

## الفصل الخامس

### البصمة الدماغية ودليل إثباتها في التشريع الإسلامي والقانون الليبي

#### ٥،١ المبحث الأول

#### ٥،١،١ دليل إثبات البصمة الدماغية في التشريع الإسلامي

إنَّ من تأمل مقاصد الشريعة الإسلامية في إقامة وإرساء العدالة بين الناس وإقامة حدود الله، والحكمة التي قامت عليها الأحكام، ظهر له جلياً رجحان دليل الإثبات بأية وسيلة لم يتطرق إليها شك، وفي ذلك قال ابن القيم: "فإذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان، فثم شرع الله ودينه، والله سبحانه أعلم وأحكم وأعدل أن يخص طرق العدل وأمارات وأعلامه بشيء، ثم ينفي ما هو أظهر وأقوى دلالة وأبين أمانة، فلا يجعله منها ولا يحكم عند وجودها وقيامها بموجبها بل بين سبحانه وتعالى بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة العدل بين عباده وقيام الناس بالقسط، فأبي طريق استخراج بها العدل والقسط فهي من الدين ليست مخالفة له" (٣٠٨).

وقد ذهب فريق من أهل الفقه إلى القول بجواز الاعتماد على قرينة البصمة الوراثية في إثبات حد الزنا باعتبارها قرينة قوية في الدلالة على الشخصية، شريطة أن تتساند معها أدلة أخرى تفيد صدقها في الدلالة على الجرم، كإقرار الزاني أو شهادة الشهود أو قرائن أخرى ذات دلالة جازمة على ارتكاب فعل الزنا، واشتراط ذلك كان بغية أن يكون الحكم الصادر يقيئاً لا يعتريه أدنى شك، ولا تثار بشأنه أدنى شبهة، وهو احتياط لا بد منه خصوصاً في إثبات الجرائم الحديثة (٣٠٩).

(٣٠٨) ابن القيم الجوزي. ١٢٩٢م. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية. مرجع سابق. ص ١٦١٧.

(٣٠٩) الكعبي، خليفة علي. ٢٠٠٦م. البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية. دراسة فقهية مقارنة. مرجع سابق ص ٣٠٧.

## ٥،١،١،١،١ المطلب الأول: نظام الإثبات في التشريع الإسلامي

أهم ما يميز العصر الحالي عن غيره من العصور، هو ما نشهده اليوم من تطور مثير في المجالات التكنولوجية، الأمر الذي انعكس على تحمّل مناحي الحياة، حيث نستطيع القول بثقة بأنه لم يعد هناك شأن يتصل بالحياة الإنسانية إلا وطاله نصيب من هذا التطور التكنولوجي المثير الذي أحدث تقدماً في عصر جديد، كما هو الحال في العصور المنصرمة فمع كل تطور في الوسائل والأدوات صاحبه تغيير في المفاهيم وأنماط السلوك البشري وهو ما نحن بصدد الآن، وبما أن الجريمة ظاهرة اجتماعية تعكس الواقع، وتتفاعل مع متغيراته، وتستجيب لتطوره أفرزت هذه الابتكارات جرائم جديدة غير معتادة، عكست هذا الواقع واستخدمت أدواته، واتصفت بسماته، فأطلق عليها اسم بصمة الدماغ أو البصمة الدماغية.

إن من أبرز الأضرار التي تلحق بالمجتمع جراء هذه الجرائم التي أخذت تنتشر على نطاق واسع، هو ما تتكبده المجتمعات والأفراد من خسائر فادحة، فضلاً عن المخاطر الاجتماعية والأمنية التي تنجم عنها، الأمر الذي يفرض تحديات كبرى على سلطات التحقيق وأجهزة العدالة الجنائية والخبرة القضائية والتي يتطلب منها اتخاذ الإجراءات والتدابير الكفيلة لمواجهتها والحد من مخاطرها.

## ٥،١،١،١،١ الفرع الأول: أدلة الإجراءات الجنائية من القرآن الكريم والسنة

### ٥،١،١،١،١،١ أولاً: القرآن الكريم

القرآن هو كتاب الله الكريم المنزل على رسوله محمد صلى الله عليه وسلم، المتعبد بتلاوته وهو المدون في المصحف، والذي نزل بالحق مصدقاً من عند الله والذي جمعه الصحابة بعد وفاة الرسول - صلى الله عليه وسلم دون زيادة أو نقص أو تبدل أو تحريف حقاً قول الله تعالى ﴿إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون﴾<sup>(٣١٠)</sup> والقرآن هو المصدر الأول للشريعة الإسلامية وهو مرجع كل الأحكام وهو الأصل الذي يتفرع منه كل ما جاء به نبي محمد صلى الله عليه وسلم، ويضم جميع العبادات وأحكام المعاملات.

(٣١٠) سورة الحجر، الآية ١٩.

## ٥،١،١،١،١،١،١ أدلة الإجراءات الجنائية من القرآن الكريم

قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين إن يكن غنياً أو فقيراً فالله أولى بهما فلا تتبعوا الهوى أن تعدلوا وإن تلو أو تعرضوا فإن الله كان بما تعملون﴾ (٣١١) حيث أمر الله تعالى بإقامة العدل ونهى عن الجور، وذلك بإتباع الهوى عن طريق البحث والتحري في التهمة وسؤال صاحبها، وتمحيص أدلة الاتهام وبذل الجهد للوصول إلى الحقيقة وهذا هو غاية الإجراءات الجنائية وتدل على مشروعيتها ودليل إثباتها.

## ٥،١،١،١،١،١،٢ ثانياً: السنة.

وهي ما صدر عن الرسول - صلى الله عليه وسلم - وورد في أقواله وأفعاله أو تقرير لأقوال الصحابة وأفعالهم، وتشمل السنة أمور الدين وتنظيم المعاملات والعلاقات الاجتماعية والاقتصادية، وحجية السنة بوصفها مصدراً للتشريع واردة في القرآن لقوله تعالى: ﴿وما أتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا﴾ (٣١٢) ويلحق بالسنة النبوية سنة الخلفاء الراشدين لقوله، صلى الله عليه وسلم " فعليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين، عضوا عليها بالنواجذ" (٣١٣).

## ٥،١،١،١،١،١،٢،١ أدلة الإجراءات الجنائية من السنة

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: " أتى رجل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وهو في المسجد فناده فقال: يا رسول الله إني زنيبت، فأعرض عنه حتى ردد أربع مرات فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال: أباك جنون؟ قال: لا، قال: فهل أحصنت قال نعم، فقال النبي - صلى الله عليه وسلم - أذهبوا به فرجموه " متفق عليه (٣١٤).

ووجه الدلالة من الحديث أن الرسول - صلى الله عليه وسلم - سأل من اتهم نفسه بفعل الزنا وناقشه في حقيقة فعله ولم يقبل منه مباشرة، حيث أراد عليه الصلاة والسلام التثبيت والتحري من صحة اعترافه (٣١٥).

(٣١١) سورة النساء، الآية ١٣٥.

(٣١٢) سورة الحشر، الآية ٧.

(٣١٣) رواه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن، رياض الصالحين، ص ٦٧.

(٣١٤) البخاري، أبو عبد الله محمد ابن إسماعيل. (د.ت). صحيح البخاري. دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع. الجزء ٧. ص ٢٤٦.

(٣١٥) الإجراءات الجنائية، ١٤١٧هـ، ص ٢٣٢٤.

٢، ١، ١، ١، ٥ الفرع الثاني: نظام الإثبات في الفقه الإسلامي، وطرق المذاهب، المطلق، والمقيد،

### والمختلط

القضاء من الأمور المعروفة والمقدرة عند الأمم مهما تفاوتت هذه الأمم في درجات الحضارة رقيًا وانحطاطًا، ذلك لأن الخصومة من لوازم الطبيعة البشرية، فلو لم يكن هناك رادع للقوى عن الضعيف لاختل النظام وعمت الفوضى وإلى هذا أشار المولى عز وجل في الآية الكريمة: ﴿ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لهدمت صوامع وبيع وصلوات ومساجد يذكر فيها اسم الله كثيراً﴾<sup>(٣١٦)</sup> وفي قوله تعالى: ﴿ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض لفسدت الأرض﴾<sup>(٣١٧)</sup> فلا غرابة إذا في أن تحترم الشريعة الإسلامية القضاء وتعنى به وترسى قواعده منذ نشأتها، وبلاستقراء والنظر في النظام القضائية نجدها قد سلكت ثلاثة مذاهب في الإثبات<sup>(٣١٨)</sup>.

**الأول:** مذهب الإثبات المطلق: ويرمي هذا المذهب إلى عدم تقييد القاضي بطريقة معينة ويترك للقاضي الحرية الكاملة في اتخاذ الدليل الذي يطمئن إليه، فله أن يستكمل ما نقص من الأدلة التي عجز عنها الخصم، له وأن يحكم بعلمه الشخصي، وله استدراج الخصوم ومباغتتهم لانتزاع الحقيقة من أقوالهم. وإلى هذا المذهب تميل القوانين الوضعية الجنائية الحديثة بحجة تطور الجريمة وأساليبها وصعوبة إثباتها بالطرق المحددة.

**الثاني:** مذهب الإثبات المقيد: ويقوم هذا المذهب بالحد من السلطة المطلقة الممنوحة للقاضي في المذهب السابق، وذلك بتحديد طرق معينة للإثبات، فلا يستطيع الخصوم إثبات دعواهم من خلالها ولا يستطيع القاضي تكوين عقيدته إلا بهذا الدليل الذي حدده القانون، فلا يحكم بعلمه الشخصي، ولا يجعل للدليل قيمة أكثر مما هو محدد له بالقانون.

**الثالث:** مذهب الإثبات المختلط: هو المذهب الذي يجمع بين المذهبين السابقين، فيحاول الجمع بين مميزاتها والتخفيف من مضارهما، فهو مع تحديده لطرق الإثبات إلا أنه يمنح القاضي سلطة في تقدير الأدلة، فمثلاً: له أن يقضي بما أجمع عليه الشهود، أو أن يقضي بعكسه وله سلطة تقدير القرائن. وهذا

(٣١٦) سورة الحج، الآية: ٤٠.

(٣١٧) سورة البقرة، الآية: ٢٥١.

(٣١٨) محمد عبد اللطيف. ١٩٩٢. قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية. دار الطباعة الحديثة للطباعة والنشر والتوزيع. ص ٦.

المذهب هو ما تأخذ به أغلب القوانين الوضعية المعاصرة، فتبلغ حدّها الأقصى في المواد الجنائية من جهة حرية القاضي في تقدير الأدلة، وحدّها الأدنى في المواد المدنية، حيث تكون سلطة القاضي في تقدير الأدلة أقل كثيراً من سلطته في المواد الجنائية (٣١٩).

### ١،٢،١،١،٥ اتجاه مذهب الفقه الإسلامي في نظام الإثبات

إنّ الفقه الإسلامي كان قريباً من المذهب المختلط للأسباب الآتية:

**أولاً:** إنهم حددوا طرق الإثبات وجعلوها في أدلة معينة، ولكنهم لم يجدوا من سلطة القاضي في تقدير الأدلة كما فعل أنصار المذهب المقيد. وبذلك لم يجعل الفقهاء وظيفة القاضي آلية لا أثر لها في تقدير الأدلة فللقاضي عند جمهور الفقهاء أن يقضي بغير ما أجمع عليه الشهود إذا ظهر الحق من طريق غيرهم، من ذلك قالوا لا تحد المرأة إذا شهد عليها أربعة بالزنا وظهر أنها بكر (٣٢٠).

**ثانياً:** إنهم أعطوا القاضي سلطة تقدير القرائن. هذه السلطة وإن كانت تضيق في مجال الحدود، إلا أنها تتسع في غيرها من الدعاوى الجنائية، كما تتسع في دعاوى المعاملات المالية.

وسيتضح هذا القول عن القرائن وسلطة تقدير القرائن، وهذا هو ما نميز به المذهب المختلط.

**ثالثاً:** قالوا: إنه لا يلزم الأمر باستشهاد رجلين أو رجل وامرأتين في الديون وقت التحمل ألا يحكم القاضي بذلك الدين. فإن ثبت من طريق آخر شاهد ويمين المدعي قضى به (٣٢١).

ولا شك أن هذا مزج بين تحديد الأدلة وحرية القاضي في تقديرها، كما أنه تخفيف لمضار تقييد الإثبات، وهو ما لجأ إليه أنصار المذهب المختلط.

(٣١٩) سليمان مرقص. ١٩٨٦م. أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري مقارنة تقنيات سائر البلاد العربية. عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع. ص ٧.

(٣٢٠) تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي الشافعي ج ٩ ص ١١٤ ط البايي الحلبي سنة ١٢١٥هـ. المغني لابن قدامة الحنبلي ج ٨ ص ٢٠٧ ط دار المنار سنة ١٣٦٧هـ. البحر الزخار، فقه زبدي ج ٥ ص ١٨٠، ويقول بذلك الدسوقي المالكي، وإن كان المذهب على خلاف هذا القول. انظر الشرح الكبير وحاشية الدسوقي ج ٤ ص ٣١٩ ط مطبعة السعادة، مصر، سنة ١٣٢٩هـ.

(٣٢١) بداية المجتهد ج ٢ ص ٤٦٩ ط البايي الحلبي سنة ١٣٧٩هـ. الطرق الحكيمة ص ١٤. طرق القضاء في الشريعة الإسلامية: لأحمد إبراهيم ص ١٣.

رابعاً: إنهم جعلوا الشهادة حجةً فيما قامت عليه مهما كان المدعى به، ولم يقيدوها بقدر معين كما فعل بعض القانونيين من أنصار المذهب المختلط<sup>(٣٢٢)</sup> وهذا يدل على أن بعض القوانين التي أخذت بالمذهب المختلط أشد تضييقاً من الفقه الإسلامي، لأن القاضي في هذه القوانين لا يحكم بشهادة الشهود إذا جاوز الحق المدعى به القدر الذي حدده القانون، ولو اعتقد القاضي صحتها وصدقها فيما قامت عليه، كل هذه الأسباب جعلت نظرة جمهور الفقهاء أقرب إلى المذهب المختلط الذي يجمع بين مزايا المذهبين الآخرين المقيد والمطلق، ويخفف من مضارها، فهو يحدد أدلة الإثبات ولا يحد من سلطة القاضي في تقدير هذه الأدلة، كما لا يطلق للقاضي الحرية ليتخذ دليلاً في الدعوى من أي دليل يراه يطمئن إليه، حتى لا يعسف القضاة فتتمكن تهمة استغلالهم وظيفتهم، فكان أن حدد الفقه الإسلامي طرقاً للإثبات لا يتجاوزها القاضي، وليس للخصوم أن يثبتوا دعواهم بغيرها.

وأنَّ الشريعة الإسلامية قد أخذت بالمذهب المختلط، حيث إنها قيدت الإثبات في بعض الجرائم مثل جرائم الحدود والقصاص وأطلقت في البعض الآخر مثل جرائم التعازير والمعاملات.

#### ٢، ١، ١، ٥: المطلب الثاني: طرق وسائل الإثبات في التشريع الإسلامي

سوف أتناول في هذا المطلب طرق وسائل الإثبات في التشريع الإسلامي التي يعتمد عليها القاضي في القضاء، حيث إنَّ الإثبات هو إقامة الحجة والدليل أمام القاضي بالطرق التي حددتها الشريعة على حق أو واقعة تترتب عليها آثار<sup>(٣٢٣)</sup> وقد أقرت الشريعة وسائل كثيرة للإثبات أهمها سبعة، وهي الشهادة، واليمين، والإقرار، والكتابة، وعلم القاضي، والقرائن، والخبرة، والمعينة، عند بعض الفقهاء والمذاهب، وسوف أعرض هذه الطرق أو الوسائل عرضاً سريعاً وأسأل الله التوفيق.

(٣٢٢) يقيد القانون المصري الشهادة في الحقوق المدنية، فلا يحكم بما إذا جاوز الحق المدعى به عشرين جنيهاً. مجموعة الأعمال

التحضيرية ج ٣ ص ٣٩٦.

(٣٢٣) الزحيلي، محمد وهبة. ٢٠٠٩م. موسوعة قضايا إسلامية معاصرة. مطبعة دار المكتبي. دمشق. سوريا. الجزء ٤. ص ٦٠.

٥،١،١،٢،١ الفرع الأول: طرق وسائل الإثبات وتشمل في الشهادة واليمين والإقرار

٥،١،١،٢،١،١ أولاً: الإثبات بالشهادة

تعريفها لغةً: خبر قاطع، وهي بمعنى الحضور ومنه قوله تعالى: ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾ (٣٢٤)

وشرعاً: لها عدة تعريفات لدى المذاهب وأجمعها (إخبار صادق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القضاء) (٣٢٥) والأصل في الشهادة قبل الإجماع: الكتاب والسنة. أما في الكتاب فقوله تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان﴾ (٣٢٦) والشهادة هي في المرتبة الأولى في الإثبات في الفقه الإسلامي حيث إنّ لها حجية مطلقة أمام القضاء في جميع الوقائع والحوادث ولم تقيد بمجال معين، وحكمها أنه على قاضي القضاء بموجبها بعد توافر شروطها. كما لا يجوز للشهود كتمانها إذا طالبهم المدعي بها، لقوله تعالى: ﴿ولا يَأبُ الشَّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾ (٣٢٧) وهذا ما لا خلاف فيه بين الفقهاء في وجوب تحمل الشهادة وأدائها. وفي السنة "فاشهد، أو دع" والمقصود يجب على الشاهد أن يتحرى في شهادته الصدق، وألا يشهد إلا بحقّ ويقين، حتى لا يكون شاهد زور، ولا بدّ أن يكون على بينة فيما يشهد به، وإلا فليدع.

٥،١،١،٢،١،٢ ثانياً: الإثبات باليمين

اليمين هي من الطرق التي يستند إليها القاضي في إصدار حكمه في فصل النزاع وإنهاء الخلاف، وقبل التعرض لهذا الطريق نقدم تعريف لليمين.

اليمين لغة: الحلف والقسم. وفي الاصطلاح: لها تعريفات مختلفة ولعلنا نختار منها اليمين هي: تأكيد ثبوت الحق أو نفيه أمام القاضي بذكر اسم الله أو بصفة من صفاته (٣٢٨).

(٣٢٤) سورة البقرة، الآية ١٨٥.

(٣٢٥) كمال بن الهمام. م. ١٩٧٠. فتح القدير. طبعة مصطفى البابي الحلبي. مصر. الجزء ٦. ص ٢.

(٣٢٦) رواه البيهقي والحاكم وصححه إسناده وتعقبه الذهبي، فقال: (بل هو حديث رواه) وأخرجه ابن عدي بإسناد ضعيف عن ابن عباس (سبل السلام: ٤/١٣٠، نصب الراية: ٤/٨٢).

(٣٢٧) سورة البقرة، الآية ٢٨٢.

(٣٢٨) تبين الحقائق: ٣/١٠٧، الشرح الكبير مع الدسوقي: ٢/١٢٦ وما بعدها، حاشية القليوبي على شرح المحلى للمنهاج: ٤/٢٧٠، كشاف القناع: ٦/٢٣٦.



الإسلامية أجمعت على صحة الإقرار، كونه حُجَّةً من لدن رسول الله صل الله عليه وسلم إلى يومنا هذا من غير تكبير، والإقرار بهذه المثابة إلا أنه حجة قاصرة على المقر فلا يتعدى غيره (٣٣٦).

