Journal of Anbar University for Law and Political Sciences
مجلة جامعة الانبار للعلوم القانونية والسياسية
P. ISSN: 2706-5804 E.ISSN: 2075-2024
Volume 13- Issue 2- September 2023 المجلد ١٣- العدد ٢ –ايلول ٢٠٢٣

# The effect of genetic fingerprinting in criminal evidence

[1] Raad Tomaa Kwad
[1] Al-Mamoun University College

**Abstract:**

The DNA fingerprint is a very important topic, which still needs a lot of studies and shedding light on it, especially that it is still in continuously developing stages, which imposed this importance on it, in addition to the need of societies in our present era for such a great disclosure in the field of proving rights and crimes, most whether at the scientific or medical level, or at the level of justice and its achievement, This is what prompted us to write this research marked by the impact of DNA on criminal evidence, through three sections. The first section contains a statement of the concept of DNA as a means of proof, and the second section in its statement of the position of positive legislation that dealt with DNA and its validity as a means of proof, then the third topic, in which I explained a set of applied models in which topic that shed light on various aspects that benefited us in our research by shedding more light on it, because the subject of genetic fingerprint is one of the great scientific discoveries in our time, which will not be relied upon specific in certain fields, but rather includes many aspects in various fields surrounding the different human life.

**1: Email:**
raad.tomaa73@gmail.com
**2: Email**

DOI

Submitted: 15/7/2023
Accepted: 09/08/2023
Published: 01/10/2023

**Keywords**:
Penalties
Criminal
Fingerprint.

©Authors, 2022, College of Law University of Anbar. This is an open-access article under the CC BY 4.0 license (http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).

# أثر البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي

**الدكتور رعد طعمه كواد** [١]
[١] كلية المأمون الجامعة

**الملخص:**

تعتبر البصمة الوراثية موضوع في غاية الأهمية، الذي ما زال في حاجة إلى الكثير من الدراسات وإلقاء الضوء عليه خاصة أنها ما زالت في مراحل متطورة بشكل مستمر، وهو أعطاها اهمية بالغة ، كما ان المجتمعات في عصرنا الحاضر تحتاج إلى مثل هذا الكشف الكبير في مجال إثبات الحقوق والجرائم، التي أصبح معظمها يتم الاعتماد فيه على التقنيات الحديثة المتقدمة، خصوصاً النتائج الكبيرة التي حققتها في عدة مجالات مختلفة سواء على المستوى العلمي أو الطبي، أو على مستوى العدالة وتحققها ، وهو ما دفعنا إلى كتابة بحثنا هذا الموسوم بأثر البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي ، وذلك من خلال ثلاثة مباحث، يحتوي المبحث الأول بيان مفهوم البصمة الوراثية كوسيلة إثبات، والمبحث الثاني في بيانه لموقف التشريعات الوضعية التي تناولت البصمّة الوراثية وحجيتها في الإثبات، ثم المبحث الثالث، والذي أوضحت فيه مجموعة من النماذج التطبيقية التي تم استخدام البصمة الوراثية فيها كوسيلة إثبات في بعض الجرائم والاستعانة بها أمام القضاء لإثبات الجرم أو نفيه، إضافة إلى ذكر بعض الدراسات السابقة في هذا الموضوع ألقت الضوء على جوانب مختلفة أفادتنا في بحثنا هذا بإلقاء المزيد من الضوء عليه، ولقد اتبعت في ذلك المنهج الاستقرائي والمنهج التحليلي، لإلقاء الضوء عليها وتتبعها وتحليل الآراء التي جاءت في سياق ذلك، وذلك لأن موضوع البصمّة الوراثية يعد من الاكتشافات العلمية الكبيرة في عصرنا الحاضر، والذي لن يكون الاعتماد عليه محدد في مجالات معينة، بل يشمل جوانب كثيرة في مجالات متنوعة محيطة بحياة الإنسان المختلفة.

**الكلمات المفتاحية:**

**عقوبات ، جنائي ، بصمة.**

## المقدمة

لا شك ان التطور التكنولوجي والعلمي الذي يشهده العالم الحديث قد انعكست بوادره على مختلف مجالات الحياة ، حتى امتد ليشمل الجانب السلبي إذ عمد محترفي ارتكاب الجرائم إلى تسخير كافة الوسائل المتقدمة والمعقدة من اشباع رغباتهم المريضة في مخالفة القانون وطمس آثار تلك المخالفات لعرقلة دور القانون في حماية المصالح الفردية وإشاعة الأمن والاستقرار بالمقابل نجد أن التطور العلمي قد امتد ليشمل القانون أيضاً لمواجهة تلك التحديات بالوسائل المتناسبة مع خطورتها من جهة وجسامتها من جهة أخرى وقد نتلمس أثر التطور العلمي واضحاً في مجال قانون الإثبات والذي يعتبر من أكثر القوانين استجابة لمقتضيات العصر ، فبرز الاعتماد على الأدلة العلمية كمحاولة لإيجاد الصلة بين الجريمة والجاني ، فالعصر الذي نعيشه أوجب ان تكون هناك عدالة علمية للوصول الى الجناة الحقيقين ، وتقليل فرص الخطأ القضائي ، فالدليل العلمي هو ثمرة الأدلة الناتجة من الوسائل العلمية التي استخدمت بهدف مقاومة الجريمة في صورتها الحديثة معبراً عن الصراع الأزلي بين العلم والجريمة واستناداً لما تقدم ظهر الدور البارز والفعال لعلم البيولوجيا عموماً والبصمة الوراثية خصوصاً ( DNA ) في مجال ادلة الإثبات جنائياً عبر إقامة الصلة بشكلها

الواضحة والصريح بين الجريمة وبين مرتكبها ( الجاني ) ، ولعل هذا الأثر الإيجابي المترتب على استخدام البصمة الوراثية كثمرة تقدم أفرزها علم البايولوجيا الجزئية متأتي من الطبيعة العلمية لهذه البصمة وما تشتمل عليه من مضمون لا يمكن أن يتكرر في بقية الأشخاص بنسبة تصل إلى ٩٩.٩٩% الأمر الذي جعل من هذه البصمة ذات الأثر الحاسم في تحديد هوية صاحبها أن تكون دليلاً علمياً يعتمد عليه في مجال الإثبات القانوني عموما سواء لحسم القضايا المدنية كمسائل إثبات البنوة والأبوة واثبات النسب أو لحسم القضايا الجنائية لمعرفة الصلة القائمة بين الجريمة والمجرم الذي ارتكبها ، وهذا كله يتحقق عبر تحليل مضمون البصمة الوراثية ( DNA ) ومضاهاتها .

ثم انتهينا الى الخاتمة المتوخاة من هذا البحث لمعرفة النتائج والتوصيات، لان النتائج والعبر لا تبرز الا في الخاتمة .

**اولاً: أهمية الدراسة :**

ان محاولة البحث في موضوع أثر البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي غاية في الدقة والتعقيد ويكتسب اهميته من عدة نواحي وهي :

١ . حاجة المجتمع الماسة لبحث هذا الموضوع ، فقد قامت العديد من الدول بأعداد قاعدة بيانات للسمات الوراثية تضم الاثار المجهولة والمجرمين اصحاب السوابق والجثث المجهولة ،على غرار نظام بصمات الاصابع كوسيلة للتحقيق ، والجدير بالذكر ان فحوص البصمات الوراثية قد اسهمت في معرفة ضحايا الكوارث وضحايا الارهاب وتبرئة المشتبهين او الاشخاص الذين ادينوا ظلماً في العديد من القضايا ، كجرائم القتل و الاغتصاب وجرائم السطو المسلح ، والتعرف على المجرمين الانتحاريين في العمليات الارهابية .

٢ـ لا يقدح في اهمية البصمة الوراثية ولا يقلل في شأنها ، كون الاعتماد عليها كوسيلة للأثبات لا زال قليلاً في مجتمعاتنا العربية والاسلامية لان تلك الحالات أخذة في الازدياد بشكل ملحوظ ومع ذلك يمكننا ان نقول ان كان في دراسة موضوع البصمة الوراثية فائدة لأنسان واحد فقط ، لكان جديراً بالبحث فيه وكيف هذه الحالات تتعدى المئات بل الألاف ام لم يكن اكثر من ذلك .

٣ ـ انها ملمة بالجوانب التي يمكن عمل البصمة الوراثية فيها ، فعرضت لمجالات واحكام استخدام البصمة الوراثية في الجرائم والتحقيقات الجنائية سواء في المرحلة التحقيق الابتدائي او في مرحلة المحاكمة.

**ثانياً: اشكالية الدراسة :**

تُعالج هذه الدراسة مشكلة مهمة جداً بالغة الخطورة والأهمية، في النطاق الجنائي ، وهي مدى إمكانية استعمال البصمّة الوراثية في الإثبات من الناحية الجنائية في ظل التعقيدات العديدة والكثيرة التي تعترض طريق استخدامها، ومن بين هذه التعقيدات هي مسألة جبر المتهم على الموافقة لإجراء تحليل البصمة الوراثية ومدى المساس بسلامة جسمه، وخصوصيته الجينية، كونها ترتبط بالحقوق الأساسية للأفراد وحرياتهم، ولطالما كانت هذه الحقوق منظوية تحت بنود الدستور والنصوص القانونية، والتعدي عليها هو تعدٍ على الدستور والنظام العام للمجتمع ، فنريد من هذه الحقوق أن تكون مكفولة ومغروسة في النفوس قبل النصوص للارتقاء بالمجتمع إلى أعلى مراتبه في العلو والسمو.

وهناك بعض الاشكاليات الفرعية منها تلوث العينات البيولوجية، او تبديلها فصداً او بالخطأ وعدم وجود نص قانوني ينظم مسألة اتلاف تلك العينات بعد انتهاء التحقيق، بالاضافة الى عدم وجود مختبرات متخصصة بالفحص الوراثي، كل ذلك يؤدي الى التشكيك في مدى

الدقة لنتائج فحص البصمة الوراثية وبالتالي التأثير سلباً على حجيتها في الاثبات الجنائي.

**ثالثاً: أهداف الدراسة :**

استخدمت البصمة الوراثية في أغلب المجالات القضائية وخاصة إثبات النسب فالتصقت التصاقاً وثيقاً بالإثبات في القانون الخاص، ولأن دراستنا في مجال القانون العام فأننا أستبعدنا نطاقها في القانون الخاص وركزنا على أهميتها في معرفة الجريمة وتحديد فاعلها في المجال الجنائي، وكذلك دورها في الإثبات كونها تعدُّ دليلاً أو قرينة تعزز الدلائل، وكذلك تقدم العون الى القاضي الجزائي العراقي من أجل اللحاق بركب التطور والحضارة ومواكبة اخر الابتكارات العلمية والبيولوجية وخاصة أن المجرمين بدوء يرتكبون الجرائم بصورة محكمة ومتقنة مما يصعب التعرف الى الجناة باستخدام الطرق التقليدية .

**رابعاً: منهجية الدراسة :**

المنهج الذي اتبع في هذه الدراسة هو المنهج التحليلي لغرض تحليل النصوص القانونية والوقوف على اتجاه القضاء والفقه من أثر البصمة الوراثية في الاثبات الجنائيّ ، ومن ثم اعطاء بعض المقترحات التي تخدم موضوع البحث.

**خامساً: نطاق الدراسة :**

أما بالنسبة لنطاق بحثنا فقد ضمنا موضوع البحث المجال الأول للدراسة ألا وهو الإثبات الجنائي ذلك أن موضوع البصمة الوراثية أخذ يحتل أهمية فائقة في مجال الحماية الجنائية عموماً باعتباره مصلحة تستأهل الحماية وتستلزم تجريم المساس بها بشكل غير مشروع ، وبالتالي فإن محاور البحث تدور في فلك الإثبات الجنائي حصراً وتبتعد عن فلك الحماية الجنائية عموماً هذا وان تسمية محل البحث ( البصمة الوراثية) تتعدد في المجال العلمي فضلاً عن القانوني فتسمى بالبصمات الجينيّة أو البصمة البيولوجية .

