الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

كلية: الحقوق والعلوم السياسية
قسم: الحقوق

ميدان: الحقوق والعلوم السياسية
تخصص: قانون جنائي

حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي، تخصص: قانون جنائي

من إعداد الطالبة:

– ياسمين بن قادة

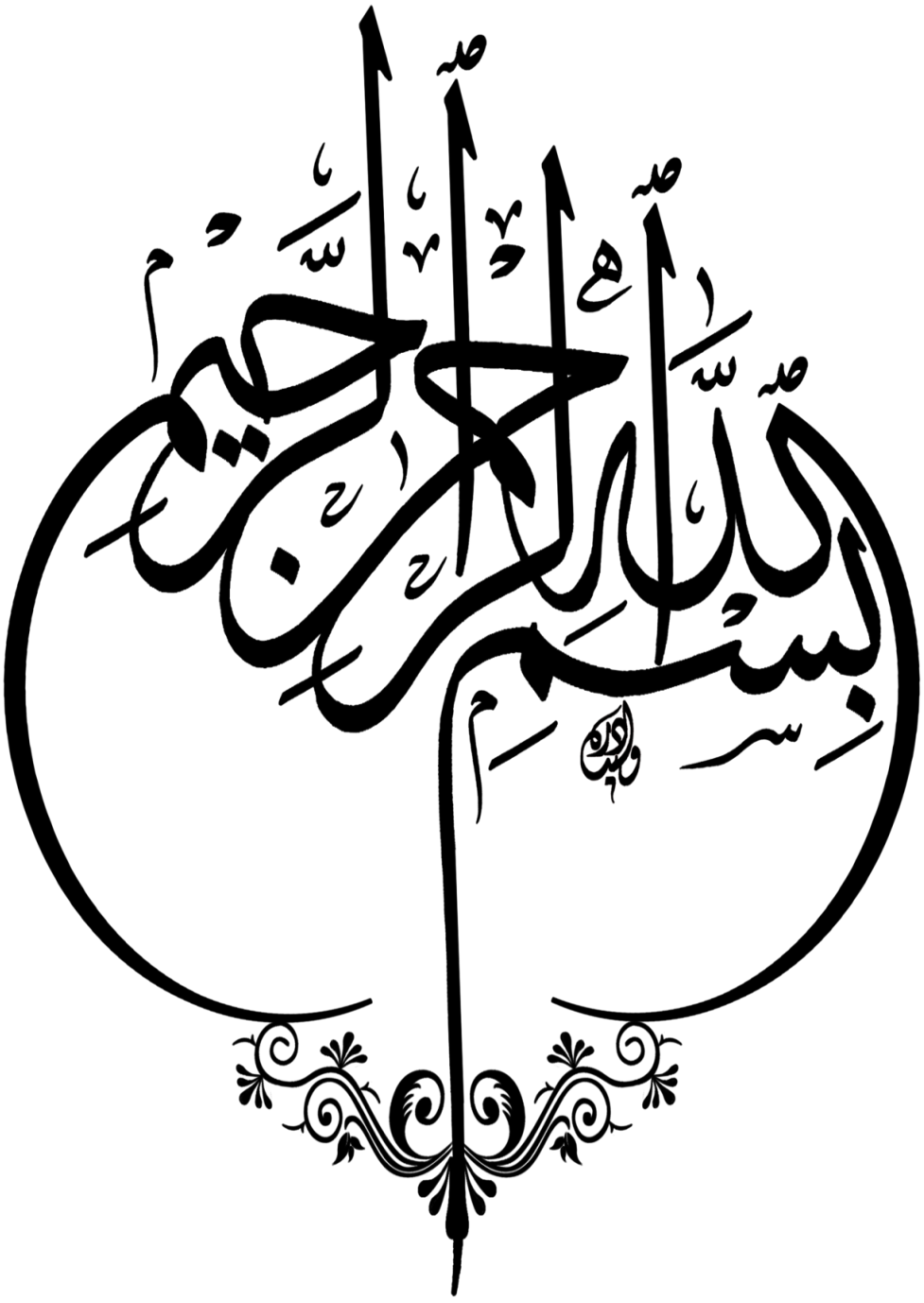
إشراف الأستاذ:

– أ د. مقروف محمد

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الصفة	الجامعة	الصفة
أ د. دحية عبد اللطيف	أستاذ التعليم العالي	جامعة محمد بوضياف المسيلة	رئيسا
أ د. مقروف محمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة محمد بوضياف المسيلة	مشرفا ومقررا
أ . لعمارة عبد الرزاق	أستاذ مساعد أ	جامعة محمد بوضياف المسيلة	مناقشا

تاريخ المناقشة: جوان 2024


بسم الله الرحمن الرحيم

*ملحق بالقرار رقم ....1082.... المؤرخ في ..... 27 ديسمبر 2020

الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

مؤسسة التعليم العالي والبحث العلمي: جامعة محمد بوضياف المسيلة - كلية الحقوق والعلوم السياسية

نموذج التصريح الشرفي

الخاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

أنا الممضي أسفله،

السيد(ة): بن عادة جلاعين ..... الصفة: طالب، أستاذ، باحث ..... طالبة .....

الحامل(ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم 108400 والصادرة بتاريخ 2022/11/23 .....

المسجل(ة) بكلية / معهد الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق .....

والمكلف(ة) بإنجاز أعمال بحث (مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)،

عنوانها: حماية المستهلك عبر الانترنت في التشريع الجزائري .....

.....

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه .

التاريخ: 26/05/2024

توقيع المعني (ة)

إهداء

الى روح حبيبتي الغائبة،

الى والدي الكريمين اللذين أوصى الله تعالى بهما احسانا،

الى اختي وأخوي الأعزاء،

اهدي ثمرة بحثي المتواضع اللذي ارجو ان ينال شرف القبول

كمرجع يستند اليه طلبة العلم من بعدنا.

شكر وتقدير

احمد الله حمدا كثيرا مباركا عنه انه انعم علي

بإنهاء هذا البحث الدراسي،

أتقدم بالشكر الجزيل الى الأستاذ المشرف

مقروف محمد،

الذي رافقني طيلة خطوات البحث،

واللجنة التي تفضلت بمناقشة هذا العمل،

الى زميلتي اللتين قدمتا لي الدعم المتواصل

طيلة انجاز هذا البحث،

وفي الأخير اشكر نفسي التي

جدت واجتهدت وتمكنت.

قائمة المختصرات:

الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية: ج.ر.ج.ج

ص: الصفحة

مقدمة

مقدمة:

الجريمة ظاهرة اجتماعية قديمة قدم البشرية على وجه الأرض، صاحبت الانسان منذ بدء حياته، كما جاء في القران الكريم في قصة قابيل وهابيل ابني سيدنا ادم عليه السلام، قال تعالى:

﴿ قَالَ فَإِنَّهَا مُحَرَّمَةٌ عَلَيْهِمْ أَرْبَعِينَ سَنَةً يَتِيهُونَ فِي الْأَرْضِ فَلَا تَأْسَ عَلَى الْقَوْمِ الْفَاسِقِينَ ﴿٢٦﴾ وَاتْلُ عَلَيْهِمْ نَبَأَ ابْنَيْ آدَمَ بِالْحَقِّ إِذْ قَرَّبَا قُرْبَانًا فَتُقُبِّلَ مِنْ أَحَدِهِمَا وَلَمْ يُتَقَبَّلْ مِنَ الْآخَرِ قَالَ لَأَقْتُلَنَّكَ قَالَ إِنَّمَا يَتَقَبَّلُ اللَّهُ مِنَ الْمُتَّقِينَ ﴿٢٧﴾ لَئِنْ بَسَطْتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِي مَا أَنَا بِبَاسِطٍ يَدِيَ إِلَيْكَ لِأَقْتُلَكَ إِنِّي أَخَافُ اللَّهَ رَبَّ الْعَالَمِينَ ﴿٢٨﴾ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ تَبُوءَ بِإِثْمِي وَإِثْمِكَ فَتَكُونَ مِنْ أَصْحَابِ النَّارِ وَذَلِكَ جَزَاءُ الظَّالِمِينَ ﴿٢٩﴾ فَطَوَّعَتْ لَهُ نَفْسُهُ قَتْلَ أَخِيهِ فَقَتَلَهُ فَأَصْبَحَ مِنَ الْخَاسِرِينَ ﴿٣٠﴾ ﴾[1] المائدة: 26 -30

فبتطور الانسان واعمال عقله تطورت طرقه ووسائله لارتكاب الجريمة التي تمس بكينونة الشخص وتخرق سلامته وامنه الشخصي وماله وليس هو وحده بل تتعدى اضرارها الى افراد المجتمع عامة، وتدمر كل ما يقوم عليه المجتمع من أسس ومبادئ واخلاقيات. والقضاء على الجريمة وازالتها من المجتمع هو امر مرجو، لكن تبقى إمكانية حصرها في حدود ضيقة والتقليل منها عن طريق الكشف عن الجريمة والاثار التي تدل على كيفية ارتكابها والوسائل المستعملة فيها ونسبة هذا الجرم الى فاعله الحقيقي وتقديمه للجهات المختصة لكي تأخذ العدالة مجراها وتنزل به العقوبات المقررة قانونا، ولفعل هذا يجب ان تقدم ادلة مبنية على أسس علمية وفنية سليمة، من بين هاته الأدلة هي البصمة الوراثية، التي أحدثت ثورة علمية هائلة في العالم اجمع، واستغلها الانسان في مجالات عديدة منها المجال الجنائي حيث استخدمت من اجل الاثبات الجنائي لدقة نتائجها وسهولة التحصل عليها. لكن تقف عقبة امام استعمال البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي، فكما هو معروف عن الأدلة انها يجب ان تكون صحيحة ومقبولة، قائمة على إجراءات مشروعة تتفق مع احكام القانون ولا تتعارض مع المبادئ الأخلاقية، فلحداثتها يأخذ على رجال القانون والقضاء وقت أطول للاقتناع بها والاخذ بصحتها ونتائجها اليقينية، كما انها يجب ان لا

[1] القران الكريم–سورة المائدة–الاية26–30

تتعارض نصوص تشريعها وإجراءات استنباطها مع الدساتير والقوانين التي تحفظ السلامة الجسدية والنفسية للأشخاص او المساس بكرامتهم وحياتهم الخاصة. وهذا ما اخذ المشرع الجزائري بعين الاعتبار حينما نص على مشروعية البصمة الوراثية في القانون 16-03 المؤرخ في 19 جوان 2016 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية والإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص منظما شروط وكيفية استخدامها.

تكمن **أهمية هذا الموضوع** في ان البصمة الوراثية من اهم الاكتشافات العصرية في القرن الماضي حيث أحدثت قفزة علمية سلطت عليها الضوء، تتميز بخصائص أدت الى تنوع مجالات استعمالها في المجال الجنائي خاصة الاثبات حيث نجحت في حل قضايا قديمة وحديثة أدت بالاقرار بها سواء في التشريعات العربية او الغربية.

تهدف دراستنا لهذا الموضوع للإجابة عن الأسئلة التي تسلط الضوء عن الغموض الذي يدور حول البصمة الوراثية من مفهومها ومصادرها وهل لها شروط للعمل بها؟ وكيف ساعدت في المجال الجنائي للاثبات وتقديم الجناة للعدالة وإنزال العقاب عليهم؟ وكيف كانت ردة فعل القانون والمحاكم القضائية على إدخالها في المجال القانوني عامة؟

كانت الأسباب التي أدت **لاختيار هذا الموضوع** منها الذاتية، التي تمثلت في: الشغف والفضول الذي يتملكني في فهم الرابطة التي تجمع بين الجرائم وكيف ساهم التطور العلمي في حلها، والتساؤل عن كيف يمكن للقدرة الإلهية متحدة مع المجالين العلمي والقانوني ان تقدم خدمات مؤثرة في الفرد والمجتمع، ومنها أسباب موضوعية تلخصت في: الأهمية التي اخذتها البصمة الوراثية من الباحثين والفقهاء القانونيين لفهم والتعمق في كل ما يتعلق بها، وبالرغم من ان البصمة الوراثية اكتشفت ليس بالزمن البعيد الا ان التطور العلمي المستمر وما يقدمه لنا في المجال القانوني يجعل منها موضوعا متجددا يستلزم الأبحاث والدراسات القانونية لمواكبة هاته التطورات، وقد ابدى المشرع الجزائري اهتماما بها حين نص عن القانون 16-03 الذي نظم احكامها وشورط استخدامها واجراءتها القانونية.

تصادمت ببعض **الصعوبات** اثناء البحث من قلة المراجع التي تخص البصمة الوراثية مقترنة بالقانون الجنائي، وارتباط هذا الموضوع بالجانب العلمي البيولوجي أكثر من الجانب القانوني، كما ان الوقت كان ضيقا مقارنة بتشعب الموضوع، وصعوبة الاتصال باهل الاختصاص لاجل المعلومات التي تفيد هذا الموضوع. وعليه، لما كانت للبصمة الوراثية من علاقات تربطها بالمجالات وخاصة المجال القانوني لتوظيفها في جمع الأدلة والاثبات الجنائي ومشروعيتها القانونية واستعمالها من طرف القضاء نطرح **الإشكالية** التالية: **ماهية البصمة الوراثية؟ وما مدى مشروعيتها في الاثبات الجنائي؟**

واجابة على هاته الإشكالية اتبعنا **المنهج** الوصفي في جمع المعلومات والتعرف على موضوع الدراسة من تفسير البصمة الوراثية وبيات دورها في الاثبات الجنائي، و**المنهج** المقارن بالتطرق للتشريعات المقارنة والقضاء الغربي والعربي للاستفادة من الآراء القانونية من نظم مختلفة.

كانت **خطة البحث** على النحو التالي: الفصل الأول تناولنا فيه كل ما يتعلق بالبصمة الوراثية في المبحث الأول من مفهوم واهمية وشروط ومجالات استخدام البصمة الوراثية، اما المبحث الثاني قسماه لاثنين خصصنا الجزئية الأولى الى مصادر وكيفية استخدام البصمة الوراثية، اما الجزئية الثانية فكانت تختص بمفهوم ونظم الاثبات الجنائي. اما الفصل الثانية فدار حول حجية البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي، فالمبحث الأول خصصناه لحجية البصمة الوراثية في التشريعات المقارنة والقضاء، اما المبحث الثاني فكان عن المبادئ العامة للاثبات الجنائي.

