مجلة العلوم الشرعية والقانونية

مجلة علمية محكمة تصدرها

كلية القانون بالخمس

جامعة المرقب

العدد الأول لسنة 2019

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@h0tmail.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 ٱلسُّفَهَآءُ مِنَ ٱلنَّاسِ مَا وَلَّىٰهُمۡ عَن قِبۡلَتِهِمُ ٱلَّتِي كَانُواْ عَلَيۡهَاۚ قُل لِّلَّهِ ٱلۡمَشۡرِقُ وَٱلۡمَغۡرِبُۚ يَهۡدِي مَن يَشَآءُ إِلَىٰ صِرَٰطٖ مُّسۡتَقِيمٖ﴾ [البقرة: 142].

13. في الهوامش، يترك بعد أرقام الهوامش مسافة واحدة 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 العربي

د. عبدالمنعم محمد الصرارعي

د. أحمد عثمان احميده

اللجنة الاستشارية:

أ. د. محمد عبدالسلام ابشيش.
أ. د. محمد رمضان بارة.
أ. د. سالم محمد مرشان.
أ.د. عمر رمضان العبيد.
د. احمد علي أبوسطاش.
د. علي أحمد اشكورفو.
د. عبدالحفيظ ديكنه.

فهرس الموضوعات

كلمة رئيس التحرير 7

الضوابط الشرعية للبيع والشراء في الأسواق

د. جيهان الطاهر محمد عبد الحليم 8

أصول الفقه وأثره على الفتوى

أ. مجاجي فاطمة 33

بعض ملامح تطور العدالة الإجرائية للأحداث في مشروع قانون الأحداث الليبي

د. عبد المنعم إمحمد الصرارعي 46

النظام القانوني لمجلس فض المنازعات في عقود الفيديك (FIDC) دراسة تحليلية

د. جمال عمران المبروك أغنية 69

من صور غش الخصوم في اتخاذ العمل الإجرائي في قانون المرافعات الليبي

د. علي أحمد شكورفو 102

العدالة التصالحية في المادة المدنية

د. أبو جعفر عمر المنصوري 117

القيمة القانونية للقواعد الإجرائية المُنظمة لأعمال السلطة التأسيسية (مدة ولاية الهيئة التأسيسية)

د. عادل عبد الحفيظ كنديل 141

التهرب الضريبي ووسائل مكافحته

د. عبدالله إبراهيم البربار 153

النظام القانوني للعقد الإداري " دراسة تحليلية "

د. العارف صالح عبد الدائم 173

تطبيق القانون المختار على الالتزامات التعاقدية والقيود المفروضة عليه

أ. شريف هنية 195

مبدأ المشروعية في الوظيفة الإدارية (مدة ولاية الهيئة التأسيسية)

د. يوسف الدوكالي بنّاصر 211

شرعية إنشاء المحكمة الدولية الجنائية الخاصة بيوغسلافيا السابقة عن طريق مجلس الأمن التابع للأمم المتحدة

La légalité de la création du Tribunal international pénal pour l'ex-Yougoslavie par le Conseil de sécurité de l'ONU

د. كمال النواتي 233

البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي

د. سارة أبوبكر محمد كريدان 256

خصوصية التحقيق في جرائم الارهاب

أ. ابتسام حسن سالم بن عيسى 282

دور اللجنة الدولية في حماية حقوق الطفل

أ. صالح أحمد الفرجاني 310

كلمة رئيس التحرير

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين الذي علم الإنسان ما لم يعلم، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وأصحابه ، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

أما بعد:

إنه ليسرني أن اقدم إليكم هذا العدد من مجلتكم مجلة العلوم الشرعية والقانونية بعد جهد وعناء ممزوجين بالإخلاص والوفاء من السادة البحاث والمراجعين والعاملين على الجمع والتنسيق والإخراج لتكون مجلتكم على أحسن صورة وأبهى حلة تليق بالمقام .

ونتمنى للجميع التوفيق والسداد .

البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي

اعداد: سارة أبوبكر محمد كريدان

عضو هيئة تدريس القسم الجنائي

كلية القانون جامعة طرابلس

مقدمة

تشير الشواهد العلمية الحديثة إلى أن المجتمع الإنساني يشهد الآن إلى جانب عصر المعلوماتية والعولمة ثورة بيولوجية تحدث تغيرات جذرية وخطيرة في العالم، وانعكست آثارها على كافة نواحي الحياة ومنها الميدان الجنائي الذي لم يكن بمنأى عن هذه التأثيرات.

وتعد الهندسة الوراثية جزءاً من الثورة البيولوجية الحديثة التي استطاع الميدان الجنائي الاستفادة من تطبيقاتها من خلال اكتشاف البصمة الوراثية على يد العالم الإنجليزي الدكتور "أليك جيفرنز" عام 1985م، عن طريق تحليل الحامض النووي (DNA)، وقد غير هذا الاكتشاف المثير الكثير من مجريات أنظمة القضاء في الدول المختلفة، الأمر الذي تسارعت من أجله الندوات والمؤتمرات العلمية لدراسته. [1]

لذا فإنَّ البصمة 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 المخزّنة 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. [2]

أولاً: إشكالية البحث:

تتركز إشكالية البحث حول التساؤلات الآتية:-

- ما هي البصمة الوراثية ؟ وما هي مميزاتها وخصائصها كدليل علمي في الإثبات ؟

1- هشام متولي، تقنية الحامض النووي في مجال البحث الجنائي، مجلة العلوم الطبية الشرعية، الجمعية المصرية للعلوم الطبية، القاهرة، القسم العربي، 1998م، ص1-2.

2- عبد الباسط محمد الجمل، موسوعة تكنولوجيا الحامض النووي في مجال الجريمة، ج1 (بصمة الحامض النووي)، دار العلم للجميع، القاهرة، ط1، 2006، ص12.

- ما مكانة البصمة الوراثية (DNA) كدليل إثبات في ميزان النظرية العامة للإثبات ؟
- هل تقنية البصمة الوراثية قطعية الدلالة ومعصومة من الخطأ ؟ أم أنَّ هذه التقنية يكتنفها غموض وقابلة للخطأ ؟
- ما مدى مشروعية الأخذ بالبصمة الوراثية في الإثبات الجنائي ؟
- ما مدى مساهمة البصمة الوراثية –كدليل علمي – عملياً في التأثير على الاقتناع الشخصي للقاضي ؟

ثانياً: أهمية البحث:

تبرز أهمية البحث في أنه يتناول أحدث الوسائل العلمية وأكثرها تطوراً واستخداماً في قضايا الإثبات الجنائي، وذلك من خلال عرض تحليلي للجدل والنقاش الدائر في الأوساط الفقهية والقضائية حول مدى إمكان الاعتماد على هذه الوسيلة، وكذلك بيان مدى أهميتها ومشروعيتها بغية الاعتماد على النتائج المترتبة على استخدامها في مجال الإثبات الجنائي، وما هي مكانتها كوسيلة إثبات في ميزان النظرية العامة للإثبات، ولما يتضمنه هذا البحث من طرح لأفكار وحقائق علمية تتعلق بهذه الوسيلة.

ثالثاً: منهج البحث:

نظراً لخصوصية الموضوع وأهميته ومحاولة منا لتغطية الموضوع اعتمدنا على المنهج التحليلي المقارن، وذلك إدراكاً منا بالفائدة التي نحصدها من الدراسة المقارنة، حيث تسمح لنا بمعرفة موقف التشريعات المقارنة حول موضوع الدراسة، والاجتهادات القضائية والوقوف على أهم الاختلافات والنقائص الموجودة.

رابعاً: خطة البحث:

تم تقسيم هذا البحث وفقاً "للخطة التالية":

المبحث الأول: ماهية البصمة الوراثية

المطلب الأول: التعريف بالبصمة الوراثية وبيان خصائصها ومميزاتها

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للبصمة الوراثية وتطبيقاتها العملية في مجال الإثبات الجنائي

المبحث الثاني: القيمة القانونية للبصمة الوراثية

المطلب الأول: مدى مشروعية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي

المطلب الثاني: حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي

المبحث الأول

ماهية البصمة الوراثية

لا شك أنَّ الدراسات العلمية الحديثة في مجال مكافحة الجريمة قد أضافت الكثير من التقنيات المتطورة ذات الصلة الوثيقة بكشف الجرائم والعملية الإثباتية، فتطبيق العلم في حل القضايا الجنائية يُعين المحققين والقضاة في الوصول إلى الحقيقة ويعتبر الدليل المادي الركيزة الأساسية في عملية الإثبات ووسيلة الوصول إلى الحقيقة وإثبات الحقوق أمام القضاء، وبالتالي تحقيق العدالة التي هي مطلب الجميع وغاية الغايات، ويمكن استنباط الأدلة المادية من إجراء تحاليل للآثار المادية محل البحث في النزاع لكشف غموض مجرى الأحداث، وهو ما يعرف بتحليل الحامض النووي DNA والمسؤول عن تحليل الأثر المادي، وتقديمه للمحكمة كدليل علمي هم خبراء التخصصات الفنية المختلفة.

ويعتبر الأثر المادي البيولوجي الذي مصدره جسم الإنسان أساس الأدلة المادية التي تساعد القضاة على تحديد هوية الأشخاص في مختلف القضايا، خاصة في ظل الاكتشاف الحديث (البصمة الوراثية) التي تستخدم كدليل علمي للإثبات أمام القضاء.

ولبحث ماهية البصمة الوراثية يكون من المتعين علينا أن نتناول التعريف بها وبيان خصائصها ومميزاتها ومدى أهميتها وطبيعتها القانونية في مجال الإثبات الجنائي، الأمر الذي يتطلب أن نقسم هذا المبحث إلى مطلبين على النحو التالي:

المطلب الأول: التعريف بالبصمة الوراثية وبيان خصائصها ومميزاتها.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للبصمة الوراثية وتطبيقاتها العملية في مجال الإثبات الجنائي.

المطلب الأول

التعريف بالبصمة الوراثية وبيان خصائصها ومميزاتها

ظل البحث الجنائي لسنوات طويلة يعتمد على الطرق التقليدية المختلفة والأدلة الجنائية المتداولة في التحقيقات للكشف عن غموض الجرائم والحوادث بأنواعها.

ومن أبرز الأدلة، بصمات الأصابع التي ظلت إلى عهد قريب أكثر الأدلة الجنائية مساهمة في كشف وتحديد شخصيات مرتكبي الأعمال الإجرامية والضحايا، إلاَّ أن اكتشاف الأهم في هذا المجال هو ما جاء به عالم الوراثة الدكتور "أليك جيفري" سنة 1984م، حيث صار اختبار البصمة هو الدليل الأوحد للكشف عن الهوية بدقة متناهية سواء كانوا من المجرمين أو الضحايا في الأعمال الإجرامية. فما هو معنى البصمة الوراثية وما هي خصائصها ومميزاتها.

الفرع الأول/ التعريف بالبصمة الوراثية

نتطرق في هذا الفرع إلى مفهوم البصمة الوراثية من الناحية اللغوية والاصطلاحية، والمعنى العلمي على النحو التالي:

أولاً: المعنى اللغوي للبصمة الوراثية

في لسان العرب البُصم هو: فوت ما بين الخنصر إلى طرف البنصر والفوت هو ما بين كل إصبعين طولاً.[1]

معنى الوراثة: هي مصدر ورث يقال ورث فلان المال ومنه وعنه ورثاً وإرثاً أي صار إليه بعد موته وفي الحديث "لا يرث المسلم الكافر" وأورث فلاناً: جعله من ورثته والميراث جمع مواريث وهو تركة الميت.[2]

وعلم الوراثة: هو العلم الذي يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل إلى جيل آخر، وتفسير الظواهر المتعلقة بطريقة هذا الانتقال.[3]

ثانياً: المعنى القانوني للبصمة الوراثية

على الرغم من تنصيص عدد من التشريعات الوضعية على البصمة الوراثية في قوانينها الداخلية، وإقرار العمل بها في المحاكم كدليل نفي وإثبات في المجالات المدنية والجنائية، إلاّ أنها لم تتعرض لتعريفها، أو تحديد مفهومها تاركة الأمر للفقه للقيام بتلك المهمة، ورغم إلقاء مهمة تعريف البصمة الوراثية على عاتق الفقه القانوني إلاّ أنَّ هذا الأخير لم يشغل باله كثيراً في البحث عن تعريف قانوني للبصمة الوراثية، وإن كان هناك بعض الاجتهادات والمحاولات، نورد بعضها على النحو التالي:

عرف أحد الفقهاء بأنها: "المادة الحاملة للعوامل الوراثية والجينات في الكائنات الحية".[4]

كما عرفها أحد الفقهاء بأنها: "الصفات الوراثية التي تنتقل من الأصول إلى الفروع والتي من شأنها تحديد شخصية كل فرد عن طريق تحليل جزء من حامض DNA والذي يحتوي على خلايا جسده".[5]

1- العلاّمة ابن منظور، لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1999، ج1، ص423.

2- سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، دار الفكر، سوريا، الطبعة الأولى، 1998م، ص377.

3- مجمع اللغة العربية – المعجم الوجيز، شركة الإعلانات الشرقية، مصر، ص664.

4- رمسيس بهنام، البوليس العلمي أو فن التحقيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999م، ص150.

5- أبو الوفا محمد أبو الوفا، مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة بين الشريعة والقانون، من 5 إلى 7 مايو 2002م، الإمارات، مج2، ص685.

وتم تعريفها بأنها: "العلامة أو الأثر الذي ينتقل من الآباء إلى الأبناء أو من الأصول إلى الفروع".[1]

ثالثاً: التعريف العلمي للبصمة الوراثية

المعروف علمياً أن بناء جسم الإنسان يبدأ بإدماج خليتين متشابهتين في الصغر أحداهما مذكرة "حيوان منوي" والأخرى مؤنثة "بويضة"، وينتج عن إندماج النطفتين نطفة مختلطة عبارة عن بويضة ملقحة بالحيوان المنوي وتبدأ هذه النطفة بالانقسام فتكرر مرات عديدة من أجل بناء جسم الإنسان بكافة خلاياه المتعددة وأنسجته المتخصصة وأعضائه المتوافقة التي تعمل مع بعضها البعض بنظام دقيق، وما ينقسم من الخلية نواتها التي تحتوي على عدد من جسيمات متشابهة في الدقة تعرف باسم الصبغيات أو الكروموزومات وهي تتكون من تجمعات للحمض النووي.

وقد سمي هذا بالحمض النووي نظراً لتواجده دائماً في أنوية خلايا جميع الكائنات الحية والحروف الثلاثة DNA هي اختصار للاسم العلمي "Nucleic Acid Deoxyribo"، ويسمى هذا بالبرنامج المشفر للحياة لأن DNA هو العنصر المكون للخصائص الوراثية للإنسان.[2]

كما عرفها أحد الفقهاء بأنها: "هي تلك التتابعات اللصيقة المتكررة يمكن أن تميز شخصاً عن آخر، حيث يكون لكل شخص تتابعات بتكرارات مختلفة من هذه التسلسلات اللصيقة التي تختلف عن الكروموزومات شخص آخر، وهذه الاختلافات تشمل جميع البشر، بما في ذلك أفراد الأسرة الواحدة، وقد أطلق على تلك التتابعات المميزة للشخص اسم البصمة الوراثية "Genet ice Finger Print"، وبما أن هذه التتابعات تقع على الحامض النووي فقد سميت "DNA Finger Print"، وقد تتابعت الدراسات لاكتشاف المزيد من التتابعات اللصيقة، وسميت هذه التتابعات اللصيقة بالبصمة الوراثية لأنها تحدد هوية الإنسان من بين كل البشر فيما عدا التوائم المتماثلة".[3]

الفرع الثاني/ خصائص ومميزات البصمة الوراثية

تتميز البصمة الوراثية بمجموعة من المميزات والخصائص التي تجعلها تفوق كثيراً الأدلة العلمية الأخرى كبصمات الأصابع وفصائل الدم.... إلخ، وأهم ما يميز تقنية البصمة الوراثية نذكر ما يلي:

1- سعد الدين الهلالي، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، الكويت، الطبعة الأولى، 2008، ص25-35.

2- أحمد الجمل، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي، المجلة الجنائية القومية، المجلد السادس والأربعون، العدد الثالث، 2003، ص85.

3- عبد الباسط محمد الجمل ومروان عادل عبده، تكنولوجيا الحامض النووي في مجال الجريمة، الجزء الأول، بصمة الحامض النووي المفهوم والتطبيق، الطبعة الأولى، يوليو 2006، دار العلم للجميع، القاهرة، ص77.

1- يمكن تطبيق هذه التقنية على جميع العينات البيولوجية، وهذه ميزة هامة في حالة عدم وجود بصمات أصابع المجرم حيث يمكن استخلاصها من أي خلية في جسم الإنسان ما عدا خلايا الدم الحمراء.

2- الحمض النووي (DNA) يمتاز بقوة إثبات كبيرة جداً في أقصى الظروف البيئية المختلفة.

3- تظهر البصمة الوراثية على هيئة خطوط عريضة تسهل قراءتها وحفظها في جهاز الكمبيوتر لحين الحاجة إليها للمقارنة.[1]

4- كما أن الفحوص البيولوجية العادية تعتمد على حجم وعمر الأثر المادي والحالة الموجودة عليها، بينما تكمن قوة تحليل DNA من حيث أنه لا يلزم لهذا الفحص إلا كميات قليلة فقط، كما أن إمكانية تزويره تصبح مستحيلة، لهذه الأسباب تم تعميم الأخذ بهذه التحاليل لقوتها هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنَّ الحامض النووي يقاوم عوامل التحلل والتعفن لفترات طويلة تصل إلى سنوات عديدة حيث يقاوم عوامل الحرارة والرطوبة، فالحمض النووي موجود في منطقة صغيرة جداً في الخلية تسمى النواة وتحتوي على جميع الخلايا لذا يمكن استخلاصه من اللعاب الرطب أو الجاف، أو الشعر والعظام والأنسجة والدم والمني.

5- مقارنة بالاختبارات البيولوجية الأخرى التي تعتمد على تحديد العلامات البيولوجية فإنَّ هذه الأخيرة لا يمكنها إلاّ كشف الاختلاف الموجود فقط، لأن التشابه في علاماتها منتشر بين الناس.[2]

6- ثبت بالتجارب العلمية أنَّ لكل شخصاً رسماً معيناً لهذه التقنية داخل مواد الخلية ولعل مرجع ذلك أن (DNA) في الخلية تشمل جميع الكروموزومات بداخل نواة الخلية، وتشكل تلك الجينات نظاماً، وهذا النظام أو الترتيب للجينات هو الذي يحدد خصائص كل فرد باعتبار اختلافها من شخص لآخر.[3]

1- محمد أحمد غانم، الجوانب القانونية والشرعية للإثبات الجنائي بالشفرة الوراثية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص62.

2- عبد الباسط محمد الجمل ومروان عادل عبده، المرجع السابق، ص89.

3- حسني محمود عبد الدائم، البصمة الوراثية حجيتها في الإثبات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2009، ص107.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للبصمة الوراثية وتطبيقاتها العملية في مجال الإثبات الجنائي

على الرغم من مرور وقت قصير على اكتشاف البصمة الوراثية، إلاّ أنها استطاعت أن تحقق تحول سريع من البحث الأكاديمي إلى العلم التطبيقي الذي يستخدم في الحالات التي عجزت وسائل الطب الشرعية التقليدية في إيجاد حل لها، مثل جرائم الاغتصاب والسرقة والقتل.... إلخ.

وعلى الرغم من أهميتها الكبيرة في إثبات أخطر الجرائم، إلا أنها أثارت جدلاً كبيراً بين فقهاء القانون الجنائي بخصوص تحديد طبيعتها القانونية.

وبناء على ذلك سنتطرق إلى طبيعتها القانونية في (الفرع الأول) ثم إلى تطبيقاتها العملية (الفرع الثاني).

الفرع الأول/ الطبيعة القانونية للبصمة الوراثية في مجال الإثبات الجنائي

اختلف الفقه القانوني حول ما إذا كانت البصمة الوراثية تعد عملاً من أعمال التفتيش[1]، أم عملاً من أعمال الخبرة الطبية[2]، وذلك على فريقين:

الفريق الأول: يذهب غالبية الفقه الفرنسي، ويؤيده جانب من الفقه المصري إلى القول بأن تحليل (البصمة الوراثية) بغرض الإثبات يعد عملاً من أعمال التفتيش، وأن جوازه في هذا المجال مؤسس على هذا التعليل، ويعللون ذلك بأنَّ النتائج المترتبة على هذا التحليل هي أقرب إلى التفتيش من غيره، فكل إجراء يهدف على التوصل إلى دليل مادي في جريمة يجري البحث على أدلتها ويتضمن الاعتداء على سر الإنسان، يعد تفتيشاً ويدخل في نطاق التفتيش.[3]

1- يقصد بالتفتيش: الإجراء الذي يقوم به مأمور الضبط القضائي في الأحوال المعينة بالقانون بحثاً عن أدلة الجريمة، وأدلة ثبوتها ونسبتها إلى المتهم، راجع: مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ج1، 1992، ص503.

2- يقصد بالخبرة: طلب الرأي في مسألة فنية معينة مما يدخل في اختصاص العالمين من أطباء ومهندسين وكيميائيين ومحاسبين وخبراء الأسلحة، راجع: عبد الرحمن أبو توتة، شرح قانون الإجراءات الجنائية الليبي، دار الكتب الوطنية، بنغازي، ج1، ط1، 2016، ص302.

3- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ج1، 1985م، ص457، حسني محمود عبد الدائم، المرجع السابق، ص431.

أما الفريق الثاني من الفقه القانوني: فقد ذهب لاعتبار البصمة الوراثية، ما هي إلا نوع متقدم من أنواع الخبرة مما يترتب أن دورها في الإثبات متساوٍ مع باقي الأدلة ولا يتميز عنها في شيء معتمدين في تكييفهم هذا على طبيعة هذا التحليل (DNA) والأشخاص المكلفين بالقيام به.[1]

ويبدو أن هذا الرأي هو الراجح في الفقه والقضاء العربي. وأيما كان الخلاف في هذا الشأن، وسواء كانت البصمات الوراثية تعد عملاً من أعمال التفتيش، أو تعد عملاً من أعمال الخبرة الطبية، فإنها في كلتا الحالتين تعتبر من قبيل الأدلة المادية[2]، والتي تعد من القرائن القضائية[3]، حيث أن فقهاء القانون الجنائي يعتبرون الأشياء المادية التي توجد بمكان الجريمة، والتي يتم العثور عليها مع المتهم أو بجسمه من قبيل القرائن القضائية[4]، ويطلق عليها بعض الشرّاح: (القرائن العلمية) أو (الأدلة العلمية أو الفنية)[5]، ومن جهتنا فإننا نؤيد الرأي الثاني، استناداً إلى طبيعة هذا التحليل والأشخاص المكلفين بالقيام به.

الفرع الثاني/ التطبيقات العملية للبصمة الوراثية في مجال الإثبات الجنائي

تتميز البصمة الوراثية بأنها دليل إثبات ونفي قاطع بعكس فصائل الدم التي تعد وسيلة نفي لا إثبات لاحتمال الشبه بين البشر في هذه الفصائل، وقد استخدمت تقنية البصمة الوراثية في دراسة الأمراض الجينية وعمليات زرع الأنسجة، لكنها سرعان ما دخلت عالم الطب الشرعي إذ أصبح بالإمكان من خلالها كشف العديد من الجرائم وخاصة جرائم القتل وتحديد نسب الأطفال وأصولهم المختلفة في حالة إنكار نسب الوليد.

1- محمد عابدين، الأدلة الفنية للبراءة والإدانة في المواد الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون تاريخ، ص95.

2- الأدلة المادية هي الأدلة التي تتكون من أشياء مادية تدرك بالحواس دون أن يضاف إليها دليل آخر لإثبات الواقعة التي يثور الخلاف بشأنها، ووصف الدليل المادي بأنه يتحدث عن نفسه ولذلك فهو يتمتع بثقة كبيرة في الإثبات، انظر: رمزي رياض عوض، مشروعية الدليل الجنائي في مرحلة المحاكمة وما قبلها (دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997م، ص257.

3- القرائن القضائية أو الدلائل هي: القرائن التي يستخلصها القاضي من ظروف الدعوى، ومنها يستنتج القاضي الواقعة المراد إثباتها من وقائع أخرى أو ظروف مادية من أوراق الدعوى، ومن أمثلتها: وجود بقعة دموية من نفس دم القتيل المتهم، أو مشاهدة الجاني يزج من منزل المجني عليه في ساعة متأخرة من الليل بعد سماع صوت الاستغاثة... فهذه كلها قرائن يستخلص منها القاضي أن المتهم لابد أن يكون هو مرتكب الفعل الإجرامي، راجع: مأمون سلامة، المرجع السابق، ص251، 252.

4- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1998، ص487.

5- محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة القاهرة والكتاب الجامعي، ط12، 1988م، ص485.

وتتعدد مصادر الحصول على البصمة الوراثية في الجسم الإنساني، وبالتالي تتوسع دائرة الأدلة المادية، إذ يمكن الحصول عليها من أي مخلفات آدمية سائلة كالدم واللعاب والمني أو أنسجة لحم أو عظم، جلد أو شعر.[1]

ولا شك أن هذا التعدد يسمح بتعدد السبل إلى معرفة المتهم، فعلى سبيل المثال كان استخدام الشعر سابقاً في مجال البحث الجنائي مقتصراً على توفير بيانات عن شخصية الجاني من حيث عمره وسلالته وجنسه، أما اليوم فبفضل البصمة الوراثية أصبح الشعر يعد دليل إثبات على ارتكاب الجريمة، فإذا شاء القدر أن تسقط شعرة من رأس الجاني لأي سبب في مكان ارتكاب الجريمة، أصبح ذلك أحد أدلة الإتهام المهمة والحاسمة في ظل استخدام البصمة الوراثية استناداً على أنَّ جسم الشعرة أو بصيلتها يحتويان على خلايا الجسم البشري.

ولا تقتصر أهمية البصمة الوراثية في مجال الإثبات الجنائي على تعدد المصادر ودقة النتائج التي توصل إلى معرفة الجاني، بل إن هذه الأهمية تأتي أيضاً من أنّ جزيء الحامض النووي شديد المقاومة لعوامل التحلل والتعفن والعوامل المناخية المختلفة من حرارة وبرودة ورطوبة وجفاف لفترات طويلة، وهذه الميزة بالإضافة إلى ميزة تعدد المصادر تغني عن الحاجة إلى وجود بصمات الأصابع للمجرمين.[2]

ومن أهم تطبيقات هذه التقنية في مجال الإثبات الجنائي:

1- إنه يمكن من خلال شعرة رأس واحدة تم إيجادها في حلق إحدى الضحايا أو تحليل اللعاب الموجود على عقب السجائر والطوابع البريدية التعرف على الجاني.

2- يمكن من خلال فحص العينة التي تؤخذ من محل الجريمة تحديد جنس صاحبها (الجاني) ذكراً كان أم أنثى وصلة القرابة بينه وبين المجني عليه ومعرفة جنسه البشري (أصغر، أبيض، هندي، آسيوي، أفريقي).

3- في حوادث الاغتصاب يمكن أخذ مسحة من المجني عليها تحتوي على مني وإسنادها إلى صاحبها (الجاني) وفي حالة التعدد يمكن إسناد كل مسحة إلى مصدرها كما يمكن معرفة الجاني من خلال شعرة قد تكون سقطت من المغتصب متخلفة في جسم الضحية.

1- حسنين المحمدي بوادي، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008، ص56.

2- أحمد حسام طه تمام، الحماية الجنائية لاستخدام الجينات الوراثية في الجنس البشري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص39.

4- في حوادث السرقات يمكن أخذ عينة من آثار تركت في محل الجريمة بسبب استخدام العنف، فيمكن إجراء المطابقة بين هذه العينة والعينة المأخوذة من المشتبه فيه.

5- في قضايا الزنا يمكن إثبات زنا الزوجة بتأكيد أنَّ العينة المأخوذة منها تخالف عينة الزوج.[1]

المبحث الثاني

القيمة القانونية للبصمة الوراثية

إنّ القيمة القانونية للبصمة الوراثية في مجال الإثبات الجنائي، تتوقف على المشروعية واليقينية (الحجية) في دلالتها على الوقائع المراد إثباتها.

وبناء عليه سنتطرق في هذا المبحث إلى مدى مشروعية البصمة الوراثية في الإثبات (المطلب الأول) ثم حجيتها في الإثبات (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مدى مشروعية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي

يشير استخدام تقنية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي تساؤلاً هاماً عن مشروعية هذا الإجراء، نظراً لتعرضه إلى معلومات تعد انتهاكاً لخصوصية الفرد، وما فيه من اعتداء على السلامة الجسدية من خلال الوسيلة المستخدمة في الحصول على عينات البصمة الوراثية، وبعبارة أخرى هل هذا الإجراء يتعارض مع المبادئ العامة للإجراءات الجنائية والحقوق المقررة للمتهم كعدم جواز المساس بجسده وخصوصياته والحق في التزام الصمت وعدم إجباره على تقديم دليل ضد نفسه، وحول هذا الموضوع تعددت الآراء الفقهية واختلفت التشريعات الوطنية، بل إن هذا الموضوع كان موضع اهتمام الجهات الدولية والإقليمية والدينية، حيث تطرقت إليه في مؤتمراتها وإعلاناتها، لذلك سنتناول في هذا المطلب موقف الفقه (الفرع الأول)، موقف التشريعات الوطنية (الفرع الثاني).

الفرع الأول/ الموقف الفقهي من هذه المسألة

حول هذا الموضوع انقسم الفقه إلى فريقين:

الأول: يرى جانب من الفقه عدم مشروعية البصمة الوراثية معللين ذلك بأنَّ الفحص الطبي على المتهم وأخذ عينات منه يتطلب اقتطاع جزء من خلايا جسمه ولابد من موافقة المتهم المسبقة على هذا

1- حسين محمود إبراهيم، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981م، ص319.

الإجراء، لأنَّ هذا الإجراء يشكل اعتداء على سلامة الجسم ويسبب نوعاً من الألم، كما أنه إجراء مخالف لقاعدة عدم إجبار المتهم على أن يقدم دليلاً ضد نفسه، ويعلل بعضهم ذلك بأنَّ مقياس مشروعية أي وسيلة مستحدثة في الإثبات الجنائي يتمثل في عدم جواز مساس الوسيلة بحياة الفرد الخاصة أو النيل بأي قدر مهما صغر حجمه من كرامته الإنسانية أو سلامته الشخصية المادية أو المعنوية دون أي اعتبار للقيمة العلمية والتي يمكن أن تحظى بها النتائج المترتبة عليها أو المستخلصة منها.[1]

الثاني: وهو الرأي الغالب الذي يرى أنَّ الجرم الذي ارتكبه المتهم وهناك دلائل كافية على ارتكابه يفوق أثره على المجتمع مما تحدثه تلك الإجراءات من آلام يسيرة ضد سلامة جسم المتهم، لذا فإن تحقيق أمن المجتمع واستقراره تحتم التضحية بمصلحة المتهم اليسيرة الناجمة عن مثل هذه الإجراءات، كما أنَّ قاعدة عدم إجبار المتهم على تقديم دليل ضد نفسه ليست مطلقة، إذ أنّ لها استثناءات، فقد أباح القانون في معظم الدول اتخاذ إجراءات أشد عنفاً وأعظم خطراً من مجرد إجراء الفحص الطبي أو أخذ عينات من المتهم كالقبض عليه وتفتيشه وتفتيش مسكنه، وأخذ بصمات أصابعه وأثار أقدامه، بالإضافة إلى أنَّ المتهم في حالة اختبار البصمة الوراثية لا يتم إجباره على الإدلاء بأية معلومات رغماً عن إرادته، فالقاعدة السابقة تشمل الاعتراف فحسب.[2]

ومن جهتنا نؤيد الرأي الأخير، فلا غبار على مشروعية إخضاع المتهم إلى اختبار البصمة الوراثية، لأنَّ حقوق الفرد ليست مطلقة وتحدها حقوق الآخرين ومصلحة المجتمع، إذ ينبغي أن يصل حق المتهم في الدفاع عن نفسه إلى حدٍ يمنع العدالة من الوصول إلى حقيقة الجريمة، على أن يحاط هذا الإجراء بضمانات خاصة بالنظر إلى النتائج التي تتمخض عنه والتي تمس حق الفرد في خصوصيته.

الفرع الثاني/ الموقف التشريعي من مشروعية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي

أما على مستوى التشريعات الوطنية، فإنه على الرغم من وجود تأييد واضح لاستخدام البصمة الوراثية في مجال الإثبات الجنائي سواء من قبل التشريعات العربية أو الأجنبية، إلاّ إننا نجد هناك بعض التشريعات التي تنص صراحة على استخدام هذه التقنية الحديثة، في حين هناك تشريعات لم تتناول هذه التقنية بنصوص صريحة، وهذا كان مسلك المشرع الليبي، فهو لم يشر وبصورة صريحة إلى استخدام البصمة

1- حسين محمود إبراهيم، المرجع السابق، ص319، محمد السعيد عبد الفتاح، أثر الإكراه على الإرادة في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002م، ص198.

2- موسى مسعود ارحومة، قبول الدليل العلمي أمام القضاء الجنائي، جامعة قاريونس، بنغازي، ط1، 1999م، ص216، أشرف توفيق شمس الدين، التوازن بين السلطة والحرية ووجوب تقييد النيابة العامة في التحقيق الابتدائي، مينوافست للطباعة، ط1، 2006، ص79.

الوراثية بوصفها وسيلة إثبات علمية جديدة من وسائل الإثبات، إلاّ أنه أشار إليها بصورة ضمنية، وهو ما يستفاد من بعض النصوص الجنائية الواردة في بعض القوانين الخاصة ونذكر منها على سبيل المثال:

1- نص المادة (9) من القانون رقم 13 لسنة 1996م بشأن إقامة حدي السرقة والحرابة التي تنص على أنه "تثبت جريمتا السرقة والحرابة المنصوص عليها في المادتين الأولى والرابعة من هذا القانون باعتراف الجاني بمرحلة التحقيق أو المحاكمة أو بالشهادة أو بأية وسيلة إثبات علمية"[1]

والملاحظ من هذا النص أنه جاء مطلقاً بخصوص وسائل الإثبات والتي تعد البصمة الوراثية من بينها كوسيلة علمية حديثة يمكن الاعتماد على نتائجها في إثبات هاتين الجريمتين.

2- أيضاً نص المادة (6 مكرر) من القانون رقم 70 لسنة 1973م بشأن إقامة حد الزنا المضافة بموجب القانون رقم 10 لسنة 1999م، والتي تنص على أن: "تثبت جريمة الزنا المنصوص عليها بالمادة الأولى من هذا القانون باعتراف الجاني أو شهادة أربعة شهود أو بأية وسيلة إثبات علمية"، وبناء على النص المذكور فإنه ليس هناك ما يمنع من الاعتماد على البصمة الوراثية في ثبوت جريمة الزنا الجدية أو نفيها على اعتبار أنها من أهم القرائن التي تستند عليها المحاكم في هذه الجريمة.[2]

ونظراً لحداثة هذه التقنية المتطورة، ورغم أنَّ المشرع الليبي لم يتناولها بشكل صريح، إلاّ أنه حاول مسايرة الأنظمة الحديثة التي اعتمدت الشفرة الوراثية، حيث تم افتتاح مركز صغير سنة 2009م في طرابلس لإجراء تحاليل الحمض النووي.

وفي هذا المقام، نأمل من مشرعنا الليبي، أن يصدر قانون صريح وواضح ينظم العمل بالبصمة الوراثية أسوة بكثير من التشريعات على النحو الذي سنراه لاحقاً، بحيث ينص فيه على الشروط والضوابط العلمية والقانونية اللازمة لإجراء تحليل الحمض النووي واستخدامه في الإثبات الجنائي، علماً بأنه قد تمت الاستعانة بتحليل الحمض النووي للتعرف على هويات الضحايا بعد 17 فبراير 2011.

ولا يختلف موقف المشرع الجزائري عن موقف المشرع الليبي فهو أيضاً على الرغم من أنّه قد جاء بقواعد مستحدثة يمكن الاستفادة منها في إثبات العديد من القضايا، إلاّ أنه لم يتطرق إليها بشكل صريح.[3]

1- موسوعة القوانين الجنائية والقوانين المكملة لها، قانون العقوبات الليبي، ليبيا، مطابع العدل، ط1، ج1، 2008م، ص439.

2- موسوعة القوانين الجنائية والقوانين المكملة لها، قانون العقوبات الليبي، المرجع السابق، ص232.

3- بن لاغة عقيلة، حجية أدلة الإثبات الجنائية الحديثة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، رسالة ماجستير، 2011 – 2012، ص29.

أما في مصر فإنه يمكن تأسيس العمل بالنسبة للبصمة الوراثية في القانون المصري على ما قرره في قانون المرور رقم 66 لسنة 1973م في المادة (66) منه، حيث نصت هذه المادة على جواز إجراء الفحص الطبي على قائد المركبة الذي يشتبه في قيادته وهو تحت تأثير خمر أو مخدر، وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أحقية سلطات التحقيق بإصدار الأمر بإجراء هذا الفحص متى اقتضت ضرورات التحقيق ذلك، ومنذ عام 1996م بدأ الطب الشرعي في مصر في استخدام تقنية البصمة الوراثية في قضايا النسب، وجرائم السرقة والاغتصاب، كما أنه تم إدخال تلك التقنية في المعمل الجنائي التابع لمصلحة الأدلة الجنائية بوزارة الداخلية المصرية.[1]

وقد أجاز قانون الجينوم الأمريكي الصادر سنة 1990م اللجوء إلى البصمات الوراثية في مجال العدالة الجنائية، لكن شرط أن تكون المعلومات الجينية لازمة للحصول على الحقيقة في دعوى أو تحقيق جنائي، إذ يجب في هاتين الحالتين أن يكون الأمر بالكشف عن المعلومات الجينية الخاصة صادر من محكمة مختصة.

في حين اعتبر المشرع الفرنسي البصمة الوراثية دليلاً مستقلاً وهو ما نصت عليه صراحة المادة (266 – 28) من قانون العقوبات الفرنسي الصادر عام 1994م، والتي حددت نطاق وشروط استخدام البصمة الوراثية.[2]

ولم تكن مسألة استخدام تقنية البصمة الوراثية في مجال الإثبات الجنائي موضع اهتمام في العديد من التشريعات الوطنية فحسب، بل أنها كانت موضع اهتمام دولي تطرقت إليه الجهات الدولية والإقليمية والدينية في مؤتمراتها وإعلاناتها، فقد أجازت المادة (14) من الإعلان العالمي للطاقم الوراثي الإنساني وحقوق الإنسان الصادر من منظمة اليونسكو في 1997/11/11م للدول الاستفادة من تطبيقات الهندسة الوراثية ومنها تقنية البصمة الوراثية وفقاً لثقافاتها الأخلاقية والقانونية والاجتماعية.[3]

كما أنّ المجلس الأوروبي قد أقر في 1991/2/22م التوصية رقم R — 92 — 1 بناءاً على اقتراح وزراء الدول الأعضاء ونظم فيها شروط اللجوء لتحليل الحامض النووي وإجراءاته لكي لا تتعارض التشريعات الأوروبية فيما يتعلق بإمكانية استخدام الحامض النووي (البصمة الوراثية) في مجال الإثبات

1- اشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص89، حسنين المحمدي بوادي، المرجع السابق، ص58.

2- عباس فاضل سعيد ومحمد عباس حمودي، استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 11، العدد 41، السنة 2009، ص14.

3- القرار السابع بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها منشور على شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) على الموقع: http://www.gulf kids.com

الجنائي[1]، وقد أقر مجلس المجمع الفقهي الإسلامي من حيث المبدأ مشروعية استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي ولكنه قيد هذا الاستخدام في غير جرائم الحدود والقصاص.[2]

المطلب الثاني

حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي

لما كانت البصمة الوراثية من الناحية العلمية البيولوجية المحضة تكتسي حجية في الإثبات، فإن الاقتناع الشخصي للقاضي سيتأثر لذلك إما إيجاباً وإما سلباً.

وبناءاً عليه سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول حجية البصمة الوراثية كدليل علمي في الإثبات، ونتناول في الفرع الثاني تأثير البصمة الوراثية على الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي.

الفرع الأول/ حجية البصمة الوراثية كدليل علمي في الإثبات الجنائي

البصمة الوراثية لم يكن أحد ليتعرف عليها إلاَّ سنة (1984م) حينما أعدَّ الدكتور "أليك جيفري" عالم الوراثة بجامعة "ليستر" بلندن بحثاً أوضح فيه أن المادة الوراثية قد تتكرر عدة مرات وتعيد نفسها في تتابعات عشوائية، وبعد عام واحد اكتشف "جيفري" إن هذه التتابعات مميزة لكل فرد، إذ أنَّ كل إنسان ينفرد ببصمته الخاصة به والتي لا تتشابه أبداً مع أي إنسان آخر، كون الحمض النووي يوجد في أنوية الخلايا في صورة كروموزومات مشَّكلة وحدة البناء الأساسي لها[3]، وبناءاً عليه أثير التساؤل حول الحجية التي يتميز بها الـ (DNA) أي هل تقنية البصمة الوراثية قطعية الدلالة ومعصومة من الخطأ ؟ أم أنَّ هذه التقنية يكتنفها غموض، وقابلة للخطأ ؟ ولإلقاء الضوء على هذه الإشكالية نتطرق إلى الحجية المطلقة للبصمة الوراثية كدليل علمي في الإثبات (أولاً) ثم إلى الحجية النسبية للبصمة الوراثية كدليل علمي في الإثبات (ثانياً).

أولاً: الحجية المطلقة للبصمة الوراثية كدليل علمي في الإثبات

انطلاقاً من أنَّ كل إنسان ينفرد بنمط خاص في التركيب الوراثي ضمن كل خلية من خلايا جسده، ولا يشاركه فيه أي شخص آخر في العالم، فإنَّ البصمة الوراثية من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطي في الإثبات لنسبة الجرائم لمرتكبيها.[4]

1- وثيقة منشورة على شبكة المعلومات الدولية على الموقع: http://www.islamonline.com

2- وثيقة منشورة على شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) على الموقع: http://www.jmuslim.naseej.com

3- عبد الباسط محمد الجمل، المرجع السابق، ص92.

4- سيد السخاوي، الهندسة الوراثية بين الشريعة والعلم الحديث، دار التوزيع والنشر الإسلامية، القاهرة، 2005، ص209.

ولعل قطعية دلالة تقنية الـ (DNA) تتجلى في انفراد كل شخص بنمط وراثي مميز لا يوجد عند أي كائن آخر في العالم، إذ لا يمكن أن يتشابه الـ (DNA) لشخصين إلاَّ مرة واحدة في كل 86 بليون حالة، أي أن نسبة التشابه تساوي من 1 إلى 86 بليون، وبالتالي يمكن القول أن نسبة منعدمة تماماً ولا يمكن أن تكون إلاَّ بعد مئات القرون من الزمن.[1]

وانطلاقاً مما سبق ذكره، فإنَّ البصمة الوراثية تعد دليل إثبات ونفي بنسبة 100% إذا ما تم تحليل الحمض النووي بطريقة سليمة، حيث أن احتمال التشابه بين البشر غير وارد، على خلاف فصائل الدم التي تعتبر وسيلة إثبات نسبية لاحتمال التشابه بين البشر، وما يؤكد الحجية المطلقة لـ (DNA)، إمكانية أخذها من أي مخلفات آدمية سائلة (الدم، اللعاب، المني، أنسجة، عظم، لحم، جلد، شعر)، كما أنها تقاوم عناصر التحلل والتعفن والعوامل المناخية المختلفة من حرارة وبرودة ورطوبة وجفاف لفترات طويلة، بل أنه يمكن الحصول على البصمة الوراثية من الآثار القديمة والحديثة.[2]

ومن القضايا التي أثارت ضجة إعلامية كبيرة، ووجدت حلولاً شافية لها بواسطة البصمة الوراثية للحمض النووي باعتبارها قطعية الدلالة قضية الرئيس الأمريكي السابق "بيل كلينتون" مع "مونيكا ليونيسكي"[3] إلاَّ أنه وفي الحقيقة وجود البصمة الوراثية مكان الحادث يعتبر فعلاً قرينة على وجود الشخص مكان الحادث لكن لا يعتبر دليلاً قاطعاً على ارتكابه الجريمة، ذلك أن وجود متهم في مسرح الجريمة لا يعني بالضرورة أنه هو الفاعل الأصلي، فربما كان شريكاً أو كان وجوده لأمر عارض هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن وجود عينة أو أثر من المتهم على ملابس المجني عليه، لا يعني بالضرورة ارتكابه الفعل الإجرامي فقد يكون ذلك قد حصل قبل وقوع الجريمة.

ثانياً: الحجية النسبية للبصمة الوراثية كدليل علمي في الإثبات

لقد تنبه القليل من الباحثين وعلماء العصر بخصوص الأخطاء التي ترتكب في البصمة الوراثية، شأنها كشأن أي تقنية تخضع لسيطرة الإنسان، وبالتالي يقع منها ما يقع من الأخطاء البشرية، مما جعلها ليست مطلقة أو مؤكدة لكي تكون ذات دلالة قطعية ولهذا ذهب اتجاه من الفقه كما أسلفنا إلى القول أنَّ البصمة الوراثية وباعتبارها دليلاً علمياً يندرج تحت عنوان الخبرة، فإنَّ دورها في الإثبات لا يتعدى باقي الأدلة التي تكون خاضعة لتقدير محكمة الموضوع، وحجتهم في هذا القول أنَّ هناك بعض من الأمور التي

1- رمسيس بهنام، مرجع سابق، ص119.

2- عبد الباسط محمد الجمل، المرجع السابق، ص94، حسني محمود عبد الدائم، البصمة الوراثية حجيتها في الإثبات، مرجع سابق، ص688.

3- حسني محمود عبد الدائم، مرجع سابق، ص564.

من شأنها أن تقلل من القيمة الإثباتية للبصمة الوراثية، إذ هناك احتمال وقوع خطأ أثناء رفع العينات البيولوجية من مكان الحادث، وبالتالي إذا وقع الخطأ سواء في عملية الرفع أو تعرض هذه العينات للتلوث، أو اختلاطها بعينات أخرى، أدى ذلك إلى ضياع وفساد العينة المرفوعة، وذلك سيؤدي لا محالة على أن يضعف من القوة الإثباتية للبصمة الوراثية في المجال الجنائي.[1]

ويتضح لنا مما سبق أن البصمة الوراثية كوسيلة علمية متطورة تساهم في حل الكثير من القضايا المعقدة، هي من دون شك لها حجية قطعية من حيث أنها حقيقية بيولوجية وعلمية ثابتة لا يرقى إليها الشك، ومن جهة أخرى فإنَّ دورها في الإثبات لا تتعدى باقي الأدلة الأخرى لكي تكون في المقابل ذات دلالة قطعية بل هي ذات دلالة نسبية خاضعة لتقدير محكمة الموضوع.

الفرع الثاني/ تأثير البصمة الوراثية على الاقتناع الشخصي للقاضي

إذا كان الدليل العلمي المتجسد في البصمة الوراثية يتساوى نظرياً من حيث قيمته القانونية مع سائر الأدلة الأخرى للإثبات، إعمالاً لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي الذي له كامل الحرية في الأخذ بأي دليل أطمأن له وجدانه وإهدار ما دون ذلك من أدلة دون أن يكون خاضعاً في ذلك لرقابة محكمة النقض[2]، وإذا كان المشرع الليبي في نص المادة (275) من قانون الإجراءات الجنائية[3]، قد فتح الباب على مصرعيه أمام القاضي الجنائي للأخذ بكل الوسائل التي تساعده في تكوين اقتناعه الشخصي بغض النظر على درجة حجيتها وقطعيتها، فإنه عملياً ونظراً للقوة الثبوتية للأدلة العلمية خصوصاً تقنية البصمة الوراثية وما تتميز به من دقة وموضوعية، وما توفره للقاضي من نتائج غاية في الدقة والقطعية، نتج عنها أن أصبح الاقتناع الشخصي للقاضي إذا ما لجأ إلى هذه التقنية المتطورة في الإثبات الجنائي، في حد ذاته مهدداً بالزوال خصوصاً مع تطور العلم والطب الذي فرض عليه معطيات وحقائق علمية غير قابلة للتشكيك فيها، الأمر الذي ساهم من جهة في تقليص حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعته الذاتية أو حتى إلغائها، ومن جهة أخرى غلق كل المنافذ التي كان يمنحها وجود هامش الشك للمتهم لإثبات براءته

1- أنس حسن محمد ناجي، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، بدون طبعة، 2010، ص53.

2- عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي في ضوء الاجتهاد القضائي (النظرية والتطبيق)، الإسكندرية، 1996م، ص46، رمزي رياض عوض، سلطة القاضي في تقدير الأدلة، بدون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص154.

3- تنص المادة (275) على أنه: "يحكم للقاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته، ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح في الجلسة"، موسوعة القوانين الجنائية والقوانين المكملة لها، قانون الإجراءات الجنائية الليبي، مطابع العدل، ليبيا، ط1، ج2، 2008، ص75.

إذ وجد هناك دليل قطعي يفرض نفسه على ضمير القاضي ليدفعه إلى إدانة هذا الأخير، وهو الأمر الذي نجده عموماً في أغلب الأدلة العلمية دون غيرها من باقي الأدلة.[1]

وهنا يثور الإشكال حول مدى تأثر الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي عملياً بهذا الدليل العلمي أي البصمة الوراثية الذي أعطى نتائج على قدرٍ عالٍ من الدقة جعلته مقبولاً أمام القضاء كنظام جديد يغني عن الحاجة إلى العملية الذهنية التي يسعى إليها القاضي وصولاً إلى الحقيقة، فكيف يكون للقاضي الذي يقر بجهله متى عين الخبير أن يناقش خلاصة تقريره أو أن يستبعده آمراً بخبرة جديدة ؟ وهو التساؤل الذي يترجم ويحق مدى مساهمة البصمة الوراثية –كدليل علمي – عملياً في التأثير على الاقتناع الشخصي للقاضي وللحديث عن مدى تأثير تقنية البصمة الوراثية في تكوين القناعة الشخصية للقاضي، رأينا أن نبدأ (أولاً) بالتعرض إلى البصمة الوراثية وتأثيرها في اقتناع سلطة التحقيق والإتهام، وصولاً إلى المجال الأمثل لإعمال القناعة الشخصية للقاضي ومدى تأثيرها عملياً في مرحلة الحكم (ثانياً).

أولاً: تأثير البصمة الوراثية في تكوين قناعة سلطة التحقيق والإتهام

لما كان عبء الإثبات يقع على عاتق النيابة العامة باعتبارها سلطة إتهام، فإنها كثيراً ما تجتهد في البحث عن الأدلة التي من شأنها إقامة الدليل على وقوع الجريمة وإسنادها للمتهم، ومع ذلك فإنها وقبل أن تبحث عن الوسيلة الفعّالة التي يمكن بواسطتها التأثير في الاقتناع الشخصي لسلطة الحكم، وبالتالي إفادتها بالتماساتها فمن باب أولى أنها تبدأ أولاً بتكوين اقتناعها هي حتى تتمكن من اتخاذ الإجراء المناسب بشأن الدعوى العمومية، وفي سبيل ذلك فإنها تلجأ إلى استخدام كل الطرق القانونية التي خولها إياها المشرع، والتي من بينها تسخير الخبراء في المسائل الطبية والبيولوجية، وهو الإجراء الذي كثيراً ما يتحكم في سير الدعوى العمومية، إذ غالباً ما تجد النيابة نفسها في وضع المنتظر للخبرة قبل اتخاذ أي إجراء بشأن مصير هذه الدعوى.[2]

وإذا كان تقرير الخبرة المنصب على نتائج فحوصات وتحاليل البصمة الوراثية يلعب دوراً مهماً في التأثير على قناعة جهة التحقيق والاتهام لدرجة أنه قد يتحكم في تكييف الجريمة، فإنَّ هذا التأثير يزداد حدة في بعض الحالات، إذ قد يصل إلى إقناعها باتخاذ إجراء الحفظ، وبالتالي وضع حد للدعوى، كما هو الشأن في الجرائم الجنسية، فعلى سبيل المثال فإن جريمة (المواقعة) دون رضا المجني عليه التي يتطلب القانون لقيامها إقامة الدليل على حصول الإيلاج في قبل أو دبر المجني عليه، وأن يكون الفعل قد تم في غياب رضا

1– أبو العلا علي أبو العلا النمر، الجديد في الإثبات الجنائي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص203.

2– عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي في ضوء الاجتهاد القضائي، المرجع السابق، ص50.

الضحية، فقد يلجأ في إثباتها إلى الخبرة وقد ذهب إلى ذلك أغلب القضاء العربي حتى النظم الأكثر تطوراً، كالمملكة العربية السعودية والأردن التي تأخذ بهذه التقنية، لا تعتمد على البصمة الوراثية دليلاً قاطعاً وحدها، ولكنها تعد قرينة قوية فيما لو تعززت بأدلة وقرائن أخرى.[1]

كما سار القضاء المصري في نفس الاتجاه، فقد قضت محكمة النقض المصرية بأنَّ: "محكمة الموضوع لها كامل الحرية في تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير شأنه شأن سائر الأدلة، فلها مطلق الحرية في الأخذ بما تطمئن إليه منها ...."[2]، هذه الأخيرة التي قد تتحكم في سير الدعوى العمومية تحريكاً أو حفظاً، فإذا كانت نتائج الخبرة مثلاً قد جاءت مؤكدة أنه لا وجود لأثار الإيلاج أصلاً ولا أثر لعلامات العنف أو الإكراه فهنا ستبادر النيابة دون شك استناداً لما جاء في الخبرة إلى حفظ الملف، وإن حدث وأحالته على جهة من جهات التحقيق أو الحكم فإن أثر الخبرة يمتد ليشمل هذه الأخيرة، وبالتالي فإن أثر الخبرة يمتد ليشمل هذه الأخيرة، وبالتالي فإن الملف سيعرف نفس المصير، بمعنى أنه سينتهي إما بإصدار أمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية أو حكم بالبراءة.[3]

كما أنَّ قاضي التحقيق عندما يتم ندبه للتحقيق سواء بناءاً على طلب من النيابة العامة أو بناءاً على طلب من المتهم بجناية، أو بناءاً على نص القانون (م/217.1.ج.ج)[4]، فإنه لا يتأثر بأي نوع من الأدلة إلاّ أثناء تكوين اقتناعه الشخصي، الأمر الذي لا يتم إلاَّ في مرحلة إصدار أوامر التصرف في الملف.

فإذا كانت النصوص القانونية قد كرست مبدأ الاقتناع الشخصي ليطبق أمام جهات الحكم، وهو يستخلص ضمنياً من أحكام نص المادة (134) من قانون الإجراءات الجنائية التي تنص على أنه: "إذا رأى القاضي أنَّ الواقعة لا يعاقب عليها القانون، أو أن الأدلة غير كافية ضد المتهم ....." فعندما يبحث قاضي التحقيق في وجود أدلة مكونة للجريمة ضد المتهم، فإنه يقرر كفاية أو عدم كفاية الأدلة، وبالتالي فإنه يقرر الإحالة أو إصدار أمر بأن لا وجه لإقامة الدعوى بناءاً على ما يمليه عليه ضميره أي حسب اقتناعه الشخصي.[5]

1- عباس فاضل سعيد ومحمد عباس حموي، المرجع السابق، ص17.

2- حسني محمود عبد الدائم، مرجع سابق، ص466.

3- علي عوض حسن، الخبرة في المواد المدنية والجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص55.

4- الهادي علي أبو حمرة، الموجز في قانون الإجراءات الجنائية الليبي، مكتبة طرابلس العلمية العالمية، ط1، 2012م، ص57.

5- العربي شحط عبد القادر، أ. نبيل صقر، الإثبات الجنائي في المواد الجزائية على ضوء الفقه والاجتهاد القضائي، دار الهدي، عين مليلة، الجزائر، 2006م، ص31 – 32.

وفي الحالة التي يجد فيها القاضي المحقق نفسه أمام تقرير طبي فاصل في مسألة فنية، قد يتوقف عليها إصدار الأمر ولا يستأنس من نفسه الكفاية العلمية اللازمة للفصل فيها، فهنا وإن كان هذا الدليل يخضع نظرياً كغيره من أدلة الإثبات إلى السلطة التقديرية للقاضي وإلى مبدأ حرية الإثبات الذي بموجبه لا يتقيد المحقق بوسيلة إثبات ولو كانت علمية، إلاّ أنه ومن الناحية العملية كثيراً ما يجد هذا الأخير نفسه مضطراً للأخذ بهذا النوع من الأدلة، ويرجع ذلك إلى قوة هذه الأخيرة وحجيتها من جهة وإلى عدم قدرة القاضي على مناقشة الدليل العلمي لعدم تحكمه في هذا المجال من المعرفة من جهة أخرى، الأمر الذي يدفعه إلى إهمال اقتناعه الشخصي وإعمال الدليل العلمي الذي قد يشكل في بعض الأحوال مصدراً من مصادر اليقين في مجال الإثبات.[1]

غير أنه وإن كان قاضي التحقيق مدعو هو الآخر إلى إعمال اقتناعه الشخصي عند إصداره للأوامر المتعلقة بالتصرف في الملف، والذي قد يلعب الدليل العلمي دوراً حاسماً في التأثير عليه لدرجة أنه قد يصل إلى حد تهديد الاقتناع الشخصي له وبالتالي إهماله في بعض الحالات، إلاّ أنَّ هذا التأثير يبقى ضئيلاً إذا ما قارناه بالدور الذي يلعبه هذا الدليل في تكوين الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي في مرحلة الحكم.[2]

ثانياً: تأثير البصمة الوراثية في الاقتناع الشخصي لسلطة الحكم

إذا كانت البصمة الوراثية تساهم –كما رأينا – مساهمة مباشرة في التأثير على سلطة التحقيق والإتهام، لدرجة أنه قد يصل أحياناً إلى حد إلغاء السلطة التقديرية لهذه الأخيرة لما تتسم به من دقة وموضوعية، فإنه وأمام قاضي الحكم يشكل هذا الدليل عاملاً أكثر تهديداً لمبدأ حرية القاضي في تكوين اقتناعه الشخصي، ذلك أن طبيعتها العلمية البحتة قد تجعل القاضي عاجزاً حتى على تكييفها ومناقشتها باعتبارها وسيلة إثبات، مما قد يسهم في التقليص من سلطته التقديرية، وهو ما يؤثر على الاقتناع الشخصي للقاضي في حد ذاته أو حتى إلغائه في بعض الأحيان.[3]

فالحجية التي غالباً ما تتسم بها هذه الأدلة تضع القاضي في مأزق حقيقي خصوصاً في الحالة التي لا يتفق فيها هذا الدليل مع ما استقر عليه اقتناعه الشخصي، وهنا يجد القاضي نفسه أمام خيارين فإما أن

1- أبو العلا علي أبو العلا النمر، المرجع السابق، ص205، رمزي رياض عوض، المرجع السابق، ص164.

2- العربي شحط عبد القادر، نبيل صقر، المرجع السابق، ص34.

3- فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006م، ص311 وما بعدها.

يلغي اقتناعه الشخصي ويستسلم لما خلصت إليه نتائج الخبرة العلمية، أو يستبعد الأخذ بهذه الأدلة حتى وإن كانت قطعية وباثة.[1]

وفي هذا الإطار فإنه من الطبيعي سيحتكم القاضي الجنائي في حكمه إلى العقل والمنطق، ومن ثمة فإنه سيميل إلى اعتماد أدلة الإثبات التي يمكنه أن يقف على صحة مطابقتها مع المنطق والعقل واستخلاصها علمياً بالحكمة والدقة، فهو لن ينشد من الأدلة إلاّ تلك التي يتوسم فيها أنها ستكون من مصادر اليقين عنده، وهو ما يجعلها أكثر قبولاً لديه مقارنة بغيرها من الأدلة الكلاسيكية الأخرى، كالاعتراف والشهادة التي تعتريها من المؤثرات النفسية ما يفرض على القاضي الحيطة والحذر في التعامل معها في مرحلة تكوينه لاقتناعه الشخصي[2]، إذ قد يكون من غير المتصور مثلاً من القاضي الجنائي المختص بالنظر في جريمة مواقعة أن يعتمد في بناء اقتناعه على شهادة شاهد يسند فيها فعل المواقعة إلى المتهم بدعوى أنه شاهده وهو يواقع المجني عليها، في حين أنَّ تقرير تحليل البصمة الوراثية يشير إلى أن قطرات المني المنتزعة من فرج المجني عليها لا تعود إلى المتهم الذي أنكر التهمة المنسوبة إليه، أو كان يظهر من نفس التقرير بعد الفحص الطبي على المتهم أنّ هذا الأخير يعاني ضعفاً جنسياً متقدماً لدرجة أنه لا يقوى حتى على الانتصاب، ففي مثل هذه الحالة وغيرها وحتى على فرض أنّ المتهم اعترف بارتكاب جريمته، فإنَّ القاضي لا يجد هامشاً لإعمال قناعته الشخصية وهو ما يدفعه إلى إهمالها تحت تأثير قطعية الدليل العلمي، وبالتالي سيكون مدفوعاً تحت تأثير الدليل إلى الإجابة بـ (لا) عن السؤال الأصلي المتعلق بإدانة المتهم، مع أنّ القانون لا يفرض عليه تسبيب اقتناعه الشخصي.[3]

فقد حكم بأنه: "لا يشترط في التقرير للاعتداد به حصول المواقعة، إلاّ أن يقرر من الناحية الفنية حصولها من عدمه، وأن يقرب قدر الإمكان وقت حصولها، ومتى أثبت التقرير حصول الفعل في وقت معاصر أو متقارب كان ذلك كافياً".[4]

كما حكم بأنه: "لا محاجة بما قرره الطبيب الشرعي من وجود البكارة لأن هذا التقرير قد أوضح أن غشاء البكارة من النوع الهلالي الذي يتمدد أثناء المواقعة دون أن يزال".[5]

1- رمزي رياض عوض، المرجع السابق، ص165.

2- محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجزائية في القانون الوضعي والقانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999م، ص417، 418.

3- فاضل زيدان محمد، المرجع السابق، ص321 وما بعدها.

4- المحكمة العليا جلسة 24 يناير 1982م، مجلة المحكمة العليا، س 19، ع1، ص183.

5- المحكمة العليا جلسة 12 مايو 1981م، مجلة المحكمة العليا، س 18، ع2، ص140.

إن درجة تأثير البصمة الوراثية كدليل علمي على الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي في مجال الإثبات الجنائي يظهر أكثر في جانبه المتعلق بإثبات وقوع الجريمة بعناصرها القانونية أكثر من الجانب المتعلق بإسناد هذه الوقائع إلى المتهم، إذ في الجانب الأول قد يصعب بل ويستحيل على قاضي الحكم في بعض الحالات الفصل في مسألة توافر الأركان المشكلة للركن المادي للجريمة في غياب الاستعانة بخبرة علمية، وبالتالي فإنه وبدون مبالغة ستكون الخبرة هنا هي الدليل الوحيد على توافر هذه الأركان.[1]

فعلى الرغم من أن القانون قد خول القاضي حق مناقشة التقرير المقدم له من الخبير ومن ثمة استبعاده والأمر بخبرة جديدة إذا تراءى له أنه غير مقتنع أو إهماله كلية وبناء الحكم على الأدلة الأخرى المقدمة له في معرض المناقشات طالما أنَّ القانون يخولها نفس قيمة الدليل العلمي، إلاَّ أنه وفي الواقع العلمي فإنَّ الأمر يسير عكس ذلك، إذ لا يجد القاضي الذي سبق له أن أقر بجهله عند تعينه للخبير في مسألة معينة إلاّ الأخذ بما خلص إليه هذا الأخير في تقريره من نتائج واعتمادها كأساس لبناء اقتناعه الشخصي متى لمس فيه النزاهة والموضوعية التي تجعله يحكم وهو مطمئن على سلامة حكمه، طالما أن الأمر يتعلق بدليل علمي مبني على أسس علمية دقيقة لا تحتمل في الغالب أي مجال للظن والتخمين.[2]

الخاتمة

لقد حاولنا من خلال بحثنا هذا استجلاء الدور الذي تلعبه البصمة الوراثية وأهميتها في الإثبات لاسيما الإثبات الجنائي، وفاعليتها في استظهار الدليل التي أضحت مسألة الحصول عليه أمراً في غاية التعقيد أمام تطور الأساليب الإجرامية التي يستعملها المجرم عادة في تنفيذ جريمته، هذا الأخير الذي بالغ في استغلال التكنولوجيا الحديثة التي أصبحت سلاحاً ذا حدين، فمن جهة فقد ساهمت في الكشف عن عدد كبير من القضايا، ومن جهة أخرى فهي نفسها التي وضعت بين أيدي محترفي الإجرام الوسائل المتقدمة لاستخدامها في ارتكاب أخطر الجرائم وإخفائها.

ومن هنا كان لزاماً مسايرة هذا التطور بإرساء سياسة تشريعية جنائية مستندة على التقدم العلمي في كافة الميادين لاسيما منها ميدان البصمة الوراثية، التي أظهرت الممارسات القضائية تحقيقها لنتائج على قدرٍ عالٍ من الأهمية خصوصاً في مجال الإثبات الجنائي، جعلت منها وسيلة إثبات مقبولة أمام المحكمة التي تغني القاضي عن الحاجة إلى العملية الذهنية التي يسعى إليها وصولاً إلى الحقيقة، وبالتالي أعطته فرصة لتفعيل دوره في البحث عن الدليل عن طريق الاستعانة بالأطباء والخبراء البيولوجيين في سبيل الحصول على

1- علي عوض حسن، المرجع السابق، ص56 – 57.

2- العربي شحط عبد القادر، أ. نبيل صقر، المرجع السابق، ص34.

الأدلة البيولوجية – البصمة الوراثية – التي أصبحت تتحكم عملياً في مصير الدعوى، بعد أن أصبحت لها الكلمة الأخيرة في الدعوى التي لا يملك القاضي سوى التسليم أو بالأحرى الاستسلام لنتائجها دون أي تقدير لها من جانبه.

وهو الأمر الذي وقفنا عليه من خلال سبر أغوار هذا البحث، إذ لاحظنا حجم الدور الذي تلعبه الخبرة العلمية المنصبة على الشفرة الوراثية في جميع مراحل الدعوى التي تدفع القاضي لأن ينحني المنحنى الذي يرسمه له تقرير البصمة الوراثية وهو مطمئناً على سلامة أمره أو حكمه المتخذ بناءً على هذا النوع من الأدلة التي لا تحمل في الغالب للظن أو التخمين، لاسيما في مرحلة الحكم التي تتدخل فيه البصمة الوراثية كأداة قوية يعتمد عليها في الإثبات.

وعلى الرغم من عدم إلزامية الخبرة العلمية البيولوجية المنصبة على الشفرة الوراثية للقاضي، إلاّ أنَّها تبقى مع ذلك ذات وزن لا يستهان به، لأن الحقيقة العلمية الثابتة لا يمكن دحضها إلاَّ بحقيقة علمية أخرى في إطار خبرة مضادّة، وهو ما يجعل لهذه الأدلة حجية لا تترك للقاضي أي هامش لن ينحني بحكمه منحنى غير الذي رسمته له هذه الأخيرة، بل وقد تقلص حتى من هامش المناورة لدى الخصم الذي قد تكشف له عن أمور قد لا يكون يعلمها عن نفسه الأمر الذي قد يدفعه إلى الاعتراف بجريمته من تلقاء نفسه.

وبالرغم من أنّ اختبار البصمة الوراثية يستلزم التعرض إلى جسد المتهم فإنَّ تحقيق أمن المجتمع واستقراره والوصول بالعدالة إلى حقيقة الجريمة يحتم الأخذ بهذه الوسيلة والإقرار بمشروعيتها حتى مع غياب النص طالما أنَّ القانون قد أباح اتخاذ إجراءات أشد عنفاً وأجَلْ خطراً من مجرد إجراء الفحص الطبي، وقد تبين من خلال هذا البحث أنَّ العديد من المؤتمرات الدولية والإقليمية والتشريعات الوطنية، قد أقرت بمشروعية هذا الإجراء.

من كل ما تقدم يمكن القول أنّ البصمة الوراثية صارت وبدون منازع دليلاً على قدرٍ عالٍ من الأهمية في مجال الإثبات الجنائي لدرجة أنها قد أصبحت من الناحية العملية عاملاً مهدداً لمبدأ حرية القاضي في تكوين اقتناعه الشخصي بعد أن أصبح هذا الأخير يعول عليها كثيراً في تكوين هذه القناعة وفي كافة مراحل الدعوى خصوصاً في ظل التطور العلمي والتقني في مجال البصمة الوراثية والأدلة العلمية عموماً، إلاّ أنه ورغم ما لها عملياً من أهمية فإنه لم تشفع لها في أن تحظى بموقع موازٍ لأهميتها هذه من بين أدلة الإثبات الجنائي، وهو ما لاحظناه نظرياً باستقرائنا لأدلة الإثبات المعتمدة من طرف المشرع الليبي الذي جعل للخبرة بصفة عامة قيمة قانونية مساوية لسائر الأدلة الكلاسيكية الأخرى للإثبات، بل إن المشرع الليبي على الرغم من أهميتها هذه في الإثبات، إلاّ أنه لم يصدر بعد قانون ينظم العمل بالبصمة الوراثية في الإثبات، بل أنه لم يدرج على الأقل حتى نص في قانون الإجراءات الجنائية الليبي يجيز بشكل

صريح اللجوء إلى تحليل الحامض النووي للحصول على البصمة الوراثية، وقد كان المسوغ التشريعي الذي اعتمدنا عليه في اعتبار البصمة الوراثية دليل من بين أدلة الإثبات المعتمدة في التشريع الجنائي الليبي، بعض النصوص الواردة في قوانين جنائية خاصة، حيث أشار فيها المشرع الليبي بشكل ضمني إلى هذه التقنية المتطورة وإمكانية الاعتماد على نتائجها في الإثبات الجنائي باعتبارها من بين الوسائل العلمية الحديثة، الأمر الذي يطرح وبإلحاح:

أولاً: ضرورة مجاراة التطور التقني والتكنولوجي لاسيما في مجال الإثبات الجنائي والحذو حذو بعض التشريعات العربية والأجنبية التي تناولت هذه التقنية في قوانينها بشكل صريح وفقاً لشروط وضوابط علمية وقانونية محددة.

ثانياً: إعطاء الدليل المستمد من استخدام هذه التقنية مركزاً يحتل بموجبه صدارة قائمة الوسائل الأخرى للإثبات ولما لا ؟

ثالثاً: إنشاء قاعدة بيانات وطنية للبصمة الوراثية للاستفادة منها في الكشف عن الجناة.

المراجع

أولاً: الكتب

1- أبو العلا علي أو العلا النمر، الجديد في الإثبات الجنائي، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م.

2- أحمد حسام طه تمام، الحماية الجنائية لاستخدام الجينات الوراثية في الجنس البشري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005م.

3- أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ج1، 1985م.

4- أشرف توفيق شمس الدين، التوازن بين السلطة والحرية ووجوب تقييد النيابة العامة في التحقيق الابتدائي، مينوافست للطباعة، ط1، 2006م.

5- العربي شحط عبد القادر، أ. نبيل صقر، الإثبات الجنائي في المواد الجزائية على ضوء الفقه والاجتهاد القضائي، دار الهدي، عين مليلة، الجزائر، 2006م.

6- العلاّمة ابن منظور، لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1999، ج1.

7- الهادي علي أبو حميرة، الموجز في قانون الإجراءات الجنائية الليبي، مكتبة طرابلس العلمية العالمية، ط1، 2012م.

8- أنس حسن محمد ناجي، البصمة الوراثية ومدى مشروعيتها (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، بدون طبعة، 2010م.

9- حسني محمود عبد الدائم، البصمة الوراثية حجيتها في الإثبات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الفكر الجامعي، 2009م.

10- حسين محمود إبراهيم، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981م.

11- حسنين المحمدي بوادي، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2008م.

12- رمزي رياض عوض، مشروعية الدليل الجنائي في مرحلة المحاكمة وما قبلها (دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997م.

13- رمسيس بهنام، البوليس العلمي أو فن التحقيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999م.

14- سعد الدين الهلالي، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية، الكويت، الطبعة الأولى، 2008م.

15- سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، دار الفكر، سوريا، الطبعة الأولى، 1998م.

16- سيد السخاوي، الهندسة الوراثية بين الشريعة والعلم الحديث، دار التوزيع والنشر الإسلامية، القاهرة، 2005م.

17- عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي في ضوء الاجتهاد القضائي (النظرية والتطبيق)، الإسكندرية، 1996م.

18- عبد الرحمن أبو توتة، شرح قانون الإجراءات الجنائية الليبي، دار الكتب الوطنية، بنغازي، ج1، ط1، 2016م.

19- عبد الباسط محمد الجمل، موسوعة تكنولوجيا الحامض النووي في مجال الجريمة، ج1 (بصمة الحامض النووي)، دار العلم للجميع، القاهرة، ط1، 2006م.

20- علي عوض حسن، الخبرة في المواد المدنية والجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007م.

21- فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006م.

22- مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ج1، 1992.

23- محمد أحمد غانم، الجوانب القانونية والشرعية للإثبات الجنائي بالشفرة الوراثية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008م.

24- محمد السعيد عبد الفتاح، أثر الإكراه على الإرادة في المواد الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002م.

25- محمد مروان، نظام الإثبات في المواد الجزائية في القانون الوضعي والقانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999م.

26- محمد عابدين، الأدلة الفنية للبراءة والإدانة في المواد الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون تاريخ.

27- محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مطبعة القاهرة والكتاب الجامعي، ط12، 1988م.

28- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1998م.

29- موسى مسعود ارحومة، قبول الدليل العلمي أمام القضاء الجنائي، جامعة قاريونس، بنغازي، ط1، 1999م.

30- مروان عادل عبده، تكنولوجيا الحامض النووي في مجال الجريمة، الجزء الأول، بصمة الحامض النووي المفهوم والتطبيق، الطبعة الأولى، يوليو 2006م، دار العلم للجميع، القاهرة.

31- مجمع اللغة العربية – المعجم الوجيز، شركة الإعلانات الشرقية، مصر.

ثانياً: الرسائل العلمية

1- بن لاغة عقيلة، حجية أدلة الإثبات الجنائية الحديثة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، رسالة ماجستير، 2011 – 2012.

ثالثاً: البحوث والمجلات العلمية

1- أبو الوفا محمد أبو الوفا، مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة بين الشريعة والقانون، من 5 إلى 7 مايو 2002م، الإمارات، مج2.

2- أحمد الجمل، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي، المجلة الجنائية القومية، المجلد السادس والأربعون، العدد الثالث، 2003م.

3- المحكمة العليا جلسة 24 يناير 1982م، مجلة المحكمة العليا، س 19، ع1.

4- عباس فاضل سعيد ومحمد عباس حموي، استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 11، العدد 41، السنة 2009م.

5- هشام متولي، تقنية الحامض النووي في مجال البحث الجنائي، مجلة العلوم الطبية الشرعية، الجمعية المصرية للعلوم الطبية، القاهرة، القسم العربي، 1998م.

رابعاً: المواقع الإلكترونية

1- القرار السابع بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها منشور على شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) على الموقع: http://www.gulf kids.com

2- وثيقة منشورة على شبكة المعلومات الدولية على الموقع: http://www.islamonline.com

3- وثيقة منشورة على شبكة المعلومات الدولية (الإنترنت) على الموقع: http://www.jmuslim.naseej.com

خامساً: القوانين

1- موسوعة القوانين الجنائية والقوانين المكملة لها، قانون الإجراءات الجنائية الليبي، مطابع العدل، ليبيا، ط1، ج2، 2008م.

2- موسوعة القوانين الجنائية والقوانين المكملة لها، قانون العقوبات الليبي، ليبيا، مطابع العدل، ط1، ج1، 2008م.