**سادساً: خطة الدراسة :**

أما بالنسبة لبخصوص خطة بحث الموضوع فقد عمدنا إلى تقسيم الدراسة إلى ثلاث مباحث رئيسية : الأول سنتحدث فيه عن ماهية البصمة الوراثية فنقسمه إلى مطلبين ، المطلب الاول تعريف البصمة الوراثية وفي المطلب الثاني أهمية وخصائص البصمة الوراثية ، أما المبحث الثاني فسيكون مخصصاً لمشروعية استخدام البصمةّ الوراثية ، ونعالجه في مطلبين ، الأول يتعلق في مشروعية اجبار المتهم على اعطاء العينة وضمانات عدم التعسف عند جمع الحامض النووي اما المطلب الثاني فيتعلق في موقف التشريعات الجزائية من اللجوء البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي ، أما المبحث الثالث والأخير فسنخصصه لبحث حجية البصمة الوراثية ونبحثه على مطلبين الأول يتعلق بسلطة القاضي في الاخذ بالبصمة الوراثية ، والثاني القيمة القانونية للبصمة الوراثية ، وأخيراً ختمنا الدراسة بخاتمة اشتملت على أهم النتائج والتوصيات.

## I. المبحث الأول

## ماهية البصمة الوراثية

العلم والجريمة في صراع مع الزمن ولكل منهما أسلوبه وأدواته في سبيل تغلّب بعضها على بعض، فالإنسان يُسّخِر كل الامكانيات البشرية والطبيعية في سبيل الحصول على الاختراعات العلمية الدقيقة وتطويرها مع تطور الزمن وتطور الجريمة ، والمجرمون يضعون نصب اعينهم وجل تفكيرهم خلق الاساليب التنفيذية لجريمة يصعب على الانسان والعلم معرفتها وكشف جناتها ، ويعدّ اكتشاف البصمة الوراثية من اقوى الوسائل الحديثة لتحديد هوية الاشخاص البايولوجية بواسطة صفاتهم الوراثية ، واخذه في ادلة الاثبات جنائيا(١) ،وقضايا مجهولي الهوية وحوادث القتل والجرائم الجنسية كالاغتصاب واللواط وغيرها (٢) ، والقضايا ذات الجانب الشخصي والمدني كالقضايا الخاصة بإثبات البنوه و النسب وقضايا الهجرة .

فتقنية البصمة الوراثية او ما يسمى البصمة الجينيّة او الحامض ، هو الاكتشاف الذي حقق ثورة في العلوم الجنائية ، ويعدّ الاهم منذ اكتشاف بصمة الاصابع في الاوساط العلمية في القرن التاسع عشر(٣)، وقد استغل العلماء هذا التفرد في الانسان في مجال الطب الشرعي والتحقيقات لتحديد الاشخاص المشتبه فيهم في جرائم العنف المختلفة ، وتعتبر تقنيات الحامض النووي D.N.A في الوقت الحاضر من ادق تقنيات العصر في مكافحة الجريمة باعتبار انها تقدم الادلة المؤيدة بالجينات التي تحدد هوية كل انسان بذاته او شاهد يقيني على مرتكب الجرائم ، فالحامض النووي D.N.A يعدُّ حامضاً خلوياً فريداً في كل شخص وبصمة لا تتكرر من شخص الى شخص اخر الا في التوائم المتطابقة ، محققاً التفرد والتميز لكل انسان على حده ، فسبحان الله الخالق العظيم القائل في كتابه الكريم ﴿**وَفِي أَنفُسِكُمْ أَفَلَا تُبْصِرُونَ**﴾ (٤).

ففي حالة عدم وجود بصمات اصابع على الجثة الموجودة عليها ، اي عندما تكون قد تحللت أنسجتها، فمن المحتمل ان يترك المتهم مخلفات ادمية منه في محل ارتكاب الجريمة او على جسم الضحية ، ومن خلال هذه المخلفات يتم التعرف الى البصمة الوراثية للشخص ، وهي تظهر كأنها خطوط عريضة يسهل معرفة مضمونها وحفظها وتخزينها في اجهزة الكومبيوتر، ويصبح من السهل الرجوع اليها مرة اخرى لمقارنتها مع اي افرازات او سوائل تستخرج من جسم الشخص المشتبه به ' ومن الجدير بالذكر ان البصمة الوراثية خلاف بصمات الاصابع التي لا يمكن حفظها في الكومبيوتر، لا سيما وانها قد اصبحت قاعدة معترفاً بها في غالبية محاكم العالم كقرينة نفي او اثبات سواء في اوربا ام امريكا ام استراليا ' لذا كان لزاماً على جميع المختصين في مجال علم الجريمة ان تكون لديهم معرفة تامة بتقنيات البصمة الوراثية في جميع مجالاتها (٥).

---

(١) د. مصطفى محمد الدغيدي، *التحريات والاثبات الجنائي*، الطبعة الثالثة، (القاهرة: دار الكتب القانونية ، مصر ،٢٠٠٦ )، ص ١٥٥.

(٢) د. عبد الباسط محمد الجمل ، مروان عادل عبده ، *موسوعة تكنولوجيا الحامض النووي في مجال الجريمة (بصمة الحامض النووي المفهوم والتطبيق)* ، الجزء الأول ، (دار الفكر العربي :٢٠٠٦)، ص ١٦٩.

(٣) د. محمد لطفي عبد الفتاح ، *القانون الجنائي واستخدامات التكنولوجيا الحيوية ( دراسة مقارنة )* ، الطبعة الاولى ، (مصر: دار الفكر والقانون ، ٢٠١٠)، ص ٧٥ .

(٤) سورة الذاريات الاية (٢١).

(٥) د.ابراهيم صادق الجندي ، *المقدم حسين حسن الحصيني، تطبيقات تقنية البصمة الوراثية D.N.A في التحقيق والطب الشرعي* ،الطبعة الاولى، (الرياض : اكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية ، ٢٠٠٢)، ص ٤.

ولتوضيح ماهية البصمة الوراثية وإلقاء الضوء على ذلك المفهوم فسوف نتناول في المطلب الاول تعريف البصمة الوراثية وفي المطلب الثاني أهمية وخصائص البصمة الوراثية وكما يلي:

## I.أ. المطلب الأول

## تعريف البصمة الوراثية

عند التعريف البصمة الوراثية فان الامر يستلزم الوقوف عند التعريف اللغوي لها ومن ثم بيان المعنى الاصطلاحي.

والبصمة لغةً : مأخوذة من البصُم (بضم الباء) ما بين طرف الخنصر والبنصر ، ويقال " ما فارقتك شبراً ، ولا بصماً "[١] .

ولا يمكن ان تنطبق بصمتان في العالم اجمع لشخصين مختلفين ، كما انها لا تتأثر بعوامل الوراثة ولا تتطابق بصمات الاباء مع الابناء او الاشقاء ألا إذا كانوا توأماً قد نشأ من بويضة واحدة او اكثر[٢] .

اما الوراثة فهي العلاقة او الاثر الذي ينتقل من الاباء الى الابناء او من الاصول الى الفروع [٣] .

وبناءً على ذلك فالبصمة الوراثية هي الاثر الذي ينتقل من الاباء الى الابناء ، الذي يمكن التوصل اليه من خلال الوسائل العلمية الحديثة [٤] .

وبعد استعراض المدلول اللغوي للبصمة الوراثية فان الامر يتطلب تقسيم هذا المطلب الى ثلاثة فروع هي :-

الفرع الأول – المدلول العلمي للبصمة الوراثية .

الفرع الثاني – المدلول التشريعي للبصمة الوراثية .

الفرع الثالث – المدلول الشرعي والفقهي للبصمة الوراثية .

---

(١) الفيروز ابادي ، *القاموس المحيط ، مادة ( البصُم )* ، الطبعة السادسة ، (بيروت: مؤسسة الرسالة ، ١٩٩٨)، ص١٠٨٠.

(٢) محمود محمد محمود عبد الله، "الاسس العلمية والتطبيقية للبصمات"، (رسالة دكتوراه في علوم الشرطة، اكاديمية الشرطة بمصر، ١٩٩١)، ص ٢٠٣.

(٣) د.محمد فريد الشافعي ، *البصمة الوراثية دورها في الاثبات (دراسة فقهية مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي)*، (دار البيان: ٢٠٠٦)، ص ١٨.

(٤) د. سعد الدين مسعد الهلالي، *البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية (دراسة فقهية مقارنة)*، الطبعة الأولى، (الكويت: جامعة الكويت ، كلية الشريعة والدراسات الاسلامية، ١٩٩٨-١٩٩٩)، ص ٢٥ .

## I.أ.١. الفرع الأول

## المدلول العلمي للبصمة الوراثية

فالبصمة الوراثية تضاف، أما إلى الحامض النووي DNA أو إلى الجينات [١] ان الاختلاف في تسلسل القواعد النايتروجينية في جزيء الحامض النووي DNA، غالباً لا يظهر نفسه في المظهر الخارجي للجسد ولا يرى بالعين المجردة لانه يلتف حول بعضه حتى يصبح واحداً على المليون او اقل من ذلك [٢]،

ويوجد نوعان من الاختلاف في حامض DNA بين الناس هما: [٣]

-التتابع متعدد الاشكال اي الاختلاف في تتابع الازواج القاعدية عند موقع معين .

-الطول متعدد الاشكال اي الاختلاف في طول جزء من الحامض النووي DNA بين نهايتين محددتين[٤].

وتأسيساً على ما تقدم تعرف البصمة الوراثية بأنها (هي جزء يوجد في معظم خلايا جسم الانسان وتحمل بعض مواضع هذا الجزء (الجينات) معلومات تفيد في ترميز خصائصنا الفردية)[٥] ، ومن هنا توصف خريطة تواجد الموروثات على شريط الحامض النووي DNA بالبصمة لكونها تحمل خصائص من شأنها ان تعكس المقومات الشخصية والذاتية التي ينفرد بها الانسان عن غيره من ابناء جنسه ويُعرَّف بها[٦].

## I.أ.٢. الفرع الثاني

## المدلول التشريعي للبصمة الوراثية

تعدُّ البصمة الوراثية ومدى الاحتجاج بها من القضايا المستجدة التي اختلف فيها فقهاء العصر ، وتنازعوا في المجالات التي يستفاد منها وتعتبر فيها دليلا يساعد في الوصول الى الحقيقة ، وقد شاع استعمال البصمة الوراثية في الدول الغربية وقبلت به عدد من المحاكم الاوربية وبدأ الاعتماد عليها مؤخراً في البلدان الإسلامية والعربية[٧]،وبنسبة أعمال الأجرام

---

(١) عقيل عبد ياسين ويحيى كاظم السلطاني، *اساسيات علم الوراثة الخلوية الطبية*، (عمان: دار الفكر، ١٩٩٩)، ص٦٣ .

(٢) أما الجينات The Genes جمع جين وهو كلمة لاتينية معربة، وتعني في العربية المورثة، مصدرها الكلمة الاغريقية Geno ، التي تدل على الاصل أو العرق أو السلالة، منير البعلبكي ، *المورد الوسيط ، مادة Gen* ، الطبعة الخامسة عشر ، (بيروت: دار العلم للملايين ، ١٩٩٧)، ص٢٤٦.