الفصل الأول

مدخل إلى البصمة الوراثية

الفصل الأول: مدخل الى البصمة الوراثية

لطالما كانت الجريمة موجودة منذ العصور القديمة، فهي ليست بالشيئ الجديد والمستحدث للإنسانية، لكن الانسان يتطور وتطورت معه طرقه في ارتكاب الجرائم بطرق حديثة تسمح له بالافلات من العقاب، فصار من الصعب القاء القبض على المجرمين باستعمال الطرق ووسائل التقليدية فكان يجب إيجاد وسال جديدة تتماشى مع تطور ارتكاب الجرائم بالصور الحديثة. ففي منتصف الثمانينات القرن الماضي قان السير "اليك جيفريز جون alec jeffreys" وهو عالم وراثة بريطاني بتطوير تقنية البصمة الوراثية التي أحدثت ثورة في علم الوراثة في جميع انحاء العالم لمساعدة الشرطة والمخابرات في القبض على الجناة، لان ما توفره هاته التقنية هو الدليل القاطع والمؤكد دون ملابسات او احتمالات لانها توفر الشفرة الجينية للافراد حيث كل فرد شفرة جينية مختلفة كليا عن الاخر والاستثناء الوحيد يكون في حالة التوائم المتماثلة التي يكون من بويضة واحدة وحيوان منوي واحد.ففي هذا الفصل سنتعرف على ماهية البصمة الوراثية في المبحث الأول، ومفهوم الاثبات الجنائي ونظمه في المطلب الأخير من المبحث الثاني، ونخصص المطلب الأول من المبحث الثاني الى مصادر وكيفية استخلاص البصمة الوراثية.

المبحث الثاني: ماهية البصمة الوراثية

لا يخفى ان الوراثية هي اية من ايات الله في بديع خلقه، حيث تسمح للافراد بان تكون لها احماض نووية مختلفة عن بعضهم البعض والتي اكتشفها الانسان لتصبح وسيلة فعالة في عدة مجالات. في هذا المبحث سنتعرف عن مفهوم البصمة الوراثية وخصائصها.

المطلب الأول: مفهوم البصمة الوراثية

تعددت التعريفات للبصمة الوراثية او DNAاو ADNبالغات الأجنبية، لدقتها والاهتمام الكبير التي حظيت به من طرف الباحثين والمختصين في علم الاجرام، الامر الذي يستوجب علينا تحديد هاته المافهيم الخاصة بها. فسنتطرق في هذا المطلب على مفهوم البصمة الوراثية لغة واصطلاحا، فقهيا وعلميا وقانونيا وخصائصها.

الفرع الأول: تعريف البصمة الوراثية

البصمة الوراثية واقع عملي علمي تعمل بها العديد من الشركات في العالم، وغزت حتى العالم العربي والمحاكم وبسبب تقنياتها المتطورة لا عجب في انها أصبحت وسيلة من وسائل الاثبات الجنائي وتقنية يختص فيها مختصين في علم الاجرام.

أولا: التعريف اللغوي للبصمة الوراثية

كلمة البصمة الوراثية مركبة من كلمتين " البصمة" و " الوراثة".

يقصد بالبصمة كلمة عامية تعني العلامة، بصم القماش أي رسم عليه. وقد اقر مجمع اللغة العربية لفظ البصمة يكمن في اثر الختم بالاصبع[1] . اما الوراثية فهي مجموع الصفات الفيزيولوجية و التشريحية والعقلية المتشابهة او المتفرقة بين الافراد التي تربطهم صلة قرابة متوارثة من جيل الى جيل[2].

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للبصمة الوراثية

عملية تستخدم لتحديد الهوية بواسطة احد طبعات نهايات الأصابع والابهام وهذه الطبعات تشكل من أنواع من الخطوط الموجودة على جلد اطراف الأصابع[3].

---

[1] المنجد في اللغة والاعلام، منشورات دار المشرق تحت اشراف المطبعة الكاثوليكية، طبعة 33، بيروت لبنان، 1992، ص40، نقلا عن، صفاء عادل سامي، حجية البصمة الوراثية في الاثبات الجزائي، مكتبة زين الحقوقية والأدبية ش.م.م، الطبعة1، 2013،ص69

[2] المعجم الوسيط–مادة بضم–اخراج إبراهيم مصطفى واخرين–دار التحرير للطباعة، الطبعة33، بيروت–لبنان،1985، ص53،نقلا عن، صفاء عادل سامي، حجية البصمة الوراثية في الاثبات الجزائي، مكتبة زين الحقوقية والأدبية ش.م.م، الطبعة1، 2013،ص69

[3] شبيلي الهادي الحسين، استخدام البصمة الوراثية في اثبات النسب: نظرة شرعية، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، اكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، مجلد18، عدد5، 2003، ص8، نقلا عن، ياسين الخطيب، ثبوت النسب دراسة مقارنة، ص2.

ثالثا: التعريف العلمي للبصمة الوراثية

البصمة الوراثية هي عبارة عن مركب كيميائي معقد ذو وزن جزئي عالي لا يمكن للكائن الحي الاستغناء عنه يعرف (بالدنا)، وهي اختصار لكلمة الحامض النووي الديوكسي المنزوع الاوكسجين. والحمض النووي هو الذي يحمل المعلومات الوراثية ويتكون من خيطين دائرين من النيوكليوتيدات على شكل حلزوني، ويوجد هذا الحمض في انوية الخلايا للكائنات الحية لذا يطلق عليه النووي وترجع أهمية الحامض النووي الي DNA في الخلية يشمل جميع "الكروموسومات"[1] بداخل نواة الخلية وتشكل "الكروموسومات" نظاما، وهذا النظام او الترتيب لهذه الجينات هو الذي يحدد خصائص كل فرد باعتبار انها تختلف من شخص لاخر[2].

رابعا: التعريف الفقهي للبصمة الوراثية

هي البنية الجينية، نسبة الى الجينات أي المورثات التفصيلية التي تدل على هوية كل شخص بعينه وهي وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الشخصية واثباتها، وهي ترقى الى مستوى القرائن القوية التي يأخذ بها اكثر الفقهاء في غير قضايا الحدود الشرعية ولا سيما في مجال الطب الشرعي، وهي التعريف الذي اخذ به مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن رابطة العالم الإسلامي في مكة المكرمة[3].

---

[1] الكروموسومات هي تراكيب موجودة في نواة الخلية، وتنتقل بواسطتها الصفات الوراثية من جيل الى الجيل التالي وهي التي تحمل الجينات

[2] طارق إبراهيم السوقي عطية، مسرح الجريمة في ضوء القواعد الإجرائية والأساليب الفنية، دار الجامعة الجديدة، 38-40 ش سوتير، الازاريطة، الإسكندرية، 2012، ص499/500

[3] اعمال خدوة الوراثة والهندسة الوراثية، رؤية إسلامية، الجزء2، منشورات المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية، الكويت، 2000، ص105، نقلا عن صفاء عادل سامي، مرجع سابق، ص72.

خامسا: التعريف القانوني للبصمة الوراثية

عرفها الدكتور عبد الهادي مصباح بقوله: هي تتابع القواعد النيتروجينية بتسلسل معين وهذا التسلسل يعطي الامر للجين بتكوين بروتينات معينة تعطي الأوامر بإظهار صفة او وظيفة معينة[1].

الفرع الثاني: خصائص البصمة الوراثية

بعد خضوع البصمة الوراثية لعدة دراسات، اكتشف العلماء انها تتميز بجملة من المميزات والخصاص، تتمثل في:

1_ استحالة تشابه البصمة الوراثية: البصمة الوراثية تختلف من شخص لاخر، أي لا يوجد توافق وتشابه بين كل فرد واخر على وجه الأرض، الا في حالة التوائم المتماثلة[2].

2_ سهولة الحصول على نتائج البصمة الوراثية: لا تتغير البصمة الوراثية من خلية لأخرى في جسم الانسان كون انها ثابتة بغض النظر عن النسيج، فالبصمة الوراثية التي في العين تجد مثيلتها في الكبد والجلد والقلب، وبالتالي يكفي لمعرفة ADN تحليل عينة ضئيلة من أعضاء الجسم وسوائله، الا في حالات خاصة مثل الإصابة بورم ناتج عن خلل في جزئية الحمض النووي[3]ADN.

3_ قطعية البصمة الوراثية: تقنية البصمة الوراثية تعتبر من احسن وادق تقنية عرفت حتى الان في تحديد هوية الانسان لكون نتائجها لا تحتمل الشك والظن وذلك بنسبة مئة بالمئة، وهذا

---

[1] عبد الهادي مصباح، العلاج الجيني واستنساخ الأعضاء البشرية، الدار المصرية اللبنانية، الطبعة1، 1999، ص80، نقلا عن صفاء عادل سامي، نرجع سابق، ص73.

[2] صفاء عادل سامي، مرجع سابق، ص84.

[3] بلخلفة منال، طيراللیل اية، اثبات النسب بالبصمة الوراثية في قانون اسرة الجزائري، مذكرة مكملة انيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، كلية الحقوق والعلوم السياسية،2021-2022، ص13.

راجع لتسلسل القواعد المكونة للخلية والتفافها حول بعضها حتى تصبح واحدة، الامر الذي يسمح للبصمة الوراثية ان لا تتطابق بين شخصين[1].

4_ قوة الحمض النووي: تتميز البصمة الوراثية بمقاومتها عوامل التحلل والعفن والعوامل المناخية الأخرى من حرارة وبرودة ورطوبة وجفاف لفترات طويلة حتى انه يمكن الحصول عليها من الاثار القديمة[2].

5_ تتمع بتنوع وتعدد مصادرها: ان تنوع مصادر البصمة الوراثية يجعل من الممكن استخراج الحمض النووي لهذه البصمة من أي مخلفات بشرية، سائلة (دم، لعاب...) او انسجة (جلد، شعر...) وهي تغني عن وجود بصمات الأصابع[3].

المطلب الثاني: أهمية البصمة الوراثية ومجالات استخدامها وشروط استخلاصها

نظرا للخصائص ومميزات البصمة الوراثية فقد حازت على أهمية عالية المستوى في العالم، وتعددت مجالات استخدامها منها المجال الجنائي، فقد ساعدت الجهات المختصة في تطبيق العدالة لانها ليست كالأدلة التقليدية (الشهود، الاعتراف..) التي يمكن الشك فيها، بل نتائجها علمية بحتة. نظرا لهاته المعطيات سنتناول في هذا المطلب أهمية البصمة الوراثية ومجالات استخدامها في القانون الجنائي وشروط استخلاصها.

الفرع الأول: أهمية البصمة الوراثية ومجالات استخدامها

بسبب أهمية البصمة الوراثية ومكانتها التي اخدتها في العالم، أصبحت تستخدم في الكثير من المجالات القانونية وغيرها. وهذا ما سندرسه في هذا الفرع الذي سنقسمه لقسمين الأول يتعلق بأهمية البصمة الوراثية والثاني لمجالات استخدام البصمة الوراثية في المجال الجنائي.

---

[1] بلخلفة منال، طير الليل اية، مرجع سابق، ص 13-14.

[2] صفاء عادل سامي، مرجع سابق، ص85.

[3] صفاء عادل سامي، المرجع السابق، ص 84-85.

أولا: أهمية البصمة الوراثية:

للبصمة الوراثية أهمية كبيرة في الفصل في القضايا والاثبات الجنائي عن طريق تحاليل الحمض النووي وتحديد المجرمين والتعرف عليهم وتقديمهم للعدالة لاجل ان تأخذ مجراها، وكل هذا راجع للنتائج التي توصلت اليها البيولوجية الحديثة، وتكمن أهمية البصمة الوراثية في:

1_ معرفة هوية الجاني: تساعد البصمة الوراثية في معرفة المجرم، اذ أي شيء يتركه وراءه في مسرح الجريمة من خلال استعماله (كجزء من جلده، دمه، عرقه، شعره، لعابه) حيث تحتوي هذه الأشياء على الحمض DNA، والذي يمكن استخلاصه منها ولو مر عليها وقت طويل[1].

2_ التحقق من هوية الجثث المجهولة: تستخدم البصمة الوراثية في التحقق من هوية الجثث المجهولة، خاصة في الكوارث والحوادث لان الكثير من الجرائم والوفيات يتعذر التعرف على شخصية الجثث نظرا لما يلحقها من تحلل وتعفن خاصة في حوادث الطائرات والحرائق، اين يمكن للمجرم بتشوه الجثة عن طريق تقطيعها الى أجزاء ويعثر على الأجزاء دون بقية الجسد، فيقوم الخبير باستخدام تقنية البصمة الوراثية حتى يتحقق من هوية الجثث المجهولة[2].

3_ استخدام البصمة الوراثية في اثبات النسب: تستخدم البصمة الوراثية في قضايا النبوة والنسب العائلي وفي قضايا الإرث وتوزيع التركات والاملاك، حيث اعتبرت من ادق القرائن، ولذلك اخذت المحاكم في أوروبا وامريكا بنتائج هذه البصمة الوراثية منذ اكتشافها في عام 1985 [3]. فاستخدام البصمة الوراثية في موضوع اثبات النسب مبنية على أساس علمي وهو ان العوامل الوراثية في الابن لابد ان يكون اصلها من الاب والام، فالطفل يأخذ نصف العوامل الوراثية من الاب عن طرق الحيوان المنوي والنصف الاخر من الام عن طرق البويضة[4].

---

[1] المرجع سابق، ص86.

[2] كعباش حسن، ابراقن محمد، البصمات الحديثة ودورها في الاثبات الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018، ص15-16.

[3] صفاء عادل سامي، المرجع السابق، ص 86.

[4] منصور عمر المعايطة، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي، دار الثقافة، عمان، الأردن، الطبعة 1، 2009، ص166.

4_ الكشف عن جرائم قيدت ضد مجهول او برأت مدانين: ساهمت البصمة الوراثية في حل عدة جرائم قيدت ضد مجهول لقلة ادلة الاثبات فيها آنذاك، ثم اعيد فتح التحقيقات فيها وتم القبض على المجرمين حتى ولو بعد سنسن عدة. ليس هذا فقط بل انها برات مدانين تم القبض عليهم بالطرق التقليدية العادية، وعند اعادة فتح التحقيقات تبينت لاحقا براءتهم.

واحدة من أشهر الجرائم التي ارتبط اسمها بالصمة الوراثية قي قضية (دكتور سام شبرد) الذي أدين بقتل زوجته ضربا حتى الموت في عام 1955 امام محكمة اوهايو بالولايات المتحدة، وكانت هذه القضية هي فكرة المسلسل المشهور" الهارب The Fugitire" في عام 1984. في فترة وجيزة تحولت القضية الى قضية راي عام، واذيعت المحاكمة عبر الراديو وسمح لجميع وكالات الانباء بالحضور، ولم يكن هناك بيت في هذه الولاية الا ويطالب بالقصاص، ووسط هذا الضغط الإعلامي اغلق ملف كان يذكر احتمالية وجود شخص ثالث وجدت اثار دماءه على سرير المجني عليها في اثناء مقاومته، قضى "دكتور سام" في السجن عشر سنوات تم اعيدت المحاكمة عام 1965، حينما طالب الابن الأوحد ل(دكتور سام شبرد) فتح القضية من جديد وتطبيق اختبار البصمة الوراثية، امرت المحكمة في مارس 1998 لأخذ عينة من جثة "شبرد"، واثبت الطب الشرعي ان الدماء التي وجدت على سرير المجني عليها ليست دماء (سام شبرد)، بل دماء صديق العائلة، وادانته البصمة الوراثية، واسدل الستار على واحدة من أطول محاكمات التاريخ في يناير 2000 بعدما حددت البصمة الوراثية القاتل والقت كلمتها الفاصلة[1].

