

## دور البصمة الوراثية في تقييد سلطة القاضي الجنائي *The role of DNA in restricting the criminal judge*



د/ دقايشية زهور<sup>1</sup>، د/ ضريفي الصادق<sup>2</sup>

جامعة باتنة 1، zhourdegaichia@gmail.com

جامعة البويرة،<sup>2</sup> sabayayoalza@yahoo.fr



تاريخ الإرسال: 2020/ 07/15 تاريخ القبول: 2020/ 10/ 10 تاريخ النشر: 2021/ 05/ 28

### ملخص:

تتناول هذه الدراسة مسألة من الأهمية بمكان تتمثل في مدى إمكانية تقييد القاضي الجنائي بنتائج تحليل الحمض النووي (البصمة الوراثية) - باعتبارها من أدلة الإثبات القاطعة التي لا يكاد يعترها شك- في تأسيس حكمه بإدانة المتهم أو تبرئته، لا سيما وأن المبدأ السائد في المسائل الجنائية هو مبدأ " الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي"، ولا ريب أن الدليل المستمد من البصمة الوراثية لا يخرج من نطاق هذا المبدأ، لأنه رغم كونه دليلاً كسائر الأدلة إلا أنه يرتقي كدليل مادي له قيمة وقوة استدلالية، لأنه مبني على أسس علمية وفنية، إذا ما توافرت شروطها تكون مقبولة أمام القضاء وتصلح بمفردها كدليل براءة أو إدانة، فلا تقبل الجدل أو المناقشة، ودليلاً قاطعاً وحاسماً في القضايا أو الجرائم التي تعجز وسائل الإثبات الأخرى عن إثباتها أو نفيها، ويتعين على القضاء قبوله كدليل إثبات بما يقيد من سلطة القاضي ويحد من مبدأ حرية الإثبات بصفة عامة.

**كلمات مفتاحية:** البصمة الوراثية؛ القاضي الجنائي؛ الاقتناع الشخصي؛ الأدلة العلمية.

### Abstract:

*This study deals with a very important issue which is if a criminal judge can be restricted by the results of DNA analysis, especially since the prevailing principle in criminal matters Is the principle of "personal conviction of the criminal judge", it is promoted as a physical evidence of value and force of evidence because it is*

*based on scientific and technical grounds, if the conditions are acceptable to the judiciary and alone correct evidence of innocence or conviction, Or the debate is conclusive evidence of cases or crimes that other means of proof can not prove to be denied, and the judiciary must accept them as evidence to limit the judge's authority.*

**Keywords:** *D.N.A; Criminal judge; Personal conviction; Scientific evidence.*

## مقدمة :

على خلاف المسائل المدنية التي يسود فيها نظام الإثبات المقيد، فإنّ المسائل الجنائية يسود فيها نظام حرية الإثبات.

وقد طرأت على الإثبات في المواد الجنائية تطورات كبيرة نتيجة الطفرة العلمية الهائلة في وسائل الإثبات، التي مكنت من مدّ القاضي الجنائي بأدلة قاطعة وحاسمة تربط العلاقة بين المتهم والجريمة أو تنفيها عنه، وأصبح القضاء يعول عليها كأدلة فنية يؤسس عليها الأحكام بالإدانة أو البراءة، ومن هذه الأدلة العلمية البصمة الوراثية، التي تعدّ - بحق - من أهم وسائل الإثبات الحديثة التي تستعمل على نطاق واسع في إثبات الجرائم والكشف عن الحقيقة والوصول إلى الفاعل في الكثير من الجرائم: كالقتل والسرقة والاعتصاب، وفي حالات أخرى تقرر وجود حق أو تنفيه مثل دعاوى إثبات النسب أو نفيه، ومن خلال البصمة الوراثية يمكن إثبات العلاقة ما بين الإشارات البيولوجية الملتقطة من المكان وما بين الأشخاص المشتبه بهم أو المجني عليهم أو الجثث المشوهة للأشخاص المفقودين في حالة الكوارث الطبيعية كالفيضانات والزلازل. ومن هنا جاءت أهمية سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة العلمية لما لها من أهمية في الإثبات الجنائي الحديث، فإقناع القاضي في الأمور الجنائية يأتي على رأس وسائل الإثبات، ليس كوسيلة منها ولكن كمبدأ يحمي العدالة ويصون القاضي من بعض الآثار التي تترتب من سوء استخدام الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات والتي قد تصل إلى حد الاعتداء على الحريات.

ولتسليط الضوء على سلطة القاضي في قبول دليل البصمة الوراثية نطرح الإشكالية الآتية: ما مدى تقييد البصمة الوراثية لحرية الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدنا المنهج التحليلي لاستخدامه في تحليل المضامين لجملة النصوص التشريعية والآراء الفقية والاجتهادات القضائية وكل المادة العلمية المتعلقة بهذا الموضوع، كما احتجنا في بعض

الجوانب الاستعانة بالمنهج الوصفي لشرح ما أفرزه هذا الموضوع من مفاهيم، كما سنعتمد في هذه الدراسة على آلية المقارنة لبيان أوجه الاتفاق والخلاف في الأنظمة المقارنة، وفي سبيل ذلك قسمنا الورقة البحثية إلى محورين اثنين، حيث تناولنا في المحور الأول: ماهية الاقتناع الشخصي للقاضي، بينما خصصنا الثاني لمدى تقييد دليل البصمة الوراثية لسلطة القاضي.

### 1. ماهية الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي

يعد ضبط المفاهيم الأساسية ضرورة منهجية لا غنى عنها في أي دراسة أكاديمية، لذا سنحاول من خلال هذا المحور ضبط مفهوم الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي وتحديد شروط وضوابط حرية الاقتناع الشخصي له.

#### 1.1 مفهوم الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي:

عرف الدكتور محمود مصطفى الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي بأنه: "التقرير الحر المسبب لعناصر الإثبات في الدعوى وهو البديل عن نظام الأدلة القانونية"<sup>1</sup>.

كما عرفه جيوفاني ليوني Giovanni leone بقوله: "مبدأ حرية القاضي في الاقتناع يتعلق بسلطة القاضي في أن يخضع طرق الإثبات المطروحة تحت نظره لأقصى درجات الحرية في النقد دون إفلات مع ذلك من قيود معينة"<sup>2</sup>.

ولقد أكد المشرع الجزائري الإجرائي على هذه السلطة بموجب نص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية بقوله: "يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك ..."

وعرفه كمال الجوهري بأنه: "حالة ذهنية وجدانية، وهي محصلة عملية علمية منطقية تستثيرها وقائع (القضية الجنائية) في نفس القاضي، فتتنشط ذاكرته لتستدعي القواعد القانونية (ذات الوقائع النموذجية) المرشحة للتطابق مع (وقائع القضية) وتتوقف طبيعة هذه الحالة على نتيجة عملية المطابقة بين

الواقعتين، فقد تكون ارتياح ضمير القاضي وإذعانه وتسليمه بدون أدنى شك بثبوت الوقائع في جانب المتهم، وثبوت مسؤوليته عنه، وقد تُكون الشك في ذلك، وارتياح ضميره وإذعانه وتسليمه بعدم حدوثها أو عدم مسؤولية المتهم عنها مطلقاً".<sup>3</sup>

كما عرّف بأنه: " عبارة عن حالة ذهنية ذاتية تستنتج من الوقائع المعروضة احتمالات ذات درجة ثقة عالية من التأكيد الذي نصل إليه استيعاب أسباب الشك بطريقة قاطعة".<sup>4</sup>

رغم تعدد هذه التعاريف وتنوعها إلا أنّها تتفق على أنّ الاقتناع الشخصي للقاضي هو أن يحكم في الدعوى الجنائية حسب ما استقر في نفسه وضميره من اقتناع واعتقاد بوقوع الفعل الإجرامي ونسبته إلى المتهم من عدمه، من خلال الأدلة المتوفرة على أساس الجزم واليقين لا على أساس الاحتمال والشك، وهو ما يجمع عليه الفقه والقضاء، فلا يجوز له أن يؤسس حكمه بناء على رأي غيره سواء كان هذا الغير جهة قضائية أو استدلالية، لذلك فدور القاضي في المسائل الجنائية دور إيجابي، فالى جانب كونه قاضي حكم فهو أيضا يقوم بدور قاضي تحقيق لأنه يبحث عن الحقيقة الإجرامية حتى يكون أكثر قربا ويقينا منها، فيكون بذلك موقفه الجازم واليقيني حول موقف المتهم من الجريمة.<sup>5</sup>

وقد منح المشرع الجنائي الجزائري كغيره من التشريعات الجنائية كالتشريع الفرنسي المادة 427 من قانون الإجراءات الجنائية والتشريع المصري المادة 302 من قانون الإجراءات الجنائية<sup>6</sup>، حرية للقاضي في تكوين عقيدته من استقراء الأدلة المتوفرة لديه في الدعوى الجنائية<sup>7</sup> حيث نصت المادة 212 من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري<sup>8</sup> على أنه: " يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لاقتناعه الخاص. ولا يسوغ

للقاضي أن يبني قراره إلا على الأدلة المقدمة في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه."

فحرية القاضي باعتبارها مطلوبة في كل الحالات وبجميع مراحل الدعوى لا يتعلق فقط باختيار الدليل، بل أيضا بتقدير وربط أدلة الإثبات من جهة وأدلة النفي من جهة أخرى والموازنة بينها لترجيح الكفة التي ترضي ضميره ووجدانه ويتقبلها العقل والمنطق على أنها أصح وأصدق من الأخرى مادامت توحى له على وجه اليقين أن ما سيقضي به هو الحقيقة.<sup>9</sup>

وهو ما أكدته المحكمة العليا في أحد قراراتها: " من المقرر قانونا أنه يجوز إثبات الجرائم بأي طريق من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك، ومن ثم القضاء لما بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون."<sup>10</sup>

فالأحكام يجب أن تبنى على الاقتناع اليقيني القاطع والجازم لارتكاب المتهم للجرم، فالقاضي الجنائي يجب ألا يحكم إلا بعد أن تكون قد تمثلت في ذهنه كافة الاحتمالات التي تؤدي إلى إدانة المتهم فلو وجد احتمال بسيط لمصلحة المتهم يبىرئ باعتبار أن هذا الاحتمال يعتبر شكاً، والشك يفسر لمصلحة المتهم، إذ يجب أن تبنى الأحكام على الجزم واليقين وليس على الظن والاحتمال.<sup>11</sup>

ومن مظاهر الدور الإيجابي للقاضي الجنائي قرارات المحكمة العليا التي أشارت فيها صراحة إلى تبني مبدأ سلطة القاضي في قبول وتقدير الأدلة حيث قضت في القرار رقم 25814 الصادر بتاريخ 1982/01/05 بأن: "لقضاة الموضوع السلطة المطلقة في تقدير أدلة الإثبات بدون معقب مادام أنّ ما استندوا إليه له أصل ثابت في أوراق الدعوى."<sup>12</sup>

كما قضت في قرارها رقم 34471 المؤرخ في 1983/12/13: "إن العبرة في مواد الجنائيات هي اقتناع المحكمة التي لها الحرية المطلقة في تقدير الوقائع وأدلة الإثبات بدون معقب عليها من طرف المجلس الأعلى."<sup>13</sup>

## 2.1. شروط وضوابط حرية الاقتناع القضائي.

المبدأ القائم في الإثبات في المادة الجزائية يقوم على حرية الاقتناع القضائي إلا أن هذا المبدأ ليس على إطلاقه بل هو مقيد، ونعني بالقيود مجموعة الضوابط والشروط القانونية التي تحكم هذا المبدأ وفق قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وهذه الضوابط هي:

### 1.2.1- قرينة البراءة الأصلية

ومؤدى قرينة البراءة أن الأصل في المتهم أنه بريء حتى يقوم الدليل على إدانته، ويترتب على هذه القرينة عدة نتائج أهمها فيما يتعلق بالإثبات: الأولى وقوع عبء الإثبات على عاتق النيابة العامة والثانية تفسير الشك لمصلحة المتهم.<sup>14</sup> وقد تناول المشرع الجزائري هذا المبدأ في المادة 42 من دستور 1989 بقوله: "كل شخص يعتبر بريئاً حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون." كما تم النص على هذا المبدأ في التعديل الدستوري الذي تم بتاريخ 1996/11/28 المادة 45 منه، ومن ثمة فإن لهذه القرينة شقين:

**أ- حماية الحرية الشخصية للمتهم:** وذلك من خلال الإجراءات المتخذة ضده من قبل السلطات المخولة ممارسة العقاب باسم الدولة: كالضبط والإحضار الاستجواب، التفتيش، الحبس الاحتياطي التي يكون الغرض منها البحث عن أدلة الجريمة أو الحفاظ على هذه الأدلة.<sup>15</sup>

**ب- إثبات إدانة المتهم:** بحيث يقع على عاتق النيابة العامة البحث عن أدلة الإدانة وتقديمها.<sup>16</sup>

### 2.2.1 - قاعدة مشروعية الدليل الجنائي

تقضي هذه القاعدة بما يلي:

**أ- وجوب المحافظة على الشرعية الإجرائية:** "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أممي بغير قانون." تطبيقاً لنص المادة الأولى من قانون العقوبات الجزائري<sup>17</sup>.

**ب - طرح الدليل للمناقشة في الجلسة:** فاستناد القاضي لأدلة لم تطرح للمناقشة موجب للبطان. وهو الأمر الذي قضت به المادة 302 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بقولها: " يعرض الرئيس على المتهم إن لزم الأمر أثناء استجوابه أو أثناء سماع أقوال الشهود أو بعد ذلك مباشرة أو بطلب منه أو من محاميه أدلة الإثبات أو محضر الحجز أو الاعتراف بهذه الأدلة، كما يعرضها على الشهود أو الخبراء أو المحلفين إن كان ثمة محل لذلك." وقد قضت المحكمة العليا في هذا الشأن في قرارها رقم 8865 الصادر بتاريخ 1973/11/06 أنه: "إن العبارة "إن لزم الأمر" الواردة في المادة 302 من قانون الإجراءات الجزائية تدل صراحة على أن عرض أدلة الإقناع على المتهم بالجلسة أمر متروك لتقدير رئيس المحكمة حسبما تقتضيه المصلحة العامة، وإن كان ما يفرضه القانون هو أن تفصل المحكمة في طلبات الدفاع إن نشأ عنها نزاع حتى يتمكن المجلس الأعلى من مراقبة صحة تطبيق القانون."<sup>18</sup>

**ج - صلاحية الدليل في تكوين عناصر إثبات أو نفي:** لا يتحقق ذلك إلا إذا كان مستمدا من الوقائع ومنطقيا لا يتناقى مع العقل، كما لا يشترط في الدليل أن يكون صريحا بنفسه على الواقعة المراد إثباتها بل يكفي أن يكون استخلاص ثبوتها عن طريق الاستنتاج مما ظهر للمحكمة من الظروف والقرائن وترتيب النتائج على المقدمات. وفي هذا قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 07 ماي 1985 في الطعن رقم 37941 بقولها: " لا يكفي لصحة القرار الجزائي أن يكون مسببا فحسب بل يجب أن تكون النتائج التي استخلصها قضاة الموضوع من الأدلة التي عرضت عليهم استخلاصا سائعا منطقيا وقانونيا وإلا تعرض قرارهم للنقض."<sup>19</sup>

**د - بناء الاقتناع على الجرم واليقين:** فالأحكام القضائية يجب أن تبنى على الجرم واليقين لا على مجرد الظن والاحتمال<sup>20</sup>، ولا نعني بالجرم واليقين أن يكونا مطلقين، فذلك لا سبيل إلى تحقيقه بالنسبة لأدلة الإثبات إلا في الأمور التي



لها تكييف مادي بالترقيم والتحليل أو الإحصاء، أما ما خالف ذلك فيكون بناؤها على أساس الاحتمالات ذات الدرجة العالية من الثقة. فللقاضي الجنائي نوعان من الاقتناع: الاقتناع الذاتي بثبوت الواقعة ونسبتها إلى المتهم. والاقتناع اليقيني بالإدانة أي الحقيقة الواقعة الثابتة بالأوراق عن وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم<sup>21</sup>.

