

النظام القانوني لاستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص

عبيدي الشافعي

باحث في الدكتوراه

قسم الحقوق جامعة باجي مختار- عنابة-

المقدمة:

إن التطورات المتلاحقة في ميدان العلوم الطبية، وما أحدثته الثورة البيولوجية، وعلاقة ذلك وأثره على الجسم البشري، أفرزت ما يعرف بعلم أخلاقيات العلوم البيولوجية الذي يُعنى ببحث ودراسة المسائل الصحية والقانونية والأخلاقية والاجتماعية للممارسات الطبية والعلمية والبحثية الراهنة على الجسم البشري، وما يتطلبه القانون من قواعد موضوعية وإجرائية مقررّة للحقوق والحريات، والراسمة لسبل المطالبة بالحق وحمايته والوصول إلى الحقيقة.

وها هو المشرع الجزائري يسارع للتوّ، إلى تقنين تشريعاته البيولوجية مشبعة بمبادئ أخلاقيات العلوم البيولوجية المقدسة لحرمة واحترام الكيان الجسدي للإنسان، وقد أكد المشرع الدستوري في أحكامه على ضمانات الحريات الأساسية، وحقوق الإنسان مبرزاً في هذا المقام أن حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي يضمنه القانون، ويعاقب على انتهاكه، وهي المبادئ الواردة في المواد 38 و39 و40 و41 و46/4، 1/59 و60/2 و3 و157 و158 وغيرها من الدستور، والتي تعد المصادر الأولى لأي تشريع بيو أخلاقي ويستلهمها في إطار تنظيم الممارسات الطبية والعلمية والبحثية والقانونية المستحدثة على عناصر الحق في سلامة الجسد بمفهومها البيو أخلاقي والقانوني... وها هو قانون العقوبات يجسد فحوى الحق في

سلامة الجسد، مجرما المساس بعناصره... ومن الأحكام البارزة للحماية الجنائية لجسم الإنسان في هذا القانون، تجريم المساس بالأعضاء والأنسجة والخلايا ومواد الجسم البشري، سواء كان حيا أو ميتا، إذا ما مورست دون مراعاة الشروط المحددة لذلك في التشريع والتنظيم الساري المفعول، وهو ما يبدو جليا في الأحكام المتعلقة بالاتجار بالأعضاء في المواد من 303 مكرر 16 إلى 303 مكرر 29، وغيرها من المواد المتضمنة الحق في الحياة إلى الحق في عدم التعدي كما جسد المشرع الجزائري فحوى الحق في سلامة الجسد في القانون المتضمن حماية الصحة وترقيتها متناولا في الفصل الثالث من الباب الرابع « الأخلاقيات الطبية » « Ethique Médicale » في المواد من 161 إلى 168 / 4 محددات أحكام انتزاع وزرع أعضاء أو أنسجة الإنسان من أشخاص أحياء أو أموات .

ثم صدر القانون رقم 07-17 المؤرخ في 27 مارس 2017 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية ناصا في المادة الأولى منه المبادئ التي يقوم عليها قانون الإجراءات الجزائية بقوله «يقوم هذا القانون على مبادئ الشرعية والمحاكمة العادلة واحترام كرامة وحقوق الإنسان...»، ومثله فعل المشرع في القانون رقم 09-08 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في أحكامه التمهيدية عند تجسيده للمبادئ العامة للشرعية والمحاكمة العادلة.

وهاجس الباحث في هذا المقام، هو التساؤل التالي:

هل إن المشرع الجزائري عند سنه للقواعد القانونية لاستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، نهل من المبادئ العامة المكرسة وطنيا ودوليا التي تهدف إلى تعزيز وترقية حقوق الإنسان وحياته والتي تنشد إقامة دولة الحق والقانون ؟

وهذا ما سوف نتناوله في هذا الموضوع بإيجاز شديد عبر الخطة التالية:

تمهيد: الأحكام العامة:

الهدف: جاء في المادة الأولى من هذا القانون أنه «يهدف هذا القانون إلى تحديد

قواعد استعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية وإجراءات التعرف على الأشخاص المفقودين أو جهولي الهوية».

