دور البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي- دراسة قانونية على ضوء أحكام الفقه والقضاء-

The Role of DNA Profiling in the Process of Criminal Proof: A Legal Study in Light of Jurisprudence and the Judiciary System

مجدوب آمنة [1]*، الأخضري فتيحة [2]

[1] جامعة غرداية(الجزائر)

medjdoub.amena@univ-ghardaia.dz

[2] جامعة غرداية(الجزائر)

lfatiha360@gmail.com

تاريخ الإرسال: 2022/03/14 تاريخ القبول: 2022/11/06 تاريخ النشر: 2022/12/01

****

ملخص:

البصمة الوراثية اكتشاف علمي حديث أدى إلى ثورة في مجال الإثبات، وأصبح حقيقة واقعية ملموسة أثبتت نجاحها وأخذت بها كدليل المحاكم في أوروبا وأمريكا، ولم يعد حكرا على أهل الطب والبيولوجيا، بل تعداه إلى أهل القانون من قضاة ورجال التحقيق وفقهاء الشريعة الإسلامية.

فبالنسبة لفقهاء الشريعة الإسلامية شكل لهم هذا الاكتشاف مجالا خصبا لإبراز الأحكام الفقهية والشرعية للاستعانة بالبصمة الوراثية في مجالات الحياة المختلفة، أما بالنسبة لرجال القانون فقد فتح لهم هذا الاكتشاف آفاقا جديدة في مجال الاثبات وخاصة الاثبات الجنائي ضمن العمل القضائي حيث تعد البصمة الوراثية دليلا قاطعا في تحديد هوية الانسان.

تعد البصمة الوراثية وسيلة تقنية حديثة تفيد في تحليل الحامض النووي، من خلالها يتم تحديد هوية الأشخاص، وقد استخدمت في دراسة الأمراض الجينية وعمليات زرع الأنسجة، لكنها سرعان ما دخلت عالم الطب الشرعي إذ أصبح بالإمكان من خلالها كشف العديد من جرائم الاعتداء على الأشخاص وتحديد نسب الأطفال في حالة إنكار نسب الوليد، والبصمة الوراثية تتميز بأنها دليل إثبات ونفي قاطع بعكس فصائل الدم التي وتكمن أهمية هذا البحث في أن تقنية البصمة الوراثية من التقنيات الحديثة التي تنطوي على مخاطر الاستخدام غير المشروع لذا فهي تحتاج لإطار قانوني يحدد ضوابط وشروط وحالات اللجوء إليها قد تتشابه بين البشر.

* المؤلف المراسل

كما يهدف البحث إلى تقصي الأساس التشريعي الذي يعتمده القاضي لتكريس تقنية البصمة الوراثية كدليل إثبات أو نفي قانوني، وذلك بغية الوصول إلى مدى وجود ضمانات حقيقية لحماية حق الأفراد في الخصوصية والسلامة الجسدية.

وقد تباينت آراء الباحثين في مجال الفقه والقانون حول مدى حجية البصمة الوراثية كدليل إثبات بين مؤيد ومعارض وطرحت عدة مسائل أهمها مشروعية هذا الدليل في ظل الحق في حرمة الجسم والحياة الخاصة.

الكلمات المفتاحية:

البصمة الوراثية، الاثبات الجنائي، الفقه، القضاء.

Abstract:

It is agreed upon that DNA is a modern scientific discovery that led to a revolution in the field of evidence. Furthermore, it became a tangible reality which has shown beyond doubt its success and consequently, was taken as evidence by courts in Europe and America.

On the same line of thoug.ht, this new discovery has set the ground for the Islamic jurisprudence to highlight the related laws and provision while it opened doors for further discovery in the field of evidence especially the field of criminal evidence among the judicial work due to considering the DNA as a conclusive proof in the process of identification.

DNA profiling is a modern technique that is highly useful in DNA analysis. Through such a technique, the identity of people can be uncovered, and it is also used in genetic disease studies and tissue transplants. It soon entered the world of forensic medicine, where it made it possible to uncover assault crimes, and decide paternity in child custody cases. DNA Profiling serves as evidence that settles cases with incomparable accuracy unlike blood types for instance.

The importance of this research lies in the fact that DNA Profiling is a technique that comes with the risk of illegal usage, and therefore, requires a legal framework that keeps it under control, and provides a framework for its conditions and cases of usage. Our research also aims to investigate the jurisprudential basis for DNA Profiling technology as a tool of both proof and deniability. The purpose is toin order to reach the extent to which there are reliable precautions that can protect the right of individuals to privacy and physical integrity.

Researchers in the field of jurisprudence and law have different opinions about the extent of the authenticity of the DNA as evidence, and several issues were raised, the most important of which is the legality of this evidence in light of the right to the sanctity of the body and private life.

Key words:

DNA, criminal proof, The jurisprudence, the judiciary.

مقدمة:

تختلف وسائل الإثبات من عصر لعصر، طبقا لاختلاف المستوى الثقافي والاجتماعي والاقتصادي لكل مجتمع من المجتمعات الإنسانية، وفي الوقت الحاضر بات واضحا ضرورة الاستعانة بالوسائل العلمية المتطورة في مجال الجريمة بصفة عامة، لإثباتها وكشف الحقيقة بصددها فالمجرمون في سعي دائم لتطوير أساليبهم الإجرامية باستثمار التقدم العلمي في ارتكاب الجرائم وإخفاء معالمها، مما يعني وجوب استخدام الوسائل العلمية الحديثة، دون الاعتداء على حرية الإنسان وحياته الخاصة في سبيل الكشف عن الحقيقة.

ولهذا كان لزاما وضع ضوابط وآليات قانونية للاستفادة منها، على اعتبار إمكان إساءة استخدامها وتسخيرها فيما يضر الإنسان ويؤثر على حقوقه المختلفة كحقه في الخصوصية الجينية وحقه في سلامة جسده، وقد اتجهت التشريعات المختلفة إن على المستوى الوطني أو الدولي لتنظيم هاته المسألة.

وقد فتحت البصمة الوراثية منذ اكتشافها آفاقا رحبة لحل الكثير من القضايا العالقة أمام القضاء، ولكن كان لها جانب مظلم هو تلك الاستخدامات اللاأخلاقية والمضرة بحقوق الإنسان والتي دعت إلى إثارة إشكالات فقهية وقانونية، فكان هناك من فقهاء الشريعة الإسلامية من رحب باستخدامها في ظل ضوابط شرعية محددة وهناك من عارض استخدامها على وجه الإطلاق لأنه يرى أن ضررها أكثر من نفعها.

وأما عن رجال القضاء فحسن أدائهم لواجبهم مرتبط بتوفر نوعان من العلم، الأول العلم بالأنظمة والقوانين المكلف بتطبيقها والحكم بها، وهو أساس تأهيلهم وإعدادهم للقضاء، والثاني هو العلم بحقيقة الواقعة وتفاصيل القضية، وهو ما يحصل عليه عن طريق وسائل الإثبات المقررة، وتعد البصمة الوراثية أداة سحرية لقطع الشك حول بعض الجرائم التي قد يعجز العقل البشري المجرد من حلها دون تقفي آثارها بوسائل غير تقليدية.

بالنسبة للدراسات السابقة وبالنظر إلى حداثة الموضوع وطبيعته العلمية فإنه لم ينل حظه من الدراسة بالقدر الذي يستحقه، ونذكر من بين الدراسات حسني محمود عبد الدائم عبد الصمد تحت عنوان البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، الطبعة الأولى الصادرة عن دار الفكر الجامعي بالإسكندرية، إصدار سنة 2007، ومضمون هاته الدراسة أن التشريعات المقارنة المختلفة أخذت بالبصمة الوراثية وأدرجت نصوصا خاصة بها ولكن المشرع الأردني لم يبذل أي جهد لسن تشريع فيما يتعلق بالاستخدام البصمة الوراثية في مجال الاثبات القضائي.

