الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف - المسيلة

كلية الحقـــوق و العلـــــوم السياسية

قسم: الحقوق

رقم:

ميدان: الحقـــوق و العلـــــوم السياسية

فرع: الحقوق

تخصص: قانون جنائي

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمـــي

إعداد الطالب: قـاقـي جمـــال

تحت عنوان

ضوابط إستخدام البصمة الوراثيّة

بين القانون وحرمة الحياة الخاصّة للأشخاص

لجنة المناقشة:

شردود الطيب	جامعة محمد بوضياف المسيلة	رئيســـا
العيساوي حسين	جامعة محمد بوضياف المسيلة	مشرفا و مقرّرا
بركة لحسن	جامعة محمد بوضياف المسيلة	مناقشا

السنة الجامعية: 2017/2016

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

Université Mohamed Boudiaf M'sila
Faculté de Droit et de sciences politiques
Département de Droit

جامعة محمد بوضياف- المسيلة
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

تصريح شرفي
خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية

طبقا للقرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 2016/07/28 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها لاسيما المواد (07 ، 35 ، 36 ، 37 ، 38).

أنا الممضي أدناه الطالب :

الإسم واللقب : **قاقي جمال**

الحامل ل بطاقة التعريف الوطنية

رقم : **890851** الصادرة بتاريخ: **2007/09/23** عن دائرة المسيلة

المسجل بكلية الحقوق والعلوم السياسية بقسم الحقوق تحت رقم : **9673/5**

والمكلف بإنجاز مذكرة ماسترتخصص: **قانون جنائي**

بعنوان: **ضوابط إستخدام البصمة الوراثية بين القانون وحرمة الحياة الخاصة للأشخاص**

تحت إشراف الأستاذ: العيساوي حسين

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور أعلاه

التاريـــخ: 2017/04/25

إمضاء المعني

بسم الله الرحمن الرحيم

إهـــداء

إلى ....

والدي و والدتي جزاهما الله عنّي خير الجزاء

إلى ....

زوجتي و أبنائي ياسمين و يعقوب و أروى و أبرار.

إلى ....

إخوتي و أخواتي و صديق دربي يوسف دياب

إلى ....

أستاذي المشرف الدّكتور العيساوي حسين

إلى ....

كلّ من ساعدني و لو بالكلمة الطيّبة

إلى ....

هؤلاء جميعا

أهدي هذه المذكّرة .....

جمـــال

شكر و عرفان

لله الحمد و الشّكر على توفيقي لإتمام هذا العمل المتواضع

فما كان لشيء أن يجري في ملكه إلاّ بمشيئته

جلّ شأنه في علاه.

أتقدّم بأخلص كلمات الإمتنان و العرفان و أصدق معاني

التّقدير و الإحترام إلى أستاذي المشرف

" العيساوي حسين "

الذي أحيّي فيه روح التّواضع و المعاملة الجيّدة.

و أتقدّم كذلك بشكري الخالص إلى كلّ من ساعدني

من قريب أو بعيد على إتمام هذا البحث.

جمـــال

مقدمة

المقدّمة:

تشير الشّواهد العلميّة الحديثة إلى أنّ المجتمع الإنساني يشهد الآن إلى جانب عصر المعلوماتية والعولمة ثورة بيولوجية تحدث تغيّرات جذريّة وخطيرة في العالم، وإنعكست آثارها على كافة نواحي الحياة ومنها الميدان الجنائي الذي لم يكن بمنأى عن هذه التّأثيرات.

وتعدّ الهندسة الوراثية جزءا من الثّورة البيولوجيّة الحديثة التي إستطاع الميدان الجنائي الإستفادة من تطبيقاتها من خلال إكتشاف البصمة الوراثية عن طريق تحليل الحمض النووي(DNA)، وقد غيّر هذا الإكتشاف المثير الكثير من مجريات أنظمة القضاء في الدّول المختلفة، الأمر الذي تسارعت من أجله النّدوات والمؤتمرات العالميّة لدراسته.

لذا فإنّ البصمة الوراثيّة تعدّ وسيلة تقنيّة حديثة أخذت تلجأ إليها الدّول للكشف عن الجناة وتحديد هوية الجاني والتّفريق بين الأشخاص من خلال تحليل الحمض النووي للعيّنة التي تمّ العثور عليها في مسرح الجريمة ومقارنتها مع العيّنة التي تؤخذ من جسد المشتبه فيه أو المخزّنة في بنوك المعلومات.

وقد أثارت هذه الثّورة مجدّدا التّساؤل عن الحدود الفاصلة بين ما يدخل في نطاق الحياة الخاصّة للفرد التي يجب أن يقف عندها الغير وألاّ يتجاوزها وبين ما يخرج عن هذا النّطاق، كما أثار هذا التطوّر التّساؤل عمّا إذا كانت هذه الخصوصيّة تتعارض مع حرّية البحث العلمي وما يحمله من آفاق واسعة للتقدّم وخدمة البشريّة، أيمكن في هذه الحالة أن نقيّد الحق في الخصوصيّة لتحقيق هذه المصلحة العامّة، أم أنّ خصوصيّة الفرد لا تقلّ أهمّية عن هذه المصلحة؟

بل لقد أثار هذا التطوّر العلمي الشّك عن وجود الحق في الخصوصيّة أصلا، ذلك أنّ هذا التقدّم العلمي والتقني قد جعل الكثير من جوانب الحياة الخاصّة للفرد محل لإطلاع الغير عليها، فضلا عن هذا التقدّم قد كشف الكثير من الأسرار الخاصة التي كان الفرد يحرصُ على إخفائها وعدم السّماح للآخرين بالإطّلاع عليها والتّنقيب عنها.

أولا/ أسباب إختيار الموضوع :

- قلة الدراسات التي تعنى بالموضوع وتجمع بين تقنيّة البصمة الوراثيّة وحرمة الحياة الخاصة، إذ أغلب المراجع التي وقفت عليها _على ندرتها _تنصب على محور واحد وهو الإثبات بالبصمة الوراثية دون أدنى إشارة إلى القانون الجزائري في مجال البصمة الوراثيّة لحداثته، بالإضافة إلى مراجع أخرى لاتتحدّث سوى عن حرمة الحياة الخاصة دون التطرق في طياتها إلى البصمة الوراثيّة، فكان هذا دافعا قويّا لتناول ذلك في دراسة تجمع بين تقنيّة البصمة الوراثيّة وحرمة الحياة الخاصّة للأشخاص.

- كما أن للدوافع الذاتية والتكوين العلمي حظا في إختيار موضوع البحث، فقد زاولت دراستي الثانوية في القسم العلمي، وكنت شديد التلهف بمطالعة كل ماهو علمي وطبي.

ثانيا/ أهمّية البحث:

إن أهمّية البحث تكمن في أنّ تقنيّة البصمة الوراثيّة تعدّ من التقنيات الحديثة المستخدمة في مجال الإثبات الجنائي، وهذه المسألة تحتاج إلى إطار قانوني يحدّد ضوابط وشروط وحالات اللّجوء إليها*، ونظرا لخطورة النتائج المترتبة عن هذا الإستخدام لما يسفر عنه من معلومات تتعدّى الغرض المقصود منه، ولإحتمال إستخدام العيّنات المأخوذة من الشّخص لأغراض غير مشروعة فإنّه لابدّ من إيجاد ضمانات تحقّق التّوازن بين مصلحة العدالة والكشف عن الجاني، وبين مصلحة الفرد في عدم التّعدي على سلامته الجسديّة وخصوصيّاته.

ثالثا/ أهداف البحث :

1- بيان ماهية البصمة الوراثيّة، وبيان مدى مشروعيّة إستخدامها في الإثبات الجنائي.

2- بيان ضوابط إستخدام البصمة الوراثيّة، وبيان سبل حماية المعلومات الوراثيّة.

3- معرفة أشكال المساس بالحق في الخصوصيّة الجينيّة بين ماهو مشروع وما دون ذلك.

رابعا/ إشكاليّة البحث:

تتركّز إشكاليّة البحث حول مدى مشروعيّة الأخذ بالبصمة الوراثية في مجال الإثبات الجنائي وقوّتها الثبوتيّة، وكذلك في مدى كفاية القواعد الإجرائيّة والعقابيّة في مواجهة تداعيات إخضاع الشّخص لإختبار البصمة الوراثيّة.

خامسا/ المنهج المتّبع :

المنهج المعتمد لهذه الدراسة يتمثل أساسا في المنهج التّحليلي: وذلك بتحليل مختلف التّعريفات التي منحت للبصمة الوراثيّة، وكذا تحليل النّصوص القانونيّة التي شرّعت للأخذ بها، سواء كانت نصوص وطنيّة أو نصوص على المستوى الدّولي، بالإضافة إلى تحليل دورها في الإثبات الجنائي، ويتمثّل أيضا في المنهج المقارن كتوضيح إستثنائي، وهذا من خلال المقارنة بين مختلف التّشريعات والأنظمة القانونيّة لعدّة دول بين غربيّة وعربيّة بما فيها الجزائر وذلك من ناحية التّكريس القانوني لهذه التّقنية العلميّة الحديثة، ومن ناحية الحجّة التي منحت لها في الإثبات أمام القاضي الجنائي.

* صدور قانون جزائري جديد للبصمة الوراثيّة رقم 03/16مؤرّخ في 2016/06/19 يتعلق بإستعمال البصمة الوراثيّة في الإجراءات القضائيّة والتعرّف على الأشخاص.

سادسا/ هيكلة البحث:

تمّ تقسيم البحث وفقا للهيكلة التالية:

الفصل الأوّل: ماهية البصمة الوراثيّة وضوابط إختبارها.

المبحث الأوّل: ماهية البصمة الوراثيـــّة.

المطلب الأوّل : تعريف البصمـة الوراثيّة وأهمّيتها في الإثبات الجنائي.

المطلب الثّاني: مشروعيّـة إختبـار البصمـة الوراثيّـة وقوّتها الثّبوتيّـة.

المبحث الثّاني: ضوابـط إختبـار البصمـة الوراثيـــة.

المطلب الأوّل :ضوابط إستخدام البصمة الوراثية والإشكاليّات المثارة بشأنها.

المطلب الثّاني: حمـايـــــة المعلومـات الـــوراثيّـــة.

الفصل الثّاني: أفعال المساس بالحق في الخصوصيّة الجينيّـة.

المبحث الأوّل: الفحص غير المشروع للبصمـة الوراثية.

المطلب الأوّل :تجريم فحص البصمة الوراثيّة بغير الرّضـا بنصوص خاصّة.

المطلب الثّاني: غياب النّصوص الخاصّة ومدى إمكانيّة تطبيق النّصوص العامّة.

المبحث الثّاني: المساس المشروع بالحق في الخصوصيّة الجينيّة.

المطلب الأوّل:المساس بالخصوصيّة الجينيّة بأمر القضاء.

المطلب الثّاني:المساس بالخصوصيّة الجينيّة لأغـراض علميّـة وصحّية.

الفصل الأوّل
ماهية البصمة الوراثيّة وضوابط إختبارها

مهما تفاوتت الأمم في درجة حضارتها فإنّ القضاء يظلّ يحتلّ فيها مكانة عظيمة لا لشيء إلاّ لأنّ التّخاصم من لوازم البشريّة، ولولا القضاء لعمّت وإنتشرت الفوضى[*]، ولهذا كان من الطّبيعي أن يأخذ القضاء مكانة في صدارة الأجهزة[**] التي عني بتأسيسها الشّرع والوضع .

وممّا لا شكّ فيه أنّ القضاء تحكمه عدّة قوانين ومختلف المبادئ[***]، وعليه وجب على القاضي أن يجتهد بكلّ ما في وسعه ويفرغ كلّ جهده فلا يترك طريق من طرق القضاء إلاّ سلكه، حتّى يجد للقضايا المعروضة عليه الأحكام التيّ تناسبها ، فإن توفّر لديه إقرار من المتّهم أو المدّعى عليه فالإقرار حجّة على المقر، وإذا لم يكن هناك إقرار طلب القاضي من المدّعي أن يدلي ببيّنته، فإن كانوا شهودا وجب إختبار شهادتهم والنّظر في أهليّتهم ، فإن إستقامت لديه قضى بموجبها وإلاّ ردّها وطالب بغيرها، وإن كانت وثائق مكتوبة إستفسره القاضي بشأنها، فإن عرفها قضى عليه بموجبها، وإن طعن فيها بالتّزوير أو بالبطلان أحالها على الخبرة وإن كانت وثائق عرفيّة ، أو على المصالح التي أصدرتها إن كانت مستندات رسميّة للتبيّن في شأنها ثمّ يقضي بمشورة الخبراء ويحكم بما يحصل له الإطمئنان فيه.

وإذا إنعدمت الشّهادة سلك القاضي ما يتاح له من طرق القضاء الأخرى بين متّفق عليها ومختلف فيها، فإذا توفّر له علم شخصيّ بوقائع القضيّة فلا يقضي بمحض إرادته لكون القاضي لا يجوز له أن يحكم إستنادا لعلمه الشّخصي[****]، لكنّ ذلك لا يمنعه من إلتماس الطّرق التي يتوصّل بها إلى إقرار المتّهم أو المدّعى عليه أو ما يقوم مقام البيّنة من المدّعي أو الضّحية.

إذ يتعيّن على القاضي الأخذ بكل الوسائل الممكنة والقرائن المتوفّرة، والقاضي في هذا كلّه موكل إلى خبرته وتجربته، وكذا إلى مدى إجتهاده في مسايرة التطوّرات العلميّة المعاصرة التي لها صلة بميدان عمله،

---

[*] – قال الله تعالى :"... وَلَوْلا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَفَسَدَتِ الْأَرْضُ..."سورة البقرة ، الآية 251.

[**] – كلمة رئيس الجمهورية القاضي الأوّل في البلاد ،الرّئيس الأعلى للقضاء بمناسبة إفتتاح السّنة القضائية 2006-2007 يوم 2006/09/27 : "... وكانت العدالة أولى ما حرصنا على جعلها من الأولويّات الوطنيّة وإعطائها النّصيب الأوفى من العناية والإهتمام، وتجلّى ذلك في المراحل والأشواط التي قطعها ذلكم الإصلاح الشّامل والكامل الذي تناولنا به هذا القطاع..." مجلة المحكمة العليا، العدد 2، السنة 2006، الصفحة 24.

[***] – ومن أشهر مبادئ القضاء :" البيّنة على من إدّعى واليمين على من أنكر" ويقابل هذا المبدا المادة 323 ق.م.ج التي تنصّ على :" على الدّائن إثبات الإلتزام وعلى المدين إثبات التخلّص منه".

[****] – ألزمت مدوّنة أخلاقيات مهنة القضاة الصّادرة عن المجلس الأعلى للقضاء بالجزائر يوم 2006/12/23 القضاة بمايلي: "... وأنّ من واجب القاضي ... وأن يتحلّى بصفاة الإستقامة والنّزاهة والتّجرد والحياد والإستقلال ...".

فبصمات الأصابع والصّوت والعين والتّسجيلات الصوتيّة والمصوّرة بالصّوت والصّورة، وتقارير تتبّع الآثار عن طريق الكلاب البوليسيّة[1]، وفحوص الفصائل الدّموية ونتائج تشريح الطّب الشّرعي للجثث، كلّها وسائل وقرائن* تستحقّ من القاضي كامل العناية، والدّقة في الفحص وعليه أن يتعامل مع كلّ واحدة منها على قدر قوّتها في الدّلالة على ما يخدم القضيّة التي يتولّى الحكم فيها بعينها.

فإذا كانت وسائل وطرق الإثبات التّقليديّة (الإقرار، الشّهادة، ...) قد تحتمل الخطأ، فإنّ التطوّر العلمي والتّكنولوجي الذي شهدته البشريّة منذ بداية القرن الواحد والعشرين وصل إلى وسيلة إثبات حديثة تكون نتائجها قاطعة ودقيقة، ويكون اللّجوء إليها في حالة عدم وجود بيّنة ظنّية أو قرينة من الظّن وهي " البصمة الوراثيّة" التي تعتبر بمثابة الشّهادة البيولوجيّة في مجال البيّنة، وبناءا على ذلك سيتمّ دراسة ماهية البصمة الوراثية (المبحث الأوّل) وضوابط إختبارها (المبحث الثّاني).

[1]- مرسوم تنفيذي رقم 05/10 المؤرخ في 2010/01/07 المتضمّن إنشاء مركز تقني للكلاب للأمن الوطني، الجريدة الرسمية العدد 02،بتاريخ 2010/01/10.

*- تعريف القرائن: تناولها المشرع في المواد 337 إلى 340 قانون مدني جزائري و هي ما يستنبطه المشرع أو القاضي من أمر معلوم الدلالة على أمر مجهول، و هي على قسمين:

أ)_ القرائن القضائية: و هي التي يترك إستنباطها و إستنتاجها لقاضي الموضوع من ظروف الدّعوى و وقائعها المطروحة أمامه.

ب)_ القرائن القانونية: و هي التي يستدلّها المشرّع عن الحالات التي يغلب وقوعها فينصّ عليها في قاعدة عامّة و مجرّدة.

(أنظر: د/عبد المنعم فرج الصدة، الإثبات في المواد المدنية، مطبعة مصطفى الحلبي، 1955، ص 283).

المبحث الأوّل: ماهية البصمة الوراثيّة.

تقتضي دراسة ماهية البصمة الوراثيّة تحديد تعريف البصمة الوراثيّة وأهمّيتها في الإثبات الجنائي (المطلب الأوّل) ثم نوضّح مشروعيّة إختبار البصمة الوراثيّة وقوّتها الثّبوتيّة (المطلب الثّاني).

المطلب الأوّل : تعريف البصمة الوراثية وأهمّيتها في الإثبات الجنائي.

نتطرّق إلى التّعريف اللّغوي والإصطلاحي والعلمي للبصمة الوراثيّة (الفرع الأوّل) وأهمّية هاته الأخيرة في الإثبات الجنائي (الفرع الثّاني).

الفرع الأوّل: تعريف البصمة الوراثية.

ونتناول فيه التعريف اللغوي والاصطلاحي والعلمي للبصمة الوراثية.

أوّلا/ التعريف اللّغوي للبصمة الوراثيّة :

مصطلح (البصمة الوراثيّة) مركّب وصفي من كلمتين : (البصمة) و (الوراثيّة) وسنتناول بيان كلّ لفظة منهما في اللّغة على حدى.

البصمة لغة:

البصمة كلمة عامّية تعني العلامة ، نقول : بصم القماش بصما، أي رسم عليه[1]، وقد أقرّ مجمّع اللّغة العربية لفظ البصمة بمعنى أثر الختم بالأصبع، نقول: بصم بصما: أي ختم بطرف أصبعه، بعد دهنه بمادّة مخصوصة تشبه المداد الأسود[2]، هذا وأصل الكلمة في معاجم اللّغة العربيّة : بُصم-بضمّ الباء وسكون الصّاد- تطلق على معنيين:

الأوّل: الكثيف والغليظ، نقول: رجل ذو بُصم، أي غليظ، وثوب له بُصم إذا كان كثيفا كثير الغزل.

والثّاني: هو فوت[*]، ما بين الخنصر إلى طرف البنصر، عن إبن الأعرابي يُقال: ما فارقتك شبرا ولا فترا ولا عتبا ولا رتبا ولا بُصماً[3].

والبصمة عند الإطلاق ينصرف مدلولها إلى بصمات الأصابع، وهي الانطباعات التي تتركها الأصابع عند ملامستها الأشياء وتكون أكثر وضوحا في الأسطح النّاعمة.

---

[1] - المنجد في اللّغة والإعلام، من إعداد مجموعة من أهل اللّغة والباحثين تحت إشراف المطبعة الكاثوليكيّة، الطبعة 33، منشورات دار المشرق، توزيع المكتبة الشّرقيّة، بيروت، 1992، ص 40.

[2] - المعجم الوجيز، توزيع المكتبة الشرقية ، بيروت، 1992، ص 53 ، مادة بُصم.

[*] الفوت: هو كلّ ما بين إصبعين طولا .

[3] - لسان العرب لإبن منظور، ج12، ط1، دار لسان العرب، بيروت،1970، ص 50-51.

وقد تطوّرت الأبحاث في مجال الطّب، وتمّ إكتشاف محتويات النّواة والصّفات الوراثيّة التي تحملها الكروموسومات والتي بمقتضاها يتعذّر تشابه شخصين في الصّفات الوراثيّة-عدا التّوائم المتشابهة- وهي أكثر دقّة وأكثر توافرا من بصمات الأصابع حيث يمكن أخذ المادّة الأساسية لتستخرج منها البصمة الوراثيّة[1]، من الأجزاء التّالية: 1- الدّم ، 2- المني، 3- جذر الشّعر، 4- العظم، 5- البول، 6- السّائل الأمينوسي (للجنين) ،7- خليّة البويضة المخصّبة (بعد إنقسامها)، 8- خليّة من الجسم[*].

والكمّية المطلوبة بمقدار حجم رأس الدّبوس تكفي لمعرفة البصمة الوراثية[2].

الوراثيّة لغة:

الوراثيّة نعت، وهي مشتقّة من الوراثة ومعناها في اللّغة الإنتقال ،نقول : وَرِثَ فلان أباه يرثه وراثة أي صار إليه بعد موت مورّثه، ويقال: ورثت فلانا مالا أرثه وِرثاً و وَرثاً ، إذ مات مورّثك فصار ميراثه لك.

وقال تعالى إخبارا عن زكريا عليه السّلام، ودعائه إيّاه :« وَإِنِّي خِفْتُ الْمَوَالِيَ مِنْ وَرَائِي وَكَانَتِ امْرَأَتِي عَاقِرًا فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا (5) يَرِثُنِي وَيَرِثُ مِنْ آَلِ يَعْقُوبَ وَاجْعَلْهُ رَبِّ رَضِيًّا »[*] أي يبقى بعدي فينتقل له ميراثي.

وإنّ المعنى الجامع لكلمة (الوراثة) هو الإنتقال مطلقا، سواء كان إنتقالا معنويّا كإنتقال المجد والجاه أو إنتقالا مادّيا كإنتقال المال وغيره أو إنتقالا حسّيا كإنتقال الصّفات الوراثية المتنقّلة من الأصل إلى الفرع.

---

[1]- د/حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجّيتها في الإثبات (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007 ص 78-79.

[*]- وقد توصّل الدكتور (إليك جيفري) من خلال أبحاثه أنّه يكفي لإختبار البصمة الوراثية نقطة دم صغيرة، بل إنّ شعرة واحدة إذا سقطت من جسم الشخص المراد ، أو لعاب سال من فمه، أو أيّ شيء من لوازمه، فإنّ هذا يوضّح اختبار البصمة بوضوح تام، وتقول أبحاث الدكتور **إليك** أنّ بصمة الأصابع يمكن أن تمسح بسهولة ، ولكن بصمة (DNA) (البصمة الوراثية) يستحيل مسحها من ورائك، وبمجرد المصافحة قد تنتقل البصمة الوراثية الخاصة بك إلى يد من تصافحه ولو كانت العيّنة أصغر من المطلوب، فإنّها تدخل إختبار آخر وهو تفاعل إنزيم (البوليميريز) والذي نستطيع من خلال تطبيقه مضاعفة كمية DNA في أي عيّنة، وممّا وصلت إليه هذه الأبحاث المتميّزة، كذلك أنّ البصمة الوراثية لا تتغيّر من مكان لآخر في جسم الإنسان بغضّ النّظر عن نوع النّسيج.

[2]- د/نجم عبد الله عبد الواحد، البصمة الوراثية وتأثيرها على النّسب إثباتا ونفيا، بحث مقدم للمجمّع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته (15)، 1998،ص 05.

[*]- سورة مريم، الآيتان 5- 6.

وعليه، فإذا ما إعتبرنا لفظ (البصمة) بمعنى العلامة أو أثر الختم بالأصبع-كما إعتمدها مجمّع اللّغة العربيّة- ولفظ (الوراثة) بمعنى الإنتقال، فإنّه يمكن تعريف مصطلح (البصمة الوراثيّة) في اللّغة بأنّه : العلامة أو الأثر الذي ينتقل من الآباء إلى الأبناء، أو من الأصول إلى الفروع وفق قوانين محددة يمكن تعلّمها[1].

ثانيا/ التّعريف الإصطلاحي للبصمة الوراثيّة:

إجتهد العلماء المعاصرون في وضع تعريف للبصمة الوراثيّة بإعتبارها من المصطلحات العلميّة الحديثة، وقد إختلفوا في هذه التّعريفات على النّحو التّالـــي:

1. تعريف ندوة الوراثة والهندسة الوراثيّة والجينوم البشري للمنظّمة الإسلاميّة للعلوم الطبّية، حيث قالت إن البصمة الوراثيّة هي " البنية الجينيّة نسبة إلى الجينات المورّثات التفصيليّة التي تدلّ على هويّة كلّ فرد بعينه، وهي وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقّق من الوالديّة البيولوجيّة والتحقّق من الشّخصيّة ".

2.إقرار المجمّع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي بمكّة المكرّمة، التّعريف السّابق للمنظّمة الإسلاميّة للعلوم الطبّية حيث قال :" البصمة الوراثيّة هي البنية الجينيّة نسبة إلى الجينات، أي المورّثات التي تدلّ على هويّة كلّ إنسان بعينه وإنّها وسيلة تمتاز بالدّقة".

3.وقد عرفّها الدّكتور سعد الدّين هلالي بأنّها :" العلامة أو الأثر الذي ينتقل من الآبـاء إلى الأبنـاء أو من الأصول إلى الفروع"، وقد عرّفها في مكان آخر بأنّها :" تعيين هويّة الإنسان عن طريق تحليـل جـزء أو أجزاء من حامض الدّنا[*] المتمركز في نواة أيّ خليّة من خلايا جسمه"[2].

وبالنّظر إلى هذه التّعريفات سواء تعريفي المنظّمة الإسلاميّة والمجمّع الفقهي أو تعريف الدّكتور سعد الدّين هلالي يتبيّن لنا أنّها تدور حول معنيين لا ثالث لهما، وهمـــا:

المعنى الأوّل: إنتقال الصّفات الوراثيّة من الآباء إلى الأبناء.

المعنى الثّاني: دراسـة التـركيب الـوراثـــي.

وهذه أهم الأعمال التي تقوم عليها البصمة الوراثيّة.

---

[1]- د/حسني محمود عبد الدّايم، المرجع سابق، ص 81-82.

[*]- الدّنا (حمض DNA) أي الحامض النّووي الدّيوكسي الرّيبوزي وسمّي بذلك لأنّه منزوع الأكسجين وهذا الحامض النّووي عبارة عن سلّم حلزوني يتكوّن جانباه من السّكر والفوسفات، أمّا درجات السّلم فتتكوّن من هذه القواعد النّيروجينيّة (أربع وحدات كيميائيّة يطلق عليها إسم الأدنين (A) والسّتوزين (C) والجوانين (G) والتيامين (T)

[2]- د/سعد الدين هلالي نقلا عن: د/حليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهيّة، ط1، دار النّفائس، الأردن، 2006، ص 43.

ثالثا/ التّعريف العلمي للبصمة الوراثيّة:

الإسم العلمي لـ"البصمة الوراثية" أو ما يعرف "DNA" وهي الحروف الأولى لمصطلح "Deoxyribu Nucleic Acid" وهي إختصار لكلمة "الحامض النّووي الدّيوكسي منزوع الأكسجين"، وقد سمّي بالحامض النّووي نظرا لوجوده وتمركزه بشكل أساسي في نواة خلايا جميع الكائنات الحيّة بدءا من البكتيريا ، والفطريّات، والنّباتات والحيوانات وصولا إلى الإنسان[1].

فالحامض النّووي هو تتابع العقد البروتينيّة على جديلة خاصّة داخل العصى الوراثيّة* ... ويخضع هذا التّتابع لعوامل الوراثة فتراه يتواجد في بعض أجزاء الجديلة (السّلسلة الوراثيّة) في أجسام العائلة الواحدة، وله خاصّية مميّزة تفوق عدد سكّان الأرض وتمتلك جزئية D.N.A المتنامية الطّول مواضع (نقاط) متكرّرة لها أسس كيميائيّة متتابعة ومتفرّدة عند كلّ فرد وعند أقرب أقربائه أيضا، وتتكوّن الجزئيّة هذه من جديلتين من مادّة سكّرية وأخرى فوسفوريّة تترابط بواسطة سلسلة من الأسس الكيمائيّة تتشكّل من : Adenine-Thymine-Cytosine-Guanine وتتشابك كما العوارض في سلّم طويل مجدول على نفسه ليعطي شكلا لولبيّا لهذه الجزئيّة [2].

ويتواجد DNA في نواة الخليّة في صورة "كروموسوم" وهو عبارة عن تركيب كيميائي يتكوّن من سلسلتين من الحمض النّووي ملتفّين حول بعضهما البعض بشكل حلزوني والذي يحمل الجينات، وبذلك فهو مركز الشّفرات الوراثيّة، وكلّ شخص لديه نسختان من كلّ كروموسوم أحدهما يأتي من الأب والآخر من الأم، وتحتوي الكروموسومات على عدد من الجينات التي تتحكّم بإظهار صفة وراثيّة محدّدة[3].

والعدد الكروموسومي الفعلي في نواة خلايا الجسم البشري هو 46 كروموسوما (23 زوجا) منها 22 زوجا متماثلة في كلّ من الذّكر والأنثى تسمّى الكروموسومات الجسديّة، والزّوج رقم 23 يختلف في الذّكر عن الأنثى ويحتوي على المعلومات التي تحدّد الجنس.

---

[1]- د/إبراهيم صادق الجندي، حسين حسن الحصيني، تطبيقات تقنيّة البصمة الوراثيّة في التّحقيق والطّب الشّرعي، أكاديمية نايف العربيّة للعلوم الأمنيّة، الطبعةالأولى، الرياض، 2002، ص 50.

* تنص المادة 2 من القانون 03/16 على أنه " يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي:

1- البصمة الوراثية: التسلسل في المنطقة غير المشفرة من الحمض النووي.

2- الحمض النووي(الريبي منقوص الأكسجين): تسلسل مجموعة من النيكليوتيدات تتكون كل واحدة منها من قاعدة أزوتية الأدنين (A) الغوانين (G) السيتوزين (C) والتيمين (T) ومن سكر (ريبوز منقوص الاكسجين) ومجموعة فوسفات.

3- المناطقة المشفرة في الحمض النووي: مناطق من الحمض النووي تشفر لبروتين معين.

4- المناطق غير المشفرة في الحمض النووي: مناطق من الحمض النووي، لا تشفر لبروتين معين

[2]- المحامي/ حسام الأحمد، البصمة الوراثيّة (حجّيتها في الإثبات الجنائي والنّسب)، الطّبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقيّة، بيروت، لبنان، 2010، ص 15- 16.

[3] - Larouse médical : Impression Grafica Editoriale Printing, Bologne,2000, p12.

حيث يبدأ تكوّن الإنسان بحيوان منوي من الأب يحمل 23 كروموسوما وبويضة من الأم تحمل 23 كروموسوما، وبعد التّلقيح يصبحان خليّة واحدة ملقّحة تحمل 23 زوجا من الكروموسومات بها نصف الصّفات الوراثيّة من الأب والنّصف الآخر من الأم، وبذلك يمكن تحديد الجنس بفحص DNA، وهي نقطة هامّة في تحليل العيّنات المرتبطة بالجرائم، وتنتقل الكروموسومات من الأبوين إلى الطّفل كوحدة متكاملة أي أنّ الصّفات الوراثيّة في نفس الكروموسوم تورّث معا[1].

ومن جهة أخرى فإنّ جزيء الحمض النّووي في ذاته يتكوّن من وحدات متكرّرة بترتيب معيّن على شكل سلسلة طويلة جدّا تسمّى "نيوكليوتيدات" وتتكوّن كلّ واحدة من سكّر الرّايبوز الخماسي منقوص الأكسجين وحامض الفوسفوريك وأربع قواعد نتروجينيّة (أدنين،جوانين،سيتوزين، تايمين) ويرمز لها بالرّموز التّالية (A-T-C-G)، ويتّصل الأدنين دوما بالتيامين ويتّصل الجوانين بالسّيتوزين لتكوين القواعد النّيتروجينيّة الأساسيّة التي ترتبط مع بعضها عن طريق روابط هيدروجينيّة، ولكي تتكوّن السّلسلة عديدة النّيكلوتيد تتّصل كلّ واحدة من هذه القواعد بالسّكر الخماسي منقوص الأكسجين، ويتّصل هذا الأخير بالمركّب الفوسفوري.

وبعبارة أخرى فإنّ DNA قادر على حمل وحفظ الصّفات والمعلومات الوراثيّة للكائنات الحيّة بصورة شفريّة مبرمجة وثابتة، ويتمتّع بقدرته على التّكاثر والإنتقال بدقّة من سلالة لأخرى ومن جيل لآخر، وهو بما يحمله من صفات وراثيّة ومعلومات يكون مسؤولا عن نقل الصّفات الوراثيّة المبرمجة عليه عبر الأجيال والشّعوب والأجناس بكلّ أمانة محقّقا التفرّد والتميّز ليس لكل جنس من الأجناس فحسب، بل لكلّ إنسان على حدى ممّا يجعل لكلّ شخص شيفرته أو بصمته الجينيّة الخاصّة والتي تميّزه عن غيره من النّاس حيث أنّها لا تتطابق أبدا مع بصمة أيّ إنسان آخر[2].

[1]- د/إبراهيم صادق الجندي، حسين حسن الحصيني، المرجع السّابق، ص 42- 43.

[2]- المرجع نفسه ، ص 51-52.

الفرع الثّاني: أهمّية البصمة الوراثيّة في الإثبات الجنائي.

تستخدم البصمة الوراثية في التّحقّق من هويّة الجثث المجهولة، خاصّة في الكوارث الطبيعيّة والحوادث، لأنّه في كثير من الجرائم والوفيات يتعذّر فيها التعرّف على شخصيّة الجثّة، نظرا لما يلحق بها من تحلّل وتعفّن أو تشويه خاصّة في حالات حوادث الطّائرات والحرائق، وفي بعض الأحيان يمكن أن يقوم المجرم بتشويه الجثّة وهذا عن طريق تقطيعها إلى أجزاء وقد يعثر على أجزاء منها دون بقيّة الجسد فيقوم الخبير بإستخدام تقنيّة البصمة الوراثيّة لكي يتمكّن من التحقّق من هويّة أصحاب الجثث المشوّهة، أو إجراء إختبارات على مجموعة العظام المعثور عليها في المقابر الجماعيّة وهذا عن طريق أخذ عيّنات وتحليلها، وكذلك عن طريق تقنيّة البصمة الوراثيّة يمكن تحديد المجرمين في جرائم مختلفة ، كجرائم القتل والإغتصاب وهذا عن طريق مخلّفاتهم وآثارهم البيولوجيّة المتروكة في مسرح الجريمة مثل: الشّعر،قطرات دماء،اللّعاب، المني .... وغيرها، ومن خلال تلك الآثار يحدّد الحمض النّووي لصاحب تلك العيّنة وإجراء مقارنة مع العيّنات من الأشخاص المشتبه بهم في تلك الجرائم[1].

وللتّذكير فالبصمة الوراثيّة لم تصبح فقط مجرّد وسيلة إثبات تضاف إلى وسائل الإثبات المتعامل بها في مجال القانون، بل أصبحت في نظر الدّول التي تأخذ بتقنيّة تحليل الحمض النّووي وسيلة جمع المعلومات الجينيّة للمواطنين كافّة، من أجل قياس المستوى الصّحي، وهـذا عن طريق إنشـاء قاعدة معلومات وحفظها في الحاسوب[2].

وعليه فللبصمة الوراثيّة وظيفتين لا ثالث لهما، هما: الإثبات والنّفي وهذا في مختلف الجرائم وعلى رأسها جرائم القتل، السّرقة، الجرائم الجنسيّة (الإغتصاب، هتك العرض) وحوادث المرور، وبصفة عامّة الجرائم الخطرة لذا فإنّ تقنيّة البصمة الوراثيّة تعمل على ما يلـــي :

أوّلا/ تعمل على نفي الجريمة بإعتبارها دليلا مقنعا:

إنّ تقنيّة البصمة الوراثية تفضي إلى نتائج ذات دلالات مهمّة في مجال الإثبات الجنائي لا مجال للتّشكيك فيها، لأنّها منتقاة بأسلوب علمي وتقني حديث، ونسبة الخطأ فيه تكاد تكون منعدمة وذلك بمراعاة الشّروط والإحتياطات اللاّزمة لصحّة تحليل الحامض النّووي[3].

---

[1]- د/منصور عمر المعايطة، الطب الشّرعي في خدمة الأمن والقضاء، جامعة نايف العربيّة للعلوم، الرّياض، 2007، ص 229- 230.

[2]- د/محمّد العبّودي، القضاء وتقنيّة الحامض النّووي (البصمة الوراثية) ، المؤتمر العربي الأوّل للعلوم الأدلة الجنائيّة والطّب الشّرعي، إبّان 12-14 أكتوبر 2007، الرّياض، جامعة نايف العربيّة للعلوم الأمنيّة، ص 34.

[3]- المرجع نفسه ، ص 35.

وبخصوص ذلك فإنّ النّتائج المستخلصة من تحليل الحامض النّووي تكون قطعيّة في إثبات الجريمة أو نفيها عن المشتبه فيه، والقضاء يقبل هذا الدّليل ما دام أنّ أوراق الدّعوى ومستنداتها قد خلت من دليل يناقض الدليل المستمد من الحامض النّووي، ويترتّب على ذلك أنّ هذا الأخير يغدو وسيلة فاعلة في كشف الجريمة وإقامة الدّليل على مرتكبها أو المشتبه فيه أو نفيها عنه، وفي كلتا الحالتين تتحقّق العدالة الجنائيّة، ففي الحالة الأولى إذا ما ثبت تحليل الحامض النّووي نسبة الجريمة إلى المشتبه فيه، فإنّه يقام جزاء على من إقترفه يداه في حقّ المجتمع، أمّا في الحالة الثّانية فإنّ نفي الجريمة عن المشتبه فيه لإنتفاء الدّليل بإستعمال الحامض النّووي فإنّه يعدّ دليلا على براءتــه.

ثانيا/ إستخدام البصمة الوراثيّة يؤدّي إلى ربط الجرائم المختلفة بفاعل واحد بحدّ ذاته:

تتميّز تقنيّة البصمة الوراثيّة عن غيرها من وسائل الإثبات الأخرى في ربط إرتكاب الجرائم المختلفة بفاعل واحد بعينه، فأدلّة الإثبات التقليديّة قد تصل إلى هذه النّتيجة خاصّة عند إعتراف المتّهم بارتكابه تلك الجرائم سواء بمفرده أو بمشاركة آخرين، والإعتراف لكي يكون صحيحا لابدّ أن يكون صريحا لا لبس فيه بحيث لا يحتمل التّأويل ويكون صادرا من شخص صحيح النّفس، أو قد تمكّن التّحريّات التّي تجريها المباحث الجنائيّة من خلال جمع المعلومات من مصادرها المختلفة.

غير أنّ هناك فرقا في الحالتين، ففي حالة إستخدام الحامض النّووي يتمّ إستخلاص الدّليل بصورة علميّة قاطعة وحاسمة في نسبة تلك الجرائم إلى فرد واحد بعينه، وهذا الدّليل لا يقبل المناقشة أو الجدل أو التّشكيك فيه، وهو دليل مقنع للمحكمة، أمّا التوصّل إلى النّتيجة المذكورة بوسائل الإثبات التّقليدية فإنّ هذا الدّليل لا يتمتّع بذات القوّة الإستدلاليّة والقيمة في الإثبات التي تصطبغ بها الأدلّة المستمدّة من إستخدام الحامض النّووي، ذلك أنّ الدّليل المستمد من الإعتراف كثيرا ما يكون وليد إكراه سواء بالعنف أو بالتّهديد، وبالتّالي يدخل الشّك في نفس القاضي بما يؤدّي إلى إبعاده وعدم التّعويل عليه كدليل إدانة ويصدق ذات الأمر على الأدلّة الأخرى التقليديّة إذ يحيطها دائما الشّك في مصداقيتها لا سيما إذا لم يوجد في ملف القضيّة ما يساند تلك الأدلّـة ويدعمهـا[1].

[1] – د/محمد العبّودي: مرجع نفسه، ص 35.

ثالثا/تقنيّة البصمة الوراثيّة تمدّ العدالة بالدّليل الوحيد للإدّعاء في بعض الحالات الخطيرة والمعقّدة:

تظهر أهمّيّة الحامض النّووي في القضايا أو الجرائم الخطيرة والمعقّدة أو المتشابكة التي تعجز وسائل الإثبات العاديّة أو التّقليديّة عن كشف غموضها وظروف ملابساتها أو التوصّل إلى مرتكبها، وإزاء عجز طرق الإثبات العادية في تقديم الدّليل في تلك الجرائم فإنّ طريقة تحليل الحامض النّووي تقدّم هذا الدّليل.

وفي ضوء ذلك أصبح إستخدام تقنيّة الحامض النّووي بإعتبارها وسيلة علميّة متقدّمة أمرا ضروريّا لكشف تلك الجرائم وتقدّم الدّليل العلمي – على إرتكابها– للعدالة، إذ أنّ وجود الدّليل المادّي يجعل ضمير القاضي مستريحا في قضائه ويؤسّس حكمه على أسباب منتجة ومؤثّرة في النّتيجة.

و إستنادا إلى ما تمّ ذكره فإنّ تقنيّة البصمة الوراثيّة لها إسهامات لا تنكر في مجال تحقيق العدالة الجنائيّة، خاصّة إذا كانت وسائل الإثبات الأخرى لا تستطيع إقامة الدّليل القاطع في الكشف عن الجريمة وضبط مرتكبيها، وأنّ دورها في نفي الجريمة أو إثباتها يؤدّي إلى إستقرار العلاقات وإضفاء الأمن الإجتماعي خاصّة وأنّها تستعمل في إثبات عدّة مواضيع: النّسب،التّحقّق من هويّة الجثث المجهولة، إثبات درجة القرابة، تحديد الجنس والتعرّف على المجرمين في مختلف الجرائم[1].

المطلب الثاني: مشروعيّة إختبار البصمة الوراثيّة وقوّتها الثبوتيّة.

إنّ إستخدام الأساليب العلميّة الحديثة في الإثبات الجنائي يثير مشكلة بحث نوع المساس الذي يمكن أن يحدثه إستخدام هذه الأساليب على حقوق المشتبه فيه الأساسيّة وما إذا كان هذا المساس مشروعا من عدمه، كما يثير مشكلة القيمة الإثباتيّة بما يسفر عن إستخدامها من نتائج، وحيث أنّ هذه المشاكل تثار عند إستخدام تقنيّة البصمة الوراثيّة بوصفها أحد هذه الأساليب، لذا سنتعرّض لمشروعيّة إختبار البصمة الوراثيّة (الفرع الأوّل) ثم نتناول قوّتها الثبوتيّة(الفرع الثّاني).

[1]- المرجع نفسه، ص 36.

الفرع الأوّل: مشروعيّة إختبار البصمة الوراثيّة.

يثير إستخدام البصمة الوراثيّة في الإثبات الجنائي تساؤلا عن مدى مشروعيّة هذا الإجراء وذلك لما يفرزه هذا الإستخدام من معلومات تعدّ إنتهاكا لخصوصيّة الفرد وما فيه من إعتداء على السّلامة الجسديّة من خلال الوسيلة المستخدمة في الحصول على البصمة الوراثيّة، وبعبارة أخرى هل أنّ هذا الإجراء يتعارض مع المبادئ العامّة للإجراءات الجنائيّة والحقوق المقرّرة للمشتبه فيه؟ كعدم جواز المساس بسلامة جسده وخصوصيّاته والحقّ في إلتزام الصّمت وعدم إجباره على تقديم دليل ضدّ نفسه[1].

يرى جانب من الفقه عدم مشروعيّة مثل هذا الإجراء معلّلين ذلك بأنّ الفحص الطّبي على المشتبه فيه وأخذ عيّنات منه يتطلّب إقتطاع جزء من خلايا جسمه ولا بدّ من موافقة المشتبه فيه على ذلك لأنّ هذا الإجراء يشكّل إعتداءا على سلامة الجسم ويسبّب نوعا من الألم، كما أنّه إجراء مخالف لقاعدة عدم إجبار المشتبه فيه على أن يقدّم دليلا ضدّ نفسه، ويعلّل بعضهم ذلك بأنّ مقياس مشروعيّة أيّ وسيلة مستحدثة في التّحقيق الجنائي يتمثّل في عدم جواز مساس الوسيلة المستخدمة في هذا المجال بحياة الفرد الخاصّة أو النّيل بأيّ قدر مهما ضئل حجمه من كرامته الإنسانيّة أو سلامته الشّخصيّة المادّية أو المعنويّة دون أيّ إعتبار للقيمة العلميّة والتي يمكن أن تحظى بها النّتائج المتحصّل عليها بواسطتها والتي يقرّها مجتمع العلماء[2].

بينما يرى آخرون وهو الرّأي الغالب في الفقه أنّ الجرم الذي إرتكبه الشّخص – وهناك دلائل كافية على إرتكابه – يفوق أثره على المجتمع ما تحدثه تلك الإجراءات من آلام يسيرة ضدّ سلامة جسم مرتكب الجرم، لذا فإنّ تحقيق أمن المجتمع وإستقراره تحتّم التّضحية بمصلحة الشّخص اليسيرة النّاجمة عن مثل هذه الإجراءات، كما أنّ قاعدة عدم إجبار الشّخص على أن يقدّم دليلا ضدّ نفسه ليست مطلقة، إذ أنّ لهذه القاعدة إستثناءات، فقد أباح القانون في معظم الدّول إتّخاذ إجراءات أشدّ عنفا وأجلّ خطرا من مجرّد إجراء الفحص الطّبي أو أخذ عيّنات من المشتبه فيه كالقبض عليه وتفتيش مسكنه وأخذ بصمات أصابعه وآثار أقدامه، بالإضافة إلى أنّ المشتبه فيه في حالة إختبار البصمة الوراثية لا يتمّ إجباره على الإدلاء بأيّة ملعومات رغما عن إرادته، فالقاعدة السّابقة تشمل الإعتراف فحسب[3].

---

[1]– د/حسين محمود إبراهيم، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971، ص 319.

[2]– د/ محمّد السّعيد عبد الفتّاح، أثر الإكراه على الإرادة في المواد الجنائيّة، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، 2002، ص 198.

[3]– د/مرسي مسعود أرحومة، قبول الدّليل العلمي أمام القضاء الجنائي، الطّبعة الأولى، جامعة قار يونس، بنغازي، 1999،ص 216.

غير أنّه لا غبار على مشروعيّة إخضاع المشتبه فيه إلى إختبار البصمة الوراثيّة لأنّ حقوق الرّد ليست مطلقة بل مقيّدة وتحدّها حقوق الآخرين ومصلحة المجتمع، إذ لا ينبغي أن يصل حقّ المشتبه فيه في الدّفاع عن نفسه إلى الحدّ الذي يمنع العدالة من الوصول إلى حقيقة الجريمة ،كما لا يجوز المغالاة في إحترام شخصيّة الفرد وحقوقه على حساب أمن المجتمع وإستقراره، وهذا لا يعني تبرير إستخدام كافّة الوسائل العلميّة الحديثة في مجال الإثبات الجنائي، بل يجب إستبعاد الإجراءات التي تحمل إعتداءا خطيرا على حقوق المشتبه فيه ، فمن خلال التعرّف على الجانب الفنّي في إستخدام تقنيّة البصمة الوراثيّة لا يوجد أيّ خرق لحقوق المشتبه فيه وإن كان هناك ألم فإنّه يسير لا يرقى إلى الألم الذي سبّبه للمجتمع، ومع ذلك فإنّ هذا الإجراء يحاط بضمانات خاصّة بالنّظر إلى النّتائج التي تتمخّض عنه والتي تمسّ حقّ الفرد في الخصوصيّة[1].

على مستوى التّشريع الوطني الجزائري، فقد عالج القانون 03/16 الصّادر في 19 جوان 2016 مسألة تحديد الهويّة عن طريق البصمة الوراثيّة، وذلك في حالة التّحقيق القضائي للبحث عن الدّليل الجنائي لتحديد هويّة المتّهم، وكذا من أجل التعرّف على الأشخاص المفقودين أو مجهولي الهويّة مقرّرا أن الرّضا لا يعتبر شرطا للقيام بهذا الإجراء.

والمخوّلون قانونا للأمر بأخذ عيّنات بيولوجيّة وإجراء تحاليل وراثيّة عليها هم وكلاء الجمهوريّة وقضاة التّحقيق وقضاة الحكم[2].

الفرع الثّاني: القوّة الثبوتيّة للبصمة الوراثيّة.

لا شكّ أنّ مسرح الجريمة هو المكان الذي يمكن أن تضبط فيه الأدلّة ويعطي شرارة البحث عن الجاني ويكشف النّقاب عن الأدلّة من خلال الآثار التي يتركها الجاني وهذه الآثار ربّما تكون بقعة دم أو مني أو بصاق أو بول أو خصلة شعر أو بصمات أصابع وغير ذلك.

وكما يرى المختصّون فإنّه يمكن الإستدلال عن طريق البصمة الوراثيّة على مرتكب الجريمة والتعرّف على الجاني الحقيقي من بين المشتبه بهم من خلال أخذ ما يسقط من جسم الجاني في محلّ الجريمة وما حوله، وإجراء تحاليل البصمة الوراثيّة على تلك العيّنات المأخوذة ومطابقتها مع البصمات الوراثيّة للمشتبه بهم بعد إجراء الفحوص المخبريّة على بصماتهم الوراثيّة أو المخزّنة في بنك المعلومات.

[1] – د/عبّاس فاضل سعيد، إستخدام البصمة الوراثيّة في الإثبات الجنائي، مجلّة الرّافدين للحقوق ، المجلّد الحادي عشر، العدد الواحد و الأربعون، العراق، 2009، ص 292.

[2] – المادّة 4 من القانون 16-03 المؤرّخ في 2016/06/19،الجريدة الرّسمية العدد 37، بتاريخ 2016/06/22.

وقد أثبتت التّجارب الطبّية الحديثة أنّ لكلّ إنسان بصمة وراثيّة يختصّ بها دون سواه، وأنّ إحتمال التّشابه فيها مع غيره ضعيف للغاية إلاّ في حالة التّوائم حيث يمكن التّمييز في هذه الحالة عن طريق بصمـات الأصابـع.

لذلك يمكن القول أنّ البصمة الوراثيّة قرينة قاطعة على وجود الشّخص في محل الجريمة لاسيما عند تكرار التّجارب ودقّة المعامل المختبريّة ومهارة خبراء البصمة الوراثيّة، إلاّ أنّها ظنّية في كونه هو الفاعل للجريمة[1]، فتطابق بصمة المشتبه فيه مع العيّنات المأخوذة من مكان الجريمة لا يعني إرتكابه للجريمة، فقد تتعدّد البصمات على الشّيء الواحد، وأنّ صاحب البصمة كان موجودا عرضا في مكان الجريمة قبل أو بعد ذلك، كما أنّ وجود عيّنة أو أثر من المشتبه فيه على ملابس المجني عليه لا يعني بالضّرورة إرتكابه للفعل الإجرامي، فقد يكون قبل أو بعد وقوع الحادثة فمثلا وجود سائل منوي على ملابس المجني عليها لا يعني بالقطع أنّ المشتبه فيه نفسه هو المرتكب للجريمة ولا يعني تكييف الفعل الإجرامي بأنّه إغتصاب ، فقد يكون بالتّراضي ، وقد يكون أمني بيده على ملابس المرأة[*].

لذا فإنّ البصمة الوراثية لا تؤخذ كدليل أساسي وحاسم على ثبوت التّهمة على المتّهم أو إدانته لأنّ المبدأ هو (الأصل في المتّهم البراءة) حتى تثبت إدانته بدليل جازم وحكم قطعي، فالأحكام الجزائيّة يجب أن تبنى على الجزم واليقين لا الظّن والإحتمال، وتطبيقا لهذا المبدأ وجدت القاعدة التي تقول أن الشّك يفسّر لصالح المتّهم، إلاّ أنّ كون البصمة الوراثيّة قرينة قاطعة لا تقبل الشّك على وجود المشتبه به في مكان الجريمة يمكن أن تكون قرينة قويّة على إرتكابه للجريمة فيما لو تعزّزت بأدلّة وقرائن أخرى خاصّة في جرائم هتك العرض والإغتصـاب.

[1] - د/جمال جرجس مجلع، الشّرعية الدّستوريّة لأعمال الضّبطية القضائيّة، النّسر الذّهبي، القاهرة ، 2006،ص 449.

د/عباس فاضل سعيد، المرجع السابق، ص 296.

[*] - هناك حالات طبّية قد تؤدّي إلى تغيير أو تكوين حامض نووي مخالف للنّمط السابق كما في حالة نقل دماء غريبة إلى الشّخص أو العلاج الكيميائي أو في عمليّة زرع النّخاع العظمي والتي يتوقّف نجاحها على التغيّر الكامل لكريّات الدّم ومصادر تكوينها .

أمّا بالنّسبة للتّطبيقات القضائيّة فإنّ المحاكم في الدّول العربيّة التي تأخذ بهذه التّقنية كالمملكة العربية السعودية والأردن والجزائر لا تعتمد على البصمة الوراثية دليلا قاطعا وحدها ولكنّها تعدّ قرينة قويّة فيما لو تعزّزت بأدلّة وقرائن أخرى[1]، وكذلك الحال في بعض المحاكم في الولايات المتّحدة الأمريكيّة[*] ووجود الشّبهة في البصمة الوراثيّة هو أحد الأسباب التي دعت المجتمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في قراره المشار إليه سابقا إلى إقرار عدم مشروعيّتها في جرائم الحدود والقصاص إستنادا إلى الحديث النّبوي المشهور ((إدرؤوا الحدود بالشّبهات)) المشار إليه في قراره.

ومع ذلك فإنّ عدم قبول البصمة الوراثيّة دليلا حاسما في الإدانة لا يقلّل من أهمّيتها في الإثبات الجنائي بالنّظر لكونها من أنجح الوسائل العلميّة في معرفة حقيقة الجريمة وتحديد نطاق البحث عن المتّهمين ومن ثمّ سرعة الوصول إلى الجناة، كما أنّه ما من دليل إلاّ ويتطرق إليه الشّك، فالإعتراف قد يدلي به المشتبه به بسبب الإكراه والتّهديد وقد يكون غير مطابق للواقع يريد به المشتبه به إنقاذ الشّخص الفاعل للجريمة، وكذلك الأمر بالنّسبة للشّهادة التي يدلي بها الشّاهد.

ويرى البعض أنّه إذا كانت البصمة الوراثيّة هي الدّليل الوحيد على البراءة فإنّه لا حرج على المحكمة إذا برّأت متّهما بناءا على تعزيز البصمة الوراثيّة حتّى ولو كان الدّليل المستمدّ منها مستقلاّ بمفرده لأنّ مبدأ أصل البراءة هو المفترض الأوّل في الإنسان وخاصّة إذا وجدت شواهد على هذه البراءة[2].

---

[1]- د/أحمد حسام طه تمّام، الحماية الجنائيّة لإستخدام الجينات الوراثيّة في الجنس البشري، دار النهضة ، القاهرة، 2005، ص 39.

[*]- في قضيّة لاعب الرياضة الأمريكي (سمبسون) الذي إتّهم بقتل زوجته ، سأل القاضي الطبيب الشّرعي عن إمكانيّة أن تتشابه البصمة الوراثيّة مع أحد آخر في الأسلوب الذي أجريت به، فقال الطبيب الشرعي من الممكن أن تتشابه بنسبة واحد إلى مائة مليون، ومع أنّها نسبة ضئيلة جدّا إلاّ أنّ القاضي إعتبر البصمة الوراثيّة غير مجزية للإدانة و حكم على اللاّعب بالبراءة.

[2]- مقالة تحت عنوان: " البصمة الوراثيّة... منجز علمي لا يعترف به القضاء ".http///www.ssfcm.org

المبحث الثّاني: ضوابط إختبار البصمة الوراثيّة.

إنّ إختبار البصمة الوراثيّة يفرز معلومات تتعدّى الغرض منه إلى كشف معلومات تتعلّق بخصوصيّات الفرد ولتجنّب الإستخدام غير المشروع لتلك المعلومات أو العيّنة المأخوذة من جسم الشّخص، فإنّه لابدّ من وجود ضوابط عند إجراء هذا الإختبار بما يحقّق التّوازن بين مصلحة المجتمع ومصلحة المتّهم، لذا سنتطرّق إلى هذه الضّوابط من خلال ضوابط إستخدام البصمة الوراثية والإشكاليات المثارة بشأنها (مطلب أوّل) وحماية المعلومات الوراثية (مطلب ثاني).

المطلب الأوّل: ضوابط إستخدام البصمة الوراثيّة والإشكاليّات المثارة بشأنها.

حتّى يتم الإعتماد على البصمة الوراثيّة كدليل إثبات يتعيّن إحترام الضوابط العلمية لتحليل الحامض النّووي لأنّ قيمة إختبار الحامض النّووي تعتمد على جودة طريقة البحث والدّقة في تفسير النّتائج، وهنا التّحليل لابد له من كفاءة علميّة واسعة لها علاقة بالخبير والمخبر الذي سوف يجرى فيه التّحليل[1].

بالإضافة إلى أن تقنيّة البصمة الوراثيّة إذا لم تحترم الشرعيّة الإجرائيّة المنصوص عليها في القوانين الجنائيّة فتعدّ معدومة النّتيجة حتّى ولو توصّلت إلى قيام العلاقة بين الجريمة والمجرم، هذا ناهيك إلى وجود بعض الإشكاليّات القانونيّة التي تتصادم مع إستعمال هذه التّقنية خاصّة إذا تعلّق الأمر بالمساس بسلامة الجسد والحياة الخاصّة.

لذا يتعيّن الحديث عن هذه النّقاط ضمن الضّوابط الموضوعيّة والإجرائيّة للبصمة الوراثيّة (فرع أوّل) يتمّ من خلالها تأمين الدّليل المستمد من البصمة الوراثيّة، بالإضافة إلى معرفة الإشكاليّات المثارة بشأنها (فرع ثاني) والتي تعترض الإستعانة بهذه الطريقة وضبط الحلول المناسبة لها.

الفرع الأوّل: ضوابط إستخدام البصمة الوراثيّة.

يكاد يجتمع الفقه على أنّ الضّوابط اللاّزم توافرها لتأمين الدّليل المستمد من البصمة الوراثيّة هي ضوابط موضوعيّة لها علاقة بالشّروط المطلوبة في الخبير وضوابط إجرائيّة لها علاقة بمشروعيّة الإجراء في حدّ ذاته، ويمكن القول

أنّها ضمانات للمشتبه فيه أمام العدالة يحتجّ بها أمام جهات التّحقيق ويدفع بها أثناء المحاكمة[2].

[1] -د/خليفة علي الكعبي، المرجع السّابق،ص 50.

[2] -د/عبد الرّحمن خلفي، دور الهندسة الوراثيّة في تطوير قواعد الإثبات الجنائي (دراسة مقارنة)، مجلّة الفقه والقانون، العدد الثّاني،جانفي2012 ، بجاية، ص32.

أوّلا/ الضّوابط الموضوعيّة:

1. يجب أن تكون المختبرات العلميّة مزوّدة بأحسن الأجهزة ذات التّقنيّات العالميّة والمواصفات الفنّية القابلة للإستمراريّة.

2. أن يكون العاملون على البصمة الوراثيّة من أصحاب الخبرة العالميّة والمستوى الرّفيع، وممّن يشهد لهم بالتقدّم العلمي والتّقني، وكذلك يتّصفون بصفات الأمانة والخلق الحسن.

3. يجب إجراء أكبر قدر من التّحاليل على العيّنة الواحدة أمام نفس المخبر ضمانا لصحّة النّتائج قدر الإمكان، وأن يتمّ بالموازاة التّحليل في مختبرين معترف بهما على الأقل، فلا تقبل نتيجة خبرة واحدة سواء للإثبات أو النّفي، وهذا تفاديا للخطأ وزيادة في قناعة وإطمئنان القاضي.

4. يجب توثيق كلّ خطوة من خطوات تحليل البصمة الوراثيّة بدءا من نقل العيّنات إلى أن تظهر النّتائج حرصا على سلامة تلك العيّنات وضمانا لصحّة نتائجها[1].

ومن أجل ضمان صحّة نتائج البصمة الوراثيّة وضعت مجموعة من الشّروط [2]وذلك تحت طائلة البطلان نورد أهمها:

1. أن تكون مختبرات فحص البصمة الوراثيّة تابعة للدّولة مباشرة*، مع توفير جميع المعايير العلميّة والمعمليّة محليا وعالميا في هذا المجال وأن لا يتم التّحليل إلاّ بإذن من الجهة المختصّة رسميّا.

2. أن يكون جميع القائمين على العمل في المختبرات الخاصّة بتحليل البصمة الوراثيّة سواء كانوا من خبراء البصمة الوراثيّة أو من المساعدين لهم في أعمالهم المخبريّة، ممّن يوثق بهم علما وخلقا، وأن لا يكون أيّ منهم ذو صلة قرابة

أو صداقة أو عداوة أو منفعة بأحد المتداعين، أو حكم عليه بحكم مخلّ بالشّرف أو الأمانة، إضافة إلى كلّ ذلك معرفتهم وخبرتهم في مجال تخصّصهم الدّقيق في المخبر[3].

---

[1] -المحامي/حسام الأحمد، المرجع السابق، ص119.

[2] – وكيل جمهورية/ محمّد وحيد حنّاشي ، مدى حجّية البصمة الوراثيّة في الإثبات الجنائي الجزائي، يوم دراسي حول "البصمة الوراثية ADN في الإثبات "، المنظّم من طرف مجلس قضاء سطيف ومنظّمة المحامين، يومي 09-10 أفريل 2008،سطيف، عمل غير منشور.

* نجد أن القانون الجزائري خصص قسم للبيولوجيا الشرعية وتم تدشين مخبر الشرطة العلمية بشاطوناف بالجزائر العاصمة بمناسبة عيد الشرطة الجزائرية بتاريخ 2004/07/22.

[3] –د/ إبراهيم بودوخة، دور البصمة الوراثيّة في نفي النّسب، يوم دراسي حول "البصمة الوراثية ADN في الإثبات، المنظّم من قبل مجلس قضاء سطيف ومنظّمة المحامين سطيف، يومي 9-10 أفريل 2008 ،سطيف، عمل غير منشور.

ومن هنا فإنّ التّيقن من قيمة تحليل البصمة الوراثيّة يعتمد على جودة طريقة البحث والدّقة في تفسير النّتائج التي توصّل إليها هذا التّحليل،وهذا كلّه يتطلّب وجود مختبر ذو كفاءة عالية ، لأنّ تحاليل البصمة الوراثيّة توصف بأنّها عمليّة جد معقّدة وتحتاج إلى أجهزة ومختبرات علميّة جد متطوّرة، إضافة إلى كفاءة الخبراء، لأنها عمليّة تحتاج إلى تكرار التّحاليل لأكثر من مرّة للحصول على أدق النّتائج.

وعليه فإن الدّليل النّاتج عن إجراءات باطلة وعن وسائل مشروعة فإنّه سيكون باطلا [*1] والبطلان لا يترتّب على ما نصّ عليه القانون صراحة فحسب، بل قد يترتّب أيضا على مخالفة قاعدة جوهريّة لم يقرلها المشرّع الجزاء على مخالفتها، كما أنّ البطلان يجد مجاله في جميع مراحل الدعوى الجزائيّة[1].

ثانيا/الضّوابط الإجرائيّة:

- يجب أخذ العيّنة في حضور الأطراف وهذا ضمانا وإحتراما لمبدأ الوجاهيّة، وكلّ عمل يخالف ذلك يعرّضه للبطلان[2].
- يجب أن يتمّ التّحليل بإذن من الجهة المختصّة بناءا على أمر من السيّد وكيل الجمهوريّة أو قاضي التّحقيق أو حتى قاضي الحكم[**].
- يجب ألاّ تشكّل الوسيلة –من حيث المبدأ– إعتداءا على الحرّية الشّخصية والكرامة الإنسانيّة .
- يجب أن يتعلّق الأمر بجريمة ذات درجة معيّنة من الحساسيّة، ممّا قد يستلزم تدخّل المشرّع لتحديد ماهية الجرائم التي يمكن ممارسة تقنيّة البصمة الوراثيّة بشأنها.
- يجب أن يكون هناك إشتباه قويّ ضدّ المشتبه فيه المراد إخضاعه لمثل تقنيّة البصمة الوراثيّة[3].

فإذا ما تمّ إحترام الضّوابط الموضوعيّة والإجرائيّة معا، فإنّ الدّليل النّاجم عن إستعمال تقنيّة البصمة الوراثيّة سيكون مشروعا ومقبولا عند القضاء، وهو كاف لإدانة المتّهم أو لتبرئته.

---

[1]– د/ نصر الدين مروك ، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأوّل، دار هومه، الجزائر،2013،ص 541.

[*]يعرّف البطلان على أنّه الجزاء الذي يقع على إجراء معيّن فيبطله كلّيا أو جزئيّا إمّا بسبب إغفال عنصر يتطلّب القانون توافره في الإجراء، وإمّا لأنّ الإجراء قد بوشر بطريقة غير سليمة، (أنظر :المرجع نفسه، ص541).

[2]– د/جميل عبد الباقي الصغير، أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002، ص 96.

[**]– المادّة 04 من القانون 16– 03 المتعلّق باستعمال البصمة الوراثيّة في الإجراءات القضائيّة و التعرّف على الأشخاص.

[3]– د/أحمد الجمل، البصمة الوراثيّة ودورها في الإثبات الجنائي، مقال منشور بالمجلّة الجنائيّة القوميّة التي يصدرها المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائيّة، القاهرة، مصر، المجلد 46، العدد 3، نوفمبر 2003،ص 86.

الفرع الثّاني: الإشكاليّات المثارة بشأن إستخدام البصمة الوراثيّة.

تظهر عدة إشكاليّات قانونيّة عند القيام بأخذ عيّنة من الحامض النّووي بغية إجراء التّحاليل اللاّزمة للوصول إلى الدّليل، أهمّها هو إمكانيّة تعارض هذه التقنيّة مع حق الإنسان في سلامة جسده، وفي حرمة حياته الخاصّة وحق الشّخص في عدم تقديم دليل ضدّ نفسه، وهي النّقاط التي سأتطرّق إليها تباعا.

أوّلا/ بالنّسبة للمساس بحق الشّخص في سلامة جسده:

لا يمكن إجراء تحاليل الحمض النّووي إلاّ عن طريق نزع خليّة من جسم الإنسان، أي لا بد من إقتطاع جزء من جسمه، وهذا ما يعتبر مساسا بالسّلامة الجسديّة للشّخص، فحرمة الجسد البشري حقّ من حقوقه الشّخصيّة ويمنع القانون الإعتداء عليها، وهنا تطرح الإشكاليّة فهل أخذ عيّنة من جسد المشتبه فيه في إطار التّحقيق الجنائي يشكّل إعتداءا على سلامة الجسد البشري؟

ودون الخوض في الجدال الفقهي إلاّ أنّ المتّفق عليه عند غالبيّة الفقه[1] هو أنّ الحق في سلامة الجسد ليس حقّا مطلقا، والكثير من التّشريعات تقيّد في قوانين الصّحة، بل هو جزء من إجراءات التّحقيق يتعيّن ضبطها وتعزيزها بضمانات فقط ولكن من حيث المبدأ فهو لا يمسّ بسلامة الجسد.

والمشرّع الجزائري لم يغفل أهمّية مبدأ المعصوميّة، حيث أشار إليه في المادة 71 من الدّستور الجزائري لعام 1976، حيث نصّت المادّة على مايلي:" يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضدّ الحقوق والحرّيات وعلى كلّ مساس بالسّلامة البدنيّة أو المعنوية للإنسان ..." [*]، إلاّ أنّ المشرّع لم ينص على هذا المبدأ في تشريعه المدني[2].

ثانيا / بالنّسبة للمساس بحق الشّخص في الحياة الخاصّة:

ظهر مصطلح حديث يُعرف بالحق في الخصوصيّة الجينيّة، والذي يقصد به بأنه حقّ المرء في أن يقرّر لنفسه ما هي المعلومات الجينيّة التي يمكن للغير معرفتها، وحقّه في أن يقرّر ماهية هذه المعلومات التي يرغب هو في معرفتها عن نفسه.

---

[1]- المحامي/حسام الأحمد، المرجع السابق، ص 120.

[*]- تقابلها المادّة 41 من دستور 1996 الجريدة الرّسميّة رقم 76 المؤرّخة في 1996/12/08 المعدّل بالقانون 16-01 المؤرّخ في 2016/03/06.

[2]- د/إيّاد مطشر صيهود، مدى مشروعيّة التّطويع العلاجي للجينات الوراثيّة البشريّة (دراسة قانونيّة مقارنة)، الطّبعة الأولى، مكتبة السّنهوري، بغداد، 2011، ص 153.

والمعلومات الجينيّة هي معلومات ترتبط على نحو وثيق بالجانب الشّخصي للفرد وتتّسم بالحساسيّة ، إذ من خلالها يمكن الوقوف على الكثير من أسرار الفرد ودقائق حياته، وهي لذلك تحتاج إلى أعلى درجات الحماية لضمان عدم إستخدامها للإضرار بشخص صاحبها[1].

ولكن مع التطوّر العلمي ظهرت لنا بعض الوسائل والأجهزة التي بدأت تقتحم غلى الإنسان خلوته وتمسّ خصوصيّاته، وتعدّ البصمة الوراثيّة أحد التقنيّات التي تشارك في هذا الإختراق ، لأنّ البصمة الجينيّة توفّر إمكانيّات غير معهودة في التعرّف على هويّة الأشخاص لكنّها في المقابل تقدّم معلومات خطيرة حول المرض الوراثي للشّخص ولأسرته، وهذا ما يدعوا للتّساؤل إلى أيّ مدى يعتبر تحليل الحامض النّووي تدخّلا في الحياة الخاصّة للأشخاص؟

وأحسن طريقة لا يتمّ من خلالها تسريب المعلومات الخاصّة بالشّخص هو إستعمال طريقة "**أليك جيفريز**" هذه الأخيرة تضمن ألاّ تعطي الشيفرة أيّة معلومات عن الشّخص الذي أخذ منه الحامض النّووي، بحيث لا تشير البصمة الوراثية إلى أيّ شيء عن الشّخص، لا عن شخصه ولا عن طباعه وإستعداداته الإجراميّة أو الوراثيّة، ولا تحدّد ما إذا كان الشّخص رجلا أم إمرأة ولا عن مرضه[2]، ورغم نجاعة هذه الطّريقة لكن يستحسن ضبط التدخّل الجيني بنصّ خاص ليمنع توسّع الأبحاث خارج الإطار المطلوب كما يتعيّن تجريم الأفعال المخالفة بنصوص جزائيّة رادعة.

ثالثا/ بالنسبة لحقّ الشّخص في عدم تقديم دليل ضدّ نفسه:

من القواعد الأصوليّة في الإثبات أن البيّنة على من إدّعى، وأنّه لا يجوز إجبار الخصم على تقديم دليل ضدّ نفسه، وتنطبق هذه القاعدة على الإثبات المدني والإثبات الجنائي على حدّ سواء.

فقد يوافق الشّخص على نزع عيّنة من جسمه بغرض إجراء التّحاليل اللاّزمة للوصول إلى الحقيقة، وفي هذه الحالة لن نضطرّ إلى مخالفة القاعدة السّالفة الذّكر، ولكن قد يرفض الشّخص ذلك تحت أيّ سبب من الأسباب فهل يجبر على أخذ خليّة من جسمه أم يترك وشأنه؟

[1] - د/أشرف توفيق شمس الدّين، الجينات الوراثيّة والحماية الجنائيّة للحق في الخصوصيّة (دراسة مقارنة)، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006، ص 31.

[2] - د/جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السّابق، ص 75.

لقد إختلف الفقه في إيجاد حلّ لهذا الرّفض، فمنهم من يرى بمعاقبة الرّافض في حد ذاته[*] كما في حالة رفض أخذ عيّنة الدّم على إثر مخالفة مروريّة وبالتّالي تجريم فعل الرّفض، ومنهم من يرى بعدم معاقبة رفض الخضوع لتحليل الحامض النّووي، ولكن تبقى المسألة للسلطة التقديرية للقاضي ليقرّر هل هذا الرّفض يعدّ دليلا على إرتكاب الجريمة أم لا، وهذا الموقف سار عليه المشرّع الانجليزي.

أما الرّأي الثّالث فيرى بوجوب إكراه المتّهم للخضوع لتحليل الحامض النّووي وهو ما أخذ به المشرّع الألماني والأمريكي وغيره[1]، ولا تعارض بين هذا الرّأي وقاعدة عدم إمكانيّة إجبار الشّخص على تقديم دليل ضد نفسه، لأنّ هذه القاعدة تنطبق على الأدلّة الشفهيّة مثل الإعتراف والشّهادة وليس على الوسائل القسريّة في الإجراءات الجنائيّة مثل التّفتيش وغيره[2].

المطلب الثّاني: حماية المعلومات الوراثية.

إذا كانت البصمة الوراثية توفّر إمكانات غير معهودة في التعرّف على هويّة الشّخص، إلاّ أنّها تحمل بين ثناياها مخاطر جمّة من الإنحراف في إستخدام المعلومات الجينيّة خاصّة المتعلّقة بالتّاريخ المرضي الوراثي لأسرة ما، فالتّحليل الجيني على شريحة صغيرة من الدّم يفصح على الكثير من المعلومات والبيانات السّابقة والحاضرة والمستقبليّة لشخص ما ولأقربائه، إذ أنّ هذا التّحليل يكشف مدى قابليّة الشّخص للإصابة بأمراض وراثيّة معيّنة ومختلفة مستقبلا قبل حدوثها بعشرات السنين، خصوصا الأمراض الخطيرة كسرطان القولون وأمراض القلب، كما أنّه يكشف بعض العناصر الأخرى مثل الخصائص السّيكولوجيّة وتقدير بعض الصّفات مثل العنف والهوس وغير ذلك[3].

ولا شكّ أنّ علم الشّخص بهذه المعلومات سوف يؤثّر على حالته النّفسية ويجعله يعيش حالة إضطراب إنتظارا للمجهول المعلوم وإعتزال الحياة العامّة، كما أنّ كشف هذه المعلومات إلى الغير قد يضرّ بالشّخص[4].

---

[*]- تنصّ المادّة 16 من القانون 16-03 على:"يعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين(2) و بغرامة من 30.000 دج إلى 100.000 دج، كلّ شخص مشار إليه في الفقرات 1 و 2 و 4 و 5 من المادّة 5 من هذا القانون، يرفض الخضوع للتّحليلات البيولوجيّة التي تسمح بالتّعرّف على بصمته الوراثيّة".

[1]- د/جميل عبد الباقي الصغير، المرجع نفسه، ص 78-79.

[2]- د/جميل عبد الباقي الصغير ، المرجع نفسه ، ص 82.

[3]- د/ جمال جرجس مجلع، المرجع السابق، ص 443.

[4]- د/أحمد حسام طه تمّام، المرجع السّابق، ص 18.

ولقد ضمن المشرّع للمعلومة الوراثيّة الحماية القانونيّة اللاّزمة، وتبدو هذه الحماية من خلال المبدأ العام المتعلّق بالحق في الحياة الخاصّة الذي سأتناوله في (الفرع الأوّل) وكذلك مبدأ عدم إفشاء السّر المهني (الفرع الثّاني).

الفرع الأول: مبدأ الحق في الحياة الخاصّة .

تنصّ المادة 09 من القانون المدني الفرنسي على أنّ كلّ شخص له الحق في إحترام حياته الخاصّة ، ويمكن للقضاة إتخاذ كافّة التّدابير التي من شأنها أن تمنع أو توقف أي إعتداء على الحياة الخاصة ويمكن لقاضي الإستعجال إتّخاذ مثل هذه التّدابير [1].

كما قصر المشرّع الفرنسي الدّراسات الوراثيّة لصفات الشّخص على الأهداف الطبّية والأبحاث العلميّة، حيث تنصّ المادّة 16-10 من القانون المدني الفرنسي على أنّه يجب الحصول على موافقة مسبقة للشّخص الخاضع للفحص قبل أيّ دراسة وراثيّة لصفاته، وتحدّد المادة 145-15 من قانون الصّحة العامّة الحالات والشّروط الواجب توافرها للحصول على هذه الموافقة وكذلك الإستثناءات من هذه الشّروط.

وتعاقب المادة 226-25 من قانون العقوبات الفرنسي على واقعة القيام بدراسة صفات شخص ما لأهداف طبّية دون أخذ موافقته مقدّما بالشّروط المنصوص عليها في المادة 145-15 من قانون الصحّة العامّة، أمّا فيما يخص الدّراسات الخاصّة بالبحث العلمي فلقد نصّت المادّة 223-8 من قانون العقوبات الفرنسي على أنّ : (واقعة ممارسة أو العمل على ممارسة بحث حيوي على شخص ما دون الحصول على موافقة حرة وواضحة وصريحة من الشّخص المعني أو من أصحاب السلطة العائليّة أو من الوصي في الحالات المنصوص عليها في قانون الصّحة العامّة، يعاقب عليها بالحبس لمدّة ثلاث سنوات وغرامة قدرها 300 ألف فرنك فرنسي)[2*].

[1] - المحامي/ حسام الأحمد، المرجع السّابق، ص 129.

[*] بالرجوع إلى نص المادة 168 من القانون رقم 85-05 مؤرخ في 1985/04/16 المتضمن حماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم بالقانون رقم 88-15 الم ؤرخ في 1988/05/03 والذي نص صراحة على أنه" لايجوز إنتزاع الأنسجة أو الأعضاء البشرية من أشخاص أحياء إلا إذا لم تتعرض حياة المتبرع إلى الخطر، ويشترط الموافقة الكتابية من المتبرع بأحد أعضاءه وتحرير هذه الموافقة بحظور شاهدين إثنين وتودع لدى مدير المؤسسة والطبيب رئيس المؤسسة" .

وعلى ذلك فإنّ تحديد هوية شخص بواسطة بصماته الوراثيّة تفترض – بعيدا عن القانون الجنائي – وجود موافقة مستقلّة لصاحب الشّأن حيث لا يمكن إتمامها إلاّ في إطار قانوني أو لغرض طبّي أو لغرض البحث العلمي(*).

فإذا كان لابدّ من صدور الموافقة عن إرادة حرّة واعية وأن تكون صريحة ومكتوبة ، فإنّ هذا الشّرط ليس مطلوبا في حالة تحديد هويّة الشّخص بمناسبة إجراء تحقيق جنائي، فليس من الطّبيعي أن يحتاج قاضي التّحقيق إلى موافقة مرتكب الجريمة الذي يبحث عنه، خاصّة وأنّ المادّة 16-11 من القانون المدني الفرنسي لم تتطلّب موافقة صاحب الشّأن إلاّ فيما يتعلّق بتحديد الهويّة لأغراض طبّية أو لبحوث علميّة [1].

الفرع الثّاني: مبدأ عدم إفشاء السّر المهني.

تنصّ المادّة 226-13 من قانون العقوبات الفرنسي على أنّه (يعاقب على إفشاء معلومة ذات طابع سري من قبل شخص مؤتمن عليها سواء بسبب وضعه أو بسبب وظيفته أو بسبب مهمّة مؤقّتة كلّف بها، بالحبس لمدة سنة وبغرامة قدرها 100 ألف فرنك فرنسي) (**).

وإستنادا إلى ذلك فإن الخبير الذي يجري فحص البصمات الجينية أو الشخص الذي يعمل في مختبر للتحاليل الطبية، لا يستطيع أن يفشي محتوى المعلومة الجينية التي حصل عليها في نطاق دعوى قضائية-جزائية أو مدنية- حيث يستطيع فقط أن يبني التطابق أو عدم التطابق بين العينات التي أجري عليها الاختبارات الوراثية، وعليه أن يوضح ذلك في تقريره الذي يوجهه إلى المحكمة التي كلفته بهذه المهمة، وخارج نطاق القضاء لا يجب إفشاء نتائج هذه الاختبارات للغير.

---

*ذهب الإعلان العالمي للطّاقم الوراثي البشري وحقوق الإنسان الصّادر عن منظّمة اليونسكو في 1997/11/11 إلى النّص على ضرورة حماية المعلومات الوراثيّة والحصول على الموافقة المسبقة للشّخص الخاضع للفحص في أن يقرّر ما إذا كان يريد أو لا يريد أن يحاط علما بنتائج فحص وراثي أو بعواقبه.

1- د/ جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السّابق، ص 76- 78.

** - تنصّ المادّة 18 من القانون 16-03 على أنّه:" يعاقب بالحبس من ستّة(6) أشهر إلى ثلاث(3) سنوات و بغرامة من 60.000 دج إلى 300.000 دج، كلّ من يفشي المعطيات المسجّلة في القاعدة الوطنيّة للبصمات الوراثيّة".

كما أنّ المادّة 226-28 تنصّ على أنّه:(يعاقب على نشر معلومات متعلقة بتحليل هويّة شخص عن طريق بصماته الوراثيّة بالحبس لمدة سنة وبغرامة قدرها 100 ألف فرنك فرنسي) [1]وفي الحقيقة فإنّ إختبار الحامض النّووي لتحديد الهويّة ليس بحثا وراثيّا، ولكنّه بحث عن الهويّة لا يستهدف شيئا آخر سوى إثبات وجود علاقة بين الجريمة وفاعلها [2].

وبعبارة أخرى فإنّ اللّجوء إلى الفحص الجيني أو البصمة الوراثيّة ينبغي أن يكون بعيدا عن التدخّل في الحياة الخاصّة للأفراد وكشف المعلومات المتعلّقة بأسرارهم المرضيّة أو الصحيّة و على الرّغم من ثبوت حقّ الأفراد في الخصوصيّة الجينيّة وإضفاء الحماية الجنائيّة عليها، إلاّ أنّه لا يعني بالضّرورة أنّه حقّ مطلق لا يجوز التّنازل عنه، وقد وازنت مختلف التّشريعات بين مصلحة الفرد والمصلحة العامّة فأقرّت كأصل عام الحق في الحياة الخاصّة للأفراد وأضفت عليها الحماية الجنائية من ناحية، وأجازت –إستثناءا- المساس بالحقّ في الخصوصيّة الجينيّة من ناحية أخرى إذا توافرت شروط معيّنة [3].

[1]- المحامي /حسام الأحمد ، المرجع السّابق، ص 129- 130.

[2]- د/ جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السّابق، ص 86.

[3]- د/ حسني محمود عبد الدّايم، المرجع السّابق، ص ص 895-896.

خلاصة الفصل الأوّل.

تعدّ البصمة الوراثيّة من نتاجات الثّورة البيولوجيّة التي تجتاح عالمنا المعاصر، ويتم التعرّف عن طريق تحليل الحامض النووي (DNA) وقد إستطاع الميدان الجنائي الإستفادة منها بالنّظر لدقّة نتائجها في التّفريق بين الأشخاص وتحديد هويّة الجناة وتعدّد مصادر الحصول عليها من خلال العيّنات التي يتمّ إلتقاطها من مسرح الجريمة ومقارنتها مع العيّنة المأخوذة من جسد الشّخص أو المخزّنة في بنك المعلومات.

إنّ البصمة الوراثيّة تتفوّق على الكثير من الأدلّة التّقليديّة كبصمات الأصابع وتحليل فصيلة الدّم بالنّظر للميزات العديدة التي تتّصف بها وبالتّالي توسّع من دائرة الأدلّة المادّية، ولكونها تستطيع التّفريق بين الأشخاص كبصمة الأصابع وبصمة الصوت لذا سمّيت بالبصمة الوراثيّة.

وبالرغم من أنّ إختبار البصمة الوراثيّة يستلزم التعرّض إلى جسد الشّخص فإنّ تحقيق أمن المجتمع وإستقراره والوصول إلى حقيقة الجريمة يحتّم الأخذ بهذه الوسيلة والإقرار بمشروعيّتها حتّى مع غياب النّص طالما أنّ القانون قد أباح إتّخاذ إجراءات أشدّ عنفا وأجلّ خطرا من مجرّد إجراء الفحص الطبّي، وقد أقرّت بمشروعيّة هذا الإجراء العديد من المؤتمرات الدّولية والإقليميّة والتّشريعات الوطنيّة.

إنّ تطابق البصمة الوراثيّة من خلال المقارنة بين العيّنة الملتقطة من مسرح الجريمة وتلك المأخوذة من جسد المشتبه فيه يعدّ دليلا حاسما وقاطعا على وجوده في مسرح الجريمة إلاّ أنّه ظنّي في كونه الفاعل للجريمة، إذ قد تتعدّد البصمات أو يكون تواجد الشّخص عرضيّا في مسرح الجريمة إلاّ أنّه يمكن أن تعدّ البصمة الوراثيّة قرينة قويّة على إرتكابه للجريمة فيما لو تعزّزت بأدلّة أخرى ، وهو ما جرت عليه التّطبيقات القضائيّة في معظم المحاكـم.

بالنّظر لخطورة النّتائج التي يتمخّض عنها إختبار البصمة الوراثيّة، وما يفرزها من معلومات تتعدى الغرض منه إلى كشف معلومات تتعلّق بخصوصيّات الفرد وإحتمالات الإستخدام غير المشروع لتلك المعلومات، والعيّنات المأخوذة من جسد الشّخص خصوصا مع تطوّر تقنيّات الهندسة الوراثيّة، فإنّه لابدّ من وجود ضمانات فنّية معمليّة عند إجراء الإختبار، وضمانات قانونيّة تتمثّل في تحديد حالات وشروط اللّجوء إلى إختبار البصمة الوراثيّة وحماية المعلومات والعيّنات من أيّ إستخدام غير مشروع لها.

الفصل الثّاني
أفعال المساس
بالحق في الخصوصيّة الجينيّة

إنّ المعلومات الجينيّة هي المحل الذي ينصبّ عليه الحق في الخصوصيّة، و إليها تنصرف الحماية القانونيّة إذا كان الأمر يتعلق بمعلومات فإنّها تصلح بالتّالي أن تكون محلاّ للحصول غير المشروع عليها وإساءة فهمها أو إساءة إستخدامها أو شرائها أو بيعها أو سرقتها أو تزويرها أو إتلافها حال نسخها.

و يقصد بتعبير المعلومات الجينيّة كافّة المعلومات عن الشّخص والنّاشئة عن سبب جيني، سواء أكان هذا السّبب هو وجود أو إنعدام جين معيّن أو تغيّره أو حدوث طفرة فيه، سواء تعلّق الأمر بجين واحد أو أكثر، كما يستوي أن يكون هذا الجين خاصّا بالشّخص أو غيره من أقربائه، و تتّسع الصّور التي تحفظ فيها هذه المعلومات لتشمل المعلومات التي تنقل شفويّا أو التي تطويها السجلاّت الورقيّة، أو التي توجد في صورة إلكترونيّة، ومن شأن إتّساع صورة حفظ المعلومات أن يؤدّي إلى شموله لكافّة المعلومات الجينيّة المحفوظة في المستشفيات ومقدّمي خدمات الرّعاية الصّحية أو التّأمين الصّحي.[1]

غير أنّ الحماية يجب ألاّ تقتصر على المعلومات الجينيّة فحسب، بل و أيضا على مصدر هذه المعلومات، أي المادّة الجينيّة ذاتها التي تمّ تحليلها لأنّ هذه المادّة هي مستودع الأسرار التي يحرص عليها الشّخص، و بدونها لن يتسنّى الحصول على المعلومات التي تنتمي لدائرة الحياة الخاصّة للفرد، كما أنّ قيمة عطائها تتجدّد بإستمرار بتقدّم العلم ولا تقف عند حدود معيّنة.

وتختلف التّشريعات التي تحمي الحق في الخصوصيّة الجينيّة في شأن النص على الأفعال الماسّة بهذا الحق غير أنّه يمكن تأصيل الأفعال الماسّة بالحق في الخصوصيّة الجينيّة بردّها إلى طائفتين، الأولى تتعلّق بالفحص غير المشروع للبصمة الوراثيّة (المبحث الأوّل) والثّانية تتّصل بالمساس المشروع بالحق في الخصوصيّة الجينيّة (المبحث الثّاني).

[1] – د/ أشرف توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص108.

المبحث الأوّل : الفحص غير المشروع للبصمة الوراثيّة.

يجب التّفرقة بين الأفعال الماسّة بالمادّة الجينيّة من حيث كونها مصدر المعلومات الجينيّة، و بين الكيان المادّي الذي تسجّل فيه هذه المعلومات، فحماية المادة الجينيّة تثير الكثير من التّساؤلات عن ماهية الأفعال الماسّة بها؟ و عن النّصوص التي يمكن أن تطبّق عليها؟ و مدى ملائمة أركان جرائم أخرى على أفعال المساس بها؟ وعلّة هذه التّساؤلات أنّ هذه المادّة – رغم أهمّيتها- لم يفرد لها حماية مستقلّة، و لذلك يقع على عائق الدّراسة إستظهار أهمّ الأفعال التي تنال منها و النّصوص التي يمكن تطبيقها عليها، أمّا الأفعال التي ترد على الكيان المادّي الذي تسجّل فيه المعلومات الجينيّة مثل السجلاّت و الأوراق و بنوك المعلومات، فإنّه مع التّسليم بالحاجة إلى جوب إفرادها أيضا بحماية مستقلّة، فإنّ الأفعال الماسّة بها لا تثير عناءا كبيرا في شأن تطبيق القواعد العامّة عليها، فإتلاف مستند يحمل معلومات جينيّة أو سرقته أو حرقه أو تزويره أو إختلاسه يوجب تطبيق النّصوص العامّة التّي تجرّم هذه الأفعال و التي تتضمّن حماية ملائمة من إرتكاب هذه الأفعال، و لذلك نقتصر في دراستنا إلي بيان الجرائم التي ترد على المادّة الجينيّة ذاتها بإعتبارها مستودعا للأسرار الجينيّة دون تلك التي تنصبّ على الكيان المادّي الذي سجّلت فيه المعلومات الجينيّة إكتفاءا فيها بالقواعد العامّة.

و تبدو حماية المادة الجينية من وجهين، الأوّل : " هو أنّه يمكن الحصول عليها بسهولة بدون رضا من أخذت منه أو حتّى بدون علمه "، الوجه الثاني : " أنّ المادّة الجينيّة موضوع الإعتداء لها قيمة تنبّؤية تزداد مع مرور الوقت، فلأنّها تقبل الحفظ مدّة طويلة دون تلف، فيمكن أن يكتشف منها المزيد من المعلومات في المستقبل، و هو ما يجعل الإستيلاء عليها من طائفة جرائم الخطر.

والعديد من النّصوص التي تحمي الحق في الخصوصيّة لا تتضمن حماية المادّة الجينيّة، لأنّ هذه النّصوص تتضمّن فقط حماية المعلومات ككيان مادّي، ولا تنطوي على حماية مصدر هذه المعلومات، و لكفالة فاعليّة للنّصوص التي تحمي الخصوصيّة فإنّ نطاق تطبيقها يجب أن يمتدّ إلى البصمة الوراثيّة محل الإختبار ذاتها.[1]

وقد توزّعت خطّة التّشريعات المقارنة بين إتّجاهين، الأوّل : يجرّم على نحو خاص إجراء فحص طبّي جيني على شخص دون رضاه (و هو ما سنتناوله في مطلب أوّل)، و الثاني : لا يجرّم هذا الفعل على وجه خاص و إنّما يكتفي بالنّصوص العامّة الواردة في قانون العقوبات و التي تحمي الحق في سلامة الجسم و الحق في الملكيّة (وهو ما سنتناوله في المطلب الثّاني).

المطلب الأوّل : تجريم فحص البصمة الوراثيّة بغير الرّضا بنصوص خاصّة.

تتنوّع الأفعال التي يأتيها الجاني و تستهدف إجراء فحصا جينيّا للبصمة الوراثيّة و يجمع بين هذه الأفعال أمرين: الأوّل أنّها تتضمّن فحصا للمادة الجينيّة، و الثّاني أنّها تجري على نحو غير مشروع.

[1]- د/ أشرف توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص110-111.

وسنتطرّق إلى صور الأفعال المكوّنة للفحص الجيني غير المشروع (الفرع الأوّل) و عدم شرعيّة الفحص الجيني (الفرع الثّاني).

الفرع الأوّل : صور الأفعال المكوّنة للفحص الجيني غير المشروع.

أوّلا / إجراء الفحص الجيني على الشّخص بغير رضاه:

إنّ علوّ شأن الدّور الذي يؤدّيه التطوّر في المساهمة في إثبات الجرائم، خصوصا الثّقة في الدّليل المستمد من البصمة الوراثيّة، فلا يجوز أن يحجب حقيقة أنّ مصلحة المجتمع الأكيدة في كشف الحقيقة ليست المصلحة الوحيدة التي يتعيّن على المجتمع تحقيقها، و تظهر في هذا الخصوص أهمّية الدّور الذي تؤدّيه إرادة من يراد إخضاعه لفحص الحمض النّووي، فعندما يتعلّق الأمر بإجراء يمثّل مساسا بحرمة جسد من يراد الحصول على عيّنه من جسده فلابدّ أن تطرح مسألة رضاء هذا الشّخص.

إذا كان المبرّر الأهم الذي يقوم عليه مبدأ حرّية الإثبات هو حماية مصلحة المجتمع في مكافحة الجريمة التي يصعب تحقّقها إذا إنعدمت إمكانية إثبات الجريمة و إسنادها إلى مرتكبها بطرق الإثبات كافّة، فإن وصل المجتمع إلي حقيقة الجريمة و معاقبة من يرتكبها لا يجوز أن يطغى على حقوق الأفراد و حرّياتهم، الأمر الذي يستدعي إحاطة وسائل المجتمع في الوصول إلى الحقيقة بضمانات تحقّق الحماية للحقوق و الحرّيات. [1]

إنّ مسألة إجبار الشّخص على الخضوع للفحوصات الطبّية لا تزال تعدّ إستثناءا من الأصل العام الذي بمقتضاه يمنع إجبار الشّخص على تقديم دليل إدانته بنفسه، إلاّ أنّ هذا المبدأ المنصوص عليه في أغلب الدّساتير و القوانين و المواثيق الدّوليّة ليس له حجّيّة مطلقة و إنّما يمكن للمشرّع أن يتدخّل كلّما إقتضى الأمر ذلك، فالأمر مختلف بعض الشّيء في مجال القانون الجنائي لأنّه بطبيعته لن يخلو من التدخّل على جسم المشتبه فيه الذي يمثّل إعتداءا على حرّيته الشّخصية المتمثّلة في حقه في سلامته جسديّا و عدم المساس بها، و الذي يتحقّق بلا شك في حالات الفحوصات الطبّية.

ولكن مع ذلك فإنّ السّلطة العامّة في الأنظمة الديمقراطيّة لا تملك حرّية واسعة في إخضاع المشتبه به للفحص الطبي الإجباري دون موافقته شخصيّا، لأنّ حرّيات النّاس و حقوقهم مصونة – كمبدأ عام – في قوانين تلك الأنظمة. [2]

[1] – د/ معتصم خميس مشعشع، إثبات الجريمة بالأدلة العلمية، مجلّة الشّريعة و القانون، العدد 56، كلية القانون، جامعة الإمارات العربيّة المتّحدة أكتوبر 2013، ص53.

[2] – د/ كوثر أحمد خالند، الإثبات الجنائي بالوسائل العلميّة،الطّبعة الأولى،مكتب التّفسير للنّشر و الإعلان،أربيل،2007،ص ص310-311.

ومن الملاحظ أنّه في الحالة التي لا يقتضي الأمر المساس بجسد المشتبه به حينما يترك الجناة الآثار المادية التي قد تؤدّي إلى التعرّف عليهم بعد التّعامل معها مختبريّا، فإنّه لا يحتاج الأمر إلى أخذ موافقة المشتبه به، أمّا إذا كان الأمر يتطلّب المساس بجسد المتّهم أو المشتبه به، فإنّ التمسّك بمبدأ حق الشّخص في حرمة جسده يمثّل عقبة أمام إتمام إجراءات التّحقيق بما يحقّق العدالة، لذا فإنّه يجوز المساس بجسم الشّخص لإنتزاع الدّليل سواء كان للإدانة أم للبراءة.

و هذا ما جاء في نص المادّة (2/27) من قانون الإجراءات الفرنسي، الذي يقضي بعدم ضرورة الحصول على موافقة صاحب الشّأن في المواد الجنائيّة. [1]

غير أنّ الشّارع الفرنسي جرّم في المادّة 223-8 من قانون العقوبات المعدلة بقانون 916 لسنة 2000 على :" فعل كلّ من قام بإجراء فحص طبّي حيوي على شخص بدون موافقته موافقة حقيقيّة و حرّة و صريحة و واضحة و من صاحب الشّأن أو السّلطة العائليّة له أو الوصيّ عليه، و ذلك في الحالات التي نصّ عليها قانون الصحّة العامّة، و عاقب الشّارع الفرنسي على هذا الفعل بوصف الجنحة، و جعل لها عقوبة الحبس مدّة ثلاث سنوات مع الغرامة[*]، و قد عاقب في الفقرة الثّانية من هذه المادّة بذات العقوبة في حالة سحب الموافقة على إجراء الفحص من صاحب الشّأن. [2]

ثانيا / الفحص غير المشروع لتحديد هويّة صاحب البصمة الوراثيّة:

جرّم الشّارع الفرنسي في المادّة 226-28 من قانون العقوبات من يقوم بإجراء بحث للتّعرّف على شخصيّة صاحب البصمة الوراثية بغير غرض طبّي أو علمي، أو بغير مقتضى من الإجراءات القضائيّة للإستدلال أو التّحقيق الإبتدائي.

و يلاحظ أنّه ليس بشرط أن يصل الفحص بالفعل إلي تحديد هويّة الشّخص، و ذلك أنّ الشّارع الفرنسي قد إكتفى بالنّص على تجريم إجراء البحث للتّعرف على شخصيّة صاحب البصمة الوراثيّة، فإعتبر بذلك هذا البحث داخلا في عداد جرائم الخطر، إذ أنّ من شأن إجرائه أن يقضي إلي تحديد شخصيّة صاحب البصمة ومن ثمّ المساس بخصوصيّته.

و يذهب جانب من الفقه إلى أنّ هذه الجريمة تفترض أخذ عيّنة جينيّة من صاحبها ذاته الذي ينطوي على مساس بالحرّية الشخصيّة . [3]

---

[1]- د/ كوثر أحمد خالند، المرجع نفسه،ص312.

تنصّ المادّة 5 من القانون 16-03 على أنّه:"... بإستثناء المتطوّعين، لا يجوز أخذ العيّنات البيولوجيّة لإجراء التّحاليل الوراثيّة في الحالات الأخرى إلاّ بموجب أمر قضائي أو رخصة من القاضي المختص...".

[*]- قيمة الغرامة هي 45000 اورو.

[2]- د/ أشرف توفيق شمس الدّين، المرجع السّابق، ص112- 113.

[3]- د/ غنّام محمد غنّام، دور البصمة الوراثية في الإثبات،دراسة مقدّمة إلى مؤتمر الهندسة الوراثيّة بين الشريعة و القانون الذي عقدته كلّية الشريعة والقانون، الإمارات العربية المتحدة من 5 إلى 7 ماي 2002، المجلّد الثّاني، ص 499.

و من ناحية ثانية فإنّ الحصول على البصمة الوراثية قد يكون مشروعا، غير أنّ الشّخص ذاته لا يكون له الحق في القيام بهذا الفحص الجيني، و مثال ذلك أن يقوم أحد العاملين في بنوك حفظ البصمة الوراثية بتحليل عيّنة محفوظة بهدف الوقوف على شخص صاحبها.

ثالثا / الفحص لتحديد شخصيّة صاحب البصمة الوراثيّة بغرض طبّي بغير رضاه:

جرّم الشّارع الفرنسي في المادّة 226-27 من قانون العقوبات القيام ببحث جيني للتّعرّف على شخصيّة صاحب بصمة وراثية لغرض طبّي لكن بدون رضاه المسبق، تفترض هذه الجريمة أنّ صاحب البصمة الوراثيّة هو شخص غير معروف للجاني الذي يقوم بإجراء التحليل الجيني بهدف الوقوف على شخصيّته، غير أنّ الجريمة لا تفترض أن يكون عدم معرفة صاحب البصمة الوراثيّة له صفة الإطلاق، إذ يكفي أن يكون عدم معرفة شخص صاحب البصمة الوراثية نسبيّا بحيث يكون مقصورا ذلك على الجاني، و تطبيقا لذلك تتوافر الجريمة إذا كانت العيّنة الجينية التي يجري عليها الفحص محفوظة بطريقة تضمن عدم الإطّلاع على هويّة أصحابها إلاّ لأشخاص معيّنين فيقوم الجاني و الذي يكون شخصا غير مأذون له بكشف شخصيّة صاحب البصمة بتحليلها بهدف معرفة شخصيّة صاحبها.

رابعا / الفحص بغرض دراسة البصمة الوراثية بغير الرّضا لأغراض طبّية:

جرّم الشّارع الفرنسي في المادة 266-25 من قانون العقوبات فعل إجراء دراسة للصفات الجينيّة لأغراض طبّية دون الحصول على موافقة الشّخص مسبقا، و الفارق بين هذه الجريمة و بين الجريمة التي نصّ عليها الشّارع الفرنسي في المادّة 266-27 سالفة الذكر، أنّ جريمة دراسة الصفات الجينيّة دون موافقة صاحب الشّأن تفترض أنّ صاحب البصمة هو شخص معروف، بينما هويّة هذا الشّخص غير معروفة في الجريمة الأخرى.

كما أنّ الجريمتان تختلفان من حيث تحديد الفعل الذي يقوم به الرّكن المادّي فيهما، فبينما هذا الفعل في الجريمة الماثلة هو " دراسة الخصائص الجينيّة "، فإنّ الفعل في الجريمة الأخرى هو "تحديد شخصيّة " صاحب البصمة الوراثيّة. [1]

و لقد نصّت تشريعات بعض الولايات الأمريكيّة التي أفردت قانونا خاصّا لخصوصيّة الجينات الوراثيّة مثل قانون ولاية أوريجون على أنّه لا يجوز إجراء أيّ بحث بإستخدام مواد جينيّة دون الحصول على موافقة صريحة وبناءا على إرادة حرّة، غير أنّه أوجب أن تكون العيّنة معلومة المصدر.

[1] – د/ غنّام محمد غنّام، المرجع نفسه، ص500.

الفرع الثّاني : عدم شرعيّة الفحص الجيني.

تطلّب الشّارع الفرنسي أن يكون البحث الذي يستهدف تحديد شخصيّة صاحب البصمة الوراثيّة بحثا غير مشروع، و قد حدّد الشّارع صور عدم شرعيّة هذا البحث بكونه لا يستهدف غرضا علميا أو طبيّا أو تقتضيه إجراءات التحقيق و جمع الإستدلالات، كما تطلّب في الصّور الأخرى أن يجري الفحص بغير رضا صاحب البصمة الوراثيّة.[1]

تتعدّد الوسائل العلميّة الحديثة التي تستخدم في الكشف عن الجرائم، و تقسّم هذه الوسائل إلى نوعين : النوع الأوّل يرمي إلى إمكانيّة فحص حالة الشّخص لاسيما عقب إرتكاب الجريمة و الوقوف على مدى براءته أو إدانته، و النّوع الثّاني يرمي إلى إمكانيّة نسبة الأثر المادّي الموجود في مسرح الجريمة إلى شخص ما و من ثمّ يقع على هذا الأخير أن يثبت أنّه تواجد لغير إرتكاب الجريمة، و من النّوع الأوّل من الوسائل الحقن بمصل الحقيقة والتّحليل العقاري و الفحص النّفسي و جهاز كشف الكذب، و التّنويم المغناطيسي و الفحص الجسدي الخارجي، و تحليل

الدّم و البول و غسيل المعدة و الإستجواب الآلي و تسجيل الحركات التعبيريّة اللاّإراديّة، و تشخيص الجوهر الجنائي للحادث نفسانيّا و إستعراف الكلب الشّرطي.[*]

و من أمثلة النّوع الثّاني من الوسائل بصمة الأصابع و شيفرة الحامض النّووي، و للإشارة ثمة قواعد عامة تحكم إستخدام الوسائل العلميّة الحديثة تتمثّل في :

(1) مدى مشروعيّة هذه الوسيلة.

(2) مدى إتّفاقها مع الضّمانات الدّستوريّة للمشتبه به المتحصّل عليها.

(3) مدى دقّتها العلميّة و درجة التأكّد من نتيجتها.

في إطار هذه القواعد الثّلاث يمكن إعطاء الحكم القانوني و الشّرعي لهذه الوسائل مع إختلاف فيما بينها يرجع إلى إختلاف في إحدى القواعد الثّلاث السّابقة، فقد تكون الوسيلة ذات نتيجة علميّة أكيدة و لكن يتمّ التحصّل عليها بطريق غير مشروع أو بغير رضاء الشّخص أو بأيّ طريق مخالف للضّمانات التي يعطيها الدّستور للأشخاص و من ثمّ لا يصحّ الإستناد عليها كدليل في الدّعوى، و كذلك قد تكون الوسيلة قد تمّ إستخدامها على نحو مشروع ولكن تكون نتيجتها غير مؤكّدة علميّا.[2]

[1] – د/ أشرف توفيق شمس الدّين، المرجع السّابق، ص118.

[*] – لمزيد من التّفاصيل و عرض رأي الفقه في الوسائل العلميّة الحديثة تنظر: د/ممدوح خليل بحر، حماية الحياة الخاصة في القانون الجنائي (دراسة مقارنة)، ص470 و ما بعدها، و د/ قدري عبد الفتّاح الشهّاوي، أدلّة مسرح الجريمة، ص 201 و ما بعدها.

[2] – د/ محمّد أحمد غانم، الجوانب القانونيّة و الشرعيّة للإثبات بالبصمة الوراثيّة، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007، ص45.

إذا كان الدّليل لا يكون صحيحا إلاّ إذا كان وليد إجراءات مشروعة أي مطابقة للقانون و كذا للضّوابط الثّلاث السّالفة الذّكر لمشروعيّة الدّليل، فإذا كان الجانب القانوني لهذه الضّوابط يقتضي مشروعيّة التحصّل عليها و مراعاة الضّمانات الدّستورية للمشتبه به بوجه عام، فإنّ لهذه الضّوابط جانب علمي يقضي بأنّه لا يجوز الإلتجاء في الإثبات إلى طريق لم يقرّه العلم على سبيل اليقين كإستعمال جهاز كشف الكذب، و إذا ندبت المحكمة خبيرا في مسألة فنّية لا يجوز تفنيد رأيه بأقوال الشّهود، و لكن يجوز للمحكمة أن تستند في تفنيد رأي خبير إلى رأي خبير آخر.

و من الأدلّة مالا يحتمل نقاشا و لا يقبل البحث فيما يفنّده، كالدّليل المستمد من تطابق البصمات، سواء بصمة الأصبع أو راحة اليد أو القدم، فهو دليل مادّي مقام على أسس علميّة و فنّية ثابتة.

و بالإضافة إلى البصمات التي تتخلّف عن الجاني في مسرح الجريمة، و يمكن من خلالها التوصّل إليه، فإنّ الجاني قد يتخلّف عنه أيضا في مسرح الجريمة خصلة شعر أو قطرة منيّ أو دم أو أيّة خليّة من جسمه يمكن من إستخدام وسيلة علميّة حديثة ألا و هي إختبار الحامض النّووي DNA التوصّل إلى صاحب هذه الخليّة. [1]

المطلب الثّاني : غياب النّصوص الخاصّة و مدى إمكانية تطبيق النّصوص العامّة.

تتعدّد صور المساس بالبصمة الوراثية التي قد تدخل في دائرة فحص هذه البصمة أو تؤدّي إليها، وأهمّ هذه الأفعال هي الحصول أو الإستيلاء على البصمة الوراثيّة بغير رضا صاحبها (و نتناولها في الفرع الأوّل)، وتزييف هذه البصمة أو التّعامل غير المشروع فيها (و نتناولها في الفرع الثّاني) .

الفرع الأوّل : الحصول أو الإستيلاء على البصمة الوراثيّة بغير رضا صاحبها.

أوّلا / مدى تطبيق نصوص جريمة السّرقة على فعلي الحصول و الإستيلاء على المادّة الجينيّة:

في ظل غياب النّصوص في الكثير من التّشريعات، فلا مفرّ من محاولة تطبيق نصوص بعض الجرائم التي قد تلتقي في طبيعتها و أركانها مع الأفعال الماسّة بالمادّة الجينيّة، و من أهمّ هذه الجرائم هي جريمة السّرقة.

و إذا كان من المقرّر قانونا أنّ جسم المجني عليه لا يصلح أن يكون محلاّ للسّرقة، فإنّه من المقرّر أيضا أنّ الأعضاء الطبيعيّة للإنسان تصير مالا إن هي إنفصلت من الجسم الحي التي كانت جزءا منه و تعتبر ملكا لصاحب هذا الجسم، و من ثمّ تتصوّر سرقتها، و من المستقرّ عليه في الفقه أن قصّ شعر المجني عليه رغما عنه و الإستيلاء عليه يوفّر جريمة السّرقة، بالإضافة إلى ما ينطوي عليه فعله من إيذاء بدني. [2]

[1] د/ محمّد أحمد غانم، المرجع نفسه، ص 49- 50.

[2] – د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، 1994، ص813.

وقيام الجاني بالحصول بالقوّة على عيّنة من المادّة الجينية للمجني عليه يوفّر جريمة السّرقة بالإكراه وذلك أنّ هذه المادّة لها طبيعة مادّية، و هي بإنفصالها عن الجسم إكتسبت صفة المنقول، و من ثمّ تصلح محلاّ للسّرقة وتطبيقا لذلك فإنّ جريمة السّرقة بالإكراه تعدّ متوافرة إذا قام الجاني بتقييد المجني عليه بالقوّة و شلّ حركته و تمكّن بذلك من الحصول على عيّنة من دمه أو قصّ شعره.

وتتّسع صورة عدم الرّضا لتشمل الإكراه المعنوي، فمن يهدّد المجني عليه بإلحاق شرّ مستطير به أو بعزيز لديه إن لم يرضخ لفعل أخذ المادّة الجينيّة يكون مرتكبا لجريمة السرقة بالإكراه، كما يتّسع ركن عدم الرّضا ليشمل التّدليس و لهذه الصّورة أهمّية خاصّة في الحصول على المادّة الجينيّة، فزعم الجاني أنّ العيّنة المأخوذة هي لغرض معيّن، في حين أنّه يكون قد قصد غرضا آخر يوفّر عدم الرّضا. [1]

1-مدى المفاضلة بين نصوص السّرقة و النّصوص التي تحمي الحق في سلامة الجسم:

لاشكّ في أنّ أفعال الإكراه و إستخراج العيّنة الجينيّة تشكّل مساسا بسلامة الجسم، فحقن المجني عليه لأخذ عيّنة دم منه أو تقييده أو ضربه يشكّل جريمة ضرب أو جرح، و قد تتعدّد صوريا في هذه الحالة مع جريمة السّرقة بالإكراه، ذلك أنّ فعل الإكراه هو ذاته فعل المساس بسلامة الجسم، غير أنّه على الرغم من ذلك فإنّ نطاق الحماية التي توفّرها نصوص جريمة السّرقة أوسع من الحماية التي توفّرها النّصوص التي تحمي الحق بسلامة الجسم، فأفعال الإكراه المعنوي و الحصول على المادّة الجينيّة بالتّدليس تشكّل عنصر الإكراه في السّرقة، غير أنّها لا تشكّل جريمة من الجرائم بالحق في سلامة الجسم.

غير أنّه رغم أفضليّة نصوص السّرقة، فإنّ هناك مجال لتطبيق النّصوص التي تحمي الحق في سلامة الجسم، إذ يمكن إعتبارها نصوصا إحتياطيّة تطبّق في حالة إنتفاء ركن أو عنصر في جريمة السّرقة، فعدم وضوح قصد الجاني في الإستيلاء على العيّنة الجينيّة قد يترتّب عليه إنتفاء جريمة السّرقة، غير أنّ جريمة الضّرب أو الجرح التي يشكّلها فعل الإكراه المادّي تتوافر أركانها في هذه الحالة، و من الأمثلة أيضا حالة إنتفاء صلة السببيّة بين فعل الإكراه المادّي والسّرقة، كما لو إستولى الجاني على عيّنة جينيّة للمجني عليه كانت مأخوذة سلفا، وقام بضرب المجني عليه للفرار بالمسروقات وليس لإتمام السّرقة، في هذا المثال يتحقّق الإستقلال بين فعلي الإكراه والسّرقة وينحلّ الإرتباط بينهما و يخضعان للقواعد العامّة، فنكون بصدد تعدّد مادّي بينهما يوجب تطبيق العقوبة الأشد.

1- د/ أشرف توفيق شمس الدّين، المرجع السّابق، ص119.

2-بعض الصّعوبات التي يثيرها تطبيق نصوص جريمة السّرقة على فعل الحصول و الإستيلاء على المادّة الجينيّة :

يثير تطبيق النصوص العامّة للسّرقة على أفعال الحصول على المادّة الجينيّة بعض الصّعوبات، فالمادّة التي تحتوي على الحامض النّووي قد تكون في آثار يخلّفها الشّخص ويتركها بإختياره، ومثال ذلك الرّشح والشّعر واللّعاب، فإذا قام الجاني بالحصول على العيّنة الجينيّة من هذه الأشياء فإنّ التّساؤل يثور حول إعتبارها من الأشياء المتروكة التي لا قيام للسّرقة في الإستيلاء عليها لأنّ صاحبها قد تخلّى عنها بعمل إيجابي و بإرادة واضحة، بل يثور حول إعتبارها مالا يصلح أن يكون موضوعا للسّرقة، ذلك أنّه من المقرّر قانونا أنّه يجب أن يكون المال محل السّرقة مالا مقوّما. [1]

وإذا حصل الجاني على عيّنة من دم المجني عليه أو شعره دون رضاه، فإنّ جريمة السّرقة تتوافر أركانها، لأنّ ما تمّ الإستيلاء عليه هو مال يمكن تقويمه لم يتخلّ صاحبه عنه، غير أنّه يصعب القول في الصّور السّابقة أنّها تشكل سرقة، فالشّخص الذي يحصل على بقايا مناديل مستعملة تخلّى عنها صاحبها ليستخلص منها المادّة الجينيّة لا يمكن إعتباره مشكّلا للسّرقة، و من ثمّ فإن نصوص جريمة السّرقة لا تكفل حماية في مواجهة هذه الصّور وعلّة ذلك أنّ هذه النصوص لم توضع لمواجهة مثل هذه الفروض، و إنّما يمكن الإستعانة بها حتى يتدخّل الشّارع بالنّص على تجريم هذه الأفعال.

ومن الصّعوبات التي يثيرها تطبيق نصوص السّرقة كذلك على فعلي الحصول والإستيلاء، أنّ جريمة السّرقة تتطلّب قصدا جنائيا خاصّا قوامه نيّة التملّك، فلا يعرف قانون العقوبات – كقاعدة عامّة – جريمة سرقة دون توافر هذه النية، فلا وجود لجريمة سرقة المنفعة، و يعني ذلك أنّه إذا إقتصر الجاني على الحصول على العيّنة أو الإستيلاء عليها لتحليلها وردّها للمجني عليه فإنّ جريمة السّرقة تنتفي وهو أمر يثير صعوبة كبيرة في التّطبيق، ذلك أنّ الجاني في كثير من الصّور لا يقصد الحصول على العيّنة لذاتها، وإنّما يقصد تحليلها والوقوف على أسرار المعلومات النّاتجة عنها، و هو ما قد يقف عائقا أمام تطبيق نصوص السّرقة على هذه الأفعال، غير أنّه ممّا قد يقلّل من أهمّية هذه الصعوبة أيضا أنّ الجاني قد يجد صعوبة كبيرة في إثبات إنتفاء نيّة التملّك لديه في هذه الحالة.

ثانيا/جرائم الإكراه والتّهديد و مدى تطبيقها على جرائم الحصول على المادّة الجينيّة بغير الرّضا:

قد يجرّم الشّارع الإكراه بإعتباره جريمة مستقلّة، بينما لا تعتبره بعض التّشريعات كذلك، ولا يجرّم الشارع المصري الإكراه كجريمة مستقلّة، بينما تجرّمه بعض التّشريعات المقارنة كالقانون الألماني، و يهدف الجاني من فعله في هذه الجريمة إجبار الشّخص على فعل الإكراه ومن ثمّ لم يكن مقصده المساس بجسم هذا الأخير،

[1] – محمود نجيب حسني، المرجع السّابق، ص 812.

وإنّما إتّخذ أفعال الإكراه وسيلة لإجبار الشّخص على إرتكاب فعل أو الإمتناع عنه، وقد تصلح جريمة الإكراه كجريمة إحتياطيّة للحماية من أخذ المادّة الجينيّة بغير رضى صاحبها.*

غير أنّ غياب تجريم الإكراه كجريمة مستقلّة في نظر بعض التّشريعات كالقانون المصري يجرّد الأشخاص من هذه الحماية، و يلاحظ أنّ مجال إعمال النّصوص التي تجرّم الإكراه لا يكون إلاّ إذا وقع فعل أخذ العيّنة الجينيّة بالقوّة، أمّا إذا وقع بغير ذلك فإنّ نصّ تجريم الإكراه لا يكون له مجال في التّطبيق، و يتحقّق ذلك إذا أخذت العيّنة الجينيّة بطريق التّحايل.

و أمّا جريمة التّهديد فإنّ غالبيّة التّشريعات المقارنة و إن كانت تجرّم فعل التّهديد، إلاّ أنّها تختلف في نطاق هذا التّهديد و الظّروف المصاحبة له، فالشّارع المصري على سبيل المثال لا يجرم التّهديد كجريمة مستقلّة إلاّ إذا وقع كتابة أو من خلال شخص آخر، و يعني ذلك أنّ التّهديد الشّفوي الذي يوجّه إلى المهدّد مباشرة دون وسيط فلا تقوم به الجريمة مهما كان الأمر المهدّد به خطيرا، و خلافا لخطّة الشّارع المصري تذهب خطّة الكثير من التّشريعات المقارنة إلى تجريم فعل التّهديد الشّفوي المباشر إستقلالا[1].

الفرع الثّاني : تزييف البصمة الوراثيّة أو التّعامل غير المشروع فيها.

تتّسع صورة التّصرف غير المشروع في العيّنة الجينيّة لتشمل طائفتين من الأفعال:

الأولى : هي إتلاف و إبدال و تزييف العيّنة بهدف إخفاء المعلومات الجينيّة.

الثّانية : هي التّعامل غير المشروع في البصمة الوراثيّة بهدف الحصول على المعلومات الجينيّة.

أوّلا/ إتلاف البصمة الوراثيّة أو تزييفها:

يعني إتلاف البصمة الوراثيّة جعلها غير صالحة لفحصها، و يستوي أن يكون الإتلاف كلّيا أو جزئيّا، والمقصود بتزييف العيّنة هو إدخال التّشويه عليها، سواء بإنتزاع جزء من مادّتها أو بإضافة مادّة أخرى إليها.

و لم تنص التّشريعات التي تجرّم الإعتداء على الخصوصيّة الجينيّة على هذه الصّور، و من ثمّ فلا مفرّ سوى اللّجوء إلى النصوص العامّة في قانون العقوبات لبيان مدى جواز تطبيقها على هذه الأفعال .

وإذا إعتبرنا أنّ عيّنة البصمة الوراثيّة المأخوذة هي مال منقول مملوك لشخص معيّن لها كيان مادّي و يمكن تقويمها، فإنّ فعل الإتلاف في هذه الحالة لا يثير مشكلة في تطبيق النّصوص التي تجرّم الإتلاف العمدي للمنقول.

ومن ناحية أخرى فإنّه يجوز تطبيق جريمة إتلاف المنقول بإهمال على فعل الإهمال في حفظ العيّنة الذي يؤدي إلى تلفها، غير أنّه يلاحظ أنّ العقوبة المقرّرة لهذه الجرائم و لاسيما الإتلاف بإهمال قد لا تتناسب مع خطورة فعل إتلاف العيّنة الجينيّة و علّة ذلك أنّ هذه النّصوص لم توضع لمعالجة هذا الفعل.

---

* – قد يكون الإكراه ركنا في الجريمة و مثال ذلك جريمة الإغتصاب و هتك العرض بالقوّة، و قد يكون ظرفا مشدّدا لها و مثال ذلك جريمة السّرقة إذا لحقها الإكراه، و قد يكون الإكراه أحد الوسائل التي ينصّ عليها الشّارع لإرتكاب الجريمة و مثال ذلك جريمة الإعتداء على حق الموظف العام في العمل بإستعمال القوّة أو العنف، و لكنّ الإكراه المقصود في هذا الصّدد هو الإكراه بإعتباره جريمة مستقلّة.

[1] – أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السّابق، ص 121 – 124.

و إذا كان فعل الإتلاف لا يثير مشكلة، فإنّ فعل تزييف المادّة الجينيّة يثير مشكلة في تطبيق النّصوص العامّة عليه فلا يوجد في نصوص قانون العقوبات جريمة تزييف منقول كما أنّ جوهر التّزييف يختلف عن الإتلاف، فقد يتحقق تزييف العيّنة بالإضافة إليها دون إتلافها.

ثانيا / التّعامل غير المشروع في البصمة الوراثيّة:

يستغرق فعل التّعامل عدّة صور فهو يشمل أفعال البيع و الشّراء و الإيجار و التّنازل و الوساطة في كلّ هذه التصرّفات، و لا يشترط لبيع أو شراء العيّنة أن يتمّ تسليم المبيع أو أن يقوم المشتري بدفع الثمن، و من صور التّعامل أيضا الإتّجار في المادّة الجينيّة، و يلاحظ أنّ التّعامل غير المشروع في البصمة الوراثيّة ليس فرضا بعيد الوقوع، فقد تلجأ شركات التّأمين أو البنوك بهدف الحصول على البصمة الوراثيّة و الوقوف على أسرار عملائها لما يشكّله ذلك من إعتبارات حاسمة في إتّخاذ قراراتها تجاههم، و قد تلجأ إليه سلطات الدّولة ذاتها للوقوف على أسرار أعدائها.

و يثور التّساؤل عن خطّة التّشريعات التي تجرّم أفعال المساس بالخصوصيّة الجينيّة في تجريم هذه الأفعال؟وكذلك مدى تطبيق النصوص العامّة على هذه الأفعال ؟ فلا تنصّ التّشريعات التي تجرّم الإعتداء على الخصوصيّة على تجريم أفعال التّعامل بصفة عامّة، و تمثّل هذه الخطّة نقصا تشريعيّا كبيرا في مجال حماية الحق في الخصوصيّة الجينيّة، و أمّا النّصوص العامّة فلا يوجد فيها ما يجرّم أفعال التّعامل في المادّة الجينيّة إلاّ في صورة واحدة هي أن تكون هذه المادّة متحصّلة عن جريمة سرقة فتدخل في هذه الحالة في النّص الذي يجرّم إخفاء الأشياء المسروقة أو المتحصّلة من جناية أو جنحة، و تطبيقا لذلك فإنّه من يحوز المادّة الجينيّة المتحصّلة من جناية أو جنحة يكون مرتكبا لجريمة الإخفاء السّالفة الذّكر. [1]

[1]- أشرف توفيق شمس الدّين، المرجع السّابق، ص 124– 126.

المبحث الثّاني : المساس المشروع بالحق في الخصوصيّة الجينيّة.

إنّ حماية الحق في الخصوصيّة الجينيّة يجد علّته فيما ينطوي عليه المساس بـه من تهديـد الشّخص في أدقّ وأهمّ أسرار حياته الخاصّة التي يحرص على أن تكون بمنأى عن إطّلاع الغير، غير أنّه من جهة أخـرى فإنّ المبالغة في حماية الخصوصيّة الجينيّة و كتمان معلومات لها أهمّيتها قد يفضي إلى المسـاس بحقـوق الغير وإلى إخفاء الحقيقة وهو ما من شأنه أن يهدّد السّلم والأمان في المجتمع، و لذلك يجب أن يحقّق القانون التّوازن بين حماية الخصوصيّة الجينيّة من جانب، و بين إباحة المساس بها في الحالات التي تقتضيها من جانب آخـر.

و جزاء الخروج عن الحالات التي يجيز الشّارع فيها الحصول على البصمة الوراثيّة و تحليلها و كشف أسرارها هو صيرورة الأفعال التي يشكّلها هذا الخروج غير مشروعه، الأمر الذي قد يؤدّي إلى دخول هذه الأفعال في دائرة التّجريم، فضلا عن بطلان الدّليل المتولّد عنها و فقدانه لقيمته في الإثبات. [1]

و يمكن رد الحالات التي يجوز فيها المساس بالخصوصيّة الجينيّة دون رضاء صاحبها بردّها إلى صورتين: الأولى:تتمثّل في المساس بالخصوصيّة الجينيّة بأمر القضاء (مطلب أوّل)، والصّورة الثّانية : تتعلّق بالمساس بالخصوصيّة الجينيّة لأغراض علميّة وصحّية (مطلب ثاني).

المطلب الأوّل : المساس بالخصوصيّة الجينيّة بأمر القضاء.

إن الحقّ في المساس المشروع بالخصوصيّة الجينيّة يوجب أن يكون هذا المساس بالقدر الذي يحقّق الغرض الذي قرّر هذا الحق من أجله، و يترتّب على ذلك أنّ كشف المعلومات المتحصّلة من فحص البصمة الوراثيّة يجب أن يكون مقيّدا بأن يكون في إطار الحدّ الأدنى الضّروري اللاّزم للغرض الذي كشفت هذه المعلومات من أجلة، ويترتّب على تجاوز الغرض الذي كشفت من أجله هذه المعلومات أن يصير هذا الكشف غير مشروع لمساسه بالحق في الخصوصية الجينية [2]، وسنتناول التّوازن بين إعتبارات العدالة وكشف الحقيقـة وبين الحق في الخصوصيّة الجينيّة (فرع أوّل)، و نتطّرق إلى خطّة التّشريعات المقارنة في النّص على المساس بالخصوصيّة الجينيّة في مجال القضاء الجنائي (فرع ثاني).

[1] – د/ هدى حامد قشقوش، مشروع الجينوم البشري والقواعد العامّة للقانون الجنائي، دارسة مقدّمة إلى مؤتمر الهندسـة الوراثيّـة بين الشريعـة والقانون الذي عقدته كلّية الشّريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة في الفترة من 5 إلى 7 ماي 2002، المجلّد الأوّل، مدينـة العين، الإمارات العربيّة المتّحدة، ص 81.

[2] – د/ أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السّابق، ص 92.

الفرع الأوّل : التّوازن بين إعتبارات العدالة وكشف الحقيقة و بين الحق في الخصوصيّة الجينيّة.

إذا كانت القاعدة العامّة أنّه لا يجوز المساس بأسرار الأفراد و التّنقيب في حياتهم الخاصّة، فإنّ هذه القاعدة يرد عليها إستثناء يتّصل بكشف الحقيقة في الدّعوى الجنائيّة، و هو الأمر الذي يبيح المساس بأسرار الحياة الخاصّة إذا كان من شأن ذلك جمع الأدلّة على وقوع جريمة أو التوصّل إلى مرتكبيها، و يجب على الشّارع في هذه الحالة أن يوازن بين إباحة المساس بالحياة الخاصّة و ضرورات كشف الحقيقة[1]، فإخضاع الشّخص للفحص الجيني و الحصول على عيّنة جينيّة جبرا عنه و تحليلها يؤدّي إلى جمع قدر كبير من المعلومات التي تسهم في التّعرف عليه و الوقوف على شخصه تتّصل بصميم حياته الخاصّة، و يؤدّي حفظ نتائج هذا التّحليل إلى إمكان إطّلاع الغير عليها، و إلى إحتمال إستخلاص معلومات مستقبلا أكثر من التي تمّ التوصّل إليها و ذلك بحسب تقدّم العلوم والبحوث الجينيّة هذه الإعتبارات دعت التّشريعات المقارنة إلى وضع ضوابط لفحص الشّخص جينيّا، و توفير الضّمانات التي تكفل عدم إستخدام هذه السّلطة، كما دعت إلى توفير الحماية على المعلومات التي تنتج على هذا الفحص و إحاطتها بالخصوصيّة.

أوّلا / التّمييز بين الدّعويين المدنيّة و الجنائيّة في كشف الخصوصيّة الجينيّة:

يقضي تطبيق القواعد السّابقة بعدم جواز المساس بالخصوصيّة الجينيّة إلاّ بموجب أمر تصدره سلطات القضاء أو التحقيق، سواء أكان متعلقا بدعوى مدنيّة أو جنائية، غير أنّ هناك فارقا مهمّا بين ما إذا تعلّق الأمر بدعوى مدنيّة أم أنّه إتّصل بالتّحقيق و المحاكمة في دعوى جنائيّة، ذلك أنّه من القواعد المسلّم بها في الدّعوى المدنيّة أنّه لا يجوز إجبار الخصم بتقديم دليل ضدّ نفسه.[2]

و أمّا في مجال العدالة الجنائيّة، فإنّ إعتبارات الوصول إلى الحقيقة و كفالة حق الدّولة في العقاب تبرّر خضوع المشتبه به لقدر من المساس بحرّيته، و هو ما يجعله خاضعا للفحص الجيني و لو جبرا عنه، غير أنّه يلزم في هذه الحالة أن تكون المعلومات التي تنتج من تحليل البصمة الوراثيّة لازمة للوصول إلى الحقيقة في دعوى أو تحقيق قضائي.

و قد حرص الشّارع الفرنسي على التّمييز بين الدّعويين المدنيّة و الجنائيّة في حالة صدور أمر من القضاء بتحليل البصمة الوراثيّة، فبينما أجازت المادّة 16-11 من القانون المدني الفرنسي أخذ عيّنة ذات خصائص جينيّة من الشّخص دون رضاه إذا كان الغرض من ذلك البحث عن الفاعلين في جريمة، بينما تطلّب صدور رضاء صريح من الشّخص في المسائل المدنيّة و خاصّة المتعلّقة بإثبات البنوّة.

[1] – د/ أحمد فتحي سرور، الحماية الجنائيّة للحق في الحياة الخاصّة، بدون طبعة، دار النّهضة العربيّة، مصر، 1987، ص23.

[2] – د/ رضا عبد الحليم، الحماية القانونيّة للجين البشري (الإستنساخ و تداعياته)، دار النهضة العربيّة، القاهرة، 1998، ص79.

ثانيا / الضّوابط العامّة للمساس بالخصوصيّة الجينيّة في المجال القضائي:

هناك ضوابط عامّة يجب مراعاتها في حال الأمر بإخضاع الشّخص للفحص الجيني، إذ يجب أن يصدر هذا الأمر من جهة مختصّة و أن ينهض على أسباب تبرّر إصداره، و يجب على السّلطة مصدرة هذا الأمر أن تتبيّن ما إذا كان هناك طريق آخر متاح للحصول على مثل هذه المعلومات، و أن تقدّر الفائدة المرجوّة من الكشف عن هذه المعلومات مع الضّرر النّاتج من المساس بحق الشّخص في خصوصيّة معلوماته الجينيّة، كما يجب أن يتضمّن الأمر الصّادر بالكشف عن سرّية المعلومات الجينيّة حدود هذا الكشف سواء بالنّسبة للأشخاص أو المعلومات. [1]

الفرع الثّاني : خطّة التّشريعات المقارنة في النّص على المساس بالخصوصيّة الجينية في مجال القضاء الجنائي.

تختلف خطّة التّشريعات في كيفيّة النّص على إباحة المساس بالحق في الخصوصيّة، فبينما حرصت بعض التّشريعات -كالقانون الألماني و الفرنسي و كذا القانون الجزائري- على النّص صراحة على تحديد السّلطة المختصة بإصدارها، فإنّ بعض التّشريعات -كالقانون المصري- تخلو نصوصها من ذلك.

أوّلا/الإتّجاهات التّشريعيّة:

1-الإتّجاه الأوّل : تشريعات تفرّد نصوصا خاصّة للأمر بتحليل البصمة الوراثيّة.

تكاد تجمع غالبيّة التّشريعات المقارنة على وضع ضوابط تشريعيّة و قضائيّة للحصول على البصمة الوراثيّة و تحليلها، بل إنّ الإتّجاه الغالب بالنّسبة لهذه التّشريعات ما يحيط الأمر بأخذ العيّنة الجينية بضمانات قضائيّة على نحو لا يجوز معه لغير سلطات التّحقيق أو النيابة العامّة أو الشّرطة إتّخاذه.

و قد أجاز الشّارع الألماني في المادّة 81 (أ) من قانون الإجراءات الجنائيّة أن تأمر سلطات التّحقيق و الحكم بأخذ عيّنة جينية من جسم المتّهم و تحليلها بهدف التعرّف على شخص مرتكب الجريمة، و في هذه الحالة يلتزم المتّهم بالخضوع لأخذ العيّنة و إجراء الفحص، و قد ثار خلاف في الفقه عن جواز القيام بالتّحليل الجيني إستنادا لنص المادّة 81 السّالفة الذّكر، و هو ما دعا الشّارع الألماني إلى التدخّل بإضافة عدّة نصوص إلى المادّة 81 و التي تنظّم أخذ العيّنة الجينيّة و تحليلها و الإحتفاظ بها و تخزين نتائج تحليلها، غير أنّ الشّارع الألماني قد تطلّب بعض الضّوابط لصحّة إصداره من بينها وجوب صدور الأمر بالتّحليل من قاض، فلا تملك النيابة العامة أو الشرطة إصداره إلاّ في حالة وجود حالة من حالات الإستعجال التي يخشى عليها من ضياع الدليل، و في هذه الحالة يجب عرض الأمر على القاضي المختص لإقرار الأمر بالتّحليل الجيني الصّادر من النّيابة أو الشّرطة و إلاّ إعتبر هذا الأمر كأن لم يكن، كما أجاز المشرّع للشّخص أن يطعن في الأمر الصّادر بتحليل عيّنة جينيّة منه.

[1] - د/ أشرف توفيق شمس الدّين، المرجع السّابق، ص94.

و قد تشدّد الشّارع الكندي في القانون الذي أصدره سنة 1995 في النّص على ضوابط صارمة للحصول على عيّنة جينيّة من الشّخص، و ذلك بعد صدور حكم من المحكمة العليا بإعتبار أخذ عيّنة من الشّخص يعدّ مساسا بحرّيته الشّخصيّة و بكرامته الإنسانيّة.

و من الأمثلة التّشريعيّة كذلك و التي وازنت بين سلطة الدّولة و حقوق الأفراد، قانون الخصوصيّة الجينيّة لولاية إلينوي، فقد أجاز التّشريع الحصول على العيّنات البيولوجيّة بغرض التّحقيق أو الإتّهام في الدّعوي الجنائيّة، كما أجاز كشف المعلومات النّاتجة عن التّحليل الجيني من هذه العيّنة بغرض مضاهاتها لمساعدة سلطات التّحقيق والإتّهام في تطبيق القانون، وقد أجاز القانون كذلك أن يتمّ أخذ العيّنة أثناء سير التّحقيق أو الإتّهام بغير رضاء الشّخص وأنّه يجوز أن يعتدّ بها كدليل مقبول أمام المحكمة. [1]

2-الإتّجاه الثّاني : تشريعات لا تفرّد تنظيما لأخذ و تحليل البصمة الوراثية.

بعض التّشريعات قد خلت تماما من النّص على تخويل سلطة التّحقيق الإبتدائي و القضاء في الدعوى الجنائية الأمر بإخضاع الشّخص للفحص الجيني، و على الرّغم من أنّ قانون الإجراءات الجنائيّة المصري لم يرد به نصّ يجيز إجراء الفحص الجيني للشّخص رغما عنه، فإنّ الواقع قد جرى على قيام سلطات التّحقيق بإصدار الأمر بإجراء هذا الفحص و ذلك إذا إقتضت ضرورات التّحقيق ذلك، و قد إستقرّ قضاء محكمة النّقض المصرية على أنّ إجبار الشّخص للخضوع للإجراءات الطبّية لا يؤدّي إلى بطلان الإجراءات، غير أنّ ما ذهبت إليه محكمة النّقض المصريّة يبقى محل نظر، ذلك أنّ الإجراءات التي تمسّ بحرّية الفرد وتنطوي على تهديد بالغ بحقّه في الخصوصيّة يجب أن ينصّ القانون على ضوابطها، وأن يحدّد السّلطة التي لها الحق في إتّخاذها و ضمانات الأمر بها، و لا يجوز قياس الحصول على الجينات الوراثيّة على التّفتيش الذي تملكه سلطات الضّبط والتّحقيق، وذلك أنّ هذا التّفتيش يقتصر البحث فيه على شيء محدّد يستنفذ غرضه بالقيام به أيّا كانت النّتيجة التي أسفر عنها هذا التّفتيش، أمّا في التّحليل الجيني فإنّ النّتيجة التي قد يسفر عنها تتجاوز بكثير الغرض الذي تمّ التّحليل من أجله، إذ أنّ هذا التّحليل يفصح عن الكثير من المعلومات والبيانات السّابقة والحاضرة والمستقبلة للشّخص وأقربائه، لذلك فإنّه لا يصلح قياس أخذ عيّنة جينيّة على التّفتيش بمعناه التقليدي.

ولعلّ هذه الإعتبارات هي التي دعت غالبيّة التّشريعات المقارنة لأن تفرّد نصوصا إجرائيّة خاصّة تضع فيها تنظيما للحصول على العيّنات الجينيّة*، وتقرّر الضّوابط التي تحفظ سرّية المعلومات النّاتجة عن هذا التّحليل، بل وتضع النّصوص الموضوعيّة التي تجرّم إجراء هذه التّحليلات أو كشف نتائجها بغير رضاء صاحبها أو في غير الحالات التي نصّ الشّارع عليها.

[1] - د/ أشرف توفيق شمس الدّين، المرجع نفسه، ص 95 – 97.

* - أسوة بالتّشريعات المقارنة أصدر المشرّع الجزائري القانون 16-03 المؤرخ في 2016/06/19 الصّادر في الجريدة الرّسميّة العدد 37 بتاريخ 2016/06/22 و المتعلّق بإستعمال البصمة الوراثيّة في الإجراءات القضائيّة و التعرّف على الأشخاص.

ثانيا /مدى أحقّية من قضي ببراءته أو سقطت عنه التّهمة في إسترداد بصمته الوراثيّة و محو نتائج تحليلها:

ثار الخلاف أمام القضاء البريطاني في واقعة تتمثّل في أخذ عيّنة من أحد المتّهمين لتحليها، وتمّ حفظ هذه العيّنة، ثمّ قضي ببراءة المتّهم فيما بعد فتقدّم إلى القضاء بطلب إسترداد العيّنة المأخوذة منه، غير أنّ محكمة الموضوع رفضت الطّلب، فطعن أمام مجلس اللّوردات مؤسّسا طعنة على مخالفة قرار رفض البيانات للميثاق الأوربي لما ينطوي عليه من مساس بحقوقه الفرديّة و خاصّة الحق في الخصوصيّة، غير أنّ المجلس رفض الطّعن مسبّبا حكمه بأنّه ليس في رفض طلب الإسترداد مخالفة للميثاق سالف الذّكر، وأنّه يجوز الإحتفاظ بالعيّنة الجينيّة المأخوذة من المتّهم لأغراض التّحقيق ومكافحة الجريمة وأن النّفع المتحقّق للمجتمع من ذلك يفوق النّفع النّاجم من مراعاة الحق في الخصوصيّة.

غير أنّه على خلاف هذه الوجهة فإنّ بعض التّشريعات الخصوصيّة في الولايات الأمريكيّة تعطي المتّهم الذي قضي ببراءته الحقّ في أن يطلب محو النّتائج التي أسفر عنها التّحليل الجيني خلال مدّة معيّنة، و من هذه الوجهة على سبيل المثال تشريع الخصوصيّة الجينيّة لولاية إلينوي الأمريكية إذ عالج فرض القضاء ببراءة الشّخص المأخوذة منه عيّنة البصمة الوراثيّة من الجريمة، فأوجب على المحكمة أن تمحو من سجلاّتها خلال ثلاثين يوما من صيرورة الإجراءات نهائية كافّة المعلومات المأخوذة من التّحليل الجيني، و على المحكمة أن تعلم صاحب المعلومات بقرار المحو كتابة.

1-إخلاء سبيل المتهم بضمان البصمة الوراثية:

تذهب سلطات بعض الولايات الأمريكية إلى إطلاق سراح الأشخاص بضمان عيّنة البصمة الوراثيّة المأخوذة بمعرفة الشّرطة، و الهدف من هذا الضّمان الجيني هو إستخدام هذه العيّنات في إنشاء سجل المضاهاة لمطابقة البصمة المأخوذة من المتّهمين الحاليّين مع البصمات المحفوظة لمتّهمين سابقين في بعض الجرائم كالجرائم الجنسيّة، و قد علّل الإتّحاد الأمريكي للحقوق المدنيّة التركيز على الجرائم الجنسيّة بأنّ " غالبيّة العامّة لديهم إنطباع سلبي تجاه هذه الجرائم "، و على الرّغم من أنّ تحليل البصمة الوراثيّة سوف يستخدم في بداية الأمر في إماطة اللّثام عن مرتكبي الجرائم الجنسيّة، فإنّه من المحتمل أن يمتدّ تطبيقه ليشمل طوائف أخرى من الجرائم التي يترك فاعلوها آثار يمكن إستخلاص البصمة الوراثيّة منها.

وتقدّم الشّرطة الإتّحادية مثالين للجرائم الأخرى التي يمكن الأخذ بتحليل البصمة الوراثية فيها الأوّل : هو قضايا الإبتزاز، و التي قد يترك الجاني آثار لعابه على المظروف أو طابع البريد الذي يرسله للمجني عليه لطلب الفدية، و المثال الثّاني : هو الجرائم الإرهابيّة أو السّطو المسلّح و التي يرتدي فيها الجاني قناعا لإخفاء وجهه.

2-مدى دستوريّة تعليق الإفراج عن المتّهم بالحصول على بصمته الوراثيّة:

يثور التّساؤل عن مدى دستوريّة بعض التّشريعات التي توجب على الشّخص إعطاء بصمته الوراثيّة كشرط للإفراج عنه؟ والفرض الذي يطرحه هذا التّساؤل أنّ هذا الحصول على هذه العيّنة الجينيّة غير لازم لإجراء التّحقيق أو الوصول للحقيقة، فقد يكون في مرحلة ما بعد الحكم، فهل يتعارض ذلك مع الحقوق الفرديّة التي كفلها الدّستور أم أنّه ليس في ذلك مساس بها ؟

1.2. وجهة نظر القضاء الأمريكي:

تمسّك أحد المحكوم عليهم أمام القضاء الأمريكي بعدم جواز الحصول على عيّنة من دمائه تأسيسا على مساس ذلك بالحق في الخصوصيّة، غير أنّه قضي " بأنّه لا يجوز التمسّك بالحق في الخصوصيّة في حالة تطلّب الحصول على عيّنة من دماء المحكوم عليهم في الجنايات التي قضي بالإدانة فيها بغرض حفظها في سجل حفظ البصمات الوراثيّ، و أنّه لا مفرّ فيما يتعلق بالخصوصيّة بين الحصول على بصمة الأصابع التقليديّة وبين البصمة الوراثيّة لإجراء المضاهاة ".

2.2. نقد وجهة نظر القضاء الأمريكي:

إنّ إعتبار البصمة الوراثيّة مماثلة لبصمات الأصابع و المساواة بينهما هو أمر غير دقيق، فبصمات الأصابع التقليديّة تتم عن طريق نسخ خطوط من بنان الأصبع و فحصها وصولا لتقرير أو نفي ما إذا كانت البصمة تضاهي بصمات أخرى، و لا يوجد إستخدام آخر لبصمة الأصابع سوى تحقيق هذه المضاهاة فلا يمكن إستخدامها لتحقيق أيّ غرض آخر، أمّا البصمة الوراثيّة فهي تختلف إختلافا كبيرا عن البصمات التقليديّة و ذلك بحسب نوع التّحليل الذي يجري و وسائل فكّ شفرة المعلومات في الحامض النّووي، و فيما يتعلّق بالخصوصيّة فإنّ هناك فارقا كبيرا بين بصمة الأصبع و البصمة الوراثيّة، فبينما يقتصر إستخدام الأولى على المضاهاة فإنّ الثّانية تتّسع لإستخدامات مختلفة إذ تكشف عن معلومات بالغة الأهمّية عن الشّخص وعائلته. [1]

المطلب الثّاني : المساس بالخصوصيّة الجينيّة لأغراض علميّة و صحّية.

هناك حالات تتّصل بجمع وإستخدام المعلومات الجينيّة لأغراض البحث العملي والطّبي وفي هذه الحالة قد يحدث تنازع بين المصلحة الفرديّة والمصلحة العامّة، فإعتبارات تقدّم البحث العلمي لخدمة الإنسانيّة من جهة توجب إجراء التّجارب العلميّة على العيّنات الجينيّة المأخوذة و تحليل هذه المعلومات وتداولها، وإلاّ تكون حقوق الفرد الشخصيّة عائقا أمام هذا التطوّر، وسيتمّ التطرّق إلى المساس بالخصوصيّة الجينيّة لأغراض علميّة (الفرع الأوّل)، ثمّ نتطرّق إلى المساس بالخصوصيّة الجينيّة لأغراض صحّية(الفرع الثّاني).

[1] - د/ أشرف توفيق شمس الدّين، المرجع السّابق، ص 103 – 104.

الفرع الأوّل: المساس بالخصوصيّة الجينيّة لأغراض علميّة.

تعدّدت إتّجاهات الفقه القانوني في أساس مشروعيّة العمل الطّبي، فمن الفقهاء من ذهب إلى أنّ إباحة الأعمال الطّبيّة تجد سندها في رضاء الشّخص، و منهم من ذهب إلى أنّ أساس هذه الإباحة يكمن في إنتفاء القصد الجنائي، و ذهب آخرون إلى أنّ أساس الإباحة يكمن في الضّرورة العلاجيّة، و آخرون يرون أنّ أساس الإباحة يقوم على القواعد العرفيّة المستقرّة في النّظام القانوني، وآخرون إلى ترخيص القانون، وأخيرا يرجعه البعض إلى المصلحة الإجتماعيّة.

والواقع أنّ تلك الأسانيد، خاصة فيما يتعلّق برضا الشّخص ليست سوى أساسا لتطبيق العمل الطّبي تطبيقا مشروعا على جسد هذا الشّخص بالذّات من قبل طبيب بعينه كذلك، إلاّ أنّها ليست هي الأساس القانوني لإباحته، فسند الإباحة يكمن في تنظيم القانون لهذا العمل، إذ أنّ القانون لا ينظّم عملا إلاّ إذا أباح ممارسته من حيث الأصل. [1]

أوّلا / مبدأ المعصوميّة و الإستثناء الوارد عليه:

إنّ مبدأ المعصوميّة هو أصل الموضوع إلاّ أن الضّرورة تستوجب المساس بجسم الإنسان، و معنى ذلك أنّ مبدأ حرمة الجسم يحتمل الإستثناء من أجل مصلحة راجحة، أو بمعنى آخر ليس للإنسان أن يتصرّف في جسده وفي حياته إلا بإذن الشّارع، بناءا على تقسيم الفقهاء للحقوق إلى حقّ الله و حقّ للعبد و حقّ مشترك بينهما وحق الله : هو ما تعلّق به النّفع العام من غير إختصاص بأحد، و نسب إلى الله لعظم خطره و شموله وهو يتجسّد أساسا في العبادات و الحدود، و أمّا حقّ العبد و هو الحقّ الخّاص فهو ما تعلّق به مصلحة خاصة كحرمة مال الغير، أمّا الحقّ المشترك و حقّ العبد هو الغالب كحقّ القصاص، و المشترك و حقّ الله غالب كالحقّ في الحياة وفي سلامة الجسد وتطبيقا لذلك فليس للعبد أن يقتل نفسه، أو يبيع عضوا من أعضائه، ولا يملك أن يأذن لغيره بذلك .

وإذ كان الإجماع منعقدا على أنّ سلامة الجسد من الحقوق غير القابلة للتّنازل عنها بإعتبار أنّ سلامة أعضاء المجتمع هي مصلحة يحرص عليها المشرّع لصالح الجماعة، إلاّ أنّه وتطبيقا للقواعد التي تحكم حقّ الله و حقّ العبد.
يرى الباحثون أنّ الشّرع يأذن بنقل جزء من جسم المعطي إلى جسم المريض المتلقّي إذا كانت المصلحة المترتّبة على ذلك أعظم من المحافظة على حقّ الله في جسم المعطي، و هكذا فإنّ مصدر إجازة إستقطاع جزء من المعطي هو إذن المشرّع إضافة إلى إذن المعطي. [2]

[1] – د/ حسني محمود عبد الدّايم، المرجع السّابق، ص 545.

[2] – د/ إيّاد مطشر صيهود، المرجع السّابق، ص 252 – 253.

ثانيا / ضوابط إستخدام المعلومات الجينية لأغراض البحث العلمي :

حرصت الدساتير المختلفة على النّص صراحة على حرّية البحث العملي و حرّية إنسياب المعلومات وحرّية الإبداع الذّهني.

غير أنّ هذا الإعتبار قد يتعارض مع حقّ الفرد في الخصوصيّة، و هو من الحقوق الجوهريّة التي لا ينهض مجتمع إلاّ بها، فما قد يلحق بالفرد من أذى في حالة كشف أسراره الجينيّة يوجب على الشّارع كفالة هذا الحق الذي يتضمّن في الوقت ذاته صون مبدأ أنّ الحرّية يجب ألاّ تضرّ بالغير، فهذه القاعدة الأصوليّة توجب تقييد الحرّية إذا كانت تنطوي على مساس بحقوق الغير.

و لا شكّ في أنّ حرّية البحث العلمي و إنسياب المعلومات قد يفضيان إلى الإضرار بحقّ الفرد في الخصوصيّة الجينيّة، و لذلك فإنّه يجب التّوفيق بين الإعتبارين – وكلاهما مشروع – بأن يخضع إستخدام المعلومات الجينيّة لأغراض البحث العلمي لبعض الضّوابط.

و أهمّ هذه الضّوابط هو ضمان أنّ مثل هذه المعلومات لن يتمّ إستخدامها إلاّ لأغراض البحث العلمي فقط و بطريقة تكفل عدم إلحاق أي ضرر محتمل بالشّخص، و على وجه الخصوص يجب ضمان أنّ هذه المعلومات – تحت أيّ ظرف – لن يتسنّى علم الغير بها، و على الأخصّ صاحب العمل الذي يعمل لديه الشّخص أو المؤمّن لديه أو السّلطات في الدّولة أو المشروعات التّجاريّة الأخرى التي تنافس الشّخص أو عائلته أو أصدقائه، أو أيّ شخص آخر يكون خارج دائرة أغراض البحث العلمي، و قد أجاز قانون التّأمين الصّحي الأمريكي لسنة 1997 المساس بخصوصيّة المعومات الطّبية لأغراض البحث العلمي غير أنّه قيّد هذا المساس بوجوب الحصول على موافقة مستقلّة من هيئة مختصّة. [1]

الفرع الثّاني : المساس بالخصوصيّة الجينيّة لأغراض صحّية.

تنقسم التّجارب الطّبية إلى تجارب طبّية علاجيّة و تجارب طبّية علميّة، فالتّجارب العلاجيّة هي التي يلجأ إليها الأطبّاء للوصول إلى تطبيق علاج جديد ثمّ إكتشافه للأمراض التي أخفقت أساليب العلاج و الأصول الثّابتة في تحقيق علاج ناجح لها، و قد أقرّ الفقه بمشروعيّة هذا النّوع من التّجارب و ذلك لأنّ تجريمها يؤدّي إلى جمود العلوم الطّبّية و ركودها و عدم تطوّرها بل و قتل روح الإبداع و الإبتكار لديهم، بل إنّ الضّرورة تحيز للطّبيب أن يستخدم أسلوبا علاجيّا مبتكرا متى كان لدى الطّبيب القدرة والكفاءة العلميّة والخبرة الطّبّية، و كان هناك رضاء حر وصحيح من المريض بإجرائها مع وجوب أن يكون هناك تناسب بين خطورة المرض وإحتمالات نجاح و فشل التّجربة العلاجيّة. [2]

[1] – د/ أشرف توفيق شمس الدّين، المرجع السّابق، ص 105 – 106.

[2] – د/ محمّد حمّاد الهيتي، التّكنولوجيا الحديثة و القانون الجنائي، الطّبعة الثّانية، دار الثقافة للنشر والتّوزيع، الأردن، 2010، ص 103– 104.

وأجاز قانون التّأمين الصّحي الأمريكي المساس بخصوصيّة المعلومات الصّحية بدون إذن من الشّخص صاحب هذه المعلومات في حالات المحافظة على الصّحة العامّة و الإشراف على نظام الرّعاية الصّحية المقدمّة من مقدّمي الخدمة التأمينيّة، إذ لا يجوز في هذه الحالة من الجهة القائمة بهذه المراقبة أن تطّلع على المعلومات الصّحية الخاصّة بالمريض بهدف التأكّد من كفالة نظام الرّعاية الصّحية لأهدافه، و قد إستثنى قانون الخصوصيّة الجينيّة لولاية إلينوي من نطاق سرّية المعلومات الجينيّة الحالات التي يدلّ فيها التّحليل على أنّ الشّخص مصاب بمرض ما، سواء كانت أعراض هذا المرض بادية عليه أو لم تكن كذلك، و قد حظر الأمر التّنفيذي الصّادر من الرّئيس الأمريكي على الموظّفين الإتّحاديّين الحصول على معلومات جينيّة لأحد الموظّفين الحاليّين أو المحتملين أو إفشاء سرّيتها، على أنّه يستثنى من ذلك أن تكون هناك ضرورة تقتضي إمداد المستخدم بالعلاج الطبي أو ضمان توافر الشّروط الصّحية أو توافر الأمان في مكان العمل أو لتزويد الباحثين في مجال الصّحة و الباحثين المهنيّين بالمعلومات اللاّزمة لأبحاثهم.

خلاصة الفصل الثاني

أظهرت الدّراسة أنّ هناك إعتبارات تدعوا إلى إفراد الحق في الخصوصيّة الجينيّة بحماية جنائية مستقلّة وأنّ هذه الإعتبارات ترجع إلى أهمّية المعلومات الجينيّة، وإتّصالها الوثيق بصميم حياة الفرد وصحّته و مركزه الإجتماعي إلاّ أنّ هذه المعلومات تكشف الكثير ممّا يحرص الفرد على إخفائه و رغبته في عدم إطّلاع الغير عليه وأنّ المعلومات النّاتجة من الفحص الجيني قد يساء فهمها بدرجة كبيرة خارج المجال الطّبي و العلمي، وممّا يزيد من أهمّية هذه المعلومات أنّ مصدرها يبقى صالحا دون إعتبار لمضيّ الزّمن سواء بالنّسبة للشّخص أو والديه و أقربائه.

وأوضحت الدّراسة أنّ هناك إعتبارين متعارضين يجب على القانون أن يوازن بينهما، الأوّل : أنّ المبالغة في حماية الخصوصيّة الجينيّة قد يؤدّي إلى إلحاق الضّرر بالغير حسن النّية و إلى عدم إكتمال المعلومات عن الشّخص و من ثمّ عدم دقّتها الأمر الذي يؤدّي إلى الخطأ في إتّخاذ القرارات التي تتّصل بهذا الشّخص إلى إساءة التّقدير، كما قد يؤدّي _ في بعض الصّور _ إلى تهديد السّلام الإجتماعي و إفلات الجناة من العقاب، والإعتبار الثّاني : أنّه إذا لم يتم كفالة حماية الخصوصيّة الجينيّة فإنّ كثيرا من الأفراد سيخشون من إستغلال هذه المعلومات ضدّهم أو ذويهم، و في هذه الحالة قد يرون أنّ المنفعة المحتملة النّاتجة من إجراء الفحص الجيني قد لا تساوي الخطر النّاجم من إجرائه وعندئذ سيقرّرون عدم القيام بمثل هذا الفحص، وهو ما من شأنه أن يحرمهم من الفوائد الطّبية التي يمكن تصوّرها و يحرم العلم كذلك من ثمارها، الأمر الذي يبرّر وجوب النّص على حماية جنائيّة مستقلّة للحق في الخصوصية الجينيّة كما أنّ حماية الخصوصيّة الجينيّة تؤدي إلى توفير الأمن و الإستقرار للشّخص من أنّ حياته لن تكون كتابا مفتوحا للآخرين.

خاتمة

خاتمـة

الآن و قد بلغ البحث نهايته نستطيع أن نقرّر حقيقة أنّ البصمة الوراثيّة تعتبر ثروة هائلة قدّمتها البيولوجيا الجزيئيّة إلى الإنسان، و قد تبنّتها الكثير من الدّول في العالم و إعتمدتها كقرينة أساسيّة في قضايا الطّب الشّرعي مثل الكشف عن الجرائم و إثبات النّسب، و لذلك فمن الحكمة أن ندرس نتائج تجريب العمل بالبصمة الوراثية في الدول المتطوّرة و ما توصّلت إليه محاكمهم و تشريعاتهم من قواعد و ضوابط تضمن سلامة العمل بها وتبعث الثّقة للإحكام إليها، حتّى إذا ما تدخّل الفقهاء و الشرّاع في عالمنا العربي أضافوا إليها أو عدّلوا منها بما يتناسب و قيمنا و عاداتنا.

ولهذا حاولنا إبتداءا إعطاء ماهية البصمة الوراثيّة من حيث هي حقيقة علميّة ثابتة، و بعدها التعريج إلى ضوابط إختبارها و الإشكالات المثارة بشأن إستخدامها و سبل حمايتها.

وبيان المبرّرات التي تستدعي إرساء نظام الإثبات بواسطة DNA دون إغفال الضّمانات الواجب مراعاتها تقنيّا و إنسانيّا (تشريعيّا) حتّى يتمّ الفحص في إطار صارم، لا يمسّ بكرامة الشّخص الخاضع له، ذلك أنّ الإعتراض على تبنّي هذه الطّريقة في مختلف التّشريعات يعتبر رد فعل إنساني و طبيعي، إلاّ أنّه لا يجد له سندا قويّا أمام التّكنولوجيا المتطوّرة.

ومن خلال الحديث عن الحق في الخصوصيّة الجينيّة تبيّن لنا ضرورة إفراد هذا الحق بحماية جنائيّة مستقلّة ممّا يؤدّي إلى توفير الأمن و الإستقرار للأشخاص، و حاولنا إختتام بحثنا بالتطرّق بإيجاز إلى الأفعال الماسّة بالحق في الخصوصيّة الجينيّة و ما يقابلها من مساس مشروع لهذا الحق لأغراض علميّة أو صحّية بحتة.

ولعل الحافز و الدّافع وراء البحث في هذا الموضوع هما القيمة العلميّة و القانونيّة للبصمة الوراثية من جهة وإيجاد ضمانات تحقّق التّوازن بين مصلحة العدالة في الكشف عن الجاني وبين مصلحة الفرد في عدم التّعدي على سلامته الجسديّة وخصوصيّاته من جهة أخرى .

فالنّص على إعتماد هذه التّقنية ليس من باب إضفاء الشّرعية على ممارستها و تجسيدها عمليّا فقط ، بل لكونه ضروريا كذلك بهدف إخضاعه لقدر كبير من الرّقابة الفعّالة حتّى يمكن إيجاد قدر من التوازن المعقول بين مبدأ حرّية الإقناع، وما يعطي للقضاة من سلطات تقدير الأدلّة وما يجب التقيّد به في هذا المجال، وبين الرّغبة في حماية حقوق وحرّيات المواطنين التي كفلتها كلّ الدّساتير والمواثيق الدّولية.

خاتمة

وفي الأخير ينبغي أن نراعي حماية المصلحة العامة بالموازة مع المحافظة على حقوق الفرد، و بذلك يتحقّق التّوازن و الإنسجام بين التّقدّم العلمي في مكافحة الجريمة و المحافظة على الحرّيات الفردّية المتمثّلة في حقوق الأفراد، و هو ما تصبو إليه دولة القانون في مطلع هذا القرن المتميّز بالعديد من الرّهانات والتّحديّات ، خاصّة لدولة مثل الجزائر التي تطمح إلى إكتساح العولمة و الدّخول إليها من بابها الواسع.

نجد أنّ مفهوم البصمة الوراثيّة يفتح أمامنا بابا واسعا للإجتهاد في الإستفادة من هذا الإنجاز العلمي، فمثـلا يمكـن :

- تشجيع إنجاز مخابر و بنوك معلوماتيّة جهويّة لتعميم العمل بتقنيّة البصمة الوراثية لتغطية أكبر عدد من المسجّلين به للرّجوع إليه في الجرائم التي لم يعرف مقترفوها.
- الحرص على تكوين خبراء و تقنيّين للعمل بالمخابر يكونون على دراية و إطّلاع بكل ما يتمّ التوصّل إليه في مجال عملهم بالإستعانة بخبراء أجانب أو بإجراء دورات تكوينيّة في البلدان الرائدة في هذا المجـال.

ونأمل أن تأخذ الدّولة الجزائريّة مأخذ الجدّ للعمل بهذه التّقنيّة في مجال الأدلّة وإعطائها الشّرعية للمضيّ قدما في تحسين فعاليّة الحسم القضائي ومسايرة الإصلاحات التي حذتها الدّول المتقدّمة .

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع

❖ **الكتب**

1.د/ إبراهيم صادق الجندي، حسين حسن الحصيني، تطبيقات تقنيّة البصمة الوراثيّة في التّحقيق والطّب الشّرعي، أكاديمية نايف العربيّة للعلوم الأمنيّة، الطبعةالأولى، الرياض، 2002.

2. د/ أحمد حسام طه تمّام، الحماية الجنائيّة لإستخدام الجينات الوراثيّة في الجنس البشري، دار النهضة، القاهرة، 2005.

3.د/ أحمد فتحي سرور، الحماية الجنائيّة للحق في الحياة الخاصّة، بدون طبعة، دار النّهضة العربيّة، مصر، 1987.

4.د/ أشرف توفيق شمس الدّين، الجينات الوراثيّة والحماية الجنائيّة للحق في الخصوصيّة (دراسة مقارنة)، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2006.

5.د/ إيّاد مطشر صيهود، مدى مشروعيّة التّطويع العلاجي للجينات الوراثيّة البشريّة (دراسة قانونيّة مقارنة)، الطّبعة الأولى، مكتبة السّنهوري، بغداد، 2011.

6.د/ جمال جرجس مجلع، الشّرعية الدّستوريّة لأعمال الضّبطية القضائيّة، النّسر الذّهبي، القاهرة، 2006.

7.د/ جميل عبد الباقي الصغير، أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، دون طبعة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2002.

8. المحامي /حسام الأحمد، البصمة الوراثيّة (حجّيتها في الإثبات الجنائي والنّسب)، الطّبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقيّة،بيروت، لبنان، 2010.

9.د/ حسني محمود عبد الدايم، البصمة الوراثية ومدى حجّيتها في الإثبات (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007

10.د/ حسين محمود إبراهيم، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971.

11.د/ خليفة علي الكعبي: البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهيّة، ط1، دار النّفائس، الأردن، 2006.

12.د/ رضا عبد الحليم، الحماية القانونيّة للجين البشري (الإستنساخ و تداعياته)، دار النهضة العربيّة، القاهرة، 1998 .

13.د/ نصر الدين مروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، الجزء الأوّل، دار هومه، الجزائر،2013.

14.د/ كوثر أحمد خالند، الإثبات الجنائي بالوسائل العلميّة،الطّبعة الأولى، مكتب التّفسير للنّشر و الإعلان، أربيل،2007.

15.د/ محمّد أحمد غانم، الجوانب القانونيّة و الشرعيّة للإثبات بالبصمة الوراثيّة، دون طبعة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007 .

16.د/ محمّد السّعيد عبد الفتّاح، أثر الإكراه على الإرادة في المواد الجنائيّة، دار النّهضة العربيّة، القاهرة، 2002.

17.د/ محمّد حمّاد الهيتي، التّكنولوجيا الحديثة و القانون الجنائي، الطّبعة الثّانية، دار الثقافة للنشر والتّوزيع، الأردن، 2010.

18.د/ مرسي مسعود أرحومة، قبول الدّليل العلمي أمام القضاء الجنائي، الطّبعة الأولى، جامعة قار يونس، بنغازي، 1999.

19.د/ منصور عمر المعايطة، الطب الشّرعي في خدمة الأمن والقضاء، جامعة نايف العربيّة للعلوم، الرّياض، 2007.

❖ **المقالات و البحوث العلمية**

1.د/ أحمد الجمل، البصمة الوراثيّة ودورها في الإثبات الجنائي، مقال منشور بالمجلّة الجنائيّة القوميّة التي يصدرها المركز القومي للبحوث الاجتماعية و الجنائيّة، القاهرة، مصر، المجلد 46، العدد 3، نوفمبر 2003.

2.د/ عبد الرّحمن خلفي، دور الهندسة الوراثيّة في تطوير قواعد الإثبات الجنائي (دراسة مقارنة)، مجلّة الفقه والقانون، العدد الثّاني،جانفي2012،بجاية.

3. مجلة المحكمة العليا، العدد 2، السنة 2006، الصفحة 24

4.د/ معتصم خميس مشعشع، إثبات الجريمة بالأدلة العلمية، مجلّة الشّريعة و القانون، العدد 56، كلية القانون، جامعة الإمارات العربيّة المتّحدة أكتوبر 2013 .

5.د/ عبّاس فاضل سعيد، إستخدام البصمة الوراثيّة في الإثبات الجنائي، مجلّة الرّافدين للحقوق، المجلّد الحادي عشر، العدد الواحد و الأربعون، العراق، 2009 www.i asj .net

.

6.د/ نجم عبد الله عبد الواحد، البصمة الوراثية وتأثيرها على النّسب إثباتا ونفيا، بحث مقدم للمجمّع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته (15)، 1998.

❖ **المداخلات العلمية**

1.د/ إبراهيم بودوخة، دور البصمة الوراثيّة في نفي النّسب، يوم دراسي حول "البصمة الوراثية ADN في الإثبات، المنظّم من قبل مجلس قضاء سطيف و منظّمة المحامين سطيف، يومي 9-10 أفريل 2008،سطيف، عمل غير منشور.

2.وكيل الجمهورية/ محمّد وحيد حنّاشي، مدى حجّية البصمة الوراثيّة في الإثبات الجنائي الجزائي، يوم دراسي حول "البصمة الوراثية ADN في الإثبات "، المنظّم من طرف مجلس قضاء سطيف ومنظّمة المحامين، يومي 09-10 أفريل 2008، سطيف، عمل غير منشور.

3.د/ غنّام محمد غنّام، دور البصمة الوراثية في الإثبات،دراسة مقدّمة إلى مؤتمر الهندسة الوراثيّة بين الشريعة والقانون الذي عقدته كلّية الشريعة و القانون، الإمارات العربية المتحدة من 5 إلى 7 ماي 2002، المجلّد الثّاني .

4.د/ هدى حامد قشقوش، مشروع الجينوم البشري و القواعد العامّة للقانون الجنائي، دارسة مقدّمة إلى مؤتمر الهندسة الوراثيّة بين الشريعة و القانون الذي عقدته كلّية الشّريعة و القانون جامعة الإمارات العربية المتحدة في الفترة من 5 إلى 7 ماي 2002، المجلّد الأوّل، مدينة العين، الإمارات العربيّة المتّحدة.

5.د/ محمّد العبّودي، القضاء وتقنيّة الحامض النّووي (البصمة الوراثية)، المؤتمر العربي الأوّل للعلوم الأدلة الجنائيّة والطّب الشّرعي، إبّان 12-14 أكتوبر 2007، الرّياض، جامعة نايف العربيّة للعلوم الأمنيّة.

❖ **النصوص والقوانين**

1. دستور 1996 الجريدة الرّسميّة رقم 76 المؤرّخة في 1996/12/08 المعدّل بالقانون 16-01 المؤرّخ في 2016/03/06.

2. القانون 16- 03 المؤرّخ في 2016/06/19 الجريدة الرّسمية العدد 37، بتاريخ 2016/06/22 المتضمن إستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية و التعرف على الأشخاص.

3. قانون رقم 85-05 المؤرخ في 1985/04/16 يتعلق بحماية الصحة و ترقيتها.

4. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، المعدل و التمم.

5. مرسوم تنفيذي رقم 10-05 المؤرخ في 2010/01/07 الجريدة الرسمية العدد 02،بتاريخ 2010/01/10 المتضمّن إنشاء مركز تقني للكلاب للأمن الوطني.

❖ **المواقع الإلكترونية :**

1. http ://www.ssfcm.org
2. http:// www.iasj.net

❖ **المعاجم**

1. المعجم الوجيز، توزيع المكتبة الشّرقيّة، بيروت، 1992.

2. المنجد في اللّغة والإعلام، من إعداد مجموعة من أهل اللّغة والباحثين تحت إشراف المطبعة الكاثوليكيّة، الطبعة 33، منشورات دار المشرق،توزيع المكتبة الشرقية، بيروت،1992.

3. Larouse médical: Impression Grafica Editoriale Printing, Bologne, 2000.

فهرس المحتويات

إهداء

تشكرات

مقدمة 3-1

الفصل الأول: ماهية البصمة الوراثيّة وضوابط إختبارها

المبحث الأوّل: ماهية البصمة الوراثيّة..... 7

المطلب الأوّل : تعريف البصمة الوراثية وأهمّيتها في الإثبات الجنائي..... 7

الفرع الأوّل: تعريف البصمة الوراثية..... 7

أوّلا/ التعريف اللّغوي للبصمة الوراثيّة..... 7

البصمة لغة..... 7

الوراثيّة لغة..... 8

ثانيا/ التّعريف الإصطلاحي للبصمة الوراثيّة..... 9

ثالثا/ التّعريف العلمي للبصمة الوراثيّة..... 10

الفرع الثّاني: أهمّية البصمة الوراثيّة في الإثبات الجنائي..... 12

أوّلا/ تعمل على نفي الجريمة بإعتبارها دليلا مقنعا..... 12

ثانيا/ إستخدام البصمة الوراثيّة يؤدّي إلى ربط الجرائم المختلفة بفاعل واحد بحدّ ذاته..... 13

ثالثا/تقنيّة البصمة الوراثيّة تمدّ العدالة بالدّليل الوحيد للإدّعاء في بعض الحالات الخطيرة والمعقّدة..... 14

المطلب الثاني: مشروعيّة إختبار البصمة الوراثيّة وقوّتها الثبوتيّة..... 15

الفرع الأوّل: مشروعيّة إختبار البصمة الوراثيّة..... 15

الفرع الثّاني: القوّة الثبوتيّة للبصمة الوراثيّة..... 16

المبحث الثّاني: ضوابط إختبار البصمة الوراثيّة..... 19

المطلب الأوّل: ضوابط إستخدام البصمة الوراثيّة والإشكاليّات المثارة بشأنها..... 19

الفرع الأوّل: ضوابط إستخدام البصمة الوراثيّة..... 19

أوّلا/ الضّوابط الموضوعيّة:..... 20

فهرس المحتويات

ثانيا/الضّوابط الإجرائيّة: 21

الفرع الثّاني: الإشكاليّات المثارة بشأن إستخدام البصمة الوراثيّة. 22

أوّلا/ بالنّسبة للمساس بحق الشّخص في سلامة جسده: 22

ثانيا / بالنّسبة للمساس بحق الشّخص في الحياة الخاصّة: 22

ثالثا/ بالنسبة لحقّ الشّخص في عدم تقديم دليل ضدّ نفسه: 23

المطلب الثّاني: حماية المعلومات الوراثية. 24

الفرع الأول: مبدأ الحق في الحياة الخاصّة 25

الفرع الثّاني: مبدأ عدم إفشاء السّر المهني. 26

خلاصة الفصل الأوّل. 28

الفصل الثاني : أفعال المساس بالحق في الخصوصيّة الجينيّة

المبحث الأوّل : الفحص غير المشروع للبصمة الوراثيّة. 31

المطلب الأوّل : تجريم فحص البصمة الوراثيّة بغير الرّضا بنصوص خاصّة. 31

الفرع الأوّل : صور الأفعال المكوّنة للفحص الجيني غير المشروع. 32

أوّلا / إجراء الفحص الجيني على الشّخص بغير رضاه: 32

ثانيا / الفحص غير المشروع لتحديد هويّة صاحب البصمة الوراثيّة: 33

ثالثا / الفحص لتحديد شخصيّة صاحب البصمة الوراثيّة بغرض طبّي بغير رضاه: 34

رابعا/ الفحص بغرض دراسة البصمة الوراثية بغير الرضا لأغراض طبية 34

الفرع الثّاني : عدم شرعيّة الفحص الجيني. 35

المطلب الثّاني : غياب النّصوص الخاصّة و مدى إمكانية تطبيق النّصوص العامّة. 36

الفرع الأوّل : الحصول أو الإستيلاء على البصمة الوراثيّة بغير رضا صاحبها. 36

أوّلا / مدى تطبيق نصوص جريمة السّرقة على فعلي الحصول و الإستيلاء على المادّة الجينيّة: 36

ثانيا/جرائم الإكراه والتّهديد و مدى تطبيقها على جرائم الحصول على المادّة الجينيّة بغير الرّضا: 38

الفرع الثّاني : تزييف البصمة الوراثيّة أو التّعامل غير المشروع فيها. 39

أوّلا/ إتلاف البصمة الوراثيّة أو تزييفها: 39

ثانيا / التّعامل غير المشروع في البصمة الوراثيّة: 40

المبحث الثّاني : المساس المشروع بالحق في الخصوصيّة الجينيّة. 41

فهرس المحتويات

المطلب الأوّل : المساس بالخصوصيّة الجينيّة بأمر القضاء أو سلطات التّحقيق. 41
الفرع الأوّل : التّوازن بين إعتبارات العدالة و كشف الحقيقة و بين الحق في الخصوصيّة الجينيّة. 42
أوّلا / التّمييز بين الدّعويين المدنيّة و الجنائيّة في كشف الخصوصيّة الجينيّة: 42
ثانيا / الضّوابط العامّة للمساس بالخصوصيّة الجينيّة في المجال القضائي: 43
الفرع الثّاني : خطّة التّشريعات المقارنة في النّص على المساس بالخصوصيّة الجينية في مجال القضاء الجنائي. 43
أوّلا/الإتّجاهات التّشريعيّة: 43
1-الإتّجاه الأوّل : تشريعات تفرّد نصوصا خاصّة للأمر بتحليل البصمة الوراثيّة. 43
2-الإتّجاه الثّاني : تشريعات لا تفرّد تنظيما لأخذ و تحليل البصمة الوراثية. 44
ثانيا /مدى أحقّية من قضي ببراءته أو سقطت عنه التّهمة في إسترداد بصمته الوراثيّة و محو نتائج تحليلها: 45
1-إخلاء سبيل المتهم بضمان البصمة الوراثية: 45
2-مدى دستوريّة تعليق الإفراج عن المتّهم بالحصول على بصمته الوراثيّة: 46
المطلب الثّاني : المساس بالخصوصيّة الجينيّة لأغراض علميّة و صحّية. 46
الفرع الأوّل: المساس بالخصوصيّة الجينيّة لأغراض علميّة. 47
أوّلا / مبدأ المعصوميّة و الإستثناء الوارد عليه: 47
ثانيا / ضوابط إستخدام المعلومات الجينية لأغراض البحث العلمي : 48
الفرع الثّاني : المساس بالخصوصيّة الجينيّة لأغراض صحّية. 48
خلاصة الفصل الثاني 50
خاتمة 52
قائمة المراجع..... 55

ملخص

البصمة الوراثية هي البنية الجينية التي ينفرد بها كل شخص عن غيره ، والتي تمكننا من الكشف عن الجناة وتحديد هوية الأشخاص والتفريق بينهم .

تعد البصمة الوراثية أو الحمض النووي منقوص الأكسجين DNA ثروة هائلة قدمتها البيولوجيا الجزيئية إلى الإنسانية ، وثورة بيولوجية حديثة إستطاع الميدان الجنائي الإستفادة من تطبيقاتها ، إذ بفضلها لم يعد ربط الجاني بمسرح الجريمة حلما بل حقيقة وواقعا .

إن البصمة الوراثية تعدّ من التقنيات الحديثة المستخدمة في مجال الإثبات الجنائي ، وهذه المسألة تحتاج إلى إطار قانوني يحدّد ضوابط وشروط وحالات اللجوء إليها ، مع تبيان الحدود الفاصلة بين ما يدخل في نطاق الحياة الخاصة للفرد وبين ما يخرج عن هذا النطاق.

كما أن البصمة الوراثية كدليل علمي تبنّتها الكثير من دول العالم وإعتمدتها كدليل إثبات في مختلف القضايا ، غير أنّ هذا الدليل تعدّى من الإثبات إلى كشف الكثير من الأسرار الخاصة التي كان الفرد يحرص على إخفائها ، مما أثار هذا التطور العلمي الشّك في وجود الحق في الخصوصية أصلا.

Summary

DNA is the genetic structure of each person, It enables us to detect criminals , to identify persons and differentiate between them.

Genetic fingerprint or DNA imperfect oxygen is a huge treasure provided by molecular biology to humanity, I't is a new biological revolution that criminal field could take advantage of its applications, the relation between the criminal and the crime scene became a reality and a fact.

The DNA is one of the modern techniques used in the criminal field , this matter needs a legal framework conditions that determines cases of using,and indicating that limits between private life of people and what is outside.

The DNA as scientific evidence,is adopted by a lot of coutries , and used as evidence in various cases, that evidence surmounts the proof to uncover many secrets hiden by people, this scientific development has douted the existence of the right of privacy.