

مدى مشروعية العمل بالتحاليل البيولوجية في التحقيق الجنائي: نموذج البصمة الجينية

The legitimacy of using biological analyzes in criminal instruction: the genetic imprint model



عادل ابريفش:

باحث قانوني حاصل على دكتوراه في القانون الخاص
تخصص "العلوم الجنائية" بكلية العلوم القانونية
والاقتصادية والاجتماعية - طنجة جامعة عبد المالك السعدي

ملخص المقال باللغة العربية:

لقد لعب علم البيولوجيا دورا كبيرا في مجال الكشف عن الجريمة والوصول إلى الجاني من خلال تحليل الخلايا أو العينات البيولوجية التي يتم استخلاصها من جسم الإنسان أو أخذها من مسرح الجريمة، وقد أثار اللجوء إلى التحاليل البيولوجية في التحقيق الجنائي العديد من المشاكل القانونية والنقاشات الفقهية المتعلقة بمشروعيتها، كما هو الشأن بالنسبة لتحليل الحامض النووي (ADN) الذي تحظى نتائجه في التحقيق الجنائي بحجية علمية قاطعة سواء في النفي أو الإثبات.

فبالرغم من موثوقية نتائج تحليل البصمة الجينية ومساهمتها الفعالة في فك لغز العديد من الجرائم، فإن استخدامها في التحقيق الجنائي أثار مجموعة من النقاشات القانونية المتعلقة بالأساس بمدى اصطدام أو تعارض العمل بهذه البصمة مع حقوق الإنسان، وهذا ما حاول المقال معالجته مع التطرق أيضا لموقف المشرع والقضاء المغربيين من استخدام دليل البصمة الجينية في التحقيق الجنائي.

الكلمات المفتاحية:

البصمة الجينية - علم البيولوجيا - التحقيق الجنائي - حقوق المشتبه فيه أو المتهم - مشروعية الوسائل العلمية - أدلة علمية.

Abstract:

Biology has played a major role in the domain of crime detection and access to the accused through the analysis of cells or biological samples that extracted from the human body or taken from the crime scene. The use of biological analyzes in the criminal instruction has revealed several legal problems and jurisprudential debates related to its legitimacy, such the case of DNA (Deoxyribonucleic Acid) test, whose results in the criminal instruction constitute have conclusive scientific evidence whether it is denial or proof (evidence).

Despite the reliability of the results of the analysis of the genetic imprint and its effective contribution to deciphering the mystery of many crimes, its use in the criminal instruction raised a whole legal debate (discussion) mainly related to the extent of the collision or opposition to human rights. This is what the article tries to illustrate while addressing the position of the legislator and the judiciary Moroccan from using the evidence of genetic imprint in the criminal instruction.

Key words :

Genetic imprint - Biology - criminal instruction - rights of the suspect or accused - legitimacy of scientific means - scientific evidence.

مقدمة:

إن أي نظام إجرائي يستهدف تحقيق مصلحة الدولة وحدها في الكشف عن الجريمة ومرتكبيها لإقرار حقها في العقاب مضحياً -من ثم- بحقوق وحرّيات المتهم، فهو نظام لا يهدف إلى تحقيق حسن العدالة في الدولة القانونية التي تتوقف مشروعية أعمال سلطتها على احترام القانون ومبادئ حقوق الإنسان، ولهذا قيل بأن "قانون الإجراءات الجنائية في دولة ما، هو الصورة الدقيقة للحريات في هذا البلد"،¹ إذ يترجم هذا القانون مدى احترام الدول لحقوق الأفراد.

206

ويعتبر الحق في سلامة الدليل أو ما يعرف في فقه المسطرة الجنائية بمبدأ "مشروعية الدليل" من أهم الوسائل الإجرائية التي تحمي حقوق المتهم، ذلك أن البحث عن الأدلة الجنائية والحصول عليها وإقامتها أمام القضاء، يجب أن يتم من خلال إجراءات مشروعة تحترم فيها حريات وحقوق المتهم في مواجهة كل تعسف محتمل يرتكب باسم المجتمع أو لمصلحته.

وقد ازدادت بوضوح حدة مشكلة المشروعية في الأدلة الجنائية على إثر انتشار الوسائل العلمية الحديثة في التحقيق الجنائي، كنتيجة للتقدم العلمي والتكنولوجي الذي يعرفه العالم اليوم في مختلف المجالات، ومن الوسائل العلمية التي قد يثار الجدل بشأن مشروعيتها، نجد الوسائل الحديثة الماسة بالكيان المادي للفرد التي تبشر مباشرة على جسم المتهم أو المشتبه فيه، وقد ينجم عنها مساس بسلامة جسده بقصد الحصول على الدليل المادي.

وتعتبر التحاليل البيولوجية من بين أهم الوسائل العلمية التي أصبح يعتمد عليها في التحقيق الجنائي لاستخلاص الدليل المادي من جسد المشتبه فيه أو المتهم الذي قد يتعاطى بعض المواد المسكرة أو المخدرة، أو يلجأ إلى ابتلاع جسم الجريمة في معدته، الأمر الذي يجعل سلطات البحث أو التحقيق تلجأ إلى أخذ عينات من دم أو بول المعني بالأمر لإثبات حالة السكر أو التخدير، أو إخضاعه لفحص متحصلات المعدة للتأكد من طبيعة المادة المتلعة.

وبالإضافة إلى تحليل الدم (وما في حكمه كالبول مثلاً) وفحص متحصلات المعدة، نجد البصمة الجينية² التي تعتبر من أهم الأدلة البيولوجية المستخلصة من جسد الإنسان، هذه البصمة التي يمكن تعريفها من الناحية القانونية بأنها عبارة عن تراكيب وراثية كاشفة لهوية المشتبه فيه أو المتهم، يستند أمر البحث

1- أحمد فتحي سرور: "الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 63.

2- ويطلق عليها كذلك البصمة الوراثية أو الشفرة الوراثية أو الخيرة الجينية أو تحليل الحامض النووي، وسأعتمد في هذه المقال إلى استعمال مصطلح البصمة الجينية الذي استخدمه المشرع المغربي -كما سأبين في حينه- في الفقرة الأخيرة من المادة 47 من قانون المسطرة الجنائية المضافة بالقانون رقم 35.11، ونفس المصطلح -البصمة الجينية- استعمله المشرع في المواد 49 و 82-3-11 و 82-3-12 من مسودة مشروع قانون المسطرة الجنائية.

وتسمى بالبصمة الجينية في علم البيولوجيا لأنها تحمل مجموعة من الجينات أو المورثات التي تجسد الاختلاف الذي يلاحظ بين أفراد المجتمع، وتحدد الخصائص الوراثية المميزة للفرد كلون العينين وبشرته وطوله وقصره، وغير ذلك من العلامات التي ينفرد بها الشخص. ينظر في ذلك: أحمد عبد العالي: "البصمات البشرية المعتمدة في البحث الجنائي"، المجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية، مركز الدراسات والبحوث الإنسانية والاجتماعية، وجدة، العدد الثاني، 2015، ص 178.

فيها لأحد المختبرات العلمية بناء على إحالة من الجهات القضائية المختصة، والتي تأخذ نتائجها كوسيلة من وسائل الإثبات أو النفي.¹

وتتمثل أهمية البصمة الجينية في كونها تشكل قرينة مادية علمية ذات حجية مطلقة في التحقيق الجنائي،² حيث تتميز بمجموعة من الخصائص التي تجعلها تنفرد عن غيرها من الأدلة العلمية، ومن أهم هذه الخصائص ما يلي:

1- لقد أثبتت الأبحاث البيولوجية المخبرية اختلاف البصمة الجينية من شخص لآخر، حيث لا يوجد شخصان على وجه الأرض لهما نفس الخصائص الوراثية، عدا التوائم المتطابقة التي أصلها بويضة واحدة،³ ومن ثم فإن البصمة الجينية تمتاز بكونها دليلاً قاطعاً قد تصل درجة يقينته إلى مائة بالمائة سواء في الإثبات أو النفي، إذا ما تم تحليل العينات المتحصلة من مسرح الجريمة بطريقة سليمة، وهذا على عكس تحليل الدم -مثلاً- الذي يعتبر دليل نفي فقط لاحتمال التشابه بين البشر في الفصائل الدموية.

2- تتميز البصمة الجينية بتعدد وتنوع مصادر استخلاصها، فمن الممكن استخراج هذه البصمة من مختلف العينات الآدمية البيولوجية السائلة كالدم والمني واللعباب، أو الأنسجة كالشعر والجلد والعظام،⁴ وهذه ميزة هامة في حالة عدم وجود بصمات أصابع المشتبه فيه أو المتهم بارتكاب الجريمة، فوجود تلك الآثار البيولوجية يمكن من التعرف عليه والتحقق من هويته في مختلف القضايا الجنائية كالقتل والجرح والاعتداءات الجنسية.⁵

3- يتمتع الحامض النووي الذي يحمل البصمة الجينية للإنسان بقدرة كبيرة على مقاومة عوامل التعفن والتحلل والتغيرات الجوية من حرارة وبرودة لفترات طويلة، حيث يمكن التعرف حتى على الأشلاء والجثث القديمة التي يرجع أصلها إلى آلاف السنين من خلال تحليل العظام والأسنان، ومن ثم الكشف عن هوية المفقودين.⁶

1- للمزيد من الاطلاع على مفهوم البصمة الجينية يراجع أبرغش عادل، التطور العلمي للتحقيق الجنائي وأثره على مبدأ المشروعية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، 2020-2021، ص 285 وما بعدها.

2- يقر غالبية الفقه بالطبيعة المادية لدليل البصمة الجينية، ويعتبرها قرينة مادية لها حجية علمية قاطعة، وإن كانت حجيتها القانونية تخضع -كباقي وسائل الإثبات- للسلطة التقديرية للقاضي الجنائي واقتناعه الصميم. ينظر في ذلك محمد أحمد غانم، الجوانب القانونية والشرعية للإثبات الجنائي بالشفرة الوراثية الـ "DNA"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر، 2008، ص 116.

3- حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد: "البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 95.

4- ياسين عزوي، التقنيات الحديثة في مسرح الجريمة وتأثيرها على الإثبات الجنائي، دراسة مقارنة تقنية بأبعادها القانونية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة محمد الأول وجدة 2014-2015، ص 160 وما بعدها.

5- جميل عبد الباقي الصغير، أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة (أجهزة الرادار - الحاسبات الآلية - البصمة الوراثية) دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص 64 وما بعدها.

6- محمد أحمد غانم، نفس المرجع، ص 63.

4- يمكن من خلال استخلاص البصمة الجينية من العينات البيولوجية معرفة جنس المشتبه فيهم أو المتهمين في مختلف القضايا الجنائية، أي معرفة ما إذا كان الأمر يتعلق بذكر أم أنثى، ويعتبر هذا في حد ذاته تحولا هاما في مجال الأدلة الجنائية وكشف الجرائم.¹

5- إن من أهم الخصائص التي تتميز بها كذلك البصمة الجينية هي سهولة حفظها وتخزينها في الحاسب الآلي لحين الحاجة إليها، وذلك خلافا لبصمات الأصابع التي لا يمكن حفظها آليا لفترات طويلة.²

وبالنظر لدرجة موثوقية نتائج تحليل البصمة الجينية التي تصل إلى حد اليقين، فقد اتبعت مجموعة من التشريعات المقارنة إلى تنظيم إجراءات العمل بالبصمة الجينية في إطار التحقيقات الجنائية،³ ومنها التشريع الهولندي الذي كان سباقا في أوروبا إلى العمل بالبصمة الجينية في المادة الجنائية، وذلك بموجب القانون الصادر بتاريخ 8 نونبر 1993 الذي نظم منهجية العمل بالبصمة الجينية في التحقيقات الجنائية، حيث أعطى صلاحية الأمر بأخذ عينات بيولوجية من المشتبه فيه وإجراء مقارنات بينها وبين العينات المتحصلة من مسرح الجريمة لكل من قاضي التحقيق والنائب العام، وذلك في نطاق الجرائم المعاقب عليها بالحبس لمدة تتجاوز الأربع سنوات، إذا كانت هناك أدلة وأمارات قوية تدين المشتبه فيه.⁴

وبالرغم من أهمية استخدام البصمة الجينية في التحقيق الجنائي، فقد أثار هذا الاستخدام إشكالية قانونية تتعلق بالأساس بمدى اصطدام أو تعارض العمل بهذه البصمة مع حقوق الإنسان، وكيف يمكن في هذه الحالة تحقيق التوازن بين مصلحة المجتمع في تسخير معطيات العلوم الحديثة للكشف عن حقيقة الجريمة ومعاقبة الجاني من جهة، وبين مصلحة المتهم في احترام حقوقه وعدم إهدار كرامته من جهة أخرى؟

1- راضية خليفة، الحامض النووي ودوره في الإثبات الجنائي، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مديرية النشر، جامعة باجي مختار - عنابة، يونيو 2013، عدد 34، ص127.

2- حسنين المحمدي بواوي، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر 2004، ص61.

3- انظر بشأن هذه التشريعات:

- Peter J.-P TAK et Gertrud A. van EIKEMA HOMMES : « Le test ADN et la procédure pénale en Europe », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Dalloz, Paris, octobre-décembre 1993, n° 4, p685 et s.

- Bertrand RENARD, Pierre VAN RENTERGHEM et Anne LERICHE : « Discussion de la loi relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale », Vigiles, revue du droit de police, éd Politela, Bruxelles, 5^{ème} année, octobre 2000, n° 4, p : 120 et s.

- François CHRISTINE : « Le fichier national des empreintes génétiques », mémoire de D.E.A : Droit et Justice, Université de Lille II - Droit et Santé, Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales, Année Universitaire 2001-2002, p36 et 37.

4- ومن القوانين المقارنة التي نظمت أيضا العمل بالبصمة الجينية في التحقيق الجنائي، القانون الذي أصدره المشرع البلجيكي بتاريخ 22 مارس 1999 المتعلق بمسطرة التحقق من الهوية بواسطة تحليل الحامض النووي في المادة الجنائية، فقد سمح هذا القانون لكل من قاضي التحقيق ووكيل الملك بإجراء تحاليل الخبرة الجينية على المشتبه فيهم بارتكاب جرائم جنسية أو جرائم العنف، إذا كانت هناك دلائل قوية على ارتكابهم هذه الجرائم، وذلك بمقتضى التعديل الذي أدخله القانون المذكور على المادتين 44 و90 من قانون المسطرة الجنائية البلجيكي. انظر بشأن هذا القانون:

-Bertrand RENARD, Pierre VAN RENTERGHEM et Anne LERICHE: même ouvrage, p120 et 122.

واستنادا لإشكالية المقال يمكن طرح فرضية عدم كفاية الاستناد إلى القواعد العامة للمسطرة الجنائية المتمثلة بالأساس في مقتضيات الخبرة وحرية الإثبات- لتوفير ضمانات للأشخاص الخاضعين للتحاليل الجينية وصون حقوقهم من أي تعسف محتمل، بل لا بد من ضرورة تدخل المشرع بتنظيم مسطري محكم، يقنن فيه منهجية العمل بالبصمة الجينية في التحقيق الجنائي ويحدد فيه الشروط والجرائم التي يجوز فيها للنيابة العامة أو قاضي التحقيق إعمال هذه التقنية البيولوجية، هذا ما سيتم الإجابة عنه في هذا المقال من خلال الحديث عن المشاكل القانونية المرتبطة باستخدام البصمة الجينية في التحقيق الجنائي (أولا)، والتطرق إلى موقف مشرع قانون المسطرة الجنائية والقضاء الجنائي المغربي من استخدام هذه البصمة (ثانيا).

أولا: المشاكل القانونية المرتبطة باستخدام البصمة الجينية في التحقيق الجنائي

يشير استخدام دليل البصمة الجينية في التحقيق الجنائي مشاكل قانونية تتعلق بالموازنة بين طبيعة هذا النوع من الأدلة باعتباره دليلا جسديا يقتضي الحصول عليه القيام بإجراءات معينة وقد تترتب عنه آثار مجانبة للغرض الحقيقي من الدليل من جهة، وحقوق وضمانات الأفراد من جهة أخرى. ومن أهم الحقوق التي قد تتأثر بإعمال البصمة الجينية -في التحقيق الجنائي- حق الفرد في السلامة الجسدية (أ)، والحق في الصمت أو عدم جواز إجبار الفرد على تقديم دليل ضد نفسه (ب)، وحق الفرد في حماية خصوصيته الجينية (ج).

أ: البصمة الجينية والحق في السلامة الجسدية

إن اللجوء إلى الخبرة الجينية في التحقيق الجنائي يقتضي الحصول على عينة جسدية ذات طبيعة خلوية من جسد المشتبه فيه أو المتهم أو الضحية في حالات خاصة، قصد مقارنتها بعينات أخرى سبق الحصول عليها من مسرح الجريمة، وهو ما يعني ضرورة اقتطاع جزء من جسم المعني بالأمر، مما يشكل وفقا للبعض مساسا بالحق في السلامة الجسدية،¹ هذا الحق الذي كفله الدستور المغربي بمقتضى الفصل 21 الذي نص على أن "لكل فرد الحق في سلامة شخصه..."²، كما نصت العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان على وجوب احترام الحق في السلامة الجسدية.³

1- ينظر في ذلك حسني محمود عبد الدائم عبد الصمد، مرجع سابق، ص 878.

- M.G. VASSALI: « Les méthodes de recherche de la vérité et leur incidence sur l'intégrité de la personne humaine », colloque sur les méthodes scientifiques de recherche de la vérité, Abidjan (Côte d'Ivoire), 10-16 janvier 1972, Revue Internationale de Droit Pénal, Paris, 43^{ème} année, 1972, n° 3-4, p375.

2- كما نص الفصل 22 من دستور 2011 على أنه " لا يجوز المس بالسلامة الجسدية أو المعنوية لأي شخص، في أي ظرف، ومن قبل أي جهة كانت، خاصة أو عامة".

3- ومنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 الذي كرس الحق في السلامة الجسدية، ونص في المادة الثالثة منه على "حق كل فرد في الحياة والحرية والسلامة الشخصية"، وبنفس الصياغة جاءت المادة التاسعة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لسنة 1966.

إلا أن الحق في السلامة الجسدية لا يمكن اعتباره حقا مطلقا، فمصلحة المجتمع في مكافحة الجريمة تستلزم الإخلال الجزئي بهذا الحق في حالات الضرورة، ولا يمكن التسليم بحرية النصوص القانونية والمبادئ الدولية التي تحمي هذا الحق، لأن من شأن ذلك أن يضع العقوبات أمام استفادة أساليب التحقيقات الجنائية من الخبرات العلمية، حيث إن غاية المجتمع في الوصول إلى الحقيقة مقدمة على مصلحة الفرد في سلامته الجسدية، خاصة وأن المساطر الجنائية قد كفلت ما يحمي مصلحة الفرد بتضمينها للإجراءات التي ينبغي على جهات البحث والتحقيق في الجرائم سلوكها قصد الوصول إلى الدليل الجسدي.

إضافة إلى أن تحاليل البصمة الجينية لا تقتضي سوى الحصول على عينة ضئيلة من الخلايا الجسدية للمعني بالأمر، حتى تتمكن المختبرات المختصة من إجراء مقارنة بينها وبين ما تم تحصيله من مسرح الجريمة، فليس كل تعامل مع الجسم البشري يمثل اعتداء خطيرا على الحق في السلامة الجسدية. لذلك فهي -أي تحاليل البصمة الجينية- لا تشكل مساسا بالسير الوظيفي لجسم الإنسان، مادام أن استعمالها قد تم لأغراض مشروعة وفي إطار الوصول إلى حقيقة الجريمة التي أضرت بالمجتمع.

انطلاقاً مما سبق، يمكن القول إن أخذ عينات بيولوجية من جسد المشتبه فيه أو المتهم لاستخلاص البصمة الجينية منها لا يمكن أن يشكل مساساً خطيراً على الحق في السلامة الجسدية، بالمقارنة مع الضرر الجسيم الذي سببه الجاني للمجتمع بارتكابه الجريمة، ذلك أن ما يتعين الاعتداد به هو خطورة المساس أو العدوان على هذا الحق، ومن ثم لا يمكن استبعاد كل وسيلة علمية لمجرد منافاتها للقواعد العامة ودون الأخذ بعين الاعتبار فائدتها الكبيرة في الكشف عن الحقيقة، خصوصاً إذا كانت هذه الوسيلة ذات قيمة علمية قاطعة.

ب: البصمة الجينية والحق في الصمت

بحكم أهمية البصمة الجينية وتأثيرها على أحد حقوق الدفاع وهو الحق في الصمت، وبحكم الحماية القانونية التي خصها المشرع المغربي لهذا الحق (1)، فيقتضي التعرض له أولاً، ليعقبه الحديث عن مشكلة مدى تعارض العمل بالبصمة الجينية في التحقيق الجنائي مع حق المتهم في الصمت (2).

1: الحماية القانونية للحق في الصمت في التشريع المغربي

أثار مدلول الحق في الصمت اهتماما خاصا من قبل الفقه، كما خصته التشريعات الإجرائية الجنائية، باهتمام خاص، ومن بينها التشريع الجنائي المغربي. لهذا سيتم في المستهل بيان المدلول القانوني والفقهني للحق في الصمت (1.1)، ثم سيتم التعرض لموقف التشريع المغربي من هذا الحق (2.1).

1.1: المدلول القانوني والفقهى للحق في الصمت

يعد حق المشتبه فيه أو المتهم في الصمت من أهم ضمانات حقوق الدفاع الناتجة أساساً عن قرينة البراءة (المادة 1 ق م ج) التي تصاحب المعنى بالأمر في جميع مراحل الخصومة الجنائية، فإذا كان المتهم غير ملزم بتقديم دليل على نفسه، فإنه بالأحرى له حق اختيار الوسيلة المناسبة للدفاع عن حقوقه ولو اقتضى الأمر التزامه الصمت تجاه ما تثيره سلطة الاتهام من وسائل أو أدلة.

وعليه، فقد عرف بعض شراح قانون الإجراءات الجنائية الحق في الصمت بأنه حرية المتهم الكاملة في عدم إبداء أقواله، والامتناع عن الإجابة على الأسئلة التي توجه إليه، على ألا يؤول صمته لوجه يضر مصلحته،¹ وعرفه البعض الآخر بأنه عبارة عن حق قانوني للمتهم، يمكنه من السكوت أو الامتناع عن الإجابة على ما قد يواجه به من أسئلة، دون أن يفسر صمته على أنه قرينة ضده، فالصمت حق له، ولا يجوز أن يضار شخص لممارسته حقاً له.²

كما ذهب البعض إلى أن مدلول الحق في عدم إدانة النفس أو "عدم الشهادة ضد النفس" هو أشمل من مدلول الحق في الصمت، لأن هذا الأخير ما هو إلا مظهر من مظاهر عدم إدانة النفس، حيث ذهب إلى أن الصمت معناه الامتناع عن الكلام، في حين أن مدلول عدم تجريم النفس يتضمن الامتناع عن الكلام، كما يتضمن معنى الامتناع عن تقديم أي دليل ضد النفس قولاً كان هذا الدليل أم حسيماً.³

وحق الفرد في التزام الصمت باعتباره نتيجة منطقية لاحترام قرينة البراءة، هو حق مضمون له في جميع مراحل الدعوى الجنائية، وأثناء استجواب الشرطة القضائية له، فليس لهذه الأخيرة ولأي سلطة قضائية (نيابة عامة، قاضي التحقيق أو الحكم) أن تكره المشتبه فيه أو المتهم على الكلام أو الاعتراف بالجريمة.

يشكل الحق في الصمت بذلك أحد الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة، إذ يعتبر المتهم حراً في إبداء أقواله أو الامتناع عن الكلام وعدم الإجابة على الأسئلة الموجهة إليه من طرف أي سلطة، دون أن يؤخذ سكوته قرينة على إتهامه، مادام أن الحق في التزام الصمت مستمد من أصل مقرر هو براءة المتهم إلى أن تثبت إدانته قانوناً. بمقرر مكتسب لقوة الشيء المقضي به، بناء على محاكمة عادلة تتوفر فيها كل الضمانات القانونية، وإلا كان في ذلك إطاحة بأصل البراءة وما تولد عنها من حقوق الدفاع.

1- عبد الحميد الشواربي، ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية مصر 1993، ص408.

2- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، الطبعة الرابعة، دار الشروق، القاهرة، 2006، ص495.

3- أحمد إدريس أحمد، افتراض براءة المتهم، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، 1984، ص562.

2.1: موقف المشرع المغربي من الحق في الصمت

رغم أن الحق في الصمت يجد أساسه في أصل البراءة وحق المتهم في الدفاع، فإن أغلب التشريعات المقارنة قد أقرت -بالنظر لأهميته- بهذا الحق وأكدت على حرية المتهم في إبداء أقواله،¹ ومنها التشريع المغربي الذي ارتقى به إلى مصاف الحقوق الدستورية.

قبل إصدار دستور 2011 والقانون رقم 11-35 القاضي بتغيير وتتميم قانون المسطرة الجنائية،² كانت المادة الوحيدة التي تنص على حق المتهم في الصمت، هي المادة 134 من قانون المسطرة الجنائية المتعلقة بالتحقيق الإعدادي التي ألزمت قاضي التحقيق بأن يبين "...للمتهم الأفعال المنسوبة إليه ويشعره بأنه حر في عدم الإدلاء بأي تصريح، ويشار إلى ذلك في المحضر"، وذلك تحت طائلة البطالان المنصوص عليه في المادة 210 من نفس القانون.

إلا أن المشرع المغربي وفي إطار تكريسه لمزيد من ضمانات المحاكمة العادلة وتدعيما لقرينة البراءة،³ فقد عمل على إصدار دستور 2011 الذي ارتقى بمجموعة من الحريات والحقوق الأساسية من التكريس التشريعي إلى الحماية الدستورية، ومنها الحق في التزام الصمت، حيث نصت الفقرة الثالثة من الفصل 23 من الدستور على أنه: "يجب إخبار كل شخص تم اعتقاله، على الفور وبكيفية يفهمها، بدواعي اعتقاله وبحقوقه، ومن بينها حقه في التزام الصمت..."

ويترب على دسترة الحق في الصمت بشكل صريح، التزام الدولة باحترام هذا الحق بشكل كلي، وإتاحة الفرصة كاملة لممارسته بدون عوائق، ومن ثم فإن أي انتهاك أو اعتداء عليه، هو في ذات الوقت

1- ينظر بشأن هذه التشريعات: علي حسن الطوالة، حق المتهم في الامتناع عن الكلام (الصمت) في التشريعات الجنائية المقارنة، مركز الإعلام الأمني، وزارة الداخلية، مملكة البحرين، ص 11 وما بعدها. ومن التشريعات المقارنة التي أقرت بحق المتهم في الصمت، التشريع الفرنسي الذي نص في المادة 63-1 من قانون المسطرة الجنائية -المعدلة بالقانون رقم 731-2016 الصادر في 3 يونيو 2016- على ضرورة إخبار المشتبه فيه الموضوع تحت الحراسة النظرية فوراً، وبلغة يفهمها، بحقه في الإدلاء بالتصريحات أو الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه من قبل الشرطة القضائية أو التزام الصمت. كما ألزم المشرع الفرنسي قاضي التحقيق بإخطار الظنين بحقه في الصمت «Droit de se taire» أثناء الاستنطاق وفقاً للمادة 116 من قانون المسطرة الجنائية. ونفس الحكم يسري في مرحلة المحاكمة عندما ألزم المشرع الفرنسي رئيس الجلسة بإعلام المتهم، أثناء مناقشة الأدلة، بحقه في التزام الصمت أو الإجابة عن الأسئلة الموجهة إليه قبل القيام باستنطاقه -أي المتهم- وذلك وفقاً للفقرة الأولى من المادة 328 من قانون المسطرة الجنائية. انظر في هذا الصدد:

Code de procédure pénale français (version en vigueur au 13 octobre 2022), disponible en ligne sur : www.legifrance.gouv.fr, le service public de la diffusion du droit, consulté le 13/10/2022 à 21h.

2- ظهير شريف رقم 1.11.169 صادر في 19 من ذي القعدة 1432 (17 أكتوبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 35.11 القاضي بتغيير وتتميم القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجريدة الرسمية عدد 5990 بتاريخ 29 ذو القعدة 1432 (27 أكتوبر 2011)، ص 5235 وما بعدها.

3- نصت الفقرة الرابعة من الفصل 23 من دستور 2011 على أن "قرينة البراءة والحق في محاكمة عادلة مضمونان".

يشكل اعتداء على أصل البراءة، مما يستوجب المسؤولية ويرتب البطلان على كل إجراء لم يحترم الحق في الصمت كحق من حقوق الدفاع.

وبعد إصدار دستور 2011، وبموجب القانون رقم 11-35 القاضي بتغيير وتتميم قانون المسطرة الجنائية، أقر المشرع المغربي أيضا -وبكيفية صريحة- حق الصمت للمشتبه فيه في مرحلة البحث التمهيدي التلبيسي، وذلك طبقا لفقرة الثانية من المادة 66 من قانون المسطرة الجنائية التي نصت على أنه "يتعين على ضابط الشرطة القضائية إخبار كل شخص تم القبض عليه أو وضع تحت الحراسة النظرية فورا وبكيفية يفهمها، بدواعي اعتقاله وبحقوقه، ومن بينها حقه في التزام الصمت"¹.

يلاحظ من خلال مقتضيات الفصل أعلاه أنها جاءت بصيغة الإلزام، ومن ثم فإن عدم إشعار المشتبه فيه بحقه في التزام الصمت من طرف ضابط الشرطة القضائية، يعد خلافا مسطريا ومسا بحق مكفول دستوريا (الفصل 23/فق 3 من دستور 2011)، وأن مخالفة محضر الضابطة القضائية للحق في الصمت المخول للشخص المقبوض عليه أو الموضوع تحت الحراسة النظرية "يُجعل من ذلك المحضر مخالفا للتوجهات الأساسية لسياسة الدولة في مجال حقوق الإنسان والمحاكمة العادلة، ويقتضي الأمر الحكم ببطلانه..."².

وما يمكن استنتاجه أيضا من الفقرة الثانية من المادة 66 من قانون المسطرة الجنائية المضافة بالقانون رقم 11-35، أنها طرحت العديد من الإكراهات على ضباط الشرطة القضائية المكلفين بالبحث، إذ سيجدون أنفسهم مجبرين على التخلي عن وسائل العمل التقليدية المرتبطة بالضغط على المشتبه فيه وإجباره على الكلام أو الاعتراف، أو القيام بابتزازه أو تهديده بأن الصمت سيؤول في غير صالحه. كما أن الحق في الصمت سينعكس كذلك على أداء النيابة العامة التي ستجد نفسها مجبرة على مطالبة الشرطة القضائية في كل ملف التزم فيه المشتبه فيه الصمت بالبحث عن أدلة أخرى والقيام بتعميق البحث، أو أن يقوم ممثل النيابة العامة بهذا الدور.

وإذا كان حق المتهم في الصمت يقتضي عدم جواز مطالبته أو إكراهه على تقديم دليل إدانته، فإن السؤال يثور عما إذا كان استخدام البصمة الجينية في التحقيق الجنائي يعتبر بمثابة إكراه لدفع المتهم إلى تقديم دليل إدانته في حالة رفضه إعطاء عينة بيولوجية من جسده لإجراء التحاليل الجينية، ما يؤثر على حقه في الصمت.

1- وتطبق نفس الشكليات المنصوص عليها في المادة 66 أعلاه في حالة البحث التمهيدي العادي، وذلك طبقا للمادة 82 من قانون المسطرة الجنائية.

2- حكم جنحي للمحكمة الابتدائية بوجدة، صادر بتاريخ 2015/05/19، ملف جنحي عدد 15/750، مجلة المعرفة القانونية والقضائية، المكتب الجهوي لنادي قضاة المغرب، وجدة، العدد الأول، 2017، ص 317.

2: مدى نعارض العمل بالبصمة الجينية مع الحق في الصحة

إن اللجوء إلى الخبرة الجينية في التحقيق الجنائي يقتضي الحصول على عينة جسدية ذات طبيعة خلوية من جسد المشتبه فيه أو المتهم، قصد مقارنتها بالعينات البيولوجية المحصل عليها من مسرح الجريمة، وإذا كان المشكل لا يثار حين لا يمانع المعني بالأمر في الخضوع لتحاليل البصمة الجينية، فإن الأمر يدق إذا رفض الخضوع لهذه التحاليل تحت ذريعة الحق في الصمت أو عدم إرغامه على تقديم دليل إدانته وفق ما تقتضيه قرينة البراءة،¹ ومن ثم هل يجوز إجبار المتهم على الخضوع للخبرة الجينية؟

لمواجهة هذه المشكلة القانونية انقسمت الآراء الفقهية والتشريعية إلى عدة اتجاهات نجلها فيما يلي:

1.2 : الاتجاه الرضائي

يندرج ضمن هذا الاتجاه تياران: الأول يمثل جانب من الفقه الفرنسي ويرى أنه لإجراء تحاليل البصمة الجينية يلزم قبول المعني بالأمر مسبقا وبكيفية صريحة، ولا يجوز أن تفرض عليه كرها،² وهو ما نصت عليه صراحة الفقرة الثانية من المادة 16-11 من القانون المدني الفرنسي المتعلقة بتحديد هوية الشخص عن طريق البصمة الجينية،³ ويشترط أن يصدر هذا القبول كتابة لكي يكون حجة في حالة المنازعة في نتائج الخبرة ومشروعيتها.

أما التيار الثاني فيمثله كل من التشريع الإنجليزي والإيرلندي، والذي يكرس مبدأ الرضائية في الخضوع لتحاليل البصمة الجينية، إلا أنها رضائية مقيدة أو بالأحرى مقنعة تخفي وراءها إجبار المعني بالأمر على الخضوع للخبرة الجينية بكيفية غير مباشرة، طالما أنها تسمح بإمكانية تفسير رفض المشتبه فيه أو المتهم إجراء هذه الخبرة على أنه قرينة ضده أو دليلا على ارتكابه الجريمة.⁴

1- كما أن من شأن التهديد باللجوء إلى استخدام الخبرة الجينية في التحقيق الجنائي أن يدفع بالمتهم إلى الاعتراف أو إبداء تصريحات حول المنسوب إليه قد لا تكون في صالحه، مما يجعل منها أداة إكراه معنوي حتى قبل اللجوء إليها فعلا، نظرا لدقة النتائج التي تسفر عنها، ومن الأدلة على ذلك واقعة الرئيس الأمريكي الأسبق "بيل كلتون" الذي أقام علاقة جنسية غير شرعية مع المستخدمة في البيت الأبيض "مونیکا لوينسكي"، إذ اضطر الرئيس الأمريكي إلى الاعتراف بهذه الواقعة والاعتذار للشعب الأمريكي بعد إنكاره المسبق، وذلك بعدما أعلنت المستخدمة صراحة عن تواجد فستان لها يحمل بقع منوية ترجع للرئيس وأكدت تحاليل البصمة الجينية ذلك.

يراجع بشأن هذه الواقعة وغيرها من الوقائع الشهيرة التي استخدمت فيها البصمة الجينية: حسام الأحمد، البصمة الوراثية: حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص 131 و 139 و 152 و 157.

2- Gaston STEFANI, Georges LEVASSEUR, Bernard BOULOUC: Procédure pénale, 16^{ème} éd, Dalloz, Paris, 1996, p38.

3- جاء في الفقرة الثانية من المادة 16-11 من القانون المدني الفرنسي ما يلي:

« ... Le consentement de l'intéressé doit être préalablement et expressément recueilli... ».

Code civil français (version en vigueur au 14 octobre 2022), disponible en ligne sur : www.legifrance.gouv.fr, le service public de la diffusion du droit, consulté le 16/10/2017 à 21h.

4- ينظر جميل عبد الباقي الصغير: مرجع سابق، ص 79. ويوسف وهابي، إشكاليات الاستعانة بالخبرة الجينية (البصمة الوراثية) في الإثبات الجنائي: دراسة مقارنة، مجلة الملف، مطبعة فضالة، المحمدية، مارس 2006، العدد 8، ص 33.

2.2: الاتجاه الإجباري المعتدل

لا يذهب هذا الاتجاه إلى حد الإجبار المادي المباشر للمشتبه فيه أو المتهم لإجراء الخبرة الجينية على عينات من جسده، بل يتم اللجوء في حالة رفض ذلك إلى معاقبة فعل الرفض في حد ذاته، لحث المعني بالأمر على التعاون والمثلوث للتحليل الجيني، وعقابا على رفض التعاون مع السلطات القضائية للوصول إلى الحقيقة،¹ كما في حالة الفقرة الخامسة من المادة 183 من مدونة السير على الطرق² التي تعاقب كل سائق يرفض الخضوع للوسائل العلمية التي تثبت بها جنحة السياقة في حالة السكر أو التخدير (كالتحاليل البيولوجية والخضوع لرائز النفس) بنفس العقوبات المخصصة لهذه الجنحة.³

ويقترَب هذا الاتجاه نسبيا مما تعرفه التشريعات الجنائية في مجال تجريم ومعاقبة بعض الأفعال الراضية لمساعدة العدالة، كالامتناع عن أداء الشهادة مثلا.

3.2: الاتجاه الإجباري المتشدد

يعتبر هذا الاتجاه الأكثر قبولا سواء على المستوى الفقهي أو التشريعي، ويذهب إلى القول بجواز الإجبار المادي للمشتبه فيه أو المتهم على الخضوع لاختبارات البصمة الجينية للحصول على الدليل المادي الموصل إلى حقيقة مرتكب الجريمة.⁴

وقد تبنت مجموعة من التشريعات المقارنة هذا الاتجاه،⁵ ومنها التشريع الألماني الذي يجيز إرغام المتهم على الخضوع للخبرة الجينية بناء على قرار من القاضي إذا كانت هناك دلائل قوية على ارتكابه الجريمة، والتشريع الإسكتلندي الذي يجيز أيضا إكراه المتهم على الخضوع لأخذ عينة بيولوجية من جسمه، ونفس الشيء بالنسبة للتشريع الدنماركي في الجرائم التي تصل عقوبتها إلى 18 شهرا أو أكثر.

1- يلاحظ في هذا الاتجاه: جميل عبد الباقي الصغير، مرجع سابق، ص 78.

2- ظهير شريف رقم 1.10.07 صادر في 26 من صفر 1431 (11 فبراير 2010) بتنفيذ القانون رقم 52.05 المتعلق بمدونة السير على الطرق، الجريدة الرسمية عدد 5824 بتاريخ 8 ربيع الآخر 1431 (25 مارس 2010)، ص 2168.

3- نصت الفقرة الخامسة من المادة 183 من مدونة السير على الطرق، والمضافة لأول مرة بالقانون رقم 116.14 الصادر في 18 يوليوز 2016 على أنه: "تطبق العقوبات المنصوص عليها في هذه المادة (أي عقوبات جنحة السياقة في حالة السكر أو التخدير) على كل سائق يرفض الخضوع للرائز...أو للتحقيقات (أي التي تتم بواسطة الفحوصات والتحاليل البيولوجية) أو لاختبارات الكشف...".

ظهير شريف رقم 1.16.106 صادر في 13 شوال 1437 (18 يوليوز 2016) بتنفيذ القانون رقم 116.14 القاضي بتغيير وتتميم القانون رقم 52.05 المتعلق بمدونة السير على الطرق، الجريدة الرسمية عدد 6490 بتاريخ 7 ذو القعدة 1437 (11 أغسطس 2016)، ص 5865.

4- ينظر بشأن هذا الاتجاه: جميل عبد الباقي الصغير، نفس المرجع، ص 79.

5- يلاحظ بشأن هذه التشريعات: يوسف وهابي، مرجع سابق، ص 33. ويوسف بوهدون، الإثبات بالبصمة الوراثية في المادة الجنائية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، 2008-2009، ص 61.

وقد سار بعض الفقه المصري في هذا الاتجاه،¹ فأقر بمشروعية إجبار المتهم على الخضوع لتحليل الحمض النووي في حالة رفضه ذلك، مع ضرورة توفر ضمانات معينة، ومنها أن يصدر قرارا بذلك من النيابة العامة أو قاضي التحقيق، وأن يتم بمعرفة طبيب مختص، وأن تتوفر دلائل قوية ترجح ارتكاب المتهم لجناية أو جنحة.

وأرى في تقدير الاتجاهات السالفة الذكر، أن الاتجاه القائل بجواز إرغام المشتبه فيه أو المتهم - في حالة رفضه - على الخضوع لتحاليل البصمة الجينية هو الأقرب إلى الصواب، وذلك لعدة اعتبارات وجيهة منها:

- إن إجراءات الخبرة الجينية لا تشكل عدوانا خطيرا أو مساسا فادحا بجسم المتهم أو سلامته الجسدية، فهي لا تستدعي سوى وخزة إبرة طبية للحصول على قطرات دم، لا تسبب أي ألم جسماني أو ضرر بصحة المعني بالأمر، وكذلك الشأن فيما يتعلق باستقطاع شعرة أو أخذ أي عينة بيولوجية من البدن.

- ارتباطا بالاعتبار الأول، فإنه لا يمكن مقارنة الضرر الضئيل الذي أصاب الجاني جراء الخبرة الجينية مع الضرر الفادح الذي سببه للمجتمع بارتكابه الجريمة، ومن ثم فإن مصلحة المجتمع في تحقيق العدالة ومكافحة الجريمة مقدمة على مصلحة المتهم التي قامت دلائل كافية على ارتكابه جنائية أو جنحة، فالركون إلى رضا الأفراد في هذه الحالة قد يجعل العدالة رهينة الأهواء الشخصية.

- يلزم خضوع الأفراد لتدابير صحية وفحوصات طبية في كثير من الحالات، منها حالة الالتحاق بالمدارس والكتليات العسكرية أو التجنيد، وحالة انتشار الأوبئة والقيام بالتحصين الإجباري ضد بعض الأمراض المعدية، وفي نطاق علاقات العمل يمكن أن يخضع العامل للفحوص الطبية للتأكد من لياقته وحسن أدائه للعمل المسند إليه.

- إن البصمة الجينية تمتاز بكونها دليلا قاطعا قد تصل درجة يقينته إلى مائة بالمائة سواء في الإثبات أو النفي، ومن ثم فإن هذه الوسيلة -البصمة الجينية- التي قد يجبر عليها المتهم لا تكون دائما في غير صالحه، بل قد تكون أيضا في مصلحته، وكما بإمكانها أن تؤدي إلى إدانة المتهم يمكن أيضا أن تؤدي إلى براءته.

إضافة إلى ما سبق، يمكن القول إن حق المتهم في الصمت أو مبدأ عدم إجبار الشخص على تقديم دليل إدانته، لا يطبق إلا على الأدلة القولية (الاعتراف والشهادة) دون الأدلة المادية كدليل البصمة الجينية، فالنوع الأول من الأدلة يركز أساسا على إرادة المتهم أو الشاهد، إذ يتعين أن تكون الإرادة خالية من أي إكراه -مهما كان شكله- كشرط أساسي للحصول على دليل يعتد به في الإثبات.

أما بالنسبة للأدلة المادية، والتي قد يتم الحصول عليها باستخدام التحاليل الجينية، فإن مجال تطبيق هذا المبدأ -عدم إجبار الشخص على تقديم دليل إدانته- لا يمتد ليشمل الدليل المتحصل من هذه التحاليل،

1- جميل عبد الباقي الصغير، مرجع سابق، ص 79.

فإرادة المتهم ليس لها دخل في نتائج التحليل الجيني، فتكون بذلك حيادية ليس من شأنها أن تقتف في صالح المتهم أو ضده.

ج: البصمة الجينية وحرمة الحياة الخاصة (الخصوصية الجينية)

ازدادت أهمية الحماية القانونية للحياة الخاصة في العصر الحالي مع التطورات العلمية والتكنولوجية التي اقتحمت شتى ميادين الحياة، وخصوصا في ظل ظهور عصر الجينوم البشري¹ والمعلومات. فإذا كانت البصمة الجينية تفصح عن معلومات وراثية في غاية الحساسية بالنسبة لصاحبها (الاستعدادات المرضية والجناثية للشخص وأسرته، تحديد صلة القرابة، الأصول العرقية...)، فإن استخدام جهاز الحاسوب في حفظ هذه المعلومات ومعالجتها آليا من شأنه أن ييسر مهمة نقلها للآخر،² لذلك يتم التساؤل في ظل استخدام الخبرة الجينية في التحقيق الجنائي عن حدود الحماية القانونية لسرية المعطيات الجينية المعالجة آليا، أو ما يسمى بالحق في الخصوصية الجينية.

إن المعطيات الجينية -المعالجة آليا- تعتبر من الأمور التي تتصل بصميم الحياة الخاصة للفرد، وتدخل ضمن المعطيات ذات الطابع الشخصي التي خصها المشرع المغربي بالحماية بموجب القانون رقم 09.08 الصادر في 18 فبراير 2009،³ إذ إن التحليل الجيني قد يكشف عن مجموعة من المعطيات الوراثية أو الجينية الحساسة⁴ التي تخص الشخص موضوع التحليل، وهي معطيات قد تكون إضافية خارجة عن مسار التحقيق الجنائي، ومنها التاريخ المرضي لكل من الشخص وأسرته، واستعداداته المرضية، والاستعداد الوراثي الجنائي، وكذا تحديد قرابة الشخص وأصوله العرقية.

1- يقصد بالجينوم البشري مجموعة كاملة من المعلومات الوراثية للإنسان الموجودة في الحمض النووي للخلية. ينظر في ذلك:

جينوم_بشري https://ar.wikipedia.org/wiki/جينوم_بشري، تم الاطلاع عليه بتاريخ 2021/12/27 على الساعة الواحدة صباحا.

2- إن القدرة الفائقة للحاسوب الآلي على تخزين البيانات ومعالجتها واسترجاعها في وقت قصير، قد جعل من الحصول على البيانات والمحقق عن الأفراد أكثر سهولة من ذي قبل، فالمعلومات التي كانت منعزلة ومتفرقة ويصعب التوصل إليها، أصبحت من السهل الحصول عليها بتطبيق النظام الموحد لبنوك المعلومات الذي ساعد على الحصول على معلومات كاملة عن حياة الأفراد، الأمر الذي يهدد سرية حياتهم الخاصة. للمزيد من الاطلاع على مخاطر المعلومات على الحياة الخاصة ينظر عادل ابريغش، الحماية الجنائية للحياة الخاصة، نماذج من التشريع المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، 2006-2007، ص 28 و 31.

3- ظهر شريف رقم 1.09.15 صادر في 22 من صفر 1430 (18 فبراير 2009) بتنفيذ القانون رقم 09.08 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية عدد 5711 بتاريخ 27 صفر 1430 (23 فبراير 2009)، ص 552. ويراد بالمعطيات ذات طابع شخصي وفقا للمادة الأولى من القانون أعلاه: "كل معلومة كيفما كان نوعها بغض النظر عن دعائها، بما في ذلك الصوت والصورة، والمتعلقة بشخص ذاتي معرف أو قابل للتعرف عليه...". وتعتبر المعطيات الجينية من بين العناصر التي يمكن بواسطتها التعرف على هوية الأشخاص، وهذا ما صرحت به الفقرة الثانية من البند الأول من نفس المادة بقولها: "ويكون الشخص قابلا للتعرف عليه إذا كان بالإمكان التعرف عليه، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، ولا سيما من خلال الرجوع إلى رقم تعريف أو عنصر أو عدة عناصر مميزة لهويته البدنية أو الفيزيولوجية أو الجينية...".

4- تعرف "المعطيات الحساسة" وفقا للبند الثالث من المادة الأولى من القانون رقم 09.08 السالف الذكر، بأنها: "معطيات ذات طابع شخصي تبين الأصل العرقي أو الإثني أو الآراء السياسية أو القناعات الدينية أو الفلسفية أو الانتماء النقابي للشخص المعني أو تكون متعلقة بصحته بما في ذلك المعطيات الجينية".

ولا شك أن هذه المعطيات الجينية تشكل جزءا لا يتجزأ من عناصر الحياة الخاصة، وتعتبر من المعطيات ذات الطابع الشخصي التي يجب معالجتها -آليا- بطريقة نزيهة ومشروعة ولغايات محددة سلفا،¹ ومن ثم لا يجوز استعمال المعلومات الوراثية المتحصلة من التحقيق الجنائي لغايات أخرى غير مشروعة، أو إفشائها إلى جهات أخرى² كشركات التأمين على الحياة التي تستطيع من خلال المعطيات الجينية المتحصل عليها قبول المؤمن المتمتع بصحة جيدة، والذي لا يحمل في جيناته أمراض وراثية خطيرة كالسرطان وغيرها، مما يجعل هذه الشركات تحقق أكبر قدر من الربح.³

218

وبالنظر لحساسية المعطيات الجينية وتعلقها بالحياة الخاصة للأفراد، فقد استثنى المشرع المغربي من الحق في الحصول على المعلومات الذي يتيح للمواطن حرية السؤال عن كل معلومة توجد في حوزة الإدارة العمومية والمؤسسات المنتخبة، وذلك بموجب الفصل 27 من دستور 2011،⁴ والمادة 7 من القانون رقم 31.13 المتعلق بالحق في الحصول على المعلومات.⁵

ولفرض احترام سرية المعطيات الشخصية وسلامتها، فقد عاقب المشرع المغربي على الأفعال المخلة بسرية هذه المعطيات وأمنها من خلال المادة 58 من القانون رقم 09.08،⁶ وكذا معاقبة كل من قام بمعالجة معطيات ذات طابع شخصي دون الحصول على الرضى الصريح للشخص المعني أو الإذن المسبق بمعالجة هذه المعطيات.⁷

يمكن القول إن التحليل الجيني في القضايا الجنائية ليس بحثا وراثيا محضا، ولكنه بحث عن هوية مرتكب الجريمة، ولا يستهدف شيئا آخر سوى إثبات وجود علاقة بين الجريمة وفاعلها أو التأكد من هويته تحقيقا لمصلحة المجتمع، ومن ثم يجب استبعاد المعلومات الوراثية الإضافية -للبصمة الجينية- التي لا تتعلق بموضوع الجريمة، وعدم السماح باستعمال وتوسيع هذه المعلومات في مجالات أخرى غير المجال الجنائي نظرا لحساسيتها وتعلقها بالحياة الخاصة للأفراد.

- 1- المادة 3 من القانون رقم 09.08 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي.
- 2- جاءت المادة الأولى من القانون رقم 09.08 بما يلي: "المعلومات في خدمة المواطن...وينبغي ألا تكون أداة لإفشاء أسرار الحياة الخاصة للمواطنين".
- 3- حسام الأحمد، مرجع سابق، ص 130.
- 4- نصت الفقرة الثانية من الفصل 27 من دستور 2011 على أنه: "لا يمكن تقييد الحق في المعلومة إلا بمقتضى القانون، بهدف حماية كل ما يتعلق بالدفاع الوطني والحياة الخاصة للأفراد...".
- 5- نصت الفقرة الأولى من المادة 7 من القانون رقم 31.13 على أنه: "...تستثنى من الحق في الحصول على المعلومات، كل المعلومات...المتعلقة بالحياة الخاصة للأفراد أو التي تكتسب طابع معطيات شخصية...".
- 6- ظهر شريف رقم 1.18.15 صادر في 5 جمادى الآخرة 1439 (22 فبراير 2018) بتنفيذ القانون رقم 31.13 المتعلق بالحق في الحصول على المعلومات، الجريدة الرسمية عدد 6655 بتاريخ 23 جمادى الآخرة 1439 (12 مارس 2018)، ص 1438.
- 7- نصت المادة 58 من القانون رقم 09.08 على أنه: "يعاقب بالحبس من 3 أشهر إلى سنة وبغرامة من 20.000 درهم إلى 200.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من قام أو عمل على القيام بمعالجة معطيات ذات طابع شخصي دون إنجاز الإجراءات الهادفة إلى حماية أمن المعطيات...".
- 7- المادتين 52 و56 من القانون رقم 09.08، السالف الذكر. كما نصت الفقرة الأولى من المادة 57 من القانون أعلاه على أنه: "يعاقب بالحبس من 6 أشهر إلى سنتين وبغرامة من 50.000 درهم إلى 300.000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من قام، دون الموافقة الصريحة للأشخاص المعنيين، بمعالجة معطيات ذات طابع شخصي تبين بشكل مباشر أو غير مباشر الأصول العرقية أو الإثنية، أو الآراء السياسية أو الفلسفية أو الدينية، أو الانتماءات النقيابة للأشخاص المعنيين أو المتعلقة بصحة هؤلاء".

بعد استعراض المشاكل القانونية المرتبطة بمدى تعارض العمل بالبصمة الجينية في التحقيق الجنائي مع حقوق الإنسان (الحق في السلامة الجسدية، الحق في الصمت، الحق في الخصوصية الجينية)، يحق لي أن أتساءل عن موقف المشرع والقضاء المغربيين من استخدام هذه البصمة في التحقيق الجنائي، وهذا ما سيكون موضوع المحور الموالي.

ثانياً: موقف التشريع الجنائي المغربي من البصمة الجينية

لم يخص المشرع المغربي مسطرة اللجوء إلى البصمة الجينية -في التحقيق الجنائي- بتنظيم خاص أو محدد ضمن قانون المسطرة الجنائية،¹ وترك الأمر للقضاء للعمل بها وفق مقتضيات النصوص العامة للمسطرة الجنائية، لذلك سأحاول مقارنة هذا المحور من خلال التطرق إلى موقف قانون المسطرة الجنائية من العمل بالبصمة الجينية في التحقيق الجنائي (أ)، ثم لتطبيقات هذه البصمة في القضاء الجنائي المغربي (ب).

أ: البصمة الجينية في قانون المسطرة الجنائية

لقد انتظر المشرع المغربي حتى سنة 2011، ليشير صراحة إلى مصطلح "البصمات الجينية" بموجب القانون رقم 35.11 القاضي بتغيير وتتميم قانون المسطرة الجنائية، وذلك ضمن الاختصاصات العلمية الجديدة التي منحت لوكيل الملك في مجال الكشف عن الجرائم وتشخيص هوية المشتبه فيهم أو التحقق منها، حيث نصت الفقرة الأخيرة من المادة 47 من قانون المسطرة الجنائية -المضافة بالقانون رقم 35.11- على أنه "يمكن لوكيل الملك لضرورة البحث إذا عرضت عليه مسألة فنية أن يستعين بأهل الخبرة والمعرفة. كما يمكنه أن يأمر بإجراء خبرة لتحديد فصيلة البصمات الجينية للأشخاص المشتبه فيهم الذين توجد قرائن على تورطهم في ارتكاب إحدى الجرائم".

إلا أنه وباستثناء هذا التنصيص من طرف المشرع المغربي،² فإن قانون المسطرة الجنائية رقم 22.01 جاء خالياً من أي تنظيم محكم لحالات وشروط إعمال البصمة الجينية في التحقيق الجنائي، بعدما كانت الفرصة مواتية أمام مشرع هذا القانون للاستفادة من تجربة التشريعات المقارنة في منهجية تنظيم العمل بهذه الوسيلة البيولوجية العالية الدقة، ومن ثم توفير ضمانات مهمة للمشتبه فيهم أو المتهمين وتجنب أي افتئات على حقوقهم من طرف جهات البحث والتحقيق.³

1- وذلك على عكس مجموعة من التشريعات المقارنة التي نظمت العمل بهذه البصمة في التحقيق الجنائي، كما أشارت إلى ذلك في مقدمة هذا المقال.

2- والذي يبقى مع ذلك محموداً ويواكب نسبياً التطور البيولوجي الحاصل في مجال التحقيق الجنائي، وذلك في انتظار قيام المشرع بإحداث نصوص جديدة تكفل تنظيم لجوء سلطات البحث والتحقيق للبصمة الجينية وتحديد حالاتها وشروطها بدقة.

3- علماً أن المشرع المغربي قام بتنظيم إجراءات ووسائل علمية أخرى لها علاقة بالإثبات الجنائي، مستفيداً في ذلك من تجربة التشريعات المقارنة، ومنها إجراءات التنصت والتقاط المكالمات والاتصالات المنجزة بوسائل الاتصال عن بعد (المواد من 108 إلى 116 م ج).

لذلك وفي انتظار تدخل تشريعي يحدد بتفصيل أحكام وحالات العمل بالبصمة الجينية، فما كان لسلطات البحث والتحقيق إلا الاستناد إلى القواعد العامة المتعلقة بالخبرة وحرية الإثبات في قانون المسطرة الجنائية من أجل إعمال البصمة الجينية في التحقيق الجنائي.

فحسب المادة 194 من قانون المسطرة الجنائية، فإن الخبرة هي إجراء من إجراءات التحقيق تلجأ إليها هيئات التحقيق والحكم كلما عرضت عليها مسألة تقنية إما تلقائيا وإما بطلب من النيابة العامة أو من الأطراف، وعلى اعتبار أن الخبرة الجينية تدخل في إطار الخبرات الفنية فإن اللجوء إليها سيخضع حتما لهذا النص القانوني.

أما بخصوص الجرائم التي يمكن أن يستند إليها لإعمال البصمة الجينية كوسيلة إثبات، فيمكن القول إن نص المادة 286 من قانون المسطرة الجنائية كفيل بذلك، إذ يمكن إثبات الجرائم بأية وسيلة من وسائل الإثبات، ولا يحد من هذه المكنة إلا المقتضيات القانونية التي تنص صراحة على تقيد القضاء بوسائل معينة، كما هو الشأن بالنسبة لجرمي الفساد والخيانة الزوجية،¹ حيث يلتزم القاضي في تكوين قناعته بوسائل إثبات محددة بمقتضى الفصل 493 من مجموعة القانون الجنائي.²

إلا أن الاستناد إلى القواعد العامة للمسطرة الجنائية لا يكفي من أجل تخويل جهات البحث والتحقيق صلاحية إعمال البصمة الجينية في التحقيق الجنائي، بل لابد من تنظيم مسطري محكم يوفر ضمانات وحقوق للأشخاص الخاضعين للتحليل الجيني، ويحدد بدقة الشروط والجرائم الخطيرة التي يجوز فيها للنيابة العامة أو قاضي التحقيق إعمال هذه التقنية البيولوجية، وذلك لحماية قرينة البراءة وحق المتهم في الصمت، وكذا حقه في الخصوصية الجينية.

كما أن الدعوة موجهة للمشرع المغربي ليوأكب التطور البيولوجي والمعلوماتي الحاصل في مجال التحقيق الجنائي، ويعمل على إنشاء قاعدة بيانات أو بنك وطني آلي للمعطيات الجينية يعهد برعايته للإدارة العامة للأمن الوطني، ويخضع لمراقبة النيابة العامة، وتخزن فيه البصمات الجينية للأشخاص المدانين بجرائم خطيرة محددة على سبيل الحصر كجرائم الاغتصاب والقتل والعنف، وكذا البصمات الجينية المتحصلة من عينات مجهولة عثر عليها بمسرح الجريمة، مما سيسهل على الشرطة القضائية عملية المقارنة بين البصمات الجينية في ظرف قياسي، خاصة في حالة العود الجنائي.

1- الفصلين 490 و 491 من مجموعة القانون الجنائي المغربي.

2- ينص الفصل 493 من القانون الجنائي المغربي على أن: "الجرائم المعاقب عليها في الفصلين 490 و 491 لا تثبت إلا بناء على محضر رسمي يحرره أحد ضباط الشرطة القضائية في حالة تلبس أو بناء على اعتراف تضمنته مكاتيب أو أوراق صادرة عن المتهم أو اعتراف قضائي".

وإذا كان المشرع المغربي لم يخص البصمة الجينية بمسطرة خاصة تنظم -بدقة- كيفية لجوء سلطات البحث والتحقيق إلى هذه التقنية ضمن قانون المسطرة الجنائية، فما هو موقف القضاء المغربي من تطبيق البصمة الجينية في التحقيق الجنائي؟

ب: تطبيقات البصمة الجينية في القضاء الجنائي المغربي

لقد استطاع القضاء الجنائي المغربي في السنوات الأخيرة أن يواكب إلى حد ما التطور العلمي الحاصل في مجال التحقيق الجنائي، ويظهر ذلك من خلال اجتهادات هذا القضاء وإعماله لدليل البصمة الجينية في كثير من القضايا الجنائية، رغم عدم وجود نصوص قانونية تحدد شروط وكيفية اللجوء إلى هذه الوسيلة الحديثة في قانون المسطرة الجنائية.

وقد استند القضاء المغربي في اعتماده على دليل البصمة الجينية في الإثبات الجنائي إلى النصوص العامة المنظمة للخبرة الفنية في قانون المسطرة الجنائية، وتفسير مبدأ حرية الإثبات بما يتوافق وحاجيات العدالة الجنائية ومتطلبات العصر الحديث، إذ إن طبيعة بعض الجرائم تفرض على القاضي إعمال الوسائل الحديثة التي توصل إليها العلم، بغية الوصول إلى الحقيقة وتحقيق الاقتناع القضائي.

وقد تجسدت اجتهادات القضاء المغربي بهذا الخصوص في عدد من القضايا التي بتت فيها محاكم مختلفة من المملكة، ومن ذلك ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف بورزازات بتاريخ 31 يوليوز 2003،¹ حين أكدت الحكم الابتدائي الذي اعتمد على البصمة الجينية لإدانة المتهم بجرمة المس بشخص الملك وبالا احترام الواجب للعائلة الملكية (الفصل 179 من ق ج) وإهانة الضابطة القضائية بالبلاغ الكاذب (الفصلين 263 و 264 من ق ج)، رغم إنكار المتهم للمنسوب إليه في جميع مراحل الخصومة الجنائية، ذلك أن نتائج تحليل عينة مأخوذة من لعاب المتهم جاءت متوافقة مع عينة اللعاب التي تم بها إغلاق الظرف البريدي الذي يتضمن الوشاية المقدمة إلى الدرك والمحتوية على عبارات مسيئة للنظام الملكي والعائلة الملكية.

كما اعتمد القضاء المغربي على البصمة الجينية لإثبات الجرائم الجنسية، وهذا ما تجسد في قرار صادر عن محكمة الاستئناف بمراكش الذي اعتمدت فيه على نتيجة الخبرة الجينية كقرينة قضائية على ثبوت جريمة اغتصاب نتج عنها افتضاض المجني عليها (الفصلين 486 و 488 من ق ج) وترتب عن الواقعة الجنسية حمل أنكره المتهم، بحيث يفسر إنكاره مع إثبات نتائج الخبرة لنسبة المولود إليه على أنه قرينة على صدق

1- قرار جنحي محكمة الاستئناف بورزازات، صادر بتاريخ 2003/07/31، ملف جنحي تلبسي عدد 03/963، مجلة الملف، مطبعة فضالة، المحمدية، العدد 6، ماي 2005، ص 341.

المدعية بما ادعته، فتصبح جريمة الاغتصاب ثابتة في حقه، ولو أقر بعد ذلك بأن العلاقة الجنسية كانت رضائية.¹

يلاحظ من خلال القرار أعلاه، أنه لا يمكن الاعتماد على الخبرة الجينية وحدها لإثبات جريمة الاغتصاب، بل لابد من تعضيديها بوسائل أخرى كإنكار المتهم العلاقة الجنسية بصفة كلية، ولا يفيد اعترافه بعد ذلك -أي بعد إجراء الخبرة الجينية- بجريمة الفساد لنفي تهمة الاغتصاب عنه.

أما إذا صرح المتهم -بجريمة الاغتصاب- منذ البداية بأنه لم يغتصب الضحية وأن العلاقة الجنسية كانت برضائها، فإنه لابد في هذه الحالة من إثبات عنصر الإكراه أو انعدام الرضى لقيام جريمة الاغتصاب، ذلك أن التحليل الجيني لا يمكن أن يبين لنا ما إن حصل الاغتصاب برضى المجني عليها أو كانت مكرهة في ذلك.

وهذا ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف بالجديدة، حينما أيدت الحكم الابتدائي القاضي بإعادة تكييف جنائية الاغتصاب -لعدم توفر عنصر الإكراه- إلى جنحة هتك عرض قاصرة يقل عمرها عن 18 سنة بدون عنف (الفصل 484 من ق ج)، والتي نتج عنها -أي الجنحة- مولود أثبتت الخبرة الجينية بأنه من صلب المتهم وابن للضحية، حيث جاء في قرار هذه المحكمة بأنه: "إذا كانت الخبرة الجينية ADN دليلا يثبت الممارسة الجنسية على الضحية من قبل المتهم، فإنها ليست دليلا على جريمة الاغتصاب التي تتطلب توافر عنصر الإكراه".²

كما لا يمكن للقضاء المغربي أعمال تقنية البصمة الجينية في الجرائم التي يطبق فيها نظام الإثبات القانوني أو المقيد، كما هو الشأن بالنسبة لجرمي الفساد والخيانة الزوجية (الفصلين 490 و 491 من ق ج)، حيث يلتزم القاضي في تكوين قناعته بوسائل إثبات محددة بمقتضى الفصل 493 من مجموعة القانون الجنائي،³ وهذا ما أكد عليه المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) في قرار له، إذ جاء فيه:

1- قرار جنائي محكمة الاستئناف بمراكش صادر بتاريخ 2006/09/28، رقم 414، قضية جنائية عدد 05/403، مجلة محاكم مراكش، العدد الأول، مارس 2007، ص 207.

فقد جاء في القرار أعلاه: "وحيث إنه استنادا... إلى كون المتهم نفى قبل إنجاز الخبرة الجينية أية علاقة جنسية له مع المشتكية سواء برضاها أو بدون رضاها الشيء الذي أكدت عكسه الضحية التي بقيت متشبثة بتصريحها الرامي إلى ممارسة الجنس عليها بالإكراه، فجاءت الخبرة الجينية لتنهض حجة قوية الدلالة على صدق أقوالها إضافة إلى تراجع المتهم على إنكاره واعترافه باتصاله جنسيا بالمشتكية المعززة لموقفها ولو ادعى المتهم أن ذلك كان طيب خاطرها.

وحيث إن هذه المحكمة من خلال مناقشتها للقضية ودراستها لكافة وثائق الملف وإفادة الأطراف والشهود ثبت لديها بما لا يدع مجالا للشك بأن المتهم قد ارتكب الفعل المنسوب إليه".

2- قرار جنحي محكمة الاستئناف بالجديدة صادر بتاريخ 2005/12/15، رقم 05/302، ملف رقم 05/236، مجلة الملف، مطبعة فضالة، المحمدية، العدد 8، أبريل 2006، ص 343.

3- وذلك رغم أن البصمة الجينية قد تسهم كثيرا في التثبت من وقوع هاتين الجريمتين (الفساد والخيانة الزوجية) من خلال إجراء التحاليل الجينية على بقايا الحيوانات المنوية التي قد يعثر عليها في مسرح الجريمة، أو على جسد المشتبه فيه أو المتهم، لكن حفاظا على استقرار الأسرة واتزانها، شاعت إرادة المشرع التشدد في إثبات هذا النوع من الجرائم.

"حيث إنه عملاً بمقتضيات الفصل 493 من القانون الجنائي فإن جريمة الخيانة الزوجية... لا تثبت إلا بناء على محضر رسمي يحرره أحد ضباط الشرطة القضائية في حالة تلبس أو بناء على اعتراف تضمنته مكاتيب أو أوراق صادرة عن المتهم أو اعتراف قضائي. وفي نازلة الحال، فإن محكمة الاستئناف مصدرة القرار المطعون فيه لما لم تتوفر لديها وسائل الإثبات المذكورة، قضت ببراءة المطلوبة واستبعدت الخبرة الجنينية... وعللت قرارها تعليلاً كافياً...".¹

223

الملاحظ أن القضاء المغربي أخذ بزمam المبادرة في تحديد النسق الذي يتبعه تجاه البصمة الجينية التي أصبحت حقيقة واقعية في القضايا الجنائية، رغم عدم وجود تنظيم مسطري لها في قانون المسطرة الجنائية، وهذا يبين بالملاموس وعي القضاء بأهمية هذا الدليل البيولوجي القاطع الذي أصبح يساهم بشكل فعال في عملية الإثبات الجنائي، وما ينقص العمل القضائي لتأكيد قيمة البصمة الجينية في الكشف عن هوية مرتكبي الجرائم، هو موقف صريح من قبل محكمة النقض، تؤكد فيه توجه مختلف محاكم المملكة حتى يتحقق الاطمئنان القضائي في كل مرة يتم فيها اللجوء إلى هذا الدليل العلمي.

كما لا يعتد القضاء المغربي في قضايا الأسرة بدليل البصمة الجينية لإثبات البنوة غير الشرعية أو نسب الأطفال المولودين خارج إطار الزواج، فرغم تنصيص المشرع المغربي في المادة 158 من مدونة الأسرة على الخبرة القضائية كوسيلة من وسائل إثبات النسب، فإن المقصود بهذا الأخير هو النسب الشرعي الناتج عن الفرائش وليس عن علاقة فساد، وذلك تطبيقاً للقاعدة الفقهية التي تقضي بعدم اجتماع حد ونسب، وهذا ما أكدت عليه محكمة الاستئناف بطنجة في قرار لها صادر بتاريخ 9 أكتوبر 2017، والتي حكمت فيه بإلغاء الحكم الابتدائي الصادر بتاريخ 2017/01/30 في ملف رقم 2016/1620/1391 الذي يعتبر أول حكم قضائي في المغرب يقضي بنسب طفلة مولودة خارج إطار الزواج إلى والدها بناء على الخبرة الجنينية، حيث جاء في القرار الاستئنائي أن: "...النسب لحمة شرعية بين الأب وولده، وإذا كانت الخبرة القضائية وسيلة من وسائل إثبات النسب فإن المقصود به النسب الشرعي إلا أن الحمل الذي تدعيه المدعية ناتج عن علاقة فساد وأن المحكمة أدانت المعارض من أجل ذلك... وأن الخبرة الجنينية المضمنة بالملف وإن كانت تثبت أن المدعى عليه هو الأب البيولوجي للطفلة فإن ذلك لا أثر له على ثبوت النسب متى كانت الولادة ناتجة عن طريق غير شرعي تطبيقاً للقاعدة الفقهية القاضية بعدم اجتماع حد ونسب، ملتصاً بإلغاء الحكم المستأنف...".

قرار محكمة الاستئناف بطنجة صادر بتاريخ 2017/10/09، عدد 715، ملف عدد 246 و 273 و 2017/1613/422، غير منشور.

1- قرار جنحي للمجلس الأعلى، صادر بتاريخ 26 أكتوبر 2011، قرار عدد 1024، ملف جنحي عدد 2011/3/6/9526، قضاء محكمة النقض، مطبعة الأمانة، الرباط، العدد 75، شتنبر 2011، ص 365.

خاتمة:

يمكن القول إن علم البيولوجيا لعب دورا كبيرا في مجال التحقيق الجنائي من خلال تحليل الخلايا أو العينات البيولوجية المأخوذة من جسد الإنسان بهدف استخلاص الأدلة المادية التي أصبحت مكائنها تتعزز يوما بعد يوم على حساب الأدلة القولية، وخصوصا البصمة الجينية التي تمتاز بكونها دليلا ماديا قاطعا في إثبات هوية الجاني، قد تصل درجة يقينته مائة بالمائة سواء في الإثبات أو النفي، إذا ما تم تحليل العينات البيولوجية بطريقة علمية سليمة، وهذا على عكس نتائج تحليل الدم -مثلا- التي لها حجية قاطعة في حالات النفي فقط لاحتمال التشابه بين الأشخاص في الفصائل الدموية.

إلا أنه رغم أهمية دليل البصمة الجينية في التحقيق الجنائي، فإنه لا يكفي -في نظري- من أجل الاستعانة بها الاستناد إلى القواعد العامة للمسطرة الجنائية المتمثلة بالأساس في مقتضيات الخبرة وحرية الإثبات، بل لابد للمشرع المغربي من وضع تنظيم مسطري محكم، يحدد فيه الشروط والجرائم التي يجوز فيها لسلطات البحث والتحقيق إعمال هذه التقنية البيولوجية، وذلك لتوفير ضمانات للأشخاص الخاضعين للتحاليل الجينية، وحماية وصون قرينة البراءة وحقوق المتهم كالحق في الصمت والحق في الخصوصية الجينية.

لائحة منابع المقال

أولاً: لائحة منابع المقال باللغة العربية

1: مصادر المقال:

❖ النصوص القانونية:

225

● الدستور الجديد للمملكة المغربية"، الطبعة الأولى، سلسلة المعرفة القانونية للجميع 53، دار الإنماء الثقافي، الرباط، 2011.

● ظهير شريف رقم 1.11.169 صادر في 19 من ذي القعدة 1432 (17 أكتوبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 35.11 القاضي بتغيير وتتميم القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجريدة الرسمية عدد 5990 بتاريخ 29 ذو القعدة 1432 (27 أكتوبر 2011)، ص: 5235.

● ظهير شريف رقم 1.10.07 صادر في 26 من صفر 1431 (11 فبراير 2010) بتنفيذ القانون رقم 52.05 المتعلق بمدونة السير على الطرق، الجريدة الرسمية عدد 5824 بتاريخ 8 ربيع الآخر 1431 (25 مارس 2010)، ص: 2168.

● ظهير شريف رقم 1.16.106 صادر في 13 شوال 1437 (18 يوليوز 2016) بتنفيذ القانون رقم 116.14 القاضي بتغيير وتتميم القانون رقم 52.05 المتعلق بمدونة السير على الطرق، الجريدة الرسمية عدد 6490 بتاريخ 7 ذو القعدة 1437 (11 أغسطس 2016)، ص: 5865.

● ظهير شريف رقم 1.09.15 صادر في 22 من صفر 1430 (18 فبراير 2009) بتنفيذ القانون رقم 09.08 المتعلق بحماية الأشخاص الذاتيين تجاه معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي، الجريدة الرسمية عدد 5711 بتاريخ 27 صفر 1430 (23 فبراير 2009)، ص: 552.

● ظهير شريف رقم 1.18.15 صادر في 5 جمادى الآخرة 1439 (22 فبراير 2018) بتنفيذ القانون رقم 31.13 المتعلق بالحقوق في الحصول على المعلومات، الجريدة الرسمية عدد 6655 بتاريخ 23 جمادى الآخرة 1439 (12 مارس 2018)، ص: 1438.

❖ المقررات القضائية:

● قرار جنحي للمجلس الأعلى، صادر بتاريخ 26 أكتوبر 2011، عدد 1024، ملف جنحي عدد 2011/3/6/9526، قضاء محكمة النقض، مطبعة الأمانة، الرباط، شتنبر 2011، العدد 75.

● حكم جنحي للمحكمة الابتدائية بوجدة، صادر بتاريخ 2015/05/19، ملف جنحي عدد 15/750، مجلة المعرفة القانونية والقضائية، المكتب الجهوي لنادي قضاة المغرب، وجدة، 2017، العدد الأول.

● قرار جنحي لمحكمة الاستئناف بورزازات، صادر بتاريخ 2003/07/31، ملف جنحي تلبسي عدد 03/963، مجلة الملف، مطبعة فضالة، المحمدية، ماي 2005، العدد 6.

- قرار جنائي محكمة الاستئناف بمراكش رقم 414، صادر بتاريخ 2006/09/28، قضية جنائية عدد 05/403، مجلة محاكم مراكش، مارس 2007، العدد الأول.
- قرار محكمة الاستئناف بالجديدة رقم 05/302، صادر بتاريخ 2005/12/15، ملف رقم 05/236، مجلة الملف، مطبعة فضالة، المحمدية، أبريل 2006، العدد 8.
- قرار محكمة الاستئناف بطنجة عدد 715، صادر بتاريخ 2017/10/09، ملف عدد 246 و 273 و 2017/1613/422، غير منشور.

2: مراجع المقال:

❖ المؤلفات:

- ◆ محمد أحمد غانم: "الجوانب القانونية والشرعية للإثبات الجنائي بالشفرة الوراثية الـ DNA"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية مصر، 2008.
- ◆ حسني محمود عبد الدايم عبد الصمد: "البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، 2008.
- ◆ جميل عبد الباقي الصغير: "أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة (أجهزة الرادار - الحاسبات الآلية - البصمة الوراثية) دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 2002.
- ◆ حسنين الحمدي بوادي: "الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي"، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- ◆ عبد الحميد الشواربي: "ضمانات المتهم في مرحلة التحقيق الجنائي"، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993.
- ◆ أحمد فتحي سرور: "القانون الجنائي الدستوري"، الطبعة الرابعة، دار الشروق، القاهرة، 2006.
- ◆ علي حسن الطالبة: "حق المتهم في الامتناع عن الكلام (الصمت) في التشريعات الجنائية المقارنة"، مركز الإعلام الأمني، وزارة الداخلية، مملكة البحرين.
- ◆ حسام الأحمد: "البصمة الوراثية: حجيتها في الإثبات الجنائي والنسب"، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010.

❖ الأبحاث الجامعية:

- ◆ أحمد إدريس أحمد: "افتراض براءة المتهم"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق - جامعة القاهرة، 1984.
- ◆ عادل ابريغش: "الحماية الجنائية للحياة الخاصة: نماذج من التشريع المغربي"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، 2006-2007.
- ◆ عادل ابريغش: "التطور العلمي للتحقيق الجنائي وأثره على مبدأ المشروعية"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة عبد المالك السعدي، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، طنجة، 2020-2021.

- ♦ ياسين عزراوي: "التقنيات الحديثة في مسرح الجريمة وتأثيرها على الإثبات الجنائي - دراسة مقارنة تقنية بأبعادها القانونية"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وجدة، 2014-2015.
- ♦ يوسف بوهدون: "الإثبات بالبصمة الوراثية في المادة الجنائية"، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، 2008-2009.

3: المقالات

- ♦ أحمد عبد العالي: "البصمات البشرية المعتمدة في البحث الجنائي"، المجلة المغربية للقانون الجنائي والعلوم الجنائية، مركز الدراسات والبحوث الإنسانية والاجتماعية، وجدة، 2015، العدد الثاني.
- ♦ راضية خليفة: "الحامض النووي ودوره في الإثبات الجنائي"، مجلة التواصل في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مديرية النشر، جامعة باجي مختار - عنابة، يونيو 2013، عدد 34.
- ♦ يوسف وهابي: "إشكاليات الاستعانة بالخبرة الجينية (البصمة الوراثية) في الإثبات الجنائي: دراسة مقارنة"، مجلة الملف، مطبعة فضالة، المحمدية، مارس 2006، العدد 8.

ثانياً: لائحة منابع المقال باللغة الفرنسية:

-Les codes

- Code de procédure pénale français (version en vigueur au 13 octobre 2022), disponible en ligne sur : www.legifrance.gouv.fr, le service public de la diffusion du droit.
- Code civil français (version en vigueur au 14 octobre 2022), disponible en ligne sur : www.legifrance.gouv.fr, le service public de la diffusion du droit.

-Les ouvrages et les articles

- Bertrand RENARD, Pierre VAN RENTERGHEM et Anne LERICHE : « Discussion de la loi relative à la procédure d'identification par analyse ADN en matière pénale », Vigiles / revue du droit de police, éd Politela, Bruxelles, 5^{ème} année, n° 4, octobre 2000.
- Gaston STEFANI, Georges LEVASSEUR, Bernard BOULOC : « Procédure pénale », 16^{ème} éd, Dalloz, Paris, 1996.
- François CHRISTINE : « Le fichier national des empreintes génétiques », mémoire de D.E.A : Droit et Justice, Université de Lille II - Droit et Santé, Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales, Année Universitaire 2001-2002.
- M.G. VASSALI: « Les méthodes de recherche de la vérité et leur incidence sur l'intégrité de la personne humaine », colloque sur les méthodes scientifiques de recherche de la vérité, Abidjan (Côte d'Ivoire), 10-16 janvier 1972, Revue Internationale de Droit Pénal, Paris, 43^{ème} année, n° 3-4, 1972.
- Peter J.-P TAK et Gertrud A. van EIKEMA HOMMES : « Le test ADN et la procédure pénale en Europe », Revue de science criminelle et de droit pénal comparé, Dalloz, Paris, n° 4, octobre-décembre 1993.