مداخلة الاستاذ محرر كمال
قاضي بالمحكمة الابتدائية باكادير
بمناسبة الاعداد ليوم دراسي حول الخبرة
محكمة الاستئناف باكادير
بعنوان :
"حجية الخبرة القضائية وحماية الخبراء"

تعريف الخبرة القضائية :

- الخبرة القضائية هي العمليات والتقارير الفنية والتقنية التي يقوم بها الخبير المعين من طرف محكمة الموضوع وذلك بموجب حكم تمهيدي في القضية يحدد فيه القاضي المقرر في القضية أو القاضي المكلف بالقضية النقط والملاحظات والمحاور ... التي يتعين على الخبير ان يجيب عنها بكل دقة في مسألة يرى القاضي -سواء كان قاضيا جنحيا أو قاضي مدنيا- بأنها حاسمة أو مهمة للبث في القضية أو لاستكمال قناعته بشكل كافي للبث في القضية المطروحة عليه حيث لا يأنس القاضي من نفسه الكفاية العلمية او الفنية للقيام بها فيكلف ذوي الاختصاص لجلاء ما غمض عليه من واقع النزاع المعروض عليه.

سوف نجيب خلال هذه المداخلة على مجموعة من الأسئلة :

1) ماذا عن سلطة القاضي في تقييم الخبرة؟

2) كيف يشرف القاضي على الخبير؟

3) ما مدى حجية الخبرة القضائية من حيث الاثبات؟

4) ماذا عن حضورية الخبرة القضائية؟

5) ماذا عن بطلان الخبرة القضائية؟

6) ماذا عن حمايـة الخبـراء؟

أولا - سلطة القاضي في تعيين الخبراء والأخذ أو عدم الأخذ بها :

- للقاضي ان يعين الخبير من تلقاء نفسه متى رأى ان ذلك ضروريا.

- كما للخصوم ان يطلبوا اجراء خبرة قضائية على خلاف مراكزهم القانونية في الدعوى.

- كما للقاضي رفض طلب اجراء الخبرة القضائية إذا رأى بأن الفصل في القضية لا يتطلب اجراءها.

- وللقاضي في حالة وجود عدة خبرات في الملف سواء كانت خبرات استشارية أو قضائية أن يرجح الخبرة التي يراها حاسمة في النزاع غير أن عليه أن يبرر سبب اختياره وترجيحه لهذه الخبرة على غيرها.

- وللقاضي أن يعين خبيرا واحدا أو عدة خبراء متى كان الأمر يتطلب ذلك، لأن الغاية من الخبرة هي تنوير المحكمة في المسائل الواقعية التي تستلزم فحوصا خاصة ويقتضي حلها اختصاصا فنيا ومهنيا لا يتوفر لدى القاضي.

هذا وتجدر الاشارة الى ان محكمة الموضوع اذا أصدرت حكما تمهيديا باجراء خبرة قضائية فلها سلطة تقييم ما ورد في تقرير

الخبرة القضائية وهي غير مقيدة بخلاصة ذلك التقرير جاء في حيثيات القرار عدد 1167/2010 الصادر بتاريخ 27-10-2010 ملف عدد 83-13581 6/5/2009 " الدفع ببطلان الخبرة من الدفوع التي يتعين تقديمها أمام محكمة الموضوع ولا يسوغ اثارة ذلك لأول مرة أمام المجلس الأعلى.

- للمحكمة أن تقيم ما ورد بتقرير الخبرة وهي غير مقيدة بخلاصة ذلك التقرير."

ثانيا : إشراف القضاء على عملية الخبرة

ينبغي أن نذكر بمقتضيات الفقرة الاخيرة من المادة 63 من ق م م التي تنص على مايلي: " يقوم الخبير بمهمته تحت مراقبة القاضي الذي يمكن له حضور عملية الخبرة إذا رأى أن ذلك ضروريا"

ان الخبير رغم استقلاله الفني والعلمي يبقى دائما خاضعا للسلطة القضائية التي انتدبته لمساعدتها، ذلك أن القاضي لايتخلف عن دوره في مراقبة الخبير ويخضع الخبير طيلة مدة تنفيذه لمهمته تحت اشراف القاضي الذي انتدبه كما يلتزم الخبير بإبلاغ القاضي بجميع تفاصيل مهمته والصعوبات التي تعترضه في اداء مهمته على أن هذه العلاقة المستمرة بين الخبير والقاضي هي علاقة تعاون وليست علاقة تبعية, ومن الناحية العملية ولاعتبارات كثرة الملفات والقضايا المعروضة على المحاكم والانشغالات الكثيرة لقضاة الموضوع وضعف الموارد البشرية كل هذا يتسبب في عرقلة الاشراف الفعلي على الخبراء مما ينعكس سلبا على البث في القضايا والملفا ت مما يؤدي الى تمطيطها والسبب في ذلك يكون لعدم انجاز الخبير لمهمته في الوقت المناسب اما لصعوبة استدعاء الاطراف أحيانا أو لكثرة الخبرات المعروضة عليه أحيانا أخرى ولايتقدم بطلب لاستبداله او اعفائه من مهمته وفي هذا الاطار يكون دور القضاء حاسما من خلال دوره في تصفية القضايا المعروضة على المحاكم في آجال معقولة ضمانا لمحاكمة عادلة ونزيهة وسريعة لذلك فإننا نقترح خلق ميثاق عمل بين القاضي والخبير يحدد بدقة جدول زمني معقول لانجاز الخبرة في الوقت المناسب وأخيرا فإنه يمكن للنيابة العامة باعتبارها تدافع عن الحق العام أن تحضر أعمال الخبرة تطبيقا للمادة 55 من ق م م وأخيرا نشير الى أن اشراف القضاء على عملية الخبرة لاينحصر في حضور القاضي في عملية الخبرة بل يتعداه الى مراقبة الاجراءات التي يقوم بها الخبير خلال مدة انتدابه بما في ذلك مراقبة كتمانه للسر المهني والزام الخبير بضرورة احترام النقط المحددة في الحكم التمهيدي والجواب عنها وعدم الخروج عن الموضوع أو اصدار حكم سابق لأوانه في القضية ذلك أن الخبير هو مساعد للقضاء ويبقى رأيه استشاري في القضية عليه أن يكون موضوعيا في تقريره وتجدر الاشارة الى أن القانون الفرنسي يلزم الخبير بعدم افشاء السر المهني حتى بعد ايداعه لتقريره تقرير الخبرة.

ثالثا : مناقشة تقرير الخبرة ومدى حجيته

في هذا الصدد نتساءل عن مدى حجية تقرير الخبرة من حيث الاثبات؟ متى يتقرر بطلان الخبرة القضائية؟ ماهي سلطة المحكمة ازاء تقرير الخبرة؟

إن تقرير الخبرة المنجز من طرف الخبير بناء على انتداب من المحكمة تكون له كقاعدة عامة حجية الاوراق الرسمية في الوقائع التي شاهدها أو سمعها أو علمها أو استنتجها في حدود الاختصاصات الموكولة اليه لاسيما وأنه لايباشر مهمته الا بعد أدائه اليمين القانونية وبالتالي فتقرير ر الخبير في مختلف بياناته المتعلقة بتاريخه وبحضور خصوم في الدعوى أمامه أو تخلفهم عن الحضور وجميع الامور المادية التي حققها والاعمال الشخصية التي أنجزها في حدود المأمورية العلمية والفنية التي أنجزها وقد جاء في قرار المجلس الاعلى المؤرخ في 23 شتنبر 1995 " لكن حيث إن ماجاء بهذا الفرع خلافا للواقع ذلك ان الخبير هو شخص محلف يشهد في تقريره أنه قام باستدعاء ..."

غير أن ماعبر عنه أطراف النزاع من ملاحظات وأقوال واعتراضات واثبته الخبير في تقريره يكون لمحكمة الموضوع السلطة الكاملة في تقديرها

نشير بأن ما يتوصل اليه اخبير من نتائج فنية وعلمية ويضمنها في صلب تقريره لاتكون له القوة المطلقة وانما يحق لاطراف الدعوى اتباث عكسه عن طريق خبرة مضادة لاثبات عكس ما خلص اليه الخبير أو خبرة جديدة لاستكمال ما تغاضى عنه الخبير أو جانبه أو لم يجب عنه وبالتالي فمن غير المنطقي ترجيح شهادة الشهود على خبرة فنية أو تقنية أنجزت من ذوي الاختصاص.

