



جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة بابل - كلية القانون

البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي - دراسة مقارنة -

رسالة تقدم بها الطالب

نافع تكليف مجيد دفار العماري

إلى مجلس كلية القانون في جامعة بابل

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون العام

بإشراف الدكتورة

إسراء محمد علي سالم

أستاذ القانون الجنائي المساعد

2009 م

1430 هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ إِنَّ اللَّهَ اصْطَفَىٰ آدَمَ وَنُوحًا وَآلَ إِبْرَاهِيمَ وَآلَ عِمْرَانَ
عَلَى الْعَالَمِينَ * ذُرِّيَّةً بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ وَاللَّهُ سَمِيعٌ
عَلِيمٌ ﴾

صدق الله العظيم

(سورة آل عمران الآيتان: 33 - 34)

الإهداء

إلى:

والدي... إجلالاً وإكباراً.

أخواتي وإخواني... إخلاصاً ومحبةً.

أساتذتي الأفاضل... عرفاناً بالجميل.

نرملائي... أملًا بمستقبل مشرق.

أهدي جهدي

المتواضع.

الباحث

شكر وتقدير

في البداية وعلى بركة الله ، أتقدم بجزيل شكري وعظيم امتناني إلى الدكتورة الفاضلة (إسراء محمد علي) على رعايتها الكريمة واهتمامها الواسع ومراجعتها وقراءتها الدائمة خلال مدة كتابتي لهذه الرسالة ، فضلاً عن ملاحظاتها السديدة والحكيمة حول الموضوع التي ساعدتني على إخراج الرسالة بهذا الشكل ، وسأبقى مديناً لها بالعرفان .

كما أتقدم بوافر الشكر والتقدير والاحترام للأساتذة الأفاضل الدكتور (حسن عودة زعال) والدكتور (جعفر عبد الأمير الياسين) والدكتور (علي ناصر) والدكتور (محمد علي سالم) والدكتور (حكمت الدباغ) والدكتور (رافع خضر شبر) والدكتور (إسماعيل صمصاع) والدكتور (علاء العنزي) والدكتور (علي هادي) لما بذلوه من جهد لإيصال المعلومة السديدة ولما أبدوه تجاهي من سعة الصدر والجود عليّ .

وأوجه واسع شكري وتقديري إلى الدكتور (عباس حسين فياض) والمدرس المساعد (إسماعيل نعمة عبود) لمساعدتهما في كتابة الرسالة من خلال تقديم المصادر المتعلقة بموضوعي ورفدهم بالنصائح القيمة ، وأتمنى من العليّ التقدير أن يجزيهما عني الخير والموفقية ...

والحق يدعوني إلى أن أتقدم بالشكر والامتنان إلى والدي ووالدتي وإخوتي وأخواتي لمساعدتهم الجليّة في توفير كافة الوسائل التي ساهمت في إعداد هذه الرسالة وفقهم الله ، واسأله أن يحفظهم ويمنحهم الصحة والسعادة ...

كما أود أن أقدم شكري وامتناني الجزيلين إلى جميع العاملين في قسم الدراسات العليا ومكتبة كلية القانون في جامعة بابل ومكتبة كلية القانون في جامعة بغداد والنهرين ومكتبة وزارة العدل ومكتبة جامعة الحلة الدينية والمكتبة المركزية بجامعة القادسية ومكتبة الحلة المركزية لما أبدوه لي من مساعدة وتذليل الكثير من المصاعب التي واجهتني . وأخيراً أتقدم بشكري واعتذاري لكل من مد يد العون لي ولا يسعني أن أذكر اسمه .

الخلاصة

ظل الإثبات الجنائي لسنوات عدة يعتمد على الطرق التقليدية المختلفة والأدلة الجنائية المتداولة في التحقيقات للكشف عن مرتكبي وضحايا الجرائم والحوادث بأنواعها , إلى أن جاء الاكتشاف الأهم على يد عالم الوراثة الإنكليزي ((إليك جيفري)) للبصمة الوراثية ((The DNA finger prit)) إذ أضحى هذا الاكتشاف من أهم الأدلة المستخدمة في الكشف عن هوية الأشخاص بدقة متناهية سواء كانوا من الجناة أو المجني عليهم , كما أن للبصمة الوراثية أهمية في قضايا النسب والعلاج من بعض الأمراض الوراثية وقد تركزت دراستنا على الدور الذي تلعبه البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي.

و من أجل الإحاطة بموضوع الرسالة قمنا بتقسيمه على ثلاثة فصول يتقدمها تمهيد تناولنا فيه الإثبات الجنائي .

ففي **الفصل الأول** تطرقنا لماهية البصمة الوراثية من حيث مفهومها وأهميتها وتمييزها عن بصمة الأصبع و شروط قبولها في الإثبات الجنائي , كما بينا فيه أنواع الجرائم التي تلعب فيها البصمة الوراثية دوراً أساسياً في إثباتها , وأنواع الآثار البيولوجية اللازمة لإجرائها .

وبالنسبة **للفصل الثاني** فقد استعرضنا فيه أساس استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي والتنظيم القانوني للبصمة الوراثية ومجال استخدامها جنائياً , مبينين فيه موقف الفقه والمؤتمرات الدولية والتشريع والقضاء من استخدامها في الإثبات الجنائي , وبعد ذلك بحثنا في التنظيم القانوني لإجراء البصمة الوراثية ومجال استخدامها جنائياً .

أما **الفصل الثالث** فقد تناولنا فيه دور البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي , حيث أوضحنا ماهية مبدأ القناعة القضائية والقيود الواردة عليه , وكذلك سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأخذ بالبصمة الوراثية , كما تطرقنا إلى حجية البصمة الوراثية ووضحنا القيمة الإثباتية لها ورقابة محكمة التمييز الاتحادية على تقدير الأخذ بها .

المحتويات

الصفحة	الموضوع
3 - 1	المقدمة
19 - 4	تمهيد : الإثبات الجنائي
16 - 4	أولاً- التعريف بالإثبات الجنائي
10 - 4	1- معنى الإثبات الجنائي وتمييزه عن الإثبات المدني
16 - 10	2- نظم الإثبات الجنائي وموقف الشريعة الإسلامية والقوانين الإجرائية الحديثة منها
14 - 10	أ- نظم الإثبات الجنائي
15 - 14	ب- موقف الشريعة الإسلامية من نظم الإثبات الجنائي
16 - 15	ج- موقف القوانين الإجرائية الحديثة من نظم الإثبات الجنائي
19 - 16	ثانياً - أدلة الإثبات الجنائي وعلاقة معاينة مكان الجريمة بالبصمة الوراثية
18 - 16	1- أدلة الإثبات الجنائي
19 - 18	2- علاقة معاينة مكان الجريمة بالبصمة الوراثية
66 - 20	الفصل الأول : ماهية البصمة الوراثية
50 - 20	المبحث الأول : مفهوم البصمة الوراثية
28 - 20	المطلب الأول : معنى البصمة الوراثية
22 - 20	الفرع الأول : المعنى اللغوي للبصمة الوراثية
28 - 22	الفرع الثاني : المعنى الاصطلاحي للبصمة الوراثية
23 - 22	أولاً- معنى البصمة الوراثية في الفقه الإسلامي
26 - 23	ثانياً- المعنى العلمي للبصمة الوراثية
28 - 26	ثالثاً- المعنى القانوني للبصمة الوراثية
36 - 28	المطلب الثاني : أهمية وخصائص البصمة الوراثية وتمييزها عن بصمة الأصبع
32 - 28	الفرع الأول : أهمية وخصائص البصمة الوراثية
31 - 28	أولاً- أهمية البصمة الوراثية
32 - 31	ثانياً - خصائص البصمة الوراثية
36 - 32	الفرع الثاني : تمييز البصمة الوراثية عن بصمة الإصبع
50 - 36	المطلب الثالث : شروط قبول البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي
38 - 36	الفرع الأول : التأكد من مصداقية نتيجة تحليل البصمة الوراثية
50 - 39	الفرع الثاني : ضرورة الحصول على العينة من المتهم بطريق مشروع
48 - 39	أولاً-المشاكل التي يثيرها استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي
44 - 39	1- السلامة الجسدية
48 - 45	2- حرمة الحياة الخاصة (الخصوصية الجينية)
50 - 49	ثانياً : مدى إمكانية إرغام المتهم على الخضوع لتحليل البصمة الوراثية
66 - 51	المبحث الثاني : أنواع الجرائم التي تلعب البصمة الوراثية دوراً أساسياً فيها وأنواع الآثار البيولوجية اللازمة لإجراء تحليل البصمة الوراثية
57 - 51	المطلب الأول : أنواع الجرائم التي تلعب البصمة الوراثية دوراً أساسياً فيها
53 - 52	الفرع الأول : جرائم القتل والسرقة
55 - 54	الفرع الثاني : جرائم الزنا والاعتصاب
57 - 55	الفرع الثالث : جرائم خطف الأطفال وجرائم الدعس
66 - 57	المطلب الثاني : أنواع الآثار البيولوجية اللازمة لإجراء تحليل البصمة الوراثية

62 – 57	الفرع الأول : البقع الدموية والمنوية
66 – 62	الفرع الثاني : آثار الشعر واللحاح والمخاط
106 - 67	الفصل الثاني : أساس استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي والتنظيم القانوني لإجرائها ومجال استخدامها جنائياً
90 – 67	المبحث الأول : أساس استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي
78 - 67	المطلب الأول : موقف الفقه والمؤتمرات الدولية من استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي
75 – 67	الفرع الأول : موقف الفقه من استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي
72 – 68	أولاً : موقف الفقه الإسلامي من استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي
75 – 72	ثانياً : موقف الفقه الجنائي من استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي
78 - 75	الفرع الثاني : موقف المؤتمرات الدولية من استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي
90 – 78	المطلب الثاني : موقف التشريعات والقضاء من استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي
85 – 78	الفرع الأول : موقف التشريعات من استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي
82 – 78	أولاً- موقف التشريعات الأجنبية
85 – 82	ثانياً- موقف التشريعات العربية
90 – 86	الفرع الثاني : موقف القضاء من استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي
87 – 86	أولاً- موقف القضاء الأجنبي
90 – 87	ثانياً- موقف القضاء العربي
106 - 91	المبحث الثاني : التنظيم القانوني لإجراء البصمة الوراثية ومجال استخدامها جنائياً
100 – 91	المطلب الأول : التنظيم القانوني للبصمة الوراثية
94 – 91	الفرع الأول : الجهة التي تأذن بإجراء الفحص الوراثي للبصمة الوراثية
100 - 94	الفرع الثاني : الجهة المختصة بإجراء الفحص الوراثي للبصمة الوراثية
106 – 101	المطلب الثاني : مجال استخدام البصمة الوراثية جنائياً
104 – 101	الفرع الأول : استخدام البصمة الوراثية في إثبات شخصية الجاني
106 - 104	الفرع الثاني : استخدام البصمة الوراثية في إثبات شخصية المجني عليه
139 – 107	الفصل الثالث : دور البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي
124 – 107	المبحث الأول : القناعة القضائية
118 – 108	المطلب الأول : القناعة القضائية والبصمة الوراثية
111 – 108	الفرع الأول : ماهية مبدأ القناعة القضائية
118 – 112	الفرع الثاني : القيود الواردة على حرية القاضي في القناعة القضائية
124 – 119	المطلب الثاني : سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأخذ بالبصمة الوراثية
139 - 125	المبحث الثاني : حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي
134 – 125	المطلب الأول : القوة الإثباتية للبصمة الوراثية
139 – 135	المطلب الثاني : رقابة محكمة التمييز الاتحادية على تقدير الأخذ بالبصمة الوراثية
145 – 140	الخاتمة
159 – 146	المصادر
A	الخلاصة باللغة الانكليزية

Ministry of Higher Education
and Scientific Research
University of Babylon College
of Law



Genetic fingerprint and their role in the Criminal Evidence ((a comparative study))

**Athesis Submittedby
Nafiaa Takleef Majeed Dvar Al-Amari**

**Submitted to the council of the college law
Babylon University as a part of the requirements
for gaining the master
degree in public law**

**Supervised by
Assist . Prof.
Esraa Mohamed Ali Salem**

1430 A.H.

2009 A.D.

- تمهيد -

الإثبات الجنائي

تبقى مسألة البحث عن حقائق الأمور ، ضالة العقل البشري على مدى العصور ، ويعد البحث عن مرتكب الجريمة من أهم جوانب البحث عن حقائق تلك الظاهرة التي روع ارتكابها المجتمعات منذ القدم إلى يومنا الحاضر ، وأن الهدف من التعرف على مرتكب الجريمة ، هو تخليص البريء من العقوبة وإثبات براءته وإنزال العقوبة بالجنائي (1).

والإثبات بوجه عام على نوعين إثبات جنائي وإثبات مدني ، وبقدر تعلق مسألة الإثبات الجنائي بموضوع بحثنا ، سنتناول التعريف بالإثبات الجنائي أولاً ، ونستعرض أدلة الإثبات الجنائي وعلاقة معاينة مكان الجريمة بالبصمة الوراثية ثانياً.

- أولاً -

التعريف بالإثبات الجنائي

سنتطرق في التعريف بالإثبات الجنائي إلى معناه ، ومن ثم تمييزه عن الإثبات المدني، كما سنبين نظم الإثبات الجنائي ، وموقف الشريعة الإسلامية والقوانين الإجرائية الحديثة منها .

1- معنى الإثبات الجنائي

الإثبات لغة : اثبت يثبت إثباتاً ، ويقال إثبات الشيء إقراره ، وإثبات الكلام تسجيله ، وإثبات الحق تأكيده بالحجة والدليل (2) ، ويقال : ثبت فلان على موقفه إذا لم يتراجع (3).

وهو لفظ بمعنى الدليل مشتق من المصدر إثبات وهو ثبت بفتحتين والجمع إثبات كسبب وأسباب ، وثبت لفظ مجاز على من كان ثقة في الرواية ، يقال: فلان ثبت من الإثبات، ثقة من الثقات (4).

والإثبات في الشريعة الإسلامية يعني بمفهومه الواسع إقامة الدليل على تصرف كالبيع أو العرض أو واقعة من الوقائع كالسرقة والضرب في حين ينصرف معناه الضيق إلى إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة الإسلامية على حق أو واقعة معينة تترتب عليها آثار (5).

أما الإثبات في الاصطلاح القانوني : فيقصد به إقامة الدليل على حقيقة أمر مّعى به لما يترتب عليه من آثار قانونية (6).

(1) د. احمد حبيب السماك ، نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، مجلة الحقوق ، يصدرها مركز دراسات الخليج والجزيرة العربية – جامعة الكويت ، العدد الثاني ، السنة الحادية والعشرين ، 1997 ، ص125.

(2) د. احمد زكي بدوي وصديقه يوسف محمود ، المعجم العربي الميسر ، دار الكتب المصري ودار الكتب اللبناني ، القاهرة وبيروت ، 1991 ، ص25.

(3) محمد بن مكرم بن منظور ، لسان العرب ، ج 6 ، إدارة المعارف ، بدون سنة طبع ، ص468.

(4) احمد نشأت ، رسالة الإثبات ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، مكتبة العلم للجميع ، بيروت والقاهرة ، 2005 ، ص13.

(5) د. احمد فراج حسين ، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2004 ، ص7-8 ، موسوعة جمال عبد الناصر في الفقه الإسلامي، يصدرها المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية ، ج2، القاهرة ، 1387هـ ، ص136.

(6) د. احمد عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، ج2 ، مطابع دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، 1968 ، ص13-14. د. سليمان مرقس ، الوافي في شرح القانون المدني ، ج2، المجلد الأول ، الأدلة المطلقة ، ط5، القاهرة ، 1991 ، ص1 .

ولكي يكون متهم معين مسؤولاً جنائياً لا بد أن تسند إليه الجريمة مادياً ومعنوياً⁽¹⁾. إذ يمكن عن طريق الإثبات الجنائي التثبت من توافر هذين الركنين ، وفقاً لذلك فإن الإثبات الجنائي يعني إقامة الدليل⁽²⁾ على وقوع الجريمة وعلى نسبتها إلى المتهم⁽³⁾ فيما يقصد بالإثبات المدني: إقامة الدليل أمام القضاء بالأدلة التي حددها القانون على صحة وجود واقعة قانونية أو مادية ، تترتب على ثبوتها آثار قانونية⁽⁴⁾.

ومن كل ما تقدم يمكننا أن نعرف الإثبات الجنائي بأنه (كل ما يؤدي إلى إظهار الحقيقة من حيث وقوع الجريمة ، ومن حيث إسنادها إلى المتهم ، أو براءته منها ، عن طريق استخدام وسائل الإثبات الجنائي).

هذا وقد درجت اغلب القوانين الإجرائية ، على تنظيم أحكام الإثبات الجنائي في ثناياها⁽⁵⁾، كالقانون التونسي والأردني والسوري⁽⁶⁾ ، وعلى الرغم من أن هذه القوانين وأن كانت قد خصصت فصلاً أو باباً للإثبات ، إلا أنها لم تورد فيه جميع الأحكام المتعلقة بذلك ، بل أنها نظمت أحكاماً أخرى من الإثبات في نصوص متفرقة من ذات القانون⁽⁷⁾.

وقد سار على هذا النهج ذاته قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971 المعدل ، حيث جاءت الأحكام المتعلقة بالإثبات متناثرة ومكررة ولم يفرد لها المشرع فصلاً مستقلاً⁽⁸⁾ وأن عبارة الأسباب التي استعملها المشرع كعنوان للفصل تعني أسباب الحكم وهي الدلائل التي تستند إليها المحكمة في إصدار حكمها بالإدانة⁽⁹⁾.

1. تمييز الإثبات الجنائي عن الإثبات المدني

يتشابه الإثبات الجنائي مع الإثبات المدني⁽¹⁰⁾ ، في الغاية ، فالغاية من الإثبات - بصورة عامة - هي كشف الحقيقة معززة بدليل⁽¹⁾.

- (1) د. محمد مصطفى القلبي ، في المسؤولية الجنائية ، مطبعة جامعة فؤاد الأول ، القاهرة ، 1948 ، ص2.
- (2) وحتى يتحقق الدليل لا بد أن تمر عملية الإثبات بمراحل ثلاث : تبدأ بجمع الأدلة (الاستدلال) في الواقعة، تقديمها إلى سلطة التحقيق الابتدائي ، فإذا أسفرت نتيجة هذا التحقيق عن دليل يرجح إدانة المتهم ، قدم لمحكمة الموضوع التي تمحص الدليل ، وهي تمتلك الحق في قبوله أو رفضه . أنظر: د. أبو العلا على أبو العلا النمر ، الجديد في الإثبات الجنائي، ط1، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بلا سنة طبع ، ص7.
- (3) د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، الطبعة الثانية عشر ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، القاهرة ، 1988 ، ص421. د. مصطفى مجدي هرجه ، أحكام الدفوع في الاستجواب والاعتراف ، دار الفكر والقانون ، المنصورة ، 2003 ، ص5.
- (4) د. اشرف جابر سيد ، موجز أصول الإثبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003 ، ص5 . عبد العزيز سليم ، الموسوعة الذهبية في الإثبات الجنائي ، بلا سنة طبع ، ص8.
- (5) باستثناء القانون الهندي الذي جمع بين ثناياه كل من الإثبات الجنائي والمدني . انظر د. محمد معروف عبد الله ، خصائص الإثبات الجنائي ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، تصدرها كلية القانون جامعة بغداد ، العدد الأول والثاني ، 1986 ، ص301 .
- (6) انظر : القسم الثالث في طرق الإثبات الفصول (150 - 174) من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية ، الباب الثالث المواد (147 - 165) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردنية ، الباب الثالث المواد (175 - 182) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري .
- (7) انظر : الفصول (59 - 67) من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية ، المواد (84 - 88) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري ، المواد (68 - 80) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني .
- (8) أنظر: الفقرتين (أ،ب) المادة (60) والفقرة (ب) المادة (63) ، المواد (58 ، 64 ، 170 ، 171 ، 175 ، 214 ، 215) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي .
- (9) إسراء محمد علي سالم ، المعاينة في المواد الجزائية ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة بغداد ، كلية القانون ، 1999 ، ص9 .
- (10) انظر في تعريف الإثبات المدني الصفحة (5) من الرسالة .

في حين يختلف الإثبات الجنائي عن الإثبات المدني من حيث الموضوع ، فموضوع الإثبات الجنائي ينصب على إثبات وقوع الجريمة⁽²⁾ ، ونسبتها إلى المتهم وتحديد المسؤولية الجزائية⁽³⁾ ، في حين يتعلق الإثبات المدني⁽⁴⁾ بإثبات أحقية أحد أطراف الدعوى في الحق المتنازع عليه⁽⁵⁾ ويترتب على هذا الفرق أن أدلة الإثبات حددها المشرع المدني على سبيل الحصر ، أما المشرع الجنائي فإنه يأخذ بمبدأ حرية القاضي في الاقتناع ، ولا يحدد أدلة الإثبات تحديداً حصرياً⁽⁶⁾ ، لأن تحديد أدلة الإثبات الجنائي يتنافى مع مبدأ حرية القاضي في اختيار الأدلة المكونة لعقيدته⁽⁷⁾ ، وهذا الاختلاف بين مجالي الإثبات دعا البعض إلى القول بأن دور القاضي المدني في الدعوى دور سلبي ، إذ ينحصر دوره على الموازنة بين الأدلة المقدمة من قبل الخصوم بخلاف القاضي الجنائي الذي يكون دوره في الدعوى إيجابياً⁽⁸⁾ ، وفي حقيقة الأمر أن القاضي المدني لا يقوم بدور سلبي فقط وإنما يمارس دور إيجابياً أيضاً والدليل على ذلك ما جاء في الأسباب الموجبة لقانون الإثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 المعدل (... في صدد طرق الإثبات تخير القانون الاتجاه الوسط ما بين أنظمة الإثبات المقيد والإثبات المطلق فعمد إلى تحديد طرق الإثبات ولكنه جعل للقاضي دوراً إيجابياً في تقدير الأدلة وفي التحرك الذاتي الموصل إلى الحكم العادل وإلى الحسم السريع وأقام كل ذلك على ما ينبغي أن يتوافر للقاضي من ثقة يوليهها له المشرع ...) ومما تقدم يتبين أن المبدأ العام في الإثبات المدني أنه يأخذ بنظام الأدلة القانونية، لكنه في بعض الأحوال يأخذ بنظام الأدلة الاقتناعية⁽⁹⁾ ، أما الأدلة الاقتناعية فهي الطريق للإثبات في المسائل الجزائية ، إلا أنه في بعض الحالات ينص المشرع على أدلة قانونية معينة تكون هي طريقة الإثبات في المسائل الجزائية⁽¹⁰⁾، إذ إن الاختلاف بين نوعي الإثبات هو

- (1) بلاسم عدنان عبد الله ، المحررات ودورها في الإثبات الجنائي ، رسالة ماجستير ، مقدمة إلى جامعة بابل ، كلية القانون ، 2001 ، ص5.
- (2) فإثبات وقوع الجريمة لا يقتصر على مادياتها ، وإنما يرد الإثبات على ركنها المعنوي ، إذ لا يقتصر الإثبات الجنائي على إثبات حقيقة الوقائع المادية فحسب ، وإنما يمتد إلى إثبات القصد الجرمي من قيامه أو عدمه ... د. علي حسين خلف و د. سلطان الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، مطابع الرسالة ، الكويت ، 1982 ، ص148.
- (3) د. علي زكي العرابي ، المبادئ الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ، القاهرة ، 1945 ، ص558 .
- (4) وللإثبات المدني أهمية كبيرة تبرز من خلال حسمه للمنازعات الناشئة بين الأفراد وتحقيق مقتضيات العدالة وتمكينهم من الوصول إلى حقوقهم . د. محمد حسن قاسم ، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2005 ، ص9 .
- (5) إسراء محمد علي سالم ، مرجع سابق ، ص5.
- (6) محمد فالح حسن ، مشروعية الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي ، رسالة ماجستير ، مقدمة إلى جامعة بغداد ، كلية القانون ، 1987 ، ص23-24.
- (7) سعيد حسب الله عبد الله ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، دار الحكمة للطباعة والنشر ، 1990 ، ص380.
- (8) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ط 3 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1995 ، ص773 . د. محمد معروف عبد الله ، خصائص الإثبات ... ، مرجع سابق ، ص291.
- (9) إذ لا يمكن للقاضي أن يستند إلى اقتناعه الذي تكون لديه من شهادة الشهود أو القرائن مهما تكن قاطعة ، بل لا بد من وجود دليل ينص عليه القانون وهو الكتابة متى توافرت وجب اعتبارها دليلاً قاطعاً على صحة الواقعة ، ولا يمكن للقاضي أن يستند إلى اقتناعه إلا إذ تعذر الحصول على الكتابة . أنظر : احمد فتحي بهنسي ، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي دراسة فقهية مقارنة ، الشركة العربية للطباعة والنشر ، القاهرة ، 1962 ، ص8.
- (10) كجريمة الزنا مثلاً يشترط فيها القانون بالنسبة لشريك الزوجة الزانية دليلاً معيناً كتلبسه بالجريمة واعترافه بوجود مكاتيب أو أوراق أخرى مكتوبة منه ووجوده في منزل مسلم في المحل المخصص للحريم . أنظر : د. محمود محمود مصطفى ، مرجع سابق ، ص428 . والمادة (276) من قانون العقوبات المصري ، والمادة (377) من قانون العقوبات العراقي .

رجحان نظام الأدلة القانونية في الإثبات المدني ، ورجحان الأدلة الإقناعية في الإثبات الجنائي⁽¹⁾

ومن أوجه الاختلاف أن الإثبات المدني يمر بمرحلة واحدة ، وهي مرحلة المحاكمة وتسمى (ب) الإثبات القضائي) بينما الإثبات الجنائي يمر بمرحلتين ، الأولى هي مرحلة التحقيق الابتدائي (الأولي) والمرحلة الثانية هي مرحلة المحاكمة⁽²⁾ .

كما يختلف من حيث قيمة ووزن الأدلة في كل منهما ، فمثلاً لا يجوز تجزئة الإقرار المدني⁽³⁾ ، في حين يجوز في الإقرار الجنائي من حيث الأصل تجزئته والاستثناء هو عدم جواز تجزئته إذا كان هو الدليل الوحيد في الدعوى الجزائية⁽⁴⁾ .

ويختلف الإثبات الجنائي عن الإثبات المدني أيضاً من حيث عبء الإثبات ، إذ يتحمل الادعاء العام (النيابة العامة) عبء الإثبات ، فهو يباشر ويحرك الدعوى الجزائية - بصورة عامة-⁽¹⁾ ما لم يتم تقييد حقه في ذلك بموجب نصوص صريحة في القانون⁽²⁾ لذلك فإن عبء الإثبات يقع على عاتقه بوصفه جهة الادعاء ، وبالتالي فإنه يتحمل إقامة الدليل على وقوع الجريمة والتعرف على هوية المتهم وإثبات إدانته⁽³⁾ إلا أنه قد يقع على المتهم استثناءً وفي

(1) بلاسم عدنان عبد الله ، مرجع سابق، ص 6 .

(2) د. محمد معروف عبد الله ، خصائص الإثبات ... ، مرجع سابق ، ص 289.

(3) إذ تنص المادة (69) من قانون الإثبات العراقي على أنه " لا يتجزأ الإقرار على صاحبه إلا إذا نص على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتماً وجود الوقائع الأخرى " .

(4) إذ نصت المادة (219) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه " يجوز تجزئة الإقرار والأخذ بما تراه المحكمة منه صحيحاً واطراح ما عداه غير أنه لا يجوز تأويله أو تجزئته إذا كان هو الدليل الوحيد في الدعوى " كما أشارت محكمة النقض الفرنسية والمصرية إلى أنه "إذا كان الاعتراف منصباً على مسائل لا تثبت إلا طبقاً لقواعد القانون المدني فلا يجوز تجزئته بشرط أن يكون هذا الاعتراف هو الدليل الوحيد في الدعوى " قرار المحكمة النقض الفرنسية 3/يونيو/1982 ونقض مصري 21/يونيو/1943 ، أشار إليه: مراد أحمد فلاح العبادي ، اعتراف المتهم وأثره في الإثبات ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان، 2005، ص 125-131، وللمزيد من التفاصيل حول اختلاف الإثبات في المجالين من حيث قيمة ووزن الأدلة ، أنظر: د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات... ، مرجع سابق، ص 772-773 . د. محمد معروف عبد الله ، خصائص الإثبات ... ، مرجع سابق، ص 298 وما بعدها.

(1) لقد اسند قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي حق تحريك الدعوى الجزائية إلى عدة جهات ومن بينها الادعاء العام فنصت الفقرة أ/المادة (1) منه على أن "أ- تحرك الدعوى الجزائية بشكوى شفهية أو تحريرية... من المتضرر من الجريمة أو من يقوم مقامه قانوناً أو أي شخص علم بوقوعها... من الادعاء العام ما لم ينص القانون على خلاف ذلك..."، وأنظر أيضاً الفقرة أولاً/ المادة (2) من قانون الادعاء العام العراقي رقم (159) لسنة 1979 المعدل ، وقد نصت الفقرة (1،2) المادة (50) من قانون الإجراءات الجنائية الايطالي الجديد رقم 447 بتاريخ 16 فبراير 1988 على أن "1- تباشر النيابة العامة الدعوى الجنائية إذا لم تتوافر الشروط الخاصة بطلب حفظ الدعوى 2- تباشر النيابة العامة الدعوى الجنائية من تلقاء نفسها إذا لم تكن هناك ضرورة لتقديم شكوى أو طلب ، أو إذن " .

(2) انظر : الفقرة (أ) من المادة (3) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي والمادة (159) من ذات القانون ، أنظر أيضاً الفقرة (1)/المادة (3) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، المادة (109) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي .

(3) د. محمد أحمد طه ، عبء إثبات الأحوال الأصلح للمتهم ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2003 ، ص 11-12 . وقد قضت محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر في 27 / مارس/ 1949 حيث جاء فيه: "يناط لسلطة الاتهام إثبات كل العناصر المكونة للجريمة وانعدام كل العناصر التي من شأنها استبعاد هذه الجريمة " . أشار إليه د. محمد مروان ، المبادئ الأساسية التي تحكم الإثبات الجنائي في المسائل الجنائية في قانون الإجراءات الجنائية الجزائري ، مجلة الدراسات القانونية، تصدرها كلية القانون جامعة بيروت العربية، العدد الأول ، 2003 ، ص 42.

حالات محدودة⁽⁴⁾ وكذلك في الحالات التي يفترض فيها المشرع افتراضاً بسيطاً قابلاً لإثبات العكس⁽¹⁾، أما في المسائل المدنية فأن عبء الإثبات يقع على من تمسك بخلاف الظاهر⁽²⁾. في حين أن عبء الإثبات في الشريعة الإسلامية لا يختلف في المواد المدنية والجنائية، إذ أن المدعي يتحمل عبء الإثبات في المجالين، وتطبيقاً للقاعدة العامة التي تقضي بأن (البينة على من ادعى) استناداً لقول الرسول (صلى الله عليه واله وسلم): (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر)⁽³⁾.

2. نظم الإثبات الجنائي وموقف الشريعة الإسلامية والقوانين الإجرائية الحديثة منها

(أ) نظم الإثبات الجنائي

إنّ من أكثر النظم الجنائية مواكبة للعوامل التي ساعدت على تقدم القانون الجنائي، هي نظم الإثبات، حيث تعد نظرية الإثبات في قانون معين أهم مظهر من مظاهر التطور التي بلغها القانون⁽⁴⁾.

ويقسم الفقهاء⁽⁵⁾ نظم الإثبات الجنائي إلى ثلاثة أنظمة، يقيد النظام الأول القاضي بأدلة وضعت مسبقاً، وعليه الالتزام بها دون أن يكون له حق التصرف بشأنها، وهذا يستند إلى الأدلة القانونية ويقرر مبدأ الإثبات المقيد، أما النظام الثاني فإنه يعطي للقاضي سلطة واسعة في التقدير فيما يعرض عليه من أدلة وهذا النظام يركز على الأدلة الاقتناعية ويكرس مبدأ حرية الإثبات، في حين يقوم النظام الثالث، على الملاءمة بين النظامين السابقين، وهو نظام الإثبات المختلط، لذلك سنكتفي بعرض الأنظمة الثلاثة السالفة الذكر، لأنها تعد من الأنظمة المؤثرة في الوضع القانوني الراهن لنظام الإثبات الجنائي.

فنظام الإثبات المقيد يعني أن المشرع يقوم بدور بارز إذ يتولى طبقاً لقواعد قانونية ينص عليها بتحديد أدلة الإثبات والشروط الواجب توافرها فيها والقيمة القانونية لكل منها⁽⁶⁾، إذ لا يمكن للقاضي الاستناد إلى دليل غير الدليل الذي حدده القانون، كما لا يستطيع أن يعطي له غير القيمة التي يحددها القانون⁽⁷⁾، حيث يقتصر دوره على إصدار الحكم بالإدانة في حالة توافر أدلة

(4) عندما يدفع المتهم بتوافر احد الأمور التي تكون في مصلحته كتوافر سبب من أسباب الإباحة، أو مانع من موانع المسؤولية أو حسن النية أو غير ذلك. أنظر المواد (40-42)، (60-64) من قانون العقوبات العراقي، والمواد (231-233) من قانون العقوبات اللبناني، المواد (39-40) من قانون العقوبات الجزائري، للمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع. أنظر: د. محمد احمد طه، مرجع سابق، ص 11 وما بعدها.

(1) كافتراض الخطأ في المسؤولية عن فعل الغير كما هو الحال في جرائم النشر، أنظر: المادة (81) من قانون العقوبات العراقي، والمادة (195) من قانون العقوبات المصري.

(2) وهذه القاعدة تطبيقاً لمبدأ عام هو (البينة على من ادعى) التي أشارت إليها المادة (27) من قانون الإثبات العراقي إذ نصت على أن " أولاً: البينة على من ادعى واليمين على من أنكر. ثانياً: المدعى من يتمسك بخلاف الظاهر، والمنكر هو من يتمسك بإبقاء الأصل".

(3) محمد حبيب التجكاني، النظرية العامة للقضاء والإثبات في الشريعة الإسلامية مع مقارنات بالقانون الوضعي، مشروع النشر مشترك (أفاق عربية ودار النشر المغربية)، بغداد، بلا سنة طبع، ص 205.

(4) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات...، مرجع سابق، ص 770.

(5) د. عبد الحميد الشواربي، الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1989، ص 10، د. فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، مطبعة الشرطة، بغداد، 1992، ص 53، د. عاطف النقيب، أصول المحاكمات الجزائية، ط 1، منشورات عويدات، بيروت - باريس، 1986، ص 289، د. احمد أبو القاسم، الدليل الجنائي ودوره في إثبات جرائم الحدود والقصاص، ج 1، مطابع الأمنية بدار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1992، ص 84.

(6) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات...، مرجع سابق، ص 770-771.

(7) د. محمد حسن قاسم، مرجع سابق، ص 12.

الإدانة بشروطها التي يحددها القانون ، سواء كان مقتنعاً بإدانة المتهم أم غير مقتنع بذلك ، وهذا ما عبر عنه البعض بالقول "أنه مقتنع كقاضٍ وغير مقتنع كإنسان"⁽¹⁾ ، كما يفرض هذا النظام على القاضي عدم الحكم في حالة عدم توافر الدليل الذي يتطلبه القانون ، وأن كان مقتنعاً أن الجريمة قائمة وأن فاعلها هو المتهم⁽²⁾.

إلا أن حقيقة الأمر غير ذلك فسلبية دور القاضي تكمن في جانب الاستقصاء والبحث عن الأدلة فهو مقيد بأدلة محددة قانوناً ووفق شروط معينة أملاها عليه المشرع⁽³⁾ ، غير أنه يستطيع أن يمارس دوراً إيجابياً إزاءها يتمثل في القدر من الحرية التي تتاح له لتقدير الدليل ، حيث يستطيع أن يصدر حكماً يعقوبة أخف في حالة عدم توافر الشروط المطلوبة في الدليل المقدم ، إلا إذا تولدت لديه قناعة بدليل آخر يؤكد أن المتهم ارتكب الجريمة المنسوبة إليه⁽⁴⁾.

وقد وجه لهذا النظام انتقاد شديد لكونه يجافي العدالة ، إذ إن ظروف المتهمين كما هو معروف ليست واحدة في الجريمة ذاتها ، إضافة إلى ذلك أن المشرع لا يستطيع أن يحدد الأدلة في كل جريمة⁽⁵⁾.

وتعود بوادر هذا النظام إلى القانون الروماني القديم ، والقانون الكنسي ما قبل الثورة الفرنسية ، إلا أن نظرية الإثبات القانوني ، لم تأخذ شكلها الصحيح إلا في ظل القانون الفرنسي الصادر عام 1670⁽⁶⁾.

أما نظام الإثبات الحر⁽⁷⁾ فيعترف للقاضي بسلطة قبول جميع الأدلة التي يراها ضرورية لتكوين قناعته واستبعاد الأدلة التي لا يطمئن إليها والاعتراف له بسلطة تقدير كل دليل من الأدلة المقدمة في الدعوى أو الأدلة مجتمعة ، واستخلاص نتيجة ذلك وفقاً لما يمليه عليه اقتناعه الشخصي⁽⁸⁾ ونتيجة لذلك فإن المشرع لا يتدخل في تحديد الأسباب الخاصة بقناعة القاضي ، حيث أن التدخل التشريعي مستبعد في مجال تحديد الأدلة التي يستسقي منها القاضي قناعته ، إضافة إلى ذلك لا يمكنه أن يضيف قوة معينة على أي دليل من شأنه أن يقيد سلطة القاضي في تكوين قناعته⁽⁹⁾ ، إلا أن سلطته في تكوين قناعته ليست مطلقة ، وإنما مقيدة بقيود عديدة⁽¹⁰⁾ ، حيث توجد قواعد قانونية تحدد أسلوب البحث عن الدليل وأسلوب تقديره ، فإذا خرج القاضي عن هذه القواعد كان محضوراً عليه أن يستمد اقتناعه منه ، وهذا يعني أن المجال الذي يمارس فيه القاضي اقتناعه هو تقدير قيمة كل دليل على حدة ، وقيمة الأدلة في مجموعها⁽¹¹⁾.

(1) د. عبد الوهاب حومد ، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية ، ط3 ، مطبعة ذات السلاسل ، 1982 ، ص179.

(2) د. عاطف النقيب ، مرجع سابق ، ص291.

(3) د. فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص60.

(4) إسراء محمد علي ، مرجع سابق ، ص10.

(5) محمد فالح حسن ، مرجع سابق ، ص30.

(6) د. احمد حبيب السماك ، مرجع سابق ، ص141.

(7) ويطلق على هذا النظام أيضاً "نظام الإثبات المطلق" كما يطلق عليه البعض بنظام الأدلة الأدبية ، ونحن بدورنا لا نحيد هذه التسمية ، لأن الآداب كما هو معلوم صفة إنسانية ، لا يجوز أن تطلق على الأشياء ، والأدلة الجنائية من قبيل الأشياء ، أما إذا قصد من يطلق هذه التسمية انصرافها إلى القاضي ، فأنها غير صحيحة ، لأن الجانب الأدبي هو الركيزة الأساسية التي يقوم عليها القضاء ، ولا يمكن للقضاء أن يقوم على خلافه .

(8) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات ... ، مرجع سابق ، ص771 .

(9) د. فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص56.

(10) للمزيد من التفاصيل أنظر: د. أبو العلا علي أبو العلا النمر ، مرجع سابق ، ص265 وما بعدها .

(11) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات ... ، مرجع سابق ، ص771.

وقد وجه لهذا النظام⁽¹⁾ عدد من الانتقادات منها أن سلطة القاضي المطلقة قد تكون محلاً للظلم أو التحكم فالقاضي وهو بشر مخلوق معرض للخطأ ، كما أن هذا النظام يجعل الباب مفتوحاً للاختلاف في تقدير الأدلة من قاضٍ إلى آخر ، وبالتالي يؤدي إلى انعدام الثقة بالعمل القضائي⁽²⁾.

وبالنسبة لنظام الإثبات المختلط فقد ظهر هذا النظام للتوفيق بين النظامين السابقين ، ولتدارك عيوبهما وما وجه أليهما من انتقادات ، وبمقتضى هذا النظام إما أن يقوم المشرع بتحديد الأدلة سلفاً مع إعطاء القاضي حرية واسعة في تقدير كل دليل من الأدلة المقدمة ، كما هو الحال في نظام الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، أو يستلزم أدلة معينة لإثبات وقائع معينة دون غيرها ، أو أن يمنح القاضي حرية في التقدير ، إلا إن يستلزم لوجود الدليل توافر شروط معينة فيه في بعض الحالات⁽³⁾.

ولم يسلم هذا النظام من النقد ، حيث يأخذ عليه أنه ينفرد بتحقيق مصلحة المتهم على حساب مصلحة المجتمع ، وأن إيجاد التوازن بين المصلحتين هو المطلوب تحققه في الأحكام الجنائية⁽⁴⁾.

ويضاف إلى هذه الأنظمة الثلاثة السالفة الذكر ، نظام آخر للإثبات هو نظام الإثبات العلمي (نظام الأدلة العلمية)⁽⁵⁾ ، إذ يقوم هذا النظام على الاستعانة بالأساليب الفنية الحديثة في إثبات الجريمة ونسبتها إلى المتهم⁽⁶⁾ ، والاستغناء عن الحاجة إلى العملية الذهنية التي يبغى القاضي من خلالها الوصول إلى الحقيقة ، والتي عن طريقها قد يصل إلى تلك الحقيقة أو يبتعد عنها⁽⁷⁾ ، حيث يكون للخبير والقرائن دور بارز في عملية الإثبات⁽⁸⁾ ويؤخذ على هذا النظام أنه يحرم المتهم من الضمانات اللصيقة بالحرية الفردية والكرامة الإنسانية التي لا يحسن تقديرها غير القاضي ، فضلاً عن ذلك أن الخبير ليس لديه إمام بالمعلومات الخاصة بالجوانب القانونية⁽⁹⁾.

ب - موقف الشريعة الإسلامية من نظم الإثبات الجنائي

(1) وقد ظهر الوجود القانوني لهذا النظام في عام 1791 عندما أقرت الجمعية التأسيسية مشروع القانون الصادر في (16-29) سبتمبر 1791 ثم جاءت جميع القوانين الجنائية الفرنسية فيما بعد لتؤكد بدورها مبدأ حرية الإثبات انظر: د. رؤوف عبيد ، مبادئ الإجراءات الجنائية ، ط 12 ، دار الجيل للطباعة ، مصر ، 1979 ، ص 619.

(2) د. احمد حبيب السماك ، مرجع سابق ، ص 147 .

(3) إسراء محمد علي ، مرجع سابق ، ص 11-12 . د. عبد الحميد الشواربي ، الإثبات الجنائي ... ، مرجع سابق ، ص 10 . د. اشرف جابر سعيد ، مرجع سابق ، ص 11.

(4) د. فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص 63 .

(5) وقد تناولها المشرع العراقي وذلك في الفصل الثالث / الباب الرابع / الكتاب الثاني من قانون أصول المحاكمات الجزائية بعنوان (ندب الخبراء) في الفقرة أ/ المادة 69 إذ نصت على أن "أ- يجوز للقاضي أو المحقق من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم أن يندب خبيراً أو أكثر لإبداء الرأي في ماله صلة بالجريمة التي يجري التحقيق فيها" بينما تناولها المشرع المصري تحت عنوان (رأي الخبراء) ، فقد نصت المادة 292 من قانون الإجراءات الجنائية على أن "للمحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم أن تنتدب خبيراً واحداً أو أكثر في الدعوى" ، أما قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي تناولها تحت عنوان "الخبراء" في المادة (100) في حين تناولها قانون الإجراءات الجنائي الايطالي تحت عنوان "الخبرة الجنائية" في الفقرة (1)/ المادة (220) .

(6) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات ... ، مرجع سابق ، ص 771.

(7) د. احمد حبيب السماك ، مرجع سابق ، ص 151.

(8) بلاسم عدنان عبد الله ، مرجع سابق ، ص 11.

(9) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات ... ، مرجع سابق ، ص 772.

اختلف الفقهاء بشأن نظام الإثبات السائد في الشريعة الإسلامية ، إذ يرى البعض أن نظام الأدلة القانونية يحتل مكاناً بارزاً حيث حدد نصاب الشهادة وإن اختلف من حالة لأخرى، فقد يكون رجلين أو رجلاً وامرأتين ، كما في قوله تعالى في شأن الوصية "يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَاةٌ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُكُمْ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عِلْمٍ مِّنْكُمْ أَوْ أُخْرَانِ مِّنْ غَيْرِهِمْ..." (1) أو أربعة رجال كما في قوله تعالى: "وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَإِذْ هُمْ ثَمَانِينَ جُذَاءً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ" (2) وقال رسول الله صلى الله عليه واله وسلم : "البينة أو حد في ظهرك" (3) أو يكون هذا النصاب شاهداً واحداً (4).

بينما يرى آخرون أن نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية هو نظام الإثبات الحر (5)، واستدل القائلون بقوله تعالى: "لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ.." (6) وقوله تعالى: "مَا تَفَرَّقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ إِلَّا مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَتْهُمْ الْبَيِّنَةُ" (7) وقول رسول الله صلى الله عليه واله وسلم: "البينة على من ادعى واليمين على من أنكر" (8).

في حين يرى البعض الآخر أن الشريعة الإسلامية لم تتبن نظاماً واحداً في المواد الجنائية ، بل أنها اتخذت موقفاً يختلف باختلاف نوع الجريمة ، حيث يكون نظام الإثبات المقيد هو السائد في جرائم الحدود والقصاص فقط (9) ، أما جرائم التعازير فيكون الإثبات فيها حراً (10).

ج - موقف القوانين الإجرائية الحديثة من نظم الإثبات الجنائي .

ما زالت بعض القوانين الإجرائية تأخذ بنظام الإثبات المقيد كقانون أصول المحاكمات الجزائية البحريني لسنة 1966، حيث حددت المادة (125) أدلة الإثبات بقولها "تتألف البينة مما يلي: أ- إفادة الشهود ب- رأي الخبراء ج- الوثائق والأدوات التي تبرز للمحكمة د- الأشخاص والأماكن والأشياء المنقولة وغير المنقولة التي تكشف عليها المحكمة" وعلى ذات النهج سار القانون القطري (11).

أما نظام الإثبات الحر ، فإنه السائد في معظم القوانين الإجرائية ، ومنها قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي ، حيث نصت المادة (427) على أنه "يجوز إثبات الجرائم بأية طريقة من طرق الإثبات ، ويحكم القاضي بناء على قناعته الشخصية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك" ، وكذلك اخذ قانون الإجراءات الجنائية المصري بهذا النظام في المادة (302) حيث

(1) سورة المائدة : من الآية (106).

(2) سورة النور : الآية (4) .

(3) إذ قال رسول الله صلى الله عليه واله وسلم هذا الحديث إلى هلال بن أمية عندما قذف امرأته عند النبي صلى الله عليه واله وسلم بشريك بن سمحاء . أنظر: د. احمد فراج حسين ، مرجع سابق ، ص22.

(4) عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي ، ج 1 ، ط10، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، 1989 ، ص82-83. د. عبد الوهاب حومد ، مرجع سابق ، ص179 .

(5) د. احمد عبد المنعم البهتي ، من طرق الإثبات في الشريعة الإسلامية وفي القانون ، ط1، دار الفكر العربي ، بلا سنة طبع . ص11. د. احمد فراج حسن ، مرجع سابق، ص25. د. احمد فتحي بهنسي ، مرجع سابق ، ص12

(6) سورة الحديد: من الآية (25).

(7) سورة البينة : الآية (4) .

(8) محمد حبيب التيجاني، مرجع سابق ، ص205.

(9) محمد أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، دار الفكر العربي ، القاهرة، 1976، ص228، د. احمد حبيب السماك ، مرجع سابق ، ص154 وما بعدها .

(10) تقسم الجرائم في الشريعة الإسلامية إلى ثلاثة أنواع هي : جرائم الحدود والقصاص والتعازير. أنظر: د.مصطفى إبراهيم الزلمي، أصول الفقه في نسيجه الجديد ، ط11، الخنساء للطباعة المحدودة ، بغداد ، بلا سنة طبع ، ص31-32.

(11) أنظر: المادة (124) من قانون الإجراءات الجنائية القطري .

جاء فيها "يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته" وكما أخذت به مجلة الإجراءات الجزائية التونسية في الفصل (150) إذ نصت على أنه "يمكن الإثبات بأية وسيلة من وسائل الإثبات ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، ويقضي الحاكم حسب وجدانه الخالص ، وإذا لم تقم الحجة . فإنه يحكم بترك سبيل المتهم "وعلى ذات النهج سار القانونان الأردني⁽¹⁾، والجزائري⁽²⁾ .

وقد اخذ المشرع العراقي بنظام الإثبات الحر ، وذلك في الفقرة (أ) / المادة (213) من قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي تنص على أن "أ- تحكم المحكمة في الدعوى بناء على اقتناعها الذي تكون لديها من الأدلة المقدمة في أي دور من ادوار التحقيق أو المحاكمة وهي الإقرار وشهادة الشهود ومحاضر التحقيق والمحاضر والكشوف الرسمية الأخرى وتقارير الخبراء والفنيين والقرائن والأدلة الأخرى المقررة قانوناً".

وننتي على مشرعنا لأخذه بنظام الإثبات الحر، إذ إنه يعطي للقاضي حرية واسعة في قبول الدليل وتقدير قيمته فضلاً عن ذلك فإن الادعاء العام يمكنه اللجوء إلى جميع الطرق لإثبات وقوع الجريمة على المتهم ، وللمتهم أن يدفع التهمة عنه بكل الوسائل ، مما يؤدي هذا إلى الكشف عن الحقيقة وتحقيق العدالة الجنائية .

ثانياً: أدلة الإثبات الجنائي ومعاينة مكان الجريمة والبصمة الوراثية

1- أدلة الإثبات الجنائي

يقصد بأدلة⁽³⁾ الإثبات الجنائي الظواهر والأقوال والماديات المرتبطة بالواقعة والتي تؤدي إلى الكشف عن الحقيقة⁽⁴⁾، وأن عملية جمع الأدلة تعد من المشاكل الرئيسية في الإجراءات الجنائية ، ولن تثبت الجريمة بدون هذه الأدلة ، ولن تسند إلى المتهم بدون توافر أدلة معينة⁽⁵⁾ . وقد اختلف الفقه في تقسيم أدلة الإثبات الجنائي ، فمنهم من قسمها إلى مادية ومعنوية⁽⁶⁾، والبعض الآخر يقسمها إلى أدلة مادية وقولية وعلمية⁽⁷⁾ ، ومنهم من يقسمها إلى أدلة ثبوت وأدلة نفي⁽¹⁾ .

(1) أنظر : الفقرة (1) من المادة (147) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني .

(2) انظر : المادة (150) من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري .

(3) والدليل لغة : هو المرشد وجمعه أدلة وإدلاء ، وهو ما يستدل به . أنظر: ابن منظور ، مرجع سابق، ص248

(4) د. زكريا النوري ، الدليل المادي ، مجلة الأمن العام المصرية ، العدد 45 ، 1969 ، ص98 . وانظر أيضاً :

Celia Hampton , criminal procedure and evidence , sweet and mat well , London , 1973,p.373 .

(5) بلاسم عدنان عبد الله ، مرجع سابق ، ص14.

(6) د. سلطان الشاوي، أصول التحقيق الجنائي، مطبعة بغداد ، بغداد، 1982، ص19. والأدلة المادية والمعنوية ، أما مباشرة أو غير مباشرة ، فالأدلة تكون مباشرة إذا أنصبت على الواقعة المطلوب إثباتها مباشرة كشهادة الشهود الذين شاهدوا أو أدركوا الواقعة وضبط الأدوات التي استعملت في ارتكاب الجريمة في حيازة الجاني ، وقد تكون غير مباشرة إذ وردت على واقعة أخرى غير المطلوب إثباتها ولكنها ذات صلة وثيقة بها ، ولمزيد من التفاصيل . أنظر: د. عاطف النقيب ، مرجع سابق، ص376 وما بعدها .

(7) د. فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق، ص192. د. حسنين المحمدي بوادي ، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2005، ص3 .

وبعد كل ما تقدم ذكره ، نرجح الرأي الذي يقسم أدلة الإثبات الجنائي إلى أدلة مادية وأخرى معنوية ، لما يتسم به التقسيم من دقة وشمولية ، فالأدلة المادية تدل على الواقعة المراد إثباتها⁽²⁾، ولأنها تؤثر على وجدان القاضي وإحساسه كبصمة الجاني أو الخنجر الذي استعمل في ارتكاب جريمة القتل، أما الأدلة المعنوية فإنه يحصل عليها من لسان الغير كاعتراف المتهم وشهادة الشهود (النفي والإثبات)⁽³⁾ .

ومن الجدير بنا أن نميز بين الدليل ووسيلة الحصول عليه ، فالدليل هو الواقعة التي تنتقل إلى علم القاضي⁽⁴⁾ ، أما الوسيلة التي من خلالها تصل الواقعة إلى علم القاضي، فهي تعد من إجراءات الحصول عليه لا دليلاً قائماً بذاته ، وتعد هذه الإجراءات المصدر الذي تستقصى منه الأدلة كالمعاينة والاستجواب فأنهما لا يعدان من الأدلة وإنما يمكن أن ينتج عنهما دليل أو أكثر كوجود بصمات أو اعتراف المتهم⁽⁵⁾ .

وتأسيساً على ذلك وبقدر تعلق الأمر بموضوع الرسالة ، سنوضح علاقة معاينة مكان الجريمة بالبصمة الوراثية .

2- علاقة معاينة مكان الجريمة بالبصمة الوراثية .

تقسم المعاينة إلى نوعين معاينة في المواد المدنية ومعاينة في المواد الجزائية ، حيث أن المعاينة المدنية تعد طريقة من طرق الإثبات المدني ، وهي من أهم الأدلة المادية المباشرة، وقد تكون دليلاً قاطعاً يغني عن باقي الأدلة في بعض الحالات⁽⁶⁾ ، في حين تعد المعاينة في المواد الجزائية إجراء من إجراءات جمع الأدلة فهي إجراء لازم لمعاينة حالة الأماكن والأشياء والأشخاص ووجود الجريمة مادياً وكل ما يلزم لإثبات حالته⁽⁷⁾، إذن فالمعاينة في المواد الجزائية لا تعد دليلاً قائماً بذاته وإنما إجراء من إجراءات الحصول على الدليل المادي.

يضاف إلى ذلك أن إجراء المعاينة لا يكون لازماً في كل الجرائم وإنما يكون ضرورياً وذا أهمية بالغة في جرائم القتل عموماً حيث يتطلب رفع البصمات التي قد تساعد كثيراً في عملية التعرف على مرتكب الجريمة الحقيقي ، وتحليل الدماء، وفحص الجثة للكشف عما قد تبين من آثار المقاومة ، والتوصل إلى معرفة الأدوات المستخدمة في جريمة القتل وما إلى ذلك ، بينما يكون غير ضروري في جرائم الرشوة والتزوير⁽⁸⁾، وقد يحدد المشرع الشروط الشكلية

(1) د. م. ي. باجونوف ، و د. يو . م فروشيفوي ، ترجمة د. صالح مهدي العبيدي ، شرح قانون الإجراءات الجنائية السوفيتية ، جامعة بغداد ، بغداد 1990، ص146 . د. السيد محمد حسن الشريف ، النظرية العامة في الإثبات الجنائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002 ، ص131.

(2) د. السيد محمد حسن الشريف ، المرجع سابق ، ص131.

(3) د. سلطان الشاوي ، مرجع سابق، ص17-18.

(4) د. أبو العلا على أبو العلا النمر ، مرجع سابق، ص8.

(5) د. السيد محمد حسن الشريف، مرجع سابق ، ص131، وأن الوسائل التي تصل من خلالها الواقعة إلى علم القاضي أما تكون عن طريق إدراكه الشخصي ، كما هو الحال في المعاينة أو عن طريق شخص آخر كما في شهادة الشهود. أنظر: د. مأمون محمد سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1992، ص763 .

(6) إسراء محمد علي ، مرجع سابق ، ص15، وأنظر أيضاً: المادة (125) من قانون الإثبات العراقي.

(7) احمد أبو الروس ، التحقيق الجنائي والتصرف فيه والأدلة الجنائية ، المكتب الجامعي الجديد، الإسكندرية، بلا سنة طبع ، ص19. د. مارك نصر الدين، مراحل جمع الدليل في قانون الإجراءات الجزائية ، المجلة العربية للفقهاء ، تصدرها الأمانة العامة لجامعة الدول العربية – إدارة الشؤون القانونية ، العدد الثاني والثلاثين ، 2005 ، ص59.

(8) د. سليمان عبد المنعم ، أصول المحاكمات الجزائية ، الطبعة الأولى ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، 1996 ، ص492. د. عبد الحميد الشواربي ، القرائن القانونية والقضائية في المواد المدنية والجنائية والأحوال الشخصية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2003. ص136-137.

والموضوعية اللازمة لإجراء المعاينة ، والذي يترتب على تخلف احد هذه الشروط أو مخالفتها بطلان ذلك الإجراء⁽¹⁾.

والمعاينة إجراء يمكن أن يتخذ في أي مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية⁽²⁾، وعلى الرغم من الدور الكبير الذي يلعبه إجراء المعاينة في مرحلة المحاكمة ، إذ إن المحكمة تتأكد من خلاله من صحة عناصر الإثبات ، إلا أن المحكمة يمكن أن تقرر رفض طلب الخصوم بإجراء المعاينة مع بيان الأسباب "تسبب رفضها"⁽³⁾ ، وكذلك فإن إجراء المعاينة من الناحية العملية يكون منعماً ويعود السبب في ذلك لكثرة القضايا في الجلسات ولقلة الوسائل التي تملكها المحكمة وللظروف الصعبة التي يؤدي فيها القاضي عمله⁽⁴⁾.

وهناك علاقة للبصمة الوراثية بمعاينة مكان الجريمة ، فمن خلال الأخيرة يمكن رفع الآثار المتعلقة بالجريمة المرتكبة كالبقع الدموية أو المنوية أو الألياف أو اللعاب التي يتم العثور عليها في مكان الجريمة ، وذلك بواسطة خبير علمي متدرب برفع هذه الآثار وبعد تحليل الحامض النووي للعينة التي عثر عليها في مكان الجريمة مع الحامض النووي للعينة الخاصة بالمتهم يمكن التوصل إلى معرفة مرتكب الجريمة .

(1) أنظر: المواد (72 – 75) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي ، والمواد (98 – 105) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبنانية ، الفصول (93 – 96) من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية .

(2) إذ يمكن أن يتخذ في مرحلة التحري وجمع الأدلة ومرحلة التحقيق الابتدائي ومرحلة المحاكمة ، ولمزيد من التفاصيل . أنظر: إسماء محمد علي ، مرجع سابق ، ص76 وما بعدها ، د. طه زكي صافي ، الاتجاهات الحديثة للمحاكمة الجزائية ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، بلا سنة طبع ، ص153. أنظر أيضاً : المواد (43 ، 50 ، 52 ، 165) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، والمواد (64 ، 79) من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري ، والمواد (76 ، 168) من قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الكويتي .