المصطلحات: لقد حددت المادة 2 من هذا القانون المقصود في مفهومه بمصطلحات البصمة الوراثية، والحمض النووي (الريبي منقوص الأكسجين)، والمناطق المشفرة في الحمض النووي، والمناطق غير المشفرة في الحمض النووي، والعينات البيولوجية، والمقاربة، وهي المقاصد التي سوف نتناولها في حينها لاحقا. الفصل الأول: ماهية البصمة الوراثية

ويطلق عليها أيضا البصمة الجينية أو البصمة الوراثية للحمض النووي أو البصمة الوراثية للإنسان أو الطبعة الوراثية. ويعبر عنها باللغة الفرنسية *empreinte génétique* وباللغة الانجليزية «*génétique fingerprint*» على غرار البصمة الإصبعية «*empreinte digital*»

«79 caractéristique fondamentales de l'ADN nucléaire:

- Possède des régions variables d'un individu à l'autre.
- Ces régions sont identiques chez un individu quel que soit le tissu analysé.

- L'ADN est transmis pour moitié de chacun des parents à ses enfants.

(1) identification individuelle à partir de toute trace biologique.

(2) Recherche en Filiation »⁽¹⁾

« Le code sanguin : l'empreinte génétique du groupes sanguin:

...Le code génétique complet d'un être humain ,et notre empreinte ADN est reproduite, à l'infini dans notre sang... »⁽²⁾.

ويعد اكتشاف البصمة الوراثية على يد العالم البريطاني Alec Jeffrys «وذلك سنة 1985 بجامعة Leicester بلندن، طفرة عملاقة ومتميزة في علوم الوراثة والعلوم القانونية، وبخاصة القانون الجنائي والعلوم الجنائية، وبالتحديد علوم الطب الشرعي، والذي يعد علم البصمات أحد موضوعاته الرئيسية.

«حيث وجد هذا العالم أن الناس يختلفون عن بعضهم البعض في مواقع محددة على الحمض النووي DNA، وهذا الاختلاف لا يمكن أن يتشابه فيه اثنان إطلاقاً، والاستثناء الوحيد هو في حالة التوائم المتماثلة فقط والتي تمون من بويضة واحدة وحيوان منوي واحد وقد سمي هذا الاختلاف ببصمة الحمض النووي...»⁽³⁾.

«Chaque être humain est unique et se distingue de ses semblables par un ensemble de caractéristique morphologique et biologique qui permettent son identification»⁽⁴⁾

ومن ثمة فإن هذا العالم Alec Jeffrys «الذي أصبح اسمه مرادفاً للثورة البيولوجية الراهنة قد توصل إلى اكتشاف حقيقة علمية بيولوجية كونية، أو قل قانوناً بيولوجياً، بل آية من آيات الخلق السرمدى، في مجال تميز الإنسان، وممتلكات هذه الحقيقة العلمية أن هذا الاختلاف بين بني البشر في الحمض النووي الريبي منقوص الأكسجين يمثل بصمة الحمض النووي أو البصمة الجينية أو البصمة الوراثية للإنسان أو الطبعة الوراثية أو البصمة الوراثية، وقد اختار المشرع الجزائري من هذه العبارات المترادفة البصمة الوراثية وقد عرفها بقوله في المادة 2 من هذا القانون بأنه يقصد في مفهوم هذا القانون بالبصمة الوراثية «التسلسل في المنطقة غير المشفرة من الحمض النووي» وأنه يقصد بالمناطق غير المشفرة في الحمض النووي: «مناطق الحمض النووي، لا تشفر لبروتين معين».

وصفوة القول أن الحمض النووي للإنسان له تميزه أو تفرد أو سمته الخاصة والتي تخص كل شخص على حده، وهي مختلفة بالتمام والكمال من شخص إلى آخر. فهو الجوهر المكون للمادة الوراثية في عناصر الجسد المحتوية على نواة.

فالبصمة الوراثية هي الدالة والمدلول على الشخص والمعرفة له أو لشخصه تعريفا جامعاً مانعاً، وعليه فإن البصمة الوراثية هي المؤشر الوراثي للوقوف على هوية الشخص .

«Identifier une personne, un cadavre, c'est rechercher des indices médicaux légaux suffisamment solides pour être comparés aux caractères physiques connus d'un individu disparu».⁽⁵⁾

الفصل الثاني: شروط وكيفيات استعمال البصمة الوراثية:

القسم الأول: الأخلاقيات الطبية لمختلف مراحل أخذ العينات البيولوجية واستعمال البصمة الوراثية:

الأخلاقيات الطبية أوقواعد الآداب الطبية أو أخلاقيات علوم الصحة أو أخلاقيات العلوم الطبية، تقابلها بالمثل هذه المترادفات باللغة الفرنسية وهي:

Déontologie médicale, ou éthique médicale, ou règles de déontologie, ou éthiques des sciences de la santé, ou déontologie des sciences médicales.

