

الفصل الثالث

حجية البصمة الدماغية في الإثبات الجنائي والقانون الليبي

٣،١ المبحث الأول

٣،١،١ حجية الإثبات الجنائي بالوسائل العلمية الحديثة

إن فكرة الإثبات قديمة قدام المعاملات الإنسانية، تعرف عليها الإنسان منذ القدم نظراً لما يترتب عن هذه المعاملات من نزاعات وخلافات، الشيء الذي حكم إيجاد طرق تعمل على إيقاف هذه المنازعات والوصول إلى الحقيقة، وذلك من خلال صياغة وسائل وقواعد الإثبات التي تهدف إلى كشف الحقيقة وإرجاع الأمور إلى نصابها.

فلالإثبات في المادة الجنائية أهمية بالغة، ذلك أنه ومن خلال الأدلة التي تتوفر في الدعوى تتحصل القناعة لدى المحكمة فتصدر حكماً بناءً على ما اقتنعت به في موضوع الدعوى انطلاقاً من مبدأ حرية القاضي في الإثبات والاقتناع. في إطار الشرعية القانونية، وحيث إن التطور العلمي هو حتمية طبيعية، ذلك أن هذا النوع من العلم وهو العلم الحسي فضلاً عن كونه متغيراً بطبيعة بل هو أسرع أحداث المنجزات البشرية تغييراً، فهو أيضاً من حيث مصدره نشاط الفكر الإنساني، الأمر الذي يأتي عن طريق ابتكار وسائل إثبات حديثة وفقاً لضوابط علمية للاستدلال على المتهم وكشف أغوار الجريمة وإدانة المجرمين في إطار الشرعية القانونية.

٣،١،١،١ المطلب الأول: القيمة العلمية للدليل والقوة الإقناعية بالوسائل الحديثة

يمثل الإقناع الشخصي، خلاصة النشاط المبدول من القاضي الجنائي من الأدلة المقدمة أثناء جلسات المحاكمة، فهي تعبر عن الاقتناع بمدى ثبوت أو نفي أو إسناد الواقعة الإجرامية إلى الشخص الذي يقوم ضده الادعاء بارتكابه الجريمة سواء أكان بوصفه فاعلاً أم شريكاً أو متدخلًا. وهذا الاقتناع ليس نشاطاً مجرداً من القيود والضوابط في حكم أنه يمثل خلاصة، ولهذا قسم الباحث هذا المبحث إلى مطلبين.

في المطلب الأول: القيمة العلمية للدليل والقوة الإقناعية بالوسائل العلمية الحديثة، وفي المطلب

الثاني: حجية الإثبات بالقرائن في القانون الجنائي وماهية الاقتناع.

١،١،١،٣ الفرع الأول: القيمة العلمية للدليل

إن سلطة القاضي التقديرية تجد مجالها في المجال الثاني دون الأول على اعتبار أنه لا حرية للقاضي في مناقشة الحقائق العلمية الثابتة لأنها أمور علمية دقيقة لا اعتراض عليها، على عكس الظروف التي وجد فيها الدليل، فإنها تدخل في نطاق تقديره الذاتي^(١٣١).

إنَّ التقدم التقني والعلمي خطأ خطوات عظيمة في المجال الجنائي لذلك كان من الضروري أن يلجأ القاضي إلى الاستعانة بأهل الخبرة، لفصل النزاعات عندما تعرض عليه مسائل تستعص عليه فهمها، فمن المنطقي أن ثقافة القاضي مهما كانت واسعة فلا يمكن أن تستوعب جميع المشاكل التي تعرض عليه خاصة بعد تطور العلمي الذي شهدته البشرية، وظهور وسائل فنية حديثة مما يجعل اللجوء إلى الخبرة ضرورياً.

١،١،١،٣ أولاً: مفهوم الخبرة

الخبرة هي عبارة استشارة فنية يستعين بها قاضي التحقيق لتقدير المسائل الفنية التي يحتاج تقديرها إلى معرفة فنية أو إدارية علمية لا تتوفر لدى قاضي التحقيق بحكم تكوينه^(١٣٢) حيث تقتصر مهمة الخبير على تحقيق الواقعة في الدعوى وإبداء الرأي في المسائل الفنية التي يصعب على القاضي استقصاءها بنفسه دون المسائل القانونية، والمحكمة هي والمحكمة هي صاحبة التحقيق في اختيار وتعين من ترى الاستعانة بهم من الخبراء المقبولين أمامها، إلا إذا قضت ظروف خاصة باختيارهم من غير هؤلاء وفي هذه الحالة تبين المحكمة هذه الظروف في الحكم، وإذا اتفق الخصوم على اختيار خبير.

(١٣١) أبو العلا علي. ٢٠٠٠م. الجديد في الإثبات الجنائي. دار النهضة العربية القاهرة. الطبعة الأولى، مصر. ص ١٥٩.

(١٣٢) بوسقيعة، حسن. ٢٠٠٦م. التحقيق القضائي. دار هومة الجزائر. الجزائر. الطبعة ٠٦ ص ١١٢.

حيث حدد الفصل الثاني من قانون الإجراءات الجنائية الليبي حالات ندب الخبير، تعرض فيها لكل ما يتعلق بقواعد ندبه وهو الفصل الذي حدد العلاقة التي تربط القاضي بالخبير في المسائل التي يحتاج فيها القاضي إلى المنشورة الفنية، ناهيك عن تدبير إجرائية تتبع في تكليف الخبير، من خلال ما نصت عليه المواد (٦٩-٧٠-٧١-٧٢-٧٣) من القانون السابق الإشارة إليه^(١٣٣) التي يمكن حصرها في الآتي:-

أ. ندب الخبير أمر جوازي للمحقق متروك لتقديره تحت رقابة محكمة الموضوع، فله إذا رأى أهمية

ذلك في كشف الحقيقة أن يندب خبيراً سواء من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب الخصوم.

ب. حلف اليمين أمام المحقق لمن لم يسبق حلفه قبل مزاولة الخبير أعمال وظيفته، وعليه أن يقدم

تقريره كتابة (المادة ٧٠) إجراءات جنائية. أن أداء اليمين يجب أن يتم أمام المحقق نفسه، فلا

يكفي أن يفوض المحقق جهة معينة لندب خبير يؤدي عملية بعد حلف اليمين أمام رئيس تلك

الجهة، ويترتب على عدم حلف اليمين بطلان عمل الخبير، وهو بطلان متعلق بالنظام العام،

ولكن تقريره يتحول إلى عمال الاستدلال.

ت. الأصل أن يؤدي الخبير مهمته التي أنتدب إليها بنفسه، ولكن ليس هناك ما يحول دون استعانه

بغيره من ذوي الخبرة ما دام قد تبنى رأي من استعان به ولا يشترط في هذه الحالة أن يؤدي من

استعان به اليمين قبل إبداء الرأي.

ث. يحدد المحقق ميعاداً للخبير ليقدم تقريره، وله أن يستبدل به خبيراً آخر إذا لم يقدم التقرير في الميعاد

المحدد، (المادة ٧١) إجراءات جنائية. وتأسيساً على ذلك فإن للخبير في غير حالات الإثبات

الجنائي أن يحدد لبدء عمله تاريخاً لا يتجاوز الخمسة عشر يوماً اللاحقة لدعوته، وعليه أن يدعو

الخصوم بكتب مسجلة ترسل قبل ذلك التاريخ بسبعة أيام على الأقل يخبرهم فيها بمكان أول

اجتماع ويومه وساعته، ويترتب على عدم دعوة الخصوم بطلان عمل الخبير، ويجب على الخبير

أن يباشر أعماله ولو في غيبة الخصوم متى كانوا قد دُعوا على الوجه الصحيح.

ج. للمتهم دون باقي الخصوم، أن يستعين بخبير استشاري ويطلب تمكينه من تأخير السير في الدعوى

(المادة ٧٢) إجراءات جنائية.

(١٣٣) موسوعة القوانين الجنائية المكتملة لها، قانون الإجراءات الجنائية الليبي، ليبيا: مطابع العدل، ط ١، ج ٢، ٢٠٠٨م، ص ٢١.

ح. للخصوم رد الخبر إذا وجدت أسباب قوية تدعو لذلك، ويقدم طلب الرد إلى المحقق للفصل فيه، ويجب أن يبين فيه أسباب الرد وعلى المحقق الفصل فيه في مدة ثلاثة أيام من يوم تقديمه، ويترتب على هذا الطلب عدم استمرار الخبر في عمله إلا في حالة الاستعجال بأمر القاضي (المادة ٧٣) إجراءات جنائية.

مما يؤكد أن اللجوء إلى الخبرة أمر ضروري خاصة إذا تعلق الأمر بالمسائل الفنية الیحة التي يلتزم القاضي بتعيين خبير لفهم معطيات النزاع، ولهذا فإن ما يصل إليه الخبير من إثبات الواقعة يمثل وجهة نظر فنية محضة ويجب أن تقتزن بوجهة نظر قانونية، لكي تكتسب وجهة نظره قيمة فعلية في مجال الإثبات^(١٣٤). إن تقدير الأدلة استناداً إلى القناعة الشخصية للقاضي الجنائي لا يعني أن يحكم القاضي حسب هواه بل إن عملية التقدير تخضع دائماً للعقل والمنطق فلا يستطيع القاضي أن يحل محل الإثبات تخميناته أو تصوراته الشخصية مهما كانت وجهاتها^(١٣٥).

٢، ١، ١، ١، ٣، ١: ثانياً: تقييم حجبة الوسائل الحديثة

إذا كان الفقه قد طال الجدل بينه حول حجبة الأدلة الحديثة في الإثبات الجنائي، إلا أنه وفي الحقيقة لا توجد معايير ثابتة يمكن من خلالها وضع قاعدة معينة، تبعاً لقوتها التدلالية طالما أن المبدأ السائد في الإثبات هو مبدأ القناعة الوجدانية الذي حول للقاضي سلطة واسعة وحرية كاملة في سبيل تقصي ثبوت الجرائم أو عدم ثبوتها، ففتح له باب الإثبات بان يزن قوة أدلة الإثبات المستمدة من كل عنصر بمحض وجدانه فيأخذ ما تطمئن إليه عقيدته، ويطرح ما يرتاح إليه^(١٣٦).

ومما لا شك فيه أن هذا المبدأ يُعدُّ ضماناً حقيقية للمتهم فيما يتعلق باستخدام التقنيات الحديثة للمتهم، لأن عادة ما تتضارب الأدلة المستمدة من الوسائل الحديثة مع باقي الأدلة^(١٣٧).

(١٣٤) فاضل زيدان. ٢٠٠٦م. سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، دراسة مقارنة. دار الثقافة للنشر والتوزيع. ص ١١٢.

(١٣٥) بن بلاغة عقلية. ٢٠١٢م. حجبة أدلة الإثبات الجنائي. (رسالة ماجستير). فرع القانون الجنائي. جامعة الجزائر. ص ٦٥.

(١٣٦) الهيتي، محمد حماد. ٢٠١٠م. التحقيق الجنائي والأدلة الجرمية. الأردن: دار المناهج والتوزيع، الطبعة الأولى. ص ٤١.

(١٣٧) رمزي رياض عوض، المرجع السابق، ص ٥٣.

٣،١،١،١،٢ الفرع الثاني: القوة الإقناعية والقيمة الثبوتية للوسائل العملية الحديثة.

٣،١،١،١،٢،١ أولاً: القوة الإقناعية للوسائل العلمية الحديثة

لا ريب في أن استخدام الأساليب الحديثة للحصول على دليل يحمل بين طياته نوعاً من الوسائل التي تشكّل اعتداءً على حياة الخاصة، ونوعاً آخر من الوسائل التي تشكّل انتهاكاً واعتداءً على سلامة الفرد الجسدية وفي الحقيقة أن معيار قبول أية وسيلة علمية مستمدة في مجال الإثبات الجنائي لإظهار الحقيقة تتركز على عدم حرية الفرد أو كرامته الإنسانية، الأمر الذي قد يزيد من القاضي الجنائي لكي يوازن بين ما هو مشروع وما هو غير مشروع^(١٣٨) وتناول الباحث في هذا الفرع سلطة القاضي الجنائي في قبول الدليل المستمد من الوسائل الحديثة.

لا شك في أنّ الدليل المستمد من الوسائل الحديثة يعد أكثر الأدلة اقتحاماً وتعدياً على حرمة الحياة الخاصة لذلك فإنّ هذا الدليل لا يكون قبولاً في العملية الإثباتية، إلا إذا تم قبوله في إطار أحكام القانون واحترام قيم العدالة وأخلاقها، وعلى الرغم من حرية القاضي الجنائي في الإثبات إلا أنه لا يستطيع أن يقبل دليلاً متحصلاً من إجراء غير مشروع ليس فقط لأن ذلك يتعارض مع قيم العدالة، وإنما لأنه كذلك يمس بحق المتهم في الدفاع^(١٣٩).

ويشترط في البحث عن الأدلة أن يكون التحقيق شريفاً، ولقد اتخذت محكمة النقض الفرنسية موقفاً صارماً من استخدام وسائل الغش والخداع في إجراء المراقبة ذلك بإقرارها أنه يجب أن تكون المراقبة خالية من الغش والخداع وإلا كانت باطلة.

لذلك فإن دور القاضي الجنائي هنا التأكد من الأدلة المعروضة أمامه، قد تم الحصول عليها بطريقة مشروعة، إلا أنه يمكن أن يكون الدليل المستمد من هذه الوسائل كان نتيجة.

(١٣٨) بن بلاغة عقلية. ٢٠١٢م. حجية أدلة الإثبات الجنائي. مصدر سابق. ص ١١٥.

(١٣٩) محمد زكي أبو عامر. ١٩٩٧م. الإثبات في المواد الجنائية. مرجع سابق. ص ١٢٢.

٣،١،١،١،٢،١،١ ماهية الاقتناع

على القاضي أن يستقي اقتناعه في الحكم من خلال أدلة مشروعية، أما الأدلة التي جاءت وليدة إجراءات غير قانونية أو باطلة* فلا يجوز الاعتماد عليها ويتحتم طرحها لأن ما بني على باطل فهو باطل (١٤٠) وفي هذه النقطة تناولنا: مفهوم الاقتناع، ونطاق تطبيق قاعدة الاقتناع الشخصي.

مفهوم الاقتناع، إن الهدف الحقيقي الذي تصبو إليه التشريعات الجنائية هو أن يصيب القاضي الحقيقة في حكم سواء بالإدانة أو البراءة ولذا يجب على القاضي قبل أن يحرر حكمه أن يكون قد وصل إلى الحقيقة وهو لا يصل إليها ما لم يكن قد اقتنع ويكون لديه يقين بحدوثها.

٣،١،١،١،٢،١،٢ تعريف الاقتناع

أ. الاقتناع لغة: القنوع السؤال التدلل وبابه خضع فهو قانع وقنع وقال القراء القانع الذي يسألك فما أعطيته قبله، والقناعة الرضا (١٤١) هو الاطمئنان إلى فكرة ما أي قبولها فقد جاء في لسان العرب تحت المادة (قنع) بنفسه قنعا وقناعة بمعنى رضي فالإقتناع بالمعنى اللغوي هو الرضا والاطمئنان (١٤٢).

ب. الاقتناع عند القانونيين: الاقتناع الشخصي هو الإيمان العميق والركون إلى صحة الوقائع التي تقدمها لأطراف المتنازعة وإذا اعتمدها القاضي وتمكن منها وهي تختلف في نفسه إثراً عميقاً، تتركه يصدر حكمه عن قناعة كبيرة بإصابته في حكمه (١٤٣).

ت. الاقتناع في الفقه: يعرف فقهاء الاقتناع بأنه حالة ذهنية ذاتية تستنتج من الوقائع المعروضة على البحث، احتمالات ذات درجة عالية من التأكد الذي تصل إليه نتيجة لاستبعاد أسباب الشك بطريقة جازمة وقاطعة.

(١٤٠) الحسن بيهي، ٢٠٠٣م. الدليل العلمي ودوره اقتناع القاضي الجنائي. ديوان المطبوعات. الجزائر. الطبعة الأولى. ص ٥٨.

(١٤١) ميروك نصر الدين، المرجع السابق، ص ٦٢٠.

(١٤٢) الشريف، سيد محمد حسن. ٢٠٠٢م. النظرية العامة للإثبات الجنائي. دار النهضة العربية. مصر. ص ٢٨.

(١٤٣) محمد صبحي نجم. ١٩٩٨م. شرح قانون الإجراءات الجنائية. ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر. ص ٢٨.

إن الاحتمالات التي تعرض هي عبارة عن خطوات نحو التأكد، والافتناع المستخلص قد يحتوي جزء من الاحتمال القابل للخطأ ولو من الوجهة العلمية (١٤٤).

ث. الافتناع اصطلاحًا: أما فيما يتعلق ببيان المدلول الاصطلاحي للافتناع فقد تعددت الآراء فيه، غير أنه يمكن جمعها في اتجاهين.

الاتجاه الأول: يرى مويدي هذا الاتجاه أن مبدأ القناعة الوجدانية للقاضي يعني التقدير الحر المسبب لعناصر الإثبات في الدعوى أي أن القاضي يقدر بحرية قيمة الأدلة المقدمة إليه.

الاتجاه الثاني: يرى مويدي هذا الاتجاه أن مدلول القناعة الوجدانية لا يقتصر على تقدير الأدلة المقدمة في الدعوى وإنما يتسع ليشمل، فضلاً عن ذلك حرية القاضي الجنائي في الاستعانة بأى دليل يراه ضرورياً لتكوين قناعة واستبعاد أي دليل لا يطمئن إليه أو لا يراه ضرورياً.

٢،٢،١،١،٣،١: القيمة الثبوتية للوسائل العملية الحديثة

لقد أحدثت الوسائل التقنية الحديثة تطورات علمية في مجال الإثبات الجنائي، لتمكين القائمين بالتحقيق من كشف خفايا الجريمة وما يتعلق بها من أحداث وأمور أخرى. ولكن بقدر ما كان للعلم أثر كبير في إفراز وسائل وتقنيات حديثة، فإنه في بعض الأحيان قد يكون نقمة وسبباً للاعتداء على الحريات والحرمات الإنسانية، إذ وضع التقدم العلمي الحديث تحت تصرف القضاء الجنائي أدوات جديدة يمكن استخدامها في إظهار الحقيقة (١٤٥) وتقدير القيمة الثبوتية وتقييم حجية الوسائل الحديثة.

