مجلة القانون والعلوم السياسية | المجلد09 / العـــدد: 01(2023)، ص.727-744

تاريخ الاستلام:.2022/11/23 تاريخ القبول: 2023/03/03

الدليل الجيني بين: فعالية وظيفته التدليلية و مشكلات تطبيقاته في الإجراءات الجنائية

Genetic evidence between: Effectiveness of his Evidentiary Function and Practical Problems in Criminal proceedings

د. رمضاوي سليمان*
جامعة طاهري محمد – بشار-
slimneramdaoui8@gmail.com

د. مومني محمد الأمين
جامعة طاهري محمد – بشار -
elamin.moumni@gmail.com

ملخص:

حقق و لا يزال يحقق في عدة قضايا الإثبات القانوني بالبصمة الوراثية المستخلصة بالوسائل العلمية في مجال خوض غمار البحث القضائي الجنائي للوصول إلى الحقيقة و إخراجها من مظانها على مسرح الجريمة ، حيث أصبح من السهولة بمكان تفكيك شفرات الجرائم بسرعة فائقة و التعرف على هوية مرتكبيها ، ولكن في المقابل يعترض دور الإثبات بالمطابقة الجينية بعض المشكلات العملية ،والتي تتمثل فيما يقرره المشرع كمبدأ الاقتناع الشخصي وهو الممنوح بموجبه للقاضي حرية الاختيار من بين الأدلة التقليدية و العلمية ما يراه أساساً يبني عليه منطوق حكمه ، أو تطبيقاته الماسة بالحرية الشخصية و الخصوصية الجينية ، أو المشاكل النابعة من البصمة الوراثية ذاتها كالتغييرات التي تطرأ على العينات الخاضعة للاختبار الجيني ،أو الواقعة بفعل الإنسان كالخبير أو مساعديه إهمالاً أو عمداً، وعلى الرغم مما يعوق طريق الدليل الجيني من مشاكل عملية ،فإنه لم يكن ذلك ليقف حاجزا أمام التشريع المقارن للاعتراف به كدليل نظرا لفعاليته في الإثبات مقارنة بغيره ، ومن ثمَ جاءت منصوصات عديدة تقرر مبدأ الإثبات القانوني بواسطة الطبعة الوراثية وتضع ركائز شرعيتها.

كلمات مفتاحية: الدليل العلمي، البصمة الوراثية، الاقتناع الشخصي، اليقين القضائي، المشكلات العملية.

Abstract:

Achieved and is still investigating in several cases of legal proof by modern scientific means in the field of engaging in criminal judicial research to reach the truth and get it out of its contents on the crime scene, where it has become very easy to dismantle the codes of crimes very quickly, especially when criminal evidence uses genetic imprint, But on the other hand, the role of proof of genetic conformity faces some practical problems, which are represented in what the legislator decides as the principle of personal conviction, according to which the judge is granted the freedom to choose from among traditional and scientific evidence what he deems a basis on which to build the operative part of his judgment, or its applications affecting personal freedom and genetic privacy, or problems stemming from the genetic fingerprint itself, such as changes in samples subject to genetic testing, or human action such as the expert or his assistants negligently or deliberately, and despite Which hinders the path of genetic evidence from practical problems, it would not have stood in the way of comparative legislation to recognize it as evidence due to its effectiveness in proof compared to others, and then came many provisions that determine the principle of legal proof by genetic print and lay the foundations of its legitimacy.

Keywords: scientific evidence, genetic Imprint, personal conviction, judicial certainty, practical problems.

*المؤلف المرسل.

. مقدمة:

لقد أسند القانون للقاضي الجنائي السلطة الكاملة في أن يختار من بين أدلة الإثبات القانوني التي تكوّن يقينه -مهما تفاوتت درجة حجيتها و قطعيتها- وما اطمأن إليه وجدانه و صار عقيدة لديه و يقينا[1] ،وهو ما يسمى بمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي أحد ركائز نظام الإثبات الجنائي ذي الطابع الحر[2]،إذ هو مبدئيا مخول في عملية التحقيق لأجل تكوين قناعته الحق في الاستعانة بأي دليل يترجح لديه للوصول للحقيقة حسب ما أقامه كأساس في منطوق الحكم تبرئة أم إدانة دون أن يخضع حكمه لرقابة النقض[3]، شريطة أن يكون تسبيبه لما اعتمده في منطوق الحكم مطابقا للقانون غير مشوب بالانعدام أو القصور، وذلك حماية لمركز الدفاع في مواجهة مكنات القاضي في استعمال سلطته في حرية الاقتناع[4].

ولكن بظهور نظام الإثبات العلمي وتبني التشريعات ذلك -سيما الإثبات بالطبعة الجينية الوراثية البشرية[5]-، و انعكاساً لذلك فقد أصبح مسلماً به في النظام القضائي الحديث أن التوجه نحو إعمال النظام الجديد في إثبات الجرائم قد نتجت عنه معطيات موضوعية و حقائق علمية قطعية يستحيل أن يرقى الشك إليها و الريب[6]،وإنَ ذلك لم يكن ليمارس إجرائياً لولا الإسناد التشريعي للقاضي سلطة استعمال الوسائل العلمية في الكشف عن الحقيقة، التي في أيقن احتمالات الإثبات على هداها تكون فيها الحقيقة القضائية مطابقة للحقيقة الواقعية، مما ترتب عليه نشؤ أزمة حقيقية في نظام حرية الاقتناع القضائي، وقد أدى ذلك للحد من القناعة الخاصة للمحكمة، وتحت وطأة المصداقية و الموثوقية لما أحدثه العلم فقد وجهت منابر الفقه الجنائي – وحتى المنظمات الحقوقية الناشطة- عدة انتقادات لمبدأ القناعة الذاتية خصوصاً عندما يستبعد القاضي- بما له من سلطة بمقتضى هذا المبدأ- الدليل العلمي القطعي اليقيني من بين الأدلة الكلاسيكية، لان القاضي غير ملزم بتقارير الخبرة حسب فلسفة الاقتناع القضائي.

وكردة فعل لذلك نادت بعض مدارس الفقه الجنائي إلى ضرورة التقليص من مبدأ حرية القاضي في تكوين عقيدته الذاتية مما يشاء من هذا الدليل أو ذاك، أو إعادة النظر في نظام الاقتناع بتعديله بما يتوافق وما تفرضه التطورات العلمية الحديثة: البيولوجية، الالكترونية، الرقمنة... ،أو حتى يرى البعض إقصاء قناعة الضمير القضائي من دائرة الإثبات الجنائي، بحيث يجب أن تبني المحكمة قناعتها على نتائج الخبرة العلمية الفنية المؤسسة على معايير موضوعية، إذ تصبح للخبرة الكلمة العليا في تحديد مصير الدعوى الجنائية في مراحلها متابعة أو تحقيقاً أو محاكمة بسبب مصداقيتها و موثوقية استعمالاتها، وتقتصر مهمة القاضي على الرقابة القانونية للرأي الفنّي[7]، بل يذهب جانب من الفقه إلى القول بأنه يجب أن يحل نظام الإثبات العلمي محل الاقتناع القضائي، وفضلا عن ذلك سيؤدي النظام الجديد للحيلولة بين المتهم وبين ممارسته حقه في إثارة الشك بلا مسوغ للظفر بفرصة الحكم له بالبراءة أو على الأقل الحكم بعقوبة أخف من بين تلك العقوبات المقررة لجريمته في حال إدانته، أو في الحالة العكسية أيضا، فإن الإثبات بالدليل العلمي يخفف عن كاهل المتهم عبء إثبات براءته، وذلك تعضيدا لقاعدة الشك يفسر لصالح المتهم.

وفي الحقيقة أنه بالرغم ما للبصمة الوراثية من دور بامتياز في التعرف على هوية الأشخاص مرتكبي الإثم الجنائي بسبب دقة نتائجها العلمية اليقينية إلا ان استخداماتها تحيطها عدة عوائق و مشكلات عملية عند تطبيقها في الإجراءات الجنائية، الأمر الذي استدعى تدخل المشرع بنصوص تؤطر عملية الإثبات بنظام تشريعي و تقني خاص بالفحص الطبي الجيني لأجل تحصيل موازنة دقيقة بين استخداماتها و تلك المشاكل التي تثور في معرض التحليل الجيني للتعرف على المجرمين، ذلك أن الاثبات الجيني مهما ينطوي على مصداقية وموثوقية في استخداماته الإثباتية غير أن القاضي بما له من سلطات تقديرية تجاه كافة الأدلة يمكن أن يستبعد الدليل الجيني ويهدر قيمته، ويأخذ بدليل غيره مطروح في المناقشة ولو كان الدليل التقليدي متى بلغ حد الاقناع لديه، كما أن الإخضاع للخبرة الطبية الجينية يترتب عليه إلحاق خروقات بالخصوصية الجينية للشخص، مما تعد صورة الحال تعسفاً و اعتداء على الحقوق و الحريات المكفول دستورياً .

أ-إشكالية الدراسة:

من هذا المنطلق قد تنتج أو كان منطقاً و وواقعاً أن تنتج وضعيات غير متوازنة أثناء الإثبات الجنائي ،فمن جهة تفرض وظيفة الدليل الجيني نتائج علمية يقينية محققاً اليقين الذي يسعى القاضي إليه، ومن جهة أخرى تثار مشكلات عملية تعترض عملية الإثبات و التحقيق، إذ يمكن بقيام هذه المشكلات أو المعوقات أن يصل الأمر بإعراض القاضي حسب ما ترجح لديه عن نتائج الإختبار الوراثي في بعض الحالات رغم يقينيته و موضوعيته ، وعليه تستوجب الدراسة الماثلة طرح الإشكالية الموالية :ما هي كيفيات المعالجة و الموازنة بين يقينية الدليل الجيني و المشكلات التي تعترض عملية الإثبات بالاختبار الوراثي للوصول إلى أحكام قضائية صائبة وتحقيق محاكمة عادلة؟،وهذه الإشكالية تنطوي على تساؤلات متعددة ، نحاول حصرها في الآتية:

-ما مدى تأثر سلطة الاقتناع الشخصي للقاضي في ظل نجاعة الإثبات القانوني بالوسائل العلمية الحديثة ؟

-هل يجوز للقاضي أن يستبعد بما له من سلطة الاقتناع دليلا من بين الأدلة حتى لو كان دليلا علميا يقينيا قطعيا كالبصمة الوراثية –ADN- ويهدر قيمته كأنه لم يكن ولا معقب لمحكمة النقض على حكمه بعد ذلك؟

-ما دور الدليل العلمي كدليل قانوني –البصمة الوراثية- في تحقيق اليقين على الصعيد القضائي العملي؟

-ما هي المشكلات التي تعترض طريق الإثبات بالدليل الجيني والكيفيات المنتقاة التي عالج بها المشرع هذه الوضعيات؟

ب-أسباب الدراسة:

مجمل تلك الأسباب يمكن حصرها فيما يسرد على المنوال التالي:

- الوقوف على مركز مبدأ الاقتناع الشخصي في خريطة قوانين الإجراءات الجزائية، خصوصاً بعد الثورة العلمية التي أحدثتها نتائج البصمة الوراثية بجانب الأدلة التقليدية في عدة قضايا.

- الوقوف على موقف التشريعات الجنائية و الاجتهادات القضائية من القيمة التدليلية للدليل الجيني، ومدى ما بلغه استخدام الدليل الجيني من تأثيرات على القناعة القضائية.

- معاينة نظم الإثبات الحديثة التي تمزج بين وظيفة الاقتناع و الإبقاء عليها وبين الأدلة المستخلصة بالوسائل العلمية.

- البحث في التطور التشريعي الجزائي: تعديلا لبعض الأحكام أو إلغاءً لها لمواكبة التطور العلمي البيولوجي ،سيما جانب مسائل الإثبات الماسة بالخصوصيات الحيوية و المعطيات الخاصة للمشتبه بهم و المتهمين، و الضمانات المكرسة و المكفولة في مجال الإثبات بالخبرة الجينية.

- الوقوف على مدى كفاية التأطير القانوني و التنظيمي للإثبات بالبصمة الوراثية، وكذا الاطلاع على جانب التقني التخصصي من حيث الوسائل التقنية التخصصية التي تتاح للبوليس العلمي أداء مهمة رفع البصمات من مسرح الجريمة بصفة دقيقة وتقنية عالية.

ب-منهجية الدراسة:

فرضت طبيعة دراسة الدليل الجيني بين فعالية وظيفته التدليلية و مشكلات تطبيقاته في الإجراءات الجنائية اعتماد منهج مختلط، حيث يتداول البحث في مسائل الموضوع بين المنهج الوصفي و المقارن و التحليلي، لأجل الوقوف على مجمل آراء الفقه الجنائي التي حررت بشأن مسائل موضوع الدراسة الماثلة محاولين تحليلها و الوصول إلى الراجح منها، وفي ذات الوقت الإطلاع على موقف المشرع الجنائي و التشريعات الأجنبية من خلال قراءه النصوص ذات الصلة و تحليلها و مقارنتها بغيرها من نصوص التشريعات الأخرى،.

ج- أهمية الدراسة :

يجد موضوع الدراسة مصدر أهميته في مركز الإثبات و في مدى فعاليته في المواد الجنائية ، خصوصاً عندما أصبح الإثبات القضائي يعتمد على أحدث الوسائل العلمية في المواد الجنائية، وذلك من خلال طرح بحثي تحليلي للنقاش الدائر بين فريقين في الساحة الفقهية و

القضائية عن مدى الابقاء على الاقتناع الشخصي للقاضي و اعتبار الدليل العلمي كأي دليل آخر يخضع للسلطة التقديرية للقاضي ، أو اعتماد الدليل العلمي لما له من دور بامتياز في تحصيل اليقين و اقصاء القناعة القضائية في مقابل ذلك.

كما تبرز أيضاً أهمية الدراسة من حيث كون الإثبات الجنائي أضحى أكثر تأثراً بالتطور العلمي: التقني و البيولوجي و لم يبق كسابق عهده محصورا في الأدلة التقليدية فقط، مما أضفى على موضوع البحث طابع المزاوجة بين علم البيولوجية الحيوية و القانون الجزائي وتظافرهما بإسناد تشريعي لأجل تحقيق العدالة بإنصاف المشتبه بهم و المتهمين، لا سيما في حالة الاستعانة بالطبعة الوراثية في عملية الإثبات .

وتكمن الأهمية في تحديد طائفة الضمانات القانونية التي يقرره المؤسس الدستوري و المشرع للمتهمين و المشتبه بهم أو من في حكمهم عند إخضاعهم للتحليل الوراثي و مدى كفايتها في مجال مباشرة الإجراءات الجنائية، إذ تفرض السياسة الجنائية بعض القيود و الضوابط كيلا يؤدي استخدام الوسائل العلمية إلى المساس بالحقوق و الحريات و الخصوصيات في معرض السعي الإجرائي لاستخلاص الحقيقة القضائية، إذ أن طموحات المشرع وسياساته تتعدى مجرد الكشف عن الجرائم، بل يراعي أيضاً الموازنة العادلة بين حق الدولة و المجتمع في تعقب الجناة ومعاقبتهم وبين المبادئ المتعلقة بحقوق الانسان وحرياته و خصوصياته البيولوجية، خصوصاً في الحالات الإجرامية التي تستدعي إخضاع الأشخاص للتحليل الجيني في مجال الإثبات الجنائي في كافة مراحل الدعوى العمومية.

وتظهر أهمية البحث في الطبيعة المختلطة للدراسة بين العلم و القانون و بين التقنية و النصوصية، إذ يتيح للمشرع كيفيات توظيف الحقائق العلمية من خلال إحكامها بنظام قانوني منضبط خدمة للعدالة و إرضاء للضمير الاجتماعي للاقتصاص من الجاني في ذات الوقت، كذلك تظهر الأهمية فيما ينقب عنه البحث في دائرة التشريعات الجديدة التي توظف التقنات العلمية لمعالجة القضايا الحساسة المتعلقة بحماية كيان المجتمع و الدولة، إذ صياغة و إعداد مثل هذه التشريعات سيما المجال الجنائي يستلزم قدراً كبيراً من التخصص العلمي بجانب التخصص القانوني و التنظيمي.

خطة البحث:

و تأسيسا عليه، وللإجابة على الأسئلة التي تكون إشكالية هذا الموضوع قد اخترنا طريقا ثنائيا لتسهيل دراسته:

نخصص القسم الأول من الدراسة لبسط النقاش حول: مدى تأثر سلطة الاقتناع الشخصي للقاضي في ظل نجاعة الإثبات بالوسائل العلمية الحديثة(مبحث أول).

أما القسم الثاني يهتم بدراسة: دور الدليل العلمي –البصمة الوراثية- في تحقيق اليقين على الصعيد القانوني العملي و المشكلات التي يواجهها؟ (مبحث ثان).

2. المبحث الأول: مدى تأثر سلطة الاقتناع لدى القاضي في ظل نجاعة الإثبات بالوسائل العلمية

يكاد أن يكون من المسلمات في العصر الحديث مدى الفاعلية القصوى في توظيف الوسائل العلمية لاستخلاص الأدلة في مجال الإثبات الجنائي، إذ أصبح استنباط القرائن القضائية المادية و المعنوية[8] -بوصفها أهم الأدلة- يخضع للفحص الفني الدقيق الذي يمارسه الخبير تحت إمرة القاضي، إما إسنادا للجرم وبالتالي إدانة المتهم بموجب الخبرة أو نفيه عنه وبالتالي تبرأته، وفي كلا صورتي الحال: يكون الحكم بالإدانة أو بالبراءة مبنياً على اليقين العلمي، ملتزماً القاضي في حكمه شرعية الأدلة التي صدر على أساسها.

وتحت وطأة تطور نظام الإثبات بالوسائل العلمية و التكنولوجية أصبح كانعكاس لذلك دور نظام الاقتناع الشخصي متقلصاً بعض الشيء في مواجهة قرائن علمية قاطعة ، وقد تأكد الاتجاه في بعض الاجتهادات القضائية التي ألزمت القاضي الجنائي- قاضي الحكم- بقبول الدليل المتحصل عليه بواسطة الخبرة وعدم استبعاده دون مبرر[9]،كما قررت بعض الاجتهادات إلزام جهة التحقيق باللجوء للتحليل

الوراثي و اعتماد نتيجته في التحقيق الجنائي متى كان ذلك من شأنه مفضياً للحقيقة، وقد توَج هذا الاجتهاد القضائي بصياغة المبدأ الآتي" يتعين على جهتي التحقيق اللجوء إلى خبرة تحليل الحمض النووي عندما يكون ذلك ضروريا"[10]

وقد طرح هذا الأمر بأكثر حدة إذ ترى المدرسة الوضعية[11] بضرورة نبذ القناعة القضائية جملة وتفصيلا من دائرة الإثبات الجزائي، وإحلال نظام الإثبات الجديد مكان مبدأ الاقتناع الذاتي ، كما اقترحت بأن يكون النظام البديل في إثبات الجرائم و الاستدلال على الفاعلين، ولكن في المقابل على الرغم من التطور التقني وما نعاينه في الواقع التشريعي المقارن لم يهجر مبدأ الاقتناع في التشريعات المقارنة ألبتة، بل بالعكس تماماً قد عملت السياسة التشريعية على تأكيده بقواعد جديدة محينَة تتناسب مع التطور العلمي بمناسبة إجراء عملية تحيين القوانين العقابية، لذلك انقسم الفقه الجنائي بشأن هذه المسألة إلى فريقين: فريق يرى ضرورة الإبقاء على مبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي الجزائي وعدم إلغائه داعماً اتجاهه بحجج و مبررات(مطلب أول)، أما الفريق الثاني يؤكد و يدعو المشرع إلى إحلال نظام الإثبات القانوني -الإثبات العلمي- محل مبدأ حرية الاقتناع الذاتي ومن ثمَ استبعاده من دائرة الإثبات الجنائي(مطلب ثان)

سنوضح رأي كل فريق على حدة وحججه المدعمة لفكرته وطرحه، كما نعرض لما وجه من انتقادات لكل منهما، وذلكم على النحو الموالي:

1.2 المطلب الأول: ضرورة الإبقاء على مبدأ الاقتناع الذاتي للقاضي الجزائي و الانتقادات الموجهة إليه

نتناول في هذه الفقرة :مبررات وحجج الاتجاه المؤيد للإبقاء على مبدأ القناعة الشخصية للقاضي الجنائي(فرع أول)، ثم نثني بالتصدي لأهم الانتقادات الموجهة لهذا الاتجاه(فرع ثان) : هاؤم توضيح ذلك على النحو الموالي:

2.2 الفرع الأول: مبررات وحجج الاتجاه المؤيد للإبقاء على مبدأ القناعة الشخصية للقاضي الجنائي

يرى هذا الاتجاه بأن التطور العلمي يمكن أن يترتب عليه إفتئات على الحرية الشخصية للمتهمين المكفولة دستوريا[12]،وأيضاً فإنَ إعطاء الخبير سلطة باستخدام الوسائل الحديثة في الحصول على الأدلة التي تكشف عما يتوصل به للحقيقة ومن ثمَ تقدير قيمة تقرير خبرته ومراقبتها قانونيا سيؤدي إلى تحول وظيفة الخبير إلى وظيفة قضائية، وهو أمر غير مستساغ قد يخرق مبدأ الاستقلالية و المسؤولية لكل من القاضي و الخبير على السواء[13]، ومن ثمَ يصبح الخبير كما يقال هو قاضي الدعوى،وفي الحقيقة هؤلاء لا يعترضون على الدليل العلمي من حيث هو دليل في الإثبات له قوة تدليلية شأنه في ذلك شأن باقي الأدلة، إنما اعتراضهم منصب على فكرة الاحتكام إليه مباشرة دون إخضاع. تقديره إلى إعمال طريقة الأدلة الإقناعية[14]،ذلك من حيث كونه دليلا في الإثبات مستخلصاً مما أبانت عليه المرافعات كغيره من الأدلة الأخرى، يتوجب أن يكون محلا للمناقشة بين أطراف الدعوى و يخضع لتقدير القاضي بموازين العقل و المنطق[15]، وليس يغني الدليل العلمي بأية حال عن العملية الذهنية-العقلية و المنطقية- التي يقوم بها القاضي لتكوين عقيدته للوصول للحقيقة[16].

وفضلا عن ذلك يقرر هذا الاتجاه مدعما رأيه بما يجعله أكثر موضوعية و أقرب للمنطق،حيث يرى أن حرية الاقتناع لا تعني أن القاضي متحلل من كل قيد وشرط فهو ملزم قانونا بمراعاة قواعد الرضا الموضوعي بأدلة الإثبات. فالقاضي حر في أن يعتقد أو لا يعتقد في قيمة الأدلة المطروحة ولكنه لا يملك التحكم في هذا الاعتقاد[17]،

و قد صرحت المحكمة العليا بذلك في بعض اجتهاداتها "إذا كان قضاة الموضوع غير مقيدين برأي الخبير فإنه لا يسوغ لهم أن يستبعدوا بدون مبرر نتائج الخبرة الفنية التي انتهى إليها الطبيب في تقريره[18].

وأيضاً يجب على القاضي الجنائي الامتناع عن إصدار الرأي بشأن دليل ما إلا بعد تمحيصه بما يتوافر له من وسائل، ولا يتحقق ذلك إلا بعد إخضاع الدليل لسلطته التقديرية مسبقاً، وتأكيدا لذلك فقد تقرر مبدأً في اجتهادات محكمة النقض المصرية بأن تمحيص الدليل إجراء جوهري : يؤدي إغفاله إلى عيب في الإجراءات[19].

كما يحذَرون من المجازفة التشريعية بتجريد القاضي من سلطته في حرية الاقتناع الذاتي ،إذ أن انتزاع هذه السلطة منه معناه إقصاء دوره الايجابي في الإثبات للوصول إلى الحقيقة أو إلى اليقين القضائي و اليقين القانوني .لأن هذا اليقين هو الذي يولد ثقتنا في عدالة حكم القضاء[20].

و المشرع الجنائي ذاته لم يترك للقاضي سلطة مطلقة في تكوين اقتناعه الشخصي، بل أحاطها بنظام صارم يقوم على مجموع قواعد و مبادئ كصمام أمان يحفظ به الحقوق و الحريات الأساسية، وإذا ما خالف الحكم القضائي أياً من هذه القواعد تعرض للطعن بالبطلان بمقتضى النص، وتتمثل في الآتية:

1- عدم جواز الاستناد لدليل لم يطرح للمناقشة.

2-يمتنع على القاضي أن يحكم بعلمه الشخصي .

3-يجب على القاضي الجنائي الإلمام و الإحاطة بجميع الأدلة. لأن الأدلة تساند بعضها البعض في المواد الجنائية. فتكون اقتناع القاضي منها مجتمعة دون تناقض أو تنافر بينهما، تؤدي وفق قواعد العقل و المنطق[21] .

4- القاضي ملزم بالتقيد بسلامة التقدير و الاستدلال في معرض الإثبات.

5-يجب ان يكون أساس الحكم مستمداً من أدلة مشروعة، ولا يكون هناك تناقض بين منطوق الحكم و أسبابه.

رغم هذه الحجج التي ساقها أنصار مدرسة مبدأ القناعة القضائية إلا أن مذهبهم لم يسلم من الانتقادات، وذلكم ما سيكون موضوعاً للفقرة التالية.

الفرع الثاني: الانتقادات الموجهة للاتجاه المتمسك بالإبقاء على الاقتناع الشخصي للقاضي

قد وجهت عدة انتقادات لمبدأ القناعة الشخصية، وتتمثل في الآتية:

أ- الاقتناع يعبر عن ذاتية القاضي و شخصيته لأنه من تقييم ضميره الذي يخضع بدوره للمؤثرات المختلفة[22]، كما أن الاقتناع يتميز بالنسبية من حيث كون وقائع الجريمة و أدلتها يختلف تأثيرها على الضمير الإنساني من قاض لقاض آخر، وذلك بحسب أنماط التنشئة النفسية و الاجتماعية التي تلقاه القاضي عبر مراحله العمرية.

ب-إذا رفض القاضي تقرير الخبرة بعد أن أمر بها،وقد اعترف من قبل توجيه الأمر أن المسألة فنية خالصة يستدعي تمحيصها و التدقيق فيها باستشارة الخبير، مما يعني أن القاضي يقر بعدم معرفته بما ليس من موجبات وظيفته، لذلك فإنه من غير المعقول و لا المنطق أن يحكم بما يجهل،لأن ذلك مناف للعدالة[23].

ج-إن إعطاء القاضي حرية الاقتناع الذاتي هو بمثابة إسناد إليه سلطة إضفاء على أحكامه الانطباعات الشخصية العاطفية غير الموضوعية مما يخفف عنه عبء إعمال العقل والمنطق في تحليل يقظ وعقلاني لوقائع الدعوى و ظروفها[24].

د-طالما أن الدليل العلمي-البصمة الوراثية- المستمد من عناصر الجريمة بطريق الوسيلة العلمية يمتاز على الأدلة الأخرى بالمصداقية واليقين في أقصى درجاته، فإن القاضي لا يستطيع مهما أوتي من مؤهلات ذاتية أن يبلغ فكره و وجدانه ذلك اليقين التجريدي الخالي من الانطباعية الشخصية، وأمام حتمية الحجية المطلقة للدليل العلمي على غيره من الأدلة المعترف بها عملياً لا يملك القاضي الجزائي إلا أن يستعين بالخبرة العلمية ليهتدي إلى الحقيقة القضائية ،حيث يصبح مجبراً بالأخذ بتقرير الخبير أمام جهله – القاضي - وعدم معرفته لهذه المسائل العلمية و الفنية سيما إذا كان الإثبات بواسطة البصمة الجينية[25]- يؤدي قطعا إلى اليقين بكل معاييره ،مما تقوم معه فرضية التأثير القسري على القاضي من حيث أنه يفرض عليه الامتثال والأخذ بنتائجه اليقينية إسنادا للجرم أو نفيه.نية[26].

3. المطلب الثاني :إحلال نظام الإثبات العلمي محل مبدأ الاقتناع الذاتي و استبعاده من دائرة الإثبات الجنائي

يقصد بنظام الإثبات العلمي أن يلجأ القاضي للأساليب العلمية والفنية[27] من أجل تحليل الأثر المادي الذي خلفه فعل الجاني المجهول على مسرح الجريمة. وتتوج هذه العملية في الأخير إما بنسبتها إلى مرتكبها أو تبرئته من التهمة المنسوبة إليه[28].

1.3 الفرع الأول : أسس الاتجاه الرافض لإعمال مبدأ الاقتناع ومبرراته

أول من رأى هذا الطرح هي المدرسة الوضعية فقد تنبأ روادها الأوائل بحدوث انقلاب شامل في مجال نظام الإثبات الجنائي[29]،وذلك بسبب انعكاسات منطق توظيف التقنية و التكنولوجيا الذي اكتسح كافة أصناف مجالات القانون الوضعي[30]، ويؤكدون أن حصول القاضي على اليقين الطبيعي CERTITUDE PHYSIQUE لا يمكن أن يتأتى بما يمليه عليه ضميره و وجدانه النابع من مجرد التخمين الداخلي، وإنما يتأتى عن طريق نظام الإثبات بالدليل العلمي الذي يمثل أقصى درجات الموضوعية، بما يؤهله كنظام مستقبلي يحل مكان نظام حرية الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي في المنظومات التشريعية الجنائية، إذ أن المفروض – على القاضي في ظل التطور العلمي- أن يقيم قناعته القضائية على أساس علمي موضوعي[31] .

ويتأكد صدق نبوءات هذا الاتجاه حقيقة في الإثبات بالبصمة الوراثية في الكشف عن الجرائم ومرتكبيها،وذلك استناداً إلى ما أسفرت عنه الخبرة الجينية من نتائج التي تترتب على تحليل الحامض النووي ADN و تصل نسبة صحتها إلى حوالي مائة في المائة[32]،أي أن البصمة تتسم بقيمة تدليلية مطلقة يصبح تجاهها إعمال القاضي لنظام الاقتناع بدليل آخر غير مقبول، بما يقوم هذا الأخير كمبرر دامغ لإقصاء القناعة القضائية من إجراءات الإثبات الجنائي وتفضيل نظام الإثبات الجيني عن غيره، وعلى إثر ذلك قد قررت العديد من التشريعات المقارنة[33] الأخذ بالطبعة الوراثية في الإثبات بتأكيد الجرم بجانب المتهم في حال المطابقة أو نفيه عنه في حال عدم المطابقة ومن ثمَ الحكم علية إدانة أو براءة بحسب الأحوال[34].

ولقد بلغت القرائن العلمية مبلغا كبيرا من حيث القوة التدليلية التي لا تضاهى في الاهتداء إلى الجرائم وفاعليها بسهولة في الوقت الحاضر، ومصداق ذلك ما جاء في تطبيقات القضاء الجنائي التي استعملت الدليل العلمي في إثبات الجرائم[35] ،وقد بلغ الأمر إلى درجة قلب موازين بعض الثوابت في المادة الجنائية، حيث اقترح البعض تصنيف الخبير القضائي كعضو من بين أعضاء هيئة المحكمة و إنشاء محكمة علمية، بل قد ذهب بعض الفقه الإيطالي إلى اعتبار الخبير قاضياً فنياً[36]، مما يساعد القضاء وسائر السلطات المختصة بالدعوى الجنائية في أداء رسالتها[37]، و في الوقت ذاته يعتبر مكسباً كبيرا للعدالة الجنائية، كما أن ذلك سوف يسهم بشكل واضح في التخفيف من الأعباء المالية التي يتم تخصيصها في الميزانيات العامة لأجل مكافحة الجريمة، مما يؤدي إلى الحد من الظاهرة الإجرامية بطريق غير مباشر .

أما من جانب آخر ،فإن سهولة الوصول لخيوط الجريمة باستخدام التحليل الجيني سوف يؤثر على نفسيات الأفراد و يكسر عزيمة الإقبال على الجرائم، وذلك بعلم من تسوَل له نفسه بالإجرام بأن ما يقترفه سهل الوصول إليه وتأكيده بجانبه بطريق نظام المطابقة الجينية مهما أوتي من وسائل إخفاء معالم إثمه الجنائي قتلاً أو اغتصاباً....، ولو سعى لإخفاء جريرته بوسائل التكنولوجية الحديثة و المواد الكيميائية المتاحة اليوم التي تبيد كل أثر، وهذا يمثل حافزاً قوياً للانثناء عن ارتكاب الجرائم وبالتالي حماية الأرواح و الأموال و الأعراض منها، وهذا الأمر هو الهاجس الشاغل للسياسة الجنائية في كل وقت.

ومن جهة أخرى قد أثار البعض مسألة الشك الذاتي للقاضي، إذ يرى أنه ما الجدوى من الاحتكام إلى ما يطمئن الضمير أو الالتفات إلى ما يثير الشك غير المعقول[38] في ذهن القاضي إزاء نتائج علمية مقطوع باليقين في صحتها و لا يجادل فيها إنسان يتوافر لديه العقل و المنطق[39]. ناهيك عن أهل التخصص القانوني و القضائي.

وكل تلك الانتقادات لمبدأ لقناعة القضائية جاءت استناداً لما تمَ معاينة نتائجه في قضايا كثيرة بطريق الخبرة الجينية في الوصول إلى اليقين بلا أدنى ارتياب في نسبة الإثم الجنائي أو نفيه.

2.3. الفرع الثاني: الانتقادات الموجهة لهذا الاتجاه

وأبسط نقد يوجه لهذا الاتجاه لإدحاض فكرة استبعاد نظام الاقتناع الشخصي و إهدارها من الأساس وهو الآتي :

إذا ما عاينا بنظرة فاحصة واقع التشريعات الجنائية المقارنة فإنه إلى حد الساعة لا يوجد تشريع تم التنصيص فيه على إلغاء نظام القناعة الشخصية للقاضي، ذلك أنه على الرغم من التطور العلمي المشهود على كافة الأصعدة سيما مجال الإثبات الجنائي البيولوجي إلا أن نظام الاقتناع لا يزال مكرساً في التشريعات العقابية، بما ينبئ عن عدم استشراف أية سياسة جنائية مستقبلية بإحلال نظام الإثبات العلمي مكان نظام الاقتناع ،ويزكي أغلب الفقه الجنائي هذا الاتجاه التشريعي الثابت حيث يرى بضرورة الإبقاء على مبدأ حرية القناعة القضائية، و في المقابل يجب إحاطة هذا المبدأ بشروط وقيود صارمة، وتعزيزها بأساليب علمية كيلا تخرج عن جادة الصواب وتبتعد أكثر عن مجرد التخمين الشخصي الذاتي اللاموضوعي، لتنتهي إلى إثبات موضوعي يقيني صائب.