(٣) د. عادل محمد المنصوري ، "بصمة الحامض النووي او البصمة الوراثية واهميتها كقرينة نفي او ثبات في القضايا الهامة"، *بحث منشور في مجلة كلية الشرطة، مصر* ، العدد التاسع يوليو، (١٩٩٦): ص١٣٥ .

(٤) د. ابراهيم صادق الجندي ، المقدم حسين حسن الحصيني ، المصدر السابق ، ص ٦٤.

(٥) د. صديقة العوضي ود. رزق النجار ، "دور البصمة الوراثية في اختبارات الابوة"، *بحث مقدم إلى ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني، المنعقدة بالكويت*، في الفترة من ١٣-١٥/١٠، (١٩٩٨): ص١٠.

(٦)د. عمار تركي عطية ، "البصمة الوراثية واثرها في الاثبات الجنائي"، *مجلة دراسات قانونية تصدرها دار الحكمة ، بغداد، العراق*، العدد ٢١ ، السنة السادسة ، (٢٠٠٧): ص ٧٧.

(٧)د. عبد الله عبد الغني غانم ، "دور البصمة الوراثية في مكافحة الجريمة"، *بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، المنعقد بكلية الشريعة والقانون في الامارات*، للفترة من ٥-٧/مايو، (٢٠٠٢): الجزء الثالث، ص١٢٦٤.

لأصحابها من خلالها[١]، وقد تباينت التشريعات المقارنة في مجال تبنيها لاسلوب تنظيم اجراء البصمة الوراثية فضلاً عن تحديد الجهة المختصة باصدار هذا الاجراء ضمن مجال الاثبات الجنائي ، [٢] ‘فأجازت تشريعات غربية عديدة اللجوء الى البصمات الوراثية بشكل خاص والدليل العلمي بشكل عام دون قيد او شرط منها مثلاً : القانون الامريكي ، والقانون السويسري ، والقانون الدنماركي ، والقانون الانكليزي [٣]، أما التشريعات العربية - الا البعض منها – لم تتدخل في إقرار البصمة الوراثية في المجال الجنائي واثبات النسب ، فرغم التطبيقات القضائية العديدة للبصمة الوراثية الا أنها مازالت بعيدة عن متناول المشرع في البلدان العربية . وعلى الرغم من تضمين عدد من التشريعات الوضعية على البصمة الوراثية في قوانينها الداخلية ، واقرار العمل بها في المحاكم كدليل اثبات او نفي أو اعتبارها كقرينه مساندة للأدلة أو وضعها كتقرير من تقارير الخبراء ، في جميع النواحي الا انها لم تتناول تعريفها او تحديد ماهيتها ، تاركة الامر للفقه للقيام بتلك المهمة[٤].

## I.أ.٣. الفرع الثالث

## المدلول الشرعي والفقهي للبصمة الوراثية

نظراً لحداثة مصطلح البصمة الوراثية ، فان الفقة الاسلامي لا يوجد فيه تعريف لها ، الا ان هذا لا يمنع من وضع تعريف فقهي للبصمة الوراثية، لا سيما وان الفقة الاسلامي انما يتعامل مع الواقع في ضوء القواعد والادلة الشرعية . ولله تعالى في كل شيء وفي كل تصرف وفي كل واقعة حكم شرعي معين من الاحكام الشرعية التكليفية الخمسة ، وهي (الوجوب ، والندب ، والحرمة ، والكراهية ، والاباحة ) وهذا الحكم اما منصوص عليه في القران او السنة النبوية او متروك للعقل البشري يكشفه بالاجتهاد عن طريق ارجاع الجزئيات الى الكليات [٥]، قال الله تعالى ﴿**يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ أَطِيعُواْ اللهَ وَأَطِيعُواْ الرَّسُولَ وَأُوْلِي الأَمْرِ مِنكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللهِ وَالرَّسُولِ**﴾[٦].

من تتبع النصوص الشرعية والقواعد العامة والاجتهادات العامة والقواعد الفقهية يجد ان اكتشاف حكم الله فيما لا نص فيه يكون بأتباع احدى الطرق الثلاث الاتية: [٧]، طريقة

---

(١)د. بديعة على احمد ، *البصمة الوراثية واثرها في اثبات النسب او نفيه ( دراسة مقارنة )* ، الطبعة الاولى، (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠١١)، ص ١١٦ .

(٢)حسام الاحمد ، *البصمة الوراثية حجيتها في الاثبات الجنائي والنسب* ، الطبعة الاولى ، (منشورات الحلبي الحقوقية: ٢٠١٠)، ص ١٠٤ .

(٣)عبدالرحمن أحمد الرفاعي، *البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (دراسة مقارنة)*، الطبعة الأولى، (منشورات الجلبي الحقوقية: ٢٠١٣)، ص٣٢٠.

(٤)د. حسني محمود عبد الدايم ، *البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الاثبات* ، الطبعة الأولى، (الإسكندرية: دار الفكر الجامعي ، ٢٠٠٧)، ص ٩١.

(٥)د. مصطفى ابراهيم الزلمي ، *اصول الفقه في نسيجه الجديد* ، جزء ٢ ، الطبعة الحادية عشر، (بغداد: المكتبة القانونية ، ٢٠٠٢)، ص ٢١١.

(٦) سورة النساء اية (٥٩).

(٧)د. مصطفى ابراهيم الزلمي ، حكم *التعامل مع الجين البشري في الشريعة الاسلامية* ، الطبعة الثانية ، (أربيل: ٢٠١١)، ص١٢.

المصلحة ، وطريقة دوران الحكم مع علته وجوداً و عدماً ، وطريقة التحسين والتقبيح العقليين[١].

اما موقف الفقه القانوني من البصمة الوراثية فهو ، في فرنسا لا يوجد تعريف متفق عليه، فقد اختلفت التعريفات للبصمة الوراثية عند فقهاء القانون[٢] ، حيث يعرفها بعضهم بأنها الصفات الوراثية التي تنتقل من الاصول الى الفروع [٣].

وقد عرفها بعضهم بانها تعيين هوية الانسان عن من خلال تحليل جزء او اجزاء من الحامض النووي DNA المتمركز في نواة اي خلية من خلايا جسمه[٤].

وبعض الفقهاء رأوا ان الحامض النووي عبارة عن بصمة جينية لا تتكرر من انسان الى اخر بنفس التطابق ، وهي تحمل ماسيكون عليه هذا الانسان من صفات و خصائص، وامراض شيخوخة ، وعمر، منذ التقاء الحيوان المنوي للاب ببويضة الام وحدوث الحمل[٥]، الا ان بعض الفقهاء يرى عدم دقة عبارة البصمة الوراثية ، ويفضل استبدالها بعبارات " الادلة البيولوجية" او "التحقق البيولوجي او الجيني من الهوية" [٦].

## I.ب. المطلب الثاني
## أهمية وخصائص البصمة الوراثية

الدراسات والتجارب العلمية بأن لكل كائن حي حامض نووي (DNA) منفرد في شكله وطوله ومميزاته ومواقع الترسيب، ماعدا حالة التوأم الذي يكون مصدره بويضة واحدة بالرغم من اختلاف التوأم المتماثلة في بصمات الأصابع لذلك فالبصمة الوراثية تعتبر هوية لا يمكن تزويرها، كما تتعدد مصادرها في جسم الأنسان وبالتالي تتوسع دائرة الأدلة المادية [٧].

كما إن عالم البصمات يعد ميداناً كبيراً بسبب تعلقه في اسرار الأنسان، وهذا التنوع الاحيائي اللانهائي الموجود في الكائنات الحية يمثل قدرة الخالق سبحانه وتعالى، لذلك تتعدد البصمات الجسدية التي تعتبر هوية لكل انسان تميزه عن غيره من الأشخاص[٨].

---

(١) انظر:" اعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني رؤية اسلامية "، *منشورات المنظمة الاسلامية للعلوم الطبية، المنعقد في الكويت*، للفترة من ١٣-١٥ أكتوبر، ١٩٩٨م ، جزء ٢ ، الكويت، (٢٠٠٠): ص ١٠٥٠ .

٢(٢) ينظر: "القرار السابع بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها"، *والصادر من مجلس المجمع الفقهي الاسلامي في دورتهِ السادسة عشر المنعقدة في مكة المكرمة*، للفترة من ٢١-٢٦/١٠، (١٤٢٢هـ)، الموافق ٥-١/١٠، (٢٠٠٢م).

(٣) د.ابو الوفا محمد ابو الوفا ، "مدى حجية البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الإسلامي" ، *بحث مقدم في مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، الامارات العربية* ،للفترة من ٥-٧مايو، (٢٠٠٢): المجلد الثاني، ص٦٨٥.

(٤) د. سعد الدين سعد الهلالي ، *البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية* ، المصدر السابق ، ص ٣٥ .

(٥) د.عبد الهادي مصباح، *الاستنساخ بين العلم والدين*، طبعة اولى ،(الدار اللبنانية المصرية: ١٩٩٧)، ص١٠٥٠.

(٦) د. وليد عاكوم، "البصمة الوراثية واثرها في الاثبات"، *بحث مقدم الى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، الامارات العربية*،٥-٧ مايو، (٢٠٠٢): المجلد الثاني ، ص ٥٣٣.

(٧) جنان ذاري عطية العايدي، *البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات الجنائي (دراسة مقارنة)*، الطبعة ١، (بغداد، العراق: مكتبة القانون والقضاء ، ٢٠١٨)، ص٢٠.

(٨) صفاء عادل سامي، *حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجزائي*، الطبعة الأولى، (بيروت، لبنان: مكتبة زين الحقوقية والادبية للنشر، ٢٠١٣)، ص٩٩٠

لذلك تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، خصص الفرع الأول لبيان أهمية البصمة الوراثية، اما الفرع الثاني فخصص خصائص البصمة الوراثية.

## I.ب.١. الفرع الأول

## أهمية البصمة الوراثية

**أولاً - أهميتها من الناحية العلمية:** ان أولى الخدمات التي تقدمها البصمة الوراثية هي استخدامها في المجال الطبي فقد تستخدم لاكتشاف الامراض كأمراض القلب أو السرطان، لكون بعضها وراثية، وبعضها تحدث بسبب تغير في الجينات الوراثية، ومن الممكن الكشف عنها مبكرا من خلال تحليل البصمة الوراثية(١).

فالسبيل الوحيد لمعرفة المرض الجيني هو اكتشاف الجين المسؤول عن المرض وعلاجه من خلال استبعاده أو تصحيحه، مثل إجراء التشخيص الجيني على خلايا التناسل قبل الزواج (فحص راغبي الزواج)،أو بعد الزواج، ويلاحظ ان هذه الحالات يجمعها وحدة الهدف وهو العلاج (أو الوقاية) وهذه هي الاستخدامات العلاجية، بالمقابل توجد استخدامات غير علاجية أي ان تشخيص الجين البشري لا تجري بهدف التعرف على الامراض وعلاجها بل لأغراض أخرى تسمى (الاستخدامات الاجتماعية)، بالإضافة إلى دورها في اكتشاف خلايا السرطان الموجودة في مجرى الدم، وبالتالي تشخيص الأمراض السرطانية الوراثية التي تصيب الجنين(٢) ، والجدير بالذكر فإن مجالات العمل بتقنية البصمة الوراثية واسع ولا حصر له، إذ تستخدم إلى جوارك لذلك في اختبار سبب الموت المفاجئ، كما تستعمل في مجال هندسة الوراثة ونقل الأعضاء والاستنساخ(٣).

**ثانياً أهميتها من الناحية القانونية:** للبصمة الوراثية أهمية في المجال القانوني لاسيما الإثبات الجنائي فهي وسيلة فعالة في تحديد هوية الفرد، وان الحمض النووي إذا ما أحسن استخدامه فإنه يكون ذا أهمية كبيرة في الإثبات الجنائي لغرض الوصول إلى تحقيق العدالة الجنائية(٤).

فهي أساس الفصل في جرائم القتل والسرقة والاغتصاب، وتزداد أهميتها القانونية من خلال استخدام أي شيء من مخلفات المجرم في مكان الجريمة كالجلد أو الشعر أو الدم... الخ، التي تحتوي على حامض(DNA)، كما تعد أدق القرائن في قضايا النسب والبنوة وقضايا الإرث والتركات والأموال، إذ إن محاكم أوروبا وامريكا تأخذ بنتائج البصمة الوراثية منذ إكتشافها عام ١٩٨٥، وأطلق عليها اسم "الوراثة الجنائية"(٥).

---

(١) ظافر حبيب جبارة الهلالي، "النظام القانوني للهندسة الوراثية (دراسة قانونية مقارنة)"، (رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة بغداد ، كلية القانون، العراق، ٢٠٠٦).

(٢) ايمن سيد محمد مصطفى، "البصمة الوراثية ودورها كإحدى تقنيات الشرطة في ضبط الجرائم"، بحث *منشور في المجلة العربية للدراسات الامنية، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض ، السعودية*، المجلد ٣٣، العدد ٧٢، (٢٠١٨): ص١٦٠.

(٣) عبد الفتاح محمود رياض ، *الأدلة الجنائية المادية (كشفها وفحصها)*، (القاهرة: دار النهضة العربية للنشر، ، مصر، ٢٠٠٠)، ص٦١٩.

(٤) حسام الاحمد، *البصمة الوراثية (حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب)*، المصدر السابق، ص١٤٥.

(٥) حسني محمودعبد الدايم، *البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الاثبات*، المصدر السابق، ص١١٣.

ويمكن بواسطة البصمة الوراثية معرفة نوع الجنس لصاحبها ذكراً كان أم انثى وهذا يفيد في كشف الجناة، وتفضل تحاليلها على التحاليل التقليدية في فحص العينات الممزوجة، خاصة الحيوان المنوي للجاني المختلط بالإفراز المهبلي ، وإرجاع كل عينة إلى مصدرها، كما انها وسيلة فعالة في إثبات وقوع الجرائم في حالات عدم وجود جسم الجريمة ووجود آثارها وبالتالي ارجاع هذه الآثار إلى المجني عليهم والتأكد من حدوثها[١].

ونظراً لأهمية البصمة الوراثية فقد تم تجييرها، والمقصود بذلك: (اجراؤها عن طريق المختبرات المتخصصة بأجر شأنها في ذلك شان سائر التحاليل الطبية المعروفة والتي يمتهنها الكثير من الفنيين ويجعلونها مصدراً للتجارة)، ولكون البروفيسور "( اليك جيفري) هو أول من اكتشفها فإنه قام بتأسيس أول شركة لتجييرها، ونتيجة للبحث الدائم فقد تم التوصل إلى إجراء فحصها خلال (٤٨) ساعة بعد أن كان يستغرق ثلاثة أسابيع وسميت هذه الشركة باسم (سل مارك) للتشخيص[٢] ، لذلك سعت بعض الدول إلى بناء قاعدة معلومات تساعد في قياس التقدم الصحي للمواطنين من خلال جمع البيانات الجينية لكافة المواطنين، ويتم ذلك في محورين أساسيين، يتمثل المحور الأول بتقديم الدعم المادي والمعلوماتي لتلك المختبرات واخضاعها للرقابة والتوجيه لأنها الملاذ الأخير في إثبات الواقعة في حالة اخفاق وسائل الإثبات الأخرى، أما المحور الثاني فهو انشاء "بنوك المعلومات الوراثية"[٣].

نخلص مما تقدم إلى ان أهمية البصمة الوراثية تتمثل من خلال استخدامها في عدة مجالات منها المجال الطبي للوقاية من الامراض وعلاجها، كما تستخدم في نقل الأعضاء والاستنساخ، اما أهميتها القانونية فتتمثل في حاجة القانون الجنائي للجوء اليها في إثبات هوية الجناة أو المجني عليهم والتعرف على الجثث مجهولة الهوية، وتزداد أهميتها القانونية من خلال استخدام أي شيء من مخلفات المجرم في مكان الجريمة.

## I.ب.٢. الفرع الثاني

## خصائص البصمة الوراثية

تتميز البصمة الوراثية بعدة خصائص قد لا تتوفر في الأدلة التقليدية الأخرى وهي:

**أولاً:** ان البصمة الوراثية تختلف من انسان لأخر ولا تتطابق بين شخصين مطلقاً، الا في حالة التوائم المتماثلة لأن أصلها بويضة واحدة وحيوان منوي واحد، ورغم

(١) ايمن سيد محمد مصطفى، المصدر السابق، ص١٦٠.

(٢) د. سعد الدين مسعد الهلالي، *البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية* ،المصدر السابق، ص٤٩.

(٣) نافع تكليف مجيد العماري ،"البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي (دراسة مقارنة)"، (رسالة ماجستير منشورة في جامعة بابل، كلية القانون، العراق ، بابل، ٢٠٠٩)، ص٤٨.

كثرة قواعد النيتروجينية في الحمض النووي فان احتمال تطابق تسلسلها في شخصين غير وارد اطلاقاً، لذلك تعتبر قرينة إثبات ونفي قوية لا تقبل الشك[١].

**ثانياً:** تفضل نتائج تحاليل البصمة الوراثية على نتيجة اختبارات تقليدية في معرفة هوية الشخص، لأن احدى المشاكل التي لم تجد حلا في الطرق التقليدية هي فحص الحيوانات المنوية الممزوجة بالإفرازات المهبلية للمجني عليها، أما بالنسبة لاختبارات البصمة الوراثية فلا يشكل ذلك أي صعوبة في الكشف عناصر هذه المواد وارجاعها إلى أصحبها، ولهذا الأمر أهمية بالغة في قضايا الإغتصاب بصورة خاصة[٢].

**ثالثاً:** تمتاز البصمة الوراثية بتعدد مصدرها، إذ أن الحمض النووي موجود في جميع خلايا جسم الأنسان(باستثناء كريات الدم الحمراء)، ويمكن استخلاص الـ (DNA) من أية خلية في الجسم، وهذا يؤدي إلى التضييق على المشتبه بهم، وصعوبة إفلاتهم من العقاب، لأن أي مجرم مهما كان حريصاً لابد وأن يترك أثراً في مسرح الجريمة، بالمقابل قد تلتصق به بعض الآثار المادية الخاصة بالضحية طبقا لنظرية تبادل الأثر[٣].

**رابعاً:** يمتاز الحمض النووي (DNA) بقوة مقاومة للظروف البيئية من حرارة وبرودة ورطوبة وجفاف، لذلك يبقى لفترات طويلة، ويمكن استخلاصه من أي عينة وان كانت ضئيلة سواء كانت سائلة ام جافة، قديمة ام حديثة، ومن امثلتها استخلاص العلماء للحمض النووي من هياكل (المومياء) قدماء المصريين وتحليله بنجاح[٤].

**خامساً:** من خصائصها المهمة ان الحامض النووي يكون على شكل خطوط عريضة يسهل قراءته والتعرف عليه وبالتالي حفظه وتحزينه في جهاز الحاسوب لحين الحاجة اليه، وتلجا بعض الدول إلى انشاء بنوك لقواعد معلومات تعتمد على الحمض النووي للتعريف بجميع المواطنين، مع انشاء قسم خاص فينفس البنك للمشتبه بهم في القضايا المختلفة ليكون مرجعاً عند حدوث حالة اشتباه[٥].

## II. المبحث الثاني

## حجية البصمة الوراثية

ان البصمة الوراثية لها حجية في الاثبات الجنائي وبدأت لها اثر بالغ الاهمية في التحقيق الجنائي وفي الوصول الى الجناة ومحاسبتهم خاصة في الجرائم التي يشوبها الغموض وافتقارها الى ادلة جنائية تساعد في الوصول الى الحقيقة، تناولنا في هذا المبحث مطلبين

---

(١) عبد اللطيف حاجي صادق العوضي، "انتهاك الخصوصية في إثبات وتطبيق قانون البصمة الوراثية الكويتي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٥ ومعالجة قصوره في الشريعة والقانون الكويتي"، *بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت ، مجلس النشر العلمي، الكويت*، المجلد ٤٢، العدد ٤، (٢٠١٨): ص١٠٠.

(٢) محمد حسين محمد الحمداني، "البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي"، *بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل ،كلية الحقوق، الموصل، العراق*، العدد ٤٩، (٢٠١١): ص٣٤٥.

(٣) موسى مسعود ارحومة ، "حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي"، *بحث منشور في المجلة العربية لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، السعودية*، المجلد ١، العدد ٤، (٢٠١٦): ص٤٦٣.

(٤)حسام الاحمد، المصدر السابق، ص٢٤.

(٥) حسني محمود عبد الدايم، المصدر السابق، ص١٠٦.

الاول سلطة القاضي في الاخذ بالبصمة الوراثية اما المطلب الثاني موقف محكمة التمييز الاتحادية من حجية البصمة الوراثية وكما يلي:

## II.أ. المطلب الاول

## سلطة القاضي في الاخذ بالبصمة الوراثية

إن تقرير البصمة الوراثية يدخل ضمن نطاق الخبرة الطبية ، ونظراً لقلة التطبيقات القضائية التي استخدمت فيها البصمة الوراثية في المجال الجنائي ، لذلك سنعالج سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأخذ بالتقارير الطبية ، والتي تعد البصمة الوراثية نوعا متقدما منها . أن تحليلها يصدر من أهل الخبرة (معامل أو أقسام متخصصة بذلك)[١]، إذ لا يجوز للقاضي أن يحل نفسه محل الخبير في مسألة معينة تقتضي الاستعانة بالمختصين ، إذ لا يمكن معرفة الحقيقة في الدعوى ، إلا من خلال اللجوء إلى الخبرة ، ومع ذلك فأن القانون الإجرائي أعطى للقاضي مطلق الحرية في أن يقرر بنفسه الحقيقة التي يقتنع بها بإدراكه الحسي [٢]، فمتى ما قرر القاضي أن حالة معينة لا تقتضي عرضها على الطبيب الأخصائي لإعطاء رأيه فيها ، لأن الحادثة تشير إلى الرأي الواجب الأخذ به ، فأنه يكون قد قضى بأمر موضوعي لا أشراف لمحكمة النقض (التمييز) عليها ، أما في حالة كون اللجوء إلى الخبرة لازما للفصل في الدعوى فأن رفض القاضي لطلب المتهم باللجوء إلى الخبرة (ندب خبير لإجراء التحليل) ، يعد عيباً يستلزم نقض الحكم وذلك لإخلاله بحق الدفاع خاصة إذا تعلق الأمر بحقيقة علمية مسلم بها كالبصمة الوراثية مثلاً [٣]، أما محكمة التمييز العراقية،فقد قضت بأنه "يجب الاستعانة بخبير فني لبيان مدى تقصير المتهم وتسببه في إحداث الاصطدام"[٤]،كما قضت "ليس للمحكمة أن تنفي وجود العلاقة السببية بين الاعتداء و الوفاة قبل السؤال من الطبيب الذي شرح الجثة عن ذلك إذا كانت استمارة التشريح لا تتضمن نفياً لتلك العلاقة"[٥]،وإذا ما انتهى الخبير من إعداد تقريره، ومن ثم تقديمه إلى المحكمة ، حيث ذهب أنصار المدرسة الوضعية وعلى رأسها الفقيه (فيري) الذي يرى أن القاضي الجنائي يكون ملزماً بما يقرره الخبير ، لأنه اعرف من القاضي بالموضوع الفني[٦]،كما إن ثقافة القاضي القانونية أو خبرته في المجال القضائي لا تتيح له الفصل فيها ، فضلاً عن ذلك انه هو الذي انتدب الخبير ووثق به وراقب أداء مهمته عن كثب[٧].

