

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعلم العالي والبحث العلمي
جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي

مديرية ما بعد التدرج والبحث
العلمي والعلاقات الخارجية



معهد العلوم الإسلامية
قسم الشريعة

ضوابط اعتماد الخبرة الطبية في القضاء الجزائري
- دراسة مقارنة - في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه الطور الثالث

في العلوم الإسلامية - تخصص: التفسير والتشريع المقارن

تحت إشراف الأستاذة الدكتورة
حياة عبيد

إعداد الطالبة
فائزة موساوي

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	مؤسسة العمل الأصلية	الصفة
إبراهيم رحمان	أستاذ التعليم العالي	جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي	رئيسا
حياة عبيد	أستاذ التعليم العالي	جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي	مشرفا ومقررا
محمد لطفي كينة	أستاذ محاضر - أ -	جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي	عضوا مناقشا
أحمد سعود	أستاذ محاضر - أ -	جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي	عضوا مناقشا
شهرزاد بوسطلة	أستاذ محاضر - أ -	جامعة محمد خيضر بسكرة	عضوا مناقشا
عباس حفصي	أستاذ محاضر - أ -	جامعة الأغواط	عضوا مناقشا
مناني نور الدين	أستاذ محاضر - ب -	جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي	عضوا مدعوا

السنة الجامعية: 1441 - 1442 هـ / 2020 - 2021 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله تعالى ﴿ حَتَّىٰ إِذَا مَا جَاؤُوهَا شَهِدَ عَلَيْهِمْ سَمْعُهُمْ
وَأَبْصَارُهُمْ وَجُلُودُهُمْ بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ (20) وَقَالُوا لَئِذَا
لَجُودِهُم لَمْ شَهِدْتُمْ عَلَيْنَا قَالُوا أَنْطَقَنَا اللَّهُ الَّذِي أَنْطَقَ كُلَّ شَيْءٍ وَهُوَ خَلَقَكُمْ
أَوَّلَ مَرَّةٍ وَإِلَيْهِ تُرْجَعُونَ (21) وَمَا كُنْتُمْ تَسْتَرُونَ أَنْ يُشَهِدَ عَلَيْكُمْ
سَمْعُكُمْ وَلَا أَبْصَارُكُمْ وَلَا جُلُودُكُمْ وَلَكِنْ ظَنَنْتُمْ أَنَّ اللَّهَ لَا يَعْلَمُ
كَثِيرًا مِمَّا تَعْمَلُونَ ﴾ [فصلت: 20-22]

ملخص:

يعالج هذا الموضوع أحد المواضيع المهمة في مجال الإثبات الجنائي وهو موضوع "ضوابط اعتماد الخبرة الطبية في القضاء الجزائري دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري" والذي يعد من المواضيع الجديدة بالبحث كونه يهدف إلى إبراز مكانة الخبرة الطبية في القضاء الجزائري وبيان الضوابط الشرعية والقانونية لاعتمادها، بما فيها الضوابط الإجرائية والموضوعية والفنية اللازم توفرها للعمل بدليل الخبرة الطبية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، وإبراز نقاط الاختلاف والاتفاق بين النظامين، وقد توصلت الدراسة إلى أنه يجوز الاعتماد على الخبرة الطبية في مجال القضاء الجزائري في الفقه الإسلامي في مجال التعازير، وفي القانون الجزائري بضابطين وهما؛ التحقق من توفر الضوابط الشرعية والقانونية والفنية في الجوانب الطبية وأن يورث دليل الخبرة الطبية غلبة الظن بصحة نتائجها بناءً على ملاسبات القضية. واختلفت آراء الفقهاء في إثبات جرائم القصاص والحدود بدليل الخبرة الطبية رغم ما يميزها عن بقية وسائل الإثبات وفق ما تم بيانه في البحث.

الكلمات المفتاحية: الخبرة الطبية؛ القضاء الجزائري؛ الضوابط الإجرائية؛ الضوابط الموضوعية؛ الفقه الإسلامي؛ القانون الجزائري.

Abstract:

This subject deals with one of the important topics in the field of criminal evidence, namely, "Regulations for the accreditation of medical expertise in criminal justice, a comparative study of Islamic jurisprudence and Algerian law." It is considered worthy of research, as it seeks to highlight the place of medical expertise in criminal justice and to outline the legal and legal criteria for its adoption, including the procedural, objective and technical criteria required for evidence of medical expertise in Islamic jurisprudence and Algerian law, and to highlight points of disagreement and agreement between the two systems. The study concluded that criminal justice expertise is available in Islamic jurisprudence reports to prove the crimes of censure, and Algerian law with two officers: Verify the availability of legal, legal and technical controls in medical matters and that the evidence of medical expertise inherits a presumption of the validity of the findings based on the circumstances of the case. The opinions of jurists regarding the prove the crimes of retribution and limits by medical expertise, despite distinguishing them from other means of evidence, as shown in the research.

Keywords: The medical expertise, Procedural controls, Substantive controls, The criminal justice system, Islamic jurisprudence.

الإهداء

إلى أمي الغالية و أسأل الله أن يحفظها ويديم عليها عنايته ورعايته...

إلى روح والدي العزيز رحمه الله واسكنه فسيح جنانه...

إلى زوجي الغالي وإلى فلذات أكبادي أبنائي الأعزاء .

إلى إخوتي و أخواتي الأعزاء ، وكل أقاربي .

إلى أساتذتي الأفاضل ، وكل من سلك نهج العلم ونشره

إلى زملائي في الدراسة و في العمل .

إلى أولئك جميعاً أهدي ثمرة جهدي وتعبي .

شكر وتقدير

أحمد الله عز وجلّ المستحقّ لكلّ شكر والمستوجب للثناء والحمد على ما أمدني به من نعم وفضل، يعجز لساني على حصرها، فله المنة والحمد والشكر؛ وأسأله تبارك وتعالى أن يتقبل مني ذلك، حتى أكون ممن يستحقّ زيادة فضل الله وإنعامه وكرمه .

أتقدم بحالص شكري وتقديري وعرفاني إلى أستاذتي المحترمة " البروفسور " حياة عبيد " التي تفضّلت بقبول الإشراف على هذا العمل والتي حضيت بثقتها وملاحظاتها وتوجيهاتها القيمة، فجزاها الله عني خير الجزاء .

كما أتقدم بحالص شكري وتقديري إلى أساتذتي الكرام الذين تفضّلوا بقبول مناقشة هذا العمل فمنحوني من وقتهم وجهدهم ما يقوم ما اعوجّ في مسائل هذا البحث، فجزاهم الله عني خيرا كثيرا، أجزل لهم المثوبة وأمدّ الله في أعمارهم وزادهم علماً وفضلاً .

وفي الأخير أتقدم بحالص الشكر والتقدير إلى كل من مدّ لي يد المساعدة والمعونة في إنجاز

هذا العمل ولو بكلمة طيبة .

مقدمة

دعا الإسلام إلى العدل وإقامته بين الناس، وجعل ذلك من المقاصد الشرعية المعبرة، فقال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوْمِينَ لِلّٰهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ ءَلَّا تَعْدِلُوا ؕ ءَعْدِلُوا هُوَ ءَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللّٰهَ ۚ إِنَّ اللّٰهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ﴾ [المائدة:9]

وقد رتب الشرع لتحقيق ذلك وسائل وأحكامًا تضمّن حفظ هذه المقاصد ومن تلك الوسائل القضاء، فهو مقام عالٍ ومنصب سامٍ، تحفظ به الضرورات الخمس من: الدين والنفس والعقل والنسل والمال، وبه يُنصر المظلوم ويُقمع الظالم، وتُفصل الخصومات، وتُوصّل الحقوق إلى أصحابها، فقد تناول الفقهاء أحكام القضاء بيانا وتوضيحا، تقييدا وإطلاقا، لجعلها متسايرة مع التطور الذي تعرفه العلوم، واستند القضاة في أحكامهم إلى هذه الأحكام والاجتهادات حتى يقيموا حكم الله.

ومن أهم أبواب القضاء والحكم بالعدل مسألة الإثبات التي تعتبر من أهم المسائل التي يتعرض لها القاضي مهما كانت نوعية الدعوى المطروحة أمامه، سواء كانت ذات طابع مدني أو جزائي، إلا أنّها تعتبر من أكبر المشاكل التي يواجهها القاضي الجزائي، لأنّ موضوع الدعوى الجزائية يتمثل في الجرائم والتي نادراً ما يعترف مرتكبوها بالأفعال المنسوبة إليهم، كما أنّها عبارة عن وقائع مادية تقع بصفة عابرة ويحاول مرتكبوها القيام بها في الخفاء مما يندر معه وجود الشهود، وهكذا يجد القاضي الجزائي نفسه أمام وقائع مادية في أغلب الأحيان ينبغي أن يستنتج منها قرائن قضائية، واعتباراً أنّ القضاة مختصون وذوو تكوين قانوني أساساً فإنّه لا يمكنهم الإلمام بملابسات الوقائع إلا باللجوء إلى من له خبرة ودراية علمية بالموضوع وهم الخبراء بمختلف اختصاصاتهم.

والخبرة وسيلة هامة من وسائل الإثبات، التي تُمكن القاضي من الوصول إلى قناعة الحكم في موضوع النزاع، فالقاضي يرغب بتحقيق العدل بين أطراف الخصومة، خصوصاً في هذا العصر الذي تقدمت فيه العلوم، وتنوعت الفنون، وتطورت فيه الوسائل والأساليب، وأصبح للنوع الواحد منها فروع متنوعة وتخصصاتٍ متشعبة، والمتتبع لشؤون القضايا والمحاكم يُلحظ أنّه لا تكاد تخلو أي قضية من تقرير فني صادر من خبير مختص في العلوم الطبية، وهذا الأمر أخذ يزداد وذلك لارتفاع عدد الجرائم وازدياد فروع العلوم الطبية المستخدمة في علوم الأدلة الجنائية التي تمتاز بدقة نتائج الفحوص العلمية، واستخدام هذه النتائج في الإثبات الجنائي والمدني؛ وذلك لتعدد أنواع الآثار والأدلة المادية

التي يمكن الاستفادة منها في التعرف على الجناة والتعرف على اكتشاف طرق ارتكاب الجرائم، إضافة إلى اطمئنان جهات التحقيق والحكم لنتائج الدراسات المتخصصة في مسائل الطب الشرعي والأدلة المادية، وعليه فإنّ الاستفادة من العلوم الطبية والعناية بها وتطويرها لها الأثر الكبير في تطوير العمل القضائي، وفي تحقيق المقاصد المنوطة به.

والخبرة الطّبية من أهمّ المواضيع العلمية في المجال القضائي، نظرًا لأهميتها البالغة في تكوين قناعة القاضي الجنائي في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، وكذلك للدور الكبير التي تقوم به في منظومة الإثبات الجنائي وتقليل فرص الخطأ القضائي، وذلك في مساعدة القاضي بإبداء الرأي الصائب من أجل الوصول إلى الحقيقة حيث أن مهمة الخبير الطّبي أمام القضاء من المهام المهمة والخطيرة، وتعتبر وسيلة من وسائل الإثبات التي تهدف إلى كشف بعض الدلائل في وقوع الجريمة ونسبتها إلى فاعلها؛ إلا أن اعتمادها في القضاء الجزائري في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري لا بد أن يُبنى على ضوابط شرعية وقانونية. لذا كان بحثي موسومًا بـ "ضوابط اعتماد الخبرة الطبية في القضاء الجزائري - دراسة مقارنة- في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري".

أهمية الموضوع:

تتبع أهمية دراسة ضوابط اعتماد الخبرة الطبية في القضاء الجزائري من أهمية الخبرة الطبية في حد ذاتها ومدى تأثيرها في الجانب القضائي، لذا يمكن إجمالها في ما يلي:

1. إيضاح مدى حاجة المجتمع من أفراد وسلطات إلى معرفة الأحكام الشرعية والقانونية المتعلقة باعتماد الخبرة الطّبية في القضاء الجزائري.
2. تعتبر الخبرة الطّبية في العديد من مسائل القضاء الشرعي والقانوني والفصل في الخصومات، لتعلقها بدماء الناس وأموالهم، لذا كان البحث المقارن في هذا الباب من المواضيع المهمة.
3. إنّ الكثير من البلاد المسلمة بما فيها الجزائر تحتكم إلى القوانين الوضعية في محاكمها، وحجة الكثير منهم أنّه لا يوجد بديل في الفقه الإسلامي يستوعب الأحداث المعاصرة على الوجه الذي تفعله القوانين الوضعية.

4. ازدياد الحاجة إلى الخبرة الطبية بسبب التطور الهائل في مجال التكنولوجيا ولاسيما ظهور أجهزة طبية حديثة قادرة على كشف النتائج بدقة متناهية، لذا كان لا بد من مواكبة هذه التطورات ببحوث علمية تبين الموقف منها.
5. تقديم مقترحات لعلها تفيد المختصين والمهتمين في القضاء والطب من خلال النتائج المتوصل إليها.
6. ومما يبرز أهمية الموضوع ما أظهرته نتائج بيانات الدراسة الميدانية التي أعدتها الباحثة متمثلة في مقابلة مع قاضيين من قضاة محكمة الوادي و استابنة أجاب عنها ما يقارب 60% من قضاة محكمة الوادي، تظهر مدى استعانة القضاة بالرأي الطبي في بعض القضايا التي تحتاج إلى الخبرة الطبية؛ حيث أجاب كل أفراد عينة الدراسة بـ (نعم) بنسبة 100%.

إشكالية الموضوع:

ولأهمية الخبرة الطبية من الناحية العلمية والعملية، ولأن الاعتماد عليها أصبح ضرورة ملحة لتطور أساليب ارتكاب الجرائم واتساع ثقافة المجرمين واستفادتهم من التقدم العلمي والتقني في مجال الإجرام، ولتداخل بعض الأمور المتعلقة بالدعاوى التي يحتاج البت فيها قضائياً إلى الخبرات الطبية المتنوعة، مما يضطر القاضي إلى الاستعانة بالخبراء في المجال الطبي؛ ولا يتسنى للقاضي الجزائري الاعتماد على الخبرة الطبية إلا بتوفر مجموعة من الضوابط، لذلك برزت الحاجة إلى دراسة هذا الموضوع من الناحية الشرعية والقانونية، للإجابة عن الإشكالية الرئيسية التالية: ما هي ضوابط اعتماد الخبرة الطبية في القضاء الجزائري في القانون الجزائري إزاء ما أقرته أحكام الفقه الإسلامي؟

للإجابة عن هذه الإشكالية ينبغي الإجابة عن مجموعة من التساؤلات التالية:

1. ما مفهوم الخبرة الطبية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري؟
2. ما هي طبيعة الخبرة الطبية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري؟
3. ما هي ضوابط الاستعانة بالخبرة الطبية في القضاء الجزائري في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري؟
4. ما هي أهمية الاستعانة بالخبرة الطبية في القضاء الجزائري؟
5. ما هي ضوابط عمل الخبير الطبي في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري؟

6. ما هي الضوابط الإجرائية لعمل الخبير الطبي في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري؟
7. ما هي ضوابط إعداد تقارير الخبرة الطبية والتدليل بها؟
8. هل يمتلك القاضي الجزائري السلطة التقديرية في مجال الخبرة الطبية، أم أن الخبرة الطبية ملزمة له؟
9. هل تترتب المسؤولية عند مخالفة الخبير للضوابط الإجرائية والموضوعية للخبرة الطبية؟

أسباب اختيار الموضوع:

يمكن رصد أهم الأسباب التي حفزتني لبحث هذا الموضوع في النقاط التالية:

أ- الأسباب الذاتية:

1. هناك عدّة تساؤلات تراودني حول دور الخبرة الطبية في القضاء خاصة أمام تطور سبل الإجرام المستفيد من التطور العلمي الحاصل اليوم.
2. عدم تنظيم فقهاء الاسلام أحكام الخبرة الطبية في أبواب خاصة وإنما توجد متفرقة في كتب الفقه، وكذلك عدم تنظيم المشرع الجزائري لأحكام الخبرة الطبية بنصوص خاصة، بل وجدت أحكامها مشتتة في أكثر من قانون، وجاء الموضوع لإمكان اقتراح قانون خاص بالخبرة الطبية.
3. إثراء موضوع الخبرة الطبية ووضع نتائجه أمام المشرع الجزائري للاستفادة منها، ومعاونة الدول التي تسعى إلى تحكيم الشريعة الإسلامية في حياتها ونظمها، بتقديم دراسات تساعد على ذلك.

ب- الأسباب الموضوعية:

1. تعدّ الخبرة وسيلة من وسائل الإثبات والخبرة الطبية من أهم أنواعها، التي يلجأ إليها القاضي لإزالة اللبس وكشف الحقائق، لهذا من الضروري معرفة ضوابط وشروط الأخذ بها وفقا لما حدده الفقه الإسلامي ونصّ عليه القانون الجزائري.
2. قلة الدراسات المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في المجال القضائي.

أهداف الموضوع:

يهدف الموضوع بالدرجة الأساس إلى:

1. بيان ماهية الخبرة الطبية ومشروعيتها وطبيعتها وأهميتها في القضاء الجزائري.
2. إبراز الجوانب الشرعية والقانونية في أعمال الخبرة الطبية، وفي مقدمتها قواعد ندب الخبراء وما تشمله من إجراءات.
3. توضيح الضوابط الإجرائية لاعتماد الخبرة الطبية في القضاء الجزائري في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.
4. بيان سلطة القاضي في تقدير رأي الخبير الطبي في القضاء الجزائري في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.
5. التعرف على الضوابط الموضوعية لاعتماد الخبرة الطبية في القضاء الجزائري في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.
6. تحديد مجالات أعمال الخبرة الطبية في الدعاوى الجزائرية.
7. تبيان مدى حجية التقارير الطبية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

الدراسات السابقة:

من خلال البحث في موضوع الخبرة الطبية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري لم أقف في حدود علمي واطلاعي على دراسة مماثلة شاملة لهذا الموضوع، كما أنّ الدراسات المتخصصة في موضوع الخبرة الطبية في المجال الجزائري قليلة جداً، خاصة وأن أغلب الدراسات كانت تتناول موضوع الخبرة الطبية وإثبات النسب، إلا أنني سوف أعرض بعض الدراسات التي تتقاطع مع دراستي في بعض عناصرها، والتي عثرت عليها من خلال البحث المتواصل والتي يتضمن عنوانها "الخبرة الطبية" مرتبة حسب تسلسلها الزمني.

الدراسة الأولى: "الخبرة ودورها في إثبات موجبات التعزير وتطبيقها في المملكة العربية السعودية"، دراسة نظرية تطبيقية من واقع السجلات القضائية بالحاكم الشرعية والدوائر الجزائية بديوان المظالم"، رسالة ماجستير في التخصص الجنائي الإسلامي، إعداد حسن بن محين بن أحمد القرشي الزهراني، إشراف إبراهيم بن محمد الفايز، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، للسنة الدراسية 1420هـ/1999م وحيث تناول هذا البحث دور الخبرة بصفة عامة بما فيها بعض أنواع الخبرة الطبية في المجال الجزائري في إثبات جرائم التعازير في الفقه الإسلامي وهي النقاط التي يتقاطع

معها بحثي، إلا أنني إضافة إلى ذلك تطرقت إلى دور الخبرة الطبية في إثبات موجبات الحد والقصاص إضافة إلى الدراسة القانونية المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

الدراسة الثانية: "الخبرة الطبية في ظل التشريع الجزائري والقانون المقارن" للباحث بورويس العيرج رسالة دكتوراه جامعة وهران 2 لسنة 2008، تناولت هذه الدراسة موضوع الخبرة الطبية في القانون الجزائري في المجال المدني والجزائي مقارنة بالقانون المصري والفلسطيني، وتميّزت باستفاضة الباحث في دراسة الموضوع من الناحية الطبية بشيء من التفصيل. بينما موضوعي خصصته للحديث عن ضوابط اعتماد الخبرة الطبية في القضاء الجزائري مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي.

الدراسة الثالثة: كتاب الخبرة الطبية وأثرها في الإثبات " دراسة فقهية تأصيلية تطبيقية" للباحث مساعد بن عبد الرحمان على الجابر القحطاني، والكتاب في أصله الرسالة قدمت استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة ماجستير في الشريعة، من جامعة الملك خالد كلية الشريعة وأصول الدين، إشراف عبد الرحمان بن أحمد الجرعي، 1432هـ/2011م، تناول هذا الكتاب التعريف بالخبرة الطبية وبيان أهميتها والتأصيل الشرعي لاعتمادها وأثرها على الحكم القضائي، كانت الدراسة في عمومها فقهية تشمل جانب العبادات، وقد استفدت منها في الجانب المفاهيمي، وأضفت لها الأحكام المتعلقة بالخبرة الطبية في القضاء الجزائري في الفقه الإسلامي وكذلك القانون الجزائري.

الدراسة الخامسة: كتاب الخبرة الطبية في الدعوى المدنية "دراسة تحليلية مقارنة في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء"، للمؤلف الفيض أوان عبد الله 2015م، تناول الكتاب الخبرة الطبية في المجال المدني في القانون العراقي مقارنةً بالقانون المصري والقانون اللبناني، تتقاطع مع موضوعي الخبرة الطبية في الجانب المفاهيمي وتختلف عنها في المجال القضائي، حيث تناولت الخبرة الطبية في القضاء الجزائري في الفقه الإسلامي مقارنًا بالقانون الجزائري.

الدراسة السادسة: النظام القانوني للخبرة الطبية "دراسة تطبيقية مقارنة" للباحث أحمد ناصر مصطفى الناصر رسالة ماجستير في القانون الخاص، مطبوعة في كتاب 2019م من قبل المركز القومي للإصدارات القانونية القاهرة، حيث قارن الباحث النظام القانوني للخبرة الطبية في القانون العراقي مع القوانين الأخرى كالقانون المصري واللبناني والإماراتي والأردني والفرنسي.

تشابه هذه الدراسة مع موضوعي في بعض المفاهيم العامة في الجانب القانوني، واستفدت منها في تنظيم الإطار العام لبحثي.

منهج البحث:

اقتضت معالجة الإشكالية المعروضة آنفا، والإجابة عن التساؤلات المطروحة، تعدد المناهج والآليات المستخدمة بين المقارنة والتحليل والاستقراء والوصف، إضافة إلى مناهج عرضية وذلك كما يأتي:

1. المنهج الاستقرائي: القائم على استقراء مادة البحث من مصادرها الأصلية حيث يجري

عرض النصوص الشرعية المتعلقة بموضوع البحث من القرآن الكريم والسنة المطهرة والآراء الفقهية من كتب المذاهب الفقهية وعرض النصوص القانونية وباقي المفردات سيجري استقراؤها من مصادر ومراجع وبحوث علمية وكذلك ذكر القوانين المتعلقة بالخبرة الطبية، والاستفادة من مضمونها ومناقشة ما ورد فيها.

2. المنهج الوصفي: وذلك بالاعتماد على المقابلة والاستبانة لوصف بعض المواضيع والحالات المتعلقة بالموضوع.

3. المنهج التحليلي: وذلك بشرح وتحليل النصوص الشرعية والقانونية والاقتباسات التي أفدتها من الكتب.

4. المنهج المقارن: وذلك لمقارنة ما ورد من ضوابط لاعتماد الخبرة الطبية في القضاء الجزائري في القانون الجزائري، باعتباره المجال الأساسي لهذا البحث مع أحكام الفقه الإسلامي.

5. كما استعنت بالأدوات البحثية: الاستبانة والمقابلة حيث استهدفت شريحة من القضاة للاستئناس بأرائهم في مسائل البحث لخبرتهم، ولوجود بعض القضايا الحادثة التي لا تعرف إلا من قبلهم، وذلك عن طريق المقابلة والإجابة عن الاستبانة، كما استهدفت مقابلة بعض الأطباء الخبراء لإبداء رأيهم في مسائل البحث والوقوف على الموضوع من الناحية العملية.

المنهجية المتبعة في كتابة الأطروحة

سرت في كتابة هذه الأطروحة وفق منهجية أخص معالمها فيما يأتي:

1. كتابة الآية القرآنية وفق قواعد الرسم العثماني، على رواية ورش عن نافع، وأشرت إلى اسم السورة ورقم الآية في المتن.
2. خرجت الأحاديث النبوية والآثار على النحو الآتي: إن كان الحديث أو الأثر مخرجا في الصحيحين، أو في أحدهما اكتفيت بتخرجه منه، وأشير إلى ذكر الكتاب والباب، مع ذكر رقم الحديث، ورقم الجزء والصفحة من المصدر، تيسيرا للوصول إليه عند الاقتضاء. وإن كان الحديث أو الأثر في غير الصحيحين اجتهدت في تخرجه من مصادر الحديث المعتمدة ما استطعت إلى ذلك سبيلا.
3. أذكر جميع المعلومات الخاصة بالقانون في الهامش عند ذكره لأول مرة دون إعادتها.
4. ترجمت لمن رأيت ضرورة لترجمتهم، خاصة بعض الفقهاء القدامى الذين تكرر الاعتماد على كتبهم من المذاهب الأربعة، وذلك لسببين: الأول لما رأيت من تضخيم الهوامش وإثقالها. والثاني لتنوع الأعلام بين فقهاء الإسلام والمعاصرين .
5. وثقت المصادر والمراجع التي اعتمدها وفق المنهج الآتي:
 - أذكر كل معلومات المصدر أو المرجع عند أول ورود في البحث، وذلك ابتداء بالمؤلف، ثم عنوان المصدر أو المرجع، فمحققه إن وجد، ثم أتبعه بمعلومات النشر من دار النشر، وبلد النشر، ورقم الطبعة، وسنة النشر، محتتماً برقم الجزء-إن وجد- فرقم الصفحة.
 - وعند تكرر ورود المصدر أو المرجع فإني أكتفي بذكر المؤلف مختصرا إذا كان من الفقهاء القدامى المشهورين بألقابهم، وأذكر المؤلف وعنوان الكتاب إن اعتمدت على كتب أخرى لنفس المؤلف، مع كتابة (المرجع السابق) للدلالة على كونه مصدرا أو مرجعا سابقا حين يفصل بينهما مصدر آخر، وكتابة (المرجع نفسه) إن لم يكن هناك فصل. وللإستزادة والتوسع أكثر يسبق اسم المؤلف بكلمة ينظر.
6. ذيلت الأطروحة بملاحق وفهارس عامة (فهرس الآيات والأحاديث و الآثار والأعلام، وفهرس المصطلحات والألفاظ المشروحة، وفهرس المصادر والمراجع وفهرس الموضوعات).

خطة البحث:

في ضوء التحديد السابق لنطاق البحث "ضوابط اعتماد الخبرة الطبية في القضاء الجزائري - دراسة مقارنة- في فقه الإسلامي والقانون الجزائري". يمكن دراسة الموضوع بعد المقدمة في ثلاثة فصول حيث خصصت الفصل الأول لماهية الخبرة الطبية وضوابط الاستعانة بها، حيث تطرقت في المبحث الأول إلى ماهية الخبرة الطبية من خلال عرض مفهوم الخبرة الطبية ومشروعيتها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، ووقفت على ملمح تاريخي لسيرورة الخبرة الطبية، ثم عرجت على طبيعتها ليتسنى لنا تمييزها عما يشتهر بها من وسائل الإثبات الأخرى، ثم بينت في المبحث الثاني ضوابط الاستعانة بالخبرة الطبية في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، وختمت الفصل الأول ببيان أهمية الخبرة الطبية في القضاء الجزائري.

أما الفصل الثاني فقد حُصص للضوابط الإجرائية لاعتماد الخبرة الطبية في القضاء الجزائري، حيث تناولت في المبحث الأول ضوابط إجراءات ندب الخبير الطبي، من خلال عرض ضوابط عمل الخبير الطبي، وإجراءات ندبه في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، ثم عرجت على الضوابط المنظمة لمهام الخبير الطبي، أما المبحث الثاني تطرقت فيه إلى ضوابط إعداد تقارير الخبرة الطبية والتدليل بها، حيث تناولت فيه الضوابط الشكلية والموضوعية والفنية لإعداد تقارير الخبرة الطبية، ثم مشروعية تقارير الخبرة الطبية وضوابط مناقشتها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

وفي الفصل الثالث تطرقت إلى الضوابط الموضوعية لاعتماد الخبرة الطبية في القضاء الجزائري، حيث تناولت في المبحث الأول ضوابط تقدير حجية الخبرة الطبية وقيمتها الثبوتية، حيث تعرضت إلى حجية تقارير الخبرة الطبية في القضاء الجزائري وضوابط سلطة القاضي في تقدير الخبرة الطبية والقيمة الإثباتية لها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

وخصصت المبحث الثاني لضوابط مسؤولية الخبير الطبي حيث عرضت خلاله ضوابط المسؤولية المدنية والجزائية والتأديبية للخبير الطبي. ثم الخاتمة والتوصيات والفهارس.

الفصل الأول

ماهية الخبرة الطبية وضوابط الاستعانة بها

المبحث الأول: ماهية الخبرة الطبية

المبحث الثاني: ضوابط الاستعانة بالخبرة الطبية

وأهميتها

إن المتتبع لأحوال الجريمة وطرق ارتكابها يرى أنّها تسير جنباً إلى جنب مع الحضارة الإنسانية التي ألفت بظلالها على جوانب الخير والشر، فقبل هذا التطور الحضاري كان المجرمون يرتكبون جرائمهم بطرق بدائية، وكان يكفي لاكتشافها وإثباتها اعتماد المحقق على الأدلة القولية، فإذا استعصى عليه الحصول على الدليل بهذه الوسائل، فإنّه غالباً ما يلجأ إلى أساليب العنف والتعذيب لانتزاع الاعتراف.

ومع التطور العلمي الحديث أخذ دور الخبرة الطبية يتنامى، باعتبارها وسيلة إثبات يُلجأ إليها كلما ثارت أثناء سير الدعوى الجزائية مسألة طبية يتوقف عليها الفصل في الدعوى، ولم يكن في استطاعة عضو السلطة القضائية البت فيها برأي، لأنّ ذلك يستدعي منه معرفة أو دراية لا تتوفر لديه نظراً إلى طبيعة ثقافته وخبراته كما قد يتطلب الأمر إجراء أبحاث خاصة أو تجارب علمية تستلزم وقتاً لا يتسع له عمل القاضي أو المحقق، وذلك بغرض الوصول إلى درجة عالية من اليقين المطلوب والتقليل من فرص الخطأ القضائي.

وكان القاضي المسلم يتمتع بحرية مطلقة في إثبات الحقيقة والوصول فيها لتحقيق العدالة، حيث يستعين القاضي بأعوانه من أهل الخبرة والدراية في مسائل طبية خاصة؛ بغية الحصول على معرفة علمية طبية تتعلق بالواقعة المعروضة عليه لتوضح الطريق أمامه لمعرفة الحقيقة وحسم النزاع، ليبنى حكمه على أساس سليم تحقيقاً للعدالة المنشودة في كل حكم قضائي. وعليه ينبغي علينا التعرف على ماهية الخبرة الطبية في المبحث الأول، وضوابط الاستعانة بها وأهميتها في المبحث الثاني وفق التفصيل الآتي:

المبحث الأول

ماهية الخبرة الطبية

قد لا تتوفر لدى القاضي المعلومات اللازمة في المسائل الفنية ولا سيما الطبية منها، لذا أجاز القانون الاستعانة بالخبراء من الأطباء لمساعدة القاضي في فهم الواقعة محل الإثبات، فمن هنا نشأت الحاجة إلى الاستعانة بالخبرات الطبية لذوي الاختصاص للاستفادة من خبراتهم في فهم تلك المسائل وتكوين رأي سليم في المسائل المعروضة أمام القضاء وصولاً إلى الحكم العادل، مما جعل اللجوء إلى الخبرة الطبية في تلك المسائل أمراً مفروغاً منه.

ومن هنا نطرح التساؤل التالي: ما مفهوم الخبرة الطبية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري؟، وهل هي وليدة التنظيمات الحديثة؟ وما هي طبيعتها الشرعية والقانونية؟، وكيف يمكن أن نميزها عمّ يشتهر بها من وسائل إثبات؟

ولالإحاطة بالموضوع من جوانبه جميعاً يستلزم الأمر تقسيم هذا المبحث إلى: ثلاثة مطالب حيث سنتناول في المطلب الأول مفهوم الخبرة الطبية، ونقف في المطلب الثاني عند طبيعة الخبرة الطبية وتميزها عما يشتهر بها، ثم نعرض ملامح تاريخي عن الخبرة الطبية في المطلب الثالث.

المطلب الأول: مفهوم الخبرة الطبية

تعتبر الخبرة الطبية آلية شرعية وقانونية مهمة للكشف عن الجريمة ومعرفة أسبابها وفعالها انطلاقاً لما توفره من وسائل عالية الدقة، وقد ساهمت بشكل كبير في حل العديد من القضايا التي شغلت الرأي العام في العديد من الدول، ولبيان مفهوم الخبرة الطبية وتحليلته، علينا أولاً تعريف الخبرة الطبية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، وبيان مشروعيتها وأهم أنواعها وفق التفصيل الآتي:

الفرع الأول: تعريف الخبرة الطبية

لإحاطة بتعريف الخبرة الطبية من الجوانب جميعاً يتطلب الأمر أن نتطرق لتعريف الخبرة الطبية في اللغة العربية، إذ لا يستقيم المعنى ولا يفهم بصورة صحيحة ما لم يتم الإشارة أولاً إلى معناها في لغة العرب، ومن ثم يتم التّطرق إلى معناها في الاصطلاح الشرعي والقانوني وفق التفصيل الآتي:

أولاً: تعريف الخبرة الطبية لغة

الخبرة الطبية، مركب وصفي مكون من كلمتين الخِبْرَةُ والطَّيْبَةُ، ولإعطاء تعريف لغوي للخبرة الطبية ينبغي التعرف على تعريف كل من الخبرة والطب لغة.

أ- تعريف الخبرة لغة: الخِبْرَةُ - بكسر الخاء وضمها - العلم بالشيء، ومعرفة على حقيقته، وَخَبِرْتُ بِالْأَمْرِ أَي عَلَّمْتُهُ¹، وَالخِبْرَةُ: الاختِبَارُ، تقول: أَنْتَ أَبْطُنُ بِهِ خِبْرَةً، وَأَطُولُ لَهُ عِشْرَةً، وَالخَابِرُ: الْمُخْتَبِرُ الْمُجَرَّبُ، وَالخُبْرُ: عِلْمُكَ بِالشَّيْءِ، تقول: لَيْسَ لِي بِهِ خُبْرٌ؛ أَي: لَا عِلْمَ لِي بِهِ².

¹ - جمال الدين بن منظور، لسان العرب، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ، 4/ 226؛ أبو هلال الحسن بن عبد الله، الفروق اللغوية، تحقيق إبراهيم سليم، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 93/1.

² - أبو منصور الأزهري، تهذيب اللغة، تحقيق محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 2001م، 157/7.

ومن معاني الخبرة: النبأ عن المستخبر، قيل في لسان العرب: الحَبْرُ مَا أَتَاكَ مِنْ نَبَأٍ عَمَّنْ تَسْتَخِيرُ، تَقُولُ أَحْبَرْتُهُ وَحَبَّرْتُهُ، أَي: نَبَأْتُهُ، وَاسْتَحْبَرْتَهُ: سَأَلَهُ عَنِ الْحَبْرِ، وَطَلَبَ أَنْ يُخْبِرَهُ، يُقَالُ: تَحَبَّرَ الْحَبْرَ وَاسْتَحَبَّرَ إِذَا سَأَلَ عَنِ الْأَخْبَارِ لِيَعْرِفَهَا¹.

والحَيِّيرُ لغة: الْعَالِمُ بِالْأَمْرِ²، وَفِي صِفَاتِ اللَّهِ تَعَالَى، الْعَالِمُ بِمَا كَانَ وَبِمَا يَكُونُ، أَي: الْعَالِمُ بِكُلِّ شَيْءٍ، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَلَا يُنَبِّئُكَ مِثْلُ خَبِيرٍ﴾ [فاطر:14]، أَي: وَلَا يُخْبِرُكَ يَا مُحَمَّدُ عَنْ آلِهَةٍ هَؤُلَاءِ الْمُشْرِكِينَ وَمَا يَكُونُ مِنْ أَمْرٍ وَأَمْرُهَا وَتَبْرئُهَا مِنْهُمْ، وَكَفَرُهَا بِهِمْ، مِثْلَ ذِي خَبْرَةٍ بِأَمْرٍ وَأَمْرُهُمْ، وَذَلِكَ الْخَبِيرُ هُوَ اللَّهُ الَّذِي لَا يَخْفَى عَلَيْهِ شَيْءٌ كَانَ أَوْ يَكُونُ سُبْحَانَهُ³.

وَخِبْرَةٌ مَفْرَدَةٌ، جَمْعُهَا: خِبْرَاتٌ، وَأَهْلُ الْخِبْرَةِ: الْخُبْرَاءُ ذُووِ الْإِخْتِصَاصِ الَّذِينَ يَعُودُ لَهُمْ حَقُّ الْإِقْتِرَاحِ وَالتَّقْدِيرِ، وَالْخِبْرَةُ: نَتَاجُ مَا مَرَّ بِهِ الشَّخْصُ مِنْ أَحْدَاثٍ أَوْ رَأَى، وَشَهَادَةُ الْخِبْرَةِ: مُسْتَنْدٌ لِإِثْبَاتِ الْخِبْرَةِ⁴.

وَمَا سَبَقَ مِنَ الْمَعَانِي اللُّغَوِيَّةِ يَتَّضِحُ لَنَا أَنَّ الْخِبْرَةَ فِي اللُّغَةِ هِيَ: الْعِلْمُ بِحَقِيقَةِ الشَّيْءِ، وَالْعِلْمُ بِبِوَاطِنِ الْأَشْيَاءِ فَضْلاً عَنِ ظَوَاهِرِهَا، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ الْعِلْمُ إِلَّا عَنِ طَوْلِ تَجْرِبَةٍ، وَتَكُونُ بِسْؤَالِ الْمُسْتَخْبِرِ لِلْخَبِيرِ.

ب: تعريف الطبية لغة: الطَّيْبَةُ لغة نسبة إلى الطَّبِّ، وَالطَّبُّ: مُصْدَرُ طَبَّ يَطْبُ طَبًّا، وَالطَّبُّ وَالطُّبُّ لَغْتَانِ فِي الطَّبِّ⁵، وَالطَّبُّ: "بَطَاءٌ مِثْلَةٌ هُوَ عِلَاجُ الْجِسْمِ، وَالنَّفْسِ، يُقَالُ: "طَبَّهْ،

¹ - ابن منظور، المصدر السابق، 227/4.

² - محمد عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت، 1971م، ص 168.

³ - أبو جعفر الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 2000م، 453/20.

⁴ - أحمد مختار عبد الحميد عمر وآخرون، معجم اللغة العربية المعاصرة، عالم الكتب، ط1 1429هـ/2008م، 608/1.

⁵ - ابن منظور، المصدر السابق، 107/8.

طَبًّا إِذَا دَاوَاهُ"¹، وأصل الطب الحذق في الأشياء، والمهارة فيها، ولذلك يقال: "وكل حاذق عند العرب طبيب"²، وتستعمل مادة طب في اللغة بمعنى سحر يقال: "فلان مطبوب"، أي مسحور.

ت: تعريف الخبرة الطبية كمركب وصفي لغة: إنّ تعريف الخبرة الطّبيّة في اللغة العربيّة هو: العلم بحقيقة الجسم والنفس ولا يحصل ذلك إلاّ من طبيب مجرب ممارس، وتكون بسؤال المستخبر للطبيب.

ثانياً: تعريف الخبرة الطّبيّة في الفقه الإسلامي

قبل التّعريف على تعريف الخبرة الطّبيّة في الفقه الإسلامي يستلزم الأمر أن نبين تعريف الخبرة أولاً، والطب ثانياً في الفقه الإسلامي ثمّ نعرف الخبرة الطّبيّة على وفق ما يأتي:

أ: تعريف الخبرة في الفقه الإسلامي: لم نقف على تعريف اصطلاحي واضح وبيّن للخبرة في المجال الذي نحن بصدد دراسته في كتب الفقهاء المتقدمة، إلاّ أنّ بعض الفقهاء لم يخرجوا المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي³، فعرفوا الخبرة بأثما: "هي العلم بالشيء أو المعرفة ببواطن الأمور"⁴.

وقد عرّف القضاء الإسلامي الخبراء الفنين بأسماء مختلفة كلها تدل على معنى واحد. فتارة باسم أهل الدّكر، وتارة باسم أهل العلم⁵، وحيناً باسم أهل البصر⁶، وأحياناً باسم أهل

¹ - أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المكتبة العلمية، بيروت، 386/2.

² - الرازي، المصدر السابق، ص 165.

³ - أيمن محمد علي محمود حتمل، شهادة أهل الخبرة وأحكامها (دراسة فقهية مقارنة)، دار الحامد، عمان، الأردن، ط1، 2008م، ص 58.

⁴ - محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية، ط1، 1424هـ/2003م، ص85؛ على بن محمد الجرجاني، التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1403هـ، ص 97.

⁵ - أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي، الأم، دار المعرفة، بيروت، 1990م، 155/6.

⁶ - محمد بن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار البيان، ط1، 1989م، ص 205.

الخبرة¹، ونحوها من الأسماء الكثيرة المستفيضة في الكتب الفقهية مما يدل دلالة قاطعة على أنّ المقصود بهم: "مجموعة الأشخاص من أرباب المهن كالمهندسة، والطّب، والمحاسبة... وغيرهم الذين تستعين بهم المحاكم للاستئارة بأرائهم في القضايا والموضوعات التي يحتاج إدراك كنهها، والوقوف على حقيقتها إلى علم خاص"². وعبر بعضهم عن الخبرة بلفظ البصيرة، كما عبروا عنها بلفظ المعرفة، وبعضهم عبر عنها بلفظ المعاينة الفنية³.

وعبر الفقهاء عن الخبرة بألفاظ تدل أيضا على نفس المعنى، مثل العلم⁴ والمعرفة⁵ والتجربة⁶ والبصر والبصيرة⁷ والفراسة⁸ والقيافة⁹ والحدق¹⁰.

وقد عرفت الخبرة من قبل بعض الفقهاء المعاصرين، بتعاريف مختلفة، جاء منها:

¹ - الشافعي، المصدر السابق، 35/5.

² - محمد فؤاد الذاكري، الخبرة الطبية في التشريع الإسلامي، مقال منشور، مجلة الفيصل، السعودية، ربيع الآخر، 1411هـ، ع298، ص 57.

³ - محمود محمد هاشم، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، جامعة الملك سعود، الرياض، ط1، 1408هـ/1988م، ص 325.

⁴ - أبو العلا المباركفوري، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 340/9.

⁵ - إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون برهان الدين البعمرى، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، دار عالم الكتب، الرياض، ط1، 1423هـ/2003م، 81/2؛ أبو الحسن علاء الدين علي بن خليل الطرابلسي الخنفي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، دار الفكر، ص 130.

⁶ - منصور البهوتي، كشف القناع على متن الإقناع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 240/4.

⁷ - البصيرة: هي قوة للقلب يرى بها حقائق الأشياء وبواطنها، وهي بمثابة البصر للنفس يرى به صور الأشياء وظواهرها، وهي التي يسميها الحكماء: العاقلة النظرية؛ ينظر الجرجاني، المصدر السابق، 46/1.

⁸ - الفراسة: هي ما تكون بجودة القرينة وحدة النظر وصفاء الفكر؛ ابن فرحون، المصدر السابق، 103/2.

⁹ - القيافة: هي عملية تتبع الأثر ومعرفة شبه الرجل بأخيه وأبيه؛ أبو محمد موفق الدين ابن قدامة المقدسي الحنبلي، المغني، مكتبة القاهرة، 1388 هـ/1968 م 127/6؛ ابن فرحون، المصدر السابق، 114/2.

¹⁰ - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية، الكويت، ط2، 1427هـ، 18/19؛ ينظر: أيمن محمد علي حتمل، المرجع السابق، ص 59-61.

- عرّفها وهبة الزحيلي بأنّ الخبرة هي: "الاعتماد على رأي المختصين في حقيقة النزاع بطلب القاضي"¹. إنّ لفظ الاعتماد يوحي بإطلاق حجية الخبرة، لكن الأمر ليس دائماً كذلك، بل قد تنقض الخبرة بدليل أقوى أو بخبرة أقوى منها.

- وعرّفها محمد الزحيلي هي: "الإخبار عن حقيقة الشيء المتنازع فيه بطلب من القاضي"².

فقوله حقيقة الشيء: أي كنهه وماهيته، كما جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية: "وأهل الخبرة ذووها واستعمل في معرفة كنه الشيء وحقيقته"³، وخرج بهذا: الإخبار عن الأمور بشكل ظاهري⁴. وقوله المتنازع فيه: بيان أنّ الخبرة في القضاء خاصة مما يتنازع فيه، فخرج بذلك: الإخبار الذي يقوم به أحد الخبراء لشخص معين في مصلحة معينة⁵. وقوله بطلب من القاضي: بيان أنّ الخبرة في القضاء تحتاج إلى طلب من القاضي، فخرج بذلك: الإخبار عن حقيقة الشيء دون طلب من القاضي⁶.

ومن التعريفات السابقة يتبين أنّ الفقهاء لم يُعرّفوا مصطلح الخبرة بوجه عام، بل أحقوه بالمنازعات القضائية، وأجمعوا على أنّ الخبرة رغم ارتباطها بمعان عدة إلا أنّها في الحقيقة هي وسيلة يقوم بها أهل الاختصاص لإبداء رأيهم في مسألة ما بناءً على طلب القاضي، وهو ما يبرز الدور الإيجابي للقاضي في الفقه الإسلامي في النزاع المعروض عليه.

¹ - وهبة مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط4، 1418هـ/1997م، 628/8.

² - محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، مكتبة دار البيان، دمشق، بيروت، ط1، 1402هـ/1982م، ص 594.

³ - الموسوعة الفقهية الكويتية، المرجع السابق، 18/19.

⁴ - محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 594.

⁵ - أيمن محمود حتمل، المرجع السابق، ص 28.

⁶ - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، 628/8.

ب: تعريف الطب في الفقه الإسلامي: يقول ابن سينا¹ في كتابه القانون في الطب: "إن الطب علم يتعرف منه أحوال الإنسان من جهة ما يصح ويزول عن الصحة، ليحفظ الصحة حاصلة، ويستردها زائلة"².

والطب علم نظري وعملي³، أباحت الشريعة تعلمه لما فيه من حفظ الصحة ودفع العلة والأمراض عن هذه البنية الشريفة، وهو من فروض الكفاية⁴.

"والطبيب هو العارف بتكوين البدن ومزاج الأعضاء والأمراض الحادثة فيها وأسبابها وأعراضها وعلاماتها، والأدوية النافعة فيها، والاعتياض عما لم يوجد منها، والوجه في استخراجها وطريق مداواتها ليساوي بين الأمراض والأدوية في كمياتها، ويخالف بينها وبين كمياتها، فمن لم يكن كذلك فلا يجعل له مداواة المرضى، ولا يجوز له الإقدام على علاج يخاطر فيه، ولا يتعرض لما لا علم له فيه"⁵.

والخبرة الطبية مصطلح قانوني حديث المنشأ، أما مضمونه فموجود ومعروف في الفقه الإسلامي، فقد عرف الاستعانة بأهل الخبرة الطبية خاصة في الإثبات القضائي، وإن لم يخصها الفقهاء بتعريف مستقل، كما هو الحال عليه بالنسبة للاستعانة بأهل الخبرة عموماً، إلا أنها لا تخرج عن أنها: "استشارة طبية خاصة يستعين بها القاضي بغيره من أعوانه من أهل الخبرة والدراية

¹ - ابن سينا: هو الشيخ الرئيس، الحسين بن عبد الله بن علي بن سينا، قرأ القرآن، والفقه، وبعض كتب الأدب، واعتنى بالمنطق، ثم اتجه إلى الطب، وصنف كتباً كثيرة منها الأرصاء الكلية وغيرها، توفي سنة 428هـ؛ ينظر: أحمد بن القاسم بن خليفة الخزرجي، عيون الأنباء في طبقات الأطباء، دار مكتبة الحياة، بيروت، 1/427-459.

² - الحسين بن علي بن سينا، القانون في الطب، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، 1420هـ/1999م، 13/1.

³ - " المراد من هذا هو أنه ليس واحد من قسمي الطب إلا علماً، لكن أحدهما علم أصول الطب، والآخر علم كيفية مباشرته"؛ ينظر: ابن سينا، المصدر السابق، 13/1.

⁴ - محمد بن أحمد القمري، ابن الإخوة، معالم القرية في أحكام الحسبة، تحقيق محمد محمود شعبان، صديق أحمد عيسى المطيعي، مكتب الإعلام الإسلامي، ط1، 1408هـ، ص 253-254.

⁵ - المصدر نفسه، ص 255.

في المسائل الطبية خاصة بغية الحصول على معرفة علمية طبية تتعلق بالواقعة المعروضة عليه لتوضح الطريق أمامه وليبني حكمه على أساس سليم"¹.

ومن خلال تعريف مصطلحي الخبرة والطب شرعاً، يمكن لنا أن نعرف الخبرة الطبية بأنها: "هي وسيلة إثبات، يقوم بها أهل الخبرة بالطب لإبداء رأيهم في مسألة خاصة بأحوال البدن، بناءً على طلب القاضي".

أمّا الخبير الطبي فهو: "الطبيب المكلفُ بإجراء الفحوص الطبية بناءً على طلب السلطة القضائية"².

ثالثاً: الخبرة الطبية في الاصطلاح القانوني

ليبان تعريف الخبرة الطبية في القانون يستلزم الأمر تعريف كل من الخبرة والطب في القانون، للوصول إلى تعريف الخبرة الطبية على وفق ما يأتي:

أ- تعريف الخبرة في القانون: لقد تناول المشرع الجزائري دليل الخبرة في كثير من النصوص القانونية الإجرائية، حيث عُرِفَت الخبرة في المادة 143 قانون الإجراءات الجزائية، بأنها "مسألة ذات طابع فني"³.

وعُرِفَت الخبرة في المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁴ بأنها: "توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي".

¹ - أوان عبد الله الفيضي، الخبرة الطبية في الدعوى المدنية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2015م، ص 27.

² - محمد فؤاد الذاكري، المرجع السابق، ص 58.

³ - ينظر: المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الصادر بأمر 66-155 المؤرخ في 08/06/1966، المعدل والمتمم حسب آخر تعديل .

⁴ - القانون 08-09 المؤرخ في 25/02/2008م، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، 2008/04/23م، ع 21.

أما شُراح القانون فقد استعملوا عبارات موافقة مع معنى الخبرة القضائية، كمصطلح "الدليل الفني"، و"الاستشارة الفنية"، وكلها عبارات تؤدي إلى معنى واحد، وهو معالجة مسألة ذات طابع فني لا يستطيع القاضي إدراكه إلاّ عن طريق الاستنارة بأراء المتخصصين فيه¹، ومن هذه التعريفات نذكر ما يلي:

- الخبرة: " هي إبداء رأي فني في مسألة يتعذر على القاضي الجزائي أخذ رأي فيها دون الاستعانة بمن له دراية خاصة متى كانت هذه مهمة في الدعوى الجزائية"².

يتبين أنّ هذا الرأي قرر أنّ سبب الرجوع إلى الخبرة هو وجود واقعة مهمة في الدعوى الجزائية. وهذا غير صحيح، فجميع الوقائع المنتجة في الدعوى ذات أهمية، واللجوء إلى الخبرة لا يكون إلاّ في المسائل الفنية التي تخرج عن المعارف العامة للقاضي ولا يدركها إلاّ بالاستعانة بشخص متخصص. إضافة إلى أن الخبرة واحدة سواء أكانت في الدعوى الجزائية أو المدنية.

- وعُرفت بأثما: "الاستشارة الفنية التي يستعين بها القاضي أو المحقق في مجال الإثبات لمساعدته في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى معرفة فنية أو دراية عملية لا تتوافر لدى عضو السلطة القضائية المختص بحكم عمله وثقافته"³. فقد عدّ هذا التعريف الخبرة استشارة فنية، ووسيلة لتقدير الدليل وليست دليلاً مستقلاً.

ويتّضح لنا من خلال التعريفات السابقة أنّ الخبرة لها تعاريف متقاربة من حيث الاصطلاح في الفقه الإسلامي وفقهاء القانون، والعامل المشترك بينهما أهل العلم من ذوي الاختصاص الشرعي والقانوني.

¹- سعيد خنوش، الخبرة القضائية من المنظور الشرعي والقانوني، مقال منشور، مجلة الصراط السنة السابعة عشرة، ربيع الثاني 1436هـ/جانفي 2015م، ع30، ص 148.

²- عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1999م، ص 698.

³- آمال عبد الرحيم عثمان، الخبرة في المسائل الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1964م، ص 10.

إلا أنّ تعريفات الفقه الإسلامي وبعض تعريفات القانون ومنها القانون الجزائري لم تبرز دور الخبرة على أساس أنّها وسيلة من وسائل الإثبات، وإنما اقتصر على تعريف الخبرة من حيث طبيعتها وهدفها باعتبارها وسيلة مساعدة للقاضي للوصول إلى الحقيقة.

ب- تعريف الطّب في القانون: الطّب في القانون هو ما يتعلق بجسم الإنسان سواء كان حيا أو ميتا. وحيث إنّ الأطباء كافة مؤهلون علميا للتعامل مع كل ما يتعلق بصحة وحياة الإنسان فإنّهم هم القادرون فقط على تقديم الخدمات الطبية الشرعية إذا ما طلب منهم ذلك بالأسلوب الصحيح، إلا أنّه وباتساع دائرة التخصص من جهة وأنواع التقاضي من جهة أخرى، ارتأت الجهات القضائية أن يكون لها أطباؤها بحيث يمكن لها أن تستدعيهم دون مشقة ودون انتظار وأطلق عليهم اسم الأطباء الشرعيين¹.

أمّا في الاصطلاح القانوني: فلم يرد في نصوص القوانين والتشريعات عموما تعريفا جامعاً مانعا للخبرة الطبية، لأن ذلك من عمل أهل الفقه واجتهاد أهل القضاء.

يمكن تعريف الخبرة الطّبية على أنّها: "العلم الذي يسخر المعارف الطبية لفائدة الإجراءات القانونية"². وهذا يعني أن مهمة الخبير الطبي المختص هي تبصير العدالة، من خلال تقديم وجهة النظر الطبية حول المسألة المطروحة من الناحية التقنية، بكل نزاهة وأمانة علمية وذلك من خلال الإجابة عن الأسئلة المطروحة من طرف السلطة القضائية³.

ويقصد بالخبرة الطّبية في المجال القضائي: "إجراء من إجراءات التحقيق التي تقوم بها المحكمة بقصد الحصول على المعلومات الضرورية عن طريق أهل الاختصاص في الأمور والمسائل

¹ - عادل التومي، الدليل الفني في الطب الشرعي، مقال منشور، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، ص356.

² - بورويس العيرج، الخبرة الطبية في ظل التشريع الجنائي والمقارن، رسالة دكتوراه غير منشورة، إشراف محمد مروان، جامعة وهران، 2007/2008م، ص 51 .

³ - المرجع نفسه، ص 51.

الطبية، وذلك للبت في مسائل طبية تكون محل نزاع بين الخصوم ولا تستطيع المحكمة الإلمام بها¹.

يتّضح مما تقدّم من تعريفات للخبرة الطبية أنّها تدور في مجملها حول صفات الخبرة الطّبية وطبيعتها، فهي لا تخرج عن أنّ الخبرة الطّبية إجراء قضائي تحقيقي بقصد الوصول إلى معلومات فنية تخرج عن علم السلطات القضائية في المسائل الطّبية محل النزاع.

كما يتبين من التعاريف السابقة للخبرة الطبية أنّها حصرت تقديم الخبرة بطلب من القاضي؛ في حين أنّ الرجوع إلى الخبراء لا يتوقف على طلب القاضي، بل يجوز طلب ذلك من المحقق أو الخصوم.

وقد خصّ المشرع الجزائري موضوع الخبرة الطّبية بعناية بالغة حيث أفرد لها بند كامل في مدونة أخلاقيات مهنة الطّب²، تحت عنوان: ممارسة الطّب وجراحة الأسنان بمقتضى الخبرة. حيث عرفتها المادة 95 منه بقولها: (تعدّ الخبرة الطّبية عملاً 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 عموماً بتقييم التبعات التي تترتب عليها آثار جنائية أو مدنية).

ويتفرع عن ذلك لفظة الخبير الطبي التي تعني العالم بالمسائل والأمور الطبية نتيجة خبرته الواسعة³، ومن ذلك الخبير الطّبي الشرعي: "وهو الطبيب الذي يسخر معارفه وخبرته الطبية لخدمة القضاء وتنفيذ القانون"⁴.

¹ - أوان عبد الله الفيضي، المرجع السابق، ص 27.

² - المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 1992/07/06م، يتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، الجريدة الرسمية، بتاريخ 1992/07/08م، ع 52.

³ - أوان عبد الله الفيضي، المرجع السابق، ص 27.

⁴ - أحمد غاي، مبادئ الطب الشرعي، دار هومة، ط2، 2018م، ص 56.

وتُعتبر الخبرة الطّبية الشّرعية فرع من فروع الطب الشّرعي الذي يعرف بأنّه: "تطبيق كافة المعارف والخبرات الطبية لحل القضايا التي تنظر أمام القضاء بغرض تحقيق العدالة"¹.

وللطب الشّرعي مسميات ومترادفات كثيرة في الدول العربية² مثل: الطّب القضائي والطّب القانوني والطّب العدلي والطّب الجنائي وطب المحاكم، وهذه المسميات موجودة أيضا في الدول الأجنبية مثل: *(Médical jurisprudence. Médecine) Légal Médecine, Forensice*³.

ويدخل كذلك تحت لفظ الخبير الطبي الطبيب الاختصاص في الاختصاصات كافة والمعاون الطبي والممرض والقابلة والمحلل الكيميائي والبايولوجي وجميع من يعمل في المسائل الطبية والصحية كل في اختصاصه⁴.

مما سبق ذكره نخلص إلى أنّ الخبرة الطّبية ليست وليدة التنظيمات التشريعية الحديثة، فقد استعان الفقه الإسلامي بالخبرة الطّبية في مجال الإثبات، ويُعتبر الخبير الطبي من أعوان القاضي، يساعده على الحصول على معرفة علمية طبية تتعلق بالواقعة المعروضة عليه، للبت فيها على أساس سليم. وقد وردت عدة إشارات على مشروعية الاستعانة بأهل الخبرة الطّبية في الإثبات القضائي الإسلامي والقانون الجزائري.

الفرع الثاني: مشروعية الخبرة الطّبية

تعتبر الخبرة طريقا من طرق الإثبات المعروفة، وقد وردت إشارات على مشروعية الاستعانة بأهل الخبرة عموما والخبرة الطّبية خصوصا في الإثبات القضائي الإسلامي (أولا) والقانون الوضعي الجزائري (ثانيا). وهذا ما سنوضحه في ما يأتي:

¹ - منصور عمر معاينة، الطب الشرعي في خدمة الأمن والقضاء، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2007م، ص 11.

² - مع ملاحظة أنّ اختصاص الطب الشرعي في الجزائر يختلف في بعض جزئياته مع الطب الشرعي في بقية الدول.

³ - بورويس العيرج، المرجع السابق، ص 2.

⁴ - أوان عبد الله الفيضي، المرجع السابق، ص 28.

أولاً: مشروعية الخبرة الطبية في الفقه الإسلامي

لقد ثبتت مشروعية الاستعانة بالخبرة الطبية في القضاء الشرعي الإسلامي، بجملة من الأدلة وردت في الكتاب والسنة، وعمل الصحابة، واتفق فقهاء الأمة والمعقول.

أ- مشروعية الخبرة الطبية من القرآن الكريم: استدلل الفقهاء بجملة من الآيات القرآنية التي تدل على اعتبار العمل بالخبرة الطبية، نذكر منها:

1- قوله تعالى: ﴿ وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ إِلَّا رِجَالًا نُوحِي إِلَيْهِمْ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ ﴾ [النحل:43]، وأهل الذكر هم أهل الاختصاص والعلم والمعرفة¹، فالآية تأمر بالرجوع إلى أهل الخبرة في كل علم أو فن أو مهنة أو حرفة إذا اقتضى الأمر ذلك².

2- قوله تعالى: ﴿ إِنْ تَدْعُوهُمْ لَا يَسْمَعُوا دُعَاءَكُمْ وَلَوْ سَمِعُوا مَا اسْتَجَابُوا لَكُمْ وَيَوْمَ الْقِيَامَةِ يَكْفُرُونَ بِشِرْكِكُمْ وَلَا يُنَبِّئُكَ مِثْلُ خَبِيرٍ ﴾ [فاطر:14] أي ولا يُنَبِّئُكَ يا محمد مثلُ خَبِيرٍ أي: عالم بالأشياء، والمعنى: أنه لا أخبر منه عز وجل بما أخبر أنه سيكون³.

وقال الإمام ابن كثير: "ولا يخبرك بعواقب الأمور ومآلها وما تصير إليه، مثل خبير بها، قال قتادة: يعني نفسه تبارك وتعالى، فإنه أخبر بالواقع لا محالة"⁴.

وجاء في تفسير القرطبي: "أن الخبير هو الله عز وجل أي لا أحد أخير بخلق الله من الله فلا يُنَبِّئُكَ مثله في عمله"⁵.

¹ - إسماعيل بن عمر بن كثير، تفسير القرآن العظيم، تحقيق سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للطباعة والنشر، السعودية، 2، 1420هـ/1999م، 334/5.

² - محمد الزحيلي، الإجراءات الجنائية الشرعية، دار الفكر، دمشق، 1436 هـ/2015م، 173/1.

³ - عبد الرحمان بن علي بن الجوزي، زاد المسير، تحقيق عبد الرحمان المهدي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط1، 1422هـ، 509/3.

⁴ - ابن كثير، المصدر السابق، 541/6.

⁵ - أبو عبد الله محمد بن أحمد شمس الدين القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)، تحقيق خيرى سعيد وعماد زكي البارودي، المكتبة التوفيقية، القاهرة، مصر، 14/ 270.

وجه الدلالة من الآية الكريمة: أنه لا يخبرك بحقيقة الأشياء وكنه الأمور مثل من هو عالم بها، خبير بدقائقها، لا يخفى عليه منها شيء.

ب- مشروعية الخبرة الطبية من السنة النبوية: لقد وردت عدة أحاديث تؤكد مراجعة أهل الخبرة والاختصاص، نذكر منها:

1- عن عائشة رضي الله عنها قالت: إن رسول الله ﷺ دخل عليّ مسروراً تبرق أسارير وجهه، فقال: «يَا عَائِشَةُ، أَلَمْ تَرِي أَنَّ مُجَزَّزًا الْمُدَلِّجِيَّ¹ دَخَلَ عَلَيَّ فَرَأَى أُسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ² وَزَيْدًا³ وَعَلَيْهِمَا قَطِيفَةٌ، قَدْ غَطَّيَا رُؤُوسَهُمَا، وَبَدَتْ أَقْدَامُهُمَا، فَقَالَ: إِنَّ هَذِهِ الْأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ»⁴.

قال ابن بطال: "في هذا الحديث إثبات الحكم بالقيافة، وممن قال بذلك أنس بن مالك، وهذا أصح الروايتين عند عمر، وبه قال عطاء والأوزاعي والليث والشافعي وأحمد وأبو ثور، وقالوا: لو كان قول مجزز على جهة الحدس والظن وعلى غير سبيل الحق والقطع بالصحة لأنكر

¹ - مجزز المدلجي القائف وهو مجزز بن الأعور بن جعدة بن معاذ بن عتورة بن عمرو بن مدلج الكناني المدلجي، صحابي وقائف مشهور، وروي أنه لم يكن اسمه مجزز، وإنما قيل له: مجزز، لأنه كان كلما أسر أسيراً جز ناصيته؛ ينظر: ابن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلى محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1415هـ، 5/ 575-576.

² - أسامة بن زيد بن حارثة بن شراحيل بن عبد العزى بن امرئ القيس، المولى الأمير الكبير، حب رسول الله ﷺ، كان شديد السواد، خفيف الروح، شاطراً شجاعاً، رباه النبي ﷺ وأحبه كثيراً، وهو بن حاضنة النبي ﷺ أم أيمن، وكان أبوه أبيضاً، وقد فرح له رسول الله ﷺ بقول مجزز المدلجي: إن هذه الأقدام بعضها من بعض ينظر: شمس الدين الذهبي، سير أعلام النبلاء، دار الحديث، القاهرة، 1427هـ/2006م، 4/ 107-109.

³ - زيد بن الحارثة بن شراحيل (وقيل شرحبيل) بن عبد العزى بن امرئ القيس بن عامر بن النعمان الكلبي (ت8هـ)، الأمير الشهيد النبوي، المسمى في سورة الأحزاب أبو أسامة الكلبي ثم المحمدي سيد الموالى وأسبقهم إلى الإسلام وحب رسول الله ﷺ وكان رسول الله ﷺ لا يبعثه في سرية إلا أقره عليها، وكان يحبه ويقدمه، وجعل له الإمارة في غزوة مؤتة، فاستشهد فيها. ينظر: شمس الدين الذهبي، المصدر السابق، 3/ 140 وما بعدها.

⁴ - محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري، صحيح البخاري، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ كتاب الفرائض، باب القائف، رقم الحديث 6771، 8/ 157.

ذلك النبي ﷺ على مجزز، ولقال له وما يدريك، ولم يسر النبي ﷺ بذلك؛ لأنه ليس من صفته أن يسر بأمرٍ باطل عنده لا يسوغ في شريعته...¹.

ووجه الدلالة من الحديث: أن سرور النبي ﷺ بتلك الشهادة التي أزلت التهمة وأثبتت نسب الابن لأبيه دليل على ثبوت العمل بخبر القائف، فإذا ثبت هذا في إلحاق الأنساب، فإنّ القول به في مسائل الخبرة الطبية من باب أولى، لما يحققه من جلب المصالح ودرء للمفاسد.

2- ورد عن الرسول ﷺ أنّه قال: « لا عدوى ولا طيرة، ولا هامة ولا صفر، وفرّ من المجدوم كما تفرّ من الأسد »².

ووجه الدلالة من هذا الحديث هو أنّ النبي أمر بإبعاد الأصحاء عن المرضى حتى لا يعدوا منهم وأمر بالفرار من المجدوم خوفاً من العدوى. ولا يتسنى هذا إلا بتدخل الطبيب المختص للكشف عن العدوى.

ت- إعمال الصحابة للخبرة الطبية في حياتهم: لقد استعان الصحابة رضي الله عنهم بقول أهل الخبرة الطبية في أقضيتهم، ومن بين المواقف التي عولجت بناءً على رأي الخبراء مايلي:

1- قضاء سيدنا عمر بن الخطاب ؓ في حادثة امرأة تعلقت بشاب من الأنصار ورغبت فيه رغم إعراضه عنها، ولفوز به فقد عمدت إلى صبّ بياض البيض على ثوبها حتى تلصق تهمة الاعتداء عليها من طرفه، لذلك جاءت سيدنا "عمر بن الخطاب ؓ" تشكو هذا الشاب، مستدلةً في ذلك على بعض الآثار العالقة بثوبها، وهو ما أدى به لدعوة ذلك الشاب للتأكد من صحة الادعاء، غير أنّه أنكر ونفى الأمر، فاستشار عمر ؓ سيدنا "علياً ابن أبي

¹- ينظر: أبو الحسن بن بطال، شرح صحيح البخاري، تحقيق أبو تميم ياسر بن إبراهيم، دار الرشد، الرياض، ط2، 1423هـ، ص 386.

²- البخاري، المصدر السابق، 126/7.

طالب عليه السلام "الذي نظر إلى الثوب، ثم دعا بماء حار صبه على الثوب، فجمّد ذلك البياض ثم أخذه فاشتّمه وذاقه، فعرف طعم البيض وقام بزجر المرأة فاعترفت¹.

وهذه الرواية تبين أنّ الاستعانة بالخبرة في صدر الإسلام كانت لازمة لتوضيح كذب الادعاءات، فلولاها لما بقيت العديد من المسائل غامضة ولما اتهم البريء، فرغم بساطة الوسيلة المستعملة لكشف كذب المرأة، إلا أنّها وضحت الحقيقة وكشفت الغموض الذي لا يمكن معرفته إلا بالخبرة.

2- ذكر ابن قيم الجوزية² أنّه: "رُوي أنّه جرى إلى الإمام علي برجل ادعى أنّه أصيب بالحرس نتيجة آخر ضربه بما أدى إلى هذه العلة فما كان من علي إلاّ أنه أعمل خبرته وفهمه، وأمر المضروب أن يخرج لسانه، وينخز بإبرة، وقال: "إن خرج الدّم أحمرًا فهو صحيح اللسان، وإن خرج الدّم أسود فهو أخرس كما يدعي"³.

وهذا دليل على أنّ الصحابة رضوان الله عليهم عملوا بمقتضى الخبرة الطّبية، وفي الزمن الحالي قد تقدمت الوسائل العلمية، وظهرت فيه أدلة علمية جديدة تمتاز بالدقة والضبط لم تكن موجودة سابقاً مما يسهل عمل الخبراء.

ث- نصوص الفقهاء على وجوب الاستعانة بالخبرة الطّبية: اتفق فقهاء⁴ المذاهب على وجوب الرجوع إلى أهل الخبرة والمعرفة والبصر فيما هو معروف أمام القضاء إذا كانوا حُذاقا

¹ - ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المصدر السابق، ص 55.

² - ابن قيم الجوزية: هو شمس الدين أبو عبد الله، محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي الدمشقي، الإمام الحافظ، الأصولي، الفقيه، النحوي، تتلمذ على ابن تيمية، وانتصر له ولم يخرج عن شيء من أقواله، وسجن معه بدمشق. من تصانيفه: الطرق الحكمية، ومفتاح دار السعادة، ومدارج السالكين، توفي سنة (751هـ)؛ ينظر: نعمان بن محمود بن عبد الله الحسيني الألويسي، جلاء العينين في محاكمة الأحمدين، مطبعة المدني، 1981م، ص 44.

³ - ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المصدر السابق، ص 50.

⁴ - علي بن خليل الطرابلسي، المصدر السابق، ص 130؛ ابن فرحون، المصدر السابق، 1/ 250؛ الشافعي، المصدر السابق، 5/ 43.

مهرة، ولا يثبت الحكم إلا بقولهم، وذلك أن لكل جنس ونوع أهل خبرة هم أعلم به من غيرهم¹.

واتفق الفقهاء على أنه يُرجع إلى الأطباء ممن لهم خبرة في معرفة العيوب المتعلقة بالرجال والنساء، وفي معرفة الشجاج والجراح وتحديد أسمائها من الموضحة، والدامية، والدامغة ونحوها، كما اتفقوا على الأخذ بقول البيطرة ممن لهم خبرة في عيوب الدواب².

قال ابن فرحون³: " يُرجع إلى أهل الطب والمعرفة بالجراح في معرفة طول الجرح، وعمقه، وعرضه، وهم الذين يتولون القصاص فيشقون في رأس الجاني أو في بدنه مثل ذلك ولا يتولى ذلك المجني عليه⁴. وكذلك يرجع إلى أهل المعرفة من النساء في قياس الجرح وقدره، إذا كان مما تجوز فيه شهادة النساء"⁵.

ونص الشرواني الشافعي على أن العيب الذي يفسخ معه عقد النكاح، لا يشترط فيه أن يكون مستحكما بل يكفي قول أهل الخبرة بكونه عيباً، حيث قال: "وحكم أهل الخبرة باستحكام العلة معتمد، والمعتمد أنه لا يشترط استحكامها بل يكفي حكم أهل الخبرة بكونه جذاماً أو برصاً"⁶.

¹ - السعيد خنوش، المرجع السابق، ص 143 .

² - ينظر: أبو الحسن علي بن محمد الماوردي، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، تحقيق علي محمد عوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1419هـ، 201/16.

³ - ابن فرحون: هو إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون برهان الدين اليعمرى المالكي، تعلم على يد ابن جابر الهراوي ومحمد بن عرفة وغيرهم، من كتبه تسهيل المهمات في شرح جامع الأمهات، توفي سنة 799هـ؛ ينظر: بدر الدين بن يحيى القرافي، توشيح الديباج وحلية الابتهاج، تحقيق علي عمر، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، مصر، ط1، 1425هـ/2004م، ص 23.

⁴ - ابن فرحون، المصدر السابق، 80/2.

⁵ - المصدر نفسه، 80/2.

⁶ - عبد الحميد الشرواني، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، تحقيق عبد العزيز الخالدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1416هـ، 124/3.

وقال ابن قدامة¹: "إذا اختلف في الشجة² هل هي موضحة أو لا، أو فيما كان أكثر من ذلك كالهاشمة³، والمنقلة⁴، والآمة⁵، والدامغة⁶، أو أصغر منها كالباضعة⁷، والمتلاحمة⁸، والسمحاق⁹، أو في الجائفة¹⁰ وغيرها من الجراح التي لا يعرفها إلا الأطباء، أو اختلف في داء يختص بمعرفته الأطباء أو في داء الدابة، يؤخذ بقول طبيين أو بيطارين إذا وجدا، فإن لم يقدر على اثنين أجزأ واحد، لأنه مما يختص به أهل الخبرة من أهل الصنعة"¹¹.

ج- الأدلة العقلية في الاستعانة بالخبرة الطبية: إن القاضي وإن كان مؤهلاً من الناحية القانونية والشريعة إلا أنه ليس مؤهلاً من الناحية الفنية كأن يكتشف الوقائع المؤدية إلى الوفاة مثلاً أو التعرف إلى الصفات الوراثية والخارطة الجينية؛ فإن تركت هذه الأمور هكذا من غير

¹ - **ابن قدامة:** هو أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، ولد بجماعيل بالشام سنة 541هـ، وكان إماماً في فنون عديدة وهو شيخ الحنابلة في عصره، وله مصنفات منها: المغني، الكافي، المقنع، توفي سنة 620هـ؛ ينظر: الذهبي، المصدر السابق، 172-165/22.

² - **الشجة:** الجراحة في الوجه أو الرأس، الموسوعة الفقهية الكويتية، المصدر السابق، 13/36.

³ - **الهاشمة:** عرفها الحنفية والمالكية والشافعية بأنها: الشجة التي تهشم العظم أو تكسره، وتكون في الرأس، وعرفها الحنابلة وبعض الشافعية بأنها: الشجة التي توضح العظم وتهشه؛ الموسوعة الفقهية الكويتية، المصدر السابق، 344/25.

⁴ - **المنقلة:** هي الشجة التي تنقل العظم بعد الكسر. محمد عميم البركي، المصدر السابق، 219.

⁵ - **الآمة:** "وتسمى أيضا المأمومة وهي التي تصل إلى أم الدماغ وهي الجلدة الرقيقة". الموسوعة الفقهية الكويتية، المصدر السابق، 344/25.

⁶ - **الدامغة:** "وهي التي تحرق الجلدة التي تجمع الدماغ وتصل إلى الدماغ، ولا يعيش الإنسان معها غالباً"، الموسوعة الفقهية الكويتية، المصدر السابق، 344/25.

⁷ - **الباضعة:** "وهي التي تشق اللحم بعد الجلد شقا خفيفاً". الموسوعة الفقهية الكويتية، المصدر السابق، 344/25.

⁸ - **المتلاحمة:** "هي التي تغوص في اللحم فتذهب فيه أكثر مما تذهب الباضعة ولا تبلغ السمحاق". الموسوعة الفقهية الكويتية، المصدر السابق، 344/25.

⁹ - **السمحاق:** "هي التي تصل إلى الجلدة الرقيقة بين اللحم والعظم، وهذه الجلدة تسمى السمحاق، فسميت الشجة باسمها لأنها تصل إليها؛" الموسوعة الفقهية الكويتية، المصدر السابق، 344/25.

¹⁰ - **الجائفة:** "هي الجرح الذي ينفذ ويصل إلى الجوف، كالطن والصدر، وثغرة نحر، وجنبين، وخاصة، ومثانة، وعجان... ولو نفذت الطعنة أو الجرح في البطن وخرجت من محل آخر فجائفتان". الموسوعة الفقهية الكويتية، المصدر السابق

82/15.

¹¹ - ابن قدامة، المصدر السابق، 240/10.

فصل، فإنّها تكون عرضة للنزاع والمشاحنة بين الناس، فكان من الضروري اللّجوء إلى الخبير الطّبي للفصل بين أطراف النزاع والقضاء على الخلاف.

إنّ الخبرة الطّبية وسيلة من الوسائل التي تؤدي إلى مقصود الشّارع من تشريعه للقضاء، وهو إقامة العدل بين الناس، وقد قرر الفقهاء قاعدة فقهية عامة تقول "الأمر بمقاصدها"، فلما كان المقصود من الخبرة الإعانة على كشف ملابسات النزاع ودقائقه، ولا يتم واجب إقامة العدل إلا باعتبارها وتفعيلها، فكانت بذلك من الواجبات المكملة لمقصد الشّرع الحنيف¹.

وعليه، كان لزاما على القاضي أن يستعين بأهل التّجربة والخبرة من الأطباء، وأن يستنير برأيهم في كشف ملابسات النّزاع، والفصل في الخصومات.

ثانياً: مشروعية الخبرة الطّبية في القانون الجزائري

نظّم المشرع الجزائري أحكام الخبرة في المواد 143 إلى 158 من قانون الإجراءات الجزائية إذ سمح القانون لجهات التحقيق أو الحكم عندما تعرض لهم مسألة ذات طابع فني أن تأمر بنذب الخبير إما بناء على طلب التّيابة العامة وإما من تلقاء نفسها أو من الخصوم، وبهذا فالأحكام التي تنطبق على الخبرة بشكل عام تنطبق على الخبرة الطّبية بوصفها نوع من أنواع الخبرة، لهذا فهي تخضع لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 95-310 المؤرخ في 10/10/1995م الذي يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفيته كما يحدد حقوقهم وواجباتهم².

كما تخضع الخبرة الطّبية لأحكام القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فيفري 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها الملغى³، المعدل والمتمم بالقانون رقم 90-17 المؤرخ في 31 جويلية 1990م.

¹ - السعيد خنوش، المرجع السابق، ص 146 .

² - الجريدة الرسمية، 1995/10/12، ع 60، ص 4.

³ - الجريدة الرسمية، 1985/10/08، ع 8.

وكذا أفرد لها بنداً خاصاً تحت عنوان ممارسة الطب وجراحة الأسنان¹ بمقتضى الخبرة في المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ 06 جويلية 1992 الذي يتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب².

والقانون رقم 70-20 المؤرخ في 19 فيفري 1970 والمتعلق بالحالة المدنية (بخصوص إلزامية شهادة الوفاة من الطبيب الشرعي في حالة الموت المشبوه لتسليم رخصة الدفن)³.

والقانون رقم 16-03 المؤرخ في 19 جويلية 2016، المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص.

يلاحظ أنّ النصوص القانونية الخاصة بالخبرة الموجودة في قانون الإجراءات الجزائية غير كافية وغير مواكبة للمستجدات لذا فقد دُعِمَت بمراسيم وقوانين متفرقة، وكان من الأحسن لو أنّ المشرع أصدر قانوناً مستقلاً خاصاً بأحكام الخبرة القضائية يجمع فيها كل هذه القوانين والمراسيم التنفيذية، ليسهل الرجوع إليها.

الفرع الثالث: أنواع الخبرة الطّبية

تتعدّد أنواع الخبرة الجنائية بتعدّد الجرائم المرتكبة داخل المجتمع، سواء تعلق الأمر بجرائم مرتكبة ضد الأشخاص أو الأموال، مما يستدعي ضرورة إيجاد وسائل علمية تواكب هذا التطور السريع الذي يشهده مجال الجريمة بمختلف أنواعها، إذ كثيراً ما تتوقف معرفة الجناة في فعل إجرامي على أهل الاختصاص، وعلى جهود خبراء لهم دراية بهذا المجال.

وتنقسم الخبرة الطّبية القضائية التي يمكن الاستعانة بها في ميدان البحث الجنائي إلى عدة

أنواع:

¹ - ينظر: المواد من 95 إلى 99 من مدونة أخلاقيات مهنة الطب.

² - الجريدة الرسمية، 1992/07/08، ع 52 .

³ - الجريدة الرسمية، 1970/02/27، ع 21.

أولاً: الخبرة الطبية 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 لخبرة واحدة أو عدّة خبراء، وذلك بحسب نوع الخبرة الطبيّة المأمور بها¹، فمنها ما هو ذو صبغة طبية، ومنها ما يكتسي في بعض الحالات صبغة عقلية .

ثانياً: الخبرة الطبيّة المضادة

إذا تبين للقاضي بأنّ الخبير أو الخبراء أنجزوا المهمة التي كلفوا بها غير أنّه ليس باستطاعته الفصل في القضية إما لعدم اتصاف الحل المقترح في تقرير الخبرة بالعدالة أو أنّ تقارير الخبرة المختلفة والمطروحة أمام الجهة القضائية متناقضة، أو بطلب الخصوم وفق المادة 15 من قانون الإجراءات الجزائية، ففي هذه الحالة وغيرها يمكن للقاضي اللجوء إلى خبرة مضادة يلتزم بها الخبير المكلف بالقيام بالمهام نفسها²، حيث يقوم بمراقبة صحة المعطيات وسلامة النتائج وخلاصة الخبر، وذلك بواسطة خبير أو عدّة خبراء.

إنّ تسميتها بالمضادة لا تعني المعاكسة وإتّما هي تندرج في إطار تمكين الخصوم من كل وسائل دفاعهم³، وقد كرّست المحكمة العليا في الجزائر هذا النوع من الخبرات القضائية في قرارها الصادر بتاريخ 1998/11/18 بقولها: "إذ أثبتت وجود تناقض بين خبرة وأخرى وتعذر فض النزاع بين الطرفين وجب الاستعانة بالخبرة فاصلة وعدم الاقتصار على خبرة واحدة أو خبرتين تماشياً مع متطلبات العدل والإنصاف، ولما ثبت من القرار المطعون أنّ جهة الاستئناف اعتماداً على الخبرة الثانية ورجحتها على الخبرة الأولى المتناقضة معها دون تعليل

¹ - إيمان محمد على الجابري، الحجية الجنائية لتقرير الخبير، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016م، ص 39-40.

² - مولاي ملياني بغدادي، الخبرة القضائية في المواد المدنية، مطبعة دحلب، الجزائر، 1992م، ص 14.

³ - لحسن بن شيخ أث ملوينا، مبدأ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2002م، ص 232 ، وإيمان محمد على الجابري، المرجع السابق، ص 40.

كاف، فإنها تكون قد أساءت تطبيق قواعد الإثبات والقصور في التسبب، مما يعرض القرار للنقض"¹.

ثالثًا: الخبرة الطّبية الجديدة²

هي الخبرة التي تأمر بها المحكمة عندما ترفض نهائيا الخبرة الأولى لأي سبب من الأسباب كالبطلان مثلا، فللقضاة مطلق الحرية في الأمر بخبرة جديدة إذا كانت الخبرة الأولى مشبوهة بقلّة العناية والافتقار إلى المعلومات، وللخصوم أن يطلبوا ذلك أيضا بغية إيراد براهين جديدة في عناصر الدفاع عن قضاياهم ويمكن الأمر بخبرة جديدة في الصورة التالية³:

- إذا كان التقرير معيبا في شكله أو مشبوها بانحيازه إلى خصم من خصوم.
- إذا كان التقرير ناقصا أو غير كاف في نظر المحكمة أو المجلس.

رابعًا: الخبرة الطّبية التكميلية

وهي الخبرة التي تأمر بها المحكمة عندما ترى نقصا واضحا في الخبرة المقدمة إليها، أو أن الخبير لم يجب عن جميع الأسئلة والنقاط الفنية المعين من أجلها، أو أنّها لم تستوف حقاها من البحث أو التحري أو بطلب الخصوم وفقا لنص المادة 154 من قانون الإجراءات الجزائية، فتأمر المحكمة باستكمال النقص الملحوظ في تقرير الخبرة، وتسدّد الخبرة التكميلية إلى الخبير الذي أنجزها أو إلى خبير آخر⁴، حسب المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁵.

¹ - قرار المحكمة العليا في الملف رقم 159373، بتاريخ 18/11/1998، المجلة القضائية للمحكمة العليا، 1998م،

الديون الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999م، ع2، ص 55-57.

² - إيمان محمد على الجابري، المرجع السابق، ص 40.

³ - يحيى بن لعل، الخبرة في الطب الشرعي، مطبعة عمار قربي، باتنة، الجزائر، 1994م، ص 14.

⁴ - مولاي ملياني بغداداي، المرجع السابق، ص 15؛ و إيمان محمد الجابري، المرجع السابق، ص 41.

⁵ - ينظر المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر.

ورغم أنّ للخبرة الطبية القضائية عدّة أنواع إلاّ أن فقهاء الفقه الإسلامي، وفقهاء القانون الوضعي اختلفوا في طبيعتها وتكييفها القانوني وفق ما سيأتي ذكره.

المطلب الثاني: طبيعة الخبرة الطّبية وتميزها عما يشتهه بها

من أجل دراسة أحكام الخبرة الطّبية ينبغي بيان طبيعتها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، فلا يمكن الفصل بين طبيعة الخبرة الطّبية وتعريفها، ويستفاد من بيان طبيعة الخبرة الطّبية التفرقة بينها وبين ما قد يشتهه معها من أنظمة أخرى مثل الشّهادة، والمعائنة، والقرائن، وقد يصعب التمييز بينها، لكنها تختلف وتتميز عنهم بأمر ينبغي توضيحها والتعرّف عليها.

لذلك نعرض تكييف طبيعة الخبرة الطّبية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري من خلال عرض الاتجاهات الفقهية القانونية التي اختلفت في تحديد الطبيعة القانونية للخبرة ثم نقوم بالتفرقة بينها وبين الشّهادة والمعائنة والقرائن باعتبارهم من وسائل الإثبات المقررة قانوناً.

الفرع الأول: تكييف الخبرة الطّبية

اختلف الفقهاء في تحديد طبيعة الخبرة الطّبية في الإثبات الجزائي، ويبدو أن هذا الاختلاف موجود عند فقهاء الفقه الإسلامي وفقهاء القانون، ومما يزيد الأمر صعوبة أن أغلب التشريعات الحديثة خالية من هذا التحديد، واكتفت بإيراد خصائص الخبرة الطّبية في باب التحقيق على اعتبار أنّها وسيلة يجوز للقاضي أن يستعين بها في مجال الإثبات، مما يتعين معه الإحاطة بالتكييف الشرعي للخبرة الطّبية أولاً والوقوف على تكييف طبيعة الخبرة الطّبية في القانون ثانياً.

أولاً: تكييف الخبرة الطّبية في الفقه الإسلامي

للحديث عن تكييف الخبرة الطّبية في الفقه الإسلامي ينبغي مناقشة آراء القضاء في مسألة حصر طرق الإثبات من عدمها، وهل تعتبر الخبرة الطّبية وسيلة من وسائل الإثبات ؟

للفقهاء في حصر أدلة الإثبات وإطلاقها قولان مشهوران¹:

أ - ذهب جمهور الفقهاء من الأئمة الأربعة² إلى أنّ طرق الإثبات محصورة: بما ورد في القرآن الكريم و السنة، والإجماع. وعلى الخصوم أن يتقيدوا بها فلا يقبل منهم غيرها، ويقيد بها القاضي فلا يحكم إلا بناءً عليها؛ وإلا كان قضاؤه غير صحيح ولا أساس له. والأدلة التي حصر جمهور الفقهاء فيها الإثبات منها ما هو متفق عليه بينهم، ومنها ما هو مختلف فيه. فأما ما اتفقوا عليه منها فهو: الشهادة والإقرار واليمين. وأما ما اختلفوا فيه بين موسع ومضيّق، فهو: التّكول عن اليمين والكتابة والقسامة وعلم القاضي، والقرينة، والقيافة والقرعة³.

واستدل أصحاب هذا المذهب بأدلة منها:

- قوله تعالى: ﴿ وَأَسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكَّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى . . ﴾ [البقرة: 282]، شهادة الرجلين أو الرجل والمرأتين إحدى هذه الوسائل لورود النص.

¹ - تميم بن عبد الله سيف التميمي، الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون القطري، دار الكتاب الجامعي، الرياض، ط1، 1483هـ/2017م، ص 31.

² - محمد الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1415هـ، 4/1؛ محمد بن أحمد بن عبد الله بن جزى، القوانين الفقهية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 1427هـ، 194/1؛ ومحمد الزحيلي، وسائل الإثبات، المرجع السابق، 605/2. ابن فرحون، المصدر السابق، 240/1. ابن قيم، الطرق الحكمية، المصدر السابق، 523/8.

³ - تميم بن عبد الله سيف التميمي، المرجع السابق، ص 31.

وما زوي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنّ النبي ﷺ قال: «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه»¹. وكذلك اليمين وسيلة من وسائل الإثبات للنص الوارد وذلك لأنّ طرق الإثبات الواردة هي تعبدية². ولا يجوز الزيادة عليها وأنّ المقصود بالبينة هي الشهادة³.

ب- ذهب الإمام ابن تيمية وابن القيم وابن فرحون إلى أن طرق الإثبات غير محصورة⁴. واستدلوا لذلك بأنّ البينة هي ما يبين الحق ويظهره⁵، ونذكر من ذلك مثلاً واحداً فإن البينة في كتاب الله اسم لكل ما يبين الحق كما قال تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ مَن يَنْصُرُهُ وَرُسُلَهُ بِالْغَيْبِ إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ﴾ [الحديد: 25]، وقال تعالى: ﴿قُلْ إِنِّي عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّي وَكَذَّبْتُمْ بِهِ مَا عِنْدِي مَا تَسْتَعْجِلُونَ بِهِ إِنَّ الْحُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ يَتَّصُ الْحَقُّ وَهُوَ خَيْرُ الْفَاصِلِينَ﴾ [الأنعام: 57].

لذلك فإنّه لا يوجد دليل على حصر طرق الإثبات كما ذكر الجمهور وذلك لأنّ القرائن والكتابة تدل على ظهور الحق وترجحه⁶.

¹ - مسلم بن الحجاج أبو الحسن، صحيح مسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، كتاب الأفضية، باب اليمين على المدعي، رقم الحديث 1711، 1336/3.

² - محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار، دار الجيل، بيروت، 300/8.

³ - محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات، المرجع السابق، 613/2.

⁴ - ينظر: تقي الدين ابن تيمية، مجموع الفتاوي، جمع عبد الرحمان بن قاسم، مجمع الملك فهد المدينة المنورة، السعودية، 1416هـ، 308-306/15؛ ينظر: ابن قيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المصدر السابق، ص 359، ينظر: ابن فرحون، المصدر السابق، 243/1 وما بعدها.

⁵ - ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المصدر السابق، ص 182.

⁶ - ينظر: محمد الزحيلي، وسائل الإثبات، المرجع السابق، 610/2.

- ويجدر القول أن أساس هذا الخلاف بين الفقهاء يكمن في تفسير معنى البيئة¹ التي يتعين على المدعي الالتجاء إليها لإثبات دعواه والتي يلتزم بها القاضي في الحكم. وكذلك في اعتبار طرق الإثبات الواردة في القرآن الكريم تعبدية أو مجرد أسباب للحكم². ويرى محمد الزحيلي بأنه لا بد من الجمع بين الرأيين فيقول³ :
1. لا يمكن حصر الإثبات بالإقرار واليمين والشهادة بحجه ورود النص القرآني بها دون غيرها، ولا تقتصر عليها لوجود نصوص أخرى، وأدلة عملية من حياة الرسول الكريم على قبول القرائن والأمانة والكتابة والمعينة.
 2. لا يمكن أن تبقي طرق الإثبات مطلقة وغير محصورة وتتبع هوى الخصوم وحرية القاضي لما في ذلك من الفوضى، وفتح مجال التلاعب والتزوير وضياع الوقت.
 3. يجب بيان الضوابط والحدود والأنواع لهذه الوسائل، وتحديد طرق الإثبات تجعل أصحاب الحق على بينه ومعرفة.

والذي يترجح أنّ وسائل الإثبات غير محصورة وذلك لأنّ الفقهاء اختلفوا في عدد هذه الوسائل فمنهم من عدّها ثلاثة، ومنهم من عدّها خمسة، ومنهم من أوصلها إلي سبعة عشر طريقاً⁴، فالاختلاف في عددها دليل على عدم حصرها، والذين قالوا بالحصر لا يوجد لديهم

¹ - البيئة: هي في الفقه الإسلامي ليست إلا الإثبات في الفقه الوضعي وبكل الطرق المحددة له بدليل قول الرسول ﷺ ((البيئة على المدعي)) - تم تخرجه ص 37 من هذا البحث - فالمقصود بها الإثبات على المدعي أي كانت وسيلة الإثبات كتابة أو شاهدة أو قرينة. أما وسائل الإثبات هذه، فيطلق عليها الفقه الإسلامي طرق الحكم أو طرق القضاء أما البيئة في القانون الوضعي، فتطلق على وسيلة واحدة من وسائل الإثبات وهي شهادة الشهود وذلك أخذاً بما ورد في بعض كتب الفقه الإسلامي. ومن ناحية أخرى فإن الإثبات القانوني هو إقامة الدليل بطرق المحددة على واقعة متنازعة عليها، فإن الإثبات في فقه الإسلامي هو إقامة البيئة بوسائل الشرعية. أما الدليل عندهم فهو دائماً النصوص الشرعية. ينظر: محمود محمد هاشم، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي و الأنظمة الوضعية، النشر العلمي والمطابع، جامعة الملك سعود، الرياض، ط2، 1999م، ص 121 - 122.

² - محمد الزحيلي، وسائل الإثبات، المرجع السابق، 615/2.

³ - المرجع نفسه، 610/2.

⁴ - محمد أمين ابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، ط2، 1386هـ، 23/8، وابن جزري، المصدر السابق، 219/1.

دليل قطعي على قولهم، وما إعمال القرائن عند بعض الفقهاء إلا دليل على عدم الحصر. وكذلك فإن الغاية من البينة هو إظهار الحق بأي طريق مادام ذلك ليس منهيًا عنه شرعاً.

وبناءً على ما تقدم فمن يرى أن طرق الإثبات محصورة يقول: أن الخبرة الطبية ليست من وسائل الإثبات لأنه لم ينص عليها.

ومن يرى أن طرق الإثبات غير محصورة يقول بأن الخبرة الطبية وسيله إثبات كبقية الوسائل لأن للمدعي الحق في تقديم أي دليل لإثبات ما يدعيه، وأن القاضي حر في قبول أي دليل يراه منتجاً في الدعوى إذا كان مقتنعاً بصحته¹.

وفي زمننا الحالي حيث تطورت الحياة والثورة التكنولوجية الحاصلة، وظهرت وسائل عملية دقيقة جداً كالبصمة الوراثية والبصمات والتحليل وغيرها، فلا بد من ترجيح الرأي الثاني بعدم تقييد وسائل الإثبات على أن لا تتعارض هذه الوسائل مع النصوص الشرعية ومقاصدها. وتقابل الخبرة الطبية المكتوبة في وقتنا الحاضر ما ذكره الفقهاء القدامى من الاعتماد على قول الأطباء في تقرير بعض المسائل، مع اختلافهم في قول أهل الخبرة والمعرفة من الأطباء أمام القضاء هل هو من قبيل الشهادات أو هو من قبيل الأخبار، على التفصيل الآتي²:

¹ - محمد الزحيلي، وسائل الإثبات، المرجع السابق، 595/2؛ وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، المرجع السابق، 784/6؛ عبد الناصر محمد شنيور، الخبرة وسيلة إثبات في القضاء الإسلامي، قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 1424هـ/2003م، ص42.

² - ابتسام عايض القرني، أثر الخبرة الطبية في جودة عمل القاضي وتطبيقاتها في قضايا الأحوال الشخصية في المحاكم الشرعية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، 2019م، ع 39، ص 135.

القول الأول: يعتبر هذا النوع من قول أهل الخبرة والمعرفة من الأطباء من قبيل الشَّهادة وعليه أكثر الحنفية¹ والمالكية² والشافعية في قول لهم³ ومذهب الحنابلة⁴، واستدلوا على ذلك بـ:
الدليل الأول: أن قول الطبيب في المسائل التي يطلع عليها الرجال توجب التعدد، فكان شهادة؛ كسائر الحقوق⁵. ولأنه يتعلق به حقوق الأدميين من الورثة والموصى لهم، فاشتراط شروط الشَّهادة كغيرها من الشهادات⁶.

الدليل الثاني: أن قول الطبيب شهادة؛ لأن إمضاء الحكم وفصل القضاء متوقف عليه⁷.
القول الثاني: يعتبر هذا النوع من أقوال الأطباء أيضاً من باب الخبر والرواية، فيكفي في مسائل الخصومات قول الواحد منهم وهو المشهور عند المالكية⁸، وبه قال بعض الحنفية⁹، ووجه عند الشافعية¹⁰.

ويمكن الترجيح بين الرأيين ونقول أن قول الطبيب يمكن أن يعتبر شهادة ويمكن أن يعتبر خبراً، وذلك بحسب دوره في القضية المعروضة على القاضي، ويرجع إلى طبيعة كل واقعة، فإن

¹ - ينظر: علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق علي محمد عوض و عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ/1997م، 279/5؛ كمال الدين محمد بن عبد الواحد ابن الهمام، شرح فتح القدير، دار الفكر، بيروت، 1990م، 9/6؛ زين ابن إبراهيم معروف لابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت، ط3، 1993م، 76/6.

² - أبو العباس شهاب الدين القرافي، الفروق، عالم الكتب، بيروت، 1985م، 28/1.

³ - الماوردي، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، المصدر السابق، 996/11؛ أبو زكرياء محي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1405هـ، 489/3.

⁴ - ابن قدامة، المصدر السابق، 274/14.

⁵ - المصدر نفسه، 274-273/14.

⁶ - عبد الرحمان بن أبي بكر السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411هـ/1990م، 393-392/1.

⁷ - أمال بنت إبراهيم الدباسي، التقرير الطبي الكاذب، بحث مقدم لجامعة الملك سعود، السعودية، 2017م، ص 56.

⁸ - أبو الوليد ابن رشد الجد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تحقيق محمد حجي وآخرين، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط2، 1408هـ، 126/10.

⁹ - عبد الرحمان بن محمد بن سليمان، مجمع الأثرار في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي، 43/2.

¹⁰ - الماوردي، الحاوي الكبير، المصدر السابق، 194-193/4.

استعان القاضي بالطبيب على سبيل الشهادة فهو شاهد، وإن طلب من الإخبار فهو خبر أو رواية.

والتفريق ليس بعسير في ذلك، فقضية الادعاء بدعوى ما، مثل سرقة كلية مريض، يكون كلامه من باب الشهادة على جزء من القضية، مثل شهادته بأنّ الكلية موجودة، أو غير موجودة، ومتى تم استئصالها وما يتعلق بذلك، وتترك للقاضي الإجراءات الأخرى في القضية¹. أما كلامه كرواية أو خبر، فمثل كلامه في نسبة العجز أو تحديد الضرر الناتج عن الإصابة، فهو من باب الاستدلال العقلي المبني على أصول علم الطب، فهذا الخبر له قيمة عند القاضي، وله أن يأخذ به وفق ضوابط محددة.

قال القرافي في الذخيرة: "المتردد بين الشهادة والخبر سبع: القائف والترجمان والكاشف عن البنيان وقائس الجرح، والناظر في العيوب كالبيطار والطبيب والمستنكه للسكران، إذا أمر الحاكم بذلك، وأما الشهادة على الشرب فلا بد من اثنين"².

أما رأي الخبير (الطبيب الشرعي أو الجنائي) في نسبة الجناية التي يترتب عليها حد أو قصاص لشخص ما، عن طريق البصمة الوراثية التي يتركها الجاني في مسرح الجريمة؛ كنسبة القتل أو الزنا أو الاغتصاب لمعين، أو الحمل غير الشرعي لمن هو له ونحوها، فهذا النوع من آراء الخبراء ليس من قبيل الشهادة المستقلة، ولا يكتفي به القاضي مطلقاً إلا في أحوال ضيقة بل هو من قبيل القرائن التي يستأنس بها وتعضد الحكم وتقويه، سيما في المسائل الجنائية؛ لخطورة هذه القضايا، ولما قد يترتب على الاكتفاء بها مع ضعفها من ضياع الحقوق، والضرر، ولأنّ عمل الخبير على النحو المذكور - وإن كان من ضروريات القضاء - قائم على وصف أمر واقع، وهو عبارة عن وسيلة لإثبات حصول أمر ما، لا وسيلة إدانة لشخص ما كما هو الحال في الشهادة، وعليه فعمل الشاهد ألصق بالقضاء من عمل الخبير في الحالة المذكورة آنفاً³.

¹ - أسامة إبراهيم علي، كلام الطبيب وأثره في الحكم الشرعي، مقال منشور، مجلة الجنان، لبنان، 2011م، ص 92.

² - أبو عباس شهاب الدين القرافي، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994م، 156/10.

³ - أمال الدباسي، المرجع السابق، ص 61-63.

ثانياً: التكييف القانوني للخبرة الطبية

تعددت الآراء التي قيلت حول الطبيعة القانونية للخبرة ولاسيما الخبرة الطبية، فهناك من يرى أنّ الخبرة شهادة فنية، في حين يرى آخرون أنّ الخبرة وسيلة تقدير للدليل، وذهب البعض الآخر إلى أنّها إجراء يساعد القاضي في فهم المسائل التي لا يلم بها بحكم عدم تخصصه فيها، وهناك من يجد أنّها استشارة فنية، وهناك من اعتبرها وسيلة من وسائل الإثبات شأنها شأن باقي أدلة الإثبات المقررة قانوناً، وإلحاطة الموضوع من الجوانب جميعها، فإنّ البحث يقتضي استعراض النظريات التي قيلت بهذا الشأن وبيان مقوماتها والمآخذ التي سجلت فيها.

أ- الخبرة الطبية شهادة فنية: تأثرت هذه النظرية بالتشريعات القديمة¹، ولاسيما القانون الروماني الذي كان يعدّ الخبرة نوعاً من الشّهادة، لوجود التشابه بين الشّهادة والخبرة في الإجراءات والحجج، ورد على أصحاب هذه النظرية على أساس وجود نقاط اختلاف بين كل من الخبرة الطبية والشّهادة، وأساس التفرقة بينهما أنّ الخبرة ليست واقعة مرئية من خلال مشاهد معين، وإنما هي واقعة موضحة بفن معين وعلى يد رجل معين له من المعارف وتجارب هذا الفن مبرر تسميته بالخبير².

وعلى الرغم من التطور الذي أحرزه نظام الخبرة، والذي أثبت انفصال الخبرة عن الشّهادة، فلا زال بعض الفقهاء يؤكدون أنّ الخبرة ليس إلا نوعاً من الشّهادة، وأنّ الخبير شاهد فني. وهو المبدأ المأخوذ في القانون الإنجليزي حتى عصرنا الحالي حيث تسود التفرقة بين الشاهد العادي والشاهد الخبير³، وكذا القانون الأمريكي، الذي يقسم الشهود إلى نوعين: الشهود العاديين والشهود الخبراء كالأطباء والعلماء⁴.

¹ - وقد وردت الإشارة في قوانين "Barbariche Solica" إلى آراء الأطباء وأهميتها في مسائل القتل والجروح الخطيرة على أساس أنّها من قبيل الشّهادة، ينظر: محمد هيثم شيخة، الاختبار الطبي في المادة الجزائية، مذكرة ماجستير في علوم الإجرام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس المنار، تونس، 2009/2008م، ص 117.

² - ينظر: مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالخبرة والمعينة في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ط2، 2011م، ص 106، أمال عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 20-22.

³ - أنس محمود الزرري، الخبرة في المسائل الجنائية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، 1987م، ص 17.

⁴ - كريم خصبك البديري، الخبرة في الإثبات الجزائي، ط1، 2008م، ص 17.

وفي هذه السياق يُعدُّ القضاة المسلمون أقوال الأطباء وأهل المعرفة في قضايا الجروح والعيوب من الشَّهادة والاستكشافات، وكان الخبير الطبي كسائر الخبراء يدلي بشهادته، واشتروا أن تكون الشَّهادة من المتخصص في مسائل معينة كالمسائل الطبية، ولهذا الشَّهادة دور كبير في مساعدة القاضي في تكوين رأيه بالمسائل الطبية التي يصعب عليه حسمها أو حتى البت بها إلا بالاستعانة بأهل التخصص الطبي¹.

ب-الخبرة الطَّبية وسيلة لتقدير وتقييم الدليل المطروح على القضاء: أي أنَّها ليست وسيلة إثبات بحد ذاتها وإنما هي وسيلة لتقدير دليل قائم قبل إجراء الخبرة، وما يقوم به الخبير لا يُعدُّ أن يكون إلا تقريراً لهذا الدليل، كما هو الأمر عندما يُسند إلى الخبير مسألة شخصية لتقديرها مثل: أهلية الشاهد العقلية، أو تقدير القدرات العقلية لشخص يقر بارتكاب جريمة، أو تحديد سبب الوفاة في جريمة قتل، فالخبير هنا لا يقدم دليلاً بقدر ما يبين أو يكشف الغموض عن دليل، فالدليل إذاً هو مادي أو معنوي، أما الخبرة الطَّبية فدورها تقدير ذلك الدليل².

ويؤكد أصحاب هذه النظرية³ حججهم بأنَّ الخبرة الطَّبية إجراء يتعلق بموضوع يتطلب الإلمام بمعلومات فنية لإمكان استخلاص الدليل منه. ولذلك فإنَّ لاستخدام الخبرة الطَّبية يُفترض

¹ - ابن قدامة، المغني، المصدر السابق، 10/ 241.

² - أبو عامر محمد زكي، الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط1، 1984م، ص 944.

³ - وقد تبني كثير من الفقهاء فكرة أن الاختبار الطبي ليست وسيلة إثبات في حد ذاته، لأنَّه لا يهدف لإثبات وجود أو نفي واقعة أو حالة ما، ولكنه وسيلة لتقدير عنصر إثبات في الدعوى وقد أخذ بهذا الرأي بعض فقهاء القانون الإيطالي نذكر من بينهم "Manzeni"، "Boretini"، "Vannini"، وحجتهم في ذلك أن وسائل الإثبات تخلق الدليل، وهذا لا يتحقق في مجال الاختبار الطبي، فالأمر لا يتعلق بعنصر مجهول يراد اكتشافه أو نقله إلى الدعوى بل يتعلق بواقعة أو بحالة يراها القاضي بالنسبة إليه غامضة نظراً إلى ما يتطلب تقديرها وإثباتها من معرفة ودراية فنية أو علمية. فعمل الخبير لذلك يتناول عنصر إثبات قائم في الدعوى من قبل الاختبار لذلك يختلف عن سائر وسائل الإثبات الأخرى التي يقصد منها جمع الأدلة في الدعوى، بل يؤكد أنصار هذا الرأي وجهة نظرهم قائلين: إنَّ الاختبار الطبي يستخدم حديثاً في تقدير مدى سلامة بعض الأدلة مثل الشهادة أو الاعتراف. ينظر: آمال عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 17-19.

وجود واقعة مادية أو شيئاً يصدر الخبير رأيه فيه بناء على ما استظهره منه، ومن ثمّ فالخبرة تقوم على رأى الخبير أكثر مما تقوم على جمع الأدلة من قبل القاضي وبحثها¹.

ويجب 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 الشخصيّة على الواقعة موضوع الخبرة فضلاً عن رأيه الفني فيها².

وأرى أنّ هذا الرأى يدور حول فكرة أنّ الخبرة وسيلة من وسائل الإثبات، إلاّ أنّه لا يريد الاعتراف للخبرة بهذه الطبيعة، فالخبرة وإن لم تكن دليلاً في حد ذاته وهو أمر مقبول؛ إلاّ أنّه الوسيلة التي نصل بها في النهاية إلى إثبات وجود القاعدة القانونية المرتبة للحق المدعى به من عدمه.

ت-الخبرة الطّبية استشارة فنية: فالخبير في كافة النظم الوضعية ينتدب من قبل القاضي

الذي يحدّد مهمّته ويشرف عليها في عمله، وإذا ثار لديه شك في مدى أهليته لتحقيق الغرض المطلوب فقد أجاز القانون استبداله إلى غير ذلك من القواعد القانونية المختلفة التي تؤيّد أنّ الخبرة الطبية إجراء مساعد للقاضي في تكوين قناعته، أي على وجه أدق، استشارة فنية للقاضي. وهذا الرأى نادى به كثير من الفقهاء في الوقت الحاضر في إيطاليا³، إلاّ أنّ الغالب في الفقه⁴ لا يأخذ بهذه النظرية لأنّ الاستشارة غير ملزمة للقاضي ولا تتمتع بأية حجية في حين تصل الخبرة الطّبية إلى حجية إلزام للقاضي في أغلب المواطن⁵.

¹ - سلامة مأمون محمد، قانون الإجراءات الجنائية معلق عليه بالفقه وأحكام النقض دار النهضة العربية، 2005م، ص235.

² - المصدر نفسه، ص 235.

³ - ينظر: أنس محمد الزرري، المرجع السابق، ص 20.

⁴ - ينظر: سويدان مفيدة، نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجزائري، جامعة القاهرة، 1985م، ص 278-279.

⁵ - أحمد الناصر مصطفى الناصر، النظام القانوني للخبرة الطبية - دراسة تطبيقية مقارنة- المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط1، 2019م المرجع السابق، ص 84.

ث-الخبرة الطّبية جهاز مساعد للقاضي: يقرر أنصار هذا الرأي¹ بأن الاختبار ليس وسيلة إثبات مباشرة أو غير مباشرة بل يعد بمثابة إجراء مساعد للقاضي في التوصل إلى تقدير فني إذا تطلب الأمر معرفة خاصة لا تتوفر لديه، فهي لا ترتقي لمستوى الدليل وتقف موقف وسط بين موضوع الإثبات وبين عمل القاضي، كما أنّ الخبرة لا يمكن أن تفرض على القاضي بل أنّ للقاضي في هذا الشأن سلطة تقديرية عكس طرق الإثبات الأخرى فلا يجوز للقاضي مثلاً أن يرفض دليلاً كتابياً يتمسك به أحد الخصوم على عكس الخبرة.

فالخبرة الطّبية إذن تساعد القاضي في تكملة معلوماته وتزويده بما يحتاج إليه من وسائل بشأن تكوين قناعته حول النزاع المعروض، ويعتبر الخبر جزء من المحكمة إذ يقوم بدور مهم في سبيل تحقيق العدالة².

فالقاضي يكون اقتناعه على الأسس المنطقية المستخلصة من الوقائع، ومن الظروف، ومن التخصصات العلمية أو الفنية المعروضة عليه في صورة تقارير الخبراء، وعلى القاضي أن يلائم بين ذلك كله، وأن يختار من بينها ما يؤكد اقتناعه ويطمئن إليه وجدانه³.

وعلى الرغم من أنّ الخبرة الطّبية في مضمونها مساعدة للقاضي للوصول إلى الحقيقة في الأمور الطبية، إلاّ أنّه يؤخذ على هذا الرأي تجاهل الحالات التي يفترض فيها على القاضي الاستعانة بخبير عندما تكون الخبرة هي الوسيلة الوحيدة للإثبات لدى الخصوم⁴.

¹ -أحمد أبو الوفاء، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، بيروت لبنان، 1983م، ص 135. آمال عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 22 .

² - فتحي محمد عزت أنور، الخبرة في الإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2007م، ص 137.

³ - حسين محمود إبراهيم، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981م، ص 274؛ سويدان مفيدة، المرجع السابق، ص 279؛ ينظر آمال عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 20 - 28.

⁴ - هذا ما ذهب له المحكمة العليا في الجزائر في القرار الذي جاء في حيثياته ما يلي: "الحكم بإدانة الطّبية بمنحة التقصير الطبي المفضي إلى الوفاة، دون تبيان نوعية التقصير، وكيفية الإهمال الذي قامت به لأحداث الوفاة، ودون الاعتماد على محضر تقني أو طبي لتأسيس ذلك، يعد قصورا في التسبب يؤدي إلى نقض القرار المطعون فيه"، قرار المحكمة العليا في الملف رقم 239101، الصادر بتاريخ 2002/7/24م؛ عبد القادر خضير، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، دار هومة، الجزائر، ط1، 2016م، 62/2.

وكذلك لا يمكن أن تُعد أعمال الخبرة إجراء تابعاً للحكم، لأنّ عمل الخبير منفصل عن عمل القاضي، وللقاضي السلطة التقديرية بالنسبة لجميع طرق الإثبات، وله أن يأخذ بها أو يطرحها بشرط تسبب الحكم، كما أنّ القول بأنّ الخبرة لا ترتقي لمستوى الدليل لا أساس له، لأنّ الخبرة الطّبية تُعدّ من أدلة الإثبات.

ج- الخبرة الطّبية وسيلة إثبات خاصة: اتجه الرأي الغالب في الفقه¹ إلى أنّ الخبرة وسيلة إثبات تهدف إلى اكتشاف وقائع مجهولة من خلال الواقع المعلوم، ويستند أنصار هذا الرأي ومنهم الفقيه الايطالي (رانبيري) على أن الخبرة وسيلة إثبات لأنها تنقل إلى حيز الدعوى دليلاً يتعلق بإثبات الجريمة أو إسنادها المادّي أو المعنوي إلى المتهم، حيث يتطلّب هذا الإثبات معرفة أو دراية لا تتوافر لدى عضو السلطة القضائية المختصّ نظراً إلى طبيعة ثقافته وخبراته العلميّة، كما قد يتطلّب الأمر إجراء أبحاث خاصّة أو تجارب عمليّة تستلزم وقتاً لا يتسع عمل القاضي لها².

¹ - وأيد هذا الرأي أيضا "Florian"، الذي يرى أن الخبرة الطبية وسيلة إثبات قائمة بذاتها في جميع حالاتها، أي سواء تضمنت مهمة الخبير نقل قواعد علمية أو فنية إلى القاضي الذي يتناول بدوره تطبيقها على الواقعة محل البحث، أو تعدت مأموريته هذا الحدّ فشملت أيضا إدراكه ومشاهداته المباشرة للحالة. والخبرة الطبية في كلتا الحالتين وسيلة لنقل موضوع الإثبات إلى معرفة القاضي إما بصفة مباشرة إذا أبدى تقديره الشخصي للواقعة أو بطريق غير مباشر إذا اقتضت مهمته على الإدلاء بالوسيلة أو الشهادة اللازمة التي من شأنها تقدير وتسهيل العلاقة بين القاضي وموضوع الإثبات؛ ينظر: أمال عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 14؛ كما ذهب "Sabetini" وهو من أنصار هذا الرأي إلى أنّ الخبرة وسيلة إثبات من شأنها إظهار عناصره، وهي من وسائل الإثبات المباشرة حين يتعلّق بالحالة المراد إثباتها والتي تتطلب معرفة أو مؤهلات خاصة لكشفها وتقديرها. وقد لاقت نظرية الخبرة وسيلة إثبات "رواجا في الفقه الألماني، وذهب "Mezger" في بيان مدى علاقة رأى الخبير بالإثبات الفني إلى أنه يجب التفرقة بين البيانات الواردة في تقرير الخبير والمتعلّقة بإثبات الوقائع فتعد في نظره وسيلة للإثبات، وبين تقدير الخبير لنتائج أبحاثه فهو رأى شخصي لا يؤخذ في الاعتبار عند تحديد المادة اللازمة لاستكمال معرفة القاضي. بينما أيد "Gerland" وجهة النظر المخالفة حيث ذكر أن رأى الخبير - كأى وسيلة إثبات أخرى - يخضع للسلطة التقديرية للقاضي التي تشمل أبحاث الخبير وآراءه على حدّ سواء؛ ينظر: أمال عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 15-17.

² - مصطفى محمود محمود، الإثبات في المواد الجنائية، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1977، ص 376.

وقد أوضح "Tcheltsov" أنّ 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 يتوجّب 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 تعليلا كافيا.

وقد أوضح "Vambéry" أنّ رأي الخبير يجب اعتباره كوسيلة إثبات ذات طبيعة خاصة (Sui Générés)¹.

وبما أنّ الخبرة الطبية هي نوع من أنواع الخبرة، فإنّها تُعد وسيلة من وسائل الإثبات لأنها تتطلب معرفة ودراية لا تتوفر لدى القاضي، كما تتطلب عندما تستدعي الواقعة محل الإثبات إجراء أبحاث أو تجارب علمية تخرج عن علم القاضي.

وعلى غرار هذا فإنّ المشرع الجزائري لم يتطرق صراحة إلى إبراز طبيعة الخبرة ضمن وسائل الإثبات عند سرده للنصوص المنظمة للخبرة في قانون الإجراءات الجزائية، فقد نص عليها ضمن الباب الثالث الخاص بإجراءات التحقيق، باعتبارها إجراء من إجراءات التحقيق الجنائي.

لكن نجد المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية تناول الخبرة القضائية في الفصل المتعلق بإجراءات التحقيق ضمن الباب الخاص بوسائل الإثبات، وعليه فإنّ المشرع الجزائري اعتبر الخبرة القضائية بما فيها الخبرة الطبيّة ذات وظيفة مزدوجة، فهي من جهة تدخل ضمن زمرة التدابير والإجراءات التي يقصد منها الكشف والوصول إلى الحقيقة، ومن جهة أخرى فهي تُعدّ وسيلة إثبات في الدعوى.

أمّا عن فقه القضاء فالواضح أنّه يميل إلى اعتبار الخبرة الطبيّة وسيلة للإثبات في الدعوى الجزائية فقد أقرت المحكمة العليا في إحدى قراراتها مثلاً أنّه: "يتعين على القضاة فحص

¹ - Vambéry, *Traité de la procédure pénale*, 2^{ème} édit, Budapest, Edit Grill, 1916, p 13

نقلا عن، هشام شبيخة، المرجع السابق، ص 115.

ومناقشة وسائل الإثبات المقدمة من طرفي النزاع للأخذ بها أو استبعادها بتسبب مقنع. اللجوء إلى الخبير في المسائل الفنية مسألة جوازية تخضع لتقدير قاضي الموضوع. القاضي ملزم بتسبب رفض الطلبات حتى ولو تعلق الأمر بطلب تعيين خبير¹.

ومن الجدير بالذكر أنه يوجد فرق بين الخبرة الطّبية والدليل العلمي، فالدليل العلمي هو النتيجة المجمع عليها ولا خلاف فيها عند أهل العلم والتي تستحصل خارج القضاء، في حين الخبرة الطّبية هي الطريق الموصل إلى النتيجة العلمية، فقيام الخبير بفحص المريض للتثبت من جنونه، والكشف الطبي على مريض للتحقق من مدى مطابقة العملية التي أجريت له على وفق أصول فن الجراحة أو تحديد وجه الخطأ الذي ارتكبه الطبيب الجراح، فهذه الأعمال يقوم بها الخبير استناداً إلى خبرته ومعلوماته، وحتى لو فرضنا أن إثبات النسب يكون بفحص التطابق النسيجي استناداً إلى تحاليل وفحوصات مختبرية للتطور العلمي من دون أن يتدخل الطبيب في نتائج الفحص فإنّ تلك الفحوصات لا يقوم بها طبيب عادي إنما أطباء ذوو اختصاص علمي، فضلاً عن أنّ الخبير يلزم ببيان رأيه والأسباب التي أستند عليها عند الانتهاء من إجراء تلك الفحوصات².

ومن خلال عرض التكييف الفقهي والقانوني للخبرة الطّبية يتبين أنّ القانون الوضعي وافق الرأي الثاني لفقهاء الفقه الإسلامي، باعتبار أنّ الخبرة الطّبية وسيلة من وسائل الإثبات في القضاء حيث حظيت نظرية الخبرة الطّبية وسيلة إثبات رواجاً هاماً على المستوى التشريعي وعلى المستوى الفقهي. كما يتبين أنّ مذهب ابن القيم وابن تيمية لا يختلف عن القاعدة التي يأخذ بها القانون الجزائري والمتعلقة بحرية الإثبات والاقتناع.

ويُستفاد من بيان طبيعة الخبرة الطّبية في التفرقة بينها وبين الأنظمة المشابهة لها.

¹ - قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا في الملف رقم 0863104، بتاريخ 2014/07/03، مجلة المحكمة العليا،

2014م، ع2، ص 435 - 438.

² - أحمد ناصر مصطفى الناصر، المرجع السابق، ص 88.

الفرع الثاني: تمييز الخبرة الطّبية عما يشتهه بها

ثمة علاقة بين الخبرة الطّبية والشّهادة والمعائنة والقرائن فجميعها تلجأ لها المحكمة لإثبات أو نفي واقعة معروضة عليها، وجميعها تساعد في إنهاء النزاع بأقصر الطرق وبأقل التّفقات، وجميعها يعتبر من مقومات العدالة، وهي تلتقي في أمور وتفترق في أمور أخرى، مما يتطلب أن نستعرض كل دليل على حدةٍ ومن ثم نقوم بمقارنته بالخبرة الطّبية.

أولاً: تمييز الخبرة الطّبية عن الشّهادة

اختلف الفقهاء في تعريف الشّهادة¹ فعرف الحنفية الشّهادة بأنّها: "إخبار عن صدق بلفظ الشّهادة في مجلس القضاء"²، وقيل: " الشّهادة: إخبار بحق لشخص على غيره عن مشاهدة القضية التي يشهد بها بالتحقيق، وعن عيان لتلك القضية"³.

أما المالكية فقالوا: "الشّهادة: قول هو، بحيث يوجب على الحاكم سماعه والحكم بمقتضاه إن عدل قائله مع تعدده أو حلف طالبه"⁴.

عرفها الشافعية بأنّها: "إخبار الشخص بحق على غيره بلفظ خاص"⁵.

¹ - الشّهادة لغة: خبر قاطع، وشهد كعلم وشهده كسمعه وحضره، وشهد لزيد بكذا أي أدى ما عنده من الشّهادة فهو شاهد، واستشّهده أي سأله أن يشهد والشهيد الشاهد الأمين في الشّهادة، والشاهد من أسماء النبي ﷺ، واليوم المشهود هو يوم الجمعة أو هو يوم عرفة، أو هو يوم القيامة؛ محي الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1407هـ، 306/1.

² - أبو محمد محمود بن أحمد العيني، البناية في شرح الهداية، دار الفكر، بيروت، ط2، 1411 هـ/ 1990م، 120/8.

³ - شهاب الدين أحمد بن محمد الثّيلبي، حاشية شلبي على تبين الحقائق، ((مطبوع بهامش التبين))، المطبعة الكبري الأميرية، بولاق، القاهرة، ط1، 1313هـ، 206/4.

⁴ - أبو عبد الله محمد الأنصاري الرضاع، شرح حدود ابن عرفة ((الهداية الكافية الشافعية))، تحقيق محمد أبو الأجنان، الطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1993م، 582/2.

⁵ - شمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ط الأخيرة، 1404هـ/ 1984م، 292/8.

وقريبا من هذا كان تعريف الحنابلة، حيث قالوا: "الشهادة هي الإخبار بما علمه الشاهد بلفظ خاص، كشهدت أو أشهد"¹.

أما تعريف الشهادة في القانون فهي: "إدلاء بمعلومات معينة عن الغير، توصل إليها بأحد حواسه، وهي إجراء من إجراءات التحقيق، لأنها تهدف إلى كشف الحقيقة سواء في مقام إثبات التهمة أو نفيها"². وفي تعريف آخر هي: "تقرير يصدر عن شخص في شأن واقعة عاينها بحاسة من حواسه"³.

يقول أهل القانون، إنّ الخبير يشبه الشاهد في أن كل منهما يقرر أمام القضاء الأمور التي شاهدها والتفاصيل التي لاحظها والظروف التي تأثر بها، يمكن أن يحدث التباس بين الخبرة والشهادة على أساس أنّ كلا من الشخصين القائمين بها يفيدان بمعلومات تفيد في مجرى التحقيق، وتساهم في تكوين عقيدة المحقق وقاضي الحكم، ولهذا يقولون بأنّ الخبرة هي نوع من الشهادة الخاصة⁴، لأنّ الخبير يروي لنا نتيجة ما توصل إليه، والشاهد، يروي لنا ما شهده وأدركه بحواسه، ومع هذا فإنّ الخبرة تختلف عن الشهادة من عدة وجوه أبرزها:

1- من حيث التعريف: عُرِفَت الشهادة بأنّها: "الإخبار لإثبات حق أحد على الآخر"، بينما الخبرة الطّبيّة هي وسيلة من وسائل الإثبات يستعين بها الخصوم والقاضي من خلال الخبير الطبي لتوضيح المسألة الفنية المتعلقة بالنزاع أو الكشف عنها"⁵.

¹ - منصور بن يونس البهوتي، شرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، بيروت، ط1، 1414هـ/1993م، 3/575.

² - أحمد فتحي سرور، أصول قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969م، ص 3، ينظر: العربي شحط عبد القادر، نبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي، دار الهدى، عين مليلة، 2006م، ص 66.

³ - محمود نجيب حسني، المصدر السابق، ص 533.

⁴ - المصدر نفسه، ص 533.

⁵ - ينظر: تعريف الخبرة الطبية الفصل الأول من الرسالة المبحث الأول المطلب الأول، ص20.

2- من حيث زمن اكتساب معرفة كل منها: حيث نعلم يقينا أنّ الشاهد يؤدي لنا شهادته حسب ما رآه أو سمعه أو أدركه بأحد حواسه عند وقوع الجريمة أو رؤيته المادية بعد وقوعها مباشرة، فهو إذن يروي ما تحصل عليه من معارف قبل بداية التحريات وتحريك الدعوى إن لم نقل قبل وقوع الجريمة أصلاً¹.

فمعارفه إذن ومداركه حول القضية تكونت قبل أو أثناء أو بعد وقوع الجريمة بقليل، أما الخبير فإنّ معرفته بنتائج خبرته قطعاً وحتماً لا تكون إلاّ بعد وصول القضية إلى قاضي التحقيق، وطلب هذا الأخير منه إجراء خبرة حولها فمعارفته بها إذن تختلف زماناً عن معرفة الشاهد، فالخبرة دائماً تالية للشاهدة من حيث وجودها الزمني، وفي هذا المعنى يقول العكيلي: " أنّ الخبير كما يرى بعض الكتاب أنّه لا يدرك الواقعة بأحد حواسه، وإنما جيء به بعد الجريمة لمعرفة رأيه في مسألة مهنية"².

3- من حيث المعلومات: الشاهد أساس معلوماته ومعارفه هو ما وصل إليه عن طريق حواسه، فهو يروي ما توصل إليه دون إقامة أي نتائج على ذلك، بينما الخبير الطبي أساس خبرته ما توصل إليه من نتائج بناء على أمور فنية وعلمية في هذا المجال، وذلك بالنظر إلى ما بين يديه من واقع ومعطيات، هذا بالإضافة إلى أن الشاهد توصل إلى هذا العلم عن طريق المصادفة في سماع أو رؤية الواقعة. أمّا الخبير فقد توصل إلى هذه المعلومات عن طريق دراسته وخبراته السابقة، ويقدم الشاهد للمحكمة ما لديه من معلومات كما هي دون إبداء أي رأي، أما الخبير فيقدم إلى القاضي رأيه وتقييمه الفني للواقعة محل الخبرة³.

4- من حيث الإجراءات: إنّ إجراءات الخبرة الطّبية تختلف عن إجراءات الشّهادة، والمحقق لا يختار الشهود ولا يعينهم، وإنما يتوقف ذلك على من شاهدوا الواقعة أو كانت لديهم معلومات مفيدة في التحقيق، فهم أشخاص لا يمكن تعويضهم.

¹ - محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ط1، 1992م، ص 373.

² - عبد الأمير العكيلي وسليم حربة، أصول المحاكمات الجزائية، شركة أباد للطباعة الفنية، بغداد، 1987م، ص 118.

³ - شريف نصر أحمد الطباخ، النظرية العامة للخبرة في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2008م، ص 67.

أما الخبير فالمحقق هو الذي يختاره بمطلق حريته، وفق ما نصت عليه المادة 143 من قانون الإجراءات الجنائية الجزائرية، كما يمكن رده إذا توافر سبب من أسباب الرد، أو استبداله إذا رفض القيام بالمأمورية، أما الشاهد فلا يجوز استبداله ويسقط الإثبات عن طريقه إذا تخلف عن شهادته أو طعن فيها¹.

5- من حيث التقديم: يقوم الشاهد بتقديم شهادته للمحكمة شفويا ويتم إثبات أقواله في محضر التحقيق ويوقع عنها، أما الخبير الطبي فالغالب أنه يقدم رأيه في شكل تقرير طبي مكتوب. هذا بالإضافة إلى أن الشاهد عند الإدلاء بشهادته وإثباتها في محضر التحقيق لا يجوز للمحكمة استدعاؤه مرة أخرى لمناقشته في تلك الأقوال، إلا أن الخبير عندما يقدم تقريره يجوز للمحكمة استدعاؤه لمناقشته في التقارير لتوضيح بعض الأمور².

ثانياً: تمييز الخبرة الطبية عن المعاينة

عرّف فقهاء الفقه الإسلامي المعاصرين المعاينة³ بتعاريف منها:
 أنّ المعاينة⁴: "هي أن يشاهد القاضي بنفسه أو بواسطة أمينه محل النزاع بين المتخاصمين، فيما يمكن أن يدرك حقيقة الأمر بنفسه أو نائبه أو بواسطة أهل الخبرة في المسائل الفنية التي لا قبل له بالبت فيها، ومعرفتها على حقيقتها ولو بطريق الظن الراجح الذي يوجد في النفس طمأنينة إلا لأهل الفن"⁵.

¹ - علي الحديدى، دور الخبير الفني في الخصومة، جامعة منصور، القاهرة، 1979م، ص 22.

² - المرجع نفسه، ص 24؛ شريف نصر أحمد، المرجع السابق، ص 78.

³ - "لم يعقد الفقهاء القدامى للمعاينة باباً مع وسائل الإثبات لكنهم ذكروا بعض الحالات التي تحتاج إلى المعاينة في أبواب الفقه المتفرقة، ومنها إن كان المدعى به الذي يحتاج إلى معاينة من المنقولات التي لا يمكن نقلها إلى مجلس القضاء إلا بمؤونة وكلفة، أو كان من العقارات الثابتة، فإن القاضي ينتقل إلى مكان وجودها لمعاينتها والتحقق من ادعاء المدعى فيها، أما إذا كان المدعى به من المنقولات التي يمكن إحضارها دون كلفة ولا مؤونة، فإن القاضي يعاينها في مجلس القضاء"، ينظر محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 591.

⁴ - المعاينة لغة هي: "عَايَنَ الشَّيْءَ عَيَانًا رَأَى بَعَيْنِهِ" أي الرؤية والأبصار بالعين، ينظر: الرازي، المصدر السابق، ص 466.

⁵ - أحمد إبراهيم بك وواصل علاء الدين أحمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعية، المكتبة الأزهرية للتراث، ط4، 2003م، ص 449.

وجاء في تعريف آخر: " المعاينة هي أن يشاهد القاضي بنفسه أو بواسطة أمينه محل النزاع بين المتخاصمين لمعرفة حقيقة الأمر فيه"¹.

وعرّف فقهاء القانون المعاينة بأنّها: " مشاهدة وإثبات الحالة القائمة في مكان الجريمة، والأشياء التي تتعلق بها وتفيد في كشف الحقيقة وإثبات حالة الأشخاص الذين لهم صلة بها كالجاني والمجني عليه فيها، وبعبارة أخرى هي إثبات كل ما يتعلق بماديات الجريمة"². وكذلك المعاينة هي عبارة عن: " انتقال ضابط الشرطة القضائية إلى مكان وقوع الجريمة إذا تطلب الأمر ذلك، من أجل إثبات حالة الأماكن ومعاينة مخلفات الجريمة وضبط الأشياء المتحصلة أو المتخلفة عنها أو التي استعملت في تنفيذ الجريمة"³، وهو ما نصت عليه المادة 42 من قانون الإجراءات الجزائية⁴.

وللمحكمة أن تنتقل لمسرح الجريمة لإجراء المعاينة كلما كان ذلك لازماً لإظهار الحقيقة، سواء بطلب من الخصوم أو من تلقاء نفسها⁵، وذلك طبقاً لنص المادة 286 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه لرئيس المحكمة أن يتخذ أي إجراء يراه مناسباً لإظهار الحقيقة. والأصل أن تقوم المحكمة بإجراء المعاينة بنفسها إلا أن ذلك يصعب في مجال الخبرة الطبية لأنّها تتطلب معرفة علمية، إذ أنّهما أمران متلازمان، أو من النادر أن تكون هناك معاينة قضائية، دون أن تستعين المحكمة برأي خبير.

ولتمييز الخبرة الطبية عن المعاينة بشكل واضح يقتضي الأمر أن نتطرق إلى أوجه الشبه والاختلاف على وفق ما يأتي:

¹ - محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 590 .

² - فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1986م، ص 332.

³ - علي شمالال، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الكتاب الأول (الاستدلال والاتهام)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط2، 2017م، ص 39.

⁴ - المادة 42 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري السالف الذكر.

⁵ - العربي شحط عبد القادر ونبيل صقر، المرجع السابق، ص 73.

أ- أوجه الشبه:

- 1- من حيث الأدلة: أنّ المعاينة والخبرة الطبيّة كلتاهما من أدلة الإثبات المباشرة، التي تنصب مباشرة على الواقعة محل الإثبات، تجريبها المحكمة إما من تلقاء نفسها أو بطلب من الخصوم.
- 2- من حيث الهدف: تهدف المعاينة والخبرة الطبيّة كلتاهما إلى إثبات الحالة للشيء المتنازع عليه أو وصفها.
- 3- من حيث الواقعة: ترد المعاينة والخبرة كلتاهما على واقعة مادية وليس تصرفاً قانونياً.
- 4- من حيث الإجراءات: كلاً من الخبرة والمعاينة تتضمن إجراءات قانونية عديدة ينبغي إتمامها.

ب- أوجه الاختلاف:

- 1- تختلف المعاينة بتقديرنا عن الخبرة أساساً، في أنّ الأولى تعد وسيلة لجمع الأدلة المادية لإثبات حالة معينة كإثبات الوجود المادي لحالة الأشياء والأشخاص، في حين أنّ الثانية هي وسيلة للتقدير الفني للأدلة المادية والمعنوية على حد سواء لأتّما عبارة عن استشارة فنية للقاضي لمساعدته في تكوين قناعته عن الشيء المتنازع فيه، وتتضمن رأياً فنياً علمياً شخصياً معللاً¹.
- 2- من حيث الشخص القائم بها: فالأصل أنّ المعاينة تتم بمعرفة القاضي نفسه في المسائل البسيطة التي لا تحتاج إلى كفاءات فنية خاصة، إلا أنّ القانون أجاز للمحكمة أن تستعين بخبير إذا كان تقدير المعاينة يتطلب معرفة علمية أو فنية خاصة بها، على أنّ مهمة الخبير في هذه الحالة لا تعد من قبيل المعاينة أو الإثبات المادي للأدلة، لأن ذلك يعد من صلاحيات المحكمة وحدها، فتبقى لها وظيفتها الأصلية وتحفظ الخبرة بوظيفتها الإجرائية كاستشارة فنية لمساعدة القاضي في تكوين عقيدته².

¹ - أوان عبد الله الفيضي، المرجع السابق، ص 81.

² - المرجع نفسه، ص 81.

- 3- من حيث المعيار: إنّ معيار اللّجوء للخبرة الطبية يلزم القاضي إذا نص عليها القانون، أو تعلق الأمر بمسائل علمية لا يدركها إلا أصحاب التخصص العلمي، في حين أنّ معيار اللّجوء للمعاينة منوط للمحكمة فلها أن تقرر قبول طلب المعاينة أو رفضه¹.
- 4- تنظم المحكمة محضر المعاينة تبين فيه ملاحظاتها جميعاً من دون أن تثبت فيه انطباعها أو رأيها الخاص، في حين يلزم الخبير الطبي بتنظيم محضر يتضمن ما قام به من أعمال والنتائج التي توصل إليها معللاً بالأسباب التي بنى رأيه عليها، ويخضع ذلك المحضر لسلطة المحكمة التقديرية².

ثالثاً: تمييز الخبرة الطّبية عن القرائن

لم أر فيما اطلعت عليه ما عرف به الفقهاء القدامى القرينة³ غير أنّهم كانوا يشيرون إليها إشارة في ثنايا كتبهم حين التعرض للدعاوى والبينات⁴.

عرّفها الجرجاني⁵ بأنّها: "أمر يشير إلى المطلوب"⁶، وهو تعريف غير جامع؛ لأنّه يشمل الفقهاء كاللغويين والبلاغيين؛ ولأنّ فيه غموض وإبهام، ولأنّه لم يحدد القرينة تحديداً تاماً، بل يشير فقط إلى القرينة الضعيفة، ولعل أقرب التعريفات، أنّ القرينة هي: "كل أمر ظاهر

¹ - أحمد ناصر مصطفى الناصر، المرجع السابق، ص 100.

² - أوان عبد الله الفيضي، المرجع السابق، ص 81.

³ - القرينة في اللغة: قال ابن فارس "القاف والراء والنون" أصلان صحيحان: أحدهما يدل على جمع شيء إلى شيء، والآخر شيء يتنأ بقوة وشدة، والأصل الأول هو المراد هنا، ومنه قارنت بين الشيعيين، والقرينة، نفس الإنسان كأنّها قد تقارنا؛ ابن فارس، المصدر السابق، 77/55، ابن منظور، المصدر السابق، 33/13.

⁴ - عبد الله بن سليمان بن محمد العجلان، القرائن المعاصرة،، سلسلة الرسائل الجامعية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، 1428هـ - 2006م، 106/1-107.

⁵ - الجرجاني: هو علي بن محمد بن علي المعروف بالسيد الشريف، أبو الحسن، الجرجاني، الحسيني الحنفي. عالم، حكيم، مشارك في أنواع من العلوم. ولد في تاكو قرب إستراباد في 740 هـ، ودرس في شيراز وتوفي بها سنة 816 هـ. من تصانيفه: التعريفات، وشرح مواقف الإيجي، وشرح السراجية، ورسالة في فن أصول الحديث؛ ينظر: عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1993م، 516-515/2.

⁶ - الجرجاني، المصدر السابق، ص 99.

يصاحب شيئاً خفياً فيدل عليه"¹. وهذا التعريف جامع مانع، فهو يشمل جميع أنواع القرائن؛ النصية والفقهية والقضائية، وكذلك يشمل القرائن القوية والضعيفة والمحتملة، والعقلية والعرفية.

وعرفها فقهاء القانون بأنها: "هي استنباط الشارع أو القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم وهي دليل غير مباشر لأنها لا تؤدي إلى ما يراد إثباته مباشرة بل تؤدي إليه بواسطة الأمر المعلوم"².

وعرفها آخر: "دلالة واقعة على واقعة أخرى لم يقدّم عليها الدليل بطريق الاستنتاج المنطقي"³.

وعليه ثار الخلاف حول طبيعة (البصمة الوراثية) هل تعتبر من ضمن القرائن أم خبرة الطّبية؟

ذهب الرأي الأول إلى أنّ فحص الدّم يعد من القرائن، وتعتبر الخبرة مصدراً لكثير من القرائن العملية في مجال الإثبات الجنائي⁴، خاصة في مجال القرائن التي تعتمد على رأى الخبير في كشفها ودراستها والحكم عليها، فالبصمة تعتبر قرينة، كان الكشف على وجودها والحكم عليها بأنّها هي للمتهم نتيجة لأعمال الخبرة⁵. وهناك من الباحثين من سماها بالقرائن الطبية ونعني بها: "العلامات والأمارات الحيوية الطبية التي يستفاد منها في الطب الشرعي والضبط الجنائي وغيرهما، ومن هذه العلامات؛ فحص البصمة الوراثية لبعض العينات الحيوية كالشعر والدّم والمني واللحاح

¹ - مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، ط2، 1425هـ، 936/2.

² - أحمد نشأت بك، رسالة الإثبات، مطابع دار الكتاب العربي، ط 5، 1369هـ/ 1900م، 2 / 67.

³ - فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، المصدر السابق، ص 795.

⁴ - نهاد فاروق عباس، الكشف عن القرائن في الإثبات الجنائي، مقال منشور، مجلة الأمن والحياة، ذو القعدة 1416هـ،

ع162، ص 62.

⁵ - عبد الناصر شنيور، المرجع السابق، ص 75.

وغيرها، ومنها تحليل الدّم للكشف عن السموم (كالمخدرات والخمور)، بالإضافة إلى فحص البصمات وفصيلة الدّم والتشريح وغيرها¹.

ويمكن تقسيم القرائن الطبية من حيث قوة دلالتها نفيًا وإثباتًا في الكشف عن المطلوب إلى ثلاثة أقسام؛ **أولها**: أن تكون دلالتها قوية، بحيث تفيد الظن الغالب إلى درجة اليقين نفيًا وإثباتًا ومثلها البصمة الوراثية، **وثانيها**: أن تكون دلالة القرينة تفيد نفيًا لا إثباتًا. وعليه فهي لا تصل إلى درجة القطعية مثل: فصيلة الدّم، **والثالث**: أن تكون دلالة القرينة تفيد ظنا ضعيفا، كالاكتفاء على الروائح العالقة بالجسد في الأدلة بالجرمة².

في حين ذهب الرأي الثاني إلى أنّ فحص الدّم يعد من أعمال الخبرة الطّبية مستنديًا في ذلك إلى أنّ هذا الفحص لا يمكن الوصول إليه إلاّ من خبراء متخصصين في هذا المجال ومختبرات معدة لهذا الغرض. وعليه فإنّ تقرير خبراء البصمة الوراثية بعد إجراء التحاليل، هو خبرة طبية فنية، أي تقرير علمي صامت، إذ يتمتع القاضي وفقا لسلطته التقديرية بحق تقدير نتائج الخبرة ومحتواها، بما في ذلك الأدلة الفنية³.

ويتضح أنّ الرأي الثاني الذي يعد فحص الدّم من أعمال الخبرة الطّبية وليست من ضمن القرائن جدير بالتأييد، لأن كل منهما طريقًا من طرق الإثبات، لذا فإن ما يتوصل إليه القاضي استنادًا إلى كفاءته العلمية وقدرته الذهنية من استنباط أمر مجهول من خلال واقعة معلومة من دون أن يستعين بأحد فإن ذلك يعد قرينة، أما إذا استعان بأهل الخبرة والتخصص الطبي لإجراء تحاليل مختبرية للوصول إلى الحقيقة فإنّ ذلك ينتقل من مجال القرائن إلى مجال الخبرة

¹ - خالد بن عبد الغفار، كلمة التحرير، مجلة الدراسات الطبية الفقهية، السعودية، 1436هـ، ع1، ص7.

² - ينظر: نذير بن محمد أوهاب، الكشف عن السموم بالقرائن الطبية، مقال منشور، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، السعودية، 2017م، مج32، ع68، ص69_70.

³ - بالحاج العربي، حجية البصمة الوراثية، مجلة المحكمة العليا، 2012م، ع2، ص39.

الطّبية، ونستند بذلك بأنّ القاضي لا يستطيع أن يصل إلى نتيجة فحص الدّم بناء على علمه الشّخصي فلا بد من أن يستعين بالطب الشّرعي لكي يصل إلى نتائج فحص الدّم¹

ومن خلال البحث تبين لي أنّ هناك من الباحثين من يعتبر الخبرة الطّبية شهادة²، وهناك من يطلق عليه مصطلح القرينة الطبية³، وهناك من اعتبرها دليلاً مادياً⁴، ومن الباحثين من اعتبرها خبرة متخصصة.

ومن خلال الحوار الذي أجرته أثناء المقابلة مع القاضي⁵ والطبيب الشرعي⁶ تبين أن الدليل المستمد من الخبرة الطّبية يأخذ صفة القرينة في أغلب الأحوال في القضاء الجزائري.

وعليه وبعد تمييز الخبرة الطّبية عما يشبهه فإنّها تعتبر في بعض أحوالها من باب الشّهادة وذلك في حال شهادة الطبيب على الوقائع بمحض خبرته دون الاستعانة بالوسائل المساعدة، وتعتبر قرينة طبية إذا اعتمد على الوسائل للوصول إلى نتائج طبية خفية، وتعتبر دليلاً مادياً إذا توصل بها إلى الدليل المادي للجريمة، وبما أنّها تمتاز بالجانب العلمي الدقيق فهي تندرج ضمن الخبرة المتخصصة.

¹ - أحمد ناصر مصطفى الناصر، المرجع السابق، ص 104.

² - وهو ما اعتبره أيمن محمد حتمل في كتابه شهادة أهل الخبرة وأحكامها.

³ - وهو ما ذهب إليه الباحث محمد بن لواج الرقاص في بحثه المعنون بالكشف عن السموم بالقرائن الطبية، والباحث أحمد بن عبد الله بن محمد اليوسف في بحثه المعنون بإثبات النسب بالقرائن الطبية المعاصرة.

⁴ - وهو ما صرح به اللواء أحمد أبو القاسم، في كتابه الدليل المادي لإثبات جرائم الحدود والقصاص، المركز العربي للدراسات الأمنية، الرياض، 1412هـ/1993م، 2/ 119 وما بعدها.

⁵ - مقابلة مع القاضي بن خلوط الزين، محكمة الوادي، يوم 2020/11/7 في الساعة 11:15 صباحاً.

⁶ - مقابلة مع الطبيب الشرعي حاتم بادي، بمصلحة الطب الشرعي بمستشفى الجيلاني بن عمر، يوم 2020/11/19 في الساعة 10:30 صباحاً.

نلاحظ أنّ هناك تداخلاً وتشابكاً بين المفاهيم المؤدية إلى معنى واحد وهو أنّ الخبرة الطّبية هي كل ما يتوصل به إلى دليل طبي¹، لذلك أرى ضرورة تخصيص الخبرة الطّبية بأحكام خاصة سواء كان ذلك في الفقه الإسلامي أو القانون الجزائري.

والمتتبع لتطور أحكام الخبرة الطبية يجدها تعود إلى العصور القديمة وتطورت بتطور الزمن وفق التفصيل الآتي:

المطلب الثالث: لمحة تاريخية عن تطور الخبرة الطبية

تم معرفة الخبرة الطّبية بمعرفة الطب والعلاج في العصور القديمة وعثر في شريعة حمورابي في العراق المادة 335 وغيرها ما يدل على ذلك، وبظهور الأديان السماوية بمنطقة الشرق الأوسط تعرضت وبشكل مباشر للطب الشرعي في كتب أسفار التكوين 9 و7 وما يليها في عهد سيدنا موسى عليه السلام². وسوف نعرض في ما يلي تطور الخبرة الطّبية في العصر الروماني وما بعده، مع الوقوف على دورها في القضاء الإسلامي.

الفرع الأول: الخبرة الطّبية في العصر الروماني وما بعده

الخبرة الطّبية تاريخياً برزت منذ اللّحظة التي وجد فيها القاضي نفسه ملزماً بالبت في نقطة تتصل بحالة صحية دقيقة، فالمساعي المستمرة التي كانت لدى الرومان لأجل تحسين النصوص القانونية وتطوير مجالات تطبيقها ساهمت بشكل مؤكّد تاريخياً في إبراز الخبرة الطّبية القضائية، بالرغم من أنّ القانون الروماني كان يخلط بين الخبرة والشّهادة ولا يميز بينهما، حيث يعتبر الخبر

¹ - أما كلمة الدليل فقد استعملها الفقهاء المسلمون بمدلولين الأول بمعنى الحجة والبرهان وهو ما نعنيه هنا و الثاني وهو الغالب بمعنى مصدر الأحكام الشرعية، فالأدلة الشرعية هي القرآن والسنة والإجماع والقياس؛ ينظر: بدرية عبد المنعم حسونة، شرح قانون الإثبات الإسلامي السوداني وتطبيقاته القضائية، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، ط1، 1420هـ/2000م، ص 20.

² - جلال الجابري، الطب الشرعي والسموم، الدار العلمية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2002م، ص13.

شاهدا¹، وهو المبدأ الذي ترك أثره على التشريعات الأنجلو الأمريكية المعاصرة، التي لا زالت تعتبر الخبرة نوعاً من الشهادة وتطلق على الخبرة لفظ شهادة الخبير².

وخلال القرن الحادي عشر ظهر بالقضاء الفرنسي أول خبراء جراحون، وابتداءً من القرن الثاني عشر إلى غاية القرن السادس عشر وهي فترة طبق خلالها القانون الكنسي الذي كان يشمل الفتاوى البابوية "decretales" وديساتير التشريعات الكنسية المحلية وهو القانون الذي أدى إلى وجوب إقامة الدليل المباشر على المتهم ومن ثمة 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 الكهنوت³.

وتعدّ سنة 1554م بداية العمل بالخبرة الطبية، حيث أصدر الملك هنري الثاني مرسوماً بتنظيم هيئة الخبراء، والذي اشترط فيه الحصول على شهادة الملك والإجازة من كبير الخبراء قبل ممارسة عمله، وبحلول سنة 1577م أصدر الملك "هنري الثالث" مرسوماً ينص على العمل بنظام الخبرة، وذلك بتأكيد الشكل الكتابي الذي يتوجب أن تقدم فيه تقارير الخبراء⁴.

وفي سنة 1606م أصدر هنري الرابع أوامر لطبيبه الأول بمقتضاها منحه صلاحية تعيين جراحين في كل مدينة لوضع التقارير حول الجرحى المعطوبين والقتلى، وخلال نفس الحقبة كانت الأعمال الطبية متداولة للبحث عن أدلة الحمل، والعذرية، والتسمم والجرح والأضرار.

¹ - كما أوردها الفقيه الروماني "سويتون" *suetone* "بان الطبيب" انطيسيون *antistius* كلف بان يعد جراح الامبرطور قيصر ويعطي راية فيما كان منها الجراح الذي تسبب في وفاته فوجد 23 جرحاً وخلص إلى أن واحداً منها فقط ما كان مميتاً. أما قانون جو ستينيان حوالي سنة 543 بعد الميلاد فقط تضمن حالات الحمل وإمكانية العيش والعجز والإثارة لكنه لم يتطرق إلى ضرورة اللجوء إلى الخبير الطبي. ينظر: رزايقي بشير، الخبرة الطبية القضائية ضرورتها بين الإمكان والجواز، مقال منشور، مجلة المناظرة هيئة المحامين بمجدة المغرب، ع6، 2001م، ص 89.

² - مصطفى الكحال، الطب الشرعي، منشورات جامعة حلب، كلية الطب، 1995/1994م، ص 3.

³ - رزايقي البشير، المرجع السابق، ص 89.

⁴ - أمال عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 72.

وفي سنة 1635م ظهر أول ميثاق لزاشياس "ZACCHIAS"، طبيب البابا "انو صون العاشر X "INNOCENT" حول الطب الشرعي في خدمة القانون الكنسي "DROITCANON" وكانت تلك هي البداية الحقيقية لنظرية الطب الشرعي ومفتاح عهده العلمي، وكانت إيطاليا مهداً له¹، وتعتبر سنة 1667م السنة التي عرفت فيها الخبرة واكتملت فيها قواعدها وأحكامها، من خلال أول تشريع مصري منظم لمسائل الخبرة يتضمن إجراءاتها وأصولها المعروفة في وقتنا الحاضر².

الفرع الثاني: الخبرة الطبية في القضاء الإسلامي

إنّ مشروعية الخبرة الطبية تمتد بأصولها وجذورها إلى بداية ظهور الإسلام، بل إلى ما قبل ذلك كما سبق ذكره، وقد حفل القرآن الكريم بنصوص كثيرة تدل على مشروعيتها، وكذا زخرت نصوص السنة النبوية بما يؤكد هذه المشروعية، إضافة إلى العديد من أقضية الصحابة الكرام، التي جاءت تطبيقاً لمبدأ الخبرة الطبيّة، واعتمادها كوسيلة إثبات، ثم إن الواقع العملي من خلال تاريخ الأمة الإسلامية، يصدق ذلك كله.

فقد طلب القرآن الكريم الرجوع إلى أهل الخبرة والاختصاص في عدة آيات، نذكر منها:
 قوله تعالى: ﴿بَلَىٰ قَادِرِينَ عَلَىٰ أَنْ نُسَوِّيَ بَنَانَهُ﴾ [القيامة:4] ومسألة تسوية البنان من أبداع ما جاء به الذكر الحكيم، ومن اعجب المعجزات القرآنية، وذلك مبني على أن كل أمرئ في هذه الأرض لا تتشابه خطوط أصابعه مع خطوط أصابع غيره، وبذلك قامت الحجة على السارقين والقاتلين، فالقضاة في المحاكم يعولون على بصمات الأصابع، لذا ذكر البنان في القرآن لحكمة لم يظهر أثرها في الحياة الدنيا ظهوراً واضحاً إلا في زماننا³.

¹ - رزايقي بشير، المرجع السابق، ص 90.

² - أمال عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 72 .

³ - جوهري طنطاوي، الجواهر في تفسير القرآن، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، ط1، 308/42.

ومن ذلك أيضا، قوله تعالى: ﴿وَاسْتَبَقَا الْبَابَ وَقَدَّتْ قَمِيصَهُ مِنْ دُبُرٍ وَأَلْفَيَا سَيِّدَهَا لَدَى الْبَابِ قَالَتْ مَا جَزَاءُ مَنْ أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوءًا إِلَّا أَنْ يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ قَالَ هِيَ رَأَوْدَتْنِي عَنْ نَفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ، وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ، فَلَمَّا رَأَى قَمِيصَهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ﴾ [يوسف: 25-28]. وهذه الآيات صريحة وتعطينا الحق بأن نكشف على الجاني والمجني عليه من آثار الاعتداء أو المقاومة رغم الادعاء، وأن نحكم بما نشاهده من حقائق وليس بما يُدعى فقط¹.

وقد وردت عدة أحاديث تؤكد مراجعة أهل الخبرة والاختصاص، نذكر منها:

عن صالح بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف عن أبيه عن جده قال: بينما أنا واقف في الصف يوم بدر فنظرت عن يميني وشمالي فإذا أنا بغلامين من الأنصار حديثا أسنأهما تمنيت أن أكون بين أضلع منهما²، فغمزني أحدهما فقال يا عم، هل تعرف أبا جهل؟ قلت: نعم، ما حاجتك إليه يا ابن أخي؟ قال: أخبرت أنه يسب رسول الله ﷺ، والذي نفسي بيده لئن رأيته لا يفارق سوادي سواده حتى يموت الأعجل منا، فتعجبت لذلك، فغمزني الآخر فقال لي مثلها، فلم أنشب أن نظرت إلى أبي جهل يجول في الناس، فقلت: ألا إن صاحبكما الذي سألتماني فابتدراه بسيفهما، فضرباه حتى قتلاه، ثم انصرفا إلى رسول الله ﷺ فأخبراه فقال: "أيكما قتله؟" قال كل واحد منهما: "أنا قتلته". فقال: "هل مسحتما سيفيكما؟" قال: "لا"، فنظر في السيفين، فقال: "كلاكما قتله"، ثم قال ﷺ سلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح، وهما معاذ بن عفراء ومعاذ ابن عمرو بن الجموح³.

¹ - خالد عبد الله، الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال في قانون العقوبات العراقي، رسالة دكتوراه، إشراف إبراهيم عبد الرحمان إبراهيم، كلية القانون، جامعة النيلين، 1438هـ/2017م، ص 195.

² - أضلع: من الضلعة، وهي القوة، أي أقوى من الرجلين الذين كنت بينهما وأشد؛ ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر، المبارك بن محمد الجزري أبي السعادات، تحقيق طاهر أحمد الزاوي و محمود محمد الطاحي، المكتبة العلمية بيروت، 3/97.

³ - البخاري، المصدر السابق، كتاب فرض الخمس، باب من لم يخمس الأسلاب، رقم 3141، ص 253.

وهذا الحديث يبين أن نظر النبي ﷺ في السيفين، واستلاله لهما ليرى ما بلغ الدم منهما، ومقدار عمق دخولهما في جسم المقتول، وليستدل بهما على كيفية قتلها ليحكم بالسلب لمن كان في ذلك أبلغ، وفي هذا إعمال للقرائن، واستناد إلى الخبرة، والطب الشرعي إنما يقوم على نحو هذا¹.

ومن أهم الأحداث التي تركت بصمتها ورويت في صدر الإسلام، أقدم حادثة خبرة كانت أيام أبي بكر الصديق، فعن العلاء بن عبد الرحمان عن أبي ماجدة قال: قطعت من أذن غلام أو قطع من أذني، فقدم علينا أبو بكر حاجاً فاجتمعنا إليه فرفعنا إلى عمر بن الخطاب فقال عمر: "إن هذا قد بلغ القصاص ادعوا لي حجاجاً ليقص..."².

ففي هذه الحادثة نجد أن أبا بكر الصديق يستشير خبيراً في مجال الجروح لتحديد الجناية هل يمكن القصاص فيها أم التعويض فقط؟ فهنا اعتمد القاضي المحقق على قول الخبير في تكييف الفعل الجنائي.

وروي أنه: " قضى علي عليه السلام في امرأة عذراء تزوجها شيخ كبير فحملت، فزعم الشيخ أنه لم يجامعها، وسئلت: هل افتضك؟ قالت: لا، فأمر النساء أن ينظرن إليها، فزعمن أنها عذراء! فقال: إن للمرأة سمين: سم³ الحيض وسم البول، فلعل الرجل كان ينزل في قبلها في سم الحيض فحملت. فسئل الرجل؟ فقال: كنت أنزل الماء في قبلها. فقيل للشيخ: إنها لم تنز، وإن الحمل لك، ولك الولد"⁴.

¹ - مساعد بن عبد الرحمان على الجابر القحطاني، الخبرة الطبية وأثرها في الإثبات، رسالة ماجستير، إشراف عبد الرحمان بن أحمد الجرعي، جامعة الملك خالد، كلية الشريعة وأصول الدين، 1432هـ/2011م، ص 124.

² - سليمان ابن الأشعث أبو داود، سنن أبو داود، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، دار الفكر، دمشق، رقم 3430، 267/3؛ أحمد بن الحسين بن علي أبو بكر البيهقي، السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 2003، رقم 11473، 127/6.

³ - السم: بفتح السين وضمها الثقب، وجمعه سموم؛ ينظر الرازي، المصدر السابق، ص 132.

⁴ - أبو عثمان سعيد بن منصور، سنن سعيد بن منصور، تحقيق حبيب الرحمان الأعظمي، الدار السلفية، الهند، ط1، 1403هـ/1982م، رقم 2125، 105/2.

فهذا الأثر دلالة واضحة على اعتماد سيدنا علي عليه السلام على تقرير الخبرات، وبيان حكم شرعي يتعلق بالخبرة الطبية.

وقد نص الفقهاء في كثير من الأبواب على الاستعانة بالخبرة الطبية، وضرورة العودة إلى رأي الخبير في مثل هذه المسائل، وسوف نأتي على ذكرها في المبحث الثاني من هذا الفصل.

الفرع الثالث: الخبرة الطبية في القانون الجزائري

عرفت الجزائر الخبرة قبل الاستقلال من خلال قانون الاجراءات المدنية للمستعمر الفرنسي لسنة 1806م حيث كان يتولى انجاز الخبرة ثلاثة خبراء ما لم يتفق الخصوم على تعيين خبير فرد، إذا كانت القاعدة السائدة هي تعدد الخبراء والاستثناء أحادية الخبير إلى غاية صدور إصلاح قانون الاجراءات المدنية وتعديله لسنة 1944م، حيث تم إدراج تعديل على المادة 350 من قانون الإجراءات المدنية، والتي أعطت للقاضي الحق في ندب ما يراه كافيا من الخبراء.

قد عرف التشريع الجزائري نظام الخبرة بعد الاستقلال بصدور أول قانون للجمهورية الجزائرية في مرحلتين أساسيتين هما:

المرحلة الأولى: تبدأ بصدور أول تقنين للجمهورية الجزائرية المستقلة سنة 1966 إلى غاية صدور أول تعديل بموجب الأمر 71-80 المؤرخ في 29 ديسمبر 1971، في هذه المرحلة اعتمد نظام الخبير الفرد، وهو الاتجاه الذي كرسته المادتان 47 و48 من قانون الإجراءات المدنية والذي ينص على أنه: "يتم ندب الخبير من القاضي إما تلقائيا أو بناء على اتفاق الخصوم"، غير أنه استثناء، فإنه يمكن للمجلس القضائي إذا ما رأى في ذلك ضرورة خبراء متعددين وهذا ما نصت عليها المادة 124¹ من قانون الإجراءات المدنية قبل تعديلها بموجب الأمر 71-80.

المرحلة الثانية: تسري هذه المرحلة منذ تعديل 1971 إلى غاية يومنا هذا بالتعديل الذي جاء به الأمر 71-80 المؤرخ في 29 ديسمبر 1971 ليضع لنظام الخبراء نمطا يجعله يتقرب من

¹ - ينظر المادة 124 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية السالف الذكر.

ذلك الذي كان مأخوذاً به في غضون الاستعمار الفرنسي، عندما يأمر القاضي بإجراء الخبرة، يعين الخبير أو عدة خبراء.

ولقد ذكرت أثناء الحديث على مشروعية الخبرة الطبية في القانون الجزائري أهم القوانين والمراسيم الوزارية المنظمة للخبرة الطبية.

ومن خلال ما سبق ذكره تبين لنا أنّ الخبرة الطبية ليست وليدة التشريعات الحديثة وإنما يعود ظهورها إلى العصور القديمة، وهذا يدل على أهميتها وحاجة القضاء إليها لتحقيق العدل، ولكن السؤال المطروح هل يلجأ القضاء الجزائري إلى الخبرة الطبية في كل النزاعات المعروضة عليه أم هناك ضوابط تنظم الاستعانة بالخبرة الطبية؟ وما هي أهميتها في القضاء الجزائري؟

هذا ما سنحاول التعرف عليه في المبحث الآتي.

المبحث الثاني

ضوابط الاستعانة بالخبرة الطبية وأهميتها

تُعدّ الخبرة الطّبية إحدى وسائل الإثبات القانونية المعمول بها، فهي إجراء قضائيّ تقوم به المحكمة بهدف إثبات حالة أو توضيح الحقيقة، ويوصفها إحدى وسائل الإثبات التي تنضوي تحت إحدى طرق الإثبات المعهودة والتي تكون ذات صفة قضائية، أي أنّ اللّجوء إليها أمر يُقرّر من قبل سلطة قضائية رسمية محددة ومختصة، فيقرر من قبل القاضي المختص وحده إما بطلب من الخصوم أو بناء على قرار يتخذه القاضي من تلقاء نفسه نظراً لحاجة الدعوى إلى ذلك، والإثبات بالخبرة الطّبية يعد حقيقة إثبات بغير الوساطة لأنّ أعمال الخبير الطبي مقصود بها استكمال معلومات القاضي، وفي الوقت نفسه يعد إثباتاً بالوساطة لأنّ القاضي يكون اعتقاده من مشاهدات شخص آخر يستعين به أثناء المعاينة وهو الخبير الطبي.

واللّجوء إلى الخبرة الطّبية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، لا يكون إلّا بناء على معايير¹ محددة وفق ضوابط² خاصة، نصت عليها أبواب الفقه الإسلامي والنصوص القانونية، وبينت أهميتها عبر مراحل الدعوى القضائية، على وفق ما سيأتي بيانه.

¹ - المعيار في اللغة: هو القياس والتقدير والوزن والكيل والنموذج؛ ابن منصور، المصدر السابق، /3167/4. والمعيار اصطلاحاً: نموذج معين يجري به تقدير الأشياء كمعيار الوزن والكيل وغير ذلك، ويجدر القول أن القانونيين رادفوا بين الضوابط والمعايير؛ محمود على السرطاوي، الضوابط المعيارية في تنزيل الأحكام الشرعية، مقال منشور، المجلة الأردنية للدراسات الإسلامية، 1437هـ/2016م، مج 12، ع 2، ص 11. فمعايير اللجوء إلى الخبرة الطبية هي تلك الضوابط التي يعرف بواسطتها حالات اللجوء إل الخبرة.

² - الضابط في اللغة: هو من الفعل الثلاثي (ضبط) بمعنى أحكم، وأتقن، وحفظ بالحزم، وضبط الشيء: لزومه لا يفارقه؛ الرازي، المصدر السابق، مادة ضبط، والضابط اصطلاحاً: أصل فقهي يختص بباب من أبواب الفقه، يكشف عن حكم الجزئيات التي تدخل في موضوعه، عبد الرحمان إبراهيم الكيلاني، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي، رسالة دكتوراه، جامعة الأردن، 1996، ص 27. ويقصد بالضوابط في هذا الموضوع الشروط.

المطلب الأول: معايير اللجوء للخبرة الطبية

هناك تطور علمي كبير في شتى المجالات ومنها المجال الطبي، وقد نشأ من ذلك تعاون بين العلوم المختلفة، وبدأت تظهر أمام القضاء مسائل ذات طبيعة مركبة ومعقدة لا يمكن حلها بالاعتماد على قواعد الشريعة أو القانون فقط، بل يحتاج الأمر إلى معاونة ومساعدة أهل الخبرة المختصين في هذا المجال، لذا فقد نص الفقهاء في كثير من الأبواب على الاستعانة بهذه الخبرة، ووُضعت التشريعات واللوائح التي تنظم معايير وضوابط الاستعانة بالخبير الطبي في مراحل الدعوى المختلفة، حتى لا يكون الأمر متروكاً لهوى المحقق الجنائي أو القاضي الذي يتولى النظر في الجريمة المعروضة أمامه.

الفرع الأول: معيار اللجوء للخبرة الطبية في الفقه الإسلامي

رأينا أنّ الفقه الإسلامي قد جوز منذ عصوره الأولى للقاضي الاستعانة بأهل الخبرة الطبية وذلك لإمداده بالمعرفة الطبية، ولا يتم ذلك إلا بتوفر معايير اللجوء للخبرة الطبية والتي سنوردها تباعاً:

أولاً: الاستعانة بالخبرة الطبية في المسائل الفنية

يستعين القاضي بالخبير لمساعدته في استجلاء بعض النقاط الفنية والتقنية، فهو بهذه الصفة يعتبر مساعداً للقضاء¹، فقد يواجه القاضي بعض الصعوبات أثناء مزاولته لمهنته في الفصل في الدعوى المعروضة عليه، ومن أهم الصعوبات احتواء وقائع الدعوى المنظورة أمام القاضي على مسائل فنية أو علمية، لا يستطيع القاضي الإمام بها بنفسه، ويكون الوقوف على هذه المسائل متطلباً أساسياً للفصل في الدعوى، وإذا حكم القاضي في ما لا يعلمه دون الرجوع إلى أصحاب الخبرة في الأمر المتنازع فيه، فإنّ حكمه بذلك يكون جائراً معيباً بالقصور، لذا أجاز الفقه

¹ - جمال الكيلاني، الإثبات بالمعاينة والخبرة في الفقه والقانون، مقال منشور، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، العلوم الإنسانية، نابلس، فلسطين، 2002م، مج 16، ص 253 - 257.

الإسلامي استعانة القاضي بأهل المعرفة والعلم، بمن لديهم معرفة متخصصة بالمسائل العلمية والفنية لمعرفة رأيهم مما يساعده على الإدراك والفهم الصحيح لوقائع الدعوى.

ومن صور الاستعانة بالخبرة الطبية في المسائل الفنية في الفقه الإسلامي نذكر:

أ- الاستعانة بأهل الخبرة الطبية في تقدير الأضرار: ذكر مشرعو الإسلام تطبيق نظام الخبرة الطبية في القضايا الجزائية، ومن ذلك وجود خبراء (أطباء مختصين) لتقدير درجة الأضرار والأذيات التي تصيب الأعضاء الإنسانية (الأنف، العين، الأذن، الأسنان...)، وما فات من جمال الإنسان على إثر تشويبه، أو الاعتداء عليه بضرب أو جرح ونحوهم، بالإضافة على وصف الجروح، وتقدير نسبة التعطيل في وظائف الأعضاء من جراء الكدمات¹ والسحجات² والترضيض³.

ب- الاستعانة بأهل الخبرة في القصاص: يقول الله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحَرُّ بِالْحَرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنثَى بِالْأُنثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنْ اعْتَدَى بِعَدَاةٍ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ [البقرة: 178]

¹ - الكدمات أو الرضوض: هي تفريق اتصال النسيج الخلوي تحت الجلد نتيجة عنف خارجي، ويتمزق الأوعية الدموية الشعرية يتسرب الدم ويتخلل الأنسجة في الموضع الذي وقعت عليه الإصابة أما إذا كان النزيف غزيرًا فيحدث تجمع دموي؛ عبد الحميد الشواربي، الخبرة الجنائية في مسائل الطب الشرعي، دار الكتب والدراسات العربية، الإسكندرية، 2017، ص45.

² - السحجات: هي التسلخات التي تحدث في الطبقة السطحية من الجلد نتيجة المصادمة والاحتكاك بجسم خشن الملمس أيًا كان نوعه؛ المرجع نفسه، ص44.

³ - محمد الذكري، المرجع السابق، ص 58؛ ينظر: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق عبد المجيد طعمه حابي، دار المعرفة بيروت لبنان، 1418هـ/1997م، 419/2؛ الكاساني، المصدر السابق، 370/6؛ ابن قدامة، المصدر السابق، 272/14.

ويقول عز وجل: ﴿وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ [المائدة: 45].

ففرض المولى عز وجل القصاص على الذين آمنوا، والقصاص هو المماثلة وإتباع أثر جناية الجاني فيجرحه مثلها، فيقطع في بدن الجاني مثلما قطع. فتأخذ اليد باليد والرجل بالرجل والأصابع بالأصابع والأنامل بالأنامل؛ لأن لها مفاصل يمكن القصاص فيها من غير حيف أي من غير ظلم أو أخذ أكثر من الحق فوجب فيها القصاص¹.

ويرجع إلى أهل الخبرة في معرفة إمكان القصاص دون ذهاب المنفعة كالسمع والبصر، كما يرجع إليهم في تقدير القدر الذاهب من المنفعة بسبب الجناية أو القصاص، وكذلك الرجوع إليهم لمعرفة إمكان عود ما ذهب من المنفعة كالسمع والنطق ونحوها².

ويرجع إلى أهل الطب والمعرفة بالجراح في معرفة طول الجرح وعمقه وعرضه وهم الذين يتولون القصاص، فيشقون في رأس الجاني أو في بدنه مثل ذلك ولا يتولى ذلك المجني عليه؛ فإن قطع يده من الكتف وقال أهل الخبرة أنه يمكنه أن يقتص منه من غير جائفة، اقتص منه؛ لأنه مفصل يمكن القصاص فيه من غير حيف، وإن قال أهل الخبرة أنه يخاف أن يحصل به جائفة لم يجز أن يقتص فيه لأنه لا يؤمن من أن يأخذ زيادة على حقه³.

وعليه يرجع إلى أهل الخبرة بالطب في الشجاج⁴ والجراح التي ليس فيها تقدير، ولم يكن نظيراً لما له تقدير لديته، فإن فيه حكومة عدل ويسميه الأئمة المالكية بالاجتهاد، إلا أنها سُميت حكومة لتوقفها على حكم الحاكم أو المحكم، حتى ولو وقعت بالاجتهاد من غيرهما لم تعتبر،

¹ - ابن قدامة، المصدر السابق، 531/11.

² - ابن عابدين، المصدر السابق، 246/10.

³ - ابن فرحون، المصدر السابق، 85/2.

⁴ - الشجاج: هي جراحات الرأس والوجه خاصة؛ البركي، المصدر السابق، ص 120.

والحكومة هي الأرض¹ غير المقدر والذي يستعين القاضي في تقديره بأهل الخبرة في ذلك²؛ فإذا قطع الجاني يد المجني عليه من الكتف وقال أهل الخبرة أنه يخاف أن يحصل جائفة، لم يجوز أن يقتص فيه؛ لأنه لا يؤمن أن يأخذ زيادة على حقه، وله أن يقتص في المرفق ويأخذ في الباقي حكومة، وكذلك إذا كان القصاص من الكتف وقال أهل الخبرة أنه لا يجوز القطع منه عند الجاني لاحتمال وفاته، فإنه يتم القصاص من الكوع أو من المرفق حسب قول أهل الخبرة، ويأخذ المجني عليه من الجاني تعويضاً في باقي القصاص، ويقدر هذا التعويض أهل الخبرة من الأطباء³.

وهنا يتضح لنا أنّ قول أهل الخبرة الطبية يتوقف عليه القصاص المماثل أو القصاص مع دفع الأرش.

ت- الاستعانة بأهل الخبرة الطبية عند تطبيق حد السرقة: يستعين القاضي بأهل

الخبرة عند تطبيق حد السرقة في شقين:

الشق الأول: هو تحديد نصاب السرقة، فمن شروط قطع السرقة هو أن تكون قيمة المسروق نصاباً، ونصاب السرقة عند الحنفية⁴ هو عشر دراهم واستدلوا على ذلك بأنّ عمر ابن الخطاب رضي الله عنه أتى بسارق قد سرق ثوبا فقال لعثمان رضي الله عنه قومه، فقومه بثمانية دراهم فلم يقطعه⁵، أمّا الحنابلة⁶ فنصاب السرقة ثلاثة دراهم أو ربع دينار، فلا تقطع اليد بالسرقة ما دون ذلك لقوله

¹ - الأرش: هو اسم للمال الواجب بالجناية على ما دون النفس؛ ابن عابدين، المصدر السابق، 230/10.

² - الكاساني، المصدر السابق، 377/6، ابن عابدين، المصدر السابق، 243-242/10.

³ - ينظر: أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق وتعليق محمد الزحيلي، دار القلم دمشق، الدار الشامية بيروت، ط1، 1996م، 41/5؛ وينظر: الكسائي، المصدر السابق، 457-455/10.

⁴ - أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، شرح مختصر الطحاوي، تحقيق عصمت الله وآخرون، دار البشائر الإسلامية، دار السراج، ط1، 1431هـ/2010م، كتاب السرقة وقطع الطريق، 245/6.

⁵ - أحمد بن الحسين بن علي أبو بكر البيهقي، السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 2003م، كتاب السرقة، باب ما جاء من الصحابة رضي الله عنهم، ص 453.

⁶ - منصور بن يونس البهوتي الحنبلي، كشف القناع عن متن الإقلاع، دار الكتب العلمية، 6/131.

عَلَيْهِ السَّلَامُ: « لا تُقَطَّعُ اليَدُ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا »¹، وكان الربع دينار يومئذ ثلاثة دراهم والدينار اثنا عشر درهماً، واستدلوا أيضاً بما جاء عن عمرة بنت عبد الرحمن أن سارقاً سرق في زمن عثمان اترنجة، فأمر بها عثمان أن تقوم، فقومت بثلاثة دراهم من صرف اثنا عشر درهماً بدينار فقط فقطع عثمان يده².

وهنا يستعين القاضي بالمقوم لتحديد قيمة الشيء المسروق³، فإن كان نصاباً قطع يد السارق.

أما الشق الثاني: للاستعانة بالخبير الطبي في تطبيق حد السرقة، هو أنه إذا كان السارق له يد مشلولة، فهنا يأخذ القاضي رأي أهل الخبرة بالطب في قطعها، فإن قالوا أنها إن قطعت انسدت عروقها قطعت اليد، وإن قالوا لن تنسد عروقها لم تقطع؛ فإن قطعها يؤدي إلى هلاكه⁴.
وهنا نجد أن قول أهل الخبرة بالطب يتوقف عليه إقامة الحد أو سقوطه.

ثانياً: المسائل التي لا تتعارض مع القواعد الكلية التي تضمنتها نصوص الكتاب والسنة

يجوز للقضاء الإسلامي اللجوء للخبرة الطبية شريطة ألا يتعارض مع القواعد الكلية المنصوص عليها في نظام التقاضي، لأنّ للفقهاء الإسلامي قواعد ووسائل إثبات من الكتاب والسنة، وكلاهما وحي من الله سبحانه وتعالى إلى رسوله محمد ﷺ، وقد حوى هذا الفقه طائفتين من الأحكام؛ طائفة منصوص عليها بذاتها في هذين المصدرين بأدلة مفصلة واردة فيهما، أو في أحدهما، فهي مأخوذة من النص مباشرة، والطائفة الأخرى هي الأكثر، قامت على ما في هذين

⁵ - مسلم النيسابوري، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ، تحقيق محمد الفؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، باب حد السرقة ونصائجا، الحديث رقم 1684، 3/ 1316.

² - مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، الموطأ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1406هـ/1985م، كتاب الحدود باب ما يجب به قطع، حديث رقم 33، 2/ 832.

³ - ينظر: ابن عابدين، المصدر السابق، 417/7.

⁴ - الشيرازي، المصدر السابق، 46/5.

المصدرين من مقاصد ومبادئ كلية وأصولية عامة، فهي وإن لم يرد حكمها نصاً مباشراً، لكنها تتركز على أصل أو علة تمتد لترسي قاعدة عامة تظلل بحكمها جزئيات كثيرة¹.

وإذا تأملنا نصوص الكتاب والسنة وجدناهما خلوا من نص يحدد لنا طرق القضاء بشكل مباشر، وإنّ تضمننا القواعد العامة لتحقيق العدالة الجنائية، وعليه فإنّ أقوال الفقهاء في هذا الشأن تُعدّ من باب الفقه في القواعد الكلية التي تضمنتها نصوص الكتاب والسنة، ومن ثمّ فإنّها تعتمد العقل المجرد أكثر من اعتمادها الأصول الشرعية، أضف إلى ذلك أنّ طرق القضاء ليست من الأمور التعبدية التي تعبدنا الله بها بحيث لا يسوغ لنا الحكم إلّا بها، وأن حصل لنا ما هو أقوى منها بيقين، بل هي في واقع الأمر مجرد أسباب يتوصل بها القاضي إلى معرفة الحق من الباطل، ومن ثمّ فهي ليست مقصودة لذاتها بل لأمر آخر وهو كشف الحقيقة، وعليه يكون من الجائز الاستناد إلى كل ما يبين الحق ويظهره، ولو لم يكن منصوصاً عليه، شريطة ألاّ يتعارض مع القواعد الكلية المنصوص عليها في نظام التقاضي².

ثالثاً: الاستعانة بالخبرة الطّبية في المسائل التي ذكرها الفقهاء

ذكر فقهاء الاسلام³ بعض المسائل التي ينبغي الفصل فيها الرجوع إلى الطبيب ومن في معناه ولا يحكم بها غيره كالاستهلال، والثبوبة والبكارة، وطول الشجاج وغورها واسمها وقدرها، وغير ذلك من المسائل التي نذكر منها:

¹ - محمد الزحيلي، الثابت والمتغير في الأحكام الفقهية، مقال منشور، مجلة الحق، جمعية الإمارات للمحامين والقانونيين، الإمارات العربية المتحدة، 1434هـ/2013م، ع17، ص69 وما بعدها.

² - حسن بن محسن بن أحمد القرشي الزهراني، الخبرة ودورها في إثبات موجبات التعزير وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير في التشريع الجنائي الإسلامي، إشراف إبراهيم بن محمد الفايز، جامعة نايف للعلوم الأمنية، قسم العدالة الجنائية، الرياض، 1420/1421هـ، ص100.

³ - ينظر: زين الدين ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، مصر، ط2، 244/7؛ أبو عبد الله محمد الخطاب الرعيني، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط3، 1412هـ، 512/2، علي بن سلمان المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق محمد حامد الفقهي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 552/2.

المسألة الأولى: إذا اختلف المتبايعان في العيب الخفي أو في قدم العيب وكان العيب لا يعرفه إلا أهل العلم به كالأمرض التي تحدث بالناس، فلا يقبل فيه إلا أهل العلم به، وذكر الحنفية أنّ العيب إذا كان باطناً خفياً لا يعرفه إلا الخواص من الناس كالأطباء- كوجع الكبد والطحال - فيثبت¹.

المسألة الثانية: ذكروا في مسألة (يقتص في العين إن ذهب ضوءها) بضرب أو غيره (وهي قائمة) أي: الحال أنّ العين قائمة. وقوله: (بضرب أو غيره) أي: بحيث لم تدمع إذا كانت مفتوحة مقابلة للشمس، أو لم تهرب من الحية، أو قال ذلك طيبان².

المسألة الثالثة: إذا اختلف الزوجان في قرحة هل هي جذام؟ أو في بياض هل هو برص؟ الشافعية اشترطوا فيه شهادة شاهدين عالين بالطب³.

المسألة الرابعة: في الرجوع إلى قول الطبيب، وذلك في مواضع؛ منها: ذكر الشافعية اعتماد قول الطبيب في كون المرض مخوفاً في الوصية. قال: "لا بد فيه من الإسلام، والبلوغ، والعدالة، والحرية، والعدد"⁴.

وقيل: "إنما تقبل شهادة الطبيب إذا قال: المرض مخوف"⁵.

¹ - الكساني، المصدر السابق، 278/5 - 278؛ أبو بكر علاء الدين السمرقندي، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 1414هـ، 3/185.

² - عبد الرحمان بن محمد بن سليمان، المصدر السابق، 2/625.

³ - السيوطي، المصدر السابق، ص 392.

⁴ - المصدر نفسه، ص 392.

⁵ - محمد بن موسى الدّميري الشافعي، النجم الوهاج في شرح المنهاج، دار المنهاج، جدة، ط1، 1425هـ/2004م، 253/6.

المسألة الخامسة: وجاء في المغني: "وما أشكل أمره من الأمراض رجع فيه إلى قول أهل المعرفة، وهم الأطباء أهل الخبرة بذلك، والتجربة، والمعرفة"¹.

المسألة السادسة: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية² والشافعية³ والحنابلة⁴ إلى وجوب الاستعانة بالخبير من النساء الثقات لفحص الفتاة لإثبات بكارتها أو عدمها، إذا ادعت عدم الافتضاض في دعوى زنا تكامل الشهود فيها؛ من أجل أن تدفع عن نفسها حد الزنا.

ويرى المالكية عدا اللُّخمي الذي وافق الجمهور، أنّ هذه الشَّهادة بالبكارة لا تقوى على مقاومة شهادة الرجال في إثبات الحد لذا فإنَّها تُلغى ويقام الحد⁵.

المسألة السابعة: قال ابن قدامة في مسألة قطع اليد: "الثامنة خلع عظم المنكب، ويقال: مشط الكتف، فيرجع فيه على اثنين من ثقات أهل الخبرة فإن قالوا يمكن الاستفاء من غير أنّ تصير جائفة، استوفى، وإلا صار الأمر إلى الدية"⁶.

بهذه التفصيلات أكدت أنّ الخبرة الطَّبية عُرفت من ناحية الاستعانة بها من الفقهاء في قياس الجروح، وحسم كثير من قضايا الجروح والقصاص والشَّجاج، وأكدت هذه المسائل على معرفة فقهاء الفقه الإسلامي للنواحي العلمية في التحقيق الجنائي وعدم تصديق أي دعوى تُعرض عليهم، بل لا بد من التحقق بأهل الخبرة الطَّبية في المسائل التي تستدعي ذلك، وكل ذلك يؤكد أنّ فقهاء الإسلام هم أصحاب السبق في الاستعانة بالخبرة الطَّبية عبر مراحل الدعوى الجنائية، لتبني الأحكام على أسس علمية .

¹ - ابن قدامة، المصدر السابق، 109/6.

² - محمد بن أحمد بن سهل السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، 1406هـ/1986م، 50/9.

³ - النووي، روضة الطالبين، المصدر السابق، 98/10.

⁴ - المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المصدر السابق، 193/10.

⁵ - محمد عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، 319/4.

⁶ - ابن قدامة، المصدر السابق، 539/11.

الفرع الثاني: معايير اللجوء للخبرة الطبية في القانون الجزائري

إن الاستعانة بالخبرة بشكل عام من الرخص المخولة لقاضي الموضوع فله وحده تقدير ذلك سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم، إذ يتطلب الأمر البحث عن المعايير التي يتبعها القضاء في اللجوء للخبرة الطبية؟ فقد نصت المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: "لجهات التحقيق أو الحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بنوب خبير بناء على طلب النيابة العامة وإما من تلقاء نفسها أو من الخصوم..". وعليه فإن الاستعانة بالخبرة الطبية في القانون الجزائري يكون وفق معايير وضوابط نذكرها في مايلي:

أولاً: الاستعانة بالخبرة الطبية في المسائل الفنية

توضح المادة السالفة الذكر أنه كلما رأى قاضي الحكم أو قاضي التحقيق أثناء التحقيق الذي يجريه مسألة فنية تحتاج إلى مختص لبيان خفي المسألة وإجلاء الغموض الذي يشكل على المحقق ويصعب عليه إدارته أو معرفته جاز له أن يستعين بخبير للقيام بهذه المهمة، إلا أن المشرع الجزائري لم يبين مجالات الأخذ بالخبرة الطبية.

والملاحظ من هذا النص أن المشرع الجزائري اختار معيار الحاجة إلى رأي فني¹، ويبدو أن هذا المعيار مرن يتيح للقاضي وفق السلطة التقديرية التي يتمتع بها أن يلجأ إلى الخبرة من عدمه. وهنا يثار التساؤل الآتي: أتستند هاته الحاجة إلى معايير شخصية يقرها القاضي بنفسه اعتماداً على عمله وتجربته؟ أم أنها تقوم على معايير موضوعية أساسها طبيعة الأبحاث ذاتها التي تتطلب المسائل الفنية؟

في البدء يمكن القول أن المعيار الشخصي يقره القاضي بنفسه اعتماداً على عمله وتجربته وقناعته من دون التقيّد بقواعد محددة، ويستند المعيار الموضوعي إلى طبيعة المسألة ذاتها التي تتطلب له المسألة الفنية وطبيعة الدعوى المنظورة².

فلا شك أنه يجب تغليب المعيار الموضوعي على المعيار الشخصي، فمتى تتعلق الواقعة بمسائل الفن والتخصص الطبي ولم يكن ضمن أوراق الدعوى ما يغني عن الخبرة الطبية بشكل

¹ - ينظر: المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية السالف الذكر.

² - أوان عبد الله الفيضي، المرجع السابق، ص 100.

يقبل تأسيس الحكم عليه على وفق قناعة المحكمة عقلاً ومنطقاً كانت المحكمة ملزمة بإجرائها، وإذا لم تستعن بالخبرة الطبية واستندت بحكمها إلى أدلة أخرى غير كافية للوصول إلى الحكم العادل سيعرض الحكم للنقض، لأنّ القاضي وبغض النظر عن المعلومات التي يملكها في مجال الطب فإنّه لا يفترض علمه بها.

وغني عن البيان أنّ اللجوء للخبرة الطبية يختلف عن الخبرة بمسائل الفنية الأخرى، لأنّ الدعوى التي فيها جانب طبي، تلزم القاضي بالاستعانة بأهل الخبرة من الأطباء على الرغم من أنّ القواعد العامة في الإثبات أعطت للقاضي سلطة تقديرية بالاستعانة بالخبرة من عدمها، لكن في الواقع العملي إذا واجه القاضي مسألة طبية يتوقف حسمها عرض موضوع الدعوى على الجهات الطبية المختصة، وأنّ عدم اللجوء للخبرة الطبية في هذه المسألة يوجب نقض الحكم من المحكمة العليا في الدعوى المعروضة أمامه، ومن بين المسائل الطبية الفنية التي ينبغي الرجوع فيها إلى خبير طبي نذكر على سبيل المثال لا الحصر:

أ- الخبرة الطبية لتحديد سبب الوفاة: يقوم بهذه الخبرة الطبيب الشرعي لمعرفة سبب الوفاة ونوعية السم الذي تناولته الضحية، ويتعين على الطبيب الشرعي أثناء عملية التشريح شق المعدة لمعرفة محتوياتها، مع فحص الكبد والدم وتفحص الأمعاء الغليظة والدقيقة، وأخذ عينات من مختلف أعضاء الجسم قصد إخضاعها للتحليل الكيميائي، لمعرفة نوعية السموم التي تناولتها الضحية ومدى علاقتها بسبب الوفاة¹.

ويكتسي معرفة سبب الوفاة أهمية كبيرة في تحديد طبيعة العقوبة المقررة للفعل الجرمي، إذ شدّد المشرع الجزائري في معاقبة الجناة الذين يتخذون من السموم وسيلة لارتكاب جرائمهم وفق ما نص عليه قانون العقوبات؛ لأن هذا الفعل مقرون بعنصر الإصرار والترصد كطرفين من ظروف تشديد العقوبة الجنائية، وفي المقابل تخف مقاومة المجني عليه باستعمال هذه الوسيلة.

ب- الخبرة الطبية لتحديد حالة الاختناق (الاسفكسيا): يلتجئ الخبير الطبي في هذه الحالة إلى الخبرة الطبية لمعرفة أسباب الاختناق، ونميز فيها بين عدة صور، منها الخبرة الجنائية

¹ - ينظر: جلال الدين الجابري، المرجع السابق، ص 51-65.

لتحديد حالة الغرق والخنق أو الشنق وكتم النفس، وتتجلى أهمية هذا النوع من البحث في معرفة طبيعة الفعل الجرمي المرتكب وساعة وقوعه والوسائل التي استعملت في ذلك وطريقة تنفيذها، وبالتالي الاهتداء من خلال ما سبق إلى معرفة شخصية الجاني¹.

ت-الخبرة الطبية لتحديد حالة الجروح والأضرار: ومنها العمدية وغير العمدية والخطيرة التي قد تؤدي إلى الوفاة والأقل خطورة والخفية، يطلب من الخبير تحديد طبيعتها، واتجاهاتها، وقوة وكيفية الضربة التي أحدثتها، وحالة الضحية، والتعقيدات الحاصلة أو التي يحتمل أن تحصل مستقبلاً بسببها، ومدة العجز الجزئي الدائم الذي يمكن أن ينتج عنها، ودرجة الآلام والتشويه، وإذا حدثت وفاة، فعلى الخبير أن يحدد ما إذا كانت تلك الأضرار أو الجروح هي السبب، مع تحديد طبيعة الأداة التي استخدمت: حادة - قاطعة - راضة أم ثاقبة أم غيرها وكذلك يراعي وينتبه إلى البصمات الباقية آثارها على الضحية ومطابقتها مع الجاني أو المتهم كأثر خاتم على الوجه بفعل لكمة أو خدوش كأثر أظافر أو عضه لا تزال تحيط بها آثار الأسنان وما إلى ذلك، ويطابقها ويقيسها على المتهم².

وهذا ما يميز الجروح والأضرار الناتجة عن حوادث السير بالنسبة للراجلين والتي تكون على مستوى معين من الجسم، فإذا كانت نقطة الاصطدام بمقدمة السيارة أو بأحد أضوائها الأمامية أو بفعل ارتداء الجسم لقوة الصدمة، أو ضغطه أو جره مسافة معينة فالجرح لا يكون قاتلاً إلا إذا كان الدّم قد نزف بكثرة: *saignement a blanc* أو إذا أصاب نقطة مميتة كالقلب وما يحيط به، والرأس والعمود الفقري على مستوى الرقبة أو *le bulbe rachidien* الذي يعتبر ضرورياً لعمل الرئتين وغير ذلك من الأعضاء الحساسة بالبدن، إذ قد يحصل أن يكيف جرم عمدي على أنه حادثة سير³.

¹ - ينظر: بورويس العيرج، المرجع السابق، ص 360.

² - ينظر: عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق ص 58؛ البشير رزايقي، المرجع السابق، ص 99.

³ - أحمد غاي، مبادئ الطب الشرعي، المرجع السابق، ص 126 - 133.

ثانياً: حالات نص عليها القانون

إنّ الخبرة في المواد الجزائية تمتاز بالطابع الاختياري في كل الأحوال وذلك طبقاً لنص المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية¹، إلا أنّ اللجوء للخبير الطبي تفرضه طبيعة بعض الجرائم على القاضي من أجل إثباتها والتكليف السليم لها بحيث لا يمكن للقاضي وحده بمفرده أن يصل إلى ذلك وقد حدد المشرع الجزائري في قانون العقوبات عدة جرائم يتطلب الفصل فيه إجراء خبرة طبية وهي كثيرة ومنها:

أ- جرائم الضرب والجرح العمدي: حيث تحدد الخبرة الطبية مدة العجز الكلي عن العمل وعلى أساسها يقوم القاضي بتكليف الجريمة، فقد تكون جنحة إذا تجاوزت مدة العجز عن العمل مدة 15 يوماً أو مخالفة، وقد تكون جنابة إذا أدت الجريمة إلى فقدان أو بتر لأحد أعضاء أو أدت إلى وفاة دون قصد إحداثها في المواد (من 264 إلى 275)² بعنوان أعمال العنف العمدي³.

ب- إثبات حالات العنف: تنص المادة 266 مكرر والمادة 266 مكرر 1 من قانون العقوبات على ضرورة إثبات حالة العنف الزوجي بكافة وسائل إجراء الخبرة الطبية؛ لأن الخبرة وحدها هي التي تحدد إذا كانت أعمال العنف أدت إلى العجز عن مدة أقل أو أكثر من 15 يوماً، أو أدت إلى بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعمالها أو فقد البصر أو عاهة مستديمة⁴.

¹ - ينظر: المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية السالف الذكر.

² - ينظر المواد 264 إلى غاية 275 من قانون رقم 20-06 المؤرخ في 5 رمضان 1441هـ الموافق لـ 2020/4/28، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، ع 25، مؤرخة في 2020/4/19، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق لـ 1966/7/8.

³ - يتطلب إثبات الجرائم المذكورة في المواد المشار إليها وتكليفها إجراء الخبرة الطبية لتطبيقها من طرف القاضي الجزائري.

⁴ - ينظر: المواد 266 و 266 مكرر من قانون العقوبات السالف الذكر.

ت- إثبات القتل الخطأ والجرح الخطأ: حيث تنص المواد 288 و 289 و 290 من قانون العقوبات على ضرورة إثبات القتل الخطأ والجرح الخطأ عن طريق إجراء خبرة طبية¹.

ث- تحديد المسؤولية الجزائية لشخص تتوقف على حالته العقلية: والتي تكون عن طريق خبرة طبية تحدد حينها إذا كان لدى الشخص نقص عقلي أو حالة عته أو جنون أو إدمان أو صرع²، كما نصت المادة 314 من قانون العقوبات على ضرورة تحديد العجز العقلي من طرف الطبيب الشرعي.

إن تقدير حالة المتهم العقلية والنفسية ومدى تأثيرها على المسؤولية الجنائية من الأمور الموضوعية التي تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها، فمتى راود القاضي الشك في حالة المتهم العقلية أمر بإجراء خبرة عقلية و نفسية، وللمتهم أو محاميه التقدم بطلب إجراء الخبرة الطبية، غير أنه متى رأى قاضي التحقيق أنه لا ضرورة لإجابة طلبه أصدر أمراً مسبياً بذلك، وهذا ما يطبق كذلك بنسبة لجهات الحكم³.

بهذا الشكل نعتقد أنّ الخبرة العقلية والنفسية هي خبرة مفروضة وذلك للأسباب التالية: أن قاضي التحقيق طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية ليس له رفض طلب إجراء الخبرة إلاّ بأمر مسبب، وهو نفس الشيء لجهات الحكم أيضاً فمتى رفضت هي الأخرى طلب إجراء الخبرة، عليها تسبب حكمها تسبباً كافياً وإلاّ عرضت حكمها للنقض⁴، كما أنّ هناك ضرورة لإجراء تحقيق حول شخصية المتهم حسب ما هو وارد في المادة 68 فقرة 8 من نفس القانون، وكذلك حالته المادية والعائلية أو الاجتماعية، علماً أنّ هذا التحقيق اختياري في مواد الجرح مما يفيد بمفهوم المخالفة أنّه إجباري و ضروري في مواد الجنائيات.

¹ - ينظر: المواد 288 و 289 و 290 من قانون العقوبات السالف الذكر.

² - محمد السعيد تركي، مكانة الخبرة الفنية في السياسة الجنائية المعاصرة، أطروحة دكتوراه، إشراف نسيغة فيصل، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 1440هـ/2019م، ص 185.

³ - محمد السعيد تركي، المرجع السابق، ص 185.

⁴ - ينظر: المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية السالف الذكر.

ج- إثبات جريمة الإجهاض المنصوص عليها في المواد 304 إلى 306 من قانون العقوبات، ويقصد بالإجهاض خروج متحصل الحمل في أي وقت من مدة الحمل قبل وقته الطبيعي¹، ويعاقب المشرع الجزائري على هذه الجريمة طبقا لمقتضيات الفصل 304 من قانون العقوبات.

ففي هذه الحالة يتم تعيين طبيب شرعي من طرف المحكمة بغرض معرفة السبب الحقيقي لخروج الجنين قبل وقته الطبيعي، حيث يعمل الخبير المعين على التأكد من وقوع فعل الإجهاض وتحديد مدة الحمل الذي وقع إجهاضه، مع وصف جميع الإصابات أو آثار العنف التي قد تظهر على جسم المتهم أو الضحية، وإثبات الحالة النفسية والعقلية للمرأة لإثبات مدى قدرتها وتحقيق الفعل المعنوي المتمثل في الإرادة والإدراك فيما لو تم الإجهاض بنفسها، وإذا أسفر الإجهاض عن وفاة الأم أو الجنين فإنه يتعين تشريح الجثة لمعرفة طبيعة المواد التي استعملت في ذلك متى كانت ظاهرة، وتؤدي نتيجة هذه التقارير الطبية إلى مساعدة القاضي على معرفة العلاقة القائمة بين حصول الوفاة وتناول هذه المواد، وبالتالي معرفة السبب الحقيقي للوفاة².

حيث نجد قرار المحكمة العليا في هذا الصدد يؤكد على وجوب اللجوء إلى الخبرة عندما يكون ذلك ضروريا، إذا جاء في هذا القرار ما يلي: ((يتعين على جهتي التحقيق اللجوء إلى خبرة تحليل الحمض النووي (ADN)، عندما يكون ذلك ضروريا... حيث أنّ غرفة الاتهام تبنت موقف قاضي التحقيق الذي رفض طلب الخبرة المتعلقة بتحليل الحمض النووي (ADN) برغم من أن هذه الخبرة ضرورية لتحديد النسب وعند الاقتضاء الهوية الحقيقية))³.

وهنا تساؤل مهم حول طبيعة عمل الخبير، هل يكون هذا الأخير ملزما بالاختصار على ما طلب منه فقط، أم أنّه يمكنه التوسع في ذلك بحيث يضيف جوانب أخرى لم تطلب منه كتحديد عوامل مساعدة أثرت في الإجهاض؟

¹ - فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 491.

² - ينظر: أحمد غاي، المرجع السابق، ص 190-198؛ جلال الجابري، المرجع السابق، ص 226.

³ - قرار الغرفة الجنائية للمحكمة العليا، ملف رقم 414233، بتاريخ 2007/03/21، مجلة المحكمة العليا 2007م، ع1، ص 567-571.

أجاب الطبيب الشرعي أثناء المقابلة¹ بأنه لا يمكن للطبيب الخروج عن المهام المطلوبة منه وإلا أعتبرت الخبرة مرفوضة، وهذا ما أكدته القاضية (س) أثناء المقابلة².

إلا أنني أرى على الطبيب الخبير عدم الاكتفاء بالإجابة عن الأسئلة المطروحة فقط فإذا رأى ضرورة إضافة معلومات أخرى مهمة ومؤثرة في تبيان الحقيقة عليه أن يضيفها فهو صاحب اختصاص وقد تخفى هذه الحقائق عن القاضي.

ح- القانون 09-03 المتعلق بتنظيم حركة المرور في المادتين 19 و20 بخصوص السياقة في حالة سكر وذلك لتحديد نسبة الكحول في الدم والتي تساوى 0.01٪. والمحكمة العليا في كثير من قراراتها أقرت وأكدت بأن الخبرة أو التحليل الدموي ضروري وأكد لإثبات جنحة السياقة في حالة سكر ففي قرارها الصادر بتاريخ 12/11/1981 عن الغرفة الجنائية جاء فيه: "أن السياقة في حالة سكر لا يمكن إثباتها إلا بواسطة التحليل الدموي"، وفي القرار الصادر بتاريخ 19/02/1981 في القسم الثالث للغرفة الجنائية الثانية قضت فيه بأن: "الخبرة ضرورية لإثبات جريمة قيادة مركبة في حالة سكر"³. كما أنه في قرار آخر صدر بتاريخ 19/10/1981 ملف رقم 85.307 جاء فيه أنه: "من المقرر قانوناً أن جنحة السياقة في حالة سكر لا تثبت حالة السكر فيها إلا بإجراء عملية فحص بيولوجي للدم من حيث واجب احتوائه على النسبة المحددة قانوناً والقضاء بما يخلف أحكام هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون"⁴.

خ- القانون 16-03 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الاجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، حيث نصت المادة الأولى منه على أنه: "يهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد

¹ - مقابلة 1 مع الطبيب الشرعي حاتم بادي، السالفة الذكر.

² - مقابلة مع القاضية (س)، محكمة الوادي، يوم 2020/10/22 في الساعة 11:15 صباحاً.

³ - قرار الغرفة الجنائية للمحكمة العليا، ملف رقم 19713، بتاريخ 19/02/1981، نشرة القضاة، 1989م، ع44، ص90.

⁴ - محمد السعيد تركي، المرجع السابق، ص 189.

استعمال البصمة الوراثية في الاجراءات القانونية والتعرف على الأشخاص المفقودين أو مجهولي الهوية".

ثالثاً: الخبرة الوسيلة الوحيدة للدفاع

إذا كانت السمة الغالبة في الأمر بالخبرة أن تكون المبادرة فيها لقاضي التحقيق، إلا أن قانون الإجراءات الجزائية منح لكل من المتهم وباقي الخصوم حق طلب إجراء خبرة معينة فيما يتعلق بموضوع الدعوى محل التحقيق وفقاً للمادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية، هذا التجويز من المشرع لطلب إجراء الخبرة يعد ضماناً أساسية للمتهم حيث يستطيع بالخبرة أن يؤكد دفاعه، ويبرئ ساحته من الجريمة أصلاً؛ وذلك كحال إثبات أنّ الوسائل التي اتهم بها ليست هي المستعملة في الجريمة وما إلى ذلك، وإذا كان طلب المتهم لنذب الخبير غرضه تحقيق دفاع جوهري لإظهار وجه الرأي في الدعوى، فليس للقاضي أن يرفض هذا الطلب، فإن فعل، فإن ذلك يعد إخلالاً جسيماً بحق الدفاع؛ فإذا لم يكن هناك أساس في أوراق الدعوى وظروفها وعناصرها يمكن القاضي من تكوين اقتناعه، وطلب الخصم الاستعانة بخبير وأسس دفاعه على هذا الطلب، فإن القاضي في هذه الحالة ملزم بإحالة الموضوع إلى الخبرة لتعلق الطلب هنا بحقوق الدفاع التي يجب مراعاتها والتي تُعدّ من الحقوق الأساسية للخصوم¹.

وعليه فإنّ معايير اللجوء إلى الخبرة الطّبية في القانون الجزائري توافقت مع الفقه الإسلامي لأنّ البحث عن الخبرة الطّبية في القضايا ذات الصلة، هو بحث يقتضيه تحقيق العدل، كما أنّه منهج مستمد من نصوص الشريعة التي تربط بين الحكم الشرعي وكلام علماء الطبّ، في كثير من المسائل التعبدية، والتعاملية، والجنائية، والخاصة بالأسرة.

وهناك حالات لا يصح فيها شرعاً وقانوناً الاستعانة بالخبرة الطّبية وهو ما سنبينه في المطلب الآتي:

¹ - خروفة غانية، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الخبرة، رسالة ماجستير في قانون العقوبات والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009م، ص 87؛ مراد محمود الشنيكات، المرجع السابق، ص 115.

المطلب الثاني: الأحوال التي لا تصلح فيها الاستعانة بالخبرة الطبية

قيّد الفقه الإسلامي والقانون الجزائري سلطة القاضي في مجال الاستعانة بالخبرة فخصّرت فقط بالأمر العلمي والفنيّ وغيرهما من الأمور اللازمة للفصل في الدعوى من دون المسائل المنصوص عليها في النصوص التشريعية أو القانونية، فضلاً عن أنّ هناك قيوداً أخرى ترد على هذه السلطة مصدرها القواعد العامة التي قررتها القوانين عموماً والتي تقضي بعدم جواز استعانة القاضي بشخص آخر لمساعدته في إدراك بعض المسائل مثل الوقائع المشهورة والمعلومات العامة التي تدخل في مجال المعرفة العامة للقاضي بوصفه فرداً ينتمي إلى مجموعة معينة من الأفراد في منطقة معينة ومرحلة زمنية واحدة¹.

فهناك وقائع مشهورة لا يثير إثباتها أو تقديرها جدلاً أو نقاشاً، ولهذا فلاستعانة بالغير في هذا المجال ليس من شأنه أن يزيد من درجة الإقناع بها سواء كان ذلك من طرف القاضي أو الخصوم، فهي تدخل عموماً في دائرة المعارف العامة التي تلحق علم القاضي خارج مجال الدعوى، ويحق له أن يستند إليها في الدعوى استثناءً من القاعدة التي لا تجيز لاستناد إلى دليل لم يطرح في الجلسة لمناقشة ولم يشر إليه، وبناءً على ذلك يجب أن يكون للواقعة المشهورة صفة العمومية أي أن يكون القاضي قد أدركها بصفته شخصاً عادياً وعندها لا يوجد ما يبرر طرحها للإثبات، فيأخذ القاضي بالواقعة القانونية بشهرتها العامة وقد تشمل الوقائع المشهورة الحوادث التاريخية أو السياسة والكوارث والأوبئة والحروب الداخلية والخارجية والمسائل العلمية والاقتصادية وغيرها من الأمور التي يفترض العلم بها الناس كافة².

لذا فإنّ الإحاطة بالموضوع يتطلب منا الكلام أولاً عن الأحوال التي لا تصح فيها الاستعانة بالخبرة الطبية في الفقه الإسلامي وثانيها الأحوال التي لا تصح فيها الاستعانة بالخبرة الطبية في القانون الجزائري، وذلك وفق التفصيل الآتي:

¹ - أو أن عبد الله الفيضي، المرجع السابق، ص 103.

² - خروفة غانية، المرجع السابق، ص 88.

الفرع الأول: الأحوال التي لا يصلح فيها الاستعانة بالخبرة الطبية في الفقه الإسلامي

لا يصح الاستعانة بالخبرة الطبية في جرائم الحدود عند بعض الفقهاء؛ حيث ذهب الحنيفة والشافعية والحنابلة إلى أنه لا يجوز إثبات الحدود إلا بالإقرار والشهادة¹.

واستدلوا بما رواه الإمام أحمد وأبو داود عن أبي عباس فقال: "شرب رجل الخمر فسكر فلقى يميل في الفج، فانطلق به إلى النبي ﷺ، فلما حاذى بدار العباس انفلت، فدخل على العباس، فالتزمه، فذكر ذلك للنبي ﷺ فضحك وقال: أفعلها؟ ((ولم يأمر فيه بشيء)). ووجه الدلالة من هذا الحديث الشريف أنّ النبي ﷺ لم يقم عليه الحد بسكره، وإن كان هذا السكر قرينة على تناول الخمر، وفي هذا دليل على إهمال القرائن وعدم العمل بها لإثبات جرائم الحدود².

وكذلك العقوبات المقررة لجرائم الحدود تتسم بالشدّة، وشرعت درءاً عن ارتكاب الأسباب الموجبة لها، وإثباتها بالقرائن فيه تساهل قد يؤدي إلى تطبيق هذه العقوبات على بريء لا يستحق ما يستوجب هذا العقاب³.

كما أنّهم يحتجون بأنّ الحدود تدرأ بالشبهات والقرائن تحف بها شبهات كثيرة لا تجعلها صالحة لبناء الحكم عليها، كما أنّه تطبيقاً لقاعدة درء الحدود بالشبهات، فإنّ الحاكم مأمور بالبحث عن الوسائل التي تمكنه من درء الحد عنمن وجب عليه، الأمر الذي يتعارض مع التساهل في إثبات الحد⁴.

¹ - ينظر: منصور بن يونس البهوتي، المصدر السابق، 7 / 467، الشافعي، المصدر السابق، 7 / 41؛ الشوكاني، المصدر السابق، 7 / 111، وما بعدها.

² - أبو داود، المصدر السابق، 4 / 226.

³ - البهقي، المصدر السابق، 8 / 238.

⁴ - أبو العلاء المباركفوري، المصدر السابق، 2 / 318.

وبما أنّ جرائم الحدود ذات طابع خاص، وهي غالباً ما ترتكب في الخفاء، مما يستوجب التحري الدقيق عن حقيقة وقوعها، ولو ترك للناس حرية إثباتها لأصبح كل إنسان عرضة للاهتمام بها مما يؤدي إلى القلق وعدم الاطمئنان، كما أنّ الحدود حق لله، أو حقه فيها غالب، وقد شرع عقوباتها لصالح العباد ومنعهم من التعدي بعضهم على البعض، وقد شددت هذه العقوبات لخطورة الآثار المترتبة على ارتكابها بالنسبة للفرد أو المجتمع، ومن الطبيعي أن يصاحب تشديد العقوبة تشدد في الإثبات¹.

الفرع الثاني: الأحوال التي لا يصلح فيها الاستعانة بالخبرة الطبية في القانون الجزائري

للإحاطة بالموضوع يتطلب منا الكلام أولاً في عدم جواز الاستعانة بالخبير في المسائل القانونية، وثانيهما عدم جواز الاستعانة بالخبير في الوقائع المشهورة والمعلومات العامة وثالثهما عدم جواز استعانة القاضي بالخبير لأداء المعاينة لوحده، وذلك وفق التفصيل الآتي:

أولاً: عدم جواز الاستعانة بالخبير في المسائل القانونية

لا يجوز للقاضي أن يستعين في المسائل القانونية بأهل الخبرة، لأنّ القاضي يتكفل بالقانون، إذ أنّه لا يستطيع أن يستعين بخبير للحصول على نص يطبق على النزاع إلاّ أنّه إذا فعل ذلك يكون قد اخل بواجباته وعرض حكمه للبطان².

ومن خلال المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية نرى أنّ المقنن الجزائري قد قيد سلطة القاضي في مجال الاستعانة بالخبرة فحصرها فقط بالأمر العلمية والفنية وغيرهما من الأمور اللازمة للفصل في الدعوى دون المسائل القانونية، والمقصود من عدم جواز الاستعانة بالخبير في المسائل القانونية هو عدم ندب خبير لبحث مسألة قانونية بحتة وتنوير المحكمة بشأنها، نظراً لما ينطوي عليه ذلك من إغفال القاضي لواجبه، أما ما عدا ذلك كقيام القاضي بنفسه بالبحث والتقصي والرجوع إلى المراجع والكتب القانونية أو الفقهية والقضائية لاستقصاء الرأي الصحيح، فإن ذلك يعد من صميم واجبه وعمله الذي يقتضي منه ضرورة المتابعة والاطلاع، كما أن اعتماد القاضي على آراء الخصوم سواء كانت آراءهم الشخصية أو آراء خبراء قاموا بدراسة

¹ - الكاساني، المصدر السابق، 45/7 وما بعدها، السرخسي، المصدر السابق، 90/9.

² - ينظر: محمد واصل، حسن بن علي الهلالي، الخبرة أمام القضاء، سلطنة عمان، 2004م، ص 28.

خاصة لموضوع النزاع، لا يعد لجوء منه لقبول الاستعانة بالخبرة القانونية، وإنما يعد من قبيل الاستدلالات في الدعوى للاستئناس بها¹.

فيتخذ من الوسائل ما يلزم لإثبات وجود النص وتفسيره ومدى شرعيته إلى غير ذلك من المسائل التي تتعلق بالتطبيق، فضلا عن أنه يكون خاضعا لرقابه المحكمة العليا، ومن ثم فإن القاعدة العامة التي تقضي بعدم جواز الاستعانة بالخبير في المسائل القانونية تسرى على القانون الأجنبي أيضا، فلا يجوز للقاضي أن يستعين بشخص آخر في فهمه أو تطبيقه، لأن ذلك يعد من صميم عمله وواجبه، ومخالفته لذلك يُعرض حكمه للنقض.

كما يجوز أيضا أن يكون موضوع الخبرة في القواعد العرفية، نظراً لأن للقاضي الحق في أن يستعين بالقواعد العرفية التي تصل إلى علمه خارج الدعوى، لذلك فإن له حق اتخاذ الإجراءات اللازمة في سبيل البحث عنها أثناء نظر الدعوى، ومن هذه الإجراءات التي يجوز اتخاذها هي ندب الخبراء، على أنه يجب التفرقة بين القاعدة العرفية بحد ذاتها، وبين الوقائع التي تستنتج من تلك القاعدة، لأنه في الحالة الأولى يجوز الاستعانة بالخبير لإثبات الصفة القاعدية للعرف، وأما في الحالة الثانية فلا يجوز للقاضي الاستعانة بالخبير في سبيل معرفتها، ولهذا فإن إثبات العرف يتطلب الاستعانة بأهل الخبرة للتعرف على عادات الجماعة وتقاليدها والظروف التاريخية المختلفة وما إلى ذلك من الصفات التي قلما تتوافر معرفتها لدى القاضي².

ثانياً: عدم جواز الاستعانة بالخبير في الوقائع المشهورة والمعلومات العامة

القاعدة العامة المعروفة في الإثبات الجنائي تقتضي أنّ القاضي يجب أن تكون قناعته من أدلة تطرح أمامه في الجلسة، فلا يجوز له إصدار حكمه استناداً إلى معلوماته الشخصية التي حصل عليها خارج المحكمة بناء على ما سمعه أو رآه بنفسه في غير مجلس القضاء، أما المعلومات العامة والوقائع المشهورة بصفة عامة، فغير محظور الحكم بمقتضاها، فالقاضي يجب أن يتوفر لديه قدر معين من المعلومات العامة التي تتوفر لدى الشخص العادي الذي يوجد داخل ذلك المجتمع، فلا يجوز عندئذ الاستعانة بالخبراء في إثباتها³، ومع ذلك إذا انتدب خبيراً في هذه

¹ - خروفة غانية، المرجع السابق، ص 88.

² - أوان عبد الله الفيضي، المرجع السابق، ص 112.

³ - ينظر: مروك نصر الدين، محاضرات في الإثبات الجنائي، دار هومة، الجزائر، ط6، 2006م، 642/1 - 643.

المسائل فلا يعد الإجراء باطلاً، لأنّ المقنن لم يمنع ذلك صراحة، وإنّما اللّجوء إلى الخبير في هذه الأحوال يتضمن اعترافاً بوجود نقص في المعلومات العامة للقاضي، لأنّه يجوز الاستعانة بالخبير فقط متى كانت تلك المعلومات تتعلق بحالات خاصة تطلب ثقافة ودراية عملية تختلف عن ثقافة وطبيعة عمل القاضي¹.

فالأصل كما ذكرنا أنّ الخبرة الطّبية إجراء اختياري للمحكمة أي أنّ المحكمة غير ملزمة بالإجابة عن طلبات الخصوم بنذب خبير طبي مادامت المحكمة ترى أنّ في أدلة الدعوى المطروحة أمامها ما يمكنها من حسم النزاع من دون الاستعانة برأي الخبير الطبي، إلّا أنّه قد توجد حالات يجب فيها الاستعانة بالخبرة الطّبية وهذا هو الاستثناء من الأصل، فالتزام القاضي بنذب خبير قد تقرضه المبادئ القانونية أو نصوص تشريعية على أن يبقى هذا القيد استثناء على الأصل في حرية القاضي في تقدير مدى الحاجة إلى اللّجوء إلى هذا الإجراء من عدمه.

وبهذا فإنّه يكون من الضروري نذب خبير طبي في المسائل التي تقتضي بحثاً معمقاً وتخرج عن نطاق المعلومات العامة للقاضي بحيث يصعب عليه الإلمام بها، وتطبيقاً لذلك فقد قضت المحكمة العليا بأنّه: "... لا يمكن القول بأنّ الطبيب بذل عنايته المطلوبة منه دون الرجوع إلى خبرة محررة من طرف خبير مختص في نفس المجال أو استشارة مجلس الأخلاقيات الطبية الجهوي المنشأ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 1992/7/6 وإنّ القرار المطعون فيه فصل في نقطة فنية تتطلب تخصصاً مهنياً للفصل فيها"².

وأما الوقائع المشهورة فيقصد بها تلك الوقائع التي لا يثير إثباتها أو تقديرها جدلاً أو نقاشاً، لهذا فالاستعانة بالغير في مجال ليس من شأنه أن يزيد من درجة الإقناع بها سواء كان ذلك من طرف القاضي أو الخصوم، وعندها لا يوجد ما يبرر طرحها للإثبات، فيأخذ القاضي بالواقعة القانونية بشهرتها العامة، لأنّها تدخل في دائرة المعارف العامة التي تلحق علم القاضي خارج مجال الدعوى³.

¹ - خروفة غانية، المرجع السابق، ص 89.

² - قرار المحكمة العليا، رقم 297062، المؤرخ في 2003/06/24، نقلاً عن أحمد لعور، نبيل صقر، قانون الإجراءات الجزائية نصّاً وتطبيقاً، دار الهدى، قسنطينة، 2015، ص 104.

³ - أوان عبد الله الفيضي، المرجع السابق، ص 113.

نخلص أخيراً إلى أنّ الخبرة تتناول ما يخرج عن مجال الثقافة العامة والخاصة للقاضي، ولهذا لا يحق له الاستعانة بالخبراء في المسائل التي تتعلق بالوقائع المشهورة والمعلومات العامة التي لا تستلزم تخصصاً أو ثقافة أو دراية معينة، بل يفترض بالقاضي الإمام بها، لأنّها تدخل في مجال الثقافة العامة لأفراد المجتمع الذي يعيش فيه خلال فترة زمنية معينة، وإذا صعب عليه معرفتها فلا مانع أن يتحرى عنها بنفسه وذلك بالرجوع إلى المصالح المختلفة، ولا يعد ذلك خروجاً على القاعدة العامة والمبدأ القائل بأنّه لا يحق للقاضي أن يقضى بناء على معلوماته الشخصية التي تتصف بصفه العمومية¹.

ثالثاً: عدم جواز الاستعانة بالخبير الطبي لأداء المعاينة لوحده

قد تقوم المحكمة بإجراء المعاينة من تلقاء نفسها أو تندب لذلك أحد قضاتها، ولا يجوز بأي حال من الأحوال أن تندب خبيراً للقيام بهذه المهمة بدلاً منها، وإلا كان منها تفويضاً آلياً بسلطتها القضائية الذي يجرمه القانون ويأباه النظام العام والعقل السليم، وإن كان يجوز لها أولن تندبها من قضاتها حال الانتقال تعيين خبير للاستعانة به في المعاينة.

وبهذا فإنّه لا يجوز أن يكون موضوع الخبرة إجراء تحقيق في الدعوى، كإجراء تحقيق باستجواب الخصوم أو سماع الشهود أو المعاينة، بل إنّ هذا التحقيق لا يمكن أن يعهد به القاضي إلى قاضٍ آخر في الحالات التي يحددها القانون حصراً إلا إذا أجاز القانون.

فإذا ما اقتضى أن يستمع الخبير لأقوال بعض الأشخاص الذين لديهم أقوال ومعلومات لها علاقة بمهمته، فيجوز له من تلقاء نفسه بناء على طلب الخصوم دعوة أولئك الأشخاص للحضور أمامه لغرض الاستماع إلى أقوالهم دون أن يحلفوا اليمين القانونية بعد استحصال الإذن من المحكمة بذلك، وطبقاً لذلك فلا تثريب على المحكمة إذا اتخذت من هؤلاء الأشخاص الذين سمعهم الخبير بغير حلف يمين قرينة ضمن قرائن أخرى².

وفي هذا الخصوص نؤيد ما ذهب إليه جانب من الفقه، في أنّه يجوز للمحكمة التي تنظر الدعوى أن ترى في أقوال هؤلاء الشهود دليلاً كاملاً تقضي بموجبه، ولذلك وجب كما

¹ - ينظر: المرجع نفسه، ص 113 - 114.

² - أوان عبد الله الفيضي، المرجع السابق، ص 116 وما بعدها.

ذكرنا آنفاً أن تراعي في سماع أقوالهم القواعد والإجراءات القانونية التي تُتبع في سماع الشهود أمام المحكمة، وبخاصة وجوب تحليفهم اليمين قبل سماع أقوالهم، وذلك خلافاً للأحكام القانونية الواردة بشأن سماع الشهود من دون حلف يمين من قبل الخبير، الذي يجوز سماع أقوالهم في محاضر أعماله، وهو وبهذا أراد أن يكون إدلاء هؤلاء الأشخاص أمام الخبير بمثابة التحقيق الذي تجرّبه المحكمة عندما تستمتع إلى الشهود بنفسها، لأن سماعها إياهم يكون على سبيل الاستئناس والاستعانة بأقوالهم للتوصل إلى إيضاح الوقائع أو دلالاتها التي لا تستطيع استخراجها من مجرد الماديات التي يعالجها بالبحث، فلا يعد إذن تحقيقاً بالمعنى المقصود منه وبالتالي لا يجوز الاعتماد على أقوال الشهود أمام الخبير؛ إلاّ باعتبارها مجرد قرينة قضائية لا تصلح وحدها لإقامة الحكم عليها، وإتّما يتعين أن تكون مضافة إلى قرائن أخرى بحيث تؤدي في مجموعها إلى النتيجة التي انتهت إليها المحكمة.

وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها رقم 97774 بتاريخ 1993/07/07 بأنّه: "...ولما ثبت -من قضية الحال- أنّ القرار المنتقد أمر الخبير بإجراء تحقيق مع سماع الشهود وتم الاعتماد على نتائج تقريره للفصل في موضوع الدعوى فإن ذلك يُعد مخالفاً للقانون ومستوجبا للنقض والإبطال"¹.

وعليه لا يجوز قيام خبير بإجراء معاينة مطلقاً إلا في حالات الكشف المستعجل.

وعليه فإنّ اللجوء إلى الخبرة الطّبية مقيد بالمبادئ التالية²:

1. لا يجوز للقاضي في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري أن يلجأ إلى الخبرة إلاّ إذا صعب عليه إدراك المسألة الفنية بنفسه، وأما إذا تمكن من فهم المسألة والإحاطة بها فإنّ عليه أن يتولى التحقيق بذلك، أو أن يندب أحد مساعديه لهذه الغاية وتكون عندئذ معاينة وليست خبرة.

¹ - أحمد لعور، نبيل صقر، المرجع السابق، ص 109.

² - عبد الحكيم فوده، حجية الدليل الفني في المواد الجنائية والمدنية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 1996م، ص 15.

2. لا يجوز للقاضي أن يسرف في استعمال وسيلة الخبرة لأنّ في ذلك إرهاقا للخصوم وزيادة في النفقات، وإهدارا للوقت.
 3. يجب أن تتناول الخبرة البت في مسائل ووقائع مادية أو معنوية دون المساس بالمسائل الشرعية أو القانونية، لأن ذلك من اختصاص القاضي.
 4. لا يجوز اللجوء إلى الخبرة الطبية إلاّ في الوقائع المتنازع عليها وغير الثابتة، وأمّا الوقائع التي تثبت بطرق أخرى فلا يجوز العودة إلى إثباتها عن طريق الخبرة الطبية، إلاّ لتعزيز قناعة القاضي وإصدار الحكم في الدعوى.
 5. ترفض الخبرة الطبية إذا كان الخصم يقصد منها المماطلة وإطالة أمد التقاضي وكسب الوقت فقط لأنّها ما شرعت لذلك.
 6. كما يمكن أيضا اعتبار اختفاء الوقائع المادية سببا لرفض انتداب الخبير الطبي، فإذا كنا بصدد إصابة اختفت معالمها فإنّه لا مناص هنا من رفض طلب انتداب الخبير الطبي.
- وعلى العموم فإنّ الاستعانة بالخبرة الطبية في القضاء الجزائري في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في القضايا التي تستدعي خبرة طبية يعتبر أمرا ضروريا؛ نظرا للأهمية البالغة التي تحتلها الخبرة الطبية من ضمن وسائل الإثبات المختلفة، وذلك ما سنعرفه في المطلب الموالي:

المطلب الثاني: أهمية الاستعانة بالخبرة الطّبية

تظهر أهمية الخبرة الطّبية في العصر الحالي بسبب التطور الهائل في مناحي الحياة، نتيجة انتشار وسائل الاتصال الحديث وما رافقها من ظهور مستجدات لم تكن موجودة من قبل، فعدت الخبرة وسيلة استثنائية من وسائل الإثبات التي لا يتنازع عليها إثنان في بعض المجالات، والقاضي مهما كان بارعا ويتمتع بثقافة واسعة إلا أنّه قد يشكل عليه بعض المسائل المستجدة، والتي لا بد من الرجوع فيها إلى أصحاب الفن والاختصاص لتوضيح ذلك، ومن ثم يقوم القاضي بإعطاء حكمه بعد أن ينجلي له الأمر ويتضح. ولا تقتصر أهمية الخبرة الطّبية على إقامة الدليل العلمي في الجرح والجنايات مثلا، ولكنها تمتد إلى جوانب أخرى عديدة، سنتعرف عليها فيما يأتي:

الفرع الأول: أهمية الاستعانة بالخبرة الطبية في القضاء الإسلامي

الإسلام مقصده تحقيق العدل بين المتخاصمين فبأي وسيلة مشروعة ظهر هذا المقصد فيجب الأخذ به يقول ابن القيم: "فإن الله سبحانه أرسل رسله وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط وهو العدل الذي قامت به الأرض والسموات، فإذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان فثم شرع الله ودينه والله سبحانه أعلم وأحكم وأعدل أن يخص طرق العدل وأماراته وإعلامه بشيء ثم ينفي ما هو أظهر منها وأقوى دلالة... بل قد بين سبحانه بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة العدل بين عباده وقيام الناس بالقسط فأى طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين وليست مخالفة له"¹.

والخبرة الطبية هي وسيلة من هذه الوسائل التي تحقق العدل بين الناس وتعطي كل ذي حق حقه، وبذلك تظهر أهميتها وحاجتنا إليها لذا أمرنا بأن نرجع إلى أهل الذكر والمعرفة للاسترشاد بهم.

ويقول محمد الزحيلي: "إن تقدم العلوم وتفرع البحوث وزيادة التخصصات وتقسيم الأعمال في جميع فروعها يؤكد الحاجة إلى الخبرة وفائدتها وأهميتها وأنّ القضاة بأشد الحاجة إلى أهل الخبرة والاختصاص في جميع الأمور اليومية إذا أرادوا الوصول إلى حقائق الأشياء فيطلبون الاستعانة بذوي الاختصاص في النواحي العملية والتطبيقية في مجال العمران والتقدم وأعمال الدولة والظواهر العلمية"².

فللخبرة الطبية أهمية في معرفة حقيقة الوفاة وهل هي جنائية أو انتحارية أو طبيعية؟ ولهذا يتعين على الخبير الطبي الدقة أثناء التشريح³.

¹ - ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المصدر السابق، ص 19.

² - محمد مصطفى الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، ط2، 2002م، ص 448.

³ - علم التشريح: عبارة عن العلم الذي يختص بدراسة تراكيب الكائنات الحية، ويبحث تشريح جسم الإنسان، شكل أجهزة الإنسان وتركيبها، وأعضائه المختلفة، كالعظام والعضلات والقلب والمخ والحبل الشوكي وغير ذلك؛ ينظر: محمود وهابي البرعي، تشريح ووظائف أعضاء جسم الإنسان، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، ص 4.

وحتى يؤدي التشريح¹ دوره المهم في معرفة الحقيقة، يكون ذلك في تقرير مفصل يعد لهذا الغرض. وينبغي للقاضي أن يهتم بكل ما يحويه التقرير دون التركيز على جزء معين منه، فلا يكون اهتمامه بالنتيجة فحسب؛ لأنه مأمور بالتحري، وبذل الجهد في إحقاق الحق. ولذا يتضح أنّ التشريح التقليدي يعد قرينة قوية في إدانة المتهم، أو نفي التهمة عنه؛ لأنّ التشريح يعتمد على أسس علمية، واحتمال الخطأ فيها قليل.

أضف إلى ذلك أنّ بعض الجرائم لا يمكن اكتشافها إلا عن طريق التشريح. وكما يُعدّ التشريح قرينة في إدانة المتهم أو نفي التهمة عنه، فهو أيضاً قرينة في معرفة كنه الوفاة، هل هي جنائية أم لا؟ فقد يقتل شخصاً آخر بمسدس، ويضربه بعصا، لا تؤدي إلى قتله غالباً، فإذا شرحت الجثة تبين أثر العيار الناري، أو وخز السلاح الأبيض، ونحو ذلك، وأنّ ضرب المجني عليه بالعصا من قبل الجاني كان تمويهاً لإخفاء الحقيقة.

وقد يدعي المتهم أنّه قتل المجني عليه نتيجة الخطأ من جراء سوء استعمال السلاح، وبتشريح الجثة يتبين للطبيب الشرعي، أنّ الإصابة جنائية؛ لأنّ الإصابة في مثل تلك الحالة تكون جنائية.

ومما يؤيد الاعتماد على قرينة التشريح في إثبات الجنائية أو نفيها، أنّ الفقهاء رحمهم الله تعالى قد استدلوا على كثير من الأحكام بنتائج علم التشريح: فهذا القراني يعلل عمل الصحابة في دية عين الأعور بعلم حكمية تشريحية فقد جاء في الفرق التاسع والأربعين بعد المائتين الذي عنوانه: "بين قاعدة العين وقاعدة كل اثنين من الجسد ففيهما دية واحدة كالأذنين ونحوهما" أنّ الدية تجب كاملة في عين الأعور عند المالكية وبه قال أحمد؛ لأنّ عمر وعثمان وعلي وابن عمر قضاوا بذلك من غير مخالف².

¹ - لم يعهد عند فقهاءنا القدامى الحديث عن تشريح جثث الموتى بالمعنى الذي أصبح معروفاً اليوم، ولعل أول من كتب وأجاز علم التشريح من فقهاءنا في العصر الحديث هو الشيخ أحمد بن المنعم الدمعوري أحد علماء الأزهر في القرن الثامن عشرة الميلادي، ينظر: أحمد محمد كنعان، الموسوعة الطبية الفقهية، دار النفائس، ط1، 1420هـ/2000م، ص200.

² - القراني، الفروق، المصدر السابق، 4/191.

ثم علل القرافي¹ الحكم فقال: "لأنّ العين الذاهبة يرجع ضوئها للباقية؛ لأن مجراها في النور الذي يحصل به الإبصار واحد، كما يشهد به علم التشريح، ولذلك فإن الصحيح إذا أغمض إحدى عينيه اتسع ثقب الأخرى بسبب ما اندفع لها من الأخرى وقوي إبصارها، ولا يوجد ذلك في إحدى الأذنين إذا سدت الأخرى، أو إحدى اليدين إذا ذهبت الأخرى أو قطعت، وكذلك جميع أعضاء الجسد إلا العينين لما تقدم"².

فالعلماء المسلمون كانوا يقدرّون علم التشريح ويهتمون به ويرونه من العلوم الضرورية للطب والفقهاء على السواء؛ إذ أنّ الطبيب لا يستغني عنه في طبه وإلا لكان وبالاً على المريض، وكذلك الفقيه كان يرجع إليه لتحقيق ما يفتي فيه، كما أنّ القاضي يلجأ إليه إذا قد يعتمد الحكم ببراءة شخص أو إدانته بجرمة قتل على ما يقوله الطبيب الشرعي³.

وللخبرة الطّبية أهمية في تحديد الوسيلة المستعملة بالقتل؛ لأنّه يترتب على بيان هذه الوسيلة تحديد نوع القتل، وما إذا كان عمداً أو خطأ أو شبه عمد أو أُجري مجرى الخطأ⁴.

وللخبرة الطّبية كذلك أهمية في تقدير الجنون، جاء في **مغني محتاج**⁵: "ولو ادعى زواله أي: العقل أو تنكر الجاني، ونسبه إلى التجانن أي ادعاء الجنون، اختبار في إفلاته، فإن لم ينتظم قوله، وفعله في خلواته، فله دية بلا يمين، لأنّ يمينه تثبت جنونه، والجنون لا يحلف... إلى أنه قال: لا بد في وجوب الدية من تحقيق زواله، فلو قال، أهل الخبرة: يعود وقدروا له مدة لا يستبعد أن يعيش إليها، انتظرت فإن استبعد ذلك، أو لم يقدروا مدة، أخذت الدية في الحال... ثم قال: ويراجع عدول الأطباء فإن نفوا عوده أي: السمع وجبت الدية في الحال، وإن جوزوا عودته إلى مدة معينة يعيش إليها انتظرت، فإن عاد فيها لم تجب الدية وإلا وجبت".

¹ - القرافي: هو شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي المالكي، المشهور بالقرافي ولد سنة 626هـ، كان إماماً في فنون عديدة منها الفقه، والأصول، والتفسير، توفي بمصر سنة 684هـ وله مصنفات منها: الذخيرة في الفقه، التنقيح في أصول الفقه، الاستغناء في أحكام الاستثناء؛ معجم المؤلفين، المصدر السابق، 158/1 - 159.

² - القرافي، الفروق، المصدر السابق، 192/4.

³ - عبد الله العجلان، المصدر السابق، ص 467.

⁴ - محمد راشد العمر، الخبرة الجنائية في الشريعة الإسلامية، مقال منشور، مجلة دراسات إسلامية، كلية الإلهيات، جامعة حران، تركيا، 2020/6/10، مج 12، ع 1، ص 7.

⁵ - الشريبي، المصدر السابق، 70-69/4.

ويرى المالكية أنه من يدعي زوال عقله فإنه يجرب من خلال مراقبته في خلواته ومخاطبته واستماع جوابه، ويقرر أهل المعرفة والخبرة مقدار ما نقص من عقله¹.

ومن هنا يظهر لنا جلياً الأهمية التي أولاها التشريع الإسلامي للخبرة الطبية، وذلك في فرض العقوبات، وتحديد المسؤوليات، حفظاً للحق العام والحقوق الشخصية معاً².

الفرع الثاني: أهمية الاستعانة بالخبرة الطبية في القضاء الجزائري

إن ما يقوم به خبير الطبي خلال مهمته الجنائية والقضائية إنما هي مهمة غاية في الأهمية؛ لكونها هي التي تساعد المحقق في التوجيه السليم أثناء التحقيق وتضييق نطاق البحث في القضية، إضافة إلى مساعدة جهات الحكم في تقدير المسائل الطبية والحيوية لاستكمال المعلومات التي تساهم في الكشف عن ما يحيط الجريمة من غموض، وهذا بالطبع يجعل مهمة الخبير الطبي تكتسب أهمية ذات بعدين مهمين سوف يتم بيانها من خلال ما يأتي:

أولاً: الأهمية القانونية

وترجع أهمية الخبرة الطبية إلى أنها تنتمي إلى فئة الدليل المادي وهو أقوى أنواع الأدلة، فعلى سبيل المثال معرفة صاحب البصمة يحدده الخبير، والبصمة دليل لا يكذب فلو استنتقت لنطقت باسم صاحبها، ولكن أهميتها تتوقف على مدى صلتها بالواقعة المراد التدليل عليها ومدى قربها منها أو بعدها عنها، فمثلاً إذا وجدت البصمة في مكان الجريمة فهذا دليل يقيني على وجود صاحبها في هذا المكان، ولكنها ليست دليلاً على أنه هو بذاته مرتكب الجريمة، كما أنها لا تدل على الوقت الذي تواجد فيه صاحبها في هذا المكان، ومن هنا فإن الخبرة الطبية في أغلب حالاته ليس دليلاً مستقلاً بذاته³.

كان السائد فقها وقضاء أنّ الخبرة الطبية لا تصلح وحدها دليلاً مستقلاً في الدعوى الجنائية ذلك أنّها تنقيب عن قرائن تم دراستها واستخلاص دلالتها، فهي ليست دليل إسناد الجريمة إلى متهم معين إنما ينحصر دورها في الواقعة ذاتها بعيداً عن مرتكبها، فلو أنّ تقريراً طبياً

¹ - الدسوقي، المصدر السابق، 274/4.

² - محمد فؤاد الزاكري، المرجع السابق، ص 60.

³ - مجلة مركز بحوث الشرطة، "أكاديمية مبارك للأمن"، جانفي 2003 م، ع 23، ص 12.

أثبت مثلاً أنّ 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 أنّها ليست دليل إسناد الفعل للمتهم فإنّه لا يصح تكملتها بالتحريات، وإلا كان القاضي قد حكم بإسناد الفعل إلى المتهم بالتحريات وحدها وهي لا تكفي¹.

رأي الخبير الطبي يعتبر مهماً في تصنيف الواقعة أو الفعل فقد يغير رأي الخبير الوصف القانوني للواقعة من جناية إلى جنحة أو من فعل متعمد إلى فعل خطأ، أو قد يكون الفعل غير مؤثر بالمرّة، فإثبات أنّ الوفاة انتحار بطلق ناري نتيجة إيجابية فحص اليد التي كانت بها السلاح عن مخلفات الإطلاق وكذلك تأكيد تقرير الطب الشرعي يتيح للمحقق الإحاطة بالأسباب الحقيقية للوفاة والتأكيد بأنّ الوفاة ليست جنائية وبالتالي عدم توجيه الاتهام لأي شخص، وهذا بالتالي يترتب على إثبات الواقعة كونها غير جنائية ومن ثم عدم توجيه الاتهام لأي شخص كان، وبالتالي يمكن تصنيف الفعل الذي تم في الحادثة إلى كونه فعلاً يعاقب عليه أو لا يعاقب عليه.

وللخبرة الطّبية دور في إثبات الركن المعنوي للجريمة وفقاً لما تضمنته الفقرة الأخيرة من المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري منها أنّ قاضي التحقيق له أن يأمر بإجراء فحص طبي، كما له أن يعهد للطبيب بإجراء فحص نفساني²، وتشمل الخبرة الطّبية النفسية البحث في الحالة العقلية والنفسية لبيان درجة توفر مقومات المسؤولية الجنائية، كما تبين درجة خطورة المتهم بالتالي تفيد في تقدير العقوبة المستحقة، والخبرة الطّبية العقلية يجوز تقديرها في أي مرحلة من مراحل الدعوى³.

و يلجأ القاضي إلي الخبرة في إثبات وجود الجنون أو عدم وجوده أما إذا اكتفت المحكمة بأنّ الأوراق المقدمة لا تدل على أنّ المتهم كان مصاباً خلال هذه المدة بمرض عقلي يمنع من أن يكون مسؤولاً عن عمله الإجرامي الذي ارتكبه خلال تلك الفترة فإنّها تكون قد أحلت نفسها

¹ - محمود نجيب حسني، المصدر السابق، ص 847.

² - ينظر: المادة 68 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري السالف الذكر.

³ - هيثم شيخة، المرجع السابق، ص 127.

محل الخبر الفنى فى مسألة فنية بحتة¹، والمحكمة ليست ملزمة بانتداب فنى لتقدير حاله المتهم وتحديد مدى تأثير مرضه على مسؤولية الجنائي إلا فيما يتعلق بالمسائل الفنية التي يتعذر عليها أن تقدرها بنفسها، وما تجدر الإشارة إليه أنّ حالة الدفوع بالجنون يقع إثباتها على المتهم، لذلك لا يجوز للمتهم أن يدفع بالجنون لأول مرة أمام المجلس القضائي لأنّه دفع يتعلق بماديات الدعوى، وبالتالي يختص به قاضي الموضوع، وإن عدم إثارة المتهم لحالة الجنون في وقته يسقط حقه في التمسك بحالة الجنون بعد ذلك خاصة أمام المحكمة العليا².

وقد أثار مسألة دور الخبر الطبي العقلي في بحث المرض العقلي والنفسي وتحديد السلطة الجنائية الممنوحة للخبير الطبي وجهتي نظر مختلفة، وكان أحدهم للدكتور بيبارس "beillet"، والأخرى يمثلها الدكتور "cassette" في مونبلييه "montepellie"، ورأي الأول أن دور الطب العقلي يجب أن يقتصر على فحص المتهم لبيان ما إذا كان مصاباً بمرض معين أو الحالة الايجابية يجب أن تبين طبيعة المرض، وليس له أن يتعرض لموضوع الإسناد المعنوي فهي فكرة فلسفية وليست طبية³.

أما الرأي الآخر فقد أكد أنّ الخبر العقلي يجب أن يتناول في عمله عملية تقدير المسؤولية الجنائية للمتهم، ولقي الاتجاه الأخير تأييد عند الكثيرين مثل الدكتور البريطاني "tolans" وما قاله الدكتور "dupany" واقترح أن يشمل البحث العقلي والنفسي كافة المتهمين في مرحلة التحقيق الابتدائي حتى تقدر درجة المسؤولية الجنائية عن طريق الأخصائيين⁴.

إلا أنني أرجح الرأي الأول الذي يؤكد على أنّ دور الخبر الطبي العقلي يقتصر على بعض المسائل الفنية ولا يجوز في أي حال من الأحوال أن يتطرق إلي المسائل القانونية، لأنها من اختصاص القاضي. هذا ما تعرضت إليه الفرنسية "هيلين ريزر" في بحثها لهذا الموضوع، حيث

¹ - هيثم شيخة، المرجع السابق، ص 128.

² - محمد السعيد تركي، المرجع السابق، ص 225.

³ - هيثم شيخة، المرجع السابق، ص 129.

⁴ - أمال عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 130.

أيدت الرأي الأول وأنّ القول بخلاف ذلك يتضمن خطأ في التعبير لأن المسألة موضوع الاختبار تتعلق ببيان الحالة السوية من عدمها¹.

ثانياً: الأهمية العلمية

خلاصة الخبرة العلمية التي يقدمها الخبير الطبي للمحقق الجنائي تعتبر ذات أهمية بالغة جداً فيما يتعلق بالجريمة وكذلك أطرافها (الجاني والمجني عليه الشهود). فيعتبر رأي الخبير ذا أهمية قصوى للتأكد والتحقق من حدوث الجريمة ومدى توفر أركانها؛ طبقاً لما أوردته قوانين العقوبات التي حددت لكل جريمة أركاناً معينة يجب توافرها حتى نستطيع الجزم بوقوعها كما يفيد رأي الخبير إلى توفر الدلائل التي تشير إلى نوع الفعل الإجرامي، والدوافع وراء ارتكاب الجريمة وبالتالي كشف الغموض الذي يكتنف الجريمة².

وتكمن أهمية أطراف الجريمة هنا بالنسبة للخبير نظراً لما قد يتخلف عنهم من آثار تساهم في الكشف عن الحقيقة ودور كل واحد منهم فيها.

وعليه سوف يتم تناول أهمية الاستعانة بخبراء الأدلة الجنائية بالنسبة لكل طرف من أطراف الجريمة وذلك على النحو الآتي :

أ- بالنسبة للجاني: يعتبر الجاني من أهم مصادر الآثار المادية التي تتخلف بمسرح الجريمة والتي يسعى خبير الأدلة الجنائية إلى رفعها من مسرح الجريمة، ومن ثم التعامل معها وفق المنهج العلمي المناسب والذي من شأنه أن يكفل الوصول إلى الحقائق والثوابت التي ترسي قواعد العدالة التي تسعى إليها جهات التحقيق والحكم.

ومن الحقائق والثوابت التي يقوم خبير الأدلة الجنائية ويسعى إلى تحقيقها هي عدد الجناة في الجريمة؛ وهذا يمكن الوصول إليه بعدة طرق كتحديد الفصائل للبقع الدموية بمسرح الجريمة، واختلاف آثار البصمات المرفوعة من عدة أماكن بمسرح الجريمة وبالذات في حوادث السرقة، أو اختلاف آثار طبغات الأقدام في مسرح الجريمة، كذلك انطباق الأنماط الوراثية للآثار المرفوعة من مسرح الحادث على الأنماط الوراثية للمشتبه بهم بالتحديد... الخ. كما يستطيع خبير الأدلة

¹ - هيثم شيخة، المرجع السابق، ص 129.

² - محمد بن أحمد أبو حميد، تقارير خبراء الأدلة الجنائية وعلاقتها بإثبات الجريمة، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2003، ص 66.

الجنائية وعن طريق الآثار المرفوعة من مسرح الجريمة التعرف على صفات الجاني أو الجناة كتحديد العمر التقريبي للجاني¹.

ب- بالنسبة للمجني عليه: تكمن أهمية الدور الذي يقوم به الخبير الطبي في حل غموض الجريمة فيما يتعلق بالمجني عليه وذلك بقدرته على فحص الآثار الموجودة بمسرح الجريمة والتي تساهم في التعرف على شخصية المجني عليه، وكذلك التعرف على الأداة التي استخدمها الجاني في جرمته عن طريق معرفة الإصابات التي لحقت بالمجني عليه، ويتم ذلك من خلال المعاينة الفنية الدقيقة للجنة من قبل الطبيب الشرعي على سبيل المثال².

ت- بالنسبة للشهود: أهمية الدور الذي يقوم به خبير الأدلة الجنائية بالنسبة للشهود بما يتعلق بالشهود في الجريمة نابع من الدور المهم للشهود في عملية الإثبات الجنائي، وعلاقتهم بالواقعة وكذلك بأطراف الجريمة، وعليه فإن عملية التأكد من جميع ما يدلي به الشهود في إثبات الجريمة هو من الأمور التي يضطلع بها الخبير الطبي وذلك من خلال الربط بين أقوال الشهود وبين واقع وحيثيات الجريمة ومن خلال النتائج التي يتم التوصل إليها من فحص الآثار المادية التي تم رفعها من مسرح الجريمة ومن ثم فحصها باستخدام الأساليب العلمية المناسبة عن طريق خبير الأدلة الجنائية المتخصص³.

ث- بالنسبة للمتعترف: ورغم الاهتمام الكبير والجهود المضنية التي تبذلها جهات التحقيق والحكم في تمحيص أي دليل أو قرينة تعتمد عليها تلك الجهات في إدانة المتهم والحكم عليه، ورغم الضوابط الشرعية التي اشترطها فقهاء الإسلام في وجوب توفرها في الإقرار، وكذلك الشروط التي ذكرها رجال القانون، إلا أنه ليس مستحيلاً أن يكون الاعتراف غير صحيح ومجاف للحقيقة، وينبغي أن يمحص اعتراف المتهم بدراسة ما تتضمنه تقارير الخبراء من المعلومات ومعرفة

¹ - ينظر: إبراهيم صادق الجندي، الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، ط1، 1420هـ - 2000م، ص 168 .

² - محمد أبو محمد، المرجع السابق، ص 67.

³ - ينظر: إبراهيم بن سلمان بن محمد الزين، دور تقارير الخبراء في إثبات جريمة القتل، رسالة ماجستير، إشراف علي محمد حسنين حماد، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، 1430/1429هـ، ص 155 - 156.

دلالتها وعلقتها بالاعتراف، فإما أن تعزز هذه المعلومات الاعتراف وتؤكد مصداقيته وأنه مطابق للواقع الذي حدث، وليس فيه ما يناقض ما ورد في التقرير وبذلك تطمئن جهة الحكم لصحة الاعتراف وتبني حكمها عليه، وإما أن يظهر في تقارير الخبراء ما يناقض ما اعترف به المتهم فمعنى ذلك أنّ الاعتراف يشوبه شك وقد يكون غير صحيح، ولا يمكن أن يعتمد عليه في بناء الحكم¹.

ونظراً للتطور العلمي الذي ساهم في توسيع علاقة الخبير الطبي بجهاز العدالة، فقد أصبح الالتجاء إلى الخبرة الطبية ضرورة ملحة مع تطور الجريمة وتفنن المجرمين في تنفيذها وحبك خيوطها حتى يتسنى له كشف الأدلة بالوسائل العلمية، وبذلك يكون حكماً صائباً ومقنعاً لا يشوبه خطأ، فأصبح مجالاً مكماً للعدالة، لا يمكن الاستغناء عنه بل وحتماً لكشف الحقيقة التي تشكل عوناً ثميناً للقضاء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي وسائر السلطات المختصة.

وعليه يتجلى لنا وبوضوح مدى أهمية تقرير الخبير الطبي القضائي على مستوى طبقات جهات القضاء.

¹ - ينظر: إبراهيم بن سلمان بن محمد الزين، المرجع السابق، ص 135-136.

ومما سبق يمكن أن نستخلص عدة نقاط جوهرية بصددها ماهية الخبرة الطبية وضوابط الاستعانة بها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري:

1. إنّ الشريعة في مجال القضاء الجزائري قد عرفت وأقرت أعمال الخبرة الطبية ولها أصول ثابتة من القرآن والسنة وعمل الصحابة رضي الله عنهم ومن قواعد الشريعة ومن المعقول، والتطبيقات الفقهية الكثيرة تؤكد سبق الفقهاء المسلمين لتقرير مثل هذا الإجراء وتؤكد أهميتها في الإجراءات الجزائية.

2. يوجد فرق بين الخبرة الطبية وبقية وسائل الإثبات المشابهة لها، وأختلف في التكيف الفقهي والقانوني لها.

3. لا يجوز للقاضي في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري أن يقضي في المسائل الفنية البحتة التي تحتاج إلى رأي وخبرة أهل الاختصاص بعلمه، بل يجب الرجوع إلى أهل الخبرة. ويعد قصورا في الحكم إن فصلت المحكمة بنفسها في هذه المسائل.

4. إذا وجد القاضي في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في وقائع الدعوى والأوراق والمستندات ما يكفي لإصدار الحكم دون الرجوع للخبرة الطبية، فلا يجوز له الاستعانة بالخبرة الطبية. إلا لتعزيز قناعته وإصدار الحكم في الدعوى.

5. للأطباء دور هام في اكتشاف الجرائم واستخلاص أدلة الإثبات أو النفي فيها ويلزم الاستعانة بهم في المسائل الفنية البحتة التي لا يستطيع المحقق أو المحكمة بنفسها أن تشق طريقها لإبداء الرأي فيها.

إلا أنه وما يتبادر إلى أذهاننا أنه وإن كان المشرع قد أولى الخبرة الطبية هاته الأهمية، وضبط ضوابط للاستعانة بها، فهل إجراءات اعتماد الخبرة الطبية الشرعية في القضاء الجزائري مطلقة أم ترد عليها ضوابط خاصة؟

هذا ما سنحاول أن نبينه في الفصل الثاني في بحثنا هذا تحت عنوان الضوابط الإجرائية لاعتماد الخبرة الطبية في القضاء الجزائري .

الفصل الثاني

الضوابط الإجرائية لاعتماد الخبرة الطبية في القضاء الجزائري

وينقسم إلى مبحثين:

المبحث الأول: الضوابط الإجرائية لانتداب الخبير الطبي

المبحث الثاني: ضوابط إعداد تقارير الخبرة الطبية والتدليل به

لا يمكن للإنسان وحده مهما بلغ علمه واتسعت مداركه أن يلم بكافة الحقائق والعلوم إماماً تاماً، لذلك أجاز المشرع للقضاء من أجل البت بالدعوى ذات الطابع الطبي بشكل سليم يحقق العدالة، الاستعانة بأهل الخبرة الطبية، للاسترشاد برأيهم في الدعوى القضائية ذات الصلة باختصاصهم، ولتعيين الخبير الطبي لا بد أن تتوافر فيه بعض الشروط المعينة التي حددها الفقهاء، سواء من الناحية الفقهية الإسلامية أو الناحية القانونية، كما أقر كل من فقهاء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي الضوابط الإجرائية لانتداب الخبير الطبي للجهات المختصة للندب، ومنح الخبير الطبي صلاحيات معينة لكي يستطيع تنفيذ مهمته، وتقديم تقريره الذي اعتبره المشرع أحد وسائل الإثبات، لما له من دور فعال في حسم القضايا الجنائية.

وقد جاءت النصوص القانونية لوضع أعمال الخبرة ضمن إطار تنظيمي يقوم على مجموعة من المواد الموضوعية والإجرائية تكفل للقضاء حق الاستعانة بالخبراء في ما يُعرض عليهم من دعاوى ذات طابع فني تتطلب إبداء آرائهم ضمن تقارير مفصلة في موضوع النزاع، ولا يُعدّ التقرير ملزماً للقاضي، بل لهذا الأخير مطلق الحرية في الأخذ بما جاء فيه، وهذا تماشياً مع مبدأ حرية الاقتناع للقاضي.

ولحفظ حقوق المتخاصمين وارتباط الخبراء بعدالة القضاء جاءت هذه التنظيمات لترسم مراحل ندب الخبير لنظر الدعوى والخطوات التي يجب اتباعها أثناء مباشرته المهام الموكلة إليه وصولاً إلى الحقيقة عن طريق التقارير الطبية، وفق إجراءات معينة تحت إشراف ومتابعة من جهة القضاء وفق التفصيلات الآتية:

المبحث الأول

الضوابط الإجرائية لانتداب الخبير الطبي

الخبير الطبي من أعوان القاضي، بل هو أهم أعوانه، حيث أنّ كثيراً من أحكام القضاء مبنية على ما يقرره بعلمه الفني، لا سيما أنّ القاضي الجنائي مع ما يتمتع به من دقة في تنفيذ الأدلة وحنكة قضائية، فهو لا يستطيع الإمام بجميع العلوم والخبرات¹.

إلا أنّ هذا العون قد يكون سبباً من أسباب إهدار العدالة وضياع الحقوق إذا ما النوى به الغرض أو فقد حيده² واستقلاله أو كان الخبير غير أهل لهذه المهمة من الناحية الفنية والعلمية. لهذا كان لزاماً على المشرع- لما لهذه المهمة من أهمية- أن يضع نظاماً وشروطاً وإجراءات خاصة باختيار الشخص المناسب لأداء هذه المهمة بالشكل المطلوب إنجازه، وتحقيق الغرض من الاستعانة به، ليضمن بهذه الشروط والإجراءات الحيطة والاستقلال والعلم الفني اللازم توافرها في الخبير القضائي، ليضمن القاضي الشخص المناسب لأداء مهمة الخبرة المطلوبة.

المطلب الأول: ضوابط عمل الخبير الطبي

العمل الذي يقوم به الخبير الطبي هو وسيلة من وسائل الإثبات وتحديد مدلولاتها، التي تهدف إلى كشف الأدلة والدلائل ومن ثم تحقيق القناعة لدى جهات التحقيق والحكم، فمن الطبيعي أن تكون هناك ضوابط وشروط تميز الخبير الطبي عن غيره من الأطباء، مما تمكنه بأن يكون ذي مقدرة عالية في إدراك الوقائع ومن ثم تفسيرها باستخدام المعرفة العلمية والفنية. وكما تكون كافة الأعمال الطبية التي يقوم بها الخبراء وجملة النتائج المتوصل إليها صحيحة وتحظى بقبول من الناحية الشرعية والقانونية فإنه يتحتم أن تكون هناك ضوابط يجب أن تتوفر في كافة الخبراء وهي على النحو الآتي:

¹ - نهاد فاروق عباس، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في الاقتناع بتقرير الخبرة، مقال منشور، المجلة العربية للدراسات الأمنية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، أبريل 2017م، مج32، ع68، ص3.

² - الحيدة: هي النزاهة والتجرد عن الرغبات والرهبات والأهواء والميول وعدم التحيز والتشبث بالأهداف الموضوعية والاستقامة في السلوك، ينظر: طلعت محمد دويدار، الوسيط في شرح قانون المرافعات، 2012م، دار الجامعة الجديدة، ص76-84.

الفرع الأول: ضوابط عمل الخبير الطبي في الفقه الإسلامي

لقد نال الطبيب ثقة المجتمع بكل شرائحه، ونظر الناس إليه قديما وحديثا نظرة مميزة، فاتمونه وتداووا بوصفاته وإجراءاته، ولولا هذه النظرة ما وثق به أحد.

وأهم ما يجب توفره في الطبيب لاختياره خبيرا معاونا:

1. **التخصص المباشر:** مما يجب تدوينه في البحث الفقهي المعاصر أنّ نعمة تقدم الطب الكبير في العالم، قد أورثت استحقاقات فقهية وقضائية، فلا يصح الاعتماد على قول طبيب عام، مع الوجود الكثير من أطباء الاختصاص، وقد عرف أهل العصور الماضية القائف والبيطري والحجام فضلا عن الطبيب؛ فقضية تتعلق بالقلب لا يُسأل عنها طبيب عام، أو طبيب جلدية وهكذا¹.

2. **الممارسة الفعلية والحالية:** فلا يكفي حصوله على الاختصاص، بل يجب أن يكون طبيبا ممارساً، لم يتعد عن مجال عمله، مثل من يميل إلى عمل إداري في المجال الطبي، أو يتعد كليا إلى أعمال التجارة والعامه².

3. **الزمن الطويل:** الذي يشعر بالاطمئنان لخبرة الطبيب وتجربته، ويتم ذلك بتزكية الطبيب من خلال سيرته العملية والعلمية، والتي تؤهله للكلام الطبي المهني في مستوى متقدم مثل رتبة الاستشاري وغيرها من الرتب العلمية، وقد ذكر الفقهاء طرقا في معرفة الخبراء، من مثل الطبيب، كالقائف الذي يلجأ إليه لإثبات النسب، هل يصلح أم لا؟

أما في زمننا فيعتمد من الأطباء من ظهر مستواه المتقدم في وطنه أو خارجه، ولأنّه أمر علمي عملي، فلا بد من العلم بعلمه له، وذلك لا يعرف بغير التجربة فيه³.

4. **الشروط العامة في المعالج:** يجب تحقق الشروط العامة الشّرعية في الطبيب الخبير، وأهمها العمل وفق قواعد الدولة المنظمة لمهنة الطب، وبجدارة اشتهر بها⁴.

¹ - أسامة إبراهيم علي، المرجع السابق، ص 5.

² - المرجع نفسه، ص 5.

³ - الموسوعة الفقهية الكويتية، المرجع السابق، 22/19.

⁴ - أسامة إبراهيم علي، المرجع السابق، ص 5-6.

5. انضباطه بالحكم الشرعي والتزامه بالقوانين¹: ففي حالة اتصال الخبير بجسم من تؤخذ منه العينة يلزم التقيد بما وضعه الشرع في هذا فإنه إذا كانت المفحوصة أو التي ستجري عليها الاختبار أنثى فإنه يلزم أن يكون من يقوم بأخذ العينة أو إجراء الفحص على جسمها أنثى أيضاً²، وهذا الأغلب ولكن عند الضرورة إن عدت الطبيبة المختصة عاد الأمر إلى الطبيب³.
6. قدرة الطبيب على توثيق معلوماته من مراجع عالمية معتمدة وحديثة: فلا يكفي أن يقول رأيه دون سند علمي، يحقق الثقة لكلامه⁴.
7. أن تتوافر في الطبيب المعين للخبرة الشروط التي يجب أن تتوافر في الخبير: والتي يعتد بها ويحكم بمقتضاها⁵. وهي:

1- أن يكون الخبير حراً: اشترط الفقهاء المتقدمون⁶ في من يقوم بأعمال الخبرة أن يكون حراً، والحرية تعني القدرة على التعبير الحر عن معرفته دون الميل أو التحيز، و الحرية في الخبير شرطٌ أساسيٌّ لضمان سلامة رأيه، حتى لا يكون عليه سلطان من أحد سوي ضميره وهذا على الأغلب لأنّ الحكم على الغالب لا القليل النادر⁷.

¹ - أمين محمود حتمل، المرجع السابق، ص 97.

² - أجاز الفقهاء مداواة الرجل للمرأة والعكس، بشروط منها: (1- حضور المحرم أو الزوج أو امرأة ثقة، حيث رجح الحنابلة جواز الخلوة بامرأتين، 2 - أن يكون الطبيب أميناً، 3- عدم الافتتان من أي جهة، 4 - عدم الكشف ما يزيد عن الضرورة. وذكر الفقهاء، ترتيباً للمعالجين (الطبيبة المسلمة ثم الطبية غير المسلمة ثم الطبيب المسلم ثم الطبيب غير المسلم)، ينظر: موسى بن أحمد بن موسى، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق عبد اللطيف محمد موسى الشبكي، دار المعرفة، بيروت لبنان، 158/3

³ - أمين المحتمل، المرجع السابق، ص 97.

⁴ - أسامة إبراهيم علي، الرجوع السابق، ص 5.

⁵ - عبد الحميد يوسف، القاضي، مكتبة العلاء، الكويت، 1988م، ص 390 - 399.

⁶ - الماوردي، الحاوي الكبير، المصدر السابق، 812/17

⁷ - أمين حتمل، المرجع السابق، ص 95.

2- الإسلام: وهو شرط عند الحنفية¹، والشافعية في المذهب²، وابن حزم³، وحجتهم:

- عدم توفر الأمانة في الكافر، فرما يكذب.
 - تساهلهم في المعصية، إذا ليس بعد الكفر ذنب.
 - توقع العداوة منهم، والعدو لا يصدق العدو.
 - ولأنّ الإسلام يوجب على معتنقه الصدق والأمانة، ويحرم كل أنواع الظلم سواء كان ظلماً واقعاً على المسلمين أو على غير المسلمين.
- وعند المالكية قول بجواز قبول قول الطيب النصراني عند الضرورة عند عدم غيره في مقادير الشجاج والجراح وتسميتها، وكذلك يقبل قوله في العيوب عند الضرورة عند عدم وجود غيره⁴، وقول عند بعض الشافعية، ونص بعض الحنابلة على الأخذ بقول الطيب الثقة ولو غير مسلم⁵؛ إنّ عدم اشتراط الإسلام في قبول كلام الطيب، يرجع لأنّه من باب الأخبار، أو من باب شهادة من يطلعون على أمور خاصة، كشهادة المرأة في عيوب النساء، فيعتد بقول الطيب الكافر، إنّ كان أميناً خبيراً. واحتج لهم بما يأتي:
- ثبت في السيرة تحالف خزاعة على شركها مع النبي ﷺ، وكانت تحبه وقد تحالفت مع جده قصي، وكانت تنصح للنبي ﷺ فعرف أمانتها عنده⁶.

¹ - عثمان بن علي بن محجن البارع، فخر الدين الزيلعي الحنفي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، ط1، 1313هـ، 2/133، ابن عابدين، المصدر السابق، 6/228.

² - أبو زكريا محي الدين بن شرف النووي، المصدر السابق، 6/129؛ الشربيني، المصدر السابق، 5/518.

³ - أبو محمد علي بن أحمد ابن حزم الحلي بالآثار، دار الفكر، بيروت، 8/496.

⁴ - ابن فرحون، المصدر السابق 2/12؛ جاء في حاشية العدوي المالكي: ((حَبْرٌ صَادِقٌ بِالطَّبِّ وَظَاهِرُهُ وَلَوْ كَافِرًا وَيُؤَافِقُ قَوْلَ الْمَصِيفِ وَقِيلَ لِلتَّعَدُّرِ غَيْرُ عُدُولٍ وَإِنْ مُشْرِكِينَ))، محمد بن عبد الله الخرشبي المالكي أبو عبد الله (المتوفى 1101هـ)، شرح مختصر خليل للخرشي، دار الفكر للطباعة، بيروت، 1/186، 4/170.

⁵ - ينظر: الكاساني، المصدر السابق، 7/18، ينظر: أبو العباس أحمد الونشريسي، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، إخراج محمد حجي وآخرين، وزارة الأوقاف بالمملكة المغربية، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1401هـ، 10/17.

⁶ - عبد الملك بن هشام بن أيوب الحميري، السيرة النبوية لابن هشام، تحقيق مصطفى السقا وإبراهيم لأبياري وعبد الحفيظ الشلي، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط2، 1375هـ/1955م، 2/390.

● كان النبي ﷺ يأمر الصحابة أن يستطبوا الحارث بن كلدة، وكان كافراً، ومع ذلك كان يأمرهم بالتداوي عنده والعمل بما يقوله لهم¹، فهذا كله يدل على جواز الاستعانة بالطبيب الكافر والعمل بقوله

صفوة القول أن الأكمل والأحوط أن يكون الخبير مسلماً، وإن لم يكن يترجح قول المالكية بقبول خبرة غير المسلم عند الضرورة، لما قرره العلماء " يجوز في الاضطرار ما لا يجوز في الاختيار"، وذلك أن كثيراً من العلوم الحديث تعتمد على الخبرة الطّبية، وقد لا نجد الخبير المسلم، فلا نفوت الحق على صاحبه لأنّ ضياع الحق مفسده أكبر من عدم اعتماد خبرة غير المسلم، كما أنّ الخبرة الحديثة تعتمد على الوسائل العلمية ويغلب العامل الفني فيها إلى حد كبير².

3-العقل والبلوغ: يعتبر البلوغ والعقل من شروط التكليف، فلا يصلح التصرف من الصبي، إلاّ أنّ الحنفية أجازوا ذلك؛ لأنّه يُحمل على قسمه التراضي، أما قسمه الإجبار فلا يجوز للقاصر أن ينتصب قاسماً غير مكلف³، والراجح الأخذ بمذهب الجمهور لأنّ القاصر ليس من أهل التصرف كما أنّه لا يملك الولاية على نفسه، فكيف تكون له الولاية على غيره⁴.

ومسألة البلوغ والخلاف فيها كلام غير ذي أهمية في موضوع بحثنا الخاص بالخبير الطبي، لأنّ من يصل إلى مستوى الخبير الطبي من البديهي أن يكون بالغاً.

4-العدالة: عرفها الدسوقي المالكي يقول: " المراد بالعدالة عدم الفسق، أي عدم فسق كل أحد فيما وُي فيه، أي عدم مخالفته للأمر المطلوب منه"⁵.

¹ - أبو داود، المصدر السابق، رقم 3857، 7/4.

² - سعيد خنوش، المرجع السابق، ص 147.

³ - الكاساني، المصدر السابق، 18/7.

⁴ - القرافي، الذخيرة، المصدر السابق، 101/10؛ الكاساني، المصدر السابق، 276/6؛ المرادوي، الإنصاف، المصدر السابق، 27/12.

⁵ - الجرجاني، المصدر السابق، ص 147.

ذهب الأحناف إلى أنّ العدالة شرط استحباب في الخبر لا شرط وجوب، يقول الكاساني¹: "وأما شرائط الاستحباب فأنواع؛ أنّ يكون عدلاً أميناً"².

وذهب المالكية إلى أنّ الأولى أن يكون الخبر عدلاً ثقة، لكن لم يجعلوه من الشروط الإلزامية، فأجازوا خبرة الفاسق، لأنّها ليست من جهة الشّهادة، وإنّما هو علم يأخذه الحاكم عن يصره ويعرفه مريضاً كان أو مسخوطاً³.

وجعل الشافعية⁴ والحنابلة⁵ العدالة شرطاً لازماً، وأوجبوا على القاضي ألاّ يختار من الخبراء إلاّ العدل.

وعليه يتبين أن اشتراط العدالة في أهل الخبرة والمعرفة من الأطباء أمر مطلوب؛ لأنّ الخبر الطبي من أعوان القاضي وعمله شبيه بعمل القاضي، فوجب أن يكون عادلاً أميناً ليكسب تقاريره مصداقية يعتمد عليها القاضي في حكمه في القضية المنظورة، أمّا حالات الضرورة عند انعدام العدل فهي نادرة الوقوع، والنادر لا حكم عليه.

5- العلم والخبرة: أن يكون من أهل المعرفة في صنعته ومهنته واختصاصه⁶، وذلك لأنّ مهمته صعبة وحساسة وحتى يتمكن من إعطاء الرأي المناسب والدقيق في المهمة الموكلة إليه يجب:

- أن تتوفر له من الظروف التقنية والاجتماعية ما يجعله يؤدي عمله على أكمل وجه⁷.

¹ - الكاساني: هو أبو بكر بن مسعود أحمد علاء الدين الكاساني الحنفي نسبة إلى كاسان، وتفقه على يد محمد بن أحمد السمرقندي وزوجه شيخه بابنته فاطمة وكانت فقيهة، وعالمة كبيرة من تصانيفه: بدائع الصنائع - وهو شرح تحفة الفقهاء - والسلطان المبين في أصول الدين؛ ينظر: التقي الغزي، الطبقات السننية في تراجم الحنفية، ص 331.

² - ينظر، الكاساني، المصدر السابق، 19/7.

³ - ابن فرحون، المصدر السابق، 347/1.

⁴ - ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، المصدر السابق، 245/16.

⁵ - ينظر: المرادوي، المصدر السابق، 327/11.

⁶ - عبد الحميد يوسف، المرجع السابق، ص 394.

⁷ - محمد الزحيلي، وسائل الإثبات، المرجع السابق، 2/ 599.

- أن يكون خاليا من الغرض، ويقصد بذلك أن يكون محايدا كأن لا يوجد له صلة بصاحب العينة، إذا كان طبيبا أو غيره سواء أكانت الصلة صداقه أو عداوة، أو قرابة أو مصاهرة أو منفعة مشتركة كالشراكة¹.
- **التعيين:** ينبغي أن يكون الخبير معينا من القاضي، لأنّ عمل الخبير المتطوع غير ملزم للمتخصصين، قال الإمام الكاساني بخصوص تعيين القاسم: "وأن يكون منصوب القاضي، لأنّ قسمة غيره لا تنفذ على الصغير والغائب، ولأنّه أجمع للشرائط الأمانة، والأفضل أن يرزقه من بيت المال يقسم لهم بأجر عليهم، ولكن ينبغي للقاضي أن يقدر له أجره معلومة كي لا يتحكم على الناس"². ويقاس على القاسم أعوان القاضي بما فيهم الخبير الطبي.

وذكر في الحاوي الكبير: "إن القائف يختاره الحاكم، أي القاضي"³. ويُقاسُ على القائف بقية الخبراء ومنهم الطبيب، لكن كلام الماوردي مقيد بما إذا لم يتفق الخصوم على خبير معين، أمّا إذا اتفقوا على خبير معين فعلى القاضي أن يُقر اختيارهم⁴.

6- العدد: اختلف الفقهاء في اشتراط العدد في قول أهل الخبرة والمعرفة من الأطباء أمام القاضي، وذلك على قولين:

القول الأول: يشترط العدد، فالأصل أنّ قول أهل الخبرة إن كان على جهة الشّهادة يجب فيه اثنان عند جمهور الفقهاء إلاّ إذا لم يقدر على اثنين⁵، واستدلوا لذلك بما يأتي:

¹ - أيمن حتّمل، المرجع السابق، ص 96.

² - الكساني، المصدر السابق، 9/146.

³ - الماوردي، الحاوي الكبير، المصدر السابق، 17/814.

⁴ - أسامة إبراهيم علي، المرجع السابق، ص 86.

⁵ - ينظر: السرخسي، المصدر السابق، 13/110؛ ينظر: الكساني، المصدر السابق، 5/278-279، ينظر: القراني

الفروق، المصدر السابق، 1/28، النووي، روضة الطالبين المصدر السابق، 6/129، ابن قدامة، المصدر السابق، 14/243.

1. النصوص المقتضية لاعتبار العدد في عموم الشَّهادة.
2. لأنَّه قول ملزم كالشَّهادة¹.
3. لأنَّه يتعلق به حقوق آدميين، فاشتراط فيه شروط الشَّهادة؛ ومنها: العدد².
4. لأنَّه مما يطلع عليه الرجال؛ فلم تقبل فيه شهادة واحد؛ كسائر الحقوق³.

القول الثاني: إن كان على جهة الرواية فلا يجب فيه التعدّد ويكفي فيه المخبر الواحد ولو كان غير مسلم، يقول **القرافي:** " ووجه المناسب بين الشهادة واشتراط العدد حينئذ وبقيّة الشروط إلزام معين تُتوقع عداوة باطنة لم يطلع عليها الحاكم فتبعث العدو علي إلزام عدوه ما لم يكن إلزاماً له، فاحتاط الشارع واشتراط معه آخر إبعاداً لهذا الاحتمال فإذا اتفقا في المقال قرب الصدق جداً بخلاف الواحد"⁴.

إلّا أنّ الحنفية قالوا الاثنان أحوط، ويكتفى بواحد⁵، ويكفي الواحد في ما يتعلق بالسؤال، وفيما كان علماً يؤدّيه، ومثله في قانس الجراح من الاكتفاء بقول الواحد، لأنَّه ليس على جهة الشَّهادة، والمشهور عن مالك الاكتفاء بقول القائف⁶، وهو وجه عند الشافعية والحنابلة إذا لم يكن إلا الطبيب واحد⁷، وكذلك يقبل قول القابلة والطبيبة فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعبوئهن، وهي رواية عن ابن عباس وإسحاق بن يعقوب والزهري والأوزاعي وابن أبي ذئب وسعيد بن عبد العزيز إلا أنهم قالوا: إنّ الاثنان أحوط⁸، واستدلوا لذلك بما يأتي:

- ¹ - السرخسي، المصدر السابق، 200/13.
- ² - السيوطي، المصدر السابق، ص 292-293.
- ³ - ابن قدامة، المصدر السابق، 274-273/14.
- ⁴ - ينظر: القرافي، الفروق، المصدر السابق، 28/1.
- ⁵ - ينظر: ابن قدامة، المصدر السابق، 274-273/14.
- ⁶ - ابن فرحون، المصدر السابق، 352/1.
- ⁷ - ينظر: ابن قدامة، المصدر السابق، 274-273/14.
- ⁸ - ابن همام، المصدر السابق، 345/7؛ ابن قدامة، المصدر السابق، 22/14؛ ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية، المصدر السابق، ص 148.

1. إنّه علم يختص به القليل من الناس، وطريقه العلم لا الشّهادة فكان الواحد فيه كافياً¹، ويمكن الاعتراض عليه: بأنّ هذا يتصور في عصرهم لقلة الأطباء، أما الآن فهذه الحاجة منتفية، لوفرة الأطباء؛ نظراً لوجود دراسة نظامية تخرج أعداد كبيرة من الأطباء المؤهلين، وبإمكان القاضي الاستعانة بخبرة أكثر من طبيب².

2. أنّ الأصل هو قبول قول الواحد، وأمّا اشتراط العدد فهو شرط في الشّهادة فلا يتعدّها إلى غيرها³.

3. أنّ المدار في هذه المسألة هو غلبة الظن، وهذا يكفي فيه الواحد⁴.

يمكنني القول أنّ الأولى اشتراط العدد؛ احتياطاً لحقوق الخلق، ولأنّ الواحد عرضة للخطأ، وقد يفسد قصده لتحصيل غرض ما، أو لدفع مفسدة تخصه، ووقوع هذين الأمرين مع العدد أبعده، فإن لم يتيسر العدد فلا بأس بقول الواحد للضرورة، وهذا ما صار إليه بعض أهل العلم، فالحاصل أنّ الأصل في التقرير الطبي الجنائي صدوره عن طبيين عدلين، فإن تعذر جاز صدوره عن واحد، لكونه من قبيل الشّهادة.

وعلى الرغم من أنّ الفقه الإسلامي لم يضع تنظيماً محدداً للاستعانة بالخبرة أمام القضاء ولم يحدد كيفية إعداد الخبر والاعتداد به أمام القضاء، إلاّ أنّه تبين بالبحث في مراجع الفقه الإسلامي في شأن أهل الخبرة والاستعانة بهم أمام القضاء أنّ الفقه الإسلامي كان يأخذ بنظام أشبه بنظام الجدول⁵ من حيث الفكرة؛ فالخبر لم يكن موظفاً أو معيناً من قبل الدولة بل كان يُستعان به عند الحاجة وكان يأخذ حكم الشاهد الواحد أو المخبر، فلم تكن الخبرة من جهة الشّهادة بل هو علم يأخذه الحاكم عن يصره ويعرفه⁶.

¹ - ابن قدامة، المصدر نفسه، 274/14.

² - ابتسام عايض القرني، المرجع السابق، 146.

³ - الكاساني، المصدر السابق، 279/5.

⁴ - ينظر: النووي، روضة الطالبين، 129/6.

⁵ - الجدول: هو قوائم الخبراء القضائيين المعتمدين من قبل المحكمة.

⁶ - علاء الدين الطرابلسي، المصدر السابق ص 116.

ويتمثل هذا النظام الذي يستعين به القاضي من أجل اختيار الخبير ومعرفة توافر الشروط المطلوبة بأصحاب المسائل أو المزكين، وذلك على التفصيل الآتي :

أولاً: التعريف بأصحاب المسائل¹: "أصحاب المسائل هم أعوان القاضي يستعين بهم في حالة عدم تبيينه عدالة الشاهد أو المخبر، وأطلق عليهم "أصحاب المسائل" أو "أرباب المسائل"؛ لأنهم يقومون بالسؤال عن الشاهد من حيث عدالته عند جيرانه وفي محل عمله وفي الأسواق حتى يصلون إلى تعديله أو جرحه، وجاءت تسمية المسائل من السؤال عن الشاهد وجاءت تسمية المزكين؛ لأنهم هم الذين يزكون الشاهد عند القاضي أي يشهدون بعدالته أو جراحه².

وقد اتفق جمهور فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة ومحمد بن الحسن من الحنفية على وجوب اتخاذ القاضي مزكياً، مجتمعاً عليه، لشدة الحاجة إليه، حتى يعرف حال المجهول من الشهود، ولأنه لا يمكن للقاضي البحث عنهم بنفسه فوجب اتخاذ من يقوم بذلك مكانه³.

¹ - ذكر الشافعي الشروط الواجبات توفرها في أصحاب المسائل بما يلي¹: أن يكونوا جامعين للعفاف في الطعمة والأنفس، أي لا يأكلون الحرام ولا يقدمون على ارتكاب محظور فيؤذي بهم إلى التحريف والكذب، ²: أن يكونوا من وافر العقول، حتى لا يخدعون بالحيل. ³: أن يكونوا براء من الشحنة بينهم وبين الناس فلا يكونون ممن يعادي الناس ويحسدونهم. : ألا يكونوا من أهل الأهواء والعصبية في النسب أو المذهب ، فيميلون مع موافقه في تحسين قبيلة ويميلون على مخالفه في تقييح حسنه. ⁵: أن يكونوا بعدين عن التماذي في مخاصمة الناس لأن التماذي ينصر بهواه ولا يرجع عن الخطأ وإن ظهر له الصواب ، فلم يؤمن بتماذيه أن يعدل مجروحاً أو يجرح معدلاً. ⁶: أن يكونوا جامعين للأمانة ليؤرد بأمانته ما سمعه وعرفه ولا يتناول فيه ما يصرفه عن أقوى الأمرين إلى أضعفهما وعن أظهر الحلين إلى أخفاهما، ⁷: أن لا يسترسل فيسأل عدواً مبايناً مناظراً ولا صديقاً مواصلاً ، لأن العدو يظهر القبيح ويخفي الحسن والصديق يظهر الحسن ويخفي القبيح. وروى عن أحمد بن حنبل انه يقبل الجرح والتعديل من واحد، وهو مذهب أبي حنيفة باعتبار أن ما يقوله المزكي هو خير لا شهادة فيقبل من الواحد كالرواية وبدون لفظ الشهادة، ينظر: الماوردي، الحاوي الكبير، المصدر السابق، 5/6-186، الماوردي، أدب القاضي، المصدر السابق، 18/97، عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، مكتبة البشائر، سوريا، ط2، 1409هـ/1989م، ص 179.

² - عبد الكريم بن محمد القزويني 623هـ، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، تحقيق علي محمد عوض - عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان، ط 1 ، 1417هـ / 1997م، 12/105؛ الماوردي، أدب القاضي، المصدر السابق، 2/3-5.

³ - الكاساني، المصدر السابق، 9/124؛ أبو عبد الله المواق، التاج والإكليل لمختصر الخليل، مطبوع بمامش مواهب الخليل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1416هـ، 8/106؛ البهوتي، المصدر السابق، 6/445.

يقوم القاضي بإعطاء أصحاب المسائل المعلومات عن الشاهد المطلوب الوقوف على عدالته وتشمل أربعة أشياء:

- **الأول:** صفات الشهود وأسمائهم وأنسابهم وصناعاتهم ومساكنهم وأسواقهم وحلية أبدانهم وألوانهم حتى لا يشتبه عليهم المسؤول عنه من غيره.

- **والثاني:** من شهدوا له لئلا يكون والداً أو ولداً أو شريكاً ممن لا تقبل شهادتهم له.

- **والثالث:** من شهدوا عليه، لئلا يكون عدوا فيرد شهادتهم عليه.

- **أما الرابع:** فما شهدوا به من الحق، فإنهم قد يرون قبول قولهم في اليسير ولا يرونه في الكثير¹. وبثبت القاضي هذه الأربع لأصحاب المسائل في رفاع ويقوم القاضي بإحدى الأمرين²:

- **الأول:** وهو الأحوط- أن يكتب بذلك أربعة رفاع ويعطي منها رقتين إلى مزكّين ليسألا عن أحد الشاهدين ويعطي رقتين آخرين إلى مزكّين آخرين ليسألا عن الشاهد الآخر فيسمع تزكية كل واحد من الشاهدين من مزكّين ويصير المزكون أربعة.

- **أما الثاني:** فإنه يقتصر على رقتين فيما ذكر الشاهدين فيعطي احدهما إلى مزكّ ليسأل عن الشاهدين ويعطي الأخرى إلى المزكّي الآخر ليسأل عن الشاهدين، فتكون التزكية مسموعة من مزكّين.

ثم يقوم المزكون بعد استلام الرفاع بالسؤال عن الشهود، وكان أول ما يسألون عليه هو أحوال الشهود فإن وجدوهم مجروحين لم يسألوا عن غيرهم، وإن وجدوهم عدولاً سألو عمن شهدوا له، فإن ذكروا جواز شهادتهم له سألو عمن شهدوا عليه، فإن ذكروا ما يمنع شهادتهم عليه، لم يسألوا عما عداه، وإن ذكروا جواز شهادتهم عليه، ذكروا حينها القدر الذي شهدوا فيه، ثم بعد

¹ - الماوردي، الحاوي الكبير، المصدر السابق، 6 / 186؛ ابن قدامة، المصدر السابق، 9 / 63-69.

² - أحمد بن محمد بن علي المعروف بابن الرفعة، كفاية النبيه في شرح التنبيه، تحقيق مجدي محمد سرور، دار الكتب العلمية بيروت، ط1، 2009م، 18 / 98-207.

ذلك يقوم أصحاب المسائل بالشهادة عند القاضي بما عرفوه من هذه الأحوال الأربعة إن اجتمعت أو افتردت، فالقاضي الذي يجهل عدالة الشاهد لا يحكم حتى يتثبت من عدالته¹.
وتحقق العدالة يعني تحقق الاستقلالية والحياد وعدم وجود أي مانع من موانع أداء الرأي، على اعتبار الخبير الطبي يأخذ حكم الشاهد أو المخبر في الفقه الإسلامي.
فإن شهد أصحاب المسائل لدى القاضي بعدالة المسؤول عنه يقبل قوله أمام القضاء، أما إن شهدوا بجرحه لدى القاضي لا يقبل قوله أمام القاضي.

وعليه يتبين لنا مدى حرص الفقهاء في الفقه الإسلامي على ضرورة توفر الضوابط والشروط الشرعية والتي أساسها العدالة في الخبير الطبي، لتحقيق العدالة القضائية، طبقا لمبادئ الشريعة الإسلامية السمحاء. فهل نجد مثل هذه الضوابط في القانون الجزائري؟

الفرع الثاني: ضوابط عمل الخبير الطبي في القانون الجزائري

ينقسم الخبراء الطبيون إلى طائفتين رئيسيتين، الطائفة الأولى وهم الخبراء الطبيون الذين لهم صفة موظف عام: وهم الأطباء العامون والأخصائيون في الصحة العامة²، الممارسون في المؤسسات العمومية للصحة لمختلف أنواعها، لاسيما الأطباء الشرعيين والأخصائيون في الأمراض العقلية الذين يتم اللجوء إليهم من قبل القضاء الجزائري في أغلب الأحيان عندما يتعلق الأمر بالتحقيق في قضايا جزائية مختلفة³.

أما الطائفة الثانية فهم الأطباء الممارسون في القطاع الخاص والذين يمكن اللجوء إليهم لاسيما في قضايا تتعلق بالتعويض عن الأضرار الجسمانية أو المسؤولية المدنية أو الإدارية أو منازعات

¹ - عبد الكريم زيدان، المرجع السابق، ص 180.

² - الخاضعين لأحكام الأمر رقم 06-03 المتضمن القانون الأساسي العام للموظفين العمومية، وكذا أحكام المرسومين، 09-394 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتميين لسلك الممارسين الطبيين المتخصصين في الصحة العمومية، 09-393 يتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتميين لأسلاك الممارسين الطبيين العاميين في الصحة العمومية .

³ - محمد أمين سلخ، مسؤولية الطبيب عن المحررات الطبية، أطروحة دكتوراه، إشراف معوان مصطفى، جامعة الجيلاني ليايس سيدس بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 1440هـ/2019م، ص 99.

الضمان الإجتماعي وغيرها من القضايا التي لا تتعلق بالشق الجزائري سواء كانوا مسجلين في قوائم الخبراء أم لا¹.

وعليه فقد تضمن المرسوم التنفيذي رقم 95-310 شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفيته في أحكام المواد 04-05-06-07، كما تضمن هذا المرسوم أيضا النص على الإجراءات التي يتعين على الخبير اتباعها للحصول على الاعتماد والتسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفية إعداد هذه القوائم.

أولاً: شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين

نص المشرع في المرسوم التنفيذي رقم 95-310 على الشروط التي يتعين توفرها في الخبير إذا كان شخصا طبيعيا، الشروط الواجب توفرها في الخبير إذا كان شخصا معنويا.

أ- شروط تسجيل الشخص الطبيعي: حددها المرسوم التنفيذي رقم 95-310 المتعلق بالخبراء القضائيين من خلال مادته رقم 4² وهي:

1- أن يكون متمتعا بالجنسية الجزائرية: وتستوى أن تكون أصلية أو مكتسبة³، كما يجوز قبول خبراء من جنسية أجنبية بشرط وجود معاهدات أو اتفاقية دولية ثنائية أو متعددة الأطراف تنص على شرط إسقاط الجنسية من الشروط المتطلبية في الترشح، وكانت المادة 13 من القرار

¹ - محمد أمين سلخ، مسؤولية الطبيب عن المحررات الطبية، المرجع السابق، ص 99.

² - ينظر: المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 95-310 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1416 الموافق لـ 10 أكتوبر 1995 يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفياته، كما يحدد حقوقهم وواجباتهم.

³ - ينظر: المادة 4 من القرار الوزاري المؤرخ في 8 / 06 / 1966 المتضمن تحديد كيفية التسجيل أو شطب من قائمة الخبراء القضائيين، الجريدة الرسمية، 1966، العدد 50.

السالف الذكر أجازت بصفة مؤقتة مخالفة الشروط المتعلقة بالجنسية عند وجود ظروف استثنائية تبرر ذلك¹.

ويعاب على ذلك النص عدم تحديده للظروف الاستثنائية، حيث هناك من اعتبر أنّ من قبيل الظروف الاستثنائية عدم وجود ثلاثة أشخاص جزائريين مؤهلين ومتخصصين لحمل لقب خبير.

إنّ القول بمثل هذا غير كاف وإلاّ فما سبب اللّجوء إلى خبراء من خارج الجدول؟ وكيف نفسر ذلك؟ إنّ صراحة النص تبدو واضحة، ذلك أنّ الفقرة الثالثة من المادة 144 من قانون الإجراءات الجزائية أجازت للجهات القضائية بصفة استثنائية أن تختار بقرار مسبب خبراء ليسوا مقيدين في أي من هذه الجداول.

لكن السؤال الذي يطرح هل يجب أن تتوفر في الخبراء المتدربين من خارج الجدول، نفس الشروط التي ينبغي أن تتوفر في الخبير المسجل في الجدول؟

لم يصرح المشرع الجزائري بهذا، وعليه نقترح إضافة جملة للفقرة الثالثة من المادة 144 من قانون الإجراءات الجزائية تنص على أنه: "شريطة أن تتوفر فيهم نفس شروط الخبراء المسجلين في الجدول".

2- أن تكون له شهادة جامعية أو تأهيل مهني في الاختصاص المدار العمل فيه: وهذا

ما أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 95-310 على أن يكون للخبير شهادة جامعية أو تكوين مهني، لهذا كان من الضروري أن تتوفر لديه المعرفة العلمية والفنية في التخصص الذي يعمل فيه، ولا يكفي مجرد المعرفة النظرية، بل لا بد أن يكون لديه قدرة على تطبيق

¹ - ومن الاتفاقيات الدولية نذكر ما تنص عليه الفقرة 2 من المادة 6 من الاتفاقية بشأن المساعدة المتبادلة و التعاون القضائي في بين الجزائر والمغرب المنعقدة بالجزائر في 15/3/1963: "يسوغ للمواطنين الجزائريين أن يزاولوا في المغرب المهن القضائية الحرة ضمن نفس الشروط المطلوبة من المواطنين المغارب دون أن يتخذ ضدهم أي تدبير تمييزي"، سلخ محمد ملين، مسؤولية الطبيب عن المحررات الطبية، المرجع السابق، ص 100.

القواعد النظرية على الحالات الواقعية من خلال المران والمراس والتجربة، وشرط العلم والتجربة مجمع على ضرورة توفره في الخبر فلا بد أن يكون عالما فيما يخبر به، كما لا يصلح للقضاء إلا من عرف بالعلم¹.

و ما يهمنا في موضوعنا هذا المتعلق بالخبرة الطبية هو حصول طلب التسجيل بصفة الخبر الطبي على شهادة جامعة تسمح له لمزاولة مهنة الطب سواء كطبيب عام أو أخصائي في مختلف تخصصات الطب أو جراحة الأسنان أو شهادة مساعدة تسمح لمزاولة مهنة الطب أو العلاج النفسي وفق ما تقرره القوانين والنصوص التنظيمية المختلفة والمتعلقة بشروط مزاولة المهن²، وأن يكون قد مارس هذه المهنة أو هذا النشاط في ظروف سمحت له أن يتحصل على تأهيل كاف لمدة لا تقل عن سبع سنوات، لأن مهمته تكمن في تبصير العدالة باعتباره خبيرا مختصا أو مستشارا فنيا في ميدانه عليه أن يقدم وجهة النظر حول المسألة المطروحة من الناحية التقنية بكل نزاهة وأمانة علمية.

كما يجب أن يبلغ درجة الذكاء العلمي والمرونة العقلية وهذا بالطبع لن يتأتى إلا إذا كان متمرسا، كيسا حويطاً مدركا لحجم المهمة المنوط بحملها، فإذا أحسن القيام بها كان عوناً ومسانداً أميناً للعدالة، وإن أساء أو استخف، عرض الحق للهدر والضياع، وما أصعب ذلك لاسيما إذا ما راعينا وازع الضمير العملي³.

وبذلك يكون المشرع قد أعطى أهمية للممارسة أكبر من تلك التي منحها للتكوين النظري في اختصاص ما؛ لاعتبار التكوين النظري وحده لا يعتبر عنواناً للمقدرة والإتقان، وحتى تكون المهام التي سيقوم بها مستقبلاً بتكليف من الجهات القضائية الجنائية ذات مصداقية يمكن الاطمئنان إليها عند اتخاذ أي أمر أو حكم أو قرار.

¹ - ينظر: الفقرة 2 من المادة 04 من الرسوم التنفيذية 95-310 السالف الذكر.

² - محمد لمين سلخ، مسؤولية الطبيب عن المحررات الطبية، المرجع السابق، ص 100، محمد السعيد تركي، المرجع السابق، ص 154-155.

³ - محمد حزيط، الخبرة القضائية في المواد المدنية والإدارية في القانون الجزائري، دار هومة، ط5، 2015م، ص 43.

ولكن نلاحظ هنا ضرورة عدم اشتراط سنوات العمل بالنسبة للطبيب الشرعي لأنّ الخبرة الطبية من صميم عمله، وإلاّ فكيف نجيب عن السؤال لماذا يسخر الطبيب الشرعي لإجراء خبرة طبية ولا يسمح بالتسجيل في جدول الخبراء إلا بعد سبع سنوات عمل¹؟

3- أن يكون حسن السمعة محمود السيرة: وهذا يتنافى مع تعرضه لجزاءات جنائية مخلة بالأداب والشرف أو جزاءات تجارية كتعرضه للإفلاس أو التسوية القضائية أو تأديبية، كأن يكون ضابطا عموميا وقع خلعه أو عزله، أو محاميا شطب اسمه من نقابة المحامين أو موظفا عزل بمقتضى جزاء تأديبي بسبب ارتكابه وقائع مخلة بالأداب العامة والشرف أو منع بقرار قضائي من ممارسة المهنة².

غير أنّ السؤال الذي يطرح نفسه على بساط البحث، هو أنّ المشرع لم يفصح عن المقصود بالجرائم المخلة بالأداب العامة أو الشرف، هل معنى ذلك أنّه يمكن لمرتكبي غير تلك الجرائم قبول قيدهم في قائمة الخبراء؟ مثل من صدر ضدهم حكم نهائي بسبب ارتكابهم جرائم سياسية أو جنح صحافة... إلخ.

4- أن لا يكون قد صدر ضده حكم قضائي جنائي:

ولما كان الخبير يدخل في طائفة الموظفين العموميين سواء كان مقيدا بالجدول أم لا، لذلك تنطبق عليه كافة القواعد الخاصة بالحرمان من مزاولة الوظائف العامة، ومن ثمة يمنع من مزاولة مهنة الخبير بقوة القانون كل من صدرت ضده أحكام جنائية³.

إلاّ أنّ السؤال المهم هنا هو: هل كل من لم تصدر ضده أحكام قضائية يصلح لأن يتحمل عبء عمل الخبير الطبي؟ وهل كل من لم تصدر ضده أحكام قضائية يمتاز بالنزاهة؟
وعليه نقول أنّه لا بدّ على المشرع الجزائري إضافة إلى اشتراط عدم صدور حكم قضائي جنائي ضد الخبير الطبي، عليه أن يشترط العدالة في الخبير الطبي وفق ما نصت عليه أحكام الفقه الإسلامي.

¹ - طرح هذا الانشغال من قبل الطبيب الشرعي حاتم بادي والطبيب الشرعي (ن) أثناء المقابلة الثانية السالفة الذكر.

² - خروفة غانية، المرجع السابق، ص 35.

³ - ينظر: الفقرة 3 من المادة 04 من الرسوم التنفيذية 95-310 السالف الذكر.

5- أن يكون له أهلية خاصة: أن يتوافر لديه القدر الكافي من العلوم والمعارف النظرية والخبرات العملية، هذا الأخير الذي يمكن وصفه بالأهلية الخاصة للخبير أي أهلية بحث وتقدير المسائل المختلفة¹.

بالرغم من توافر كل هذه الشروط يبقى لنا أن نتساءل عن شرط لا يُستهان به ألا وهو السن وعن سبب إسقاطه من المرسوم التنفيذي سالف الذكر؟ علماً أنّ مثل هذا الشرط كان محال لنص في ظل القرار الوزاري المؤرخ في 1966/06/08.

أمام صمت المشرع حيال السن الواجب توافرها في المترشح لمهنة خبير لا يسعنا إلا الرجوع إلى الأحكام القانونية الأخرى المتضمنة في المرسوم التنفيذي رقم 95-310، فالمادة 7/4 تنص على شرط التأهيل كما سبق بيانه على أن لا تقل مدّته عن سبع سنوات خبرة بالاختصاص الذي يريد الخبير أن يقيد فيه اسمه.

وعليه فمتى كان الشخص المراد قيده بجدول الخبراء حائزاً لشهادة جامعية أو شهادة تثبت اختصاصه في ميدان مهني معين مضافاً إليها ما يثبت مزاولته للمهنة التي يريد أن يسجل فيها اسمه لمدة لا تقل عن سبع سنوات، كان أهلاً لأداء مهنة الخبير هذا فيما يخص الشخص الطبيعي، أما بالنسبة للشخص المعنوي فإنّ المرسوم التنفيذي قد حول هذا الحق له أيضاً متى استوفى الشروط المحددة بمقتضى المادة 32 رقم 95-310 من المرسوم التي نصت على أنّه: "يجوز أن يسجل أي شخص طبيعي أو معنوي في إحدى قوائم الخبراء القضائيين متى استوفى الشروط المحددة في هذا المرسوم".

¹ - حامد بن مساعد السحيمي، دور الخبير في الدعوى الجزائية طبقاً لنظام الإجراءات السعودي، رسالة ماجستير، إشراف خالد بن عثمان العمير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، 1428هـ/2007م، ص41.

ب- شروط تسجيل الشخص المعنوي¹: بالرجوع إلى المادة 5 بفقراتها الثلاث من المرسوم نجدها قد حددت الشروط الواجب توافرها في الشخص المعنوي، وكلها مستوحاة من الشروط المتطلب توفرها في الشخص الطبيعي باختلاف طفيف يخص مدة التأهيل والمحددة بخمس سنوات عكس ما هو محدد للشخص الطبيعي ب سبع سنوات.

كما يجب أن يكون للشخص المعنوي مقر رئيسي أو مؤسسة تقنية تتماشى مع تخصصه في دائرة اختصاص المجلس القضائي².

ثانياً: إجراءات التسجيل في قائمة الخبراء

تنص المادة 6 و 7 من المرسوم التنفيذي سالف الذكر في أحكامهما عن الإجراءات التي يجب إتباعها لتقديم طلب التسجيل بقائمة الخبراء وعن الأوراق والوثائق المطلوبة ولمن ترسل، فعلى كل من يرغب في تسجيله بقائمة خبراء المجلس الذي يوجد في دائرته مقر إقامته أن يقدم طلبه إلى النائب العام لدى ذلك المجلس مصحوباً بالوثائق المنصوص عليها مرفقة بطلب التسجيل³.

ونظراً للطرح العام الذي احتوته هذه المادة من غير تفصيل للوثائق المطلوب إرفاقها بالملف، استلزم الاعتماد على مضمون المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 95-310 إذا كان الشخص طبيعياً والمادة 5 من نفس المرسوم إذا كان الشخص معنوياً لاستنباط الوثائق المرجوة المتعلقة بهوية الطالب كشهادة الجنسية وشهادة الميلاد وصحيفة السوابق القضائية رقم 3، ونسخة مصادق عليها

¹ - يعرف الشخص الاعتباري أو المعنوي أو الحكمي كما يطلق عليه البعض بأنه: "شخص يتكون من اجتماع أشخاص أو أموال يقدر له التشريع كياناً قانونياً منتزعا منها مستقلاً عنها"؛ ينظر: نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، مصطفى الزرقا، ص 283-284، ولم يعرفها الفقه الإسلامي في لغته حتى مطلع القرن العشرين، ففكرة الشخص الاعتباري كنظرية تعتبر جديدة نسبياً حتى في الفقه القانوني، وليست في فحواها غريبة عن المسلمين لارتباطها بالذمة المالية، وقد عرفها المسلمون في نظام الدولة وبيت المال والوقف وغيرها، حيث أوجبوا لها وعليها الحقوق، وعاملوها كعاملية الشخصية الحقيقية أو الطبيعية في كثير من الأمور كوجوب زكاة المال وصلاحيات تطبيق العقوبة عليها ومقاضاتها؛ ابن رشد الحفيد، المصدر السابق، 1/115؛ الدسوقي، المصدر السابق، 4/469؛ أبو الحسن الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تحقيق عصام فارس، ومحمد إبراهيم الزغبي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط1، 1416هـ/1996م، ص16؛ النووي، روضة الطالبين، المصدر السابق، 342/5.

² - محمد حزيط، الخبرة القضائية في المواد المدنية والإدارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 44.

³ - حسين طاهري، دليل الخبير القضائي، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2014م، ص 19.

من الدبلوم وشهادة تأهيل لمدة لا تقل عن سبع سنوات بالنسبة للشخص الطبيعي، وخمس سنوات بالنسبة للشخص المعنوي مع ذكر نوع التجهيزات وأوصافها، والمحلات التي يمارسون فيها نشاطهم . بعد تقديم طلب التسجيل في قائمة الخبراء القضائيين إلى النائب العام يقوم هذا الأخير بإجراء تحقيق إداري حول شخص الراغب في التسجيل، وعند إتمام هذه الإجراءات يحيل الملف كاملا وفقا لنص المادة 8 من الرسوم التنفيذية المذكور إلى رئيس المجلس القضائي الذي يستدعي الجمعية العامة للقضاة العاملين على مستوى المجلس والمحاكم التابعة له، وذلك من أجل إعداد قائمة الخبراء القضائيين حسب الاختصاص في أجل شهرين على الأقل قبل نهاية السنة القضائية¹. وخلال انعقاد الجمعية العامة يحدد المجلس عدد الخبراء الباقين في القائمة بعد حذف أسماء الخبراء المشطوبة أسماءهم لسبب من الأسباب، وإضافة أسماء الخبراء الجدد القابلين للتسجيل في القائمة حسب كل فرع من فروع الخبرة وحسب تخصص كل خبير واحتياجات المحاكم المتواجدة في دائرة اختصاص المجلس القضائي²، والقائمة لا تعتبر نهائية إلا بعد المصادقة عليها من قبل وزير العدل.

وبعد قبول قيد المترشح في جدول الخبراء وجب عليه أداء اليمين القانونية بالصيغة المنصوص عليها في المادة 145 قانون الإجراءات الجزائية والتي مؤداها: "أقسم بالله العظيم بأن أقوم بأداء مهامي كخبير على خير وجه وبكل إخلاص وأن أبدي رأبي بكل نزاهة واستقلال". ويوقع على محضر أداء اليمين من رئيس الغرفة بالمجلس والخبير وكاتب الجلسة الذي يحتفظ به في أرشيف المجلس القضائي ليرجع إليه عند الحاجة بعدها يعد الجدول وينشر، وهذا ما كرسته أيضا الفقرة الأولى من المادة 9 من المرسوم السالف الذكر، وتعتبر اليمين سارية بالنسبة لكافة القضايا التي ينتدبون فيها بعد ذلك.

يلاحظ أنّ المادة المذكورة لم تشر إلى ما يجب اتباعه في مرحلة المحاكمة، لكن من المتفق عليه أنّ الخبير يجب أن يحلف اليمين أيضا أمام المحكمة التي تنتدبه، ويقتصر هذا الإجراء على

¹ - حسين طاهري، المرجع نفسه، ص 21.

² - ينظر: الغوتي بن ملح، القانون القضائي الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000م، ص 113.

الخبراء غير المقيدون في الجدول، وذلك على أساس أنّ اليمين هي الضمانة الشرعية الوحيدة للتأكد من أمانة الخبراء.

وفي حالة تعدّد المهام الموكلة للخبير، وتضمينها بنفس الطلب أو التكليف، فإنّه يُكتفى بيمين واحدة، بعكس الحالة التي تكون فيها المهام متعدّدة ولكن في طلبات منفردة، فهنا لا بد من إرفاق اليمين بكل مهمة¹، والأصل أن تُؤدّى اليمين شفاهة بالتلفظ بها، غير أنّه يبدو من مقتضيات الفقرة السادسة من المادة 145 من قانون الإجراءات الجزائية ولأسباب لم يتم تحديدها أن تُؤدّى اليمين كتابة، ويرفق الكتاب المتضمن ذلك اليمين بملف التحقيق، وأداء الخبير اليمين يعد إجراء جوهريا يترتب على إغفاله بطلان الحكم الذي يُبنى على تقرير الخبير.

أمّا إذا كان طلب الاعتماد مقدما من طرف شخص معنوي، فإنّ نص المادة 145 من قانون الإجراءات الجزائية لم تحدد من يقوم بأداء اليمين².

وعليه ومن خلال تتبع ضوابط عمل الخبير الطبي في القانون الجزائري نجد أنه قد أغفل شرط العدالة، وشرط التكوين في مجال الخبرة الطبية.

من خلال الحديث عن ضوابط عمل الخبير الطبي في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

يمكننا القول:

1- إذا كان القانون الجزائري استلزم شروطاً في الخبير القضائي، وذلك لتحقيق الحيادة والاستقلال والصلاحية، فإنّ الفقه الإسلامي يتطلبه شرط العدالة يكون قد جمع بهذا الشرط جميع ما وضعه القانون الجزائري من شروط ومبادئ في كلمة واحدة وهي العدالة.

فشرط العدالة يعني تحقيق الحيادة والاستقلال والصلاحية وعدم وجود أي مانع من موانع أداء الشهادة أو أداء الرأي الفني على اعتبار أنّ الخبير يأخذ حكم الشاهد أو الخبرة في الفقه الإسلامي.

2- إن اختيار واعتماد الخبير للاستعانة به أمام القضاء في الفقه الإسلامي كان يقوم على أسس وشروط ومقومات أشمل مما هو عليه الوضع في القانون الوضعي الجزائري.

¹ - بورويس العيرج، المرجع السابق، ص 221.

² - محمد حزيط، الخبرة القضائية في المواد المدنية والإدارية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 46.

فشرط العدالة الذي تطلبه الفقه الإسلامي في الخبير هو شرط يندرج تحته عدة مقومات لا بد من توفرها في الخبير، فإذا توفرت العدالة في شخص الخبير توفرت فيه النزاهة والحيدة والاستقلال و توفر فيه أيضا عدم ارتكابه لأي جرائم أو مآثم، وكذلك يستدل منها على أنه يكون بعيداً عن الكذب ومؤدياً للأمانات. فالعدالة تعني أن يكون الخبير محمود السمعة حسن السيرة و ألا يكون قد حكم عليه بعقوبة سالبة للحرية أو حكم عليه في جريمة تمس الشرف والأمانة، فهو شرط تطلبه الفقه الإسلامي في تولي القضاء، ليتوصل كل من تحلى بهذه الصفات والأخلاقيات إلى الحق وينأى عن الظلم الذي حذرنا منه تعالى.

3- لم يشر القانون الجزائري إلى شرط الاسلام والحرية والذكورة.

4- أما بالنسبة لإجراءات القيد، فإذا كان في القانون الوضعي الجزائري لجنة يتقدم إليها المترشح للفصل في مسألة توافر شروط المتطلبة من عدمه، فوجدنا في الفقه الإسلامي أصحاب المسائل وهم من يستعين بهم القاضي للتأكد من توافر الشروط المتطلبة في الخبير عن طريق التحري حتى يؤخذ بقوله أو لا يؤخذ، وهنا نجد أنّ عمل أصحاب المسائل في الفقه الإسلامي يعطي نتيجة أكثر دقة من عمل اللجنة في قانون الوضعي حيث ينحصر دور اللجنة في استيفاء الأوراق المطلوبة دون التأكد من صحتها، أما أصحاب المسائل فهم يتأكدون بأنفسهم من توافر العدالة والعلم في الخبير.

5- ضرورة مواكبة الطبيب الخبير لكل ما هو جديد، وأن يكون مطلعاً على ما وصل إليه العلم الحديث من تطورات وكل ما من شأنه خدمة العدالة.

فإذا ما توفرت هذه الضوابط في الخبير الطبي في الفقه الإسلامي أو القانون الجزائري، جاز للسلطة القضائية ندب الخبير الطبي لتنوير العدالة، ويتم تعيينه وفق الضوابط الإجرائية الآتي ذكرها:

المطلب الثاني: إجراءات ندب الخبير الطبي

أصبحت الخبرة الطبية اليوم تحظى باهتمام كبير لدى مختلف التشريعات المعاصرة، نظراً لدورها الكبير في تنوير مرفق القضاء في إثبات الحقيقة والكشف عن ظروف ارتكاب الوقائع المجرمة ومرتكبيها.

وقد يحدث أن تثار أثناء التحقيق في جريمة مسألة ذات طابع فني أو علمي يتوقف عليها الفصل في الدعوى، ويتطلب ذلك اختصاصاً فنياً لا يتوفر لدى القاضي بحكم علمه وثقافته، وقد لا يوجد في أوراق الدعوى ووقائعها ما يعينه في تكوين قناعته، لذلك أجاز له القانون الاستعانة بأهل الخبرة للاسترشاد بأرائهم وفقاً لما نصت عليه المواد 143 و 147 من قانون الإجراءات الجزائية¹، وهذه الرخصة تخول قاضي الموضوع سلطة تقدير الاستعانة بخبير أو أكثر من تلقاء نفسه، أو بناء على طلب أحد الخصوم، فهو الذي يقدر لزوم أو عدم لزوم هذا الإجراء ولا معقب عليه في ذلك متى كان رفض إجابة هذا الطلب قائماً على أسباب وجيهة تبرره.

الفرع الأول: إجراءات ندب الخبير الطبي في الفقه الإسلامي

يحتاج القضاة في الشريعة الإسلامية إلى الأطباء في القضايا التي يكون للطبيب مدخلا في كشف حقيقة الواقع، وللقاضي صلاحية إختيار الطبيب كخبير معاون له؛ فقد ذكر الماوردي² أنّ القائف يختاره الحاكم، أي القاضي، ويقاس على القائف بقية الخبراء ومنهم الطبيب³. لكن كلام الماوردي مقيد بما إذا لم يتفق الخصوم على خبير معين، أما إذا اتفقوا على خبير معين فعلى القاضي أن يُقر إختيارهم.

¹ - ويقابلها المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث نصت على أنه: "يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب أحد الخصوم تعيين خبير أو عدم خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة".

² - الماوردي: هو أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي الشافعي، فقيه أصولي، ولي القضاء في بلاد كثيرة، ولد سنة 364هـ، من مؤلفاته: الأحكام السلطانية، والحاوي في الفقه الشافعي، توفي سنة 450هـ ببغداد، وصلى عليه تلميذه الخطيب البغدادي؛ ينظر: أحمد بن أبي بكر بن خلكان، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تحقيق إحسان عباس، دار صادر، بيروت، 1994م، 444/2، خير الدين بن محمود بن عمر الزركلي، الأعلام، دار العلم للملايين، بيروت، ط12، 1997م، 146/5.

³ - أبو الحسن الماوردي، الحاوي الكبير، المصدر السابق، 814/17.

والشريعة الإسلامية نصت على وجوب استيفاء عقوبات الجرائم، إلا أنّها لم تحدد تنظيم إجراءات التحقيق والمحاكمة على سبيل النص والحصر، ولكن هناك أصول عامة يخضع لها التنظيم الإجرائي ككل، وتتلخص في أن يحقق الأسلوب الإجرائي المتبع لتحقيق العدل.

والنصوص الشرعية المتعلقة بالوسائل الإجرائية الجزائية قليلة جدا في القرآن والسنة، لأنّ فقهاء الشريعة لم يتناولوا صياغة الإجراءات الشرعية بكل وجوهها في نظرية متكاملة أصولها في الشريعة الإسلامية، بل صاغ فقهاء الشريعة الإسلامية القواعد الفقهية المبنية على تلك النصوص، والنصوص الإجرائية في القرآن والسنة في الوقت نفسه كافية لاستيعاب كل الأفضية، فعُيّنت الإجراءات في الدعاوى الجزائية في الحدود والقصاص الاهتمام الأكبر، ففي الحدود جاءت بما يتم به الإثبات، ونصاب الشهادة، ودرجة اليقين القضائية لاستيفاء الحكم بالحد، والدرء بالشبهة، وقد يتم التعزيز حتى درء الحد بالشبهة على تفصيل فيه، وفي القصاص جعلته أصلا - على خلاف في كون القصاص الأصل أو الدية هي الأصل - وحثّت على العفو، وفي ما عداه لم تركز الشريعة على الشكل الإجرائي الجزائي في سير الدعوى الجزائية¹.

وهذا يعني أن تنظيم الجهات القائمة على أمر الدعوى الجنائية وكذلك المراحل التي تمر بها، والقائمين بالأمور الإجرائية في جميع مراحل الدعوى، يندرج كل ذلك في جانب السياسة الشرعية التي بمقتضاها يكون لولي الأمر أن يتخذ من النظم الإجرائية ما يكفل تحقيق مبدأ العدالة²، لأنّها تتعلق بمصالح الناس، وتختلف حسب المكان، والزمان، وهذا من صلاحية الشريعة لكل زمان ومكان، فلمرونتها اقتصرت على الغايات والأهداف حتى في الوسائل، وتركت التفصيل والتفريع لعلماء الأمة وحكامها، فقام الفقهاء بالتفصيل في أحكامها، وقام الحكام بإصدار الأنظمة التي تحدد ذلك، أداء لواجبهم في إقامة الدين، وسياسة للدنيا، ولم يكن ذلك من الشريعة إهمالاً لتنظيم هذا الجانب التنظيمي الذي يطبق به أحكام الشرع، بل يعود ذلك لطبيعة الشريعة الإسلامية، حيث

¹ - أحمد بن إبراهيم بن عبد الله الوراق، مبدأ الشرعية الإجرائية في نظام الإجراءات الجزائية السعودي (دراسة تأصيلية مقارنة)، رسالة دكتوراه في فلسفة العلوم الأمنية، إشراف عبد العزيز بن عبد الله آل الشيخ، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، 1432هـ/2011م، ص 66.

² - حسن بن محسن بن أحمد القرشي الزهراني، المرجع السابق، ص 209.

نظمت مجموعة من القواعد العامة والأحكام التفصيلية التي تتعلق بالحياة الثابتة، والتي لا تتغير، وهي التي تتعلق بمبادئ الحقوق، وقواعد العدل الثابتة التي لا تقبل التغير، لأنها تتعلق بجانب ثابت من الحياة الفردية¹.

وفي هذا الصدد بالذات ندعو مجتهدي الأمة إلى مواكبة التطورات القانونية وتقنين مواد شرعية خاصة بالإجراءات الجزائية لسير الدعاوى الجزائية وفق ما يقتضيه حال الأمة المعاصر. ومن خلال تتبع استعانة القاضي بالخبرة الطبية في القضاء الإسلامي تبين أن إجراء ندب الخبير الطبي يتم عبر مراحل الدعوى القضائية كما هو موجود في القانون على وفق الآتي:

أولاً: لجوء القاضي إلى ندب الخبير الطبي

باستقراء نصوص الفقهاء السابق ذكرها يمكن أن يستند إليها في أن صاحب الحق في ندب الخبير هو القاضي، وذلك عند وجود اختلاف في المسألة محل النظر، أو في المسائل التي تستشكل على القاضي وليس فيها علم لحاجتها إلى معرفة طبية متخصصة كما تقدم بيانه عند الحديث عن حالات اللجوء إلى الخبرة الطبية في الفصل السابق.

ويتم اللجوء إلى ندب خبير طبي في مختلف مراحل الدعوى كما سيتم بيانه.

أ- إجراء الخبرة الطبية أثناء مرحلة الاستدلال² في الفقه الإسلامي: تعتبر مرحلة جمع الأدلة من المراحل السابقة على بدء الدعوى الجنائية، والغاية منها جمع أدلة الإثبات اللازمة لتسهيل مهمة التحقيق والمحاكمة.

والاستدلال في الاصطلاح الشرعي: هو التفكير في حال المنظور فيه طلباً للعلم بما هو نظر فيه، أو لغلبة الظن إن كان مما طريقه غالباً عليه الظن³، أو هو إقامة الدليل على صحة الدعوى⁴.

¹ - أحمد بن إبراهيم بن عبد الله الورقان، المرجع السابق، ص 67.

² - الاستدلال في اللغة: "هو طلب الدليل، وهو من دله على طريق الدلالة: إذا أرشده إليه، وقيل بأنه الحجة والبرهان والسلطان، وكلها معانٍ متقاربة"، الفيومي، المصدر السابق، ص 199؛ الرازي، المصدر السابق، ص 209.

³ - أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي، إحكام الفصول في أحكام الأصول، مؤسسة الرسالة، عبد الله الجبوري، بيروت، ص 47.

⁴ - محمد رواس، قنبي قلقلة، حامد صادق، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، بيروت، ط 1، 1405هـ، ص 60.

وقد ثبتت مشروعية جمع الاستدلالات بالقرآن الكريم والسنة المطهرة وأقوال علماء الإسلام؛ فمن القرآن الكريم قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْحَبُوا عَلَيَّ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾ [الحجرات:6]، ومرحلة جمع الاستدلالات التي تبدأ ببلاغ أو إخبار عن الجريمة، تهدف إلى التبين والتثبيت، والآية تشير إلى ضرورة التثبيت عند تلقي الأخبار عن الجريمة.

وما رواه أنس بن مالك رضي الله عنه عن مقدمات غزوة بدر، من أن الرسول صلى الله عليه وسلم بعث بسيسة عينا له، ينظر ما صنعت عير أبي سفيان¹. ويستفاد من النص مشروعية المراقبة والتحري لجمع الاستدلالات، والحكم عليه.

ومن ذلك أيضا الحديث الذي رواه البخاري عن أنس رضي الله عنه قال: "إن أناساً من عرينة قدموا على رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة فاجتووها، فقال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إن شئتم أن تخرجوا إلى إبل الصدقة فتشربوا من ألبانها وأبوالها»، ففعلوا، ثم مالوا إلى الرعاة فقتلوهم وارتدوا عن الإسلام، وساقوا ذود رسول الله صلى الله عليه وسلم، فبعث في أثرهم فأتى بهم فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم وتركهم في الحرة حتى ماتوا"². ففي هذا الحديث استعان الرسول صلى الله عليه وسلم بأهل الخبرة والمعرفة لتعقب المجرمين وملاحقتهم وإحضارهم، وكلها من أعمال الاستدلال.

وقد عدّ جمع من الفقهاء البينة التي عناها النبي صلى الله عليه وسلم «البينة على المدعي»³ أمّا: كل ما أبان الحق وأظهره، ولا تقتصر على الشهادة، وإجراءات الاستدلالات هي من ضمن الأمارات والشواهد التي تثبت بها الحقوق من البينة المشروعة⁴.

¹ - صحيح مسلم، المصدر السابق، باب ثبوت الجنة للشهيد، رقم 5024، 44/6.

² - أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي، بيروت، كتاب القسامة والمحاربن والقصاص والديات، باب القسامة رقم 1669، 301/11.

³ - سبق تخريجه.

⁴ - ابن القيم، الطرق الحكيمة، المصدر السابق، ص 16-19؛ ابن فرحون، المصدر السابق، 1/202.

ب- إجراء الخبرة الطبية في مرحلة التحقيق¹ والالتزام:

عُرف التحقيق في اصطلاح الفقه الإسلامي بأنه: "إثبات المسألة بدليلها"².

وإن كان الأصل في الشريعة الإسلامية براءة الذمة، وطبق الفقهاء هذه القاعدة في المجال الجنائي، وقرروا أنّ الأصل في الإنسان براءة من القصاص والحدود والتعزيزات ومن الأقوال كلها ومن الأفعال كلها³، إلاّ أنّه يَسمح الفقه الإسلامي حال التهمة في المرحلة السابقة على المحاكمة لولى الجرائم ولرجال الشرطة وللأمراء المناط بهم التحقيق الاستبراء من التهمة⁴ باتخاذ أساليب ووسائل لا يسمح بها القضاة من سماع الشهود غير العدول ومن حبس المتهم لحمله على قول الحقيقة ولا يترك لمجرد حلفه اليمين⁵.

قال **الماوردي**: "أنّه يجب الكشف والاستبراء من تلك التهمة بما تقتضيه السياسة الدينية"⁶.

وحكى ابن تيمية الإجماع على ذلك"⁷.

¹ - التحقيق في اللغة: مأخوذ من حققت الأمر، إذا تيقنته أو جعلته ثابتا لازما، وحقيقة الشيء منتهاه وأصله المشتمل عليه؛ ويقال حق الأمر حقاً: صح وثبت وصدق، ويقال أحقه على الحق: غلبه وأثبتته عليه، وقد ورد للحق أيضا عدة معان أخرى منها: المال والملك بكسر الميم، ومعنى الموجود الثابت، ومعنى الصدق والموت والجزم، ويقال تحقق الرجل الأمر أي تيقنه، ويقال تحقق عند الخبر أي صح، والحق اليقين بعد الشك، والمعنى القريب لما يستخدم حاليا هو التيقن من حقيقة الأمر وثبوته بعد الشك؛ أحمد محمد الفيومي، المصدر السابق، 2/ 198؛ مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، دار المعارف، مصر، 1400هـ، 1/ 194، معلوف لويس، المنجد في اللغة، مطبعة أميران، بيروت، ط 37، ص 144 .

² - الجرجاني، المصدر السابق، ص 79.

³ - عز الدين بن عبد السلام، القواعد الكبرى (قواعد الأحكام في مصالح الأنام) تحقيق نزيه حماد، وعثمان ضميرية، دار القلم، دمشق، ط1، 1421هـ/ 2000م، ص 65، محمد سليم العوا، الأصل براءة المتهم ضمن المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، المركز العربي للدراسات الأمنية، الرياض، 1406هـ، 1/ 243.

⁴ - التهمة في الاصطلاح الشرعي: هي الأخذ بالريب لمن ظهر حاله فعل الجريمة دون ثبوتها وصحتها؛ والاستبراء من التهمة: العمل على إثبات براءة المتهم أو نسبة الجريمة إليه، وعدم تركه معلقا بصفة التهمة؛ ينظر: الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، المصدر السابق، ص 335.

⁵ - فؤاد عبد المنعم أحمد، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، المكتبة المصرية، الإسكندرية، 2011م، ص 63.

⁶ - الماوردي، الأحكام السلطانية، المصدر السابق، ص 335.

⁷ - ابن تيمية، المصدر السابق، 35/ 397.

ويقول ابن قيم الجوزية: "قال شيخنا ابن تيمية ما علمت أحداً من الأئمة، أي من أئمة المسلمين، يقول: "إن المدعى عليه في جميع هذه الدعاوي (كالسرقة وقطع الطريق والقتل ونحو ذلك) أنه يخلف ويرسل بلا حبس ولا غيره، فليس هذا على إطلاقه مذهباً لأحد من الأئمة الأربعة ولا غيرهم من الأئمة"¹.

وإذا وقعت الجريمة أياً كان نوعها سواء كانت على النفس أو المال أو العرض فالغالب أن يترك الجاني آثاراً مادية بحسب نوع الجريمة تساعد للوصول إليه؛ ولذلك كان يسمح لولاة الجرائم ورجال الشرطة والأمراء اتخاذ الأساليب والوسائل الموصلة للحقيقة بما فيها الخبرة الطبية.

ت- إجراء الخبرة في مرحلة المحاكمة: تعتبر مرحلة المحاكمة آخر مرحلة من مراحل إجراءات الدعوى الجنائية فعندما تقدم الدعوى الجنائية إلى المحكمة تبدأ عملية طرح الأدلة في الجلسات التي تعقدها المحكمة لنظر القضية الجنائية².

يقول ابن قدامه في كتاب " المغني "³: "إن القاضي إذا حضرته قضية فإنه يحكم بما يتبين له من كتاب الله أو سنة نبيه أو ما أجمع عليه الصحابة رضوان الله عليهم أو قياس جلي، وليس في حاجة إلى رأي غيره؛ واستدل على ذلك بقول الرسول ﷺ لمعاذ حين بعثه إلى اليمن، أما إذا لم يتبين للقاضي الحكم أو لم يدرك إصابة الحق وتقدير الحادثة، فإنه يستعين ويشاور بمن هم أهل للمشورة والرأي لكون أن إحاطة القاضي بكل العلوم متعذرة، وقد يبين الحق ويفصله من هو أقل علماً من القاضي، فقد شاور الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه الصحابة في دية الجنين، وشاورهم في حد الخمر".

¹ - فؤاد عبد المنعم أحمد، المرجع السابق، ص 64.

² - فيصل مساعد العنزي، أثر الإثبات بوسائل التقنية الحديثة على حقوق الإنسان، رسالة ماجستير، إشراف على محمد حسنين حماد، جامعة نايف للعلوم الأمنية، قسم العدالة الجنائية، 1428هـ/2007م، ص 125.

³ - ابن قدامة، المصدر السابق، 135/9 وما بعدها.

ثانياً: لجوء المدعي إلى أهل الخبرة الطبية

يقرر الفقه الإسلامي أنّ البينة على المدعي، وذلك لقوله ﷺ: «البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر»¹. وهذا الحديث يمثل القاعدة التي تبين عبء الإثبات بين المدعي والمدعى عليه. ولما كان جانب المدعي ضعيفاً؛ لأنه يقول بخلاف الظاهر كلف الحجة القوية، وهي البينة ليقوى بها جانبه الضعيف، وأما جانب المدعى عليه فهو قوي؛ لأنّ الأصل فراغ ذمته والظاهر يشهد له، فاكتفي فيه باليمين، وهي حجة ضعيفة².

قال النووي: «هذا الحديث قاعدة كبيرة من قواعد أحكام الشرع، ففيه أنه لا يقبل قول الإنسان فيما يدعيه بمجرد دعواه، بل يحتاج إلى بينة أو تصديق المدعي عليه، فإنّ طلب يمين المدعى عليه فله ذلك، وقد بين ﷺ³ الحكمة في كونه لا يعطى بمجرد دعواه؛ لأنّه لو أعطى بمجرد ذلك لادعى قوم دماء قوم وأمواهم واستبيحت، ولا يمكن للمدعى عليه أن يصون ماله ودمه. وأما المدعي فيمكنه صيانتها بالبينة»⁴.

انطلاقاً من هذا التفسير فقد جعل بعض الفقهاء أهل الخبرة من البينة التي يمكن أن يأخذ بها المدعي لإثبات دعواه، قال ابن قدامة: "فإن كانت للمدعي بينة من أهل الخبرة والثقة يشهدان له بما قال ثبت قوله، وإلا حلف المنكر والقول قوله"⁵.

¹ - محمد بن عيسى الترمذي، سنن الترمذي، دار الفكر بيروت، ط2، 1403هـ، المصدر السابق، كتاب الأحكام، باب البينة على المدعي، حديث رقم 1341، 626/3.

² - الشوكاني، المصدر السابق، 305/8.

³ - يشير إلى قوله ﷺ: «لو يُعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأمواهم ولكن اليمين على المدعى عليه»؛ النووي، شرح صحيح مسلم، المصدر السابق، 244/6.

⁴ - المصدر السابق، 244/6.

⁵ - ابن قدامة، المصدر السابق، 141/9.

وقال في المبدع: "فإن اختلفا في وجود العنة، فإن كان للمدعي بينة من أهل الخبرة والثقة عمل بها وإلا يقبل قول المنكر بيمينه"¹.

وقال النووي: "فإن اختلفا في وجود العيب مثل أن يكون بجسده بيضاء يمكن أن يكون بهاقا، أو كانت به علامات جذام من ذهاب شعر الحاجبين، فاختلفا في كونه جذاما: فإن كانت للمدعي بينة من أهل الخبرة والمعرفة يشهدان له بما قال ثبت قوله"².

على هذا فإن صاحب الحق في نذب الخبير هو المدعي؛ لأن الخبير في هذه الحالة يظهر البينة التي يطالب بها لإثبات دعواه.

إذاً فإنّ جهات الحكم وهي تقرر نتائج تقرير الخبير الطبي من خلال الاطلاع على مرفقات القضية أثناء جلسة الحكم أو خلال طلبها بيان أمر أشكل فهمه أو أمر تطلب الإحاطة به من شخص متخصص في أحد فروع العلوم الطبية لبيان الحق وإظهار البينة بما يحقق الإثبات، فإنّ لذلك أصلاً في الشريعة الإسلامية، فلها الحرية في طلب المشورة والرأي من أهل العلم والرأي والخبرة طالما كان المقصد الشرعي من ذلك هو إظهار الحق وبيانه، على أن تخضع كافة فحوصات الخبير ونتائجها للشرعية وإلى الأسس العلمية المعتمدة والخاضعة لكافة نظم الكفاءة والجودة، ولا يتحقق قبول الاستعانة بالخبير الطبي لأي مسألة متعلقة بقضية ما لم يكن هناك نذب من جهة الحكم للخبير. كما ورد في المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وفق التفصيل الآتي:

الفرع الثاني: إجراءات نذب الخبير الطبي في القانون الجزائري

قد عمل المشرع الجزائري على تنظيم الإجراءات القانونية للخبرة الجنائية بدابة من المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية، إذا عملت هذه الأخيرة على تحديد الهيئات القضائية المخول لها إجراء الخبرة الطبية، لكن هناك حالات يتم فيها إجراء خبرة طبية تلقائية من طرف الضحية .

¹ - إبراهيم ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، دار عالم الكتب، الرياض، 1423هـ/2003م، 102/7.

² - النووي، روضة الطالبين، المصدر السابق، 286/9.

وعليه سنتعرف على حالات إجراء الخبرة الطبية من طرف السلطات القضائية، وحالات إجراء الخبرة الطبية من طرف الضحية وفق ما يأتي:

أولاً: إجراء الخبرة الطبية من طرف السلطات القضائية

وفقاً لما نص عليه قانون الإجراءات الجزائية سنحاول التعرض إلى الهيئات المخولة لها صلاحيات الأمر بإجراء الخبرة الطبية، والسؤال الذي يُطرح هنا، هل إجراء الخبرة الطبية يمتد ليشمل كافة مراحل الدعوى الجزائية؟ ومن هي السلطة التي تمتلك حق ندب الخبير، وما هي الاجراءات المتبعة في ذلك؟

أ- الخبرة الطبية أثناء مرحلة المتابعة: يحق للجهات المخول لها متابعة القضية أن تستعين

بالخبير الطبي، وفق متطلبات التحري والبحث والالتزام، وهذا ما سنوضحه في الفقرة الموالية:

1- إجراء الخبرة الطبية أثناء مرحلة الاستدلال: الاستدلال هو جمع المعلومات والبيانات

الخاصة بالجريمة عند وقوعها وذلك بالتحري والبحث فيها بشتى الطرق والوسائل القانونية المخولة لأعضاء الضبطية القضائية، ولهذه الإجراءات أهمية بالغة في الدعوى الجزائية؛ لأنها تشكل منعرجاً خطيراً في عملية الإثبات الجنائي إذ كثيراً ما يترتب عليها نجاح سلطتي التحقيق والمحاكمة للوصول إلى الحقيقة¹.

ويعتبر التقرير الطبي الشّرعي في هذه المرحلة من الأدلة التعزيزية، التي تساند الأدلة الأساسية في الدعوى الجنائية، غير أنه في حالة تحليف اليمين فإنّ تقرير الخبير يعتبر من الأدلة القانونية التي يجوز الاستناد إليه وحده في تقرير الإدانة، غير أنّ المشرع الجزائري لم ينص صراحة على الاستعانة بالخبراء الطبيين في مرحلة التحقيق الابتدائي واكتفى بالنص على جمع الأدلة والبحث والتحري عن مرتكبي الجرم كما أنّه لم يحدد إجراءات جمع الاستدلالات التي تترك لتقدير رجال الضبط القضائي حسب ظروف كل جريمة².

وقد أقرّ التشريع الجزائري بأنّ الاستعانة بالخبراء، في مرحلة جمع الاستدلالات جائزة لرجال

الضبط القضائي، وهذا ما جاء بفحوى المادة 49 من قانون الإجراءات الجزائية بنصها: "إذا

¹ - عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، عين مليلة، الجزائر، ص193.

² - وفاء خمال، الخبرة الطبية في المجال الجزائري، مذكرة تخرج للمدرسة العليا للقضاء، 2008م، ص15.

اقتضى الأمر إجراء معاینات لا يمكن تأخيرها، فلضباط الشرطة القضائية أن يستعين بأشخاص مؤهلين بذلك".

وتنص الفقرة الثانية في نفس المادة على أنه: "على هؤلاء الأشخاص الذين يستدعيهم هذه الاجراءات، أن يخلفوا اليمين كتابة على إبداء رأيهم بما يمليه عليهم الشرف والضمير"، ومن خلال تحليلنا لنص المادة يمكن التوصل إلى ما يأتي:

- أن أعضاء الضبطية القضائية لا تملك سلطة نذب الخبراء، وإنما المشرع أجاز لها أن تستعين بأشخاص مؤهلين أو "قادرين" في حالة ما إذا اعترتها أثناء قيامها بجمع الأدلة مسألة فنية. _ أنه لضباط الشرطة الاستعانة بالخبراء ومنهم الطبيب الشرعي لتوضيح المسائل الفنية الغامضة بعد تحليفه اليمين، وبعد انجاز مهمته يتعين على الطبيب الشرعي إعداد تقرير بخصوص ما قام به حيث يضم هذا التقرير إلى محضر جمع الاستدلالات ولضباط الشرطة القضائية أن يستعينوا بكل شخص مؤهل يرون تدخله ضروريا أثناء التحريات عن طريق إجراء التسخيرة.

والتسخيرة¹ الطبية هي أمر صادر إلى الطبيب للقيام بتنفيذ المهمة ذات طابع طبي قضائي غالبا ما تتسم بالطابع الاستعجالي، والتسخيرة بهذا المعنى تعني كل طبيب ممارس حاصل على الشهادة في الطب بغض النظر عن كونه طبيبا شرعيا، وتهدف بقيام بأعمال فنية تقتضيها مرحلة التحريات الأولية وجمع الاستدلالات² حفاظا عن الأدلة التي كلما تأخر تدخل الطبيب المسخر زاد احتمال اختفائها وزوالها³.

¹ - وقد كرس قانون الإجراءات الجزائية هذا الإجراء في نص المادة 62 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها: "إذا عثر على جثة شخص وكان سبب الوفاة مجهولا أو مشتبه فيها سواء أكانت الوفاة... كما ينتقل وكيل الجمهورية إلى المكان إذا رأى لذلك ضرورة. ويصطحب معه أشخاصا قادرين على تقدير ظروف الوفاة كما يمكنه أن يندب لإجراء ذلك من يرى ندبه من ضباط الشرطة القضائية...".

² - فمصالح الشرطة القضائية أول من يقوم باستقبال الضحية وسماعها، حيث يتم توجيهها إلى مصالح الطب الشرعي أو طب النساء لتخضع إلى الفحص طبي دقيق من الفعل الجنسي أو الحمل إذا تعلق الأمر بفتيات كن ضحايا اغتصاب وتدون كل التفاصيل في شهادة طبية ترفق إلى السيد وكيل الجمهورية، ينظر: أحمد باعزير، الطب الشرعي ودوره في الإثبات الجنائي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011م، ص 13.

³ - المرجع نفسه، ص 17.

مما سبق ذكره تبين لنا أنه في الحالات الاستعجالية يتم تسخير أي طبيب ممارس، أو طبيباً شرعياً، حفاظاً عن الأدلة التي كلما تأخر تدخل الطبيب المسخر زاد احتمال اختفائها وزوالها. ولما كان الطبيب الشرعي طبيباً خبيراً فإنه من باب أولى تكون له الأولوية في تسخيره. وفقاً لما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 207 من قانون 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها¹.

لكن السؤال المطروح هل الطبيب المسخر له الأهلية والكفاءة للقيام بعمل الخبير الطبي، وهل يعتد بشهادته الطبية؟

تعتبر الشهادة الوصفية بمثابة شهادة أولية على الحادث، حيث تعرض في أيام قليلة لا تتعدى الأسبوع من وقت حدوث الحادث على الطبيب الشرعي، الذي بدوره يقوم بفحص المريض والمقارنة بين حالته وتقرير الشهادة الطبية المقدم من قبل طبيب الاستقبال، ويحرر تقريره بما يراه مناسباً، وفي حالة وجود تناقض أو تضارب بينهما فإنه يمتنع في أغلب الأحوال عن كتابة تقريره لتلك الأسباب².

- كما أنّ المادة تنص على: "الاستعانة بأشخاص مؤهلين" وهنا يطرح التساؤل، إذا كان هؤلاء الأشخاص هم نفسهم الخبراء، وعلى طبيعة أعمالهم هل تشكل خبرات يمكن الأخذ بها؟ هناك من فقهاء القانون من يرى أنّ تلك الأعمال تُعدّ خبرات كون عمليته التسخير لهؤلاء الأشخاص تكون في حاله الضرورة الملحة التي يخشي فيها من ضياع الأدلة أو فوات الفرصة بوفاة المتهم أو طمس المعالم وإنّ هؤلاء الأشخاص يؤدون اليمين كتابه قبل البدء في مهامهم بالإضافة إلى أنّهم مؤهلين لما استدعوا إليه³.

¹- حيث نصت على أنه: "يجب على السلطة القضائية أن تعين أطباء أو جراحي أسنان أو صيادلة مختصين في الطب الشرعي، للقيام بالأعمال الطبية الشرعية، غير أنه، استثناء، وفي حالة عدم وجود الطبيب الشرعي، يمكن للسلطة القضائية أنّ تسند المهمة الطبية الشرعية إلى كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي في حدود اختصاصه. تسند المهمة الطبية الشرعية كتابة. يعين الخبراء من بين أولئك الواردة أسماؤهم في الجدول المعد سنوياً من قبل المجلس الوطني للأدب الطبية المنصوص عليه في هذا القانون".

²- هذا ما صرح به الطبيب الشرعي حاتم بادي خلال المقابلة الأولى السالفة الذكر.

³- أحمد باعزير، المرجع السابق، ص 14.

وإنّ كنا نؤيد هذا الرأي بالنسبة لتسخير الأطباء الشرعيين بحكم تكوينهم القضائي، فإننا لا نؤيد ما ذهبوا إليه بالنسبة للفئة المتبقية من الأطباء غير الخبراء بدليل أنّ الشروط المتطلبة قانوناً سواء في الخبراء المسخرين أو في الشكليات التي وجب توافرها في الخبرة غير متوفرة، ولا يتم مراعاتها في هذه المرحلة ضف إلى ذلك فلو كان الأمر يقضي بخلاف ذلك لما اقتصر النص في المادة 143/1 على الإشارة بالسلطات التحقيقية منها والتي تجلس للحكم، ومن ثمة لا يمكن اعتبار أنّ هؤلاء الأشخاص خبراء وكنتيجة لذلك فما ينجزونه من أعمال لا ترقى إلى الخبرة وإنّما وجب إبقاؤها في نطاق الاستدلال.

2: إجراء الخبرة الطّبية من قبل النيابة العامة (النائب العام ومساعدوه)

بالعودة إلى نص المادة 143 الفقرة الأولى من قانون الإجراءات الجزائية، فهي قد أشارت إلى الجهات المخول لها ندب خبير، ونلاحظ أنّه وفي نفس المادة أقرت أنّ للنيابة العامة الحق في تقديم طلب إلى قاضي التحقيق أو قاضي الحكم من أجل تعيين خبير، والسؤال المطروح هل يعني ذلك أنّ النيابة ليست لديها صلاحيات تعيين الخبراء أو الاستعانة بهم؟.

لا يختلف رجال القانون على أنّ سلطة النيابة تتمثل في تحريك ومباشرة الدعوى العمومية¹، وأحياناً هذه السلطة قد تلجى النيابة إلى الاستعانة بالخبير، وتطلب من الطبيب الشرعي وهو خبير فحص الجثة لتحديد أسباب الوفاة، وعليه فإن تقرير الطبيب الشرعي باعتباره خبيراً يعد خبرة موضوعها مسألة فنية تعجز النيابة عن مواجهتها بدونها، وفي حالة ثبوت أسباب وفاة غير طبيعية تثير الشك تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية ولها أنّ تطلب فتح تحقيق.

تم حسم الجدل الواقع في سلطة النيابة في الاستعانة بالخبراء بتعديل قانون الإجراءات الجزائية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 15-194 المؤرخ في 23 يوليو 2015، حيث أضاف هذا المرسوم المادة 35 مكرر التي مكنت النيابة من أن تستعين بمساعدين متخصصين في المسائل الفنية، ومن هنا نقول أنه يجوز للنيابة طلب ندب خبير، والمادة 143 عندما تكلمت عن قاضي التحقيق

¹ - المادة 29 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري السالف الذكر.

وقاضي الحكم لم يكن على سبيل الحصر، وإنما نفهم منها أنّها تتكلم على المرحلة التي يكون فيها ملف القضية مطروحًا أمامهم¹.

ب- إجراء الخبرة الطبية أثناء مرحلة التحقيق والحكم: يمكن لكل جهة من جهات التحقيق أو الحكم إصدار قرار يقضي بإجراء الخبرة الطبية كلما تطلبت إجراءات التحقيق أو الحكم ذلك شكل تلقائي أو بناء على طلب من النيابة العامة وأطراف الدعوى.

1- إجراء خبرة طبية أثناء مرحلة التحقيق: تعددت التعريفات الفقهية للتحقيق الابتدائي، إلاّ أنّه على الرغم من تعدُّدها، فإنّها لا تخرج عن تعريفه بأنّه مجموعة من الإجراءات القضائية تمارسها سلطات التحقيق بالشكل المحدد قانونًا، بغية التقيّب عن الأدلة في شأن جريمة أُرتكبت، وتمّ تجميعها، ثمّ تقديرها، لتحديد مدى كفايتها في إحالة المتهم إلى المحاكمة، أو الأمر بالأمر بوجه لإقامة الدعوى².

لقد أجاز المشرع بموجب المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية³ لقاضي التحقيق ندب خبير في القضايا التي تستوجب ندبه كلما عرضت عليه مسألة ذات طابع فني؛ إما من تلقاء نفسه أو بناء على طلب وكيل الجمهورية، أو بناء على طلب أطراف القضية وهم الطرف المدني والمتهم⁴. كما أنّه يجوز لوكيل الجمهورية وضابط الشرطة القضائية حال التلبس بالاستعانة بالفنيين والخبراء، كما يجوز لضباط الشرطة القضائية في حال غير التلبس أن يستعينوا بالفنيين اللّازمين لفحص الآثار التي قد توجد على الأشياء المضبوطة أو في مكان الجريمة إذا استدعى الحال ذلك أو

¹ - السعيد فروحات، السلطة التقديرية للقاضي في تقدير الخبرة، مقال منشور، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، 2016م، مج9، ع2، ص 127 - 128.

² - فيصل مساعد العنزي، المرجع السابق، 124.

³ - الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جويلية سنة 1966م المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، معدل ومتمم حسب آخر تعديل: القانون رقم 17-07 المؤرخ في 27 مارس سنة 2017م.

⁴ - محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط6، 2011م، ص 125.

خيف ضياعها¹، وطلب رأيهم شفهيًا أو كتابيًا دون أن يحلفوا اليمين ولو كتابة كالأشأن في حالة التلبس والاشتباه في الوفاة. ويكون التقرير المقدم ورقة من أوراق الاستدلال في الدعوى².

ويكون لزامًا على قاضي التحقيق الفصل في الطلب بأمر مسبب في حالة الرفض في أجل ثلاثين يومًا من تاريخ استلامه الطلب، يكون قابلاً للاستئناف من طرف وكيل الجمهورية في أجل ثلاثة أيام من تاريخ صدوره وفق نص المادة 170 قانون الإجراءات الجزائية³، ومن طرف المتهم أو محاميه في أجل ثلاثة أيام تسري من تاريخ تبليغ أمر الرفض إليه وفق ما نصت عليه المادة 172 من قانون الإجراءات الجزائية⁴، أمّا المدعي المدني أو محاميه فلم تخول له المادة 173 من قانون الإجراءات الجزائية⁵ هذا الحق⁶، وإذا لم يبت قاضي التحقيق في طلب وكيل الجمهورية أو طلب المتهم أو طلب الطرف المدني أو محاميه، يمكن لهم إخطار غرفة الاتهام مباشرة خلال 10 أيام من انتهاء مدة ثلاثين يومًا ويتعين على هذه الأخيرة أن تبت في ذلك خلال ثلاثين يومًا تسري من تاريخ إخطارها ويكون قرارها غير قابل للطعن⁷.

2- إجراء الخبرة في مرحلة الحكم: تعتبر مرحلة المحاكمة مرحلة تحقيق نهائي في الدعاوى، حيث تمنح معظم التشريعات الحق للمحاكم بمقتضى القواعد العامة بسلوك كافة الطرق المشروعة في سبيل إظهار وكشف الحقيقة والوقوف عليها⁸.

¹ - هذا من نصت عليه المادة 49 من قانون الإجراءات الجزائية السالف الذكر، حيث نصت على أنه: "إذا اقتضى الأمر إجراء معاینات لا يمكن تأخيرها، فلضابط الشرطة القضائية أن يستعين بأشخاص مؤهلين لذلك".

² - أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط5، 2010م، 260 /2.

³ - ينظر: المادة 170 من قانون الإجراءات الجزائية السالف الذكر.

⁴ - ينظر: المادة 172 من قانون الإجراءات الجزائية السالف الذكر.

⁵ - ينظر المادة 173 من قانون الإجراءات الجزائية السالف الذكر.

⁶ - محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط4، 2014م، ص 134.

⁷ - أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 260-261.

⁸ - آمال عبد الرحيم عثمان، المرجع السابق، ص 178، ينظر: عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، عين مليلة، ط2، 2012م، ص 91.

وقد نص المشرع طبقاً للمادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية، على أنه يحق لجهات الحكم أن تأمر بنذب خبير عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني، فلجهة الحكم حق الاستعانة بأحد الخبراء عن طريق النذب، وعليه يجوز للقاضي اللجوء إلى هذه التقنية كآلية في الميدان الإثبات الجنائي، باعتبارها وسيلة ناجعة لإثبات الواقعة الإجرامية¹.

والاستعانة بالخبير الطبي في مرحلة المحاكمة تتجه إلى تحقيق غرضين: فقد يُستدعى الخبير الذي سبق له أداء المأمورية أمام سلطة التحقيق الابتدائي لتقديم إيضاحات عن التقرير المقدم منه، أما الغرض الآخر فهو أن يطلب من الخبير أداء مهمة جديدة سواء أكان الأمر يتعلق بمسألة سبق بحثها فنياً في نفس الدعوى أم لم تكن كذلك².

وإخضاع نذب الخبرة للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي يرجع لعدة أسباب من بينها أنّ هذه الأخيرة تعتبر في مجملها مجرد استنساخ لحقائق علمية متعلقة بوقائع معروضة على المحكمة وبالتالي يكون من الضروري أن يبسط القاضي الجنائي سلطته التقديرية في قبول أو رفض طلب إجرائها، أي أنّ وجهة نظر الخبير هي علمية بحتة وليست قانونية، وبالتالي تستلزم تدخل القاضي الجنائي لبسط الرقابة على قبول طلب إجرائها أو رفضه³، وهو ما أكدته المادة 219 من قانون الإجراءات الجزائية⁴.

¹ - قضت المحكمة العليا في ملف رقم 38154 بتاريخ 1986/12/30 بأنه: "...يجوز لكل جهة قضائية تتولى التحقيق أو تجلس للحكم وعندما تعرض لها مسائل ذات طابع فني أن تأمر بنذب خبير ليقوم بالمهمة الموكلة إليه بعد أدائه اليمين إن لم يكن مقيداً بجدول الخبراء فإنّ القضاة بما يخالف أحكام هذه المبادئ القانونية يعد قصوراً في التسبب وخرقاً للقانون"، احمد لعور، نبيل صقر، المرجع السابق، ص 106.

² - هيثم شيخة، المرجع السابق، ص 47.

³ - زكرياء بوشوروة، دور الخبرة الطبية في إثبات جريمة الاغتصاب، مقال منشور، مجلة المنير القانوني، المغرب، أكتوبر 2013، ع5، ص 252.

⁴ - ينظر: المادة 219 من قانون الإجراءات الجزائية.

وما يمكن ملاحظته في هذا الشأن، عدم تضمين قانون الإجراءات الجزائية نصوصاً خاصة تتعلق بإجراءات الخبرة أمام جهات الحكم، فهذا لا يعني أنّها لا تملك سلطة ندهم، وذلك أنّ المادة 709 منه قد أحالت ذلك إلى القواعد المطبقة أمام قاضي التحقيق¹.

ولجهات الاستئناف أن تبني قرارها على الأدلة المقدمة أمامها من المحكمة الابتدائية ومن التحقيقات التي أجرتها²، إلا أنّه قد يحدث أن تلجأ إلى استكمال أي إجراء تراه ضرورياً أهمّته المحكمة الابتدائية بما فيها ندب الخبراء مراعية في ذلك القواعد المقررة أمام المحاكم، وعليه فإنّه ومتى رأت جهة الاستئناف أنّ الأمر يتطلب إجراء خبرة فنية فلها أن تلجأ إلى الاستعانة بالخبراء، وذلك بموجب حكم تحضيري تستند له المهام التي ترى أنّ الإجابة عنها ضرورية لبناء اقتناعها عند الفصل في الدعوى، كما قد تلجأ إلى استدعائهم للمثول أمامها لإفادتها بما تراه لازماً من إيضاحات³.

ونشير إلى أنّ الخبرة الطّبية في أي مرحلة كانت عليها الدعوى الجنائية لا يقوم الخبير بإجرائها من تلقاء نفسه؛ لأنّ ذلك يُقيي تقريره عديم المفعول أمام غياب صدور قرار السلطة القضائية التي تمتلك صلاحيات ذلك، وفي حالة ما يتم تكليف الطبيب لأغراض الخبرة الطّبية الشّرعية فإنّ تكليفه يتم بناءً على أمر قضائي أو بطلب تسخيري أو بناءً على حكم أو قرار صادر عن أي جهة قضائية كانت، وينبغي أن يتضمن هذا التكليف⁴، تاريخ التكليف، اسم أو أسماء وصفه السلطة المكلفة مع تحديد المهمة المطلوبة من الخبير بدقة والمسائل التي تتطلب التوضيح، ويجب أن تكون الطلبات منطقية وممكنة عملياً⁵، و يستحسن أن يشمل التكليف في آخره على عبارة ((القيام بأي واجب من شأنه أن يكشف الحقيقة))⁶.

¹ - شهازاد بن مسعود، القيمة القانونية للخبرة الطبية الشرعية، مقال منشور، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2017، ع47، ص 255.

² - آمال عبد الرحيم عثمان، المرجع السابق، ص 180.

³ - محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، المرجع السابق، ص 203 وما بعدها.

⁴ - ينظر الملحق الثاني، ص 315.

⁵ - هذه الصعوبة التي أثارها الطبيب الشرعي حاتم بادّي أثناء المقابلة الأولى السالفة الذكر.

⁶ - بورويس العيرح، المرجع السابق، ص 112.

فقد أكد لي الطبيب الشرعي أثناء المقابلة¹ أنه لا يتم الإجابة إلا عن الأسئلة المطروحة فقط، حتى ولو ظهر للطبيب الخبير من خلال عمله ما يفيد القضية فإن لم يكن وارد ضمن الأسئلة فلا يرد في تقرير الخبرة الطبية باعتباره من أسرار المهنة، لهذا أشار القاضي أثناء المقابلة² بضرورة إضافة عبارة "إفادتنا بكل ما يفيد القضية" ليتسنى للطبيب الخبير الإجابة بكل موضوعية ودون تقييد.

والجدير بالذكر أنّ الطبيب الخبير يمارس مهنته باسم هويته القانونية، أي بصفته خبيراً معيناً من قبل السلطة القضائية، لا كمهني صاحب فن فقط، وفق ما نصت عليه المادة 207 من قانون حماية الصحة وترقيتها.

صفوة القول أنه يمكن لكل جهة من جهات المتابعة أو التحقيق أو الحكم نذب خبير طبي كلما تطلبت إجراءات المتابعة أو التحقيق أو الحكم ذلك، إلا أنّ المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية لم يبين مجالات الاستعانة بالخبرة والخبرة الطبية بالأخص، لكن من خلال تتبع قانون العقوبات وجدت أنّ هناك عدة جرائم يتطلب الفصل فيها إجراء خبرة طبية كما تم بيانه سابقاً³، وعليه فإنّ المحكمة ملزمة بالاستعانة بالخبرة الطبية في الحالات التي نص عليها القانون، وفي هذا الصدد نقترح إضافة فقرة خامسة للمادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية تنص على: "تلتزم السلطات القضائية بالاستعانة بالخبرة الطبية في الحالات التي نص عليها القانون"، ولا يكفي الرجوع إلى الخبرة الطبية فحسب، بل ينبغي أن تطلب الخبرة الطبية المتخصصة؛ وذلك لتفادي إطالة وقت الدعوى، إذ قد يرفض الطبيب الخبير القيام بالخبرة الطبية لعدم التخصص، أو يستعين بطبيب مختص، كان من الضروري الاستعانة به مباشرة من السلطات القضائية.

وفي هذا السياق صرح الطبيب الشرعي أثناء المقابلة بأنّه في كثير من الأحيان يستعان بالطبي الشرعي في حالات تتطلب الاستعانة بطبيب مختص كطبيب العيون وطبيب الأذن...، وهذا ما يدفع بالطبيب الشرعي إلى رفض القيام بالخبرة الطبية، أو يلجأ إلى الاستعانة بأهل الاختصاص⁴.

¹ - المقابلة الأولى مع الطبيب الشرعي حاتم بادي، السالفة الذكر.

² - مقابلة القاضي الزين خلوط، السالفة الذكر.

³ - ينظر: الفرع الثاني من المطلب الأول من المبحث الثاني من الفصل الأول من هذا البحث، ص 75.

⁴ - المقابلة الثانية مع الطبيب الشرعي حاتم بادي، السالفة الذكر.

ولكن هناك حالات أخرى تلجأ فيها الضحية نفسها إلى إجراء فحص طبي دون تدخل القضاء، هذا ما سنعرفه في ما يأتي:

ثانياً: إجراء خبرة طبية تلقائية من طرف الضحية

قد تلجأ الضحية إلى إجراء فحص طبي في الاعتداءات الجسدية بمختلف أنواعها، من أجل تقديمها مع الشكوى، ونكون في هذه الحالة أمام صورتين لهذا الإجراء.

أ- إجراء خبرة طبية تلقائية من طرف الضحية حال الاعتداء: يكون هذا حال تعرض الضحية إلى اعتداء جسدي كالضرب أو الاغتصاب، وحال استعمال العنف المادي بإكراه الجاني الضحية بواسطة القوة الجسدية، وقد يأخذ العنف شكل الإكراه المعنوي¹.

ويلحق بعنصر عدم الرضا الواقعة المجنونة أو القاصر²، وفي هذه الصورة غالباً ما تسارع الضحية أو عائلتها إلى إجراء فحص طبي واستصدار شهادة طبية من أجل تقديمها مع الشكوى، ولا يجوز في هذه الحالة التأخر في الكشف الطبي على المتهم والمجني عليها بعد الحصول على قبول الفحص من كل منهما، وعندما يراد الكشف على الطفل يلزم الحصول على موافقة الوالد أو المجني عليه، ويلزم في جميع الأحوال الكشف على المتهم بالسرعة الواجبة لتعيين ما قد يكون من آثار للمقاومة، كتسلخات الوجه والأجزاء الخاصة أو وجود بقع الدّم على أعضاء التناسل أو علامات لأمراض سارية، كما يجب مقارنة قوة الرجل بقوة المرأة لتكوين فكرة عما إذا كان يمكنه التغلب عليها أم لا³.

ب- إجراء خبرة طبية تلقائية من طرف الضحية بعد مضي مدة على الاعتداء: وتكون

هذه الصورة عادة في الجرائم الجنسية حيث تتم هذه الجريمة في الخفاء ويحاول كل من الجاني والمجني عليه التستر عليها لأنّها من الجرائم الماسة بالأخلاق والشرف، لكن تجد الضحية مجبرة على التبليغ حال الحمل عند عدم الاعتراف من الأب وعجزها عن اللّجوء إلى عملية الإجهاض⁴، أو حال عدم

¹ - أحمد غاي، مبادئ الطب الشرعي، المرجع السابق، ص 175.

² - المرجع نفسه، ص 175.

³ - عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص 125.

⁴ - أحمد غاي، مبادئ الطب الشرعي، المرجع السابق، ص 176.

تنفيذ المعتدي لوعد الزواج؛ إذ يمكن للطبيب الشرعي أن يحدد سن الجنين وزمن وقوع عملية الجماع¹.

وفي كلتا صورتين يقوم الطبيب الشرعي المختص بعدة إجراءات للتأكد من صحة الدعوى واستقصاء ما يحقق للجهات القضائية الوصول إلى الحق².
وتتلخص هذه الإجراءات بما يأتي:

1- الفحص العضوي: لكل من المدعي و المدعى عليه، وهي على نوعين:

- **فحص الأعضاء التناسلية:** لكل من المتداعيين، وذلك بقصد استقصاء علامات الواقعة الجنسية، مثل وجود تمزقات أو تشققات أو سحجات أو آثار للسائل المنوي، أو آثار أمراض سارية، أو انقباضات غير عادية في العضلات أو تورمات³.

- **فحص بقية أعضاء الجسم:** بهدف استقصاء علامات الرضا وعدمه و تشمل⁴:

● **علامات مقاومة:** كفحص الفم والعنق واليدين والرجلين والأظافر؛ لأن أي اعتداء حقيقي لا بد وأن يرافقه نوع من المقاومة من المعتدى عليه، مما يتسبب في ترك آثار على جسمه غالباً.

● **علامات العجز الجسدي أو النفسي أو العقلي:** فإنه في بعض الحالات يدعي المعتدى عليه أنه كان في حالة غيبوبة بسبب تأثير مخدر أو نتيجة للتنويم المغناطيسي أو تحت التهديد. وفي هذه الحالة يقوم الطبيب المختص بالاستفسار عن بعض الجوانب التي تبين صدق هذه الدعوى من كذبها، وبعدها يقوم الطبيب بالفحص الطبي للمعتدى عليه لتبين حقيقة الأمر.

2. **الفحص المخبري للملابس:** يجب أن تفحص الملابس بحثاً عن أية آثار دموية أو منوية عليها والتي من الممكن وجودها بسبب تلك الواقعة الجنسية، وهل ترجع هذه الآثار إلى المعنيين أو لا.

¹ - أحمد غاي، المرجع السابق، ص 177.

² - رجاء محمد عبد المعبود، مبادئ علم الطب الشرعي والسموم لرجال الأمن والقانون، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، ط1، 1433هـ/2012م، ص 249.

³ - جلال الجابري، المرجع السابق، ص 208.

⁴ - منصور عمر معاينة، المرجع السابق، ص 243 - 263.

ويعد العثور على كميات من المني في فرج المرأة أو على ملابسها قرينة على وجود موقعة جنسية؛ إلا أن الطبيب الشرعي يحتاج إلى أمرين لإثبات مثل ذلك هما¹:

- إثبات ما إن كانت هذه المادة منيا حقيقا أو ليست كذلك.

- إثبات ما إذا كان هذا المني يعود للشخص المدعى عليه أو لا.

لكن في الحالات التي لا تصل إلى مرحلة التحقيق والكشف الطبي إلا بعد فترة زمنية 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 المهمة في مثل هذه الجرائم².

صفوة القول أنّ القانون الجزائري وافق أحكام الفقه الإسلامي في ضرورة التثبت في الاتهام

والاستبراء عبر مراحل الدعوى بالاستعانة بوسائل الإثبات، ومن ضمنها الخبرة الطبية وفق ما نص عليه قانون الاجراءات الجزائية، إلا أنّ غياب تقنين شرعي لإجراءات انتداب الخبير الطبي، يستلزم من أهل الاختصاص من علماء الشريعة والقانون في الجزائر أن يصدرُوا تقنياً يبين إجراءات الخبرة الطبية وأحكامها لأنّها من الأمور الاجتهادية المتروكة لظروف الزمان والمكان والتي تحقق بها المصلحة وتدرأ بها المفسدة، ويطلق على هذا التقنين الجديد الذي يكون عماده أحكام الفقه الإسلامي، بنظام الإجراءات الجزائية الشرعية الجزائري.

كما هو معمول به في النظام السعودي من خلال نظام الإجراءات الجزائية السعودي، ونظام المرافعات الشرعية السعودي.

تبدأ إجراءات تنفيذ الخبرة الطبية بعد استلام الخبير طلباً من الجهة القضائية بذلك، ويترتب على ذلك التزامات على الخبير الطبي ينبغي عليه الالتزام بها وفق ما أقرته أحكام الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، وهذا ما سنبيّنه في المطلب الموالي:

¹ - رجاء محمد عبد المعبود، المرجع السابق، ص 250.

² - منصور عمر معاينة، المرجع السابق، ص 243.

المطلب الثالث: ضوابط أداء مهمة الخبير الطبي

تحدد مأمورية الخبير بالطلبات التي يوردها القاضي في قرار التكليف أو يوجهها تباعا أثناء مباشرة المأمورية، وتقف مهمة القاضي عند هذا الحد، فليس له أن يلزم الخبير بإتباع طريقة معينة في بحثه بل لهذا الأخير مطلق الحرية في القيام بكافة ما يتطلبه تنفيذ المهمة، وما يهم القاضي فقط هو النتيجة التي يصل إليها الخبير ما دامت تلك الوسائل مشروعة من الناحية الفنية والقانونية.

والخبير بدوره غير ملزم باستئذان القاضي لتطبيق أسلوب بحث معين بل له أن ينفرد بكافة ما يتعلق بتنفيذ المأمورية من الوجهة العلمية والفنية¹.

لكن قد يبرز تساؤل عن مدى حرية الخبير في هذا المجال، وما إذا كان من الممكن أن يرد عليها قيود من الناحية الفنية أو التجريبية؟

وللاستفاضة أكثر في المسألة نتطرق إلى حقوق الخبير الطبي والتزاماته أثناء أداء مهامه .

الفرع الأول: حقوق الخبير الطبي

نجد في كل من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقانون الإجراءات الجزائية والمرسوم المتعلق بالخبراء القضائيين بالإضافة إلى قانون الصحة ومدونه أخلاقيات الطب مجموعته من الحقوق والحريات المتعلقة بالخبير القضائي بصفه عامة والخبير الطبي خاصة نحاول حصرها في ما يأتي:

أولاً: الحق في الحماية القانونية للخبير القضائي أثناء تأدية مهامه

إنّ الخبير القضائي يؤدي مهمته تحت سلطة القاضي الذي عينه وتحت مراقبه النائب العام، حيث يوفر النائب العام الحماية والمساعدة اللازمين للخبير القضائي لأداء المهمة التي أسندتها إليه الجهة القضائية وفق المادة 14 من المرسوم 95-310 .

¹ - *Heuyer: Rapport présenté à l'occasion du VIII^{ème} journées de défense sociale, Paris, 16-17 juin 1960, R.S.C, 1960, p.599e*

. نقلا عن محمد لين سلخ، مسؤولية الطبيب عن المحررات الطبية، المرجع السابق، ص88.

كما أنّ المشرّع الجزائري قرّر الحماية للخبير القضائي أثناء تأدية مهامه أو بمناسبةها بموجب مواد في قانون العقوبات، حيث اعتبر الخبير القضائي متمتعاً بصفة الضابط العمومي¹، وتقرر معاقبة كل من يهينه أو يعتدي عليه بالقوة أثناء تأدية مهامه، طبقاً لنص المادة 16 من نفس المرسوم، على أساس جريمة إهانة موظف أثناء تأدية عمله، فكل من قام بإهانته بالقول أو الإشارة أو التهديد بإرسال أو تسليم أي شيء إليه، أو بالكتابة أو الرسم أثناء تأدية وظيفته أو بمناسبة تأديتها، وذلك بقصد المساس بشرفه أو باعتباره أو بالاحترام الواجب لسلطته يعاقب وفقاً لنص المادة 144 من قانون العقوبات الجزائري، كما يعاقب وفقاً لنص المادة 148 من نفس القانون، كل من تعدّى على الخبير القضائي بالعنف أو بالقوة أثناء مباشرة وظيفته أو بمناسبة مباشرتها².

كما يضمن له الحق في الترقية على أساس الأهلية مع مراعاة الأقدمية وتجري الترقّيات بعد استعراض حالة الخبراء من واقع أعمالهم وملفاتهم، وتقارير التفتيش وما تبديه التقارير القضائية التي يعملون في دائرة اختصاصها من ملاحظات حولهم³.

ثانياً: الحق في الحصول على الأتعاب

أ- أتعاب الخبير الطبي في الفقه الإسلامي: يستحق الخبير أو الخبراء راتباً أو أتعاباً على أعمالهم، ولا خلاف بين الفقهاء أن الخبير إذا كان مُنصباً من قبل القاضي، فإن رزقه من بيت مال المسلمين، لأنّ عمل الخبير وسائر أعوان القاضي من تنمة ما انتصب القاضي له⁴. فالمكلف بعمل على مصالح الناس من قبل السلطة، ويأخذ عليه راتباً أو أجراً يحرم عليه التطلع إلى ما في أيدي الناس، أو أخذ ما يهدى إليه من صاحب مصلحة، وبالنسبة لأرزاق أعوان

¹ - أكدت هذا المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 2015/09/30، جاء في حيثياته: "يتمتع الخبير القضائي بصفة الضابط العمومي وتقوم في حقه جريمة إهانة موظف أثناء تأدية مهامه، في حاله إهانة أو الاعتداء عليه بالعنف". قرار غرفه الجرح والمخالفات بالمحكمة العليا، في الملف رقم 0745435، بتاريخ 2015/09/30، مجله المحكمة العليا، 2015م، ع2، ص327-330.

² - ينظر: المادتين 144 و 148 من قانون العقوبات السالف الذكر.

³ - محمد لمين سلخ، مسؤولية الطبيب عن المحررات الطبية، المرجع السابق، ص 90.

⁴ - السرخسي، المصدر السابق، 16/ 90-91؛ الخطاب، المصدر السابق، 8/ 111-113؛ الماوردي، الحاوي الكبير، 16/ 247؛ ابن قدامة، المصدر السابق، 14/ 10-11.

القاضي فهي من بيت مال المسلمين، وإن لم يف المال بتلك الأرزاق، فالخلاف في مصدر عطائهم وتعيينهم بين الفقهاء في ثلاثة آراء:

1. الرأي الأول: إنّ عطاء القاضي وأعوانه من المصالح، بل من أهمها، فيعطيههم أرزاقهم من الخمس والجزية، والعشور، فإن لم يف بيت المال فالأحسن لهم الاحتساب في عملهم. وقال بهذا الرأي المالكية¹، والحنابلة².

2. الرأي الثاني: قالوا كلّ من كان عمله في مصلحة عامة للمسلمين: كالمحتسب، والمقوم، والمترجم، والخبير، والماسح، والمفتي... الخ، يكون رزقهم من بيت مال المسلمين، فإن لم يكن في بيت مال المسلمين شيء لم يندب: قاسما، أو خبيرا، أو مزكيا... الخ، لئلا يغالوا بالأجرة، وقال بهذا الرأي الشافعية في رواية³.

3. الرأي الثالث: وقالوا بجواز جعل رزق أعوان القاضي على الخصوم إن عجز بيت المال عن كفايتهم لأنّ الأعمال التي يتولونها لمصلحتهم، ولا تستحق على القاضي مباشرتها، وقال بهذا الجمهور⁴.

وتقدر أجرة الخبير باتفاق الأصل أنّ أجرة الخبير تقدر باتفاق الطرفين على ذلك، فإذا استأجر طبيا على عمل مما يختص به الطبيب؛ فللطبيب أن يطلب الأجرة التي يراها، فإن أقره عليها المستأجر، فقد ثبتت تلك الأجرة للطبيب، أما إذا لم يتفقا على أجرة معينة أو أجبر الخبير على أداء العمل، فإنه يكون له أجر المثل، قال ابن تيمية: "والمقصود أن هذه الأعمال التي فرضت على الكفاية متى لم يقيم بها غير الإنسان صارت فرض عين عليه؛ لاسيما إن كان غيره عاجزا عنها. فإذا كان الناس محتاجين إلى فلاحه قوم أو نساجتهم، أو بنائهم، صار هذا العمل

¹ - الخطاب، المصدر السابق، 8/ 113-114.

² - ابن قدامة، المصدر السابق، 11/ 9-10.

³ - الخطيب الشربيني، المصدر السابق، 4/ 389.

⁴ - السرخسي، المصدر السابق، 6/ 120؛ الخطاب، المصدر السابق، 8/ 110-112؛ ابن حزم، المصدر السابق، 9/ 435؛ الخطيب الشربيني، المصدر السابق، 4/ 389؛ ابن قدامة، المصدر السابق، 14/ 114-115.

واجبا يجبرهم وليّ الأمر عليه إذا امتنعوا عنه، بعوض المثل، ولا يمكنهم من مطالبة الناس بزيادة على عوض المثل"¹.

ب- أتعاب الخبير في القانون الجزائري: وفقا للمادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 95-310 فإنّ الخبير القضائي يتقاضى مكافأة عن الخدمات التي يقدمها لمرفق العدالة يحدد مقدارها القاضي الذي عينه تحت رقابه النائب العام، وهو ما ذهبت إليه أيضا المادة 129 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، إلا أنّ قانون الإجراءات أطلق عليها وصف الأتعاب والمصاريف وهو الأصح في نظرنا، كما أنّ المادة 143 من نفس القانون بينت أن تحديد المبلغ النهائي للأتعاب يحدد من طرف رئيس الجهة القضائية بعد إيداع تقرير الخبرة².

وعليه فإنّ حكم المادة 15 من المرسوم أصبح غير حمل التطبيق، لتعارضه مع قانون الإجراءات المدنية والإدارية³، أما عن التعويضات الممنوحة للخبراء ومصاريفهم القضائية في الشق الجزائري فقد حددها المرسوم التنفيذي رقم 95-294، المؤرخ في 30/9/1995، يحدد تعريفات بعض المصاريف الناتجة عن تطبيق الإجراءات القضائية وكيفية دفعها⁴، وهي محددة الثمن حسب كل حالة ونوع من الخبرة التي يمكن أن تعرض أمام القضاء الجزائري، وبناء عليه تم تحديد مصاريف الخبرة التي تدفع للطبيب الشرعي نتيجة تكليفه بعمل من أعمال الخبرة في المادة الجزائرية

¹ - ابن تيمية، المصدر السابق، 82 / 28.

² - يقوم بدفعها الخصم الذي يحددها 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.

³ - سفيان حمساس، الخبرة القضائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (دراسة مقارنة)، مقال منشور، مجلة المحكمة العليا، 2014م، ع2، ص 44.

⁴ - المرسوم التنفيذي رقم 95-294، المؤرخ في 30 سبتمبر 1995، يحدد تعريفات بعض المصاريف الناتجة عن تطبيق الإجراءات القضائية وكيفية دفعها المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، مؤرخة في 4 أكتوبر 1995، ع57.

سواء بناء على تسخير أو أمر أو قرار¹، بالإضافة إلى أتعاب الخبرة يتم تعويض المصاريف ونفقات التنقل إذا استمع لهم أمام المجلس القضائي والمحاكم أو أمام قضاة التحقيق بمناسبة المهمة المسندة لهم².

يلاحظ أنّ المبالغ المقررة حسب الكيفيات المنصوص عليها في المرسوم التنفيذي 95-294 زهيدة الثمن لا تتناسب مع العمل المنجز.

وهذا ما اشتكى منه الخبراء، ولعله من أهم أسباب عزوفهم عن التسجيل في جدول الخبراء، حسب ما صرح به الخبيران الطبيان أثناء المقابلة.

وهنا يطرح سؤال لماذا لم تُعدّل هذه المادة إلى يومنا هذا؟

وعليه يجب منح الخبراء حوافز تشجيعية ملائمة لما يبذلونه من أعمال فنية، وهذا يساعد على رفع مستوى الأداء بالإضافة إلى منع المحاباة التي قد تتسلل إلى بعض ضعاف النفوس.
ولقد لاحظنا تدمراً كبيراً من قبل الأطباء الخبراء³ بخصوص المبالغ الزهيدة التي لا تعكس الجهود المبذولة والوقت المستغرق لتنفيذ المهام الموكلة لهم.

ثالثاً-الحق في رفض القيام بالخبرة أو طلب التنحي: يحق للخبير الطبي في الفقه الإسلامي أو القانون الجزائري طلب التنحي أو رفض القيام بالمهام الموكلة إليه وذلك في حالات نذكرها:

أ-الحق في رفض القيام بالخبرة أو طلب التنحي في الفقه الإسلامي: من حيث المبدأ لا يلزم الخبير بقبول العمل المسند إليه، فالأصل أنّ الخبير "حر" في تنفيذ ما يوكل إليه من عمل فني أو

1- بالنسبة للتعويضات التي تمنح للطبيب الشرعي حددها المادة 19 من المرسوم رقم 95-294 المذكور أعلاه كما يلي:
1- عن كشف قضائي يشمل علي فحص أو عدة فحوص للمريض أو المجرع 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 400 دج، عن التحليل العقلي 500 دج، إذا حدثت صعوبات أثناء إجراء الخبرة يحدد القاضي الأمر بما التعريف الواجب منحها بشرط الحصول علي رخصه من النائب العام .

2- وفقاً لنص الفقرة الأخيرة من المادة 19 من ذات المرسوم، كما نصت المادة 20 منه علي تعويض المصاريف الغير عاديه إذا استلزم التحقيق ذلك بعد الحصول علي إذن وكيل الجمهورية علي أن لا يتجاوز مبلغها 300 دج.

3- المقابلة الثانية مع الطبيب حاتم بادي السالفة الذكر، مقابلة مع طبيب الأمراض العقلية، مومن بكوش بوبكر، بمصلحة الأمراض العقلية، مستشفى بن عمر الجيلاني، الوادي، يوم 2020/11/22م، في الساعة 12:00 صباحاً.

رفض ذلك، غير أنّ هناك حالة يفرض فيها على الخبير أداء المهمة الموكلة له بشكل "إلزامي" وذلك في الحالة التي يحقق بها عمله مصلحة عامة، إذ أنّ المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة طالما لم يلحق المصلحة الخاصة ضرر¹ وفي هذا ذكر الشاطبي: " أنّ العمل على المقاصد الأصلية يصير لطاعة أعظم و إذا خولفت كانت معصيتها أعظم أما الأول فلأن العامل على وفقها عامل على الإصلاح لجميع الخلق والدفع عنهم على الإطلاق، لأنه أما قاصد بجميع ذلك الفعل أو قاصر لنفسه على امتثال الأمر الذي يدخل تحت كل ما قصده الشارع بذلك الأمر، وإذا فعل جُوزي على كل نفس أحيائها وعلى كل مصلحة عامة قصدها"².

ب-الحق في رفض القيام بالخبرة أو طلب التنحي في القانون الجزائري: لقد نص المشرع الجزائري في المادة 132 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنّه: "إذا رفض الخبير القيام بالعمل الذي كلف به أو حصل مانع له استبدل بغيره بموجب أمر يصدر في ذيل طلب تبديله"، ولم تعترف هذه المادة صراحة للخبير بحق التنحي، أما في قانون الإجراءات الجزائية فلا يوجد أي نص يشير إلى وجود ذلك الحق للخبير، وقد تقرر هذا الحق للخبير وفقا للمادة 11 من المرسوم 95-310³ وطبقا للمادة 132 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفي بعض النصوص الأخرى اعتبرت طلب التنحي واجب بالنسبة للخبير مثل الحالات المنصوص عليها في المادة 207/2 من قانون حماية الصحة وترقيتها الملغى والمادة 97 من مدونه أخلاقيات الطب⁴ بينما لم يشر قانون الصحة رقم 18-11 إلى هاته المسألة بصراحة.

وعليه فإنّه يحق للطبيب الخبير المنتدب رفض المهمة المسندة إليه إذا كان ذلك سيؤدي به إلى إفشاء أسرار اطلع عليها وعلمها باعتباره طبيبا معالجا. ويستوي أن يكون هذا الطبيب تعامل مع هذا المريض مقابل أجر أو بدونه، كما عليه أن يمتنع عن القيام بالخبرة ويتنحى عنها إذا كان

¹ - أمّن محمود حتمل، المرجع السابق، ص 110.

² - إبراهيم بن موسى بن محمد الشاطبي، الموافقات في أصول الأحكام، دار الفكر، بيروت، 141/2-142.

³ - ويستطيع الخبير طلب التنحي في حالتين: حين لا يستطيع أداء مهامه في ظروف تقيد حرية عمله أو من شأنها أنّ تضر بصفته خبير قضائي، إذا سبق وأنّ اطلع على القضية في نطاق آخر.

⁴ - ينظر المادة 97 من مدونات أخلاقيات مهنة الطب.

المريض من أقارب الخبير لأن ذلك سيجعله يفشي ويصرّح ببعض المعلومات والأسرار إذا كانت تفيد هذا القريب، أو أن يحجم عن الإفشاء بها ولو كانت منتجة في الدعوى إذا لم تكن في صالحه مما يجعل من خبرته عملاً متحيزاً لا يؤدي الغرض المطلوب منه¹.

رابعاً: للخبير أن يستعين بكافة الوسائل المتاحة أمامه

يجب على المحكمة أن تتمكن من الاطلاع على الأوراق، والتقارير، والمحاضر، والمضبوطات، والصور، وكل ما له شأن في مساعدته على الوصول إلى النتيجة المرجوة².

ونلاحظ هنا أنه في بعض الأحيان يواجه الطبيب الشرعي الخبير، أو الخبير الطبي صعوبة عدم توفر الوسائل والمعدات اللازمة لإجراء بعض الاختبارات للإجابة عن الأسئلة المطروحة من قبل السلطة القضائية³.

الفرع الثاني: التزامات الخبير الطبي

هي تلك الضوابط التي تحد من المساس بحقوق المتهم، وتضمن سلامة الاجراءات ومشروعيتها، بهدف الكشف عن ملبسات الجريمة باستعمال العلوم الطبية والوصول إلى الفاعلين الأساسيين للجريمة وإنزال العقاب بهم والمحافظة على حقوقهم وكرامتهم الشخصية، يمكن إجمالها في ما يأتي:

أولاً: أداء اليمين القانونية

يعتبر التزام أساسي وشرط جوهري لصحة الأعمال التي يقوم بها الخبير، وفقاً لنص المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 95-310 المتعلق بالخبراء والمادة 145 من القانون الإجراءات الجزائية على أن الخبير ملزم بحلف اليمين القانونية عند قيده لأول مرة في جدول الخبراء، ويحلف اليمين أمام القاضي الذي عينه إذا لم يكن مسجلاً في هذا الجدول حسب نص المادة 131 من قانون الإجراءات المدنية، ولكن قد تقوم أسباب معينة تمنع الخبير من أدائها بتلك الكيفية فيلجأ في هذه

¹ - بورويس العيرج، المرجع السابق، ص 221؛ محمد حزيط، المرجع السابق، ص 48.

² - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1985، ص 387.

³ - المقابلة الثانية مع الطبيب الشرعي حاتم بادي السالفة الذكر.

الحالة إلى الكتابة وفق ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 145 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ويرفق الكتاب المتضمن ذلك اليمين بملف التحقيق¹.

ويمكن القول أن أداء اليمين بالنسبة للشاهد أو الخبير في الفقه الإسلامي هو نوع من أنواع السياسة الشرعية، فبعد أن فسد الزمان، كان اليمين واجبا لضمان الحقوق².

ثانياً: عدم قبول المهمة إذا علم إمكانية رده من جانب الخصوم

تبين مما سبق ضوابط عمل الخبير الطبي للقيام بعمله وإنجاز المهام التي انتدب لها، وأهم ما يلزمه لذلك أن يتصف بالحياد التام والابتعاد عن الأغراض الشخصية مثل دوافع الانتقام أو الانتصار لذي صلة من الخصوم وغير ذلك من الأسباب المانعة للحياد، والموجبة للتهمة، وعند شعور أحد الخصمين بشيء من ذلك فقد كفل له الفقه الإسلامي والقانون الجزائري الحق في طلب رد الخبير وإيقافه عن مباشرة المهمة.

أ-رد الخبير الطبي في الفقه الإسلامي: لم يفصل الفقهاء في أسباب رد الخبير، وقد جعلوا السبب الأساسي في رد الخبير أو الشاهد أو القاضي التهمة؛ ولها أسباب كثيرة تختلف قوة وضعفاً، وإلى جانب التهمة انحراف بعض أو أحد شروط العدالة، وقد علل الفقهاء ذلك بأنّ دين الفاسق لم يزرعه عن ارتكاب المحظورات، فلا يؤمن أن لا يزرعه من الكذب، فلا تحصل الثقة بخبره³.

هذا وقد ذكر الفقهاء أنّ القائف يشترط للأخذ بقوله عدم التهمة حيث ذكروا أسباب هذه التهمة، وهي تندرج تحت ما تقدم، فقالوا:

1. أن يجر إلى نفسه بشهادته نفعاً أو يدفع عنها ضرراً.

¹ - ينظر: محمد محدة، المرجع السابق، ص 376، وهذا ما أكده الأطباء الخبراء أثناء المقابلة أنه في غالب الأحيان يكون أداء اليمين في الوثائق المرفقة بالملف.

² - محمد بن علي بن أحمد الشهري، المسؤولية المدنية للخبير في النظام السعودي، رسالة ماجستير، إشراف مروان شريف القحف، جامعة نايف للعلوم الأمنية، تخصص شريعة وقانون، 1437هـ/2016م، ص 42.

³ - ينظر: ابن قدامة، المصدر السابق، 14/149؛ ينظر: الكاساني، المصدر السابق، 5/407-410؛ ابن جزري، المصدر السابق، ص 230.

2. البعضية، فلا تقبل شهادته إن كان أصلاً لفروعه، أو لأصوله.
3. العداوة للمشهود عليه، فلا يقبل قوله عندئذ.
4. التغافل، فلا يقبل قوله إن كان كثير السهو والوهم.
5. الفسق، فلا يقبل قوله مع فسقه حتى يتوب منه¹.

كما ذكر الفقهاء أنّ المقوم يرد تقويمه إن كان متهما بغرض أو مصلحة، فقد نصت مجلة الأحكام العدلية على ذلك في تقريرها بأنّ الأجر المشكل يقدره أهل الخبرة، بقولها: "أجر المثل هو الأجرة التي قدرها أهل الخبرة السالمون عن الغرض"².

وقد قرر الفقهاء أنه يحق للمدعى عليه أن يطعن في الشاهد أو الخبير، حيث نصوا على أنّ القاضي يسأل المتهم المدعى عليه إن كان له ما يقدر به في شهادة الشاهد أو الخبير³.

ب- رد الخبير الطبي في القانون الجزائري: يسعى المشرع إلى أن يحظى الطبيب باعتباره خبيراً قضائياً بثقة الخصوم حتى يمكنهم تقبل رأيه بعد ذلك، فضلاً عن إبعاد أية شبهة لتحيز الخبير لأحد الخصوم خاصة وأنّ الخبير القضائي يُعدّ مساعداً للعدالة، فوجب إحاطته بالضمانات التي تكفل حيادته وموضوعيته، ولهذا أجاز القانون للخصوم إمكانية رد الخبير القضائي.

إنّ المتصفح لمختلف مواد قانون الإجراءات الجزائية لن يجد نصاً فاصلاً في المسألة رغم أنّ المشرع الجزائري تطرق إلى رد القضاة في المواد 554 إلى 566 من قانون الإجراءات الجزائية، وبالرجوع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري نجد أنّ المشرع حدد في المادة 133 أسباب رد الخبير وهي تشابهه في غالبيتها مع أسباب رد القضاة، وتفيد بداية الفقرة الثانية من المادة 133 المذكورة أعلاه بأن أسباب الرّد وردت على سبيل الحصر لكن نهايتها تفيد بالعكس وهي أنّها

¹ - الشافعي، المصدر السابق، 6/ 247، الخطيب الشربيني، المصدر السابق، 4/ 488.

² - علي حيدر، درر الحكام، شرح مجلة الأحكام، دار الجيل، بيروت، ط 1، 1401هـ، 1/ 446.

³ - البهوتي، المصدر السابق، 6/ 360؛ ينظر: الكاساني، المصدر السابق، 6/ 10 وما بعدها؛ المرادوي، الإنصاف، المصدر السابق، 11/ 282.

وردت على سبيل المثال لا الحصر، حيث نصت على أنه: "لا يقبل الرد إلا بسبب القرابة المباشرة أو القرابة غير مباشرة لغاية الدرجة الرابعة أو لوجود مصلحة شخصية أو لأي سبب جدي آخر"، وما نستنتجه هو أنه يمكن رد الخبر لأي سبب آخر من شأنه أن يولد لدى أحد الخصوم الخوف من ميل الخبر أو تحيزه لخصمه¹.

فقد خول قانون الإجراءات الجزائية النيابة العامة والخصوم حق تقديم ملاحظاتهم على مهامهم أو تقديم طلبات لإجراء خبرات تكميلية أو مقابلة كما جاء في نص المادة 154 من قانون الإجراءات الجزائية.

ومع هذا النص فإننا نقول لا ضير على القاضي أو المحقق حال ما إذا تقدم إليه الخصوم بطلب الرد من أعمال قانون الاجراءات المدنية في موضوع رد الخبر باعتبار أنّ هذا الأخير هو قانون عام في موضوعه وهو الذي يطبق في مالا نص فيه في الاجراءات الجنائية الخاصة².

وعليه يتبين توافق بين أحكام الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في أسباب رد الخبراء إلا أنّ الفقهاء أضافوا شرط انحراف بعض أو أحد شروط العدالة، للتحقق من توفر الثقة بخبره.

ثالثاً: قيام الخبر الطبي بأعمال الخبرة بنفسه

فلا يجوز له تكليف غيره لقيام بها مهما كانت الظروف، وهو المسؤول عن ما توصل إليه من نتائج طبقاً للمادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 95-310، وقد ورد استثناء على هذه القاعدة في المادة الجزائية دون المنازعات المدنية، فقد يستعين الخبر الطبي بغيره من الخبراء أو الأخصائيين، كأن يطلب صورة بالأشعة لمكان الإصابة من طب الأشعة، وللخبر المنتدب لفحص إصابة معينة أن يستعين بشخص فني في وضعها، ونقلها بحالتها إلى حيث يمكن فحصها، وهذا لا يعد تخلياً عن مهمته لغيره وإنما الاستعانة بهم.

¹ - محمد أمين سلخ، مسؤولية الطبيب عن المحررات الطبية، المرجع السابق، ص 173.

² - محمد محدة، المرجع السابق، ص 377.

رابعاً: حفظ الوثائق والأحراز التي أسندت إليه بمناسبة الخبرة وإرفاقها بتقرير الخبرة

طبقاً للمادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 95-310، والفقرة الأخيرة من المادة 153 من قانون الاجراءات الجزائية؛ فإنه يودع الخبير الأحراز أو ما تبقى منها لدى كاتب الجهة القضائية التي أمرت بالخبرة ويثبت هذا الإيداع بمحضر.

خامساً: التحلي بالنزاهة والحياد والأمانة والصدق

يعتبر الخبير الطبي من أعوان القاضي في الفقه الإسلامي، ومن بين الصفات التي ينبغي التحلي بها النزاهة والأمانة والصدق، وهذا ما ذكره ابن فرحون بقوله: "ينبغي له أن يستبطن أهل الدين والأمانة والعدالة والنزاهة ليستعين بهم على ما هو بسبيله، ويقوى بهم على التوصل إلى ما ينويه"¹.

ونظراً لأهمية مهمة الطبيب باعتباره خبيراً قضائياً ودورها في حسم النزاع، فقد أراد المشرع حيادة الخبير ونزاهته وموضوعيته أمام تنفيذ المهمة حتى لا يتحيز لأحد الخصوم ضد خصم آخر؛ فإذا كان تقرير الخبير نزيهاً خالياً من كل ميل لأحد الأطراف ومستقلاً من كل الضغوطات انعكس على الحكم الذي يبني عليه، من ثم فقد أوجب المشرع الجزائري على الطبيب الخبير الذي يعينه القاضي إن لم يكن اسمه مقيداً في جدول الخبراء أن يحلف اليمين أمام نفس القاضي الذي عينه²، كما حرص المشرع على حياد ونزاهة الخبير والحرص على إبعاد أي شبهة تحيز من خلال السماح له بالتنحي عن المهمة إذا رأى أن ذلك من شأنه التأثير على نزاهته كالتقريب أو الجيرة أو غير ذلك، ويجب على الخبير القضائي إذا استشعر أنه لا يمكن أن يؤدي مهمته بصفة مستقلة، كأن يكون قد أبدى رأياً أو استشارة في المسألة محل الخبرة أن يتنحي عن قبول المهمة لأن هناك خشية لعدم حياديته وموضوعيته وبالتالي استقلاله³، لذا يجب عليه التنحي عن قبول المهمة من تلقاء نفسه إذا كان يرتبط بعلاقة شخصية بأحد الخصوم لأن حياديته التامة ستكون محل شك،

¹ - ابن فرحون، المصدر السابق، 29/1.

² - نصت على ذلك المادة 131 من القانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري السالف الذكر.

³ - هو ما نصت عليه المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 95-310 السالف الذكر.

كما يجب على الخبير القضائي ألا يقبل أية مكافأة مالية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بخلاف أتعابه الرسمية التي يحددها القضاء.

وأن لا يقبضها بشكل مباشر من الخصوم هذا ما نصت عليه المادة 140 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹.

كما أراد المشرع من خلال هذا الالتزام أن يحظى الخبير بالثقة من قبل الخصوم وحتى يقبلوا رأيه وعدم إعطائهم فرصة للطعن في التقرير.

كما منع المشرع الخبير من الجمع بين وظيفة الخبرة وأي وظيفة أخرى تتعارض ومهمة الخبير، كما اشترط في من يعين في جدول الخبراء حسن السيرة والسلوك ليحرص على حياد ونزاهة الخبير القضائي².

سادساً: المحافظة على السر المهني

يعدّ كل مكلف بخدمة عامة أميناً على ما يقوم به ويلتزم بسريته اتجاه الغير من الأشخاص؛ وعليه يلتزم الخبير الطبي بحفظ الأسرار المهنية.

أ- المحافظة على السر المهني في الفقه الإسلامي: على الطبيب ألا يطلع أحداً على تقرير طبي لمريض بلا مصلحة شرعية؛ إذ ما يتضمنه التقرير من معلومات عن حاله يعد من الأسرار التي يجب على الطبيب حفظها، وعدم إفشائها لغير المريض، أو للجهات المسؤولة، وقد اتفقت القوانين الوضعية على ذلك وسبقهم على وجوب حفظ أسرار المرضى من قبل الأطباء لذلك الفقهاء³،

¹ - إذ نصت هذه المادة على أنه: "لا يجوز للخصوم بأي حال من الأحوال أداء تسيبقات عن الأتعاب والمصاريف مباشرة للخبير. يترتب على قبول الخبير المقيد في الجدول هذه التسيبقات شطبه من قائمة الخبراء وبطالان الخبرة"، وهو ما ذهبت إليه المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 95-310، حيث منعت منعاً باتاً وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في هذا المجال على الخبير تقاضي المكافأة من الأطراف مباشرة، إن المشرع الجزائري بهذا النص يدفع إلى حيادية الخبير واستقلالته بأقصى قدر ممكن ويبعده عن الضغوط التي يمكن أن يمارسها عليه الخصوم.

² - خالد محمد شعبان، مسؤولية الطب الشرعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط1، 2008م، ص 615.

³ - ينظر: قرارات مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن ببندر سيرى بيجوان، بروناي دار السلام من 1-7 محرم 1414هـ، الموافق 21-27 جويلية 1993م. ينظر: مجلة المجمع ع8، 15/3.

يقول ابن القيم: "وكذلك الحكم في عابر الرؤيا إذا أطلع أحدا على ما ذكره المريض، إذ أنه لم يأذن له في إطلاع غيره على ذلك، ولو أذن فلا ينبغي أن يفعل ذلك مع غيره فعليهم استعمال الستر فيما لا يحسن إظهاره"¹.

ب- المحافظة على السر المهني في القانون الجزائري: كذلك نص القانون الجزائري على أن يلتزم الطبيب الخبير بالمحافظة على السر المهني، إذ لا يحق له الكشف عن أسرار مهنته الطبية إلا في الحالات التي يوجب عليه القانون إفشائها، ويبيح له بذلك حسب المادة 301 قانون العقوبات الجزائري²، وهذا ما أكدت عليه المادة 18 من المرسوم المتعلق بالخبراء³، والمادة 99 من قانون أخلاقيات الطب.

سابعاً: انجاز التقرير في الآجال المحددة له

للمحافظة على مصداقية العدالة وحفاظاً على الأدلة، ينبغي انجاز تقارير الخبرة الطبية في الآجال المحددة لها، وقد أقر هذا كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

أ- انجاز التقرير في الآجال المحددة له في الفقه الإسلامي: في الشريعة الإسلامية نرى أنّ مأمورية الخبير تكون غير محدودة بوقت، ولكن وقتها حسب الأمر الذي وكل به، فيقوم الخبير بفحص المريض والأمر الذي أسند إليه، ثم يقوم بإعداد تقريره للقاضي، يكتب فيه تفاصيل كل شيء حتى يتمكن القاضي من النظر في القضية على أتم وجه ويقضي بالحق، بحيث يتعد عن ظلم الأفراد ما استطاع⁴.

ب- انجاز التقرير في الآجال المحددة له في القانون الجزائري: أمّا المشرع الجزائري فقد ألزم القاضي أن يُضمّن حكمه الأمر بإجراء الخبرة تحديد أجل إيداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط، وهذا

¹ - ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار ابن القيم الجوزية، السعودية، ط1، 1422هـ، ص 221.

² - ينظر: المادة 301 من قانون العقوبات الجزائري السالف الذكر.

³ - حسين طاهري، المرجع السابق، ص 19.

⁴ - أمّن حتمل، المرجع السابق، ص 105.

ضمن بيانات معينة وجب ذكرها في منطوق هذا الحكم، ويجب على الخبير أن ينجز مهمته في أسرع وقت وأن يودع تقريره في الميعاد المحدد.

كما سمح المشرع الجزائري للخبير برفع تقرير عن جميع الإشكالات التي تعترض تنفيذ مهمته، كما يمكنه عند الضرورة طلب تمديد المهمة¹.

ويكون في غالب الأحيان طلب تمديد المهلة بالنسبة للخبرة العقلية، فقد لا يتمكن الطبيب الخبير في الأمراض العقلية من الوقوف على حالة المريض؛ إلا بعد الاستشفاء، أو إعادة المقابلة لعدة مرات².

ثامنا: المثلث أمام الجهات القضائية لتقديم التوضيحات اللازم أو تقديم الشهادة³

ينبغي على الخبير الطبي المثلث أمام الجهات القضائية لتقديم التوضيحات أو الإدلاء بشهادته.

أ- المثلث أمام الجهات القضائية لتقديم التوضيحات اللازمة أو تقديم الشهادة في الفقه الإسلامي: باعتبار الخبير الطبي شاهداً أو مخبراً فإنه ملزم بالحضور إلى مجلس القضاء لإبداء شهادته، وهناك من الخبراء من يعتبر من الأعضاء الدائمين في مجلس الحكم، وذلك إذا تم تعيينهم بصفة دائمة.

ب- المثلث أمام الجهات القضائية لتقديم التوضيحات اللازمة أو تقديم الشهادة في

القانون الجزائري

وفقاً للمادة 141 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 155 من قانون الإجراءات الجزائرية⁴، والفقرة الرابعة من المادة 206 من قانون حماية الصحة وترقيتها الملغى بينما لم ينص قانون

¹ - هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 132 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

² - هذا ما صرح به الطبيب مومن بكوش بوبكر في المقابلة السالفة الذكر.

³ - نلاحظ هنا أن الخبير الطبي أخذ صفة الشاهد.

⁴ - ينظر: المادة 155 من قانون الإجراءات الجزائرية السالف الذكر.

الصحة رقم 18-11 على هذه المسألة، كما أوجبت الفقرة الثانية من المادة 148 من قانون الاجراءات الجزائية على الخبير أن يكون على اتصال بالقاضي الأمر، وأن يحيطه علما بتطورات الأعمال التي يقوم بها ليتخذ ما يراه لازما للوصول إلى الحقيقة¹.

بالرغم من الالتزامات المفروضة على الخبير الطبي إلا أنّ الخبرة القضائية كأية وظيفة يفترض أنّها تشتغل في ظل وجود آلية تعمل على قياس درجة أدائها؛ بهدف مراقبة ومتابعة تقاريرها الصادرة عن خبراءها، وتقييم ما يعدونه من تقارير فنية تتوقف عليها في أغلب الأحيان صدور أحكام قطعية ونهائية يتحمل مسؤولية متابعتها الخبير القضائي؛ باعتباره المنتدب للبت في مسائلها العلمية والفنية، حيث يتعذر على القاضي الإحاطة بجوانبها لبعدها عن تخصصه القانوني. إنّ غياب هذه الآلية أو إهمال العمل بها، ينعكس سلبا عن أداء أعمال الخبرة القضائية، خصوصا فيما يتصل بحالات الإثبات الجنائي التي تتمثل في تدني التقارير الصادرة عن الخبراء لشعورهم بعدم وجود من يقيم تقاريرهم، ولعلمهم بأنّ القاضي سيسلم بما ورد في التقرير ويأخذ به، بحكم أنّه صادر عن شخصية متخصصة في مجال غير تخصصه، ولا يوجد ما يمنعه في اعتماده في بناء عقيدة حكمه².

وقد ثبت من الناحية العملية تجاوزات ميدانية لغياب الرقابة، فهو لا يخضع إلا لرقابة الله والضمير المهني³.

لهذا أقترح تعيين لجنة موثوق بها من الأطباء لمتابعة تقارير الخبرة الطبية لمحاسبة كل من يثبت تقصيره أو تغييره للحقائق، بالعقوبات المعنوية أو المادية المقررة لذلك.

¹ - ينظر: المادة 148 من قانون الإجراءات الجزائية السالف الذكر.

² - إيمان محمد على الجابري، المرجع السابق، ص 142 .

³ - هذا ما صرح به الطبيب العقلي مومن بكوش في المقابلة السالفة الذكر.

هذا ما اتضح من خلال المقابلة التي أجريتها مع القاضية (س) من محكمة الوادي¹، وكذلك من خلال نتائج الاستبانة حيث أجاب 80% من القضاة بضرورة وجود لجنة طبية لمتابعة الخبراء الطبيين، في حين 20% اكتفوا بمراقبة القاضي لتقارير الخبير الطبي.

وقد أكد كل من الطبيب الشرعي، والطبيب الخبير الخاص بالأمراض العقلية² أنّ الطبيب الخبير في المهمة الموكلة إليه لا يخضع إلا لرقابة الله والضمير. ومن هنا يتبين لنا ضرورة اشتراط العدالة في الخبير الطبي، مثلما هو موجود في الفقه الإسلامي.

والجدير بالذكر ضرورة إخضاع الخبير الطبي لدورات تدريبية وتكوينية متعلقة بالجوانب القانونية في مجال الخبرة الطبية، والجوانب المستجدة في العلوم الطبية، مع ضرورة إعادة النظر في أتعاب الخبير الطبي في المجال الجزائري فهي زهيدة جدا وغير كافية، كما ينبغي على الخبير الطبي توجيه تقرير سنوي مفصل إلى وزير العدل عن الأعمال التي قام بها، مع ذكر الصعوبات الميدانية التي واجهته أثناء أداء مهامه لتذليلها وتمكين الجهات الوصية من المتابعة الميدانية لأعمال الخبراء.

وبعد انتهاء الخبير الطبي من أداء مهامه فإنه ينظم تقريرا مفصلا لما قام به، وهو ما سنأتي على تفصيله في المبحث الآتي:

¹ - مقابلة مع القاضية (س) من محكمة الوادي، السالفة الذكر.

² - المقابلة الأولى مع الطبيب الشرعي حاتم بادي السالفة الذكر، ومقابلة الطبيب مومن بكوش السالفة الذكر.

المبحث الثاني

ضوابط صحة إعداد تقارير الخبرة الطبية والتدليل بها

القرارات الطبية وعملية التشخيص تتنوع طبيعتها في ظل عدم الدقة المحتملة في البيانات الطبية ونتائج الفحوص والعلاج؛ مما يواجه الأطباء بمزيد من الصعوبة في تحديد الاختيار الأمثل والمناسب لكل حالة بعينها. وربما كان هناك عدم دقة في التقارير الطبية؛ حيث إنّ طبيعة المعلومات الطبية لا يمكن دوماً التنبؤ بما ستؤول إليه في حالة مريض معين رغم توفر بعض نتائج الفحوصات، وذلك لأنّ أجهزة ووظائف جسم الإنسان تمثل أعظم النظم المعقدة التي عرفها البشر، وبالتالي فإنّ القرارات الطبية في الواقع ربما تعتمد بشكل أساسي على ضمان الاحتمال وتقييم نتائج وتبعات كل احتمال وارد بناء على الخبرات السابقة في مواجهة مثل هذا الاحتمال.

وكذلك، فإنّ عملية تقييم وتصنيف نتائج الفحوص طبيعية أو مرضية تقوم أيضاً على ضمان الاحتمال والتوزيع داخل عينة من الأصحاب، كما أنّه من الضروري أيضاً تعيين مدى حساسية وتحديد فحوص معينة لنتمكن من الاختيار بين مجموعة من الفحوص لضمان الحصول على نتائج معبرة وقاطعة بقدر الإمكان، تأتي بعد ذلك أهمية دراسات أداء الفحوص واحتمالات الانحراف في نتائجها تبعاً لما تسفر عنه الاكتشافات الحديثة التي ربما تغير أو تعكس تماماً معايير كنا نظنها من الثوابت، فحقائق الطب اليوم ربما تمحوها وتستبدلها كشوفات العلم غداً، لذا، فإنّ الأطباء يعملون بكل جهد في حدود ما يتوفر لديهم من علم¹، وتخضع تقاريرهم إلى ضوابط أثناء إعدادها لتكون صحيحة من الناحية الموضوعية والشكلية، وليتسنى للسلطة القضائية الأخذ بها لا بد كذلك من ضوابط لقبولها كدليل شرعي أو قانوني للتدليل بها، وتفصيل ذلك على النحو الآتي:

¹ - محسن عبد الحميد إبراهيم، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب بموجب المسؤولية المدنية، كلية الحقوق جامعة المنصورة، القاهرة، 1993، ص 41.

المطلب الأول: مفهوم تقارير الخبرة الطبية

تُعدّ تقارير الخبرة الطبية بكافة أنواعها من الوسائل المهمة التي تعول عليها جهات التحقيق في كشف غموض الجريمة في المسائل الجنائية، وتزويد جهات الحكم بكافة النتائج الفنية لتكوين عقيدة مبنية على الوضوح واليقين، كي تقوى الأحكام الشرعية فتتفي الأصل وهو البراءة أو تؤكدها. فتقرير الخبرة الطبية هو بيان وعرض يشرح فيه الخبير بإيجاز ودقة ما قام به من عمليات وأبحاث وتحقيقات متعلقة بمهمة الخبرة والنتيجة التي توصل إليها والرأي الذي انتهى إليه.

فيضع الخبير تقريراً عندما يرى أنه انتهى من عمليات الخبرة، متضمناً نتيجة أعماله ورأيه والأوجه التي استند إليها بإيجاز ودقة¹، يودع لدى كتابة ضبط الجهة القضائية التي أمرت بالخبرة، وإذا تعددت الخبراء في القضية الواحدة عليهم أن ينجزوا سوية تقريراً واحداً، فإن اختلفوا في الرأي وكانت لديهم تحفظات بشأن النتائج المشتركة نُوهَ بتلك التحفظات مع وجوب تعليل وجهة النظر في ذلك التقرير².

الفرع الأول: تعريف تقارير الخبرة الطبية ومشمولاتها

يعتبر التقرير الطبي من أهم المستندات التي يستعين بها القضاء لتحقيق العدالة وهو سلاح ذو حدين إذ في حين يعتمد عليه كمرجع لتنوير الحقيقة وإنارة السبيل في الكثير من القضايا إلا أنه قد يكون سبباً في تشويه الوقائع التي تركز عليها أحكام القضاء إذ لم تراعى فيه الضوابط الإجرائية والموضوعية اللازمة لصحة إعداده.

لذا يجب أن يكون مفصلاً ومتضمناً كل البيانات المتعلقة بأمر النذب حتى يمكن مناقشته من طرف القاضي الأمر بالخبرة وأيضاً الخصوم، فما هو إذا تعريف تقرير الخبرة الطبية وما هي أهم مشمولاته؟

¹ - أحمد محمد السعيد، ندب الخبراء في تحقيق الدعوى المدنية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2019م، ص 227 - 228.

² - ينظر: الفقرة الثانية من المادة 153 من قانون الإجراءات الجزائية السالف الذكر السالف الذكر.

أولاً: تعريف تقارير الخبرة الطبية

إنّ تقرير الخبرة الطبية هو أساس عملية الخبرة، والحجر الذي يقوم عليه هذا الإجراء، وقبل التطرق إلى ضوابط الأخذ به ينبغي أن نقف عند التعريف اللغوي والاصطلاحي له.

أ- تعريف التقرير في اللغة: كلمة التقرير مأخوذة من أقرّ وتعني في اللغة أقرّ بالحق اعترف به، وقرّره أي غيره بالحق حتى أقر به، وقرّره بالشئء حمّله على الإقرار به، وقرر الشئء جعله في قراره¹. وتقرير الإنسان بالشئء: حمّله على الإقرار به، وتقرير الشئء، جعله في قراره، وقرّرت عنده الخبر حتى استقر. وفلان ما يتقارّ في مكانه، أي ما يستقرّ²، قرّر يُقرّر، تقريراً، وقرر المسألة أو الرأي: وضحه وحققه³.

ب- تعريف التقرير الطبي في الاصطلاح: ينبغي أن نقف عند تعريف تقرير الخبرة الطبية في الاصطلاح الشرعي والقانوني.

1- التقرير الطبي في الاصطلاح الشرعي: التقرير الطبي مصطلح قانوني حديث، منشأه الأنظمة الحديثة، ولم يرد في كتب الفقهاء ذكر للتقرير الطبي باعتباره مستند إثبات إلا أنّه معروف كمضمون -وهي شهادة الخبير عند القضاء - وقد اجتهد بعض المتأخرين في تعريف التقرير الطبي فقهيّاً فذكروا أنّه: "الكتاب الصادر من حكيم (طبيب) شرعي طبقاً لإرادة الحاكم وذلك لتوثيق الوقائع على وجه يحتج به"⁴.

¹ - الرازي، المصدر السابق، ص 560.

² - ابن منظور، المصدر السابق، 3 / 12.

³ - مجمع اللغة العربية، المرجع السابق، 1425هـ، 2 / 725.

⁴ - مشعل بن نايف الحربي، أحكام التقرير الطبي وأثاره دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، 1421هـ، ص 16.

2- تقرير الخبرة الطبية في القانون: مصطلح قانوني حديث عرفه القانونيون بعدة تعاريف نذكر منها: "هو نتيجة الفحص، مع أو بدون حيثيات ودقائق المشاهدات الطبية، ورأي الطبيب، مثبتة بأسلوب خاص بناء على طلب جهة معينة"¹.

وهناك من عرف تقارير الخبرة الطبية على أنّها: "كل عمل لا يقوم به إلا أهل الخبرة (الطبيب) بعد توقيع الكشف الطبي على المجني عليه ومعاينة ما يجسده من إصابات وإبداء رأيه الفني فيها ولا يجوز إعداد من غير الأطباء"²، كما عرفت بأنّها: "محركات كسائر المحررات المختلفة، وتتعدّى بأن تكون هذه التقارير مكتوبة بأي وسيلة من وسائل الكتابة، وهذا يعني أنّ كل ما هو غير مسطور لا يكون محرراً، كأشرطة التسجيل وغيرها"³.

و يمكن القول: إنّ تقرير الخبرة الطبية عبارة عن ملخص للأعمال التي قام بها الخبير. والمتمثلة أساساً في: (المنشورة و التحقيق الفني و المعاينة)⁴.

- تقديم المشورة: هي الرأي الذي يبديه الخبير الطبي صاحب الاختصاص بناء على تكليف من المحكمة، وهو رأي فني صرف.

- القيام بالتحقيق الفني: هو العمل الذي يكون على جانب من التعقيد⁵، يكلف به الخبير الطبي الذي يجب عليه وصف ما قاموا به من أعمال ونتائجها، مع إبداء الرأي الذي توصلت إليه نتيجة التحقيق، بموجب تقرير خطي يرفعه إلى المحكمة⁶.

- القيام بالمعاينة: يتعين على الخبير في المعاينة القيام بأمر معين تمثل فيها ما يأتي:

¹ - سعود بن عبد الله التميمي، تزوير التقارير الطبية في نظم دول مجلس التعاون الخليجي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1432هـ، ص 9.

² - عبد الكريم، سيد عباس، المشكلات العملية في التقارير الطبية، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2008م، ص 17.

³ - محمود صالح العادلي، التقارير الطبية الكاذبة والمسؤولية الجنائية عنها، مجلة كلية الشريعة والقانون، طنطا، 2006م، ع 21.

⁴ - عبد الرزاق أحمد الشيبان، إجراءات الخبرة القضائية ودورها في الإثبات، مقال منشور، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية و السياسية، بجامعة كركوك العراق، 2015م، مج 4، ع 15، 435/41.

⁵ - المرجع نفسه، ص 435.

⁶ - ينظر المادة 153 من قانون الإجراءات الجزائية السالف الذكر.

- يجب على الخبير أن يقوم بفحص من 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.

ثانياً: مشتملات تقارير الخبرة الطبية

إنّ العرف القضائي والتقاليد المهنية، قد أرست بعض قواعد الأساسية والهامة التي يجب على الخبير احترامها عند كتابة وتحرير تقريره، ويجب أن يكون تقرير الخبير مفصلاً ومتضمناً كل البيانات المتعلقة بأمر الندب، حتى يمكن مناقشته من طرف القاضي الأمر به أو الخصوم، وعلى هذا الأساس فإنّ الأقسام التي يجب أن يشتمل عليها تقرير الخبرة الخمسة وهي¹:

1. المقدمة: وتشمل اسم الخبير وقاضي الأمر بالمهمة التي كلف بها على شكل أسئلة محددة ومترقمة (1، 2، 3).
2. محاضر الإثبات المرفقة بالمهمة: وتحتوي الوقائع حسب ورودها بالتحقيقات الابتدائية (إرفاق المحاضر والشهادات الطبية وغيرها من مكونات الملف الأصلي)، حتى تعطي صورة واضحة للخبير لمباشرة أعماله.
3. الرأي والنتيجة: لا بد أن يشمل تقرير الخبير بعد التحليل والمعاينات التي قام بها وعلى رأيه (الطبي أو التقني بصورة عامة)، والنتيجة التي انتهى إليها الخبير هي إجابة للقاضي الذي أمر بالخبرة، ولا يجوز له الخروج عن ذلك وإلا اعتبرت الخبرة باطلة.
4. التوقيع والتاريخ: ولما كان عمل الخبير عملاً شخصياً، فإنّه يجب أن يتضمن التقرير ما يثبت أنّ الخبير قد قام بأداء عمله بنفسه، وأن يقوم بالتوقيع على ذلك التقرير.

¹ - إبراهيم بلعليات، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، ط1، 1428هـ/2007م،

5. **مرفقات التقرير:** على الخبير أن يرفق التقرير بمختلف الوثائق ذات العلاقة بالخبرة والتي يودعها مع تقرير الخبرة إلى الجهة القضائية التي ندبته للخبرة أو كلفته بإحضارها أو سلمته إياها¹.

الفرع الثاني: أنواع تقارير الخبرة الطبية

وللتقارير الطبية أشكال متعدّدة وذلك حسب الشخص الذي يقوم بكتابة التقرير وكذلك زمن كتابة التقرير، وعليه فإن أنواع التقارير الطبية هي:

أولاً: التقرير الطبي المبدئي (التقرير الطبي الوصفي)

وهو الذي يكتبه طبيب استقبال أو طبيب أخصائي عند معاينته المصاب أول مرة بالمستشفى وقبل إجراء أي فحوص أو أشعة على جسم المصاب. وهذا ما أقرته المواد 56، 57 و58 من مدونة أخلاقيات الطب² حيث وضعت التزاماً قانونياً على الطبيب يتمثل في تسهيله لمرضاه الحصول على الامتيازات الاجتماعية التي تتطلبها حالتهم الصحية، وذلك بتحرير الشهادات والكشوف والوثائق اللازمة ومن جملتها الشهادات الطبية المثبتة لحالتهم الصحية³.
ويعد التقرير الطبي الابتدائي من أخطر التقارير الطبية وأكثرها أهمية وذلك وفقاً للأسباب التالية⁴:

1. أنه يمثل المشاهد الأولى للإصابة بجسد المصاب.

2. يمثل العمود الفقري الذي يبني الطبيب الشرعي رأيه عليه في الإصابة⁵.

¹ - إبراهيم بلعليات، المرجع السابق، ص 302.

² - ينظر المواد 56 و57 و58 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276 السالف الذكر.

³ - ينظر: محمد الأمين مصباحي، الآثار القانونية للشهادة الطبية، مقال منشور، مجلة المحكمة العليا، 2007م، ع1، ص87.

⁴ - باي بن عون الشهري، جريمة تزوير التقارير الطبية وعقوبتها، رسالة ماجستير غير منشورة، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، 1430هـ، ص73.

⁵ - وهذا ما أكدته المحامية "ص" محكمة الوادي، يوم 2020/11/7 في الساعة 10:30 صباحاً، بأن التقرير الوصفي يعد عماد تقرير الطبيب الشرعي وذلك لعدة أسباب: - كثرة القضايا المعروضة على الطبيب الشرعي مما يتعذر عليه المعاينة الدقيقة للمصاب وبتالي فإنه يتعامل مع الملفات المطروحة أمامه كوثائق وليس كأشخاص، وذلك نظراً إلى:

- قلة الأطباء الشرعيين على مستوى كل الولايات، إذ أنه يوجد طبيبان شرعيين على مستوى ولاية الوادي.

- تعذر وجود الطبيب الشرعي في العطل الأسبوعية مما يسبب في تأخر في معاينة المصاب.

3. نسبة كبيرة من المصابين يعرضون على المحكمة بموجب التقرير الطبي الأولي. كما يشترط في التقارير الطبية الأولية (الابتدائية) أن تكون دقيقة ولا بدّ من أن تتوافر بها عدة شروط تتمثل في ما يأتي¹:
1. معلومات عن مكان توقيع الكشف وزمانه (اسم المستشفى، اسم الطبيب الذي قام بتوقيع الكشف، الدرجة الوظيفية للطبيب يوم توقيع الكشف، تاريخ توقيع الكشف، وساعة الكشف).
2. معلومات عن المجني عليه (الاسم، الجنس، العمر، الوظيفة رقم البطاقة، العنوان).
3. معلومات عن حالة الإصابة وهي:
4. (رواية المصاب عن الواقعة، عدد الإصابات، نوع الإصابة، أماكن وجودها، أبعاد كل منها، الأداة المحدث لها).
5. درجة وعي المريض، حيث يقوم بذكر أنّه: (واع، غير واع، شبه واع).
6. الإجراءات الطبية المنفذة في حالة المريض فيعرف ما إذا كان عرض على أخصائي معين (جراحة عامة) أو وضع في الاستقبال تحت الملاحظة.
7. الأشياء التي تم التحفظ عليها والتي قد تكون: (حرز الملابس، عينة من القيء، عينة غسل المعدة)².

ثانياً: التقرير الطبي النهائي

وهو الذي يكتبه طبيب الاختصاص ويصف فيه حالة المصاب من لحظة وصوله إلى المستشفى، وما تم إعطاؤه من أدوية، وما تم إجراؤه من فحوصات طبية حتى مغادرته المستشفى.

ثالثاً: التقرير الطبي الشرعي

وهو الذي يكتبه الطبيب الشرعي ويعد الطب الشرعي فرعاً من فروع الطب المتعددة، ويختص بتطبيق العلوم الطبية، خدمة لكثير من المسائل القضائية التي لا يستطيع القاضي البت فيها بعيداً عنه، فالطبيب الشرعي يكون ملماً بجميع فروع العلوم الطبية وكذلك بأمور القضاء والقانون

¹ - هشام عبد المجيد فرج، جرائم التزييف والتزوير، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، 2000م، ص 56.

² - المرجع نفسه، ص 56.

ولو بشكل عام، فعلى ملاحظاته وتقريره يتوقف مصير العديد من الأشخاص، لأنّ من أهم ما يعرض على الطبيب الشرعيّ هو الاعتداء على الأفراد، ومهما كانت طبيعة هذا الاعتداء ونتائجه، فإنّ على الطبيب هنا أن يعتمد على مهارته وخبرته، وفوق ذلك على ضميره وحياده، وليتذكر أنّ الشخص القادم للمعاينة الشرعية هو غير الذي يقصد الطبيب بحثاً عن العلاج والخلاص من الداء، فمن مصلحة الأول أن يضحّم حجم الإصابة والمعاناة وأن يببالغ في وصفها ووصف أثرها عليه ويلجأ إلى كل ضروب الكذب والحيلة لشرح ما يشكو منه كاملاً، على خلاف المريض الذي يسعى للعلاج ويتقدم من طبيبه بكل صدق وصراحة متناهية آملاً أن يكون خلاصه على يد الطبيب المعالج.

وللخبرة الطبية الشرعية أهميتها عند الضحية والمتهم وعند القضاء، فالضحية تسعى دائماً للانتقام من المتهم وتجهّد في تحميله المسؤولية المعنوية والمادية، وأهميتها بالنسبة للمتهم تكمن في أنّها تعرضه للعقوبة والتشهير والخسارة المادية¹، ومن هنا كانت نظرة عدم الرضا إلى الطبيب الشرعيّ من قبل المتهم.

وأهميتها بالنسبة للقضاء والعدالة تكمن في أنّ الخبرة الطبيّة توجه الدعوى باتجاه معين وتريح ضمير القضاء الذي يعمل على أنّ لا تشوب مكانته شائبة، وهكذا فإنّ الطبيب الشرعي يعمل في العلن وفوقه سلطة الضمير وسلطة القضاء، ولا بد من أن يواجه في المحاكم بسيل من الأسئلة من قبل المحامين؛ محامي الضحية ومحامي المتهم، فكل منهما سيجتهد لإظهار حق موكله وسيعمل على إيجاد التناقضات في المعلومات الطبيّة²، وقد يظهر ما يضع الطبيب الشرعي في حرج شديد ويرخي بظلال الشك على نزاهته وخبرته، وكثيراً ما تلجأ المحاكم إلى تشكيل اللجان الطبية للنظر مجدداً في بعض القضايا.

¹ - عبد الله بن إبراهيم بن محمد الصرامي، حجية التقارير الطبية والفنية في إثبات الجرائم، رسالة ماجستير، إشراف إباد أحمد إبراهيم، جامعة نايف للعلوم الأمنية، قسم الشريعة والقانون، 1438هـ/2017م، ص 71.

² - حسين عبد السلام جابر، التقرير الطبي بإصابة المجني عليه وأثره في الإثبات في الدعويين الجنائية والمدنية، المجلة الكبرى، دار الكتب القانونية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المكتبة الأمنية، مكتبة الأمن فهد، الرياض، 1998م، ص 98.

وعليه فإنّ على الطبيب الشّرعيّ أن يتحلّى بهدوء ورجاحة عقل وسعة اطلاع وعلم، وألا يتأثر بالشائعات، ويعطي للقضايا قيمتها الحقيقية، وألاّ يكون آلة مسيرة، وهو بالتالي إنسان مثل كل البشر عرضة للخطأ الذي يجب أن يتداركه بحذره ورحابة صدره¹.

وبذلك فتقرير الطب الشّرعي: هو شرح وتفسير مكتوب بخبرة الطبيب الفنية التي يقوم بها الخبير بناء على طلب القضاء أو من يمثله، ويتعلق بأسباب حادث ما فتبين ظروفه ونتائجه، ومن أهم المسائل التي يتطلب فيها من الطبيب الشّرعي إبداء الرأي في²:

- الوفيات المفاجئة، غير معروفة السبب، خاصة عند أشخاص أصحاء ليسوا في سن متقدمة.
- الوفيات المشبوهة أو التي تعقب عملا عنيفا أو حادثا معينا، حيث لا يمكن تسجيل وفاة أي شخص من طرف ضابط الحالة المدنية ما لم يكن موضوع معاينة من طرف طبيب، وهذا ما نصت عليه المادة 78 من قانون الحالة المدنية الجزائري، حيث يقوم الطبيب المعين للوفاة بتحرير شهادة طبية وفق نموذج حدّده المرسوم التنفيذي رقم 16-80 المؤرخ في 2016/02/24، يحدّد نموذج الشهادة الطبية للوفاة، كما نصّت المادة 200 من قانون الصّحة الجديد على الحالات التي يستوجب فيها الأمر بالفحص الطبي الشّرعي، وهي حالة وفاة مشبوهة أو عنيفة أو وفاة في الشارع وفي حالة وفاة بمرض متنقل يمثل خطرا كبيرا على الصحة العمومية³.

- وفيات المساجين والموقوفين العدليين.

- نبش القبر وتحديد سبب الوفاة بخاصة عند الادعاء بالتسبب في الوفاة.

- المصابون جسديا بعد اعتداء ما.

- حوادث السير وحوادث العمل.

- في قضايا تحديد السن وتحديد الأبوة.

- في قضايا الاغتصاب واللواط والإجهاض الجنائي.

- دراسة الحالة العقلية لشخص ما وأهليته المدنية.

¹ - سيد عباس عبد الكريم ، المرجع السابق، ص 156.

² - باني بن عون الشهراني، المرجع السابق، ص 56.

³ - محمد لمين سلخ، مسؤولية الطبيب عن المحررات الطبية، المرجع السابق، ص 90.

رابعاً: التقرير الطبي النفسي

وهو الذي يكتبه طبيب نفسي ويصف فيه الحالة النفسية بشكل علمي لحالة الفحوص الراهنة بهدف التعرف على جوانب التفوق أو القصور في جانب من جوانب شخصية المفحوصة أو قدرة من قدراته العقلية ويعتمد ذلك الوصف على عدة محاور رئيسية منها المقابلة، والاختبارات المقننة، والاختبارات غير المقننة، كما أنّ ذلك الوصف قد يكون مختصراً وقد يكون مطوّلاً، وقد يكون تشخيصاً لبعد من الأبعاد الشخصيات أو لعدة أبعاد، أو قد يكون وصفاً لقدرة من القدرات العقلية أو لعدة قدرات، باختصار إنّ التقرير النفسي الناتج النهائي لعملية التقييم النفسي التي تهدف لتزويدنا بالمعلومات التي تساعدنا على تلبية حاجة المفحوص وفهمه بشكل أفضل¹.

وفي سبيل ذلك، فإننا نحتاج إلى أكثر من وسيلة، ويهدف التقرير الطبي النفسي إلى تصنيف المفحوصين - كما في حالة اختبارات القدرات العقلية لاختيار الأنسب لوظيفة محددة أو لاختيار من تنطبق عليهم معايير أو شروط القبول لمؤسسة تعليمية أو تدريبية أو تأهيلية - وإما يهدف إلى تشخيص حالة المفحوص - كما في تشخيص الاضطرابات النفسية أو العقلية أو تشخيص الإصابات أو الاضطرابات العصبية².

خامساً: تقارير الفحوص الحيوية

تتناول تقارير الفحوص الحيوية تحديد فصائل التلوثات الدّموية ومعرفة نوعيتها إن كانت آدمية أو حيوانية، إضافة إلى الكشف عن التلوثات المنوية في القضايا الأخلاقية وتحديد الفصائل منها، كذلك تحديد أنماط الإنزيمات الموجودة في الدّم وفي العينات البيولوجية، بالإضافة إلى فحص عينات الشعر وإجراء المقارنات الفنية بين العينات القياسية والمجهولة ومن ثم التعرف على ماهيتها ونسبها إلى جنسها³.

سادساً: تقارير فحوص العوامل الوراثية

تتناول تقارير فحوص العوامل الوراثية التي تصدر من قسم فحوص العوامل الوراثية بالمختبر الجنائي ثلاثة جوانب مهمة من شأنها الإثبات أو النفي بنسبة (99.999%). وهذا يتم عن طريق

¹ - عبد الله الصرامي، المرجع السابق، ص 71.

² - المرجع نفسه، ص 72؛ ينظر الملحق، ص 15.

³ - محمد بن أحمد أبو حميد، المرجع السابق، ص 92.

استخدام الكشف عن الأنماط الوراثية لمجموعة من المورثات الأدمية الموجودة على الكروموسومات ومن ثم مقارنة نتائج فحص الآثار المرفوعة من مسرح الجريمة بالعينات القياسية التي تكون متميزة في كل شخص عن الآخر¹.

والجوانب المهمة التي تتناولها تقارير فحوص العوامل الوراثية هي²:

1. الاستعراف: ويقصد بالاستعراف عملية التعرف على المجرمين والمشتبه في قضايا القتل

أو السرقة أو الاغتصاب وغيرها، وذلك من خلال التعامل الفني مع الآثار والمخلفات البيولوجية المرفوعة من مسرح الجريمة بواسطة أحد خبراء الأدلة الجنائية، مثل التلوثات الدّموية والشعر والأنسجة والتلوثات المنوية والعظام، أو أي آثار يمكن أن يعزل منها الحامض النووي ومن ثم مقارنتها مع عينات قياسية تؤخذ من الأشخاص المشتبه بهم، للحصول على النتيجة المطلوبة³.

2. قضايا إثبات البنوة: من ضمن ما تبينه فحوص العوامل الوراثية الفصل في قضايا إثبات

البنوة، والتي تعتمد على مدى وجود الصفات الوراثية للأب والأم في الطفل المتنازع عليه، وهذا يتطلب أخذ عينات دم بطريقة خاصة من الزوجين والطفل المتنازع عليه لإجراء مطابقة البصمة الوراثية بينهما بعد سلسلة من العمليات المعقدة والتي تعتمد في المقام الأول على عزل الحمض الأميني، ويلجأ إلى هذا النوع من التقارير في حالة التنازع على المواليد، أو في حالة إثبات الأطفال غير الشرعيين ومدى علاقتهم بالمتهمين⁴.

¹ - منصور المعاينة، عبد المحسن المقدلي، الأدلة الجنائية، مطابع الحميضي، الرياض، 1421هـ، ص 265.

² - عبد الله الصرامي، المرجع السابق، ص 74.

³ - ينظر: أحمد غاي، مبادئ الطب الشرعي، المرجع السابق، ص 200 وما بعدها، ينظر: علاء بن محمد صالح الهمص، وسائل

التعرف على الجاني، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ط1، 1433هـ/2012م، ص 28-29.

⁴ - أحمد غاي، المرجع السابق، ص 207-208.

المطلب الثاني: ضوابط صحة إعداد تقارير الخبرة الطبية

يمر تقرير الخبرة بمرحلتين هما: مرحلة تحضير الخبر للتقرير، ومرحلة تقديم التقرير ومناقشته أمام القضاء، ولتقرير الخبرة أهمية بالغة، فهو الوعاء الذي يقدم فيه الخبر نتائج أبحاثه والذي على أساسه وفي جل الأحيان يتحدد مصير الدعوى¹.

ولأهمية تقرير الخبر الطبي في الإثبات الجنائي يثار التساؤل حول الضوابط التي ينبغي للخبير الطبي، أن يلتزم بها أثناء إعداد التقرير، ليضمن تقريراً صحيحاً مقبولاً للتدليل به؟

الفرع الأول: ضوابط صحة إعداد تقارير الخبرة الطبية في الفقه الإسلامي

للتقرير الطبي ضوابطه وأخلاقه التي يفترض الالتزام بها من قبل المهني لتبرأ ذمته، وليخرج التقرير حال خروجه صحيحاً سالماً من القدح والزلل، وحتى لا يتطرق إليه التقصير والإهمال فيكون حجة على من صدر عنه، وهذه الضوابط هي²:

1) لا يجوز للطبيب أن يمتنع عن إعطاء التقرير الطبي عندما يطلب منه، باعتباره نوعاً من أنواع الشهادة المطلوبة منه.

2) يلزم الطبيب تحري الصدق والعدل، وتجنب الكذب والغش والخديعة، وأن يكون نزيهاً أميناً في سائر معاملاته، ومن جملة ذلك ما يصدر عنه من تقارير طبية، وعليه أن يكون فظناً واعياً لا يُجَدع، ولا يُستدرج بإضافة أية عبارة أو معلومات تملى عليه من المريض أو أقاربه، من ذلك التقرير الطبي عن إصابة، فيعطى للجهات المسؤولة، وكذلك إذا كان المريض قاصراً، فيعطى للشخص المسؤول عنه شرعاً ولياً كان أو وصياً. ويوقع التقرير من طبيبين كما هو الحال في الشهادات عموماً، لكن لما في هذا الأمر من حرج، فيكتفى بتوقيع طبيب واحد في الحالات العادية والمألوفة، وهذا ما ذهب إليه معظم القوانين الطبية المعمول بها في العالم.

¹ - محمد أمين سلخ، مسؤولية الطبيب عن المحررات الطبية، المرجع السابق، ص 110 .

² - أمال بنت إبراهيم الدباسي، المرجع السابق، ص 25.

- (3) في حالة الشَّهادة بالوفاة لا يجوز للطبيب إصدار تقرير طبي أو شهادة وفاة عن حالة ما لم يكن قد شهد بها بنفسه، أو اطلع على الأعراض والأسباب التي أدت إلى الوفاة، وليس من النادر أن يستغلّ بعض أصحاب النفوس الضّعيفة طيبة الطَّبيب أو انشغاله في عمله، ليطلبوا منه تقريراً أو شهادة وفاة لحالة لم يشهد بها فعلاً بحجة الإسراع في دفن الميت، وكثيراً ما يؤدي مثل هذا التهاون إلى مساءلة الطبيب، وبخاصة في الحالات الجنائية¹.
- (4) أن تكون نتيجة التقرير الطبي متيقنة، فإذا دارت بين الشك واليقين فهي باطلة، ولا يعتمد عليها².
- (5) على الطَّبيب التزام بالضوابط الأخلاقية التي نصت عليها الأنظمة المعاصرة عند كتابة التقارير الطبية؛ حرصاً على وضوح المحرر، وسلامته من الزيف والتزوير، ومن الاستغلال والحيلة، هذا ما سنورده في الفرع الآتي:

الفرع الثاني: ضوابط صحة إعداد تقارير الخبرة الطبية في القانون الجزائري

ليعتبر تقرير الخبرة الطبية صحيحاً ومنتجاً لآثاره يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الضوابط الشكلية والموضوعية والفنية وهي كالتالي:

أولاً: الضوابط الموضوعية لصحة إعداد التقرير الطبي

1- القيمة الفنية: ويقصد بها أن يتناول تقرير الخبرة مسائل فنية وعلمية بحتة لا علاقة لها بالقانون³، وأن يكون رأيه مبنيًا على أسس علمية بحتة، بعد أن يقوم بجميع الإجراءات الضرورية للوصول إلى نتيجة تعبر عن الحقيقة.

¹ - أحمد كنعان، المرجع السابق، ص 215-217.

² - أحمد بن عبد الله، إثبات النسب بالقرائن الطبية المعاصرة، مقال منشور، مجلة الدراسات الطبية والفقهية السعودية، 1436هـ، ع.1، ص 317.

³ - ينظر المادة 146 من قانون الإجراءات الجزائية السالف الذكر.

2- الدقة: يجب أن يحزر الخبير تقريره بدقة متناهية، وأن يتعدّد عن السطحية والعموميّة والغموض؛ وأن يكون قاطعاً في الخلاصة التي ينتهي إليها، ولا ينبغي أن يشمل التقرير استطراداً في بعض العبارات العامة التي لا تجعل التقرير على اتصال مباشر بالقضية، ولا ينبغي أن يكون موجزاً جداً لأنّه قد يكون غامضاً، فينبغي أن يكون بلا إطناب ممل وبلا إيجاز مخل¹.

واتضح من خلال المقابلة² مع الطّيب الشّرعي أنّ التقارير الطبية المعدة من قبل الطّيب الشّرعي الخبير تكون أكثر دقة من التقارير المعدة من قبل الأطباء الخبراء، وهذا مردّه لنقص تكوين الأطباء في الجانب القانوني.

3- الموضوعية: يجب على الخبير أن يكون موضوعياً ومحايداً ويظهر هذا في التقرير نفسه. فالتقرير هو نتيجة أو بيان فيجب ألا يشكل لائحة اتهام ضد خصم، فالمحكمة هي التي تعاقب على ارتكاب جريمة؛ فالخبير ليس قاضياً، ولا ينبغي عليه السّخرية ولا الغضب ولا الرّثاء لأنّ ذلك من شأنه أن يؤثر على قوة عرضه واستنتاجاته³. حيث يجب أن يقدم الخبير رأيه في المسألة بكل موضوعية دون خلفية، معللاً تبنيه لهذا الرّأي، ومفند الآراء والطروحات الأخرى وفقاً لمنطق التخصص بأسلوب علمي عقلي واضح، دون استعمال المصطلحات العلمية المعقدة، وإذا اقتضى الأمر ذلك يجب عليه تفسيرها وتبسيط معناها، وأن يجيب على كل ما طرح عليه من أسئلة خلال أداء المهمة صراحة أو ضمناً⁴.

وأكد لي الطّيب الشّرعي أثناء المقابلة أنّ الطّيب الخبير يسعى دائماً إلى تبسيط مصطلحات التّقرير بما يتسنى للقاضي فهمه، وتكون في غالب الأحيان مصطلحات متداولة ومتعارف عليها عند القضاة بحكم الممارسة⁵، إلا أنّه قد ترد بعض المصطلحات يتعذر على القاضي

¹ - أحمد محمد السعيد، المرجع السابق، ص 234.

² - المقابلة الأولى مع الطّيب الشّرعي حاتم بادي السالفة الذكر.

³ - أحمد محمد السعيد، المرجع السابق، ص 235.

⁴ - مراد محمود الشنيكات، المرجع السابق، ص 211 وما بعدها.

⁵ - محمد لمين سلخ، مسؤولية الطّيب عن المحررات الطبية، المرجع السابق، ص 112.

فهمها وهذا ما صرح به القاضي أثناء المقابلة¹، وأثبتته نتائج الاستبانة التي أجاب عليها 60% من قضاة محكمة الوادي.

4- مطابقة التقرير للقواعد الفنية المتعارف عليها: بمعنى يجب إنجاز المهمة ووضع التقرير وفق القواعد الفنية والأصول المتعارف عليها في الميدان². وذلك بضرورة تفادي الوقوع في الأخطاء الفنية والمادية، من خلال التزامه عند إعداده لتقرير الخبرة باحترام القواعد والأصول الفنية في العمل أو تصحيح الأخطاء في الكتابة التي عادة ما تقع سهواً في مثل هذه الحالات³. وإذا كان بإمكان الخبير في المجال الطبي أن يتضمن تقريره تقريراً لما أصاب المريض من أضرار جراء الخطأ الطبي (كتقرير نسبة العجز الذي يعاني منها المريض مثلاً)، فإنه بالمقابل لا يمكن أن يحتوي تقريره على تعريف لهذا الخطأ على اعتبار أن ذلك يعد اختصاصاً حصرياً لقاضي الموضوع، لما يتطلبه من تحليل قانوني والذي يخرج عن دائرة اختصاصات الخبير و مهامه المكلفة بها في الدعوى⁴.