وفي الحقيقة أن هذه النظرة تعطي موازنة دقيقة بين وظيفتي كلا النظامين دون إقصاء لأحدهما على حساب الآخر، لأجل أن يعملا بالتوازي جنبا إلى جنب لأداء وظيفة مشتركة، وذلك لتمكين القاضي عند البحث من الحصول على اليقين القانوني و القضائي في معرض استنطاق ما عثر عليه من آثار بيولوجية أو غير ها في مسرح الجريمة.

المبحث الثاني: دور الدليل الجيني في تحقيق اليقين لدى القاضي ومشكلاته العملية

حقق الإثبات بالبصمة الوراثية نتائج علمية يقينية لا يتطرق إليه الشك بحال من الأحوال في الكشف عن المجرمين ،خاصة عندما يتناهى الانضباط في احترام قواعد فن رفع البصمات الجينية،و ذلك من حيث كون أن كل شخص ينفرد بخريطة جينية ذاتية لا تتطابق مع خريطة جينية لشخص آخر،و عند تحليل هذه الخصيصة الوراثية بالمخابر تسهل على القاضي عملية الربط بين الجريمة و مقترف الجريمة بمطابقة الأثر الموجود على مسرح الجريمة[40] مع طبعته الوراثية، وتتمثل خصائص البصمة الوراثية (الجينوم البشري) في الآتية:

- تعدد مصادر البصمات الوراثية ، إذ يمكن رفعها من أية مادة حيوية للإنسان.
- مقاومة الجينوم (خصوصاً النسيج العظمي)الظروف المناخية كيفما كانت من رطوبة، جفاف،حرارة، برودة.
- بواسطتها يمكن تحديد جنس الشخص صاحب مقطع الحمض النووي، وهذه نقطة مهمة في التوصل إلى كشف الجاني في كثير من الجرائم[41].

ولقد شجعت تلك النتائج التي بلغت حد اليقين العلمي أغلب التشريعات المقارنة في الأخذ بالبصمة الوراثية في الإثبات الجنائي و اعتبارها كدليل ذي حجية مطلقة إذا ما روعيت ضوابطها، ولكن رغم هذا الاعتراف التشريعي يبقى الإثبات بالبصمة الجينية كغيرها من الأدلة يعتريه النقص النابع من حيث كونه يخضع في إجرائه لإرادة الإنسان- الخبير- الذي هو عرضة للخطأ و النسيان أو تعمد التضليل لإخفاء الحقيقة لأي سبب من الأسباب، وكل تلك الاحتمالات الواردة في معرض الإثبات الجيني تستدعي من القائمين بهذه العملية توخي الحذر و اليقظة بأقصى درجاته عند استخدام هذه التقنية،لذلك يثور التساؤل عن دور الطبعة الجينية في تحقيق اليقين القانوني لإظهار الحقيقة إدانة للمتهم أو تبرئته(مطلب أول) والمشكلات التي توجهها عند الإثبات(مطلب ثان)، نتولى تبيان ذلك على النحو الموالي:

المطلب الأول :دور الدليل الجيني في تحقيق اليقين القانوني و القضائي وضمانات استخداماته

تهتم هذه الفقرة بدراسة مسألتين، سنحاول معالجتهما على المنوال الموالي:

الفرع الأول: دور الدليل العلمي في تحقيق اليقين القانوني و القضائي

لقد أفادت الدراسات و البحوث أن الإثبات بالبصمة الجينية قد حقق نتائج مطلقة في صحتها في مجال إثبات البنوة أو نفيها في كثير من قضايا الأسرة سواء التي تعالج حاليا أم تلك التي بقيت ردحا من الزمن عالقة في أروقة القضاء أم تلك المحسومة بحكم نهائي، وقد اعتبره البعض فاتحة عهد إثبات جديد حيث صرح أحد القضاة المحاكم الأمريكية بأن قبول تحليل الحامض النووي ADN في الإثبات الجنائي بمثابة زواج بين العلم و القانون[42].

وانعكاسا لذلك لم تتأخر السياسة الجنائية المقارنة في مواكبة الاتجاهات الحديثة في السعي أكثر لضرورة إعمال الطبعة الجينية-شفرة ADN - في الإثبات الجنائي للكشف عن الجريمة و التعرف المباشر identification يقينا على الجناة الفاعلين الحقيقيين[43]،حيث غدا سهلا على القاضي الجنائي-بفضل هذه التقنية- تمحيص شخصية الجاني وفحصها بمنتهى الدقة و الموضوعية و بالمقابل تبرئة غيره أيضاً ،خصوصا في جرائم الاعتداء الجنسي وعلى أي جنس وقع أو بعض الجرائم ذات الأثر البيولوجي-كعينات الدم[44] و السائل المنوي و اللعاب التي تترك أثراً على جسم الضحية أو ملابسها[45] .

وقد ازدادت أهمية شفرة الحمض النووي كمادة بيولوجية في إثبات القضايا الجنائية نتيجة لما أحدثته فحوصاتها من نتائج على درجة كبيرة من الدقة أثناء مطابقتها بنظيرتها المتحصل عليها من مسرح الجريمة، وما يزيد من أهميتها أنه يمكن الاستعانة بها حتى في تحليل أصغر جزيء من الخلية البشرية للتعرف على الحمض النووي،ولا يقف أي عائق أمام الإثبات بتقنية الشفرة الجينية كقدم العينات المرجعية المضبوطة على الضحية أو حداثتها المخزنة الجافة أو المجمدة أو العينات التي تؤخذ من الجثث المخفية المتعفنة المتحللة و غير المتحللة بسبب خاصيات الحمض النووي المقاومة لكافة العوامل، وقد أدى التقدم العلمي في مجال الإثبات بالتقنيات البيولوجية إلى تأسيس قاعدة البيانات الخاصة بالبصمة الوراثية يلجأ إليها القاضي للكشف بيقين قانوني و علمي راسخ عن الجرائم المرتكبة العابرة للحدود أو معرفة هوية المفقودين- الغرقى مثلا- حتى خارج حدود الدولة إذا كانت عضوا في منظمة أنتربول[46].

وقد طالعتنا المصادر في الولايات المتحدة الأمريكية أن أشهر قضية وأخطرها استخدمت فيها البصمة الوراثية بعد أن اعترفت المحاكم هناك بمصداقيتها و موثوقية العمل بها، مما أدى إلى مراجعة الأحكام الصادر بها، إذ تبين بعد ذلك قصور الأدلة التي اعتمدها القاضي وفق قناعته الشخصية، وقد تم تبرئة المئات ممن حكم عليهم بالإعدام بعد ما ثبت خطأ هذه الأحكام لتهاوي الأدلة التي أسست عليها[47].

وليس بخاف اليوم على المتخصصين و المهتمين أو غيرهم أن التطور العلمي سيما مجال البيولوجيا الحيوية قد ساهم بقسط وافر وبوقت قصير أيضاً في معالجة كثير من القضايا الجنائية التي أعجزت القاضي و الخصم المفتقر للدليل الدامغ في إيجاد حلول لها بوسائل الإثبات التقليدية[48]، وقد انتهى علماء البيولوجيا الوراثية بعد تجارب معملية طويلة أن الحمض النووي هو خلاصة الانسان بكل صفاته بشكل فائق الحكمة و الدقة، لذا يعد محقّق الهوية الأخير للإنسان لأن فيه كل الخصائص الأساسية المطلوبة[49]،و ما على المشرع إذاً إلا أن يواكب هذه الحقيقة العلمية مستخدماً إياها في التعرف على الجرائم و فاعليها،إذ أن المفروض –على القاضي اليوم-أن يقيم قناعته القضائية على أساس علمي موضوعي[50] في ظل التطور العلمي.

كما زكى جانب من الفقه الإسلامي العمل بالبصمة الوراثية، وهو الرأي الراجح الذي اعتبر البصمة الوراثية قرينة قانونية قطعية لا ظنية و ذلك للقوة الثبوتية لأدلتها[51]. و يسلم بعدم ورود أي خطأ في البصمة الوراثية من حيث هي دليل ، ولا يأت الخطأ من جهتها بسبب

طبيعتها التحقيقية للهوية الشخصية بشكل دقيق و نهائي و دون أي ارتياب، "ولا مانع –إذاً- شرعاً من اعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي، واعتبارها وسيلة إثبات في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي و لا قصاص، لخبر ادرؤوا الحدود بالشبهات"[52].

الفرع الثاني: ضمانات إخضاع الأشخاص لتحاليل البصمة الوراثية في مجال الإثبات الجنائي

مهما تنماز البصمة الوراثية واستخداماتها عن غيره من أدلة الإثبات بالإبانة بشكل دقيق عن الآثار البيولوجية و التعرف عليها و التي تنساب إلى لغز الجريمة، إلا أن استخدامها يحمل في مطاويه خطورة على الشخص المشتبه فيه أو المتهم حسب المرحلة التي يتم فيها الإثبات، لذلك أثيرت حولها مشاكل عديدة كتلك الاستخدامات الماسة بالحرية الشخصية للإنسان و معصومية جسده[53]، مما يشكل إيذاءً للنفس البشرية ونشاطها الطبيعي الحر المميز للإنسان عن غيره من الكائنات الأخرى[54]، كما طرحت مشكلة العدوان على حرية الإرادة التي تظهر عند إرغام المتهم -وغيره من الأشخاص الذين حددهم التشريع- و انتزاع الرضا منهم لإخضاعهم للخبرة و التحليل الجيني[55].

وكل أولائك المبادئ ذوات القيمة الدستورية يمتنع امتناعا تاما التنازل عنها و التصرف فيها أو التضحية بها ، حتى و لو كان مصدر مخالفة هذه المبادئ هو التشريع ذاته[56]، لذلك استدعى الأمر في ظل التعارض بين هذه المبادئ و بين حماية المجتمع البحث عن موازنة دقيقة وعادلة بين حق الدولة و المجتمع في الكشف عن الحقيقة وتعقب الجناة ومعاقبتهم وبين هذه المبادئ المتعلقة بحقوق الانسان و خصوصياته الجينية، وحتى تقوم تلك الموازنة يجب إعادة النظر تشريعياً في بعض المفاهيم القانونية ذات الصلة و تحيينها بما يتوافق مع استخدام هذه التقنية البيولوجية لكيلا تعصف بالمبادئ الدستورية المتعلقة بحقوق الانسان و حرياته وخصوصياته الجينية، ومن أجل ذلك يلزم القاضي التحقق من مشروعية كل دليل يطرح أمامه[57]، ولو كان بصدد دليل علمي.

و تأكيداً لذلك فقد عزمت غالبية التشريعات المقارنة في هذا المجال على ضرورة تأسيس أنظمة خاصة مدعومة بضوابط و معايير تقنية وبيولوجية و إدارية[58] و بمؤيدات عقابية[59] للاستعانة بالطبعة الوراثية في الإجراءات القضائية الجنائية[60]،وما يميز تلك الأنظمة قيامها على مبادئ جوهرية توجيهية تسترشد بمقتضاها السلطة القضائية لئلا تقترف خروقات ماسة بحق الانسان في السلامة البدنية، إذ يجب أن يكون إخضاع الشخص للتحليل الجيني بالقدر الضروري الذي يتم فيه الحصول على الغرض المشروع المتمثل في استجلاء الحقيقة ولا يتعداه لغير ذلك، وفي الوقت ذاته تأمين حق المجتمع بمعاقبة الجناة على كيانه الجسدي و المعنوي.

وفي سبيل ذلك عمل المشرع ومن ورائه المشرع الفرعي على كفالة ضمانات للمشتبه بهم والمتهمين و غيرهم المحددين بنص القانون عند إخضاعهم للتحليل الوراثي البيولوجي.

تتجسد هذه الضمانات على المستوى التشريعي أو على المستوى التقني في الآتي:

- يجب أن يصدر ترخيص تشريعي للسلطة القضائية بإجراء التحاليل البيولوجية على الأشخاص، لأن هذا الإجراء له تأثيرات مباشرة على الحقوق و الحريات.

-التحديد التشريعي لصفة الأشخاص الذين يتم إخضاعهم للتحليل البيولوجي[61]، وبذلك لا يجوز إجراؤه على أي من كان بخلاف المنصوص عليهم، وأي إغفال لهذا المبدأ يترتب عليه بطلان إجراء التحليل البيولوجي بسبب مخالفته لمبدأ الشرعية الإجرائية.

-تخويل النيابة العامة و قضاء التحقيق و قضاة الحكم سلطة الإشراف على التحاليل البيولوجية[62]، ذلك باعتبار أن القاضي- كل أنواع القضاء- هو الحامي لحقوق المجتمع و حرياته، وهو مبدأ دستوري ثابت عبر تاريخ الدساتير الحديثة و فلسفة واضعيها.

- يحظر إسناد سلطة إجراء التحليل لبيولوجي لضباط الشرطة القضائية إلا بعد حصولهم على إذن مسبق من القاضي المختص[63] .

- يجب توفير العلم لكل الأشخاص التي تؤخذ منهم عينة بيولوجية بتسجيل بصمته الوراثية بالقاعدة الوطنية للبصمات الوراثية و بمدة حفظها و بحقه في تقديم طلب لإلغائها أمام القاضي المكلف بالمصلحة المركزية للبصمات الوراثية[64].

- امتناع عن استعمال العينات البيولوجية أو البصمات الوراثية لغير الأغراض المنصوص عليها في أحكام القانون المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الاجراءات القضائية و التعرف على الأشخاص[65].

- تجريم المشرع ومعاقبة الاستخدامات غير المشروعة للبصمة الوراثية، كاستخدامات بصمة الجنين بهدف الاستنساخ البشري ككل أو استنساخ الأجسام الحية المتماثلة جينياً[66] .

- تجريم إفشاء المعطيات المسجلة في القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية و معاقبة عليها، وهذا الحق من ضمن الحقوق المكفولة دستورياً تحت عنوان حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي[67].

وفي هذا السياق قرر القانون الكويتي رقم 78/ 2015 لا سيما المادة السادسة منه إضفاء طابع السرية على البيانات المسجلة بقاعدة بيانات البصمة الوراثية ، وعليه يمنع المشرع الاطلاع عليها بدون إذن النيابة العامة أو المحكمة المختصة[68].

- وجوب إتلاف الأمشاج أو الجينات المتحصل عليها من المتهم أو غيره بعد إجراء التحليل البيولوجي، ويعتبر هذا الإجراء من إجراءات الحماية للمعطيات ذات الطابع الشخصي و اللصيقة بالإنسان[69].

و قد ذهبت بعض السياسة الجنائية الحديثة إلى سن تشريع خاص بحماية الجسد الانساني مستقل عن التشريعات ذات الصلة ،حيث خصصت جزء منه لتأسيس أحكام خاصة بحماية البصمات الوراثية في الاستخدامات غير المشروعة[70].

والجدير الإشارة إليه أن كثير من الدول الأوربية كإنجلترا و فرنسا[71] انتهجت نظام البطاقة الوطنية للبصمات الجينية، أما بعض الدول كالولايات المتحدة الأمريكية أنشأت بنك للبصمات الجينية، حيث يعتمد على حفظ بصمات ADN المجرمين و المشتبه بهم وتسجيل كل المعلومات الخاصة بكل شخص على حدته.

وقد ساعد كل من النظامين على التعرف على الجاني بشكل آلي و دون صعوبات وفي وقت قياسي عند إجراء عملية مقارنة مقاطع الأحماض النووية ببعضها البعض: تلك المأخوذة من الشخص و تلك المعثور عليها ، ويعزى فعالية ذلك إلى جاهزية المقاطع الجينية للمقارنة قبل مرحلة التحقيق الجنائي.

المطلب الثاني :المشكلات العملية التي تواجه الإثبات بالطبعة الجينية كدليل علمي

الجرائم التي تترك بطبيعتها آثاراً على مسرح الجريمة على الجدران أو الأرض أو جسم المجني عليه أو ملابسه كجرائم الاغتصاب(السائل المنوي) أو القتل بالطعن بالسكين(الدم) كل أولائك الجرائم ذوات الأثر قد يحقق فيها الإثبات الجنائي بتحليل الحمض النووي نتائج على مستوى ممتاز من اليقين و الصحة، وذلك كون تلك الجرائم تخلف آثاراً بيولوجية يمكن إخضاع هذه الآثار للخبرة الجينية وفحصها عند العثور عليه في مسرح الجريمة، مما يسهل على الخبير استجلاء الحقيقة بواسطة أخذ عينة الحمض النووي من المادة البيولوجية (الأنسجة و السوائل[72]) المعثور عليها على مسرح الجريمة و مقارنتها بمقطع من الحمض النووي للمشتبه به، ومن ثمَ يمكن أن يحدد بواسطة الفحوصات ما إذا كان للمشتبه به صلة بالجريمة في حالة تطابق العينتين، أو تنتفي تلك الصلة في حالة عدم تطابقهما.

ولذلك تغدو هذه النتائج التي تحققها تحاليل البصمة الوراثية مطابقة للحقيقة الواقعية الإجرامية كما وقعت على مسرح الجريمة،و يستحيل أن يتطرق الشك إليها بحال من الأحوال، بل هي اليقين كل اليقين الذي ظلت السياسة التشريعية المقارنة تبحث عنه في ثنايا الأدلة التقليدية غير العلمية، مما دفع بالبعض بتسميتها أميرة الأدلة الجنائية نتيجة موضوعيتها ذات الحجية المطلقة.

ولكن على الرغم من أن الدليل المستخلص بواسطة مقارنة مقاطع الأحماض النووية يسمح للتعرف على الجاني بسهولة إلا أن استخدماتها ولو أنها مشروعة تواجه في حالات كثيرة بعض المشكلات العملية، إذ في حالات معينة لا يمكن التسليم بالوجه القاطع اليقيني بأن الأثر المعثور عليه من السائل البيولوجي-الدم، الحيوانات المنوية...إلخ- للمشتبه به في مكان الجرم هو الجاني الحقيقي في كل الحالات، لأن المنطق و العقل عند تحكيمهما يجيزان افتراض الاحتمال العكسي – أي ليس هو الجاني- إذ من الممكن- أي ليس

مستحيلا- أن يكون شخص آخر غير المشتبه به هو الفاعل الحقيقي، ونلقى لذلك تطبيقات في القضاء الفرنسي حيث صرّح قاضي التحقيق الفرنسي جينيبر فيل إذ يقول يجب التعامل بحرص و حذر شديدين عند فحص الحامض النووي، فمثلا الحصول على آثار اللعاب عقب تدخين سيجارة في مسرح الجريمة لا يمكن بالضرورة أن يكوّن قرينة يعتمدها القاضي الجنائي لأجل إصدار حكمها لاعتبار أن مدخن السيجارة المعثور عليها هو القاتل[73].

كما أن بعض القضايا ذات الخصوصية الشديدة تبقى دون الكشف عن خيوط الجريمة فيها و لو باستعمال البصمة الوراثية، الأمر الذي يجعل الموثوقية العالية مسحوبة بعض الشيء عن الاثبات الجيني و عدم اعتماده كدليل أساس، ولقد تنبهت السلطات البريطانية لهذا الأمر في بعض القضايا الإجرامية الغامضة ،حيث صرحت عند توجيه إليها السؤال في بعض المؤتمرات الدولية عن مدى إمكانية الثقة في نتائج الخبرة الجينية في المحاكم أجابت: أنه لا يوجد هناك نظام أو وسيلة إثبات أكيدة مئة بالمئة[74].

لذلك اختلف فقهاء القانون الجنائي حول الاستناد للبصمة الوراثية كدليل لوحده في إثبات جرائم القتل لأجل إدانة المتهم، ففريق يرى أن الاستناد للبصمة لوحدها غير كاف للحكم بالإدانة، أما إذا أراد القاضي تدعيم الأدلة و تعزيزها بالطبعة الجينية فإنه يجوز له ذلك طبقا لمبدأ تساند الأدلة في المادة الجنائية، وإن كانت تكفي لاتخاذ بعض إجراءات الاستدلال و التحقيق الابتدائي[75] ، أما الفريق الآخر ويمثل الغالبية يرى بأن البصمة تكفي لوحدها لإثبات جرائم القتل[76].

وأيضا تعترضنا حالة التوأم المتطابق التي لا تتكرر عبر الزمن إلا بنسبة تكاد تؤول إلى الصفر، حيث مصادفة هذه الحالة أثناء التحقيق يمكن أن تشكل عائقاً أمام الإثبات بالبصمة الوراثية ، و سبب ذلك مرده إلى أن شخصين يحملان ذات الطبعة الجينية في آن واحد ، وهو في الأصل عبارة عن اتحاد حيوان منوي واحد وبويضة واحدة مكونة خلية واحدة تقوم بعد ذلك بالانقسام مما يؤدي إلى تطابق الحمض النووي لهما لأنهما ناتجان عن ذات النواة[77]،وفي الحقيقة هذه الحالة تمثل مشكلة في إصدار الحكم بناء على البصمة الجينية التي يحملها شخصان(التوأم) ، وعليه يضحى الإثبات متأرجحاً بين الشخصين(التوأم) بسبب صعوبة الاستدلال على الفاعل.

والسؤال المطروح بصدد الحالة هذه : لمن يوجه الحكم بالإدانة بعد فحص الحامض النووي لكليهما في حالتما إذا كان أحدهما مشتبه به؟ ،لذلك يجب على القاضي في صور هذه القضايا أن يساند هذا الدليل و يدعمه أي الطبعة الوراثية بأدلة الإثبات الأخرى كالشهادة مثلا، أو الفحص الطبي و النفسي، ولا يعتمد على البصمة الوراثية بمفردها ابتغاءً لتحقيق أحكام قضائية صائبة بالإدانة أو البراءة.

وزيادة على ذلك، يواجه القاضي إذا ما لجأ إلى البصمة الجينية مشكلات و صعوبات أخرى منها:

- غياب النص القانوني: أي شرعية الإثبات بالبصمة -الذي يحيله للجوء لإجراء تحليل الشفرة الوراثية، وهذا العائق يتعلق بشرعية الإجراء لا بالدليل في حد ذاته ،ولكن حسبما تخوله سلطة الاقتناع الشخصي التي يتمتع بها القاضي يجوز له أن يستفيد من هذا الإجراء في معرض البحث عن الحقيقة، إذ هو في سبيل البحث و التحقيق يجب تزويده بسلطة اللجوء إلى كل وسيلة علمية يقدر فعاليتها في الوصول للحقيقة، خصوصا في القضايا التي يعجز القضاء عن معالجتها بالأدلة التقليدية.

- نقص الوسائل التقنية و الإلكترونية و عدم تحديثها ،أو عدم مواكبة التطور العلمي و التطور التخصصي في المخابر العمومية.

- يشكل إخضاع الأشخاص للاختبارات الجينية مساساً صارخاً بالخصوصية الجينية للإنسان.

- خطأ في تقرير الخبرة الجينية: إذ يمكن أن يقع الخبير في الخطأ من حيث هو إنسان -مهما أوتي من علم بتقنيات تخصصه البيولوجي الحيوي- كاختلاط العينات عند فحصها أو تعفن العينات[78] ، أو العدوى البكترية Une contamination bactérienne التي يمكن أن تحدث عند صناعة وسيلة تحليل العينات prélèvement[79]،

-إخفاء تقرير الإثبات بالبصمة بواسطة شخص مساعد للخبير متورط مع الجاني في جنايته مثلا ،أو يمكن أن يصادف وجود المتهم عرضاً أثناء اقتراف الجرم ،لذلك يجب توخي الحذر و الحيطة و الانضباط عند اللجوء للخبرة الجينية، لأن تلك الظروف بصنفيها

الداخلية و الخارجية إذا عاصرت عملية الإثبات بتحليل البصمة الوراثية سوف يؤدي ذلك إلى تضليل الحقيقة، وبالتالي صعوبة التعرف على الجاني الحقيقي ، مما يترتب عليه عدم إصابة القاضي وجه العدالة بصفة دقيقة، وذلك بوقوعه في الخطأ القضائي المفضي إلى إدانة الأبرياء[80] ،مما يؤدي تباعاً إلى نواتج سلبية تمس بحق المحكوم عليه وهو حرمانه من حقه في محاكمة عادلة تحرص الدساتير الحديثة على كفالتها من جهة ،كما تمس بطريق غير مباشر بحق المجتمع بحيث يضعف ويزعزع وازع الثقة في النظام القضائي في نظر المجتمع و المجتمع المدني[81] من جهة ثانية، وكل أولائك الآثار يمكن أن تنطوي على إرهاصات تنبئ بظاهرة الاستياء الاجتماعي من المنظومة القانونية و القضائية برمتها و القائمين على تطبيقها .

- المشاكل التي تثور عند مطالبة بعض المحاكم بضرورة إجراء اختبار جيني مرات عديدة بخصوص متهمين، ولو أن بصماتهم الجينية محفوظة بقاعدة البيانات الخاصة في بنوك البصمات الوراثية، مما ينتج عنه تضيع للوقت و إسراف في الإجراءات[82].

و لكن على الرغم من وجود مشاكل عديدة تتربص سبيل استعمال الخبرة الجينية في الإثبات الجنائي في بعض صور الحالات، غير أن الواقع العملي يشهد بأن التشريع الجنائي المقارن قد عالج تلك المشكلات وعمل على تذليلها بما يحقق الحماية الشاملة للحقوق و الحريات الأساسية عند الاستعانة بالاختبارات الجينية، عبر ما يقرره من ضمانات دستورية و تشريعية للأشخاص الخاضعين للاختبارات، وتأكد ذلك فيما سار عليه القضاء الجنائي حيث استطاع بفضل تقنية الشفرة الوراثية مزيلاً تلك العقبات أن يعالج قضايا كثيرة كانت تضيق بها ساحة القضاء و تحوم حولها ألغاز وعلامات استفهام منذ وقوعها، إذ كان فيما مضى في ظل الدليل التقليدي غير العلمي بمفرده يصعب معها الاستدلال على هوية مرتكبي الجرائم.

4. خاتمة:

نخلص بمشيئة الله من دراسة موضوع الدليل الجيني بين: فعالية وظيفته التدليلية و مشكلات تطبيقاته في الإجراءات الجنائية بعد أن جاست خلال فقرتيها محاولة معالجة ما طرح كإشكالية بشأن هذا الموضوع إلى بعض النتائج ولعل أهم ما جادت به هذه الدراسة، وفي المقابل نسمح لأنفسنا بإبداء بعض الاقتراحات مستلهمة من تجارب بعض الدول الرائدة في هذا المجال :

ظهور اتجاهات فقهية بعضها مؤيداً لمبدأ الاقتناع للقاضي الجزائي وينادي بضرورة الإبقاء عليه في دائرة الإثبات الجنائي، و الآخر ينادي بضرورة إحلال نظام الإثبات العلمي محل مبدأ حرية الاقتناع الذاتي، فالاتجاه الأول يبني مرجعية مبرراته على عدة عوامل منها:

- إن حرية القاضي في الاحتكام إلى دليل و إقصاء غيره لا يعني ذلك تحرره من أي قيد أو ضابط، بل يتعين على القاضي عند إجراء عملية الإثبات التقيد بالمعايير و الضوابط القانونية.

- كما أن الاقتناع لا يعني إعفاء القاضي من واجب تسبيب أحكامه ،و يطال التسبيب كل عناصر الحكم بما فيها استناده على الدليل الذي استخلصه واقعاً و اطمأن له وجدانه و حكم بمقتضاه .

- احترام حدود الاستقلالية و المسؤولية بين القاضي و الخبير،

- الخشية من تحول وظيفة الخبير إلى وظيفة تحكمية تصل إلى درجة حلول الخبير محل القاضي، و من ثمَ يصبح القاضي مجرد مسير لإجراءات التقاضي،

-أما الاتجاه الثاني فيؤسس رأيه هو الآخر على عدة مبررات:

-حصول القاضي على اليقين لا يتأتى عن طريق ضميره و وجدانه النابع من مجرد التخمين الداخلي، وإنما يتأتى عن طريق نظام الإثبات بالدليل الجيني ذي الطابع الموضوعي.

- كما أن الاستعانة بالخبرة الجينية دليل على اعتراف القاضي بعجزه، لذلك فإن أي حكم يصدر عنه دون إجراء خبرة فهو مناف للعدالة.

- أثبت الواقع العلمي العملي أن الإثبات بالبصمة الجينية عالج عدة قضايا عجز القاضي عن الفصل فيها بحكم نهائي، وذلك بسبب صحة نتائجه التي تصل إلى نسبة مطلقة.

- وقد سجلنا أن الانتقادات التي وجهت للاتجاه الرافض للقناعة الذاتية كانت منطقية للغاية، لأنه على الرغم من التطور العلمي المشهود على كافة الأصعدة سيما مجال الإثبات الجنائي العلمي إلا أن نظام الاقتناع لا يزال مكرساً في التشريعات العقابية، ويزكي أغلب الفقه الجنائي هذا الاتجاه التشريعي الثابت حيث يرى بضرورة الإبقاء على مبدأ حرية القناعة القضائية، وتدعيمه بنظام تساند الأدلة لكي تعصم قناعة القاضي من الخطأ و الزلل.

قد عالج الباحث فيه دور الدليل العلمي في تحقيق اليقين القانوني و القضائي وضمانات استخداماته، حيث رأينا أن معظم التشريعات المقارنة -محل الدراسة- سارعت إلى وضع تشريع خاص للإثبات بالبصمة الوراثية، مثل القانون رقم 03/16 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الاجراءات القضائية و التعرف على الأشخاص، لما أحدثته فحوصاتها من نتائج على درجة كبيرة من الدقة أثناء مطابقة مقاطع ADN بالآثار البيولوجية المتحصل عليها من مسرح الجريمة.

- وسجلنا كذلك وجود بعض المشكلات عملية التي تعترض الإثبات البصمة الوراثية ، منها مثلاً وهي أخطرها و أوضحها حالة مساس التحليل الجيني بمعصومية الجسد الإنساني و الخصوصية الجينية عند أخذ عينات من جسم المشتبه به أو المتهم أو غيره، لذلك قررت غالبية التشريعات ضمانات للأشخاص الخاضعين للتحليل، كذلك نقص و قصور الآليات القانونية لاستخدام البصمة الوراثية في الإثبات، مما يكشف عن شبهة في مشروعيتها في ظل التغطية و التأطير التشريعي غير الكافي.

- وقد سجلنا أن الواقع العملي يشهد بأن القضاء الجنائي المقارن استطاع أن يعالج حالات سابقة كثيرة بالصمة الوراثية أعجزت القضاء عن الفصل فيها بالأدلة التقليدية، مما نتج عن هذا الوضع تسارع عداد وتيرة الفصل في القضايا، وهو ما تشهد له تقارير السلطة القضائية التي تحرر سنوياً.

الاقتراحات

- طالما أن الأدلة العلمية الحديثة سيما البصمة الوراثية قد انمازت بقوة ثبوتية عن غيرها من الأدلة ، فإنه صار مفروضاً على المشرع صياغة السياسة الجنائية وتطويرها على نحو يتوافق مع استعمال الأدلة الحديثة ، ولا يتم ذلك إلا بتكثيف وسائل الرقابة على التقدير الواقعي للقاضي الجنائي و استدلالاته،

-صياغة منصوصات موضوعية و إجرائية تستجيب للحالات المختلفة في استخدام البصمة الوراثية في الكشف عن الجرائم ،و تعميمها على كل الجرائم ذات الأثر البيولوجي(مثل السوائل البيولوجية المعثور عليها).

- ضرورة توفير الحماية الشاملة للحقوق و الحريات الأساسية للخاضعين للتحاليل في المادة الجينية سيما تطبيق نظم الحماية بشكل صارم و دقيق في مباشرات الإجراءات الجنائية، دون التضحية بحق المجتمع في معاقبة الجناة لأجل استحصال موازنة بين نقضين: حماية الأشخاص و حماية المجتمع.

- تكوين قضاة متخصصين في الوسائل العلمية لتمكينهم شخصياً من مطالعة و متابعة عن كثب مراحل إجراء الاختبار الجيني ميدانياً وصولاً للنتائج لأجل تكوين قناعة عمادها اليقين الموضوعي، دون الاكتفاء بالمطالبة بالتقارير الكتابية للخبير.

- ضرورة حفظ البصمات الوراثية – إنشاء بنك البصمات الوراثية تأسياً بتجربة الولايات المتحدة الأمريكية- المتحصل عليها من الأشخاص الذين ثبتت إدانتهم بحكم قضائي، لأن ذلك سيفيد مستقبلاً في جرائم العود، مما يؤدي إلى الاقتصاد في الإجراءات الجنائية ، وتجنيب القاضي إعادة إجراء أخذ العينات.

- وفي الأخير نأمل و نطمح في تأسيس لجنة فتوى على مستوى الشؤون الدينية، يكون بعض أعضائها متخصصين في المادة العلمية لمواجهة المستجدات و النوازل التي يشهدها المجتمع و تستدعي إثباتها بالقرائن العلمية .

5. قائمة المراجع:

[1] أنظر المادة 212 من القانون رقم 06/18المؤرخ في جوان2018 ، المتعلق الإجراءات الجزائية ج.ر عدد 34.

[2] زبدة مسعود، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب،الجزائر،د.ط،1985،ص 8 و ما بعدها.

[3] جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، المؤسسة الوطنية للنشر و الإشهار، الجزائر،1996،ص11.

[4] محمد الفاضل،الوجيز في أصول المحاكمات الجزائية،الجزء الأول،د.ن،1965،ص500.

[5] و من ضمن البصمات أيضاً التي تتميز بالحجية المطلقة في الإثبات : بصمة المخ ، وهي عبارة عن "موجة في المخ p300 مرتبطة بالذاكرة، وهي التي تقوم باستيعاد الأشياء المهمة التي تعلمها و قام بها الشخص فيما سبق ويتم ذلك بدون أن يشعر الإنسان بذلك"، حول الموضوع أنظر: أحمد عبد العالي، البصمات المعتمدة في البحث الجنائي، بحث منشور على موقع العلوم الإلكترونية او موقع Marocdroit.، 2012 ، ص 08 و يليها. -Consulter le 15/07/2022

[6] Pradel (J), Procédure Pénale,15emeeditions, , France, 2010,p.393.

[7] لا يعتبر القاضي الجنائي بحكم تخصصه خبيرا مهما أوتي تشريعيا سلطات تقديرية واسعة، حول هذه الجزئية أنظر: عبد الحكم فودة :حجية الدليل الفني في المواد الجنائية و المدنية دراسة علمية على ضوء قضاء النقض، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1996، ص26.

[8] تعتبر البصمة الوراثية من القرائن المادية بسبب مقارنة مقاطع الطبعات الوراثية المأخوذة من الشخص و المتحصل عليها من مسرح الجريمة، إذ تعتبر من الأدلة الملموسة التي تدرك بمعاينتها مجهرياً باستعمال الأشعة السينية بعد تُقطَع العينة بواسطة إنزيم معين يمكنه قطع شريطي الحمض النووي ADN ريبوزي منقوص الأكسجين طوليًّا؛ فيفصل قواعد الأدينين A و الجوانين G في ناحية، والثايمين T والسيتوزين C في ناحية أخرى، ويُسمَّى هذا الإنزيم بالآلة الجينية، أو المقص الجيني.

ثمَ تليها مرحلة حيث تُرتَّب هذه المقاطع باستخدام طريقة تُسمَّى بالتفريغ الكهربائي، وتتكون بذلك حارات طولية من الجزء المنفصل عن الشريط تتوقف طولها على عدد المكررات.

وفي مرحلة أخيرة تُعرَّض المقاطع إلى فيلم أشعة سينية، وتُطبَع عليه فتظهر على شكل خطوط داكنة اللون ومتوازية،

مرحلة المطابقة في الإثبات الجيني: يتم استخدام حجم التكرارات المزدوجة القصيرة، لمعرفة عدد المرات التي تكرر فيها تتابع النيوكليوتيدات، لتكون بعد ذلك جاهزة لمقارنتها بالمقاطع ADN المأخوذة من الأشخاص المشتبه بهم كل واحد على حدة تجنباً لاختلاط العينات، فإذا حدث تطابق بين العينتين فإن ذلك يؤدي إلى أن العينتين لنفس الشخص . يراجع في هذه الجزئية المؤلفات المتخصصة.

[9] قرار المحكمة العليا. غ.الجنائية02 بتاريخ 1984/05/15، في الطعن رقم 61628 ،المجلة القضائية،عدد01 لسنة 1990،ص272.

[10] قرار المحكمة العليا- الغرفة الجنائية، بتاريخ 21-03-2007، ملف رقم 414233،مجلة المحكمة العليا، عدد 01، ص 567.

[11] وهي المدرسة الوضعية التي يمكن أن نقول بأن نبوءاتها تلك لم تتحقق بالكامل في مجال الإثبات الجزائي، لأن هناك إلى حد الآن إصرار تشريعي للإبقاء على نظام الاقتناع الذاتي ولو في ظل التطور العلمي .أنظر مثلا:المواد 307،248،212 من قانون الإجراءات الجزائية،المعدل و المتمم،بالقانون رقم 06/18المؤرخ في جوان2018 ،ج.ر عدد 34،ص04.

[12] المادة 32 وما يليها القانون رقم 16-01 المؤرخ في 2016/03/06 ،يتضمن العديل الدستوري،ج.ر عدد 14،لسنة 2016 .

[13] إبراهيم حسن محمود،النظرية العامة للإثبات العلمي في قانون الاجراءات الجنائية،رسالة دكتوراه،جامعة القاهرة، 1981،ص240.

[14] أحمد فتحي بهنسي،نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي،دار الشروق، الطبعة الخامسة،1989،ص11.

[15] La libre appréciation des preuves par le juge apparait donc indispensable afin d'exercer un contrôle sur les conclusions de l'expertise. Voir : Julie (R) :L'intime conviction du juge en matière criminelle. Th.doctoral. Université Montpellier, 2017.139.

[16] أحمد حبيب السماك،نظام الإثبات في الشريعة و القانون الوضعي،مجلة الحقوق،مجلس النشر العلمي،جامعة الكويت،عدد152،1997،02.

[17] أحمد فتحي سرور،الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية،دار النهضة العربية، القاهرة،1985،ص 390.

[18] قرار المحكمة العليا/ الغرفة الجنائية: بتاريخ 1984/05/15 في الطعن رقم 61628 ، المجلة القضائية عدد 01 لسنة 1990، ص272 ، قرار سبق ذكره.

[19] نقض رقم 1365 لسنة 49، جلسة 1980/03/06، الوسيط في أحكام النقض الجنائي، ص 580.

[20] أحمد فتحي سرور،الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية،دار النهضة العربية، القاهرة،1985،ص 390.

[21] العربي شحط و نبيل صقر، الإثبات في المواد الجنائية، دار الهدى، الجزائر، د.س، ص62.

[22] إبراهيم الغماز، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، دار عالم الكتب، القاهرة، 1980، ص .628 .

[23] مأخوذ عن بخوش خالد،الدليل العلمي أثره في الإثبات الجنائي،مذكرة ماجستير،جامعة العربي بن المهيدي،2008،ص 237.

[24] عبد الحكم فوده :حجية الدليل الفني في المواد الجنائية و المدنية دراسة علمية على ضوء قضاء النقض، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1996، ص24.

[25] تعد البصمة الوراثية من القرائن القضائية المادية التي يستخلصها القاضي من ملابسات القضية و ظروفها، أنظر:

محمد مصطفى الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية- في المعاملات المدنية و الأحوال الشخصية، الجزء 02،01 ، مكتبة دار البيان ، بيروت، 1982، ص479-498.

[26] مأخوذ عن بخوش خالد،الدليل العلمي أثره في الإثبات الجنائي،مذكرة ماجستير،جامعة العربي بن المهيدي،2008،ص 237.

[27] وهي شاهد موضوعي ممتاز على الجريمة يفوق شهادة البشر مهما أوتي من قدرات و مكنات، وقد وصف البعض الأدلة العلمية –بحق – بأنها " التي تتكلم بصوت غير مسموع ، لا تنسى ، و لا تخطئ ، و لا يصيبها ما يصيب الإنسان الشاهد من انفعال أو خوف أو اضطراب أو نسيان ، و هي حاضرة دائما و مهما طال الأمد"، انظر:

نائلة الشتيوي ، الاثبات بالوسائل السمعية البصرية في المادة الجزائية ، رسالة ماجستير ، جامعة تونس المنار ، تونس ،2007 ، ص 07 .

[28] رضا عبد الحليم عبد المجيد: الحماية القانونية للجين البشري، الاستنساخ وتداعياته ،دار النهضة العربية،1998،ص42.

[29] كوثر أحمد خالند: الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية،دراسة تحليلية مقارنة، التفسير للنشر والإعلام،الطبعة الأولى،2007،ص36.

[30] كالتحول إلى الرقمنة و الإثبات الإلكتروني و الذكاء الاصطناعي.....

فاضل زيدان محمد ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة الجنائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،2010،ص90وما بعدها.[31]

[32] محسن العبودي:القضاء وتقنية الحامض النووي،جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،2007،ص24.

[33] مثلا أنظر القانون رقم 03/16 المؤرخ في 2016/06/2،يتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الاجراءات القضائية و التعرف على الأشخاص،ج.ر عدد 37،سنة 2016.

[34] Pradel Jean, Procédure Pénale, 15eme.éd., Cujas, France, 2010,p.393.

[35] القضية الشهيرة –راوند جونز- في و.م.الأمريكية 1988 ورد ذكره عند:محمد بوساق:موقف الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية من استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،الطبعة الأولى،2008،ص39.

[36] إبراهيم حسن محمود،النظرية العامة للإثبات العلمي في قانون الاجراءات الجنائية،مرجع سبق ذكره،ص240.

[37] عبد الحكم فوده :حجية الدليل الفني في المواد الجنائية و المدنية ،مرجع سابق،ص39.

[38] ذلك أن الاستناد إلى الدليل العلمي يؤدي إلى بناء الأحكام الجنائية على الجزم و اليقين مما لا يبقي معه أية شبهة في إثارة قاعدة الشك.

[39] ياسر الأمير فاروق: مراقبة الأحاديث الخاصة في الإجراءات الجنائية، مصر، دار المطبوعات الجامعية، 2009،ص692 وما يليها.

أبو الوفا محمد أبو الوفا إبراهيم،مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي و الفقه الإسلامي،كلية الشريعة والقانون،ص 311.[40]

[41] فؤاد عبد المنعم أحمد، البصمة الوراثية و دورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة و القانون ، بحث مقدم الى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة و القانون ، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة،05-07 ماي 2002. ص 1372.

[42] دانييل كليفس و ليروي هود، الشفرة الوراثية للإنسان، القضايا العلمية و الاجتماعية لمشروع الجينوم البشري، ترجمة أحمد مستجير، مجلة عالم المعرفة، الكويت ، عدد 217، 1990، ص195.

[43] توجد عدة عوامل مختلفة تؤثر على السياسة الجنائية في مجال إثبات الجرائم و التحقيق فيها ، وكذا تبني وسائل جديدة لإثباتها، ولكن الملاحظ أن أكثر العوامل تأثيرا على اتجاهات السياسة الجنائية الحديثة تتمثل في: أولاً: المذهب السياسي القائم عليه النظام السياسي في الدولة، لأن السياسية الجنائية عند صياغتها لأي قانون تتقيد بتوجيهات السلطة السياسية ،حيث يتوقف سن القانون على رغبة مقرري السياسة العامة، إذ يكتشف ذلك من خلال عرض الأسباب التي تتصدر المشروع التحضيري للتشريع الجنائي أنظر: Pradel(j)): Droit pénal compare, DALLOZ, 1995,P 64.

ثانياً: في عولمة القانون، ذلك أن العديد من النماذج القانونية سيما مجال مكافحة الجرائم قد أخضعت لأنماط معينة تشترك فيها مجموع دول ،وذلك بسبب انضمام دولتين أو أكثر إلى اتفاقية دولية أو المصادقة عليها ، وبمجرد المصادقة على الاتفاقية تقوم الدولة بتعديل تشريعاتها الوطنية وفق أحكامها ، أنظرا: مثلا اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، المعتمدة بتاريخ 15 نوفمبر 2000(المصادق عليها مع التحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-55 ، المؤرخ في 2002/02/05 ، ج ر عدد 02 لسنة 2002) ، و الاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المعتمدة بتاريخ 31 أكتوبر 2003(تمت المصادقة عليها مع التحفظ بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04- 128 ، المؤرخ في 19أفريل 2004، ج ر عدد 26 لسنة 2004.).

[44] الحمض النووي ADN موجود بكل خلايا أنسجة الجسم و سوائله البيولوجية فيما عدا كريات الحمراء HEMATIES ، أنظر :دانييل كليفس و ليروي هود، الشفرة الوراثية للإنسان، القضايا العلمية و الاجتماعية لمشروع الجينوم البشري، ترجمة أحمد مستجير، مجلة عالم المعرفة، الكويت ، عدد 217، 1990، ص195.

[45] وغيرها من الجرائم الأخر ى التي تترك أثرا عند استنطاق مسرح الجريمة وعناصرها، أنظر: رضا عبد الحليم عبد المجيد، الحماية القانونية للجين البشري.... ،مرجع سابق،ص 134 و ما بعده.

[46] WWW.INTERPOL.INT

[47] في قضية فلوريدا جريمة قتل راح ضحيتها تومي لي في سنة 1988 ، أنظر:. فواز صالح، دور البصمات الوراثية في القضايا الجزائية – دراسة مقارنة – مجلة - للعلوم الاقتصادية والقانونية، فواز صالح، دور البصمات الوراثية في القضايا الجزائية – دراسة مقارنة – مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق،المجلد 23 ، العدد الأول، 2007 ، ص 320-387.

[48] مثلا قد فصل القضاء الجزائي الفرنسي في عدة قضايا باستخدام البصمة الوراثية ما بين فترة 1990-1991 حيث بلغت الدعاوى الجزائية الصادر بشأنها حكم بات أربع مائة (400) دعوى جزائية. أنظر حول الموضوع: حسني محمود عبد الدائم ، البصمة الوراثية و مدى حجيتها في الإثبات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،ط01،2007 ،ص 218.

[49] دانييل كليفس و ليروي هود، الشفرة الوراثية للإنسان، القضايا العلمية و الاجتماعية لمشروع الجينوم البشري، ترجمة أحمد مستجير، مجلة عالم المعرفة، الكويت ، عدد 217، 1990، ص 211.

فاضل زيدان محمد ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة الجنائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،2010،ص90وما بعدها.[50]

[51] رقية عامر ، وسائل إثبات النسب بالطرق الحديثة، منشور على مواقع الإنترنت على الرابط التالي: www.faceboock.com/fiqhforum

[52] قرار المجمع الفقهي الإسلامي رقم 07 في دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة، المدة من 12-1422/10/26هـ الموافق 2002/1/10م.

[53] تشير أحكام المادتين 28،226 من قانون العقوبات الفرنسي إلى عدم جواز كشف شخصية الإنسان بالصمة الوراثية إلا في ثلاث حالات من بينها الاجراءات الجنائية الصحيحة.

[54] فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات- القسم الخاص- دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الثانية، 1982، ص 184.

[55] تتبنى التشريعات المقارنة ثلاثة أساليب في معاملة المشتبه بهم و المتهمين في حالة عدم صدور موافقة منهم على إجراء التحليلات البيولوجية و أخذ عينات من أنسجتهم الحيوية، فالأسلوب الأول يقضي بمعاقبة عدم الاستجابة لأوامر القاضي المختص، أما الثاني يقضي بعدم تعريض أيا كان من المشتبه بهم و المتهمين للعقاب مع ترك هامش التقدير للقاضي ليقرر ما إذا كان الرفض قرينة على ارتكاب الجرم، أما الثالث يقضي بإجبار المشتبه بهم و المتهمين بالقوة على إجراء التحليلات البيولوجية التي أمر ت بها سلطة التحقيق أو قاضي الحكم، وبهذا الأسلوب يأخذ التشريع الولايات المتحدة الأمريكية و أستراليا (بعض الولايات فيها)، حول الموضوع أنظر :

-حسن سيد محمد عيسى، الحماية الدولية لحق الانسان في السلامة الجسدية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1999، ص 46 و ما يليها،

- غنام محمد غنام، دور البصمة الوراثية في الإثبات، ورقة بحثية مقدمة في مؤتمر الهندسية الوراثية بين الشريعة و القانون، جامعة الإمارات، المجلد الثاني، لسنة 2002. ص503.

والملاحظ أن المشرع الوطني قد تبنى أسلوب معاقبة الأشخاص الذين يأمر القاضي بإخضاعهم للتحليلات البيولوجية بهدف التعرف على بصماتهم الجينية الوراثية، وهذه الاحكام مقررة بمقتضى المادة 16 من القانون رقم 16-03 ، المرجعي ،سبق ذكره .

[56] " وإلا كان هذا التشريع باطلا لمخالفته نصاً دستورياً آمراً لا يجوز مخالفته و لو في الظروف الإستثنائية، فإذا فعل الشارع ذلك ، كان على القاضي أن يمتنع عن تطبيق أي نص عقابي يجيء خلاف هذه القاعدة الدستورية.." حول هذه الجزئية أنظر: رؤوف عبيد، المشكلات العملية الهامة في الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة، 1980، ص450.، لأجل ذلك فقد أسند التشريع المصري للمحكمة أياً كان نوعها وعبر كل مراحل الدعوى سلطة إحالة أوراق القضية للمحكمة الدستورية إذا ما تراءى لها شبهة عدم دستورية نص في القانون (أي نص ولو كان جنائياً) أو لائحة. أما في النظام الدستوري الجزائري لا يملك القاضي إثارة الدفع التلقائي بعدم دستورية حكم تشريعي أو التنظيمي. و بهذا الصدد يطرح السؤال التالي هنا: إذا تراءت للقاضي شبهة المخالفة فما يكون صنيعه حينئذ؟ بل ما عمل القاضي و هو يفصل في الدعوى و تبين له عدم دستورية النصوص الفاصل بمقتضاها ؟، الجواب في معرض هذه الحالة لا يوجد أي ترخيص تشريعي للقاضي بإثارة الدفع التلقائي بعدم الدستورية، بل إنه يحظر حظراً تشريعياً على القاضي إثارته بصريح النص، أنظر المادة 04 من القانون العضوي رقم 18-16 المؤرخ في 02/09/ 2018، يحدد شروط و كيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، ج ر عدد 54 لسنة 2018. وإنما أجاز للمتقاضين دون القاضي إثارة الدفع بعدم دستورية قانون أو التنظيم يتوقف عليه مآل النزاع أمام كل المحاكم كقاعدة، و خروجا على هذا الأصل فقد استثنى المشرع القضايا المطروحة أمام محكمة الجنايات الابتدائية ، أنظر المادة 03 من القانون العضوي رقم 18-16 المرجعي سبق ذكره.

[57] رمزي رياض عوض، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دار النهضة العر بية، مصر، 2004، ص154.

[58] وتفرض أيضاً تلك المعايير عند القيام بإجراء اختبار ADN، فمثلا قد اشترط المشرع الألماني توافر معايير وضوابط تلتزم بها المخابر العمومية و الخاصة الحاصلة على الترخيص بإجراء التحاليل الجينية حماية لرضا الأفراد، منها على الخصوص:

- la compétence du personnel,
- un environnement (humidité, température) permettant de préserver la qualité des échantillons,
- la mise en place de procédures assurant la traçabilité des informations (étalonnage de l'équipement),
- un équipement approprié et correctement calibré,
- une procédure d'analyse valide et sécurisée.

Voir a ce point-là : Elsa Supiot, , le procès pénale a l'épreuve de la génétique, thèse, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2017, p 176.

أما في النظام الإجرائي الأمريكي يعتمد على عدة عوامل يجب توافرها حماية للرضا و السلامة البدنية و كل ما يتعلق بالحقوق و الحريات، ومن بينها على الأخص:

-la qualification, la formation et l'expérience du personnel ;
- des équipements de qualité, correctement calibrés et entretenus ;
- des procédures de contrôle qualité adéquates ;
- des pratiques d'échantillonnage appropriées ;
- des procédures d'analyse appropriées ;
- des méthodes d'analyse valides ;
- la traçabilité de mesures faites au regard des normes nationales ;
- des procédures efficaces d'enregistrement et d'information adaptées ;
- des locaux adaptés.

Voir à ce point-là : Elsa Supiot, le procès pénale à l'épreuve de la génétique, thèse, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2017 , p 240.

[59] أنظر المواد 18،17،16 من القانون رقم 16- 03 المؤرخ في 2016/06/2،يتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الاجراءات القضائية و التعرف على الأشخاص، المرجعي سبق ذكره.

[60] وتمتد أحكامه إلى قضايا شؤون الأسرة في دعاوى إثبات النسب و نفيه.

[61] المادة 05 القانون رقم16- 03 المؤرخ في 2016/06/2،يتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الاجراءات القضائية و التعرف على الأشخاص، المرجعي سبق ذكره.

[62] المادة 04 الفقرة 01 من القانون رقم16- 03 المؤرخ في 2016/06/2،يتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الاجراءات القضائية و التعرف على الأشخاص، المرجعي سبق ذكره.

[63] المادة 04 الفقرة 02 من القانون رقم16- 03 المؤرخ في 2016/06/2،يتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الاجراءات القضائية و التعرف على الأشخاص، المرجعي سبق ذكره.

[64] المواد 13، 14 من القانون رقم 16 - 03 المؤرخ في 2016/06/2،يتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الاجراءات القضائية و التعرف على الأشخاص، المرجعي سبق ذكره.

[65] المادة 08 من القانون رقم - 03 المؤرخ في 2016/06/2،يتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الاجراءات القضائية و التعرف على الأشخاص، المرجعي سبق ذكره.

[66] أنظر المادة 375 من القانون رقم 18-11 المؤرخ في 02 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، ج رعدد 46، ص03.

[67] المادة 46 من دستور الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20-242، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء في أول نوفمبر 2020 ،ج ر عدد 82.

[68] بدر خالد الخليفة، التنظيم القانون و الفني للبصمة الوراثية: دراسة تحليلية للقانون رقم 2015/78 ،مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ، السنة السابعة، عدد 02، العدد التسلسلي يونيو 2019، ص 59. ولكن ما ينبه إليه كملاحظة في غاية الأهمية أن هذا القانون تم تعديله بما يتوافق مع أحكام الدستور بعد الطعن فيه بعدم الدستورية، حيث أصبح يلزم إخضاع المشتبه بهم فقط للاختبار الوراثي .

[69] المادة 376 من القانون رقم-18-11 المؤرخ في 02 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، ج رعدد 46، ص03 ،كما أن المشرع الفرنسي قد صنف المعلومات المتعلقة بالحالة الصحية ضمن مفردات البيانات الشخصية التي يجب حمايتها من كل الاعتداءات، أنظر:

LOI n° 2018-493 du 20 juin 2018 relative à la protection des données personnelles, voir : https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000037085952.

[70] مثلا أنظر التشريع الفرنسي المتعلق باحترام الجسد الإنساني:

LOI n° 94-653 du 29 JUILLET 1994 , relative au respect du corps humain, J.O du 30 JUILLET 1994.

[71] Loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la Protection des mineurs, JORF n°0139 du 18 juin 1998.

[72] المادة 02/ الفقرة 06 من القانون رقم 16- 03 المؤرخ في 2016/06/2،يتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الاجراءات القضائية و التعرف على الأشخاص، المرجعي سبق ذكره.

[73] أورده بحث: صالح فواز، دور البصمات الوراثية في القضايا الجزائية ،دراسة مقارنة، مجلة العلوم الاقتصادية و القانونية، جامعة دمشق، العدد 01 المجلد 2007،23،ص299.

[74] كوثر أحمد خالند: الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية، دراسة تحليلية مقارنة، التفسير للنشر والإعلام، الطبعة الأولى،2007،ص333.

[75] رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، دار الفكر العربي، المجلد الأول، ط 18، 2006، ص728.

[76] محمود نجيب حسني، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 867.

[77] عزمي برهامي أبو بكر، الشرعية الإجرائية للأدلة العلمية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص600 .

[78] ولكن في أغلب الحالات لا تتأثر الجينات بتعفن العينات.

[79] Catherine Ménabé, L'ADN, la reine des preuves imparfaites, article publié voir lien : www.sciencedirect.com/science/article/pii, date d'entrée :15/11/2022.

[80] وغني عن البيان أن القاضي إذا أسس حكمه على دليل مستخلص بشكل خاطئ بسبب ظروف معينة يكون قد اقترف خطأً قضائياً، مما يترتب عليه إدحاض لقرينة البراءة في حق من صدر الحكم بإدانته. حول موضوع الحكم و قرينة البراءة أنظر: أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة،1985، ص 56-58.

[81] الجمعيات الحقوقية الناشطة في حقل الدفاع عن حقوق الانسان.

[82] أشار إلى هذا الأمر: بدر خالد الخليفة، التنظيم القانون و الفني للبصمة الوراثية: دراسة تحليلية للقانون رقم 2015/78 ،مجلة كلية القانون الكويتية العالمية ، السنة السابعة، عدد 02، العدد التسلسلي يونيو 2019، ص 37.