« Je dirai en conclusion que le progrès des sciences est lié, qu'il doit être combiné avec les aspects de l'éthique et de la morale. C'est probablement le seul moyen pour éviter que les progrès des sciences n'ait un impact négatif sur les droits de l'homme ».⁽⁶⁾

«...et quand on aurait suffisamment progressés, le progrès des sciences entraînerait de lui-même le respect des droits de l'homme».⁽⁷⁾

وانه بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 92 - 276 المؤرخ في 06 يوليو 1992 المتضمن مدونة أخلاقيات الطب (code de déontologie) فإن المشرع أورد فيه تعريفا لأخلاقيات الطب، إذ تنص المادة الأولى من هذا المرسوم على أن «أخلاقيات الطب هي

مجموعة المبادئ والقواعد والأعراف التي يتعين على كل طبيب أو جراح أسنان أو صيدلي أو طالب في الطب أو في جراحة الأسنان أو في الصيدلة، مرخص له بممارسة المهنة وفقا للشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما أن يراعيها وأن يستلهمها في ممارسة مهنته»، وتعزيزا لمبدأ حرمة الكيان الجسدي للإنسان وحماية خصوصيته نصت المادة 99 من مدونة أخلاقيات الطب هذه على أنه « يجب على... الخبير، عند صياغة تقريره ألا يكشف إلا العناصر التي من شأنها أن تقدم الإجابة على الأسئلة المطروحة في قرار تعيينه وفي ما عدا هذه الحدود يجب... على الخبير أن يكتف كل ما يكون قد اطلع عليه خلال مهمته»، وقد جاءت قواعد وأحكام استعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، تظهر حرصا في تكريس الشرعية المتشعبة في هذا المقام بما يلزم من مبادئ وقيم راسخة في علم أخلاقيات العلوم الطبية وفروعه المختلفة، من مثل أخلاقيات العلوم البيولوجية، وذلك باهتمامها بالحماية القانونية والأخلاقية والصحية والاجتماعية لمختلف مراحل أخذ العينات البيولوجية واستعمال البصمة الوراثية، باعتبارها من صور المساس بشخص الإنسان، وبالتالي حق الإنسان في كرامته وخصوصيته.

وإذا كانت هذه الحماية لجسم الإنسان تكمن في مبدأ حرمة الكيان الجسدي، فإنه من باب أولى أن تسري على عملية اخذ العينات البيولوجية واستعمال البصمة الوراثية المتعلقة بالأشخاص الأحياء منهم والأموات على حد سواء، باعتبارها من عناصر ومكونات الجسم البشري ولو كان رميما.

وفي هذا المضمار فإن المشرع الجزائري وهو بصدد تحديد النظام القانوني لاستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص قد استلهم مبادئ علوم أخلاقيات العلوم البيولوجية الحديثة التي بلورها جدل رجال الفلسفة والأخلاق والطب والقانون، وعلى رأسها حق الشخص في خصوصيته وحرمة، وأن حماية الأشخاص الطبيعيين في مجال معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي يضمنه القانون ويعاقب على انتهاكه، والحق في ستر الحياة الخاصة وهي ذات

المبادئ المكرسة والمعززة في المواد 41 و46 و77 وغيرها من قواعد القانون الدستوري الجزائري، ثم صيغت هذه الشرعية الدستورية في أحكام وقواعد القانون المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية وإجراءات التعرف على الأشخاص المفقودين أو مجهولي الهوية، وذلك بالنص في المادة الثالثة منه على أنه «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».

كما نصت الفقرة الأولى من المادة 6 منه على أنه «تؤخذ العينات البيولوجية وفقا للمقاييس العلمية المتعارف عليها...» وأكدت المادة 7 فقرة 2 منه على أنه «لا يجرى التحليل الوراثي إلا على المناطق الوراثية غير المشفرة من الحمض النووي دون المناطق المسؤولة عن تحديد الجنس»...

كما ورد في المادة 8 من هذا القانون قول المشرع بأنه «يمنع استعمال العينات البيولوجية أو البصمات الوراثية المتحصل عليها وفقا لهذا القانون لغير الأغراض المنصوص عليها في أحكامه».

و نقرأ في المادة 15 منه أنه «تتلف العينات البيولوجية من الجهة القضائية المختصة تلقائيا أو بطلب من مصالح الأمن المختص، إذ لم يعد الاحتفاظ بها ضروريا وفي كل الأحوال عند صدور حكم نهائي في الدعوى».

كما ارتقى المشرع الجزائري في الحماية القانونية للجينات إلى درجة الحماية الجنائية عند المساس باستعمال العينات البيولوجية أو البصمات الوراثية المتحصل عليها وفقا لهذا القانون لغير الأغراض المنصوص عليها في أحكامه مثلما هو جلي في المادتين 8 و17 من هذا القانون ، و مجرما و معاقبا على فعل إفشاء المعطيات المسجلة في القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية مثلما هو حاصل في المادة 18 من هذا القانون .

فهذه الحماية القانونية من المشرع الجزائري للعينات البيولوجية أو البصمات الوراثية تنم عن تفهم علمي بيولوجي وأخلاقي متطور للجينات الأدمية باعتبار أن «للإنسان الحق في المحافظة على الجوانب الذاتية في حياته الخاصة فلا يتدخل أحد فيها ولا ينشر أحد معلومات عنها،...»⁽⁸⁾.

«Ainsi Médecine, éthique et droit s'associent pour assurer une mission de sauvegarde de l'individualité en tant que telle, réclamée par le plus large consensus social».⁽⁹⁾

وفي كلمة، فإن قانون استعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية وإجراءات التعرف على الأشخاص، والقوانين السارية المفعول في الهرم التشريعي، تظهر حرص المشرع الجزائري على ضبط أخلاقيات علوم البيولوجيا في ماله من المساس بالجينات البشرية.

القسم الثاني: الشروط الشخصية

لقد حدد المشرع الأشخاص المخول لهم الأمر بأخذ عينات بيولوجية وإجراء تحاليل وراثية عليها والأشخاص الذين يجوز لهم طلب أخذ عينات بيولوجية وإجراء تحاليل وراثية عليها، والأشخاص الذين يجوز أخذ العينات البيولوجية منهم من أجل الحصول على البصمة الوراثية كما ورد في المادتين 4 و 5 من هذا القانون .

« 3-Analyse ADN et consentement :N'a pas à être annulé le procès-verbal de saisi d'un mégot de cigarette lors de l'audition d'un témoin lorsque cette saisie à était faite avec l'accord de l'intéressé, quand bien même celui-ci n'était pas informé que cette saisie était destinée à une analyse d'ADN qui devait par la suite permettre de le confondre .crim.30 avr.1998 Rs .crim2001.607.obs .Guidicelli».⁽¹⁰⁾

القسم الثالث: مقاييس أخذ وتحليل العينات البيولوجية

ولقد ضبط المشرع شروط و كفايات استعمال البصمة الوراثية بدءا من احترام كرامة الأشخاص وحرمة حياتهم الخاصة وحماية معطياتهم الشخصية وفقا لأحكام هذا القانون والتشريع الساري المفعول أثناء مختلف مراحل أخذ العينات البيولوجية، والتأكيد على أخذ العينات البيولوجية وفقا للمقاييس العلمية من قبل أشخاص تم ذكرهم على سبيل الحصر، وعلى أن تجري التحاليل الوراثية على العينات البيولوجية من قبل المخبر والخبراء المعتمدين طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، وان لا تجري التحاليل الوراثية إلا على المناطق الوراثية غير المشفرة من الحمض النووي دون المنطقة المسؤولة عن تحديد الجنس، فمراحل التحاليل يجب ان تخضع لتقنيات أخذ العينات البيولوجية وحفظها واستخراج الحمض النووي⁽¹¹⁾، ومن ثمة فان المشرع أظهر تفهما ساميا للجينات البشرية أخلاقيا وعلميا وقانونيا واجتماعيا، تجسيدا للحماية القانونية لحق خصوصية الإنسان في جسده.

فالتقيد بهذه الشروط والكفايات التقنية والعلمية تؤدي إلى الوقوف على بصمة وراثية تكون دليلا ماديا علميا كاملا من أدلة الإثبات.

«ويمكن القول إن الدليل المادي هو المرتبط بماديات وقوع الجريمة ونسبتها إلى مرتكبها، أما الأثر فهو أعم واشمل من ذلك... فالبصمة تفيد أثرا ماديا عند اكتشافها ولكن بعد معالجتها فنيا وعلميا ومضاهاتها مع بصمات المشتبه فيه قد ترقى إلى دليل مادي، فإن تطابقت أو وجدت علاقة بينهما وبين ارتكاب الجريمة تصبح دليلا ماديا على ارتكاب الجريمة»⁽¹²⁾.

و«حيث أنه بالتالي يسأل الطبيب عن إخلاله بواجب طبي مفروض عليه بحكم نظام مهنته أو الأعراف الراسخة فيها أو عن جهله قواعد مكرسة في العلم الطبي، أو إهماله الحيلة الواجبة، أو إغفاله الأصول الفنية التي تتضمنها ممارسة المهنة أو عن قلة روية أو دراية في المنهج التي التزمه في معالجة حالة طارئة أو في عملية استوجبت تدخله...»⁽¹³⁾

و«يعني الالتزام ببذل عناية الواقع على عاتق الطبيب، بذل الجهود الصادقة، المتفقة والظروف القائمة، والأصول العلمية الثابتة».

(قرار مدني 23 / 01 / 2008 مجلة المحكمة العليا العدد 2 / 2008 ص 175).

عن مسؤولية الشخص الاعتباري أكد مجلس الدولة الجزائري على أنه:

«حيث أن الطبيب الشرعي عاين الوفاة وأثبت أن الوفاة ليست بناء على انتحار الضحية بل ناتجة عن نزيف داخلي.

وحيث أن الضحية كانت تحت مسؤولية المستشفى وقت وفاته، ومن ذلك فإن المسؤولية التقصيرية ثابتة وأن الخطأ المرتكب من طرف المستأنف يتمثل في إخلاله بواجب القيام بالالتزام الرعاية والحماية وهذا ما يجعله يتحمل تعويض الضرر الناجم عن وفاة المرحوم م.م.».

(قرار مجلس الدولة بتاريخ 03 / 06 / 2003. ن.ق/ع/ 63 ص 391).

و«من المشروط أن يكون العمل الطبي منطبقا على أصول الفن المستقرة ومنحصرا في الإطار الذي يجب أن يجري فيه...»⁽¹⁴⁾

«Nous savons que le médecin est d'une manière constante tenu par des obligations de moyen et qu'en dehors de situations particulières commandées par la nature de l'acte , transfusion , examens radiologiques ;biologiques ...ou sa finalité , chirurgie esthétique ;il n'est pas tenu à des obligations de résultats...»⁽¹⁵⁾

الفحص البيولوجي:

le biologiste sollicité pour l'exécution d'analyses médicales assume...»
aussi en principe une responsabilité de type contractuel mais au terme de laquelle il est tenu à une obligation déterminée de résultat...Ainsi la

responsabilité de biologiste est mise en jeu par la seule preuve qui n'a pas (correctement obtenu le résultat technique qu'il s'était engagé à fournir ...»¹⁶

الفصل الثالث: المصلحة المركزية للبصمات الوراثية

المصلحة المركزية للبصمات الوراثية منشأة لدى وزارة العدل يديرها قاض بمساعدة خلية تقنية ، هدفها تشكيل وإدارة وحفظ القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية المتحصل عليها من تحليل العينات البيولوجية طبقاً لأحكام هذا القانون على أن تسجل بها بسعي من النيابة العامة الخاصة بفئات محددة تحت ضمانات قانونية لهؤلاء الأشخاص ومعطياتهم الشخصية ،

الفصل الرابع: البطاقة الوطنية الآلية للبصمات الجينية في القانون

الفرنسي

(«Fichier national automatisé des empreintes génétiques »le: FNAEG)

إن القانون الفرنسي رقم 94 - 653 الصادر بتاريخ 29/07/1994 المتعلق (باحترام جسم الإنسان)(Respect du corps humain) المعدل والمتمم، يعد بحق من المبادرات الأولى في إضفاء الحماية القانونية والجنائية لمكونات الجسم البشري، وتعزيزاً للحق في الخصوصية وحرمة الحياة الخاصة للإنسان، لذلك يكون المشرع الفرنسي هو الآخر قد أقام طوقاً حصيناً على حق الإنسان في سلامة جسده وتكامله، منظماً ومجرماً بصورة جلية كذلك صور المساس الواقعة على الشخص الناتجة عن فحص مميزاته الجينية أو التعرف على هويته عن طريق بصماته الجينية ، ثم صدر القانون رقم 98-468 بتاريخ 17 جوان 1998 المتعلق بالجرائم الجنسية وحماية القصر ، منظماً حفظ البصمات الجينية في الكمبيوتر ، وصدر القانون رقم 2001 - 1062 بتاريخ 15/11/2001 المتعلق بالأمن اليومي الذي يعد بلورة لقانون احترام جسم الإنسان رقم 94 - 653 السالف الذكر والذي اقر البطاقة الوطنية الآلية للبصمات الجينية من حيث الجرائم المدرجة

فيها... وهكذا نشأت البطاقية وتطورت كوسيلة في دعم الأعمال الإجرائية على مستوى سير الدعوى العمومية بالخصوص بدءا من مرحلة البحث الأولي إلى التحقيق القضائي. وبذلك غدت عملية الفحص الجينية للإنسان وسيلة علمية، أضيفت إلى الأدلة المادية العلمية في الإثبات.

وقد وردت البصمات الجينية في قانون الإجراءات الجزائية الفرنسي من حيث مجالها في المادة 706 - 55 منه وبخصوص البطاقية الوطنية الآلية للبصمات الجينية في المادة 706 - 54 ... ورفض المثل لأخذ العينات البيولوجية جاءت في المادة 706-56 منه:⁽¹⁷⁾

الفصل الخامس: الأحكام الجزائية

جاءت الأحكام الجزائية لترسم نطاق الشرعية الجنائية للتصرف في الجينات البشرية باعتبارها من الحقوق الخصوصية للإنسان وتتمثل قواعد التجريم هذه في جريمة رفض كل شخص ممن أشير إليهم في الفقرات 4 و 2 و 5 من المادة 5 الخضوع للتحليلات البيولوجية التي تسمح بالتعرف على بصمته الوراثية و جريمة استعمال العينات البيولوجية أو البصمات الوراثية المتحصل عليها وفقا لهذا القانون لغير الأغراض المنصوص عليها في أحكامه جريمة إفشاء المعطيات المسجلة في القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية وهي الأفعال المنصوص والمعقب عليها بالمواد 16، 17 من هذا القانون .

و الملفت للانتباه أن المشرع استعمل مصطلح الأشخاص المشتبه في ارتكابهم و ذلك في المادة 1/ 5 و 4/ 5 ويكون المشرع بهذه القواعد التجريبية قد بلور بصورة قانونية حديثة وراقية حماية المنتجات البشرية والحق في الخصوصية وهو ما يتماشى مع قوانين أخلاقيات العلوم البيولوجية في ظل ما يشهده العالم من ثورة بيولوجية وأعمال طبية وعلمية وبحثية وممارسات على جسم الإنسان .

وفي هذا السياق نذكر أنه كان حريا بالمشرع الجزائري، تأكيداً للضمانات القانونية في باب الأعمال الإجرائية الجزائية، المتخذة ضد الشخص المشتبه فيه (La personne

(soupçonnée) أن يحدد مفهوم هذا المصطلح القانوني، في هذا القانون بالذات المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص، وخاصة أن قانون الإجراءات الجزائية لم يحدد المقصود به، مما جعله محل اختلاف شديد في الفقه الجنائي والفقه القضائي، باعتبار أن الشبهة هي أول خطوة إجرائية قد تمس حرية الشخص وشرفه ومركزه...كالقول مثلا: بأن الشخص المشتبه فيه هو من توجد ضده دلائل قوية ومتماسكة، أو أمارات أو علامات أو مظاهر بينة، تدعو للاعتقاد على افتراض مساهمته في ارتكاب سلوك مجرم.

و خاصة أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح المشتبه فيه مرحلة التحريات الأولية واستعمل مصطلح المتهم في هذه المرحلة من التحريات الأولية ولم يفرق بينهما، مما جعل المفهومين غير دقيقين في هذه المرحلة من الخصومة الجنائية وقد تضاربت بشأن هذين المصطلحين آراء الفقه القانوني الجنائي .

«Suspect: terme juridique désignant une personne soupçonnée d'avoir participé à la commission d'une infraction. Cette situation peut entraîner quelque mesure contrainte. Si les indices de participation sont graves et concordantes la personne suspectée ne peut plus être entendue comme témoin C.Pr pén.art.104 et 105»⁽¹⁸⁾.

الفصل السادس: المساس بالشخص الناتج عن فحص مميزاته الجينية أو التعرف على هويته عن طريق بصماته الجينية في قانون العقوبات الفرنسي

لقد استحدث المشرع الفرنسي بالقانون رقم 94 - 653 المؤرخ في 29 / 07 / 1994 المتعلق باحترام الجسم الإنساني وذلك في مادته 8 / 3 قسما خاصا هو القسم السادس الذي أضيف إلى القواعد القانونية الخاصة بالعنوان الثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، وقد تم تسميته بـ:

«Des atteintes à la personne résultant de l'examen des caractéristiques génétiques ou de l'identification par ces empreintes génétiques».

وقد حوى هذا القسم على المواد 226 - 25 و 226 - 26 و 226 - 27 و 226-28 و 226 - 18 و 1- 226 و 29 و 226-30 ومعدلا ومتمما القسم السابع المتعلق بالعقوبات التكميلية المطبقة على الأشخاص الطبيعيين في حالة ارتكابهم الجرائم الواردة في القسم السادس أعلاه وذلك في المادتين 226 - 31 و 226 - ⁽¹⁹⁾ 32. هذا وقد توسع المشرع الفرنسي في نطاق الحماية القانونية والجنائية أيضا بالأمر رقم 548 2000 - الصادر بتاريخ 15/06/2000 المتعلق بقانون الصحة العمومية المعدل والمتمم .

الفصل السابع:مدى مشروعية البصمة الوراثية في ضوء المبادئ العامة للشريعة الإسلامية

وفي هذا السياق نتساءل : مامدى مشروعية استعمال البصمة الوراثية في إثبات السبب أو نفيه ؟

تنص المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري على أنه « يثبت النسب بالزواج الصحيح أو الإقرار أو البيئة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 34، 33، 32 من هذا القانون.

يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب » وتنص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري على أن « كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية ».

ونتوقف هنا عند إثبات النسب بالبيئة وإثبات النسب بالطرق العلمية .

« البيئة في الفقه الإسلامي: يختلف فقهاء الإسلام في تحديد معنى البيئة على أقوال ثلاثة:

القول الأول: البينة تعني شهادة الشهود فقط.

القول الثاني: البينة تعني كل ما يبين الحق ويظهره .

القول الثالث: البينة تشمل شهادة الشهود وعلم القاضي والإقرار.

وعن القول الثاني: البينة تشمل كل ما يبين الحق ويظهره .

إلى هذا القول ذهب ابن تيمية (4) وابن القيم من الحنابلة وابن فرحون (5) من المالكية والطرابلسي من الحنفية، ومن الفقهاء المحدثين الدكتور الزرقاء⁽²⁰⁾.

يقول ابن القيم الجوزية « فإن ظهرت أمارات العدل، واستقر وجهه بأي طريق كان، فثم شرع الله ودينه، والله سبحانه أعلم واحكم واعدل أن يخص طرق العدل وأماراته وأعلامه بشيء ثم ينفي ما هو اظهر منها وأقوى دلالة، وأبين أمارة، فلا يجعله منها، ولا يحكم عند وجودها وقيامها بموجبه، بل قد بين سبحانه بما شرعه من طرق أن مقصوده إقامة العدل بين عباده، وقيام الناس بالقسط، فأى طريق استخرج بها العدل والقسط فهي من الدين ليست مخالفة له »⁽²¹⁾.

ويقول أيضا « بالجملة، فالبينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره، ومن خصها بالشاهدين، أو الأربعة، أو الشاهد، لم يوف مسمائها حقه. ولم تأت البينة قط في القرآن مرادا بها الشاهدان، وإنما آتت مرادا بها الحجة والدليل والبرهان، مفردة أو مجموعة، وكذلك قول النبي صلى الله عليه وسلم: «البينة على المدعي» المراد به: «إن عليه بيان ما يصح دعواه ليحكم له، والشاهدان من البينة، ولا ريب أن غيرها من أنواع البينة قد يكون أقوى منها لدلالة الحال على صدق المدعي، وإنها أقوى من دلالة إخبار الشاهد، والبينة والدلالة والحجة والبرهان والآية والتبصرة والعلامة والأمانة متقاربة في المعنى »⁽²²⁾.

و«إن الشريعة لا ترد حقا ولا تكذب دليلا، ولا تبطل أمارة صحيحة »⁽²³⁾.

و« لم يزل حذاق الكلام والولاء يستخرجون الحقوق بالفراسة والأمارات، فإذا أظهرت لم يقدموا عليها شهادة تخالفها ولا إقرارا »⁽²⁴⁾.

و«يقول ابن فرحون من الفقهاء المالكية مؤيدا هذا الرأي:»البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره، وسعى صلى الله عليه وسلم الشهود بينة، لوقوع البيان بقولهم، وارتفاع الإشكال بشهادتهم»⁽²⁵⁾.

و«قد ذهب إلى هذا الرأي الدكتور مصطفى الزرقاء حيث يقول في المدخل: البينة مشتقة من البيان وهو الظهور والوضوح ومعناها في العرف الشرعي: البرهان الخاص الحاسم الذي يدعم دعوى المدعي» ثم يقول «فمن ذلك يتبين أن البينة اعم من الشهادة، فالشهادة فرد من أفراد البينة»⁽²⁶⁾.

و«إن ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني هو الأقرب إلى القبول، وذلك لان الأصل في إثبات حقوق العباد قبول أي دليل يظهره الحق دون قصور ذلك على الشهادة، وهذا هو الراجح لأنه يتفق ومقاصد الشريعة الإسلامية»⁽²⁷⁾.

ومن ثمة فإن البصمة الوراثية دليل علمي قانوني وشرعي تبين الحق وتظهره ويتعين الركون إليها وفقا لروح المادة 40 من قانون الأسرة سواء كبينة أو كدليل علمي سواء بسواء. و«الخلاصة: إن البصمة الوراثية يجوز الاعتماد عليها في نفي السبب مادامت نتائجها قطعية كما ترد دعوى الزوج في نفي النسب إذا أثبتت نتائج البصمة الوراثية القطعية لحقوق الطفل به، لأن قول الزوج حينئذ مخالف للحس والعقل وليس ذلك تقديمًا لللعان، وينبغي للقضاة أن يحيلوا الزوجين قبل إجراء اللعان لفحوص البصمة الوراثية، لأن إيقاع اللعان مشروط بعدم وجود الشهود، فإذا كان لأحد الزوجين بينة تشهد له فلا وجه لإجراء اللعان. والأخذ بهذه التقنية يحقق مقصود الشرع في حفظ الأنساب من الضياع، ويصد ضعفاء الضمائر من التجاسر على الحلف بالله كاذبين، والله أعلم»⁽²⁸⁾.

الخاتمة:

إن القانون المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص كأي قانون بيو أخلاقي قد استلهم مبادئ علم أخلاقيات العلوم

البيولوجية المعاصر، وذلك بتكريسه مبادئ احترام كرامة الأشخاص، وحرمة حياتهم الخاصة، وحماية معطياتهم الشخصية، ومقررا حماية قانونية وجنائية لاستعمال البصمة الوراثية، في نطاق الحق في سلامة الجسد وتكامله واتقاء الألم أو الأذى (voie de fait).

ويعد هذا القانون قد سطر المبادئ العامة لاستعمال البصمة الوراثية، وهو بالتالي قانون أساسي يتطلب موازنة مع ذلك تفعيل هذه القواعد وسنها في القوانين الأخرى ذات الصلة بها ، كما نرى ضرورة تحديد مفهوم المشتبه فيه الوارد في المادة 5 من هذا القانون ، الذي يجوز أخذ العينات البيولوجية منه من أجل الحصول على بصمته الوراثية بالقول مثلا : بان المشتبه فيه هو من توجد ضده دلائل كافية ، أو من توجد ضده دلائل قوية و متماسكة تدعو للإعتقاد بأنه ساهم في الجريمة ، على أن يدرج كفهوم المشتبه فيه ضمن مصطلحات قانون استعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص ، وكل ذلك تعزيزا وترقية لحقوق الإنسان وترقيته.

الهوامش:

1-Pr Bertrand Ludes, l'identification génétique Aujourd'hui, conférence nationale sur la médecine légale judiciaire(Alger) , p72 .

2- Dr Peter,JD'adamo, Catherine wathitney:4 groupes sanguins , 4régimes, Michel lafon , P32

3-الدكتور منصور عمر المعايطة، الأدلة الجنائية والتحقيق الجنائي لرجال القضاء والادعاء العام والمحامين وأفراد الضابطة العدلية، دارالثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، الطبعة الأولى الإصدار الأول 2009، ص 161 .

4- Pr BertrandLudes,OP.cit .P71.

5-K.Messahli, pratique des Exhumations dans les catastrophes a propos d'un cas: conférence nationale sur la médecine légale judiciaire, , Op.cit.p85.

6-Peter FRICKER, Défits actuels .Progrès des sciences, progrès des

droits ? Quels droits? Quelles obligations pour un monde de 10 milliards d'habitants ? Medias violences et droits de l'homme. Colloque organisé lors du 25eme anniversaire de l'institut international des droits de l'homme 9-10 décembre 1994, actes documents 1 réseau d'institut international des droits de l'homme p13.

7- Jeanne, HERSCHP, OP.cit p9.

8 -الدكتور عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن الفعل الشخصي، الخطأ والضرر- منشورات عويدات، بيروت -باريس وديوان المطبوعات الجامعية -الجزائر، الطبعة الثالثة 1994، ص208 و209.

9-k.Messahli ,Op.cit.P 85.

10- Jean—François Renucci ,code de procédure pénale, Annotations de jurisprudence et bibliographie ,46e édition Dalloz, édition 2005, ,P1095.

11- Pr Bertrand ludes, op.cit.p77,78,79,80,81.

12 -الدكتور منصور عمر المعايطة ، المرجع السابق، ص42 .

13 -قرار صادر عن محكمة الاستئناف ببيروت المدنية الغرفة الثالثة 18 ماي 1967 النشرة القضائية 1969، ص256، أشار إليه الدكتور عاطف النقيب في المرجع السابق ص 248 و249.

14 - الدكتور عاطف النقيب، المرجع السابق، ص175 .

15-M.M.Hannouz,A.R.Hakem,précis de dro

الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في إثبات النسب أو نفيه، مداخلة في ملتقى «البصمة الوراثية» 09 - 10 / 04 / 2008، دار الثقافة سطيف، ص 33 .