البصمتان الوراثية و المخ في مجال الإثبات الجنائي

عمران وفاء
كلية الحقوق
جامعة الإخوة منتوري
قسنطينة

ملخص:

إن الأدلة العلمية المستعملة في مجال الإثبات الجنائي كثيرة ومتنوعة، ولعل أبرزها وأهمها نجد الدليل العلمي المتولد عن البصمتين الوراثية والمخ، هذا الدليل وبالرغم من قطعيته إلا أن المشرع لم ينص عليه صراحة وترك أمر تقديره للقاضي الجزائي بناء على السلطة التقديرية التي يتمتع بها، وكذا مبدأ الاقتناع الشخصي، أو القناعة الوجدانية وكذلك فعل المشرع في أغلب تشريعات العالم، فهو لم يول الدليل العلمي أهمية، والقضاة في هذه الدول لم يرجحوا كفه الدليل العلمي المتولد عن البصمتين الوراثية والمخ على كفة باقي الأدلة، وإنما تعاملوا معه بناء على القناعة الوجدانية كونه لا يحوز الحجية المطلقة في مجال الإثبات الجنائي.

Resumé:

Les preuves utilisée dans le domaine de la poursuite pénale sont varies et multiples, et parmi les importantes, nous trouvons la prevue scientifique générée de l'empriente génétique et le cerveau, mais en dépit de ces preuves concluantes le législateur ne les à pas déclaré expressément et a laissé son appreciation au juge pénal, sur la base du pouvoir.

Discrétionnaire dont il jouit aussi le principe de la conviction personnelle on la conviction émotionnelle, et ainsi a fait le législateur dans la plus part des legislation dans le monde car il n'a pas donné à la prevue scientifique une importance, et le pouvoir judicaire dans ces pays a été en défaveur de la prevue scientifique générée de l'empreinte scientifique et le cerveau, mais a traité avec elle sur la base de la conviction émotionnelle, parce qu'il n'ya pas d'authencité absolue dans le domaine des poursuite pénales.

مقدّمة:

إنه ونتيجة للتطور المذهل في مجال ارتكاب الجرائم، وذلك باستخدام ما أسفر عنه العلم الحديث، نجد وموازاة لهذا الاستخدام السلبي، استخداما ايجابيا لثمار العلم، يتمثل في إخضاع الشخص مشتبها فيه كان أو متهما لعدة وسائل وتقنيات حديثة يأمل القائم على التحقيق من وراء استعمالها على الحصول على أدلة علمية قد تساعد في فك لغز الكثير من الجرائم ومن هذه التقنيات الحديثة نجد البصمات[1]، والتي تنوعت وتطورت بتطور العلم كبصمة الأصابع[2]، كف اليدين والأرجل، بصمة الشفاه صوان الأذن، بصمة اللسان بصمة الصوت، وكذا البصمة الوراثية وبصمة المخ ولعل أهم هذه البصمات على

© جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر2017

الإطلاق نجد البصمة الوراثية والتي من خلالها نستطيع تحليل الكثير من السوائل والبقع ونسبتها إلى أصحابها، ضف إلى ذلك بصمة المخ وإن كان مجال استعمالها ضيق، إلا أن اكتشافها قد أحدث ثورة في مجال الإثبات الجنائي بالدليل العلمي، والتساؤل الذي يطرح نفسه : ما المقصود بالبصمتين الوراثية والمخ؟ وما موقف المشرع والقضاء من الدليل المستمد منهما؟ وبمعنى أدق هل المشرع نص صراحة على هاتين البصمتين؟ وكيف يتعامل القاضي الجزائي مع الدليل المتولد عنهما؟ هل يأخذ بهما كونهما دليلين علميين قاطعان الدلالة؟ أو أن أمر تقديرهما متروك له بناءا على سلطته التقديرية؟ وبالتالي اقتناعه الشخصي، وهل هناك حدود لممارسة سلطته التقديرية؟ وعليه سنتعرض من خلال هذه الدراسة للبصمتين الوراثية والمخ في مجال الإثبات الجنائي من خلال مبحثين نتناول في المبحث الأول:ماهية البصمتين الوراثية والمخ،وفي المبحث الثاني نتطرق إلى موقف التشريع والقضاء من الدليل المتولد عن البصمتين الوراثية والمخ.

المبحث الأول: ماهية البصمتين الوراثية والمخ.

لا يعتبر علم البصمات وليد الصدفة ولكنه ظهر بعد أن مر بمراحل كثيرة بدءا من ملاحظات الإنسان البدائي ورسوماته في الكهوف ونحته على الصخور وبعض الدراسات والاكتشافات التي قام بها عدد كبير من الخبراء من كل أنحاء العالم، وقبل هذا ونظرا للأهمية البالغة التي تكتسيها البصمات نجد أن القرآن الكريم حافل بالآيات التي تدل على معرفة البصمات[3]، فالبصمة تتكون في الإنسان وهو في رحم أمه من الشهر الرابع وتكتمل خلقا قبل ميلاده في الشهر السادس، وتستمر حتى إلى ما بعد الوفاة قبل أن تتحلل الجثة، فقد ثبت أن الجلد آخر ما يصيبه التحلل من أجزاء الجسم[4].