أما بالنسبة للمقالات نذكر منها دراسة بن مالك أحمد ومنصوري المبروك بعنوان البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي، مقال منشور في مجلة آفاق علمية في المجلد رقم 11 عدد 04 لسنة 2019، حيث تطرقت الدراسة إلى الإطار المفاهيمي لمشروعية البصمة الوراثية، ومدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي وخلصت إلى أن البصمة الوراثية تتفوق عن غيرها من الأدلة التقليدية وعن باقي البصمات الأخرى في أنه يمكن

استخلاصها من مصادر متنوعة من جسم الإنسان سواء كانت مخلفات آدمية سائلة كالدم، اللعاب، أو المني، أو أنسجة، جلد، عظام، شعر، ويمكن الحصول عليها من الآثار المادية مهما كانت قديمة أو حديثة.

تتركز إشكالية الدراسة حول مشروعية استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي ومدى قوتها الثبوتية وانعاس ذلك على مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي؟، لذلك فإن مشكلة الدراسة تثير العديد من التساؤلات منها: - ما هو موقف القانون والقضاء المقارن من البصمة الوراثية في الإثبات؟ وما موقف القانون والقضاء الجزائري منها؟، - كيف يمكن التوفيق بين الحجية الثبوتية للبصمة الوراثية وبين السلطة التقديرية للقاضي في تقدير أدلة الإثبات ؟، - ماهي تداعيات استخدام البصمة الوراثية في الاثبات على بعض الحقوق الأساسية للأفراد؟.

استعنا بالمنهجين الوصفي وكذا التحليلي للمذاهب الفقهية والقانونية وذكر الشواهد والأدلة من الأحكام الصادرة عن القضاء ذات الصلة بهذا الموضوع. وأما المنهج المقارن فقد استخدمناه لبيان المذاهب الفقهية في الفقه الإسلامي والقانون المقارن والاجتهاد القضائي.

وقد تمت معالجة التساؤلات السابقة وفق الخطة التالية؛ دور البصمة الوراثية في الاثبات رؤية فقهية قانونية ضمن (المبحث الأول)؛ وتأثير البصمة الوراثية كدليل في القناعة الشخصية للقاضي الجنائي ضمن طيات (المبحث الثاني).

المبحث الأول

دورالبصمة الوراثية في الاثبات رؤية فقهية قانونية

لقد عالج الفقه الاسلامي مواضيع الاثبات الجنائي بالطرق العلمية الحديثة وكانت له مواقف محددة وخاصة في المسائل التي لها مساس بالأحكام الشرعية، ورغم اختلاف الآراء إلا أنها كانت تهدف إلى تحقيق مقاصد الشريعة الاسلامية. وأما الفقه القانوني فقد تطرق لمسألة الإثبات الجنائي بالطرق العلمية الحديثة واختلفت مواقفه بين مؤيد ومعارض واحتدم الجدل خاصة حول مشروعية البصمة الوراثية كدليل جنائي.

أما في طورها الأول فما زالت البصمة الوراثية محاطة بكثير من الغموض والتساؤلات حول ماهيتها، مفهومها، وطبيعتها الذاتية والوصفية، وعموما فهي من طبيعة بيولوجية وبناؤها يقوم على أساس وراثي يستمده الشخص من أبويه، بينما البصمات الجسدية الظاهرة ليست من تلك الطبيعة ولا تتأثر غالبا بالوراثة، وهذا ما أكدته البحوث والدراسات العلمية، وقد حاول العلم الاستفادة منها في مجالات مختلفة.

وقد أبدى القضاء اهتماما كبيرا بهذا الاكتشاف، فكان لها دور في قضايا اثبات النسب ومسائل جنائية دقيقة.

وبغية استيعاب هذه الفكرة سنتناول في (المطلب الأول) الإطار العام للبصمة الوراثية واستخداماتها، وفي (المطلب الثاني) حكم استخدام البصمة الوراثية في الإثبات شرعا و قانونا.

المطلب الأول: الإطار العام للبصمة الوراثية واستخداماتها

في هذا المطلب نبين الاطار العام للبصمة الوراثية واستخداماتها في المادة المدنية تحديدا في إثبات النسب وفي المادة الجزائية كدليل على ارتكاب الجرائم الواقعة على الأشخاص؛

الفرع الأول: حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب

أولا: تمييز البصمة الوراثية عن القيافة

كانت للقيافة مكانتها عند العرب قبل الإسلام، فكانوا يعتمدون عليها في إثبات النسب في حالة النزاع، ولما جاء الإسلام لم يهمل هذه الوسيلة في إثبات النسب بل وعول عليها في بعض الحالات التي تنعدم فيها البينة، (شهادة الشهود والإقرار)[1]. والقيافة لغة مصدر قاف بمعنى تتبع أثره ليعرفه والقافة جمع قائف وهو الذي يتبع الآثار ويعرفها ويعرف شبيه الشخص بأبيه أو أخيه، وفي لسان العرب أن القائف هو الذي يتتبع الأثر ويعرف شبيه الرجل بأبيه وأخيه.[2]

واستنادا لما سبق، نستنتج أن مساحة الاختلاف بين البصمة الوراثية والقيافة واسعة جدا سواء من حيث الطبيعة البنائية وطريقة الإثبات أو في مجالات الاستخدام.

فمن الناحية البنائية؛ فإن البصمة الوراثية من طبيعة حيوية بيولوجية وذات نمط وراثي يستمده الابن من أبويه مناصفة لحظة الإخصاب، كما أنها تمثل وجودا حقيقيا في جميع أجزاء الإنسان وفي كل خلية من خلاياه. بينما القيافة، ليست من تلك الطبيعة ولا تمثل ذلك الوجود في أجزاء الإنسان وإنما هي من طبيعة ذهنية متمثلة في حدة بصر القائف وقوة فراسته في معرفة الأوصاف عند التنازع لذلك توصف القيافة بأنها عملية بدائية قديمة تقوم على الاجتهاد والفراسة، وهي مبنية على غلبة الظن والخطأ فيها وارد بينما تقوم البصمة الوراثية على أساس علمي محسوس فيه دقة متناهية.

أما من الناحية الوظيفية، فإن البصمة الوراثية تستخدم في مجالات متعددة كإثبات النسب والتعرف على الشخصية وفي التحقيقات وإثبات الجرائم الجنائية، كما يمكن إعمالها في البحوث العلمية والكشف عن الأمراض الوراثية، بينما يقتصر دور القيافة في إثبات النسب وحتى في هذه الحالة فإن الاتفاق بينها وبين البصمة الوراثية غير مكتمل لأن الطريقة المتبعة لكليهما في إثباته مختلفة تماما.[3]

ثانيا: مكانة البصمة الوراثية بين طرق إثبات النسب ونفيه

---

1 أشرف عبد الرزاق ويج، موقع البصمة الوراثية من وسائل إثبات النسب الشرعية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 2006، ص 22.

2 جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور لسان العرب، دار صابر، بيروت، الطبعة الثالثة، سنة 1994، مادة قوف.

3 أشرف عبد الرزاق ويج، المرجع السابق، ص 28.

