الفصل الرابع

البصمة الدماغية من منظور التشريع الليبي الشرعي والقانون الجنائي

٤،١ المبحث الأوّل

٤،١،١ البصمة الدماغية من منظور التشريع الإسلامي

إن استخدام التقنيات الحديثة من المنظور التشريع الإسلامي، من الضروري أن تكون عقيدة القاضي الجنائي واقتناعه قد استمد من الدليل مستمد من إجراء صحيح، إذ لا يجوز الاستناد إلى دليل جاء من إجراء باطل وإلّا بطل معه الحكم، وقد تضمنت السنة الشريفة نصوصًا صريحة تحرم الحصول على الدليل من طريق غير مشروع، وتعتبر البصمات والتقنيات الأخرى الحديثة من القرائن، ويمكن التعويل عليها في مكافحة الجرائم واكتشاف المجرمين، فإذا لم تكن هناك شهادة أو إقرار أو يمين وغيرها من الحجج المباشرة فلا ندع الحق يضيع سدى دون أن نبحث عن وسيلة أخرى لاستخراجه وإيصاله إلى مستحقيه وهذا يحقق شرع الله في وجوب إقامة العدل والحق وقيام الناس بالقسط، وفي هذا المبحث نتناول فيه مطلبين الأوّل: دور إثبات جرائم الحدود بالبصمة الدماغية، والمطلب الثاني: دور إثبات جرائم القصاص بالبصمة الدماغية.

٤،١،١،١ المطلب الأوّل: دور إثبات جرائم الحدود بالبصمة الدماغية في التشريع الإسلامي

تنقسم الجرائم في الفقه الإسلامي إلى قسمين: جرائم حدية وقصاص، ولكل منها نظامها الشرعي من حيث أنواعها وشروط قيامها ونظام إثباتها.

وما يهمنا في ذلك هو نظام الإثبات، حيث حددت الشريعة الإسلامية طرقاً ووسائل خاصة للإثبات في الجرائم المختلفة، فهي تارة تتشدد في نظام الإثبات وتضيقه إلى أبعد حد بتحديد وحصر وسائل معينة لإثبات بعض الجرائم مع ضرورة توافر شروط خاصة لكل وسيلة من الوسائل المحددة

على سبيل الحصر، كما هو الحال في إثبات بعض الجرائم بأي وسيلة شرعية – مثل "البصمة الدماغية" دون تحديد أو حصر، من شأنها أن توصل القاضي إلى الحقيقة كما هو الحال في إثبات جرائم التعزيرية.

وما ينبغي أن يُثار هنا: هل يمكن إثبات نص القانون الليبي وفي الشريعة الإسلامية في ليبيا بقرينة البصمة الدماغية كونها قرينة من القرائن التي يستدل بها على مرتكب الجريمة؟ أم أنها وسيلة غير شرعية لا يستدل بها؟ بناءً عليه سوف نسلط الضوء على بيان دور البصمة الدماغية في إثبات جرائم الحدود مطلب أول ودورها في إثبات جرائم القصاص مطلب ثانٍ، وكذلك الضوابط الشرعية للإثبات بالبصمة الدماغية.

لقد احتدم الجدل بين الفقهاء المعاصرين حول مدى إمكانية التعويل على قرينة البصمات ومن ضمنها البصمة الدماغية في الإثبات الجنائي، وكان هذا الجدل قد انبثق من الخلاف الذي دار قديمًا بين الفقهاء بشأن مدى حجية القرائن في الإثبات الجنائي، فمن ترجحت لديه أدلة المجيزين ذهب إلى القول بجواز الاعتماد على القرينة التي من ضمنها قرينة البصمة الدماغية حديثًا في إثبات هذه الجرائم، والعكس ذهب إلى خلاف ذلك.

لذا يتوجب علينا هنا تبيان ما قاله الفقهاء المعاصرين حول هذا الموضوع وكيفية تعاملهم مع هذا الموضوع، وكذلك سرد أدلتهم ومناقشة آرائهم بغية التوصل إلى الراجح منها الذي يجيب على التساؤلات المتعلقة بالبصمة الدماغية كافةً من حيث مدى إمكانية استخدامها بوصفها قرينة إثبات.

في واقع الحال انقسم الفقهاء حول تحديد الدور الذي يمكن أن يكون للبصمات إثبات والتي من ضمنها البصمة الوراثية التي شأنها شأن البصمة الدماغية كون البصمة الدماغية من البصمات المكتشفة حديثًا، ومن هذا المنطلق نجد قرينة البصمة الوراثية في إثبات الزنا هي تنقسم إلى ثلاث فرق، ذهب كل منهم إلى إعطاء البصمة الوراثية دورًا معينًا وفقًا للأسس والضوابط الشرعية التي ارتآها، على النحو الآتي:

٤،١،١،١،١ الفرع الأوّل: الفريق الأوّل: ذهب هذا الفريق إلى القول إنّ قرينة البصمات لا يمكن الاعتماد عليها في إثبات حد الزنا، وهو رأي بعض الفقهاء المعاصرين (٢٤٧)

إن الشريعة الإسلامية قد حددت وسائل إثبات معينة هي وحدها التي يثبت بها الحدّ، مستدلين بقوله تعالى: ﴿واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾ (٢٤٨) وقوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدًا وأولئك هم الفاسقون﴾ (٢٤٩) وأيضًا ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه أقام حدّ الزنا بإقرار الزاني. ووجه الدلالة هنا أن الجريمة لا تثبت إلا بهذه الأدلة (أربعة شهود الإقرار) (٢٥٠) على سبيل الحصر، والقرائن بما فيها البصمة الدماغية ليست من بين هذه الوسائل، فلا يجوز للقاضي إذاً أن يعتمد عليها.

وينحصر دور البصمة الدماغية عند هؤلاء الفقهاء في مساعدة القاضي في إثبات الجريمة بالطرق المقررة شرعاً من قرار أو شهادة فقط، فقد تدفع اختبار البصمة الدماغية إلى اعتراف المتهم بالجريمة عند مواجهته بهذه الحقيقة العلمية، مما يعني أنهم اشترطوا للعمل بقرينة البصمات أن يساند مدلولها إقرار أو شهادة أما إذا لم يتحقق ذلك فإن العمل بها يكون غير ممكن، فهي مجرد وسيلة تساعد القاضي في إثبات الجريمة بالوسائل المحددة شرعاً، ولا يمكن الاعتماد عليها استقلالاً (٢٥١).

وهذا الرأي هو ما ذهب إليه مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دورته السادسة عشرة، والذي جاء في قراره السابع بجواز الاعتماد على قرينة البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي، وعدم اعتمادها بوصفها وسيلة إثبات في الجرائم التي فيها حد شرعي التي من بينها جريمة الزنا.

---

(٢٤٧) الميمان، ناصر عبد الله.٢٠٠٣. البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب. مجلة الشريعة والقانون. جامعة الامارات. ص ١٨و بوساق، محمد المدني. ٢٠٠٧.موقف الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية من استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي. مرجع سابق. ص ٩٩.

(٢٤٨) سورة النساء، الآية ١٥.

(٢٤٩)سورة النور، الآية ٤.

(٢٥٠) الميمان، ناصر عبد الله.٢٠٠٣. البصمة الوراثية وحكم استخدامها في مجال الطب الشرعي والنسب. مرجع سابق. ص ١٨٧.

(٢٥١) الزحيلي، وهبة. ١٩٧٩م. الفقه الإسلامي وأدلته. مرجع سابق. ص٥٥٨.

ويجري القرار في فقرته الأولى على النحو الآتي: " لا مانع شرعًا من الاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي واعتبارها وسيلة إثبات في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي أو قصاص لخبر (أدرأوا الحدود بالشبهات) وذلك لتحقيق العدالة والأمن للمجتمع، ويؤدّي إلى نيل المجرم عقابه وتبرئة المتهم، وهذا مقصد من مقاصد الشريعة الإسلامية" (٢٥٢) وجاء أيضًا في قرار المجمع الفقهي في دورته الخامسة عشرة: " وإنما قيل بمشروعية الأخذ بالبصمة الوراثية كقرينة من القرائن التي يستدل بها على المتهم في قضايا الجرائم المختلفة، مثلها مثل البصمة الدماغية من حيث القرينة والإثبات، ولكن لا يثبت بموجبها حد ولا قصاص لأمرين، الأمر الأول فلأن الحد والقصاص لا يثبت إلا بشهادة أو إقرار دون غيرها من وسائل الإثبات عند كثير من الفقهاء، والأمر الثاني: فلأنَّ الشارع يتشوف إلى درء الحد والقصاص، لأنها تدرأ بأدنى شبهة أو احتمال، والشبهة في البصمة الوراثية ظاهرة لأنها إنما تثبت بيقين هوية صاحب الأثر في محل الجريمة أو ما حوله لكنها مع ذلك تظل ظنية عند تعدد أصحاب البصمات على الشيء الواحد أو وجود صاحب البصمة قدرًا في مكان الجريمة قبل أو بعد وقوعها أو غير ذلك من أوجه الظن المحتملة (٢٥٣).

ولاسيما في مجال الطب الشرعي، وهي ترقى إلى مستوى القرائن القطعية التي يأخذ بها جمهور الفقهاء في غير الحدود الشرعية (٢٥٤).

وقد نوقشت الأدلة التي استدل بها أصحاب الرأي القائل بعدم جواز الاعتماد على قرينة البصمة الوراثية في إثبات حد الزنا، من ناحية أن استدلالهم بالآيات الكريمة سالفة الذكر وبعض الأحاديث والآثار التي تدل على أن حد الزنا لا يثبت إلا ببينة أو إقرار، لا يعني ذلك حصر طرق الإثبات في إقرار أو بينة، بل أن غاية ما تفيده هذا الاستدلال هو أن البينة والإقرار يعدّان من ضمن وسائل إثبات جريمة الزنا التي وردت على سبيل المثال لا الحصر، بدليل أن بعض صحابة رسول الله صلى الله عليه وسلم أقاموا حدّ الزنا – من غير شهادة أو إقرار – بقرينة ظهور حمل من لا زواج لها

---

(٢٥٢) القرار السابع للمجتمع الفقهي الإسلامي بشأن البصمة الوراثية، الدورة السادسة عشرة، مكة المكرمة المنعقد في الفترة من ٢١ ٢٦/١٠/١٤٢٢هـ ، الموافق ٥١٠/١/٢٠٠٢م.

(٢٥٣) قرار المجمع الفقهي الإسلامي، الدورة الخامسة عشرة، مكة المكرمة، ٣١/١٠/١٩٩٨م.

(٢٥٤) أعمال ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني، رؤية إسلامية، المنعقدة في الكويت في الفترة من ٢٣ ٢٥ جمادى الآخر ١٤١٩هـ ، الموافق ١٣ ١٥ أكتوبر ١٩٩٨م ، الجزء (٢) ص ١٠٥٠.

ولا سيد ولم تذكر شبهة أو إكراها (٢٥٥) كما قال بعض العلماء بأن البينة التي يثبت بها حدّ الزنا كما ورد في كثير من الأحاديث لا يقصد بها شهادة الشهود فحسب، بل تشمل كل ما يبين الحق ويظهره وفي ذلك يرى ابن القيم الجوزية أن البينة كما وردت في النصوص قصد بها الحجة والدليل بصفة عامة، ولم يقصد بها الشهود وحدهم ومن ثم فإن قصرها على الشهود هو تخصيص بغير مخصص، فالبينة كما يقول ابن القيم: اسم لكل ما يبين الحق، فهي أعم من البينة في اصطلاح الفقهاء حيث خصوها بالشاهدين، أو الشاهد واليمين ولا حجر في اصطلاح ما لم يتضمن حمل كلام الله ورسوله عليه، فيقع بذلك الغلط في فهم النصوص وحملها على غير مراد المتكلم منها، وقد حصل بذلك للمتأخرين أغلاط شديدة في فهم النصوص ونذكر من ذلك مثالاً واحدًا، وهو ما نحن فيه من لفظ البينة فإنها في كتاب الله اسم لكل ما يبين الحق كما قال تعالى: ﴿ لقد أرسلنا رسلنا بالبينات ﴾ (٢٥٦) وقال تعالى:

﴿ وما أرسلنا من قبلك إلا رجالاً نوحي إليهم فاسألوا أهل الذكر إن كنتم لا تعلمون بالبينات والزبر﴾ (٢٥٧) وقال تعالى: ﴿ وما تفرق الذين أوتوا الكتاب إلا من بعد ما جاءتهم البينة ﴾ (٢٥٨) وقال تعالى: ﴿أو لم تأتيهم بينة ما في الصحف الأولى﴾ (٢٥٩)وهذا كثير في القرآن الكريم، لم يختص لفظ البينة بالشاهدين (٢٦٠).