(3) نقض 1976/10/10 ، طعن رقم 484 لسنة ق . ق 165 ، ص726-س37 . أنظر: حسن عبد الباقي المغيب ، الحديث في النقض الجنائي 76-84 ، ط1 ، دار الطباعة الحديثة ، 1985 ، ص219.

(4) د. مروك نصر الدين ، مرجع سابق ، ص90.

المقدمة

أولاً : التعريف بموضوع الدراسة

مما لا ريب فيه أنّ التطور العلمي الذي جاءت به الحضارة الحديثة قد ترك بصماته الواضحة في مجال علم البيولوجيا والذي انعكس بشكل مباشر على الخلية الحية وعلاقتها بالوراثة والتكوين، فقد سجلت العديد من الاكتشافات العلمية في هذا المجال التي أتاحت فرصة واسعة في الكشف عن بعض أسرار الخلية البشرية .

ولم يعد علم دراسة الخلية ((السييتولوجيا)) يقتصر على الدراسة الوصفية البحتة ، بل أمتد إلى الدراسة التجريبية مستعيناً بعلم الأجنة التجريبي والدراسات التحليلية لعملية الإخصاب حتى أخذ التطور العلمي يزداد في إدراك الموضوعات الأساسية الكبرى المتعلقة بالوراثة السييتولوجية وهي طبيعة الجين البشري والتكاثر الذاتي وكيفية أداء عمله في تقرير هذه الصفات .

وقد أمتد هذا التطور ليشمل العلاج من بعض الأمراض الوراثية، وهذا ما أجازته بعض القوانين ومنها القانون الفرنسي الذي أجاز إمكانية استخدام البصمة الوراثية للأغراض العلاجية على أن تجري برضا الشخص الخاضع للعلاج أو من ينوب عنه قانوناً، واستبعاد استخدامها لأغراض غير علاجية سواء أكان هذا الاستخدام يؤدي إلى تحسين بعض الصفات الوراثية للإنسان أم إختيار الجنس ، نظراً لما يمثله هذا من انتهاك صارخ لحق الإنسان في خصوصيته الجينية .

ولم يقتصر العلم على هذا بل أمتد إلى مجال الإثبات القانوني (المدني و الجنائي)، وذلك لأن الوسائل التقليدية المستخدمة في الإثبات قد لا تحقق العدالة أو تكون غير كافية لتحقيقها ، ودفع هذا الأمر العلماء إلى إيجاد بعض الوسائل العلمية الحديثة التي من شأنها أن تصل إلى نتائج مؤكدة أو شبه مؤكدة في مجال إثبات البنوة والأبوة والأمومة وحل المشاكل المتعلقة بها، أو في مجال التعرف على هوية مرتكبي بعض الجرائم ، خاصة وأن الجناة في الوقت الحاضر بدؤا يتقنون في ارتكابهم للجرائم عن طريق استخدامهم كافة الوسائل التي تمتاز بالدقة وذلك من أجل تنفيذهم للجريمة أو طمس أثارها حتى يعرفوا دور القانون في حماية المصالح الفردية وتحقيق الأمن والعدالة والاستقرار للمجتمع ، فالاعتماد على الأدلة العلمية الحديثة جاء لتحديد الصلة بين الجريمة والجاني ، وهذه الأدلة تعد ثمرة الأدلة الناتجة من الوسائل العلمية الحديثة المستخدمة من أجل مكافحة الجريمة في صورتها الحديثة معبراً عن الصراع الأزلي بين العلم والجريمة ، وعليه فإن لعلم البيولوجيا عموماً والبصمة الوراثية خصوصاً دوراً بارزاً في مجال الإثبات الجنائي يتمثل في إقامة الصلة بين الجريمة والمجرم الذي ارتكبها ، وهذا ما سنحاول التعرف عليه من خلال الدراسة.

ثانياً : تسمية موضوع الدراسة

تعددت التسميات العلمية للبصمة الوراثية منها (الشفرة الوراثية) و (بصمة الحامض النووي) و(الطبعة الجينية) و(الخريطة الوراثية) ، إلا أننا ارتأينا اعتماد تسمية البصمة الوراثية، حتى تكون دليلاً علمياً موازياً لدليل بصمة الأصبع المستخدم في مجال الإثبات الجنائي ، أما ذكر لفظ الوراثة بوصفها الترجمة العربية للمصطلح الأجنبي (Genetic) وتأكيداً على دور الوراثة في التعرف على هوية صاحب المخلفات الجسدية التي عثر عليها في مكان الحادث، ولهذا أطلقنا على موضوع الدراسة (البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي) .

ثالثاً : أهمية الدراسة

مما لا شك فيه أنّ محاولة البحث في موضوع البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي غاية في الدقة و التعقيد من الناحيتين العلمية والقانونية، وقد أثرنا الكتابة في هذا الموضوع لأن معظم ما كُتب يقتصر على المؤلفات الأجنبية وبعض المؤلفات العربية أما المؤلفات العراقية فتمثلت بالبحوث

القانونية ، كما تبرز أهمية الدراسة من خلال إيجاد الحلول القانونية للمشاكل التي تواجه استخدام البصمة الوراثية في المجال الجنائي ومنها المساس بالسلامة الجسدية والخصوصية الجينية (الحياة الخاصة) ومدى جواز إرغام المتهم للخضوع لتحليل البصمة الوراثية ، ونأمل أن تكون هذه الدراسة هادياً ومرشداً للمشرع العراقي لاستكمال بعض الجوانب القانونية التي يتطلبها استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، وكذلك تُقدم يد العون للقاضي الجنائي العراقي من أجل اللحاق بركب التطور والحضارة خاصة وأن المجرمين بدؤوا يرتكبون الجرائم بصورة محكمة ومتقنة – كما ذكرنا سابقاً – مما يصعب التعرف على الجناة باستخدام الطرق التقليدية .

رابعاً : مشكلة الدراسة

تعالج هذه الدراسة مشكلة مركزية على درجة كبيرة من الخطورة والأهمية وهي مدى إمكانية استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في ظل العقوبات العديدة التي تعترض طريق استخدامها، ومن بينها إرغام المتهم على الخضوع لإجراء التحليل، ومدى المساس بحقه في سلامة جسده وخصوصيته الجينية، وكذلك مدى جواز أخذ عينة من الجثة قبل دفنها، إذ إن حق الأفراد في حماية أنفسهم وخصوصياتهم أمر مكفول دستورياً وقانونياً.

خامساً : نطاق الدراسة

يتحدد نطاق الدراسة في التعرف على كافة الجوانب التي تتعلق باستخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي ، ونستبعد من نطاق دراستنا مسألتين : الأولى الجوانب العلمية الصرفة للبصمة الوراثية فيما عدا إشارات بسيطة إلى بعض المفاهيم العلمية لإعطاء تصور أولي حول البصمة الوراثية ، والثانية الأمور المتعلقة باستخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب، نظراً لعدم دخولها ضمن نطاق دراستنا ومع ذلك فقد أشرنا إليها بصورة بسيطة استكمالاً للفائدة.

سادساً : خطة الدراسة

إن متطلبات الدراسة العلمية وطبيعة الموضوع والغرض من بحثه تجعل من المناسب أن نعالج هذا الموضوع في ثلاثة فصول : نتناول في الفصل الأول ماهية البصمة الوراثية، ونستعرض في الفصل الثاني أساس استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي والتنظيم القانوني للبصمة الوراثية ومجال استخدامها جنائياً ، ونخصص الفصل الثالث لبيان دور البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي ، وسنختتم بحثنا بأهم ما سنتوصل إليه من نتائج ومقترحات و الله الموفق .



Summary

Under the Criminal Evidence for many years, relies on traditional ways different and Criminal Evidence traded in the investigations to uncover the perpetrators and victims of crimes and accidents of all kinds, the most important discovery came at the hands of the English world of genetics (Here's Jeffrey) of the genetic fingerprint (The DNA Finger Prit) as it became this discovery of The main evidence used in the disclosure of the identity of persons with extreme precision, whether offenders or victims, and the genetic fingerprint of the importance of the issues of descent and treatment of some genetic diseases have focused our study on the role played by genetic fingerprint evidence in criminal proceedings.

In order to take the subject of the message we have divided into three classes led by paving it, we dealt Evidence Code.

In the first quarter, we dealt with what the genetic fingerprint in terms of its meaning and importance and distinguishes it from fingerprint and conditions of admission to the Evidence Code, as stated in the types of crimes that are linked to genetic fingerprint key role in substantiated, and the types of biological effects for the conduct and methods drawn.

For the second chapter was reviewed by using genetic fingerprint evidence in criminal and applications, indicating the position of Islamic jurisprudence and criminal law and international conferences, legislation and the elimination of the use of proof in criminal, after that, we discussed the application of criminal genetic fingerprint, and we have ordered the conduct medical examinations of nucleic acid and the Competent to take place.

The third chapter has dealt with the role of genetic fingerprint evidence in criminal, where we have made clear what the principle of judicial conviction and restrictions contained, as well as the authority of the Criminal Justice in assessing the introduction of genetic fingerprint, and control of the Federal Court of Cassation to estimate the introduction.

تمهید

الفصل الأول

الفصل الثاني

الفصل الثالث

الخاتمة

المصادر

المقدمة

الفصل الأول

ماهية البصمة الوراثية

للاحاطة بماهية البصمة الوراثية لا بد من بيان مفهومها أولاً ، ثم التطرق الى انواع الجرائم التي تلعب البصمة الوراثية دورا اساسيا فيها ، وانواع الاثار البيولوجية اللازمة لاجراء تحليل البصمة الوراثية ، وذلك من خلال مبحثين متعاقبين .

المبحث الأول

مفهوم البصمة الوراثية

سنتناول في هذا المبحث ، معنى البصمة الوراثية وذلك في المطلب الاول ، ونبين اهميتها وخصائصها وتمييزها عن بصمة الاصبع في المطلب الثاني .

" المطلب الاول "

معنى البصمة الوراثية

للبصمة الوراثية معنى لغوي ، واخر اصطلاحي ، وهذا ما سنوضحه في الفرعين الاتيين:

" الفرع الاول "

المعنى اللغوي للبصمة الوراثية .

البصمة الوراثية ، هي عبارة عن مركب وصفي من كلمتين "البصمة" و"الوراثية" وكلمة البصمة تعني العلامة ، ويقال بصم القماش بصما اي رسم عليه⁽¹⁾، وان لفظ البصمة حسب ما اقره مجمع اللغة العربية تعني اثر الختم بالاصبع ، فيقال بصم فلان بصما ، اي ختم بطرف اصبعه⁽²⁾.

ولكلمة بَصَم – بضم الباء وسكون الصاد معنيان في اللغة الاول : الغليظ والكثيف ، ويقال: رجل ذو بصم اذا كان غليظا ، وثوب له بصم اي كثيف كثير الغزل⁽³⁾، والمعنى الثاني لبصم: بضم الباء وسكون الصاد فوت ما بين الخنصر الى طرف البنصر "عند ابي مالك ولم يجيء به غيره" وقال ابن الاعرابي: ما فارقتك شبراً ولا فتراً ولا عتياً ورتباً ولا بصماً ، وقال: ما بين الخنصر والبنصر والعتب والرتب المذكوران في موضوعهما ، وهو ما بين الوسط والسبابة ، والفتر ما بين السبابة والابهام ، والشبر ما بين الابهام والخنصر ، والفوت ما بين كل اصبعين طولاً⁽⁴⁾.

وتأسيساً على ما سبق ، فالبصمة عند الاطلاق ينصرف مدلولها الى بصمات الاصابع ، وهي الانطباعات التي تتركها الاصابع عند ملامستها الاشياء ، والتي تتكون من اشكال الخطوط الحلمية المغطاة لبشرة اطراف الاصابع ، التي تكسو جلد الاصابع ، والتي تفيد في وقتنا الحاضر في التعرف على هوية الجناة عند اخذ البصمات من مكان الجريمة ، اذ لا توجد بصمة تشبه الاخرى ، حتى في اصابع الشخص الواحد⁽⁵⁾، وقد توسع في الوقت الحاضر استعمال البصمة ،

(1) المنجد في اللغة والاعلام ، اعداد مجموعة من اهل اللغة والباحثين ، الطبعة الثالثة والثلاثين ، منشورات دار المشرق ، بيروت ، 1992 ، ص40.

(2) المعجم الوسيط ، اعداد مجمع اللغة العربية ، اخراج ابراهيم مصطفى واخرين ، الطبعة الثالثة ، القاهرة ، 1985 ، ص60 ، مادة بصم . المعجم الوجيز ، مجمع اللغة العربية ، ط1 ، مطابع شركة الاعلانات الشرقية ، دار التحرير للطباعة والنشر ، 1400هـ-1980م ، ص53 ، مادة بصم .

(3) ابي بكر محمد بن الحسن الازدي ، جمهرة اللغة ، الجزء الاول ، بلا سنة طبع ، ص299.

(4) العلامة الشيخ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادي الشيرازي ، القاموس المحيط ، ط2 ، المطبعة الحسينية ، مصر ، 1399هـ-1979م ، ص974 ، مادة بصم.

(5) د. عبد الرشيد محمد امين بن قاسم ، البصمة الوراثية ، ص1 ، مقال مأخوذ من موقع على الانترنت www.islam.tody.net

حتى صارت تطلق على الاثر المنطبق على اي شيء مطلقا ، مما يتميز به صاحبه عن غيره ، كما هو الحال في استخدام البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي⁽¹⁾.

والوراثية نعت ، وهي مشتقة من الوراثة ، ومعناها في اللغة الانتقال ، ويقال: ورث فلان اباه يرثه وراثة وميراثا ، اي صار اليه بعد موت مورثه ، وتقول: ورثت فلانا مالا ارثه ورثا، اذا مات مورثك فصار ميراثه لك⁽²⁾ ، وقال تعالى على لسان زكريا "عليه السلام": "وَإِنِّي خِفْتُ الْمَوَالِيَ مِنْ وَرَائِي وَكَذَتِ امْرَأَتِي عَقِرًا فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا * يَرِثُنِي وَيَرِثُ مِنْ آلِ يَعْقُوبَ وَاجْعَلْهُ رَبِّ رَضِيًّا"⁽³⁾ اي يبقى بعدي فينتقل اليه ميراثي⁽⁴⁾.

والوارث ، صفة من صفات الله عز وجل ، وهو الباقي الدائم يرث الخلاق ويبقى بعد فنائهم ، والله سبحانه وتعالى يرث الارض ومن عليها ، وهو خير الوارثين ، كما في قوله تعالى: "رَبِّ لَا تَذَرْنِي فَرْدًا وَأَنْتَ خَيْرُ الْوَارِثِينَ"⁽⁵⁾ ، اي يبقى الباري عز وجل بعد فناء الكل ويفنى من سواه ، فيرجع ما كان ملكا للعباد اليه وحده لا شريك له⁽⁶⁾.

والوراثة ، هي العلم الذي يختص بدراسة انتقال الصفات الوراثية للكائن الحي من جيل الى اخر ، وتفسير كافة الظواهر التي تتعلق بطريقة هذا الانتقال⁽⁷⁾ وفقا لما تقدم ، فان المعنى الجامع لكلمة "الوراثة" هو الانتقال ، سواء كان هذا الانتقال ماديا ، كانتقال المال وغيره ، ام انتقالا معنويا كانتقال المجد والجاه ، ام انتقالا حسيا ، كانتقال الصفات الوراثية للانسان من الاصل الى الفرع⁽⁸⁾.

واخيرا فان المعنى اللغوي للبصمة الوراثية يراد به : العلامة او الاثر الذي ينتقل من الاصول الى الفروع او من الاباء الى الابناء ، وفقا لقوانين محددة يمكن تعلمها⁽⁹⁾.

اما المعنى اللغوي للبصمة الوراثية باللغة الانكليزية فهو (Deoxyribo)
(Nucleic Acid) (DNA) وهو الحامض النووي الريبي منقوص الاوكسجين⁽¹⁰⁾ ، اما باللغة الفرنسية فيراد به (Desoxyribonucleique)⁽¹¹⁾.

الفرع الثاني

المعنى الاصطلاحي للبصمة الوراثية⁽¹²⁾

(1) د. حسني محمود عبد الدايم ، البصمة والوراثية ومدى حجيتها في الاثبات ، الطبعة الاولى ، دار الفكر العربي، الاسكندرية ، 2007 ، ص78 ، هامش رقم 207.

(2) محمد بن مكرم بن منظور ، مرجع سابق ، ص4808.

(3) سورة مريم ، الايتان (5-6) . وقوله تعالى: "وورث سليمان داوود" سورة النحل: من الآية (16)، وقال الزجاج في تفسيره لهذه الآية : انه ورثه النبوة والملك ، اي ان النبوة والملك انتقلت من داوود الى سليمان عليهما السلام . انظر: المرجع السابق ، ص4808.

(4) المرجع السابق، ص4808.

(1) سورة الانبياء، الآية (89).

(2) ابن منظور ، مرجع سابق، ص4808.

(3) المعجم الوجيز ، مرجع سابق، ص664.

(4) د. حسني محمود عبد الدايم ، مرجع سابق، ص81 .

(5) د. سعد الدين مسعد هلال ، البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية ، مجلس النشر العلمي ، الكويت ، 2001، ص25.

(6) احمد شفيق الخطيب ، معجم المصطلحات العلمية والفنية والهندسية الجديد ، ط1 ، مكتبة لبنان ، بيروت، 2000 ، ص205 .

(7) Marie-H'elene Corr'eard . Valerie Grundy , The ohford-Hachette French

Dictionary , printed in France by Maury , Paris , 1994 , P. 247 .

(8) عندما يذكر مصطلح البصمة الوراثية ، لا بد من ذكره بصورة كاملة "البصمة الوراثية" لان كلمة البصمة

بدون ذكر الوراثية تعني كما ذكرنا سابقاً بصمة الاصبع، انظر : ص21 من الرسالة .

أولاً : معنى البصمة الوراثية في الفقه الاسلامي.

نظراً لحدائث مصطلح البصمة الوراثية الذي يعد من الامور العلمية المستجدة التي لم يتطرق لها فقهاء الشريعة الاوائل ، ونظراً لقلة الامكانيات العلمية والاجهزة الدقيقة ، بل لانعدامها في عصرهم⁽¹⁾، فان الفقه الاسلامي لا يوجد فيه تعريف للبصمة الوراثية حتى وقت قريب ، الا ان هذا لا يمنع من وضع تعريف فقهي للبصمة الوراثية ، لاسيما وان الفقه الاسلامي يتعامل مع الواقع في ضوء القواعد والادلة الشرعية⁽²⁾.

فقد عرف المجمع الفقهي الاسلامي لرابطة العالم الاسلامي البصمة الوراثية في دورته السادسة عشر المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من (21-26/10/1422هـ) الذي يوافق من (5-10/1/2002) بانها: (البينة الجينية⁽³⁾ التي تدل على هوية كل انسان بعينه ، وهي وسيلة تمتاز بالدقة لتسهيل مهمة الطب الشرعي ، التي يمكن اخذها من اي خلية بشرية كالدم او اللعاب او المنى او البول او غيره)⁽⁴⁾.

كما عرفت "بانها تعين هوية الانسان عن طريق تحليل جزء او اجزاء من حمض (الدنا) المتمركزة في نواة خلية من خلايا جسمه، ويظهر هذا التحليل في صورة شريط من سلسلتين، لكل سلسلة بها تدرج على شكل خطوط عريضة متسلسلة وفقاً لتسلسل القواعد الامينية على حمض الدنا ، وهي خاصة بكل انسان تميزه عن الاخر في الترتيب وفي المسافة ما بين الخطوط العريضة ، تمثل احدى السلسلتين الصفات الوراثية من الاب (صاحب الماء) وتمثل السلسلة الاخرى الصفات الوراثية من الام (صاحبة البويضة) ووسيلة هذا التحليل اجهزة ذات تقنية عالية ، يسهل على المتدرب قراءتها وحفظها في الكمبيوتر لحين الحاجة اليها"⁽⁵⁾ ، وهذا التعريف يعد من التعاريف الحديثة في الفقه الاسلامي ، كما ان هذا التعريف ورد عن طريق شرحه لاحدى طرق تحليل البصمة الوراثية .

ثانياً : المعنى العلمي للبصمة الوراثية .

يعتبر د. " اليك جيفري " اول من اطلق اصطلاح البصمة الوراثية للانسان⁽⁶⁾ "The DNA Finger print" عام 1985 ، عندما استمر في ممارسة ابحاثه حتى تمكن من التوصل الى ان الحامض النووي هو الذي يميز كل فرد ولا يمكن حدوث تشابه بين شخصين، الا في حالة التوائم المتماثلة ومن جنس واحد⁽⁷⁾ ، ولمعرفة المعنى العلمي للبصمة الوراثية ، لابد من الرجوع الى علم الوراثة⁽⁸⁾ والارشاد الجيني⁽¹⁾ ، لكونهما العلمين المختصين بها .

(1) د. اشرف عبد الرزاق ويح ، موقع البصمة الوراثية من وسائل النسب الشرعية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 ، ص23.

(2) د. سعد الدين مسعد هلالى ، مرجع سابق ، ص26.

(3) نسبة الى الجينات اي الموروثات ، انظر : د. جمال جرجس مجلع ، الشرعية الدستورية لاعمال الضبطية القضائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 ، ص424 .

(4) جمال الحوشبي ، البصمة الوراثية وااثبات النسب ، مقال مأخوذ من موقع على الانترنت :

www.nooran.org

(5) د. سعد الدين مسعد هلالى ، مرجع سابق ، ص35.

(6) وسميت بالبصمة الوراثية محاكاة لبصمة الاصبع لدى الانسان التي تكشف عن هويته ، كما اطلق عليها تسمية " الدنا" جمعاً لحروف D.N.A ، وتسمى ايضا ببصمة الحامض النووي نسبة للحامض النووي =الموجود في نواة الخلية للانسان كما سميت بالطبعة الجينية للانسان . لمزيد من التفاصيل ، انظر : د. جميل عبد الباقي الصغير ، ادلة الاثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001 ، ص59. د. حسنين المحمدي بوادي ، مرجع سابق ، ص 56 .

(7) وفاء فرحات ، موسوعة علم الاحياء ، الطبعة الاولى ، منشورات دار اليوسف ، بيروت ، 2005 ، ص213 .

(8) ويعرف علم الوراثة بانه : فرع من فروع علم الاحياء الذي يدرس التشابه والتغاير في الاجيال المتعاقبة للكائنات الحية كافة اي انه يهتم بدراسة ذلك التشابه والاختلاف الحاصل بين الابناء من جهة والاباء والاقارب

وتوجد البصمة الوراثية (الحامض النووي) في نواة الخلية⁽²⁾ ، وجسم الانسان بصورة عامة يحتوي على ترليونات من الخلايا ، وكل خلية من هذه الخلايا تحتضن نواة تكون مسؤولة عن حياة الخلية ووظيفتها وكل نواة تحتضن المادة الوراثية ابتداءً من الخواص المشتركة بين جميع البشر او بين سلالات متقاربة وانتهاءً بالتفصيلات التي تختص بفرد معين وتميزه بذاته بحيث لا يطابق فرداً آخرًا من الناس⁽³⁾ ، وان المادة الوراثية التي توجد في نواة الخلية تشكل خيوطاً او اشربة بشكل لولبي محكم وتسمى بـ " الكروموسومات " وعددها "46" كروموسوماً وتتزوج هذه الكروموسومات بحيث تظهر ثلاثة وعشرون زوجاً فرداً من الاب وفرداً من الام ، وقد استطاع العلم الحديث التعرف عليها وتركيبها بحسب تسلسلها ابتداءً من الزوج الاول وانتهاءً بالزوج الثالث والعشرين⁽⁴⁾ .

وعليه فإن ما توصل اليه العلم باكتشاف البصمة الوراثية ، لا يتعدى معرفة شكلها ونظامها ، وترتيب هذه الصفات الوراثية على اجزاء الحامض النووي ، لكن ما تحويه هذه الخطوط ببصمة الحامض النووي من ملايين المعلومات عن الانسان لا يعلمها الا الله سبحانه وتعالى لقوله عز وجل : " وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا " ⁽⁵⁾ ، وهو الذي قدر للانسان كل شيء منذ ان كان جنيناً الى ان يموت حتى بعد فنائه وتحوله الى تراب⁽⁶⁾ .

ويعرف الحامض النووي "DNA"⁽⁷⁾ : بانه المادة الوراثية التي توجد في خلايا⁽⁸⁾ جميع الكائنات الحية⁽⁹⁾ ، وتعرف دراسة الحامض النووي حالياً بتكنولوجيا الهندسة الوراثية ، اذ يمكن تحديد موقع الجينات على الكروموسومات لرسم خريطة الجينات لكل انسان ، وذلك من خلال استخدام طريقة فنية معينة⁽¹⁰⁾ .

من جهة اخرى . انظر : د. يوسف محمد عرب وآخرون ، علم الاحياء ، الطبعة الخامسة عشر، 2006 ، ص 212 .

(1) والجين البشري هو عبارة عن وعاء المعلومات ذات الطبيعة الفردية والاجتماعية في الوقت نفسه والذي يؤثر على الجنس البشري ، نظراً لقابليته على التعديل والتغيير والانتقال . انظر : د. صبري حمد الخاطر ، القانون والجين البشري ، مجلة دراسات قانونية، يصدرها بيت الحكمة ، العدد الثالث ، بغداد 2001 ، ص 74 .

(2) باستثناء خلايا كريات الدم الحمراء لا توجد فيها كروموسومات الخلية . انظر : د. عبد الباسط محمد الجمل ومروان عادل ، موسوعة التكنولوجيا والحامض النووي في مجال الجريمة ، ج1 ، دار العلم للجميع ، القاهرة ، 2007 ، ص 94 .

(3) عباس حسين فياض ، احكام دعوى النسب ومدى شرعية الاعتماد على علم الوراثة البشرية المعاصرة ، رسالة دكتوراه ، مقدمة الى الجامعة الاسلامية ، كلية الفقه وأصوله ، 2008 ، ص 184 .

(4) د. سعد الدين مسعد هلال ، مرجع سابق ، ص 28 .

(5) سورة الاسراء : من الآية (85) .

(6) د. الله بن سليمان بن محمد العجلان ، القضاء بالقرائن المعاصرة ، الجزء الاول ، سلسلة الرسائل الجامعية ، الرياض ، 2006 ، ص 383-384 .

(7) وهذه الحروف الثلاثة ، هي اختصار للاسم العلمي للحامض النووي الديوكسي الريبى منقوص الاوكسجين "Deoxyribo ncleic Acid" وهو نوع من انواع الاحماض النووية "كالحامض النووي الرايبوزي RNA ، الذي يعد المادة الوراثية في بعض الكائنات الحية كالفيرسات ، لكنها لا تمثل الا عددا ضئيلاً جداً من الكائنات الحية " وسمي بالحامض النووي بسبب وجوده في نواة الخلية للكائنات الحية جميعها ابتداءً بالانسان والحيوان وانتهاءً بالبكتيريا والفطريات . انظر : د. عبد الله بن سليمان بن محمد العجلان ، مرجع سابق ، ص 383 .

(8) والخلية هي عبارة عن كتلة بروتوبلازمية محاطة بغشاء شبه منفذ وتتوسط النواة الكتلة البروتوبلازمية التي تتحكم في جميع وظائف الخلية ويطلق على البروتوبلازم الذي يحيط حول النواة " السيتوبلازم " الذي يعد المادة الاساسية لمحتويات السيتوبلازم . انظر : د. رضا عبد الحليم عبد المجيد ، الحماية القانونية للجين البشري ، ط2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001 ، ص 13 .

(9) د. عبد الباسط محمد الجمل ، الجينوم والهندسة الوراثية ، الطبعة الاولى ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 2001 ص 31 . ونهى سلامة ، البصمة الوراثية تكشف المستور ، مقال مأخوذ من موقع على الانترنت : www.knomo.com

(10) د. جميل عبد الباقي الصغير ، مرجع سابق ، ص 61 .

وعرفت البصمة الوراثية من الناحية العلمية بانها : (عبارة عن عملية عزل للحامض النووي (1) عن مصادره الحيوية بواسطة انزيمات خاصة ، تعمل على تقسيم الحامض النووي الى مواقع قيد حيث يكون له تسلسل معين) (2) ، كما عرفها اخر بأنها : (نمط وراثي يتكون عن طريق التتابعات المتكررة خلال الحامض النووي مجهول الوظيفة) (3) ، وهذه التتابعات هي التي تميز كل شخص عن الآخر ، وسبب ذلك بعض الانزيمات (4) التي تقوم بتكسير الحامض النووي في اماكن محدودة وغير متغيرة وثابتة) (5) .

ويلاحظ على التعريفين السابقين ، انهما تضمننا تحديداً لماهية البصمة الوراثية ، فضلاً عن بيان دورها في التمييز بين الافراد ، الا انهما اغفلا دور البصمة الوراثية في مجال البحوث العلمية والعلاج التي اثبتت الدراسات نجاحها فيها .

ثالثاً :- المعنى القانوني للبصمة الوراثية .

على الرغم من تنظيم بعض القوانين للبصمة الوراثية (6)، وقرار العمل بها في المحاكم كدليل اثبات ونفي في المجالات المدنية والجنائية (7) الا انها لم تضع تعريفاً لها او تحدد مفهومها ، تاركة الامر للفقهاء القانوني للقيام بتلك المهمة ، ففي فرنسا هناك من عرفها بانها : (الهوية الوراثية الاصلية الثابتة لكل انسان، التي تتعين عن طريق اجراء التحليل الوراثي، وتسمح بالتعرف على هوية الافراد بيقين شبه تام) (8) .

كما عرفها آخر بانها : (معلومات خالصة تخص شخصاً ما ، والتي تميزه عن غيره، فهي تعد وسيلة بيولوجية لتحديد هوية الشخص ، ولهذا فانها تعد كمعلومة شخصية تحدد الهوية ، وكمعلومة تتعلق بالصحة) (9) .

(1) ان عملية عزل الحامض النووي على مراحل تبدأ بتفكيك الحامض عن طريق استخدام الانزيمي لمادة جدار الخلية ، وتعبق عملية التفكيك ازالة البروتين باستخدام الفينول - كلور فورم ، وما يعقبه من عملية طرد مركزي لفصل هذه الاطوار . لمزيد من التفاصيل ، انظر : د. بسموندا اسس - تي نيكول ، مقدمة في علم الهندسة الوراثية ، ترجمة ماهر بسيوني حسين ، النشر العلمي والمطابع ، الرياض ، 2000 ، ص 31-32 .

(2) د. جميل عبد الباقي الصغير ، مرجع سابق ، ص 59 .
(3) والحامض النووي نوعان هما : الحامض النووي غير الوظيفي " Non – Fonctionnelle " والحامض النووي الوظيفي " Fonctionnelle " والذي يهتما في مجال بحثنا هو الحامض النووي الاول غير الوظيفي ، لانه يمكن استخدامه كدليل علمي . انظر : المرجع السابق ، ص 61 .

(4) الانزيمات ، هي عبارة عن بروتينات لكن ليس كل البروتينات انزيمات وكل خطوة من التفاعلات الحيوية تحتاج الى انزيم معين يحفزها فالبروتينات ، اما تكون تركيبية او وظيفية التي تشمل الانزيمات والهرمونات البروتينية ... الخ . انظر د. مدحت حسين خليل ، اساسيات علوم الحياة ، الطبعة الاولى ، دار الكتاب ، دولة الامارات - العين ، 2001 ، ص 358 .

(5) د. عطا عبد العاطي ، بنوك النطف والاجنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001 ، ص 290 .

(6) انظر : الفقرة 28/المادة (226) من قانون العقوبات الفرنسي .
(7) فقد قضت محكمة تمييز العراقية بضرورة الاستعانة بالفحوصات البيولوجية بقولها : " اذا ادعت المدعية بانها ابنة المتوفى ، وان المدعي عليه هو خالها وليس اباه وان زوجته ليست امها فينبغي على المحكمة تكليفها بالاثبات وان تحيل الطرفين على الجهة المختصة لاجراء الفحوص المختبرية للخلايا النسيجية والعوامل الوراثية وصولاً الى الحكم العادل " 63 اولى 88/87 الصادر في 1988/5/30 اشار اليه : د. شاكر محمود النجار ، احكام النسب في الشريعة والقانون مع قرارات محكمة التمييز ، الطبعة الاولى ، بغداد ، 2004 ، ص 20 ، علماً ان محكمة التمييز قد سميت بموجب نص المادة (89) من دستور العراق لعام 2005 بمحكمة التمييز الاتحادية ، كما قضت محكمة النقض المصرية بأن : " ... وكانت الحقائق العلمية المسلم بها في الطب الشرعي الحديث تفيد امكانية تعيين فصيلة الحيوان المنوي ، عن طريق المختص فنيا ... وان لم تفعل ... ومن ثم يكون حكمها معيباً ... " اشار اليه : د. ابو العلا النمر ، مرجع سابق ، ص 169 .

(1) Jean Christophe Gallaux , L'emperinte genetique , La preu par faite J.C.P , 1991 , I , 3497 , No. 13 .

أشار اليه : د. حسني محمود عبد الدايم ، مرجع سابق ، ص 91-92 .

(2) H – Guany , B. m – Knoppers . Information genetique et com munication endroi tquegecais R.G.D. vol – 21- spes 551 – P – 546 – 605 .

ويستخلص من هذين التعريفين ، انهما قد بينا طبيعة البصمة الوراثية ، واطهرها الدور الذي تلعبه في التمييز بين الافراد والتعرف على هوياتهم عن طريق تحليل جزء من الحامض النووي DNA فضلا عن ان التعريف الاول جعل من البصمة الوراثية عندما وصفها بانها الهوية الوراثية ، شأنها في ذلك شأن البطاقة الشخصية التي تكشف عن هوية حاملها .
الا انهما لم يتضمنا تطبيقات البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي كاستخدامها في اثبات شخصية الجاني والمجني عليه ، ولا الى المصادر البيولوجية اللازمة لاجراء التحليل.
وفي مصر ، فقد عرفت بانها : "المادة الوراثية الحاملة للعوامل الوراثية والجينات في الكائنات الحية" (1) ، ويؤخذ على هذا التعريف اتصافه بالعموم وعدم الدقة في تحديد مفهوم البصمة الوراثية ، فضلا عن انه خلط بين الحامض النووي والبصمة الوراثية اذ ان الحامض النووي DNA هو الحامل للمادة الوراثية والجينات في الكائنات الحية وليس البصمة الوراثية ، كما انه لم يبين الدور الذي تلعبه البصمة الوراثية في التمييز بين الافراد والتعرف على هوياتهم عن طريق اجراء تحليل لجزء من الحامض النووي .

اما في العراق ، فلم يضع الفقه القانوني تعريفا للبصمة الوراثية ، وسبب ذلك يرجع الى حداثة هذه التقنية ، وقلة عدد الفقهاء الذين بحثوا فيها ، ونأمل منهم ان يضعوا تعريفا لها في المرحلة القادمة ، نظرا لحاجة المحاكم الجنائية لها ، لكونها تعد من الادلة العلمية القاطعة التي تساعد المحكمة في تحديد هوية الجاني والمجني عليه في ان واحد- كما سنرى لاحقا .

ومن كل ما تقدم يمكن ان نخلص الى تعريف للبصمة الوراثية فنقول بانها : (وسيلة من وسائل التعرف على شخص الجاني او المجني عليه عن طريق تحليل جزء او اجزاء من الحامض النووي لاثار البقع الدموية او المنى او اللعاب او الشعر أو غير ذلك مما يوجد في مكان الجريمة ومقارنتها بنتائج تحليل الحامض النووي للعينة الخاصة بالمتهم او ذوي المجني عليه).

المطلب الثاني

اهمية وخصائص البصمة الوراثية وتمييزها عن بصمة الاصبع

سنتناول هذا المطلب في فرعين ، نعالج في اولهما اهمية وخصائص البصمة الوراثية ، ونميز في ثانيهما البصمة الوراثية عن بصمة الاصبع .

الفرع الاول

اهمية وخصائص البصمة الوراثية

اولا : اهمية البصمة الوراثية

ان التطور العلمي الذي جاءت به الحضارة الحديثة ، قد ترك بصماته الواضحة بشكل مباشر على الخلايا الحية وعلاقتها بالوراثة والتكوين ، فهذا التطور في مجال البيولوجيا ليس مقصودا لذاته ، بل لما سيقدمه للبشرية جمعاء من خدمات عظيمة ، واول هذه الخدمات هي استخدامها في المجال الطبي ، اذ تستخدم في علاج بعض الامراض الوراثية التي تنتقل من الالباء الى الابناء عن طريق الجينات الوراثية(2) ، وهذا ما يستدعي التعرف على الجين المسؤول عن المرض وعلاجه او رفعه من الشريط الوراثي اذا تطلب الامر ذلك(3) ، يضاف الى ذلك ان البصمة

أشار اليه : المرجع السابق ، ص 92 .

(3) د. رمسيس بهنام ، البوليس العلمي او فن التحقيق ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، 1996 ، ص 150 .
(1) وتعرف الجينات الوراثية بانها : تلك الجينات المسؤولة عن انتقال الصفات الوراثية من الالباء الى الابناء وتوجد هذه الجينات على الكروموسومات وتشغل مكانا بارزا وثابتا يدعى (مكان الوراثة) . انظر : ظافر حبيب جباره ، النظام القانوني للهندسة الوراثية ، رسالة دكتوراه مقدمة الى جامعة بغداد ، كلية القانون ، 2006 ، ص 8 .

(2) د. رضا عبد الحليم عبد المجيد ، مرجع سابق ، ص 23 - 24 .

الوراثية تعد الأساس المميز لعلامات الانسان وصفاته الوراثية منذ بداية تكوينه في رحم امه وتحدد نوع فصيلة دمه وانزيماته وشكل طبعات اصابعه ولون شعره وبشرته وغير ذلك من الصفات الوراثية التي لا يمكن عدها او احصاؤها ، كما انها تقوم بالتحكم في وظيفة خلايا الانسان بحيث اذا ما حدث اي خلل في تركيبة الحامض النووي (DNA) ، فانه سينعكس بصورة مرض او عاهة على الشخص المعني⁽¹⁾ ، وهذا يمثل اهميتها من الناحية العلمية اما اهميتها من الناحية القانونية ولاسيما الاثبات الجنائي فهي تعد وسيلة فعالة في تحديد هوية الشخص في مجالات مهمة يتعذر على بصمة الاصبع كشفها⁽²⁾ ان لتحديد هوية الاشخاص باستخدام تحليل البصمة الوراثية يفضل على نتائج التحاليل التقليدية ، اذ ان الطرق التقليدية تعاني من مشاكل لم يوجد لها حل ، وهي فحص المادة الجسدية المختلطة، بينما هذا الاختلاط لا يمثل اية مشكلة في تحليل البصمة الوراثية (الحامض النووي) حيث تزداد اهميته بصفة خاصة في قضايا الاغتصاب ، اذ تختلط الحيوانات المنوية للجاني (المغتصب) بالافرازات المهبلية للمجني عليها⁽³⁾ ، وتزداد اهمية البصمة الوراثية من خلال صغر المواد اللازمة لاجراء التحليل عليها ، فلا تؤثر على عملية التحليل (الاختبار) ، اذ يمكن الاستفادة من عدد قليل من خلايا الجسم الانفرادية⁽⁴⁾ ، ومما يزيد من اهميتها انها لا تعد احدث وسيلة للتحقق من الشخصية فحسب ، بل هي وسيلة فعالة لتبرئة المتهمين في بعض الجرائم الخطيرة ونفي علاقتهم بها ايضا ، كما ان تحديد هوية الجاني لا يقتصر على الجرائم التي لم يصدر بخصوصها حكم ، وانما يمتد الى الجرائم السابقة والمحسومة التي صدر بها حكم جنائي⁽⁵⁾ ، فضلا عن مساهمتها في اكتشاف العديد من الجرائم التي قيدت ضد مجهول ، وقد اعادت المحاكم في الولايات المتحدة الامريكية وبريطانيا فتح العديد من الملفات للجرائم مجهولة الفاعل ، حيث تمكن المحققون في هذه الجرائم من تحديد هوية الجاني الحقيقي من خلال فتح الملفات الجديدة⁽⁶⁾ .

بالاضافة الى ذلك ، فان الحامض النووي يمكن حفظه واستخدامه لعدة سنوات إذا ما تم حفظه بطريقة صحيحة، نظر ا لقابليته على المقاومة وثباته في الجو الجاف⁽⁷⁾ ، ونظرا لاهمية البصمة الوراثية البالغة ، فقد تم تنجيرها اي انها اصبحت تجري عن طريق المختبرات المختصة بأجر شأنها في ذلك شأن بقية التحاليل والاشعة الطبية التي يمتنها الكثير من الفنيين⁽⁸⁾ ، واصبحت تمثل مصدرا للرزق وسبيلا من سبل التجارة في وقتنا الحاضر⁽⁹⁾ ، وان كثرة

(1) د. محمد معروف عبد الله ، الطبعة الجينية ودورها في الاثبات الجنائي ، مجلة زانكو ، تصدرها جامعة صلاح الدين ، اربيل ، العدد 18 ، 2003 ، ص 223 .

(2) كجرائم الاغتصاب واثبات النسب (البوة او نفيها) ، وقضايا الارث والهجرة ، وهذا ما سنبينه في الفرع الثاني من هذا المطلب .

(3) د. جميل عبد الباقي الصغير ، مرجع سابق ، ص 63 .

(4) اذ يكفي لهذا الغرض وجود جذر شعرة واحدة ويمثل الشعر بانواعه مصدرا من مصادر البصمة الوراثية، لان بويصلة الشعر تحتوي على خلايا بشرية ، ويمكن الحصول على الشعر في مكان الجريمة نتيجة تشابك مثلاً بين الجاني والمجني عليه في جريمة القتل وبالتالي يمكن اجراء التحليل على العينة المرفوعة من ذلك المكان .

(5) د. محمد معروف عبد الله ، الطبعة الجينية ودورها ... ، مرجع سابق ، ص 215 .

(6) د. حسني محمود عبد الدايم ، مرجع سابق ، ص 109 . كما انها تقدم المساعدة لاقارب الضحايا في التعرف على جثث ذويهم ، فقد اجرئت تحاليل البصمة الوراثية للتعرف على جثث ضحايا الطائرة المصرية (بوينج 707) والتي سقطت قرب سواحل الولايات المتحدة الامريكية عام 1999 ، انظر : د. جميل عبد الباقي الصغير ، مرجع سابق ، ص 48 .

(7) المرجع السابق ، ص 63 .

(8) ومن اكثر الشركات المعترف بها عالميا في مجال اعمال البصمة الوراثية ، هي شركة سل مارك (cell mark) وللمزيد من التفاصيل حول هذه الشركة والقائمين بالعمل بها واختصاصاتها . انظر : موقعها على الانترنت :

<http://www.cellmarklabs.com./compongframes.htm/> .

(9) د. سعد الدين مسعد هلال ، مرجع سابق ، ص 49 .

استخدامات البصمة الوراثية لم تجعل منها مجرد وسيلة اثبات تضاف الى وسائل الاثبات المعروفة في المجال القانوني ، بل احدثت تغييرا على صعيد الكيفية في نظرة الدول اليها من حيث سعيها الى بناء قاعدة معلومات صحيحة ، اذ تساعد هذه المعلومات على توفير اسس دقيقة في قياس درجة التقدم الصحي لمواطنيها ، بوصفها وسيلة من وسائل جمع المعلومات الجينية لمواطنيها كافة ، فقد تحركت هذه الدول على محورين اساسيين من اجل وضع هذه الافكار موضع التطبيق ، اذ يركز المحور الاول على تقديم الدعم للمختبرات التي تقوم بهذه التحاليل واخضاعها الى الرقابة والتوجيه ، فضلا عن تقديم الدعم المادي والمعلوماتي وتحمل تكلفة هذه التحاليل (الاختبارات) البيولوجية التي تجري لانها تعد الملاذ الاخير الذي يلجأ إليه من اجل اثبات الواقعة في حالة حصول تضارب في وسائل الاثبات الاخرى ، اما المحور الثاني فانه يتمثل في انشاء بنوك المعلومات الوراثية⁽¹⁾ ، ومهمة هذه البنوك هي جمع المعلومات الوراثية من المختبرات المختصة التي تقوم باجراء تلك التحاليل (الاختبارات)⁽²⁾ .

ونخلص من كل ما تقدم ، الى ان اهمية البصمة الوراثية ستزداد في المستقبل القريب ، وذلك بسبب التطور الهائل والسريع في مجال تقنية البصمة الوراثية من ناحية ، وحادثة الطرق المتبعة إزاء هذه التقنية من ناحية اخرى ، وهذا يعكس بدوره على دقة نتائج فحوصات البصمة الوراثية ، فضلا عن الحاجة الملحة التي تدعو الى الاستعانة بهذه التقنية للتعرف على الجثث مجهولة الهوية التي تقع نتيجة حوادث الطائرات والعبارات والاعمال الارهابية وضحايا المقابر الجماعية وغيرها .

ثانيا : خصائص البصمة الوراثية

بينت البحوث والدراسات الطبية ، ان البصمة الوراثية تمتاز بمجموعة من الخصائص التي تجعلها متميزة بالمقارنة مع الادلة الجنائية الاخرى ، ومن اهم تلك الخصائص ما يأتي :

1- اختلاف البصمة الوراثية من شخص لآخر ، حيث لا يوجد على سطح المعمورة شخصان يتشابهان في البصمة الوراثية ، باستثناء التوائم المتماثلة ومن بويضة واحدة ، اذ ان اكثر من نصف القواعد الكيميائية النيتروجينية ، التي تتواجد في كروموسومات الخلية الحية ، لا تصلح للاستخدام في تقنية البصمة الوراثية ونظرا لتشابهها بين جميع اشخاص النوع الواحد ، اما بقية هذه القواعد وما تحتويه من الحامض النووي (DNA) فانها تختلف من جيل الى آخر ومن شخص لآخر ، وهي التي تستخدم في تحليل البصمة الوراثية⁽³⁾ .

2- تمتاز البصمة الوراثية بتنوع مصادرها ، اذ يمكن الحصول على البصمة الوراثية من اي من المصادر البيولوجية سواء كانت العينات سائلة كالدم واللعاب والمني والمخاط ام انسجة كاللحم والعظم والجلد والشعر⁽⁴⁾ ، وقد تغني هذه الخاصية التي تمتاز بها البصمة الوراثية عن بصمة الاصبع في حالة عدم وجود اثار لبصمات الاصابع للمجرمين في مكان الجريمة⁽⁵⁾ .

(1) وقد جاءت الدعوة في الولايات المتحدة الامريكية لانشاء بنك وطني للمعلومات الوراثية (DNA) اذ اثارته هذه الدعوة نقاشا وجدالا بين السياسيين ورجال القانون والمحاكم والمنظمات المدافعة عن حقوق الانسان ، اذ ان المعارضين يرون ان انشاء مثل هذا البنك يمس حق الانسان في الاحتفاظ بخصوصيته وبالتحديد الحرية المدنية ، اذ تتعرض المعلومات الموجودة في هذه البنوك الى سوء الاستعمال والاستغلال من قبل الشركات الباحثة في الجينات الوراثية وشركات التأمين في حين يؤيد البعض انشاء بنك وطني لجمع المعلومات الجينية نظرا لاهميتها في كشف الجرائم التي تحتاج الى سنين لكشفها بالطرق التقليدية . لمزيد من التفاصيل ، انظر : د. محمد معروف عبد الله ، الطبعة الجينية ودورها ... ، مرجع سابق ، ص 220 .

(2) ظافر حبيب جباره ، مرجع سابق ، ص 94 .

(3) د. كارم السيد غنيم ، الاستنساخ والانجاب بين تجريب العلماء وتشريع السماء ، الطبعة الاولى ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1998 ، ص 119 .

(4) وللمزيد من التفاصيل حول المصادر البيولوجية اللازمة لاجراء تحليل البصمة الوراثية ، انظر : المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الاول من الرسالة .

(5) د. جميل عبد الباقي الصغير ، مرجع سابق ، ص 63 .

3- ومن اهم خصائص البصمة الوراثية أيضاً أنها تتواجد في جميع خلايا جسم الانسان (ما عدا كريات الدم الحمراء) ، فضلاً عن ذلك أنها متطابقة في جميع خلايا الجسم ، كما أنها لا تتغير ولا تتبدل بمرور الزمن عليها ، حيث يبقى الحامض النووي ثابتاً الى ما بعد وفاة الانسان⁽¹⁾ .

4- تظهر البصمة الوراثية على شكل خطوط عريضة ، مما يجعل منها وسيلة سهلة القراءة والحفظ والتخزين ، حيث أنها تخزن في الحاسب الالى لحين الحاجة اليها ، كما دعت العديد من الدول وخاصة الدول المتقدمة تقنياً الى انشاء بنوك لقواعد معلومات - كما ذكرنا سابقاً - تستند على الحامض النووي للتعرف على مواطنيها كما انشأت بنوكاً خاصة بالمتهمين في مختلف القضايا حتى تكون دليلاً يسهل العودة اليه عند حدوث حالة اشتباه⁽²⁾ .

الفرع الثاني

تمييز البصمة الوراثية عن بصمة الاصبع

استخدمت البصمات⁽³⁾ في مجال الاثبات مع مطلع القرن العشرين ، بوصفها حقيقة علمية ثابتة لا يمكن التشكيك في حجيتها في التحقق من الشخصية ، فقد ايدتها الهيئات العلمية والمؤتمرات الدولية المختلفة المهتمة بعلم البصمات تاييداً كاملاً ووضعت الاطار الخاص بها ، وكانت بصمات الاصابع تمثل الى وقت قريب العمود الفقري والوسيلة الرئيسية والفعالة في التحقق من شخصية الافراد سواء في المسائل الجنائية ام المدنية ، فضلاً عن تبوؤها مكان الصدارة بين الادلة المادية⁽⁴⁾ في التحقيقات الجنائية⁽⁵⁾ .

(1) د. حسني محمود عبد الدايم ، مرجع سابق ، ص 104 .

(2) تم الرجوع الى تلك البنوك الخاصة بالمشتبه بهم ، عندما القى الجيش الامريكي القبض على الرئيس العراقي السابق (صدام حسين) ، في ناحية الدور بمحافظة صلاح الدين ، وقد تم التأكد من الشخص المقبوض عليه هو صدام حسين فعلاً من خلال مطابقة (DNA) ، الذي اخذه الامريكان من صدام في السابق عندما كان الامريكان يمدونه باحدث الاسلحة غير التقليدية (اسلحة الدمار الشامل من كيميائي وغيره) في الحرب العراقية الايرانية ، ويبدو ان الاحتفاظ بشفرة صدام الوراثية سهلة جداً بالنسبة للامريكان ، ومن الطرق التي استخدموها ، والتي وردت على السنة معامل الجنائية في المخابرات الامريكية (CIA) متعددة ، ومن هذه الطرق : اعقاب السجائر كويبة المنشأ الفاخرة التي كان يذخنها صدام ، فيمكن الكشف عن هذه الشفرة من خلال اللعاب العالق بها ، وهذه الطريقة من اكثر الطرق التي يؤكد عليها الكثير من الخبراء ، وأيضاً المشط الذي كان صدام يصف به شعره او فرشاة الاسنان التي كان ينظف بها اسنانه ، او الاكواب التي يشرب منها الماء ، وهذه الطرق كلها يعتمد عليها في قراءة المادة الوراثية (البصمة الوراثية) ، التي تميز كل شخص عن الآخر في هذا العالم ، وللمزيد من التفاصيل ، انظر : المرجع سابق ، ص 108 .

(3) وتعرف البصمة بانها : هي الخطوط البشرية الطبيعية البارزة التي تحاذيها خطوط منخفضة اخرى متخذة اشكالاً مختلفة على باطن وجلد اصابع اليدين ، وعلى باطن واصابع القدمين ، د. مديحة فؤاد الخصري ، احمد بسيوني ابو الروس ، الطب الشرعي ومسرح الجريمة والبحث الجنائي ، ط 1 ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، 2005 ، ص 398 . د. عمر منصور العايطة ، الادلة الجنائية والتحقيق الجنائي ، ط 1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2007 ، ص 71 .

(4) فالادلة الجنائية قد تكون قولية كالاعتراف او الشهادة او ادلة مادية والتي من خصائصها انها لا تكذب ولا تتجمل ، ولهذا فقد جاء التعامل معها بالوسائل العلمية الحديثة ، ومن الادلة المادية بصمة الاصبع والبصمة الوراثية وبصمة الصوت ومضاهاة الخطوط والكتابة اليدوية . انظر : د. حسنين المحمدي بوادي ، مرجع سابق ، ص 3 .

(5) د. اسامة محمد الصغير ، البصمات ووسائل حفظها وحجيتها في الاثبات الجنائي ، دار الفكر والقانون ، المنصورة ، بلا سنة طبع ، ص 21 .

لكن في الثمانينات من القرن العشرين ظهر دليل جديد من الادلة المادية ، وهو استخدام البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي ، وعليه تلقت بصمة الاصبع مع البصمة الوراثية في نواحي وتفرق عنها في نواحي اخرى ، ومن اوجه الشبه بينهما :

1- عدم انطباق بصمتين لشخصين مختلفين :

أكدت البحوث والدراسات والتجارب العلمية ، بأنه لا يمكن حصول التطابق بين بصمتين لشخصين مختلفين في العالم اجمع ، لان الحامض النووي يشمل جميع الكروموسومات الموجودة داخل نواة الخلية ، التي تشكل نظاماً أو ترتيباً للجينات ، وهذا النظام أو الترتيب هو الذي يحدد خصائص كل فرد ، لانه يختلف من شخص لآخر (1) ، الا في حالة التوائم المتماثلة احادية البويضة فلا يمكن الجزم بانهما مختلفان (2) ، وكذلك الحال لبصمة الاصبع فلا يمكن ان تنطبق بصمة اصبعين لشخصين مختلفين ، كما ان بصمة اصابع الشخص الواحد لا تنطبق (3) اما في التوائم المتماثلة فيمكن للبصمة ان تتشابه دون ان تتطابق تماما (4) .

2- ثباتها وعدم تغيرهما بالعوامل المكتسبة:

كلتا البصمتين تتواجد في الجنين منذ بداية نشاته وتكوينه وتستمران لمدى الحياة ، كما انهما لا تتغيران اثناء الحياة مهما طرأ عليهما من عوامل مكتسبة (5) .

3- كلتاها تعد من الادلة الجنائية المادية ، اذ تتطلبان وجود اثار يتركها الجناة في مكان الجريمة ، حتى تمكن الباحث الجنائي من اجراء المضاهاة او المقارنة للتعرف على هوية الجاني واقامة الدليل القاطع على ادانته في ان واحد (6) .

4- قاضي التحقيق والمحقق هما الجهة المختصة التي تامر باجراء تحليل البصمة الوراثية او باجراء المضاهاة لبصمة الاصبع (7) .

وتختلف البصمة الوراثية عن بصمة الاصبع فيما يأتي :

1- من حيث نوعية الاثر الموجود في محل الحادث ، فالبصمة الوراثية تتمثل بالمخلفات الجسدية (البشرية) السائلة وعينات الدم والسوائل المنوية والبول والشعر والانسجة والاعضاء والعظام (8) ، بينما تتمثل بصمة الاصبع ببصمة رؤوس الاصابع التي تترك في مكان الجريمة (9) .

2- من حيث الحفظ والتخزين ، فالبصمة الوراثية يمكن حفظها وتخزينها في الكمبيوتر لحين اجراء المقارنة اللازمة ، اما بصمة الاصبع فلا يمكن خزنها وحفظها في الكمبيوتر (10) .

(1) د. حسنين المحمدي بوادي ، مرجع سابق ، ص 58 .

(2) د. جميل عبد الباقي الصغير ، مرجع سابق ، ص 62 .

(3) د. عبد الحافظ عبد الهادي عابد ، الاثبات الجنائي بالقرائن ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، 2003 ، ص 340 .

(4) احمد ابو الروس ، التحقيق الجنائي والتصرف فيه والادلة الجنائية ، المكتب الجامعي الجديد ، الاسكندرية ، بدون سنة طبع ، ص 371 .

(5) د. جميل عبد الباقي الصغير ، مرجع سابق ، ص 63 . د. مديحة فؤاد الخضري ، واحمد بسيوني ابو الروس ، مرجع سابق ، ص 389 ، وقد يحدث تغير الحامض النووي من ناحية التركيب وهو ما يورث للأجيال القادمة وهو ما يعرف بالطفرة الجينية ، اما التغير الذي يجري على شكل او عدد الكروموسومات = فإنه لا يورث ، وهو ما يعرف بالطفرة الكروموسومية . انظر : د. عبد الباسط محمد الجمل ومروان عادل عبده ، مرجع سابق ، ص 31 .

(6) د. حسين علي شحرور ، الطب الشرعي مبادئ وحقائق ، بلا سنة طبع ، ص 626 ، د. عبد الفتاح رياض ، الادلة الاجنائية المادية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 ، ص 619 ، د. اسامة محمد الصغير ، مرجع سابق ، ص 71 .

(7) انظر : المادة (70) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي ، والمادة (77) من قانون اصول المحاكمات الجزائي البحريني لعام 1966 ، والمادة (221) من قانون الاجراءات الجنائية الايطالي .

(8) د. عبد الباسط محمد الجمل ومروان عادل عبده ، مرجع سابق ، ص 91 - 135 .

(9) د. مديحة فؤاد الخضري واحمد بسيوني ابو الروس ، مرجع سابق ، ص 398 .

(10) د. منصور عمر المعاينة ، مرجع سابق ، ص 81 .

- 3- تستخدم البصمة الوراثية في تحديد هوية الموتى الذين فنت الخلايا الحيوية لأجسادهم، حيث يمكن استخدام عظامهم واطافهم للتعرف على هوياتهم⁽¹⁾، بينما بصمة الاصبع لا تستخدم في تحديد هوية الموتى الذين فنت الخلايا الحيوية لأجسادهم⁽²⁾.
- 4- إن البصمة الوراثية لا يمكن فيها تغيير الحامض النووي بواسطة اي علاج، فضلا عن ذلك ان هذه المادة واحدة في كل خلية وسائل ونسيج في جسم الانسان⁽³⁾، اما بصمة الاصبع فإنها تختلف عن البصمة الوراثية، من حيث انها تتواجد فقط على رؤوس الاصابع، ويمكن ازالتها باجراء العمليات الجراحية او الحرق⁽⁴⁾.
- 5- تستخدم البصمة الوراثية في الكشف عن التزوير كجريمة تزوير اوراق الهجرة⁽⁵⁾، كما تستخدم في اثبات النسب، بينما بصمة الاصبع لا تستخدم في الكشف عن تزوير اوراق الهجرة او اثبات النسب.
- 6- يمكن الاستفادة في البصمة الوراثية من اي عينة (نسيج او افراز ادمي) مهما صغرت كميتها التي توجد في محل الحادث، حيث تستخدم المجسمات المشعة وغير المشعة لمضاعفة كمية الحامض النووي في العينة المستخلصة، وتعرف هذه الطريقة بـ (PCR) التي تستعمل في حالة ما إذا كانت العينات صغيرة الحجم⁽⁶⁾، بينما يتطلب اجراء المضاهاة لبصمة الاصبع وجود اثني عشر نقطة مميزة تتفق مع البصمة موضوع المقارنة، وحتى يمكن تقرير التطابق⁽⁷⁾.
- وتأسيساً على ما تقدم، وعلى الرغم من حداثة تقنية البصمة الوراثية واتساع مجالات استخدامها، فانه بالامكان الاخذ بهما معاً (البصمة الوراثية وبصمة الاصبع) في مجال تحديد هوية الاشخاص، لان لكل منهما مجال تطبيق خاصاً بها.