طرق إثبات النسب هي الفراش، البينة، الشهادة ،الإقرار، القيافة والقرعة، وفيما يلي نبين مكانة ومنزلة البصمة الوراثية بين بعض هذه الطرق في إثبات النسب؛

1. منزلة البصمة الوراثية من الفراش:

اعتبرت الشريعة الاسلامية الفراش - الزوجية الصحيحة- طريقا من طرق إثبات النسب الشرعي للحمل وأقواها بالضوابط والشروط التي ساقها الفقهاء، لأن الزوجية الصحيحة اعتبرت إمارة على قيام المخالطة الجنسية بين الزوجين، ولكن هناك حالات ساقها الفقهاء كاستثناء من القاعدة العامة، والتي أجازوا فيها استعمال البصمة الوراثية لإثبات النسب أثناء قيام العلاقة الزوجية[1] و هذه الحالات هي ثلاث: ففي الحالة الأولى، المولود الذي يوضع لأقل من ستة أشهر من الدخول بالزوجة ففي هذه الحالة إذا شك الز وج في حمل زوجته منذ يوم دخل بها هل هو أقل من ستة أشهر أو أكثر ، فإن البصمة الوراثية تستطيع إماطة اللثام عن هذه المسألة، وقد اعتبرت هذه الحالة هي الحالة الأولى التي يبرز فيها دور البصمة الوراثية لمعرفة نسب الولد حين لا دليل ولا شهادة ولا استلحاق إلا البصمة الوراثية. أما في الحالة الثانية، وهي حالة الولد الناتج عن الوطء بشبهة أو من نكاح فاسد أو أن تتزوج المطلقة أو الأرملة قبل انقضاء عدتها فهل ينسب ولدها إلى زوجها الثاني أم إلى السابق. ففي هاته الحالة يمكن اللجوء إلى القيافة ولكن إذا عجزت القيافة عن تحديد الشبه بين الولد وأبيه، فعندئذ يتعين اللجوء إلى البصمة الوراثية باعتبارها دليلا علميا يفوق بكثير القيافة وهذه هي الحالة الثانية التي أجاز فيها الفقهاء المعاصرون استعمال البصمة الوراثية[2].وأما في الحالة الثالثة، وتتحقق في حالة تساوي البينات أو تعارض الأدلة وبصفة عامة يمكن حصر الحالات التي يمكن من خلالها اللجوء على البصمة الوراثية رغم قيام الزوجية في:

- زواج المطلقة أو الأرملة قبل انقضاء عدتها حيث تكون الحيرة والتردد إن كانت المرأة حاملا من زوجها السابق أم اللاحق.

- نسب الولد من المطلقة طلاقا رجعيا أو بائنا أو متوفي عنها زوجها .ج-نسب الوطء بشبهة.

- نسب الولد من النكاح الفاسد. هـ- إذا ادعت المرأة الولد على فراش زوجها رفضه هو بحالة الزوج المسافر الذي يجامع زوجته ثم يسافر ولا يحضر إلا بعد مدة طويلة فيجدها قد ولدت فيقول هذا ليس ابني أو ليس من صلبي[3].

2. منزلة البصمة الوراثية من الشهادة:

---

1 اقروفة زبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب، دراسة فقهية قانونية، دار أمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2012، ص 42.

2 خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، دار النفائس للنشر والتوزيع الأردن، طبعة 2006، ص 61.

3 عائشة سلطان المرزوقي، إثبات النسب في ضوء المعطيات المعاصرة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الشريعة الإسلامية، كلية دار العلوم، القاهرة، سنة 2000، ص 81.

إن منزلة الشهادة بين طرق إثبات النسب تأتي بعد الإقرار، وتقدم الشهادة على البصمة الوراثية عند التعارض، وقد وضع العلماء المعاصرين بعض الحالات التي تدخل فيها البصمة الوراثية مع الشهادة ونفصل في هاته الحالات فيما يلي: ففي الحالة الأولى، عندما يكون التنازع على نسب اللقيط أو الولد، وكان لكل واحد منهما بينة تعارض بينة الآخر فالذي عليه علماء العصر هو أن البصمة الوراثية لا تستعمل في حالات ثبوت النسب بالبينة من إقرار و شهادة بحيث إذا ثبت بأي طريقة شرعية مقبولة فلا ينبغي التشكيك فيها. والحالة الثانية، عند تعارض البينتين في هذه الحالة يجب اللجوء إلى البصمة الوراثية لوضع حد للنزاع الدائر بين صاحبي البينتين. وتكون الحالة الثالثة: إذا ادعى شخص عنده بينة نسب طفل عند آخر قد نسب إليه من قبل بلا بينة[1].

3. منزلة البصمة الوراثية من الإقرار:

من المعلوم أن الإقرار بالنسب يتخذ صورتان، إقرار على نفس المقر، وإقرار بنسب محمول على الغير، و يشترط في النوع الأول أن يكون المقر به مجهول النسب وأن يصدقه الحس والعقل وأن يصدقه المقر له، وأن لا يكون فيه حمل النسب على الغير كما يشترط أن لا يكون المقر به ابن زنا لأن الزنا لا تثبت نسبا أما بالنسبة للنوع الثاني من الإقرار بشقيه الإخوة والعمومة فيؤخذ فيه بالشروط المذكورة في الإقرار بالأبوة والأمومة مع زيادة تصديق شرط المقر عليه بالنسب وهو الأب في الإقرار بالأخوة أو الجد في الإقرار بالعمومة إذا كان هذان الأصلان على قيد الحياة[2]، أما إذا كانا متوفيين فإن إقرار الشخص بالأخ (أو العم لا يسري إلا على نفسه). وقد أو رد الدكتور خليفة على الكعبي ثلاث حالات يتم فيها إثبات النسب بالإقرار لا مجال فيها للبصمة الوراثية هذه الحالات هي: في الحالة الأولى؛ إذا أقر رجل بنسب مجهول النسب وتوفرت شروط الإقرار بالنسب فإنه يلتحق به للإجماع على ثبوت النسب بِجرد الاستلحاق. أما في الحالة الثانية، إقرار بعض الإخوة بإخوة النسب لا يكون حجة على باقي الإخوة ولا يثبت به النسب لاقتصار آثاره على المقر في خصوص نصيبه من الميراث. وفي الحالة الثالثة، إذا تم إلحاق مجهول النسب بأحد المدعين بناء على قول القافة ثم أقام الآخر بينة على أنه ولده فإنه يحكم له به ويسقط قول القافة لأنه يدل على البينة فيسقط بوجودها لأنها الأصل كالتيمم مع الماء، فكذلك البصمة الوراثية.[3]

الفرع الثاني: أهمية البصمة الوراثية في المادة الجزائية

إن الإثبات الجنائي باستخدام الوسائل العلمية الحديثة له أهميته في توصيل أجهزة العدالة بدقة إلى الحقيقة، فقد تبين ذلك من الخصائص لتي تمتاز بها البصمة الوراثية فهي تلعب دوراً مهم في اكتشاف العديد من الجرائم الغامضة، والتعرف على هوية الجناة، منها على وجه الخصوص جرائم القتل والاغتصاب.

---

1 أشرف عبد الرزاق ويح، المرجع السابق، ص 36.

2 عائشة سلطان المرزوقي، المرجع السابق، ص 78.

3 خليفة علي الكعبي، المرجع السابق، ص 41.

كذلك عن طريق البصمة الوراثية يتم التعرف على الجثث المجهولة أو المتفحمة جراء الكوارث الجماعية كما في حوادث الطيران وغيرها وكذلك في إثبات البنوة وفي حالات اختلاط المواليد أو إخفائهم بالمستشفيات وقضايا الهجرة غير الشرعية وتستمد البصمة الوراثية أهميتها في الإثبات الجنائي من كونها دليل مادي لا تقبل إثبات العكس[1]، أما غيرها من وسائل الإثبات فهي تتفاوت في قوتها في الإثبات. فضلاً عن أن تلك الأدلة الجنائية ليست ذات طبيعة ملموسة، كما هو الحال في الحمض النووي.

