اتصال الدليل بالواقعة المراد اثباتها تنقسم إلى طرق مباشرة أي التي تنصب مباشرة على الواقعة المنشئة للحق المدعى عليه، حيث يكون القاضي اعتقاده من خلال ملامسته للوقائع ذاتها، واستخلاص الدليل من مشاهداته وليس مما يقدمه الخصوم من الأقوال والمستندات، وهذا

(1) حسين عبد السلام جابر، مرجع سابق، ص 58.

(2) حسين عبد السلام جابر، مرجع سابق، ص 58.

شأن الخبرة القضائية عموماً، كما أن هناك طرق غير مباشرة لا تنصب على تلك الواقعة وإنما تنصب على واقعة أخرى بديلة غير الواقعة الأصلية كالقرائن واليمين والاقرار.⁽¹⁾

بهذا تعد الخبرة القضائية وسيلة إثبات قانونية يمكن للمحكمة أن تستعين بها لأنها تكون على درجة عالية من الدقة والكفاءة، فلا يرقى إليها الشك خصوصاً إذا تمت وفقاً للمبادئ العلمية والفنية المقررة، ونتيجتها في العادة لا يدخلها شك فهي تتضمن كافة المعايير المطلوبة في الوسيلة العلمية.⁽²⁾

كما أن عديد الخصائص جعلت من الخبرة وسيلة إثبات خاصة، فهي على خلاف بقية الوسائل الأخرى ليست في متناول الأطراف بشكل حر، والحق الوحيد المخوّل لهؤلاء هو طلب الإذن بإجرائها، كما أن الرأي الذي يقدمه الخبير هو أبرز ما يميّزها. وقد أوضح أحد الفقهاء أن رأي الخبير كوسيلة للإثبات يتميز بخصوصية باعتبار أن السلطة القضائية لا يمكنها التعامل معه تعاملها مع الشاهد، أي بكل بساطة أن تذهب إلى عدم تصديقه، بل يتوجب عليها إذا ما رأت استبعاده أن تبين أن هناك خطأ ما في طريقة عمله أو تفند المعطيات التي بنى عليها تقريره، وعلى كل لا يمكنها استبعاده بصورة تحكيمية بل عليها تعليل رأيها تعليلاً كافياً، وهو ما أقره القضاء في العديد من المناسبات، من بينها محكمة التعقيب التونسية في قرار لها عدد: 11005، مؤرخ في: 1976-07-27، جاء فيه أنّ: "الاختبارات الطبية بطبيعتها من وسائل الإثبات، والقضاء التونسي يعتمدها كوسائل قاطعة في عدة أمور مثل جريمة قتل المولود بمجرد ولادته وحوادث الطرقات وفي الأمور التي تهمّ الجهاز العصبي، وحينئذ لا شيء يمنع من اعتمادها، إذا حقق علماء الطب الشرعي صحتها".⁽³⁾

البند الثاني: الخبرة القضائية وسيلة ذات صفة فنية.

إن الهدف من الخبرة هو تنوير القاضي بشأن مشاكل واقعية أو مادية تحتاج إلى تحقيقات معمقة ويتطلب تخصص معين من قبل مهني أو فني، ولذلك يقتصر مجال الخبرة القضائية على المسائل الفنية الخالصة، فالمحكمة لا تلتزم باللجوء إلى أهل الخبرة، إلا فيما يتعلق بالمسائل الفنية البحتة ويقصد بهذه المسائل تلك التي تتطلب معرفة أو دراية خاصة من الناحية العلمية أو الفنية مثل العلوم الطبية.

(1) أوان عبد الله الفيضي، الخبرة الطبية في الدعوى المدنية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية مصر، الطبعة الأولى، 2015، ص 30.

(2) أوان عبد الله الفيضي، مرجع سابق، ص 34.

(3) نقلاً عن: محمد هيثم شيخة، مرجع سابق، ص 113.

إن الإخلال بهذه الخاصية يترتب عليه حتما بطلان الخبرة، ومن ثمة فإنه لا يجوز للقاضي ندب خبير لتوضيح مسائل قانونية لأن هذا العمل يعد تنازلا منه على اختصاصه للخبير وهو ليس أهلا للفصل في هذه المسائل لأن القاضي يعد خبيرا في القانون ويفترض فيه العلم به.⁽¹⁾

لقد ألغت محكمة النقض الفرنسية سنة 1960 حكم قاضي الموضوع الذي خول الخبير الطبي مهمة تحديد المفهوم الحقيقي لشروط العقد ومدى تطابقه مع آداب ممارسة مهنة الطب،⁽²⁾ غير أن نفس المحكمة اجازت فيما بعد للقاضي تخويل الخبير مهمة البحث عن القوانين واللوائح أو العادات الخاصة ببعض المهن،⁽³⁾ رغم أن البعض يرى أن من مهمة القاضي البحث عن القوانين واللوائح أيا كانت طبيعتها إذ يفترض فيه العلم بالقانون، إلا إذا تعلق ببعض العادات غير المكتوبة شريطة ألا تصل هذه العادات إلى مرتبة العرف.⁽⁴⁾

هذا ما أكدته المحكمة العليا الجزائرية في قرارها الصادر بتاريخ: 1993/07/07،⁽⁵⁾ والذي جاء فيه: " من المقرر قانونا وقضاء أن يأمر القاضي بإجراء الخبرة وتعيين خبير مع توضيح مهمته التي تكتسي طابعا فنيا بحثا مع مراعاة عدم التخلي عن صلاحيات القاضي للخبير. 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 والإبطال"، وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة الجزائري في قراره بتاريخ: 1999/11/22، والذي تضمن إلغاء قرار مستأنف صادر عن مجلس قضاء الجزائر والقاضي بتعيين خبير لعدم تكليفه بمهمة تقنية، حيث جاء في حيثياته: "حيث أن النزاع يتعلق بالنظر في مدى شرعية عقد البيع المؤرخ في: 1993/03/20 والقول إذ أن العقد مطابق للقانون وبدلا من أن يفصل في النزاع فإن المجلس ذهب إلى تعيين خبير للاطلاع على الوثائق واستماع للأطراف، حيث أن الاطلاع على الوثائق واستماع للأطراف من صلاحيات القضاة، حيث أن المهمة المسندة للخبير لا تتضمن أي مسألة فنية وعليه فإن قضاة المجلس قد أخطئوا في تطبيق القانون لما قضوا بتعيين خبير مما

(1) مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المسؤولية المدنية للخبير القضائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية مصر، 2004، ص 07.

(2) مصطفى أحمد عبد الجواد مجازي، مرجع سابق، ص 09.

(3) قرار الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ: 1972/10/15، نقلا عن: مصطفى أحمد عبد الجواد مجازي، مرجع سابق، ص 09.

(4) مصطفى أحمد عبد الجواد مجازي، مرجع سابق، ص 10.

(5) قرار صادر عن المحكمة العليا في ملف رقم: 97774، بتاريخ: 1993/07/07، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 2 لسنة 1994، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1995، ص 108-111.

يتعين الغاء القرار المستأنف"،⁽¹⁾ وهو ما ذهبت إليه أيضا محكمة التعقيب التونسية في قرار لها جاء فيه: أن: " تقرير الاختبار المتأتي من خبير تجاوز حدود مهمته لا يمكن أخذه بعين الاعتبار".⁽²⁾

البند الثالث: الخبرة القضائية وسيلة ذات صفة قضائية.

تمتاز الخبرة القضائية بأنها ذات صفة قضائية أي أن اللجوء إليها أمر يقرر من قبل سلطة قضائية رسمية محددة ومختصة، فيقرر من قبل قاضي مختص إما بطلب الخصوم أو بناء على قرار يتخذه القاضي أو الجهة الناظرة في الموضوع أو القائمة على التحقيق من تلقاء نفسها نظرا لحاجة الدعوى إلى ذلك، طبقا لنص المادة: 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، و143 من قانون الإجراءات الجزائية،⁽³⁾ وهكذا فإن الخبرة الطبية تعد إذن إجراء قضائي من جانب المحكمة في مسار التحقيق في الدعوى أو الفصل فيها، وفي ظل موقف إيجابي من الجهة الأمرة بالخبرة لتتمكن من الوصول إلى الحقيقة المتنازع عليها، ولا يتحقق الوصول إلى الحقيقة الواقعية إلا من خلال هذه الوسيلة المتمثلة في الخبرة الطبية.⁽⁴⁾

البند الرابع: الخبرة القضائية إجراء اختياري.

إن الجهة الناظرة في الدعوى هي التي تقدر مدى ضرورة الاستعانة بخبير قضائي وهي تملك السلطة المطلقة في ندب الخبراء سواء من تلقاء نفسها أو استجابة لطلب الخصوم وذلك بتقديرها للأسباب،⁽⁵⁾ ولا معقب عليها في ذلك فقد ترى في عناصر النزاع والأوراق المقدمة ما يكفي لتكوين قناعتها فترفض ندب خبير حتى ولو قدم الخصوم طلبا بذلك، ويجب أن يكون الحكم الصادر بندب الخبير أو برفضه مسببا من طرف القاضي، غير أنها تكون ملزمة بإجراء الخبرة في حالة ما إذا كانت المسألة فنية بحيث لا يمكن الاعتماد للفصل فيها على الدلائل الأخرى المقدمة إلا باللجوء إلى الخبرة، مثل الحالات الخاصة بتقدير الضرر الجسماني الحاصل بسبب حوادث المرور وحوادث العمل والأمراض المهنية وإثبات النسب والعتة أو الجنون

(1) قرار مجلس الدولة في الملف رقم: 175361، بتاريخ: 1999/11/22، (غير منشور)، نقلا عن مجلة جوري كونسيل نيوز، ملحق رقم 2 للعدد رقم 02، سبتمبر 2011، <http://www.juriconsul.com>.

(2) نقلا عن: محمد هيثم شيخة، مرجع سابق، ص 38.

(3) يقابلها الفصل: 59 من المسطرة المدنية المغربية والمادة: 194 من المسطرة الجنائية المغربية، والفصل 101 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية والفصل 101 من مجلة الإجراءات الجنائية، والمادة: 135 من قانون الإثبات المصري.

(4) رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية، النظرية العامة للإثبات، دار الجامعية، بيروت لبنان، 1996، ص 400.

(5) أنظر المواد: 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، و143 من قانون الإجراءات الجزائية، يقابلها الفصل: 59 من المسطرة المدنية المغربية والمادة: 194 من المسطرة الجنائية المغربية، والفصل 101 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية والفصل 101 من مجلة الإجراءات الجنائية، والمادة: 135 من قانون الإثبات المصري رقم: 25 لسنة 1968، والمادة: 232 من قانون الإجراءات الفرنسي رقم: 1123 لسنة 1975.

هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها بتاريخ: 1983/05/11، حيث جاء فيه: "من المقرر قانوناً أنه إذا كانت المسألة محل الخبرة الفنية تخرج عن اختصاص القاضي، فإن هذا الأخير يلتزم برأي الخبير، فإذا حدد الطبيب نسبة مئوية لعجز شخص معين فلا يجوز للقاضي أن يخفض هذه النسبة إلا إذا استند إلى خبرة طبيب آخر"،⁽¹⁾ وكان اثبات هذا الأمر مؤثراً في الدعوى وكانت هي الوسيلة الوحيدة في الإثبات، وفي حالة عدم القيام بذلك يكون الحكم أو القرار معرضاً للنقض من طرف المحكمة العليا نظراً للقصور في تسببه.⁽²⁾

وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في قرارها على أنه: "رفضت تعيين خبير دون ذكر سبب معقول ودون أن يكون للمدعي وسيلة أخرى لإثبات ما يدعيه تكون قد أخلت بحقوقه.. وهذا غير جائز"،⁽³⁾ وهذا ليس القرار الوحيد لمحكمة النقض حيث نجد قرار آخر بتاريخ: 1981/01/04، الذي جاء فيه: "إعراض الحكم عن تحقيق دفاع الخصم بندب خبير دون سبب مقبول هو مصادرة لحقه في وسيلته الوحيدة في الإثبات وهو دفاع جوهرى قد يتغير به بعد تحقيقه وجه رأي في الدعوى مما يضحى معه الحكم مشوباً بالقصور"، كما صدر حكم مشابه له بتاريخ: 1991/03/13،⁽⁴⁾ كما أن محكمة التعقيب التونسية رأّت ذلك من خلال قرار جاء فيه:

" 1- تستعرض المحكمة الوقائع المعروضة عليها طبقاً لما تضمنته أوراق الملف وتعطي التكييف القانوني لتلك الوقائع وتبني أسانيداً عليها ثم تقوم بإنزال القانون عليها.

2- إن في الإقرار بانتفاء المسؤولية الجزائية بموجب العته وإصدار حكم على ذلك الأساس لا يكون إلا برأي معلل من صاحب الاختصاص وهو الخبير الفني الذي عناه الفصلان 157 و 101 من مجلة الإجراءات الجزائية".⁽⁵⁾

البند الخامس: الخبرة القضائية إجراء تعبي.

تفترض الخبرة القضائية وجود نزاع قائم، حيث تمثل هذه الأخيرة وسيلة إثبات تساعد في حسم النزاع ويرفض القضاء أن تكون الخبرة مستقلة عن أي نزاع لأن طلب الخبرة هو من إجراءات الإثبات التي يلجأ إليها الخصوم أو القاضي بصدد دعوى قائمة بالفعل، ومع ذلك فقد

(1) قرار بتاريخ: 1983/05/11، تحت رقم: 28312، منشور في المجلة القضائية، عدد خاص سنة 1986، الجزائر، ص 53.

(2) قرار المحكمة العليا بتاريخ: 2003/06/24، مجلة المحكمة العليا، المرجع السابق، ص 337.

(3) قرار محكمة النقض المصرية في: 1936/01/05، نقلاً عن رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 402.

(4) مصطفى أحمد عبد الجواد مجازي، مرجع سابق، ص 13.

(5) قرار عدد: 64800، صادر في: 1996/10/09، نقلاً عن: محمد هيثم شيخة، مرجع سابق، ص 78.

أجيز في بعض القوانين المقارنة اللجوء إلى الخبرة بصفة أصلية كاستثناء في الدعاوي الاستعجالية التي يجب أن تتوافر بشأنها صفة الاستعجال، فيجوز للقاضي الأمور المستعجلة ندب خبير للانتقال والمعاينة وسماع الشهود لإثبات حالة يخشى من ضياع معالمها،⁽¹⁾ وهو ما تنص عليه المادة: 77 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ يجوز للقاضي لسبب مشروع قبل مباشرة الدعوى أن يأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق، بناء على طلب كل ذي مصلحة قصد إقامة الدليل والاحتفاظ به لإثبات الوقائع التي قد تحدد مآل النزاع.

البند السادس: الخبرة القضائية وسيلة تقدير للدليل.

الخبرة القضائية إجراء يتعلق بموضوع يتطلب الإلمام بمعلومات فنية لإمكان استخلاص الدليل منه، ولذلك فإن الخبرة القضائية تفترض وجود واقعة مادية أو شيء يصدر الخبير رأيه فيه بناء على ما استظهره منه، ومن ثمّ فالخبرة تقوم على رأي الخبير أكثر مما تقوم على جمع الأدلة من قبل القاضي وبحثها.⁽²⁾

يجب أن ينصرف تقرير الخبير فقط إلى الوقائع اللازمة لإصدار رأيه الفني، فلا يجوز له أن يتجاوز ذلك إلى وقائع أخرى ويعطي رأيه فيها طالما لم يطلب منه ذلك، ومع ذلك يجوز للخبير أن يورد في تقريره ملاحظاته الشخصية على الواقعة موضوع الاختبار فضلا عن رأيه الفني فيها.⁽³⁾

مجرد توفر الدليل العلمي لا يعني أن القاضي ملزم بالحكم مباشرة دون بحث لظروف وملابسات الإدانة أو البراءة، فالدليل العلمي ليس آلية معدة لتقرير اقتناع القاضي بخصوص مسألة غير مؤكدة، يعتبر تقدير الدليل بعد قبوله من جانب القاضي من الخطوات الإجرائية، التي لا يختص بها إلا قاضي الموضوع وحده، فهذه العملية هي جوهر عمل القاضي تجاه الدليل، فهي عملية ذهنية يعتمد فيها القاضي على المنطق وعلى وعيه وإدراكه، بما في ذلك أدلة الدعوى وتمحيصها، ثم استنتاج ما تحتويه من أدلة قادرة على خلق اليقين لديه.⁽⁴⁾

الفرع الثاني: أنواع الخبرة.

لقد أصبحت الخبرة ذات أهمية بالغة في الإثبات في التشريعات المعاصرة، وذلك لإسهامها في تحقيق العدالة وتنوير القاضي لئلا يحيد في أحكامه على روح القانون، وإن الاستعانة بالخبراء

(1) هذا ما نصت عليه المادة: 133 و134 من قانون الإثبات المصري.

(2) مأمون محمد سلامة، قانون الاجراءات الجنائية معلق عليه بالفقه وأحكام النقض، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2005، ص 235.

(3) مأمون محمد سلامة، مرجع سابق، ص 235.

(4) نبيل مدحت سالم، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2009، ص 230.

يتم في الحالات التي يتعذر الوصول فيها إلى الحقيقة لتوقف الأمر على بعض النواحي الفنية التي تستلزم تدخلهم، وتحقيقا لذلك كانت الخبرة القضائية على أنواع عدة ومواضيع متفرقة يمكن إيجازها فيما يلي:

أولا: الخبرة القضائية.

وهي تنقسم بدورها إلى:

أ. **الخبرة القضائية:** بصفة مطلقة، عندما تأمر بها المحكمة للمرة الأولى، حينما يستعصى عليها الأمر في فهم مسائل فنية أو عندما تتوفر في إحدى القضايا المطروحة عليها للفصل فيها ظروف أو شروط معينة فتسندها لخبير واحد أو عدة خبراء وذلك بحسب نوع الخبرة القضائية المأمور بها أو حسب موضوعها أو طبيعتها أو أهميتها.

ب. **الخبرة القضائية المضادة:** إذا تبين للقاضي بأن الخبير أو الخبراء أنجزوا المهمة التي كلفوا بها غير أنه ليس باستطاعته الفصل في القضية إما لعدم عدالة الحل المقترح في تقرير الخبرة أو أن تقارير الخبرة المختلفة والمطروحة أمام الجهة القضائية متناقضة، أو بطلب الخصوم وفقا للمادة: 154 من قانون الإجراءات الجزائية، ففي هذه الحالة وغيرها يمكن للقاضي اللجوء إلى خبرة مضادة يلتزم فيها الخبير المكلف بالقيام بالمهام نفسها،⁽¹⁾ حيث يقوم بمراقبة صحة المعطيات وسلامة النتائج وخلصات الخبير، وذلك بواسطة خبير أو عدت خبراء، وتسميتها بالمضادة لا تعني المعاكسة وإنما هي تندرج في إطار تمكين الخصوم من كل وسائل دفاعهم،⁽²⁾ ولقد كرست المحكمة العليا في الجزائر هذا النوع من الخبرات القضائية في قرارها الصادر بتاريخ: 1998/11/18 بقولها: " إذا ثبت وجود تناقض بين خبرة وأخرى وتعذر فرض 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 جهة الاستئناف اعتمدت الخبرة الثانية ورجحتها على الخبرة الأولى المتناقضة معها دون تعليل كاف، فإنها تكون قد أساءت تطبيق قواعد الإثبات والقصور في التسبيب، مما يعرض القرار للنقض".⁽³⁾

(1) مولاي ملياني بغدادي، الخبرة القضائية في المواد المدنية، مطبعة دحلب، الجزائر، 1992، ص 14.

(2) لحسن بن شيخ أث ملويا، مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، سنة 2002، ص 232.

(3) قرار المحكمة العليا في الملف رقم: 159373، بتاريخ: 1998/11/18، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 02 لسنة 1998، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999، ص 55-57.

ج. **الخبرة القضائية الجديدة:** هي الخبرة التي تأمر بها المحكمة عندما ترفض نهائيا الخبرة الأولى لأي سبب من الأسباب كالإبطال مثلا، فللقضاة مطلق الحرية في الأمر بخبرة جديدة إذا كانت الخبرة الأولى مشوبة بقلت العناية والافتقار إلى المعلومات، وللخصوم أن يطلبوا ذلك أيضا بغيت إيراد براهين جديدة في عناصر الدفاع عن قضاياهم ويمكن الأمر بخبرة جديدة في الصور التالية:⁽¹⁾

1. إذا كان التقرير معيبا في شكله أو مشوبا بانحياز إلى خصم من خصوم.

2. إذا كان التقرير ناقصا أو غير كاف في نظر المحكمة أو المجلس.

د. **الخبرة القضائية التكميلية:** وهي الخبرة التي تأمر بها المحكمة عندما ترى نقصا واضحا في الخبرة المقدمة إليها أو أن الخبير لم يجيب عن جميع الأسئلة والنقاط الفنية المعين من أجلها أو أنه لم تستوفي حقها من البحث أو التحري أو بطلب الخصوم وفقا لنص المادة: 154 من قانون الإجراءات الجزائية، فتأمر المحكمة باستكمال النقص الملحوظ في تقرير الخبرة وتسد الخبرة التكميلية إلى الخبير الذي أنجزها أو إلى خبير آخر،⁽²⁾ حسب المادة: 141 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.⁽³⁾

ثانيا: الخبرة الاستشارية.

وهي خبرة لا تتم عن طريق المحكمة ودون أن يشترط فيمن يلجأ إليها صفة الخصم، تتمثل في اللجوء إلى أهل الاختصاص من أجل الحصول على المشورة والنصح بشأن نقطة فنية، وذلك لأهداف وغايات مختلفة، غالبا ما تكون بهدف الحصول على دليل قوي لتدعيم موقف الطرف الذي يلجأ إليها، أو تنفيذ رأي خبير قضائي تم تعيينه من طرف المحكمة،⁽⁴⁾ كما تتم الخبرة الاستشارية بطلب من شخص معين لاستيضاح أمر معين،⁽⁵⁾ وغالبا ما تكون هذه الخبرة سابقة على نزاع يحتمل حصوله، الاختلاف الجوهرى بين الخبرة القضائية والاستشارية، هي أن الأولى يكون تعيين الخبير فيها بموجب حكم صادر من القاضي بنده حتى ولو كان صدور الحكم بناء على طلب الخصوم، فإنه يبقى للقاضي كقاعدة عامة الحرية في الموافقة على ندبه من عدمه،

(1) يحي بن لعل، مرجع سابق، ص 14.

(2) مولاي ملياني بغدادى، مرجع سابق، ص 15.

(3) يقابلها الفصل 64 من المسطرة الدنية المغربية، والمادة: 154 من قانون الإنبات المصري.

(4) Michel GODFRYD, Les expertises médicales, presse universitaire de France, paris France, 1991, p 9.

(5) Michel GODFRYD, Op.cit, p9.

أما الخبرة الاستشارية فإن الخبير يتم تعيينه بناء على اتفاق يبرم بين شخص أو أكثر وبين الخبير.⁽¹⁾

ثالثا: الخبرة الاتفاقية.

هي الخبرة التي تتم نتيجة لاتفاق بين طرفين أو أكثر قبل أو بعد نشوء نزاع بينهم، ويلتزم الخبير الاتفاقية بتوجيه تقرير الخبرة إلى كل طرف من الأطراف الذين قاموا بتعيينه، فالخبرة الاتفاقية هي اللجوء إلى خبير ليبيدي رأيه في مسألة فنية وتخصصية مختلف عليها بينهم،⁽²⁾ وهذا دون أن يتدخل القضاء في ندب الخبير، ويعتبر اتفاق الأطراف هو الصورة الفعلية بكل ما يتعلق بهذه الخبرة، ولا تلتزم المحكمة بهذا النوع من الخبرة إلا بالقدر الذي يعطيه الاتفاق لها، فهي تخضع لأحكام العقد نظرا لكونها ناجمة عن اتفاق الأطراف، ومتى لم يحدد الاتفاق قوة هذه الخبرة كان للمحكمة أن تستنير بتقرير الخبرة الاتفاقية وأن تأخذ منه بالقدر الذي تشاء أو ترفض ما جاء فيه، ولها أن تلجأ لإجراء خبرة جديدة، وقد تلجأ المحكمة إلى تعيين نفس الخبراء الذين قاموا بالخبرة الاتفاقية،⁽³⁾ وتشارك الخبرة الاتفاقية مع الخبرة الاستشارية في أنه لا يشترط في أي منها اتباع إجراءات محددة، حيث يلتزم الخبير الاتفاقية أو الاستشاري بموجب العقد الذي يربطه بالمتعاقدين وبكل ما هو وارد في هذا العقد.

المبحث الثالث: نظام الخبرة القضائية في القانون الجزائري والمقارن.

لعل من المناسب ربط الموضوع بأصوله التاريخية لغرض بحث الخبرة القضائية باعتبارها وسيلة من وسائل التحقيق والإثبات؛ وذلك للوقوف على التطور الذي لحق بهذه الوسيلة والوقوف على مدلولها التاريخي واستجلاء معناها (الفرع الأول)، ومن ثم البحث في قضية منهم الخبراء وكيف يتم تعيينهم (الفرع الثاني)، والجهات الأمرة بذلك (الفرع الثالث).

الفرع الأول: التطور التاريخي للخبرة القضائية.

من خلالها سنحاول تتبع مسار تطور الخبرة القضائية بصفة عامة عبر التاريخ وصولا إلى تطور الخبرة في القانون الجزائري.

(1) مراد محمود الشنيكات، مرجع سابق، ص 101.

(2) Michel GODFRYD, Op.cit, p10 et 11.

(3) مراد محمود الشنيكات، مرجع سابق، ص 104.

البند الأول: الخبرة في المجتمعات القديمة.

فقد كانت أشكال ومفاهيم الاستعانة بأهل العلم تختلف حسب تطور كل مرحلة، فلم يكن ثمة ضابط للإجراءات الخاصة بإثبات الحق في المجتمعات القديمة، حتى تطورت هذه المجتمعات القديمة وبدأت تبحث عن البديل الذي تحتكم إليه في منازعاتها، وبسبب سيطرة التقاليد الدينية برز نظام حكم الآلهة، فكان الإله هو صاحب الأرض، وباسمه تصدر الأحكام، وما الملك إلا بمثابة ممثل أو نائب عنه.⁽¹⁾

وقد كانت الخبرة في تلك المجتمعات تتمثل باللجوء إلى العرافة باعتبارها وسيلة لاكتشاف الجرائم متى ما كان سر الجريمة مجهولاً، ومن ذلك يتبين أن وسائل الإثبات في المرحلة البدائية (القبلية) لم يكن لها سوى دور ضئيل، وأن إظهار الحكم كان بالغريزة أو بالقوة أو بمساعدة الآلهة (الكهانة أو العرافة) لتحديد الفاعل، فلقد عهد إلى العناية الإلهية مهمة البحث عن الجريمة ونسبتها إلى المتهم في مرحلة من مراحل التطور الإنساني، وتعرف بـ "المرحلة الدينية" فوق استعمال بعض الأساليب منها "القسم التطهيري" الذي لا يشمل إلا الأحرار دون غيرهم، فيقسمون منفردين أو صحبة من يقبل الضمان فيهم بعدم ارتكابهم ما وقع اتهامهم به، فتأخذ العدالة مجراها وينتهي النزاع.

وهناك أسلوب "الصراع القضائي" الذي يدور في شكل نزاع فردي بين المشتبه فيه ومتهمه، فيقضي بتبرئة المشتبه فيه إن كان من الغالبيين، أو إدانته إن كان من الخاسرين، ويمكن لمن كان مقعداً أو شيخاً أو طفلاً أو امرأة أن ينيب عنه في هذا النزاع من يراه صالحاً لذلك.

أما الأسلوب الثالث فيعرف بالامتحانات القدسية وهو يهيم السواد الأعظم من المتقاضين، فيتم إجبار المشتبه فيه، من أجل إثبات براءته على الخضوع إلى بعض الامتحانات البدنية الشاقة كأن يغمس يده في إناء به ماء مغلي ليلتقط من قاعه شيئاً رسب فيه، أو أن يمسك بحديد قد أحمر من لهب النار ويخطوبه خطوات تسعاً ثم يضرب له بعد ذلك أجل مسمى فإن تعافت يداه كان من الصادقين وإن تعفنت أو تكدرت صحته كان من المذنبين، ومن الواضح أن جميع هذه الأساليب تفترض تدخل قوي غيبية قادرة على حل النزاع وإثبات الحق. إلا أن اللجوء إلى هذه الوسائل وإن كان يتنافى مع الأساليب العلمية فهو إقرار ضمني بعجز الساهرين على إعلاء راية العدل عن الوصول إلى الحقيقة بمفردهم.⁽²⁾

(1) محمود شمس الدين عبد الأمير الخزاعي، رجوع القاضي إلى أهل الخبرة في الفقه الإسلامي، مقال منشور في مجلة جامعة الأنبار للعلوم الإسلامية، العراق، المجلد الأول، العدد الرابع، ديسمبر 2009، ص 107.