من خلال تفحصنا لمعظم النصوص المتعلقة بالخبرة تبين لنا أنّ المشرع الجزائري لم يوضح الشكل أو الكيفية التي يتم بها تحرير التقرير الذي يقدمه الخبير للمحكمة عند الانتهاء من أداء المهمة المعينة من أجلها أو لذلك الأمر، وكذلك بالنسبة للغة التي يحرق بها الخبير تقريره⁵؛ إلا أنّ عُرّف القضاء والتقاليد المعينة قد أوجدت بعض القواعد الأساسية والهامة التي يجب على الخبير احترامها عند تحريره لتقرير الخبرة⁶.

¹ - مقابلة مع القاضي الزين بن خلوط السالفة الذكر.

² - محمد لين سلخ، مسؤولية الطبيب عن المحررات الطبية، المرجع السابق، ص 118.

³ - عبد الرحمان فطناسي، الخبرة القضائية في المجال الطبي وتطبيقاتها في الجزائر، مقال منشور، حوليات جامعة قلمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، ماي 2018م، ع23، 55/2.

⁴ - المرجع نفسه، 55/2.

⁵ - التقرير الطبي للقضايا المدنية يكون بالعربية أو مترجماً، أما القضايا الجزائرية فتكتب بالفرنسية ويختتم بملخص وفي أغلب الأحوال تكون مصطلحاته متعوداً عليها لدى القضاة المتمرسين.

⁶ - يثار هنا إشكال حول تقرير الخبرة الطبية المقدم من خبراء طبيين متخصصين - من غير خبراء الطب الشرعي - الذي في أغلب حالاته لا يراعي الشروط القانونية لكتابة تقرير الخبرة وهذا راجع إلى عدم تكوينهم القانوني؛ وهذا ما تأكد لي من خلال المقابلة الأولى التي أجرتها مع الطبيب الشرعي حاتم بادي السالفة الذكر.

كما يمكن أيضاً أن يقدم تقريره شفويًا، إذا أنتج الخبير تقريره إلكترونياً، وعليه أن يتحمل مسؤولية سلامته من التزوير، كما يجب أن يوضع التقرير بين يدي المحكمة والأطراف في شكل وثيقة ورقية أو إلكترونياً، وفقاً للمادة 56 لمدونة أخلاقيات الطب.

إلا أنّ نتائج بيانات الاستبانة مع (60%) من قضاة محكمة الوادي أثناء السؤال عن صيغة التقارير الطبية التي يتم الاستعانة بها في القضايا؛ قد أظهرت في المرتبة الأولى أن تكون التقارير مكتوبة بنسبة (99%)، وأن تكون شفوية بنسبة (0.09%) وهي حال استدعاء الخبير للجلسة، وتتم الاستعانة بالخبرة الطبية في القضايا عن طريق وثائق رسمية مكتوبة بنسبة (100%)، وتؤكد من خلال بيانات الاستبانة والمقابلة التي أجريتها مع القاضي بنفس المحكمة أنّه لا يتم التواصل بين الخبير الطبي والمحكمة إلكترونياً، وإنما يكون عن طريق ظرف مغلق يرسل إلى الطبيب الخبير عن طريق المريض (المصاب)، أو عن طريق فاكس المؤسسة، هذا ما تبين لي من خلال المقابلة التي أجريتها مع الطبيب الشرعي¹، والطبيب الخبير المختص في الأمراض العقلية² بمستشفى بن عمر الجيلاني بالوادي.

لهذا أرى من الضروري جداً تفعيل التواصل الإلكتروني بين الخبير الطبي والمحكمة لضمان سرعة التواصل، والابتعاد عن الطرائق الكلاسيكية في إرسال الإنابة القضائية إلى الخبير، أو الردّ عليها، حفاظاً على مصداقية ونزاهة التقارير الطبيّة.

ثانياً: الضوابط الشكلية لصحة إعداد تقرير الخبرة الطبية

تتمثل الضوابط الشكلية أساساً في توجيه الدعوى إلى الخصوم لحضور أعمال الخبرة الطبية القضائية، حيث تشكل أهم الجوانب الشكلية والإجرائية التي تتعلق بتقرير الخبرة، ويترتب على تخلفها بطلان عمل الخبير، بل انحياز تقرير الخبرة من أساسه، على اعتبار أنّه يمثل إجراءً جوهرياً يترتب عليه تحقيق مبدأ المواجهة التي تعتبر ضرورية لبعض المسائل الفنية، ومن بين الشروط الشكلية كذلك أداء الخبير اليمين وتوقيعه لتقرير الخبرة، بالإضافة إلى استعانهه بفني متخصص في حالة ما إذا

¹ - المقابلة الثانية مع الطبيب الشرعي حاتم بادي، السالفة الذكر.

² - مقابلة مع طبيب الأمراض العقلية، السالفة الذكر.

تطلب الأمر ذلك¹، ومن الضوابط الشكلية ضرورة توفر الشروط القانونية لعمل الخبير الطبي كما سبق بيانه²، حيث يترتب عن تخلف شرط من هذه الشروط بطلان³ عمل الخبير وفقدان تقرير الخبرة قوته في الإثبات.

ثالثاً: الضوابط الفنية لصحة إعداد تقرير الخبرة الطبية

هي الضوابط والإجراءات التي أوجب القانون على أهل الاختصاص القيام بها لاستخراج الدليل الطبي، وهي الركيزة التي يتم الاستناد إليها لقبول الدليل الناتج عن الخبرة الطبية⁴ وتمثل فيما يلي:

- (1) إتباع الطرق العلمية في استخراج الدليل الطبي وما يتطلبه ذلك من جمع وتوثيق وحفظ.
- (2) توثيق الخطوات من البداية إلى النهاية للرجوع لها عند الحاجة.
- (3) أن يتم إجراء الاختبارات الطبية في مختبرات علمية تابعة للدولة أو تشرف عليها إشرافاً مباشراً مع ضرورة تجهيز تلك المختبرات بالأدوات والأجهزة العلمية ذات الجودة والدقة العالية.
- (4) أن يكون الخبير القائم بالخبرة الطبية مؤهلاً لإجرائها وحاصلاً على ترخيص للقيام بذلك وذا كفاءة عالية، ويشترط في الخبير أن يكون حاصلاً على شهادة جامعية أو تأهيل مهني

¹ - عبد الرحمان فنطاسي، المرجع السابق، 36/2.

² - ينظر: المطلب الأول من المبحث الأول من الفصل الثاني من هذا البحث، ص 103.

³ - المقصود بالبطلان: هو جزاء إجرائي لتخلف كل أو بعض شروط صحة إجراء جوهري، يهدر آثاره القانونية، ويتضح من خلال هذا التعريف أنّ البطلان إنما يترتب على مخالفة الإجراءات الجوهرية دون غيرها من الإجراءات ويستوي أن تكون الأحكام تتعلق بمضمون وجوهر الإجراء أو كانت تتعلق بالشكل الذي يصاغ فيه، والغاية من ذلك هو حماية الإجراءات الجنائية من أن تهدر وتفقد قيمتها القانونية مما يؤدي إلى إفلات الجناة من يد العدالة والحيلولة دون إدانتهم وعقابهم كما يؤدي إلى إطالة أمد التقاضي وتعقيد الإجراءات دون مبرر، ويكون الإجراء جوهرياً يترتب على مخالفة شروطه البطلان إذا كان هذا الإجراء متعلقاً بالنظام العام وعندئذ فإن البطلان الذي يترتب على ذلك هو البطلان المطلق والذي يجوز التمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى الجزائية وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يطلب الخصوم ذلك؛ ينظر: فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، دار الطباعة للحديث، القاهرة، 1997م، ص 539 وما بعدها.

⁴ - محمد بن أحمد أبو حميد، المرجع السابق، ص 26.

معين في الاختصاص الذي يطلب التسجيل فيه، ويكون قد مارس هذا النشاط في ظروف سمحت له بالحصول على التأهيل الكافي لمدة لا تقل عن سبع سنوات¹.

كما أوصى المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة لضمان صحة نتائج البصمة الوراثية الآتي²:

(1) أن تمنع الدولة إجراء الفحص الخاص بالبصمة الوراثية إلا بطلب من القضاء، وأن يكون في مختبرات للجهات المختصة، وأن تمنع القطاع الخاص للربح من مزاوله هذا الفحص، لما يترتب على ذلك من المخاطر الكبرى .

(2) تكوين لجنة خاصة بالبصمة الوراثية في كل دولة، يشترك فيها المتخصصون الشرعيون، والأطباء، والإداريون، وتكون مهمتها الإشراف على نتائج البصمة الوراثية، واعتماد نتائجها.

(3) أن توضح آلية دقيقة لمنع الانتحال والغش، ومنع التلوث وكل ما يتعلق بالجهد البشري. ومن ثم يجب أن يتم في حقل مختبرات البصمة الوراثية، حتى تكون النتائج مطابقة للواقع، التأكد من دقة المختبرات، وأن يكون عدد الجينات المستعملة للفحص بالقدر الذي يراه المتخصصون ضرورياً لدفع الشك³.

¹ - فؤاد عبد المنعم أحمد، المرجع السابق ، ص 17 وما بعدها.

² - أحمد هادي حبتور، حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، مقال منشور، مجلة، ع33، 1598/4، منشور في https://mksq-journals.ekb.eg/article_30615_2fc646a7b997d2f0a9cc9e5c3a7a8e42;1/ الساعة 22:13

³ - وقد أقر مجلس المفوضية للجمعية الأمريكية للمحامين على مجموعة من معايير العدالة الجنائية الخاصة بدليل الحمض النووي في سنة 2006م، حيث قسمت هذه المعايير أو الضوابط إلى ثمانية أجزاء تغطي كل ما يتعلق بهذا الموضوع بدءاً من جمع العينات وحفظ الدليل وتحليل هذه العينة الملتقطة وما يتصل بالمعامل الخاصة بالتحليل وما يتطلب توافره فيها من مواصفات وشروط، وكذلك كيفية التعامل مع هذا الدليل في مرحلة ما قبل المحاكمة وأثناء المحاكمة وبعدها وانتهاء فيما يتعلق بمنظومة المعلومات والبيانات؛ ينظر: أحمد هادي حبتور، المرجع السابق، ص 1599.

وقد قرر المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي في دورته السادسة عشر بأن استعمال البصمة الوراثية¹ في مجال النسب لا بد أن يحاط بمنتهى الحذر والحيطه والسرية، ولذلك لا بد أن تقدم النصوص والقواعد الشرعية على البصمة الوراثية، ولا يجوز شرعا الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب، ولا يجوز تقديمها على اللعان كما لا يجوز استخدام البصمة الوراثية بقصد التأكد من صحة الأنساب الثابتة شرعا².

كما أوصى مجمع الفقه الإسلامي في السودان إضافة إلى الضوابط السابقة³:

1. يمنع إجراء الفحص الخاص للبصمة الوراثية لأي غرض من الأغراض المصرح بها إلا بواسطة جهات التحقيق الرسمية والعدلية بالدولة.
2. أن يجرى الفحص في مختبرين على الأقل على أن تؤخذ الاحتياطات اللازمة لضمان عدم معرفة أحد المختبرات التي تقوم بإجراء الاختبار بنتيجة المختبر الآخر.
3. تأهيل المختبرات المعنية بإجراء فحوصات البصمة الوراثية، وذلك وفقا لمتطلبات التقنيات الحديثة.

¹ - والملاحظ أنّ المشرع أقر مجموعة من الإجراءات في القانون 03/16 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية حيث اشترط مجموعة من الضمانات التي تحمي الحرية الفردية فنص على ألا تأخذ العينات البيولوجية من الفرد وأن لا يتم إجراء التحاليل إلا بأمر من القضاء ويكون ذلك بناء على طلب من الشرطة القضائية، أو من القضاء بصفة تلقائية، وأن لا تنزع العينات البيولوجية لإجراء التحاليل الجينية إلا منى الفئات المحددة قانونا، وأن ترفع من طرف الجهات المختصة ومن ذوي الاختصاص، ويجب أن يتم إجراء تلك التحاليل من طرف المخابر المعتمدة من طرف الدولة، مع ضرورة أنّ تنصب التحاليل على المناطق الوراثية غير المشفرة من الحمض النووي من دون المنطقة المسئولة عن تحديد الجنس، وتسجيل كل خطوة من خطوات البصمة الوراثية من تاريخ ومكان الوقائع وطبيعة الجريمة المرتكبة ورقم القضية أو ملف الإجراءات كما يعلم كل شخص تؤخذ منه عينة بيولوجية من الشروط المتعلقة بتسجيل البصمة الوراثية في القاعدة الوطنية للبصمة الوراثية لمدة تفوق 25 سنة بالنسبة للأشخاص المشتبه فيهم المستفيدين من أمر انتفاء وجه الدعوى أو المستفيدين من البراءة، و 40 سنة للأشخاص المحكوم عليهم من تاريخ صدور الحكم النهائي والمفقودين والأشخاص المتوفين مجهولي الهوية، ونص في المادة 16 من نفس القانون على معاقبة الشخص الراض من لإجراء التحاليل بالحبس من سنة إلى سنتين وبالغرامة من 30,000-100,000 دينار جزائري؛ ينظر القانون 03-16، المؤرخ في 19 جويلية 2016 يتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، الجريدة الرسمية ع37.

² - ينظر: توصيات المجمع الفقهي الإسلامي في دورته (16) المنعقدة في مكة المكرمة في سنة 1422هـ.

³ - مجمع الفقه الإسلامي السودان - فتاوى المجمع -، شركة مطابع السودان للعملة المحدودة، الكتاب الأول، 1432هـ/2011م، فتاوى 259، ص 42.

4. يشترط أن يكون القائمون على العمل في المختبرات المنوطة بإجراء فحوصات البصمة الوراثية ممن يوثق فيهم علما وخلقا ودينا وألا يكون لأي منهم صلة قرابة أو صداقة أو عداوة أو منفعة بأحد المتداعيين أو حكم قضائي صدر في حقه مخل بالشرف أو الأمانة.

5. يمنع إجراء البصمة الوراثية في كل المختبرات الخاصة والتي تهدف إلى تحقيق ربح مالي سدا للذرائع ونفيا للشبهات ودفعاً للتشكيك¹

يلاحظ هنا أنّ الضوابط التي أقرها المجمع الفقهي الإسلامي تحقق ضمانات أكثر لصحة نتائج البصمة الوراثية.

ومن هنا ندعو المشرع الجزائري إلى تفعيل هذه الضمانات من الناحية العملية، لضمان صحة النتائج، خاصة وأنّ الواقع العملي لا يعكس ذلك¹.

وباعتبار الخبرة الطبية وسيلة من وسائل الإثبات، فهل يشرط للتدليل بها نفس شروط وسائل الإثبات أم لها شروط وضوابط خاصة؟ هذا ما سنبحثه في المطلب الآتي:

المطلب الثاني: ضوابط التدليل بتقارير الخبرة الطبيّة

يشترط لصحة التدليل بالتقرير الطبي القضائي بوجه خاص والأدلة الأخرى في مجال الإثبات الجزائي بوجه عام عدة شروط منها، أن يكون لها أصل ثابت في أوراق الدعوى الجزائية، وأن يكون الحصول على الدليل تم بإجراءات صحيحة، وصلاحيته لأن يكون عناصر إثبات أو نفي مقبولة في الدعوى الجزائية. ونبحث هذه الشروط كل واحدة منها في فقرة مستقلة، لنصل في النهاية إلى صورة واضحة حول صحة التدليل بالتقرير الطبي في الحكم الجزائي، وهذا ما نوضحه تباعا:

¹ - هذا ما توصلت إليه من خلال زيارة مصلحة الطب الشرعي بمستشفى بن عمر الجيلالي.

الفرع الأول: مشروعية تقرير الخبرة الطبية

للخبرة الطبية أهمية بالغة في الإثبات الجنائي وضرورة تفتتها متطلبات التحقيق، إلا أنه قد يثار بشأن مشروعيته¹ كغيره من الأدلة العلمية مشكلة مدى قبوله أمام القاضي الجنائي كدليل علمي يعتد به لتكوين قناعة جهة الحكم، فالطرق غير المشروعة للتحقيق يترتب عليها عدم مشروعية الدليل المتخذ منها وعدم قبوله في الإثبات². فدليل الخبرة يكون محل التقدير سليماً وقانونياً إذا كان مستمداً من إجراءات مشروعة، توافرت فيه الشروط القانونية الخاصة به³.

هذا ما يدفعنا إلى القول بأن إجراءات البحث عن الدليل ليست مطلقة بل مقيدة بضابطين وهما ضابط الشرعية والمشروعية هذا ما سنحاول تبيانه في: مشروعية تقرير الخبرة الطبية الشرعية في الفقه الإسلامي (أولاً) وفي القانون الجزائري (ثانياً).

¹ - المشروعية تعني التوافق مع القواعد الشرعية الثابتة في المجتمع والمعترف بها من قبل أفرادها أياً كان مصدرها وهي بهذا المعنى تختلف عن الشرعية التي تعني التوافق مع النظام العام، والشرعية لها مصدر أساسي هو موافقة الشرع أي القواعد الشرعية، بينما المشروعية فهي مشتقة بمعنى المحاولة الشرعية في تنفيذها والتقيدها، فهناك أدلة تتوفر بها شروط الصحة القانونية قد لا يقبلها القاضي الجنائي ولا يعول عليها؛ ربما لمخالفتها لأي قاعدة أخرى من مصادر المشروعية ويؤدي هذا إلى وصف هذه الأدلة بعدم المشروعية، وذلك في الدول التي تأخذ بقرآن والسنة كمصدر للتشريع. حيث أنّ مناط مشروعية أي وسيلة مستحدثة في مجال البحث الجنائي هو إلا خالف حكماً شرعياً سواء تمثل ذلك في إهدار أو مساس بحياة الفرد أو كرامته أو سلامته الشخصية المادية والمعنوية، دون أي اعتبار لقيمتها العلمية والعملية، وفكرة المشروعية هي فكرة متطورة فأن ما كان مشروعاً قديماً لم يعد الآن مشروعاً وكذلك العكس صحيح، خاصة مع انتشار الشريعة الإسلامية والتي أدت إلى تطور المجتمع والاعتراف بحقوق الإنسان التي تحفظ له كرامته فأدى هذا إلى إنكار بعض التقنيات الحديثة في التحقيق والبحث الجنائي والتي أنكرها الفقه والقضاء. والقاعدة العامة هي أنّ كل ما لم يجزه الشرع من الإجراءات يعتبر غير مشروع، وهناك قواعد ومبادئ متفق عليها دوماً، وهي التي تقضي بتجريم الإجراءات التي تتنافى مع احترام الإنسان والحفاظ على كرامته، وعلي رجال الأمن عدم اتخاذ أي منها؛ ينظر: سالم بن حامد بن علي البلوي، التقنيات الحديثة في التحقيق الجنائي ودورها في ضبط الجريمة، إشراف محمد مؤنس محب الدين، رسالة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في العلوم الشرطية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 1430هـ/ 2009م، ص 116-117.

² - أبو عامر محمد زكي، الإثبات في الإجراءات الجنائية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 1994م، ص 325.

³ - محمد فاضل زيدان، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2010م، ص 241.

أولاً: مشروعية تقرير الخبرة الطبية في الفقه الإسلامي

إقامة الدليل القطعي والذي يأخذ صفته اليقينية والمشروعية أمام جهات الحكم هو من شروط صحة الإثبات في الشريعة الإسلامية، ولذلك كان من الواجب أن تكون كافة الإجراءات التي أتت للحصول على الدليل مطابقة لأحكام الشريعة الإسلامية والتي يجب أن يراعى فيها كافة الضمانات الشرعية التي تكفل للمتهم حقوقه وكرامته، ولذلك فإن الحصول على الدليل واستخلاصه لا يتم إلا بما يتوافق مع كرامة الإنسان حتى يتمكن القاضي من بناء حكمه على دليل مستمد من إجراء صحيح، وهذا ما لا ينطبق على الدليل فيما لو كان مستمداً من إجراء باطل¹.

والشريعة الإجرائية الجزائية وسيلة لتطبيق أحكام الشريعة أمام القضاء في الدعاوى الجزائية، وتركت لولي الأمر تنظيم الإجراءات الجزائية التي لا تتعلق بتنظيم جوانب الحياة الثابتة، بل تتعلق بمصالح الناس، وأطلق علماء الأصول على هذا الجانب الذي ترك أمر تنظيمه لولاة الزمان (المصالح المرسلة)، أي التي لم يرد لها في الشرع اعتبار ولا إلغاء، فأسندت لولي الأمر ذلك لما يراه من مصلحة في استيفاء العقاب المبني على مصلحة الأمة وأحوالها واحتياجاتها، وجعلت قواعد عامة، ودعائم أساسية، ومصادر تشريعية ليس لأحد أن يخرج عن أحكامها، فضلاً عن الأصول الإجرائية التي تنظم المحاكمة، وجعل العلماء ضوابط لا تخرج الإجراءات الجزائية عنها، وجبت مراعاتها، وهي²:

(1) الحرية الشخصية لقوله تعالى: ﴿هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذُلُولًا فَأَمْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ﴾ [الملك:15]، فالأصل عدم تقييد حرية الفرد، لقد حرصت الشريعة الإسلامية على المحافظة على كرامة الإنسان، فقد كرم الله تعالى الإنسان بنعم لا تحصى وفضله على كثير من المخلوقات التي خلقها مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾ [الإسراء:70].

والشريعة الإسلامية على المحافظة على كرامة الإنسان، فقد كرم الله تعالى الإنسان بنعم لا تحصى وفضله على كثير من المخلوقات التي خلقها مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾ [الإسراء:70].

¹ - محمد بن أحمد، المرجع السابق، ص 63.

² - أحمد بن إبراهيم الورقان، المرجع السابق، ص 66-68.

(2) من شروط الدليل الشرعي الذي يعتد به أن يكون ظاهراً دون تجسس، فإذا توقف معرفة الدليل والحصول عليه على التجسس لم يجز الاعتداد بهذا الدليل؛ لأنّ الله تعالى حرم التجسس لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَب بَّعْضُكُم بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ﴾ [الحجرات:12]، فالشاهد من الآية الكريمة قوله تعالى: (وَلَا تَجَسَّسُوا) أي: لا تفتشوا عن عورات المسلمين ولا تتبعوها، واتركوا المسلم على حاله، واستعملوا التغافل عن أحواله، التي إذا فُتشت ظهر منها ما لا ينبغي، ولأنّ للبيوت حرمة وللأشخاص حرمة لا يجوز انتهاكها¹.

(3) أصل البراءة، فجعلت الأصل براءة الذمة ومن يدعي خلافها يثبت ما يدعيه، فنجد أنّ قاعدة الأصل براءة الذمة المقررة في الفقه الإسلامي تعمل في نطاق أوسع من النطاق الجنائي إذ نجد الفقه الإسلامي يعمل هذه القاعدة في كافة صور الواجبات، والتكليفات حتى الدينيّة البحتة أو التعبدية المحضة، وعليه فلا يجوز أن يفرض التزام من أي نوع كان جنائياً أو مدنياً على شخص إلا بعد قيام الدليل المثبت لسبب هذا الالتزام في حقه، وتطبيقه في المجال الجنائي أنه لا يعتبر الشخص ملتزماً بأداء العقوبة أو مستحقاً لها إلا بعد أن تثبت إدانته ثبوتاً يقينياً².

(4) درء الحد بالشبهة، فاليقين لا يزول بالشك.

(5) حقّ الدفاع، فمن حق من اتهم أن يدافع عن نفسه.

(6) حق المساواة، لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ﴾ [الحجرات:13]، فالإسلام أكد على المساواة وهي الأصل، وأوضح مظهر لها حيث تمثل مبدأ المساواة في القضاء في تحريض النبي

¹ - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط 11،

1412هـ/1992م، 503/1.

² - ينظر: مساعد العنزي، المرجع السابق، ص 78.

المسلمين على تطبيق الحدود على الناس سواسية دون اعتبار للنسب أو الحسب أو الجاه أو الثروة أو الغنى¹.

(7) حرية العقيدة، مصداقاً لقوله تعالى: ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ فَمَنْ يَكْفُرْ بِالطَّاغُوتِ وَيُؤْمِنِ بِاللَّهِ فَقَدِ اسْتَمْسَكَ بِالْعُرْوَةِ الْوُثْقَىٰ لَا انْفِصَامَ لَهَا وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة:265].

(8) أن تستمد الإجراءات من النصوص الشرعية العامة، والقواعد المقررة، وتجنب مخالفتها.

(9) أن تكون الإجراءات محققة للمصالح المقررة شرعاً، لأن تصرفات الرعية منوطة بالمصلحة، وعليه اتخاذ جميع الأعمال والإجراءات التي تؤمن مصالح الناس، بناء على الاستحسان والمصالح والعرف وسدّ الذرائع.

(10) أن تنسجم الإجراءات الجزائية مع العصر، وتواكب التطور².

(11) حرمة أي عمل فيه اعتداء على الإنسان سواء كان هذا الاعتداء جسدياً أو معنوياً.

والفقه الإسلامي يؤكد على ضرورة إسناد القاضي في اقتناعه بالإدانة على أدلة مشروعة بمعنى أن تكون إجراءات الحصول على الدليل مطابقة للأصول الشرعية وان يكون الدليل ذاته مطابقاً لتلك الأصول³.

يتضح من هذه الضوابط أنّ الشرعية الإجرائية الجزائية في الفقه الإسلامي تقوم على الموازنة بين الحقوق والحريات الفردية والمصلحة العامة.

ثانياً: مشروعية تقرير الخبرة الطبية في القانون الجزائري

يكون الدليل مشروعاً ومن ثمة مقبولاً في عملية الإثبات التي يتم من خلالها إخضاعها للتقدير، إلا إذا جرت عملية البحث عنه أو الحصول عليه وعملية تقديمه إلى القضاء أو إقامته أمامه بالطرق التي رسمها القانون، التي تكفل تحقيق توازن عادل ودقيق بين حق الدولة في العقاب وحق

¹ - مساعد العنزي، المرجع السابق، ص 73.

² - أحمد بن إبراهيم الورقان، المرجع السابق، ص 68.

³ - سعدون بن محمد بن طويق العتيبي، استخدام وسائل الإثبات التقنية في الدعوى الجنائية في مجال التعازير، رسالة ماجستير، إشراف محمد محي الدين عوض، جامعة نايف للعلوم الأمنية، قسم العدالة الجنائية، 1475هـ/1994م، ص 205.

المتهم في توفير الضمانات الكافية لاحترام كرامته¹. ولما كان الإثبات الجنائي نشاطاً إجرائياً موجهها مباشرة للوصول إلى اليقين القضائي طبقاً لمعيار الحقيقة الواقعية، وإنّ وسائله هي الأدلة، ولهذا فإنّ شرعية الإثبات الجنائي تستلزم عدم قبول أيّ دليل كان البحث عنه أو الحصول عليه قد تمّ بطريق غير مشروع².

والدليل الطبي الشرعي كسائر الأدلة الأخرى كي يعتد به في الإثبات الجنائي لا بد أن يتصف بالمشروعية، فقاعدة مشروعية الدليل لا تقتصر فقط على مجرد المطابقة مع القاعدة القانونية التي ينص عليها المشرع، بل يجب أن يتمّ تحديد الإجراءات والآليات التي تكفل تطبيقها في الواقع، حيث رسم المشرع بدقة الإجراءات والطرق التي ينبغي على أجهزة الأمن والجهات القضائية أن تسلكها في التحري عن الجرائم، ومتابعة مرتكبيها، بهدف الوصول إلى إصدار الأحكام التي تدينهم، أو التي تكون تنويهاً لجملة من التحريات التي تنفذ وفق الشكليات والضوابط والشروط التي حددها المشرع³، ومن هذا المنطلق يتعين على أدلة الإثبات ضرورة اتصافها بالشرعية التي تستلزم عدم قبول أي دليل كان الحصول عليه قد تمّ بطريق غير مشروع، لأنّ عملية البحث عن الدليل واستقصائه تقتضي مراعاة الضمانة القانونية⁴.

والدليل لا يكون صحيحاً إلاّ إذا كان وليد إجراءات مشروعة، بمعنى أن تكون تلك الإجراءات مطابقة للقانون غير متعارضة مع المبادئ الأخلاقية⁵.

وحتى يضمن الخبير الطب شرعيته لا بد أن تكون الوسيلة المستعملة في البحث مشروعة، ذلك أنّ الطبيب لم يحدد له القانون وسيلة معينة يمكن الاعتماد عليها في عمله، وإمّا يتخذ ما يشاء من الوسائل في سبيل إعداده لتقريره والقيام بالمعاينات اللازمة.

¹ - نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص 521.

² - ينظر: محمد فاضل زيدان، المرجع السابق، ص 242-243.

³ - أحمد غاي، التوقيف للنظر، دار هومة للنشر والتوزيع، ط1، 2005م، ص 23.

⁴ - محمد فاضل زيدان، المرجع السابق، ص 344.

⁵ - محمود مصطفى، المرجع السابق، 3/1.

وبالإضافة إلى شرعية الدليل الجنائي تستوجب شرعية الهدف المتوخى من الدليل، خاصة إذا كان الطب الشرعي مختصاً في البحث عن المسائل الطبيّة البحتة، كتحديد سبب الوفاة في جريمة القتل، والتي تقتضي منه ضرورة القيام بالتشريح لمعرفة ذلك، غير أنّ هذا الأمر يتطلب منه مراعاة بعض الضوابط للقيام بهذه المهمة¹.

وبالتالي فشرعية الهدف تقتضي وجوب توافر المبرر لاتخاذ أي إجراء يهدف إلى الكشف عن الحقيقة، وأن لا يتم تجاوز السلطات التي منحها المشرّع للقائمين بها. وأمّا عن شرعية الوسيلة فيقصد بها التقيّد بشروط الصحة المتطلبة قانوناً و الابتعاد عن الطرق غير المشروعة، لأنّ من شأنها أن تسبب البطلان².

فلا بد أن تقيّد عملية البحث عن الدليل الجنائي بضوابط قانونية تضمن مصداقيته وفعالته، وهي الضوابط التي يراعى فيها احترام مبدأ الكرامة البشرية ومبدأ احترام حقوق الدفاع³.

وعليه يمكن القول أنه لا بدّ من تقيّد الخبرة الطبيّة الشرعية بضوابط فعالة تضمن عدم التعسّف المحتمل من جانب جهات جمع الأدلّة بحجة كشف الحقيقة.

ثالثاً: علاقة مشروعية تقرير الخبرة الطبيّة بالشرعية الإجرائية

على الرغم من أهمية الطب الشرعي في الكشف عن الحقيقة وتنوير قناعة القاضي، بما لا يدع مجالاً للشك في نسبة الجريمة للمتهم، إلا أنّ الخبرة الطبيّة الشرعية التي تتطلبها مقتضيات البحث عن الدليل الجنائي، والتي تأمر بها الجهة القضائية المختصة في سبيل إظهار الحقيقة قد تتعارض مع قرينة البراءة، التي تعتبر من ضمانات الحرية الأساسية ومبدأ أساسي في نظرية الإثبات الجنائي لذا فقد تهدر في سبيل مصلحة العقاب، وضرورة الكشف بجميع الوسائل عن الحقيقة.

¹ - شهرزاد بن مسعود، المرجع السابق، ص 260.

² - المرجع نفسه، ص 259.

³ - أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة، دار النهضة، القاهرة، 2003م، ص 31.

لأجل هاته الفرضيات، يجب أن تتصف الخبرة الطبية بالشرعية، إذ أنّ شرعية الإجراء الجنائي تعتبر قاعدة أساسية وضرورية تستند إلى ضرورة تطبيق القانون دون تجاوز¹.

فلا يعتد بالدليل مهما كان دالا على الحقيقة الواقعية متى تم تحصيله بوسائل غير مشروعة كالتعذيب والإكراه المعنوي، كما أنّ شرعية الإثبات تترافق مع الجهات المختصة بالبحث عن الأدلة، وجمعها وتقديرها، فتزداد متطلبات هذه الشرعية بزيادة السلطات الممنوحة لتلك الجهات، فسلطة أعضاء الضبط تنحصر في البحث عن الأدلة، وسلطة التحقيق في جمعها، وسلطة الحكم في البحث عنها وتقديرها. فإذا ما نجحت سلطة التحري والتحقيق في الحصول على الأدلة، فلا يمكن تقديمها لقضاء الحكم وإقامتها أمامه تمهيدا لتقديرها ما لم تكن قد روعيت قواعد الشرعية الإجرائية².

ولقد ثارت الكثير من المسائل الخلافية المتعلقة بشرعية الحصول على الدليل في المسائل المرتبطة بالخبرة العلمية مثل إيقاع الكشف الطبي عن جسم المتهم بحثا عن آثار وأدلة الجريمة، وأخذ العينات من الأشخاص وتحليلها وما ينطوي عن ذلك من تبعات.

ولعل أوضح مثال في هذا الشأن، ما يقوم به الطبيب الشرعي أثناء تشريح الجثة، الذي فيه مساس بحرمة الميت، لذلك ومن أجل الحفاظ على سلامة جسم الشخص البدنية يشترط أن لا يكون التشريح إلا في حالات الضرورة القصوى. فالقاضي إذا لم يكن لديه نص قانوني صريح يصلح كمعيار يحدد بمقتضاه مدى شرعية الإجراءات الموصلة لدليل ما، يجد نفسه مضطرا لإيجاد معيار أو معايير أخرى ليحدد بالرجوع إليها مدى شرعية الإجراءات التي اتبعت للحصول على هذا الدليل. وإذا كان المشرع لم يورد أي نص يمكننا من خلاله إعطاء تعريف محدد لمبدأ شرعية الإجراءات فإن الفقه تبنى معيارا مزدوجا لقبول الطب الشرعي في الإثبات ويتمثل في:

¹ - شهرزاد بن مسعود، المرجع السابق، ص 260.

² - محمد فاضل زيدان محمد، المرجع السابق، ص 344.

المعيار الأول: يجب أن تصل قيمة الطب الشرعي إلى درجة القطع من الناحية العلمية البحتة كقطع بصرية بصمة الأصابع، نتيجة تحليل الدم، وتحديد نوع المخدر ... الخ.

المعيار الثاني: أن لا يكون الأخذ بالطب الشرعي كوسيلة إثبات ماسا بحريات وحقوق الأفراد إلا بالقدر المسموح به قانوناً¹.

استناداً للمعيارين، يمكن الفصل في قبول أو عدم قبول كل ما يكتشفه التقدم العلمي من وسائل جديدة لإثبات الجنائي، ومن أجل ضمان الشرعية الإجرائية وحقوق الإنسان يستوجب على الطبيب الشرعي أن يعمل بحكم اختصاصه وكفاءته العلمية، ويمينه القانونية.

ومن هذا المنطلق يمكننا أن نفسر الارتباط الوثيق بين مشروعية الدليل كمبدأ، وبين شرعية الإجراء الموصل إليه، فوجود الأول متوقف أساساً على وجود الثاني، ولا غنى لأي منهما عن الآخر فهدف الإثبات ومهما اختلفت وسائله هو إظهار الحقيقة لا غير، لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يبرر هذا الهدف باستعمال أي وسيلة حتى ولو خرجت عن الإطار الذي رسمته لها الشرعية، التي أوجدها المشرع حماية للفرد من جهة، والمجتمع من جهة ثانية، ولمصلحتين متوازيتين ومتعارضتين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع، كي لا يخرج هذا الأخير أثناء تأدية وظائفه عن قواعد العدالة، وحتى لا يخرق ويتجاوز حقوق الدفاع التي كفلها القانون لشخص المتهم².

فالعبارة ليست بتوافر الأدلة وحدها، ولكن بنزاهة وشرعية تحصيلها حتى تكون في مرحلة المحاكمة مقبولة لا يشوبها البطلان، لذلك أوجب إحاطتها بضمانات تكفل الاعتداد به وفرض

¹ - شهرزاد بن مسعود، المرجع السابق، ص 260.

² - محمد فاضل زيدان، المصدر السابق، ص 345.

ضوابط وقيود حتى لا يتمادى أهل الخبرة في تحصيله تحت غطاء كشف الحقيقة بطرق غير مشروعة¹.

مما سبق يتضح اتفاق فقهاء الفقه الاسلامي مع القانون الوضعي الجزائري من ناحية اشتراط مشروعية الدليل الذي يستمد القاضي اقتناعه منه فيشترط في كلا الفقهين الشرعي والقانوني عدم قبول الدليل إلا إذا كان مشروعاً.

والشريعة الإجرائية الجزائرية في الفقه الإسلامي تقوم على الموازنة بين الحقوق والحريات الفردية والمصلحة العامة، فالله خلق الفرد وشرع له من الأحكام ما يوافق فطرته، وخلق الله على طبيعة مزدوجة؛ فردية واجتماعية في آن واحد، فالفردية جزء أصيل من كيانه، فهو يحب ذاته، ويميل إلى إثباتها، واستقلالها في شؤونها الخاصة، وفيه نزعة فطرية للاجتماع بغيره، والنظام الصالح هو الذي يراعي هاتين النزعتين، حتى لا تطغى إحداها على الأخرى، والإسلام دين وسط وعدل، لا جور للفرد على حساب مجتمعه، ولا مجتمعه على حسابيه، فلا يدل الفرد بكثرة الحقوق والمنح ورد عليه بكثرة الواجبات التي تلقى عليه، وإنما كلفه بواجبات في حدود وسعه، دون له، ولا حرج وإعنات، وقرر له من الحقوق والواجبات ما يكافئ واجباته، ويلبي احتياجاته، ويحفظ كرامته، ويصون إنسانيته.

فعلى سبيل الخصوص مثلاً لا يقبل دليل الخبرة الطبية المستمد من تحاليل البصمة الوراثية إلا إذا توفرت الضمانات الشرعية والقانونية التالي ذكرها²:

(1) لا بد من الحصول على موافقة من يخضع لهذه الخبرة الطبية، استناداً إلى مبدأ حرمة الجسد البشري والحق في السلامة الجسدية وفقاً لنص المادة 161 وما يليها من القانون رقم 85-05 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، وتختلف شروط هذه الموافقة وفقاً لما إذا كانت الخبرة الطبية

¹ - شهرزاد بن مسعود، المرجع السابق، ص 261؛ ينظر: عبد الله بن صالح بن رشيد الربيش، سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، إشراف إبراهيم بن صالح الخضيري، جامعة نايف للعلوم الأمنية، قسم العدالة الجنائية، 1424/1423 هـ ص 141 وما بعدها.

² - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 43-44.

ستجرى على شخص حي أم على جثة ميت، وعند الاقتضاء يستطيع القاضي أن يكره الشخص على الخضوع لها لمصلحة هذا الشخص ومصلحة الطفل لمعرفة أصوله البيولوجية ومصلحة العدالة.

(2) حماية المعلومات الوراثية، باعتبارها حقاً من حقوق الشخصية، وهي حماية قانونية من خلال المبدأ العام، المتعلق بالحق في الحياة الخاصة، وعدم إفشاء السر المهني.

(3) يلتزم الطبيب بمراعاة تنفيذ كافة المعايير العلمية، والضوابط الشرعية والقانونية والأخلاقية والقيم الدينية والاجتماعية، التي تضعها السلطات المختصة لإجراء التجارب والاختبارات والفحوصات الطبية على الإنسان.

(4) لا يجوز التلاعب بالجينوم البشري، كما أنه لا يجوز استعمال أو استخدام أي من أدوات وآليات علم الوراثة والهندسة الوراثية والعلاج الجيني للعبث بشخصية الإنسان أو لمساس بحقوقه وكرامته الآدمية¹.

الفرع الثاني: ورود تقرير الخبرة الطبية في الدعوى ومناقشته

لا يصح الاستدلال في الحكم بأدلة لا أصل لها بأوراق الدعوى الجزائية، فلا عبرة بالدليل الوهمي الذي لا أصل له في التحقيقات، هذا ما أقره الفقه الإسلامي والقانون الجزائري وفق ما يأتي:

¹ -المادة الأولى من الإعلان العالمي للجيني البشري وحقوق الإنسان، الصادر عن منظمة اليونسكو في شهر نوفمبر 1997م؛ وتوصيات ندوة الوراثة للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، أكتوبر 1998م؛ قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، 1998م، في دورته 15؛ ينظر: فواز صالح، المبادئ القانونية التي تحكم الأخلاقيات الحيوية، مقال منشور، مجلة الشريعة والقانون، الإمارات، جانفي 2005م، ع 22، ص 151 وما يليها.

أولاً: ورود تقرير الخبرة الطبية في الدعوى ومناقشته في الفقه الإسلامي

القاضي في الفقه الإسلامي كما جاء في مجلة الأحكام العدلية هو: "الذات الذي نُصِّبَ وعيِّنَ من قِبَلِ السلطان؛ لأجل فصل وحسم الدعوى والمخاصمة الواقعة بين الناس توفيقاً لأحكامها المشروعة"¹.

وعليه فإنه يجب أن يتقيد القاضي بالشروط التي يجب توافرها في طرق الإثبات والتي من بينها التسوية بين الخصمين وذلك بأن يكون الدليل الذي يستند إليه القاضي في تكوين قناعته، له أصل في أوراق الدعوى المطروحة على القاضي، وفقاً لقول عليه السلام لعلی عندما ولاه قاضيا على اليمن: «فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء»².

فهذا الحديث يفهم منه ضرورة أن يوفر القاضي مبدأ تكافؤ الفرص بين الخصوم بتمكين كل طرف من عرض وجهة نظره وإقامة الدليل عليها، كما يتطلب منه التأكد بشكل قاطع من صحته قبل أن يبنى عليه حكمه³، ويبين لنا أنّ القاضي لا يمكنه الاعتماد في حكمه على دليل لم يطرح في الجلسة، وعلى ذلك فإنه لا يجوز للقاضي أن يؤسس اقتناعه على أدلة ليس لها أصل في أوراق الدعوى، كما يمتنع عليه الحكم بعلمه الشخصي؛ حيث قال ابن قدامة: "ظاهر المذهب أنّ الحاكم لا يحكم بعلمه في حد ولا غيره، لا فيما علمه قبل الولاية ولا بعدها، وهذا قول شريح والشعبي، ومالك، وإسحاق، وأبي عبيد، ومحمد بن الحسن، وهو أحد قولي الشافعي"⁴.

¹ - علي حيدر، المرجع السابق، 518/3.

² - أبو داود، المصدر السابق، كتاب الإيمان والنذور، باب كيفية القضاء، رقم 3582، 301/3؛ الترمذي، المصدر السابق، في كتاب الأحكام، باب ما جاء في القاضي لا يقضي بين الخصمين حتى يسمع كلامهما، رقم 1331، ص 1785، وقال هذا حديث حسن.

³ - حسن بن محسن الزهراني، المرجع السابق، ص 343.

⁴ - ابن قدامة، المصدر السابق، 31/14؛ وينظر: محمد بن علي بن حسين، تهذيب الفروق، طبعة الحلبي، ط3، 1346هـ، مطبوع بمأمش الفروق، للقرافي، 4/ 84-86؛ الشريبي، المصدر السابق، 398/ 3.

ثانياً: ورود تقرير الخبرة الطّبية في الدعوى ومناقشته في القانون الجزائري

وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية بقولها: "لا يسوغ للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضورياً أمامه"، فالقاضي يجب أن يكون قناعته من الثابت في الأوراق، والدليل المستمد من الأوراق هو ذلك الذي يكون مطروحاً في ذات الدعوى التي صدر بشأنها الحكم، فإذا كان مطروحاً في دعوى أخرى لم تضم إلى ملف الدعوى موضوع النزاع فلا يعد من أوراق الدعوى ولا يصلح أساساً لتكوين قناعة قضائية، كما لا يكفي أن يوجد الدليل في عقيدة المحكمة، بل لا بد من وجوده ضمن أوراق الدعوى حتى يستطيع الخصوم مناقشته¹، ومجرد وجود الدليل (تقرير الخبرة الطّبية) في أوراق الدعوى يكفي ولا يشترط في الحكم بيان موقعه في الأوراق².

ويجب أن يكون الدليل الذي له أصل ثابت في أوراق الدعوى الجزائية قد طرح للمناقشة وأنّ يتم تلاوته في الجلسة وأنّ يكون الخصوم قد أبدوا ملاحظاتهم حوله³، فإذا طلب الطرفان أو أحدهما مناقشة الخبراء فيجب على المحكمة تمكينهم من ذلك تحقيقاً للعدالة لأنّ الأخبار كالشهادة، وكما أجاز القانون للطرفين أن يناقشا الشهود فيما يشهدون فلهما الحق أيضاً في مناقشة المخبرين فيما يخبرون به، وإذا لم تمكن المحكمة الطرفين أو أحدهما من مناقشة الخبراء يفسخ الحكم⁴.

وأكد هذا قرار المحكمة العليا الذي جاء فيه: "...ولجميع هذه الأسباب وأمام عدم مناقشة المجلس لتقرير الخبير يتعين القول أنه أصدر قراراً يميز بانعدام وقصور الأسباب مما يؤدي إلى النقص، حيث يتبين بالفعل من القرار المطعون فيه أنه اعتمد تقرير الخبير دون مناقشة وتسبب اعتماده هذا مكثفياً بالقول بأن الخبير توصل إلى أنّ القيمة هي كذا وأنّ الخبير

¹ - محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط1، 1977م، 331/1.

² - أحمد شوقي الشلقاني، المرجع السابق، ص 442-443.

³ - نصر الدين مروك، المرجع السابق، ص 141.

⁴ - أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع: الجزائر، ط9، 2010م، ص 112.

قام بمهامه، في حين أنه كان على المجلس القيام بتحليل ما أتى به الخبير من معلومات ومناقشتها على ضوء ما يقدمه الأطراف من مزاعم ووسائل دفاعهم... وباعتمادهم الخبرة دون مناقشتها فإنّ قضاة المجلس قصرُوا في تسبب قضائهم وعرضوا قرارهم للنقض والإبطال¹.

وعليه إذا اعتمد الحكم على تقرير الخبير في إدانة المتهم، فيجب أن يكون هذا التقرير قد طرح للمناقشة حتى يتاح لصاحب المصلحة الردّ على ما جاء به وإلاّ كان ذلك إخلالاً بحق الدفاع أما إذا لم يعتمد الحكم على التقرير فلا فائدة من الطعن على التقرير بالقصور أو الغموض أو عدم مناقشة المتهم لما ورد فيه لأنّ هذا الطعن غير منتج².

وبالنظر إلى **وجهتي النظر** في طلب مناقشة الخبير في تقريره أرى أنّ كل منهما يتمسك بالتكييف القانوني للخبرة، ففقهاء الشريعة والقضاء الشرعي ينظرون إلى الخبرة على أنّها شهادة استكشاف ينطبق عليها ما ينطبق على الشهادة من طعون ومناقشة وغيرها، أما عند أهل القانون فمعظمهم يعتبرون الخبرة بحد ذاتها وسيلة إثبات فمادامت هي كذلك فأمر وزنها كبقية البيانات يعود لقناعة القاضي الذي يعتبرها إذا قنع بها.

وقد يطلب من الخبير توضيحات عن خبرته وقد لا يُحتاج إلى ذلك؛ إلاّ أن تقديم تقرير الخبرة الطّبية للمناقشة قد يكتنفه نوع من الصعوبة، مما يجعل حرية القاضي والخصوم إزاء مناقشة التقرير محدودة في نطاق النتائج التي توصل إليها ورأيه من دون الخوض في تفاصيل أعمال الخبير التي قادت الخبير إلى النتيجة، ولا سيما بعض التخصصات الطبية التي تمثل أعمال الطبيب بإجراء التحاليل والفحوصات والتجارب للوصول إلى النتيجة التي تكتب على شكل رموز أو مختصرات للمصالح الطبية، ومن ثم لا يكون عالماً بها إلاّ أهل الاختصاص العلمي، وحتى وإن تمت دعوة الخبير الطبي للمناقشة وللاستيضاح عن الأمور الغامضة أو إكمال النقص الحاصل في التقرير، إلاّ أنّه لا

¹ - قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا في ملف رقم 611528، بتاريخ 2011/06/02، مجلة المحكمة العليا،

2011م، ع2، ص 198-201.

² - محمد حزيط، الخبرة القضائية، المرجع السابق، ص 110.

يستطيع القاضي والخصوم مناقشة الخبر الطبي بالوسائل والطرائق المستخدمة في استظهار النتائج والدخول في نقاش حول النظريات العلمية إزاء موضوع الخبرة¹.

والتساؤل الذي يثار بهذا الصدد هل يجوز للخصوم الاستعانة بطبيب استشاري لتقييم الرأي الطبي وتفنيد رأي الخبير؟ لم ينص المشرع الجزائري على إجراءات الاستعانة بالخبير الاستشاري، وعليه نطلب منه تقنين آليات الاستعانة بالخبير الاستشاري وبيان حدود المهام الموكلة إليه.

صفوة القول هو أن كلاً من الفقه الإسلامي والقانون الوضعي الجزائري لا يجوّز للقاضي أن يستند على معلوماته الشخصيّة في أحكامه، بل أنّه يلتزم بأن يستمد اقتناعه من الأدلة التي طرحت في جلسات المحاكمة وأتيح لأطراف الدعوى مناقشتها، كما لا يجوز أن يستمد اقتناعه من معلومات شخصية حصل عليها خارج الجلسة وفي غير نطاق المرافعات والمناقشات التي جرت فيها، ذلك أنّ هذه المعلومات لم تعرض في الجلسة ولم تتح مناقشتها وتقييمها، ومن ثمّ يكون الاعتماد عليها مناقضاً لمبدأ الشفوية والمواجهة الذي يسود مرحلة المحاكمة.

الفرع الثالث: صلاحية تقرير الخبرة الطّبية في أن يكون عناصر نفي أو إثبات مقبولة

إنّ الاستدلال بدليل من الأدلة يجب أن يكون لهذا الدليل صلاحية لأن يُستخلص منه عناصر إثبات أو نفي حقيقية، أو بعبارة أخرى أن يكون مؤدياً إلى ما رتبته من نتائج من غير تناقض مع حكم العقل والمنطق فإذا لم يحقق الدليل هذا الغرض لم يصح التّكليف به².

وهذا ما ذهب إليه الفقه الإسلامي والقانون الجزائري وفق التفصيل الآتي:

أولاً: صلاحية تقرير الخبرة الطّبية في أن يكون عناصر نفي أو إثبات مقبولة في الفقه الإسلامي

يتربّ على افتراض البراءة في المتهم أن يكون الحكم بالإدانة قد صدر عن اقتناع جازم من المحكمة بأنّه هو الذي اقترف الجريمة المنسوبة إليه فإذا كانت البراءة ثابتة فإن هذا اليقين لا يرتفع إلّا

¹ - أحمد ناصر مصطفى الناصر، المرجع السابق، ص 177.

² - رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، مصر، 2006م، ص 788-789.

بيقين مثله لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبَ بَعْضُكُم بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ﴾ [الحجرات:12].

حيث لا يؤخذ الناس بالشبهات ويفسر الشك لصالح المتهم وفقا لقاعدة "اليقين لا يزول بالشك"¹، ويترتب على هذه القاعدة، ضرورة بناء الحكم بالإدانة على الجرم واليقين، وقد عرف الفقه الإسلامي هذا المبدأ قبل أن يتقرر في القانون الوضعي، الذي لم يعرفه إلا في العصر الحديث².

ثانياً: صلاحية تقرير الخبرة الطبية في أن يكون عناصر نفي أو إثبات مقبولة في القانون الجزائري

هذا ما سلمت به التشريعات الحديثة واستقر عليه القضاء الجنائي المعاصر، فدليل الإدانة لا بد أن يكون مبناه الجرم واليقين لا مجرد الظن والاحتمال، إعمالاً لقرينة البراءة الأصلية³، التي تقضي بأن الشخص بريء حتى تثبت إدانته بمقتضى حكم قضائي بات، وإذا تطرق إلى الدليل أدنى شك فإنه يفسر لمصلحة المتهم.

وإذا كان علماء الإجراءات الجنائية يؤسسون تفسير الشك لمصلحة المتهم على قاعدة افتراض البراءة، فكأنهم يجعلون افتراض البراءة أصلاً، وتفسير الشك لمصلحة المتهم فرعاً من ذلك الأصل، فإن هذا ما قال به من قبل جانب من رجال الفقه الإسلامي، حيث أن قاعدة اليقين عندهم لا تزول بالشك مؤسسة على قاعدة الأصل براءة الذمة⁴.

¹ - مصطفى أحمد الزرقا، المدخل إلى نظرية الإلتزام العامة في الفقه الإسلامي، دار القلم، دمشق، ط1، 1420هـ/1999م، ص 35.

² - ينظر: محمد شريف السيد، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، مصر، 2002م، ص 384-386.

³ - ينظر: محمد محدة، المرجع السابق، ص 231-234.

⁴ - المرجع نفسه، ص 247.

والأمر هنا يختلف قليلا بين التشريعين حيث أنّ الفقه الإسلامي يأخذ بقاعدة اليقين لا يزول بالشكّ على إطلاقها، فمتى وجدت الشبهة بغض النظر عن طبيعتها ونوعها، برئت ساحة المتهم أو ينزل به من الحد إلى التعزير، بينما يرى أهل القانون أنّ العبرة بالشك المرتبط بالوقائع، أما ما تعلق منه بالقانون فلا يعتد به سواء كان من طرف القاضي أو من الخصوم، ولذلك فإنّ المتهم لا يعذر بجهله للقانون، كما أنّ القاضي إذا تعذر عليه تفسير نص من النصوص وتملكه الشك في صحة التأويل الذي انتهى إليه، فإنّه يقضي وجوبا في هذه الحالة بتغليب تفسير على آخر، ويقرر بأنّه هو الرأي الصحيح المعبر عن قصد المشرع¹.

إذا اختل في الإجراءات أحد الشروط اعتبرت معيبة وترتب البطلان القانوني على ذلك²، وإذا وجد خرق واضح للقاعدة الإجرائية مس حقوق الدفاع ولولم ينص القانون، فإنّه يترتب عليه البطلان الجوهري³.

وتذكر المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية⁴ صور الخبرات الباطلة غير أن تعدّادها لها ليس على سبيل الحصر⁵.

وعليه فإنشاء هيئة إدارية تراقب مهام الخبراء والتقارير الصادرة عنهم تابعة لوزارة العدل، ستكون من وجهة نظرنا السبيل الأمثل للتصدي لكل تدليس قد تتعرض له تقارير الخبراء الذي سيؤثر بدوره على حجيتها من ميدان الإثبات الجنائي.

¹ - محمد العائب، سلطة القاضي في تقييم الأدلة دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، رسالة ماجستير، إشراف محمد محدة، جامعة محمد خيضر باتنة، كلية العلوم الإسلامية، 2004/2004م، ص 67.

² - ينظر: جيلاني بغدادي، التحقيق دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط1، 1999م، ص 245.

³ - ينظر: أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، ط4، ص 25.

⁴ - ينظر: المادة 157 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري السالف الذكر.

⁵ - محمود توفيق إسكندر، الخبرة القضائية، دار هومة، الجزائر، ط6، 2010م، ص 131.

- ومما سبق يمكن أن نستخلص عدة نقاط جوهرية بصدد تناول الضوابط الإجرائية لاعتماد الخبرة الطبية في القضاء الجزائري وضوابط إعداد تقارير الخبرة الطبية والتدليل بها:
1. هناك شروط خاصة بالخبير الطبي متفق عليها بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، إلا أنّ الفقه الإسلامي سما بشروطه التي تحقق العدل والإنصاف على القانون الجزائري كما سبق بيانه.
 2. لم يضع المشرع ضوابط محددة لتقدير أتعاب الخبراء، كما هو مقرر في الرسوم القضائية، فترك أمر تقديرها للمحكمة، على غرار أجرة الخبير في الفقه الإسلامي باتّفاق الفقهاء من بيت مال المسلمين.
 3. إذا رفضت المحكمة طلب المتهم بנדب الخبير، يجب عليها بيان الأسباب التي بنت عليها رفض الطلب، وإلا اعتبر ذلك من جانبها إخلالا بحق الدفاع.
 4. وتطبيقا لمبدأ حرية الإثبات يكون للمحقق أو للمحكمة أن تنتدب خبيرا في المسائل المذكورة ولو لم يوجد نص على ذلك.
 5. بعد تعيين الخبير من قبل هيئة المحكمة أو القاضي التحقيق، يقوم بأداء اليمين القانونية بالصيغة المنصوص عليها في المادة 145 من قانون الإجراءات الجزائية. ويقوم الخبراء بأداء مهامهم تحت مراقبة قاضي التحقيق أو القاضي الذي تعيينه الجهة القضائية؛ التي أمرت بإجراء الخبرة، وورد في نص المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية على الخبير المعين إخبار قاضي التحقيق أو القاضي المنتدب بكل تطور يحصل أثناء مباشرته لإجراءات الخبرة¹. كما يجوز له الاستماع إلى أي شخص يرى أنّه من المفيد الاستماع إليه².
 6. إذا احتاج الخبير إلى مساعدة غيره من الأخصائيين لتوضيح مسألة تحتاج إلى معرفة خاصة تخرج عن مجال اختصاصه وجب عليه أن يطلب إلى المحقق أو المحكمة انتداب أخصائي في تلك المسألة. لا يلزم أن يؤدي الخبير مأموريته أمام المحقق أو المحكمة، فقد يتطلب الأمر إجراء تجارب مكررة أو معملية أو غيرها، فيكفي عندئذ أن يبين النادب للمندوب

¹ - ينظر المادة 147 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري السالف الذكر.

² - ينظر المادة 152 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري السالف الذكر.

- التحقيقات وما يراد إثبات حالته ويحدد له أجلا لتقديم تقريره ويجوز للخبير أن يؤدي مأموريته في جميع الأحوال بغير حضور الخصوم .
7. يتوسل الخبير في تأدية مهمته بالطرق المشروعية التي تقرها أحكام الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.
8. ويحرر الخبير عند الانتهاء من أعمال الخبرة تقريراً مكتوباً يضمنه العمليات التي أنجزها، وإجراءات الفحص والكشف والتحليل الفنية التي باشرها ومشاهداته والنتائج التي خلص إليها بشكل واضح ودقيق، ويوقع بشكل شخصي على التقرير. ويودع هذا الأخير لدى كاتب الجهة القضائية التي أمرت بالخبرة، ويثبت هذا الإيداع بمحضر، كما ورد في نص المادة 153 من قانون الإجراءات الجزائية ويبلغ القاضي التقرير للأطراف ليتمكنوا من إبداء رأيهم أو التعبير عن تحفظاتهم عليه ومناقشة الخبير في الجلسة إذا لزم الأمر.
10. وما ينبغي الإشارة إليه هو أنّ المشرع الجزائري وفق إلى حدّ كبير من الناحية النظرية في وضع ضوابط قانونية تبين الإجراءات المتبعة لإنجاز الخبرة الجنائية بصفة عامّة، لكن يعاب عليه أنّه لم يعمل على تفعيل الرقابة القضائية على عمل الخبراء، بحيث يمارسون مهام الخبرة بشكل مطلق بدون أي رقابة، الأمر الذي سيؤثر بدون شكّ على الهدف الأساسي المنشود من هذه الوسيلة العلمية الحديثة كدليل للإثبات.
11. اتفقت أحكام الفقه الإسلامي والقانون على ضرورة توفر ضابط المشروعية وضابط طرح الدليل للنقاش من أجل قبول التدليل بتقرير الخبرة الطبية.
12. ضرورة توفر الضوابط الشرعية والقانونية والفنية معاً لضمان مصداقية وشفافية ونزاهة التقرير الطبي.
13. ضرورة تزويد مصلحة الطب الشرعي بجميع الأجهزة العلمية الدقيقة باستمرار لمواكبة التطور العلمي في المجال الجنائي أو للرفع من معايير الجودة.
- وعموماً وكخلاصة فإن أي مخالفة للإجراءات المتعلقة بنداب الخبراء وبممارستهم لمهامهم يترتب عنها بطلان الخبرة وعدم فعالية التقرير المقدم من طرف الخبير، فالخبرة التي لا تحترم الإجراءات

والقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية تكون باطلة ويترتب عليها بطلان الحكم إذا اتخذت المحكمة تقرير الخبير أساسا لاقتناعها¹.

وبعد أن تنتهي المحكمة من مناقشة تقرير الخبرة الطبية تضع هذا الدليل في ميزان الأدلة لمعرفة قيمته القانونية وما إذا كان يكفي بمفرده للإثبات الجنائي أم يحتاج إلى تعزيز الأدلة الأخرى، فالخبرة الطبية تخضع ابتداء إلى تقدير قوة الإثبات للدليل العلمي المستمد من الخبرة الطبية الشرعية ومدى صلاحيته للاستناد إليه في الحكم، هذا ما سنحاول التعرف عليه في الفصل الثالث.

¹ - سلطاني توفيق، حجية البصمة الوراثية في الإثبات، رسالة ماجستير، إشراف رمضان زرقين، جامعة حمه لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية، 2010/2011م، ص 148.

الفصل الثالث

الضوابط الموضوعية لاعتماد الخبرة الطبية في القضاء الجزائي

وينقسم إلى:

المبحث الأول: ضوابط تقدير حجية الخبرة الطبية وقيمتها الثبوتية

المبحث الثاني: ضوابط مسؤولية الخبير الطبي

لقد قطع التقدم التقني والعلمي خطوات هائلة في المجال الجنائي، لذلك كان من الضروري أن يلجأ القاضي إلى الاستعانة بأهل الخبرة الطبية لفصل النزاعات عندما تعرض عليه مسائل يستعصى عليه فهمها، فمن المنطقي أنّ ثقافة القاضي مهما كانت واسعة فلا يمكن أن تستوعب جميع المشاكل التي تُعرض على القضاء خاصة بعد التطور العلمي الذي شهدته البشرية، وظهور وسائل فنية حديثة مما يجعل اللجوء إلى الخبرة ضروري، وهذا ما جعل أنصار المدرسة الوضعية يتنبؤون بأن تكون الخبرة هي دليل المستقبل، خاصة مع تردي الإنسانية في مبادئها وقيمها الروحية، نتيجة التنافس على الدنيا، فبدأت القوانين المعاصرة تهتم أكثر بدور الخبرة وحجيتها، وتعطيها مجالا أوسع في الإثبات.

أما الفقه الإسلامي فقد عرف هذه الوسيلة في الإثبات على أنها نوع من الشهادة، فكان قضاة المسلمين يلجؤون إلى الاستعانة بأهل النظر والمعرفة كلما أشكل عليهم أمر، فإذا لم يكن هناك شهادة أو إقرار أو يمين وغيرها من الحجج المباشرة فلا ندع الحق يضيع سدىً دون أن نبحث عن وسيلة أخرى لاستخراجه وإيصاله إلى مستحقه وهذا ما يحقق شرع الله في وجوب إقامة العدل والحق وقيام الناس بالقسط.

وعليه نطرح مجموعة من التساؤلات حول ضوابط تقدير حجية الخبرة الطبية وقيمتها الثبوتية في القضاء الجزائري، وضوابط مسؤولية الخبير الطبي، و نجيب عنها وفق التفصيل الآتي:

المبحث الأول

ضوابط تقدير حجية الخبرة الطبية وقيمتها الثبوتية

إنّ سلطة القاضي في تقدير الأدلة محكومة بمبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، وإنّ هذا المبدأ يؤدي إلى نتيجتين أولهما هي حرية القاضي في قبول الدليل، وثانيهما أنّ الدليل يخضع لمطلق تقدير القاضي، أي أنّ القاضي يمكنه أن يبني اقتناعه الذاتي وأن يؤسس حكمه على أي عنصر من عناصر الإثبات ولهذا يذهب البعض إلى تعريف السلطة التقديرية للقاضي الجنائي: "بأنّها ما يتمتع به القاضي من اختيار النشاط الذهني الذي يسلكه بغية الوصول إلى حل ما يطرح عليه من قضايا"¹.

وتحتاج عملية تقدير الدليل أن يلتزم القاضي في تكوين اقتناعه بأسلوب عقلي ومنطقي، يعتمد على الاستقراء والاستنباط لتجميع صورة ذهنية حقيقية بهدف الوصول إلى الحقيقة؛ وهو لا يصل إليها ما لم يكن قد اقتنع بها ويكون لديه يقين بحدوثها، على اعتبار أنّ الحقيقة لا تُكشف من تلقاء نفسها، وإنما هي ثمرة مجهود ومتابعة فكرية وانتقاء ذهني، وعلى قول أحد الفلاسفة: "إنّ الحقيقة لا تنتظر من يكشفها كما انتظرت أمريكا كريستوف كولومبس لأنّها - أي الحقيقة - قد تكون مبعثرة في أعماق البئر، فمن يجمعها بكل المشقة والجهد هو الذي يكشفها"².

ولذلك فإنّ السعي لتقريب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية يجعل القضاة يلجؤون إلى الاستعانة بأهل الاختصاص، لفصل النزاعات عندما تعرض عليهم مسائل يستعصى عليهم فهمها، خاصة بعد التطور العلمي الذي شهدته البشرية، وظهور طرق جديدة تعتمد على وسائل فنية حديثة، الأمر الذي أدى إلى التساؤل حول عملية تقدير الدليل المستمد من الخبرة الطبية باعتباره مسألة فنية ومدى تأثير هذه التقنيات على دور القاضي وسلطته في تقدير الدليل بمعنى أدق هل أنّ الخبر الطبي أصبح له التأثير والكلمة الأولى على القاضي، أم يبقى الأمر الأول والأخير للقاضي

¹ - فيصل مساعد العنزي، المرجع السابق، ص 77.

² - عقيلة بن لاغة، حجية أدلة الإثبات الجنائية الحديثة، رسالة ماجستير، إشراف خوري عمر، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2012/2011م، ص 59.

الجنائي؟ وما هي القيمة الإثباتية لدليل الخبرة الطبية في القضاء الجزائري في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري؟

المطلب الأول: حجية الخبرة الطبية في القضاء الجزائري

للقاضي السلطة التقديرية في انتداب الخبراء، فمتى قدّر أنّ حالة معينة لا تقتضي أن تعرض على الخبير فإنّ قراره واجب الإلتباع، ولا يقيد تقرير الخبير المحكمة فلها أن تأخذ به أو أن تطرحه أو تجزئه من خلال الأخذ ببعضه وهدر البعض الآخر بشرط أن تبين أسباب ذلك.

والتساؤل الذي يثار بهذا الصدد إذا كان القاضي هو خبير الخبراء في مجال الخبرة العادية فهل يعد كذلك في مجال الخبرة الطبية؟ وإذا كان دليل الخبرة الطبية يمتاز بالدقة واليقينية فهل يرتقي إلى مصاف الأدلة المتفق عليها في إثبات جرائم الحدود والقصاص في الفقه الإسلامي؟

الفرع الأول: حجية الخبرة الطبية في الفقه الإسلامي

تعتبر القرائن إحدى وسائل الإثبات التي عرفها الإنسان منذ فجر التاريخ وكانت القرائن المادية أحد أقسامها التي يطلق عليها الآن اصطلاح الدليل المادي¹، وتقارير الخبراء تشتمل على قرائن يتم استخلاصها من الآثار المادية المعثور عليها من قبل خبراء الأدلة الجنائية في مسرح الجريمة، وتتضمن تلك التقارير ما تم فحصه وتحليله من آثار مادية وإظهار وبيان مدلولاتها كقرائن مادية تعتمد عليها جهات الحكم في القضاء، وتخضع تلك التقارير إلى تمحيص وتدقيق جهات الحكم ومن ثمّ تقدير تلك القرائن بما يتوافق مع القواعد والأسس الشرعية فيما ذكره فقهاء الاسلام في العمل بالقرائن².

إلا أنّ فقهاء الاسلام كان تناولهم للإثبات بالقرائن بصفة عامة، والدليل العلمي المادي المستمد من الخبرة الطبية يتميز عن غيره من القرائن بالأساس العلمي واليقين الإحصائي، إضافة إلى الثبات والدقة، مما يجعله في مركز أفضل في تحديد حجته الإثباتية، ومن خلال البحث نجد من

¹ - أحمد أبو القاسم، المرجع السابق، ص 179.

² - حسن بن محسن الزهراني، المرجع السابق، ص 174؛ ينظر: عبد الله العجلان، المرجع السابق، 1/ 129 - 130.

العلماء من أدرجها ضمن القرائن القوية¹ أو القرائن القاطعة المعاصرة² ومن هنا يثار التساؤل عن موقف الشريعة الإسلامية من الأخذ بهذه الأدلة المستمدة من الخبرة الطبية؟

أولاً: حجية الخبرة الطبية في إثبات جرائم الحدود والقصاص

نظراً لاختلاف الآراء الفقهية حول حجية الخبرة الطبية في إثبات جرائم الحدود والقصاص ، فإننا سنفصل القول فيها على وفق الآتي:

أ- حجية الخبرة الطبية في إثبات جرائم الحدود: الأصل العام أنّ الإثبات في الموجبات الحدية إثبات مقيد بمعنى أنّها لا تثبت إلاّ بطرق معينة هي أساسا الإقرار والشهادة، وقد تثبت استثناءً بغيرها عن طريق بعض القرائن القوية كوجود الحمل لامرأة لا زوج لها، والرائحة في شرب الخمر، ومثال ذلك: اتضح أنّ المتهم بالزنى عذراء، فهذه قرينة على كذب الشهود بالزنا، إذ لا يستقيم عقلا حدوث الزنا على النحو الموجب للحد بالإيلاج مع بقاء البكارة، فكان ذلك قرينة تورث شبهة يدرأ معها الحد والقرينة القاطعة تصلح دليلاً على إثبات بعض جرائم الحدود، فحد الزنا يثبت بالقرينة حينما يظهر حمل على ما لا زوج لها، وليس لها شبهة كأن تكون مكرهة، أنّها وطئت وطء شبهة³، وفي هذا الإطار فقد حكم أمير المؤمنين عمر بن الخطاب والصحابة معه رضي الله عنه، برجم المرأة التي ظهر بها الحمل، وزوجها غائب، فلما هم برجمها قال معاذ بن جبل رضي الله عنه: "إن يكن لك عليها سبيل، فلا سبيل لك على ما في بطنها"، فقال عمر رضي الله عنه: "احبسوها حتى تضع"، فوضعت غلاماً له ثنتين، فلما رآه أبوه قال: "ابني"، فبلغ ذلك عمر، فقال: "عجزت النساء أن يلدن مثل معاذ"⁴، كما أنّ حد الشرب يثبت بالقرائن أيضاً، فالرائحة والقيء يثبتان شرب المتهم للخمر، وقد

¹ - ينظر: يوسف بن محمد بن إبراهيم المهوس، إثبات جريمة الاغتصاب بالقرائن المعاصرة، مقال منشور، مجلة الدراسات الطبية الفقهية، ع1، 1436هـ، ص 131.

² - المرجع نفسه، ص 132.

³ - حسن بن محسن الزهراني، المرجع السابق، ص 175.

⁴ - أبو بكر عبد الرزاق الصنعاني، مصنف عبد الرزاق، تحقيق حبيب الرحمان الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1403هـ، رقم 13454.

حكّم بهذا عمر¹ وابن مسعود² رضي الله عنهما، ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة في وجوب الحد برائحة الخمر من فم الرجل، أو قيئة خمرًا، اعتماداً على القرينة³.
 وذهب إلى هذا القول بعض أئمة المالكية⁴ والحنابلة⁵، منهم ابن تيمية⁶، وأخذ ابن قيم الجوزية بهذا القول وقرره في عدّة مواضع وأكد أنّ الحدود تقام بمجرد القرائن الظاهرة⁷ ومن بين ما ذكر كلاماً قيماً مضمونه:

"إنّ عدم الأخذ بالقرائن واعتباره وسيلة من وسائل الإثبات في الفقه والقضاء، يؤدي إلى إضاعة كثير من الحقوق، وإن أهملها الحاكم أو الولي أضاع حقاً كثيراً، وحكم بما يعلم الناس بطلانه ولا يشكون فيه، لأنّه وقف مع مجرد ظواهر البيّنات ولم يلتفت إلى بواطن الأمور وقرائن الأحوال... ولم يزل الأئمة والخلفاء يحكمون بالقطع إذا وجد المال المسروق مع المتهم، وهذه قرينة أقوى من البيّنة والإقرار"⁸.

¹ - حكّم عمر رضي الله عنه في من شم منه رائحة الخمر، فقال: "إني وجدت من فلان ريح شراب، فزعم أنه شراب الطلاء، وأنا سائل عما شرب، فإن كان مسكراً جلدته"، فجلده عمر بن الخطاب رضي الله عنه الحد تاماً؛ ينظر: عبد الرحمان بن شعيب النسائي، سنن النسائي، دار الكتاب العربي، بيروت، كتاب الأشربة، باب ذكر الأخبار التي اعتل بها من أباح شراب السكر، رقم 5708.

² - ثبت عن ابن مسعود رضي الله عنه، أنّه قرأ سورة يوسف فقال رجل: "ما هكذا أنزلت، قال: قرأت على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال: "أحسنتم" ووجد منه ريح الخمر، فقال، أجمع أن تكذب بكتاب الله وتشرب الخمر فضربه الحد"، البخاري، المصدر السابق، كتاب فضائل القرآن، باب القراء من أصحاب النبيصلي، رقم 5001.

³ - حسن بن محسن الزهراني، المرجع السابق، ص 176.

⁴ - ابن فرحون، المصدر السابق، 97/2؛ ابن رشد، المصدر السابق، 440/2.

⁵ - ابن قدامة، المصدر السابق، 377/12.

⁶ - ابن تيمية، المصدر السابق، 527/5.

⁷ - ابن قيم، الطرق الحكمية، المصدر السابق، ص 12.

⁸ - المصدر نفسه، ص 33.

في حين ذهب الحنفية¹ والشافعية²، وقول للحنابلة³، إلى عدم جواز إثبات الحدود بالقرائن، واستدلوا على ذلك ما رواه ابن عباس عن الرسول ﷺ قال: « لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمتُ فلانة، فقد ظهر منها الريبة، في منطقتها، وهيبتها، ومن يدخل عليها»⁴.
ووجه الدلالة أنّ العمل بالقرائن لو كان مشروعاً لرجم الرسول ﷺ هذه المرأة بعد ظهور قرائن الفاحشة من جانبها⁵.

واعترض على هذا الاستدلال بأنّ لا نسلم أنّ الرسول ﷺ لم يحكم على المرأة لعدم جواز العمل بالقرينة، ولكن لأنّ هذه الإشارات التي ظهرت ليست قوية الدلالة عندهم على وقوع الزنا ولم ترق إلى مرتبة القرائن بحيث يمكننا الحكم بالحد اعتماداً عليها، وقد قال ﷺ: فقد ظهر منها الريبة... و الريبة في اللغة هي الخصلة من المكروه تظن الإنسان فيشك معها في صلاحه، والمريب المظنون به ذلك⁶، فالريبة هي التهمة والشك⁷، ومن ثم لا تصلح سنداً لإقامة الحد، بل أصبحت شبهة دائرة للحد، لأنّ الحدود تدرأ بالشبهات.

ويمكن أن نوزن بين الرأيين فنقول والله أعلم بجواز إثبات الحدود بالقرائن القوية التي تفيد القطعية ولا مجال للشك فيها على وفق ما سنوضحه وعلى ذلك يحمل القول الأول، أما القرائن الضعيفة التي يتطرق إليها الاحتمالات والشبهات فلا تصلح لأن تكون حجة يقام بها حد وعلى ذلك يحمل القول الثاني.

فمثلاً إذا حدثت جريمة موجبة للعقوبة الحدية، وبعد تقديم التقرير الطبي أثبت أنّ الجاني كان مجنوناً عند ارتكابه للجريمة أو أنّه تحت تأثير مسكر، ونعرف أنّ من شروط إيقاع الحد التكليف، فهل يعتبر تقرير الطبيب كقرينة طبية حجة في إسقاط الحد عن الجاني؟

¹ - الكاساني، المصدر السابق، 59/7.

² - الماوردي، الحاوي، المصدر السابق، 79/9.

³ - ابن قدامة، المصدر السابق، 501/12.

⁴ - ابن ماجه، المصدر السابق، كتاب الحدود، باب من أظهر الفاحشة، رقم 2559، 755/2؛ البخاري، المصدر السابق، كتاب الحدود، باب من أظهر الفاحشة واللطم والتهمة بغير بينة، حديث رقم 6855، 180/12.

⁵ - أحمد عبد المنعم البهي، طرق الإثبات في الشريعة والقانون، بيروت، دار الفكر، ص 80.

⁶ - أبو الهلال العسكري، الفروق في اللغة، دار الأفاق الجديدة، بيروت، ص 92.

⁷ - الرازي، المصدر السابق، ص 265.

إذا أظهرت تلك القرينة الطبية ما يثبت إسقاط الحد عن الجانب كأن يكون مجنوناً فإنها تُعدّ قرينة قوية متى اقتنع بها القاضي وتحرى الصدق في نتائجها وصدرت عن أهل العلم والخبرة فتقبل، ونحكم بسقوط الحد عن الجاني ويحق للقاضي إيقاع العقوبة التعزيرية المناسبة، تبعاً لمقاصد الشريعة في تحقيق الحق ورعاية المصالح¹.

ب- حجية الخبرة الطبية في إثبات القصاص: يمتاز الإثبات في موجبات القصاص والديّات بأنه أكثر مرونة من إثبات الحدود على أساس أنّ إثبات الأخيرة مقيد ومضيق إلى أبعد الحدود، أما موجبات القصاص والديّات فيبرز من إثباتها شيء من حرية الإثبات. وقد يتولد لدى القاضي عن طريق القرائن - الدليل المستمد من الخبرة الطبية - علم يكاد يكون مماثلاً للعلم الناتج عن المشاهدة والعيان لذلك يقول ابن الغرس²: "إن القرينة القاطعة من طرق القضاء، ومثل لها برؤية قتيل يتخبط في دمه، وآخر قائم على رأسه بسكين ملوثة بالدماء، أو أن يرى وهو يخرج من خربة مسرعاً بخطى خائفة ممسكاً بيده سكيناً يقطر دماً وملابسه ملوثة بالدماء، ووجد القتيل داخل الخربة دون أن يوجد في المكان أو إلى جواره أشخاص آخرون غير من خرج على الصفة المذكورة، وأنّ مثل هذا الشخص لا يشك أحد في أنّه هو القاتل، لاسيما إذا عُرف بعداوته للقتيل، ولم تكن هناك قرينة تعارضه كأن وُجد بقربه وحش أو رجل آخر"³.

¹ - ينظر: عبد الله بن محمد اليوسف، مؤتمر القرائن الطبية المعاصرة، جامعة محمد بن سعود الإسلامية، 1435هـ/2014م، 98/1 وما بعدها.

² - ابن الغرس هو: محمد صالح بن عبد الفتاح بن إبراهيم الجارم، فقيه حنفي مصري، من أهل رشيد، له (المجاني الزهرية) شرح رسالة (الفواكه البدرية) لبدر الدين ابن الغرس، توفي في سنة 1326هـ/1908 م؛ الزركلي، الأعلام، مج6، ص156.

³ - ينظر: محمد بن صالح بن عبد الفتاح بن إبراهيم الجارم المعروف بابن الغرس، المجاني الزهرية على الفواكه البدرية، مطبعة النيل، القاهرة، 1360هـ، ص 83 وما بعدها؛ سامح السيد جاد، إثبات الدعوى الجنائية بالقرائن في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الوطن للنشر والإعلام، الرياض، ط 1، 1404هـ، ص 64، أيضاً محمد يحيى الدين عوض، إثبات الحدود والقصاص والتعزير في الشريعة الإسلامية، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، 1404هـ، ص 141.

وقد يستدل بالقرائن على قصد الجاني في جريمة القتل، وذلك عن طريق الآلة المستخدمة في القتل، فإذا كانت مما يقتل غالباً كان ذلك دليلاً على توافر نية أو قصد القتل لدى الجاني، أما إن كانت مما لا يقتل غالباً فإن ذلك يعتبر دليلاً على عدم توافر قصد القتل وبالتالي ينتفي العمد¹.

ولكن مثل هذه القرائن المقنعة أو القاطعة قد لا تكفي للحكم بالإدانة في موجبات القصاص نظراً لإمكان تطرق الشك إليها مما يتطلب تعضيدها ببينة أخرى كالشهادة أو الإقرار، لذلك فقد اختلف الفقهاء حول الحكم بالإدانة استناداً على القرائن المقنعة وحدها، فمنهم من يُقَرُّ حكم الإدانة بناء عليها كابن الغرس ومن تبعه، ومنهم من يعارض ذلك فيرى أنّها مهما كانت جسامتها لا يجوز أن تكون لها قوة تدليلية مطلقة، لأنّ الشخص الخارج بالسكين الملوثة يحتمل أن يكون قد ارتكب قتلاً مشروعاً، أو أن يكون قد دخل صدفة ويده بها السكين الذي ذبح بها حيواناً فوجد الشخص مقتولاً فخرج هرباً وخوفاً من اتهامه بالقتل²، كما يمكن القول بأنّه على الرغم من قوة القرينة في المثال المذكور إلا أن اعتبارها في حكم اليقين مبالغاً فيه، إذا إنّ الاحتمال المذكور قد يكون وهياً وضعيفاً جداً إلا أن ليس وهياً صرفاً، والدليل على ذلك أنّ هذا المثال مأخوذ من (قصة الخربة) التي وقعت في عهد علي بن أبي طالب عليه السلام، وكان الرجل وهو جزار قد دخل خربة بجانب دكانه ليقتضي حاجته ونسي بيده سكينه، فوجد بداخل الخربة رجلاً مقتولاً وهو من ذلك بريء³.

واستناداً إلى مفهوم اللوث في إثبات موجبات القصاص والديات، فإنّه من الممكن اعتماد البيانات المستقاة من الخبرة الطبية كصورة من صور اللوث ويطلق على القرينة في كتب الفقه الإسلامي اللوث، وهو قرينة حالية ومقالية تدل على صدق المدعي بأن يغلب على الظن صدقه التي توجب القسّمات في هذا النوع من الجرائم، والقسمة من أدلة الإثبات الشرعية، ففي جرائم القتل، والاعتداء على جسم الإنسان من الممكن الاستفادة من عمليات تحليل بقع الدّم التي توجد في مسرح الجريمة، أو تلك التي توجد في ملابس المتهم، وهو ما يعرف بتفاعل الجمع بين كرات الدّم الحمراء و بين كرات الدّم البيضاء، وجوهر التجمع في المصل في معرفة ما إذا كانت بقع الدّم التي تفحص من دم المتهم، أو من شخص آخر وذلك بمعرفة الفصيطة التي ينتسب إليها دم المتهم، فإذا

¹ - ينظر: عبد القادر عوده، مدخل الفقه العام، المرجع السابق، 2 / 82.

² - ينظر: محمد محيي الدين عوض، إثبات الحدود والقصاص والتعازير في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 142.

³ - ينظر: ابن القيم، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، المصدر السابق، ص 83.

اختلفتا أمكن الحكم بأنّ البقعة ليست من دمه، وهنا تظهر أهمية الفحص من جهة كونه قرينة على نفي التهمة¹.

وكذلك فإنّ الفحص على الجثة وتشريحها يحدد الأسباب التي أدت إلى الوفاة، وفي هذا المقام فقد يعتدي المتهم على جثة هامة معتقداً أنّ صاحبها حياً فيطعنه بالسكين عدة طعنات بقصد قتله، أو أن يصيبه بأعيرة نارية قاصداً قتله، ففي هذه الحالة إذا شهد الشهود بالواقعة واكتمل نصاب الشّهادة، أو أقر الجاني بأنّه اعتدى على الشخص بقصد قتله، أو أنّه قتله اعتقاداً بأنّ المجني عليه كان حياً لحظة الاعتداء عليه فإن مثل هاتين البيّنات، الشّهادة والإقرار، قد تؤديان إلى الحكم بقتل المتهم قصاصاً على جريمة قتل عمد لم يرتكبها²، وفي مثل هذه الأحوال لا يمكن الوصول إلى الحقيقة إلاّ بتشريح الجثة الذي يظهر أنّ القتل كان ميتاً قبل الاعتداء عليه بفترة طويلة.

وجملة القول إنّ القرائن وحدها لا تصح لدى الجمهور لكي تكون دليلاً كاملاً على القتل الموجب للقصاص، إذا أنّه لا يثبت إلاّ بإقرار أو شهادة بضوابطهما، أو بالقسامة³ مع خلاف في موجبها؛ فذهب المالكية والحنابلة إلى القول بأنّ موجب القسامة القصاص في الدماء ويختلفون فيما يعد لوثاً تجب معه القسامة، فاللوث عند مالك الشاهد العدل لمعاينة القتل⁴ بينما اللوث عند أحمد العداوة الظاهرة، أي وجود سبب يوجد معه الظن بأنّ الدعوى على ما ذكر المدعي⁵.

لذلك يجب أن يحتاط القاضي وهو يقيم القرائن قبل أن يصدر حكمه على ضوئها وحدها، ويقيمها تقيماً معقولاً على أن يراعي في القرائن أن تكون سلسلة متصلة الحلقات بحيث يعضد بعضها بعضاً لكي يتوصل بها إلى الحكم الصحيح، وذلك في غير الحدود لدى الجمهور.

¹ - حسن بن محسن الزهراني، المرجع السابق، ص 178.

² - وهذا يعرف في القوانين الحديثة بالجريمة المستحيلة؛ لأنّ الجاني يرتكب أفعاله بقصد القتل العمد، في حين أنّ المجني عليه يكون جثة هامة، فأفعال الجاني في هذه الحالة يمكن مؤاخذته عليها باعتبارها انتهاكاً لحرمة الإنسان الميت رغم القصد الجنائي المتوفر لدى الجاني، لأنّ الأفعال التي ارتكبها لم تؤد إلى النتيجة المقصودة منها لفوات محلها الذي هو الإنسان الحي؛ عبد الملك جندي، الموسوعة الجنائية، دار العلم للجميع، لبنان، ط2، ج4، ص451-452.

³ - القسامة: هي الأيمان المكررة في دعوى قتل المعصوم؛ ابن قدامة، المصدر السابق، 3/10، البهوتي، المصدر السابق، 68/6.

⁴ - ابن فرحون، المصدر السابق، 315/1 - 319.

⁵ - ابن قدامة، المصدر السابق، 68/8.

هذا ما أقره أغلب العلماء المعاصرين حيث أجازوا الأخذ بالدليل القطعي المستمد من الخبرة الطبية مثل البصمة الوراثية والاعتماد عليها في المجال الجنائي في غير قضايا الحدود والقصاص، واعتبرت من أقوى القرائن في مجال الإثبات الجنائي؛ فهي تساعد المحقق في الكشف عن مرتكبي الجرائم وشخصية الضحية، وهي من أقوى الوسائل لحمل المتهم على الإقرار بجريمته¹.

أما إذا أنكر المتهم ما نسب إليه - رغم إثبات أن العينات التي جرى تحليلها تعود إليه بنسبة 99,9999% - فلا مانع من الأخذ بهذه القرينة القاطعة في إثبات الجرائم التعزيرية، ومعاينة مرتكبيها بما يردعهم عن المعاودة، ولكن لا يؤخذ بها في إثبات جرائم الحدود - كالزنا والسرقه - ولا في إثبات جرائم القتل؛ لما تقرر شرعاً من أن الحدَّ لا يجب إلا بالإقرار أو البينة²؛ ولقوله ﷺ: «ادروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله؛ فإن الإمام أن يخطئ في العفو خيرٌ من أن يخطئ في العقوبة»³.

وهذا ما ذهب إليه الفقهاء في المجاميع العلمية الشرعية، وأكدت على هذا الندوة الفقهية الحادية عشر والمنعقدة في المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت، والمجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي بدورته الخامسة عشر بمكة المكرمة، حيث أكدوا على أنّ البصمة الوراثية تعتبر قرينة من القرائن القاطعة التي يستدل بها على التهم المختلفة ولا يثبت بموجبها حد ولا قصاص بسبب ما يلي:

- أنّ الحد أو القصاص لا يثبت إلاّ بشهادة أو إقرار دون غيرها.
- لأنّ الشارع يتشوف إلى درء الحد أو القصاص فهما يدرءان بأدنى شبهة.
- لأنّ البصمة الوراثية تثبت بيقين هوية صاحب الأثر ولكنها تظل ظنية عند تعدّد أصحاب البصمات على الشيء الواحد، أو تصادف وجود صاحب البصمة قدراً في

¹ - ينظر: عبد الرحمان طالب، إثبات الحقوق المالية بالقرائن الطبية المعاصرة، مقال منشور، مجلّة الدراسات الطبية الفقهية، المملكة العربية السعودية، 1440هـ/2014م، ص 147.

² - ابن قدامة، المصدر السابق، 501/12.

³ - الترمذي، المصدر السابق، باب الحدود، رقم 1424، وهو موقوف كما ذكر الترمذي؛ وضعفه أبو عبد الرحمان محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخرّيج أحاديث منار السبيل، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط2، 1405هـ، 25/8.

مكان غير الجريمة بعد وقوعها¹، أي هي ظنية في كون المتهم هو الفاعل حقيقة، ويؤخذ بها في القضايا الأخرى لأنها وسيلة لغاية مشروعة لتحقيق قرينة استناداً للأدلة جلب المصالح ودرء المفاسد وتساعد على إظهار الحق².

وفي نفس السياق انعقدت بالجزائر الدورة العشرون لمجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنعقد بوهان شهر سبتمبر 2012، وبعد اطلاع المجلس على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع الإثبات بالقرائن (المستجدات الطبية)، كذا استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله أفاد مجمع الفقه الإسلامي أنّ البصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطيء التحقق من الوالدية البيولوجية والتحقق من الشخصية ولا سيما في مجال الطب الشرعي، وهي ترقى إلى مستوى القرائن القوية التي يأخذ أكثر الفقهاء في غير قضايا الحدود الشرعية، وتمثل تطوراً عاصرياً ضخماً في مجال القيافة، الذي يعتد به جمهرة المذاهب الفقهية في إثبات النسب المتنازع فيه، على أنّ تؤخذ هذه القرينة من عدة مختبرات³.

ولكن نجد من الفقهاء المعاصرين والباحثين من قال بجواز إثبات الحدود بقرينة البصمة الوراثية كعمر بن محمد السبيل في بحثه المعنون بـ "البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجنائية، حيث قال فيه ما يلي: "غير أنّه يمكن القول الأخذ بالبصمة الوراثية أيضاً في قضايا الحدود والقصاص بناء على ما ذهب إليه بعض الفقهاء من إثبات بعض الحدود والقصاص بالقرائن والأمارات الدالة على موجبها وإن لم يثبت ذلك بالشهادة أو الإقرار ومن ذلك ما يأتي:

- إثبات حد الزنا على المرأة الحامل إذا لم تكن ذات زوج ولا سيد
- إثبات حد الزنا على المرأة الملاعنة عند نكولها عن اللعان .
- إثبات حد الخمر على من وجد فيه رائحته، أو تقيأه أو في حالة سكره.

¹ - "وما يثبت هذا الحادث التي وقعت بحمي 8 ماي بالوادي في أكتوبر 2020 حيث عند رفع الشرطة العلمية للبصمات الموجودة في الخزانة المسروقة، كانت البصمات مطابقة لبصمة النجار الذي ركب خلال ذلك الأسبوع الخزانة بالمنزل، فبالرغم أنه صاحب البصمات إلا أنه بريء؛ هذه القضية طرحها القاضي الزين بن خلوط أثناء المقابلة السالفة الذكر".

² - عمر السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجنائية، دار الفضيلة، الرياض، ط1، 1423هـ/2002م، ص68.

³ - مجمع الفقه الإسلامي الدولي قرار 194، 9/20، <https://www.iifa-aifi.org/2364.htm>، بتاريخ 30/09/2020 في الساعة 18:54 سا.

- إثبات حد السرقة على من وجد عنده المسروق.

وكذلك أحمد أبو القاسم الذي قال¹: "يرى الباحث أنّ دلالة أثر البصمة تتميز بقيمة إثباتية قاطعة لما تستند إليه من أساس علمي و يقين إحصائي، وبالتالي فلا بد من الأخذ بدلالاتها والتي في القطع بوجود صاحب أثر البصمة في المكان الذي عثر فيه على هذا الأثر، وينبغي على صاحب البصمة، أنّ يثبت سببا مشروعاً لتواجده في مسرح الجريمة، فإن عجز ولم يكن في التحقيق ما يثير شبهة حول هذا العجز في دفع الاتهام، ولم يكن في الواقعة من الأدلة الأخرى ما يخالف هذا الدليل بالمنطق والعقل، فإنّ دليل البصمة، يصبح دليلاً علمياً قاطعاً مستوفياً لكل مقومات وشروط الدليل الجنائي، ويمكن الاستناد إليه في إثبات كل الجرائم بما فيها جرائم القصاص والحدود- وذلك على النحو الذي سيرد في هذا البحث تفصيلاً عند الحديث عن مدى جواز إثباتها بالدليل المادي- فهي أصدق من الشاهد وأيقن من الإقرار، وعلى ضوء ما تقدم من أحكام المحاكم العالمية والمصرية، والمراجع القانونية، ووجهة نظر الفقه الإسلامي، نجد أن الدليل المستمد من البصمات أصبح يتصدر كل الأدلة المادية، لما يتمتع به من قيمة إثباتية قاطعة".

ومن الفقهاء المعاصرين كذلك، يوسف المهوس الذي يرجح الأخذ بالقرائن الطبية القطعية كتقرير البصمة الوراثية وغيره في إقامة الحدود، بشرط توافق هذه القرائن مع واقع القضية والجريمة كيفاً وزمناً، وبشرط قناعة القاضي واطمئنانه إلى تلك القرائن ومداولاتها، وقد قرر العلماء بأنّ القرينة الظاهرة تنزل بمنزلة الشهادة²، ولكن يتشدد ويتحرى فيها عند إقامة الحدود أكثر من غيرها؛ لكونها تدرأ بالشبهات، ولكن مع وجود القرينة القاطعة والتي توافقت مع الحال فقد زالت الشبهة التي تدرأ بها الحدود³.

¹ - أحمد أبو القاسم، المرجع السابق، ص 180 و ما بعدها.

² - علاء الدين الطرابلسي الحنفي، المصدر السابق، 304/2.

³ - "انتصر لهذا الرأي من المعاصرين الشيخ عبد الله خنين عضو هيئة كبار العلماء وعضو اللجنة الدائمة للإفتاء بالسعودية، وذكر ذلك في محاضراته بعنوان "تجربتي القضائية" من تنظيم الجمعية العلمية القضائية السعودية بتاريخ 1435/1/21هـ، وكذلك فؤاد بن عبد المنعم أحمد، في بحثه البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي"؛ يوسف المهوس في بحثه إثبات جريمة الاغتصاب بالقرائن المعاصرة السابق الذكر.

ويرى الدكتور إبراهيم بن صالح بن إبراهيم التميمي ضرورة الأخذ بالقرائن خاصة في هذا العصر الذي تعددت فيه المشكلات وكثرت فيه الخلافات، حيث كثرت وسائل التحايل لتستر وقلب الحقائق، إضافة إلى أنّ القرائن داخلية في معنى البينة، وقد جرى الاتفاق على حجية البينة¹.
إلا أنني أرى أن نوزن بين جميع الآراء التي ذكرت فتقول: أنه لا يمكن أن يكون هنا حكم موحد ومطلق حول اعتماد الدليل المستمد من الخبرة الطبية في القضاء الجزائي في إثبات الحدود والقصاص وهذا راجع إلى:

1. مدى الالتزام بالضوابط الإجرائية والموضوعية والفنية أثناء قبول وتقدير الخبرة الطبية.
 2. طبيعة القضية والوقائع المعروضة على المحكمة من حيث الملابس والحديثات التي تختلف من قضية إلى أخرى.
 3. دلالة الدليل المستمد من الخبرة الطبية، فقد يدل دلالة قطعية ولا مجال للشك فيها على الواقعة، كما يمكن أن ينزل منزل الشهادة القوية باعتبار شهادة أجسامهم عليهم سواء كان سوائل الجسم أو أنسجة، ففي هذه الحالة يمكن للقاضي وحسب الوقائع والملابس والحديثات المعروضة أن يعتمد عليه في إثبات الحدود والقصاص، ويعتبره دليلاً شرعياً، أما القرائن الضعيفة التي تتطرق إليها الاحتمالات والشبهات فلا تصلح لأن تكون حجة يقام بها حد وقصاص، وإنما يستأنس بها القاضي في حكمه.
- واستندت لهذا الرأي بناء على آراء الفقهاء السابقة، وبناء على ما أكده القضاة والأطباء الخبراء أثناء المقابلات السالفة الذكر، على أهمية نتائج الخبرة الطبية واعتبارها دليلاً قطعياً واعتمادها في أغلب القضايا المطروحة، خاصة إذا توافقت مع وقائع وملابس القضية.
- ومن هنا تظهر أهمية النتائج المستمدة من الخبرة الطبية على موجبات الحد والقصاص والديات، وأخذها بعين الاعتبار، وإعطائها ما تستحقه من وزن، غير أنّ الأخذ بهذه البيانات ينبغي أن لا يكون بصفة مطلقة، بل يجب أن تقام وتغير كل حالة على حدة، شريطة الالتزام بالضوابط

¹ - إبراهيم بن صالح بن إبراهيم التميمي، إثبات الاعتداء على النفس وعلى الغير بالقرائن الطبية، مقال منشور، مجلة الدراسات الطبية الفقهية، السعودية، 1436هـ، ع1، ص 79.

الإجرائية والفنية والموضوعية لقبول وتقدير الدليل المستمد منها، وتوزن الوزن الصحيح قبل الأخذ بها واعتمادها.

ثانياً: حجية الخبرة الطّبية في إثبات جرائم التعازير

سنّ الشارع الحكيم الحدود وموجباتها حفاظاً على الضروريات الخمس، وترك ما سواها لولي الأمر تبعاً لظروف الزمان والمكان والعصر، فله أن يحظر من الأفعال والتصرفات ما يخل بأمن المجتمع في حياتهم العامة والخاصة، ويعزر على كل فعل يمس المصالح التحسينية، وكل فعل يؤدي إلى معصية ذات حد أو قصاص سداً للذرائع¹، كالرجل يخترط السيف على رجلا يريد أن يضربه ولم يفعل، أو شد عليه بسكين أو عصا ثم لم يصبه بشيء من ذلك، أو كمن يشهر سلاحاً في وجه آخر يريد تخويفه، وبذلك يكون قد ارتكب ما لا يخل من تخويف المسلم أو القصد بقتله².

ومن الحجج التي تثبت عن طريقها موجبات التعزير عموماً الإقرار علماً بأن الأصل في الإنسان البراءة، وأصل الإقرار البناء على اليقين والحقيقة.

قال الشافعي: "أصل ما أبني عليه الإقرار أي أعمل اليقين، وأطرح الشك، ولا أستعمل

الغلبة"³.

ولذلك فإن طرق إثبات موجبات التعزير غير مقيدة، وتثبت بمختلف طرق الإثبات، وهي في ذلك تتميز بأن إثباتها أكثر مرونة وحرية من إثبات موجبات الحدود، وموجبات القصاص والديات، وموجبات التعزير تثبت بما تثبت به جميع الجرائم في الحدود والقصاص والديات، إلا أنّ نصاب الشّهادة في موجبات التعزير لا يشترط لها نفس النصاب المطلوب في موجبات الحدود والقصاص، فتقبل شهادة الشاهد الواحد في موجبات التعزير إلا أنّها لا تعتبر بينة قاطعة، بل تحتاج إلى بينة

¹ - ينظر: محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، 1974م، ص 85؛ عبد العزيز عامر، الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1995م، ص 37؛ عبد القادر عودة، المرجع السابق، 1/82 وما بعدها.

² - ينظر: السرخسي، المصدر السابق، 24/33.

³ - ينظر: السيوطي، المصدر السابق، ص 59.

أخرى تعضدها حتى لو كان الشاهد أميناً، لاحتمال خطئه في فهم الواقع، ومن هنا وجب تأييد الشهادة الواحدة بالقرينة أو قرائن ظرفية أو دليل مباشر¹.

والإقرار بارتكاب موجبات التعزير لا يشترط فيه التكرار، كما أنّ التعازير لا تخضع لمبدأ درء الحدود بالشبهات، إلاّ أنّ الإدانة فيها يجب أن تقوم على الجزم واليقين، وليس على الاحتمال والتخمين.

أمّا القرائن - بما فيها الأدلة المستمدة من الخبرة الطّبية - فلها القدح المعني بين طرق الإثبات المستخدمة في إثبات موجبات التعزير، حيث يذهب ابن القيم وابن الغرس إلى القول بالعمل بالقرائن في جرائم التعزير بما فيها الحقوق الخاصة لله، لأنّ مذهبهما القضاء بالقرائن في جميع الحقوق، وكافة أنواع الجرائم من حدود أو قصاص أو دية أو تعزير².

بينما ذهب جمهور الفقهاء إلى أنّه لا يجوز القضاء بالقرينة فيما يتعلق بحقوق الله الخالصة، ويستدلون على ذلك بأنّ حقوق الله مبنية على المسامحة، فلا يجوز التشدد للسعي في إثباتها، لأنّ الله تعالى يحب الستر على عباده.

أما حقوق العباد الخالصة فإن جمهور الفقهاء لا يقضون فيها بناء على القرائن كطريقة مستقلة من طرف الإثبات إلاّ في حالة انعدام البيانات أو تعارضها، بعكس ما يراه ابن القيم وابن الغرس، فهما يعملان بالقرائن في جرائم التعزير ذات الحق الخالص للعباد.

سواء وجدت بينة غيرها أم لم توجد، إلاّ إذا عارضتها حجة أقوى منها، فالقرينة قد تأتي داحضة للحجة، ولو كانت شهادة شهود كما لو شهد الشهود على الزنا، وظهر أنّ المتهم لا يتصور منه الوطء لأنّه محبوب، فالقرينة قد تكون مثبتة للفعل أو داحضة لقرينة أخرى أو نافية للفعل أو مقوية لدليل³.

ويعتبر رأي الخبير الطبي حجة قوية ديانة وقضاء، فهو من أهل الخبرة الذين يسألون في غامض الأمر، وتزكّيته في علمه تؤهله لهذه الثقة الاجتماعية؛ قياساً على الشاهد المزكي، قال الله

¹ - محسن بن حسن الزهراني، المرجع السابق، ص 204.

² - ينظر: عبد الله بلقاسم الشمراي، دور التحاليل الطبية في الجرائم الموجبة للحدود والتعازير، مقال منشور، مجلة مؤتمر القرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، جامعة الملك سعود، 1435هـ/2014م، مج 2، ص 603 وما بعدها.

³ - محسن بن حسن الزهراني، المرجع السابق، ص 204.

تعالى: **وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَىٰ أَجَلِهِ ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَلَّوْا فَإِنَّهُ فَسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ ﴿البقرة: 282﴾**

فالشاهد المزكي حجة في الإثبات، فكيف إن كان طبيياً خبيراً وعالمماً بالأصول والقواعد

المتعلقة بعلمه؟

إن الاحتجاج بالخبرة الطبية تقوم إذن على كونها خبرة في فن قلّ المتخصصون فيه. كما سبق ذكره من قول المالكية: "يحكم بقول الطبيب الكافر، وغير العادل فيما اضطر فيه لقوله معرفته بالطب دون غيره"¹.

والمطلع على حقائق وأحوال وتفاصيل تخص الأشخاص، اطلاقاً لا يتاح لغيره من المجتمع، مما يجعله مستقلاً بالعلم والتفاصيل الدقيقة.

وهذان أمران يُحتاج إليهم في توضيح الحق بين المتخاصمين أحياناً، وفي بيان الحكم الشرعي المتعلق بالصحة بأنواعها العقلية والنفسية والجسدية، ويتأكد القول إن التثبت في المسائل المتعلقة بمجال الطب لا يعدل عنه، إلى وسائل أخرى إلا إن كانت المسألة يسيرة، يمكن إدراكها، كإثبات البلوغ، فيمكن بفحص بعض علامات إثباته، وحتى من يقوم بمثل هذا الدور البديل، لم يكن شخصاً عادياً بل من ذوي الخبرة الآخذة من الطب بنصيب كالقابلة... أو مجموعة من النساء الثقات².

¹ - ابن فرحون، المصدر السابق، 12/2.

² - أسامة إبراهيم علي، المرجع السابق، ص 91-92.

وعليه فإنّ البحث عن الخبرة الطّبية في القضايا ذات الصلة، هو بحث يقتضيه الشرع الأمر بالعدل، ثمّ أنّه منهج مستمد من نصوص الشريعة التي تربط بين الحكم الشرعي وكلام علماء الطب، في كثير من المسائل التعبدية، والتعاملية، والجنائية، والخاصة بالأسرة¹.

الفرع الثاني: حجية الخبرة الطّبية في القانون الجزائري

قد علمنا سابقاً أنّ الخبرة الطّبية لا تكون إلا في المسائل الطبية التي لا دراية للقاضي بها، والتساؤل الذي يُثار بهذا الصدد كيف يمكن للقاضي أن يقوم بتقدير خبرة موضوعها مسائل فنية لا دراية له بها أم عليه أن يقبل نتائجها كما وردت؟ وإذا كان كذلك ألسنا نجد القاضي من سلطته التقديرية ونضع المتهمين تحت رحمة تقرير الخبير الطبي؟ وإذا كان القاضي هو خبير الخبراء في مجال الخبرة العادية فهل يُعدُّ كذلك في مجال الخبرة الطّبية؟ للإجابة عن هذه التساؤلات سوف نتناول حجية الخبرة الطّبية عند فقهاء القانون، ونبين موقف القضاء الجزائري الجزائري من حجية الخبرة الطّبية.

أولاً: رأي فقهاء القانون في حجية الخبرة الطّبية

لقد انقسم الفقه القانوني إلى رأيين بخصوص هذه المسألة، وهما وفق التفصيل الآتي:

أ- الرفضون للحجية المطلقة لتقرير الخبرة الطبية: أغلب فقهاء القانون سلكوا هذا الاتجاه²، وذلك اعتماداً على ما استقرت عليه مختلف المحاكم من أنّ القاضي هو خبير الخبراء، وما تواترت عليه التشريعات من أنّ رأي الخبير لا يقيّد جهة الحكم، فتقرير الخبير يعد من جملة الأدلة المعروضة على المحكمة خاضع للمناقشة والتمحيص، وقد ذهب البعض إلى اعتبار الخبير آلية من خلالها يتم تكبير الصورة للقاضي الذي له الحق في استبداله بأخر أو بضم خبير آخر إضافة إليه³، ومحكمة الموضوع هي الخبير الأعلى في كل ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها، ولهذا فالمحكمة غير ملزمة برأي الخبير ليس فقط استناداً إلى نص صريح في قانون الإجراءات، بل كذلك إلى مبدأ حرية الاقتناع الذي نص عليه قانون الإجراءات الجزائية⁴، وعليه فإن كل ما يصل إليه الخبير من إثبات

¹ - أسامة إبراهيم علي، المرجع السابق، ص 92.

² - خروفة غانية، المرجع السابق، ص 123.

³ - محمد فاضل زيدان، المرجع السابق، ص 36.

⁴ - العربي شحط عبد القادر ونبيل صقر، المرجع السابق، ص 145.

للواقعة المعروضة عليه لا يمثل إلا وجهة نظر فنية محضة ولا بد أن تقترن بوجهة نظر قانونية لكي تكتسب قيمة فعلية في مجال الإثبات¹، شأنها شأن بقية الأدلة التي يجب أن تخضع للمناقشة والتمحيص تحت مراقبة قاضي الحكم الذي تهدف المحاكمة كلها إلى الوصول إلى اقتناعه بصحة ما يعرض عليه²، فللقاضي كل الحرية فله أن يصادق على تقرير الخبرة كلياً أو جزئياً، وله الحكم دون خبرة جديدة، وله أن يحكم بعكس رأي الخبير، كما يستطيع إلغاء الخبرة كلياً أو جزئياً بسبب عيب شكلي أو بسبب انخيازها، وله أن يأمر بإجراء خبرة جديدة كلما رأى فائدة في ذلك³.

ب- القائلون بالحجية المطلقة لتقرير الخبرة الطبية: يرى أصحاب⁴ هذا الرأي ضرورة تقييد القاضي الجنائي بالنتائج التي خلص إليها الخبير في تقرير خبرته، بحيث يصح أن يكون سبباً للحكم في مواجهة سائر الخصوم في الدعوى بوصفه وسيلة إثبات لما له من حجية قاطعة، إذ أنّ له قوة السند الرسمي، فلا يجوز الطعن فيه إلا بالتزوير⁵.

وعلى غرار أنصار المدرسة الوضعية الذين يعتبرون الخبير هو القاضي الواقع، حيث يقول أحد مفكريها وهو (أنريكو فيري) في كتابه بعنوان علم الاجتماع (نطالب أنّ تكون الخبرة ملزمة للقاضي لأنّ الخبير أكفأ منه في موضوع في صرف) وهذا ما دفع أنصار هذه المدرسة للمطالبة بإبدال المحلفين الشعبيين بالمحلفين العلماء، ولما كان ما يقوم به الخبير نتيجة لأبحاث فنية وعلمية مما لا يقع تحت تمحيص الحاكم وانتقاده لعدم صلاحيته لذلك كان حجة ملزمة للحاكم، ولا يستطيع إهمال تقديرات تقدير الخبير في المسائل العلمية البحتة؛ وليس معناه أنّ القاضي يكون ملزماً بالأحوال كلها برأي الخبير بل له منذ بادئ الأمر سلطة تقديرية في اختيار الخبير الأنسب الذي يجده جديراً بثقته، كما له أنّ يختار أكثر من خبير، وإذا وجد القاضي أنّ عمل الخبير لا يسير على الوجه الأتم فله الحق في استبداله، أو أن يقرر إعادة المهمة له مرة أخرى⁶.

¹ - خروفة غانية، المرجع السابق، ص 124.

² - جمال نجيمي، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي (دراسة مقارنة)، دار هومة، الجزائر، ط2، 2013م، ص 248.

³ - محمود توفيق اسكندر، المرجع السابق، ص 83.

⁴ - فتحي محمد عزت أنور، مصدر سابق، ص 805.

⁵ - محمد حسن قاسم، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2005م، ص 322.

⁶ - غازي مبارك الذنبيات، الخبرة الفنية في إثبات التزوير في المستندات الخطية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2005م، ص 282.

ولأنّ معطيات التطور العلمي والتقني في شتى المجالات قد أمّدت البشرية في مجال الإثبات الجنائي بوسائل قائمة على أسس علمية رصينة ذات نتائج دقيقة، جعلت البعض يتسلح للقول بضرورة إخراج الخبرة من دائرة السلطة التقديرية للقاضي وبذلك إضفاء صفة الإلزامية لها¹، أي أن يكون لرأي الخبير حجة ملزمة أكبر من تلك الممنوحة لباقي الأدلة الأخرى، فعلى القاضي تكوين عقيدته واستنباط قناعته من نتائجها لكونها تتعلق بمسائل فنية ليس في وسعه مناقشتها أو استبيان ما لحقها من عيب، ولأنّه هو الذي استنجد بالخبير لفك رموز ما صَعُب عليه، ومساعدته للوصول إلى معرفة الحقيقة².

ونجد المحكمة العليا قد وافقت هذا الرأي في قرار لها بتاريخ 11/05/1983، تحت رقم 28312، حيث جاء فيه: "من المقرر قانوناً أنه إذا كانت المسألة محل الخبرة الفنية تخرج عن اختصاص القاضي، فإنّ هذا الأخير يلتزم برأي الخبير، فإذا حدد الطبيب نسبة مئوية لعجز شخص معين فلا يجوز للقاضي أن يخفض هذه النسبة إلا إذا استند على خبرة طبيب آخر"³. ويذهب اتجاه من هذا الرأي⁴ بأنّه يجب التمييز بين أمرين: الأمر الأول القيمة العلمية القاطعة للدليل، والأمر الثاني الظروف والملابسات التي وجد فيها الدليل فتقدير القاضي لا يتناول الأمر الأول لأنّ قيمة الدليل في هذه الحالة ستقوم على أسس علمية دقيقة ولا حرية للقاضي في مناقشة الحقائق العلمية الثابتة، أما الظروف والملابسات التي وجد فيها هذا الدليل فإنّها تدخل في طبيعة عمله.

ويبدو أنّ هذا الاتجاه جدير بالتأييد لأنّ القاضي هو خبير الخبراء أو الخبير الأعلى في الملابسات والظروف التي أحاطت بالدليل فهو الأقدر على فهمها وعلى تقديرها، أما الأمور العلمية البحتة فإنّها ملزمة للقاضي فلا يستطيع ردها، وإن هي جنحت عن ذلك فليس لها أن تجعل نفسها موضع القاضي في تقدير تلك المسألة ويبقى أمر حسم الدعوى معتمداً على رأي الخبراء فلها في

¹ - محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية، 1999م، 404/2.

² - خروفة غانية، المرجع السابق، ص 122 - 123؛ محمد مروان، المرجع السابق، 404/2.

³ - المجلة القضائية، الجزائر، 1986م، عدد خاص، ص 53.

⁴ - آمال عبد الرحيم عثمان، مصدر سابق، ص 307 - 308.

سبيل ذلك أن تعيد الخبرة إلى أكثر من خبير إلى أن تكون لها قناعة تستطيع حسم الدعوى استناداً إلى هذا الدليل.

ثانياً: رأي القضاء في حجية تقرير الخبرة الطبية

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

حيث سنعالج هاته المسألة في نقطتين، تتضمن أولاهما الحالات التي يعتبر فيها القضاء تقريره الخبرة الطبية مجرد وسيلة إثبات عادية في الدعوى، أما النقطة الثانية فنخصصها للحالات التي يعتبر فيها القضاء تقارير الخبرة الطبية ذات حجية مطلقة لا يجوز الخروج عنها.

أ- تقرير الخبرة الطبية وسيلة إثبات عادية: إنّ الخلاصة العلمية التي ينتهي إليها الخبير في تقريره لا تُعدّ من الناحية القانونية مُلزماً للقاضي في الدعاوى الجنائية، فللقاضي مُطلق الحرية سواء بالاعتماد على ما جاء فيها أو استبعادها بعد مناقشتها من جميع الأطراف، وذلك عملاً بالمبدأ العام الذي يحكم الإثبات في المجال الجزائي والذي هو الاقتناع الشخصي للقاضي، وهو ما نصت عليه المادة 307 من قانون الإجراءات الجزائية حيث نصت على أنه: "...إنّ القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حساباً عن السؤال التي بها قد وصلوا إلى تكوين اقتناعهم، ولا يرسم لهم قواعد بما يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص تقدير تمام أو كفاية دليل ما، ولكنه يأمرهم أن يسألوا أنفسهم في صمت وتدبر، وأن يبحثوا بإخلاص ضمائرهم في أي تأثير قد أحدثته في إدراكهم الأدلة المسندة إلى المتهم وأوجه الدفاع عنها ولم يضع لهم القانون سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل نطاق واجباتهم: (هل لديكم اقتناع شخصي؟)".

وعلى هذا فتقرير الخبرة الطبية ليس إلا وسيلة من وسائل الإثبات الجنائي الأخرى، لم يصف عليه القانون أي قوة ثبوتية خاصة، فللقاضي الجنائي مطلق الحرية في تقديره¹؛ وهو ما أيده قرار المحكمة العليا إذ نص بصريح العبارة على: "إنّ تقدير الخبرة ليس إلا عنصراً من

¹ - محمد مروان، المرجع السابق، 404/2؛ نجيمي جمال، المرجع السابق، ص 246؛ العربي شحط عبد القادر ونبيل صقر، المرجع السابق، ص 145؛ محمود توفيق اسكندر، المرجع السابق، ص 83-84.

عناصر الاقتناع يخضع لمناقشة الأطراف ولتقدير قضاة الموضوع¹، وكذلك نصت على: "إن الخبرة كغيرها من أدلة الإثبات الخاضعة لتقدير قضاة الموضوع"².

لقد تم التأكيد على هذا المسار في قرار آخر جاء فيه: "يتعين على القضاء فحص ومناقشة وسائل الإثبات المقدمة من طرفي النزاع للأخذ بها أو استبعادها بتسبيب مقنع. اللجوء إلى الخبر في المسائل الفنية مسألة جوازية تخضع لتقدير قاضي الموضوع. القاضي ملزم بتسبيب رفض الطلبات حتى ولو تعلق الأمر بطلب تعيين خبرة"³. وفي قرار آخر جاء فيه: "يمكن القاضي تأسيس حكمه على نتائج الخبرة. القاضي غير ملزم برأي الخبر. القاضي ملزم بتسبيب استبعاد نتائج الخبرة"⁴.

وما يلاحظ عن القرارين الأخيرين أن المحكمة العليا اعتبرت الخبرة وسيلة إثبات عادية في الدعوى مهما كان نوعها لكن بالمقابل فإن عدم اللجوء لها أو استبعادها ما خلصت إليه يتطلب إبراز سبب هذا الرفض من قبل قاضي الموضوع، ليس لأنها تتمتع بحجية خاصة ولكن لكي لا يعتبر الحكم أو القرار مشوباً بقصور في التسبيب⁵.

أما إذا ما قضت المحكمة بخلاف رأي الخبر، يجب أن يتضمن حكمها الأسباب التي دعتها لعدم الأخذ برأيه سواء كله أو بعضه، وهذا يتطلب منها أن تفند رأي الخبر قبل أن تطرحه جانباً⁶.

¹ - المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار بتاريخ: 14 نوفمبر 1981، مجموعة قرارات الغرفة الجنائية، ص 185. نقلا عن: أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، المرجع السابق، ص 115.

² - قرار القسم الثاني للغرفة الجنائية الثانية، المحكمة العليا، ملف رقم 22641، بتاريخ 1981/01/22، نقلا عن: بغدادي جيلالي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق، 357/1.

³ - قرار الغرفة الاجتماعية، المحكمة العليا، ملف رقم 0863104، بتاريخ 2014/07/03، مجلة المحكمة العليا، 2014م، ع 2، ص 435-438.

⁴ - قرار الغرفة المدنية، المحكمة العليا، ملف رقم 806311، بتاريخ 2012/06/21، مجلة المحكمة العليا، 2013م، ع 1، ص 143-149.

⁵ - محمد لين سلخ، حجية تقارير الخبرة الطبية القضائية، مقال منشور، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة حمه لخضر الوادي، 2018م، مج 2، ع 3، ص 15-16.

⁶ - بدرية عبد المنعم حسونة، المرجع السابق، ص 89.

ب- الحالات التي يلتزم فيها القاضي بتقرير الخبرة الطبية: إذا كان الأصل هو حرية واستقلال قاضي الموضوع بتقدير عمل الخبير والأخذ به من عدمه، فهل أنّ هذه الحرية تجرد حدا تقف عنده أم أنّها مطلقة ليست لها حدود تقيدها؟

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

فعلى الصعيد الجزائري نجد أهمية خاصة لتقرير الخبرة في بعض الحالات وبعض القضايا، فإذا كانت المتابعة الجزائية تقوم على مبدئين، أولهما قانونية المتابعة، والثاني ملائمة المتابعة، فإنّ تقرير الطبيب الشرعي قد يكون حاسما في الحالة الثانية لدرجة أنّه يتحكم في تكييف الجريمة، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الذي جاء في حيثياته:

"... حيث أن قضاة المجلس بنوا قضاءهم لتأييد الأمر الصادر عن قاضي التحقيق الرامي إلى إعادة تكييف الوقائع إلى جنحة الضرب والجرح العمدي اعتبارا لكون الطحال هو جهاز وليس عضو لجسم الإنسان. حيث أنّ هذا التسيب غير كاف بحيث كان يتعين على قضاة المجلس الاستعانة بطبيب مختص ذو خبرة في مسألة علمية لفحص الضحية والقول فيها إذا كان استئصال الطحال يؤدي إلى عاهة مستديمة أم لا، ذلك لإمكانهم تحديد الوصف القانوني الصحيح للفعل المتابع به المتهم المدعى عليه في الطعن، حيث أنّه وبقضائهم كما فعلوا فإن قضاة المجلس لم يسبوا قضاءهم تسببا كافيا مما يتعين نقض وإبطال القرار المطعون فيه"¹.

حيث نلاحظ هذا الدور المهم لتقرير الخبرة عندما يخلص من تقرير الطبيب الشرعي في جرائم الضرب والجرح العمدي، إلى انعدام العجز وعدم توافر أي ظرف مشدد آخر، إذ تجرد النيابة نفسها هنا مضطرة لإحالة الملف على محكمة المخالفات وليس لها من وسيلة تناقش بها ما تضمنه التقرير إلاّ بواسطة تقرير طبي آخر، وعليه فهي ملزمة عمليا بالتكييف الذي فرضه عليها التقرير الطبي الشرعي، طالما أنّ هذا التكييف مرتبط بما يتضمنه التقرير الطبي من مدة عجز.

¹ - قرار غرفة الجناح والمخالفات، المحكمة العليا، ملف رقم 254258، بتاريخ 2001/12/25، المجلة القضائية للمحكمة العليا، 2002م، ع 2، ص 546 - 549.

كما قد يخلص من التقرير الطبي الشرعي في نفس الجريمة، أنّ الآثار المحددة على جسد الضحية وإن كانت لم تسبب لها عجزا كبيرا، إلا أنّه وبالنظر إلى شكلها قد أحدثت بواسطة سلاح مثلا، ومن ثمت واعتمادا على هذا التقرير وفقط، يتم تكييف الجريمة على أنّها جنحة طالما أنّ استعمال السلاح يرقى بوصف الجريمة إلى جنحة مهما كانت مدة العجز¹.

فتقرير الخبرة يلعب دورا مهما في إثبات وقوع خطأ طبي يؤدي إلى قيام مسؤولية طبية في مواجهة الطبيب أو المرفق الذي يمارس لديه، حيث اعتبرت المحكمة العليا في قرار لها أنّ: ((تسبب القاضي المتهم في استبعاد مسؤولية الطبيب على أساس بذل عناية وليس تحقيق نتيجة غير مقبولة قانونا، ... فلاستعانة بخبرة فنية وجوية في مثل هاته الحالات، حيث أنّ القرار المطعون فيه ارتكز فعلا على حيثية واحدة بالقول أنّ الطبيب ملزم ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة. وحيث أنّ لا يمكن القول أنّ الطبيب بذل عنايته المطلوبة منه دون الرجوع إلى خبرة محررة من طرف خبير مختص في نفس المجال... وأنّ القرار المطعون في الفصل في نقطة فنية تتطلب تخصصا مهنيا للفصل فيها، مما يجعل تعليقه غير مستساغ منطقيا وقانونيا نتيجة القصور في الأسباب، الأمر الذي يؤدي إلى النقض"².

نفس الشيء يمكن تصوره في قضايا الإجهاض، فالخبير بخبرته يستطيع أن يقف على الحقيقة المجهولة التي من خلالها يتخذ قاضي التحقيق مجراه في الدعوى العمومية، ذلك أنّ معرفة تاريخ الإجهاض يحدد وبدقة نوع الجريمة وفيها إذا كان أمام قتل أطفال حديثي العهد بالولادة أم إجهاض حقيقي؟

وكذلك تقدير حالة المتهم العقلية والنفسية ومدى تأثيرها على المسؤولية الجنائية من الأمور الموضوعية التي تستقل محكمة الموضوع بالفصل فيها، فمتى راود القاضي الشك في حالة المتهم العقلية، أمر بإجراء خبرة عقلية ونفسية³، وللمتهم أو محاميه التقدم بطلب إجراء الخبرة الطبية، غير

¹ - محمد لمين سلخ، حجية تقارير الخبرة الطبية القضائية، المرجع السابق، ص 21.

² - قرار المحكمة العليا، ملف رقم 297062، بتاريخ 2003/06/24، المجلة القضائية للمحكمة العليا، 2003م، ع 2،

ص 337 - 339.

³ - ينظر: الملحق 2، ص 315.

أنّه متى رأى قاضي التحقيق أنّه لا ضرورة لإجابة طلبه أصدر أمراً مسبباً بذلك، وهو الإجراء نفسه بالنسبة لجهات الحكم¹.

بالمقابل فإن الخبرة النفسية والعقلية هي الفيصل في إحالة المتهم إلى المحكمة المختصة لتوقيع العقوبة أو انتفاء المسؤولية في مواجهته²، هذا ما يجعل لها حجية قاطعة في مثل هاته المسائل، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه: " تحيل غرفة الاتهام المتهم في حال توصل الخبرة النفسية إلى مسؤوليته الجزائية عن أفعاله بصورة مخففة، إلى محكمة الجنايات لتقدير العقوبة المستحقة، ... حيث أنّ الطاعن التزم الصمت حول نقطة جاءت في خلاصة الخبرة المشار إليها والتي تشير إلى أنّه قابل للمسائلة جزائياً مع اعتبار مسؤوليته مخففة وأنّ هذه النقطة مسألة موضوع تبقى محكمة الجنايات مختصة بها وحدها"³.

ففي حال إفضاء الخبرة العقلية إلى وجود خلل عقلي أو نفسي - وتزامنه وقت ارتكاب الجريمة، هنا يصدر قاضي التحقيق أو غرفة الاتهام أمراً بالأول وجه للمتابعة لانتفاء المسؤولية بصريح نص المادة 47 قانون عقوبات، أما قاضي الحكم، ولما كان إثبات صحة قوى المتهم من عدمه يرجع إلى تقرير الخبير، فما عليه إلا التقيّد بما خلص إليه، غير أنّه 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 وأنّه لا يمكن الفصل فيها من غيره فإذا لم يقتنع به القاضي جاز له فقط إجراء خبرة جديدة⁴.

¹ - محمد أمين سلخ، حجية تقارير الخبرة الطبية القضائية، المرجع السابق، ص 23.

² - وقد ذكرت المحامية فاطمة براهيم في برنامج غرفة الأخبار، قناة البلاد، 18/02/2021م، في 11:30، بأنّ للخبرة العقلية القضائية أهمية كبيرة في تشخيص حالة المتهم خاصة إذا كان المتهم من المتعاطين للمخدرات ولديه بطاقة تثبت خضوعه للعلاج، فهؤلاء الأشخاص في الغالب عند ارتكابهم للجرائم يدعون الجنون بدعوى خضوعهم للعلاج.

³ - قرار الغرفة الجنائية، المحكمة العليا، ملف رقم 336330، بتاريخ 22/06/2005م، مجلة المحكمة العليا، 2005م، ع 349-352.

⁴ - محمد أمين سلخ، حجية تقارير الخبرة الطبية القضائية، المرجع السابق، ص 24.

وكذلك بالنسبة لجنحة السياقة في حالة سكر، فطبقا للمادة الثانية من القانون 14/01 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها¹؛ فقط اشترط المشرع لقيام هذه الجريمة أن تكون نسبة الكحول في الدم 0.20 غ في الألف، وهذا يعد أحد عناصر الركن المادي للجريمة ولا يمكن إثباته إلا بإجراء الفحوص الطبية والاستشفائية، أي عن طريق خبرة طبية، حتى ولو كانت حالة السائق تدل بوضوح على سكره إلى درجة لا يختلف عليها اثنان أو أنه ثمل إلى درجة الهذيان، بل أكثر من ذلك حتى لو اعترف بتناوله الكحول، فيجب أن تكون نسبتها في الدم تقدر ب 0.20 غ في الألف كما حددها القانون.

وبالتالي فإن المشرع استبعد كل طرق الإثبات الأخرى لإثبات هذه الجريمة وحصرها في الخبرة الطبية الفاحصة لعينة الدم للسائق، فأعطى المشرع بذلك قوة ثبوتية لهذه الفحوص، وجعل منها الدليل الوحيد الذي يقبل ثبوت الجريمة، وهو الأمر الذي أكدته المحكمة العليا حينما قضت "أن الخبرة ضرورية في حالة ارتكاب جنحة السياقة في حالة سكر ولو كان الجاني معترفا بذلك"².

لذا أرى أنّ القاضي في مثل هذه الحالات يجد نفسه مقيداً بنتائج الخبرة إلى درجة فقدان اقتناعه الشخصي، ذلك أنّ مقتضيات العدالة والكشف عن الحقيقة هي ما يصبو إليه، فالقاضي يجد نفسه أمام هذه الحالات وغيرها، بدون هامش حرية فعلية لإعمال اقتناعه الشخصي. مما سبق أخلص إلى أنّ الاستعانة بالخبراء أضحى لازماً لتحقيق العدالة، وبدون الاستعانة بالخبراء يستحيل الوصول إلى الحقيقة في أغلب القضايا الغامضة، وعليه فإن تقرير الخبير الطبي يكتسي صفة الالتزام للقاضي إذا كان مستوفياً لكافة الضوابط الشرعية والإجرائية والموضوعية والفنية وكان رأي الخبير واضحاً لا لبس فيه ولا غموض، أما إذا كان غير ذلك أي يعتريه بعض النقص مثلاً، فللقاضي أن يفعل ما يراه مناسباً، وله الحق في ذلك دون أن يكون له منازع أو رقيب.

¹ - ينظر: قانون 14/01 المؤرخ في 14/08/2001؛ الجريدة الرسمية، ع 46؛ المعدل بالقانون 03/09 المؤرخ في 2009/07/22، الجريدة الرسمية، ع 45، المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق وسلامتها وأمنها.

² - عاسية زروقي، الخبرة الجزائرية ومدى سلطة القاضي الجزائري في تقديرها، مقال منشور، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، 2019، مج 3، ع 1، ص 109.

كما أنّ هناك رأى في الفقه الإسلامي يرى أنّ الخبرة الطّبيّة أو قول الطّبيب من باب الشّهادة وعليه تنطبق عليه جميع أحكام الشّهادة، فيعتبر وسيلة من وسائل إثبات الحدود والقصاص.

ولابن القيم كلام نفيس يؤكّد فيه أن الخبر إذا اقترن معه ما يفيد اليقين جاز أن يحكم به وينزل منزلة الشّهادة؛ بل هو شهادة محضّة في أصح الأقوال، وقال أيضاً: الشاهد مخبر¹، فليس الإخبار طريقاً آخر غير طريق الشّهادة والمخبر شاهد، وكل من شهد بشيء فقد أخبر به، والشريعة لم تفرق بين ذلك أصلاً؛ وإنما هذا على أصل من اشترط في قبول الشّهادة لفظ الشّهادة دون مجرد الإخبار².

وإذا اعتبرنا الخبرة الطّبيّة من باب القرائن القطعية فهي كذلك حجة لإثبات الحدود والقصاص كما سبق بيانه.

وإذا اعتبرنا الخبرة الطّبيّة حكمها حكم الخبرة العادية، نرى أنّها تتميز عن الخبرة العادية بالقطعية واليقين واعتمادها على الوسائل العلمية.

وعليه لا يمكن استبعاد نتائج الخبرة الطّبيّة في إثبات الحدود والقصاص، لأنّها تقوي وتعزز الأدلة المطروحة.

ومهما علت قيمة الخبرة الطبية، فإنّها تحتاج إلى قاضٍ يتمتع بسلطة تقديرية، لأن هذه السلطة تكون لازمة لتنقية الدليل من الغلط أو الخطأ أو الغش، وهي تكون ضرورية أيضاً لكي تجعل الحقيقة العلمية حقيقة قضائية، لكن لا ينبغي أن نترك سلطة القاضي مطلقة في تقدير الخبرة الطّبيّة وإنما تخضع لضوابط نوردّها فيما يأتي:

¹ - ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية، المصدر السابق، ص 296.

² - المصدر نفسه، ص 335.

المطلب الثاني: ضوابط سلطة القاضي الجزائري حول تقدير نتيجة الخبرة الطبية

من الضروري أن تكون عقيدة القاضي الجنائي واقتناعه قد استمدت من دليل مستمد من إجراء صحيح، إذ لا يجوز الاستناد إلى دليل جاء من إجراء باطل لأنّ النصوص صريحة تحرم الحصول على الأدلة بطرق غير مشروعة يبطل معه الحكم، كما ينبغي أن يطرح الدليل للمناقشة في جلسة الحكم بكونه من أوراق الدعوى، ويكون صالحا في أن يكون عناصر نفي أو إثبات مقبولة. وليس للقاضي السلطة التقديرية المطلقة في تقدير الأدلة المستمدة من الخبرة الطبية، بل يخضع لضوابط وفق ما قرره أحكام الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

الفرع الأول: ضوابط سلطة القاضي الجزائري حول تقدير دليل الخبرة الطبية في الفقه الإسلامي

لم يكن مصطلح السلطة التقديرية معروفا عند فقهاء المسلمين بهذه الصيغة، وإنما عرفت بصيغ مختلفة. فالسلطة تعني القوة والتمكن من تنفيذ أحكام الله تعالى بين العباد على جهة الإلزام، كما يشهد بذلك الكتاب الكريم في قوله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ [النساء: 65]، ويُعرّف الفقهاء المعاصرون السلطة التقديرية للقاضي بأنها: "صلاحية يتمتع بها القاضي للقيام بعمله بالتفكير، والتدبر بحسب النظر والمقايضة لإقامة شرع الله في الأمور المعروضة أمامه في جميع مراحلها؛ ابتداءً من قبول سماعها، إلى تهيئتها لإثبات صحتها أو كذبها، لاختيار الطريقة المناسبة لتنفيذ الحكم، مع مراعاة أحوال المتقاضين في جميع مراحل الدعوى لأهميته وأثره في الحكم القضائي"¹.

ومن الملاحظ أنّ الشريعة الإسلامية قد وفقت بين كل من نظامي الأدلة القانونية ومبدأ حرية القاضي في الإثبات عندما أخذت بنظام الأدلة القانونية أو المقيدة في جرائم الحدود، لأنّ الشّارع الحكيم يهدف إلى إيجاد مجتمع إسلامي فاضل يمنع الاعتداء بكل صوره ومظاهره، وينشر الفضيلة ويرشد الناس إلى الأخذ بها، ويجارب الرذيلة والفساد ويحذر الناس من الوقوع فيها، ومن هنا كانت الحكمة في النص على العقوبات في هذه الجرائم وعدم تركها لولي الأمر، إذ لا بد من وضع

¹ - محمد عبد الباسط حبيب، سلطة القاضي الجزائري في تقدير أدلة الإثبات الحديثة في التشريع الفلسطيني مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، إشراف باسم صبحي بوشناق، الجامعة الإسلامية بغزة، كلية الشريعة، 1440هـ/2019م، ص 12.

عقوبات زاجرة للعابثين بأمن المجتمع حتى لا تنتهك الحرمات وينتشر الفساد بين صفوف المجتمع الفاضل، والقول بمبدأ حرية القاضي في الاقتناع في هذا النوع من الجرائم يهدد المصلحة العليا التي قصدها الشارع وأراد مشروعيتها، بمعنى أن تكون إجراءات الحصول على الدليل مطابقة للأصول الشرعية، وأن يكون الدليل ذاته مطابقاً لتلك الأصول¹.

ومبدأ حرية القاضي في الاقتناع المطبق في جرائم التعزيز، وذلك لكثرتها من ناحية، كما أنّها تختلف من مجتمع لآخر وفق ظروف هذا المجتمع وظروف كل من هذه الجرائم من ناحية أخرى، وقد جعل الفقه الإسلامي إثبات جرائم التعزيز يحصل بكافة طرق الإثبات الشرعية، ولو لم يرد نص بخصوصها، وعلى القاضي أن يسعى إلى إثبات هذه الجرائم بكافة وسائل وطرق الإثبات الشرعية التي تتفق مع روح الشريعة ونصوصها، وألاّ يكون هناك تعدّد على حريات الناس وخصوصياتهم وحقوقهم، ونجد أنّ للقاضي حرية مطلقة ومقيدة في إثبات هذه الجرائم بقيود تتمثل في الآتي: أن يكون دليل الإثبات مستقياً من طريق مشروع، وبناء على إجراءات نظامية متفقة مع روح الشريعة ونصها.

1. أن يكون دليل الإثبات موضوعياً أي طرح للمناقشة في مجلس القضاء مع المتهم أو مع الخصوم فيما بينهم أمام القاضي، وإتاحة الفرصة لهم للاطلاع على الأدلة والرد عليها².

أمّا بالنسبة لأعمال الخبرة وموقف القاضي منها فإنّه لا بد من التمييز بين جانبين: جانب الأعمال الفنية والنتائج المتحصلة منها، وجانب الواقعة المنظورة أمام القاضي وما سيصدر فيها من حكم: أما الجانب الأول فالذي يظهر من أقوال الفقهاء أنّ قول أهل الخبرة فيما يختصون به يكون ملزماً للقاضي، ما لم يختلفوا في ذلك، قال ابن قدامة: "وتقبل شهادة الطبيب على الموضحة إذا لم يقدر على طبيبين. وإذا اختلف في الشجة هل هي موضحة أو لا، أو فيما كان أكثر منها كالهائمة والمنقلة والآمة والدافعة، أو أصغر منها كالباضعة والمتلاحمة والسمحاق، أو في الجائفة وغيرها من

¹ - سعدون بن محمد بن طويق العتيبي، استخدام وسائل الإثبات التقنية في الدعاوى الجزائية في مجال التعازير، رسالة ماجستير، إشراف محمد محي الدين عوض، علوم الأمية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض السعودية، 1415هـ/1995م، ص 204-206.

² - ينظر: المطلب الثالث من المبحث الثاني من الفصل الثاني من هذا البحث، ص 189.

الجراح التي لا يعرفها إلا الأطباء، أو في داء الدابة، فظاهر كلام الخرقى أنه إذا قدر على طبيبين أو بيطاريين، لا يجزئ واحد؛ لأنّه مما يطلع عليه الرجال، فلم تقبل فيه شهادة واحد، كسائر الحقوق؛ فإن لم يقدر على اثنين أجزأ واحد؛ لأنّه مما لا يمكن كل واحد أن يشهد به؛ لأنّه مما يختص به أهل الخبرة من أهل الصنعة، فاجتزئ فيه بشهادة واحد، بمنزلة العيوب تحت الثياب يقبل فيها قول المرأة الواحدة، فقبول قول الرجل الواحد أولى¹.

وهذا ما قرره كذلك الشافعية حيث نصوا على أن: "حكم أهل المعرفة باستحكام العلم معتمد، والمعتمد أنّ لا يشترط استحكامها، بل يكفي حكم أهل الخبرة بكونه جداما أو برصا"².

وقال في أدب القضاء: "وأنّ العدل الخبير بقيمة الثوب - مثلا - إذا شهد أنّ قيمته كذا وكذا درهم، سمعت شهادته إذا أداها على وجهها وشرطها الشرعي"³.

وقال ابن فرحون: "يجوز تقليد القاسم - أي تبنى القاضي لقسمته في الحكم - إذا قسم شيئا بين اثنين، كما يقلد المقوم لأرش الجنائيات لمعرفته بذلك"⁴.

وأما الجانب الثاني - وهو موضوع الواقعة وما سيصدر فيها من حكم - فإنّ كان دليل الخبرة الطبية يؤدي إلى البراءة فلا اعتراض؛ لأنّ ذلك متوافق مع القاعدة التي تقضي بأنّ الأصل براءة الذمة كما تفيد ذلك الأدلة الشرعية⁵. وأما إذا كان دليل الخبرة يدين المتهم، فهنا يلزم التفريق بينما إذا كانت التهمة تتعلق بجريمة من جرائم التعزير فعندئذ يكتن إثبات الإدانة بما يتحصل من الخبرة من نتائج، على أساس أنّ الإثبات في جرائم التعزير حر غير مقيد حيث ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز

¹ - ابن قدامة، المصدر السابق، 14 / 206.

² - الشيرازي، المصدر السابق، 3 / 124.

³ - إبراهيم بن عبد الله الهمذاني ابن أبي الدم الشافعي، أدب القضاء، مطبعة الإرشاد، بغداد، العراق، ط1، 1404هـ، 456/1.

⁴ - ابن فرحون، المصدر السابق، 1 / 249.

⁵ - منصور محمد منصور، الوسائل العلمية في ميزان الإثبات الشرعي، مطبعة الأمانة، القاهرة، ط1، 1411 هـ، ص 258.

الإثبات بالقرائن في التعزير خلافا لجرائم الحدود والقصاص¹، لأنّ القرينة لا تعد دليلا كاملا بل تشوبه شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات²، والأصل في موجبات الإثبات فيها أنها مقيدة ومحصورة في الشهادة والإقرار، أما القرائن فإنّ العمل بها يعد استثناء نادرا كما في الحمل لمن لا زوج لها يعد قرينة على ثبوت الزنا، والأخذ برائحة الخمر لإثبات الشرب عند بعض الفقهاء، كما سبق بيانه.

والحكم بالقرائن في الحدود على خلاف الجمهور³، فله أنّ يأخذ بها إنّ اقتنع بها، ويطرحها إذا تطرق في نفسه الشك فيها، حتى الإقرار الذي هو أقوى الأدلة موكول لعهدة القاضي، فقد يرده على صاحبه إذا تبين له أنّه مخالف لما ثبت لديه لا سيما إذا صاحب ذلك من الأحوال ما يفيد خلاف ما يدعيه المقر، أو تفيده البينة والشهود.

ومع أنّ الأدلة في الحدود والقصاص محصورة في الإقرار والشهادة إلا أنّ جمهور الفقهاء ذهبوا إلى أنّ القاضي حر في تقدير الدليل المقدم إليه، لأنّ الحاكم ليست سلطته مطلقة في إثبات هذه الجرائم - التعازير - وتقدير عقوباتها، بل إنّها مقيد بقواعد وضوابط العدالة والتناسب بين الجريمة والعقاب ومقيد بأقل قدر يكفي للزجر وبأقل عدد يكفي لإثبات جرائم التعزير وهو شاهد واحد فيه⁴.

الفرع الثاني: ضوابط سلطة القاضي الجزائري حول تقدير دليل الخبرة الطبية في القانون الجزائري

بالرغم من أنّ الأدلة الجنائية تخضع لمبدأ تكافؤ الأدلة إلا أنّ سلطة القاضي الجنائي في تقدير دليل الخبرة الطبية، لا نقول تقيد أو تحد من هذه السلطة، إلا أنّه يجب على القاضي الجنائي أن يراعي خصوصية هذه الأدلة باعتبارها مسائل علمية دقيقة، ومراعاة ذلك يكون ضمن مجالين أساسين هما: القيمة العلمية للدليل والتي يتولى إثباتها أهل الخبرة الطبية، والظروف والملابسات التي وجد فيها الدليل.

¹ - أحمد أبو القاسم، المرجع السابق، 293/2.

² - المصدر نفسه، 110/7.

³ - الشوكاني، المصدر السابق، 111/7.

⁴ - عبد الله بن صالح بن الرشيد الريش، المرجع السابق، ص 124.

وسلطة القاضي التقديرية لا تتناول الشق الأول، وذلك لأنّ قيمة الدليل في هذا الجانب تقوم على أسس علمية لا علاقة لها بوظيفة القاضي القانونية، فلا حرية له في مناقشة هذه الحقائق العلمية البحتة الثابتة، وإنما تتمثل سلطته التقديرية في تقويم الظروف والملابسات التي صاحبت الدليل العلمي، بحيث يكون في مقدوره وفي إطار سلطته التقديرية أن يستبق مثل هذا الدليل رغم قطعيته العلمية، وذلك عندما يتضح له أنّ وجوده لا يتسق منطقياً مع ظروف الواقعة وملابساتها¹.

أولاً: التزام القاضي بالحقائق والأصول الفنية والعلمية الثابتة

لقد قطع التقدم التقني والعلمي خطوات هائلة في المجال الجنائي لذلك كان من الضروري أن يلجأ القاضي إلى الاستعانة بأهل الخبرة، لفصل النزاعات عندما تعرض عليه مسائل يستعصى عليه فهمها، فمن المنطقي أنّ ثقافة القاضي مهما كانت واسعة فلا يمكن أن تستوعب جميع المشاكل التي تعرض على القضاة خاصة بعد التطور العلمي الذي شهدته البشرية، وظهور وسائل فنية حديثة مما يجعل اللجوء إلى الخبرة ضرورياً².

وإذا كان للقاضي حق التقدير والسلطة الكاملة في رقابة تقدير الخبير واستمداد اقتناعه منه، فإن لهذه السلطة حدود، فالقاضي لا يمكنه استعمال هذه السلطة بصورة تعسفية، وإنما عليه أن يتحرى مدى جدية التقرير متبعاً في ذلك أساليب الاستدلال المنطقي التي يقرها العلم³.

وعليه واستناداً لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري فإن رأي الخبير يخضع لتقدير القاضي الذي له أن يقرر بنفسه الحقيقة التي يقتنع بها، ويزن تقرير الخبرة مع الأدلة الأخرى المتوفرة في الدعوى، ثم يقدر قيمته الثبوتية.

وفي الأخير يمكن القول أن التزام القاضي برأي الخبير لا ينقص من مبدأ الاقتناع القضائي، فالقاضي هو الذي انتدب الخبير ووثق فيه وراقب أداء مهمته للتأكد من مدى جديته.

¹ - محمد أحمد محمود، المرجع السابق، ص 68.

² - عقيلة بن لاغة، المرجع السابق، ص 66.

³ - ياسر حسين بجنس، ياسر حسين بجنس، تقرير الطب الشرعي، مركز الدراسات العربية، مصر، ط 1، 1440هـ/2019م، ص 84.

ثانياً: تقدير القاضي للظروف والملابسات التي وجد فيها الدليل

إن التزام القاضي الجنائي بالحقائق والأصول العلمية لا يسلب منه سلطة الرقابة القانونية على كل عناصر الدعوى؛ فإذا كان القاضي الجنائي لا يملك الحرية في مناقشة الحقائق العلمية الثابتة، لقيامها على أسس مؤكدة ودقيقة، فإنه وفيما يخص طريقة الحصول على الدليل والظروف التي وجد فيها، فإنها تدخل ضمن الاختصاص الأصيل للقاضي الجنائي وتخضع أيضاً لمبدأ تكافؤ الأدلة، إذ يمكن للقاضي هنا أن يستبعد أي دليل علمي وجد أنه لا يتناسب مع ظروف الواقعة وملابساتها.

ومن هنا يمكن القول أن الاستعانة بمعطيات التطور العلمي في مجال كشف عن الجريمة لم ينل من مبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته، إذ يبقى للقاضي الحرية في تقدير القوة التدللية لأدلة الدعوى المعروضة عليه، وأخذ ما هو مناسب وطرح ما لم يقتنع به¹، حتى لو كان دليلاً علمياً يقوم على مبادئ وأسس دقيقة؛ ويمكن توضيح ذلك في المثال التالي²:

ففي جريمة اغتصاب أنثى أثبت الدليل الفني والطبي أن المجني عليها قد تم فعلاً اغتصابها، إذا وجدت الحيوانات المنوية على السرير والملابس، كما وجدت آثار داخل جسمها وأعضائها الجنسية، فبالرغم من وجود هذا الدليل القاطع الذي لا يمكن للقاضي أن يرفضه، إلا أنه رفضه مستندا في ذلك إلى سلطته التقديرية ورقابته القانونية، وذلك عندما رأى أن وجود الدليل لا يتناسب منطقياً مع ظروف الواقعة وملابساتها إذ يجب على القاضي:

1. التحقق من عدم رضاء المجني عليها، إذ أن العنصر الجوهري في هذه الجريمة هو

ارتكابها على خلاف إرادة الأنثى.

2. أن يبحث القاضي عن عدم وجود علاقة سابقة بين المجني عليها والجاني.

3. بحث سمعة المجني عليها، وهو يتطلب بيان عدم عفتها.

وفي الحقيقة لا يمكن لأحد أن ينكر ما أحدثه العلم من تطور في مجالات الإثبات، باعتبار

أن الدليل العلمي يمكنه أن يتوصل إلى ما يؤكد وقوع الجريمة، كما يؤكد وجود علاقة بينها وبين

¹ - محمد فاضل زيدان، المرجع السابق، ص 315.

² - عقيلة بن لاغ، المرجع السابق، ص 66-67.

المتهم، إلا أنه قد يوجد في الدعوى ما جعل القاضي يقتنع ولو احتمالاً يدعو إلى الشك بأنّ شخصاً آخر قد ارتكب الجريمة، مما يؤكد ضرورة إعطاء القاضي سلطة تقدير الدليل العلمي، وعدم التسليم بصفة مطلقة وإفساح الحرية للقاضي في تكوين اقتناعه، إما بالتيقن من ارتكاب المتهم للجريمة فيحكم بالإدانة، أو الاقتناع أو الشك بعدم إسنادها إليه فيحكم ببراءته¹.

يمكن تلخيص المسالك التي يمكن للمحكمة أن تسلكها تجاه تقرير الخبير فيما يلي²:

- 1- أن تأخذ به في حكمها ويعتبر أن الحكم بالنتيجة التي انتهت إليها الخبير أخذاً بالأساس التي استخلصت منه هذه النتيجة.
- 2- أن تأخذ ببعض ما نظمته من الآراء والنتائج وتطرح الباقي.
- 3- أن تأمر باستدعاء الخبير لمناقشته، وذلك كما قد سبق شرحه في موضع سابق³.
- 4- أن تعيد المأمورية للخبير لتدارك ما تبينه له من وجوه الخطأ أو النقص في عمله أو بحثه.
- 5- أن تعيد المهمة مرة أخرى ولكن إلى خبير آخر.
- 6- للمحكمة أن تبطل تقرير الخبير لمخالفته القانون ذلك أنّ البطلان هنا بطلان نسبي تحكم به بناء على من له مصلحة فيه من الخصوم بشرط أن يبدي الدفع قبل تنازله عنه صراحةً أو ضمناً، إذ إنه ليس متعلقاً بالنظام العام.
- 7- يجوز للمحكمة أن تجزم بما لم يجزم به الخبير في تقريره ويجوز لها أن تستند في ذلك إلى أدلة مقبولة.
- 8- ألا تأخذ به بجملة وتحكم بالرأي الذي يتعارض مع ما أثبتته بشرط أن تبين في حكمها الأسباب التي حددتها لذلك أو الأسباب التي جعلتها تبني اعتقادها على غير الأساس الذي انتهى إليه الخبير في عمله.

¹ - عقيلة بن لاغة، المرجع السابق، ص 66-67.

² - أيوب محمد عودة أبو عايش، الخبرة كدليل إثبات في المادة الجنائية في التشريع الفلسطيني دراسة تحليلية مقارنة في ضوء القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، إشراف باسم صبحي بوشناق، الجامعة الإسلامية بغزة، كلية الشريعة، 1440هـ/2019م، ص 88-89.

³ - المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الثاني، ص 191.

فمن المقرر أنّ للقاضي الجنائي السيادة التامة في تكوين اقتناعه أي أنّه حر في أن يستمد عقيدته من أي مصدر يطمئن إليه ضميره ما دام مطروحا على بساط البحث في الجلسة فالقاضي لا يكون ملزما بتسبب اقتناعه وبيان العناصر التي كونت هذا الاقتناع، إذا أنّه يكتفي بإعلانه لاقتناعه بصدق الدليل أو عدم صدقه، والجدير بالذكر في هذا المقام أن إعفاء القاضي من تسبب اقتناعه، لا يعفيه من تسبب أحكامه، فتسبب الاقتناع يتطلب بيان تفاصيل تقدير القاضي للأدلة وتحديد مدى تأثير كل منها على ضميره، وتحليل الطريقة التي كون بها اقتناعه، أما تسبب الأحكام فهو إثبات وجود الواقعة الإجرامية، وهذا ما استقر عليه قضاة المحكمة العليا: "ليس لقضاة الاستئناف أن يفصلوا في أمور فنية بحتة خلافا لرأي أهل الخبرة دون أن يبينوا في قضائهم أسباب ذلك"¹.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرار لها صادر بتاريخ 15/05/1984 عن القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية الذي جاء فيه أنه: "إن كان قضاة الموضوع غير مقيدين برأي الخبر، فإنه لا يسوغ لهم أن يستبعدوا بدون مبرر نتائج الخبرة الفنية التي انتهى إليها الطبيب في تقريره"²، وهو كذلك ما نصت عليه المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، لذلك يجب أن يشمل حكم القاضي الصادر بالإدانة أو البراءة على جميع الأسباب التي نبنى عليها الحكم كما يجب أن يشمل ظروف كل واقعة والعقوبة الواجبة وكذلك نص القانون الذي حكم على ضوئه القاضي إذا كان صادرا بالإدانة، لذلك فإن القاضي ملزم بذكر الأدلة التي اعتمد عليها وكانت مصدرا لاقتناعه، ولكنه غير ملزم بتحديد علة إقناعه لهذه الأدلة، فهو ملزم بإثبات بما اقتنع، ولكنه غير ملزم بتحديد لماذا اقتنع، باعتبار ذلك يدخل في نطاق سلطته التقديرية، ولذلك لا يكفي مجرد الإشارة إلى الأدلة التي استند إليها القاضي في حكمه بل يجب سرد مضمونها بطريقة واقعية بين مدى تأييده للواقعة التي اقتنع بها³.

¹ - قرار الغرفة الجنائية الثانية، المحكمة العليا، ملف رقم 28616، بتاريخ 15/05/1984، المجلة القضائية للمحكمة العليا، 1990، ع 1، ص 272.

² - جيلالي بغداداي، المرجع السابق، 1/19.

³ - عقيلة بن لاغدة، المرجع السابق، ص 68.

والواقع أن استخدام الوسائل العلمية والتقنية في ارتكاب الجريمة أو الكشف عن ملبساتها أضاف على عاتق القاضي عبئا ألزمه التأني في عدم إصدار أحكامه جزافا، كما ألزمه بتبيين أسباب اتخاذ الحكم وعلّة صدوره، لأنّ في ذلك ضمانا أساسية إستلزمها القانون للعدالة الجنائية. والجدير بالذكر هنا أن تخلف مثل هذا الإجراء من شأنه أن يعرض حكم القاضي إلى الطعن فيه بالنقض أمام محكمة القانون، وهو ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة 500 من قانون الإجراءات الجزائية¹.

وبما أن تسبب الأحكام يعتبر وسيلة تدفع القاضي إلى الدقة والحرص في تقدير الأدلة تقديرا يتماشى مع قواعد العقل والمنطق لهذا فالتسبب الذي يجريه القاضي يتضمن جانبين²:
الأول: أن يعرض القاضي في حكمه جميع الأسباب الواقعية والقانونية التي قادت به إلى إصدار حكمه.

الثاني: أن تعبر هذه الأسباب عن العملية العقلية التي وصل بها القاضي لنتيجة معينة. مع ذلك، فإن الالتزام بالتعليل والتسبب يبدو محدودا ومنحصرا من ناحية الواقع أو القانون، ذلك أنه بالنسبة لبعض الجهات المعنية بالقضاء كمحكمة الجنايات فإنّ الأحكام تكون معفاة قانونا من التعليل، وبذلك 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 أن يسبب كل واحد رأيه³.

أما بالنسبة لجهات القضاء الأخرى، فإن الالتزام بالتعليل وإن كان قائما، إلا أنّ من الناحية العملية غير فعال، ويرجع ذلك إلى القصور في التسبب، أو استخدام عبارات عامة متوترة أو متناقضة، أو بسبب عدم يقينية الأسباب، وهذا ما يستشف في العديد من قرارات المحكمة العليا

¹ - ينظر: المادة 500 من قانون الإجراءات الجزائية السالف الذكر.

² - محمد لمين سلخ، حجية تقارير الخبرة الطبية القضائية، المرجع السابق، ص 18.

³ - المرجع نفسه، ص 18-19.

بقولها: "غرفة الاهتمام 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 الاهتمام في حالة خبرات طبية متناقضة ترك مسألة تقديرها لجهة الحكم"².

وكذلك قد استحب بعض فقهاء المسلمين أن يبين القاضي أسباب حكمه، ورد في تبصرة الحكام: "... وقد يذكر القاضي في حكمه الوجه الذي بنى عليه حكمه"، ومستندهم في ذلك ما قاله الشافعي: "أحب للقاضي إذا أراد القضاء على رجل أن يجلسه يمين له، ويقول احتججت عندي بكذا، وجاءت البينة عليك بكذا، واحتج خصمك بكذا فرأيت الحكم من قبل كذا، ليكون أطيب لنفس المحكوم عليه وأبعد عن التهمة وأحرى إن كان القاضي غفل عن موضع فيه حجة أن يبينه"³.

ثالثاً: ضوابط تعيين القاضي على صواب استعمال سلطته في تقدير دليل الخبرة الطبية

تهدف العملية القضائية التي يجريها القاضي الجنائي التوصل إلى الحقيقة الواقعية، فكل نشاط أو جهد ذهني يبذله القاضي خلال هذه العملية ينبغي من ورائه الوقوف على الوقائع كما حدثت، فإذا استقرت لديه تلك الحقيقة وارتاح ضميره للصورة الذهنية التي تكونت له يمكننا القول أنّ القاضي وصل إلى حالة الاقتناع.

وبما أنّ حرية القاضي الجنائي تعني أنّ القاضي هو الذي يقدر بحرية قيمة الأدلة المطروحة أمامه على حسب اقتناعه الشخصي، دون أن يملّي عليه المشرع وجهة معينة يلزمه بإتباع وسائل محددة للكشف عن الحقيقة كقاعدة عامة، فليس معنى ذلك أنّ القاضي يؤسس اقتناعه بناء على عواطفه وتخميناته وتصورات الشخصية، وإنما يجب أن يتحدد هذا الاقتناع بشروط و ضمانات معينة، تضمن حق المتهم من ناحية، وتمنع تحكم هذا المبدأ من ناحية أخرى، ومن أهم الضوابط التي تعين

¹ - قرار الغرفة الجنائية، المحكمة العليا، ملف رقم 243470، بتاريخ 2000/02/30، نشرة القضاة، 2008، ع62، ص 355.

² - قرار الغرفة الجنائية، المحكمة العليا، ملف رقم 679593، بتاريخ 2010/06/22، مجلة المحكمة العليا 2011، ع2، ص 361-365.

³ - محمد العائب، المرجع السابق، ص 61.

القاضي على صواب استعمال سلطته وتقدير القيمة القانونية الحقيقية لتقدير الخبير الطبي وهي التحقق مما يلي¹:

1. هل روعيت القوانين والمبادئ التي تحكم أعمال الخبرة وهل طبقت أحكامها؟
 2. هل هناك توافق بين تقارير الخبرة وشهادة الشهود أو اعتراف المتهم؟
 3. وإن كان هناك أكثر من خبير، هل هناك إجماع بينهم أو لا؟
 4. مدى اتساق هذا التقرير مع أدلة الدعوى الأخرى الموجودة في الدعوى مثل الشهادة، والاعتراف وبقدر ما يكون بينها وبين التقرير من اتساق بقدر ما يدعم ذلك الثقة في التقرير.
 5. لا يجوز للقاضي أن يأخذ بتقرير الخبير إلا بعد عرضه في الجلسة وطرحه للمناقشة من قبل خصوم تطبيقاً لمبدأ شفوية المواجهة والمحاكمة.
 6. أن يكون اقتناع القاضي مبنيًا على الجرم واليقين، وأن يفسر الشك لمصلحة المتهم فلكي تكون قناعة القاضي سليمة في تقديرها للأدلة، يجب أن تكون النتيجة التي توصل إليها تتفق مع العقل والمنطق، وتكون مطابقة للنموذج المنصوص عليه في القانون وهو ما يطلق عليه بالحقيقة القضائية، والتي يشترط فيها أن تتفق مع الحقيقة الواقعية².
- والملاحظ من الناحية الواقعية أنّ القاضي غالباً ما يسلم بما خلص إليه الخبير في تقريره، ويبنى حكمه على أساسه، وهذا التصرف منطقي من القاضي، فالفرض أنّ رأي الخبير ورد في موضوع في لا اختصاص للقاضي به، وليس من شأن ثقافته أو خبرته القضائية أن تتيح له الفصل فيه، بالإضافة إلى ذلك فهو الذي انتدب الخبير، ووثق فيه وراقب أداءه لمهمته. وأما إذا ما قضت المحكمة بخلاف رأي الخبير، يجب أن يتضمن حكمها الأسباب التي دعته لعدم الأخذ برأيه سواء كله أو بعضه، وهذا يتطلب منها أن تفند رأي الخبير قبل أن تطرحه جانباً³.

¹ - أيوب محمد عودة أبو عايش، المرجع السابق، ص 89؛ محمد فاضل زيدان، المرجع السابق، 316.

² - ينظر: ضياء عبد الله الجابر، القناعة القضائية في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، مقال منشور، مجلة جامعة كربلاء،

2005م، مج 3، ع 13، ص 169.

³ - بدرية عبد المنعم حسونة، المرجع السابق، ص 89.

وبالتالي يتبين لنا أنّ المشرع وضع لسلطة القاضي في تكوين عقيدته واقتناعه ضوابطاً وشروطاً ولم يتركها مطلقة وهذه الضوابط كما يسميها البعض بمثابة صمام أمان إزاء انحراف القاضي عند ممارسته لها كي لا تحتل الأحكام ولا يصار إلى التحكم، وعند إخلاله بها فإن الرقابة تتحقق عليه¹.

مجمّل القول أنّ مبدأ قضاء القاضي باقتناعه في الفقه الإسلامي يخضع للأصول الإجرائية العامة وهو مطبق في جرائم التعازير، ويتكون هذا المبدأ في القانون الوضعي عن طريق تقدير الأدلة التي تقدم له في الدعوى.

ويفرض الفقهاء في الفقه الإسلامي وكذلك في القانون على القاضي بعض الضوابط على حريته في الاقتناع بحيث أنّ سلطته في الإثبات تقيد بالطرق الشرعية التي أقرتها الشريعة الإسلامية الغراء سواء منها ما ورد بنص أو استنبطه الفقهاء باجتهادهم، كما أنّ المبدأ الأساسي في الإجراءات الجنائية يفرض على القاضي أن يستمد اقتناعه من أدلة صحيحة عرضت عليه وأتيحت مناقشتها في المحاكمة.

وتبين أنّه ليس للقاضي في الفقه الإسلامي أن يقضي بعلمه وإلاّ نقض حكمه؛ لأنّ في تجويز القضاء بعلمه تهمّة لأنه قد يحكم بما يشتهي ويحيله إلى علمه، وقد أجمع فقهاء الشريعة على أنّ للتهمّة تأثيراً في الشرع، إذ لا يؤمن على التقي أن تتطرق إليه التهمّة وكذلك الوضع في القانون الوضعي فإنه لا يجوز للقاضي أن يستند على معلوماته الشخصية في أحكامه، بل إنه يلتزم بأن يستمد اقتناعه من الأدلة التي طرحت في جلسات المحاكمة وأتيحت لأطراف الدعوى مناقشتها، ولا يجوز له أن يستمد اقتناعه من معلومات شخصية حصل عليها خارج الجلسة وفي غير نطاق المرافعات والمناقشات التي جرت فيها، ذلك أن هذه المعلومات لم تعرض في الجلسة ولم تتح مناقشتها وتقييمها، ومن ثم يكون الاعتماد عليها مناقضاً لمبدأ الشفوية والمواجهة الذي يسود مرحلة المحاكمة، بالإضافة إلى هذا، فإنّ صفة القاضي بالنسبة لمعلوماته الشخصية أنّه " شاهد "، وثمة تناقض بين صفتي القاضي والشاهد².

¹ - محمد فاضل زيدان، المرجع السابق، ص 210.

² - عبد الله بن صالح بن رشيد الربيش، المرجع السابق، ص 125 - 126.

محمل القول إنّ السلطة التقديرية أو حرية القاضي في تقييم أدلة الإثبات مجتمعة، كان نتيجة طبيعية لتبني المشرع الوضعي لنظام الاقتناع الشخصي، ولأنّ نظام الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي نظام مختلط، كان لهذه السلطة نصيبها بقدر ما تركه الشارع الحكيم من مجال للاجتهاد وإعمال النظر، أي ما لم يرد فيه نص أو إجماع، وهذه السلطة قد تتسع أو تضيق بحسب نوع القضية المطروحة وباعتبار التشريع الذي تنظر أمامه.

وتحويل القاضي الجزائري هذه السلطة التقديرية، أملت ظروف العمل القضائي ومقتضياته وبررت وجودها، إلا أنّه فيما جعل منها الفقه الإسلامي رخصة للحاجة الماسة إليها، ومتى وجد الأصل الذي هو النص صير إليه، اعتبرها القانون هي الأصل وتقييدها بالنص هو الاستثناء، وأطلق يد القاضي في الإثبات يختار من وسائله ما يشاء ويقيمها كيف ما يريد، ولأنّ السلطة المطلقة مفسدة مطلقة، سرعان ما ظهرت مخارم هذا الإطلاق، فأخذ المشرع الوضعي يرقعها بتقرير الضوابط وفق ما تمليه المصلحة. فكانت رقاب الخلائق مجالاً للتجربة وحقلًا للاختبار.

ولما كانت السلطة التقديرية تحكمها إرادة القاضي والأهداف التي يرسمها له المشرع، ولكون الباعث على تصرفات رجل القضاء أمر نفسي خفي، جعل الشارع الحكيم من الرقابة الذاتية والجزاء الأخروي، أكبر ضمان من التعسف والانحراف بالسلطة ابتغاء تحقيق أهداف ومصالح شخصية، فالقضاء في الفقه الإسلامي مرتبط ارتباطاً وثيقاً بعقيدة المسلم وخلقته، والقاضي في الإسلام لا يعمل عملاً ولا يتحرك حركة إلا وفق ما يبينه الشرع و يحدده من آداب وتصرفات لا يجوز الخروج عنها، لأنّه يعلم أول ما يعلم أنّه مؤتمن على أرواح الناس وأعراضهم وأموالهم، وأنّه سوف يسأل عنها ويحاسب عليها، هذا فيما أفاض القانون في وضع الضوابط المحددة للغاية من هذه السلطة، إلا أنّها جاءت في أغلبها بعيدة عن لب المشكلة وجوهرها، فبقيت يعوزها إخلاص القاضي الذي يقيم من داخله رقابة على أعماله، لأنّه يعلم أنّه ملاق ربه وأنّه سائله ومجازيه عما قدم، وأنّ الجزاء من جنس العمل، فلم تنفعهم ضوابطهم الشكلية رغم كثرتها¹.

¹ - محمد العائب، المرجع السابق، ص 83.

المطلب الثالث: القيمة الثبوتية لدليل الخبرة الطبية في القضاء الجزائري

كما سبق وأن ذكرنا فإن المبدأ العام في مجال الإثبات الجنائي هو حرية القاضي في تكوين عقيدته، بحيث لا يحدد له المشرع أدلة محددة عليه التقيد بها، أو قوة دليل وضعف آخر، فقد فتح القانون الجنائي فيما عدا ما استلزمه من وسائل خاصة في الإثبات بابه أمام القاضي الجنائي على مصراعيه يختار من كل طرقة ما يراه موصلاً إلى الكشف عن الحقيقة، ويزن قوة الإثبات المستمدة من كل عنصر في حرية مطلقة في تقدير ما يعرض عليه، ووزن قوته التدليلية في كل حالة حسبما يستفاد من وقائع كل الأدلة وظروفها¹ وملاساتها، شريطة أن يكون الدليل معتبراً ومنجزاً وغير متعارض مع غيره من الأدلة إعمالاً لما يسمى بنظرية تساند الأدلة، التي تقضي أن تكون الأدلة المعتمدة في الإثبات غير متناقضة ومكاملة لبعضها البعض².

هذا ما سنحاول توضيحه من خلال الوقوف على القيمة الثبوتية لدليل الخبرة الطبية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

الفرع الأول: القيمة الإثباتية لدليل الخبرة الطبية في الفقه الإسلامي

تدل الأصول الشرعية، وكذا الفروع المنقولة عن فقهاءنا، على حرية القاضي في تقدير وتقييم الأدلة المقدمة إليه، وتبدو هذه الحرية من وجهين³:

الوجه الأول: إنَّ القاضي لا يكون ملزماً شرعاً بتوقيع العقوبة عند توافر الدليل بشروطه ما لم يطمئن إلى صحته، فإن لم يحدث ذلك أهدره ولم يعول عليه، فإذا شهد أربعة بزنا امرأة ثم تبين أنها عذراء أو رتقاء، فلا يجوز القول بأن نصاب الشهادة قد اكتمل، فيجب الحكم بها، بل ينبغي إهدار هذه الشهادة وعدم الحكم بمقتضاها، وهذا موضع اتفاق بين الفقهاء⁴.

ملخص ذلك أنه لا يجوز التعويل على دليل تكاملت شرائطه، ما لم يطمئن القاضي إلى صحته، ولو كان هذا الدليل هو الشهادة أو الإقرار.

¹ - ياسر حسين بنمس، المرجع السابق، ص 75.

² - عمر عبد المجيد مصبح، القيمة الاقتناعية للدليل الحيوي المنفرد، بحث مقدم لجامعة المدينة الجامعية بعجمان، قسم القانون، الإمارات العربية المتحدة، ص 114.

³ - حسن بن محسن الزهراني، المرجع السابق، ص 215 - 216.

⁴ - ينظر: ابن قدامة، المصدر السابق، 8 / 208؛ ابن الهمام، المصدر السابق، 4 / 169؛ ابن نجيم، المصدر السابق، 4 / 24.

الوجه الثاني: إن عدم تحقق بعض الشروط المتطلبية في الدليل لا يفرض على القاضي رده حتما متى اطمأن إليه، ومن ثم أجاز ابن القيم قبول شهادة الفاسق فيما لو غلب على ظن القاضي صدقه فيها، ولا يضرها فسقه في غيرها، يقول في ذلك: "وحرّف المسألة. أي مسألة قبول شهادة الفاسق. إنّ مدار قبول الشهادة وردها: على غلبة ظن الصدق وعدمه، والصواب المقطوع به أنّ العدالة تتبع، فيكون الرجل عدلا في شيئا فاسقا في شيء، فإذا تبين للحاكم أنه عدل فيما شهد به قبل شهادته، ولم يضره فسقه في غيره"¹.

وفي حالة تعارض الخبرة الطبية مع بقية وسائل الإثبات الأخرى، اجتهد العلماء في تقرير قواعد وضوابط لدفع التعارض للوصول إلى حقيقة النزاع.

أولاً: تعارض الخبرة الطبية مع الإقرار

اختلفت أنظار الباحثين في تقديم الخبرة أو الإقرار حين تعارضهما، ويمكن تصنيف آراء الباحثين إلى الآتي²:

أ- القول بتقديم الخبرة على الإقرار: وممن ذهب إلى ذلك: الدكتور خالد قرقور³، والدكتور محمد الشنقيطي⁴، وهما في هذا يتبعان ابن القيم في تصريحه بأنّ الخبرة أقوى من البيئة والإقرار⁵، ودليلهم: أنّ الإقرار خير يتطرق إليه الصدق والكذب، أما الخبرة - القرينة القاطعة - فلا تتطرق إليها الشبهة⁶.

¹ - ينظر: ابن القيم، الطرق الحكمية، المصدر السابق، ص 190.

² - عبد اللطيف بعجي، الخبرة المتخصصة وأثرها في مباني الأحكام القضائية، أطروحة دكتوراه، إشراف عبد القادر حرز الله، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة باتنة 1، 1439هـ/2018م، ص 65 - 66.

³ - خالد قرقور، قواعد الإثبات في الشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه، إشراف ماجد أبو رحية، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية، 2001 م، ص 295.

⁴ - محمد عبد الله محمد الشنقيطي، تعارض البيّنات في الفقه الإسلامي، الرياض، ط 1، 1420هـ/1999م، ص 150.

⁵ - ابن القيم، الطرق الحكمية، المصدر السابق، 12/1.

⁶ - المصدر نفسه، 12/1.

ب- القول بتقديم الإقرار على الخبرة: إلا في المسائل الجنائية فتقدم الخبرة على الإقرار، وإلى هذا القول ذهب الباحث عبد الناصر شنيور¹، والدكتور أيمن محمود حتمل². وتوجيه ذلك من وجهين:

1- تقديم الإقرار ابتداءً لأنه حجة كاملة في الإثبات، ولا يحتاج إلى ما يؤيده ويدعمه في إظهار الحق، وقد أطلق عليه سيد الأدلة، ذلك لأن العاقل لا يقر على نفسه بشيء ضار بنفسه أو ماله إلا إذا كان صادقاً فيه.

2- تقديم الخبرة على الإقرار في الجنايات؛ ذلك لأن كثيراً من المتهمين يقر بارتكاب جريمة أثناء التحقيق معه ليسهل هروب الفاعل، والتأثير على مجرى التحقيق في الجريمة، أو أنه يقر بارتكابه الجريمة مقابل مبلغ من المال، أو يقر الأب أو الأم بارتكابهما جريمة اتهم بها أحد أولادهما، حماية له وتضحية منهما في سبيل نجاته من العقوبة³.

أرى أنه في حالة توفر الضوابط الإجرائية والموضوعية والفنية للخبرة الطبية، فإنها تقدم على الإقرار، ففي بعض الأحيان يقر الجاني بارتكابه لجريمة القتل، في حين تثبت الخبرة الطبية وفاته بسبب سكتة قلبية.

ثانياً: تعارض الخبرة الطبية مع الشهادة

يكاد يجمع الباحثون⁴ على تقديم الخبرة على الشهادة عند التعارض، وذلك لتقديم القطعي أو ما يقرب من ذلك على الظني، وجميل ما نص عليه الباحث عبد الناصر شنيور حين فرق بين الخبرة المبنية على الاجتهاد، وبين الخبرة المبنية على أساس علمي، فالأولى مجال الخطأ فيها وارد، وهو ما يبيحها في دائرة الظني، أما الخبرة المبنية على أساس علمي فيرفعها إلى درجة اليقين الذي لا شك معه، أو قريب منه، ومثل لذلك بما إذا شهد الشهود أنّ سبب وفاة المقتول هو الضرب من قبل

¹ - عبد الناصر شنيور، المرجع السابق، ص 74.

² - محمد علي محمود حتمل، المرجع السابق، ص 82.

³ - عبد الناصر شنيور، المرجع السابق، ص 74 - 75.

⁴ - خالد قرقور، المرجع السابق، ص 295؛ الشنقيطي، المرجع السابق، ص 150؛ عبد الناصر شنيور، المرجع السابق، ص 150.

شخص معين، وكان رأي الخبير أنّ سبب الوفاة هو نتيجة تناول السم، فإنّ رأي الخبير يدرأ القصاص عن المتهم¹.

ثالثاً: تعارض الخبرة الطبيّة مع علم القاضي

اختلف الفقهاء في مسألة قضاء القاضي بعلمه كما سبق بيانه، وفي أنّ تقرير الخبرة الطبية على خلاف علم القاضي، فأيهما يقدم؟
أجمع الفقهاء على أنّ القاضي لا يجوز له أن يقضي ببينة إذا كانت تخالف علمه، وهذه بعض أقوالهم:

قال في أدب القضاء: "وكذلك لا يقضي بخلاف علمه، بلا خلاف؛ كما لو شهد شاهدان أن زيدا قتل عمروا، وقد علم أنّ خالدا هو القاتل له، لا يقضي بشهادتهما على زيد بالإجماع"².

وقد نص في روضة الطالبين على ذلك: "ولا يقضي بخلاف علمه بلا خلاف"³.

ومثله في بداية المجتهد ونهاية المقتصد: "وذلك أنّ العلماء أجمعوا على أنّ القاضي يقضي بعلمه في التعديل والجرح، وأنه إذا شهد الشهود بصد علمه لم يقض به"⁴.
واعترض على هذا الإجماع بعض العلماء:

حكى الماوردي وجهها آخر عند الشافعية بأن القاضي يحكم بالشهادة المخالفة لعلمه⁵، وأجيب بالكون الراجح أنّ الأوجه في المذهب لا تقدر في الإجماع⁶.

وقال ابن فرحون: "إذا شهد العدول عند القاضي بشيء يعلم القاضي أنّ الذي شهدوا به باطل، فلا يجوز له رد شهادتهم وينفذ شهادتهم بعد الانتظار اليسير"⁷.

¹ - عبد الناصر شنيور، المرجع السابق، 150.

² - ابن أبي الدم، المصدر السابق، 182/1.

³ - النووي، المصدر السابق، 156/11.

⁴ - ابن رشد، المصدر السابق، 253/4.

⁵ - الماوردي، الحاوي الكبير، المصدر السابق، 325/16.

⁶ - الشربيني، المصدر السابق، 296/6.

⁷ - ابن فرحون، المصدر السابق، 300/1.

والمحصلة في ذلك كله أنّ الأمر إن لم يكن عليه إجماع فعلي فهو اتفاق أغلبي لم يخالف فيه إلا القليل، وأفضل الحلول في المسألة أنه إذا تعارضت الخبرة مع علم القاضي أن يتفادى الحكم في المسألة، ويحيل القضية إلى قاض آخر، ويطلب أن يكون شاهداً -لعلمه بالموضوع - وللقاضي الثاني أن يوازن بين البيّنات¹.

وهذا الرأي يعتبر مخرجاً من كون القاضي لا يخلو من أحد الاحتمالين²:

1. أن يقضي بالخبرة المخالفة لعلمه، ولو فعل لكان قاطعاً ببطلان حكمه، والحكم بالباطل ممنوع.

2. أن يقضي بعلمه المخالف للخبرة، وسبق أن علمنا أن القضاء بعلمه الذي لا تخالفه

أي بيئة أخرى هو محل خلاف، خاصة إذا خالفته بيئة علمية كالبيئة المستمدة من الخبرة الطبية؛ فكان لزاماً أن يحيل المسألة إلى غيره ويكون شاهداً بمقتضى ما علمه.

يبدو أن موقف فقهاء الفقه الإسلامي من الخبرة الطبية منطقياً، حيث قرر أن تسليم القاضي بأنّه لا يملك التأهيل الكافي لفحص المسألة المطروحة أمامه والتجاؤه للاستعانة بالخبرة الطبية، يقتضي منه الأخذ بنتيجتها إذا توفرت الضوابط الإجرائية والموضوعية والفنية، وإذا لم تتناقض تقارير الخبرة الطبية عند تعدّد الخبراء، ولم تتعارض مع بقية عناصر الإثبات الأخرى خاصة فيما يدرأ بالشبهات.

الفرع الثاني: القيمة الإثباتية لدليل خبرة الطبيب في القانون الجزائري

نتناول في هذا الفرع مدى الزامية دليل الخبرة الطبية، وذلك من خلال التعرف على القيمة الاقناعية لدليل الخبرة الطبية عبر مراحل الدعوى، ثم نعرض على حالات تعارض الدليل المستمد من الخبرة الطبية - الدليل العلمي - مع الدليل الجنائي.

أولاً: القيمة الاقناعية لدليل الخبرة الطبية على مستوى جهة المتابعة

إنّ مجموع الدلائل والإثباتات التي يتم تجميعها أثناء عملية البحث والتحري وحتى ولو كان تقرير الخبرة الطبيّة الشرعية لا يقيد النيابة العامة، فليست ملزمة بتحريك الدعوى العمومية ورفعها

¹ - عبد اللطيف بعجي، المرجع السابق، ص 67.

² - المرجع نفسه، ص 67.

أمام القضاء، فلها أنّ تحفظ الملف إذا رأت واستوجبت ذلك، وذلك استناداً لمبدأ الملاءمة، الذي يمنحها سلطة تقديرية واسعة¹.

نتساءل بهذا الخصوص عن إمكانية ممارسة جهات المتابعة سلطتهم في تقرير الدلائل الكاملة، بعد أن خولها المشرع سلطة ندب الخبراء، وهناك من يميل من الفقهاء إلى أنّ بسط سلطة القاضي التقديرية على مرحلة المتابعة، ومن ثمة فهذه الأخيرة تملك سلطة تقدير الدلائل الكافية للاهتمام².

إنّ دليل الخبرة الطّبية يتحكم في سير الدعوى الجزائية تحريكاً وحفظاً، وهذا راجع إلى اعتماده على مختلف التقنيات والأجهزة الحديثة التي لا تدع مجالاً للتشكيك في نتائجها، فما دامت الدعوى العمومية ملك للمجتمع وعبء الإثبات يقع على عاتق النيابة العامة بوصفها سلطة اتهام، مما يدفع بها إلى البحث والاجتهاد في التنقيب عن الأدلة بما فيها الأدلة العلمية ومنها تقرير الخبرة الطّبية، وفقاً لمبدأين "مبدأ الشرعية" و "مبدأ الملائمة"³.

ولتوضيح ذلك أكثر يمكن القول أنّ تقرير الخبرة العلمية يمكن أن يساهم في تحديد مصير الدعوى العمومية، وكذا في عملية الكشف القانوني للجريمة، فمثال إذا خلص تقرير الطبيب الشرعي في جرائم الضرب والجرح العمدي إلى انعدام العجز أو عدم توافر أي ظرف تشديد فيها، فإنّ النيابة العامة تجدد نفسها مضطرة إلى إحالة الملف على محكمة المخالفات، وليس لها وسيلة تناقش بها ما تضمنه التقرير الطبي إلا بواسطة خبرة مضادة، وهنا تتجلى مدى الحجية القانونية المطلقة لتقرير الخبرة⁴.

وقد يدفع هذا الدليل العلمي بالنيابة العامة إلى اتخاذ قرار الإحالة على محكمة الجناح إذا خلص تقرير الطبيب الشرعي إلى أنّ الآثار المحدثّة على جسد الضحية، وإذا كانت لم تسبب لها عجزاً كبيراً إلا أنّه وبالنظر إلى شكلها قد أحدثت بواسطة سلاح حاد، ومنه يتم تكييف الجريمة على أنّها جنحة، حتى ولو لم يتم ضبط السلاح في مسرح الجريمة أو أنكر الجاني استعماله، كما قد

¹ - شهرزاد بن مسعود، المرجع السابق، ص 262.

² - أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات، ط7، 1993، ص 745.

³ - شهرزاد بن مسعود، المرجع السابق، ص 262 - 263.

⁴ - المرجع نفسه، ص 262.

يدفع الدليل العلمي بالنيابة العامة إلى اتخاذ إجراء الحفظ ومنه وضع حد للمتابعة الجزائية، كما هو الحال في الجرائم الجنسية، كجريمة هتك العرض، التي يتطلب القانون لقيامها دليل فعل الوطء مع غياب رضا الضحية، ففي حالة إنكار المتهم، وكذا عدم ضبطه متلبسا بالجرم المنسوب إليه، فلا بد هنا من اللجوء إلى الخبرة العلمية، فإذا أدت نتائج الخبرة إلى انعدام أو عدم وجود آثار الإيلاج أو علامات العنف والإكراه، فإنّ النيابة العامة ستكون ملزمة باتخاذ إجراء حفظ الملف لانعدام أركان المتابعة الجزائية¹.

فإذا فرضنا مثلا أنّ نتائج الخبرة جاءت مؤكدة أنّه لا وجود لآثار الإيلاج أصلا ولا أثر لعلامات العنف أو الإكراه، فهنا النيابة دون شك ستبادر استنادا لما جاء في التقرير الطبي الشرعي إلى حفظ الملف، وإن حدث وأن أحالته على جهة من جهات التحقيق أو الحكم فإنّ أثره يمتد ليشمل هذه الأخيرة، وبالتالي فإنّ الملف سيعرف نفس المصير، بمعنى أنّه سينتمي إما بإصدار أمر بأنّ لا وجه للمتابعة أو حكم بالبراءة².

هذا بالنسبة لتأثير الدليل الطبي في تكوين قناعة جهة الاتهام لاتخاذ الإجراء المناسب بشأن المتابعة وهذا الدور يبقى محدودا إذا ما تمت مقارنته بالدور الذي يلعبه الدليل العلمي في التأثير على جهات التحقيق والحكم.

ثانياً: القوة الاقناعية لنتائج الخبرة الطبية على مستوى جهتي التحقيق والمحاكمة

تساهم الخبرة الطّبية الشّرعية مساهمة مباشرة في التأثير على جهتي التحقيق والحكم، لدرجة إلغاء السلطة التقديرية لهذه الأخيرة ليحل محلها سلطة الدليل العلمي نظرا لما يتميز به من موضوعية ودقة في نتائجه ويبدو هذا التأثير أكثر وضوحا أمام جهات الحكم، حيث يشكل عاملا مهددا لمبدأ حرية القاضي في تكوين قناعته الشّخصية. فالقطعية والحجية التي غالبا ما تتسم بها هذه الأدلة تضع القاضي في مأزق حقيقي خصوصا في الحالة التي لا يتفق فيها هذا الدليل مع ما استقر عليه اقتناعه الشّخصي، سيستسلم لما خلصت إليه نتائج الخبرة فاستنادا لمعايير المنطق والعقل، فإنّه من الطبيعي

¹ - أحمد باعزيز، المرجع السابق، ص 88.

² - محمد أمين سلخ، حجية تقارير الخبرة الطبية القضائية، المرجع السابق، ص 21.

سيحتكم القاضي الجنائي في حكمه إلى العقل والمنطق، ويميل إلى اعتماد أدلة الإثبات التي يمكن أن يقف على صحة مطابقتها مع العقل والمنطق واستخلاصها علميا بالحكمة والدقة¹.

أ- القوة الاقناعية لنتائج الخبرة الطبية على مستوى جهة التحقيق: رغم عدم وجود نص صريح يشير إلى سلطة قاضي التحقيق في تقدير الأدلة المعروضة على بساط البحث، وبالتبعية عدم وجود نص يشير إلى القوة الاقناعية لنتائج الخبرة، رغم أنّ المواد المنظمة لها منطوية تحت سلطات قاضي التحقيق وأنّ سلطة الأمر بالخبرة تعود إليه أصلا، إلا أنّنا في الواقع العلمي نميل إلى الاعتقاد بأنّ نطاق سلطة القاضي التقديرية ينطبق على قضاة التحقيق².

ويبرز تأثير الدليل العلمي على جهة التحقيق من خلال تصرف قاضي التحقيق في الملف خلال إصداره لأحد أوامر التصرف فيه. فالبحث والتحري عن أدلة الإثبات والنفي يقوم به قاضي التحقيق، ومنه يقرر كفاية الأدلة أو عدم كفايتها، ويقرر الإحالة أو إصدار بأنّ لا وجه للمتابعة حسب ما يملكه عليه ضميره وبناء على اقتناعه الشّخصي وهذا ما تكرسه المادة 163 من قانون الإجراءات الجزائية.

ومن هذا المنطلق يبدو لنا فيما يتعلق بحجية نتائج تقرير الخبرة وجب تمديد القواعد المطبقة أمام قضاء الحكم في الاتجاه المعاكس، لتجد تطبيقا لها أمام قاضي التحقيق.

وبالرجوع إلى المواد 162-163-164 من قانون الإجراءات الجزائية، أمكننا ذلك من استنباط تكريس لسلطة قاضي التحقيق التقديرية، فهو الذي يقدر كفاية الأدلة أو عدم كفايتها لاتهام، وتحدد سلطته في هذا المجال في تقدير مدى قيمة الأدلة لتقديم المتهم للمحاكمة، فما دام دليل الخبرة الطّبية من الأدلة العلمية مما يضطر بقاضي التحقيق الأخذ به لدقته وموضوعيته، وإلى عدم قدرة القاضي على مناقشته لعدم تحكمه في هذا المجال من المعرفة، فالدليل العلمي قد فرض نفسه وأثر على القناعة الشّخصية لقاضي التحقيق³.

وبالإضافة إلى ما سبق فإنّ تقدير القوى الثبوتية للدليل تترك في هذه المرحلة وكذا في مرحلة المحاكمة كما سنرى إلى قناعة القاضي وهو ما كرسه المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية، والتي

¹ - أحمد باعزير، المرجع السابق، ص 88-89.

² - عقيلة بن لاغة، المرجع السابق؛ العربي شحط عبد القادر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص 31.

³ - شهرزاد بن مسعود، المرجع السابق، ص 264.

تساوي بين الدليل الطبي الشرعي والدليل العلمي بصفة عامة وبين باقي الأدلة من شهادة الشهود، و اعتراف وغيرها (عدم تدرج القوة الثبوتية للدليل).

وهنا يجب حسب رأينا التفكير في إمكانية إعطاء قوة ثبوتية أقوى للدليل العلمي خاصة لما يتميز به من موضوعية ودقة دون أن نهمّل بأنّ الحقائق التي توضع في متناول القاضي باستعمال التقنيات العملية قد تؤدي أحيانا إلى المساس باقتناعه الشخصي يفرض عليه معطيات عملية غير قابلت للتشكيك فيها وهو ما قد يؤثر سلبا على مجريات التحقيق القضائي.

وعليه فإن تقارير الخبرة الطبية تكون بمثابة الركيزة الأساسية التي يعتمد عليها في مرحلة التحقيق لكافة الوقائع كونها تقدم الحجة، سواءً بالإدانة أو البراءة لسلطات التحقيق مدعومة بالأدلة القطعية والثابتة، فلا يمكن إنكار ما اشتملت عليها من وقائع، إلاّ بطريق الطعن بالتزوير فلها في الإثبات قوة الأوراق الرسمية¹.

ويجدر لفت الانتباه إلى أن تقييد السلطة التقديرية القاضي بالدليل العلمي من شأنه إعطاء التقنيين (الخبراء) سلطات حقيقة في إطار ما يسمى بالوظيفة القضائية.

إضافة إلى هذا فإن سلطة تقدير القاضي للقيمة القانونية لدليل الخبرة الطبية دون إمكانية مناقشته له لعدم تحكمه في هذا المجال من المعرفة يثير كذلك عدة إشكالات على المستوى العملي. ودائما في الميدان العملي فإنّه يتعين التأكيد على المكانة المميزة التي يحتلها الدليل الطبي الشرعي في تفكير القاضي في مجال الدليل الذي غالبا ما يؤخذ بعين الاعتبار في تكوين اقتناعه الشخصي².

ومن الأمثلة التي تؤكد ذلك، الحالة التي يتابع فيها المتهم مثلا بجرمة القتل الخطأ، ثم يخلص الطبيب الشرعي في تقريره بعد تشريح الجثة أنّ فعل المتهم المرتكب خطأ على المجني عليه كان لاحقا على حدوث الوفاة، بمعنى أنّه لا يدخل ضمن الأفعال المساهمة في إحداث الوفاة، ومن ثمة فإن مصير هذا الملف على مستوى مكتب قاضي التحقيق سيكون الأمر بانتفاء وجه الدعوى، وهو ما يعادل حكم البراءة لدى جهات الحكم، وكما هو شأن كذلك في التقرير الطبي الذي يبين بكيفية لا

¹ - عمر عبد المجيد مصبح، المرجع السابق، ص 79.

² - ينظر: أحمد باعزير، المرجع السابق، ص 91-92.

ترك أي مجال للشك أنّ وفاة المريض بالمستشفى راجع إلى خطأ طبي واضح من الطبيب الجراح الذي نسي في أحشاء المجني عليه أداة حادة من أدوات الجراحة¹.

وفي هذا الصدد نقضت المحكمة العليا في قرار لها قرار غرفة الاتهام المؤيد لقرار قاضي التحقيق الذي قضى بانتفاء وجه الدعوى، وتتلخص وقائع الدعوى في أنّ الأطراف المدنية ادعوا أنّ موت الضحية كان ناتجا عن عنف أو تسمم، وقد التمس وكيل الجمهورية من قاضي التحقيق الأمر بإجراء تشريح للجثة إلا أنّ هذا الأخير اكتفى بمراسلة الطبيب الشرعي له التي أخبره فيها بعدم جدوى عملية التشريح لكونها لا تؤدي إلى نتيجة لتفسيخ الجثة وهو ما تصدت له المحكمة العليا والتي جاء في حيثيات قرارها "... حيث كان على غرفة الاتهام ألا تكتفي برد الطبيب الشرعي على مراسلة قاضي التحقيق، بل كان على جهات التحقيق أن تأمر الأطباء بالقيام بتشريح الجثة والبحث عن أسباب الوفاة التي يدعي الأطراف المدنية بأنها تعود إلى أعمال العنف أو التسمم"².

ب- القوة الاقناعية لنتائج الخبرة الطبية على مستوى جهة الحكم: يعرض الدليل الطبي الشرعي كغيره من الأدلة لتقديره من قبل جهات الحكم خلال التحقيق النهائي التي كما سبق الإشارة إليه، تخضع لمبادئ قرينة البراءة (أي الإثبات على جهة الاتهام) وحرية الإثبات والافتناع الشّخصي للقاضي، وهنا يجب التمييز بين جهات الحكم المكونة من قضاة محترفين فقط (جنح، مخالفات) وبين تلك المكونة من قضاة محترفين وقضاة (مخلفين) غير محترفين. يتقيد القاضي الجزائري كقاعدة عامة بالأدلة التي تقع مناقشتها بالجلسة بصفة وجاهية (المادة 302 من قانون الإجراءات الجزائية) بالنسبة لمحكمة الجنايات، و (المادة 234 من قانون الإجراءات الجزائية) بالنسبة لمحكمة الجنح والمخالفات.

غير أنّه بحكم تقدير القاضي للدليل الذي يقدم إليه بما فيه الدليل الطبي الشرعي، فليس عليه أن يتقيد وجوبا بدليل علمي معين لإثبات نسبة جريمة إلى المتهم أو عدم نسبتها إليه، على عكس ما هو معمول به في الدول التي تأخذ بنظام الدليل القانوني.

¹ - محمد لين سلخ، حجية تقارير الخبرة الطبية القضائية، المرجع السابق، ص 21.

² - قرار المحكمة العليا في ملف رقم 314463، صادر بتاريخ 2004/03/03م، المجلة القضائية للمحكمة العليا، 2004م، ع1.

كما يخضع تقدير قيمة الدليل الطبي الشرعي إلى مطلق الاقتناع الشخصي للقاضي وهو ما كرسه المشرع الجزائري بموجب المادة 307 من قانون الإجراءات فيما يخص محكمة الجنايات والتي تنص على عدم تقييد القضاة إلا بما قد تحدثه في إدراكهم أدلة الإثبات وأدلة النفي وعلى ضرورة إجابته عن سؤال واحد يتضمن كل نطاق واجباتهم (هل لديكم اقتناع شخصي؟)¹.

إذن ومن خلال ما تقدم يظهر أن الدليل المستمد من الخبرة الطبية كدليل علمي وإن كان له دورا بالغ الأهمية في التأثير على الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي في كافة مراحل الدعوى العمومية عن طريق إقامة الدليل القطعي ليس فقط على قيام الجريمة بأركانها القانونية، وإنما كذلك حتى في إسنادها إلى المتهم لدرجة أن الاقتناع الشخصي للقاضي نفسه لم يصمد أمام حجية الأدلة العلمية، وبالأخص إذا ما تعزز دليل الخبرة الطبية بغيره من أدلة الإثبات فلا يملك القاضي الحرية في مخالفته ويصبح ذي حجية ملزمة له، إلا أنه ورغم ما لهذه الأدلة عمليا من أهمية فإنها قد تتعارض مع غيرها من الأدلة الجنائية، وهذا ما يجعلنا نتساءل عن حكم تعارض الدليل المستمد من الخبرة الطبية مع الدليل الجنائي.

ثالثا: تعارض الدليل المستمد من الخبرة الطبية مع الدليل الجنائي

يمكن أن يوصف تعارض الدليل العلمي -الدليل المستمد من الخبرة الطبية- مع الدليل الجنائي "بعدم التوازن"، وذلك خلافا لحالة تبعية الدليل العلمي للدليل الجنائي، وتنتج حالة عدم التوازن عند تعارض الدليل العلمي مع الدليل الجنائي، كما تنتج عند تعارض دليل علمي مع دليل علمي آخر، ونعرض لكلا الحالتين فيما يأتي:

أ- حالة تعارض الدليل المستمد من الخبرة الطبية مع الدليل الجنائي: ليس من الضرورة أن يتوافق الدليل المستمد من الخبرة الطبية مع الدليل الجنائي، ذلك أنّ الدليل الجنائي هو إثبات نسبة الفعل إلى المتهم، أما الدليل العلمي المستمد من الخبرة الطبية فهو يقرر حالة معينة، وذلك بغض النظر عن كون الشخص متهما أو غير متهم، إلا أنّ هذا التقرير يفيد في إثبات أو عدم إثبات نسبة الفعل للمتهم لدى جهات الاستدلال وجهات التحقيق، وكذلك المحكمة إن رأت ترجيحه ضمن الأدلة الأخرى، وقد يكون التعارض بين الدليل الجنائي وتقرير الخبرة الطبية تعارضا كاملا، كما قد

¹ - السعيد فروحات، المرجع السابق، ص 133.

يكون تعارضاً جزئياً، والعبرة في النهاية بما تقرره المحكمة من تسانيد الأدلة سواء كانت جزئية أم كاملة، فتأخذ ما تشاء وتترك ما تشاء حسب قناعة القاضي في تساندها ومن واقع ظروف الدعوى¹.

وتعارض الدليل المستمد من الخبرة الطبية مع الأدلة القولية والمادية جائز الوقوع، وعلى المحكمة أن تكون على بينة من هذا التعارض²، وإلاّ تعرض حكمها للتعييب بما يستوجب النقض، وكذلك في أثناء المعاينة قد ترفع البصمات، وقد تؤخذ بقعة من الدماء أو آثار شعر أو طلاقات نارية أو أسلحة بيضاء، وغير ذلك من آثار الجريمة، مما ينسب إلى المتهم في الفعل الجنائي الذي قام به، إلاّ أنّ التقرير الفني قد يثبت عكس الدليل الجنائي، حيث يتضح أنّ البصمات ليست للمتهم، أو أنّ الطلق الناري ليس هو الذي تم العثور عليه في مكان الجريمة، أو أنّ آثار الدماء ليست من فصيلة المتهم، وقد يحدث التعارض في ضبط الأشياء الناتج عن عملية التفتيش، حيث يقوم مأمور الضبط بتحرير مواد مخدرة أو أسلحة معينة، أو مستندات وتتم إحالتها إلى المعمل الجنائي، حيث تبين أن ما ضبط ليس مادة مخدرة، بل هي عبارة عن حشائش تشابه المادة المخدرة وليست ضارة، أو تبين أنّ الأسلحة ليست هي التي استعملت في الجريمة، أو تبين أنّ المستندات لا تخص المتهم، ولا بخط يده³.

وتثار مسألة الموازنة بين الدليل الجنائي والدليل العلمي - المستمد من الخبرة الطبية - عندما يقوم الدفاع عن المتهم بإثارة التناقض، هنا يبرز الدور القضائي للمحكمة وتكوين اقتناعها في الموازنة بين الدليلين شريطة ألاّ يكون التعارض واضحاً، وتبرير هذه الموازنة ليس في فنية الدليل العلمي ولكن في مدى ما أورد التقرير العلمي من تطابق مع الدليل الجنائي، بحيث تستطيع المحكمة أن ترفض طلب الدفاع لتقرير علمي آخر عن الواقعة ذاتها، ذلك أنّ محكمة الموضوع لها كامل الحرية في تقرير القوة التدليلية لتقرير الخبير، وأنها لا تلزم باستدعاء الطبيب الشرعي للمناقشة ما دام أنّ الواقعة قد وضحت لديها ولم تر هي من جانبها حاجة إلى اتخاذ هذا الإجراء أو كان الأمر المطلوب

¹ - محمد عبد الرحيم عبد الفتاح الناغي، حجية الدليل العلمي، مقال منشور، مجلة الفكر الشرطي، أبريل 2019م، مج 28، ع 109، ص 205.

² - غانية خروفة، المرجع السابق، ص 106.

³ - محمد عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 206.

تحقيقه غير منتج في الدعوى، وطالما استنادها إلى الرأي الذي انتهى إليه الخبير هو استناد سليم لا يجافي المنطق والقانون، فلا يجوز مجادلتها في ذلك¹.

وتجدر الملاحظة هنا على أنّ أحكام القضاء تربط بين مواءمة الدليل الجنائي مع الدليل العلمي بما يؤكد أهمية الدليل العلمي في الدور القضائي وفي التأثير على عقيدة القاضي، رغم ما للقضاء من حق طرح دليل والأخذ بآخر يراه منتجا في الدعوى.

إذن نستطيع القول أنّه رغم ما يقال من أنّ القاضي لا يرتبط بدليل معين نجد أنّه في الواقع العملي ليس بإمكانه طرح الدليل العلمي كليه، بل يبحث عن تطابق الدليل العلمي مع الدليل الجنائي، أما إذا كان هناك تعارض شديد بين الدليل الجنائي والدليل العلمي؛ أي: كان هناك تناقض بين الدليلين، بحيث يستعصى هذا التناقض على المواءمة والتوفيق، فإنّه يثار التساؤل عن مدى تأثير الدور القضائي بضرورة تطابق الدليل العلمي مع الدليل الجنائي، أو الأخذ بالدليل العلمي دون الدليل الجنائي²؟

قد يكون الدليل العلمي به ما يستدل على براءة المتهم، وقد يكون الدليل الجنائي معاكسا للدليل العلمي، واستبعاد أي منهما قد يؤثر على الحكم الصادر في الدعوى، لذا يحاول القضاء جاهدا التوفيق بين الدليل الجنائي والدليل العلمي إذا رأى سوغا لذلك، بل قد يهدر الدليل الجنائي ويأخذ بالدليل العلمي³.

ب- الدور القضائي لذاتية الدليل المستمد من الخبرة الطبية: المقصود بذاتية الدليل

العلمي- الدليل المستمد من الخبرة الطبية-: الدور القضائي في حالة تعارض دليل علمي مع دليل علمي آخر، فبأي دليل منهما يأخذ القاضي هل يبيّن حكمه على هذا الدليل بمفرده أو مع أدلة أخرى؟ أم يتخذ القاضي إجراء آخر لكي يزيل هذا التناقض أو لترجيح أحدهما على الآخر.

دور المحكمة ليس هو التوفيق والملائمة بين الدليلين، كما في الدليل الجنائي والدليل العلمي، بل لها أن تأخذ بأحد الدليلين العلميين دون الآخر، ما دامت قد اقتنعت بأحدهما، واقتناع المحكمة بدليل علمي لا يلزمها بمناقشة هذا الدليل إذا طلب منها ذلك ما دامت الواقعة قد

¹ - أحمد عوض بلال، المرجع السابق، ص 105.

² - محمد عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 210.

³ - أحمد ناصر مصطفى الناصر، المرجع السابق، ص 192؛ محمد عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 210.

وضحت لديها ولم تر هي من جانبها اتخاذ هذا الإجراء¹، ولا يجوز للمحكمة أن تستند في دحض الدليل العلمي إلى معلومات شخصية بل يتعين عليها إذا ما ساورها الشك أن تستجلي الأمر بالاستعانة بأهل الخبرة لكونه من المسائل الفنية التي لا يصح للمحكمة أن تحل محل الخبير فيها²، ولا يصح للمحكمة أن تفند الدليل العلمي بأقوال الشهود ذلك أن رأي الخبير الفني في مسألة فنية لا يصح تفنيده بأقوال الشهود، فإذا كانت المحكمة قد طرحت رأي مدير مستشفى الأمراض العقلية في الحالة العقلية لشخص واستندت في القول بسلامة عقله إلى أقوال الشهود فإنها تكون قد أخلت بحق الدفاع وأسست حكما على أسباب لا تحمله، وهو ما أكدت عليه المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه: "يثبت المرض العقلي الذي يبطل التصرف القانوني بخبرة طبية صادرة عن طبيب مختص وليس بشهادة الشهود وهي أسباب كافية تجعل القرار مسببا بما فيه الكفاية"³.

وقد اتفق فقهاء المسلمين مع نظرائهم من أهل القانون على أنّ اللجوء إلى الخبرة إجراء اختياري واختلفوا في القوة الثبوتية التي يحوزها رأي الخبير، ففي ما لا يضيف عليه القانون أية حجية خاصة، يبدو موقف الفقه الإسلامي أكثر منطقية في المسألة، حيث قرر أن تسليم القاضي بأنه لا يملك التأهيل الكافي لفحص المسألة المطروحة أمامه والتجاؤه للاستعانة بالخبرة، يقتضي منه الأخذ بنتيجتها إذا لم يتناقض الخبراء فيما بينهم عند التعدد، ولم تتعارض مع بقية عناصر الإثبات الأخرى خاصة فيما يدرأ بالشبهات.

ورغم أن تقدير الخبرة ليس حكما فاصلا في الدعوى، بل يخضع لكامل السلطة التقديرية لقاضي الموضوع من وجهة نظر القانون، إلا أنه يلاحظ من الناحية العملية مدى التأثير الكبير للدليل العلمي في صناعة القرار داخل قاعات المحاكم ومجالس القضاء، وعليه فالقاضي غالبا ما يأخذ بنتائج الخبرة الطبية، خاصة إذا تعلق الأمر بالمسائل الفنية البحتة، فمن المستقر عليه قضاء أنّ

¹- ينظر: قرار المحكمة العليا، ملف رقم 159373، بتاريخ 18/11/1998م، المجلة القضائية للمحكمة العليا، 1998م، ع2، ص 55-57.

²- ينظر: قرار الغرفة الجنائية للمحكمة العليا، ملف رقم 679593، بتاريخ 22/7/2010م، مجلة المحكمة العليا، 2011م، ع2، ص 361-365.

³- قرار المحكمة العليا، رقم 273529، بتاريخ 13/02/2002، المجلة القضائية للمحكمة العليا، 2003م، ع2، ص 289-291.

البصمة حجة مطلقة من حيث نسبتها إلى صاحبها، كما أنه لا يمكن إثبات جريمة السياقة في حالة السكر إلا عن طريق تحليل الدم ، وهكذا بدأ الاجتهاد القضائي يحدو حدو الفقه الإسلامي في الاعتراف للخبرة بمكانتها، وذلك بفضل خدمات العلم الحديث، وما تتميز به نتائجه من الدقة واليقين¹.

وبهذا نستخلص من كل ذلك أنّ الخبرة في المسائل الطبية يعد دليلا أكثر الزاما للقضاء الجزائري في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، خاصة في المسائل الطبية التي نص عليها فقهاء الفقه الإسلامي، والمسائل التي يحتاج البث فيها إلى خبرة طبية حسبما ذكرها القانون الجزائري، ويتمتع دليل الخبرة الطبية بقوة في الإثبات إذا ما عزز بإحدى أدلة الإثبات المقررة شرعا وقانونا. كما تبين أن دليل الخبرة الطبية يفوق قوة على باقي أدلة الإثبات إذ يستطيع القاضي الحكم من دون الاعتماد على دليل آخر.

وعليه لا يخضع الدليل المستمد من الخبرة الطبية إلى سلطة القاضي التقديرية لاعتماده على نتائج علمية بالغة الدقة وشبه مؤكدة، إلا ما تعلق بملابسات وحيثيات القضية فإنها تخضع لسلطته التقديرية.

ويتبين بعد البحث في حجية الخبرة الطبية وقيمتها الثبوتية أنّ القاضي يستعين بالقواعد العامة في الخبرة من دون وجود نصوص خاصة بالخبرة الطبية، لذا نأمل أن يأخذ المشرع في اقتراح إضافة فقرات خاصة بالخبرة الطبية في القسم الخاص بالخبرة في قانون الاجراءات الجزائية وهي كالتالي:

1- إضافة فقرة خامسة إلى المادة 143 تنص على أنه: "تلتزم المحكمة بتقرير الخبرة

الطبية والعلمية الفنية البحتة في الأمور اللازمة للفصل في الدعوى".

2- إضافة فقرة سادسة إلى المادة 143 تنص على أنه: "للمحكمة ألا تأخذ بتقرير

الخبير الطبي إذا وجدت أن الظروف والملابسات التي أحاطت بالدليل تدعو إلى

عدم الاطمئنان منه، وعليها أن تستعين بغيره من الخبراء بشرط أن تبين أسباب

ذلك".

¹ - محمد العائب، المرجع السابق، ص 188.

3- إضافة فقرة ثانية إلى المادة 156 تنص على أنه: "إذا تعارض دليل الخبرة الطبية مع غيره من الأدلة الجنائية فلها الاستعانة باللجان الطبية المختصة".

ولتحقيق أهداف الخبرة الطبية ينبغي أن تتم الأعمال التي يقوم بها الخبراء وفقا للضوابط التي حددها المشرع، لذا يلتزم الخبير الطبي بما وجب عليه من ضوابط أثناء تنفيذ مهامه، فإذا أخل بالتزامه ترتب على ذلك تحمل الطبيب الخبير لمسؤولية أعماله، وفقا للضوابط التي قررها الفقه الإسلامي والقانون الجزائري والتي سوف نأتي على ذكرها في المبحث الموالي.

المبحث الثاني

ضوابط مسؤولية الخبير الطبي القضائي

إن مهنة الخبير الطبي مهنة عظيمة وشاقة وتحتاج دائماً إلى شخص يتمتع بقدر كافٍ من الحنكة واليقظة وحسن التدبر، نظراً لما يقوم به الخبير من عمل له علاقة مباشرة بأفراد المجتمع وحررياتهم وحقوقهم، لهذا يتطلب منه في الكثير من الأوقات الدقة في الإنجاز والسرعة في الأداء، كما يجب أن يكون عالماً بالقواعد والقرارات التي تنظم الخبرة الطبية في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية، وهذه القواعد تُعدّ من الأصول الفنية المستقرة في مهنة الخبراء.

فالطبيب الخبير وهو بصدد مباشرة مهنته، يكون معرضاً للخطأ والزلل، والذي يهمننا في هذا المقام هي الأخطاء الجسيمة التي تخل بحسن سير العمل وذلك بأن يقوم الخبير بالإخلال بمقتضيات وظيفته، وحيث أنّ طبيعة عمله مرتبطة بالعدالة فلا بد من ضوابط تتيح للخصوم مطالبته بالتعويض متى ما ألحق بهم ضرر غير مشروع وفقاً لمبادئ المسؤولية، فمن غير المعقول عدم مساءلة الخبير عمّا يعمل من أفعال تضر بالخصوم من خلال أعماله¹.

وبذلك يجد نفسه أمام مسؤوليات مختلفة، فإذا تسبب بأخطائه في الأضرار بأي من الخصوم في الدعوى، فإنّه يتعرض للمساءلة المدنية لجبر الضرر الذي أحدثه بخطئه، أما إذا كان الفعل الذي أثاره يرقى إلى مصاف السلوك الإجرامي فإنّه يتعرض للمساءلة الجنائية على ذلك، أما إذا كان خطأه

¹ - ثار جدل في القضاء الفرنسي حول مسؤولية الخبير القضائي عن الأخطاء التي تقع منه أثناء تنفيذ المهمة، فذهب رأي إلى أن ما يبديه الخبير مجرد رأي شخصي يخضع لتقدير القاضي ونقاش الخصوم فلا يمكن أن يقوم على عاتقه سوى مسؤولية أخلاقية. ثم عدل القضاء الفرنسي عن هذا الرأي مقررًا أنّ الخبير ليس بمنأى عن المسؤولية، ولكن إذا تم اعتماد الحكم على رأي الخبير وأصبح جزئاً منه فلا يمكن أن تقام مسؤولية الخبير إلا في الحدود التي تقام فيها أحكام مسؤولية القضاة الذين أصدروا الأحكام، أي مخاصمة الخبير في حالة الغش أو التدليس أو الغدر أو الخطأ المهني الجسيم. إلا أنّ هذا القضاء لم تصدر به سوى أحكام قليلة ولم يعد له أثر؛ لأنّه إذا كان الخبراء مساعدون للقضاء ويساهمون في عمله إلا أنّه لا يمكن التسوية بين من يقدم مجرد رأي وبين من يحملون ميزان العدالة بين الناس ويتصدون للفصل في النزاع. وانتهى الرأي الراجح إلى أنّ القانون لا يمنح الخبير القضائي أي حصانة ولو أنّ وظيفته تتصل بإدارة العدالة ومن ثم يخضع الخبير للمسؤولية؛ ينظر: محمود جمال الدين زكي، الخبرة في المواد الجنائية والمدنية، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1990م، ص 186-183؛ مصطفى عبد الجواد حجازي، المسؤولية المدنية للخبير القضائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004م، ص 27-32.

يتنافى مع أخلاقيات مهنة الطب، بحيث يسيء إلى شرفها وكرامتها، فإنه يتعرض للمساءلة التأديبية، وهذا لا يمنع من متابعة الطبيب الخبير من أجل تقرير الخبرة الطبية بأكثر من مسؤولية، بل يجمعها إذا كان الفعل الذي اقترفه موجبا لقيامها كلها مع استقلال كل واحدة عن الأخرين في شتى الجوانب، لهذا سوف نتناول في هذا المبحث ضوابط المسؤولية المدنية للخبير الطبي في المطلب الأول، وضوابط المسؤولية الجنائية في المطلب الثاني، وضوابط المسؤولية التأديبية في المطلب الثالث.

المطلب الأول: المسؤولية المدنية للخبير الطبي

مصطلح المسؤولية يقصد به تحمل الشخص لتتائج وعواقب التقصير الصادر عنه أو من يتولى رقابته والإشراف عليه، أما بالمعنى الدقيق فهي تعني المؤاخذة عن الأخطاء التي تضر بالغير وذلك بإلزام المخطئ بأداء التعويض للطرف المتضرر وفقا للطريقة والحجم اللذين يحددهما القانون¹، والمفهوم العام للمسؤولية المدنية هو إخلال الشخص بموجب يقع عليه ومفروض عليه تنفيذه إما قانونا أو التزاما، والمقصود بالمسؤولية المدنية للطبيب هي الأعمال الإيجابية والسلبية التي يرتكبها الأطباء أثناء الممارسة والتي تستوجب المؤاخذة والمساءلة المنصوص عليها في التشريعات والقوانين عند حدوث الضرر للمريض والتي تتمثل غالبا في جبر الضرر بالتعويض²، والمسؤولية هنا تعني التعويض عن الضرر الناجم عن الإخلال بالتزام مقرر في ذمة المسؤول وقد يكون مصدر هذا الالتزام عقدا يربطه بالمتضرر فتكون مسؤوليته عقدية يحكمها ويحدد مداها العقد من جهة والقواعد الخاصة بالمسؤولية العقدية من جهة أخرى وقد يكون مصدر هذا الإلتزام القانون في صورة تكاليف عامة يفرضها على الكافة وعندئذ تكون مسؤوليتهم مسؤولية تقصيرية³.

وفي هذا الصدد سنتناول ضوابط مسؤولية الخبير الطبي في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

وفق ما يأتي:

¹ - عبد القادر العرعاري، مصادر الإلتزام، دار الامان، ط 3، 2011م، 7/2.

² - محمد بن علي بن أحمد الشهري، المرجع السابق، ص 50.

³ - شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، ص 219.

الفرع الأول: ضوابط المسؤولية المدنية للخبير الطبي في الفقه الإسلامي

كان للفقه الإسلامي قدم السبق في تنظيم المسؤولية المدنية وإن لم تكن بهذا اللفظ فهي بشكل عام بُحِثت تحت عنوان الضمان¹، وكلمة ضمان والتضمنين في الفقه الإسلامي أقرب ما يؤدي المعنى المراد من- المسؤولية المدنية- في الفقه الحديث وأن تضمين الإنسان عبارة عن الحكم عليه بتعويض الضرر الذي أصاب الغير، والذي يكون ناتجاً عن مخالفة عقد بين المعتدي والمعتدى عليه وما ينشأ بالاستيلاء على ملك الغير بطريقة القهر أو إتلاف ماله أو التسبب في إتلافه بأحداث علة الإتلاف بالتقصير في القيام بها كما يجب، وكما يسأل الإنسان عن الضرر الذي ينسب إليه، يسأل أيضاً عن الضرر إذا كان نتيجة لعمل تحت يده².

ويرجع الضمان والمسؤولية المدنية إلى واجب واحد وهو جبر الضرر الواقع بالتعدي على الغير في أي حق من حقوقه، سواء أكان هذا التعدي بارتكاب فعل محرم في ذاته أو بالضرر في ماله أو بمخالفة أحكام العقد وعدم الوفاء به³، وفي هذا امتثال لحديث ﷺ « لا ضرر ولا ضرار »⁴.

¹ - الضمان: هو الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف للمال أو ضياع للمنافع أو عن الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية؛ ينظر: وهبة الزحيلي، نظرية الضمان "أو أحكام المسؤولية المدنية والجناحية"، 2012م، ص 22، الزرقا، مصطفى أحمد، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط2، 2004م، 1033 / 2، ابن الهمام، المصدر السابق، 172/5.

² - شلتوت محمد، المسؤولية المدنية و الجناحية في الشريعة الإسلامية، مكتب شيخ الجامع الأزهر، الرسالة الرابعة، ص 2.

³ - محمد أحمد سراج، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2015م، ص 52.

⁴ - ابن ماجه، المصدر السابق، باب من بني في حقه ما يضرُّ بجاره، رقم 2340، 784 / 2، وقد حكم عليه الألباني بأنه صحيح؛ أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين الألباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، ط1، 1420هـ، 498/1.

والقاعدة الفقهية الشرعية (الضرر يزال)¹، وهما المبدأ العام والأساس لانتخاذ الأسباب المانعة من الأضرار بالغير وإيجاب والتعويض على من أوقعه².