أولا: أنواع الأدلة الجنائية

لا يمكن حصر الأدلة الجنائية و هذا تماشيا مع مبدأ حرية القاضي في الاقتناع، ولكنها عموما تنقسم إلى أدلة قولية وأخرى فعلية، وتمهيدا لمقارنتها بالبصمة الوراثية كدليل إثبات مادي، سنعرض بعض وسائل الاثبات الجنائي المتعارف عليها في القضاء.

1. الاعتراف:

هو إقرار المتهم على نفسه بارتكاب الوقائع المكونة للجريمة كلها أو بعضها، هذا ما أكدته المحكمة العليا في تعريفها للاعتراف بقولها:"الاعتراف هو إقرار من المتهم بكل أو بعض الوقائع المنسوبة إليه، وهو كغيره من أدلة الإثبات متروك لتقدير قضاة الموضوع وفقا لأحكام المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري"[2]، وهو من الأدلة القولية ويقسّمه فقهاء القانون الجنائي بالنظر إلى حجيته إلى ثلاث أنواع:

أ)- الاعتراف كدليل للاقتناع الشخصي:

يستوي هذا النوع من الاعتراف مع غيره من أدلة الإثبات في حجته، وهو الذي نصت عليه صراحة المادة 213 من قانون الإجراءات الجزائية، وأعتبر شأنه شأن جميع عناصر الإثبات الأخرى وهو متروك لحرية تقدير القاضي.

ب- الاعتراف كدليل قضائي:

يستمد هذا الاعتراف مصدره من النص القانوني، بمعنى أن القانون هو الذي يتطلبه لإدانة المتهم المعترف ففي هذه الحالة تحل إرادة المشرع محل إرادة القاضي.[3]

ج- الاعتراف كعذر معفي من العقاب:

1 Rechard Saferstein, Criminalistics, an introduction to Forensic prentice Hall, USA, New Jersy, 2001.

2 التي تنص:"الاعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي." الأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائري.

3 نصر الدين مبروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الثاني، أدلة الإثبات الجنائي، الكتاب الأول، الاعتراف والمحررات، دار هومة للنشر، الجزائر، سنة 2014، ص 12.

نص المشرع على هذا النوع من الاعتراف في المادة 52 من قانون العقوبات، واعتبره كعذر معفى من العقاب، وذلك إذا بادر الجناة إلى الاعتراف على الجرائم التي سيقومون بارتكابها. كذلك الاعتراف بالكشف عن جمعية أشرار ضمن المادة 92.

2. الخبرة القضائية:

لم يتعرض التشريع لمسألة تعريف الخبرة بل ترك الأمر للفقه والذي عرفها كما يلي:"الخبرة إجراء ذو طابع فني قانوني، ووسيلة تحقيق تلجأ إليها الجهات القضائية عندما تتعرض لها مسألة تتطلب التحقيق في شأنها لإثبات حالة من قبل مختصين يعينون بهذا الغرض بمقتضى قرار تصدره الجهة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب. ويتجه الرأي في الفقه القانوني إلى أن الخبرة وسيلة إثبات تهدف إلى التعرف على وقائع مجهولة من خلال وقائع معلومة[1]، وهي عبارة عن استشارة فنية يستعين بها القاضي في مجال الإثبات لمساعدته في تقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى معرفة فنية أو دراية علمية لا تتوافر لدى القاضي بحكم تكوينه.

فقد افترض المشرع في بعض الحالات وجوب اللجوء للخبرة واعتبرها وسيلة إثبات ضرورية لفض النزاع والفصل فيه، بحيث يلجأ إليها القاضي دون الرجوع إلى سلطته التقديرية في الحاجة إليها، وهذا تحديدا إذا كنا أمام مسألة فنية بحتة[2]. أو في حالة ما إذا كان طلب ندب الخبير من الدفوع الجوهرية.

ثانيا: مدى خضوع البصمة الوراثية لقواعد الإثبات الجنائي

يتمتع نظام الإثبات الجنائي بقواعد ثابتة سواء كان هذا النظام مقيدا أو حرا وخاصة هذا الأخير الذي يخضع لمبادئ أساسية وهي حرية الاقتناع الشخصي للقاضي، مبدأ عبء الإثبات، ومبدأ شرعية الدليل، وحتى يتسنى لنا إظهار حدود استجابة البصمة الوراثية لقواعد هذا النظام، سنبحث في تأثير استخدام البصمة الوراثية كدليل على كل من مبدأ شرعية الدليل وعبء الإثبات.

1. مبدأ شرعية الدليل:

لا شك أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات الذي يستقيم معه بنيان القانون الجنائي الموضوعي والإجرائي ينعكس على قواعد الإثبات الجنائي باعتباره الضمان الحقيقي لانطباقه فيفرض خضوعها هي الأخرى "لمبدأ االشرعية " بحيث لا يكون الدليل مشروعا ومن ثم مقبولا إلا إذا جرت عملية البحث عنه أو الحصول عليه وعملية حمله إلى القضاء وإقامته أمامه في ظل احترام سائر القواعد والشكليات التي قررها القانون. وما قيل عن الأدلة بصفة عامة يصدق على الدليل المستمد من البصمة الوراثية الذي يتطلب إجراء اختباراتها

---

1 عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه، منشورات المعارف، مصر، سنة 1988، ص 184.

2 ويلاحظ أن المشرع عندنا لم يتناول بيان طبيعة هذه المسائل، غير أننا نستنتج بعضها من خلال بعض النصوص مثل نص المادة 143 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي منعت على كل من جهات التحقيق والحكم أن يعهدوا بالمسائل غير الفنية، وكذا نص المادة 49 من نفس القانون، وكذلك الفقرة الثانية من المادة 62 كما جاء في اجتهادات المحكمة العليا نص القرار رقم 39408 الصادر بتاريخ: 19-02-1981 الخبرة ضرورية لإثبات جنحة السياقة في حالة سكر ولو كان الجاني معترفا بها.

اقتطاع جزء من الجسم و هو ما يشكل مساسا بالسلامة الجسدية للمتهم التي يحميها القانون، وتجدر الاشارة إلى أن طريقة جيفري" Jeffrey " في تحليل الحامض النووي تضمن أن لا تعطي الشفرة أية معلومات عن الشخص الذي أخذت منه المادة الخلوية. ونظرا لخطورة العمل بالبصمة الوراثية في مجال الإثبات الجنائي نجد أن الإعلان العالمي بشأن الجينوم البشري الذي صدر سنة 1997[1] تضمن مبادئ مهمة قصد من ورائها اتقاء المخاطر التي يتخوف منها في هذا المجال. و على هدى هذه المبادئ العالمية سارت التشريعات الوطنية وإجمالا نقول أن إجراء اختبارات البصمة الوراثية في الدول التي أطرت هذه التقنية تشريعيا و بالنظر للضمانات المقررة في قوانينها فإن الدليل المستمد منها يكون مستوفي لشرط المشروعية المتطلب للدليل الجنائي، وأنه إذا كان فعلا أن الدليل المادي ومنه البصمة الوراثية وبمجرد إخضاع الفرد إلى اختباراتها يفقد حماية قرينة البراءة المفترضة فإن ذلك تقتضيه مصلحة المجتمع وحقه في العقاب ونجد المشرع الجزائري في القانون المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص ينص في المادة 3 منه أنه:"يتعين أثناء مختلف مراحل أخذ العينات البيولوجية واستعمال البصمة الوراثية احترام كرامة الأشخاص وحرمة حياتهم الخاصة...".[2]

2. مسألة عبء الإثبات:

إذا كان الأصل في الإنسان البراءة فعلى من يدعي عكس هذا الأصل إثباته انطلاقا من هذا الأصل الهام جدا قامت المبادئ الأساسية في التشريعات الجنائية المقارنة على أن عبء الإثبات في المواد الجنائية يقع على عاتق المدعي، والمدعي في الدعوى الجنائية هو النيابة العامة حتى ولو كان محركها هو المدعي بالحق المدني ولذلك فعلى النيابة العامة أن تثبت توافر جميع العناصر القانونية المكونة للجريمة في حق المتهم فإذا لم تقدم الدليل القاطع على إدانة المتهم فلا يجوز الحكم عليه بعقوبة ما، بل يجب الحكم ببراءته. وإذا تمكنت جهة المتابعة من إيجاد شك من خلال التحريات التي باشرتها ضد المتهم، فإن قاعدة البراءة الأصلية تؤدي به الى نتيجة تكرسها قاعدة أخرى "الشك يفسر لصالح المتهم".