٢،٢،١،١،٥ الفرع الثاني: طرق وسائل الإثبات وتشمل بالكتابة وعلم القاضي والمعاينة والخبرة والقرائن

١،٢،٢،١،١،٥ أولاً: الإثبات بالكتابة

لقد اتبعت معظم الشرائع قاعدة الإثبات بالكتابة وأمر بذلك القرآن الكريم قوله عز وجل: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تدابرتهم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يخس منه شيئاً﴾ (٣٣٧).

فهذا الأمر بالكتابة هو إرشاد منه تعالى لعباده المؤمنين إذا تعاملوا بمعاملات مؤجلة أن يكتبوها ليكون ذلك أحفظ لمقدارها وميقاتها وضبط للشاهد فيها (٣٣٨).

إن الإثبات الجنائي بالكتابة بالمسائل الجنائية في الفقه الإسلامي فلا نرى للخط مجالاً كبيراً إلا إذا كان في صورة إقرار بارتكاب جريمة سواء كانت تستوجب حداً أو قصاصاً أو تعزيراً (٣٣٩) فإن كانت تحتوي على إقرار بحد واعترف بها كاتبها فيكون كمن أقر مرة أخرى، وإن أنكرها كمن أنكر إقراره أو عدل عنه إن كانت تحتوي على إقرار بجريمة قتل يستوجب القصاص.

فإن اعتراف بما وجب القصاص، وإن أنكر فيكون الأمر لوثاً يستوجب القسامة، وإن كانت تحتوي على ما يستوجب التعزير كان الأمر متروكاً للقاضي إن اقتنع بما تحتويه عزر كاتبها وإلا فلا (٣٤٠).

٢،٢،١،١،٥ ثانياً: الإثبات بعلم القاضي

علم القاضي بالواقعة يفيد اليقين والعلم، فهل بعد هذا العلم الذي اكتسبه بنفسه وسيلة ليعتمد عليها في القضاء؟ هناك اتفاق بين الفقهاء بأن القاضي لا يقضي بخلاف علمه قالوا: ولو مع البينة فإذا

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

(٣٣٧) سورة البقرة، الآية ٢٨٢.

(٣٣٨) أبي الفداء الحافظ ابن كثير. تفسير القرآن الكريم. مكتبة الارشاد. صنعاء. اليمن الجزء ١. ص ٣٠٥.

(٣٣٩) مهنسي، أحمد فتحي. (د.ت). نظرية الإثبات. مرجع سابق. ص ١٨٧.

(٣٤٠) المرجع نفسه. ص ١٨٨.

علم بطلاق أو بدين ثم قامت البينة على ما يخالف علمه فلا يجوز له القضاء بالبينة قطعاً حتى أن بعض الفقهاء قال بالإجماع عليه، فيعتزل القضية ويكون شاهداً فيها<sup>(٣٤١)</sup> واختلف الفقهاء فيما علمه القاضي خارج مجلس القضاء هل يجوز له أن يحكم به أم لا؟ على عدّة أقوال، اختلف الفقهاء في الأخذ بمعلومات القاضي بوصفه وسيلة للإثبات في زمن الولاية ومكانها وما علمه في غيرها، فقال مالك وأصحابه إنّه لا يقضي بعلمه في المدعى به سواء علمه قبل التولية أو بعدها، في مجلس قضاؤه أو غيره قبل الشروع في المحاكمة أو بعد الشروع، فهو أشد المذاهب في ذلك<sup>(٣٤٢)</sup> وقد أفاض في شرح ذلك صاحب المبسوط إلى أن قال: "فأما الحدود التي هي خالص حق الله تعالى كحد الزنا، والسرقه وشرب الخمر، فإن عين السبب في حالة القضاء، فليس له أن يقضي بعلمه استحساناً، وفي القياس له ذلك، لأن علمه بمعينة السبب أقوى من علمه بشهادة الشهود عنده ولكنه استحسن لما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال لعبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه: "أرأيت لو لقيت رجلاً على الزنا ما كنت أصنع به فقال: شهادتك عليه كشهادة واحد من المسلمين فقال صدقت"<sup>(٣٤٣)</sup> معلومات القاضي تتقاطع مع المعينة بوصفها إجراءً مستقلاً عن الخبرة، إذ كما سبق تعريفها: "المعينة هي مشاهدة القاضي بنفسه محل النزاع"<sup>(٣٤٤)</sup>.

فهو بهذا المعنى محل انتقاد من طرف بعض الفقهاء المسلمين الذين اعتبروها خروجاً عن مبدأ حياد القاضي، فهي من باب قضاء القاضي بعلمه، لأنه يكون قد حصل على معلومات خارج مجلس القضاء فيكون هذا دليلاً في القضية.

### ٣، ٢، ١، ١، ٥، ثالثاً: الإثبات بالمعينة والخبرة

الخبرة لغةً: هي الاختبار، والخبير والخبرة والمخبرة بالشيء كله: يقال من أين خبرت هذا الأمر؟ أي من أين علمته؟<sup>(٣٤٥)</sup> والمعينة: النظر، وقد عاينه معاينة وعياناً، ورآه عياناً: لم يشك في رؤيته إياه<sup>(٣٤٦)</sup> وعاينه معاينة وعياناً رآه بعينه<sup>(٣٤٧)</sup> وتختلف المعينة على الخبرة في المعينة تكون بمشاهدة القاضي بنفسه

(٣٤١) مغني المحتاج ٤/٣٩٨، كشف القناع ٤/١٩٧، التاج والإكليل ٦/١٤٠.

(٣٤٢) بهنسي، أحمد فتحي. (د.ت). نظرية الإثبات. مرجع سابق. ص ١٨٠.

(٣٤٣) السرخسي، أبي بكر محمد. ١٣٢٤هـ. المبسوط. مصدر سابق. ص ١٨٠.

(٣٤٤) أحمد إبراهيم: طرق القضاء في الشريعة الإسلامية، (مصر: المطبعة السلفية القاهرة، ١٣٢٤هـ، ج ٢)، ص ٢٦٤.

(٣٤٥) ابن منظور. ٢٠٠٧م. لسان العرب. مادة خبر. مرجع سابق. ص ٢٦٦.

(٣٤٦) المرجع السابق. باب العين. ص ٣٥٧.

(٣٤٧) مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، (ط ١٤٠٥هـ، ج ٤)، ص ٦٤١.



## ٥،٢ المبحث الثاني

### ٥،٢،١ دليل إثبات البصمة الدماغية في القضاء الليبي

إنَّ البصمة الدماغية في الإثبات الجنائي ونظم الإثبات، هي كلها تتعلق بمسائل الاستعانة بالأدلة والخبرة الفنية، من حيث الاستعانة بها في الإثبات الجنائي، وبناءً على ذلك أو طرحها جانباً كغيرها من الوسائل التي لم يتم الاستعانة بها في الإثبات الجنائي، مثل جهاز كشف الكذب والعقاقير التي تفسد إرادة المتهم ما جعلها من الوسائل المهمشة في الإثبات الجنائي، الأمر الذي يثير تساؤلات عديدة حول البصمة الدماغية في الإثبات الجنائي، لذا رأت الدراسة بحث موضوع الإثبات الجنائي بالبصمة الدماغية، والذي يرتبط بظهور أنواع جديدة من وسائل الإثبات، وتحاط دراسة الموضوع بصعوبات منها حدائته، وقلة المراجع التي يمكن الاعتماد عليها، وأثره الممتد في نظرية الإثبات والمبادئ التي تحكمها في القانون الجنائي.

#### ٥،٢،١،١ المطلب الأول: نُظم الإثبات في القانون الجنائي الليبي

#### ٥،٢،١،١،١ الفرع الأول: نُظم الإثبات بالوسائل العلمية، المقيد والحر،

يرى البعض أن المشرع الليبي يتبنى نظام الإثبات المقيد أو ما يعرف بنظام الأدلة القانونية مع تمتع القاضي بسلطة واسعة في تقدير الدليل، ويستند هذا الرأي إلى أن المشرع الليبي قد نص في قانون الإجراءات الجنائية على مجموعة من الأدلة ونظم طرق الحصول عليها، ومن ثمَّ فإنَّ هذا المسلك يعني أن المشرع لا يحفل بغيرها في مجال الإثبات الجنائي، فالنص على تلك الأدلة دليل على أن المشرع أراد اعتماد نظام للأدلة يجب أن يتقيد به القاضي، غير أن هذا النظام يعطيه أي للقاضي سلطة في تقدير الأدلة في الفصل التاسع إجراءات جنائية موجب (المادة ٢٧٥) في أسس الحكم تنص على أنه يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته، ومع ذلك لا يجوز له أن يبني حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة<sup>(٣٥٣)</sup>. وكان المشرع الليبي أراد أن يجمع بين النظامين، ولذا فإنه وفقاً لهذا الرأي يمكن للقاضي أن يبني قناعته على غير الأدلة المنصوص عليها، فإنَّ هو استند إلى دليل غير منصوص عليه كان حكمه باطلاً لمخالفة القانون.

(٣٥٣) موسوعة القوانين المكتملة لها، قانون الإجراءات الجنائية الليبي، (ليبيا: مطابع العدل، ط ٢٠٠٨، ص ٧٥).

وخلالاً لذلك يذهب البعض إلى أنّ المشرّع الليبي قد تبنى نظام الإثبات الحر، ولا يمكن القول إنه قد أخذ بنظام الإثبات المقيد لكونه قد نص على طائفة من الأدلة دون سواها، لأن ذلك يتناقض وما قررته (المادة ٢٧٥) من قانون الإجراءات الجنائية، ولذلك فإن مضمون هذه المادة هو الذي يستند إليه للقول إن كل الأدلة تتساوى من حيث قبولها قانوناً أمام القاضي الجنائي. والذي يبدو لنا أنه إذا ما اتبع المشرع أراد أن يعتمد تلك الأدلة دون سواها، وإن لم يتبع في ذلك أسلوب القائمة في التحديد، فذلك مستفاد من سياسته المذكورة، وعليه فإن المشرّع الليبي إذا أفرد نصوصاً لتنظيم القواعد الخاصة ببعض الأدلة فإنه يكون قد اعتمدها دون سواها، أما (المادة ٢٧٥) المذكورة فلا شأن لها بمسألة مشروعية الدليل من حيث الوجود، فهي قد أعطت للقاضي سلطة تقدير الدليل، ولكن ذلك لا يعني إطلاق يده ليبي قناعته من حيث شاء إذ ذلك مقصور على الأدلة التي حددها المشرع بالأسلوب المذكور، فهي وإن أجازت للقاضي أن يبني قناعته من أي دليل إلا أن هذا يجب أن نرجع في تحديده للدليل وفقاً للمعهود اللفظي، أي الدليل الذي نص عليه قانون الإجراءات والقوانين المكمل له، أي أن (المادة ٢٧٥) تتعلق بتفويض القاضي بتقدير القيمة الاتباعية للدليل المنصوص عليه، ومن ثم فإن أي دليل لم ينص عليه القانون لا يمكن قبوله في مجال الإثبات الجنائي، ولا مجال للاحتجاج (بالمادة ٢٦٤) بإجراءات جنائية للقول بخلاف ذلك والتي نصت على أنه وللمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها بتقديم أي دليل تراه لازماً لظهور الحقيقة. فهذا النص يتعلق بسلطة القاضي الجنائي في البحث عن الدليل، فهو لا يكتفي بما طرح عليه من أدلة وإنما يملك البحث عن سواها، وهو ما يعرف بالدور الإيجابي للقاضي الجنائي، وذلك لا يعني أنه طلب أي دليل وإن لم ينص عليه قانوناً فهو مقيد بالأدلة التي يعترف بها المشرع على نحو ما قدمنا.

وقد نصت (المادة ٦) مكرر من قانون (رقم ١٠) لسنة ١٤٢٨ هـ بإضافة مادة للقانون (رقم ٧٠) لسنة ١٩٧٣م بشأن إقامة حد 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 علمية أخرى<sup>(٣٥٤)</sup>. وكذلك قد أجاز المشرع الليبي إثبات جريمة السرقة وتوقيع العقوبة على السارق بناءً على نتائج البصمة الوراثية أو غيرها من الوسائل.

(٣٥٤) موسوعة القوانين الجنائية والقوانين المكمل لها، قانون العقوبات الليبي، (ليبيا: مطابع العدل، ط ١، ٢٠٠٨م)، ص ٢٣٢.

(المادة ٩) من قانون العقوبات (رقم ١٣) لسنة ١٩٩٦م بشأن حدي السرقة والحراية 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 (٣٥٥).

حيث أضافت هذه النصوص إلى وسائل الإثبات العلمية القيمة القانونية لإثبات هذه الجرائم، وقد يعتقد البعض أن الأدلة العلمية التي قصدها المشرع في هذه النصوص هي تلك التي تعتمد على أسلوب التحليل الطبي أو المعملية كتحليل الحمض النووي على اعتبار أن هذا النوع من التحاليل يُؤدّي دوراً مُهمّاً في إثبات هذه الجرائم، ولذلك عمد المشرّع إلى النص عليها، غير أننا نعتقد أن النص يستوعب أكثر من ذلك الفهم فاستعمال مصطلح بأية وسيلة إثبات علمية فيه دلالة على العموم، ولذلك يجب العمل بهذا النص على عمومته والقول بغير ذلك هو تخصيص للنص بلا محصص، فتكسب كل الأدلة العلمية الحجية في مجال إثبات جريمة الزنا، والسرقة، والحراية، ويدخل في ذلك دليل البصمات مثل بصمة الدماغ بوصفه من ضمن الأدلة العلمية الحديثة، ولذلك فإن هذا الدليل سيبدو ذا حجية في إثبات هذه الجريمة، حيث لن تكون الصور والتسجيلات مجرد قرائن تحتاج لدليل يسندها، بشرط أن يكون الحصول عليها بما يتفق وما يشترطه القانون في الدليل من حيث المشروعية، وعلى وجه الخصوص عدم انتهاك حرمة الحياة الخاصة. وبالنظر إلى موقف المشرّع الليبي من البصمة الدماغية نجده لم يتعرض لتنظيم أحكام البصمة الدماغية في الإثبات بنصوص خاصة، اكتفاءً بالقواعد العامة التي تنظم أحكام الإثبات الجنائي التي تقتضي حرية الإثبات بأي وسيلة تراها المحكمة موصلة للحقيقة، بما فيها الاستعانة بالبصمة الدماغية باعتبارها وسيلة علمية خاضعة لأحكام الخبرة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية.

ومن ثمّ فإن عدم النص على أحكام البصمة الدماغية لا يمنع البتة اللجوء إليها في مجال الإثبات الجنائي كونها قرينة من القرائن التي يستنتجها القاضي بناءً على تقرير فني يعده الخبير، حيث يقتصر دور الأخير على الجوانب الفنية بتحديد مدى توافق أو تنافر الموجات المغناطيسية بعد استظهار بصماتها الدماغية، وتحديد الصلة المنطقية بين هذه الوقائع وموضوع الدعوى (الجريمة).

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

ويمكن تأسيس مشروع العمل بالبصمة الدماغية في هذا المجال على مبدأ أو نظام الإثبات الحر الذي يأخذ به المشرع الليبي من قانون الإجراءات الجنائية التي يجري نصها على أنه: يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته، والتي تنص عليه (المادتان ٢٦٤، ٢٧٥) من قانون الإجراءات الجنائية، والتي تراءى فيه: "للمحكمة أن تأمر ولو من تلقاء نفسها أثناء نظر الدعوى بتقديم أي دليل تراه لازماً لظهور الحقيقة".

وتطبيقاً لذلك يكون للقاضي الجنائي كقاعدة عامة سلطة واسعة في استقصاء أدلة الإثبات ولا يقيد به في ذلك نوع معين من طرق الإثبات، بما في ذلك قرينة البصمة الدماغية متى ارتاح وجدانه إلى تقرير الخبر واطمئن إليه ضميره.

ولقد دأبت أحكام القضاء - في ليبيا - على تكريس هذا المبدأ في كثير من الأحكام (٣٥٦).

وبالإضافة إلى ما سبق، فإنه يمكن تأسيس مشروعية العمل بالبصمة الدماغية بالاستناد على المواد التي نظمت أحكام الخبرة، حيث نظم المشرع الليبي أحكام الخبرة في عدد من المواد في قانون الإجراءات الجنائية، حيث حولت (المادة ١٩) مأمور الضبط القضائي إمكانية الاستعانة بالخبراء لاستظهار بعض المسائل أثناء عملية جمع الاستدلالات و(المادتان ٦٩، ٧٣) جاءت متعلقتين بنسب الخبراء من قبل النيابة العامة و(المادتان ٢٦٦، ٢٦٥) نظمت أحكام الاستعانة بالخبرة بمعرفة المحاكم.

وبذلك تكون الاستعانة بالخبراء بما فيهم خبراء البصمات الدماغية جائز في جميع مراحل الإجراءات الجنائية (الاستدلال، الابتدائي، المحاكمة) وفي إشارة أخرى للمشرع الليبي في تشريعات الحدود الشرعية تنفيذ إمكانية الاستعانة بالبصمة الوراثية في إثبات جرائم الحدود، عندما أجاز إثباتها بالوسائل العلمية الحديثة (٣٥٧).

(٣٥٦) المرجع نفسه.

(٣٥٧) قرار اللجنة الشعبية العامة للعدل رقم (٥٢٦) لسنة ١٩٩٢م، بشأن إعادة التنظيم الداخلي لأمانة العدل / المادة ٢٦٤ من قرار أدلة أخرى.

ولا شك أن هذه الأخيرة تتسع لتشمل البصمة الدماغية كونها من الوسائل التي أفرزها العلم الحديث التي يعتمد في استظهارها على اختبار الموجات المغناطيسية من الدماغ والتقنيات العالية باستخدام أجهزة متطورة وحديثة.

ومن هنا نجد أن عدم تحديد الجرائم التي يمكن الاستعانة بشأنها باختبارات البصمات قد يقود إلى إجراء هذه الاختبارات في بعض الجرائم التي يفترض ألا يتم التعدي على الجسم وأسراره بشأنها، لعدم التناسب بين الجريمة المرتكبة وخطورة الإجراء المتخذ، كما هو موجود في اختبار البصمة الوراثية وغيرها من البصمات.

هذا بالإضافة إلى أن المشرع عندما وضع القواعد العامة للإثبات ونص على أعمال الخبرة بما فيها الفحوصات الطبية، لم يكن في باله آنذاك الاختبارات الدماغية كونها لم تكتشف بعد، وإنما قصد بذلك تلك الفحوصات التقليدية التي لا تشكل مساسًا بجسم الإنسان وحرمة بقدر ما تشكل إجراءات الاختبارات الدماغية في استظهار البصمة الدماغية.

## ٢،١،١،٢،٥ الفرع الثاني: الدور الإيجابي للقاضي الجنائي في توجيه وسائل الإثبات

للإثبات الجنائي ذاتيته المستقلة وخصائصه التي يتميز بها عن الإثبات المدني، ومن أبرز هذه الخصائص الدور الفاعل والرئيس الذي يوكل للقاضي في كشف الحقيقة، وتتضاعف أهمية هذا الدور بالنظر إلى طبيعة الدعوى الجنائية، والذي يكون للقاضي فيه تكوين عقيدته من أي دليل. فدعوى الجنائية هي نشاط القاضي فهو القائم على إدارتها وعليه أن يتوصل إلى دليل معرفة الحقيقة المادية التي تشكل قناعه للحكم فيها. ومن ثمَّ فإنَّ القاضي الجنائي لا يملك فحسب الإمكانيات القانونية للبحث عن الحقيقة في كل مصادرها بل أنه ملزم قانونًا بالبحث عنها وإقامة الدليل عليها ولا يكتفي في سبيل ذلك بما يقدمه الخصوم أو ما يتفقون عليه من أدلة، كما هو الشأن في الخصومة المدنية، بل فرض عليه القانون دورًا إيجابيًا في البحث عن الأدلة وفحصها وتقديرها وتكملة النقص والقصور فيها (٣٥٨).