المطلب الثالث

شروط قبول البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي

ان تحليل البصمة الوراثية بوصفه دليلاً علمياً في الاثبات الجنائي يقتضي توافر شرطين اساسيين هما: التاكيد من مصداقية نتيجة تحليل البصمة الوراثية، وضرورة الحصول على عينة من المتهم بطريق مشروع. وسنبين هذين الشرطين في الفرعين الاتيين:

الفرع الاول

- (1) وتعتمد سلطات الكيان الصهيوني بشكل كبير على دراسة وتحليل مادة الحامض النووي لأشلاء جسم الشهيد الانتحاري الذي نفذ العملية الانتحارية حيث تلجأ الى تقصي هذه المادة من خلال دراستهم دم جماعة من الناس لمعرفة صلة قربي الانتحاري بهذا او ذاك من الناس. انظر: د. حسين شحرور، مرجع سابق، ص 262.
- (2) د. جميل عبد الباقي الصغير، مرجع سابق، ص 62.
- (3) د. حسين علي شحرور، مرجع سابق، ص 262.
- (4) وصف الدكتور James Barks استاذ امراض الجلد بكلية الطب جامعة تولان الامريكية حالتين مرضيتين في احدى المجالات الطبية، حيث عولجت خلالهما اطراف الاصابع بواسطة فرشاة سلك من النوع المستعمل لازالة اثار الاصابات بمرض الجدري، وقد ذكر بانه قد ظهرت طبقة جديدة من الجلد فوق المنطقة المزالة وان هذه الطبقة كانت ملساء عدا بعض خطوط دقيقة ورفيعة متقاطعة ومتوازنة، وقرر خبراء البصمات ان البصمات الجديدة التي ظهرت على جلد المريضين لا تفيد في التعرف على هوية صاحبها ولا تندرج ضمن اي مجموعة في التصنيف العام، اضافة الى التغيير الذي يحتمل ان يحدث لبصمة الاصبع قد يجعل تحديد الهوية بواسطتها طريقة غير مضمونة بعد ان كانت مؤكدة. انظر: د. اسامة محمد الصغير، مرجع سابق، ص 31.
- (5) وجريمة تزوير اوراق الهجرة، هي الجريمة التي ترتكب لاجل ادخال اشخاص لا يقربون الى المقيم في دولة المهجر باي صلة، بحجة انه من اقربائه، وبناءً على ذلك، فقد طلب وزير الداخلية البريطاني ادخال تقنية البصمة الوراثية كشرط اساس من شروط الحصول على تأشيرة الهجرة لإنكلترا بخاصة على المهاجرين من بلاد الكومنولث البريطاني الذين يريدون استقدام ذويهم للبلاد، وقد غير احد الرعايا الغانيين بياناته التي تتعلق بنسبه للام، حتى يتمكن من الدخول الى البلاد بطريقة غير قانونية فأثبت تحاليل البصمة الوراثية عدم صحة تلك البيانات. انظر: د. رضا عبد الحليم عبد المجيد، مرجع سابق، ص 151.
- (6) د. جميل عبد الباقي الصغير، مرجع سابق، ص 61.
- (7) د. حسنين المحمدي بوادي، مرجع سابق، ص 20.

التأكد من مصداقية نتيجة تحليل البصمة الوراثية

ان التيقن من قيمة تحليل البصمة الوراثية يعتمد - بصورة كلية - على جودة طريقة البحث والدقة في تفسير النتائج التي اسفر عنها هذا التحليل ، وهو امر يتطلب وجود معمل ذي كفاءة عالية⁽¹⁾ ، لان هذا الاختبار يوصف بأنه عملية معقدة ويحتاج الى مختبرات واجهزة علمية متطورة ، فضلاً عن العديد من المركبات الكيميائية⁽²⁾ كما يتطلب خبرة واسعة وتخصصاً دقيقاً⁽³⁾ .

كما ان هذا التحليل يحتاج الى معاودة تحليل الحامض النووي لاكثر من موضع منه للتيقن من نتائجه ، كما يتطلب وجود عينة ايجابية للمقارنة ، وهذا مما يؤدي الى رفع معدل دقة نتائج التحاليل ، وقد جرى العمل في الشركات المتخصصة على وضع مادة خاصة لعينة المقارنة⁽⁴⁾ .

وقد حذر اريك لاندر من الثقة الزائدة في التكنولوجيا الحديثة والاستخدام المتحيز لها اذ قال "ان للتكنولوجيا الجديدة ميلا الى ان تخلق متطلبات جديدة ، وكلما ازدادت قدرة التكنولوجيا مثل بصمة الدنا قل على الاغلب تفحصها كما يجب الاعتراض عليها عند التطبيق"⁽⁵⁾ .

ولاجل التأكد من مصداقية التحليل ، لابد من مراقبة الطريقة الفنية في المختبر الذي تجري فيه التحاليل (الاختبارات) الجينية⁽⁶⁾ وبما ان تحليل البصمة الوراثية هو تقنية جديدة في مجال الاثبات الجنائي فيجب وضع قواعد لحفظ العينات والمعلومات الناتجة عن هذا التحليل ، اذ لابد ان تحفظ بأسلوب يمكن الرجوع اليه⁽⁷⁾ ، وهذا ما دفع الادارات الحكومية على كافة الاصعدة المحلية والفيدرالية في الولايات المتحدة الامريكية الى وضع قواعد بيانات حاسوبية خاصة ببصمات الحامض النووي تشبه سجلات بصمات الاصابع ، وقد اخذ القانون الفيدرالي الامريكي بتحديد هوية الشخص من خلال حامضه النووي ، والذي صدر في سنة 1994 عن طريق حصر قواعد البيانات الحاسوبية الحكومية في هذا الاطار بالمجرمين الذين سبق وأن أدينوا بارتكاب جرائم جنائيات وجنح ، ووفقاً لهذا القانون فان حق الوصول الى قواعد البيانات يقتصر على المنظمات المختصة بتطبيق القانون في البلاد ، وان استعمال المعلومات الخاصة بالحامض النووي في المحاكمات الجنائية يتطلب الحصول على امر من المحكمة⁽⁸⁾ .

(1) د. جمال جرجس مجلع تاوضروس ، مرجع سابق ، ص 440 .

(2) د. حسنين المحمدي بوادي ، مرجع سابق ، ص 60 .

(3) د. جميل عبد الباقي الصغير ، مرجع سابق ، ص 69 .

(4) وفي الواقع العملي فان البيولوجي يعمل على ما عثر عليه من عينات في مكان الجريمة ، فان كانت العينة من القلعة اي ما يكفي لاجراء تحليل واحد لا اكثر فانه لا يسمح لاجراء معاودة التحليل خاصة اذ لم تكن نتيجة التحليل الاولى حاسمة ، كما حصل في قضية (نيويورك ضد كاسترو) ، عندما قتلت (فيلما يونس) وابنتها البالغة من العمر سنتين في شقتها ، والقي زوجها التهمة على بواب العمارة (جوزيف كاسترو) وقد لاحظ على ساعة يد (كاسترو) وجود بقعة دم صغيرة وقد ارسلت الى شركة لايفكودز لتحليل الحامض النووي ، وبعد التحليل وجد ان الدم الموجود على الساعة يتوافق مع دم الام القتيلة ، وقد ظهرت في التحقيق الاولي الذي اجري مشاكل عديدة فنية لذلك لابد من تكرار التجربة طالما ظهر التباس ، وعندما بدأت =المحاكمة كان الحامض النووي (الدنا) الموجود على الفلتر قد استهلك ولم يعد ممكناً تكرار التحليل واخيراً قرر القاضي ان : (بينه الحامض النووي (الدنا) مقبولة من ناحية المبدأ ، لكن التحليل في هذه القضية لم يتبع المبادئ المقبولة ، وحكم بان بينه الحامض النووي (الدنا) عن التوافق بين الدم الموجود على الساعة وبين دم القتيلتين بينه غير مقبولة قانوناً) . انظر : د. سعد الدين مسعد هلال ، مرجع سابق ، ص 40 - 41 .

(5) المرجع السابق ، ص 42-43 .

(6) اذ تنص الفقرة (ب) من المادة 69 من قانون اصول المحاكمات الجزائية على ان "لقاضي التحقيق او المحقق ان يحضر عند مباشرة الخبير عمله" ، المادة 134 من قانون الاجراءات الجزائية الجزائري ، الفصل 102 من مجلة الاجراءات الجزائية التونسية ، الفقرة الثانية من المادة (221) من قانون الاجراءات الجنائية الايطالي .

(7) د. حسنين المحمدي بوادي ، مرجع سابق ، ص 61 .

(4) براين انيس ، الادلة الجنائية ، الطبعة الاولى ، الدار العربية للعلوم ، بيروت ، 2002 ، ص 176 .

اضافة الى ذلك فإن التوصية التي اصدرها المجلس الاوربي رقم (R-1-92) والمتعلقة باستخدام تحليل البصمة الوراثية في مجال الاثبات الجنائي اشارت في المبدأ الرابع منها الى عدم السماح باجراء هذا التحليل الا بترخيص من السلطة المختصة بالتحقيق ، كما لم يجر المبدأ الخامس منها اجراءها الا في نطاق الجرائم ذات الخطورة الاجرامية الشديدة⁽¹⁾ . ونخلص مما تقدم ، ان صحة نتيجة التحليل من عدمه تتعلق بأمر الترخيص بها ، كما لا يمكن اجراء التحليل في جميع الجرائم ، وانما فقط الجرائم شديدة الخطورة . ومن الجدير بالاشارة توصلت هيئة تقويم التكنولوجيا في الكونغرس الامريكي (Cougreesiaual office of techuo assessents) التي تأسست عام 1990 ان لاختبار البصمة الوراثية قيمة عالية في مجال الاثبات من الناحية العلمية ، حيث ان امكانية التعويل عليها في اصدار الاحكام القضائية تعتمد على اساس هذه التحاليل (الاختبارات) ، مما حمل الهيئة على وضع نمطين متميزين من انماط المعايير هما: المعايير الاجرائية والمعايير التقنية، وتشمل المعايير الاجرائية جميع المسائل التي تلازم وتعاصر هذا التحليل من المراكز الصحية المختصة والكيفية التي يمكن من خلالها المحافظة على سرية المعلومات المستخلصة واجازة الكفاءات البشرية التي تمارس هذا التحليل ، اما المعايير التقنية فانها تتضمن المعايير المخبرية التي تستخدم في اجراء هذا التحليل والقواعد التي تتم على اساسها المقارنة بين العينات التي تؤخذ من الحامض النووي (DNA) والنطاق الذي يستعان فيه بأجهزة الكمبيوتر لاجراء هذا التحليل⁽²⁾ .

"الفرع الثاني"

ضرورة الحصول على العينة من المتهم بطريق مشروع

ان قبول الادلة يستلزم ان تكون الاجراءات التي اتبعت في الحصول عليها مطابقة للاجراءات المنصوص عليها قانونا⁽³⁾ وبخلاف ذلك لا يكون للادلة قيمة قانونية⁽⁴⁾ وحتى يكون الدليل الجنائي مقبولا يشترط توافر امرين هما : حرية الدليل ومشروعية الدليل⁽⁵⁾ .

(1) د. رضا عبد الحليم عبد المجيد ، مرجع سابق ، ص 196 .

(2) ظافر حبيب جباره ، مرجع سابق ، ص 79 .

(3) قد نصت المادة (212) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على انه (لا يجوز للمحكمة ان تستند في الدعوى في حكمها الى دليل لم يطرح للمناقشة او لم يشر اليه في الجلسة ...) . وكذلك الفصل (151) من مجلة الاجراءات الجزائية التونسية ، والمادة (212) من قانون الاجراءات الجنائية الجزائري . والمادة (302) من قانون الاجراءات الجنائية المصري ، والفقرة 2 / المادة 427 من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي .

(4) د. جميل عبد الباقي الصغير ، مرجع سابق ، ص 70 .

(5) ويقصد بحرية الدليل هو ان يترك المشرع لمن عليه عبء الاثبات طرق عديدة لاثبات دعواه الا اذا منعه بنص خاص كالمنع الوارد في المادة 68 من قانون اصول المحاكمات الجزائية ، اما شرعية الدليل فيقصد بها ان

ويبدو ان استخدام تقنية البصمة الوراثية كأحد الأدلة المعتمد عليها في الإثبات الجنائي، يولد بعض المشاكل المتعلقة بالمبادئ العامة للأجراءات الجزائية والحقوق والضمانات المقررة للمتهمين ، منها مدى جواز المساس بالسلامة الجسدية للمتهم لأرغامه على اخذ عينة من جسمه او خلية من دمه والكيفية التي يمكن الاعتماد بها على البصمة الوراثية في التعرف على الاشخاص⁽¹⁾ ، وبناءاً على ما تقدم سنستعرض المشاكل التي يثيرها استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي اولاً ، كما سنبين امكانية ارغام المتهم على الخضوع لتحليل البصمة الوراثية ثانياً .

اولاً : المشاكل التي يثيرها استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي .

ان استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي يثير عدة مشاكل تتعلق بالسلامة الجسدية ، وحرمة الحياة الخاصة .

1- السلامة الجسدية : ان تحليل البصمة الوراثية يتطلب الحصول على عينة من جسم الانسان ، لانه لا يمكن اجراء تحليل في ظل الوضع العلمي الحالي الا على عينات الدم والحيوانات المنوية ، او اي خلايا صادرة او منفصلة من جسم الانسان⁽²⁾ ، وهذا التحليل يقوم باجراء المقارنة بين المخلفات التي تترك في مكان الجريمة والعينات التي تأخذ من المتهم لتقدير ما اذا كان المصدر واحداً من عدمه⁽³⁾ ، وهذه المقارنة تتطلب اقتطاع جزء من جسم الانسان (المتهم) لاجراء التحليل مما يشكل مساساً بالسلامة الجسدية⁽⁴⁾ ، التي وفرت لها الشريعة الاسلامية واغلب المواثيق والاتفاقيات والمؤتمرات الدولية والدساتير الحماية اللازمة⁽⁵⁾ ، الا ان حق الانسان في سلامة

يكون الدليل شرعياً أي قانونياً ويشترط كذلك ان يكون قد طرح للمناقشة وهذا ما اكدته المادة (212) اصولية والتي تنص على ... " لا يجوز للمحكمة ان تستند في الدعوى في حكمها إلى دليل لم يطرح للمناقشة ... " انظر : د. عبد الستار الجميلي ، التحقيق الجنائي قانون وفن ، ط1 ، مطبعة دار السلام ، بغداد ، 1973 ، ص37 - 38 .

(1) د. جميل عبد الباقي الصغير ، مرجع سابق ، ص70 .

(2) المرجع السابق ، ص71 .

(3) د. عطا عبد العاطي ، مرجع سابق ، ص291 .

(4) د. جميل عبد الباقي الصغير ، مرجع سابق ، ص71 .

(5) فقد اكد القران الكريم على الحق في سلامة الجسد من خلال فرضه العقوبات على الاعتداء الذي يطول السلامة الجسدية ، كما في قوله تعالى : " وَكَتَبْنَا لَهُمْ فِيهَا اَنْ نُّقَسَّ بِالنَّفْسِ بِالنَّفْسِ وَالعَيْنُ بِالعَيْنِ " سورة المائدة ، من الآية (45) وقال الرسول صلى الله عليه وآله وسلم : (كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه) . وللمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع . انظر : د. سميرة عايد دياب ، عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية بين القانون والشرع ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، بلا سنة طبع ، ص23 - 97 .

اما المواثيق والاتفاقيات الدولية ، فقد جاء الاعلان الفرنسي لحقوق الانسان لعام 1789 ، وافر للانسان الحق في سلامة جسده ووفر الضمانات اللازمة لذلك من خلال فرض العقوبة على من يمس هذا الحق (المادة 9 من الاعلان) ، وكذلك (المادة 3) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر 1948 ، و(المادة 3) من الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان 1950 ، و(المادة 7) من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية (العهد الدولي) لعام 1966 .

اما بالنسبة للاعلانات الاسلامية ، فقد وفر اعلان القاهرة حول حقوق الانسان لعام 1990 الحماية لها، عندما اكد على ان سلامة جسد الانسان مصانة ، ولا يجوز الاعتداء عليها ، كما حرم المساس بها دون وجود مسوغ شرعي يسمح بذلك ، ووجب على الدولة ان تتكفل بحمايتها الفقرة 2 / المادة 2 من الاعلان .

اما المؤتمرات الدولية فقد كان لها دور في تأكيد الحماية لحق المتهم في سلامة جسده ، نظرا لاهميته وقيمتها للمتهم ويتبين ذلك من القرارات والتوصيات التي خرج بها مؤتمر الامم المتحدة المنعقد في فينكلتون في نيوزلندا للفترة من (6 - 20) شباط 1961 حيث حظر كافة الاشكال التي تعد مساساً بجسم المتهم عن طريق التحريم الجماعي للتعذيب ، ولكل الوسائل التي تتسم بالقسوة ، وللمزيد من التفاصيل حول الموضوع . انظر : د. محمود شريف بسيوني ، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الانسان ، المجلد الثاني ، ط1 ، دار الشروق ، القاهرة ، 2003 ، وكذلك انظر : ضياء عبد الله عبود ، الحق في سلامة الجسم ضماناً من ضمانات المتهم ، رسالة ماجستير ، مقدمة الى جامعة بابل ، كلية القانون ، 2002 ، ص16 - 17 . كما اكدت دساتير الدول على ضرورة حماية المتهم في سلامة جسده ، كما في (الفقرة اولاً من المادة 17) من دستور جمهورية العراق لعام 2005 ، والمادتان (42 ، 43) من دستور جمهورية مصر العربية لعام 1971 .

جسده ليس حقا مطلقاً ، وانما يجوز تقييده في حالات منصوص عليها قانوناً ، فقد نصت المادة (70) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على ان : "لقاضي التحقيق او المحقق ان يرغم المتهم او المجني عليه في جناية او جنحة على التمكين من الكشف على جسمه واخذ تصويره الشمسي او بصمة اصابعه او قليل من دمه او شعره او اظافره او غير ذلك مما يفيد التحقيق لاجراء الفحص اللازم عليها (ويجب بقدر الامكان)⁽¹⁾ ان يكون الكشف على جسم الانثى بواسطة انثى"⁽²⁾.

يضاف الى ما تقدم هناك من لم يجز اخذ عينة من جسم المتهم بهدف اجراء تحليل البصمة الوراثية عليها ، وذلك لانها تمثل مساساً بحرمة الجسد وتعارضها مع الحرية الفردية للأشخاص ، فللشخص (المتهم) وحده الحرية الكاملة في تقديم عينة بيولوجية لاجراء التحليل البيولوجي عليها او رفض ذلك ، اذ ان استقطاع شعرة من الجسم او من الرأس او قطع احد الاظافر ، يسبب الالم الامر الذي يعد مساساً بحرمة الجسد⁽³⁾ ، وهذا الرأي جاء متفقاً مع ما قرره العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 من حظر الفحص الكامل لشخص المجرم باستخدام الوسيلة البيولوجية في العلم المعاصر ، سواء اكان بالغاً ام قاصراً وقت اجراء الفحص⁽⁴⁾ ، الا ان اغلب الفقهاء يذهبون الى ان الاخذ بالاتجاه السابق يؤدي الى وضع عقبات في طريق تقدم المجتمع وتطور ، وان قانون العقوبات يحدد الافعال التي تعد جرائم ، ويحدد عقوباتها وتوقيع العقوبة يحتاج الى دليل وبرهان ، فقد حددت القوانين الاجرائية الاجراءات التي يجب ان تلتزم بها سلطات التحقيق ، وهي تسعى الى الوصول الى الدليل ، فالتنشريات قد جاءت لتحمي حق المجتمع في ان يعيش في امان واطمئنان وحقه في الا يفر مجرم من العقاب ولا يقع بريء تحت طائلته⁽⁵⁾.

ونخلص مما سبق ، ان الاعلانات الدولية والمؤتمرات والاتفاقيات الدولية والدساتير قررت مبدأ حرمة الجسد ، حيث ان الاصل هو عدم جواز المساس بجسم الانسان تحت اي مسمى يمكن ان تطرحه معطيات التطور العلمي ، الا اذا كان هذا المساس لغرض العلاج او التداوي ، كما ان القوانين اجازت استثناءاً من مبدأ حرمة الجسد ، اللجوء الى اخذ عينات من الجسم (جسم المتهم) رغماً عنه بعد موافقة السلطات المختصة للحصول منها على دليل ادانته او براءته تحقيقاً للمصلحة العامة ، هذا في حالة كون الشخص على قيد الحياة ، اما اذا كان قد فارق الحياة واصبح جثة هامدة ، هل يجوز اخذ عينة من دمه او شعره او اظافره او اية خلية جسمية ام انه يعد انتهاكاً لحرمة الميت ؟ .

(1) وقد الغيت عبارة (ويجب بقدر الامكان) من هذه المادة بموجب الفقرة (ب) من القسم الرابع (ايقاف وتعديل النصوص) من مذكرة سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (3) في 18/حزيران/2003 (الاجراءات الجزائية).

(2) انظر : الفقرة 2 / المادة 224 من قانون الاجراءات الجنائية الايطالي ، والمادة (77) من قانون اصول المحاكمات الجزائية البحريني ، كما اجاز قانون المرور المصري رقم 16 لسنة 1973 اخضاع الشخص الذي يقود السيارة وهو في حالة سكر الى تحليل الدم . انظر : ضياء عبد الله عبود ، مرجع سابق ، ص80. اما قانون المرور العراقي السابق والنافذ رقم 86 لعام 2004 لم ينظم مسألة ارغام السائق الذي يقود سيارته تحت تأثير المخدر او في حالة السكر لاخذ عينة من دمه لاجراء التحليل عليها .

(2)Galloux-Jean chrisbophe, L'empreinte gen'etigue, Lapreuve, Parfait,1990,P108 اشار اليه : د. رضا عبد الحليم عبد المجيد ، مرجع سابق ، ص84 الهامش رقم(2) .

(3) انظر : المادة 7 منه التي تنص على ان : "لا يجوز اخضاع احد للتعذيب ولا للمعاملة او العقوبة القاسية او اللانسانية او الحاطة بالكرامة ، وعلى وجه الخصوص لا يجوز اجراء اية تجربة طبية او علمية على احد دون رضاه الحر" .

(1) عبد الجبار يوسف محمد ، اجراءات الشرطة في الكشف عن الجريمة ، رسالة دكتوراه ، مقدمة الى جامعة بغداد ، كلية القانون ، 1993 ، ص198 . د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون الاجراءات ... ، مرجع سابق ، ص4 . د. رضا عبد الحليم عبد المجيد ، مرجع سابق ، ص98. د. جمال جرجس مجلع ، مرجع سابق ، ص442 .

وللاجابة عن ذلك ، نصت المادة (374) من قانون العقوبات العراقي على ان : "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي دينار او باحدى هاتين العقوبتين⁽¹⁾ من انتهك عمداً حرمة جثة او جزءاً منها او رفات ادمية او حسر عنها الكفن واذا وقع الفعل انتقاماً من الميت او تشهيراً به فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات"⁽²⁾ ، يتضح من هذا النص ان المشرع عاقب كل من انتهك حرمة جثة او جزء منها او رفات ادمية او حسر عنها الكفن وعد وقوع الفعل انتقاماً من الميت او تشهيراً به ظرفاً مشدداً، وما يتعلق بموضوع بحثنا هو انتهاك حرمة جثة او جزء منها او رفاتها الادمية .

(1) مما تجدر الاشارة اليه أن عقوبة الغرامة البدلية الواردة في قانون العقوبات والقوانين الاخرى قد الغيت بموجب قرار مجلس قيادة الثورة ذي الرقم 30 في 17/3/1994 ، المنشور في الوقائع العراقية العدد 3503 في 28/3/1994 ، كما صدر تعديل اخر يقضي بان تحل عقوبة الحبس محل عقوبة الغرامة اينما وردة في قانون العقوبات حيث نص قرار مجلس الثورة ذي الرقم 5 في 17/1/1998 على ما يأتي : "اولاً : تحل عقوبة الحبس محل عقوبة الغرامة اينما وجدت في قانون العقوبات المرقم بـ (111) لسنة 1969 على ان لا تزيد على الحبس البسيط لمدة ثلاثة اشهر بالمخالفة . ثانياً : ينفذ هذا القرار من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية " . نشر القرار في الوقائع العراقية ، العدد 3706 في 26/1/1998 . وقد اعيد العمل بعقوبة الغرامة البدلية كما عدلت اقيام الغرامات بموجب قرار مجلس قيادة الثورة ذي الرقم 107 في 26/4/2001 حيث جاء فيه : " ... أولاً / مع مراعاة احكام هذا القرار يعاد العمل بنصوص المتعلقة بعقوبة الغرامة البدلية في جرائم المخالفات وجرائم الجنج المعاقب عليها بالحبس مدة لا تزيد على 3 سنوات الواردة في قانون العقوبات المرقم 111 لسنة 1969 والقوانين الخاصة التي الغيت او عدلت بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المرقمين بـ 30 في 17/3/1994 و 5 في 17/1/1998 ... ثالثاً / تعدل مبالغ الغرامات في الجرائم المنصوص عليها في البند أولاً من هذا القرار على النحو الاتي : 1- لا تقل عن (10000) عشرة الاف دينار ولا تزيد على (50000) خمسين الف دينار في جرائم المخالفات . 2- لا تقل عن (51000) = واحد وخمسين الف دينار ولا تزيد على (250000) مئتين وخمسين الف دينار في جرائم الجنج . رابعاً / عند عدم دفع الغرامة المنصوص عليها في هذا القرار تحكم المحكمة بالحبس يوماً واحداً عن كل (500) خمسمئة دينار من مبلغ الغرامة المحكوم بها ، على ان لا تزيد مدة الحبس على سنة ونصف السنة ، وتنزل مدة التوقيف عند استيفاء مدة الغرامة بنفس المعدل . خامساً / يلغى قرار مجلس قيادة الثورة المرقم بـ 30 في 17/1/1998 . وأخيراً فقد أقر مجلس النواب استناداً إلى أحكام المادة (138) خامساً /جـ) من الدستور قانون تعديل الغرامات الواردة بقانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل والقوانين الخاصة الأخرى رقم (6) لسنة 2008 والذي نص على الآتي :

المادة الأولى : يلغى قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 206 لسنة 1994 .
المادة الثانية : يكون مقدار الغرامات المنصوص عليها في قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل كالآتي :

- أ - في المخالفات مبلغاً لا يقل عن (50000) خمسون ألف دينار ولا يزيد عن (200000) مئتي ألف دينار.
ب- في الجنج مبلغاً لا يقل عن (200001) مئتي ألف دينار وواحد ولا يزيد عن (1000000) مليون دينار.
ج- في الجنايات مبلغاً لا يقل عن (1000001) مليون وواحد دينار ولا يزيد عن (10000000) عشرة ملايين دينار.

المادة الخامسة : تكون الغرامات الواردة في القوانين الأخرى التي نصت عليها الفقرة ثانياً من قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 206 لسنة 1994 والذي يلغى بموجب هذا القانون على عشرة أضعاف ماهي عليه في هذه القوانين.

أنظر : <http://www.bentarlafedain.com>

(1) انظر : المادة (160) من قانون العقوبات المصري ، والمادة (479) من قانون العقوبات اللبناني . كما وفرت المادة (360) من قانون العقوبات الفرنسي الحماية للجثة من أي اعتداء يقع عليها من تاريخ حدوث الوفاة الى ما بعد الدفن ، انظر :

Dollos , Good pena'l , art 360 , paris , 1958 , P.P. 231 – 232 .

ويراد بالجنة كل جسم انسان انعدمت فيه الحياة بصورة نهائية ، وذلك لاسباب قد تكون اعتيادية او غير اعتيادية⁽¹⁾ ، اما عبارة (جزء من الجنة) فيراد بها احد اعضاء الجنة ، وذلك لان الاتجاه التشريعي يعطي حكماً واحداً للاعتداء على الجنة وأحد اجزائها⁽²⁾ .

والعضو البشري يشمل كل جزء من الانسان سواء كان عضواً مستقلاً كالدماع والقلب والكلية واليد والعين ام جزءاً من عضو كالقرنية والانسجة والخلايا وما يتخلف منها كالشعر والاذن والظفر وما لا يتخلف منها سواء كان جامداً ام سائلاً كالدم متصلاً به ام منفصلاً عنه⁽³⁾ .

في حين هناك من يرى عدم جواز اطلاق لفظة عضو⁽⁴⁾ على الدم⁽⁵⁾ ، لان هذا الاطلاق ينافي ما جاء في التعريف اللغوي⁽⁶⁾ .

الا ان المادة (71) من قانون اصول المحاكمات الجزائية نصت على ان : "لقاضي التحقيق اذا اقتضى الحال ان يأذن بفتح قبر للكشف على جثة ميت بواسطة خبير او طبيب مختص بحضور من يمكن حضوره من ذوي العلاقة لمعرفة سبب الوفاة" ، يتبين من هذا النص ان مشرعنا اجاز فتح القبر بإذن من قاضي التحقيق للكشف على جثة الميت - اذا اقتضى الحال ذلك - وطالما ان المشرع اجاز ذلك فمن باب أولى يكون بالامكان اخذ عينة من جثة الميت قبل دفنها في المكان المخصص للدفن أي عندما تكون موجودة في ثلاجات حفظ الموتى .

2- حرمة الحياة الخاصة (الخصوصية الجينية)

وفرت الشريعة الاسلامية الحماية للحياة الخاصة وتبنت ذلك اعلانات الحقوق والاتفاقيات الدولية والداستاتير⁽⁷⁾ ، وقد كرسست القوانين العقابية ما جاء في تلك الاعلانات والاتفاقيات والداستاتير⁽⁸⁾ فقد نصت الفقرة (27) من المادة (226) من قانون العقوبات الفرنسي على الاتي: "ان اجراء دراسة حول الخصائص الوراثية لشخص ما لاغراض طبية دون اخذ موافقته مسبقاً

- (1) اسماعيل نعمه عبود الجنابي ، جريمة انتهاك حرمة الموتى في التشريع العراقي ، رسالة ماجستير ، مقدمة الى جامعة بابل ، كلية القانون ، 2000 ، ص 61 هامش رقم (2) .
- (2) حسن عودة زعال ، التصرف غير المشروع بالاعضاء البشرية ، رسالة دكتوراه ، مقدمة الى جامعة بغداد كلية القانون ، 1995 ، ص 195 . وانظر ايضا : المادة (374) من قانون العقوبات العراقي ، والمادة (479) من قانون العقوبات اللبناني .
- (3) د. عبد اللطيف هميم ، زرع ونقل الاعضاء في الشريعة الاسلامية ، مجلة بيت الحكمة ، بغداد ، 2000 ، ص 16 ، كما عرف العضو البشري بانه كل جزء من الانسان من انسجة وخلايا ودماء ونحوها سواء كان متصلاً به ام منفصلاً عنه . انظر : د. منذر الفضل ، التصرف القانوني في الاعضاء البشرية ، ط 1 ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، 1990 ، ص 16 - 17 .
- (4) ويعرف العضو لغة بانه جزء من مجموع الجسد كاليد والاذن وجمعه اعضاء ، انظر : د. احمد زكي بدوي وصديقة يوسف محمود ، مرجع سابق ، ص 556 .
- (5) د. حسن علي ذنون نقلا عن د. منذر الفضل ، مرجع سابق ، ص 17 .
- (6) د. عبد اللطيف هميم ، مرجع سابق ، ص 16 .
- (7) من اهم الحرمات التي جاءت بها الشريعة الاسلامية هي حرمة المسكن والتجسس وكذلك عدم افشاء الاسرار ، انظر : د. ممدوح خليل بحر ، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1983 ، ص 44 - 67 . وقد منع الاعلان العالمي لحقوق الانسان اي تدخل تعسفي في الحياة الخاصة للانسان واسرته او مكانه او مراسلاته او لحملات على شرفه (المادة 12 من الاعلان) ، كما اقرت الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان ذلك في المادة الثامنة ، وكذلك الفقرة (1) من المادة (17) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ، والمادة الثانية من الاعلان العالمي لحقوق الجينوم البشري ، الصادر عن منظمة اليونسكو عام 1997 .
- وكذلك حضيت الحياة الخاصة باهتمام الدساتير فقد نصت صراحة عليها المادة (17) من دستور جمهورية العراق لعام 2005 ، والمادة (45 - 46) من دستور جمهورية مصر العربية .
- (8) انظر : المواد (437 ، 438) من قانون العقوبات العراقي لعام 1969 ، والمادة 309 مكرره من قانون العقوبات المصري .

وفق الشروط المنصوص عليها في المادة (145 – 150) من قانون الصحة العامة ، يعاقب فاعله بسنة حبس وغرامة تبلغ قيمتها (100.000) فرنك فرنسي" ، كما نصت المادة (22) من الفصل الخامس عشر من قانون الخصوصية الجينية لولاية (الينوى) الأمريكية على انه : "باستثناء ما ينص عليه القانون فان الاختبار الجيني والمعلومات الناتجة عنه تظل سرية مضمونة ولا يجوز كشفها الا للشخص موضوع الفحص وللأشخاص المأذون لهم على وجه الخصوص ، وفيما عدا ما ينص عليه القانون ، فلا يجوز ان تؤخذ هذه المعلومات كدليل مقبول امام القضاء او التحقيق الذي يجريه في اية دعوى مهما كان نوعها وتسري هذه القاعدة على جميع المحاكم ايا كانت درجتها كما وتسري على جميع الهيئات او الوكالات الحكومية او غير الحكومية" (1) .

ويتضح من هذين النصين ، ان اللجوء الى الفحص الجيني (البصمة الوراثية) ، ينبغي ان يكون بعيدا عن التدخل الذي يمس الحياة الخاصة للأفراد او خصوصياتهم الجينية ، وبعبارة اخرى يجب ان لا يؤدي هذا الفحص او التحليل الى كشف المعلومات المتعلقة بأسرار الافراد المرضية او الصحية (2) .

وهذه الحماية للحياة الخاصة للمتهم لم تكن مطلقة ، وانما ترد عليها بعض الاستثناءات (3) ، اذ ان المشرع قد وازن بين حق الافراد في الخصوصية الجينية واضفاء الحماية عليها ، كما وفق بين المصلحة العامة ومصلحة الفرد ، فقد اقر – كاصل عام – للأفراد الحق في الحياة الخاصة (الخصوصية الجينية) واضفى عليه الحماية الجنائية من ناحية ، واجاز استثناء المساس بالحق في الخصوصية ، من ناحية اخرى ، اذا توافرت الشروط الآتية :

أ- صدور امر باجراء التحليل من الجهة القضائية المختصة :

يشترط في إذن إجراء تحليل البصمة الوراثية ، ان يكون صادراً من جهة التحقيق اذا كانت الدعوى لم تصل بعد لحوزة المحكمة ، او من قبل محكمة الموضوع المختصة .

ووفقا لذلك ، فلا يستطيع اي شخص من تلقاء نفسه ان يطلب اجراء التحليل بصفة شخصية ، بدون ان تكون هناك دعوى او اذن صادر من الجهة المختصة وعلى الجهة القائمة بامر التحليل

(1) د. حسني محمود عبد الدايم ، مرجع سابق ، ص 894 – 895 .

(2) الا ان الطريقة التي وضعها العالم جيفري في تحليل الحامض النووي تضمن الا تعطي الشفرة اية معلومات – باي حال من الاحوال – عن الشخص الذي اخذت منه المادة الخلوية ، فلا تشير البصمة الوراثية للحامض النووي الى اي شيء عن المتهم ، ولا عن شخصه ، ولا عن طبعه ، ولا عن استعداداته الاجرامية او الوراثية ، كما لا تحدد هذه الطريقة ما اذا كان الشخص رجلا ام امرأة ، ابيض البشرة ام اسود ، نحيفاً ام بديناً ، طويلاً ام قصيراً ولا معرفة استعداداته لأمراض القلب او الأمراض السرطانية او العقلية او غيرها من الأمراض ، الا ان التعامل تقوم باجراء تحاليل اخرى اضافية ، من اجل تحديد النوع او الجنس وغيرها من المعلومات ، كما يمكن استخدام تقنيات اخرى لتحديد مكان تواجد الجينات في مجموعة الكروموسومات التي تسمح بالكشف عن بعض الأمراض او الاستعدادات الوراثية لها .

ولكن اذا كان هذا صحيحاً في ظل الوضع الراهن للعلم ، اذ لا يمكن قراءة المعلومات الوراثية على اشرطة الحامض النووي ، الا انه يمكن استبعاد هذه الامكانية في المستقبل وعليه يجب ان تمنع التشريعات توسيع الابحاث المتعلقة بالشفرة الشريطية في الاجراءات الجنائية من اجل التوصل الى معلومات وراثية . انظر : د. جميل عبد الباقي الصغير ، مرجع سابق ، ص 75 – 76 .

(3) اوردت الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان في الفقرة الثانية من المادة الثامنة استثناءات على الحق في الخصوصية وهي حالة الضرورة التي يتطلبها الدفاع عن النظام العام والوقاية من الجرائم وحماية الصحة العامة ، كما سمحت الإتفاقية للسلطات العامة في الدول الاعضاء ممارسة هذا الحق في الحدود التي يفرضها القانون ، وانظر أيضاً ، المواد (80 ، 81) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي .

ان تمتنع عن القيام به قبل استيفاء كافة الشروط التي يتطلبها القانون ، نظراً لخطورة الآثار الناجمة عن مثل هذه الفحوصات في كافة المجالات⁽¹⁾ .

ب- توافر الضرورة الطبية والطوارئ :

نصت الفقرة الثانية من المادة (41) من قانون العقوبات العراقي على ان : "لا جريمة اذا وقع الفعل استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون ويعتبر استعمالاً للحق : ... 2- عمليات الجراحة والعلاج على اصول الفن متى اجريت برضاء المريض او ممثله الشرعي او اجريت بغير رضاء ايهما في الحالات العاجلة"⁽²⁾ .

ووفقاً لنص هذه الفقرة ، فانه يجوز التدخل الطبي لغرض اجراء العمليات الجراحية او العلاج بشرط اتباع اصول الفن فيها بموافقة المريض او ممثله الشرعي او بدون رضا ايهما في الحالات المستعجلة التي يتعذر فيها الحصول على رضا المريض او ممثله الشرعي.

كما اجاز قانون خصوصية الجينوم الامريكي لسنة 1990 في حالات الضرورة الطبية المساس بالخصوصية الجينية وكشف المعلومات الطبية او الوراثة دون موافقة من له الحق فيها⁽³⁾ ، وعليه فان تطور الوسائل العلمية الحديثة تطوراً ملفتاً للانظار في كافة المجالات ، ومنها ادلة الاثبات الجنائي ترتب عليه امران اولهما : التضيق من نطاق الحياة الخاصة للفرد ، وثانيهما ان خصوصيات الافراد ستكون معرضة للاعتداء سواء كان الاعتداء واقعا من قبل الافراد ام كان واقعا من قبل الدولة ، وهذا مما يشكل خطراً جسيماً على الفرد⁽⁴⁾ .

هذا ولغرض مكافحة التجاوزات التي تحصل في استخدام الاختبارات الوراثة ، فقد عاقبت الفقرة (20) من المادة (226) من قانون العقوبات الفرنسي بالسجن لمدة سنة واحدة وغرامة مقدارها (100.000) فرنك فرنسي على واقعة تحويل المعلومات التي تم جمعها عن الشخص عن طريق دراسة صفاته الوراثة لاغراض طبية او لاغراض البحث العلمي .

ويثور التساؤل هل يعد تحليل البصمة الوراثة ، تدخلاً في الحياة الخاصة (الخصوصية الجينية) لشخص المتهم ام لا ؟ وللاجابة عن هذا التساؤل ، لابد ان نحدد طابع المعلومات التي ستكتشف من هذا التحليل ، فاذا كانت المعلومات تتعدى الغرض المطلوب منها ، وهو تحديد هوية الشخص (المتهم) وتمتد الى الحياة الخاصة له وتكشف عن معلومات وراثية تكون ذات طابع شخصي جداً ، ففي هذه الحالة يعد مساساً بالحياة الخاصة للمتهم لانها معلومات وراثية خاصة به لا يجوز الاطلاع عليها⁽⁵⁾ ، اما اذا كانت المعلومات المتحصلة تنحصر ضمن حدود الغرض المنشود منها ، فلا يعد مساساً بالحياة الخاصة ، لانها لم تتعد الهدف الذي اجري الاختبار من اجله ، كما انها لم تكشف عن معلومات وراثية تخص المتهم وهذا ما يتفق مع الطريقة التي وضعها الدكتور جيفري "Jeffegs" في تحليل الحامض النووي التي - ذكرناها سابقاً - واخيراً فاننا نوصي مشرعنا بالاتي :

- (1) د. حسني محمود عبد الدايم ، مرجع سابق ، ص 896 .
- (2) انظر أيضاً: المادة (91) من قانون الصحة العامة العراقي رقم 81 لسنة 1981 المعدل ، والمادة 60 من العقوبات المصري ، كما اجازت المادة 15/145 من قانون الصحة العامة الفرنسي اجراء الفحص الجيني للخصائص الوراثة للشخص او بغرض تحديد شخصيته بناء على تحليل البصمة الوراثة وللأغراض الطبية والبحث العلمي وبعد الحصول على موافقة الاطراف المعنية . انظر: اياد مطشر صيهود ، مدى مشروعية تطويع الجينات الوراثة البشرية (تقنيات العلاج الجيني) ، رسالة ماجستير مقدمة الى جامعة صدام (جامعة النهرين حالياً) ، كلية صدام للحقوق (كلية الحقوق حالياً) ، 2001 ، ص 108 .
- (3) د. ممدوح خليل بحر ، مرجع سابق ، ص 471 .
- (4) كما اجاز قانون التامين الصحي الامريكي لسنة 1997 المساس بخصوصية المعلومات الطبية للفرد لاغراض الكشف عن المعلومات الطبية في حالة الطوارئ او لاغراض البحث العلمي والانشطة المتعلقة بالدفاع والامن القومي والصحة العامة ، دون اذن صاحب هذه المعلومات. انظر : د. حسني محمود عبد الدايم ، مرجع سابق ، ص 898 .
- (5) د. جميل عبد الباقي الصغير ، مرجع سابق ، ص 74 .

- ان يحدد نطاق استخدام البصمة الوراثية من اجل توفير الحماية الكافية لحق الانسان في خصوصيته الجينية على ان يكون من بينها استخدامها في الاثبات الجنائي وبنص يضاف الى قانون العقوبات .

- ان يضمن قانون العقوبات نصوصاً قانونية تجرم المداخلات الطبية الجينية كافة التي تجري لاغراض غير علاجية سواء اكانت هذه الاغراض عرقية ترمي إلى تحسين بعض الصفات الوراثية للانسان ام تكوين الهجائن ام اختيار جنس الجنين باستثناء المداخلات التي تجري باستخدام البصمة الوراثية لاغراض علاجية نظراً لما تمثله من انتهاك صارخ بحق الانسان في خصوصيته الجينية .

- وضع نظام داخلي تسير عليه المؤسسات الطبية التي تجري البصمة الوراثية لاغراض علاجية واشراف الدولة عليها بصورة مباشرة وترصين عمل هذه المؤسسات بالكوادر العلمية المتخصصة ووضع عقوبات انضباطية رادعة لاي مخالفة يمكن ان تصدر عن هذه المؤسسات .

ثانيا : مدى امكانية ارغام⁽¹⁾ المتهم على الخضوع لتحليل البصمة الوراثية

ان عملية اخذ عينة او خلية من جسم المتهم يعد احد متطلبات المقارنة التي تجري على ما عثر عليه في مكان الجريمة او على جسم المجني عليه ، ولكن ما مدى امكانية ارغام المتهم على الخضوع لتحليل البصمة الوراثية ؟ وبعبارة اخرى ما هو الحل اذا رفض المتهم أخذ عينة من جسمه ؟ وللجابة عن هذا التساؤل لابد ان نفرق بين الفرضين الاتيين :

الفرض الاول : عندما توجد بعض الاثار المتخلفة من الجاني في مكان الجريمة ، فلا نحتاج الى جسم المتهم ، ولكن هذه الحالة تتطلب من القائم برفع الاثار الحرص والحذر ، كما ان استخدام الطرق المتطورة في اجراء التحليل على الملوثات المنوية ستجعل نتيجة تحليل البصمة الوراثية دليلاً قاطعاً ، حيث تعد مسألة التأكد من التلوثات فيما اذا كان تلوثاً منوياً ام لا من الاجراءات المهمة في تحليل التلوثات المنوية ، نظراً لتشابهها مع التلوثات الاخرى من ناحية المظهر الخارجي⁽²⁾ ، كما يجب ان يجري التحليل بدقة متناهية حتى يحقق الهدف المرجو منه⁽³⁾ ، اما اذا تطلب الامر اخذ عينة من جسم المجني عليه ، فلا بد من الحصول على موافقته او موافقة ولي امره على ذلك ، فان رفض المجني عليه اخذ العينة ، فيكتفي بما اخذ او رفع من عينات في مكان الجريمة⁽⁴⁾ .

الفرض الثاني : عندما يتطلب الامر اخذ العينة من جسم المتهم ، وفي حالة رفض المتهم ذلك فهناك ثلاثة خيارات تمخضت عن مناقشات مطولة بشأن استخدام البصمة الوراثية في مجال الاثبات الجنائي ، ولاسيما تحليل البصمة الوراثية .

الخيار الاول ، هو فرض العقوبة على المتهم في حالة رفضه اخذ عينة من جسمه ، كما هو الحال في المخالفات المرورية⁽⁵⁾ .

وهذا الخيار منتقد ، لان المتهم سيكون مجبراً على التعاون والخضوع للاختبار ، بسبب العقوبة التي تفرض عليه اذا ما رفض الامتثال لاجراء تحليل (DNA) ، كما ان هذه العقوبة

(1) ويقصد به لغة : حمل الشخص على فعل شيء لا يحبه ، انظر : د. احمد زكي بدوي وصديقة يوسف محمود ، مرجع سابق ، ص 53 .

(2) كاللعب والتلوثات الناشئة عن بعض انواع الاغذية ، فضلاً عن مخاطر الانف والافرازات المهبليّة العادية وتلوثات العرق ، انظر : د. رضا عبد الحليم عبد المجيد ، مرجع سابق ، ص 154 .

(3) المرجع سابق ، ص 153 - 154 .

(4) المرجع السابق ، ص 154 - 155 .

(5) د. جميل عبد الباقي الصغير ، مرجع سابق ، ص 78 .

يجب ان تكون مساوية للعقوبة التي ستقع عليه في حالة حصول التطابق بين العينة التي اخذت منه مع العينة التي عثر عليها في مكان الجريمة⁽¹⁾.

الخيار الثاني ، لا يعاقب المتهم في حالة رفضه الخضوع للتحليل ، وتقدير ما اذا كان الرفض يعد دليلاً على ارتكاب المتهم للجريمة من عدمه امر متروك لسلطة القاضي التقديرية، وقد اخذت بهذا الخيار قوانين انكلترا وايرلندا الشمالية وجمهورية ايرلندا ، وانتقد هذا الخيار ، لان رفض المتهم لا يمكن اعتباره دليلاً قاطعاً على مسؤوليته الا إذا جاءت نتيجة التحليل تدل على تطابق بين العينة التي اخذت منه مع العينة التي وجدت في مكان الجريمة او على جسم المجني عليه⁽²⁾.

الخيار الثالث ، هو ارغام المتهم على المثول لتحليل البصمة الوراثية ، وهناك من يعده خروجاً على المبادئ الجوهرية في قانون الاثبات وهي عدم جواز امكانية ارغام الشخص بتقديم دليل ضد نفسه ، وكذلك مبدأ البينة على المدعي⁽³⁾ ، ولكنه الخيار المعول عليه في الدول الاوربية والدول العربية التي اعطت الصلاحية للقاضي بارغام المتهم على اخذ عينة من جسمه على ان تكون هذه العينة بالقدر اللازم لاجراء التحليل⁽⁴⁾.

ونحن نحبذ الخيار الثالث لكونه الخيار الامثل ، كما اننا نثني على مشرعنا عندما اجاز في المادة (70) من قانون اصول المحاكمات في جنائية او جنحة ارغام المتهم على أخذ عينة من دمه أو شعره أو أظفاره أو غير ذلك مما يفيد التحقيق لاجراء الفحص اللازم عليها ، لان الحصول على عينة دم من المتهم ، وان احدثت الماله ولكنه ليس بالألم الكبير لانه مجرد وخزة ابرة بسيطة ، فضلاً عن ذلك ، ان اخذ عينة من دم المتهم في بعض الجرائم التي تتوافر فيها دلائل غير كافية على ارتكابه لها يعد اجراء ضرورياً من اجل مقارنتها بما عثر عليه من بقع دموية او منوية او غيرها من المخلفات البشرية في مكان الجريمة ، واخذ هذه العينة وان كان يمثل اعتداء على السلامة الجسدية ، غير ان هذا الاجراء لا يمكن مقارنته بالضرر الذي سببه الجاني بارتكابه للجريمة ، ولهذا فالقانون قد سمح باخضاع المتهم لاجراءات من شأنها ان تمس بسلامته الجسدية من اجل رعاية مصلحة جديرة بالاهمية تحقيقاً للامن والعدالة ، كما هو الحال في الاثبات الجنائي بالنسبة لقائد السيارة المتعاطي للخمور .

المبحث الثاني

انواع الجرائم التي تلعب البصمة الوراثية دوراً أساسياً فيها ، وانواع الآثار البيولوجية اللازمة لإجراء تحليل البصمة الوراثية

المطلب الأول

انواع الجرائم التي تلعب البصمة الوراثية دوراً أساسياً فيها

الجرائم⁽⁵⁾ بوجه عام منها ما تكون مسماة اي انها ترتكب من قبل اشخاص معينين كاصول المجني عليه او القائمين على تربيته او ممن له سلطة عليه ، ومنها ما تكون شائعة

(1) د. حسني محمود عبد الدايم ، مرجع سابق ، ص 865 .

(2) د. جميل عبد الباقي الصغير ، مرجع سابق ، ص 79 .

(3) ظافر حبيب جبارة ، مرجع سابق ، ص 110 - 111 .

(4) انظر : المادة (224ف2) من قانون الاجراءات الجنائية الايطالي ، والمادة (195ف4 ، 6) من قانون الاجراءات الجنائية الهولندي ، نقلاً عن د. جميل عبد الباقي الصغير ، مرجع سابق ، ص 85 . والمادة (77) من قانون اصول المحاكمات البحريني ، والمادة (70) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

(1) وتعرف الجريمة بانها : سلوك يقع اعتداءً على مصلحة محمية يحددها المشرع سلفاً بنص مكتوب او يعرضها للخطر ، ويكون صادراً عن ارادة حرة واعية وأثمة ويقرر له القانون جزاءً جنائياً يستوفي بأسم المجتمع من خلال قنوات اجرائية جنائية يحددها . انظر : د. احمد بلال عوض ، مبادئ قانون العقوبات المصري – القسم العام - ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بلا سنة طبع . د. محمد زكي ابو عامر ، قانون العقوبات – القسم العام ، ط 1 ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 1986 ، ص 35 .

ترتكب من قبل اي شخص⁽¹⁾ ، والبصمة الوراثية تصلح كوسيلة لتحديد هوية الجاني والمجني عليه في كلا النوعين ، لان الحامض النووي يختلف من شخص الى اخر مهما كانت درجة القرابة بينهما .

وجاءت البصمة الوراثية بوصفها دليلاً من الادلة العلمية المستخدمة من اجل مكافحة الجريمة في صورتها الحديثة ، فقد بدأ الجناة يتقنون في ارتكابهم للجرائم حتى يبعدوا الشبهات وبالتالي يفلتوا من العدالة⁽²⁾ .

ومن الجرائم التي تلعب البصمة الوراثية دورا اساسيا فيها ، جرائم القتل والسرقة ، وجرائم الزنا والاغتصاب ، وجرائم خطف الاطفال وجرائم الدعس ، وجريمة تزوير اوراق الهجرة ، وهذا ما سنبحثه في ثلاثة فروع مستقلة .

الفرع الاول جرائم القتل والسرقة

تعد البصمة الوراثية من التقنيات المستخدمة في مجال تحديد هوية الجناة في جرائم القتل والسرقة ، ففي جريمة القتل⁽³⁾ قد توجد بعض الاثار في مكان الجريمة او على ملابس المجني عليه او على جسمه تكون عائدة للجاني سواء كانت هذه الاثار دماء ام بولاً ام مخاطاً ... الخ. فيجري تحليل هذه العينات ، ومقارنتها مع العينة المأخوذة من المتهم فان توافقت العينات كان هو مرتكب جريمة القتل ، اما اذا حدث العكس وجاءت نتيجة التحليل لتدل على عدم حصول التطابق بين العينتين فان المتهم بريء من ارتكاب الجريمة⁽⁴⁾ .

ومن اشهر القضايا التي لعبت فيها البصمة الوراثية دورا اساسيا في تحديد هوية الجاني ، هي جريمة القتل التي ارتكبها (جاك انتروغر) في ثلاثة بلدان اوربية (تشيكيا وسويسرا والنمسا) ولوس انجلوس في الولايات المتحدة الامريكية ، حيث ساعدت اثار الشعر الذي عثر عليها في مقعد السيارة فيما يتعلق بجريمة القتل المرتكبة في تشيكيا ، وكانت كمية الشعر صغيرة جدا (جذر واحد من الشعر) واجري التحليل عليها بواسطة (PCR) وبعد استكمال التحقيقات في بقية البلدان الاوربية (سويسرا والنمسا) ، تبين ان (جاك انتروغر) قتل احدى عشرة امرأة في هذه البلدان خلال سنتين⁽⁵⁾ . كما تستخدم البصمة الوراثية في الجرائم الانتحارية الارهابية⁽⁶⁾ ، التي

John Tierney , Criminology Thory and context , Longaman , 1996 , P13 .

(2) د. جلال ثروت ، نظم القسم العام في قانون العقوبات ، الجزء الاول ، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية ، 1994 ، ص 116 .

(3) د. رضا عبد الحليم عبد المجيد ، مرجع سابق ، ص 146 – 147 .

(1) ويعرف القتل بانه : ازهاق روح انسان من قبل انسان . انظر : احمد محمد طه الباليساني ، القتل الخطأ في الشريعة والقانون ، رسالة ماجستير ، مقدمة الى جامعة بغداد ، كلية الشريعة ، 1989 ، ص 8 .

(4) د. جميل عبد الباقي الصغير ، مرجع سابق ، ص 66 .

(5) وللمزيد من التفاصيل حول هذه الجريمة ، انظر : براين اينس ، مرجع سابق ، ص 177 .

(6) لم يعرف قانون العقوبات العراقي ، الارهاب (الجريمة الارهابية) ، انظر : الفقرة أ المادة 21 منه ، بل عرفته المادة الاولى من قانون مكافحة الارهاب رقم 13 لسنة 2005 بانه : ((كل فعل اجرامي يقوم به فرد او جماعة منظمة استهدفت فردا او مجموعة افراد او جماعات او مؤسسات رسمية او غير رسمية اوقع اضرار بالمتلكات العامة او الخاصة بغية الاخلال بالوضع الامني ... تحقيقا لغايات ارهابية)) ، كما عدت الفقرة السابعة من المادة الثانية من القانون ذاته استخدام الاجهزة المتفجرة او الحارقة المعدة لازهاق الارواح او بث الرعب بين الناس عن طريق التفجير او تفخيخ الاليات او الاجسام ايا كان شكلها من الافعال الارهابية. كما عرفته المادة 86 من قانون العقوبات المصري (بعد اضافة قانون رقم 97 لسنة 1992) ، وكذلك المادة (314) من قانون العقوبات اللبناني .لمزيد من التفاصيل ، انظر : د. ابو الوفا محمد ابو الوفا ابراهيم ، البعد الجنائي للعنف في الجرائم الارهابية ، مجلة الحقوق ، تصدرها جامعة البحرين ، المجلد الثالث ، العدد الاول ، 2006 ، ص 165 – 166 .

يلجأ فيها الجاني الى تفجير جسده سواء كان بعد ارتكاب الجريمة او قبل تنفيذها⁽¹⁾ ، فانها وسيلة فعالة للتعرف على هوية الجناة والضحايا في هذه الجرائم من خلال اخذ عينات من الاشلاء المتناثرة في مكان الجريمة ، وتوضع هذه العينات في انبوبة اختبار خاصة بها وترسل الى المعمل الجنائي لغرض تحليلها ، كما تؤخذ عينة من اجسام اقارب المتهمين بارتكاب الجريمة واقارب الضحايا في هذه العملية ، وتجري المقارنة بين العينات المذكورة من اجل التوصل الى الجاني وتحديد هوية الضحايا في العملية الارهابية.

اما بالنسبة لجرائم السرقة⁽²⁾ ، قد تتخلف بعض الاثار البيولوجية للسارق كالبقع الدموية التي تنتج من اصطدام جسم صلب او حاد باي جزء من جسمه وعينات الشعر واللحاف الذي يوجد داخل الاواني التي يكون قد شرب فيها الجاني (السارق) ، حيث يتم التعامل مع هذه العينات برفعها من مكان وجودها ونقلها الى المعمل الجنائي لاجراء التحاليل عليها ، بعد اجراء التحليل على العينات السالفة الذكر ومقارنتها مع البصمة الوراثية للاشخاص المتهمين، والذي تتطابق مع بصمته الوراثية هو السارق ، اما اذا تعددت البصمات الوراثية المأخوذة من مكان الجريمة فانها تدل على ان الجريمة قد ارتكبت من قبل عدة اشخاص⁽³⁾ ، لذلك من الضروري رفع كل عينة من مكانها بشكل مستقل عن العينات الاخرى تجنباً لاختلاطها ، لانها قد تعود الى اكثر من شخص ساهموا في ارتكاب جريمة السرقة .

ومن القضايا التي لعبت فيها البصمة الوراثية دوراً في تحديد هوية السارق قضية وردت الى شعبة المختبرات الجنائية بالرياض في المملكة العربية السعودية تتعلق بسرقة خزائن عائدة لعدة شركات ومؤسسات تجارية ، حيث اتهم فيها عشرون شخصاً ، وعند رفع عينات دماء ضئيلة من محل الحادث ومقارنتها مع نتائج تحليل البصمة الوراثية لعينات اخذت من المتهمين، وجد تطابق هذه العينات مع عينات احد المتهمين العشرين ، مما يدل على انه قام بالسرقة بمساعدة زملائه الاخرين⁽⁴⁾ .