ومع ظهور الأدلة العلمية ونظرا للثقة التي اكتسبتها بسبب قوتها العالية في الإثبات و ربط الجريمة بالجرم، ترتب عن هذا النوع من الأدلة العلمية ومنها البصمة الوراثية أن أصبح المتهم بمجرد أن يتم إخضاعه إلى اختبار من اختبارات هذه الأدلة أو يتم العثور على دليل يتبعه في مسرح الجريمة في مركز المدافع عن براءته. إذ كيف يتسنى له الدفاع عن نفسه في مواجهة دليل مبني على أسس علمية ثابتة.

---

1 الإعلان العالمي بشأن الهجين البشري وحقوق الإنسان، الذي اعتمده المؤتمر العام لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة في 11 تشرين الثاني/نوفمبر 1997، وبخاصة المادة 11 منه، التي تنص على عدم السماح بممارسات تتنافى والكرامة البشرية كاستنساخ الكائنات البشرية لأغراض التكاثر.

2 القانون رقم 16-03 المؤرخ في 19 يونيو سنة 2016، يتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37، الصار في 22 يونيو سنة 2016، ص 05.

المطلب الثاني: حكم استخدام البصمة الوراثية في الإثبات شرعا وقانونا

الفرع الأول: أحكام استخدام البصمة الوراثية في الفقه الجنائي الإسلامي

الاسلام دين يقدر العلم ويحث على طلبه والعمل به طالما في ذلك إقرار للحق وتحقيق للعدل بين الناس، واكتشاف البصمة الوراثية اليوم يمثل آية من آيات الله عز وجل يستطيع الإنسان من خلالها معرفة الحقائق بطريقة علمية ملموسة بما يساعد على استقرار الحق والعدل في المجتمع الإنساني.

وفي الفقه الإسلامي القديم لم يفرد الفقهاء قواعد خاصة للإثبات في المواد الجنائية وكانت كتاباتهم تضم المواد الجنائية والمدنية معا. ويمكن القول أن الإثبات الجنائي لدى الفقه الإسلامي هو إقامة الدليل أو الوقوف على الواقعة التي يترتب عليها أو على نفيها آثارا شرعية. وقد انقسم الفقه الاسلامي المعاصر إلى مذهبين بشأن استخدام البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي وسنبين فيما يلي أهم الاتجاهات التي وردت بهذا الشأن؛

أولا: الاتجاه المعارض لاستخدام البصمة الوراثية للإثبات الجنائي

ذهب هذا الرأي إلى عدم جواز إدانة المتهم وفرض العقوبة عليه[1] بناء على نتيجة تحليل البصمة الوراثية (القرائن)، وهذا ما ذهب إليه غالبية الفقهاء، والعلماء المعاصرين[2]. واستدل أصحاب هذا المذهب بقوله تعالى:﴿وَالِتِي يَاتِينَ ٱلْفَٰحِشَةَ مِن نِّسَآئِكُمْ فَاسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ ۖ فَإِن شَهِدُواْ فَأَمْسِكُوهُنَّ فِي ٱلْبُيُوتِ حَتَّىٰ يَتَوَفَّىٰهُنَّ ٱلْمَوْتُ أَوْ يَجْعَلَ ٱللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلاً﴾ (سورة النساء، الجزء 4، الآية 15، ص 80، بالرسم العثماني)، وقوله تعالى:﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا ۚ وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ (سورة النور، الجزء 18، الآية 4، ص 350، بالرسم العثماني)، ويلاحظ من الآيتين الكريمتين، أن حد (جريمة الزنا) في الإسلام لا يثبت إلا بأربعة شهداء أو بالإقرار، ولا يجوز إقامة الحد في جريمة الزنا بالقرينة أو بالبصمة الوراثية.[3] كما استدلوا بالسنة النبوية، فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال رسول الله محمد صلى الله عليه وآله وسلم قال:"لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمت فلانة، فقد ظهر منها الريبة في منطقها وهيئتها ومن يدخل عليها"[4]. ويبدو من خلال الحديث الشريف، أنّ الرسول محمد صلى الله عليه وآله وسلم لم يقم الحد على المرأة، على الرغم من وجود قرائن تدل على وقوع الزنا وهي ظهور الريبة في منطقها ودخول الأجانب إلى منزلها، وذلك لأن الحد لا يقام إلا بالشهادة أو الإقرار.

---

1 عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي في المذاهب الخمسة مقارناً بالقانون الوضعي، الجزء الأول – القسم العام، مطبعة النعمان، النجف الأشرف، 1389هـ-1970م، ص 396.

2 محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الجزء 4، مطبعة دار الكتب العربية الكبرى، مكة المكرمة، بدون سنة الطبع، ص 149.

3 حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، ط.1، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2007، ص 584.

4 محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني، سنن ابن ماجة، الجزء الثاني، دار الفكر، لبنان، بلا سنة الطبع، ص 118، رقم الحديث 2559، باب من أظهر الفاحشة.

ثانيا: الاتجاه المؤيد لاستخدام البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي

أما المذهب الثاني، فيرى جواز إثبات جميع الحدود بقرينة البصمة الوراثية وهذا ما ذهب إليه فقهاء المالكية والإمام أحمد في رواية، وابن قيم الجوزية وابن تيمية، وبعض الإمامية القائلين بإقامة حد السرقة لوجود المال المسروق عند السارق[1]، ووفقاً لهذا المذهب، فإنه يجوز إدانة المتهم وفرض العقوبة عليه، إذا جاءت نتيجة تحليل البصمة الوراثية للعينات المأخوذة من ملابس المجني عليها، مطابقة لنتيجة تحليل العينات المأخوذة من دم المتهم. وقد استدل أصحاب هذا المذهب بقوله تعالى: ﴿قَالَ هِيَ رَاوَدَتْنِي عَنْ نَفْسِي ۚ وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِنْ أَهْلِهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ (26) وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ (27) فَلَمَّا رَأَىٰ قَمِيصَهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْدِكُنَّ ۖ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ﴾ (سورة يوسف، الجزء 17، الآيات من 26 إلى 28، ص 335، بالرسم العثماني)، ويتبين من هاته الآية الكريمة جواز الأخذ بالقرائن في جريمة الزنا لأنهم رجعوا إلى مكان قد القميص لمعرفة من هو الصادق من الكاذب وما هذا إلا عملٌ بالقرائن وجعلها دليلاً لإصدار الحكم[2].

