حماية الحق في الخصوصية الجينية في القانون رقم 16 ـ 03 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية وفي المواثيق الدولية والقانون الفرنسي

كسال سامية

أستاذة محاضرة "أ"

كلية الحقوق والعلوم السياسية ـ جامعة مولود معمري ـ تيزي وزو

مقدمة

أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 16- 03 المؤرخ في 19 جوان 2016 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص[1]، بهدف تحديد قواعد استعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية، وإجراءات التعرف على الأشخاص المفقودين أو مجهولي الهوية، ونص كذلك على تأسيس المصلحة المركزية للبصمات الوراثية[2]، وعلى أحكام جزائية.

وقد نصت المادة الثالثة منه على ضرورة احترام كرامة الأشخاص وحرمة حياتهم الخاصة وحماية معطياتهم الشخصية، في مختلف مراحل استعمال البصمة الوراثية، وفقا لأحكام هذا القانون والتشريع الساري المفعول.

كما نص الدستور على حماية الحقوق والحريات، وعدم انتهاك حرمة المواطن

[1] جريدة رسمية عدد 37 صادر بتاريخ 22 جوان 2016 ، ص05.

[2] المادة 9 من القانون رقم 16 . 03 و مرسوم تنفيذي رقم 17 . 277 مؤرخ في 09 أكتوبر 2017 يحدد شروط وكيفيات تنظيم المصلحة المركزية للبصمات الوراثية وسيرها، ج ر عدد 60 صادر بتاريخ 19 أكتوبر 2017.

وحرمة شرفه[1].

والبصمة الوراثية، نظرا لخصوصيتها، تقدّم تفاصيل شخصية عن الفرد وعن عائلته، لذلك يُخشى استغلالها ليس في الإثبات الجنائي والمدني فحسب، بل لأغراض أخرى تمس بالحق في خصوصية الشخص وحرمة حياته الخاصة. لذلك حرصت المواثيق الدولية والتشريعات الحديثة على النص على الحماية القانونية للخصوصية الجينية.

لذلك فالإشكالية المطروحة هي: ما هو المقصود بالخصوصية الجينية ؟ وما هي قواعد حمايتها في القانون الجزائري وفي المواثيق الدولية وفي القانون الفرنسي؟ للإجابة على الإشكالية نرى التعرض إلى ما يلي:

أولا: حماية الحق في الخصوصية الجينية في القانون رقم 16 ـ 03

ثانيا: حماية الحق في الخصوصية الجينية في المواثيق الدولية.

ثالثا: حماية الحق في الخصوصية الجينية في القانون الفرنسي.

أولا: حماية الحق في الخصوصية الجينية في القانون رقم 16 ـ 03

أدى التطور العلمي المذهل إلى إمكانية كشف أسرار الإنسان بسهولة وبكل تفاصيلها، ومن بين هذه الاكتشافات العلمية، اكتشاف البصمة الوراثية التي تحدّد هوية الشخص تحديدا دقيقا(1) ونظرا لخطورة ذلك، سعى رجال القانون إلى البحث عن حماية قانونية كفيلة بحماية الحياة الخاصة للفرد والحق في الخصوصية الجينية(2) لذلك وضع المشرع في القانون رقم 16 . 03 بعض الضوابط والشروط عند استعمالها لحماية الحق في الخصوصية الجينية(3).

[1] المادة 46 من القانون رقم 16 ـ 01 المؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، جريدة رسمية عدد 14 صادر بتاريخ 7 مارس 2016

1 . التعريف بالبصمة الوراثية:

إن البصمة الوراثية تقنية حديثة تدخل في علم البيولوجيا وعلم الوراثة، لذلك يصعب تحديد تعريفها تحديدا دقيقا، وهذا ما يبيّنه التعريف الفقهي والتعريف التشريعي .

أ . التعريف الفقهي:

اجتهد الفقهاء المعاصرون في وضع تعريف مناسب للبصمة الوراثية، باعتبارها من المصطلحات العلمية الحديثة، ومن بين أهم هذه التعاريف نذكر:

1 ـ تعريف المنظمة الاسلامية للعلوم الطبية في الندوة الطبية الفقهية حول الوراثة والهندسة الوراثية جاء كما يلي: "البصمة الوراثية هي البِنية الجينية ـ نسبة إلى الجينات أي المورثات ـ التفصيلية التي تدل على هوية كل شخص بعينه، وهي وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية، والتحقق من الشخصية وإثباتها، ولاسيما في مجال الطب الشرعي..."[1].

2 ـ إقرار المجمع الفقهي الاسلامي لرابطة العالم الاسلامي بمكة المكرمة، التعريف السابق، كما يلي: " البصمة الوراثية هي البِنية الجينية نسبة إلى الجينات، أي المورثات التي تدل على هوية كل انسان بعينه، وإنها وسيلة تمتاز بالدقة".[2]

3 . عرفها الدكتور "سعد الدين هلالي" بأنها:"العلامة المخلوقة في خلايا الإنسان، والمعيّنة لهويته، والتي تسمح بالتعرف على أصوله وفروعه بصفة أساسية....".[1]

[1] ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني (رؤية اسلامية)، المنظمة الاسلامية للعلوم الطبية، الندوة الحادي عشر، 13 ـ 15 اكتوبر 1998، الجزء الثاني، الكويت، ص 1050.

[2] قرار مجمع الفقه الاسلامي رقم 7 ،الدورة السادسة عشر (16) بشأن "البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها" المنعقدة بالمكة المكرمة في05 إلى 10 جانفي 2002.

4 ـ عرفها "أبو الوفا محمد" بأنها:" الصفات الوراثية التي تنتقل من الأصول إلى الفروع، والتي من شأنها تحديد شخصية كل فرد عن طريق تحليل جزء من حمض الدنا D.N.Aالذي تحتوي عليه خلايا جسده".[2]

ب ـ التعريف التشريعي:

الأصل أن تقديم التعاريف ليس من عمل المشرع، غير أن المشرع الجزائري عرف البصمة الوراثية في المادة الثانية من القانون رقم 16 ـ03 المؤرخ في 15 جويليه 2016، سالف الذكر، كما يلي: "**يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي:**

1 . **البصمة الوراثية: التسلسل في المنطقة غير المش، فرة من الحمض النووي.**

2. الحمض النووي (الريبي منقوص الأكسجين): تسلسل مجموعة من النكليوتيدات

تتكون كل واحدة منها من قاعدة أزوتية الأدنين(A) الغوانين (G)السيتوزين(C) والتيمين(T) ومن سكر (ريبوز منقوص الأكسجين) ومجموعة فوسفات.

3 ـ المناطق المشفرة في الحمض النووي: مناطق من الحمض النووي، تشفر لبروتين معين.

4 ـ المناطق غير المشفرة في الحمض النووي: مناطق من الحمض النووي، لا تشفر لبروتين معين....".

---

[1] سعد الدين مسعد هلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، آفاق فقهية وقانونية جديدة، دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، مكتبة وهبة، القاهرة، 2010.ص40.

[2] أبو الوفا محمد ابو الوفا ابراهيم، "مدى حجية البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي في القانون الوضعي والفقه الاسلامي"، بحث مقدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، 13 ـ 15 اكتوبر 1998 الجزء الثاني، الكويت، 2000، ص 685.

يتضح من هذا النص أن المشرع عرّف البصمة الوراثية تعريفا فنيا وعلميا، لاسيما عند اشتراطه إجراء التحليل الوراثي على المنطقة غير المشفرة في الحمض النووي ADN كونها المسؤولة عن تحديد هوية الأشخاص، حيث أثبت علماء البيولوجية أن الخلية الحية cellule vivante(نباتية أو حيوانية) تتكون من كروموزومات chromosomes، وأن وحدة البناء الأساسية لهذه الكروموزومات هو الحمض النووي Acide Désoxyribo Nucléique(ADN) والكروموزوم بما يحمله من الجينات gènes الموجودة على جزيءADN هو المسؤول عن حمل وانتقال مجموع الصفات والمعلومات الوراثية عبر الأجيال، لذلك فإن كلمة "جين" gène أو وراثة ترتبط بالحمض النووي ADN.[1]

[1] ابراهيم صادق الجندي . حسين حسن الحصيني، تطبيقات تقنية البصمة الوراثية D.N.A في التحقيق والطب الشرعي، دار الحامد، الرياض، 2014. ص37.

يتكون جزيء الحمض النووي ADN الريبي منقوص الأكسجين، الموجود في نوايا الخلايا، من سلسلة طويلة جدا تسمى النكليوتيدات nucléotides تتركب الواحدة منها من ثلاث مكونات وهي:

1. سكر الريبوز الخماسي منقوص الأكسجين sucre désoxyribose
2. مجموعة من الفوسفات Phosphate
3. أربعة قواعد أزوتية (مصدر المعلومات الوارثية) وهي الأدنين(adénine A) الغوانين(Guanine G) السيتوزين (Cytosine C) والتيمين (Thymine T) .

هذه النكليوتيداتnucléotides الأربعة لا توجد بنسب متساوية في أفراد الأنواع المختلفة، في حين الحمض النووي ADN المستخلص من أفراد من نفس النوع أو مستخلص من أنسجة مختلفة لنفس الفرد، تكوّنnucléotides لها نفس النسبة.

ابراهيم صادق الجندي، " دراسة تحليلية لاستخدام تقنيات البصمة الوراثية كقرائن طبية في الجرائم الجنائية"، بحث مقدم في مؤتمر "القرائن الطبية المعاصرة وآثارها الفقهية (البحوث العلمي)، المجلد الثالث، 2015، ص 891.

ويرجع الفضل إلى البريطاني Alec Jeffrey في اكتشاف تلك الوسيلة من وسائل التحليل البيولوجي لتحديد الشخصية وليس فقط لمعرفة الخصائص الوراثية.[1] فالحمض النوويADN قادر على حمل وحفض جميع الصفات والمعلومات الوراثية للكائن الحي، بصورة شفرية مبرمجة وثابتة في أربعة قواعد أزوتية، حيث أن التتابع الخاص لهذه القواعد (الجين) هو الذي يحدّد كل الصفات المميزة للفرد، وجزيء ADN يحمل صفات وراثية ومعلومات وينقلها عبر الأجيال والشعوب والأجناس، محققا التفرد والتميّز، ليس فقط لكل جنس بل لكل انسان على حدى، مما يجعل لكل انسان شفرته أو بصمته الخاصة به.[2]

2 . مضمون الحق في الخصوصية الجينية:

أ . تعريف الحق في الخصوصية الجينية

يقصد بالحق في الخصوصية الجينية، حق المرء في أن يقرر لنفسه ما هي المعلومات الجينية التي يمكن للغير معرفتها، وحقه في أن يقرر ماهية هذه المعلومات التي يرغب هو في معرفتها عن نفسه، وأنه لا يكفي فقط موافقة الشخص إجراء الاختبار الجيني، بل يجب أن يحاط علما بالنتائج التي قد تنجم عن هذا الاختبار ومدى خطورتها له وللغير، وأن يعطي الحق في أن يقرر العلم بها[3].