إن تقدير قيمة الأدلة الحديثة، هي سلطة القاضي في تقدير الأدلة محكومة بمبدأ حرية القاضي الجنائي في الافتناع، وان هذا المبدأ يودي إلى نتيجتين أولهما حرية القاضي في قبول الدليل وثانيها أن الدليل يخضع لمطلق تقدير القاضي، أي أن القاضي يمكنه أن يبني افتناعه الذاتي وأن يؤسس حكمه، على أي عنصر من عناصر الإثبات.

(١٤٤) زبدة مسعود. ١٩٨٩م. الافتناع الشخصي للقاضي الجزائري. المؤسسة الوطنية للكتاب. الجزائر. ص ٣٦.

(١٤٥) رمزي رياض عوض، المرجع السابق، ص ١٥٤.

وتحتاج عملية تقدير قيمة الدليل أن يلتزم القاضي في تكوين اقتناعه بأسلوب عقلي منطقي يعتمد على الاستقرار والاستنباط لتجميع صورة ذهنية حقيقية بهدف الوصول إلى الحقيقة، كما تم ذكره في الفرع السابق، وهو لا يصل إليها ما لم يكن قد اقتنع بها ويكون لديه يقين بحدوثها.

ولذلك فإنَّ السعي لتقريب الحقيقة القضائية من الحقيقة الواقعية يجعل القضاة يلجئون إلى الاستعانة بأهل الاختصاص لفصل النزاعات عندما تعرض عليهم مسائل يستعصى عليهم فهمها، خاصة بعد التطور العلمي الذي شهدته البشرية، وظهور طرق جديدة تعتمد على وسائل فنية حديثة^(١٤٦).

بالرغم من الأدلة الجنائية تخضع لمبدأ تكافؤ الأدلة إلا أن سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة العلمية الحديثة لا نقول تقيد أو تحد من هذه السلطة، إلا أنه يجب على القاضي الجنائي أن يراعى خصوصية هذه الأدلة باعتبارها مسائل علمية دقيقة، ومراعاة ذلك يكون ضمن مجالين أساسيين هما: القيمة العلمية للدليل، والظروف والملابسات التي وجد فيها الدليل، وبهذا تكون الأدلة مسألة علمية فنية دقيقة في القيمة العلمية.

٢، ١، ١، ٣ المطلب الثاني: حجية الإثبات بالقرائن في القانون الجنائي

لقد حازت البصمة الدماغية باعتبارها من القرائن التي يستعان بها في الإثبات الجنائي، والتي يمكن عن طريقها الربط بين المتهم والجريمة بواسطة الأثر الموجود في مسرح الجريمة (١٤٧)، على ثقة لأهل الاختصاص خاصة بعدما وصلت نتائجها إلى حد القطع والحزم، الأمر الذي شجّع كثيراً من الدول على اعتمادها بوصفها حجة في إدانة المتهم أو تبرئته، إلى أن الدراسات العلمية قد أكدت على استحالة وقوع تشابه بين الأفراد وهو ما أكسبها حجية مطلقة، لكن رغم هذا فإن نتائجها تبقى عرضة للخطأ، فالبصمة الدماغية شأنها شأن أي دليل مادي قابل للتضليل والعبث وهو ما يستدعي الحذر عند استخدامها وهو ما يدفعنا إلى التساؤل عن مدى حجية البصمة الدماغية في الإثبات الجنائي، وما هو موقف القانون والقضاء والشريعة من ذلك.

(١٤٦) بن بلاغة عقلية. ٢٠١٢م. حجية أدلة الإثبات الجنائي. مصدر سابق. ص ٥٩

(١٤٧) أبو الوفا محمد أبو الوفا إبراهيم. ٢٠٠٢م. مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في قانون الوضعي والفقهاء الإسلامي.

مرجع سابق. ص ٣١١.

وبالنسبة للقرائن القضائية للعمل على تطوير الأجهزة والمعدات والأدوات المستخدمة في مجالات الوقاية من الجريمة (١٤٨) فقد أجاز القانون الليبي للقاضي إمكانية الاستفادة من وسائل التقدم العلمي في استنباط القرائن القضائية، فالصلاحيات التي أعطاها المشرع للقاضي أنا هي تطبيق علمي للوصول إلى أهداف قانون الإثبات التي ترمي إلى توسيع صلاحية القاضي بتحري الوقائع لاستكمال قناعاته التفسير المتطورة للقوانين وليس الوقوف فقط عند حدود النصوص المكتوبة وهذا يتطلب أن يكون القاضي عالماً بالأحكام القانونية والفقهية وما وصل إليه العلم من تقدم.

حيث تعد البصمة الدماغية من أهم وسائل التقدم العلمي حيث يتمكن القاضي من خلال النتائج الدقيقة أن يستنبط أمراً غير ثابت لديه في مدى صحة إثبات المجرم أو نفيه.

٣،١،١،٢،١ مفهوم القرينة

تعريف القرينة: القرينة لغةً: هي العلامة الدالة على شيء مطلوب (١٤٩). واصطلاحاً: هي كل أمانة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه (١٥٠).

ومن القرائن القضائية، الحكم بالشيء لمن كان في يده باعتبار أن وضع اليد قرينة على الملك بحسب الظاهر. والحكم بالقرائن للفقهاء على التجهين بالجواز ومنهم ابن تيمية وابن القيم، وعدمه وكل له دليل وحجة على ما يقول والأظهر في ذلك أن القرائن وسيلة من الوسائل الإثبات وأكثر الفقهاء على العمل والاعتماد عليها وغير محصورة وتتعدد بحسب العرف والعادة والعصر، والبيئة هي كل ما يبين الحق ويظهره دون قصره على وسيلة دون أخرى كما أن بصمة الدماغ تعتبر من أهم الوسائل الحديثة في التحقيق الجنائي لمعرفة المجرم، فهل يقال بإغفال كل هذه الأمور والأدلة والعلامات، ولا نسمح للقاضي باستنباط القرائن والاعتماد من الدلائل المصاحبة للحق، قال ابن القيم: ومن أهدر الأمارات والعلامات في الشرع بالكلية، فقد عطل كثيراً من الأحكام، ووضع كثيراً من الحقوق (١٥١).

(١٤٨) قرار اللجنة الشعبية العامة للعدل الليبي رقم (526) لسنة 1992م بشأن إعادة التنظيم الداخلي لأمانة العدل الفقرة

رقم (٢).

(١٤٩) الجرجاني، الشريف علي بن محمد. ١٩٨٨م. التعريفات. دار الكتب العربية. بيروت. لبنان. ص ١٥٢.

(١٥٠) الزحيلي، وهبة. ١٩٧٩م. الفقه الإسلامي وأدلته. دار الفكر المعاصر للطباعة والنشر والتوزيع. ٨ / ٣٥٨.

(١٥١) ابن القيم الجوزي. ١٢٩٢م. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية. مرجع سابق. ص ١٠٠.

١،١،٢،١،١،٣ الفرع الأول: الحجية المطلقة والنسبية للبصمة الدماغية في الإثبات الجنائي

لاقت البصمة الدماغية عند ظهورها رفضاً كاملاً من قبل القضاء والقانون بشكل عام، وذلك بسبب الغموض الذي اكتنفها آنذاك مما أدى بمكتشفيها إلى السعي لتبسيطها وشرح كيفية استعمالها وتطبيقها لإجراء الاختبارات عليها (١٥٢) لإقناع القضاء وغيرهم بجدوى البصمة الدماغية خاصة فيما يخص الإثبات في شقيه المدني والجنائي، ومع اعتبار البصمة الدماغية بوصفها دليل إثبات جنائياً، يُؤدّي دوراً فعالاً في إدانة المتهم وحتى في تبرئته، لكنه يبق موضوع محل جدل بين مختلف الفقهاء حول حجية البصمة الدماغية في الإثبات الجنائي وذلك وفقاً لما يأتي:

١،١،٢،١،١،٣ أولاً: الحجية المطلقة للبصمة الدماغية في الإثبات الجنائي

تعد البصمة الدماغية من الجانب العلمي وسيلة لا تكاد تخطئ في نسب الجريمة لمرتكبها أو نفيها عنه، وذلك لانفراد كل فرد بنمط مختلف عن غيره (١٥٣).

ولذا؛ فإن البصمة الدماغية إذا تم اختبارها بطريقة آمنة وسليمة، فإنه يشكّل دليل نفي وإثبات قاطع، أي تكون له حجية مطلقة في الإثبات، وهذه الإطلاقة يستمدّها من كون البصمة الدماغية تجد أساسها في إمكانية الحصول عليها من الأشخاص الذين اشتبّه فيهم أو الأشخاص الذين ارتكبوا الجرم وتحوم حولهم الاتهامات، هذا ما دفع إلى الإقرار بالدور المهم الذي تؤدّيه هذه البصمة في الإثبات الجنائي لاعتبارها وسيلة علمية متقدمة وقاطعة في إثبات المسائل الجنائية وذلك استناداً إلى النتائج التي تترتب على اختبار البصمة الدماغية والتي تصل نسبة صحتها إلى حوالي ١٠٠٪ (١٥٤) مما جعلها تحوز على ثقة أهل الاختصاص وما دفع كثير من الدول للأخذ بها بوصفها حجة في إثبات الجريمة وإدانة المجرمين والحكم عليها (١٥٥).

(١٥٢) الغنزي، إبراهيم سطم، ١٩٩٥. البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي. مرجع السابق ص ٢٠٨.

(١٥٣) وأحمد فتحي سرور. ١٨٨١م. الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية. مرجع سابق. ص ٧٦٧.

(١٥٤) الهاني الطابع. ٢٠١٦م. تقنية بصمة المخ في المجال الجنائي. مرجع سابق. ص ٦٨.

٣،١،١،٢،١،٢،١،٢ ثانيًا: الحجية النسبية للبصمة الدماغية في الإثبات الجنائي

كما سبق أن رأينا أن للبصمة الدماغية حجية مطلقة في مواد الإثبات للبصمة عامة والإثبات الجنائي بصفة خاصة، لما لها من مميزات وخصائص تحولها لاكتساب هذه الإطلاقة وتجعلها محط ثقة بالنسبة لأهل الاختصاص وطريقة. ناجحة يحكم إليها لحل كثير من النزاعات والقبض على المجرمين، وترجع إلى كون أنها تستمد قوتها الثبوتية والإطلاقة في كيفية إجراء الاختبار ورفع الآثار من مكان وقوع الجريمة وكيفية حفظها وكذلك الطريقة المتبعة في تخزينها.

وبناءً على ذلك لكي تحافظ تقنية البصمة الدماغية على قيمتها الاستدلالية يجب مراعاتها وتجنب الأخطاء كافة التي يقع فيها المختصون أثناء الاختبارات أو كيفية رفع الآثار من مكان الجريمة دون مراعاة السلامة التي تحافظ على الآثار وعدم أخذ الحيلة والحذر في موقع الحادث مما يجعلها تفقد قيمتها بوصفها دليلاً مادياً.

كما يمكن أن تصادف هذه التقنية عدة أخطاء في المعامل الجنائية المختصة في إدخال البيانات المتعلقة بالأدلة، أو فيما يخص البطاقات التعريفية الخاصة بهذه الأدلة سواء بتبديل المعلومات أو حذفها (١٥٦) كما يحدث أن تحصل أخطاء أثناء التعامل مع الأثر كتبديل الآثار الموجودة في مسرح الجريمة وجلب دليل آخر أو شيء غير موجود في مكان الواقعة أي مسرح الجريمة.

٣،١،١،٢،١،٢،١،٢ الفرع الثاني: حجية تقرير الخبير والأبحاث العلمية حول اختبار البصمة الدماغية

في الإثبات الجنائي

الخبير الفني يساعد القاضي أو المجتمع في تقديم الدليل الجنائي لخبراء الطب الشرعي، أو خبراء البصمات وذلك لكشف الحقيقة بشأن الجريمة المرتكبة حتى يستطيع القاضي أن يبني حكمه على اقتناع، وهو مستريح الضمير لذلك سوف نتعرض لحجية تقرير الخبير فيما يأتي.

(١٥٦) العبودي، محسن. ٢٠٠٧. القضاء وتقنية الحامض النووي (البصمة الوراثية). مرجع السابق. ص ٢١.

٣،١،١،٢،١،٢،١ أولاً: المعاينة والخبرة

الخبرة لغة: هي الاختبار، والخبير والخبرة بالشيء كله: يقال من أين خبرت هذا الأمر؟ أي من أين علمته؟^(١٥٧) والمعاينة تكون بمشاهدة القاضي بنفسه محل النزاع بينما الخبرة إجراء يلجأ إليه القاضي فيما لا يمكنه معرفته، فالقاضي يلزمه إذا أشكل عليه الأمر أن يستشير أهل الخبرة^(١٥٨) وقد ورد في المبسوط أنه إذا أشكل على الإمام قيمة المسروق واختلف أهل العلم فقال بعضهم قيمتها عشرة دراهم، وقال بعضهم أدنى لم يقطع لأن كمال النصاب شرط يراعي وجوده حقيقة وذلك يندم عند اختلاف المقومين فيه^(١٥٩) وورد في الموطأ: أن سارقاً في زمان عثمان فأمر بها عثمان أن تقوم، فقومت بثلاثة دراهم فقطع عثمان يده^(١٦٠). ومجال الخبرة واسع، فيشمل إثبات العيوب وفي هذا يقول ابن عاصم^(١٦١) والخبرة: هي الأخبار عن حقيقة الشيء المتنازع فيه بطلب من القاضي والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون﴾^(١٦٢) كمعرفة عيوب الزوج مثلاً فيرجع إلى أهل الخبرة وهم الأطباء، ورجوع القاضي في عيوب السلعة إلى أهل الاختصاص في ذلك ونحوه.

٣،١،١،٢،١،٢،١ حجية تقرير الخبر

إن تقرير الخبر هو مجرد رأي في شأن دليل الإثبات يتضمن بيان هذا الدليل وتفصيل عناصره، واقتراحاً من وجهة نظر فنية لما يمكن أن يكون له من قيمة في الإثبات ويخضع هذا التقرير للسلطة التقديرية للقاضي. وأن ما يقدمه الخبر من إثبات لواقعة معينة هو وجهة نظر فنية بحجة دون وجهة النظر القانونية التي لا اختصاص له بها، ثم تكون مهمة القاضي الرقابة القانونية للرأي الفني ويكون القاضي هو الخبر الأعلى في الدعوى^(١٦٣) ومن ثم فإن للقاضي أن يأخذ بكل ما جاء في تقرير الخبر، وله أن يطرحه كله

^(١٥٧) بهنسي، أحمد فتحي. (د.ت). نظرية الإثبات. دار الشروق. عمان. ص ١٨٧.

^(١٥٨) ابن منظور. ٢٠٠٧م. لسان العرب. دار المعارف. مصر. باب العين. ص ٣٥٧.

^(١٥٩) السرخسي، أبي بكر محمد. ١٣٢٤هـ. المبسوط. مطبعة السعادة. مصر. الطبعة الأولى. ص ١٧٨.

^(١٦٠) السيوطي، جلال الدين. (د.ت). إيساف المبطأ برجال الموطأ. المكتبة التجارية الكبرى. مصر. ص ٧٢٥.

^(١٦١) التسولي، علي بن عبد السلام. (د.ت). أرجوزة تحفة الحكام لابن عصام الأندلسي. دار الفكر. ص ٦٤.

^(١٦٢) سورة النحل: الآية ٤٣.

^(١٦٣) نقض ٢٦ أبريل ١٩٣٧م. مجموعة القواعد القانونية. ج ٤ رقم ٧٨. ص ٧٠ ونقض أكتوبر ١٩٥١م. مجموعة أحكام النقض.

س ٣ رقم ٥ ص ٨.

وله أن يأخذ ما يطمئن إليه وي طرح ما لا يطمئن إليه (١٦٤) وإذا تعدد الخبراء كان للقاضي أن يأخذ برأي بعضهم دون البعض (١٦٥).

وهكذا فرأي الخبير استشاري وليس ملزماً ولا تنقيده به المحكمة مطلقاً؛ بل لها أن تختار من مثل هذه التقارير ما ترى الأخذ به كما أن لها أن تفضّل تقريراً على تقرير آخر، بل لها أن تبحث المسألة بنفسها وتفصل فيها من غير أن تأخذ بآراء الخبراء جميعاً (١٦٦) كما أن ندب المحكمة خبيراً في الدعوى ليس من شأنه أن يسلبها سلطتها في تقدير وقائع الدعوى، وأدلة الثبوت فإذا ما جاء الخبير المنتدب برأي فذلك الرأي لا يمكن أن يقيد بها في التقدير، كما أنه لا يجب عليها في هذه الحالة أن تعين خبيراً متى لم تكن المسألة محل البحث فنية بحتة حيث لا تستطيع قانونياً إبداء رأي فيها (١٦٧) وإذا كان تقدير الدليل الفني متروكاً للقاضي الموضوع وأن تقرير رأي الخبير تختص به محكمة الموضوع، ولها كامل الحرية في الأخذ بما تطمئن إليه من التقارير الفنية والالتفاف عما لا تطمئن إليه منها (١٦٨) كما أن للمحكمة السلطة التقديرية في تقرير القوة الدلالية لعناصر الدعوى المطروحة عليها إلا أن ذلك لا يكون في المسائل الفنية البحتة التي لا تستطيع المحكمة أن تجزم فيها برأي دون الخبرة الفنية التي تعينها على إظهار وجه الحقيقة، ومن ثم لا يجوز للمحكمة أن تحل نفسها محل الخبير الفني في مسألة فنية (١٦٩).

ومن ثم فإن المسائل الفنية لا يحكمها إلا دليل فني ويكون على المحكمة متى واجهت مسألة فنية بحتة فإن عليها أن تأخذ ما تراه من وسائل لتحقيقها بلوغاً إلى غاية الأمر فيها (١٧٠) ولا يقبل الدليل الفني إلا بعد مناقشته بالجلسة، حيث لا يجوز قانوناً الاعتماد على تقرير الخبير كدليل إثبات أو نفي إلا بعد أن يتمكن الخصوم من مناقشته، والإدلاء للمحكمة بملاحظاتهم عليه، وإلا كان ذلك مخالفاً للقانون وإخلالاً بحق الدفاع مبطلاً للحكم.