واستطرد ابن القيم الجوزية في قوله: "فالبينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره، ومن خصها بالشاهدين أو أربعة أو الشاهد والمرأتين لم يوف مسماها حقه، ولم تأتِ البينة قط في القرآن مرادًا بها الشاهدان، وإنما أتت مراداً بها الحجة والدليل والبرهان" مفردة ومجموعة وكذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم: "البينة على المدعي" المراد به أن عليه ما يصحح دعواه ليحكم له، والشاهدان من البينة، ولا ريب أن غيرها من أنواع البينة قد يكون أقوى منها، كدلالة الحال على صدق المدعي فإنها أقوى

---

(٢٥٥) الدايم، حسني محمود. ٢٠٠٨م.البصمة *الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات*. دار الفكر الجامعي. الإسكندرية. ص ٥٨٥.

(٢٥٦) سورة الحديد، الآية رقم ٢٥.

(٢٥٧) سورة النحل، الآية ٤٣٤٤.

(٢٥٨)سورة البينة، الآية ٤.

(٢٥٩)سورة طه، الآية ١٣٣.

(٢٦٠) ابن القيم الجوزية. إعلام الموقعين عن رب العالمين. المجلد الثاني. مرجع سابق، ص١٦٨ – ١٦٩.

من دلالة إخبار الشاهد والبينة والدلالة والحجة والبرهان والآية والتبصرة والعلامة والأمارة متقاربة في المعنى.

فالشرع لم يلغِ القرائن والأمارات ودلائل الأحوال، بل مَن استقرأ الشرع في مصادره وموارده وجده شاهدًا لها بالاعتبار مرتبًا عليها الأحكام) (٢٦١).

كما أن استدلالهم بأن القرائن والبصمة الدماغية خصوصًا تحمل من الدلائل بما يجعلها صالحة للاستدلال بها، باعتبارها أن اختبار البصمة الدماغية قد بلغت دقتها وتعتبر دقيقة جدًا من الناحية الفنية، وماتزال هذه التقنية في طور التجربة والاختبار في الدول العربية، وأن الاستعانة بها في الدول العربية في الوقت الحالي يراها العلماء غير ممكنة، من حيث عدم وجود المعامل والمختبرات التي يمكن أنْ يجري الاختبار فيها، وأن هذه النتائج هي عمل بشري يتحمل الخطأ والصواب، ويمكن الرد عليهم بمقولة إن هذا استدلال في البصمة الدماغية هو استدلال دقيق، حيث إنّه مما لاشك فيه أن بعض القرائن تكون أقوى كثيرًا من الشهادة التي يمكن أن يتطرق إليها الوهم والكذب، وكذا الإقرار يمكن أن يكون باطلاً ويقع لغرض من الأغراض، مع هذا تعدُّ الشهادة والإقرار بينة شرعية يؤخذ بهما لكونهما مبنيين على غلبة الظن.

وإذا ما علمنا أن البصمة الدماغية ذات دلالة قطعية في إسناد الاختبارات المغناطيسية إلى مصدرها وكذلك في إثبات الجرم، بشهادة العلماء والمتخصصين في المجالات الطبية والإليكترونية، ولما كانت البصمة الدماغية كذلك فإنه يتعين الأخذ بها واعتبارها بينة مستقلة يثبت بها الحكم نفياً أو إثباتاً، فإذا نظرنا إلى الشهادة في ذاتها أو الإقرار نجدهما يحتملان الخطأ.

وأخذ بهما استناداً على غلبة الظن في صدقهما، والبصمة الدماغية هي وسيلة صادقة في ذاتها لا تكاد تخطئ، وما يرد عليها من خطأ يرجع إلى الجهد البشري أو عوامل الاختبار ونحو ذلك.

والقول إن البصمة الدماغية هي تقنية في طور التجربة والاختبار، بما يجعلها غير مضمونة النتائج، هو قول غير علمي، حيث ثبت علميًّا بما لا يدع مجالاً للشك أن البصمة الدماغية هي حقيقة علمية ومحل إجماع بين العلماء والمتخصصين، ومصداقًا لذلك لم يفرز الواقع العلمي – على

(٢٦١)ابن القيم الجوزي.١٢٩٢م. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية. تحقيق: نايف بن أحمد الحمد، مرجع سابق ص٢٥٢٦.

حد علمنا – وجود تشابه في البصمات الدماغية بين بني البشر، ما يجعلها عمليًّا وعلميًّا وسيلة قطعية في الدلالة على الشخصية.

إنَّ القول إنَّ البصمة الدماغية تحمل شبهات كثيرة كونها عملاً بشريًّا يتحمل الخطأ هو الآخر قول غير دقيق، ويمكن الرد عليه – بكل بساطة – أن كل وسائل الإثبات مرجعها عمل بشري، وأن جوانب الضعف التي قد تعتري الاختبارات الدماغية لا تختص بها هذه الأخيرة فحسب، بل تنسحب على كامل الأدلة، فجميعها ليست بمأمن من الخطأ والتقصير كونها عملاً بشريًّا، فكما يحتمل وقوع خطأ في الإجراءات المعملية لاستظهار.

خلاصة القول: إنَّ كل هذه الاعتراضات لا تنقص من أهمية البصمة الدماغية في شيء، وهي مِن ثَمَّ يكون شأنها شأن أي دليل، ومتى ثبتت صحة إجراءاتها ولم تكن بها شبهة جاز الاعتماد عليها في إثبات الجرائم.

ومن تأمل مقاصد الشريعة الإسلامية في إقامة وإرساء العدالة بين الناس وإقامة حدود الله عزّ وجلّ، والحكمة التي قامت عليها الأحكام، ظهر له جليًّا رجحان الإثبات بأية وسيلة من الوسائل الأخرى التي تطرق لها القانون والمشرع الليبي في ذلك (٢٦٢) لم يتطرق إليها الشك.

وفي ذلك قال ابن القيم: "فإذا ظهرت أمارات العدل وأسفر وجهه بأي طريق كان، فثم شرع الله دينه، والله سبحانه أعلم وأحكم وأعدل أن يخص طرق العدل وأماراته وأعلامه بشيء، ثم ينفي ما هو أظهر وأقوى دلالة وأبين أمارة، فلا يجعله منها ولا يحكم عند وجودها وقيامها بموجبها بل قد بين سبحانه وتعالى بما شرعه من الطرق أن مقصوده إقامة العدل بين عباده وقيام الناس بالقسط، فأي طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين ليست مخالفة له" (٢٦٣) وبعد أن بينا موقف الفريق

---

(٢٦٢) وتقديرًا من المشرع الليبي لدور القرائن العلمية في إثبات الجرائم، فقد اهتدى إلى الرأي الفقهي القائل بجواز الاعتماد على القرائن في إثبات حد السرقة فأردو في المادة (٩) من القانون رقم (١٠) لسنة ١٣٦٩و.ر بتعديل بعض أحكام القانون رقم (١٣) لسنة ١٤٢٥م، بشأن إقامة حدّي السرقة والحرابة والتي يجري نصها على أنه "تثبت جريمتا السرقة والحرابة المنصوص عليها في المادتين الأولى والرابعة من هذا القانون باعتراف الجاني في مرحلة التحقيق أو المحاكمة أو الشهادة أو بأي وسيلة إثبات علمية"، ومن هنا نجد أن المشرع أجاز أي وسلة إثبات أخرى مثل البصمة الدماغية أو البصمة الوراثية....الخ

(٢٦٣) ابن القيم الجوزي.١٢٩٢م. *الطرق الحكمية في السياسة الشرعية*. مرجع سابق. ص ١٦ – ١٧.

الأول القائل بعدم جواز الاعتماد على قرينة البصمة الدماغية في إثبات الجرائم، وتبيان حججهم التي استندوا عليها فيما ذهبوا إليه، مع مناقشتها والرد عليها، نأتي الآن إلى عرض موقف الفريق الثاني.

٤،١،١،٢ الفرع الثاني: الفريق الثاني، ذهب إلى الاعتماد على البصمات لكونها قرينة ويمكن الإثبات بها

ذهب علماء الفريق الثاني إلى جواز الاعتماد على قرينة البصمة الدماغية في إثبات الجرائم باعتبارها قرينة قوية في الدلالة على الشخصية، شريطة أن تتساند معها أدلة أخرى تفيد صدقها في الدلالة على الجرم، واشتراط ذلك كان بغية أن يكون الحكم الصادر يقينيًا لا يعتريه أدنى شك، ولا تثار بشأنه أدنى شبهة، وهو احتياط لابد منه خصوصاً في إثبات الجرائم (٢٦٤).

ويعني ذلك أنه إذا لم يتساند مع البصمة الدماغية دليل آخر أو قرينة فإنه يتعذر والحالة هذه لا يتم فيها الاعتماد على قرينة البصمة الدماغية لإثبات الجرائم الجنائية مهما بلغت دلالتها في إثبات الجرم.

والشاهد من هذا الكلام بما يخص موضوع البصمة الوراثية في إقامة حد الزنا، لا يقام حد الزنا بقرينة البصمة الوراثية على من أتهمته امرأة أنه زنا بها ما لم يقرّ هو نفسه بالزنا أو تقام عليه الشهادة المعتبرة شرعًا أو تتوافر حياله قرائن قطعية أخرى، وأن جاءت البصمة الوراثية وأثبتت نسبة الحمل للزاني، وكذا الحال لا يمكن الاعتماد عليها – البصمة الوراثية – وحدها في الإثبات، باعتبار أن البصمة الوراثية قرينة يقترن بها الشك المفضي إلى الشبهة المسقطة للحدّ.

والملاحظ على هذا الرأي أنه غير دقيق ويشوبه التناقض وعدم الوضوح، ولا يستند إلى أدلة شرعية أو منطقية.

فالرأي لدى فقهاء الشريعة الإسلامية بشأن الاعتماد على القرائن في إثبات الجرائم قد انقسم إلى مذهبين، أحدهما يرى عدم التعويل على القرائن في هذا الصدد، وبرروا رأيهم بجملة من الأدلة التي

---

(٢٦٤) الكعبي، خليفة علي .٢٠٠٦م. *البصمة الوراثية وأثرها على الاحكام الفقهية. دراسة فقهية مقارنة*. دار النفائس. الأردن. الطبعة الأولى. ص٣٠٧.

تحصر وسائل الإثبات في الجريمة، على الإقرار وشهادة الشهود، والثاني ذهب إلى القول بجواز الاعتماد على القرائن في إثبات الجرائم متى كانت هذه القرائن جازمة على وقوع الفعل ولم تشبها شائبة أو شبهة، وكان سندهم في ذلك جملة من الدلائل التي تفيد جواز الاعتماد على القرائن في إثبات الجرائم كقرينتي الحمل وشاهد الحال، هما كافيتان لحمل الاتهام وإقامة الحد، ولكن القول باعتماد قرينة البصمة الدماغية في إثبات الجرائم لا يكون إلا إذا تساندت معها أدلة أخرى تشد أزرها وتبرهن دلالتها هو قول مزدوج يعوزه الدليل الشرعي، وبعبارة أخرى إما أن نقبل قرينة البصمة الدماغية وتعتبرها وسيلة علمية صادقة يمكن الاعتماد عليها لوحدها في الإثبات متى ما اطمئن إليها قاضي الموضوع، ولم تَثُرْ بشأنها شبهة قوية تفقدها دلالتها وتجعلها في دائرة الشك المسقط للحد، وإما أن نرفضها كونها قرينة موصومة بالشبهات التي تدرأ بها الحدود وترفع عنها صفة الدلالة القطعية، ومِن ثَمَّ لا حجة لها منفردة أو بالمساندة مع غيرها.

٤،١،١،٢ المطلب الثاني: دور إثبات جرائم القصاص بالبصمة الدماغية في التشريع الإسلامي

من المثير للاهتمام بخصوص دور البصمة الدماغية في إثبات جرائم القصاص، وكذلك جرائم التعازير، والضوابط الشرعية للإثبات بالبصمة الدماغية. قد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية السابقون حول مدى جواز الاعتماد على القرائن في إثبات جرائم القصاص، وتوقيع العقوبة بناءً عليها، وبينما ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم جواز الاعتماد على القرائن المجردة عموماً في إثبات القصاص ذهب فريق آخر من الفقهاء إلى جواز الاعتماد عليها متى كانت ذات دلالة قطعية على إثبات الفعل، وقد انسحب هذا الخلاف على موقف الباحثين والفقهاء المحدثين حول إعمال قرينة البصمة الدماغية في إثبات هذه الجرائم.

فمن ترجحت لديه أدلة القائلين بجواز الاعتماد على القرائن، ذهب إلى القول بجواز الاعتماد على قرينة البصمة الدماغية في إثبات جرائم القصاص، ومن ثبت لديه العكس — برجحان أدلة الرافضين للعمل بالقرائن، رأى عدم جواز الاعتماد على قرينة البصمة الدماغية اعتمادًا على ذلك، فكل فريق ذهب إلى إعطاء البصمة الدماغية دورًا معيّنًا وفقًا للأسس والضوابط الشرعية التي ارتآها.

وفيما يلي نقدم عرضًا لآراء الفقهاء حول مدى قبول قرينة البصمة الدماغية في الإثبات، وذلك على النحو الآتي.

٤،١،١،٢،١ الفرع الأوّل: المذهب الأوّل: ذهب إلى عدم جواز قرينة البصمات لوحدها في إثبات الجريمة

يرى عدم جواز الاعتماد على قرينة البصمات لوحدها في إثبات جريمة القتل مهما بلغت قوتها ودلالتها على الفعل (٢٦٥) وذلك استنادًا على قول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية في عدم جواز الأخذ بالقرائن في جرائم القصاص (٢٦٦).

وهذا ما انتهى إليه مجلس المجمع الفقهي الإسلامي في دروته السادسة عشرة حيث أكّد في قراره السابع بعدم جواز الاعتماد على قرينة البصمة الوراثية التي شأنها شأن البصمة الدماغية في إثبات جرائم القصاص.

وأصحاب هذا الرأي لا ينفون البتة كل دور للبصمات في مجال العملية الإثباتية لجرائم القصاص، وإنما يقصرون دورها على مساعدة القاضي كقرينة داعمة أو متممة لإثبات جريمة القتل بطرق الإثبات الشرعية، ويجوز للقاضي استخدامها في ما يقوم به من تحقيقات جنائية، ومواجهة المتهمين بالحقائق العلمية المتأتية منها فيما دلت عليه في الواقعة محل الدعوى، فإذا نتج عن استخدامها اعتراف من قبل المتهم بارتكابه بالوسائل الشرعية التي أقرها الشارع من إقرار أو شهادة.

وإذا لم ينتج عن استخدامها توافر الأدلة الشرعية المذكورة فإن قرينة البصمة الدماغية — والحالة هذه — لا يمكن التعويل عليها في الإثبات مهما بلغت قوة دلالتها.

غير أنه قد برز رأي آخر أكثر تساهلاً ضمن هذا الرأي، يرى جواز الاعتماد على قرينة البصمة الوراثية في إثبات جرائم القصاص، شريطة أن يساند مدلولها إقرار أو شهادة أو قرائن قوية أخرى (٢٦٧) وهذا بعكس الرأي السابق الذي يشترط في التعويل على قرينة البصمة الدماغية في الإثبات أن يساند معها إقرار أو شهادة فقط في حين أن هذا الرأي أجاز الاعتماد عليها إذا ما

---

(٢٦٥) الزحيلي، وهبة. ١٩٧٩م. الفقه الإسلامي وأدلته. مرجع سابق. ص٥٢٨.

(٢٦٦) الشناوي، محمد. ٢٠١٠م. *البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي (جرائم الزنا والاغتصاب، السرقة والقتل، أثبات النسب ونفيه)*. دار الكتاب الحديث. الطبعة الأولى. ص١٧١.

(٢٦٧) أبو الوفا محمد أبو الوفا إبراهيم. ٢٠٠٢م. مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي في قانون الوضعي والفقه الإسلامي. مرجع سابق. ص٧٣٤.

تساند معها أي دليل أو قرينة أخرى، والهدف من ذلك حسب هذا الرأي هو أن يؤسس القاضي حكمه على أدلة يقينية جازمة لا ينتابها أية شبهة أو شك، ولا يتحقق هذا الغرض إذا ما أسس القاضي حكمه على قرينة البصمة الدماغية منفردة، ومِن ثَمَّ يتعين على القاضي النظر في الأدلة القائمة كافّةً في الدعوى مجتمعة، فإن ساند مدلول البصمة الدماغية أدلة أخرى، قضى بمجموع ما تدل عليه هذه الأدلة أو القرائن، أما إذا لم يساندها أدلة أخرى من إقرار أو شهادة أو قرائن أخرى، فعلى القاضي أن يتجنب الحكم بناءً عليها منفردة.

وقد برز أصحاب هذا المذهب قولهم بما يخص البصمة الوراثية، بأن وجود عينات بيولوجية لشخص معين في مسرح الجريمة أو الأماكن الأخرى ذات العلاقة، لا ينهض دليلاً قاطعًا على أنه الفاعل الحقيقي لها على وجه يوجب العقاب، فدلالة القرائن عمومًا والبصمة الدماغية خصوصًا على القتل هي دلالة غير واضحة يعتريها كثير من الغموض والإبهام وعدم اليقين، وهي بهذا الوصف لا يمكن استباحة الأنفس بناءً عليها فالدماء يحتاط فيها كما يحتاط في الحدود بل أكثر منها وأولى، فيجب أن يدرأ القصاص بالشبهة كما تدرأ بها الحدود ولعل ما يكتنف قرينة البصمة الدماغية من شبهات وشكوك يجعلها غير كافية لوحدها في إثبات القصاص (٢٦٨).

٤،١،١،٢،٢ الفرع الثاني: المذهب الثاني: ذهب إلى جواز قرينة البصمات في إثبات الجريمة

يرى جواز الاعتماد على قرينة البصمات عامةً والبصمة الدماغية من ضمن هذه البصمات في إثبات جرائم القصاص إذا كانت ذات دلالة قوية لا شبهة فيها ولا شك تفيد تورط المتهم في ارتكاب الجريمة (٢٦٩) وهذا الرأي جاء قياسًا على رأي قديم في الفقه قال به ابن القيم وابن فرحون المالكي، وابن غرس الحنفي، من جواز إثبات جريمة القتل بالاعتماد على القرائن فقط، إذا كان دلالتها قوية على أدلة المتهم وانتفت عنها كل شبهة تضعفها (٢٧٠).

---

(٢٦٨) الدايم، حسني محمود.٢٠٠٨م. *البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات*. مرجع سابق. ص ٦٤٩.

(٢٦٩) الشناوي، محمد.٢٠١٠م. *البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي (جرائم الزنا والاغتصاب، السرقة والقتل، أثبات النسب ونفيه)*. مرجع سابق. ص١٧٧.

(٢٧٠) أبن عابدين، محمد أمين. ١٩٩٥. *رد المحتار على الدر المختار*. دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع. بيروت. لبنان. الجزء الثامن. ص ٤٥ – ٤٦ و ابن القيم الجوزي.١٢٩٢م. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية. مرجع سابق. ص ٨ وما بعدها.

وكان من ضمن حججهم فيها ذهبوا إليه هو أن القرائن متى ما بينت الحق وأظهرته فإنها تقوم مقوم البينة، باعتبار أن البينة – عندهم – هي اسم لكل ما يبين به الحق ويظهره ومن ثم يجب العمل بها في إثبات الجناية.

ومن خلال المناقشة بعد أن قدمنا بسطة يسيرة حول آراء الفقهاء بشأن مدى حجية قرينة البصمات عامةً والبصمة الدماغية خاصةً في إثبات جرائم القصاص، فإننا نميل إلى الرأي الثاني القائل بجواز الاعتماد على قرينة البصمة الدماغية، استقلالاً في إثبات جرائم القصاص، متى كانت صادقة في دلالتها ولم تعتريها أية شبهة، ولم يقم الدليل على خلاف ما دلت عليه.

وإذ نميل لهذا الرأي نظرًا لمنتقيته، وعدم وجاهة ما ذهب إليه أصحاب الرأي الأول من عدم جواز الاعتماد على هذه القرينة في إثبات هذه الجرائم ما لم يتساند معها أدلة أو قرائن أخرى، حسب التفصيل السابق، بحجة أن قرينة البصمة الدماغية تحمل الشبهات ما يجعلها محل شك لا يمكن الاعتماد عليها استقلالاً في تأسيس الأحكام.

ويمكن الرد على هذه الحجة بمقولة أن الشبهة هي حالة غير ثابتة لا يمكن ربطها بدليل معين، فهي قد تعتري كل الأدلة أو القرائن ولا تقتصر على دليل أو قرينة بعينها، ومِن ثَمَّ فإن القول إنَّ قرينة البصمة الدماغية تنطوي دائمًا على شبهات تضعفها، هو قول تعوزه الدقة ويتنافى مع الواقع، فالبصمة الدماغية شأنها شأن الأدلة الأخرى، قد تكون ذات دلالة واضحة وقوية على الفعل من دون أن تعتريها أية شائبة تخل بدلالتها، وأحياناً يتسرب إليها الشك ما يجعل طرحها وعدم التعويل عليها أمراً واجباً، إن كثيرًا ما تكون القرائن أصدق في دلالتها من الأدلة الأخرى التي تعتمد على الأقوال (شهادة، أو إقرار) كونهما تستندان إلى وقائع مادية ظاهرة وملموسة تدل على ما وجدت عليه، ويشرف القاضي نفسه على إيجاد الصلة المنطقية بين هذه الوقائع (القرائن) والجريمة محل الدعوى، في حين أن عبارات الشهادة أو الإقرار هي تعبير لما يختلج في الشاهد نفسه أو المقر الذي قد يخطئ (بقصد أو بغيره) أو يصيب، ولا تستند هذه الأقوال – في كثير من الأحيان إلى وقائع مادية ملموسة يمكن الوقوف عليها.

من حيث المبدأ، وإذا قام الدليل بعدم ذلك على شبهة قد اعترتها فإنه – والحالة هذه – يجوز طرحها وعدم التعويل عليها، شأنها في ذلك شأن الأدلة الأخرى مباشرة كانت أو غير مباشرة.

وقرينة البصمة الدماغية لا تلزم القاضي في شيء من حيث مدى دلالتها على الواقعة إثباتاً أو نفياً، وإنما تخضع، شأنها شأن الأدلة الأخرى، للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع الذي له أن يعتمد عليها في حكمه إذا ما كانت ذات صلة بموضوع الدعوى وتدل على الفاعل دلالةً قاطعةً ويقينيةً، وله أن يطرحها إذا ما استبان له عكس ذلك واعتبروها عارض يجعل منها محل شك وشبهة يتعذّر معه الاعتماد عليها في إثبات القصاص، كما يكون للقاضي أن يحكم بالمخالفة لما أثبتته قرينة البصمة الدماغية، فقد تثبت الاختبارات الكهرومغناطيسية في الاختبارات المخبرية بعدم التطابق في البصمات الدماغية بين العينات المضبوطة بمسرح الجريمة أو الأماكن الأخرى ذات العلاقة والعينات القياسية المأخوذة من المتهم فعدم التطابق هذا لا يعني بالضرورة براءة المتهم من الجرم المسند إليه، ورغم ذلك يحق للقاضي أن يحكم بإدانة المتهم بالجريمة خلافاً لما دلت عليه قرينة البصمة الدماغية وذلك كأن تقوم أدلة من إقرار أو شهادة أو قرائن أخرى قوية تدل على ارتكاب المتهم لجريمة القتل وذلك إذا بينت التحقيقات سبب عدم تطابق البصمات الدماغية لتدليس أو غش حاصل في الإجراءات، أو ما نحو ذلك.

وعجز المتهم، صاحب المصلحة في صحة قرينة البصمة الدماغية، إثبات عكس مدلول هذه التحقيقات، واقتنع القاضي بما تدل عليه، عندئذٍ يكون للقاضي طرح قرينة البصمة الدماغية على الرغم من دلالة النفي فيها واعتماد الأدلة الأخرى القائمة في الدعوى، وإدانة المتهم بناءً عليها.

خلاصة القول: إن قرينة البصمة الدماغية لا تقيد القاضي في شيء سوى من حيث دلالتها العلمية في إسناد العينات إلى مصادرها، كونه أمرًا علميًّا يخرج عن ثقافة القاضي، أما تحديد صلتها بالجريمة محل الإثبات فهو عمل قانوني يسيطر عليه القاضي وحده.

والشاهد في هذا القول هو ضرورة أن يترك لقاضي الموضوع السلطة الكاملة في تقدير دلالة البصمة الدماغية ليحكم بناءً عليها وحدها أو بالتساند مع الأدلة والقرائن الأخرى حسب ظروف وملابسات كل واقعة على حدة، وله أيضًا، بموجب هذه السلطة، أن يطرحها إذا ما استبان له خلل

فيها يمنع التعويل عليها في الإثبات، ومِن ثَمَّ فلا يمكن الحجر على القاضي ابتداءً بمنعه من الاعتماد على هذه القرينة بحجة أنها تنطوي على شبهات كثيرة، بل ينبغي أن يترك له الأمر ليقدر قرينة البصمة الدماغية ويحدد قيمتها الإثباتية في كل واقعة على حدة حسب الظروف والملابسات المحيطة التي تختلف باختلاف الوقائع.

٤،٢ المبحث الثاني

٤،٢،١ موقف القضاء الليبي من استخدام البصمة الدماغية بوصفها دليلَ إثبات

إنَّ موقف القضاء الليبي في الإثبات الجنائي يتطلب الاستعانة بالخبراء الفنيين والمختصين بذلك، نصت المادة (٢٦٦) للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصوم، أن تأمر بإعلان الخبراء ليقدموا إيضاحات بالجلسة عن التقارير المقدمة منهم في التحقيق الابتدائي أو أمام المحكمة، وأيضًا (المادة ٦٩) بشأن ندب الخبير إذا استلزم إثبات الحالة الاستعانة بطبيب أو غيره من الخبراء، يجب على قاضي التحقيق الحضور وقت العمل وملاحظته.

وإذا اقتضى الأمر إثبات الحالة دون حضور القاضي نظرًا لضرورة القيام ببعض الأعمال التحضيرية أو التجارب المتكررة أو لأي سبب آخر يجب على القاضي أن يصدر أمرًا يبين فيه أنواع التحقيقات وما يُراد إثبات حالته، ويجوز في جميع الأحوال أن يؤدّي الخبير مأموريته بغير حضور الخصوم [٢٧١].

٤،٢،١،١ المطلب الأوّل: موقف القضاء الليبي في الإثبات الجنائي عن طريق البصمة الدماغية

مما لا شك فيه أن موقف القضاء الليبي في الإثبات الجنائي عن طريق البصمات بصفة عامة، والبصمة الدماغية بصفة خاصة، الاستعانة بالأدلة والخبرة الفنية، يرى لا يوجد مانع من الأخذ بهذه القرائن والأدلة في القضاء الليبي، ولا شك أن هذه الخبرات تتسع لتشمل البصمة الدماغية كونها من الوسائل التي أفرزها العلم الحديث، التي يعتمد في استظهارها على اختبارات دماغية وتقنيات عالية باستخدام أجهزة متطورة، كغيرها من القرائن الأخرى التي تشمل البصمة الوراثية وبصمة الأصابع

(٢٧١) القانون الليبي، قرار اللجنة الشعبية العامة للعدل رقم (٥٢٦) ، لسنة ١٩٩٢م ، بشأن إعادة التنظيم الداخلي لأمانة العدل

وغيرها، وبالنسبة للقضاء الليبي فرغم أن التشريع الجنائي الليبي قد أشار إلى استخدام بعض الوسائل العلمية كبصمة الأصابع كما في (المادة ١٥) من أصول المحاكمات الجزائية الليبي (٢٧٢).

والتي نصت على أنه لحاكم التحقيق أو المحقق أن يرغم المتهم أو المجني عليه في جناية أو جنحة على التمكين من أخذ تصويره أو بصمة أصابعه أو قليل من دمه أو شعره أو أظافره أو غير ذلك. لإجراء بعض الاختبارات أو التحاليل المعملية، لذا رأت بحث موضوع البصمة الدماغية في الإثبات الجنائي والاستعانة بالأدلة والخبرة الفنية.

٤،٢،١،١،١ الفرع الأوّل: الاستعانة بالأدلة والخبرة الفنية في الإثبات الجنائي

إنَّ البصمة الدماغية في الإثبات الجنائي، هي 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 إثارة موضوع الإثبات الجنائي بالبصمة الدماغية وبحثه علميًا، والذي يرتبط بظهور أنواع جديدة من وسائل الإثبات، وتحاط دراسة الموضوع بصعوبات منها حداثته، وقلة المراجع التي يمكن الاعتماد عليها، وأثره الممتد في نظرية الإثبات والمبادئ التي تحكمها في القانون الجنائي، وموقف القضاء والقانون المقارن الليبي منها.

إن للسلطة القضائية دورًا كبيرًا وأهمية بالغة في تقدير الأدلة العلمية لما لها من أهمية في الإثبات الجنائي الحديث سواء أخذ بمبدأ الاقتناع الذاتي أو المذهب المختلط فكلاهما يمنح القاضي السلطة التقديرية في تقدير الدليل المعروض أمام المحكمة، وأن هذا يؤدي إلى نتيجتين أولاهما: هي حرية القاضي في قبول الدليل، وثانيهما: أن الدليل يخضع لمطلق تقدير القاضي، أي أن القاضي يمكنه أن يبني اقتناعه الذاتي وحريته في تقدير الأدلة وأن يؤسس حكمه على أي عنصر من عناصر الإثبات (٢٧٣) وبالاستناد على المواد التي نظمت أحكام الخبرة، في الإجراءات الجنائية الليبي.

---

(٢٧٢) أحكام قانوني الإجراءات الجنائية والعقوبات (18)لسنة 1962، من قانون (رقم ٢) معاينة أماكن الحوادث الجنائية والتقاط ورفع بصمات الأصابع وآثار الأقدام للمضاهاة وإعداد التقارير الفنية بنتائج المعاينة والمضاهاة.

(٢٧٣) النداوي، أدم وهيب. ٢٠١١م. *الموجز في قانون الإثبات*. المكتبة القانونية. بغداد. ط ٣. ص ١٧٠.

أثناء جمع الاستدلالات، في (المادة ٨٥) منحت النيابة الاستعانة بأعمال الخبرة كلما رأت لذلك مقتضى، وجاءت (المادة ٢٩٢) لتخول المحكمة إمكانية اللجوء إلى الخبرة[٢٧٤].

لقد أخذ القضاء الأمريكي بالبصمة الدماغية في إثبات براءة المتهم أو إدانته بوصفها دليلاً لأول مرة في أمريكا في حكم واقتنعت المحكمة بمقاطعة (Pottawattamie) وأخذت بها بوصفها دليلاً وحكمت ببراءة تيري هارين جتون (Terry Harrington) في قضية قتل جون شوير (John) Schweer) وحصل المتهم فيها على البراءة بعد أن قضي ٢٥ عاما في السجن.

وأيضًا ساعدت البصمة الدماغية في وقوع القاتل السفاح جميس جريندر في قبضة العدالة وأخذت بها المحكمة بوصفها دليلَ إدانة وتم عقوبته بالسجن مدى الحياة (٢٧٥) كما أن القضاء الهندي قد أخذ بالبصمة الدماغية بوصفها دليلَ إثبات في القضية المعروفة بقضية شارما (٢٧٦).

أما بالنسبة للقضاء الليبي فعلى الرغم من أن التشريع الجنائي الليبي قد أشار إلى استخدام بعض الوسائل العلمية كبصمة الأصابع كما في (المادة ١٥) من أصول المحاكمات الجزائية الليبي [٢٧٧] والتي نصت على أنه لحاكم التحقيق أو المحقق أن يرغم المتهم أو المجني عليه في جناية أو جنحة على التمكين من الكشف على جسمه وأخذ تصويره أو بصمة أصابعه أو قليل من دمه أو شعره أو أظافره أو غير ذلك مما يفيد التحقيق لإجراء الفحص اللازم عليها يجب بقدر الإمكان (٢٧٨) أن يكون الكشف على جسم الأنثى بواسطة أنثى كذلك.

ولم يشر إلى وسائل أخرى كالبصمة الدماغية إلا أن القضاء اتجه إلى الاستعانة بالوسائل العلمية للوصول إلى نتائج في مرحلة الاستدلال والتحقيق إلا أن بعض المواد من أصول المحاكمات إشارة إلى الأخذ بالبصمات إلا أن القضاء الليبي لم يعطيها اعتبارها وحدها بوصفها دليلاً كافيًا للإدانة

---

[٢٧٤] المادة (٨٥). قرار مجلس الوزراء رقم (٩٢) لسنة ٢٠١٣ ميلادي بإنشاء جهاز المباحث الجنائية القانون الجنائي الليبي.

(٢٧٥) عبدالحكيم فوده. ١٩٩٨م. *حجية الدليل الفني في المواد الجنائية والمدنية*. مرجع سابق. ص١٨.

(276) Time, November 5, 2009. Suddath, C. when lt Legal to Frame a Man for Murder, Accessed September 15, 2014.

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

(٢٧٨) الهاني الطايع.٢٠١٦م. *تقنية بصمة المخ في المجال الجنائي*. مرجع سابق. ص ٢٣٩.

بل يعتمد عليها في تعزيز دليل آخر، ويكون للقاضي سلطة تقديرية عندما يقدم إليه تقرير الخبير بإثبات التهمة أو نفيها عن المتهم، لذلك فإننا ندعو القضاء الليبي بضرورة الاستعانة في وسائل العلم الحديثة والتي لها دور كبير وفعال في كشف الجريمة والحد منها، فضلاً عن الدور الوقائي الذي تؤديه بعض هذه الوسائل في كشف الجريمة قبل وقوعها.

٤،٢،١،١،٢ الفرع الثاني: التنظيم القانوني للعمل بالبصمة الدماغية

لغرض الإحاطة بالتنظيم القانوني للعمل بالبصمة الدماغية لابد من بيان الجهة الأمرة بإجراء الفحص والاختبار، والجهة صاحبة الاختصاص.

٤،٢،١،١،٢ أوّلا: الجهة الآمرة بإجراء فحص واختبار البصمة الدماغية.

لقد تباينت التشريعات التي تضمنت أحكام البصمة الدماغية في تحديد الجهة الأمرة فنجد بعضها عالجها بصورة صريحة، في حين اكتفى بعضها الآخر بمجرد الإشارة إليها بصورة ضمنية، فنجد أن القانونين الفرنسي، والمصري أجازا للمشرع اللجوء إلى البصمة الدماغية بناءً على إذن من القضاء.

أما الجهة التي لم تحدد بشكل صريح القيام بإجراء الفحص إلا أنها تضمنت بعض الإجراءات المتصلة بها ومنها التشريع العراقي الذي أعطى صلاحية اتخاذ إجراءات التدخل بالكشف والاختبار ليس للجهة القضائية فحسب وإنما التحقيق أيضًا، نجد مما تقدم أن اغلب التشريعات التي عالجت إجراءات اختبار الدماغ سواء بشكل مباشر أو بشكل غير مباشر عن طريق معالجة إجراءات التدخل المباشر، أنها قد أوكلت مهمة إصدار الإجراءات للقضاء من خلال ما تقدم نجد أن أغلب التشريعات قد اشترطت إذن القاضي لإجراء الاختبارات للبصمة الدماغية، نستنتج من ذلك أن فحص الاختبار الذي يتم دون إذن قضائي ليس له قيمة قانونية حتى وأن كان معتمداً على رضا الشخص.

٤،٢،١،١،٢ ثانيًا: الجهة المختصة بإجراء فحص اختبار البصمة الدماغية

إن إجراء الاختبار للكشف عن البصمة الدماغية لا يخلو من الخطورة وذلك لمساسه الحياة الخاصة، لذلك نجد أغلب الدول وضعت معايير إجرائية والتي تشمل جميع المسائل التي تعاصر وتلازم إجراء تلك الاختبارات والفحوصات بدءًا من المؤسسات القضائية وصولاً إلى الحصول على نتائج وكيفية المحافظة عليها إضافة إلى الكفاءات البشرية العاملة في هذه المختبرات، في حين نجد أن بعض الدول قد قصر إجراء مثل

هذه الاختبارات على خبراء محددين وحاصلين على تراخيص خاصة بعد استكمال الشروط القانونية المنصوص عليها في مرسوم الدولة، والغرض من ذلك هو للحيلولة دون حصول تجاوزات في استخدام البصمة الدماغية.

أما فيما يتعلق بالضمانات القانونية الخاصة بتفعيل الشروط المتعلقة بالخبير؛ فنجد أن الخبير الذي يخالف هذه الشروط يتعرض لجزاءات تأديبية تفرضها المحكمة وهي: التنبيه، والإنذار، والتوقف عن العمل لمدة واستبعاد الاسم من جدول الخبراء نهائيًّ.

وأيضًا يتم تصنيفه مثله مثل شاهد الزور، فالنصوص الواردة يمكن تطويعها لتطبق على الأطباء ومهندسي الكومبيوتر الذين يتعلق عملهم باختبارات البصمة الدماغية، أن الرجوع للقواعد العامة والخاصة بالخبرة الطبية، لا يغني عن وجود تنظيم قانوني لعمل المؤسسات الصحية الخاصة باختبارات البصمة الدماغية، لذلك نقترح على مشرعنا فيما يتعلق بالمستوى المادي القيام بتأسيس مراكز صحية وهندسية مجهزة بالمستلزمات كافّةً المتعلقة باختبارات البصمة الدماغية.

أما على المستوى القانوني فلابد من اتخاذ خطوة جريئة في إصدار قانون يسن دليل إثبات البصمة وينظم عمل المؤسسات المتخصصة بالبصمة الدماغية.

وتجدر الإشارة إلى استحداث هذه المؤسسات يكون ضمن تشكيلات الطب الشرعي؛ لأن من أهداف قانون الطب الشرعي هو تقديم الخبرة الفنية والعلمية للقضاء والجهات التخصصية.

أما الخبرة، فتعد تدبيرًا حقيقيًّا واستشاره فنيه يستعين بها القاضي لغرض الوصول إلى معرفة علمية أو فنية تتعلق بالواقعة المعروضة أمامه وذلك عن طريق الاستعانة بأشخاص تتوفر لديهم الكفاءة في النواحي الفنية التي يستطيعون أبداء الرأي فيها والتي لا تتوفر لدى القضاء.

وقد نظم المشرع الليبي أحكام الخبرة من حيث أسلوب انتخابهم وردهم وأجورهم ومباشرتهم لعملهم ومناقشتهم، 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 استدلالات و(المادتين ٢٦٦، ٢٦٥) نظمتا أحكام الاستعانة بالخبرة بمعرفة المحاكم.

ولا يجوز اللجوء إلى الخبرة ألا بصدد المسائل والوقائع المتنازع عليها وغير الثابتة فالوقائع التي تثبت بطريق أخر فلا يمكن الاستعانة بالخبرة [٢٧٩].

وقد منح القانون للقاضي سلطة تقديرية واسعة للأخذ برأي الخبير أو ردة إلا أنها ألزمت القاضي بتسبيب الحكم في حالة عدم الأخذ برأي الخبير كُليًا أو جزئيًا، فالقاضي لابد أن يستعين بأصحاب الاختصاص، لأن الإثبات بالبصمة الدماغية يحتاج إلى خبرة لا يمتلكها القاضي، ولكن بالرغم من ذلك فإن أحكام الخبرة لا تنطبق جميعها على موضوع الإثبات بالبصمة الدماغية تحديداً فيما يتعلق بكيفية انتخاب الخبراء وتحديد أجورهم وكيفية مناقشتهم.

إن كيفية تعامل القاضي الجنائي مع هذه الأدلة من ناحية الحجية في الإثبات؟ ذلك لأن هذه الأدلة هي أدلة حديثة في ميدان القضاء، وجاءت معظم التشريعات وخصوصاً العربية منها قاصرة عن تناول هذا المجال، نظرًا لاستحداث استخدامها، لذلك سنتناول في هذا المطلب: سلطة القاضي في تقدير هذه الأدلة ومدى حجيتها في الإثبات، وهي عن أربعة فروع وهي: مدى حجية البصمة الدماغية بمواجهة القاضي الجنائي، وحجية البصمات الأخرى في الإثبات الجنائي، ومدى حجية التقارير الفنية في الإثبات الجنائي، وأخيرًا رقابة محكمة التمييز على سلطة القاضي في تقدير أدلة الإثبات الحديثة.

٤،٢،١،٢ المطلب الثاني: موقف القانون المقارن والقانون الليبي من البصمة الدماغية

إن التشريعات المقارنة على الرغم من تأييدها في استخدام البصمات بوصفها دليلاً في التشريعات العربية أو الأجنبية إلا أننا نجد أن هذه التشريعات لم تنص على هذه التقنية بنصوص صريحة، ولكنها نصت على بعض الأدلة العلمية كالبصمة الوراثية ونظراً للتشابه بينهما من حيث الحداثة والإحكام فإن الأحكام التي تنطبق على البصمة الوراثية تنطبق على البصمة الدماغية (٢٨٠).

---

[٢٧٩] موسوعة القوانين الجنائية المكملة لها، قانون الإجراءات الجنائية الليبي، ليبيا: مطابع العدل، ط ١، ج٢، ٢٠٠٨م، ص ٢١.

(٢٨٠) الشهاوي، قدري عبد الفتاح. ٢٠٠٣م. *مناط التحريات والاستدلالات والاستخبارات*. مرجع سابق. ص٨٧ وما بعدها.

٤،٢،١،٢،١ الفرع الأوّل: التشريعات المقارنة في استخدام البصمات بوصفها دليلَ إثباتٍ لبعض القوانين المقارنة

فقد أجاز قانون الجينوم البشري الأمريكي الصادر في ١٩٩٠م الاستعانة بالبصمات على أن تكون لازمة للوصول إلى الحقيقة في دعوى أو تحقيق جنائي.

كما أجاز القانون الإنجليزي الاستعانة بالفحوصات الطبية والاختبارات ومنها اختبار البصمة الدماغية للمتهم والتي تؤدي إلى إثبات أو نفي التهمة عنه وفقاً لقانون الأدلة والشرطة الجنائية (٢٨١).

أما بالنسبة للقانون الألماني فقد أجاز الاستعانة بالاختبارات الجسدية إذا كانت هناك دلائل قوية تشير إلى ارتكابه الجريمة (٢٨٢) أما المشرع الفرنسي فقد نظم الاستعانة بالتحاليل والاختبارات في قانون الإجراءات الجنائية صحيحة (٢٨٣).

أما موقف القانون الليبي فمن الملاحظ من نص (المادة ٢٩٢) من قانون الإجراءات الجنائية الليبي، أنها خولت للمحاكم إمكانية اللجوء إلى الخبرة فيما يعرض أمامها من مسائل فنية والاستعانة بها (٢٨٤) على أن قانون أصول المحاكمات الجزائية والتي نصت على أنه لا يجوز الاستناد إلى ورقة قدّمها أحد الخصوم دون أن يمكن باقي الخصوم من الاطلاع عليها وليس تقدير هذه الوسائل لمحكمة الموضوع تقيد من قوة هذه الوسائل، في الوقت الذي أثبت فيه العلم دقة هذه الوسائل في الإثبات.

وسلطة القاضي في الأخذ بالبصمة الدماغية جوازيه، فله أن يأخذ بها أو يتركها حسب قناعه وهذا ضعف من جانب المشرع وكان الأحرى به استحداثه للإثبات (٢٨٥).

---

(٢٨١) الهاني الطايع. ٢٠٠٦م. "تقنية بصمة المخ في المجال الجنائي". مرجع سابق. ص ٢٢٥.

(٢٨٢) قانون الأدلة والشرطة الجنائية الإنجليزي الصادر في ١٩٨٤م. المادتان ٦٢،٦٣.

(٢٨٣) قانون الإجراءات الجنائية الألماني لسنة ١٩٣٣م. المادة ٨١/أ

(٢٨٤) لقد نظم المشرع الليبي أحكام الخبرة في عدد من المواد في قانون الإجراءات الجنائية، حيث خولت المادة (١٩) مأموري الضبط القضائي إمكانية الاستعانة بالخبراء أثناء جمع الاستدلالات، والمواد من (٦٩٧٣) جاءت متعلقة بندب الخبراء من قبل النيابة العامة، والمادتان (٢٦٥٢٦٦) نظمت أحكام اللجوء للخبرة من قبل المحاكم، وبذلك تكون الاستعانة بالخبراء جائزةً في جميع المراحل الإجراءات الجنائية، (الاستدلالات، التحقيق الابتدائي، المحاكمة).

(٢٨٥) قانون الإجراءات الفرنسي. قانون العقوبات الفرنس. المادة ١٥٦

لمزيد من التفاصيل ينظر: الهاني الطايع.٢٠١٦م. *تقنية بصمة المخ في المجال الجنائي*. مرجع سابق. ص٢٢٨.

٤،٢،١،٢،٢ الفرع الثاني: موقف القانون الليبي من إثبات البصمة الدماغية كونها من قبيل جمع الاستدلالات وإجراءات التحقيق الابتدائي.

٤،٢،١،٢،٢،١ أوّلاً: بالصمة الدماغية بأنها من قبيل إجراءات جمع الاستدلالات في القانون الليبي

إنَّ مرحلة جمع استدلالات جوهرها هو البحث والتحرّي عن الجريمة وتعقب مرتكبها وجمع كل العناصر التي تفيد النيابة في التحقيق، وتحرير محضر بذلك وعرضه على النيابة العامة صاحبة الاختصاص الأصيل بالدعوى للتصرف في ضوئه، وتستهدف مرحلة **جمع استدلالات الإجراءات الآتية:**

١. القيام بمهمة التحرّي عن الجريمة والبحث عن مرتكبيها.

٢. إعداد الدعوى الجنائية حتى تتمكن النيابة العامة من اتخاذ القرار المناسب [٢٨٦].

وتتميز مرحلة جمع استدلالات في القانون الجنائي الليبي بالخصائص الآتية:

أ- لم ينص عليها القانون على سبيل الحصر، وذلك لأن جوهرها أنها استقصاء عن الجريمة ومرتكبيها، ومن ثم كل عمل من شأنه جمع المعلومات عن الجريمة ومرتكبها يجب أن يكون مباحًا لمأمور الضبط القضائي مع التزامه قاعدة المشروعة [٢٨٧].

ب- أعمال الاستدلال لا تسفر عن دليل قانوني، لأنها تفتقر إلى التمحيص والبحث الدقيق، ولا يتوافر فيها كل الضمانات القانونية.

ت- تجرد أعمال الاستدلال من القهر والإجبار.

ث- تحرير محضر جمع الاستدلال، حيث ألزم قانون الإجراءات الجنائية الليبي، (المادة ٢٧٤) مأمور الضبط القضائي بضرورة مراعاة تدوين جمع الإجراءات وتعتبر المحاضر المحررة في مواد المخالفات حجة بالنسبة للوقائع التي يثبتها المأمورون المختصون إلى أن يثبت ما ينفيها [٢٨٨].

---

(٢٨٦) الحسيني، عمار عباس.٢٠١٥م. *التحقيق الجنائي*. مصدر سابق. ص ٣٩٥.

(٢٨٧) الرفاعي، عبدالرحمن أحمد. ٢٠١٣م. *البصمة الوراثية وأحكامها في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي: دراسة فقهية مقارنة*. مرجع سابق. ص ٨١.

(٢٨٨) القانون الليبي. قرار اللجنة الشعبية العامة للعدل رقم (٥٢٦) ، لسنة ١٩٩٢م ، بشأن إعادة التنظيم الداخلي لأمانة العدل

هـ – عدم اشتراط حضور المدافع مع المتهم في مرحلة جمع الاستدلالات، حيث لم ينص قانون الإجراءات الجنائية الليبي على وجوب مراعاة هذا الإجراء.

إذًا بتطبيق خصائص تلك المرحلة على إجراء البصمة الدماغية نجد أنها لا تتعارض مع طبيعتها

٤،٢،١،٢،٢،٢ ثانيًا: البصمة الدماغية إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي

٤،٢،١،٢،٢،٢،١ إجراء البصمة الدماغية بأنها من قبيل التفتيش

التفتيش هو البحث في سر الشخص عن أشياء تفيد في كشف الحقيقة في جريمة، ويكون ذلك إما برضا الشخص، أو في حالة الضرورة، أو بناءً على إجازة القانون وله أنواع متعددة (٢٨٩) وإذا كان التفتيش كذلك فهل يمكن اعتبار الحصول على البصمة الدماغية بمنزلة تفتيش في عقل الشخص عن معلومات تتعلق بالجريمة؟

للإجابة عن هذا التساؤل نلاحظ أن المعلومات التي يتم الحصول عليها غير مادية، بينما التفتيش يقصد به الحصول على أشياء مادية تتعلق بالجريمة سواء كانت مع الشخص أو في منزله ومتعلقاته أيًّا ما كان نوعها، كما أنه حتى الآن لا يوجد تنظيم قانوني لهذا الإجراء، ولهذا لا يوجد سند لإجراء حتى الآن من دون رضا الشخص، حيث لا يمكن إجباره على هذا الإجراء، وبالإضافة إلى ذلك فإن إجراء التفتيش يكون مسوغه وسنده وجود دلائل قوية على ارتكاب الشخص للجريمة، بينما العلة في استخدام إجراء فحص الدماغ هي أنه في تلك الحالات لا يكون متوافراً لدى سلطات البحث والتحري أو التحقيق دلائل كافية على ارتكاب الشخص للجريمة (٢٩٠).

٤،٢،١،٢،٢،٢،٢ إجراء البصمة الدماغية بأنها من قبيل الاستجواب

الاستجواب هو إجراء من إجراءات التحقيق يهدف إلى مناقشة المتهم تفصيليًّا في أدلة الاتهام توصلاً إلى اعتراف منه، أو تقديم ما يفيد تلك الاتهامات، وله ضمانات يجب مراعاتها، وإلا بطل الإجراء وما يترتب عليه من آثار قانونية، وهي:

---

(٢٨٩) قانون الأدلة والشرطة الجنائية الإنجليزي الصادر في ١٩٨٤م. المادتين (٦٣، ٦٢).

٢٩٠) قانون الإجراءات الجنائية الألماني لسنة ١٩٣٣م. المادة (٨١/أ)

أ. يجب أن يمكن محامي المتهم من الحضور معه ما لم تقتضِ المصلحة العامة خلافًا لذلك.

ب. تقتصر مباشرته على سلطة التحقيق.

ت. أن يدلي المتهم بأقواله بحرية تامة.

ث. يجب إجراؤه فور القبض على المتهم وإن تعذر كان ذلك قبل انقضاء مدة القبض على المتهم.

وبالرجوع إلى إجراء البصمة الدماغية، نجد أن هناك كثيرًا من الشروط التي يفتقدها هذا الإجراء طبقًا لما هو متطلب في الاستجواب بقانون الإجراءات الجنائية الليبي' وعلى النحو الآتي:

أ- إن غالب الأحيان لا توجد أدلة اتهام يناقش المتهم فيها تفصيليًّا، وإنما هي معلومات وصور عن الجريمة يتم عرضها على الشخص تعطي نتيجة بأنه توجد لديه معلومات عن الجريمة، ويظهر ذلك على شاشة الحاسوب.

ب- إجراء البصمة الدماغية يقوم به خبير متخصص، وليس ذلك في مقدور المحقق، إلا إذا استعان المحقق بهذا الخبير لترجمة إشارات الدماغ، كما في حالة الاستعانة بمترجم.

ج- لا يتطلب هذا الإجراء حضور محامي المتهم، وإنما يتطلب حضور خبير في هذا الإجراء مع المتهم كي يطمئن إلى سلامة الإجراءات المتبعة.

د- التفتيش في دخائل النفس ممنوع بحسب الأصل في قواعد الإثبات الجنائي الليبي.

وبناءً على ذلك ترى الدراسة أنه لا يمكن اعتبار البصمة الدماغية من قبيل التفتيش القانوني.

٤،٣ المبحث الثالث

٤،٣،١ آراء علماء الفقه الإسلامي والقضاء الليبي

ويمكن مما سبق عرض تكييف آراء علماء الفقه الإسلامي والقضاء الليبي

إن مذهب الإثبات في الفقه الإسلامي وخاصة المقيد منه يخضع لنصوص ثابته وجب الوقوف عندها بينما في القانون نجد أن مذهب الإثبات والأطراف المتقاضين يخضعون لسلطة القاضي دون تقييد لسلطته معتمدين على نزاهته وعدالته، في مجال التقدم والتطور نجد أن الشريعة الإسلامية منذ نزولها وهي تدعو إلى العلم والمعرفة وتشجع عليه وتحث عليه إن أول ما أُنزل على سيد البشر سيدنا

محمد عليه الصلاة والسلام هو العلم قال تعالى: ﴿ اقرأ باسم ربك الذي خلق ﴾ [٢٩١] فالشريعة تحث على العلم والتقدم والتطور منذ القدم، ومن وسائل التقنية الحديثة تعتبر موضوع جدل في القوانين الوضعية لمساسها بحرية وإرادة الإنسان، بينما الشريعة الإسلامية تعمل قبل هذا وبما أمتله مقاصدها وتعاليمها إلى حماية إرادة الإنسان وكرامته حيث قال تعالى: ﴿ولقد كرمنا بني آدم﴾ [٢٩٢] ومن ناحية استخدام وسائل التقنية الحديثة لا يوجد خلاف بين الشريعة الإسلامية والقانون في استخدام الوسائل التي لا تمس حرمة حياة الإنسان وكرامته.

إنَّ آراء علماء الفقه الإسلامي هو الإجماع، ما أجمع عليه السلف الصالح من إتيان أمر أو تركه أو إقرار حكم أي أنه هو اتفاق جميع المجتهدين على حكم شرعي في واقعة، ووجوب الاتفاق في عدة آراء يوافق كل رأي منها سائرها، وجوب الاتفاق العام من جميع المجتهدين من المسلمين في الحكم الشرعي على الواقعة، وجوب الاتفاق في الواقعة صريحًا.

أن يتحقق الاتفاق من جميع المجتهدين، فلو اتفق الأكثر فلا ينعقد الإجماع.

القياس، وهو إلحاق واقعة لا نص على حكمها بواقعة ورد نص بحكمها في الحكم الذي ورد به النص لتساوي الواقعتين في علة هذا الحكم.

المصلحة المرسلة، وهي في أصول الفقه تمثل المصلحة التي لم يشرع الحكم لتحقيقها ولم يدل دليل شرعي على اعتبارها، ومن شروط المصلحة المرسلة وجوب تلائمها لمقاصد الشارع في الجملة حيث لا تنافي أصلاً من أصوله ولا دليلاً من أدلته القطعية، وكذلك وجوب كونها معقولة في ذاتها بمعني جريانها على المناسبات المعقولة.

---

(٢٩١) سورة العلق رقم الآية ١

(٢٩٢) سورة الإسراء رقم الآية ٧٠

١،١،٣،٤ المطلب الأوّل: آراء علماء الفقه الإسلامي في استخدام البصمات بوصفها دليلاً للإثبات

إنّ آراء علماء الفقه في الإثبات الجنائي، أن يكون قاضي الإثبات الجنائي وفي نظام الإثبات الحر لا يتقيد بنوع من الأدلة واستثناء بنص القانون ومن ثم يظل قيد المشروعية هو الأساس لقبول أي دليل، ولذا تناولت الدراسة حكم البصمة الدماغية في الإثبات الجنائي من خلال آراء علماء الفقه في استخدام البصمة الدماغية بوصفها دليلَ إثبات، ومن بينها الحكم الشرعي في إثبات الجناية بالاعتماد على البصمات.

١،١،١،٣،٤ الفرع الأوّل: الحكم الشرعي في إثبات الجناية بالاعتماد على البصمات بأنواعها

من المتقرر أن استخدام البصمات في مجال التحقيق الجنائي هي من النوازل المعاصرة التي لم يأتِ فيه نص صريح عن أحد من المتقدمين في بيان حكمها، لكن بيان المسألة على ما جاءت به الشريعة فيما يلي:

أوّلاً: على وجه الأجمال المستقرئ لنصوص الشريعة يرى أن الشارع قد اعتبر الآثار الموجودة في بعض المواطن، فمن ذلك:

١. ما رواه البخاري عن أنس بن مالك – رضي الله عنه – قال غاب أنس بن النضر- رضي الله عنه، عن قتال بدر فقال يا رسول الله: غبت عن أول قتال قاتلت المشركين لئن الله أشهدني قتال المشركين ليرين الله ما أصنع، فلما كان يوم أحد انكشف المسلمون، فقال: اللهم إني اعتذر إليك مما صنع هؤلاء، يعني أصحابه وأبرأ إليك مما صنع هؤلاء يعني المشركين.

ثم تقدم فاستقبله سعد بن معاذ فقال، يا سعد بن معاذ الجنة ورب النضر إني أجد ريحها من دون أحد، قال سعد: فما استطعت يا رسول الله ما صنع، قال أنس فوجدنا به بضعًا وثمانين ضربه بالسيف، أو طعنة برمح أو رمية سهم، ووجدناه قد قتل ومثل به المشركون فما عرفه أحد إلا أخته ببنانه، قال أنس: كنا نرى أو نظن أن هذه الآية نزلت فيه وهي أشباهه: قال الله تعالى: ﴿من المؤمنين رجال صدقوا ما عاهدوا الله عليه فمنهم من قضى نحبه ومنهم من ينتظر وما بدلوا تبديلاً﴾ [٢٩٣].

[٢٩٣] سورة الأحزاب، الآية ٢٣.

وجه الاستدلال من الحديث: أن أخت النضر رضي الله عنهما لم تتعرف على أخيها إلا ببنانه لأن جثته رضي الله عنه قد مُثّل بها تمثيلاً أعجز الصحابة عن معرفة صاحبها، وهذا يدل على أن الأثر يُعَدُّ العمل به شرعًا لقرينة تدل عليه، والقرينة في الحديث هي بنان الصحابي أنس بن النضر ومعرفة أخته له.

٢. اعتبار العمل بالقيافة، لما ثبت في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها أن رسول صلى الله عليه وسلم دخل عليها مسروراً تبرق أسارير وجهه، فقال: (ألم تسمعي ما قال المدلجي لزيد وأسامة، ورأى أقدامهما أن بعض هذه الأقدام من بعض)، قال ابن القيم: القياس وأصول الشريعة تشهد للقافة لأن القول بها حكم يستند إلى درك أمور خفية وظاهرة، توجب النفس سكوناً فوجب اعتباره.

٣. ما رواه عن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه: أن ابني عفراء تداعيا في قتل أبي جهل يوم بدر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (هل مسحتما سيفيكما؟ قالا: لا فنظر في السيفين فقال: كلاكما قتله وقضى بسلبه لمعاذ بن عمر بن الجموح).

فالنبي صلى الله عليه وسلم حكم بأن بالسلب لمعاذ بن عمر بقرينة الدم الموجود على سيفه، إذ أن أثر الدم على سيفه يدل على أنه هو الذي أثخن في العدو، وفي هذا اعتبار للعمل بالأثر.

٤. ما رواه عن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – أنه أتي إليه بامرأة قد تعلقت بشاب من الأنصار وكانت تهواه، فلما لم يساعدها احتالت عليه، فأخذت بيضة فألقت صفارها وصبت البياض على ثوبها، وبين فخذيها ثم جاءت إلى عمر صارخة فقالت: هذا الرجل غلبني على نفسي وفضحني في أهلي، وهذا أثر فعاله فسأل عمر النساء، فقلن له أن ببدنها وثوبها أثر المني فهم بعقوبة الشاب فجعل يستغيث ويقول يا أمير المؤمنين، تثبت في أمري، فوالله ما أتيت فاحشة وما هممت بها فقد راودتني عن نفسي فاعتصمت، فقال عمر يا أبا الحسن ما ترى في أمرهما؟ فنظر علي رضي الله عنه إلى ما على الثوب، ثم دعا بماء حار شديد الغليان فصب على الثوب فجمد ذلك البياض، ثم أخذه وأشتمه وذاقه فعرف طعم البيض، وزجر المرأة فاعترفت. ففي هذا الأثر اعتبار لفحص أثر المني، وكونه من طرق التوصل للحق.

٥. ما رواه عن علي بن أبي طالب – رضي الله عنه، حيث قضى بأن المضروب إذا ادعى أنه أخرس يؤمر بإخراج لسانه ونخسه بإبرة فإن خرج الدم أحمر فهو صحيح اللسان، وأن خرج أسود فهو أخرس.

ففي هذا اعتبار بأثر الدم للوصول إلى الحقيقة، فهذه جملة من الآثار تدل على جواز الأخذ بأثر هذه العينات، أو بصماتها واعتبارها قرائن يستدل بها على ثبوت التهمة، أو نفيها.

ثانيًا: على وجه التفصيل: تعتبر البصمة الوراثية بالحمض النووي من البصمات في التحقيق الجنائي وجواز الأخذ بالبصمة الوراثية، والاعتماد عليها في المجال الجنائي بوصفها قرينة من القرائن القاطعة، وهذا هو ما ذهب جملة من الفقهاء في المجامع والندوات العلمية الشرعية.

ومما يدل على مشروعية هذه الوسيلة من ناحية شرعية أنها وسيلة لا تتضمن محظورًا شرعيًّا في ذاتها إضافة إلى أن لها مقصدًا صحيحًا والقاعدة المعتبرة أن الوسائل لها أحكام المقاصد، كما أن في هذه الوسيلة تحقيق لمصالح ودرء المفاسد.

وإنما قيل بمشروعية الأخذ بالبصمة الوراثية بوصفها قرينة من القرائن لأن الشرع إنما أوجب الحد بالاعتراف أو الشهادة، ولم يعتبر غيرهما ولأن القاعدة المقررة أن الحدود تدرأ بالشبهات، الشبهة في البصمة الوراثية ظاهرة؛ لأنها إنما تكون دلالةً قطعيةً في إثبات أن المتهم كان موجودًا في محل الجريمة، لكنها ظنية في كونه هو الفاعل حقيقة.

ومع ذلك، يرى جانب من الفقه أن عدم مشروعية وسيلة التوصل إلى الدليل لا يبرر استبعاده، لأن تطبيقها يؤدي إلى تسهيل إفلات المجرمين من أيدي العدالة عن طريق دفعهم بعدم شرعية الأدلة المقامة في الدعوى، إذ بقدر ما يهم الهيئة الاجتماعية تبرئة البريء يهمها أيضًا إدانة المذنب، إن لم تكن الأخيرة تسمو على الأولى كونها تحقق مصلحة عامة وهي اقتصاص المجتمع من الجناة الذين هددوا أمنه واستقراره، أما الأولى فهي تحقق مصلحة خاصة، ومِن ثَمَّ يجب تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة (٢٩٤).

---

(٢٩٤) الحسيني، عمار عباس. ٢٠١٥م. *التحقيق الجنائي*. مصدر سابق. ص٣٩٥.

٤،٣،١،١،٢ الفرع الثاني: الحكم القانوني في إثبات الجناية بالاعتماد على البصمات

إن 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 دوره على الجوانب الفنية بتحديد مدى توافق أو توافر الاختبارات بعد استظهار بصماتها الدماغية، بينما ينحصر دور القاضي في استنباط القرائن من الوقائع الثابتة لديه عن طريق أعمال الخبرة الفنية، وتحديد الصلة المنطقية بين هذه الوقائع.

إن القانون الجنائي قد أمر القاضي الجنائي بسلطة واسعة وحرية كاملة في الكشف وتقصّي الجريمة وثبوتها من عدمها حيث فتح له باب الإثبات على مصراعيه يختار من كل الطرق ما يراه موصلاً إلى الكشف عن الحقيقة ويزيد من قوة الإثبات المستمدة من كل عنصر بمحض وجدانه فيأخذ بما تطمئن إليه عقيدته ويطرح ما لا يرتاح إليه (٢٩٥).

وتجدر الإشارة هنا أنه على القاضي الجنائي وهو بصدد تكوين عقيدته أن يراعي مبدأ افتراض البراءة الذي يعد دعامة جوهرية تقوم عليها نظرية الإثبات، والذي مفاده هو افتراض براءة المتهم حتى تثبت إدانته على نحو يقيني فمهما كان وزن الأدلة وقوة الشكوك التي تحوم حول المتهم وتحيط به فهو برئ ويجب أن يعامل كذلك طالما أن مسؤوليته لم تثبت بحكم نهائي وبات (٢٩٦) فيجب على القاضي إعمال هذا المبدأ والركون إليه كلما ساوره شك حول ارتكاب المتهم للواقعة محل الاتهام، فإذا ما خالف القاضي هذا المبدأ واعتبر الواقعة محل الشك ثابتة في حق المتهم وقضى بالإدانة كان حكمه باطلاً يستوجب إلغاؤه (٢٩٧) وفي هذا الصدد قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية أن أصل البراءة يمتد إلى كل فرد سواءً كان مشتبها فيه أو متهما باعتباره قاعدة أساسية، أقرتها الشرائع جميعها لا لتكفل بموجبها حماية المذنبين، وإنما لتدرأ بمقتضاها العقوبة عن الفرد إذا كانت الموجهة إليه قد أحاطتها الشبهات بما يحول دون التيقن من مقارنة المتهم للواقعة الإجرامية، ذلك أن الاتهام الجنائي في ذاته لا يزحزح أصل البراءة الذي يلازم الفرد دومًا، ولا سبيل ومِن ثَمَّ لدحض أصل البراءة بغير الأدلة التي

---

(٢٩٥)طعن جنائي رقم (٢٤/٢٨٨ق) جلسة ١٥ ٤ ١٩٨٠م مجلة المحكمة العليا. السنة (١٧). العدد (١). ص ١٣٤.

(٢٩٦) محمد زكي أبو عامر.١٩٧٩. *الإثبات في المواد الجنائية*. مرجع سابق. ص ٣٩، جلال ثروت. ١٩٩٧م. *نظم الإجراءات الجنائية*. دار الجامعة الجديدة للنشر. الإسكندرية. ص ٥١١.

(٢٩٧) محمود نجيب حسني.١٩٨٣. شرح قانون الإجراءات الجنائية. مرجع سابق. ص٤٣٤ ٤٣٦.

تبلغ قوتها الإقناعية مبلغ الجزم واليقين بما لا يدع مجالاً معقولاً لشبهة انتقاء التهمة وبشرط أن تكون دلالتها قد استقرت حقيقتها بحكم قضائي استنفد طرق الطعن فيه (٢٩٨).

ومن هنا تولد مبدأ الشك يفسر لمصلحة المتهم الذي يُعَدُّ نتيجة طبيعية لمبدأ قرينة البراءة، فالشك لا يدحض الأصل، وأن الأحكام الجنائية بالإدانة لا تبنى إلا على الجزم واليقين لا على الشك والتخمين، بعكس أحكام البراءة التي يجوز أن تبنى على مجرد تطرق الشك إلى قناعة القاضي بشأن الأدلة المقدمة في الدعوى وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية أنه (يكفي في المحاكمة الجنائية أن يتشكك القاضي في صحة إسناد التهمة إلى المتهم لكي يقتضي له بالبراءة، إذ مرجع الأمر في ذلك إلى ما يطمئن إليه في تقدير الدليل) (٢٩٩).

وقضت المحكمة العليا الليبية – أيضًا – بأنه (يكفي في المحاكمة الجنائية أن يتشكك القاضي في صحة إسناد التهمة لم يقضِ بالبراءة) (٣٠٠).

وبمعنى أوضح لا يتطلب للحكم بالبراءة دليلاً قاطعاً، وإنما يكفي ألا يكون ثمة دليل قطعي على الإدانة، وبناءً عليه فإنه يستوي أن تستند البراءة على اليقين بها أو تستند على مجرد الشك في الإدانة، ومن ثم إذا تردد القاضي بين البراءة والإدانة وتطرق لديه الشك في الإدانة تعين عليه أن يرجح جانب البراءة ويقضى بها" فالشك يفسر لمصلحة المتهم"، لأنه رجوع إلى الأصل العام وهو الأصل في الإنسان البراءة (٣٠١).

وبالإضافة إلى ضرورة مراعاة مبدأ أصل البراءة في العملية الإثباتية، يتعين أن تتسم إجراءات جمع الأدلة بالمشروعية، بمعنى يجب أن يتم البحث عن الأدلة الجنائية وتحصيلها بطرق تتوافق مع نصوص القانون، ومن ثم فإنه يتوجب على القاضي ألا يثبت توافر سلطة الدولة في عقاب المتهم إلّا

---

(٢٩٨) الشارف، لوحيشي مفتاح. ٢٠١٤م. البصمة الوراثية ودورها في الإثبات. مصدر سابق. ص١٢٥.

(٢٩٩)نقض ٩ ٣ – ١٩٧٥م مجموعة أحكام النقض، رقم (٤٩) رقم الطعن لسنة (٤٥ق) ص ٢٢٢.

(٣٠٠) طعن جنائي رقم (٣٥٦/ ٢٣ق) جلسة ٨ – ٢ ١٩٧٧م، مجلة المحكمة العليا، السنة (١٣) العدد (٤) يوليو ١٩٧٧م، ص ٢٢٧.

(٣٠١) النقبي، حسين على محمد الناعور. ٢٠٠٧م. *سلطة القاضي في تقدير الأدلة*. دار النهضة العربية. الإسكندرية. ص ٢٩

بأدلة ناجمة عن إجراءات مشروعة مثل قرائن البصمات والتي من ضمنها البصمة الدماغية، والتي تحترم فيها كرامة الإنسان وحقوقه الأساسية التي كفلتها الدساتير والقوانين (٣٠٢).

ومن هنا يتبين لنا أن الحكم القانوني في الإثبات الجنائي بالاعتماد على البصمات من أهم الموضوعات في الإجراءات الجنائية، فهو قوام الدعوى الجنائية ويدور معها وجودًا وعدمًا – حيث إنّ جميع الإجراءات تهدف إلى إثبات الحقيقة ببراءة المتهم أو إدانته، والذي لن يتأتى إلا من خلال العملية الإثباتية التي تسعى إلى إقامة الدليل لأجل كشف الحقيقة بغية تحقيق العدالة (٣٠٣).

٤،٣،١،٢ المطلب الثاني: الموقف القضائي الليبي من استخدام البصمة الدماغية بوصفها دليلاً للإثبات

الموقف القضائي من استخدام البصمة الدماغية بوصفها دليلاً للإثبات

إنَّ الاتجاهات التشريعية الحديثة منها والقضائية تميل إلى الاستعانة بالألة العلمية، ومنها البصمة الدماغية، وعليه ففي هذا المطلب سوف نتطرق إلى موقف بعض التشريعات الليبية بالإضافة إلى موقفها القضائي من استخدام هذه التقنية ومن ثم نعرج على بعض التشريعات العربية وبيان الموقف القضائي لها.

٤،٣،١،٢،١ الفرع الأول: موقف القضاء الليبي في استخدام البصمة الدماغية

إنَّ المتتبع الأحكام القضاء الليبي يجد مدى القبول الواسع الذي حظيت به البصمات بوصفها وسيلة إثبات أو نفي بطريقة لا تقبل الشك، وهو ما يتأكد لنا من خلال استعراضنا لأهم وسائل الإثبات التي عرضت على المحاكم الليبية.

إنَّ البصمة الدماغية في مجالات الإثبات الجنائي والقانون الليبي ليست كافية وقاصرة في كثير من المواضع، نظرًا لما تحتويه هذه القواعد من عموميات لا تتفق مع خطورة اختبارات البصمة الدماغية بما تحمله من تعدي على السلامة البدنية والخصوصية البشرية، فالقوانين والقواعد العامة تفضي إلى

---

(٣٠٢) أبو العلا علي أبو العلا النمر. (د. ت). *الإثبات الجنائي، دراسة تحليلية لتحديد مواطن القوة والضعف في الدليل الجنائي*. دار النهضة العربية. القاهرة، الطبعة الثانية. ص ١٦٢ وما بعدها.

(٣٠٣) ممدوح خليل البحر. ٢٠٠٤م. "نطاق حرية القاضي الجنائي في تكوين قناعه الوجدانية". *مجلة الشريعة والقانون*. عدد (٢١). كلية القانون. جامعة الإمارات العربية المتحدة. ص ٣٢٣.

إمكانية أخذ العينات من المشتبه به وإحالتها إلى الخبرة لاستظهار الأدلة بمعرفة مأمور الضبط القضائي أو الخبير، كما أنها تفضي – أيضًا – إلى إمكانية اللجوء إلى الاختبارات في كل الجرائم حتى البسيطة منها، وهذا التوسع الذي تقتضيه القواعد العامة، على عكس ما تقتضيه بعض البصمات الأخرى مثل البصمة الوراثية التي لا تتفق مع خصوصية هذه البصمة وما تنطوي عليه من تعدٍّ على جسم الإنسان وأسراره الجينية، فالسلامة الجسدية وحفظ الأسرار الجينية عند البصمة الوراثية هو أصل في الدساتير والشرائع كافّةً، والتعدي عليها هو استثناء وهذا الأخير ينبغي أن يكون في أضيق حدوده دون توسع أو تفريط فيه، وهذا ما لا تقتضيه القوانين والقواعد العامة في الإثبات الجنائي، حيث إعطاء هذه السلطة لمأموري الضبط القضائي، وفقًا للقواعد العامة المعمول بها في القانون الجنائي الليبي.

كما نصت (المادة ٣) من قرار مجلس الوزراء (رقم ٩٢) لسنة ٢٠١٣م ميلادي بإنشاء جهاز المباحث الجنائية في القانون الجنائي الليبي للقيام بشؤون أعمال البحث الجنائي الفني، وتحديد الاحتياجات اللازمة وعلى الأخص ذات الطابع التقني للرفع من أساليب الأداء الوظيفي في مجال البحث الجنائي [٣٠٤].

و(المادة ٨٥) منحت النيابة الاستعانة بأعمال الخبرة كلما رأت لذلك مقتضى، وجاءت (المادة ٢٩٢) لتخول المحكمة إمكانية اللجوء إلى الخبرة.

أما عن موقف المقابلة الذي يرى أن البصمة الدماغية ما هي إلا دليل ناقص، لا يمكن التعويل عليه استقلالاً، بحجة أنها قرينة ضعيفة تحتاج إلى ما يساندها في إثبات الجريمة، هي أقوال غير دقيقة لا يمكن تعميمها على جميع الحالات، فقرينة البصمة الدماغية أحياناً قد تكون من القوة والدلالة ما يجعلها دليلاً كاملاً يعتمد عليه في إثبات الجريمة، ولو لم يتساند معها أدلة أو قرائن أخرى، مثال ذلك: لو ترك الجاني مخلفًا وراءه أي آلة أو سلاح أو غير ذلك مما استخدمه في الجريمة، وبإجراء اختبار البصمة الدماغية للعينة المأخوذة من مسرح الجريمة، ومقارنتها ببصمة المشتبه فيه، وتم تطابق البصمات على الجاني، مما يدل قطعًا على أن المتهم هو الفاعل.

(٣٠٤) المادة (٣) .قرار مجلس الوزراء رقم (٩٢) لسنة ٢٠١٣ ميلادي بإنشاء جهاز المباحث الجنائية القانون الجنائي الليبي.

فيري القضاء الليبي في قرينة البصمة الدماغية في حالة تعتبر قرينة قوية وواضحة الدلالة على ارتكاب المتهم للجريمة، وتصلح في ذاتها لإثبات الواقعة دون حاجة لمساندة بأدلة أخرى، وهنا نجد أن بعض البصمات مثل، البصمة الوراثية توجد بها بعض الشبهات، ما لم يثبت أن للمتهم شقيقًا توأمًا يتطابق معه في البصمة الوراثية حيث إنَّ هذا التطابق يجعل من البصمة الوراثية محل شبهة لا يمكن التعويل عليها ما لم يساندها دليل آخر أو قرينة تحصر الاتهام في أحدهما (٣٠٥).

وتقديرًا من المشرع الليبي لدور القرائن العلمية في إثبات الجرائم، فقد اهتدى إلى الرأي الفقهي القائل بجواز الاعتماد على القرائن في إثبات حدّ السرقة فأورد في (المادة ٩) من القانون (رقم ١٠) لسنة ١٣٦٩و.ر بتعديل بعض أحكام القانون (رقم ١٣) لسنة ١٤٢٥م، بشأن إقامة حدّي السرقة والحرابة والتي يجري نصها على أنه "تثبت جريمتا السرقة والحرابة المنصوص عليها في المادتين الأولى والرابعة من هذا القانون باعتراف الجاني في مرحلة التحقيق أو المحاكمة أو الشهادة أو بأي وسيلة إثبات علمية"، ومن هنا نجد أن المشرع أجاز أي وسلة إثبات أخرى مثل البصمة الدماغية أو البصمة الوراثية، وحيث إنَّ البصمة الدماغية تُعدُّ من وسائل الإثبات العلمية التي يقصدها المشرع الليبي في نصه هذا، ومِن ثَمَّ فإنه يجوز وفقاً لهذا النص إثبات الجرائم بقرينة البصمة الدماغية في التشريع الليبي.

٤،٣،١،٢،٢ الفرع الثاني: موقف التشريع الليبي في استخدام البصمة الدماغية

بالنظر إلى موقف المشرع الليبي من البصمة الدماغية نجده لم يتعرض لتنظيم البصمة الدماغية واستخدامها 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 واستخدام البصمة الدماغية باعتبارها وسيلة علمية خاضعة لأحكام الخبرة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية.

ولذا؛ فإن عدم النص على استخدام البصمة الدماغية لا يمنع البتة اللجوء إليها في مجال الإثبات الجنائي لكونها قرينة من القرائن التي يستنتجها القاضي بناءً على تقرير فني يعده الخبير، حيث يقتصر دورها على الجوانب الفنية بتحديد مدى توافق أو تنافر العينات المغناطيسية بعد استظهار

(٣٠٥) الشارف، لوحيشي مفتاح. ٢٠١٤م. البصمة الوراثية ودورها في الإثبات. مصدر سابق. ص١٨٢.

بصماتها الدماغية، بينما ينحصر دور القاضي في استنباط القرائن من الوقائع الثابتة لديه عن طريق أعمال الخبرة، وتحديد الصلة المنطقية بين هذه الوقائع وموضوع الدعوى (الجريمة).

ويمكن تأسيس استخدام العمل بالبصمة الدماغية في المجال على مبدأ أو نظام الإثبات الحر الذي يأخذ به المشرع الليبي في (المادتين ٢٧٥، ٢٦٤).

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

ولقد عملت أحكام القضاء الليبي على تكريس هذا المبدأ في كثير من الأحكام [٣٠٦].

وبالإضافة إلى ما سبق، يمكن تأسيس العمل بالبصمة الدماغية بالاستناد على المواد التي نظمت أحكام الخبرة، أثناء جمع الاستدلالات، في (المادة ٨٥) منحت النيابة الاستعانة بأعمال الخبرة كلما رأت لذلك مقتضى، وجاءت (المادة ٢٩٢) لتخول المحكمة إمكانية اللجوء إلى الخبرة.

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 استدلالات و(المادتين ٢٦٦، ٢٦٥) نظمتا أحكام الاستعانة بالخبرة بمعرفة المحاكم.

وبذلك تكون الاستعانة بالخبراء بما فيهم خبراء البصمة الدماغية جائز في جميع مراحل الإجراءات الجنائية (الاستدلال، التحقيق الابتدائي، المحاكمة).

وفي إشارة أخرى للمشرع الليبي في تشريعات الحدود الشرعي تفيد إمكانية الاستعانة بالبصمات في إثبات جرائم الحدود، عندما أجاز إثباتها بالوسائل العلمية [٣٠٧] ولا شك أن هذه

---

(٣٠٦) المحكمة العليا الليبية، طعن جنائي (٢٧/١٧٤ق) جلسة ١٦ ١٢ لسنة ١٩٨٠م ، مجلة المحكمة العليا، (١٧) العدد (٤) ، ص ١٢٥.

(٣٠٧) حيث تطرق المشرع الليبي أحكام الخبرة في عدد من المواد في قانون الإجراءات الجنائية، حيث خولت المادة (١٩) مأموري الضبط القضائي إمكانية الاستعانة بالخبراء أثناء جمع الاستدلالات، والمواد من (٦٩٧٣) جاءت متعلقة بندب الخبراء من قبل النيابة العامة، والمادتان (٢٦٥٢٦٦) نظمتا أحكام اللجوء للخبرة من قبل المحاكم، وبذلك تكون الاستعانة بالخبراء جائزةً في جميع المراحل الإجراءات الجنائية، (الاستدلالات، التحقيق الابتدائي، المحاكمة).

الأخيرة تتسع لتشمل البصمة الدماغية لكونها من الوسائل التي أفرزها العلم الحديث، التي يعتمد في استظهارها على اختبارات دماغية وتقنيات عالية باستخدام أجهزة متطورة.

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

أما بالنسبة للقضاء العربي، فعندما ذاع أمر اكتشاف البصمة الدماغية في الدول العربية كان للقضاء موقف ورؤية شرعية اتجاه هذا الحدث العظيم، فعلى الرغم من التقدم الذي حققته الهندسة الدماغية إلا أنه مازالت كثير من المحاكم الشرعية في بعض الدول الإسلامية لا تعتبر الفحوصات المختبرية حجة على القضاء إذ أن أهم عائق يقف أمام الأخذ بالبصمة الدماغية في العالم العربي هو العائق المادي حيث يتطلب الأمر تجهيز معمل خاص متكامل من حيث توفر المستلزمات كافّةً، لذلك اتجه القضاء العربي إلى اعتبار البصمة الدماغية دليلاً مساعدًا للقاضي في تكوين عقيدته الشخصية متى ما اطمئن القاضي إلى قوة الأدلة الفنية، ومِن ثَمَّ يصدر الحكم حسب القضاء في الدول الأوروبية بيدَ أن هناك بعض المحاولات من قبل القضاء العربي لمواكبة التطور والأخذ بالبصمة الدماغية، حيث يصبح مجالاً واسعًا للحقيقة العلمية كي تعضد الحقيقة القانونية بل حقيقة واقعية.

قد تناول الفصل الرابع "البصمة الدماغية من منظور التشريع الليبي الشرعي والقانون الجنائي" وتوصل إلى أن البصمة الدماغية في استخدام التقنيات الحديثة من منظور التشريع الإسلامي، من الضروري أن تكون عقيدة القاضي الجنائي واقتناعه قد استمد من الدليل ومستمد من إجراء صحيح، إذْ لا يجوز الاستناد إلى دليل جاء من إجراء باطل وإلّا بطل معه الحكم، وقد تضمنت السنة الشريفة نصوصًا صريحةً تحرم الحصول على الدليل من طريق غير مشروع، وتُعدُّ البصمات والتقنيات الأخرى الحديثة من القرائن، ويمكن التعويل عليها في مكافحة الجرائم واكتشاف المجرمين، وتطرق الباحث إلى

دور إثبات جرائم القصاص بالبصمة الدماغية في التشريع الإسلامي، ومن المثير للاهتمام بخصوص دور البصمة الدماغية في إثبات جرائم القصاص، والضوابط الشرعية للإثبات بالبصمة الدماغية.

أما موقف القضاء الليبي من استخدام البصمة الدماغية بوصفها دليلاً للإثبات، إنَّ موقف القضاء الليبي في الإثبات الجنائي يتطلب الاستعانة بالخبراء الفنيين والمختصين بذلك، نصت (المادة ٢٦٦) على أن للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب الخصوم، وأيضاً موقف القضاء الليبي في الإثبات الجنائي عن طريق البصمة الدماغية، والاستعانة بالأدلة والخبرة الفنية، حيث يرى أنه لا يوجد مانع من الأخذ بهذه القرائن والأدلة في القضاء الليبي، ولا شك أنّ هذه الخبرات تتسع لتشمل البصمة الدماغية لكونها من الوسائل التي أفرزها العلم الحديث، وبالاستعانة بالأدلة والخبرة الفنية في الإثبات الجنائي، نجد أن البصمة الدماغية في الإثبات الجنائي، هي تتعلق بمسائل الاستعانة بالأدلة والخبرة الفنية، من حيث الاستعانة بها في الإثبات الجنائي، ومن حيث التنظيم القانوني للعمل بالبصمة الدماغية لغرض الإحاطة بالتنظيم القانوني للعمل بالبصمة الدماغية لابد من بيان الجهة الأمرة بإجراء الفحص والاختبار، والجهة صاحبة الاختصاص، بينما موقف القانون المقارن والقانون الليبي من البصمة الدماغية، نجد إن التشريعات المقارنة على الرغم من تأييدها في استخدام البصمات بوصفها دليلاً في التشريعات العربية أو الأجنبية إلا أننا نجد أن هذه التشريعات لم تنص على هذه التقنية بنصوص صريحة.

وقد تناول الباحث أيضًا في هذا الفصل موقف القانون الليبي من إثبات البصمة الدماغية كونها من قبيل جمع الاستدلالات وإجراءات التحقيق الابتدائي، **وأنَّ** البصمة الدماغية بأنها من قبيل إجراءات جمع الاستدلالات في القانون الليبي، هي جمع استدلالات الإجراءات الآتية، القيام بمهمة التحرّي عن الجريمة والبحث عن مرتكبيها، ومن آراء علماء الفقه الإسلامي والقضاء الليبي، هو الإجماع، ووجوب الاتفاق العام من جميع المجتهدين من المسلمين في الحكم الشرعي على الواقعة، وجوب الاتفاق في الواقعة اتفاقًا صريحًا، والحكم الشرعي في إثبات الجناية بالاعتماد على البصمات بأنواعها، من المتقرر أن استخدام البصمات في مجال التحقيق الجنائي هي من النوازل المعاصرة التي لم يأتِ فيها نص صريح عن أحد من المتقدمين في بيان حكمها، فالحكم القانوني في إثبات الجناية يكون بالاعتماد على البصمات، أما الموقف القضائي الليبي من استخدام البصمة الدماغية بوصفها دليلاً

للإثبات، إنَّ الاتجاهات التشريعية الحديثة منها والقضائية تميل إلى الاستعانة بالألة العلمية، ومنها البصمة الدماغية، وموقف بعض التشريعات الليبية بالإضافة إلى القضائي من استخدام هذه التقنية، وموقف القضاء الليبي في استخدام البصمة الدماغية، إنَّ المتتبع الأحكام القضاء الليبي يجد مدى القبول الواسع الذي حظيت به البصمات بوصفها وسيلة إثبات أو نفي بطريقة لا تقبل الشك، وهو ما يتأكد لنا من خلال استعراضنا لأهم وسائل الإثبات التي عرضت على المحاكم الليبية.

فقد اهتدى إلى الرأي الفقهي القائل بجواز الاعتماد على القرائن في إثبات حدّ السرقة فأورد في (المادة ٩) من القانون (رقم ١٠) لسنة ١٣٦٩و.ر بتعديل بعض أحكام القانون (رقم ١٣) لسنة ١٤٢٥م، بشأن إقامة حدّي السرقة والحرابة والتي يجري نصها على أنه "تثبت جريمتا السرقة والحرابة المنصوص عليها في المادتين الأولى والرابعة من هذا القانون باعتراف الجاني في مرحلة التحقيق أو المحاكمة أو الشهادة أو بأي وسيلة إثبات علمية"، ومن هنا نجد أن المشرّع أجاز أي وسلة إثبات أخرى مثل البصمة الدماغية، وموقف التشريع الليبي في استخدام البصمة الدماغية، بالنظر إلى موقف المشرع الليبي من البصمة الدماغية نجده لم يتعرض لتنظيم البصمة الدماغية واستخدامها 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 واستخدام البصمة الدماغية باعتبارها وسيلة علمية خاضعة لأحكام الخبرة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية.