مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي
(دراسة مقارنة في القوانين الأردنية والعراقية)

عقل يوسف مصطفى مقابلة[1]، واثق مزهر علوان الفراجي[2]

DOI:10.15849/ZUJJLS.220730.01

[1] قسم القانون العام، كلية القانون، جامعة اليرموك، الاردن.
[2] تخصص القانون الجنائي، زارة الداخلية العراقية، العراق.
* للمراسلة: makableh@yu.edu.jo

تاريخ استلام البحث 2022/02/17 .
تاريخ قبول البحث 2022/05/22.

الملخص

يتيح مبدأ الإثبات الحر للقاضي بان يكون قناعته الذاتية من أي دليل يراه مناسبا للوصول للحقيقة، فهل يطبق هذا المبدأ على البصمة الوراثية؟ هذا ما حاولنا الإجابة عنه في هذا البحث. وقد خلصنا من هذا البحث إلى عدم وجود نص قانوني صريح يلزم القاضي بالأخذ بالبصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، وان القضاء يعد البصمة الوراثية أحد أدلة الإثبات، ولم يميزها عن الأدلة الأخرى حيث يجوز الأخذ بها أو إهمالها، وأما شراح القانون الجنائي فقد اختلفوا بين مؤيد ومعارض من الأخذ بها أو إهمالها، وقد أوصينا المشرعين بضرورة وضع نص صريح للأخذ بالبصمة الوراثية في ظل التقدم العلمي في هذا المجال.

الكلمات الدالة: البصمة الوراثية، الإثبات الجنائي، الآثار البيولوجية، القرائن.

The Extent of the Authenticity of Genetic Fingerprint in Criminal Evidence "A Comparative Study in the Jordanian and Iraqi Laws"

Aqel Yousef Mostafa Makableh[1], Wathk Mezher Elwan Alfaraji[2]

[1] Department of Public Law, Faculty of Law, Yarmouk University, Jordan.
[2] Criminal Law, Iraqi Ministry of Interior, Iraq.
*** Crossponding author: makableh@yu.edu.jo**

Received: 17/02/2022.
Accepted: 22/05/2022.

Abstract

The principle of freedom of proof permits a judge to formulate his own conviction based on any evidence he deems appropriate to establish the truth. Does that principle apply to DNA evidence? It is this question that we seek to answer in this study. We conclude that existing legislation does not explicitly provide that a judge is bound to uphold DNA evidence in criminal cases. The courts treat DNA evidence as one means of proof that does not necessarily outweigh other evidence; thus, a judge may uphold or disregard it. Legal commentators diverge on the matter as some of them support upholding the DNA evidence, while others oppose it. We recommend that legislatures introduce an explicit provision to uphold the DNA evidence in light of the advanced technology in this area.

Keywords: DNA, Criminal Evidence, Biometrics, Presumptions.

©جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الاردنية 2022

المقدمة

ظل البحث الجنائي لفترات طويلة يعتمد على الطرق التقليدية في التحقيق واكتشاف الجرائم، إلى ان تم اكتشاف البصمة الوراثية عام 1984 على يد عالم الوراثة الانكليزي (Alec Jeffrey –آليك جيفري)، حيثُ أدت دوراً حاسماً في كشف الكثير من الجرائم.

ومن المعروف أن كل تطور علمي يُستَجد يجب أن يصاحبه تَغيير في الوسط الاجتَمَاعي، ولأن القانون يعد ظاهرة اجتَمَاعية فمن باب أولى أن يُعَدِل المُشرِع أحكام القانون لكي يتكيف مع المجتَمَع، وبخلاف ذلك يصبح القانون أداة لإبقاء المجتَمَع متخلفاً عن أي تطور علمي يحصل ومقيداً للتطورات والقدرات البشرية في مجال التقنيات والعلوم.

وبالرغم من دخول البصمة الوراثية في مجال الإثبات الجنائي ودقة نتائجها إلا أنها مازالت تثير العديد من التساؤلات في هذا المجال كخضوعها لسلطة القاضي التقديرية، كما أنها قد تشكل اعتداءً على حرية الأفراد.

وبناءً على ذلك سنحاول تسليط الضوء على البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي من خلال البحث والتعمق في القوانين الأردنية والعراقية لغرض تشخيص نقاط الضعف والقوة إن وجدت في كل قانون ومن ثم الخروج ببعض الاقتراحات التي نأمل أن يأخذ بها كلا المُشرِعين الأردني والعراقي.

ولما تقدم تم تقسيم هذا البحث إلى ثلاثة مباحث، خصص الأول لبيان أهمية البصمة الوراثية في مرحلتي الدعوى الجزائية. وخصص المبحث الثاني لبيان موقف المشرعين الأردني والعراقي من البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي. أما المبحث الثالث فخصص لبيان رقابة محكمة التمييز على الأخذ بالبصمة الوراثية.

أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في عدم تطابق البصمة الوراثية بين شخصين على وجه الأرض، مما يجعلها تقنية بالغة الدقة في مجال الإثبات الجنائي وهذا يميزها عن بقية الأدلة الأخرى.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على دور البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانونين الأردني والعراقي، وبيان موقف القضاء والفقه من الأخذ بها في هذا المجال.

إشكالية الدراسة:

تكمن إشكالية الدراسة الرئيسية في بيان القيمة القانونية للبصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانونين الأردني والعراقي، بالإضافة إلى اختلاف الفقه الجنائي في تحديد طبيعتها القانونية. وهناك بعض الإشكاليات الفرعية منها تلوث العينات البيولوجية، أو تبديلهُا قصداً أو بالخطأ وعدم وجود نص قانوني ينظم مسألة إتلاف تلك العينات بعد انتهاء التحقيق، بالإضافة إلى عدم وجود مختبرات متخصصة بالفحص الوراثي، كل ذلك يؤدي إلى التشكيك في دقة نتائج البصمة الوراثية وبالتالي التأثير سلباً على حجيتها في الإثبات الجنائي، مما يتطلب الأمر فرض رقابة محكمة التمييز على محاكم الموضوع في هذا الصدد.

©جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الاردنية 2022

أسئلة الدراسة:

1- هل هناك إلزام قانوني للأخذ بنتائج البصمة الوراثية أو أن الأمر يعود لسلطة القاضي التقديرية؟

2- هل تعتبر البصمة الوراثية عملاً من أعمال التفتيش أو عملاً من أعمال الخبرة الطبية؟

3- ما هو موقف القضاء والفقه الجنائي من الأخذ بالبصمة الوراثية في الإثبات الجنائي؟

خطة الدراسة

قسمت هذه الدراسة إلى ثلاثة مباحث هي:

المبحث الأول: أهمية البصمة الوراثية في مرحلتي الدعوى الجزائية.

المبحث الثاني: موقف المشرعين الأردني والعراقي من البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي.

المبحث الثالث: رقابة محكمة التمييز على الأخذ بالبصمة الوراثية.

المبحث الأول

أهمية البصمة الوراثية في مرحلتي التحقيق والمحاكمة

إذا كانت النصوص القانونية قد كرست مبدأ الاقتناع القضائي في الإثبات الجنائي، فإن هذا المبدأ يصطدم بالأدلة العلمية البحتة التي لا يُلم بها القاضي، لذلك يثور التساؤل الآتي: هل يتم إعمال الدليل العلمي (البصمة الوراثية) في الإثبات الجنائي أمام المحاكم أو يتم الاعتماد على الاقتناع الشخصي للقاضي وإهمال الدليل العلمي؟ للإجابة عن ذلك تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، خُصص الأول منهما لبيان أهمية البصمة الوراثية في مرحلة التحقيق الابتدائي، وخُصص الثاني لبيان أهمية البصمة الوراثية أمام محكمة الموضوع.