---

(١) د. عبد الحكيم فوده، *حجية الدليل الفني في المواد الجنائية والمدنية*، (الإسكندرية: دار الجامعي، ١٩٩٦)، ص٩.

(٢) د. رمزي رياض عوض، *سلطة القضاء الجنائي في تقدير الأدلة*، (القاهرة: دار النهضة العربية، ٢٠٠٤)، ص٢٣٥.

(٣) أحمد سمير أبو شادي ، *مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض* ، ج١ ، (القاهرة: دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، ١٩٦٦) ، ص٨٦.

(٤) القرار رقم ٢١٩ ، هيأة عامة ثانية / ٩٧٣ في ١٩٧٤/٢/٤، النشرة القضائية ، يصدرها المكتب الفني في محكمة التمييز، العدد ١، السنة الخامسة ، ١٩٧٤ ، ص١٦٩ .

(٥) القرار رقم ١٥٧١ ، جنايات / ٩٧٥ في ١٩٧٥/١٢/٣ ، مجموعة الأحكام العدلية ، يصدرها قسم الأعلام الأعلام القانوني في وزارة العدل، العدد ٤، السنة السادسة، ١٩٧٥، ص٢٤٧ .

(٦) د. عاطف النقيب ، *أصول المحاكمات الجزائية* ،ط١، (بيروت: منشورات عويدات، ١٩٨٦)، ص٣٤٧. ص٣٤٧.

(٧) د. آمال عبد الرحيم عثمان ، *الخبرة في المسائل الجنائية*، (القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٦٤)، ص٣٠٧ .

إلا أنَّ ما يؤخذ على هذا الرأي أن الخبير إنسان ، وهو بصفته هذه فأنه معرض لخطأ (الأخطاء البشرية) التي تحصل أثناء إجراء تحليل البصمة الوراثية ، كما أن الأساليب العلمية المستخدمة في التحليل والنتائج المترتبة لا تكون دائماً صائبة وبصورة فاصلة وقاطعة، نظراً لاحتمال حدوث أخطاء في الأجهزة التي تستخدم في إجراء التحليل (الأخطاء الجهازية)[١].

أما الرأي الثاني . فأنه يرى أن تقرير الخبير لا يكون ملزماً للقاضي وإنما يخضع لتقديره ، فرأي الخبير مهما كان قريباً من الاختصاص ومهما كانت النتائج المتحصلة منه مؤكدة يبقى تقدير القاضي له قائماً باعتباره هو الخبير الأعلى في مجال الإثبات الجنائي[٢].

وبناءً على ما تقدم ، فأن للمحكمة أن تناقش الخبير في رأيه الذي ورد في التقرير ، وذلك في حالة الغموض وعدم الوضوح في سرد المواضيع التي تناولها الخبير في تقريره ، ويمكن لأطراف الدعوى (المتهم و المجني عليه) مناقشة تقرير الخبير الذي يكون بناءً على قرار من المحكمة أو استنادا الى طلب من قبل احد الخصوم ويكون هذا التقرير خاضعا لتقدير المحكمة[٣]، كما يمكن الطعن بصحة التقرير ، وذلك بموجب المادة (١٤٦) من قانون الإثبات الإثبات العراقي التي أعطت مثل هذا الحق[٤].

وفي مجال البصمة الوراثية فمن الضروري وجود مؤسسات صحية تقوم بإجراء تحليلها ضمن نطاق القانون ، وعليه فأن من حق أي طرف من أطراف الدعوى الطعن بنزاهة تلك المؤسسات أو بعدم اختصاصها في إجراء التحليل إذا كان الطعن مبنياً على أسباب جدية[٥]، ومثال على ذلك ، فقد قضت المحكمة الأمريكية العليا برفض الدليل المستمد من البصمة الوراثية في قضية لاعب كرة السلة الأمريكي (اوجي سمبسون) الذي كان قد اتهم بقتل زوجته وعشيقها والسبب الذي جعل المحكمة ترد البصمة الوراثية كدليل هو دفع الدفاع المتعلق بعدم توفر الشروط القانونية المطلوبة للمختبر الذي أجرى الفحص الوراثي هذا على الرغم من تطابق البصمة الوراثية للمتهم مع بصمة الأثر الموجود في مكان الجريمة[٦]،ومما تجدر الإشارة إليه إن المشرع العراقي قد اشترط في المادة (١٤٦) من قانون الإثبات السالفة الذكر ، أن تقدم الطعون ذات الطابع الشخصي قبل قيام الخبير بتأديته لمهامه ولا يجوز إبداؤها بعد ذلك ، وفي الواقع فأن تقديم تقرير الخبير لمناقشته يستمد اساسه من قاعدة قانونية تنص على انه لا يمكن للمحكمة أن تؤسس حكمها على دليل لم يعرض لمناقشته أصلاً ، [٧] ، حتى تستطيع المحكمة والخصوم من مناقشة النتيجة المتمخضة عن التقرير ، وفقاً لذلك فقد قضت محكمة التمييز العراقية بأنه : " لا يجوز لمحكمة الموضوع أن تهمل التقرير الطبي

(١)د. عبد الباسط محمد الجمل ومروان عادل عبده ، المصدر السابق ، ص١٦٦.
(٢)د. فاضل زيدان محمد ، المصدر السابق، ص٨٥ .
(٣)د. عمار تركي عطية ، المصدر السابق، ص٩٥ .
(٤)إذ نصت على أن: "للخصوم الطعن في تقرير الخبير من الناحيتين الموضوعية أو الشخصية على أن يكون الطعن مسبباً وللمحكمة أن تقرر ما تراه مناسباً بهذا الصدد ، ويكون قرار المحكمة غير قابل للطعن إلا تبعاً للحكم الحاسم في الدعوى" .
(٥)د. فاضل زيدان محمد ، المصدر السابق ،ص٢٧٨.
(٦)د. عمار تركي عطية ، المصدر السابق ، ص١١٢ .
(٧)انظر : المادة (٣٠٢)، من قانون الإجراءات الجنائية المصري ، المادة (٢١٢)، من قانون الإجراءات الجنائية الجزائري ، المادة (٢١٢)، من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي .

بداعي انه يتضمن غموض فيه بل يجب عليها أن تدعو الطبيب وتطلب إليه إيضاح ما تراه غامضا وعير واضح" [١].

أما إذا كان التقرير خالياً من اللبس والغموض وعلى درجة عالية من الوضوح أو توافر أدلة أخرى تكفي للحكم بالدعوى إلى جانب الخبرة ، فأن المحكمة تكون غير ملزمة بالإجابة على طلبات الخصوم المتضمنة استدعاء الخبير أو مناقشته وذلك لعدم وجود الأسباب التي تدعو إلى الإجابة على هذه الطلبات ، وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة النقض المصرية : "من المقرر أن علاقة السببية موضوعية ، . . . وان محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة الدفاع إلى ما طلبه من مناقشة تقرير الطبيب الشرعي ، . . . ، ولا تثريب على المحكمة إن هي التفتت عن دعوة كبير الأطباء الشرعيين لتحقيق دفاع الطاعن . . ."[٢].

كما قضت بأنه: "ليست المحكمة ملزمة بإجابة الدفاع إلى طلب ندب خبير لإبداء الرأي في حالة المتهم العقلية مادامت هي رأت إنها بغير حاجة للاستعانة برأيه بأمر تبينته من عناصر الدعوى وما يشير فيها من تحقيقات"[٣].

وفي جميع الأحوال ، فأن محكمة الموضوع ملزمة بدراسة تقرير الخبير بعناية وبالية تمكنها من الوصول الى كافة الوسائل المستخدمة في انجاز مهمتها مهمته ومراقبة ما إذا كانت النتائج المتحصلة من التقرير متوافقة من الناحية المنطقية مع وقائع الدعوى ومع ما استخلصه من نتائج ، وعليه فأنه لا يجوز للمحكمة أن تستند إلى تقرير غير واضح وفيه غموض لم تكن أسبابه واضحة أو تقرير ظني قائم على الافتراض أو يعتريه النقص أو التناقض في فقراته بحيث لا تتفق نتائجه مع مضمونه . وفي ذلك قضت محكمة التمييز بأنه : "لا يجوز الحكم استناداً على تقرير غامض"[٤]، وقضت كذلك بأنه :"للمحكمة إهمال رأي الخبير المبني على الظن أو الافتراض"[٥].

وبالمقابل فأن الجهة التي تقوم بإجراء الفحص الوراثي تكون ملزمة وهي تقوم بإجراء تحليل البصمة الوراثية للأثر البيولوجي الموجود في مكان الجريمة ، بأن تعد تقريراً يشمل كافة الخطوات والإجراءات العلمية والفنية بدءاً من لحظة اكتشاف الأثر البيولوجي وبيان طبيعته في ما إذا كان سائلاً منوياً أو عرقاً أو بقايا من شعر أو جلد مع بيان مكان وزمان اكتشافه و الطريقة التي تم بها رفع الأثر من مكان الجريمة والإجراءات المتبعة في تحليله من اجل التوصل إلى مضمون البصمة الوراثية من خلاله ثم تدون نتائج مضاهاة العينة المجهولة (الموجودة في مكان الجريمة) مع العينة المعلومة لكي يتم تحديد النتيجة النهائية وبيان نسبة التطابق بينهما إن وجدت[٦].

وتأسيساً على ما تقدم ، فبعد أن يقدم الخبير تقريره إلى المحكمة فأن هذه الأخيرة تتخذ قرارها سواء كان برفض أم قبول ما جاء بهذا التقرير وفقاً لسلطتها التقديرية الواسعة في

---

(١)القرار رقم ٣٠٠٤ /جنايات/ ٩٧٢ في ١٩٧٣/٥/٩ ، النشرة القضائية ، يصدرها المكتب الفني في محكمة التمييز ، العدد الثاني ، السنة الرابعة ، ١٩٧٣ ، ص ٣٩٨ .

(٢)د. عبد الحكيم فوده، المصدر السابق ، ص٤٤ .

(٣)احمد سمير أبو شادي ، المصدر السابق، ص٨١ .

(٤)القرار رقم ٢٣٢ / استئنافية / ٧٠ في ١٩٧١/١/١٤ ، النشرة القضائية ،يصدرها المكتب الفني في محكمة محكمة التمييز ، العدد١ ، السنة الثانية ، ١٩٧١ ، ص١٠٤ .

(٥)القرار رقم ٦٩٣ ، ٦٩٤ / ٧٢ في ١٩٧٣/٧/٤ ، النشرة القضائية ، يصدرها المكتب الفني في محكمة التمييز، العدد ٣ ، السنة الرابعة ، ١٩٧٣ ، ص٢٦٢.

(٦)د. عمار تركي عطية ، المصدر السابق ، ص٩٦-٩٧ .

المجال الجنائي ، حيث إن الخبرة لا تعدو أن تكون من الأدلة المعروضة في الدعوى ، شأنها شأن الأدلة الأخرى ، وهذا ما يبدو من نص المادة (٢١٣/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي ، كما نصت على ذلك أيضاً أحكام الفقرة الثانية من المادة (٤٠) من قانون الإثبات بقولها : "رأي الخبير لا يقيد المحكمة ..." كما أكدت عليه محكمة التمييز إذ قضت بأن: "لا يؤخذ بتقرير معهد الطب العدلي لتقدير عمر المتهم إذا تعارض مع ظاهر حالة الوثائق الرسمية المثبتة لعمره"[١]، إذ إن الأصل هو إن المحكمة هي الخبير الأعلى بشأن ما تستطيع أن تفصل فيه بنفسها أو تقدر رأي الخبير إذا لم تكن المسألة فنية بحتة[٢].