هذا و لأن الجريمة عرفت وسائل جد متطورة لارتكابها ما قابله تطور هائل فيما يخص البصمات وأنواعها، فظهرت بالإضافة إلى بصمات الأصابع، بصمة تشققات الجلد، بصمة الأذن، بصمة الصوت، بصمة الشفاه، إضافة إلى البصمة الوراثية وبصمة المخ هاتين البصمتين التي أدى اكتشافهما إلى ثورة في المجال الإثبات الجنائي من خلال الدليل المتولد عنهما ما أدى بنا إلى التساؤل عن ماهية هاتين البصمتين، هذا ما سنحاول توضيحه من خلال مطلبين نتناول في المطلب الأول ماهية البصمة الوراثية ، وفي المطلب الثاني، ماهية بصمة المخ.

المطلب الأول: ماهية البصمة الوراثية.

تعتبر البصمة الوراثية الخاتم الإلاهي الذي ميز الله عز وجل كل إنسان عن غيره بحيث أصبح لكل إنسان خاتمه أي بصمته المميزة له في الصوت والرائحة والعين والأذن... تجعله ينفرد بنمط خاص في التركيب الوراثي ضمن كل خلية من خلايا جسده ولا يشاركه فيه أي شخص آخر في العالم، ويطلق على هذا النمط اسم البصمة الوراثية أو الطبعة الوراثية أو الشفرة الوراثية، فما المقصود بالبصمة الوراثية؟ وفيما تتجلى أهميتها؟ هذا ما سنحاول التطرق إليه في هذا المطلب من خلال فرعين نتناول في الفرع الأول: تعريف البصمة الوراثية، أما الفرع الثاني نتناول فيه أهميتها وخصائصها.

الفرع الأول: تعريف البصمة الوراثية.

لقد تطور علم البصمات تطورا مذهلا ، حيث أن الأمر لم يبق مقصورا على بصمات الأصابع فقط وإنما توصل علماء الأدلة الجنائية إلى الكشف عن الجريمة ومرتكبيها من خلال بصمات الأذن والشفتين والأسنان والعين، وكذا البصمة الوراثية وربما لهذه الأخيرة أهمية بالغة في التعرف على هوية الشخص في مجال الإثبات الجنائي، فما المقصود بالبصمة الوراثية؟، هذا ما سنحاول توضيحه من خلال هذا الفرع، وذلك بتناولنا للتعريف اللغوي والاصطلاحي والعلمي للبصمة الوراثية.

أولا: التعريف اللغوي.

البصمة من بصم، وبصم بصما القماش رسم عليه، والبصمة لغة هي العلامة وهو من كلام العامة، والبصم هو ما بين طرف الخنصر إلى البنصر يقال رجل ذو بصم أي غليظ[5].

ويقال ما فارقتك شبرا ولا فترا، ولا عتبا، ولا رتبا، ولا بصما[6].

وفي لسان العرب: البصم هو فوت ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر والفوت هو ما بين كل أصبعين طولا[7].

معنى الوراثة لغة: الوراثة من مصدر ورث أو إرث، ويقال ورث فلان المال ومنه عنه ورثا وإرثا أي صار إليه بعد موته وفي الحديث "لا يرث المسلم الكافر"، أورث فلان جعله من مورثيه، والورث والتراث مصادر ما يخلفه الميت لورثته والميراث جمع مواريث، وهو تركة الميت[8].

وعلم الوراثة هو العلم الذي يبحث في انتقال صفات الكائن الحي من جيل إلى جيل آخر وتفسير الظواهر المتعلقة بطريقة هذا الانتقال[9].

ثانيا: التعريف الاصطلاحي للبصمة الوراثية.

اجتهد العلماء المعاصرون في وضع تعريف مناسب للبصمة الوراثية باعتبارها من المصطلحات العلمية الحديثة، وقد اختلفوا في هذه التعريفات على النحو التالي:

تعريف ندوة الوراثة والهندسة الوراثية الجينوم البشري لمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية[10]، حيث قالت أن البصمة الوراثية هي البنية الجينية نسبة إلى جينات الموروثات التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه، وهي وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقيق من الوالدة البيولوجية، والتحقق من الشخصية، وقد عرفها الدكتور "سعد الدين الهلالي: "بأنها العلامة أو الأثر الذي ينتقل من الآباء إلى الأبناء أو من الأصول إلى الفروع"، وعرفها في مكان آخر بأنها "تعيين هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من حامض الدنا المتمركز في نواة أي خلية من خلايا جسده"[11].

وعرفها الدكتور أبوا الوفا محمد أبو الوفا في معرض بحثه فقال بأنها: " الصفات الوراثية التي تنتقل من الأصول إلى الفروع والتي من شأنها تحديد شخصية كل فرد عن طريق تحليل جزء من حامض الدنا التي تحتوي عليه خلايا جسده[12].

وعرفها الدكتور رمسيس بهنام بأنها: "المادة الحاملة للعوامل الوراثية والجينات في الكائنات الحية"[13].

وعرفها الدكتور عبد الله عبد الغني غانم بأنها : "صورة لتركيب المادة الحاملة للعوامل الوراثية أي هي صورة الحمض النووي DNA أي يحتوي على الصفات الوراثية للإنسان أو بمعنى أدق هي صورة تتابع النيوكليوتيدات التي تكون جزء في الحامض النووي الوراثي "دي أن ايه (DNA)" وقيل أنها وسيلة من وسائل التعرف على الشخص عن طريق مقارنة مقاطع الـ DNA.[14]

وقد تم تعريفها من قبل أعضاء المجمع الفقهي الذي ناقش موضوع البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منه في دورته السادسة عشر التي انعقدت في مقر رابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة في الفترة الممتدة من 05 إلى 10 جانفي 2002، والذي أقر فيه التعريف الذي سبق للمجمع اعتماده في دورته الخامسة عشر وهذا نصه: "البصمة الوراثية هي البنية الجينية نسبة للجينات أي المورثات التي تدل على هوية كل إنسان بعينه"[15].

كما عرفها الأستاذ عارف علي عارف على أنها: "الاختلافات في التركيب الوراثي لمنطقة الانترون وينفرد بها كل شخص تماما وتورث".[16]

وعليه ومما سبق فكل التعريفات متقاربة وكلها تتفق وتجمع على أن البصمة الوراثية هي البنية الوراثية التي ينفرد بها كل شخص عن غيره، والتي تمكننا من التحقق من الشخصية والوالدية البيولوجية[17].هذا وقد عرفها المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 03/16 المؤرخ في 19 يونيو 2016 في المادة الثانية منه على أنها التسلسل في المنطقة غير المشفرة من الحمض النووي.[18]

ثالثا: التعريف العلمي للبصمة الوراثية.

لقد ظهرت البصمة الوراثية وخرجت إلى الوجود عام 1984 عندما نشر الدكتور أليك جيفري عالم الوراثة بجامعة ليستر بلندن بحثا أوضح فيه أن المادة الوراثية قد تتكرر عدة مرات وتعيد نفسها في تتابعات عشوائية مفهومة، وواصل أبحاثه حتى توصل بعد عام واحد إلى أن التتابعات مميزة لكل فرد، ولا يمكن أن تتشابه بين اثنين بل أن هذا يعتبر ضربا من المستحيل، ولقد أصبح اكتشاف العالم "أليك" الذي سجل عام 1985 يعرف باسم البصمة الوراثية للإنسان وعرفها على أنها "وسيلة من وسائل التعرف على النسب، وتسمى في بعض الأحيان بالطبعة الوراثية أو الشفرة الوراثية"

وعليه فالبصمة الوراثية هي التركيب الوراثي الناتج عن الفحص النووي لعدد واحد أو أكثر من أنظمة الدلالات الوراثية[19].

الفرع الثاني: أهمية وخصائص البصمة الوراثية.

إن البصمة الوراثية وبالتالي الدليل المتولد عنها أهمية كبرى في مجال الإثبات الجنائي، وما جعلها تتمتع بهذه الأهمية هي الخصائص التي تتمتع بها، وهذا ما سنحاول توضيحه في الفقرتين التاليتين:

الفقرة الأولى: أهمية البصمة الوراثية.

تظهر أهمية البصمة الوراثية خاصة في المجال القانوني وبالتدقيق في مجال إثبات النسب، ومجال إثبات الجرائم ولو أن هذا العنصر الأخير هو ما يهمنا ، وبالتالي فأهمية البصمة الوراثية تتجلى فيه من خلال تفعيل تقنية البصمة الوراثية في إثبات جرائم العرض كجرائم الاغتصاب مثلا، وتفعيل التقنية في إثبات جرائم الدم وكنموذج جريمة القتل[20]، وكذا في إثبات جرائم قانون المرور

الفقرة الثانية: خصائص البصمة الوراثية.

تمتاز البصمة الوراثية بمجموعة من الخصائص ما دفع أغلب الفقه إلى اعتبارها دليل نفي وإثبات تكاد تكون قاطعة، وأهم هذه الخصائص على الإطلاق نذكر ما يلي:

أولا: بإمكان حفظ البصمة الوراثية في جهاز الكمبيوتر من أجل المقارنة اللاحقة، وهذا نظرا لكونها تظهر على هيئة خطوط عريضة تسهل قراءتها، ويمكن مقارنتها مع العينات المتحصل عليها من المشتبه فيهم، وأكثر من هذا يمكن مقارنة كل عينة بقاعدة بيانات المختبرات في دول أخرى مرتبطة معها بنظام الإعلام الآلي باستخدام تقنيات محددة في هذا المجال[21] طبعا بعد استخلاص العينة وإجراء التحاليل اللازمة.

ثانيا: يمكن أخذ البصمة الوراثية من أي مخلفات بشرية سائلة، كالدم واللعاب والمني أو أنسجة الجسم كالجلد والعظم والشعر.

ثالثا: تتمتع الشفرة الوراثية وجزئ الحامض النووي بمقدرة على الاستنساخ، وبذلك يعمل على نقل صفات النوع من جيل إلى جيل.

رابعا: قوة الحمض النووي[22] وتحمله لعوامل التعفن والتغيرات الجوية الأمر الذي يعطيه قابلية المرونة والسهولة لمعرفة أصحاب الأشلاء والجثث[23].

المطلب الثاني: ماهية بصمة المخ.

انه وداخل كل جمجمة بشرية نجد كتلة متشابكة ومعقدة من الخلايا العصبية [24]، مغمورة في سائل ذو وسادات تعرف باسم المخ، والذي يعتبر من أهم أعضاء الجسم في الإنسان، هذه الكتلة أمكن إدخالها في مجال البحث والإثبات الجنائيين عن طريق ما يعرف ببصمة المخ، هذه البصمة التي أبهرت الكثير نظرا لنتائجها القاطعة على أن الشخص بريء أو مدان ، وبالتالي ومن خلال هذا المطلب سنوضح أكثر في فرعين متتاليين اكتشاف بصمة المخ تم نتناول أهم نقطة وهي الحصول على دليل علمي باستخدام بصمة المخ.

الفرع الأول: اكتشاف بصمة المخ[25].