ومن خلال البحث عن المسؤولية المدنية للخبير الطبي في الفقه الإسلامي لم نجد من يتحدث عليه بشكل مستقل وإنما يندرج ضمن مسؤولية الخبير عن أعماله بصفة عامة، لأنّ الخبرة الطبيّة إجراء الغرض منه الحصول على رأي من طرف فنيين في مسألة تدخل في صميم اختصاصهم، وبما أنّ الخبير الطبي يأخذ حكم الطبيب الماهر الحاذق فإنّه تنطبق عليه نفس أحكام الطبيب الحاذق، ولذلك فإنّه يشترط لقيام المسؤولية المدنية أن تتوفر الأركان الأساسية المكونة لها، فيجب أن يكون هناك خطأ(تعدّي) قد ارتكبه الطبيب الخبير بحق المريض مما أدى لحدوث الضرر فيه، ولا يتصور ذلك إلا بوجود العلاقة (الرابطة) السببية (الإفضاء) بين الخطأ والضرر بحيث لولا وجود هذا الخطأ ما كان قد حدث الضرر، هذا ما سنتطرق إليه وفق ما يأتي:

أولاً: الخطأ

الخطأ في اللغة: من خطأ، والخطأ ضد الصواب، وفي التنزيل قال تعالى: ﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا﴾ [الأحزاب:5]، عداه بالباء لأنّه في معنى عثرتم أو غلطتم³.

والخطأ في الاصطلاح: استعمله الفقهاء في أبواب كثيرة من الفقه الإسلامي وقد تعددت تعريفاتهم تبعاً لذلك ومن تلك التعريفات أنّ الخطأ: "ضد الصواب والعدول عنه وهو فعل أو قول

¹ - عارف علي عارف، صلاح الدين طلب فرج، قاعدة "الضرر يزال" وأثرها في ضمان خطأ الطبيب، مقال منشور، مجلة وحدة الأمة، الهند، 2020م، ع13، ص3 وما بعدها. أحمد الزرقاء، شرح القواعد الفقهية، دار القلم دمشق، ط2 1409هـ/1989م، ص179.

² - ومصادر الالتزام شرعا خمسة وهي: العقد- الإدارة المنفردة- والعمل الضار- والعمل النافع- و الشرع، وتقابلها عند فقهاء القانون: الإدارة المنفردة- والعمل غير المشروع- والإثراء بلا سبب- القانون. محمد بن علي بن أحمد الشهري، المرجع السابق، ص 51.

³ - ابن منظور، المصدر السابق، 1/ 65 .

يصدر عن الإنسان من غير قصده، بسبب ترك التثبيت عند مباشرة أمر مقصود سواء¹، وفي تعريف آخر فإن: "الخطأ هو ما أصبت ما كنت تعمد غيره"²، ومن قول الله تبارك وتعالى: ﴿لَا يُكْفِرُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِن نَّسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إَصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ﴾ [البقرة: 286].

كما أنه إتيان الجاني الفعل دون أن يقصد العصيان ولكنه يخطأ إما في فعله، أو في قصده، وما جرى مجرى الخطأ، ويعتبر جارياً مجراه في حالتين³:

- الحالة الأولى: ألا يقصد الجاني إتيان هذا الفعل ولكن الفعل يقع نتيجة لتقصيره.

- الحالة الثانية: أن يتسبب الجاني في وقوع الفعل المحرم دون أن يقصد إتيانه.

والخطأ أكثر جسامة مما جرى مجرى الخطأ لأن الجاني في الخطأ يقصد الفعل وتنشأ عنه النتيجة المحرمة عن تقصيره وعدم احتياطه، ولكن الفعل وقع نتيجة لتفريطه وتقصيره⁴. ويعبر فقهاء الفقه الإسلامي عن الخطأ بلفظ التعدي الذي هو ركن من الضمان، والتعدي هو التقصير والإهمال والتفريط وعدم الاحتراز والاحتياط⁵ ويعتبر أدق وأشمل من لفظ الخطأ الذي قد وقع في اللبس ولا يدل على مراد منه إلا بتقييد إذ لا يشترط التعدي هنا القصد، فالضمان لازم لمباشر الضرر أو المتسبب فيه متى ما وجد التعدي سواء أقصد الضرر أم لا، بينما الخطأ فيه يُشترط ركنان أساسيان هما العدوان أو التعدي والإدراك⁶.

و يقوم الخطأ في المسؤولية التقصيرية على ركنين رأسيين هما:

¹ - علاء الدين البخاري، عبد العزيز ابن أحمد ابن محمد، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي، 38/4.

² - السرخسي، المصدر السابق، 66/26.

³ - محمد بن علي بن أحمد الشهري، المرجع السابق، ص 68 - 69.

⁴ - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، المرجع السابق، 1/ 307.

⁵ - علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ط1، 2000م، ص 81.

⁶ - محمد عبيد الدوسري، دفع المسؤولية المدنية وتطبيقاتها القضائية، رسالة دكتور، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، 1424هـ، ص 67.

أ-الركن الأول: وهو الركن المادي في الخطأ هو التعدي أو الانحراف في السلوك، ونجد أنّ التعبير في التعدي قد استعمله فقهاء المسلمين للدلالة على أنّ الإنسان إذا تجاوز حقه يكون متعدياً وأنّ الشرع أو العرف أو العادة هي من ترسم المنطقة المسموح له بها التعامل بحقه دون أن يضمن نتيجة أفعاله، ولكن إذا تجاوز هذه الدائرة يكون متعدياً وبالتالي فهو ضامن وبهذا التحديد فإنّ مفهوم التعدي يتسع ليشمل العمد والإهمال وعدم الاحتراز وأخذ الحيطه، ولم يكن الفقهاء المسلمون قد وضعوا معياراً للتعدي بشكل العام وإنما في المعيار المادي يمكن القول بأنّ التعدي يعد فيه بالفعل فقط، بغض النظر عن فاعله، فإن كان هذا الفعل فيه تجاوز عن حدوده المتعارف عليها والمألوفة في الزمان والمكان والظروف التي تم القيام بها في الفعل فإنّ فاعله إن كان متسبباً يكون ضامناً بغض النظر عن الظروف الشخصيّة إذا كان يقضاً أو ناسياً أو كان فعله عمداً أو بغير قصد، فإنّ الضمان لجبر الضرر وليس لزجر المتعدّي¹.

وقد فرق الشرع في تحديد المعيار نحو هذا التعدي بين الفعل المتعمد وغير المتعمد فإن كان الفعل متعمداً أي قصد صاحبه الإضرار بالغير، فإن المعيار يكون فيه ذاتياً وذلك ليرجع القاضي إلى المسؤول نفسه ليجتهد عن مكنون ضميره وخفايا صدره، كما أنّ القاضي يلحق الخطأ الجسيم بالخطأ العمد ولو كان غير متعمداً وذلك أنّ الخطأ الجسيم لا يتصور وقوعه من أكثر الناس إهمالاً وغباءً، فإذا تعمد الطبيب الخبير الجور في قراره، فإنه يضمن ما أتلفه؛ لأنّه متعدّ ويعزر، لأنّه خان الأمانة، وخيانة الأمانة تستوجب العقوبة تعزيراً².

وإذا لم يتعمد الجور في قراره، ولكن حصل منه نتيجة الخطأ، فإن لم يحصل إتلاف أمكن التدارك، وإن حصل الإتلاف فإنّه يضمن وبخاصة إذا حصل تقصير أو تفريط، فيؤاخذ بما يترتب على تقديره من إتلاف لنفس أو عضو، إذ الإتلاف يستوي فيه العمد وغيره³.

¹ - عماد أحمد أبو صد، مسؤولية المباشرة و المتسبب دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية المدني، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، 1432هـ، ص 86.

² - عبد الله العجلان، المرجع السابق، 487-484/1.

³ - ابن قدامه، المصدر السابق، 255/9.

اتفق الفقهاء من الحنفية¹ والمالكية² والشافعية³ والحنابلة⁴ على مشروعية ممارسة الأعمال الطبية مما تتضمن من مساس بالأبدان إضافة إلى عدم مسؤولية الطبيب عن هذه الأعمال ما دام لم يتجاوز حدودها المقررة فالجراح أو الطبيب والخبّان أو الحجام بصفة عامة لا يسأل إلا عن الخطأ الفاحش وهو الذي لا يمكن أن يقع فيه طبيب آخر⁵.

فإن فعل الطبيب ما لا يفعله مثله ممن أراد الصلاح وكان عالماً بهذا فهو ضامن لتجاوزه في عمله الحدود المتعارف عليها عند أهل المهنة، أما إذا كان فعل الطبيب هو ما فعله مثله من أهل العلم بصناعة الطب فلا ضمان عليه وإن ارتكب خطأ يسيراً، وهو الذي يمكن أن يقع فيه طبيب مماثل⁶.

وإذا تبين جهل من احتسب في جملة الأطباء الشرعيين بإبداء رأيه عن جهل؛ فإنه يكون آثماً، ولا يعذر بجهله، فلا يترك من غير مساءلة، بل يضمن ما نتج عن تقريره: من تلف نفس أو عضو؛ لأنّه متعمد لما فعله⁷، ولعل شأنه هذا شأن الطبيب الذي قال فيه النبي ﷺ: «مَنْ تَطَبَّبَ ، وَلَا يُعَلِّمُ مِنْهُ طِبًّا ، فَهُوَ ضَامِنٌ»⁸.

جاء في زاد المعاد⁹: "وأما الأمر الشرعي فيإيجاب الضمان على طبيب الجاهل... وهذا إجماع من أهل العلم".

¹ - الكاساني ، المصدر السابق ، 175/4.

² - ابن رشد، المصدر السابق، / 313.

³ - الشافعي ، المصدر السابق، 35/4.

⁴ - المرادوي، الإنصاف، المصدر السابق، 7/6.

⁵ - السرخسي، المصدر السابق، 12/16؛ ابن رشد الحفيد، المصدر السابق، 313/2؛ ابن عابدين، المصدر السابق، 69/6.

⁶ - ابن القيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، المصدر السابق، ص 135-138.

⁷ - المصدر نفسه، ص 138.

⁸ - أبو داود، المصدر السابق، كتاب الديات، باب من تطبب بغير علم، رقم 4586؛ صححه ابن حجر العسقلاني، التلخيص الحبير، مؤسسة قرطبة، 1319/4.

⁹ - ابن القيم الجوزية، زاد المعاد في هدى خير العباد ، تحقيق شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط7، 1405هـ، 109/3.

ب-الركن الثاني: هو الركن المعنوي أو الإدراك وهو ضرورة توافر التمييز في المسؤول، وعند الحديث عن هذا الركن لا بد من الإشارة إلى أهلية المخطئ تجاه أخطائه وتصرفاته وهي على نوعين: أهلية الوجوب وهي صلاحية الإنسان لأن تثبت له الحقوق ويلزم بالواجبات ومناطقها الإنسانية، وأهلية الأداء وهي صلاحية الإنسان لصدور الأفعال والأقوال منه على وجه يعتد به شرعاً ومناطقها العقل¹.

وقد أقر مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الخامسة عشرة، بسلطنة عمان في 2004، أنّ يكون الطبيب ضامناً إذا ترتب على عمله ضرر بالمريض في عدة حالات منها²:

- إذا تعمد إحداث الضرر إذا كان جاهلاً بالطب، أو بالفرع الذي أقدم على العمل الطبي فيه.
- إذا كان غير مأذون له من قبل الجهة الرسمية المختصة.
- إذا أقدم على العمل دون إذن المريض أو من يقوم مقامه.
- إذا غرر بالمريض.
- إذا ارتكب خطأ لا يقع فيه أمثاله ولا تقره أصول المهنة.
- إذا وقع منه إهمال أو تقصير.
- إذا افشى سر المريض بدون مقتضى معتبر .
- إذا امتنع عن أداء الواجب الطبي في الحالات الإسعافية.

ثانياً: الضرر

الضرر لغة: وهو ضد النفع، والمضرة خلاف المنفعة، وقيل الضرر ما تضرر به صاحبك وتنتفع أنت به، وكل ما كان من سوء حال وفرة أو شدة في بدن فهو ضرر³.

¹ - محمد بن علي بن أحمد الشهري، المرجع السابق، ص 72 - 73.

² - مجمع الفقه الإسلام الدولي، منظمة المؤتمر الإسلامي المنعقد في دورته الخامسة عشرة، بسلطنة عمان في 2004م؛ مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، مؤسسة البحوث الفقهية وعلوم القرآن، 1441هـ/2020، ص 116، ع 578؛ <https://alfiqhia.com/ar/adad/116> في الساعة 16:15 يوم 2020/10/4.

³ - ابن المنصور، المصدر السابق، 4/482.

قال تعالى: ﴿وَإِذَا مَسَّ الْإِنْسَانَ الضُّرُّ دَعَانَا لِجَنبِهِ أَوْ قَاعِدًا أَوْ قَائِمًا فَلَمَّا كَشَفْنَا عَنْهُ ضُرَّهُ مَرَّكَانَ لِمَ يَدْعُنَا إِلَىٰ ضُرِّ مَسَّهُ كَذَلِكَ زِينٌ لِلْمُسْرِفِينَ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾ [يونس: 12].

والضرر في الاصطلاح هو: "الحاق مفسدة بالآخرين أو كل إيذاء يلحق الشخص سواء أكان في ماله أو جسمه أو عرضه أو عاطفته فهو يشمل الضرر المادي كتلف المال والضرر الأدبي، كالأهانة التي تمس كرامة الإنسان أو تلحق به سمعة سيئة"¹.

ويعتبر مصطلح "التعويض" من المصطلحات الحديثة، ولذلك لم نجد استعمالاً له عند فقهاءنا القدامى، وهو الأمر الذي ذهب ببعض الفقهاء المعاصرين و الباحثين في الفقه الإسلامي إلى القول بأنهم - أي الفقهاء القدامى - استخدموا مصطلح "الضمان"² للتعبير عن التعويض³.

وفي هذا المدلول يعرف التعويض بأنه: "الواجب في الضمان، وهو تغطية الضرر الواقع بالتعدي أو الخطأ، وهو إما تعويض مثلي أو قيمي أو تعويض بتوقيع العقوبة على الجاني"⁴.

ويرى جانب من الفقه الإسلامي أنّ التعويض لا يشتمل على كل الخسائر والأضرار التي لحقت بالمضرور بل يقتصر على تلك التي يؤدي إليها الفعل غير المشروع على سبيل المباشرة أو التسبب وفقاً للمجرى العادي للأمر⁵.

فالفقه الإسلامي يضيق من مجال التعويض، وإن كانت آراء المحدثين لا تمنع في تعويض المريض عن نفقات العلاج والآلام النفسية التي عاناها ومن هذا يتضح أنّ نطاق التعويض عن

¹ - وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو المسؤولية المدنية والجناحية في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 29.

² - ويطلق الضمان على معنيين عام وخاص أما العام: ((عند لسان الفقهاء هو: شغل الذمة بما يجب الوفاء به من مال أو عمل عند تحقق شرطه، وله أمثله عدة منها: ضمان الكفيل ما يكفله من مال أو إحضار شخص، وضمان شخص بتسليم عين من الأعيان في يد آخر، وضمان الغاصب ما يغصبه برده إن كان قائماً أو بالقيمة أو المثل إذا هلك، وضمان الدية في شبه العمد))، أما الخاص: "هو شغل الذمة بالحق، وآخر أعم وهو موجب الغرم مطلقاً"، ينظر: علي الخفيف، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، 2000م، ص 98. المحميد، ناصر إبراهيم، 1432هـ، ضمان الأضرار الناتجة عن التقاضي، مجلة القضائية، محرم 1432هـ، ع1، ص 106.

³ - محمد الزحيلي، موسوعة قضايا إسلامية معاصرة، دار المكتبة للطباعة والنشر، دمشق، ط1، 2009م، 5/ 81.

⁴ - وهبة مصطفى الزحيلي، نظرية الضمان "أو أحكام المسؤولية المدنية والجناحية"، 2012م، ص 82 وما بعدها.

⁵ - ينظر: علي الخفيف، المرجع السابق، ص44؛ الفعل الضار والضمان فيه، مصطفى الزرقاء، دار القلم، دمشق، سوريا، ط1، 1988م، ص124، وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، المرجع السابق، ص 29 وما بعدها.

الأضرار في الفقه الإسلامي وإن كان مختلفاً عن التعويض في القانون الوضعي إلا أنه يقترب منه إلى حد ما¹.

ثالثاً: العلاقة السببية

السبب في اللغة: عبارة عما يتوصل به إلى مقصود أو ما يتوصل به إلى أمر من الأمور²، وفي القرآن الكريم قول الله تعالى: ﴿فَاتَّبَع سَبَبًا﴾ [الكهف:85]، أي اتبع سبباً من الأسباب التي آوتيتها³، والسبب الحبل الذي يتوصل به إلى الماء⁴ لأنه يؤدي إلى غيره كما يؤدي السلم الذي يرتقي عليه⁵. ومصطلح العلاقة السببية في هذا العصر يُعد من المصطلحات الحديثة حيث أنه لم يكن معروفاً بهذه التسمية عند الفقهاء المسلمين، وبالتأكيد أنه معلوم لديهم من الناحية الموضوعية وبتسمية أخرى وهي الإفضاء⁶.

والإفضاء بمعنى الوصول، يقال أفضيت أي وصلت إليه، ويشترط فيه ألا يوجد للضرر أو الإلتلاف سبب آخر غير سواء أكان هو مباشرة أو تسبباً، وعرف الفقهاء الرابطة السببية بالإفضاء من حيث كون الفعل موصلًا إلى نتيجة لا تتخلف عنه، إذا انتفت الموانع⁷.

وفي الاصطلاح الشرعي: هو وصف ظاهر منضبط، جعله الشارع علامة على وجود حكم شرعي بحيث يوجد الحكم بوجوده ويتنفي بانتفائه، وذلك كمال النصاب الموجب للزكاة وكإتلاف مال الغير الموجب للضمان، فكلها أوصاف ظاهرة منضبطة أناط بها الشارع الحكمة، بحيث يوجد بوجودها ويتنفي بنفيها، لأنّ القصد هو ربط الظاهرة أو الحكم الشرعي بالسبب الذي يتعلق بها⁸.

¹ - عبد الرزاق السنهوري - مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار الفكر، مصر، 6 / 168.

² - مصطفى إبراهيم، الزيات أحمد، عبد القادر حامد، النجار محمد، المعجم الوسيط، المصدر السابق، 1 / 412.

³ - ابن المنصور، المصدر السابق، 1 / 459.

⁴ - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، المصدر السابق، ص 303.

⁵ - محمد ابن أحمد بن الأزهري، أبو منصور الهروي، تهذيب اللغة، تحقيق حمد عوض، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 2001م، ط1، 1 / 220.

⁶ - محمد فوزي فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، مكتب دار التراث، الكويت، ط2، 1406هـ، ص 96.

⁷ - الموسوعة الفقهية الكويتية، المرجع السابق، 28 / 223.

⁸ - وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، المرجع السابق، ص 25.

كما أنّ المسؤولية من المرحلة الشرعية يتحملها من ارتكب الخطأ الطبي الذي يؤدي إلى ضرر المريض، سواء كان مباشراً للخطأ أم متسبباً فيه، فالشريعة الإسلامية إنما تحمل مسؤولية الشخص الفاعل لموجبها، وفي التنزيل يقول الحق تعالى وتبارك: ﴿الَّذِينَ تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [النجم:38]، فقد دلت هذه الآية الكريمة على أنّ الإنسان يتحمل وزر نفسه، ولا يتحمل غيره شيئاً من وزره مادام أنّ ذلك الوزر نشئ عنه وحده¹.

وعليه فإنّ العلاقة السببية في الفقه الإسلامي تشترط وجود المباشرة أو السببية فلا ضمان في غير المباشر والتسبب².

ولكن قد يحدث أن تتعدّد أسباب الضرر، فهل يشترك جميع الجناة في المسؤولية أم ينفرد بها أحد من الآخرين؟

إذا كان الجناة جميعاً مباشرين أو كانوا متسببين، فهم مسؤولون على حد سواء، أما إذا اجتمعت المباشرة والتسبب فالأمر لا يخرج عن إحدى ثلاث:

الأولى: أن يغلب السبب المباشرة، فالمسؤولية على المتسبب دون المباشرة.

الثانية: أن تغلب المباشرة السبب، فالمسؤولية على المباشرة، وعليه القصاص ويعزر المتسبب، كما لو قام مساعدو الطبيب بإمساك المريض ليقوم الطبيب بإجراء عملية جراحية على ذلك المريض دون رضاه، فأصيب المريض بنزيف حاد بسبب عدم أخذ الطبيب الاحتياطات اللازمة وعدم إتباعه الأساليب الفنية المتعارف عليها في العلاج، فالمساعدون متسببون، والطبيب مباشر، وقد غلبت المباشرة هنا التسبب فعلى المباشر الجزاء والضمان ويُعزر المساعدون.

الثالثة: أن يتساوى السبب والمباشرة، وفي هذه الحالة يكون المتسبب والمباشر مسؤولين معاً عن نتيجة الفعل، ومثال ذلك لو قام الطبيب بأمر أحد معاونيه مكرهاً إياه على إعطاء المريض حقنة بنسلين لأول مرة دون إجراء اختبار التحسس للبنسلين، ودون مراعاة أحوال مهنة الطبيب

¹ - محمد بن محمد المختار الشنقيطي، المرجع السابق، ص 497.

² - وهبة الزحيلي، نظرية الضمان، المرجع السابق، ص 26.

المتعارف عليها، فقام المساعد بهذا العمل مكرها، فنتج عن ذلك وفاة المريض فوراً، فالأمر وهو الطبيب متسبب، والمساعد(المرضى) مباشر وهو مكره، فالأمر والمكره مسؤولان¹.

الفرع الثاني: ضوابط المسؤولية المدنية للخبير الطبي في القانون الجزائري

نصت المادة 132 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أنه: "...بعد قيام الخبير بالخبرة رغم قبوله لها أو لم ينجز تقريره أو لم يودعه في الأجل المحدد، جاز الحكم عليه بكل ما تسبب فيه من مصاريف، وعند الاقتضاء بالحكم عليه بالتعويضات المدنية..."، ويمكن اعتبار هذه المادة أساساً لمسؤولية الخبير القضائي مدنياً وإن كانت صدرت بشأن أخطاء الخبير. والخبير الطبي يخضع للقواعد العامة في المسؤولية التقصيرية لأنّ الخبير الطبي مكلف بخدمة عامة، والقاعدة العامة في المسؤولية التقصيرية أن كل ضرر يلزم فاعله بالتعويض وهذا ما ينطبق على الخبير فمتى وقع منه خطأ الحق ضرراً بالخصوم وثبتت أنّ هناك علاقة سببية ألزم بالتعويض، إذن يشترط أنّ تجتمع الشروط الثلاثة لقيام المسؤولية وهي كالتالي:

أولاً: الخطأ

لم يعرف المشرع الجزائري الخطأ²، واهتم الفقه القانوني بتعريفه رغم صعوبة وضع تعريف جامع مانع له، غير أن الراجع والمتفق عليه فقهاً أن الخطأ هو: "إخلال الجاني في تصرفه الإرادي بواجبات الحيطة والحذر التي يفرضها المشرع على كافة الأفراد، فيما يباشرونه من أفعال حرصاً على الحقوق والمصالح التي يحميها القانون، وعدم حيلولته تبعاً لذلك دون إفضاء سلوكه لإحداث النتيجة المعاقب عليها، بينما كان من واجبه ومقدوره توقيها وعدم الإقدام على السلوك المؤدي لها، أو مباشرته بما لا يتجاوز الحيطة الواجبة"³.

¹ - حسان شمسي والبار محمد علي، مسؤولية الطبيب بين الفقه والقانون، دار القلم، دمشق، ط1، 1425هـ، ص 80-81 والسدلان صالح بن غانم، المرجع السابق، ص 66-68.

² - غير أن المادة 124 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدلة بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20/07/2005م الجريدة الرسمية، ع 4، تنص على ما يلي: ((كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض)).

³ - محمد أسامة عبد الله قايد، المرجع السابق، ص 224؛ السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام - مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط3، 1981م، 1080/1.

يعتبر الخطأ ركنا أساسيا في المسؤولية المدنية بصفة عامة، وفي المسؤولية التقصيرية عن فعل الشخصي بصفة خاصة، وإذا انتهينا إلى تكييف مسؤولية الطبيب باعتباره خبير قضائي على أنّها تقصيرية تخضع لحكم القواعد العامة في المسؤولية المدنية الوارد في المادة 124 وما بعدها من القانون المدني الجزائري، فإنه يشترط توافر خطأ الخبير بداءة حتى يمكن البحث في مسؤوليته المدنية.

بما أنّ الرأي السائد في الفقه يحدد الخطأ في المجال المسؤولية التقصيرية على أنّه الانحراف عن السلوك المألوف للشخص المعتاد إذا وضع في مثل الظروف في مرتكب خطأ، وهو بذلك يتكون من عنصرين أولهما مادي يتمثل في الانحراف عن السلوك الواجب وثانيهما معنوي يتمثل في الإدراك، أي أن يدرك محدث الخطأ لآفته ينحرف عن السلوك المعتاد لشخص العادي¹.

وتطبيقا لذلك فإن الطبيب الذي يقوم بأعمال الخبرة يعدّ مخطئاً إذا انحرف في سلوكه عن السلوك المألوف للطبيب الخبير العادي إذا وجد في نفس ظروف الخبير المخطئ، شريطة أن يكون مدركا لهذا الانحراف.

صور الخطأ في مسؤولية الطبيب عن تقرير الخبرة الطبية: نجد مصدر التزامات الخبير القضائي في نصوص القوانين المنظمة للخبرة القضائية، وهي تنقسم إلى التزامات إجرائية وأخرى فنية، كما قسمها البعض إلى واجبات تجاه القاضي وأخرى تجاه الخصوم، وقد عدّدت المادة 20 من ذات المرسوم التنفيذي الأخطاء المهنية التي قد يرتكبها الخبير القضائي.

1- الأخطاء التي يمكن أن تحدث في مرحلة قبول المهمة وأهمها:

-الإخلال بواجب اليمين عند مباشرة مهام عمله: فحلف اليمين التزم مفروض على الخبير بنص القانون؛ إذ يقصد المشرع من خلال ذلك أن يحث الخبير على أداء عمله بالصدق والأمانة، لذا يعتبر حلف اليمين شرطا أساسيا يجب على الخبير أن يؤديه قبل مباشرة عمله، فإذا أخل بهذا الالتزام يكون مسئولا؛ لأن تخلف اليمين يرتب عليه بطلان تقرير الخبرة ومن ثم ضياع

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المصدر السابق، ص 1083.

الوقت والجهد والمال وحتى الأدلة، وهذا البطلان ينجر عنه الضرر للخصوم والغير، ويكون الطبيب الخبير ملزماً بالتعويض عنه¹.

-التأخر في التنحي عن القيام بالمهمة أو رفض القيام بها دون مبرر: إذا تأخر الخبير في التنحي وألحق تأخره ضرراً فإنه يتحمل المسؤولية المدنية.

-قبول الخبير للمهمة رغم علمه بإمكانية رده من جانب الخصوم: فإذا لم يقم الخبير بذلك وقبل المهمة واستمر فيه حتى تم رده فإن هذا يشكل خطأ يعرض الخبير للمسؤولية المدنية، لأنه قد تسبب في تأخير الدعوى²، شريطة أن يثبت الخصم علم الخبير بسبب الرد وقت قبول المهمة أو بعده مباشرة، وذلك بكافة طرق الإثبات.

2: الأخطاء التي يمكن أن تحدث أثناء تنفيذ المهمة: تتمثل تلك الأخطاء في الأحكام القانونية المنظمة للخبرة، وتثير مسؤولية المدنية للطبيب الخبير إلى جانب المسؤولية التأديبية.

-عدم احترام قاعدة الحضورية أو الوجاهية: على الرغم من الصفة الفنية للخبرة القضائية التي يقوم بها الطبيب، إلا أنّ الخبرة بطبيعتها تشكل عملاً أو إجراء قضائياً، ومن ثمة تنطبق عليها القواعد الأساسية التي تحكم الإجراءات القضائية³، وأهمها الصفة الحضورية أو ما يعرف بالوجاهية إذ يجب على القاضي الذي ينظر في الموضوع أو القاضي المقرر في حالة التشكيلة الجماعية أن يتأكد من احترام قاعدة الحضورية أو مبدأ المواجهة بالنسبة لإجراءات التحقيق احتراماً لحقوق

¹ - خالد محمد شعبان، المرجع السابق، ص 613.

² - فقد نصت المادة 234 فقرة أخيرة على وجوب إعلام القاضي الذي أمر بالخبرة أو مكلف بالرقابة من طرف الخبير بأنه من الممكن رده.

³ - نصت المادة 95 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أن: "بطلان إجراءات التنفيذ المتعلقة بتدبير التحقيق تخضع لنفس القواعد المقررة لبطلان الأعمال لإجرائية".

الدفاع¹، فقد يتطلب القانون أن تجري الخبرة بحضور الخصوم بعد عودتهم عن طريق محضر قضائي، وأن يقوم بسماع أقوالهم وملاحظاتهم وأن يستلم مستنداتهم وأن يضمنها في تقرير الخبرة²، فإذا لم يحترم الخبير قاعدة الحضورية ما لم تتعارض مع طبيعة الخبرة فإنّ هذا يمكن أن يبطل تقرير الخبرة³، إذ لا يمكن الاحتجاج بالخبرة ضد من لم يكن ممثلاً فيها، غير أنّ بطلان الخبرة المترتب عن مخالفة الخبير لقاعدة الحضورية لا يقع بقوة القانون وإنما هو بطلان نسبي لا يستفيد منه إلا الخصم الذي تقرر البطلان لصالحه⁴.

ولا يجوز استئناف الحكم الأمر بالخبرة أو الطعن فيه بالنقض إلاّ مع الحكم الفاصل في موضوع النزاع⁵، ولا يمكن أن تشكل المناقشات المتعلقة بعناصر الخبرة مثل قاعدة ضرورة إبلاغ

¹ - هذا ما ذهبت إليه الغرفة الإدارية للمحكمة العليا الجزائرية من خلال قرار لها بتاريخ 1993/01/03م، تحت رقم 92010، منشور في المجلة القضائية، 1994م، ع3، ص184، حيث جاء في الحثيات القرار أنه يستوجب على الخبير أن يخطر الخصوم بالأيام والساعات التي يقوم فيها بإجراء أعمال الخبرة ومن المستقر عليه قضاءً أنه عدم الإخطار المذكور في منع الأطراف في تقديم ملاحظاتهم وطلباتهم فإن ذلك يؤدي حتماً إلى البطلان لإجراءات الخبرة، على أساس المساس بحقوق الدفاع، ينظر: سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، منشورات كلية الجزائر، ط1، 2013م، 1/ 614 وما بعدها.

² - أُلزم المشرع الجزائري الخبير باحترام قاعدة الحضورية إلا إذا استحال ذلك من خلال نص المادة 135 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

³ - هذا ما ذهب إليه قرار مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2000/10/23م، فهرس رقم 656، غير منشور، حيث أعتبر إخطار الخبير للخصوم بيوم إجراء الخبرة (إجراء جوهري) وقضى ببطلان تقرير الخبرة عندما يسهر الخبير عن هذا الإجراء الجوهري الوجوب، على أساس إجماع المشرع للخبير على استدعاء طرفي النزاع على أساس المادة 53 قانون إجراءات مدنية قديم تقابلها المادة 135 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي؛ ينظر: سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، الجزء الثاني، منشورات كليك، الجزائر، ط1، 2013م، ص990 وما بعدها.

⁴ - ينظر: المواد 95 و96 و97 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

⁵ - هذا ما ذهبت إليه قرارات المحكمة العليا في الجزائر من خلال الملف رقم 664249، للقرار الصادر بتاريخ 07/14/2011م، عن الغرفة العقارية الذي يقضي بأن القرار الصادر في آخر درجة قبل الفصل في الموضوع والمتضمن تعيين خبير، غير قابل للطعن بالنقض إلا مع القرار الفاصل في الموضوع، على أساس المادتين 350 و351 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2011م، ص169 - 171.

الخصوم بالحضور لإجراءات الخبرة سببا لاستئناف الحكم أو الطعن فيه بالنقض إذا لم تكن قد أثرت مسبقا أمام الجهة القضائية التي فصلت في نتائج الخبرة¹.

-عدم قيام الخبير بالمهمة بنفسه: كان المشرع الجزائري حريصا على ضرورة قيام الخبير بالمهمة التي ندب لأدائها وهي مهمة تستدعي معارف فنية معينة، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 95-310، المذكور آنفا²، وتطبيقا لذلك تعتبر الخبرة باطلة إذا لم يقم بها الخبير المنتدب شخصيا، كما يعتبر باطلا تقرير الخبير الذي استعان في مهمته بمركز أبحاث (مثل حالة الطبيب الذي يحيل لمركز فحوص وتحليل مخبرية) واكتفى بإحالة الخصوم إلى تقرير هذا المركز بشأن النقاط الفنية³، غير أنه يجوز له الاستعانة بمساعدين في العمليات المادية بشرط أن يعملوا تحت رقابته ومسؤوليته⁴.

خلاصة القول أنه فيما عدا الحالات التي يسمح القانون فيها للخبير بالاستعانة بشخص آخر، سواء أكان مساعدا للخبير أو من أهل الطب، أو المعارف الطبية المتعددة، فإنه يجب على الخبير الطبي أن يقوم بالمهمة بنفسه وإلا كان مخطئا ويسأل عن الأضرار التي تنتج عن خطئه.

-مخالفة واجب الحياد والأمانة و الموضوعية: أجاز المشرع متابعة الطبيب باعتباره خبيراً قضائياً مدنياً وجزائياً وتأديبياً إذا انحاز لأحد الأطراف أو الظهور بمظهر من مظاهره، أو القيام بالمزايدات المادية والمعنوية قصد تغيير نتائج الخبرة الموضوعية، أو أخل بالتزام نتائج عن أداء مهمته⁵،

¹ - ينظر المادة 145 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو ما قضت به المحكمة العليا الجزائرية من خلال قرار لها صادر عن الغرفة العقارية بتاريخ 14/07/2011م، تحت رقم 669244، حيث جاء فيه: " أن عناصر الخبرة لا تشكل أسبابا لاستئناف الحكم أو الطعن فيه بالنقض، إذا لم تثر مسبقا أمام الجهة القضائية الفاصلة في نتائج الخبرة"، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2012م، ص 189-192.

² - نصت الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 95-310 على أنه: "ويمنع على الخبير القضائي أن يكلف غيره بمهمة أسندت إليه، ويتعين عليه في جميع الحالات أن يحفظ سر ما أطلع عليه".

³ - مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المرجع السابق، ص 50.

⁴ - المرجع نفسه، ص 50.

⁵ - هذا ما نصت عليه المواد 17 و19 و20 من المرسوم التنفيذي رقم 95-310 المذكور سابقا.

وحرصاً من المشرع على حيادية ونزاهة الطبيب باعتباره خبيراً قضائياً وعدم خضوعه لأي ضغط أو تأثير في مهمتهم، فقد منعت مدونة أخلاقيات الطب في الجزائر على الأطباء أن يكونوا خبراء ومعالجين في نفس الوقت¹.

على الرغم من أنّ الالتزام بواجب الحيادة والأمانة والموضوعية من الالتزامات الأخلاقية إلا أن المشرع قد رفعها إلى مصاف الالتزامات القانونية التي يجب على الخبير أن يلتزم بها، وإذا خالفها فإنه يكون قد ارتكب خطأ يستوجب المساءلة التأديبية أو الجنائية أو المدنية بحسب الحالة².

إذا خالف الخبير واجب الحياد والأمانة والموضوعية، فإنّه يكون قد ارتكب خطأ يثير مسؤولية المدنية تجاه الخصوم³، لأن هذا الخطأ قد يؤدي إلى بطلان تقرير الخبير وبالتالي يتم اللجوء إلى خبرة جديدة، مما يتسبب في ضياع الوقت والتأخير في حسم النزاع وإنفاق مصروفات لا طائل منها، وهذا كله يصيب الخصوم أو أحدهم بضرر يستوجب التعويض، ذلك لأنّ الخبير يسأل عن كل خطأ من جانبه يجعل من الضروري إجراء خبرة جديدة، وتجدد الإشارة إلى أنّ التزام الخبير بالأمانة والموضوعية في أداء مهامه قد يعصمه من المسؤولية المدنية حتى ولو ارتكب خطأ في التقدير.

-تجاوز حدود المهمة: أوجبت التشريعات المقارنة محل الدراسة على المحكمة التي تقضي

بتعيين خبير أن تحدد في حكمها مهمة الخبير تحديداً دقيقاً⁴ وذلك بحصر مهمة الخبير في نطاق المسائل التي تكون معرفتها ضرورية ولازمة لحسم النزاع، وذلك من خلال تحديد مهمة الخبير بدقة حتى لا يخرج هذا الأخير عن حدود المهمة ويبحث في مسائل خارجة عن محل الخبرة.

كما نصت الفقرة الثانية من المادة 207 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 85-5 الملغى، على وجوب امتناع الطبيب عن أداء الخبرة إذا اعتقد أنّ المسائل المطروحة عليه تتعدى اختصاصه أو أجنبية عن تقنيات الطب، وفي هذه الحالة يحزر محضر قصور يطلب من خلاله اعفاءه

¹ - ينظر: المادة 97 من مدونة أخلاقيات الطب.

² - خالد محمد شعبان، المرجع السابق، ص 616.

³ - ينظر: محمد أمين سلخ، مسؤولية الطبيب عن المحررات الطبية، المرجع السابق، ص 175.

⁴ - هذا ما نصت عليه المادة 128 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

من المهمة، بينما نجد المادة 352 من قانون الصحة رقم 18-11 تشير إلى منع عام في هذا المجال وليس فقط في مجال الخبرة.

فقد وقع خلاف حول مدى صحة تقرير الخبرة إذا لم يحترم الخبير هذا الإجراء، وأيا كان أمر هذا الخلاف فإن من المتفق عليه أن تجاوز الخبير حدود المهمة المكلف بها من خلال تقرير الخبرة بدون موافقة الخصوم والقاضي، يشكل خطأ يستوجب مساءلته عن تعويض الضرر الذي قد يلحق بأحد الخصوم نتيجة تجاوز حدود المهمة¹.

-عدم إنجاز التقرير في الموعد المحدد: ألزم المشرع الجزائري الخبير بضرورة احترام الموعد المحدد لإيداع تقرير الخبرة وإلا تعرض لعقوبات تأديبية²، بالإضافة إلى غرامات مالية محتملة كما يجوز لذات المحكمة استبداله بخبير آخر مع عدم الاخلال بمسؤوليته عن تعويض الأضرار التي قد تنتج عن تأخره في إيداع التقرير وذلك في مواجهة الخصوم³، إلا إذا كانت لديه مبررات لهذا التأخر اتخذ الإجراءات التي هو ملزم بها قانونا.

بهذا يعتبر مخطئا الطبيب باعتباره خبيراً قضائياً، إذا تأخر في إيداع تقرير الخبرة خلال المهلة المحددة بدون مبرر يرجع إلى أحد الخصوم، أو قوة قاهرة منعه من أداء المهمة، ودون أن يكون قد طلب من القاضي مد هذه المهلة، وبذلك تقوم المسؤولية المدنية للخبير إذا نتج عن هذا التأخر ضرر بالخصوم، ذلك أن الطبيب باعتباره خبيراً قضائياً من المفترض أن يكون عوناً لحسن سير العدالة، لا أن يكون من أسباب بقاء سيرها، حيث أن عدم القيام بها يستلزم نفقات كثيرة ويؤدي إلى ضياع الوقت والجهد، مما يجعل الخبير مسئولاً عن تعويض الأضرار التي تنتج عن خطئه في مواجهة الخصوم أو الغير والتي يحددها القضاء أخذاً في الاعتبار طبيعة المهمة والصعوبات التي واجهها الخبير القضائي⁴.

¹-Pierre Feuillet et Félix Thoin, *guid pratique de l'expertise judiciaire. Gazette du Palais Litec, Paris France, 1991.*, Michel Olivier, *expertise dans guide juridique, tome3, Dalloz, France, 1993.*, P 254.

نقلا عن محمد أمين سلخ، مسؤولية الطبيب عن المحررات الطبية، المرجع السابق ص 177.

²- اعتبرت المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 95-310 المتعلق بالخبراء في الجزائر أن عدم إنجاز تقرير الخبرة في الأجل المحدد خطأ مهني يستوجب المتابعة التأديبية.

³- هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 132 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

⁴- محمد أمين سلخ، مسؤولية الطبيب عن المحررات الطبية، المرجع السابق ص 178.

-عدم الاتصال بالقاضي المكلف في الحالات التي تتطلب ذلك: إن القاضي الذي يأمر بإجراء الخبرة ويعين الخبير المكلف بتحرير تقرير الخبرة هو المكلف أيضا بمراقبة ومرافقة الخبير في جميع مراحل أداء مهمته إلى غاية إيداع هذا الأخير تقرير الخبرة لدى أمانة ضبط المحكمة، فيجب على الخبير الطبي بمجرد قبول أو رفض المهمة لسبب معين، أن يعلم القاضي بذلك.

3-الأخطاء التي يمكن أن يقع فيها الخبير الطبي بعد تنفيذ المهمة: وسنذكر أهمها:

-عدم امتثال الخبير لما تأمره به المحكمة بعد إيداع التقدير: كأن يحتاج الأمر إلى مثول الخبير أمام المحكمة لإيضاح بعض النقاط، وقد تعيد المحكمة المأمورية إلى الخبير ليتدارك بعض أوجه الخطأ أو النقص في عمله، وفي كل هذه الحالات يجب على الخبير أن يتمثل لما تأمره به المحكمة، لأن مهمة الخبير حقيقة لا تنتهي بمجرد إيداع التقرير وإنما يضل ملتزما بعمل كل ما من شأنه تنوير المحكمة حول المسألة التي ندب لبحثها¹.

-رفض رد المستندات إلى الخصوم: فإذا رفض تسليمها فإن هذا يشكل خطأ من جانبه يثير مسؤوليته المدنية ونفس الشيء يقال في حالة ضياع المستندات التي سلمت له.

-الاخلال بالسر المهني: فقد يحصل الخبير على معلومات تخص الخصوم أثناء تأديته مهمته سواء أدلى بها الخصوم أو توصل إليها الخبير أثناء القيام بعمليات الخبرة، فأن الخبير يلزم بالمحافظة على هذه المعلومات وعدم إفشائها نظرا لالتزامه أيضا بالمحافظة على سر المهنة، فإذا خالف الخبير هذا الإلتزام وقام بإفشاء أسرار أو معلومات حصل عليها أثناء أو بمناسبة تنفيذ مهمته فإنه- فضلا عن مسؤوليته الجنائية والتأديبية- يسأل مدنيا تجاه الخصوم أو الغير لأن هذا المسلك من جانب الخبير يستوجب إلزامه بتعويض المضرور.

4-الأخطاء الإجرائية: تتعدّد صورها نوجز أبرزها وفق ما يأتي²:

-مخالفة القواعد التي نصت عليها القوانين المنظمة لأعمال الخبرة: كتأخر الخبير في إبلاغ المحكمة عدم قبول الخبرة دون مسوغ قانوني إذ نصت المادة 132 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، للخبير عدم قبول المهمة المستند إليه بنصها على أنه: "إذا رفض الخبير إنجاز

¹ - أحمد محمد السعيد، المرجع السابق، ص 384.

² - أحمد ناصر مصطفى الناصر، المرجع السابق، ص 220.

المهمة المستند إليه أو التعذر عن ذلك، استبدل بغيره إذا قبل الخبير المهمة ولم يقيم بها أو لم ينجز تقريره أو لم يودعه في الأجل المحدد، جاز الحكم عليه..."، ونلاحظ أنّ المشرع الجزائري لم يحدد أجل لقبول الخبير المهمة¹، كما أنّ عدم إنجاز المهمة رغم قبوله إيداع بها أو تقريره الخبرة في الوقت المحدد، يعد خطأ يترتب عليه قيام مسؤولية الخبير وفق ما نصّت عليه الفقرة الثانية من المادة 130 من قانون الإجراءات المدنية والإدارة المذكورة أعلاه، وبذلك يجوز الحكم عليه بكل ما تسبب فيه من مصاريف وعند الاقتضاء بالتعويضات المدينة للأطراف المتضررة.

وكذلك قبول الخبير للمهمة رغم علمه بعدم قدرته على إنجازها، تقدم أنّ الخبير القضائي له الحرية في رفض المهمة المعروضة عليه وربط البعض هذا الرفض بأنّ يكون مؤسسا على أسباب جدية تبرره كما أسفلنا، وذلك لأنّ الخبير لا يلتزم بقبول أية مهمة، وإنما تكون لديه أسباب لرفضها مثل عدم قدرة الخبير على إنجاز المهمة بصورة جديدة نظرا لسنه أو حالته الصحية أو تعدّد المهام المكلف بها من قبل، بحيث لا يتسع وقته لقبول مهمة أخرى، أو لأنّ المهمة تتجاوز اختصاصه بسبب خصوصيتها أو أهميتها الشديدة، ولا أحد يستطيع أن يلوم الخبير في هذه الأحوال إذا رفض المهمة، بل يجب أن تكون لديه الشجاعة لرفض مهمة تتجاوز قدرته ومؤهلاته، إلا أنّه يمكن مساءلته من الناحية المدنية عن الأضرار التي تصيب الخصوم بسبب قبول المهمة رغم عدم قدرته على إتمامها على أكمل وجه أو عدم استطاعته القيام بها في الوقت المحدد، فهذا المسلك خطأ يصيب الخصوم بضرر يتمثل في تأخير الفصل في الدعوى².

- مخالفة الواجبات الإجرائية التي نصت عليها القوانين المنظمة للخبرة: والتي تنص عليها

القوانين المنظمة لمهنة الطب، والقوانين المنظمة لمهام الخبير القضائي والتي تنص على ضرورة احترام الواجبات الإجرائية والمتمثلة في:

أ- التعسف في استخدام الحق الإجرائي: يكون الخبير مسؤولا على وفق القواعد العامة عند استعماله الحق بقصد الإضرار بالغير أو لتحقيق مصلحة لا تتناسب قياسا بما يصيب الغير من

¹ - هنا نرى ضرورة تحديد أجل لقبول الخبير المهمة أو رفضها، لذا يتعين على المشرع الجزائري تدارك هذه المسألة.

² - مصطفى أحمد عبد الجواد، المرجع السابق، ص 44.

ضرر أو لتحقيق مصلحة لأحد الخصوم على مصلحة الخصم الآخر لاسيما إذا كان دافع الإساءة والإضرار بالخصوم متوافرا لديه أو كان يتبغي من وراء ذلك تحقيق مصلحة غير مشروعة¹.

وإنّ من أبرز المظاهر في إساءة استعمال الحق الإجرائي هو الإسهام في إطالة أمد النزاع واستغراقه فترة زمنية طويلة في القيام بإجراءات الخبرة وإعداد التقرير، مما يؤدي إلى إطالة أمد الدعوى بالرغم من أن المشرع الجزائري ألزم المحكمة بتحديد الموعد الذي يلزم أن ينهي فيه الخبر المهمة الموكلة إليه في قرار تعيين الخبر².

ب- الأخطاء الفنية: وهي الأخطاء التي يخرج فيها الطبيب على الأصول والقواعد الفنية، والمقصود بالأصول والقواعد: الأصول الثابتة والقواعد المتعارف عليها نظرياً وعملياً بين الأطباء والتي يجب أن يلم بها كل طبيب وقت العمل الطبي سواء كانت علومًا مقررّة قديمةً أو كانت علومًا مستحدثة طرأ اكتشافها فهذه تعتبر أصولاً علمية بشرطين³:

1. أن تكون صادرة من جهة معترّبة مثل الجهات المختصة بالأبحاث الطبية.

2. أن يشهد أهل الخبرة بكفاءتها.

ومما سبق يتضح أنّ الخطأ الفني يتمثل في الإنحراف عن الأصول والقواعد التي تحكم مهنة الطب وتقيّد أهلها عند ممارستهم له، وهذه الأخطاء على قسمين وهما:

1. عدم بذل الخبر الطبي العناية اللازمة في سبيل انجازه للمهمة المكلف بها والاكتفاء بالبحث السطحي مما قد يؤثر في نتيجة الخبرة.

2. الخطأ في التشخيص ويمثل الخطأ في التشخيص أهمية كبيرة بالنسبة لعمل الطبيب العادي

لأنّه يسبق مراحل العلاج وبالنسبة للخبر الطبي القضائي لأنّه سيقدم تقريره للقاضي

الذي قد يعتمد عليه لحسم الدعوى، ويعني التشخيص معرفة ماهية المرض ودرجة

¹ - علي عبيد عويد الحديدي، التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2007م، ص 180.

² - أحمد ناصر مصطفى الناصر، المرجع السابق، ص 221.

³ - عبد الرحمان فرج والي الدين، الأحكام الفقهية المتعلقة بالأخطاء الطبية دراسة فقهية على ضوء فقه النوازل، رسالة ماجستير، إشراف التوم محمد، جامعة النيلين، كلية العلوم الإسلامية، 1438هـ/2017م، ص 24.

خطورته وتاريخ تطوره وسوابقه المرضية، ويرجع ذلك إما لإهماله بعدم الاستعانة بغيره من الأخصائيين أو عدم استخدامه الأجهزة الطبية بشكل صحيح¹.

وهذا الذي ذكرناه قد قرره الفقهاء في شروط الممارسة الطبية، فقال ابن قدامة: "ولا ضمان على ما جنت أيديهم" منهم حذق الصنعة، فهذا الذي ذكره ابن قدامة يتضمن الجانب العلمي النظري الذي عبر عنه بحذق الصنعة (جنت أيديهم)، فتبين من الجانب التطبيقي العملي أنّ ثبوت موجب المسؤولية هنا يتعلق بأحد المعيارين التاليين أولهما: **مخالفة الأصل العلمي المعترف**، وثانيهما: **مخالفة التطبيق العملي المعترف**، وضابط هذين المعيرين في واقعنا المعاصر ما يطلق عليه (معيار الممارسة الطبية)².

ثانياً: الضرر:

وهو الأذى الذي يصيب الشخص مما يلزم تعويضه لأنّه يمس حق من الحقوق أو مصلحة مشروعة، سواء تعلق الحق أو المصلحة بالحياة أو الحق بالسلامة الجسمية، أو بعدم المساس بالعواطف أو المال أو الحرية أو الشرف وغير ذلك³.

هناك شروط يجب توفرها للضرر في المسؤولية التقصيرية حتى يتم التعويض وهي:

- أن يكون الضرر محققاً: أي أن يكون ثابتاً ولو كان ذلك مستقبلاً أي يشمل الضرر الحالي والمستقبلي⁴.
- أن يكون الضرر مباشرة: وهو ما كان نتيجة طبيعية للخطأ الذي أحدثه، ويعتبر كذلك إذا لم يكن في مقدور الدائن أن يتوخاه ببذل جهد معقول⁵.

¹ - أحمد ناصر مصطفى الناصر، المرجع السابق، ص 222.

² - والي الدين، المرجع السابق، ص 25.

³ - سليمان مرقس، الوائي في شرح القانون المدني، الأحكام العامة، القاهرة، ط5، ص 133.

⁴ - منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات - دراسة فقهية مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية-، مكتبة دار الثقافة

للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 1996م، ص 279.

⁵ - عبد الرزاق السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، المصدر السابق، ص 90.

- أن يصيب الضرر مصلحة مشروعة أو حق مكتسب، يحميه القانون أو على مصلحة مشروعة، ولكنها لا ترتقي إلى حق ثابت ولكنها بكل الأحوال غير ثابتة للنظام العام أو الآداب العامة¹.
 - أن يكون الضرر شخصيا لمن يطلب التعويض: لا تقبل المطالبة بالتعويض إلا من قبل المتضرر نفسه أو أي شخص آخر له صفة قانونية كوكيله أو خلفه العام، وأن يكون الضرر قد أصاب الشخص المتضرر سواء بحق جسده أو ماله أو جانبه المعنوي، وأيضا فإن الأذى لا يقف عند المتضرر لوحده فقط بل يشمل أناس آخرين وهو ما يمس الضرر المرتد، وهو ضرر شخص بالتبعية².
 - أن يكون الضرر لم يتم تعويضه في السابق: الهدف من التعويض هو جبر الضرر وليس إيقاع الأذى بالفاعل، وهدفه محو الأذى والتقليل منه، بحيث لا يجوز للمتضرر أن يحصل على أكثر من تعويض على نفس الأذى إلا في حالة عدم استقرار الأذى، وهذا المعنى أنه لا يحق للمتضرر أن يقضي أكثر من تعويض على نفس الضرر الثابت³.
- وحتى يتم الحكم بالتعويض لا بد من إثبات علاقة سببية بين الفعل الضار والضرر وهذا ما سأتناوله في الفرع اللاحق.

ثالثاً: وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر

السببية معناها أن توجد علاقة مباشرة ما بين الخطأ الذي ارتكبه الخبير والضرر الذي أصاب الخصم⁴، والسببية هي الركن الثالث من أركان المسؤولية التقصيرية.

¹ - الفضل منذر، المرجع السابق، ص 389.

² - المرجع نفسه، ص 395.

³ - المرجع نفسه، ص 399.

⁴ - محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006م، ص 959.

المسؤولية التقصيرية لا تقوم إلا بتوافر أركانها الثلاثة، خطأ ثابت من جانب المسؤول، وضرر واقع في حق المضرور، وعلاقة سببية تربط بينهما¹، بحيث يثبت أن هذا الضرر قد نشأ نتيجة ذلك الخطأ²، وترجع أهمية السببية في مجال المسؤولية المدنية إلى أنها هي التي تحدد الفعل الذي سبب الضرر من بين الأفعال المتنوعة المحيطة بالواقعة، فهي تستقل تماماً في كيانها عن الخطأ فإذا وقع الضرر وكان السبب في وقوعه هو الفعل غير المشروع للمدعى عليه فإن المسؤولية المدنية تنشأ في هذه الحالة، وعلى العكس من ذلك إذا ثبت أن الفعل غير المشروع الذي وقع من جانب المدعى عليه لم يكن له أثر في حدوث الضرر فإن المدعى عليه سوف يعفى من المسؤولية³.

وعلى ذلك حتى تنشأ مسؤولية الخبير التقصيرية لا بد من توافر العلاقة السببية بين خطأ الخبير والضرر الذي وقع على المضرور، أي أن يثبت أن الضرر الذي وقع به هو نتيجة مباشرة لخطأ الخبير، وفي هذا الصدد لا بد أن نفرق بين أمرين، الأمر الأول علينا أن نبحث علاقة سببية بين أخطاء الخبير غير المتعلقة بتقرير الخبير والضرر الذي وقع، والأمر الثاني العلاقة السببية بين أخطاء الخبير الواردة بالتقرير والضرر الذي وقع، وذلك على التفصيل الآتي:

أ- علاقة السببية بين الخطأ غير الوارد بالتقرير والضرر الذي وقع: قد تقع من الخبير أخطاء غير مرتبطة بالتقرير، وذلك قبل بدء المأمورية أو أثناء تنفيذها أو بعد إيداع التقرير على نحو ما بينا سلفاً، وذكرنا أن هذه الأخطاء من شأنها أن تضر بالخصوم ويتمثل الضرر في ضياع الوقت والجهد

¹ - العلاقة السببية تتجاذبها ثلاث نظريات: نظرية تكافؤ الأسباب: فإذا اشتركت عوامل عدة في إحداث الضرر فإنه يتعين اعتبار كل العوامل متعادلة أو متساوية في إحداث الضرر بأنها جميعاً ساهمت في وقوع الضرر، أي لولاها لما وقع الضرر. ونظرية السبب المنتج: أو السبب الفعال، وتنكر هذه النظرية فكرة تعادل الأسباب بل نجد أصحابها يميزون بين الأسباب العارضة والأسباب المنتجة ويقفون عند الثانية دون الأولى ويعتبرونها وحدها السبب في أحداث الضرر، وإذا احتج عليهم بأن كلا من السبب المنتج والسبب العارض كان له دخل في إحداث الضرر، يجيبون بأن السببية بهذا المعنى هي السببية الطبيعية ونحن إنما نبحث عن السببية القانونية فالسبب المنتج وحده المتسبب في الضرر وليس جميع الأسباب العارضة. ونظرية السبب القريب: أي القريب زمنياً من الضرر، فذاك هو الضرر المعتبر.

² - نبيل سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010، ص 449؛ عصام سليم، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، 2012، ص 404؛ معتز كامل مرسي، محمد علي سكيكر، جرائم التزيف والتزوير وتطبيقاتها العملية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط1، 2008، ص 131.

³ - ينظر: محمد بن علي بن أحمد الشهري، المرجع السابق، ص 90-91.

والنفقات وإطالة أمد التقاضي. وإذا كان ركن السببية لا بد منه لقيام مسؤولية الخبير، فإنه يجب أن يثبت من يدعي الضرر أن خطأ الخبير كان هو السبب المباشر للضرر الذي وقع عليه، وفي مثل هذه الحالات سوف يكون من السهل إثبات ذلك، إذ يمكن إثبات أن خطأ الخبير الذي أدى إلى بطلان الخبرة هو الذي أدى إلى ضرر المدعي المتمثل في ضياع الوقت والجهد والنفقات وإطالة أمد التقاضي بالإضافة إلى تكبد مصروفات ونفقات أخرى عند الاستعانة بخبرة جديدة مما يؤدي أيضا إلى زيادة أتعاب المحامي¹.

كذلك في حالة إبدال الخبير حيث يتمثل الضرر أيضا في هذه الحالة في ضياع الوقت والنفقات وتأخر الفصل في الدعوى وإنفاق نفقات جديدة وأتعاب للخبير الجديد؛ لأن الخبير القضائي يسأل إذا تسبب بخطئه في تأخير سير العدالة. وعلى ذلك إن الأخطاء التي يرتكبها الخبير بسبب مخالفته لنصوص القانون المنظمة للخبرة والتي قد تكون قبل بدء المهمة أو أثناء تنفيذها أو بعد إيداع التقرير، أي الأخطاء الإجرائية فهي عادة ترتب ضررا للخصوم يتمثل في هدر الوقت والإجراءات والنفقات، وهذا الضرر من السهل على المضرور إثبات العلاقة السببية بينه وبين المخالفة الإجرائية التي ارتكبها الخبير لوضوح هذه العلاقة².

ب- علاقة السببية بين خطأ الخبير الوارد في التقرير والضرر الذي وقع: إذا وجد في تقرير الخبير بعض الأخطاء وغالبا ما تكون أخطاء فنية، فلمعرفة مدى توافر العلاقة السببية بين هذه الأخطاء وبين الضرر الذي وقع على الخصم لا بد من التفرقة بين فرضين:

1- مدى توافر العلاقة السببية إذا لم تأخذ المحكمة بتقرير الخبير: يرى رأي آتة إذا ارتكب الخبير خطأ في التقرير أو خطأ فنيا، وورد هذا الخطأ داخل التقرير، ولم تستند المحكمة في حكمها على هذا التقرير، لما لها من سلطة تقديرية، وكان هذا التقرير ضد مصلحة الخصم وحكم ضده في الدعوى، فإنه لا يمكن للخصم أن يتمسك بمسؤولية الخبير عن الأضرار الناتجة عن هذا الخطأ نظرا لانقطاع السببية بين خطأ الخبير والضرر الحادث، وذلك لعدم استناد المحكمة إلى تقرير

¹ - علي الحديدي، دور الخبير الفني في الخصومة، المرجع السابق، ص 449؛ محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 196.

² - مصطفى حجازي، المرجع السابق، ص 114 - 115.

الخبير، وكذلك لا يحكم بمسؤولية الخبير في حالة وجود أخطاء في تقريره مع عدم استناد المحكمة إلى التقرير وذلك لانتفاء الضرر عن الخصم بكسب الدعوى¹.

إلا أنّ هناك رأي يرى وبحق أنّ في حالة وجود أخطاء للخبير في التقرير وعدم استناد المحكمة إليه، قد يتحقق ضرر للخصم حتى ولو كسب الخصم الدعوى، وتتمثل هذه الأضرار فيما أهدره الخصم من وقت وجهد ونفقات حتى يستطيع أن يدحض ما جاء في التقرير من أخطاء، وبيانها للمحكمة حتى لا تعتمد في حكمها على هذا التقرير، فإن ثبت توافر العلاقة السببية بين الأضرار التي لحقت بالخصم وما ارتكبه الخبير من أخطاء تقوم مسؤولية الخبير القضائي عن تعويض هذه الأضرار².

2- مدى توافر العلاقة السببية في حالة أخذ المحكمة بتقرير الخبير: في هذا الفرض يثار

التساؤل هل يجوز للخصم المحكوم ضده والذي صدر التقرير في غير صالحه أن يتمسك بمسؤولية الخبير القضائي في حالة ارتكاب الأخير خطأ في تقريره وأخذ القاضي بهذا التقرير وترتب على هذا ضرر للخصم المحكوم عليه؟

توجد صعوبة في توافر العلاقة السببية إذا لم يحكم القاضي ببطان تقرير الخبير رغم ما وقع به من خطأ أدى إلى نتيجة غير صحيحة، وهنا يثور الشك في توافر السببية، ذلك لأنّ رأي الخبير لا يقيد القاضي الذي له أن يأخذ به أو يطرحه، فالقاضي لا يستند على حكمه على تقريره وحده بل من الممكن أن يؤسس حكمه بالإضافة إلى التقرير، على جملة من الأدلة الأخرى القائمة في الدعوى. وحيث إنّ المبادئ العامة للمسؤولية تتطلب حتى توافر العلاقة السببية أن يكون الخطأ في تلك الظروف هو الذي أحدث الضرر³.

لذلك يجب على مدعي الضرر أن يقيم الدليل على أنّ خطأ الخبير هو الذي دفع المحكمة إلى الحكم في الدعوى وهي حالة تتوافر في المسائل الفنية البحتة حين يفرض الخبير من الناحية الفعلية والواقعية رأيه الذي يعجز القاضي عن رقابته من الناحية الفعلية ويعجز الخصوم عن مناقشته،

¹ - محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق، ص 198.

² - مصطفى حجازي، المرجع السابق، ص 119.

³ - محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق ص 196؛ علي الحديدي، دور الخبير الفني في الخصومة، المرجع السابق، ص 449؛ مصطفى حجازي، المرجع السابق، ص 120.

أي أنّها الحالة التي يعجز فيها القاضي من الناحية الفعلية عن تقدير رأي الخبير نظرا لدقة المسألة الفنية التي تخرج تماما عن مدارك القاضي والخصوم. ففي مثل هذه الأحوال يأخذ القاضي بالرأي الفني ويعتمد عليه في حكمه اعتمادا كاملا ولا يخرج عنه؛ لأنّه لا يجد في أوراق الدعوى أي أدلة أخرى تصلح للفصل في النزاع نظرا للطابع الفني الدقيق للنزاع الذي يعتمد الفصل فيه على التقرير الفني¹.

فإذا أخطأ الخبير، واستندت المحكمة عند الحكم على التقرير فقط لفنية النزاع، وأحدث هذا الخطأ ضررا للخصم، وأثبت الخصم أنّ الضرر الواقع عليه نتيجة لخطأ الخبير، وأنّه لولا هذا الخطأ ما كان هذا الحكم، فإنّه بذلك يكون قد أثبت العلاقة السببية بين الخطأ والضرر ويلتزم الخبير بالتعويض.

وهي مسألة يتفق فيها القانون الوضعي الجزائري مع الفقه الإسلامي حيث يتعين على المدعي المتضرر إثبات خطأ المعتدي ووقوع الضرر.

وعليه يلزم لقيام المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، أن يثبت المدعي الخطأ الذي يدعيه من جانب الخبير، وأن يكون الخطأ مكوناً للضرر، لأن كل خطأ سبب ضررا يلزم مرتكبه التعويض، وأن يوجد بين الخطأ والضرر الذي لحق المدعي علاقة السبب بالنتيجة.

والمسؤولية الناتجة عن إتلاف أموال الآخرين هي الضمان أي ما يعادل المسؤولية المدنية، وإذا كانت ناتجة عن الاعتداء على النفس أو ما دونها فهي جنائية، وهي ما سنحاول توضيحه في المطلب الموالي:

¹ - محمود جمال الدين زكي، المرجع السابق ص 197؛ مصطفى حجازي، المرجع السابق، ص 123.

المطلب الثاني: ضوابط المسؤولية الجزائية للخبير الطبي

لا يوجد تعريف محدد للمسؤولية الجنائية لدى الفقهاء فقد عرفها بعض المعاصرين بأنّها: "أن يتحمل الإنسان نتائج أفعاله التي يأتيها طائعا مختارا مدركا لمعانيها ونتائجها وعليه فمن أتى فعلا محرما وهو لا يريد كالمكره والمغمى عليه لا يسأل جنائيا عن فعله"¹.

إذن فالمسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي تقوم على ثلاث أسس أولها أن يأتي الإنسان فعلا محرما وثانيها أن يكون الفاعل مختارا وثالثها أن يكون الفاعل مدركاً، فإذا وجدت هذه الأسس وجدت المسؤولية الجنائية وإذا انعدم أحدها انعدمت²، ولما كانت الشريعة الإسلامية تشترط أن يكون الفاعل مدركا فقط كان طبيعيا أن يكون الإنسان فقط هو محل المساءلة الجنائية.

ومعنى المسؤولية الجنائية في القوانين الوضعية الحديثة هو نفس معنى المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي وأسس المسؤولية الجنائية في القوانين هي نفس الأسس التي تقوم عليها المسؤولية في الفقه الإسلامي³، وتعرف بأنّها: " المسؤولية التي تقوم عند مخالفة الشخص لقاعدة قانونية أمرية أو ناهية يرتب عليها القانون عقوبة في حالة مخالفتها وهذا يعني قيامه بفعل يشكل جريمة هي أصلا منصوص عليها في القانون تعريفاً وعقوبة"⁴، وعرفت أيضا بأنّ المقصود بالمسؤولية الجنائية هو الأثر المترتب على الجريمة كواقعة قانونية- أي يعتد بها القانون- وتقوم على أساس تحمل الفاعل للجزاء الذي تفرضه القواعد القانونية بسبب خرقه للأحكام التي تقررها هذه القواعد⁵.

ويجدر القول أنّ الخبر القضائي كما يؤدي دوراً في الدعوى، فلا شك في أنّه وبصفته إنساناً غير معصوم من الخطأ قد يقع في المحذور، بحيث يرتكب أعمال تضره وتضر الحق والعدل والقضاء، فليس من المستبعد أن يرتكب ما يلي:

1. تقديم تقرير خبرة كاذب في الدعوى.

¹ - يوسف إسحاق أحمد محمد نور، مسؤولية الطبيب الجنائية، ط1، 2013م، ص 21.

² - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي، المرجع السابق، 1/ 295.

³ - المرجع نفسه، 1/ 295.

⁴ - منصور المعاينة، المرجع السابق، ص 39.

⁵ - عبد الصبور عبد القوي، جرائم الاطباء والمسؤولية الجنائية والمدنية بين الشريعة والقانون، دار العلوم للنشر والتوزيع، ط1،

2011م، ص 89.

2. تأدية شهادة كاذبة حول تقرير خبرته.
3. عدم إيداع تقرير الخبرة أو مبررات الدعوى.
4. إحداث تزوير في المستندات التي سلمت إليه.
5. إتلاف أو تبديل مستند أو أكثر من المستندات التي استلمها.
6. إفشاء تقرير الخبرة لأحد الخصوم قبل إيداعه للمحكمة التي أناطت به إجراء الخبرة .
7. عدم الامتثال لقرار المحكمة بخصوص الحضور لغايات المناقشة في تقرير الخبرة المقدم منه.
8. طلب رشوة من أحد الخصوم.

لا نريد في هذا المضممار الخوض في الجرائم التي يتصور وقوعها من غيره من الأطباء مثل جريمة إفشاء السر المهني وجريمة عدم الامتثال لأمر التسخير الصادر والمبلغ وفقاً للأشكال التنظيمية، وإنما سنتعرض إلى أهم الجرائم التي تقع منه بصفته خبيراً في الدعوى، بمعنى أنها لم تكن لتقع لولا صفته في الدعوى، لهذا سنتناول في هذا المطلب مسؤولية الخبير الطبي عن التقرير الطبي الكاذب في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

الفرع الأول: المسؤولية الجزائية للخبير الطبي عن التقرير الطبي الكاذب في الفقه الإسلامي

يعتبر التقرير الطبي الكاذب سواء وصف بكونه قول زور شهادة كانت أو خبراً، أم عملية تزوير¹، معنوية أو مادية، من مهني أو شخص عادي من الجرائم الموجبة للعقوبة شرعاً وقانوناً؛ متى توفرت الأركان اللازمة لذلك، وهي التالية :

أولاً: أركان جريمة التقرير الطبي الكاذب في الفقه الإسلامي

قيام جريمة التقرير الطبي الكاذب سواء كان ناتجاً عن عملية تزوير أو شهادة كاذبة ينبغي توفر أركانها الثلاثة وهي:

¹ - **التزوير لغة:** "هو تحسين الكذب وتزيينه وهو في أصل اللغة يعني الكذب والباطل فيقال الزور للكذب أو الباطل ويقال شهادة الزور أي الشهادة الكاذبة أو الباطلة ويقال زور كلامه أي موهه وهو في جوهره تغيير للحقيقة ويطلق التزوير على تشبيهه الباطل بالحق"؛ ينظر ابن منظور، المصدر السابق، 6/113.

أ- الركن الشرعي: المتمثل في الصفة غير المشروعة للسلوك، وهي هنا عملية التزوير¹، وعدم الشرعية مستفاد من نصوص الشرع الدالة على التحريم، فالتقرير الطبي شكل من أشكال الشهادة التي أمرنا شرعاً بأدائها وعدم كتمانها، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كُنتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَاتَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكُونُوا الشَّاهِدَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: 283]، وعن أبي بكر² عن النبي ﷺ أنه قال: «ألا أنبئكم بأكبر الكبائر؟» - ثلاثا - قلنا: بلى يا رسول الله، قال: «الإشراك بالله وعقوق الوالدين، وكان متكئاً فجلس، وقال: ألا وقول الزور، وشهادة الزور»، فما زال يُكْرِرها حتى قلنا: لئنه سَكَتَ².

ب- الركن المادي: ويراد به السلوك الإجرامي المتضمن لمجموعة عناصر وهي³:

1. تغيير الحقيقة.
2. أن يكون ذلك في محرر.
3. أن يحدث بوسيلة من الوسائل التي نص عليها في نظام مكافحة التزوير.
4. أن يكون من شأن ذلك التغيير إحداث ضرر بالغير، ولو لم يحدث الضرر بالفعل.

ت- الركن المعنوي: ويقوم على القصد الجنائي، ويراد به انصراف نية الجاني إلى استعمال

المحرر المزور فيما أعد له وإذا توافرت الأركان السابقة فالجريمة جريمة تزوير عمدية، ولا عبرة بالباعث على التقرير الطبي الكاذب، ولا يلتفت إليه قضائياً، وإن كان حسناً؛ كمساعدة الناس ودفع الضرر عنهم كما أسلفت، وإن كانت بعض الأنظمة المعاصرة تعتبر الباعث الشريف في تخفيف العقوبة

¹- التزوير في الاصطلاح الشرعي: "التزوير معروف في الشريعة الإسلامية أنه الكذب المكتوب، والكذب محرم في الإسلام وعليه فيمكن تعريف التزوير بأنه ارتكاب العمل الموصل إلى ما حرم الله بطريقة لا يعلم بها الناس إلا عند اكتشافها حيث تظهر لهم في بادئ الأمر بمظهر الحقيقة وسواء كان ذلك العمل بهدف أكل أموال الناس بالباطل كأكل ما حرم أم طعن في عرض مسلم، أم غير ذلك مما حرمه الإسلام"؛ ينظر: سعود بن عبد الله التميمي، المرجع السابق، ص 19.

²- البخاري، المصدر السابق، باب ما قيل في شهادة الزور، 225/3.

³- عبد المغني بن عبد الغني السلمى، التزوير دراسة فقهية تطبيقية، مقال منشور، مجلة أبحاث، كلية التربية، جامعة الحديدة، 1437هـ/2016م، ع5، ص 114 وما بعدها.

دون إلغائها، كما أن بعض الفقهاء المعاصرين يرون أنّ للمحاكم إمكانية اعتبار الباعث سبباً مخففاً للعقوبات التعزيرية¹، لكن ما العقوبة الشرعية الواجبة للمزور شاهداً كان أو غيره؟

ثانياً: عقوبة جريمة التقرير الطبي الكاذب

لتطبيق عقوبة التزوير بأشكاله المختلفة لا يخلو الأمر في الفقه الإسلامي من حالتين²:

أ- ألاّ يترتب على التزوير ما يوجب الحد: قد لا يترتب على التزوير ما يوجب حكماً حدياً، فهذه الحالة قسمان:

القسم الأول: العقوبة في التقرير الطبي الكاذب الذي يثبت منفيّاً؛ وأعني بذلك أن يشتمل التقرير الطبي على إثبات أمر غير موجود حقيقة؛ كإثبات الإصابات والجناية في حالات لم تتعرض لذلك، أو إثبات المرض أو عاهة لرجل صحيح، وشهادة الزور في مثل هذا النوع من التقارير ليس لها عقوبة مقررة في الفقه الإسلامي، بل عقوبتها تعزيرية إن لم يرجع المزور شاهداً كان أو غيره عن عمله، ويتوب قبل حصول الضرر من التزوير³، حيث الأمة مجمعة على تحريم شهادة الزور وتعزير فاعله⁴.

ويرجع في تحديد جنس التعزير في جرائم التزوير عامة بما في ذلك شهادة الزور، وجرائم الغش والتدليس وقدرها في الجملة إلى رأي الإمام؛ لأنّ المقصود منه الزجر، يقول النووي: "ثم جنس التعزير من الحبس أو مختلفة الضرب جلداً أو صفعا إلى رأي الإمام، فيجتهد ويعمل ما يراه"⁵، وهذا ما سيتبين عند عرض أشكال العقوبات التعزيرية التي يؤدب بها المزور.

وينبغي المبالغة في تعزير هؤلاء بما يردعهم ويكف شرهم، لأنّها كبائر يتعدّى ضررها إلى العباد⁶، وتضيع بها الحقوق، وتفسد بها أحوال الناس.

¹ - آمال الدباسي، المرجع السابق، ص 88.

² - المرجع نفسه، ص 88 - 90.

³ - ينظر: ابن قدامة، المصدر السابق، 230/10؛ السرخسي، المصدر السابق، 145/16؛ ابن نجيم، المصدر السابق، 127/7.

⁴ - ابن القيم، إعلام الموقعين، 119/1.

⁵ - النووي، روضة الطالبين، المصدر السابق، 174/10.

⁶ - ابن نجيم، المصدر السابق، 125/7؛ ابن القيم، إعلام الموقعين، المصدر السابق، ص 232 - 233.

ولعقوبة شاهد الزور أشكال متعددة، نذكر منها ما يلي:

(1) **العقوبات البدنية:** ذهب جمهور الفقهاء كصاحبي الإمام أبي حنيفة أبي يوسف ومحمد الشيباني من الحنفية¹، والمالكية²، والشافعية³، والحنابلة⁴، إلى أنّ للإمام التعزير على شهادة الزور، بالعقوبات البدنية والنفسية؛ كالحبس والضرب والصفع والنفي، والعقوبات النفسية كالتشهير به، وتوبيخه باللسان.

(2) **الغرامات المالية:** طبيياً كان أو غير طبيب، وعرفت الغرامة المالية بأنها: مال يلزم المحكوم عليه بأن يدفعه لبيت مال المسلمين.

(3) **المصادرة:** وعرفت بأنها الاستيلاء على مال المحكوم عليه أخذاً أو إتلافاً أو إخراجاً عن ملكه بالبيع عقوبة.

(4) **العزل عن الوظيفة:** إن كان المזור موظفاً، لأنّ في تزوير المهني طبيياً كان أو موظفاً إدارياً خيانة لشرف مهنته، واستغلالاً لها لجني المال الحرام، فمن المناسب تعزيره بعزله من الوظيفة، حيث صرح بذلك بعض الفقهاء⁵.

(5) **العقوبات النفسية:** إنّ من العقوبات التي يمكن إيقاعها على الطبيب الشاهد زوراً عقوبة التشهير بالفعل المشين، وهذه العقوبة من العقوبات النفسية التي ورد عن السلف فعلها بشاهد الزور، كما اتفق الفقهاء على صلاحية معاقبة شاهد الزور بها في الجملة كما مر⁶.

القسم الثاني: التقرير الطبي الكاذب الذي يخفي أو ينفي مثبتاً؛ وذلك كما لو صدر تقرير الطبيب كون الوفاة طبيعية، والحقيقة أنّها جنائية، أو نفى التقرير الطبي تعرض المجني عليه

¹ - السرخسي، المصدر السابق، ص 145/16؛ ابن عابدين، المصدر السابق، 237/7.

² - ابن عليش المالكي، منح الجليل شرح مختصر الخليل، دار الفكر، بيروت، 1409هـ/1989م، 302/8؛ ابن سحنون بن سعيد التنوخي، المدونة الكبرى، تحقيق زكرياء عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ/1994م، 203/13.

³ - الشيرازي، المصدر السابق، 329/2؛ النووي، روضة الطالبين، المصدر السابق، 145/11.

⁴ - المرادوي، المصدر السابق، 248/10؛ ابن تيمية، المصدر السابق، 117/28.

⁵ - أحمد بن محمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، تحقيق مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، 141/4؛ المرادوي، المصدر السابق، 249/10.

⁶ - السرخسي، المصدر السابق، 145/16؛ ابن سحنون، المصدر السابق، 203/13؛ المرادوي، المصدر السابق، 248/10؛ البهوتي، المصدر السابق، 125/6.

لجريمة هتك العرض، والواقع ثبوتها، فيصح اعتبارها شهادة زور، كما يمكن اعتبارها من قبيل كتمان الشهادة، وهذا الوصف يترتب الإثم والعقوبة التعزيرية كشهادة الزور، فكتمان ما يجب إظهاره من الحقائق المعلومة والمتيقنة ضمن التقرير الطبي، يتضمن ضرراً بالغاً؛ كشهادة الزور نفسها واعتبر كتمان الشهادة جريمة تندرج ضمن شهادة الزور¹.

ب- أن يترتب على التزوير ما يوجب الحد: قد يترتب على التزوير ما يوجب حداً، ولهذه الحالة ثلاثة أقسام:

القسم الأول: أن يترتب على التقرير الطبي الكاذب قتل: إذا ترتب على التقرير الطبي الكاذب قتل إنسان مظلوم، فهل يقتصر ممن شهد كذباً؟ هذه المسألة مخرجة على مسألة القصاص من شاهد الزور إذا تبين كذبه، وترتب على شهادته قتل مظلوم، وللفقهاء في هذه المسألة قولان:

- **القول الأول:** وجوب القصاص على من شهد على إنسان زوراً فتسبب في قتله، وهو قول جمهور الفقهاء من الشافعية²، والحنابلة³، وأشهب من المالكية⁴.

- **القول الثاني:** لا قصاص على شاهد الزور، وغاية ما يجب عليه الدية، وذهب إلى هذا الحنفية⁵، وجمهور المالكية⁶.

القسم الثاني: أن يترتب على التقرير الطبي الكاذب حد أو تعزير: إذا أثبت التقرير الطبي الكاذب على أحد الزنا ولم يقيم على المتهم حد الزنا، وثبتت براءة المشهود عليه، وتزوير الشاهد قبل إقامة الحد على المقذوف، كما لو شهد التقرير الطبي على بكر بالثيوبة، أو أثبت التقرير حادثة اغتصاب لا أصل لها، فيجب على القاضي أن يقيم حد القذف على شاهد الزور اتفاقاً، وهو الطيب، بأن يجلد ثمانين جلدة، ولا تقبل منه الشهادة مستقبلاً، لقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ

¹ - أمل الدباسي، المرجع السابق، ص 115.

² - الماوردي، المصدر السابق، 256/17.

³ - ابن قدامة، المصدر السابق، 220/10.

⁴ - الدردير، المصدر السابق، 207/4.

⁵ - السرخسي، المصدر السابق، 181/26.

⁶ - الدردير، المصدر السابق، 207/4.

الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ
الْفَاسِقُونَ ﴿[النور:4].

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية للخبير الطبي عن التقرير الطبي الكاذب في القانون الجزائري

تبرز أهمية هذا الفرع في أنه يتناول مسألة على قدر كبير من الأهمية والخطورة في آنٍ واحد، فهو يعالج مسؤولية الخبير الجزائية عن تقرير الخبرة المعد والمحرف من طرفه، فالخبير الطبي هو ذلك الشخص الذي يُعد من أهم أعوان القاضي والذي تُبنى الكثير من الأحكام القضائية على تقرير خبرته، خاصة أن الالتجاء إلى الخبرة أصبح أمرًا واسع الانتشار نظرًا لطبيعة الدعوة المقامة أمام المحاكم لغلبة الجانب الفني عليها، وتنبع أهمية هذا الفرع من خلال أهمية الدور الذي يقوم به الخبير الطبي على الساحة القضائية، من هذا المنطلق سنتناول مسؤولية الخبير الطبي عن التقرير الطبي الكاذب وهو إما يكون بناء عن جريمة تزوير التقارير الطبية أو شهادة الزور على وفق التالي:

أولاً: جريمة تزوير التقرير الطبي

الملاحظ أن تقارير الخبرة الطبية قد تعثر بها أحياناً ما يشوبها بعيب البطلان والفساد بعد انتشار جريمة التزوير حتى أمكن للبعض بدراهم معدودة شراء هذه التقارير وتغيير مضمونها فأصبحت هذه الظاهرة تؤرق العدالة وتهدد الأبرياء وأصبح البعض يلجأ إليها للتشفي أو للكيد وغير ذلك مما يوحي به شيطان النفس¹.

وعرف بعض الفقهاء التزوير بأنه: "تغيير الحقيقة بقصد الغش في محرر بإحدى الطرق

التي بينها القانون تغييراً من شأنه أن يسبب ضرراً"².

أ - أركان جريمة التزوير في التقرير الطبي: كما هو معروف لا جريمة و لا عقوبة إلا بنص فقد نص المشرع من المادة 214 إلى 218 من قانون العقوبات الجزائري على جريمة تزوير المحررات

¹ - هذا ما اطلعنا عليه الدكتور مومن بكوش أننا المقابلة السالفة الذكر.

² - عبد القادر عزت، جرائم التزوير في المحررات، الدار البيضاء للطباعة، القاهرة، ط1، 1991م، ص 9؛ محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2014م، ص 31.

الرسمية وبما فيهم التقارير الطبية، ومن المواد 222 إلى 229 منه توافر أركان الجريمة والمتمثلة أساسا في الركنين المادي والمعنوي بالإضافة إلى الركن الشرعي السالف الذكر.

1-الركن المادي: اقتصر المشرع الجزائري على بيان طرق التزوير المختلفة وأنواعه، فلم يضع تعريفا محددًا له يحدد أركانه .

ويتبين من هذا التعريف أن قيام التزوير في محرر يتطلب تحقق مايلي:

- وقوع فعل التزوير، أي تغيير الحقيقة في المحرر بإحدى الطرق التي نص عليه القانون.
- أن يكون من شأن هذا التغيير في الحقيقة أن يحدث ضررا.

1) **تغيير الحقيقة:** هو أساس جريمة التزوير، فلا يتصور وقوع التغيير إلا بإبدال الحقيقة بما يغيرها، فإذا انعدم تغيير الحقيقة فلا تقوم جريمة التزوير؛ فالتزوير هو كذب مكتوب، والكذب هو إحلال أمر غير صحيح محل الصحيح الواقع من الأمور ، فلا تزوير إذا لم يحدث ذلك¹، ويشترط أن يقع تغيير الحقيقة في محرر سواء كان موجودا في الأصل أم أنشيء خصيصا لذلك ويجب أن يقع بطرق معينة وهي:

• **طرق التزوير المادية:** المادة 214 من قانون العقوبات الجزائري، وهي بصدد الكلام على تزوير المحررات الرسمية بطرق التزوير المادية ، فقالت إنها تقع: "سواء بوضع توقيعات أو بإحداث تغيير في المحررات أو الخطوط أو التوقيعات أو بانتحال شخصية الغير وإما بالكتابة في السجلات أو غيرها من المحررات العمومية ..."².

• **طرق التزوير المعنوية:** التزوير المعنوي هو ذلك التزوير الذي يقع أثناء إنشاء المحرر و لا يترك أثرا ماديا في المحرر تدركه العين³، وقد جاء في المادة 215 من قانون العقوبات الجزائري عن هذه الطريقة حيث نصت: "يعاقب بالسجن المؤبد كل قاض أو موظف أو قائم بوظيفة عمومية، قام أثناء تحريره محررات من أعمال وظيفته بتزييف جوهرها أو ظروفها بطريق

¹ - رؤوف عبيد، المرجع السابق، ص 78.

² - ينظر: أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، دار هومة، الجزائر، 2004م، ص 254؛ ينظر: عبد القادر قهوجي، المرجع السابق، ص 154 وما بعدها.

³ - محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 378-379.

الغش، وذلك إما بكتابة اتفاقات خلاف التي دونت أو أملت من الأطراف، أو بتقريره وقائع يعلم أنها كاذبة في صورة وقائع صحيحة، أو بالشهادة كذبا في وقائع قد اعترف بها أو وقعت في حضوره أو بإسقاطه، أو بتغييره الإقرارات التي تلقاها"¹، وعليه تتمثل طرق التزوير المعنوي في: اصطناع واقعة أو اتفاق خيالي، أو انتحال شخصية الغير².

ولا يعاقب القانون على التزوير المعنوي إلا إذا كان المحرر الذي وقع عليه التزوير يشكل في حد ذاته مصدر حق أو دليلا عليه، كما نجد أنّ المادة 216 من قانون العقوبات الجزائري تتكلم عن طرق التزوير المعنوي، فنصت على ما يلي: "يعاقب بالسجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة كل شخص عدا الذين عينتهم المادة 215، ارتكب تزويرا في محررات رسمية أو عمومية"³.

(2) التغيير في محرر: المحرر على العموم هو وثيقة أو مسطور أو عبارة خطية مكتوبة وله مضمون، ومع ذلك فلا يمكن اعتبار كل مسطور كتابي محررا يصح أن يكون محلا لهذه الجريمة، إلا إذا توفرت فيه شروط تجعله ذا حجية ويمكن أن يحتج به في مواجهة الغير، فالمحرر يجب أن يكون معروف المصدر، كأن يكون موقعا عليه من قبل شخص ما أو من هيئة ما أو ما يفيد مصدره من قراءة مضمونه، ولو كان بلا توقيع. كما يشترط فيه أن يحمل معنى أو مضمون يرتب حقا أو يكرس واقعة عليها آثار قانونية⁴.

(3) إحداث الضرر: لم يشترط القانون حصول الضرر صراحة، ولكنه شرط عليه من محكمة التجريم لواقعة التزوير، فتغير الحقيقة في المحررات قد يكون من شأنه أن يغير المراكز القانونية لأطراف المحرر، وبالتالي لقيمتها في الاحتجاج به في مواجهة الغير، مما قد يحدث عنه ضرر للغير، ثم إن تغيير

¹ - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002م، ص 145 .

² - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، المرجع السابق، ص 254.

⁵ - إما بتقليد أو تزيف الكتابة أو التوقيع، إما باصطناع اتفاقات أو نصوص أو التزامات أو مخالفات، أو بإدراجها في هذه المحررات فيما بعد، إما بإضافة أو إسقاط أو تزيف الشروط أو الإقرارات أو الوقائع التي أعدت هذه المحررات لتلقيها أو لإثباتها. وإما بانتحال شخصية الغير أو الحلول محلها؛ ينظر: عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 146.

⁴ - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 147؛ أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، المرجع السابق، ص 240.

الحقيقة في المحررات الرسمية اعتداء على المصلحة العامة بوصفه عبثا بالوثائق الرسمية ، يؤدي إلى زعزعة ثقة الناس بها وبقوة حجتها وقيمتها التدللية .
ويشترط أن يتوافر الضرر أو أن يحتمل وقوعه أثناء حصول واقعة التزوير، وعلى ذلك يكون الضرر فعليا أو ضررا محتملا¹.

2- القصد الجنائي: التزوير في المحررات جريمة عمدية تتطلب لقيامها توافر القصد الجنائي العام، أي انصراف إرادة الجاني إلى ارتكابها مع العلم بأركانها كما يتطلبها القانون، مع علمه يقينا بعدم صحة الواقعة التي أثبتها، فلا يمكن أن يتوافر القصد مهما وقع في تحرير المحرر من إهمال أو تقصير في التثبت من صحة البيانات التي أعد المحرر لإثباتها².

وينحصر القصد الجنائي في جريمة تزوير المحررات في أن يتوافر علم الجاني بعناصر الركن المادي، ويطلق عليه " القصد العام " وهو إدراك الجاني بأنه غير الحقيقة بالتزوير أثناء تأديته لوظيفته بإحدى الصور التي نصت عليها المادة 214 من قانون العقوبات، وأنّ هذا التزوير يلحق الضرر بالمصلحة العامة أو الخاصة بالأفراد³.

يتطلب تزوير المحررات بالإضافة إلى القصد الجنائي العام ، توافر القصد الجنائي الخاص، أي نية محددة⁴، وهو ما عبرت عنه المادة 215 من قانون العقوبات ، " بقصد التزوير " .

¹ - عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص 148 .

² - علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات القسم الخاص، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان، ط1، 2010م، ص 604 .

³ - ينظر: محمد زكي أبو عامر، المرجع السابق، ص 410-412.، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، المرجع السابق، ص245.

⁴ - أحمد أبو الروس، جرائم التزوير والرشوة واختلاس المال العام، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ط4، ص

والمقصود بالنية في جريمة التزوير هو نية استعمال المحرر المزور فيما زور من أجله، ومتى توافر القصد الجنائي فلا عبرة بعد ذلك بالباعث على ارتكاب التزوير ولا بالغاية التي يقصدها المزور¹.

ب- العقوبة المقررة لجريمة التزوير في القانون الجزائري: مما تقدم عرضه مسبقا، إذا توفرت الأركان العامة والخاصة في تزوير التقارير الطبية، قامت الجناية واستحق مرتكبها العقوبة المقررة لها . في حالة ارتكابه لخطأ بغض النظر عن المتابعة الجزائية المتمثلة في: الكذب أو أداء معلومات يعلم أنّها غير مطابقة للحقيقة²، أو أفشى أسرار اطلع عليها بمناسبة أدائه لمهامه³،

نصت المادة 210 من القانون 17/90 المعدل والمتمم للقانون 05/85 المتضمن قانون بنصها: "يتعين على الأطباء أن يمثلوا أوامر التسخيرة التي تصدرها السلطات العمومية". كما سبق وذكرنا، أنّه بالإضافة إلى توافر الأركان العامة للتزوير في المحررات الرسمية، يجب أن يقع فعل تغيير الحقيقة على إحدى المحررات المذكورة في المواد من 222 إلى 227 من قانون العقوبات الجزائري، حتى تصبح عملية التزوير هذه جنحة يستحق فاعلها العقوبة المقررة في المواد السابقة، حيث أنّ:

- التزوير في الشهادات المرضية والشهادات الطبية من الأطباء والجراحين والقابلات أثناء تأديتهم لوظائفهم هي الحبس من سنة إلى 03 سنوات. كما يجوز حرمان الجاني من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14، من سنة إلى 05 سنوات على الأكثر حسب المادة

¹ - إذا كان موظف مختص، نصت المادتين 214 و 215 : "حيث يعاقب بالسجن المؤبد كل قاض أو موظف أو قائم بوظيفته عمومية ارتكب تزويرا أثناء تأدية وظيفته"؛ " إذا كان الموظف غير مختص، نصت المادة 216: "والعقوبة هي السجن من 10 سنوات إلى 20 سنة لكل شخص قام بالتزوير عدا ما عاينتهم المادة "215. كما عاقبت المادة 218 بالسجن من 05 سنوات إلى 10 سنوات كل من استعمل الورقة المزورة التي يعلم أنّها مزورة، ينظر: عبد الله سليمان، المرجع السابق، ص151.

² - نصت عليها المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 95-310، المتعلق بالخبرة القضائية، على العقوبة المقررة لذلك بالإحالة إلى المادة 283 من القانون العقوبات الجزائري.

³ - نصت عليها المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 95-310، على العقوبة المقررة لذلك بالإحالة إلى المادة 302 من قانون العقوبات الجزائري.

- 226، وكذلك عاقب الشخص الذي يتصرف باسم طبيب أو جراح ... بنفس العقوبة ، وهو ما نصت عليه المادة 225¹.
- يعاقب كل شخص استعمل الورقة المزورة وهو يعلم حقيقتها بالسجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات وهذا حسب المادة 218 من قانون العقوبات الجزائري.
 - يعاقب على الشروع في جريمة التزوير يطبق عليه ما ورد في المادة 30 من قانون العقوبات الجزائري.
 - الاشتراك في التزوير يطبق عليه ما ورد في المادة 44 من قانون العقوبات الجزائري.
 - توقيف تطبيق العقوبة في حالة الجهل بالتزوير نصت عليه المادة 230 من قانون العقوبات الجزائري
 - المادة 231 من قانون العقوبات الجزائري نصت على عقوبة الجناة الذين تحصلوا على فائدة.
 - كما كرسست المادة 181-02 من قانون العقوبات² على أنه: "على الطبيب الحبير أن يتحلى بالصدق و الأمانة وأن لا يترك لنفسه سبيلا لتحييز و تشويه الحقيقة، وإلا فإنه يقع تحت طائلة المادة 25-02 من قانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته التي تعاقب كل موظف عمومي يقبل أو يطلب بشكل مباشر أو غير مباشر، غير مستحق سواء لنفسه أو لشخص آخر لأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل من واجباته".

¹ - محمد صبحي، المرجع السابق، ص 34 .

² - محمد توفيق إسكندر، المرجع السابق، ص 49.

ونظرا لخطورة النتائج التي تترتب عن الخبرة الكاذبة والمشوهة للحقيقة فإن القانون ودرءاً لكل النازعات واحتياطاً لكل ذلك من أجل حصانة الحق بإنزال أشد العقوبات على الخبير الذي تسول له نفسه مهما كان الغرض تزوير نتائج خبرته أن تطبق على العقوبات المقررة لشهادة الزور وهذا ما نصت عليه المادة 238 من قانون العقوبات¹.

كما تقوم المسؤولية الجزائية للطبيب الخبير طبقاً لنص المادة 226 من قانون العقوبات إذا قرر كذباً بوجود أو إخفاء وجود مرض أو عاهة أو حمل أو أعطى بيانات كاذبة عن مرض أو عاهة أو سبب وفاة ذلك أثناء تأدية أعمال وظيفية وبغرض محاباة أحد الأشخاص²، فضلاً عن تسليم شهادة طبية مزيفة إلى شخص لا حق له عملاً بنص المادة 223-03 من قانون العقوبات وذلك بالحبس من سنة إلى 05 سنوات وبغرامة مالية من 20000 إلى 100000 دينار وكذا تسليم شهادة طبية تتضمن معلومات مزورة حسب المادة 232 من قانون حماية الصحة وترقيتها³.

نرى في معرض البحث في المسؤولية الجنائية للطبيب الخبير أنه يجب أن يشدد عليه العقاب في الجرائم التي يرتكبها وذلك لخطورة مهمته التي يتوقف عليها أداء القضاء لمهمته الاجتماعية البالغة الأهمية .

ثانياً: جريمة شهادة الزور في تقرير الطبي

لم يضع المشرع الجزائري تعريفاً لشهادة الزور، واجتهد الفقهاء في وضع تعريف لها، فعرفت بأنها: "أخبار الشخص بما اتصل لعلمه بواسطة أية حاسة من حواسه التي تمكنه من المشاهدة أو السمع أو التذوق أو اللمس أو الشم أو غيرها ممن تتوفر من وسائل أخرى تمكنه من إدراك أي أمر

¹ - كما أن لسر المهنة موقع في المسؤولية الجزائية لطبيب الخبير بغض النظر عن توفر القصد الجنائي وعن النية المقصودة ذلك أن الجريمة تكتمل أركانها متى حصل الإخلاء بنظام أو المصلحة العامة حتى وإن خلى ذلك من الأضرار بالمريض طبقاً لنص المادة 301 من قانون العقوبات، وكذلك ما كرسته المادة 235 من قانون حماية الصحة وترقيتها بنصها: "تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات على من لا يراعي إلزامية سر المهنة"؛ ينظر: أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 79 .

² - خمال وفاء، المرجع السابق، ص 43.

³ - محمد الأمين صباحي، المرجع السابق، ص 97.

يتعلق بالجريمة¹ التي قررتها لها لقيام شهادة الزور التي يمكن أن يرتكبها الخبير الطبي في القانون الجزائري ينبغي توفر الأركان الثلاثة وهي كالآتي:

أ- أركان جريمة شهادة الزور في تقرير الطبي: تضمن جريمة شهادة الزور التي يمكن أن يرتكبها الخبير الطبي القضائي بالإضافة إلى الركن الشرعي المنصوص عليه في المادة 238 من قانون العقوبات الجزائري والمادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 95-310²، الركن المفترض الذي هو صفة الجاني والركن المادي والركن المعنوي.

1- صفة الجاني: حيث أنّ لصفة الجاني في هذه الجريمة اعتبار إذ نص المشرع على أن شهادة الزور تقع أيضا من الخبير الطبي المعين من السلطة القضائية، وفقا للإجراءات القانونية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية أو قانون الإجراءات المدنية والإدارية وكذا المرسوم التنفيذي رقم 95-310 ومن بين هذه الإجراءات حلف اليمين القانونية، وبالتالي فإن صفة الجاني في هذه الجريمة هي محل اعتبار³.

هذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها بتاريخ 2005/05/04، جاء في حيثياته: "حيث أن قاضي التحقيق ثم غرفة الاتهام أسسا قرارهم على اعتبارات غير قانونية ذلك أنّهما اعتبرا عمل الخبير القضائي لا يلزم القاضي وأن مهمته تنتهي عند إيداعه تقرير الخبرة لدى كتابة الضبط، حيث أن مثل هذا الاعتبار غير مؤسس بالرجوع إلى مقتضيات المادتين 17 من المرسوم التنفيذي رقم: 95-310 و238 من قانون العقوبات، اللتين ترسخ المسؤولية الجزائية للخبير القضائي الذي يمد رأيا كاذبا أو يؤيد وقائع يعلم أنّها غير مطابقة للحقيقة وأنّه يتعرض للعقوبات المنصوص عليها في المادة 238 من قانون العقوبات التي تنص على جرم شهادة

¹ - أمين مصطفى محمد، حماية الشهود في قانون الإجراءات الجنائية دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، 2010م، ص15.

² - ينظر المادة 17 من المرسوم السالف الذكر.

³ - محمد أمين سلخ، مسؤولية الطبيب عن المحررات الطبية، المرجع السابق، ص 361.

الزور، حيث أن القضاء بإعفاء الخبير القضائي مبدئياً من المسؤولية الجزائية على الأعمال التي ينجزها في إطار مهامه، يتنافى ومقتضيات المادتين المذكورتين¹..."،

2- الركن المادي: يتكون من عنصرين وهما الرأي الكاذب الذي يمثل السلوك الإجرامي والضرر.

1) الرأي الكاذب: لا يكون رأي الخبير الطبي شهادة زور ولا يعاقب عليها القانون إلا إذا ما تضمن ما يغاير الحقيقة إما بتأييد الباطل أو إما بإنكار الحق، عن طريق تقديم رأي كاذب أو تقديم وقائع يعلم أنها غير مطابقة للحقيقة، ومسألة مخالفة الشهادة للحقيقة مسألة تتعلق بالواقع، وتقديرها موكول للقاضي يستخلصه من مجموع أقوال المعني والظروف المحيطة بالقضية، أو من تناقض الشاهد في أقواله إلى غير ذلك، حيث يقوم الخبير الطبي القضائي بتغيير الحقيقة أمام القضاء بعد حلفه اليمين ويكون من شأن ذلك الرأي تضليل العدالة².

2) الضرر: إن عنصر الضرر عنصر موضوعي قائم بذاته تقوم الجريمة بقيامه وتنفي بانتفائه ويُشترط للعقاب على شهادة الزور أن يكون من شأنها أن يلحق ضرراً بالغير، وهو عقاب البريء أو تبرئة المجرم أو نصرة الظالم على المظلوم أو الاستفادة من أشياء أو تعويضات غير مستحقة وبصفة عامة هو عرقلة حسن سير العدالة، ولا يكون ذلك إلا إذا كانت الشهادة من شأنها أن تؤثر على مركز المتهم أو الأطراف فإذا لم يكن للشهادة هذا الشأن بأن كانت قائمة على واقعة لا علاقة لها بموضوع الدعوى فلا ضرر ولا عقاب³.

لا يشترط العقاب على شهادة الزور أن يكون الضرر قد يحقق فعلاً بعقاب البريء أو تبرئة المتهم، بل يكفي العقاب أن يكون الضرر محتملاً ولا يتوقف العقاب وعدمه على النتيجة الفعلية

¹ - قرار غرفة الجناح والمخالفات بالمحكمة العليا تحت رقم 261578، بتاريخ: 2005/05/04م، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني لسنة 2005م، الجزائر، ص 469-474.

² - محمد أمين سلخ، مسؤولية الطبيب عن المحررات الطبية، المرجع السابق، ص 361؛ مبطوش الحاج، شاكور سليمان، شهادة الزور جريمة ضد العدالة، مقال منشور، مجلة المعيار في الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تيسمسيلت، 2018 12/4م، مج 9، ع14، ص 147.

³ - محمد أمين سلخ، مسؤولية الطبيب عن المحررات الطبية، المرجع السابق، ص 363.

التي ترتبت عليها شهادة الزور، بل يكون العقاب واجبا ولو بُرئ المتهم على رغم الشَّهادة التي أداها الشاهد ضده أو حكم عليه على رغم الشَّهادة التي أداها لمصلحته¹.

3-الركن المعنوي: يتمثل في القصد الجنائي، حيث أن هاته الجريمة تقتضي القصد الجنائي، فهو من أهم عناصر قيامها، ومن المتفق عليه أن شهادة الزور جريمة قصدية بمعنى انصراف إرادة الجاني إلى تحقيق وقائع الجريمة، مع إحاطة علم الجاني بأركانها كما يتطلبها القانون فلا يتحقق ركن العمد إذا كانت أقوال الشاهد غير صحيحة لضعف ذاكرته أو حواسه أو عن تسرع في الإدلاء بها بغير تدبر².

ب- عقوبة جريمة شهادة الزور في تقرير الخبرة الطبية: لقد أقر المشرع الجزائري ومن خلال المادة 238 من قانون العقوبات، عقوبة جزائية للخبير القضائي الذي يبدي شفاهة أو كتابة رأيا كاذبا أو يؤيد وقائع يعلم أنَّها غير مطابقة للحقيقة، وذلك وفقا للعقوبات المقررة لشهادة الزور التي عاقبه عليها المواد من 232 إلى 235 من نفس القانون.

تختلف العقوبة المقررة لشهادة الزور بحسب ما إذا وقعت الشَّهادة المزورة في المواد الجزائية أو المدنية والإدارية، وما إذا كان الخبير القضائي قد تلقى لذلك مكافأة أو نقوداً³.

1.عقوبة شاهد الزور في مواد جنائيات: ومن خلال الفقرة الأولى من المادة 232 من قانون العقوبات نلاحظ أنه يعاقب عقوبة أصلية بالسجن من خمس إلى عشر سنوات، سواء شهد ضد المتهم أو لصالحه. وتشدد العقوبة في حالتين، في حالة ما إذا استلم الشاهد مكافأة أو جعالة أو أية منفعة أو قبل عرضا بذلك من الغير بقصد أن يبدي بشهادة تورط المتهم أو تنجيته، فإنها تصبح السجن من عشر إلى عشرين سنة، وذلك حسب ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 232، وتشدد كذلك في حالة الحكم على المتهم بعقوبة تزيد على السجن المؤقت فإن من شهد زورا ضده يعاقب بالعقوبة ذاتها، وذلك حسب الفقرة الأخيرة من المادة 232 من قانون العقوبات.

¹ - محمد لمين سلخ، مسؤولية الطبيب عن المحررات الطبية، المرجع السابق، ص 364.

² - ينظر: عبد العزيز سعد، جرائم التزوير وخيانة الأمانة واستعمال المزور، دار هومة، الجزائر، ص 97.

³ - ينظر: صالح براهيممي، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، إشراف العوئي بن ملح، جامعة الجزائر، 1988م، ص 229.

2. عقوبة شاهد الزور في مواد الجنح: وتكون العقوبة الأصلية المقررة للمتهم المدان بجريمة شهادة الزور في مواد الجنح هي: العقوبة المذكورة في الفقرة الأولى من المادة 233 من قانون العقوبات، وهي الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 7.500 ديناراً سواء شهد ضد المتهم أو لصالحه.

وتشدد العقوبة فترفع إلى عشر سنوات في الحالة التي نصت عليها الفقرة الثانية من المادة 233 من قانون العقوبات، إذا قبض شاهد الزور نقوداً أو أية مكافأة كانت أو تلقى وعوداً فيجوز رفع العقوبة إلى عشر سنوات والحد الأقصى للغرامة إلى 15.000 ديناراً، سواء كان الغرض من أداء الشهادة المزورة لصالح المتهم أو ضده.

يجوز أن يضاف إلى العقوبة الأصلية عقوبة تكميلية كلما ثبتت إدانة الشاهد زوراً وحكم عليه بعقوبة جنحية، بحيث يمكن الحكم بجرمانه من حق أو أكثر من الحقوق المذكورة في المادة 14 من قانون العقوبات وفق ما نصت عليه ذلك المادة 241 من نفس القانون لمدة خمس سنوات على الأقل إلى 10 سنوات على الأكثر.

3. عقوبة شاهد الزور في مواد المخالفات: حيث تكون العقوبة الأصلية هي ما نصت عليه المادة 1/234، وهي الحبس من سنة على الأقل إلى ثلاث سنوات على الأكثر وبغرامة من 500 إلى 1.800 دينار في الحالة المذكورة في الفقرة الثانية من المادة 234.

4. عقوبة شاهد الزور في المواد المدنية والإدارية: يعاقب الجاني في هذه الحالة بحسب ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة 235، وهي الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 2.000 دينار.

وترفع العقوبة في الحالة التي نصت عنها الفقرة الثانية من المادة 235، إذا قبض شاهد الزور نقوداً أو أية مكافأة كانت أو تلقى وعوداً فيجوز رفع عقوبة الحبس إلى عشر سنوات والغرامة إلى 4.000 دينار، وتطبق أحكام هذه المادة على شهادة الزور التي ترتكب في دعوة مدنية مرفوعة أمام القضاء الجزائري تبعا لدعوى جزائية.

يتوضح لنا أنّ أحكام جرائم التزوير وشهادة الزور في الفقه الإسلامي تتفق مع أحكامها في القانون الجزائري، فيما يختص بأركان الجريمة وصورها والأفعال المختلفة المكونة لها.

ولا يختلف القانون عن الفقه الإسلامي إلا في العقوبة المقررة لهذه الجرائم؛ فقد تشدد فقهاء الفقه الإسلامي في عقوبة التقرير الكاذب، وردها إلى الإمام أو القاضي بما يراه مناسباً وملائماً للزجر والردع.

وعليه ندعو المشرع الجزائري إلى اتخاذ إجراءات صارمة وعقوبات رادعة ضد الخبراء المزورين، لذا نقترح إضافة العقوبات البدنية والنفسية والتشهير به عبر وسائل الإعلام المختلفة، وإعادة تقدير العقوبات المالية، ردعا للغير وتحقيقاً للعدالة المنشودة من القضاء.