## II.ب. المطلب الثاني

## موقف محكمة التمييز الاتحادية من حجية البصمة الوراثية

أن معظم القوانين الإجرائية الجنائية قد اعتمدت مبدأ عدم التقيد في الإثبات الجنائي القائم على أساس الاقتناع الذاتي ، بمعنى أن هذه القوانين لمتحدد قوة كل دليل على حده بقدر ما أنها تركت الأمر لسلطة القاضي التقديرية الذي له في هذا المجال فحص القوة التدليلية لكل دليل وربطها مع بعضها البعض وصولاً للحكم الذ ي يسعى إليه ، وبالتالي فإن حجية البصمة الوراثية على مستوى النصوص لا تعدو أن تكون دليلاً خاضع لتقدير المحكمة حاله حالا لأدلة الجنائية الأخرى ، إلا أن هذا الأمر لا يمنع من تباين الفقه والقضاء على مستوى التطبيق عند تقدير قيمة البصمة الوراثية في مجال الإثبات الجنائي.

فيرى جانب من الفقه أن قيمة البصمة الوراثية بوصفها دليل تبرز من خلال مضمونها العلمي كونها تمثل الهوية البايلوجية للإنسان التي تعكس خصائصه الوراثية بشكل منفرد غير قابل للتكرار وبنسبة حاسمة تصل إلى ٩٩.٩٩% ، ومن أجل ذلك فإن هذا الاتجاه يرى في البصمة الوراثية دليلاً قاطعاً لا يمكن التشكيك فيه ولا يمكن دحضه إذا ما توافرت فيه طبعاً كافة الضمانات العلمية والقانونية التي من شأنها أن تكشف مضمونها بشكل أكيد وبالتالي فإن هذا الأمر يعطيها قوة تدليلية قاطعة في مجال الإثبات القانوني عموماً والجنائي بشكل خاص[٣].

وقد أيد الاتجاه المتقدم جانب من القضاء المقارن ، ففي الولايات المتحدة الأمريكية يكثر مجال اللجوء الى البصمة الوراثية في الإثبات من الناحية الجنائية فهي تحتل مرتبة الصدارة باعتبارها دليلاً قاطعاً لا يمكن التشكيك فيه في إثبات أو نفي الاتهام على الجرائم المرتكبة ، فقد قام مكتب التحقيقات الفدرالية الأمريكي بإجراء دراسة على عينة من نزلاء السجون المتهمين بجرائم أخلاقية بلغ تعدادهم ( ٦٠٠٠ ) شخص باستخدام اختبارات البصمة الوراثية عليهم ومضاهاتها مع العينات المأخوذة من ميادين الجرائم التي حكموا بسببها ، فوجدوا ( ٢٠٠٠ ) شخص من هؤلاء النزلاء بريئين مما نسب إليهم ، لذلك تم إطلاق سراحهم بالرغم من صدور أحكام قضائية بإدانتهم.

كذلك ومن بين الدعاوى المهمة التي اهتم بها الرأي العام في الولايات المتحدة الأمريكية والعالم قضية الرئيس الأمريكي السابق ( بيل كلنتون ) عام١٩٩٨ والذي أتهم من

(١)القرار رقم ٢٢٥ / تمييزية / ١٩٧٦ في ١٩٧٦/٣/١٧ ، مجموعة الأحكام العدلية ، يصدرها قسم الإعلام القانوني في وزارة العدل العراقية ، العدد ١ ، السنة السابعة ، ١٩٧٦ .

(٢)احمد سمير أبو شادي، المصدرالسابق، ص٨٦ .

(٣)د. عمار تركي عطية ،المصدر السابق، ص ٢٧٦.

قبل سكرتيرته في البيت الأبيض ( مونيكا لوينسكي ) بوجود علاقة جنسية بينهما الأمر الذي أنكره الرئيس فاحتكم القضاء لمضمون البصمة الوراثية التي تم أخذها من بقايا سائل منوي موجود على فستان أزرق يخص المدعية منذ أكثر من (١٧) شهر وبعد أخذ عينة من دم المدعى عليه ومطابقتها ببقايا ذلك السائل ظهر بأن ادعاء المدعية كان صحيحاً وإندفع المدعى عليه ليس له محل وبناء على ذلك اعترف الرئيس بفعلته وقدم اعتذار رسمي للشعب الأمريكي ولأسرته[١].

وبنفس هذا الاتجاه أيضاً يذهب القضاء الجنائي في فرنسا ، إذ كانت أو لحالة استخدام لهذا التقنية في فرنسا عام ١٩٩٠ بمناسبة ارتكاب جريمة اغتصاب إذ تم التعرف على شخصية الجناة من خلال البصمة الوراثية بعد تدقيق الآثار الخاصة بالجريمة خاصة السائل المنوي وتبين بعد ذلك بأن الجناة طلاب أمريكيين ، وحتى عام١٩٩١ كان عدد الدعاوى المحسومة باستخدام الاختبارات الوراثية قد ارتفع إلى (٤٠٠) دعاوى جنائية حسمت بالاستناد على هذا الدليل [٢].

ومن الجدير بالذكر أن قطعية البصمة الوراثية في مجال الإثبات من زاوية الاتجاهات القضائية المتقدمة لا يمنع من خضوع البصمة باعتبارها من الادلة التي تخضع لتقدير محكمة الموضوع من الناحية الإجرائية والناحية الفنية ، إلا أن الاتجاه المتقدم سواء من ناحية الفقه أو من ناحية القضاء يعول على دليل البصمة إذا كان مستجمعاً لكافة الضوابط القانونية والفنية ويغلبه على سواه من الأدلة لا بلقد يحكم به ولو كان الدليل الوحيد في الدعوى ، لذا ينعت هذا الاتجاه بأنه يعطي للبصمة دلالة قاطعة في مجال الإثبات الجنائي.

ويذهب عكس الاتجاه المتقدم جانب آخر من الفقه الذي يرى في البصمة الوراثية تعتبر من ادلة الاثبات التي يطلق عليها الخبرة ، وبالتالي فإنه مثل باقي الأدلة التي تكون خاضعة لتقدير محكمة الموضوع ولا يتميز عنها في شيء ، ويدعم أنصار هذا الاتجاه رأيهم بأن ايجابية البصمة الوراثية في مجال الإثبات الجنائي ليست مطلقة أو مؤكدة لكي تكون بالمقابل ذات دلالة قطعية ، إذ أن هناك أمور من شأنها أن تقلل من قيمة البصمة الوراثية على مستوى الإثبات كاحتمال تلوث العينات أو اختلاطها بعينات أخرى أو تماثلها بالنسبة للتوائم المتماثلة إلى جانب إمكانية تبديل العينات بصورة عرضية أو متعمدة فضلاً عن الأخطاء الفنية التي قد تحصل أثناء التعامل مع العينات من حيث رفعها وتحريزها وحفظها وطريقة إرسالها إلى المختبرات وغيرها من الأمور والعوامل التي من شأنها أن تنقص من قيمتها في الاثبات جنائيا [٣].

وقد سار مع هذا الاتجاه جانب من القضاء العربي كالمحاكم الشرعية في المملكة العربية السعودية والتي ترى بأن البصمة الوراثية لا تعدو أن تكون قرينة قوية لا ترتقى لمرتبة الدليل القطعي في مجال الإثبات القانوني سواء في القضايا الجنائية أو في دعاوى النسب والبنوة .

(١)د . حسنين المحمدي بوادي ، *الوسائل العالمية الحديثة في الاثبات الجنائي*، (الإسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٥)، ص ٦٢.

(٢)د . رضا عبد الحليم عبد المجيد ، المصدر السابق، ص ١٤٩

(٣) د. عمار تركي عطية، المصدر السابق، ص ٢٧٨.

كذلك ذهب في نفس الاتجاه القضاء المصري إذ قضت محكمة النقض بأنه : ( من المقرر بأن تقدير آراء الخبراء مرجعة للمحكمة التي لها كاملا لحرية في تقدير قوة الاثبات لتقرير الخبير الذي قدم إليها شأنه في ذلك شأن الأدلة الأخرى)[١].

ومن الجدير بالذكر أنه بالرغم من أن القرارين أعلاه لم ينصا بشكل مباشر على حكم البصمة الوراثية وهذا راجع إلى قوانين تلك الدول لم تعالج إجراء البصمة بشكل خاص ودقيق، وبالتالي يبقى حكم هذا الإجراء خاضع لنفس أحكام أعمال الخبرة سواء من جانب الشروط العامة أو الضوابط العملية.

قد لا يختلف موقف القضاء العراقي كثيرا عن موقف القضاء في الدول العربية السالف ذكرها فقد استقرت احكام محكمة التمييز العراقية على أن للمحكمة سلطة تقديرية للأدلة بما فيها رأي الخبير[٢]، إلا أنها بهذا الصدد قد ميزت في قضائها بين المسائل الفنية العادية والمسائل العلمية البحتة ، ففي الأولى يمكن للمحكمة أن تهمل تقرير الخبير وتقضي بما يخالفه اعتماداً على الأدلة الأخرى المتوفرة في الدعوى الجزائية ، أما في الثانية فلا يجوز للمحكمة إهمال تقرير الخبير جزافاً إلا بناء على رأي علمي آخر ، وبالتالي لا يمكن للمحكمة إهمال تقرير الاختبار الوراثي أو تغاضيه إلا إذا كان متعارضاً مع تقرير طبي آخر في نفس المجال (اختبار وراثي )[٣]، أو كان هذا التقرير خارج إطار الضمانات القانونية أو الإجرائية التي يحددها القانون لهذا الإجراء أو أيسبب منطقي آخر يسوغ للمحكمة موقفها الرافض لمثل هذا الدليل.

تأسيساً على ما تقدم نجد أن القضاء العراقي قد اعتمد عل رأي الخبير كدليل في الدعوى الجزائية إذا كان معزز بأدلة أخرى وغير متعارض معها وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأنه:( شهادة المجنى عليها المؤيدة بشهادة أمها التي سمعت ابنتها فور وقوع الحادث ومشاهدة الدماء تنزف من المجنى عليها والمعززة بالتقرير الطبي المتضمن فحص الطفلة تعتبر كلها أدلة كافية لإثبات وقوع الفعل)[٤].

كما ذهبت محكمة التمييز إلى طرح الخبرة كدليل إذا جاء التقرير متعارضاً مع بقية الأدلة الأخرى في الدعوى وبذلك تقول محكمة التمييز في إحدى قراراتها: ( اعتراف المتهم المعزز بالأدلة الأخرى ومنها شهادة الشهود تكون أدلة كافية للحكم ، أما التقرير الطبي الصادر من الطبابة العدلية لا يعول عليه كونه جاء متعارضاً مع الأدلة السابقة ... )[٥].

بالمقابل نجد أن محكمة التمييز تعول على أعمال الخبرة بوصفها دليلاً حاسماً في الدعوى خصوصاً في مجال الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة سواء من ناحية الإدانة أو من جهة البراءة ، وبذلك تقول محكمة التمييز الاتحادية في إحدى قراراتها : ( يكون

---

(١) د . عبد الحميد الشواربي ، الإثبات الجنائي ، المصدر السابق ، ص ١٩٤.

(٢) وفي ذلك تنص المادة ١٤٠ / ثانياً، من قانون الإثبات العراقي على : ( رأي الخبير لا يقيد المحكمة وعليها إذا قضت بخلاف رأيه أن تضمن حكمها الأسباب التي أوجبت عدم الأخذ برأي الخبير كلاً أو بعضاً).

(٣) وقضت محكمة التمييز بهذا الشأن : ( إذا تعارض تقريران طبيان صادرين من مستشفيين فيجب إحالة التقريران إلى اللجنة الطبية الاستئنائية لإعادة الفحص وليس للمحكمة من تلقاء نفسها لأخذ بأحد هذين التقريرين واهمال الآخر ) . تمييز - ٤٥٥ / تمييزية / ٩٧٥ – في ٣ / ٦ / ١٩٧٥ . مجموعة الأحكام العدلية ، ع ٢ ، س ٦ ، ص ٢٣٢.

(٤) تمييز - ٢٨٤٥ / ٩٧٤ – في ٣ / ٥ / ١٩٧٥ ،مجموعة الأحكام العدلية ، ع ٢ ، س٦ ،١٩٧٥، ص٢٥٨.

(٥) كريم خميس خصباك ، "الخبرة في مجال الاثبات الجنائي"، (رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٥)، ص ٢٣٠.

التقرير الطبي الصادر من معهد الطب العدلي مع ولعليه في الجرائم المرتكبة ضد الآداب )[١]، لا بل قد تكون الخبرة معياراً لتقييم باقي الأدلة خصوصاً ضمن نطاق الجرائم المذكورة أعلاه وبذلك تقول محكمة التمييز في إحدى قراراتها : ( على المحكمة تقدير اعتراف المتهم على هدى ما ورد بالتقرير الطبي الذي يشير إلى إزالة بكارة المجنى عليها منذ مدة قديمة)[٢]،وقضت أيضاً بأنه : ( لا يأخذ بأقوال المجنى عليها وأقوال أمها ضد المتهم إذا كانت مكذبة بتقرير معهد الطب العدلي)[٣].

والملاحظ على اتجاه القضاء العراقي عموما بأن الخبرة وما تنطوي عليه من أعمال (البصمة الوراثية ) لا تعدو أن تكون دليل من بين الأدلة الخاضعة لتقدير القضاء وعليه فإنها لا تمتلك القطعية على مستوى الدلالة الثبوتية لا من الناحية القانونية ولا من الناحية التطبيقية ، فمن الناحية القانونية لا يوجد نص يعطي للخبرة دلالة قطعية على مستوى الإثبات الجنائي عموماً بل بالعكس نجد أن المادة (٢٣/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية تتساوى الخبرة بغيرها من الأدلة الخاضع لتقدير القضاء ولنفس الأمر من الناحية التطبيقية إذ لا يعتمد القضاء على مجرد الخبرة في تكوين القناعة ولو انفردت الخبرة كدليل لا بل أن جانب من الفقه يذهب إلى عدم إمكان الحكم بالخبرة إذا كانت هي الدليل الوحيد في الدعوى ما لم يعزز بأدلة أخرى[٤].

وعلى ضوء ما تقدم نعتقد بأن موقف المشرع العراقي في مشروع قانون أصول المحاكمات الجزائية من الخبرة عموما أفضل من موقفه منها في ظل قانونه النافذ ، إذ أنه يصرح في المادة (٢٤٧) من المشروع بأنه( للمحكمة أن تتخذ من تقرير الخبير سبباً لحكمها في الواقعة التي أبدي الرأي فيها ) ، وعلى ضوء مثل هذا النص يمكن للمحكمة أن تعتمد تقرير الخبير كدليل إثبات منفرد بدون الحاجة للأدلة الأخرى الأمر الذي يعزز سلطة القاضي في اعتماده الخبرة كما وأنه يعطي للخبرة دوراً بارزاً على مستوى الإثبات بكل ما تعنيه الخبرة من وسائل وتقنيات علمية حديثة .

## الخاتمة

بعد دراستنا واستعراضنا للبصمة الوراثية في المجال العلمي والقانوني بشكل عام ، وفي مجالا لأثبات الجنائي بشكل خاص، لعلنا نسبر غور هذا الاكتشاف العلمي الحديث الذي وضع نهجاً علمياً جديداً في كافة مجالات الاثبات ومنها الإثبات الجنائي، فكانت البصمة الوراثية لها السبق في معرفة الجريمة ونسبتها إلى فاعلها، فكان لها الدور البارز والفعال في إثبات التهمة أو نفيها ونخلص إلى أهم النتائج الذي توصلنا إليها، وبعدها نعرج على المقترحات التي نوصي بها.

**أولا: النتائج**

١. لقد وجدنا ضمن نطاق تحديد مفهوم البصمة الوراثية ضرورة الوقوف على تعريفها العلمي وكذلك تعريفها القانوني ، فمن الناحية العلمية يتحدد مدلول البصمة بالوحدات الكيماوية

(١) تمييز - ١٦٤٥ / جنايات / ٩٦٥ – في ١٩٦٦ ، قضاء محكمة تمييز العراق، المجلد الثالث ، ١٩٦٥ ، ص٥٢٩.

(٢) كريم خميس خصباك ، المصدر السابق ، ص ٢٣٠.

(٣) تمييز ٢٢١٦ / جنايات / ٩٧٣ – ٤ / ٢ / ١٩٧٤ ، النشرة القضائية ، ع ١ ، س ٥ ، ص ٣٦٦.

(٤) د . سامي النصراوي ، *دراسة في أصول المحاكمات الجزائية* ، ج ٢ ، (بغداد: مطبعة دار السلام، ١٩٧٨)، ص١٧٢.

القائمة على شقين تحمل المورثات ( الجينات )وتتوزع عليها بشكل من شأنه أن يميز وبدقة متناهية كل فرد عن الآخر وعلى ضوء هذا المفهوم يتضح الجانب القانوني للبصمة ضمن إطار الإثبات الجنائي من حيث كونها دليلا علميا يقع ضمن أعمال الخبرة الطبية أو الفنية .

٢. في كل خلية من خلايا الجسم يوجد الحامض النوويDNA فهو عبارة عن خريطة خاصة بتطوير الجسم، فلذلك نجده في المني والشعر والجلد والدم والانسجة.... الخ.

٣. وضمن نطاق تنظيم البصمة الوراثية على المستوى القانوني كونها دليلا وجدنا أن الأمر يقتضي تحديد الضوابط القانونية التي تحكم الجهات الصحية القائمة على الفحص الوراثي وذلك على ضوء الموقف الدولي والمحلي للدول التي تصدت لتنظيم هذه المسألة كذلك وضمن نطاق التنظيم حددنا الضوابط القانونية التي تحكم الإجراء ذاته من حيث جهة إصدار هذا الإجراء ومدى رضا الشخص الخاضع له من عدمه وأيضا مبررات واقعية وقانونية التي تستلزم إجراء هذا الفحص.

٤. أما على مستوى القيمة القانونية للبصمة الوراثية تعرضنا لمدى سلطة المحكمة في تقديرها باعتبارها دليلا يكون ضمن دليل الخبرة وبينا بعد ذلك ضمن نطاق حجيتها القانونية الاتجاهات المتعارضة في هذا التقدير من حيث اعتبارها دليل ذو دلالة قطعية أو من حيث اعتبارها دليل ذو دلالة نسبية ووجدنا بأن مرد هذا التباين يعود إلى التقدم التكنولوجي والتطور العلمي في المجال الطبي عموماً وفي مجال الفحص الوراثي خصوصا من حيث أن الدول التي تمتلك الإمكانات العلمية والقانونية تعول على البصمة الوراثية باعتبارها دليلا قاطعا إذا استجمع تلك الضمانات أما الدول التي لا تمتلك مثل تلك الضمانات فلا تقيم وزنا قاطعاً للبصمة في مجال الإثبات .

**ثانيا : التوصيات**

وتأسيساً على ما تقدم من نتائج نعرض أدناه أهم التوصيات التي من شأنها أن ترسي أساساً قانونياً للبصمة الوراثية في نطاق الإثبات الجنائي وهي :

١. نقترح على المشرع العراقي بضرورة تأسيس مركزاً صحياً متخصصاً بالاختبارات الوراثية على أن يجهز بكافة المستلزمات التقنية والعلمية اللازمة لعمل ذلك المركز ، ويصدر قانون بتأسيس هذا المركز وربطه من حيث الرقابة والإشراف بالدولة ونفضل أن يكون تابعاً لتشكيلات الطب العدلي مع الحفاظ على خصوصية المركز على مستوى التنظيم القانوني من حيث تحديد الضوابط القانونية التي تحكم العاملين في المركز من أطباء وممرضين وفنيين كذلك الضوابط القانونية التي تحكم عملية الاختبار الوراثي بدء من لحظة رفع الأثر وأخذ العينة وانتهاء بنتيجة الاختبار والفحص مرورا بطرق حفظ العينات وتخزينها .

٢. نقترح على المشرع العراقي بوضع أساس قانوني لعمل مصارف وراثية هدفها الأساسي هو توثيق الهويات البيولوجية لكافة المواطنين ومنذ لحظة الولادة وذلك بغية الاستفادة من الأرصدة البيولوجية لمواطني الدولة في مجال الإثبات القانوني

(الجنائي والمدني) ومجال الإحصاء السكاني وكذلك في نطاق تحديد المستوى الصحي للإفراد والمجتمع ، مع صياغة ضمانات قانونية تحكم عمل هذه المصارف.

٣. نقترح على المشرع العراقي بضرورة تنظيم إجراء البصمة الوراثية بشكل مباشر وصريح للاستفادة منه في نطاق الإثبات الجنائي وذلك لما يتمتع به من فائدة شبه قطعية في تحديد هوية مرتكب الجريمة على أن يكون هذا التنظيم من حيث تحديد جهة إصدار الأذن بهذا الإجراء ويفضل أن يكون القضاء حصرا وبناء على أسباب ، كذلك معالجة موضوع امتناع الشخص عن إجراء الفحص ، وذلك عبر تجريم هذا الامتناع إذا كان غير مبررا وترتيب العقوبة على الشخص الممتنع بما يتناسب والفائدة الموجودة من الاختبار ، ومن الضروري أيضاً تحديد المبررات في الجانب القانوني التي تستلزم هكذا إجراء فيكون اللجوء إليه محصور في نطاق الجنايات والجنح دون المخالفات ، وعلى مستوى حجية هذا الدليل أمام القضاء إذا كان مستجمعاً لكافة الشروط والضمانات المتقدمة أن يتضمن قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي نصاً صريحاً يجيز للمحكمة اعتماد البصمة الوراثية إذا كانت هي الدليل الوحيد وكانت مستوفية لشروطها القانونية للحكم في الدعوى المعروضة.

## المصادر


**القرآن الكريم:**

**اولاً: الكتب الفقهية واللغوية:**

١. احمد حسن الزيات ، *المعجم الوجيز* ،جمهورية مصر العربية : مجمع اللغة العربية ، ١٩٩٤.

٢. الفيروز ابادي ، *القاموس المحيط ، مادة ( البصُم )* ، الطبعة السادسة ، بيروت: مؤسسة الرسالة ، ١٩٩٨.

**ثانياً: الكتب:**

١. د. ابراهيم صادق الجندي ، المقدم حسين حسن الحصيني ، *تطبيقات تقنية البصمة الوراثية D.N.A في التحقيق والطب الشرعي* ،الطبعة الاولى، الرياض: اكاديمية نايف العربية للعلوم الامنية ، ٢٠٠٢.

٢. أحمد سمير أبو شادي ، *مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض* ، ج١ ، القاهرة: دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، ١٩٦٦.

٣. د. آمال عبد الرحيم عثمان ، *الخبرة في المسائل الجنائية* ، القاهرة: دار النهضة العربية ، ١٩٦٤.

٤. د. بديعة على احمد ، *البصمة الوراثية واثرها في اثبات النسب او نفيه ( دراسة مقارنة )* ، الطبعة الاولى، الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، ٢٠١١.