المطلب الأول : أهمية البصمة الوراثية في مرحلة التحقيق الابتدائي

إذا رأت النيابة العامة أن الدعوى تثير مسألة فنية بحتة، فيتوجب عليها الاستعانة بأشخاص ذوي خبرة يطلق عليهم مصطلح "الخبراء" [1]. ومثال ذلك الطبيب (الشرعي أو العدلي) [2]، وإن استكمال إجراءات تحاليل البصمة الوراثية يتطلب حضور المتهم أمام سلطة التحقيق، لأن هروبه من الأمور المتوقعة دائماً، لذلك يبرر لقاضي التحقيق اتخاذ بعض الإجراءات لمنع هروبه كالقبض والتوقيف [3].

والعلة من التوقيف تُمثل تدبيراً احترازياً لمنع المتهم من الفرار، وعدم تشويه أدلة الجريمة، ووضعه تحت تصرف المحقق، بالإضافة إلى ضمان تنفيذ العقوبة عليه عند صدور الحكم [4]. والبصمة الوراثية تخول قاضي التحقيق إصدار أمر القبض على المتهم وتوقيفه، ويتم ذلك بناءً على أمر قضائي استنادا إلى المادة (103) من

(1) الأسدي، ضياء عبد الله. والحميداوي، أحمد عبد. الطب العدلي القضائي، الطبعة الأولى، الدار المنهجية للنشر، عمان-الأردن، 2018، ص29-30.

(2) استخدم المشرع الأردني مصطلح (الطبيب الشرعي)، أما العراقي فقد استخدم (الطبيب العدلي) المختصين بإجراء تحاليل البصمة الوراثية. انظر: المادة (11/ج) من نظام الخبرة أمام المحاكم النظامية الأردني، والمادة (4) من قانون الطب العدلي العراقي.

(3) عابد، عبد الحافظ عبد الهادي. الإثبات الجنائي بالقرائن، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة-مصر، 2003، ص491.

(4) حسني، محمود نجيب. شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الخامسة، دار المطبوعات الجامعية للنشر، الإسكندرية-مصر، 2017، ص655-656. انظر: المادة (114) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، تقابلها المادة (109) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة 1961. والمادة (92) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971.

ويتمثل موقف القضاءين الأردني والعراقي من البصمة الوراثية في مرحلة التحقيق الابتدائي بالخبرة الطبية، ويستوي في ذلك أن يُندب الخبير من قبل المحقق أو بناء على طلب الخصوم، وبعدها يتم الحصول على تقرير صادر عن دائرة الطب العدلي في العراق، وإدارة المختبرات والأدلة الجرمية في الأردن، وبالتالي يملك المحقق إحالة المتهم إلى المحكمة أو إهمال تقرير الخبرة إذا لم يقتنع به [1].

لذلك فإن البصمة الوراثية تكفي وحدها قرينة لتقديم المتهم إلى المحاكمة إذا وجد أثره البيولوجي في مسرح الجريمة وأن هنالك تطابقا للبصمة الوراثية للمتهم مع الأثر الموجود في مكان الجريمة، أما إذا لم يوجد تطابق فإنه يصدر قرارا بالإفراج عن المتهم وغلق الدعوى بحقه مؤقتاً [2]. وهو ما أقرتهُ محكمة جنايات السلط الأردنية في قرارها القاضي: (تجد المحكمة بأن تقرير إدارة المختبرات والأدلة الجرمية للعينات المأخوذة من موقع الجريمة...، أكد على أنه لا يوجد تطابق مع الجينات الوراثية للمتهم...)، وكذلك محكمة التمييز الاتحادية العراقية قضت بأن: (وتعزز ذلك بـ...، والتقرير الطبي التشريحي المتضمن إصابة المجني عليه بإطلاقة واحدة في الظهر ومحضر ضبط الأسلحة ونتيجة فحصها...) [3].

وأخيراً فإن اللجوء إلى الخبراء في مرحلة التحقيق الابتدائي أمر جوازي يعود تقديرهُ للمُحقق، إلا أن الواقع العملي يشير إلى أن الطبيب لا يكادُ يفارق المحقق في مسرح الجريمة بل إن وجوده هام وضروري[4].

المطلب الثاني: أهمية البصمة الوراثية في مرحلة المحاكمة

إذا كان للبصمة الوراثية تأثير مباشر على سلطة المحقق التقديرية من أجل إحالة المتهم إلى المحكمة، فإنها أمام قاضي الحكم تكون أكثر تأثيراً، لما تتسم به من دقة وموضوعية، ولأن طبيعتها العلمية قد تجعل القاضي عاجزا حتى عن تكييفها أو مناقشتها باعتبارها وسيلة إثبات، مما قد يسهم في الحد من سلطته التقديرية في الاقتناع أو حتى إلغائها في بعض الأحيان، فحجية هذه الأدلة غالباً ما تضع القاضي في مأزق حقيقي [5].

ويصح الإثبات بالبصمة الوراثية متى ما اقتنع بها القاضي، إذا لم يوجد سند في القانون يمنعه من الاعتماد عليها، بشرط أن يبني قناعته على الجزم واليقين وليس على الشك والاحتمال، لأن الشك يفسر لصالح المتهم [6]، وقد قضت بذلك محكمة التمييز الاتحادية العراقية بقرارها القائل: (...، بنيت على الشك والاشتباه والظن وإن الظن

(1) والخبرة مندرجة تحت نص المادتين (39و40) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، والمادتين (69و70) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(2) المادة (51/أصول أردني)، تقابلها المادة (204/ أصول عراقي).

(3) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (2015/7704/7702) الهيئة الجزائية، المؤرخ في 2015/8/11، غير منشور.

(4) الزهراني، حسن عبد ربه. أثر الطب الشرعي في الإثبات الجنائي، بحث منشور في مجلة جامعة الطائف للعلوم الإنسانية، السعودية، المجلد 6، العدد 22، 2020، ص227-228.

(5) بوقصة، إيمان. الطب الشرعي وحجيته في الإثبات الجنائي، بحث في مجلة الفقه والقانون، المغرب، العدد 71، 2018، ص68.

(6) الونداوي، ثائر جمال. وسوادي، مازن بدر، البصمة الوراثية DNA في الإثبات الجنائي، دار السنهوري للنشر، بغداد-العراق، 2019، ص103.

©جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الاردنية 2022

لا يغني عن الحق بشيء كما أن الشك يفسر لصالح المتهم) [1]، وكذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بأن: (...الأحكام الجزائية تبنى على الجزم واليقين لا على الشك والتخمين ...) [2].

لذلك استقر القضاء الأردني والعراقي على أن البصمة الوراثية قرينة قاطعة على وجود الشخص في مسرح الجريمة، إلا أنها ظنية في كونه هو الفاعل لها، فتطابق بصمة المتهم مع العينات المأخوذة من مكان الجريمة لا يعني ارتكابه لها، فوجود سائل منوي على ملابس المرأة لا يعني بالقطع أن المتهم نفسه هو فاعل الجريمة ولا يعني تكييف الفعل الإجرامي على أنه اغتصاب، فقد يكون بالتراضي، وقد يكون أُمني بيده على ملابسها [3]، وهو ما أكدته محكمة استئناف عمان بقرارها المتضمن: (...، وحيث إن قضاء محكمة التمييز استقر على أن وجود بصمات المتهم وأي آثار لخلايا طلائية للمتهم في مسرح الجريمة لا تعني بالضرورة أنه هو من ارتكب الجريمة إذ إن السمات الوراثية قرينة لم تتأيد بأيةِ بينة أو قرينة أخرى يستدل منها وجود علاقة للمتهم بالأفعال الجرمية المرتكبة...)[4].

وقد تأيد ذلك بقرار محكمة التمييز الأردنية القائل: (والخلاصة أن ما ورد في تقرير الطب الشرعي المشار إليه هو قرينة على قيام المتهمة بقتل طفلها حديث الولادة ولكن هذه القرينة...، ليست قرينة جازمة بل قابلة لإثبات العكس...، وبالتالي فإن المحكمة وإزاء هذه القرينة الاحتمالية لا تقطع بقيام المتهمة بقتل مولودها) [5].