يرجع الفضل في اكتشاف بصمة المخ إلى الدكتور "لورانس فارويل من مدينة "فيرفيلد" بولاية "أيوا" بالولايات المتحدة الأمريكية، وهو رئيس وكبير علماء مختبرات طب بصمة المخ، وعضو سابق في كلية "هارفارد" الطبية، وقد ذاع صيته عن هذه البصمة من خلال أحاديثه ولقاءاته العديدة في التلفزيون والإذاعة، حيث أبهر المجتمع الأمريكي عندما تمكن من تحويل الكلمات والصور ذات العلاقة بجريمة معينة إلى ومضات على شاشة الكمبيوتر مستخدما في ذلك تقنية حديثة جدا ليبرهن ويثبت علاقة المجرم بتلك الكلمات أو الصور، وفي هذا المجال يقول الدكتور "لورانس فارويل": "أن استخدام بصمة المخ سوف تدخل الملايين من الدولارات، كما ستوفر الوقت وسوف تحمي الكثير من الأحياء وسيتم الإفراج عن الأبرياء من السجن ووضع القانون موضع التنفيذ لمتابعة المجرمين الحقيقيين.

الفرع الثاني: الحصول على دليل علمي باستخدام بصمة المخ.

يتفق العلماء على أن هناك موجة مخية لها علاقة بالذاكرة ومرتبطة بها تسمى p 300 ، حيث إذا تعلم شخص شيئا هاما وأراد أن يتذكره للحاجة إليه فيما بعد، فإن هذه الموجة تقوم بذلك وهذا هو واجبها دون أن يشعر الإنسان، وهذا مرده إلى أن مخ الإنسان يصدر شحنة ايجابية لحظة التعرف على أشياء مألوفة لديه.

وبالتالي فالحصول على دليل علمي باستخدام بصمة المخ مرتبط كل الارتباط بموجة المخ p 300 ، فإذا ما اشتبه في شخص ما على أنه ارتكب جريمة معينة فإن التحقيق مع هذا الشخص باستخدام بصمة المخ يبدأ بجلوسه أمام شاشة الكمبيوتر بينما يجلس المحقق أمام جهاز آخر يسجل نتائج التحقيق في صورة خطوط متعرجة، فيعرض عليه أي على المشتبه فيه صورا على شاشة الكمبيوتر لعدد من أدوات الجريمة لم تستعمل في ارتكابها عندئذ تأثير الموجة p 300 يظهر على الشاشة أمام المحقق عبارة عن خط بياني قد يرتفع وقد لا يرتفع، ولكنه في النهاية يستقر عند حد معين إلا أنه وبمجرد أن يعرض عليه أداة استعملت فعلا في الجريمة إلا وارتفع الخط البياني في هذه اللحظة إلى أقصى قمة وبفعل تأثير الموجة p 300 مما يدل على أن ذاكرته استرجعت صورة سلاح الجريمة وأن له علاقة بها فعلا [26]، هذا وقد قامت إحدى الشركات الأمريكية بتطوير نظام يطلق عليه بصمة المخ، استعمل في المحكمة لمساعدة نزيل أحد السجون على استئناف حكم أدين فيه لارتكاب جريمة قتل وقد كان الدليل الذي قدم للاستئناف هو بصمة المخ، وتم الحكم ببراءة المتهم.

المبحث الثاني: موقف التشريع والقضاء من البصمتين الوراثية والمخ.

إن البصمتين الوراثية والمخ من أهم البصمات على الإطلاق ولو أن البصمة الوراثية لها وزنها وقيمتها في عدة مجالات أهمها مجال الإثبات الجنائي مقارنة ببصمة المخ والتي وإن كانت لها دور في اكتشاف الجريمة ونسبتها إلى فاعلها إلا أن مجال الإقبال عليها في دول مختلفة ضيق عدا الولايات المتحدة الأمريكية، وعليه ومن خلال هذا البحث سنحاول تسليط الضوء على موقف التشريع والقضاء من البصمة الوراثية في مطلب أول ثم نعرج إلى تناول موقف التشريع والقضاء من بصمة المخ، وبالتالي الدليل المتولد عن كلا البصمتين.

المطلب الأول: موقف التشريع والقضاء من الدليل المتولد عن بصمة الوراثية.

إن للبصمة الوراثية أهمية بالغة في مجال الإثبات، وبالتالي فالدليل المتولد عنها كونه دليل علمي فإنه وحسبنا قاطع الدلالة في نسبة الجرم إلى فاعله دونما حاجة إلى تفكي أو اقتناع هذه وجهة نظرنا، ولكن ما يهمنا أكثر هو موقف التشريع، هل نص عليها صراحة أم تركها للقواعد العامة؟، وكذا كيف يتعامل القاضي مع الدليل العلمي المتولد عنها؟ هل هو حر في الأخذ أو عدم الأخذ به أم مقيد؟

هذا ما سنوضحه من خلال فرعين نتناول في الأول موقف التشريع في الثاني موقف القضاء.

الفرع الأول: موقف التشريع من البصمة الوراثية.

إن البصمة الوراثية وكما صرح بها أهل الطب لا يمكن أن تخلو من عيوب لأنها تحتاج إلى معايير للتأكد من صحتها كالمؤهلات العلمية والخبرة المتميزة وسلامة الطرق والإجراءات التي توظف لتحليلها، وبالتالي فهناك من ذهب للقول أن الأصل في البصمة الوراثية القطع، غير أن الظروف أهدرت قيمتها، هذا ما يوضح موقف أهل الطب والعلم، فهل موقف المشرع كان مسايرا لموقف أهل الطب أو كان مغايرا؟

لقد تم إنشاء مخبر الشرطة العلمية في الجزائر سنة 2004، ويتم تخصيص معاملها الفنية لاستعمال البصمة الوراثية في قضايا تتعلق بالنسب وادعاء البنوة أو رفضها، ولقد عالج الأخير منذ تدشينه العديد من القضايا إلا أنه ولاعتبارات تتعلق بجريمة الشخص وجسده ثارت عدة تساؤلات أهمها ، هل يشترط رضا المتهم لإجراء اختبار الـ DNA؟

وفي حالة أخذ عينة من دم المشتبه فيه خلسة ودون رضاه هل يعد إجراء مشروعا؟ إن الحق في الخصوصية الجنسية هو من الحقوق الفردية اللصيقة بشخص صاحبها، وبالتالي لا يجوز المساس بالأفراد والتنقيب في حياتهم الخاصة، إلا استثناء، حيث أنه يجوز في بعض الحالات إجراء اختبار البصمة الوراثية دون رضا صاحبها، وهذا من أجل تحقيق التوازن بين الخصوصية الدينية من جهة

وبين إباحة المساس بها في الحالات التي تقتضيها من جهة أخرى، حيث نجد أن المشرع الجزائري نص صراحة في المادة 312 من قانون إجراءات جزائية جزائري أنه يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك...."،وما يعزز نص هذه المادة هو القانون رقم 03/16 المؤرخ في 19 يونيو2016 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص حيث يهدف هذا القانون وحسب نص المادة الأولى منه إلى تحديد قواعد استعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية و إجراءات التعرف على الأشخاص المفقودين أو مجهولي الهوية

نجد كذلك أن المشرع العربي قد سار على نفس المنهج، ومثال ذلك المشرع السويدي ما ورد في الفصل (11-13) من القسم 2 من قانون أصول المحاكمات السويدي رقم 740 لسنة 1942 المعدل الذي يسمح بإجبار الشخص على الخضوع للفحص الطبي دون موافقته وفق شروط معينة أهمها أن تكون هناك شكوك معقولة حول تورط الشخص في الجريمة المرتكبة إضافة إلى توفر دلائل كافية تساند الاشتباه.

الفرع الثاني: موقف القضاء من البصمة الوراثية.

اختلف الفقهاء حول حجية البصمة الوراثية، فهناك من اعتبر الدليل المتولد عنها دليلا قاطعا يحوز الحجية الكاملة في الإثبات الجنائي، وبالتالي يعول على نتائجه في نفي أو إثبات الواقعة الجرمية، وهذا عن طريق الاستناد إلى الخبرة وما تقدمه من دليل علمي[27]، وهناك من اعتبره دليلا نسبيا متوقفا على عدة عوامل وضمانات، وبالتالي لا يحوز الحجية الكاملة، وهذا ما ذهب إليه كذلك أهل العلم والخبرة فيما يخص البصمة الوراثية وبالتالي الدليل المتولد عنها، حيث هناك من شكك وانتقد مصداقية التحليل الجيني معتمدين في ذلك على الأخطاء العلمية في حد ذاتها من جهة، وعلى عدم الاحتياط البشري في أخذ العينات وتحليلها من جهة أخرى، وبالتالي لا يمكن اعتبار البصمة الوراثية صحيحة بهذا القدر وخالية من العيوب[28].

وهناك من ذهب للقول أن الأصل في البصمة الوراثية هو القطع غير أن الظروف أهدرت قيمتها[29]، إن كان هذا ما ذهب إليه الفقه وأهل الخبرة والاختصاص، فما موقف القضاء من البصمة الوراثية؟، وبمعنى أدق كيف يتعامل القاضي الجزائي مع الدليل المتولد عن البصمة الوراثية؟

وبالتالي هل الدليل العلمي له قوة ثبوتية ملزمة للقاضي؟ أو أنه يخضع لمبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي في تقدير الأدلة الجنائية؟ إن هذه المسألة كانت محل خلاف فقهي كبير كما سبق الذكر بين مذهب المدرسة الوضعية التي ترى أن الدليل العلمي ملزم للقاضي وبين مذهب الاقتناع الشخصي الذي يرى أن القاضي حر في تقييم الأدلة وبالتالي له أن يبسط سلطانه كاملا على الأدلة الجنائية بما فيها الدليل المتولد عن البصمة الوراثية؟

وبالتالي وحسما منا للخلاف القائم بين المذهبين السالفين الذكر فإننا نرى أن القاضي له تقييم حتى تقرير الخبرة كون الخبير يعتبر أولا وقبل كل شيء شاهدا وفقط[30]، وعليه ففي هذه المسألة بالذات والمتعلقة بالدليل المتولد عن البصمة الوراثية فإعمال السلطة التقديرية للقاضي الجزائي ومن ثم مبدأ الاقتناع الشخصي أمر ضروري وهذا ما أكدته المحكمة العليا من خلال قراراتها المتواترة في هذا المجال حيث تركت مسألة تقدير الخبرة ومن ثم الدليل العلمي للسلطة التقديرية للقاضي الجزائي، ومن بين قراراتها في هذا المجال نذكر:

- أن تقرير الخبرة لا يقيد لزوما قضاة الموضوع، وإنما هو كغيره من أدلة الإثبات قابل للمناقشة والتمحيص ومتروك لتقديرهم واقتناعهم[31].

- إن الخبرة كغيرها من أدلة الإثبات متروكة لتقدير قضاة الموضوع[32].

إلا أنه وإن كان قضاة الموضوع يتمتعون بالسلطة التقديرية وبالتالي مبدأ الاقتناع الشخصي إلا أنهم مقيدين بتسبيب الأحكام في حالة رفض الأخذ بالخبرة أو إذا ارتأوا أنه لا موجب لإجرائها، وبالتالي فإن كان قضاة الموضوع غير مقيدين برأي الخبير فإنه لا يسوغ لهم أن يستبعدوا بدون مبرر نتائج الخبرة الفنية التي انتهى إليها الطبيب في تقريره[33].

المطلب الثاني: موقف التشريع والقضاء من الدليل المتولد عن بصمة المخ.

إن استعمال تقنية بصمة المخ على الشخص مشتبها فيها كان أو متهما يولد دليلا علميا قاطع الدلالة، لا يمكن التشكيك فيه على حد قول أهل الخبرة والاختصاص، ولكن موقف التشريع والقضاء من المسألة قد يكون مطابقا كما قد يكون مغايرا لما توصل إليه الخبراء، هذا ما سنحاول توضيحه في هذا المطلب من خلال التطرق إلى فرعين نتناول في الفرع الأول: موقف التشريع من الدليل المتولد عن بصمة المخ، أم الفرع الثاني فنفرده لموقف القضاء من الدليل المتولد عن بصمة المخ.

الفرع الأول: موقف التشريع من الدليل المتولد عن بصمة المخ.

إن المشرع الجزائري وغيره من المشرعين [34] وفي أغلب دول العالم لم ينصوا في تشريعاتهم وبصورة واضحة على الدليل العلمي المتولد عن بصمة المخ، وإنما شملوه بنصوص عامة في قوانين الإجراءات الجزائية شريطة أن يكون هذا الدليل مشروعا ولم يستنبط بطريق الإكراه حفاظا على حق الفرد في الخصوصية وصونا لكرامته، وبالتالي فالمشرعين لم يولوه تلك الأهمية في الإثبات ولم يعتبره دليلا قاطعا يحوز الحجية حيث نص المشرع الجزائري في المادة 212 ق إ ج ج على أدلة الإثبات دون تفصيل وتوضيح كالآتي:

"يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ماعدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك...."

ومثله فعل المشرع الأردني حيث نص أنه " تقام البينة في الجنايات والجنح والمخالفات بجميع طرق الإثبات"[35] ونجد أن المشرع السوري قد سلك نفس النهج [36] ومثله فعل المشرع المصري [37]، وكذا المشرع الفرنسي في المادة 427 قانون إجراءات جزائية بنص: " يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات"، وعليه ومن خلال استقراء النصوص السابقة الذكر نجد أن المشرعين لم ينصو على بصمة المخ وبالتالي الدليل المتولد عنها وإنما استعملوا صيغة مجملة وموحدة مفادها أن الإثبات يكون بجميع طرق الإثبات ، وهذا إن دل على شيء إنما يدل على أن المشرع لم يميز بين دليل وآخر من حيث الحجية حتى وإن كان دليل علمي مستنبط من مخ المتهم.

الفرع الثاني: موقف القضاء الجزائي من الدليل المتولد عن بصمة المخ.

سبق وأن أشرنا أن هناك اتفاق من قبل العلماء على أن هناك موجة في المخ مرتبطة في الذاكرة تسمى 300 p، تكون مسؤولة عن استرجاع الذكريات دون أن يشعر الإنسان بذلك، وهذا نتيجة الشحنة الكهربائية الإيجابية التي يصدرها مخ الإنسان لحظة التعرف على شيء مألوف لديه، وبالتالي كيف يتعامل القاضي الجزائي مع الدليل العلمي الذي تم الحصول عليه بناء على استعمال بصمة المخ، فعلى سبيل المثال في حالة ما إذا تم الاشتباه في شخص ما بارتكابه جريمة قتل باستخدام سكين ذو مقبض أخضر ثم بعد التحقيق معه اتضح أن له علاقة بالجريمة، وهذا من خلال شاشة الكمبيوتر التي كان يجلس أمامها والتي أظهرت ارتفاع الخط البياني إلى أعلى قمة بفعل تأثير الموجة 300 p نتيجة لاسترجاع ذاكرته لصورة سلاح الجريمة بعدما تم عرض عليه السكين ذو المقبض الأخضر [38]، على خلاف باقي السكاكين ذات مقابض ألوان مختلفة والتي كان الخط البياني لحظة عرضها على المشتبه فيه مستقرا إلى حد معين.

وعليه وإجابة على التساؤل المطروح أعلاه فإنه ومن خلال نصوص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري نجد أن المشرع لم يتناول بصمة المخ كدليل علمي، وإنما أشار إلى ذلك بصفة عامة على غرار ما أنتهجه مع باقي الأدلة، فمن خلال نص المادة 212 قانون اجراءات جزائية جزائري نجد أن المشرع وعلى غرار باقي التشريعات الأخرى قد كرس مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي، حيث أوضح بأنه يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص".

وهذا ما أوضحته كذلك المادة 307 قانون اجراءات ج ج ، حيث أن القانون لم يضع للقضاء سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل نطاق واجباتهم هل لديكم اقتناع شخصي؟.

وبالتالي ومما سبق فإن القاضي حر في تقدير جميع الأدلة بما فيها الدليل العلمي المتولد عن بصمة المخ، هذا ونجد أن المحكمة العليا قد وضعت وبصفتها أعلى هيئة قضائية مبدأ مفاده أن القاضي يعتبر الخبير الأعلى أو خبير الخبراء [39]لأن القاضي بالرغم من السلطة التقديرية التي يتمتع بها إزاء الدليل العلمي إلا أنه مقيد بتسبب الأحكام وتعليلها في حالة عدم الأخذ بالخبرة الفنية [40] إلا أنه وبتصفح الاجتهادات القضائية والأحكام والقرارات الصادرة في موضوع الدليل العلمي لم نجد ما يشير إلى تعامل القضاء الجزائري ببصمة المخ ما أدى بنا إلى البحث في اجتهادات دول أخرى ولعل أهم هذه الدول الولايات المتحدة الأمريكية مكتشفة هذه البصمة.

حيث قامت إحدى الشركات الأمريكية بتطوير نظام بصمة المخ واستعمل في عدة محاكمات أهمها قضية (تيري هارينجتونTerry Harrington المتهم بجريمة قتل والمحكوم عليه بالسجن المؤبد سنة 1977 حيث نقضت محكمة **أيوا** العليا الحكم سنة 2003 بعد أن أمضى 24 سنة في السجن، وطلبت إجراء محاكمة جديدة، حيث قام الدكتور لورانس فارويل بإخضاع هارينجتون إلى اختبار بصمة المخ، وقد أظهر الاختبار عدم تواجده في مكان الجريمة، وقت ارتكبها أدى ذلك الدليل العلمي إلى فك غموض الكثير من القضايا.

خاتمة:

يتضح مما تقدم أن البصمتين الوراثية و المخ تعتبر من بين الوسائل العلمية الحديثة في مجال الإثبات الجنائي و التي يلجأ لها من أجل استنباط الدليل العلمي و تقديمه أمام القاضي الجزائي لفك غموض الكثير من القضايا المطروحة و بالتالي نفي أو نسبة الجريمة إلى مرتكبيها.

و الملاحظ أن المشرع نص على البصمة الوراثية في القانون رقم 03/16 المؤرخ في يونيو 2016 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية و التعرف على الأشخاص، بعدما وجد أن النّص عليها أمر ضروري خدمة للصالح العام من جهة و الفرد من جهة أخرى، و عرفها على أنها التسلسل في المنطقة غير المشفرة من الحمض النووي، غير أنه لم ينص صراحة على بصمة المخ و إنما شملها بنص المادة 312 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بقوله: « يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرف الإثبات...» و ترك أمر تقدير كلا من الدليل العلمي المتولد عن البصمة الوراثية و كذا بصمة المخ إلى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع تبعا لاقتناعه الخاص، و بالتالي و بالرغم من علمية و قطعية الدليل المتولد عن هاتين البصمتين إلا أن هذا لا يعطيه الحجية في الإثبات بل أمر تقديرهما متروك لقاضي الموضوع و أكثر من هذا و فيما يخص البصمة الوراثية فقد أعطى القانون رقم 03/16 للقاضي الجزائي سلطة الأمر بأخذ عينات بيولوجية من الأشخاص و تحليلها، و لكن و بالرغم من كل ما سبق ذكره فإن القاضي الجزائي مقيد و بعدة ضوابط و مبادئ أهمها حماية الحياة الخاصة للأشخاص و تحقيق الموازنة بينها و بين ضرورة حفظ الأمن و حماية المجتمع من الإجرام بمختلف أشكاله و كذا ملزم بتسبيب الأحكام خاصة في الجنح و المخالفات و بطرح الأسئلة في الجنايات كما عليه الأخذ بتساند الأدلة و طرح الدليل في الجلسة لمناقشته و عدم الأخذ مطلقا بالدليل المتحصل عليه بطرق غير مشروعة لما فيه من اعتداء على الحقوق و الحريات، و ما هو منصوص عليه و معمول به من قبل التشريع و القضاء الوطنيين الجزائريين منصوص عليه و معمول به كذلك في قضاء و تشريعات أغلب الدول و هذا من أجل ضمان تحقيق العدل و العدالة.

قائمة المراجع:

1/ فرحات حسين ضياء الذين، البصمات، الأزاريطية، الإسكندرية، ط 2005، ص 23 وما بعدها.
2/ بهنام رمسيس، البوليس العلمي وفن التحقيق، منشأة المعارف، الإسكندرية، 199، ص 143 وما بعدها.
3/ من بين الآيات القرآنية نجد الآيتين 3-4 من سورة القيامة ﴿أَيَحسِبُ الإنْسَانُ أَلَّنْ نَجْمَعَ عِظَامَهُ (3) بَلَى قَادِرِينَ عَلَى أَنْ نُسَوّيَ بنَانَه﴾.
4/ chervil (Fredrik) « the finger print system a Scotland yard », London, the maisty stationary office 1954, p13.
5/ المنجد في اللغة والإعلام، المطبعة الكاثوليكية ودار المشرق، بيروت الطبعة الثامنة والثلاثون، 2000، ص 40 مادة بصم.
6/ توفيق سلطاني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية، تخصص علوم جنائية، 2010-2011، ص 60.
7/ ابن منظور، لسان العرب، دار احياء الثرات العربي، بيروت، الطبعة الثالثة، 1999، الجزء الأول، ص 423.
8/ أوجيب سعدي، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، دار الفكر سوريا، الطبعة الأولى، 1998، ص 377.
9/ مجمع اللغة العربية، المعجز أبو الوجيز، شركة الإعلانات الشرقية، مصر 1980، مادة ورث ص 664.
10/ ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني، الكويت، المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية 23-25 جمادى الثانية 1419 ه، 13-15 أكتوبر 1988 الجزء الثاني، 2000، ص 1050.
11/ الهلالي مسعد سعد الدين، البصمة الوراثية وعلاقتها بالشرعية، مكتب الكويت الوطنية، الكويت ط1، 2001، ص 25 و ص 35.
12/ ابراهيم محمد أبو الوفا، مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي ، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، 5-7 مايو 2002، جامعة الإمارات، كلية الشريعة والقانون، المجلد 2، ص 685.
13/ بهنام رمسيس، البوليس العلمي أو فن التحقيق منشأة المعارف الإسكندرية 1999، ص 15.
14/ غانم عبد الغني عبد الله، دور البصمة الوراثية في مكافحة الجريمة، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون 22-24 صفر 1234، 4-8 مايو 2002 جامعة الإمارات، كلية الشريعة والقانون، المجلد 2، ص 685.
15/ ايدير عليم، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في اثبات النسب ونفيه، اليوم الدراسي المنظم من قبل مجلس قضاء سطيف ومنظمة المحامين بسطيف يومي 9-10 أفريل 2008 حول البصمة الوراثية ADN في الإثبات ص 05.
16/ عارف علي عارف، بصمة الجينات وجورها في الإثبات الجنائي، رؤية اسلامية دار التجديد للطباعة والنشر والترجمة، ماليزيا ، الطبعة الأولى، السنة 2002، ص 14.
17/ F-B hujgte, « A on et enquêtes criminelles » PUF, collection « que suis-je ? » 2008, p8-9.
18/ القانون رقم 03/16 المؤرخ في 19 يونيو 2016 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية و التعرف على الأشخاص.

19/ Jean Raphaël démarché, les preuves scientifiques et le pro, LGDJ lestenso éditions, 2012, p137-138.
20/ مضاء منجد مصطفى، دور البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007، ص .225
21/ Inman keith and rudio Norah , an introduction to forensic 20 and analysis, LRC Florida, Press 2nd edition 2002, p167.
22/ الحمض النووي DNA ترمز هذه الحروف الثلاثة إلى الحامض الخلوي / Describe Nucleic Acidوهذا الحامض موجود في نواة الخلية ومن اعجاز الله تعالى أن تكوين وتنظيم تلك الكروسومات في داخل نواة الخلية تشكل نظاما معينا للجينات تختلف من شخص لآخر.
23/ الكعبي خليفة، علي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، دراسة فقهية مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر والتوزيع، 2004، ص .86
24/ إن الخلايا العصبية هي الوحدة الأساسية التي يتألف منها المخ، النظام العصبي وهي خلايا متخصصة تعمل مثل أسلاك التلغراف التي تحمل الرسائل في شكل اندفاعات كيميائية كهربائية بالجسم، وهذه الاندفاعات ترحل بسرعة كبيرة.
25/ البوادي محمدي حسنين، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، كلية الشرطة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2005، ص .63
26/ البوادي محمدي حسنين، المرجع نفسه، ص .63
27/ vérin (j) : l'escpertise dans le procèspénal, problèmes juridiques et sociaux, séminaireInt, sur l'escpertise criminologiques, sérancer 15-19 septembre 1980, p01.
28/ الأصم عمر الشخ، التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات، بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريع والقانون 5-7 مايو 2002، جامعة الإمارات العربية، مجلد 04، ص 1690.
29/ الكلبي خليفة علي ، مرجع سابق، ص 86
30/ rerue, prisme, psychiatre recherche et intervention en santé mental de l'enfant, ritemps, 1997 vol 07/01 p01.
31/ قرار صادر في 1981/12/24 من القسم الثاني للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 880-.24
32/ قرار صادر بتاريخ 1983/01/04 من الغرفة الجنائية الأولى في الطعن رقم 093-.30
33/ قرار صادر في 1984/05/15 من القسم الأول للغرفة الجنائية الثانية في الطعن رقم 616.28 المجلة القضائية للمحكمة العليا العدد الأول لسنة 1990 ص .272
34/ محمد عبد الكريم العبادي، القناعة الوجدانية للقاضي الجزائي ورقابة القضاء عليها، دراسة تحليلية مقارنة، الطبعة الأولى، دار الفكر الأردن، 10-1430 ص 18 وما بعدها.
35/ المادة 147 فقرة 2 من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم 9 لسنة 1961 والقانون المعدل رقم 16 لسنة .2001
36/ المادة 175 من قانون أصول المحاكمة الجزائية السوري.
37/ مأمون سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري ج 2، مطبعة جامعة القاهرة، دار النهضة العربية، مصر، 1997، ص .169
38/ المحمدي بوادي حسنين، مرجع سابق، ص .63
39/ قرار بتاريخ 1981/12/24 ملف رقم 24880 جاء فيه "أن تقرير الخبرة لا يفيد لزوما قضاة الموضوع وإنما هو كغيره من أدلة الإثبات قابل للمناقشة والتمحيص ومتروك لتقديرهم وقناعتهم".

40/ قرار بتاريخ 1985/05/15 ملف رقم 28616 جاء فيه: " يجوز لقضاة الاستئناف أن يستبعدوا ما ورد في تقرير الخبرة الطبية من أنه لا توجد صلة بين وفاة الضحية والجروح التي تلقاها المتهم بشرط أن يعللوا عدم أخذهم برأي الطبيب وإلا تعرض قضاؤهم للنقض