(2) محمد هيثم شيخة، مرجع سابق، ص 06.

لعل حضارة وادي الرافدين تمثل مهد أولى الحضارات التي عرفتها البشرية، وتعد مجتمعاتها أولى المجتمعات التي عرفت القوانين لتنظيم حياتها وشؤونها.⁽¹⁾ ويعد قانون أورنمو (2003-2111ق.م) أقدم قانون مكتشف حتى الآن، وكذا قانون لبت عشتار (1924-1934ق.م) ثم قانون حمورابي (1750-1792ق.م) وغيرها من القوانين العراقية القديمة، وهذه القوانين وإن أشارت إلى وسائل الإثبات كالكتابة والشهادة والإقرار وغيرها، لكننا لا نجد نصاً واضحاً أو صريحاً يشير إلى الخبرة أو الاستعانة بأهل العلم والمعرفة، بيد أن ثمة بعض القرائن تشير إلى أن هذه التشريعات استعانت بأهل العلم والمعرفة في معرفة البصمات من قبل البابليين القدماء، ويدل على ذلك وجود ألواح طينية حيث كانوا يبصمون بالإبهام على بعض الألواح الطينية المحتوية على بعض التعاملات المالية أو التجارية لغرض حماية أنفسهم من التزوير.⁽²⁾

أما في مصر القديمة فقد استعان المصريون القدماء بقصاصي الأثر من السودانين حيث كانوا يتمتعون بدقة وبراعة وفراصة في اقتفاء الأثار في التحقيقات الجنائية، فقد كان هؤلاء خبراء في معرفة الأثار وتمييز أثر الإنسان عن الحيوان والطيور والزواحف، برز توجه لدى المصريين القدامى لتسخير ما خبروه من علوم التحنيط لخدمة القضاء، فقد مكنتهم هذه العلوم التي برعوا فيها من معرفة أحشاء الجسم الداخلية وساعدتهم على فهم عديد الأمراض وتشخيصها وتحديد أسباب الوفاة، فكانوا أول من اهتم بالطب الشرعي وبميادين السموم. كما أوجدوا نظام المرشدين وأهل الخبرة المختصين بإجراء معاينة موقع الجريمة باعتباره أسلوباً فنياً للتعرف على طريقة ارتكابها، كما منع تنفيذ حكم الإعدام على المرأة الحامل،⁽³⁾ وكذلك استخدم المصريون القدماء الكلاب في اقتفاء أثر الرائحة للتدليل على المجرمين، كما استعان المصريون القدماء بأهل الرأي والخبرة في كشف تقليد الأحجار الكريمة والصفائح الذهبية.⁽⁴⁾

لم تظهر استعانة القاضي بأهل الخبرة في بداية عهد القانون الروماني، حيث كان القاضي يتمتع بصفتين، خبير متخصص في علم أو فن معين، وقاض يفصل في النزاع، لكن مع تطور القانون الروماني، واحتياج القاضي إلى معاون له في المسائل الشائكة، كمسائل الملكية والحدود والإيجارات والمسائل الطبية وغيرها، أدى إلى نشأة نظام الخبرة كجزء من النظام القضائي

(1) محمود شمس الدين عبد الأمير الخزاعي، مرجع سابق، ص 107.

(2) محمود شمس الدين عبد الأمير الخزاعي، مرجع سابق، ص 108.

(3) عبد الفتاح مراد، التحقيق الجنائي التطبيقي، منشأة المعارف، الاسكندرية مصر، 1990، ص 25. محمد هيثم شيخة، مرجع سابق، ص 07.

(4) محمود شمس الدين عبد الأمير الخزاعي، مرجع سابق، ص 108.

الروماني، ففي ظل الامبراطورية الرومانية نجد اهتماما خاصا بالخبرة، حيث يتم اختيار أشخاص ذوي خبرة وتجربة في كل الميادين ليكونوا مستشاري القضاء لحل بعض المسائل الفنية، ويذكر علماء التاريخ أنه على أثر مقتل الملك " يوليوس قيصر "، بعثت لجنة من برلمان روما ونبلائها لمعرفة سبب وفاته، ولم يكن أمام لجنة التحقيق سوى الطبيب "Anistigain" لتحديد سبب الوفاة،⁽¹⁾ وكان الخبير منذ ذلك الوقت يلتزم بحلف اليمين القانونية.⁽²⁾

أما في العصور الوسطى فقد تواصل الاهتمام بأراء أهل المعرفة، ونجد في القانون الكنسي العديد من الإشارات حول التعليمات الصادرة للمحاكم الدينية للاستعانة بالخبراء الطبيين في خصوص الإصابات الخارجية، فقد ذكر الأستاذ "Palmier"، أنه في سنة 1209 طلب البابا "Innocent III" صراحة رأي أحد الخبراء بخصوص جريمة قتل أحد اللصوص الذي دخل لسرقعة بعض الأشياء الثمينة داخل الكنيسة، فوقع ضبطه وضربه من قبل بعض المتواجدين داخلها، من بينهم قس كان يحمل أداة حادة، مما أنجر عنه موت السارق. وكان التساؤل يتمحور حول ما إذا كانت الوفاة ناتجة عن تلك الآلة أم عن غيرها.⁽³⁾

بصدور اللوائح الجنائية بفرنسا سنة 1670 تم إقرار الخبرة بصفة رسمية كوسيلة للإثبات خصوصا ما تعلق منها بالخبرة الطبية،⁽⁴⁾ أما في العصر الحديث فقد صدر قانون التحقيق الجنائي بفرنسا سنة 1808، الذي لم ينظم الخبرة في المادة الجزائية بل تعرضت لها في صورتين أساسيتين: تتعلق الأولى بجرائم التلبس وذلك ضمن المادة: 43 والثانية بالموت المريب ضمن المادة: 44،⁽⁵⁾ وفي إطار تلك المجلة لم يستعمل المشرع الفرنسي لفظة "خبير" بل اعتمد لفظة "L'homme de l'art".⁽⁶⁾

ثم صدر قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي في: 1958 منظمًا الخبرة في المواد من 156 إلى 169 الذي عدل عدة مرات، كما تضمن القانون تعليمات عامة للنيابات بشأن الخبرة.⁽⁷⁾

(1) محمد هيثم شيخة، مرجع سابق، ص 07.

(2) عبد الرزاق أحمد الشيبان، إجراءات الخبرة القضائية ودورها في الإثبات، مقال منشور في مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، تصدر عن كلية القانون بجامعة كركوك العراق، المجلد 4 الجزء الأول العدد 15، سنة 2015، ص 424.

(3) محمد هيثم شيخة، مرجع سابق، ص 08.

(4) DOLL P-J, La réglementation de l'expertise en matière pénale, L.G.D.J, Paris France, 1969, p 06.

(5) AYDALOT M, L'expertise comptable judiciaire, Presses universitaires de France, Paris France, 3ème éd, 1972, p. 33.

(6) محمد هيثم شيخة، مرجع سابق، ص 08.

(7) BOULOC B & GASTON S & LEVASSEUR G, Procédure pénale, Dalloz, Paris France, 21ème éd, 2008, p 596.

البند الثاني: الخبرة في الفقه الاسلامي.

أما في الفقه الإسلامي فقد أجاز منذ عصوره الأولى استعانة القاضي بالخبير.⁽¹⁾ مستندين في ذلك إلى قوله تعالى: (وَلَا يَنْبُؤُكَ مِثْلُ خَبِيرٍ)⁽²⁾ (فَاسْأَلُوا أَهْلَ الدُّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ).⁽³⁾ بقول الرسول الكريم "إن الإمام إن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة"⁽⁴⁾. وقد أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على وجوب الرجوع على أهل المعرفة والخبرة فيما هو معروض أمام القضاء، ولا يثبت الحكم به إلا بقولهم.⁽⁵⁾

أما في المجال العملي فكان العرب يستخدمون القيافة، والقائف هو من يلحق النسب بغيره عند الاشتباه بما خصه الله تعالى به من علم ذلك. وقد أقر الفقه الإسلامي القيافة، فقد جاء في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالت دخل علي النبي صلى الله عليه وسلم مسرورا، تبرق أسارير وجهه، فقال: ألم تري أن مجززا المدلجي دخل علي فرأى أسامة وزيدا عليهما قطيفة قد غطيا بها رؤوسهما، وقد بدت أقدامهما، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض. وقال الشافعي أخبرني عدد من أهل العلم في المدينة ومكة، أنهم أدركوا الحكام يفتون بقول القافة.⁽⁶⁾

وقد روى جعفر بن محمد أنه أتى عمر ابن الخطاب رضي الله عنه، امرأة قد تعلقت بشاب من الأنصار وكانت تهواه، فلما لم يساعدها احتالت عليه، فأخذت بيضة فألقت صفرتها وصبّت البياض على ثوبها وبين فخذها ثم جاءت لعمر صارخة وقالت "غلبني على نفسي وفضحني وهذا أثر فعالة"، فسأل عمر النساء فقلن له: "إن ببدنها وثوبها أثر المني"، فهمّ عمر بعقوبة الشاب فجعل يستغيث ويقول: "يا أمير المؤمنين تثبت في أمري فوالله ما أتيت فاحشة وما هممت بها فقد راودتني عن نفسي فاعتصمت"، فقال عمر: "ما ترى يا ابن الحسن في أمرها"، فنظر إلى ما على الثوب ثم دعا بماء حار شديد الغليان، فصبّ على الثوب فجمد ذلك البياض ثم أخذه فاشتمه وداقه فعرف طعم البيض فزجر المرأة فاعترفت.⁽⁷⁾

(1) أحمد سيد محمود، النظام الإجرائي للخبرة القضائية في المواد المدنية والتجارية وفقاً للقانونين المصري والكويتي، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى مصر، 2007، ص 5-11.

(2) سورة فاطر: الآية 14.

(3) سورة النحل: الآية 43.

(4) أورده: حسن يوسف مصطفى مقابلة، الشرعية في الإجراءات الجزائية، الدار العلمية العالمية للنشر، عمان الأردن، 2003، ص 24.

(5) عبد الناصر محمد شنيور، الإثبات بالخبرة بين القضاء الإسلامي والقانون الدولي وتطبيقاتها المعاصرة -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2005، ص 58.

(6) عبد الرزاق أحمد الشيبان، مرجع سابق، 425.

(7) عبد الفتاح مراد، مرجع سابق، ص 294.

البند الثالث: الخبرة في النظام القضائي الجزائري.

مع تأثر القانون الفرنسي بالقانون الروماني ظهرت الخبرة كإجراء من إجراءات الإثبات، بحيث تشكل مع الشهادة أهمية كبرى بالنسبة للقضاء، فقد مرّ البحث عن الدليل الجنائي بمراحل أربعة عبر التاريخ: أولها المرحلة الدينية، وقد تم الإشارة إليها سابقا فلا داعي لإعادة تكرارها، وثانيها المرحلة القانونية التي هيمن عليها التقنين وضبط المشرع مختلف الجرائم وبين وسائل إثباتها وقوتها الثبوتية بحيث لم يعد للقاضي سوى التثبت من توافر الدليل للنطق بالحكم، وقد تصدّر الاعتراف هرم النظام الإثباتي حيث اعتبر سيّد الأدلة حتى وإن تمّ لأجل الحصول عليه إكراه المظنون فيه وتعذيبه.

أما ثالثها فهي المرحلة الوجدانية: وفيها تحرّر الإثبات من قيود المرحلة القانونية وأضحى للأطراف مطلق الحرية في انتقاء وسائل إثباتهم وأكثرها إقناعا للقاضي الجزائري الذي لا سلطان عليه سوى عقيدته ووجدانه.

وأخيرا المرحلة العلميّة: وفيها سيطرت الأساليب العلمية الحديثة في البحث عن الجريمة ومرتكبها وذلك لاختفاء الجريمة التقليديّة ذات العلاقة الثنائيّة بين الجاني والمجني عليه لتفسح المجال للجريمة المنظمة ذات التخطيط المحكم المعتمد على أقصى ما انتهى إليه العلم.

ومن المسلمّ به أن المرحلة الرّاهنة في الإثبات الجزائري هي المرحلة العلمية التي ابتعد فيها البحث الجنائي عن أدلة الإثبات التقليديّة ليطمئن إلى وسائل حديثة صامتة لا تكذب تتكلم بصوت غير مسموع حاضرة دائما، أصبحت في ظلّها "الصورة القديمة للعدالة معصوبة العينين تعطي فكرة غامضة ومهمة"، ولئن مثلت الخبرة أحد أهم وسائل الإثبات المعتمدة في هذه المرحلة، إذ يدين بشكل كبير للعلوم التي وسعت في نطاق اعتمادها، إلا أن لها أصل تاريخي ثابت حيث كان معمولا بها منذ القديم.⁽¹⁾

في فرنسا صدرت عدة مراسيم لتنظيم الخبرة القضائية أهمها مرسوم (بلواز) عام 1579م، وكان آخرها قانون المرافعات الجديد في عام 1975م.⁽²⁾

عرف نظام الخبرة في الجزائر منذ إجراء العمل به بداية بالحقبة الاستعمارية إلى غاية العهد الراهن تدرجا مستمرا يمكن تقسيمه إلى أربعة مراحل أساسية هي:

(1) ماهر عثمانوي، الاختبار في المادة الجزائية، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص علوم جنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس المنار، تونس، 2009-2010، ص 05.

(2) عبد الرزاق أحمد الشيبان، مرجع سابق، 424.

أولاً: المرحلة الأولى.

وهي الفترة الاستعمارية والتي تبدأ منذ سنة 1830 حيث تم إدراج الخبرة باعتبارها تدبير من تدابير التحقيق،⁽¹⁾ وطبق بشأنها قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لسنة 1806 إلى غاية وضع إصلاح قانون الإجراءات المدنية لسنة 1944، ففي هذه المرحلة كان إنجاز الخبرة مخولاً إلى ثلاثة خبراء ما لم يتفق الخصوم على تعيين خبير فرد، إذ كانت القاعدة السائدة هي تعدد الخبراء والاستثناء هو الخبرة الفردية.

ثانياً: المرحلة الثانية.

تبدأ من سنة 1944 إلى غاية صدور أول تشريع جزائري بعد الاستقلال والذي احتوى على النظام القضائي الجزائري في سنة 1965،⁽²⁾ ولقد تميزت هذه المرحلة بإدخال تعديلات خاصة على المادة: 350 من قانون الإجراءات المدنية (الفرنسي الذي كان لا يزال ساري المفعول)،⁽³⁾ والتي من خلالها أضحى بوسع القاضي ندب ما يبدوله كافياً من الخبراء، وامتدت صلاحياته إلى تحديد ذلك العدد من الخبراء بعد أن كانت من نصيب الخصوم، أما في قانون الإجراءات الجزائية فقد أقرّ في المادة: 159 فقرة 2 منه. أن عدد الخبراء يختلف بحسب موضوع الاختبار فإذا تعلق الأمر بإثبات الوقائع فإنه يجب تطبيق مبدأ ثنائية الاختبار، أما إذا كان الأمر غير متعلق بالوقائع كتقدير الغرامة مثلاً فإنه يمكن تكليف خبير واحد.

حيث يرى بعض الفقهاء أن نظام ثنائية الاختبارات المعتمدة في فرنسا يضمن من ناحية سعياً أكثر إلى كشف الحقيقة وضمان الحياد، وكذلك تجاوزاً للأخطاء الفنية التي قد تحصل، حيث يقول الفقهاء المؤيدون لهذا النظام: إنه بهذه الوسيلة يمكن ضمان حقوق الدفاع والعدالة في نفس الوقت، فالخبير الذي ينتدبه القاضي يشعر بجدية الموقف وخطورة الموضوع، الأمر الذي يجعله جاداً في عمله مدفوعاً إلى تحري الحقيقة.

(1) بطاهرتواتي، الخبرة القضائية في الأحوال المدنية والتجارية والإدارية في التشريع الجزائري والمقارن، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2003، ص 33-34.

(2) بموجب الأمر رقم: 65-278، المؤرخ في 16/11/1965، يتضمن التنظيم القضائي، الجريدة الرسمية عدد 96 مؤرخة في 23 نوفمبر 1965، الملغى بموجب القانون رقم: 05-11 المؤرخ في: 17/07/2005، يتعلق بالتنظيم القضائي، الجريدة الرسمية عدد 51 المؤرخة في 20 يوليو 2005، والذي طبق بموجب مرسوم رقم 65-279 المؤرخ في 17 نوفمبر 1965، يتعلق بتطبيق الأمر رقم 65-278 المتضمن التنظيم القضائي، الجريدة الرسمية عدد 96 المؤرخة في 23 نوفمبر 1965.

(3) القانون رقم: 62-157 المؤرخ في 31/12/1962، يتضمن استمرار العمل بالقوانين الفرنسية إلا ما تعارض منها مع السيادة الوطنية، الجريدة الرسمية عدد 02، بتاريخ: 11/01/1963.

وفي حالة اختلاف آراء الخبيرين فإن ذلك يفيد القاضي أيضا إذ يوجهه إلى التزام الحيطة في تقديره للحالة، كما قيل أيضا أن هذا النظام يجمع بين مزايا الأنظمة السابقة، فاختيار الخبراء وانتدابهم من جانب السلطة القضائية من شأنه تحقيق الضمانات اللازمة التي يجب أن تتوفر في الخبير، كما أن اشتراكهما في الأبحاث وتبادل وجهات النظر يساعد على تقدير كثير من المسائل التي غالبا ما يعجز عن الوصول إليها الخبير الواحد.

لكن النقد الموجه لنظام ثنائية أو تعدد الخبراء هو أنه لا شيء يضمن فعليا قيام كل خبير بإعداد تقريره بصفة انفرادية وقيامه بأعماله بصفة شخصية، كما أن تعدد الخبراء، يؤدي إلى تأخير إجراءات الدعوى وزيادة المصاريف وبصفة خاصة في حالة الضيق المالي للخصوم فتتحمل خزانة الدولة عندئذ كافة الأتعاب اللازمة للخبراء جميعا على أساس المساعدة القضائية. وبالإضافة إلى ذلك وجه إلى هذا النظام نقد يتمثل في أنه لا يفيد في سبيل تحقيق العدالة نظرا إلى أن العبرة هي بطريقة اختيار الخبير ومدى مراقبة أدائه لعمله، وتهديده بالجزاء المختلفة إذا ما أخل بواجبه، لذلك اقترح بعض الفقهاء في فرنسا تعليقا على اتجاه المشرع الفرنسي الحديث، أن يقتصر مبدأ ثنائية الاختبار على الحالات الهامة وأن تكون القاعدة الأخذ بنظام الخبير الواحد.⁽¹⁾

وما يلاحظ في هذه المرحلة هو الحد من تدخل الخصوم في إنجاز الخبرة وتعزيز صلاحيات القاضي في ذلك كما كان عليه الأمر فيما مضى.⁽²⁾

ثالثا: المرحلة الثالثة.

وتمتد ما بين 1966 والتي تميزت بإصدار قانون الإجراءات المدنية،⁽³⁾ وقانون الاجراءات الجزائية،⁽⁴⁾ إلى غاية أول تعديل بموجب الأمر رقم: 71-80 المؤرخ في: 29 ديسمبر 1971،⁽⁵⁾ واعتمد المشرع نظام الخبير الفرد وهو الاتجاه الذي كرسته المادتين: 47 و 48 من قانون الإجراءات المدنية: " يتم ندب الخبير من القاضي إما تلقائيا أو بناء على اتفاق الخصوم "، ومع

(1) محمد هيثم شيخة، مرجع سابق، ص 64-65.

(2) بطاهرتواتي، مرجع سابق، ص 33-34.

(3) أمر رقم 66-154 مؤرخ في 08/06/1966، يتضمن قانون الاجراءات المدنية، الجريدة الرسمية عدد 47 مؤرخة في 09/06/1966، الملغى بموجب القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008، يتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية عدد 21 المؤرخة في 23 أبريل 2008.

(4) أمر رقم 66-155 المؤرخ في 08/06/1966، يتضمن قانون الاجراءات الجزائية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 48 مؤرخة في 10/06/1966.

(5) أمر رقم 71-80 مؤرخ في 29 ديسمبر 1971، يتضمن تعديل وتتميم الأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الاجراءات المدنية، الجريدة الرسمية عدد 2 المؤرخة في 07 يناير 1972.

ذلك فإن لهذه القاعدة استثناء بحيث كان بإمكان المجلس القضائي إذا ما رأى في ذلك ضرورة ندب خبراء متعددين وهذا ما نصت عليها المادة: 124 قانون الإجراءات المدنية،⁽¹⁾ قبل تعديلها بموجب الأمر 71-80.

أما بخصوص قانون الإجراءات الجزائية فقد نصت عليها المادة: 143⁽²⁾ وقد جاءت صياغتها غامضة ففي الفقرة الأولى تفيد بتعيين خبير واحد وفي الفقرة الأخيرة جاءت بصيغة الجمع ويمكن أن نستنتج هنا أن للجهة الأمرة بالخبرة الحق في تعيين خبير فرد أو أكثر وهو ما نصت عليه المادة: 147 من نفس القانون بحيث سمحت بتعيين خبير أو عدة خبراء.

وقد تضمنت هذه المرحلة صدور القرار الوزاري مؤرخ في 08/06/1966، تحدد بموجبه كيفية التسجيل أو الشطب من قائمة الخبراء.⁽³⁾

رابعا: المرحلة الرابعة.

يقترن بدء سريانها من تعديل 1971 إلى غاية صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية سنة 2008، هذا وتتميز هذه المرحلة بالتعديل الذي جاء به الأمر رقم: 71-80 ليرسم لنظام الخبرة نمطا يجعله يتقرب من ذلك الذي كان مأخوذا به في غضون الاستقلال، ولقد نصت المادة: 47 قانون إجراءات مدنية المعدلة على ما يلي: "عندما يأمر القاضي بإجراء الخبرة يعين خبيرا أو عدة خبراء ويوضح لهم مهمتهم".

إن ما ميز النظام هو الابتعاد عما كان يجعل العدد الأقصى للخبراء محصورا في ثلاثة أفراد.

تميزت هذه المرحلة بصدور المرسوم التنفيذي رقم: 95-310، المؤرخ في: 10/10/1995، يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفية، كما يحدد حقوقهم وواجباتهم.⁽⁴⁾

(1) نصت المادة: 124 من قانون الإجراءات المدنية قبل تعديلها في 1971 على أنه: " إذا كانت السلطة المختصة بالأمر بإجراء أعمال الخبرة ترى أن هذه الأعمال تتطلب أكثر من خبير واحد فلها أن تعهد بها إلى عدة خبراء".

(2) نصت المادة: 143 من قانون الإجراءات الجزائية التي حررت في ظل الأمر رقم: 66-155 على ما يلي: " لكل جهة قضائية تتولى التحقيق أو تجلس للحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بندب خبير إما بناء على طلب النيابة العامة أو الخصوم أو من تلقاء نفسها. وإذا رأى قاضي التحقيق أنه لا موجب لطلب الخبرة فعليه أن يصدر في ذلك قرار مسببا.

ويقوم الخبراء بأداء مهمتهم تحت مراقبة قاضي التحقيق أو القاضي الذي تعينه الجهة القضائية التي أمرت بإجراء الخبرة".
(3) القرار الوزاري مؤرخ في 08/06/1966، تحدد بموجبه كيفية التسجيل أو الشطب من قائمة الخبراء، الجريدة الرسمية عدد 50 مؤرخة في 13 جوان 1966.

(4) المرسوم التنفيذي رقم: 95-310، المؤرخ في: 10/10/1995، يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفية، كما يحدد حقوقهم وواجباتهم، الجريدة الرسمية عدد 60 المؤرخة في 15 أكتوبر 1995.

خامساً: المرحلة الخامسة.

تمتد من صدور القانون المتعلق بالإجراءات المدنية والإدارية إلى غاية يومنا هذا، نصت عليها المادة: 126 منه التي جاء فيها ما يلي: "يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم، تعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة".
والملاحظ أن محتوى المواد القانونية التي تحكم الخبير الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد هي تدوين لمسائل كانت معمول بها ميدانياً في ظل التقنين السابق بما فيه من اجتهادات للمحكمة العليا فيما يتعلق بضبط تعريف مهمة الخبير القضائي وهو ما بينته المادة: 125 من التقنين الحالي.

الفرع الثاني: ماهية الخبير والقواعد المؤطرة لتعيينه.

يمثل موضوع ماهية الخبير في الدعوى مدخلاً مهماً لموضوع مسؤولية هذا الخبير، لما يقتضيه الأخير من ضرورة عرض تعريفه، وبيان دوره في الدعوى، وتحديد أنواع الخبراء.
وتبرز أهمية تناول تعريف الخبير بأنها تبين لنا من هو الخبير الذي يمكن أن يسأل عن محرراته، إذ ليس من المتصور أو المستساغ عقلاً ومنطقاً الخوض في عباب وأغوار مسؤولية الخبير الجزائية دون تحديد المقصود بهذا الخبير، ودون أن نميزه عما يشابهه أو يخالفه من مفاهيم أخرى، ومن هنا تبرز أهمية عرض مسألة تمييز الخبير القضائي عن غيره.
وتجد أيضاً مسألة تحديد أنواع الخبراء ودورهم في الدعوى لها ضرورة وأهمية، فمن خلال تحديد وتصنيف أنواع الخبراء في الدعوى، وتحديد الدور الذي يمكن أن يؤديه الخبير في هذه الدعوى يمكن لنا الوقوف بسهولة ويسير على أهم الأخطاء أو الجرائم التي يمكن أن تقع من هذا الخبير في الدعوى التي جرى تعيينه فيها خبيراً فنياً.

وقد أسند المشرع مهمة القيام بالخبرة القضائية لفئة معينة من الأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية والمؤهلات العلمية للتسجيل في جدول الخبراء القضائيين لاكتساب صفة خبير قضائي، والزم المحاكم التقييد بهذه الجداول وبانتداب الخبراء المسجلين فيها دون غيرهم وسمح لها وبصفة استثنائية الاستعانة بخبراء من خارج الجدول،⁽¹⁾ بينما في القانون التونسي لم يتم الإشارة إلى ذلك مما يفيد بأنه لا يمكن الاستعانة بخبير غير مقيد في جدول الخبراء، أما في مصر فقد سمحت المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم: 96 لسنة 1952 بانتداب كل من ترى جهات القضاء عند الضرورة الاستعانة برأيهم الفني حتى من خارج جداول الخبراء.

(1) هذا ما تأكده المادة: 144 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، تقابلها المادة: 195 من قانون المسطرة الجنائية المغربي،

ووضع المشرع كما هو الحال بالنسبة للعديد من التشريعات المقارنة مجموعة من الشروط التي ينبغي توافرها مجتمعة في المترشح لاكتساب صفة خبير قضائي، إذ يجب أن يكون لدى الخبير الكفاءة العلمية والمؤهلات الفنية المتخصصة ليكون قادراً على تنوير المحكمة في المسائل التي تعترضها، لذا سنبين فيما يلي تعريف الخبير ودوره في الدعوى وأنواع الخبراء وشروط تسجيلهم في جدول الخبراء، ثم إجراءات التسجيل والتعيين كخبير قضائي، ثم كيفية تعيين خبير غير مقيد في جدول الخبراء أمام القضاء، ومن ثم حقوق وواجبات الخبير القضائي.

البند الأول: تعريف الخبير القضائي ودوره في الدعوى.

أشرنا أنفاً إلى مدى ضرورة وأهمية التطرق لمسألة تعريف الخبير ودوره في الدعوى. وتبعاً لهذه الأهمية، نرى تناول كل مسألة على حدة وذلك على النحو التالي:

أولاً: تعريف الخبير.

الخبير L'expert هو مفرد لكلمة خبراء، والخبير في اللغة "العالم بالشيء"،⁽¹⁾ والرجل الخبير أي العالم بالخبير،⁽²⁾ وهو الذي يخبر الشيء بعمله،⁽³⁾ وهو من الفعل خبر وله أصلان، الأول: العلم بالشيء، والثاني: اللين والرخاوة والغزر،⁽⁴⁾ وقد ورد ذكر الخبير في القرآن الكريم في قوله تعالى: " فاسأل به خبيراً "،⁽⁵⁾ وقوله تعالى " ولا ينبئك مثل خبير "،⁽⁶⁾ نستنتج مما تقدم أن الخبير لغة هو العالم بالشيء على حقيقته، أما التعريف القانوني فإن المشرع الجزائري على غرار أغلب التشريعات المقارنة لم يعرف الخبير القضائي وترك المهمة للفقهاء واكتفى بتحديد كيفية انتدابه وممارسة مهامه وحقوقه وواجباته والمسؤولية الناجمة عن أداء عمله ولم يتطرق لتعريف المقصود بالخبير القضائي بشكل واضح، ولم تعرف المحكمة العليا ولا مجلس الدولة الخبير القضائي فجعل أحكامها تنصب على الأمور الواقعية لتقرير الخبرة، وصحة أو عدم صحة تقرير الخبرة، وحالات بطلان تقرير الخبرة.

يجدر القول أن مسألة تعريف الخبير لدى فقهاء وشراح القانون، قد حظيت بقدر كاف من الاهتمام والعناية، وتصدى الكثير منهم لتعريف الخبير، وقد عرف بأنه كل شخص له دراية

(1) الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت لبنان، 2005، ص 489.

(2) محمد عبد القادر الرازي، مرجع سابق، ص 572.

(3) جمال الدين ابن منظور، مرجع سابق، ص 361.

(4) الفيروز آبادي، مرجع سابق، ص 490.

(5) سورة الفرقان، آية 59.

(6) سورة فاطر، آية 14.

خاصة بمسألة من المسائل يتطلب حلها معلومات خاصة لا يأنس القاضي من نفسه الكفاية العلمية أو الفنية لها، كما أن

الحاجة إلى تعيين سبب الوفاة أو معرفة تركيب مادة مشتبه في أنها سامة أو مغشوشة أو تحقيق كتابة مدع بتزويرها،⁽¹⁾ يعتبر الخبير عون للقاضي يضع تحت تصرفه معارفه وتجاربه ويكشف له ما خفي أو أشكل من الأمور، وينير ويهئ له الطريق للفصل في النزاع المعروف عليه على أساس سليم،⁽²⁾ ونرى أن مفهوم الخبير واسع وفضفاض ومرن، وقد يكون من الصعب صياغة مفهوم جامع ومانع له، نظراً لتعدد وتشعب أنواع الخبراء، وما يهمننا هنا هو تعريف الخبير القضائي، حيث يعتبر الخبير بهذا المعنى مساعدا للعدالة وهو ليس موظف في المحكمة تلجأ إليه كلما تعلق الأمر بطلب توضيحات حول مسائل ذات طابع تقني في شكل أسئلة توجه له من طرف الجهة الأمرة بالخبرة، ليقوم بالإجابة عنها في شكل تقرير مفصل يبين فيه معایناته وملاحظاته والبرهان عليها بطريقة علمية بسيطة وواضحة بعيدا عن كل غموض يشتمل على الاستنتاجات المعللة ويجيب عن الأسئلة المطروحة عليه بنفس الترتيب الوارد في الأمر أو الحكم الذي انتدبه، وهو كل من له معرفة بالمسائل والأمور محل الخبرة نتيجة خبرته الواسعة تمكنه من ابداء الرأي فيما يعرض عليه من وقائع، لتأكيد واقعة مادية أو لتقدير ضرر أو استخلاص أمر من واقع الحال أو لإعطاء استشارة أو رأي علمي في المسائل المطروحة عليه، وبيان حقيقة ما.⁽³⁾

ثانيا: دور الخبير في الدعوى.

بالرغم من أن تقرير أو رأي الخبير لا يقيد المحكمة ولا يلزمها،⁽⁴⁾ إلا أن الخبير مع كل ذلك يبقى له دور كبير في الدعوى، ودور الخبير في الدعوى لا ينحصر في جانب واحد، وإنما في العديد من الجوانب، ويمكن إبراز وإيجاز أهمية دور الخبير في الدعوى بما يلي:

1) يساعد في عملية الفصل في الدعوى، إذ تكون الحاجة إلى الخبير إذا ثارت أثناء سير الدعوى مسألة فنية يتوقف عليها الفصل في الدعوى، خاصة إذا لم يكن في استطاعة القاضي

⁽¹⁾ مصطفى مجدي هرجه، ندب الخبراء في المجالين الجنائي والمدني في ضوء أحدث الآراء الفقهية وأحكام محكمة النقض، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة مصر، 2006، ص 06.

⁽²⁾ ابراهيم سليمان زامل القطاونة، المسؤولية الجزائية للخبير القضائي في نطاق خبرته -دراسة مقارنة-، مجلة دراسات للعلوم الشرعية والقانون، المجلد 41، ملحق 03، الامارات العربية المتحدة، سنة 2014، ص 963.

⁽³⁾ أوان عبد الله الفيضي، مرجع سابق، ص 27.

⁽⁴⁾ المادة: 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

البت برأي فيها، لأن ذلك يتطلب اختصاصاً فنياً لا يتوافر لديه،⁽¹⁾ لا سيما في حالات فحص جثة لتحديد سبب الوفاة، أو معاينة إصابة وتحديد مدى الضرر أو العجز الحاصل.⁽²⁾

2) قد يتعذر على القاضي أحياناً أن يقوم ببعض التحقيقات على مسائل فنية أو تقدير الأضرار، فيلجأ استثناءً إلى أهل الخبرة لإعانتته في حل هذه المسائل الفنية.⁽³⁾

3) ينير الخبير الطريق للقاضي بشأن مشكلات واقعية أو مادية تحتاج إلى تحقيقات معمقة يتطلب حلها بصفة عامة إلى تخصص معين من قبل مهني أو رجل فني.⁽⁴⁾

4) يؤدي الخبير من خلال خبرته الفنية دوراً مهماً في تكوين قناعة القاضي الوجدانية للوصول إلى الإثبات الجزائي بإثبات وقوع الجريمة واسنادها إلى فاعلها الحقيقي، مما يتيح للقاضي إمكانية الفصل في الدعاوى التي يتوقف الفصل فيها على معرفة بعض الجوانب الفنية والعلمية التي أتيح للخبراء بحكم عملهم وعلمهم وخبرتهم وفهمهم الإحاطة بها دون غيرهم.⁽⁵⁾

5) القاضي وإن كان مؤهلاً من الناحية القانونية إلا أنه ليس مؤهلاً من الناحية الفنية أن يكتشف الوقائع المؤدية إلى الوفاة مثلاً، ويقدر مدى الضرر الناجم عن الإصابة الجسمية، أو أن يقدر الحالة النفسية أو العقلية للمائل أمامه، لهذا تهدف الخبرة لتبيان مسائل فنية بحتة.⁽⁶⁾

يتبين مما سبق الدور الحيوي الذي يؤديه الخبير القضائي في الدعوى، سواء كانت الدعوى جزائية أو مدنية أو إدارية،⁽⁷⁾ ويمكن القول إن دور الخبير في الدعوى لا يقف عند ذلك الحد فحسب، وإنما له أدوار أخرى نوجزها فيما يلي:⁽¹⁾

(1) لقد كان لمحكمة النقض الفرنسية رأي في مسألة دور الخبير في الدعوى الجزائية بذات، حيث رسمت حدود عمل الخبير بقرارها المؤرخ في 10 جوان 1970 الذي اعتبرت فيه وأن الخبير المكلف ببيان أسباب الوفاة الجنائية ليس من حقه أن يذهب إلى حدّ التدليل على نية القتل وتقدير إدانة المتهم.

Cass.crim 10 juin 1970, Bull.crim, n°196.

إلا أنها خالفت موقفها هذا في قرار آخر مؤرخ في: 2003/10/29، حيث اعتبرت وأنه: "لا وجود لأي مبدأ في قانون الإجراءات الجزائية يمنع على الطبيب المختص في الأمراض العقلية من أن يبدي رأيه حول إمكانية إسناد الجريمة للشخص محل الاختبار ومدى إمكانية تسليط عقوبة عليه".
Cass.crim 29 octobre 2003, n°3-84617, Bull.crim, n°205.

نقلا عن: ماهر عثمان، مرجع سابق، ص 34.

(2) محمود نجيب حسني، الاختصاص والإثبات في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1992، ص 122.

(3) عباس العبودي، شرح أحكام قانون الإثبات المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2005، ص 325.

(4) مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، مرجع سابق، ص 07.

(5) غازي مبارك الذنبيات، الخبرة الفنية في اثبات التزوير في المستندات الخطية فنا وقانونا -دراسة مقارنة-، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2010، ص 68.

(6) وهذا ما تطلبه المشرع الجزائري من خلال المادة: 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما نصت على ذلك المادة: 146 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

(7) أيمن محمد علي محمود حتمل، شهادة أهل الخبرة وأحكامها، دار الحامد، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 2008، ص 70.

6) يعتبر تقرير الخبير وسيلة من وسائل الإثبات المباشر، سواء قدم هذا التقرير في دعوى جزائية أو مدنية.

7) يساعد القاضي في الوقوف على حقيقة النزاع من خلال تقرير خبرته، خاصة إذا لم تكن هناك وسيلة أثبات أخرى على ما يدعيه الخصم، ولم يكن في ملف الدعوى ما يعين القاضي على تكوين عقيدته حول موضوع النزاع.

8) يمد يد العون والمساعدة للقاضي وينير له الطريق في الدعوى بما يساعده في المحصلة على حسم النزاع حسماً أقرب إلى تحقيق العدالة وحقاق الحق.

9) يجب على المحكمة الرجوع إلى رأي أهل الخبرة؛ لأنه لا يجوز لها أن تحكم بعلمها الشخصي خاصة في المسائل الفنية.

10) يعتبر الخبير مساعداً ومساهماً فنياً حقيقياً للقاضي في تسييره مرفق العدالة من خلال تقرير خبرته الذي يؤدي في كثير من الأحيان لحسم النزاع المعروض أمام القاضي.

11) كثير من الدعاوى على اختلاف أنواعها لا يمكن أن يفصل في موضوعها دون اللجوء إلى خبير معين، مثل تحديد مبلغ التعويض الناجم عن الأضرار الجسمانية نتيجة حوادث المرور مثلاً. ويجدر القول أن الخبير القضائي كما يؤدي دوراً مهماً وإيجابياً في الدعوى، فلا شك في أنه وبصفته إنساناً غير معصوم من الخطأ قد يقع في المحذور، بحيث يرتكب أعمال وأخطاء من شأنها أن تقيم مسؤوليته سواء الجزائية أو المدنية أو التأديبية.

البند الثاني: أنواع الخبراء القضائيين.

تعتبر الخبرة الفنية، من أكثر المسائل تشعباً، وميادينها متعددة ومتنوعة سواء في المجال الجنائي، أو المدني أو الإداري أو غيرها، ولكل مجال من هذه المجالات خبراء متخصصون، بل إن كل جزئية في المجال ذاته لها خبراء متخصصون بها، وهؤلاء الخبراء لهم تصنيفات مختلفة من حيث الجهة التابعين إليها، أو الميادين التي ينتمون إليها. وهم وعلى الرغم من اتصالهم بالعمل القضائي، إلا أنهم يختلفون عن غيرهم من المتصلين بهذا العمل، ومن بين أنواع الخبراء القضائيين الذين يمكن أن تستعين بهم الجهات القضائية على اختلاف أنواعها نجد:

الخبراء المقيدون في قوائم الخبراء لدى الجهات القضائية وخبراء يمكن أن تستعين بهم من غير أولئك المسجلين في قائمة الخبراء.

(1) ابراهيم سليمان زامل القطاونة، مرجع سابق، ص 964.

ويمكن تقسيمهم إلى طائفتين رئيسيتين، الطائفة الأولى وهم الخبراء القضائيون الذين لهم صفة موظف عام: وهم مثلا الأطباء العامون والأخصائيون في الصحة العامة⁽¹⁾ الممارسين في المؤسسات العمومية للصحة بمختلف أنواعها، لا سيما الأطباء الشرعيون والأخصائيون في الأمراض العقلية الذين يتم اللجوء إليهم من قبل القضاء الجزائي في أغلب الأحيان عندما يتعلق الأمر بالتحقيق في قضايا جزائية مختلفة، أما الطائفة الثانية فهم الخبراء القضائيون الممارسين في القطاع الخاص والذين يمكن اللجوء إليهم أيضا لاسيما في قضايا تتعلق بالتعويض عن الأضرار الجسمانية أو المسؤولية المدنية أو الإدارية أو منازعات الضمان الاجتماعي والمنازعات العقارية والجبائية والتجارية والإجتماعية وفي مجال الصفقات العمومية وغيرها من القضايا التي لا تتعلق بالشق الجزائي سواء كانوا مسجلين في قوائم الخبراء أم لا.

البند الثالث: شروط التسجيل في قائمة الخبراء.

بما أن الخبير يمكن أن يكون شخص طبيعى أو معنوي⁽²⁾ وفق ما أقره المشرع من خلا المرسوم التنفيذي رقم: 310-95 السالف الذكر، فإن شروط تسجيل الشخص الطبيعى تختلف عن شروط تسجيل الشخص المعنوي.

أولا: شروط تسجيل الشخص الطبيعى.

حددها المرسوم التنفيذي رقم: 310-95 المتعلق بالخبراء القضائيين من خلال مادته رقم:

04، وهي:

أ. أن يكون طالب الاعتماد ذو جنسية جزائرية ويستوي أن تكون أصلية أو مكتسبة، كما يجوز قبول خبراء من جنسية أجنبية بشرط وجود اتفاقية دولية ثنائية أو متعددة الأطراف تسمح بذلك.

ب. أن تكون له شهادة جامعية أو تأهيل مهني في الاختصاص المراد العمل فيه، مثل الخبير الطبي هو حصول طالب التسجيل بصفة خبير طبي على شهادة جامعية تسمح له بمزاولة مهنة

(1) الخاضعين لأحكام الأمر رقم: 03-06 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، وكذا أحكام المرسومين: 394-09 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتميين لسلك الممارسين الطبيين المتخصصين في الصحة العمومية، و09-393 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتميين لأسلاك الممارسين الطبيين العاميين في الصحة العمومية.

(2) من خلال استقراء النصوص المتعلقة بالخبرة في بعض التشريعات المقارنة على غرار التشريع المصري لا سيما المادة: 18 من المرسوم بقانون رقم: 96 لسنة 1952 المتعلق بتنظيم الخبرة أمام جهات القضاء، وكذا بعض التشريعات العربية الأخرى لا يتسع المجال لذكرها، نلاحظ أن المشرع المصري قد حصر التسجيل في قائمة الخبراء القضائيين في الأشخاص الطبيعيين دون المعنويين على عكس المشرعين الجزائري والتونسي كما سنرى لاحقا.

الطب سواء كطبيب عام أو أخصائي في مختلف تخصصات الطب أو جراحة الأسنان أو شهادة معادلة تسمح بمزاولة مهنة الطب أو العلاج النفسي، وفق ما تقره القوانين والنصوص التنظيمية المختلفة والمتعلقة بشروط مزاولة هذه المهن.

ج. ألا يكون طالب التسجيل في قائمة الخبراء قد تعرض لعقوبة نهائية لارتكابه وقائع مخلة بالآداب العامة أو الشرف، حيث يرى البعض أن هذا الشرط غير كاف ويرون وجوب اشتراط عدم تعرض الخبير لأي حكم إدانة في مادة الجرح أو الجنايات، لأن الخبير القضائي يبت في مسألة تقنية يتوقف عليها الحكم في منازعة قضائية، ويكون من المغامرة تعيين شخص قد تعرض للإدانة في قضايا الفساد مثل الرشوة أو جرائم الأموال الأخرى.⁽¹⁾

د. ألا يكون طالب التسجيل قد حكم عليه بالإفلاس أو التسوية القضائية نتيجة ممارسة أعمال تجارية.

هـ. ألا يكون ممن عزلوا بصفتهم ضابط عمومي (كموثق مثلا) أو محاميا شطب اسمه أو موظف عزل بسبب ارتكاب وقائع مخلة بالآداب العامة أو الشرف.

و. ألا يكون محل منع بموجب حكم قضائي من ممارسة المهنة المتخصص فيها، أي ألا يكون قد منع من ممارسة مهنته بموجب حكم قضائي.

ز. أن تكون له خبرة سبع سنوات في اختصاصه التقني المراد التسجيل فيه.

ح. أن يكون معتمد من طرف السلطة المختصة، فمثلا بالنسبة للأطباء أن يكون حاصل على ترخيص بمزاولة المهنة يسلمه الوزير المكلف بالصحة كما نصت عليه المادة: 197 من قانون حماية الصحة وترقيتها، ومسجل لدى المجلس الجهوي للآداب الطبية حسب المادة: 199 من نفس القانون.

ط. أن يختار مقر لإقامته في دائرة اختصاص المجلس المراد التسجيل لديه وفقا للمادة: 06 من المرسوم.

هناك شروط أخرى لم يشترطها المشرع الجزائري لكن نجدها في القوانين المقارنة على غرار التشريع المغربي والتونسي والمصري والفرنسي من بينها: السن القانونية،⁽²⁾ حيث اشترط المشرع

(1) بن جبلة محمد وعلي، مرجع سابق، ص 07.

ويتم التثبت من هذا الأمر عن طريق تحقيق إداري يقوم به النائب العام وفقا للمادة: 08 من المرسوم التنفيذي رقم: 310/95.

(2) وقد كان المشرع الجزائري يشترط أن يكون عمر المترشح 25 سنة على الأقل من خلال المادة الأولى من القرار الوزاري المؤرخ في: 1966/06/08، المحدد لكيفية التسجيل أو الشطب من قائمة الخبراء، كما أن المشرع التونسي كان يشترط أن يكون المترشح بالغا من العمر 60 سنة على الأكثر عند تاريخ تقديم الطلب لكنه استغنى عن هذا الشرط بموجب تعديل 2010.

المغربي أن لا يقل سن المترشح عن 30 سنة ميلادية كاملة وقت تقديم طلب التسجيل، وحددها المشرع الفرنسي بـ 70 سنة على الأكثر بموجب المادة: 02 من المرسوم رقم: 1184-74 المؤرخ في 1974/12/31 المتعلق بالخبراء القضائيين، والتمتع بالأهلية البدنية والذهنية وان لا يمارس أي نشاط يتنافى مع الاستقلالية اللازمة لمباشرة الخبرة القضائية، متمتعا بالأهلية القانونية ومعفى من جميع الالتزامات.

ثانيا: شروط تسجيل الشخص المعنوي.

أجازت المادة: 05 من المرسوم التنفيذي رقم: 95-310 للشخص المعنوي التقدم بطلب التسجيل في قائمة الخبراء القضائيين، واشترط في المسيرين الاجتماعيين الشروط التي يلتزم بها الشخص الطبيعي المذكورة في النقاط 3 و4 و5 أعلاه، ويرى البعض أنه لا مبرر لتقليص شروط التسجيل بنسبة للمسيرين للشخص المعنوي مقارنة مع الشخص الطبيعي خاصة في ما يتعلق بالشهادة والمؤهل وقضية الترخيص بالممارسة وشرط القيد وتقليص الخبرة بخمس سنوات بدل من سبع سنوات، وتعميمها على كل موظف معين من الشخص المعنوي يكلف بإعداد الخبرة باعتبار أن أعمال الخبرة شخصية طبقا للمادة 12 من نفس المرسوم، وأن يكون الشخص المعنوي قد مارس نشاطا لا تقل مدته عن 5 سنوات لاكتساب تأهيل كاف في التخصص،⁽¹⁾ وأن يكون له مقرر رئيسي أو مؤسسة تقنية تتماشى مع تخصصه في دائرة اختصاص المجلس القضائي المراد التسجيل ضمن قوائمه.⁽²⁾

بالإضافة إلى هذه الشروط نجد في القوانين المقارنة شروط إضافية على شاكلة أن تتوفر لدى الشخص المعنوي المترشح للتسجيل في قائمة الخبراء الامكانيات التقنية والبشرية اللازمة لإنجاز الخبرة القضائية الموكلة له، وألا يتعارض نشاط الشخص المعنوي مع الاستقلالية اللازمة لمباشرة مهامه في إطار الخبرة، وفق ما قرره المشرعين المغربي والتونسي، كما أضاف المشرع التونسي شرطا آخر وهو ألا يتخذ الشخص المعنوي من تنفيذ الخبرة القضائية نشاطا أساسيا أو فرعيا له.

(1) وهو ما ذهب له المشرع التونسي بدوره وقد اشترط نفس المدة التي اشترطها المشرع الجزائري.

(2) وهو ما ذهب إليه أيضا المشرع المغربي من خلال البند 6 في المادة: 04 من قانون الخبراء، وسار على نحوه المشرع التونسي من خلال الفصل 04 من قانون الخبراء العدليين.

البند الرابع: إجراءات تسجيل الخبراء في القائمة.

وضع المشرع ضوابط قانونية واضحة المعالم للتسجيل في قائمة الخبراء القضائيين بدءاً بكيفية تقديم طلب التسجيل ومتابعته، مروراً بالجهة التي يقدم إليها هذا الطلب وانتهاءً بالبحث فيه واتخاذ وزير العدل قراراً بشأنه، وعليه سيتم البحث في كيفية تقديم طلب الترشح للتسجيل في جدول الخبراء القضائيين، ثم معرفة الجهة المختصة بالبحث في طلب التسجيل، وأخيراً التسجيل في القائمة.

أولاً: كيفية تقديم طلب التسجيل في قائمة الخبراء القضائيين.

أوضح المشرع بمقتضى المادة: 06 من المرسوم التنفيذي رقم: 95-310 أنه يتعين على المترشح للتسجيل في قائمة الخبراء القضائيين تقديم طلب التسجيل إلى النائب العام لدى المجلس القضائي الذي يختار مقر إقامته بدائرة اختصاصه، ولم يحدد المشرع الجزائي وقت محددًا لتقديم طلب التسجيل، لكنه أشار في المادة: 08 من نفس المرسوم إلى أن البحث في طلبات التسجيل يكون من طرف الجمعية العامة للقضاة في أجل شهرين على الأقل قبل نهاية السنة القضائية وبالتالي فإن الطلب يجب أن يقدم قبل نهاية السنة القضائية بأكثر من شهرين وإلا سيتأجل البحث فيه إلى السنة القضائية الجديدة⁽¹⁾ وينبغي أن يكون الطلب المقدم للتسجيل مصحوباً بالوثائق والإيضاحات التالية: الإشارة إلى نوع الخبرة التي طلب المترشح التسجيل فيها، الإشارة إلى شهادات المترشح وأعماله العلمية والتقنية والمهنية ومختلف المهام التي زاولها، ونوع الأنشطة المهنية التي يباشرها ومدة مزاولته لها مع تقديم الوثائق الثبوتية التي تبين توفر الشروط الشخصية والمهنية في المترشح.

لا تقتصر مهمة النائب العام لدى المجلس القضائي في تلقي الطلبات فقط بل يقوم بإجراء تحقيق إداري حول المترشحين للتأكد من صحة ودقة المعلومات ومن ثم يحيل الملف إلى رئيس المجلس القضائي.

ثانياً: الجهة المختصة في البحث في طلب التسجيل في قائمة الخبراء.

أسند المشرع مهمة دراسة طلبات التسجيل في قائمة الخبراء القضائيين إلى الجمعية العامة للقضاة العاملين على مستوى المجلس والمحاكم التابعة له، حيث يطرح رئيس المجلس الملفات

⁽¹⁾ أما عن المشرع التونسي فنجد أنه اعتمد طريقة مخالفة لتقديم الطلب، بحيث يفتح باب الترشح للتسجيل بقائمة الخبراء بمقتضى قرار من وزير العدل يحدد الاختصاصات المطلوبة ويحدد أجل إيداع الملف وفقاً للفصل 06 من قانون الخبراء العدليين.

أمام الجمعية العامة بعد أن تحال إليه من طرف النائب العام، ويجب أن ينعقد الاجتماع قبل شهرين على الأقل من نهاية السنة القضائية، والملاحظ أن المادة: 04 من القرار الوزاري لسنة 1966 فصلت أكثر في هذا الجانب حيث أن دور الجمعية العامة بالإضافة إلى التداول حول اختيار الخبراء الجدد تقوم أيضا بتحديد عدد الخبراء الذين يمكن تسجيلهم في كل فرع من فروع التخصص، كما أضاف القرار جزئية أخرى غير مذكورة في المرسوم وهي استطلاع رأي النيابة في هذا الموضوع.

بعد ضبط القائمة من طرف الجمعية العامة يتم إرسالها إلى وزير العدل ليوافق عليها، وبمعنى آخر يحق لوزير العدل رفض بعض من ورد اسمه في القائمة أو كلها، وفي هذه المسألة بالذات صدر قرار للمحكمة العليا (المجلس الأعلى سابقا) بتاريخ: 1987/10/24،⁽¹⁾ يؤكد حق وزير العدل في رفض انتداب خبراء من خلال صلاحيته في الموافقة على القائمة المرسله إليه من اجل المصادقة، حيث يرى البعض أنها صورة من صور تدخل السلطة التنفيذية في أعمال السلطة القضائية.⁽²⁾

ثالثا: التسجيل في القائمة.

بعد موافقة وزير العدل على القائمة يؤدي الخبراء القضائيون اليمين القانونية حسب الصيغة الواردة في المادة 145 من قانون الاجراءات الجزائية،⁽³⁾ وفقا لما جاء في نص المادة: 09 من المرسوم،⁽⁴⁾ ويتم إعداد محضر أداء اليمين يوقعه كل من القاضي المختص والخبير والكاتب ويجوز في حالة قيام مانع من حلف اليمين لأسباب يتعين ذكرها بالتحديد أداء اليمين بالكتابة ويرفق الكتاب المتضمن ذلك بملف التحقيق، ولا يجدد أداء اليمين مادام الخبير مقيد في الجدول ويؤدي الخبير الذي يختار من خارج الجدول قبل مباشرة مهمته اليمين أمام قاضي

(1) قرار المجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا) في الملف رقم: 55827، بتاريخ: 1987/10/24، جاء فيه أنه: "من المقرر قانونا أن قائمة الخبراء لا تصير نهائية إلا بعد صدور قرار بالمصادقة عليها من طرف وزير العدل، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه لخرق القانون وتجاوز السلطة غير سديد. ولما كان من الثابت في قضية الحال أن وزير العدل له السلطة والسيادة الكاملة في اتخاذ قرار الرفض لعدم تسجيل الطاعن في قائمة الخبراء، ومتى كان كذلك استوجب رفض الطعن"، منشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 03 لسنة 1991، ص 149-151.

(2) بن جبلة محمد وعلي، مرجع سابق، ص 09.

(3) تنص المادة: 145 من قانون الإجراءات الجزائية على القسم التالي: " أقسم بالله العظيم بأن أقوم بأداء مهمتي كخبير على خير وجه وبكل إخلاص وأن أبدي رأي بكل نزاهة واستقلال"، ولم يشر القسم إلى الحفاظ على السر المهني رغم أهمية هذه المسألة على عكس المشرع التونسي الذين نص على هذه المسألة في قسمه.

(4) في القانون المغربي يؤدي اليمين القانونية مسيرا وممثل الشخص المعنوي وفقا لنص المادة: 19 من القانون رقم: 45-00، ونفس الشيء بالنسبة للقانون التونسي وفقا للفصل 07 من قانون الخبراء لسنة 1993، بينما لم ينص المشرع الجزائري على هذه الحالة.

التحقيق أو القاضي الذي يعينه أو القاضي المعين من الجهة القضائية، ويحفظ محضر أداء اليمين في ملف القضية طبقاً للمادة: 131 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مع الإشارة إلى أن الخبير الغير مقيد في قائمة الخبراء ملزم بأداء اليمين في كل قضية عين فيها.⁽¹⁾

البند الخامس: تعيين خبير غير مقيد في القائمة.

مبدئياً أجاز المشرع الجزائري الاستعانة بخبير غير مقيد في قائمة الخبراء القضائيين أو بالأحرى غير معتمد وتختلف طريقة اللجوء إليه بين القضاء المدني والإداري عن القضاء الجزائي حيث نوضحه فيما يلي:

أولاً: تعيين خبير غير مقيد أمام القاضي المدني والإداري.

بالرجوع إلى القواعد العامة في إجراءات التقاضي فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أعطى للقاضي الذي ينظر في موضوع الدعوى صلاحية تعيين خبير من بين المقيدين في قائمة الخبراء المعتمدين من طرف المجلس القضائي أو الاستعانة بالخبراء الغير مقيدين بشرط أداء اليمين أمام القاضي الذي عينهم مع إيداع محضر أداء اليمين في ملف القضية طبقاً للمادة: 131 من نفس القانون، ومقصد المشرع هنا هو تحقيق العدالة فقط إذ أنه في الواقع نجد خبراء وأساتذة في في كل المجالات يشهد لهم بالكفاءة على المستوى الوطني والدولي لكنهم غير مقيدين في جداول الخبراء لأسباب تخصهم، ويجوز للقاضي الذي يريد أن يحقق العدالة أن يعين هذا الخبير، لكن بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم: 95-310 لا سيما الفقرة الأخيرة من المادة 2 منه نجدها تجيز بصفة استثنائية وفي حالة الضرورة الاستعانة بخبير غير مقيد في القائمة، ويمكن تفسير ذلك من خلال أن النص التنظيمي كان قد صدر في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم الذي كان يعتبر اللجوء إلى الخبير غير المقيد في القائمة إجراء استثنائي وبالتالي فإن نص المادة: 131 من قانون الإجراءات الجديد قد ألغت ضمناً نص المادة: 02 من المرسوم، كما أنا مسألة كيفية اللجوء إلى الخبير هي من إجراءات التحقيق التي تدخل في صميم العمل القضائي، وأنه لا يمكن لنص تنظيمي أن يتدخل لإقرار أحكام إجرائية وإن فعل فقد تجاوز حدود اختصاصه، إذ يتقيد النص التنظيمي المعني على تحديد شروط تعيين الخبير وتحديد حقوقه وواجباته مع إجراءات التأديب.

⁽¹⁾ في المغرب يدوم التسجيل في قائمة الخبراء لمدة سنة وتتم مراجعة الجداول سنوياً دون الحاجة إلى تجديد الطلبات قصد التأكد من استمرار توافر الشروط المطلوبة، أما في تونس فيتم التسجيل في القائمة لمدة 5 سنوات غير قابلة للتجديد إلا بعد إعادة التسجيل.

ثانيا: تعيين خبير غير مقيد أمام القاضي الجزائي.

لقد قيد قانون الإجراءات الجزائية كل من جهات التحقيق والحكم باللجوء استثناء للخبير الغير مقيد في الجدول المعتمد لدى المجلس القضائي بصريح الفقرة الأخيرة من المادة: 144 من قانون الإجراءات الجزائية مع تسبب القرار، ومن الأسباب الشائعة انعدام خبير متخصص في المسألة موضوع النظر المعروضة على الجهة، كما أجازت الفقرة الأولى من المادة: 02 من المرسوم التنفيذي رقم: 95-310 وبصفة استثنائية ممارسة الخبير لمهامه خارج اختصاص المجلس الذي ينتهي إليه.

يخضع الخبير المختار خارج الجدول إلى أداء اليمين أمام الجهة التي عينته ويحرر محضر بذلك طبقا للفقرة الرابعة من المادة: 145 من قانون الإجراءات الجزائية ويودع بملف القضية.⁽¹⁾ فيما يخص الخبراء الطبيين مثلا فإن القضاء الجزائي يعتمد في العادة على الأطباء المختصين في الطب الشرعي للقيام بالخبرة في المسائل الجزائية وهذا ما أكدته المادة: 1/207 من قانون حماية الصحة وترقيتها،⁽²⁾ وهذا راجع لطبيعة المهمة المسندة للخبير الطبي في المسائل الجزائية، وقد ورد في نفس المادة أن تعيين الخبراء الطبيين يكون من بين أولئك الواردة أسماؤهم في الجدول المعد من قبل المجلس الوطني للأدب الطبية.

البند السادس: حقوق وواجبات الخبير القضائي.

نجد في كل من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية والمرسوم المتعلق بالخبراء القضائيين مجموعة من الحقوق والحريات المتعلقة بالخبير القضائي بصفة عامة نحاول حصرها فيما يلي:

أولا: حقوق الخبير القضائي.

تتمثل أهمها فيما يلي:

أ. الحق في الحماية القانونية للخبير القضائي أثناء تأدية مهامه: إن الخبير القضائي يؤدي مهمته تحت سلطة القاضي الذي عينه وتحت مراقبة النائب العام ويوفر النائب العام الحماية والمساعدة اللازمتين للخبير القضائي لأداء المهمة التي أسندتها إليه الجهة القضائية وفق المادة:

(1) تقابلها المادة: 345 من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

(2) نصت المادة: 1/207 من قانون حماية الصحة وترقيتها الملغى، على أنه: "يجب على السلطة القضائية أن تعين أطباء أو جراحي أسنان أو صيادلة متخصصين في الطب الشرعي للقيام بالأعمال الطبية الشرعية. غير أنه استثناء وفي حالة عدم وجود طبيب شرعي يمكن للسلطة القضائية أن تسند المهمة الطبية الشرعية إلى كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي في حدود اختصاصه. تسند المهمة الطبية الشرعية كتابة".

14 من المرسوم 310/95، كما أن المشرع الجزائري قرر الحماية للخبير القضائي أثناء تأدية مهامه أو بمناسبةها بموجب مواد في قانون العقوبات، حيث اعتبر الخبير القضائي ضمن الموظفين العموميين، وتقرر معاقبة كل من يهينه أو يعتدي عليه بالقوة أثناء تأدية مهامه طبقا لنص المادة 16 من نفس المرسوم، فكل من قام بإهنته بالقول أو الإشارة أو التهديد أو بإرسال أو تسليم أي شيء إليه، أو بالكتابة أو الرسم غير العلنيين أثناء تأدية وظيفته أو بمناسبة تأديتها، وذلك بقصد المساس بشرفه أو باعتباره أو بالاحترام الواجب لسلطته يعاقب وفقا لنص المادة 144 من قانون العقوبات، كما يعاقب وفقا لنص المادة 148 من قانون العقوبات كل من تعدى على الخبير القضائي بالعنف أو القوة أثناء مباشرة وظيفته أو بمناسبة مباشرتها.⁽¹⁾

ب. الحق في الحصول على الأتعاب: وفقا للمادة: 15 من المرسوم التنفيذي رقم: 310-95 فإن الخبير القضائي يتقاضى مكافأة عن الخدمات التي يقدمها لمرافق العدالة يحدد مقدارها القاضي الذي عينه تحت رقابة النائب العام، وهو ما ذهبت إليه أيضا المادة: 129 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا أن قانون الإجراءات أطلق عليها وصف الأتعاب والمصاريف وهو الأصح في نظرنا كما أن المادة: 143 من نفس القانون بينت أن تحديد المبلغ النهائي للأتعاب يحدد من طرف رئيس الجهة القضائية بعد إيداع تقرير الخبرة، يقوم بدفعها الخصم الذي يحدده القاضي وعند النطق بالحكم يتحمل الخصم خاسر الدعوى المصاريف، غير أن الخبير لا يجوز له تقاضي الأتعاب من الخصم مباشرة وفقا لنص المادة 15 من نفس المرسوم والمادة: 140 من قانون الإجراءات المذكور أعلاه.

أما عن التعويضات الممنوحة للخبراء ومصاريفهم القضائية في الشق الجزائي فقد حددها المرسوم التنفيذي رقم: 294-95، المؤرخ في: 30 سبتمبر 1995، يحدد تعريفات بعض المصاريف الناتجة عن تطبيق الإجراءات القضائية وكيفية دفعها المعدل والمتمم،⁽²⁾ وهي محددة الثمن حسب كل حالة ونوع من الخبرة التي يمكن أن تعرض أمام القضاء الجزائي، وبناء عليه تم تحديد مصاريف الخبرة التي تدفع للطبيب الشرعي نتيجة تكليفه بعمل من أعمال الخبرة في المادة الجزائية سواء بناء على تسخير أو أمر أو قرار، بالنسبة للتعويضات التي تمنح للطبيب الشرعي حددتها المادة: 19 من المرسوم رقم: 294-95 المذكور أعلاه كما يلي: 1- عن كشف قضائي يشمل

(1) وقد أطلق المشرع التونسي وصف شبه موظف على الخبير العدلي عند مباشرة مهامه من خلال الفصل 11 من قانون الخبراء لسنة 1993، وهو بذلك يخضع لنفس الحماية التي تكون للموظف العمومي.

(2) المرسوم التنفيذي رقم: 294-95، المؤرخ في: 30 سبتمبر 1995، يحدد تعريفات بعض المصاريف الناتجة عن تطبيق الإجراءات القضائية وكيفية دفعها المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 57 مؤرخة في 04 أكتوبر 1995.

على فحص أو عدة فحوص للمريض أو المجرور مع إيداع تقرير 180 دج، 2- عن تشريح الجثة قبل الدفن 500 دج، عن تشريح الجثة بعد الدفن أو عند تعفنها الشديد 1000 دج، عن تشريح جثة مولود قبل الدفن 300 دج، عن تشريح جثة المولود بعد إخراجها من القبر أو في حالة التعفن الشديد 400 دج، عن التحليل العقلي 500 دج، وإذا حدثت صعوبات أثناء إجراء الخبرة يحدد القاضي الأمر بها التعريف الواجب منحها بشرط الحصول على رخصة من النائب العام، وفقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة: 19 من ذات المرسوم، كما نصت المادة: 20 منه على تعويض المصاريف الغير عادية إذا استلزم التحقيق ذلك بعد الحصول على إذن وكيل الجمهورية على أن لا يتجاوز مبلغها 3000 دج.

بالإضافة إلى أتعاب الخبرة يتم تعويض المصاريف المنفقة من طرف الخبراء (كمصاريف التنقل) إذا استمع لهم أمام المجالس القضائية والمحاكم أو أمام قضاة التحقيق بمناسبة المهمة المسندة لهم.⁽¹⁾

ج. الحق في رفض القيام بالخبرة أو طلب التنحي: وقد تقرر هذا الحق للخبير وفقا للمادة: 11 من المرسوم 95-310، ويستطيع الخبير طلب التنحي في حالتين: - حين لا يستطيع أداء مهامه في ظروف تقييد حرية عمله أو من شأنها أن تضر بصفته خبير قضائي؛ - إذا سبق وأن اطلع على القضية في نطاق آخر، وطبقا للمادة: 132 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفي بعض النصوص الأخرى اعتبرت طلب التنحي واجب بالنسبة للخبير كما هو الحال في المادة: 2/207 من قانون حماية الصحة وترقيتها والمادة: 97 من مدونة أخلاقيات الطب.⁽²⁾

ثانيا: واجبات الخبير القضائي.

يمكن إجمالها فيما يلي:

أ. أداء اليمين القانونية: وهو ما تضمنته المادة: 09 من المرسوم التنفيذي رقم: 95-310 والمادة: 145 من قانون الإجراءات الجزائية والمادة: 131 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي التزام أساسي وشرط جوهري لصحة الأعمال التي يقوم بها الخبير، وقد تم الإشارة إليها سابقا.

⁽¹⁾ وفقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة: 19 من ذات المرسوم، كما نصت المادة: 20 منه على تعويض المصاريف الغير عادية إذا استلزم التحقيق ذلك بعد الحصول على إذن وكيل الجمهورية على ألا يتجاوز مبلغها 3000 دج.

⁽²⁾ في تونس حق التنحي مرتبط بوجود مانع قانوني أو عذر مقبول أو بسبب صلة قرابة أو مصاهرة مع أحد الأطراف وفقا لنص الفصل 09 من قانون الخبراء العدليين.

ب. قيام الخبير بأعمال الخبرة بنفسه: فلا يجوز له تكليف غيره للقيام بها مهما كانت الظروف،⁽¹⁾ وهو المسؤول عن ما توصل إليه من نتائج طبقا للمادة: 12 من المرسوم التنفيذي رقم: 310-95، وقد ورد استثناء على هذه القاعدة في المادة الجزائية دون المنازعات المدنية أو الإدارية، إذ أجازت المادة: 149 من قانون الإجراءات الجزائية أن يستعين الخبير بعد موافقة القاضي الذي عينه بتقنين (فنيين) ليسوا من تخصصه للاستئارة بهم على أن يحلف هؤلاء اليمين ويحرروا تقريرا عن عملهم يرفق بتقرير الخبير، كما أن هناك حالة أخرى يمكن فيها للخبير القضائي يوكل مهامه لغيره، إذا لم يكن التعيين صادرا لشخصه، وتكون هذه الحالة في الأنظمة التي يعتبر فيها الخبراء موظفين مثل ما هو معمول به في مصر، وقد أيدت محكمة النقض المصرية هذا الاستثناء الأخير فقضت بأنه " إذا صدر أمر الندب لكبير الأطباء الشرعيين ولم يكن لشخصه بل لصفته فإن حضور مساعده بدلا عنه لا يمنع المحكمة من أن تعتمد على التقرير الذي قدمه"،⁽²⁾ وفي قرار آخر أقرت محكمة النقض المصرية بأن " قيام طبيب آخر من قسم الطب الشرعي بتشريح الجثة غير رئيسه الذي انتدبته المحكمة لا يؤثر في سلامة الحكم ما دام أن المحكمة قد اطمأنت إلى عمله وإلى الأقوال الأخيرة التي أبداهها الطبيب الشرعي الذي سبق له أن أوقع الكشف على المصاب ومادام تقدير الدليل موكولا إليها".⁽³⁾

ج. حفظ الوثائق والأحراز التي أسندت إليه بمناسبة الخبرة ورافقها بتقرير الخبرة: طبقا للمادة: 13 من المرسوم التنفيذي رقم: 310-95، والفقرة الأخيرة من المادة: 153 من قانون الإجراءات الجزائية.⁽⁴⁾

د. أداء المهام بنزاهة واستقلالية: فإذا كان تقرير الخبير نزيها خاليا من كل ميل لأحد الأطراف ومستقلا من كل الضغوطات انعكس على الحكم الذي يبني عليه.⁽⁵⁾

هـ. المحافظة على السريّة: طبقا للمادة: 18 من المرسوم المتعلق بالخبراء.⁽⁶⁾

و. انجاز التقرير في الأجل المحددة له.⁽¹⁾

(1) هذا ما نصت عليه المادة: 22 من القانون رقم: 00-45 المتعلق بالخبراء القضائيين في المغرب، والفصل 10 من قانون الخبراء العدليين في تونس.

(2) قرار محكمة النقض المصرية بتاريخ: 1953/06/06، نقلا عن: محمد هيثم شيخة، مرجع سابق، ص 33.

(3) قرار محكمة النقض المصرية المؤرخ في: 1955/03/21، نقلا عن: محمد هيثم شيخة، مرجع سابق، ص 33.

(4) الفصل 14 من قانون الخبراء العدليين في تونس.

(5) طاهري حسين، مرجع سابق، ص 19.

(6) هذا ما جاء في المادة: 18 من القانون رقم: 00-45 المتعلق بالخبراء القضائيين في المغرب، والفصل 08 من قانون الخبراء العدليين في تونس.

ز. المثل أمام الجهات القضائية لتقديم التوضيحات اللازمة أو تقديم الشهادة إذا طلبت منه: وفقا للمادة: 141 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة: 155 من قانون الإجراءات الجزائية، والمادة: 4/206 من قانون حماية الصحة وترقيتها.⁽²⁾

هذه أهم التزامات الخبراء القضائيين وليست كلها، بالإضافة إلى أن القوانين المقارنة تضم التزامات إضافية عن ما ذكرناه على شاكلة المشرع المغربي الذي يلزم الخبير القضائي بالخضوع لدورات تدريبية وتكوينية متعلقة بالجوانب القانونية في مجال الخبرة، أن الأتعاب غير كافية، وأن يشعر النيابة العامة بأي تغييرات تطرأ على وضعيته، وأن يوجه في كل سنة تقريراً مفصلاً على وزير العدل عن الأعمال التي قام بها تحت طائلة عدم تجديد تسجيله، أما في تونس فإن الخبير القضائي ملزم بأن يحتفظ بنسخة من تقاريره ومحاضر أعماله لمدة 10 سنوات على الأقل، وهو ملزم بمسك سجل مرقم، والخضوع لدورات تكوينية.

الفرع الثالث: الجهات الأمرة بالخبرة وكيفية ذلك.

إن الجهات المنوط بها الاستعانة بالخبير القضائي هي من حيث المبدأ جهات قضائية بحتة،⁽³⁾ ويختلف الأمر حسب الجهة التي تأمر بتعيين الخبير القضائي، ففي الجانب الجزائي يمكن الاستعانة بالخبير القضائي من طرف جهات التحقيق أو الحكم، بينما في القضاء المدني والإداري فإن الجهة المنوط بها الاستعانة بالخبير القضائي هي جهات الحكم كقاعدة عامة بالإضافة إلى القاضي الاستعجالي في بعض الحالات.

البند الأول: طرق الاستعانة بالخبير القضائي أمام القضاء الجزائي.

في الميدان الجزائي لا يمكن أن يعتمد بتقرير الخبير إلا إذا أنجزه بناء على أمر أو حكم أو قرار من الجهة التي خول لها القانون القيام بذلك، وإذا أنجز الخبير الخبرة من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم فإن تقريره يبقى عديم المفعول أمام غياب صدور قرار من الجهة المختصة، وفي إطار مهمته كمساعد للعدالة، يتصل الخبير القضائي بالجهات القضائية الجزائية بمناسبة تأديته للخبرة والتي تعتبر كإجراء من إجراءات التحقيق والاثبات بإحدى الوسيطتين،

(1) هذا ما نصت عليه الفقرة 02 من المادة: 132 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة: 148 من قانون الإجراءات الجزائية، والفصل: 102 من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية، والمادة: 87 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة: 161 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي، والفصل 12 من قانون الخبراء العدليين في تونس.

(2) يقابلها الفصل 12 من قانون الخبراء العدليين في تونس.

(3) هناك نظريتان تتنازعان هاته المسألة في الشق الجزائي، حيث تقوم النظرية الأولى على مبدأ قضائية الخبرة في المادة الجزائية، للمزيد حول هذا الموضوع، أنظر: محمد هيثم شيخة، مرجع سابق، ص 52-53.

فإنما أن يكون مدعوا بناءً على تسخيرة للقيام بفحوصات أو معاينات مستعجلة لا تحتل التأخير أو بناءً على أمر أو حكم أو قرار ينتدبه لإجراء خبرة وتحريير تقرير يجب فيه عن الأسئلة التي سبق وأن حددتها له الجهة التي انتدبته؛ فهاتان الوصيلتان تشكلان حلقة وصل بين الخبير والجهة التي انتدبته، كما تشكلان في نفس الوقت الأداة الأكثر استعمالاً للموضوعة تحت تصرف القاضي الجزائي الذي يمكنه بواسطتها أن يفعل دوره الإيجابي في البحث عن الدليل الجنائي في المسائل الجزائية، وهو ما سنتعرض له في ما يلي:

أولاً: التسخير LA REQUISITION.

تعتبر التسخير من أكثر الوسائل القانونية استعمالاً لاتصال الجهات القضائية بالخبراء لاسيما الطبيب الشرعي فيما يتعلق بجمع الاستدلالات والتحقيقات الابتدائية، فهو لا يلعب دوره كمساهم في البحث عن الدليل الجنائي إلا تنفيذاً لأمر صادر عن جهة مخولة قانوناً للقيام بهذه المهام، وعليه فهو يتدخل في حدود الإطار المبين له بموجب هذا الأمر الذي غالباً ما يظهر في شكل تسخير يكلف بناءً عليها بالقيام بالمعاينة اللازمة وبالإجابة عن قائمة الأسئلة المطروحة عليه ويلتزم بالرد عليها في حدود معرفته وإمكاناته ثم يحريير تقريراً بذلك يودعه لدى الجهة التي انتدبته.

أ. مفهوم التسخير: تعرف التسخير بأنها أمر صادر إلى الخبير للقيام بتنفيذ مهمة ذات طابع تقني قضائي غالباً ما تتسم بالطابع الاستعجالي، وهي أمر يصدر للطبيب الشرعي مثلاً قصد القيام بأعمال " طبية قانونية " ضرورية على إنسان حي أو ميت، والمقصود هنا هو التسخير القضائية وليس الإدارية التي قد تصدر عن الجهات الإدارية كالولاية.⁽¹⁾ والتسخير بهذا المعنى تعني كل طبيب ممارس حاصل على شهادة في الطب بغض النظر عن كونه طبيباً شرعياً،⁽²⁾ وتهدف إلى القيام بأعمال فنية طبية تقتضيها مرحلة التحريات الأولية وجمع الاستدلالات حفاظاً على الأدلة التي كلما تأخر تدخل الطبيب المسخر زاد احتمال اختفائها وزوالها، والتي قد تكون شفوية أو كتابية،⁽³⁾ وتتميز عن إجراء الخبرة الطبية التي تأمر بها جهات التحقيق أو الحكم بطابعها الاستعجالي ودورها في حفظ الدليل أكثر من البحث عنه.

(1) باعزير أحمد، الطب الشرعي ودوره في الاثبات الجنائي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون طبي، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان الجزائر، 2010-2011، ص 12-13.

(2) هذا ما نصت عليه المادة: 178 من قانون الصحة رقم: 11-18.

(3) مهوب يوسف و ريطاب عز الدين، بروتوكول معاينة الطبيب الشرعي لمسرح الجريمة (دراسة قانونية تطبيقية)، مجلة دراسات وأبحاث، تصدر عن جامعة زيان عاشور، الجلفة الجزائر، المجلد السابع، العدد 21، ديسمبر 2015، ص 483-484.

إن الخبير المسخر ملزم بالامتنثال للتسخيرة الصادرة بصفة قانونية تحت طائلة عقوبات جزائية في حال امتناعه بدون عذر شرعي مقبول،⁽¹⁾ لاسيما إذا تعلق الأمر بمعاینات وفحوصات لا يمكن تأخيرها كما هو الشأن في فحص ضحايا الجروح العمدية وتحريشهادات طبية لوصف هذه الأخيرة وتقدير نسبة العجز وتبيان الوسيلة المستعملة في إحداثها.

ب. الجهات المسخرة للخبير: تعتبر التسخيرة من الأدوات التي وضعها المشرع تحت تصرف النيابة العامة والأشخاص العاملين تحت سلطتها وإشرافها من ضباط للشرطة القضائية،⁽²⁾ بغرض جمع الأدلة أو على الأقل الحفاظ على الدليل وعلى حالة الأماكن ريثما يتدخل أهل الاختصاص بموجب خبرة إن اقتضى الأمر للتنقيب عن الدليل، وفي إطار جمع الاستدلالات، ونظرا للطابع الاستعجالي للعملية فقد خوّل المشرع لوكيل الجمهورية وضباط الشرطة القضائية أن يستعينوا بكل شخص مؤهل يرون تدخله ضروريا أثناء التحريات عن طريق إجراء التسخيرة وهذا ما نصت عليه المادة: 62 من قانون الإجراءات الجزائية حينما أجازت لوكيل الجمهورية الانتقال إلى مكان وقوع الجريمة واصطحاب أشخاص قادرين على تقدير ظروف الوفاة، وإن كان النص هنا لا يشير صراحة إلى أن الشخص المسخر يجب أن يكون طبيبا إلا أنه يجب القول أنه لا يوجد شخص آخر غير الطبيب أهلا لتقدير ظروف الوفاة، كما أجازت المادة: 49 من نفس القانون لضباط الشرطة القضائية في حالة التلبس أن يلجؤوا إلى أهل الاختصاص متى تطلبت الجريمة المرتكبة ذلك،⁽³⁾ وطبعا فإن وسيلة الاستعانة هذه تتمثل في إجراء التسخيرة لأي خبير مختص.

ج. شكل التسخيرة: نظرا للطابع الاستعجالي للمعاینات التي يطلب من الخبير المسخر القيام بها في إطار تسخيرة فإن القانون لم يخضع هذه الأخيرة لشكل معين ومن ثمة تكون في شكل مكتوب،⁽⁴⁾ كما يمكن أن يؤمر بها بشكل شفهي كما هو الشأن مثلا في حالات تحليل الدم للكشف عن نسبة الكحول، بل وقد يؤمر بها عن طريق الهاتف في حالات الاستعجال القصوى على أن تلحق كتابيا بعد ذلك.

(1) تنص المادة: 418 من قانون الصحة رقم: 18-11 على ذلك.

(2) أما قضاة التحقيق وغرفة الاتهام وجهات الحكم الجزائرية فتصدر أوامر أو قرارات بتعيين الخبير للقيام بأعمال الخبرة.

(3) إذ نصت على أنه: "إذا اقتضى الأمر إجراء معاینات لا يمكن تأخيرها، فلضباط الشرطة القضائية أن يستعينوا بأشخاص مؤهلين لذلك ..."، تقابلها المادة: 77 من قانون المسطرة الجنائية المغربي، والفصل 26 فقرة أخيرة من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية، والمادة: 29 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة: 77-1-2 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

(4) كما نصت على ذلك المادة: 1/207 من قانون حماية الصحة وترقيتها الملغى.

هذا مع مراعاة ما تقتضيه المواد 49، 62 من قانون الإجراءات الجزائية التي توجب على الخبير المسخر تأدية اليمين كتابة على إبداء رأيه بما يمليه عليه الشرف والضمير، ما لم يكن قد سبق له وأن أداها عند قيده لأول مرة في الجدول.

ولما كانت حالة تسخير النيابة للطبيب الشرعي هي الأكثر شيوعاً فإن ذلك يدفعنا للتركيز عليها بالتعرض للخصائص أو الشروط الشكلية والموضوعية للتسخير.

فإذا كانت الشكلية عادة لا تطرح إشكالات كأن تكون معلومة المصدر مؤرخة موقعة، تعين (الخبير) المعني بها، فإن الشروط الموضوعية تستوجب الوقوف عندها لعدة أسباب.⁽¹⁾

أ. من حيث المهمة: على الجهة المسخرة تحديد مهمة الطبيب الشرعي بكل دقة وتحديد المطلوب منه في سياق البحث عن الحقيقة لتفادي العمومية واللجوء المبالغ فيه إلى التشريح العام اللهم إلا إذا اقتضى الأمر ذلك.

ب. عادة ما تسلم التسخير في شكل ورقة وحيدة غير مرفقة بأي شيء يمكن بواسطته توجيه الطبيب الشرعي لذلك ينصح بضرورة إرفاقها على الأقل شهادة معاينة الوفاة، ونسخة من التقرير الأولي في الحالة التي يكون قد سبق معاينتها من طرف طبيب عام.

ومما ينبغي الإشارة إليه أنه كلما كانت الأسئلة الموجهة للطبيب واضحة دقيقة زاد ذلك في احتمال الوصول إلى الحقيقة، باعتبار أن دقة طرح السؤال يشكل نصف الجواب الوافي لتفادي أي تأويل أو دراسة مخالفة للتقرير الطبي.

بعد إجراء الفحص والمعاينات يعد الطبيب شهادة طبية يسلمها للضحية أو تقرير طبي شرعي يسلمه للسلطة التي طلبت تسخير.

ثانياً: الخبرة الطبية الشرعية.

خلافاً لإجراء التسخير الطبية التي يمكن أن ينفدها أي طبيب ممارس فإن مسألة اللجوء إلى الخبرة الطبية الشرعية تتطلب أن يكون الطبيب المكلف بها يتمتع بصفة الخبير في مجاله على اعتبار أن العمل المطلوب إنجازه من قبل الطبيب الخبير يختلف نوعاً ما عن العمل المطلوب من الطبيب المسخر بموجب تسخير طبية، وإن كانت هذه الأخيرة قد تتحول هي الأخرى في غالب الأحيان وتتخذ شكل خبرة طبية، خصوصاً إذا كان الطبيب المسخر هو طبيب شرعي أو اختصاصي في مجال معين، ويبقى الفرق فقط أن الخبرة الطبية الشرعية لا تتسم غالباً بالطابع

(1) باعزیز أحمد، مرجع سابق، ص 20.

الاستعجالي ومن ثمة فللجهة الأمرة بها متسع من الوقت لاختيار الطبيب وتحديد الأسئلة التي تريد منه الإجابة عنها حسب نوع الجريمة.

أ. مفهوم الخبرة الطبية الشرعية: تعرف الخبرة الطبية الشرعية بأنها عمل يقدم من خلاله الطبيب الخبير المنتدب مساعدته لتقدير الحالة الجسدية أو العقلية للشخص المعني وتقييم التبعات التي تترتب عليها آثار جنائية أو مدنية،⁽¹⁾ ويعتبر الطبيب الخبير بهذا المعنى مساعدا للعدالة تلجأ إليه كلما تعلق الأمر بطلب توضيحات حول مسائل ذات طابع طبي في شكل أسئلة توجه له من طرف الجهة الأمرة بالخبرة ليقوم بالإجابة عنها في شكل تقرير مفصل يبين فيه معایناته وملاحظاته والبرهان عليها بطريقة علمية بسيطة وواضحة بعيدا عن كل غموض يشتمل على الاستنتاجات المعللة ويجيب عن الأسئلة المطروحة عليه بنفس الترتيب الوارد في الأمر أو الحكم الذي انتدبه.

ب. الجهات الأمرة بالخبرة الطبية الشرعية: تختلف الجهة الأمرة بالخبرة باختلاف المرحلة التي تكون عليها الدعوى العمومية، فإذا طرحنا جانبا مرحلة المتابعة التي خول فيها المشرع للنيابة ولضباط الشرطة القضائية اللجوء إلى إجراء التسخيرة في مرحلة جمع الاستدلالات والتي غالبا ما تتخذ مع الخبرة الطبية في موضوعها خصوصا إذا كان الطبيب المسخر طبيبا شرعيا، فإن إجراء الخبرة الطبية مخول لكل جهة قضائية تتولى التحقيق أو تجلس للحكم في الحالة التي تعرض عليها مسألة ذات طابع فني، وهو ما يظهر في نص المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية،⁽²⁾ والتي انطلقا منها سنحاول تبيان الجهات الأمرة بالخبرة الطبية على النحو المبين في ما يلي:

ا. جهات التحقيق: تجد الخبرة الطبية المجال الواسع لتطبيقها في مرحلة التحقيق إذ تساعد جهات التحقيق على تكوين عقيدتها بأن تدعم إحدى الفرضيات على حساب الأخرى لتنتهي في النهاية إلى إصدار الأمر المناسب وجهات التحقيق هي قاضي التحقيق وغرفة الاتهام.

(1) قاضي التحقيق: أجازت المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية لقاضي التحقيق عندما تعرض عليه مسألة ذات طابع فني أن يأمر بئندب خبير،⁽³⁾ وقد أورد المشرع المواد المنظمة

(1) يحي بن لعلی، مرجع سابق، ص 10.

(2) تقابلها المادة: 194 من قانون المسطرة الجنائية المغربي، والفصل: 53 و101 من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية.

(3) هناك استثناء في القانون التونسي يوجب على قاضي التحقيق عرض المهتم على خبير نفسي جاءت به الفقرة الثالثة من الفصل 54 لمجلة الإجراءات الجزائية المضافة بالقانون عدد 93 لسنة 2005 المؤرخ في 03 أكتوبر 2005، والتي نصت على أنه "يكون العرض على الفحص الطبي النفساني وجوبيا إذا ارتكب المهتم جريمة قبل أن تمضي عشرة أعوام على قضاء العقاب الأول أو على إسقاطه أو سقوطه بمرور الزمن وكانت

للخبرة في الباب المتعلق بجهات التحقيق المواد من 66 إلى 211 من قانون الإجراءات الجزائية،⁽¹⁾ ومرد ذلك أن قاضي التحقيق هو أكثر القضاة لجوء لهذا الإجراء ويدخل ذلك في إطار مهمته كباحث عن الحقيقة باعتباره مكلف بالتحري عن أدلة الاتهام وأدلة النفي، ويتم ذلك سواء تلقائيا أو بناء على طلب الخصوم أو بناء على طلب النيابة العامة؛ ويقع عليه واجب إصدار أمر مسبب في حالة رفضه طلب إجراء خبرة إذا طلبه الخصوم وكذلك الشأن إذا طلب ذلك وكيل الجمهورية إذ يتعين عليه إعطاء مبررات قانونية لرفضه القيام بالخبرة وهو الأمر الذي أجازت المادة: 172 من قانون الإجراءات الجزائية،⁽²⁾ استئنافه أمام غرفة الاتهام بالمجلس القضائي.⁽³⁾

2) غرفة الاتهام: تجيز المادة: 186 من قانون الإجراءات الجزائية⁽⁴⁾ لغرفة الاتهام أن تأمر باتخاذ جميع إجراءات التحقيق التكميلية، وعليه فلها أن تأمر هي الأخرى بندب خبير طبي لإجراء خبرة طبية شرعية إذا رأت أن قاضي التحقيق قد أغفل القيام بهذا الإجراء في الوقت الذي كان يجب عليه القيام بذلك، كما يجوز لها إذا سبق انتداب خبير في القضية من طرف قاضي التحقيق أن تطلب منه ما تراه لازما من إيضاحات حول مسائل أخرى، إلا أنه وحسب قرار للمحكمة العليا يستحسن بالنسبة لغرفة الاتهام في حالة خبرات طبية متناقضة ترك مسألة تقديرها لجهة الحكم،⁽⁵⁾ وغالبا ما يتم تدخلها للأمر بإجراء خبرة طبية في الحالة التي تكون فيها مدعوة للبث في استئناف أمر رفض إجراء الخبرة الصادر عن قاضي التحقيق،⁽⁶⁾ أو في حالة عدم بث قاضي التحقيق في طلب إجراء الخبرة، فيمكن للطرف المعني إخطار غرفة الاتهام مباشرة والتي تفصل في طلبه في أجل 30 يوما من تاريخ إخطارها.

II. جهات الحكم: يلعب القاضي الجزائي دورا إيجابيا في البحث عن الدليل في القضايا الجزائية فحتى يدرك القاضي الحقيقة الواقعية، عليه أن لا يقف مكتوف الأيدي وألا يجعل

الجريمتان مستوجبتين للعقاب بالسجن لمدة تساوي أو تزيد عن عشرة أعوام"، أنظر: سلوى معارفية، تعليق على الفصل 54 من مجلة الإجراءات الجزائية، مذكرة ماجستير في العلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس، 2007-2008، ص 36.

⁽¹⁾ تقابلها المادة: 171 من قانون المسطرة الجنائية المغربي، الفصل رقم: 101 من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية، والمادة: 85 من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة: 156 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

⁽²⁾ تقابلها المادة: 222 و223 من قانون المسطرة الجنائية المغربي، والفصل 109 من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية.

⁽³⁾ وقد جاء في قرار للمحكمة العليا الغرفة الجنائية، أن حق استئناف أمر قاضي التحقيق الراض طلب إجراء خبرة مخول لطالب الخبرة فقط، ولا يحق لغير طالب الخبرة استئناف أمر قاضي التحقيق حتى ولو كان ناطقا بالاستجابة، ملف رقم: 547536، بتاريخ: 2009/11/19، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2011، ص 326-331.

⁽⁴⁾ تقابلها المادة: 238 من قانون المسطرة الجنائية المغربي، والفصل 116 من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية..

⁽⁵⁾ هذا ما جاء في قرار للمحكمة العليا الغرفة الجنائية، تحت رقم: 679593، بتاريخ: 2010/07/22، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2011، ص 361-365.

⁽⁶⁾ تقابلها المادة: 401 من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

نفسه حبيس الملف الذي بين يديه على قصوره، بل عليه أن يبحث بنفسه عن الأدلة التي توصله إلى الحقيقة حتى يكون اقتناعه يقينياً بموقف المتهم من التهمة المنسوبة إليه، فالقاضي الجزائي وإلى جانب كونه قاضي حكم فهو أيضاً قاضي تحقيق،⁽¹⁾ وهو ما يظهر من نص المادة: 219 من قانون الإجراءات الجزائية⁽²⁾ التي أجازت لجهات الحكم اللجوء إلى الخبرة متى عرضت عليها مسألة ذات طابع فني وأحالت في ذلك إلى المواد 143 إلى 156 من نفس القانون،⁽³⁾ إذ يجوز للمحكمة أن تستدعي الطبيب الشرعي لمناقشته في تفصيلات تقريره أو تندب خبيراً مرجحاً للفصل في مسألة تار بشأنها الخلاف، وكل ذلك يدخل في إطار مهمتها التي تهدف إلى البحث عن الحقيقة بكافة الطرق القانونية.

(1) المخالفات والجنح: قد يلجأ قاضي محكمة المخالفات إلى ندب خبير طبي خصوصاً في حوادث المرور وجرائم الضرب والجرح سواء لإفادته بمعطيات تساعد على تقدير التعويض أو تحديد مدة العجز الذي يمكنها من تحديد مدى اختصاصها النوعي الذي يخولها الفصل في القضية المطروحة عليها.

كما أجازت المادة 356 من قانون الإجراءات الجزائية للمحكمة أن تقوم بإجراء تحقيق تكميلي على أن يقوم به القاضي نفسه، وتضيف الفقرة الثانية منها أن القاضي المكلف بإجراء التحقيق التكميلي يتمتع بالسلطات المنصوص عليها في المواد من 138 إلى 142 وهو ما يعني أن القاضي المحقق هنا له كامل السلطة لاتخاذ أي إجراء يراه مفيداً للبحث عن الحقيقة ومن بين ذلك ندب خبير طبي لإجراء خبرة طبية شرعية بموجب حكم متى عرضت عليه مسائل ذات طابع طبي أو فني، وهو الحكم الذي لا يقبل استئنافه إلا مع الحكم الصادر في الموضوع.⁽⁴⁾

(2) محكمة الجنايات: أجازت المادة 276 من قانون الإجراءات الجزائية لرئيس محكمة الجنايات إذا رأى أن التحقيق غير وافي أو اكتشف عناصر جديدة بعد صدور قرار الإحالة أن يأمر باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق، وأحالت في ذلك إلى الأحكام الخاصة بالتحقيق الابتدائي والتي من بينها الأمر بندب الخبراء في الحالة التي يرى فيها لزوم ذلك، ولها أن تستدعي الخبراء إلى الجلسة لإبداء ملاحظاتهم شفويًا والإجابة عن الأسئلة التي تدخل في نطاق المهمة التي عهد إليهم

(1) عبد الحكم فودة وسالم حسين الدميري، الطب الشرعي وجرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية مصر، 1996، ص 84.

(2) تقابلها المادة: 295 من قانون المسطرة الجنائية المغربي، والفصل 157 من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية.

(3) نص على ذلك أيضاً الفصل: 157 من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية، والمادة: 156 من قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي.

(4) أنظر المادة: 427 من قانون الإجراءات الجزائية.

بها، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها جاء فيه: "يمكن محكمة الجنايات طلب مثل الخبراء في جلسة الحكم قصد مناقشة أعمالهم الفنية بحضور جميع الأطراف".⁽¹⁾

3) محكمة الأحداث: تخول المادة 453 من قانون الإجراءات الجزائية لقاضي الأحداث مهام التحقيق في الجرح التي يرتكبها الحدث وله في سبيل ذلك أن يلجأ إلى إجراء الخبرة الطبية والتي تتم إجراءاتها وفقا للقواعد التي رسمها المشرع لجهات الحكم المختصة في محاكمة البالغين، هذا وقد نصت الفقرة الرابعة من نفس المادة صراحة على أن يأمر قاضي الأحداث بإجراء فحص طبي والقيام بفحص نفساني إن لزم الأمر وهو ما يتم بناء على خبرة طبية.

4) الغرفة الجزائية بالمجلس القضائي: إذا كانت جهة الاستئناف كأصل عام تبني قرارها على الأدلة المقدمة أمام محكمة أول درجة، ومن التحقيقات التي سبق وأن أجرتها هذه الأخيرة، إلا أنه قد يحدث وأن تلجأ إلى استكمال أي إجراء تراه ضروريا أهملته محكمة الدرجة الأولى على غرار اللجوء إلى ندب خبير طبي مراعية في ذلك القواعد المقررة أمام المحاكم،⁽²⁾ وعليه فإنه ومتى رأت جهة الاستئناف أن الأمر يتطلب إجراء خبرة طبية شرعية فلها أن تلجأ إلى الاستعانة بالخبراء الطبيين الشرعيين بموجب حكم تحضيري تسند لهم المهام التي ترى أن الإجابة عنها ضرورية لبناء اقتناعها عند الفصل في الدعوى، وقد تلجأ حتى إلى استدعائهم للمثول أمامها لإفادتها بما تراه لازما من إيضاحات.

ج. شكل الخبرة الطبية الشرعية: خلافا لإجراء التسخيرة الطبية التي لا يشترط القانون إخضاعها إلى شكل معين نظرا لطابعها الاستعجالي والتي قد تكون كتابة أو شفاهة، فإن إجراء الخبرة الطبية الشرعية ومهما كانت الجهة الأمرة بها أخضعها القانون إلى الشكل الكتابي،⁽³⁾ والذي يتخذ إما في شكل أمر قضائي يصدر عن جهة التحقيق أو بناء على حكم أو قرار صادر عن جهات الحكم، هذا وينبغي أن يتضمن الأمر أو الحكم بنذب الخبير: تاريخ التكليف، اسم وصفة الجهة الأمرة بالخبرة مع تحديد المهمة المطلوبة من الخبير بدقة متناهية ويتم ذلك في شكل أسئلة تطرح على الطبيب ليبحث فيها ويعطي إجابته عنها في شكل تقرير مفصل يودعه لدى الجهة المنتدبة له.

(1) قرار الغرفة الجزائية للمحكمة العليا في الملف رقم: 679593، بتاريخ: 2010/07/22، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2011، ص 365-361.

(2) أنظر المادة: 430 من قانون الإجراءات الجزائية.

(3) بن مختار أحمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 30.

ينبغي الإشارة هنا أن الأطباء الشرعيين غالبا ما يشتكون من عدم وضوح ودقة الأسئلة المطروحة عليهم من الجهات المسخرة والأمرة بالخبرة والتي تتسم في غالب الأحيان بالعمومية وقلة الدقة الأمر الذي يعيقهم في تنفيذ مهامهم، إذ وفي الكثير من الأحيان نجد أن الطبيب الشرعي يجيب على أسئلة هو الذي طرحها وهو ما يلاحظ عمليا في حالة اكتشاف جثة إذ غالبا ما يقوم وكيل الجمهورية بتحرير تسخيرة للطبيب الشرعي لإجراء خبرة بالقيام بتشريح الجثة وتحديد أسباب الوفاة بهذه العبارات المقتضبة المستعملة كنموذج جاري به العمل دون تحديد مهمة الطبيب الشرعي بالدقة المطلوبة.

الملاحظ كذلك، أن الجهات المسخرة أو الأمرة بالخبرة من جهتها كثيرا ما تشتكي من صعوبة قراءة التقرير الطبي الشرعي، لاحتوائه على مصطلحات طبية يصعب فهمها من غير المختصين، وهذا يرجع لاعتبارات عملية ناجمة عن ضعف تكوين القضاة في مجال الطب الشرعي، ويزداد هذا الإشكال حدة في محاكم الجنايات التي تضم ضمن تشكيلتها محلفين شعبيين ذوي تكوين علمي محدود إن لم نقل معدوما وهو الأمر الذي قد يشكل تهديدا للقوة الإقناعية للخبرة الطبية الشرعية في مجال الإثبات الجنائي.⁽¹⁾

البند الثاني: طرق الاستعانة بالخبير أمام القضاء العادي والإداري.

بالنسبة للقضاء المدني أو الإداري فإن اللجوء للخبرة يكون بناء على حكم أو قرار وهذا هو الأساس كما يمكن أن يكون على شكل أمر استعجالي أو بناء على قرار ولائي.

أولاً: الحكم الأمر بالخبرة القضائية: يتم اللجوء للخبرة أمام القضاء العادي أو الإداري وكقاعدة عامة بموجب حكم قبل الفصل في الموضوع،⁽²⁾ يتضمن هذا الحكم بالإضافة إلى البيانات العامة،⁽³⁾ بيانات خاصة وفقا للمادة: 128 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁴⁾ وهي:

أ. عرض الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة، وعند الاقتضاء تبرير تعيين عدة خبراء؛

ب. بيان اسم ولقب وعنوان الخبير أو الخبراء المعينين مع تحديد التخصص؛

ج. تحديد مهمة الخبير تحديدا دقيقا؛

(1) بن مختار أحمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 30.

(2) وقد عرفته المادة: 298 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه الحكم الأمر بإجراء تحقيق أو بتدبير مؤقت، وبما أن الخبرة القضائية تدخل في إجراءات التحقيق فإن الحكم الذي يأمر بها يعتبر حكم صادر قبل الفصل في الموضوع.

(3) المنصوص عليها في المادة: 276 و278 و553 و555 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يقابلها الفصل 50 من قانون المسطرة المدنية المغربي، والفصل: 123 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسية.

(4) يقابلها الفصل 103 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسية.

د. تحديد أجل إيداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط.⁽¹⁾

هـ. إذا كان الخبراء أكثر من واحد يجب أن يذكر في منطوق الحكم وجوب قيام الخبراء المعنيين بجميع إجراءات الخبرة سوية، وأن يقدموا تقريراً واحداً معاً، وفي حالة الاختلاف في آرائهم وجب على كل خبير الإدلاء برأيه مسبباً إياه.

و. تحديد المبلغ الواجب أدائه أو دفعه وتعيين الخصم المكلف بدفعها وأجال ذلك.

ز. تأدية الخبير المعين اليمين إذا كان غير مقيد في قائمة الخبراء أمام القاضي المعين في الحكم.

ومن الأمثلة على ذلك ما قرره المادة: 451 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي أعطت للقاضي الفاصل في دعوى تطبيق امكانية اتخاذ كل التدابير التي يراها ملائمة لا سيما الأمر بإجراء خبرة قضائية، ويتعين عليه تسبب الإجراءات المتضمن إجراء الخبرة، ولا يجوز استئناف الحكم الأمر بالخبرة أو الطعن فيه بالنقض إلا مع الحكم الفاصل في موضوع النزاع،⁽²⁾ وهو ما قرره المحكمة العليا في قرارها بتاريخ: 2011/07/14.⁽³⁾

ثانياً: الأوامر القضائية بخبرة.

بالإضافة إلى إجراءات الخبرة القضائية المقررة بناء على حكم قبل الفصل في الموضوع، فإنه يمكن للقاضي أن يأمر بالخبرة القضائية بناء على أمر ولائي يتمثل في أمر على العريضة أو عن طريق أمر استعجالي بناء على طلب كل ذي مصلحة قصد إقامة الدليل والاحتفاظ به لإثبات الوقائع التي قد تحدد مآل النزاع وفق ما نصت عليه المادة: 77 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويكون الأمر على العريضة وفقاً للأشكال التي قررتها المادة: 310 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،⁽⁴⁾ من أجل إثبات حالة، كما يمكن أن يكون الأمر بإجراء خبرة في شكل أوامر

(1) لقد حدد المشرع التونسي المهلة الممنوحة للخبير من أجل إيداع تقرير الخبرة من خلال الفصل 103 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية، حيث حدده بثلاثة أشهر قابلة للتمديد مرة واحدة فقط بقرار معلل بناء على طلب صريح من الخبير.

(2) وهو ما ذهب إليه المادة: 81 و334 و351 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يقابلها الفصل 140 من قانون المسطرة المدنية المغربي.

(3) جاء فيه: "القرار الصادر في آخر درجة قبل الفصل في الموضوع المتضمن تعيين خبير غير قابل للطعن بالنقض إلا مع القرار الفاصل في الموضوع"، ملف رقم 664249، بتاريخ: 2011/07/14، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2011، ص 169-171.

(4) لقد وضحت المحكمة العليا بموجب قرارها صادر عن الغرفة المدنية بتاريخ: 2006/03/22، في الملف رقم: 311893، بأن الأمر على العريضة يعتبر عمل ولائي، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2006، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الجزائر، 2007، ص 193-196.

لذلك قرر المشرع إجراءات خاصة لاستئنافه من خلال ما نصت عليه المادة: 312 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي وضحت أنه يتم تقديم طلب إلى نفس القاضي الذي قام بإصدار الأمر للترجع عنه أو تعديله، وفي حالة عدم الاستجابة يكون الأمر بالرفض قابلاً للاستئناف أمام رئيس المجلس القضائي خلال 15 يوم من تاريخ أمر الرفض، إلا أن المشرع لم يبين أجل أقصى لرفع طلب التراجع أو التعديل تحت طائلة فوات الأجل، وكذا الأجل الأقصى لرد القاضي المرفوع أمامه الطلب من أجل بداية حساب أجل الاستئناف.

استعجالية وفقا للمادة: 299 و 300 من نفس القانون، ومن الأمثلة على ذلك ما قرره المادة: 425 من ذات القانون التي أعطت لرئيس قسم شؤون الأسرة الصلاحية بأن يأمر في إطار التحقيق بتعيين خبير من أجل إنجاز تقرير يتضمن المعاينات التي قام بها والحلول المقترحة من طرفه، ويتم اللجوء إلى هذه الخبرة إما عن طريق أمر استعجالي أو أمر على العريضة وفقا لما قرره المادة: 77 المذكورة أعلاه.

ومن أمثلتها أيضا قيام القاضي بالأمر على العريضة بإجراء خبرة قضائية فيما يخص القضايا المتعلقة بحماية البالغين ناقصي الأهلية، كما نصت على ذلك المادة: 486 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.⁽¹⁾

المبحث الثاني: تقرير الخبرة القضائية.

عند انتهاء أعمال الخبرة، يجب على الخبير تحرير⁽²⁾ تقرير موقع من قبله يتضمن وصفا لما قام به من أعمال والملاحظات العلمية والفنية، ونتيجة أعماله ورأيه الخاص والأوجه التي يستند إليها بإيجاز ودقة، يودع لدى كتابة ضبط الجهة القضائية التي أمرت بالخبرة، وإذا تعدد الخبراء في القضية الواحدة عليهم أن ينجزوا سوية تقريرا واحدا، فإن اختلفوا في الرأي وكانت لديهم تحفظات بشأن النتائج المشتركة نوه بتلك التحفظات مع وجوب تعليل وجهة النظر في ذلك التقرير.⁽³⁾

يمر تقرير الخبرة بمرحلتين، هما: مرحلة تحضير الخبير للتقرير، ومرحلة تقديم التقرير ومناقشته أمام القضاء، ولتقرير الخبرة أهمية بالغة، فهو الوعاء الذي يقدم فيه الخبير نتائج أبحاثه، والذي على أساسه وفي جل الأحيان يتحدد مصير الدعوى، ولما كان لتقرير الخبرة مثل هذه الأهمية، نتساءل عن ماهية التقرير وهل يشترط فيه شكلية معينة وما هي مشتملاته؟ وشروط صحته وما هي الآثار المترتبة عن إيداعه وما هي الحجية التي يتمتع بها؟

(1) نصت الفقرة الثانية من المادة: 486 على أنه: "ويمكنه قبل اتخاذ القرار أن يأمر بخبرة طبية لتحديد الحالة الصحية للمعني وذلك بأمر ولائي".

(2) لقد ألزم المشرع الجزائري بأن يكون تقرير الخبرة مكتوبا من خلال مواد قانون الإجراءات الجزائية وقانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تتحدث على الخبرة القضائية وإجراءاتها، وهو ما ذهب إليه أيضا المشرع التونسي، بينما نجد المشرع المغربي ومن خلال نص الفصل 60 من قانون المسطرة المدنية أجاز بأن يكون التقرير شفويا، وقد أخذ بهذا النظام المشرع الجزائري سابقا من خلال المادة: 49 من قانون الإجراءات المدنية الملغى.

(3) المادة: 153 من قانون الإجراءات الجزائية تقابلها المادة: 206 من قانون المسطرة الجنائية المغربي، والفصل 103 من مجلة الإجراءات الجزائية التونسي وكذا المادة: 127 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يقابلها الفصل 66 من قانون المسطرة المدنية المغربي أما مجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسية ومن خلال الفصل 110 فإنها سمحت بأن يقدم كل خبير في حالة التعدد تقرير مستقل مالم يتفقوا على تقديم تقرير واحد.

المطلب الأول: ماهية تقرير الخبرة القضائي.

تشمل ماهية تقرير الخبرة محاولة إيجاد تعريف للتقرير وتحديد شكله وكيفية تحريره ومشمولاته وشروط صحته وايداعه لدى الجهات الأمرة به.

الفرع الأول: تعريف تقرير الخبرة وشكله ومشمولاته.

نتناول في هذا الفرع تعريف تقرير الخبرة (البند الأول)، ومن ثم نحدد شكله ونعدد مشمولاته (البند الثاني).

البند الأول: تعريف تقرير الخبرة.

بما أن تقرير الخبرة يجب أن يكون في شكل محرر فإنه من الأولى تقديم تعريف مبسط للمحرر، والذي هو كل مسطور مكتوب يتضمن حروفا أو علامات ينتقل بقراءتها الفكر إلى معنى محدد، وعليه لا يعد محررا كل ما هو غير مسطور، بحيث يحتوي على مضمون معين هو الذي يكسب المحرر أهمية اجتماعية وقانونية معا، ويكون كذلك متى انطوى على تعبير محدد يستفاد من مجموعة المعاني والأفكار المتجانسة والمترابطة فيما بينها، وهو ينطبق على التقرير القضائي إذ يحتوي على بيانات معينة تفيد النتيجة التي خلص إليها الخبير القضائي وتفيد بيان الشخص الذي كتب عنه التقرير.⁽¹⁾

وتقرير الخبير هو عبارة عن ملخص للأعمال التي قام بها، وهي:⁽²⁾

الاستشارة: هي الرأي الذي يبديه صاحب الاختصاص بناء على تكليف من المحكمة، وهو رأي فني صرف.

التحقيق الفني: هو العمل الذي يكون على جانب من التعقيد، ويكلف به الخبير المختص الذي يجب عليه إبداء الرأي الذي توصل إليه نتيجة التحقيق الذي يجريه بموجب تقرير خطي موثق يرفعه للمحكمة.

المعاينة: المعاينة التي يجريها الخبير تختلف عن المعاينة التي يجريها القاضي، لأن المعاينة التي يجريها القاضي وسيلة إثبات مستقلة، أما المعاينة التي يجريها الخبير، تعتبر إحدى الأعمال المكتملة لعمل الخبرة، وهي إجراء يقتصر عمل الخبير فيها على إثبات واقعة معينة ووصفها،

(1) محمود صالح العدلي، التقارير الطبية والمسؤولية الجنائية عنها، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية مصر، الطبعة الأولى، 2007، ص 18 وما بعدها.

(2) عبد الرزاق أحمد الشيبان، مرجع سابق، 435.

ويدون مشاهداته في تقرير خطي، ويتعين على الخبير في المعاينة أن يقوم بالأمر معينة، تتمثل فيما يلي: - يجب على الخبير أن يقوم بفحص ما يرغب في معاينته من كل جوانبه، فلا يفحص جزءاً ويترك الباقي؛ - يجب على الخبير أن يدون تحفظات، وأقوال الخصوم بدقة وانتظام في محضر أعماله؛ - يجب على الخبير صياغة النتائج التي يصل إليها من المعاينة بأسلوب بسيط ومفهوم.

لقد عرف البعض تقرير الخبرة القضائي بأنه التقرير الذي يقوم بإنجازه خبير بناء على انتداب جهات قضائية للقيام بما تطلبه هذه الجهات، وعرفه البعض الآخر بأنه خلاصة بحث الخبير المنتدب في الدعوى، وبأنه الاستشارة الفنية التي يستعين بها القاضي في مجال الإثبات لمساعدته في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى معرفة فنية أو دراية علمية لا تتوفر لدى عضو السلطة القضائية بحكم عمله وثقافته.⁽¹⁾

يمكن تعريف تقرير الخبرة القضائية بأنه ذلك المحرر الذي يعده ويوقعه خبير قضائي أو أكثر نتيجة قيامه بعمل شخصي بناء على تكليف من جهة قضائية مختصة من أجل معاينة حالات تدخل ضمن اختصاصه الفني وتلقي أقوال وملاحظات ومستندات في حدود مهمته، حيث يتضمن هذا المحرر وصف ما قام به من أعمال ونتائجها ومعايناته ورأيه والأوجه التي استند إليها في ذلك وكذا توضيحات وإجابات عن الأسئلة التي طرحها الجهة التي أمرت بتعيينه.

البند الثاني: شكل ومشمولات تقرير الخبرة.

خلافًا لإجراء التسخيرة التي سبق التطرق إليها والتي لا يشترط إخضاعها لشكل معين نظراً لطابعها الاستعجالي والتي قد تكون كتابة أو شفاهة، فإن تقرير الخبرة القضائية ومهما كانت الجهة الأمرة به قد أخضعه القانون لشكل كتابي، حيث يجب أن يتضمن الأمر أو الحكم أو القرار القاضي بنسب خبير تاريخ التكليف واسم وصفة الجهة الأمرة بالخبرة مع تحديد المهمة المطلوبة من الخبير بدقة متناهية، ويتم ذلك في شكل أسئلة تطرح على الخبير ليبحث فيها ويعطي إجابته عنها في شكل تقرير مفصل يودعه لدى الجهة التي انتدبته.⁽²⁾

(1) شاهر البلتاجي الباجوري، مسؤولية المستشفيات عن الأضرار الناشئة عن عمل التقارير الطبية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر، 2016، ص 66-67.

(2) ينبغي الإشارة هنا أن الخبراء الطبيين غالباً ما يشكون من عدم وضوح ودقة الأسئلة المطروحة عليهم من الجهات المسخرة أو الأمرة بالخبرة والتي تنسم في غالب الأحيان بالعمومية وقلة الدقة الأمر الذي يعيقهم في تنفيذ مهامهم، إذ وفي الكثير من الأحيان نجد أن الخبير الطبي يجيب على أسئلة هو الذي طرحها وهو ما يلاحظ عملياً في حالة اكتشاف جثة إذ غالباً ما يقوم وكيل الجمهورية بتحرير تسخيرة للطبيب الشرعي لإجراء

بما أن تقرير الخبرة هو وثيقة تهدف إلى تنوير القاضي وتمكينه من الوصول إلى القضاء العادل، فإن الخبير يلتزم بتقديم تقرير دقيقا واضحا ومفصلا ومتضمن كافة المسائل والبيانات الخاصة لتنفيذ مهمته والنتيجة التي توصل إليها، حتى يتمكن القاضي والخصوم من مراجعة مختلف الإجراءات والنتائج وبالتالي مناقشة ما ورد في التقرير، إلا أن المشرع الجزائري لم يوضح الشكل أو الكيفية التي يتم بها تحرير التقرير الذي يقدمه الخبير للمحكمة عند الانتهاء من المهمة المعين من أجلها، وأمام غياب نص في قانون الإجراءات يبين كيفية تحرير تقرير الخبرة إلا بعض المعلومات التي يسجلها الخبير في تقريره،⁽¹⁾ فقد أوجد العرف القضائي والتقاليد المهنية بعض القواعد الهامة التي يجب على الخبير احترامها عند تحريره لتقرير الخبرة، وعلى هذا الأساس فإن تقرير الخبرة يشتمل على عدة أقسام يتمثل أولها في:

أولاً: الدباجة.

تعرف أيضا بالمقدمة،⁽²⁾ وهي عبارة عن جزء وصفي يهدف بصفة أساسية وجوهية إلى السماح للمحكمة بالتأكد من سلامة إجراءات الخبرة وشرعيتها⁽³⁾ وذلك مراعيًا للبيانات التالية:

أ. اسم الخبير ولقبه وصفته (تخصصه) وعنوانه بالضبط.

ب. تحديد الجهة الأمرة بالخبرة ومنطوق الأمر أو الحكم أو القرار القاضي بتعيينه حرفيا ونوعية المهمة الموكلة له مع الإشارة إلى تاريخ التكليف بالمهمة ورقم القضية.

ج. أسم ولقب وسن وعنوان الشخص موضوع الخبرة مع الإشارة إلى زمان ومكان إجراء عمليات الخبرة.

د. الإشارة إلى أداء اليمين القانونية بالنسبة لمن تم تعيينه من الخبراء خارج القائمة المعدة لهذا الغرض.⁽¹⁾

خبرة بالقيام بتشريح الجثة وتحديد أسباب الوفاة بهذه العبارات المقتضبة المستعملة كنموذج جاري به العمل دون تحديد مهمة الطبيب الشرعي بالدقة المطلوبة.

والملاحظ كذلك، أن الجهات المسخرة أو الأمرة بالخبرة من جهتها كثيرا ما تشتكي من صعوبة قراءة التقرير الطبي، لاحتوائه على مصطلحات طبية يصعب فهمها من غير المختصين، وهذا يرجع لاعتبارات عملية ناجمة عن ضعف تكوين القضاة في مجال الطب الشرعي، ويزداد هذا الإشكال حدة في محاكم الجنايات التي تضم ضمن تشكيلتها محللين شعبيين ذوي تكوين علمي محدود إن لم نقل معدوما وهو الأمر الذي قد يشكل تهديدا للقوة الإقناعية للخبرة الطبية في مجال الإثبات، باعزیز أحمد، مرجع سابق، ص 44.

⁽¹⁾ نصت عليها المادة: 138 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁽²⁾ BOULEZ J, Expertise judiciaire, éd Delmas, Paris France, 14^{ème} éd., 2006, P 128.

⁽³⁾ عبد الكافي ورياشي، مرجع سابق، ص 74.

ثانيا: الوثائق.

في هذا القسم من التقرير يبين الوثائق والأحراز التي سلمت إليه أو التي حصل عليها على أن يبرز نوعها ومصدر حصوله عليها وكذا الجهة التي سلمته إياها وتاريخ هذا التسليم.⁽²⁾

ثالثا: عرض المعايينات.

يتولى الخبير في هذه الزاوية استعراض مختلف التحقيقات والمعاينات وباقي العمليات التي قام بها، وذلك بذكر طرق والوسائل المستعملة في انجاز الخبرة وتدوين الملاحظات واستنتاجاته من الفحص الذي قام به بترتيب وانتظام مثال: في حالة تشريح جثة يبدأ بتحليل علامات الاستعراف كالجنس والسن والقامة ... يلي ذلك الفحص الخارجي للجثة ووصف آثار العنف عليها كالجروح وغيرها ثم فحص الأحشاء الداخلية، أو من خلال توجيه الأسئلة للمتهم في حالة الخبرات المنجزة في إطار الطب الشرعي النفسي،⁽³⁾ كما قد يورد في هذا القسم بعض التصريحات التي تلقاها والتي قد تفيد في تحديد نتائج المهمة، علما أنه في بعض الخبرات الطبية قد يعكس الخبير بالوصف حالة المفحوص أثناء ممارسة أعمال الخبرة عليه.⁽⁴⁾

رابعا: المناقشة.

هنا يقوم الخبير بتحليل معاینته والبرهان عليها بطريقة علمية وبوصف كامل وشامل ودقيق للعمليات والإجراءات التي تمت كما يعرض ملخص للأبحاث التي قام بها ودراسات وتجارب، ثم يتولى مناقشة الحالة الطبية المحضنة للحالة المعروضة عليه ومدى علاقة هذه الحالة وارتباطها بالإصابة التي لحقت بها، وذلك بتشخيص مختلف هذه الاصابات بعد ابرازها، مع إظهار ما قد يطالها من تطورات محتملة في المستقبل، ليخلص في الأخير إلى مناقشة الحالة وذلك بالإجابة إن أمكن على الأسئلة التي تضمنها قرار أو حكم تعيينه وتقدير الأضرار التي لحقت بالحالة استنادا إلى

(1) تأتي صيغة الدباجة على النحو الآتي: "أنا الموقع أدناه:خبير قضائي لدى مجلس قضاء المقيم بـ مكلف بتاريخ: من قبل السيد لدى محكمة لأغراض إجراء خبرة ... (المهام المكلف بها) ... بعد تأدية اليمين مسبقا انتقلت إلى المكان المعين بتاريخ من أجل القيام بالمهام المذكورة أعلاه بحضور الأشخاص ... وحررت التقرير التالي".

(2) عبد العزيز زاكور، المبادئ الأساسية للخبرة في القانون المغربي، مجلة رابطة القضاة، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء المغرب، العدد 13-12، مارس 1985، ص 30.

(3) هذا ما نصت عليه الفقرة الأخير من المادة: 151 من قانون الإجراءات الجزائية، تقابلها الفقرة 03 من المادة: 203 من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

(4) عبد الكافي ورياشي، مرجع سابق، ص 75.

حالتها الطبية مستعملا في ذلك أسلوب ملائم يتناسب وثقافة المتلقي على أن يشيروا بإيجاز إلى مختلف العناصر التي قد تشكل خاتمة تقريره.⁽¹⁾

خامسا: النتيجة.

في هذا القسم يعبر الخبير القضائي عن رأيه تجاه الإشكاليات التي طلب منه توضيحها، كما يبين المناهج العلمية التي اعتمدها للوصول إلى اتجاه إليه من رأي وتشمل الاستنتاجات المعللة وتجنب عن الأسئلة المطروحة بنفس الترتيب فالنتيجة تكون في شكل أجوبة قصيرة عن الأسئلة مكتفيا بالجانب الفني دون أن يعطي الخبير رأيه في الوصف القانوني أو النتائج القانونية لأعماله، والتي قد تتباين من قضية لأخرى كأن يطلب من الخبير تحديد سبب الوفاة أو مدة العجز أو سبب الإصابة أو تأثيرها على المصاب أو تحديد مدى سلامة القوى العقلية للمتهم (في الخبرات العقلية والنفسية) أو مدى رجاحة عقل المبحوض في قضايا الحجر والقوامة، على أن يتحرى ما أمكن في أسلوب تحريره لهذه النتيجة سهولة الألفاظ ودقتها واستعمال عبارات شائعة ومفهومة ومنطقية وغير متعارضة فيما بينها، أما في حالة تكليف أكثر من خبير واحد لإجراء أعمال الخبرة، ووقع تباين في آرائهم فإن كل واحد منهم يبدي رأيه على حدى في خاتمة نفس التقرير.⁽²⁾

سادسا: الخاتمة.

وأخيرا يشهد الخبير على نفسه -أو الخبراء في حالة تعددهم- بأنه قام بأعمال الخبرة بصفة شخصية وأنه أدى واجبه بصدق وأمانة مستعملا العبارة التالية: "ولذلك أمضيت هذا التقرير شاهدا على أنه صادق وأمين" ثم يذيل تقريره بتوقيعه⁽³⁾ فالتوقيع على التقرير من المسائل الجوهرية الواجب توافرها لإكساب التقرير صفته الرسمية،⁽⁴⁾ مع الإشارة إلى التاريخ.⁽¹⁾

(1) عبد الكافي ورياشي، مرجع سابق، ص 75-76.

(2) نصت على ذلك المادة: 153 من قانون الإجراءات الجزائية تقابلها المادة: 206 من قانون المسطرة الجنائية المغربي، والفصل 103 من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية وكذا المادة: 127 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يقابلها الفصل 66 من قانون المسطرة المدنية المغربي أما مجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسية ومن خلال الفصل 110 فإنها سمحت بأن يقدم كل خبير في حالة التعدد تقرير مستقل مالم يتفقوا على تقديم تقرير واحد.

(3) نصت المادة: 153 من قانون الإجراءات الجزائية على وجوب توقيع الخبراء لتقاريرهم المودعة لدى الجهات لأمرها بها وذلك تحت طائلة البطلان، تقابلها المادة: 205 من قانون المسطرة الجنائية المغربي، والفصل 103 من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية، بينما لم يشر المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى قضية توقيع تقرير الخبرة من طرف محرره ونفس الشيء بالنسبة للمشرع التونسي من خلال مجلة المرافعات المدنية والتجارية، بينما نص على ذلك المشرع المغربي من خلال الفصل 66 من قانون المسطرة المدنية المغربي.

(4) مولاي ملياني بغداداي، مرجع سابق، ص 149.

سابعاً: مرفقات التقرير.

على الخبير أن يرفق تقريره بمختلف الوثائق ذات العلاقة بالخبرة والتي يودعها مع تقرير الخبرة إلى الجهة القضائية التي ندبته للخبرة أو كلفته بإحضارها أو سلمته إياها، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة: 13 من المرسوم التنفيذي رقم: 95-310.⁽²⁾

وتبقى على الأرجح هذه أهم الأقسام والمراحل التي يتعين على الخبير التقيد بها عند إنجاز تقريره، كما تجدر الإشارة إلى أن هذه الشكليات لا يمكن تصورها في كل التقارير على اعتبار أن هناك بعض الأنواع من التقارير يصعب فيها التقيد بهذه الخطوات.⁽³⁾

الفرع الثاني: شروط صحة التقرير وإيداعه.

ليعتبر تقرير الخبرة صحيحاً ومنتجاً لأثاره يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط، فإذا توفرت هذه الشروط وقام الخبير بإنجازه على أكمل وجه وجب عليه إيداعه لدى الجهة التي عينته أو التي حددتها له.

البند الأول: شروط صحة تقرير الخبرة.

يمكن تقسيم هذه الشروط إلى شروط خاصة بالخبير المحرر له، وشروط خاصة بالتقرير في حد ذاته.

أولاً: شروط خاصة بالخبير القضائي.

بما أن تقرير الخبرة من المحررات الهامة والفاصلة في الدعوى باعتباره نتيجة لإجراءات التحقيق ووسيلة من وسائل الإثبات في الدعوى، فإنه يلزم توفر مجموع من الشروط في محرر ومعد هذا التقرير، تتمثل في شروط تعيينه المذكورة في المرسوم التنفيذي رقم: 95-310، السابق التطرق إليه وكذا أحكام قانون الإجراءات الجزائية وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، فكل من هذه النصوص تضع شروط محددة لكل شخص أو كيان يرغب في ممارسة مهنة خبير قضائي أو

(1) فيما يتعلق بإثبات تاريخ إجراء الاختبارات أو تنظيم التقرير، فالأمر أيضاً على غاية الأهمية، فهو الذي يدل على مدى التزام الخبير بالمهلة الممنوحة له لإعداد تقريره من عدمه، ضف إلى ذلك، فإن أهميته تزداد وخصوصاً في اختبارات الأدلة المادية عموماً، فمرور الزمن قد يترك أثره في الوصول إلى نتائج سليمة، لأن الآثار المادية عموماً عرضة للتغيير أو التلف نتيجة عوامل الطبيعة.

(2) كما نصت على ذلك المادة: 153 من قانون الإجراءات الجزائية، تقابلها المادة: 207 من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

(3) كما هو الشأن بالنسبة للتقارير المتعلقة بتحديد البصمة الوراثية (ADN) التي وإن كانت تفتتح بالدباجة أو المقدمة على غرار ما ذكرناه سابقاً فإن بقية العناصر الأخرى (الوثائق والمعائنات والمناقشة) لا تجد لها مكان فيها وذلك بالنظر إلى الطبيعة الخاصة لهذا النوع من التقارير، حيث يمر الخبير مباشرة من فقرة الدباجة إلى فقرة النتائج والخلاصات، عبد الكافي ورياشي، مرجع سابق، ص 76.

تقوم الجهات القضائية المختصة بتعيينه بهذه الصفة، والتي يمكن إجمالها باختصاراً بوجود توفر الجنسية الجزائرية، والمؤهل العلمي والخبرة المهنية، وعدم وجود مانع قانوني من سوابق قضائية وحالات التعارض والمنع من الممارسة بهذه الصفة، ووجود أداء اليمين القانونية، وعدم وجود حالت تعارض تخص المهمة المنوط بها مثل سبق الاطلاع أو وجود قرابة مع أحد الأطراف أو أنه تم رده، وكذا عدم مساسه بحرمة الجسم البشري وكذا المساس بحرية وكرامة الإنسان، التي هي حق من حقوق الإنسان وهي محل للحماية في القانون الدولي والوطني.

إذ يتعين على الخبير، عند إنجازها لما عهد إليه، التزام حدود ذلك وعدم التعدي على حرمة الجسم البشري. حيث تبرز أهمية هذا الواجب من خلال بعض الخبرات التي تحتاج لإتمامها أخذ عينات من الجسم كالدم وغيره.

يرى جانب من الفقه أن رضاء صاحب الشأن ضروري للقيام بذلك ينكر أي اعتداء على الجسم حتى في صورة أخذ عينة من الدم، كما لا يجوز إكراه الشخص على الخضوع للخبرة الطبية لأن ذلك يتنافى مع قاعدة المحافظة على الكرامة البشرية بما يؤدي إلى استبعاد الدليل المتحصل عليه بطريق غير مشروع. من هذا المنطلق لا يجوز إكراه شخص رفض الخضوع للخبرة. كما لا يجوز استعمال الطرق غير المشروعة لإنجازها كالعقاقير المخدرة التي تجعل متعاطيها يستغرق في نوم عميق يفقد الشخص خلاله قدرته على السيطرة على إرادته، شأنها في ذلك شأن التنويم المغناطيسي الذي يمثل حالة نوم غير طبيعي تتغير فيها الحالة الجسمانية والنفسية للنائم ويتغير الأداء العقلي الطبيعي فيكون أثره استدعاء الأفكار بصورة تلقائية ودون تحكم من صاحبها. وقد أجمع الفقه على عدم شرعية هذه الوسائل إذ تنزل منزلة الإكراه المادي الذي يشل حركة الشخص في الدفاع عن نفسه.

وتبعاً لذلك فإنه لا يجوز التعدي على حرمة جسم الإنسان بأخذ عينات منه كما لا يجوز إكراهه على الخضوع للاختبار باستعمال الوسائل المذكورة حيث أن رضاء المعني شرط جوهري لمباشرة مهام الخبرة، خصوصاً تلك التي تستوجب فحص الجسم أو مكوناته أو إفرازاته. على أن هناك من يعتبر أخذ هذه العينات عملية بسيطة لا تجيز القول بأنها تمس الحرمة الجسدية.

وينطلق جانب آخر من فكرة أن المصلحة الأولى بالرعاية هي مصلحة المجتمع بقطع النظر عن مصلحة الفرد ضرورة أن ما تحققه الخبرة القضائية من كشف للجرائم وإسنادها لمرتكبيها، من شأنه غض النظر عن مسألة المساس بالجسم، كما أن أخذ بعض المليمترات من الدم لا

يشكل إلا مسا خفيفا بالجسم لا يسبب ألما إذا ما قورن بالنتائج الموصل إليها التي تساهم في كشف الحقيقة. إضافة أن المعني بالأمر يقبل أحيانا مباشرة الاختبار حتى لو كان ذلك فيه مساس بسلامة جسمه وذلك درئا لما قد يحوم حوله من شبهات قد تفسر في غير صالحه في صورة رفضه. وهو ما اتجهت إليه محكمة التعقيب التونسية في قرارها عدد 45000 المؤرخ في 03 ديسمبر 2009.

وقد أباح القانون أخذ عينات من الدم في حالة السياقة تحت تأثير الكحول بل أوجباها في الحالات التي يبدو فيها السكر على السائق وأقرت محكمة التعقيب التونسية في قرار لها عدد 9935 مؤرخ في 22 جانفي 1986، هذا التوجه معتبرة أن التحليل البيولوجي للدم هو الوسيلة الوحيدة لإثباته. على أن المشرع العراقي قد كرس قاعدة عامة لتقديم مصلحة المجتمع على مصلحة الفرد حينما اعتبر أن الحاكم أو المحقق له أن يرغم المتهم أو المجني عليه في جناية أو جنحة عن الكشف عن جسمه أو أخذ القليل من دمه وغير ذلك مما يفيد التحقيق لإجراء الاختبارات اللازمة. كما اعتبر الفقه أن محتوى الحق في سلامة الجسم يظل مضمونا إذا بقي الجسم مؤديا لوظائفه الحياتية على النحو الذي تحدده القوانين الطبيعية.

ومهما يكن من أمر فإن مسألة احترام حرمة الجسم والحقوق الشخصية عند إنجاز الخبرة القضائية تبقى خلافية بين مجيز للمس الخفيف بها كأخذ عينات من الدم أو إفرازات لما يحققه ذلك من مصلحة للمجتمع، وبين رافض لها لما تنطوي عليه من تعد على سلامة الجسم والحقوق الشخصية والحق في الخصوصية والاحتفاظ بالسر، مؤكدين أن الشخص يظل حرا في خضوعه للخبرة والتحليل أو رفض ذلك ضرورة أن المتهم في هذه المرحلة يظل متمتعاً بجميع الحقوق المضمونة بالدساتير والقوانين. بما لا يجوز معه غصبه على الخضوع للاختبار إذ أن ذلك قد يكون له دلالة خاصة يتعين على المحكمة البحث في بواعثها والسبب الذي أدى به إلى اتخاذ هذا الموقف السلبي.⁽¹⁾

من أجل الموازنة بين الحق في الوصول للحقيقة وعدم المساس بحرمة الجسم البشري وحقوق الدفاع وهي ما تعرف بشرعية الحصول على الدليل أوجد الفقه معيارا مزدوجا لقبول الخبرة القضائية في الإثبات ويتمثل في: - المعيار الأول: يجب أن تصل قيمة تقرير الخبرة إلى درجة

(1) ماهر عثمان، مرجع سابق، ص 65-67.

القطع من الناحية العلمية البحتة كقطعية، بصمة الأصابع، نتيجة تحليل الدم، وتحديد نوع المخدر... الخ.

المعيار الثاني: ألا يكون الأخذ بتقرير الخبرة كوسيلة إثبات ماسا بحريات وحقوق الأفراد إلا بالقدر المسموح قانونا.⁽¹⁾

كما لا يجوز للخبير قبول تسبيقات الأتعاب أو المصاريف من الخصوم مباشرة وإلا ترتب عن ذلك بطلان الخبرة، وعليه أن يكون على اتصال دائم بالجهة التي عينته أو التي تقوم بمراقبة عمله وأن يطلعها على كل جديد فيما يخص موضوع الخبرة من أجل اتخاذ الإجراءات اللازمة، وأن يقوم بأداء مهمته بصفة شخصية ومباشرة، وأن يمثل في جلسة المحاكمة إذا طلب منه ذلك ويجب على جميع الأسئلة والاستفسارات ويقدم التوضيحات اللازمة التي تدخل في نطاق اختصاصه ومهمته ويعرض النتائج التي توصل إليها في تقريره.

ثانيا: شروط خاصة بتقرير الخبرة.

حتى يكون تقرير الخبرة مقبولا ومنتجا لأثاره في الدعوى ومعبرا عن الواقع بتجرد يجب أن تتوفر فيه الشروط الموضوعية التالية:⁽²⁾

أ. **القيمة الفنية:** ويقصد بها أن يكون تقرير الخبرة يتناول مسائل فنية وعلمية بحثه لا علاقة لها بالقانون،⁽³⁾ وأن يكون رأيه مبني على أسس علمية بحثه، بعد أن يقوم بجميع الإجراءات الضرورية للوصول إلى نتيجة تعبر عن الحقيقة.

ب. **الدقة:** يجب أن يحزر الخبير تقريره بدقة متناهية، وأن يبتعد عن السطحية والتضارب والعمومية والغموض وأن يكون قاطعا في الخلاصة التي ينتهي إليها، لقد اعتبرت محكمة التعقيب التونسية في قرارها ذي العدد: 41454 المؤرخ في 08 ديسمبر 2009، أنه: "حيث تبين بالاطلاع على تقرير الاختبار المحرر بواسطة... أنه جاء غير دقيق ولا جازما مستعملا عبارات "يحتمل أن يكون... من المرجح أن يكون"، "يستحيل علينا"، بالتالي فإن تقريرنا يحزر بهذه الشاكلة قد لا يساعد

(1) بن مسعود شهزاد، القيمة القانونية للخبرة الطبية الشرعية، مجلة العلوم الإنسانية، مجلة علمية تصدر عن جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة الجزائر، المجلد ب، العدد 47، جوان 2017، ص 260.

(2) مصطفى صخري، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية والإدارية والجنائية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية مصر، 2005، ص 595-596.

(3) وهو ما نصت عليه المادة: 146 من قانون الإجراءات الجزائية، تقابلها الفقرة 02 من المادة: 195 من قانون المسطرة الجنائية المغربي، والفقرة الأولى من الفصل 101 من مجلة الإجراءات الجنائية التونسية، والمادة: 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تقابلها الفقرة 03 من الفصل 59 من قانون المسطرة المدنية المغربي.

محكمة الموضوع على البت في الأمر بشكل واضح ودقيق ما دام تقرير الاختبار في حد ذاته غير مرتكز على استنتاج واضح قاطع"، وقضت بذلك بنقض الحكم الذي اعتمده. كما قررت في حكمها عدد 53676، المؤرخ في: 10 ديسمبر 2009، أنه: "كان على الدائرة بوصفها محكمة استقراء وديدها البحث عن الحقيقة السعي في مزيد التحرير على الحكماء المنتدبين لمزيد الفهم والتحري في تلك النقاط التي جاءت متناقضة وغامضة في التقرير".⁽¹⁾

ج. الموضوعية: يجب أن يحزر الخبير تقريره في الموضوع المطروح عليه بكل تجرد وحيادية دون انحياز لأي طرف من الأطراف.

د. مطابقة التقرير للقواعد الفنية المتعارف عليها: بمعنى أنه يجب إنجاز المهمة ووضع التقرير وفق القواعد الفنية والأصول المتعارف عليها في الميدان.

هـ. هذا بالإضافة إلى الشروط الشكلية التي تتمثل في احتواء التقرير على وصف ما قامه الخبير القضائي من أعمال ومعاينات وتجارب وفحوصات واستجابات في حدود المهمة المسندة إليه، وتضمينه لأقوال وملاحظات الخصوم إذا لزم الأمر ذلك والإشارة إلى مستنداتهم وفي الأخير نتائج الخبرة وتوقيع التقرير من قبله، ورفاقه بالمستندات المستلمة من طرفه، وفي حال تعدد الخبراء يتعين على كل واحد منهم إدراج إمضائه بالتقرير إذا كانوا متفقين حول ما تم التوصل إليه، أما في صورة اختلافهم أو كانت لهم احترازا فعلى كل واحد منهم إبداء رأيه واحترازاته مع التعليل، وتطبيقا لهذا اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن تعيين خبيرين انفراديا بينهما بإيداع تقرير منفصل في تاريخين مختلفين إجراء غير صحيح ولا يعكس اشتراك بينهما في إنجاز المأمورية. كما اعتبرت التقرير المشترك بين خبيرين والمضى من واحد منهما فقط باطلا، فإذا عين أكثر من خبير في مسألة واحدة وجب تحرير تقرير موحد يحتوي آراء مسببة ضرورة أنه عنصر من عناصر الإقناع ومضى من كل واحد منهم بما يقوم دليلا على اشتراكهم في الإنجاز.⁽²⁾

البند الثاني: إيداع تقرير الخبرة والأثار المترتبة على ذلك.

بعد قيام الخبير بتحرير تقريره بالصفة والشكل المحددان قانونا فإن عليه رفعه إلى المحكمة التي عينته في الميعاد المحدد وإلا استبدل بغيره مع امكانية اتخاذ الإجراءات التأديبية ضده قد تصل إلى شطبه من قائمة الخبراء، ويتم إيداعه مع محاضر أعماله مرفوق بجميع الوثائق

(1) نقلا عن: ماهر عثمانوي، مرجع سابق، ص 63.

(2) Cass.crim 26 novembre 1970, Bull.crim, n°314.

نقلا عن: ماهر عثمانوي، مرجع سابق، ص 64.

والمستندات المسلمة له من قبل المحكمة أو الخصوم أو تلك الوثائق التي تساعد على توضيح ما توصل إليه من نتائج وخلاصات وذلك مقابل محضر إيداع يسلم له من رئيس أمناء الضبط المختص من نفس المحكمة لإعطاء عملية الإيداع تاريخ ثابت، وإذا استعان الخبير بأحد الفنيين فإن محضر الإيداع لا يشمل التقرير الفني المساعد لأنه لا يقوم بخبرة مستقلة بذاتها بل تابعة للتقرير الأصلي.

ينجر عن إيداع التقرير آثار سواء تعلق الأمر بإيداع التقرير أمام جهة التحقيق أو الحكم، فما هي هذه الآثار؟.

أولا: آثار إيداع تقرير الخبرة أمام جهات التحقيق.

يثور التساؤل هنا حول الخبرة التي يتم إجراؤها في هذه المرحلة تحت إشراف جهات التحقيق بناء على ما قررته بنفسها أو بناء على طلب الخصوم الآخرين، فهل تلزم بإخطار الخصوم بإيداع التقرير وإعلامهم بمضمونه؟.

إن تقرير الخبرة يهم بالدرجة الأولى الأطراف سواء في الدعوى المدنية أو الجزائية وفي هذه الأخير يهم خصوصا المتهم، ذلك أن مصيره في جل الأحيان مرتبط بما يفضي إليه التقرير من نتائج، وبالتبعية حقوق الطرف المدني، لهذا وذاك فقد استلزم المشرع إخطار الأطراف بإيداع الخبير لتقريره، وفق ما نصت عليه المادة: 154 من قانون الإجراءات الجزائية،⁽¹⁾ والمادة: 94 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁾.

فقصد حماية حقوق الدفاع، فإن القانون استلزم استدعاء محامي الأطراف وتمكينه من ملف الإجراءات خلال أربع وعشرين ساعة من مثوله على الأقل، ومن ثمة يتمكن من الاطلاع على تقرير الخبرة بكل محتوياته، وعن طريقه يتمكن الأطراف من معرفة ماذا خلص إليه تقرير الخبرة، الأمر الذي يسمح لهم بإبداء ملاحظاتهم عنها أو تقديم طلباتهم بواسطة محاميهم، ويبدو أن هناك تحيز بشأن هذه الضمانات المقررة لصالح الأطراف المؤسس في حقهم محاميا فقط، وإلا فما سبب إسقاطها عن غيرهم؟ الذين يبلغون فقط بنتائج الخبرة عند مثولهم أمام القاضي. لهذا كان على المشرع أن يسوي بين الأطراف في كلتا الحالتين عند مثولهم أمام القاضي، يقوم هذا الأخير بإعلامهم بما انتهى إليه الخبراء من نتائج ويتلقى أقوالهم، لم يفصح المشرع الجزائري

(1) تقابلها المادة: 208 من قانون المسطرة الجنائية المغربي.

(2) يقابلها الفصل: 60 من قانون المسطرة المدنية المغربي، والفصل 111 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسية ونص المادة: 151 من قانون الإثبات المصري.