وتتولد القناعة لدى قاضي الحكم من خلال التحقيق الذي يجريه في جلسات المحاكمة، إذ يقوم بدراسة التقرير بدقة والاطلاع على كافة النتائج، ووضوحها، فلا يجوز الاستناد إلى تقرير طبي غامض لم توضح أسبابه، وقد يتطلب الأمر دعوة الطبيب للاستيضاح منه عن الغموض [6]، وللخصوم الطعن بقرار الخبير [7].

وبعد الانتهاء من مناقشة التقرير الطبي من قبل المحكمة يوضع في ميزان الأدلة لمعرفة قيمته القانونية، ويعتبر أحد الأدلة وليس له أي قوة في الإثبات الجزائي أكثر من كونه أحد عناصر الإثبات الأخرى [8].

وبناء على ما تقدم فإن القضاء المقارن يعول على تقرير البصمة الوراثية كدليل في الدعوى الجزائية إذا كان معززاً بأدلة وقرائن أخرى، وقد تأكد ذلك بقرار محكمة التمييز الأردنية المتضمن: (...، فإن تقرير نتائج فحص العينات الذي جاء فيه تطابق السمات الوراثية...، والشال المحرز...، يعتبر دليلاً على أن المتهم هو الذي دخل إلى منزل المشتكي وإحداث السرقة) [9]. وقضت هذا المحكمة أيضاً: (أن الأفعال التي أقدم عليها المتهم الثابتة من خلال شهادة المجني عليه وشهادة والده والمعززة بالتقرير الطبي الجنائي الذي أثبت أن الخلايا الطلائية الموجودة

(1) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقم (2015/8027) ، 2015/8/30.

(2) تمييز/جزاء، قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (2021/2198) الصادر بتاريخ 2021/7/11، موقع (قسطاس).

(3) سعيد، عباس فاضل. وحمودي، محمد عباس. استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، العراق، المجلد 11، العدد 41، 2009، ص296.

(4) قرار محكمة استئناف عمان رقم (2019/18425) المؤرخ في 2019/7/14، موقع (قسطاس).

(5) تمييز/جزاء، قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (2014/561)، بتاريخ 2014/5/29، موقع (قسطاس).

(6) الأسدي، ضياء عبد الله. والحميداوي، أحمد عبد. الطب العدلي القضائي، ط1، الدار المنهجية للنشر، عمان–الأردن، 2018، ص32. وانظر: المادتين (161/ 2) و (226/ 1) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني. والمادة (145) من قانون الإثبات العراقي.

(7) وهو ما نصت عليه المادة (146) من قانون الإثبات العراقي. تقابلها المادة (3/86) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

(8) فقد نصت المادة (140/ثانياً) من قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979 على أن: (رأي الخبير لا يقيد المحكمة، وعليها إذا قضت بخلاف رأيه أن تضمن حكمها الأسباب التي أوجبت عدم الأخذ برأي الخبير...). كما أن قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 قد نص على ذلك في المادة (4/86) التي جاء فيها: (رأي الخبير لا يقيد المحكمة).

(9) تمييز/جزاء، قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (2019/1103)، 2019/5/21، موقع(قسطاس).

على قضيب المتهم تعود للمجني عليه...) [1]. وكذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية العراقية بأن: (...، كانت المحكمة المذكورة قد راعت عند إصدارها تطبيق أحكام القانون تطبيقاً صحيحاً بعد أن اعتمدت الأدلة الكافية...، والتي تمثلت بـ ...، والتقارير الطبية وكلها أدلة كافية ومقنعة للتجريم ...) [2].

وقد تعول المحكمة على التقرير الطبي في تعزيز الأدلة الأخرى إذا كان متفقاً معها، أو تطرحه إذا كان متعارضاً معها، باعتبارها جميعاً من أدلة الدعوى، وهو ما قضت به محكمة جنايات الرصافة العراقية بالقول: (إن اقوال المدعين بالحق الشخصي...، كما تعززت بالتقرير الطبي...وبالتالي الأدلة تكفي لإدانة المتهم...)

وبالنتيجة فإن المحكمة هي الخبير الأعلى، فلها أن تأخذ بالتقرير كاملاً أو ترفضه كاملاً، أو تأخذ بجزء منه وتطرح الباقي، ولها أن تجزم بما لم يجزم به الطبيب، وإذا ذكر الطبيب رأيين لاحتمال حدوث الجريمة فمن حقها أن تجزم في أحدهما لأن المفاضلة بين الآراء من سلطتها، وإذا كان هناك عدة تقارير طبية واختلف الأطباء فيما بينهم في الرأي فللمحكمة أن تجزم برأي أحدهم، ولها أن تأخذ بتقرير الخبير الذي ندبته سلطة التحقيق وتطرح تقرير الخبير الذي ندبته هي أثناء المحاكمة، فالخبرة لا تقيد المحكمة [3].

ويظهر أن دليل البصمة الوراثية وإن كان يؤدي دوراً بارزاً في التأثير على الاقتناع الشخصي للقاضي الجنائي في كافة مراحل الدعوى، إلا أن الاقتناع الشخصي نفسه لم يصمد أمام حجية الأدلة العلمية التي حلت محل هذا الاقتناع وجعلت لنفسها القول الفصل في الدعوى [4].

ومما لا شك فيه أن تقنية البصمة الوراثية إذا ما أُحسن استخدامها فإنها تصلح دليلاً قاطعاً في الإثبات والنفي وتؤدي بالتالي إلى بلوغ الحقيقة [5].

وبناء على ما تقدم فإننا نرى أن البصمة الوراثية تؤدي دوراً في مرحلة التحقيق الابتدائي يتمثل في تبرير اتخاذ بعض الإجراءات إزاء المتهم كالقبض والتوقيف، كما تؤثر على اقتناع المحقق الشخصي فيكون أمام خيارين إما ترجيح ثبوت التهمة والإحالة إلى المحاكمة، أو ترجيح عدم ثبوتها والإفراج عنه.

وأما بالنسبة لدور البصمة الوراثية في مرحلة المحاكمة فإن القضاءين الأردني والعراقي متفقان على اعتبارها قرينة قاطعة في الإثبات إذا تعززت بأدلة وقرائن أخرى أو الترجيح بين الأدلة المتناقضة، أو طرحها من الإثبات إذا كانت تتعارض مع المنطق والواقع والقانون، إلا أن القضاء العراقي تميز عن نظيره الأردني في اعتبارها دليلاً منفرداً وسبباً للحكم، وهذا ما أكدته المادة (140/أ) من قانون الإثبات العراقي وتطبيقات القضاء، لذا نتمنى أن يأخذ المشرع الأردني بالمقترح الذي قدمناه سابقاً، وأن لا يُهدر هذا الدليل، علماً بأن الأدلة الأخرى التي قد تتوافر في الدعوى قد لا ينتج عنها ما ينتج عن البصمة الوراثية في التعرف على الجناة وإظهار الحقيقة.

وبالتالي فإننا نستنتج بأن القضاء الوطني محل الدراسة يقرر بكل وضوح حجية الإثبات بالدليل المادي العلمي من خلال جواز استناد المحكمة على أي دليل تراه مناسباً لإظهار الحقيقة ومن ضمنها البصمة الوراثية،

(1) تمييز/جزاء، قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (2014/2072)، 2015/3/3، موقع(قسطاس).

(2) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية (الهيئة الجزائية الأولى) رقم (2016/2607)، 2016/5/11، غير منشور.

(3) الكيلاني، فاروق. محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الفارابي للنشر، عمان–الأردن، 1985، ص275. وانظر أيضاً: الأسدي، ضياء عبد الله. والحميداوي، أحمد عبد. مرجع سابق، ص216–217.

(4) بوقصة، إيمان، مرجع سابق، ص70.

(5) الأحمد، حسام. البصمة الوراثية (حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية للنشر، لبنان–بيروت، 2010، ص145.

©جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الاردنية 2022

ومع ذلك فإنه لم يعطها حجية خاصة في قانون أصول المحاكمات الجزائية لكي يميزها عن باقي وسائل الإثبات الأخرى وللمحكمة أن تكون قناعتها من أي دليل في الدعوى.

المبحث الثاني

موقف المشرعين الأردني والعراقي من البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي

لقد تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين خصص الأول منهما لبيان موقف المشرع الأردني من البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، أما المطلب الثاني فخُصِصَ لبيان موقف المشرع العراقي من ذلك.

المطلب الأول: موقف المشرع الأردني من البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي

لقد أخذ المشرع الأردني بمبدأ الإثبات الحر من خلال إعطاء المحكمة حرية الإثبات بكافة الطرق ومنها استخدام تقنية البصمة الوراثية بسبب تطور نوعية الجرائم التي ترتكب من أجل مواكبة الظروف المستحدثة [1]، وهو ما أكدته محكمة التمييز الأردنية بقرارها المتضمن: (إن محكمة الاستئناف.... لها الحرية في وزن الأدلة والاقتناع بها بموجب المادة ((147) من قانون أصول المحاكمات الجزائية) ...، وحيث إن محكمتنا وفي قرارها السابق قد أشارت إلى أن دليل البصمة الوراثية (DNA) هو دليل له أثره المنتج في الإثبات كونه دليلاً علمياً جازماً....) [2].

وللأسف لم نجد نصا محددا في القانون الأردني يبين أساس استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، لذلك انقسمت الآراء إلى اتجاهين في الأردن وكالآتي:

الرأي الأول: يرى أنصار هذا الرأي بأن فحص الآثار البيولوجية المأخوذة من الجسم لغرض تحليل البصمة الوراثية يعتبر من أعمال التفتيش ويخضع لنفس شروط وأحكام التفتيش [3].

أما الرأي ثاني: فيرى أن البصمة الوراثية تندرج تحت أعمال الخبرة[4]، وهذا ما أخذ به المشرع الأردني حيث اعتمد الخبرة الطبية في مجال الفحص الوراثي لغرض التعرف على الجناة أو المجني عليهم وهو ما أكدته المادة (1/39) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة 1961 التي تنص على: (إذا توقف تمييز ماهية الجرم وأحواله على معرفة بعض الفنون والصنائع فعلى المدعي العام أن يستصحب واحداً أو أكثر من أرباب الفن والصنعة)، نلاحظ أن عبارة(... **أرباب الفن والصنعة**...) تشير إلى الأطباء والفنيين العاملين على إجراء تحاليل البصمة الوراثية، إذ إن المشرع أعطى المدعي العام صلاحية ندب الخبراء.

(1) نصت المادة (2/147) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني على أنه: (تقام البينة في الجنايات والجنح والمخالفات بجميع طرق الإثبات ويحكم القاضي حسب قناعته الشخصية).

(2) تمييز/جزاء، قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (2020/1770)، المؤرخ في 2020/8/25، منشور في موقع (قسطاس).

(3) الدراوشة، حنان فرحان، مدى مشروعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجزائي (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه مقدمة الى جامعة العلوم الإسلامية العالمية لنيل شهادة الدكتوراه، عمان–الأردن، 2015، ص121.

(4) حسن، آمال عبد الرحمن يوسف، الأدلة العلمية الحديثة ودورها في الإثبات، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الأوسط عمان–الأردن،2012،ص 148.

وبالرجوع إلى نص المادة (1/110) من القانون المشار إليه نجد أنها تنص على: (يقتضي على كل من اتهم بارتكاب جرم...، أن يذعن لإجراء أية معاملة قد تعين لتأمين إثبات هويته...، بناءً على طلب أي ضابط شرطة أو درك مسؤول عن مركز الشرطة أو مأمور سجن).

ومن خلال هذا النص يثور التساؤل الآتي: ما مدى جواز إجراء فحص الـ(DNA) من قبل أعضاء الضابطة العدلية بهدف إثبات هوية الشخص وتخطي المدعي العام أو قاضي الحكم في ذلك؟

لقد انقسم الفقه الجنائي عند الإجابة على هذا التساؤل إلى قسمين وكالتالي:

القسم الأول: يرى جواز هذا الإجراء معللين حجتهم بأن التحقيقات الأولية التي يقوم بها رجال الضابطة العدلية ومن ضمنها تحاليل الـ(DNA) تشكل جزءا لا يتجزأ من الإجراءات القضائية وبالتالي فلا ريب من إجرائها بدون استئذان القضاء مسبقاً، طالما أنه يمكن الطعن ببطلانها أثناء المحاكمة، فضلاً عن أن هذه التحاليل تُصنف كتدابير مستعجلة لا يجوز إرجاؤها إلى ما بعد استئذان القاضي.

يرى القسم الثاني من الفقهاء عدم جواز إجراء فحص الـ(DNA) بناء على إذن من أعضاء الضابطة العدلية، لأن فحص الـ(DNA) من الأعمال الفنية، ويعود لسلطة التحقيق (النيابة العامة) أو المحكمة إعطاء الإذن لتعيين خبير، بحيث يقتصر دور رجال الشرطة على استخراج وحفظ الآثار البيولوجية، وانتظار الإذن لمباشرة التحليل [1] وهذا ما يرجحه الباحثان.

كما أن قانون البينات الأردني رقم (30) لسنة 1952 اعتبر بأن الخبرة هي إحدى وسائل الإثبات وتعتبر من البينات [2]، وقد ألزم المشرع الأطباء والخبراء بأن يقوموا بأداء القسم قبل مباشرتهم المهمة الموكولة إليهم [3]، وهذه ضمانة قانونية مهمة في مجال الإثبات الجنائي لأن نتائج البصمة الوراثية يمكن أن تبرئ مدانا أو تدين بريئا.

وبما أن البصمة الوراثية تندرج تحت أعمال الخبرة الطبية فإن قواعد الخبرة هي التي تنظم عمل المؤسسات الصحية التي تمارس إجراء الفحص الوراثي، خصوصاً إذا ما استخدمت في مجال الإثبات الجنائي [4].

المطلب الثاني: موقف المشرع العراقي من البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي

يشترط في الأدلة التي يلجأ إليها القاضي أن تؤدي إلى اقتناعه، وهذا يعني أن جميع أدلة الإثبات تكون مقبولة وليس هناك تسلسل معين فيما بينها من حيث قوتها التدليلية وقد سار المشرع العراقي على هذا النهج كما

(1) الجريوي، منار محمد سعد. البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات الجنائي، رسالة ماجستير مقدمة إلى الجامعة الخليجية، مملكة البحرين، 2009، ص157-158.

(2) انظر الفقرة (6) من المادة (2)، من قانون البينات الأردني رقم (30) لسنة 1952 وتعديلاته.

(3) المادة (41) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم (9) لسنة 1961.

(4) العطيات، باسم سعيد أحمد. حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجزائي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، جامعة آل البيت، عمان-الأردن، 2016، ص38.

©جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الاردنية 2022

فعل المشرع الأردني [1]، حيث نصت المادة (213/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971، على: (تحكم المحكمة في الدعوى بناء على اقتناعها الذي تكون لديها من الأدلة المقدمة في أي دور من أدوار التحقيق أو المحاكمة وهي الإقرار.... وتقارير الخبراء والفنيين والقرائن والأدلة الأخرى المقررة قانوناً)، وهذا يعني أن المحكمة تحكم على المتهم بأي دليل تقتنع به ومن ضمنها "تقارير الخبراء والفنيين "أي التقارير الطبية التي تعتبر البصمة الوراثية نوعاً منها.

وبناء عليه فإن البصمة الوراثية تعتبر من أعمال الخبرة الطبية وتجد سندها القانوني في المادة (69/ أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي التي تنص على أنه: (يجوز للقاضي أو المحقق من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم أن يندب خبيراً أو أكثر لإبداء الرأي فيما له صلة بالجريمة التي يجرى التحقيق فيها) وهذا ما تؤكده المادة (166) من ذات القانون.