فرغم وجود تشابه ونقاط التقاء بين الحق في الخصوصية الجينية وبعض

[1] Christian DOUTREMEPUICH , Les empreintes génétique en pratique judiciaire, Bull. Acad. Natle Méd., 196 ,n°6, 2012 .p .1118.

[2] ابراهيم صادق الجندي . حسين حسن الحصيني، مرجع سابق، ص 51.

[3] أشرف توفيق شمس الدين، "الجينات الوراثية والحماية الجنائية للحق في الخصوصية ـ دراسة مقارنة"، مداخلة مقدمة في مؤتمر "الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون" بجامعة الإمارات العربية المتحدة، من 5 إلى 8 ماي 2002، ص35.

الحقوق المشمولة بالحماية، كالحق في حرمة الحياة الخاصة بما فيها الحق في الشرف والاعتبار وحماية الأسرار الشخصية، إلا أن التحليل الدقيق أظهر عدم التطابق في المدلول وفي نطاق الحماية بين الحق في الخصوصية الجينية وبين هذه الحقوق، وأن الحماية المقررة لهذه الحقوق لا تكفي لحماية الحق في الخصوصية الجينية[1]. فالحق في الخصوصية عنصر من الحق في حرمة الحياة الخاصة.

ونظرا لأهمية حماية الخصوصية الجينية جرّمت التشريعات الحديثة، من بينها التشريع الفرنسي، الاعتداء على الأشخاص الناتجة عن اختبار خصوصيته الجينية، أو تحديد هويته من خلال بصمته الوراثية.

ب . الطبيعة القانونية للحق في الخصوصية الجينية:

الحق في الخصوصية من الحقوق اللصيقة بالشخصية، وأحد حقوق الإنسان الأساسية، لذلك أقرت المواثيق الدولية والقوانين الوطنية والدساتير حمايتها.

وللحق في الخصوصية الجينية طبيعة خاصة، إذ أن محل هذا الحق ينقسم إلى عنصرين أساسيين هما: ـ **العنصر المادي:** يتصل بجسم الإنسان ـ **العنصر المعنوي:** يتصل بالمعلومات الناتجة عن الفحص الجيني. والمساس بالعنصر الأول يؤدي إلى المساس بالسلامة الجسدية، والمساس بالعنصر الثاني يتم بإفشاء الأسرار والمعلومات.

والمعلومات محل الحق هي معلومات جينية يكشفها علم الهندسة الوراثية، وحماية الحق في الخصوصية الجينية يعني حق الفرد في أن يقرر، وبحرية، ما إذا أمكن للغير الاطلاع على معلوماته، وحقه في معرفة المعلومات التي تكون تحت يد الغير

[1] أشرف توفيق شمس الدين، مرجع سابق، ص 35.

عنه، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، عدم جواز إفشاء الأسرار التي تكشفها البصمة الوراثية من معطيات ومعلومات وبيانات وراثية تكشف هوية الشخص وخصوصياته[1].

ج . دوافع إصباغ الحماية القانونية للحق في الخصوصية الجينية: للبصمة الوراثية ايجابيات ومميزات كثيرة تساهم في التطور العلمي والطبي وتحقق العدالة الجنائية[2]، غير أن حماية حرمة الحياة الخاصة والحق في الخصوصية يستدعي وضع ضمانات عند استعمال البصمة الوراثية للأسباب التالية:

ـ عدم حتمية نتائج الفحص الجيني: إن البصمة الوراثية شأنها كأي تقنية تخضع لسيطرة الإنسان، وبالتالي قد يقع فيها الأخطاء البشرية، ونتيجة لذلك جاء في القرار السابع للمجمع الفقهي الإسلامي بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها ما يلي: " **إن الخطأ في البصمة الوراثية ليس واردا من حيث هي، وإنما الخطأ في الجهد البشري أو عوامل التلوث ونحو ذلك**".

فالبصمة الوراثية قد تكون عرضة للنتائج الخاطئة والتي تؤدي إلى إهدار قيمتها في الإثبات المدني أو الجنائي، وسبب القصور يرجع إلى نوعين رئيسيين، القصور الأول: قصور في الجوانب العلمية الفنية مثل: رفع العينات البيولوجية من مكان الجريمة بطريقة خاطئة، أو وقوع خطأ في مخابر التحاليل البيولوجية أو أخطاء في

[1] لمزيد من التفاصيل راجع: محمد لطفي عبد الفتاح، "الإطار القانوني لحماية الخصوصية الجينية"، مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد والادارة، مجلد 27 عدد 1، 2013، ص11.

محتال آمنة، " التأطير القانوني للعمل الطبي على الجينوم البشري"، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2017، ص 319 وما يليها.

[2] ابراهيم صادق الجندي . حسين حسن الحصيني، مرجع سابق، ص 152 وص153.

جمع وحفظ البيانات، وهنا تقع المسؤولية على الأطباء الشرعيين والخبراء الفنيين. والقصور الثاني هو قصور في الجوانب الاجرائية القانونية.[1]

ـ تخزين المعلومات الجينية وسهولة الإطلاع عليها وإفشاء أسرارها: نظرا لخصوصية البصمة الوراثية، فإنه يمكن الاحتفاظ بها في بنوك البصمات الوراثية، وهي قواعد بيانات مخزنة في أجهزة الحاسوب يمكن تخزينها ثم استرجاعها في أي لحظة، وبالتالي فإنها عرضة لإطلاع الغير عليها، وإفشاء أسرارها.

فإذا كانت البصمة الوراثية صالحة للاستعمال مدة طويلة، فإنها قد تستعمل لأغراض أخرى غير الغرض الأصلي المحدد لها، وإذا كان الهدف من الاحتفاظ بالبصمة الوراثية هو الكشف عن هوية المجرم، فإنه يمكن استغلالها للكشف عن أسرار أخرى خاصة تمس الشخص ووالديه وعائلته، وقد يكشف العلم في المستقبل استعمالات جديدة للحمض النووي. وهذا ما يهدد الحق في الخصوصية.[2]

3 . مظاهر حماية الخصوصية الجينية في القانون رقم 16 ـ 03

تنص المادة الثالثة من هذا القانون على ضرورة احترام كرامة الأشخاص وحرمة حياتهم الخاصة وحماية معطياتهم الشخصية، في مختلف مراحل استعمال البصمة الوراثية، ومن مظاهر تكريس المشرع هذه الحماية نجد ما يلي:

أ . تحديد نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص على سبيل الحصر.

تحدد المادة الأولى نطاق تطبيق القانون من حيث الأشخاص، إذ تأخذ العيّنات البيولوجية من الأشخاص الخاضعين للإجراءات القضائية، والأشخاص المفقودين

[1] خليفة علي الكعبي، البصمة الوراثية وأثرها على الأحكام الفقهية، دراسة فقهية مقارنة، دار النفائس، الأردن، 2006، ص 62. وص63.

[2] أشرف توفيق شمس الدين، المرجع السابق، ص52.

أو مجهولي الهوية، وتحدد المادة الخامسة هؤلاء الأشخاص على سبيل الحصر.

ب . تحديد الغرض من استعمال البصمة الوراثية ومعاقبة استعمالها لغير ذلك.

الغرض من البصمة الوراثية هو استعمالها في الإجراءات القضائية وإجراءات التعرف على الأشخاص المفقودين أو مجهولي الهوية. وهذا ما يظهر من العنوان: "يتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص". لذلك تنص المادة الثامنة من هذا القانون [1]على ضرورة احترام الغرض من استعمال البصمة الوراثية ، كما تعاقب المادة 17 استعمال البصمات الوراثية لغير الغرض الذي حدده هذا القانون[2]، والهدف من ذلك هو تحديد القواعد التي تضمن عدم التعسف في اللجوء إلى البصمة الوراثية دون ضرورة موضوعية تبرر ذلك.

ج . تحديد المنطقة التي يجرى فيها التحليل الجيني:

ما يؤكد رغبة المشرع في عدم استعمال البصمة الوراثية لغير الأغراض المحددة في القانون، هو تحديد مفهوم البصمة الوراثية والتي تعني:" **التسلسل في المنطقة غير المشفرة من الحمض النووي**" وهي منطقة من الحمض النووي التي لا تشفر لبروتين معين. وتؤكد على ذلك الفقرة الثانية من المادة السابعة من هذا القانون.[3]

---

[1] تنص المادة 8 من القانون رقم 16 . 03 على ما يلي: "**يمنع استعمال العينات البيولوجية أو البصمات الوراثية المتحصل عليها وفقا لهذا القانون لغير الأغراض المنصوص عليها في أحكامه**".

[2] تنص المادة 17 من القانون رقم 16 . 03 على ما يلي: :" **يعاقب ....من يستعمل العينات البيولوجية أو البصمات الوراثية التي تحصل عليها وفقا لهذا القانون لغير الأغراض المنصوص عليها في أحكامه**".

[3] تنص المادة 2/7 من القانون رقم 16 . 03 على ما يلي:"**لا يجرى التحليل الوراثي إلا على المناطق غير المشفرة من الحمض النووي، دون المنطقة المسؤولة عن تحديد الجنس**".

د . الحصول على البصمة الوراثية بأمر من القضاء

اشترط المشرع ضرورة الحصول على أمر قضائي من القاضي المختص، والجهات المختصة هي وكلاء الجمهورية وقضاة التحقيق وقضاة الحكم، كما يجوز ذلك لضباط الشرطة القضائية بعد الحصول على إذن مسبق من السلطة القضائية[1].

هـ . أخذ العينات البيولوجية وفقا للمقاييس العلمية وتحليلها من قبل مخابر متخصصة وخبراء معتمدين[2].

و . تجريم إفشاء الأسرار والمعلومات الجينية

تعاقب المادة 18 من القانون رقم 16 . 03 على إفشاء الأسرار والمعطيات الجينية المسجلة في القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية[3]، أما عن الأشخاص المكلفين بإدارة وحفظ القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية فهم المسؤولين لدى "المصلحة المركزية للبصمات الوراثية" حيث يديرها قاض بمساعدة خلية تقنية وكذلك أعوان مصالح الشرطة ومصالح الدرك الوطني.

ففي 24 جانفي 2017 قام وزير العدل بتدشين المصلحة المركزية للبصمات الوراثية التي يكون مقرها بئر مراد رايس، وهو مركز حفظ البيانات الشخصية الأول عالميا وإفريقيا، فهناك مراكز أخرى لحفظ البصمات الوراثية لدى مصالح الشرطة ومصالح الدرك الوطني، غير أنه سوف تنقل وفقا للقانون خلال سنة أمام المصلحة المركزية للبصمات الوراثية، ويحدد شروط وكيفيات تنظيم وسير هذه المصلحة

[1] المادة 4 من القانون رقم 16 . 03 سالف الذكر

[2] المادة 6 من القانون رقم 16 . 03 سالف الذكر.

[3] تنص المادة 18 من القانون رقم 16 . 03 على ما يلي: "**يعاقب .....كل من يفشي المعطيات المسجلة في القاعدة الوطنية للبصمات الوراثية**"

المركزية المرسوم التنفيذي رقم 17 . 277 مؤرخ في 09 أكتوبر 2017.

ي . حرية الخضوع للتحاليل البيولوجية التي تسمح بالتعرف على البصمة الوراثية

لم يشترط المشرع الجزائري صدور قبول مسبق من الشخص لإخضاعه لتحاليل الحمض النووي، غير أنه يتضح من نص المادة 16 من القانون السالف الذكر، أنه ليس كل الأشخاص المذكورين في المادتين الأولى والخامسة مجبرين على الخضوع للتحاليل البيولوجية، حيث يجبر القانون فئة معينة، وهم الفئة المنصوص عليها في الفقرات 1 و2 و 4 و5 من المادة الخامسة، والتي تعاقب بالحبس وبغرامة مالية نتيجة رفضها الخضوع للتحاليل البيولوجية. والغرض من إجبار هؤلاء المشتبه فيهم هو تحقيق العدالة الجنائية وحماية الأمن العام، لذلك فهو إجراء لا يتعارض مع مبدأ عدم جواز إجبار المتهم على تقديم دليل ضد نفسه متى تم الإجراء بضمانات قانونية تضمن حماية الحق في الخصوصية.

أما الفئة الأخرى، فهي غير مجبرة على الخضوع للتحاليل الجينية، وتتمثل هذه الفئة في ضحايا الجرائم، المتطوعين، الأطفال، أصول وفروع الأشخاص المفقودين، والذين لا يمكنهم الإدلاء بمعلومات حول هويتهم بسبب إعاقة جسدية أو ذهنية.

ثانيا: الجهود الدولية لحماية الحق في الخصوصية الجينية

1 . توصيات رابطة العالم الإسلامي

كانت البصمة الوراثية محل بحث ونقاش لعدة ندوات نظمتها المنظمة الاسلامية للعلوم الطبية، نذكر منها الندوة الحادية عشر (11) التي عقدتها المنظمة الاسلامية للعلوم الطبية في دولة الكويت، بتاريخ 13 أكتوبر 1992، لمناقشة موضوع الهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني برؤية اسلامية. والدورة السادسة عشر (16) التي عقدتها في المكة المكرمة بتاريخ 10 جانفي 2002،

لمناقشة موضوع البصمة الوراثية. ومن بين توصياته ما يلي:

أ- أن تمنع الدولة إجراء الفحص الخاص بالبصمة الوراثية إلا بطلب من القضاء، وأن يكون في مختبرات للجهات المختصة، وأن تمنع القطاع الخاص الهادف للربح من مزاولة هذا الفحص، لما يترتب على ذلك من المخاطر الكبرى.

ب- تكوين لجنة خاصة بالبصمة الوراثية في كل دولة، يشترك فيها المتخصصون الشرعيون، والأطباء، والإداريون، وتكون مهمتها الإشراف على نتائج البصمة الوراثية، واعتمادها.

ج- أن توضع آلية دقيقة لمنع الانتحال والغش، ومنع التلوث وكل ما يتعلق بالجهد البشري في حقل مختبرات البصمة الوراثية، حتى تكون النتائج مطابقة للواقع، وأن يتم التأكد من دقة المختبرات، وأن يكون عدد المورثات (الجينات المستعملة للفحص) بالقدر الذي يراه المختصون ضروريًّا دفعًا للشك.

ضف إلى ذلك يوصي المجمع الاسلامي على **الالتزام بالسرية وحماية الخصوصية** كما يلي:

- "إن استعمال البصمة الوراثية في مجال النسب لا بد أن يحاط بمنتهى الحذر والحيطة والسرية. ولذلك لا بد أن تقدم النصوص والقواعد الشرعية على البصمة الوراثية [1].

- لا يجوز بيع الجينوم البشري لجنس، أو لشعب، أو لفرد، لأي غرض، كما لا تجوز هبتها لأي جهة، لما يترتب على بيعها أو هبتها من مفاسد".

2 . الإعلان العالمي بشأن المجين البشري وحقوق الإنسان لعام 1997

[1] قرار مجمع الفقه الاسلامي رقم 7 الدورة السادسة عشر (16) بشأن "البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها" المنعقدة بالمكة المكرمة في 10 جانفي 2002.

تنص المادة الثانية من الإعلان العالمي بشأن المجين البشري وحقوق الإنسان، الصادر عن منظمة اليونسكو سنة 1997،[1] عن واجب **احترام الحق في الخصوصية الجينية**، فتقضي بما يأتي:

" **ـ لكل إنسان الحق في أن تحترم كرامته وحقوقه أيا كانت خصائصه الوراثية.**

ـ وتفرض هذه الكرامة ألا يقصر الأفراد على خصائصهم الوراثية وحدها، وتفرض احترام طابعهم الفريد وتنوعهم"

وتضيف المادة الخامسة منه على الزامية صدور رضاء من الشخص، بحيث يجب التماس القبول المسبق والحر والواعي من الشخص الذي يجرى عليه تشخيص أو معالجة مجينه البشري، ويجب مراعاة مصلحته العليا، وينبغي احترام حق كل شخص في أن يقرر ما إذا كان يريد أو لا يريد أن يحاط علما بنتائج أي فحص وراثي أو بعواقبه.

وتلزم المادة السابعة من هذا الإعلان، **احترام سرية المعطيات الوراثية**، فتقضي بأنه: "**ينبغي أن تضمن، وفقا للشروط التي يحددها القانون، حماية سرية البيانات الوراثية الخاصة بشخص يمكن تحديد هويته، والمحفوظة أو المعالجة لأغراض البحث أو لأي غرض آخر**".

وتؤكد المادة التاسعة من هذا الإعلان على ضرورة **حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية**، فتنص على ما يلي:"**حرصا على حماية حقوق الإنسان**

[1] منظمة اليونسكو، "إعلان عالمي بشأن المجين البشري وحقوق الإنسان" ، باللغة العربية، الدورة التاسعة والعشرين (29)، باريس 12 نوفمبر 1997، اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم 152/53، تاريخ 09 ديسمبر 1998 المجلد الأول من سجلات المؤتمر العام، الصادر عن منظمة اليونسكو عام 1998 .

وحرياته الأساسية، لا يجوز وضع أي قيود تحد من الالتزام بمبدأي توافر قبول الشخص المعني، وسرّية البيانات الخاصة به، إلا بحكم القانون ولأسباب قاهرة، وفي حدود ما تبيحه أحكام القانون الدولي العام والقانون الدولي لحقوق الإنسان".

3 . الإعلان الدولي بشأن البيانات الوراثية البشرية لعام 2003

يهدف هذا الإعلان الدولي بشأن البيانات الوراثية البشرية لعام 2003 [1] إلى كفالة احترام الكرامة الإنسانية وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، في عمليات جمع ومعالجة واستخدام وحفظ البيانات الوراثية البشرية، والبيانات المتعلقة بالبروتينات البشرية والعينات البيولوجية المستخدمة للحصول على هذه البيانات. بحيث يؤكد هذا الإعلان أن هذه العمليات يجب أن تكون متفقة مع مبادئ القانون الدولي لحقوق الإنسان.

وتنطبق أحكام هذا الإعلان على عمليات جمع ومعالجة واستخدام وحفظ البيانات الوراثية البشرية، والبيانات المتعلقة بالبروتينات البشرية والعينات البيولوجية، غير أنه فيما يتعلق بحالات التحقيق في الجرائم واكتشاف مرتكبيها ومقاضاتهم واختبارات تحديد النسب، فإنها تخضع للقانون الداخلي للدول، المتفق مع مبادئ القانون الدولي لحقوق الإنسان.

[1] منظمة اليونسكو، "الإعلان الدولي بشأن البيانات الوراثية البشرية"، باللغة العربية، القرار رقم 15 الذي اعتمده المؤتمر العام في دورته الثانية و الثلاثون (32) (قرار32/15) في الفترة ما بين 29 سبتمبر و 17 أكتوبر 2003، المجلد الأول من سجلات المؤتمر العام لمنظمة اليونسكو. صادر عام 2004. ص46.

ويفهم من نص المادة 12 من الإعلان[1] أن استخدام البصمة الوراثية في مجال) الإثبات المدني أو الجنائي أمام القضاء، يجب أن يكون وفقا للقانون الذي يتفق مع مبادئ حقوق الإنسان، بما فيها مبدأ حماية الحياة الخاصة. وتأكيدا على ذلك نصت المادة 14 من الإعلان، على احترام "**حرمة الحياة الشخصية والسرية**" ويتجلى ذلك من خلال النص على أنه:

- ينبغي أن تسعى الدول إلى حماية حرمة الحياة الشخصية وسرية البيانات الوراثية البشرية المنسوبة إلى شخص يمكن تحديد هويته...

- ينبغي عدم إفشاء البيانات الوراثية البشرية والبيانات المتعلقة بالبروتينات البشرية والعينات البيولوجية المنسوبة إلى شخص يمكن تحديد هويته، أو إتاحة الاطلاع عليها لأطراف ثالثة....

. ينبغي حماية حرمة الحياة الشخصية، واعتبار البيانات الوراثية البشرية والبيانات المتعلقة بالبروتينات والعينات البيولوجية بيانات سرية.

- ينبغي عدم الإبقاء على البيانات الوراثية البشرية والبيانات المتعلقة بالبروتينات البشرية في شكل يسمح بالتعرف على صاحبها، لمدة تتجاوز الوقت اللازم لتحقيق الأغراض التي جمعت هذه البيانات أو عولجت بعد ذلك من أجلها.

تلزم المادة 15 من هذا الإعلان الالتزام بـ "**دقة البيانات الوراثية وموثوقيتها**

[1] تقضي المادة 12 من هذا الإعلان بأنه: "**عندما تجمع البيانات الوراثية البشرية أو البيانات المتعلقة بالبروتينات البشرية لأغراض الطب الشرعي، أو في إطار إجراءات مدنية أو جزائية أو غير ذلك من الاجراءات القانونية، بما في ذلك الاختبار الخاص بتحديد النسب، ينبغي ألا تجمع هذه العينات البيولوجية من أجسام الأحياء أو من جثث الموتى، إلا وفقا للقانون الداخلي المتفق مع مبادئ القانون الدولي لحقوق الانسان**".

وجودتها وأمنها" فتقضي بأنه ينبغي على المسؤولين عن معالجة البيانات الوراثية البشرية والبيانات المتعلقة بالبروتينات والعينات البيولوجية اتخاذ التدابير اللازمة لضمان دقة وموثوقية وجودة وأمن هذه البيانات وتوخي الدقة والحذر والأمانة والنزاهة في معالجتها وتفسيرها، نظرا لمتضمّناتها الأخلاقية والقانونية والاجتماعية.

وتؤكد المادة 21 من هذا الإعلان على إلزامية **إتلاف البيانات الوراثية** البشرية والبيانات المتعلقة بالبروتينات والعينات البيولوجية التي تجمع من شخص مشتبه به أثناء تحقيق جنائي، عندما تنتفي الحاجة إليها، ولا يجوز إتاحة البيانات الوراثية البشرية والبيانات المتعلقة بالبروتينات والعينات البيولوجية لأغراض الطب الشرعي أو الإجراءات المدنية إلا للفترة التي تكون خلالها هذه البيانات ضرورية لتلك الإجراءات.

4 . الإعلان العالمي لأخلاقيات البيولوجيا وحقوق الإنسان لعام 2005

تنص المادة الثالثة من الإعلان العالمي لأخلاقيات البيولوجيا وحقوق الإنسان، الذي اعتمده المؤتمر العام لمنظمة اليونسكو سنة 2005[1] على واجب **احترام الكرامة الإنسانية وحقوق الإنسان والحريات الأساسية.**

وقد جاءت المادة 9 منه بعنوان "**حرمة الحياة الخاصة والسرية**"، وتنص على ما يلي:"**ينبغي احترام حرمة الحياة الخاصة للأشخاص المعنيين وسرية المعلومات الشخصية المتعلقة بهم، وينبغي الحرص إلى أقصى حد ممكن على ألا تستخدم**

[1] منظمة اليونسكو، "الإعلان العالمي لأخلاقيات البيولوجيا وحقوق الإنسان"، باللغة العربية، القرار رقم 15 الذي اعتمده المؤتمر العام في دورته الثالثة والثلاثون (33) (قرار33/15) في الفترة ما بين 3 و21 أكتوبر 2005، المجلد الأول من سجلات المؤتمر العام لمنظمة اليونسكو. صادر عام 2005. ص82.

هذه المعلومات أو تفشى لأغراض غير الأغراض التي جمعت من أجلها، أو التي قبل بها بما يتفق مع القوانين الدولية لاسيما القانون الدولي لحقوق الإنسان".

ولا يجوز مخالفة مبادئ هذا الإعلان العالمي السالف الذكر، إلا بنصوص قانونية تتعلق أساسا بالقوانين المتعلقة بالسلامة العامة، والتحقيق في الجنايات وكشفها، وملاحقة مرتكبيها، وحماية الصحة العامة، وحماية حقوق الغير وحرياتهم، ومن الضروري أن يكون كل قانون من هذه القوانين متفقا مع القانون الدولي لحقوق الإنسان.

ثالثا: حماية الحق في الخصوصية الجينية في القانون الفرنسي

أولى المشرع الفرنسي حماية قانونية خاصة للحق في الخصوصية الجينية، حماية جزائية (1) وحماية مدنية (2).

1 . الحماية الجزائية للخصوصية الجينية في القانون الفرنسي

نص المشرع الفرنسي على "جرائم الاعتداء على الأشخاص الناتجة عن اختبار خصوصيتهم الجينية، أو تحديد هويتهم من خلال البصمة الوراثية" في الفصل السادس من الباب الثاني الخاص بـ "جرائم المساس بالحياة الخاصة " من الكتاب الثاني الخاص بـ " الجنايات والجنح ضد الأشخاص". في المواد من 226 . 25 إلى 226 ـ 30 من تقنين العقوبات الفرنسي. فقد تضمنت هذه النصوص حماية الخصوصية الجينية، من خلال معاقبة ما يلي:

ـ معاقبة فعل تحديد هوية صاحب البصمة الوراثية دون رضاه، حتى ولو كان هذا الإجراء قد تم لغرض طبي أو علمي، ومعاقبة استعمال نتائج البصمة الوراثية لغير

الغرض الطبي أو العلمي دون صدور قبول مسبق من صاحب البصمة الوراثية [1].

ـ معاقبة فعل إفشاء معلومات البحوث العلمية والطبية التي تم جمعها عن شخص معين من خلال اختبار بصمته الوراثية، أو استعمالها لغير هذه الأغراض.[2]

ـ معاقبة فعل تحديد هوية الشخص بغير رضاه، من خلال بصمته الوراثية المأخوذة لأغراض طبية أو علمية، أو أخذ عيناته البيولوجية بصفته سلفا أو أصلا لشخص مجهول متوفى، من أجل تحديد هوية هذا الأخير[3].

ـ معاقبة من يخالف أحكام المادة 16 ـ 11 من التقنين المدني الفرنسي المتعلقة بشروط وإجراءات تحديد هوية الشخص من خلال بصماته الوراثية، ومن بين هذه الأحكام شرط الحصول على القبول أو الموافقة المسبقة[4].

---

[1] Article 226-25 C.P. modifié par Loi n°2004-800 du 6 août 2004 - art. 4 JORF 7 août 2004 dispose : « Le fait de procéder à l'examen des caractéristiques génétiques d'une personne à des fins autres que médicales ou de recherche scientifique, ou à des fins médicales ou de recherche scientifique, sans avoir recueilli préalablement son consentement dans les conditions prévues par l'article 16-10 du code civil, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

[2] Article 226-26 C.P. modifié par Loi n°2004-800 du 6 août 2004 - art. 4 JORF 7 août 2004 dispose : « Le fait de détourner de leurs finalités médicales ou de recherche scientifique les informations recueillies sur une personne au moyen de l'examen de ses caractéristiques génétiques est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

[3] Article 226-27C.P. modifié par LOI n°2011-267 du 14 mars 2011 - art. 8 dispose : « Le fait de procéder, sans avoir recueilli le consentement de la personne dans les conditions prévues par l'article 16-11 du code civil, à son identification par ses empreintes génétiques à des fins médicales ou de recherche scientifique ou au prélèvement de ses traces biologiques à titre d'ascendant, descendant ou collatéral aux fins de l'établissement, par ses empreintes génétiques, de l'identité d'une personne mentionnée au 3° du même article, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende.

[4] Article 16-11 du code civil modifié par LOI n°2016-731 du 3 juin 2016 - art. 116

. معاقبة إفشاء الأسرار أو المعلومات الطبية أو المهنية عند تحليل البصمات الوراثية، أو اختبار الخصوصيات الجينية من الأشخاص غير المؤهلين لذلك قانونا[1].

2 . الحماية المدنية للخصوصية الجينية في القانون الفرنسي

نص التقنين المدني الفرنسي على احترام السلامة الجسدية في الفصل الثاني تحت عنوان "احترام جسم الإنسان" من الكتاب الأول تحت عنوان "الأشخاص"، من خلال المواد من 16 إلى 16 . 9 من التقنين المدني. فينص على احترام السلامة الجسدية ومنع كل انتهاك لهذا الحق، وتعد هذه الأحكام من النظام العام ولا تمتد الحماية إلى بعد الموت.

فالمادة 16 . 2 من التقنين المدني تمنع الاعتداء على السلامة الجسدية، فتنص على أنه: "يحق للقاضي اتخاذ كل الإجراءات اللازمة لوقف أو منع الاعتداء غير المشروع على جسم الإنسان، أو أية تصرفات غير مشروعة قد تقع على عناصره أو منتجاته، ولو بعد موته".[2]

ونص التقنين المدني الفرنسي في الفصل الثالث على أحكام " **اختبار الخصوصيات الجينية للشخص وتحديد هويته بالبصمة الوراثية**" من الكتاب الأول تحت عنوان "الأشخاص" في المواد من 16- 10 إلى 16 ـ 13، ونص فيها على ضرورة احترام الخصوصية الجينية، بمعنى أن اللجوء إلى فحص الحمض النووي ADN لا يجب أن يؤدي إلى المساس بحرمة الحياة الخاصة للشخص، وكشف

[1] Article 226-28 C.P. modifié par LOI n°2011-814 du 7 juillet 2011 - art. 4

[2] Article 16-2 C.C modifié par LOI n°2008-1350 du 19 décembre 2008 - art. 12 dispose que : « Le juge peut prescrire toutes mesures propres à empêcher ou faire cesser une atteinte illicite au corps humain ou des agissements illicites portant sur des éléments ou des produits de celui-ci, y compris après la mort.

البيانات أو المعلومات التي تدخل ضمن الحياة الصحية أو السرية أو الاجتماعية للشخص.

فتؤكد المادة 16 ـ 10 من التقنين المدني على ضرورة توافر رضاء مسبق للخاضع للفحص الجيني، بالنص على أنه: " لا يجوز أن يكون الفحص الجيني للشخص لأغراض أخرى غير الأغراض الطبية أو البحوث العلمية، ويجب الحصول على موافقة كتابية مسبقة وصريحة للشخص الخاضع للفحص الجيني قبل أي دراسة وراثية لصفاته، بعد إعلامه عن طبيعة الفحص والغرض منه، ويذكر عند التعبير عن الرضاء الهدف من الفحص الجيني، كما يمكن التراجع عن القبول في أي لحظة" [1].

وقد حددت المادة 16 ـ 11 الحالات التي يمكن تحديد هوية الشخص بالبصمة الوراثية، وهي حالات التحقيق القضائي، لأغراض طبية وبحوث علمية، وكذلك للكشف عن هوية شخص ميت، وفي الحالات المنصوص عليها قانونا[2].

وفي التحقيق أمام القاضي المدني، يجب أن تصدر موافقة مسبقة وصريحة ومكتوبة من الشخص المعني بتحديد هويته لإثبات النسب، ولا يجوز أخذ البصمة الوراثية بعد الموت إلا بموافقة مسبقة على ذلك حال حياة الشخص.

[1] Article 16-10 C.C modifié par Loi n°2004-800 du 6 août 2004 - art. 4 JORF 7 août 2004 dispose que :L'examen des caractéristiques génétiques d'une personne ne peut être entrepris qu'à des fins médicales ou de recherche scientifique.Le consentement exprès de la personne doit être recueilli par écrit préalablement à la réalisation de l'examen, après qu'elle a été dûment informée de sa nature et de sa finalité. Le consentement mentionne la finalité de l'examen. Il est révocable sans forme et à tout moment.

[2] Article 16-11C.C modifié par LOI n°2016-731 du 3 juin 2016 - art. 116

الخاتمة:

يتضح من هذه الدراسة أن القانون الخاص بالبصمة الوراثية يجب أن يتضمن الموازنة بين اعتبارين هما:

الاعتبار الأول: حماية الحياة الخاصة والحق في الخصوصية الجينية: من خلال الحصول المسبق على رضاء الشخص قبل الفحص الجيني في القضايا المدنية . عدم إفشاء المعلومات الخاصة بالبصمة الوراثية . عدم الاحتفاظ بالبصمة الوراثية لغير المجرمين والمشتبه فيهم، لمدة طويلة حتى لا تستعمل لغير الغرض الأصلي الذي وضعت من أجله . وضع رقابة صارمة لبنوك البصمات الوراثية، وعدم المتاجرة بها أو استغلالها لأغراض أخرى . عدم كشف هوية أقارب الشخص وذويهم . وضع شروط وحدود واضحة للغرض من استعمال البصمة الوراثية وتحديد ضماناتها وحمايتها قانونا. وضع مختبرات متخصصة للفحص الجيني يسيرها خبراء متخصصين . إتلاف البيانات والمعطيات الجينية بعد استعمالها . تعويض المتضررين من سوء استعمال البصمة الوراثية.

الاعتبار الثاني: حماية الأمن العام والمصلحة العامة: من خلال إجبار المجرمين والمشتبه فيهم بتقديم بصماتهم الوراثية، التي تساعد القضاء على كشف الحقيقة وتبرئة أشخاص أو إدانة أشخاص آخرين، وذلك في حدود القانون وحماية حقوق الإنسان، ووفق ضوابط وشروط قانونية ومقاييس علمية دولية.