-
- (١٦٤) نقض ١٠ ديسمبر ١٩٤٥م مجموعة القواعد القانونية. ج ٧ رقم ٢٦. ص ١٩.
- (١٦٥) نقض ٣ مارس ١٩٧٥م مجموعة أحكام النقض. س ٢٦. رقم ٥٦١. ص ٢٠٧.
- (١٦٦) نقض ٩ أبريل ١٩٧٨م. مجموعة أحكام النقض. س ٢٩ رقم ٧٣، ص ٣٨١.
- (١٦٧) نقض ١٧ أكتوبر ١٩٦٦م مجموعة القواعد القانونية رقم ١٨١، س ١٧ ق ص ٩٧١.
- (١٦٨) نقض ٩ يونيو ١٩٥٠م مجموعة أحكام النقض رقم ٥٦١، لسنة ٢٥ ق، س ٩، ص ٦٢٧.
- (١٦٩) نقض ١٧ فبراير ١٩٥٩م مجموعة أحكام النقض رقم ١٩٨٦، لسنة ٢٨ ق، س ١٠، ص ٢٢٣.
- (١٧٠) نقض ٢ نوفمبر ١٩٥٩م، مجموعة أحكام النقض رقم ١٠٧١، لسنة ٣٥ ق، س ١٦، ص ٨٠٨.

وإذا أخذت المحكمة بتقدير خبير يستلزم ذكر مضمونه بإقامة الحكم على دليل دون إبراز مضمونه يعيبه، فإذا استند حكم الإدانة إلى تقرير الخبير دون أن يعرض الأسانيد التقريرية، أو يرد على طلب مناقشة الخبير في أسس تقريره تعتبر قصوراً (١٧١).

إذا استلزم إثبات الحالة الاستعانة بطبيب أو غيره من الخبراء، يجب على قاضي التحقيق الحضور وقت العمل وملاحظته.

وإذا اقتضى الأمر إثبات الحالة دون حضور القاضي نظرًا لضرورة القيام ببعض الأعمال التحضيرية أو التجارب المتكررة أو لأي سبب آخر يجب على القاضي أن يصدر أمرًا يبين فيه أنواع التحقيقات وما يراد إثبات حالته.

ويجوز في جميع الأحوال أن يؤدّي الخبير مأموريته بغير حضور الخصوم (١٧٢). كما أن تقرير الخبير يؤدّي دورًا مهمًا في الإثبات الجنائي، وأنه لا يجوز إثبات عكس الوقائع التي أثبتتها الخبير في حدود اختصاصه إلا عن طريق الطعن بالتزوير (١٧٣).

أن تقارير الخبراء تخضع لما تخضع له باقي الإجراءات الجنائية من ناحية صحتها، أو بطلانها وما يوجه إليها من اعتراضات يدخل في السلطة التقديرية للقاضي، فللمحكمة أن تقضى ببطلان تقرير الخبير إذا ثبت أنه يقوم على غير الحقيقة، أو إذا قام الخبير بمباشرة مهمته دون أن يحلف اليمين القانونية (١٧٤) كذلك في حال التناقض والتضارب في جزئيات التقرير الفني الذي يتعذر به، والتوفيق بين عناصر التقرير الفني أو وجود تناقض بين عناصر التقرير الفني، والأصول الثابتة والمستقرة في الدعوى وليس محل جدل أو خلاف أو عدم اتساق وتوافق عناصر التقرير الفني مع مقتضيات العقل والمنطق أو التعديل على مسائل فنية لم تستقر أصولها بعد، وإنما تأخذ مجال الترجيح وليس الجزم واليقين ومسائل تفوق قدرته، وأيضًا إغفال التقرير لأحد العناصر الجوهرية وحق المتهم في الدفاع عن نفسه، وكذلك تناقض تقرير فني مع تقرير في آخر

(١٧١) نقض ٧ يناير ١٩٨٥ م، مجموعة أحكام النقض، رقم ٨١٠٦، لسنة ٥٤ ق، س ٦ ص ٦٣.

١١٠ قرار اللجنة الشعبية العامة للعدل الليبي رقم (526) لسنة 1992م بشأن إعادة التنظيم الداخلي لأمانة العدل

المادة رقم (٦٩).

(١٧٣) . آمال عبدالرحيم عثمان: المرجع السابق ص ٢٩٤.

(١٧٤) د. آمال عبدالرحيم عثمان: المرجع السابق ص ٣١٣ - ٣١٤.

(١٧٥) وأيضًا التعارض التام بين الدليل الفني، والدليل القولي يهدرهما، ولا يعول عليه (١٧٦) وهذا كله يجعل للمحكمة استبعاد تقرير الخبير، ولا تعول عليه وأن هذه الطعون الجوهرية على الدليل الفني يجب الرد عليها، وهذا ما أكدته محكمة النقض (١٧٧) ولكن رغم ذلك لا أحد يستطيع إغفال الدور المهم للخبير في المسائل الفنية الحديثة وذلك يكشف الحقيقة، والدفاع عن المجتمع وتحقيق العدالة.

٢- الأبحاث العلمية حول اختبار البصمة الدماغية

لقد شملت الدراسات العلمية، التي إجراؤها على اختبار البصمة الدماغية دراسات من الحياة الواقعية، ودراسات معملية، وتتضمن استخدام تكنولوجيا البصمة الدماغية للتحقق من المعلومات المخزنة في الدماغ بخصوص أحداث حقيقية تقع في مجرى الخبرة الحياتية الفعلية.

وتتضمن الدراسات المعملية التحقق من المعلومات التي اكتسبها أفراد العينة خلال سير الدراسات المعملية، أي جرائم مزيفة أو جرائم مقلدة وتعد إجراءات تطبيق تكنولوجيا البصمة الدماغية إجراءات موحدة.

وقد تم استخدام اختبار البصمة الدماغية للتحقق من معلومات تدل على الاشتراك في نوعين مختلفين من الأنشطة وهما:

أ. اختبارات مسألة محددة تتحقق من معلومات تدل على الاشتراك في حادثة محددة، أو جريمة معينة.

ب. اختبارات فرز وفصل محددة للتحقق من معلومات تدل على الاشتراك في نوع محدد من التدريب، أو معرفة داخلية بمجال محدد مثل التدريب الإهائي الذي يقدمه تنظيم القاعدة، أو معرفة بصناعة المتفجرات.

(١٧٥) برهامي أبوبكر عزمي ٢٠٠٦م. الشرعية الإجرائية للأدلة العلمية. مرجع سابق. ص ٤٣١، ٤٣٢.

(١٧٦) نقض ٢٠ نوفمبر ١٩٦٥م، مجموعة أحكام محكمة النقض رقم ١٠٧١ لسنة ٣٥ ق، ص ١٦ ص ٨٠٨.

(١٧٧) لقد قضت محكمة النقض: بأنه إذا كان الحكم قد استند إلى تقرير الخبير دون أن يعرض للأسانيد التي أقيم عليها هذا التقرير ودون أن يعني بذكر حاصل المناقشة التي دارت حوله بالجلسة، أو يناقش أوجه الاعتراضات التي أثارها

المتهمان في خصوص مضمون هذا التقرير.

وتقوم تكنولوجيا البصمة الدماغية بالتحقق من المعلومات المخزنة في الدماغ، ومن ثم فإن اختبار البصمة الدماغية لا يقبل التطبيق على الفحص العام، أو الاستجواب العام الذي يكون فيه المحققون لا يعرفون ما المعلومات المحددة، التي يبحثون عنها.

ولا غرو في أن اختبار البصمة الدماغية يختلف عن اختبار كشف الكذب، بل إن اختبار البصمة الدماغية يقوم بالتحقيق علمياً، وبدقة وبشكل موضوعي مما يعرفه الشخص ما لا يعرفه عن جريمة ما، أو تدريب، أو تجربة معينة أو أية معلومات أخرى مهمة^(١٧٨) وهناك بعض الأمثلة على الاختبارات التي تكشف عن بصمة الدماغ كونها دليلاً للإثبات في القانون الجنائي منها ما يلي: -

مثال / أكد التقرير المقدم إلى اجتماع جمعية (Bavloian Society) في اجتماعها السنوي الذي عقد في أكتوبر ١٩٩٢م حيث إن فكرة هذا التقرير على استنباط ذهني ونفسي للمعلومات، وهذا النظام الجديد الذي اخترعه الدكتور (Farewell) هو نمط جديد من الاستنباط النفسي والكشف عن المعلومات الخفية المخزنة في العقل الإنساني والتنبؤ بهذه المعلومات يقوم على أساس القيام بنشاط ذهني كهربائي يكون نتيجة لعملية تولد المعلومات من العقل.

وقد تم إجراء الاختبار على بعض عملاء المخابرات الأمريكية (FBI) حيث تم عرض بعض العبارات القصيرة على شاشة الفيديو وكانت هذه المعلومات متعلقة بالمخابرات الأمريكية (FBI) ونصف هذه المعلومات قد تم التعرف عليها من جانب الأشخاص الذين تم فحصهم على أنهم أهداف، حيث إن كل شخص كان مطالباً بأن يضغط على زر معين عند التعرف على كلمة المعروفة لديه أو (Target) والضغط على زر آخر في حالة أية كلمات أخرى، وقد أظهر عملاء المخابرات الأمريكية قدرًا كبيراً من ردود الفعل العقلية للكلمات المعروفة لديهم من خلال عملهم وليس للكلمات الأخرى غير المعروفة، وقد ثبت أن هناك نسبة ٩٠٪ من الثقة في نتائج كل واحد من عملاء المخابرات الأمريكية الذين تم إجراء الاختبار عليهم^(١٧٩).

(178) Lawrence, A. Scientific Research on Brain Fingerprinting Testing – Copyright, Brain Fingerprinting Laboratories, Inc. U.S.A. P.1.

(١٧٩) المصدر نفسه. ص ١٤، ١٥.

٣،١،١،٢،١،٢،٢ ثانيًا: حجية البصمة الدماغية في إثبات حد السرقة

لتبيان مدى حجية البصمة الدماغية في إثبات حد السرقة، ابتداءً عرض آراء الفقهاء حول دور القرائن في إثبات هذه الجريمة الحدية، مع تبيان الراجح من آرائهم في هذه المسألة، ثم بعد ذلك نعرض عن دور قرينة البصمة الدماغية في إثبات حد السرقة وبيان آراء الفقهاء المعاصرين في هذا الشأن، على النحو الآتي:

٣،١،١،٢،١،٢،٢،١ دور القرائن في إثبات حد السرقة

لقد تناول فقهاء الشريعة الإسلامية مسألة مدى جواز إثبات حد السرقة من غير شهادة أو إقرار بواسطة القرائن التي تدل على قيام السرقة، ومن هذه القرائن التي دار الجدل بشأنها هي قرينة وجود الشيء المسروق عند المتهم، وقرينة النكول عن اليمين واليمين المردودة، وذلك على النحو الآتي:

قرينة وجود الشيء المسروق لدى المتهم.

إذا أتهم شخص شخصًا آخر بسرقة ماله، ووجد المال المسروق عنده، مع اشتهار ذلك الشخص بالسرقة والفساد، فهل تنهض هذه القرينة وتصلح بوصفها وسيلة إثبات لحد السرقة أم أنها لا تصلح لذلك؟ في هذا الشأن انقسم موقف فقهاء الشريعة إلى مذهبين:

٣،١،١،٢،١،٢،٢،١،١ أولًا: مذهب الإثبات في الفقه الإسلامي

تعتبر الشهادة والإقرار والاعتراف الطرق الرئيسية للإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، وكذلك القرائن المستقاة من الواقع أو من ظروف الدعوة ويجعل بعض الفقهاء علم القاضي وسيلة من الوسائل الإثبات في المواد الجنائية (١٨٠).

المذهب الأول: يرى جواز إقامة حد السرقة على السارق، ولم لم يعترف بها أو بها أو تقم عليه بينة (شهادة) وذلك اعتماداً على قرينة وجود المال المسروق عنده، وعدم استطاعته تقديم بينة تفيد وصول المال إليه بطريق مشروع، وهذا ما ذهب إليه الإمام مالك - رحمه الله - حيث أوجب تطبيق الحد على من وجد معه المال المسروق (١٨١) وفي هذا يقول ابن القيم: " ولم يزل الأئمة والخلفاء يحكمون بالقطع

(١٨٠) العوا محمد سليم. (د.ت). في أصول النظام الجنائي الإسلام دراسة مقارنة. دار المعارف. القاهرة. مصر. ص ٢٨٥.

(١٨١) الزرقاني، محمد بن عبد الباقي. ١٤١١هـ. شرح الزرقاني على الموطأ للإمام مالك. دار الكتب العلمية. ص ١٩٦.

إذا وجد المال المسروق مع المتهم، وهذه القرينة أقوى من الشهادة والإقرار، فإنها خبران يتطرق إليهما الصدق والكذب، ووجود المال معه نص صريح لا تتطرق إليه شبهة" (١٨٢).

المذهب الثاني: يرى هذا المذهب أن وجود المال المسروق بجوزة المتهم لا ينهض قرينة على أنه السارق، ولا يقام عليه الحد استناداً على ذلك، لاحتمال وصول المال إليه بطريق مشروع (هبة أو عارية، أو تملكه للمال، أو حتى الإكراه على السرقة) ولم يستطع البرهنة عليه وهذا ما استقر عليه الرأي عن جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة في الراجح عندهم غير الذين قصروا طرق إثبات حد السرقة على الإقرار. والشهادة (١٨٣) وأن إثبات الحدود عندهم غير جائز بالقرائن باعتبار أن الأخيرة تعتربها الشبهة دائماً، على النحو الذي بيناه سلفاً.

وقد استدلل أصحاب هذا الرأي على الأدلة التي سبق ذكرها بشأن عدم إقامة حد الزنا بالقرائن، وبناءً عليها ذكروا لو أن حدَّ الزنا يجب بالقرينة لفعله الرسول صلى الله عليه وسلم، ويقاس عليه كل حدّ لعدم الفارق (١٨٤) مضيفين قولهم بأن إقامة الحد بناءً على القرائن فيه إضرار وهو قبيح عقلاً وشرعاً، لأنه لا يجوز الحكم في الحدود إلا بعد حصول اليقين اللازم الذي يقطع بما لا يدع مجالاً للشك ارتكاب المتهم للجريمة، ولعل القرائن بأنواعها هي مظنة للخطأ والغلط ولا تفضي لليقين المطلوب لبناء الأحكام، وأن العمل بقرينة وجود المال المسروق بجوزة المتهم يضطدم مع القاعدة الشرعية " درء الحدود بالشبهات" حيث رأوا أن هذه القرينة غير صالحة لإثبات حد السرقة لكثرة الشبهات التي تحوم حولها، والتي من شأنها أن تضعف دلالتها جاعلة إياها محل شك وريبة، فمن هذه الشبهات - مثلاً - أن يكون المتهم قد تملك المال المسروق بطريق شرعي بشرائه من السارق دون علمه بأنه مال مسروق، أو دس له المال المسروق في بيته أو أمتعته لإلصاق التهمة به وإلى غير ذلك من الشبهات التي من شأنها أن تجعل العمل بهذه القرينة أمراً غير جائز استناداً إلى القاعدة الشرعية التي تقتضي أن تُدرأ الحدود والشبهات.

(١٨٢) ابن القيم الجوزي. ١٢٩٢م. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية. مرجع سابق. ص ٨، وانظر: ابن القيم الجوزي إعلام الموقعين عن رب العالمين. الجلد الرابع. ص ٣٤٨.

(١٨٣) الكاساني، علاء الدين. ٢٠٠٣م. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تحقيق: علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود. الجزء التاسع. دار الكتب العلمي. بيروت. لبنان. الطبعة الثانية. ص ٣٢٥ وما بعدها.

(١٨٤) بدرية عبد المنعم حسونة. ٢٠٠٢. إثبات جرائم الحدود في الشريعة والقانون. مركز الدراسات والبحوث. أكاديمية نايف للعلوم الأمنية. الرياض. ص ١٥.

١. آراء الفقهاء المعاصرين في قرينة حد السرقة

على الرغم من أن جمهور الفقهاء يميل إلى إيقاع حد السرقة بقرينة وجود المال المسروق عند المتهم، باعتبار أن هذه القرينة مشوبة دائماً بجملة من الشبهات من شأنها أن تدفع الحد وتسقطه، إلا أن ما ذهب إليه الإمام مالك وابن القيم من أن جواز العمل بهذه القرينة هو الراجح في نظري باعتبار أن هذا القول يتفق مع الشريعة الإسلامية، ولأنه يصون كثيراً من الحقوق.

وأن ما تمسك به الرافضون لا ينهض حجة كافية على منع العمل بهذه القرينة على وجه مطلق، ونحن نتفق معهم إذا ما شاب هذه القرينة شبهة ما وحامت حولها الشكوك فإنه يجب - قولاً واحداً - دفعها وعدم التعويل عليها في إقامة الحد، أما إذا كانت هذه القرينة ذات دلالة قوية على الجرم ولم تشبها شائبة، فلا مانع من الأخذ بها والاعتماد عليها، فالقول إن قرينة وجود المال المسروق لدى المتهم هي قرينة ضعيفة كونها تحمل الشبهات دائماً، هو قول غير دقيق ويتركز على الاحتمال الذي لا يصلح لأن يكون ضابطاً في بناء الأحكام الشرعية (١٨٥) فهذه القرينة شأنها شأن أي دليل آخر، فقد تكون صحيحة وذات دلالة على الجرم على نحو جازم ويقيني وقد تكون ذات دلالة ضعيفة لاحتوائها على الشبهات المسقطة للحد.

من شأنها أن تدفع الحد وتسقطه، إلا أن ما ذهب إليه الإمام مالك وابن القيم من أن جواز العمل بهذه القرينة هو الراجح في نظري باعتبار أن هذا القول يتمشى مع روح الشريعة الإسلامية؛ ولأنه يصون كثيراً من الحقوق، وأن ما تمسك به الرافضون لا ينهض حجة كافية على منع العمل بهذه القرينة على وجه مطلق، أما إذا كانت هذه القرينة ذات دلالة قوية على الجرم ولم تشبها شائبة، فلا مانع من الأخذ بها والاعتماد عليها فالقول إن قرينة وجود المال المسروق لدى المتهم هي قرينة ضعيفة كونها تحمل الشبهات دائماً، هو قول غير دقيق ويتركز على الاحتمال الذي لا يصلح لأن يكون ضابطاً في بناء الأحكام الشرعية، فهذه القرينة شأنها شأن أي دليل آخر، فقد تكون صحيحة وذات دلالة على الجرم على نحو جازم ويقيني وقد تكون ذات دلالة ضعيفة لاحتوائها على الشبهات المسقطة للحد وبمعنى آخر

(١٨٥) الشارف، لوحيشي مفتاح. ٢٠١٤م. البصمة الوراثية ودورها في الإثبات. مصدر سابق. ص ٧٩.

وبهذا القول نصل إلى نتيجة مفادها أن العمل بهذه القرينة لا يتعارض مع قاعدة "درء الحدود بالشبهات" وأن تطبيقها على هذه القرينة شأنه شأن تطبيقها على الأدلة الأخرى، فكل دليل تحوم حوله الشبهات أيًا كان نوعه يجب طرحه وعدم التعويل عليه في إثبات جرائم الحدود استنادًا على القاعدة الشرعية المذكورة.

أضف إلى ذلك أن المصلحة التي تعود على المجتمع من العمل بهذه القرينة أرجح من ترك العمل بها، فغاية الهيئة الاجتماعية هو إحقاق الحق وإقامة العدل بأي وسيلة تبين الحق وتظهره، وقد لا يبلغ المجتمع هذه الغاية بحصره لوسائل إثبات الحدود الشرعية في الشهادة والإقرار، فهذه الأخيرة قد لا تكون متوفرة، وهو الغالب لأن الجناة عادة ما ينفدون جرائمهم في الخفاء ولا يعترفون بها - أو أنها تكون متوفرة ويثبت للمحكمة عدم صدقهما لشبهات متعددة، ومؤدي ذلك هو ضياع الحقوق وعدم تطبيق الحدود الشرعية مع وقوع الاعتداء على القيم المحمية لعدم توافر الأدلة الشرعية، أو لسقوطها بشبهة ظاهرة يقينية. ومن ثم فإنه ليس أمام المجتمع إلا الاستعانة بكل ما من شأنه تبيان الحق وإظهاره، بما في ذلك قرينة وجود المال المسروق بحوزة المتهم متى اطمئن القاضي إليها في الدلالة على السرقة، بل إن هذه القرينة قد تكون أكثر صدقًا ودلالة من الشهادة أو الإقرار، لأن ظاهرها ينبئ بحقيقة واقعية حسية، وهو ضبط الشيء المسروق لدى المتهم وأن الشهادة والإقرار هما عبارة عن أقوال غير ملموسة تتوقف على مدى صدق من أدلى بها، وهو أمر باطني قد لا تبرره وقائع ظاهرة، والاعتماد عليهما في الإثبات إنما يكون بناءً على الشائع الغالب، وهو صدقهما وبراءتهما من الكذب والتضليل، في حين أن وجود الشيء المسروق بحوزة المتهم هو أمر حسي برهن الواقع على وجوده، وليس أمام المتهم ليتخلص من دلالة هذا الأمر الظاهر إلا بإثبات مشروعية وصول الشيء إليه، أو إنه لا يعلم بحيازته لهذا الشيء.

ولقد تباين موقف المشرع الليبي في هذا الشأن، حيث إنّه عندما أصدر القانون رقم (٣) لسنة ١٤٢٥ - ميلاد الرسول صلى الله عليه وسلم - بشأن إقامة حدي السرقة والحراة، كان قد نص في مادته التاسعة على أنه: "تثبت الجريمتان المنصوص عليهما في المادة الأولى والرابعة من هذا القانون باعتراف الجاني وبأي وسيلة إثبات أخرى".

والملاحظ على هذه المادة أنها أطلقت العنان للقاضي في إثبات حدي السرقة والحراية بأي وسيلة يراها موصلة للحقيقة، وذلك كما هو واضح وجلي من عجز المادة المذكورة.

ولكن يجب ألا يفهم من هذا الإطلاق أنه أجاز للقاضي الاستعانة بأية وسيلة مهما كان نوعها، كما هو واضح من عبارة المادة، وإنما ذلك مقيد بطرق الإثبات المقررة في الشريعة الإسلامية، حيث سبق أن بينا أن المحكمة العليا الليبية قد فسرت عبارة "بأي وسيلة إثبات أخرى" (١٨٩) على أنها تلك الوسائل المقررة في فقه الشريعة الإسلامية، وليس المراد بذلك إطلاق حرية الإثبات كما يتبادر إلى أذهان البعض، وهي بذلك - المحكمة العليا - حسمت جدلاً كان قائماً حول تفسير هذه المادة (١٩٠).

فوفقاً لهذا التفسير يمكن إثبات حد السرقة بقريضة وجود الشيء المسروق بحوزة المتهم، كونها من الأدلة الشرعية والواردة في فقه الشريعة الإسلامية التي أجازها المالكية وابن القيم في إثبات حد السرقة.

وفي تطور لاحق للمشرع الليبي قام بإدخال تعديلات على هذه المادة بموجب القانون رقم (١٠) لسنة ١٣٦٩ و.ر ليصبح نصها على النحو الآتي: "تثبت جرميتها السرقة والحراية المنصوص عليهما في المادتين الأولى والرابعة من هذا القانون باعتراف الجاني في مرحلة التحقيق أو المحاكمة أو الشهادة أو بأي وسيلة إثبات علمية".

ومن خلال هذا التعديل نجد أن المشرع الليبي قد حصر وسائل إثبات حدي السرقة والحراية في الإقرار والشهادة، أو الوسائل العلمية التي يفرزها العلم الحديث مُلغياً بذلك عبارة "بأي وسيلة إثبات أخرى" التي بموجبها يمكن التعويل على القرائن الشرعية في الإثبات.

وحيث إنه لما كان ذلك، فإنه لا يجوز إثبات حدي السرقة والحراية في التشريع الليبي بموجب قريضة وجود المال المسروق لدى المتهم لعدم ورودها صراحة بالنص المعدل، أو لعدم انطوائها تحت عبارة تحملها.

ومن هذا المنطلق نhib بالمشرع الليبي أن يتدخل صراحة بالنص على اختبار البصمة الدماغية على المتهم وجعلها من الوسائل التي تثبت بها إدانة المتهم والأخذ بها بوصفها دليل إثبات في جميع الجرائم التي يقوم بها الجاني على المجني عليه.

(١٨٩) الشارف، لوحيشي مفتاح. ٢٠١٤م. البصمة الوراثية ودورها في الإثبات. مصدر سابق. ص ٨٠.

(١٩٠) جلسة ١٩٧٦/١٢/٢١م، مجلة المحكمة العليا الليبية، السنة (١٣) العدد (٤) يوليو ١٩٧٧م، ص ١٤٧.

٣،٢ المبحث الثاني

٣،٢،١ حجية البصمة الدماغية والموقف التشريعي في الإثبات الجنائي الليبي

يعدُّ اكتشاف البصمة الدماغية نقلة نوعية في مجال الإثبات القانوني بكل ما توفره من إمكانية عالية بالتعرف على ذاتية الشخص واكتشاف معلومات عن جرم ارتكبه الجاني على المجني، عليه مقارنة بالوسائل التقليدية حيث أضحى الاتجاه التشريعي الليبي الحديث يميل إلى الاستعانة بالأدلة العلمية في مجال إثبات الجريمة ومن ضمنها البصمة الدماغية.

فإذا كان من الممكن الركون إليه بوصفه دليلَ نفي إلا أنه يمكن العمل به بوصفه دليلَ إثبات، عليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، المطلب الأول موقف التشريعات من البصمة الدماغية في التشريع الليبي، والمطلب الثاني، حُصص لبيان الموقف القضائي من البصمة الدماغية في القضاء الليبي.

٣،٢،١،١ المطلب الأول: المواقف التشريعية من حجية استخدام البصمة الدماغية

لبيان الدور التشريعي الليبي من استخدام تقنية لبصمة الدماغية، سنكتفي في هذا المطلب ببيان دور التشريع الليبي، بالنسبة للمشروع الليبي فقد أشار إلى أنه يمكن البحث عن اكتشاف الجريمة عن طريق البصمات التي من ضمنها البصمة الدماغية إلا في نطاق تدابير البحث أو التحقيق الصادرة بخصوص الدعوى القضائية أو لغاية الكشف عن الجريمة، فهذا يمثل نصًّا صريحًا من قبل المشرع الليبي على جواز اختبار البصمة الدماغية، واعتبرها كغيرها من الأدلة العلمية الحديثة بموجب القواعد العامة، هذا وأن توفرت إمكانية عمل مختبرات أو معامل لإجراء البصمة الدماغية.

وبما أن الإجراءات التي يعتمد عليها المشرع الليبي قائمة على مبدأ حرية الإثبات ومبدأ قناعة القاضي، فإنَّ اختبار البصمة الدماغية تعتبر كغيرها من الأدلة التي يمكن الاعتماد عليها بوصفها دليلَ إثبات.

وتجدر الإشارة إلى الضمانات التي وضعها المشرع الليبي للحصول على البصمة الدماغية، إذًا فلا بد من الحصول على موافقة المجني الصريحة المسبقة، والحصول على رضاهم، ومن الممكن أن يكون هذا الرضا كتابيًا أو شفويًا.

١،١،٢،٣ الفرع الأول: موقف التشريع الليبي من حجية البصمة الدماغية

تختلف وسائل الإثبات من عصر إلى آخر تبعاً لاختلاف المستوى الثقافي والاقتصادي والاجتماعي لكل مجتمع من المجتمعات الإنسانية، لذا نجد المجتمعات الأوروبية في استخدام للتقنيات الحديثة تختلف عن المجتمعات العربية، فعدد من التشريعات العربية لا تجد في البصمة الدماغية دليلاً أو قرينة قطعية تدل على ثبوت الجريمة، فيجدها مترددة بين القرينة القوية والضمنية وبقاء الأمر متروكاً لقناعة القاضي، فأحكام القانون والتشريعات العربية مستمدة من الإثبات بالدليل المادي الملموس في واقع الجريمة.

إن العمل بالبصمة الدماغية من خلال بعض النصوص القانونية المتعلقة بالخبرة الطبية والهندسية، والتي أجازت إجراء الفحص الطبي على الدماغ، وهذا ما يعبر عن نهج المشرع الليبي تجاه دلالة الفحوصات الطبية والتي تعتبر البصمة الوراثية نوعاً منها علماً بأن تعليمات النيابة العامة أشارت إلى الاستعانة بالخبرة الطبية ونظمت حالات ندب الأطباء وطريقة عملهم وحالات التشريح والبحث عن العينات تنظيمًا مفصلاً^(١٩١) ويمكن تأسيس مشروعية البصمة الدماغية على تضمّن قانون الإجراءات الجنائية مثلها مثل غيرها من الأدلة الجنائية الذي أجاز إثبات الخبرة بالاستعانة بالخبراء، وعلى ذلك فإنه يمكن تأسيس مشروعية العمل بالبصمة الدماغية يرجع إلى مبدأ حرية الإثبات الذي يأخذ به المشرع الليبي حيث يحكم القاضي بحسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته.

وقد نصت (المادة ٦) مكرر من القانون (رقم ١٠ لسنة ١٤٢٨هـ) بإضافة مادة للقانون (رقم ٧٠ لسنة ١٤٢٨هـ) بشأن إقامة حدّ الزنا وتعديل بعض أحكام قانون العقوبات على أنه " تثبت جريمة الزنا المنصوص عليها في المادة الأولى من هذا القانون باعتراف الجاني أو شهادة أربعة شهود أو بأية وسيلة إثبات أخرى' وكذلك قد أجاز المشرع الليبي إثبات جريمة السرقة وتوقيع العقوبة على السارق بناء على النتائج أو غيرها من الوسائل (فالمادة ٩) من قانون العقوبات رقم (١٣ لسنة ١٩٩٦م) بشأن حدي السرقة والحراية.

(١٩١) تنص المادة (٦٩) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي، فيما يخص ندب الخبير، إذا استلزم إثبات الحالة الاستعانة بطبيب أو غيره من الخبراء، يجب على قاضي التحقيق الحضور وقت العمل وملاحظته، وإذا اقتضى الأمر إثبات الحالة دون حضور القاضي نظرًا لضرورة القيام ببعض الأعمال التحضيرية أو التجارب المتكررة أو لأي سبب آخر يجب على القاضي أن يصدر أمرًا يبين فيه أنواع التحقيقات وما يراد إثبات حالته، ويجوز في جميع الأحوال أن يؤدي الخبير مأموريته بغير حضور الخصوم.

تنص على أنه " تثبت جريمتا السرقة والحراية المنصوص عليهما في المادتين الأولى والرابعة من هذا القانون باعتراف الجاني بمرحلة التحقيق أو المحاكمة أو بالشهادة أو بأية وسيلة إثبات علمية أخرى (١٩٢).

فعند الرجوع إلى قانون الإثبات الليبي المرقم (١٣ - لسنة ١٩٩٦م)، نجده قد حصر أدلة الإثبات في (الدليل الكتابي، الإقرار، الاستجواب، الشهادة، القرائن، المعاينة، الخبرة) والسؤال الذي يمكن أن يتبادر إلى الأذهان هو أين يمكن أن يندرج موضوع البصمة الدماغية من بين هذه الأدلة؟ إن الإثبات بالبصمة الدماغية يعد من الوسائل العلمية الحديثة التي فرضت نفسها في إثبات القضايا إلى جانب الأدلة التقليدية وبصفتها هذه لا يمكن أن تكون دليل إثبات بالكتابة أو الإقرار أو الاستجواب أو الشهادة، فهل الإثبات بالبصمة الدماغية يعد معاينة أم خبرة أم قرينة؟

إن بوصفها دليلاً من أدلة الإثبات المباشرة يقصد بها قيام القاضي بمشاهدة موضوع الجريمة لأنه مهما تم الوصف لا تتجلى لدى ذهن القاضي صورة المدعى به، فقد يخالفه خصمه بالوصف فلا يهتدي إلى حقيقة الحال (١٩٣) وللمحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم أن تقرر الانتقال لمعاينة مسرح الجريمة أو تنتدب أحد أعضائها ويتم تنظيم محضر بذلك، ويجب أن تتم مع الاحتياطات اللازمة كافة لضمان احترام ما توصلت إليه الإنسانية في تشريعها القانوني.

على الرغم من أن المشرع الليبي قد جاء بقواعد مستحدثة يمكن الاستفادة منها في إثبات عديد من القضايا الجنائية، إلا أنه لم يشير وبصورة صريحة إلى استخدام البصمة الدماغية بوصفها وسيلة علمية حديثة من وسائل الإثبات، ومع ذلك يمكن القول إنه أشار إليها بوصفها ضمنية، وذلك ما يستفاد من نص (المادة ٦٩) من القانون التي تجيز في فقرتها الأخيرة لقاضي التحقيق أن يأمر بإجراء الفحص والاختبار الطبي أو يأمر باتخاذ أي إجراء يراه مناسباً ومفيداً (١٩٤).

(١٩٢) موسوعة القوانين الجنائية والقوانين المكملة لها، قانون العقوبات الليبي، (ليبيا. مطابع العدل. ط ١. ج ١. ٢٠٠٨م). ص ٢٣٢.

(١٩٣) موسوعة القوانين الجنائية والقوانين المكملة لها، قانون العقوبات الليبي، (ليبيا. مطابع العدل. ط ١. ج ١. ٢٠٠٨م). ص ٤٣٩.

(١٩٤) تنص المادة (٦٩) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي، فيما يخص نذب الخبير، إذا استلزم إثبات الحالة الاستعانة بطبيب أو غيره

من الخبراء، يجب على قاضي التحقيق الحضور وقت العمل وملاحظته، وإذا اقتضى الأمر إثبات الحالة دون حضور القاضي نظرًا لضرورة القيام ببعض الأعمال التحضيرية.

ونظرًا لحداثة هذه التقنية المتطورة، وعلى الرغم من أن المشرع الليبي لم يتناول مسألة البصمة الدماغية في قانون الإجراءات الجزائية، إلا أنه حاول مسايرة الأنظمة الحديثة التي اعتمدت بها البصمات وذلك عن طريق إنشاء صرح علمي، حيث تم افتتاح مخبر الأدلة الجنائية التابع للمخبر العلمي والتقني للإدارة العامة للبحث الجنائي، ويعدُّ هذا المخبر هو الأول من نوعه على المستوى العام في ليبيا (١٩٥) وقد اتبع هذا المخبر تأسيسه المقاييس الدولية كافةً التي تتوفر عليها أغلب المخابر الجنائية مثل تحليل الحمض النووي (DNA) وخبرة الأسلحة والذخائر، والبصمات بأنواعها، وخبرة الخطوط.

٢، ١، ١، ٢، ٣ الفرع الثاني: الحجية القانونية للبصمة الدماغية في القانون الليبي

٢، ١، ١، ٢، ٣ أولاً: الرأي الفقهي

ذهب الحنفية والشافعية وأحمد في المشهور عنه إلى أن حد الشرب لا يثبت بالقرائن، لما تنطوي عليه من شبهات واحتمالات تضعف من دلالتها الإثباتية، فلا يقام الحد عندهم على من انبعثت من فمه رائحة الخمر، وذلك لشبهة الاحتمال، حيث يحتمل أنه تَمَضُّضُ بِهَا، أو شربها مكرهًا، أو أن الرائحة ليست برائحة مسكر، وكذلك لا تعتبر حالة السكر عندهم دليلاً كافياً على الشرب لاحتمال أنه احتقن أو أستعط أو أنه شربها لعذر من غلط أو إكراه (١٩٦) ولقد استدل أصحاب هذا المذهب بجملة من الأدلة في السنة النبوية على النحو الآتي:

١- ما رواه الترمذي عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله صل الله عليه وسلم:

" إدروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة " (١٩٧).

٢- ما رواه ابن ماجه عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صل الله عليه وسلم " ادفعوا الحدود ما وجدتم لها مدفعاً " (١٩٨).

(١٩٥) هذا المخبر الأول في ليبيا من حيث التقنية الفنية بالأدلة الجنائية، طرابلس، قصر بن غشير، التابع إلى الهيئات القضائية.

(١٩٦) السيواسي، كمال الدين محمد. ١٣١٦هـ. شرح فتح القدير. منشورات مكتبة السيد محمد عبد الواحد بك. القاهرة. الطبعة الأولى.

الجزء (٤) ص. ١٨٤، الخطيب، محمد الشربيني. ١٩٥٨م. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي. شركة مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر. القاهرة. ص ١٩٠.

(١٩٧) صحيح الترمذي. أبواب الحدود. باب ما جاء في درء الحدود. الجزء السادس. ص ١٩٨.

(١٩٨) سنن ابن ماجه. كتاب الحدود. باب الستر على المؤمن ودفع الحدود بالشبهات. حديث رقم (٢٥٤٥). ص ٨٥٠.

٣- عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صل الله عليه وسلم قال: " ادروا الحدود بالشبهات " (١٩٩).

ووجه الدلالة في هذه الأحاديث أن الشارع يأمر بعدم إقامة الحدود الشرعية مع وجود الشبهة، ولعل قرائن الرائحة والقيء والسكر تحوي على عديد من الشبهات يتعذر معها الاعتماد عليها في إثبات حد الشرب، فتوافر هذه القرائن لا تقطع يقيناً بقيام الجريمة الحدية، إذ يحتمل أن يكون المتهم الذي ظهرت عليه هذه القرائن أنه لم يشرب الخمر وإنما تغمض بها أو شربها مكرهاً أو مضطراً أو جاهلاً بكنة السائل الذي تناوله، إلى غير ذلك من الاحتمالات والشبهات القوية التي تصاحب هذه القرائن ما يجعل الإثبات بها أمراً غير ممكن شرعاً (٢٠٠) ويرد على هذا الاستدلال بمقولة: إن الأحاديث السابقة عندما حثت وأمرت بدفع الحد بالشبهة.

فإن المقصود هو الشبهة القوية الثابتة التي تفقد الحد شرطاً من شروط الواجب توافرها لتطبيقه، وبناءً على هذا فإن الاحتمالات السابقة الذكر، إن أمكن إثباتها من قبل من يدعيها فإنها تعد من الشبهة القوية التي تجعل القرائن المذكورة غير صالحة لإثبات الحد، أما إذا لم يكن هناك ما يدعمها ويثبتها سوى ادعاء المتهم لها، أو ثبت ما ينفي تلك الاحتمالات، فإنها لا تعد حينذاك من صنف الشبهات القوية التي يدرأ بها الحد.

والجدير بالذكر أنه بعد التقدم الذي شهده العالم في شتى المجالات - في عصرنا هذا، أصبح من الممكن التأكد من مدى صحة القرائن الدالة على اكتشاف الجرائم، ففي مجال قرينة البصمة الدماغية قد تم اكتشاف أجهزة متطورة من شأنها التعرف على مرتكبي الجرائم، فعن طريق اختبار البصمة الدماغية، يستطيع الجهاز تحديد الموجات المغناطيسية التي يصدرها الدماغ كونها متطابقة على المضبوطات التي رفعت من مسرح الجريمة.

(١٩٩) الشوكاني. نيل الأوطار. الجزء (٧). ص ١١٧.

(٢٠٠) أنور محمود دبور. ١٩٩٩م. القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي. دار الثقافة العربية. القاهرة. ص ١٤٨.

٢،٢،١،١،٢،٣ ثانيًا: الرأي القانوني

فمن خلال هذا النص تبين لنا بجلاء أن المشرع الليبي قد أجاز إثبات حد الشرب بقريئة الرائحة، معلّمًا ذلك على شرط مفاده ضرورة إثبات أن الرائحة تعود لسائل مسكر، إما بشهادة عدلين يشهدان بأن ما اشتماه من فم المشتبه به أو من السائل الذي تقيأه هو رائحة خمر، وأن يثبت ذلك بواسطة الوسائل العلمية الحديثة عن طريق خبير مختص.

وفي إطار التشريع الليبي فقد نصت (المادة ١٢) من القانون رقم (٨) لسنة ١٩٧٤م، بشأن تحريم شرب الخمر وإقامة حد الشرب (٢٠١) على أنه: " تثبت الجريمة المنصوص عليها في المادة الخامسة من هذا القانون بالإقرار أما السلطة القضائية ولو مرة واحدة أو بشهادة رجلين أو بأية من وسائل الإثبات الأخرى".

فهذه المادة بعد أن حددت وسائل إثبات جريمة شرب المعاقب عليها حدة جاءت وأرفت قائلة: " وبأية وسيلة من الوسائل الأخرى " ما يبعث في الاعتقاد أن الإثبات يمكن أن يأتي بأي دليل أو وسيلة، ولو صح هذا الاعتقاد لكانت البصمة الدماغية من الأدلة التي أوردتها المشرع في الفقرة الأولى من هذه المادة بتحديد وسائل الإثبات الأخرى، ونظراً لدقة المسألة في هذا الشأن فقد تدخلت المحكمة العليا وفسرت العبارة الأخيرة في المادة المذكورة على نحو حاسم لكل جدال أو خلاف قد يثار في هذا الشأن، معتبرة بأن العبارة المذكورة لا يراد منها إطلاق حرية الإثبات كما يتبادر إلى أذهان البعض، وإنما يقصد بها تلك الأدلة والقرائن المقررة في الشريعة الإسلامية.

حيث قضت بأنه: " ومن ثم فإن المراد بأدلة الإثبات الواردة (بالمادة ١٢) المشار إليها هي أدلة الإثبات المقررة في الشريعة الإسلامية، وتكون عبارة وبأية وسيلة الإثبات الأخرى في حدود هذا النطاق أيضًا.

ولا يقصد الشارع من تلك العبارة أن تكون وسائل الإثبات بغير الإقرار والشهادة هي وسائل الإثبات العامة وإلا لأدى ذلك إلى إثبات جريمة الشرب المقررة في الشريعة الإسلامية بأدلة غير شرعية، وأدلة الإثبات في الشريعة الإسلامية تعتبر من المسائل الموضوعية، كما أنه لما كان يلزم للأخذ بدليلي الإقرار والشهادة توافر شروط معينة فيهما حسب المقرر في الشريعة الإسلامية، وهما أقوى الأدلة في الشرع والقانون الليبي.

(٢٠١) لقد ألغي هذا القانون بموجب القانون رقم (٤) لسنة ١٩٢٣م بشأن تحريم الخمر.

ولذا؛ فإنه يكون من غير المتصور أن يطلق القانون للقاضي بعد ذلك التماس عقيدته من أية قرينة لا تكون مقررة في الشريعة الإسلامية لإثبات جريمة حد الشرب" (٢٠٢) ومن ذلك نلخص إلى أن المراد بعبارة "وبأي وسيلة من الوسائل الإثبات" تلك الدلة الشرعية غير الإقرار والشهادة التي قال بها بعض الفقهاء دون البعض الآخر والمتمثلة في بعض القرائن، ما يعني ذلك أنه عند سريان القانون رقم (٨٩) لسنة ١٩٩٤م بشأن تحريم وإقامة حد الشرب كان من الممكن إثبات حد الشرب بالقرائن المذكورة، ولكن ما الوضع بعد إلغاء هذه القرائن بموجب القانون رقم (٤) لسنة ١٤٢٣هـ بشأن تحريم الخمر؟ بصور هذا القانون والتعديلات الواردة عليه أصبحت جريمة شرب الخمر في التشريع الليبي من الجرائم التعزيرية المعاقب عليها تعزيراً بالغرامة والسجن، بعد أن كانت وفقاً للقانون السابق من الجرائم الحدية المعاقب عليها بالجلد، وبهذا يمكن أن تصبح قرينة البصمة الدماغية خاضعة للقواعد العامة في الإثبات التي تجيز للقاضي الاستعانة بأي وسيلة مشروعة يراها موصلة للحقيقة سواء أكانت قرائن أم غيرها، وتأكيداً لذلك جاءت (المادة ٧) من قانون رقم (٤) سالف الذكر لتؤكد مبدأ حرية الإثبات في الجرائم حيث نصت على أنه: "تثبت الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون بأية وسيلة من وسائل الإثبات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية بناءً عليه، يجوز إثبات البصمة الدماغية في التشريع الليبي بوسائل الإثبات بما فيها القرائن المذكورة سلفاً."

٢، ١، ٢، ٣ المطلب الثاني: مدى حجية البصمة الدماغية بمواجهة القاضي الجنائي

اختلفت الآراء حول التكييف القانوني للبصمة الدماغية فيما إذا كانت تعد عملاً من أعمال التفتيش، أم عملاً من أعمال الخبرة، وما يهمننا في بحثنا هو الموقف التشريعي أكثر من الموقف الفقهي في هذا المجال. للأسف لم ينص التشريع الليبي في أصول المحاكمات الجزائية على حجية البصمة الدماغية، وعلى الرغم من ذلك فإنه يمكن للقاضي الجنائي اللجوء إليها، والحكم بموجبها عملاً بمبدأ الإثبات الحر، الذي يأخذ المشرع الجنائي الليبي به، كما يمكن تأسيس العمل بالبصمة الدماغية في المجال الجنائي على إجازة الاستعانة بالخبراء للإثبات في القضايا الجزائية، وهذا ما نص عليه قانون أصول المحاكمات الجزائية الليبي أيضاً.

(٢٠٢) جلسة ١٢/٢١/١٩٧٦م. مجلة المحكمة العليا. السنة ١٣. العدد ٤. يوليو ١٩٧٧م. ص ١٤٧.

١،٢،١،٢،٣ الفرع الأول: مدى جواز استعانة القاضي الجنائي بالبصمة الدماغية في الإثبات

الجنائي

بتطور الجريمة وبدخول البصمة الدماغية والبصمات الأخرى، والطب الشرعي الحديث، والوسائل العلمية الحديثة الأخرى وتطورها، ظهرت هذه الأدلة الحديثة على عالم القضاء والتحقيق الجنائي بوصفها أدلةً على إثبات الجرائم، وقد تم الاستعانة بالبصمة الدماغية في بعض الدول ليس فقط في إثبات الجرائم فقط، وإنما أيضاً في التوصل إلى براءة بعض المتهمين الذين كانت أدلة الإدانة تحيط بهم.

والحقيقة أن المحكمة لا تلتزم بالأخذ بالبصمة الدماغية وفقاً للقانون، وتتبع بخصوص الأخذ بها ما هو مقرر وفقاً للقواعد العامة من حرية القاضي الجنائي في الأخذ بجميع أدلة الإثبات، كما تتبع المحاكم بهذا الخصوص تبعاً لما لها من صلاحية للاستعانة بخبير، قواعد الاستعانة بالخبراء الموجودة في القانون بهذا الشأن.

أما إذا تمسك المتهم بأخذ اختبار منه وإحالة هذا الاختبار أو النتيجة إلى الخبير المختص في ذلك، فإن ذلك يعد من أوجه الدفاع التي يتعين على المحكمة أن تحققه، وإلا كان ذلك إخلالاً بحق الدفاع المقدس، ويعيب الحكم.

وهناك تساؤل آخر في هذا المجال هو: ما مدى جواز تخطي مأمور الضبط القضائي وإجراء الاختبار

لبصمة الدماغ؟

يرى البعض بالإيجاب، معللاً رأيه بكون التحقيقات الأولية التي يقوم بها مأموري الضبط القضائي ومن ضمنها البصمة الدماغية تشكل جزءاً لا يتجزأ من الإجراءات القضائية كافة، ومن ثم فلا مانع من إجرائها دون استئذان القضاء مسبقاً، طالما أنه يمكن الطعن ببطالها لاحقاً أثناء مجريات المحاكمة.

فضلاً عن أن هذه الاختبارات الدماغية المذكورة توصف بوصفها تدابير مستعجلة لا يجوز إجراؤها

إلى ما بعد استئذان القاضي المختص، أسوةً بالبصمة الوراثية (٢٠٣).

(٢٠٣) الجريوي، منار محمد سعد. ٢٠٠٩م. "البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات الجنائي". (رسالة ماجستير). الجامعة الخليجية. مملكة

البحرين. الكويت. ص ١٥٨.

والرأي الراجح هو اعتبار أن اختبار البصمة الدماغية هي من الأعمال التي تتطلب معارف فنية، لذا يعود لسلطة التحقيق (النيابة) أو المحكمة اتخاذ القرار في تعيين خبير للقيام بالتحقيق الفني المذكور في جميع الحالات، حيث يقتصر دور رجال الشرطة على رفع وحفظ الضبطيات أو المبرزات التي وجدت في مسرح الجريمة، وانتظار الإذن لمباشرة الاختبارات، وهنا يثور لديّ تساؤل: ما سندهم القانوني لهذا الأمر؟ أوضح أنهم يقومون بتحويل المتهمين بناءً على تعليمات داخل هذه المراكز، وأنهم في حال رفض المتهم لأخذ عينة أو اختبار لا يستطيعون إجباره على أخذ العينة منه، حتى المعتدي عليهم في الجرائم، لا يملكون إحالتهم إلى الخبراء أو الطب الشرعي إلا في حال موافقتهم (٢٠٤).

لذلك نلاحظ مما سبق ذكره أن البصمة الدماغية تكمن حجيتها في قيمتها وتأثيرها في اقتناع القاضي وبناء حكمه عليها لكن بشرط أن تدعمها أدلة أخرى نظراً لاحتمال وجود المتهم في مسرح الجريمة بصورة مشروعة، أو أن الآلات أو السلاح الذي استخدم في أداة الجريمة تعود له وصلت إلى مسرح الجريمة بطريقة ما ولكن ليس بالضرورة أنه مرتكب الجريمة.

٢،٢،١،٢،٣ الفرع الثاني: حجية البصمة الدماغية في المجال الجنائي لدى الفقه الإسلامي

أجاز علماء الإسلام الأخذ بالبصمة الوراثية في المجال الجنائي في المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة، في دورته السادسة عشرة في القرار السابع، حيث جاء في هذا القرار أن المجمع وبعد النظر إلى التعريف الذي تم اعتماده للبصمة الوراثية أنها من الناحية العلمية وسيلة ممتازة لمهمة الطب الشرعي.

وأيضاً البصمة الدماغية تعد وسيلة من الوسائل الأخرى التي نص عليها القانون الليبي في (المادة ١٢) من القانون (رقم ٨) لسنة ١٩٧٤م بشأن تحريم شرب الخمر وإقامة حد الشرب (٢٠٥) على أنه: " تثبت الجريمة المنصوص عليها في المادة الخامسة من هذا القانون بالإقرار أما السلطة القضائية ولو مرة واحدة أو بشهادة رجلين أو بأية من وسائل الإثبات الأخرى"، وبناءً على ما سبق ذكره قد يرى الباحث ما يلي:

(٢٠٤) الشارف، لوحيشي مفتاح. ٢٠١٤م. البصمة الوراثية ودورها في الإثبات. مصدر سابق. ص ٨٨.

(٢٠٥) ألغيت هذه المادة بموجب القانون رقم (٤) لسنة ١٤٢٣م بشأن تحريم الخمر.

١- لا مانع شرعاً من الاعتماد على البصمة الدماغية في التحقيق الجنائي، واعتبارها وسيلة إثبات في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي.

٢- في مجال القضاء والقانون، لا تعد البصمة الدماغية بينات مستقلة وأدلة وإنما هي قرينة تساهم في تكوين عقيدة القاضي.

٣- جواز الإثبات بالبصمة الدماغية كقرينة في المجال الجنائي، عدا جرائم الحدود الشرعية.

٤- إن البصمة الدماغية قرينة قوية في مجال الإثبات الجنائي، ولكن لا يقيم به حكم على استقلال ما لم تدعمها قرائن أخرى.

٣،٢،١،٢،٣ الفرع الثالث: حجية البصمات الأخرى في الإثبات الجنائي

أما بخصوص حجية البصمات الأخرى في الإثبات، فقد وفق المشرع الليبي إذ نص على حجية هذه البصمات في الإثبات بنصه على ذلك في قانون أصول المحاكمات الجزائية، فقد نصت المادة (١٥) من الفقرة (٣) على ما يلي: معاينة أماكن الحوادث الجنائية والنقاط ورفع بصمات الأصابع وآثار الأقدام للمضاهاة وإعداد التقارير الفنية بنتائج المعاينة والمضاهاة^(٢٠٦) والقيام بأعمال خبرة البصمات أمام الجهات القضائية، ومضاهاة البصمات المطعون فيها بالتزوير والتزييف، " لإثبات بصمة الأصابع أثناء المحاكمات أو إجراءات التحقيق إذا قدمت بواسطة الشاهد أو الشهود وكانت مؤيدة بالبينة الفنية ".

ويرى الباحث، أنه حبذا لو وافق المشرع الليبي ونص على حجية البصمة الدماغية في الإثبات مثلما وافق بنصه على هذه الحجية في أنواع البصمات الأخرى، فكما نرى كيف أن لهذه البصمات حجية في الإثبات، وتقبل بوصفها بينة أثناء المحاكمات أو إجراءات التحقيق.

٣،٢،١،٢،٤ الفرع الرابع: حجية التقارير الفنية في الإثبات الجنائي

فالتقارير الفنية التي تصدر عن المختبر بخصوص فحص أو اختبار أو تحاليل أو أي مادة مشتبه فيها بطرق الفحص الحديثة، سواء بالأشعة أو غيرها، هي تقارير لها حجية في الإثبات الجنائي، فقد اعتبر البعض أن الاختبارات التي تناولت البصمة الدماغية والتي تصدر عن المختبرات، تعتبر من التقارير الفنية

(٢٠٦) أحكام قانون الإجراءات الجنائية والعقوبات لسنة ١٩٦٢م. المادة (١٥). الفقرة (٣).

التي أضفى عليها المشرع الليبي حجية في الإثبات، حيث يمكن أن تقبل بوصفها بينة وإبرازها في القضية دون شهادة منظميها، وهذا ما نصت عليه (المادة ١٩) حيث إن مأمور الضبط القضائي لديه إمكانية الاستعانة بالخبراء لاستظهار بعض المسائل أثناء عملية جمع الاستدلالات و(المادتان ٦٩، ٧٣) جاءتتا متعلقتين بنذب الخبراء من قبل النيابة العامة و(المادتان ٢٦٦، ٢٦٥) نظمتا أحكام الاستعانة بالخبرة بمعرفة المحاكم.

وحبذا لو أن المشرع الليبي قد أضفى على تقرير الطبيب الشرعي الحجية نفسها في الإبراز دون الحاجة لشهادة الطبيب الشرعي فيما يخص البصمة الدماغية.

٢،٥،١،٢،٣ الفرع الخامس: رقابة محكمة التمييز على سلطة القاضي في تقدير أدلة الإثبات الحديثة

إن للقاضي سلطة تقديرية بشأن أدلة الإثبات الحديثة، فالقاضي له أن يأخذ بتقرير الطبيب الشرعي، وله أن يطرحه جانباً. كونه لا يعدو في بعض الأحيان وصفاً لحالة أي ليس مثبتاً لحصول الجريمة، إلا أنه ملزم بالأخذ برأي الطبيب في الأمور الفنية، عندما تكون الجريمة قد أثبتت بحق المتهم، وبالنسبة للبصمة الدماغية وإن كانت نتائجها مضمونة ١٠٠٪ إلا أن القاضي يجب عليه أن يثبت أن المشتبه به كان موجوداً في مسرح الجريمة بوجه شرعي كما رأينا سابقاً في بعض القضايا، وكذلك البصمات الأخرى، والتقارير الفنية فكما رأينا أن للقاضي السلطة التقديرية في وزن الأدلة، ووزن البينة. ولا رقابة لمحكمة التمييز عليه في هذه الناحية.

ولكن يجب على القاضي أن يلجأ إلى الخبرة الفنية في الأمور التي لا يستطيع القاضي الفصل بها إلا بخبرة فنية، وبالمقابل يجب أن يكون قرار القاضي مسبباً ومعللاً من ناحية الأخذ بالدليل من عدمه، وإلا كان قراره مستوجباً للنقض لعيب القصور في التعليل، الفساد في الاستدلال، مع مراعاة أن التقرير الفني لا ينقص إلا بتقرير فني أقوى، فالخبرة الفنية لا تنقصها إلا الخبرة الفنية.

وحتى مسألة دعوة الخبراء من عدمها في القضية، تخضع للسلطة التقديرية، حيث تعدُّ دعوة الخبراء للمناقشة من عدمها في المسائل التي تستقل بها محكمة الموضوع.

٣،٣ المبحث الثالث

٣،٣،١ مشروعية البصمة الدماغية في الإثبات الجنائي

إن مفهوم مشروعية دليل الإثبات في التقنيات الحديثة لدى التحقيق الجنائي، تعني التوافق مع القواعد الشرعية الثابتة في المجتمع والمعترف بها من قبل أفرادها أيًا ما كان مصدرها وهي بهذا المعنى تختلف عن الشرعية التي تعني التوافق مع النظام العام، والشرعية لها مصدر أساس هو موافقة الشرع أي القواعد الشرعية، بينما المشروعية فهي مشتقة بمعنى المحاولة الشرعية في تنفيذها والتقيدها بها، فهناك أدلة يتوفر بها شروط الصحة القانونية قد لا يقبلها القاضي الجنائي ولا يعول عليها ربما لمخالفتها لأي قاعدة أخرى من مصادر المشروعية ويؤدي هذا إلى وصف هذه الأدلة بعدم المشروعية.

فإن القرينة القانونية أثر من آثار الأدلة القانونية: إذ يتميز نظام الأدلة القانونية بأن المشرع هو الذي يقوم بالدور الإيجابي في عملية الإثبات، فهو الذي نظم قبول الأدلة، وهو الذي يحدد القيمة لكل دليل بأن يضفي حجية قاطعة على بعض الأدلة وأخرى بسيطة على البعض الآخر (٢٠٧).

وتعد القرائن القانونية أثراً من آثار هذا النظام، لأن المشرع هو الذي ينص على هذه القرائن، ويقتصر دور القاضي على مجرد تطبيق حكم القانون سواء اقتنع بذلك أو لم يقتنع، فالقرينة القانونية تنطوي على عملية إثبات قام بها المشرع بنفسه، وهي تقدم دليلاً قانونياً معداً سلفاً من قبل المشرع يلتزم القاضي بتطبيقه متى توافرت شروطه (٢٠٨).

٣،٣،١،١ المطلب الأول: مشروعية إثبات البصمة الدماغية في الفقه الإسلامي

تناول الباحث موقف مشروعية الفقه الإسلامي المعاصر للبصمة الدماغية في مجال الإثبات الجنائي عن طريق موقف الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، أن موقف الشريعة الإسلامية يشجع الإسلام على العلم والمعرفة حيث نزلت آيات كثيرة في الأمر على التفكير والتدبر في هذا الكون وفي أنفسنا وقال تعالى:

(٢٠٧) أبو الوفا محمد أبو الوفا إبراهيم. ٢٠٠٢م. مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في قانون الوضعي والفقه الإسلامي. مرجع سابق. ص ٣١١.

(٢٠٨) العجمي، عبد الله علي فهد. ٢٠١١. دور القرائن في القانون المدني، دراسة مقارنة بين القانون الأردني والقانون الكويتي. (رسالة الماجستير). كلية القانون. جامعة الشرق الأوسط. ص ٣٦.

﴿وفي أنفسكم أفلا تبصرون﴾^(٢٠٩) كما وعد عز وجل بإظهار آياته وقدرته حيث قال تعالى: ﴿سنريهم آياتنا في الآفاق وفي أنفسهم حتى يتبين لهم أنه الحق﴾^(٢١٠) وبهذا سوف نتناول في هذا المطلب فرعين الأول: مشروعية الإثبات الجنائي بالبصمة الدماغية في الفقه الإسلامي المعاصر والفرع الثاني: مشروعية البصمة الدماغية من خلال الفقه القانوني.

١، ١، ٣، ٣، ١، ١: مشروعية الإثبات الجنائي بالبصمة الدماغية في الفقه الإسلامي المعاصر

إن الشريعة الإسلامية لا تأتي العلم والمعرفة بل تشجع على ذلك، وقد امتدح الله سبحانه وتعالى أهل العلم المؤمنين بأنهم أكثر الناس خشية له قال تعالى: ﴿إنما يخشى الله من عباده العلماء إن الله عزيز غفور﴾^(٢١١) وقال تعالى:

﴿قل هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون إنما يتذكر أولوا الألباب﴾^(٢١٢) حيث إنَّ اكتشاف البصمة الدماغية ما هو إلا أحد أهم نتائج العلم والمعرفة فهو يدل على عظمة الله سبحانه وتعالى في خلق الإنسان من حيث الدقة فالبصمة الدماغية من الاكتشافات الحديثة النافعة التي ترشدنا إلى اكتشاف المجرمين وهوية بعض الأشخاص غير المعروفين لدى مأمور الضبط القضائي، وتعتبر أفضل وسيلة للتحقق من الشخصية عن طريق اختبار البصمة الدماغية للإنسان ويترتب على استخدامها الاستدلال على الأشخاص وتحديد هوياتهم وكذلك يستفاد منها فائدة كبيرة في التعرف على مرتكبي الجرائم بأقل قدر من آثارهم التي يتركونها بمسرح الجريمة.

حيث دلت نصوص كثيرة من القرآن الكريم على أن الأصل في الأشياء النافعة التي لم يرد عن الشارع فيها حكم هو الإباحة من ذلك قوله تعالى: ﴿وما كان الله ليضل قومًا بعد إذ هداهم حتى يبين لهم ما يتقون إن الله بكل شيء عليم﴾^(٢١٣) أن البصمة الدماغية من الأشياء النافعة بل أنها أفضل وسيلة في مجال استخدامها لذلك فإن حكم الأصل فيها الإباحة بناءً على قول أكثر أهل العلم من أن الأصل في الأشياء النافعة التي لم يرد بها نص من الشارع الإباحة وفي المجال الجنائي فإن البصمة الدماغية تمثل نورًا

(٢٠٩) سورة الذاريات: الآية (٢١).

(٢١٠) سورة فصلت: الآية (٥٣).

(٢١١) سورة فاطر: الآية (٢٨).

(٢١٢) سورة الزمر، الآية (٩).

(٢١٣) سورة التوبة، الآية (١١٥).

للعادلة ووسيلة لمنع الظلم ورد الحقوق إلى أهلها والشريعة الإسلامية هي أم العدل والإنصاف حيث إنّ كل ما يحقق العدل ويظهر الحق من الشريعة يقول العلامة ابن القيم الجوزية رحمه الله "لم يزل الحكام والولاة يستخرجون الحقوق بالفراسة والعلامات فإذا ظهرت لم يقدموا عليها شهادة تخالفها ولا إقرار" (٢١٤) والبصمة الدماغية من القرائن التي ترشد إلى الدلالة على الحق والعدل وقد أفتى الفقهاء المعاصرون بجواز استخدام البصمة الوراثية في المجالات المفيدة ومنها استخدامها لإثبات الجرائم ومن هذه الفتاوى: " لا مانع شرعاً من الاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي واعتبارها وسيلة إثبات في الجرائم التي ليس فيها حدّ شرعي ولا قصاص" ادروا الحدود بالشبهات" وذلك حيث ورد في البند أو لا من القرار السابع من القرارات الدورة السادسة عشر ما يلي: (٢١٥).

١. الجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي بمكة المكرمة بجواز الاعتماد على البصمة الوراثية واعتبارها وسيلة إثبات في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي ولا قصاص، ومن هذا الاعتراف فإنّ البصمة الدماغية تنطبق مثل البصمة الوراثية من حيث الاختبار والحداثة في هذا العلم الحديث في علوم اكتشاف الجريمة، ويحقق العدالة والأمن للمجتمع ويؤدي إلى نيل المجرم عقابه وتبرئة المتهم وهذا مقصد مهم من مقاصد الشريعة.

٢. أفتى الدكتور نصر فريد واصل مفتي الديار المصرية الأسبق بجواز الأخذ بالبصمة الوراثية حيث قال: "لا مانع شرعاً من إجراء البحوث والعمل على توسيع البصمة الوراثية في المجالات الطبية المختلفة لأن التصرفات المستخدمة النافعة مباحة شرعاً. للقاعدة الشرعية الأصل في الأشياء الإباحية واستصحاباً لبراءة الذمة ومبدأ سلطان الإرادة في الإسلام إذ يحق لكل إنسان أن يبرم ما يراه من العقود وينشئ ما يراه من التصرفات في حدود عدم الضرر بالنفس أو الغير ولا يجرم منها ولا يبطل إلا ما دل الشرع على تحريمه وإبطاله وإلى هذا ذهب أكثر أهل العلم حتى ادعى بعض

(٢١٤) ابن القيم الجوزي. ١٢٩٢م. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية. مرجع سابق. ص ٣٢.

(٢١٥) البند أولاً من القرار السابع من القرارات الدورة السادسة عشرة المنعقدة بمقر رابطة العالم الإسلامي، بمكة المكرمة للفترة من

٢١٢٦/١٠/١٤٢٢هـ الموافق ٢٠٠٢/١/٥١٠م.

الأصوليين الأجماع على ذلك، وإذ تنطبق بنفس المشروعية على بصمة الدماغ على التصرفات المستخدمة النافعة مباحة شرعاً، للقاعدة الشرعية لبراءة الذمة ومبدأ الإرادة في الإسلام^(٢١٦).

٢، ١، ١، ٣، ٣: مشروعية البصمة الدماغية من خلال الفقه القانوني

وفي هذا الفرع سوف نتناول الاتجاهات المختلفة حول مشروعية البصمة الدماغية من خلال الفقه القانوني، وقد تناول الفقه حول الأخذ بالبصمة الدماغية في الإثبات الجنائي نستعرضهم فيما يأتي:

يرى الفقه القانوني الأخذ بالبصمة الدماغية مطلقاً في كل الموضوعات الجنائية، مع إعطائها قيمة تعلق قيمة الأدلة التقليدية كالاعتراف وشهادة الشهود للأسباب الآتية:

١. يجوز إجبار الشخص على هذا الإجراء لأن السعي نحو كشف الحقيقة يعلو كل القيم الأخرى.
٢. تعد البصمة الدماغية على سبيل المثال من قبيل الكشف الطبي الذي يعد من الإيضاحات التي يجب على مأمور الضبط القضائي جمعها طبقاً (للمادة ٢٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.

٣. لا يجوز التساهل مع المتهم الذي قامت دلائل كافية على ارتكابه جناية أو جنحة، فمصلحة المجتمع أوجب في الرعاية من مصلحة المتهم.

٤. يجوز للمحقق الاستعانة بأي وسيلة مشروعة تفيد في إثبات الجريمة، ما توافرت دلائل كافية على ارتكابه للجريمة، شريطة ألا تنال من حرية الفرد، ولو لم يكن منصوصاً عليها بالقانون مثل عملية استعراف الكلاب البوليسية.

٥. إذا كانت القاعدة أنه لا يجوز إجبار المتهم على تقديم دليل ضد نفسه، فإن هذه القاعدة استثناءات كما في القبض على المتهم وتفتيشه، أو أخذ بصمات، أو إجراء بعض الفحوص والتحليل عليه، كل هذه الإجراءات قد تؤدي إلى وجود دليل إدانة ضد المتهم ولم يقل أحد بمنعها أو إنها تمثل تعدياً على المتهم أو على أي من حقوقه.

٦. يجب ألا نوجب وسائل الاستعانة بالتكنولوجيا في الإثبات الجنائي مادامت لا تنطوي على انتهاك للحرية الشخصية أو كرامة الإنسان.

(٢١٦) نصر فريد واصل. ٥/١٠/٢٠٠٢ م. "البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها". بحث مقدم لمؤتمر الدورة السادسة عشرة للمجمع الفقهي الإسلامي بمقر رابطة العالم الإسلامي. مكة المكرمة للفترة ص. ٨.

٧. لا يجوز فتح باب الجدل أو المناقشة فيما يتعلق بمدى سلامة الأساليب العلمية المستقرة التي يبني عليها الدليل الفني، والتي تعد البصمة الدماغية منها، حيث استقرت على صحتها وسلامتها المراكز العلمية المتخصصة فلا يجوز التشكيك فيها في أي مرحلة من مراحل الدعوى.

٨. لا يجوز تنفيذ الدليل الفني المستمد من البصمة الدماغية بأدلة قولية حالة تعارضها مع الدليل الفني المبني على شواهد حسية لا يمكن تكذيبه، ذلك أن الدليل القولي هو الدليل النفسي ووعاؤه نفسية الشاهد أو المتهم بما يحمله هذا الوعاء من ميزات التمسك بالقيم والمبادئ أو التخلي عنها، أو وجود قصور أو خلل في ملكية الإدراك والملاحظة.

٩. أخذت المحاكم الأوروبية والأمريكية بالبصمة الدماغية، حيث تعد قرينة نفي أو إثبات، كما أن الدليل المستمد منها له قوة الإثبات نفسها التي لبصمات الأصابع، ويصلح سنداً للحكم بالبراءة أو الإدانة (٢١٧).

٢، ١، ٣، ٣، ٣: المطلب الثاني: مشروعية إثبات البصمة الدماغية في القانون والقضاء الجنائي

لقد أخذت معظم التشريعات الجنائية الحديثة بنظام حرية الإثبات، فأصبحت للقاضي الجنائي سلطة واسعة في قبول جميع الأدلة، فالقانون لا يعرض على القاضي أدلة معينة إنما له أن يكشف عن الحقيقة في أمر الجريمة المطروحة عليه من أي سبيل يجده مشروعاً ومؤدياً إليها سواء أكان معائنة، أم تقرير خبير، أم قرائن (٢١٨)، ومن هنا نجد أن مشروعية البصمة الدماغية في القانون والقضاء يتوجب عليها الإثبات بالأدلة أو القرائن أو أي وسيلة أخرى تمكن القانون والقضاء اللجوء إليها.

١، ٢، ١، ٣، ٣، ٣: الفرع الأول: مشروعية الإثبات بالقرائن في القانون الجنائي

على الرغم من حداثة البصمة الدماغية فقد استخدمت بوصفها وسيلة إثبات، لما لاقته من القبول في الوسط العلمي ودقة في نتائجها لذلك قد أخذت بها بعض الدول في الإثبات كما أخذ بها القضاء في مجال الإثبات الجنائي، وسوف نوضح ذلك على النحو الآتي:

(٢١٧) الهاني الطايح. ٢٠١٦م. تقنية بصمة المخ في المجال الجنائي. مرجع سابق. ص ١٥٩ وما بعدها، حسين محمود إبراهيم. ١٩٨١.

الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي. مصدر سابق. ص ٣٣٣.

(٢١٨) الهاني الطايح. ٢٠١٦م. تقنية بصمة المخ في المجال الجنائي. مرجع سابق. ص ٢٦٦.

- مدى مشروعية البصمة الدماغية في القانون المقارن

- مدى مشروعية البصمة الدماغية في القضاء المقارن

١،١،٢،٣،٣،٣ أولاً: مشروعية العمل بالبصمة الدماغية بوصفها وسيلة في الإثبات

لقد تضاعف الاهتمام بالأساليب العلمية الحديثة والتي منها بصمة الدماغ في كشف الحقيقة بشأن الجريمة المرتكبة، وذلك بسبب مساسها بحرية الإنسان، أن المشكلة ليست الوصول إلى القيمة العلمية لهذه الطرق، أو تحريي صدق نتائجها بقدر ماهية مدى إمكانية استخدامها (٢١٩).

والمقصود بالمشروعية هنا هو مدى إمكانية استخدامها في المجال الجنائي بغية مواجهة الجريمة ومدى الاستفادة منها في إيجاد الصلة بين الجاني والجريمة، حتى يمكن توقيع الجزاء المناسب، أما عدم المشروعية فيعني الامتناع عن اللجوء إلى هذه الأساليب (٢٢٠).

وأن مشروعية هذه الوسائل العلمية الحديثة في الكشف عن الجريمة، يتوقف على مدى مساسها بالحرية الشخصية، وحقوق الإنسان مقررًا أن استخدامها يكون بالقدر اللازم، للوصول إلى الحقيقة دون افتئات على الحقوق الشخصية (٢٢١) فإذا كانت الجريمة ذاتها قد حدث فيها تطور في أسلوب ارتكابها وتنفيذها فإنه يجب أن يقابل ذلك التطور تطور آخر من جانب المجتمع في وسيلة مواجهة الجريمة.

ويقول هنري مورتن، وبتسون مدافعًا عن هذه الوسائل مقررًا مشروعيتها، منادياً ويقول للأخذ بها إنه حتى في البلاد التي يحرم فيها الدستور قبول إكراه شخص على الشهادة ضد نفسه مثل التشريعات الأنجلو أمريكية فإنه ينبغي دائماً اعتبار الاعتراف الاختياري جيداً، فإذا كان البحث في القضية الجنائية لا غني عنه فهذه الوسائل تساعد على ذلك فهي اقتصادية وأصبحت متوفرة وتساعد على إخراج الحقيقة دون ألم وبأقل وقت وجهد ممكنين لإبراز الحقيقة من قاع الضمائر المضطربة، ويجب دائماً الاستمرار في الاستعانة بتلك الوسائل، حتى يتم الاستسلام لها والوصول بها إلى العاية، ويجب ألا نلتفت إلى سماع المذنب

(٢١٩) أحمد فتحي سرور. ١٨٨١م. الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية. مرجع سابق. ص ٣٢١.

(٢٢٠) السيد محمد عتيق. ١٩٩٣م. "النظرية العامة للدليل الفني في الإثبات الجنائي". (رسالة دكتوراه). كلية حقوق. جامعة القاهرة. ص

(٢٢١) عادل حافظ غانم. ١٩٦٨م. الخبرة في مجال الإثبات الجنائي. مجلة الأمن العام. العدد ٤٣. ص ٢٩٩.

نهایتاً لأن الأسوأ من ذلك البريء الذي روعته الجريمة (٢٢٢) ولذلك فإن مشروعية استخدام البصمة الدماغية وسيلة حديثة في الإثبات الجنائي لا بد من تقديرها كأية وسيلة من الوسائل الأخرى .

إنَّ الدليل المستمد من البصمة الدماغية لا بد أن يكون نتيجة إجراءات مشروعة وإلا كان دليلاً باطلاً فما بني على باطل فهو باطل، وفي صدد هذه المسألة فإن البصمة الدماغية لا تمثل إكراها أو ضغطاً على المتهم مثل الوسيلة التقليدية أو حتى بعض الوسائل الحديثة الأخرى فقد تم تصميم اختبار الموجة الدماغية، حيث لا يكون تطفلاً أو فضولياً وأن يتسم بأكبر قدر من الدقة (٢٢٣).

ومن ثمَّ فإنه يتم التعرف على الشخص الفاعل الحقيقي، ويمكن إخلاء سبيل الشخص البريء الذي ليس له علاقة بالجريمة، وهذا بأسلوب علمي ودقيق وليست بأساليب محرجة للإنسان ولا تسبب ضغوطاً على الشخص موضوع الاختيار وبمجرد إثبات ذلك بواسطة الاختبار؛ فإن هذا يعمل على حماية حقوق الأبرياء (٢٢٤) فالافتقاد إلى وسائل فعالة وإنسانية للحصول على المعلومات المتعلقة بالموضوع دون انتهاك حقوق المتهم، لذلك فإن تقنية بصمة الدماغ توفر وسيلة إنسانية غير عدوانية وغير مسببة للضغط العصبي للكشف عن المعلومات المتعلقة بالتحقيقات الجنائية والتحقيقات في مكافحة الإرهاب وغيرها فاستخدام الوسائل العنيفة قد يقل بشكل واضح مع ظهور هذه الوسيلة الإنسانية لتحقيق الهدف الذي يتمثل في كشف الحقيقة بخصوص أحداث جنائية، أو إرهابية وذلك دون انتهاك حقوق المتهم (٢٢٥) ولكي يتم قبول العلم المستخدم للتقنية في ظل معيار داوبرت ستاندر (Daubert Standard) فإنه يتم تقييمه بناءً على المعايير الأربعة المستخدمة في المحاكم الفيدرالية، وتستخدمها عندما تقرر قبول دليل علمي جديد وهي على النحو الآتي: -

- ١- هل تم اختبار هذا العلم؟
- ٢- هل تم استعراض نظائر هذا العلم ونشره؟
- ٣- هل يتسم العلم بالدقة؟
- ٤- هل يحظى العلم بقبول لا بأس به في الوسط العلمي؟

(222) Graven (J), ibid 320.

(223) Farwell – Brain Fingerprinting Laboratories EOD Knowledge Detection Project, op. cit. p5.

(224) Farwell – Brain Fingerprinting A new paradigm in criminal investigations, op.cit. p.89.

(225) Lawrence A Farwell Brain Fingerprinting Technology: A New paradigm. Op. cit. p 21, 327.

وقد حكم القاضي بأن اختبار البصمة الدماغية يفني بكل المتطلبات اللازمة للاعتراف به بوصفه دليلاً علمياً شرعياً (٢٢٦) وجاء في الحكم إن الاختبار يعتمد على تأثير (p300) وقد قام علماء النفس بدراسة تأثير (p300) وقد كان تأثيرها معروفاً منذ عشرين عاماً تقريباً، حيث تم إخضاع تأثير (p300) لاستعراض النظائر وخضع للاختبار في الأوساط العلمية، وكان الإجماع في أوساط علماء النفس على أن تأثيرها صحيح وفعال.

وفي الخامس من مارس لعام ٢٠٠١م، أصدر القاضي تيم أو جرادي (Tim o Grady) حكماً يقضي بأن اختبار البصمة الدماغية مقبول في المحكمة (٢٢٧) يعد الدليل العلمي جانباً لا يمكن الاستغناء عنه في إجراءات التقاضي الحديثة، والتحليل الخاطئ للدليل سوف يؤدي إلى حرمان المتقاضين من إجراءات التقاضي العقلية من القضاة، وسيعوق أداء النظام القضائي ومصداقيته، وقد اقترحت إيريكاً بشيرموناس (Erica Beecher – Monas) في مقال لها يحمل عنوان: الأشياء التي تساعد النظام القضائي، اقترحت إطار من خمسة خطوات لجعل أي تحليل صحيحاً للدليل العلمي مطابقاً لمتطلبات النظام القضائي في قرارات المقبولة، وتتكون التوجيهات المقترحة من خمسة أجزاء أساسية، وتؤكد على المبادئ الأساسية المشتركة بين كل مجالات العلم، وقد أشار المؤلف إلى أن القضاة، والمحامين الذين يساعدونهم في القضايا التي يضطلعون بها، لا بد أن يكونوا قادرين على القيام بخمسة أشياء وهي:

أ- التعرف على النظرية، والفرضية المقدمة ودراستها بالنسبة لقوتها في تفسير البيانات.

ب - فحص البيانات التي تؤكد نظرية الخير.

ج - استخدام افتراضات يمكن تدعيمها بالأدلة ملء الفجوات التي لا مفر منها بين البيانات والنظرية.

د - فحص المنهجية، ودراستها.

هـ - الاشتراك في التقييم الافتراض لعلاقة الارتباط بين البيانات، والفرضية (٢٢٨).

(226) Ken strut in: Neurolaw and criminal Justice: Published in, 2008.

(227) Steve Kirsch. 2001. identifying terrorists before they strike by using computerized Knowledge assessment (CKA) – version U.S.A. p.3, Farwell – Brain Fingerprinting Testing Ruled Admissible in Court – Brain Fingerprinting Laboratories, Inc. U.S.A.p.13.

(228) Mr. Justice R. K. Abichandani, B.A. (Hons) LL.M (Br. I,) LL.M.(Br.IV) Evidentiary significance of Brain Fingerprinting op, cit. no .7,2, p.9.

٣،٣،١،٢،١،٢ ثانياً: مشروعية نصوص القوانين في بعض الدول

٣،٣،١،٢،١،٣،١ القانون المصري

تعد البصمة الدماغية من الأدلة العلمية الحديثة، التي لم يتطرق إليها المشرع المصري إلا أن ما قرره في قانون المرور (رقم ٦٦) لسنة ١٩٧٣م وما قرره جواز إجراء الفحص الطبي على قائد المركبة الذي يشتهه في قيادته، وهو تحت تأثير الخمر، أو مخدر يمكن أن يعبر عن موقفه اتجاه الفحوصات الطبية.

حيث تُعدُّ البصمة الدماغية نوعاً متطوراً منها (٢٢٩) حيث تنص (المادة ٦٦) من قانون المرور يحظر قيادة أية مركبة على من كان واقعاً تحت تأثير خمر، أو مخدر وإلا سحبت رخصة قيادته إدارياً لمدة تسعين يوماً، ولضباط وأمناء ومساعدى الشرطة والمرور عند الاشتباه فحص حالة قائد المركبة بالوسائل الفنية التي يحددها وزير الداخلية بالاتفاق مع وزير الصحة أو إحالته إلى أقرب مقر شرطة مرور، لإحالاته إلى أقرب جهة مختصة لفحصه.

ونرى أنه يمكن تأسيس مشروعية العمل بالبصمة الدماغية بوصفها وسيلة في الإثبات الجنائي بناءً على نص المادة السابقة حيث جاء المعنى واضحاً في عبارة (فحص قائد المركبة بالوسائل الفنية) وتعدُّ البصمة الدماغية من الوسائل الفنية لإجراء الفحص والتحليل والاختبارات، بالإضافة إلى أن البصمة الدماغية تعتبر من الوسائل الفنية المتقدمة التي يمكن من خلالها معرفة مرتكب الجريمة، حتى لو كان المتهم واقعاً تحت تأثير المخدر وقت ارتكابه الجريمة وتعتبر أفضل من أية وسيلة أخرى.

كذلك فإن (المادة ٨٥) من قانون الإجراءات الجنائية تنص على إذا استلزم إثبات الخبرة الاستعانة بطبيب أو غيره من الخبراء، يجب على قاضي التحقيق الحضور وقت العمل وملاحظته وفي هذا النص لم يحدد نوع الخبرة وطريقة عمل الخبرة وحيث إنَّ البصمة الدماغية هي نوع من أنواع الخبرة والتي يمكن أن تدخل في عمل الطب الشرعي.

كما أجازت تعليمات النيابة العامة لمأمور الضبط القضائي البحث عن الجرائم، ومركبيها، وجمع الاستدلالات واتخاذ الاحتياطات كافةً لكشف الجرائم وضبط المتهمين والحصول على الإيضاحات، وإجراء

(٢٢٩) جابر على، مهرا. ١٩٩٣م. واجب القاضي بعد سماعه الدعوى والإثبات في الفقه الإسلامي. دار التراث العربي. بيروت. ص

المعاينات واتخاذ الوسائل للحفاظ على أدلة الجريمة (مادة ٨٢) ويجب على أعضاء النيابة جمع الأدلة والإمام بمبدي الطب الشرعي كذلك يجب ندب الخبراء لفحص الدم والحيوانات المنوية وعلى عضو النيابة اصطحاب خبراء البصمات ورفع الآثار حرصاً على الأدلة كذلك تنص (المادة ٤٩٥) على "العضو النيابة العامة بوصفه رئيساً للضبطية القضائية بأهل الخبرة، وفي طلب رأيهم شفويًا، أو كتابة بغير يمين، ويُعدُّ تقرير الخبير المقدم في هذه الحالة ورقةً من أوراق الاستدلال في الدعوى".

كذلك يمكن استخدامها في الإثبات وفقاً لمبدأ، ونظام حرية الإثبات الذي يأخذ به المشرع المصري في المجال الجنائي، وهو ما نصت عليه (المادة ٣٠٢) من قانون الإجراءات الجنائية يحكم القاضي الجنائي في الدعوى حسب العقيدة، التي تكونت لديه بكامل حريته، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية حيث قالت، القانون الجنائي قد فتح الباب أمام القاضي الجنائي على مصراعيه يختار من كل طرق ما يراه موصلاً إلى الكشف عن الحقيقة (٢٣٠).

وهكذا نرى أن نصوص القانون المصري تعالج الخبرة، أو الفحص الطبي في أحكام عامة ويمكن أن تدرج تحتها البصمة الدماغية أو ما يوصف بالأدلة العلمية.

فالقاضي يمكن أن يفسر تلك النصوص تفسيراً واسعاً، يتفق مع التطورات العلمية ولو لم ينص المشرع على استخدام البصمة الدماغية في الإثبات فكان لزاماً كما يرى البعض (٢٣١) أن ينظم المشرع المصري، وغيره من التشريعات العربية اللجوء إلى البصمة الدماغية وأن يحدد الشروط الخاصة للعمل بها بوصفها دليلاً للإثبات، وأن يصنع الجزاءات المناسبة لمخالفاتها ضماناً للخاضعين للاختبارات، وذلك بعد أن ازدادت أهميتها في الوقت الحالي، وأصبحت من أكثر الوسائل الحديثة استخداماً في الإثبات الجنائي مما يساعد على كشف الحقيقة بشأن الجريمة المركبة، ونسبتها للمتهم مما يساعد العدالة الجنائية.

(٢٣٠) نقض ٢٠ يناير ١٩٦٩م مجموعة أحكام النقض س ٢٠ رقم ٣٥ ص ١٦٤.

(٢٣١) هدى حامد قشقوش. ٢٠٠٢/٧/٧م. "مشرع الجينوم البشري والقواعد العامة للقانون الجنائي". بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة

الوراثية. ص ٩٤ ورضا عبد الحليم عبد المجيد. ١٩٩٨. الحماية القانونية للجين البشري. دار النهضة العربية. مصر. ص ٢١٣

٣،٣،١،٢،١،٣،٢ القانون الأمريكي

أجاز قانون الجينوم البشري الأمريكي الصادر في ١٩٩٠م اللجوء إلى البصمة الوراثية، والتي تعتبر في حكمها البصمة الدماغية، في مجال الإثبات الجنائي شريطة أن تكون لازمة للوصول إلى الحقيقة في دعوى أو تحقيق جنائي على أن يكون الأمر صادراً من محكمة مختصة، وبعد تقدير أسباب صدور الأمور وفي هذا التقدير يجب على المحكمة أن تبين ما إذا كان هناك طريق آخر متاح للحصول على مثل هذا الاختبار وأن تقدر الفائدة المرجوة من التحليل، أو الاختبار والموازنة بينه وبين الضرر الناتج من المساس بجرية الشخص (٢٣٢).

كما أجاز قانون الخصوصية الجينية لولاية إلينوي الأمريكية في الفقرة (ب) من الفصل الخامس عشر عمل التحليل والاختبارات والحصول على المعلومات بغرض التحقيق والاتهام في الدعوى الجنائية، وأنه يجوز كشف المعلومات الناتجة عن التحليل بغرض مضاهاتها لمساعدة سلطات التحقيق والاتهام في تطبيق القانون كما أجاز هذا القانون أن يتم أخذ عينة لتحليل البصمة الوراثية أثناء سير التحقيق أو مقبول أمام المحكمة (٢٣٣).

٣،٣،١،٢،١،٣،٣ القانون الإنجليزي

اعتد المشرع الإنجليزي بنتائج الفحوصات الطبية والاختبارات والتي تعد منها البصمة الدماغية، وأخذ بها في الإثبات الجنائي، حيث تنص (المادتين ٩٢-٦٣) من قانون الشرطة والأدلة لسنة ١٩٨٤م على جواز إجراء الفحص الطبي للمتهم بهدف إثبات أو نفي الاتهام في إطار الاختبارات الجسدية بصفة عامة.

(232) Illinois Genetics information privacy Act, sec. 15 (a) p.2

(٢٣٣) المرجع نفسه.

٣،٣،١،٢،١،٣،٤ القانون الهندي

تم إنشاء أول مختبر للبحث والتطوير للطب الشرعي الخاص بالدماغ في بنجالور وذلك بعد أن وافقت الحكومة المركزية على مشروع مركز علوم الدماغ للطب الشرعي.

وسوف يكون إنشاء المختبر الخطوة الأولى نحو تطوير أدوات خاصة بالطب الشرعي والوقائي، وهو علم منع الجريمة من خلال قراءة الأفكار ويعتبر الطب الشرعي الوقائي شغل خبراء الأمن الداخلي.

يقول د. موهان مدير مختبر بنجالور للطب الشرعي في السنوات الخمسة الأخيرة كان هناك تطور كبير فيما يتعلق بفحص الدماغ يمكننا منع الهجمات الإرهابية من خلال الحصول على بصمة الدماغ، وسيساعد المركز على التوصل إلى أساليب أفضل (٢٣٤).

٣،٣،١،٢،١،٣،٥ القانون الألماني

كان القانون الألماني يخضع المتهم للفحص بناء على قرار القاضي، إذا كانت هناك دلائل قوية على ارتكابه الجريمة وكانت (المادة ٨١) من قانون الإجراءات الجنائية الألماني لسنة ١٩٣٣م، تنص على أنه يجوز إجراء الاختبارات الجسدية، وتحليل دم المتهم إذا كان ذلك لازماً لإثبات وقائع متعلقة بالجريمة ويجب أن يقوم بذلك طبيب أو خبير تندبه المحكمة أو بأمر من النائب العام أو من وكلائه في المجالات التي يلزم فيها إجراء الفحص فوراً وليس للمتهم أن يرفض التحاليل إلا إذا كان ذلك ضاراً بصحته كما أجازت هذه المادة الفقرة (ج) من إجراء هذه الفحوصات على غير المتهم، ولو بغير رضائه متى كان ذلك مفيداً في إثبات واقعة معينة متصلة بإثبات الجريمة ويستطيع الشخص أن يرفض الفحص للسبب نفسه المذكور في الفقرة (أ) مع ملاحظة أن المحكمة إذا لم تقبل هذا الرفض تعين عليه الخضوع لذلك (٢٣٥) أما بخصوص اختبارات بصمة الدماغ فإنها يمكن دخول هذه الوسيلة تحت الفقرتين أ، ج من (المادة ٨١) من القانون السابق (١)

(234) Sessions Case NO. 50807 (India Dec. 6, 2008) Ken strut in: Neurolaw and criminal Justice.

(٢٣٥) الشوا، محمد سامي. ١٩٩٨. "الحماية للحق في سلامة الجس". (رسالة دكتوراه). كلية الحقوق. جامعة عين شمس. ص ١٦٨

— ١٦٩.

٣،٣،١،٢،١،٣،٦ القانون الفرنسي

لقد أجاز المشرع الفرنسي اللجوء إلى البصمات كالبصمة الوراثية - والذي ينسحب أيضاً على البصمة الدماغية في القانون المدني، وحدد قواعدها وتطبيقها في القانون (رقم ٩٤ - ٦٥٣) الصادر بتاريخ ١٩٩٤/٧/٢٩ م حيث نصت (المادة ١٦ - ١١) على ألا يمكن التعرف على شخص أو تحديد شخصيته ببصمة إلا في إطار تنفيذ إجراءات تحقيق قد أمر بها القاضي المختص، وأثناء الدعوى القضائية.

أما في المجال الجنائي، فلقد أقر المشرع الفرنسي الإثبات الجنائي بالبصمة في قانون العقوبات الجديد لسنة ١٩٩٤ م، وذلك في النصوص من (٢٥/٢٢٦ إلى ٣٠/٢٢٦) وقد حددت (المادة ٢٨/٢٢٦) استخدام البصمة ويجب أن يتم في نطاق إجراءات جنائية صحيحة، وقد تكفلت نصوص القوانين الأخرى تنظيم شروط استخدام البصمات، وكفالة تطبيقها بطريق غير مباشر، فقد نصت (المادة ١٥٦) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي على تنظيم استخدام التحاليل والاختبارات

حيث اشترطت صدور قرار من قاضي التحقيق قبل السماح باستخدامه حيث لا يجوز لمأموري الضبط القضائي القيام بهذا الإجراء من تلقاء أنفسهم (٢٣٦).

٣،٣،١،٢،١،٣ ثالثاً: الجهة المختصة بإجراء اختبار البصمة الدماغية

تعد البصمة الدماغية من التقنيات العلمية الحديثة، والمستخدمة في الكشف عن الحقيقة بشأن الجرائم المرتكبة ولا يمكن أن يكون من حق أية جهة تختص بهذا الفرع من الطب، أو تملك مؤهلات إجراء هذه الفحوصات أن تجريها فالأمر يكون خطيراً قد يترتب عليه إدانة بريء أو إفلات مجرم من العقاب، أو استخدام هذه التحاليل والاختبارات بوصفها وسيلة، أو أداة ضغط بالنسبة للشخص من قبل هذه الأطراف.

لذلك يجب قصر جهة الاختصاص لإجراء هذه الاختبارات على خبراء بعينهم حاصلين على ترخيص خاص، بعد استيفاء الشروط اللازمة كأن يكون هذا الخبر مسجلاً بإحدى قوائم الخبراء القضائيين وأن تكون في معاملة تابعة لوزارة العدل ومملوكة للدولة، وفي حالة قيام أي شخص بإجراء تحليل أو اختبار

(٢٣٦) القانون الفرنسي رقم 156 du C.P.P. نص على إن: "أي تعطيل أو حكم هيئة محلفين في حالة ظهور سؤال فني، إما بناءً

على طلب المدعي العام، بحكم منصبه أو بناءً على طلب الأطراف، الأمر بالخبرة"

البصمة الدماغية دون أن يكون مرخصاً له بإجرائها يعاقب بالحبس والغرامة والشطب من قائمة الخبراء القانونيين، وتخضع التحاليل الخاصة بالبصمة الدماغية إلى قواعد شكلية مرجعها القانون العام المتعلق بوسائل الإثبات، الذي يستند إلى عديد من القواعد الخاصة بالسلطة المؤهلة بإصدار القرار، والطريقة المستخدمة من حيث فاعليتها ودقة نتائجها، وذلك عن طريق اختبار جدي للأشخاص المنوط بهم القيام بهذه المهمة (٢٣٧).

وما فعله المشرع الفرنسي في تحليل البصمة الوراثية، والبصمة الدماغية في قانون العقوبات الفرنسي (رقم ٦٥٣) لسنة ١٩٩٤م بضبط هذه المسألة ويتمثل أنسب استخدام للبصمة في مجال الدعاوى القضائية، ما جاءت به (المادة ١٦ - ١١) من القانون الفرنسي، لتضع حدوداً لاستخدام هذه التقنية وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من (المادة ٢٢٦/٢٨) من قانون العقوبات الفرنسي.

وفي ١٨ من مارس ٢٠٠٣م صدر القانون (رقم ٣٢٩) لسنة ٢٠٠٣م (٢٣٨) المتعلق بالأمن الداخلي، وجاءت (المادة ٢٩) من ذلك القانون في الفقرة الثالثة من المادة الجديدة (رقم ٧٠٦-٥٦) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي تنص الفقرة الثانية (٢٣٩) حتى يتم القيام بهذه الاختبارات يحق لضباط الشرطة أن يطلب من أي شخص مؤهل حسب الشروط المحددة في (المادة ١٦ - ١٢) من قانون المدني، وذلك من دون أن يكون هذا الشخص مسجلاً بإحدى قوائم الخبراء القضائيين وذلك في حالات الضرورة. إنه لا غبار على مشروعية استخدام البصمة الدماغية في الإثبات الجنائي باعتبارها ثمرة تقدم وتطور العلوم في جميع المجالات طالما أنها لا تنطوي على انتهاك الحرية الشخصية للفرد، أو كرامة الإنسان أو المساس بحياته الخاصة أو تؤثر في إرادته ووعيه وفقاً لشروط و ضمانات معينة هي :-

- ١- أن تحظى نتائجها بالقبول، والاستقرار والثقة فيها.
- ٢- أن يتم استخدامها من قبل فنيين متخصصين على علم ودراية، ولهم الخبرة الكافية في هذا المجال.

(٢٣٧) أحمد حسام طه. ٢٠٠٦م. المسؤولية الجنائية للهندسة الوراثية في الجنس البشري. مرجع سابق . ص ٣٩٧ - ٣٩٨.
(238) Michel Olivier, la loi n 2003 - 239 du 18 mars 2003 pour la security interieure et les personness a proceder a des identifications genetique, Gaz pal du 27 mars 2003p.3.et s.

(239) Art 1 06 - 56 Alinea 2 du code de procedure penal.

٣- ألا يترتب على استخدام هذه الوسائل أية أضرار لجسم الإنسان، ولو على المدى البعيد كالأمراض الخطيرة والتي تظهر بعد مدة طويلة استخدامها.

٤- أن تكون الوسيلة الحديثة في الإثبات معترفاً بها في الدوائر العلمية المتخصصة.

٥- توافر النزاهة، والأمانة العلميتين في خبير الذي يتولى ممارستها.

٦- أن تكون محددة من أجل الهدف الذي استخدمت من أجله (٢٤٠).

فإذا توافرت تلك الشروط والضمانات يمكن تحقيق المشروعية في الوسائل الحديثة، حتى يتحقق التوازن بين حق المجتمع في الكشف الجريمة باستخدام العلوم الحديثة وعدم حرمانه من ذلك التطور العلمي وحقوق المتهم.

٢،٢،١،٣،٣ الفرع الثاني: مشروعية البصمة الدماغية في القضاء المقارن

وسوف نعرض في هذا المطلب بعض القضايا، التي عرضت على المحاكم وتم الفصل فيها بموجب البصمة الدماغية وذلك على النحو الآتي: -

٢،٢،١،٣،٣ أولاً: القضاء الأمريكي

أخذت المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية بالبصمة الدماغية في الإثبات في المجال الجنائي، كما استخدمت البصمة الدماغية في القضاء الأمريكي ليس فقط في إثبات الجرائم، إنما أيضاً في التوصل إلى براءة بعض المتهمين، الذين كانت أدلة الإدانة تحيط بهم من كل جانب، بل إن هناك من الحالات ما حكم فيها بالإدانة، ثم ألغي الحكم وبرئ المتهم بعد الاستعانة بالبصمة الدماغية، وسوف أعرض لعدد من هذه القضايا، وذلك على الوجه الآتي:

٢،٢،١،٣،٣،١ القضية الأولى: قضية جيمس جريندر

في الثامن من يناير من عام ١٩٨٤م تم الإبلاغ عن اختفاء جولي هيلتون في مدينة (Macon) ماكون بولاية ميسوري (Missouri) وفي الحادي عشر من يناير لعام ١٩٨٤م، تم العثور على جثتها

(٢٤٠) في مجال البصمة الوراثية فإن الحامض النووي يحوي كثيراً من المعلومات الوراثية الخاصة بالفرد فعندما يتم اختيار البصمة الوراثية تكشف أسراراً عديدة مثل جنيات الخطورة الإجرامية، والأمراض الوراثية التي تستخدم أحياناً من قبل شركات التأمين على الحياة.

ملقاة بالقرب من إحدى محطات السكك الحديدية في مدينة ماكون وقد اتضحت عليها آثار ضرب مبرح، بعد أن تعرضت للاغتصاب إلا أن السبب المباشر للوفاة كان تلقيها عدة طعنات نافذة بالرقبة.

وكان جيمس جريندر هو المشتبه به الرئيس في القضية وعلى مدى ١٥ عامًا منذ وقوع الجريمة، قدم جريندر للشرطة عديدًا من التفسيرات المختلفة والمتناقضة للجريمة، وكان بعض المحققين يري أنه ضالع في الجريمة، في حين عارض البعض ذلك، وذهب البعض إلى تورط أشخاص آخرين، وقد تعارضت التفسيرات المختلفة التي قدمها جريندر مع الدليل المادي، وكذلك مع أقوال شهود آخرين وبعد قضاء أكثر من ١٠٠٠ ساعة في التحقيقات في القضية دون التوصل إلى حل نهائي طلب القاضي شريف روبرت (Sheriff) (Robert Dawson) قاضي مقاطعة ماكون من الدكتور فارويل أن يقوم بإجراء اختبار البصمة الدماغية على جريندر للوصول إلى قرار قائم على الدليل العلمي، حول ما إذا كانت المعلومات المخزنة في دماغ جريندر تقدم دليلًا فيما يتعلق بالقضية أم لا، كما طلب أيضًا من الدكتور فارويل أن يستخدم البصمة الدماغية للمساعدة في تحديد ما هو التفسير الصحيح إن وجد من التفسيرات التي قدمها جريندر للسلطات، والذي يتفق مع سجل المعلومات المسجل أو المخزن في دماغه، وقد وافق جريندر الذي يقبع في السجن فعليًا في قضية أخرى على الخضوع لاختبار البصمة الدماغية وقد قام الدكتور (Drew Richardson) وهو أحد العملاء الخصوصيين المشرفين في مكتب التحقيقات الفيدرالي، بمساعدة الدكتور فارويل في وضع وتصميم الاختبار المحدد لقضية جريندر وقد قام شريف دوسون ونائب الرئيس تشارلز مولدون، ومكتب دوريات الطرق السريعة في ولاية ميسوري بإمداد الدكتور فارويل بالمعلومات الأساسية حول القضية لاستخدامها في وضع الاختبار.

وفي الخامس من أغسطس من عام ١٩٩٩م، قام الدكتور فارويل بإجراء الاختبار للسيد جريندر ووجد أن التفاصيل المحددة للجريمة كانت مسجلة في دماغه بوصفها معلومات موجودة بدقة إحصائية وثقة تصل نسبتها إلى (٩٩،٩%) وهذا يعني أن السجل المخزن في دماغ جريندر، وقد انطبق مع تفاصيل مسرح الجريمة، التي قتلت فيها جول هيلتون وبناء على نتائج اختبار البصمة الدماغية، واجه جريندر إدانة مؤكدة وقد ثبت أنه مذنب في تهمة اغتصاب وقتل جولي هيلتون، وبذلك تم عقوبته بالسجن مدى الحياة

دون إفراج مشروط، وهو يقضي هذه العقوبة في الوقت الحالي، بالإضافة إلى أن جريندر قد اعترف بقيامه بارتكاب عدة جرائم قتل أخرى لسيدات صغيرات (٢٤١).

٣،٣،١،٢،٢،١،٢ القضية الثانية: قضية تيري هارينجتون (Terry Harrington)

حيث أخذت المحكمة في هذه القضية باختبار البصمة الدماغية بوصفها دليلاً مقبولاً أمام المحاكم، ليحصل على البراءة بعد أن قضى ٢٥ عاماً في السجن بعد أن أتهمت الشرطة في عام ١٩٧٧م، بقتل جون شوير (John Schweer) تم القبض على المتهم وقد ادعى أحد الشهود أنه قد رافق هارينجتون إلى مسرح الجريمة، وشاهد هارينجتون وهو يرتكب الجريمة (٢٤٢).

ومن حيث الانطباع العام الذي تركته الشهرة الكبيرة التي نالتها القضية، هو أن تقنية البصمة الدماغية التي تم إجراؤها على هارينجتون، قد لاقت قبول المحكمة الجزئية وهذا الانطباع ليس له ما يبرره إلا إذا كان قائماً على أساس قرار المحكمة بأن دليل الموجة (p300) هو دليل مادي وأن النتيجة ثابتة بشكل جيد (٢٤٣).

٣،٣،١،٢،٢،١،٢ ثانياً: القضاء الهندي

تم إنشاء أول مختبر للبحث، والتطور للطب الشرعي الخاص بالدماغ في بنجالور وذلك بعد أن وافقت الحكومة المركزية على مشروع مركز علوم الدماغ للطب الشرعي.

كما أخذت المحاكم الهندية بالبصمة الدماغية بوصفها دليل إثبات في قضية شارما القضية (رقم ٢٤٤) (٢٠٠٨/٧/٥٠٨م).

ومن خلال ما جاء في الفصل الثالث تحت عنوان: "حجية البصمة الدماغية في الإثبات الجنائي" وتوصل الباحث فيه إلى أن المشرع الليبي قد بين في قانونه للقضاء الليبي أنّ التشريع الجنائي الليبي قد

(241) Farwell Brain Fingerprinting Helps Bring Serial Killer James B. Grinder to Justice – Brain Fingerprinting Laboratories, Inc. USAp.2.

(242) Sam Simon – Reading brainwaves, investigators are able to access suspects, minds – Cygnus Business Media. USA 2005, p.3.

(243) Mr. Justice R. K. Abichandani, B.A. (Hons) LL.M (Br. 1,) LL.M. (Br.Iv) Evidentiary Significance of Brain Fingerprinting op. cit. no 5,6p.6.

(244) Sessions Case NO.508 – 07 (India Dec. 6,2008) Ken Struin: Neurolaw and Criminal Justice.

أشار إلى استخدام بعض الوسائل العلمية كبصمة الأصابع كما في (المادة ١٥) من أصول المحاكمات الجزائية الليبي (٢٤٥) ومن حجية الإثبات الجنائي بالوسائل الحديثة في مختلف المراحل القضائية وذلك من قبل الأشخاص المخولين بأخذ الاختبارات.

وأيضاً تطرق الباحث إلى الوسائل العلمية الحديثة وحجية البصمة الدماغية في الإثبات الجنائي الليبي، ومن خلال صياغة وسائل وقواعد الإثبات التي تهدف إلى كشف الحقيقة وإرجاع الأمور إلى نصابها، فلإثبات في المادة الجنائية أهمية بالغة في موضوع الدعوى، من الناحية الشرعية والقانونية، وتطرق الباحث مناقشة القيمة العلمية للدليل والقوة الإقناعية بالوسائل الحديثة، فهي تعبر عن الاقتناع بمدى ثبوت أو نفي أو إسناد الواقعة الإجرامية إلى الشخص الذي يقوم ضده الادعاء بارتكابه الجريمة، أن التقدم التقني والعلمي خطوات مثيرة في المجال الجنائي لذلك كان من الضروري أن يلجأ الباحث إلى شرح كيفية الأخذ بالقيمة العلمية للدليل والقوة الإقناعية للقاضي الجنائي، ومن هنا على القاضي أن يلجأ إلى الاستعانة بأهل الخبرة، لفصل النزاعات عندما تعرض عليه مسائل تستعص عليه فهمها، ونجد أن القوة الإقناعية والقيمة الثبوتية للوسائل العملية الحديثة، لاستخدام الأساليب الحديثة للحصول على دليل هي تمثل نوعاً من الوسائل التي تشكل اعتدائاً على حياة الخاصة، ونوعاً آخر من الوسائل التي تشكل انتهاكاً واعتدائاً على سلامة الفرد الجسدية، وأيضاً ناقشه الباحث حجية الإثبات بالقرائن في القانون الجنائي، ولقد حازت البصمة الدماغية باعتبارها من القرائن التي يستعان بها في الإثبات الجنائي، والتي يمكن عن طريقها الربط بين المتهم والجريمة بواسطة الأثر الموجود في مسرح الجريمة (٢٤٦) على ثقة لأهل الاختصاص خاصة بعدما وصلت نتائجها إلى حد القطع والجزم، الأمر الذي شجّع كثيراً من الدول على اعتمادها بوصفها حُجَّةً في إدانة المتهم أو تبرئته.

وبالإقرار بالدور المهم الذي تؤديه هذه البصمة في الإثبات الجنائي لاعتبارها وسيلة علمية متقدمة وقاطعة في إثبات المسائل الجنائية وذلك استناداً إلى النتائج التي تترتب على اختبار البصمة الدماغية،

(٢٤٥) بشأن تعديل بعض أحكام قانوني الإجراءات الجنائية والعقوبات (١٨) لسنة ١٩٦٢ م ، من قانون رقم ٢ معاينة أماكن الحوادث الجنائية والتقاط بصمات الأصابع وآثار الأقدام ورفعها للمضاهاة وإعداد التقارير الفنية بنتائج المعاينة والمضاهاة.

(٢٤٦) أبو الوفا محمد أبو الوفا إبراهيم. ٢٠٠٢م. مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في قانون الوضعي والفقہ الإسلامي. مرجع سابق. ص ٣١١.

وتناول الباحث أيضًا حجية تقرير الخبير والأبحاث العلمية حول اختبار البصمة الدماغية في الإثبات الجنائي، وهو الخبير الفني يساعد القاضي أو المجتمع في تقديم الدليل الجنائي لخبراء الطب الشرعي، أو خبراء البصمات وذلك لكشف الحقيقة بشأن الجريمة المرتكبة حتى يستطيع القاضي أن يبني حكمه على اقتناع. وأوضح الباحث الموقف التشريعي في الإثبات الجنائي اللبّي، حيث أضحى الاتجاه التشريعي اللبّي الحديث يميل إلى الاستعانة بالأدلة العلمية في مجال إثبات الجريمة ومن ضمنها البصمة الدماغية، بينما المواقف التشريعية من حجية استخدام البصمة الدماغية، هي بيان دور التشريع اللبّي من استخدام تقنية لبصمة الدماغية، بالنسبة للمشرع اللبّي فقد أشار إلى أنه يمكن البحث عن اكتشاف الجريمة عن طريق البصمات التي من ضمنها البصمة الدماغية، فهذا يمثل نصًا صريحًا من قبل المشرع اللبّي على جواز إجراء اختبار البصمة الدماغية، واعتبرها كغيرها من الأدلة العلمية الحديثة بموجب القواعد العامة، بينما تطرق لمشروعية إثبات البصمة الدماغية في القانون والقضاء الجنائي اللبّي، ولقد أخذت معظم التشريعات الجنائية الحديثة بنظام حرية الإثبات، ومن هنا نجد أن مشروعية البصمة الدماغية في القانون والقضاء يتوجب عليها الإثبات بالأدلة أو القرائن أو أي وسيلة أخرى تمكّن القانون والقضاء من اللجوء إليها.