بالإضافة لذلك نجد أن المادة (70) من قانون أصول المحاكمات الجزائية المشار إليها قد نصت على أنه: (لقاضي التحقيق أو المحقق أن يرغم المتهم أو المجني عليه في جناية أو جنحة على التمكين من الكشف على جسمه وأخذ تصويره الشمسي أو بصمة أصابعه أو قليل من دمه أو شعره أو أظافره أو غير ذلك مما يفيد التحقيق لإجراء الفحص اللازم عليها ....). ويتبين لنا من هذا النص أن عبارة (... أو قليل من دمه أو شعره أو أظافره ...)، تدل على جواز أخذ العينات البيولوجية من جسم الإنسان لغرض إجراء فحص البصمة الوراثية، وحسناً فعل المشرع العراقي عندما ذكر عبارة (... أو غير ذلك مما يفيد التحقيق...)،إذ جعل النص مفتوحاً مطلقا ليستوعب المصادر الأخرى للفحص البيولوجي ومنها العرق والمني والبول والمخاط...الخ. كما أن عبارة (... لإجراء الفحص اللازم عليها...) جاءت بصيغة العموم لتشمل جميع الفحوصات، ومن ضمنها فحص الـ(DNA).

كما أن المشرع العراقي كان أكثر وضوحاً في إقرار العمل بالبصمة الوراثية استنادا إلى قانون الطب العدلي رقم (37) لسنة 2013، فقد أجاز أخذ العينات البيولوجية وفحص العظام لتحديد الهوية وفحص المواد المنوية والدموية والشعر وفحص الحامض النووي بكافة الطرق وتزويد الجهات القضائية بما يخدم التحقيق [2].

وقد تم تأسيس قسم خاص لإجراء الفحص الوراثي في دائرة الطب العدلي التابعة لوزارة الصحة، وهذا ما تؤكده المادة (14/أ) من قانون الطب العدلي المشار اليه التي نصت على: (تتكون دائرة الطب العدلي من الأقسام الآتية: ... رابعا–فحص بصمة الحامض النووي).

والجدير بالذكر أن المشرع العراقي في قانون الإثبات رقم (107)لسنة ١٩٧٩ لم يتطرق صراحةً إلى الإثبات بالبصمة الوراثية وإنما عد الاستعانة بالوسائل العلمية في الإثبات من قبيل القرائن القضائية وهو ما جاء بالمادة (104) التي نصت على: (للقاضي أن يستفيد من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرائن القضائية) [3].

وبناء على ما تقدم فإن الباحثين يستنتجان بأن كلا المشرعين الأردني والعراقي لم يضعا نصاً صريحاً يتعلق بالبصمة الوراثية وإنما يتم العمل بها استناداً إلى قواعد الخبرة الطبية، إلا أن المشرع العراقي كان أكثر وضوحاً في إقرار العمل بالبصمة الوراثية مقارنةً بالتشريع الأردني، لأن النصوص المتعلقة بها في القوانين الأردنية

(1) الحضيري، الحسن الطيب عبد السلام. الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية الحديثة (دراسة مقارنة بين القانون الجنائي الليبي والفقه المعاصر)، رسالة ماجستير منشورة في جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية، ليبيا، 2016، ص22.

(2) المادة (5/أولاً) من قانون الطب العدلي العراقي رقم (37) لسنة 2013 وتعديلاته.

(3) المادة (102) من قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979.

يسودها الغموض والضبابية وقد تناولت الخبرة بصورة أحكام عامة ولم تتطرق إلى أخذ العينات أو فحصها لأغراض التحقيق كما فعل المشرع العراقي، كما أن الأخير قد خول القاضي أو المحقق فقط صلاحية إعطاء الإذن لإجراء الفحص الوراثي، بخلاف المشرع الأردني الذي خول المحكمة والمدعي العام والضابطة العدلية بهذا الإجراء.

ونتيجةً لذلك يقترح الباحثان أن تضاف فقرة إلى نص المادة (39) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، والمادة (70) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، تنص صراحة على العمل بالبصمة الوراثية وأن يقتصر العمل بها على الجنايات والجنح التي لا تقل عقوبتها عن الحبس لمدة ثلاث سنوات. وحصر الإذن بإجراء الفحص الوراثي بقاضي التحقيق أو المحكمة فقط وتكون صياغة الفقرة المقترحة كالتالي:(لقاضي التحقيق أو قاضي الحكم أن يأذن بإجراء تحليل البصمة الوراثية في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات، ويكون ذلك رغماً عن الشخص الخاضع للفحص الوراثي إذا رفض أخذ العينة من جسده).

المبحث الثالث

رقابة محكمة التمييز على الأخذ بالبصمة الوراثية

الأصل أن محكمة التمييز الأردنية ومحكمة التمييز الاتحادية العراقية هما الهيئتان القضائيتان الأعليان اللتان تمارسان الرقابة القضائية على جميع المحاكم ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، كما أنهما لا تُعدان درجة من درجات التقاضي وهما محكمتا قانون، والأصل أن محكمة التمييز واحدة لذلك فهي ليست محكمة موضوع وليس مهمتها الفصل في الخصومة واتخاذ الإجراءات، وإنما مهمتها تدقيق الأحكام التي أصدرتها محاكم الموضوع ومدى مطابقتها للقانون، فلها أن تعيد الحكم إلى محكمة الموضوع إذا شابه خطأ لإعادة النظر فيه، واستثناءً من الأصل فقد أجاز القانون لمحكمة التمييز أن تكون محكمة موضوع[1].

ولذلك تم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين خُصص المطلب الأول لبيان موقف الفقهاء من رقابة محكمة التمييز، وخصص الثاني لبيان المسائل التي تراقبها محكمتا التمييز في الأردن والعراق على البصمة الوراثية.

المطلب الأول: موقف الفقهاء من رقابة محكمة التمييز

إذا كان بيان الأسباب القانونية المتمثلة بأركان الجريمة وظروفها والنص المنطبق عليها لا يثير إشكالاً فقهياً في مسألة رقابة محكمة التمييز، إلا أن بيان الأسباب الواقعية قد أثار جدلاً حاداً بين فقهاء القانون الجنائي فيما يتعلق بمدى ملاءمة ذلك مع مبدأ الاقتناع القضائي، وانقسموا إلى اتجاهين متعارضين هما:

الاتجاه الأول: المعارض لرقابة محكمة التمييز على سلطة قاضي الموضوع:

يذهب أنصار هذا الاتجاه وعلى رأسهم الفقيه "جارو" إلى أن قاضي الموضوع غير ملزم ببيان تفصيلي لأدلة الإثبات التي أسس قناعته عليها بالإدانة أو البراءة، مادام ذلك يدخل ضمن اختصاص وظيفته، فما يُطالب به القاضي هو بيان أسباب حكمه القانونية دون الموضوعية حتى تتمكن محكمة التمييز من مباشرة وظيفتها في

(1) المادتان (290–289) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، والمادة (263) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

الإشراف على التطبيق السليم للقانون. كما أن اختصاص ووظائف محكمة التمييز تختلف عن اختصاص محاكم الموضوع، وقد أيد هذا الاتجاه الفقه المصري تأسيساً على طبيعة اختصاصات محكمة النقض المصرية (التمييز)[1].

الاتجاه الثاني: المؤيد لرقابة محكمة التمييز:

يذهب هذا الاتجاه إلى تأييد رقابة محكمة التمييز على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأخذ بالأدلة، ويرد أنصار هذا الاتجاه على المعارضين بالقول إن هناك فارقاً بين الاقتناع القضائي وبين سلامة التسبيب، فتسبيب الحكم لا يعني اقتناع القاضي، فالاقتناع شيء وقصور التسبيب شيء آخر، فرقابة محكمة التمييز تتمثل في نطاق الحكم القانوني لا الحكم الواقعي [2]، وتنحصر في النظر بالطعن في الخطأ في القانون أو تطبيقه أو تأويله أو في الإجراءات الأصولية أو تقدير الأدلة أو العقوبة [3].

