الحق في الخصوصية الجينية و السلامة الجسدية على ضوء القانون 16-03

The right to genetic privacy and bodily integrity in light of Law 16-03

أحمد حسين
جامعة الشاذلي بن جديد / الطارف hassaineahmed70@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2021/09/09 تاريخ القبول: 2022/12/28 تاريخ النشر: 2022/12/29

ملخص:

رغم المكانة المرموقة التّي أصبحت تحظى بها البصمة الوراثية في المواد الجنائية والمدنية على حدّ السّواء و التّي تبدو جليّة للجميع بفعل كشفها الدقيق و الحاسم عن الجناة في جرائم الاغتصاب و السرقة و القتل و كذلك هو الأمر في قضايا إثبات النسب ، إلّا أنّ هذا التّقدم و النتائج الباهرة المحقّقة قد صاحبه تعارض و تصادم مع بعض المبادئ القانونية المتعلقة بحقوق الأفراد و حرياتهم الشخصية و لذلك فالأمر لا يخلو من إشكاليات يثيرها استخدام البصمة الوراثية في الميدان القضائي من خلال المساس بالحقوق الدستورية للأفراد و أهمها الحق في السّلامة الجسدية و الحقّ في الخصوصية ...

لذلك فإننا نتناول شرعية المساس بهذه الحقوق ضمن مواد القانون 16-03 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الاجراءات القضائية و التعرف على الاشخاص من خلال الحصول على العيّنات البيولوجية من الأشخاص لاستغلالها في التحليل الجيني، كذا الاطلاع على التركيبة الجينية و الوراثية للشخص و استعمالها في الإثبات ..فكيف وازن المشرّع الجزائري بين الحق في الخصوصية و السلامة الجسدية و بين تحقيق مصلحة المجتمع في المحافظة على أمنه و سكينته عن طريق كشف الأسرار الجينيّة للأشخاص ؟و ما هي الحدود الفاصلة الواجب الوقوف عندها في ذلك ؟

كلمات مفتاحية: بصمة وراثية ، خصوصية جينية ، سلامة جسدية ؛ قانون 16-03.

Abstract :

Despite the prestige that has become the genetic fingerprint in both criminal and civil material, which seems to be evident to all due to its accurate and decisive disclosure of the perpetrators of rape, theft and murder, as well as in cases of proof of descent, this progress and the remarkable results achieved have been accompanied by a conflict and collision with some legal principles concerning the rights of individuals and their personal freedoms, and therefore it

is not without Problems raised by the use of genetic fingerprinting in the judicial field by infringing on the constitutional rights of individuals, the most important of which is the right to physical integrity and the right to privacy...

Therefore, we address the legality of infringement of these rights within the articles of Law 16-03 concerning the use of genetic fingerprint in judicial proceedings and the identification of persons by obtaining biological samples from persons for use in genetic analysis, as well as access to the genetic and genetic composition of the person and their use in evidence.

How can the Algerian legislator balance the right to privacy and physical integrity with the realization of the interest of society in maintaining its security and quietness by revealing the genetic secrets of people?

Keywords: *Genetic fingerprint, genetic specificity, physical integrity, Law 16-03.*

المؤلف المرسل:أحمد حسين **الإيميل:** hassaineahmed70@gmail.com

مقدمة:

إنّ أزمة القانون الإثباتي تعود في الحقيقة إلى التطور العلمي و يعني ذلك أنّ الحقيقة العلمية قد أثّرت في وسائل الاثبات المعتمدة قانونا و لم يعد ممكنا أن يتجاهل رجال القانون الأبحاث و التطورات العلمية الفاعلة في العلاقات الاجتماعية كما لم يعد مسموحا أن ينكر القانون الإفرازات العلمية الحديثة (العياري، التطور العلمي و قانون الاثبات، 2003) و كان أبرزها على الاطلاق ما توصّل إليه علم الهندسة الجينية أو ما يسمى بالبصمة الوراثية التّي من خلالها تمكّن الانسان من التغلغل في خبايا الخلايا البشرية و رسم خريطة الانسان الجينية و تشخيص بعض الأمراض الوراثية التي أثقلت كاهله و ساعدت على خلاصه منها (رشيد، 2012، صفحة 213) فمنذ أن اكتشف (إليك جيفريز) عالم الوراثة بجامعة ليستر بلندن البصمة الوراثية و تقنية الحمض النووي (ADN) و دخولها عالم الاثبات الجنائي و كشف الجرائم و مرتكبيها

ازدادت أهميته إلى أن أصبح الوسيلة المثلى في ذلك مما جعل القضاء يثق في نتائجها نظرا للخصائص التي يتمتع بها من قطعية النتائج و تمايز الأفراد في هذه البصمة إضافة إلى مقاومتها ظروف التعفن و طول المدّة و العوامل المناخية [1](الموسوي، 2010) مما جعل من هذه التقنيات العلمية الحديثة تستأهل ثقة المشرّع في الاعتماد عليها فهي بذلك تمثّل حلّا أمثلا لأهم معضلات القانون و هي الإثبات[2] (العياري، التطور العلمي و قانون الاثبات، 2003).

غير أنّ عصر العدالة العلمية الذي نعيشه لم يقتصر على ثورة الاجراءات القانونية و وسائل الاثبات التقليدية فحسب بل شكّل تهديدا خطيرا للحريات الشّخصية و حقوق الانسان : فالخوف كل الخوف من استخدام هذه الوسائل في غير هدفها المشروع و هو مكافحة الجريمة و حماية المجتمع بالوسائل العلمية لتنحرف بالبشرية إلى سنوات الظلام التّي عاشتها البشرية طويلا و خرجت منها بشق الأنفس (عتيق، 2005 ، صفحة 130) فالإعتراف الرّسمي بالمنظومة العلمية قد أعاد إلى الأذهان حزما من التّساؤلات حول مدى احترام هذا الاعتراف لقيم حسمت مسألة احترامها و حمايتها منذ زمن بعيد : ألا يمكن لقيم مثل الحرمة الجسدية والحريات الفر دية أن تخرق باسم النّجاعة العلمية و هي مبادئ برزت للوجود بعد عصارة سنين من الهتك و لم يعد الإنسان يرضى بالعودة إلى الخلف مهما كانت ثمرة التّقنية ؟ وهل تشكّك فاعلية العلم في قداسة المبادئ الإنسانية و الحقوق الأساسية[3]؟ (العياري، التطور العلمي و قانون الاثبات ، افريل 2003 ، صفحة 58)

ذلك لأنّ استخدام البصمة الوراثية كدليل علمي في الاثبات الجنائي أثار في الأذهان بعض المشاكل التّي تتعلّق بالمبادئ العامة للإجراءات الجنائية و حقوق الإنسان كحق المتهم في حرمة جسده و في حياته الخاصة و كرامته الانسانية و حقّه في عدم تقديم دليل ضدّ نفسه : هذه المبادئ التّي تتعارض مع حقّ المجتمع في حماية نفسه من الإجرام و الإستعانة بالتّطور العلمي عبر تقنية البصمة الوراثية للوصول إلى الحقيقة و تقديم الدليل الجنائي اليقيني الّذي يبرّئ المتهم و يدين المجرم (خلفي، 2012، صفحة 23) و المشرّع الجزائري حين أصدر القانون 16-03 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية و التعرّف على الأشخاص قد حاول الوقوف على نقطة التّوازن بين متطلبات المجتمع في النجاعة الاثباتية و بين الحقوق الفردية في حرمة الجسد و حق الفرد في الخصوصية فكيف كان ذلك يا ترى ؟ هذا ما سنحاول الاجابة عنه في هذه المداخلة البسيطة وفق الخطّة التّالية : حيث تناولنا في المبحث الأوّل : المشاكل التي يثيرها استخدام البصمة الوراثية في المساس بالسلامة الجسدية .

و تناولنا في المبحث الثاني: المشاكل التّي يثيرها استخدام البصمة الوراثية في المساس بالحق في الخصوصية (الجينية)

أمّا الخاتمة فتتضمّن مجموعة من : التوصيات و الاقتراحات .

2- المبحث الأول : المشاكل التّي يثيرها استخدام البصمة الوراثية في المساس بسلامة الجسد

إنّ تحديد البصمة الوراثية لشخص ما يتطلب بداهة أخذ عيّنات بيولوجية من جسده مهما كانت صغيرة و هذا قد يثير عند الكثيرين نوعا من الرفض ذلك لكونه يعتبر انتهاكا لحق الفرد في سلامته الجسدية (SENAT, 2016):

2-1- المطلب الأول : مفهوم الحق في السلامة الجسدية

تعتبر السلامة الجسدية من أهم الحقوق الجوهرية للإنسان إن لم تكن أسماها ، وهو حق كرّسته معظم التشريعات و الدساتير على مدى الأحقاب و الأزمنة حيث يقتضي عدم جواز المساس بجسم الانسان أو الاعتداء على كيانه الجسدي و المعنوي ، في أي ظرف من الظروف ، وتحت أي مبرّر كان ، حتّى و إن كان يهدف في مضمونه لمصلحة هذا الشّخص

2-1-1- الفرع الأول : تعريف الحق في سلامة الجسد

تعتبر حرمة الجسد البشري حقّا من الحقوق الشّخصية حيّا كان أو ميّتا و يمنع القانون الاعتداء على هذه الحرمة (طاهري، 2009، صفحة 120) و قد كرّستها معظم المواثيق و الاتفاقيات و المؤتمرات الدّولية بداية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 من خلال ما تضمنّته المادة 03 منه و كذلك الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان لعام 1950 (المادة 05) و كذلك المادة 07 من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية و السياسية (العهد الدولي) لعام 1966 أمّا المؤتمرات فقد دعا إلى ذلك مؤتمر الأمم المتحدة المنعقد في (وينكلتون) في نيوزيلندا في الفترة من 06 الى 20 من فيفري 1961 و الذّي حظر كلّ الأشكال الّتي تعد مساسا بجسم الإنسان (اسراء محمد علي و نافع تكليف مجيد، 2014، صفحة 98) و قبل ذلك جاء الاسلام حريصا على سلامة الإنسان في جميع كلّياته و أهمها سلامته الجسدية حيث يقول المولى عزّ و جلّ :" و كتبنا عليهم فيها أنّ النّفس بالنّفس والعين بالعين و الأنف بالأنف و الأذن بالأذن و السّن بالسنّ و الجروح قصاص " (سورة المائدة ، الآية 45) وكذلك ما ورد عن الرسول صلّى الله عليه و سلّم قوله :" كلّ المسلم على المسلم حرام دمه و ماله و عرضه " (رواه الترمذي) و انطلاقا من هذا جاء الدستور الجزائري و مختلف القوانين حريصة على سلامة الجسم البشري حيث ورد في الدستور في المادة 41 :" يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق و الحريّات و على كلّ ما يمس سلامة الانسان البدنية و المعنوية " وإلى ذلك يمكن تعريف الحق في سلامة الجسم بأنّه :" مصلحة مشتركة للمجتمع و الفرد في المحافظة على سلامة جسم الانسان في تكامله و صحّته و سكينته ، يقرّها القانون و يحدّد وسائل حمايتها " (أكرم محمود

حسين البدو و بيرك فارس حسين، 2007، صفحة 06) و من خلال ذلك يتشكل هذا الحق من ثلاثة عناصر و هي : - الحق في التكامل الجسدي : و يقصد به الاحتفاظ بجميع أعضاء الجسم كافة و شكلها الطبيعي من غير نقص أو تعديل .

- الحق في الاحتفاظ بالمستوى الصّحي للجسم : و هو الحق في صحّة الجسم من الأوبئة و الأمراض بمختلف أشكالها و أنواعها .

- الحق في التحرّر من الآلام البدنية و النفسية (السكينة الجسمية) : وهو عدم تعريض الانسان لأي شكل من أشكال الآلام البدنية و النفسية و بأيّ وسيلة كانت .

و قد ورد في القانون المدني الفرنسي في المادة 16 فقرة 01 ما نصّه :" لكل شخص الحق أن يحظى باحترام جسده من قبل الغير فلا يجوز المساس بحرمة الجسد البشري وأعضائه التي لا يمكن بأي حال من الأحوال أن تكون محلا للحقوق المالية" وقد أكّد القانون المدني الجزائري في المادة 124 (العمل المستحق للتعويض) :" كلّ عمل أيّا كان ، يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"

2-1-2- الفرع الثاني : علاقة الحق في السلامة الجسدية بالبصمة الوراثية

يحتاج اختبار التحاليل الجينية إلى أخذ عيّنة من جسم الانسان سواء كانت دما أو لعابا أو منيا أو شعرا من جذوره أو أيّ قطعة من جسمه وهنا وجب بين العيّنة الّتي تؤخذ من جسم الشّخص نفسه مباشرة أو من أحد مستحقّاته كأن تؤخذ من ملابسه أو من عقب السيجارة الّتي دخنها (طاهري، 2009، صفحة 120) إنّ اقتطاع جزء من جسم المتهم مهما كان صغيرا لإجراء الفحص الجيني الوراثي عليه هو من قبيل المساس بقاعدة السّلامة الجسدية المتطرق إليها سلفا ، و بالتّالي لا يتأتّى ذلك إلّا بموافقة شخصية و صريحة من المعني ، و يثور التّساؤل هنا عمّا إذا كان من الممكن إرغام المشتبه فيه أو المتهم على تقديم دليل ضدّ نفسه عن طريق تقديم جزء من جسده قصد إخضاعه للتحليل الجيني فقد انقسم الفقه و القانون في ذلك إلى وجهتين : يرى الفريق الأول : أنّ ما يؤخذ من جسم الإنسان من نظائر قصد تحليلها مخبريا و تحديد صلتها بآثار الجريمة يترتب عنها ضرر نفسي و جسمي فكل تدخّل على شخص بدون موافقته يشكّل انتهاك لحرمته الجسدية و كل مساس بجزء من جسمه مهما كان صغيرا هو انتهاك للإنسان ككل لأن الجسم البشري يمتزج مع شخصية الانسان الجديرة بالرعاية فأخذ جزء من هذا الجسم أو نسيج منه مهما كان بسيطا يعتبر انتهاك لكامل الانسان من الناحية النّفسية أو الجسدية و قد يعتبر ذلك في بعض الظروف تفتيشا أو تحريّا دقيقا أو مصادرة تعسّفية دون موافقة واضحة و حرّة (Nicole, 2014, p. 47) و طبقا لذلك قضت المحكمة العليا الكندية في أحد قراراتها بعدم قبول التّحليل الجيني في الاثبات لأنّ المواد المأخوذة من جسم المشتبه فيه قد تمّ نزعها من طرف الشّرطة بدون موافقته وبدون ترخيص من المحكمة (Nicole, 2014, p. 47) و في

هذا الاتجاه سار المشرع الفرنسي حينما سنّ قانون الاثبات الجيني المؤرخ في 1994/07/29 حيث نصّ في الفصل 11-16 على أنّ موافقة المعني بالأمر على الخضوع للتحليل الجيني يجب أن تكون مسبقة و صريحة (العياري، التطور العلمي و قانون الاثبات، 2003، صفحة 58)كون هذه الأخيرة إحدى الضمانات الكفيلة بالمحافظة على الحرمة الجسدية للشخص .

أمّا الاتجاه الفقهي الثاني :فيرى أنّ حقّ الانسان في سلامة جسده ليس حقا مطلقا و إنّما يجوز تقييده في حالات منصوص عليها قانونا (اسراء محمد علي و نافع تكليف مجيد، 2014، صفحة 99) ذلك لأنّ الاختبار البيولوجي أو التحليل الدموي يجد له مبررات مقنعة تدعمه ، فالتبني المطلق لمبدأ الحرمة الجسدية يمنع إجراء التّحاليل العلمية و هو ما يحول دون فصل العديد من القضايا و حرمان الأشخاص من الحق في الاثبات الذّي لا يقلّ أهمية عن الحقوق الأساسية ..كما أنّ التحليل البيولوجي أو الاختبار الدموي لا يسبب أيّ ألم أو إحراج أو تحقير ممّا يجعل التّمسك بمبدأ الحرمة الجسدية غير ذي جدوى و يفتقد للبعض من مشروعيته (العياري، التطور العلمي و قانون الاثبات، 2003، صفحة 64) فإذا كانت القاعدة عدم جواز إجبار المتهم على تقديم دليل ضدّ نفسه فإنّ لها استثناءات في حالة القبض على المتهم و ضرورة أخذ عيّنة من جسمه و هو إجراء ضروري في بعض الجرائم من أجل مقارنتها بما يماثلها ممّا عثر عليه من دم أو مخلفات آدمية على مسرح الجريمة حتّى و إن كان هذا الإجراء يعتبر اعتداء على حقّ المتهم في السلامة الجسدية والذي لا يمكن مقارنته بالضرر الّذي سبّبه الجاني بارتكابه للجريمة و أنّ المساس بقدر محدود من الحق في السلامة الجسدية أهون من المساس بحق المجتمع في الأمن والعدالة (خليفة، 2013، صفحة 32) . و إلى هذا المسلك ذهبت الكثير بل معظم التشريعات و منها العراقي في نص المادة 70 من قانون أصول المحاكمات الجزائية و التّي تنص : " لقاضي التحقيق أو المحقق أن يرغم المتهم أو المجني عليه في جناية أو جنحة على التّمكين من الكشف عن جسمه وأخذ تصويره الشمسي أو بصمة أصابعه أو قليل من دمه أو شعره أو أظافره أو غير ذلك مما يفيد التحقيق لإجراء الفحص اللازم عليها و يجب بقدر الإمكان أن يكون الكشف على جســـم الأنثى بواسطة أنثى " (اسراء محمد علي و نافع تكليف مجيد، 2014، صفحة 99) و كذلك هو الشان في التشريع البريطاني (SENAT, 2016).

وإذا كان المساس بسلامة الجسد يجب أن ينطوي على مساس بأحد مكوّناته المذكورة آنفا فإنّ أخذ عيّنة بيولوجية بسيطة لإجراء التّحليل الجيني فهي :

- لا تمسّ بالتكامل الجسدي لأنّها لا تؤدّي إلى أيّ تغيير في وظائف الجسم أو تعديل في الوضع الصحّي الّذي عليه الجسد و لا يوجد أيّ بتر أو استئصال أو انتقاص لأحد أعضاء الجسم

- لا تنطوي على ضرر على السّلامة الجسدية : فأخذ أيّ جزء بسيط لا ينتقص من الجسد شيئا و لا يسبب له أيّ عدوى أو مرض .

- لا يمكن أن يؤدّي ذلك إلى أيّ ضرر أو ألم معتبر نفسيا كان أو بدني .

و لذلك فإنّ أغلب الفقهاء يذهبون إلى جواز أخذ عيّنة من المتهم أو المجني عليه بهدف إجراء الفحص الوراثي الخاص بتحليل البصمة الوراثية حيث أنّ عدم إجازته سيؤدّي إلى عرقلة تقدّم المجتمع و تطوّره (اسراء محمد علي و نافع تكليف مجيد، 2014، صفحة 100) و أنّ الحق في سلامة الجسد ليس حقّا مطلقا و الكثير من التشريعات تجيزه في قواني الصحّة بل تجعل منه جزء من إجراءات التحقيق يتعيّن فقط ضبطه و تعزيزه بضمانات فقط و هو من حيث المبدأ لا يمسّ بسلامة الجسد (خلفي، 2012، صفحة 34) و بدونه يفقد المجتمع الحقّ في الاثبات بل و حتّى الحق في الهوية لبعض الاشخاص والذي هو كذلك أحد المقوّمات الاساسية (العياري، التطور العلمي و قانون الاثبات، 2003، صفحة 64) .

و ننوّه في الأخير بالنسبة للعيّنات التّي تؤخذ من أحد مستحقّات الشّخص كأن يؤخذ من ملابسه شعر أو مني ..أو لعاب على عقب السيجارة دون التّعرض لجسمه أو لإفرازات الجسم الأخرى كالبصاق و اللعاب و ...فإنّه لا حرج في أخذها و تحليلها لأنّها في الأصل فضلات ضارة و أنّ أخذها و التعامل معها لا يمثّل أيّ مساس بجسد المتهم أو المشتبه فيه و قد ينسحب ذلك على الأظافر و خصلات الشعر التّي يتخلص منها الجسد دوريا و ذلك دون موافقة المعني (طاهري، 2009، صفحة 126).

2-2- المطلب الثاني : موقف المشرع الجزائري من المساس بالحرمة الجسدية من خلال القانون : 16-03

قد يستدعي التحقيق للكشف عن هوية الجاني و إسناد الجريمة له اللّجوء إلى استخدام البصمة الوراثية كوسيلة علمية حاسمة و هذا ما يتطلب الحاجة إلى عيّنات حيوية من جسد المشتبه فيه مما يتضمّن مساسا بحرمة جسده فهل هذا يتطلب رضا المعني لأن الأمر يتعلق بتقديمه لدليل ضد نفسه أم يمكن إخضاع المشتبه فيه إلى إجراءات قسرية تحت ذريعة إظهار الحقيقة و إلى أيّ مدى يعتبر هذا الاجراء مقبولا في ظل نظام قانوني يقوم على المشروعية حيث أنّ اجتهاد المحكمة العليا الكندية قد أكّد أنّ استغلال جسم شخص ما بدون رضاه ينطوي عل انتهاك لمجال معين من الحياة الخاصة (Nicole, 2014, p. 47) و ما دامت الحقيقة ألاّ أحد يمتلك الحق المطلق على جسده فالقانون هو الذي يلعب دور المساس للجسد البشري فهو يحميه من جهة من أيّ انتهاك و من جهة أخرى يحدد مقدار و ضرورة المساس به و ذلك إذا ما تعلّق

الأمر بتهديد كيان المجتمع و تهديد القيم الاجتماعية و الديمقراطية فهذا المساس يحتاج إلى نصوص قانونية واضحة وصريحة لتحديد مقدار الضرورات و مبررات ذلك و الظروف الداعمة لذلك ضمن أطر وحدود مرسومة و هو الاتجاه الذي سلكه المشرّع الجزائري في القانون 16-03 حيث جعل من المبدأ العام هو احترام كرامة الاشخاص و حرمة حياتهم الخاصة (المادة 03) ، و لأن المساس بالحقوق الأساسية للإنسان لا يكتسب المشروعية إلّا في الأحوال التّي يجيزها القانون صراحة كما أنّ إرغام المشتبه فيه على الخضوع للفحص المطلوب بالرغم من ممانعته يصبح بدوره ممكنا من الناحية القانونية بشرط تحقق الضرورة و التّناسب أي أن لا يكون أمام أجهزة السلطة المخوّلة بالقيام بالإجراء بديلا عن استخدام الاكراه و ألّا يعرّض استعمال الاكراه سلامة الانسان الجسدية للخطر (مشعشع، 2013، صفحة 54) و لهذا كان نص المادة 03 التي تنص على ذلك ، و لأن الأمر من الحساسية بمكان فإنّ ذلك يتطلب من المشرّع آليتين لتحقيق التّوازن المنشود بين المصلحتين المتعارضتين مصلحة المجتمع و مصلحة الأفراد الخاصة:

2-2-1 - الفرع الأول : الآلية القضائية

يعتبر القضاء الضامن الأساسي للحقوق و الحريات و المكرّس لمبدأ الشرعية و لذلك فقد أوكل المشرّع إجراءات التحليل الجيني إلى السّلطات القضائية في مسألة أخذ العيّنات و جعله حكرا عليها و لا يجوز لضباط الشرطة القضائية طلب أخذ عيّنات إلّا بعد الحصول على مسبق من السلطة القضائية المختصّة (المادة 04) و هي نقطة إيجابية تسجّل للمشرع الجزائري إلّا أنّه عند تحديده للأشخاص المطالبين بتقديم عيّنات الفحص الجيني (المادة 05) فجعل من بينهم المشتبه فيهم في ارتكاب مجموعة من الجرائم ذكرها المشرّع ليس على سبيل الحصر بل على سبيل المثال ربما استنادا إلى جسامتها و هو ما يستفاد من خلا التنصيص بالعبارة " ..أو أيّ جناية أو جنحة أخرى إذا رأت الجهة القضائية المختصّة ضرورة لذلك " هذا الإطلاق الذي يتنافى مع مبدأ الشرعية و كان من الأحسن تفاديه فالضرورة تحدد بقدرها و ما يراه طرف ضروري قد يراه الآخر غير ذلك و ما دام الأمر يتعلّق بالمساس بأحد الحقوق الأساسية كان الأجدر بالمشرّع ضبط الجرائم والجنح الملزمة للتحليل الجيني على غرار ما قام به المشرّع الفرنسي [4] كما حرص المشرّع على أن يتم أخذ العيّنات من الأشخاص الّذين لا يمكنهم الإدلاء بمعلومات لأسباب معيّنة إلّا بأمر قضائي أو رخصة للقاضي المختص و كذلك الأمر بالنسبة للقاصر إلّا بحضور وليّه أو ممثل عن النيابة و الأمر كذلك بالنسبة للمحبوسين و المحكوم عليهم نهائيا فلا تؤخذ منهم العيّنات إلّا بإذن من النيابة التّي توجد المؤسسّة العقابية في دائرة اختصاصها ..

ويلاحظ هنا كذلك توسيع دائرة المعنيين بالتحليل الجيني لكل الأشخاص المتواجدين بمكان الجريمة لتمييز آثارهم على آثار المشتبه فيهم حيث يمكن ألّا يكون لهم أدنى علاقة بالجريمة و مرتكبيها سوى أنّه صادفت تواجدهم في المكان و الجريمة هي التّي تصنع شاهدها فيكون مجبرا على إجراء التحليل الجيني و إلّا تعرّض للعقوبات المقررة دون أن يكون متهما أو مشتبها فيه و هو من باب التوّسع الذّي لا ضرورة له في مسألة خطيرة وحساسة كهذه الذي لم تأخذ التشريعات الأخرى .

2.2.2. الفرع الثاني : الآلية الجزائية

ألزم المشرّع من خلال أحكام القانون 16-03 كل شخص من المذكورين في المادة 05 (الفقرات 01، 02 ، 04، 05) بالإذعان و الخضوع للمعاملة الخاصة بإثبات الهوية عن طريق الفحص الجيني و جعل أخذ العيّنة البيولوجية غير متوقف على إرادتهم حيث اعتبر المشرّع رفض الشّخص إجراء هذه المعاملة جريمة يعاقب عنها القانون بالحبس من سنة إلى سنتين و بغرامة من 30000 إلى 100000 دج لكل من يرفض الخضوع للتحليلات البيولوجية الّتي تسمح بالتعرّف على بصمته الوراثية [5] و هو المسلك الذي انتهجته معظم التشريعات في هذا المجال حينما يستدعي الأمر المحافظة على سكينة المجتمع و طمأنينته والحفاظ على كيانه و تماسكه [6].

ورغم إقرار الأحكام الجزائية على كل شخص امتنع عن تقديم العيّنة للسماح بالتعريف ببصمته الوراثية و رفض خضوعه للتحليل الجيني ممن حدّدهم القانون ضمن مواده إلّا أنّنا لم نجد ضمن نصوصه حماية جزائية في حال التعسف في تطبيق القانون و تجاوز السلطة من الضبطية أو أعوان القضاء سواء في أخذ العينات و إجبار من هم غير ملزمين بذلك إلى الخضوع للتحاليل الجينية سواء تعلّق الأمر بأشخاص لم ينص القانون عنهم أو تمّ أخذ العيّنات دون أمر قضائي أو كان ذلك دون مسوّغ أو مبرر قانوني ..فكيف يكون التعامل في هذه الحال ؟

3. المبحث الثاني : المشاكل التي يثيرها استخدام البصمة الوراثية في المساس بالحق في الخصوصية (الجينيّة)

إذا كان التحليل الجيني بأخذ عيّنة ما من جسم الانسان يشكل مساسا بحرمته الجسدية فإنّه كذلك الأمر في الاطلاع و التسجيل و الاحتفاظ بهذه البصمات في بيانات خاصة يمكن أن يثير مخاوف في تهديدها للحريات العامة و حق الافراد في خصوصياتهم سيما و أنّ التحليل الجيني ينطوي على عديد الأسرار الوراثية و الصحية و الجنسية ..مما حدا بالبعض للدفاع عن حق جديد يدعى الحق في الخصوصية الجينية

3.1. المطلب الأول : مفهوم الحق في الخصوصية (الجينيّة)

تعد المعلومات الوراثية التي تحملها الجينات إرثا عظيما لصاحبها و لعائلته كذلك ، كما أنها تشكل في نفس الوقت سلاحا قاتلا له إذا ما تمّ الحصول عليها واستخدامها لأغراض غير مشروعة، أو إفشاؤها بما يهدّد حياة الفرد ومستقبله ممّا

يتطلّب إفرادها بحماية قانونية و جنائية على الخصوص و ذلك بما يسمى حماية الخصوصية الجينية و الذيّ أولته الكثير من الدّول برعاية خاصّة :

3.1.1. الفرع الأول : تعريف الحق في الخصوصية

رغم أنّ الإنسان كائن اجتماعي إلّا أنّه يعيش جانبا من حياته في نطاق ضيّق يسمى (الخصوصية) يحاط بسياج من السرّية و لا ينفذ إليها أيّ شخص و يعدّ احترام هذه الخصوصية من أهم حقوق الإنسان الواجب حمايتها من طرف القانون حيث تقتضي طبيعة حياة الفرد أن تتسم بأسرار صحيحة تنبع من ذاتية صاحبها و من حقّ هذا الفرد أن يحتفظ بها بعيدا عن إطّلاع الغير (الحمداني، 2011، صفحة 353) و حرمة الحياة الخاصة هي من الحقوق المعترف بها للإنسان منذ القدم إذ من حق الإنسان أن تكون له دائرة سرّية يترك فيها و شأنه دونما تدخل من أحد سلطة أو أفرادا و لقد نصّ على ذلك الاعلان العالمي لحقوق الانسان في المادة 12 و كذلك العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية المصادق عليه من الجمعية العامة لمنظمة الأمم المتحدة بتاريخ 1966/12/16 في المادة 17 منه و للمحافظة على تلك الحرمة للحياة الخاصّة كان لا بدّ من حمايتها من كلّ اعتداء قد يطالها بواسطة تشريعات تضمن تحقيق تلك الحماية (بوريقة، 2002، صفحة 268) و لقد نصّ المشرّع الجزائري على هذه الحماية في التشريع الأساسي نظرا لأهمية هذا الحق فلقد ورد في الدستور لسنة 1996 في نصّ المادة 34 : " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الانسان ، يحضر أيّ عنف بدني أو معنوي أو أيّ مساس بالكرامـــة " و جاءت مختلف القوانين مسايرة في مجملها مسايرة لهذا الخط ومكرسة لهذه الحماية الدستورية لهذا الحق .

و الحق في الخصوصية هو حقّ مركّب يشمل عددا من المكوّنات كأسرار الحياة الخاصّة و سرّية المراسلات و حرمة المسكن (مشعشع، 2013، صفحة 36) و هو المجال التقليدي لحرمة الحياة الخاصة الذي ظلّ في توسّع مستمر في ظلّ ترسيخ مبادئ احترام حقوق الانسان و مواكبة التطوّرات العلمية و التكنولوجية و خاصة في مجال الاعلامية التّي أضحى لها مساس بالحياة الخاصّة للأفراد و تحديدا بالمعطيات الشّخصية (بوريقة، 2002، صفحة 276) و قد ساهم التطوّر العلمي والتّقني في ظهور أشكال مختلفة من الاعتداء على الحياة الخاصّة فهناك أجهزة و معدّات متعدّدة أصبحت تستعمل في انتهاك الخصوصية و في اقتحام حصونها حيث لم تعد العوائق الطبيعية حائلا دون انتهاكها (مشعشع، 2013، صفحة 36) وصولا إلى تقرير حقّ جديد يدعى الحقّ في الخصوصية الجينيّة حيث نصّت بعض التشريعات على جوانب مختلفة لحماية هذا الحق كالتّشريع الأمريكي و التّشريع الفرنسي الّذي يجرّم فعل تحديد شخصية صاحب البصمة الوراثية دون رضاه و لو كان هذا التّحديد بغرض طبّي (خليفة، 2013، صفحة 132).

3.1.2- الفرع الثاني : علاقة الحق في الخصوصية بالبصمة الوراثية

إن الحق في الخصوصية الجينيّة قد أثار مدلوله الكثير من الحبر بين مؤيّد له ومعارض فمن جهة يرى البعض أنّ المساس بهذا الحق ينطوي على تهديد الشّخص في أدقّ و أهمّ أسرار حياته الخاصّة التّي يحرص على أن تكون بمنأى عن اطّلاع الغير من كشف لهويته و إفصاح عن صفات و ميول فردية كذا عن الحالة الصحّية في المستقبل له و لغيره و تحديد لأصله و نسبه و غيرها ...و من جهة أخرى يرى آخرون أنّ المبالغة في هذا الحق فيه كتمان لمعلومات لها أهميتها بالنسبة للأفراد و المجتمعات قد يفضي إلى المساس بحقوق الغير و إلى إخفاء الحقيقة و هو ما من شأنه أن يهدّد السّلم و الأمان في المجتمع حتّى أنّه هناك من يرى مبالغة في القول بوجوب تخصيص حماية مستقلة للحق في الخصوصية الجينيّة و أنّ المعلومات الجينية لا تستحق مثل هذه الحماية بل قد لا يعترف البعض أصلا بوجود هذا الحق في الخصوصية الجينية معتبرا أنّ ما تفصح عنه الجينات لا يعد أن يكون مجرّد معلومات عادية لا يتوافر فيها الخصوصية و أنّ المبالغة في هذه الخصوصية قد تؤدّي إلى نتائج بالغة الخطورة من تهديد للمجتمع في أسسه و حجب هذه المعلومات قد يفضي إلى إفلات الجناة من العقاب و هو ما يعني تعارض الحق في الخصوصية مع حقوق تفوقه في الأهمية (خليفة، 2013، صفحة 132) و لذلك دعا البعض إلى تحقيق التوازن بين حماية الخصوصية الجينية من جانب و إباحة المساس بها في الحالات التّي تقتضيها الضرورة و مصلحة المجتمع (الدين، 2019، صفحة 53) من جانب آخر مع مراعاة أنّ التعدّي على هذه الحدود المسموحة يخرجها من دائرة المشروعية إلى دائرة التّجريم و العقاب .

3.2- المطلب الثاني : موقف المشرّع الجزائري من الحق في الخصوصية الجينية من خلال القانون 16-03

المعلومات الجينية هي معلومات لها علاقة بالناحية الصحيّة للشخص فهي تتّسم بالحساسية و لذلك عزّزتها التشريعات بأعلى قدر من الحماية انطلاقا من الدستور إلى باقي القوانين الأخرى لضمان عدم استخدامها في غير الغرض الذي حصّلت من أجله أو استخدامها للإضرار بصاحبها (خلفي، 2012، صفحة 34) و قد جاء القانون 16-03 داعما لهذه الحماية من خلال التأكيد على حماية المعطيات الشّخصية (المادة 03) وفق آليتين قضائية و جزائية :

3.2.1- الفرع الأول : الآلية القضائية :

إضافة إلى الإشراف القضائي على أخذ العيّنات البيولوجية و تحليلها وفق الضوابط العلمية و القانونية فقد وضع المشرّع مصلحة مركزية خاصة تنشأ لدى وزارة العدل و حسنا فعل المشرّع ان جعل من يديرها هو قاض (المادة 09) مهمتها تشكيل وإدارة و حفظ القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية المتحصل عليها من تحليل العيّنات البيولوجية و كلّ تسجيل بهذه القاعدة يكون بسعي من النيابة العامة المختصّة

(المادة 10) كما يقوم القاضي المكلف بالمصلحة المركزية للبصمات الوراثية بالتأشير على المعطيات الوراثية قبل تسجيلها و ضمان حفظها و الاشراف الشّخصي على إجراء عمليـــــــات المقاربة (المادة 11) إضافة إلى تكليف القضاء بالإشراف على إتلاف العيّنات بعد صدور الحكم النّهائي في الدعوى أو نتيجة لعدم ضرورة الاحتفاظ بها (المادة 15) كما يقوم القضاء بإعلام الشّخص الذي أخذت منه العيّنة بالشروط المتعلقة بتسجيل بصمته الوراثية بالقاعدة الوطنية للبصمات و بمدّة الحفظ و بحقّه في طلب الإلغاء و تحرير محضر بذلك (المادة 13) .

هذا كله يبيّن الدور الذي أعطاه المشرّع للقضاء من أجل المحافظة على حق الأفراد في المحافظة على خصوصياتهم الجينيّة لأن الحاجة إلى معرفة البصمة الوراثية و الاطلاع على خصوصيات الآخرين و مكمن سرّهم البيولوجي لا يكون هكذا اعتباطيا بل حرص أن تكون كلّ صغيرة و كبيرة تحت أعين القضاء و بإشرافه فهو قد وفق إلى أبعد الحدود في ذلك .

3.2.2- الفرع الثاني : الآلية الجزائية

حرصا من المشرّع على حق الأفراد في سرّية معطياتهم الوراثية و مخافة الانحراف في استغلال هذه المعطيات فقد نص القانون في أحكامه على تجريم فعلين يمسّان بالحق في الخصوصية و سلّط على مرتكبهما عقوبات جزائية رادعة :

- يتمثل الأول : في استغلال العيّنات البيولوجية المنتزعة أو البصمات الوراثية المتحصلة عنها في غير ما حدّده القانون و الانحراف في استغلالها لأغراض أخرى فقد جعل عقوبة هذا الفعل من سنة إلى 03 سنوات حبس و بغرامة من مائة الف الى ثلاثمائة الف دينار جزائريا(المادة 17 من القانون) .

- أما الثاني : فهو إفشاء المعطيات المسجّلة في القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية بشكل أو بآخر و سلّط على هذا الفعل عقوبة من ستة أشهر إلى 03 سنوات و بغرامةمن ستين الف إلى ثلاثمائة الف دينار جزائري (المادة 18 من القانون).

4- خاتمة :

لا يمكن لعاقل في هذا الوقت أن ينكر مدى أهمية البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي بل و احتلالها مرتبة " سيد الأدلة " مكان الاعتراف في الماضي و نظرا لما تنطوي عليه هذه التقنية من مساس بالحقوق الاساسية للأفراد و خصوصياتهم سواء تعاظم ذلك أو صغر فإن ذلك لا يكون هكذا اعتباطيا بل لا بدّ أن يكون وفق الأحكام الدّقيقة للقانون و الإشراف المطلق للقضاء في حدود ما تسمح به مقتضيات الضرورة الاجتماعية في محاربة الإجرام و ملامسة الحقيقة الواقعية و هو الهدف الذي سعى إلى تحقيقه المشرع الجزائري ضمن نصوص القانون 16-03 سواء في أحرفها أو في فحواها و عند تعمقنا في هذه النصوص نقدم الملاحظات و المقترحات التالية :

1- إن مبدأ الشرعية يقتضي التّحديد الدقيق للجرائم التّي تقتضي أخذ العيّنات سواء في حالة الاشتباه أو الحبس و تفادي استعمال العبارات المطلقة مثل :" ..أو أيّ جناية أو جنحة أخرى إذا رأت الجهة القضائية المختصة ضرورة ذلك ." (المادة 05 الفقرة 01 والفقرة 05) و حبذا لو اقتصر استخدامها فقط على الجرائم التي تفوق عقوبتها الحبس ثلاث سنوات تفاديا لإرهاق العدالة بالقضايا التي تستخدم البصمة الوراثية من جهة و من جهة أخرى طول المدة و التكلفة .

2- سمح المشرّع بأخذ عيّنات من المتوفين بأمر قضائي لكن لم يحدد الأطر القانونية في استئذان و موافقة أهل المتوفي وكيف يتعاطى القانون مع هؤلاء في حالة رفضهم أخذ العيّنة من ميّتهم بداعي أنّ حرمة الشخص حيّا هي حرمته ميّتا ..

3- رغم تحديد المشرّع لعقوبة جزائية على الامتناع عن تقديم العيّنة البيولوجية المطلوبة إلّا أنّه لا توجد مادة في القانون تسمح للقاضي بإرغام الشخص على الانصياع للأوامر القضائية رغما عنه في حالة الضرورة الملّحة .

4- تعتبر الجزائر عضوا في منظمة الشرطة العالمية " الانتربول " و التي تحوي بنك للبصمات و قانونها يسمح و يحثّ بالتبادل بين الدّول و هذه المنظّمة مما يطرح تساؤلا هل يمكن لشخص مشتبها فيه أو جانيا أن يجد خصوصياته و أسراره الجينيّة متداولة على مستوى دولي حيث جاء في صحيفة وقائع الانتربول الخاصة بتحديد البصمة الوراثية " يمكن للبلدان الأعضاء الوصول إلى قاعدة البيانات عبر منظومة الانتربول العالمية للاتصالات الشرطية ويمكن أيضا بناء على طلبها توسيع نطاق الوصول الى قاعدة البيانات بما يتعدّى المكاتب المركزية الوطنية ..." و هو الأمر الّذي أغفله المشرّع ضمن نصوص هذا القانون .

5- من خلال كلّ هذه الملاحظات : نقترح إضافة مادة لنصوص القانون تكون صياغتها كما يلي :" لقاضي التحقيق أن يرغم المتهم أو المشتبه فيه أو المجني عليه في جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة لا تقلّ عن ثلاث سنوات على أخذ عيّنة بيولوجية سواء كانت دما أو شعرا أو أظافر ...بغرض إجراء الفحص الوراثي الخاص بالبصمة الوراثية " و كذلك إضافة المادة المتعلقة بالارتباط بالخارج في هذا المجال.

قائمة المراجع بالعربية :

1- أشرف توفيق شمس الدين. (. *الجينات الوراثية و الحماية الجنائية للحق في الخصوصية*. تم الاسترداد من shms.sa: https://shms-prod.s3.amazonaws.com/media/editor/140558/%D8%A7%D9%84%D8%AC%D9%8A%D9%86%D8%A7%D8%AA.pdf

أطلع عليه بتاريخ : 2019/01/01.

2- أكرم محمود حسين البدو و بيرك فارس حسين. (30 09, 2007). الحق في سلامة الجسم. *مجلة الرافدين للحقوق، 12*(33).
3- السيد محمد سعيد عتيق. (جانفي , 2005). دكتوراه . *النظرية العامة للدليل العلمي في الاثبات الجنائي* . القاهرة ، كلية الحقوق ، مصر .
4- ايناس هاشم رشيد. (03, 2012). تحليل البصمة الوراثية ة مدى حجيتها القانونية في الاثبات القانوني. *مجلة رسالة الحقوق، 04*(02).
5- راضية خليفة. (06, 2013). الحامض النووي و دوره في الاثبات الجنائي. *مجلة التواصل في العلوم الانسانية و الاجتماعية*(34).
6- صبيحة طاهري. (06, 2009). رسالة ماجستير . *البصمات الطبية في إثبات النسب في القضايا الجزائية*. تونس، كلية الحقوق، تونس.
7- عبد الرحمن خلفي. (ديسمبر, 2012). دور الهندسة الوراثية في تطوير قواعد الاثبات الجنائي. *الفقه و القانون*(02).
8- كمال العياري. (افريل, 2003). التطور العلمي و قانون الاثبات. *مجلة القضاء و التشريع*.

قائمة المراجع باللغة الأجنبية :

1- Nicole, N. P. (2014, 09 01). mémoire . *L'utilisation de la preuve de L'ADN et ses impacts sur notre société* . Serbroon, faculté de droit, Canada.
2- SENAT. (2016, 01). *l'utilisation des empreintes génétiques dans la procédure pénale* . Récupéré sur les document du travail du SENAT série législation comparée : https://www.senat.fr

.