أما في جرائم القصاص، فقد ذهبوا إلى اتجاهين؛ الاتجاه الأول أخذ به جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[3]، حيث قالوا بعدم جواز الأخذ بالقرائن أو البصمة الوراثية في إدانة المتهم وفرض العقوبة عليه في جرائم القصاص، ولكن يمكن اللجوء إلى القسامة[4] في حالات معينة. واستدل أصحاب هذا الاتجاه بحديث مروي عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقد روي عن سهل بن أبي حثمة، قال انطلق عبد الله بن سهل، ومحيصه بن مسعود إلى خبير -وهو يومئذ صلح-، فتفرقا في حوائجهما، فأتى محيصة على عبد الله بن سهل فوجده يتشحط في دمه قتيلاً، فدفنه، ثم قدم إلى المدينة، فانطلق عبد الرحمن بن سهل، وحويصة، ومحيصة ابنا مسعود إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، فذهب عبد الرحمن يتكلم، فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم: "كبر الكبر" –وهو أحدث القوم-، فسكت، فتكلما، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم:"أتحلفون بخمسين يمينا منكم وتستحقون قاتلكم -أو صاحبكم؟)، فقالوا: يا رسول الله كيف نحلف ولم نشهد (أي لم نشهد الجريمة وقت حدوثها) ولم نر؟ فقال:(أتبرئكم يهود بخمسين؟) فقالوا: يا رسول الله كيف

---

1 منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، الجزء السادس، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي - مؤسسة التاريخ العربي-، بيروت، 1420 هـ-2000 م، ص 103.

2 أحمد عبد المنعم البهي، من طرق الإثبات في الشريعة وفي القانون، ط.01، دار الفكر العربي، القاهرة، (د س ط)، ص 72.

3 علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الضائع في ترتيب الشرائع، الجزء الخامس، الطبعة الثالثة، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، لبنان، 1241 هـ-2000 م، ص 286.

4 هو اليمين أو الحلف، وهو المراد بالقسامة هنا، فيراد بها الأيمان تقسم على الأولياء في الدم. أنظر: المعجم الوجيز، إعداد مجمع في اللغة العربية، الطبعة الأولى، مطابع شركة الإعلانات الشرقية ودار التحرير للطباعة والنشر، 1400هـ - 1980م، ص 501، حرف القاف.

نأخذ أيمان قوم كفار؟ فعقله رسول الله صلى الله عليه وسلم من عنده[1]. أما الاتجاه الثاني: فقد ذهب بعض الفقهاء من الحنفية (ابن الغرس)، والمالكية (ابن فرحون المالكي)، والاباضية، والمتأخرون من الزيدية إلى القول بجواز إثبات جريمة القتل (القصاص) بموجب القرائن (البصمة الوراثية) بشرط أن تكون قوية الدلالة دون الحاجة إلى اللجوء إلى القسامة.

الفرع الثاني: موقف الفقه القانوني من البصمة الوراثية كدليل جنائي

يرى الفقه الفرنسي أن المشرع قد أسس شرعية العمل بالبصمات الوراثية في وسائل النسب والنفقة واعتبارها دليلاً مستقلاً يجوز بناء الحكم عليها، وكذلك حدد نطاق استخدام البصمات الوراثية في القانون المدني الجديد رقم 94 وفي التحقيقات والاجراءات الجنائية في قانون العقوبات الجديد لسنة 1994 المادة 226 وأصبحت بذلك تطبق بشكل اعتيادي في التقصي وفي الحكم أو القرار النهائي، ولهذا لم يتردد بعضهم في وصفها بملكة الاثبات أو سيدة الأدلة[2].

لكن قبل بيان موقف الفقه الجنائي من استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، لابد من التطرق إلى موقف هذا الفقه بشأن الطبيعة القانونية للبصمة الوراثية، حيث انقسم إلى اتجاهين؛

أولا: البصمة الوراثية دليل علمي

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن التحليل المختبري للبصمة الوراثية بهدف إثبات شخصية الجاني، يُعد عملاً من أعمال التفتيش، وذلك لأن نتيجة التحليل تكون أقرب إلى إجراء التفتيش من غيره حسب تصور أصحاب هذا الاتجاه، كما أنه يهدف إلى التوصل إلى دليل مادي في جريمة ما يجري البحث عن أدلتها، فضلا عن ذلك فإن الحصول على العينة البيولوجية من المتهم تتضمن اعتداء على أسرار الشخص الخاضع للفحص، لذلك فإنها تدخل ضمن نطاق التفتيش.[3]

كما ذهب اتجاه آخر، إلى القول بأن التحاليل المختبرية للدم والبول والمني والشعر... الخ، تعد عملاً من أعمال الخبرة الطبية، ومهما كان الخلاف حول تكييف البصمة الوراثية سواء كانت عملاً من أعمال التفتيش أم عملاً من أعمال الخبرة الطبية، فإن البصمة الوراثية في كلتا الحالتين تعد من قبيل الأدلة المادية، كما أطلق عليها البعض بالأدلة العلمية.[4]

ثانيا: البصمة الوراثية قرينة

---

1 محمد ناصر الدين الألباني، صحيح سنن النسائي، المجلد الثالث، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى للطبعة الجديدة، 1997، رقم الحديث 4729، ص 273.

2 غنام محمد غنام، دور البصمة الوراثية في الإثبات، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون الإمارات، المجلد الثاني، ص 498، 2008.

3 محمد فريد الشافعي، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 54.

4 غنام محمد غنام، المرجع السابق، ص 501.

إن القرائن القضائية من طرق الإثبات الأصلية في المواد الجنائية ويجوز بناء الحكم عليها وحدها، استناداً إلى أن للقاضي أن يستمد اقتناعه من أي دليل فإذا ما توفرت الشروط والدليل القانوني بدلالة قرينة ما واقتنع بها القاضي، فإنه لا سند لحرمانه من الاعتماد عليها. كما أنه يجوز الحكم بالمواد الجنائية، بناءً على القرائن القضائية إذا عززت بأدلة أخرى، شريطة أن تكون متفقة مع مقتضيات العقل والمنطق.[1]

ويرى بعضهم أن الدليل المادي أو الفني ومنه البصمة الوراثية أكثر تأثيراً على اقتناع القاضي من الدليل المعنوي، حيث يخضع الدليل المعنوي لاحتمال اساءة الفهم أو عدم الدقة في الملاحظة أو سوء النية[2]، أو يخضع للمؤثرات النفسية كالإكراه أو الخوف أو الوعيد.

واختلف الفقه الجنائي في مدى إمكانية استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، فقد ذهب البعض إلى عدم إمكانية استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي سواء في الكشف عن الجريمة أو التأكد من صدق أقوال الأشخاص فيها، لكونها بالدرجة الأساس تتعارض مع الحرية الفردية[3]، إلا أن غالبية الفقه يؤكد على ضرورة استخدامها في الإثبات الجنائي ويضع جملة من المبررات منها، أنها تعد من نتاج التطور العلمي الذي شمل جميع المجالات ولا ينبغي أن يتخلف الإثبات الجنائي عن ذلك، كما تعد من الأساليب العلمية والتقنية والتي تتميز بأنها حيادية لا تتحيز إلى جانب ولا يمكن أن تخضع لهوى شخص سواء كان المحقق أم الشاهد أم المتهم أي أنها دليل يباشرها أشخاص متخصصون لا تربطهم بالواقعة الجرمية التي يجري التحقيق فيها ولا بأطرافها مصلحة أو أي صلة يمكن أن تؤثر على النتائج التي تسفر عنها[4].

المبحث الثاني

موقف القضاء من استخدام البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي

نتناول في الفرعين التاليين مبدأ حرية الإثبات في المادة الجزائية وموقف المشرع الجزائري من استخدام البصمة الوراثية في التعرف على الهوية.

المطلب الأول: القيمة الإثباتية للبصمة الوراثية أمام القضاء الجنائي

نتناول في الفرعين التاليين مبدأ حرية الإثبات في المادة الجزائية وموقف المشرع الجزائري من استخدام البصمة الوراثية في التعرف على الهوية.