ويتفق الباحثان مع الرأي المؤيد لرقابة محكمة التمييز على سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة بصورة عامة، والبصمة الوراثية بشكل خاص، نظراً لخطورتها في الإثبات ولأن محكمة التمييز لا تبحث في أسباب إجراء البصمة الوراثية أو كيفية انتداب الخبير بل تبحث بالخطأ في تطبيق القانون أو تفسيره.

المطلب الثاني: المسائل التي تراقبها محكمتا التمييز في الأردن والعراق على البصمة الوراثية

بعد تدقيق محكمة التمييز للدعوى [4]، تصدر قرارها على أحد الوجوه الواردة في المادة (259) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي التي لم نجد لها مثيلاً في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، ويجب على محكمة الموضوع توضيح أسباب إصدار قرارها [5].

إن المسائل التي تراقبها محكمتا التمييز من الأخذ بالبصمة الوراثية متعددة لذلك قسم هذا المطلب إلى أربعة فروع هي:

الفرع الأول: الرقابة على تقدير الأخذ بتقرير خبير البصمة الوراثية أو إهماله.

الفرع الثاني: الرقابة على إيراد مضمون تقرير الخبرة والتناقض بين الأدلة.

الفرع الثالث: الرقابة على مشروعية الدليل أو الخطأ في الإجراءات أو التكييف.

الفرع الرابع الرقابة على منطق تقدير دليل البصمة الوراثية.

(1) عبيد، رؤوف. ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق، الطبعة الثالثة، دار الجيل للنشر، القاهرة–مصر، 1986، ص420–423. وانظر أيضاً: القيسي، طه خضير، حرية القاضي في الاقتناع، ط 1، دار الشروق الثقافية للنشر، بغداد–العراق، 2001، ص177.

(2) الرمامنة، إبراهيم محمد علي. مبدأ حرية الإثبات الجزائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، مجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية، عمان–الأردن، المجلد 3، العدد 1، 2016، ص109.

(3) انظر المادة (274) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني. والمادة (249) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(4) تمارس محكمة التمييز الاتحادية العراقية رقابتها وفقاً لما رسمته المواد (264–249) من قانون أصول المحاكمات الجزائية. تقابلها المواد (290–279) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني.

(5) انظر المادة (237) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، والمادة (224) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

©جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الاردنية 2022

الفرع الأول: الرقابة على تقدير الأخذ بتقرير خبير البصمة الوراثية أو إهماله

لقد استقر قضاء محكمتي التمييز في الأردن والعراق على أن للمحكمة سلطة تقدير الأدلة بما فيها رأي الخبير، إلا أنها ميزت في قضائها بين المسائل الفنية العادية، والمسائل العلمية البحتة [1] وذلك على النحو التالي:

أ- **المسائل الفنية العادية:** فيمكن لمحكمة الموضوع أن تهمل تقرير الخبير وتقضي بما يخالفه اعتماداً على الأدلة الأخرى المتوافرة في الدعوى الجزائية.

ب- **المسائل العلمية البحتة:** فلا يجوز للمحكمة إهمال تقرير الخبير إلا بناء على تقرير خبير آخر أو أنها تقوم بتسبيب حكمها تسبيباً منطقياً يتفق مع الواقع والمنطق، ولعل البصمة الوراثية تندرج تحت الثانية (المسائل العلمية البحتة)، وتخرج بحكم طبيعتها العلمية عن الأولى، وبالتالي فلا يجوز لمحكمة الموضوع إهمال تقرير الخبرة الوراثي، إلا إذا كان متعارضاً مع تقرير طبي آخر في نفس المجال (تقرير خبرة وراثي)، أو كان هذا التقرير مخالفاً للقانون أو لأي سبب آخر يسوغ للمحكمة موقفها الرافض لهذا الدليل ، وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بقولها لقد: (أخطأت المحكمة باعتمادها تقرير الخبرة والحكم بناء على ما جاء به بالرغم من مخالفته للأصول والقانون والواقع) [2].

ففي المسائل الفنية العادية لا رقابة لمحكمة التمييز على القاضي في حال الأخذ بالتقرير الطبي أو إهماله، أما إذا لجأ القاضي إلى المسائل العلمية البحتة (البصمة الوراثية) فيجب أن يكون قراره مسبباً ومعللاً في حال الأخذ بها أو إهمالها، وإلا كان القرار مستوجباً للنقض لعيب القصور في التعليل أو الفساد في الاستدلال، مع مراعاة أن التقرير الطبي لا ينقض إلا بتقرير طبي أقوى منه، فالخبرة لا تنقضها إلا الخبرة [3].

الفرع الثاني: الرقابة على إيراد مضمون تقرير الخبير والتناقض بين الأدلة

أولا: الرقابة على إيراد مضمون تقرير الخبير:

يتوجب على القاضي أن يبين مضمون تقرير البصمة الوراثية الذي اعتمده دليلا في تكوين قناعته بصورة كافية وواضحة، حتى تتمكن محكمة التمييز من مراقبة تطبيق القانون تطبيقاً صحيحا على الواقعة، فلا يكفي أن يشير القاضي في حكمه إلى التقرير، وإنما يجب عليه أن يذكر فحوى الدليل بالتفصيل وبكل وضوح، وإلا كان القرار مشوبا بعيب القصور في التسبيب [4]، ويجب أن يكون التقرير واضحاً وبعيداً عن الغموض، وهذا ما قضت به محكمة التمييز الأردنية [5].

ثانيا: الرقابة على التناقض بين الأدلة:

(1) المادة (3/83) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988. وانظر أيضاً: المادة (132) من قانون الإثبات العراقي رقم (107) لسنة 1979.

(2) تمييز/حقوق، قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (2019/7393)، المؤرخ في 2020/2/10، منشور على موقع (قسطاس).

(3) أبو عليم، نصر محمد سليمان. والعطيات، باسم سعيد أحمد. حجية البصمة الوراثية وسلطة المحكمة في الأخذ بها بالإثبات الجزائي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد-كلية القانون، بغداد-العراق، المجلد 32، العدد 2، 2017، ص163.

(4) محمد، فاضل زيدان، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر، عمان-الأردن، 2006، ص353.

(5) تمييز/حقوق، قرار محكمة التمييز الأردنية (هيئة عامة) رقم (2021/1915) المؤرخ في 2021/6/1، موقع (قسطاس).

©جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الاردنية 2022

إن من مستلزمات التسبيب الواضح للحكم أن لا يكون هناك تناقض بين الأدلة، مما يهدر قيمة الأدلة العلمية التي اعتمدتها المحكمة دون أن تحاول تفسير هذا التناقض، والتناقض المعيب للحكم هو الذي يقع بين عناصره سواء كان بين تقارير البصمة الوراثية بعضها مع بعض أو مع دليل آخر، أو بينها وبين ما أثبتته من وقائع منسوبة للمتهم [1]، وفي ذلك قضت محكمة التمييز العراقية بأن: (...، لا يؤخذ بتقرير معهد الطب العدلي لعمر المتهم إذا تعارض مع ظاهر جنسه والوثائق الرسمية المثبتة لعمره) [2].

وقضت محكمة التمييز الأردنية: (...، أخطأت محكمة أمن الدولة في إدانتها للمميز رغم تناقض الأدلة وتهاترها وإنها في حكمها لم تستند إلى أدلة متساندة متكاملة يقينية خلافاً لما استقر عليه الاجتهاد القضائي والفقهي)[3].

الفرع الثالث: الرقابة على مشروعية الدليل أو الخطأ في الإجراءات أو التكييف

أولا: الرقابة على مشروعية الدليل أو الخطأ في الإجراءات:

يتوجب على القاضي أن يبني اقتناعه على دليل مستمد من إجراء صحيح وبالتالي لا يجوز الاستناد على دليل مستمد من إجراء باطل، أو بناء الحكم على دليل غير مشروع، وإلا أُبطل معه الحكم تطبيقاً لقاعدة (ما بُني على باطل فهو باطل)[4] ، وينبغي أن يبني قناعته من أدلة مستمدة من أوراق الدعوى.

وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بـ: (أخطأت محكمة الاستئناف في قرارها والذي صدر استناداً إلى تقرير الخبرة مخالفاً للواقع والقانون ويشوبه عيب جوهري يوجب استبعاده كون أن الخبراء ليسوا من أصحاب المهنة...) [5]، وقضت أيضاً (إن قيام المحكمة باستبعاد شهادة المجني عليه على سند من القول بأنه يتعارض مع ما ورد في تقرير الطب الشرعي فهو إجراء مخالف للأصول والواقع..)[6]، وكذلك قضت محكمة التمييز الاتحادية العراقية بـ: (... ويكون قرار المحكمة بتجريمه والحكم عليه مخالفاً للقانون وتقرر بالأكثرية نقض القرار الصادر بحقه وإلغاء التهمة الموجهة إليه والإفراج عنه لعدم كفاية الأدلة)[7].

ثانيا: الرقابة على الخطأ في تكييف الواقعة:

(1) محمد، فاضل زيدان. مرجع سابق، ص357.

(2) قرار محكمة التمييز العراقية رقم (1976/225) تمييزية، المؤرخ في 1976/3/17، منشور في مجموعة الأحكام العدلية، العدد 1، ص303.

(3) تمييز/جزاء، قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (2019/227) المؤرخ في 2019/3/10، منشور في موقع (قسطاس).

(4) محب الدين، محمد مؤنس. شرح قانون الإجراءات الجنائية (الإثبات الجنائي)، الطبعة الأولى، الناشر موقع (اسك زاد) النسخة الرقمية، مصر، 2000، ص36.

(5) تمييز/حقوق، قرار محكمة التمييز الأردنية (هيئة عامة) رقم (2021/1915) المؤرخ في 2021/6/1، منشور في موقع المجلس القضائي الأردني على الرابط http://www.jc.jo/ar/decision.

(6) تمييز/جزاء، قرار محكمة التمييز الأردنية رقم (2018/3285)، المؤرخ في 2018/11/27، منشور في موقع (قسطاس).

(7) قرار محكمة التمييز الاتحادية (هيئة موسعة) رقم (2014/814)، المؤرخ في 2014/11/25، غير منشور.

©جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الاردنية 2022

لمحكمة التمييز الرقابة على الخطأ في تكييف الواقعة استنادا إلى تقرير البصمة الوراثية وهو ما قضت به محكمة التمييز الاتحادية العراقية بأن: (...، وحسبما جاء بالتقرير التشريحي الصادر من معهد الطب العدلي في بغداد ... وحيث إن محكمة الجنايات كيفت فعل المتهم المذكور وفق المادة (2/411) من قانون العقوبات فتكون قد أخطأت في التكييف القانوني الصحيح) [1]، وقضت أيضاً: (ولدى الاطلاع على التقارير الطبية...، ومن كل ما تقدم تجد هذه الهيئة أن محكمة الجنايات قد أخطأت في التكييف القانوني...) [2].

الفرع الرابع: الرقابة على منطق تقدير دليل البصمة الوراثية

تمثل هذه الرقابة المجال الطبيعي الذي تمارس فيه محكمة التمييز رقابتها على سلطة القاضي في تأسيس قناعته الشخصية [3]، إذ يترتب على اعتراف المشرع بمبدأ "الاقتناع القضائي" اعتبار هذا الموضوع من سلطة القاضي التقديرية الكاملة من دون رقابة محكمة التمييز فلا يجوز لها أن تناقش اقتناع القاضي، كان تقول مثلاً ما كان يجوز له أن يقتنع بتقرير طبي أو يتوجب عليه أن يقتنع بآخر، وبالمقابل فإن سلطة القاضي ليست مطلقة في ذلك فاذا اعتمد في تقديره على أساليب ينكرها المنطق والعقل كان لمحكمة التمييز أن ترده إليه [4].

وقد تميز المشرع العراقي بإعطاء محكمة التمييز الاتحادية سلطة الرقابة على الأخطاء الجوهرية التي تقع في إجراءات تقدير الأدلة أو تقدير العقوبة إذا كان الخطأ مؤثراً في الحكم [5]، ولم يحصر بذلك سلطة محكمة التمييز بالرقابة على الخطأ في تطبيق القانون أو تأويله كما فعل المشرع الأردني [6].

ويرجع عدم تدخل محكمة التمييز في تكوين قناعة القاضي إلى أمرين هما:

الأول– طبيعة السلطة التقديرية للقاضي وما تقوم عليه من مبدأ الاقتناع القضائي فقد يبدو دليلاً مقنعاً لقاض إلا أنه ليس كذلك لقاض آخر.

الثاني– إن محكمة التمييز هي محكمة قانون لا محكمة وقائع فلا تتدخل في وزن كفاية الأدلة أو عدم كفايتها، فالخطأ في تقدير الأدلة هو استخلاص خاطئ في المنطق لنتيجة معينة من دليل صحيح في القانون[7] .

وتأكيداً على ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية: (إن محكمة الجنايات الكبرى ولتكوين قناعتها هذه ناقشت أدلة الدعوى مناقشة وافية وسليمة...، فإنه لا رقابة لمحكمتنا عليها في هذه المسألة الموضوعية ما دام أن البينة تؤدي إلى النتيجة التي توصلت إليها ويكون الحكم...، واقعاً في محله ومتفقاً وأحكام القانون) [8].

نستنتج مما تقدم أن محكمتي التمييز الأردنية والعراقية وضعتا البصمة الوراثية من ضمن المسائل العلمية البحتة التي لا يستطيع القاضي تجاهلها إلا إذا كان قراره مسبباً، وبخلافه يكون القرار معيباً، كما امتدت رقابة

(1) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية (الهيئة الجزائية) رقم (2013/7978)، المؤرخ في 2013/5/20، غير منشور.

(2) قرار محكمة التمييز الاتحادية العراقية (الهيئة الجزائية) رقم (2016/3605)، المؤرخ في 2016/6/19، غير منشور.

(3) محمد، فاضل زيدان. مرجع سابق، ص361.

(4) حسني، محمود نجيب. مرجع سابق، ص853–854.

(5) القيسي، طه خضير، مرجع سابق، ص181.

(6) انظر المادة (274/ثانياً) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني. والمادة (249) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(7) محمد، فاضل زيدان. مرجع سابق، ص362–363.

(8) تمييز/جزاء، قرار محكمة التمييز الأردنية (هيئة خماسية) رقم (2021/96) المؤرخ في 2021/3/2، منشور في موقع (قسطاس).

©جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الاردنية 2022

محكمة التمييز إلى تقدير الأخذ بتقرير البصمة الوراثية أو إهماله، أو تناقض التقارير بعضها مع بعض أو بينها وبين الأدلة الأخرى، أو الرقابة على تكييف الواقعة أو الإجراءات الأصولية التي اتبعت في الحصول عليها ومدى مخالفتها للقانون لكي يكون الحكم خالياً من العيوب.

وبناءً عليه يرى الباحثان ضرورة ممارسة رقابة محكمة التمييز على جميع الأحكام الجزائية الصادرة عن محاكم الموضوع بناءً على تحليل البصمة الوراثية، نظراً لما قد ينطوي عليه تحليل البصمة الوراثية من المساس بحق الخصوصية الجينية والسلامة الجسدية، لذلك فإن الرقابة تكون خير ضمانة لأي شخص خاضع للفحص الوراثي.

الخاتمة

لقد خلص الباحثان من هذه الدراسة إلى العديد من النتائج والتوصيات أهمها ما يلي:

أولاً: النتائج:

1- كلا المشرعين الأردني والعراقي لم يضعا نصاً صريحاً ينظم العمل بالبصمة الوراثية في الإثبات الجنائي وإنما يتم العمل بها استناداً إلى قواعد الخبرة الطبية.

2- القضاء الوطني محل الدراسة يقرر بكل وضوح حجية الإثبات بالدليل المادي العلمي من خلال جواز استناد المحكمة على أي دليل تراه مناسباً لإظهار الحقيقة ومن ضمنها البصمة الوراثية، ومع ذلك فإنه لم يعطها حجية خاصة في قانون أصول المحاكمات الجزائية لكي يميزها عن باقي وسائل الإثبات الأخرى.

3- لا تعتبر البصمة الوراثية في مرحلة المحاكمة حجة قاطعة في الإثبات الجنائي وإنما يجوز إثبات عكسها بكافة طرق الإثبات.

4- أجاز المشرع العراقي للمحكمة الاعتماد على تقرير الخبير كدليل إثبات منفرد ومن دون أن يعزز بأدلة أخرى وهذا ما أكدته المادة (140/اولاً) من قانون الإثبات العراقي، أما المشرع الأردني فلم يصرح بذلك.

5- إن محكمتي التمييز الأردنية والعراقية وضعتا البصمة الوراثية من ضمن المسائل العلمية البحتة التي لا يستطيع القاضي تجاهلها إلا إذا كان قراره مسبباً، وبخلافه يكون القرار معيباً.

6- اختلف الفقه الجنائي بين مؤيد ومعارض على الأخذ بالبصمة الوراثية في الإثبات الجنائي.

ثانياً-التوصيات:

1- نقترح أن تضاف فقرة إلى نص المادتين (39) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، و(70) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، تنص صراحةً على العمل بالبصمة الوراثية، وتكون الفقرة المقترحة بالصياغة الآتية: **(لقاضي الحكم أو المحقق أن يأذن بإجراء تحليل البصمة الوراثية في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات، ولو دون موافقة الشخص الخاضع للفحص الوراثي).**

2- نقترح على المشرع الأردني أن يحصر صلاحية إعطاء الإذن لإجراء الفحص الوراثي بقاضي التحقيق(المدعي العام) أو قاضي الحكم، وعدم إعطاء هذه الصلاحية لبعض موظفي الضابطة العدلية إلا على سبيل الاستثناء

وأن يقتصر العمل بها على الجنايات، والجنح التي لا تقل عقوبتها عن الحبس لمدة ثلاث سنوات لأن استخدامها في كافة الجنح سوف يؤدي إلى تأخير الفصل في الدعاوي التي يجري فيها الفحص.

3- نقترح أن تضاف فقرة إلى نص المادتين (147) من قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، و(213) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، وتكون بالصياغة الآتية: **(للمحكمة أن تتخذ من تقرير البصمة الوراثية سبباً لحكمها إذا كان هو الدليل الوحيد في الدعوى ومستوفياً للشروط القانونية)**.

4- يوصي الباحثان ضرورة ممارسة رقابة محكمة التمييز على جميع الأحكام الصادرة بناءً على تحليل البصمة الوراثية، لكون تلك الرقابة خير ضمانة لأي شخص خاضع للفحص الوراثي.

©جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الاردنية 2022

قائمة المصادر والمراجع

أولاً–الكتب:

- أحمد، بديعة علي، البصمة الوراثية وأثرها في إثبات النسب أو نفيه (دراسة فقهية مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي للنشر، مصر–الإسكندرية، 2011.
- الأحمد، حسام، البصمة الوراثية (حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب)، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية للنشر، لبنان–بيروت، 2010.
- الأسدي، ضياء عبد الله. والحميداوي، أحمد عبد، الطب العدلي القضائي، الطبعة الأولى، الدار المنهجية للنشر، عمان–الأردن، 2018.
- حسني، محمود نجيب، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية للنشر، مصر، 1982.
- الشناوي، محمد، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي (جرائم: الزنا والاغتصاب–السرقة والقتل–إثبات النسب ونفيه)، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث للنشر، القاهرة–مصر، 2010.
- الشهاوي، عادل، القتل العمد في التشريع المصري المقارن مع بحث خاص عن القتل العمد بطريق نقل عدوى الإيدز ودور البصمة الوراثية الـ "DNA" في الإثبات الجنائي ومبادئ الطب الشرعي والقيود والأوصاف، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة–مصر، 2017.
- العايدي، جنان ذاري عطية، البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات الجنائي (دراسة مقارنة)، الطبعة 1، مكتبة القانون والقضاء (الناشر صباح صادق جعفر الأنباري)، بغداد–العراق، 2018.
- فودة، عبد الحكم، القرائن القانونية والقضائية، دار الفكر والقانون للنشر، المنصورة–مصر، 2006.
- القيسي،طه خضير، حرية القاضي في الاقتناع، ط 1،دار الشروق الثقافية للنشر، بغداد–العراق، 2001.
- الكيلاني، فاروق، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني والمقارن، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، دار الفارابي للنشر، عمان–الأردن، 1985.
- محمد، فاضل زيدان، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني، دار الثقافة للنشر، عمان–الأردن، 2006.
- النبراوي، نبيل عبد الصبور، أحكام النسب في الفقه الإسلامي وضوابط اعتماد البصمة الوراثية في إثباته ونفيه، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة–مصر، 2020.
- نوفل، حسين. الطب الشرعي والسموميات، منشورات جامعة دمشق–كلية الطب البشري، 2017.
- الونداوي، ثائر جمال. وسوادي، مازن بدر، البصمة الوراثية DNA في الإثبات الجنائي، دار السنهوري للنشر، بغداد–العراق، 2019.

ثانياً–الرسائل الجامعية:

- حسن، آمال عبد الرحمن يوسف، الأدلة العلمية الحديثة ودورها في الإثبات الجنائي، رسالة ماجستير قدمت إلى جامعة الشرق الأوسط لنيل شهادة الماجستير في القانون العام–كلية الحقوق، عمان–الأردن، 2012.

©جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الاردنية 2022

- الحضيري، الحسن الطيب عبد السلام، الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية الحديثة، رسالة ماجستير منشورة في جامعة مولانا مالك إبراهيم الإسلامية، ليبيا، 2016.
- الجريوي، منار محمد سعد، البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات الجنائي، رسالة ماجستير مقدمة إلى الجامعة الخليجية–البحرين،2009.
- الدراوشة، حنان فرحان، مدى مشروعية الأدلة المستمدة من الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجزائي (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة العلوم الإسلامية العالمية لنيل شهادة الدكتوراه، عمان–الأردن، 2015.
- العماري، نافع تكليف مجيد، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير منشورة في جامعة بابل–كلية القانون، العراق–بابل، 2009.
- الهلالي، ظافر حبيب جبارة، النظام القانوني للهندسة الوراثية (دراسة قانونية مقارنة)، رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة بغداد–كلية القانون، العراق، 2006.

ثالثاً–الأبحاث القانونية:

- أبو عليم، نصر محمد سليمان، والعطيات، باسم سعيد أحمد. حجية البصمة الوراثية وسلطة المحكمة في الأخذ بها بالإثبات الجزائي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد–كلية القانون، بغداد–العراق، المجلد 32، العدد 2، 2017.
- بوقصة، إيمان، الطب الشرعي وحجيته في الإثبات الجنائي، بحث في مجلة الفقه والقانون، المغرب، العدد 71، 2018.
- الزهراني، حسن عبد ربه، أثر الطب الشرعي في الإثبات الجنائي، بحث منشور في مجلة جامعة الطائف للعلوم الإنسانية، السعودية، المجلد 6، العدد 22، 2020.
- الرمامنة، إبراهيم محمد علي، مبدأ حرية الإثبات الجزائي في قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني، مجلة الميزان للدراسات الإسلامية والقانونية، عمان–الأردن، المجلد 3، العدد 1، 2016.

©جميع الحقوق محفوظة،عمادة البحث العلمي والابتكار/ جامعة الزيتونة الاردنية 2022