وقد اثبتت البصمة الوراثية أهميتها وفعاليتها في الاثبات، غير انه لا يمكن أحيانا الاعتماد عليها لضعف دلالتها وحجيتها التي تدعو القاضي في عدم الارتياح لها والاقتناع بها، ونذكر منها الحالات التالية:

- تلوث العينات واختلاطها بعينات أخرى.
- إمكانية تبديل العينات سهوا او عمدا.
- التشكيك في دقة النتائج.

[1] طارق إبراهيم الدسوقي عطية، مرجع سابق، ص515.

- تماثل البصمات فب التوائم المطابقة[1].

ثانيا: مجالات استخدام البصمة الوراثية في المجال الجنائي:

تستخدم البصمة الوراثية لتحديد المشتبه فيهم، في جرائم القتل والاغتصاب في المجال الجنائي، ويكون ذلك بإجراء تحاليل استخراج الحمض النووي DNA من الاثار الحيوية الصلبة او السائلة لجسم المشتبه فيهم، ومطابقتها بالآثار الحيوية المأخوذة من مسرح الجريمة ليكون لها دور مهم في الأدلة الجنائية.

1_ جرائم القتل: تلعب البصمة الوراثية دورا رئيسيا في قضايا القتل ففي جرائم القتل التي يحصل بها اكثر الأحيان عنف متبادل بين الجاني والضحية، يكون الجاني قد ترك من الاثار المادية ما يدل على هويته، كوجود بقع دمه على الضحية او في موقع الحادث، او بقايا من انسجة جلده او شعره، عالقة في جسم المجني عليه، وللبصمة الوراثية دور في جرائم القتل عند فحص الاثار الموجودة في مسرح الجريمة[2].

2 _جرائم الاغتصاب: يعد الاغتصاب الجنسي من اكثر الجرائم التي تستخدم فيها تقنية البصمة الوراثية للكشف عن هوية المغتصب ففي مثل هذه القضايا، نجد بعض اثار (سائل منوي، لعاب، خلايا الجلد) قد تكون موجودة على ملابس الضحية او مفارش الاسرة او تحت حواف اظافر الضحية او في منطقة الفرج وباعتبار مثل هذه القضايا التي يصطحبها عنف فيمكن الاستفادة من اثر ولو كان لا يرى بالعين المجردة، وكثيرا ما تكون البصمة الوراثية دليل حاسم في الكشف عن الجاني في مثل هذه الجرائم[3].

[1] صفاء عادل سامي، مرجع سابق، ص87.

[2] كعباش احسن، ابراقن محمد، مرجع سابق، ص22.

[3] كعباش احسن، ابراقن محمد، مرجع السابق، ص23.

الفرع الثاني: شروط استخلاص البصمة الوراثية

تعرفنا على أهمية البصمة الوراثية خاصة في المجال الجنائي، فكان يتوجب على الفقهاء والمختصين ان يقوموا بوضع شروط لدقتها التقنية العالية وقوتها القانونية في الاثبات، تمثلت تلك الشروط في شروط تقنية وأخرى قانونية.

أولا: الشروط التقنية: الشروط التقنية او الفنية هي الشروط التي يجب مراعاتها اثناء التعامل مع الأثر المادي او الحيوي، وهي:

- توثيق الاثار البيولوجية بمحل العثور عليها بالتصوير الفوتوغرافي بحالة العثور عليها وقت اكتشاف الحادث.
- التعامل مع مختلف الاثار البيولوجية كمصادر مباشرة للعدوى.
- ارتداء القفازات الطبية خلال مراحل جمع ورفع مختلف الاثار البيولوجية.
- استخدام الطرق المثلى لرفع كل نوع من هذه الاثار.
- التعامل مع كل أثر على حدة، ووضعه بعد جفافه داخل غلاف ورقي نظيف.
- كتابة كافة بيانات الأثر على الغلاف الخارجي للحفظ، شاملة اسم القائم بعملية الرفع ورقم القضية وتاريخ ومكان الرفع، مع تحديد موقع الأثر وعلاقته بالموجودات المختلفة بمسرح الجريمة[1].
- ان تتوفر المختبرات العلمية للدليل العلمي على تقنية عالية لان ضعف التقنية من شانها الا تعطي نتائج دقيقة ما يدخل الشك في صدقية نتائج الدليل العلمي.
- ان تتحقق الخبرة والدراية والدقة في القائمين على اختبار العينات لنتائج اكثر يقينية[2].

[1] طارق إبراهيم السوقي عطية، مرجع سابق، ص524

[2] عبد القادر مسيكة، اثبات النسب ونفيه بالطرق الحديثة في التشريع الجزائري، دراسة تطبيقية، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر حقوق، تخصص أحوال شخصية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012-2016، ص42.

ثانيا: الشروط القانونية

من اجل ضمان صحة نتائج البصمة الوراثية يجب التأكد أولا من توافر الشروط القانونية اللازمة للأخذ بها عن طريق نصوص وقواعد قانونية، وهذا هذا ما قامت به المحكمة الاتحادية في الولايات المتحدة الامريكية عندما قامت بوضع قواعد وشروط للأخذ بالأدلة العلمية، تتمثل في:

1_ القبول العام لأهل الاختصاص: يعرف هذا الشرط او القاعدة بقاعدة "فراي" وهي قاعدة اعتمدتها المحكمة الفيدرالية عام 1923 عند محاكمة المدعو "جيمس فراي" وهو شاب اسود اتهم بقتل رجل ابيض في العاصمة واشنطن[1]. ونقصد بهذه القاعدة ان أي عمل لا يحظى بالقبول العام لأهل الاختصاص لا تعد نتائجه ذات قيمة قانونية كافية لا تصلح ان تكون دليلا كافيا في واقعة معينة، وان كانت تعد من ضمن الدلائل، لذا فان شهادة الخبير المرتكزة على مبدا او التي تكشف عن حسن سير التحقيق من خلال وقائع واضحة تحضى بقبول عام في المجال التي تنتمي اليه[2]. وأشارت شركة "لايفكودز" في تقرير لها لاختبار DNA في احدى قضايا القتل عام 1988 يتضمن ان "الدم الموجود على الساعة التي كانت في يد المتهم يتوافق مع دم الام القتيلة، وان تكرار نموذج شرائط الحامض النووي DNA هو واحد في المائة مليون" هذا ما يؤكد عم تطابق بصمة DNA بين الافراد[3].

2_ اختبار الموضوعية: يقصد بهذا الشرط هو معاودة اختبار DNA في أكثر من موقع للتيقن من نتائجه. وقد يظهر ما يؤدي الى التشكيك في نتيجة الاختبار لاي سبب من الأسباب وهنا يجب إعادة الاختبار وهذا الامر يبدو يسيرا من الناحية النظرية، اذ يتصور تحت الظروف

[1] صفاء عادل سامي، مرجع سابق، ص111.

[2] عبدالله ناجي سعيد القيسي، البصمة الوراثية وحجيتها في الاثبات الجنائي، اكاديمية الشرطة بالجمهورية اليمنية، ص106.

[3] صفاء عادل سامي، مرجع سابق، ص111.

المعملية المثلى ان العينات الطازجة والنظيفة ومن شخص واحد، فاذا ظهر ثمة شك في النتائج اخذت عينات جديدة واعيد الاختبار وهو امر يرفع من معدل دقة الاختبارات[1].

3_ يجب ان يتم السماح لإجراء هذا الفحص من جهة قضائية مختصة: لإجراء هذا الفحص الجيني يجب ان تكون هناك دعوى مرفوعة اما النيابة العامة او المحكمة، ويجب الحصول على اذن الجهة المختصة من جهة التحقيق او الجهة القضائية المختصة. فلا يجوز ان تقوم بعملية الفحص الوراثي أي جهة مالم يكن هناك دعوى مرفوعة واذن من الجهة المختصة المنظورة امامها القضية، وعليها فانه لا يجوز للجهة ان تقوم بالفحص قبل صدور الاذن[2]، والهدف من هذا الاجراء هو حماية الأشخاص وخصوصياتهم من الاثار التي قد تترتب عن نتائج اجراء هذا الفحص خارج الاطار القانوني والتي يترتب عليها التعدي على خصوصياتهم وفضح اسرارهم امام العامة.

4_ الحصول على الموافقة المسبقة من صاحب الشأن الخاضع للفحص: لاجل القيام بتحاليل البصمة الوراثية يجب على صاحب الشأن ان يتقدم للجهات المختصة للخضوع لإجراءات تحليل البصمة الوراثية. لكن ماذا لو رفض المتهم بالخضوع لهذا التحليل؟ ما هي الاجراءات المتبعة اتجاهه؟ هنا انقسم الفقه الى اتجاهين

الاتجاه الأول: يرى التجاه الأول ان رفض المتهم من حقه ولا يجب اجباره على اجراء هذا الاجراء معللين ذلك انه لا بد من خضوع الدليل لمبدا مشروعية الدليل الجنائي والا تترتب عليه البطلان لان الدليل المتحصل عليه بطريقة غير مشروعة يعد باطلا، وأيضا يرى أصحاب هذا الاتجاه الى عدم مشروعية اخذ البصمات المشتبه فيه لأنه تمثل اعتداء على سلامة جسده[3].

[1] عبدالله ناجي سعيد القيسي، مرجع سابق، ص106.

[2] عبدالله ناجي القيسي، المرجع السابق، ص106-107.

[3] فهد هادي حبتور، حجية البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي، العدد 33، جزء4، ص1571.

الاتجاه الثاني: اما أصحاب التجاه الثاني فيرى انه يجب اكراه المتهم على الخضوع لهذا الاجراء لأنه ليس امر يؤذيه جسديا بشكل كبير فهو عبارة عن قطرة دم فقط من الاصبع، فيجب ان توفق الجهات المختصة وتوازن بين حماية المجتمع وتحقيق العدالة وعدم المساس بسلامة جسده المتهم.

المبحث الثاني: مصادر وكيفية الحصول على البصمة الوراثية وماهية الاثبات الجنائي

تعتبر الاثار المادية الحيوية من الأدلة الجنائية المهمة لما لها من دور فعال في سير التحقيق الجنائي والوصول الى الحقيقة، فان الاثار المادية ووسائل استخلاصها وفحصها تساهم بشكل فعال في تحويل الأثر الى دليل علمي او قرينة علمية، فمن شانها ان تؤثر على باقي الأدلة في الدعوى بتأكيدها او نفيها، كما تؤثر على القاضي الجنائي في سلطة تقديره لمثل هذا الدليل العلمي وقبوله في المحاكمة الجنائية.

في هذا المبحث سنوضح مصادر البصمة الوراثية وكيفية استخلاصها كما اننا سنتطرق لمفهوم الاثبات الجنائي ونظمه.

المطلب الأول: مصادر البصمة الوراثية وكيفية الحصول عليها

الصمة الوراثية موجودة في كل خلية من خلايا جسم الانسان حيث نستطيع ان نستخرج ونفحص الحمض النووي لكل انسان او حتى حيوان او نبات عن طرق خطوات خاصة وأجهزة وتقنيات متعددة يختص بها أصحاب هذا المجال. ففي هذا المطلب سنعرف ما هي المصادر التي نستطيع استخراج الحامض النووي منها في الفرع الأول، اما الفرع الثاني سنعرف كيفية استخلاص البصمة الوراثية.

الفرع الأول: مصادر البصمة الوراثية

يفرز الانسان مواد مختلفة داخل جسمه تسمخ لها ان تكون مصادر مختلفة للحصول على البصمة الوراثية منها لاحتوائها على خلايا يتواجد فيها الحمض النووي DNA، وتتنوع هاته المصادر فقد تكون سائلة او عبارة عن انسجة صلبة.

أولا_ الدم: الدم عبارة عن نسيج سائل يوجد داخل القلب والاوعية الدموية ويتميز عن بقية انسجة الجسم بان خلاياه لا تبقى ثابتة بل تتحرك خلال الجسم بأكمله داخل الاوعية الدموية، ويمثل 7 بالمائة من وزن الانسان ويتكون من: جزء سائل يسمى بلازما الدم تشكل 55 بالمائة

من حجم الدم تسبح فيها الخلايا وتحتوي على بروتينات وانزيمات وهرمونات وتحتوي على الفصيلة. خلايا الدم تشكل 45 بالمائة من حجم الدم تشمل كرات الدم الحمراء وكرات الدم البيضاء والصفائح الدموية. والسبب الذي يجعل الدم احمر هو الهيموجلوبين الموجود بكرات الدم الحمراء، ويتغير اللون بتكون مركبات الهيموجلوبين[1].

ثانيا_ الافرازات التناسلية: تعتبر الافرازات التناسلية الأثر الأكثر أهمية في قضايا الاعتداءات الجنسية، حيث تستخرج البصمة الوراثية من السائل المنوي في حالة الذكور، او الافرازات المهبل في حالة الاناث، وان الحامض النووي DNA، يتركز في رؤوس الحيوانات المنوية[2]. والمني عبارة عن سائل هلامي لزج القوام لونه ابيض مصفر ذو رائحة قلوية مميزة يتكون من جزأين الجزء الأول هو سائل ويسمو بالسائل المنوي ويفرز من غدد الجسم أهمها غدة البروستات وافرازات القناة الناقلة والحويصلات المنوية، اما الجزء الثاني فهو الجزء الخلوي ويتكون من الحيوانات المنوية التي تتكون من الخصيتين، وكل حيوان منوي يتكون من راس بيضاوي الشكل وعنق وذيل مدبب كالإبرة يتراوح طوله بين 4-5 ميكرون، وهذه الحيوانات المنوية دائمة الحركة في السائل المنوي[3]. ويمكن فحص سواء كان رطبا او جافا[4].

ثالثا_ اللعاب: اللعاب هو سائل يخرج من الفم تحتوي خلاياه على حمض النووي ويفرز من الغدد اللعابية الموجودة في الفم، ويحتوي هذا السائل على انزيمات التي تساعد في الهضم[5]. ويمكن استخراج DNA منه سواء كان رطبا او جافا.

---

[1] منصور عمر المعايطة، مرجع سابق، ص105.

[2] صفاء عادل سامي، مرجع سابق، ص95.

[3] الهام صالح بن خليفة، دور البصمات والاثار المادية الأخرى في الاثبات الجنائي دراسة معمقة في كل أنواع اثار مسرح الجريمة ومدى قطعيتها في الاثبات الجنائي، ماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، دار الثقافة، عمان الأردن، الطبعة1 ، 2014، ص165/164

[4] صفاء عادل سامي، مرجع سابق، ص95.

[5] الهام صالح بن خليفة، مرجع سابق، ص128.

ولاتزال تتعدد الافرازات السائلة لجسم الانسان التي تحتوي على خلايا لاستخراج البصمة الوراثية منها كالبول، العرق والدموع وغيرها.

رابعا_ الشعر: الشعر هو زوائد دقيقة تشبه الخيط وهو زينة فطرية جعلها الخالق عزوجل للبشر وغيرها من الحيوانات والنباتات[1]. ويعرف الشعر على انه مادة قرنية اسطوانية الشكل تتكون من ثلاث طبقات وهي اللب والقشرة والغطاء الخارجي، ويعتبر اللب او النخاع طبقة داخلية تتميز بضيقها، وتكون على متصل او منقطع وتختص القشرة او الطبقة المتوسطة او ما يسمى بالطبقة الليفية، بألياف طويلة الشكل، وتحتوي على مادة لون الشعر، وهي اسمك الطبقات، اما بالنسبة للغطاء الخارجي او الطبقة الخارجية فتتألف من طبقة الخلايا الشفافة وتحتوي على مادة الكراتين وهي مادة صلبة تقاوم عوامل الجو والتعفن والتحلل[2].