الفرع الأول: مبدأ حرية الإثبات في المادة الجزائية

1 حسين محمود إبراهيم، النظرية العامة للإثبات بالوسائل العلمية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، دون سنة طبع، ص 21.

2 غسان مدحت الخيري، الطب العدلي والتحري الجنائي، دار الراية للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، 2012، ص 55.

3 حسين محمود ابراهيم، المرجع السابق، ص 34.

4 غسان مدحت، المرجع السابق، ص 61.

إن هذا المبدأ يجعل القاضي حر في الاستعانة بكافة طرق الإثبات للبحث عن الحقيقة والكشف عنها، إذ لا يجوز أن يكتفي بفحص الأدلة التي يقدمها إليه أطراف الدعوى، وإنما يتعين عليه أن يتحرى بنفسه وأن يشير على الأطراف بتقديم عناصر الإثبات اللازمة لظهور الحقيقة، وبهذا جعل القانون من سلطة القاضي أن يزن قوة الإثبات وأن يأخذ من أي بينة أو قرينة يرتاح إليها دليلا لحكمه إلا إذا قيده القانون بدليل معين[1].

كما أن هذا المبدأ كفيل بأن يفتح للقاضي المجال للاستعانة بالبصمة الوراثية خاصة وأن المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري تجيز لجهة التحقيق أو الحكم الاستعانة بالخبراء -ومنهم خبراء البصمة الوراثية- عندما تعرض عليهم مسألة ذات طابع فني إما بناء على طلب النيابة العامة أو من الخصوم أو من تلقاء نفسها.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من استخدام البصمة الوراثية

سمح المشرع الجزائري باستعمال البصمة الوراثية للإثبات أمام القضاء بموجب القانون رقم 16-03 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية على الأشخاص، كما أعطى هذا القانون للقضاء وحده سلطة الأمر بأخذ عينات بيولوجية من الأشخاص[2] وتحليلها وذلك تلقائيا أو بناء على طلب الشرطة القضائية في إطار التحريات التي يقومون بها، ويحدد شروط وكيفيات استعمال البصمة الوراثية لاسيما ما تعلق بالفئات التي يمكن إخضاعها لتحليل البصمة الوراثية، والأشخاص المؤهلون لأخذ العينات من أجل إجراء التحاليل، والأجهزة المعتمدة لإجراء التحاليل، كما ينص القانون على إنشاء مصلحة مركزية للبصمات الوراثية يديرها قاض تساعده خلية تقنية تتكلف بتشكيل وإدارة وحفظ القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية المتحصل عليها من تحليل العينات البيولوجية[3]. كما حدد ذات القانون شروط وكيفيات استعمال البصمة الوراثية وحقوق كل شخص تؤخذ منه عينة بيولوجية وكذا الجزاءات التي يمكن توقيعها على كل شخص مشار إليه في هذا القانون رفض الخضوع للتحليلات البيولوجية التي تسمح بالتعرف على بصمته الوراثية.

المطلب الثاني: تكوين القناعة الشخصية للقاضي الجنائي باعتماد البصمة الوراثية

تتكون القناعة الشخصية للقاضي الجنائي انطلاقا من جملة من المعطيات وأهمها الأدلة المعروضة أمامه وذلك عند مقارنتها ببعضها وبما يتماشى والمنطق والعقل. وفي هذا المطلب نتناول مدى تأثير البصمة الوراثية على القناعة الشخصية للقاضي الجنائي؛

الفرع الأول: مبدأ حرية الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي

---

1 قنديل أشرف جمال، حرية القاضي الجزائي في تكوين اقتناعه -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية القاهرة، 2012، ص 23.

2 وفاء عمران، تعامل القاضي الجزائي مع الدليل العلمي دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في القانون العام، قسنطينة، الجزائر، 2019، ص 45.

3 نفس المرجع، ص 52.

لقد عرف بأنه:"هو تلك الحالة الذهنية والنفسية أو المظهر الذي يوضح وصوله لدرجة اليقين الحقيقي بحقيقة اقتراح متعلق بوجود واقعة لم تحدث تحت بصره"[1]. كما عرف بأنه:"انطباع أكيد يتولد لدى القاضي نتيجة عملية علمية ذهنية ومنطقية تختلج في نفس وضمير القاضي تحت تأثير ما يعرض عليه من وقائع، وما ينطبع في وجدانه من تصورات ونماذج للحقيقة الواقعية، فيصل في نهاية تلك العملية إما إلى إذعان حاد وتسليم قوي يرتاح له ضميره ويطمئن إليه قلبه بما لا يدع مجالا للشك بإدانة المتهم، أو الشك في إدانته، فيقضي له بالبراءة".[2]

ونظام الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي يعطي له السلطة الكاملة في أن يقدر بكل حرية قيمة الأدلة المعروضة عليه، ولا يملي عليه المشرع أي حجية معينة لإعمالها وعلى القاضي أن يبحث عن الأدلة، استنادا إلى دوره الإيجابي ثم يقدرها في حرية تامة[3]، على أن هذا الاقتناع الوجداني للقاضي الجزائي يخضع لمجموعة من الشروط منها ما يتعلق بشخصه من ذكاء وضمير وتخصص، ومنها ما يتعلق بالدليل.

الفرع الثاني: تقييد دليل البصمة الوراثية للقناعة الشخصية للقاضي

الإثبات عن طريق البصمة الوراثية يعتبره البعض رجوعا لنظام الإثبات المقيد، المفروض على القاضي الجزائي والذي يلغي قناعته، في حين يرى البعض أن الإثبات العلمي عموما والبصمة الوراثية خصوصا يجب الأخذ بها في مجال الإثبات الجنائي لدقة نتائجها، إذن هل تقيد القاضي في حكمه؟،

- في حال كانت باقي الأدلة الأخرى تساند ما جاءت به البصمة الوراثية، فهنا القاضي يحكم وفق ما جاءت به البصمة الوراثية.

- في حال تعارض البصمة مع باقي الأدلة هنا القاضي يوازن بين أمرين: **الأمر الأول:** مرتبط بظروف وملابسات الجريمة أكثر من ارتباطه بقيمة الدليل الإثباتية. **الأمر الثاني:** مرتبط بالقيمة الإثباتية للبصمة الوراثية، فعلى القاضي البحث عن علاقة هذه البصمة بالجريمة وعليه أن يحكم جزما ويقينا لا ظنا وتخمينا فكل شك يفسر لصالح المتهم[4].

خاتمة:

تعرضنا في هذا المقال لأهم أحد المكتشفات العلمية في عصرنا الحديث، إنها البصمة الوراثية، فهي البنية الجينية التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه وهي من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في

1 تاجر كريمة، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2020، ص 65.

2 مفيدة سويدان، نظرية الاقتناع الذاتي، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1985، ص 88.

3 تاجر كريمة، المرجع السابق، ص 56.

4 نفس المرجع، ص 58.

التحقق من الوالدية البيولوجية، والتحقق من الشخصية، ونظرا لخصائصها المميزة فقد استقطبت العلماء في مختلف المجالات الطبية منها والفقهية والقانونية وهو ما جعلها محط أنظار الكثير من الباحثين في محاولة إلقاء الضوء على ذلك الكشف الكبير، والذي ما زال في حاجة إلى الاهتمام وإجراء المزيد من الأبحاث والدراسة، وقد رأينا أن المشرع الجزائري أخذ بها ونص عليها وأجاز اللجوء إليها لاستخلاص الدليل منها، ووضع أحكام وشروط تنظم اللجوء إليها كسنه للقانون رقم 16-03 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص وأتبعه بالمرسوم التنفيذي الذي بموجبه استحدث المصلحة المركزية للبصمة الوراثية[1]. وقد كان لها تأثير واضح على مبدأ حرية الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي. وبناء على ما سبق يمكن تقديم التوصيات التالية:

1. البصمة الوراثية وسيلة من وسائل الإثبات في النسب الشرعي قياساً على القيافة، ويؤخذ بها في جميع الحالات التي يجوز الحكم فيها بالقيافة، مع توافر الضوابط المعتبرة في ذلك. واستجابة للتطورات العلمية أضاف المشرع الجزائري لنص المادة 40 فقرة تنص على جواز اعتماد الطرق العلمية في إثبات النسب.
2. على الرغم من أن الطب الشرعي والأدلة الجنائية التقليدية تساعد أجهزة العدالة الجنائية إلى اكتشاف الجرائم ومكافحتها، إلا أن الثورة التي حصلت في عالم الجينات بشكل عام وتقنية الحمض النووي بشكل خاص ودخولها في مجال الإثبات الجنائي في الوقت المعاصر يعد تحولا مهما في مجال الأدلة الجنائية وكشف الجرائم.
3. نظرا لخصوصية الأفراد وخطورة النتائج المترتبة على استخدام تقنية البصمة الوراثية إذا ما استخدمت في أغراض غير مشروعة، فإنه يجب أن تتوافر ضمانات تحقق التوازن بين مصلحة العدالة والكشف عن الجاني وبين حق الفرد في الحماية القانونية.
4. استخدام البصمة الوراثية في مجال القضاء كنوع من أنواع الخبرة العلمية المتقدمة، أحدث ارتباكا في بعض قواعد الإثبات الجنائي التقليدية كما يظهر جليا أن إلزام القاضي بالاستعانة بالبصمة الوراثية في بعض الحالات باعتبارها نوعا من الخبرة الفنية قد كان له تأثيرا واضحا على مبدأ حرية الاقتناع.

لضمان الاستفادة من هاته التقنية في مجال التحقيق والإثبات الجنائي وعدم إساءة استخدامها، فإننا نتقدم بالتوصيات الآتية:

1. على المشرع الجزائري أن يضع الإطار القانوني للطرق العلمية القطعية وحصرها بشكل دقيق في مجال إثبات النسب أو نفيه، والتي لا يجوز للقضاء الحيدة عنها في إصدار الأحكام القضائية، وعدم ترك المجال للتأويل والتفسير لموضوع الوسائل العلمية.

---

1 مرسوم تنفيذي رقم 17-277 مؤرخ في 9 أكتوبر سنة 2017، يحدد شروط وكيفيات تنظيم المصلحة المركزية للبصمات الوراثية وسيرها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 60، الصادرة في 19 أكتوبر سنة 2017.

2. باعتبار أنه أصبح بإمكان النيابة العامة اللجوء إلى الاستعانة بالمساعدين القضائيين أي الخبراء، وفقا للتعديل القانوني الجديد، نقترح أن يكون إجراء تحليل البصمة الوراثية في الجرائم التي يمكن إثباتها أو نفيها بهذا النوع من الخبرة وجوبيا قبل تحريك الدعوى العمومية حفاظا على قرينة البراءة.
3. على الجهات القضائية المشاركة في دورات تكوينية لتحسين المستوى في مجال متابعة كل التطورات العلمية التي لها علاقة بالتحقيق الجنائي والقضائي المدني، حتى يساير القاضي الجزائري كل مستجدات العصر.
4. تطوير المصلحة المركزية للبصمة الوراثية من ناحية الهياكل الإدارية والبشرية بحيث يصبح لها فروع في مختلف مناطق الوطن، إضافة إلى التعاون مع الدول المتطورة في هذا المجال وعدم الاعتماد على المعارف التقليدية.
5. الترخيص للأفراد بفتح مخابر للتحليل تختص بالبصمة الوراثية تحت إشراف القضاء وجهات طبية، لتمكين المواطن من حق الاطلاع على خصائصه البيولوجية خارج النظام القضائي.

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المصادر

أ)- القرآن الكريم، بالرسم العثماني، برواية ورش عن نافع، مكتبة الأنصار للنشر والتوزيع، الجزائر.

ب)- كتب الحديث وشروحه:

1. محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الجزء 4، مطبعة دار الكتب العربية الكبرى، مكة المكرمة، دون سنة الطبع.
2. محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني، سنن ابن ماجة، الجزء الثاني، دار الفكر، لبنان، دون سنة الطبع، رقم الحديث 2559، باب من أظهر الفاحشة.
3. محمد ناصر الدين الألباني، صحيح سنن النسائي، المجلد الثالث، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى للطبعة الجديدة، 1997.
4. منصور بن يونس بن إدريس، كشاف القناع عن متن الإقناع، الجزء السادس، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي - مؤسسة التاريخ العربي-، بيروت، 1420 هـ-2000 م.
5. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الضائع في ترتيب الشرائع، الجزء الخامس، الطبعة الثالثة، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، لبنان، 1241 هـ-2000 م.

ج)- القوانين والمراسيم:

1. القانون رقم 16-03 المؤرخ في 19 يونيو سنة 2016، يتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37، الصار في 22 يونيو سنة 2016.

2. المرسوم التنفيذي رقم 17-277 مؤرخ في 9 أكتوبر سنة 2017، يحدد شروط وكيفيات تنظيم المصلحة المركزية للبصمات الوراثية وسيرها، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 60، الصادرة في 19 أكتوبر سنة 2017.

د)- معاجم وقواميس اللغة:

1. جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور، لسان العرب، دار صابر، بيروت، الطبعة الثالثة، 1994.

ثانيا: الكتب

أ- الكتب باللغة العربية:

3. أحمد عبد المنعم البهي، من طرق الإثبات في الشريعة وفي القانون، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، دون سنة الطبع.

4. إقروفة زبيدة، الاكتشافات الطبية والبيولوجية وأثرها على النسب، دراسة فقهية قانونية دار أمل للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

5. أشرف عبد الرزاق ويج، موقع البصمة الوراثية من وسائل إثبات النسب الشرعية، دار النهضة العربية، القاهرة، طبعة 2006.

6. حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2007.

7. محمد فريد الشافعي، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

8. نصر الدين مبروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الثاني، أدلة الإثبات الجنائي، الكتاب الأول، الاعتراف والمحررات، دار هومة للنشر، الجزائر، سنة 2014

9. عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه، منشورات المعارف، مصر، سنة 1988.

10. عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي في المذاهب الخمسة مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الأول – القسم العام، مطبعة النعمان، النجف الأشرف، 1389هـ-1970م.

11. قنديل أشرف جمال، حرية القاضي الجزائي في تكوين اقتناعه -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.

12. غنام محمد غنام، دور البصمة الوراثية في الإثبات، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، الإمارات، المجلد الثاني، 2008.

13. غسان مدحت الخيري، الطب العدلي والتحري الجنائي، دار الراية للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، 2012.

ثالثا: رسائل الدكتوراه

1. وفاء عمران، تعامل القاضي الجزائي مع الدليل العلمي دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه العلوم في القانون العام، قسنطينة، الجزائر، 2019.
2. حسين محمود إبراهيم، النظرية العامة للإثبات بالوسائل العلمية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، دون سنة الطبع.
3. كريمة تاجر، الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه علوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2020.
4. مفيدة سويدان، نظرية الاقتناع الذاتي، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1985.
5. عائشة سلطان المرزوقي، إثبات النسب في ضوء المعطيات المعاصرة، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الشريعة الإسلامية، كلية دار العلوم، القاهرة، سنة 2000.

المراجع باللغة الجنبية:

1. Rechard Saferstein, Criminalistics, an introduction to Forensic prentice Hall, USA, New Jersy, 2001.