## 2. مدى تقييد دليل البصمة الوراثية لقتاعة القاضي

اعتمد المشرع الجزائري بموجب القانون 03/16 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية على الأشخاص<sup>22</sup>، البصمة الوراثية في الإثبات أمام القضاء كما أعطى هذا القانون للقضاء وحده سلطة الأمر بأخذ عينات بيولوجية من الأشخاص وتحليلها وذلك تلقائياً أو بناء على طلب الشرطة القضائية في إطار التحريات التي يقومون بها، ويحدد شروط وكيفيات استعمال البصمة الوراثية لاسيما ما تعلق بالفئات التي يمكن إخضاعها لتحليل البصمة الوراثية، والأشخاص المؤهلون لأخذ العينات من أجل إجراء التحاليل، والأجهزة المعتمدة لإجراء التحاليل، كما ينص القانون على إنشاء مصلحة مركزية للبصمات الوراثية يديرها قاض تساعده خلية تقنية تتكلف بتشكيل وإدارة وحفظ القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية المتحصل عليها من تحليل العينات البيولوجية<sup>23</sup>.

وبعدما توصلنا في المحور الأول إلى تحديد ماهية الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي وحرية في تقدير الأدلة سنحاول من خلال هذا المحور بحث مدى تقييد دليل البصمة الوراثية لحرية الإثبات وسلطة القاضي الجنائي.

### 1.2. مبدأ حرية اللجوء إلى اختبارات البصمة الوراثية

أجازت التشريعات الغربية اللجوء إلى البصمة الوراثية خاصة والدليل العلمي عامة، دون قيد أو شرط، منها القانون الأمريكي، القانون السويسري القانون الدنماركي والقانون الإنجليزي.

ففي القانون الإنجليزي وفيما يتعلق بالأدلة العلمية توجد طريقتان تحددهما إرادة الأطراف المتنازعة، فإذا كان هناك اتفاق بين الأطراف على إجراء الخبرة الوراثية لتحديد البصمة الوراثية فيمكن أن يتم هذا الأمر خارج نطاق القضاء، أما إذا عارض الطرفين في ذلك، فلا بد هنا من رفع الأمر إلى القضاء بحيث يتمتع القاضي بسلطة تقديرية في قبول طلب إجراء خبرة بيولوجية لتحليل البصمة الوراثية ( هذا فيما يتعلق بإثبات النسب في القضاء المدني).<sup>24</sup>

في حين ينتقد الفقه والقضاء الفرنسي مبدأ الحرية اللجوء إلى الدليل العلمي، وبصورة خاصة البصمة الوراثية، لذلك فقد أخضع المشرع الفرنسي الإثبات عن طريق البصمة الوراثية لقواعد صارمة.

ورفض مبدأ حرية الإثبات عن طريق البصمة الوراثية يؤدي إلى تنظيم طريقة الإثبات بواسطة هذه الوسيلة، وهذا الأمر يتطلب أن يكون هناك سلطة حيادية تقرر متى وكيف يمكن اللجوء إلى البصمة الوراثية، وهذه السلطة هي القضاء.<sup>25</sup>

وهناك حالات منع فيها المشرع الفرنسي كشف الحقيقة البيولوجية فيها وبالتالي فإنه منع اللجوء إلى اختبارات البصمة الوراثية في قضايا النسب، وأهم هذه الحالات هي:

● الولادة تحت اسم مجهول (حق الأم في عدم الإفصاح عن هويتها عند

الولادة)

● الإنجاب المساعد طبيا عن طريق تدخل شخص ثالث

● التبني التام أو الكامل الذي يعطي الطفل سببا جديدا يحل محل نسبه

القديم، حيث تنقطع علاقة المتبني مع عائلته الأصلية البيولوجية.

● النسب الشرعي الثابت بشهادة الميلاد.<sup>26</sup>

أما بالنسبة لاستخدام البصمة الوراثية في نطاق القضايا الجنائية فإنه

يمكن التمييز بين اتجاهين اثنين:

### أ- الاتجاه الحر:

يسمح القانون الإنجليزي الصادر عام 1995 والمتعلق بالعدالة الجزائية والنظام العام استخدام اختبارات ADN من أجل تحديد الهوية الوراثية بصورة واسعة ولبيرالية جدا في نطاق الدعاوى القضائية، حيث يسمح هذا القانون بأخذ العينات من كل شخص مدان بجنحة معاقب عليها بالحبس، ونص القانون المذكور أيضا على إنشاء بنك مركزي للمعلومات يحتوي على البصمة الوراثية للأشخاص الملاحقين بجنحة معاقب عليها بالحبس وكذلك على نتائج التحاليل الوراثية للعينات التي تم العثور عليها في موقع الجريمة والتي لم يتم التعرف على أصحابها، وفي حالة ثبوت براءة المدعى عليه يجب إتلاف العينات وكذلك مسح بصماته الوراثية من ملفات السجل الآلي.

ولكن يقتصر إجراء اختبارات ADN في الواقع العملي على الجرائم الجنسية وجرائم الاعتداء ضد الأشخاص وجرائم السطو وذلك نظرا للتكلفة الباهظة لهذه الاختبارات.<sup>27</sup>

### ب - الاتجاه المقيد:

لا يتضمن تقنين أصول المحاكمات الفرنسي نصا صريحا يجيز الرجوع إلى اختبارات البصمة الوراثية في نطاق الدعوى الجنائية، وبالمقابل فإن المادة (11-16) من التقنين المدني الفرنسي تنص على أنه لا يمكن البحث عن هوية شخص عن طريق بصماته الوراثية إلا في نطاق تدابير البحث أو التحقيق الصادرة بخصوص دعوى قضائية أو لغايات طبية أو لغايات البحث العلمي.<sup>28</sup>

ويمكن اللجوء إلى اختبارات ADN بموجب القواعد العامة استنادا إلى مبدئين أساسيين تقوم عليهما الأصول الجنائية وهما : مبدأ حرية الإثبات ومبدأ القناعة الوجدانية للقاضي المكرسان في المادة 427 من تقنين أصول المحاكمات الجنائية الفرنسي.<sup>29</sup>

### ج - موقف المشرع الجزائري:

يسمح القانون 03/16 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص بأخذ العينات البيولوجية واستعمال البصمة الوراثية من الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جنایات أو جنح المنصوص عليها في ذات القانون وكذا من ضحايا الجرائم والأشخاص المتواجدين بمكان الجريمة لتمييز آثارهم عن آثار المشتبه فيهم، المحبوسين المحكوم عليهم نهائيا بعقوبة سالبة للحرية لمدة تتجاوز ثلاث سنوات لارتكابهم الجنایات أو الجنح المذكورة في المادة 5 فقرة 6 من القانون 03/16 المذكور آنفا، كما نص ذات القانون على إنشاء المصلحة المركزية للبصمات الوراثية، تعنى هذه الهيئة بتشكيل وإدارة وحفظ القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية المتحصل عليها من تحصيل العينات البيولوجية للأشخاص المذكورين في المادة 10 من القانون 03/16 المذكور أعلاه.

كما حدد ذات القانون شروط وكيفيات استعمال البصمة الوراثية وحقوق كل شخص تؤخذ منه عينة بيولوجية وكذا الجزاءات التي يمكن توقيعها على كل شخص مشار إليه في هذا القانون رفض الخضوع للتحاليل البيولوجية التي تسمح بالتعرف على بصمته الوراثية.

## 2.2 مدى إلزام القاضي الجنائي بالأخذ بدليل البصمة البيولوجية

يرى بعض الفقه أن الدليل العلمي هو سيد الأدلة لذلك يجب إعطاء قوة الزامية لتقرير الخبير، لأن العلم أضحي اليوم بتطوره المستمر من المسائل التي يستعصى على القاضي الإلمام بها، وعليه فالبصمة الوراثية تعد دليلا قاطعا لا يمكن دحضها أو التشكيك بها إذا ما توافرت الضمانات القانونية والعلمية التي من شأنها أن تكشف مضمونها، وقد أيد القضاء هذا الاتجاه، حيث تحتل البصمة الوراثية في الولايات المتحدة الأمريكية مكان الصدارة في الأدلة بوصفها دليلا قاطعا في إثبات ونفي الإتهام على الجرائم المرتكبة، كجرائم الإغتصاب وإثبات هوية المجني عليهم في جرائم القتل الجماعي،<sup>30</sup> وتعتبر قضية الرئيس الأمريكي السابق بيل كلينتون والآنسة مونيكا ليونيسكي المتربصة بالبيت بتاريخ

الوقائع، من أهم القضايا الإعلامية العالمية، حيث فجرت الأنسة مونيكاً واحدة من أكبر الفضائح بالبيت الأبيض الأمريكي، إذ إدعت أنها كانت على علاقة جنسية مع الرئيس كلينتون، غير أن هذا الأخير نفى الواقعة وادعى أنها من قبيل التشهير بشخصه وهذا قبيل الإنتخابات الرئاسية، غير أن مونيكاً فاجأت الجميع باستظهارها لملابسها الداخلية والتي احتفظت بها ملطخة بسائله المنوي وأجريت تحاليل لفحص الحمض النووي، وقبل الكشف عن النتائج، خرج بيل كلينتون عن صمته وفضل أن يفضح نفسه بنفسه بدلاً أن يدان من طرف المحكمة، وما جعل الرئيس يتخذ هذه الخطوة، هو لا محالة درايته بأن المحكمة ستدينه بناء على نتائج التحاليل، ولأنه ومستشاريه يعلمون علم اليقين أن ADN تقنية منزهة عن الخطأ.<sup>31</sup>

في حين يرى غالبية الفقه أن مبدأ حرية القاضي في الإقتناع يجب أن يبسط سلطانه على الأدلة دون استثناء حتى الدليل العلمي. وتقريراً عن ذلك لا يمكن تصنيف البصمة الوراثية من حيث قيمتها وتأثيرها على اقتناع القاضي بأنها من قبيل الدليل الكامل الذي يكفي وحده لبناء اقتناع القاضي وتأسيس حكمه، وإنما من قبيل الدليل الناقص وهو الدليل الذي يقتصر تأثيره على عقيدة القاضي على مجرد إنشاء إجمال، أو شبه وجود موضوع للدليل، فالبصمة الوراثية طبقاً لهذا الرأي تفيد وجود المتهم في مسرح الجريمة ولا تفيد ارتكابه لها بطريق القطع واليقين، وإنما على سبيل الشك والإحتمال. ولذلك يستطيع القاضي أن يستند إلى البصمة الوراثية لتعزيز الأدلة القائمة أو غيرها من القرائن أو الدلائل الأخرى، ويستمد منها مجتمعة إقتناعه اليقيني، ويظل محتفظاً بسلطة الإقتناع من كل دليل يقدم إليه ولو كان دليلاً علمياً، كما هو الشأن في البصمة الوراثية، بأن يتوافر لديه ما يكفي لتسبب تسليمه بثبوت الواقعة كما أثبتتها في حكمه ونسبتها إلى المتهم.<sup>32</sup>

وتجدر الإشارة إلى أن العبرة في الإثبات هي دائماً اقتناع القاضي واطمئنانه إلى الأدلة المطروحة عليه، فله أن يقبل جميع الأدلة المقدمة إليه من

الخصوم، وله أن يستبعد ما لم يطمئن إليه وهناك بعض القيود على اقتناع القاضي، من هذه القيود المسألة الفنية البحتة، فإذا كان الأصل فيها أن نذب الخبراء جوازي للمحكمة<sup>33</sup> أما في حالة المسألة الفنية البحتة التي تعرض على المحكمة ولا تستطيع أن تشق طريقا فيها، فيلجأ القاضي إلى خبرة فني متخصص لتقديم تقرير عن حالة أو وضع معين أو بالإدلاء برأي في شأن من شؤون الدعوى المنظورة التي يستطيع القاضي الإلمام بها وفي هذه الحالة فإن القاضي يعول على هذا الدليل لاسيما إذا كان مستمد من أصول علمية دقيقة كما هو الحال في البصمة الوراثية وأنه ليس في الأوراق ما يناقض هذا الدليل، وبالرغم من ذلك فإنه لا وجه للإلزام القاضي للأخذ بالبصمة الوراثية لعدم وجود نص قانوني يلزمه بذلك.

لكن حتى يكون الدليل المستمد من تحليل الحامض النووي مقبولا، يجب أن تكون وسيلة الحصول عليه مشروعة، بمعنى أنه يجب أن تكون الإجراءات التي اتبعت للحصول على الدليل مطابقة للإجراءات المنصوص عليها قانونا، فإن كان الدليل قد وصل إليه القضاء بوسيلة غير مشروعة انهار وأصبح لا قيمة له.<sup>34</sup>

وإذا كانت القاعدة هي عدم جواز إجبار المتهم أن يقدم دليلا ضد نفسه، فإن لهذه القاعدة استثناءات في حالة القبض على المتهم، وضرورة أخذ عينة من جسمه وهو إجراء ضروري في بعض الجرائم من أجل مقارنتها بما يماثلها مما عثر عليه من دم أو مخلفات آدمية على مسرح الجريمة، وإذا كان هذا الإجراء يعتبر اعتداء على حق المتهم في سلامته الجسدية، إلا أن مثل هذه الإجراءات لا يمكن مقارنتها بالضرر الذي سببه الجاني بارتكابه للجريمة، ولذلك يسمح القانون بإخضاع المتهم لأعمال تمس سلامته الجسدية تحقيقا للأمن والعدالة. وتلطيفا من حدة هذا الاستثناء فإجبار المتهم على الحصول على عينة من دمه يكون بيد النيابة العامة بعد تحريات جدية قائمة على وجود دلائل كافية

على نسبة جريمة معينة وقعت بالفعل وذات جسامة كبيرة إلى متهم معين بالفعل.<sup>35</sup>

#### الخاتمة:

رغم التسليم بمبدأ حرية الإثبات للقاضي الجنائي في تكوين عقيدته واطمئنانه إلى الأدلة المطروحة أمامه إلا أنه يجب على القاضي أن يزن هذه الأدلة وزنا مناطه استظهار مدى مصداقية الدليل وكونه مستمدا من أصول تنتجها واقعا وقانونا، فإذا ما استبان له صحة ذلك اطمئن القاضي إلى قوة الأدلة الفنية الماثلة أمامه.

والظاهر أن الدليل المستمد من البصمة الوراثية لا يخرج من نطاق هذا المبدأ أو في إطار المفهوم السابق- مبدأ حرية الإثبات- لأنه إن كان لا يخرج من كونه دليلا إلا أنه يرتقي كدليل مادي له قيمة وقوة استدلالية لكونه مبنيا على أسس علمية وفنية، إذا ما توافرت شروطها تكون مقبولة أمام القضاء وتصلح بمفردها كدليل براءة أو إدانة، فلا تقبل الجدل أو المناقشة دليلا قاطعا وحاسما في القضايا أو الجرائم التي تعجز وسائل الإثبات الأخرى عن إثباتها نفيًا.

وبناء على ذلك فإننا نقدم الاقتراحات التالية:

- يتعين على القضاء لقبول دليل البصمة الوراثية كدليل إثبات بما يقيد من سلطة القاضي وتحديد مبدأ حرية الإثبات في عمومها، أخذ مبدأ الحيطة والحذر أثناء التعامل مع هذه التقنية الحديثة.
- ضرورة تكثيف البحوث العلمية الخاصة بتقنية البصمة الوراثية في مجال الإثبات الجنائي والعمل على نشرها ليستفيد القضاء ورجال القانون من مستجداتها.

• العمل على تحديد طبيعة الجرائم التي يمكن للبصمة الوراثية فيها تقييد سلطة القاضي الجنائي واعتبارها كدليل علمي قاطع، كجريمة الزنا.

### التهميش و الإحالات :

- 1 محمود محمود مصطفى، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الجزء الأول (النظرية العامة)، مصر، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1977، ص95.
- 2 ليوني جيوفاني، مبدأ الاقتناع الذاتي والمشاكل المرتبطة به، مجلة القانون والاقتصاد، ترجمة الدكتور رمسيس بهنام، سنة 34، عدد1، 1964، ص923.
- 3 كمال عبد الواحد الجوهري، تأسيس الاقتناع القضائي والمحاكمة الجنائية العادلة، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 1999، ص 14.
- 4 إبراهيم إبراهيم الغماز، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، دراسة قانونية نفسية، عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 1980، ص 627.
- 5 محافظي محمود، البصمات كدليل علمي وحجيتها في الإثبات الجنائي، مذكرة لنيل درجة الماجستير فرع القانون الجنائية والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر1، 2011-2012، ص 106
- 6 حيث تنص المادة من 302 من قانون الإجراءات الجنائية المصري على أنه: "يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته ومع ذلك لا يجوز أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة".
- 7 محافظي محمود، المرجع السابق، ص 106.
- 8 أمر رقم 155/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.
- 9 حسن صادق المرصفاوي، أصول الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، ط 1، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1996، ص 237.
- 10 قرار المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، الصادر بتاريخ 1991/01/29 ملف رقم 70695 مشار إليه في نبيل صقر، قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية، ط1، دار الهدى للنشر، الجزائر، 2008، ص08.
- 11 <https://law-esam.yoo7.com/t384=topic>
- تاريخ الدخول للموقع 2019/10/26 على الساعة 11:21
- 12 جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والتوزيع، 1996، ص 12.
- 13 المرجع نفسه، ص 11.



- 14 فرج علواني هليل، موسوعة علواني في التعليق على قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004، ص 1495.
- 15 السيد محمد حسن شريف، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، 2002، ص 381.
- 16 المرجع نفسه، ص 382.
- 17 الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
- 18 جيلالي بغدادي، المرجع السابق، ص ص 74-76.
- 19 المرجع نفسه، ص 80.
- 20 ياسين عمر يوسف، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار ومكتبة الهلال للطباعة والنشر بيروت، 1996، ص 21.
- 21 حسين عبد السلام جابر، التقرير الطبي بإصابة المجني عليه وأثره في الإثبات في الدعويين الجنائية والمدنية، دار الكتب القانونية، مصر، 1997، ص ص 31-32.
- 22 القانون رقم 03/16 المؤرخ في 19 يونيو 2016 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، الجريدة الرسمية عدد 37 الصادرة بتاريخ 22 يونيو 2016.
- 23 فحص البصمة الوراثية في الجزائر تحت الرقابة القضائية، بحث منشور على موقع [www.dzayer.info.com/ar/local/6695html](http://www.dzayer.info.com/ar/local/6695html) تاريخ الإطلاع 2017/02/18 على الساعة 20:52
- 24 فواز صالح، البصمة الوراثية، بحث منشور على موقع <http://arab-ency.com.sy/law/detail/163310> تاريخ الإطلاع 2017/02/18 على الساعة 21:30
- 25 تنص المادة (16-11) من التقنين المدني الفرنسي على أنه: "لا يمكن اللجوء إلى تحديد الهوية عن طريق البصمة الوراثية إلا في نطاق دعوى قضائية كإجراء من إجراءات البحث والتحري أو التحقيق أو لأغراض طبية أو لأغراض البحث العلمي.
- Article 16-11 code civil francais  
Modifié par LOI n°2016-731 du 3 juin 2016 - art. 116  
L'identification d'une personne par ses empreintes génétiques ne peut être recherchée que :  
1° Dans le cadre de mesures d'enquête ou d'instruction diligentées lors d'une procédure judiciaire .
- 26 تنص المادة 333 من التقنين المدني الفرنسي: "عندما تكون حيازة الحالة متطابقة مع السند يحق فقط للولد أو لأحد الأبوين أو من يدعي بأنه الأب الحقيقي أن يرفع الدعوى."

Article 333 code civil fr

Modifié par LOI n°2009-61 du 16 janvier 2009 - art. 1

Lorsque la possession d'état est conforme au titre, seuls peuvent agir l'enfant, l'un de ses père et mère ou celui qui se prétend le parent véritable.

<sup>27</sup> فواز صالح، البصمة الوراثية، الموقع الالكتروني السابق،

<sup>28</sup> Article 16-11 du code civil francais modifié par [Ordonnance n°2019-964 du 18 septembre 2019 - art. 35 \(VD\)](#) : L'identification d'une personne par ses empreintes génétiques ne peut être recherchée que :

- Dans le cadre de mesures d'enquête ou d'instruction diligentées lors d'une procédure judiciaire ;

- A des fins médicales ou de recherche scientifique ;

- Aux fins d'établir, lorsqu'elle est inconnue, l'identité de personnes décédées

<sup>29</sup> Article 427 du code de procédure pénale francais dispose : « Hors les cas où la loi en dispose autrement, les infractions peuvent être établies par tout mode de preuve et le juge décide d'après son intime conviction.

Le juge ne peut fonder sa décision que sur des preuves qui lui sont apportées au cours des débats et contradictoirement discutées devant lui. »

<sup>30</sup> اسراء محمد علي سالم، نافع تكليف مجيد، البصمة الوراثية في المواد الجزائية، دراسة مقارنة، مجلة العلوم الإنسانية، كلية التربية للعلوم الإنسانية، مقال منشور على موقع

<https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=93225>

تاريخ الإطلاع 2019/10/26 على الساعة 13:16

<sup>31</sup> بوادي محمد ياسين، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، كلية الشرطة، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط 2، 2005، ص 62.

<sup>32</sup> علي عبد الله مجيد حساني، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات الجنائي، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة النهريين، العراق، 2014، ص 154.

<sup>33</sup> أنظر المادة 143 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

<sup>34</sup> محسن العبودي، القضاء وتقنية الحامض النووي (البصمة الوراثية)، المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، أيام 12-13-14 نوفمبر 2007، الرياض، ص 31.

<sup>35</sup> تنص المادة 16 من القانون 03/16 على انه : " يعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين وبغرامة من 30.000 دج إلى 100.000 دج، كل شخص مشار إليه في الفقرات 1-2-4-

5 من المادة 5 من هذا القانون، يرفض الحضور لتحليلات البيولوجية التي تسمح بالتعرف على بصمته الوراثية".

### قائمة المراجع:

#### • المؤلفات:

1. مصطفى، محمود محمود، (1977)، الإثبات في المواد الجنائية في القانون المقارن، الجزء الأول (النظرية العامة)، مصر، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي.
2. عبد الواحد، الجوهري كمال، (1999)، تأسيس الاقتناع القضائي والمحاكمة الجنائية العادلة، القاهرة، دار محمود للنشر والتوزيع.
3. الغماز، إبراهيم إبراهيم، (1980)، الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية، دراسة قانونية نفسية، مصر، عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع.
4. المرصفاوي، حسن صادق، (1996)، أصول الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، ط 1، الاسكندرية، منشأة المعارف..
5. صقر، نبيل، (2008)، قضاء المحكمة العليا في الإجراءات الجزائية، ط 1، الجزائر، دار الهدى للنشر.
6. هليل، فرج علواني، (2004)، التعليق على قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، مصر، دار المطبوعات الجامعية.
7. شريف، السيد محمد حسن، (2002)، النظرية العامة للإثبات الجنائي، دراسة مقارنة، مصر، دار النهضة العربية.
8. يوسف، ياسين عمر، (1996)، شرح قانون الإجراءات الجنائية، بيروت، دار ومكتبة الهلال للطباعة والنشر.
9. جابر، حسين عبد السلام، (1997)، التقرير الطبي بإصابة المجني عليه وأثره في الإثبات في الدعويين الجنائية والمدنية، مصر، دار الكتب القانونية.
10. ياسين، بوادي محمد، (2005)، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، كلية الشرطة، الاسكندرية، منشأة المعارف.

#### • الأطروحات:

1. محمود، محافظي، (2011-2012)، البصمات كدليل علمي وحجبتها في الإثبات الجنائي، مذكرة لنيل درجة الماجستير فرع القانون الجنائية والعلوم الجنائية، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 1، الجزائر.

2. حساني، علي عبد الله مجيد، (2014)، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات الجنائي، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق.

• المقالات:

1. جيوفاني، ليوني، ترجمة الدكتور رمسيس بهنام، (1964)، مبدأ الإقتناع الذاتي والمشاكل المرتبطة به، مجلة القانون والاقتصاد، سنة 34، عدد 1.

• المداخلات:

1. العبودي، محسن، (أيام 12-13-14 نوفمبر 2007)، القضاء وتقنية الحامض النووي (البصمة الوراثية)، المؤتمر العربي الأول لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، جامعة الرياض، المملكة العربية السعودية.

• مواقع الانترنت:

1. فحص البصمة الوراثية في الجزائر تحت الرقابة القضائية، بحث منشور على موقع

[www.dzayer.info.com/ar/local/6695html](http://www.dzayer.info.com/ar/local/6695html) على 2017/02/18 تاريخ الإطلاع الساعة 20:52

2. اسراء محمد علي سالم، نافع تكليف مجيد، البصمة الوراثية في المواد الجزائية، دراسة مقارنة، مجلة العلوم الإنسانية، كلية التربية للعلوم الإنسانية، مقال منشور على موقع

<https://www.iasj.net/iasj?func=fulltext&aId=93225>

تاريخ الإطلاع 2019/10/26 على الساعة 13:16

3. صالح، فواز، البصمة الوراثية، بحث منشور على موقع <http://arab-ency.com.sy/law/detail/163310> تاريخ الإطلاع 2017/02/18 على

الساعة 21:30