خامسا_ الاسنان: هي اجسام صلبة تشبه العظام تكون داخل الفم فب الفك العلوي والسفلي تأتي على شكل مرحلتين أولها الاسنان الأساسية تأتي في مرحلة الطفولة تكون أصغر حجما ولها نتوءات مدببة أكثر وتكون أكثر بياضا من الاسنان الدائمة في المرحلة الثانية. وبالرغم من ان وظيفة الاسنان الأساسية هي المضغ والمساعدة على الكلام والنطق الا ان الدراسات اثبتت انه يمكن لنا استخراج الحمض النووي منها، تتصف بالاستمرارية وعدم القابلية للتغير لفترات طويلة بعد الوفاة وذلك راجع لقوتها على عدم التحلل والتعفن في درجة حرارة قد تصل حتى الى 400 درجة مئوية.

سادسا_ الجلد: وهو أكبر عضو في جسم الانسان يكون الغطاء الخارجي للجسم يزن 2.7 كيلوغرام، والجلد مشتقة من الجلد أي الصلابة، ويحتوي على انسجة تسمح لنا باستخراج البصمة الوراثية من خلاياه، تحت اشراف مختصين وخبراء بطرق دقيقة ومعينة.

سابعا_ الاظافر: وهو مادة صلبة تغطي بنان أصابع الايدي والاقدام تتكون من مادة الكيراتين، وتصنف الاظافر كأعضاء إضافية في الجلد، ترقد أسفل الظفر منطقة طلائية تسمى بطانة الظفر

[1] صفاء عادل سامي، مرجع سابق، ص95.

[2] الهام صالح بن خليفة، مرجع سابق، ص174.

غنية بالأوعية الدموية. وكغير الخلايا الأخرى الموجودة في جسم الانسان أظهرت الدراسات انه حتى الاظافر لدينا القدرة على استخراج DNA منها او يمكن ان يكون تحت الظفر انسجة شخص اخر خدشه المجني عليه ليتم استعمالها في التوصل الى الجاني غالبا ما تكون في قضايا القتل او الاعتداء.

ثامنا_ العظام: العظام هي مادة صلبة اغلب تكوينها يكون من الكالسيوم وتتكون من طبقة خارجية صلبة داخلها ثقوب صغيرة جدا تسمح للدم بالمرور من خلالها وهي المكونة لهيكل الجسم، وتساعد المختصين في معرفة ما إذا كانت خاصة لرجل او المرأة. وتعتبر أحد المصادر للحصول على البصمة الوراثية، وتعتبر العظام الكثيفة كعظم الترقوة من اهم العظام الصالحة لفحص واستخراج الحمض النووي DNA. حيث اكد خبراء الطب الشرعي على انهم لم يجدوا طرقة لتمييز رفات العظام المسحوقة او الجثث المحروقة لضحايا تفجيرات 11/9/2001 في أمريكا، غير استخدام البصمة الوراثية للتعرف على هوية أصحابها[1].

وخلاصة القول ان الاثار المادية البيولوجية غير مقتصرة او محددة على ما درسناه، فهي عديدة بفضل التطور العلمي الذي يكشف عنها[2]. فيمكننا استخلاص البصمة الوراثية من كل الخلايا الجسدية او المخلفات السائلة او الصلبة للإنسان عدا كريات الدم الحمراء.

الفرع الثاني: كيفية الحصول على البصمة الوراثية

للبصمة الوراثية العديد من المصادر لاستخراجها من الخلايا الجسدية وشرط يجب مراعاتها لكيلا تحول بين مشروعية وقوة اثباتها اما المحكمة، فعند استخراجها هناك خطوات يقوم بها المختص للوصول الى الحامض النووي. تتلخص تلك الخطوات في:

- نستخرج عينة DNA من نسيج الجسم او سوائله (الشعر، الدم...)

[1] صفاء عادل سامي، مرجع سابق، ص96.

[2] الهام صالح بن خليفة، مرجع سابق، ص189.

- تقطع العينة بواسطة انزيم معين يمكن يمكنه قطع شريطي DNA طوليا، فيفصل قواعد "الادينين" A و "الجوانين" G في ناحية، و "الثايمين" T و "السيتوزين" C في ناحية أخرى ويسمى هذا الانزيم بالالة الجينية، او المقص الجيني.
- ترتب هاته المقاطع باستخدام طريقة تسمى بالتفريغ الكهربائي، وتتكون بذلك حارات طولية من الجزء المنفصل عن الشريط تتوقف طولها على عدد المكررات.
- تعرض هذه المقاطع الى فيلم الاشعة السينية "X-ray-film" وتطبع عليه فتظهر على شكل خطوط داكنة اللون ومتوازية، ورغم ان جزء الDNA صغير الى درجة فائقة (حتى ولو اجتمع كل الDNA الذي تحتوي عليه أجساد سكان الأرض لما زاد وزنه على (36 ملجم) فان البصمة الوراثية تعتبر كبيرة نسبيا وواضحة[1].

المطلب الثاني: ماهية الاثبات الجنائي ونظمه

الاثبات الجنائي هو اهم خطوة في المجال الجنائي، والمحاكمات الجنائية، فهو يبنى على ادلة قوية غير مشكوك في صحتها او مشروعية الإجراءات التي تحصلت عليها بها، لتقدم امام العدالة فيقوم القاضي على تقديرها، والتقرير إذا كان سيأخذ بها ام لا لتحدد ما إذا كانت ستنفي الواقعة الاجرامية وإطلاق سراح المتهمين والاقرار ببراءتهم او ستكشف عن وقائع واحداث إجرامية ستلقي بالجناة وراء القضبان الحديدية لإمضاء العقوبة المحددة لهم. ففي هذا المطلب سنتعرف عن مفهوم الاثبات الجنائي واهميته ونظمه.

الفرع الأول: مفهوم واهمية الاثبات الجنائي

يقدم الاثبات الجنائي من طرف جهات التحقيق المختصة امام القاضي للنظر فيها، فأما ان تدين المتهم او تثبت براءته. فنظرا لهذا سنتعرف على الاثبات الجنائي واهميته ونظمه.

أولا: تعريف الاثبات الجنائي لغة

هو ثبت الشيء، أي أثبته فكلمة اثبات تعني في اللغة العربية البينة او الحجة.

[1] طارق إبراهيم الدسوقي عطية، مرجع سابق، ص513/514.

ثانيا: تعريف الاثبات الجنائي اصطلاحا

هو الحجة والبينة وإقامة الدليل من طرف السلطة القضائية المختصة بالإجراءات الجنائية في البحث عن قيام الجريمة بطرق مشروعة اثناء مراحل الدعوى الجنائية الثلاث (جمع الاستدلالات، التحقيق القضائي، المحاكمة)[1].

ثالثا: تعريف الاثبات الجنائي الفقهي

الاثبات الجنائي هو البحث والكشف عما يؤكد او ينفي الواقعة الاجرامية، وكذا نسبتها الى مرتكبيها طبقا لوسائل مشروعة ووفقا لإجراءات محددة قانونا وذلك في كافة مراحل الدعوى الجزائية[2].

رابعا: أهمية الاثبات الجنائي

للاثبات الجنائي أهمية بالغة تتمثل في كونه يسمح بإعادة تفصيل وتوضيح الواقعة الاجرامية كما حدثت عن طريق ادلة الاثبات الجنائي، وان القاضي يعترف له بسلطة واسعة في قبول وتعديل الدليل حسب اقتناعه الشخصي شريطة ان يكون اقتناعا عقليا مبنيا على الجزم واليقين. والمشرع الزم القاضي الجنائي بال يحكم بالإدانة الا اذا استند الى ادلة مقبولة[3].

كما ان الهدف من الاثبات الجنائي هو ابراز الحقيقة وتحقيق العدالة، بمعاقبة الجاني، او بتبرئة المتهم بناءا على ادلة شرعية غير باطلة ويقينية لا يشوبها الشك.

الفرع الثاني: نظم الاثبات الجنائي

يوجد ثلاثة نظم رئيسية في الاثبات الجنائي، اذ قد يحدد المشرع ادلة الاثبات ويقدر قيمتها الاقناعية مسبقا، وهذا ما يسمى بنظام الاثبات المقيد او الأدلة القانونية، وقد يترك المشرع تحديد

---

[1] بن دراح علي إبراهيم، محاضرات في مقياس الاثبات الجنائي، القيت لطابة السنة الأولى ماستر، جامعة افلو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2022/2021، ص5.

[2] الهام صالح بن خليفة، مرجع سابق، ص 23.

[3] المرجع السابق، ص23.

الأدلة وتقدير قيمتها، ويوكل الامر الى القاضي وهذا ما يسمى بنظام الاثبات الحر او الأدلة المعنوية، وأخيرا قد يحدد المشرع ادلة الاثبات لكن يفسح المجال اما القاضي في تقدير قيمتها الاقناعية وهذا ما يسمى بالنظام المختلط[1].

أولا: نظام الاثبات القانوني المقيد

نظام الاثبات القانوني يتميز بان القاضي لا يملك النظر او الفصل في الدعوى العمومية الا إذا تم تحريكها او رفعها من طرف مالكها وهو المجني عليه او أحد اقربائه لانها حق خالص له، وان القاضي دوره سلبي حيال حجج الخصوم لأنه يقتصر على الاستماع لهم ويفحص الدليل من حيث مطابقته للقانون ويحكم بناءا عليه، كما يتميز هذا النظام بان الاثبات فيه يخضع لقواعد شكلية تظهر من خلال تقييد سلطة القاضي في الاقتناع بالدليل، والغاية من ذلك هو مبدا حددها المشرع وبشروط اطمان لها من حيث صحتها. ورغم هاته الميزات، فلم يسلم نظام الاثبات المقيد من النقد، فعيب عليه انه اخرج القاضي من وظيفته الطبيعية والحقيقية وهي تقدير الدليل وفقا لاقتناعه الشخصي واقحم المشرع في أمور لا صلة له بها، كما ان غلب مصلحة المتهم، وهي حقه في البراءة، على مصلحة المجتمع وحقه في العقاب، ولم يقم بينهما موازنة عادلة، وهذا ما أدى الى افلات حالات كثيرة من العقاب، لان القاضي مقيد هنا بالأدلة التي وصفها المشرع، مما يدعو الى القول ان هذا النظام يحول دون الكشف عن الحقيقة، وان دور القاضي كما سبق الذكر دور سلبي يقتصر على تطبيق القاعدة القانونية[2].

ثانيا: نظام الاثبات الحر او المطلق

انحاز الفقه الجنائي المعاصر برفضه لنظام الاثبات المقيد او القانوني الى نظام الاثبات الحر او المطلق الذي يقوم من جهة على منح الخصوم والقاضي الحرية المطلقة فب الاثبات الجنائي، فالنيابة العامة كسلطة اتهام يكون لها لإثبات التهمة عن أي طريق من الاثبات، والمتهم

[1] الهام صالح بن خليفة، مرجع السابق، ص26.

[2] المرجع السابق، ص28/27.

يدفع عن نفسه اسناد الفعل الاجرامي كذلك بكل الطرق، والقاضي له الحرية في البحث والتحري عن الأدلة المقدمة من طرف الخصوم في الدعوى، وهذه الحرية المطلقة ترجع الى كون الاثبات في المسائل الجنائية يتعلق بوقائع مادية ونفسية مختلفة حسب ظروف كل واقعة لا يصلح معها تحديد قواعد لإثباتها[1]. ومن جهة أخرى يقوم هذا النظام على مبدا القناعة القضائية والتي تتمثل في إعطاء القاضي حرية في الاقتناع الشخصي باي دليل يطمئن اليه، فجميع ادلة الاثبات على حد سواء وليس هناك دليل له قوة قانونية[2]. وعلى الرغم من ذلك فان هذا النظام واجه انتقادات تتمثل في انه اعطى للقاضي في سبيل اظهار الحقيقة، الحرية الكاملة في الاثبات باي وسيلة أيا كانت، مما يفقد القاضي حياده ويؤدي به الى انتهاك حرية المتهم، والصاق التهمة به دون النظر الى مصلحته، وهذا ما يتعارض مع مبدا افتراض القرينة فيه، كما ان هذا النظام يغلب مصلحة الدولة في جمع الدليل على مصلحة المتهم نظرا لسرية التحقيق وحبس المتهم لحين الفصل في الدعوى، كما وانتقد من جانب أساس الحكم وهو ما تراه وتعاينه المحكمة من الملفات المطروحة عليها، وليس ما تسمعه وتناقشه في حضور الخصوم، وهذا ما جعل القاضي لا يحقق لا العدالة ولا مصلحة المتهم[3].

ثالثا: نظام الاثبات المختلط

قام هذا النظام على الجمع او المزج بين النظامين السابقين، فجمع بين الاثبات المقيد والاثبات الحر، فلا يأخذ بالحرية المطلقة، ولا بالتقيد الكامل، وانما يجعل لكل منهما مجالا في الاثبات. وحتى يصدر القاضي حكمه يجب عليه في نفس الوقت ان يكون مقتنعا شخصيا، وحائزا للتأكيد القانوني طبقا للشروط التي وضعها المشرع لقبول هذا الدليل[4]. ولقد اخذ هذا النظام في محاولته التوفيق بين النظامين شكل صورتين:

---

[1] الهام صالح بن خليفة، مرجع السابق، ص28

[2] المرجع السابق، ص28

[3] المرجع السابق، ص28.

[4] المرجع السابق، ص29.

فالصورة الأولى مفادها ان الحكم بالبراءة او بالإدانة يجب ان يجمع فيه بين التأكيد المعنوي (الاقتناع الشخصي للقاضي) وبين التأكيد القانوني (القناعة القانونية) غير ان هذه الصورة تثور بصددها إشكالية تتمثل في الحالة التي يفقد فيها هذا التطابق بين التأكيدين، فهنا القاضي لا يمكنه ان يبرء او يدين. واما هذه الإشكالية اقترح أنصار هذا النظام حلا مؤقتا مفاده تقرير القاضي بان الاتهام غير مؤكد وفي نفس الوقت لا يحكم بالبراءة، وعليه يؤجل الحكم في القضية، بحيث لا يفقد المتهم حريته مع بقاء الدعوى معلقة امام القضاء.

اما الصورة الثانية وهي جواب الجمع بين التأكيدين في حالي الإدانة فقط، وقد دافع أنصاره بالقول: "ان المتهم لا يمكن اعتباره مدانا مادامت الأدلة القانونية لم تتوافر، او إذا وجدت لكنها تخالف اقتناع القاضي الشخصي".

وبناء على ما تقدم فان النظام المختلط كان هدفه معالجة العيوب التي لحقت بالنظامين السابقين بوقوفه موقف وسط، وعلى الرغم من ذلك، عيب عليه انه لم يحقق التوازن بين مصلحة المتهم في البراءة، ومصلحة المجتمع في العقاب لأنه غلب مصلحة المتهم، اذ لا يحكم بإدانته، اذا لم يتوفر الدليل القانوني حتى ولو وجد دليل اخر اقتنع به القاضي ولكن على غير ما وجد في القانون[1].

رابعا: موقف المشرع الجزائري

تبنى المشرع الجزائري نظام الاثبات الحر من جهة، ونظام الاثبات المقيد من جهة أخرى، ويظهر ذلك جليا من خلال استقراء نص الفقرة الأولى من المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية والتي تنص فيها على ما يلي: "يجوز اثبات الجرائم باي طريق من طرق الاثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك وللقاضي ان يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص"، من خلال هاته المادة يتبين ان المشرع الجزائري نص أولا على مبدأين في عملية الاثبات الجنائي، المبدأ الأول هو حرية الاثبات بقوله "يجوز اثبات الجرائم باي طريقة من طرق الاثبات" وقد اخذ المشرع بهذا المبدأ لان الاثبات في المواد الجنائية يتعلق بوقائع مادية ونفسية وان

[1] الهام صالح بن خليفة، مرجع سابق، ص30/29.

المجرمين اصبحوا يأخذون كل الاحتياطات الكفيلة بعدم اكتشافهم، وبالتالي كان حتما في سبيل ظهور الحقيقة ان يلجا القاضي والنيابة الى كافة طرق الاثبات وكذلك المتهم له الحق في استعمال أي طريقة من اجل تنظيم نظام دفاعه تطبيقا لمبدا قرينة البراءة. اما المبدأ الثاني الذي نص عليه المشرع الجزائري فيتمثل فب مبدا الاقتناع الشخصي للقاضي في الجنائي وذلك بقوله: " وللقاضي ان يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص"، أي ان يقوم القاضي بتقدير كل الدلائل المعرضة عليه التي تكون على حد السواء ويصدر حكما تبعا لاقتناعه الشخصي باي دليل يطمئن اليه بشرط ان يطرح الدليل بالجلسة العلنية لمناقشته مناقشة شفوية وحضورية–طبقا للفقرة الثانية من المادة 212– وان يصل القاضي بالدليل مبلغ الجزم واليقين. ومن خلال هذين المبدأين نلاحظ ان المشرع الجزائري احذ بنظام الاثبات الحر او المعنوي الذي يقوم على إعطاء الخصوم والقاضي حرية الاثبات باي طريقة من جهة، ومن جهة أخرى يقوم على إعطاء القاضي الجنائي حرية او سلطة في تقدير الدليل. وثانيا نص المشرع الجزائري او بالأحرى أورد استثناءات على الحرية المطلقة في الاثبات بقوله: "ما عدا الأحوال التي نص عليها القانون بغير ذلك"، إذا فهناك حالات استثنائية، تدخل فيها المشرع بتحديد طريق من طرق الاثبات، حيث لا يجوز للقاضي بان يقبل بغير هذه الطريقة، فهو مقيد بها ولا مجال لأعمال قناعته الشخصية لانها حلت محلها القناعة القانونية. يتضح مما تقدم ان المشرع الجزائري اخذ بنظام الاثبات المطلق، واستثناءات اخذ بنظام الاثبات المقيد نظرا لدوافع مختلفو من ضمنها ان نظام الاثبات الحر لا يحقق كل اهداف القانون الجنائي ولان ضمان الكشف عن الحقيقة، وإزالة الشك وحماية الحرية الفردية وحقوق المتهم قد تتحقق عند تقديم ادلة معينة[1].

[1] الهام صالح بن خليفة، مرجع سابق، 31/30/29.

الفصل الثانـي

حجية البصمة الوراثية

في الاثبات الجنائـي

الفصل الثاني: حجية البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي

ثبت فيما تقدم بناءا على البحوث والدراسات، والتطبيقات العملية ان البصمات من أكثر التقنيات الحديثة دقة في التعرف على الجناة، خاصة بالنسبة للمجرمين المحترفين ذوي السوابق العدلية الذي تحتفظ المصالح الأدلة الجنائية ببصماتهم، ومع تطور العلم الحديث أضحت البصمات عنصرا فعالا يساعد في منع الجريمة قبل وقوعها، والقبض على الجاني الذي كان بصدد الشروع فيها مباشرة. وعلى هذا الأساس تؤدي البصمات الى الاعتقاد بان لا دليل يلعب دورا مثيرا كالدور الذي تلعبه البصمة والوراثية وغيرها في الحقل الجنائي وعليه تكون البصمة من هذا المنطلق دليلا علميا كافيا لتقديم المجرم الى العدالة. غير ان القانون يضع شروط وقواعد وقوانين تشريعية لتنظيم هاته البصمة الوراثية ويبين مكانتها العلمية في مجال الاثبات الجنائي ويضع شروط ووسائل وإجراءات من اجل مشروعيتها.

في هذا الفصل سنتناول حجية البصمة الوراثية في التشريعات والقضاء الغربي والعربي وسنتعرف على موقف المشرع الجزائري منها، في المبحث الأول، اما المبحث الثاني سنبين المبادئ العامة في الاثبات الجنائي من خضوع البصمة الوراثية الى مبدا مشروعية الدليل الى مبدا الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي بالبصمة الوراثية.

المبحث الأول: حجية البصمة الوراثية في التشريعات المقارنة والقضاء

ان الدليل المتحصل عليه من الاثار المادية الجنائية مستخلص من نتائج دقيقة باستخدام وسائل علمية وتقنيات متطورة، ونظرا لدقتها بداة تأخذ بها معظم التشريعات سواء كانت الغربية او العربية وحتى المحاكم اعترفت بنتائجها واعتبرتها دليلا قطعيا في معظم الوقائع الجنائية.

سنرى في هذا المبحث موقف تلك التشريعات والمحاكم القضائية من حجية البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي.

المطلب الأول: حجية البصمة الوراثية في التشريعات المقارنة

تناولت غالبية التشريعات النص على اباحة الاخذ بالبصمة الوراثية او الخبرة العلمية الحديثة باعتبارها دليلا قاطعا، وبالرغم من ان بعض التشريعات لم تنص عليها صراحة انما يستشف ذلك من خلال موادها ضمنيا.

الفرع الأول: حجية البصمة الوراثية في التشريعات الغربية

بسبب النتائج القطعية والدقيقة لتحاليل البصمة الوراثية، اعتمدتها تشريعات الدول فب العالم سواء بنصوص صريحة او اشارت اليها كخبرة علمية نظرا لانها دليل اثبات قوي في الجرائم الجنائية. سنتعرف في هذا الجزء من البحث على موقف التشريعات الغربية من البصة الوراثية كدليل اثبات جنائي.

أولا: القانون الفرنسي

يعتبر القانون الفرنسي البصمة الوراثية دليلا مستقلا يمكن بناء الحكم عليها في قضايا النسب والنفقة، كما اعتبر المشرع الفرنسي البصمة الوراثية –أيضا– دليلا مستقلا في القضايا الجنائية، حيث حددت المادة 28–226 من قانون العقوبات الفرنسي الصدار سنة 1994 نطاق استخدام البصمة الوراثية في ثلاث حالات، منها التحقيقات والإجراءات الجنائية، ولهذا يرى بعض الفقهاء ان البصمة الوراثية هي ملكة الاثبات او سيدة الأدلة، بل ذهب بعض الفقه الى القول بانها تساهم في امن قضائي كبير[1].

ثانيا: الولايات المتحدة الامريكية

اما في الولايات المتحدة الامريكية، فقد قضت المحاكم الامريكية بان البصمة الوراثية تساوي مع بصمة الاصبع في قوة الاثبات، والتي تصلح للحكم بالإدانة او البراءة من خلال اثبات ان

[1] عبدالله ناجي سعيد القيسي، ص109.

العينيتين، أي العينة التي يعثر عليها في مكان الجريمة والعينة المأخوذة من المشتبه فيه، تتطابقان معا[1].

ثالثا: التشريع الإيطالي

لدينا المادة الرابعة من قانون الامن العام الإيطالي الذي يخول للمحقق اخذ المعلومات الوضعية للأشخاص الخطيرين والمشتبه فيهم[2]. هذا يكون لاجل حماية المجتمع بالمرتبة الأولى ضد الخطر الذي يحدق بهم من طرف الجناة بسوابق.

الفرع الثاني: حجية البصمة الوراثية في التشريعات العربية

يوجد فرق كبير بين المستوى التي توصلت اليه التشريعات الغربية والتشريعات العربية في مسالة استخدام البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي، الا ان البلدان العربية حاولت جاهدة ركوب موجة التطور العالمية في هذا الخصوص وادراج البصمة الوراثية في مجالها وساحتها القانونية، سنتعرف الان عن هاته الاجتهادات والى أي مدى وصلت.

أولا: التشريع المصري

لم يتناول المشرع المصري البصمة بصورة منفردة، الا انه يمكن العمل بالبصمة في مجال الاثبات استنادا الى نص المادة 66 من قانون المرور التي اجازت اجراء الفحص الطبي لسائق المركبة الذي يشتبه في قيادته وهو في حالة سكر. وتعد البصمة الجينية احذ هذه الفحوصات الطبية كونها من اعمال الخبرة. كما نصت المادة 85 من قانون الإجراءات الجنائية على الاتي: " ان استلزم اثبات الخبرة بالاستعانة بطبيب او غيره من الخبراء، يجب على قاضي التحقيق الحضور وقت العمل وملاحظته". وعلى أساس هذا النص يمكن اجراء فحص البصمة الوراثية باعتبارها عملا من اعمال الخبرة التي يمكن ان يطبق عليها هذا النص. لذا فإن البصمة الوراثية

[1] عبد الله ناجي سعيد القيسي، ص107/106.

[2] الهام صالح بن خليفة، ص127.

كدليل في القانون المصري أشير اليها بصورة غير مباشرة، باعتبارها عملا من اعمال الخبرة الذي ينطبق عليها النص[1] .

ثانيا: التشريع الاماراتي

لم يفرد المشرع الاماراتي نصوصا خاصة تنظم البصمة الوراثية، وانما ادخلها ضمن العلوم الطبية التي يتطلب راي الخبير فيها. وقد نصت المادة 96 على انه: "إذا اقتضى التحقيق الاستعانة بطبيب او غيره من الخبراء لإثبات حالة من الحالات كان لعضو النيابة العامة ان يصدر امرا بندبه ليقدم تقريرا عن المهمة التي كلف بها. لذلك فان الخبرة تشمل كل الاعمال ذات الطابع الفني، سواء كانت طبية ام فنية، كالتشريح او مضاهات الخطوط في التزوير البصمة الوراثية[2].

ثالثا: التشريع الجزائري

قبل 2016 لم يكن هناك أي نص تشريعي في الجزائر ينظم كيفية استعمال التقنية البصمة الوراثية كدليل نفي او اثبات، ما عدا نصوص عامة لا تتناول التقنية بشكل مباشر، لكن هذا لا يعني عدم وجود نصوص قانونية تؤسس ويعتمد عليها في سبيل الاستفادة من هاته التقنية في الاثبات الجزائي خصوصا وان القضاء الجزائري اصبح يستخدمها بصورة عادية في مختلف القضايا الجزائية[3]. لكن في 2016 اصدر المشرع الجزائري قانون ينظم استعمال البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي وهو قانون 16-03 المؤرخ في 19 يونيو2019، وقسمه الى خمسة فصول، الفصل الأول: احكام عامة، ا الفصل الثاني: شروط وكيفيات استعمال البصمة الوراثية، الفصل الثالث: المصلحة المركزية للبصمات الوراثية، الفصل الرابع: احكام جزائية، الفصل الخامس:

[1] عبد الله ناجي سعيد القيسي، مرجع سابق، ص111/110.

[2] المرجع السابق، ص111.

[3] أسماء بومجرية، حجية البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر ل.م.د، قانون جنائي، جامعة العربي تبسي، تبسة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2021/2020،ص67

احكام انتقالية وختامية[1]. وبهذا يكون المشرع الجزائري نص صراحة ونظم في قانونه كل ما يخص البصمة الوراثية لغرض استعمالها في مجال الاثبات الجنائي.

وعليه نستنتج ان اغلب التشريعات نصت على البصمة الوراثية صراحة في نصوصها القانونية واعطتها قوة اثبات قانونية، وتشريعات أخرى ادرجتها تحت مصطلح الخبرة الفنية او العلمية التي تحتاج الى خبير مما يدل أيضا على مشروعيتها حتى وان لم تنص عليها صراحة.

المطلب الثاني: حجية البصمة الوراثية في القضاء

من الطبيعي ان يكون الكثير من النظم القضائية قد واكبت التطورات العلمية المعاصرة التي استحدثت الكثير من وسائل وطرق الاثبات المادية ومنها البصمة الوراثية، لذلك نجد في كثير من النظم القضائية ان البصمة الوراثية اخذت مكانها في وسائل الاثبات لدى القضاء في دول العالم، سواء كانت الدول العربية او الدول الغربية. وهذا ما سندرسه في هذا المطلب.

الفرع الأول: حجية البصمة الوراثية في القضاء الغربي

ان المتتبع لأحكام القضاء الأوروبي والامريكي في القضايا الجزائية يجد مدى القبول الواسع الذي حظيت به البصمة الوراثية بوصفها وسيلة نفي واثبات بطريقة لا تقبل الشك، وهو ما يتأكد لنا من خلال استعراضنا لاهم القضايا التي عرضت على المحاكم الأوروبية والأمريكية بانها استخدمت البصمة الوراثية لحسمها[2].

أولا: فرنسا

اعتبر القضاء الفرني البصمة الوراثية وسيلة لا تقبل الشك. ادانت احدى المحاكم الفرنسية المتهم (إبراهيم.م) وهو شاب يبلغ من العمر 17 عاما من اصل مغربي في واقعة تتلخص احداثها بشان فتاة تدعى (ايمانول) البالغة من العمر 15 عاما، عثر عليها مقتولة على احد جانبي موقف

[1] قانون رقم16-03 المؤرخ في 14 رمضان1437 الموافق ل19 يونيو2016، يتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، ج.ر.ج.ج، العدد37، المؤرخة في22 يونيو2016،ص5

[2] صفاء عادل سامي، المرجع السابق، ص226.

بلدية (جارون) بتاريخ 1996/1/19، وتبين بعد اجراء الفحوصات عليها انها تعرضت لجريمتي اغتصاب وقتل، حيث خنقت بواسطة الوشاح الذي كانت تضعه حول عنقها، وقد كشفت نتيجة تحليل الاثار المأخوذة من على جسم الضحية انها تعود الى شخص واحد، وتوصلت التحقيقات الجزائية الى كشف الجاني وهو الشاب (إبراهيم)، وبعد مقارنة نتيجة تحليل الحامض النووي للعينة المأخوذة من جسمه مع نتائج تحاليل الاثار المرفوعة من على جسم الضحية، وجد تطابق تام، وبتاريخ 1997/9/1 ادانت المحكمة الفرنسية هذا المتهم بجريمتي القتل والاغتصاب[1].