٥. جنان ذاري عطية العايدي، *البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات الجنائي (دراسة مقارنة)*، الطبعة ١، بغداد، العراق: مكتبة القانون والقضاء ، ٢٠١٨.

٦. حسام الاحمد ، *البصمة الوراثية حجيتها في الاثبات الجنائي والنسب* ، الطبعة الاولى ، منشورات الحلبي الحقوقية: ٢٠١٠.

٧. د. حسني محمود عبد الدايم ، *البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الاثبات* ، الطبعة الاولى، الاسكندرية: دار الفكر الجامعي ، ٢٠٠٧.

٨. د . حسنين المحمدي بوادي ، *الوسائل العالمية الحديثة في الاثبات الجنائي*، الاسكندرية: منشأة المعارف، ٢٠٠٥.

٩. رضا عبد الحليم عبد المجيد، *الحماية القانونية للجين البشري*، القاهرة: دار النهضة العربية، ١٩٩٨.

١٠. د. رمزي رياض عوض ، *سلطة القضاء الجنائي في تقدير الأدلة* ، القاهرة: دار النهضة العربية ، ٢٠٠٤.

١١. د . سامي النصراوي ، *دراسة في أصول المحاكمات الجزائية* ، ج ٢ ، بغداد: مطبعة دار السلام ١٩٧٨.

١٢. د. سعد الدين مسعد الهلالي، *البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية (دراسة فقهية مقارنة)*، الطبعة الأولى، الكويت: جامعة الكويت - كلية الشريعة والدراسات الاسلامية، ١٩٩٨-١٩٩٩.

١٣. صفاء عادل سامي، *حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجزائي*، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان: مكتبة زين الحقوقية والادبية للنشر، ٢٠١٣.

١٤. د. عاطف النقيب ، *أصول المحاكمات الجزائية* ،ط١، بيروت: منشورات عويدات ، ١٩٨٦.

١٥. عقيل عبد ياسين ويحيى كاظم السلطاني، *اساسيات علم الوراثة الخلوية الطبية*، عمان: دار الفكر، ١٩٩٩.

١٦. د. عبدالحكيم فوده ، *حجية الدليل الفني في المواد الجنائية والمدنية*، الإسكندرية: دار الجامعي، ١٩٩٦

١٧. عبدالفتاح محمود رياض ، *الأدلة الجنائية المادية (كشفها وفحصها)*، القاهرة ، مصر: دار النهضة العربية للنشر، ٢٠٠٠.

١٨. د. عبدالباسط محمد الجمل ، مروان عادل عبده ، *موسوعة تكنولوجيا الحامض النووي في مجال الجريمة (بصمة الحامض النووي المفهوم والتطبيق)* ، الجزء الأول ، دار الفكر العربي: ٢٠٠٦.

١٩. عبدالرحمن أحمد الرفاعي، *البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي (دراسة مقارنة)*، الطبعة الأولى، منشورات الجلبي الحقوقية: ٢٠١٣.

٢٠. د. عبدالهادي مصباح، *الاستنساخ بين العلم والدين* ،طبعة اولى ،الدار اللبنانية المصرية: ١٩٩٧.

٢١. د . عبد الحميد الشواربي ، *الخبرة الجنائية في مسائل الطب الشرعي وأبحاث التزييف والتزوير والبحث الفني عن الجريمة* ، ط ١ ، الإسكندرية: منشأة المعارف ، بدون سنة طبع.

٢٢. د .عبد الحميد الشواربي ، *الإثبات الجنائي* ، الإسكندرية: منشأة المعارف ، مطبعة أطلس ، ١٩٨٨.

٢٣. د. فاضل زيدان محمد ، *سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة* ، بغداد: مطبعة الشرطة ، ١٩٩٢.

٢٤. د. مصطفى محمد الدغيدي، *التحريات والاثبات الجنائي*، الطبعة الثالثة، القاهرة ، مصر: دار الكتب القانونية ، ٢٠٠٦.

٢٥. د. محمد فريد الشافعي ، *البصمة الوراثية دورها في الاثبات (دراسة فقهية مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي)* ، دار البيان: ٢٠٠٦.

٢٦. د. محمد لطفي عبد الفتاح ، *القانون الجنائي واستخدامات التكنولوجيا الحيوية ( دراسة مقارنة)*، الطبعة الاولى، مصر: دار الفكر والقانون، ٢٠١٠.

٢٧. د. مصطفى ابراهيم الزلمي، *اصول الفقه في نسيجه الجديد* ، جزء ٢ ، الطبعة الحادية عشر، بغداد: المكتبة القانونية، ٢٠٠٢.

٢٨. د. مصطفى ابراهيم الزلمي ، *حكم التعامل مع الجين البشري في الشريعة الاسلامية*، اربيل، الطبعة الثانية، ٢٠١١.

٢٩. منير البعلبكي ، *المورد الوسيط ، مادة Gen* ، الطبعة الخامسة عشر ، بيروت: دار العلم

للملايين، ١٩٩٧.

**ثالثاً: الرسائل والاطاريح الجامعية :**

١. كريم خميس خصباك ، "الخبرة في مجال الاثبات الجنائي"، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٥.

٢. محمود محمد محمود عبد الله، "الاسس العلمية والتطبيقية للبصمات"، رسالة دكتوراه في علوم الشرطة، اكاديمية الشرطة بمصر، ١٩٩١.

٣. نافع تكليف مجيد العماري ،"البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي (دراسة مقارنة)"، رسالة ماجستير منشورة في جامعة بابل، كلية القانون، العراق ، بابل، ٢٠٠٩.

**رابعاً: النشرات والمجلات الدورية :**

١. د. ابو الوفا محمد ابو الوفا ، "مدى حجية البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الاسلامي"، *بحث مقدم في مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، الامارات العربية* ،للفترة من ٥-٧مايو، (٢٠٠٢): المجلد الثاني.

٢. ايمن سيد محمد مصطفى، "البصمة الوراثية ودورها كإحدى تقنيات الشرطة في ضبط الجرائم"، *بحث منشور في المجلة العربية للدراسات الامنية، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض ، السعودية*، المجلد ٣٣، العدد ٧٢، (٢٠١٨).

٣. دانييل كيفلس وليروي هود، "معجم الكلمات العسيرة من كتاب الشفرة الوراثية للإنسان"، ترجمة د. أحمد مستجير، *مكتبة الاسرة، سلسلة المعارف الكويتية* ، العدد ٢١٧، (٢٠٠٢).

٤. د. صديقة العوضي ود. رزق النجار ، "دور البصمة الوراثية في اختبارات الابوة"، *بحث مقدم إلى ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني، المنعقدة بالكويت*، في الفترة من: (١٣-١٥/١٠/١٩٩٨).

٥. د. عادل محمد المنصوري ، "بصمة الحامض النووي او البصمة الوراثية واهميتها كقرينة نفي او ثبات في القضايا الهامة"، *بحث منشور في مجلة كلية الشرطة*، مصر ، العدد التاسع يوليو، (١٩٩٦).

٦. عباس خليل الموسوي وآخرين، "القاضي الجنائي وحجية البصمة الوراثية الـ (DNA) في الإثبات القانوني والشرعي للنسب"، *بحث منشور في مجلة الكلية الإسلامية الجامعة، الجامعة الاسلامية، بغداد العراق*، العدد ٥٨، (٢٠٢٠).

٧. د. عمار تركي عطية ، "البصمة الوراثية واثرها في الاثبات الجنائي"، *مجلة دراسات*

*قانونية تصدرها دار الحكمة ، بغداد، العراق*، العدد ٢١ ، السنة السادسة ، (٢٠٠٧).

٨. د. عبد الله عبد الغني غانم ، "دور البصمة الوراثية في مكافحة الجريمة"، بحث مقدم *لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، المنعقد بكلية الشريعة والقانون في الامارات*، للفترة من: (٥-٧/مايو ٢٠٠٢)، الجزء الثالث.

٩. "اعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني رؤية اسلامية "، المنعقد في الكويت للفترة من ١٣-١٥ اكتوبر ١٩٩٨م ، *منشورات المنظمة الاسلامية للعلوم الطبية* ، *الكويت*، جزء ٢،(٢٠٠٠).

١٠. عبد اللطيف حاجي صادق العوضي، "انتهاك الخصوصية في إثبات وتطبيق قانون البصمة الوراثية الكويتي رقم (٧٨) لسنة ٢٠١٥ ومعالجة قصوره في الشريعة والقانون الكويتي"، *بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت ، مجلس النشر العلمي، الكويت*، المجلد ٤٢، العدد ٤، (٢٠١٨).

١١. محمد حسين محمد الحمداني، "البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي"، *بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل ،كلية الحقوق، الموصل، العراق*، العدد ٤٩، (٢٠١١).

١٢. موسى مسعود ارحومة، "حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي"، *بحث منشور في المجلة العربية لعلوم الأدلة الجنائية والطب الشرعي، جامعة نايف العربية للعلوم الامنية، الرياض، السعودية*، المجلد ١، العدد ٤، (٢٠١٦).

١٣. د. وليد عاكوم، "البصمة الوراثية واثرها في الاثبات"، *بحث مقدم الى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، الامارات العربية*، (٥-٧ مايو ٢٠٠٢)، المجلد الثاني.

**خامساً: القوانين العراقية:**

١. قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣)، لسنة ١٩٧١م المعدل.

٢. قانون الأثبات العراقي رقم (١٠٧)، لسنة ١٩٧٩م المعدل.

**سادساً: القوانين العربية والاجنبية :**

١. قانون الاجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠)، لسنة ١٩٥٠م المعدل.

٢. قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي ١٩٥٨.

٣. أصول المحاكمات الجزائية الأردني قانون رقم ٩، لسنة ١٩٦١.

٤. قانون الشرطة والدليل الجنائي الانكليزي لسنة ١٩٨٤.

**سابعاً: القرارات والاحكام القضائية:**

١. مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية.

٢. القرار رقم ٢٣٢ / استئنافية / ٧٠ في ١٩٧١/١/١٤ ، النشرة القضائية ،يصدرها المكتب الفني في محكمة التمييز ، العدد١ ، السنة الثانية ، ١٩٧١ .

٣. القرار رقم ٣٠٠٤ /جنايات/ ٩٧٢ في ١٩٧٣/٥/٩ ، النشرة القضائية ، يصدرها المكتب الفني في محكمة التمييز ، العدد الثاني ، السنة الرابعة .

٤. القرار رقم ٦٩٣ ، ٦٩٤ / ٧٢ في ١٩٧٣/٧/٤ ، النشرة القضائية ، يصدرها المكتب الفني في محكمة التمييز، العدد ٣ ، السنة الرابعة ، ١٩٧٣ .

٥. القرار رقم ٢١٩ / هيأة عامة ثانية / ٩٧٣ في ١٩٧٤/٢/٤ ، النشرة القضائية ، يصدرها المكتب الفني في محكمة التمييز ، العدد ١، السنة الخامسة ، ١٩٧٤

٦. القرار رقم ١٥٧١ / جنايات / ٩٧٥ في ١٩٧٥/١٢/٣ ، مجموعة الأحكام العدلية ، يصدرها قسم الأعلام القانوني في وزارة العدل ، العدد ٤ ، السنة السادسة ، ١٩٧٥ .

٧. القرار رقم ٢٢٥ / تمييزية / ١٩٧٦ في ١٩٧٦/٣/١٧ ، مجموعة الأحكام العدلية ، يصدرها قسم الإعلام القانوني في وزارة العدل العراقية ، العدد ١ ، السنة السابعة ، ١٩٧٦ .