دور الخبرة الطبية في إثبات جريمة الاغتصاب

The Role of Medical Examination in Proving the Crime of Rape

طالبة الدكتوراه/ فايزية موساوي[1,2,3]، الدكتورة/ حياة عبيد[1]

[1]جامعة الوادي، (الجزائر)

[2]مخبر الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي

[3]المؤلف المراسل: fouziamoussaoui80@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2020/03/18 تاريخ القبول للنشر: 2020/05/08 تاريخ النشر: 2020/09/28

مراجعة المقال: اللغة العربية: د./ علي زيتونة مسعود (جامعة الوادي) اللغة الإنجليزية: د./ محمد أكرم عربات (جامعة سطيف 2)

ملخّص:

يعالج هذا الموضوع دور الخبرة الطبية في إثبات جريمة الاغتصاب، نظرا لأهميتها الكبرى في مجال التحقيق الجنائي، حيث سهلت إثبات الجريمة وإعطاء التكييف القانوني لها انطلاقا من نتائجها القطعية والعلمية. وعلى الرغم من أهميتها فإن القاضي غير ملزم بالأخذ بها، وله السلطة في تقديرها وفق ما نص عليه القانون .هذا ما سنحاول التطرق إليه من خلال التعرف على صور إجراء الخبرة الطبية، ودورها في إقناع القضاء الجنائي في إثبات جريمة الاغتصاب.

الكلمات المفتاحية: الخبرة الطبية؛ جريمة الاغتصاب؛ الإثبات؛ القاضي الجنائي.

Abstract:

The topic discussed the role of medical expertise in proving the crime of rape regarding its importance in the filed of criminal investigation. This has facilitated proving the crime and establishing legal adaptation for it due to its deterministic and scientific results Although it is important, the judge is not obligated to take it into consideration Also, he has the authority to evaluate it in accordance with the texts of law, and this is what we want to tackle in medical expertise and its role in convincing the criminal law in proving rape crime.

***Key words**: Medical Expertise; Rape Crime; Proving; Criminal Judge.*

مقدّمة:

غني عن البيان أن التطور العلمي والتقني الذي يشهده العالم اليوم يؤثر على جميع القواعد القانونية، وخاصة مجال الإثبات لأهميته، إذ أصبح تأثيره واضحا في طرق الإثبات عموما، فقد أدى تطور العلوم الطبية والانثروبولوجية بعد الاكتشافات العلمية المذهلة في ميدان الهندسة الوراثية الجينية والحامض النووي ADN والاستنساخ البيولوجي، وتطوير أدوات جديدة لتحليل عينات الآثار البيولوجية

المختلفة في الجرائم، إلى ظهور أدلة علمية جديدة لم تكن موجودة سابقا، لكشف الغموض الذي يحيط بالعديد من الجرائم ومرتكبيها.

وتعتبر الخبرة الطبية من أبرز تجليات هذا التطور، إذ تمكن من إيجاد الصلة بين الجريمة والجاني، وهي من أهم الوسائل الفنية المساعدة للقضاء، التي يأمر بها القاضي في ظروف خاصة وشروط معينة، قصد إجراء تحقيق في مسائل ذات طابع فني لا يمكن للمحكمة أن تبت فيها دون اللجوء إلى ذوي المعارف والاختصاص، لتوضيح وتقدير بعض المسائل أو النقط الفنية محل البحث والإدلاء برأيه فيها. (الشواربي، 2017، صفحة 17)

فرأي الخبير الطبي يكون على درجة عالية من الدقة والكفاءة بحيث لا يرقى إليه الشك إذا ما تمّ وفق المبادئ والمعايير العلمية والفنية المقررة، وتستطيع المحكمة الاعتماد على نتيجته، وتكون سلطة المحكمة التقديرية فيها ضئيلة جدا، لأنّ تقرير الخبير الطبي أو رأيه جاء نتيجة فحوصات علمية بحتة لا يختلف عليها اثنان من الخبراء. (الفيضي، 2015، صفحة 15)

وللخبرة الطبية أهمية خاصة في مجال إثبات جرائم انتهاك الآداب المنصوص عليها في قانون العقوبات التي نذكر منها: هتك العرض والخيانة الزوجية وجريمة الاغتصاب، التي نصّ المشرع الجزائري على تجريمها في المادة (336)من (ق .ع .ج). (قانون رقم:01.14، المؤرخ في 2014/02/04) ضمن جرائم انتهاك الآداب، حيث نصّتْ على أنه" كل من ارتكب جناية الاغتصاب يعاقب بالسجن المؤقت من خمس (5) سنوات إلى عشر(10) سنوات. وإذا وقع الاغتصاب على قاصر لم يكمل الثامنة عشر 18 سنة. فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر (10)سنوات إلى عشرين (20) سنة."

ويعرّف الاغتصاب بأنّه: اتصال رجل بامرأة اتصالاً جنسيًا كاملاً، دون رضى صحيح منها بذلك، وعلّة تجريمه، أنّه اعتداء على العرض، فالجاني يُكرِه المجني عليها على سلوك جنسي، لم تتجه إليه إرادتها، فيصادر بذلك حريتها الجنسية، ومن ثمّ كان الاغتصاب أشدّ جرائم الاعتداء على العرض جسامة. (متولي، 1989، صفحة 125)

لهذا أردنا البحث في هذا الموضوع الحساس خاصة حال استعمال الجاني لأعمال عنف أو كانت الضحية قاصرا، أو في غير وعيها. هذا ما يستلزم الاستعانة بالخبير الطبي ليساعده على الولوج إلى الحقيقة من خلال دراسة وتحليل الوقائع بمنهجية، وإخضاعها لأساسيات علمية محكومة النتائج لإثبات الجرم ومعرفة أسبابه.

ونظرا لخصوصية هذا الموضوع نحاول طرح الإشكالية التالية: ما مدى مساهمة الخبرة الطبية في تكوين قناعة القاضي الجنائي؟

حيث سنتعرف من خلال الإجابة عن هذه الإشكالية على بيان السيرورة التاريخية للخبرة الطبية، وصور تدخل الطبيب في حالة الاعتداء الجنسي، والوقوف على السلطة التقديرية للقاضي في اعتماد الخبرة الطبية في إثبات جريمة الاغتصاب، خاصة ما نشهده من تطورات علمية دقيقة. كما يهدف إلى إظهار كمال الشريعة الإسلامية واستيعابها لأحوال الناس على اختلاف العصور، وبيان مرونة الفقه

الإسلامي وسعته، وقدرته على إيجاد الأحكام الشرعية المناسبة للمستجدات، والإفادة من معطيات العلم في كل عصر.

ولدراسة هذا الموضوع سأعتمد على المنهج الاستقرائي التحليلي، وذلك من خلال استقراء وتحليل النصوص القانونية، الخاصة بالخبرة الطبية، والاستفادة من مضمونها ومناقشة ما ورد فيها.

وللإجابة عن إشكالية موضوع "دور الخبرة الطبية في إثبات جريمة الاغتصاب"، قسّمنا هذه الورقة البحثية إلى مبحثين:

المبحث الأول: إجراء الخبرة الطبية في حالة الاعتداء الجنسي

المبحث الثاني: دور الخبرة الطبية في القضاء الجنائي

المبحث الأول

إجراء الخبرة الطبية في حالة الاعتداء الجنسي

تعتبر الخبرة من التخصصات الفنية البحتة التي يحتاجها القاضي إذا ما عرض عليه النزاع في مثل هذا الفحص الفني، غير أنه يبقى للخبير القضائي نصيبه في العمل من أجل تحقيق العدالة وإقامة دولة الحق والقانون، وعليه ارتأينا في هذا المبحث التطرق أولا إلى تعريف الخبرة الطبية في الاصطلاح الشرعي والقانوني، ثم التعريج على سيرورتها التاريخية خاصة في مجال إثبات الجرائم الجنسية ،لتتضح لنا أهميتها من خلال تأصيلها التاريخي في(المطلب الأول)، ثم نعرّج على صور تدخل الطبيب حالة الاعتداء الجنسي في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف الخبرة الطبية وسيرورتها التاريخية

في هذا المطلب سيتمّ التطرق أولا إلى تعريف الخبرة الطبية في الاصطلاح الشرعي والقانوني في(الفرع الأول)، ثم نعرّج على سيرورتها التاريخية خاصة في مجال إثبات الجرائم الجنسية، لتتّضح لنا أهميتها من خلال تأصيلها التاريخي. في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الخبرة الطبية

نتناول في هذا الفرع تعريف الخبرة الطبية عند أهل اللغة والفقه والقانون.