وأخيرا نشير الى أنه وإن كان لتقرير الخبرة أثره القانوني وحجيته القضائية فإنه يبقى لمحكمة الموضوع السلطة التقديرية لمناقشته وهذا ما يتبين بوضوح من خلال مقتضيات المادة 66 من ق م م التي تنص صراحة على مايلي" **لايلزم القاضي بالاخذ برأي الخبير المعين ويبقى له الحق في تعيين أي خبير آخر من أجل استيضاح الجوانب التقنية في النزاع** " كما أن الفقرة الاخيرة من المادة الثانية من القانون رقم 45,00 زكت هذا الطرح إذ نصت صراحة على" أنه يمكن للمحاكم أن تستعين بآراء الخبراء القضائيين دون أن تكون ملزمة لها"

رابعا : حضورية الخبرة القضائية

يجب على الخبير أن يستدعي الاطراف ووكلائهم لحضور انجاز خبرة ويتضمن الاستدعاء تحديد تاريخ ومكان وساعة انجازها وذلك قبل 5 أيام على الاقل قبل الموعد المحدد ويجب عليه ان لايقوم بمهمته الابحضور أطراف النزاع ووكلائهم أو بعد التأكد من توصلهم بالاستدعاء بصفة قانونية ما لم تأمر المحكمة بخلاف ذلك اذا تبين لها أن هناك حالة استعجال ان المشرع المغربي قرر اشعار الاطراف برسالة مضمونة مع الاشعار بالتوصل غير أن هذه الطريقة لاتمنع من وجود وسائل استدعاء أخرى منصوص عليها في الفصول 37-38-39 من ق م م خاصة أن هذه الاجراءات هي للاتباث فقط وليست شرطا صحة لإنجاز خبرة هذا وإن الاساس التشريعي لاستدعاء الاطراف يجد ضالته في مقتضيات المادة 63 من ق م م وهو ما قام المجلس الاعلى للقضاء بتزكيته في العديد من القرارات من ضمنها القرارات التالية:

"خبرة,,,استدعاء الاطراف,,,الحضور لعملية الخبرة,,,"

يوجب الفصل 63 من ق م م على الخبير اشعار ا لاطراف باليوم والساعة التي ستجرى فيها الخبرة ويدعوهم للحضور فيها قبل الميعاد ب 5 ايام على الاقل برسالة مضمونة مع اشعار بالتوصل ويكون تعليل المحكمة ناقصا وغير مرتكز على أساس عندما أجابت عن الدفع المذكور بأن الخبير لايحتاج في الخبرة التقنية لاشعار الاطراف مما يعرض قرارها للنقض والابطال

قرار المجلس الاعلى عدد2602 الصادر بتاريخ 03-10-2001 ملف رقم 01-10169 منشور بمجلة النشرة الاخبارية للمجلس الاعلى عدد 12 ص 13

"الخبرة الطبية يجب أن تتم في نطاق مقتضيات المادة 63 ق م م "

قرار المجلس الاعلى عدد 53 الصادر بتاريخ 11-06 - 2002

ملف اجتماعي عدد 1141-5-1-2001 منشور بمجلة قضاء المجلس الاعلى عدد 59 60 ص 331

- قرار المجلس الاعلى عدد " 706"مؤرخ في 2007/06/27 في الملف الاجتماعي عدد 2006/1/5/1075 .
- **" سلامة الخبرة شكلا وموضوعا رهين باستدعاء الاطراف ووكلائهم للحضور الى عملياتها.**
- قرار المجلس الاعلى في الملف الاجتماعي عدد 2010/1/5/1449 بتاريخ 2011/05/26 تحت عدد 702 والذي مفاده :

" وجوب استدعاء الخبير للأطراف ووكلائهم للحضور الى عملية الخبرة وذلك قبل خمسة ايام من الموعد المحدد لإنجازها كما اكد الا يقوم الخبير بمهمته الا بحضور أطراف النزاع ووكلائهم او بعد التاكد من توصلهم بصفة قانونية بالاستدعاء"

بعد مناقشة حضورية الخبرة القضائية بقي علينا الجواب على السؤالين بعده :

- أولاهما هل مسألة استدعاء الاطراف من صميم النظام العام؟

يرى الفقه الحديث أن عدم دعوة الخبير للخصوم ليس من النظام العام لانه يترتب على أساس ان هناك اخلال بحق الخصوم في الدفاع اذن فمسألة البطلان قد تزول بحضور الخصوم فيما بعد وتمكنهم من الدفاع عن مصالحهم وابداء ملاحظاتهم وبالتالي فاستدعاء الخصوم ليس من النظام العام لكونه يجوز اتفاق الاطراف على التنازل عنه اتفاقا وبالتالي لايمكن للمحكمة القضاء به من تلقاء نفسها

- ثانيهما هل المجلس الاعلى يراقب المحكمة في استدعاء الخصوم؟

من خلال مقتضيات المادة 63 من ق م م نلاحظ أن مسألة استدعاء الخصوم **ووكلائهم** بعد تعديل بموجب القانون 85.00 هي

مسألة بديهية وأن القاعدة الواردة في المادة 63 هي قاعدة **آمرة** وليست **مكملة** جاء في احد قرارات المجلس الاعلى ما مفاده ..."لايوجد في الملف مايتبث ان الخبير قام باستدعاء المكتب المذكور بالكيفية المذكورة بالرغم ان الحكم التمهيدي امره بذلك الامر الذي يجعل القرار المطعون فيه قد خرق النص الموماً اليه أعلاه" قرار منشور بالمجلة المغربية للقانون العدد 17 ذلك مسألة استدعاء الاطراف **هي مسألة قانون** وليست **مسألة موضوع** وقاضي الموضوع ملزم بتعليل حكمه في هذا الصدد وهو مراقب من طرف المجلس الاعلى في ذلك.

خامسا : بطلان الخبرة القضائية

إن بطلان الخبرة القضائية جزاء يلحق الاجراء المسطري اذا جانب فيه الخبير في تقريره الاجراءات المسطرية وكذلك الشكليات المفروض عليه احترامها اثناء انجازه لمهامه ويترتب عنه تجريد الخبرة القانونية من كل أثر قانوني وافراغها من محتواها والبطلان كاجراء مسطري رهين في كافة الاحوال باحداث ضرر للخصم مؤسسة لهذا المقتضى تشريعيا في المادة 49 من ق م التي تنص في فقرتها الثانية على مالي**"يسري نفس الحكم بالنسبة لحالات البطلان والاخلالات الشكلية والمسطرية التي لايقبلها القاضي الا اذا كانت مصالح الطرف قد تضررت فعلا"** وكذلك مقتضيات المادة 359 ق م م التي تنص على مايلي**."يجب ان تكون طلبات نقض الاحكام المعروضة على المجلس الاعلى مبنية على احد الاسباب الآتية:**

...2 خرق قاعدة مسطرية اضر بأحد الاطراف ونشير بأن اثارة الدفع بالبطلان اجراء من اجراءات الخبرة يجب التمسك به مباشرة بعد ايداع التقرير وليس بعد مناقشة موضوعه تحت طائلة عدم قبوله بعد فوات وقته وما يزكي هذا الطرح هو قرار للمجلس الاعلى " بما أن الطاعنة قدمت مستنتجاتها في الجوهر بعد انجاز الخبرة دون ان تتمسك قبل ذلك ببطلانها بعلة عدم استدعائها من طرف الخبير اثناء قيامه بمهمته فان الطعن يكون غير مقبول ونشير أخير ان **الدفع ببطلان الخبرة من الدفوع التي يتعين تقديمها امام محكمة الموضوع ولايسوغ اثارة هذا الدفع لأول مرة امام المجلس الاعلى"** قرار المجلس الاعلى عدد.1167 -2010 الصادر بتاريخ . 27-10-2010 ملف عدد 83 – 13581-556-2009 منشور بمجلة المعيار العدد 46 دجنبر 2011

سادسا : حمايـة الشهـود والخبـراء :

القانـون رقم 10/37 :

يقضي بتغيير وتقييم القانون رقم 01/202 المتعلق بالمسطرة الجنائية في شأن "حماية الضحايا والشهود والخبراء والمبلغين فيما يخص جرائم الرشوة والاختلاس واستغلال النفوذ وغيرها" "المادة الأولى".

البـاب الثانـي : حماية الشهـود والخبـراء :

(المادة 82-6) : يحق للشاهد أو الخبير في أية قضية إذا ما كانت هناك أسباب جدية من شأنها أن تعرض حياته أو سلامته الجسدية أو مصالحه الأساسية أو حياة أفراد أسرته أو أقاربه أو سلامتهم الجسدية أو مصالحهم الأساسية للحظر أو الضرر مادي أو معنوي إذا ما أدلى بشهادته أو إفادته أن يطلب من وكيل الملك أو الوكيل العام للملك أو قاضي التحقيق -حسب الأحوال- تطبيق أحد الاجراءات المنصوص عليها في البنود 6-7-8 من المادة 82-7 بعده وذلك بعد بيان الأسباب المذكورة.

(المادة 82-7) : يمكن لوكيل الملك أو الوكيل العام للملك أو قاضي التحقيق كل فيما يخصه تلقائيا أو بناء على طلبه إذا تعلق الأمر بجريمة رشوة أو استغلال النفوذ أو الاختلاس أو التبديد أو الغذر او غسل الأموال أو إحدى الجرائم المنصوصو عليها في المادة 108 من هذا القانون أن يتخذ بقرار معلل واحد أو اكثر من التدابير التالية لضمان حماية الشهود والخبراء :

1/ - الاستماع شخصيا للشاهد أو الخبير.

2/ - إخفاء هوية الشاهد او الخبير في المحاضر والوثائق التي تتعلق بالقضية المطلوب فيها شهادة الشاهد أو إفادة الخبير وذلك بشكل

يحول دون التعرف على هويته الحقيقية.

3/ - تضمين هوية مستعارة أو غير صحيحة للشاهد أو الخبير في المحاضر والوثائق التي ستتقدم أمام المحكمة بشكل يحول دون تعرف الغير على هويته الحقيقية.

4/ - عدم الاشارة الى العنوان الحقيقي للشاهد أو الخبير ضمن المحاضر والوثائق التي تنجز في القضية المطلوب فيها شهادة الشاهد أو إفادة الخبير وذلك بشكل يحول دون التعرف على عنوانه.

5/ - الاشارة في عنوان إقامة الشاهد أو الخبير الى مقر الشرطة القضائية التي تم فيها الاستماع اليه أو المحكمة المختصة للنظر في القضية إذا ما كانت قد استدعي أول مرة امام قاضي التحقيق أو المحكمة.

6/ - وضع رهن اشارة الشاهد أو الخبير الذي يكون قد أدلى بشهادته أو إفادتهن رقم هاتفي خاص بالشرطة القضائية حتى يتمكن من اشعارها بالسرعة اللازمة إزاء أي فعل قد يهدد سلامة أسرته أو أقاربه.

7/ - إخضاع الهواتف التي يستخدمها الشاهد أو الخبير لرقابة السلطات المختصة بعد موافقة المعني بالأمر كتابة ضمانا لحمايته.

8/ - توفير حماية جسدية للشاهد أو الخبير أو احد أفراد أسرته أو أقاربه للخطر.

إذا كانت تدابير الحماية المذكورة غير كافية يمكن بقرار معلل اتخاذ أي تدبير يعتبر ضمانة فعلية لفائدة مستحق الحماية.

(**المادة 82-8**) : إلى جانب اتخاذ أحد التدابير المنصوص عليها في البنود من (2) إلى (5) من المادة السابقة، يتعين الاحتفاظ بالهوية الحقيقية للشاهد أو الخبير في ملف خاص يوضع رهن اشارة هيئة المحكمة لتطلع عليه وحدها عند الاقتضاء.

غير أنه، إذا كان الكشف عن هوية الشخص ضروريا لممارسة حق الدفاع جاز للمحكمة، إذا اعتبرت ان شهادة الشاهد او إفادة الخبير او المبلغ هي وسيلة الاثبات الوحيدة في القضية، السماح بالطشف عن هويته الحقيقية بعد موافقته، شريطة توفير تدابير الحماية الكافية له.

وإذا قررت المحكمة عدم الكشف عن هوية الشخص لا تعتبر شهادة الشاهد أو إفادة الخبير أو المبلغ مجرد معلومات لا تقوم بها حجة بمفرها...

الباب الرابع : نطـاق الحمـايــة

ظهير 17 أكتوبر 2011 بتنفيذ القانون رقم 10-37 بتغيير وتتميم القانون رقم 01-22 المتعلق بالمسطرة الجنائية في شأن حماية الضحايا والشهود و الخبراء والمبلغين فيما يخص جرائم الرشوة و الاختلاس و استغلال النفوذ و غيرها.

يمكن لوكيل الملك أو الوكيل العام للملك أو قاضي التحقيق كل فيما يخصه تغيير تدابير الحماية المتخذة لفائدة الضحايا أو الشهود أو الخبراء أو المبلغين أو اضافة تدير آخر أو اكثر إليها أو إلغاؤها تلقائيا أو بناء على طلب.

تستمر تدابير الحماية المأمور بها حتى بعد صدور الحكم إذا اقتضت الضرورة ذلك.

وفي كل الأحوال يتعين اخبار المعني بالأمر بالتدابير المتخذة لضمان حمايته.

تطبيق أمام هيئة الحكم مقتضيات القانون المتعلق بحماية الضحايا والشهود والخبراء والمبلغين.

خاتمـــة:

ان العلاقة بين مؤسسة القضاء ومهمة الخبير القضائي ليست علاقة تبعية وانا هي علاقة تعاون ومساعدة لاسيما ان المادة 1 من قانون رقم 45.00 تعرف الخبراء القضائيين بأنهم من **مساعدي القضاء** وان الخبير يكون في انجاز مهمته العلمية الفنية او التقنية مستقل ولايخضع في ذلك الا لضميره المهني لكنه رغم استقلاله يبقى مراقبا من طرف السلطة القضائية التي انتدبته لمساعدتها ويتوجب عليه التقيد بمقتضيات الاحكام التمهيدية واحترام الحدود المرسوم له بمقتضى هذه الاحكام دون الادلاء باي بيان او حكم سابق لأونه كما يتوجب عليه آجال معقولة ذلك لضمان محاكمة عادلة وسريعة مع التقيد بدورية السيد الرئيس المنتدب للمجلس الأعلى للسلطة القضائية عدد 23/31 بالحرص على احترام مبدأ الاختصاص والتناوب في اختيار الخبراء القضائيين وتنزيل الدورية عدد 2021/31 حول الإجراءات المسطرية لإنفاذ الخبرة مع تفعيل المادتين 22 و 23 من القانون رقم 45.00 ومواكبة إجراءات أداء اليمين للأشخاص الاعتبارية الخاضعة للقانون العام والخاص

الأسـاس التشريعـي :

- القانون رقم 45.00 الصادر بتنفيذه ظهير 22 يوليوز 2001.
- مرسوم رقم 2-01.2824 صادر بتنفيذه ظهير 17 يوليوز 2002.
- قرار رقم 1081.03 صادر في 03 يونيو 2003.
- الفصول من 59 إلى 65 من قانون المسطرة المدنية.
- الفصول من 194 إلى 209 من قانون المسطرة الجنائية.
- القانون رقم 10/37 يقضي بتغيير القانون رقم 1/202 المتعلق بالمسطرة الجنائية في شأن حماية الضحايا والشهود والخبراء والمبلغين فيما يخص جرائم الرشوة والاختلاس واستغلال النفوذ وغيرها...

المراجـع :

- شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي المغربي.
  عبد العزيز توفيق الجزء الأول.
- مجلة المعيار العدد 46 دجنبر 2011.
- قضاء المجلس الأعلى والقوانين المنظمة للسير تقديم كريمة البوزيدي.
- مجلة المحاكم المغربية العدد 58.
- المجلة المغربية للمنازعات القانونية لسنة 2004.
- الخبرة القضائية في ضوء القانون المغربي بحث لنيل الإجازة في القانون من إنجاز الطالب رضا جداوي السنة الجامعية 2003-2004.

من انجاز الاستاذ ذ/ كمال محرر

قاضي بالمحكمة الابتدائية

باكادير