ثانيا: الولايات المتحدة الامريكية

أعطت المحاكم الامريكية أيضا البصمة الوراثية قوة في الاثبات الجنائي، ومن بين اشهر القضايا التي اشعلت الراي العام في الولايات المتحدة الامريكية و العالم قضية الرئيس الأمريكي السابق (بيل كلينتون) عام 1989 مع (مونيكا لونيسكي) بوجود علاقة جنسية بينهما بعد ان كشفتها البصمة الوراثية[2]. تمت ادانة اول مجرم امريكي بفعل ادلة مستندة الى البصمة الوراثية DNA وهو (تومي اندروز) في مدينة اورلاندو في ولاية فلوريدا، فبين شهر أيار وشهر كانون الأول سنة 1986، ارتكب المجرم ثلاثا وعشرين جريمة اغتصاب تحت التهديد بالسكين، وتابع اعتداءاته لاحقا خلال الأشهر الأولى من سنة 1987، وعثر على بصمات أصابعه على احدى النوافذ، وتم اعتقاله، وتعرفت الضحية الأولى للاغتصاب (نانسي هودج) عليه وتطابقت بصماته مع البصمات التي تم رفعها من محل الحادث، وتطابق دمه مع العينة التي تم تحديدها مع عينات السائل المنوي التي اخذت من ضحاياه. وعندما وجهت اليه تهمة الاغتصاب ادعى انه في منزله مع صديقته وشقيقته ليلة حصول الحادث، وقرر المدعي العام الحصول على نسخة من الحامض النووي الخاص ب(اندروز) من الدم والسائل المنوي، وتم التوصل من خلال هذه النسخة الى وجود تطابق بينهما وبين ما تم العثور عليه في مكان جريمة من جرائم الاغتصاب، وقدم المدعي العام للمحكمة الكثير من الادعاءات التي تتعلق بنسب احتمالية التأكد من تحديد هوية المجرم

[1] صفاء عادل سامي، مرجع سابق، ص226.

[2] المرجع السابق، ص244.

ما جعل محامي الدفاع يتحدى الاثباتات التي قدمها الادعاء العام، بحيث طلبت هيئة المحلفين تعليق المحاكمة ومن ثم الإعلان عن بطلانها، وعندما استكمل الادعاء العام تحضير ملفاته تمت إعادة المحاكمة، وعمل الخبراء على شرح أسلوب كيفية نسخ بصمات الحامض النووي للمحكمة، وهكذا اعتبر (اندروز) مذنبا في القضية وحكم عليه بالسجن عدة فترات حتى وصل مجموعها الى 115 سنة[1].

ثالثا: بريطانيا

تناقلت وكالات الانباء العالمية ان احدى المحاكم البريطانية قد ادانت يوم 2000/4/7، سارقا سطا على احد المنازل بعدما توصلت الى الكشف عن هويته عن طريق بقايا لعابه التي تركها على نصف حبة طماطم بعد ان قضم نصف الحبة وترك النصف الاخر في مغسل للصحون بالمطبخ المنزلي، وبعد مواجهة المتهم اعترف بسرقته[2].

الفرع الثاني: حجية البصمة الوراثية في القضاء العربي

القضاء العربي حاول مواكبة مستوى التطور العلمي الحاصل في العالم للدقة والنتائج المؤكدة بنسبة مائة بالمائة لتحاليل البصمة الوراثية DNA. وفي هذه الجزئية نبين القضاء العربي الذي اخذ بالبصمة الوراثية.

أولا: القضاء المصري

استقرت محكمة النقض على اعتبار البصمات الوراثية دليلا ماديا له قيمته وقوته الاستدلالية المقامة على أسس علمية وفنية، حيث قامت قضت بان الدليل "الدليل المستمد من تطابق البصمات هو دليل مادي له قيمة وقوته الاستدلالية المقامة على أسس علمية وفنية، ولا يوجد فيه ما يستنبطه الطاعن في طعنه...". وقد استخدمت البصمة الوراثية لأول مرة في المحاكم الجنائية المصرية كدليل في تحديد هوية المجني عليه في جريمة قتل، تتلخص وقائعها، انه في

[1] صفاء عادل سامي، مرجع سابق، ص228.

[2] المرجع السابق، ص227.

احدى المناطق الصحراوية تم ارتكاب جريمة قتل شخص، ثم اشعلت النار فيه، وقد تم العثور على مكان الواقعة نتيجة التحريات التي قامت بها الشرطة، الا انه لم يعثر الى على بقية عظام او أشلاء لأنسجة ادمية، حيث اجرى خبراء الطب الشرعي تحليل البصمة الوراثية DNA على كمية من الرمال التي وجد بها اثار دماء في محل الحادث، بهدف التأكد ما اذا كانت هذه الدماء عائدة الى المجني عليه ام لا، وعلى الرغم من استخراج الحامض النووي، الا انه تعذر فنيا استكمال بقية أبحاث وفحوصات الحامض النووي بسبب قلة كميته ولن كانوا قد توصلوا بالفعل الى ان الدماء من جسم ادمي[1]. وهناك أيضا، حادث سقوط الطائرة المصرية سنة 1999 في المحيط الهادي، حيث أدى الحادث الى تفتت الاجسام الى أشلاء صغيرة مما أدى الى استحالة التعرف عليها، وقد تم اجراء الفحص النووي في الولايات المتحدة الامريكية ومقارنتها مع عينات من أقاربهم والابناء في مر وتم التعرف عليهم من خلالها[2].

ثانيا: القضاء العراقي

ان القانون العراقي قد فتح المجال واسعا اما القضاء للاستعانة بالاختبارات البيولوجية، ومنها تحليل البصمة الوراثية في القضايا الجزائية سواء كان ذلك بالخبرة في المسائل الفنية والعلمية ام بإضفاء قيمة قانونية على وسائل التقدم العلمي. في هذا الخصوص، يتضح لنا ان المحكمة اعتبرت الاختبارات البيولوجية الصادرة عن معهد الطب العدلي في الجرائم المتعلقة بالآداب معولا عليها، بقولها "يكون التقرير الطبي الصادر عن الطب العدلي معولا عليه في الجرائم المرتكبة ضد الآداب"[3].

ثالثا: القضاء الجزائري

اقر القانون الجزائري كل ما يخص البصمة الوراثية في القانون 16-03 المؤرخ في 19 يونيو 2016 واقر بإمكانية الاعتداد باستخدام هذه التقنية امام القضاء في كثير من القضايا نذكر

[1] صفاء عادل سامي، مرجع سابق، ص231/230.

[2] عبدالله ماجي سعيد القيسي، ص118.

[3] صفاء عادل سامي، مرجع سابق، ص234.

منها، احدى القضايا التي نظرتها محكمة الجلفة والتي تتلخص وقائعها في متابعة المتهم "أ" بجناية هتك العرض واضرار بالضحية "ج"، غير انه ولدى سماع هذه الأخيرة تراجعت عن اقوالها مؤكدة ان اخاها "د" هو من كان يمارس عليها الجنس ولعدة مرات بحكم مبيتهما بغرفة واحدة وانها حامل في الشهر السابع عشر، فتم على اثر ذلك توجيه الاتهام الى كل منهما بجناية الفاحشة بين المحارم واودعا الحبس المؤقت في ما كان المتهم ينكر التهمة المنسوبة اليه خلال مراحل التحقيق. وبعد ان وضعت المتهمة مولودها أمرت محكمة الجنايات بإجراء تحقيق تكميلي يتمثل في اجراء خبرة جينية لإثبات نسب الطفل "ل " وفقا لأمر بإجراء الخبرة خبرة علمية، وذلك بأخذ عينات من الدم او ما يساعد على اجراء هذه الخبرة بمساعدة الطبيب الشرعي للمستشفى. كما تم ندب رئيس مصلحة البصمة الوراثية في مخبر الشرطة العلمية بالجزائر للقيام بالتحاليل اللازمة من اجل تحديد البصمة الوراثية للمولود "ل "، وبورود تقرير البصمة الوراثية من مخبر الشرطة العلمية بالجزائر، أكد ان الصمة الوراثية للمولود تتطابق مع البصمة الوراثية للام "ج"، غير انها لا تتطابق مع المشتبه به الأول "أ" او المتهم الثاني "د" الذي هو اخوها. وبناء على هذا التقرير أصدرت محكمة الجنايات حكمها الذي قضى ببراءة المتهمة "ج" من جناية الفاحشة بين المحارم، حيث استندت محكمة الجنايات في تكوين قناعاتها الى تقرير الخبير الذي قام بفحص الحمض النووي للأطراف محل الاتهام والطفل الناتج عن الحمل، وهذا بفضل النتائج التي توصلت اليها تحاليل البصمة الوراثية[1].

[1] أسماء بومجرية، مرجع سابق، ص70/69.

المبحث الثاني: مبادئ الاثبات الجنائي

اكدت التشريعات العربية والغربية على القيمة الثبوتية العلمية للبصمة الوراثية وادت دور فعال في قضايا عدة في العالم باكمله حيث تم الفصل فيها بفضل DNA بكل يقين ودقة لمميزاتها وخصائصها، لكنها خضعت لشروط ومبادئ من اجل عدم المساس بحرمة الجسد وكرامة الانسان الادمية وقامت بحماية المتهم من تعسف القضاة لكن بدون الاضرار أيضا بمصلحة المجتمع ووضعت قواعد وقوانين لتقدير مشروعية الدليل وهذا ما سنتناوله في المطلب الأول، اما المطلب الثاني فسنتطرق الى مبدا الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي للاخذ بالبصمة الوراثية.

المطلب الأول: خضوع البصمة الوراثية لمبدا مشروعية الدليل

تعد البصمة الوراثية اثرا ماديا ماديا بمجرد العثور عليها في مسرح الجريمة، وتتحول الى دليل اذا تبين بعد عملية الفحص انها تطابق البصمة الجينية لاحد المشتبه فيهم، الا ان هذا الدليل لا يمكن الاعتداد به الا اذا خضع لمبدا مشروعية الدليل الجنائي الذي يقتضي ان يكون الدليل حصل عليه باجراءات صحيحة وطرق مشروعة والا كان باطلا.

الفرع الأول: ماهية مبدا مشروعية الدليل

مبدا مشروعية الدليل هو قيد من قيود الواردة على مبدا حرية الاثبات الجنائي الذي يجب ان يكون تحصل على الدليل بطريقة مشروعة والا كان باطلا، فمشروعية الدليل الجنائي تعني ضرورة تطابق الاجراء مع القاعدة القانونية. وهو ما نص عليه دستور 1996 المادة 47 "لا يتابع احد، ولا يوقف او يحتجز الا في الحالات المحددة بالقانون، وطبقا للاشكال التي نص عليها" وعليه سنبحث عن مفهوم مبدا مشروعية الدليل وجزاء الاخلال بهذا المبدا.

أولا: مفهوم مبدا مشروعية الدليل الجنائي

طبقا لمبدا المشروعية الإجرائية، لا يكون الدليل مشروعا ومن ثم مقبولا لعملية التقدير الا اذا جرت عملية البحث او الحصول عليه وتقديمه للقضاء باجراءات صحيحة وسليمة قانونا واستخدام –في سبيل الحصول عليه– طرق ووسائل مشروعة يقرها القانون بشكل يضمن تحقيق وتوازن

بين مصلحة المجتمع في العقاب ومصلحة المتهم في احترام كرامته الإنسانية وحقوقه ومن ثم يتبين ان للمبدا جانبين:

الجانب الأول: ان إقامة الدليل امام القضاء لا بد ان يكون باجراءات مشروعة، فشرعية الاثبات الجنائي الذي يهدف الى الوصول الى الحقيقة يتطلب عدم قبول أي دليل تم الحصول عليه بطريقة غير مشروعة من شانها المساس بالحرية الفردية وان كان القانون يجيز المساس بها فقط من اجل اظهار الحقيقة الا ان ذلك يكون في حدود ضمانات وقيود ينبغي احترامها.

وبناء عليه لا يمكن للقاضي ان يعتمد على ادلة لم تراع فيها القواعد الإجرائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية والمتعلقة بالتفتيش والاستجواب وإجراءات ندب الخبراء كما لا يمكنه ان يعتمد على دليل اتى مخالفا للنظام العام وللاداب العامة. غير انه في هذه الحالة يجب التفريق بين دليل الإدانة ودليل البراءة، حيث يذهب غالبية الفقه الجنائي الى ان الإدانة لا يمكن بناؤها على دليل تمت اقامته اما العدالة بإجراء لم تراع فيه القواعد القانونية المقررة؛ اما دليل البراءة فيمكن بناؤها على دليل غير مشروع لان عدم القبول بذلك يؤدي الى ادانة بريء وافلات المجرن الحقيقي من العقاب، وان العدالة لا يضيرها افلات مجرم من العقاب بقدر ما يضيرها ادانة بريء دون وجه حق.

الجانب الثاني: ان يستخدم في سبيل الحصول على الدليل وسائل مشروعة يقرها العلم وتراعى فيها الضمانات، أهمها قيم العدالة واخلاقياتها ومراعاة حقوق الدفاع ومقتضيات الحفاظ على الكرامة الإنسانية، أي عدم الاستعانة باي وسائل من شانها الاعتداء على الحريات الفردية ومن هذه الوسائل غسيل المعدة وفحص الدم والبول والتحاليل المخبرية والتنويم المغناطيسي ومن بينها أيضا اخذ بصمات المتهم[1]. وهذا ما يوصلنا الى النقطة التالية وهي، ما جزاء الاخلال بمبدأ مشروعية الدليل؟

[1] الهام صالح بن خليفة، مرجع سابق، ص115

ثانيا: جزاء الاخلال بمبدأ مشروعية الدليل

تتطلب قاعدة مشروعية الدليل الجنائي وجوب الحصول على الدليل في إطار إجراءات احترمت فيها القواعد القانونية واستعين فيها بوسائل مشروعة كما سبق الذكر اذ يترتب على ذلك بطلان الدليل المستمد منها ولا يمكن الاعتداد بقيمته مهما كان دالا على الحقيقة الواقعية طبقا للقاعدة التي تقول: ما بني على باطل فهو باطل. ويعرف البطلان على انه الجزاء الذي يقع على اجراء معين فيبطله كليا او جزئيا اما لسبب اغفال عنصر يتطلب القانون توافره في الاجراء، واما لان الاجراء قد بوشر بطريقة غير سليمة[1].

وبناء على ما تقدم فانه لا بد من خضوع البصمة لمبدا مشروعية الدليل الجنائي والا تترتب عليه البطلان شانه في ذلك شان بقية الاثار المادية الجنائية، الا ان هذا يدعو الى القول بان دليل البصمة المتحصل عليه بإجراءات غير مشروعة قد يكون دليلا يؤكد الإدانة بطريقة لا يرتقي اليها أي شك خاصة وان كان المجرم من ذوي السوابق العدلية فهل ندع المجرم يفلت من العقاب بحجة ان الإجراءات غير مشروعة او باطلة، مما لا يضمن حماية امن المجتمع واستقراره، وعلى هذا يكون مبدا المشروعية قاصرا ولا يكون بذلك فعالا في حماية المجتمع وليس لنا الا ان نقول لرجال القضاء محاولة تطبيق القانون على اكمل وجه فيما يتعلق بإجراءات جمع الدليل[2].

الفرع الثاني: المساس بحرمة الجسد

لا تتعرض عملية تحصيل دليل البصمة سواء بصمة الأصابع او غيرها من البصمات المستحدثة من اظهار ورفع ومضاهاة وحفظ بالوسائل العلمية اية تصادم مع ضمانات الحرية الفردية، ماعدا ما يتعلق بأخذها عن المشتبه فيه، اذ قد يترتب على ذلك المساس بحرمة جسده، وبمجرد طلبه لأخذها عنه فانه يعامل معاملة المتهم، وبالتالي تسقط قرينة البراءة المفترضة فيه.

[1] المرجع السابق، ص116.

[2] الهام صالح بن خليفة، مرجع سابق، ص117.

أولا: تأثير البصمة على مبدا قرينة البراءة

يشكل مبدا قرينة البراءة او افتراض البراءة ضمانة هامة للافراد لحماية حقوقهم وحرياتهم الفردية من تعسف السلطة في كافة مراحل الإجراءات الجزائية التي تتخذ ضدهم بغية الوصول الى الحقيقة ولا يختلف الفقهاء بشأن المقصود منه حيث يرى جانب منهم ان المبدأ يتطلب معاملة الشخص مشتبها فيه كان ام متهما في جميع مرتحل الدعوى الجزائية انه بريء حتى تثبت ادانته بحكم قضائي بات وفقا للضمانات التي قررها القانون للشخص في كل مراحلها. ويستشف من هذا التعريف ان مصلحة المجتمع في العقاب يجب ان لا تترجم على اطلاقها، بل يجب ان تسير وفق معاملة المتهم بريئا طالما ان ادانته لم تثبت بحكم بات، وان المبدأ مناطه عدم الزام الانسان بتقديم الاثبات لبراءته لان السلطة القضائية اجرامي، وبالتالي لا يمكنها اخاذ أي اجراء بحقه الا بالاستناد لأدلة معقولة ومقنعة تنبئ بان له صلة بهذا الفعل اما كفاعل او شريك او محرض كما ان القاعدة يترتب عليها قاعدة: ان الشك يفسر لصالح المتهم، بمعنى ان هذه السلطة ان لم تقم الدليل على الإدانة فان الشك يظل قائما في ذهن القاضي مما ينجم عنه بقاء قرينة البراءة مستمرة وتفسير الشك لصالح المتهم وبذلك فهي ضمانة للمتهم، فمن خلالها يعامل معاملة البريء، وبالتالي تحفظ كرامته وسمعته[1].

ثانيا: مشكلة المصلحة الأولى بالرعاية

يرجع سبب إشكالية مدى مشروعية استخدام التقنيات الحديثة في الاثبات الجنائي وتعارض المواقف حولها الى مشكلة التعارض في تغليب مصلحة المجتمع في الحفاظ على امنه واستقراره بأية طريقة من طرق الاثبات من جهة ومن جهة أخرى تغليب مصلحة المتهم في المحافظة على حقوقه في سلامة جسمه التي تضمنها له قرينة البراءة، هذا الامر كان ولا زال محل جدل فقهي وقضائي لان التطبيق العملي لهذه الأساليب أتاح فرصة استفاضة المناقشات العلمية حول مشروعيتها وتضاربت الآراء حول المصلحة الأولى بالرعاية أمصلحة المجتمع ام مصلحة المتهم. وامام هذا التعارض وعدم التوازن بين مصلحة المجتمع وحقه في انزال العقاب ومصلحة الفرد

[1] الهام صالح بن خليفة، مرجع سابق، ص18/117.

وحقه في اعتباره بريئا يرى الأستاذ محمد فالح حسن –متحصل على ماجستير من كلية القانون والسياسة جامعة بغداد– ان افضل الحلول في مشكلة المصلحة الأولى بالرعاية هو ممارسة هذه الوسائل في حدود القانون بما يضمن رعاية مصلحة الامن والعدالة والدولة من جهة والحرية الشخصية للافراد والمحافظة عليها من جهة أخرى[1].

المطلب الثاني: مبدا الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي

مبدا الاقتناع الشخصي للقاضي هو نظام الاثبات الحر الذي يقوم على تحقيق مصلحة المجتمع من جهة لكن لا يهدر مصلحة المتهم من جهة أخرى لأنه يعمل على إرساء العدالة.

الفرع الأول: ماهية مبدا الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي

يلعب القاضي في الدعوى الجزائية دورا إيجابيا، لكونه الباحث عن الحقيقة والمكلف بإظهارها، فهو يسعى بكل الطرق المشروعة لكشف الحقيقة المرجوة ادانة كانت ام براءة، وبذلك فانه يسعى بكل الطرق المشروعة لكشف تحقيق التوازن بين المصالح المتعارضة وتحقيق العدالة. ومن متطلبات البحث عن الحقيقة والكشف عنها، تخويل القاضي الحرية في تكوين عقيدته بناء على اقتناعه الشخصي والا يقيده المشرع بوسائل اثبات محدد قيمتها مسبقا، وذلك في كل مراحل الدعوى الجزائية وامام كل القضاء الجنائي[2]. ومنه سنتطرق الى مفهوم الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي ونطاق تطبيق هذا المبدأ.

أولا: مفهوم الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي

يفهم من مبدا الاقتناع الشخصي استبعاد كل الأدلة القانونية أي تلك الأدلة المصطنعة والتي تقدر بها قيمة كل عنصر من عناصر الاثبات، وهذا يعني ان القاضي حر في ان يؤسس اقتناعه ويبني حكمه على أي دليل او قرينة يطمئن اليها ضميره شريطة ان تكون عناصر الاثبات مقبولة قانونا ومستمدة من التحقيق ومطروحة للمرافعة. فالمشرع ترك للقاضي حرية قبول وتقدير الدليل

[1] المرجع السابق، ص121/120.

[2] الهام صالح بن خليفة، مرجع سابق، ص131/130.

الجنائي بناء على اقتناعه الخاص، فله في سبيل ذلك ان يطرح مالا يطمئن اليه، كما له سلطة في التنسيق بين جميع الأدلة المعروضة عليه لاستخلاص نتيجة منطقية منها مجتمعة؛ وتبعا لهذا المبدأ فهو يساهم في تحقيق مصلحة الجميع لان النيابة تلزم بتقديم ادلة بعينها حتى يقتنع القاضي؛ كما يساهم في تحقيق مصلحة المتهم من جهة أخرى وذلك بطرح الأدلة لمناقشتها في الجلسة وتمكينه من تقديم دفوعاته، واذا بقي شك في ذهن القاضي فانه يحكم بالبراءة، وهذا الاقتناع لا يخضع فيه القاضي لرقابة المحكمة العليا الا انه لا يمنع من اشتمال الحكم على بيان الواقعة والأسباب التي بني عليها الحكم. ان الحرية الممنوحة للقاضي في الاقتناع ليست مطلقة بل مقيدة، حيث يجب ان يكون اقتناعه منطقيا وليس مبنيا على محض التصورات الشخصية، فاقتناع القاضي بالإدانة يجب ان يكون عقليا على درجة من اليقين الذي يخلو من الشك، ولا على هوى عواطفه، وعليه فالاقتناع الشخصي للقاضي هو الاقتناع الذي يكاد ان يكون يقينا وليس اليقين او الجزم بالمعنى العلمي لهما، انما هو منطقة وسط بين الاعتقاد الذي ينبني على أسباب شخصية وبين اليقين الذي يستوي على أسباب كافية من الناحية الشخصية والموضوعية، فهو ينطلق من الاعتقاد ليتجه الى اليقين، حيث يتفوق على الاعتقاد في استقامته على ادلة موضوعية ويختلف عن اليقين في استقامته على أسباب شخصية؛ وعليه وحسب الاجماع فان الاقتناع لا يمكن ان يتأسس على فكرة الظن او الاحتمال او الرجحان[1]. وقد اقره المشرع الجزائري في المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث نصت على "يجوز اثبات الجرائم باي طريقة من طرق الاثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي ان يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص"[2].

ثالثا: نطاق تطبيق مبدا الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي

يطبق مبدا الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي اما كافة أنواع المحاكم الجزائية من جهة ومن جهة أخرى امام كافة مراحل الدعوى الجنائية. وقد قفى المشرع الجزائري نفس خطوات المشرع

[1] الهام صالح بن خلفية، مرجع سابق، ص 132/131.

[2] الامر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق ل8 يونيو 1966، الذي يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ص72.

الفرنسي في هذه المسالة ونستشف ذلك من خلال الرجوع الى قانون الإجراءات الجزائية، حيث نجد الكتاب الثاني منه تحت عنوان "في جهات الحكم"، والباب الأول منه بعنوان "احكام مشتركة" ويقصد بذلك احكام مشتركة بين محكمة الجنايات ومحكمة الجنح والمخالفات، وفي الفصل الأول منه بعنوان "طرق الاثبات" نجد المادة 212 والتي تكرس مبدا الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي، وعليه فان المبدأ الأخير يطبق امام كافة أنواع المحاكم الجنائية الجزائرية، لان المادة المتعلقة بالإثبات جاءت تحت عنوان احكام مشتركة، والجدير بالذكر ان هذه المحاكم لا تشمل المحاكم العادية فحسب، انما تتعدى المحاكم الاستثنائية وهي محكمة الاحداث، والمحكمة العسكرية، ولقد اكدت المادة 307 والمادة 284 في الفقرة الأخيرة من نفس القانون ان المشرع الجزائري لم يفرق بين القضاة والمحلفين في كيفية تكوين اقتناعهم. وحسب المشرع الجزائري فان المبدأ كما يطبق في مرحلة المحاكمة، فانه يطبق كذلك في مرحلة التحقيق، حيث ان سلطات التحقيق تصدر الأوامر والقرارت تبعا للاقتناع الشخصي من خلال الوقائع المعروضة عليها، وهذا يستشف من المواد 163،164،166 من قانون الإجراءات الجزائية بالنسبة لقاضي التحقيق، والمواد 195،196،197 من نفس القانون بالنسبة لغرفة الاتهام. يمكن القول في الأخير ان مبدا الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي لا يمكن تطبيقه في مرحلة جمع الاستدلالات ان الضبطية القضائية ليست جهاز من أجهزة القضاء انما هي جهاز بوليسي او جهاز شرطة، وبالتالي فان أعضاءها ليسوا بقضاة او لا يحملون صفة القاضي قانونا، وبالتالي لا يمكن التطرق لسلطتهم التقديرية او لا مجال للقول بمبدأ الاقتناع الشخصي لمأمور الضبط؛ اما في مرحلة التحقيق فان سلطات التحقيق تقدر مدى كفاية الأدلة من عدمه وفقا لاقتناعهم الشخصي، الا ان هذا التقدير لا يشترط فيه الوصول الى الجزم واليقين كما في مرحلة المحاكمة انما يكفي توافر دلائل تفيد بوجود شك لاتهام المتهم بالجريمة، لان الشك في هذه المرحلة يفسر ضد المتهم وليس لصالحه[1].

[1] الهام صالح بن خليفة، مرجع سابق، ص136/135/134.

الفرع الثاني: القيود الواردة على مبدا الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي

يحكم القاضي الجنائي في الدعوى الجنائية بناء على اقتناعه الشخصي، فله الحرية في قبول الدليل وتقديره بناء على العقل والمنطق وما يمليه عليه الضمير؛ ومنه فلقد منح له المشرع سلطة واسعة في تقدير الأدلة المقبولة في الدعوى الجزائية، الا ان هذه السلطة ليست مطلقة بل وضعت لها قيود، وهذه الأخيرة تكون بمثابة صمام امان إزاء انحراف القاضي عند ممارسته لها كي لا تختل الاحكام، ولا يصار فيها الى حد التحكم، وعند اخلاله بها فان الرقابة تتحقق عليه. تتمثل هاته القيود في قيود قانونية وأخرى قضائية.

أولا: قيود قانونية

القيود القانونية الواردة على مبدا الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي نصت عنها المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية بفقرتيها الاولى والثانية: "يجوز اثبات الجرائم باي طرق من طرق الاثبات ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي ان يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص. ولا يسوغ للقاضي ان يبني قراره الا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت فيها المناقشة حضوريا امامه".

وضع المشرع قيودا على حرية القاضي في قبول الدليل والتي تتمثل في:

الا يكون المشرع حظر على القاضي قبول ادلة أخرى نظرا لتحديده عناصر الاثبات حالات استثنائية معينة كإثبات جريمة الزنا مثلا، ففي هذه الحالة لا يمكن للقاضي ان يبني اقتناعه في جريمة الزنا على دليل اخر غير محدد في نص المادة 341 من قانون العقوبات. كذلك ان لا يكون الدليل باطلا أي مسمد من إجراءات غير مشروعة جاءت بالمخالفة بالإجراءات الجنائية المنصوص عليها قانونا او مستنبطة من وسائل علمية تؤدي الى المساس بكرامة المتهم الإنسانية كالتنويم المغناطيسي وغيرها، وبالتالي فهذا القيد، يعنى ان يكون الدليل مشروعا، حتى يمكن للقاضي قبوله.

اما القيود الواردة على حرية القاضي في تقدير الدليل فتتمثل في:

الا يبني القاضي اقتناعه الا على الأدلة التي لها اصل في أوراق الدعوى والتي طرحت بالجلسة لمناقشتها فالقاضي له سلطة في تقدير الدليل المقبول في الدعوى، الا انه مقيد بطرحه في معرض المرافعات لمناقشة مناقشة حضورية وشفوية وعلنية دون التفرقة في هذا بين دليل الإدانة والبراءة، والقصد من هذا كله هو تمكين الخصوم من الاطلاع عليه وابداء رايهم فيه وعدم مفاجأتهم بأدلة او وسائل اثبات استعملت كدليل ولا علم لهم بها، ومن ثم لا يمكن للقاضي بناء اقتناعه على معلوماته الشخصية التي حصل عليها بنفسه من خارج الجلسة او غيره، حيث لا يجوز له ان يكون شاهدا وقاضيا في ان واحد، وعليه فالقاضي يحكم وفقا لما قام به من تحقيق نهائي في جلسة المرافعة[1] .

وعليه يمكننا القول ان القاضي لا يمكنه قبول أي دليل كان او بناءا على معلوماته الشخصية، بل يجب ان يكون الدليل مشروعا ومقبولا وان يكون له علاقة بالدعوى ومطروح في الجلسة ومناقش.

ثانيا: القيود القضائية

يترتب على رقابة المحكمة العليا للأسباب التي بنى عليها القاضي اقتناعه في الحكم عدة قيود، حيث يجد القاضي نفسه ملزما بتأسيس حكمه على الجزم واليقين لا على الظن والترجيح، وان يبين مضمون كل منها وتساندها دون تناقض وغموض او ابهام؛ هذه القيود قضائية لا سند لها في القانون، انما هي من ابتداع القضاء. يجب ان يبني القاضي اقتناعه على الجزم واليقين، وهذا القيد مسلم به بالإجماع في الفقه والقضاء، غير ان هذا الجزم واليقين لا يكون على اطلاقه، بل يكفي ان يكون نسبيا لان اليقين المطلق لا يمكن تحقيقه، الا في المسائل الحسابية، اما في المسائل المعنوية كالاقتناع يكون اليقين فيه نسبيا. إضافة الى ذلك ان يؤسس القاضي عقيدته على الأدلة متساندة ومجتمعة، يكمل بعضها البعض الاخر. ويترتب على مبدا التساند كذلك الا تكون الأدلة المعول عليها في الاقتناع متناقضة ينفي بعضها البعض الاخر بحيث لا يعرف أي الامرين قصدته المحكمة. وبالتالي فان القول بحرية القاضي في تقدير قيمة الأدلة المعروضة

[1] الهام صالح بن خليفة، مرجع سابق، ص136/137/138.

المعروضة عليه حسب اقتناعه الشخصي، لا يعني ان يؤسس اقتناعه على هوى عواطفه او حدسه العاطفي، وانما يجب ان يبنيه على الجزم واليقين وان يكون اقتناعه مستخلصا من مجموع الأدلة مساندة غير منطوية على تناقض، مما يلزم القاضي بإيراد الأدلة وبيان مضمونها بغير غموض وابهام[1].

ومن خلال ما درسناه على مبدا الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي نستنج ما يلي:

النتيجة الأولى

تكمن في منح القاضي سلطة واسعة في الاستناد الى الدليل الذي يرتاح ضميره اليه، ويستقر في وجدانه دون تحديد او تقييد، وكذلك سلطة في طرح أي دليل يخالف ضميره ووجدانه.

النتيجة الثانية

تكون في تساند الأدلة بعضها لبعض لان حرية القاضي في الاقتناع تعطيه سلطة واسعة في الاعتماد على جميع الادلة المقدمة اليه، والتنسيق فيما بينها بوصفها وحدة تؤدي الى اكتمال اقتناعه والى تكوين عقيدته واطمئنانه الى ما انتهت اليه، فالأدلة في المواد الجزائية متساندة يكمل بعضها بعضا فلا ينظر الى دليل بعينه منفردا عن باقي الأدلة بل يكفي ان تكون الأدلة في مجموعها مؤدية الى ما قصده الحكم منها ومنتجة في اكتمال اقتناع المحكمة واطمئنانها الى ما انتهت اليه.

وليمارس القاضي الجنائي حرياته في هذا المبدأ يتقيد أولا بجملة من القيود، هي:

- يجب ان يكون اقتناع القاضي يقينيا مبنيا على ادلة صحيحة.
- يتقيد القاضي الجزائي بطرق الاثبات الخاصة في المواد غير الجزائية.
- يجب ان يكون للدليل صلة في الأوراق وان يكون قد طرح بالجلسة.
- تقيد القاضي بالقرائن القانونية وبما ورد في محاضر المخالفات وحاضر الجلسات والاحكام[2].

[1] الهام صالح بن خليفة، مرجع سابق، 140/139/138.

[2] صفاء عادل سامي، مرجع سابق، ص41/39.

خاتمة

خاتمة:

بعد دراستنا لهذا الموضوع الذي يقوم على البصمة الوراثية وحجيتها في الاثبات الجنائي نجد ان لها فضل كبير في اظهار الحقيقة ومساعدة القاضي على ادانة المتهم او تبرئته من كل التهم لصدقها واصابتها في النتائج التي يتوصل اليها عن طريقها ومن بين اهم النتائج التي توصلنا اليها هي:

النتائج:

- البصمة الوراثية هي الحامض النووي الذي يوجد عند كل شخص، نبات او حيوان، وهو يختلف من شخص الى اخر حيث يستحيل ان يكون الحامض النووي مشترك الا في حالة التوائم الحقيقي من بيضة واحدة وحيوان منوي واحد، كما ان لها قوة لمقاومة التعفن والتحلل والعوامل المناخية وتتمتع أيضا بقوة تحدديها للهوية شخص ما بدون شك او ظن.
- تساعد البصمة الوراثية في التعرف على هوية الجاني، او التحقق من هوية الجثث التي يصعب تحديدها سواء كانت في قضايا حديثة او قديمة.
- تستخدم البصمة الوراثية في مجالات عديدة من بينها المجال الجنائي في جرائم القتل وجرائم الاغتصاب.
- يجب مراعاة الشروط التقنية في استخلاص البصمة الوراثية بارتداء القفازات الطبية خلال رفعها والتعامل مع كل إثر على حدة وشروط قانونية بوجوب قبول اهل الاختصاص للأخذ بالدليل ومعاودة الاختبار على أكثر من موضع للتأكد منه وان تسمح الجهات المختصة بهذا الاجراء والحصول على موافقة صاحب الشأن المسبقة والا تكون تعدي على سلامة جسده.
- ما يميز البصمة الوراثية هو المصادر المتنوعة التي يمكن استخلاصها منها، فمنها مصادر حيوية سائلة كاللعاب، الدم والعرق والافرازات التناسلية ومنها مصادر حيوية

صلبة كالأظافر، الشعر، الاسنان والعظام وتؤخذ من أي خلايا من أي عضو الا الكريات الحمراء.

- الاثبات الجنائي هو البحث والكشف عن الحقيقة، يهدف لتحقيق العدالة، يقوم على نظام حر ومقيد ومختلط، حيث تبنى المشرع الجزائري النظام المطلق واستثناء بالمقيد وحماية الحرية الفردية وحقوق المتهم.
- نجد ان اغلب التشريعات والقضاء الغربي اخذت بالقوة العلمية للبصمة الوراثية كدليل قاطع في الاثبات الجنائي اما التشريعات والقضاء العربي ادخلها تحت مسمى العلوم الطبية التي تتطلب راي خبير فيها، عكس المشرع الجزائري الذي اقرها في قانون 16-03 حيث نظم إجراءاتها وشروطها في خمسة فصول، اما في القضاء فقد ساعدت في حل الكثير من القضايا سواء كانت في العالم الغربي او العربي.
- تخضع البصمة الوراثية الى مبدا مشروعية الدليل وهو ما يشترط ان يكون الدليل اخذ بواسطة إجراءات مشروعة اقرها القانون والا لن يتم الاخذ بها وتعتبر باطلة، ويجب مراعاة كرامة الانسان وحرمة جسده وعدم معاملته معاملة المجرم والمساس بمبدأ قرينة البراءة المفترضة فيه لان المتهم بريء حتى تثبت ادانته، وضمان مصلحته دون تغليبها على مصلحة المجتمع.
- تخضع البصمة الوراثية أيضا لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي، وان كانت الطبيعة العلمية البحتة للبصمة الوراثية قد تشكل بعض الصعوبات للقاضي في مناقشتها، الا ان المشرع الجزائري اعطى القاضي الحرية للأخذ بالدليل حسب اقتناعه الشخصي في جميع أنواع المحاكم الجزائية ومراحل الدعوى الجنائية شريطة ان يكون اقتناعه مبني على الجزم واليقين وان يطرح في الجلسة وتتم مناقشته.

الاقتراحات:

- العمل على فتح مخابر على كل مستوى الوطن تضم خبراء مختصين في شتى ميادين العلوم وتوفير أحدث الوسائل العلمية في كل هاته المخابر.

- وضع قواعد وطبقات حماية لحفظ المعلومات المتحصل عليها بالبصمة الوراثية تحسبا للاستخدام الغير المشروع.
- العمل على قاعدة بيانات تجمع فيها جميع البصمات الوراثية لكافة المواطنين، تصل لها الجهات المختصة فقط لسهولة القبض على الجناة خاصة ذو السوابق العدلية الذين يمثلون خطرا على المجتمع.

الإجابة عن الإشكالية:

البصمة الوراثية هي حامض نووي في جسم الانسان يتمتع بكونه مميز يختلف من فرد لاخر ويستخدم في مجال الاثبات الجنائي للقوة الدلالية في الاثبات او النفي التي يتمتع بها مع دقة ويقين نتائجه، حيث اقرته الكثير من التشريعات منها المشرع الجزائري في القانون 16-03 المؤرخ في 19 يونيو 2016 وساعد في حل الكثير من القضايا وقيد بمبدأين، مبدا مشروعية الدليل ومبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي.

قائمة المصادر المراجع

قائمة المصادر المراجع:

-القران الكريم

القوانين:

-قانون الإجراءات الجزائية

-قانون 16-03

الكتب:

- إلهام صالح بن خليفة، دور البصمات والاثار المادية الأخرى في الاثبات الجنائي دراسة معمقة في كل أنواع اثار مسرح الجريمة ومدى قطعيتها في الاثبات الجنائي، ماجستير في قانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الوادي، دار الثقافة، عمان-الأردن، الطبعة الأولى، 2014.
- صفاء عادل سامي، حجية البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، ش.م.م، الطبعة الأولى
- طارق إبراهيم الدسوقي عطية، مسرح الجريمة في ضوء القواعد الإجرائية والأساليب الفنية، دار الجامعة الجديدة، 38-40 ش سويتر-الازاريطة-الإسكندرية، 2012.
- منصور عمر المعايطة، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي لرجال القضاء والادعاء العام والمحامين وافراد الضابطة العدلية، دار الثقافة، عمان-الأردن، الطبعة الأولى، 2009.

مذكرات:

- أسماء بومجرية، حجية البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر ل.م.د، جامعة العربي التبسي، تبسة، قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2020-2021.

- بلخلفة منال، طير الليل اية، اثبات النسب بالبصمة الوراثية في قانون الاسرة الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الصديق بن يحيى–جيجل، كلية الحقوق،2021–2022.
- عبد القادر مسيكة، اثبات النسب ونفيه بالطرق الحديثة في التشريع الجزائري، دراسة تطبيقية، مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال شهادة الماستر حقوق، أحوال شخصية، جامعة زيان عاشور–الجلفة، كلية الحقوق، 2015–2016.
- كعباش أحسن، ابراقن محمد، البصمات المستحدثة ودورها في الاثبات الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة–بجاية، كلية الحقوق، 2018.

مقالات:

- بن تفات نورالدين، البصمة الوراثية بين حقيقتها العلمية وحجيتها لدى القاضي الجنائي، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي–الشلف، مجلد5، العدد2، 2019.
- عبد الله ناجي سعيد القيسي، البصمة الوراثية وحجيتها في الاثبات الجنائي، اكاديمية الشرطة بالجمهورية اليمنية.
- فهد هادي حبتور، حجية البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي، جامعة تبوك، العدد33، الجزء4.

محاضرات:

- بن دراع علي إبراهيم، محاضرات في مقياس الاثبات الجنائي، ألقيت لطلبة السنة الاولى ماستر، جامعة افلو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2021–2022.

فهرس المحتويات

مقدمة: 1
الفصل الأول: مدخل الى البصمة الوراثية 5
المبحث الثاني: ماهية البصمة الوراثية 5
المطلب الأول: مفهوم البصمة الوراثية 5
الفرع الأول: تعريف البصمة الوراثية 6
الفرع الثاني: خصائص البصمة الوراثية 8
المطلب الثاني: أهمية البصمة الوراثية ومجالات استخدامها وشروط استخلاصها 9
الفرع الأول: أهمية البصمة الوراثية ومجالات استخدامها 9
الفرع الثاني: شروط استخلاص البصمة الوراثية 13
المبحث الثاني: مصادر وكيفية الحصول على البصمة الوراثية وماهية الاثبات الجنائي 17
المطلب الأول: مصادر البصمة الوراثية وكيفية الحصول عليها 17
الفرع الأول: مصادر البصمة الوراثية 17
الفرع الثاني: كيفية الحصول على البصمة الوراثية 20
المطلب الثاني: ماهية الاثبات الجنائي ونظمه 21
الفرع الأول: مفهوم واهمية الاثبات الجنائي 21
الفرع الثاني: نظم الاثبات الجنائي 22
الفصل الثاني: حجية البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي 28
المبحث الأول: حجية البصمة الوراثية في التشريعات المقارنة والقضاء 28
المطلب الأول: حجية البصمة الوراثية في التشريعات المقارنة 29
الفرع الأول: حجية البصمة الوراثية في التشريعات الغربية 29

الفرع الثاني: حجية البصمة الوراثية في التشريعات العربية 30
المطلب الثاني: حجية البصمة الوراثية في القضاء..... 32
الفرع الأول: حجية البصمة الوراثية في القضاء الغربي..... 32
الفرع الثاني: حجية البصمة الوراثية في القضاء العربي 34
المبحث الثاني: مبادئ الاثبات الجنائي 37
المطلب الأول: خضوع البصمة الوراثية لمبدا مشروعية الدليل..... 37
الفرع الأول: ماهية مبدا مشروعية الدليل 37
الفرع الثاني: المساس بحرمة الجسد 39
المطلب الثاني: مبدا الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي..... 41
الفرع الأول: ماهية مبدا الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي 41
الفرع الثاني: القيود الواردة على مبدا الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي 44
خاتمة:..... 48
قائمة المصادر المراجع: 52
فهرس المحتويات..... 54

ملخص:

نظرا للتطور العلمي الذي نواكبه في ع صرنا هذا أ صبح الاثبات الجنائي يتطلب طرق علمية حديثة تواكب هذا الع صر وو سائله، فالب صمة الوراثية هي دليل علمي م ستحدث له مكانة مهمة بين ادلة الاثبات الحديثة. تناولنا مفهومها وخصائصها ومصادر استخلاصها الحيوية السائلة والصلبة مع شروطها، ونظرا لأهميتها قام الم شرع الجزائري بإ صدار قانون 16-03 المتعلق بالب صمة الوراثية في الإجراءات الق ضائية والتعرف على الأشخاص وبين دورها في القضاء بالرغم من ان هناك تشريعات عالمية لم تنص عليها صراحة لكن استشف ذلك من نصوصها كما انها تخضع لمبدا حرية القاضي والاقتناع بها والاخذ بها ويشترط عدم الاخلال بمبدأ مشروعية الدليل الجنائي والا أدى ذلك الى بطلانه مهما كانت قوته وحقيقته العلمية فاذا تم الاخلال بإجراءاته سقطت قيمته الثبوتية في الجلسات.

الكلمات المفتاحية: البصمة الوراثية، الاثبات الجنائي، الحجية، التشريع المقارن، القضاء.

Abstract :

Due to the scientific development that we are witnessing in our time, criminal proof requires modern scientific methods that keep pace with this era and means. Genetic fingerprinting is an innovative scientific evidence that has an important place among modern evidentiary evidence. We discussed its concept, characteristics, liquid and solid biological sources of extraction, along with its conditions. Given its importance, the Algerian legislator issued Law 16-03 relating to genetic fingerprinting in judicial procedures and identifying people, and explained its role in the judiciary, although there is international legislation that does not explicitly stipulate it, but this can be inferred from its texts as follows: It is subject to the principle of the judge's freedom, conviction and adoption, and it is required not to violate the principle of the legality of criminal evidence, otherwise this will lead to its invalidation, regardless of its strength and scientific truth. If its procedures are violated, its probative value in the sessions is lost.

keywords: Genetic fingerprinting, criminal proof, authenticity, comparative legislation, judiciary.