الفرع الثاني

جرائم الزنا والاغتصاب

في جرائم الزنا⁽⁵⁾ ، تثبت الجريمة من خلال التأكد من ان العينة المأخوذة من الزوجة الزانية تخالف العينة المأخوذة من زوجها ، فاذا كانت العينة مخالفة لعينة زوجها تثبت الجريمة عليها ، والا فانها بريئة منها⁽⁶⁾ ، ومن ابرز القضايا التي كان لها صدى اعلامي وسياسي خطير واستخدمت فيها البصمة الوراثية لحسم القضية ، هي قضية "مونيكيا لبيونسكي" وهي موظفة متدربة تعمل في البيت الابيض ، وقد ادعت مونيكيا ان رئيس الولايات المتحدة السابق (كلاينتون)

- (1) د. حسني محمود عبد الدايم ، مرجع سابق ، ص 572 .
- (2) وعرفت المادة 439 من قانون العقوبات العراقي السرقة على انها : (اختلاس مال منقول مملوك لغير الجاني عمداً). وانظر كذلك المادة 311 من قانون العقوبات المصري .
- (3) د. عبد الباسط محمد الجمل ومروان عادل عبده ، مرجع سابق ، ص 189 .
- (4) د. حسني محمود عبد الدايم ، مرجع سابق ، ص 572 .
- (5) والزنا في اللغة : هو اتيان المرأة برغبتها من غير عقد شرعي ، ويعرف اصطلاحاً بانه : ايلاج شخص حشفته في فرج امرأة حية محرمة تعمداً وهو عالم بالتحريم من غير عقد ولا ملك ولا شبه . انظر : المعجم الوسيط ، مرجع سابق ، ص 94 ، مادة الزنا.
- (6) كما يعرف بانه : اتصال شخص متزوج رجل كان ام امرأة ، اتصالاً جنسياً بامرأة غير متزوجة . انظر : د. محمود نجيب حسني ، الموجز في شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) ، دار الثقافة العربية ، القاهرة ، 1993 ، ص 50 .
- (6) د. حسني محمود عبد الدايم ، مرجع سابق ، ص 572 .

اقام معها علاقة جنسية⁽¹⁾، لكن الرئيس كلينتون اقسام بانها لم يحدث هذا الامر، ثم حصلت المحكمة على فستان عليه بقع منوية قدمته المدعية (مونيك) تريد به اثبات التهمة عليه، وقد ارسل الفستان الى المعمل الجنائي لتحليل الحامض النووي للبقع المنوية الموجودة عليه، وبعد اجراء المقارنة بين الحامض النووي لعينة البقع المنوية والحامض النووي لعينة الدم المأخوذ من الرئيس (كلينتون) وجد انهما يتطابقان، وعند مواجهة الرئيس بهذه الادلة اعتذر للشعب الامريكي ولاسرته عن هذا العمل⁽²⁾، كما تعد جرائم الاغتصاب⁽³⁾، من اكثر الجرائم التي تستخدم فيها البصمة الوراثية في تحديد هوية المعتصب، من خلال الاثار البيولوجية التي يتركها الجاني على جسم المجني عليها كالبقع المنوية المتناثرة على جسم الضحية او الحيوانات المنوية الموجودة داخل المهبل او في فتحة الشرج، كما توجد هذه الاثار في مكان الجريمة كوجودها على الملابس او على فراش السرير، وكذلك الدماء التي توجد على ملابس المتهم وترسل هذه العينات الى المعمل الجنائي لاستخلاص الحامض النووي لها ومقارنتها مع الحامض النووي للعينة المأخوذة من جسم المتهم، حيث يؤدي ذلك الى التعرف على الجاني⁽⁴⁾.

ومن القضايا التي استخدمت فيها البصمة الوراثية للتعرف على هوية مرتكب جريمة الاغتصاب هي، جريمة اغتصاب وخنق ثلاث نساء في مدينة نيويورك في ثلاثة اسابيع في عام 1990، فقد اوقفت الشرطة ثلاثة متهمين بناء على ادلة تم التوصل اليها، ووافقوا على تقديم عينات من مخاط انوفهم، والتي ارسلت الى المعمل الجنائي لغرض اجراء تحليل البصمة الوراثية عليها وطابقت احدى هذه العينات العينة التي عثر عليها في مكان الجريمة الثالثة وتبين انها تعود الى احدهم والذي يدعى (داولي فراير)، وبهذا فقد تمخض عن البصمة الوراثية دليل قانوني حيوي في التعرف على هوية مرتكب جريمة الاغتصاب⁽⁵⁾.

الفرع الثالث

جرائم خطف الاطفال⁽⁶⁾ وجرائم الدعس⁽⁷⁾

(1) ومن العلامات التي تدل على وقوع الواقعة الجنسية، منها: أ- وجود اثار العنف او مقاومة المجني عليها او كلاهما معا، ب- تمزق غشاء البكارة، ج- الاصابة بالامراض التناسلية، د. وجود حيوانات منوية بالفرج او ملابس المجني عليها، هـ- حصول الحمل، انظر: د. عبد الحميد الشواربي، الخبرة الجنائية في مسائل الطب الشرعي، منشأة المعارف، الاسكندرية، بلا سنة طبع، ص 146.

(2) د. حسنين المحمدي بوادي، مرجع سابق، ص 62.

(5) الاغتصاب هو: اتصال رجل بامرأة اتصالاً جنسياً كاملاً دون رضاها الصحيح انظر: د. محمود نجيب حسني، الموجز في شرح قانون العقوبات....، مرجع سابق، ص 447. وانظر أيضاً: المادة 393 من قانون العقوبات العراقي، والمادة 297 من قانون العقوبات المصري.

(1) د. عبد الباسط محمد الجمل ومروان عادل عبده، مرجع سابق ص 179-180.

(2) براين اينس، مرجع سابق، ص 167.

(3) ويعرف الطفل بانه: الصغير من كل مولود ذكر ا أم انثى، انظر: د. عبد الباري محمد داود، الموسوعة التربوية للطفل، الكتاب الثالث، الطبعة الاولى، مطبعة الارشاد الفنية، الاسكندرية، 2003، ص 13. ولم يعرف قانون رعاية الاحداث العراقي رقم 76 لعام 1983 المعدل الطفل وذلك لانه لم يستخدم كلمة الطفل وانما استخدم كلمة الصغير اذ نصت الفقرة اولا / المادة 3 منه على ان: "اولا: يعتبر صغيراً من لم يتم التاسعة من عمره"، كما ان المشرع العراقي في قانون العقوبات استعمل عبارة (خطف الاحداث) وذلك في المادة 422 اذ نصت على ان: "من خطف بنفسه او بواسطة غيره بغير اكرام او حيلة حدثاً لم يتم الثامنة عشرة من العمر..."، في حين استعمل المشرع المصري في المادة (283) من قانون العقوبات عبارة (خطف الاطفال) اذ نصت على ان: "كل من خطف طفلاً حديث العهد بالولادة او اخفاه او أبدله بأخر او عزاه زوراً إلى غير والدته يعاقب بالحبس ...".

(4) وتعرف جريمة الدعس بانها: الجريمة التي ترتكب بواسطة احدى المركبات او القطارات والتي تسبب ضرر يلحق بالغير سواء كان هذا الضرر في صورة موت المجني عليه او اصابته خطأ. انظر: بدري شاكر العلام، احكام جرائم الدعس في التشريع العراقي، مجلة العدالة، تصدرها وزارة العدل، العدد الاول، السنة الخامسة، 1979، ص 37.

تعد البصمة الوراثية من الأدلة الجنائية المعول عليها في جرائم خطف الاطفال خاصة إذا تم الاعتقاد من قبل الوالدين ان طفلاً ما هو ابنهم فان تحليل البصمة الوراثية هو خير وسيلة في ذلك ، لان الطفل يحمل صفات وراثية نصفها من الاب والنصف الاخر من الام ، ومن اشهر قضايا اختطاف الاطفال التي ساهمت البصمة الوراثية في حسمها ، قضية اختفاء السيدة (Anne.P.) على اثر مظاهرات للمعارضة في الارجنتين في ظل النظام العسكري الذي كان يسيطر على البلاد ، ولم يتعرف على مصيرها ولا على مصير الجنين الذي كانت تحمله في احشائها ، وبعد عدة سنوات تم التعرف على رفاتها ولم توجد أي دلائل لهذا الجنين وقد حامت الشبهات حول الشخص الذي كان يقوم بحراسة مكان الاعتقال وبالفعل تم عمل تحليل الجينات الوراثية له وللطفل الذي يدعي بنوته والتي جاءت نتيجته لتؤكد استحالة ان يكون هو ابناً له ، كما اثبتت التحاليل بنوة الطفل للسجينة المتوفاة وبفضل هذا التحليل عاد الطفل الى جديه الحقيقيين⁽¹⁾ .

كما تمارس البصمة الوراثية دوراً اساسياً في تحديد هوية سائق السيارة الذي ارتكب جريمة الدعس⁽²⁾ وهرب ، فلا بد من البحث عن الاثار البيولوجية الملتصقة بسيارة المتهم ، وفي الغالب فانها تتمثل بالبقع الدموية او تسلخات خلوية في جرائم الدعس ، ففي حالة العثور على هذه الاثار لا بد من رفعها ونقلها الى المعمل الجنائي ثم يتم عزل الحامض النووي لهذه العينات باستخدام الطريقة المناسبة لتحليلها ، ومقارنته بالحامض النووي لدم الضحية المدعوس، ومن خلال هذه المقارنة يمكن تحديد هوية الجاني⁽³⁾ .

ولا يقتصر دور البصمة الوراثية على هذه الجرائم فحسب ، وانما يمتد الى جرائم تزوير اوراق الهجرة⁽⁴⁾ وقضايا اثبات النسب في الحالة التي يحصل فيها تبديل متعمد او غير متعمد للاطفال حديثي الولادة في العيادات الخاصة بالولادة⁽⁵⁾ .

وفي الوقت نفسه هناك بعض الجرائم لا يكون للبصمة الوراثية اي دور في اثباتها ، كجرائم الرشوة والاختلاس وتجاوز الموظفين حدود اختصاصهم ، نظراً لان الجاني لا يترك اي اثر من الاثار البيولوجية التي تساهم في التعرف على هويته⁽⁶⁾ ونظراً للكلفة العالية التي يحتاجها تحليل البصمة الوراثية فقد قصر استخدامها على الجرائم المهمة والخطيرة⁽⁷⁾ .

(1) د. جميل عبد الباقي الصغير ، مرجع سابق ، ص 67 ، ود. رضا عبد الحليم عبد المجيد ، مرجع سابق ، ص 149 .

(2) فقد عالج المشرع العراقي هذه الجريمة ضمن الجرائم المرورية التي نص عليها قانون المرور رقم 86 لسنة 2004 وذلك في المادة (24، 23) منه .

(3) د. عبد الباسط محمد الجمل ومروان عادل عبده ، مرجع سابق ، ص 179 .

(4) وللمزيد من التفاصيل حول هذه الجرائم ومدى الدور الذي تلعبه البصمة الوراثية في اثباتها . انظر: الصفحة (35) من الرسالة .

(5) فقد يحصل مثلاً التبديل غير المتعمد عندما ينشب حريق في المحضن المخصص لجمع الاطفال في اليوم الاول من الولادة مثلاً ، وعندئذ تلتقط الحاضنة جميع الاطفال وتخرج بهم الى مكان امن بعيد عن الخطر ، فقصر الوقت وخوفها على حياة الاطفال لا يعطيها الفرصة لتحديد هويات الاطفال واخذ الاحتياطات اللازمة ، وقد تحدث مشكلة في نسبة كل مولد لابيئه ، حيث يتم اللجوء الى البصمة الوراثية لتحديد نسب الطفل لابيئه وان كانت هذه الحالة قليلة الحدوث . انظر : د. عطا عبد العاطي ، مرجع سابق ، ص 297 .

الا ان في الواقع العملي في مستشفيات الولادة ومنها مستشفيات الولادة في العراق يوضع على يد الطفل حديث الولادة (سوار) من البلاستيك وبداخله ورقة يدون فيها اسم الام وتاريخ الولادة وجنس الطفل ، =يوضع هذا السوار اذا كانت حالة الطفل الصحية تتطلب وضعه في الخدج او بسبب كثرة حالات الولادة في المستشفى .

(1) براينس اينس ، مرجع سابق ، ص 176 . مما دعا هذا الامر كل ولاية من ولايات المتحدة الامريكية الى جمع بيانات للحامض النووي التي تخص مرتكبي جرائم القتل واللصوص ومرتكبي جرائم بحق الاطفال الا ان كل ولاية تختلف من حيث مدى الجمع لهذه البيانات ، بينما لاتشمل هذه البيانات الجرائم الخاصة باعمال الموظفين ووظائفهم .

(2) حيث تقدر تكلفة تحليل البصمة الوراثية بحوالي (5000) الى (10000) فرنك فرنسي ، د. محمد معروف عبد الله ، الطبعة الجينية ودورها ... ، مرجع سابق ، ص 228 .

المطلب الثاني

انواع الاثار البيولوجية اللازمة لاجراء تحليل البصمة الوراثية

إن الجريمة في اغلب الاحيان ترتكب في الخفاء وتحاط بشيء من اللبس والغموض ، وهذا الامر دفع رجال التحقيق الى الاهتمام بالاثار المادي الذي يعثر عليه في مكان الجريمة من اجل الاستفادة منه في تتبع الجناة والتعرف على الخصائص التي تميزهم عن غيرهم ، من خلال رفع الاثر ونقله الى المختبر واجراء التحليل عليه ، والحصول على المعلومات التي تساعد في تحديد هوية الجناة او تساهم بشكل كبير في براءة المتهم⁽¹⁾.

وان العينات البيولوجية التي يعثر عليها في مكان الجريمة تختلف باختلاف نوع الجريمة المرتكبة ، ومهما كان نوعها فان اخذها يتطلب وجود مصور جنائي يقوم بالتصوير في محل الحادث مع خبير البصمة الوراثية مستخدماً كاميرا فيديو حتى توضح مكان الجريمة ، فضلا عن الابعاد النسبية لمكان الجريمة وكيفية وجود العينات في ذلك المكان⁽²⁾.

والعينات البيولوجية التي تعد مصدرا للحامض النووي في اجراء تحليل البصمة الوراثية متعددة منها ، البقع الدموية والمنوية ، والشعر واللحاح والمخاط ، وسنستعرضها في الفرعين الاتيين :

الفرع الاول

البقع (3) الدموية والمنوية

يعد الدم مهما للحصول على الحامض النووي ، وكما ذكرنا سابقا ليس كل مكونات الدم⁽⁴⁾ تجري عليها هذه التحاليل ، وانما فقط كريات الدم البيضاء ، ويمكن الحصول على الحامض النووي عن طريق تفجير كريات الدم البيضاء والتخلص من جميع مكونات الدم وازالتها ، وبعدها يتم التخلص من البروتينات والكربوهيدرات والمكونات الخلوية الاخرى ، فيبقى الحامض النووي ينقى ويرسب ، ثم يحفظ في ثلاثة تصل درجة حرارتها الى (-20) في انبوبة اختبار تدعى بالابندورف (Ependorph Tube)⁽⁵⁾ وان وجود نقطة دم⁽⁶⁾ واحدة على ملابس المتهم تعد

(1) د. عمر منصور المعاينة ، مرجع سابق ، ص 21 . ويعرف الاثر : بانه العلامة او الاثر الذي يترك او يوجد في محل الحادث او يشاهد على جسم وملابس الجاني او المجني عليه ، كما يعرف الاثر المادي بانه : الاثر الذي يعثر عليه القائم باجراءات التحقيق في محل الحادث ، ومايتصل به من اماكن او في الاشياء التي يحملها الجاني التي تنتج عن تشابهه مع المجني عليه باحدى حواسه او باستخدامه الاجهزة العلمية . انظر: المرجع السابق ، ص 21. د. مديحة فؤاد الخصري واحمد بسيوني ابو الروس ، مرجع سابق ، ص 161 .

(2) د. عبد الباسط محمد الجمل ومروان عادل عبده ، مرجع سابق ، ص 93 .
(3) وتعرف البقعة من منظور علم التحقيق بانها : كل تغيير في اللون او تلوث ما يكون مصدره خارجيا يعلق بجسم انسان او بملابسه او باي شيء اخر ، سواء كان هذا التغيير او التلون او التلوث منظورا ام غير منظور . انظر : د. عبد الستار الجميلي ، مرجع سابق ، ص 47 . عبد العزيز حمدي ، كشف الجريمة بالوسائل العلمية الحديثة ، الطبعة الاولى ، مطابع كوستا توماس وشركاه ، القاهرة ، 1961 ، ص 246 - 247 .

(4) اذ يتكون الدم من السائل الدموي (المصل) وكريات الدم الحمراء والبيضاء . انظر : د. مصطفى محمد الدغيري ، التحريات والاثبات الجنائي ، الطبعة الاولى ، شركة الناس للطباعة ، 2004 ، ص 156 .

(5) د. عبد الباسط محمد الجمل ومروان عادل عبده ، مرجع سابق ، ص 94 .

(6) ويوجد الدم بحالات متعددة منها ما يكون بحالة سائلة ويسحب بواسطة انبوبة اختبار معدة لهذا الغرض تدعى (vacatainer tube) اما اذ وجد الدم في المياه فيجب استخدام مصاص اتوماتيكي لسحب عينة الدم . كما يوجد بحالة رطبة وهذا الدم الرطب قد يوجد على الثياب او على الاجسام الصلبة ، كما قد يكون بحالة جافة والذي قد يوجد على سطح يمكن نقله او على سطح صلب ثابت او بصورة رذاذ دموي جاف او على سطح المركبات . وللمزيد من التفاصيل حول هذا الموضوع . انظر : المرجع السابق ، ص 96-107 .

دليلاً ضده (1)، ولكن قبل كل هذا لابد من التأكد من كون هذه البقعة دماً أم لا، ومن ثم تعيين أصلها بشري أم حيواني، ثم مصدرها من الجسم البشري، وهذا جزء من الاسئلة أو الاستفسارات التي يوجهها المحقق إلى الخبراء المختصين (2).

أما بالنسبة للبقع المنوية (3) فلها أهمية كبيرة خصوصاً أنها تفيد المحقق الجنائي في الحصول على الأدلة الثبوتية في جرائم الاغتصاب والواط التي ترتكب عادة بعيداً عن انظار الناس (4)، والبقع المنوية تحتوي على أكثر من مكون كالحوانات المنوية والسائل المنوي وخلايا مصاحبة (5)، والتي توجد في مكان الجريمة كأرضية الجريمة والفرش ومأحوله والمناشف الصغيرة فضلاً عن ادوات التنشيف، كما توجد البقع المنوية على الاجسام القابلة للنقل كملابس المجني عليه أو المجني عليها (6) أو تؤخذ من ضحايا الاغتصاب الجنسي أو المغتصب (7)، وترسل العينة إلى المختبر لإجراء التحليل عليها خلال فترة محددة (8).

ومن الجدير بالإشارة أن هناك عدة طرق لتحليل البصمة الوراثية (9)، إلا أن هناك طريقتين تعتبران من أكثر الطرق شيوعاً في هذا المجال، وهما طريقة الحزم الوراثية وطريقة تفاعل البلمرة المتسلسل (PCR)، حيث يتطلب إجراء تحليل البصمة الوراثية باستخدام طريقة الحزم الوراثية (RPIP) (10) وجود عينة كالدّم أو الشعر أو العظام (11)، ويتم تخليص الحامض النووي وتنقيته من كافة المواد المصاحبة له كالمواد الصلبة وكريات الدم الحمراء بواسطة جهاز يدعى (الطرد المركزي) الذي يمتاز بسرعة عالية من أجل عزل كريات الدم البيضاء، وتستعمل انزيمات خاصة لتكسير كريات الدم البيضاء (12) حيث تقوم هذه الانزيمات

(1) د. جلال الجابري، الطب الشرعي والسموم، الطبعة الاولى، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 181.

(2) د. احمد عزت القيسي، الطب الشرعي، بلا سنة طبع، ص 384.

(3) تعرف المنى بأنها: عبارة عن سائل هلامي لزج القوام ذي لون ابيض وعند تعرضه لتيار الهواء لمدة نصف ساعة يصبح سائلاً، وذلك بسبب تأثير الخمائر التي توجد فيه ويكون ذو رائحة قلبية مميزة. انظر: د. عمر منصور المعاينة، مرجع سابق، ص 49.

(4) د. عبد الستار الجميلي، مرجع سابق، ص 47. د. مصطفى محمد الدغيري، مرجع سابق، ص 160.

(5) الخلايا المصاحبة هي التي تصاحب الافرازات المنوية من دخولها قناة المبيض ومصدر هذه الخلايا الخصية أو مجرى القذف داخل العضو الذكري نفسه، وهذه الخلايا تعد ايضاً مصدراً من مصادر الحامض النووي التي تدل على هوية صاحبها. انظر: د. عبد الباسط محمد الجمل ومروان عادل عبده، مرجع سابق، ص 114.

(6) وتسحب هذه العينة بواسطة سرنجة معقمة اذا كانت البقع سائلة، أما اذا كانت البقع جافة وقليلة فان سحبها يتطلب عرضها على الهواء لكي تجف ثم تنقل الى المختبر. انظر: المرجع السابق، ص 116.

(7) فقد تقتضي ضرورة الوصول الى الجاني في جريمة الاغتصاب الحصول على عينة من المتهم فتجري عملية اخذ العينة (السائل المنوي) من المتهم بواسطة جهاز يعمل بذبذبات كهربائية على قضيب المتهم، ويسبب هذا الجهاز قذف السائل المنوي في وعاء صغير المتصل بالجهاز نتيجة اثاره الكهربائية ويفرق هذا السائل ويتم حفظه في الثلجة الى ان يصل الى المختبر. انظر: المرجع السابق، ص 118.

(8) د. عمر منصور المعاينة، مرجع سابق، ص 51.

(9) ومن هذه الطرق هي: 1- طريقة الحزم الوراثية. 2- طريقة البلمرة المتسلسل او (PCR). 3- طريقة تحليل الاجزاء او التتابعات القصيرة المتكررة. 4- طريقة تحليل جزي (DNA) الميتوكوندريات. 5- طريقة فحص الحامض النووي بالذهب. انظر: د. حسني محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص 408 - 417.

(10) وهذا اختصاراً للاسم العلمي (Restriction Fragments Length Polymorphism). انظر: براين اينس، مرجع سابق، ص 170.

(11) د. عبد الباسط محمد الجمل ومروان عادل عبده، مرجع سابق، ص 77.

(12) ويسمى هذا الانزيم بالالة الجينية او المقص الجيني والذي يؤدي الى فصل القواعد الهيدروجينية (الادنين A، والجوانين G)، و (الثايمين T، والسيتوزين C) انظر: د. سعد جابر تاج الدين و د. عبد النبي هادي العيسى، الخلية والوراثة، الجزء الثاني علم الوراثة، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، 1989، ص 168. وفاة فرحات، مرجع سابق، ص 214.

بتكسير غلاف خلية الدم (البیضاء) حتى تصل الى الشريط الحلزوني بشكل راسب ابيض هلامي وهو الحامض النووي⁽¹⁾.

ثم تنقل قطع الحامض النووي المعزولة الى صحيفة مغموسة في مادة هلامية ، حيث تظل مغموسة في هذه المادة لمدة ليلة كاملة⁽²⁾.

وبعدها تجري عملية تصوير الحامض النووي المنقى بالاشعة السينية (Xay) فتطبع على الصحيفة صورة على شكل خطوط داكنة اللون ومتوازية ، وعن طريقها يمكن التعرف على هوية صاحبها ، ومن خلال مقارنتها مع خلايا المتهم⁽³⁾.

وتتمتاز هذه الطريقة بانها تمتلك قدرة عالية للتمييز بين الاشخاص حيث ان لكل انسان حامضاً نووياً يميزه عن غيره في الشكل والطول والمميزات ومواقع الترسيب ماعدا التوائم المتماثلة من بويضة واحدة ومن جنس واحد ، وهذا ما اعطى هذه الطريقة تطبيقاً كبيراً في مختبرات البصمة الوراثية⁽⁴⁾ ، ومن الانتقادات التي وجهت اليها انها تستلزم وجود كمية كبيرة من الحامض النووي⁽⁵⁾ وان لا تكون قد تعرضت لاي نوع من انواع التكسير ، كما ان احتمالية تكسرها ستزداد اذا كان التحليل يجري على عينة ناتجة من خلايا انسان ميت من عدة سنوات من اجل تحديد هويته ، ومن سلبياتها انها تحتاج لمدة تتراوح بين خمسة ايام وثلاثة اسابيع ، مما يؤدي الى زيادة نسبة الخطأ في هذه الطريقة على الرغم من ضآلته ، فضلاً عن ذلك ان عنصر الوقت في معظم الاحيان ضروري في القضايا الجنائية⁽⁶⁾.

اما طريقة البلمرة المتسلسل (PCR)⁽⁷⁾ فيقصد بها تكبير ونسخ الجزء الصغير الموجود في الدم من الحامض النووي الذي عثر عليه في مكان الجريمة ليعطي نسخاً جديدة ، حتى يصل عدد الاجيال التي تنتج ثلاثين جيلاً من الحمض النووي خلال ثلاث ساعات ، والتي يتم خلالها نسخ هذا الجزء الصغير من الحامض النووي الذي كان موجوداً في نقطة دم في سن ابرة الى اكثر من مليار مرة خلال تلك الساعات الثلاث⁽⁸⁾ من خلال رفع درجات الحرارة وهذا الارتفاع في درجات الحرارة سيؤدي الى زيادة الاشعة الممتصة ، مما يدل على فصل الاواصر التي تربط القواعد النتروجينية واذا ما تم خفض درجة الحرارة تعود هذه الاواصر الى الارتباط مع ما يكملها من التتابعات⁽⁹⁾.

ومن مزايا هذه الطريقة انها تستطيع استخلاص البصمة الوراثية من عينات صغيرة جداً ، وهذا ماتعجز الطريقة السابقة عنه ، مما دعا الدوائر الامنية واجهزة حفظ الامن والجهات المسؤولة عن تطبيق القانون في الولايات المتحدة الامريكية الى تطبيق هذه الطريقة ، لان هذه الطريقة يمكن ان تستعمل أيضاً من قبل خبراء لا يتوافر فيهم شرط الخبرة الفنية المسبقة في اطار هذه الطريقة لكنها تتقيد ب قيد وهو ان كل انزيم يستعمل يستهدف فقط نمطاً واحداً من

(1) د. جميل عبد الباقي الصغير ، مرجع سابق ، ص 61 .

(2) د. حسين علي شحرور ، مرجع سابق ، ص 264 .

(3) حسنين المحمدي بوادي ، مرجع سابق ، ص 60 . وفاء فرحات ، مرجع سابق ، ص 215 .

(4) د. جميل عبد الباقي الصغير ، مرجع سابق ، ص 64 . براين انيس ، مرجع سابق ، ص 172 .

(5) براين انيس ، المرجع السابق ، ص 172 .

(6) د. عبد الباسط محمد الجمل ومروان عادل عبده ، مرجع سابق ، ص 78 . اشرف عبد الرزاق ويح ، مرجع سابق ، ص 31 .

(7) وهذه الحروف اختصاراً لـ (Polymeras Chain Reaction) التي تعني تفاعل البلمرة المتسلسل ، وقد اكتشف هذه الطريقة الهامة في مجال تحليل البصمات الوراثية العالم (كاري ميلوس) في عام 1986 ، ونال عليها جائزة نوبل في الكيمياء عام 1993 . انظر : د. حسني محمود عبد الدايم ، مرجع سابق ، ص 411 هامش رقم 1081 . براين انيس ، مرجع سابق ، ص 172 .

(3) د. حسني محمود عبد الدايم ، المرجع السابق ، ص 411 .

(4) د. سعد جابر تاج الدين و د. عبد النبي هادي العيسى ، مرجع سابق ، ص 168 .

العناصر القاعدية في الحامض ، مما يجعل هذه الطريقة تتميز بين جماعة قليلة من الاشخاص (1)

وقد استخدمت هذه الطريقة في مصر في جريمة قتل شخص اشعلت النار فيه في احدى المناطق الصحراوية ، ومن خلال التحريات التي اجرتها الشرطة تم التعرف على مكان الواقعة والعتور على بقايا عظام واشلاء لانسجة ادمية وتمكن خبراء الطب الشرعي من نقل كمية من الرمال التي توجد فيها اثار الدماء من محل ارتكاب الجريمة ، واجروا عليها تحليل الحامض النووي باستخدام طريقة تفاعل البلمرة المتسلسل (PCR) (2) ومن اجل التعرف إلى أن هذه العينة من الدماء تخص المجني عليه من عدمه ، وتم استخراج الحامض النووي ، وبسبب قلة كميته تعذر فنياً استكمال بقية الابحاث المتعلقة بالحامض النووي ، لكنهم توصلوا الى ان الدماء الموجودة على الرمال تعود الى جسم آدمي (3) .

وتأسيساً على ماتقدم ، فإنّ الاخذ باحدى الطريقتين يعتمد على كمية العينة الموجودة في محل الحادث ، فان كانت الكمية كثيرة تستخدم طريقة الحزم الوراثية ، وان كانت الكمية قليلة تستخدم طريقة تفاعل البلمرة المتسلسل (PCR) .

الفرع الثاني الشعر واللحاف والمخاط

لآثار الشعر المتخلفة من الجرائم التي تتسم بالعنف والقوة كجرائم الاعتداء والجرائم الجنسية اهمية كبيرة ، وذلك لسهولة انتزاع الشعر او سقوطه او تعلقه بالسطوح الخشنة (4) فقد يوجد الشعر على جسم المجني عليه او الجاني ، كذلك في يد المجني عليه خاصة اذا حدثت مقاومة من قبل المجني عليه للجاني ، كما يوجد على الملابس او الفراش او في مكان الجريمة كما في جرائم الاغتصاب ، كما يوجد على الادوات التي استعملت في ارتكاب الجريمة ، كما في جرائم القتل (5) ، وعندما يعثر على عينة الشعر في محل الحادث لابد من التحفظ عليه ، حتى يتسنى للمختصين من رفعها محل الحادث (6) ، وقد يعثر الباحث الجنائي في محل الحادث أيضاً على اللعاب والمخاط والبول .

(5) براين اينس ، مرجع سابق ، ص 172 .

(1) والسبب في استخدام هذه الطريقة ، لان كمية الدماء كانت قليلة جدا لذلك استخدمت هذه الطريقة من اجل مضاعفة او نسخ الحامض النووي في العينة القليلة . انظر : د. حسني محمود عبد الدايم ، مرجع سابق ، ص 465 - 466 .

(2) د. جميل عبد الباقي الصغير ، مرجع سابق ، ص 66 .

(3) د. مصطفى محمد الدغيري ، مرجع سابق ، ص 162 .

(4) حسنين المحمدي بوادي ، مرجع سابق ، ص 133 .

(1) ويرفع الشعر من الحادث بواسطة ملقط غير مسنن او شريط لاصق ، مع الاخذ بنظر الاعتبار أن رفعه يجب ان يكون بالحالة التي عثر عليها سواء كان الشعر ملوثاً بالبقع الدموية او المنوية او غيرها ، ويوضع في انبوبة اختبار وتنقل الى المعمل وتوضع على الانبوبة المعلومات الخاصة بها ، كما ان الامر لا يقتصر على رفع عينة الشعر من محل الحادث وانما تؤخذ عينة الشعر من اجسام الاشخاص المشتبه بهم ، وتحفظ بنفس الطريقة السابقة وبالحالة التي نزع بها العينة مع مراعاة ان كل عينة من العينات المرفوعة يجب ان توضع في انبوبة خاصة بها . انظر : د. عمر منصور المعاينة ، مرجع سابق ، ص 64 .

فاللعاب (1) ، يعد احد مصادر البصمة الوراثية في الجسم البشري رغم ان الاساس فيه عدم احتوائه على خلايا الا ان هناك نوعاً من الخلايا الموجودة في الجدار الخلفي للفم يعلق باللعاب وعلى ذلك يمكن استخلاصه من على عقب سيجارة او من على طابع بريدي تم لصقه باستخدام اللعاب او من على جسم مظروف الرسالة اذا تم لصقه باستخدام اللعاب (2) .

اما بالنسبة الى المخاط (الانفي او الفموي) ، فيحتوي على خلايا الانف أو الفم المتساقطة نتيجة احتكاكه بها وقد يكون المخاط بحالة سائلة او صلبة (3) اما البول (4) الذي يتكون من مادة البولينا (Urine) وبعض الاملاح (5) فتتواجد بعض الخلايا المتساقطة مع البول والنتيجة من احتكاكه مع جدار المجاري البولية او جدار المثانة او الحالب ، وهذه الخلايا هي التي يجري عليها تحليل الحامض النووي ومن خلالها يمكن التعرف على هوية الجاني ويلاحظ ان وجود عينة البول في محل الحادث لا يدل على قطعية عائدتها الى الجاني ، انما قد تكون عائدة الى شخص كان يقضي حاجته قبل وقوع الجريمة او بعد وقوعها ولا يعلم بوقوعها هنا، خاصة اذا كانت الجثة في وسط الاشجار او الادغال (6) ، وعينة البول هي الاخرى قد تكون بحالة جافة او رطبة (7) .

يضاف الى ما تقدم قد يستفاد من عينات الانسجة والعظام والاعضاء المتناثرة في مكان الجريمة ، وخاصة الجرائم التي اكتشفت بعد مضي فترة طويلة على ارتكابها وقيام الجاني بالتخلص من الجثة ، ولكن تم العثور على بقايا الاجزاء المتهاكلة من الانسجة والاعضاء والعظام المتناثرة الدالة اما على الجاني او المجني عليه ، ويطلق عليها مصطلح (العينات البيولوجية القديمة) حيث يجري التحليل على الحامض النووي الموجود داخل نواة الخلية سواء كانت هذه الخلية عائدة لعينة متهاكلة ام غير متهاكلة (8) .

ونخلص مما تقدم ان المصادر البيولوجية اللازمة لاجراء تحليل البصمة الوراثية (الحامض النووي) هي البقع الدموية والمنوية والشعر واللعاب والمخاط والبول وعينات الانسجة والعظام والاعضاء المتناثرة في مكان الجريمة كما ان هناك خطوات لا بد من مراعاتها عند العثور على العينة ، وهي استدعاء المصور لاجراء التصوير بالفيديو وعمل رسم كروكي للعينة حتى تحدد ابعادها النسبية لبعضها البعض قبل رفعها من قبل خبير البصمة الوراثية ، كما يجب حفظ العينات المتناثرة كل على حدة بوصفها عينة مستقلة وعندما ترسل العينة الى المعمل الجنائي يجب ان ترسل وهي مختومة باختام دائرة الطب العدلي بحراسة احد رجال الشرطة ، دون ذكر

(1) هو عبارة عن سائل تفرزه الغدد اللعابية التي توجد في جسم الانسان ، ويحتوي اللعاب على انزيمات تساعد في عملية هضم الغذاء . انظر : المرجع السابق ، ص 55 .

(2) د. رمسيس بهنام ، مرجع سابق ، ص 152 ، هامش رقم 2 . ترفع اثار اللعاب من مكان الحادث الذي وجدت فيه بواسطة مسبر من القطن المبلل ، حيث يستخدم هذا المسبر لمسح المكان الذي توجد به بقعة اللعاب ، ثم تعرض الى الهواء حتى تجف ، ثم توضع في الانبوبة وترسل الى المختبر . انظر : د. عمر منصور المعاينة ، المرجع السابق ، ص 55 .

(3) فاذا كان المخاط بحالة رطبة ينقل من محل الحادث بواسطة ابرة نقل ثم توضع في انبوبة اختبار ، اما اذا كان بحالة جافة فيستخدم مكشط معقم لرفع العينة وتوضع في الانبوبة . انظر : د. عبد الباسط محمد الجمل ومروان عادل عبده ، مرجع سابق ، ص 122 . احمد ابو الروس ، مرجع سابق ، ص 730 .

(4) ذهب بعض العلماء السيكلوجيين الى ان بعض المجرمين بعد ارتكابهم للجريمة يتبول في محل الحادث لانه نوعاً ما يشعر بالارتياح الوهمي نتيجة ارتكابه الجريمة . انظر : د. عبد الباسط محمد الجمل ومروان عادل عبده ، المرجع السابق ، ص 120 .

(5) احمد ابو الروس ، مرجع سابق ، ص 726 .

(6) د. عبد الباسط محمد الجمل ومروان عادل عبده ، مرجع سابق ، ص 120-121 .

(7) فاذا كانت بحالة رطبة وجافة وموجودة على سطح التربة في مكان الحادث فترفع بواسطة كشط التربة المبللة بالبقع البولية ، حيث ان الخلايا المصاحبة للبول تلتصق بسطح التربة ويعزل الحامض النووي من تلك الخلايا بواسطة بروتوكول عزل الحامض النووي ، انظر : المرجع السابق ، ص 121 .

(8) احمد ابو الروس ، مرجع سابق ، ص 125-126 .

اي معلومات تتعلق باسم صاحب العينة ونوعها وحجمها وتاريخها على الانبوية وتذكر في سجلات خاصة حفاظا على سريتها .

واخيراً هناك اخطاء محتملة في مختبر البصمة الوراثية ناتجة من اخطاء بشرية او عوامل التلوث او نحو ذلك ، وليس منشؤها طبيعة الحامض النووي⁽¹⁾ والتي تتمثل بسوء تخزين العينات اذ تتطلب هذه العينات حفظها في محل البصمة الوراثية بدرجة حرارة مناسبة، فمنها مايتطلب حفظها في الثلاجة ، وبعضها يحفظ في الفريزر ، وكذلك الحال بالنسبة الى المحاليل الكيميائية ، فلا بد من حفظها في اجواء مناسبة واي خلل يحدث في عملية الحفظ سيؤدي الى نتائج غير صحيحة⁽²⁾ .

وكذلك فان المحاليل الكيميائية المستخدمة في تحليل البصمة الوراثية لها درجة نقاوة معينة والتي تعرف بـ (درجة البيولوجيا الجزيئية) ، فاذا كانت هذه المحاليل غير نقية وبالدرجة المطلوبة واستخدمت في التحاليل فانها ستؤدي الى نتائج غير جيدة او مغايرة للنتائج الصحيحة⁽³⁾ كما تتأثر نتيجة تحليل البصمة الوراثية بالاطفاء الجهازية التي تحدث نتيجة عدم التأكد من دقة الوظيفة التي يقوم بها الجهاز ، ومن خلال معايرة الجهاز لقياس مدى دقته كالخلل الذي يحدث في اجهزة التحكم الكهربائية لـ جهاز (PCR) مما يلقي هذا الخلل بضلاله على درجات الحرارة فيجعلها غير مضبوطة ، وبالتالي فانه يؤثر في عملية نسخ الحامض النووي⁽⁴⁾ .

كما ان من بين هذه الاخطاء عدم توافر الخبرة الكاملة لخبير البصمة الوراثية في التعامل مع الاجهزة المستخدمة في عملية الاستخلاص وعدم التأكد من سلامة الاجهزة⁽⁵⁾ وكذلك تحدث الاخطاء بسبب عدم وجود مدة خبرة زمنية كافية لاجراء التحليل ، كما يحدث ان يخطأ الخبير في عملية تركيز المحلول او تحضيره او استخدامه لمحاليل كيميائية غير نقية مما يؤدي الى عدم دقة النتائج المتحصلة من تحليل البصمة الوراثية⁽⁶⁾ .

ومن امثلة الاخطاء التي تحصل في معمل البصمة الوراثية الخطا الذي حصل في قضية اغتصاب طفل ، وهي قضية اقامها (مين) ضد (ماكلويد) وبدأ في هذه القضية ان الحامض النووي للمتهم ، وعينة السائل المنوي متمثلان لكن لوحظ وجود تزحزح عمودي في نمطي الشريط بالنسبة للآخر ، بموجب التحليل الذي قامت به شركة لايفكوذر ، والتزحزح اما انه يدل على ان العينتين جاءتا من شخصين مختلفين او انهما ناتجان من ظاهرة تدعى (زحزحة الشريط) ، والتي تحدث في بعض الاحيان في المجال الكهربائي ان تهاجر العينات السريعة بسبب الخطا في تركيز العينة او تركيز الاملاح او وجود ملوثات او غيرها من الاسباب ، ولكي نتعرف على حقيقة هذا التزحزح الحاصل لابد من تحليل العينات باستخدام مسير دناوي لموقع ثابت (مورنومررفي) يحمله كل فرد ولا يتغير بين افراد العشيرة الواحدة ، فاذا بقيت تلك النماذج في مكانها ، فانها تدل على عدم وجود اية زحزحة للشرائط والاختلاف بين النماذج البوليمورفية هي حقيقة واقعة فعلاً ، اما في حالة التزحزح بنفس المسافة التي تزحزت بها النماذج فهذا يدل على ان الشرائط تزحزت فعلاً ، ويجب تصحيح الخطأ الحاصل. وقد اسقط القاضي التهم الجنائية عن (ماكلويد) على الرغم من ان تزحزح الشرائط كان واضحاً جداً ، واذا ماحدث اي خطأ او التباس في عملية استخلاص البصمة الوراثية ، فلا بد من اعادة التحليل من جديد⁽⁷⁾ .

(1) وهذه من النتائج التي توصلت اليها اللجنة العلمية الخاصة بدراسة البصمة الوراثية بناء على قرار مجلس المجمع الفقهي في دورته الخامسة عشرة . انظر : د. اشرف عبد الرزاق ويح ، مرجع سابق ، ص 31 .

(2) د. عبد الباسط محمد الجمل ومروان عادل عبده ، مرجع سابق ، ص 161-162 .

(3) المرجع السابق ، ص 162 .

(4) المرجع السابق ، ص 163 .

(5) د. اشرف عبد الرزاق ويح ، مرجع سابق ، ص 164 .

(6) د. عبد الباسط محمد الجمل ومروان عادل عبده ، مرجع سابق ، ص 166 .

(7) د. سعد الدين سعد هلال ، مرجع سابق ، ص 42 .

الفصل الثاني

أساس استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي والتنظيم القانوني لإجرائها ومجال استخدامها جنائياً

للإحاطة بموضوع هذا الفصل سنتطرق إلى أساس البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي وذلك في المبحث الأول ، واستكمالاً للفائدة سنستعرض التنظيم القانوني لإجراء البصمة الوراثية ومجال استخدامها جنائياً وذلك في المبحث الثاني .

المبحث الأول

أساس استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي

لم تعد البصمة الوراثية خيالاً علمياً ولا تصوراً نظرياً ، وإنما أصبحت حقيقة واقعية ، وخاصة بعد أن جاء العلماء بالمنظار المكبر ، وقدموا المساعدة اللازمة للفنيين والراغبين في العمل في هذا المجال ، من خلال تمكينهم من مشاهدة الخريطة الوراثية للإنسان ، ثم التقاط الصور لهذه الخريطة ، وطبعها على الورق الخاص ليراه كل مشاهد .
وعليه سنوضح أساس استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي ، من خلال بيان موقف الفقه ، وكذلك موقف المؤتمرات الدولية ، وموقف التشريع والقضاء من استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي ، وذلك في مطلبين .

المطلب الأول

موقف الفقه والمؤتمرات الدولية من استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي

سنبين في هذا المطلب موقف الفقه والمؤتمرات الدولية من استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي وذلك في فرعين نخصص الفرع الأول لموقف الفقه ونكرس الفرع الثاني لموقف المؤتمرات الدولية .

(الفرع الأول)

موقف الفقه من استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي

سنتناول هذا الفرع في نقطتين نخصص الأولى لموقف الفقه الإسلامي من استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي ونتطرق في الثانية لموقف الفقه الجنائي من استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي .

أولاً: موقف الفقه الإسلامي من استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي

انقسم الفقه الإسلامي إلى مذهبين بشأن استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي فالمذهب الأول ، ذهب إلى عدم جواز إدانة المتهم وفرض العقوبة عليه (إقامة الحد)⁽¹⁾ بناء على

(1) الدُّفِي اللغة : يعني الفصل بين شيئين لكي لا يختلط احدهما بالآخر ولا يتعدى احدهما على الآخر وجمعه حُدود ، انظر : محمد بن مكرم بن منظور ، المجلد 3 ، مرجع سابق ، ص 172 . أما الدُّفِي الاصطلاح الشرعي ، فهو عبارة عن عقوبة مقدرة وجبت حقاً لله تعالى والحدود خمسة هي : (الزنا ، القذف ، السكر ، الحرابية) وزادها البعض بالردة وجد العارية وأما ما عداها فلا يعد حد لله تعالى محدداً فيه . انظر : العلامة أبو محمد علي بن احمد بن سعيد بن حزم الأندلسي الشهير بـ (ابن حزم الظاهري) ، المحلى في المجلي بالحجج والآثار ، بيت الأفكار الدولية ، عمان - الأردن ، بلا سنة طبع ، ص 2075 . علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي (الملقب بملك العلماء) ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، الجزء الخامس ، الطبعة الثالثة ، مؤسسة التاريخ العربي ، بيروت - لبنان ، 1421 هـ - 2000 م ، ص 186 .

نتيجة تحليل البصمة الوراثية (القرائن) ، وهذا ما ذهب إليه غالبية الفقهاء ،⁽¹⁾ والعلماء المعاصرين⁽²⁾ .

واستدل أصحاب هذا المذهب بقوله تعالى: "وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِهِمْ فَأَسَدُّ شُحُورًا عَنْهُنَّ أَرْبَعَةٌ مِّنْكُمْ..."⁽³⁾ ، وقوله تعالى: "إِنَّ فِي بَرْمُومٍ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةٍ شُهَدَاءَ فَإِذْ هُمْ ثَمَانِينَ جَذَّةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ"⁽⁴⁾ .

ويلاحظ من الآيتين الكريميتين ، إن حد (جريمة الزنا) في الإسلام لا يثبت إلا بأربعة شهداء أو بالإقرار ، ولا يجوز إقامة الحد في جريمة الزنا بالقرينة أو بالبصمة الوراثية⁽⁵⁾ .

كما استدلووا بالسنة النبوية ، فعن ابن عباس رضي الله عنهما قال رسول الله محمد صلى الله عليه واله وسلم قال : "لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمت ثلاثة ، فقط ظهر منها الريبة في منطقتها وهيئتها ومن يدخل عليه"⁽⁶⁾ .

ويبدو من خلال الحديث الشريف ، أنّ الرسول محمد صلى الله عليه واله وسلم لم يقيم الحد على المرأة ، على الرغم من وجود قرائن تدل على وقوع الزنا وهي ظهور الريبة في منطقتها ودخول الأجانب إلى منزلها ، وذلك لأن الحد لا يقام إلا بالشهادة أو الإقرار⁽⁷⁾ .

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⁽⁸⁾ ، 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.

كما أضاف إليها الفقه الجعفري ثلاث جرائم وهي : (الواط والمساخقة والقيادة) . انظر : عبد القادر عودة ، التشريع الجنائي الإسلامي في المذاهب الخمسة مقارناً بالقانون الوضعي ، الجزء الأول - القسم العام ، مطبعة النعمان ، النجف الأشرف ، 1389 هـ - 1970 م ، ص 396 .

(1) العلامة الشيخ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، كشاف القناع عن متن الإقناع ، الجزء السادس ، الطبعة الأولى ، دار إحياء التراث العربي - مؤسسة التاريخ العربي ، بيروت 1420 هـ - 2000 م ، ص 105 . علاء الدين أبي بكر مسعود الكاساني ، المرجع السابق ، ص 178 . محمد الشربيني الخطيب ، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، ج 4 ، مطبعة دار الكتب العربية الكبرى ، مكة المكرمة ، بلا سنة طبع ، ص 149 .

(2) د. سعد الدين مسعد هلال ، مرجع سابق ، ص 434 . المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشرة المنعقد بمكة المكرمة في عام 2002 ، فقد قرر المجمع جواز الأخذ بالبصمة الوراثية في الإثبات الجنائي خاصة في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي ولا قصاص تطبيقاً لـ (أدروا الحدود بالشبهات) . انظر : جمال الحوشبي ، البصمة الوراثية وإثبات النسب ، مقال على الانترنت ، www.nooran.org .

(3) سورة النساء : من الآية (15) .

(4) سورة النور : الآية (4) .

(5) د. حسني محمود عبد الدايم ، مرجع سابق ، ص 584 .

(6) محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني ، سنن ابن ماجه ، ج 2 ، دار الفكر ، بلا سنة طبع ، ص 118 ، رقم الحديث 2559 ، باب من أظهر الفاحشة .

(7) كما إن الرسول محمد صلى الله عليه واله وسلم لم يقيم الحد على ماعز إلا بعد إقراره أربعاً . انظر : العلامة منصور بن يونس إدريس البهوتي ، مرجع سابق ، ص 103 .

(8) شمس الدين محمد عرفه الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، الجزء الرابع ، طبعة دار إحياء الكتب العربية ، بلا سنة طبع ، ص 319 . كما قال ابن قيم الجوزية ، بأن البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره من خصها الشاهدين أو الأربعة أو الشاهد والمرأتين لم يوف مسماها حقها ، ولم تأت البينة قط في القرآن مراداً بها الشاهدان ، وإنما أتت مراداً بها الحجة والدليل والبرهان مفردة ومجموعة والبينة والدلالة والبرهان والآية والتبصرة والعلامة والإمارة متقاربة في المعنى ولفظ البينة يشمل جميع البيانات ولم يقيد بنوع دون آخر . انظر : ابن قيم الجوزية ، إعلام الموقعين عن رب العالمين ، الجزء الأول ، الطبعة الثانية ، مطبعة السعادة ، مصر ، 1955 ، ص 90 .

وقد استدلل أصحاب هذا المذهب بقوله تعالى: "قَالَ هِيَ رَأَوْفَتِي عَنْ نَفْسِي وَشَهِدْتُ لَهُدَّ مَنْ أَهْلُهَا إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ فُدًّا مِنْ قَبْلِ فَصَدَّقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَافِينَ وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ فُدًّا مِنْ بُرِّ فَكَذَّبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ، فَلَمَّا رَأَى قَمِيصُهُ فُدًّا مِنْ بُرِّ قَالَ إِنَّهُ مِنْ كَيْ لَيْتَ إِنْ كُنْتُ لَكَ عَظِيمًا" (1).

ويتبين من هذه 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).

كما روي عن علقمة بن وائل الكندي عن أبيه أن امرأة خرجت تريد الصلاة في عهد الرسول محمد صلى الله عليه واله وسلم فالتقى بها رجل فقتلها ففوضى حاجته منها ،فصاحت المرأة ، وانطلق الرجل فمر عليها رجل آخر فقالت أن ذاك الرجل فعل بي كذا وكذا لجماعة من المهاجرين فلحقوا به واتوا بالرجل التي ظنت انه فعل بها ،فقالت المرأة :نعم هو هذا ، وعندما جاءوا به إلى رسول الله صلى الله عليه واله وسلم أمر أن يرحم فقام صاحبها الذي وقع عليها ، فقال : يا رسول الله أنا صاحبها فقال لها رسول الله صلى الله عليه واله وسلم : (اذهبي فقد غفر الله لك)وقال الرجل قولاً حسناً ، وقال للرجل الذي وقع عليها:(أرجموه) ثم قال:(لقد تاب توبة لو تابها أهل المدينة لقبل منهم)⁽³⁾ .

أما في جرائم القصاص، فقد ذهبوا إلى اتجاهين: الاتجاه الأول اخذ به جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة⁽⁴⁾، حيث قالوا بعدم جواز الأخذ بالقرائن أو البصمة الوراثية في إدانة المتهم وفرض العقوبة عليه في جرائم القصاص، ولكن يمكن اللجوء إلى القسامة⁽⁵⁾ في حالات معينة⁽⁶⁾.

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 ومحبيه بن مسعود إلى خيبر وهو يومئذ صلح ، ففترقا ، فأتى محيصة إلى عبد الله بن سهل فوجده يتشخط في دمه قتيلاً ، فدفنه ثم قدم إلى المدينة ، فأطلق عبد الرحمن بن سهل ومحبيصة وحويصة أبنا مسعود إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فذهب عبد الرحمن يتكلم ، وقال صلى الله عليه وآله وسلم : **(أتخلفون وتستحقون قاتلكم أو صاحبكم)** فقالوا : كيف نحلف ولم نشهد (أي لم نشهد الجريمة وقت حدوثها) ولم نر؟ قال : **(فتبرئكم اليهود بخمسين يمينا)** فقالوا : كيف نأخذ أيماناً من كفار؟ فعقله النبي صلى الله عليه وآله وسلم من عنده ⁽⁷⁾.

(1) سورة يوسف : الآيات (26-28) .

(2) د. احمد عبد المنعم البهي ، مرجع سابق ، ص72.

(3) أبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق السجستاني ، سنن أبي داود ، ج4 ، طبعة مصطفى الحلبي ، مصر ، ص132 ، باب في صاحب الحديث في فقر.

(4) تقي الدين محمد بن احمد الفتوحى الحنبلى الشهير (بأبى النجار)، منتهى الإيرادات فى جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، ج2، دار الجليل لطباعة، القاهرة، بلا سنة طبع، ص452. علاء الدين أبى بكر الكاسانى، مرجع سابق، ج6، ص286.

(5) القسامة في اللغة لها معنيان : الأول الحسن والجمال والهدنة ، يقال فلان يفتح القاف وضم السين الوجه قسامة وقسماً، أي حسن، فهو قسيم ، وتقول رجل قسيم ، أي وسيم ، والثاني هو اليمين أو الحلف ، وهو المراد بالقسامة هنا ، فبراد بها الإيمان تقسم على الأولياء في الدم . انظر: المعجم الوجيز، مرجع سابق ، ص501 ، حرف القاف.

أما في الاصطلاح الشرعي ، فقد عرفها الكاساني بأنها : إيمان يقسم بها أهل محلة أو دار فيها قتل به أثر يقول كل واحد منهم بالله ما قتله ولا علمت له قاتلاً . انظر: علاء الدين أبي بكر مسعود الكاساني ، مرجع سابق ، ج6 ، ص286.

(6) حيث يلجأ إلى القسامة في حالة عدم التعرف على القاتل أي لم يعلم قاتل النفس . انظر: المرجع السابق، ص352.

(7) ابن حزم الظاهري ، مرجع سابق ، ص 203-2031 .

يتبين من قوله صلى الله عليه واله وسلم ، أن القتل يثبت بالشهادة أو القسامة في حالة إذا لم يوجد الشاهدان، مما ينفي هذا الحديث إمكانية الاعتداد بنتيجة تحليل البصمة الوراثية لعينة الدماء الموجودة على ملابس المجني عليه في جريمة القتل، وإن أظهرت نتيجة التحليل وجود تطابق بين الحامض النووي للعينة السابقة الذكر مع الحامض النووي لدم المتهم ، كما ان وجود عينة دم أو أي خلية بشرية في مكان الجريمة ، لا يعني بالضرورة ان هذه العينة عائدة للجاني على وجه اليقين ، فيجب اتخاذ الحيطة والحذر بشأنها (الدماء) ، وكما هو الحال في الحدود فأُن القصاص يدرأ بالشبهة أي يسقط بالشبهة⁽¹⁾ ، ولكن في الوقت نفسه، يجب ان تكون هذه الشبهة قوية وإلا فلا اثر لها على القصاص⁽²⁾ .

أما الاتجاه الثاني : فقد ذهب بعض الفقهاء من الحنفية (ابن الغرس) ، والمالكية (ابن فرحون المالكي) ، والأباضية ، 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⁽³⁾ .

وقد استدلوا في تكوين اتجاههم هذا على السنة النبوية ، فقد روى عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أن ابني عفراء إدعيا قتل أبي جهل يوم بدر ، فقال الرسول صلى الله عليه واله وسلم : "هل مسحتما سيفيكما" فقالا: لا فقال : "أرياني سيفيكما" فلما نظر إليهما ، قال : "هذا قتله وقضى له بسلبه"⁽⁴⁾ .

يتضح أن الرسول محمد صلى الله عليه واله وسلم اعتمد على الآثار البيولوجية (الدم) الموجودة على السيفين لمعرفة القاتل .

وأخيراً فأن للبصمة الوراثية دوراً مهماً في المحافظة على الأمن والاستقرار سواء كان على صعيد المجتمعات بشكل عام أم على صعيد الأفراد بشكل خاص ، كما أنها تحافظ على الضروريات الخمس للإنسان ، ومنها المحافظة على النفس ، حيث يؤدي إهدارها وعدم الأخذ بها إلى ضياع الكثير من الحقوق ، ويسهل على المجرمين تحقيق مآربهم الشريرة ، وهذا ما يتعارض مع قصد الشارع الحكيم في جلب المصلحة ودرء المفسدة ، وحفظ الأنفس ومعاينة المجرمين⁽⁵⁾ .

ثانياً : موقف الفقه الجنائي من استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي

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 : اتجاه يرى أن التحليل المختبري للدم والمني والبول والشعر . . الخ (تحليل البصمة الوراثية) بهدف إثبات شخصية الجاني، يُعد عملاً من أعمال التفتيش⁽⁶⁾ ، وذلك لأن نتيجة التحليل تكون

(1) د. حسني محمود عبد الدايم ، مرجع سابق ، ص 643 .

(2) الإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ، الطبعة الأولى ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1403 هـ - 1983 م ، ص 114 .

وجرائم القصاص خمسة هي : القتل العمد ، والقتل شبه العمد ، والقتل الخطأ ، والجرح العمد ، والجرح الخطأ . انظر عبد القادر عودة : التشريع الجنائي الإسلامي في المذاهب الخمسة ... ، مرجع سابق ، ص 397 .

(3) قد نسب إلى ابن قيم الجوزية انه اخذ بإثبات القصاص بالقرينة القوية بدون الحاجة إلى القسامة ، كما لم يؤيد الفقه الحنفي والمالكي ما ذهب إليه ابن الغرس وابن فرحون ، بل اعترضوا عليه ، ولمزيد من التفاصيل . انظر : د. احمد عبد المنعم البهتي ، مرجع سابق ، ص 99 .

(1) صحيح البخاري ، ج 3 ، ص 1444 ، باب من لم يخمس الأسلوب ومن قتل قتيلاً فله سلبه أو يخمس وحكم الإمام فيه .

(2) د. حسني محمود عبد الدايم ، مرجع سابق ، ص 646 .

(3) Lalcool ، Lapolice e - le Sanye . ، 1962 ، p.g .

أشارة إليه : عبد الجبار يوسف محمد ، مرجع سابق ، ص 196 .

أقرب إلى إجراء التفتيش من غيره حسب تصور أصحاب هذا الاتجاه ، كما انه يهدف إلى التوصل إلى دليل مادي في جريمة ما يجري البحث عن أدلتها ، فضلاً عن ذلك فإن الحصول على العينة البيولوجية من المتهم تتضمن اعتداء على أسرار الشخص الخاضع للفحص ، لذلك فإنها تدخل ضمن نطاق التفتيش .⁽¹⁾

كما ذهب اتجاه آخر ،⁽²⁾ 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⁽³⁾ ، كما أطلق عليها البعض بالأدلة العلمية⁽⁴⁾ ، والأدلة العلمية تصنف ضمن مجال الإثبات الجنائي إلى صنفين هما : الأدلة العلمية القطعية والتي هي عبارة عن تلك الأدلة التي يمكن للقاضي الجنائي الاعتماد عليها بمفردها لتكوين قناعته القضائية في مجال إسناد الجريمة لمرتكبها دون الحاجة إلى تعزيزها بأدلة أخرى⁽⁵⁾ ، وهذا النوع من الأدلة العلمية يستمد قوته من مقومات شخصية كامنة في كيان الإنسان ومصطبغة بخصائص فردية وذاتية وعن طريقها ينفرد كل شخص عن غيره ويعرف بها كبصمة الإصبع وبصمة الصوت وغيرها من الأدلة العلمية الأخرى التي ظهرت نتيجة التقدم العلمي والتقني في مجال الإثبات الجنائي⁽⁶⁾ ، أما الصنف الثاني فهي الأدلة العلمية الفنية والاحتمالية أو التجريبية ، وهي الأدلة التي تكون غير قاطعة الدلالة في مضمونها في مجال نسبة الجريمة إلى مرتكبها ، وسبب ذلك يعود إلى أن هذه الأدلة عاجزة عن إبراز عناصر المضاهاة الفردية الثابتة والتي لا يمكن تكرارها في شخصين بأي حال من الأحوال ومنها طبعات الأقدام والاستعراف بالكلاب البوليسية وجهاز كشف الكذب وغيرها⁽⁷⁾.

د. احمد فتحي سرور ، الوسيط في الإجراءات الجنائية ، ج1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1985 ، ص457 . والتفتيش هو إجراء من الإجراءات التي يقوم بها قاضي التحقيق أو المحقق أو عضو الضبط القضائي ، والذي يهدف إلى البحث عن جسم الجريمة والأداة التي استخدمت في ارتكابها وكل ماله صلة بها أو بفاعلها . انظر : د. صالح عبد الزهرة ، أحكام التفتيش وأثاره في القانون العراقي ، ط1 ، بغداد ، 1975 ، ص40 . د. سلطان الشاوي ، مرجع سابق ، ص41 . وانظر أيضاً : المواد 72 – 86 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي ، والمواد 98 – 105 من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني ، والمواد 49 – 60 من قانون أصول المحاكمات الجزائية البحريني .

(1) د. حسني محمود عبد الدايم ، مرجع سابق ، ص431 .
(2) عبد الجبار يوسف ، مرجع سابق ، ص197 . د.عمار تركي عطية، البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات الجنائي ، مجلة دراسات قانونية ، يصدرها قسم الدراسات القانونية في بيت الحكمة ، بغداد ، العدد21، السنة السادسة ، 2007 ، ص77.

(3) الأدلة المادية : وهي عبارة عن الأثر المادي الذي يعثر عليه في مكان الجريمة ، ولا يصبح الأثر المادي دليلاً مادياً يعتمد عليه في الإدانة أو البراءة ، إلا بعد إجراء جميع الاختبارات أو المضاهاة أو المقارنة الفنية عليه واكتسابها كافة العلامات والمميزات الدقيقة المطلوبة . انظر : د. عمر منصور المعاينة ، مرجع سابق ، ص19 . ويجب توافر شرطين أساسيين في الأثر حتى يصبح دليلاً : 1- وجود علاقة مباشرة بين المتهم بارتكاب الجريمة والأثر المادي ، وبعبارة أكثر دقة أن يكون هذا الأثر عائداً للمتهم أو إحدى الأدوات التي استخدمها الجاني في ارتكاب الجريمة 2- وجود علاقة مباشرة بين الأثر والجريمة المرتكبة ، أي انه ترك أثناء ارتكاب الجاني للجريمة أو بسببها لا قبل ارتكابها ولا بعدها . انظر: عبد الجبار يوسف محمد ، مرجع سابق ، ص133 .

(4) د. عبد الحافظ عبد الهادي عابد ، مرجع سابق ، ص331 . د. احمد حبيب السماك ، مرجع سابق ، ص151 وما بعدها .

(5) د. حسنين المحمدي بوادي ، مرجع سابق ، ص15 .

(6) د.عمار تركي عطية ، مرجع سابق ، ص78 .

(1) د. حسنين المحمدي بوادي ، مرجع سابق ، ص109 .

ووفقاً لما تقدم ذكره ، نرى أن البصمة الوراثية هي من الأدلة العلمية القطعية ، وذلك لأن الحامض النووي الموجود في نواة الخلية يختلف من شخص لآخر ، ولا يمكن حصول التشابه بين شخصين ، مما يجعل لكل شخص بصمة وراثية تميزه عن غيره .

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 ⁽¹⁾ ، إلا أن غالبية الفقه يؤكد على ضرورة استخدامها في الإثبات الجنائي ويضع جملة من المبررات منها ، إنها تعد من نتائج 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⁽²⁾ .

وبدورنا نرجح الرأي الثاني الذي ذهب إليه الفقه الجنائي ، الذي يرى ضرورة استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي ، لأن البصمة الوراثية وسيلة يستفاد منها للتحقق من مدى صدق أقوال الشاهد ومدى صحة إقرار المتهم خاصة إذا كانا متفقين مع التصور المنطقي للواقعة وصورتها الحقيقية ، كما أن عدم الأخذ بها يمثل مخالفة للنصوص القانونية⁽³⁾ وتعطيلاً لها وهو أمر لا يملكه قاضي الموضوع ، مما يجعل حكمه قابلاً للطعن .

(الفرع الثاني)

موقف المؤتمرات الدولية من استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي

أصبحت البصمة الوراثية محل اهتمام المؤتمرات الدولية والندوات والدراسات التي تهتم بحقوق الإنسان وحياته الأساسية وهذا الاهتمام لم يأت من فراغ وإنما جاء نظراً لأهمية البصمة الوراثية من جانب وما تشكله من خطورة على الحقوق والحريات الأساسية للمتهم من جانب آخر .

ومن أهم المحاولات على صعيد الوطن العربي ، ما أوصى به المؤتمر العربي الثاني لوزراء الداخلية العرب ، والذي عقدته المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة ، في الفترة من 20-26/4/1978 من ضرورة الاهتمام بالأساليب العلمية والطرق الفنية من أجل الأخذ بها لمواجهة المشاكل المتعلقة بالأمن ومكافحة الجريمة ، وعن طريق تقديم الدعم والتشجيع للدراسات والبحث العلمي والسعي للارتباط بالتقدم التكنولوجي على المستوى العالمي⁽⁴⁾ .

(1) Galloux – Jean chrisbophe , op – cit , p. 108 .

(3) د. رضا عبد الحليم عبد المجيد ، مرجع سابق ، ص 147 . د. جميل عبد الباقي الصغير ، مرجع سابق، ص 64 . د. عمر منصور المعاينة ، مرجع سابق ، ص 80 . د. عمار تركي عطية ، مرجع سابق، ص 78 . د. محمد حماد مرهج الهيتي ، الأدلة الجنائية المادية ، دار الكتب القانونية – دار شتات للنشر والبرمجيات ، مصر ، 2008 ، ص 366-370 .

(4) فقد نصت الفقرة 1 من المادة 213 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن "أ- تحكم المحكمة في الدعوى بناء على اقتناعها الذي تكون لديها من الأدلة المقدمة في أي دور من ادوار التحقيق أو =المحاكمة وهي . . . وتقارير الخبراء والفنيين والقرائن والأدلة الأخرى المقررة قانوناً" ، وانظر أيضاً : المادة 302 من قانون الإجراءات الجنائية المصري ، والمادة (179) من قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني.

(4) هذا ما جاءت به الفقرة العاشرة من إعلان المؤتمر . أشار إليه : د. عبد الحافظ عبد الهادي عابد ، مرجع سابق ، ص 342.

كما كان للجنة المجلس الأوروبي حول القضايا البيولوجية الأخلاقية موقف من استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي⁽¹⁾ ، كما تسعى هذه اللجنة إلى تحقيق التوازن بين مقتضيات العدالة والحقوق والحريات الشخصية الأساسية للمواطنين وللمتهم ، وقد اعتمدت في توصياتها عدداً من المبادئ أهمها⁽²⁾ :

- عدم استخدام المعلومات التي يحصل عليها من اختبارات البصمة الوراثية ، إلا لغرض الإثبات الجنائي وفي حدود الأشخاص المضطّلعين بأمر التحقيق ، وفي حدود القانون ويمكن استعمال العينات المأخوذة من جسد المتهم في أغراض طبية أو علمية بشرط أن لا تكشف هذه العينات عن هوية صاحبها .

- لا يسمح بإجراء هذا التحليل إلا بأمر صادر من الجهة المختصة بالتحقيق ، وذلك في حالة رفض المتهم اقتطاع عينة من جسمه لأجراء التحليل عليها .

- عدم السماح بإجراء التحليل إلا في نطاق الجرائم التي تتسم بدرجة كبيرة من الخطورة الإجرامية ، كما يجب أن ينص القانون على هذه الجرائم .

- لا تجرى هذه التحاليل إلا في المعامل الجنائية التابعة لوزارة العدل أو السلطات التحقيقية أو في المعامل الحاصلة على ترخيص من الجهات المعنية بإجرائه .

- ضرورة التخلص من كافة العينات والأنسجة التي يجري عليها التحليل بعد صدور القرار النهائي في الدعوى ، إلا إذا كان الاحتفاظ بها ضرورياً أو مفيداً في الدعوى ، التي استقطعت هذه الأنسجة أو العينات من أجلها .

- يجب التخلص من كافة المعلومات المتحصلة منها وذلك بمحوها ، إذا لم تعد لها أهمية في الدعوى ، كما يجب على المشرع الوطني أن يحدد المدة القصوى للاحتفاظ بها خاصة إذا أظهرت النتائج إدانة المتهم صاحب هذه العينات في جريمة خطيرة من جرائم الاعتداء على الأشخاص .

ويمكن الاحتفاظ بهذه العينات أو الأنسجة في حالتين :

- بناء على طلب من الشخص المعني .

- كون هذه الأنسجة أو العينات لا تخص شخصاً معيناً بذاته .

وبالإضافة إلى ذلك ، فقد أكد المؤتمر العربي الثالث عشر المنعقد في 1992 على ضرورة تصنيف المواد البيولوجية وفقاً لنظام الطبعة الجينية ، لكي تتم الاستفادة منها في الإثبات الجنائي⁽³⁾.

ومن أهم الانجازات على الصعيد الدولي ، ما قرره المؤتمر العام لمنظمة اليونسكو بشأن الجين البشري وحقوق الإنسان بتاريخ 1997/11/11 ، إذ تضمنت مقررات هذا المؤتمر ديباجة وخمس وعشرين مادة موزعة على سبعة أقسام ، فقد أكدت المادة الخامسة منه على ضرورة تفادي كافة الأخطار الناتجة عن البحث والمعالجة أو الفحص الجيني للفرد ، وأن يتم ذلك وفقاً للقانون الوطني ويجب إعلام الشخص (المتهم) والحصول على موافقته أو موافقة القيم عليه ، وكذلك أشارت المادة السابعة منه إلى ضرورة الحفاظ على سرية المعلومات التي تتعلق بالجين

(1) فقد استغرق عمل هذه اللجنة ثلاث سنوات للفترة من (1989-1992) إذ أن الهدف الرئيس لهذه اللجنة يتحدد (بملاً الفراغ السياسي والقانوني الذي يمكن أن ينشأ من التقدم العلمي المتسارع لعلم البيولوجيا الطبية إذ رأت هذه اللجنة غياب العمل الجماعي من قبل الدول الأعضاء مما يؤدي إلى فراغ تشريعي يحمل في طياته الكثير من المخاطر للنظام القانوني في تلك الدول) انظر : د. عمار تركي عطية ، مرجع سابق ، ص 82 .

(2) د. جميل عبد الباقي الصغير ، مرجع سابق ، ص 86-88 . د. رضا عبد الحليم عبد المجيد ، مرجع سابق ، ص 168-171 .

(3) د. عمر منصور المعاينة ، مرجع سابق ، ص 82.

البشري لكل شخص وفقاً للقانون، كما بينت المادة العاشرة أن أي تقييد يرد على مبادئ الرضا والسرية ، لابد أن ينص عليه المشرع الوطني (1) .

كما بين المؤتمر الذي عقدته المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت عام 1998 ، إن البصمة الوراثية بيئة تفصيلية تدل على هوية الأشخاص ، فضلاً عن ذلك أنها تعد وسيلة لا تخطئ في التحقق من الشخصية وبالخصوص في مجال الطب الشرعي ، إلا إنها لا ترتقي إلى مستوى القرائن القطعية في قضايا الحدود الشرعية عند جمهور الفقهاء (2) ، كما أن البصمة الوراثية كانت محل اهتمام المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة للفترة من 5-10/1/2002م فقد قرر المجمع الآتي (3) :

-جواز الاعتماد على البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي ، وعدّها وسيلة من وسائل الإثبات الجنائي ، وخاصة في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي ولا قصاص.

-لا يجوز إجراء تحليل البصمة الوراثية إلا بطلب من القضاء ، وإن تكون هناك مختبرات مختصة بإجراء هذا التحليل ، كما يجب أن تمنع المختبرات الخاصة التي تهدف إلى تحقيق الربح من إجراء هذا التحليل ، نظراً لما يترتب عليه من مخاطر كبيرة .

-اتخاذ الاحتياطات اللازمة لمنع الانتحال و الغش ، ومنع التلوث الذي يحصل أثناء رفع العينة من محل الحادث ونقلها إلى المختبر وكل ما يتعلق بالجين البشري من حقل مختبرات البصمة الوراثية .

-تكوين لجنة خاصة في كل دولة يكون من مهامها الإشراف على نتائج البصمة الوراثية ، واعتماد نتائجها ويشترك فيها المختصون الشرعيون والأطباء والإداريون .

نخلص مما تقدم ، أن التوصيات التي جاءت بها المؤتمرات الدولية والمتعلقة باستخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي ، أصبحت تمثل التزاماً على عاتق الدول لتكرس مضامينها في قوانينها الداخلية ، وذلك حتى تكون جهود الدول على مستوى التنظيم القانوني ومستوى التبادل التكنولوجي (المعرفي) متقاربة ومنسقة أن لم تكن موحدة.

(المطلب الثاني)

موقف التشريعات والقضاء من استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي

سنبحث هذا المطلب في فرعين ، نخصص الفرع الأول لموقف التشريعات من استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي ، ونكرس الفرع الثاني لموقف القضاء من استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي .

(الفرع الأول)

(1) باسيل يوسف ، الجينات البشرية والقانون ، مجلة دراسات قانونية ، يصدرها قسم الدراسات القانونية في بيت الحكمة ، العدد الثالث ، بغداد ، 2001 ، ص 91.

(2) وقد عقد هذا المؤتمر بالتعاون مع المنظمة الصحية العالمية والمنظمة الإسلامية للتربية والتعليم والثقافة ومجمع الفقه الإسلامي بجهة . انظر د. سعد الدين مسعد هلال ، مرجع سابق ، ص 70 .

وبالإضافة إلى ذلك ، فإن مشروع الجينوم البشري الذي بدأ العمل فيه عام 1987 في الولايات المتحدة الأمريكية ، والذي أثار في حينه جدلاً واسعاً في الأوساط العلمية والصحافة العامة ، ومن أهدافه وضع خريطة للجينات البشرية وتحديد مواقع الكروموسومات من أجل إتمام الأبحاث العلمية المستقبلية ، وبيان مواقع الكروموسومات والوظيفة التي تقوم بها ، وإنشاء بنوك ل تخزين المعلومات الخاصة بالحامض النووي (DNA) ودراسة ترتيبها أو تسلسلها الوراثي ، وذلك لغرض تخزينها في برامج خاصة في الحاسبات الالكترونية حتى يسهل الرجوع إليها سواء كانت في المسائل الجنائية أو لأغراض العلاج .

وقد انظم إلى هذا المشروع كل من الصين وألمانيا وسويسرا والسويد وهولندا وأستراليا وإيطاليا والدنمارك والبرازيل والمكسيك والكيان الصهيوني . انظر : د. حسني محمود عبد الدايم ، مرجع سابق ، ص 297-303 .

(3) جمال الحوشبي ، مرجع سابق ، ص 1 - 2 .

موقف التشريعات من استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي

أولاً : موقف التشريعات الأجنبية

يجيز قانون الإجراءات الجنائية الألماني إخضاع المتهم بناء على قرار من القاضي للفحص الشخصي ، بشرط توافر دلائل قوية تدل على ارتكابه الجريمة ، دون أن تقتيد هذه الاختبارات (التحاليل) برضا المتهم ، بل قد تتم قهراً إذا تطلب الأمر ذلك ، وهذه الاختبارات تشمل كافة الاختبارات الطبية التي تجري لغرض إثبات أو نفي الاتهام كسحب بعض العينات من الجسم (الدم ، البول ، المني) أو استقطاع بعض الأنسجة ، وعلى الرغم من أن قانون الإجراءات الجنائية الألماني قد صدر عام 1933 ، إلا أن تحليل البصمة الوراثية يدخل في مضمون المادة 81/أ من قانون الإجراءات الجنائية أي قبل أن تعرف تقنية البصمة الوراثية بعشرات السنين⁽¹⁾ ، وهذا الأمر لا يمنع من استحداث قواعد تشريعية تعد أساساً لاستخدام التقنيات الحديثة (البصمة الوراثية) في الإثبات الجنائي ، وظهرت بوابره في التقرير الذي أعدته لجنة تقصي الحقائق التي كلفت بالقيام بهذه المهمة من Bund estag عام 1987 ، فانتهت اللجنة بوضع عدة مقترحات⁽²⁾ .

أما القانون الانكليزي (قانون الشرطة والدليل الجنائي) لعام 1984 ، فقد أجاز إجراء الفحص الطبي على العينات المأخوذة من المتهم ، ولكن بشرط اخذ موافقته مكتوبة على ذلك ، باستثناء البول و اللعاب إذ لا يجوز أخذه إلا بمعرفة الطبيب ، أما في حالة رفض المتهم الخضوع للتحليل ، فيتم تنبيهه بأن رفضه هذا يعد بمثابة دليلٍ ضده (دليل إثبات) ، كما يجيز القانون الاسكتلندي إرغام المتهم على الخضوع لأخذ عينه من جسمه ، أما بالنسبة للقانون السويدي ، فإنه أجاز إرغام المتهم على الخضوع لاختبار البصمة الوراثية ، لكن بشرط أن يصدر قرار الفحص من القاضي أو النائب العام⁽³⁾ .

وقد اخذ قانون الإجراءات الجنائية النرويجي الصادر عام 1986 في المادة 156 بنتائج التحليلات سواء كانت هذه التحليلات تدخل في إطار الاختبارات بصورة عامة أم في إطار القواعد التي تتعلق بتحليل البصمة الوراثية بصورة خاصة ، حيث يجري التحليل بناء على إذن من القاضي أو المحقق في حالة رفض المتهم إجراء التحليل ، وإن معظم القواعد السالفة الذكر تسري على إجراء التحليل من حيث الحفاظ على سرية نتائج التحليل والحصول على إذن من الجهات القضائية المختصة وغيرها⁽⁴⁾ .

كما يأخذ قانون الايرلندي ، بإثبات الاتهام عن طريق إجراء تحليل لبعض عينات الجسم كالدم و البول و اللعاب فقط وخاصة في الجرائم المعاقب عليها بالحبس الاحتياطي أو التي يعاقب عليها بالحبس لمدة خمس سنوات على الأقل ، ولا يجوز إرغام المتهم على الخضوع للتحاليل الطبية إلا بعد موافقته ويجب أن تكون الموافقة مكتوبة ، أما في حالة رفض التعاون فللقاضي أن

(1) د. جميل عبد الباقي الصغير ، مرجع سابق ، ص 82-83 .

(2) اقترحت اللجنة الآتي : 1- ألا تتم هذه التحاليل إلا بأذن قضائي مسبب 2- ألا تتم هذه التحاليل إلا على خلايا أو أنسجة الجسم 3- أن تكون هذه التحاليل ضرورية لحسم الدعوى 4- أن يتم تحليل الحامض النووي لخلايا وأنسجة الجسم في مختبرات تابعة لمصلحة الطب الشرعي (البوليس العلمي) . انظر : د. رضا عيد الحليم عبد المجيد ، مرجع سابق ، ص 165 . وقد اخذ وزير العدل الألماني بمقترحات هذه اللجنة في مشروع القانون الذي أعده ، فقد حظر هذا المشروع استخدام المعلومات المتحصلة في غير غرض الاتهام الموجه إليه ، وألا يجري هذا التحليل إلا بناءً على إذن قضائي مسبب ، إلا في حالة الضرورة القصوى ، وإن يستكمل إجراء التحليل خلال الأيام الثلاثة التالية لصدور الأذن . انظر : د. حسني محمود عبد الدايم ، مرجع سابق ، ص 499 .

(3) د. جميل عبد الباقي الصغير ، مرجع سابق ، ص 84 .

(4) ومن القواعد الخاصة بتحليل البصمة الوراثية هي : أن لا تتم هذه التحليلات إلا بإذن قضائي مسبب ، وإلا تتم هذه التحليلات إلا على خلايا أو أنسجة المتهم ، وإن يكون هذا التحليل حيويًا جداً ومهماً ولا يمكن الاستغناء عنه في حسم الدعوى ، وإن يتم التحليل في مراكز بحثية ومختبرات تابعة للبوليس العلمي (معهد الطب العدلي) . انظر : د. حسني محمود عبد الدايم ، مرجع سابق ، ص 439 - 440 .

يستنتج انه مذنب ، حيث أن القاضي يملك سلطة تقديرية في هذا الصدد ، وبذلك فان القانون الايرلندي يأخذ بنظام الاستدلال العكسي (1) .

ويسمح قانون الإجراءات الجنائية الدنماركي بإجراء تحليل جيني للمتهم إذا توافرت دلائل قوية تبرر إدانته في جريمة يعاقب عليها القانون بالحبس مدة تصل إلى ثمانية عشر شهراً أو أكثر ، ويشمل التدخل على جسم المتهم عمليات سحب بعض إفرازات الجسم المتعددة (دم – بول – عرق) أو استقطاع بعض الخلايا من الجسم لغرض إتمام التحقيق الجنائي ، وعلى الرغم من أن هذا القانون لم ينص صراحة على جواز تحليل البصمة الوراثية إلا ان تحليل البصمة الوراثية هو عبارة عن تدخل باختبار على جسم المتهم (2) .

أما في الولايات المتحدة الأمريكية : فقد أجاز قانون الجينوم البشري لعام 1990 استخدام البصمة الوراثية في مجال الإثبات الجنائي ، ولكن بشرط أن تكون المعلومات الجينية المتحصلة من التدخل ضرورية للوصول إلى الحقيقة في الدعوى أو التحقيق الجنائي ، وفي كل الأحوال – لا بد أن يصدر أمر من المحكمة المختصة لأجراء التحليل ، وان تقدير الأسباب التي دعت إلى إصدار مثل هذا الأمر يعود للمحكمة ، فضلاً عن ذلك فإن قانون الخصوصية الجينية لولاية (إلينوى) الأمريكية قد أجاز في الفقرة (ب) من الفصل الخامس عشر الحصول على العينات لغرض الاستفادة منها في التحقيق أو الاتهام في الدعوى الجنائية، كما انه سمح بالكشف عن المعلومات التي يحصل عليها من التحليل الجيني من هذه العينة ، وذلك لغرض إجراء مضاهاتها ولغرض تقديم المساعدة إلى السلطات التحقيقية أو الاتهام ، كما انه أجاز الاعتماد بالبصمة الوراثية كدليل مقبول أمام المحكمة (3).

وبالنسبة للمشرع الهولندي ، فقد نظم البصمة الوراثية في نصوص خاصة ، حيث أعد مشروع قانون 20 ديسمبر / كانون الأول عام 1991 ، الذي نظم فيه قواعد وشروط وإجراءات اللجوء إلى التحليل ، فضلاً عن ضمانات عدم إساءة استعمال النتائج المتحصل عليها من التحليل وذلك على النحو الآتي (4) :

- لا يعين خبير لاختبار الحامض النووي (البصمة الوراثية) لغرض تحديد الهوية إلا بقرار صادر من قاضي التحقيق .
- على قاضي التحقيق أن يخطر المتهم كتابة بالساعة والعمل الذي يجري فيه التحليل والنتيجة التي أسفر عنها التحليل .
- للمتهم أو محاميه أو خبير استشاري من جانبه أن يحضر إجراء التحليل (م195 / أ (2،1) من قانون الإجراءات الجنائية) .
- أما في حالة عدم صلاحية الشخص الخاضع للفحص لإجراء الاختبار عليه من الناحية الطبية ، فللقاضي أن يأمر بأخذ عينة من الشعر أو عينة من الغشاء المخاطي لغدة الفم أو من أي خلية من جسم المتهم (م195 / هـ (7،5) من قانون الإجراءات الجنائية) .
- من حق المتهم أن يستأنف قرار قاضي التحقيق بالخضوع للفحص الاختباري خلال مدة خمسة عشر يوماً تلي الإعلان عن نتيجة الاختبار ، والمحكمة المختصة بمحاكمة الشخص الخاضع للفحص هي التي تفصل في الاستئناف ، ومن النتائج التي تترتب على الاستئناف هي وقف القرار مؤقتاً لحين فصل المحكمة فيه (م195 / 5 من قرار قانون الإجراءات الجنائية) .
- ضرورة إعداد المادة المأخوذة من جسمه بعد استكمال التحاليل وظهور النتيجة (م195 / أ – 4 من قانون الإجراءات الجنائية) .

(1) د. جميل عبد الباقي الصغير ، مرجع سابق ، ص83 .

(2) د. رضا عبد الحليم عبد المجيد ، مرجع سابق ، ص 163 .

(3) د. حسني محمود عبد الدايم ، مرجع سابق ، ص442 .

(4) د. جميل عبد الباقي الصغير ، مرجع سابق ، ص84 .

يتضح أن المشرع الهولندي ، قد وفر الضمانات القانونية الكافية لإجراء اختبار البصمة الوراثية مما يؤدي إلى عدم إثارة أي اعتراض حول هذا الاختبار (1) .
أما في التشريع الفرنسي ، فالبصمة الوراثية تعد دليلاً مستقلاً في القضايا الجنائية ، وهذا ما نصت عليه صراحة الفقرة (28) من المادة (226) من قانون العقوبات الفرنسي ، حيث حددت هذه الفقرة ثلاث حالات كنظام لاستخدام البصمة الوراثية منها : التحقيقات والإجراءات الجنائية ، ويتبين من ذلك ، أن المشرع الفرنسي وضع الأساس القانوني لاستخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي ، والتي أصبحت تطبق بشكل مطرد في عمليات البحث والتقصي أو في إصدار الحكم (2) .

ثانياً: موقف التشريعات العربية.

لم تنص التشريعات العربية صراحة على البصمة الوراثية ، بل نجد بعض أحكامها نظمت في قواعد الخبرة أو الفحص الطبي - وبصورة أحكام عامة - والبصمة الوراثية يمكن أن تندرج تحت ما يعرف بالأدلة العلمية أو التحاليل البيولوجية ، حيث تكمن مهمة القاضي على تفسير النصوص المتعلقة بالخبرة أو الفحص الطبي تفسيراً واسعاً وبما يتفق مع التطورات العلمية الحاصلة في بيولوجيا الإثبات (3) ، ومن هذه التشريعات :
- **التشريع المصري** : لم ينص على البصمة الوراثية بشكل صريح في قانون الإجراءات الجنائية ، إلا أن أساس استخدامها في الإثبات الجنائي يكمن في بعض النصوص المتعلقة بالخبرة الطبية والاستعانة بها (4) ، يضاف إلى ذلك أن البصمة الوراثية يمكن أن يؤسس العمل بها على أساس مبدأ حرية الإثبات الذي اخذ به المشرع المصري في قانون الإجراءات الجنائية (5) .
- **التشريع اللبناني** : جاءت نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني خالية من الإشارة إلى البصمة الوراثية ، إلا أنه يمكن للقاضي أن يعمل بالبصمة الوراثية ويؤسس الحكم بموجبها عملاً بمبدأ حرية الإثبات الذي يأخذ به المشرع اللبناني في المادة (179) من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي تنص على أنه : (يمكن إثبات الجرائم المدعى بها بطرق الإثبات كافة ما لم يرد نص مخالف ولا يمكن للقاضي أن يبني حكمه إلا على الأدلة التي توافرت لديه شرط أن تكون قد وضعت قيد المناقشة العلنية أثناء المحاكمة ، ويقدر القاضي الأدلة بهدف ترسيخ قناعته الشخصية) ، وعلى ذات النهج سار المشرع التونسي (6) .
- **التشريع البحريني** : كما هو الحال في أغلب التشريعات العربية ، لم ينص المشرع البحريني في قانون أصول المحاكمات الجزائية صراحة على البصمة الوراثية ، إلا أن إقراره لإجراء الفحوصات الطبية من أجل الاستفادة منها في الإثبات الجنائي يمكن أن ينسحب على البصمة الوراثية ، وقد نصت المادة (77) على الآتي:

(1) المرجع السابق ، ص 86.

(2) وهذا الأمر دفع بعض الفقهاء إلى وصف البصمة الوراثية بملكة الإثبات أو سيده الأدلة ، ولم يقتصر الأمر على هذا فهناك من ذهب إلى إبعاد من ذلك بقوله إنها تساهم في أمن قضائي كبير . انظر : د. حسني محمود عبد الدايم ، مرجع سابق ، ص 437 .

(3) المرجع السابق ، ص 446 .

(4) إذا نصت المادة 85 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على إن (إذا استلزم إثبات الخبرة الاستعانة بطبيب أو غيره من الخبراء ، يجب على قاضي التحقيق الحضور وقت العمل وملاحظته . .) ، وكذلك المادة 86 - 89 من القانون ذاته .

(5) انظر : المادة (302) من قانون الإجراءات الجنائية .

(6) انظر : الفصل (150) من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية .

"1- إذا قبض على شخص للاشتباه به لسبب معقول بارتكابه جريمة يعاقب عليها بالحبس ، جاز للمحكمة أو القاضي أو الشرطي أن يأمره بعرض نفسه للكشف الطبي على طبيب يعمل في خدمة حكومة البحرين .

2- لا يجوز الأمر بالكشف الطبي ما لم يكن ذلك مرغوباً فيه من أجل تحقيق العدالة على اعتبار أنه سيوضح فيما إذا كان الشخص المقبوض عليه قد اقترف الجريمة المشتبه بها أم لم يقترفها .

3- يحق للشخص الذي أمر بعرض نفسه للكشف الطبي استدعاء أي طبيب يختاره لحضور الكشف ما لم يكن الوقت اللازم لتأمين حضوره من شأنه أن يؤدي إلى إحباط الغاية المرجوة من الكشف".

- **التشريع العراقي :** لم ينص المشرع العراقي صراحة على البصمة الوراثية ، إلا أنه يمكن تأسيس العمل بها في التشريع العراقي على مبدأ حرية الإثبات الذي أخذ به في قانون أصول المحاكمات الجزائية في مجال الإثبات الجنائي وهو ما نصت عليه الفقرة (أ) المادة (213) منه حيث جاء فيها : "أ - تحكم المحكمة في الدعوى بناء على اقتناعها الذي تكون لديها من الأدلة المقدمة في أي دور من ادوار التحقيق أو المحاكمة وهي الإقرار وشهادة الشهود ومحاضر التحقيق والمحاضر والكشوف الرسمية الأخرى وتقارير الخبراء و الفنيين والقرائن والأدلة الأخرى المقررة قانوناً".

يتضح من هذا النص أن للمحكمة أن تحكم في الدعوى بناء على اقتناعها الذي تكون لديها في أي دور من ادوار التحقيق أو المحاكمة ومنها تقارير الخبراء والتي تشمل التقارير الطبية التي تعد البصمة الوراثية نوعاً متقدماً منها .

يضاف إلى ذلك أن المادة (70) من قانون أصول المحاكمات الجزائية نصت على أن : "لقاضي التحقيق أو المحقق أن يرغم المتهم أو المجني عليه في جناية أو جنحة على التمكين من الكشف على جسمه واخذ تصويره الشمسي أو بصمة أصابعه أو قليل من دمه أو شعره أو أظافره أو غير ذلك مما يفيد التحقيق لإجراء الفحص اللازم عليها وان يكون الكشف على جسم الأنثى بواسطة أنثى".

ويتبين من النص المتقدم ، أن عبارة (أو قليل من دمه أو شعره أو أظافره) تدل على جواز اخذ عينات الدم أو الشعر أو الأظافر من المجني عليه لإجراء الفحص اللازم عليها وهي تعد من المصادر البيولوجية اللازمة لإجراء تحليل البصمة الوراثية ، كما نثني على مشرعنا عندما أورد عبارة (أو غير ذلك مما يفيد التحقيق) لتشمل كافة المصادر البيولوجية الأخرى اللازمة لأجراء تحليل البصمة الوراثية كالمني والمخاط والبول والعرق . الخ ، وذلك لأن كل قضية لها ظروفها وملابساتها ووقائعها الخاصة بها ، فما يتطلبه إثبات الجريمة من إجراء الفحوصات البيولوجية لمواد معينة ، قد تحتاجه الفحوصات البيولوجية لجريمة أخرى ، كما أن عبارة (لإجراء الفحص اللازم عليها) جاءت عامة ولم تقتصر على فحص دون الآخر ، وإنما شملت الفحص الوراثي الخاص بالبصمة الوراثية وغيره من الفحوصات الطبية الأخرى التي تفيد في التحقيق من أجل التعرف على هوية الجاني والمجني عليه ، ومع ذلك فهناك من انتقد النص المتقدم⁽¹⁾ ونحن نتفق مع ما ذهب إليه البعض ، إذ إن المشرع استخدم مصطلح (تصويره الشمسي) الذي يعد من المصطلحات القديمة التي كانت مطبقة في الوقت الذي شرع فيه القانون ، أما في وقتنا الحاضر فإن هذه الأجهزة شارفت على الاندثار ، ومن خلال المفهوم الحرفي للنص يتبين أنه لا يجوز اخذ التصوير باستخدام أجهزة التصوير الحديثة ، وإنما فقط تصويره الشمسي ، وإنما نرى ضرورة حذف كلمة (الشمسي) والإبقاء على كلمة (تصويره) ، حتى تشمل كافة أجهزة التصوير دون تقييدها بنوع معين ، وبذلك نقترح الصياغة الآتية : "لقاضي التحقيق أو المحقق أن يرغم المتهم أو المجني عليه في جناية أو جنحة على التمكين من الكشف على

(1) د. فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص278 . عبد الجبار يوسف محمد، مرجع سابق ، ص92 .

جسمه واخذ تصويره أو بصمة أصابعه أو قليل من دمه أو شعره أو أظافره أو غير ذلك مما يفيد التحقيق لإجراء الفحص اللازم عليها وأن يكون الكشف على جسم الأنثى بواسطة أنثى . غير أن الحاصل في الواقع العملي هو أن تصوير المتهم أو المجني عليه يتم باستخدام أجهزة التصوير الحديثة (الفوتوغرافي) .

وتأسياً على ما تقدم فإن مشرعنا أجاز استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي وإن كان ذلك بصورة غير صريحة وذلك من خلال إجازته لأخذ عينات من المتهم أو المجني عليه لإجراء الفحص اللازم عليها إلا أننا نحبذ أن يضيف المشرع فقرة إلى نهاية هذه المادة ما تفيد النص صراحة على البصمة الوراثية وإن يقصر استخدامها على جرائم الجنايات والجناح المعاقب عليها بالحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات نظراً لخطورة اخذ عينة من جسم المتهم أو المجني عليه لغرض إجراء الفحص الوراثي الخاص بالبصمة الوراثية على السلامة الجسدية والخصوصية الجينية للشخص الخاضع للفحص ، كما أن إجراء هذا الفحص في جرائم الجناح كافة سيؤدي إلى تأخير الفصل في الدعاوى التي يجري فيها الفحص إذ قد يطول إجراءاته إلى عدت شهور وبالتالي سيؤدي إلى تعطيل سير العدالة وإرباك العمل في المختبر الذي يجري فيه الفحص وإن يمنح قاضي التحقيق حصراً صلاحية الإذن بإجراء الفحص الوراثي الخاص بالبصمة الوراثية ، وعليه نقترح الصياغة الآتية : "أ- لقاضي التحقيق أو المحقق أن يرغم المتهم أو المجني عليه في جناية أو جنحة على التمكن من الكشف على جسمه واخذ تصويره أو بصمة أصابعه أو قليل من دمه أو أظافره أو غير ذلك مما يفيد التحقيق لإجراء الفحص اللازم عليها وأن يكون الكشف على جسم الأنثى بواسطة أنثى . ب- لقاضي التحقيق أن يرغم المتهم أو المجني عليه في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات على اخذ قليل من دمه أو شعره أو أظافره أو غير ذلك مما يفيد التحقيق لغرض إجراء الفحص الوراثي الخاص بالبصمة الوراثية" .

يضاف إلى ما تقدم إن قانون الطب العدلي رقم 57 لسنة 1987 المعدل نص في المادة 14 منه على أن : "أولاً : يقوم الطبيب العدلي بالمهام الآتية : . . . (ج) . حضور عملية فتح القبر لاستخراج الجثة لوصفها أو تشريحها لبيان سبب الوفاة أو اتخاذ أي إجراء آخر يطلبه قاضي التحقيق . . . (ز) فحص الوقائع المتعلقة بالجرائم الماسة بالأخلاق والآداب العامة ، (ح) فحص المواد المنوية والدموية وفصائلها ، (ط) فحص الشعر وبيان منشئه ، (ي) فحص العينات النسيجية المختلطة للنتب من طبيعتها ، (ك) تحليل العينات غير النسيجية المختلفة كالمخدرات والسموم ومخلفات إطلاق النار والإفرازات الجسمية .

ثانياً : ينظم الطبيب العدلي تقريراً طبياً عدلياً بكل مهمة يقوم بها بناء على طلب من القضاء والجهات التحقيقية . ثالثاً : يكون تقرير الطبيب العدلي سرياً" .

إن إقرار المشرع لإجراء الفحوصات الطبية لغرض الإثبات الجنائي ينسحب على البصمة الوراثية لكونها تعد نوعاً متقدماً منه – كما ذكرنا سابقاً – وهذا ما يتضح من عبارة (فحص المواد المنوية والدموية وفصائلها وفحص الشعر وبيان منشئه) .

(الفرع الثاني)

موقف القضاء من استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي

أولاً:- موقف القضاء الأجنبي .

إن المنتب لأحكام القضاء الأوربي والأمريكي في القضايا الجنائية يجد مدى القبول الواسع الذي حظيت به البصمة الوراثية بوصفها وسيلة نفي أو إثبات بطريقة لا تقبل الشك ، وهو

ما يتأكد لنا من خلال استعراضنا لأهم القضايا التي عرضت على المحاكم الأوروبية والأمريكية واستخدمت البصمة الوراثية لحسمها ، وذلك على النحو الآتي :

- أدانت محكمة (نيم) الفرنسية المتهم (إبراهيم . م) وهو شاب يبلغ من العمر سبعة عشر عاماً من أصل مغربي في واقعة تتلخص أحداثها حول فتاة تدعى (إيمانول) البالغة من العمر خمسة عشر عاماً عثر عليها مقتولة على احد جانبي موقف بلدية (جارون) بتاريخ 1996/1/19 ، وتبين بعد إجراء الفحوصات عليها أنها تعرضت لجريمة اغتصاب وقتل ، حيث خنقت بواسطة الوشاح الذي كانت تضعه حول عنقها ، وقد كشفت نتيجة تحليل الآثار المأخوذة من على جسم الضحية أنها تعود لشخص واحد ، وتوصلت التحقيقات الجنائية إلى الجاني وهو الشاب (إبراهيم) وبعد مقارنة نتيجة تحليل الحامض النووي للعينة المأخوذة من جسمه مع نتائج تحليل الآثار المرفوعة من على جسم الضحية ، وجد تطابق تام بينهما ، وبتاريخ 1997/9/1 أدانت المحكمة هذا المتهم عن جريمتي القتل و الاغتصاب (1).

- وفي انكلترا أدى استخدام تحليل البصمة الوراثية في إحدى القضايا الجنائية ، إلى براءة شاب اتهم بارتكابه جريمتي قتل و اغتصاب وكان قد اعترف بارتكابه الجريمتين نتيجة التعذيب الذي تعرض له أثناء التحقيق ، ألا أن تحليل البصمة الوراثية كشف عن شخص آخر كان هو مرتكب الجريمة (2).

- أما في الولايات المتحدة الأمريكية ، فقد قضت المحاكم الأمريكية بأن البصمة الوراثية تتساوى مع بصمة الأصبع في قوة الإثبات ، والتي تصلح للحكم بالإدانة أو البراءة من خلال إثبات أن العينتين ، أي العينة التي يعثر عليها في مكان الجريمة والعينة المأخوذة من المشتبه به ، تتطابقان تماماً (3) ، وتمت إدانة أول مجرم أمريكي بفعل أدلة مستندة إلى البصمة الوراثية هو (تومي اندروز) في مدينة اورلاندو في ولاية فلوريدا ، فبين شهر أيار وشهر كانون الأول سنة 1986 ارتكب هذا المجرم ثلاثاً وعشرين جريمة اغتصاب تحت التهديد بالسكين وتابع اعتداءاته لاحقاً خلال الأشهر الأولى من سنة 1987 ، وعثر على بصمات أصابعه على إحدى 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 من عينات السائل المنوي التي أخذت من ضحاياه ، وعندما وجهت له تهمة الاغتصاب ادعى بأنه في منزله مع صديقته وشقيقته ليلة حصول الحادث ، وقرر المدعي العام الحصول على نسخة من الحامض النووي الخاص بـ(أندروز) من الدم والسائل المنوي، وتم التوصل من خلال هذه النسخة إلى 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 مما جعل محامي الدفاع يتحدى الإثباتات 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 (أندروز) مذنباً في القضية وحكم عليه بالسجن عدة فترات حتى وصل مجموعها إلى 115 سنة (4) ، كما اعتمدت المحاكم القضائية في إحدى عشرة ولاية فيما يقرب من مائة وخمسين قضية على البصمة الوراثية كدليل مادي يمكن للجهات القضائية الاعتماد عليه في إصدار الأحكام سواء كان بالإدانة أم بالبراءة (5) .

ثانياً :- موقف القضاء العربي .

- (1) د. حسني محمود عبد الدايم ، مرجع سابق ، ص 459 .
- (2) وللمزيد من التفاصيل حول ملف هذه الجريمة ، راجع : براين اينس ، مرجع سابق ، ص 174-175 .
- (3) د. أسامة محمد الصغير ، مرجع سابق ، ص 53 هامش رقم (1) .
- (4) براين اينس ، مرجع سابق ، ص 171 .
- (5) د. أسامة محمد الصغير ، مرجع سابق ، ص 53 .

لم يصل القضاء العربي إلى المستوى الذي وصل إليه القضاء في البلدان الأوروبية والولايات الأمريكية المتحدة في مسألة استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي ، إلا أن هناك بعض المحاولات للقضاء العربي للحاق بركب التطور والأخذ بالبصمة الوراثية في المجالين المدني و الجنائي ، فقد استخدمتها بعض الدول العربية في مجال إثبات النسب (إثبات مدني) ، إلا أنه يعد تقدماً مهماً في تأسيس العمل بها ومنها المملكة الأردنية الهاشمية ، إذ قضت محكمة التمييز الأردنية بأن: "البينة الفنية ، هي بينة صالحة للحكم ، وذات دلالة قوية في الإثبات ، وهي بينة تطمئن المحكمة للأخذ بها واعتمادها في الحكم⁽¹⁾" ، كما استخدم قضاؤها الشرعي بدرجة ابتدائي والاستئنافي البصمة الوراثية كقرينة قاطعة في إثبات ونفي النسب⁽²⁾.

وفي لبنان ، فإن القضاء أخذ بالبصمة الوراثية باعتبارها قرينة ودليلاً علمياً في القضاء المدني والجنائي ، وهو ما أكدته محكمة الفرقة الواقعة في منطقة جبل لبنان ، في القرار الصادر من قاضي التحقيق في 1995/2/5 في قضية وفاة الطفلة (ناتالي دباس) ، حيث نص القرار على الآتي :

(تحليل DNA في حالتنا الحاضرة اثبت بشكل جازم أن (ناتالي) هي ابنة (وديع دباس) ، حيث أن التحليل قد اثبت أيضاً إن العينات التي أخذت من (ناتالي) بعد رفعها من المدفن ، تتمتع بسميات وراثية واحدة ، وتتفق مع العينات التي استخدمها الدكتور عند تشريح جثة ناتالي ، أي أنه لم يبق أي شك بأن الابنة التي يجري تشريحها هي (ناتالي دباس) وحيث إن التحقيق تناول عدة نواح ، وإن الاتجاه نحو الناحية الطبية لم يوقف النواحي الأخرى التي ظلت مستمرة ، وحيث إننا قد استمعنا إلى عدد كبير من الشهود والأطباء ، واستمعنا إلى الجهة المدعية والمدعي عليهم ، وحيث إن تقرير الخبير الذي ورد إلينا من واشنطن كان بتاريخ 1999/1/21 ، وتبين من كافة ما ورد أعلاه عدم وجود أي اعتداء جنسي حصل على (ناتالي دباس).....)⁽³⁾.

وفي القضاء المصري ، فقد استقرت محكمة النقض على اعتبار البصمات دليلاً مادياً له قيمته وقوته الاستدلالية المقامة على أسس علمية وفنية ، حيث قضت بأن: "الدليل المستمد من تطابق البصمات هو دليل مادي له قيمته وقوته الاستدلالية المقامة على أسس علمية وفنية ولا يوجد فيه ما يستنبطه الطاعن في طعنه...."⁽⁴⁾.

وقد استخدمت البصمة الوراثية لأول مرة في المحاكم الجنائية المصرية كدليل في تحديد هوية المجني عليه في جريمة قتل ، تتلخص وقائعها أنه في إحدى المناطق الصحراوية تم ارتكاب جريمة قتل شخص ثم أشعلت النار فيه ، وقد تم العثور على مكان الواقعة نتيجة التحريات التي قامت بها الشرطة ، إلا أنه لم يعثر إلا على ثمة عظام أو أشلاء لأنسجة آدمية ، حيث أجرى خبراء الطب الشرعي تحليل البصمة الوراثية على كمية من الرمال التي توجد بها آثار دماء في محل الحادث بطريقة (PCR) بهدف التأكد ما إذا كانت هذه الدماء عائدة إلى المجني عليه أم لا ، وعلى الرغم من استخراج الحامض النووي ، إلا أنه تعذر فنياً استكمال بقية أبحاث الحامض النووي بسبب قلة كميته ، وإن كانوا قد توصلوا بالفعل إلى أن الدماء من جسم آدمي⁽⁵⁾.

(1) نقض 1970/3/16 أشار إليه : حسني محمود عبد الدايم ، مرجع سابق ، ص 464 .
 (2) وهو ما أكدته محكمة الدرجة الأولى بعمان في حكمها الصادر بتاريخ 2002/ 10/ 24 في القضية الشرعية رقم 213 لسنة 2004 المتعلقة بإثبات ونفي النسب ، وهو ما جاءت به أيضاً محكمة الاستئناف الشرعية بعمان بتاريخ 2002/12/17 . انظر: د. خليفة علي الكعبي ، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية (دراسة فقهية مقارنة) ، دار النفائس ، 2003 ، ص 83.
 (3) أشار إليه : د. حسني محمود عبد الدايم ، مرجع سابق ، ص 464-465.
 (4) نقض 1953/3/29 مجموعة الأحكام س 5 ق 144 ، ص 428 . أشار إليه : المرجع السابق ، ص 259.
 (5) د. جميل عبد الباقي الصغير ، مرجع سابق ، ص 66 .

وتستخدم البصمة الوراثية الآن في مصر في المجال الجنائي لإثبات صحة الاتهام من عدمه ، وبالفعل نجحت البصمة الوراثية في التعرف على الجاني في ثلاث قضايا اغتصاب سنة 1998 في مصلحة الطب الشرعي (1) .

أما في القضاء العراقي ، فقد – ذكرنا سابقاً – أن القانون العراقي قد فتح المجال واسعاً أمام القضاء للاستعانة بالاختبارات البيولوجية ، ومنها تحليل البصمة الوراثية في القضايا الجنائية سواء كان ذلك عن طريق الخبرة في المسائل الفنية والعلمية أم عن طريق إضفاء قيمة قانونية على وسائل التقدم العلمي (2) .

ومن خلال الرجوع إلى أحكام محكمة التمييز العراقية (3) في هذا الخصوص ، يتضح لنا أن المحكمة اعتبرت الاختبارات البيولوجية الصادرة من معهد الطب العدلي في الجرائم المتعلقة بالآداب معولاً عليها ، بقولها : " يكون التقرير الطبي الصادر من معهد الطب العدلي معولاً عليه في الجرائم المرتكبة ضد الآداب " (4) .

كما ذهبت محكمة التمييز إلى اعتبار التقارير الطبية قرائن تعزز الأدلة المتوافرة في الدعوى بقولها : لقد عزز هذا الإقرار التفصيلي القرائن التالية :

1- التقرير الطبي الخاص بالمجني عليهما الطفل (ع) والطفل (ي) ، فقد جاء التقريران الطبيان الخاصان بهما يعززان إفادة المدانة (ق) التفصيلية سواء من حيث ... واليد والأظافر الخ . 2 – التقرير التشريحي الذي تضمن العثور في أحشاء الطفلين على بقايا بذور عباد الشمس في معدتيهما وهي قرينة قاطعة تؤيد أقرار المدانة من أن الطفلين أكلا بذور عباد الشمس في غرفتها قبيل المباشرة في جريمة القتل . 3- محضر الكشف على الحادث والمخطط حيث اثبت الكشف وقوع الجريمة في مخدع المدانة ، في غرفة منامها بالذات ، حيث وجدت آثار شخبط و آثار دم ، ولاحظ الكشف أيضاً انسكاب المياه في غرفة المدانة التي وقعت فيها الجريمة وبشكل غير طبيعي ، وفي أماكن يستبعد أن يسكب الماء فيها ، كما عثر أثناء الكشف على قطع من النايلون عليها بقع دموية وعلى لحاف قديم دس بشكل غير طبيعي بين الافرشة الجديدة ، فهذا الكشف قرينة لا تدحض تؤيد صحة الإفادة وكون الجريمة وقعت في دارها وبمساهمة منها في ارتكابها . 4- أيد التقرير المختبري الكيماوي أن ثوب المدانة (ف) وكذلك اللحاف المشار إليه ملوثان بدم بشري . 5- (5) ، كما قضت أيضاً : بأن " إفادة المجني عليه المعززة بشهادة شاهد واحد وبالتقارير الطبية تعتبر دليلاً كافياً للإثبات " (6) .

ومع ذلك فإن محكمة التمييز ذهبت في إحدى قراراتها إلى أن التقارير الطبية لا تكفي لإدانة المتهم ولا تدل على أنه ارتكب الجريمة حيث جاء فيه : " الشهادة على السماع لا تصلح دليلاً للإثبات والتقارير الطبية العدلية تثبت الركن المادي للجريمة ولا تدل على أن المتهم هو الذي ارتكبها " (7) .

(1) حيث تم ذلك بالتعاون مع مركز الأبحاث الزراعية ومعهد الهندسة الوراثية النباتية ، لمزيد من التفاصيل. انظر : د. رضا عبد الحليم عبد المجيد ، مرجع سابق ، ص 161.

(2) ظافر حبيب جباره ، مرجع سابق ، ص 127 .

(3) انظر : الصفحة 26 هامش رقم (6) من الرسالة .

(4) القرار رقم 1645 / تمييزية / 965 / في 1966 ، قضاء محكمة التمييز ، يصدرها المكتب الفني في محكمة التمييز العراقية ، المجلد الثالث ، 1966 ، ص 529 .

(5) القرار رقم 32 / هيئة عامة / 1979/5/5 . أشار إليه : علي السماك ، الموسوعة في القضاء الجنائي العراقي ، ج 1 ، مطبعة الجاحظ ، بغداد ، 1990 ، ص 353- 354 .

(6) القرار رقم 1065 / جزاء أولى – جنائيات / 981 / في 27 / 7 / 1981 . انظر : مجموعة الأحكام العدلية ، يصدرها قسم الإعلام القانوني في وزارة العدل ، العدد الثالث ، 1981 ، ص 221 .

(7) القرار رقم 136 / تمييز أولى / 1980 / في 25 / 3 / 1980 . انظر : مجموعة الأحكام العدلية ، يصدرها قسم الإعلام القانوني في وزارة العدل ، العدد 1 ، السنة الحادية عشر ، 1980 ، ص 212 .

ومن الجدير بالإشارة أن التطبيقات القضائية العراقية المشار إليها آنفاً لم تشر بصورة صريحة إلى البصمة الوراثية وقد يعزى هذا الأمر إلى إن مشرعنا لم ينص عليها صراحة ونتمنى على مشرعنا وقضائنا الأخذ بتقنية البصمة الوراثية ولاسيما إنها أثبتت نجاحها في البلدان الأوروبية والولايات المتحدة الأمريكية وبعض البلدان العربية من خلال حسمها لكثير من القضايا .

المبحث الثاني

التنظيم القانوني لإجراء البصمة الوراثية ومجال استخدامها جنائياً

سنكرس المطلب الأول لبيان التنظيم القانوني للبصمة الوراثية ، ونستعرض في المطلب الثاني مجال استخدامها جنائياً .

المطلب الأول

التنظيم القانوني لإجراء البصمة الوراثية

تباينت التشريعات في مسألة تنظيم إجراء البصمة الوراثية وعليه سنقسم هذا المطلب على فرعين نخصص الفرع الأول لبيان الجهة التي تأذن بإجراء الفحص الوراثي للبصمة الوراثية ، ونفرد الفرع الثاني لتحديد الجهة المختصة بإجراء الفحص الوراثي للبصمة الوراثية.

الفرع الأول

الجهة التي تأذن بإجراء الفحص الوراثي للبصمة الوراثية

سبق القول أن بعض التشريعات عالجت أحكام البصمة الوراثية بصورة صريحة والبعض الآخر أشار إليها بصورة ضمنية ، ففي ألمانيا اشترط المشرع في القانون الصادر عام 1987 أن يكون إجراء تحليل البصمة الوراثية صادراً من القضاء وهو السلطة المختصة بإصدار إذن إجراء الفحص الوراثي للبصمة الوراثية على أن يكون هذا الإذن مسبباً كما أجاز القانون في الحالات المستعجلة واستثناءً من الأصل أن يصدر إذن إجراء الفحص الوراثي من قبل الجهة التحقيقية وبدون إذن قضائي⁽¹⁾ .

أما في هولندا ، فقد نظم المشرع الجهة التي تأذن بإجراء الفحص الوراثي للبصمة الوراثية بموجب مشروع قانون عام 1991 ، من خلال اشتراطه أن يكون هذا الإجراء صادراً بقرار من قاضي التحقيق كشرط لمشروعيته⁽²⁾ .

(1) د. رضا عبد الحليم عبد المجيد ، مرجع سابق ، ص 164-165.

(2) د. جميل عبد الباقي الصغير ، مرجع سابق ، ص 86.

وعلى ذات النهج سار قانون الجينوم البشري الصادر في العام 1998 في الولايات المتحدة الأمريكية ، إذ اشترط هو الآخر الإذن القضائي كخطوة أولى لقانونية هذا الإجراء في مجال الإثبات الجنائي (1) .

وفي فرنسا أجازت المادة 11/16 من قانون رقم 653/94 لعام 1994 ، اللجوء إلى إجراء تحليل البصمة الوراثية في مجال الإثبات الجنائي ، على أن يكون صادراً بناءً على إذن من القضاء أو من جهة التحقيق إذا كان له ما يبرره (2) .

وفي المقابل ، فإن هناك بعض القوانين لم تحدد الجهة التي تأذن بإجراء الفحص الطبي الوراثي للبصمة الوراثية بصورة صريحة إلا أنها احتوت على نصوص قانونية عالجت مسألة التدخل على الجسد ، كتنظيمها لإجراء سحب بعض العينات من الجسد كالدم والعرق والبول والسائل المنوي أو استقطاع بعض الأجزاء المادية من الجسم كالشعر والجلد والأظافر... الخ ، وهذه القوانين توصف بأنها جاءت غير مباشرة على مستوى تنظيمها للجهة التي تأذن بإجراء الفحص الوراثي للبصمة الوراثية ، فعلى الرغم من أنها لم تحدد هذه الجهة بصورة صريحة ، إلا أنها نظمت بعض الإجراءات المتصلة بها بحكم طبيعتها والمؤدية إليها (3) .

وقد سار على هذا الاتجاه ، قانون الشرطة والدليل الجنائي الانكليزي الصادر عام 1984 في المادة 62 منه ، وقانون الإجراءات الجنائية النرويجي الصادر في 1/ يناير عام 1986 في المادة (156) منه ، إذ اشترطاً أن تكون إجراءات اخذ العينات من الجسد وفقاً لمتطلبات الإثبات الجنائي وأن يكون صادراً بناءً على إذن قضائي مسبب (4) .

كما أجاز المشرع البحريني في قانون أصول المحاكمات الجزائية للمحكمة أو للقاضي أو للشرطي أن يأمر الشخص المشتبه به بعرض نفسه للكشف الطبي على طبيب يعمل في خدمة حكومة البحرين (5) .

أما في قانون الإجراءات الجنائي السوداني ، فإن المادة (119) منه ، أجازت لأي قاضٍ أو رجل بوليس أن يطلب من أي مقبوض عليه بناءً على شبهة معقولة لمساهمة في جريمة يعاقب عليها القانون بالسجن تقديم نفسه للفحص الطبي على يد شخص حاصل على الترخيص اللازم لمزاولة مهنة الطب الشرعي ، ويشترط في طلب الفحص الطبي السالف الذكر أن يحقق العدالة ، كما لو كان هدفه التثبت ما إذا كان المتهم مرتكباً للجريمة أو مشتبهاً به .

أما بالنسبة للمشرع العراقي ، فلم يحدد الجهة التي تأذن بإجراء الفحص الوراثي في البصمة الوراثية ، وإنما يمكن تحديدها من خلال معالجته لإجراءات التدخل الجسدي لغرض الإثبات الجنائي ، وذلك في المادة (70) من قانون أصول المحاكمات الجزائية إذ نصت: "للقاضي التحقيق أو المحقق أن يرغم المتهم أو المجني عليه في جنائية أو جنحة على التمكين من الكشف على جسمه واخذ تصويره الشمسي أو بصمة أصابعه أو قليل من دمه أو شعره أو أظافره أو غير ذلك مما يفيد التحقيق لإجراء الفحص اللازم عليها وأن يكون الكشف على جسم الأنثى بواسطة أنثى" .

يتضح من النص أن المشرع العراقي لم يقصر صلاحية اتخاذ إجراء الفحص الوراثي للبصمة الوراثية على قاضي التحقيق ، بل شمل المحقق أيضاً خلافاً للدول التي نظمت إجراء

(1) د. حسني محمود عبد الدايم ، مرجع سابق ، ص 442.

(2) المرجع السابق ، ص 433.

(3) د. عماد تركي عطية ، مرجع سابق ، ص 89 .

(4) د. جميل عبد الباقي الصغير ، مرجع سابق ، ص 84 .

(5) انظر : الفقرة (1) المادة (77) من أصول المحاكمات الجزائية البحريني .

البصمة الوراثية - بصورة صريحة - إذ إنها منحت المحقق هذه الصلاحية ، لكن بشرط أن تكون هناك أسباب تبرر ذلك كوجود حالة مستعجلة تستدعي اتخاذ هذا الإجراء .
وتأسيساً على ما تقدم ذكره ، فإنّ أغلب القوانين اشترطت الإذن القضائي لإجراء تحليل البصمة الوراثية أو الإجراءات التي تتصل بها كسحب الدم والعرق والبول ... الخ أو استقطاع الشعر والأظافر ... الخ ، لإجراء الفحص اللازم عليها وان الفحص الوراثي للبصمة الوراثية لا تكون له قيمة قانونية على مستوى الإثبات الجنائي ، وان كان معتمداً على رضا الشخص الخاضع للفحص ، إلا إذا كان صادراً بناءً على إذن قضائي مسبب ، ليكون دليلاً قانونياً معتبراً في الإثبات الجنائي .

ونحن بدورنا نرى ضرورة مواكبة المشرع العراقي للتطور الحاصل في تكنولوجيا البيولوجيا الجنائية ، وخاصة في مجال الإثبات الجنائي ، من خلال النص صراحة على الجهة التي تأمر بإجراء الفحوصات أو الاختبارات الخاصة بالبصمة الوراثية ، كما نرى ضرورة أن يكون قاضي التحقيق هو الجهة التي تأمر بإجراء تلك الفحوصات ، وذلك نظراً لخطورة هذا الإجراء على مستوى الإثبات الجنائي من جهة ، كما إنها من حيث طبيعتها تشكل مساساً بالسلامة الجسدية والحياة الخاصة (الخصوصية الجينية) للشخص الخاضع للفحص الوراثي من جهة أخرى⁽¹⁾ .

