مجلة العلوم

الشرعية والقانونية

مجلة علمية محكمة تصدرها

كلية القانون بالخمس

جامعة المرقب

العدد الأول لسنة 2018

مجلة العلوم الشرعية والقانونية مجلة محكمة تصدر عن كلية القانون بجامعة المرقب

رقم الإيداع المحلي 2015/379م.

دار الكتب الوطنية ببنغازي . ليبيا

هاتف:

9097074 . 9096379 . 9090509

بريد مصور:

9097073

البريد الإلكتروني:

Nat-Liba@hotmail.com

ملاحظة /

الآراء الواردة في هذه البحوث لا تعبر إلا عن وجهة نظر أصحابها، وهم وحدهم المسؤولون عن صحة المعلومات وأصالتها، وإدارة المجلة لا تتحمل أية مسؤولية في ذلك.

للاتصال برئيس التحرير: 091-1431325 / 092-7233083

شروط النشر بالمجلة:

الأخوة الأفاضل حرصاً على حسن إخراج المجلة نرجو التكرم بالالتزام بالآتي:

1. أن لا يكون قد تمَّ نشر البحث من قبل في أي مجلة أو كتاب أو رسالة علمية أو وسيلة نشر أخرى.
2. أن لا تزيد صفحات البحث عن (35) صفحة تقريبا بما فيها قائمة المراجع.
3. هوامش الصفحة من اليمين ، على ورق A4 . وحجم الخط (14) ونوعه (Traditional Arabic). وللهوامش (12) وبين السطور (1).
4. العناوين الوسطية تكتب مسودة وبحجم خط (16) Bold.

العناوين الجانبية: تكتب من أول السطر مسودة وبحجم (14) Bold ، وتوضع بعدها نقطتان رأسيتان.

5. تبدأ الفقرات بعد خمس فراغات.
6. يجب الاهتمام بوضع علامات الترقيم في أماكنها المعروفة الصحيحة، وبرموز أسمائها بالخط العربي .
7. ضرورة استخدام رمز القوسان المزهران للآيات القرآنية (﴿ ﴾) ، والرمز (« ») للنصوص النبوية، والرمز: (" ") علامة التنصيص.

8. تكتب في الهوامش أسماء الشهرة للمؤلفين كالبخاري، الترمذي، أبو داود، ابن أبي شيبة، ولا يكتب الاسم الكامل للمؤلفين في الهوامش.
9. الإحالات للمصادر والمراجع تكون في هوامش صفحات البحث وليس في آخره.
10. لا تكتب بيانات النشر للمصادر والمراجع في الهامش، وإنما يكتب ذلك في قائمة المصادر والمراجع في آخر البحث.

مثل : ابن حجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج 2، ص 332

11. عند الإحالة إلى كتب الحديث المرتبة على الأبواب الفقهية والموضوعات العلمية تكتب أسماء الكتب والأبواب، مع كتابة الجزء، والصفحة، ورقم الحديث إن

وجد. هكذا: أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب. الإيمان، باب الإيمان وقول النبي « بني الإسلام على خمس» : ج 1، ص 12 ، رقم 1.

12. تخرَّج الآيات القرآنية في المتن بعد الآية مباشرة بحجم 12.

مثل: قال الله تعالى: (سَيَقُولُ السُّفَهَاءُ مِنَ النَّاسِ مَا وَلَّاهُمْ عَنْ قِبْلَتِهِمُ الَّتِي كَانُوا عَلَيْهَا قُلْ لِلَّهِ الْمَشْرِقُ وَالْمَغْرِبُ يَهْدِي مَنْ يَشَاءُ إِلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ)..[البقرة: 142]

13. في الهوامش، يترك بعد أرقام الهوامش فراغ واحد ثم تبدأ كتابة المعلومات التِي يراد كتابتها، وهوامش كل صفحة تبدأ بالرقم واحد.

14. قائمة المصادر ترتب على أسماء الشهرة للمؤلفين، كالآتي:

ابن حجر، أحمد بن علي بن محمد العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق: علي محمد البجاوي، بيروت: دار الجيل، ط 1، سنة 1112 هـ/ 1992م.

15. يرفق الباحث ملخصًا لسيرته الذاتية في حدود صفحة واحدة، ويرفق صورة شخصية له.

16. ترسل البحوث، والسير الذاتية المختصرة مطبوعة على ورق وقرص مدمج لرئيس التحرير مباشرة أو عبر البريد الإلكتروني الآتي.

iaelfared@elmergib.edu.ly

17. للمجلة الحق في رفض نشر أي بحث بدون إبداء الأسباب والبحوث التي لا تقبل للنشر لا ترد إلى أصحابها.

18. لصاحب البحث المنشور الحق في الحصول على عدد (5) نسخ من عدد المجلة المعني مجاناً.

19. ترتيب ورود الأبحاث في المجلة لا يدل على أهمية البحث أو الباحث، إنما للكل التقدير والاحترام .

20. لإدارة المجلة حرية تغيير الخطوط والتنسيق بما يناسب إخراج المجلة بالصورة التي تراها.

نأمل من السادة البحاث والقراء المعذرة عن إي خطأ قد يحدث مقدماً ، فلله الكمال وحده سبحانه وتعالى.

ملاحظة /

الآراء الواردة في هذه البحوث لا تعبر إلا عن وجهة نظر أصحابها، وهم وحدهم المسؤولون عن صحة المعلومات وأصالتها، وإدارة المجلة لا تتحمل أية مسؤولية في ذلك.

للاتصال برئيس التحرير: 091-1431325 / 092-7233083

مجلة العلوم الشرعية والقانونية
مجلة علمية محكمة تصدرها
كلية القانون بالخمس – جامعة المرقب

رئيس التحرير
د. إبراهيم عبدالسلام الفرد

هيأة التحرير:
د. مصطفي إبراهيم العربـي

د. عبدالمنعم امحمد الصرارعي

د. أحـمد عثـمان احـميده

اللجنة الاستشارية:

أ. د. عبدالسلام أبوناجي. أ. د. محمد عبدالسلام

أ. د. محمد رمضان باره. أ.د. سالم محمد مرشان.

د. عمر رمضان العبيد. د. امحمد على أبوسطاش.

د. على أحمد اشكورفو. د. عبد الحفيظ ديكنه.

فهرس الموضوعات

كلمة رئيس التحرير 7

القواعد الفقهية مفهومها – كونها كلية أو أغلبية- (دراسة استقرائية تحليلية)

د. مُحَمَّد عبدالحفيظ عليجة..... 9

البعد الفلسفي للشرعية الدستورية

أ. صالح أحمد الفرجاني 57

تطبيق قانون الامتثال الضريبي الامريكي على المؤسسات الأمنية

د. رحاب مُحَمَّد بن نوبة..... 73

مدى مشروعية تقنية الرحم المستعار في القانون الجنائي الليبي

د. عبدالله عبدالسلام عريبي 102

التوسع في استخدام الفصل السابع من الميثاق " الأسباب والنتائج"

د. مصباح النعاس 122

الحماية الجنائية للبيانات الشخصية الإلكترونية في القانون الليبي والمقارن

د. ماشاء الله عثمان الزوي 146

الوسائل الودية لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي (دراسة تحليلية)

د. جمال عثمان المبروك 233

نطاق تطبيق مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية

د. نعيمة عمر الغزير 273

نطاق تطبيق الوساطة الجنائية في التشريعات المقارنة

بشرة سعيد سليمان سيف 331

البصمة الوراثية كدليل إثبات في مرحلة المحاكمة في القانون الإماراتي

هنادي شريف مراد 377

ضمانات المحكوم عليه في حالة النفاذ المعجل وفقًا لأحكام القانون الإماراتي

دانة مُحَمَّد سليمان 411

فهرس القانون رقم 23 لسنة 2010 بشأن النشاط الاقتصادي

أ. الصديق محمود سليمان 430

كلمة رئيس التحرير

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

والحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، وعلى آله وصحبه الكرام الطيبين، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد: فإنه يسر هيئة التحرير أن تهديكم العدد الأول من المجلة للعام 2018م. ونظراً للعمل الذؤوب، والجهد المتواصل للرقي بالمجلة، فقد منَّ الله تعالى علينا بأن داع صيت مجلتكم في الآفاق، بحيث صارت معتمدة في ترقيات اعضاء هيئة التدريس الجامعي في كل الجامعات الليبية وكذلك بعض الجامعات العربية، الحمد لله وله المنة والفضل، وهذا الأمر مما يثقل كاهلنا من ناحية، ويشجعنا على مزيد من بدل الجهد والعطاء، وكل ذلك كان بفضل جنود مجهولين يقدمون العمل للمجلة بدون ادنى مقابل ـ جزاهم الله أحسن الجزاء، وشكر جهدهم، وزادهم علما وتقى ـ كما لا يفوتني أن أنبه أن بحوث طلاب الدراسات العليا التي تنشر في المجلة تتم بإشراف من أساتذتهم بجامعاتهم المختلفة، ثم تأخذ دورتها في المجلة مثل البحوث المقدمة من السادة أعضاء هيئة التدريس الجامعي.

وفي الختام نشكر كل من ساهم معنا في أن تخرج المجلة بهذه الصورة، ونشكر كذلك كل من اتخذها منبرا لنشر نتاجه العلمي، ونسأل الله ـ تعالى ـ أن يوفق الجميع لما يحب ويرضى، وله الحمد في الأولى والأخرى.

د. إبراهيم عبدالسلام الفرد
رئيس التحرير

البصمة الوراثية كدليل إثبات في مرحلة المحاكمة في القانون الاماراتي

الباحثة: هنادي شريف مراد محمد
كلية القانون/ جامعة الشارقة
الرقم الجامعي: U15100633
إشراف الأستاذ الدكتور: محمد نورالدين سيد

المقدمة

إن المتتبع لأحوال الجريمة وطرق ارتكابها يرى أنها تسير جنباً إلى جنب مع تطور الحضارة الانسانية وارتقائها، ففي المجتمعات المتخلفة نرى بأن طرق ارتكاب الجريمة تختلف عن طرق ارتكابها في المجتمعات المتحضرة وعندما كان المجرمون يرتكبون جرائمهم بطرق بدائية بسيطة كان يكفي لاكتشافها وإثباتها اعتماد المحقق أو الباحث الجنائي على الأدلة المعنوية كالاستجواب وشهادة الشهود والاعتراف، وإذا استعصي عليه الحصول على الدليل بهذه الوسائل فإنه غالباً ما كان يلجأ إلى أساليب العنف كالضرب والتعذيب للحصول على اعتراف المتهمين، وكان التعذيب آنذاك وسيلة وإجراء قانوني سليم ومعتبرا من الاجراءات القانونية، كما حدث في فرنسا في عهد لويس الرابع عشر عندما أصدر قانون الاجراءات الجنائية عام 1670 ونص فيه صراحة على وجوب سؤال المحقق للمتهم ثلاث مرات للحصول على اعترافه، مرة قبل تعذيبه ومرة اثناؤه ومرة بعده[1].

وكانت أنواع وصور التعذيب مقررة ومعروفة، فالشد إلى العجلات والصلب على حامل من الخشب واستخدام المعادن المنصهرة، كلها كانت وسائل مقررة للحصول على اعتراف المتهمين، وبارتقاء الحضارة الانسانية تغيرت النظرة إلى هذه الوسائل وأصبح المجتمع ينظر إليها على أنها أعمال تتنافى مع العدالة وتنطوي على إهدار الآدمية.

[1] د. محمد أحمد غانم، الجوانب القانونية والشرعية للإثبات الجنائي بالشفرة الوراثية DNA، دار الجامعة الجديدة، 2010، ص7.

وللعلوم الجنائية مكانة عظيمة وبارزة في مكافحة الجريمة، وقد ازدادت أهميتها في العصر الحديث نتيجة التطور العلمي والتقني، ومن الحقائق التي لا جدال فيها أن هناك تلازماً بين التقدم العلمي وتطور أسلوب ارتكاب الجريمة، وفي هذا العصر تطور الاسلوب الاجرامي باستخدام الوسائل الفنية الحديثة، مما دفع العلماء والباحثين في هذا المجال إلى بذل المزيد من الجهد والدراسة والتعمق لاكتشاف ما هو باطن من علم ومعرفة، بما يحقق التفوق والسيطرة على المجرم مهما كانت درجة خطورته ليسود الأمن والأمان، وتعتبر البصمة الوراثية من أحدث التقنيات العلمية الحديثة في العالم للكشف عن جرائم لم يكن يمكن التوصل إلى مرتكبيها بدون استخدام هذه البصمة[2].

ويعتبر هذا الاكتشاف من أقوى الطرق العلمية لمعرفة هوية الأشخاص من خلال خصائصهم الوراثية، ويؤخذ كقرينة قوية للحكم في القضايا الجنائية، وذلك بفحص الآثار البيولوجية المتخلفة في مكان الحادث، أو القضايا ذات النزاع المدني كقضايا إثبات البنوة وتحديد النسب، وقضايا الهجرة وقضايا المفقودين، وغيرها من القضايا الأخرى. حيث ظل البحث الجنائي لسنوات طويلة يعتمد على الطرق التقليدية والأدلة الجنائية المتداولة في التحقيقات للكشف عن غموض الجرائم والحوادث والأعمال الإرهابية التي قد يتأذى من نتيجتها أناس ليس لهم علاقة بالموضوع إلى جانب الأشخاص المستهدفين، ومن أبرز الأدلة بصمات الأصابع التي ظلت حتى عهد قريب أكثر الأدلة الجنائية مساهمة ودقة في كشف وتحديد شخصيات مرتكبي الأعمال الإجرامية والضحايا في حالات التشوه الشديد ثم تأتي بعد ذلك زمرة الدم وتركيبه الكيميائي والشعر والجلد والخلايا والبقايا التي يخلفها الفاعل على مسرح الجريمة أو على جسد الضحية وآثار الأسلحة وأدوات الجريمة المستخدمة وبقاياها مثل الطلقات والظروف الفارغة وغيرها، وعلى الرغم من أن الطب الشرعي والأدلة الجنائية التقليدية توصلت إلى اكتشاف مرتكبي جرائم كبرى وغامضة في بعض الأحيان وفككت عصابات مارست كل أشكال الجريمة والتخريب التي تهدف إلى تدمير المجتمع وسجلت بذلك انتصارات هامة وكبيرة في عالم الجريمة وأدلة اثباتها، إلا أن الثورة التي حصلت في عالم الجينات بشكل عام وتقنية الحمض النووي

[2] د. سالم خميس علي الظنحاني، حجية البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، 2014، ص11.

بشكل خاص، ودخولها في مجال الاثبات الجنائي في الوقت الحاضر يعد تحولاً هاماً في مجال الأدلة الجنائية وكشف الجرائم[3].

وتجدر الاشارة إلى أن الدول المتقدمة بدأت تعطي اهتماماً كاملاً للبصمة الوراثية، وذلك عن طريق تنظيم سجل قومي لبصمة الافراد وللآثار المجهولة بغية الاستفادة منها ، ففي الولايات المتحدة الامريكية مثلا بدأت اختبارات الاستفادة من بصمة الحمض النووي الوراثي عام 1988م في اكتشاف الجرائم على المستوى المحلي والإقليمي، وفي عام 1990م قام مكتب التحقيقات الفيدرالي بإنشاء سجل قومي لعينات البصمة الوراثية، كذلك كانت دولة الامارات العربية المتحدة هي الأخرى سباقة في هذا المجال، فقد أنشأت قاعدتي بيانات للبصمة الوراثية عام 2008 م، الاولى متعلقة بالسجل المدني، والثانية متعلقة بالسجل الجنائي [4].

فنرى بأن الاعتماد على الادلة العلمية الحديثة جاء لتحديد الصلة بين الجريمة والجاني، وهذه الادلة تعد ثمرة الادلة الناتجة من الوسائل العلمية الحديثة المستخدمة من أجل مكافحة الجريمة في صورتها الحديثة، وعليه فإن لعلم البيولوجيا عموماً، والبصمة الوراثية خصوصاً دوراً بارزاً في مجال الاثبات الجنائي، يتمثل في إقامة الصلة بين الجريمة والمجرم الذي ارتكبها[5].

ولقد حفل القرن العشرين بتطور تكنولوجي هائل في العلوم الأساسية والذي انعكس بدوره على المجالات التطبيقية، وكان للطب حظاً وافراً منها، ولعلنا لا نكون مبالغين إذا ذكرنا بأن ما شهدته الخمسون عاماً الماضية من تطور وتقدم يعتبر أكثر بكثير مما أحرزته البشرية في تاريخها الطويل كله، ومن بين ما انتجته وأفرزته العلوم البيولوجية (الهندسة الوراثية)، التي أصبحت حديث الساعة، وتطالعنا الأنباء بتقدم كبير يوماً بعد يوم ، بل ساعة بعد ساعة فقد استطاعت هذه التقنية الجديدة في علم الوراثة أن تشرح الكثير مما غمض أو غمَّ على العلماء

---

[3] د.محمد حسين الحمداني، البصمة الوراثية ودورها في الاثبات الجنائي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، ع49، 2011، ص338.

[4] المرجع السابق، ص12.

[5] د. صفاء عادل سامي، حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجزائي، منشورات زين الحقوقية، ط1، 2013، ص10.

من قبل، بل هي الآن في مرحلة متقدمة سيشهدها هذا القرن الذي نعيش فيه بتطبيقات كبيرة في علاج الأمراض المستعصية، ويبدو بأن الجينوم البشري وهو مجموع المادة الوراثية التي تحتويها الخلية، وهي تتضمن كل المورثات، (ويحتوي الجينوم البشري على ما يقارب 30 إلى 40 ألف موروثة)، أو الخارطة الوراثية للبشر، والتي كانت إحدى نتائجها أو مفرزاتها البصمة الوراثية، ستكون بمنزلة صندوق أسرار له شأن خطير في خصوصية حياة الانسان وعمله وعلاقاته وموته أيضاً[6].

هذا وقد درجت البشرية على تسمية كل عصر بما يتميز به من انجازات علمية، فكان هناك ما يسمى بعصر البخار والكهرباء، وعصر الصناعة، وعصر الانفجار العلمي وما تلاه من اكتشافات تقنية وتكنولوجية كان من أهمها الحاسبات الالكترونية والنظم المعلوماتية، وإذا كان لا بد من إبراز ما سيكون عليه القرن الحالي، فإن الهندسة الوراثية أو البيولوجية الجزيئية ستكون في طليعة إنجازاته العلمية، والتي كان من أهم نتائجها البصمات الوراثية، لذا فقد سمي البعض هذا العصر الذي تعيشه البشرية بالعصر الجينومي، لأن اكتشاف الانسان لأحرف الجينوم سيترك بصمات واضحة على مستقبل الانسانية، وقد بلغ الأمر ببعض المفكرين أن يشبهوا الخطورة التي تنجم عن اكتشاف الانسان لأحرف الجينوم بالقنبلة الجينومية، ويعتقد بعضهم إلى أن معرفة اللغة الجينومية هي خطورة أولى في الطريق الذي سيمكن الانسان من التحكم في جيناته، وعندما يصل الانسان إلى هذه الدرجة الرفيعة من العلم سيكون قد حاز قدراً من الحكمة التي اذا قرر استخدامها، فإنه سيغير العالم الذي نعرفه اليوم، وقد يكون أول ضحايا هذا التغيير هو الانسان ذاته[7].

ويرجع اكتشاف البصمة الوراثية DNA إلى البروفيسور (إليك جيفري) من جامعة ليستر بانجلترا سنة 1985م، حيث ينسب إليه أنه أول من أطلق مصطلح "البصمة الوراثية"، كما يطلق على "إريك لاندر" أول من أطلق مصطلح محقق الهوية الأخير، إمعاناً في مدى دقة تلك التقنية،

---

[6] د.حسني محمود عبدالدايم عبدالصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الاثبات، دار الفكر الجامعي، 2011، ص8 .

[7] المرجع السابق، ص9-10 .

الأمر الذي حدا بالدول الاسلامية والعربية من الأخذ بها خاصة في إثبات النسب، وكشف هوية الجناة كما حدث في مصر في التعرف على أشلاء منفذي تفجيرات شرم الشيخ في السابع من أكتوبر عام 2005 م، وحادث التحرير عام 2012 م، وهو ما يعني الاعتماد التقني على هذا الكشف العلمي الهام بعد أن سبقتنا الدول الأوروبية في الاعتماد عليها من قب[8].

ومنذ أن قدم إليك جيفري عرض الحمض النووي لم يعد بإمكاننا أن نتصور العالم بدون الحمض النووي، ونرى بأن ذلك أفاد العديد من المحققون الشرعيون، حيث أنه أضاف إليهم الكثير، وذلك بمساعدتهم للحصول على المجرمين بطريقة سهلة جداً[9].

ونرى بأن البصمة الوراثية أحدثت ضجة كبيرة بين وسائل الاعلام على مستوى العالم، حيث غير هذا الاكتشاف العظيم بعضاً من مجريات أنظمة القضاء في الدول العربية الأمر الذي تسارعت من أجله الندوات والمؤتمرات العلمية لدراسة هذه النازلة العصرية الحديثة، فبعد أن كان العالم بأكمله يخضع لطريقة واحدة للدلالات الوراثية في مجال البحث الجنائي وذلك في أواخر الستينات وهي الطريقة التي تعرف بخلايا الدم الحمراء لنظام (A–B–O) فقد تلا هذا الاكتشاف تحليل الحامض النووي، ومنذ أن تم اكتشاف البصمة الوراثية تلقى قبولاً عند البعض، وتلقى رفضاً عند البعض الآخر، لأنها وسيلة دقيقة من وسائل التعرف على أي شخص يراد معرفة هويته عن طريق مقارنة الحمض النووي (DNA)[10].

ولا شك كما ذكرنا سلفاً بأن البصمة الوراثية تعد من أهم المستجدات العصرية في علم الأحياء الحديث، والتي أحدثت ضجة كبرى في اكتشافها، ثم في تطور وسائل تطبيقها، ثم في المجالات التي يمكن الاستفادة منها، أصبحت من الحقائق المهمة في هذا العصر في مجال الطب الشرعي وفي مجال اثبات ونفي النسب ، فقد اهتمت الأوساط العلمية في عالمنا العربي

---

[8] د.محمد فريد الشافعي، البصمة الوراثية ودورها في الاثبات، دار البيان، 2006، ص13 .

[9] Dr.van wamelen , Bayesian networks in forensic dna analysis , master thesis , Universities Leiden, Without publication year, page 7 .

[10] د. أنس حسن محمد ناجي، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2010، ص10.

والإسلامي بهذا الحدث، ولكن معظم اهتمامها منبعث من كيفية اللحاق بهذه التقنية، وامتلاك أسبابها، والاستفادة من تطبيقاتها وانجازاتها العلمية، والقليل منها فقط هو الذي يحاول البحث في آثارها الاجتماعية والثقافية، ويسعى لوضع إطار أخلاقي وقانوني يضبطها، بل مع الأسف الشديد نجد أن عالمنا العربي والإسلامي يعيش حالة من الجمود التشريعي في مواجهة تطور هائل ومستمر للعلوم البيولوجية وآثارها في جوانب مختلفة، بينما المفترض أن يستأثر بجهود تشترك فيها جميع التخصصات العلمية والفقهية والاجتماعية[11].

فالبصمة الوراثية تعد وسيلة تقنية حديثة أخذت تلجأ إليها الدول للكشف عن الجناة وتحديد هوية الجاني والتفريق بين الأشخاص من خلال تحليل الحامض النووي للعينة التي تم العثور عليها في مسرح الجريمة، ومقارنتها مع العينة التي تؤخذ من جسد المشتبه فيه، أو المخزنة في بنوك المعلومات، ويأتي استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في ضوء ضرورة الاستفادة من معطيات العلوم الحديثة ولمواجهة الأساليب المتطورة للمجرمين في ارتكاب جرائمهم[12].

ويعتبر استخدام البصمة الوراثية الموجودة في مسرح الجريمة أداة هامة في نظام العدالة الجنائية، حيث يمكن استخدامها لإدانة المذنبين وربط الجاني بمسرح الجريمة وكذلك لتبرئة العديد من الأبرياء الذين أدينوا ظلماً بجريمة لم يرتكبوها، بالإضافة إلى ذلك فقد عززت وبقوة مبادئ مطابقة الحقيقة الواقعية مع الحقيقة القضائية وبناء الأحكام على الجزم واليقين لا على الظن والاحتمال، وقد تبنتها الكثير من الدول في العالم كما ذكرنا سلفاً كدليل إثبات في مختلف القضايا لا سيما في الكشف عن الجريمة والمجرمين من جهة، والتحقق من الوالدية وإثبات النسب من جهة أخرى، والسبب في ذلك يعود إلى أن نتائجها تكون قطعية في الاثبات، فهي نوع من العلم الجنائي الذي أصبح أكثر استخداماً في مجال تحقيق العدالة الجنائية فالبصمة الوراثية موجودة في كل خلية من خلايا الجسم بها نواة ولا تتغير مدى الحياة، ومن الناحية العلمية تعتبر

---

[11] المرجع السابق، ص11 .

[12] د. محمد عباس حمودي، استخدام البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، ع41، 2009، ص281 .

البصمة الوراثية دليل نفي أو إثبات تكاد تكون قاطعة، وليس هنالك أي سلبيات أو قيود بشرط أن يتم التحليل بطريقة سليمة[13].

وتعرف البصمة الوراثية في اللغة بأنها: "مشتقة من البُصمْ، وهو: فوت مابين طرف الخنصر إلى طرف البنصر، يقال ما فارقتك شبراً، ولا فتراً، ولا عتباً، ولا رتباً، ولا بصماً، ورجل ذو بصم، أي غليظ البصم، وبَصمَ بَصَماً، أي ختم بطرف إصبعه، والبصمة أثر الختم بالإصبع"[14].

وتعرف في الاصطلاح بأنها: "تعيين هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حمض DNA المتمركز في نواة أي خلية من خلايا جسمه ويظهر هذا التحليل في صورة شريط من سلسلتين، كل سلسلة بها تدرج على شكل خطوط عرضية مسلسلة وفقاً لتسلسل القواعد الأمينية على حمض DNA، وهي خاصة لكل إنسان تميزه عن الآخر في الترتيب وفي المسافة مابين الخطوط العرضية، تمثل إحدى السلسلتين الصفات الوراثية من الأب، وتمثل السلسلة الأخرى الصفات الوراثية من الأم"[15].

ويثير استخدام البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي تساؤلاً عن مدى مشروعية هذا الإجراء وذلك لما يفرزه هذا الاستخدام من معلومات تعد انتهاكاً لخصوصية الفرد، ومافيه من اعتداء على السلامة الجسدية من خلال الوسيلة المستخدمة في الحصول على البصمة الوراثية، وبعبارة أخرى هل أن هذا الإجراء يتعارض مع المبادئ العامة للإجراءات الجنائية والحقوق المقررة للمتهم كعدم جواز المساس بسلامة جسده وخصوصياته والحق في التزام الصمت، وعدم إجباره على تقديم دليل ضد نفسه، ويرى جانب من الفقه عدم مشروعية مثل هذا الإجراء؛ معللين ذلك بأن الفحص الطبي على المتهم وأخذ عينات منه يتطلب اقتطاع جزء من خلايا جسمه، ولا

---

[13] نسرين عبدالسلام عثمان إدريس، الأهمية الجنائية للبصمة الوراثية في مسرح الجريمة، رسالة ماجستير، جامعة الرباط الوطني، 2015، ص18.

[14] المعجم الوسيط، منشور على الموقع الالكتروني، https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D8%A7%D9%84%D8%A8%D8%B5%D9%85%D8%A9، تاريخ تصفح الموقع 2017/10/13.

[15] أنس حسن محمد ناجي، مرجع سابق ، ص20.

بد من موافقة المتهم على ذلك؛ لأن هذا الإجراء يشكل اعتداء على سلامة الجسم ويسبب نوعاً من الألم، كما أنه إجراء مخالف لقاعدة عدم إجبار المتهم أن يقدم دليلاً ضد نفسه[16].

ويميل الفقهاء المحدثين إلى صحة الاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي وإثبات النسب والجرائم التي ليس فيها حد شرعي ولا قصاص، باعتبارها من القرائن القطعية، فقد جاء في توصيات الندوة الفقهية الطبية الحادية عشرة للمنظمة الاسلامية للعلوم الطبية أن: "الندوة تدارست موضوع البصمة الوراثية وهي من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية والتحقق من الشخصية، ولا سيما في مجال الطب الشرعي"[17].

مشكلة البحث

تكمن مشكلة الدراسة في مدى حجية البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي، وهل يعد اللجوء إلى البصمة الوراثية اعتداء على السلامة الجسدية للمتهم، أو تعدي على حرمة الحياة الخاصة للمتهم أم لا؟

هذا بالإضافة إلى الاشكالية التي تكمن في مدى الحاجة إلى نص خاص يسمح بإجبار المتهم على سحب عينة من الحمض النووي الخاص به، ومدى تعارض ذلك مع مبدأ صيانة الجسد البشري وعدم المساس به دون رضاء الشخص.

تساؤلات البحث

من المتوقع أن تجاوب هذه الدراسة على عدد من التساؤلات، لعل من أهمها ما يلي:-

1 – كيف عالج المشرع الاماراتي البصمة الوراثية كدليل في مرحلة المحاكمة ؟

---

[16] د. عباس فاضل سعيد، استخدام البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي، بحث منشور في مجلة الرافدين، ع41، 2009، ص292.

[17] د.عبدالرحمن أحمد الرفاعي، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ،منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2013 ، ص220 .

2 – مدى توافق الأخذ بالبصمة الوراثية مع مبدأ صيانة الجسد البشري للمتهم وحرمة الحياة الخاصة؟

أهداف البحث

1. بيان الطبيعة القانونية للبصمة الوراثية كدليل في مرحلة المحاكمة.
2. موقف المشرع الاماراتي من البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات.

أهمية البحث

تتبع أهمية هذا البحث من أهمية البصمة الوراثية موضوع البحث ذاته، إذ تعد هذه الوسيلة من الوسائل العلمية المستحدثة التي لها قيمة برهانية في الاثبات، وذلك طبقاً لمجال استخدامها وطبيعته، وطبقاً للظروف والملابسات المحيطة بالجريمة، وخاصة أن الادلة القولية المستمدة من شهادة الشهود واعتراف المتهم، وكذا البصمات التقليدية، لم تعد كافية بمفردها لاطمئنان القاضي واقتناعه بارتكاب شخص ما جريمة معينة، لا سيما في الجرائم التي يتعذر وجود شاهد فيها مثل جرائم العرض والاغتصاب.

كما أن استخدام البصمة الوراثية محل الدراسة في الاثبات الجنائي أصبح أمراً ضرورياً نتيجة تطور الجريمة واستعانة مرتكبيها بأحدث وسائل العصر لتنفيذها، دون ترك أي أثر أو دليل واضح يرشد إليهم، فهي وسيلة تعين في البحث عن الحقيقة، بالإضافة إلى أهميتها في تفادي الاخطاء القضائية التي يتكرر حدوثها ومما لا شك فيه أنه كلما زاد الاعتماد على الدليل العلمي، كلما أمكن الوصول إلى الحقيقة وتفادي مخاطر الخطأ بصورة أكبر.

منهج البحث

هذا البحث بشكل أساسي على المنهج الوصفي التحليلي، وذلك من خلال استخلاص الافكار النظرية من المراجع القانونية المختلفة، ومن الابحاث والرسائل العلمية المتعلقة بالموضوع وتطوراتها التاريخية، وتحليلها، وأيضاً مقارنتها مع التشريعات والدراسات الأخرى.

خطة البحث

المقدمة

المبحث الأول: البصمة الوراثية ومبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته.

المطلب الأول: مفهوم مبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته.

المطلب الثاني: البصمة الوراثية ومدى توافقها مع مبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته.

المبحث الثاني: الاثبات بالبصمة الوراثية وضمانات المتهم.

المطلب الأول: الاثبات بالبصمة الوراثية وحق المتهم في السلامة الجسدية.

المطلب الثاني: الاثبات بالبصمة الوراثية وحق المتهم في حرمة الحياة الخاصة.

الخاتمة

قائمة المصادر والمراجع

المبحث الأول

البصمة الوراثية ومبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته

سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

مفهوم مبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته

يعرف مبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته بأنه: "تلك الحالة الذهنية أو النفسية أو ذلك المظهر الذي يوضح وصول القاضي إلى درجة اليقين الحقيقي بحقيقة اقتراح متعلق بوجود واقعة لم تحدث تحت بصره"[18].

[18] السيد وديع الفاخوري، حرية القاضي في تكوين عقيدته، مقالة منشورة في مجلة القصر، ع15، 2006، ص77

الملاحظ أن هذا التعريف ركز على الحالة الذهنية أو النفسية التي من خلالها يصل القاضي إلى الجزم بوجود الواقعة التي لم تحدث تحت بصره، لكن سلطة القاضي في هذا الإطار لا تقتصر فقط على الجزم بحدوث الواقعة، بل تمتد إلى اقتناعه بالعقوبة أو تدبير الأمن المناسب، وقبل هذا تكييف هذه الواقعة التكييف القانوني الصحيح، هذا وقد عرفه البعض الآخر بأنه: "حالة ذهنية ذاتية تستنتج من الوقائع المعروضة على بساط البحث احتمالات ذات درجة عالية من التأكيد، الذي نصل إليه نتيجة لاستبعاد أسباب الشك بطريقة جازمة وقاطعة"[19].

كما يعرف بأنه: "حالة ذهنية وجدانية، وهي محصلة عملية علمية منطقية تستثيرها وقائع (القضية الجنائية) في نفس القاضي، فتنشط ذاكرته لتستدعي القواعد القانونية (ذات الوقائع النموذجية)، (المرشحة للتطابق مع وقائع القضية)، وتتوقف طبيعة هذه الحالة على نتيجة عملية المطابقة بين الواقعتين، فقد تكون ارتياح ضمير القاضي وإذعانه أو تسليمه بدون أدنى شك بثبوت الوقائع في جانب المتهم، وثبوت مسؤوليته عنها، وقد تكون الشك في ذلك، وأخيراً قد تكون ارتياح ضميره وإذعانه وتسليمه بعد حدوثها أو عدم مسؤولية المتهم عنها مطلقا"[20].

حيث نستنتج من ذلك كله بأن الاقتناع لا ينطبق تماماً مع اليقين أو التأكيد، لأن الاقتناع يعد حالة ذهنيه تمتاز بكونها ذات خاصية ذاتية، نتيجة لتفاعل ضمير القاضي عند تقديره للأمور، وبالتالي يكون متأثراً بمدى قابلية الشخص للتأثر والاستجابة للدوافع المختلفة، لذا فإن اقتناع القاضي بثبوت الوقائع ونسبتها إلى المتهم ما هو إلا أسلوب علمي يبتكره العقل ويبذل القاضي جهده في مطابقته للحقيقة التي توجد بين وقائع الجريمة والقانون، والاقتناع الذاتي للقاضي بالحقيقة العينية لا يمكن إلا أن يكون تقريبياً وأكثر احتمالاً للصدق، وهذا هو الفارق الجوهري بين الاقتناع الذاتي بالواقع، واليقين العقلي بالنتائج اليقينية المستنبطة منطقياً من مقدمات يقينية، فاقتناع القاضي الذاتي بالحقائق العينية ليست نسخة طبق الأصل من هذه الحقائق وإنما أشبه بأن تكون صورة لجسم ذي أبعاد ثلاثة، وقد تكون هذه الصورة غاية في

---

[19] الموضع السابق، ص77 .

[20] كريم بن عيادة بن غطاي العنزي، الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2003، ص39.

الجودة، ولكنها لا تطابق الجسم تماماً، لأنها ستظل ذات بعدين لا ثلاثة، فالفارق بين الاقتناع الذاتي والواقع الحقيقي هو الاختلاف بين الصورة والنموذج الذي يعبر عنه[21].

المطلب الثاني

البصمة الوراثية ومدى توافقها مع مبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته

هناك إجماع فقهي على أن لسلطة التحقيق دور في تقدير الأدلة، لأن مبدأ القناعة الوجدانية للقاضي يشمل كافة القضاة دون استثناء وفي كافة مراحل الدعوى الجنائية سواء كان ذلك في مرحلة التحقيق أو المحاكمة، وعدم اقتصار دور سلطة التحقيق على البحث عن الأدلة وجمعها وتقديمها للمحكمة المختصة، إلا أن التصرف في الأوراق بالإحالة إلى القضاء من عدمه يكون بناء على أن الشك يفسر لمصلحة المتهم أمام سلطة التحقيق، على خلاف الحال أمام المحكمة المختصة، وبناءً على ذلك فإن الاستدلالات أو القرائن أو الأدلة غير القاطعة، والتي تتراوح بين الإدانة والبراءة ، تستطيع سلطة التحقيق الاستناد إليها في إصدار قرار بإحالة الأوراق إلى المحكمة، التي تملك تقدير الأدلة والوصول إلى اليقين من خلالها، وإصدار حكم بالإدانة، أو بقاء الشك وتفسيره لمصلحة المتهم وإصدار حكم بالبراءة[22].

وعلى ذلك فإن البصمة الوراثية تكفي وحدها كقرينة لتقديم المتهم إلى المحاكمة على ارتكابه للجريمة التي وجد أثره البيولوجي في مسرحها، متى قدر المحقق رجحان الإدانة، أما إذا رجح جانب البراءة عدم تطابق البصمة الوراثية للمتهم مع الأثر الموجود في مسرح الجريمة، فإنه

---

[21] المرجع السابق، ص40.

[22] د. محمد لطفي عبدالفتاح، القانون الجنائي واستخدامات التكنولوجيا الحيوية، دار الفكر والقانون، 2010، ص205.

يصدر قراراً بالحفظ قبل تحريك الدعوى الجنائية بالتحقيق فيها، أو الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية بعد التحقيق فيها[23].

حيث تعتبر أدلة الدعوى بشكل عام أدلة اقناعية تخضع لمبدأ حرية القاضي في الاقتناع، وبالتالي فإن الأدلة الناجمة عن استخدام الوسائل العلمية تخضع هي أيضاً في وزن قوتها لمدى اقتناع القاضي بها، والذي يمكن أن يقتنع بها ويستند إليها في الحكم، أو لا يقتنع بها ولا يؤسس عليها حكمه لأسباب تقتضي ذلك ومع ذلك فإنه لا يجوز أن تتجرد بعض الوسائل العلمية المشروعة من جدواها العلمية لعدم قناعة القاضي، بل تبقى ذات جدوى في تضييق نطاق البحث من أجل الكشف عن غموض الجريمة على الأقل، وعلى الرغم من ذلك فهناك بعض النتائج مثل المستمدة من الوسائل العلمية أضفى عليها القضاء الحجية المطلقة كقرائن تفيد في مجال إثبات الجريمة والوصول إلى مرتكبيها، مثل النتائج المستمدة من تطابق البصمات، وأساس الحجية المطلقة للبصمة التي يعثر عليها في مسرح الجريمة في الدلالة القاطعة على أن صاحب البصمة كان موجوداً في المكان الذي رفعت منه، وأن أثر البصمة كان نتيجة ملامسة جزء من جسمه لذلك المكان، ويقع عليه عبء إثبات مشروعية وجوده في المكان الذي وجد فيه أثر البصمة[24].

ولكون الدليل المستمد من البصمة الوراثية يخضع كغيره من الأدلة لمبدأ حرية القاضي الجنائي في الاقتناع، فهو وحده يقدر قيمة الدليل بحسب ما يحدثه في نفسه من أثر وفي وجدانه من ارتياح واطمئنان، والأصل هو اتساع نطاق حرية القاضي الجنائي في الاقتناع بدليل البصمة الوراثية، إلا أن ذلك لا يعني بقاء هذه الحرية مطلقة بلا ضوابط تحكمها أو قيود ترسم معالمها وتحددها، وذلك كالاقتناع العقلي بالدليل المستمد من البصمة الوراثية DNA، حيث انه مما لاشك فيه بأن اقتناع القاضي الجنائي بالدليل المستمد من تحليل البصمة الوراثية هو بالدرجة الأولى اقتناع عقلي أساسه استخلاص النتائج من واقع الاستقراء والاستنباط المتوائم مع مقتضيات العقل والمنطق السليم، كما وينبغي أن يبلغ الاقتناع العقلي المستمد من تحليل البصمة

---

[23] المرجع السابق، ص205.

[24] د.سالم خميس علي الظنحاني، مرجع سابق، ص264.

الوراثية درجة اليقين، حيث أن من القواعد القانونية والفقهية المسلم بها أن اقتناع القاضي بالإدانة يجب أن يكون اقتناعاً يقينياً مبنياً على الجزم واليقين لا على الظن والتخمين والفروض المجردة، واليقين المقصود ليس يقين القاضي الشخصي المجرد بل هو اليقين القضائي المبني على الأدلة التي تنطوي بذاتها على معالم قوية في الاقناع، بحيث يقتنع بدلالتها كل إنسان يتوافر لديه العقل والمنطق السليم[25].

وقد عرفت نظرية الاثبات نظامين متناقضين، الاول يتجه إلى تقييد القاضي بأدلة معينة والثاني يترك للقاضي حرية اختيار الدليل الذي يبني عليه اقتناعه، ويتميز نظام الاثبات المقيد بأن القاضي يتقيد في حكمه بالإدانة أو البراءة بأنواع معينة من الأدلة حسب ما يرسمه الشارع دون أن يكون لاقتناع القاضي في ذلك تأثير، ودور القاضي في هذا النوع من الاثبات لا يتعدى مراعاة تطبيق القانون من حيث توافر الدليل وشروطه، فالمشرع في هذا النوع من الاثبات هو الذي يقوم بالدور الايجابي في عملية الاثبات، فهو الذي يحدد الدليل والقيمة الاقناعية لهذا الدليل، أما دور القاضي فلا يتعدى أن يكون دوراً آلياً يقتصر على مراعاة توافر الأدلة وشرائطها القانونية بحيث إذا لم تتوافر لا يجوز له أن يحكم بالإدانة حتى لو اقتنع بأن المتهم مدان[26].

وعلى العكس من ذلك نظام الاثبات الحر فهو يعطي القاضي حرية مطلقة في تقدير الدليل الذي يطرح عليه ومدى كفايته في الاستناد إليه كدليل إدانة بحيث إذا لم يقتنع القاضي بقيمة الدليل في الإدانة حكم بالبراءة فالدور الايجابي في هذا النظام إنما يكون لاقتناع القاضي لا إلى قوة الدليل، وحرية الاثبات إحدى خصائص نظرية الاثبات في المسائل الجنائية، ورغم أن قاعدة حرية الاثبات في المسائل الجنائية لا تحتاج إلى نص إلا أن بعض القوانين ينص عليها.

ومما يقيد حرية القاضي الجنائي في الاثبات إلى الدليل بطريق غير مشروع أو لم يقره القانون على سبيل اليقين، استعمال العقاقير المخدرة أو جهاز كشف الكذب، وقد مضت الاشارة إلى ذلك كذلك على المحكمة الجنائية أن تراعي قواعد الاثبات المتعلقة بالمسائل غير الجنائية،

---

[25] المرجع السابق، ص266،267.

[26] د. محمد أحمد غانم، مرجع سابق، 161.

كذلك يتقيد القاضي الجنائي في بعض الجرائم بأدلة معينة في الاثبات، من ذلك إثبات جريمة زنا شريك الزوجة[27].

تطبيقات قضائية عن حجية البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي وفقا لمبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته

تعددت تطبيقات استخدام البصمة الوراثية في مجال الأدلة الجنائية بحسبانها نتائج استخدام التقنية الوراثية في هذا المجال ومن هذه التطبيقات ما يلي:

في القضاء الأمريكي

في قضية هي واحدة من أشهر القضايا التي ارتبط اسمها بالبصمة الوراثية، وهي قضية "د.سام شبرد" الذي أدين بقتل زوجته ضرباً حتى الموت في عام 1955م، أمام محكمة أوهايو بالولايات المتحدة، وكانت هذه القضية هي فكرة المسلسل المشهور "الهارب" في عام 1984م، ففي فترة وجيزة تحولت القضية إلى قضية رأي عام، وأذيعت المحاكمة عبر الراديو وسمح لمجميع وكالات الأنباء بالحضور، ولم يكن هناك بيت في هذه الولاية إلا ويطالب بالقصاص، ووسط هذا الضغط الإعلامي أغلق ملف كان يذكر باحتمالية وجود شخص ثالث وجدت آثار دمائه على سرير المجني عليها في أثناء مقاومته وقضى "د. سام" في السجن عشر سنوات، ثم أعيدت محاكمته حينما طلب الابن الأوحد لـ "د.سام شبرد" بفتح القضية من جديد وتطبيق اختبار البصمة الوراثية، فأمرت المحكمة في عام 1998م، بأخذ عينة من شبرد وأثبت الطب الشرعي أن الدماء التي وجدت على سرير المجني عليها ليست دماء "سام شبرد" بل دماء صديق العائلة وأدانته البصمة الوراثية، وأسدل الستار على واحدة من أطول محاكمات التاريخ في عام 2000م، بعدما قالت البصمة الوراثية كلمتها[28].

---

[27] المرجع السابق، ص162 .

[28] أنظر: حسام الأحمد، البصمة الوراثية حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2010، ص152 .

وفي قضية أخرى استندت محكمة (فرجينيا) على نتائج البصمة الوراثية في قضية (أندرسون)، حيث حكمت عليه هذه المحكمة في عام 1982م بالسجن لمدة خمس عشرة سنة لإدانته في جريمة اغتصاب، وبعد إقرار العمل بالبصمات الوراثية في هذه الولاية، طالب المتهم باستئناف الحكم وتطبيق فحص الحمض النووي DNA، وبعد إعادة المحاكمة واستخدام تحاليل البصمة الوراثية، قضت المحكمة في حكمها الجديد ببراءة المتهم لعدم تطابق البصمة الوراثية له مع بصمة العينات المأخوذة من مكان الحادث[29].

في القضاء الفرنسي

في قضية تتلخص وقائعها أنه في يوم 22 يونيه 2002م قدمت الزوجة (كريستينX) بلاغاً إلى الشرطة ضد زوجها (تييريX) ذكرت فيه أنها في ليلة 21-22 يونيه 2002م كانت ضحية للعنف والاعتداء الجنسي المتنوع من زوجها الذي قام تحت تأثير السكر بإلقاء نفسه على زوجته وقام بربط المعصمين الكاحلين بشريط لاصق، وعقد رأسها من شعرها، وقام بارتكاب بعض الأفعال الجنسية معها، ثم تمكنت الزوجة من الهرب، وقفزت من الحمام، وقد أجرى الفحص الطبي للزوجة وأثبت وجود أثار العديد من الكدمات والخدوش تؤكد بقوة ما تعرضت له من عنف جسدي، بما في ذلك الأرداف والفخذين، كما وجد بعنق الرحم أثار دموية مع وجود حيوانات منوية، تبين من خلال فحص البصمة الوراثية أنها تخص الزوج، وقد أرجع الطبيب وجود الأثار الدموية إلى إدخال الزوج أشياء صلبة داخل مهبل الزوجة، كما وجد تهيج بالقناة الشرجية مع أثار دموية مخاطية مع وجود سائل منوي يخص الزوج، وقضت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 6 أبريل 2004 برفض الطعن المقدم ضد الحكم الصادر من محكمة استئناف RENNES بتاريخ 15 يناير 2004م والذي قضى بإدانة الزوج بتهمة الاغتصاب المشدد بالمخالفة لنصوص المواد (1/222، 26/222، 4/111) من قانون العقوبات الفرنسي[30].

---

[29] أنظر: د. حسني محمود عبد الدايم عبدالصمد، مرجع سابق، ص564 .

[30] Cass. Crim. 16 Ap. 2004, NO de pourvoi: 04-80580, Non publié au bulletin Rejet, (publié au: ww.ledifrance.com

في القضاء المصري

قام شخص هندي الجنسية بالإبلاغ عن اكتشافه عند عودته من العمل إلى منزله مقتل زوجته وكريمتيه الطفلتين وبعثرة محتويات الشقة، وبالانتقال والمعاينة تبين أن المسكن عبارة عن شقة في الدور الخامس، وتلاحظ عدم وجود عنف في الباب الخارجي ووجدت الجثث في غرفة المعيشة، وتبين وجود ثلاث أكواب من الشاي في الغرفة وطبق به فاكهة البرقوق، وتبين بعثرة محتويات المسكن ووجود آثار دماء بأرضية المطبخ والحمام، وبجميع غرف المسكن وتمتد على سلم المنزل حتى الدور الثالث، ووجدت آثار بصمات مدممة مجهولة في أماكن متفرقة بمسرح الجريمة ، وانتدب الطبيب الشرعي الذي جاء بتقريره أن الطفلة الأولى سبب الوفاة نتيجة جرح ذبحي عميق بالعنق باستعمال آلة حادة صلبة ، والطفلة الثانية سبب الوفاة قطع الأوعية الدموية العنقية والقصبة الهوائية والجروح الطعنية بالرئتين من استعمال آلة حالة صلبة، وقد تم كشف غموض الواقعة حيث أفادت التحريات أن رجلين هنديين يعملان في القاهرة كانا يترددان عليهم وعلى علاقة بالزوج، وقد تركا مسكنهما بدائرة قسم الأزبكية في تاريخ معاصر لإرتكاب الجريمة، وتبين أيضاً إصابة أحدهما بجرح قطعي بالساعد الأيسر والثاني مصاب بجرح قطعي باليد اليمنى، وبمواجهتهما اعترفا بارتكاب بارتكابهما الحادث بقصد السرقة وذلك بالتوجه إلى منزل المجني عليهم حيث استقبلتهما الأم السابق معرفتها لهما، وأعدت لهما أكواب الشاي والفاكهة، إلا أنهما فاجأها بشل حركتها والإجهاز عليها وكريمتها، وقد أصيبا من جراء مقاومتها واستولا على مبالغ نقدية وتم ضبط المسروقات، وقد ورد تقرير المعمل الجنائي يفيد أن فصائل الدم المرفوعة من مكان الحادث تنطبق على فصائل دم المجني عليهن والمتهمان وكذا وجود آثار البصمات مدممة للمتهمين بمسرح الجريمة[31].

في القضاء الإماراتي

مشار إليه لدى: د/ محمد نور الدين سيد، المسئولية الجنائية للزوج عن مواقعة زوجته بدون رضاها دراسة مقارنة، المجلة القانونية الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، العدد32، 2012، ص102، 103.

[31] أنظر: د/ طارق ابراهيم الدسوقي عطية، البصمات وأثرها في الاثبات الجنائي، دار الجامعة الجديدة، 2011، ص536، 537.

وفي الامارات العربية المتحدة تقدمت فتاة تبلغ من العمر 18 عاماً إلى أحد مراكز الشرطة، وقدت أفادت بأنها تعرفت إلى شاب بواسطة الهاتف وكونت علاقة معه ، وقد وعدها بالزواج ، وعلى أثر ذلك خرجت معه، ولكنه اغتصبها، وحملت منه ، لكنها لم تكشف الحمل إلا في الشهر الرابع، وأخبرته بذلك، وقد طلب منها الاجهاض لإسقاط حملها، فلم توافق، وتجاهلها إلى أن أصبحت في الشهر الثامن، وأبلغت ولي أمرها ، وقد أبلغ بدوره الشرطة، وتم استدعاء المتهم ولكنه أنكر التهمة الموجهة إليه، وقد أجريت التحاليل المختبرية في مختبر دبي بفحص الحمض النووي الـ DNA لكل منهما، وكانت النتيجة أن المشتكية هي الأم الحقيقية للطفل، وذلك لاشتراكها في نصف الصفات الوراثية الموجودة لدى الطفل، أما المتهم فلم يشترك مع الطفل في أي صفات، ونستنتج من ذلك أن المتهم هو ليس أباً لذلك الطفل، بل يوجد هنالك رجل آخر هو الأب الحقيقي للطفل[32].

في القضاء السعودي

حاصل القضية أن امرأة ادعت أن أباها وقع عليها ونتج عن ذلك حصول حمل وكان احتمال تصديقها ضعيف لأن الأب في الستينات من العمر ولقوة العلاقة التي تجمعه بها فقد تأجل موضوع التحليل حتى وضع الحمل خوفاً من أن يتضرر الجنين، وعندما تم الوضع ومن خلال التحاليل وجد أن الطفل لا علاقة له بالمتهم (الأب)، ولكن الأغرب وجد أن لا علاقة له بالمرأة المدعية، فاتضح أن القضية فيها تلاعب وأن أيدي خفية ورائها، فالنفي عن المتهم لا إشكال فيه، أما النفي عن المرأة الحامل ففيه تصادم مع الواقع، وبالرجوع لأسماء المواليد الذين ولدوا في نفس اليوم بالمستشفى اتضح أنهم بلغوا (30) طفلاً، وعند حصر الصفات المطلوبة انحصرت في (12) طفلاً، وقد تم الاتصال بذويهم واحداً واحداً حتى تم الوصول للطفل المطلوب واتضح أن بصمته الوراثية دلت على ارتباطه بالمتهم (الأب) وأن هناك طفلاً لقيطاً أدخل

[32] أنظر: د. صفاء عادل سامي، مرجع سابق، ص174.

المستشفى في نفس اليوم، وعند التسليم تم التبديل لإخفاء الحقيقة وبذلك كشفت البصمة الوراثية المستور[33].

المبحث الثاني

الاثبات بالبصمة الوراثية وضمانات المتهم

سوف نقوم بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين وذلك على النحو الآتي:

المطلب الأول

الاثبات بالبصمة الوراثية وحق المتهم في السلامة الجسدية

يقتضي تحليل الاختبارات الجينية (البصمة الوراثية) الحصول على خلية من جسم الانسان، لأنه في ظل الوضع العلمي الحالي لا يمكن إجراء هذه الاختبارات إلا على الدم والحيوانات المنوية والشعر أو أي نسيج خلوي، وعليه فلا بد من اقتطاع جزء من الجسم حتى يمكن إجراء اختبار الحامض النووي DNA، مما يعتبر مساً بالسلامة الجسدية للمتهم، ونرى بأن الشريعة الاسلامية قد حرصت على صون الجسد البشري من أي اعتداء أياً كانت غاية الاعتداء، وذلك استناداً إلى أن الحق في الحياة وسلامة الجسد حق مشترك بين العبد وربه، وكما أن إسقاط الانسان لحقه فيما اجتمع فيه حقه وحق الله مشروط بعدم إسقاط حق الله؛ لأن الله تعالى تفضل على عباده، فجعل ما هو حق لهم، لا ينتقل الملك فيه إلا برضاهم، ولا يصح الابراء منه إلا بإسقاطهم، فكل واحد من الحقين موكول لمن هو منسوب إليه ثبوتاً وإسقاطاً، وقد حرم الله تعالى القتل والجرح صوناً لمهجة العبد وأعضائه ومنافعها عليه، ولو رضى العبد بإسقاط حقه في ذلك لم يعتبر رضاه، ولم ينفذ إسقاطه، ومما تقدم يتضح لنا أن استخدام البصمة الوراثية في المجالات المدنية والجنائية يجب أن ينأى عن المساس بجسد المتهم، إلا أن الأمر يختلف عما إذا كان

[33] أنظر: حسام الأحمد، مرجع سابق ،ص155 .

الحال متعلقاً بالبصمة العامة، أو عند تعارض حق المتهم مع حقوق أخرى تتصل بقيم على مستوى عالٍ من الأهمية لا تقل على مبدأ حرمة الجسد، ومن ذلك إثبات النسب فإنها تتعلق به حقوق مشتركة بين الله تعالى وبين الأم، والأب، والولد[34].

وأما موقف القانون الوضعي في مجال حماية الجسد والاثبات، فنرى بأن الحلول التشريعية تختلف بحسب الفلسفة التي ينطلق منها المشرع، وما إذا كانت نزعة فردية، أم جماعية، فمبدأ حرمة الجسد الانساني لا يزال يلقي بظلاله الكثيفة على فروع القانون المتعددة، وفي مجال الاثبات يصعب القول بالمساس بهذا المبدأ حتى ولو كان ذلك بدعوى الوصول إلى الحقيقة بطرق مؤكدة أو شبه مؤكدة، وفيما عدا تدخل المشرع لإقرار هذا التدخل كاستثناء على المبدأ لا يرقى لهدمه أبداً، يقع القضاء في حيرة من أمره ، فأمام هذا التقدم العلمي الذي يقدم له، في بعض الفروض، إثباتاً أقرب إلى اليقين، يصطدم القاضي بمبدأ المعصومية في ثوب قدسيته التقليدي، الذي تأكد منذ وقت لم يكن فيه التقدم العلمي قد وصل إلى ما وصل إليه في عصرنا الحديث وعلى القاضي في بحثه عن الحقيقة أن يحدد الأهمية الخاصة بكل مصلحة من المصالح المتعارضة على ضوء المبادئ العامة التي تحكم هذه المصالح والأغراض التي تسعى تلك المصالح إلى تحقيقها، ثم ينتهي إلى إضفاء الحماية القانونية على المصلحة التي تبدو جديرة بها من خصيلة تحليلية[35].

هناك جانب من الفقه ذهب إلى أنه لا يجوز أخذ عينة من جسد المتهم، بهدف إجراء اختبارات البصمة الوراثية عليها، لمساس ذلك بحرمة الجسد وتعارضه مع الحرية الفردية للأشخاص، وللفرد أن يمارس على كافة جسده سيادة تامة، وهي تعد شرطاً لحريته المعنوية، وللشخص وحده الحرية الكاملة في تقديم عينة بيولوجية للاختبارات الجينية أو رفض ذلك ، ويتفق هذا الرأي مع ما قرره الاعلان العالمي لحقوق الانسان عام 1948 من حظر الفحص الكامل لشخص المجرم، سواء أكان بالغاً أم قاصراً عن طريق أي وسيلة بيولوجية معروفة في العلم

[34] د. حسني محمود عبد الدايم عبدالصمد، مرجع سابق، ص872-873.

[35] المرجع السابق، ص877 .

المعاصر في وقت إجراء الفحص[36]. إلا أن الفقه الغالب سواء في مصر أو فرنسا يرفض التسليم بحرفية ماجاء بوثيقة حقوق الإنسان، إذ من شأن هذا الاتجاه أن يضع عقبات في طريق التقدم الاجتماعي تعوق تطوره، وبالتالي نرى بأنه في حال عدم الحاجة للتدخل على جسد المتهم، لأن الجاني قد ترك خلفه بعض الآثار التي قد تؤدي للتعرف عليه برفعها وتحليلها، وهنا لا نحتاج إلى موافقة أحد، وإذا كان الأمر يستدعي الحرص والحذر من القائم على هذه العملية ، وقد يصبح فحص التلوثات المنوية ذو فائدة أكبر إذا ما تم بالطريقة الحديثة التي تعتمد على فحص الحامض النووي DNA، وقد نحتاج للتدخل على جسد المتهم لانتزاع دليل إدانته أو دليل براءته، لأن التمسك بمبدأ معصومية الجسد يمثل عقبة في إجراءات التحقيق هنا، ولا شك أن التدخل على جسد المتهم لأخذ عينة من دمه أو لعابه أو جلده أو حتى شعرة من فروة رأسه أو جسده، كرهاً عنه ، بعد انتهاكاً للمبدأ السابق، وقد ندخل في دائرة حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، ولكن يجب أن لا يغيب عن أذهاننا أن هذا المبدأ والمنصوص عليه في أغلب دساتير وتشريعات الدول ليست له حجية مطلقة بل ويمكن للمشرع أن يتدخل لتحديده أو تقييد إطلاقه في بعض الحالات[37].

المطلب الثاني

الاثبات بالبصمة الوراثية وحرمة الحياة الخاصة

إن وضع تعريف دقيق وجلي للحق في الخصوصية يعد أمراً عسيراً وصعباً، وهذا ما يظهر في كثير من التشريعات، رغم الاعتراف بهذا الحق، كما تظهر نفس الصعوبة في تحديد المفهوم في الفقه الوضعي والقضاء، ولكن نرى بأن البعض من الفقهاء حاول جاهداً إلى ذكر تعريف لها، فنرى بأنه اتجه الفقيه الفرنسي "بادنتر" إلى وضع تعريف الحق في الخصوصية من خلال مفهوم حالة العموم أو الحياة العامة، أطلق عليه بالتعريف السلبي، حيث أنه عرف الحق في الخصوصية بأنه: "كل ما ليس له علاقة بالحياة العامة أو هي كل ما لا يعتبر من الحياة

[36] د. خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، دار النفائس للنشر والتوزيع، ط1، 2006، ص23.

[37] المرجع السابق، ص24.

العامة" [38]، وفي واقع الأمر أن الحياة العامة تخضع لقواعد مختلفة عن الحياة الخاصة، وقد أدى ذلك إلى إضفاء صعوبة جديدة على تعريف الحق في الحياة الخاصة، وهو البحث عن معيار يفصل بين الحياة الخاصة والحياة العامة[39].

وفرت الشريعة الاسلامية الحماية للحياة الخاصة، وتبنت ذلك إعلانات الحقوق والاتفاقيات الدولية والدساتير، وقد كرست القوانين العقابية ما جاء في تلك الاعلانات والاتفاقيات والدساتير، فقد نصت الفقرة (27) من المادة (266) من قانون العقوبات الفرنسي على الآتي: "إن إجراء دراسة عن الخصائص الوراثية لشخص ما، لأغراض طبية دون أخذ موافقته مسبقاً وفق الشروط المنصوص عليها في المادة (145-150) من قانون الصحة العامة"[40].

ونرى بأن اللجوء إلى فحص البصمة الوراثية ينبغي أن يكون بعيداً عن التدخل الذي يمس الحياة الخاصة للأفراد أو خصوصياتهم الجينية، وبعبارة أخرى ، يجب أن لا يؤدي هذا الفحص أو التحليل إلى كشف المعلومات المتعلقة بأسرار الأفراد، وهذه الحماية للحياة الخاصة (الخصوصية) للمتهم لم تكن مطلقة، وإنما ترد عليها بعض الاستثناءات، إذ أن المشرع قد وازن بين حق الافراد في الخصوصية الجينية وإضفاء الحماية عليها ، كما وفق بين المصلحة العامة ومصلحة الفرد[41]، فقد أقر كأصل عام للأفراد الحق في الحياة الخاصة (الخصوصية الجينية) وأضفى عليه الحماية الجزائية من ناحيه وأجاز استثناء المساس بالحق في الخصوصية من

---

[38] سليم جلاد، الحق في الخصوصية بين الضمانات والضوابط في التشريع الجزائري والفقه الاسلامي، رسالة ماجستير، جامعة وهران، 2012، ص13.

[39] المرجع السابق، ص14 .

[40] د. صفاء عادل سامي، مرجع سابق، ص211 .

[41] يشير البعض إلى أن حماية المجتمع هي من الغايات المثلى لكل تشريع في الدولة، إذ بها تتحقق مصلحة الافراد في الحياة الهادئة والآمنة، وبالرغم من أهميته إلا أنه يثير دائما جدلا فقهيا وترددا قضائيا حول مدى المساس بحقوق الأفراد في سبيل حماية المجتمع، فقد تكون الأخيرة ذريعة أو تكأة للعصف بحقوق الأفراد لاسيما الحق في الحياة الخاصة.

د/ محمد نور الدين سيد، الحماية الجنائية للحق في خصوصية المكالمات الهاتفية، مجلة دراسات، علوم الشريعة والقانون، الجامعة الأردنية، المجلد 43، ملحق4، 2016، ص1713.

ناحية أخرى[42]. وقد تتوافر بعض شروط الاستثناء المتعلق بالمساس بالحق في الخصوصية، كتوافر الضرورة الطبية والطوارئ، وأيضا في حال صدور أمر بإجراء التحليل من الجهة القضائية المختصة، حيث يشترط في إذن إجراء تحليل البصمة الوراثية، أن يكون الأمر صادراً عن جهة التحقيق إذا كانت الدعوى لم تصل بعد إلى حوزة المحكمة، أو من قبل محكمة الموضوع المختصة، ووفقاً لذلك، فلا يستطيع أي شخص من دون أن تكون هناك دعوى أو إذن صادر عن الجهة المختصة، وعلى الجهة القائمة بأمر التحليل أن تمتنع عن القيام به، قبل استيفاء الشروط كافة التي يتطلبها القانون نظراً إلى خطورة الآثار الناجمة عن مثل هذه الفحوصات في المجالات كافة، الكثير يتساءل حول ما إذا كانت البصمة الوراثية DNA تعتبر تدخلاً في الحياة الخاصة لشخص المتهم أم أنها لا تعتبر تدخلاً في حياته الخاصة، للإجابة على ذلك يجب أن نرى إذا كانت المعلومات تتعدى الغرض المطلوب منها وهو تحديد هوية الشخص (المتهم) وتمتد إلى الحياة الخاصة له وتكشف عن معلومات وراثية قد تكون ذات طابع شخصي جداً، ففي هذه الحالة يعد مساساً في الحياة الخاصة للمتهم لأنها معلومات وراثية خاصة به لا يجوز الاطلاع عليها، أما إذا كانت المعلومات المتحصلة تنحصر ضمن حدود الغرض المنشود منها، فلا يعد مساساً بالحياة الخاصة، لأنها لم تتعدَّ الهدف الذي أجري الاختبار من أجله، كما أنها لم تكشف عن معلومات وراثية تخص المتهم[43].

وتوجد هناك العديد من الجوانب التي تتصل بطبيعة الجينات الوراثية ذاتها، وذلك كإساءة تفسير نتائج الفحص الجيني رغم عدم حتمية نتائجه، حيث أنه إذا كانت الجينات الوراثية بمقدورها الكشف عن الكثير من المعلومات عن الشخص، إلا أنها ليست حتمية، وسبب ذلك وجود عوامل أخرى جينية تؤثر على هذه النتائج، والتي قد لا يمكن تقديرها أو حتى اكتشافها، وكما يتسم الحق في حرمة الحياة الخاصة الذي تحميه التشريعات المقارنة بأن الأحاديث أو الصور موضوع الحماية تجري غالباً في أماكن خاصة، ومن ثم فإن الوقوف عليها والتقاطها يعد أمراً ليس يسيراً ويتطلب استخدام أجهزة فنية تتيح ذلك، وعلى العكس من ذلك فإن المادة الجينية

[42] د.صفاء عادل سامي ، مرجع السابق ، ص212.

[43] ماينو جيلاني، الاثبات بالبصمة الوراثية، رسالة دكتوراه، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، 2015، ص25.

التي تشكل أساس الفحص الجيني يمكن الحصول عليها بسهولة كبيرة ودون عناء كبير بل وبغير علم الشخص في كثير من الأحيان، إذ يمكن الحصول على المادة الجينية من مصادر مختلفة مثل الدم واللعاب والمني والأظافر والبول والأنسجة الجلدية على أعقاب السجائر والشعر وغيرها، ويعني ذلك نتيجة مؤداها سهولة الحصول على المادة الجينية اللازمة للتحليل دون علم الشخص ذاته، ودون أن يتطلب الأمر جهداً من الجاني[44].

كما أن للمعلومات الجينية قيمة كبيرة، وترجع هذه القيمة لما يتوفر لديها من قطعية وثبات، وهو ما يجعلها تختلف عن غيرها من معلومات طبية، وذلك لأن المعلومات الجينية لا تتغير مع مرور الوقت، ومن جهة أخرى فإن البصمة الوراثية تفضل غيرها من وسائل الاثبات المادية، فمن ناحية فإنها تظل فترة طويلة دون تلف، كما أن الجاني ليس بمقدوره التخلص منها في مسرح الجريمة، فإذا كان باستطاعته عدم ترك أثر لبصمة يديه، فإنه ليس بمقدوره غالباً تجنب ترك بصمته الوراثية، ومن ناحية أخرى فإن بعض وسائل الاثبات العادية قد يكون لها قيمة ضئيلة في الاثبات بعكس البصمة الوراثية، ويمكن تأصيل الحالات التي يجوز فيها المساس بالخصوصية الجينية دون رضاء صاحبها بردها إلى ثلاث صور وهي: صدور أمر قضائي، وأغراض البحث العلمي، وصيانة الصحة العامة[45].

ويثور التساؤل حول ما اذا كان للبصمة الوراثية خطورة عند اعتمادها كدليل إدانة أم لا؟ وهل للبراءة أثر على البصمة الوراثية في مرحلة المحاكمة؟، لذا سوف نبين ما إذا كان للبصمة الوراثية خطورة عند اعتمادها كدليل إدانة، وأيضاً سنجاوب على التساؤل الآخر الذي يتعلق بأثر البراءة على البصمة الوراثية في مرحلة المحاكمة وذلك على النحو الآتي:

أولاً- خطورة اعتماد البصمة الوراثية كدليل إدانة

أكد العلماء على أن الخطورة تكمن في أن اعتماد بصمة الجينات قد خلق جواً من

---

[44] د. أشرف توفيق شمس الدين، الجينات الوراثية والحماية الجنائية للحق في الخصوصية، بحث نشر في المؤتمر العلمي السنوي العاشر لكلية الحقوق بجامعة المنصورة، رقم المؤتمر 10، 2006، ص12، https://search.mandumah.com/Record/116380.

[45] المرجع السابق، ص15 .

التسليم بأن الأدلة المقرونة بالمعلومات العلمية معصومة من الأخطاء، وبالتالي أخذت الأحكام الناجمة عن ذلك صفة القطعية التي لا تأبه بتوسلات المتهمين الذين يصرون على الصراخ الاحتجاجي والشكوى من الظلم، وفي بريطانيا تنبه بعض الحقوقيين لإمكانية أن تكون بعض الأحكام قد صدرت بطريق الخطأ، وأصدر قضاة محكمة الاستئناف مؤخراً حكمه بتبرئة شخص قد أدين عام 1990 بجريمة الاغتصاب، وجاء الحكم بعد دراسة حيثيات القضية الأولى التي تم الحكم فيها اعتماداً على تقارير الطب الشرعي التي أثبتت تطابق البصمة الجينية وفصيلة الدم عند المتهم مع تلك الموجودة في عينات تم انتزاعها من موقع الجريمة، ويستند القضاة عادة في مثل تلك الحالات إلى الدراسات العلمية التي تقول: إن احتمال وجود تشابه بين البصمة الجينية لشخص بريء مع البصمات الجينية المنتزعة من موقع الجريمة هو واحد في كل 300 مليون، وبالنتيجة العلمية، فإن التشابه يعني التجريم، ومن ثم فإن ما ينبغي القيام به من جانب المحلفين هو محاولة تبين ما إذا كان الشخص بريئاً مع الأخذ في الاعتبار التشابه الحاصل في البصمة الجينية ، والذي أثبتته تقارير الطب الشرعي[46].

ونرى بأن مواجهة المتهم بالبصمة الوراثية وفن استجوابه يؤدي في الغالب بالاعتراف بالجريمة، بل الاشارة إلى استعمالها يؤدي إلى الاعتراف، حيث نستدل على ذلك من قضية الرئيس الأمريكي السابق "بيل كلينتون" فقد اتهمته مونيكا لويسكي (25 عاماً) بأنه اغتصبها وأكرهها على ممارسة العمل الجنسي دون رضاءها، فأنكر الرئيس التهمة، فقدمت ثياباً ادعت أن عليه بقعة أو آثار منوية من علاقة سابقة مع الرئيس، وقد تم تحويل الثوب إلى المعامل الجنائية بمكتب التحقيقات الفيدرالية لإجراء تحليل الحمض النووي DNA مما أدى إلى اعترافه بالعلاقة، حيث إنه في حالة تطابق بصمة الحمض النووي فإن هذا يؤدي إلى ثبوت التهمة، وكما نرى بأنه في حالة أخرى مسجلة قد أرسل رئيس تحرير إحدى الصحف إلى رجال المباحث خطاب وصل إليه وفيه تهديد بالقتل، وفي المعامل الجنائية تم أخذ مسحة من المكان اللاصق في الخطاب وعزل خلايا اللعاب التي تم لصق الخطاب بها، وبتحليل الحمض النووي DNA لنوايا الخلايا

[46] د. بديعة علي أحمد، البصمة الوراثية وأثرها في إثبات النسب أو نفيه، دار الفكر الجامعي، 2011، ص116 .

الموجودة باللعاب ومقارنته ببصمة الحمض النووي للشخص المشتبه فيه، والذي أشار إليه رئيس التحرير تبين تطابقهما فوجهت إليه تهمة التهديد بالقتل[47].

ثانياً – أثر البراءة على البصمة الوراثية

إن حكم البراءة تصدره المحكمة الجزائية أو القاضي إذا اقتنع بأن المتهم لم يرتكب الجريمة التي وجهت التهمة عنها إليه، أو أن الفعل الذي ثبت صدوره منه لا يكون الجريمة المنصوص عليها في قانون العقوبات أو القوانين ذات الصفة الجزائية، وعلى هذا فإن حكم البراءة من التهمة لا يصدر إلا في حالتين، وهما: حالة انعدام الأدلة تماماً ضد المتهم، وحالة عدم وجود الجريمة وفقاً للعديد من القوانين، وحكم البراءة لا يصدر إلا بعد تبادل آراء أعضاء هيئة المحكمة فيما يراه كل منهم تطبيقاً سليماً للقانون على وقائع الدعوى، والمداولة لا تكون ألا حينما تكون المحكمة مشكلة من عدة قضاة، كمحكمة الجنايات، ومحكمة التمييز، أما إذا كانت المحكمة مشكلة من قاضٍ واحد كمحكمة الجنح، فإن القاضي يدرس القضية بمفرده ويصدر حكمه فيها من دون مداولة مع أحد، ونشير إلى عدم وجود حالة ثالثة للحكم بالبراءة فمجالات الحكم بها لا تتعدى الصورتين المذكورتين، وبخلاف الأمر لدى جانب من القضاء العربي الذي يرى أنه يكفي في المحاكمة أن تتشكك المحكمة في صحة إسناد التهمة إلى المتهم لكي تقضي بالبراءة ما دامت قد أحاطت بالدعوى عن بصر وبصيرة، وخلا حكمها من عيوب التسبيب، إذ مرجع الأمر في ذلك إلى مبلغ اطمئنانها في تقدير الأدلة[48].

ولا يعيب الحكم أن تكون المحكمة قد أغفلت الرد على أدلة الاتهام إذ إنها غير ملزمة في حالة الحكم بالبراءة بالرد على كل دليل من أدلة الثبوت ما دام أنها قد رجحت دفاع المتهم أو داخلتها الريبة والشك في عناصر الإثبات ومنها عنصر أو دليل البصمة الوراثية، ولأن إغفال التحدث عنها ما يفيد ضمناً أنها طرحتها ولم ترى فيها ما تطمئن معه إلى إدانة المطعون ضده، وأخيراً فإن الحكم الجزائي الصادر بالبراءة من المحكمة الجزائية بعد انقضاء مدد الطعن القانونية

---

[47] ابراهيم بن سطم العنزي، البصمة الوراثية ودورها في الاثبات الجنائي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2004، ص162 .

[48] د.صفاء عادل سامي، مرجع سابق، ص132، 133 .

أو انقضاء طرق الطعن المحددة قانوناً يكتسب الدرجة الباتة أو القطعية، ويكون ذلك حجة على الكافة بما فيها المحاكم الجزائية والمدنية فيما يتعلق بتعيين الواقعة المكونة للجريمة، ونسبها إلى فاعلها ووصفها القانوني[49].

ونرى بأنه توجد العديد من التطبيقات القضائية للبصمة الوراثية في إثبات جرائم القتل، حيث أصدر القضاء في دول عربية عديدة أحكاماً بالإدانة في الجرائم الجنائية بناءً على تحليل وتطابق البصمات الوراثية، وهذا ما أكدته المحكمة الاتحادية العليا بالحكم المطعون فيه الصادر من محكمة استئناف أبوظبي الشرعية بتاريخ 2005/2/28 في الاستئناف رقم 2004/1131: (وبتحقيقات النيابة العامة اعترفت بمواقعة المدعو... لها جنسياً، وأنها حملت إثر ذلك سفاحاً ولكنها عدلت عن قولها بأنها قتلت الطفل خنقاً وأدعت أنها ولدته ميتاً وتخلصت من جثته برميه بصندوق القمامة خوف افتضاح أمرها، كما عول الحكم المطعون فيه على البينة الطبية التي أوردت أن الطفل ولد حياً وهو مكتمل النمو، وأنه توفي نتيجة لإسفكسيا الخنق، كما بين الكشف الطبي على الطاعنة أن بها علامات ولادة حديثة تتزامن مع تاريخ البلاغ، كما أثبت التقرير الطبي أن الطاعنة متكررة الاستعمال منذ زمن طويل وأنه سبق لها الحمل والولادة، وبمطابقة عينة الدم المأخوذة من الملابس التي وجد ملفوفاً بها الطفل والمشيمة اتضح أنها موافقة لفحص عينة دم الطاعنة، وبدراسة التركيب الوراثي للحمض النووي المتخلص من عينة الطفل المتوفى وعينة الطاعنة تبين أنه ليس هناك ما يمنع وراثياً أن تكون الطاعنة أماً بيولوجية لذلك الطفل، كما لوحظ أن رقبة الطفل كانت مربوطة بشدة بقطعة قماش، مما يعني أن إدانة الطاعنة بجريمتي الزنا وقتل الوليد قد قامت على بينات كافية اطمأنت إليها محكمة الموضوع، ولم يرد في الأوراق مما يشير إلى تعرض الطاعنة للإكراه للاعتراف لدى الشرطة بخنق الطفل، ولا باعترافها لدى الشرطة وبتحقيقات النيابة العامة بجريمة الزنا، وبأنها حملت سفاحاً وأنجبت المولود المعني، وإن كانت في اعترافها لدى النيابة العامة قد عدلت عن القول بأنها قتلت الطفل خنقاً وزعمت أنه

[49] د. محمد أحمد غانم، مرجع سابق، ص134 .

ولد ميتاً، ولكنه عدول تكذبه البينة الطبية التي أكدت أن المولود ولد حياً ومات خنقاً، كما شوهد رباط من القماش ملفوف بشدة على رقبة الطفل[50].

ونرى بأن بعض علماء الشريعة الاسلامية ذكروا بأنه لا يجوز توقيع العقوبة على المتهم في جريمة القتل العمد بناءً على نتيجة البصمة الوراثية، فهذا ما ذهب إليه غالبية الفقهاء المحدثين تخريجاً على قول جمهور الفقهاء بعدم الاعتداد بالقرائن في جرائم القتل، وأن إثبات هذه الجرائم لا يكون إلا بالبينة أي بشهادة شاهدين أو إقرار الجاني، والبعض الآخر قد ذهب إلى جواز إثبات جرائم القتل بالبصمة الوراثية أو الدليل المادي على وجه العموم، وقد استندوا في تأسيس رأيهم على قول لبعض الفقهاء بجواز الأخذ بالقرائن المجردة في جرائم القتل أو القصاص على الشهادة أو الاقرار، وتتفق غالبية التشريعات الوضعية مع ما قرره الاتجاه السابق من الفقه الاسلامي، حيث أجازت صراحة العمل بالبصمات الوراثية في مجال الجرائم الجنائية[51].

ترى الباحثة جواز استخدام البصمة الوراثية في الوصول إلى معرفة الجاني والاستدلال بها كقرينة من القرائن المعينة على تطبيق العقوبات المشروعة عليهم، وهو أمر ظاهر الصحة والجواز لمشروعية استعمال الوسائل المتنوعة لاستخراج الحق ومعرفته، كما أرى قوة هذا الاتجاه وأدلة منطقيته وأنه الأقرب إلى تحقيق العدل بين الناس، وأن تفعيله ضمانة للحد من الجريمة في عصر كثرت فيه الجرائم وتعقدت وتطور أسلوبها وتفنن فيها مرتكبوها، مما يحتم على الأجهزة الأمنية والقضائية الأخذ بالوسائل العلمية الحديثة في كشف الجريمة وملاحقة مرتكبيها لينال كل مجرم جزاء فعلته طبقاً لنص المادة 2 من قانون العقوبات الاتحادي الاماراتي حيث أنه نص على أنه "لايؤخذ انسان بجريمة غيره، والمتهم بريء حتى تثبت إدانته"، ونرى بأن الاعتماد على نتائج البصمة الوراثية في إثبات الجرائم المذكورة، وتوقيع العقوبة على المتهمين بارتكابها بناءً على هذه النتائج متروك لقناعة القاضي الذي يفصل بالقضية، فإن رأى أن نتائج البصمة الوراثية كافية للفصل في القضية المعروضة، واطمأن إلى أن البصمة الوراثية هي وسيلة إثبات

---

[50] د.سالم خميس على الظنحاني، مرجع سابق، ص133-134 .

[51] المرجع السابق، ص135

في القضية، وأداة اقتناعه اليقيني إلى ذلك كان له أن يحكم في القضية بمقتضى هذه النتائج، لكن إن تطرق الشك إلى عدم صلاحية البصمة الوراثية كوسيلة إثبات في القضية فليس هناك ما يمنع من اعتمادها قرينة أو أمارة تضاف إلى قرائن وأمارات أخرى تمثل في النهاية مجتمعة وسائل الاثبات في القضية فيما يخص الجرائم المذكورة[52].

الخاتمة

في نهاية بحثي لموضوع البصمة الوراثية كدليل اثبات في مرحلة المحاكمة في القانون الاماراتي توصلت إلى أن البصمة الوراثية قرينة تتميز بالإثبات والنفي في حين أن الأدلة الفنية الأخرى تقتصر قدرتها على النفي فقط، ولقد استعرضت من خلال بحثي حجية البصمة الوراثية كدليل في مرحلة المحاكمة، والإثبات بالبصمة الوراثية والحق في السلامة الجسدية وحرمة الحياة الخاصة ، واخيراً تطرقت إلى الحديث عن التطبيقات القضائية للبصمة الوراثية، فقد توصلت من خلال هذا البحث إلى عدد من النتائج والتوصيات، أوجز أهمها فيما يلي:

أولاً – أهم النتائج

1– تعد البصمة الوراثية وسيلة من وسائل التعرف على شخص الجاني أو المجني عليه وذلك بتحليل جزء أو أجزاء من الحامض النووي لآثار البقع الدموية، أو المني، أو الشعر، أو الأظافر أو غير ذلك مما يوجد في مكان الجريمة، ومقارنتها بنتائج تحليل الحامض النووي للعينة الخاصة بالمتهم أو ذوي المجني عليه.

2– أوضح لنا البحث أن صحة نتيجة تحليل البصمة الوراثية تعتمد وبدرجة أكيدة على عدة شروط أساسية عديدة من أهمها: التأكد من مصداقية نتيجة تحليل البصمة الوراثية، وضرورة الحصول على العينة من المتهم بطريق مشروع، وأن الحق في السلامة الجسدية والخصوصية الجينية (الحياة الخاصة) ليس حقاً مطلقاً وإنما يجوز المساس بهما ولكن بشروط معينة.

[52] المرجع السابق، ص138

3– اتضح لنا أن الفقه الاسلامي اختلف بشأن استخدام البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي، منهم من ذهب إلى جواز استخدامها في الاثبات الجزائي، ومنهم من لم يجز استخدامها والرأي الراجح لدى العلماء المعاصرين هو عدم جواز استخدام البصمة الوراثية في إثبات جرائم الحدود والقصاص، وذلك لأن الحدود تدرأ بالشبهات.

4 – لكل شخص بصمة وراثية تميزه عن غيره، ولا يمكن حصول التشابه بين شخصين، وذلك لأن الحامض النووي الموجود في نواة الخلية يختلف من شخص إلى آخر.

5– البصمة الوراثية دليل علمي يساعد على إثبات اليقين لدى القاضي ويؤكد الواقعة أمام المحكمة تأكيداً لا يتخلله شك، وذلك لأنها تتضمن كافة المعايير المطلوبة في الوسيلة العلمية حتى يمكن استخدامها في حل المنازعات القانونية.

6 – العمل بالبصمات الوراثية في المجال الجنائي هو من باب العمل بالقرائن، وقد أقرت الشريعة العمل بالقرينة في الجملة.

7 – إن الشريعة الغراء والقانون الوضعي يجيزان إثبات هوية المفقود والمجهول بموجب نتائج البصمة الوراثية، حيث أن الشريعة الاسلامية اعتبرت العلامات والأمارات في جسم الإنسان والتي يعرفها الأفراد أو خاصة الشخص وأقرباؤه دليلاً على تحديد هوية الانسان.

8 – يجوز إجبار المتهم وإكراهه على الخضوع لتحليل البصمة الوراثية إذا ما رفض الخضوع اختيارياً، شريطة أن يتم ذلك بمعرفة طبيب مختص، وبناء على قرار بذلك من النيابة العامة، أو من قاضي التحقيق، وأن تتوافر دلائل كافية على ارتكاب المتهم جناية أو جنحة.

9 – لا يمكن بأي حال من الأحوال عد البصمة الوراثية محل الدراسة بمثابة سيد الأدلة في المواد الجنائية، بل هي دليل مستحدث يضاف إلى ترسانة الأدلة التقليدية في مجال الإثبات الجنائي، دون أن يلغي ذلك دور بقية الأدلة، فالأدلة الجنائية وفقاً لنظام الاثبات الحر متساندة متماسكة يشد بعضها بعضاً ويكمل بعضها بعضاً، ومنها مجتمعة تتكون عقيدة القاضي وقناعته.

ثانياً – أهم التوصيات

بعد انتهاء الدراسة توصي الباحثة بما يلي

1 – توصي الباحثة بضرورة تدخل المشرع في دولة الامارات العربية المتحدة لسن القوانين اللازمة لتنظيم اللجوء إلى البصمة الوراثية في التحقيق والاثبات الجنائي وأحكامها، وذلك من خلال تقنين خاص بها، أو تعديل خاص بقانون الاجراءات الجنائية، بحيث يمكن الاستعانة بهذه الوسيلة بطريقة قانونية مقننة.

2 – توصي الدراسة أيضاً بضرورة عمل لقاءات دورية للسادة القضاة والسادة وكلاء النيابة العامة وقيادات ضباط الشرطة، لإطلاعهم على أهم القضايا التي استخدمت فيها تقنية البصمة الوراثية، ومدى فاعلية ومصداقية هذا النوع من البصمات، وذلك لتكوين عقيدة واضحة للقضاة ووكلاء النيابة العامة.

تلك هي أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها من خلال بحثي هذا ، والتي حاولت جاهداً إبرازها والوصول إليها من خلال تناولي لموضوع (البصمة الوراثية كدليل إثبات في مرحلة المحاكمة في القانون الاماراتي)، غير أنه من الجدير بالذكر أن هذا الموضوع بحيويته ومشكلاته وما يثيره من موضوعات أخرى سوف يظل حياً ومتطوراً ما بقي الانسان وما بقيت الحياة.

ولا يسعني في نهاية هذا البحث المتواضع إلا أن أدعو الله العلي القدير أن ينفع بما فيه، وأن يكون سبحانه وتعالى قد ألهمني فيه التوفيق والسداد والرشاد، فإن ظهر خطأ أو تقصير أو غفلة فهو مني، وإن كنت قد أحسنت فهو فضل من ربي، ولا أعدم الأمل في الاستفادة من كل تصحيح أو تصويب او إرشاد، والله ولي التوفيق.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً- المراجع الالكترونية

1- المعجم الوسيط، منشور على الموقع الالكتروني،

https://www.almaany.com/ar/dict/ar/ar/%D8%A7%D9%84%D8%A8%D8%B5%D9%85%D8%A9، تاريخ تصفح الموقع 2017/10/13.

ثانياً – المراجع القانونية

(أ) – المراجع العامة

1 – د.محمد لطفي عبدالفتاح، القانون الجنائي واستخدامات التكنولوجيا الحيوية، دار الفكر والقانون، 2010.

(ب)- المراجع الخاصة

1- د. أنس حسن محمد ناجي، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها في إثبات ونفي النسب، دار الجامعة الجديدة للنشر، 2010.

2- د. بديعة علي أحمد، البصمة الوراثية وأثرها في إثبات النسب أو نفيه، دار الفكر الجامعي، 2011.

3- المحامي حسام الأحمد، البصمة الوراثية حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2010 .

4- د.حسني محمود عبدالدايم عبدالصمد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الاثبات، دار الفكر الجامعي، 2011.

5- د. خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، دار النفائس للنشر والتوزيع، ط1، 2006 .

6- د. سالم خميس علي الظنحاني، حجية البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط1، 2014.

7- د. صفاء عادل سامي، حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجزائي، منشورات زين الحقوقية، ط1، 2013.

8- د. طارق ابراهيم الدسوقي عطية، البصمات وأثرها في الاثبات الجنائي، دار الجامعة الجديدة، 2011.

9- د.عبدالرحمن أحمد الرفاعي، البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ،منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2013.

10- د. محمد أحمد غانم، الجوانب القانونية والشرعية للإثبات الجنائي بالشفرة الوراثية DNA، دار الجامعة الجديدة، 2010.

11- د. محمد فريد الشافعي، البصمة الوراثية ودورها في الاثبات، دار البيان، 2006.

(ج) – الدوريات العلمية والمقالات

1- السيد وديع الفاخوري، حرية القاضي في تكوين عقيدته، مقالة منشورة في مجلة القصر، ع15، 2006، ص77

2- د. عباس فاضل سعيد، استخدام البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي، بحث منشور في مجلة الرافدين، ع41، 2009.

3- د. محمد حسين الحمداني، البصمة الوراثية ودورها في الاثبات الجنائي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، ع49، 2011.

4- د. محمد عباس حمودي، استخدام البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، ع41، 2009.

5- د.محمد نور الدين سيد، المسئولية الجنائية للزوج عن مواقعة زوجته بدون رضاها دراسة مقارنة، المجلة القانونية الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، العدد32، 2012.

(د) – الرسائل العلمية

1- ابراهيم بن سطم العنزي، البصمة الوراثية ودورها في الاثبات الجنائي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2004.

2 – سليم جلاد، الحق في الخصوصية بين الضمانات والضوابط في التشريع الجزائري والفقه الاسلامي، رسالة ماجستير، جامعة وهران، 2012.

3 – كريم بن عيادة بن غطاي العنزي، الاقتناع الذاتي للقاضي الجنائي بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2003.

4- ماينو جيلاني، الاثبات بالبصمة الوراثية، رسالة دكتوراه، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، 2015.

5- نسرين عبدالسلام عثمان إدريس، الأهمية الجنائية للبصمة الوراثية في مسرح الجريمة، رسالة ماجستير، جامعة الرباط الوطني، 2015.

(هـ) – المؤتمرات العلمية

1- أشرف توفيق شمس الدين، الجينات الوراثية والحماية الجنائية للحق في الخصوصية، بحث نشر في المؤتمر العلمي السنوي العاشر لكلية الحقوق بجامعة المنصورة، رقم المؤتمر 10، 2006.

https://search.mandumah.com/Record/116380

ثانيا- المراجع الأجنبية

1- dr.van wamelen, Bayesian networks in forensic dna analysis, master thesis, Universities Leiden, Without publication year.