المطلب الثالث: ضوابط المسؤولية التأديبية للخبير الطبي

قد يقوم الخبير الطبي بخطأ أثناء مباشرة تنفيذ مهمة الخبرة أو خلالها، وقد يترتب على هذا الخطأ إلحاق الضرر بأحد الخصوم أو بالخصوم جميعاً، وقد لا يصل الخطأ إلى حد إلحاق الضرر ولكنه أخل بالثقة المشروعة التي وضعت بين يديه، فيكون من العدل إخضاع عمله دائماً إلى الرقابة، حتى لا يعتقد الخبير الطبي أنّ مهمته بعيدة عن أية مراقبة أو محاسبة على ما يصدر منه من سلوك مشين لا يأتيه شخص من نفس مهنته لو وجد في نفس ظروفه، ولهذا وجدت المسؤولية التأديبية للخبرة الطبية، ووضعت لها أحكاماً خاصة تتعلق بتحديد الجهة التي تخرج عن الواجب القانوني أو الأخلاقي لمهنة الخبرة الطبية على وفق التالي ذكره:

الفرع الأول: ضوابط المسؤولية التأديبية للخبير الطبي في الفقه الإسلامي

المسؤولية الطبية الأخلاقية هي المسؤولية المتعلقة بتدين الطبيب وأخلاقه، وهذه المسؤولية تعتمد بالأساس على ما يحمل الطبيب في قلبه من إيمان وأخلاق، وقد تكون هذه المسؤولية موجودة في كل المهن، إلا أنّها في المهنة الطبية تكون أكثر دقة؛ وهذا بسبب نوع العقد الذي يكون بين الطبيب والمريض وهذه المسؤولية تعتمد على عدة أمور منها: النصح للمريض والصدق معه وحفظ سره وعورته، فهذه الأمور تتعلق بها المسؤولية الطبية الأخلاقية، فإذا أخل الطبيب بواحد منها فعندئذ تنشأ مساءلة للطبيب¹.

¹ - ينظر: بكر عباس على، المسؤولية الطبية في الفقه الإسلامي، مقال منشور، مجلة ديالي، جامعة ديالي، ع57، 2018م، ص8.

1-الكذب: فإذا تبين أن الطبيب قد كذب على مريضه وترتب على ذلك ضرر في نفسه، فإنَّ الطبيب يعتبر مسؤولاً عن هذا الضرر.

2-فضح عورة المريض: هذا إذا حدث في هذه المسؤولية خرق ظاهر، لكن هذه المسؤولية خروقاتها ما دون الظاهر أكثر فالنظر إلى عورة المريض لا يستطيع أحد أن يحاسب الطبيب عليه؛ لأنَّه لا يستطيع أحياناً أن يعالج المريض ما لم ينظر إلى العورة فالنظر للضرورة والضرورة تقدر بقدرها فما زاد على قدرها فيتعلق بأخلاق الطبيب وتدينه. وعليه فإن على الطبيب التزام أدبي بالحد من الإطلاع على العورات، القدر اللازم لتحقيق هذه المصلحة، وبمراعاة الضوابط الشرعية لهذا الإطلاع من اجتناب الخلوة وأسباب الفتنة والريبة وكتمان ما يطلع عليه الطبيب، وإنَّ الأصل الشرعي قوله تعالى: ﴿قُلِ الْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ﴾ [النور:30].

3-عدم النصح وعدم الصدق مع المريض: وقد عالج الدين الإسلامي هذه المسائل؛ فعن عبد الله بن عمر يقول: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «كُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ...»¹ وعن أبي زُبَيْدَةَ تَمِيمِ بْنِ أَوْسِ الدَّارِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «الدِّينُ النَّصِيحَةُ». قُلْنَا: لِمَنْ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: «لِلَّهِ وَلِكِتَابِهِ وَلِرَسُولِهِ وَلِأَيِّمَّةِ الْمُسْلِمِينَ وَعَامَّتِهِمْ»²، كذلك فإن نوع التعاقد بين الطبيب والمريض يسمح للطبيب بالإطلاع على أمور شخصية للمريض لا يعرفها عنه حتى اقرب الناس إليه ومهما يكن نوع السر الذي بين الطبيب والمريض فيعتبر أمانة لا يجوز إفشائه بغير رخصة من المريض إلا للضرورة³.

4.إفشاء السر المرضي: الأصل أنه لا يجوز للطبيب إفشاء سر مريضه سواء أفضى به المريض إليه، أو عرفه نتيجة لممارسة عمله فهذا من خصوصيات المريض، وحفظها من حفظ الأمانة قال تعالى: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ﴾ [المؤمنون:8].

¹ - البخاري، المصدر السابق، رقم الحديث 844، 414/3.

² - مسلم، المصدر السابق، رقم الحديث 82، 97/1.

³ - ينظر قرارات الجمع الفقهي بمكة المكرمة، رقم 79، 8/10، مجلة الجمع، ربيع الثاني 1402هـ، ع 8، 15/3.

وينبغي أن يكون -الطبيب- أميناً على أسرار المريض فلا يخبر أحداً بما ذكره المريض؛ إذ أنه لم يأذن له في أن يطلع غيره على ذلك إلا الحاجة مشروعة كالبلاغ عن وفاة ناجمة عن حادثٍ جنائي، أو البلاغ عن مرض معدٍ وإذا صدر له بذلك أمر من جهة قضائية.

5. ممارسة العمل الطبي دون ترخيص من الجهة الحكومية المختصة: ومثلها من استحصل

على ترخيص بطرق غير مشروعة أو بيانات غير مطابقة للحقيقة أو استعمل وسيلة ادعائية تجعل الجمهور يعتقد أنه أهل لمزاولة عمل طبي مخالفة للحقيقة، أو انتحل لقب من الألقاب التي تطلق على مزاولة مهنة الطب، وهذه المبادئ المقررة قانوناً متفقة مع ما ذهب إليه فقهاء المالكية من أن أصل مشروعية العمل الطبي هو إذن الحاكم¹.

الفرع الثاني: ضوابط المسؤولية التأديبية للخبير الطبي في القانون الجزائري

لقد اعتبر المشرع الجزائري من خلال المادة: 19 المرسوم التنفيذي رقم 95-310، المتعلق بالخبراء القضائيين، أن كل خبير قضائي يخل بالتزاماته المرتبطة بصفته كخبير وبالالتزامات الناتجة عن أداء مهمته يتعرض لأحد العقوبات التأديبية، وباعتبار أن التزامات الخبير سواء تلك المرتبطة بصفته أو بمهنته، محددة بموجب القانون المنظم لمهامه سواء قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو قانون الإجراءات الجزائية بالإضافة إلى قانون الصحة وكذا مدونة أخلاقيات الطب ومرسوم المنظم لمهنة الخبير القضائي، وبالتالي نستنتج أنّ المشرع الجزائري أخذ بمبدأ شرعية المخالف التأديبية للخبير الطبي القضائي.

تبعاً لما سبق ونظراً لتعدد واجبات الخبير الطبي القضائي، إذ يعتذر حصر المخالفات التأديبية سنكتفي لإبراز أهم النماذج لهذه المخالفات التي يمكن أن يرتكبها الخبير القضائي لا سيما تلك المذكورة على الخصوص في المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 95-310 المتعلق بالخبرة القضائيين في الجزائري².

1. الانحياز إلى أحد الأطراف أو ظهور بمظهر من مظاهره.

2. المزايدات المعنوية أو المادية قصد تغير نتائج الخبرة الموضوعية.

¹ - الخطاب، المصدر السابق، ص 321.

² - ينظر: المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 95-310 المتعلق بالخبراء القضائيين السالف الذكر.

3. استعمال صفة الخبير القضائي في أغراض إشهار تجاري تعسفي.
 4. عدم إخبار الجهة القضائية المختصة بانقضاء الأجل المحدد في الحكم قبل إنجاز الخبرة وإعداد التقرير.
 5. رفض الخبير القضائي القيام بمهمته أو تنفيذها في الأجل المحدد بعد إعداره، دون سبب قانوني.
 6. عدم حضور الخبير أمام الجهات القضائية لتقديم التوضيحات اللازمة بشأن التقرير الذي أعده إذا طلب منه ذلك.
 7. عدم القيام بالمهمة المسندة إليه بصفة شخصية.
 8. إفشاء السر المهني¹.
 9. عدم المحافظة على الوثائق المسلمة له وعدم تسليمها بعد انتهاء مهمته.
 10. إبداء رأي كاذب يؤدي إلى وقائع يعلم أنها غير مطابقة للحقيقة، أو إخفائها عمداً.
 11. عدم تقديم تقرير سنوي عن أداء مهامه.
- وعليه نجد أنّ الخبير الطبي يخضع إلى المسؤولية التأديبية إذا تبين أنّه أخل بواجب من واجباته أو أخطأ في عمله خطأ جسيماً أو امتنع لغير عذر مقبول من القيام بعمل كلف به، فإنّه يتعرض إلى عقوبات تأديبية تسلّطها عليه الجهة التي انتدبته للقيام بالخبرة، بالإضافة إلى إمكانية تعرضه لعقوبات جزائية أو مدنية حسب درجة جسامه الخطأ المرتكب من طرفه.
- وقد فرضت المادة 19 من المرسوم التنفيذي المتعلق بالخبراء القضائيين، إجراءات معينة لمتابعة الخبير القضائي وتأديبه كلما أخل بواجباته المهنية ومس بشرف المهنة أو المهمة التي كلف بها، وتوقيع عقوبات ملائمة، بمقتضى قرارات تأديبية صادرة عنها، وتتمثل هذه العقوبات في:
- يياشر النائب العام المتابعات التأديبية ضد الخبير القضائي بناء على شكوى من أحد الأطراف، أو في حالة توقّف قرائن قوية وكافية تدل على الإخلال بالتزاماته، ويحيل النائب العام الملف إلى رئيس المجلس الذي يصدر عقوبة الإنذار أو التوبيخ، ويرسل نسخة من محاضر تبليغ

¹ - المادة 18 من المرسوم الخبراء القضائيين في الجزائر.

العقوبة إلى وزير العدل. أما إذا تعلق الأمر بعقوبي الشطب من قائمة الخبراء القضائيين والتوقيف فيصدرهما وزير العدل بمقتضى قرار و بناءً على تقرير مسبب يقدمه رئيس المجلس¹.

يُلاحظ أنّ المشرع الجزائري قد اتبع النظام الرئاسي في إصدار العقوبة التأديبية، ولم يشر إلى إمكانية طعن الخبير القضائي ضد العقوبات الصادرة في حقه، وبالمقابل لم يمنع ذلك صراحة، وبما أنّ العقوبة الصادرة عبارة عن قرار فإننا نرى إمكانية الطعن فيه بالإلغاء إذا توافرت الشروط، وينبغي على المشرع التدخل وتوضيح هذه المسألة بدقة².

¹ - ينظر المادتين 21 و 22 من المرسوم رقم 95-310، السالف الذكر.

² - محمد أمين سلخ، مسؤولية الطبيب عن المحررات الطبية، المرجع السابق، ص 416.

ومما سبق يمكن أن نستخلص عدة نقاط جوهرية بصدد الضوابط الموضوعية لاعتماد الخبرة الطبية في القضاء الجزائري:

- 1- يشترط في الاعتماد على الخبرة الطبية في المجال الجزائري أن يكون الغرض من اعتمادها نفي التهمة عن المشتبه فيه أو إيقاع العقوبة التعزيرية. أما الحدود، فلا تثبت إلا بالإقرار أو الشهادة، ولكن يؤخذ بها لتعزيز الأدلة في جرائم الحدود.
- 2- رجع بعض أهل العلم الأخذ بالقرائن الطبية في إثبات الحدود، وأقاموا الحدود بها واعتمدوها، إلا أنّ الأكثر خالف في ذلك ورأوا المنع في حجيتها، وكانت أقوال العلماء حيال هذه المسألة على قولين مشهورين كما سبق بياهما.
- 3- لا يجوز للمحكمة أن تطرح ما ورد في تقرير الخبير الفني استناداً إلى ما ورد على لسان الشهود، لأنّ المسائل التي تحتاج إلى خبرة فنية، يجب القطع فيها على أساس علمي.
- 4- عدم الأخذ بملخص التقرير الطبي مباشرة، وعلى القاضي القراءة المتمعنة لتقرير الخبرة الطبية؛ لأنّه في بعض الأحيان توجد ملاحظات في فحوى التقرير غير موجودة في الخلاصة أو تكون مغايرة لها.
- 5- طرح التقرير الطبي للنقد، مع ضرورة مراقبة عمل الخبير الطبي لما له من أثر فعال في تكوين اقتناع المحكمة. والواقع العملي يؤكد الأخذ به مباشرة خاصة إذا توافقت مع ملابسات القضية.
- 6- إخضاع تقارير الخبرة الطبية للسلطة التقديرية للقاضي وعدم الأخذ بها مباشرة.
- 7- تقدير الحالة العقلية للمتهم من المسائل الموضوعية، ويجوز للمحكمة أن ترفض عرض المتهم على الطبيب الأخصائي متى استبان لها حالته العقلية ومن ثم لا يجوز للدفاع الاستناد إلى هذه المسألة لمواجهة الحكم لأن هذا الدفع مردود بما للمحكمة من سلطة تقديرية.
- 8- يقتضي وضع شروط وضوابط يؤسس القاضي اقتناعه عليها فيجب أن يؤسس قناعته على أدلة، وأن يكون هذا الدليل مشروعاً في ذاته، ومطروحاً أمامه في الجلسة ضمن أوراق الدعوى لكي يتاح للخصوم إمكانية مناقشة هذا الدليل والرد عليه، كذلك لا بد أن يدلل القاضي على حكمه تدليلاً سائغاً بما يتلاءم ومقتضيات العقل والمنطق "تسبيب حكمه"،

وألا تكون الأدلة التي يستند إليها في حكمه مشوبة بالغموض والإبهام، ولا يعترتها التناقض فيما بينها؛ لأن الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضاً، وينبغي أن تكون الأدلة مؤدية إلى اقتناع جازم ويقيني، فإذا ورد في التقرير ما يفيد في الترجيح أو الظن أو الاحتمال، فإن ذلك يجعل التقرير معيب ويصح الطعن فيه وهدم دليل الإدانة المستفاد منه.

9- تراعي المحكمة حقوق الخصوم في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، وهذا من خلال تمكين الخصوم من دراسة تقرير الخبير وإبداء ملاحظاتهم عليه ومناقشة الخبير في الجلسة إذا لزم الأمر.

10- طبقاً لمبدأ حرية الاقتناع، للمحكمة تقدير رأي الخبير فتأخذ به أو ترفضه كلياً أو جزئياً، وعليها تسيب رأيها حال الرفض. ولكنها لا تستطيع أن تفند رأي الخبير بأقوال الشهود، وإنما تستطيع أن تفنده برأي خبير آخر، وللمحكمة أن تأخذ برأي الخبير ولوم يكن جازماً في المسألة التي طلب إليه إبداء الرأي فيها إذا كانت وقائع الدعوى بالإضافة إلى رأيه تؤدي إلى اقتناع المحكمة، وللمحكمة أن تأخذ برأي الخبير في أمر لم يكن محل طلب منها، متى كان متصلاً بالمأمورية ومفيداً في إظهار الحقيقة.

11- إذا أخذت المحكمة بتقرير الخبير في حالة الحكم بالإدانة، يجب على المحكمة ذكر الأدلة التي استندت عليها على نحو واف لبيان مدى تأييد هذه الأدلة الواقعة المسندة إلى المتهم.

12- لم ينل تطور الإثبات العلمي بما فيها الخبرة الطبية من مبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته، لكن ينبغي عليه مراعاة القيمة العلمية للدليل والظروف والملابسات التي وجد فيها الدليل.

13- لا يوجد اختلاف بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري على أهمية نتائج الخبرة الطبية في المجال الجنائي طالما هذا يتم في نطاق وقيود تراعي عنصر الدقة للحصول على نتائج لا تقبل الشك أو الظن.

14- لقيام المسؤولية المدنية للخبير الطبي في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، يجب أن يثبت المدعي الخطأ الذي يدعيه من جانب الخبير، وأن يكون الخطأ مكوناً للضرر، وأن يوجد بين الخطأ والضرر الذي لحق المدعي، علاقة السبب بالنتيجة.

15- إنّ المسؤولية المترتبة على الخبير جراء أخطائه التي يرتكبها أثناء عمله خاصة الجنائية والمدنية متشابهة، إلى حد كبير، في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

ضرورة تشديد العقوبة على الخبير الطبي عند تعمد الخطأ، لما بين أيديهم من مصير المتهمين؛ وذلك بإضافة العقوبات البدنية والنفسية والتشهير به عبر وسائل الإعلام المختلفة، وإعادة تقدير العقوبات المالية، ردعا للغير وتحقيقا للعدالة المنشودة من القضاء.

الخاتمة

تعتبر الخبرة الطبية من أهم وسائل الإثبات التي تمتاز بالدقة واليقين بنسبة كبيرة. والاستعانة بها في إثبات الجرائم في العصر الحالي أمر ضروري، لتطور الأساليب الإجرامية وزيادة ثقافة المجرمين واستفادتهم من التقدم العلمي، لهذا تمت دراسة ضوابط اعتماد الخبرة الطبية في القضاء الجزائري من جوانبه الموضوعية والإجرائية في إطار مقارنة ما بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، وذلك في سبيل الوصول إلى نتائج عملية وعلمية وتوصيات تضيء الفائدة وذلك بمعالجة أوجه القصور المتعلقة بالتنظيم القانوني للخبرة الطبية في القضاء الجزائري، وعليه من خلال ما تقدم ذكره توصلت إلى ما يلي:

أولاً: النتائج

جواز العمل بتقارير الخبرة الطبية في إثبات الجرائم ثابت بالكتاب الكريم والسنة المطهرة وعمل الصحابة رضي الله عنهم واتفاق جميع المذاهب الفقهية، كما أجاز القانون الجزائري العمل بتقارير الخبرة الطبية من خلال قانون الإجراءات الجزائية في جميع مراحل الدعوى الجنائية؛ الاستدلال والتحقيق والمحاكمة.

1. للأطباء دور هام في اكتشاف الجرائم واستخلاص أدلة الإثبات أو النفي فيها ويلزم الاستعانة بهم في المسائل الفنية البحتة التي لا يستطيع المحقق أو المحكمة بنفسها أن تشق طريقها لإبداء الرأي فيها، وهذه المسألة متنوعة كمعرفة سبب الوفاة أو جسامة الإصابة، أو استعمال القوة في الاغتصاب وهتك العرض أو جنابة الإجهاض وتقدير السن وفحص القوة العقلية وغيرها.
2. إن اختيار واعتماد الخبير الطبي للاستعانة به أمام القضاء في الفقه الإسلامي، يقوم على ضوابط ومقومات أشمل مما هو عليه الوضع في القانون الجزائري.
3. اتفق الفقه الإسلامي والقانون الجزائري على ضرورة توفر ضوابط يؤسس القاضي اقتناعه عليها؛ فيجب أن يؤسس قناعته على أدلة، وأن يكون هذا الدليل مشروعاً في ذاته، ومطروحاً أمامه في الجلسة ضمن أوراق الدعوى لكي يتاح للخصوم امكانية مناقشة هذا الدليل والرد عليه، كذلك لا بد أن يدلل القاضي على حكمه تدليلاً سائغاً بما يتلاءم ومقتضيات العقل والمنطق "تسبب حكمه"، وألا تكون الأدلة التي

يستند إليها في حكمه مشوبة بالغموض والإبهام، ولا يعترها التناقض فيما بينها؛ لأن الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضا، وينبغي أن تكون الأدلة مؤدية إلى اقتناع جازم ويقيني، فإذا ورد في التقرير الطبي ما يفيد في الترجيح أو الظن أو الاحتمال، فإن ذلك يجعله معيب ويصح الطعن فيه وهدم دليل الإدانة المستفاد منه.

4. يجوز الاعتماد على الخبرة الطبية في مجال القضاء الجزائري في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري بضابطين:

أ- التحقق من توفر الضوابط الشرعية والقانونية والفنية في الجوانب الطبية.

ب- أن يورث دليل الخبرة الطبية غلبة الظن بصحة نتائجها بناءً على ملاسبات القضية.

5. اختلف فقهاء المسلمين مع نظرائهم من أهل القانون في القوة الثبوتية التي يحوزها رأي الخبير الطبي، ففي ما لا يضيف عليه القانون الجزائري أية حجية خاصة من الناحية النظرية، يبدو موقف الفقه الإسلامي أكثر منطقية في المسألة، حيث قرر أن تسليم القاضي بأنه لا يملك التأهيل الكافي لفحص المسألة المطروحة أمامه والتجاؤه للاستعانة بالخبرة، يقتضي منه الأخذ بنتيجتها إذا لم يتناقض الخبراء فيما بينهم عند التعدد، ولم تتعارض مع بقية عناصر الإثبات الأخرى خاصة فيما يدرأ بالشبهات.

6. مراعاة فقهاء المسلمين للتناسب بين جسامه الجريمة والتشدد في الإثبات حيث صنفوا الوقائع المشهود بها إلى مستويين، الحدود والقصاص وهي درجة عُليا تستلزم مزيدا من التشدد والتثبت من صحة الدليل المستمد من الخبرة الطبية، من خلال وضع ضوابط إضافية لأنها تدرأ بالشبهات، ويُشترط لاعتمادها في المجال الجزائي أن يكون الغرض من اعتمادها نفي التهمة عن المشتبه فيه أو إيقاع العقوبة التعزيرية، أو لتعزيز الأدلة في جرائم الحدود. في حين لا يقيم القانون الجزائري أي اعتبار لهذه الفوارق، وينظر إلى الخبرة الطبية بنفس المعايير ويضع لها الضوابط ذاتها مهما يكن نوع الجريمة.

7. إن مسؤولية الخبير عن أعماله وأخطائه المهنية قد تعرضه إلى عقوبات تأديبية أو مدنية أو إلى المسائلة الجزائية، وهذا ما يجعله حريصاً على القيام بإعداد تقاريره بكل إتقان ونزاهة.

8. من أهم النتائج توصلت إليها من خلال البحث هي طرح الانشغالات والمشاكل المتبادلة بين المحاكم والأطباء الخبراء، واقتراح حلول مناسبة لها، عن طريق المقابلات التي أجريتها مع القضاة والأطباء الخبراء، والأهم من ذلك أن حل هذه المشاكل لا يكون إلا بالرجوع إلى أحكام الفقه الإسلامي.

ثانياً: التوصيات

1. الدعوة إلى تقنين نظام الاجراءات الجزائية الشرعية الجزائري، وذلك بتحكيم أحكام الفقه الإسلامي، والاستفادة من الترتيب والتنظيم الحادث في القوانين الوضعية لحسم الخلافات واستيفاء الحقوق.

2. إنشاء دائرة في وزارة العدل لتنظيم جهات الخبرة الطبية، وتحديد المعتمد منها لدى المحاكم وفق معايير وضوابط مهنية معترف بها دولياً.

3. تدريب وتكوين الخبراء وبالأخص الأطباء المتخصصين الخبراء غير المنتمين إلى سلك الطب الشرعي على المستجدات العلمية الحديثة، إضافة إلى ضرورة تكوينهم الجيد في الجانب القضائي والقانوني والشرعي، وبرامج توعوية، تبين لهم أهمية الخبرة الطبية، وما يترتب عليها من تأثير على جميع مراحل الدعوى الجنائية، وكذلك تكوين القضاة خاصة الجدد منهم في بعض القضايا الطبية التي لها علاقة بالقضاء.

4. ضرورة عقد جلسات تنسيق وتشاور بين قضاة المحكمة (السلطات القضائية) والأطباء الشرعيين على مستوى المستشفيات والأطباء الخبراء، للتعرف على ظروف العمل لكل واحد منهم، والاطلاع على المستجدات في هذا الميدان المهم، وطرح الانشغالات وتوضيح بعض الأمور المهمة أو غير الواضحة.

5. ضرورة إضافة جملة: "... وكل ما يفيد القضية" ضمن الأسئلة المطروحة على الخبير الطبي ليتسنى للسلطة القضائية الإمام بجميع حيثيات الموضوع.

6. ضرورة إضافة اشتراط العدالة في الخبر الطبي في القانون الجزائري اقتداء بالفقه الإسلامي، لضمان مصداقية وشفافية ونزاهة التقرير الطبي.

7. ضرورة إضافة فقرات خاصة بالخبرة الطبية في القسم الخاص بالخبرة في قانون الاجراءات الجزائية وهي كالتالي:

أ- ضرورة إضافة فقرة خامسة إلى المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية وليكون بذلك نص المادة 143- الفقرة الخامسة بالشكل الآتي: " - على المحكمة أن تأخذ بالخبرة الطبية والعملية الفنية البحتة في الأمور اللازمة للفصل في الدعوى، إلا إذا رأت ما يدعو إلى عدم الآخذ بها، فيجب أن تضمن حكمها الأسباب التي أوجبت ذلك".

ب- إضافة فقرة سادسة إلى المادة 143 تنص على أنه: "للمحكمة ألا تأخذ بتقرير الخبر الطبي إذا وجدت أن الظروف والملابسات التي أحاطت بالدليل ما يدعو إلى عدم الاطمئنان منه، وعليها أن تستعين بغيره من الخبراء بشرط أن تبين أسباب ذلك".

ت- ضرورة إضافة جملة للفقرة الثالثة من المادة 144 من قانون الإجراءات الجزائية تنص على أنه: "شريطة أن تتوفر فيهم نفس شروط الخبراء المسجلين في الجدول".

ث- إضافة فقرة ثانية إلى المادة 156 تنص على أنه: "إذا تعارض دليل الخبرة الطبية مع غيره من الأدلة الجنائية فلها الاستعانة باللجان الطبية المختصة".

8. الدعوة إلى اعتماد الخبرة الطبية في حال تحقق ضوابطها الشرعية الإجرائية والموضوعية والفنية، وتجنب الاحتياط المبالغ فيه في اعتمادها خاصة في إثبات جرائم الحدود والقصاص.

ثالثاً: المقترحات

1. ينبغي أن تدعم الدراسات القانونية النظرية بالجانب التطبيقي العملي من خلال مقابلات أو استبانات تقدم للجهات القضائية للإجابة علنها ليتسنى للباحث الإمام بموضوع البحث من جميع جوانبه النظرية والعملية.
2. ضرورة تفعيل المؤتمرات والملتقيات حول المستجدات الطبية، وإعداد دراسات قضائية مقارنة في الإثبات الجزائي في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.
3. إعداد دراسات خاصة بأصول الإجراءات الجزائية الشرعية.

الملاحق

النموذج رقم 01: أمر بئبب بئبب

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

أمر بئبب بئبب

مجلس قضاء:

محكمة:

مكتب التحقيق

نحن قاضي التحقيق بمحكمة الغرفة: الأولى بعد الإطلاع على القضية

المتبعة ضد:

غرفة: الأولى

.....

الترتيب: 16/00

التهمة: الضرب والجرح العمدي بسلاح

النيابة: 16/00

المواد: المادة 266 من قانون العقوبات.

التحقيق: 16/00

— بعد الإطلاع على المادة 143 وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية نئبب

السيد:

المقيم ب:

البئبب المعتمد لدى المحاكم والمجالس القضائية

بعية القيام بالمهام الآتية:

فحص الضحية المولود في بالغير لابية وأمه وتحديد

نسبة العجز الناجمة عن إصابته في يده اليسرى التي تعرض لها يوم، والقول

فيما إذا تعرض للضرب بواسطة أداة وفيما إذا تعرض إلى إصابات على باقي أنحاء

جسده.

وعلى البئبب انجاز تقرير خبرة بذلك وإيداعه لدى أمانة الضبط في أجل 05 أيام من

تاريخ تسلمه نسخة من هذا الأمر.

حرر بمكتبنا ب: في

قاضي التحقيق

النموذج رقم 02: أمر بئبب بئبب عئلي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

أمر بئبب بئبب

مجلس قضاء:

محكمة:

مكتب التحقيق

غرفة: الأولى

الترتيب: .

النياة: .

بالسلاح

التحقيق:

نحن قاضي التحقيق بمحكمة الغرفة: الأولى بعد الإطلاع على القضية

المتبعة ضد:

.....

التهمة: تكوين جمعية أشرار والاختطاف وهتك عرض السرقة بالتهديد والتهديد

الأبيض.

المواد: المادة 286، المادة 176، المادة 294، المادة 293، المادة 293، المادة

336، المادة 350 مكرر من قانون العقوبات.

__ بعد الاطلاع على المادة 143 وما بعدها من قانون الإجراءات الجنائية.

نئبب السيد:

المقيم ب:الخبير المعتمد لدى المحاكم والمجالس القضائية.

بغية القيام بالمهام الآتية:

بغية إجراء خبرة عقلية للمتهم بعد الاطلاع على الملف الخاص بالمعني.

__ وبعد أن ألم بكل المعلومات المفيدة يقوم الخبير المذكور أعلاه بالخبرة العقلية على

المتهم بعد الإجابة على الأسئلة التالية:

__ هل الخبرة العقلية أظهرت فعلا 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 أو العودة 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.

النموذج 2: تقرير خبرة طبية عقلية

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

الوادي في: 2020/11/17

الدكتور: مومن بكوش بوبكر

طبيب مختص في الأمراض العقلية

تقرير الخبرة الطبية للمدعو: ق ح

أنا الممضي أسفله الطبيب مومن بكوش بوبكر طبيب مختص في الأمراض العقلية ممارس على مستوى المؤسسة الإستشفائية بن عمر الجيلالي بالوادي خبير معين من طرف السيد بوخلوط الزين قاضي التحقيق بالغرفة الثانية بمحكمة الوادي بمقتضى التحقيق رقم // والأمر رقم // الصادر في 2020 /11 /18 للقيام بفحص المدعو: ق ح.

المتهم ب: جناية وضع النار في مركبة مملوكة للغير عمدا.

والقول ب:

1) هل يتمتع المتهم بكامل قدراته العقلية والنفسية وقت ارتكاب الوقائع المنسوبة إليه.

2) هل هو مصاب بمرض عقلي أو نفسي حاليا أم لا.

3) هل المتهم يتحمل المسؤولية الجزائية، وهل يستوجب وضعه في مؤسسة استشفائية في حالة عدم تحمله.

قمنا بفحص السيد ق ح في 2020 /11 /17 على مستوى المؤسسة العقابية بالوادي وتحصلنا على الخلاصة التالية:

الحالة المدنية: يتعلق الأمر بالسيد // عمره // سنة مولود // وساكن في //، متزوج وأب لولدين، مستواه الدراسي الثالثة ثانوي وله تكوين مهني في صناعة الحلويات ويعمل في مطعم للوجبات السريعة.

السوابق المرضية:

- ليست له سوابق مرضية جسمانية.
- له سوابق مرضية حيث أصيب باضطرابات نفسية وفحصه الطبيب المختص ووصف له أدوية مهدئة.
- ليست له أي عادات سامة.

- ليست له سوابق قضائية ولا توجد سوابق أمراض عقلية في العائلة.

السيرة الذاتية: السيد // من مواليد // بالوادي من صلب الأب // متوفي في سنة // ومن
الأم بن // توفيت منذ عشرة سنوات، هو يحتل الرتبة //، تدرس في السن

الفحص الطبي والعقلي:

السيد // هو شخص ذو قامة // وبنية // البشرة // ملابسه // دخل المكتب بعد استئذان بخطوات
متثاقلة التواصل معه سهل يجيب عن الأسئلة بشكل مباشر يلاحظ عليه أعراض من الأوهام حيث
يهذي ويقول بان جاره // يكرهه ويريد به سوء وهو الذي دمر حياته كلها ويريد أن // ذات الأربع
سنوات // ينتقم مني وهو الذي يحرض الجيران علي لذي بعث منزلي وهاجرت إلى // هربا من شره،
وليست لديه أي هلاوس واعترف بفعلته التي فعلها من أجل إنقاذ شرفه، وذاكرته ضعيفة كما لا
توجد لديه اختلالات في الانتباه والتركيز، أما الحكم والمنطق لديه مضطرب وغير سوي وتوجد لديه
اضطرابات فطرية حيث لا يعرف لذة في الأكل أو في الشرب ونومه متقطع ويريد الهرب إلى الجزائر
العاصمة مرة أخرى.

الإجابة على الأسئلة:

- 1) السيد // لم يكن يتمتع بكامل قواه العقلية والنفسية وقت ارتكاب الوقائع المنسوبة له.
- 2) السيد // مصاب بمرض عقلي وهو هذيان اضطهادي مزمن.
- 3) السيد // لا يتحمل المسؤولية الجزائية، وحالته الصحية تستلزم وضعه في مؤسسة استشفائية
مختصة في الأمراض العقلية إلى غاية شفائه.

الوادي في: 2020 / 11 / 17

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة حمه لخضر الوادي

سيدي القاضي:

في إطار إعداد أطروحة الدكتوراه المعنونة بـ: " ضوابط اعتماد الخبرة الطبية في القضاء الجزائري دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري"، أطلب من سيادتكم مساعدتي وذلك بالإجابة عن الأسئلة التالية:

- 1- ما هي صيغة التقرير الطبي الذي تتم الاستعانة به؟ مكتوب شفوي إلكتروني
- 2- ما هي الطرق التي يستعين بها القاضي بالخبير الطبي؟ رسمية مشاورات شخصية
- 3- هل يستعين القضاة بالرأي الطبي في القضايا التي تحتاج إلى المشورة الطبية؟ نعم لا أحيانا
- 4- هل يأخذ القضاة بنتائج الخبرة الطبية؟ نعم أحيانا غالباً
- 5- هل تعتبر نتائج الخبرة الطبية بمثابة الشهادة؟ نعم لا
- 6- هل ينبغي أن يشترط تعدد الخبراء في القضايا الطبية؟ نعم نكتفي بقول الخبير الواحد
- 7- هل يختار الخبير الطبي من جدول الخبراء؟ نعم يستعان بأي طبيب آخر
- 8- هل تعتبر الخبرة الطبية: شهادة قرينة أخرى
- 9- إذا كان إجابتك بأخرى فما هو تكييفك للخبرة الطبية.....
- 10- هل هناك رقابة على عمل الخبير الطبي؟ نعم لا

11- هل تصل التقارير الطبية في الموعد المحدد؟ نعم لا

12- ماهي الصعوبات التي تواجهكم أثناء التعامل مع تقرير الخبرة الطبية؟

.....
.....
.....

13- هل توافق على إنشاء لجنة طبية متخصصة لمتابعة عمل الخبير الطبي؟

.....

14- هل يخضع القاضي أثناء تقديره لتقرير الخبرة الطبية إلى مبدأ الاقتناع القاضي؟ نعم لا

15- متى يكون تقرير الخبرة الطبية ملزماً؟

.....
.....

16- مقترحات لتسهيل العمل بين الطبيب الشرعي و السلطات القضائية:

.....
.....

تقبلوا مني فائق الشكر والاحترام

سلمت إلى كاتب الضبط يوم الوادي في 2020/10/12

الفهارس

- 1- فهرس الآيات القرآنية
- 2- فهرس الأحاديث النبوية
- 3- فهرس الآثار
- 4- فهرس الأعلام
- 5- فهرس المصطلحات والألفاظ المشروحة
- 6- قائمة المصادر والمراجع
- 7- فهرس الموضوعات

فهرس الآيات القرآنية

الصفحة	رقم الآية	السورة	الآية
-38 215	282	البقرة	﴿ وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَى ﴾
68	178		﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأَنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتَّبِعْ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾
284	283		﴿ وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي أُؤْتِمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ وَلَا تَكْفُرُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْفُرْهَا فَإِنَّهُ إِثْمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴾
183	265		﴿ لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ فَمَنْ يَكْفُرْ بِالطَّاغُوتِ وَيُؤْمِن بِاللَّهِ فَقَدِ اسْتَمْسَكَ بِالْعُرْوَةِ الْوُثْقَى لَا انْفِصَامَ لَهَا وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ ﴾

259	286		﴿لَا يَكْفُرُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وَسُعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اَكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا تَأْخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ﴾
226	65	النساء	﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾
أ	9	المائدة	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوِّمِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ ءآلَا تَعْدِلُوا آعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ﴾
69	45	المائدة	﴿وَكُتِبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ وَالْأُذُنَ بِالْأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾
37	57	الأنعام	﴿قُلْ إِنِّي عَلَىٰ بَيِّنَةٍ مِنْ رَبِّي وَكَذَّبْتُمْ بِهِ مَا عِنْدِي مَا تَسْتَعْجِلُونَ بِهِ إِنْ الْحُكْمُ إِلَّا لِلَّهِ يَقْضُ الْحَقُّ وَهُوَ خَيْرُ الْفَاصِلِينَ﴾

263	12	يونس	﴿وَإِذَا مَسَّ الْإِنْسَانَ الضُّرُّ دَعَانَا لِجَنبِهِ أَوْ قَاعِدًا أَوْ قَائِمًا فَلَمَّا كَشَفْنَا عَنْهُ ضُرَّهُ مَرَّ كَأَن لَّمْ يَدْعُنَا إِلَىٰ ضُرِّ مَسَّهُ كَذَلِكَ زُيِّنَ لِلْمُسْرِفِينَ مَا كَانُوا يَعْمَلُونَ﴾
62	28-25	يوسف	﴿وَاسْتَبَقَا الْبَابَ وَقَدَّتْ قَمِيصُهُ مِنْ دُبُرٍ وَأَلْفَيَا سَيِّدَهَا لَدَىٰ الْبَابِ قَالَتْ مَا جَزَاءُ مَنْ أَرَادَ بِأَهْلِكَ سُوءًا إِلَّا أَنْ يُسْجَنَ أَوْ عَذَابٌ أَلِيمٌ قَالَ هِيَ رَأودَتِي عَنْ نَفْسِي وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ، وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ، فَلَمَّا رَأَىٰ قَمِيصَهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنَ الْكَاذِبِينَ إِنْ كَيْدُكُمْ عَظِيمٌ﴾
25	43	النحل	﴿وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ قَبْلِكَ إِلَّا رِجَالًا نُوحِي إِلَيْهِمْ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾
181	70	الإسراء	﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾
264	85	الكهف	﴿فَاتَّبِعْ سَبِيلَ﴾
300	8	المؤمنون	﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ﴾

300	30	النور	﴿ قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَنْضَوْنَ مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ ﴾
288	4		﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾
258	5	الأحزاب	﴿ ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَاِخْوَانَكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَى كُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا ﴾
-25 15	14	فاطر	﴿ إِنْ تَدْعُوهُمْ لَا يَسْمَعُوا دُعَاءَكُمْ وَلَوْ سَمِعُوا مَا اسْتَجَابُوا لَكُمْ وَيَوْمَ الْقِيَامَةِ يَكْفُرُونَ بِشِرْكِكُمْ وَلَا يُنَبِّتُكَ مِثْلُ خَيْرٍ ﴾
127	6	الحجرات	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهَالَةٍ فَتُصْحَبُوا عَلَىٰ مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ ﴾
182	12		﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبَ بَعْضُكُم بَعْضًا أَيُحِبُّ أَحَدُكُمْ أَنْ يَأْكُلَ لَحْمَ أَخِيهِ مَيْتًا فَكَرِهْتُمُوهُ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ تَوَّابٌ رَّحِيمٌ ﴾

182	13		﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴾
264	38	النجم	﴿ أَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴾
37	25	الحديد	﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ وَرُسُلَهُ بِالْغَيْبِ إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ ﴾
181	15	الملك	﴿ هُوَ الَّذِي جَعَلَ لَكُمُ الْأَرْضَ ذُلُولًا فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِنْ رِزْقِهِ وَإِلَيْهِ النُّشُورُ ﴾
61	4	القيامة	﴿ بَلَىٰ قَادِرِينَ عَلَىٰ أَنْ نَسْوِيَّ بَنَانَهُ ﴾

فهرس الأءادئث النبوية

الصفحة	الراوي	الحديث
26	عائشة أم المؤمنين	«يَا عَائِشَةُ، أَلَمْ تَرِي أَنَّ مُجَزَّزًا الْمُدَلِّجِيَّ دَخَلَ عَلَيَّ فَرَأَى أَسَامَةَ بْنَ زَيْدٍ وَزَيْدًا وَعَلَيْهِمَا قَطِيفَةٌ، قَدْ غَطَّيَا رُؤُوسَهُمَا، وَبَدَتِ أَقْدَامُهُمَا، فَقَالَ: إِنَّ هَذِهِ الْأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ».
27	أبو هريرة	« لا عَدُوِي وَلَا طَيْرَةَ، وَلَا هَامَةَ وَلَا صَفَرَ، وَفِرٌّ مِنْ الْمَجْدُومِ كَمَا تَفِرُّ مِنَ الْأَسَدِ».
127-37	ابن عباس	« البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه»
71	عائشة أم المؤمنين	« لا تُقَطِّعَ الْيَدَ إِلَّا فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا»
84	الإمام أحمد وأبو داود عن أبي عباس	«أفعلها؟». ((ولم يأمر فيه بشيء)).
127	أنس بن مالك	أنَّ الرسول ﷺ بعث بسيسة عينا له، ينظر ما صنعت غير أبي سفيان.....
127	أنس بن مالك	« إن شئتم أن تخرجوا إلى إبل الصدقة فتشربوا من ألبانها وأبوالها»
130	ابن عباس	«البينة على من ادعى، واليمين على من أنكر»
190	علي بن أبي طالب	«فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء»
205	عبد الله بن عباس	« لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمتُ فلانة، فقد ظهر

		منها الريبة، في منطقتها، وهيبتها، ومن يدخل عليها»
209	عائشة أم المؤمنين	«ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله؛ فإن الإمام أن يخطئ في العفو خيرٌ من أن يخطئ في العقوبة»
261	أبو داود والنسائي	«أَمَنْ تَطَبَّبَ ، وَلَا يُعَلِّمُ مِنْهُ طِبًّا ، فَهُوَ ضَامِنٌ»
284	عن أبي بكر	«أَلَا أُنبِئُكُمْ بِأَكْبَرِ الْكِبَائِرِ؟» - ثَلَاثًا - قُلْنَا: بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ، قَالَ: «الإِشْرَاقُ بِاللَّهِ وَعُقُوقُ الْوَالِدِينَ، وَكَانَ مُتَّكِنًا فَجَلَسَ، وَقَالَ: أَلَا وَقَوْلُ الزُّورِ، وَشَهَادَةُ الزُّورِ»، فَمَا زَالَ يُكْرِرُهَا حَتَّى قُلْنَا: لَيْتَهُ سَكَتَ.
300	عبد الله بن عمر	«كُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ...»
300	أبو رُقَيْة تَمِيمِ بْنِ أَوْسٍ الدَّارِيِّ	«الدِّينُ النَّصِيحَةُ». قُلْنَا: لِمَنْ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ: «لِلَّهِ وَلِكِتَابِهِ وَلِرَسُولِهِ وَلِأُمَّةِ الْمُسْلِمِينَ وَعَامَّتِهِمْ»

فهرس الآثار

الصفحة	الراوي	الأثر
27	جعفر بن محمد	قضاء سيدنا عمر بن الخطاب <small>رضي الله عنه</small> في حادثة امرأة تعلقت بشاب من الأنصار ورغبت فيه رغم إعراضه عنها، وللغفوز به فقد عمدت إلى صب بياض البيض على ثوبها حتى تلصق تهمة الاعتداء عليها من طرفه، لذلك جاءت سيدنا " عمر بن الخطاب <small>رضي الله عنه</small> ".....
62-34	العلاء بن عبد الرحمان عن أبي ماجدة	قال عمر: "إنّ هذا قد بلغ القصاص ادعوا لي حجاً ما ليقتصص..."
62	صالح بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف عن أبيه عن جده	قال: "بينما أنا واقف في الصف يوم بدر فنظرت عن يميني وشمالي فإذا أنا بغلامين من الأنصار....."
63	يحيى بن أبي كثير	" قضى علي رضي الله عنه في امرأة عذراء تزوجها شيخ كبير فحملت، فرعم الشيخ أنّه لم يجامعها، وسئلت: هل افتضك؟ قالت....."
204	السائب بن يزيد	قال عمر بن الخطاب: "إني وجدت من فلان ربح شراب، فزعم أنه شراب الطلاء، وأنا سائل عما شرب، فإن كان مسكراً جلدته"
204	ابن مسعود	قال رجل: "ما هكذا أنزلت، قال: قرأت على رسول الله <small>صلى الله عليه وسلم</small> فقال: "أحسن" ووجد منه ربح الخمر، فقال، أجمع أن تكذب بكتاب الله وتشري الخمر فضربه الحد"

فهرس الأعلام

الصفحة	العلم
29	إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون برهان الدين اليعمري
93	أحمد بن إدريس القراني شهاب الدين أبو العباس
108	أحمد علاء الدين الكاساني
26	أسامة بن زيد بن حارثة
19	الحُسَيْن بن عبد الله بن عَلِيّ بن سينا
26	زيد بن الحارثة بن شراحيل
30	عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي
124	علي بن محمد بن حبيب الماوردي
55	علي بن محمد بن علي الجرجاني
26	مجزر بن الأعور المدلجي
28	محمد بن أبي بكر ابن قِيم الجوزية
206	محمد صالح بن عبد الفتاح بن إبراهيم الجارم ابن الغرس

فهرس المصطلحات والألفاظ المشروحة

الصفحة	المصطلح أو اللفظ المشروح
128	الاستبراء
70	الأرش
126	الاستدلال
62	أضلع
30	الآمة
30	البأضعة
17	البصيرة
128	التحقيق
184	التزوير
93	التشريح
30	المتلاحة
128	التهمة
30	الجائفة
103	الحيدة
30	الدأمعة
68	الرضوض
68	السحجات
63	السّم
30	السّمحاق
30	الشجة
66	الضابط
257	الضمان

فهرس المصطلحات والألفاظ المشروحة

17	الفراسة
208	القسامة
17	القيافة
68	الكدمات
66	المعيار
30	المنقلة
30	الهاشة

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم: برواية ورش.

أولاً: الكتب

أ- كتب تفسير القرآن الكريم وعلومه

1. أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (ت774هـ)، تفسير القرآن العظيم، تحقيق سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للطباعة والنشر، السعودية، ط2، 1420هـ/1999م.
 2. أبو جعفر الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، تحقيق أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 2000م.
 3. أبو عبد الله محمد بن أحمد شمس الدين القرطبي (ت671هـ)، الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)، تحقيق خيرى سعيد وعماد زكي البارودي، المكتبة التوفيقية، القاهرة، مصر، دط، دت.
 4. جوهرى طنطاوي، الجواهر في تفسير القرآن، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، ط1، دت.
- ب- كتب الحديث
5. ابن حجر العسقلاني، التلخيص الحبير، مؤسسة قرطبة، دط، دت.
 6. أبو الحسن بن بطلال، شرح صحيح البخاري، تحقيق أبو تميم ياسر بن إبراهيم، دار الرشد، الرياض، ط2، 1423هـ.
 7. أبو العلا المباركفوري، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دط، دت.
 8. أبو بكر عبد الرزاق الصنعاني، مصنف عبد الرزاق، تحقيق حبيب الرحمان الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1403هـ.
 9. أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت676هـ)، المنهاج شرح صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دط، دت.

قائمة المصادر والمراجع

10. أبو عبد الرحمان محمد ناصر الدين الألباني ، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط2، 1405هـ.
11. أبو عبد الرحمان محمد ناصر الدين الألباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفؤادها، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، ط1، 1420هـ.
12. أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، دط، دت.
13. أبو عثمان سعيد بن منصور الجوزجاني (ت 227هـ)، سنن سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني، تحقيق حبيب الرحمان الأعظمي، الدار السلفية، الهند، ط1، 1403هـ/1982م.
14. أحمد بن الحسين بن علي أبو بكر البيهقي(ت458هـ)، السنن الكبرى، تحقيق محمد عبد القادر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط3، 2003م.
15. أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي(ت370هـ)، شرح مختصر الطحاوي، تحقيق عصمت الله وآخرون، دار البشائر الإسلامية، دار السراج، ط1، 1431هـ/2010م.
16. سليمان ابن الأشعث أبو داود، سنن أبي داود، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد، دار الفكر، دمشق، دط، دت.
17. عبد الرحمان أحمد بن شعيب النسائي، سنن النسائي الكبرى، دار الكتاب العربي ، بيروت، دط، دت.
18. علاء الدين البخاري ، عبد العزيز ابن أحمد ابن محمد، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، دار الكتاب الإسلامي، دط، دت.
19. المبارك بن محمد الجزري أبي السعادات، النهاية في غريب الحديث والأثر، تحقيق طاهر أحمد الزاوي و محمود محمد الطاحي، المكتبة العلمية بيروت، دط، دت.

قائمة المصادر والمراجع

20. محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي، **صحيح البخاري**، تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط1، 1422هـ.
21. محمد بن عيسى الترمذي، **سنن الترمذي**، دار الفكر بيروت، ط2، 1403هـ.
22. مسلم النيسابوري، **المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ**، تحقيق محمد الفؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دط، دت.
23. مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (ت261هـ)، **صحيح مسلم**، تحقيق حمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دط، دت.
24. يحيى بن شرف النووي(676هـ)، **المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1392هـ.

ت-المعاجم والموسوعات

25. أبو الهلال العسكري، **الفروق في اللغة**، دار الأفاق الجديدة، بيروت، دط، دت.
26. أبو هلال الحسن بن عبد الله، **الفروق اللغوية**، تحقيق إبراهيم سليم، دار العلم والثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر. ، دط، دت
27. أحمد بن محمد بن علي الفيومي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، المكتبة العلمية، بيروت. ، دط، دت
28. أحمد محمد كنعان، **الموسوعة الطبية الفقهية**، دار النفائس، ط1، 1420هـ/2000م.
29. أحمد مختار عبد الحميد عمر، بمساعدة فريق عمل، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، عالم الكتب، ط1، 1429هـ/2008م.
30. جمال الدين ابن منظور، **لسان العرب**، دار صادر، بيروت، ط3، 1414هـ.
31. حمد بن فارس القزويني (ت390هـ)، **مقاييس اللغة**، تحقيق عبد السلام محمد هارون، دار الفكر، 1399هـ/1979م.
32. علي بن محمد الجرجاني، **معجم التعريفات**، تحقيق محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة.
33. عبد المالك جندي، **الموسوعة الجنائية**، دار العلم للجميع، لبنان، ط2.

قائمة المصادر والمراجع

34. محمد ابن أحمد بن الأزهري أبو منصور الهروي، تهذيب اللغة ، تحقيق محمد عوض مرعب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 2001م.
35. محمد الزحيلي، موسوعة قضايا إسلامية معاصرة، دار المكتبة للطباعة والنشر، دمشق، ط1، 2009م.
36. محمد رواس، قني قلقله، حامد صادق، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، بيروت، ط1، 1405هـ.
37. محمد عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت، 1971م.
38. محي الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1407هـ.
39. مصطفى إبراهيم، الزيات أحمد، عبد القادر حامد، النجار محمد، المعجم الوسيط، دار المعارف، مصر، 1400هـ.
40. معلوف لويس، المنجد في اللغة، مطبعة أميران، بيروت، ط 37.
41. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، طباعة ذات السلاسل، الكويت، ط2، 1404هـ/1983م.
- ث- كتب التراجم والسير
42. أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس القراني، توشيح الديباج وحبلىة الابتهاج، تحقيق على عمر، مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، مصر، ط1، 1425هـ/2004م.
43. أبو الفرج أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلى محمد معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1415هـ.
44. أحمد بن أبي بكر بن خلكان، وفيات الأعيان وأنباء الزمان، تحقيق إحسان عباس، دار صادر، بيروت، 1994م.
45. أحمد بن القاسم بن خليفة الخزرجي، عيون الأنباء في طبقات الأطباء، دار مكتبة الحياة، بيروت، دط، دت.

قائمة المصادر والمراجع

46. تقي الدين بن عبد القادر التميمي، الطبقات السننية في تراجم الحنفية، تحقيق عبد الفتاح محمد الحلو، دار الرفاعي، 1983م.
47. خير الدين بن محمود بن عمر الزركلي، الأعلام، دار العلم للملايين، بيروت، ط12، 1997م.
48. شمس الدين الذهبي، سير أعلام النبلاء، دار الحديث، القاهرة، 1427هـ/2006م.
49. عبد الملك بن هشام بن أيوب الحميري (213هـ)، السيرة النبوية لابن هشام، تحقيق مصطفى السقا وإبراهيم لأبياري وعبد الحفيظ الشلي، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط2، 1375هـ/1955م.
50. عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1993م.
- ج- كتب الفقه
51. إبراهيم ابن مفلح، المبدع في شرح المقنع، دار عالم الكتب، الرياض، 1423هـ/2003م.
52. إبراهيم بن عبد الله الهمداني ابن أبي الدم الشافعي، أدب القضاء، مطبعة الإرشاد، بغداد، العراق، ط1، 1404هـ.
53. إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون برهان الدين اليعمري المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، دار عالم الكتب، الرياض، ط1، 1423هـ/2003م.
54. إبراهيم بن موسى بن محمد الشاطبي (790هـ-1388م)، الموافقات في أصول الأحكام، دار الفكر، بيروت، دط، دت.
55. أحمد بن محمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، تحقيق مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، دط، دت.
56. ابن عليش المالكي، منح الجليل شرح مختصر الخليل، دار الفكر، بيروت، 1409هـ/1989م.

قائمة المصادر والمراجع

57. أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (1396هـ)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق وتعليق محمد الزحيلي، دار القلم دمشق، الدار الشامية بيروت، ط1، 1996م.
58. أبو الحسن الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تحقق عصام فارس الحرساني، ومحمد إبراهيم الزغي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط1، 1416هـ/1996م.
59. أبو الحسن علاء الدين علي بن خليل الطرابلسي الحنفي (ت844هـ)، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، دار الفكر، دط، دت.
60. أبو الحسن علي بن محمد الماوردي (ت450هـ)، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، تحقيق علي محمد عوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1419هـ.
61. أبو العباس أحمد الونشريسي، المعيار المغرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، إخراج محمد حجي وآخرين، وزارة الأوقاف بالمملكة المغربية، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1401هـ.
62. أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس القراني (ت684هـ)، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1994م.
63. أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس القراني، الفروق، عالم الكتب، بيروت، 1985م.
64. أبو الوليد سليمان بن خلف الباجي، إحكام الفصول في أحكام الأصول، مؤسسة الرسالة، عبد الله الجبوري، بيروت، دط، دت.
65. أبو بكر علاء الدين السمرقندي (ت540هـ)، تحفة الفقهاء، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 1414هـ.
66. أبو عبد الله المواق، التاج والإكليل لمختصر الخليل، مطبوع بهامش مواهب الجليل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1416هـ.

قائمة المصادر والمراجع

67. أبو عبد الله بن محمد بن عبد الرحمان المعروف بالحطاب الرعيني(954هـ)، مواهب الجليل شرح مختصر الخليل، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط3، 1412هـ/1992م.
68. أبو عبد الله محمد الأنصاري الرصاع، شرح حدود ابن عرفة ((الهداية الكافية الشافية))، تحقيق محمد أبو الأجفان، الطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1993م.
69. أبو عبد الله محمد بن إدريس الشافعي(204هـ)، الأم، دار المعرفة، بيروت، 1990م.
70. أبو محمد علي بن أحمد ابن حزم، المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت، دط، دت.
71. أبو محمد محمود بن أحمد العيني، البناية في شرح الهداية، دار الفكر، بيروت، ط2، 1411هـ/1990م.
72. أبو محمد موفق الدين ابن قدامة المقدسي الحنبلي(ت 620 هـ)، المغني، مكتبة القاهرة، 1388هـ/1968 م.
73. أحمد بن محمد بن علي المعروف بابن الرفعة، كفاية النبيه في شرح التنبيه، تحقيق مجدي محمد سرور، دار الكتب العلمية بيروت، ط1، 2009م.
74. الإمام مالك بن أنس، رواية سحنون بن سعيد التنوخي عن عبد الرحمان بن القاسم المدونة الكبرى، تحقيق زكرياء عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، 1415هـ/1994م.
75. تقي الدين ابن تيمية، مجموع الفتاوي، جمع عبد الرحمان بن قاسم، مجمع الملك فهد المدينة المنورة، السعودية، 1416هـ.
76. زين ابن إبراهيم معروف لابن نجيم الحنفي(926-970هـ)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت، ط3، 1993م.
77. شمس الدين محمد بن أبي العباس الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ط الأخيرة، 1404هـ/1984م.
78. شهاب الدين أحمد بن محمد الشُّلبي(ت1021هـ)، حاشية شلبي على تبين الحقائق، ((مطبوع بهامش التبيين))، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، ط1، 1313هـ.

قائمة المصادر والمراجع

79. عبد الحميد الشرواني، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، تحقيق عبد العزيز الخالدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1416هـ.
80. عبد الحميد يوسف، القاضي، مكتبة العلا، الكويت، 1988م.
81. عبد الرحمان بن أبي بكر السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411هـ/1990م
82. عبد الرحمان بن علي بن الجوزي، زاد المسير، تحقيق عبد الرحمان المهدي، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط1، 1422هـ .
83. عبد الرحمان بن محمد بن سليمان(ت1078هـ)، مجمع الأنهار في شرح ملتقى الأبحر، دار إحياء التراث العربي، دط، دت.
84. عبد الكريم بن محمد القزويني 623هـ، العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، تحقيق علي محمد عوض - عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية ، بيروت، لبنان، ط1، 1417هـ/1997م.
85. عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الكبرى الأميرية، بولاق، القاهرة، ط1، 1313هـ.
86. عز الدين بن عبد السلام، القواعد الكبرى (قواعد الأحكام في مصالح الأنام)، تحقيق نزيه حماد، وعثمان ضميرية، دار القلم، دمشق، ط1، 1421هـ/2000م.
87. علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق علي محمد عوض و عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ/1997م.
88. علي بن سلمان المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق محمد حامد الفقهي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دط، دت.
89. كمال الدين محمد بن عبد الواحد ابن الهمام، شرح فتح القدير، دار الفكر، بيروت، 1990م.

قائمة المصادر والمراجع

90. مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت179هـ)، الموطأ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1406هـ/1985م.
91. محمد الخطيب الشربيني الشافعي، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1415هـ/1994م.
92. محمد أمين ابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار، دار الفكر، بيروت، ط2، 1386هـ.
93. محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت751هـ)، زاد المعاد في هدى خير العباد، تحقيق شعيب الأرنؤوط وعبد القادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط7، 1405هـ.
94. محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت751هـ)، إعلام الموقعين عن رب العالمين، دار ابن القيم الجوزية، السعودية، ط1، 1422هـ.
95. محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت751هـ)، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار البيان، ط1، 1989م.
96. محمد بن أحمد القمري، ابن الإخوة، معالم القرية في أحكام الحسبة، تحقيق محمد محمود شعبان، صديق أحمد عيسى المطيعي، مكتب الإعلام الإسلامي، ط1، ربيع الأول 1408هـ.
97. محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الجد(520هـ)، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تحقيق محمد حجي وآخرين، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط2، 1408هـ/1988م.
98. محمد بن أحمد بن سهل السرخسي الحنفي (ت483هـ)، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، 1406هـ/1986م.
99. محمد بن أحمد بن عبد الله بن جزي، القوانين الفقهية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 1427هـ.

قائمة المصادر والمراجع

100. محمد بن أحمد بن عرفه الدسوقي المالكي (ت1230هـ)، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت، دط، دت.
101. محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق عبد الحميد طعمه حابي، دار المعرفة بيروت لبنان، 1418هـ/1997م.
102. محمد بن صالح بن عبد الفتاح بن إبراهيم الجارم المعروف بابن الغرس، المجاني الزهرية على الفواكه البدوية، مطبعة النيل، القاهرة، 1360 هـ.
103. محمد بن عبد الله الخرشبي المالكي أبو عبد الله (المتوفى 1101هـ)، شرح مختصر خليل للخرشي، دار الفكر للطباعة، بيروت، دط، دت.
104. محمد بن علي بن حسين، تهذيب الفروق، طبعة الحلبي، ط3، 1346هـ.
105. محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار، دار الجيل، بيروت، دط، دت.
106. محمد بن موسى الدّميري الشافعي (ت808هـ)، النجم الوهاج في شرح المنهاج، دار المنهاج، جدة، ط1، 1425هـ/2004م.
107. محمد عميم الإحسان المجددي البركتي، التعريفات الفقهية، دار الكتب العلمية، ط1، 1424هـ/2003م.
108. محي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، ط2، 1405هـ.
109. منصور البهوتي، كشف القناع على متن الإقناع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، دط، دت.
110. منصور بن يونس البهوتي، شرح منتهى الإرادات، عالم الكتب، بيروت، ط1، 1414هـ/1993م.
111. موسى بن أحمد بن موسى، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق عبد اللطيف محمد موسى الشبكي، دار المعرفة، بيروت لبنان، دط، دت.

ح- كتب الفقه المتخصصة

112. أحمد أبو القاسم، الدليل المادي لإثبات جرائم الحدود والقصاص، المركز العربي للدراسات الأمنية، الرياض، 1412هـ/1993م.
113. أحمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، دار القلم دمشق، ط2 1409هـ/1989م.
114. أحمد عبد المنعم البهي، طرق الإثبات في الشريعة والقانون، بيروت، دار الفكر، ط1، دت.
115. أيمن محمد علي محمود حتمل، شهادة أهل الخبرة وأحكامها (دراسة فقهية مقارنة)، دار الحامد، عمان، الأردن، ط1، 2008م.
116. بدرية عبد المنعم حسونة، شرح قانون الإثبات الإسلامي السوداني وتطبيقاته القضائية، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، ط1، 1420هـ/2000م.
117. تميم بن عبد الله سيف التميمي، الإثبات في الفقه الإسلامي والقانون القطري، دار الكتاب الجامعي، الرياض، ط1، 1483هـ/2017م.
118. حسان شمسي والبار محمد علي، مسؤولية الطبيب بين الفقه والقانون، دار القلم، دمشق، ط1، 1425هـ.
119. سامح السيد جاد، إثبات الدعوى الجنائية بالقرائن في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الوطن للنشر والإعلام، الرياض، ط1، 1404هـ.
120. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط11، 1412هـ/1992م.
121. عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، مكتبة البشائر، سوريا، ط2، 1409هـ/1989م.
122. علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ط1، 2000.
123. علي حيدر، درر الأحكام شرح مجلة الأحكام، دار الجيل، بيروت، ط1، 1401هـ.

قائمة المصادر والمراجع

124. عماد أحمد أبو صد، مسؤولية مباشرة و المنتسب دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية المدني، دار الثقافة لنشر والتوزيع، عمان، 1432 هـ.
125. عمر السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها استخدامها في النسب والجنائية، دار الفضيلة، الرياض، ط1، 1423هـ/2002م.
126. فؤاد عبد المنعم أحمد، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون، المكتبة المصرية للطبع والنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2011م.
127. محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، 1974 م.
128. محمد أحمد سراج، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2015م.
129. محمد الزحيلي، الإجراءات الجنائية الشرعية، دار الفكر، دمشق، 1436هـ/2015م.
130. محمد سليم العوا، الأصل براءة المتهم ضمن المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، المركز العربي للدراسات الأمنية، الرياض، 1406هـ.
131. محمد عبد الله محمد الشنقيطي، تعارض البيئات في الفقه الإسلامي، الرياض، ط1، 1420هـ/1999م.
132. محمد فوزي فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، مكتب دار التراث، الكويت، ط2، 1406هـ.
133. محمد شلتوت، المسؤولية المدنية و الجنائية في الشريعة الإسلامية، مكتب شيخ الجامع الأزهر، الرسالة الرابعة، دط، دت.
134. محمد مصطفى الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، ط2، 2002م.
135. محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، مكتبة دار البيان، دمشق، بيروت، ط1، 1402هـ/1982م.

قائمة المصادر والمراجع

136. محمد يحيى الدين عوض، إثبات الحدود والقصاص والتعزير في الشريعة الإسلامية، جامعة أم درمان الإسلامية، السودان، 1404هـ.
137. محمود محمد هاشم، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، النشر العلمي والمطابع، جامعة الملك سعود، الرياض، ط2، 1999م.
138. محمود محمد هاشم، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي والأنظمة الوضعية، جامعة الملك سعود، الرياض، ط1، 1408هـ / 1988م.
139. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل إلى نظرية الإلتزام العامة في الفقه الإسلامي، دار القلم، دمشق، ط1، 1420هـ / 1999م .
140. مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، ط2، 1425هـ / 2004م.
141. مصطفى الزرقا، الفعل الضار والضمان فيه، دار القلم، دمشق، سوريا، ط1، 1988م.
142. منذر الفضل، النظرية العامة للإلتزامات - دراسة فقهية مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية-، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 1996م.
143. وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو المسؤولية المدنية والجناحية في الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، سوريا، 2012م.
144. وهبة مصطفى الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، سوريا، ط4، 1418هـ / 1997م .
- د- كتب القانون
145. إبراهيم صادق الجندي، الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، ط1، 1420هـ / 2000م.
146. أبو عامر محمد زكي، الإثبات في الإجراءات الجنائية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 1994م.
147. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، دار هومة، الجزائر، 2004م.

قائمة المصادر والمراجع

148. أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، ط1، دت.
149. أحمد إبراهيم بك وواصل علاء الدين أحمد إبراهيم، طرق الإثبات الشرعية، المكتبة الأزهرية للتراث، ط4، 2003م.
150. أحمد أبو الروس، جرائم التزوير والرشوة واختلاس المال العام، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ط4.
151. أحمد أبو الوفاء، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، بيروت لبنان، 1983م.
152. أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، ط4.
153. أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط5، 2010م.
154. أحمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة، دار النهضة، القاهرة، 2003م.
155. أحمد غاي، التوقيف للنظر، دار هومة للنشر والتوزيع، ط1، 2005م.
156. أحمد غاي، مبادئ الطب الشرعي، دار هومة، الجزائر، ط3، 2018م.
157. أحمد فتحي سرور، أصول قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1969م.
158. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجزائية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1985م.
159. أحمد لعور، نبيل صقر، قانون الإجراءات الجزائية نصاً وتطبيقاً، دار الهدى، قسنطينة، 2015م.
160. أحمد محمد السعيد، ندب الخبراء في تحقيق الدعوى المدنية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2019م.

قائمة المصادر والمراجع

161. أحمد ناصر مصطفى الناصر، النظام القانوني للخبرة الطبية – دراسة تطبيقية مقارنة – المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ط1، 2019م.
162. أحمد نشأت بك، رسالة الإثبات، مطابع دار الكتاب العربي، ط 5، 1369هـ/1900م.
163. أمين مصطفى محمد، حماية الشهود في قانون الإجراءات الجنائية دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، 2010م.
164. أوان عبد الله الفيضي، الخبرة الطبية في الدعوى المدنية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2015م.
165. إيمان محمد على الجابري، الحجية الجنائية لتقرير الخبير، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2016م.
166. إبراهيم بلعليات ، أركان الجريمة وطرق إثباتها في قانون العقوبات الجزائري، دار الخلدونية: الجزائر، ط1، 1428هـ/2007م.
167. جلال الجابري، الطب الشرعي والسموم، الدار العلمية و دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 2002م.
168. جمال نجمي، إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي (دراسة مقارنة)، دار هومة، الجزائر، ط2، 2013م.
169. جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية في المواد الجزائية، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الجزائر، 1996م.
170. جيلالي بغدادي، التحقيق دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط1، 1999م.
171. الحسين بن علي بن سينا، القانون في الطب، دار الكتب العلمية، بيروت ، ط1، 1420هـ/1999م.

قائمة المصادر والمراجع

172. حسين عبد السلام جابر، التقرير الطبي بإصابة المجني عليه وأثره في الإثبات في الدعويين الجنائية والمدنية، المجلة الكبرى، دار الكتب القانونية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، المكتبة الأمنية، مكتبة الأمن فهد، الرياض، 1998م.
173. حسين محمود إبراهيم، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981م.
174. خالد محمد شعبان، مسؤولية الطب الشرعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط1، 2008م.
175. رؤوف عبيد، جرائم التزييف والتزوير، مطبعة النهضة الجديدة، مصر، ط3، 1978م.
176. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية، دار الفكر العربي، مصر، 2006م.
177. رجاء محمد عبد المعين، مبادئ علم الطب الشرعي والسموم لرجال الأمن والقانون، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، ط1، 1433هـ/2012م.
178. جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، منشورات كلية الجزائر، ط1، 2013م.
179. سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، الأحكام العامة، القاهرة، ط5.
180. مفيدة سويدان، نظرية الاقتناع الذاتي للقاضي الجزائري، جامعة القاهرة، 1985م.
181. محمد شريف السيد، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، مصر، 2002م.
182. حسين طاهري، دليل الخبير القضائي، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2014م.
183. طلعت محمد دويدار، الوسيط في شرح قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، 2012م.
184. عبد الأمير العكيلي وسليم حربة، أصول المحاكمات الجزائية، شركة أباد للطباعة الفنية، بغداد، 1987م.
185. عبد الحكيم فوده، حجية الدليل الفني في المواد الجنائية والمدنية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 1996م.

قائمة المصادر والمراجع

186. عبد الحميد الشواربي، الخبرة الجنائية في مسائل الطب الشرعي، دار الكتب والدراسات العربية، الإسكندرية، 2017م.
187. عبد الرحمان خلفي، محاضرات في قانون الإجراءات الجزائية، دار الهدى، عين مليلة، ط2، 2012م.
188. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام- مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط3، 1981م.
189. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار الفكر، مصر، دط، دت.
190. عبد الصبور عبد القوي، جرائم الاطباء والمسؤولية الجنائية والمدنية بين الشريعة والقانون، دار العلوم للنشر والتوزيع، ط1، 2011م.
191. عبد العزيز سعد، جرائم التزوير وحياتة الأمانة واستعمال المزور، دار هومة، الجزائر، دط، دت.
192. عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزام ، دار الأمان، ط 3، 2011م.
193. عبد القادر خضير، قرارات قضائية في المسؤولية الطبية، دار هومة، الجزائر، ط1، 2016م.
194. عبد القادر عزت، جرائم التزوير في المحررات، الدار البيضاء للطباعة، القاهرة، ط1، 1991م.
195. عبد الكريم سيد عباس، المشكلات العملية في التقارير الطبية، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2008م.
196. عبد الله أوهابية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة، عين مليلة، الجزائر.
197. عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2002م.
198. العربي شحط عبد القادر، نبيل صقر، الإثبات في المواد الجزائية في ضوء الفقه والاجتهاد القضائي، دار الهدى، عين مليلة، 2006م.

قائمة المصادر والمراجع

199. عصام سليم، أصول الالتزامات، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، 2012م. .
200. علاء بن محمد صالح الهمص، وسائل التعرف على الجاني، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ط1، 1433هـ/2012م.
201. علي الحديدي، دور الخبير الفني في الخصومة، جامعة لمنصورة، القاهرة، 1979م.
202. علي شمالل، المستحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، (الاستدلال والاثام)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط2، 2017م..
203. علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات القسم الخاص، جرائم الاعتداء على المصلحة العامة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 2010م.
204. عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1999م.
205. غازي مبارك الذنبيات، الخبرة الفنية في إثبات التزوير في المستندات الخطية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2005م.
206. الغوتي بن ملح، القانون القضائي الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000م.
207. فتحي محمد عزت أنور، الخبرة في الإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2007م.
208. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، دار الطباعة للحديث، القاهرة، 1997م.
209. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988م.
210. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1986م.
211. كريم خصباك البديري، الخبرة في الإثبات الجزائي، ط1، 2008م.

قائمة المصادر والمراجع

212. لحسن بن شيخ أث ملويا، مبدأ الإثبات في المنازعات الإدارية، دار هومة، الجزائر، 2002م.
213. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية معلق عليه بالفقه وأحكام النقض، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2005م .
214. محسن عبد الحميد إبراهيم، نظرة حديثة إلى خطأ الطبيب بموجب المسؤولية المدنية، كلية الحقوق جامعة المنصورة، القاهرة، 1993م.
215. محمد حزيط، الخبرة القضائية في المواد المدنية والإدارية في القانون الجزائري، دار هومة، ط5، 2015م.
216. محمد حزيط، قاضي التحقيق في النظام القضائي الجزائري، دار هومة، الجزائر، ط4، 2014م.
217. محمد حزيط، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، دار هومة، الجزائر، ط6، 2011م .
218. محمد حسن قاسم، الإثبات في المواد المدنية والتجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2005م.
219. محمد حسين منصور، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006م.
220. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2014م.
221. محمد فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2010م.
222. محمد محده، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ط1، 1992م.

قائمة المصادر والمراجع

223. محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري، الجزائر ديوان المطبوعات الجامعية، 1999م.
224. محمد واصل، حسن بن علي الهلالي، الخبرة أمام القضاء، سلطنة عمان، 2004م.
225. محمود توفيق إسكندر، الخبرة القضائية، دار هومة، الجزائر، ط6، 2010م.
226. محمود جمال الدين زكي، الخبرة في المواد الجنائية والمدنية، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1990م.
227. محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط1، 1977م.
228. محمود نجيب حسني، شرح الإجراءات الجنائية، مكتبة رجال القضاء، 1998م.
229. محمود وهاني البرعي، تشريح ووظائف أعضاء جسم الإنسان، مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة.
230. مراد محمود الشنيكات، الإثبات بالخبرة والمعينة في القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، ط2، 2011م.
231. مصطفى أحمد عبد الجواد حجازي، المسؤولية المدنية للخبير القضائي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2004م.
232. مصطفى الكحال، الطب الشرعي، منشورات جامعة حلب، كلية الطب، 1995/1994م.
233. منصور المعاينة، عبد المحسن المقذلي، الأدلة الجنائية، مطابع الحميضي، الرياض، 1421هـ.
234. منصور محمد منصور، الوسائل العلمية في ميزان الإثبات الشرعي، مطبعة الأمانة، القاهرة، ط1، 1411هـ.
235. منصور عمر معاينة، الطب الشرعي في خدمة الأمن والقضاء، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2007م.

قائمة المصادر والمراجع

236. مولاي ملياني بغداددي، الخبرة القضائية في المواد المدنية، مطبعة دحلب، الجزائر، 1992م.
237. نبيل سعد، النظرية العامة للالتزام، مصادر الإلتزام، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2010م.
238. نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، دار هومة، الجزائر، ط6، 2006م.
239. نعمان بن محمود بن عبد الله الحسيني الآلوسي، جلاء العينين في محاكمة الأحمدين، مطبعة المدني، 1981م.
240. هشام عبد المجيد فرج، جرائم التزيف والتزوير، المكتب الفني للإصدارات القانونية، القاهرة، 2000م.
241. ياسر حسين بهنس، تقرير الطب الشرعي، مركز الدراسات العربية، مصر، ط1، 1440هـ/2019م.
242. يحيى بن لعل، الخبرة في الطب الشرعي، مطبعة عمار قرني، باتنة، الجزائر، 1994م.
243. يوسف إسحاق أحمد محمد نور، مسؤولية الطبيب الجنائية، ط1، 2013م.
- ثانياً: الرسائل والبحوث الجامعية
- أ-الرسائل الجامعية
244. إبراهيم بن سلمان بن محمد الزبن، دور تقارير الخبراء في إثبات جريمة القتل، رسالة ماجستير، إشراف علي محمد حسنين حماد، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، 1430/1429هـ.
245. أحمد بن إبراهيم بن عبد الله الورقان، مبدأ الشرعية الإجرائية في نظام الإجراءات الجزائية السعودي (دراسة تأصيلية مقارنة)، رسالة دكتوراه في فلسفة العلوم الأمنية، إشراف عبد العزيز بن عبد الله آل الشيخ، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، 1432هـ/2011م.
246. أمال عبد الرحيم، الخبرة في المسائل الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1964م.

قائمة المصادر والمراجع

247. أنس محمود الزرري، الخبرة في المسائل الجنائية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، 1987م.
248. أيوب محمد عودة أبو عايش، الخبرة كدليل إثبات في المادة الجنائية في التشريع الفلسطيني دراسة تحليلية مقارنة في ضوء القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، إشراف باسم صبحي بوشناق، الجامعة الإسلامية بغزة، كلية الشريعة، 1440هـ/2019م.
249. أحمد باعزیز، الطب الشرعي ودوره في الإثبات الجنائي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2011م.
250. باني بن عون الشهراني، جريمة تزوير التقارير الطبية وعقوبتها، رسالة ماجستير غير منشورة، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، 1430هـ.
251. بورويس العيرج، الخبرة الطبية في ظل التشريع الجنائي والمقارن، رسالة دكتوراه غير منشورة، إشراف محمد مروان، جامعة وهران، 2007/2008م.
252. حامد بن مساعد السحيمي، دور الخبير في الدعوى الجزائية طبقاً لنظام الإجراءات السعودي، رسالة ماجستير، إشراف خالد بن عثمان العمير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، قسم العدالة الجنائية، 1428هـ/2007م.
253. حسن بن محسن بن أحمد القرشي الزهراني، الخبرة ودورها في إثبات موجبات التعزير وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، رسالة ماجستير في التشريع الجنائي الإسلامي، إشراف إبراهيم بن محمد الفايز، جامعة نايف للعلوم الأمنية، قسم العدالة الجنائية، الرياض، 1420هـ/1421هـ.
254. خالد عبد الله، الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال في قانون العقوبات العراقي، رسالة دكتوراه، إشراف إبراهيم عبد الرحمان إبراهيم، كلية القانون، جامعة النيلين، 1438هـ/2017م.

قائمة المصادر والمراجع

255. خالد قرقور، قواعد الإثبات في الشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه، إشراف ماجد أبو رحية، كلية الشريعة، الجامعة الأردنية، 2001 م.
256. خروفة غانية، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الخبرة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون العقوبات والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009 م.
257. خمال وفاء، الخبرة الطبية في المجال الجنائي، مذكرة تخرج للمدرسة العليا للقضاء، 2008 م.
258. سالم بن حامد بن علي البلوي، التقنيات الحديثة في التحقيق الجنائي ودورها في ضبط الجريمة، رسالة ماجستير في العلوم الشرطية، إشراف محمد مؤنس محب الدين، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 1430 هـ / 2009 م.
259. سعدون بن محمد بن طويق العتيبي، استخدام وسائل الإثبات التقنية في الدعاوى الجزائية في مجال التعازير، رسالة ماجستير، إشراف محمد محي الدين عوض، علوم الأمية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض السعودية، 1415 هـ / 1995 م.
260. سعود بن عبد الله التميمي، تزوير التقارير الطبية في نظم مجلس التعاون الخليجي، رسالة ماجستير، إشراف عبد الفتاح ولد باباه، تخصص تشريع جنائي، جامعة نايف للعلوم الأمنية، 1432 هـ / 2011 م.
261. سلطاني توفيق، حجية البصمة الوراثية في الإثبات، رسالة ماجستير، إشراف رمضان زرقين، جامعة باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية، 2010/2011 م.
262. شريف نصر أحمد الطباخ، النظرية العامة للخبرة في المواد الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2008 م.
263. صالح براهيمي، الإثبات بشهادة الشهود في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، إشراف الغوثي بن ملححة، جامعة الجزائر، 1988 م.
264. عبد الرحمان إبراهيم الكيلاني، قواعد المقاصد عند الإمام الشاطبي، رسالة دكتوراه، جامعة الأردن، 1996 م.

265. عبد الرحمان فرج والي الدين، الأحكام الفقهية المتعلقة بالخطأ الطبية دراسة فقهية على ضوء فقه النوازل، رسالة ماجستير، إشراف التوم محمد، جامعة النيلين، كلية العلوم الإسلامية، 1438هـ/2017م.
266. عبد العزيز عامر، الجريمة والعقوبة في الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1995م.
267. عبد اللطيف بعجي، الخبرة المتخصصة وأثرها في مباني الأحكام القضائية، أطروحة دكتوراه، إشراف عبد القادر حرز الله، كلية العلوم الإسلامية، قسم الشريعة، جامعة باتنة 1، 1439هـ/2018م.
268. عبد الله بن إبراهيم بن محمد الصرامي، حجية التقارير الطبية والفنية في إثبات الجرائم، رسالة ماجستير، إشراف إياد أحمد إبراهيم، جامعة نايف للعلوم الأمنية، قسم الشريعة والقانون، 1438هـ/2017م.
269. عبد الله بن صالح بن رشيد الربيش، سلطة القاضي الجنائي في تقدير أدلة الإثبات بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، إشراف إبراهيم بن صالح الخضير، جامعة نايف للعلوم الأمنية، قسم العدالة الجنائية، 1423/1424هـ.
270. عبد الناصر محمد شنيور، الخبرة وسيلة إثبات في القضاء الإسلامي، رسالة ماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 1424هـ/2003م.
271. عقيلة بن لاغة، حجية أدلة الإثبات الجنائية الحديثة، رسالة ماجستير، إشراف خوري عمر، تخصص القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2011/2012م.
272. علي عبيد عويد الحديدي، التعسف في استعمال الحق الإجرائي في الدعوى المدنية، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق، جامعة الموصل، 2007م.

قائمة المصادر والمراجع

273. فيصل مساعد العنزي، أثر الإثبات بوسائل التقنية الحديثة على حقوق الإنسان، رسالة ماجستير، إشراف على محمد حسنين حماد، جامعة نايف للعلوم الأمنية، قسم العدالة الجنائية، 1428هـ/2007م.
274. محمد السعيد تركي، مكانة الخبرة الفنية في السياسة الجنائية المعاصرة، أطروحة دكتوراه، إشراف نسيغة فيصل، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 1440هـ/2019م.
275. محمد العائب، سلطة القاضي الجزائي في تقييم الأدلة دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، رسالة ماجستير، إشراف محمد محدة، جامعة باتنة، كلية الشريعة الإسلامية، 2005/2004 م .
276. محمد بن أحمد أبو حميد، تقارير خبراء الأدلة الجنائية وعلاقتها بإثبات الجريمة، رسالة ماجستير، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2003م.
277. محمد بن علي بن أحمد الشهري، المسؤولية المدنية للخبير في النظام السعودي، رسالة ماجستير، إشراف مروان شريف القحف، جامعة نايف للعلوم الأمنية، تخصص شريعة وقانون، 1437هـ/2016م.
278. محمد عبد الباسط حبيب، سلطة القاضي الجزائي في تقدير أدلة الإثبات الحديثة في التشريع الفلسطيني مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، إشراف باسم صبحي بوشناق، الجامعة الإسلامية بغزة، كلية الشريعة، 1440هـ/2019م.
279. محمد عبيد الدوسري، دفع المسؤولية المدنية وتطبيقاتها القضائية، رسالة دكتور، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، 1424هـ.
280. محمد هيثم شيخة، الاختبار الطبي في المادة الجزائية، مذكرة ماجستير في علوم الإجرام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس المنار، تونس، 2009/2008.

قائمة المصادر والمراجع

281. مساعد بن عبد الرحمان على الجابر القحطاني، الخبرة الطبية وأثرها في الإثبات، رسالة ماجستير، إشراف عبد الرحمان بن أحمد الجرعي، جامعة الملك خالد، كلية الشريعة وأصول الدين، 1432هـ/2011م.

282. مشعل بن نايف الحربي، أحكام التقرير الطبي وأثاره دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المعهد العالي للقضاء، 1421هـ.

ب- الأبحاث الجامعية

283. أمال بنت إبراهيم الدباسي، التقرير الطبي الكاذب، بحث مقدم لجامعة الملك سعود، السعودية، 2017م.

284. عبد الله بن سليمان بن محمد العجلان، القرائن المعاصرة، سلسلة الرسائل الجامعية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، 1428هـ/2006م.

285. عبد الله بن محمد اليوسف، مؤتمر القرائن الطبية المعاصرة، جامعة محمد بن سعود الإسلامية، 1435هـ/2014م.

286. عمر عبد المجيد مصبح، القيمة الاقناعية للدليل الحيوي المنفرد، بحث مقدم لجامعة المدينة الجامعية بعجمان، قسم القانون، الإمارات العربية المتحدة.

ثالثاً: المقالات

287. ابتسام عايض القرني، أثر الخبرة الطبية في جودة عمل القاضي وتطبيقاتها في قضايا الأحوال الشخصية في المحاكم الشرعية، مقال منشور، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، 2019هـ، ع 39.

288. إبراهيم بن صالح بن إبراهيم التميمي، إثبات الإعتداء على النفس وعلى الغير بالقرائن الطبية، مقال منشور، مجلة الدراسات الطبية الفقهية، السعودية، 1436هـ، ع 1.

289. أحمد بن عبد الله، إثبات النسب بالقرائن الطبية المعاصرة، مقال منشور، مجلة الدراسات الطبية والفقهية السعودية، 1436هـ، ع 1.

قائمة المصادر والمراجع

290. أحمد هادي حبتور، حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، مقال منشور، مجلة، ع33، موقع المجلة:
[/https://mksq.journals.ekb.eg/article_30615_2fc646a7b997d2f0a9cc9e5c3a7a8e42م](https://mksq.journals.ekb.eg/article_30615_2fc646a7b997d2f0a9cc9e5c3a7a8e42م)
11/16 /2020 الساعة 22:13 سا.
291. أسامة إبراهيم علي، كلام الطبيب وأثره في الحكم الشرعي، مقال منشور، مجلة الجنان، لبنان، 2011م.
292. بشير رزايقي، الخبرة الطبية القضائية ضرورتها بين الإمكان والجواز، مقال منشور، مجلة المناظرة هيئة المحامين بجدة المغرب، ع6، 2001م.
293. بكر عباس على، المسؤولية الطبيب في الفقه الإسلامي، مقال منشور، مجلة ديالي، جامعة ديالي، ع57، 2018م.
294. جمال الكيلاني، الإثبات بالمعاينة والخبرة في الفقه والقانون، مقال منشور، مجلة جامعة النجاح للأبحاث، العلوم الإنسانية، نابلس، فلسطين، 2002م، مج 16.
295. خالد بن عبد الغفار آل عبد الرحمان، كلمة التحرير، مجلة الدراسات الطبية الفقهية، السعودية، 1436هـ، ع1.
296. زكرياء بوشوروة، دور الخبرة الطبية في إثبات جريمة الاغتصاب، مقال منشور، مجلة المنبر القانوني، المغرب، أكتوبر 2013م، ع5.
297. سعيد خنوش، الخبرة القضائية من المنظور الشرعي والقانوني، مقال منشور، مجلة الصراط السنة السابعة عشرة، ربيع الثاني 1436هـ/جانفي 2015م، ع30.
298. سفيان حمساس، الخبرة القضائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (دراسة مقارنة)، مقال منشور، مجلة المحكمة العليا، 2014م، ع2.
299. شهرزاد بن مسعود، القيمة القانونية للخبرة الطبية الشرعية، مقال منشور، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2017م، ع47.

قائمة المصادر والمراجع

300. ضياء عبد الله الجابر، القناعة القضائية في القانون الجنائي دراسة مقارنة، مقال منشور، مجلة جامعة كربلاء، 2005م، مج 3، ع 13.
301. عادل التومي، الدليل الفني في الطب الشرعي، مقال منشور، مجلة الأمن والقانون، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية.
302. عارف علي عارف، صلاح الدين طلب فرج، قاعدة "الضرر يُزال" وأثرها في ضمان خطأ الطبيب، مقال منشور، مجلة وحدة الأمة، الهند، 2020م، ع 13.
303. عاسية زروقي، الخبرة الجزائرية ومدى سلطة القاضي الجزائري في تقديرها، مقال منشور، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، 2019م، مج 3، ع 1.
304. عبد الرحمان طالب، إثبات الحقوق المالية بالقرائن الطبية المعاصرة، مقال منشور، مجلة الدراسات الطبية الفقهية، المملكة العربية السعودية، 1440هـ/2014م.
305. عبد الرحمان فطناسي، الخبرة القضائية في المجال الطبي وتطبيقاتها في الجزائر، مقال منشور، حويلات جامعة قلمة للعلوم الاجتماعية والإنسانية، ماي 2018م، ع 23.
306. عبد الرزاق أحمد الشيبان، إجراءات الخبرة القضائية ودورها في الإثبات، مقال منشور، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية و السياسية، بجامعة كركوك العراق، 2015م، مج 4، ع 15.
307. عبد الله بلقاسم الشمراي، دور التحاليل الطبية في الجرائم الموجبة للحدود والتعازير، مقال منشور، مجلة مؤتمر القرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية، جامعة الملك سعود، 1435هـ/2014م، مج 2.
308. عبد المغني بن عبد الغني السلمي، التزوير دراسة فقهية تطبيقية، مقال منشور، مجلة أبحاث، كلية التربية، جامعة الحديدة، 1437هـ/2016م، ع 5.
309. العربي بالحاج، حجية البصمة الوراثية، مقال منشور، مجلة المحكمة العليا، 2012، ع 2.
310. فروحات السعيد، السلطة التقديرية للقاضي الجزائري، مقال منشور، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، 2016م، مج 9، ع 2.

قائمة المصادر والمراجع

311. فواز صالح، المبادئ القانونية التي تحكم الأخلاقيات الحيوية، مجلة الشريعة والقانون، الإمارات، جانفي 2005م، ع 22 .
312. مبطوش الحاج، شاكر سليمان، شهادة الزور جريمة ضد العدالة، مقال منشور، مجلة المعيار في الحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي تيسمسيلت، 4/12/2018م، مج 9، ع 14.
313. مجلة مركز بحوث الشرطة، "أكاديمية مبارك للأمن"، جانفي 2003م، ع 23.
314. محمد الأمين مصباحي، الآثار القانونية للشهادة الطبية، مقال منشور، مجلة المحكمة العليا، 2007م، ع 1.
315. محمد الزحيلي، الثابت والمتغير في الأحكام الفقهية، مقال منشور، مجلة الحق، جمعية الإمارات للمحامين والقانونيين، الإمارات العربية المتحدة، 1434هـ/2013م، ع 17.
316. محمد راشد العمر، الخبرة الجنائية في الشريعة الإسلامية، مقال منشور، مجلة دراسات إسلامية، كلية الإلهيات، جامعة حران، تركيا، 10/6/2020م، مج 12، ع 1.
317. محمد عبد الرحيم عبد الفتاح الناغي، حجية الدليل العلمي، مقال منشور، مجلة الفكر الشرطي، أبريل 2019م، مج 28، ع 109.
318. محمد فؤاد الذكري، الخبرة الطبية في التشريع الإسلامي، مقال منشور، مجلة الفيصل، ربيع الآخر، 1411هـ، ع 298.
319. محمد لين سلخ، حجية تقارير الخبرة الطبية القضائية، مقال منشور، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة حمه لخضر الوادي، 2018م، مج 2، ع 3.
320. محمود صالح العادلي، التقارير الطبية الكاذبة والمسؤولية الجنائية عنها، مقال منشور، مجلة كلية الشريعة والقانون، طنطا، 2006م، ع 21.
321. محمود علي السرطاوي، الضوابط المعيارية في تنزيل الأحكام الشرعية، مقال منشور، المجلة الأردنية للدراسات الإسلامية، 1437هـ/2016م، مج 12، ع 2.
322. ناصر إبراهيم المحيمد، ضمان الأضرار الناتجة عن التقاضي، مقال منشور، مجلة القضائية، محرم 1432هـ، ع 1.

قائمة المصادر والمراجع

323. نذير بن محمد أوهاب، الكشف عن السموم بالقرائن الطبية ، مقال منشور، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، السعودية، 2017، مج 32، ع 68.
324. نهاد فاروق عباس، السلطة التقديرية للقاضي الجنائي في الاقناع بتقرير الخبرة، مقال منشور، المجلة العربية للدراسات الأمنية، جامعة نايف للعلوم الأمنية، أبريل 2017، مج 32، ع 68.
325. نهاد فاروق عباس، الكشف عن القرائن في الإثبات الجنائي، مقال منشور، مجلة الأمن والحياة، ذو القعدة 1416هـ، ع 162.
326. يوسف بن محمد بن إبراهيم المهوس، إثبات جريمة الاغتصاب بالقرائن المعاصرة، مقال منشور، مجلة الدراسات الطبية الفقهية، ع 1، 1436هـ.
- رابعا: النصوص والوثائق الرسمية
أ-قرارات مجمع الفقه الإسلامي
327. قرارات مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره الثامن ببندر سيرى بيجوان، بروناي دار السلام من 1-7 محرم 1414هـ، الموافق 21-27 جويلية 1993م.
328. قرارات مجمع الفقه الإسلامي بمكة المكرمة رقم 79، مجلة المجمع، ربيع الثاني 1402هـ، ع 8.
329. قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، 1998م، في دورته 15.
330. قرارات مجمع الفقه الإسلامي، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، مؤسسة البحوث الفقهية وعلوم القرآن، 1441هـ/2020م، ع 116؛ <https://alfiqhia.com/ar/adad/116> في الساعة 16:15 يوم 2020/10/4م.
331. قرارات مجمع الفقه الإسلامي السودان -فتاوى المجمع-، شركة مطابع السودان للعملة المحدودة، الكتاب الأول، 1432هـ/2011م، فتاوى 259.

قائمة المصادر والمراجع

332. قرارات مجمع الفقه الإسلامي، مجمع الفقه الإسلامي الدولي قرار 194، 9/20،
<https://www.iifa-aifi.org/2364.htm> بتاريخ 30/09/2020 م في الساعة
18:54 سا.

ب- النصوص والوثائق الرسمية القانونية

333. الأمر 66-155 المؤرخ في 08/06/1966م، المعدل والمتمم حسب آخر تعديل
بالقانون رقم 19-10 المؤرخ في 11/12/2019م المتضمن تعديل وتتميم قانون الإجراءات
الجزائية، الجريدة الرسمية آخر عدد لسنة 2019م .

334. الأمر رقم 20-06 المؤرخ في 5 رمضان 1441هـ الموافق لـ 28/04/2020م، المتضمن
قانون العقوبات، الجريدة الرسمية، ع 25، مؤرخة في 19/04/2020، يعدل ويتمم الأمر رقم
66-156 المؤرخ في 18 صفر 1386هـ الموافق لـ 08/07/1966م.

335. الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني المعدلة بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ
في 20/07/2005 م الجريدة الرسمية، ع 4.

336. الجريدة الرسمية، 08/07/1992م، ع 52.

337. الجريدة الرسمية، 08/10/1985م، ع 8.

338. الجريدة الرسمية، 12/10/1995م، ع 60.

339. الجريدة الرسمية، 27/02/1970م، ع 21.

340. القانون 01/14 المؤرخ في 19/08/2001م؛ الجريدة الرسمية، ع 46؛ المعدل بالقانون
09/03 المؤرخ في 22/07/2009م، الجريدة الرسمية، ع 45، المتعلق بتنظيم حركة المرور
عبر الطرق وسلامتها وأمنها.

341. القانون 08-09 المؤرخ في 25/02/2008م، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،
الجريدة الرسمية، 23/04/2008م، ع 21.

342. القانون 16-03، المؤرخ في 19 جويلية 2016 م يتعلق باستعمال البصمة الوراثية في
الاجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، الجريدة الرسمية ع 37.

قائمة المصادر والمراجع

343. قرار الغرفة الاجتماعية ، المحكمة العليا، ملف رقم 0863104، بتاريخ 2014/07/03 م.
344. قرار الغرفة الاجتماعية بالمحكمة العليا في الملف رقم 0863104، بتاريخ 2014/07/03 م.
345. قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا في ملف رقم 611528، بتاريخ 2011/06/02 م.
346. قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا الجزائرية لها بتاريخ 1993/01/03 م، تحت رقم 92010.
347. قرار الغرفة الجنائية الثانية، المحكمة العليا، ملف رقم 28616، بتاريخ 1984/05/15 م.
348. قرار الغرفة الجنائية للمحكمة العليا، ملف رقم 19713، بتاريخ 1981/02/19 م،
349. قرار الغرفة الجنائية للمحكمة العليا، ملف رقم 414233، بتاريخ 2007/03/21 م.
350. قرار الغرفة الجنائية للمحكمة العليا، ملف رقم 679593، بتاريخ 2010/7/22 م.
351. قرار الغرفة الجنائية، المحكمة العليا، ملف رقم 243470، بتاريخ 2000/02/30 م.
352. قرار الغرفة الجنائية، المحكمة العليا، ملف رقم 336330، بتاريخ 2005/06/22 م.
353. قرار الغرفة الجنائية، المحكمة العليا، ملف رقم 679593، بتاريخ 2010/06/22 م.
354. قرار الغرفة المدنية، المحكمة العليا، ملف رقم 806311، بتاريخ 2012/06/21 م.
355. قرار القسم الثاني للغرفة الجنائية الثانية، المحكمة العليا، ملف رقم 22641، بتاريخ 1981/01/22 م.
356. قرار المحكمة العليا ، ملف رقم 38154 بتاريخ 1986/12/30 م .
357. قرار المحكمة العليا في الملف رقم 239101، الصادر بتاريخ 2002/7/24 م.
358. قرار المحكمة العليا في ملف رقم 314463، صادر بتاريخ 2004/03/03 م.
359. قرار المحكمة العليا، الملف رقم 0745435، بتاريخ 2015/09/30 م.
360. قرار المحكمة العليا، الملف رقم 159373، بتاريخ 1998/11/18 م.
361. قرار المحكمة العليا، ملف رقم 159373، بتاريخ 1998/11/18 م.

قائمة المصادر والمراجع

362. قرار المحكمة العليا، ملف رقم 273529، بتاريخ 13/02/2002م.
363. قرار المحكمة العليا، ملف رقم 297062، المؤرخ في 24/06/2003م.
364. قرار المحكمة العليا، ملف رقم 297062، بتاريخ 24/06/2003م.
365. قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، بتاريخ 14/11/1981م.
366. القرار الوزاري المؤرخ في 8/06/1966م المتضمن تحديد كيفية التسجيل أو شطب من قائمة الخبراء القضائيين، الجريدة الرسمية، 1966م، العدد 50 .
367. قرار غرفة الجناح والمخالفات بالمحكمة العليا تحت رقم 261578، بتاريخ 04/05/2005م.
368. قرار غرفة الجناح والمخالفات، المحكمة العليا، ملف رقم 254258، بتاريخ 25/12/2001م.
369. قرار لمجلس الدولة الجزائري بتاريخ 23/10/2000م، ملف رقم 656، غير منشور.
370. قرارات الغرفة العقارية المحكمة العليا في الجزائر من خلال الملف رقم 664249، الصادر بتاريخ 14/07/2011م.
371. قرار الغرفة العقارية للمحكمة العليا ملف رقم 669244، بتاريخ 14/07/2011م.
372. المجلة القضائية للمحكمة العليا، 1990، ع 1.
373. المجلة القضائية للمحكمة العليا، 1998م، ع 2.
374. المجلة القضائية للمحكمة العليا، 1998م، ع 2.
375. المجلة القضائية للمحكمة العليا، 2002م، ع 2.2.
376. المجلة القضائية للمحكمة العليا، 2003م، ع 2.
377. المجلة القضائية للمحكمة العليا، 2004م، ع 1.
378. المجلة القضائية، 1994م، ع 3.
379. المجلة القضائية، الجزائر، 1986م، عدد خاص.
380. مجلة المحكمة العليا 2007م، ع 1.
381. مجلة المحكمة العليا، 2005م، ع 1.

قائمة المصادر والمراجع

382. مجلة المحكمة العليا، 2013م، ع 1.
383. مجلة المحكمة العليا، 2014م، ع 2.
384. مجلة المحكمة العليا، 2011م، ع 2.
385. مجلة المحكمة العليا، 2005م، ع 2.
386. مجلة المحكمة العليا، 2012م، ع 1.
387. مجلة المحكمة العليا، 2015م، ع 2.
388. المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 06/07/1992م، يتضمن مدونة أخلاقيات مهنة الطب، الجريدة الرسمية، بتاريخ 08/07/1992م، ع 52.
389. المرسوم التنفيذي رقم 95-294، المؤرخ في 30 سبتمبر 1995م، يحدد تعريفات بعض المصاريف الناتجة عن تطبيق الإجراءات القضائية وكيفية دفعها المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، مؤرخة في 4/10/1995، ع 57.
390. المرسوم التنفيذي رقم 95-310 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1416 الموافق لـ 10 أكتوبر سنة 1995 يحدد شروط التسجيل في قوائم الخبراء القضائيين وكيفية، كما يحدد حقوقهم وواجباتهم.
391. نشرة القضاة، 1989م، ع 44.
392. نشرة القضاة، 2008م، ع 62.
- خامسا: المقابلات**
393. الطبيب بادي حاتم، طبيب شرعي، المصححة الاستشفائية بن عمر الجيلاني، الوادي، 2020/11/22م، ويوم 2020/11/19م.
394. الطبيب مومن بكوش، طبيب مختص في الأمراض العقلية، طبيب ممارس بالمصححة الاستشفائية بن عمر الجيلاني، الوادي، 2020/11/22م.
395. القاضي بن خلوط الزين، قاضي بمحكمة الوادي، بتاريخ 2020/11/11م.
396. القاضية (س)، قاضية بمحكمة الوادي، بتاريخ 2020/11/24م.
397. المحامية (ص) محكمة الوادي، يوم 2020/11/11 م.

398. *Michel Olivier, expertise dans guide juridique, tome3, Dalloz, France, 1993.*
399. *Pierre Feuillet et Félix Thoein, guide pratique de l'expertise judiciaire. Gazette du Palais Litec, Paris France, 1991.*
400. *Rapport présenté à l'occasion du VIII^{ème} journées de défense sociale, Paris, 16-17 juin 1960, R.S.C, 1960e*
401. *Vambéry, Traité de la procédure pénale , 2^{ème} édition, Budapest, Edit Grill, 1916.*

فهرس الموضوعات

الصفحة	العنوان
-	إهداء
-	شكر وتقدير
-	ملخص البحث باللغتين العربية والإنجليزية
أ	مقدمة
الفصل الأول: ماهية الخبرة الطّبية وضوابط الاستعانة بها	
المبحث الأول: ماهية الخبرة الطب	
13	المطلب الأول: مفهوم الخبرة الطّبية
14	الفرع الأول: تعريف الخبرة الطّبية
14	أولاً: تعريف الخبرة الطّبية لغة
16	الثاني: تعريف الخبرة الطّبية شرعا
20	ثالثاً: تعريف الخبرة الطّبية في الاصطلاح القانوني
24	الفرع الثاني: مشروعية الخبرة الطّبية
24	أولاً: مشروعية الخبرة الطّبية في الفقه الإسلامي
31	ثانياً: مشروعية الخبرة الطّبية في القانون الجزائري
32	الفرع الثالث: أنواع الخبرة الطّبية
35	المطلب الثاني: طبيعة الخبرة الطّبية وتمييزها عما يشته بهما
35	الفرع الأول: تكييف طبيعة الخبرة الطّبية
35	أولاً: تكييف الخبرة الطّبية في الفقه الإسلامي
42	ثانياً: التكييف القانوني لطبيعة الخبرة الطّبية
49	الفرع الثاني: تمييز الخبرة الطّبية عما يشته بهما
49	أولاً: تمييز الخبرة الطّبية عن الشّهادة
52	ثانياً: تمييز الخبرة الطّبية عن المعاينة

55	ثالثا: تمييز الخبرة الطبية عن القرائن
59	المطلب الثالث : لمحة تاريخية عن تطور الخبرة الطبية
59	الفرع الأول: الخبرة الطبية في عصر الرومان وما بعده
61	الفرع الثاني: الخبرة الطبية في القضاء الإسلامي
64	الفرع الثالث: الخبرة الطبية في القانون الجزائري
70	المبحث الثاني: ضوابط الاستعانة بالخبرة الطبية وأهميتها
67	المطلب الأول: معايير اللجوء للخبرة الطبية
67	الفرع الأول: معايير اللجوء للخبرة الطبية في الفقه الإسلامي
75	الفرع الثاني: معايير اللجوء للخبرة الطبية في القانون الجزائري
83	المطلب الثاني: الأحوال التي لا تصلح فيها الاستعانة بالخبرة الطبية
84	الفرع الأول: الأحوال التي لا تصلح فيها الاستعانة بالخبرة الطبية في الفقه الإسلامي
85	الفرع الثاني: الأحوال التي لا تصلح فيها الاستعانة بالخبرة الطبية في القانون الجزائري
90	المطلب الثالث: أهمية الاستعانة بالخبرة الطبية في القضاء الجزائري
91	الفرع الأول: أهمية الاستعانة بالخبرة الطبية في القضاء الإسلامي
94	الفرع الثاني: أهمية الاستعانة بالخبرة الطبية في القضاء الجزائري
الفصل الثاني: الضوابط الإجرائية لاعتماد الخبرة الطبية في القضاء الجزائري	
103	المبحث الأول: الضوابط الإجرائية لانتداب الخبير الطبي
103	المطلب الأول: ضوابط عمل الخبير الطبي
104	الفرع الأول: ضوابط عمل الخبير الطبي في الفقه الإسلامي
114	الفرع الثاني: ضوابط عمل الخبير الطبي في القانون الجزائري
124	المطلب الثاني: إجراءات نذب الخبير الطبي
124	الفرع الأول: إجراءات نذب الخبير الطبي في الفقه الإسلامي
131	الفرع الثاني إجراءات نذب الخبير الطبي في القانون الجزائري

144	المطلب الثالث: ضوابط أداء مهمة الخبير الطبي
144	الفرع الأول: حقوق الخبير الطبي
150	الفرع الثاني: التزامات الخبير الطبي
160	المبحث الثاني: ضوابط صحة إعداد التقارير الطبية والتدليل بها
161	المطلب الأول: مفهوم تقارير الخبرة الطبية
161	الفرع الأول: تعريف تقارير الخبرة الطبية ومشمولاتها
165	الفرع الثاني: أنواع تقارير الخبرة الطبية
171	المطلب الثاني: ضوابط صحة إعداد التقارير الطبية
171	الفرع الأول: ضوابط صحة إعداد تقارير الخبرة الطبية في الفقه الإسلامي
172	الفرع الثاني: ضوابط صحة إعداد تقارير الخبرة الطبية في القانون الجزائري
179	المطلب الثالث: ضوابط التدليل بتقارير الخبرة الطبية
180	الفرع الأول: مشروعية تقرير الخبرة الطبية
181	أولاً: مشروعية تقرير الخبرة الطبية في الفقه الإسلامي
183	ثانياً: مشروعية تقرير الخبرة الطبية في القانون الجزائري
185	ثالثاً: علاقة مشروعية تقرير الخبرة الطبية بالشرعية الإجرائية
189	الفرع الثاني: ورود تقرير الخبرة الطبية في الدعوى ومناقشته
190	أولاً: ورود تقرير الخبرة الطبية في الدعوى ومناقشته في الفقه الإسلامي
191	ثانياً: ورود تقرير الخبرة الطبية في الدعوى ومناقشته في القانون الجزائري
193	الفرع الثالث: صلاحية تقرير الخبرة الطبية في أنّ يكون عناصر نفي أو إثبات مقبولة
193	أولاً: صلاحية تقرير الخبرة الطبية في أنّ يكون عناصر نفي أو إثبات مقبولة في الفقه الإسلامي
194	ثانياً: صلاحية تقرير الخبرة الطبية في أنّ يكون عناصر نفي أو إثبات مقبولة في القانون الجزائري

الفصل الثالث: الضوابط الموضوعية لاعتماد الخبرة الطّبية في القضاء الجزائري	
201	المبحث الأول: ضوابط تقدير حجية تقارير الخبرة الطّبية وقيمتها الثبوتية
202	المطلب الأول: حجية الخبرة الطّبية في القضاء الجزائري
202	الفرع الأول: حجية الخبرة الطبية في الفقه الإسلامي
216	الفرع الثاني: حجية الخبرة الطبية في القانون الجزائري
229	المطلب الثاني: ضوابط سلطة القاضي الجزائري حول تقدير نتيجة الخبرة الطبية
226	الفرع الأول: ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري حول تقدير نتيجة الخبرة الطبية في الفقه الإسلامي
229	الفرع الثاني: ضوابط السلطة التقديرية للقاضي الجزائري حول تقدير نتيجة الخبرة الطبية في القانون الجزائري
239	المطلب الثالث: القيمة الثبوتية لدليل الخبرة الطبية في القضاء الجزائري
239	الفرع الأول: القيمة الإثباتية لدليل الخبرة الطبية في الفقه الإسلامي
243	الفرع الثاني: القيمة الإثباتية لدليل الخبرة الطبية في القانون الجزائري
255	المبحث الثاني: ضوابط مسؤولية الخبير الطبي
256	المطلب الأول: ضوابط المسؤولية المدنية للخبير الطبي
257	الفرع الأول: ضوابط المسؤولية المدنية للخبير الطبي في الفقه الإسلامي
266	الفرع الثاني: ضوابط المسؤولية المدنية للخبير الطبي في القانون الجزائري
282	المطلب الثاني: ضوابط المسؤولية الجزائية للخبير الطبي
283	الفرع الأول: المسؤولية الجزائية للخبير الطبي عن التقرير الطبي الكاذب في الفقه الإسلامي
288	الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية للخبير الطبي عن التقرير الطبي الكاذب في القانون الجزائري
298	المطلب الثالث: ضوابط المسؤولية التأديبية للخبير الطبي

فهرس الموضوعات

299	الفرع الأول: ضوابط المسؤولية التأديبية للخبير الطبي في الفقه الإسلامي
301	الفرع الثاني: ضوابط المسؤولية التأديبية للخبير الطبي في القانون الجزائري
307	الخاتمة
313	الملاحق
320	الفهارس