عن الهدف من سماع أقوالهم خصوصا وأن المادة: 1/154 ألزمت الجهة المودع لديها تقرير الخبرة منحهم مهلة لتقديم ملاحظاتهم وطلباتهم، بمعنى ما الفائدة من الاستماع إليهم؟، يبدو أن الهدف الوحيد من هذا الإجراء هو الاطلاع على رأي الأطراف بشأن النتائج التي بلغوا بها. فإذا لم يبد أي طرف تحفظات بشأنها لم يكن هناك معنى لمنحهم مهلة لإبداء ملاحظاتهم وطلباتهم. أما في حال ما وحصل أن أبدى أحد الأطراف انتقادات بشأن الخبرة، فطعن في مصداقيتها وصحتها أعطيت له مهلة لتقديم ملاحظاته وطلباته، ولم يحدد القانون مهلة معينة لإبداء الملاحظات والطلبات وإنما ترك للقاضي سلطة تحديدها، ومتى حددت ولم يقدم الأطراف خلالها ملاحظاتهم وطلباتهم كان مصيرها الرفض.⁽¹⁾

ففي حال ما إذا كان التقرير المقدم من الخبير يشوبه القصور والنقص، فللأطراف طلب إجراء خبرة تكميلية، وهنا تسند المهمة إلى ذات الخبير لاستكمال ما شاب خبرته من عيب أو نقص، أما في حال التقرير الذي تكتنفه الشكوك لعدم قيامه على أسس علمية سليمة، فللأطراف طلب إجراء خبرة مضادة، وفي هذا الصدد يجب أن يعهد بالخبرة إلى خبير آخر.

بالنسبة إلى تبليغ التقرير للنيابة العامة فيما يخص الشق الجزائي وإن كانت المادة 154 قانون إجراءات جزائية تنص على وجوب قيام قاضي التحقيق إبلاغ الخصوم بإيداع التقرير وإحاطتهم علما بالنتائج التي تضمنها، فإنها لم تشر إلى إمكانية إخطار وكيل الجمهورية بذلك وبالتبعية تبليغه بنتائج الخبرة غير أنه وبالرجوع إلى المادة 154 والتي أحالت إلى نص المادة 106 قانون إجراءات جزائية، والمادة: 69 من نفس القانون، يمكننا القول أن النيابة العامة ممثلة في وكيل الجمهورية وجب إخطارها:

أ. بتاريخ مثل الأطراف قصد تبليغهم بنتائج الخبرة وبمذكرة بسيطة بيومين على الأقل قبل مثلهم.

ب. عند حضور وكيل الجمهورية يبلغ هو الآخر بنتائج الخبرة، كونه طرفا في الخصومة الجزائية حتى يتسنى له تقديم طلبات إضافية إن رأى ضرورة لذلك.

إذا كان لوكيل الجمهورية الحق في طلب أي إجراء من قاضي التحقيق في سبيل إظهار الحقيقة، فإن له أن يطلب منه أن يأمر الخبير إتيان أي إجراء يتعلق بالخبرة لأنه -وكما سبق بيانه- فالخبير يخضع لرقابة مزدوجة، الأولى من قبل قاضي التحقيق إن كان هو المنتدب له،

(1) خروفة غنية، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الخبرة، مذكرة ماجستير، تخصص قانون العقوبات والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة منتوري، قسنطينة الجزائر، 2008-2009، ص 66.

والثانية من النائب العام طبقا للمادة: 10 من المرسوم التنفيذي رقم 95-310 -سابق الإشارة إليه- فلوكيل الجمهورية إذن حق الاطلاع على نتائج تقرير الخبرة.

إذا كان هذا يخص آثار إيداع الخبرة أمام جهات التحقيق فماذا عن جهات الحكم؟

ثانيا: آثار إيداع تقرير الخبرة أمام جهات الحكم.

يترتب عن إيداع الخبير تقريره آثار تتمثل في إخطار الخصوم وعلاقة الخبير بالتقرير بعد إيداعه.

أ. **إخطار الخصوم:** بعد أن يتم إيداع التقرير إلى الجهة التي ندبت الخبير لإجراء الخبرة، فإن المرحلة التالية على ذلك هي تبليغ الخصوم بورود التقرير ومضمونه وإحاطتهم علما بالنتائج التي تضمنها وعلى هذا الأساس فللأطراف الحق في تقديم ملاحظاتهم وطلباتهم كإجراء خبرة تكميلية أو مضادة، غير أن القاضي غير ملزم باستجابة إلى مثل تلك الطلبات وفق ما تنص عليه المادة: 141 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،⁽¹⁾ كما يبدو أن قاضي الحكم في حالة رفضه لطلبات الخصوم فإنه يقوم بتسببها، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن مراعاة جهات الحكم للإجراءات المنصوص عليها في المواد من 143 إلى 156 من قانون إجراءات جزائية لا تجد تطبيقا لها في الحالات التي يأمر فيها رئيس إحدى جهات قضاء الحكم بإجراء خبرة إعمالا لسلطته التقديرية، لأنه في مثل هذه الحالة لا يمكن تدوين تقرير يتضمن الأعمال التي قام بها الخبير، ذلك أن رأيه يقدم شفاهة بالجلسة بحضور الأطراف، ولهم عندئذ الحق في مناقشة النتائج التي توصل إليها الخبير، وبالتبعية الحق في تقديم ما يروونه من طلبات.

ب. **علاقة الخبير بالتقرير بعد إيداعه:** إذا كان المبدأ العام يقضي بأن مهمة الخبير تنتهي بإيداعه لتقريره، إلا أن هذا لا يمنع من استدعائه للجلسة لتوضيح ما غمض من تقريره، للقاضي سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم أن يأمر باستدعاء الخبير في الجلسة لمناقشته، متى كان هذا الإجراء منتجا فيها، وله في سبيل ذلك كامل السلطة التقديرية، فالمادة: 155 من قانون الإجراءات الجزائية والمادة: 141 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لم تستوجب استدعاءهم ومن ثمة فهو ليس ملزما بإجابة الخصوم إلى مناقشة الخبير متى كانت الأدلة والأوراق المقدمة إليه تكفي لتكوين عقيدته للفصل في الدعوى، إن حق المتهم في استدعاء الخبير إلى جلسة المحاكمة يجد تبريره فيما ذهبت إليه الغرفة الجنائية للمحكمة العليا في قرارها

(1) يقابلها الفصل 64 من قانون المسطرة المدنية المغربي، والمادة: 154 من قانون الإثبات المصري.

رقم: 30791 المؤرخ في: 18/01/1983، قد كرس هذا الحق بقولها: «للمتهم الحق في أن يكلف كاتب الضبط باستدعاء الخبير الذي قام بفحص جثة المجني عليه إلى جلسة المحاكمة إن رأى أن سماعه في مصلحته»، وفي قرار آخر تحت رقم: 7773، بتاريخ: 02/01/1973 جاء فيه: «إذا حضر الخبير جلسة المحاكمة تبعا لاستدعائه من طرف الدفاع طبقا للشروط المقررة في المادة 274 فلا يجوز للمحكمة أن تمتنع عن سماعه بدون مبرر».⁽¹⁾

إن دور أهل الخبرة أمام المحاكم أثناء المناقشات وأداء الشهادة إنما يعزز من أثر تقرير الخبير في تكوين عقيدة المحكمة، رغم أنه في معظم الأحيان لا يضيف جديدا لما قدمه في تقريره وذلك من خلال طريقة تقديم الدليل وعدم ترك أية فجوات أو مطاعن ينفذ من خلالها الخصوم للإطاحة بعمل الخبير وجهده بسبب هفواته أو جهله ببعض مسائل الخبرة أو الطرق الإحصائية أو القواعد المنطقية أو عدم التحضير الجيد لأداء الشهادة قبل المباشرة فيها. وقد وضع بعض الباحثين مجموعة من القواعد التي يجب على الخبير الالتزام بها أثناء تقديم الشهادة حتى تأتي شهادته معززة لما جاء في تقريره ومنها:⁽²⁾

- 1) عدم إظهار الغضب والتحدي أو الاستفزاز والمحافظة على الهدوء والروية وتسلسل الأفكار مهما تعرض لمضايقات قصد استفزازه وإيقاعه في الخطأ.
- 2) عدم اللجوء إلى أساليب الاستهزاء أو التهكم والسخرية من بعض الأسئلة مهما كانت سخيفة وعدم إبداء أية آراء قانونية أو خارجة عن مجال الخبرة.
- 3) محاولة تبسيط المصطلحات العلمية أثناء المناقشة قدر الإمكان والابتعاد عن استخدام المصطلحات الأجنبية أو العبارات غير المفهومة للناس العاديين.
- 4) الاختصار في الإجابة والوضوح وإعطاء الإجابة كاملة وعدم السماح للخصم بأخذ الجزء الذي يلزمه من الفكرة فقط وتوضيح المسائل التي تحتاج إلى توضيح.
- 5) عدم الانحياز لأحد الخصوم أو إظهار التعاطف مع أحدهم على حساب الخصم الآخر والإجابة بأمانة وحياد.
- 6) الاستعداد التام للمناقشة والاستعانة ببعض الوسائل التوضيحية كالصور.

(1) بغدادي جيلالي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الجزائر، 1996، ص 409.

(2) غازي مبارك الذنبيات، مرجع سابق، ص 275-276.

المطلب الثاني: أثر تقرير الخبرة وقيمته أمام القضاء.

لقد مضى القول أن تقارير الخبرة القضائية التي ينجزها الخبراء بطلب من الأفراد أو جهات رسمية غير قضائية هي مجرد آراء تقنية، للقاضي أن يستأنس بها أثناء نظره في القضايا المختلفة وله أن يتحول عنها إلى غيرها، فهي أبحاث فنية غير ملزمة باعتبارها أجريت بدون اتباع الإجراءات القانونية التي أوجها القانون لندب الخبراء، ولا يعد ما تضمنته من آراء فنية قيماً على القاضي، فله أن يأخذ بنتائجها وخلصتها إن هي توافقت مع باقي العناصر التي تتشكل منها قناعته وله أن يتركها، غير أن الأمر قد يعتريه نوع من الاختلاف بالنسبة لتقرير الخبرة القضائية الذي هو ثمرة الإجراء القاضي بالخبرة، وفي هذا الصدد يمكن أن نتساءل عن قيمة تقرير الخبرة القضائي؟، ومدى حجية وقوة تقرير الخبرة من حيث الإثبات؟ ومدى تأثيره على اقتناع القاضي؟.

الفرع الأول: قيمة تقرير الخبرة ومناقشته من طرف الخصوم.

قبل التطرق إلى قيمة تقرير الخبرة القضائي نحاول التعرض لمسألة مناقشته من قبل الأطراف.

البند الأول: مناقشة تقرير الخبرة.

يمكن للقاضي أن يكتفي بالتقرير الذي أعده الخبير طالما جاء مستوفياً دون حاجة لا استدعائه، إلا إذا طلب أحد الخصوم استدعائه بغرض مناقشته في تقريره انسجاماً مع قاعدة حق الخصوم في مناقشة الشهود وفي كل الأحوال فإن موضوع مناقشة الخبير تبقى سلطة تقديرية للقاضي ولا يترتب عليه إن هو لم يستجب إلى طلب مناقشة الخبير مادام قد وضح لها وجه الحق في الدعوى.

وقد أوجب القانون أن يكون تقرير الخبرة دائماً محلاً لمناقشة أطراف النزاع وموضوعاً لطعونهم، ولذلك يمكن مثلاً لمن قدم التقرير في مصلحته أن يستند إلى ما تضمنه من أبحاث وحجج وآراء وما توصل إليه الخبير من نتائج وما اشتمل عليه محضر الأعمال من الأقوال والملاحظات للتدليل على صحة ادعائه وسندا له كما يكون لهذا الخصم أن يفسر ما غمض من عبارات التقرير بما يتفق مع مصلحته في الدعوى المثارة أمام المحكمة.

أما الخصم الآخر فله الحق أيضاً في مناقشة مضامين هذا التقرير فيفند ما جاء فيه مبرزاً ما يحتوي عليه من تناقض بين أجزائه أو خطأ في بياناته أو فساد في الرأي أو الاستدلال أو في الاستنباط وله أن يطعن في المقدرة العلمية أو الفنية للخبير انطلاقاً من الهفوات التي يشملها

تقريره، ولحكمة الموضوع كذلك الحق في مناقشة تقرير الخبرة على النحو الذي أشارت إليه المادة: 141 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.⁽¹⁾

ومسألة مناقشة الخبر سواء من القاضي أو الخصوم مسألة نراها حيوية ينبغي التوسع فيها كلما أمكن ذلك، وقد أُلزم قضاء النقض القضاة بضرورة مناقشة تقرير الخبرة، وهو ما قررته محكمة النقض المصرية في قرارها جاء فيه أنه: "لا يجوز قانونا الاعتماد على تقرير خبير كدليل للإثبات أو النفي إلا بعد أن يتمكن الخصوم من مناقشته والإدلاء للمحكمة بملاحظاتهم عليه، ولا يتيسر ذلك في أحوال المضاهاة إلا إذا كانت أوراقها موجودة في ملف الدعوى، ومخالفة ذلك يعتبر إخلالا بحق الدفاع مبطلا للحكم، خصوصا إذا طلب الخصم من المحكمة تمكينه من الاطلاع على تقرير الخبير ولم تجبه المحكمة على طلبه"، كما قضت بذلك محكمة التعقيب التونسية في قرارها تحت رقم: 49265، مؤرخ في: 27 جانفي 1993، جاء فيه: "إن عدم استجابة المحكمة لطلب الدفاع حول التضارب الموجود في تقارير الاختبار المحررة من طرف الحكماء المنتدبين من طرف المحكمة، وعدم زيادة التحرير على الأطباء المذكورين لتوضيح موقفهم من ذلك التضارب يجعل قرارها عرضة للنقض"،⁽²⁾

وتظهر أهمية ذلك في الوقائع التي تتحكم في إثباتها جوانب علمية وفنية القابلة للتطور بشكل دائم، مما يفرض على القاضي الحاجة الى التعرف على خلفياتها، حتى يدفع عنه شبهة الاعتقاد بتهميش دور الخبير بعدم مناقشته، وانفراده برأيه في بناء قناعته بمعزل عن رأي الخبير، الذي يفترض بأن تقاريره العلمية والفنية يعول عليها القاضي في تعزيز قناعته لبناء عقيدة حكمه باعتبار أن المناقشة ستوفر له الآتي:

أ. الإلمام بخلفيات علمية وفنية لم يتطرق إليها الخبير بحكم حدود التكليف وبالمناقشة ستضيف إجابات عن استفسارات ستعزز من قناعات القاضي في بناء عقيدة حكمه.

ب. تقييم تقرير الخبير، والتعرف على مدى تمكنه من الإحاطة بمجمل الخبرة التي ندب لأجلها، أو عجزه في ذلك، وبهذه الطريقة سيضيف جانبا إيجابيا يدعم، ما هو مقرر من أن تقدير عمل أهل الخبرة والموازنة بين آرائهم فيما يختلفون فيه هو مما يستقل به قاضي الموضوع، وإذا كان للقاضي التقدير الحر والسلطة الكاملة على نتائج أعمال الخبرة إلا أن هناك ضوابط أساسية تعين القاضي على القيام بهذه المهمة حتى لا يضل أو يتعسف فيها وهي التحقق مما يلي:

(1) تقابلها المادة: 64 من قانون المسطرة المدنية المغربي، والمادة: 153 من قانون الإثبات المصري.

(2) نقلا عن: محمد هيثم شيخة، مرجع سابق، ص 90.

- 1) هل روعيت القوانين والمبادئ التي تحكم أعمال الخبرة، وهل طبقت أحكامها؟
- 2) هل هناك توافق بين تقارير الخبرة وشهادة الشهود أو أقوال الخصوم أو اعتراف المتهم؟
- 3) وإن كان هناك أكثر من خبير هل هناك إجماع بينهم أو لا؟

الملاحظ من الناحية الواقعية أن القاضي غالباً ما يسلم بما خلص إليه الخبير في تقريره، ويبني حكمه على أساسه، وهو التوجه الذي بات معمولاً به على نطاق واسع بحكم تطور طرق الخبرة القضائية وأساليبها، وصعوبة الإثبات في المسائل التقنية إلا بالوسائل العلمية، وهذا التصرف منطقي من القاضي فالمفترض أن رأي الخبير ورد في موضوع فني لا اختصاص للقاضي به، وليس من شأن ثقافته أو خبرته القضائية أن تتيح له الفصل فيه بالإضافة إلى ذلك فهو الذي أنتدب الخبير، ووثق فيه وراقب أداء مهمته، أما إذا قضت المحكمة بخلاف رأي الخبير أو بعضه وهذا يتطلب منها أن تفند رأي الخبير قبل أن تطرحه جانباً وعلى القاضي بيان أسباب ذلك بحكم أن رأي الخبير غير ملزم له.⁽¹⁾

البند الثاني: قيمة تقرير الخبرة.

متى انتهى الخبير من انجاز مهمته، وقام بإيداع تقرير الخبرة لدى كتابة ضبط المحكمة حيث يستوفي التقرير كل الإجراءات القانونية، فإن القاضي يكون حراً في الأخذ به أو تركه فرأي الخبير لا يقيد المحكمة،⁽²⁾ فلمحكمة 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، ذلك أن رأي الخبير لا يعدو أن يكون عنصراً من عناصر الإثبات التي تخضع لتقديرها، هذا ما أكدته محكمة التعقيب التونسية في قرار لها ذي العدد: 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"⁽³⁾.

وإذا تعدد الخبراء واختلفوا في الرأي يتعين أن يتضمن التقرير رأي كل خبير من الخبراء مسبباً ويترك للقاضي سلطة المفاضلة بين تقارير الخبراء، وعادة ما يتم اللجوء إلى المزيد من

(1) هذا ما نصت عليه المادة: 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) هذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة: 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تقابلها الفقرة الأخيرة من الفصل 66 من قانون المسطرة المدنية المغربي، والفصل 112 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية التونسية، والمادة: 156 من قانون الإثبات المصري.

(3) نقلاً عن ماهر عثمانوي، مرجع سابق، ص 74.

الخبراء لعدم تعرض الحكم للنقض، هو ما ذهبت 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 المنتدبين من طرف المحكمة، وعدم زيادة التحري على الأطباء المذكورين لتوضيح موقفهم من ذلك التضارب يجعل قرارها عرضة للنقض"،⁽¹⁾

رغم ذلك فإن تقرير الخبير يصح أن يكون سببا للحكم في مواجهة سائر الخصوم في الدعوى بوصفه دليلا من أدلة الإثبات لما له من قيمة إثباتية مهمة، وتكون له قوة السند الرسمي، فلا يجوز الطعن فيه إلا بطريق التزوير.⁽²⁾

هذا عن قيمة التقرير الخبرة القضائي في الشق المدني، أما عن الشق الجزائي فإن المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات المقارنة وفي معرض سرده للنصوص المنظمة للخبرة في قانون الإجراءات الجزائية لم يتطرق صراحة إلى إبراز طبيعة الخبرة ضمن وسائل الإثبات، كما أنه سكت تماما عن تحديد قيمتها الإثباتية وذكر مدى إلزاميتها وتقييدها لقناعة القاضي، واكتفى بالنص عليها ضمن القسم التاسع من الفصل الأول للباب 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 وفقا للقانون بجميع إجراءات التحقيق التي يراها صالحة للكشف عن الحقيقة، حيث أن إجراءات التحقيق في المجال الجزائي هي من اختصاص قاضي التحقيق بصفة أصلية، ومن 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 انطلاقا من واقع معلوم باعتماد أحد إجراءات التحقيق للبحث عن دليل إثبات.⁽³⁾

من هنا نستشف أن المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات المقارنة لم يفرق بين وسائل الإثبات وأدلتها بل دمج بينها واعتبرها شيئا واحدا، غير أنه وكيف ما كان القصد الحقيقي الذي

(1) نقلا عن: محمد هيثم شيخة، مرجع سابق، ص 24.

(2) محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 322.

(3) عبد الكافي ورياشي، مرجع سابق، ص 78.

انصرفت إليه إرادة المشرع في المجال الجزائي بشأن اعتبار الخبرة إجراء من إجراءات التحقيق أو دليلاً من أدلة الإثبات فإن المؤكد أنه قد أسبغ عليها مصداقية حقيقية وترك للقضاء تقدير مدى قوته الثبوتية 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.

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 أوردها الخبير في تقريره أو محاضر أعماله ودحض الحجج والأسانيد التي بني عليها التقرير ويجوز له أن يطلب من المحكمة استدعاء الخبير لمناقشته.⁽¹⁾

لكن تقرير الخبير لا يتعلق بإثبات كل جوانب الدعوى ففي الشق الجزائي يتمثل دور الخبرة في تحديد جزء من الركن المادي للجريمة وهو النتيجة وأحياناً علاقة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة، 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، فلا يصح القول أن تقرير الخبرة يمثل تنقيبا عن قرائن ثم دراستها واستخلاص دلالتها، لأن دليل الإثبات الكامل هو وحده الذي يصلح دليلاً على وقوع الجريمة وعلى نسبتها إلى من اقترفها.⁽²⁾

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

(2) حسين عبد السلام جابر، مرجع سابق، ص 187-188.

الفرع الثاني: حجية تقرير الخبرة وقوته الإثباتية.

إن سلطة القاضي في تقدير الخبرة من المسائل التي ثار حولها جدل فقهي كبير، حيث لم يتفق الفقه على رأي موحد بشأنها وذهب كل منهم في اتجاه مغاير لما اتجه إليه غيره مستندا في ذلك بما يدعم موقفه ويؤكدده. ولا يقف الأمر عند هذا الجدل الفقهي، حيث كان للقضاء أيضا نصيب منه.

لتسليط الضوء حول مضمون تلك المناقشات كل على حدة فإننا سنتناول الآراء الفقهية المتعلقة بحجية تقرير الخبرة (البند الأول)، ثم الرأي القضائي من تلك الحجية (البند الثاني)، لنقف على الحالات التي يلتزم فيها القاضي بتقرير الخبرة (البند الثالث).

البند الأول: الآراء الفقهية المتعلقة بحجية تقرير الخبرة.

إن سلطة القاضي في تقدير الخبرة الفنية مسألة من المسائل التي ثار حولها جدل فقهي، حيث تجاذب هذه المسألة فريقين متعارضين، فريق جعل منها دليلا مميزا عن الأدلة الأخرى، فيما ذهب جانب آخر إلى اعتبارها دليلا مثلها مثل سائر الأدلة وبين هذا وذاك برز رأي توفيقى حاول المزاوجة فيما بين الفريقين السابقين تماشيا مع خصوصية هذا الدليل، لاستجلاء مضمون هذه الآراء، نتناول في مرحلة أولى القائلون بحجية تقرير الخبرة (أولا)، ثم في مرحلة ثانية الرافضون لتلك الحجية (ثانيا)، وفي مرحلة ثالثة نتناول الاتجاه التوفيقى (ثالثا)، حتى نتوصل إلى موقف الفقه من تلك الحجية.

أولا: القائلون بحجية تقرير الخبرة.

يرى أصحاب هذا الرأي ضرورة تقييد القاضي بالنتائج التي خلص إليها الخبير في تقرير خبرته، ومن بينهم مفكري المدرسة الوضعية الذين اعتبروا 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»⁽¹⁾.

من هذا الباب طالب بعض الفقهاء أن يكون لرأي الخبير حجة ملزمة أكبر من تلك الممنوحة لباقي الأدلة الأخرى، فعلى القاضي تكوين عقيدته واستنباط قناعته من نتائجها لكونها تتعلق

(1) غازي مبارك الذنبيات، مرجع سابق، ص 282.

بمسائل فنية ليس في مكنته مناقشتها أو استبيان ما لحقها من عيب، وحجتهم في ذلك أن القاضي هو الذي استنجد بالخبير لفك رموز ما أشكل عليه، أي الكشف عن الحقيقة فكيف له التنصل منها؟⁽¹⁾

مؤكدين ضرورة إعطاء قوة إلزامية لتقرير الخبير، وذلك على أساس أنّ القاضي إذا رفض رأى الخبير فقد تعارض مع نفسه، إذ يعني ذلك أنه أراد أن يفصل بنفسه في مسألة سبق أن اعترف منذ بادئ الأمر أن الخبير يتمتع فيها بمعرفة ودراية تفوق معرفته الشخصية، خاصة وأنّ العلوم المختلفة 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. ويخلص أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن 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 في مجال عمله فهو أقل خبرة من الاخصائيين في هذه الفروع المختلفة.⁽²⁾

وعليه يجب على القاضي اعتماد تقرير الخبرة كعنصر أساسي في تكوين اقتناعه وتوجيه باقي 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.

لقد أسس أصحاب هذا الاتجاه رأيهم على مجموعة من الحجج، منا 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 الأمراض المهنية وحوادث العمل وحوادث المرور إذ ان نسبة الضرر والعجز لا يمكن تحديدها إلا بمقتضى خبرة طبية كما فرض المشرع فيما يخص قضايا الحجر وجوب خضوع الشخص المراد الحجر عليه لخبرة طبية 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 يكن مقتنعا بصحة الواقعة المطروحة أمامه، حيث أن دوره لا يعدو أن يكون

(1) مروان محمد، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 404.

(2) محمد هيثم شيخة، مرجع سابق، ص 108.

مجرد عملية حسابية لا دخل فيها لاقتناعه الشخصي، وهو ما أكدته محكمة التعقيب التونسية في قرارها عدد 32102 مؤرخ في 05 مارس 2003، من إلزامية اللجوء إلى الخبرة لغاية تحقيق مدى تحمل المتهم للمسؤولية الجزائية وهي ضرورية لأنها من المسائل الخفية التي لا يجوز للمحكمة أن تشق طريقها فيها بنفسها معتمدة على ثقة المتهم في نفسه وثبوتها في الإجابة عن الأسئلة،⁽¹⁾ 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.

كما أن الأساس الثاني الذي تم الاعتماد عليه للقول بالحجية المطلقة للتقرير هو ما يفترض فيها من موضوعية وتجرد تجعل من تقرير الخبرة حجة رسمية، فالخبير يعتبر مساعدا للقضاء مهمته إبداء رأيه في مسائل ذات صبغة فنية يتوقف على إجلائها-غالبا- الفصل في القضية، فالخبير القضائي يجب أن تتوافر فيه شروط مختلفة تتراوح بين الكفاءة والاستقلالية والنزاهة التي تتأكد بأدائه اليمين، وتبعاً لذلك لا يجوز إنكار ما أثبتته الخبير صلب تقريره باعتباره قام به بنفسه أو عاينه أو سمعه في حدود مأموريته إلا بالطعن فيه بالتزوير.⁽²⁾

أما الأساس الثالث للقول بالحجية المطلقة للتقرير مستمدة من الأساس العلمي للخبرة، باعتبار أنه يطغى عليها الطابع العلمي الفني، فالصبغة العلمية الطاغية على الخبرة تجعل رقابة القاضي تقتصر على مدى احترامه لشروطها الإجرائية أو الأصلية دون تجرئ على الخوض في المسائل الفنية والتقنية،⁽³⁾ بما يمنحها قوة ثبوتية مطلقة تؤكد لها طبيعة بعض الاختبارات، كما يؤكدون حجيتها المطلقة بالنظر إلى لتعلقها بحقول قائمة على علوم صحيحة لا تدع مجالاً للشك في قيمتها، فإن بعض الاختبارات تتميز بإطلاقتها 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،⁽⁴⁾ حيث أن الدليل الناتج عن تحليل الحمض النووي حجة كاملة لا تقبل الشك ولا الدحض، وقد سايرت محكمة الاستئناف بتونس هذا التوجه حينما اعتبرت في قرارها

(1) أنظر: ماهر عثمانوني، مرجع سابق، ص 89.

(2) حيث أن محكمة التعقيب التونسية أكدت ذلك في قرارها 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"، ماهر عثمانوني، مرجع سابق، ص 90.

(3) ضوبن عمار نومة، القاضي والإثبات في القانون الجزائي الاقتصادي، مذكرة دراسات معمقة في العلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة تونس، تونس، 1999-2000، ص 59.

(4) خليفة الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية - دراسة فقهية مقارنة-، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية مصر، 2004، ص

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 بتبّان المتضرر، وقد أيّدت 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 بتبّان المتضررة عن تلك التابعة للمتهم لتقرر تبرئته مما نسب إليه.⁽¹⁾

هذه التطبيقات القضائية إنما تؤكد أنه كلما تعلق الخبرة بالتحليل الجيني كلما كانت لها حجية مطلقة وقوة ثبوتية جازمة، أجمع الفقه⁽²⁾ 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 وكشف أسبابها إن كان غرقا أو اختناقا أو تسمما، وبيان العلاقة السببية بين الحدث والوفاة.

لقد انقسم هذا الرأي إلى اتجاهين⁽³⁾ الأول واسع يؤكد على الزامية تقرير الخبير وتقييده لعقيدة القاضي، بحيث يعتمد على الخلاصات التي انتهى إليها الخبير ويصدر حكمه على أساسها، أما الاتجاه الثاني فيرى تضيق هذا الرأي، حيث اعتبر تقرير الخبير قيد على قناعة القاضي ما لم تخالف نتائجه الملابس والظروف المحيطة بالموضوع الذي شكل مادة الخبرة 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 منطقيا مع تواتر الأحداث وتسلسلها الواقعي، وهو بذلك يخضع تقرير الخبير لنوع من المراقبة القضائية أو ما يعرف بالمراقبة القانونية للرأي الفني.

ثانيا: الرفضون لحجية تقرير الخبرة.

على العكس من الرأي الأول، ذهب في هذا الاتجاه أغلب فقهاء القانون، اعتمادا على ما استقرت عليه المحاكم المختلفة من أن القاضي هو خبير الخبراء وما تواترت عليه التشريعات من

(1) ماهر عثمانوي، مرجع سابق، ص 95.

(2) كمال العياري، التطور العلمي وقانون الإثبات، مجلة القضاء والتشريع، وزارة العدل، تونس، عدد 4، أبريل 2003، ص 51.

(3) عبد الكافي ورياشي، مرجع سابق، ص 86.

أن رأي الخبير لا يقيد المحكمة، 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 والمحالة 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.⁽¹⁾

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 الطبية لا تصلح وحدها دليلا مستقلا في الدعوى الجزائية، حيث قضت محكمة النقض المصرية في قرارها بتاريخ: 1990/03/22، "بأن التقارير الطبية في ذاتها لا تنهض دليلا 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"،⁽²⁾ 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 مرتكبيها، فلو أن تقريرا طبيا أثبت مثلا 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 تكملتها بالتحريات، وإلا كان القاضي قد حكم بإسناد الفعل إلى المتهم بالتحريات وحدها وهي لا تكفي.⁽³⁾

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، كما أسندوا ذلك إلى إمكانية بطلان الخبرة وتضارب نتائجها، إذ تتعدد حالات بطلان الخبرة تبعا لتعدد مقتضياتها وضوابطها، فقد يكون مرده الإخلال بإجراء من طرف الجهة القضائية أو

(1) زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1989، ص 66.

(2) محمد هيثم شيخة، مرجع سابق، ص 104.

(3) محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 847.

الإخلال بإجراء من طرف الخبير،⁽¹⁾ بالإضافة إلى أن القاضي في امكانه تجزئة تقرير الخبرة والاعتماد بعض ما جاء في تقرير الخبير لأن ما ينتظره منه هو بعض العناصر الفنية التي من شأنها أن تثير السبيل أمامها إلى الحقيقة، هذا ما ذهبت إليه محكمة التعقيب التونسية في قرار لها ذي العدد 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 تثير 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"،⁽²⁾ كما استندوا في ذلك لإمكانية القاضي المفاضلة بين تقارير الخبرة، ففي 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.⁽³⁾

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 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 هي 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، ولهذا 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.⁽⁴⁾

(1) ماهر عثمانوي، مرجع سابق، ص 76.

(2) ماهر عثمانوي، مرجع سابق، ص 86.

(3) ماهر عثمانوي، مرجع سابق، ص 84.

(4) خروفة غنية، مرجع سابق، ص 124.

إذا كان للقضاة 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:⁽¹⁾

أ. هل روعيت القوانين والمبادئ التي تحكم أعمال الخبرة مراعاة دقيقة؟.

ب. وهل طبقت أحكامها تطبيقاً دقيقاً؟.

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

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

هـ. وإذا كان هناك أكثر من خبير، فهل هناك إجماع بينهم أم لا؟.

إن 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 وبحضور الخصوم، وهو ما قرره محكمة النقض المصرية في قرار لها جاء فيه: "فالقاضي يكون عقيدته بصفة أصلية من التحقيقات التي يجريها في الجلسة والتي مكّن الخصوم من مناقشتها وإبداء أوجه دفاعهم بشأنها، لذا لا يصحّ أن تتخذ المحكمة أساساً لاقتناعها تقرير خبير لم يبد الخصوم ملاحظاتهم عليه عن طريق محامهم".⁽²⁾

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.⁽³⁾

ثالثاً: الاتجاه التوفيقى.

لمحاولة التوفيق بين الرأيين المتعارضين اللذين أتينا على ذكرهما، ذهب جانب من الفقه⁽⁴⁾ إلى وجوب التمييز بين مسألتين على غاية من الأهمية تتمثل أولاهما في القيمة العلمية القاطعة للدليل، وثانيتها الظروف والملابسات التي وجد فيها هذا الدليل.

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

(2) أنظر: محمد هيثم شيخة، مرجع سابق، ص 92.

(3) Cass.crim 12 octobre 1972, Bull.crim, n°284.

نقلا عن: ماهر عثمانى: مرجع سابق، ص 81.

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

فحتى يتقيد القاضي وفقا لهذا الرأي بما هو وارد بتقرير الخبرة، وجب عليه أن لا يتناول الأمر الأول، إذ أن ذلك في غير مقدوره وإلا لما لجأ إلى الاستعانة بالخبير ابتداء، فقيمة الدليل يعززها أنها تقوم على أسس علمية دقيقة ولا حرية للقاضي في مناقشتها كونها تشكل حقائق علمية ثابتة، بعد التحقق من قطعية و يقينية 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 التقدير الحر للمعطيات الفنية التي لا يجوز استخدامها مباشرة بطريقة مجردة، فحرية التقدير التي يتمتع بها القاضي تتجه إلى جعل المعطيات الفنية قابلة للاستعمال في المجال القانوني،⁽¹⁾ لأنها من طبيعة عمله وباستعادته لسلطته التقديرية يكون في مقدوره أن يطرح مثل هذا الدليل رغم قطعيته علميا عندما يجد أن وجوده لا يتسق منطقيا مع ظروف الواقعة وملابساتها، وبالتالي فإن ما يصل إليه الخبير في تقريره يمثل وجهة نظر فنية محضة لا بد أن تقترن بوجهة نظر قانونية، لكي تكتسب وجهة نظره قيمة فعلية في مجال الإثبات، وهذا ما يقوم به القاضي من خلال رقابته القانونية على الرأي العلمي أو الفني للخبير، هو 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 والالتفات عما عداه".⁽²⁾

رغم محاولة أنصار 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 فهم وتقدير الظروف والملابسات التي أحاطت بالدليل، فله أن يستبعده رغم قطعيته من الناحية العلمية.⁽³⁾

على ضوء ما تقدم، يمكننا القول أن أصحاب هذا الاتجاه يميلون إلى الأخذ بالرأي الثاني. رغم محاولتهم الاستقلال برأي خاص يتوسط الرأيين السابقين بشأن حجية تقرير الخبرة.

(1) محمد فاضل زيدان، مرجع سابق، ص 317.

(2) حسين عبد السلام جابر، مرجع سابق، ص 183.

(3) أحمد هلالى عبد الله، مرجع سابق، ص 1103.

البند الثاني: رأي القضاة في حجية تقرير الخبرة.

نتيجة لعدم استقرار الفقه على رأي واحد بشأن حجية تقرير الخبرة كان لا بد من الرجوع إلى القضاء لمعرفة ما أقره من أحكام بهذا الخصوص.

لقد اتجه قضاء النقض نحو اعتماد مبدأ الاقتناع⁽¹⁾ 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،⁽²⁾ دونما إعطاء أي دليل قوة إثباتية أكثر من غيره من الأدلة بمقتضى ما أقره من أحكام، تاركا الأمر للقاضي يقدره بمقتضى سلطته التقديرية المستمدة من قناعته الوجدانية وضميره، وهذا مسأيرة 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.

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 منطقيا 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".

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

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

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

تخصصه وهي القانون، أما فيما عدا ذلك أي في المسائل العلمية والفنية التي تعرض له في مجال عمله - فهو أقل خبرة من الاختصاصيين في هذه الفروع المختلفة، كما أنه قد يقال: إن في إخراج رأي الخبير من مبدأ حرية القاضي في الاقتناع يعد رجوعاً 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.⁽¹⁾

فالمحكمة العليا 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 في قرارها جاء فيه: «إن الخبرة كغيرها من أدلة الإثبات خاضعة لتقدير قضاة الموضوع»،⁽²⁾ 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 وقناعتهم».⁽³⁾

هذا وقد أكدت المحكمة العليا مبدأ حرية القاضي في تقدير الخبرة في قرارات أخرى حين قررت أن الخبرة هي طريقة اختيارية لها قوة الطرق الأخرى للإثبات لا تتمتع بامتياز، وهو ذات التوجه الذي أقرته محكمة التعقيب التونسية في قرارها عدد 809، بتاريخ: 2000/05/11، جاء فيه: "إن نتيجة الاختبار تبقى رأياً فنياً استشارياً 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"،⁽⁴⁾ وإن تقرير الخبرة ما هو إلا عنصر للإثبات يعرض على الأطراف للمناقشة وعلى القضاة الفاصلين في الموضوع لتقديره.⁽⁵⁾

(1) أنظر في هذا الشأن: محمد هيثم شيخة، مرجع سابق، ص 94 و100.

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

(3) قرار الغرفة الجنائية الأولى رقم: 24880، بتاريخ: 1981/12/24، بغدادي جيلالي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، مرجع سابق، ص 358.

(4) مولدي الكمتاوي و سالم البرقاوي، مرجع سابق، ص 13.

(5) خروفة غنية، مرجع سابق، ص 128.

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

كما أنّ المحكمة العليا قضت بأنه من المقرر أن لقاضي الموضوع أن يفاضل بين تقارير الخبراء ويأخذ منها ما يراه ويلتفت عن ما عداه،⁽¹⁾ وهو ما أكدته 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".⁽²⁾

إذ أن ذلك أمر يتعلق بسلطة القاضي في تقدير الدليل ولا معقب عليه فيه، وشرط كل ذلك أن يكون الحكم سواء -أخذ بالتقرير كله أو بعضه أو طرحه- مسببا تسببا صحيحا يتفق مع أحكام القانون،⁽³⁾ فالتعليل يبدو كحاجز يحمي القاضي من التصورات الشخصية البحتة، كما أنه وسيلة فعالة تستطيع من خلاله المحكمة العليا أن تبسط رقابتها عليه.⁽⁴⁾ ولهذا أوجب المشرع أن تشمل الأحكام على الأسباب التي بنيت عليها ضمانا لجديتها وثقة في عدالتها، مرتبا على عدم احترام نص المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية النقض، ومع ذلك، فإن الالتزام بالتعليل يبدو محدودا ومنحصرا سواء من ناحية الواقع أو القانون ذلك أنه بالنسبة لبعض جهات معينة من القضاء كمحكمة الجنايات فإن الأحكام تكون معفاة قانونا من التعليل، وبدا

(1) قرار للمحكمة العليا رقم: 33801، بتاريخ: 1985/01/09، نبيل صقروعيوسات فتيحة، قانون الإجراءات المدنية والإدارية نصا وتطبيقا، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة الجزائر، بدون سنة النشر، ص 68.

(2) أنظر: محمد هيثم شيخة، مرجع سابق، ص 96.

(3) 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، وعدد 14479 مؤرخ في 14 جانفي 2002، وعدد 16067 مؤرخ في 22 جانفي 2002، وعدد 53867 مؤرخ في 06 نوفمبر 2009، ماهر عثمانوني، مرجع سابق، ص 75.

(4) نصت على ذلك المادة: 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

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»⁽¹⁾ وفي قرار آخر: «يستحسن بالنسبة لغرفة الاتهام في حالة خبرات طبية متناقضة ترك مسألة تقديرها لجهة الحكم»⁽²⁾.

إذا كان للقاضي بحسب الأصل كامل السلطة في تقدير القوة التدليلية لعناصر الدعوى على بساط البحث وهو 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⁽³⁾ وبهذا 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»⁽⁴⁾ 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 سائغا، 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 رجحه الخبير الفني في تقريره، متى كانت وقائع الدعوى وأدلتها قد أيدت ذلك عنده وأكدته لديه.

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

(2) قرار الغرفة الجنائية للمحكمة العليا، في الملف رقم: 679593، بتاريخ: 22 جويلية 2010، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2011، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الجزائر، 2012، ص 361-365.

(3) أحمد إبراهيم سيد، الخبرة في المواد المدنية والجنائية فقها وقضاة، دار الكتاب القانوني، مصر، 2002، ص 151.

(4) 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.

بما أن المبدأ هو أن القاضي غير ملزم برأي الخبير بنص القانون وكذا مختلف اجتهادات المحكمة العليا، إلا أنه 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.⁽¹⁾ وتطبيقاً لهذا المعنى يتعين على القاضي بعد مناقشة الخبرة التي أمر بها أن يقرر رفضها أو قبولها، وقد قضت المحكمة العليا في إحدى قراراتها بالنقض على أساس أن المجلس القضائي بعدما استبعد تقرير الخبرة وندب خبيراً ثانياً للقيام بنفس المهمة أخذ يقرر تعويضات على أساس نتائج الخبرة الأولى، حيث جاء في حيثيات القرار أنه: "إذا ثبت وجود تناقض بين خبرة وأخرى وتعذر فض النزاع بين الطرفين، وجب الاستعانة بخبرة فاصلة وعدم الاقتصار على خبرة واحدة أو خبرتين تماشياً مع متطلبات العدل والإنصاف، ولما ثبت من القرار المطعون فيه أن جهة الاستئناف اعتمدت الخبرة الثانية ورجحتها على الخبرة الأولى المتناقضة معها دون تعليل كاف، فإنها تكون قد أساءت تطبيق قواعد الإثبات والقصور في التسبب مما يعرض القرار للنقض".⁽²⁾

كما أنه من الضوابط التي يتقيد بها القاضي عند تقرير نتائج الخبرة تسببه لقراره وهذا ما أكدته العديد من قرارات المحكمة العليا ومنها على الخصوص أن المجلس القضائي يكون ملزماً بعرض الأسباب التي على أساسها استبعد تقرير خبرة اعتمده محكمة الدرجة الأولى أو ذلك القرار الذي أعتبر تقرير الخبرة مشوباً بالغموض وامتنع عن الإفصاح عن طبيعة هذا العيب.⁽³⁾ لذا يرى البعض وجوب توفر بعض الشروط كي يصح اعتماد القاضي على تقرير الخبرة ويتخذ أساساً لحكمه وهي:⁽⁴⁾

أ. أن يكون القاضي هو الذي عين الخبير بالطرق القانونية المعروفة، لقد أكدت المحكمة العليا في قرارها 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 تقم بتعيينه جهة قضائية"، ومنها أيضاً أن يكون قرار تعيينه مكتوب وهو ما ذهب إليه قرار المحكمة العليا رقم:

(1) بطاهرتواتي، مرجع سابق، ص 104.

(2) قرار الغرفة المدنية للمحكمة العليا في الملف رقم: 159373، بتاريخ: 1998/11/18، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 1998، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999، ص 55-57.

(3) بطاهرتواتي، مرجع سابق، ص 106.

(4) 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.

79863، بتاريخ: 1991/09/29، الذي جاء فيه: "من المقرر قانونا أن الأمر بإجراء خبرة لا يكون إلا بموجب قرار مكتوب ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا 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، قرار قم: 46225، بتاريخ: 1989/07/19، المجلة القضائية عدد 04 لسنة 1990.⁽¹⁾

ب. أن يكون التقرير مقوما بصدد الدعوى التي تنظرها المحكمة.
ج. أن يكون إيداع التقرير قد حصل في مواجهة الخصوم جميعا، فلا يجوز الاحتجاج بالتقرير في مواجهة من لم يكن خصما في الدعوى.
د. يجب أن يتضمن التقرير أقوال الخصوم والوثائق التي قدموها.

البند الثالث: 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؟
الإحاطة بجميع أنواع الخبرات من هذا القبيل أمر يستعصي علينا، مما جعلنا نشير إلى أمثلة تطبيقية فقط في هذا المجال.

فعلى الصعيد الجزائري نجد أهمية خاصة لتقرير الخبرة في بعض الحالات وبعض القضايا مثل فإذا كانت المتابعة تقوم على مبدئين، أولهما قانونية المتابعة، والثاني ملاءمة المتابعة، فإن تقرير الطبيب الشرعي قد يكون حاسما في الحالة الثانية لدرجة أنه يتحكم في تكييف الجريمة، كما هو الشأن مثلا في الحالة التي يخلص فيها 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 تجد نفسها عمليا ملزمة بالتكييف الذي فرضه 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 عجزا كبيرا، إلا أنه وبالنظر إلى شكلها قد أحدثت بواسطة سلاح حاد مثلا، ومن ثمة واعتمادا على هذا التقرير فقط، يتم تكييف الجريمة على أنها جنحة طالما أن

(1) نقلا عن: نبيل صقر وعويسات فتيحة، مرجع سابق، ص 62-64-68.

استعمال السلاح يرقى بوصف الجريمة إلى جنحة مهما كانت مدة العجز، وإذا كان التقرير الطبي يلعب دوراً مهماً في التأثير على سلطة الاتهام لدرجة أنه قد يتحكم في تكييف الجريمة، فإن هذا التأثير يزداد حدة في بعض الحالات، إذ قد يصل إلى إقناع النيابة باتخاذ إجراء الحفظ، وبالتالي وضع حد للمتابعة كما هو الشأن في الجرائم الجنسية خصوصاً، مثل 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، إذ قد تتحكم الخبرة الطبية في سير الدعوى العمومية تحريكاً أو حفظاً، فإذا فرضنا مثلاً أن نتائج الخبرة جاءت مؤكدة أنه لا وجود لأثار 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 أحالته على جهة من جهات التحقيق أو الحكم فإن أثر الخبرة الطبية يمتد ليشمل هذه الأخيرة، وبالتالي فإن الملف سيعرف نفس المصير، بمعنى أنه سينتهي إما بإصدار أمر بأن لا وجه للمتابعة أو حكم بالبراءة.

من الأمثلة أيضاً الحالة التي يتابع فيها المتهم مثلاً بجريمة القتل الخطأ، ثم يخلص الطبيب الشرعي في تقريره بعد تشريح الجثة أن فعل المتهم المرتكب خطأً 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، أو كما 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....

هو الأمر الذي يمكن أن يحدث فيما يخص قضايا الإجهاض،⁽¹⁾ والذي ينقسم إلى ثلاثة أنواع، الإجهاض الطبيعي،⁽²⁾ الإجهاض العلاجي،⁽³⁾ وأخيراً الإجهاض الجنائي،⁽¹⁾ فمتى صادف

(1) يعرف الإجهاض بأنه لفظ محتويات الرحم الحامل قبل الأوان. وهو يعتبر إجهاضاً إذا تم تفرغ المحتويات قبل تمام الشهر السادس الرحمي، وهو السن الذي يحدد قابلية الجنين للحياة المنفصلة، وهو ما يعبر عنه بالقابلية للحياة، ويعتبر تفرغ 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.

(2) وهو يحصل دون سبب ظاهر، لعلة ذاتية في الأم أو في الأنسجة الجنينية، معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص 917-918.

(3) الإجهاض العلاجي أو الطبي ويلجأ إليه عندما تكون حياة الحامل في خطر ويقوم به الطبيب، وقد أجازته المادة: 308 من قانون العقوبات الجزائري، والمادة: 77 و78 من قانون الصحة رقم: 11-18.

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 الإجهاض يحدد وبدقة نوع الجريمة وفيما إذا كان أمام قتل أطفال حديثي العهد بالولادة أم إجهاض حقيقي.⁽²⁾

أمام حالة كهذه هل يفقد القاضي حريته في الإثبات وفي تكوين عقيدته واقتناعه الشخصي على جريمة الإجهاض هذه؟، 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 يتنصل عن النتائج التي توصلت إليها، لأن ذلك يؤدي لطرح العديد من التساؤلات. لماذا الاستعانة بالخبير؟ ولما لا يؤخذ بتقريره؟.

بعدما تطرقنا إلى سلطة القاضي الجنائي في تقدير الخبرة المتعلقة بالإجهاض، نتطرق إلى سلطة ذات القاضي ولكن في مواجهة الخبرة العقلية والنفسية، ذلك لأن العقل يعتبر مناط التكليف والذي على أساسه تقوم المسؤولية الجنائية، فإذا ثبت انعدام العقل أو نقصه في الجاني عومل على أساس ناقص الأهلية، لوجود مانع من موانع المسؤولية،⁽³⁾ إن تقدير حالة المتهم العقلية 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

(1) 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 فعلاً جرمياً معاقباً عليه قانوناً، ومن ثمة يستدعي متابعة جنائية.

(2) غالباً ما يحدث الإجهاض في الشهر الرابع أو الخامس ومن ثمة إمكانية استبعاد حدوثه في الشهر السادس والأعد ذلك جريمة قتل الأطفال حديثي العهد بالولادة، حيث الجنين في هذه المرحلة يصبح قابلاً 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 إجهاضاً أم أنه أمام قتل أطفال حديثي العهد بالولادة.

(3) حيث تقوم المسؤولية الجنائية على ركنين هما الخطأ والأهلية، ومتى تخلف أحد أركانها ارتفع التكليف عن الإنسان، فلا مسؤولية جزائية بلا خطأ ولا مسؤولية جزائية إذا انعدمت الأهلية، أنظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2006، ص 192.

أنه لا موجب لإجابة طلبه أصدر أمرا مسببا بذلك نفس الشيء بنسبة لجهات الحكم، ويحتوي الأمر القاضي بإجراء خبرة سؤالا خاصا بضرورة إجراء الفحص النفساني للمتهم كما يلي:

- 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.

- نأمر 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.

بهذا الشكل نعتقد أن الخبرة العقلية والنفسية هي خبرة مفروضة وذلك للأسباب التالية: أن قاضي التحقيق طبقا للمادة 68 فقرة أخيرة من قانون الإجراءات الجزائية ليس له رفض طلب إجراء الخبرة إلا بأمر مسبب، وهو نفس الشيء لجهات الحكم أيضا فمتى رفضت هي الأخرى طلب إجراء الخبرة، عليها تسبب حكمها تسببا كافيا وإلا عرضت حكمها للنقض، 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، علما أن هذا التحقيق اختياري في مواد الجرح مما يفيد بمفهوم المخالفة أنه إجباري وضروري في مواد الجنايات.

ففي حال إفضاء الخبرة العقلية إلى وجود خلل عقلي أو نفسي وتزامنه وقت ارتكاب الجريمة، هنا يصدر قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام أمرا بالألا وجه للمتابعة لانتفاء المسؤولية بصريح نص المادة 47 قانون عقوبات، 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: 2010/07/22،⁽¹⁾ أما قاضي الحكم، ولما كان إثبات صحة قوى المتهم من عدمه يرجع إلى تقرير الخبير، فما عليه إلا التقيد بما خلص إليه، وهو ما ذهبت إليه محكمة التعقيب التونسية في قرار لها ذي العدد: 75703، بتاريخ: 1996/10/16، جاء فيه: "أن الاختبار الطبي الذي أكد فقدان الهالك للإدراك يعتبر سندا لا يرتكز إلى تخمينات بل إلى أمور

(1) منشور في مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2011، ص 361 وما بعدها.

جزم ويقين صادر عن مختصين في ذلك"،⁽¹⁾ غير أنه متى ساوره الشك في مصداقية ما توصل إليه الخبير، 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 جازله 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 لإعمال اقتناعه الشخصي إلا في إطار المنحى الذي رسمه له الخبير، ومن ثمة فالأمر الذي يتخذه سيكون ترجمة لما خلص إليه هذا الأخير في تقريره، هذا وينبغي الإشارة إلى أن درجة تأثير الدليل العلمي على الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي في مجال الإثبات يظهر أكثر في جانبه المتعلق بإثبات وقوع الجريمة بعناصرها القانونية أكثر من الجانب المتعلق بإسناد هذه الوقائع إلى المتهم.

إذ وفي هذا الصدد مثلا، 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 وجوبا أن يتم مناولة المجني عليه مادة من شأنها أن تؤدي إلى الوفاة عاجلا أم آجلا، 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 عمليا أن يبني اقتناعه إلا على النتائج المتوصل إليها من طرف الطبيب الخبير وهو ما يجعل من التقرير الطبي في الواقع هو الذي يملي على المحكمة ويبين لها عناصر حكمها نظرا لاعتماد الخبراء وخصوصا الأطباء على تقنيات وإجراءات خاصة تجعل من تقدير الخبرة الطبية من الناحية العملية أمرا يفلت من رقابة القاضي والذي يحرص في مرحلة المحاكمة على بناء حكمه على أسباب قطعية ويقينية تضمن له الوصول - ولو اعتقادا - إلى الحقيقة القضائية.

أما عن الشق المدني والإداري فإن هناك بعض الحالات يلتزم فيها القاضي بما ورد في تقرير الخبرة القضائية إذا كان واضحا ومحددا بدقة وليس فيه غموض أو لبس أو نقص، وتم

(1) نقلا عن: مولدي الكمتاوي و سامي البرقاوي، مرجع سابق، ص 15.

وفق الإجراءات القانونية ولم يشبه عيب يؤدي إلى بطلان الخبرة بالإضافة إلى مختلف الشروط القانونية والتنظيمية المعروفة في هذا المجال،⁽¹⁾ وإن كان له السلطة التقديرية إزاء تقرير الخبرة، لا سيما إذا نص القانون صراحة على أن رأي الخبير ملزم للقاضي، وتحدث 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 الجسمانية 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 التآلي 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، ونرى هذا أيضا في بعض قضايا شؤون الأسرة يترتب الفصل فيها على تقرير الخبرة مثل إثبات النسب بالطرق العلمية وكذا في 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: "المرض العقلي الذي يبطل التصرف القانوني إنما يثبت بخبرة طبية صادرة عن طبيب مختص وليس بشهادة الشهود"⁽²⁾، وكما يتم ذلك في 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.

(1) علي الحديدي، مرجع سابق، ص 363-365.

(2) قرار المحكمة العليا رقم: 273529، بتاريخ: 2002/02/13، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02 لسنة 2003، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2005، ص 289-291.

الخاتمة:

تأسيسا على كل ما تقدم، يمكن القول أن المشرع المقارن نظم الإطار القانوني للخبرة القضائية وكذا تقرير الخبرة الناتج عنها، بشكل واضح ودقيق، خاصة في قوانين الإجراءات سواء تلك المتعلقة بالقضاء العادي والإداري أو النصوص المتعلقة بالقضاء الجزائي، التي تنظم إجراءات الخبرة والتعيين والاستعانة بالخبراء أمام القضاء، كما نظم في النصوص المتعلقة بالخبراء القضائيين إجراءات وشروط إضفاء صفة الخبير، وكذا حقوقه وواجباته ومسؤوليته في هذا المجال، ورغم التفاوت بينهم في وضع الإطار القانوني لا سيما المتعلق بإجراءات وشروط إضفاء صفة الخبير، إلا أننا نستشف حرص المشرع الجزائري على تنظيم هذا المجال بدقة ووضوح، نظرا لارتباطه بجهاز العدالة وبحقوق أطراف النزاع والدفاع وكذا حقوق الانسان والحقوق الدستورية المتعلقة بهذا الشق.

ورغم خطورة هذه الإجراءات وأهميتها في تحقيق العدالة، إلا أننا نلاحظ ان المشرع الجزائري اكتفى بمرسوم تنفيذي فقط في إطار تنظيم شروط وإجراءات اعتماد الخبراء لدى الجهات القضائية، بينما نجد أن النظم المقارنة قد اعتمدت على قوانين في هذا الشق، بالإضافة إلى ذلك نجد المشرع الجزائري لم ينظم الشروط والإجراءات المذكورة أعلاه بشكل كافي ووافي.

كما نلاحظ أن مختلف النظم المقارنة لم تتطرق إلى شكل تقرير الخبرة ولا إلى محتوياته، وربما يرجع ذلك إلى اتساع مجال الخبرة وتعدد أنواعها وحالاتها ومواضيعها، مما يصعب معه تحديد شكل موحد للتقرير الناجم عنها، لذا ترك هاته المهمة للفقهاء والقضاة.

ونسجل أيضا أن هناك خلاف فقهي وقضائي قائم حول القيمة القانونية وحجية التقرير المطروح أمام القضاء، وحول ضرورة اللجوء إلى الخبرة من عدمه، وما هي حالات ذلك، وما مدى إلزاميته للقاضي، وهل هناك حالات يلتزم فيها القاضي بما ورد في تقرير الخبرة.