الفرع الثاني

الجهة المختصة بإجراء الفحص الوراثي للبصمة الوراثية

نظراً لخطورة إجراء تحليل البصمة الوراثية ، وما يحمله من مساس بالحياة الخاصة أو بالشرف والكرامة في أغلب حالاته ، فقد سعت الدول إلى تنظيم عمل المؤسسات الصحية المختصة بإجراء الفحوصات الوراثية الخاصة بتحليل البصمة الوراثية ، وفي مقدمة هذه الدول الولايات المتحدة الأمريكية التي قامت بإنشاء مؤسسات صحية خاصة بإجراء هذه الفحوصات ونظمت عملها ، وهذا ما عملت به هيئة الكونغرس لتقويم التكنولوجيا المشكلة عام 1990 ، فقد وضعت هذه الهيئة نمطين متميزين من المعايير هما : المعايير التقنية ، التي تتضمن إنشاء المختبرات التي يجري الفحص الوراثي فيها والقواعد التي على أساسها تجري المقارنة بين العينات المأخوذة من الحامض النووي (DNA) والمجال الذي يستعان فيه بأجهزة الكمبيوتر لإجراء الفحوصات اللازمة ، أما المعايير الأخرى فهي المعايير الإجرائية ، التي تشمل جميع المسائل التي تلازم وتعاصر إجراء تلك الفحوصات ابتداءً من المؤسسات الصحية المتخصصة ومروراً بكيفية المحافظة على سرية المعلومات المستخلصة وإجازة الكفاءات البشرية العاملة في تلك المؤسسات⁽²⁾ .

كما تضمن القانون الصادر عام 1993 (DNA Identification Act) ، مسألتين مهمتين الأولى : عهد بمهمة تشكيل لجنة استشارية لمكتب التحقيقات الفيدرالية (FBI) والتي من مهامها التطوير الدوري للمعايير التي وضعتها هيئة الكونغرس والمتعلقة باختبارات البصمة الوراثية ، ورفع التوصيات بالتحقق من كفاءة هذه المؤسسات وكوادرها العلمية في إجراء مثل هذه الاختبارات ، والثانية : تقديم الدعم الكافي ، من أجل تطوير عمل المؤسسات المختصة بإجراء تلك الاختبارات ، يضاف إلى ذلك أن هذا القانون ألزم المؤسسات الصحية التي تقوم بإجراء الفحوصات الوراثية بالمحافظة على سرية المعلومات المتحصلة من الفحص ، وعدم إفشائها إلا في ثلاث حالات⁽³⁾ :

(1) انظر : المقترح الوارد في الصفحة (85) من الرسالة .

(2) د. عمار تركي عطية ، مرجع سابق ، ص 84.

(3) المرجع السابق ، ص 84 - 85 .

- 1- حالة طلب المعلومات من قبل محكمة مدنية مختصة ، لغرض تحديد هوية الشخص البيولوجية ، ومن اجل الفصل بالدعوى المعروضة أمامها .
- 2- حالة طلب المعلومات من قبل محكمة جنائية مختصة ، لغرض التعرف على هوية المتهم البيولوجية ، وبالإضافة إلى ذلك ، فان هذا القانون أعطى للمتهم الحق في أن يطلب الحصول على معلوماته الوراثية لإثبات براءته من التهمة المنسوبة إليه .
- 3- حالة طلب الحكومة الأمريكية الحصول على المعلومات الوراثية للاستفادة منها لإغراض إحصائية سكانية .

وفي فرنسا ، قصر المشرع إجراء هذه الفحوصات على خبراء محددين بعينهم ، وحاصلين على ترخيص خاص بعد استيفائهم الشروط القانونية المنصوص عليها في المرسوم الذي يصدر من مجلس الدولة الفرنسي كما يجب أن تكون أسماؤهم واردة في قائمة الخبراء القانونيين ، إذا ما تعلق الأمر بإجراءات قانونية⁽¹⁾ .

وللحيلولة دون حصول التجاوزات في استخدام الاختبارات البيولوجية (البصمة الوراثية) ، عاقب المشرع الفرنسي بالحبس لمدة سنة واحدة وغرامة مقدارها 100000 فرنك كل من يجري أي من هذه التحاليل دون أن يكون مرخصاً له بإجرائها⁽²⁾ .

وكانت اختبارات البصمة الوراثية في فرنسا حتى عام 1993م تجرى في ثلاثة معامل متخصصة وهي ، معمل (Appligeme) ، ومعمل (Codgème) ، ومعمل (LCL)⁽³⁾ إلى أن صدر مرسوم مجلس الدولة الفرنسي رقم (67 – 109) بتاريخ 6 / فبراير عام 1997 ، الخاص بشروط اعتماد الأشخاص الأكفاء لإجراء تحليل البصمة الوراثية⁽⁴⁾ ، ومن اجل تحديد هوية الأفراد في إطار الإجراءات الجزائية ، حيث حدد هذا المرسوم الشروط الواجب توافرها في الأشخاص القائمين بالتحليل في الآتي⁽⁵⁾ :

- 1- أن يكونوا حائزين على ترخيص أو اعتماد من اللجنة المختصة بمنحه ، وهو ما نصت عليه المادة الثالثة منه ، حيث جاء فيها : "لا يقوم بإجراء التعرف بالبصمات الوراثية في إطار إجراء قضائي إلا الأشخاص الماديون أو المعنويون الذين لديهم القدرة وفق شروط محددة وان الاعتماد الممنوح لهم لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد من طرف اللجنة المنشأة بنص المادة الأولى من هذا المرسوم"⁽⁶⁾ .

(1) إذ نصت المادة السادسة من القانون رقم 657 الصادر عام 1994 على إضافة المادة (1/6) إلى قانون رقم (71 – 498) الصادر في يونيو لسنة 1971 ، والمتعلق بتنظيم عمل الخبراء القانونيين في فرنسا، على أن : "يكون مؤهلاً لإجراء الفحص الجيني لغرض التعرف على هوية الشخص إذ ما تعلق الأمر بإجراءات قانونية كل شخص مسجلاً في القائمة المنصوص عليها في هذا القانون رقم (71 – 498) في المادة الثانية منه ، وحاصلاً على ترخيص بعد استيفاء الشروط التي سيصدر بها مرسوم من مجلس الدولة" . نقلاً عن : د. رضا عبد الحليم عبد المجيد ، مرجع سابق ، ص226 .

(2) د. حسني محمود عبد الدايم ، مرجع سابق ، ص498 .

(3) د. رضا عبد الحليم عبد المجيد ، مرجع سابق ، ص226 .

(4) حدد الفقه الإسلامي شروط خبير البصمة الوراثية بالآتي :

1- الإسلام 2- الحرية 3- المعرفة والإصابة 4- العدد 5- عدم التهمة 6- العدالة 7- الأهلية . وللمزيد من التفاصيل حول شروط خبير البصمة الوراثية في الفقه الإسلامي . انظر : د. اشرف عبد الرزاق ويح ، مرجع سابق ، ص163 – 176 .

(5) د. حسني محمود عبد الدايم ، مرجع سابق ، ص498 – 501 .

(6) وقد نصت المادة الأولى من هذا المرسوم على أن : "أنشأت لدى وزير العدل لجنة مكلفة من الأشخاص الأكفاء للقيام بمهام التعرف بالبصمات الوراثية في إطار الإجراءات القضائية ، ويترأس هذه اللجنة قاض من محكمة النقض ، سواء أكان ذلك من خلال ممارسته لمهامه أو بصفة شرفية ، يعين لمدة ثلاث سنوات بقرار من وزير العدل" ، كما تضم هذه اللجنة نوعين من الأعضاء : النوع الأول : أعضاء بموجب وظائفهم وعددهم ستة وهم : مدير القضايا المدنية أو ممثل عنه ، مدير القضايا الجنائية أو ممثل عنه ، المدير العام للشرطة الوطنية أو ممثل عنه ، المدير العام للدرك الوطني أو ممثل عنه ، المدير العام للصحة أو ممثل عنه ، المدير العام للتعليم

- 2- لا يجوز للقائمين على تحليل البصمة الوراثية أن يمارسوا عملهم إلا إذا كانوا مسجلين بهيأة الخبراء القضائيين ، وهذا ما أفصحت عنه المادة الرابعة من المرسوم السابق ، حيث نصت على أن : "لا يمكن أن يمنح الاعتماد المذكور في المادة الثانية إلا لأشخاص طبيعيين أو معنويين مسجلين على إحدى القوائم المنشأة بموجب المادة (157) من قانون الإجراءات الجنائية" .
- 3- أن يكون الخبراء حائزين على المؤهلات العلمية الخاصة المحددة في المادة الخامسة من المرسوم السابق الذكر ، والتي نصت على الآتي :
- أ- دكتوراه في العلوم البيولوجية .
- ب- دبلوم الدراسات المتخصصة في الوراثة البشرية .
- ج- دبلوم الدراسات المتخصصة في البيولوجيا الطبية .
- د- دبلوم الدراسات المتخصصة في الوراثة الطبية .
- 4- أن يكون للحصول على إحدى هذه المؤهلات السابقة خبرات علمية متراكمة ناتجة من التجارب التطبيقية في مجال البيولوجيا الجزيئية ، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الخامسة من المرسوم ، حيث جاء فيها : "إن الأشخاص الحائزين على المؤهلات السابقة يجب عليهم القيام بأعمال أو تجارب ذات مستوى عال في نشاطات التطبيق المتعلق بالبيولوجيا الجزيئية" .

وكذلك الحال بالنسبة إلى الدول الأخرى كاليابان وانكلترا والصين واسبانيا ، حيث قامت بإنشاء مؤسسات صحية مرتبطة من ناحية الرقابة والإشراف بالدولة ، فضلاً عن خضوعها لضوابط قانونية تنظيمية ، كما أن هذه الدول ذهبت أبعد من ذلك عن طريق تشكيلها شبكة موحدة للبصمات الوراثية ، وذلك في 1997/8/17 ، وتهدف هذه الشبكة إلى توحيد المعايير التي تحكم الاختبارات الجينية ، وذلك من أجل الاستفادة منها في المجال القانوني والصحي والإحصائي⁽¹⁾ .

كما اشترطت التوصية رقم (1 - 92 - R) لعام 1992 الصادرة عن المجلس الأوروبي في المبدأ الخامس منها على أنه : "يجب إجراء هذه التحاليل في معامل طبية تابعة لوزارة العدل أو حاصلة على ترخيص بذلك"⁽²⁾ .

أما بالنسبة إلى الدول العربية ، فإن البعض منها قامت بإنشاء مؤسسات صحية تقوم بإجراء الفحوصات الوراثية كالإمارات العربية المتحدة ولبنان⁽³⁾ ، إلا أننا لم نجد معالجة قانونية صريحة تنظم عمل تلك المؤسسات في مجال الفحص الوراثي⁽⁴⁾ .

ففي مصر ، أنشأ مختبر التحليلات الوراثية التابع لوزارة الصحة عام 1995 ، ومقره في القاهرة ، الذي يختص بإجراء الفحص الوراثي ، إلا أن المشرع المصري ، لم يضع نصوصاً

العالي أو ممثل عنه ، والنوع الثاني : أعضاء بحسب كفاءاتهم في مجال بيولوجيا الجزيئات ، وهم أربعة ، عضو من طرف وزير البحث العلمي ، عضو من طرف وزير الصحة ، عضو من طرف وزير الدفاع ، عضو من طرف وزير الداخلية ، نقلاً عن : المرجع السابق ، ص 499 هامش رقم (1222) .

- (1) د. عمار تركي عطية ، مرجع سابق ، ص 85 .
- (2) د. جميل عبد الباقي الصغير ، مرجع سابق ، ص 87 .
- (3) ففي دولة الإمارات العربية أنشأ مركز الدراسات والأبحاث الجينية التابع لوزارة الصحة ومقره في إمارة دبي أنشأ عام 1997 ، وفي لبنان فقد أنشأ مختبر المباحث العلمية التابع لوزارة العدل ومقره في بيروت الذي تأسس عام 1997 ، وللمزيد من التفاصيل حول هذه المراكز والنشاطات العلمية التي تقوم بها . انظر : د. عمار تركي عطية ، مرجع سابق ، ص 109 ، هامش رقم 37 .
- (4) د. رضا عبد الحليم عبد المجيد ، مرجع سابق ، ص 230 .

قانونية تنظم عمل هذا المختبر من حيث الشروط القانونية التي يستلزم توافرها في العاملين في هذا المختبر ، والتزاماتهم ، وكذلك العقوبات التي تفرض عليهم في حالة مخالفتهم الضوابط القانونية الخاصة بعمل هذا المختبر ، وكيفية خضوع هذا المختبر للرقابة والإشراف من قبل الدولة ، وبما أن البصمة الوراثية تندرج ضمن نطاق الخبرة الطبية⁽¹⁾ ، فإنه يمكن الرجوع إلى المبادئ العامة التي تنظم عمل الخبرة الطبية ، فقد حدد المشرع المصري الشروط الواجب توافرها في الشخص الذي يعين في وظائف الخبرة بالاتي :

- 1- أن يكون مصرياً متمتعاً بالأهلية المدنية الكاملة .
 - 2- أن يكون حاصلاً على شهادة البكالوريوس أو الليسانس من إحدى الجامعات المصرية في مادة القسم الذي يعين فيه أو حاصلاً على شهادة تعد معادلة لهذه الشهادة من معهد علمي معترف به .
 - 3- أن يكون حاصلاً على ترخيص بمزاولة مهنة الفرع الذي رشح للتعيين فيه .
 - 4- ألا يكون قد صدر عليه حكم من المحاكم أو من مجلس التأديب في مسألة مخلة بالشرف .
 - 5- أن يكون متمتعاً بالسيرة الحسنة وذات سمعة طيبة .
- كما لا بد من التحقق من كفاءة الخبير ومدى صلاحيته للعمل في القسم الذي يعين فيه⁽²⁾ ، علاوة على ما تقدم فإن الخبير يحلف اليمين القانونية⁽³⁾ .

أما بالنسبة للعراق ، فإنه يعد من الدول التي تفتقر لوجود مؤسسات صحية متخصصة في مجال الفحص الوراثي ، وبالرجوع إلى المبادئ العامة التي تحكم الخبرة الطبية ، فإن المشرع حدد الشروط الواجب توافرها في الخبير ، وذلك في المادة الرابعة من قانون الخبراء أمام القضاء رقم 163 لسنة 1964 المعدل، إذ نصت على أنه : "يشترط في من يقيد اسمه في جدول الخبراء أ- أن يكون عراقياً . ب- أن يكون حاصلاً على شهادة علمية معترف بها تؤهله للقيام بأعمال الخبرة في فرع الفن الذي يرشح نفسه له ، و يعفى من هذا الشرط الأعضاء الفنيون والمهنيون المنتمون إلى النقابات الفنية والاتحادات المعترف بها والمصارف وغرف التجارة والزراعة والصيارفة المجازون والمعماريون المسجلون لدى أمانة العاصمة والبلديات وغير هؤلاء من ذوي الخبرة المعترف بهم رسمياً في المواضع المتعلقة باختصاصهم أو فنهم أو مهنتهم . ج- أن يكون حسن السلوك والسمعة جديراً بالثقة . د- أن لا يكون محكوماً عليه بعقوبة جنائية في جريمة غير سياسية أو بأية عقوبة من أجل فعل ماس بالشرف . هـ- أن لا يكون قد سبق استبعاد اسمه من جدول الخبراء لأي سبب ما" .

ويلاحظ على المادة السابقة ، أنها حددت شروط الخبير – بصورة عامة – وعليه فإنه يمكن إعمال هذه الشروط عندما تحتاج المحكمة إلى إجراء الفحص الوراثي ، وعلاوة على أن الفقرة أ من المادة 69 من قانون أصول المحاكمات الجزائية ، قد نصت على أنه : "أ-يجوز للقاضي أو المحقق من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم أن يندب خبيراً أو أكثر لإبداء الرأي في ما له صلة بالجريمة التي يجري التحقيق فيها" .

كما تضمن قانون الخبراء أمام القضاء في المادة (17) منه على جزاءات تأديبية للمحكمة أن توقعها على الخبير الذي يخالف الشروط السابقة ، وهذه العقوبات هي : التنبيه والإنذار والوقف عن ممارسة العمل لمدة لا تزيد على سنة واستبعاد الاسم من جدول الخبراء نهائياً ، كما أن فرض هذه العقوبات لا يحول دون اتخاذ الإجراءات القانونية بحق المخالف إذا كان لها محل وذلك في المادة ذاتها .

(1) د. عمار تركي عطية ، البصمة الوراثية وأثرها ... ، مرجع سابق ، ص 85 .
 (2) انظر : المادة (18) من مرسوم تنظيم الخبرة أمام جهات القضاء المصري رقم 96 لسنة 1952 .
 (3) انظر : المادة (86) من قانون الإجراءات الجنائية المصري .

بالإضافة إلى ذلك ، عاقب مشرعنا في المادة (255 / 1) من قانون العقوبات كل من كلف من إحدى المحاكم بأداء عمل من أعمال الخبرة وقام بتغيير الحقيقة عمداً بأي طريقة كانت بنفس عقوبة شاهد الزور⁽¹⁾ ، وكذلك المادة (437) من القانون ذاته ، عاقبت بعقوبة الجثة كل من علم بحكم وظيفته أو مهنته أو صناعته أو فنه أو طبيعة عمله بسر فأفشاه في غير الأحوال المصرح بها قانوناً أو استعمله لمنفعة شخص آخر⁽²⁾ .

وتأسيساً على ما تقدم ذكره ، فإن الرجوع إلى الأحكام المنظمة للخبرة الطبية ، قد لا يفي بالغرض ، لذلك تمنينا على المشرع العراقي الآتي :

- إنشاء قسم صحي متخصص بإجراء الفحص الوراثي ، على أن يكون هذا القسم مجهزاً بالكوادر العلمية المتخصصة في مجال البيولوجيا الجزيئية والوراثية ، وبالمستلزمات التقنية والعلمية (الأجهزة المتطورة) اللازمة لعمل هذا القسم .

- ضرورة وضع نصوص قانونية تنظم عمل هذا القسم ، وتتضمن هذه النصوص الشروط المطلوب توافرها في الخبراء العاملين فيه ، والتزاماتهم القانونية في مجال عملهم ، والجزاءات التي تترتب عليهم عند مخالفتهم لتلك الالتزامات ، وكذلك تنظيم مجالات عمل القسم والتي تشمل حالات الإثبات الجنائي والصحي والإحصائي ، ونحبذ استحداث هذا القسم بنصوص قانونية منظمة لعمله ضمن تشكيلات الطب العدلي ، علماً أن قانون الطب العدلي من بين أهدافه تقديم الخبرة العلمية والفنية للقضاء وللجهات المختصة⁽³⁾ ، كما أن الفقرة ثانياً من المادة (11) من القانون نفسه نصت على أنه : "لوزير الصحة بتعليمات يصدرها ، ... ثانياً : استحداث أقسام جديدة في معهد الطب العدلي والطبابة العدلية ، ... " .

- ضرورة أن يكون العاملون (الخبراء) في هذا القسم المستحدث من أصحاب المؤهلات العلمية الخاصة في العلوم البيولوجية ، والوراثة البشرية ، والطبية ، كما يتطلب أن يكون للحاصلين على هذه المؤهلات السابقة خبرات علمية متراكمة ناتجة من التجارب والأبحاث التطبيقية التي مارسوها في مجال البيولوجيا الجزيئية ، من أجل تفادي الأخطاء البشرية الحاصلة في المختبر والتي تؤثر في نتيجة تحليل البصمة الوراثية .

المطلب الثاني

مجال استخدام البصمة الوراثية جنائياً

تساهم البصمة الوراثية في التعرف على هوية الجاني في جرائم القتل والسرقة والاغتصاب الخ ، من الجرائم التي سبق ذكرها في الفصل الأول ، وكذلك التعرف على هوية المجني عليه في جرائم القتل الجماعي وضحايا الجرائم الإرهابية الخ ، عندما يؤدي الحادث إلى تقحم جثث الضحايا أو تناثر أشلائهم إلى درجة يصعب معها التعرف على هوياتهم ، وعليه

(1) إذ نصت على أن : "يعاقب بنفس عقوبة شاهد الزور : 1- كل من كلف من إحدى المحاكم أو الجهات المذكورة في المادة 251 بأداء أعمال الخبرة أو الترجمة فعو الحقيقة عمداً بأي طريقة كانت" .

(2) فقد نصت على أن : "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من علم بحكم وظيفته أو مهنته أو صناعته أو فنه أو طبيعة عمله بسر فأفشاه في غير الأحوال المصرح بها قانوناً " . انظر أيضاً : هامش رقم (2) ، ص 42-43 من الرسالة بشأن قرارات إلغاء الغرامة البدلية وإعادة العمل بها وتعديل أقيام الغرامات .

(3) انظر : (الفقرة ثانياً / المادة 2) من قانون الطب العدلي .

سوف نستعرض في الفرع الأول استخدام البصمة الوراثية في إثبات شخصية الجاني ، وفي الفرع الثاني سنتناول استخدام البصمة الوراثية في إثبات شخصية المجني عليه.

الفرع الأول استخدام البصمة الوراثية في إثبات شخصية الجاني

لم يتوقف دور البيولوجيا عند تقديم وسائل إثبات جديدة لحسم المنازعات المتعلقة بمسائل إثبات النسب ، بل بدأت تمارس دورا كبيرا في المجال الجنائي ، وخاصة في إثبات الاتهام الجنائي عن طريق الوصول إلى الجاني الحقيقي (1).
(إن الجاني غالبا ما يتفنن في إبعاد الشبهات عنه حتى يفلت من العدالة ، كما يعتمد إلى استخدام الوسائل العلمية في مجال الجريمة كاستخدام وسائل المواصلات الحديثة في جلب وتهريب المخدرات واستخدام الآلات الدقيقة في السرقات واستخدام التجميل في إخفاء شخصيته ، وتصنيع مواد مخدرة جديدة وابتكار وسائل تعاطيها وقد امتد هذا التطور إلى القانون ، وخاصة قانون الإثبات الذي يعتبر أكثر القوانين استجابة لمقتضيات العصر ، فتمهد الطريق لشروق فجر جديد ألا وهو تطور أدلة الإثبات الجنائي ، فالعصر الذي نعيشه اوجب أن تكون هناك عدالة علمية في التوصل إلى حقيقة الجريمة المرتكبة وتقليل فرص الخطأ القضائي فالدليل العلمي ، هو ثمرة الأدلة الناتجة عن الوسائل العلمية التي استخدمت في مجال مكافحة الجريمة في صورتها الحديثة معبرا عن الصراع الأزلي بين العلم والجريمة (2).

فالوصول إلى الجاني الحقيقي يكون من خلال إجراء تحليل للأثار التي يعثر عليها في مكان الجريمة (3) ، فهذا التحليل يمكن من خلاله التعرف على هوية الجاني في الكثير من الجرائم ولاسيما جرائم الاغتصاب بفضل إجراء المقارنة بين تحليل البصمة الوراثية المأخوذة من المني العالق بالمجني عليه والبصمة الوراثية للمتهم حيث يمكن إثبات عائديتها إلى شخص واحد وهو الجاني الذي ارتكب الجريمة (4) ، ومن القضايا التي استدلت فيها المحاكم بالبصمة الوراثية للتعرف على هوية الجاني :

- قيام احد المجرمين بولاية (فرجينيا) في الولايات المتحدة الأمريكية بارتكاب جريمة قتل بطعنه طفلا وجدته واحد الأشخاص ، وفر هاربا ، وبعد إجراء التحقيقات المعمقة من قبل الشرطة تمت معرفة السيارة التي استخدمها الجاني في الهرب من مكان الجريمة وتمكنت الشرطة من الحصول على بقعة دم للجاني ، ومن خلال وضع البصمة الوراثية للجاني على الحاسب الآلي ، وإجراء عملية المقارنة مع قواعد البيانات للحامض النووي بولاية فرجينيا استطاع رجال الشرطة تحديد هوية الجاني خلال ساعات قليلة (5) .

- وفي عام 1985 وقعت جريمة اغتصاب في الولايات المتحدة الأمريكية أيضاً وكان الفاعل مجهولا ، حيث قامت الشرطة بالبحث الجنائي وتمكنت من جمع عينات عديدة من دم المتهمين

(1) د.رضا عبد الحليم عبد المجيد ، مرجع سابق ، ص146 .

(2) د. حسني محمود عبد الدايم ، مرجع سابق ، ص561.

(3) في معظم الجرائم يترك الجاني بعض الأمور التي توصف بأنها مهمة في تتبعه ، ففي جريمة قتل فنانة مصرية ، وجدت الشرطة بين أيديها خصلة من شعر رجل ما . لمزيد من التفاصيل ، انظر : د. عبد الرحمن محمد العيسوي ، علم النفس والبحث الجنائي ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2005 ، ص77.

(4) د. حسني محمود عبد الدايم ، مرجع سابق ، ص564.

(5) المرجع السابق ، ص571 .

لإجراء مقارنتها مع البصمة الوراثية لعينات السائل المنوي المأخوذ من مسحات مهبلية للضحيتين المعتدى عليهما ، وقد توصلت الأبحاث التي أجريت في معامل الطب الشرعي في نيويورك إلى الجاني والذي يدعى (تومي اندروس) الذي يعد أول شخص في التأريخ تمت إدانته بموجب البصمة الوراثية (1) .

كما تم التعرف على هوية الجاني الذي اغتصب الطالبتين الأمريكيتين في فرنسا عن طريق استخدام البصمة الوراثية (2) .

ويطرح التساؤل الآتي هل يمكن أن يكون العلم صادقاً - بصورة دائمة - في تحديد هوية الجاني أمام المحاكم ؟ وللإجابة عن هذا السؤال نورد القضية الآتية : في مدينة برمنجهام الصناعية بانكلترا ، انفجرت قنبلة لتدمر حانيتين في مساء يوم 21 / نوفمبر عام 1974 ، حيث قتل الحادث عشرين شخصاً وجرح مائة واثنين وستين شخصاً ، وأعلنت الحكومة البريطانية في وقتها أن الجيش الجمهوري الإيرلندي هو المسؤول عن الحادث ، وبدؤا في البحث والتحقيق ، ومن خلال موظف التذاكر في سكة الحديد تمكنوا من الإمساك بأول الخيط ، حيث أدلى هذا الموظف بأوصاف ستة من الإيرلنديين قد ركبوا القطار لتوهم ، وتم إلقاء القبض على الستة المتهمين ، وهم يلعبون الكوتشينة (القمار) داخل القطار ، إلا أنهم أنكروا ارتكابهم للجريمة ، وبدأ التحقيق معهم ، وأحيل المتهمون إلى الطب العدلي لإجراء اختبار لهم ، ويسمى هذا الاختبار بـ (اختبار جريس) الذي يجري من خلال وضع مادة كيميائية معينة في يدهم تتفاعل مع مادة النتريت التي توجد في المتفجرات والقنابل ، فإذا كان المتهم قد أمسك المتفجرات وتفاعلت مع المادة الموجودة بيده ، فإن نتيجة الفحص تكون ايجابية ، وقد ظهر أن الفحص ايجابي في اثنين من الستة ، مما دفع السلطات البريطانية إلى أن تقدم المتهمين إلى المحكمة ، وحكمت المحكمة عليهم بالإعدام جميعاً ، نتيجة لاعتمادها على هذا الدليل الدامع ، وبعد مرور ستة عشر عاماً من الأخذ بهذا الفحص كقرينة ودليل في المحاكم بينت البحوث والدراسات بعد تقدم العلم ، أن هذا الفحص والاختبار يمكن أن لا يكون ايجابياً في حالات عدة : إذ أجري بعد اللعب بورقة الكوتشينة (القمار) لفترة طويلة ، أو إمساك علب السجائر في اليد ، أو تعرض يد الشخص الخاضع للفحص لأنواع مختلفة من الايروسول أو الخمر ، واتضح فيما بعد أن هؤلاء الستة قد اعدموا لأنهم كانوا يدخنون السجائر ويلعبون الكوتشينة ، حيث كان القاضي الذي اصدر عليهم الحكم بالإعدام مقتنعاً تماماً بصدق الدليل العلمي على إدانتهم ، إذ كان يردد دائماً جملته الشهيرة في قاعة المحكمة ، عندما ينكر المتهمون التهمة الموجهة إليهم ، قائلاً العلم لا يمكن أن يكذب (3) .

ولعل هذه الحادثة وغيرها من الحوادث ، جعلت بعض القضاة في بعض الولايات المتحدة الأمريكية لا يستندون إلى رأي العلم ، إذا كان الاختبار الذي يجري جديداً ، أو لم تثبت فعاليته بعد ، وبما أن العلم قد أكد أن اختبار البصمة الوراثية ، يعد من أقوى الاختبارات التي يمكن أن يعتمد عليها القضاة في إصدار الأحكام على المتهمين ، لذلك لا بد من وضع ضوابط للتأكد من إجراء هذا الاختبار بدقة متناهية ، من خلال الاستعانة بخبراء أكفاء في علم الوراثة والبيولوجيا الجزيئية ، فضلاً عن خبراء في الطب العدلي ، كما يتطلب عمل دراسات لبيان مدى تأثير وجود البكتريا والأصباغ ، وغيرها في تكوين الحامض النووي ، ومدى إمكانية توحيد

(1) حيث جرت محاكمة (تومي اندروس) في إحدى محاكم ولاية فلوريدا وبالتحديد في مدينة اورلاندو . انظر : د. عبد الفتاح رياض ، مرجع سابق ، ص 53 .

(2) د. جميل عبد الباقي الصغير ، مرجع سابق ، ص 65 .

(3) د. عبد الفتاح رياض ، مرجع سابق ، ص 621-622 .

الطريقة التي يجري بها هذا الفحص من مكان لآخر وذلك بإخضاعها إلى مكتب التحقيقات الفيدرالية ، ومصلحة الطب العدلي .⁽¹⁾

ومن الجدير بالذكر أن هناك تشريعات أمريكية مقترحة لأخذ دم من المجرمين الذين ارتكبوا جرائم العنف أو جرائم الاغتصاب كأحد الشروط التي يتطلبها الإفراج تحت شروط أو ما يعرف بالإفراج على الوعد أو التعهد puredrelease ، إضافة إلى العينات التي تقدم تطوعاً من المواطنين لوضعها في صحائف الأحوال المدنية عند استخراج البطاقات الشخصية أو العائلية .⁽²⁾

ونتمنى على مديرية الجنسية العامة أن تعمل بذلك ، عند استخراج البطاقات الشخصية أو العائلية والاستفادة منها في التعرف على هوية الجاني أو المجني عليه دون اللجوء إلى أخذ عينة من دمه وتحليلها ومعرفة البصمة الوراثية الخاصة به ، وإنما تجري المقارنة مباشرة بين البصمة الوراثية الموجودة في صحيفة البطاقة الشخصية مع البصمة الوراثية للعينة الموجودة في مكان الجريمة .

الفرع الثاني

استخدام البصمة الوراثية في إثبات شخصية المجني عليه

لا يقتصر اثر البصمة الوراثية على كشف هوية الجناة ومعرفة المجرمين – كما مر بنا سابقاً – فحسب بل يمتد أثرها إلى ابعاد من ذلك ، حيث تمكن العلماء وعن طريق البصمة الوراثية من التعرف على هوية المجني عليهم في جرائم القتل الجماعي ، من خلال العثور على عظام بشرية أو أشلاء الموتى المدفونة في مكان ما نتيجة للقتل الجماعي أو قد تكون هناك جثة مدفونة منذ فترة محددة أو حديثة ، أو قد تكون الجثة ظاهرة على السطح .⁽³⁾ - وفي كل الأحوال - يتم اخذ العينة من الأنسجة لغرض استخدامها في التعرف على هوية المجني عليه باستخدام تقنية البصمة الوراثية⁽⁴⁾ ، ولعل اصدق دليل على ذلك قيام خبراء الطب العدلي في الولايات المتحدة الأمريكية باستخدام تقنية البصمة الوراثية للتعرف على ضحايا تفجيريات الحادي عشر من سبتمبر / أيلول عام 2001 ، حيث أدى احتراق الطائرات إلى احتراق الضحايا بشكل كامل نظراً لاحتوائها على كميات كبيرة من الوقود ، فضلاً عن ذلك إن عظام جثث الضحايا الذين كانوا في الأدوار السفلى عند سقوط المبنى قد سحقت تماماً، كما استخدمت البصمة الوراثية في تحديد هوية الجثث والأشلاء البشرية في تفجيريات طابا (فندق طابا) بشرم الشيخ في مصر عام 2004 .⁽⁵⁾

كما تستخدم البصمة الوراثية في تحديد هوية المجني عليه في جرائم خطف الأطفال وذلك عن طريق إجراء تحليل البصمة الوراثية المأخوذة من المجني عليه (الطفل المختطف)

(1) د. حسني محمود عبد الدايم ، مرجع سابق ، ص574-575 .

(2) د. حسنين المحمدي بوادي ، مرجع سابق ، ص61 .

(3) وفي هذا المجال أجرت مصلحة الطب الشرعي بمصر عدد من الاختبارات الخاصة بالبصمة الوراثية على بقايا عظام الأشخاص التي وجدت في أماكن متفرقة ، وتبين من خلال إجراء تحليل البصمة الوراثية إنها تعود لشخص واحد . انظر : د. حسني محمود عبد الدايم ، مرجع سابق ، ص856 .

(4) د. عبد الباسط محمد الجمل ومروان عادل عبده ، مرجع سابق ، ص174 .

(5) د. حسني محمود عبد الدايم ، مرجع سابق ، ص855 .

ومقارنتها مع العينة المأخوذة من الأشخاص الذين خطف أبناؤهم ، لغرض إثبات نسبهم ، والقضية التالية خير مثال على ذلك :

فقد تم القبض على امرأة في المملكة العربية السعودية ، كانت تقوم بخطف الأطفال ، وعند تفتيش الشرطة لمنزلها ، وجدوا لديها تسعة أطفال ، ادعت المرأة أن ثلاثة من هؤلاء الأطفال هم أبناؤها وأوضحت أنها قد تزوجت من رجلين ، أنجبت اثنين من الأول ، وواحداً من الثاني ، ومن خلال التحقيقات اللازمة ، أمكن التعرف على ثلاثة من الأطفال المفقودين من آبائهم وسلموا إليهم ، وعند إجراء البصمة الوراثية ، ثبت إن ثلاثة من الأطفال ، هم أبناء تلك المرأة ، وأنها بشكل قاطع الأم الحقيقية لهم ، وان زوجها الثاني هو الأب الحقيقي لطفلها الثالث ، أما بقية الأطفال فسلموا إلى دار الرعاية الاجتماعية وبعد مرور فترة من الزمن ، تقدمت امرأة مدعية بأنها أم طفلة منهم ، وتم إثبات ذلك بموجب تحليل البصمة الوراثية (1) .

وتوصف عملية تحديد هوية المجني عليهم عن طريق البصمة الوراثية في الحوادث المعروف عنها بانتماء الضحايا لقرية واحدة على الرغم من أن الجثث تبدو عليها آثار الحروق أو التفسخ أو التهشم واضحة جداً أقل تعقيداً حيث يلجأ إلى الأبناء أو آباء الضحايا من أجل تحديد هويتهم مبدئياً من بين كل من وجد في مكان الجريمة وقت الحادث ، إضافة إلى ذلك فإن عملية المقارنة تكون أكثر يسراً إذا كانت الضحية تنتمي إلى أسرة صغيرة إذ يساعد هذا الأمر في عملية تحديد الهوية (2) .

وأخيراً نتمنى على الجهات المختصة في العراق أن تقوم بوضع بيانات تحتوي على أرقام قومية ، حيث يبين كل رقم قومي البصمة الوراثية للفرد (3) سواء كان أجنبياً أم عراقياً وعلى الأقل للعراقيين ، وإذا ما تم العمل بهذا المشروع فيمكن التعرف على هوية الجاني أو المجني عليه من أي عينة بيولوجية يحصل عليها من جسم الإنسان ، وتحديد البصمة الوراثية للحامض النووي المعزول من العينة التي يجري عليها التحليل ، ثم الدخول إلى قاعدة البيانات القومية لإدخال البصمة الوراثية ، حيث يتم مقارنتها مع ملايين البصمات الوراثية الموجودة .

(1) المرجع السابق ، ص 818 ، هامش رقم 2129 .

(2) د. عبد الباسط محمد الجمل ومروان عادل عبده ، مرجع سابق ، ص 178.

(3) فقد بدأ الجيش الأمريكي في الوقت الحالي ، بجمع بصمات الوراثية لكل عناصره في ملفات خاصة من أجل الاستفادة منها لاحقاً في حالات فقدان أحد عناصره ، وفي حالات الموت الجماعي . انظر: د. علي شحرور ، مرجع سابق ، ص 266.

الفصل الثالث

دور البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي

نخصص هذا الفصل لدور البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي وذلك في بحثين ، نتطرق في الأول للقناعة القضائية ، ونفرد الثاني لحجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي.

المبحث الأول القناعة القضائية

إن التطور العلمي الذي يشهده العالم في مجالات الإثبات عموماً والإثبات الجنائي خصوصاً لا ينكره منصف ، ولكن ليس بالدرجة التي تصورها أنصار المدرسة الوضعية ، بأنه سيكون نظام المستقبل ، وسيحل محل الاقتناع القضائي ، وإن امتناع القاضي الجنائي سينعدم مع وجود القرينة العلمية القاطعة كالبصمة الوراثية التي لها القدرة على تعيين هوية الجاني بكل دقة ووضوح⁽¹⁾ ، وبعبارة أخرى فإن استخدام تحليل البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي ، من شأنه أن يجعل للخبير كلمة الفصل في الدعوى الجزائية ، وما على القاضي إلا الإذعان لرأي الخبير (خبير البصمة الوراثية) دون أي تقدير من جانبه ، إذ أنه يتعارض مع سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأخذ بالدليل ، وتأسيساً على ما تقدم سنوضح في المطلب الأول القناعة القضائية والبصمة الوراثية ، ونبين في المطلب الثاني سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأخذ بالبصمة الوراثية .

المطلب الأول القناعة القضائية والبصمة الوراثية

سنتولى في هذا المطلب بيان مبدأ القناعة القضائية ومدى خضوع تحليل البصمة الوراثية له وذلك في فرعين ، نفرد الفرع الأول لماهية مبدأ القناعة القضائية ، ونخصص الفرع الثاني لبحث القيود الواردة على مبدأ القناعة القضائية .

الفرع الأول ماهية مبدأ القناعة القضائية.(2)

(1) د. احمد حبيب السماك ، مرجع سابق ، ص152.
(2) ويطلق على القناعة القضائية ، تسمية أخرى وهي (القناعة الشخصية) ، وهناك من يرى إن هذه التسمية غير صحيحة أي تسمية (القناعة الشخصية) ، وذلك لأنها قناعة متعلقة بمجال معين إلا وهو العمل القضائي فقد يقتنع القاضي بنسبة الجريمة للمتهم ، إلا أنه لا يملك الأدلة الكافية التي يبني عليه حكمه ، مما يجعل عملية إصدار الحكم طبقاً للقناعة الشخصية أمراً مستحيلاً ، فقناعة القاضي هي قناعة قضائية محضة ، لأنها تقوم على أسس

يقصد بالقناعة لغة : رضي بما قسم له⁽¹⁾ قنع قنعاً وقناعة تعني : رضي بما أعطى فهو قانع ، ويقال : اقنع الشيء ، فلاناً أي أرضاه ، قنعاً ، والمقنع ما يرضى من الآراء وغيرها⁽²⁾ .

أما القناعة القضائية في الاصطلاح فهي : إن للقاضي حرية الاستعانة بأي دليل من الأدلة المقدمة في الدعوى ، فله أن يأخذ بأي دليل اطمأن إليه ، وله سلطة تقديرية واسعة في تقدير ووزن الأدلة ، وسلطة التنسيق بين الأدلة المطروحة أمامه من أجل التوصل إلى نتيجة تتفق مع العقل والمنطق والتي تتمثل في إصدار الحكم بالبراءة أو الإدانة⁽³⁾ .

والقناعة القضائية تخول القاضي الجنائي سلطة واسعة وحرية كاملة في عملية استقصاء الحقيقة من أجل إثبات التهمة أو نفيها ومن حيث الأصل فإن القاضي يتمكن من الوصول إلى هذه الحقيقة بكل طرق الإثبات التي تساعد في مسعاه ، والتي يستنبطها من كل ما يمكن أن يدل عليها في اعتقاده ، فالقاضي لا يحكم إلا طبقاً لاقتناعه ، فهو الذي يزن قوة الإثبات المستمدة من كل عنصر بمحض وجدانه ولا رقيب عليه سوى ضميره ، فله أن يطرح ما يشاء من الأدلة ويأخذ ما يشاء منها ، وإذا طرح أي دليل معتقداً بعدم الاطمئنان إليه ، فانه غير ملزم ببيان السبب الذي جعله غير مطمئن له ذلك لان المحكمة تكون عقيدتها من أي عنصر في الدعوى المنظورة أمامها دون الحاجة إلى تعقيب على ذلك إذ يحتمل أن يكون مرجع ذلك هو إحساسه وشعوره بشهادة أدبت أمامه⁽⁴⁾ ، كما أن القاضي يستطيع ترجيح دليل على آخر وهذا تطبيق لحرية القاضي في تقييم عناصر الإثبات في الدعوى المطروحة أمامه ، إذ يستطيع ترجيح شهادة واحد على شهادة عدة شهود آخرين ، كما يستطيع الاعتماد على التقرير الصادر من الخبير على الرغم من وجود عدة أدلة أخرى تتعارض معه ، وللمحكمة أن تصدر الحكم متى ما اقتنعت بأنه المتهم هو مرتكب الجريمة دون الحاجة إلى اشتراط دليل معين أو عدد معين من الأدلة ، كما أن الأدلة من حيث قوتها الاقتناعية تتساوى لدى القاضي سواء كانت أدلة مادية أم قولية أم فنية⁽⁵⁾ .

وقد نصت معظم القوانين الإجرائية على مبدأ القناعة القضائية فالمادة (427) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي نصت على أنه : "يجوز إثبات الجرائم بأي طريقة من طرق الإثبات ويحكم القاضي بناءً على قناعته ما لم ينص القانون على خلاف ذلك" ، كما نصت الفقرة (1) من المادة 192 من قانون الإجراءات الجنائية الايطالي على أن : "1- يقدر القاضي الدليل بان يضع في الاعتبار النتائج المكتسبة والمعايير المستخدمة"⁽⁶⁾ ، كما اخذ قانون الإجراءات الجنائية المصري بهذا المبدأ في المادة (302) حيث نصت على أن : "يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته..." ، بينما نصت الفقرة (1) من المادة 175 من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري على أن : "1- تقام البينة في الجناح والجنايات والمخالفات بجميع طرق الإثبات ويحكم القاضي حسب قناعته الشخصية" ، كما نص الفصل (150) من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية على أنه : "يمكن إثبات الجرائم بأي وسيلة من وسائل الإثبات ما لم

وضوابط محكمة بمبدأ قانوني عام . ونؤيد هذا الرأي ولأجل ذلك فأنا سنورد في رسالتنا مصطلح (القناعة القضائية) بدلاً من (القناعة الشخصية) . انظر : د. فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص 95 .

(1) المنجد في اللغة والإعلام ، مرجع سابق ، ص 657 .

(2) المعجم الوجيز ، مرجع سابق ، ص 571 .

(3) د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون الإجراءات ... ، مرجع سابق ، ص 412 . إسرائ محمد علي ، مرجع سابق ، ص 110 .

(4) د. أبو العلا على أبو العلا النمر ، مرجع سابق ، ص 263-264 .

(5) د. السيد محمد حسن شريف ، مرجع سابق ، ص 83 .

(6) د. محمد إبراهيم ، د. مصطفى الصيقي ، قانون الإجراءات الجنائية الايطالي الجديد ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1990 ، ص 171 .

ينص على خلاف ذلك ويقضي الحاكم حسب وجدانه الخالص ، وإذا لم تقم الحجة يحكم بترك سبيل المتهم" .

أما قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي ، فقد نصت الفقرة (أ) من المادة (213) على أن : "تحكم المحكمة في الدعوى بناء على اقتناعها الذي تكون لديها من الأدلة المقدمة في أي دور من ادوار التحقيق أو المحاكمة وهي الإقرار وشهادة الشهود ومحاضر التحقيق والمحاضر والكشوف الرسمية الأخرى وتقارير الخبراء والفنيين والقرائن والأدلة الأخرى المقررة قانوناً".

أما عن مبدأ القناعة القضائية في القوانين الانجلو أمريكية ، فلم تعرف الشريعة العامة نظرية الأدلة القانونية ، وذلك لأنه لا يوجد في انكلترا قانون مكتوب للإجراءات الجنائية إضافة إلى ذلك أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ليس لها تأثير على القانون الداخلي الانكليزي ، وإنما تستخلص القواعد المتعلقة بالإجراءات الجنائية من الأحكام القضائية ، ولهذا فإنها أقرت على الدوام مبدأ التقدير الحر لعناصر الإثبات ، أما القانون الأمريكي فقد قرر مبدأ أن تكون (الأدلة ثابتة بدون أدنى شك معقول) ويلاحظ على هذا المبدأ بأنه لا يوجد له أصل في الدستور أو في إعلانات حقوق الإنسان ، ولا يوجد في القوانين الانجلو أمريكية تعبير (اقتناع قضائي أو قناعة قضائية) وإنما يستخدم بدلاً منه تعبير (إثبات الإدانة بعيداً عن أي شك معقول) (1) .

وقد أكد القضاء الجنائي هذا المبدأ ، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن "قضاة الموضوع يتمتعون بسلطة في تكوين اقتناعهم بناء على عناصر الإثبات التي نوقشت أمامهم لاسيما وفقاً للنتائج المستخلصة من تقرير الخبير" (2) ، في حين ذهبت محكمة النقض المصرية إلى أن : "العبارة في المحاكمات الجنائية باقتناع القاضي بناء على الأدلة المطروحة عليه بالإدانة ، كما انه من المقرر لمحكمة الموضوع كامل الحرية في أن تستمد اقتناعها من أي دليل تطمئن إليه ... " (3) .

أما محكمة التمييز العراقية (4) فقد قضت بـ : "أن أقوال المجني عليها وهي تحت خشية الموت بقيت معزولة ولا تولد القناعة التامة على صحة الاتهام" (5) ، كما قضت بان : "حاكم (6) التحقيق لا يملك سلطة تقدير الأدلة لتقدير الاعتراض من الناحية القانونية ، وإنما يكون ذلك من اختصاص حاكم الموضوع" (7) ، وقضت أيضاً : "تقدير الأدلة يعود إلى محكمة الجراء" (8) .

(1) د. السيد محمد حسين شريف ، مرجع سابق ، ص 92-93.

(2) Cass ، Crim ، Zmai ، 1973 ، B ، n 192 . p464.

أشار إليه : المرجع السابق ، ص 96 .

(1) نقض 30 / 1/ 1985/60 س 36، 957، أشار إليه : د. عدلي أمير خالد ، مرجع سابق ، ص 379.

(4) انظر : ص 26 ، هامش 6 من الرسالة .

(5) القرار رقم 107 / جنابات ثانية / 986 في 1986/8/28 ، أشار إليه : د. فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص 110.

(6) استبدلت كلمة (حاكم) بكلمة (قاضي) بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ذي الرقم 218 ، في 1979/12/30 ، المنشور في الوقائع العراقية العدد 2699 ، في 1979/2/26 ، ص 326 – 327 .

(7) القرار رقم 603 / تمييزية / 68 في 1968/12/8 . انظر : د. عباس الحسني وكامل السامرائي ، الفقه الجنائي لقرارات محاكم التمييز ، ج 4 ، مطبعة الإرشاد ، بغداد ، 1968 ، ص 68 .

(8) القرار رقم 521 / تمييزية / 1970 ، في 1970/12/14 ، النشرة القضائية ، يصدرها المكتب الفني في محكمة التمييز العراقية ، السنة الأولى ، العدد 4 ، 1970 ، ص 229 . وحلت عبارة (محكمة الجنج) محل عبارة (محكمة الجراء) بموجب الفقرة رابعا / المادة 64 من قانون التنظيم القضائي .

ونخلص مما سبق ، أن أغلب التشريعات أخذت بمبدأ القناعة القضائية ، على الرغم من اختلاف بسيط في صياغة النصوص إلا أنها متشابهة في المعنى .
وأخيراً ، فإن القاضي الجنائي حرٌّ في قبول وتقدير الأدلة المطروحة في الدعوى ، ولا يتقيد بأدلة قانونية محددة ، على سبيل الحصر باستثناء بعض الحالات التي يحدد فيها المشرع الأدلة المقبولة في الإثبات ، ومنها إثبات جريمة الزنا ، إذ يتقيد القاضي بأدلة معينة لإثباتها ، وكذلك التزام القاضي بأدلة إثبات معينة من أجل إثبات المسائل غير الجزائية التي تفصل فيها المحكمة الجزائية ، ويضاف إلى ذلك ما تتميز به المحاضر (الضبوط) التي لها حجية خاصة في الإثبات (1) ، فيما عدا ذلك لا يعني أن القاضي يحكم في الدعوى بناء على هواه ، بل يجب أن يكون حكمه متفقاً مع العقل والمنطق (2) .

الفرع الثاني

القيود الواردة على مبدأ القناعة القضائية

إن القاضي الجنائي مقيد بعدة قيود في ممارسته لحريته في الاقتناع وتكوين عقيدته ، وهذه القيود أملت اعتبارات متعددة منها ما يتعلق بضمان حق المتهم في الدفاع هذا من ناحية ، ومنع التحكم الذي يؤدي إليه هذا المبدأ من ناحية أخرى ، ومن هذه القيود أن تبني قناعة القاضي على أدلة مبنية على الجزم واليقين (3) لا على الظن والترجيح كالقرائن والاستدلالات التي تعد غير كافية للحكم بالإدانة ، لأنها تعزز الأدلة المتوافرة في الدعوى (4) ، أما في مجال البصمة الوراثية ، فإن مجرد وجود بقعة في مكان الجريمة أو الأماكن المحيطة أو المجاورة أو المتصلة بها ، لا تعد دليلاً يمكن أن يبني عليه القاضي في قناعته وإنما أثراً ، فإذا ما قام الخبير بفحصها والتعرف على هوية صاحبها ، فإنها عندئذ تصبح دليلاً على شيء أو قرينة على أمر (5) ، كما لا يكفي أن يستند القاضي على أدلة في إصدار حكمه ، وإنما هو أثرٌ لا بد أن يستوفي الدليل جميع الشروط التي تطلبها المشرع ومن ثم يمارس سلطته بعدها ، ففي مجال الشهادة يلاحظ توافر الشروط التي تطلبها القانون في الشاهد ، بأن يكون مميزاً وغير مكره أي مختاراً للإدلاء بشهادته ، فإذا كان الشاهد خاضعاً لإكراه مادي أو معنوي فشهادته ستكون باطلة ، وذلك لافتقارها لأحد الشروط القانونية إلا وهو حرية الاختيار (6) ، أما دليل البصمة الوراثية ، فلا بد أن يلاحظ فيه القاضي الجنائي شروطاً أربعة وهي :

- (1) إسراء محمد علي سالم ، مرجع سابق ، ص 112 .
- (2) د. احمد فتحي سرور ، القانون الجنائي الدستوري ، الطبعة الأولى ، دار الشروق ، 2001 ، ص 277 .
- (3) والجزم واليقين : هما أوصاف للاقتناع الذي يتكون لدى القاضي وهي مترادفات تدل على معنى معين وهو أن علم القاضي لوقائع الدعوى ونسبة ارتكاب المتهم للجريمة قد وصل إلى أقصى درجة يمكن أن يصل إليه التفكير البشري . انظر : د. السيد محمد حسن شريف ، مرجع سابق ، ص 84 .
- (4) إسراء محمد علي سالم ، مرجع سابق ، ص 113 .
- (5) د. فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص 133 .
- (4) فوزية عبد الستار ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1986 ، ص 556 .

1. أن يكون الأمر متعلقاً بإحدى الدعاوى القانونية المرفوعة أمام القضاء ، والتي يتحقق فيها القاضي من ادعاءات الأطراف⁽¹⁾ ، وهذه الدعاوى أما أن تكون متعلقة بشأن التحقيق الجنائي (إجراءات التحقيق) ، أو بشأن التحقيق المعجل للإجراءات القضائية⁽²⁾ .
2. أن تأذن بإجراء تحليل البصمة الوراثية جهة قضائية مختصة ، إذ أن تحليل البصمة الوراثية لا يكون له قيمة قانونية في الإثبات الجنائي إلا إذا كان صادراً بناءً على إذن قضائي⁽³⁾ .
3. أن يحصل الخبير قبل اتخاذ أي إجراء على رضا الشخص الخاضع للفحص كتابية ، ألا إذا كان هذا الفحص يتم لمصلحة الخاضع للفحص ، بشرط احترام عقيدته ، ووفقاً لهذا الشرط ، فإن الفحص الجيني للخصائص الوراثية للشخص من أجل تحديد هويته بناءً على تحليل البصمة الوراثية فيما عدا الأغراض المتعلقة بالإجراءات القضائية ، فإنه لا يمكن أن يتم ذلك إلا لغرض طبي أو لغرض البحث العلمي وبعد الحصول على رضا الأطراف المعنية بذلك⁽⁴⁾ .
4. أن يجري هذا التحليل من قبل أشخاص ذوي كفاءات مهنية وان يكونوا معتمدين ومسجلين كخبراء قضائيين⁽⁵⁾ .

ورب سائل يسأل هل يجوز لمحكمة الموضوع أن تستند في حكمها على ما ورد في تقرير الخبير ، في مسألة لم يكلف بها ، وإنما اكتشفها الخبير أثناء عمله عرضاً ، وللإجابة على هذا السؤال نورد قرار محكمة النقض المصرية حيث جاء فيه "لا تثريب على المحكمة إن هي أخذت بتقرير التحليل بصدور أمر جاء فيه لم يكن منوها عنه في طلب التحليل ، فإنه مادام الطبيب المنتدب للتحليل قد اكتشف أثناء عملياته وتجاربته الفنية ما يفيد كشف الحقيقة ، فمن واجبه أن يثبتته في تقريره لا على أساس اتصاله الوثيق بالمأمورية التي ندب إليها ، وإن الندب يشمل بطبيعة الحال ، بل أيضاً على أساس إن إخبار جهات الاختصاص بكل ما يفيد الحقيقة في المسائل الفنية واجب على كل إنسان ، والمحكمة تقدر الدليل المستمد من ذلك بجميع الظروف المحيطة به كما تفعل بالنسبة لسائر الأدلة"⁽⁶⁾ .

(1) فقد نصت المادة (203) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن : "أ- تجري المحاكمة بسماع شهادة المشتكي أو المدعي بالحق المدني أو الشهود وتلاوة التقارير ثم سماع إفادة المتهم إذا حضر دون توجيه التهمة إليه وتدوين ملخص ذلك كله في المحضر ولها أن تستكمل ما تراه من نواقص في الدعوى. ب- إذا اقتنعت المحكمة بعدم اتخاذها الإجراءات المبينة في الفقرة (أ) بأن المتهم ارتكب الجريمة المسندة إليه فتصدر حكماً بإدانته وبالعقوبة التي تفرضها عليه. ج- إذا اقتنعت المحكمة بأن المتهم لم يرتكب الجريمة المسندة إليه أو الأدلة لا تكفي لإدانته عنها أو أن الفعل الذي ارتكبه لا يقع تحت أي نص عقابي فتصدر قراراً بالإفراج عنه".

(2) إذ نصت المادة (226-28) من قانون العقوبات الفرنسي التي تنص : "كشف شخصية الإنسان عن طريق بصماته الوراثية ، لا يجوز إلا في إحدى ثلاث في الأغراض الطبية ، أو البحوث العلمية ، وفي نطاق الإجراءات الجنائية . . .".

(3) انظر المواد (70 , 166) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي ، والمادة (77) من قانون أصول المحاكمات الجزائية البحريني .

(4) ويلاحظ إن شرط الرضا هذا قد يكون قاصراً على المسائل المدنية ، مثل إثبات النسب والبحوث الطبية والعلاج ، وليس مطلوباً في الإجراءات الجنائية ، وهذا الأمر يبدو منطقي ، لأنه ليس من الطبيعى أن يحتاج قاضي التحقيق الذي يطلب تحليلاً لسائل منوي وجد على إحدى ضحايا الاغتصاب إلى موافقة مرتكب الجريمة الذي يبحث عنه ، خاصة وأن المادة (11/16) من قانون المدني الفرنسي لم تطلب موافقة صاحب الشأن إلا فيما يتعلق بتحديد الهوية لأغراض طبية أو للبحوث العلمية . انظر : د. جميل عبد الباقي الصغير ، مرجع سابق ، ص 77-78.

(5) د. حسني محمود عبد الدايم ، مرجع سابق ، ص 497 .

(6) طعن رقم 820 لسنة 19 ق جلسة 18 / 10 / 49 ، د. سينوت حليم دوس ومعوذ عبد التواب ، مرجع سابق ، ص 201 - 202 .

يتضح من هذا القرار ، أن للمحكمة أن تستند في حكمها على ما جاء في تقرير الخبير في مسألة لم يكلف بها ، ولكن هذا القرار تعرض لعدة انتقادات منها : (1)

إن إجراء التحليل يقوم بصورة عامة في كثير من حالاته على تعاون المتهم مع الخبير ، وأساس هذا التعاون هو رضا المهتم وهذا الرضا انصب على ما ورد بأمر نذب الخبير الذي حدد مهمته ، فإن تجاوز الخبير المهمة الموكلة إليه دون سند فإن ذلك يجعل الدليل الذي اسند إليه باطلا ، وذلك لأن إرادة المتهم كانت ضحية الحيلة والخداع ، وبناء على ذلك فإنه لا يجوز للمحكمة أن تستند إلى هذا الرأي ، كما إن المعلومات التي وصلت إلى الخبير عن طريق مهنته ، دون أن يكلف بها أو يطلب منه إبدائها ، فإنها لا تخرج عن كونها علماً بواقعة أو معلومات وصلت إليه أثناء أداء مهنته ، ومن ثم لا يجوز إفشاؤها أو التصريح بها ، وإن انتهت خدمته أو صفته إلا إذا طلب منه ذلك وحتى مع هذا الطلب ، فإن إفشاء ذلك يجب أن يكون متفقاً مع أحكام القوانين الخاصة بهم ، وكذلك إن إعطاء الحق للخبير بإفشاء ما يعلم به أثناء أداء عمله ، يعني إهدار كل حصانة للشخص الذي يكلف الخبير بفحصه ، وإن حدث هذا الأمر وأدلى الخبير في التقرير الذي يقدمه إلى القضاء بمعلومات خارجة عن موضوع انتدابه فإنه يكون قد ارتكب جريمة إفشاء الأسرار (2) ، وإذا قام الخبير وتجاوز نطاق المهمة المكلف بها ، فإنه يكون مرتكباً لجريمة إفشاء الأسرار السالفة الذكر ، وبالتالي فإن سند الدليل سيكون غير مشروع الأمر الذي يؤدي إلى استحالة التسليم باستناد المحكمة إليه .

ونحن نؤيد ذلك فالخبير لا يجوز له أن يباشر مهمته إلا إذا كلفته المحكمة وفي المسائل التي تحتاج إلى الخبرة أي إن قرار تعيين الخبير يتضمن تحديد اسمه والعمل الذي يقوم به فلا يجوز له أن يتعدى ذلك وبناءً على ذلك فقد نصت المادة (166) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن : "للمحكمة أن تعين خبيراً أو أكثر في المسائل التي تحتاج إلى رأي وإن تقدر أجوره بلا مغالاة وتحملها الخزينة" ، كما قضت محكمة التمييز العراقية في أحد قراراتها : "إذا كان التقرير الطبي الصادر عن الطبيب الاختصاص يشير إلى إصابة المتهم بحمى غير مشخصة وإن علاجه استمر مدة سنة وأوصى بتجنب الجهد البدني والتوتر النفسي وطلب وكيه إحالته على مستشفى الأمراض العقلية لتحديد مسؤوليته فیتعين الاستجابة إلى الطلب بغية فحص المتهم من قبل لجنة طبية مختصة لبيان ما إذا كان أهلاً لتحمل المسؤولية الجنائية" (3) .

وبعد أن يتأكد القاضي من كون الدليل استوفى شروطه القانونية ، فإن الأمر لا يقتصر على هذا ، بل لابد أن يكون لهذا الدليل أصل في أوراق الدعوى (4) ، فقد نصت المادة (212) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن : "لا يجوز للمحكمة أن تستند في حكمها إلى دليل لم يطرح للمناقشة أو لم يشر إليه في الجلسة ولا إلى ورقة قدمها أحد الخصوم دون أن يمكن باقي الخصوم من الاطلاع عليها ، وليس للقاضي أن يحكم في الدعوى بناء على علمه

(1) د. رمزي رياض عوض ، سلطة القاضي في تقدير الأدلة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004 ، ص 252-258 .

(2) وإفشاء السر يعرف بأنه : كشف السر وإطلاع الغير عليه بأية طريقة كانت فهو في جوهره نقل معلومات من كونها مخبئة وتحويلها إلى معلومات ظاهرة ومعروفة للغير . انظر : عدنان خلف محي ، جريمة إفشاء سر المهنة في القانون العراقي ، رسالة ماجستير ، مقدمة إلى جامعة بغداد ، كلية القانون ، 1998 ، ص 93 .

(3) القرار رقم 102 / هيئة عامة / 90 في 16/12/1990 أشار إليه : إبراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز / القسم الجنائي ، مطبعة الجاحظ ، بغداد ، 1990 ، ص 81 .

(4) حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى العمومية أثناء مرحلة المحاكمة (دراسة مقارنة) ، رسالة ماجستير ، مقدمة إلى جامعة بغداد ، كلية القانون ، 1979 ، ص 204 . انظر : كذلك المادة (302) من قانون الإجراءات الجنائية المصري .

الشخصي"⁽¹⁾، كما أكدت ذلك محكمة التمييز العراقية في إحدى قراراتها بقولها: "على محكمة الجنايات تلاوة شهادة الشهود المفارقة قضيتهم وتلاوة الكشف والتقرير الطبي والمستندات الأخرى وعدم الاكتفاء بربطها في الدعوى ليتسنى لذوي العلاقة مناقشتها"⁽²⁾، وإن لم تتحقق هذه الشروط في الدليل، فإنه يكون منعماً في نظر القانون⁽³⁾، وذلك استناداً إلى وجوب تدوين كافة إجراءات جمع الأدلة والتحقيق⁽⁴⁾، وفي مجال البصمة الوراثية فإن نجاحها يعتمد على الطريقة التي يتم بها كيفية اخذ العينة من مكان الجريمة وجمعها وحفظها، ويجب توثيق كافة العينات، كما يجب أن تتضمن الاستمارة التي يقدم الأثر بواسطتها إلى المختبر للتحليل جميع التفاصيل الضرورية الخاصة بالعينة، من حيث نوع القضية وظروفها وما هو المطلوب على وجه التحديد، وإلا انعكس ذلك سلباً على نتيجة تحليل البصمة الوراثية⁽⁵⁾.

إضافة إلى ما تقدم، يرد على مبدأ القناعة القضائية قيد آخر يتمثل في بيان القاضي للأسباب⁽⁶⁾ التي بني عليها حكمه أو قراره⁽⁷⁾، فالقاضي يكون ملزماً بتسبيب أحكامه وقراراته ولكنه غير ملزم بتسبيب اقتناعه⁽⁸⁾، وبالنسبة للبصمة الوراثية، فإذا ما أخذت المحكمة بالدليل الفني، واستندت إليه في إصدار حكمها، فإنه يجب عليها أن تسرد مضمونه، فضلاً عن ذكر فحواه بطريقة يتبين منها مدى تأييده للواقعة المنظور فيها، كما اقتنعت به المحكمة، ومدى اتفاقه مع باقي الأدلة التي أقرها الحكم ووجه الاستدلال بها، فإذا كان الحكم الذي صدر استناداً إلى تقرير الخبير لم تذكر فيه الأسانيد التي أقيم عليها، فإن هذا الأمر لا يكفي في بيان أسباب الحكم الصادر بالإدانة لخلوه مما يكشف عن وجه استشهاد المحكمة بهذا الدليل الذي استنبط منه معتقده

(1) انظر أيضاً: المادة (212) من قانون الإجراءات الجنائية الجزائي، والمادة (176) من قانون أصول المحاكمات السوري.

(2) القرار رقم 4845، جنايات/74 في 1975/5/3، مجموعة الأحكام العدلية، يصدرها قسم الإعلام القانوني في وزارة العدل، السنة السادسة، العدد الثاني، 1975، ص258.

(3) فقد قضت محكمة النقض المصرية بأن: "من المقرر أنه يجب إلا تبني المحكمة حكمها إلا على العناصر المستمدة من أوراق الدعوى المطروحة أمامها فإن اعتمدت على دليل استقصته من أوراق قضية أخرى لم تكن مضمومة للدعوى التي تنظرها للفصل فيها، ولا مطروحة على بساط البحث بالجلسة وتحت نظر الخصوم فإن حكمها يكون باطلاً". انظر: نقض 14/6/1967، ج، س، 27، ص642، أشار إليه: د. عدلي أمير خالد، الجامع في الإرشادات...، مرجع سابق، ص386-387. كما قضت محكمة التمييز العراقية بأن: "تشتت المادة (131) من قانون أصول المحاكمات الجزائية بين أمور أخرى أن يتضمن قرار الإحالة اسم أو أسماء المجني عليهم كافة فإذا كان هناك قرار إحالة لا يتضمن اسم المجني عليه واحد في الوقت الذي يوجد فيه الآخرين، ثم قامت المحكمة المختصة بتوجيه ثلاثة تهم كما أصدرت حكمها على المتهم بإدانته بثلاث جرائم كل منها عن المجني عليه هو غير الآخر فمعنى ذلك إن خلل جوهرياً قد رافق إجراءات المحاكمة..."، انظر: مجلة القضاء، تصدرها نقابة المحامين، العدد الثاني، السنة الخامسة والأربعون، 1990، ص197.

(4) انظر: المادة (58) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(5) وقد عاقبت المادة (374) من قانون العقوبات الإيطالي من يعيث بآثار الجريمة والتي نصت بأن مرتكب جريمة الغش هو: "كل من يبدل بطريقة اصطناعية حالة الأمانة أو الأشخاص أو الأشياء أما أثناء الإجراءات وأما قبل البدء فيها، بقصد خديعة القاضي، وسيعاقب في هذه الجريمة بالسجن من ستة أشهر = إلى ثلاث سنوات مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد ينص عليها القانون". نقلاً عن د. حسني محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص471-472.

(6) ويقصد بأسباب الحكم الأسانيد والحجج الواقعية والقانونية التي يقوم عليها الحكم الجنائي، انظر: د. رؤوف عبيد، ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية، ط1، دار الفكر العربي، 1977، ص13.

(7) نصت الفقرة أ / المادة 224 من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أن: "يشمل الحكم أو القرار على اسم القاضي أو القضاة الذين أصدره واسم المتهم وباقي الخصوم وممثل الادعاء العام ووصف الجريمة المسندة إلى المتهم ومادتها القانونية والأسباب التي استندت إليها المحكمة في إصدار حكمها أو قرارها..."، والمادة (301) من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري.

(8) نبيل حميد البياتي، تسبيب الأحكام الجزائية في القانون العراقي، رسالة ماجستير، مقدمة إلى جامعة بغداد، كلية القانون، 1983، ص7.

في الدعوى ، ويشوب الحكم القصور مما يتعين نقضه (1) ، كما يجب أن تكون قناعة القاضي الجنائية مستخلصة من أدلة متساندة (مبدأ تساند الأدلة) أو مجتمعة ، وعليه يجب أن تكون الأدلة في الإثبات الجنائي متساندة ويعزز بعضها البعض ، وبينت محكمة التمييز العراقية هذا في أحد قراراتها حيث جاء فيه: "الشهادات العيانية المنفردة المؤيدة بشهادات على السماع المعززة بالكشوف والتقارير الطبية وبقرينة هروب المتهم رغم التحري عنه والإعلان عن موعد محاكمته تكفي لإثبات جريمة القتل" (2) ، كما قضت محكمة النقض المصرية بأن : (.... الأدلة في المواد الجنائية متساندة يكمل بعضها بعضاً ومنها مجتمعة تكون عقيدة القاضي...) (3) ، وفي حالة بطلان دليل ما تنهار الأدلة الأخرى المتوافرة في الدعوى ، إذا لم يتسن للقاضي التعرف على مدى تأثير القناعة القضائية بذلك الدليل المنهار (4) ، ويرد على هذا القيد استثناء هو جواز استناد القاضي إلى بعض الأدلة دون الأخرى في إصداره للحكم ، فإذا ما وجد دليلاً باطلاً من بين مجموعة الأدلة المتوافرة في الدعوى ، وليس من شأنه أن يؤدي إلى إضعاف الأدلة الأخرى أو أن يؤثر في قناعة القاضي ، فإنه يمكن الاستغناء عنه وبناء الحكم على بقية الأدلة الأخرى (5) . وأخيراً لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه الشخصي (6) ، وإنما يجوز له أن يصدر حكمه استناداً إلى معلوماته العامة (7) .

المطلب الثاني

سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأخذ بالبصمة الوراثية

- (1) د. رمزي رياض عوض ، مرجع سابق ، ص 233.
- (2) القرار رقم 31/هيئة عامة ثانية/ 1973 في 4-7-73 ، النشرة القضائية ، يصدرها المكتب الفني في محكمة التمييز العراقية ، السنة الرابعة ، العدد الثاني ، 1973 ، ص 36.
- (3) نقض 9 مارس / آذار سنة 1993 ، أشار إليه : د. السيد محمد حسن شريف ، مرجع سابق ، ص 359.
- (4) إسراء محمد علي ، مرجع سابق ، ص 115.
- (5) د. رؤوف عبيد ، ضوابط تسبيب ... ، مرجع سابق ، ص 556-557.
- (6) ويقصد بالعلم الشخصي للقاضي ، المعلومات الشخصية التي يحصل عليها من خارج نطاق الدعوى الجزائية المطروحة أمامه ، التي من الممكن أن تؤثر على اقتناعه عند تقديره الأدلة المطروحة فيها . انظر: د. فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص 232.
- (7) ويقصد بالمعلومات العامة ، الوقائع التي يفترض علم الكافة بها ، والتي يكتسبها القاضي من خبرته وثقافته العامة . انظر: المرجع السابق ، ص 234. وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن: "لا يجوز للقاضي أن يقضي بعلمه ، وإنما له أن يستند في قضائه إلى المعلومات العامة التي يفترض في كل شخص أن يكون ملماً بها مما لا تلتزم المحكمة قانوناً ببيان الدليل عليه" . نقض 12/3/1985 ج ، س 36 ، ص 336 ، أشار إليه: د. عدلي أمير خالد ، مرجع سابق ، ص 383-384 .

إن تحليل البصمة الوراثية يدخل ضمن نطاق الخبرة الطبية – كما ذكرنا سابقاً ، ونظراً لقلة التطبيقات القضائية التي استخدمت فيها البصمة الوراثية في المجال الجنائي ، لذلك سنعالج سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأخذ بالتقارير الطبية ، والتي تعد البصمة الوراثية نوعاً متقدماً منها .

أن تحليل البصمة الوراثية يصدر من أهل الخبرة (معامل أو أقسام متخصصة بذلك)⁽¹⁾، خاصة إذا تعلق الأمر في أثناء الدعوى الجزائية المنظورة أمام القضاء ببعض المسائل التي تتطلب تدخل العلم بها ، نظراً لأنها تحتاج إلى معرفة خاصة لا تتوافر لدى القاضي الجنائي ، وعليه فإنه يستعين بالخبير ، من أجل تقديم المشورة التي تساعد على الفصل في الدعوى ، وتناسب حاجة المحاكم الجزائية إلى الخبراء مع تطور العلوم لتتويرها في المسائل العلمية فالحاجة إلى الخبرة تبرز عندما تكون ثمة مسألة يتطلب العلم بها جيداً ضرورة الاستعانة بأحد المختصين⁽²⁾ ، إذ لا يجوز للقاضي أن يحل نفسه محل الخبير في مسألة معينة تقتضي الاستعانة بالمختصين ، إذ لا يستطيع الوصول إلى الحقيقة في الدعوى ، إلا من خلال اللجوء إلى الخبرة ، ومع ذلك فإن القانون الإجرائي أعطى للقاضي مطلق الحرية في أن يقرر بنفسه الحقيقة التي يفتنح بها بإدراكه الحسي ، فمتى ما قرر القاضي أن حالة معينة لا تقتضي عرضها على الطبيب الأخصائي لإعطاء رأيه فيها ، لأن الحادثة تشير إلى الرأي الواجب الأخذ به ، فإنه يكون قد قضى بأمر موضوعي لا أشرف لمحكمة النقض (التمييز) عليها ، أما في حالة كون اللجوء إلى الخبرة لازماً للفصل في الدعوى فإن رفض القاضي لطلب المتهم باللجوء إلى الخبرة (ندب خبير لإجراء التحليل) ، يعد عيباً يستلزم نقض الحكم وذلك لإخلاله بحق الدفاع خاصة إذا تعلق الأمر بحقيقة علمية مسلم بها كالـبصمة الوراثية مثلاً⁽³⁾، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية : "ومتى كان الدفاع عن الطاعن قد تمسك بطلب استكمال التحليل لتعيين فصيلة الحيوانات المنوية ومعرفة ما إذا كانت من فصيلة مادته أم لا ، وكانت الحقائق العلمية المسلم بها في الطب الحديث تقيد بإمكان تعيين فصيلة الحيوان المنوي ، فقد كان متعيناً على المحكمة أن تحقق هذا الدفاع الجوهري عن طريق المختص فنياً ، وهو الطبيب الشرعي ، أما وهي لم تفعل ذلك اكتفاء بما قالته من إن فوات مدة طويلة على الحادث لا يمكن معه بحث الفصائل ، فأنها بذلك تكون أحلت نفسها محل الخبير في مسألة فنية بحثة ، ومن ثم يكون حكمها معيباً بالإخلال بحق الدفاع مما يتعين معه نقضه والإحالة"⁽⁴⁾.

أما محكمة التمييز العراقية⁽⁵⁾ ، فقد قضت بأنه "يجب الاستعانة بخبير فني لبيان مدى تقصير المتهم وتسببه في إحداث الاصطدام"⁽⁶⁾ ، كما قضت "ليس للمحكمة أن تنفي وجود العلاقة السببية بين الاعتداء و الوفاة قبل السؤال من الطبيب الذي شرح الجثة عن ذلك إذا كانت استمارة

(1) د. عبد الحكيم فوده ، حجية الدليل الفني في المواد الجنائية والمدنية ، دار الجامعي ، الإسكندرية ، 1996 ، ص9.

(2) د. رمزي رياض عوض ، مرجع سابق ، ص235.

(3) المرجع السابق ، ص235 .

(4) نقض 26 نوفمبر / تشرين الثاني 1963 ، أشار إليه : أحمد سمير أبو شادي ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض ، ج1 ، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر ، القاهرة ، 1966 ، ص86.

(5) انظر : ص26 ، هامش رقم 6 من الرسالة .

(6) القرار رقم 219 / هيئة عامة ثانية / 973 في 1974/2/4 ، النشرة القضائية ، يصدرها المكتب الفني في محكمة التمييز ، العدد 1 ، السنة الخامسة ، 1974 ، ص169 .

التشريح لا تتضمن نفيًا لتلك العلاقة"⁽¹⁾، وإذا ما انتهى الخبير من إعداد تقريره، ومن ثم تقديمه إلى المحكمة، حيث ذهب أنصار المدرسة الوضعية وعلى رأسها الفقيه (فيري) الذي يرى أن القاضي الجنائي يكون ملزماً بما يقرره الخبير، لأنه اعرف من القاضي بالموضوع الفني⁽²⁾، كما إن ثقافة القاضي القانونية أو خبرته في المجال القضائي لا تتيح له الفصل فيها، فضلاً عن ذلك انه هو الذي انتدب الخبير ووثق به وراقب أداء مهمته عن كثب⁽³⁾.

إلا أن ما يؤخذ على هذا الرأي أن الخبير إنسان، وهو بصفته هذه فإنه معرض لخطأ (الأخطاء البشرية) التي تحصل أثناء إجراء تحليل البصمة الوراثية، كما أن الأساليب العلمية المستخدمة في التحليل والنتائج المترتبة لا تكون دائماً صائبة وبصورة فاصلة وقاطعة، نظراً لاحتمال حدوث أخطاء في الأجهزة التي تستخدم في إجراء التحليل (الأخطاء الجهازية)⁽⁴⁾.

أما الرأي الثاني. فإنه يرى أن تقرير الخبير لا يكون ملزماً للقاضي وإنما يخضع لتقديره، فرأي الخبير مهما كان قريباً من الاختصاص ومهما كانت النتائج المتحصلة منه مؤكدة يبقى تقدير القاضي له قائماً باعتباره هو الخبير الأعلى في مجال الإثبات الجنائي⁽⁵⁾.

وبناءً على ما تقدم، فإن للمحكمة أن تناقش الخبير في رأيه الذي ورد في التقرير، وذلك في حالة الغموض وعدم الوضوح في سرد المواضيع التي تناولها الخبير في تقريره، ويمكن لأطراف الدعوى (المتهم و المجني عليه) مناقشة تقرير الخبير بناء على رأي المحكمة أو بناء على طلب الخصوم الخاضع لتقدير المحكمة⁽⁶⁾، كما يمكن الطعن بصحة التقرير، وذلك بموجب المادة (146) من قانون الإثبات العراقي التي أعطت مثل هذا الحق⁽⁷⁾.

وفي مجال البصمة الوراثية – كما ذكرنا سابقاً – فمن الضروري وجود مؤسسات صحية تقوم بإجراء تحليل البصمة الوراثية ضمن نطاق القانون، وعليه فإن من حق أي طرف من أطراف الدعوى الطعن بنزاهة تلك المؤسسات أو بعدم اختصاصها في إجراء التحليل إذا كان الطعن مبنياً على أسباب جدية⁽⁸⁾، ومثال على ذلك، فقد قضت المحكمة الأمريكية العليا برفض

(1) القرار رقم 1571 / جنابات / 975 في 1975/12/3، مجموعة الأحكام العدلية، يصدرها قسم الأعلام القانوني في وزارة العدل، العدد 4، السنة السادسة، 1975، ص 247.

(2) د. عاطف النقيب، مرجع سابق، ص 346-347.

(3) د. أمال عبد الرحيم عثمان، مرجع سابق، ص 307.

(4) الحامض النووي لا يخطأ فكل إنسان له حامض نووي مختلف عن الآخر، ولا يمكن حصول التشابه بين شخصين إلا في حالة التوائم المتماثلة من بويضة واحدة محتمل أن يحدث هذا التماثل في الحامض النووي، أما الأخطاء فهي تعود إلى الشخص الذي يقوم بالتحليل (الخبير)، إذ يحدث في عملية نقل العينة أو حفظها، أو قد يكون ناتج عن الأجهزة المستخدمة في عملية التحليل أو الاختبار، انظر: د. عبد الباسط محمد الجمل ومروان عادل عبده، مرجع سابق، ص 162-166.

(2) د. فاضل زيدان محمد، مرجع سابق، ص 85.

(6) د. عمار تركي عطية، مرجع سابق، ص 95.

(7) إذ نصت على أن: "للخصوم الطعن في تقرير الخبير من الناحيتين الموضوعية أو الشخصية على أن يكون الطعن مسبباً وللمحكمة أن تقرر ما تراه مناسباً بهذا الصدد، ويكون قرار المحكمة غير قابل للطعن إلا تبعاً للحكم الحاسم في الدعوى".

(8) د. فاضل زيدان محمد، مرجع سابق، ص 278.

الدليل المستمد من البصمة الوراثية في قضية لاعب كرة السلة الأمريكي (اوجي سمبسون) الذي كان قد اتهم بقتل زوجته وعشيقها والسبب الذي جعل المحكمة ترد البصمة الوراثية كدليل هو دفع الدفاع المتعلق بعدم توفر الشروط القانونية المطلوبة للمختبر الذي أجرى الفحص الوراثي هذا على الرغم من تطابق البصمة الوراثية للمتهم مع بصمة الأثر الموجود في مكان الجريمة⁽¹⁾، ومما تجدر الإشارة إليه إن المشرع العراقي قد اشترط في المادة (146) من قانون الإثبات السالفة الذكر ، أن تقدم الطعون ذات الطابع الشخصي قبل قيام الخبير بتأديته لمهامه ولا يجوز إبدائها بعد ذلك ، وفي الواقع فأن طرح تقرير الخبير للمناقشة يستمد قوته من قاعدة قانونية مفادها لا يجوز للمحكمة أن تستند على دليل لم يطرح للمناقشة أصلاً⁽²⁾ .

ويضاف إلى ذلك ، فأن للمحكمة دعوة الخبير لحضور الجلسة إذا رأت أن تقريره غير مستوفٍ لشروط المطلوبة أو أن تستوضح عن أمور معينة ضرورية للفصل في الدعوى ، أو إذا رأت في تقريره غموضاً يجعل من الصعب عليها فهمه فالمحكمة أن تدعو الخبير لأجل مناقشته في فحوى ما توصل إليه وضمه في تقريره⁽³⁾ ، حتى تتمكن المحكمة والخصوم من مناقشة النتيجة المتمخضة عن التقرير ، وفقاً لذلك فقد قضت محكمة التمييز العراقية بأنه : "ليس للمحكمة أن تهمل التقرير الطبي بحجة وجود غموض فيه بل عليها أن تدعو الطبيب وتطلب إليه إيضاح ما تراه غامضاً"⁽⁴⁾.

أما إذا كان التقرير خالياً من اللبس والغموض وعلى درجة عالية من الوضوح أو توافر أدلة أخرى تكفي للحكم بالدعوى إلى جانب الخبرة ، فأن المحكمة تكون غير ملزمة بالإجابة على طلبات الخصوم المتضمنة استدعاء الخبير أو مناقشته وذلك لعدم وجود الأسباب التي تدعو إلى الإجابة على هذه الطلبات ، وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية : "من المقرر أن علاقة السببية موضوعية ، . . . وان محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة الدفاع إلى ما طلبه من مناقشة تقرير الطبيب الشرعي ، . . . ولا تثريب على المحكمة إن هي التفتت عن دعوة كبير الأطباء الشرعيين لتحقيق دفاع الطاعن . . ."⁽⁵⁾ . كما قضت بأنه : "ليست المحكمة ملزمة بإجابة الدفاع إلى طلب ندب خبير لإبداء الرأي في حالة المتهم العقلية مادامت هي رأت إنها بغير حاجة للاستعانة برأيه بأمر تبيته من عناصر الدعوى وما يشير فيها من تحقيقات"⁽⁶⁾ .

وفي جميع الأحوال ، فأن المحكمة ملزمة بدراسة تقرير الخبير بعناية وبطريقة تمكنها من معرفة كافة الوسائل المستخدمة في القيام بمهمته ومراقبة ما إذا كانت النتائج المتحصلة من التقرير متفقة من الناحية المنطقية مع وقائع الدعوى ومع ما استخلصه من أبحاث ، وعليه فإنه لا يجوز للمحكمة أن تستند إلى تقرير غامض لم تكن أسبابه واضحة أو تقرير ظني قائم على الافتراض أو يعترضه النقص أو التناقض في فقراته بحيث لا تتفق نتائجه مع مضمونه . وفي ذلك

- (1) د. عمار تركي عطية ، مرجع سابق ، ص 112 هامش رقم (65) .
- (2) انظر : المادة (302) من قانون الإجراءات الجنائية المصري ، المادة (212) من قانون الإجراءات الجنائية الجزائي ، المادة (212) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي .
- (3) سيدي ولد محمد أمين ، دور الطب الشرعي في الكشف عن الجرائم الغامضة ، رسالة ماجستير ، مقدمة إلى جامعة بغداد ، كلية القانون ، 2000 ، ص 63 .
- (4) القرار رقم 3004 /جنايات/ 972 في 1973/5/9 ، النشرة القضائية ، يصدرها المكتب الفني في محكمة التمييز ، العدد الثاني ، السنة الرابعة ، 1973 ، ص 398 .
- (5) نقض ، جلسة 1985/11/20 ، أشار إليه : سيدي ولد محمد أمين ، مرجع سابق ، ص 66 . كما قضت أيضاً بان : "من المقرر إن القانون لا يلزم المحكمة بإجابة طلب استدعاء الطبيب لمناقشته بل لها أن ترفض هذا الطلب إذا رأت إنها في غنى عن رأيه بما استخلصه من الوقائع التي تثبت لديها ... "طعن رقم 489 لسنة 39 في جلسة 1961/6/19 ، س 12 ، 1961 ، ص 716 . د. عبد الحكيم فوده، حجية الدليل... ، مرجع سابق ، ص 44 - 45 .
- (6) احمد سمير أبو شادي ، ج 1 ، مرجع سابق ، ص 81 .

قضت محكمة التمييز بأنه : "لا يجوز الحكم استناداً على تقرير غامض"⁽¹⁾ ، وقضت كذلك بأنه : "للمحكمة إهمال رأي الخبير المبني على الظن أو الافتراض"⁽²⁾.

وبالمقابل فإن الجهة التي تقوم بإجراء الفحص الوراثي تكون ملزمة وهي تقوم بإجراء تحليل البصمة الوراثية للأثر البيولوجي الموجود في مكان الجريمة ، بأن تعد تقريراً يشمل كافة الخطوات والإجراءات العلمية والفنية بدءاً من لحظة اكتشاف الأثر البيولوجي وبيان طبيعته في ما إذا كان سائلاً منوياً أو عرقاً أو بقايا من شعر أو جلد مع بيان مكان وزمان اكتشافه و الطريقة التي تم بها رفع الأثر من مكان الجريمة والإجراءات المتبعة في تحليله من أجل التوصل إلى مضمون البصمة الوراثية من خلاله ثم تدون نتائج مضاهاة العينة المجهولة (الموجودة في مكان الجريمة) مع العينة المعلومة لكي يتم تحديد النتيجة النهائية وبيان نسبة التطابق بينهما إن وجدت⁽³⁾.

وتأسيساً على ما تقدم ، فبعد أن يقدم الخبير تقريره إلى المحكمة فإن هذه الأخيرة تتخذ قرارها سواء كان برفض أم قبول ما جاء بهذا التقرير وفقاً لسلطتها التقديرية الواسعة في المجال الجنائي ، حيث إن الخبرة لا تعدو أن تكون من الأدلة المعروضة في الدعوى ، شأنها شأن الأدلة الأخرى ، وهذا ما يبدو من نص المادة (213/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي التي سبق ذكرها ، كما نصت على ذلك أيضاً أحكام الفقرة الثانية من المادة (40) من قانون الإثبات بقولها : "رأي الخبير لا يقيد المحكمة ..." كما أكدت عليه محكمة التمييز إذ قضت بأن : "لا يؤخذ بتقرير معهد الطب العدلي لتقدير عمر المتهم إذا تعارض مع ظاهر حالة الوثائق الرسمية المثبتة لعمره"⁽⁴⁾ ، إذ إن الأصل هو إن المحكمة هي الخبير الأعلى بشأن ما تستطيع أن تفضل فيه بنفسها أو تقدر رأي الخبير إذا لم تكن المسألة فنية بحتة⁽⁵⁾ .

المبحث الثاني

حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي

نقسم هذا المبحث على مطلبين ، نبين في المطلب الأول القوة الإثباتية للبصمة الوراثية، وفي المطلب الثاني نستعرض رقابة محكمة التمييز الاتحادية على تقدير الأخذ بالبصمة الوراثية .

(1) القرار رقم 232 / استئنافية / 70 في 14/1/1971 ، النشرة القضائية ، يصدرها المكتب الفني في محكمة التمييز ، العدد 1 ، السنة الثانية ، 1971 ، ص 104 .

(2) القرار رقم 693 ، 694 / 72 في 4/7/1973 ، النشرة القضائية ، يصدرها المكتب الفني في محكمة التمييز ، العدد 3 ، السنة الرابعة ، 1973 ، ص 262 .

(3) د. عمار تركي عطية ، مرجع سابق ، ص 96-97 .

(4) القرار رقم 225 / تمييزية / 1976 في 17/3/1976 ، مجموعة الأحكام العدلية ، يصدرها قسم الإعلام القانوني في وزارة العدل العراقية ، العدد 1 ، السنة السابعة ، 1976 .

(5) إذ قضت محكمة النقض المصرية بالقول : "لا تلتزم المحكمة بالالتجاء إلى أهل الخبرة إلا فيما يتعلق بالمسائل الفنية البحتة التي يتعذر عليها إن تشق طريقها فيها) ، كما قضت بان : " المحكمة بحسب الأصل غير مقيدة بندب خبير..." أشار إليه : د. عدلي أمير خالد ، مرجع سابق ، ص 260. احمد سمير أبو شادي ، مرجع سابق ، ص 86 .

المطلب الأول القوة الإثباتية للبصمة الوراثية

يبرز دور البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في مرحلة التحقيق الابتدائي ، حيث يبرر إجراء تحليل البصمة الوراثية لقاضي التحقيق اتخاذ بعض الإجراءات لمواجهة المتهم ماسة بحريته كالتوقيف (الحبس الاحتياطي) والقبض⁽¹⁾ .

حيث تكون الغاية من التوقيف (الحبس الاحتياطي)⁽²⁾ ، إتاحة الفرصة أمام السلطات المختصة بالتحقيق للاتصال بالمتهم في أي وقت ، فضلاً عن منعه من الهروب ، خاصة في حالة إذا لم يكن لديه محل إقامة معروف ، بالإضافة إلى غل يده لعدم المساس بأدلة الجريمة وخاصة المادية منها أو الاتصال بالغير مما يؤثر على عملية إثبات الواقعة⁽³⁾ ، ونظراً لخطورة هذا الإجراء لما فيه من اعتداء على حرية المتهم ، فقد أحيط بالضمانات الضرورية والكافية للحيلولة دون الأخذ به دون مقتضى⁽⁴⁾ .

وفيما يتعلق بتوقيف الحدث⁽⁵⁾ فقد نصت المادة(52) من قانون رعاية الأحداث على أن: "أولاً : لا يتوقف الحدث في المخالفات ويجوز توقيفه في الجرح والجنائيات لغرض فحصه ودراسة شخصيته أو عند تعذر وجود كفيل له . ثانياً : يوقف الحدث المتهم بجناية عقوبتها الإعدام إذا كان عمره قد تجاوز الرابعة عشرة. ثالثاً : ينفذ قرار التوقيف في دار الملاحظة. أما في الأماكن التي لا يوجد فيها دار ملاحظة فتتخذ التدابير لمنع اختلاط الحدث مع الموقوفين بالغى سن الرشد" .

(1) د. عبد الحافظ عبد الهادي عابد ، مرجع سابق ، ص488 .
(2) يعد التوقيف أو الحبس الاحتياطي من أخطر إجراءات التحقيق التي تهدف إلى سلب حرية المتهم لضرورات تقتضيها مصلحة التحقيق . انظر : د. احمد فتحي مسرور ، الوسيط في الإجراءات . . . ، مرجع سابق ، ص266 . ومن الجدير بالإشارة إن مشرعنا لم يستخدم مصطلح الحبس الاحتياطي وإنما مصطلح (توقيف) . انظر : عنوان الفصل الثالث / الباب الخامس من الكتاب الثاني من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي وكذلك المواد (109 – 113) من ذات القانون .

(3) وهذا ما نصت عليه المادة (109) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي "أ- إذا كان الشخص المقبوض عليه متهماً بجريمة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاث سنوات أو بالسجن المؤقت أو المؤبد فللقاضي أن يأمر بتوقيفه مدة لا تزيد على خمسة عشر يوماً في كل مرة أو يقرر إطلاق سراحه بتعهد مقرون بكفالة شخص ضامن أو بدونها بأن يحضر متى طلب منه ذلك إذا وجد القاضي إن إطلاق سراح المتهم لا يؤدي إلى هروبه ولا يضر بسير التحقيق . ب- يجب توقيف المتهم المقبوض عليه إذا كان متهماً بجريمة معاقب عليها بالإعدام وتجديد توقيفه كلما اقتضت ذلك ضرورة التحقيق مع مراعاة المدة المنصوص عليها= في الفقرة (أ) حتى يصدر قرار فاصل بشأنه من قاضي التحقيق أو المحكمة الجزائية بعد انتهاء التحقيق الابتدائي أو القضائي أو المحاكمة . ج - لا يجوز أن يزيد مجموع مدد التوقيف على ربع الحد الأقصى للعقوبة ولا يزيد بأية حال على ستة أشهر وإذا اقتضى الحال تمديد التوقيف أكثر من ستة أشهر فعلى القاضي عرض الأمر على محكمة الجنائيات لتأذن له بتمديد التوقيف مدة مناسبة على أن لا تتجاوز ربع الحد الأقصى للعقوبة أو تقرر إطلاق سراحه بكفالة أو بدونها مع مراعاة الفقرة (ب)". انظر كذلك المادة (137) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي ، والمادة (134) من قانون الإجراءات الجنائية المصري ، والفصل (85) من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية .

(4) انظر : المواد (109-112) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي ، والمادة 135 من قانون الإجراءات الجنائية المصري ، والفصل 85 من مجلة الإجراءات الجزائية التونسية .

(5) وقد عرفت فقرة ثانياً من المادة (3) من قانون رعاية الأحداث الحدث بان : "يعتبر حدثاً من أتم التاسعة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة" .

يتبين من هذا النص ، أن المشرع لم يجز توقيف الحدث المتهم في المخالفات وذلك لبساطتها ، لكنه أجاز توقيفه في الجرح والجنايات ، نظراً لخطورتها ، وذلك لغرض فحص الحدث ودراسة شخصيته أو عند تعذر وجود كفيل له في حين اوجب توقيف الحدث في حالة اتهامه بارتكاب جناية عقوبتها الإعدام ، على أن يكون الحدث قد تجاوز عمره الرابعة عشرة.

وبالنسبة لتحليل البصمة الوراثية للحدث فقد نصت الفقرة (ب) من المادة (242) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي حيث نصت على أن: "ب- يعفى الحدث من اخذ بصمة أصابعه لغرض التحقيق المنصوص عليه في المادة 70⁽¹⁾ ، ويتضح من هذا النص أن المشرع حصر الإعفاء على بصمة الإصبع دون غيرها وبالرجوع إلى المادة (70) من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي أشارت إليها الفقرة (ب) من المادة (242) فإنه يجوز اخذ عينة من جسم الحدث كعينات الدم أو الشعر أو الأظافر أو غير ذلك مما يفيد التحقيق لأجراء الفحص اللازم عليها .

كما أن للبصمة الوراثية دوراً في إصدار قاضي التحقيق أمر إلقاء القبض على المتهم⁽²⁾ - إذا لم يكن موقوفاً - إذ إن تحليل البصمة الوراثية قد تبرر لقاضي التحقيق إصدار أمر إلقاء القبض على المتهم⁽³⁾ ، والقضية التالية خير دليل على ذلك ، فقد اتهم رجل يدعى (ريتشارد بكلاوند) بجريمتي قتل واغتصاب لفتاتين تبلغان من العمر خمس عشرة سنة ، إلا إن تحليل البصمة الوراثية ، اثبت بأنه لم يرتكب الجريمة المنسوبة إليه ، حيث بدأت الجهات التحقيقية المسؤولة عن التحقيق بجمع العينات من الدم من القرية التي حدثت بها الجريمة والقرى المجاورة لها ، ومقارنتها بالسائل المنوي الذي عثر عليه في مكان الجريمة ، ولوحظ أن احد الأشخاص يدعى (كولين بتشفورك) قد لجأ إلى الحيلة للإفلات بفعلته هذه ، حيث تمكن من إقناع احد أصدقائه بإعطاء عينة من دمه بدلاً منه ، وكاد الأمر يمر دون أن يشعر به احد من الجهات المختصة بذلك ، إلا أن (كولين بتشفورك) هو الذي فضح نفسه عندما سمعه احد الأشخاص يتفاخر بما فعله مع صديقه ، وعندما اخبر الشخص الشرطة بادرت الشرطة إلى إلقاء القبض عليه لإرغامه على إجراء الفحص لدمه والكشف عن بصمته الوراثية⁽⁴⁾ وعند إجراء التحليل تبين انه المجرم الحقيقي⁽⁵⁾ ، بالإضافة إلى دورها السابق ، فإن للبصمة الوراثية دوراً في إثبات وقوع

(1) فقد نصت المادة (108) من قانون رعاية الأحداث رقم 76 لسنة 1988 المعدل على أن : "تطبق أحكام قانون العقوبات وقانون أصول المحاكمات الجزائية فيما لم يرد به نص في هذا القانون بما يتلاءم وطبيعة أسس وأهداف قانون رعاية الأحداث".

(2) ويعرف القبض : بأنه عبارة عن حجز المتهم لفترة من الوقت ، وذلك لمنعه من الفرار ، تمهيداً لسماع أقواله بمعرفة الجهة المختصة . انظر : د. معوض عبد التواب ، الحبس الاحتياطي علماً وعملاً ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1987 ، ص 22.

(3) قد نصت المادة (92) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أن : "لا يجوز القبض على أي شخص أو توقيفه إلا بمقتضى أمر صادر من قاضي التحقيق أو المحكمة أو في الأحوال التي يجيز فيها القانون ذلك" . كما بين قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ذي الرقم 1042 في 1979/8/11 ، منشور في جريدة الوقائع العراقية ، العدد 2699 في 1979/2/26 . بأنه : "لا يجوز إلقاء القبض على ضباط الجيش وقوى الأمن الداخلي إلا بموافقة من جهة عليا" .

(1) انظر : المادة (70) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي ، والمادة (77) من قانون أصول المحاكمات الجزائية البحريني ، والمادة 119 من قانون الإجراءات الجنائية السوداني .

(2) د. حسني محمود عبد الدايم ، مرجع سابق ، ص 103 .

الجريمة ونسبتها إلى المتهم ، فقد اعتمدت معظم القوانين الإجرائية مبدأ حرية الإثبات الجنائي⁽¹⁾ أي إن هذه القوانين لم تحدد قوة كل دليل على حدة بقدر ما إنها تركت الأمر لسلطة القاضي التقديرية الذي يقوم بفحص القوة التدليلية لكل دليل و ربطها مع بعضها البعض وصولاً إلى الحكم الذي يسعى إليه⁽²⁾ ، وعليه فإن البصمة الوراثية بنظر القانون تعد دليلاً خاضعاً لتقدير المحكمة حاله حال بقية الأدلة الجنائية ، إلا إن الفقه والقضاء الجنائي اختلفا في تحديد القوة الإثباتية للبصمة الوراثية في مجال الإثبات الجنائي.

فهناك من يرى ، أن البصمة الوراثية تعد دليلاً قاطعاً لا يمكن التشكيك فيه ولا يمكن دحضه إذا ما توافرت فيه كافة الضمانات العلمية والقانونية التي من شأنها أن تكشف مضمونها مما يؤدي هذا الأمر إلى إعطائها قوة تدليلية قاطعة في مجال الإثبات الجنائي ، لكون البصمة الوراثية تمثل الهوية البيولوجية للإنسان التي تعكس خصائصه الوراثية بشكل منفرد غير قابل للتكرار بين شخصين باستثناء التوائم المتماثلة⁽³⁾ .

وقد أيد جانب من القضاء المقارن الاتجاه السابق ، ومنه القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية الذي يكثر من استخدام البصمة الوراثية في مجال الإثبات الجنائي ، حيث تحتل مكان الصدارة بين الأدلة بوصفها دليلاً قاطعاً في إثبات أو نفي الاتهام على الجرائم المرتكبة⁽⁴⁾ ، وتطبيقاً لذلك ، فقد أدانت المحكمة في ولاية نيويورك بناء على نتيجة تحليل البصمة الوراثية متهماً بارتكاب جريمة اغتصاب يدعى (كليرنس وليامز) البالغ من العمر (58) عاماً بعد مرور (32) عاماً على ارتكابه الجريمة ، وذلك بالاستناد إلى عينة كانت محفوظة في ملف القضية ، وتبين من خلال تحليل الحامض النووي لهذه العينة علاقته بأحد عشر اعتداءً جنسياً آخراً على الأقل ، إذ جاءت نتيجة تحليل الحامض النووي لتدل على وجود تطابق بين هذه العينة مع عينات أخذت من تسعة اعتداءات جنسية لم يفصل فيها في ولاية (ماريلاند) واعتدائين في (نيوجرسي) ، كما ترى السلطات المختصة في ولاية ماريلاند إنها قد تكون مرتبطة بإحدى وعشرين جريمة اغتصاب ارتكبها الجاني⁽⁵⁾ . كما كان للبصمة الوراثية دوراً بارزاً بوصفها دليلاً قاطعاً في الكشف عن هوية القاتل الحقيقي في قضية الدكتور (سام شبرد) ، الذي أدين بجريمة قتل زوجته ضرباً حتى الموت عام 1955 ، أمام محكمة ولاية أوهايو بالولايات المتحدة الأمريكية ، على الرغم من أن النتيجة كانت تذكر احتمالية وجود شخص ثالث في مكان الجريمة وقت وقوع الحادث ، حيث عثر على آثار دمائه على سرير المجني عليها أثناء مقاومتها له ثم أعيد فتح القضية من جديد ، حيث تمت محاكمته عام 1965 ، وحصل على براءته التي كان يقتنع بها الكثير حتى أغسطس / آب عام 1990 ، حينما طلب الابن الوحيد للدكتور (سام شبرد) فتح القضية من جديد واستخدام تحليل البصمة الوراثية ، وقد قامت المحكمة في مارس عام 1998 ،

(3) انظر : المادة (247) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي ، المادة (302) من قانون الإجراءات الجنائية المصري ، الفصل (150) من مجلة الإجراءات الجنائية التونسية ، الفقرة (أ / المادة 213) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي .

(4) انظر: المادة (302) من قانون الإجراءات الجنائية المصري ، الفصل (150) من مجلة الإجراءات الجنائية التونسية ، المادة (212) من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري الفقرة (أ / المادة 213) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي .

(3) RogerT . Castouguay ، (message From the Assistant Direcoter in chagem of the FBI- habortory)•crime Labor tory Digest Jan .1988 ، p .15 .

أشار إليه : د. حسنين المحمدي بوادي ، مرجع سابق ، ص 56 .

(1) المرجع السابق ، ص 62 .

(5) د. حسني محمود عبد الدايم ، مرجع سابق ، ص 462 .

بأخذ عينة من جثة الدكتور (سام) ، لغرض إجراء تحليل البصمة الوراثية عليها ، حيث أثبتت نتيجة التحليل أن الدماء التي وجدت على سرير المجني عليه ليست دماء الدكتور (سام) ، بل دماء صديق العائلة ، وأدانت المحكمة الجاني الحقيقي بموجب نتيجة تحليل البصمة الوراثية ، وأسدل الستار على واحدة من أطول المحاكمات في التاريخ في يناير عام 2000⁽¹⁾ .

وبنفس الاتجاه أيضاً يذهب القضاء الانكليزي ، إذ أدانت المحكمة في مدينة يستول في جنوب غرب انكلترا متهماً يدعى (روبرت ميلياس) البالغ من العمر 45 عاماً بجريمة السرقة والاغتصاب ، عن طريق إجراء التحليل الوراثي لبقايا السائل المنوي الخاص بالجاني الذي عثر عليه على ملابس الضحية ومطابقته مع عينة الدم التي أخذت من المتهم (ميلياس) ، حيث أظهرت نتيجة تحليل البصمة الوراثية تطابقاً بين العينتين وعلى أساس ذلك تمت أدانته ، كما استخدمت البصمة الوراثية كدليل إدانة في حالات أخرى ناجحة⁽²⁾ .

كما سار على ذات النهج القضاء الجنائي الفرنسي ، إذ استخدمت البصمة الوراثية لأول مرة في فرنسا عام 1990 ، وذلك في جريمة اغتصاب إذ تم عن طريق البصمة الوراثية التعرف على هوية الجناة بعد تحليل السائل المنوي الذي عثر عليه ، وتبين بعد ذلك بأن الجناة هم طلاب أمريكيون ، وبلغ عدد الدعاوى المحسومة بموجب تحليل البصمة الوراثية حتى عام 1991 إلى (400) دعوى جنائية حسمت بالاستناد على هذا الدليل⁽³⁾ .

واستناداً إلى ما تقدم ، فإن الاتجاهات القضائية السابقة الذكر لا تمنع من خضوع البصمة الوراثية بوصفها دليلاً لتقدير محكمة الموضوع لها من الناحية الإجرائية والفنية إلا إن الفقه والقضاء الجنائي في الاتجاه السالف الذكر يعتمد على دليل البصمة الوراثية ويغلبه على الأدلة الأخرى المطروحة في الدعوى لا بل قد يحكم به وإن كان هو الدليل الوحيد في الدعوى إذا توافرت في هذا الدليل كافة الضوابط القانونية والفنية ، وعليه فإن هذا الاتجاه يعطي للبصمة الوراثية دوراً بارزاً ذات دلالة قطعية في الإثبات الجنائي .

أما الاتجاه الآخر من الفقه ، فيذهب إلى أن دور البصمة الوراثية بوصفها دليلاً علمياً يندرج تحت عنوان الخبرة التي تعد نوعاً متقدماً منها⁽⁴⁾ ، وعليه فإن دورها في الإثبات لا يتعدى باقي الأدلة التي تكون خاضعة لتقدير محكمة الموضوع ولا يتميز عنها في شيء ، ويستند أصحاب هذا الاتجاه في رأيهم هذا إلى أن ايجابية دور البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي ليست مطلقة أو مؤكدة لكي تكون في المقابل ذات دلالة قطعية ، ومن الأمور التي من شأنها أن تقلل من القوة الإثباتية للبصمة الوراثية في المجال الجنائي هي احتمال تلوث العينات أو اختلاطها بعينات أخرى أو تماثلها بالنسبة للتوائم المتماثلة فضلاً عن إمكانية تبديل العينات بصورة عرضية أو متعمدة ، كما يمكن أن تحصل أخطاء فنية أثناء التعامل مع العينات من حيث رفعها وحفظها وطريقة إرسالها إلى المختبر وغيرها من الأمور والعوامل التي من شأنها أن تضعف من قوتها الإثباتية⁽⁵⁾ .

(1) وللمزيد من التفاصيل حول ملف القضية انظر : المرجع السابق ، ص 109-110 .

(2) وللمزيد من التفاصيل حول ملف القضية انظر : براين اينس ، مرجع سابق ، ص 178.

(2) د. عمار تركي عطية ، مرجع سابق ، ص 98 .

(3) راجع الفرع الثاني من المطلب الأول من المبحث الأول / الفصل الثاني من الرسالة .

(1) د. فاضل زيدان محمد ، مرجع سابق ، ص 81 .

وقد سار جانب من القضاء العربي مع الاتجاه المتقدم ، كمحكمة النقض المصرية إذ قضت بأن: "... محكمة الموضوع التي لها كامل الحرية في تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير شأنه شأن سائر الأدلة ، فلها مطلق الحرية في الأخذ بما تطمئن إليه منها..."⁽¹⁾ ، كما قضت بأن : " لمحكمة الموضوع كامل الحرية في تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير المقدم لها . ومادات قد اطمأنت إلى ما جاء به فلا يجوز مجادلتها في هذا الخصوص"⁽²⁾.

أما القضاء العراقي ، فموقفه لا يختلف كثيراً عن مواقف القضاء في الدول العربية السابق ذكرها ، إذ استقر قضاء محكمة التمييز⁽³⁾ على أن للمحكمة سلطة تقدير الأدلة بما فيها رأي الخبير ، إلا أن محكمة التمييز فرقت في قضائها بين المسائل الفنية العادية والمسائل العلمية البحتة ، ففي المسائل الفنية العادية يمكن للمحكمة أن تهمل ما جاء في تقرير الخبير وتقضي بما يخالف مضمونه معتمدة على الأدلة الأخرى المتوافرة في الدعوى الجزائية، أما المسائل العلمية البحتة ، فلا يجوز للمحكمة إهمال تقرير الخبير فيها إلا بناء على رأي علمي آخر أو إنها تقوم بتضمين حكمها الأسباب المنطقية التي تتفق مع وقائع الدعوى⁽⁴⁾، وبناء على ذلك، فإن إجراء البصمة الوراثية يندرج ضمن نطاق المسائل العلمية البحتة ، إذ لا يمكن للمحكمة أن تهمل تقريراً متعلقاً بتحليل البصمة الوراثية أو تتغاضى عنه إلا إذا كان هذا التقرير متعارضاً مع تقرير طبي آخر في نفس المجال (تحليل البصمة الوراثية) ، وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة التمييز بأن : " إذا تعارض تقريران طبيان صادران من مستشفين فيجب إحالة التقريرين إلى اللجنة الطبية الاستئنافية لإعادة الفحص وليس للمحكمة من تلقاء نفسها الأخذ بأحد هذين التقريرين وإهمال الآخر"⁽⁵⁾ كما إن للمحكمة أن تهمل رأي الخبير إذا كان خارج إطار الضمانات القانونية أو الإجرائية التي يضعها القانون لممارسة هذا الإجراء أو لأي سبب منطقي آخر يمكن المحكمة من اتخاذ موقفها الرافض لمثل هذا الإجراء ، وبناءاً على ذلك فقد ذهبت محكمة التمييز⁽⁶⁾ إلى أنه : "لا يؤخذ بتقرير معهد الطب العدلي لتقدير عمر المتهم إذا تعارض مع ظاهر حالته والوثائق الرسمية المثبتة لعمره"⁽⁷⁾.

وفقاً لما تقدم ، فقد اعتمد القضاء العراقي على تقرير الخبير كدليل في الدعوى الجزائية إذا كان معززاً بأدلة أخرى وغير متعارض معها وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة التمييز بأنه: " شهادة المجني عليها المؤيدة بشهادة أمها التي سمعت ابنتها فور وقوع الحادث ومشاهدة الدماء تنزف من المجني عليها والمعززة بالتقرير الطبي المتضمن فحص الطفلة تعتبر كلها أدلة كافية لإثبات وقوع الفعل"⁽⁸⁾.

- (2) نقص 10/ أكتوبر 1985 ، أشار إليه : د. أبو العلا على أبو العلا النمر ، مرجع سابق ، ص 185 .
 (3) طعن رقم 1909 لسنة 38 ق – جلسة 1968/11/25 ، س 19 ، ص 1038 / أشار إليه : د. سينوت حليم دوس ، معوض عبد التواب ، مرجع سابق ، ص 214 .
 (4) انظر : ص 26 ، الهامش 6 من الرسالة .
 (5) وقد نصت على ذلك المادة 140/ ثانياً من قانون الإثبات العراقي على أن : " رأي الخبير لا يقيد المحكمة وعليها إذ قضت بخلاف رأيه أن تضمن حكمها ، الأسباب التي أوجبت عدم الأخذ برأي الخبير كلاً أو بعضاً".
 (1) القرار رقم 445 / تمييزية / 975 في 1975/6/3 ، مجموعة الأحكام العدلية ، يصدرها قسم الإعلام القانوني في وزارة العدل ، العدد 2 ، السنة السادسة ، 1975 ، ص 232 .
 (6) انظر : ص 26 ، الهامش 6 من الرسالة .
 (3) القرار رقم 255 / تمييزية / 976 في 1976/3/17 ، مجموعة الأحكام العدلية ، يصدرها قسم الإعلام القانوني في وزارة العدل / العدد 1 ، السنة الخامسة ، 1976 ، ص 223 .
 (4) القرار رقم 2845/ تمييزية / 974 في 1975/5/3 ، مجموعة الأحكام العدلية ، يصدر قسم الإعلام القانوني في وزارة العدل ، العدد 2 ، السنة السادسة ، 1975 ، ص 258 .

كما ذهبت محكمة التمييز إلى عدم التعويل على التقرير الطبي إذا جاء التقرير متعارضاً مع بقية الأدلة الأخرى في الدعوى ، واستناداً إلى ذلك قضت بأنه : "إذا تعارض تقريران طبيان صادران من مستشفين حول درجة عجز المجني عليه فيجب إحالة التقريرين إلى اللجنة الطبية الاستئنافية لإعادة فحص المجني عليه من قبلها وتقدير درجة عجزه وليس للمحكمة من تلقاء نفسها أن تأخذ بأحد هذين التقريرين وإهمال الآخر" (1) .

إلا أن محكمة التمييز تأخذ بأعمال الخبرة بوصفها دليلاً حاسماً في الدعوى خصوصاً في مجال الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة سواء من حيث الإدانة أو من حيث البراءة ، وتطبيقاً لذلك ، فقد قضت محكمة التمييز في إحدى قراراتها بأنه : "يكون التقرير الطبي الصادر من معهد الطب العدلي معولاً عليه في الجرائم المرتكبة ضد الآداب" (2) ، كما ذهبت المحكمة أبعد من ذلك إذ عولت على الخبرة كمعيار لتقييم بقية الأدلة خصوصاً ضمن نطاق الجرائم المخلة بالآداب العامة ، إذ قضت بأن : "على المحكمة تقدير اعتراف المتهم على مدى ما ورد بالتقرير الطبي الذي يشير إلى إزالة بكاره المجني عليها منذ مدة قديمة" (3) ، كما قضت أيضاً بأن : "لا يأخذ بأقوال المجني عليها وأقوال أمها ضد المتهم إذا كانت مُكذبة بتقرير معهد الطب العدلي" (4) .

ومن الجدير بالذكر أن مشروع قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي لعام 1986 ، أجاز للمحكمة الاعتماد على تقرير الخبير كدليل إثبات منفرد بدون الحاجة إلى الأدلة الأخرى (5) ، وعليه فإنه أعطى للخبرة دوراً بارزاً في الإثبات الجنائي وبكل ما ينطوي تحت مدلولها من وسائل وتقنيات حديثة تساهم وبشكل فعال في الكشف عن الجرائم ونسبتها إلى مرتكبيها ، وعليه نتمنى على مشرعينا إضافة فقرة إلى نص المادة (213) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ونقترح الصياغة الآتية : "د- للمحكمة أن تأخذ بتحليل البصمة الوراثية إذا كان مستوفياً الشروط التي حددها القانون وكان هو الدليل الوحيد في الدعوى" .

كما تمارس البصمة الوراثية دوراً بارزاً في مجال الترجيح بين الأدلة المتناقضة ، وخاصة بين الأدلة العلمية والأدلة القولية (الاعتراف والشهادة) (6) ، إذ تستخدم البصمة الوراثية (القرائن العلمية) لقياس مدى صدق الشاهد في الإدلاء بشهادته ، ومدى صدق المتهم في اعترافه خاصة إذا كانت هناك ضغوطات حملته على الاعتراف بارتكابه للجريمة (7) ، إذ يضطر المتهم

(5) القرار رقم 455 / تمييزية / 975 في 3 / 1975/6 . مجموعة الأحكام العدلية ، يصدرها قسم الإعلام القانوني في وزارة العدل / العدد 2 ، السنة السادسة ، 1975 ، ص 232 .

(1) القرار رقم 1645 / جنائيات / 965 / 1966 ، قضاء محكمة تمييز العراق ، يصدرها المكتب الفني في محكمة التمييز ، المجلد الثالث ، 1966 ، ص 529 .

(3) نقلاً عن كريم خصبك البديري ، الخبرة في الإثبات الجنائي ، رسالة ماجستير ، مقدمة إلى جامعة بغداد ، كلية القانون ، 1987 ، ص 230 .

(4) القرار رقم 2216/جنائيات/973-1974/2/4 ، النشرة القضائية ، يصدرها المكتب الفني في محكمة تمييز العراق ، العدد 1 ، السنة الخامسة ، 1974 ، ص 366 .

(5) انظر المادة 244 من المشروع تنص على أن : "للمحكمة أن تتخذ من تقرير الخبير سبباً لحكمها في الواقعة التي ابدى الرأي فيها" .

(5) ويعرف الاعتراف : بأنه إقرار المرء على نفسه في كل أو بعض ما ينسب إليه من جرم . انظر : جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، ج 2 ، مطبعة دار الكتب المصرية ، 1931 ، ص 113 . أما الشهادة فتعرف بأنها : إثبات واقعة معينة من خلال أحد الأشخاص بما شاهده أو سمعه أو أدركه بأحد حواسه عن الواقعة وبطريقة مباشرة . انظر : د. عبد الحميد الشواربي ، القرائن القانونية ... ، مرجع سابق ، ص 130 . فؤاد سليمان ، الشهادة في المواد الجزائية ، رسالة دكتوراه ، مقدمة إلى جامعة بغداد ، كلية القانون ، 1989 ، ص 17 .

(1) د. عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص 129 .

Richard Card , Llb , Llm , Criminal Law , Butter worths , London , 1997 , P139 .

في بعض الأحيان للاعتراف بارتكابه الجريمة لإبعاد التهمة عن أفراد عائلته أو قد يكون نتيجة التعذيب الذي يتعرض له في أثناء التحقيق وتأتي البصمة الوراثية هنا لتمارس دورها في قياس مدى صدق المتهم في اعترافه⁽¹⁾، فهناك من يرى أن أعمال الخبرة التي تعتمد على الأجهزة الميكانيكية والعلمية في استظهار نتائج الفحوصات والتي منها البصمة الوراثية، فإن النتيجة التي تتمخض عنها تحمل في طياتها إقناعاً يقينياً، نظراً لما فيه من صدق بعيداً عن الاحتمال أو الترجيح أو الاختلاف في وجهات النظر وتباين الآراء⁽²⁾.

ونخلص مما تقدم، إن للبصمة الوراثية دوراً في تبرير اتخاذ القاضي لبعض الإجراءات في مواجهة المتهم في مرحلة التحقيق والمتعلقة بحريته كالتوقيف (الحبس الاحتياطي) والقبض، وكذلك لها دور في الترجيح بين الأدلة المتناقضة المطروحة في الدعوى الجزائية، وكذلك في الكشف عن الجريمة ونسبتها إلى المتهم إذ عولت بعض الدول عليها بوصفها دليلاً قطعياً على مستوى الإثبات الجنائي، في حين لم تعول دول أخرى ومنها العراق على إجراء البصمة الوراثية بوصفه دليلاً كلياً مؤكداً وذا دلالة قطعية وإنما اعتبرته دليلاً علمياً يندرج تحت عنوان الخبرة، ونتمنى أن تأخذ تلك الدول بعين الاعتبار المحاولات الساعية للتقريب بين القانون والطب، وإن لا تهدر دليلاً علمياً مؤكداً كالبصمة الوراثية في مجال مهم في حياة الفرد بصورة خاصة والمجتمع بصورة عامة كالإثبات الجنائي، علماً إن الأدلة الأخرى التي من الممكن أن تتوافر في الدعوى، لا تقدم مثل ما يقدمه هذا الدليل العلمي من مساعدة في التعرف على الجاني وإظهار الحقيقة بكاملها.

المطلب الثاني

رقابة محكمة التمييز الاتحادية على تقدير الأخذ بالبصمة الوراثية

تعد محكمة التمييز الاتحادية⁽³⁾ الهيئة القضائية العليا التي تمارس الرقابة القضائية على جميع المحاكم، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك⁽⁴⁾، وتنظر الهيئة الجزائية في القضايا

(2) وتطبيقاً لذلك، فقد قضت إحدى المحاكم في انكلترا ببراءة متهم يدعى (ريتشارد بكلاند) في جريمة قتل واغتصاب لفتاتين على الرغم من اعترافه بارتكاب بقتل واغتصاب إحدى الفتاتين، إلا إن نتيجة تحليل البصمة الوراثية الذي أجراه في وقتها العالم (اليك جيفري) بين إن المتهم لم يغتصب أو يقتل أي فتاة منهما!!! وبعد إجراء تحليل البصمة الوراثية لسكان القرية التي وقعت بها الجريمة تمكنت الجهات المختصة من الوصول إلى القاتل المعتصب الخباز الانكليزي الذي يدعى (كولين بتشفورك) الذي حكم عليه بالسجن مدى الحياة، وذلك في 23/كانون الثاني عام 1988. للمزيد من التفاصيل حول ملف القضية انظر: د. حسني محمود عبد الدايم، مرجع سابق، ص 103.

(3) د. عبد الحافظ عبد الهادي عابد، مرجع سابق، ص 569-570.

(3) وتسمى محكمة التمييز في فرنسا ومصر بمحكمة النقض، أما في الولايات المتحدة الأمريكية فتسمى بالمحكمة الفيدرالية العليا. انظر: د. احمد عوض بلال، قاعدة استبعاد الأدلة المستحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 211. أمل فاضل عبد، المسؤولية الجنائية في الجرائم الناشئة عن نقل الدم، رسالة ماجستير، مقدمة إلى جامعة بغداد، كلية القانون، 1999، ص 185.

(4) انظر: المادة (12) من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم 160 لسنة 1979 المعدل التي تنص على أن: "محكمة التمييز هي الهيئة القضائية التي تمارس الرقابة القضائية على جميع المحاكم ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وتتألف من رئيس وخمسة نواب للرئيس، وقضاة يصل عددهم جميعاً إلى ثلاثين ويكون مقرها في بغداد"، إلا إن واقع الحال في العراق توجد أكثر من محكمة تمييز إذ توجد إلى جانب محكمة التمييز الاتحادية في بغداد محكمة التمييز في أربيل والسليمانية وهذا مخالف قانوناً.

الجنائية وما له صلة بذلك (1) ، كما إن محكمة التمييز الاتحادية لا تعد درجة من درجات المحاكم ، وإنما يحتكم إليها في جميع الأحكام والقرارات المخالفة للقانون بغية توحيد الاجتهادات القضائية في المواضيع المماثلة ، نظراً لأنها في الواقع ليست محكمة موضوع تقوم بالفصل في الخصومة ، بل إنها محكمة تحكم على عمل القاضي الذي فصل في الخصومة ، وهل جرى الفصل في الخصومة طبقاً للقانون من عدمه وتمييز الحكم – بوجه عام – يعد شكوى ضد الحكم الذي صدر من محكمة الموضوع ، فمحكمة التمييز لا تنظر في الدعوى التي نظرت أمام محكمة الموضوع ، وإنما في الحكم الذي صدر عنها ، حيث حدد الفقيه (كارو) وظيفة المحكمة إذ قال (الحكم على هذا الحكم) ، وذلك لأن حق التقاضي الحقيقي يتضمن إصدار محكمة الموضوع للحكم ، وبالتالي فإن وظيفة محكمة التمييز الاتحادية تنحصر في مراقبة الأحكام والقرارات النهائية التي تصدر من محاكم الجزاء (2) .

وبعد تدقيق محكمة التمييز الاتحادية لأوراق الدعوى (3) ، تصدر قرارها فيها على أحد الوجوه الواردة في المادة (259) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ، على أن توضح المحكمة الأسباب التي استندت إليها في إصدار قرارها (4) ، أما عن رقابة محكمة التمييز الاتحادية على تقدير الأخذ بالبصمة الوراثية ، فإن حرية القاضي في تكوين اقتناعه التي نص عليها المشرع العراقي ليست مطلقة ومتروكة لمشيبته بل تخضع لقواعد تحكمها ، إذ تمارس محكمة التمييز الاتحادية رقابتها على الأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم الجزائية كلما تبين لها أن الأدلة المستحصلة لا تكفي لحصول الاقتناع (بالإدانة أو البراءة) الذي وصلت إليه محكمة الموضوع ، متى ما كانت وقائع الدعوى غير مستساغة معها ، وبهذا فإن المحكمة التمييز سلطة واسعة في مسألة تقدير الأدلة الجنائية ، ومنها البصمة الوراثية فإنها تقوم بتدقيق الأحكام والقرارات الصادرة من محكمة الموضوع (الجنح والجنايات) إذا وقع خطأ في تقدير الأدلة وكان من شأن هذا الخطأ أن يؤثر في الحكم الصادر منها (5) .

فقد تستند محكمة الموضوع في تكوين قناعتها على ما نتج من الإجراءات الباطل ، سواء تم هذا الإجراء في مرحلة التحقيق الابتدائي أم القضائي ، أو تهمل طلبات المشتكي وعدم تحققها منها ، فإن ذلك يؤثر على صحة الحكم الصادر ، حيث قضت محكمة التمييز بأن: "عدم التحقيق في النقاط التي وردت في شهادة المشتكية كالتحقيق في أبوة المتهم للطفل وعدم إحالة الطرفين

(1) انظر : المادة (12) من قانون التنظيم القضائي .

(2) خالد ناجي شاكر ، الشهادة ودورها في الإثبات في الدعوى الجزائية ، الطبعة الثانية ، 2006 ، ص 52-53 . ومن الجدير بالذكر ، إن هناك نوع آخر من الرقابة وهي الرقابة الحكومية ، والتي تمثل ابرز العقوبات العلمية التي تواجهها المؤسسات الصحية في إيطاليا التي تقوم بإجراء اختبارات الخريطة الوراثية (البصمة الوراثية) ، الأمر الذي يجعل النتائج التي تتوصل إليها هذه المؤسسات موضع شك كبير ، = وما يزيد من هذه المشكلة إن القضاة يفتقرون إلى الخبرة العلمية في هذا المجال ويسلمون بهذه النتائج ويعتمدون عليها بشكل مطلق ، ولذلك فقد اقترح على القضاة أن يعتمدوا على مراكز صحية مرموقة واللجوء إلى أكثر من اختبار من أكثر من مركز صحي للتحقق من صحة هذه النتائج . انظر : ظافر حبيب جبارة ، مرجع سابق ، ص 105 .

(3) إذ تمارس محكمة التمييز الاتحادية رقابتها وفقاً لما رسمته المواد (249-264) من قانون أصول المحاكمات الجزائية .

(4) القرار رقم 35/تمييزية /1972 في 1972/3/27 ، النشرة القضائية ، يصدرها المكتب الفني في محكمة التمييز العراقية ، العدد 2 ، السنة الثالثة ، 1972 ، ص 215 .

(5) إذ نصت الفقرة (أ) من المادة (249) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أن : "أ- لكل من الادعاء العام والمتهم والمشتكي والمدعي المدني والمسؤول مدنياً أن يطعن لدى محكمة التمييز في الأحكام والقرارات والتدابير الصادرة من محكمة الجench أو محكمة الجنايات في جنحة أو جناية إذا كانت قد بنيت على مخالفة للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله أو إذا وقع خطأ جوهري في الإجراءات الأصولية أو في تقدير الأدلة أو تقدير العقوبة وكان الخطأ مؤثراً في الحكم" . ولمزيد من التفاصيل ، انظر : خالد ناجي شاكر ، مرجع سابق ، ص 56 .

على معهد الطب العدلي لمضاهاة دم الطفل مع دم المتهم يعتبر نقصاً جوهرياً يؤثر على صحة الحكم⁽¹⁾ ، كما قضت المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية، بشأن الطعن الذي قدم إليها من المتهم الذي أثبتت التحاليل التي أجريت له أثناء وقوع حادث السير أنه كان قد تعاطي الكحول ، وقد دفع المتهم بأن هذا الإجراء (سحب وتحليل الدم) يخالف الضمانات الدستورية التي جاء بها التعديل الدستوري الرابع الذي أعطى للناس حقاً في أن يؤمنوا على أشخاصهم⁽²⁾ ، كما يمثل تعدياً على حصانة الشخص في ألا يشهد ضد نفسه والمنصوص عليها بالتعديل الخامس⁽³⁾ ، فضلاً عن انتهاكه التعديل الدستوري السادس الذي يوجب أن يتم هذا الإجراء بحضور المحامي⁽⁴⁾ .

كما أن هذا الإجراء يتناقض مع ما نص عليه التعديل الدستوري الرابع عشر ، والذي أكد على المساواة في الحماية القانونية لجميع المواطنين⁽⁵⁾ .

وعلى الرغم من ذلك ، فقد أيدت المحكمة الفيدرالية العليا قرار الاتهام الصادر من محكمة الموضوع ، وقامت بالرد على هذه الدفوع ، حيث ردت على الدفع الأول المتعلق بتحقيق المساواة في الحماية القانونية إذ قضت : " إن الضابط حين طلب من الطبيب سحب عينة من دم المتهم لتحليلها إنما كان تصرفه مبرراً لبنائه على السبب المحتمل بأن المتهم كان يقود سيارته تحت تأثير السكر ، ومن ناحية أخرى فإن استخراج عينة الدم بمعرفة طبيب ، هو سلوك طبي مقبول إذا كان ذلك في بيئة طبية وفي المستشفى ، والقول بأن الإجراء قد اتخذ في غياب موافقة المتهم وأنه لم يتمكن من الاعتراض عليه ، فهو مردود لأنه كان في حالة فقدان الوعي الذي يستحيل معه الاعتراض ، وأخيراً قيام السبب المحتمل بأن المتهم تحت تأثير الخمر هو الذي يبرر اتخاذ الإجراء وهو الذي يفسر مفهوم المساواة بأنها ليست مطلقة ، وإنما المساواة تحقق مفهوم العدالة⁽⁶⁾ " .

(1) القرار رقم 613/جنايات/964 في 12/4/1964 ، قضاء محكمة التمييز ، يصدرها المكتب الفني في محكمة التمييز العراقية ، العدد 2 ، 1966 .

(2) فقد نص هذا التعديل على الآتي :

(The right of the people to be secure in their personse ، houses ، papers ، and effects ، against unreasonables searches and seizures ، . . .) .

Kathleen M-Sullivan ، constitutional law ، foundation press ، New York ، 2004 ، p. a9.

(3) إذ نص على الآتي :

(In all Criminal prosecutions ، the accused shall enallenjag the right to a speedy and public trial ، by au impartial jurg of the state and district where in crime shall have been committed . . .) .

Brown E Bench mark ، crime AND criminology cue titus Reid ، J.D ، ph.d ، 1994 ، p.699

(4) فقد نص على الآتي :

(No person shall be held to asswer for a capital ، or othor wise in Famous in cases arising in the lond or naval forces ، . . .) .

Kath leen M-Sullivan ، Canstitutional Law ، op-cit – pa9 .

(5) إذ نص على الآتي :

((SECIION 7- ALL Persons 6 orn or naturalized in the united states to the jarsdiction there of ، are citizens of the United stated and the abridge the privileges or immunities of citizens of the united states ، with out due pvoces of law ، nor ...)) .

Kath leen ، op . cit – pA11.

(1) د. رمزي رياض عوض ، مرجع سابق ، ص424 .

أما بشأن الرد على الدفع بالتعدي على حصانة الشخص في ألا يكره على أن يشهد ضد نفسه ، قالت المحكمة العليا بان (سحب عينات الدم ليس دليلاً شفوياً أو تقديرياً كالشهادة والاعتراف كما أن الحق في الصمت مقررٌ للمتهم ما لم يكن قد اختار الكلام حتى تكون إرادته الخاصة خالية من كل قيد ، وإذا كان ذلك فسحب عينات الدم وتحليلها ، لا تطبق الحصانة كما إن الإجراء ليس فيه أدنى تأثير على إرادة المتهم ، وذلك إن نتائج التحليل هي التي تحدد إثمه أو براءته ، وهي تتحدد على أساس الاستجابة الوظيفية أو الفسيولوجية ، ومن ثم لا يجوز أن يقال بان الإجراء فيه تورط للمتهم بالاتهام ، أما عن مشاركة المتهم لهذا الإجراء فهي لا تتعدى سوى تقديمه لعينة الدم ولا علاقة له بالنتائج التي يسفر عنها الاختبار ، ذلك إنها تعتمد على التحليل الكيميائي وحده ، ومن ثم تنتفي شبهة التعدي على التعديل الدستوري الخامس⁽¹⁾ .

وتأسيساً على ما تقدم ، فإن تقدير الأدلة ومنها البصمة الوراثية لا يخضع إلى رقابة محكمة التمييز الاتحادية ، إذ ليس لها أن تراقب القاضي في تقديره ، وإنما لها أن تراقبه في صحة الأسباب التي استدلت بها على هذا الاقتناع ، فهناك من يرى⁽²⁾ إن لمحكمة التمييز سلطة التدخل في تكوين قناعة قاضي الموضوع ، فمحكمة التمييز في هذه الحالة لا تفرق في رقابتها بين عملية استخلاص الدليل الذي يكون من اختصاص سلطة محكمة الموضوع ، وبين صحة الأسباب التي استندت إليها المحكمة ، وبهذا فإنها تجعل من نفسها محكمة وقائع وموضوع ، وحيث تكون قد ابتعدت كثيراً عن هدفها الأساسي المتضمن سلامة تطبيق القانون.

وأخيراً ، من الضروري أن تمارس محكمة التمييز الاتحادية الرقابة على الأحكام الجزائية الصادرة بناء على تحليل البصمة الوراثية ، حتى يكون الحكم خالياً من العيوب سواء في مسألة تقديره أم في الإجراءات الأصولية التي اتبعت في الحصول عليه ، نظراً لما ينطوي عليه (إجراء البصمة الوراثية) من المساس بالسلامة الجسدية والخصوصية الجينية ، لذلك فرقابة محكمة التمييز الاتحادية هذه تكون خير ضمان للشخص الخاضع للفحص الوراثي .

(2) المرجع السابق ، ص 243 .

(3) ومنهم الدكتور سلم حربة ، أشار إليه : بلاسم عدنان ، مرجع سابق ، ص 92 .

الخاتمة:

بعد أن انتهينا بحمد الله و توفيقه من بحث موضوعنا الموسوم بـ (البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي "دراسة مقارنة") نلخص أهم النتائج والمقترحات التي توصلنا إليها .

أولاً: النتائج

1- بينت لنا الدراسة أن المعنى اللغوي للبصمة الوراثية هو : العلامة أو الأثر الذي ينتقل من الأصول إلى الفروع أو من الآباء إلى الأبناء، وفقاً لقوانين محددة يمكن تعلمها، كما تعددت المعاني العلمية للبصمة الوراثية وإن ما يلاحظ عليها إنها أغفلت دور البصمة الوراثية في مجالات البحوث العلمية والعلاج التي أثبتت الدراسات نجاحها فيها، إلا إنها تضمنت تحديداً لماهية البصمة الوراثية ودورها في التمييز بين الأفراد ، أما المعنى القانوني فالتشريعات التي أخذت بالبصمة الوراثية لم تورد تعريفاً لها لكنها عرفت فقهاً، وقد خلصنا إلى تعريفها بالقول إنها (وسيلة من وسائل التعرف على شخص الجاني أو المجني عليه عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من الحامض النووي لأثار البقع الدموية أو المني أو اللعاب أو الشعر أو غير ذلك مما يوجد في مكان الجريمة ، ومقارنتها بنتائج تحليل الحامض النووي للعينة الخاصة بالمتهم أو ذوي المجني عليه) .

2- ظهر لنا أن أهمية البصمة الوراثية لا تقتصر على العلاج من بعض الأمراض الوراثية التي تنتقل من الأصول إلى الفروع فحسب بل تبرز أهميتها في تحديد هوية الجاني أو المجني عليه ، وذلك من خلال مساهمتها في التعرف على هوية الجناة في العديد من الجرائم وتحديد هوية المجني عليهم في جرائم القتل الجماعي ، كما أن لها أهمية في تحديد هوية ضحايا حوادث الطائرات والقطارات والكوارث الطبيعية ، كما تمتاز البصمة الوراثية بمجموعة من الخصائص تميزها عن غيرها من الوسائل العلمية الحديثة المستخدمة في الإثبات الجنائي كبصمة الأصبع.

3- أوضحت لنا الدراسة أن صحة نتيجة تحليل البصمة الوراثية تعتمد وبدرجة أساسية على شرطين أساسيين هما: التأكد من مصداقية نتيجة تحليل البصمة الوراثية ، وضرورة الحصول على العينة من المتهم بطريق مشروع، وإن الحق في السلامة الجسدية والخصوصية الجينية (الحياة الخاصة) ليساً حقاً مطلقاً، وإنما يجوز المساس بهما وبشروط معينة.

4- تبين لنا أن المشرع أجاز فتح القبر بإذن من قاضي التحقيق للكشف على جثة الميت – إذا اقتضى الحال ذلك - وطالما أن المشرع أجاز ذلك فمن باب أولى أن يكون بالإمكان اخذ عينة من جثة ميت قبل دفنها في المكان المخصص للدفن أي عندما تكون موجودة في ثلاجات حفظ الموتى

5- تبين لنا أن الجرائم التي تلعب البصمة الوراثية دوراً أساسياً في كشفها والتعرف على هوية مرتكبيها هي : جرائم القتل والسرقة والجرائم الإرهابية، وجرائم الزنا والاغتصاب، وجرائم خطف الأطفال والدعس وجرائم تزوير أوراق الهجرة ، وهناك جرائم لا تستخدم البصمة الوراثية في إثباتها وهي الجرائم التي يرتكبها الموظفون أثناء قيامهم بواجباتهم الوظيفية منها الرشوة والاختلاس وتجاوزهم حدود اختصاصاتهم الوظيفية .

6- اتضح لنا أن الفقه الإسلامي اختلف بشأن استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي منهم من ذهب إلى جواز استخدامها في الإثبات الجنائي ومنه من لم يجز استخدامها والرأي الراجح لدى العلماء المعاصرين ، هو عدم جواز استخدام البصمة الوراثية في إثبات جرائم الحدود والقصاص ، وذلك لأن الحدود تدرأ بالشبهات، كما أن استخدامها في إثبات القصاص فيه إوراثة للشبهة وإن القصاص يسقط بالشبهة ، فضلاً عن أن الأرواح لها شأن عظيم فلا يجوز استباحتها لمجرد الشبهة ، أما الفقه الجنائي فقد اختلف أيضاً بشأن استخدام البصمة الوراثية في الإثبات فمنهم من أيد الأخذ بها لأنها تعد من نتاج التطور العلمي كما أنها حيادية لا تتحيز إلى جانب دون

الأخر ، بينما ذهب البعض إلى عدم جواز الأخذ بها لأنها تتعارض مع الحرية الفردية ، ونحن بدورنا نرى ضرورة الأخذ بها لأنها تعد من الأدلة العلمية القاطعة ، وذلك لأن الحامض النووي الموجود في نواة الخلية يختلف من شخص لآخر ، ولا يمكن حصول التشابه بين شخصين ، مما يجعل لكل شخص بصمة وراثية تميزه عن غيره .

7- أما على صعيد الطبيعة القانونية للبصمة الوراثية وعلى الرغم مما أثير حولها من اختلاف في الآراء فيما إذا كانت من أعمال التفتيش أم من أعمال الخبرة الطبية ، فإن البصمة الوراثية في كلتا الحالتين تعد من الأدلة المادية العلمية ، لأنها تحتاج إلى كادر علمي متخصص وإلى أجهزة علمية متطورة ، كما تبين لنا أن التشريعات الجنائية منها ما نص صراحةً على جواز استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي ومنها من أشار إليها ضمناً وذلك بجواز إثبات الجرائم بكافة وسائل الإثبات ومنها المشرع العراقي في الفقرة (أ) من المادة (213) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 المعدل .

8- أوضحت لنا الدراسة أن البصمة الوراثية أصبحت محل اهتمام المؤتمرات الدولية والندوات والدراسات التي تهتم بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية ، وهذا الاهتمام لم يأت من فراغ وإنما جاء نظراً لأهميتها من جانب وما تشكله من خطورة على الحقوق والحريات الأساسية للمتهم من جانب آخر ، وإن المبادئ التي جاءت بها المؤتمرات الدولية أصبحت تمثل التزاماً على عاتق الدول لتكرس مضامينها في قوانينها الداخلية ، من أجل تنسيق أو توحيد جهود الدول على مستوى التنظيم القانوني ومستوى التبادل التكنولوجي (المعرفي) .

9- أما بشأن التنظيم القانوني لإجراء البصمة الوراثية فوجدنا أن القضاء هو الجهة التي تأذن بإجراء الفحص الوراثي الخاص بالبصمة الوراثية إلا أننا حبذنا حصرها بقاضي التحقيق ، وإن هناك مختبرات خاصة تجري الفحص الوراثي إلا أن في العراق لا توجد جهة مختصة لإجرائه إلا أننا اقترحنا إنشاء قسم خاص لإجراء هذا النوع من الفحوصات ووضع نصوص قانونية تحدد عمله .

10- أما على مستوى مجال استخدامها جنائياً ، فظهر لنا أن البصمة الوراثية تستخدم في تحديد هوية الجاني والمجني عليه ، إذ ساعدت البصمة الوراثية في تحديد هوية الجاني في الكثير من الجرائم ، كما إنها قدمت المساعدة لذوي المجني عليهم للتعرف على ذويهم في جرائم القتل الجماعي خاصة إذا كانت الجثث مشوهة إلى درجة يصعب التعرف عليها ، إذ يمكن التعرف عليهم عن طريق إجراء تحليل العينة من المجني عليهم ومقارنتها مع العينات المأخوذة من ذويهم .

11- أظهرت لنا الدراسة أن مشرعنا أجاز أخذ عينة من جسم الحدث سواء كانت عينة دم أم شعر أو أظافر أو أية خلية أو نسيج من جسمه وذلك من خلال مفهوم المخالفة للفقرة (ب) من المادة (242) من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي تنص على إن : "ب- يعفى الحدث من أخذ بصمة أصابعه لغرض التحقيق المنصوص عليه في المادة 70".

12- بالنسبة للقيمة الإثباتية للبصمة الوراثية ، تبين لنا أن البصمة الوراثية تخضع شأنها شأن أعمال الخبرة الأخرى لتقدير القاضي الجنائي ، كما أن بعض الدول تعول على البصمة الوراثية باعتبارها دليلاً علمياً قاطعاً في الإثبات الجنائي كإنكلترا والولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا ، أما الدول التي لا تملك هذه الإمكانيات فإنها لا تقيم لها وزناً قاطعاً في الإثبات الجنائي ، وعليه فإن هذا التباين في دور البصمة الوراثية يعود إلى التقدم العلمي في مجال البيولوجيا عموماً ، وفي مجال البصمة الوراثية خصوصاً .

ثانياً : المقترحات

- 1- حبذنا أن يحدد مشرعنا نطاق استخدام البصمة الوراثية من أجل توفير الحماية الكافية لحق الإنسان في خصوصيته الجينية على أن يكون من بينها استخدامها في الإثبات الجنائي وإثبات النسب وبنص يضاف إلى قانون العقوبات .
- 2- تمنينا على مشرعنا أن يضمن قانون العقوبات نصوصاً قانونية تجرم المداخلات الطبية الجينية كافة التي تجري لأغراض غير علاجية سواء أكانت هذه الأغراض عرقية ترمي إلى تحسين بعض الصفات الوراثية للإنسان أم تكوين الهجائن أم اختيار جنس الجنين باستثناء المداخلات التي تجري باستخدام البصمة الوراثية لأغراض علاجية نظراً لما تمثله من انتهاك صارخ بحق الإنسان في خصوصيته الجينية .
- 3- وضع نظام داخلي تسير عليه المؤسسات الطبية التي تجري المداخلات لأغراض علاجية وإشراف الدولة عليها بصورة مباشرة وترصين عمل هذه المؤسسات بالكوادر العلمية المتخصصة ووضع عقوبات انضباطية رادعة لأي مخالفة يمكن أن تصدر عن هذه المؤسسات .
- 4- حذف عبارة (الشمسي) من نص المادة (70) من قانون أصول المحاكمات الجزائية لأن المفهوم الحرفي للنص يتبين أنه لا يجوز أخذ تصوير للمتهم أو المجني عليه باستخدام أجهزة التصوير الحديثة وإنما فقط تصويره الشمسي وبذلك نقترح الصياغة الآتية : **"لقاضي التحقيق أو المحقق أن يرغم المتهم أو المجني عليه في جناية أو جنحة على التمكن من الكشف على جسمه واخذ تصويره أو بصمة أصابعه أو قليل من دمه أو شعره أو أظافره أو غير ذلك مما يفيد التحقيق لإجراء الفحص اللازم عليها وأن يكون الكشف على جسم الأنثى بواسطة أنثى"** .
- 5- حبذنا أن يضيف المشرع فقرة إلى نهاية المادة 70 من قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ تفيد النص صراحة على البصمة الوراثية وأن يقصر استخدامها على جرائم الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات نظراً لخطورة اخذ عينة من جسم المتهم أو المجني عليه لغرض إجراء الفحص الوراثي الخاص بالبصمة الوراثية على السلامة الجسدية والخصوصية الجينية للشخص الخاضع للفحص ، كما أن إجراء هذا الفحص في جرائم الجنح كافة سيؤدي إلى تأخير الفصل في الدعاوى التي يجري فيها الفحص إذ قد يطول إجراءاته إلى عدت شهور وبالتالي سيؤدي إلى تعطيل سير العدالة وإرباك العمل في المختبر الذي يجري فيه الفحص وإن يمنح قاضي التحقيق حصراً صلاحية الإذن بإجراء الفحص الوراثي الخاص بالبصمة الوراثية ، وعليه نقترح الصياغة الآتية : **"أ- لقاضي التحقيق أو المحقق أن يرغم المتهم أو المجني عليه في جناية أو جنحة على التمكن من الكشف على جسمه واخذ تصويره أو بصمة أصابعه أو قليل من دمه أو أظافره أو غير ذلك مما يفيد التحقيق لإجراء الفحص اللازم عليها وأن يكون الكشف على جسم الأنثى بواسطة أنثى . ب- لقاضي التحقيق أن يرغم المتهم أو المجني عليه في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات على اخذ قليل من دمه أو شعره أو أظافره أو غير ذلك مما يفيد التحقيق لغرض إجراء الفحص الوراثي الخاص بالبصمة الوراثية"** .
- 6- وضع بيانات تحتوي على أرقام قومية يبين كل رقم قومي البصمة الوراثية للفرد سواء كان أجنبياً أم عراقياً وعلى الأقل للعراقيين إذ يمكن من أي عينة بيولوجية يحصل عليها من جسم الإنسان تحديد البصمة الوراثية للحامض النووي المعزول من العينة التي أجري عليها التحليل، ثم الدخول إلى قاعدة البيانات لإدخال البصمة الوراثية، حيث يتم مقارنتها مع ملايين البصمات الوراثية الموجودة وبالتالي يتم التعرف على هوية الجاني أو المجني عليه ولا سيما عندما يصعب التعرف عليه.
- 7- وضع بصمة البصمة الوراثية في صحائف الأحوال المدنية عند استخراج البطاقة الشخصية أو العائلية حتى يستفاد منها في التعرف على الهوية دون اللجوء إلى أخذ عينة منه وتحليلها وإنما تجري مقارنتها مباشرة مع العينة التي عثر عليها في مكان الحادث، على أن تحاط المعلومات المحفوظة في هذه الصحائف بسرية تامة ولا يجوز كشفها أو الإطلاع عليها إلا بأمر صادر من محكمة مختصة .

8- أنشاء قسم خاص يسمى بـ "قسم البصمة الوراثية" تشرف عليه الدولة مباشرة ويدار من قبل أطباء واختصاصيين في علم الوراثة والبيولوجيا على أن تتوافر لديهم خبرات علمية متراكمة ناتجة من الأبحاث التطبيقية التي مارسوها في مجال بيولوجيا الجريمة، فضلاً عن تجهيزه بأحدث الأجهزة العلمية، وذلك من أجل تفادي الأخطاء البشرية والجهازية التي تحدث في المختبر والتي تؤثر على صحة نتيجة تحليل البصمة الوراثية، وتوضع نصوص قانونية تنظم عمل هذا القسم وتضع الضوابط القانونية التي تنظم عمل الخبراء الذي يعملون فيه فضلاً عن تحديده للضوابط القانونية التي تحكم الفحص الوراثي بدءاً من رفع الأثر وأخذ العينة وانتهاءً بنتيجة التحليل أو الفحص مروراً بطرق حفظ العينات وتخزينها ، وحذنا أن يكون هذا القسم تابعاً لإحدى تشكيلات الطب العدلي مع الحفاظ على خصوصية القسم على مستوى التنظيم القانوني ، علماً إن الفقرة (ثانياً) من المادة (11) من قانون الطب العدلي نصت على أن : "لوزير الصحة بتعليمات يصدرها ، ... ثانياً : استحداث أقسام جديدة في معهد الطب العدلي والطبابة العدلية ، ... " .

9- إضافة فقرة إلى نص المادة (213) من قانون أصول المحاكمات الجزائية ونقترح الصياغة الآتية: "د- للمحكمة أن تأخذ بتحليل البصمة الوراثية إذا كان مستوفياً الشروط التي حددها القانون وكان هو الدليل الوحيد في الدعوى" .

10- تمنينا على القضاء العراقي اعتماد تقنية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي خاصة و إن المجرمين أخذوا يتقننون في ارتكابهم للجرائم مما يصعب التعرف على مرتكبيها بواسطة وسائل الإثبات التقليدية، كما إن هذه التقنية أثبتت نجاحها في البلدان الأوربية والولايات المتحدة الأمريكية من خلال حسمها لكثير من الدعاوى. فضلاً عن ذلك فإن القضاء الجنائي في بعض الدول العربية أخذ يلحق بركب التطور الحاصل في مجال بيولوجيا الإثبات من خلال أخذه بتقنية البصمة الوراثية ومساهمتها في التعرف على هوية الجناة في عدد من الجرائم.

وأخيراً ، فإنني أرجو الله سبحانه وتعالى أن أكون قد وفقت في قصدي وسعيي، ولا أدعي إن عملي هذا قد تجرد من النقص أو بلغ الكمال، وحسبي إنني قد بذلت فيه الجهد من طاقة وفكر ووقت، فإن كنت قد أصبت فمن الله، وأن كانت الأخرى فمن نفسي .
والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

الباحث

الخلاصة

ظل الإثبات الجنائي لسنوات عديدة يعتمد على الطرق التقليدية المختلفة والأدلة الجنائية المتداولة في التحقيقات للكشف عن مرتكبي وضحايا الجرائم والحوادث بأنواعها , إلى إن جاء الاكتشاف الأهم على يد عالم الوراثة الإنكليزي ((إليك جيفري)) للبصمة الوراثية ((**The DNA finger prit**)) إذ أضحى هذا الاكتشاف من أهم الأدلة المستخدمة في الكشف عن هوية الأشخاص بدقة متناهية سواء كانوا من الجناة أو المجني عليهم , كما إن للبصمة الوراثية أهمية في قضايا النسب والعلاج من بعض الأمراض الوراثية وقد تركزت دراستنا على الدور الذي تلعبه البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي.

و من أجل الإحاطة بموضوع الرسالة قمنا بتقسيمه إلى ثلاثة فصول يتقدمها تمهيد تناولنا فيه الإثبات الجنائي.

وفي **الفصل الأول** تناولنا ماهية البصمة الوراثية من حيث مفهومها وأهميتها وتمييزها عن بصمة الأصبع و شروط قبولها في الإثبات الجنائي , كما بينا في أنواع الجرائم التي تلعب فيها البصمة الوراثية دوراً أساسياً في إثباتها , و أنواع الآثار البيولوجية اللازمة لإجرائها .

وبالنسبة **للفصل الثاني** فقد استعرضنا فيه أساس استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي والتنظيم القانوني في البصمة الوراثية ومجال استخدامها جنائياً , مبينين فيه موقف الفقه والمؤتمرات الدولية والتشريع والقضاء من استخدامها في الإثبات الجنائي , وبعد ذلك بحثنا في التنظيم القانوني للبصمة الوراثية ومجال استخدامها جنائياً .

أما **الفصل الثالث** فقد تناولنا فيه دور البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي , حيث أوضحنا ماهية مبدأ القناعة القضائية والقيود الواردة عليه , وكذلك سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأخذ للبصمة الوراثية , كما تطرقنا إلى حجية البصمة الوراثية وبيننا فيها القيمة الإثباتية لها ورقابة محكمة التمييز الاتحادية على تقدير الأخذ بها .

أولاً :- باللغة العربية

أ- القرآن الكريم

ب- الكتب

- ابن القيم الجوزية ، إعلام الموقعين عن رب العالمين ، الطبعة الثالثة ، مطبعة السعادة ، مصر ، 1955.
- د. أبو العلا على أبو العلا النمر ، الجديد في الإثبات الجنائي ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بلا سنة طبع .
- أبو محمد بن احمد بن سعيد بن حزم الأندلسي ، المحلي في المجلي بالحجج والآثار ، بيت الأفكار الدولية ، عمان ، بلا سنة طبع .
- أبي بكر محمد بن الحسن الأزدي البصري ، جمهرة اللغة ، ج 1 ، بلا سنة طبع .
- أبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق السجستاني ، سنن أبي داود ، ج4، مطبعة مصطفى الحلبي ، مصر ، بلا سنة طبع .
- د. احمد بلال عوض - قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003.
- مبادئ قانون العقوبات المصري - القسم العام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بلا سنة طبع .
- د. احمد زكي بدوي وصديقة يوسف محمود ، المعجم العربي الميسر ، دار الكتب المصري ودار الكتب اللبناني ، القاهرة - بيروت ، 1991.
- احمد شفيق الخطيب ، معجم المصطلحات العلمية والفنية والهندسية الجديد ، ط1 ، مكتبة لبنان ، بيروت ، 2000 .
- د. احمد عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مطابع دار النشر للجامعات المصرية ، القاهرة ، 1968.
- د. احمد عبد المنعم البهتي ، من طرق الإثبات في الشريعة وفي القانون ، ط1، دار الفكر العربي ، بلا سنة طبع .
- د. احمد عزت القيسي ، الكتاب الأول في الطب الشرعي ، بلا سنة طبع .
- احمد فتحي بهنسي ، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي ، الشركة العربية للطباعة والنشر ، القاهرة ، 1962.
- د. احمد فتحي سرور - الوسيط في الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1981.
- القانون الجنائي الدستوري ، الطبعة الأولى ، دار الشروق ، 2001-.
- د. احمد فراج حسين ، أدلة الإثبات في الفقه الإسلامي ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2004 .
- احمد فلاح العبادي ، اعتراف المتهم وأثره في الإثبات ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2005 .
- احمد نشأت ، رسالة الإثبات ، الجزء الأول ، الطبعة الأولى ، مكتبة العلم للجميع ، بيروت - القاهرة ، 2005 .
- د. أسامة محمد الصغير ، البصمات ووسائل حفظها وحجيتها في الإثبات الجنائي ، دار الفكر والقانون ، المنصورة ، بلا سنة طبع .
- د. اشرف جابر سعيد ، موجز أصول الإثبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2003.

- د. اشرف عبد الرزاق ويح ، موقع البصمة الوراثية من وسائل إثبات النسب الشرعية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2006 .
- د. السيد محمد حسن شريف ، النظرية العامة للإثبات الجنائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002.
- المعجم الوجيز ، إعداد مجمع في اللغة العربية ، الطبعة الأولى ، مطابع شركة الإعلانات الشرقية ودار التحرير للطباعة والنشر ، 1400 هـ - 1980 م .
- المعجم الوسيط ، إعداد مجمع اللغة العربية ، إخراج إبراهيم مصطفى وآخرون ، الطبعة الثالثة ، القاهرة ، 1985.
- المنجد في اللغة والإعلام ، إعداد مجموعة من أهل اللغة والباحثين ، الطبعة الثالثة والثلاثين ، منشورات دار المشرق ، بيروت ، 1992.
- د. آمال عبد الرحيم عثمان ، الخبرة في المسائل الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1964.
- براين اينس ، الأدلة الجنائية الطبعة الأولى ، الدار العربية للعلوم ، بيروت ، 2002.
- د. بسموند اسس - تي نيكول ، مقدمة في علم الهندسة الوراثية ، ترجمة ماهر بسيوني حسين ، النشر العلمي والمطابع ، الرياض ، 2000 .
- تقى الدين محمد بن احمد الفتوحى الحنبلي ، منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح والزيادات ، ج2، دار الجيل للطباعة ، القاهرة ، بلا سنة طبع .
- د. جلال الجابري ، الطب الشرعي والسموم ، الطبعة الأولى ، دار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2002.
- جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ، ط1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1403 هـ - 1983 م.
- د. جلال ثروت ، نظم القسم العام في قانون العقوبات ، الجزء الأول ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1994 .
- د. جمال جرجس مجلع تاوضروس ، الشرعية الدستورية لأعمال الضبطية القضائية ، النسر الذهبي للطباعة ، 2006 .
- د. جميل عبد الباقي الصغير ، أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001.
- جندي عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، الجزء الثاني ، مطبعة دار الكتب المصرية ، 1931 .
- د. حسنين المحمدي بوادي ، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2005.
- د. حسني محمود عبد الدايم ، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات ، ط1، دار الفكر العربي ، الإسكندرية ، 2007.
- د. حسين علي شحرور ، الطب الشرعي مبادئ وحقائق ، بلا سنة طبع .
- خالد ناجي شاكر ، الشهادة ودورها في الإثبات في الدعوى الجزائية ، ط2 ، 2006.
- خليفة علي الكعبي ، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية ، دار النفائس ، 2003 .
- د.م.ي. باجو نوف ، د. يو . م . فروسيقوي ، ترجمة د. صالح مهدي العبيدي ، شرح قانون الإجراءات الجنائية السوفيتي ، جامعة بغداد ، بغداد ، 1990 .
- د. رضا عبد الحكيم عبد المجيد ، الحماية القانونية للجين البشري ، الطبعة الثانية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001.
- د. رمزي رياض عوض ، سلطة القضاء الجنائي في تقدير الأدلة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2004.

- د. رؤوف عبید ، ضوابط تسبیب الأحكام الجنائية ، ط1، دار الفكر العربي ، 1977. مبادئ الإجراءات الجنائية المصري ، ط12، دار الجيل للطباعة ، مصر ، 1979.
- د. سامي النصر اوي ، دراسة في قانون أصول المحاكمات الجزائية ، مطبعة دار السلام، بغداد ، 1976.
- د. سعد الدين مسعد هلالی ، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية ، مجلس النشر العلمي ، الكويت ، 2001 .
- د. سعد تاج الدين ، د. عبد النبي هادي العيسى ، الخلية والوراثة ، الجزء الثاني ، علم الوراثة ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، 1989.
- سعيد حسب الله عبد الله ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، دار الحكمة للطباعة والنشر ، 1990.
- د. سلطان الشاوي ، أصول التحقيق الجنائي ، مطبعة بغداد ، بغداد ، 1982.
- د. سليمان المرقص ، الوافي في شرح القانون المدني ، الأدلة المطلقة، المجلد الأول ، ج5 ، ط5، القاهرة ، 1991 .
- د. سليمان عبد المنعم ، أصول المحاكمات الجزائية ، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، 1996 .
- د. سميرة عايد دياب ، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشرع ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، بلا سنة طبع .
- د. سينوت حلیم دوس ومعوّض عبد التواب ، الطب الشرعي والتحقيق والأدلة الجنائية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1999.
- د. شاکر محمود النجار ، أحكام النسب في الشريعة والقانون مع قرارات محكمة التمييز ، ط1 ، بغداد ، 2004 .
- شمس الدين محمد عرفة الدسوقي ، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، ج4، مطبعة دار إحياء الكتب العربية ، بلا سنة طبع .
- د. طه زكي صافي ، الاتجاهات الحديثة للمحاكمات الجزائية ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، بلا سنة طبع .
- د. عاطف النقيب ، أصول المحاكمات الجزائية ، ط1، منشورات عويدات ، بيروت ، 1986.
- د. عبد الأمير العکيلي ، أصول المحاكمات الجزائية ، ج1، الطبعة الأولى ، مطبعة المعارف ، بغداد ، 1975.
- د. عبد الباري محمد داوود ، الموسوعة التربوية للطفل ، الكتاب الثالث ، ط1، مطبعة الإرشاد الفنية ، الإسكندرية ، 2003.
- د. عبد الباسط محمد الجمل ، الجينوم والهندسة الوراثية ، ط1، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 2001 .
- د. عبد الباسط محمد الجمل ومروان عادل عبده ، موسوعة تكنولوجيا الحامض النووي في مجال الجريمة ، ج1، دار العلم للجميع ، القاهرة ، 2007 .
- د. عبد الحافظ عبد الهادي عابد ، الإثبات الجنائي بالقرائن ، الهيئة المصرية العامة للكتاب ، 2003 .
- د. عبد الحكيم فودة - الطب الشرعي وجرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1996.
- حجية الدليل الفني في المواد الجنائية والمدنية ، دار الجامعي ، الإسكندرية 1996.-
- د. عبد الحميد الشواربي - الخبرة في مسائل الطب الشرعي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، بلا سنة طبع .
- الإثبات الجنائي في ضوء القضاء والفقه ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1989 .

القرائن القضائية في المواد المدنية والجنائية والأحوال الشخصية، منشأة

المعارف ، الإسكندرية ، 2003 -.

- د. عبد الرحمن العيسوي ، علم النفس والبحث الجنائي ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2005.

- د. عبد الستار الجميلي ، التحقيق الجنائي قانون وفن ، ط1 ، بغداد ، 1973.

- عبد العزيز حمدي ، كشف الجريمة بالوسائل العلمية الحديثة ، الطبعة الأولى ، مطابع كوستاتوماس وشركاه ، القاهرة ، 1964.

- عبد العزيز سليم ، الموسوعة الذهبية في الإثبات الجنائي ، بلا سنة طبع .

- د. عبد الفتاح رياض ، الأدلة الجنائية المادية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2000 .

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

- التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، ج1، ط1، مؤسسة الرسالة، بيروت ، 1985-.

- د. عبد الله بن سليمان بن محمد العجلان ، القضاء بالقرائن المعاصرة ، ج1، سلسلة الرسائل الجامعية ، الرياض ، 2006.

- د. عبد الوهاب حومد ، الوسيط في الإجراءات الجنائية الكويتي ، ط3، مطبعة ذات السلاسل ، 1982.

- د. عدلي أمير خالد ، الجامع في الإرشادات العملية لإجراءات الدعاوى الجنائية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، بلا سنة طبع .

- د. عطا عبد العاطي ، بنوك النطق والأجنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001.

- علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ، بدائع الضائع في ترتيب الشرائع ، ج5، ط3، مؤسسة التاريخ العربي ، بيروت ، 1241هـ-2000م .

- علي السماك ، الموسوعة في القضاء الجنائي العراقي ، ج1، مطبعة الجاحظ ، بغداد، 1990.

- د. علي حسين خلف ، د. سلطان الشاوي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، مطابع الرسالة ، الكويت ، 1982 .

- د. علي زكي العرابي ، المبادئ الأساسية للتحقيقات والإجراءات الجنائية ، مطبعة لجنة التأليف والترجمة والنشر ، القاهرة ، 1945.

- د. عمر منصور المعاينة ، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي ، ط1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، 2007 .

- د. فاضل زيدان محمد ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ، مطبعة الشرطة ، بغداد، 1992 .

- د. فوزية عبد الستار ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1986.

- محمد أبو زهرة ، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1976.

- د. محمد الجاوي ، قانون الإجراءات الجنائية الليبي ، ط1 ، الدار الجماهيرية للنشر والتوزيع ، بنغازي ، 1990.

- محمد بن مكرم بن علي جمال الدين بن منظور ، لسان العرب ، دار المعارف ، بلا سنة طبع .

- محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني ، سنن ابن ماجة ، ج2، دار الفكر ، بلا سنة طبع.

- محمد حبيب التجكاني ، النظرية العامة للقضاء والإثبات في الشريعة الإسلامية مع مقارنات بالقانون الوضعي ، مشروع النشر مشترك (آفاق عربية ودار النشر المغربية) ، بغداد ، بلا سنة طبع .

- د. محمد حسن قاسم ، قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2005.
- محمد حماد مرهج الهيتي ، الأدلة الجنائية المادية ، دار الكتب القانونية – دار شتات للنشر والبرمجيات ، مصر ، 2008 .
- محمد علي الصوري ، التعليق على مواد قانون الإثبات ، ج1، مطبعة شفيق ، بغداد، 1983.
- د. محمد مأمون سلامة ، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1992.
- د. محمد محي الدين عوض ، قانون الإجراءات الجنائية ، ج1 ، المطبعة العالمية ، 1971م .
- د. محمود شريف بسيوني ، الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان ، المجلد الثاني ، ط1، دار الشروق ، القاهرة ، 2003 .
- د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون الإجراءات الجنائية ، ط18، مطبعة جامعة القاهرة ، الكتاب الجامعي ، القاهرة ، 1988.
- د. محمود مصطفى القللي ، في المسؤولية الجنائية ، مطبعة جامعة فؤاد الأول ، القاهرة، 1948.
- د. محمود نجيب حسني - الموجز في شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1993.
- شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1995-.
- د. مدحت حسين خليل ، أساسيات علوم الحياة ، الطبعة الأولى ، دار الكتاب ، دولة الإمارات العربية المتحدة - العين ، 2001 .
- د. مديحة فؤاد الخضري ، احمد بسيوني أبو الروس ، الطب الشرعي ومسرح الجريمة والبحث الجنائي ، ط1، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، 2005.
- د. مصطفى إبراهيم الزلمي ، أصول الفقه في نسيجه الجديد ، ط11 ، الخنساء للطباعة المحدودة ، بغداد ، بلا سنة طبع .
- د. مصطفى مجدي هرجة ، أحكام الدفوع في الاستجواب والاعتراف ، دار الفكر والقانون ، جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، القاهرة ، 1988م .
- د. مصطفى محمد الدغيري ، التحريات والإثبات الجنائي ، ط1، شركة الناس للطباعة، 2004 .
- د. معوض عبد التواب ، الحبس الاحتياطي علما وعملا ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1987.
- د. ممدوح خليل بحر ، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1983 .
- د. منذر الفضل ، التصرف القانوني في الأعضاء البشرية ، ط1، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، 1990 .
- منصور بن يونس بن إدريس ، كشف القناع عن متن الإقناع ، الجزء السادس ، ط1، دار إحياء التراث العربي – مؤسسة التاريخ العربي ، بيروت ، 1420هـ-2000م.
- موسوعة جمال عبد الناصر في الفقه الإسلامي ، يصدرها المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية ، ج2، القاهرة ، 1387هـ.
- وفاء فرحات ، موسوعة علم الأحياء ، الطبعة الأولى ، منشورات دار اليوسف ، بيروت، 2005 .

ج- الرسائل الجامعية

- احمد طه الباليساني ، القتل الخطأ في الشريعة والقانون ، رسالة ماجستير ، مقدمة الى جامعة بغداد ، كلية الشريعة، 1989 .

- إسراء محمد علي ، المعاينة في المواد الجزائية ، رسالة دكتوراه ، مقدمة الى جامعة بغداد، كلية القانون، 1999 .
- إسماعيل نعمة عبود الجنابي ، جريمة انتهاك حرمة الموتى في التشريع العراقي، رسالة ماجستير ، مقدمة إلى جامعة بابل ، كلية القانون ، 2000 .
- أمل فاضل عبد ، المسؤولية الجنائية في الجرائم الناشئة عن نقل الدم ، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة بغداد ، كلية القانون ، 1999 .
- أياد مطشر صهيود ، مدى مشروعية تطويع الجينات البشرية (تقنيات العلاج الجيني)، رسالة ماجستير ، مقدمة إلى جامعة صدام (جامعة النهرين حالياً) ، كلية صدام للحقوق (كلية الحقوق حالياً) ، 2001 .
- بلاسم عدنان عبد الله ، المحررات ودورها في الإثبات الجنائي، رسالة ماجستير ، مقدمة إلى جامعة بابل ، كلية القانون ، 2001 .
- حسن بشيت خوين ، ضمانات المتهم في الدعوى العمومية أثناء مرحلة المحاكمة، رسالة ماجستير ، مقدمة الى جامعة بغداد ، كلية القانون ، 1979 .
- حسن عودة زعال ، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية ، رسالة دكتوراه مقدمة الى جامعة بغداد ، كلية القانون ، 1995.
- سيدي ولد محمد أمين ، دور الطب الشرعي في الكشف عن الجرائم الغامضة ، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة بغداد ، كلية القانون ، 2000 .
- ضياء عبد الله عبود ، الحق في سلامة الجسم ضمانة من ضمانات المتهم ، رسالة ماجستير ، مقدمة إلى جامعة بابل ، كلية القانون ، 2002.
- ظافر حبيب جباره ، النظام القانوني للهندسة الوراثية ، رسالة دكتوراه ، مقدمة إلى جامعة بغداد ، كلية القانون ، 2006 .
- عباس حسين فياض ، أحكام دعوى النسب ومدى شرعية الاعتماد على علم الوراثة البشرية المعاصرة ، رسالة دكتوراه ، مقدمة إلى الجامعة الإسلامية ، كلية الفقه وأصوله ، 2008 .
- عبد الجبار يوسف محمد ، إجراءات الشرطة في الكشف عن الجريمة ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة بغداد ، كلية القانون ، 1993.
- عبد الحميد احمد شهاب ، جريمة الزنا في قانون العقوبات العراقي ، رسالة ماجستير ، مقدمة إلى جامعة بغداد ، كلية القانون ، 1990 .
- عدنان خلف محي، جريمة إفشاء سر المهنة في قانون العقوبات العراقي ، رسالة ماجستير ، مقدمة إلى جامعة بغداد ، كلية القانون ، 1998 .
- فؤاد علي سليمان ، الشهادة في المواد الجزائية ، رسالة دكتوراه ، مقدمة إلى جامعة بغداد، كلية القانون ، 1989 .
- كريم خميس خصبالك البديري ، الخبرة في الإثبات الجنائي ، رسالة ماجستير ، مقدمة إلى جامعة بغداد ، كلية القانون ، 1990 .
- محمد فالح حسن ، مشروعية استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي ، رسالة ماجستير ، مقدمة إلى جامعة بغداد ، كلية القانون ، 1987 .
- نبيل محمد البياتي ، تسبب الأحكام الجزائية في القانون العراقي ، رسالة ماجستير ، مقدمة إلى جامعة بغداد ، كلية القانون ، 1983 .

د- الأبحاث والدراسات:

- د. أبو الوفا محمد أبو الوفا إبراهيم ، البعد الجنائي للعنف في الجرائم الإرهابية ، مجلة الحقوق ، تصدرها كلية الحقوق - جامعة البحرين ، المجلد الثالث ، العدد الأول ، 2006 .
- د. احمد حبيب السماك ، نظام الإثبات في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، مجلة الحقوق ، يصدرها مركز دراسات الخليج والجزيرة العربية - جامعة الكويت ، العدد الثاني ، السنة الحادية والعشرين ، 1997 .

- باسيل يوسف ،الجينات البشرية والقانون ،مجلة دراسات قانونية ، يصدرها بيت الحكمة بغداد ، العدد الثالث ، 2001 .
- د. بدري شاكر العلام ،أحكام جرائم الدعس في التشريع العراقي ،مجلة العدالة ،تصدرها وزارة العدل ، العدد 1 ، السنة الخامسة ، 1979 .
- زكريا الدوري ، الدليل المادي ، مجلة الأمن العام المصرية ، العدد 45 ، 1969 .
- د. صبري حمد الخاطر،القانون والجين البشري ، مجلة دراسات قانونية ،يصدرها بيت الحكمة ، بغداد ،العدد الثالث ،2001 .
- د.عبد اللطيف هميم ، زرع ونقل الأعضاء في الشريعة الإسلامية ، مجلة بيت الحكمة ، يصدرها بيت الحكمة ، بغداد ، 2000 .
- د.عمار تركي عطية ، البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات الجنائي ، مجلة دراسات قانونية ، يصدرها بيت الحكمة ، العدد 21 ، السنة السادسة ، 2007 .
- د.محمد مروان ،المبادئ الإسلامية التي تحكم الإثبات في المسائل الجنائية في قانون الإجراءات الجنائية الجزائية ، مجلة الدراسات القانونية ، تصدرها كلية الحقوق - جامعة بيروت العربية ،العدد الأول ،2003 .
- د.محمد معروف عبد الله - خصائص الإثبات الجنائي ، مجلة العلوم القانونية والسياسية ، تصدرها كلية القانون ، جامعة بغداد ،المجلد الخامس ، العدد (1،2) ، 1986 .
- الطبعة الجينية ودورها في الإثبات الجنائي ، مجلة زانكو ، تصدرها جامعة صلاح الدين ، اربيل ، العدد 18 ، 2003- .
- د. مروت نصر الدين ، مراحل جمع الدليل في قانون الإجراءات الجزائية ، مجلة العربية للفقه والقضاء ، العدد الثاني والثلاثين ، 2005 .

هـ- الإعلانات والاتفاقيات الدولية

- الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان لسنة 1789.
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948.
- الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة 1950.
- الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية (العهد الدولي) لسنة 1966.
- إعلان القاهرة لحقوق الإنسان 1990 .

و- الدساتير

- دستور جمهورية مصر العربية لسنة 1971.
- دستور العراق لعام 2005 .

ز- القوانين

1- القوانين العراقية

- قانون الخبراء أمام القضاء رقم (163) لسنة 1964 المعدل .
- قانون العقوبات رقم (111) لسنة 1969 المعدل .
- قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (23) لسنة 1971 المعدل .
- قانون الإثبات رقم (107) لسنة 1979.
- قانون الادعاء العام (159) لسنة 1979 المعدل .
- قانون التنظيم القضائي رقم (160) لسنة 1979 المعدل .

- قانون الصحة العامة رقم (89) لسنة 1981.
- قانون رعاية الأحداث رقم (76) لسنة 1983 المعدل .
- قانون الطب العدلي رقم 57 لسنة 1987 .
- مشروع قانون الإجراءات الجنائية لعام 1986 .
- قانون مكافحة الإرهاب رقم (13) لسنة 2005.

2- القوانين العربية

- قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937 المعدل .
- قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (150) لسنة 1950.
- قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري لسنة 1950 .
- قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم 9 لسنة 1961 .
- قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية الأردني لسنة 1966.
- قانون أصول المحاكمات الجزائية البحريني لسنة 1966.
- قانون الإجراءات الجنائية الجزائري رقم (66-155-8) لسنة 1966.
- مجلة الإجراءات الجزائية التونسية رقم 23 لسنة 1968.
- قانون الإجراءات الجنائية القطري رقم 15 لسنة 1971.
- قانون أصول المحاكمات الجزائية اللبناني رقم 328 لسنة 2001 المعدل .
- قانون العقوبات اللبناني .
- قانون الإجراءات الجنائية السوداني .

3- القوانين الأجنبية

- قانون العقوبات الفرنسي .
- قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي .
- قانون الإجراءات الجنائية الايطالي الجديد ، ترجمة د. محمد إبراهيم زيد ، د. عبد الفتاح مصطفى الصيفي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1990.

ح- المجموعات القضائية

- إبراهيم المشاهدي ، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز / القسم الجنائي ، مطبعة الجاحظ ، بغداد ، 1990 .
- احمد سمير أبو شادي ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض ، ج1 ، دار الكاتب العربي للطباعة والنشر ، 1966 .
- حسن عبد الباقي المغيب ، الحديث في النقض الجنائي 76-84 ، ط1 ، دار الطباعة الحديثة، 1985 .
- د. عباس الحسني وكامل السامرائي ، الفقه الجنائي في قرارات محاكم التمييز ، المجلد 1، ع، القسم الأول ، مطبعة الإرشاد ، بغداد ، 1968 .
- مجموعة الأحكام العدلية ، يصدرها قسم الإعلام القانوني في وزارة العدل العراقية .
- النشرة القضائية ، يصدرها المكتب الفني في محكمة التمييز العراقية .
- قضاء محكمة التمييز ، يصدرها المكتب الفني في محكمة التمييز العراقية .
- مجلة القضاء ، تصدرها نقابة المحامين ، العدد 2 ، السنة الخامسة والأربعون ، 1990 .

ط- مواقع الانترنت

- جمال الحوشبي ، البصمة الوراثية وااثبات النسب ، مقال مأخوذ من موقع على الانترنت www.nooran.com.
- د. عبد الرشيد محمد أمين بن قاسم ، البصمة الوراثية ، مقال مأخوذ من موقع على الانترنت www.Islam.net.
- نهى سلامة ، البصمة الوراثية تكشف المستور ، مقال مأخوذ من موقع على الانترنت www.knomo.com.
- <http://www.cell mark.labs.com/compong frames> .
- <http://www.bentarlafedain.com> .

ي- قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل

- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ذي الرقم 281 في 1979/2/20 منشور في جريدة الوقائع العراقية ، العدد 2699 في 1979/2/26 .
- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ذي الرقم 1024 في 1979/8/11 منشور في جريدة الوقائع العراقية ، العدد 2699 في 1979/2/26 .
- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ذي الرقم 30 في 1994/3/17 منشور في جريدة الوقائع العراقية ، العدد 3503 في 1994/3/28 .
- قرار مجلس قيادة الثورة المنحل ذي الرقم 5 في 1998/1/17 منشور في جريدة الوقائع العراقية ، العدد 3706 في 1998/10/6 .

ثانياً : المصادر باللغة الأجنبية**أ- المصادر باللغة الانكليزية**

- 1- Brown E. Bench mark , Crime AND Criminology sue Titus Reid , J.D. , Ph. D. , 1994 .
- 2- Celia Hampton , Criminal Procedure and Evidence , Sweet and Maxwell , London , 1973 .

- 3- John Tierney , Criminology Theory and context , Longaman , 1996 , P.13 .
- 4- Kathleen M- Sullivan , Constitutional law , foundation press , New York , 2004 .
- 5- Richard Card , Llb , Llm ,Criminal law , Butter worthe , London , 1997 .

ب- المصادر باللغة الفرنسية

- 1- Dolloz , Good pen'al , art 360 , Paris , 1958 .
- 2- Emile Gaveon , God penal Annate , art 359 , n5 , Paris , 1930.
- 3- Marie. H'elene corr'eard . Valerie Grundy , The oxford . Hachette French Dictionary , Printed in france by Maury , Paris , 1994 .