أولاً- تعريف الخبرة الطبية في الاصطلاح اللغوي:

إنّ بيان المقصود بالخبرة الطبية لا يستقيم معناها ولا تفهم ماهيتها ما لم يتم الإشارة أولا إلى معناها في اللغة، فهي مركب وصفي مكوّن من كلمتين الخبرة والطبية، وتعني الخبرة من الناحية اللغوية، العلم بالشيء، ومعرفته على حقيقته، وخَبُرت بالأَمر أي علِمتُه، والخبير: الذي يَخْبُرُ الشيء بعلمِه، وأهل الخبرة ذَووها، ومنه قوله تعالى: {فَاسْأَلْ بِهِ خَبِيرًا}[الفرقان:59]، أي اسأل عنه خبيرا يخبره، واستخبره: سأله عن الخبر وطلب أن يخبره)؛ (ابن منظور، 1414هـ، صفحة 227). والخِبرة هي المعرفة ببواطن الأمر، وقوله تعالى: {وَاللّهُ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُون}[آل عمران:153]، أي عالم بأخبار أعمالكم، وببواطن أموركم. (الأصفهاني، 1412هـ، صفحة 273).

أما المقصود بالطبية لغة، فيعني بها جميع المسائل والأمور التي تتعلّق بالمهنة الطبية والصحية، فيدخل فيها أيضا أنواع التحليلات والفحوصات والاختبارات الطبية، الذي يقوم بها كادر طبي متخصّص. (الفيضي، 2015، صفحة 24).

وممّا سبق من المعاني اللغوية يتّضح لنا أنّ الخبرة الطبية في اللغة هي: العلم ببواطن جميع المسائل والأمور الطبية، فضلا عن ظواهرها، يقوم بها خبير طبي متخصص.

ثانياً- تعريف الخبرة الطبية في الاصطلاح الشرعي:

عبّر الفقهاء عن الخبرة في كتب القضاء والسياسة الشرعية بألفاظ مختلفة تدل على نفس المعنى، مثل العلم والمعرفة والتجربة والبصر والبصيرة والفراسة والقيافة والحذق. (حتمل، 2008، الصفحات 59-61) فتعتبر الخبرة عموما من قبيل الشهادة والاستكشاف، بحيث لا يشترط فيها اليمين، إذ كان الخبير عموما يعرف في الإسلام باسم القاسم أو المقوم، (ابن ابي الدم، 1407هـ، صفحة 435) كما عرف المسلمون أيضا الخبير الطبي خاصة وهو من أهل الخبرة والمعرفة من ذوي المهن الطبية أو الصحية، إذ يتميز هؤلاء الخبراء باعتبار أنّ خدماتهم من المصالح العامة، ولذلك كانت أجورهم من بيت مال المسلمين. (الفيضي، 2015، صفحة 25).

إلا أن الفقهاء (ابن قدامة، 1388هـ-1968م، صفحة 273) (ابن فرحون، 1423هـ-2003م، صفحة 23) (الشربيني، 1415هـ-1994م، صفحة 418) اشترطوا شروطا للاعتداد بقول الخبير الطبي، وهي: أن يكون من أهل المعرفة والدراية في مجال تخصّصه الذي يسأل عنه. كما يشترط في أهل الخبرة العدد، وهو اثنان والعدالة، والإسلام.

وكان الخبير الطبي كسائر الخبراء يُدلي بشهادة، ولكن ليس ممّن سمع أو نظر أو شاهد، وإنما من متخصّص في مسائل معيّنة كالمسائل الطبية، ما يجعلها تساعد القاضي على تكوين رأيه في النزاع المعروض عليه، وكان لها دور كبير في الإثبات، لاسيما في المسائل التي يصعب على القاضي القطع فيها برأي، لذا كانت أحكام الشريعة الإسلامية ومنذ فجر الإسلام تجيز للقاضي الاستعانة بأهل الخبرة ومشاورتهم، فقد ينتبه القاضي بالمشاورة ويتذكّر ما نسيه بالمذاكرة، لأن الإحاطة بجميع العلوم أمْر يتعذّر. (الفيضي، 2015، صفحة 25) .

ثالثاً- الخبرة الطبية في الاصطلاح القانوني:

خصّ القانون الجزائري موضوع الخبرة الطبية بعناية بالِغة، حيث أفْرَدَها ببُنْد كامل في مدوّنة أخلاقيات مهنة الطب، (المرسوم التنفيذي رقم 92-276، المؤرخ في 1992/07/06) تحت عنوان: ممارسة الطب وجراحة الأسنان بمقتضى الخبرة. حيث عرّفتها المادة 95 منه: (تعدّ الخبرة الطبية عملا يقدّم من خلاله الطبيب أو جرّاح الأسنان الذي يُعَيّنه قاض أو سلطة أو هيئة أخرى مساعدته التقنية لتقدير حالة شخص ما الجسدية أو العقلية، ثم القيام عموما بتقديم التبعات التي تترتب عليها آثار جنائية أو مدنية).فالخبرة الطبية القضائية تعني إجراء من إجراءات التحقيق التي تقوم بها المحكمة بقصد الحصول

على المعلومات الضرورية عن طريق أهل الاختصاص في المواد والمسائل الطبية، وذلك للبتّ في مسائل طبية تكون محلّ نزاع بين الخصوم ولا تستطيع المحكمة الإلمام به. (الفيضي، 2015، صفحة 27)

ممّا سبق ذكره نخلص إلى أنّ الخبرة الطبية ليست وليدة التنظيمات التشريعية الحديثة، فقد استعان الفقه الإسلامي بالخبرة الطبية في مجال الإثبات، ويعتبر الخبير الطبي من أعوان القاضي، يساعده على الحصول على معرفة علمية طبية تتعلّق بالواقعة المعروضة عليه، للبتّ فيها على أساس سليم.

وللإلمام بموضوع الخبرة الطبية ينبغي الوقوف على تأصيلها من الوجهة التاريخية، إذ مرّت بمراحل عديدة تركت بَصْمَتَها المميّزة على الإثبات الجنائي، وهو ما نوضّحه في ما يلي.

الفرع الثاني: ملمح تاريخي عن الخبرة الطبية

تمّ معرفة الخبرة الطبية بمعرفة الطب والعلاج في العصور القديمة وعثر في شريعة حمورابي في العراق المادة 335 وغيرها ما يدلّ على ذلك، وبظهور الأديان السماوية بمنطقة الشرق الأوسط تعرّضت وبشكل مباشر للطب الشرعي في كتب أسفار التكوين 9 و7 وما يليها في عهد سيّدنا موسى ـ عليه السلام ـ . (الجابري، 2002، صفحة 13) وسوف نعرض في ما يلي تطوّر الخبرة الطبية في العصر الروماني وما بعده، مع الوقوف على دورها في القضاء الإسلامي.

أولاً- الخبرة الطبية في العصر الروماني وما بعده:

الخبرة الطبية تاريخيّا يمكن القول بأنّها برزت منذ اللحظة التي وجد فيها القاضي نفسه ملزما بالبتّ في نقطة تتّصل بحالة صحيّة دقيقة، فالمساعي المستمرة التي كانت لدى الرومان لأجل تحسين النصوص القانونية وتطوير مجالات تطبيقها ساهمت بشكل بات مؤكّدا تاريخيّا في إبراز الخبرة الطبية القضائية، كما أوْردها الفقيه الروماني "سويطون suetone "بأن الطبيب "انطيستيون antistius" كلّف بأنْ يُعدّ جراح الإمبراطور قيصر ويعطي رأيه، فيما كان منها الجراح الذي تسبّب في وفاته فوجد 23 جرحا، وخلص إلى أنّ واحدا منها فقط ما كان مميتا .أما قانون جو ستينيان حوالي سنة 543 بعد الميلاد فقدْ تضمّن حالات الحمل وإمكانية العيش والعجز و الإثارة لكنّه لم يتطرّق إلى ضرورة اللجوء إلى الخبير الطبي. (رزايقي، 2001، صفحة 89)

وبالرغم من أنّ القانون الروماني كان يخلط بين الخبرة والشهادة ولا يميّز بينهما، حيث يُعتبَر الخبير شاهدا، وهو المبدأ الذي ترك أثره على التشريعات الأنجلوأمريكية المعاصرة، التي لا زالت تعتبر الخبرة نوعا من الشهادة وتطلق على الخبرة لفظ شهادة الخبير. (الكحال، 1994-1995، صفحة 3)

وخلال القرن الحادي عشر ظهر بالقضاء الفرنسي أوّل خبراء جراحون. وابتداء من القرن الثاني عشر إلى غاية القرن السادس عشر ، وهي فترة طبق خلالها القانون الكنسي الذي كان يشمل الفتاوى البابوية "decretales" ودساتير التشريعات الكنسية المحليّة، وهو القانون الذي أدّى إلى وجوب إقامة الدليل المباشر على المتهم، ومن ثمّة برزت بذرة مبدأ تطبيق الخبرة

الطبية ، حيث صار من الضروري اللجوء إلى الطبيب للكشف عن العجز في علاقة زواج أو القدرة الجنسية بالنسبة لمن يرغب في الانتماء إلى سلك الكهنوت. (رزايقي، 2001، صفحة 89)

وتعدّ سنة 1554م بداية العمل بالخبرة الطبية، حيث أصدر الملك هنري الثاني مرسوما بتنظيم هيئة الخبراء، الذي اشترط فيه الحصول على شهادة الملك والإجازة من كبير الخبراء قبل ممارسة عمله، وبحلول سنة 1577 أصدر الملك "هنري الثالث مرسوما ينصّ على العمل بنظام الخبرة، وذلك بتأكيد الشكل الكتابي الذي يتوجّب أنْ تقدّم فيه تقارير الخبراء. (عثمان، 1974، صفحة 72)

وفي سنة 1606 أصدر هنري الرابع أوامر لطبيبه الأوّل بمقتضاها منْحه صلاحية تعيين جراحين في كل مدينة لوضع التقارير حول الجرحى، المعطوبين والقتلى. وخلال الحقبة نفسها كانت الأعمال الطبية متداولة للبحث عن أدلّة الحمل، العذرية، التسميم والجرح والأضرار. وفي سنة 1635 ظهر أول ميثاق لزاشياس ZACCHIAS، طبيب البابا "انو صون العاشر INNOCENT X "حول الطب الشرعي في خدمة القانون الكنسي "DROIT CANON"، وكانت تلك هي البداية الحقيقية لنظرية الطب الشرعي ومفتاح عهده العلمي، وكانت إيطاليا مهْدا له. (رزايقي، 2001، صفحة 90)

وقدْ عُرِفت الخبرةُ واكتملتْ قواعدُها وأحكامُها سنة 1667، من خلال أوّل تشريع مصري منظّم لمسائل الخبرة يتضمّن إجراءاتها وأصولها المعروفة في وقتنا الحاضر. (عثمان، 1974، صفحة 12)

ثانياً- الخبرة الطبية في القضاء الإسلامي:

طلب القرآن الكريم الرجوع إلى أهل الخبرة والاختصاص في عدّة آيات، نذكر منها:

قوله تعالى: {فَاسْأَلُواْ أَهْلَ الذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لاَ تَعْلَمُون} [النحل:43]، وأهل الذّكر هم أهل الاختصاص والعلم والمعرفة، (ابن كثير، 1420هـ-1999م، صفحة 334) فالآية تأمر بالرجوع إلى أهل الخبرة في كلّ علم أو فن أو مهنة أو حِرفة إذا اقتضى الأمر ذلك؛ (الزحيلي، 1436هـ-2015م، صفحة 173) ومن ذلك أيضا، قوله تعالى: {وَاسْتَبَقَا الْبَابَ وَقَدَّتْ قَمِيصَهُ مِن دُبُرٍ وَأَلْفَيَا سَيِّدَهَا لَدَى الْبَابِ قَالَتْ مَا جَزَاء مَنْ أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوَءًا إِلاَّ أَن يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيم، قَالَ هِيَ رَاوَدَتْنِي عَن نَّفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الكَاذِبِين، وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِن الصَّادِقِين، فَلَمَّا رَءَا قَمِيصَهُ قُدَّ مِن دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِن كَيْدِكُنَّ إِن كَيْدَكُنَّ عَظِيم }[يوسف:25-28].

هذه الآيات تعطينا الحقَّ بصراحة، بأنْ نكشف على الجاني و المجني عليه من آثار الاعتداء أو المقاومة رغم الادّعاء، وأنْ نحكم بما نشاهده من حقائق وليس بما يدعي فقط. (عبد الله، 1438هـ-2017م، صفحة 195)

وقد وردت عدّة أحاديث تؤكّد مراجعة أهل الخبرة والاختصاص، نذكر منها:

عن عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: إن رسول الله ﷺ دخل عليا مسرورا تَبْرُقُ أسارير وجهه، فقال: «يَا عَائِشَةُ، أَلَمْ تَرِيْ أَنَّ مُجَزِّزًا الْمُدْلِجِيَّ (ابن حجر، 1415هـ، الصفحات 275-276) دَخَلَ عَلَيَّ فَرَأَى أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ (الذهبي، 1427هـ-2006م، الصفحات 107-109) وَزَيْدًا (الذهبي، 1427هـ-2006م، صفحة 140)وَعَلَيْهِمَا قَطِيفَةٌ، قَدْ غَطَّيَا رُؤُوسَهُمَا، وَبَدَتْ أَقْدَامُهُمَا، فَقَالَ: إِنَّ هَذِهِ الأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ»،

(البخاري، 1937، صفحة 179) فسرور النبي ﷺ بخبر القائف (مجزّز) دليل على ثبوت العمل بخبرة القافة، فقد كان الناس يقدحون في نسب أسامة كونه أسود، وأبوه أبيض اللون. ولما شهد القائف بأنّ هذه الأقدام بعضها من بعض، سُرَّ النبي ﷺبتلك الشهادة التي أزالت التهمة وأثبتت نسب الابن لأبيه عن طريق القيافة التي تعدّ نوعا من أنواع الخبرة. (الفيضي، 2015، صفحة 66)

ومن أهمّ الأحداث التي رويت في صدر الإسلام وتركت بصمتها، حادثة امرأة تعلّقت بشاب من الأنصار ورغبت فيه رغم إعراضه عنها، وللفوز به عمدت إلى صبّ بياض البيض على ثوبها حتى تلصق تهمة الاعتداء عليها من طرفه، لذلك جاءت سيدنا " عمر بن الخطاب "ﷺ تشكو هذا الشاب، مستدلة في ذلك على بعض الآثار العالقة بثوبها ،وهو ما أدى به لدعوة ذلك الشاب للتأكد من صحة الادعاء ، غير أنه أنكر ونفى الأمر، فاستشار" عمرﷺ"سيدنا " علي بن أبي طالب ﷺ" الذي نظر إلى الثوب، ثم دعا بماء حار صبّه على الثوب، فجمد ذلك البياض، ثم أخذه فاشتمه وذاقه، فعرف طعم البيض وقام بزجر المرأة فاعترفت. (الجوزية، صفحة 55)

هذه الرواية تبين أنّ الاستعانة بالخبرة في صدر الإسلام كانت لازمة لتوضيح كذب الادعاءات، وتوضيح المسائل الغامضة. فرغم بساطة الوسيلة المستعملة لكشف كذِب المرأة، إلا أنها وضّحت الحقيقة وكشفت الغموض الذي لا يمكن معرفته إلا بالخبرة، التي لها عدّة صور للتّدخل سنعرفها في المطلب التالي.

المطلب الثاني: صور تدخل الطبيب في حالة الاعتداء

لا يمكن للمحقّق أو ضباط الشرطة القضائية أو القاضي الجنائي أن يعمل بمفرده مهما بلغت فراسته وكفاءته في العمل، فالأمر يستلزم التعاون الدائم بين الخبراء ورجال القضاء. والطب الشرعي يهتمّ بتوضيح المسائل الطبية ذات الصلة بالجرائم، فهو الذي يكشف عنها ويزيل ما بها من غموض ومثالها قضايا القتل، والجرائم الجنسية.

وفي جريمة الاغتصاب هناك صورتان لتدخّل الطبيب من أجل إبداء رأيه العلمي، إما بناء على طلب القضاء (الفرع الأول) أو بصورة تلقائية من طرف الضحية (الفرع الثاني)

الفرع الأول: إجراء الخبرة الطبية بناء على طلب من القضاء

لقد أجاز المشرع بموجب المادة 143 (ق.إ.ج) (الأمررقم 66-155، المؤرخ في 8 جويلية 1966 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية) لقاضي التحقيق ندب خبير في القضايا التي تستوجب ندبه كلّما عرضت عليه مسألة ذات طابع فنيّ؛ إمّا من تلقاء نفسه أو بناء على طلب وكيل الجمهورية أو بناء على طلب أطراف القضية، وهُم الطرف المدني والمتهم. (حزيط، 2011، صفحة 125). كما أنه يجوز لوكيل الجمهورية وضابط الشرطة القضائية حال التلبس الاستعانة بالفنيين والخبراء. كما يجوز لضباط الشرطة القضائية في حال غير التلبس أن يستعينوا بالفنيين اللازمين لفحص الآثار التي قد توجد على الأشياء المضبوطة أو في مكان الجريمة إذا استدعى الحال ذلك أو خيف ضياعها (هذا من نصت عليه المادة (49) من (ق.إ.ج) السالف الذكر، حيث نصّت على أنه:" إذا اقتضى الأمر إجراء معاينات لا يمكن

تأخيرها، فلضابط الشرطة القضائية أن يستعين بأشخاص مؤهلين لذلك"). وطلب رأيهم شفهيا أو كتابيا دون أن يحلفوا اليمين ولو كتابة، كالشأن في حالة التلبس والاشتباه في الوفاة. ويكون التقرير المقدم ورقة من أوراق الاستدلال في الدعوى. (الشلقاني، 2010، صفحة 260)

ويكون لزاما على قاضي التحقيق الفصل في الطلب بأمر مسبب في حالة الرفض في أجل ثلاثين يوما من تاريخ استلامه الطلب، يكون قابلا للاستئناف من طرف وكيل الجمهورية في أجل ثلاثة أيام من تاريخ صدوره وفق نص المادة 170(ق.إ.ج) ، ومن طرف المتهم أو محاميه في أجل ثلاثة أيام تسري من تاريخ تبليغ أمر الرفض إليه، وفق ما نصّت عليه المادة 172 (ق. إ. ج) ، أما المدّعي المدني أو محاميه فلم تُخوّله المادة 173(ق. إ.ج) هذا الحقّ . (حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، 2014، صفحة 134)

وإذا لم يبتّ قاضي التحقيق في طلب وكيل الجمهورية أو طلب المتهم أو طلب الطرف المدني أو محاميهم، يمكن لهم إخطار غرفة الاتّهام مباشرة خلال أيام ويتعيّن على هذه الأخيرة أنْ تبتّ في ذلك خلال ثلاثين (30) يوما تسري من تاريخ إخطارها ويكون قرارها غير قابل للطعن. (الشلقاني، 2010، صفحة 261)

غير أنّ المشرّع الجزائري لم ينص صراحة على الاستعانة بالخبراء الطبيين في مرحلة التحقيق الابتدائي واكتفى بالنص على جمع الأدلة والبحث والتحري عن مرتكبي الجرم، كما أنه لم يحدّد إجراءات جمع الاستدلالات التي تترك لتقدير رجال الضبط القضائي حسب ظروف كلّ جريمة. (خمال، 2008، صفحة 15) ولضباط الشرطة القضائية أن يستعينوا بكل شخص مؤهّل يرون تدخلّه ضروريّا أثناء التحريات عن طريق إجراء التسخيرة، والتسخيرة الطبية هي أمر صادر إلى الطبيب للقيام بتنفيذ المهمّة ذات طابع طبي قضائي غالبا ما تتّسم بالطابع الاستعجالي. والتسخيرة بهذا المعنى تعني كلّ طبيب ممارس حاصل على الشهادة في الطب بغضّ النظر عن كونه طبيبا شرعيا، وتهدف إلى القيام بأعمال فنيّة تقتضيها مرحلة التحريات الأولية وجمع الاستدلالات حفاظا عن الأدلة التي كلّما تأخّر تدخّل الطبيب المسخّر زاد احتمال اختفائها وزوالها. (باعزيز، 2011، صفحة 13).

فمصالح الشرطة القضائية أوّل من يقوم باستقبال الضحيّة وسماعها، حيث يتمّ توجيهها إلى مصالح الطب الشرعي أو طب النساء لتخضع إلى فحص طبي دقيق من الفعل الجنسي أو الحمل إذا تعلّق الأمر بفتيات كنّ ضحايا اغتصاب وتُدوّن كلّ التفاصيل في شهادة طبية ترفق إلى السيد وكيل الجمهورية. (باعزيز، 2011، صفحة 17).

ممّا سبق ذكره تبيّن لنا أنّه في الحالات الاستعجالية يتمّ تسخير أيّ طبيب ممارس، أو طبيب شرعي، حفاظا على الأدلة التي كلّما تأخّر تدخّل الطبيب المسخّر زاد احتمال اختفائها وزوالها. ولما كان الطبيب الشرعي طبيبا خبيرا، فإنه من باب أولى تكون له الأولوية في تسخيره.

لكن السؤال المطروح: هل الطبيب المسخّر له الأهلية و الكفاءة للقيام بعمل الخبير الطبي؟ وهل يعتدّ بشهادته الطبية؟، لهذا اقترح توظيف أطباء خبراء لدى مصالح الشرطة والدرك الوطني والنيابة

العامة وقضاء التحقيق، يكونون متواجدين على الدّوام، لأجل إجراء الفحوصات المستعجلة حفاظا على الأدلّة، وتحديد المسؤوليّة الجنائية.

ولكن حالات أخرى تلجأ فيها الضحيّة نفسها إلى إجراء فحص طبي دون تدخل القضاء، هذا ما سنعرفه في ما يلي.

الفرع الثاني: إجراء خبرة طبية تلقائية من طرف الضحية

نكون في هذه الحالة أمام صورتين لهذا الإجراء.

- الصورة الأولى: إجراء خبرة طبية تلقائية من طرف الضحية حال الاعتداء

يكون هذا حال استعمال العنف المادي بإكراه الجاني الضحية بواسطة القوة الجسدية، وقد يأخذ العنف شكل الإكراه المعنوي. ويلحق بعنصر عدم الرضاء مواقعة المجنونة أو القاصر، (غاي، 2018، صفحة 175) وفي هذه الصورة غالبا ما تسارع الضحية أو عائلتها إلى إجراء فحص طبي واستصدار شهادة طبية من أجل تقديمها مع الشكوى، ولا يجوز في هذه الحالة التأخّر في الكشف الطبي على المتّهم والمجني عليها بعد الحصول على قبول الفحص من كلّ منهما، وعندما يراد الكشف على الطفل يلزم الحصول على موافقة الوالد أو المجني عليه، ويلزم في جميع الأحوال الكشف على المتّهم بالسرعة الواجبة لتعيين ما قد يكون من آثار للمقاومة، كتسلخات الوجه والأجزاء الخاصة أو وجود بقع الدم على أعضاء التناسل أو علامات لأمراض سارية، كما يجب مقارنة قوة الرجل بقوة المرأة لتكوين فكرة عمّا إذا كان يمكنه التغلّب عليها أم لا. (الشواربي، 2017، صفحة 125).

- الصورة الثانية: إجراء خبرة طبية تلقائية من طرف الضحية بعد مضي مدّة على الاعتداء

عادة تتمّ هذه الجريمة في الخفاء، ويحاول كل من الجاني والمجني عليه التّستّر عنها لأنها من الجرائم الماسة بالأخلاق والشرف، لكن تجد الضحيّة مجبرة على التبليغ حال الحمل عند عدم الاعتراف من الأب وعجزها عن اللجوء إلى عمليّة الإجهاض. (غاي، 2018، صفحة 176) أو حال عدم تنفيذ المعتدي لوعد الزواج. إذ يمكن للطبيب الشرعي أنْ يحدّد سن الجنين وزمن وقوع عملية الجماع. (غاي، 2018، صفحة 177).

وفي كلتا الصورتين يقوم الطبيب الشرعي المختصّ بعدّة إجراءات للتأكد من صحة الدعوى واستقصاء ما يحقّق للجهات القضائية الوصول إلى الحق، وتتلخّص هذه الإجراءات في الآتي:

1- الفحص العضوي:

لكلّ من المدعي والمدعى عليه، وهي على نوعين:

أ- فحص الأعضاء التناسليّة:

لكلّ من المتداعيين، وذلك بقصْد استقصاء علامات المواقعة الجنسيّة، مثل وجود تمزّقات أو تشقّقات أو سجحات أو آثار للسائل المنوي، أو آثار أمراض سارية، أو انقباضات غير عادية في العضلات أو تورمات. (الجابري، 2002، صفحة 208).

ب- **فحص بقيّة أعضاء الجسم:**

بهدف استقصاء علامات الرضا وعدمه و تشمل:

- **علامات مقاومة:**

كفحص الفم والعنق واليدين والرجلين والأظافر؛ لأن أيّ اعتداء حقيقي لابدّ وأنْ يرافقه نوع مقاومة من المعتدي عليه، ما يتسبّب في ترك آثار على جسمه غالبا (معايطة، 1482هـ-2007م، صفحة 263).

- **علامات العجز الجسدي أو النفسي أو العقلي:**

فإنّه في بعض الحالات يدّعي المعتدى عليه أنّه كان في حالة غيبوبة بسبب تأثير مخدّر أو نتيجة للتنويم المغناطيسي أو تحت التهديد.

وفي هذه الحالة يقوم الطبيب المختص بالاستفسار عن بعض الجوانب التي تبيّن صدق هذه الدّعوة من كذبها. (معايطة، 1482هـ-2007م، صفحة 238).

وبعد ذلك يقوم الطبيب بالفحص الطبي للمعتدى عليه لتتبيّن حقيقة الأمر.

2- الفحص المخبري للملابس:

يجب أنْ تفحص الملابس بحثا عن أيّة آثار دمويّة أو منويّة عليها التي من الممكن وجودها بسبب تلك المواقعة الجنسيّة، وهل ترجع هذه الآثار إلى المعنيين أو لا. (عبد المعيود، 1433هـ-2012م، صفحة 249)

يعدّ العثور على كمّيات من المنى في فرج المرأة أو على ملابسها قرينة على وجود مواقعة جنسية؛ إلا أن الطبيب الشرعي يحتاج إلى أمرين لإثبات مثل ذلك هما (عبد المعيود، صفحة 250) :

أ- إثبات ما إن كانت هذه المادة مَنيًّا حقيقيّا أو ليست كذلك.

ب-إثبات ما إذا كان هذا المنيّ يعود إلى الشخص المدعى عليه أو لا.

لكن في الحالات التي لا تصل إلى مرحلة التحقيق والكشف الطبي إلا بعد فترة زمنيّة ليست قليلة غالبا؛ لا يرافقها وجود علامات واضحة أو آثار لفعل الاغتصاب، تكون هذه الفترة الزمنية التي انقضت على وقوع الفعل كافية لطمس كثير من الآثار المادية المهمّة في مثل هذه الجرائم. (معايطة، 1482هـ-2007م، صفحة 243) ومن هذا المنطلق سوف نتناول دور الخبرة الطبية في تكوين قناعة القضاء في إثبات جريمة الاغتصاب .

المبحث الثاني

دور الخبرة الطبية في القضاء الجنائي

المبدأ المستقر عليه في الإثبات الجنائي هو حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته، فله أن يستخلص قناعته من أي دليل يطرح في الدعوى، وله الحرية في تقدير وتقييم الدليل المقدم أمامه لا يقيّده في ذلك شيء، فهل تقرير الخبرة الطبية المنجزة من خبير طبي مختص في جريمة الاغتصاب يخضع

لهذه القاعدة؟ بناء عمّا سبق ذكره سوف نتطرق إلى دور الخبرة الطبية في إثبات جريمة الاغتصاب في الفقه الإسلامي في (المطلب الأول) ودورها في تكوين قناعة القضاء الجنائي في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حكم الخبرة الطبية في القضاء الإسلامي

إنّ الخبرة الطبيّة داخلة ضمن ما يطلق عليه فقهاء الشريعة (سؤال أهل الخبرة)، ولا يختلف الفقهاء في جواز العمل بمقتضى أقوال الخبراء في المسائل المتنازع فيها بين الخصوم وأصحاب النزاعات والدعاوى، فمَن أمْعن نظره في كتب الفقه الإسلامي، يتجلى له مدى الاتفاق بين أهل العلم على العمل بقول أهل المعرفة والخبرة، والرجوع إليهم عند الحاجة. فلا يكاد يخلو باب من أبواب الفقه إلا و فيه ذكر للرجوع إلى سؤال أهل الخبرة والمعرفة ببواطن الأمور، ومع الوضوح والجلاء في الاعتماد، على أقوال أهل الخبرة. (الزحيلي، 1436هـ-2015م، صفحة 174) (عبد الله، 1438هـ-2017م، صفحة 210).

وفي هذا الزمن تطورت العلوم تطورا كبيرا، وكثرت الأبحاث المتخصّصة في شتى المجالات، حتى أضحى من الضروري الرجوع إلى أهل الفن والاختصاص في كل مجال، للاستعانة بهم في معرفة حقائق الأمور، والوقوف على ماهية الأشياء المتنازع فيها، ومن هنا يمكننا أن نعتبر قول الخبير إذا كان مبناه على القطع واليقين دليل إثبات أو نفي بحسب الحال، أما إذا كان قوله مبنيّا على الظن والترجيح، فإن أهملناه كدليل إثبات أو نفي، فلا ينبغي إهماله كقرينة يستأنس بها في بناء الأحكام القضائية. (عبد الله، 1438هـ-2017م، صفحة 211)

ومن المعلوم أنّ معاينة الجرائم الجنسيّة يعدّ من اختصاص الأطباء الشرعيين فقط، ولذا يوصي الأطباء الشرعيون الجهات الأمنية بضرورة إحالة أطراف هذه الجرائم إلى الاختصاصيين في هذا المجال لضمان سرعة استقصاء الآثار المتوقعة وعلامات الرضا قبل إزالتها أو زوالها. (الشواربي، 2017، صفحة 125) وبناء على ذلك نخلص إلى القول بأنّ نتائج فحص الخبير الطبي في مجال نفي حدوث المواقعة الجنسية تكاد تكون قطعية، لأن الواقع يدل على أنه يستحيل حدوث المواقعة من غير أن تترك آثارا تدل على ذلك، وأنّ نتائج فحص الطبيب الشرعي في مجال الإثبات ليست نتائج قطعية، ولكنها نتائج ظنية تحتمل مطابقة الواقع وعدمه في بعض أحوالها، وقد تكون أحيانا ظنية راجحة كما في حالة الفحص الوراثي للحيوانات المنوية أو الدم ومطابقتها مع الخصائص الوراثية للمدعي عليه. (عبد الله، 1438هـ-2017م، صفحة 210)

إنّ الاتجاه العام للإثبات الجنائي المعاصر يأخذ بالأدلة العامة التي تحقق القناعة الشخصية عند القاضي بشروط عامة في كل وسيلة، وهذا يطبق كاملا في مجال الجنايات والجنح والمخالفات المقابلة للتعزيزات للفقه الإسلامي، أما في مجال الحدود والقصاص، فالخبرة الطبية ليست كافية للاعتماد عليها في إثبات الحد على المدعي عليه؛ لأن نتائج الفحوصات الطبية لا تقطع بعلاقة المدعي عليه بالواقعة، وإنما تعطي نتائج محتملة للصدق والكذب، وهذا بحدّ ذاته كاف لكونه شبهة يدرأ بها الحدّ، فيجب الالتزام بالوسائل والشروط المحددة في الشريعة الإسلامية ولا يجوز مخالفتها، كالإقرار واشتراط أربعة ذكور شهود

يرون الإيلاج الفعلي لإثبات جريمة الزنا. (الزحيلي، 1436هـ-2015م، صفحة 174) (ابن رشد، 1418هـ-1997م، صفحة 280)

لكن في حالة شهود أربعة رجال عدول على امرأة بالزنى، ثمّ شهدت ثقات من النساء كطبيبة النساء بأنها عذراء ولم تفض بكارتها، فقدْ ذهب الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا حدّ عليها ولا حدّ على الشهود، لأنّ شهادتهم حجة فيما لا يطلع عليه الرجال، وفي المقابل لا يقام الحد على الشهود بقول النساء. (ابن قدامة، المغني، 1388هـ- 1968م، صفحة 374) (الشافعي، 1410هـ- 1990م، صفحة 44)

أما المالكية فيرون الحدّ عليها لاحتمال الوطء دون إزالة غشاء البكارة. وهو القول الراجح بالنظر إلى ما تَوصّل إليه العلم الحديث من القول بتعدّد أنواع أغشية البكارة. (عبد الله، 1438هـ-2017م، صفحة 21)

المطلب الثاني: دور الخبرة الطبية في تكوين قناعة القضاء الجنائي

يتم إثبات جناية الاغتصاب بواسطة الإقرار، أي اعتراف الجاني وتصريحات المجني عليها، وكذا شهادة الشهود، غير أن طبيعة هذه الجريمة الماسة بالأخلاق والشرف عادة تتم في الخفاء، ويحاول كل من الجاني والمجني عليها التستر وعدم الكشف عنها. (غاي، 2018، صفحة 175) لذا سنقف عند دور الخبرة الطبية في تكوين قناعة جهة الاتهام والتحقيق في (الفرع الأول)، ثم دورها في تكوين قناعة القاضي الجنائي في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: دور الخبرة الطبية في تكوين قناعة جهة الاتهام والتحقيق

يعتبر تقرير الخبير الطبي في مرحلة جمع الاستدلالات من الأدلة التعزيزية، التي تساند الأدلة الأساسية في الدعوى الجنائية، غير أنه في حالة تحليف اليمين، فإن تقرير الخبير الطبي يعتبر من الأدلة القانونية التي يجوز الاستناد إليه وحده في تقرير الإدانة (بن مسعود، 2017، صفحة 262).

قد يدفع الدليل العلمي بالنيابة العامة إلى اتخاذ إجراء الحفظ، ومنه وضع حد للمتابعة الجزائية كما هو الحال في الجرائم الجنسية مثل جريمة الاغتصاب، التي يتطلب القانون لقيامها دليل فعل الوطء مع غياب رضا الضحية، ففي حالة إنكار المتهم، وكذا عدم ضبطه متلبّسا بالجرم المنسوب إليه، فلا بد هنا من اللجوء إلى الخبرة العلمية، فإذا أدّت نتائج الخبرة إلى انعدام آثار الإيلاج أو علامات العنف والإكراه، فإنّ النيابة العامة ستكون ملزمة باتخاذ إجراء حفظ الملف لانعدام أركان المتابعة الجزائية. (بن مسعود، 2017، صفحة 263)

هذا بالنسبة لتأثير الدليل الطبي في تكوين قناعة جهة الاتهام لاتخاذ الإجراء المناسب بشأن المتابعة، وهذا الدور يبقى محدودا إذا قُورن بالدور الذي تلعبه الخبرة في التأثير في جهة التحقيق، حيث تؤثّر في تصرّف قاضي التحقيق في الملف خلال إصداره لإحدى أوامر التصرف فيه، فالبحث والتحرّي عن أدلّة الإثبات والنفي يقوم به قاضي التحقيق، ومنه يقرّر كفايتها أو عدم كفايتها، ويقرّر الإحالة، أو إصدار بأنّه لا وجه للمتابعة حسب ما يمليه عليه ضميره، وبناء على اقتناعه الشخصي حسب ما نصّت عليه المادة 163 من (ق.إ.ج). (حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، 2014، الصفحات 213-

214) وبالرجوع إلى المواد 162-163-164 من (ق.إ.ج) نستنبط تكريسا لسلطة قاضي التحقيق التقديرية، فهو الذي يقدر كفاية الأدلّة أو عدم كفايتها للاتهام، وما دام دليل الخبرة الطبية من الأدلة العلمية، فإنّ قاضي التحقيق يضطر إلى الأخذ به لدقّته وموضوعيته، وإلى عدم قدرة القاضي على مناقشته لعدم تحكمه في هذا المجال من المعرفة، فالدليل العلمي فرَض نفسه وأثّر على قناعة قاضي التحقيق . (بن مسعود، 2017، صفحة 264)

فهل تؤثّر الخبرة الطبيّة على القاضي الجنائي بدرجة تأثيرِها نفسِها على قاضي التحقيق؟

الفرع الثاني: دور الخبرة الطبية في تكوين قناعة القاضي الجنائي

يقال في الفقه أنّ سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلّة محكومة بمبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، وأنّ هذا المبدأ يؤدّي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى نتيجتين: الأولى هي حرية القاضي الجنائي في قبول الدليل، على نحو تكون فيه جميع طرق الإثبات مقبولة من حيث المبدأ، والثانية هي أنّ الدليل الجنائي يخضع لمطلق تقدير القاضي. ونحن من جانبنا نعتقد أنّ حرية القاضي الجنائي في الإثبات هو الذي ينعكس على سلطته في قبول الدليل، فيجعلها من حيث المبدأ حرّة وعلى سلطته في تقدير الدليل فيجعلها خاضعة لاقتناعه الشخصي. (فوده، 1996، الصفحات 17- 18)

فهو يقدّر قيمته الثبوتيّة وهو الأمر الذي أكّدته المحكمة العليا في قرارها الصادر يوم: 22 جانفي 1918 ملف رقم 22641. (بغدادي، صفحة 357) حيث قضت: "أنّ الخبرة كغيرها من أدلّة الإثبات خاضعة لتقدير قاضي الموضوع" وبالتالي فإنّ حجيتها حتى وإن كانت قطعية إلا أنّ ذلك لا يعفيها من أن تطرح للمناقشة.

كما نصّت المحكمة العليا في أحد قراراتها الصادر يوم: 24 ديسمبر 1981 ملف رقم 24880. (بغدادي، صفحة 358) "إنّ تقرير الخبرة لا يقيد لزوما قضاة الموضوع، وإنما هو كغيره من أدلّة الإثبات قابل للمناقشة والتمحيص ومتروك لتقديرهم وقناعتهم".

وهنا يُطرح تساؤل يتعلّق بالقوّة الإلزاميّة والثبوتيّة لهذا التقرير إزاء سلطة القاضي المطلقة في مناقشة الأدلّة المعروضة أمامه، فمن جهة يحدّد لنا هذا التقرير بشكل حاسم سبب الجريمة ومرتكبها، وفي المقابل تخوّل للقاضي الجنائي وفق سلطته التقديرية صلاحية استبعاده. (زردوك، 2016، صفحة 193)

والخبرة الطبية تعتبر أهمّ الأدلة في مجال الإثبات الجنائي نظرا لدقّة وقطعيّة النتائج المتوصل إليها، إلاّ أنّ هذه النتائج لم تشفع لها بأنّ تخص بمعاملة تفضيلية من طرف المشرّع الجزائري، وذلك أن الاعتراف لها بهذه القيمة قد يصطدم مع مبدأ حرية القاضي الجنائي في بناء اقتناعه الشخصي المكرّس بموجب المادتين 307 و 212 من(ق.إ.ج)، ومفاده أنّ القاضي حرّ في أن يبني اقتناعه بأيّ دليل يطمئن إليه حسب العقيدة التي تكوّنت لديه من استقراء الأدلة بكامل حريته، فلم يشأ المشرع أنْ يقيّد القاضي بأدلة ما ذات قوة تدليلية معيّنة يتعين عليه الأخذ بها متى توافرت شروطها القانونية. (بن مسعود، 2017، صفحة 261) فإذا كان القاضي الجنائي لا يملك الحرية في مناقشة الحقائق العلمية الثابتة، لقيامها على

أسس مؤكدة ودقيقة، فإنه وفيما يخص طريقة الحصول على الدليل و الظروف التي وجد فيها، فإنها تدخل ضمن الاختصاص الأصيل للقاضي الجنائي وتخضع أيضا لمبدأ تكافؤ الأدلة، إذ يمكن للقاضي هنا أن يستبعد أي دليل علمي وجد أنه لا يتناسب مع ظروف الواقعة وملابساتها، (بن لاغة، 2011-2012م، صفحة 66) فليس معنى ذلك أن القاضي يؤسس اقتناعه بناء على عواطفه وتخميناته وتصوّراته الشخصية، وإنما يجب أن يتحدّد هذا الاقتناع بشروط وضمانات معينة، تضمن حقّ المتهم من ناحية، وتمنع تحكم هذا المبدأ من ناحية أخرى. (عبد الغريب، 2008، صفحة 129)

لذا نطلب من المشرع الجزائري وضع ضوابط محدّدة خاصة بالخبرة الطبية، لتحديد حدود وقيود سلطة القاضي التقديرية في الاقتناع بالدليل العلمي، خصوصا أمام الدور الكبير الذي يلعبه هذا الأخير في إزالة اللبس عن العديد من الإشكالات التي تطرحها معظم الجرائم وبشكل خاص الجرائم الجنسية.

والخلاصة العلمية التي ينتهي إليها الخبير ليست من الناحية القانونية ملزمة للقاضي الذي يمكنه اعتمادها كما يمكنه استبعادها بعد أن تتمّ مناقشتها من الأطراف عملا بالمبدأ العام الذي يحكم الإثبات في المادة الجزائرية الاقتناع الشخصي للقاضي، وليس عليه إلا أن يسبب ما انتهى إليه، ولكن من الناحية الواقعية نجد أن للنتيجة التي يتوصل إليها الخبير حجية كبيرة يصعب على القاضي كما يصعب على الأطراف استبعادها، لا بحجج قوية تستمد من باقي عناصر الملف وهو أمر نادر الوقوع، وفي غالب الأحيان يكتفي الأطراف بطلب خبرة مضادة أو خبرة تكميلية لعلّ أن يتمكن خبير آخر من دحض ما توصّل إليه الخبير الأول، وهو ما تستجيب له المحكمة أو المجلس رغبة منهم في إجلاء الحقيقة وحتى تطمئن القلوب. (نجيمي، 2013، صفحة 246)

وهو ما ورد في قرار غرفة الجنح والمخالفات بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 9 أفريل 2003 فصلا في الطعن رقم 251746 الذي جاء فيه:

"حيث أن الطعن استوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول شكلا".

عن الوجه الوحيد المثار: والمأخوذ من انعدام الأسباب وانعدام القاعدة القانونية ومخالفة المادة 379 من ق. ع. بدعوى أن قضاة الاستئناف قد أصدروا قرارا دون أن يصرّحوا في حيثياتهم بالأسباب التي ارتكزوا عليها، وأمام هذه الحال جاء قرارهم مشوبا بعيب القصور في التسبيب، الأمر الذي يترتّب عنه نقض القرار المطعون فيه.

لكن حيث أن الوجه المثار جاء عاما يسوده الغموض، ولم يبين النائب العام الطاعن مآخذه على القرار، التي يراها تشوب قضاء المجلس، فضلا عن ذلك، فإنّ قضاة الموضوع، وبعد سرد الوقائع وتسجيل تصريح المدعى عليه، استندوا في قضائهم على الشهادة الطبية المنجزة التي لا تثبت أنه وقع اعتداء جنسي على الضحية، وخلص القضاة إلى أنه لا يوجد ما يثبت الاتهام الموجّه للمتهم، وعليه يتعيّن التصريح برفض الوجه المثار لعدم تأسيسه، ومعه رفض الطعن بالنقض". (خضير، 2016، صفحة 17)

وكما ورد في قضية (ح. س) ضد (و .ا) جناية هتك عرض مريضة أصيبت بنوبة صرع أفقدتها وعيها. وبعد الاطلاع على الطعن بالنقض المرفوع من طرف (ح. س) ضد قرار غرفة الاتهام لمجلس قضاء

المسيلة بتاريخ 28 جانفي 2002 الذي قضى بإحالته على محكمة الجنايات بتهمة هتك العرض وفق المادة 336 من قانون العقوبات. (خضير، 2016، صفحة 46)

حيث قضت المحكمة العليا بأنه: "حيث أنّ ما يفيد ارتكاب المتهم لجرم هتك عرض الضحية، أن الخبرتين الطبيتين المنجزتين من طرف الحكيم هذا في 28 أكتوبر 2001 والحكيم ط. م في 10 جانفي 2001، توصلتا إلى أن عملية التخصيب كانت في أواخر مارس من عام 2001، وان نقل الضحية لمستشفى بوسعادة كان في 28 مارس 2001، وهذا التاريخ يوافق تاريخ تخصيب، ما يتعين معه اتهام المتهم بجناية هتك العرض. حيث أنّ غرفة الاتهام ليست ملزمة بالدليل القطعي، ولكن أعباء، أو قرائن تراها كافية، يمكن الإحالة بها على محكمة الجنايات التي لها قبولها أو رفضها. ومادام القرار المطعون فيه قد ناقش موضوع الإثبات، فإنّ ذلك يعتبر ردّا ضمنيا على ما أثاره الطاعن في مذكرته أمام غرفة الاتهام، الأمر الذي يجعل الطعن غير مؤسس". (خضير، 2016، الصفحات 43-45)

الخاتمة:

وختاما، توصلنا من خلال دراستنا هذه أن لموضوع الخبرة الطبية دورا هاما في مجال إثبات جريمة الاغتصاب، إذ لا تأنس جهة الاتهام أو التحقيق أو الحكم الكفاية اللازمة لمعرفتها، فيضطر إلى الاستعانة بها لتوضيح الغموض بآراء علمية دقيقة، وقد توصلنا في النهاية إلى أهم النتائج التالية:

1- للخبرة الطبية أهميّة كبيرة في إثبات وقوع الأفعال الجنسيّة أو نفيها، وكذلك معرفة الأمراض التي تسببها الأفعال الجنسية وهي أمراض معدية مثل الزهري والسيلان، وخاصة إذا كان المجني عليه مصابا بعته أو أدى الاغتصاب إلى حمل المجني عليها، كما أن للخبرة الطبية دورا فيما لو تركت الجريمة آثارا في جسم المجني عليه أو جسم الجاني، وفي هذه الحالة يمكن إثبات وقوع الجريمة والمسؤولية التي تترتب على الفاعل.

2- ينبغي النظر في القيمة القانونية للخبرة الطبية نحو عدم إخضاعه بصفة مطلقة لسلطان الاقتناع الشخصي للقاضي بإعطائه على الأقل مركزا يحتل بموجبه صدارة قائمة الطرق الأخرى لإثبات جريمة الاغتصاب على الوجه الأخص.

3- حجية الخبرة الطبية أقوى من حجية المشاهدة الظاهرية، إذ هي تكشف خبايا لا يمكن مشاهدتها بالعين الظاهرة، وقول الأطباء الخبراء المختصين أقوى حجة من قول الطبيب المسخر العادي، فالطبيب الخبير المختص لديه زيادة علم، وهو أهل صنعة يجهلها غيره.

4- إن الاتجاه العام للإثبات الجنائي المعاصر يأخذ بالأدلة العامة التي تحقق القناعة الشخصية عند القاضي بشروط عامة في كل وسيلة، وهذا يطبق كاملا في مجال الجنايات والجنح والمخالفات المقابلة للتعزيزات للفقه الإسلامي، أما في مجال الحدود والقصاص فيجب الالتزام بالوسائل والشروط المحددة في الشريعة الإسلامية ولا يجوز مخالفتها، كاشتراط أربعة ذكور شهود لإثبات جريمة الزنا.

5- ندعو المشرع الجزائري إلى وضع ضوابط محددة، لتحديد حدود وقيود سلطة القاضي التقديرية في الاقتناع بالدليل العلمي، خصوصا أمام الدور الكبير الذي يلعبه هذا الأخير في إزالة اللبس عن العديد من الإشكالات التي تطرحها معظم الجرائم وبشكل خاص الجرائم الجنسية.

ونقترح توظيف أطباء خبراء مختصين ومتكونين طبيا وقانونيا لدى مصالح الشرطة والدرك الوطني ولدي النيابة العامة وقضاء التحقيق، يكونون متواجدين على الدوام، لأجل إجراء الفحوصات المستعجلة حفاظا عن الأدلة، وتحديد المسؤولية الجنائية. وكذا المساهمة في امتصاص بطالة الأطباء.

مراجع المقال:

القرآن الكريم برواية ورش عن نافع

1- ابن قيم الجوزية. الطرق الحكمية. مكتبة دار البيان.

2- ابن كثير. (1420هـ-1999م). تفسير القرآن الكريم (ج2، ط 2). دار طيبة للطباعة والنشر.

3- ابو عبد الله الشافعي. (1410هـ- 1990م). الأم (ج7). بيروت-لبنان: دار المعرفة.

4- أحمد باعزيز. (2011). الطب الشرعي ودوره في الإثبات الجنائي، رسالة ماجستير. تلمسان: كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بلقايد.

5- أحمد شوقي الشلقاني. (2010). مباديء الاجراءات الجزائية في التشريع الجزائري (ج2، ط 5). الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية.

6- أحمد غاي. (2018). مبادىء الطب الشرعي (ط 3). الجزائر: دار هومة.

7- الإمام البخاري. (1937). صحيح البخاري بشرح الكرماني (ج23). القاهرة: مؤسسة المطبوعات الإسلامية.

8- الأمررقم 66-155. (المؤرخ في 8جويلية 1966 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية). معدل ومتمم حسب آخر تعديل:القانون رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس 2017.

9- الراغب الأصفهاني. (1412ه). المفردات في غريب القرآن. (تح: صفوان عدنان الداودي) دمشق، بيروت: دار القام، الدار الشامية.

10- العسقلاني ابن حجر. (1415ه). الإصابة في تمييز الصحابة (ج5). (تح: عادل احمد عبد الموجود وعلى محمد عوض) بيروت: دار الكتب العلمية.

11- القرطبي ابن رشد. (1418هـ-1997م). بداية المحتهد ونهاية المقتصد (مج2، ج5، ط 1). (تح: عبد المجيد طعمه حابي) بيروت - لبنان: دار المعرفة.

12- قانون رقم: 01.14 المؤرخ في 2014/02/04، المتضمن قانون العقوبات،ج.ر، ع7،مؤرخة في 2014/02/16،ص4، يعدل ويتمم الأمر رقم: 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386ه، الموافق ل: 1966/06/08.

13- المرسوم التنفيذي رقم92-276 المؤرخ في 1992/07/06. يتضمن أخلاقيات مهنة الطب، ح.ر، ع52، بتاريخ 1992/07/06.

14- آمال عبد الرحيم عثمان. (1974). الخبرة في المسائل الجنائية، رسالة دكتوراه. جامعة القاهرة.

15- أوان عبد الله الفيضي. (2015). الخبرة الطبية في الدعوى المدنية. مصر: دار الفكر الجامعي.

16- أيمن محمد علي محمود حتمل. (2008). شهادة أهل الخبرة وأحكامها(دراسة مقارنة). عمان- الأردن: دار الجامد.

17- بشير رزايقي. (2001). الخبرة الطبية القضائية ضرورتها بين الإمكان والجواز. مجلة المناظرة .هيئة المحامين جدة المغرب، ع6.

18- جلال الجابري. (2002). الطب الشرعي والسموم. عمان: دار العلمية ودار الثقافة للنشر والتوزيع.

19- جمال الدين ابن منظور. (1414ه). لسان العرب (ج4، ط 3). دار صادر.

20- جمال نجيمي. (2013). إثبات الجريمة على ضوء الإجتهاد القضائي. الجزائر: دار هومة.

21- جيلاني بغدادي. الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية (ج1). الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية.

22- خالد زردوك. (2016). الأدلة الجنائية للإثبات الجنائي الخبرة الطبية نموذجاً. المجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية (ع3).

23- خالد عبد الله. (1438هـ-2017م). الجرائم الواقعة على الأشخاص و الأموال في قانون العقوبات العراقي، رسالة دكتوراه. جامعة النيلين: كلية القانون.

24- رجاء محمد عبد المعيود. (1433هـ-2012م). مبادىء الطب الشرعي والسموم لرجال الأمن والقانون. الرياض: جامعة نايف للعلوم الأمنية.

25- شمس الدين الذهبي. (1427هـ-2006م). سير أعلام النبلاء. القاهرة: دار الحديث.

26- شهاب الدين ابن ابي الدم. (1407هـ). أدب القضاة. (تح: محمد عطا) بيروت: دار الكتب العلمية.

27- شهرزاد بن مسعود. (جوان، 2017). القيمة القانونية للخبرة الطبية الشرعية. مجلة العلوم الإنسانية (ع47).

28- عبد الحكم فوده. (1996). حجية الدليل الفني في المواد الجنائية والمدنية. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي.

29- عبد الحميد الشواربي. (2017). الخبرة الجنائية في المسائل الطبية. مصر: دار الكتب والدراسات العربية.

30- عبد القادر خضير. (2016). قرارات قضائية في المسؤولية الطبية (ج2). الجزائر: دار هومة.

31- عقيلة بن لاغة. (2011-2012م). حجية أدلة الإثبات الجنائية الحديثة، رسالة ماجستير في القانون الجنائي. جامعة الجزائر: كلية الحقوق بن عكنون.

32- محمد ابن فرحون. (1423هـ-2003م). تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (ج2). دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع.

33- محمد ابن قدامة. (1388هـ-1968م). المغني (ج14). مكتبة القاهرة.

34- محمد ابن قدامة. (1388هـ- 1968م). المغني (ج12). مكتبة القاهرة.

35- محمد الخطيب الشربيني. (1415هـ-1994م). مغني المحتاج الى معرفة ألفاظ الكتاب (ج4). بيروت: دار الكتب العلمية.

36- محمد الزحيلي. (1436هـ-2015م). الإجراءات الجنائية الشرعية (ج1). دمشق: دار الفكر.

37- محمد حزيط. (2014). قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري (ط 4). الجزائر: دار هومة.

38- محمد حزيط. (2011). مذكرات في قانون الغجراءات الجزائية الجزائري (ط 6). الجزائر: دار هومة.

39- محمد رشاد متولي. (1989). جرائم الاعتداء على العرض في القانون الجزائري والمقارن (ط 2). الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية.

40- محمد عبد الغريب. (2008). حرية القاضي الجنائي في الاقتناع اليقيني وأثره في تسبيب الأحكام الجنائية. القاهرة: دار النهضة العربية.

41- مصطفى الكحال. (1994-1995). الطب الشرعي. سوريا: منشورات جامعة حلب.

42- منصور عمر معايطة. (1482هـ-2007م). الطب الشرعي في خدمة الأمن والقضاء. الرياض: جامعة نايف للعلوم الأمنية.

43- وفاء خمال. (2008). الخبرة الطبية في المجال الجزائي، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء.