مجلـة البـاحث للـدراسات الأكـاديـمـية
ISSN: 2352- 975X ELBAHITH for Academic Studies EISSN: 2588- 2368
المجلد: 07 / العدد: 03 / السنة: 2020 / ص ص: 135 - 151

تأثير استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجزائي على الحقوق والحريات

The Effect Of Using Genetic Imprintin Criminal Evidence On Rights And Freedoms

تاريخ الإرسال: 2020/01/09 تاريخ القبول: 2020/03/02

أمال بوهنتالة
جامعة باتنة1- الجزائر
amelunivdroit@yahoo.fr
سلوى قداش (*)
جامعة باتنة1- الجزائر
Seloua.doctorante@gmail.com

ملخص:

نظرا للمميزات العلمية الدقيقة التي تتسم بها البصمة الوراثية واختلافها بين كل البشر جعلتها من أبرز وأنجع التقنيات التي وجدت تطبيقا سريعا في مجال علم الإجرام والتحقيق الجنائي كدليل لا يقبل فيه الشك، غير أن استعمال هذه التقنية في مجال الإثبات الجنائي قد خلق تضارب بين مصلحتين، تكمن الأولى في مصلحة المجتمع العام والحفاظ على أمنه واستقراره، في حين أن الثانية تتمثل في مصلحة الأفراد وحماية حقوقهم وحرياتهم الخاصة، التي يمكن أن تتأثر باستعمال هذه التقنية، وهذا ما سعينا إلى إبرازه، كما سلطنا الضوء على أهم الضوابط الهادفة للموازنة بين هاتين المصلحتين والتي وضعتها التشريعات التي أجازت استخدام تقنية الحمض النووي في الإثبات الجزائي، فضلا عن البحث في مدى مشروعيتها.

الكلمات المفتاحية: البصمة الوراثية، الاثبات، الحقوق والحريات الخاصة

Abstract:

The precise scientific features ofgenetic imprint made it a prominent and effective technique of proof that found a fast application in the field of criminology and criminal investigations as undoubtable evidence, but the use of this technique in the field of criminal evidence has created a conflict of two interests, the first is the interest of general community and the preservation of its security and stability, while the second is the interest of individuals and the protection of their special rights and freedoms that may be affected by the use of this technique.

Keywords: *Genetic imprint; evidence; special rights and freedoms.*

(*)- المؤلف المُراسل.

مقدمة:

من فطرة الله في خلقه أنه جعل الإنسان يمتاز بالتفرد الخاص سواء في بصمة الأصابع أو صوت أو الرائحة، فضلا عن الاكتشاف العلمي الحديث وهو بصمة الحمض النووي ADN أو ما يطلق عليها بالبصمة الوراثية أو الجينية، وقد استغل العلماء هذه الأخيرة لما تتمتع به من خصائص علمية أهمها التفرد في مجال التحقيقات والإثبات الجنائي، وتعتبر تقنيات الحمض النووي ADN في العصر الراهن من أدق التقنيات في مجال مكافحة الجريمة، باعتبار أنها البنية الجينية التي تدل على هوية كل إنسان بعينه.

وعليه تعد البصمة الوراثية سواء التقليدية أو المستحدثة من أدق الوسائل وأنجع الأدلة في التعرف على الجاني، غير أن الدليل لابد أن يخضع لضوابط معينة حتى يتم قبوله وهي التي يمكن الحصول عليها بناء على إجراءات مشروعة يقررها القانون، وتحفظ كرامة وآدمية المشتبه فيه وتعطيه حقه في افتراض البراءة، مما يدفعنا للتساؤل حول ما إذا كان استخدام بصمات المشتبه فيه أو المتهم يشكل مساسا بحقوق وحريات هذا الأخير لاسيما الحق في قرينة البراءة والحق في الخصوصية؟وما مدى مشروعية اللجوء لهذه الوسيلة في الإثبات الجزائي؟

للإجابة على هذا التساؤل سنقوم بالبحث عن مسألة خضوع البصمة الوراثية لمبدأ مشروعية الدليل ومدى تأثيرها على حقوق وحريات المتهم وفقا للخطة الآتية:

المحور الأول: مفهوم البصمة الوراثية كدليل للإثبات الجزائي

أولا: تعريف البصمة الوراثية

ثانيا: مصادر البصمة الوراثية

ثالثا: الأساس العلمي للبصمة الوراثية كدليل للإثبات الجزائي

المحور الثاني: تأثر حقوق المتهم باستخدام تقنية البصمة الوراثية في الإثبات الجزائي ومشروعيتها

أولا: تأثر مبدأ قرينة البراءة باستخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجزائي

ثانيا: تأثر الحق في الخصوصية الجينية باستخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجزائي

ثالثا: المواقف المختلفة لمشروعية البصمة الوراثية في الإثبات الجزائي

المحور الأول: مفهوم البصمة الوراثية كدليل للإثبات الجزائي

أولا: تعريف البصمة الوراثية

سنتطرق من خلال هذا العنصر إلى تقديم تعريف علمي للبصمة الوراثية، بالإضافة إلى التطرق إلى تعريفها في الفقه الإسلامي، فضلا عن تعريفها في القوانين الوضعية.

1- التعريف البيولوجي للبصمة الوراثية: البصمة الوراثية هي عبارة عن مجموعة من المعلومات الجزيئية التي تكون الحمض النووي أو ما يسمى بـ ADN[1]، وتسمية ADN هي اختصار للحمض النووي الرايبوزيمنقوص الأكسجين، وقد سمي بالحمض النووي نظرا لوجوده وتمركزه بشكل أساسي في نوى جميع الكائنات الحية[2].

ويوجد الحمض النووي في كل خلية من خلايا جسم الإنسان في موضعين أساسيين، الأول في نواة الخلية والتي تحتوي بشكل أساسي على الحمض النووي من كل من الأب والأم، وبذلك فإن الكريات الدموية الحمراء للإنسان لا تحتوي عليه حيث أنه لا يوجد بها نواة، أما الموضع الثاني فهو جسيمات الطاقة الموجودة خارج النواة في السيتوبلازم والتي تعرف بالميتوكندريا وتحتوي على الحمض النووي بشكل خاص ومن الأم فقط[3].

وعليه فقد عرفت البصمة الوراثية بأنها النمط الوراثي المتكون من التتابعات المتكررة خلال الحمض النووي مجهول الوظيفة، وهذه التتابعات تعتبر فريدة ومتميزة لكل فرد ولم تتماثل في شخصين إلا في التوائم المتطابقة.[4]

وقد تم اكتشاف البصمة الوراثية من طرف العالم البريطاني" إليك جيفري" سنة 1984م، هذا الأخير الذي قام بنشر بحث، يؤكد فيه بعد دراسته المعمقة للبصمة الوراثية بأن هذه التتابعات المنظمة والمحددة على الحمض النووي تحمل سرا علميا، لذا واصل بحثه في هذا المجال إلى أن توصل بعد سنة من البحث إلى أن هذه التتابعات ماهي إلا مناطق تفيد التباين والتمايز بين الجينات الموجودة على سلم ADN ولا يمكن من الجانب العلمي أن تتماثل أو تتطابق بين إثنين من البشر[5].

2- تعريف البصمة الوراثية في الفقه الاسلامي: عرفت المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية البصمة الوراثية بأنها البنية الجينية التفصيلية التي تدل على هوية كل فرد بعينه، وقد أقر المجتمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي هذا التعريف، وأضاف أن البصمة الوراثية وسيلة تمتاز بالدقة لتسهيل مهام الطب الشرعي والتحقق من الشخصية ومعرفة الصفات الوراثية المميزة للشخص[6].

3- تعريف البصمة الوراثية في القوانين الوضعية: لم يتعرض القانون الوضعي لتعريف البصمة الوراثية إلا في الآونةالأخيرة، ولعل ذلك راجع لحداثتها، غير أن فقهاء القانون الوضعي حاولوا وضع تعريف لها، فعرفها بعض فقهاء القانون الفرنسي على أنها: " الهوية الوراثية الأصلية الثابتة لكل إنسان والتي تتعين بطريق التحليل الوراثي، وتسمح بالتعرف على الأفراد بيقين شبه تام.[7]

أما فيما يخص التشريع الجزائري فإنه تطرق لتعريف البصمة الوراثية في المادة 02 من القانون 16-03 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص[8] على أنها: "التسلسل في المنطقة غير المشفرة من الحمض النووي ..."، إضافة إلى ذلك فقد عرفت نفس المادة أيضا الحمض النووي على أنه: " تسلسل مجموعة من النكليوتيدات تتكون كل واحدة منها من قاعدة أزوتية الأدنين (A) الغوانيين (G) السيتوزين (C) والتيمين(T) ومن سكر (ريبوز منقوص الاكسجين) ومجموعة فوسفات...".

ونلاحظ من خلال هذا التعريف أن المشرع الجزائري لم يأتي بتعريف للبصمة الوراثية، وإنما حدد مكوناتها التي توصلت إليها جل البحوث العلمية في هذا المجال.

وعلى ضوء ما سبق يمكن القول أن التعريفات السابق ذكرها بينت فقط طبيعة البصمة الوراثية ودورها في التمييز بين الأفراد، غير أنه لم يبين دورها الوظيفي في جسم الإنسان وأثرها في البحوث الطبية والعلوم.

ثانيا: مصادر البصمة الوراثية

بما أن البصمة الوراثية تتواجد في كل خلية من خلايا جسم الإنسان، فهذا يدل على أن مصادر البصمة الوراثية متعددة ومتنوعة وهي كالآتي:

1- الدم: يعتبر دم الإنسان سواء كان جامدا أو سائلا من أهم مصادر البصمة الوراثية التي يمكن من خلالها تحديد هوية الشخص، لاسيما في جرائم القتل والاغتصاب، فقبل اكتشاف البصمة الوراثية لم يكن بالإمكان الجزم أن بقعة دم ما تنتمي إلى شخص بذاته، لكن بعد اكتشاف البصمة الوراثية وما تتميز به من خصائص علمية أصبح من السهل تحديد انتساب الدم لشخص معين بطريقة جازمة.

غير أنه ليست كل مكونات الدم تحتوي على الحمض النووي فالكريات الدموية الحمراء لا تحتوي عليه لكونها خالية من النواة[9]، لذلك يتم فصل مكونات الدم واستخراج فقط الخلايا التي تحتوي على نواة كالكريات الدموية البيضاء من أجل استخلاص الحمض النووي.

2- العظام والأسنان: أظهرت البحوث والدراسات العلمية الحديثة إمكانية استخلاص وتكاثر الحمض النووي في عينات العظام التي يرجع عمرها إلى ألاف السنين، كما أعطت تلك البحوث نتائج إيجابية لاستخلاص ADN من العظام والأسنان التي مضت عليها أيام طويلة، وتعتبر العظام والأسنان من أهم المصادر لإجراء تحاليل البصمة الوراثية في حالة تعفن العينات البيولوجية نتيجة تقادمها، حيث ثبت أن مستخلص الحمض النووي من العظام أو الأسنان قليل التحلل وأكثر فائدة من الأنسجة المتعفنة والمتحللة[10].

3- الشعر: يعتبر الشعر من أهم المصادر البيولوجية للدلالة على البصمة الوراثية، وذلك استنادا إلى أن جسم الشعرة أو جذورها أو بصيلتها تحتوي على خلايا بشرية، يتواجد في نواتها الحمض النووي[11]، وبالتالي فتواجد شعرة واحدة متخلفة من جسم المشتبه فيه أو من رأسه بمسرح الجريمة دليل على ارتكابه للجريمة.

ثالثا: الأساس العلمي للبصمة الوراثية كدليل في مجال الإثبات الجزائي

ترجع القيمة العلمية للبصمة الوراثية إلى المميزات والخصائص التي تطبع هذا النوع من البصمات والتي سنبينها على النحو الآتي:

1- عدم انطباق البصمة الوراثية في شخصين مختلفين(التفرد): ترتكز البصمة الوراثية على حقيقة علمية، تتمثل في أن كل إنسان باستثناء التوائم المتطابقة يتميز بتفرد بيولوجي خاص به يأخذه من أبويه بالتساوي لحظة الإخصاب، ويمكنه من الاستقلال بنظام وراثي فريد يميزه عن غيره من بني جنسه.

فقد أثبتت الدراسات العلمية أن 99,05 بالمائة من الحمض النووي متماثلا لدى جميع الأشخاص مما يميزها بأنها كائنات بشرية، أما النصف بالمائة المتبقي فهو الذي يكون متباينا بين البشر[12]، وتؤكد الدراسات والبحوث العلمية على أن البصمات الوراثية تختلف اختلافا كليا بين أفراد العائلة الواحدة، بل أن بصمات الأبناء لا تتفق مع بصمات الآباء على الإطلاق، ولا تظهر هذه الاختلافات في الشكل الخارجي للإنسان، كما أنها لا ترى بالعين المجردة لأن تسلسل قواعد الحمض النووي حتى يصبح واحدا على المليون من المتر أو أقل، ولهذا فإن عملية إظهارها تتم من خلال فيلم حساس للأشعة السينية واستخدام بعض التقنيات العلمية الخاصة، فتظهر هذه البنيات في شكل خطوط وتعطي نمطا يشابه الشفرة المستخدمة لتسجيل الأسعار على المنتجات التجارية .[13]

2- ثبات البصمة الوراثية وعدم تغيرها: أكدت الدراسات العلمية على أن البصمة الوراثية تظل ثابتة من غير أن تتغير أو تتبدل طوال حياة الإنسان وبعد مماته، وأكدت أيضا أن هذا النوع من البصمات قادر على البقاء لفترات طويلة من الزمن، وإمكانية إعمالها على خلايا قد مضى عليها آلاف السنين، وتأكيدا لذلك فقد قام أحد الباحثين في السويد بجامعة UPPSALA بعزل بصمة ADN لإثنين من المومياء الفرعونية المحفوظة بقسم البصريات بمتحف برلين، وكانت تخص سيدة توفيت منذ ألفي عام، واستطاع الباحث أن يفصل الحمض النووي ADN الخاص بها من عظام الأذن، أما الثانية فكانت لطفل عمره أقل من عام وتمكن الباحث من استقطاع الحمض النووي من بشرته.[14]

كما أثبتت البحوث العلمية أن البصمة الوراثية تظل محتفظة بخاصية الثبات وعدم التغير حتى عند اختلاط المواد البيولوجية لأكثر من شخص وإمكانية استخراج البصمة الوراثية وتحديد صاحب كل بصمة على حدى.[15]

3- قدرة البصمة الوراثية على تحمل الظروف الجوية والعوامل المختلفة: أظهرت الدراسات العلمية أن البصمة الوراثية تتمتع بخاصية علمية هامة جدا، تتمثل في ثباتها وتحمل الظروف الجوية والتقلبات المناخية، لاسيما ارتفاع درجات الحرارة، كما بينت هذه الدراسات عدم تأثرها بعوامل التحلل والتعفن، وإمكانية إجراءها على عينات تعرضت للأحماض والأملاح وتلويث البكتيريا ومضى عليها سنوات طويلة[16].كما أكدت بحوث العلماء إمكانية العمل على البصمة الوراثية مع وجود التلوثات النووية أو الدموية الجافة التي مضى عليها وقت طويل.[17]

فكل هذه الخصائص العلمية التي تتمتع بها البصمة الوراثية السالف ذكرها والتي أكدتها العديد من الدراسات العلمية جعلت منها وسيلة علميةدقيقة في مجال الإثبات الجنائي، وخصوصا في بعض الجرائم الخطيرة كجرائم القتل والاغتصاب، فهي الأساس العلمي الرابط بين المتهم والجريمة وفي نفس الوقت فهي أداة لنفي الجريمة عنه، مما جعلها من أول الأدلة التي يعتمد عليها في الإثبات الجنائي ذلك لأنها لا تقبل الشك.

المحور الثاني: تأثر حقوق المتهم باستخدام تقنية البصمة الوراثية في الإثبات الجزائي ومشروعيتها

لم تتعرض عملية تحصيل البصمة لاستخدامها كدليل للإثبات في بادئ الأمر، من إظهار ورفع ومضاهاة وحفظ بالوسائل العلمية أية تصادم مع حقوق وحريات الشخص المعترف بها بموجب دساتير الدول والمواثيق الدولية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان، غير أنه إذا تعلق تحصيل البصمة الوراثية بأخذها عن المشتبه فيه أو المتهم فإنه يترتب على ذلك مساسا بحرمة جسده، أو حتى مجرد طلبه لأخذها عنه فإنه يعامل معاملة المتهم، وبالتالي تسقط قرينة البراءة المفترضة فيه[18]، فضلا عن إمكانية مساس ذلك بالحق في الخصوصية الجينية وهذا ما سنتناوله بشيء من التفصيل من خلال العنصرين الآتيين:

أولا: تأثر مبدأ قرينة البراءة باستخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجزائي

يشكل مبدأ قرينة البراءة ضمانة أساسية للأفراد لحماية حقوقهم وحرياتهم الفردية في كافة مراحل الإجراءات الجزائية، حيث أن هذا المبدأ يتطلب معاملة المشتبه فيه أو

EISSN: 2588- 2368 _____ ISSN: 2352- 975X

المتهم في جميع مراحل النظر في الدعوى الجزائية أنه بريء حتى تثبت إدانته بحكم قضائي بات وفق للضمانات التي قررها القانون للشخص في كل مراحلها.[19]

وعموما يجب أن يأخذ هذا المبدأ بعين الاعتبار ليس عند مباشرة الإجراءات الجزائية فحسب، بل كذلك عند استعمال بعض الوسائل العلمية الحديثة التي تساعد القضاء في استنتاج الدليل العلمي منها، والتي من شأنها المساس بحرمة جسد المتهم مما قد يؤدي إلى إهدار حقوق الإنسان، وبالتالي إهدار قرينة البراءة التي تعد مبدأ مهما وأساسيا لضمان حقوق وحريات الأفراد والذي كرسته أغلبية المواثيق الدولية المتعلقة بحماية حقوق الإنسان ويعتبر أهمها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان[20].

ويعتبر من أهم مقتضيات مبدأ قرينة البراءة عدم إجبار المتهم تقديم دليل ضد نفسه[21]، فعبئ الإثبات يقع على عاتق النيابة العامة عن طريق تقديم الأدلة والقرائن التي تثبت بأن شخص ما قد ارتكب الجريمة، وعليه لا يمكن إجبار المتهم أو المشتبه فيه على تقديم دليل ضد نفسه وذلك بإجباره أخذ عينات من جسمه لإخضاعها للتحاليل من أجل مطابقتها مع جزيئات الحمض النووي المتحصل عليها في مسرح الجريمة لأن ذلك يؤثر على هذه القاعدة ومنه المساس بمبدأ قرينة البراءة المفترضة.

غير أنه هناك من يرى أن نطاق تطبيق قاعدة عدم إجبار المتهم أو المشتبه فيه على تقديم دليل ضد نفسه يقتصر فقط على الأدلة القولية كالشهادة والاعتراف دون الأدلة المادية، ذلك لأن الأولى ترتكز على إرادة المتهم، والإرادة الخالية من كل أساليب الإكراه تعتبر شرط أساسي للحصول على دليل يعتمد عليه في الإثبات، أما بخصوص الأدلة المادية فلا دخل لإرادة الشخص فيها[22]، وبالتالي فإن الرأي الأخير يرى بأن استخدام البصمة الوراثية لا يدخل ضمن نطاق قاعدة إجبار المتهم على تقديم دليل ضد نفسه وعليه لا يعتبر استخدامها في الإثبات إهدارا لقرينة البراءة المفترضة.

غير أن إجبار المتهم أو المشتبه فيه للخضوع لتحليل الحمض النووي يعتبر أيضا من وسائل التأثير على إرادتهما، والتي من شأنها الإخلال بمبادئ العدالة والمساواة، هذا الأخير الذي يعتبر من أهم مقتضياته ما يسمى بمبدأ المساواة في الأسلحة[23] ومقتضاه مراعاة التوازن في الوسائل التي يمتلكها كل الاتهام والدفاع، فالتأثير على إرادة

EISSN: 2588- 2368 _____ ISSN: 2352- 975X

المتهم قد يجعل جهة الاتهام التي من المفترض أن يقع عليها عبئ الإثبات ونسبتها إلى المتهم تقع في مركز أقوى من جهة الدفاع وتجعل المتهم إذا رفض الخضوع لتحليل بصمته بمثابة قرينة على إدانته وهذا يعتبر خلافا للأصل الذي يقتض افتراض البراءة.

فضلا على أن القاعدة التي تقضي بأن ينقلب المدعى عليه إلى مدعي في الدفع مسألة لا يمكن قبولها نهائيا في مسائل الإثبات الجزائي، إذ لا يمس العدالة إفلات المجرم من العقاب بقدر ما يمسها الحكم على بريء بالإدانة.(24)

غير أنه بالرغم من إمكانية مساس استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجزائي بحقوق وحرية المتهم الجسدية أو المعنوية، وبالتالي تنزع عنه صفة البراءة المفترضة فيه وتحل محلها صفة الإدانة المفترضة فيه، فلا يمكن الجزم بإسقاطها لهذه القرينة خاصة وأن البعض من التشريعات نصت على جوازها نظرا لعدم انتهاكها بصورة عامة لحقوق الأفراد التي تضمنها افتراض البراءة، ومثال ذلك أخذ البصمات لا يؤثر مبدئيا على قرينة البراءة، بل إن الإجراء يساهم في إبعاد الشبهة عن المشتبه فيه بمجرد الأخذ بالبصمة وعدم تطابقها بالمضاهاة ومع الأثر الموجود بمكان الجريمة، وبالتالي يتحول دليل البصمة إلى دليل نفي يؤكد براءته وعليه يؤكد القول أن أخذ عينة الدم لا يشكل اعتداء صارخا على سلامة الإنسان في جسده لأن مصلحة المجتمع ومصلحة الفرديتطلبانه.(25) غير أن هذا يعد مجرد رأي ويبقى للفقه كذلك إعطاء رأيه على تأثير البصمة على قرينة البراءة، كما أن ذلك يتوقف على إجازته من طرف القضاء والقانون وهو ما سنتطرق له في حينه.

ثانيا: تأثر الحق في الخصوصية الجينية باستخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجزائي

يعرف الحق في الخصوصية على أنه: "حق المرء في أن يقرر لنفسه ماهي المعلومات الجينية التي يمكن للغير معرفتها حقه في أن يقرر ماهي المعلومات التي يرغب في معرفتها عن نفسه والمعلومات الجينية هي معلومات ترتبط على نحو وثيق بالجانب الشخصي للفرد وتتسم بالحساسية، إذ من خلالها يمكن الوقوف على الكثير من الأسرار وحقائق حياته وهي لذلك تحتاج إلى أعلى درجات الحماية لضمان عدم استخدامها للإضرار بشخص صاحبها"(26).

EISSN: 2588- 2368 _____ ISSN: 2352- 975X

ويتكون الحق في الخصوصية من عنصرين أساسيين، الأول شخصي قوامه إرادة الفرد في أن يقرر ما إذا كان للغير أن يطلع على معلوماته، فإذا قام الفرد بإزالة الخصوصية عنها بإرادته انتفى الحق، أما العنصر الثاني موضوعي وقوامه أن تكون المعلومات محل الحق تتصف بكونها جينية هو أمر موضوعي لا دخل للفرد فيه ويرجع في تحديده لعلم الهندسة الوراثية[27].

وبالرجوع إلى نص المادة 03 من القانون 16-03 السالف ذكره، نجد أن المشرع الجزائري أكد على احترام كرامة الأشخاص وحرمة حياتهم الخاصة وحماية معلوماتهم الجينية أثناء استعمال تقنية البصمة الوراثية، حيث جاء فيها: "يتعين أثناء مختلف مراحل أخذ العينات البيولوجية واستعمال البصمة الوراثية احترام كرامة الأشخاص وحرمة حياتهم الخاصة وحماية معطياتهم الشخصية وفقا لأحكام هذا القانون والتشريع الساري المفعول".

فإذا كان الأصل العام لا يجيز المساس بأسرار الفرد والتنقيب على حياتهم الخاصة، فإن هذه القاعدة يرد عليها استثناء متعلق بالوصول إلى الحقيقة في مسائل الإثبات الجزائي، الذي يبيح في بعض الأحيان المساس بأسرار الحياة الخاصة إذا كان من شأن ذلك جمع الأدلة على وقوع الجريمة أو التوصل إلى مرتكبيها، لذلك يتعين على التشريعات التي تجيز استخدام البصمة الوراثية في مجال الإثبات الجزائي وما تثيره من مساس بالحق في الخصوصية الجينية مراعاة هذا الحق، بالنص على مجموعة من ضوابط التعامل بهذه التقنية وكذا تحديد الجهة المخول لها أخذ البصمة الوراثية، تحقيقا منها للتوازن بين هذا الحق وضرورة الكشف عن الحقيقة.

فإخضاع المتهم للفحص الجيني والحصول على عينة جينية جبرا منه وإخضاعها للتحليل يمكن العدالة من الحصول على معلومات تكشف الحقيقة، وفي مقابل هذا فإن إخضاعه لذلك يعتبر من صميم المساس بحقه في الحياة الخاصة، وعليه سنقوم بإبراز أهم الضوابط التي اتخذتها التشريعات ومن بينها التشريع الجزائري التي أجازت استخدام البصمة الوراثية كدليل في الإثبات الجزائي أهمها:

1- تحديد الجهة المختصة بإصدار أمر إخضاع المتهم للتحليل الجيني: بالرجوع إلى التشريع الفرنسي نجده حدد الجهة المختصة بإصدار أمر بإخضاع المتهم للتحليل الجيني

والمتمثلة في القاضي أو المحقق، حيث أن المادة 226 من قانون العقوبات الفرنسي تعاقب على قيام أي شخص بالعمل على عينة ADN أي تحليل جيني خارج ضوابط التحقيق أي دون إصدار أمر من المحقق أو القاضي، كما أن التشريع الألماني وبالضبط في قانون الإجراءات الجزائية في المادة 81 منه نجده نص على أنه يمكن إصدار أمر بإخضاع المشتبه فيه لاختبار جسدي سواء عن طريق أخذ الدم أو أي تدخل جسدي آخر ويعود إصدار قرار ذلك إلى القاضي كأصل عام، ولكن يجوز للنيابة العامة استثناء أن تصدره، وذلك في حالة الخوف من ضياع الدليل الجنائي.(28)

أما فيما يخص المشرع الجزائري فإنه نص في 04 من القانون 16-03 السالف ذكره على أنه: " يخول وكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق وقضاة الحكم الأمر بأخذ عينات بيولوجية وإجراء تحاليل وراثية وفقا للأحكام المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وفي هذا القانون." كما أنه أجاز في الفقرة الثانية من نفس المادة لضباط الشرطة القضائية في إطار تحرياتهم طلب أخذ عينات بيولوجية وإجراء تحاليل وراثية عليها شرط الحصول على إذن مسبق من السلطة القضائية المختصة.

2- إخضاع المعلومات الجينية للرقابة القضائية: أقرت بعض التشريعات ضرورة إخضاع المعلومات الجينية تحت رقابة قضائية بغية حماية الحق في الخصوصية، وبالرجوع إلى التشريع الفرنسي نجده نص في المادة 706 من قانون الإجراءات الجزائية على ضرورة خضوع الملف الوطني الآلي الخاص بالبصمات الجينية لرقابة قاض.

3- حذف نتائج التحليل وتدمير العينات الجينية: إذا رجعنا إلى بعض التشريعات التي أجازت استخدام البصمة الوراثية في الإثبات، نجدها قد نصت على أحد الضوابط الهامة جدا بغية الموازنة بين الوصول إلى الحقيقة وحماية الحق في الخصوصية الجينية أثناء التحليل الجيني، والمتمثل في ضرورة محو نتائج التحليل الجيني وتدمير العينات الجينية، وفي هذا الصدد نص المشرع الألماني على وجوب تدمير كل عينات الدم وكل الخلايا المأخوذة من المشتبه فيه مباشرة إذا أصبحت غير ضرورية في الإثبات الجنائي إضافة إلى ما أوصت به لجنة الوراثة ببريطانيا على ضرورة تدمير العينات الجينية المتواجدة في مخابر التحليل، والتي قامت بتحليلها بناء على طلب الجهة المختصة إلى مخبر يخضع لشروط معينة من السرية والخصوصية(29).

أما فيما يخص المشرع الجزائري فهو الآخر نص على ضرورة تدمير العينات البيولوجية إذاأصبحت غير ضرورية في الإثبات، حيث نصت المادة 15 من القانون 16-03 السالف ذكره «تتلف العينات البيولوجية، بأمر من الجهة القضائية المختصة تلقائيا أو بطلب من مصالح الأمن المختصة إن لم يعد الاحتفاظ بها ضروريا وفي كل الأحوال عند صدور حكم نهائي في الدعوى». وذلك لتفادي استخدام البصمة الوراثية لغير الأغراض المنصوص عليها بموجب هذا القانون مما يعتبر مساسا بالحق في الخصوصية الجينية للفرد.

4- توفر أدلة قوية ضد المتهم وتحديد نطاق الجرائم الجائز فيها استخدام البصمة الوراثية كوسيلة إثبات جزائي: بالرجوع إلى التشريع الفرنسي نجده قد أجاز استخدام البصمة الوراثية كوسيلة للإثبات الجزائي، ولكن جعل هذه الإجازة مرتبطة بشرط هام بغية حماية الحق في الخصوصية الجينية والمتمثل في ضرورة توافر أدلة قوية توحي بأن المتهم قد ارتكب الجريمة، فضلا عن تحديد نطاق الجرائم التي إذا اتهم بها شخص يجوز للجهة المختصة إصدار أمر بإخضاع بصمة هذا الأخير للتحليل الجيني، هذه الجرائم قد حددها المشرع الفرنسي في المادة 706 من قانون الإجراءات الجزائية.

أما فيما يخص التشريع الجزائري فهو الآخر أجاز استخدام تقنية البصمة الوراثية لبعض الأشخاص ومجموعة من الجرائم التي نصت عليها المادة 05 من القانون 16-03 السالف ذكره والتي جاء فيها " يجوز أخذ العينات البيولوجية من أجل الحصول على البصمة الوراثية من:

- الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جنايات أو جنح ضد أمن الدولة أو ضد الأشخاص أو الآداب العامة أو الأموال أو النظام العمومي أو الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة المخدرات أو مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب أو أي جناية أو جنحة أخرى إذا رأت الجهة القضائية المختصة ضرورة ذلك.

- الأشخاص المشتبه في ارتكابهم اعتداءات على الأطفال أو المحكوم عليهم نهائيا من أجل هذه الأفعال.

- ضحايا الجرائم.

- الأشخاص الآخرين المتواجدين بمكان الجريمة لتمييز آثارهم عن آثار المشتبه فيهم

- المحبوسين المحكوم عليهم نهائيا بعقوبة سالبة للحرية لمدة تتجاوز ثلاث(3) سنوات لارتكابهم جنايات أو جنح ضد أمن الدولة أو الآداب العامة أو الأموال أو النظام العمومي أو الجرائم المنصوص عليه في قانون مكافحة المخدرات أو قانون مكافحة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب أو أي جناية أو جنحة أخرى إذا رأت الجهة القضائية المختصة ضرورة ذلك".

و عليه يمكن القول أن المشرع الجزائري ترك السلطة التقديرية للجهة القضائية المختصة بإصدار أمر أخذ البصمة الوراثية في تقدير نوع الجريمة التي يستدعي إثباتها ضرورة استخدام هذه التقنية.

ثالثا: المواقف المختلفة لمشروعية البصمة الوراثية في الإثبات الجزائي

تعتبر تقنية العمل على البصمة الوراثية من الوسائل الحديثة في الإثبات، لذلك فإن معظم التشريعات لم تتناولها ضمن نصوصها ولم تواكب هذا التطور العلمي في الإثبات، بالإضافة إلى الاجتهادات القضائية فهي أيضا قليلة في هذا المجال فاستخدامها يكاد يكون منحصرا فقط في الدول المتطورة تقنيا، وعليه سنتطرق من خلال هذا العنصر إلى موقف كل من الفقه والقضاء والقانون حول مشروعية استخدام هذه الوسيلة في مجال الإثبات الجزائي فضلا عن مشروعية الدليل المستمد منها.

1- موقف الفقه: اختلف الفقه حول مشروعية استخدام البصمة الوراثية في الإثبات، فمنهم من اعتبر أن أخذ البصمة من المتهم أو المشتبه فيه اعتداء على حقه في السلامة الجسدية، في حين ذهب رأي آخر إلى أن أخذها أمر جائز ولا يمس بالحق في السلامة الجسدية، وحجتهم في ذلك أن استخلاص البصمة الوراثية من بقع الدم أو الشعر أو غيرها من خلايا جسم الإنسان شأنه في ذلك شأن موقف الفقه من تحليل الدم،[30] كما يرى بعض الفقهاء أن أخذ البصمة الوراثية من المتهم إن كانت تشكل اعتداء على سلامة الجسم فإن هذا الاعتداء لا يقارن مع الضرر الذي يحدثه المتهم بفعل سلوكه الإجرامي للمجتمع وسلامته وأمنه، ضف إلى ذلك فإن هذا الاعتداء لا يتساوى

EISSN: 2588- 2368 _____ ISSN: 2352- 975X

مع الاعتداء الذي تحدثه بعض الإجراءات المباحة قانونا للنيابة العامة أو المحققين من مساس للحرية الفردية كالتفتيش والقبض.[31]

وعليه فإنه يمكن القول أن هناك تضارب في الفقه بين حماية المصلحة العامة للمجتمع في الحفاظ على أمنه واستقراره مهما كانت وسيلة الإثبات المستخدمة في الكشف عن الجريمة وبين حماية حقوق المتهم سواء تلك المتعلقة بسلامة جسده أو تلك المكرسة بموجب افتراض قرينة براءته والمعترف بها بموجب دساتير الدول والاتفاقات الدولية، ومنه على الفرد أن يتنازل عن بعض حقوقه في سبيل تحقيق العدالة والأمن في المجتمع.

2- موقف القضاء: يكاد يكون الاجتهاد القضائي في مشروعية استخدام البصمة الوراثية منحصرا في الدول المتطورة تقنيا، حيث تعتبر أول استخدامات تقنية الحمض النووي في الولايات المتحدة الأمريكية في قضية "رولونكونون" سنه 1986، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن المدعو " رولونكونون" اتهم بجريمتي السطو والاغتصاب لسيدتين فتم القبض عليه رغم إنكاره لارتكابه للجريمة، وبعد انتهاء فترة سجنه التقى بشخص يتباهى باغتصابه لسيدتين وكانت تنطبق عليه جميع المواصفات التي أعطاها الشهود في قضيته، مما جعله يوكل محامين سنه 1994 لهذه القضية من جديد وتم فتح الملف وطلب تحليل الحمض النووي، وبعد القيام بذلك ثبت بأنه لم يرتكب الجريمة لأن الحمض النووي المتواجد على الضحية يعود لهذا الشخص وليس ل "رولون" وتم إعلان براءته سنة 1996[32]. كما أن مخبر الشرطة العلمية في فرنسا أخذ بالبصمة الجينية كدليل لمتهم قام بالاعتداء جنسيا وأحيل إلى المحكمة كمتهم سنة 1888[33].

وتجب الإشارة هنا إلى أن دليل البصمة الوراثية قد يكون دليل لاكتشاف المجرم ومعاقبته على أساس ذلك، كما أنه يمكن في نفس الوقت أن يكون دليلا له قوة فائقة في الإثبات بالنفي أيضا وهو ما يستنتج من القضية السالفة الذكر، أما بالرجوع إلى القضاء المصري حيث قررت محكمة النقض المصرية: " أن الدليل المستمد من تطابق البصمات هو دليل مادي له قيمته وقوته الاستدلالية المقامة على أسس علمية

وفنية لا يوهن ما يستنبطه الطاعن من احتمال وجود تماثل غير تام بين بصمات الشخص والأخر"[34].

إلا أنه بالرجوع إلى القضاء الجزائري فإنه لا يوجد بينها ما يتضح منه أنه يجيز أخذ البصمات الجينية عن المشتبه فيه فضلا عن عدم وجود ما يؤكد قوتها الإثباتية.

3- موقف القانون: قد أجازت أغلبية التشريعات الغربية استخدام تقنية البصمة الوراثية في مجال الإثبات الجزائي، وإن كانت قد وضعت لها ضوابط بغية حماية حقوق وحريات المتهم المعترف بها له بموجب المواثيق الدولية ودساتيرها لاسيما التشريع الفرنسي والتشريع الإيطالي، أما بالنسبة للمشرع الجزائري فهو الآخر أجاز استخدام تقنية البصمة الوراثية في الإثبات الجزائي بموجب القانون 16-03 السالف ذكره، وذلك لما توفره هذه الأخيرة من دليل لا يقبل الشك في الإثبات سواء بالتأكيد أو النفي واضعا مجموعة من الشروط وكيفيات الاستعمال التي سبق وأن أشرنا إليها، من أجل تحقيق موازنة بين حماية المصلحة العامة للمجتمع من الجرائم التي تهدد أمنه واستقراره وبين حقوقه وحرياته المعترف بها قانونا.

خاتمة:

وفي ختام هذه الدراسة يمكن القول أن استخدام تقنية البصمة الوراثية في الإثبات الجزائي يؤثر بشكل أو بآخر على أسمى الحقوق والحريات الفردية التي كرستها الدول لمواطنيها، لاسيما حقه في السلامة الجسدية والخصوصية الجينية، فضلا عن مبدأ البراءة المفترض في كل متهم أو مشتبه فيه حتى تثبت إدانته بموجب حكم قانوني بات، لكن وباعتبار أن الجريمة لا تمس بمصالح الفرد فقط وإنما تمس بمصالح المجتمع عامة وتهدد أمنه وسلامته ما دفع بالتشريعات الحديثة إجازة استخدام البصمة الوراثية في الاثبات الجزائي، إلا أنه لا ينبغي استخدامها بصفة مطلقة وإنما ينبغي على الدول التي أجازت تطبيقها في هذا المجال ضرورة وضع مجموعة من الشروط المتعلقة بكيفية استخدامها من أجل الحفاظ على التوازن بين الحقوق الفردية ومصلحة المجتمع بصفة عامة.

EISSN: 2588- 2368 _____ ISSN: 2352- 975X

الهوامش والمؤاجع:

[1]- إيناس هاشم رشيد، البصمة الوراثية ومدى حجيتها القانونية في مسائل الإثبات القانوني – دراسة قانونية- مجلة رسالة الحقوق، العدد الثاني، 2012، ص 214.

[2]- إبراهيم صادق الجندي، المقدم حسين حسن الحصيني، تطبيقات تقنية البصمة الوراثية DNA في التحقيق والطب الشرعي، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص 50.

[3]- إبراهيم صادق الجندي، المقدم حسين حسن الحصيني، مرجع سابق، ص 50.

[4]- محمد الشناوي، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي - جرائم الزنا والاغتصاب السرقة والقتل إثبات النسب ونفيه - ط1، القاهرة، 2010، ص 06.

[5]- علاء زكي، الأدلة الجنائية في الطب الشرعي المعاصر، مكتبة الوفاء القانونية، ط1، الإسكندرية، مصر 2014، ص 40

[6]- محمد الشناوي، مرجع سابق، ص 07.

[7]- المرجع نفسه، ص 08

[8]- القانون 16-03 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، المؤرخ 19 يونيو 2016، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد37ن الصادرة في 22 يونيو 2016

[9]- إبراهيم صادق الجندي، مرجع سابق، ص 50

[10]- محمد الشناوي، مرجع سابق، ص 17.

[11]- إيناس هاشم رشيد، مرجع سابق، ص 218.

[12]- عواس وسام، مشروعية وسائل البحث الجنائي الحديثة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون جنائي والعلوم الجنائية، جامعة الجزائر، 2013- 2014 ص 15.

[13]- محمد الشناوي، مرجع سابق، ص 11.

[14]- رضا عبد الحليم، الحماية القانونية للجين البشري، دار النهضة العربية، ط1، القاهرة، مصر، 1997، ص 223.

[15]- محمد الشناوي، مرجع سابق، ص13.

[16]- بدر خالد خليفة، توظيف العلوم الجنائية لخدمة العدالة، ط1، الكويت، 1996، ص 130.

[17]- محمد الشناوي، مرجع سابق، ص 14.

[18]- الهام صالح بن خليفة، دور البصمات والآثار المادية الأخرى في الإثبات الجنائي، دراسة معمقة في كل أنواع أثار مسرح الجريمة ومدى قطعيتها في الإثبات الجنائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2014 ص 117.

[19]- محده محمد، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، الجزء الثالث، ط1، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1992، ص 225.

(20)- محدة محمد، مرجع سابق، ص 231.

(21)- عواس وسام، مرجعن سابق، ص 19.

(22)- محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجزائية، دار النهضة العربية، ط3، مصر، 1988، ص 834.

(23)- احمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط2، دار الثروة، 2000، ص 739

(24)- بطيحي نسمة، إثر الاثبات الجنائي بالوسائل التقنية الحديثة على حقوق الإنسان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، الجزائر 2010- 2011 ن ص 212

(25)- مصطفى العوجي، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، الطبعة الأولى، مؤسسة نوفل، بيروت، 1989، ص 590.

(26)- اشرف توفيق شمس الدين، الجينات ا.لوراثية والحماية الجينية للحق في الخصوصية الجينية، دراسة مقارنة، مقال متوفر على الموقع:

http: //www.cags.org.ae/e2shamseddeen.pdf

ص 12.

(27)- اشرف توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 13.

(28)- عواس وسام، مرجع سابق، ص 23.

(29)- عواسابتسام، مرجع سابق، ص 25

(30)- الهام صالح بن خليفة، مرجع سابق، ص123.

(31)- عبد الحافظ عبد الهادي عابد، الإثبات الجنائي بالقرائن، دار النهضة العربية، 1991، ص 470

(32)- عواسوسام، مرجع سابق، ص 27

(33)- الهام صالح بن خليفة، مرجع سابق، ص 124

(34)- عبد الحافظ عبد الهادي، مرجع سابق، ص474.