(٣٥٨) سعيد عبد اللطيف. ١٩٩٩م. إثبات جرائم الكمبيوتر والجرائم المرتكبة عبر الإنترنت. دار النهضة العربية. القاهرة. مصر. الطبعة الأولى. ص ١٤٢.

لقد خوّل القانون للقاضي الجنائي أن يأمر ولو من تلقاء نفسه أثناء نظر الدعوى بتقديم أي دليل يراه لازماً لإظهار الحقيقة، وإذا تعذر تحقيق دليل أمام المحكمة جاز لها أن تندب أحد أعضائها أو قاضياً آخر لتحقيقه، فواجب المحكمة هو مباشرة جميع إجراءات الدعوى بنفسها متى دفعت إليها ودخلت في حوزتها، بل أن المحكمة ملزمة بالتعاون مع الدفاع في أداء مأموريته، وأن تأمر بالبحث عن الشاهد ما دام الدفاع قد لجأ إليها في ذلك وأثبت أن الشاهد يتهرب من تسليم الإعلان ليتخلص من الشهادة. إن القاضي الجنائي له الحق في تعيين الخبراء في الدعوى وبصفة عامة فإن المحكمة إذا ما واجهت مسألة فنية بحثة أن تتخذ من الوسائل ما تراه للوصول إلى حقيقة الدعوى.

وعليه وطالما كان القضاء الجنائي معنياً مباشرة بمصائر الناس، فالجني عليه ينتظر قصاصاً من الجاني وحكماً عادلاً يرضه والمتهم مصيره بين إدانة وبراءة بكل ما ينجم عنه من آثار حياتية، فالقاضي معنى يؤدّي دوراً إيجابياً، ولذلك منحه المشرع سلطات واسعة في البحث عن الحقيقة ولم يقيد كمبرداً عام بأدلة دون غيرها فله مطلق الحرية في اختيار الدليل وتقييمه، وطالما كان المتهم هو الطرف الضعيف في مواجهة السلطة العامة، فإن نظرية الإثبات الجنائي تحكّمها دعامة جوهرية في حماية هذا الطرف بافتراضها براءة المتهم حتى ثبوت إدانته على نحو يقيني وإفادة هذا دور مهم، ولها استبعاد أي دليل إدانة ورد إليها بطريق غير مشروع (٣٥٩) فالمشرع الجنائي لم يمل على القاضي من دليل إثبات أو نفي محدد بل جعل له مطلق الحرية في تقدير ما يعرض عليه من أدلة ووزن القوة التدليلية لكل دليل على حدة والأخذ بما تظمن إليه نفسه وهذا ما يحقق للسلطة التقديرية، الممنوحة للقاضي الجنائي أثرها المطلوب في تحقيق العدالة، وإعطاء الثقة في النفوس نحو القضاء واحترامه.

ومن هنا كان لزمًا على المشرع أن يتدخل ويفرد نصوصاً خاصة ينظم فيها أحكام البصمة الدماغية، نظرًا لما تتسم به من خصوصية تميزها عن غيرها من أعمال الخبرة، على النحو الذي انتهجته التشريعات المقارنة، وذلك بأن يحدد الجهات المختصة بإصدار أوامر إجراء الاختبارات الدماغية لتكون النيابة العامة، أو قاضي التحقيق، أو المحكمة من تلقاء نفسها، أو يطلب من أطراف الدعوى، كما يتعين حصر اختبار البصمة الدماغية في الجرائم المعقدة، دون إجرائها في القضايا التي يكون موضوعها جرم بسيط.

(٣٥٩) أحمد عوض بلال. ٢٠٠٣م. قاعدة استبعاد الأدلة المتحصلة بطرق غير مشروعة في الإجراءات الجنائية المقارن. دار النهضة

العربية. القاهرة. الطبعة الثانية. ص ٧٨.

٥،٢،١،٢ المطلب الثاني: دليل إثبات البصمة الدماغية في القضاء الليبي

٥،٢،١،٢،١ الفرع الأول: الدليل المستمد من البصمات وفقاً للاتجاه الراجح في التشريع والقضاء

الليبي

إنَّ قبول الدليل المستمد من البصمات لم يخل خلاف وفقاً للاتجاه الراجح في التشريع والقضاء ولا يغير من الأمر شيء أن يتم أخذ البصمة من صاحبها بموافقة أو جبر عنها عندما تقضي مصلحة التحقيق ذلك وينبغي لضمان حجية البصمة أمام القضاء الجنائي أن يكون الخبير الذي يعمد إليه برفضها ومضاهاتها على دراية كاملة بأصولها الفنية الدقيقة، حيث يكون قد سبق إعداده إعداداً خاصاً في هذا المجال في معاهد متخصصة وعلى يد خبراء مشهود لهم بالكفاءة<sup>(٣٦٠)</sup> والبصمة الدماغية بوصفها دليل إثبات في الدعوى الجزائية تقضي التفرقة بين أمرين.

١. سلطة القاضي الجزائي في تقدير رأي خبير مختص بأن البصمة المعنية هي لشخص معين، وليكن المتهم في الدعوة المنظورة ففي هذه الحالة تكون سلطة القاضي الجزائي التقديرية مقيدة بأن رأي الخبير هنا جاء في مسألة فنية وإذا ساورَ المحكمة الشك فيما يقرره هذا الخبير تعيّن عليها أن تستدعي الأمر بتعيين خبير آخر من أهل الخبرة لكونه من المسائل الفنية البحتة.
٢. سلطة القاضي الجزائي التقديرية في أسناد التهمة إلى المتهم صاحب البصمة التي وجدت في مسرح الجريمة تكون غير مقيدة وهذا مفاده أن سلطة القاضي الجزائي تصبح سلطة تقديرية في أسناد الجريمة من صاحب البصمة من عدمه، وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا بقرارها إذا اعتبرت أن وجود البصمات وحدها في جريمة ما لا ترقى إلى دليل وإنما تعد قرينة تحتاج إلى دليل قضائي يدعمها وفي صلب حيثيات هذا القرار الذي أكد أنه يجب الملاحظة أيضاً بأن كل خبرة شأنها شأن الوسائل الأخرى للإثبات، فهي حين إذ تخضع للسلطة التقديرية المخولة لقضاء الموضوع وحدهم<sup>(٣٦١)</sup>.

(٣٦٠) وفاء عمران، ٢٠١٥. الوسائل العلمية الحديثة في مجال الإثبات الجنائي. مرجع سابق. ص ٩٢.

(٣٦١) عمورة محمد، ٢٠١٠م. سلطة القاضي الجزائي في تقدير أدلة الإثبات المادية. (رسالة ماجستير). قسم الحقوق. كلية الحقوق

السياسية. جامعة تلمسان. ص ٧٠.

أما بالنسبة للبصمة الدماغية حيث تعدُّ وسيلة قاطعة تكفل إقناع القاضي بوسيلة علمية ثابتة بعد أن أصبح اختبار البصمة الدماغية للإنسان حقيقة علمية شأنها شأن البصمات (٣٦٢) ولهذا تُؤدِّي البصمة الدماغية دورًا مهمًّا ولها أهمية كبرى في الإثبات الجنائي كما تم توضيحه من خلال الفصل الأوَّل، لقد أقرَّ المشرِّع الجزائري استخدام

البصمة الوراثية وذلك من خلال القانون (رقم ١٦) المؤرخ في ١١/٠٦/٢٠١٦م، تتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص وقد أشاد المشرِّع الجزائري للسلطة التقديرية لقاضي التحقيق وذلك بقوله إن يأمر بإجراء الفحص الطبي أو يأمر باتخاذ أي إجراء يراه مفيدًا.

أما بالنسبة لبصمة الدماغ فتعد قرينة قضائية وهي تخضع كباقي الأدلة لإقناع الشخص بالقاضي الجنائي الذي يقوم بتقديرها إلى وقائع وملابسات القضية التي تدعمها وتنفيها، ويمكن تأسيس استخدام العمل بالبصمة الدماغية في المجال على مبدأ أو نظام الإثبات الذي يأخذ به المشرِّع الليبي في (المادتين ٢٧٥، ٢٦٤).

إنَّ استعمال البصمة الدماغية في المجال القضائي في ليبيا ومع ذلك، فإنه بالاطلاع على الهيكل التنظيمي لمركز الخبرة القضائية والبحوث التابع لوزارة العدل نجده يشتمل على وحدة خاصة للبصمة الوراثية ألحقت بقسم علوم الحياة أحد الأقسام التابعة لإدارة الطب الشرعي والتحليل بالمركز المذكور، وقد أنيطت بهذه الوحدة عدة اختصاصات، منها: أخذ العينات من الجثث المجهولة وإجراء التحاليل اللازمة للتحقق من الهوية، وإجراء فحص إثبات النسب، وأخذ العينات من مسرح الجريمة وإجراء تحليل الحمض النووي لمعرفة الجناة، وأية أعمال أخرى سند لها بما له علاقة بمجال اختصاصها. ما يعني ببساطة الاعتراف باستعمال البصمة الوراثية في المجال القضائي في نطاق الاختصاص المخوَّل لمركز الخبرة القضائية ممثلًا في الوحدة المذكورة.

وبهذا نجد أن ضوابط البصمة الدماغية لها كيفية التعامل مع هذه التقنية وحالات اللجوء إليها أسوة بالدول المتقدمة التي لها باع في هذا الميدان الحيوي المهم.

(٣٦٢) محمد علاء سكيكر. ٢٠١٤م. أدلة الإثبات الجنائي في ضوء الشريعة والقضاء والفقہ. دار الجامعة للنشر. الاسكندرية. ص

وقد نظم أيضًا المشرع الليبي أحكام الخبرة في عدد من المواد في قانون الإجراءات الجنائية، حيث خولت (المادة ١٩) مأمور الضبط القضائي إمكانية الاستعانة بالخبراء لاستظهار بعض المسائل أثناء عملية جمع الاستدلالات و(المادتان ٢٦٦، ٢٦٥) نظمنا أحكام الاستعانة بالخبرة بمعرفة المحاكم (٣٦٣) وبالإضافة إلى ما سبق، يمكن تأسيس العمل بالبصمة الدماغية بالاستناد على المواد التي نظمت أحكام الخبرة، أثناء جمع الاستدلالات، حيث (المادة ٨٥) منحت النيابة الاستعانة بأعمال الخبرة كلما رأت لذلك مقتضى، وجاءت (المادة ٢٩٢) إجراءات جنائية لتحوّل المحكمة إمكانية اللجوء إلى الخبرة (٣٦٤).

### ٢،٢،١،٥، الفرع الثاني: التأكيد من مصداقية نتيجة البصمة الدماغية والحصول عليها بطريقة مشروعة

من بين القيود التي يجب مراعاتها في سبيل اللجوء إلى استخدام البصمة الدماغية بوصفها دليل إثبات ما يلي:

١،٢،١،٥، أولاً: التأكيد من مصداقية نتيجة اختبار البصمة الدماغية بما أن اختبار البصمة الدماغية هي طريقة فنية علمية جديدة في الإثبات الجنائي، فإنه يجب التأكد من مصداقيتها قبل الاعتماد عليها بوصفها وسيلة إثبات، فقبل كل شيء يجب التأكد أولاً من طريقة رفع العينات سواء تلك التي وجدت في مسرح الجريمة أو على الجاني أو المجني عليه، لأن الخطأ في رفع الأدلة سيؤدّي لا محال إلى ضياعها وتغيير شكلها ولونها إذا أخطأ الخبير في ذلك.

أضف إلى ذلك ضرورة إجراء هذه الاختبارات في مخابر ومعامل فنية مزودة بأحدث الأجهزة وأن تتم من قبل أصحاب الخبرات والمهارات والتخصص الرفيع في هذا المجال (٣٦٥) وأيضاً ضرورة إعادة اختبار البصمة الدماغية عدة مرات وفي أكثر من مخبر واحد، حتى يتم التأكد من دقة وصحة النتائج المتحصل عليها من نتائج الاختبارات.

(٣٦٣) قرار اللجنة الشعبية العامة للعدل رقم (526) لسنة 1992م، بشأن إعادة التنظيم الداخلي لأمانة العدل / المادة ٢٦٤ من قرار أدلة أخرى.

(٣٦٤) المرجع نفسه.

(٣٦٥) زناندة عبدالرحمان. ٢٠١٧. البصمة الوراثية ومكانتها بين أدلة الإثبات (رسالة دكتوراه). كلية الحقوق والعلوم السياسية. جامعة الجيلالي اليابس. ص ٩٠..

## ٥،٢،١،٢،٢،٢ ثانيًا: ضرورة الحصول على النتيجة من المتهم بطريقة مشروعة

من المتعارف عليه أن مبدأ مشروعية الدليل الجنائي، يُعدُّ من أهم المبادئ التي تحكم الإثبات الجنائي في المواد الجنائية، وهذا ما يفهم من الدستور الليبي بقوله " لا يتابع أحد، ولا يوقف أو يحتجز، إلا ضمن الشروط المحددة بالقانون، وطبقًا للأشكال التي نص عليها".

وعليه لا يكون الدليل مشروعًا ولا مقبولًا أمام القضاء، إلا إذا جرت عملية الحصول عليه بإجراءات صحيحة ومشروعة ومؤكدة والأمر نفسه ينطبق على استعمال البصمة الدماغية بوصفها دليل إثبات جنائي، حيث يجب أن يكون الدليل المستمد منها مقبولًا حتى يتم الإعداد به بوصفه وسيلة إثبات، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كانت طريقة الحصول عليه مطابقة للإجراءات المنصوص عليها قانونًا، حتى يمكن القول إنَّ هذا الدليل مشروعٌ، وأي خرق لهذه الإجراءات يجعل هذا الدليل دون قيمة ولا يعتد به بوصفه دليل إثبات؛ لأن إجراء أخذ الاختبار جاء باطلاً، ولا يصح هذا الإجراء حتى لو اعترف المتهم بفعلته، لأن ما بني على الباطل فهو باطل (٣٦٦).

## ٥،٣ المبحث الثالث

### ٥،٣،١ إمكانية اعتماد البصمة الدماغية في المحاكم الليبية

إنَّ مدى إمكانية اعتماد البصمة الدماغية بوصفها دليلاً للإثبات الجنائي في المحاكم الليبية، يعني دليل قاطع على التهمة الموجهة إلى شخص ما حتى يمكن الحكم بإدائته، ويحرص المجرمون دائمًا على طمس أدلة ارتكاب الجريمة التي تعمل السلطات الليبية على كشف حقيقتها، ولما كان الدماغ هو مصدر الإدارة والإرادة الشخصية الداخلية لكل إنسان ذي أهلية جنائية فإن بصمة الدماغ التي توجد في الجزء الأمامي من الدماغ، وهي محل القرار والفكر والتدبير للجريمة والإرادة والذكاء والذاكرة في الإنسان، وقد انتشرت تلك التقنية في العصر الحديث لما تتميز به من سلمية الاستخدام، لذا فهي من التقنيات المنتشرة حاليًا وجاري العمل بها، ولم يتطرق لها الباحثون بالبحث القانوني بوصفها وسيلة إثبات جنائي للضحية التي تسجل صورة للواقعة وللجاني استنادًا لقوله تعالى: ﴿فقلنا اضربوه ببعضها كذلك يحيي الله الموتى ويريكم آياته لعلكم تعقلون﴾ (٣٦٧) وفي التفسير الميسر الملحق بالمصحف الرقمي ورد أنه، فقلنا اضربوا القتل بجزء من هذه البقرة المذبوحة، فإن الله سيبعثه حيًّا ويخبركم عن قاتله فضرهه ببعضها فأحياه الله وأخبر

(٣٦٦) محمد أحمد غانم. ٢٠٠٨م. الجوانب القانونية والشرعية للإثبات بالبصمة الوراثية. مرجع السابق. ص ٩٤

(٣٦٧) سورة البقرة: الآية ٧٣.

بقاتله كذلك يحيي الله الموتى يوم القيامة ويريككم - يا بني إسرائيل معجزاته الدالة على كمال قدرته تعالى، لكي يتفكروا بعقولهم فتمنعوا عن معاصيه، ولذا فهي قدرة الله سبحانه وتعالى وعليه نبي فكرتنا هنا على بصمة الدماغ المتهم أو أي شخص له علاقة بوقائع الجريمة، وذلك بالبحث في صندوق الذاكرة الكامن في الفص الجبهي الأمامي خاصة الجزء المسمى الذاكرة محل القرار والوعي والإرادة.

وفي هذا البحث يمتلك القاضي الجنائي حرية الإثبات كمبدأ أصيل في عمله، حيث يحدد الطرق التي يستفتي منها قناعاته، ومنها الوسائل الفنية.

إمكانية البصمة الدماغية في المحاكم اللببية، يمكن الاعتماد عليها في الأحكام القضائية في إثبات الجريمة مثل جرائم الأشخاص، والسرقه وجرائم المصلحة العامة وهذا ما سوف نتناوله في المطالب الآتية:

١،١،٣،٥ المطلب الأول: الأحكام القضائية في إثبات جرائم الأشخاص والسرقه وجرائم المصلحة العامة بالبصمة الدماغية

يمكن إثبات جرائم الأشخاص بالبصمة الدماغية مثل جرائم القتل، وجرائم الزنا والاعتصاب، وسوف نتناول ذلك على النحو الآتي:

١،١،٣،٥ الفرع الأول: حكم إثبات جرائم القتل بالبصمة الدماغية

القتل: هو إزهاق لروح الإنسان، والتي حرم الله إلا بالحق، فالإنسان هو محور كل إصلاح بل سعادته هي الغاية التي يتشدد بها كل مصلح أياً ما كانت دعوته منذ بدء الخليقة إلى يوم البعث كما كفل الشارع حمايته لحق الحياة (٣٦٨).

ولقد اختلف الفقهاء في إمكانية الاعتماد على القرائن القضائية، أو الفعلية والتي تعدُّ البصمة الدماغية منها حيث يرى جانب من الفقه (٣٦٩) أنه لا يجوز الاستناد إلى هذه القرائن للحكم بالإدانة، وإن جاز تعزيز الأدلة بها، ومن ثمَّ لا تصلح بداتها أن تكون أساساً منفرداً للأحكام الجنائية، التي يجب أن تكون مبنية على أكثر اليقين (٣٧٠) ووجه الشبهة أن الاستنتاج فيها لا يكون لازماً، بل

(٣٦٨) حسنين إبراهيم صالح. ١٩٨٤م. جرائم الاعتداء على الأشخاص. دار النهضة العربية. القاهرة. الطبعة الثانية. ص ٦.

(٣٦٩) رؤوف عبيد. ١٩٨٩م. مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري. دار الفكر العربي. القاهرة. مصر. ص ٧٢٨.

(370) Vidal Georges, Cours de droit crimineil et de science penitentiaire, T. II, p. 716 – 724.

قد تفسّر على أكثر من وجه وتفيد أكثر من احتمال ومن ثمّ لا تكفي وحدها للإدانة، وإن كانت تكفي لاتخاذ بعض إجراءات الاستدلال والتحقيق الابتدائي (٣٧١) ويرى جانب آخر من الفقه (٣٧٢) أنه لا يجوز الحكم بالإدانة على قرينة واحدة إذ أن القرينة الواحدة مهما كانت دلالتها ناقصة لكونها غير مباشرة في الإثبات ويصعب استخلاص للواقعة المجهولة من الواقعة المعلومة على وجه القطع واليقين، وافترض يحول دون الاستناد إليها وحدها في حكم الإدانة.

أما إذا تعددت القرائن وكانت متسقة مع بعضها بعضاً فإنها حينئذٍ تكون متساندة يصح للمحكمة أن تستند إليها، وتسبب حكمها عليها بشرط أن تؤدّي إلى استخلاص الواقعة المجهولة وفقاً لمقتضيات العقل والمنطق وألا تكون مستفادة من سلوك المتهم (٣٧٣) ووفقاً لهذا الاتجاه فإن القاضي إذا استند في حكمه بالإدانة على مجرد القرينة الفعلية، أو الدليل العلمي أو الفني وجعل ذلك مصدراً وحيداً لاقتناعه كان هذا الاقتناع فاسداً، والحكم الذي انتهى إليه باطلاً (٣٧٤) الاتجاه الأخير يرى غالبية الفقه (٣٧٥) أن القرائن القضائية والأدلة العلمية ومنها البصمة الدماغية، يجوز الاستناد عليها وحدها في حكم الإدانة إذا اقتنع بها القاضي كما أن الحكم بالإدانة أو البراءة باستمرار التحقيق بعد إجراء الاختبار هي عملية تخرج بأكملها عن نطاق العلم، إذ أنّ الحكم بالإدانة أو البراءة هو شأن قاصر على القاضي، ولا يدخل ضمن اختصاص المحقق أو العالم أو جهاز الكمبيوتر فمن الأشياء الأساسية في نظامنا القانوني أن قرارات الإدانة والبراءة يقوم بإصدارها القضاة، وذلك اعتماداً على حكمهم البشري وفهمهم ومدى اقتناعهم، ومن ثمّ فإنّ مسألة الإدانة أو البراءة هي مسألة دائماً

(٣٧١) رؤوف عبيد. ١٩٨٩م. مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري. مرجع سابق. ص ٧٢٨

(٣٧٢) سلامة، مأمون محمد. ١٩٨٣م. الإجراءات الجنائية في التشريع المصري. مرجع سابق، ص ٩١٢.

(٣٧٣) المرجع نفسه.

(٣٧٤) حمودة، علي محمود علي. ١٩٩٤م. النظرية العامة في تسبب الحكم الجنائي في مراحل المختلفة - دراسة مقارنة. مرجع سابق. ص ٤٨٥ - ٤٨٦.

(٣٧٥) المرصفاوي، حسن. ١٩٦٤م. أصول الإجراءات الجنائية. منشأة المعارف. بالإسكندرية. ص ٦٩٢، ومحمود نجيب

حسني. ١٩٨٣. شرح قانون الإجراءات الجنائية. مرجع سابق. ص ٨٦٧، وأحمد فتحي سرور. ١٨٨١م. الوسيط في قانون

الإجراءات الجنائية. مرجع سابق. ص ٣٤٨.

قانونية وليست مسألة علمية، فالعلم يقدم الأدلة إلى القاضي وعليهم أن يزنوا هذه الأدلة ويقيموها وذلك من أجل اتخاذ القرار (٣٧٦).

ويتضح مما سبق أن القاضي الجنائي يؤسس حكمه بالإدانة في جرائم القتل بموجب نتائج البصمة الدماغية، إذا ما اقتنع بها، وأن استخدام البصمة الدماغية في الإثبات والحكم بموجبها يؤدي إلى طريق الكشف عن شخصية الجاني وإثبات الفعل الإجرامي عليه، ثم إدانته بما ارتكب وحتى يكون ذلك إنذارًا للناس كافة بسوء عاقبة الجريمة.

وما تخلفه من آثار مشينة حتى لا يحاكي الغير فاعلها فيما أتاه من سلوك إجرامي (٣٧٧) ويتم ذلك عن طريق استخدام هذه الوسائل العلمية الحديثة التي تربط بين الفاعل وبين الجريمة بواسطة الأدلة الصريحة التي يمكن جمعها، وفحصها وتحليلها حتى يتم الكشف على مرتكبي الجرائم وإجرامهم كما أن مجرد إحساس المجرم بأن لدى أجهزة الأمن من الإمكانيات والوسائل الفنية الفعالة في التعريف عليه وفي الكشف عن جرائمه في حالة ارتكابه لها سيجعله يفكر مرات ومرات قبل أن يقدم على أفعال المعادية للمجتمع، أو أن يستجيب لنداء الجريمة، وبهذا تكون البصمة الدماغية قد ساهمت في مكافحة الجريمة.

فقد أصدر القضاء الأمريكي أحكامًا عديدة بالإدانة في جرائم القتل بناءً على نتائج تحليل، وتطابق البصمة الدماغية وقد تم عرض هذه الأحكام عند مجالات استخدام البصمة الدماغية في المجال الجنائي.

فاختبار البصمة الدماغية يحض على الحكم بقبولها في قضية قتل حصل المتهم فيها على البراءة بعد أن قضى ٢٥ عامًا في السجن.

ففي الثاني والعشرين من يوليو لعام ١٩٧٧م قتل جون شوير (John Schweer) وهو قائد بارز في الشرطة متقاعد بالقرب من محل لبيع السيارات في ولاية أيوا حيث كان يعمل حارساً،

---

(376) Lawrence A. Farwell Brain Fingerprinting Technology: A New Paradigm. op. cit p. 22.

(٣٧٧) أسامة حسنين عبيد. ٢٠٠٤. الصلح في قانون الإجراءات الجنائية ما هيته والنظم المرتبطة به، دراسة مقارنة (رسالة دكتوراه). كلية حقوق القاهرة. ص ٣٨.

وقد تم القبض على المتهم تيري هارينجتون (Terry Harrington) بعد أن اتهمه الشرطة بالقتل، وقد ادعى أحد الشهود المزعومين أنه قد رافق هارينجتون إلى مسرح الجريمة، وشاهد هارينجتون وهو يرتكب الجريمة.

وفي الرابع من أغسطس لسنة ١٩٧٨م في محاكمة أقيمت في المحكمة الجزئية بمقاطعة (Pottawattamie) وجدت هيئة المحلفين أن هارينجتون مذنب، ومن ثم نال عقوبة السجن المؤبد وفي ٢٤ من يوليو عام ١٩٩٧م، أي بعد مرور ١٩ عامًا وقدم هارينجتون عريضة إلى المحكمة لإثبات براءته بعد الإدانة مدعيًا أن هناك عدة أسباب لإعادة محاكمته وفي ٣ مارس من عام ٢٠٠٠م. قام هارينجتون بتعديل عريضته التي قدمها وذلك للإبلاغ عن اعترافه إدراج نتائج اختبار البصمة الدماغية التي كان مقرّرًا له أن يجربها في الشهر القادم، وفي ١٨ أبريل و ٢٥ أبريل من عام ٢٠٠٠م قام الدكتور فارويل بإجراء اختبار البصمة الدماغية لهارينجتون، وقد أوضحت نتائج الاختبار أن السجل المخزن في دماغ هارينجتون لا يتفق مع مسرح الجريمة ويتفق مع العذر الذي قدمه.

وبمواجهة الشاهد المزعوم الوحيد على الجريمة بنتائج اختبار البصمة الدماغية التي تثبت براءة هارينجتون أنكر شهادته التي كانت هي لبّ القضية المرفوعة ضد هارينجتون، واعترف بأنه كان كاذبًا لكي يتفادى توجيه التهمة إليه. وفي ١٤ - ١٥ من نوفمبر من عام ٢٠٠٠م أصدرت المحكمة الجزئية بمقاطعة (Pottawattamie) حكمًا في عريضة تيري هارينجتون التي قدمها للحصول على العفو بعد الإدانة لكي يحصل على البراءة من عقوبة جريمة القتل، وقد تضمنت هذه الشهادة جلسة استمرت لمدة ثمان ساعات حول مقبولية تقرير اختبار البصمة الدماغية، وفي مارس من عام ٢٠٠١م أصدر القاضي (Timothy, Grady) بالحكمة الجزئية حكمًا يقضي بأن اختبار الدماغ تنطبق عليه المعايير القانونية للمقبولية في المحكمة بوصفها دليلًا علميًا، وقد جاء في رأيه حول البصمة الدماغية وسرعة الموجات الدماغية (p300) التي تعدّ هي الأساس العلمي للبصمة الدماغية ما يلي:-

- في عام ٢٠٠٠م قام الدكتور لورانس فارويل بإجراء اختبار البصمة الدماغية لهارينجتون والاختبار يعتمد على تأثير سرعة الموجات الدماغية التي تدعى (p300)
- قد كان تأثير ال (p300) خاضعًا لاختبار ومراجعة في الوسط العلمي.
- قد تم معرفة تأثير ال (p300) منذ ما يقرب من ٢٠ عامًا.

- تم اكتشاف الدليل الذي نتج عنه اختبار البصمة الدماغية لهارينجتون بعد قرار هيئة المحلفين، حيث تم اكتشافه حديثاً.

- قد أجمع كل من في الأوساط العلمية لعلماء النفس الفسيولوجيين أن تأثير الـ (p300) صادق وقانوني.

وعلى الرغم من ذلك فقد حكم القاضي بأن نتائج اختبار البصمة الدماغية بالإضافة إلى الأدلة التي ظهرت حديثاً في القضية، من المحتمل أنها لم تكن لتؤدي إلى توصيل هيئة المحلفين لقرار مختلف عن القرار الذي تم اتخاذه في المحاكمة الأصلية، ومن ثمَّ فقد تمَّ رفض العريضة التي تطالب بإجراء محاكمة جديدة.

وقد قام هارينجتون باستئناف القرار، الذي يرفض منحه الحق في الخضوع لمحاكمة جديدة، وذلك في المحكمة العليا بولاية أيوا، وقد قدّم الدكتور فارويل ومحاميه نوم ماكيج عريضة للمحكمة بما شهادته، وذلك تدعيماً للاستئناف الذي تقدّم به هارينجتون وذلك اعتماداً على دليل البصمة الدماغية، وقد ألغت المحكمة العليا قرار إدانة هارينجتون على أساس أن هناك خرقاً للحقوق الأساسية، قد جري في المحاكمة الأولى إلا أنه لم يتم أي تغيير في القضية بخصوص مقبولية اختبار البصمة الدماغية، وفي أكتوبر من عام ٢٠٠٣م اختارت ولاية أيوا أن تعيد محاكمة هارينجتون، وذلك بعد شهادة الشاهد الرئيس للولاية، بعد أن تمت مواجهة الشاهد بنتائج البصمة الدماغية، واقتنعت المحكمة باختبار البصمة الدماغية وأخذت به بصفته دليلاً، وحكمت ببراءة هارينجتون والآن يتمتع بالحرية، وبعد أن ظهرت براءته بعدالة القانون وبالبصمة الدماغية (٣٧٨).

## ٢،١،١،٣،٥ الفرع الثاني: حكم إثبات جريمة السرقة بالبصمة الدماغية

لقد أخذت معظم التشريعات الجنائية الحديثة بنظام الحرية الإثبات فأصبح 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 مؤدياً إليها سواء أكان معيّنة، أو تقرير خبير (٣٧٩) أو مجرد قرائن.

(378) Farwell – Brain Fingerprinting – Testing Ruled Admissible in Murder Case – Brain Fingerprinting Laboratories, USA p.1.

(٣٧٩) فقضت محكمة النقض، المحكمة حرة في أن تأخذ في إدانة المتهم بما تظمن إليه من تقارير الأطباء المقدمّة في الدعوى وتدع ما لا تظمن إليه منها ولا معقب عليها في ذلك، نقض ٨ أكتوبر ١٩٥١م مجموعة أحكام النقض، س ٣ ق ٥، ص ٨.

وقد نص المشرع في قانون الإجراءات الجنائية (المادة ٣٠٢) على أن يحكم القاضي في الدعوي

حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته.

وقد أكدت محكمة النقض ذلك المعني في عديد من أحكامها، فمن أحكامها أنها قضت بأن محكمة الموضوع بما لها من حق التقدير، كامل الحرية في الأخذ بما تطمئن إليه من التقارير الفنية، والالتفاف عمّا لا تطمئن إليه منها (٣٨٠).

كما قضت بأن محكمة الموضوع تستخلص صورة الواقعة، كما خرجت على سيماتها طريقة الاستنتاج، والاستقراء والممكنات العقلية كافة مادام ذلك سليماً متفقاً مع حكم العقل والمنطق (٣٨١).

ويعتبر وجود الشيء المسروق عند المتهم بالسرقة من القرائن القضائية، والتي يري غالبية الفقهاء (٣٨٢) أنها من الطرق الأصلية في إثبات المسائل الجنائية، بل هي دليل إثبات قائم بذاته وهذا ما أكدته محكمة النقض، حيث قضت بأن مشاهدة عدة أشخاص، يسرون في الطريق مع من يحمل المسروقات ودخولهم معه في منزل واختفائهم معه قرينة على اشتراكهم في السرقة (٣٨٣).

وجريمة السرقة كغيرها من الجرائم يجوز إثباتها بطرق الإثبات كافة، ومنها البصمة الدماغية كارتكاب شخص سرقة منزل ولا يوجد شهود على جرمته، ولم يعترف وضبطت المسروقات في حوزته، وثبت أن البصمات التي تركها على باب المنزل أنها له، فهذه قرينة على أنه هو الذي ارتكب جريمة السرقة وأيضاً اتجهت محكمة النقض في بعض أحكامها إلى هذا الاتجاه فقضت بأن " تطابق البصمات دليل له قيمته وقوة الاستدلال مبيته على أسس علمية (٣٨٤).

وقد أعطى القانون للقاضي حرية الإثبات في جريمة السرقة، بأية وسيلة كانت البصمة الدماغية، أو الشهادة، أو القرائن فالأمر يعود إلى عقيدة القاضي، وسلطته التقديرية وعليه فإنه يجوز

(٣٨٠) نقض ١٤ فبراير ١٩٥٦م، مجموعة أحكام النقض س ٢٨، ق ١١٣، ص ٥٣٢.

(٣٨١) نقض ٢٧ مارس ١٩٦٦م مجموعة أحكام النقض، س ١٧، رقم ٥، ص ٢٦٦.

(٣٨٢) المرصفاوي، حسن صادق ١٩٧٥م. أصول الإجراءات الجنائية . منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٦٤م، ص ٦٩٢، و د.

محمود نجيب حسني، المرجع السابق، ص ٤٩٠ - ٤٩١، و د. رؤوف عبيد - مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري -

طبعة دار الجيل ١٩٨٥م، ص ٧٢٧، والدائم، حسني محمود. ٢٠٠٨م. البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات. مرجع سابق.

ص ٦١٤.

(٣٨٣) محمود نجيب حسني. ١٩٨٣. شرح قانون الإجراءات الجنائية . مرجع السابق، ص ٤٩٩.

(٣٨٤) نقض ٢٩ مارس ١٩٤٥م، مجموعة أحكام النقض، س ١٤٤٥، ص ٤٩٩.

له أن يحكم بناءً على شهادة الشهود، ولا قيد عليه في ذلك إلا أن يكون الدليل مما يطمئن إليه ضميره ويقطع بصدق دلالته، وأن يكون طرح في جلسة (٣٨٥).

### ٣،١،١،٣،٥ الفرع الثالث: حكم إثبات جرائم المصلحة العامة بالبصمة الدماغية

لقد جرم المشرع فعل الرشوة لما فيه من إخلال بنشاط الإدارة العامة في نواحيه كافة، وما ينطوي عليه من مساس بمهية الإدارة العامة (٣٨٦) كذلك جرم أفعال التخريب، والتدمير كافة التي تقع على المرافق العامة، وكذلك القتل الجماعي الذي يقع على الأشخاص، ومن ثم فهو يشيع الاضطراب في المجتمع (٣٨٧) وسوف نتناول في هذا المطلب جرمي الرشوة والإرهاب على النحو الآتي: -

#### أولاً: حكم إثبات جريمة الرشوة بالبصمة الدماغية

الرشوة كما عرفتها (المادة ١٠٣) هي " كل موظف عمومي طلب لنفسه أو لغيره أو أخذ وعداً أو عطية لأداء عمل من أعمال وظيفته يعدُّ مرتشياً ويعاقب بالسجن المؤبد وبغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على ما أعطي أو وعد به ."

فجريمة الرشوة هي في أساسها عبارة عن اتجار الموظف بأعمال وظيفته بمعنى أن الموظف يتخذ من القيام بأعمال وظيفته، أو الامتناع عن أدائها أو الإخلال بواجباتها سبباً للحصول على فائدة من أي نوع كانت (٣٨٨) والوضع العادي لهذه الجريمة أن يكون لها طرفان أو لهما المرتشي والآخر الراشي هو صاحب المصلحة في اتجار الموظف بوظيفته، ويقدم له مقابلاً لذلك العمل فقد أطلق على فعله الرشوة الإيجابية، وأما الموظف وهو الذي يتلقى المقابل فقد أطلق على تصرفه الرشوة السلبية.

والأصل في جريمة الرشوة ألا تقع من طرف واحد أي من الموظف بمفرده (٣٨٩) فكل انحراف عن واجب من واجبات الوظيفة، أو الامتناع عن القيام به يجري عليه وصف الإخلال بواجبات الوظيفة الذي عناه الشارع في نص.

(٣٨٥) الفاخري، غيث محمود. ٢٠٠٠م. القرائن وأثرها في إثبات الجرائم الخدية. (رسالة دكتوراه). كلية الشريعة والقانون.

جامعة القاهرة. ص ٦٦٣ - ٦٦٤.

(٣٨٦) أمال عبد الرحيم عثمان. ٢٠٠١م. شرح قانون العقوبات القسم الخاص. دار النهضة العربية. ص ٤٨.

(٣٨٧) حسنين إبراهيم صالح. ١٩٧٩م. الجريمة الدولية، دراسة تحليلية تطبيقية. دار النهضة العربية. الطبعة الأولى. ص ٢٢٣.

(٣٨٨) أمال عبد الرحيم عثمان. ٢٠٠١م. شرح قانون العقوبات القسم الخاص. مرجع سابق. ص ١١٥.

(٣٨٩) المرصفاوي، حسن صادق. ١٩٧٥م. قانون العقوبات الخاص. منشأة المعارف. الإسكندرية. ص ١٤.

والأصل في جريمة الرشوة أن يقع فعل الارتشاء قبل قيام المرتشي بتنفيذ الغرض من الرشوة يستوي في ذلك أن يتقاضى الفائدة لحظة الاتفاق، أو بعد الاتفاق طالما أنه في الحالتين يتلقى المقابل قبل تنفيذ المطلوب وتسمى الرشوة في الحالة الأولى الرشوة المعجلة، وفي الحالة الثانية الرشوة المؤجلة، وهناك حالات يتقاضى الموظف فيها المقابل بعد التنفيذ وهو ما يسمى بالارتشاء الأحق (٣٩٠).

إن دور البصمة الدماغية هو أخذ نتيجة التحقيقات والمقابلات الشخصية بخصوص من هم المشتبه فيه أنه لا يعرفها، وذلك من أجل التوصل إلى قرار علمي فيما يتعلق بوجود أو عدم وجود هذه المعلومات في دماغ أحد الأشخاص، ومن ثمّ لكي يتم تقديم الدليل إلى القاضي للمساعدة في اتخاذ لقرار الإدانة أو البراءة في حق أحد المشتبه بهم.

ومن أهم قضايا الرشوة التي استخدمت فيها البصمة الدماغية هي قضية اتم فيها رجل شرطة بتسهيل عملية تهريب مخدرات مقابل مبلغ من المال على سبيل الرشوة وسوف نذكرها بإيجاز على النحو الآتي: -

في ١٢ أبريل ١٩٩٤م قد تم توجيه الاتهام إلى أحد رجال الشرطة بالحصول على مبلغ من المال من أحد تجار المخدرات في قضية تجارة مخدرات، وقد تمّ إجراء اختبار البصمة الدماغية لضابط الشرطة المتهم بجريمة الرشوة من أجل التأكد من أنه قد ارتكب هذه الجريمة أم لا وتم في هذا الاختبار توصيل جهاز بمنطقة (EEG) (Electroencephalographic) تخزين البيانات التي توجد في رأس الضابط ويجلس أمام شاشة الكمبيوتر.

يلاحظ ظهور كلمات وعبارات ويتم عرضها على شاشة من الشاشات أمام هذا الشخص المشتبه فيه، أو عرض بعض الأدلة المتعلقة بالجريمة مثل أماكن إجراء الجريمة والمبلغ المادي الذي تم دفعه في مقابل المخدرات ويلاحظ أن رأس الشخص المشتبه فيه تبدأ في إظهار ردود فعلها تجاه هذه الأدلة، أو الكلمات أو العبارات المعروضة وهذه الردود الفعلية يتم التقاطها بواسطة الشاشة المتصلة بالجهاز، وبعد ساعة كاملة من إجراء الاختبارات تظهر النتيجة النهائية على الشاشة بعد ظهور الصور المخزنة في عقله على شاشة جهاز (Monitor) أنه ليس له علاقة بهذه الجريمة، وأنه لا توجد في ذهن المشتبه فيه أية بيانات عن الجريمة، وثبت من خلال هذه الوسيلة الجيدة براءته، وتم إعادة فتح

(٣٩٠) د. عبد العظيم مرسي وزير - المرجع السابق ص ٧٧.

باب التحقيق في القضية وثبت أن الذين ادعوا عليه بذلك كانوا يهدفون إلى حماية ضابط شرطة آخر هو الذي ارتكب الجريمة بالفعل (٣٩١).

#### ٤،١،١،٣،٥ الفرع الرابع: حكم إثبات جريمة الإرهاب بالبصمة الدماغية

يقصد بالإرهاب أفعال التخريب والتدمير كافة التي تقع على المرافق العامة وكذلك القتل الجماعي الذي يقع على الأشخاص فهو يشيع الاضطراب في المجتمع (٣٩٢) وتمثل العامة، وتحطيم السكك الحديدية والكباري وتسميم مياه الشرب، ونشر الأمراض المعدية والقتل الجماعي والخطف (٣٩٣).

١. فإن أعمال العنف التي يقوم عليها الإرهاب والتي تتمثل في استخدام العنف أو الترويع أو التهديد بهما، لا تكون غرضاً للإرهاب في حد ذاتها، ولكنها تهدف إلى خلق حالة معينة من الرعب والفرع وعدم الأمن تؤدي إلى الشعور بالخوف الشديد وعدم الطمأنينة والاضطراب والتوتر (٣٩٤).

وهذه الحالة تنشأ من أثر الفعل العنيف، أو غيره من الوسائل القادرة على إحداثها حتى لو لم تتسم بالعنف لدى العامة حتى ممن لم يتعرضوا للفعل مباشرة، وتستهدف التأثير في نفوس الضحايا المحتملين حيث تعطي انطباعاً بأن الجميع عرضة لهذه الحالة، وهذا الأمر يحقق هدف السيطرة (للإرهابي) وقد يكون هدفه النهائي والوحيد هو حدوث حالة من الرعب في نفوس الضحايا الحاليين، كي يصبحوا عبرة للآخرين (٣٩٥) فالإرهاب هو الاعتداء على الأرواح أو الممتلكات بشكل منظم من

---

(391)Farwell – Brain Fingerprinting: A new paradigm in criminal Investigations, op. cit. no, 3,1, p.5.

(٣٩٢) حسنين إبراهيم صالح. ١٩٧٩م. الجريمة الدولية، دراسة تحليلية تطبيقية. مرجع سابق. ص ٢٢٣.

(٣٩٣) المرجع نفسه. ص ٢٢٥.

(٣٩٤) في هذا الإطار نجد التفرقة بين موضوع الإرهاب وهو الهدف النهائي له وهو الموضوع المرهب الذي وقعت عليه العملية الإرهابية فعلاً، فالإرهاب يكون السلطة إذا مورس الإرهاب من قبل الأفراد والجمعيات بينما يكون الشعب هو موضوع الإرهاب، إذا تمت ممارسة من جانب السلطة، وعلى ذلك فالضحايا الذين وقع عليهم الفعل الإرهابي ليس موضوع الإرهاب، ولكنه هدف مرحلي ويمثل في الوقت نفسه أداة للإرهاب لتحقيق الهدف النهائي، والضحايا المقصودون هم الضحايا المقصودون لذاتهم وليس الذين يسقطون ولا يكونون مستهدفين.

إمام حسنين عطا الله. ٢٠٠٤م. الإرهاب والبيان القانوني للجريمة. دار المطبوعات للنشر. الإسكندرية. ص ١٢٠.

(٣٩٥) المرجع نفسه. ص ١٢١.

قبل دولة أو مجموعة ما ضد المجتمع باستخدام وسيلة من شأنها نشر الرعب في النفوس لتحقيق هدف معين.

كما أن التأثير السيكولوجي أو النفسي الذي يحدثه العمل الإرهابي في النفوس هو أيضاً عنصر يميز الإرهاب عن غيره فهو يسبب حالة ذعر ترتكب بوسائل كالأدوات المتفجرة، والأسلحة الحربية والمواد الملتهبة والمنتجات السامة أو المحرقة والعوامل الوبائية التي من شأنها أن تحدث خطراً عاماً<sup>(٣٩٦)</sup> ولم يعرف المشرع الجنائي المصري الجريمة الإرهابية بصفتها جريمةً مستقلةً تختلف عن الجريمة العادية، ولم تضع لها قواعد موضوعية أو إجرائية مغايرة لتلك التي تحكم الجريمة العادية ومع ذلك لم تكن فكرة الإرهاب غائبة عن التشريع العقابي المصري تماماً، فقد وردت (بالمادة ١٩٨/٩٨) من قانون العقوبات الصادر عام ١٩٧٣م ومع تزايد العمليات الإرهابية في بداية التسعينات، فقد تدخل المشرع بإصدار القانون (رقم ٩٧) في يوليو ١٩٩٢م والذي تضمن في مادته الثانية (المادة ٨٦) والتي تناولت لأول مرة تعريفاً للإرهاب بالنص على أنه يقصد بالإرهاب في تطبيق أحكام هذا القانون كل استخدام للقوة أو العنف أو التهديد أو الترويع.

ويلجأ إليه الجاني تنفيذاً لمشروع إجرامي فردي أو جماعي بهدف الإخلال بالنظام العام أو تعريض سلامة المجتمع وأمنه للخطر إذا كان من شأن ذلك إيذاء الأشخاص، أو إلقاء الرعب بينهم أو تعريض حياتهم أو حرياتهم أو أمنهم للخطر أو إلحاق بالبيئة أو بالاتصالات أو بالأموال أو بالأماكن العامة.

وبعدما عرفنا الإرهاب فإننا نبحث عن مدي الحكم بموجب البصمة الدماغية في هذه الجريمة فحرية القاضي في الاقتناع تعطي للقاضي كامل حريته في تقدير قيمة الدليل المعروض عليه، تقديرًا منطقيًا مسببًا وهو حر في أن يستمد عقيدته من أي مصدر يطمئن إليه طالما له أصل في الأوراق، ودون أن يملي عليه حجية معينة أو يلزمه باتباع وسائل متعددة للكشف عن الحقيقة، لذلك يكون القاضي الجنائي حرًا في تكوين عقيدته بالأخذ بالبصمة الدماغية بوصفها دليل إثبات أو يعززها بدليل آخر، أو حتى يطرحها جانبًا مع أن البصمة الدماغية تكشف عن الإرهابيين وخططهم في أسرع وقت، ولذلك فإن الاختلاف الرئيس بين إرهابي تدرّب في تنظيم القاعدة وبين رجل برئ قد يكون مشابهاً له، ولكن الإرهابي لديه سجل بتدريب إرهابي معين في دماغه، وإن علم البصمة الدماغية هو الذي

(٣٩٦) المرجع نفسه. ص ١٢٤.

يمكنه الكشف عن هذا السجل بدقة وبشكل موثوق به، وبطريقة علمية (397) وربما الأكثر أهمية، أن يكون ذلك بأسلوب إنساني، حيث إنَّ عدم القدرة على الكشف علمياً عن سجل الجريمة أو التورط الإرهابي له تأثير في العالم في خمسة جوانب وهي:

- إنَّ عدم وجود هذه القدرة يُؤدِّي بكثير من المجرمين والإرهابيين في قبضة العدالة، وما يترتب على ذلك من نتائج حتمية تتمثل في أن الجريمة والإرهاب يستمران في معدّل ارتفاعهما والذي يمكن أن يُؤدِّي إلى خسائر كبيرة في الأرواح والممتلكات.
- يتم اعتقال الأشخاص الأبرياء أو حبسهم؛ لأن السلطات تفتقد إلى الوسائل الفعالة للتمييز بين الشخص البريء، والمجرمين الإرهابيين وهو ما يُؤدِّي بشكل لا مفر منه إلى حدوث أخطاء قضائية.
- هناك أمثلة موثقة تم فيها اعتقال إرهابيين ثم تم الإفراج عنهم لعدم وجود دليل إدانة، ومن ثمَّ واصلوا بعد ذلك اشتراكهم في جرائم إرهابية أخرى.
- إنَّ الافتقار إلى وسائل فعالة، وإنسانية للحصول على المعلومات المتعلقة بالموضوع دون خرق وانتهاك حقوق المتهم حتى الأشخاص والحكومات التي ترغب في الوقوف إلى جانب حقوق الإنسان، يمكن أن تجرّها ظروف شديدة على التورط في أساليب غير إنسانية، ومهينة تنتهك حقوق الإنسان وتتسبب في ألم ومعاناة للشخص المتهم.
- عندما يعرف المجرمون والإرهابيون أن فرص التحقق، والكشف ضعيفة نسبياً، فإن أي تهديد بالعقاب لن يكون رادعاً فعالاً.
- ومن ثمَّ فإن علم البصمة الدماغية وكل التطورات الجديدة في الأدلة العلمية الحديثة، سوف يخدم العدالة الجنائية وخاصة في مجال مكافحة الإرهاب، ويتمثل ذلك في خمسة جوانب وهي:
- إن علم البصمة الدماغية قد ثبت أنه فعال للغاية في إيقاع المجرمين في قبضة العدالة وكلما زاد عدد الإرهابيين والمجرمين، الذين يمكن الإيقاع بهم في قبضة العدالة، دون انتهاك للحقوق كلما ظل معدل الجريمة، والإرهاب في تناقص مستمر.

---

(397) Alan Elsner – new Brain Fingerprinting, Could Help Solve Crimes, op. cit. p.1

- يمكن أن علم البصمة الدماغية يعدُّ بوصفه دليلاً يقينياً على الإرهاب من جانب متهمين يكون قد تم الإفراج عنهم لعدم وجود أدلة إدانة.
- ثبت أن علم البصمة الدماغية يتسم بدرجة عالية من الفاعلية في الكشف عن المشتبه بهم من الأبرياء، والأشخاص الذين تمت إدانتهم عن طريق الخطأ وسوف يترتب على انتشار تطبيق علم البصمة الدماغية تقليل عدد الأشخاص الأبرياء الذين تم الزج بهم في المعتقلات في تهمة بلا دليل.
- توفر تقنية البصمة الدماغية وسيلة إنسانية غير عدوانية، وغير مسببة للضغط العصبي للكشف عن المعلومات المتعلقة بالتحقيقات الجنائية، والتحقيقات في مكافحة الإرهاب فاستخدام الوسائل العنيفة قد يقل بشكل واضح مع ظهور هذه الوسيلة الإنسانية والفعالة لتحقيق الهدف الذي يتمثل في كشف الحقيقة بخصوص أحداث جنائية أو إرهابية، وذلك دون انتهاك حقوق المتهم.
- يوفر علم البصمة الدماغية، مثله مثل أي اكتشاف جديد لتقنية علمية فعالة أداة في ردع الجريمة، والإرهاب في المجتمع، فمن المؤكد أن هناك بعض المجرمين والإرهابيين يقومون بدراسة فرص القبض عليهم، ومن خلال زيادة احتمال القبض على المجرمين وإيقاعهم في قبضة العدالة، فإن علم البصمة الدماغية سوف يكون له تأثير رادع (٣٩٨)

#### ٢، ١، ٣، ٥ المطلب الثاني: الضوابط والضمانات الإجرائية للإثبات في الأحكام اللبية

تعد الضوابط والضمانات التي من شأنها الموازنة والترجيح بين المصالح المتعارضة، مصلحة المجتمع في تتبع الجناة ومعاقبتهم، ومصلحة المتهم في عدم انتهاك حقوقه الأساسية، وسوف نتناول جانباً من هذه الضوابط والضمانات في هذا المطلب.

---

(398) Lawrence A. Farwell Brain Fingerprinting Technology: A New Paradigm. Op. cit. p. 32.

## ١،٢،٣،٥، الفرع الأول: الضمانات الإجرائية للإثبات بالبصمة الدماغية

إذا كانت القاعدة العامة هي عدم المساس بأسرار الأفراد وعدم التنقيب في حياتهم الخاصة، فإن هذه القاعدة ليست مطلقة - وإنما يرد عليها استثناء يتصل بكشف الحقيقة في الدعوى الجنائية، وهو ما يبيح المساس بهذه الأسرار وإن تمثلت في الخصوصية الدماغية، إذا كان من شأن ذلك هو جمع الأدلة على وقوع الجريمة أو التوصل إلى شخص مرتكبها.

وباعتبار أن هذه الإجراءات تعدُّ استثنائية؛ فإنه لا يجوز القيام بها إلا في إطار يحدده القانون، وفي حالات معينة وبالشروط الواردة فيه، والتي تعدُّ في مجملها ضوابط عامة تمثل ضمانات أساسية تحول دون إهدار حق المتهم في الخصوصية الدماغية.

ومن هنا يمكن القول إنَّ للقواعد المنظمة لإجراءات استئصال العينات من جسد المتهم أهمية قصوى في إضفاء المشروعية على هذا الإجراء، والتي تتمثل في ضرورة أن يصدر أمر استئصال العينات من جهة قضائية، وضرورة أن يكون لهذا الأمر سبب يبرره بوجود دلائل كافية تشير إلى ارتكاب المتهم لجريمة على درجة معينة من الجسامه وذلك بالسلطة المختصة بإصدار قرار استئصال العينات.

لقد حرصت بعض التشريعات المقارنة على وضع ضوابط إجرائية خاصة تنظم أحكام البصمات، ونصت ضمن ذلك صراحة على تحديد السلطة المختصة بإصدار قرار استئصال العينات وفحصها لاستظهار البصمات وإسنادها للسلطة القضائية - النيابة العامة أو القاضي - آخذة في الاعتبار أن هذه السلطة الخطيرة لا يجوز منحها إلا للهيئات القضائية، باعتبارها الجهة الوحيدة التي تستطيع تقدير الوقائع وتحديد مدى فائدة هذا الإجراء في إظهار الحقيقة من عدمه، ما يشكل ذلك ضماناً لحماية الحقوق الأساسية للأفراد في نطاق الإجراءات الجنائية (٣٩٩).

ويتوقف دور مأمور الضبط القضائي في هذا الشأن على رفع العينات التي يتم ضبطها بمسرح الجريمة أثناء عمليات الكشف والمعينة، وإحالتها فوراً إلى الخبرة لاستظهار البصمة الدماغية ومقارنتها بالموجات الدماغية عن طريق العينات التي ضبطت في المكان نفسه أو غيره، لإيجاد علاقة بينهما.

ومن القوانين المقارنة التي أسندت سلطة اتخاذ هذا القرار للسلطات القضائية غيرها هي: القانون الجنائي الكندي في (المادة ٤٨٧) وقانون الإجراءات الجنائية الألماني في (مادته ١-١٩٥)

(٣٩٩) جازية جبريل محمد شعيتير، مرجع سابق، ص ٣٤٧.

والإجراءات النرويجية في (مادته ١٥٧) والسويسري في (مادته ٢٥٦) ومن التشريعات التي سكتت عن ذلك، ولم تنظم أحكام البصمات بنصوص خاصة التشريعان المصري والليبي، والتي تخضع فيها أحكام البصمات للقواعد العامة للخبرة، مما يعني إمكانية صدور قرار استئصال العينات بمعرفة مأموري الضبط القضائي أثناء جمع الاستدلالات بموجب (المادة ١/٢٩) إجراءات مصري، و (١٩) إجراءات ليبي فكلتا المادتين تجيز لمأمور الضبط القضائي الاستعانة بالخبراء لاستيضاح بعض المسائل أثناء جمع الاستدلالات، وذلك ينسحب دون أدنى شك على خبراء البصمة الدماغية.

ولعلّ في ذلك توسع لا يتفق مع خطورة هذه الاختبارات التي تتضمن مساسًا بالحقوق الأساسية للأفراد، والتي ينبغي أن تكون في أضيق الحدود دون توسع أو تفريط أن في إعطاء هذه السلطة لمأموري الضبط قد تتزايد معه احتمالات انتهاك حرمة الجسد وخصوصيته، حيث إنّ كثيرًا ما تسيء مأمورية الضبط تقدير الوقائع - رغبة منها في جمع استدلالات أيًا كانت الوسيلة ومهما كانت خطورتها - ومدى فاعلية هذه الاختبارات في بلوغ الحقيقة، حيث إنّها قد تكون غير ذات جدوى في الواقعة محل البحث، مما يتسبب ذلك في انتهاك للحقوق دونما مبرر.

لذا يتعين على المشرع الليبي ضرورة التدخل السريع وإفراد نصوص خاصة تنظم أحكام البصمة الدماغية تسند فيها سلطة إصدار قرار اختبار الدماغ لجهة قضائية، لتحقق نوعًا من الملائمة بين خطورة هذا الإجراء والجهة التي تأمر به، باعتبار أن السلطة القضائية هي الوحيدة التي يمكنها تقدير مدى ضرورة هذا الإجراء وصلاحيته في الدعوى من عدمه، ولا شك أن في ذلك ضمانا للمتهم في عدم انتهاك حقوقه بسبب سوء في تقدير الوقائع، ونهيب بالمشرع أن يسند هذه الصلاحية للقاضي الجزئي، ومن ثمّ لا يجوز للنياحة العامة - والضبطية القضائية من باب أولى - أن تقرر إحالة المتهم إلى الخبرة لاختباره لاستظهار البصمة الدماغية إلا بعد عرض الأوراق على القاضي الجزئي ليأذن بذلك ويصدر قرارًا مسببًا بإجراء الاختبارات الدماغية متى ما تراءى له ذلك، أو أن يرفضه إذا تبين له عدم ضرورة هذا الإجراء، أو أن شروطه القانونية لم تكتمل بعدم وجود دلائل كافية تفيد تورط المتهم محل الإجراء في الجريمة محل الدعوى، أو أن الجريمة المرتكبة لم تكن على قدر من الجسامة التي حددها القانون بوصفها شرطًا للقيام بإجراء الاختبارات البصمات الدماغية.

ولعلّ في إعطاء هذه السلطة للقاضي الجزئي يحقق ضمانا أكبر للمتهم في مواجهة هذا الإجراء من جهة أخرى، حيث إنّ من الملاحظ على المشرع الليبي - أنه عندما يتعلق الإجراء بانتهاك

حرمة الحياة الخاصة يسند أمر اتخاذ للقاضي الجزئي، على النحو المقرر في (المواد ٧٩/١٨٠) إجراءات ليبي، التي أسندت سلطة إصدار القرار بضبط الخطابات والرسائل والمطبوعات والطرود ومراقبة الهواتف وتسجيل المحادثات الخاصة للقاضي الجزئي دون غيره.

وحيث إنّه لما كانت هذه الإجراءات تشكّل مساسًا بالحياة الخاصة للأفراد أراد المشرع أن يحيطها بقدر من الحماية ويفرد لها قواعد خاصة تميزها عن باقي إجراءات التحقيق من حيث السلطة المختصة باتخاذها، وجعلها مناط تقدير القاضي الجزئي دون غيره، أخذ في الاعتبار أن هذه الإجراءات - نظرًا لسهولة وفعاليتها - قد تغري الضبطية القضائية أو النيابة العامة في تتبع الأدلة وتحصيلها بالمبالغة في اتخاذها دون تقدير أو اعتبار للحقوق الأساسية للأفراد، ما يتزايد معه احتمالات انتهاك حرمة الحياة الخاصة دون مبرر حقيقي يقتضي ذلك.

ولعلّ الحكمة التي دفعت المشرّع إلى هذا الحكم الخاص، تكون أيضًا متوافرة في اختبارات البصمة الدماغية، بالاطلاع على الرسائل والخطابات ومراقبة المكالمات، تكون أخف وطأة من انتهاك حرمة الخصوصية الجسمية التي تكشف خفايا جسم الإنسان وما يحمله من أسرار متعلقة به، وأن في إفشائها أو الاطلاع عليها قد يكون أشد خطرًا من شيوع تلك الأسرار المتكشفة عن ضبط الخطابات والرسائل ومراقبة الهواتف وتسجيل الأحاديث الخاصة.

وإذا كانت العلة واحدة، ينبغي أن يتحد معها الحكم ويتدخل المشرّع ويسند اختصاص إصدار قرار اختبارات البصمة الدماغية للقاضي الجزئي.

ويتعين على القاضي قبل إصدار القرار الاطلاع على وقائع الدعوى، ليقدّر مدى فاعلية هذه الاختبارات في ظهور الحقيقة من عدمها، وإذا ما تبين له ضرورة هذا الإجراء، يصدر قراره بذلك، على أن يكون قرارًا مسببًا حتى يتسنى مراقبته من حيث جديته وتوافر شروطه القانونية.

ولا ينفذ هذا القرار فور صدوره، وإنما يتعين على النيابة العامة إعلانه للمتهم ليتسنى له الطعن في مدة معينة يحددها القانون، وإذا لم يستأنف المتهم القرار في المدة المحددة، أو أيدت الهيئة الاستئنافية هذا القرار، يتعين بعد ذلك إحالة المتهم للخبرة لاختبار العينات المطلوبة وإخضاعها لاختبار البصمة الدماغية وفق القرار الصادر من القاضي الجزئي.

## ٢،٢،١،٣،٥ الفرع الثاني: ضوابط استنباط قرينة البصمة الدماغية

إن استنباط قرينة البصمة الدماغية شأنها شأن استنباط القرائن الأخرى يتطلب فيها من القاضي الجنائي مراعاة جملة من الشروط والضوابط عند استنباطها وإعمالها في الإثبات، وذلك على النحو الآتي:

أولاً: أن تكون الواقعة المعلومة (العينة الدماغية) التي تتخذ أساساً لاستنباط قرينة البصمة الدماغية ثابتة وصحيحة.

ومفاد ذلك يجب أن تكون مصادر البصمة الدماغية هي الأنماط المغناطيسية وتحديد نسبة تكرارها، ليتم تخزينها وحفظها في الحاسوب الآلي واسترجاعها عند الحاجة، وتكون ثابتة في أوراق الدعوى، سواء في محاضر جمع الاستدلالات أو في محاضر التحقيق عند القيام بإجراءات التفتيش أو الكشف والمعينة.

وهنا يتعين على الجهة القائمة بتلك الإجراءات ضرورة ثبت تلك العينات في محاضرها مع وصف دقيق لها من حيث نوعيتها، والحالة التي وجدت عليها وتحديد أماكن ضبطها مع ضرورة بيان حفظها بما يتماشى ونوع العينات المضبوطة، كما يجب أن يثبت في المحاضر المذكورة كل الإجراءات السابقة والمصاحبة واللاحقة لضبط العينات الموجودة في مسرح الجريمة.

ولا تصلح غير الكتابة والتدوين في إثبات ضبط وتحيز العينات الناتجة والمبرزات الموجودة بمسرح الجريمة أو غيره، فلا يصح - مثلاً - الاعتماد على شهادة الشهود لإثبات ضبط تلك العينات، باعتبار أن تدوين إجراءات الاستدلال والتحقيق أمر وجوبي يتعين القيام به حتى يضمن ذلك قدرًا من الاطمئنان والمصدقية على تلك الإجراءات، وينبع نوعًا من الرقابة على إجراءات الاستدلال والتحقيق.

ومن هنا يمكن القول إنه لا يجوز للقاضي الجنائي استنتاج قرينة البصمة الدماغية من عينات مضبوطة بمسرح الجريمة أو غيره، لم يكن لها أصل ثابت في الأوراق ولا يشترط أن تكون عينات البصمة الدماغية ثابتة في أوراق الدعوى فحسب، بل يجب أن تكون ضبطها وكيفية العثور عليها ناجم عن إجراءات صحيحة ومشروعة.

فلا يجوز الاعتماد على قرينة البصمة الدماغية في الإثبات الجنائي إذا كانت مصادرها عن أعماط مغناطيسية يصدر إشارات عن الدماغ متأتية من تفتيش باطل أو إجراءات غير صحيحة، فقد يحدث أحياناً أن يقوم مأموري الضبط القضائي بعمليات تفتيش المنازل - وغيرها من المحال - في غير الأحوال المصرح لهم فيها قانوناً، دون الرجوع إلى النيابة العامة، وأثناء ذلك يعثر على عينات داخل مسرح الجريمة يقومون بضبطها وإحالتها إلى الخبرة القضائية لاستظهار بصمتها الدماغية، وسوف لن يكون لهذه الأخيرة أية حجية أو قيمة قانونية، ولا يصح الاعتماد عليها في استنباط القرائن القضائية كونها محصلة من إجراءات غير مشروعة، والقاعدة الإجرائية المتعارف عليها تقتضي أنه ما بني على باطل فهو باطل.

وأن القول بغير ذلك، واعتماد تلك العينات بوصفها وقائع ثابتة لاستخلاص البصمة الدماغية وتوظيفها في العملية الإثباتية، نكون قد أضفينا الشرعية على إجراءات قد مقتها المشرع الليبي واستنكرها كونها تخل بالقواعد والضمانات الإجرائية المنصوص عليها.

ثانياً: أن تكون قرينة البصمة الدماغية مستنتجة استنتاجاً سليماً، ووليدة عملية منطقية.

إنّ منح القاضي الجنائي صلاحيات واسعة في مجال التحقيق الجنائي لا يعني ذلك إطلاق العنان له ليفعل ما يشاء في العملية الإثباتية ليصل به الأمر إلى التحكم والاستبداد، وإنما تكون سلطة مقيدة بجملة من الشروط والضوابط (٤٠٠) التي يتعين عليه مراعاتها عند تمحيص الأدلة وموازنتها والاعتماد عليها في تأسيس حكمه، وذلك حتى يتسنى لمحكمة النقض بسط رقابتها على أحكام المحاكم الدنيا ضماناً لعدم الجور والتعسف.

ومن ضمن القيود التي يعين على قاضي الموضوع مراعاتها هو ضرورة أن يدل على حكمه تدليلاً سائغاً بما يتلاءم ومقتضيات العقل والمنطق.

وفي إطار استنباط قرينة البصمة الدماغية وإعمالها في مجال الإثبات يتحتم على القاضي أن يكون استنتاجه لهذه القرينة وفقاً لعملية سائغة من غير تنافر مع العقل والمنطق.

---

(٤٠٠) بوزيد، أغليس. ٢٠١٠م. تلازم مبدأ الإثبات الحر بالافتناع الداتي للقاضي الجزائي. دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع. عين مليلة الجزائر. ص ١١٧ وما بعدها، وراجع أكثر تفصيلاً: أرحومة، موسي مسعود. ١٩٨٨م. حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته. مرجع سابق. ص ٨٥ وما بعدها.

فعندما يستخلص القاضي قرينة البصمة الدماغية المستخلصة من الاختبارات الكهرومغناطيسية من الدماغ عن طريق موجات أو أنماط مغناطيسية، على شخص مشتبته به كان موجوداً في مسرح الجريمة، تعود لعامل الحديقة التي ضبطت بها الأشياء الموجودة أيضاً في المكان نفسه التي استخدمت بوصفها أدوات لارتكاب الجريمة، وتعدُّ قرينة على ارتكابه جريمة قتل المجني عليه وسط المنزل، فإن استخلاصه هذا يكون معيباً وغير مستساغ عقلاً، ذلك أن وجود عينات من هذا النوع لعامل الحديقة لا تدل قطعاً على اعتباره الجاني، وأن ربط الجريمة بتلك العينات يعدُّ ضرباً في غير محل، ويتناقى مع المنطق السليم، خاصة وأن احتمال وجود هذه العينات للعامل المذكور تكون واردة إلى حد كبير، ووجودها يعدُّ أمراً طبيعياً كونه يعمل بحديقة المنزل الذي وقعت فيه الجريمة، ويمكن أنه قد رآها مراراً وتكراراً، ومن ثمَّ فإن استنتاج القاضي لمثل هذه القرينة لا يؤدي حتماً إلى ما انتهى إليه وفقاً للتسلسل المنطقي للأمر، ومن ثمَّ يكون استنتاجه للقرينة فاسداً ولا يعول عليه ولا يصلح لتأسيس الأحكام.

من خلال ما تناولته في الفصل الخامس من إمكانية اعتماد البصمة الدماغية في الإثبات الجنائي، نجد إن دليل إثبات البصمة الدماغية في التشريع الإسلامي، هي من مقاصد الشريعة الإسلامية في إقامة وإرساء العدالة بين الناس وإقامة حدود الله، وتناولنا أيضاً نظام الإثبات في التشريع الإسلامي، وهي من أهم ما يميز العصر الحالي عن غيره من العصور، وأن أدلة الإجراءات الجنائية من القرآن الكريم والسنة، يعد من أقوى الأدلة، حيث أن القرآن هو كتاب الله الكريم المنزل على رسوله محمد صلى الله عليه وسلم، دون زيادة أو نقص أو تبديل أو تحريف حقاً قول الله تعالى: ﴿إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون﴾ (٤٠١) ثم تناول الباحث أدلة الإجراءات الجنائية من القرآن الكريم، حيث أمر الله تعالى بإقامة العدل ونهي عن الجور وذلك عن طريق البحث والتحري في التهمة وسؤال صاحبها، وتمحيص أدلة الاتهام وبذل الجهد للوصول إلى الحقيقة وهذه هي غاية الإجراءات الجنائية التي تدل على مشروعيتها ودليل إثباتها، ومن خلال هذه الدراسة نتطرق إلى طرق وسائل الإثبات في التشريع الإسلامي، هي التي يعتمد عليها القاضي في القضاء، وأن الإثبات هو إقامة الحجة والدليل أمام القاضي بالطرق التي حددها الشريعة الإسلامية.

وتناولنا أيضاً طرق وسائل الإثبات وتشمل بالكتابة وعلم القاضي والمعاينة والخبرة والقرائن، حيث ناقشه الباحث دليل إثبات البصمة الدماغية في القضاء الليبي، إن البصمة الدماغية في الإثبات الجنائي ونظم الإثبات، هي كلها تتعلق بمسائل الاستعانة بالأدلة والخبرة الفنية، من حيث يمكن للقضاء الاستعانة بها في الإثبات الجنائي، وبناء على ذلك أو طرحها جانباً كغيرها من الوسائل التي لم يتم الاستعانة بها في

(٤٠١) سورة الحجر، الآية ١٩.

الإثبات الجنائي، الأمر الذي يثير تساؤلات عديدة حول البصمة الدماغية في الإثبات الجنائي، لذا رأت الدراسة بحث موضوع الإثبات الجنائي بالبصمة الدماغية، والذي يرتبط بظهور أنواع جديدة من وسائل الإثبات، وتحاط دراسة الموضوع بصعوبات منها حدائته، وقلة المراجع التي يمكن الاعتماد عليها، وتطرقه الباحث في نظم الإثبات حول القانون الجنائي الليبي ونظم الإثبات بالوسائل العلمية، والدور الإيجابي للقاضي الجنائي في توجيه وسائل الإثبات، والذي يكون للقاضي فيه تكوين عقيدته من أي دليل، ودليل إثبات البصمة الدماغية في القضاء الليبي، هو الدليل المستمد من البصمات وفق الاتجاه الراجح في التشريع والقضاء الليبي، والتأكيد من مصداقية نتيجة البصمة الدماغية والحصول عليها بطريقة مشروعة، أن مبدأ مشروعية الدليل الجنائي، يُعدُّ من أهم المبادئ التي تكمل الإثبات الجنائي في المواد الجنائية، وهذا ما يفهم من الدستور الليبي بقولها لا يتابع أحد، ولا يوقف أو يحتجز، إلا ضمن الشروط المحددة بالقانون، وأخيراً إمكانية اعتماد البصمة الدماغية في المحاكم الليبية، وإنَّ إمكانية اعتماد البصمة الدماغية بوصفها دليل إثبات جنائياً في المحاكم الليبية، يعني دليل قاطع على التهمة الموجهة إلى شخص ما حتى يمكن الحكم بإدائته، ولما كان الدماغ هو مصدر الإدارة والإرادة الشخصية الداخلية لكل إنسان ذي أهلية جنائية، وقد انتشرت تلك التقنية في العصر الحديث لما تتميز به من سلمية الاستخدام، لذا فهي من التقنيات المنتشرة حالياً وجارٍ العمل بها، ولم يتطرق لها الباحثون بالبحث القانوني بوصفها وسيلة إثبات جنائي.

### ٣، ٢، ١، ٣، ٥: المطلب الثالث: ضوابط استعمال البصمة الدماغية وقيودها

بعدما تطرقنا في هذا الفصل إلى إعطاء نظرة واضحة وشاملة عن البصمة الدماغية من حيث مفهومها ومجالات الاستفادة منها، حيث نتج عنها أهم المميزات التي تجعلها تنفرد عن غيرها من البصمات الأخرى، وكذلك الدور الذي تؤديه في مختلف المجالات، وفي هذا المبحث من هذه الدراسة بيان ضوابط استعمال البصمة الدماغية في الإثبات الجنائي، لما لهذه التقنية من دور في حل كثير من الجرائم، الأمر الذي جعل معظم الدول إدراكاً منها لأهمية هذه التقنية في مجال الإثبات إلى سنّ قوانين وضوابط تحديد استخدامها، ووضع شروط وأحكام تنظم طريقة اللجوء إلى البصمة الدماغية في الإثبات الجنائي، سعياً منه لحماية الأفراد من التجاوزات التي قد تحدث جراء استخدام هذه التقنية الحديثة، وبهدف خلق نوع من التوازن بين المصلحة العامة والخاصة فهو من جهة يحمي حق المجتمع من مرتكبي الجرائم لما جعل البصمة الدماغية من الأدلة التي يستعان بها في الإثبات، ومن جهة أخرى يحفظ أمن وسلامة الأفراد عن طريق وضع شروط وضوابط تبين طريقة استعمال هذه التقنية، وتم

تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث نخصص المطلب الأول لإبراز كيفية استعمال البصمة الدماغية وحفظها، وأما المطلب الثاني فسوف نتناول فيه أهمية حفظ البصمة الدماغية.

#### ٤،٢،١،٣،٥ الفرع الأول: كيفية استخدام البصمة الدماغية وحفظها

لقد أحدثت البصمة الدماغية منذ ظهورها ثورة علمية في مجال الإثبات باعتبارها من الوسائل التقنية الحديثة لتمكين القائمين من كشف غموض عديد من الجرائم، ولكن مما يؤخذ على هذه الوسيلة العلمية أنه برغم ما تحقّقه من نتائج إيجابية في مجال الإثبات، فإن هذه المسألة يجب سن قواعد وضوابط تبين فيها استخدام هذه التقنية بطريقة تكفل فيها تحقيق التوازن بين المصلحة (٤.٢)، ومما لا شك فيه أن هذا الاهتمام قد تزايد بتزايد المعلومات التي تنتجها تحليل البصمة الدماغية.

مما دفع هذه الدول إلى إيجاد طريقة تضمن لها حفظ هذه المعلومات بغية الاستفادة منها للتعرف على المجرمين واسترجاعها عند الحاجة فقامت بإنشاء قاعدة بيانات.

وللمزيد من التفاصيل فيما يخص مسألة استعمال البصمة الدماغية وحفظها، وقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو الآتي:

#### ١،٤،٢،١،٣،٥ أولاً: شروط استخدام البصمة الدماغية في الإثبات الجنائي.

لقد سارعت الدول المتقدمة إلى تنظيم طريقة استعمال البصمة الدماغية وبيان كيفية استعمال هذه التقنية من قبل الفئات المخولة باستعمالها، على نحو يضمن فيها حماية حريات وحرمة الأشخاص، وكل ما يتعلق بحياتهم الشخصية.

#### ١،٤،٢،١،٣،٥ الجهات ذات صلاحية أخذ البصمة الدماغية

تقوم قواعد الإجراءات الجزائية خلال مراحلها المختلفة منذ وقوع الجريمة إلى حين صدور الحكم فيها من قبل السلطات القضائية على أساس نظرية الإثبات، والتي يقصد بها استعمال كل الوسائل التي من شأنها إظهار حقيقة ارتكاب فعل ما وإسناده إلى المتهم أو عبارة عن إقامة الدليل على وقوع أفعال تشكّل في مجملها موضوع الدعوى الجنائية (٤.٣) وباعتبار أن البصمة الدماغية من

(٤٢) العبودي، محسن. ٢٠٠٧. القضاء وتقنية الحمض النووي (البصمة الوراثية). مرجع سابق. ص ٢٥. راجع المادتان ١٢. والمادة

١٣. من الأمر رقم ٦٦. ١٥٥. المتضمن قانون الإجراءات الجزائية. عدد ٤٨..

(٤٣) خلادي شهيناز وداد. ٢٠١٤م. "أثر الأدلة الجنائية على الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائري". مرجع سابق. ص ٢٥.

الأدلة العلمية التي يمكن للقاضي الاستعانة بها في بناء حكمه بوصفه دليل إثبات، فإنه يتعين في هذا الفرع أن تُبين كيفية استعمال هذه التقنية الحديثة بوصفها دليل إثبات في مختلف مراحلها القضائية، وذلك من قبل الأشخاص المخولين لهذا الغرض، على النحو الآتي:-

### ٥،٣،١،٢،٤،١،١،١ سلطة ضباط الشرطة القضائية في أخذ الأثر

يتوجب في بداية الأمر أن نشير إلى مفهوم الضبطية القضائية والتي يقصد بها الأجهزة والأشخاص المكلفين بتنفيذ المهام والتي تنص على ما يلي: ويناط بالضبط القضائي مهمة البحث والتحري عن جرائم المقررة في قانون العقوبات وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها ما دام لم يبدأ بها في التحقيق القضائي (٤٠٤).

دور الشرطة القضائية يبدأ بعد وقوع الجريمة أي بعد وصول خبر الجريمة إلى مسامعهم، وذلك القيام بكل ما من شأنه الحصول على معلومات الأزمنة للكشف عن الحقيقة ويطلق على هذه المرحلة جمع الاستدلالات التي يقصد بها الإجراءات التمهيدية السابقة على تحريك الدعوى العمومية والتي تهدف إلى جمع المعلومات عن الجريمة التي ارتكبت، وكذلك البحث عن مرتكبيها بجميع الطرق والوسائل المشروعة.

وبما أن القيام بالكشف عن البصمة الدماغية، يتوقف عن توفير مجموعة من الآثار التي يمكن العثور عليها في مسرح الجريمة، فإنه ليس هناك ما يمنع ضباط الشرطة من التدخل لالتقاط هذه الآثار والمحافظة عليها من الضياع، وحتى لا يعيب بها من طرف الجاني باعتبار أن جمع المعلومات عن جريمة ما في سبيل الوصول إلى الحقيقة من مهامها، إلا أن السؤال الذي يُثار في هذا الخصوص هل يجوز لضباط الشرطة القضائية أخذ الأدلة أو أي شيء موجود في مسرح الجريمة يتعلق بالقضية لإجراء الاختبار والكشف عن البصمة الدماغية ومن ثمة مضاهاتها مع الأشياء المرفوعة من مسرح الجريمة، أي الآلات التي استخدمت في مسرح الجريمة مثل السكين أو المسدس أو أي آلة حادة تم استعمالها، أم أن دورها ينحصر فقط في جمع المعلومات والآثار والحفاظ عليها؟.

**وللإجابة عن هذا السؤال نجد أنها قد منحت لضباط الشرطة القضائية صلاحية أخذ المبرزات**

من مسرح الجريمة لإجراء الاختبارات عليها، وذلك بنصها على ما يلي:

(٤٠٤) محمد مروان. ١٩٩٩م. نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري. مرجع سابق. ص ١٠٥، ١٠٦.

إذا يجوز لضباط الشرطة القضائية، في إطار تحرياتهم طلب أخذ الأدلة وإجراء الاختبارات عليها بعد الحصول على إذن مسبق من السلطة القضائية المختصة.

ومنه فإنه يجوز لضباط الشرطة أخذ الأدلة وقيام بالاختبارات عليها بشرط الحصول على إذن مسبق من الجهات المختصة بذلك، فلا يستطيع أي شخص من تلقاء نفسه أن يطلب إجراء اختبار للبصمة الدماغية بصفة شخصية وبدون أن تكون هناك دعوى أو إذن من الجهة المختصة، ويجب أن يكون ذلك في إطار تحرياتهم.

### ٢، ١، ١، ٤، ٢، ١، ٣، ٥ سلطة قاضي التحقيق في أخذ الأدلة والمبرزات داخل مسرح الجريمة

يعرف قاضي التحقيق بأنه أحد أعضاء الهيئة القضائية وهو أحد قضاة المحكمة، وهو قاضي حكم بطبيعته إذ له دور مزدوج، فهو يباشر أعمال ضباط الشرطة القضائية من ناحية يقوم بإصدار أوامر قضائية من ناحية أخرى.

"تناط بقاضي التحقيق إجراءات البحث والتحري ولا يجوز أن يشترك في الحكم في قضايا نظرها بصفته قاضيًا للتحقيق وإلا كان ذلك الحكم باطلاً".

وتأسيساً على هذا فإن لقاضي التحقيق بما له من صلاحيات في إجراء التحقيقات والكشف عن الجرائم، القيام بأي إجراء يراه ضرورياً للكشف عن الحقيقة كما له كذلك الانتقال إلى مكان الجريمة من أجل معاينة مسرح الجريمة يجوز لقاضي التحقيق الانتقال إلى أماكن وقوع الجرائم لإجراء جميع المعاينات الأزمة أو للقيام بتفتيشها، نظراً لما لهذا الإجراءات من أهمية لتعرف على أوصاف ومحتويات مكان الحادث، وكل ما له علاقة بالآثار المادية المتخلفة من الجاني، ومن أهم الآثار التي يمكن العثور عليها في مسرح الجريمة أو على الضحية، مثل آلة القتل كالسكين أو المسدس أو أي سلاح استخدم في القتل أو السرقة وأيضاً المعدات التي استخدمت في مسرح الجريمة مثل أدوات فتح الأبواب أو النوافذ مثل مقص حديد أو مطرقة أو منشار وغيرها، والتي يمكن فحصها وأحضرها للجاني من قبل الخبير المختص في ذلك الشيء الذي يمنح لقاضي التحقيق صلاحية أخذ اختبارات والعينات الخاصة بالبصمة الدماغية من المشتبه فيه وإجراء كل الفحوصات وكل ما يخص هذا الاختبار، ومن ثمة مضاهاتها مع الأدلة المرفوعة من موقع الجريمة .

إدأً يخول لوكلاء النيابة وقضاة التحقيق وقضاة الحكم، الأمر بأخذ الأدلة ومبررات وإجراء الاختبارات المعملية وفقاً للأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.

ومتى تعرضت المحكمة لتنفيذ رأي الخبير الفني، فإنه يتعين عليها أن تستند في تفيده إلى أسباب فنيه تحمله، ومن ثم فإنه ما كان يسوغ للمحكمة أن تستند إلى أقوال الشهود في إطراح الرأي الفني، الذي أبداه الخبير (٤٠٥).

وعليه فإذا تبين لقاضي التحقيق وبعد اقتناعه باللجوء إلى استخدام البصمة الدماغية كباقي الأدلة في حكمه، أن هناك تطابقاً بين الآثار التي تم التقاطها والمأخوذة من مسرح الجريمة بالمشتبته فيه، وبعد إجراء عليه الاختبار، أن يوجه له الاتهام بارتكاب الجريمة محل التحقيق (٤٠٦) وهذا وفقاً لأحكام القانون الجنائي.

مما تقدم يتضح لنا أنه يمكن اللجوء إلى الخبرة الجنائية، سواءً أثناء مرحلة جمع الاستدلالات والتحري، أو أثناء التحقيق من قبل كل من ضباط الشرطة القضائية ووكيل النيابة وقاضي التحقيق، وإذا قرر هؤلاء الأشخاص اللجوء إلى مثل هذه الاختبارات عليهم أن تكون وفقاً لأحكام قانون الإجراءات الجنائية مع مراعاة حريات الأفراد.

#### ٢،٤،١،٢،٣،٥ حصر الأشخاص الخاضعين للاختبارات المتعلقة بالبصمة الدماغية

في هذه المادة يمكن تقسيم هؤلاء الأشخاص إلى فئتين، فئة لها علاقة بالجريمة والمسرح الجريمة، وفئة أخرى يمكن إدراجها بوصفها حالة خاصة أي أن العينات التي تؤخذ من الأشخاص المشتبه بهم مثل فاقد الوعي (المريض نفسياً) أو المفقود مجهول الهوية. ويتم تقسيم هؤلاء الأشخاص إلى فئتين هما:

(٤٠٥) نقض. ١٩٦٥ م. مجموعة أحكام النقض الليبية. لسنة ١٦. ص ٨٠٨.

(٤٠٦) أبو الوفاء محمد أبو الوفاء إبراهيم. ٢٠٠٢. مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقهاء الإسلاميين.

مرجع سابق. ص ٣١٩.



- الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة المخدرات أو قانون تبيض الأموال وتمويل الإرهاب.
- كل جنائية أو جنحة أخرى ترى الجهة القضائية المختصة ضرورة ذلك.

### ٥،٣،١،٢،٢ الفرع الثاني: كيفية حفظ البصمة الدماغية

أمام الكم المتراكم من المعلومات التي تكشفها لنا اختبارات البصمة الدماغية، ظهرت اليوم الحاجة إلى الاستفادة من هذا الاكتشاف لصالح هذه المعلومات، عن طريق إنشاء قواعد البيانات الدماغية وذلك للتعرف على كيفية تخزين هذه المعلومات وحفظها، وكذلك سهولة نقلها من جيل إلى آخر، وهو ما دفع عديدًا من الدول سواء المتقدمة منها أو النامية إلى إعطاء أهمية لهذا الموضوع من خلال سعيها إلى إنشاء مثل هذه القواعد، والتي قامت بتنظيم نصوص قانونية بشأن ذلك للاستفادة منها بهدف مكافحة الجريمة.

### ٥،٣،١،٢،٢،١ إنشاء قاعدة حفظ البصمات الدماغية

تعمل أنظمة تحاليل البيانات للبصمة الدماغية، على إجراء مقارنة بين نتائج الاختبارات المرفوعة من مسرح الجريمة ونتائج عينات الأشخاص المشتبه فيهم، للوصول في النهاية إلى مرتكبيها ولتفادي هذه العملية في كل مرة تقع فيها جريمة ما نظراً للوقت الذي تستغرقه، استجواب الأمر إنشاء قاعدة لحفظ المعلومات الدماغية والتي يقصد بها " مجموعة شاملة من البيانات التي تتضمن الأفكار الدماغية والمعلومات التفصيلية الخاصة بالشخص، أو الآثار المخزنة في أجهزة الحاسب الآلي بطريقة يمكن من خلالها استخراجها وإجراء المقارنة فيما بينهما، وتحديثها بصفة مستمرة، حيث تقوم معظم المختبرات الجنائية المختصة بالفحص وتحليل المعلومات في عمل نظم معلومات وقواعد بيانات إحصائية عن طريق أخذ عينات عشوائية من المجتمع وعمل اختبارات ومن ثمة معرفة تكرار الأنماط المغناطيسي وتحديد نسبة تكرارها، ليتم تخزينها وحفظها في الحاسوب الآلي واسترجاعها عند الحاجة. حيث تشمل هذه القاعدة على إجراء كل جزء يحفظ نمط معين فيه، من العينات والمبرزات المرفوعة من مسرح الجريمة أو من المشتبه فيهم، ويكون لكل جزء تسمية خاصة به على النحو الآتي:

- أنماط البصمة الدماغية مسرح الجريمة.
- أنماط البصمة الدماغية للمجرمين.
- أنماط البصمة الدماغية للأشخاص المفقودين.

ففي كل مرة يتم فيها رفع عينات من مسرح الجريمة، تضاف إلى هذه القاعدة بعدما تتم مقارنتها مع مختلف الأنماط التي كانت قد حفظت في هذه القاعدة، فإذا صادف وأن وقع تطابق بين أحد هذه الأنماط مع العينة المرفوعة من مسرح الجريمة معناه أن ذلك الشخص هو الجاني (٤٠٧).

ولأهمية هذه العملية يجب أن يتم تأسيس قاعدة المعلومات الدماغية في عدد من الدول، فمثلاً في بريطانيا تقوم بعمل أنماط البصمة الدماغية من أي شخص تم اعتقاله لأي جريمة كانت، أو حذرته الشرطة لارتكابه مخالفات وإضافته لقاعدة البيانات، فمثلاً هناك نظام المعلومات الوراثية في بريطانيا عام ٢٠٠٠م، على قاعدة بيانات لستة ملايين وستمئة ألف شخص، بما فيهم رئيس الوزراء من أجل تخفيف الآخرين إلى الخضوع لهذه التحاليل، وبذلك تكون بريطانيا أولى الدول المتفوقة فيما يخص نظم المعلومات الوراثية (٤٠٨).

ومن هنا نجد أصناف العينات التي توضع في قاعدة البصمات الدماغية تحفظ بالقاعدة للبصمات الدماغية، وذلك بسعي من النيابة العامة المختصة وباستعمال كل الوسائل الفنية المتاحة في هذه القاعدة، المتعلقة ببصمات الأشخاص.

- المشتبه فيهم المنصوص عليهم في القانون الذين تمت متابعتهم جزائياً.
- الأشخاص المسموح لهم بالتواجد بمكان الجريمة بسبب وظائفهم أو مهامهم.
- الأشخاص المشتبه في ارتكابهم اعتداءات على الأطفال أو المحكوم عليهم نهائياً من أجل هذه الأفعال.
- ضحايا الجرائم.
- الأشخاص الذين لا يمكنهم الإدلاء بمعلومات حول هويتهم بسبب صغر سنهم أو حادث أو مرض مزمن أو إعاقة أو خلل في قواهم العقلية.
- المتطوع.

Frederic Desportes et autres, Tractate de procedure penale, Edition Economic, Paris, 2009, P1464. (٤٠٧)

(٤٠٨) أهمية البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي: مقال منشور على الموقع التالي:

وتضيف هذه المادة إلى الفئات بطاقة خاصة بالأدلة الجنائية، وما تجدر الإشارة إليه بما يخص البيانات المتعلقة ببصمات الأشخاص المراد تسجيل بصماتهم في هذه القاعدة<sup>(٤٠٩)</sup> أنها سرية ولا يجوز إفشائها تحت طائلة تعرض.

### ٥،٣،١،٢،٢،٢ شروط تسجيل البصمات الدماغية بقاعدة البيانات

يتوقف تسجيل وحفظ البصمات الدماغية بالقاعدة على توافر جملة من الشروط التي يجب مراعاتها حتى يتم الحفظ بشكل صحيح وهذه الشروط هي:

- وجوب إرفاق المعطيات الدماغية عند تسجيلها في القاعدة للبصمات الدماغية، بالبيانات الخاصة المتعلقة بهوية صاحب البصمة.
  - تاريخ ومكان الوقائع وطبيعة الجريمة المرتكبة.
  - رقم القضية أو ملف الإجراءات وكذلك بيانات تتعلق بالجزء الذي يحتوي على نتائج الاختبارات أو الآثار الموجودة في مسرح الجريمة.
- وعليه يجب أن يعلم كل شخص تؤخذ منه الاختبارات بكل هذه الشروط، ويحذر محضراً بذلك.

### ٥،٣،١،٢،٢،٣ مدة حفظ البصمة الدماغية

يتعين بعد انتهاء من تسجيل المعلومات الدماغية بقاعدة البيانات قيام الجهات المختصة بوضع مدة لحفظ هذه المعلومات، لأنه لا يعقل أن يتم إبقائها مسجلة في هذه القاعدة إلى الأبد أن هذا الإلغاء له فائدة للشخص الذي تم حفظ بصماته، ومن ثم يطمئن إلى أنه لا يمكن لأحد استغلالها للمساس بجرمته حياته الخاصة، ومن خلال إتاحة أماكن شاغرة لحفظ نتائج اختبارات أخرى قد تساعد على البحث عن الحقيقة.

### ٥،٣،١،٢،٣ الفرع الثالث: أهمية حفظ البصمة الدماغية

٥،٣،١،٢،٣،١ أولاً: أهمية حفظ البصمة الدماغية من خلال دقة معلوماتها ومساعدة الجهات

الأمنية في كشف غموض قضايا وجرائم متعددة.

لما لها من أهمية كبرى لحفظ البصمة الدماغية من خلال دقتها وتوثيقها، كان اختبار البصمة الدماغية هو الطريقة الفنية الجديدة، فإنه يجب وضع قواعد بعض الضوابط.

<sup>(٤٠٩)</sup> المرجع نفسه. ص ٤٩.

فقوة اختبار البصمة الدماغية في الإثبات تعتمد على طريقة جمع الأدلة، وحالتها وكفاءة المعامل وجودة الفحص وحفظها، لذلك هناك بعض الضوابط الإجرائية والفنية ثم أخيراً ضوابط موضوعية وسوف نوضح ذلك على النحو الآتي: -

١- **الخصوصية والدقة:** حيث إنه يجب أن يكون ضد التحديدات الإيجابية الخاطئة (الشخص البريء يتضح خطأ أنه المذنب).

٢- **الحساسية:** أي لا بد أن يكون مقاومًا بشكل كبير للتحديدات السلبية الخاطئة (الشخص المذنب يتضح خطأ أنه بريء).

٣- **جمع وحفظ الأدلة بطريقة سليمة:** يعتمد نجاح اختبار البصمة الدماغية، على الطريقة التي يتم بها جمع الأدلة من مسرح الجريمة، وكيفية حفظها بسرية تامة.

٤- **توثيق اختبار البصمة الدماغية:** وتسجيل النتائج النهائية في سجلات خاصة، يجب التوثيق في سجلات فيها كل شيء من حيث نوع القضية، وظروفها والمطلوب فيها تحديداً، ولذلك إذا تم التغيير أو التحريف في النتائج النهائية، والتقارير فإنه يعاقب فاعلها حيث اتهمت بعض التشريعات إلى عقاب كل من يغير، أو يعبت بآثار الجريمة باعتباره مرتكباً لجريمة مستقلة، هي جريمة الغش الإجرائي كما هو في قانون العقوبات الإيطالي (المادة ٣٧٤) (٤١٠).

٥- **سلامة الإجراءات المخبرية:** حيث يجب اتباع إجراءات خاصة، تسبق البصمة الدماغية مثل الحفاظ على سرية المعلومات، التي تم تجميعها كما يجب أن تكون المعامل التي يتم فيها الاختبار معاملة مملوكة للدولة، تابعة لوزارة العدل كمعامل البصمة الوراثية (٤١١).

وبها التجهيزات المناسبة والتقنيات الحديثة ونصت (المادة ٥) من التوصية الصادرة عن المجلس الأوروبي رقم (R - ٩٢ - ١) لسنة ١٩٩٢م على: "وجوب إجراء تحليل بصمة الحامض النووي (DNA) في معامل طبية تابعة لوزارة العدل، أو سلطات التحقيق أو حاصلة على ترخيص بذلك".

(٤١٠) أبو الوفا محمد أبو الوفا إبراهيم. ٢٠٠٢م. مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في قانون الوضعي والفقهاء الإسلامي. مرجع سابق. ص ٦٩٣ - ٦٩٤.

(٤١١) الصغير، جميل عبد الباقي. ٢٠٠٢. أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة. مرجع سابق، ص ٨٧.

٦- حماية المعلومات: يجب الحفاظ على سرية المعلومات، وحمايتها كأى دليل علمي مثل بصمة الدماغ، حيث نص المبدأ السابع من التوصية رقم (R - ٩٢ - ١) الصادر من المجلس الأوروبي ١٩٩٢م على أن يجب أن يتم عمل التحليل والاختبارات في نطاق احترام التوصيات.

وقد أجمعت توصية المجلس الأوروبي شروط الإجراءات السابقة، فقد أقرت أن إجراء التحليل، والاختبارات للبصمات هو إجراء علمي شديد الدقة، يجب أن ينجز في معامل تمتلك تجربة كافية، وتجهيزات ملائمة وعلى الدول الأعضاء وضع قائمة للمعامل، والمعاهد المعتمدة التي تتوافر فيها المقاييس أو المعايير الآتية: -

أ- معارف وكفاءات مهنية ذات مستوى عالٍ مقترنة بإجراءات ملائمة لمراقبة النوعية.  
ب- النزاهة العلمية.

ج- ضمان أمن المنشآت والعينات محل التحليل، والاختبار التي تمثل هدف التحقيق.

د- المحافظة لأجل ضمان السرية التامة فيما يتعلق بهوية الأشخاص الذين تتعلق بهم نتائج التحليل والاختبار.

هـ- وضع ضمانات لتنفيذ جميع الشروط المنصوص بهذه التوصية كما أوجبت هذه التوصية على الدول الأعضاء وسيلة رقابة دورية، أو منتظمة للمعامل المعتمدة.

وأيضاً هناك توضيح لذلك حيث ستقوم بذكر هذه الضمانات في بعض النقاط. وهي على النحو الآتي:

- ربط عدة جرائم وإزالة الإبهام والغموض وذلك من خلال إظهار الاختبارات الكهرومغناطيسية لكل شخص محكوم في قضية جنائية، ثم القيام بإجراء المقارنة بين الاختبارات لهؤلاء المحكومين مع العينات والآثار المرفوعة من مسرح الجريمة ومن خلال قواعد البيانات الدماغية المحفوظة لهذا الأثر (٤١٢).

- تبرئة ضحايا بعض الجرائم المختلفة وذلك بعد اتضاح اختلاف بين اختباراتهم الدماغية مع العينات والآثار الموجودة في مسرح الجريمة.

- ردع المشتبه فيهم وبالأخص معتادي الإجرام الذين يهددون الأمن.
- مقارنة الموجات المغناطيسية الخاصة بدماع الأشخاص المشتبه فيهم بالأثر المتخلفة في مختلف مسارح الجرائم لمعرفة ارتباط مسارح الجرائم ببعضها (٤١٣).

### ٥،٣،١،٢،٣،٢ ثانياً: كيفية عمل البصمة الدماغية وشروطها

إن البصمة الدماغية تقوم على أساس أن الدماغ، أو العقل هو مركز الأعمال كافة التي يقوم بها الإنسان، وفي القانون الجنائي قد تكون هناك أدلة يقينية، أو قد لا يكون الذهن أو الدماغ هو الذي يخطط وينفذ، ويسجل الجريمة وهذا ما يحدد الفارق بين الشخص الفاعل الأصلي للجريمة، وبين الشخص البريء ومن هنا سوف نشرح كيفية عمل البصمة الدماغية، وقواعد استعمالها.

### ٥،٣،١،٢،٣،٢،١ كيفية عمل البصمة الدماغية

حيث إن الدماغ يقوم على أساس أن الدماغ، أو العقل هو مركز الأعمال كافة التي يقوم بها الإنسان وفي القانون الجنائي قد تكون هناك أدلة يقينية أو قد لا يكون، ولكن الذهن أو الدماغ هو الذي يخطط وينفذ ويسجل الجريمة، وهذا ما يحدد الفارق بين الشخص الفاعل الأصلي للجريمة وبين الشخص البريء، لأن الفاعل الذي ارتكب الجريمة يقوم بتخزين البيانات كافة المتعلقة بالجريمة في ذهنه، ولكن الشخص البريء لا يوجد لديه هذا المخزون ولكن ماتزال هذه الوسيلة غير أساسية في جمع الاستدلالات الجنائية لأنه في الماضي لم يكن هناك أي اعتقاد بأن يكون الذهن أو العقل هو مصدر أساس للحصول على أدلة من الدماغ أو العقل ويتم الحصول عليها بأسلوب دقيق، ويمكن الاعتماد عليه في الإجراءات الجنائية وبدون اللجوء إلى إجراءات معقدة وعديدة أو أساليب غير مخرجة للإنسان.

فإلى جانب الأدلة المادية التي يمكن الحصول عليها من مسرح الجريمة ومن أي مكان آخر فإن هناك مكاناً آخر يوجد فيه تسجيل كامل عن الجريمة، وهو ذهن المجرم الذي ارتكب الجريمة وبواسطة الجهاز الجديد الذي اخترعه الدكتور (Farwell) يمكن استخدام تسجيل هذا المخزون المعلوماتي عن الجريمة، والاستفادة منه في البحث والتحقيق الجنائي وتحقيق الأمن ومواجهة الاستخبارات الخارجية

(٤١٦) حمد بن عبد الله السويلم، المرجع السابق، ص ١٧٠.

المعادية ولذلك فإن هذا دفع إلى اليقين والوثوق من أن هذا الاختراع العلمي الجديد والتكنولوجي سوف يعتبر دليلاً أمام القضاء.

أما عن هذا الاختراع الجديد الذي ابتكره، فإنه عندما ترتكب جريمة فإن كل ما يتعلق بها يظل مخزوناً في ذهن الفاعل الأصلي للجريمة وهذا الجهاز الجديد يهدف إلى الوصول بطريقة علمية وموضوعية عن تلك الأدلة الموجودة في عقل وذهن الفاعل للجريمة، وهذا يعتبر مشاهدة للحصول على عينات (DNA) من الفاعل للجريمة ومضاهاتها بأدلة بيولوجية وجدت في مسرح الجريمة حيث إن اختراع (Farwell) يقوم بتقديم النشاط الكهربائي للدماغ كردة فعل على عرض بعض الكلمات أو العبارات المتعلقة بالجريمة، والتي تعرض على إحدى الشاشات ويقوم بإيضاح ما يوجد من (MERMER) (الذاكرة) ومن ثمَّ يمكن التعرف على الشخص الفاعل الحقيقي فعندما يتم وضع المشتبه فيه أمام شاشة كمبيوتر تعرض أمامه حدثاً ما وليكن مثلاً كلمة أو جملة تومض أمامه على شاشة الكمبيوتر فإن النشاط العصبي في دماغه سوف يكون متزامناً، وسوف يصدر موجة كهربائية، وهذه الموجة يمكن قياسها عن طريق أجهزة إحساس على الرأس وتكبير هذه الأجهزة، ويطلق على هذه الموجة الكهربائية (p300) الطاقة المتعلقة بالحدث أو المرتبطة بالحدث.

وبمعنى آخر وأو ضح حيث يتم عرض بعض الكلمات أو العبارات على شاشات المونتور وبناءً على التحكم في الحاسب الآلي، أي موجات درجة علاقة هذه البيانات بموضوع الجريمة وهناك موجات غير مرتبطة بموضوع الجريمة، وهناك موجات قد تكون ذات صلة بالجريمة أو لا وفي حالة الموجات المتعلقة بالموضوع يتم الضغط زر معين، وفي حالة البيانات غير المتعلقة بالموضوع لن تثير الذاكرة (MERMER) وفي بعض الأحيان تكون البيانات غير المتعلقة بالجريمة قد تكون ذات صلة بالموضوع أو الجريمة التي يتم البحث فيها، ولهذا فإن هذه البيانات تعرف باسم منقبات البيانات (probes) وعندما تكون المعلومات التي يتم فحصها متعلقة بالجريمة ويعرفها فقط الفاعل مرتكب الجريمة، ورجال البحث الجنائي، فإن النتيجة في هذه الحالة التي يتم التوصيل إليها هي (توافر البيانات).

٢،٢،٣،١،٣،٥ شروط العمل بالبصمة الدماغية

تعدُّ البصمة الدماغية من الأدلة العلمية الحديثة، التي يجب للعمل بها بوصفها وسيلة في الإثبات توافر بعض الشروط، التي تنطبق على هذا النوع من الأدلة.

## ٥،٣،١،٢،٣،٢،٢،١ القبول العام لأهل الاختصاص

وقد جاء هذا الشرط بعدما قضت محكمة الاستئناف الفيدرالية الأمريكية في قضية (frye U.S.U) سنة ١٩٢٣ (١٩٢٣ D.C.cir ١٠١٣ F ٢٩٣) بعدم قبول الدليل المستمد من جهاز كشف الكذب، ولما كان هذا الجهاز آنذاك يعد تكنولوجيا جيدة فقد وضعت المحكمة قاعدة استدلالية أكثر صرامة، تقول: يصعب أن نحدد متى يعبر المبدأ العلمي الخط الفاصل بين مرحلة التجريب، وبين مرحلة الثبوت والتطبيق وستمضي المحاكم طويلاً تسمح بشهادة الخبراء المرتكزة على مبدأ علمي، أو كشف حسن التحقيق، لكن ما تركز عليه الشهادة لا بد أن يكون راسخاً، ليحظى بقبول عام في المجال الذي ينتمي إليه أو حيث يكون الدليل العلمي مقبولاً أمام المحاكم إذا كان مقبولاً من المتخصصين أي يجوز موافقتهم من حيث الثقة فيه (٤١٤).

## ٥،٣،١،٢،٣،٢،٢،٢ اختبار الموضوعية

وهي أنه يجب إعادة اختبار البصمة الدماغية أكثر من مرة للتبين من نتائجها للمقارنة، وللتأكد ولذلك يجب إعادة الاختبار أكثر من مرة، حتى تكون النتيجة دقيقة، وقاطعة لا تحتمل الشك.

## ٥،٣،١،٢،٣،٢،٢،٣ مراقبة التقنية المستخدمة والطرق الفنية

يحتاج اختبار البصمة الدماغية إلى معامل ذات كفاءة عالية، وبها أجهزة ذات تقنية كما أنها تحتاج إلى خبرة واسعة، وتخصص دقيق، ومن ثم فإن دقة النتيجة التي يسفر عنها الاختبار تتوقف على التأكد من سلامة الأجهزة، ودراية الفنيين وكفاءة هؤلاء الخبراء في تشغيلها (٤١٥).

## ٥،٣،١،٢،٣،٢،٢،٤ أن يتصف الفنيون في المختبرات بالصدق والأمانة وحسن السمعة

فالخبير الفني يؤسس آراءه في تقريره على ما انتهت إليه نتائج الفحوص التي أتمها أو من محصلة المشاهدات، والاستنتاجات التي استخلصها عند إجراء المعاينة الفنية لمسرح الجريمة، والمفترض أنه محل ثقة في أمانته ونزاهته، وصدقه وعفة نفسه، وليس عليه من رقيب بعد الله إلا ضميره، وذلك بما يتوافر لديه من عناصر الأهلية العامة والخاصة، وشأنه في ذلك شأن أي فئة تعمل في مجال القضاء،

(٤١٤) ريك لاندر. ١٩٩٧م. بصمة الدنا، العلم والقانون ومحقق الهوية الأخيرة. مرجع سابق. ص ٢١٤ - ٢٢٩.

(٤١٥) ريك لاندر. ١٩٩٧م. بصمة الدنا، العلم والقانون ومحقق الهوية الأخيرة. مرجع سابق. ص ٢٢١. وأنظر

هاللي، سعد الدين. ١٩٩٩م. "البصمة الوراثية وعلاقتها الشرعية". مرجع سابق. ص ٣٣.

كالقضاء والمحققين، وإذا كان ذلك هو الأصل المفترض أو الحقيقة السائدة، فلا يوجد ما يمنع كاستثناء في حكم النادر، من أن يجد الانحراف في صورته المتعددة سبيله إلى نفسية الخبير عندما تكون هذه النفسية ظاهرها النزاهة والطهارة.

### الخلاصة

من هنا كان للباحث محاولة إظهار التوفيق بين اعتماد البصمة الدماغية وحجيتها في الإثبات الجنائي، وأيضاً اعتمادها في القضاء الليبي، كونها من الوسائل التقنية الحديثة في الإثبات، للاستفادة من معطيات العلوم الحديثة، وإجراءات تقوم على مراعاة حقوق الأشخاص من خلال تحليل طبيعة وقوة، وخصائص الوسائل التقنية الحديثة، والتي من ضمنها البصمة الدماغية، وبيان مدى توافقها مع الشريعة الإسلامية، والقوانين الوضعية، والقوانين الداخلية للدول في هذا المجال الحديث.

وهو جهد متواضع، نسأل الله عز وجل أن نكون قد وفقنا فيه للصواب، وجنبنا عن الخطأ إن الله جواد كريم.

وقد تم التوصل في هذه الدراسة إلى عدد من النتائج والتوصيات وهي على النحو التالي:

### أولاً: النتائج

١- تعد البصمة الدماغية من النتائج التي يحتاج إليها علمنا المعاصر، ويتم التعرف عليها عن طريق اختبار البصمة الدماغية وقد استطاع الميدان الجنائي الاستفادة منها بالنظر لدقة نتائجها في التفريق بين الأشخاص وتحديد هوية الجناة وتعدد مصادر الحصول عليها من خلال الاختبارات التي يتم أخذها من مسرح الجريمة ومقارنتها مع الشخص المشتبه به أو في بنك المعلومات الخاصة بالبصمة الدماغية.

٢- إن البصمة الدماغية تتفوق على الكثير من الأدلة التقليدية كبصمات الأصابع والبصمة الوراثية وبصمة العين، بالنظر للميزات العديدة التي تتصف بها وبالتالي توسع من دائرة الأدلة المادية، ولكونها تستطيع التفريق بين الأشخاص كبصمة العين والبصمة الوراثية وبصمة الصوت لذا سميت بالبصمة الدماغية.

٣- بالرغم من أن اختبار البصمة الدماغية لا تستلزم للتعرض إلى جسم المتهم ليست كالبصمات الأخرى، مثل البصمة الوراثية وبصمة الأصابع، فإن البصمة الدماغية تحقق أمن المجتمع واستقراره والوصول بالعدالة إلى حقيقة الجريمة يحتم الأخذ بهذه الوسيلة والإقرار بمشروعيتها حتى مع غياب النص طالما أن القانون قد أباح اتخاذ إجراءات أشد عنفاً وأجل

خطراً من مجرد إجراء الاختبارات، وقد أقرت بمشروعية هذا الإجراء العديد من المؤتمرات الدولية والإقليمية والتشريعات العربية والأوروبية.

٤- إن تطابق البصمة الدماغية من خلال المقارنة بين الاختبارات المرفوعة من مسرح الجريمة وتلك المأخوذة من دماغ المتهم يعد دليلاً حاسماً وقاطعاً على وجوده في مسرح الجريمة، إذ قد تتعد البصمات أو يكون تواجد المتهم عرضياً في مسرح الجريمة إلا أنه يمكن أن تعد البصمة الدماغية قرينة قوية على ارتكابه للجريمة فيما لو تعززت بأدلة أخرى، وهو ما جرت عليه التطبيقات القضائية في معظم المحاكم.

٥- بالنظر لخطورة النتائج التي تنتج عنها اختبار البصمة الدماغية، وما يستتجها من معلومات تتعدى الغرض منه إلى كشف معلومات تتعلق بخصوصيات الفرد واحتمالات الاستخدام لتلك المعلومات المأخوذة من دماغ المتهم خصوصاً مع تطور التقنيات الحديثة المعاصرة، فإنه لا بد من وجود ضمانات فنية معملية عند إجراء الاختبار و ضمانات قانونية تتمثل في تحديد حالات وشروط اللجوء إلى اختبار البصمة الدماغية وحماية المعلومات من أي استخدام غير مشروع لها.

#### ثانياً: التوصيات

١- نقتح إدراج نص خاص في قانون أصول المحاكمات الجزائية الليبي يميز اللجوء إلى اختبار البصمة الدماغية للحصول على دليل إثبات وحجة قوية على المتهم، وعدم الاكتفاء بالنصوص العامة التي تميز بعض الأدلة دون ذلك ووفقاً للضوابط التالية:

أ- أن يناط قرار اختبار البصمة الدماغية للتعرف على المتهم وفي جميع الأحوال لقاضي التحقيق دون غيره من سلطات التحقيق أو أعضاء الضبط القضائي.

ب- أن تكون الجرائم التي يتم اللجوء فيها إلى اختبار البصمة الدماغية على درجة من الجساماة ويمكن تحديدها بالجرائم التي يجوز فيها توقيف المتهم على وفق أحكام قضائية من القانون.

ج - يمكن لقاضي التحقيق أو المتهم أو المحامي أو الخبير تعيينه حضور الاختبار.

د - يحق للمتهم الاطلاع على نتيجة الاختبار في حدود ما لها علاقة بالجريمة ولا يجوز إبلاغه أو اطلاع الغير على أية معلومات دماغية تتعلق بخصوصياته إلا بموافقة صريحة منه.

هـ - أن يتم محو والتخلص من جميع المعلومات المتحصلة من الاختبار حال الانتهاء منه ماعدا المعلومات ذات العلاقة بالجريمة.

٢- نقتح إنشاء قاعدة بيانات وطنية للبصمة الدماغية للاستفادة منها في الكشف عن الجناة.

٣- نقتح إضافة نص قانون العقوبات الليبي ضمن الأحكام المتعلقة بالجرائم الماسة بحرية الإنسان وحرمة لتجريم كل فعل يستهدف تحديد أو الكشف على هوية شخص عن طريق البصمة الدماغية في غير الأحوال والشروط المصرح بها قانوناً أو أي استخدام غير مشروع للاختبارات المأخوذة من عقل المتهم.

٤- وفي هذا المجال فإننا نوصي بضرورة وجود معالجة تشريعية خاصة لاستخدامات التقنية الحديثة في اختبار البصمة الدماغية سواء في نطاق القانون الجنائي الخاص أو في الأغراض البحثية وبما يضمن الاستفادة من هذه التقنية دون أن تتعارض مع حقوق وحرريات الأفراد وأحكام الشريعة الإسلامية.

٥- يتعين أخذ الحيطة والحذر أثناء التعامل مع هذه التقنية الحديثة، فبرغم من أن النتائج التي يتم التوصل إليها تساعد في حل غموض الكثير من القضايا، إلا أنها في بعض الأحيان قد تؤدي إلى عواقب وخيمة كإدانة المتهم رغم براءته.

٦- تمكن الباحثين من معرفة موقف القضاء الليبي من حجية البصمة الدماغية، وذلك بالقيام بنشر القضايا التي يتم الفصل فيها باستخدام تقنية البصمة الدماغية أمام القضاء الليبي خاصة.

٧- تشجيع القيام بالبحوث الخاصة بتقنية البصمة الدماغية خاصة في المجال الجنائي لما لهذا من أهمية كبيرة.

## الخاتمة

ونلخص في نهاية هذه الدراسة، بعد أن قمنا باستعراض جميع النقاط التي يمكن أن تكون لها علاقة بموضوع الإثبات الجنائي بالبصمة الدماغية وحجيتها، وتوصلنا إلى مجموعة من النتائج التالية:

١- تعتبر البصمة الدماغية من أقوى الاكتشافات التي عرفها الإنسان في عصرنا الحالي، فهي وسيلة لا تكاد تخطئ في تحديد هوية كل فرد، أي كل شخص متهم بجريمة من الجرائم.

٢- تفوق البصمة الدماغية عن غيرها من البصمات الأخرى المشابهة لها من عدة جوانب، الأمر الذي يجعلها من أرقى الاكتشافات التي تساعد على تحديد هوية المجرمين.

٣- تعدد مجالات استخدام البصمة الدماغية، فيمكن عن طريقها معرفة من هو المعتصب في جريمة الاغتصاب، والجاني في جريمة القتل والسرقة، بالإضافة إلى جميع الجرائم التي نص عليها القانون الجنائي.

٤- الاستعانة بالبصمة الدماغية يتوقف على احترام مجموعة من الحقوق المرتبطة بالإنسان كحقه في الحرمة الجسدية، عدم إجباره على الخضوع للفحوصات وحرمة حياته الخاصة مثل فحوصات البصمة الوراثية، إذ نجد أن هذه الحقوق مصونة في المواثيق الدولية والشرعية الدستورية، وهو ما حرص عليه المشرع الليبي، أي أكد على ضرورة احترام هذه الحقوق في مختلف مراحل أخذ الاختبارات والعينات.

٥- رأينا أن نتائج البصمة الدماغية قطعية رغم حداثة، لكن في بعض الأحيان قد يحدث وأن تتحول هذه القطعية إلى الظن، وهذا ليس عائد إلى هذه التقنية ذاتها وإنما إلى القائمين بها وكذا إلى عوامل أخرى.

٦- رأينا أيضاً الدور الذي تلعبه البصمات في المنظومة القانونية الليبية، ما يدل على أن المشرع الليبي قد واکب التطور الحاصل في مجال الإثبات الجنائي، من حيث استخدام تقنيات البصمات كدليل إثبات كغيرها من الدول المتقدمة.