الخصوصية الجينية في الإجراءات الجنائية - دراسة مقارنة مع الإشارة إلى قانون البصمة الوراثية القطري لسنة 2013 والكويتي لسنة 2015

أ.د. أشرف توفيق شمس الدين (*)

(*) أستاذ ورئيس قسم القانون الجنائي بكلية الحقوق بجامعة بنها
و المحامي بالنقض والإدارية العليا

مقدمة

– **تمهيد:** أفضى التقدم العلمي والتقني المعاصر إلى ميلاد ثورتين عملاقتين: الأولى هي ثورة المعلومات والاتصالات، والثانية هي ثورة التقنيات الحيوية. وإذا كانت ثورة الاتصالات والمعلومات وصلت أو كادت أن تصل إلى ذروتها؛ فإن ثورة التقنيات الحيوية مازالت في بدايتها وينبئ المستقبل بالتوصل إلى مزيد من النتائج الباهرة كثمرة لها[1]. وترتكز الهندسة الوراثية أو التقنية الحيوية على التعرف على طبيعة الجينات المسؤولة عن نقل المعلومات الوراثية في جميع الكائنات الحية. ومن شأن ذلك أن يؤدي إلى فتح آفاق عديدة لاستخدام المعلومات الجينية في كثير من المجالات[2]. فمن خلال فحص الجينات يمكن معرفة الكثير من الجوانب عن حياة الشخص، ليس فقط الجانب العضوي منه بل وكشف المزيد من الجوانب الأخرى المتصلة بالناحية الذهنية والعاطفية له[3].

وقد أفضى التقدم العلمي السريع للجينات الوراثية وتطبيقاتها في ميادين الطب والزراعة والطب الشرعي إلى إثارة مسائل جديدة تتعلق بالقانون والأخلاق والسياسة، سواء بالنسبة للفرد أو المجتمع[4]. وقد أثار هذا التقدم مجدداً التساؤل عن الحدود الفاصلة بين ما يدخل في نطاق الحياة الخاصة للفرد، التي يجب أن يقف عندها الغير وألا يتجاوزها؛ وبين ما يخرج عن هذا النطاق. كما أثار هذا التطور التساؤل عما إذا كان كانت هذه الخصوصية تتعارض مع حرية البحث العلمي، وما يحمله من آفاق واسعة للتقدم وخدمة البشرية، فهل يمكن في هذه الحالة أن نقيِّد الحق في الخصوصية لتحقيق هذه المصلحة العامة؛ أم أن خصوصية الفرد لا تقل أهمية عن هذه المصلحة؟. لقد أثار هذا التقدم العلمي الشك في وجود الحق في الخصوصية أصلاً، ذلك أن هذا

(1) صبحي القاسم، التقنيات الحيوية وآفاقها في تحسين أداء المحاصيل الزراعية، مجلة المزارع العربي، العدد السابع عشر، يونيو 2001، ص 6.

(2) COLONNA (Thomas E.): Protection of privacy in personal genetic information, (June 10, 1998), no.1. http://www.wvu.edu/~wvjolt/Arch/Colonn/Colonn.htm.

(3) RICHARDSON (Adam): The genetic testing privacy act: a first step towards medical privacy, 1998.http://www.aclu.org.

(4) U.S Human Genome Project on fast track early completion , U.S. Department of Energy Human Genome Program ,Vol.10, No.1-2 February 1999 , p.3. http://www.ornl.gov/hgmis/publicat/hgn/v10n/01goals.html.

التقدم العلمي والتقني قد جعل الكثير من جوانب الحياة الخاصة للفرد محلاً لاطلاع الغير عليها، فضلاً عن أن هذا التقدم قد كشف الكثير من الأسرار الخاصة التي كان الفرد يحرص على إخفائها وعدم السماح للآخرين بالاطلاع عليها والتنقيب فيها[1].

لا شك في أن التقدم العلمي في مجال الجينات الوراثية والتكنولوجيا الحيوية قد أصبح حقيقة ملموسة. غير أن هذا التقدم وما يصاحبه من تجارب علمية وطرق بحثية ونتائج لها أهميتها، قد يؤدى إلى تعارض محتوم مع الكثير من المبادئ القانونية والتي تقف حاجزاً يشكل الحدود المقبولة قانوناً لهذا التقدم. ويجب على النظام القانوني أن يأخذ بعين الاعتبار هذا التقدم في مجال الجينات، وأن يقترح الوسائل المختلفة في التوفيق بينه وبين المبادئ القانونية المستقرة[2]. فالتقدم العلمي في مجال الجينات الوراثية يثير الكثير من المسائل التي تتصل بحقوق الأفراد وحرياتهم، فقد يمس هذا التقدم بالأسس التي يقوم عليها علم الحياة ذاته، وقد ينال من الحق في الكرامة الإنسانية التي تكفلها الدساتير المختلفة [3].

– **صعوبة حماية الخصوصية الجينية:** إن الحفاظ على خصوصية وسرية المعلومات الجينية يبدو أمراً صعباً، وسبب ذلك يرجع إلى منهج البحث العلمي في المجال الجيني، وإلى طبيعة المعلومات الناتجة منها. فإجراء البحوث الجينية يقتضي الوقوف على معلومات عن الشخص وأقاربه الذين يتوافر لديهم الجينات المسببة للمرض، إذ ترجع غالبية الأمراض الوراثية إلى وجود خلل جيني[4]. وإذا كانت بعض المعلومات الجينية مثل لون الشعر أو البشرة وغيرها تكون واضحة للعيان، ومن ثم فلا مجال للحفاظ على سريتها، فإن هناك معلومات جينية أخرى تبدو أقل وضوحاً للآخرين، ومثالها المتعلقة بمخاطر تطور العلل الصحية في المراحل المتأخرة من الحياة. ومعرفة هذه المعلومات قد يؤدي إلى تهديد الخصوصية الفردية والحرية الشخصية.

(1) The Right to Privacy, the social philosophy and policy center, Volume 17, Number 2 (Summer 2000). http://www.bgsu.edu/offices/sppc/privacy.htm

(2) GOLD (Richard), Hope, fear, and genetics: Judicial responses to biotechnology, Review Judicature, Genes and Justice, November-December 1999 Vol. 83(3), p.1. http://www.ornl.gov/hgmis/publicat/judicature/article7.html

(3)BYK (Christian), Bioéthique, législation jurisprudence et avis des instances d'éthique la semaine juridique (JCP)1997 Chronique , no.4035 , no.3, p.308.

(4) Colonna , no.4-5.

وهنا يثور التساؤل عمن يملك الحق في الاطلاع على مثل هذه المعلومات التي تتصل بصميم الحياة الخاصة للشخص؟ وما هي القواعد التي ترسي حدوداً للاطلاع على معلوماتنا الجينية، وما هي الطريقة التي يجب اتباعها لتحقيق ذلك؟[1]. وإذا كان للمعلومات الجينية هذه السمات الفريدة، فهل يجب أن تحاط هذه المعلومات بسياج خاص يحمي خصوصيتها؟[2].

– **دقة البحث وأهميته:** يثير البحث التساؤل عن مدلول الحق في الخصوصية الجينية؟ وعن عناصر هذا الحق، وعن مقدار أهمية المعلومات التي يمكن أن تفصح عنها الجينات الوراثية ؟. وتثير الدراسة التساؤل عن تحديد نطاق هذا الحق وحدود المساس المشروع به في الإجراءات الجنائية، فما هي ضوابط هذا المساس، ومتى يكون الحصول على البصمة الوراثية والاطلاع على المعلومات الناتجة من الفحص الجيني جائزاً؟ وهل يتوقف هذا الاطلاع على رضاء الشخص؛ أم أن هذا الرضاء غير لازم؟ وهل تبيح حالات الاطلاع على هذه المعلومات، تخزين البصمة الجينية، أم أن ذلك لا يعد جائزاً؟

وتثير الدراسة التساؤل عن مدى حق صاحب البصمة الجينية الذي قضى ببراءته أو انتهت قضيته بصدور أمر بألا وجه لإقامتها، فهل يجوز الاحتفاظ بهذه العينة الجينية وما نتج عنها من معلومات؛ أم أن الاحتفاظ بها ينال من حق الشخص في الخصوصية الجينية؟

وتثير الدراسة التساؤل أيضاً عما إذا كانت الدولة تملك التوسع في الحصول على البصمة الوراثية للأفراد الذين يتواجدون على إقليمها أم أن هذا التوسع ينال من الحق في الخصوصية، وهو حق دستوري لا يجوز للدولة التوسع فيه دون مقتضٍ؟ وتزداد أهمية هذا التساؤل في ظل صدور تشريعات من بعض الدولة العربية تنطوي على توسع كبير في الحصول على البصمة الوراثية وتخزين نتائج تحليلها.

(1) Genetic Privacy:p.1, http://www.csu.edu.au/learning/ncgr/gpi/odyssey/privacy
(2) Colonna, no.1.

كما أن موضوع البحث يتصف بقدر من الدقة، فهو يتناول بالدراسة بعض الجوانب القانونية لعلم الجينات، وهو علم يتسم بالحداثة وسرعة التطور، ويتصف كذلك بسرعة ما يتم التوصل إليه من نتائج متلاحقة، مع التسليم بأهميتها البالغة على الفرد والمجتمع. الأمر الذي يجعل من الصعب على علم القانون أن يتوقع هذه النتائج، وأن يحيط بها، وأن يضع لها التنظيم المناسب الذي يضمن كفالة حقوق الأفراد وحرية البحث العلمي. وقد أفضت حداثة الموضوع كذلك إلى غياب النصوص التشريعية في الكثير من الأنظمة القانونية، وحتى بالنسبة للتشريعات التي أفردت نصوصها حماية خاصة للحق في الخصوصية الجينية، فإن هذه النصوص تتصف– مع ذلك – مع قلتها وندرة ما عرض على القضاء من وقائع توجب تطبيقها، وقلة الكتابات الفقهية التي تناولتها بالدراسة؛ بل وتتصف بكثرة التعديلات المتلاحقة التي تمت عليها في وقت قصير نسبياً، وهو ما يجعل من متابعة هذه التعديلات أمراً يتصف بقدر من الصعوبة.

– **خطة الدراسة وتقسيمها:** نقسم الدراسة إلى مبحثين وخاتمة. نتناول في المبحث الأول: ماهية الحق في خصوصية المعلومات الجينية، وفي الثاني نبحث نطاق هذا الحق وحدود المساس المشروع به. وفي الخاتمة نخلص إلى أهم نتائج الدراسة.

المبحث الأول

ماهية الحق في الخصوصية الجينية

– **تمهيد:** يثور التساؤل عن مدلول الحق في الخصوصية الجينية وعناصره، وعن علة حمايته، وعن ماهية الجوانب الأخرى التي تتصل به والصلة بينه وبين بعض الحقوق الأخرى التي قد تحمي بعض جوانب هذا الحق. ولذلك نقسم هذا المبحث إلى مطلبين: نتناول في الأول دراسة مدلول الحق في الخصوصية الجينية، وفي الثاني الجوانب التي تتصل بحماية هذا الحق.

تعريف الجينات الوراثية وصلتها بالخصوصية

تعريف الجينات الوراثية: الجين هو جزء من الحامض النووي في الخلية، ويعد المسؤول كيميائياً عن تخزين ونقل كافة المعلومات الوراثية[1][2]. ومن المتفق عليه علمياً أنه عند اتحاد خلية الرجل والمرأة بالتلقيح، فإن المعلومات الوراثية تنتقل إلى البويضة من خلال الجينات التي يأتي نصفها من الأب والنصف الآخر من الأم، وهو ما يعنى أن صفات الشخص هي خليط مما يساهمان به معاً[3]. فالجينات إذن هي

(1) CASEY (Denise K.): What can the new gene tests tell us? (Oct.1997) , The Judges' Journal of the American Bar Association , summer 1997 , vol.36:3. , p.2. http://www.ornl.gov/TechResorces/Human_Genome/publicat/judges/judge.html

(2) الجين هو جزء من الحامض النووي الذي يحتوي على المعلومات لتكوين البروتين الخاص به، فكل الكائنات الحية تعتمد على البروتينيات التي تمد المكونات التي تشكل بنية الخلايا والأنسجة. ومن خلال هذه البروتينيات .Casey ويحتوى الجسم البشري على ما يقرب من مائة تريليون (مليون المليون) من الخلايا، معظمها يقل عرضه عن عشر من المليمتر، ويوجد في الداخل من كل خلية بقعة سوداء تسمى النواة، ويوجد في داخل كل نواة مجموعتان كاملتان من الجينوم البشرى، وتأتي إحدى مجموعتي الجينوم من الأم والأخرى من الأب وتحتوى كل مجموعة على الجينات نفسها التي يبلغ عددها ما بين ستين ألف جين وثمانين ألفاً وهى موجودة على الكروموسومات الثلاثة والعشرين. مات ريدلي، ص 10–9. .Genes، dreams، and reality ،p.2 :.

(3)محمد اليشوي، «إلى أين تسير التقنيات البيولوجية؟ الهندسة الوراثية والاستنساخ نموذجاً، من أبحاث دورة حقوق الإنسان والتصرف في الجينات التي عقدتها أكاديمية المملكة المغربية في الفترة من 26–24 نوفمبر سنة 1997 بمقر الأكاديمية بالرباط، مجلد بحوث المؤتمر، ص 45–44.

العامل الأساسى للوراثة الذي يعمل على نقل الصفات الوراثية من جيل إلى آخر[1]. ويمكن الحصول على الحامض النووي من خلال عدة طرق مختلفة مثل: الدم؛ اللعاب؛ الشعر؛ الأظافر؛ المني؛ الأنسجة الجلدية؛ الأسنان؛ العرق؛ البول؛ الدموع[2]. وقد يكون الحصول على البصمة الوراثية أثناء إجراء التحقيقات الجنائية من خلال جمع العينات من مسرح الجريمة، أو من جسم المجنى عليه أو من جسم الجاني نفسه[3]. غير أن الأمر لا يقتصر على هذه الحالات فحسب، بل إنه يمكن الحصول عليها برضاء الشخص أو بدون رضائه أو حتى بدون علمه، وهوما سيلى بيانه.

– ما الذي يمكن للجينات الوراثية الإفصاح عنه؟

يثور التساؤل عن الصلة بين الجينات والحق في الخصوصية. فهل للجينات تلك القيمة التنبؤية الكبيرة التي تبرر إسباغ الحماية عليها؟ فما الذي تستطيع هذه الجينات إخبارنا عنه؟ في الحقيقة أن للجينات الوراثية طابعاً فريداً، فبمقدورها أن تحدد هوية الشخص، وبمقدورها الإفصاح عن ملامحه وصفاته العضوية وميوله ونزعاته الشخصية، وبمقدور الجينات الوراثية أن تخبرنا عن الأمراض التي يعاني منها الشخص في الحاضر والمستقبل، وسواء للشخص ذاته أم أقربائه، ولها القدرة على تحديد نسب الشخص لأبيه.

– تحديد هوية الشخص: لا يتماثل شخصان في البصمة الوراثية لكل منهما؛ إلا في حالة التوائم المتطابقة. ويعني ذلك أن الاختلاف الجيني هو العنصر الذي يمكن بمقتضاه تحديد هوية الشخص[4]. وتفسير ذلك أن للفرد بصمة وراثية لا يشاركه

(1) كلمة جين مصدرها الكلمة اليونانية Genos التي تعني الأصل أو العرق أو السلالة. إم . أي سانتور: الوراثة ومستقبل الإنسان، المضامين الأخلاقية والقانونية والاجتماعية للهندسة الوراثية، ترجمة زيد شهاب منخى، مراجعة محمد خير عبد الله، ولؤي محمد العاني، منشورات جامعة عمر المختار، البيضاء، 1995، ص 17؛ السيد محمود عبد الرحيم مهران: أحكام تقنيات الوراثة الهادفة إلى تعديل الخصائص الوراثية في الإنسان، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون الذي عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة من 7–5 مايو سنة 2002، أبحاث المؤتمر ج1، ص 245.

(2) من الناحية الواقعية فإن أغلب الاختبارات المعملية تحصل على عينات البصمة الوراثية من خلال الدم. The genetic issues in mental retardation ، p.2.

(3) Parven, P.44.

(4) فؤاد عبد المنعم، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون الذي عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة من 7–5 مايو سنة 2002، أبحاث المؤتمر، المجلد الرابع، ص 1369.

فيها غيره، ومن خلال هذه البصمة يمكن تحديد هوية الشخص بدقة كبيرة. ولذلك فإن للمعلومات الجينية أهمية كبيرة للقضاء الجنائي، فمن خلالها يمكن تقديم دليل بيولوجي يسهم في تحديد شخصية الجاني بدقة[1]. وهذه المعلومات تشكل دليلاً له قوته في إثبات أو نفي التهمة عن الشخص المتهم بارتكاب الجريمة[2]. بل إن ما يتم جمعه من معلومات الحامض النووي في مكان الجريمة من أشياء أخرى مثل النباتات والحيوانات الأليفة والفيروسات مثل فيروس الإيدز قد يستخدم كدليل في المحاكمات[3]. وعلى سبيل المثال فإنه باستخدام تحليل الحمض النووي لشخص متوفّى في ولاية فلوريدا أمكن للشرطة الربط بين هذا الشخص وبين ثمان من قضايا الاغتصاب التي وقعت في مدينة واشنطن ولم يكن يُعرف فاعلها. ومن خلال هذا التحليل الجيني أمكن للشرطة مقارنة نتائج هذا التحليل مع المعلومات المخزنة في البنك الوطني لمعلومات البصمة الوراثية[4]. وتعد قضية Colin Pitchfork في المملكة المتحدة من أوائل القضايا التي استخدمت فيها بصمة الحمض النووي، ومن خلال هذا الفحص أمكن التوصل إلى شخص الجاني في واقعتين يفصل بينهما ما يقرب من ثلاث سنوات قام الجاني فيهما باعتراض طريق فتاتين واغتصبهما، ثم قتلهما خنقاً بعد ذلك لإخفاء كل أثر للتعرف على شخصيته. غير أن تحديد شخصية الجاني في الواقعة الثانية أدى إلى الربط بينها والواقعة الأولى على الرغم من عدم تحديد شخصيته فيها طيلة هذه المدة[5]. وقد أدى استخدام التحليل

---

(1) Gold: p.2. عمر الشيخ الأصم، التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون الذي عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة من 7–5 مايو سنة 2002، المجلد الرابع، ص 1681 وما بعدها.

(2) The genetic issues in mental retardation , p.2.

(3) Casey : Genes, dreams, and reality ,p.5.

(4) ويطلق عليه «نظام الفهرس الموحد للبصمة الوراثية» «Combined DNA Index System (CODIS)». وقد بدأ العمل بهذا النظام في أواخر عام 1998، والذي يحوى وصف الحامض النووي أو صور الجناة الذين سبق إدانتهم في بعض القضايا الجسيمة. انظر في ذلك

Casey: Genes، dreams، and reality ،p.5.

(5) وقد توصلت الشرطة إلى الجاني بعد ارتكاب الواقعة الثانية في 31 يوليو 1986، بأن قامت بالحصول على ما يقرب من خمسة آلاف عينة دم ولعاب تحوي الحمض النووي لرجال تطوعوا بإعطائها في المنطقة التي وقعت فيها الجريمة؛ غير أن الفحص لم يصل إلى مطابقة هذه العينات مع ما تم تحليله من جثة المجني عليها. وقد نما إلى علم الشرطة لاحقاً أن أحد الأشخاص قد أعطى عينة جينية بدلاً من المتهم الحقيقي، الذي طابقت بصمته الوراثية البصمة التي وجدت بالمجني عليها. Juan Ignacio Blanco: Murderpedi.

http://murderpedia.org/male.P/p/pitchfork–colin.htm

الجيني إلى استخلاص أن عينة ضئيلة من البصمة الوراثية يمكن أن تؤدي إلى معرفة الفاعل من بين عدد كبير من الأشخاص[1]. ولذلك يمكن أن يكون للمعلومات الجينية دور مهم في تحديد شخصية الجثث المجهولة أو المشوهة، سواء في القضايا الجنائية أم في الكوارث والحروب[2]. ويمكن من خلال الفحص الجيني العائلي والذي يشمل عدة أفراد من ذوى الأسرة الواحدة أن يتم الربط بين الجين الخاص بأحدهم وبين ارتكاب جريمة كانت مقيدة ضد مجهول، وذلك من خلال مضاهاة فحص هذا الجين مع ما هو مسجل في بنوك المعلومات الجينية. وتفسير ذلك أن جينات الشخص تشترك في خصائصها مع من تربطه به صلة الرحم، وبقدر قرب هذه الصلة، يكون التشابه في هذه الخصائص أكبر، فجينات الشخص تشترك مع جينات أبيه وابنه وأمه وشقيقه في العديد من الخصائص المتشابهة. وقد تؤدي مضاهاة البصمة الوراثية التي عثر عليها في مسرح الجريمة أو لشخص متوف ومقارنتها مع المعلومات المسجلة لأحد أقاربه إلى إمكانية التوصل إليه وتحديد شخصيته، على الرغم من أن هذا الشخص قد لا يكون قد التقى بقريبه هذا يوماً ما[3].

– **الإفصاح عن الصفات والميول الفردية:** بمقدور الجينات الوراثية أن تخبرنا عن حياة الشخص وصفاته الفردية، فللمعلومات الجينية أثرها في الإفصاح عن ميول الشخص ونوازعه، وصفاته الشخصية، وهو ما يمكن من فهم السلوك الإنساني[4].

---

(1) Parven, P.43.

(2) The genetic issues in mental retardation , p.2.

عطا عبد العاطي السنباطي، بنوك النطف والأجنة، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية (2001) ص 291. وقد ذهب البعض إلى أن القضاة والمحلفين لا يميلون إلى الأخذ بتطبيق العلوم البيولوجية والأدلة المستمدة منها على الدعاوى المعروضة عليهم.

ZWEIG (Franklin) & COWDREY (Diane E.) :

Educating Judges for adjudication of new life technologies، Judicature Genes and Justice، November–December 1999 Vol. 83 (3). http: / /www.ornl.gov.

وفى تقديرنا أن هذا الرأي محل نظر، فالقضاة يميلون إلى الأخذ بالدليل العلمي بشرط أن يكون قطعي النتائج، إذ سيؤدي مثل هذا الدليل إلى حسم النزاع على وجه لا يثير الجدل وأبرز مثال ذلك منازعات البنوة. أما إذا كانت نتائج الفحص البيولوجي غير قاطعة؛ وإنما لا تشير إلا إلى احتمالات لا يمكن الجزم بها، فلا شك في أن القضاء سوف يتردد في الأخذ بها.

(3) Praven, P.53.

(4) Rothstein (Mark): Genetic Secrets : Protecting Privacy and Confidentiality in the Genetic Era. http://www.amazon.com/

وقد أظهرت الاكتشافات الحديثة أن للجينات الوراثية آثاراً على سمات السلوك الإنساني، وقد توصل بعض العلماء إلى أن السلوك الإنساني لبعض الأشخاص قد يكون أكثر تأثراً من غيرهم بالعوامل الجينية وأن الشفرة الوراثية لبعض الأشخاص تحمل صفات عدوانية قد تدفعهم إلى ارتكاب جرائم العنف[1].

– **الإفصاح عن الحالة الصحية في المستقبل للفرد أو للغير:** يحتوي الحمض النووي على معلومات تفصح عن المستقبل الطبي المحتمل للشخص[2]. فمن خلال الجينات الوراثية يمكن تحديد الكثير من الأمراض التي يمكن أن تصيب الشخص في المستقبل، وباستخدام المعلومات الجينية يمكن كذلك الوقاية من حدوث هذه الأمراض أو الشفاء منها [3]. ولا يقتصر الإفصاح عن هذه المعلومات للشخص المكتمل النمو؛ بل إنه يمكن للجينات الوراثية أن تخبرنا ما إذا كان هذا الجنين يعاني من تشوهات أو من مرض وراثي، وذلك بالإضافة إلى نوعه، وما إذا كان ذكراً أم أنثى[4]. وعلى الرغم من الاختلافات الظاهرية بين البشر؛ فإنه الاختلافات في مستوى الحمض النووي بينهم لا يتعدى واحد أو اثنين بالمائة، وهذه الاختلافات هي المسؤولة عن جميع الاختلافات الجسمانية والتي قد تؤثر– من أوجه عدة – على السلوك الإنساني[5]. وأغلب الاختلافات بين الأفراد هي اختلافات طبيعية؛ غير أن الاختلافات الضارة والتي يطلق عليها اسم «الطفرات»، هي التي يمكن أن تؤدي أو تساهم في أمراض عديدة مختلفة أو حالات مرضية. ويتوقف التأثير الضار للطفرات على حجم الطفرة الحادثة ومكانها في الحمض النووي[6]. وتبدو أهمية المعلومات الجينية كذلك في ضوء ما أسفرت عنه الأبحاث العلمية من أن كل الأمراض لها أساس جيني؛ ذلك أنه من

(1) Mini Symposium: IS Criminal behavior genetic?, Are some people born evil,.P.1-2.http://forensicevidence.com/site/sympF01/2symp_crimegene.html

(2) Annas / Glantz / Roche , p.3 ; The genetic issues in mental retardation, p.2.

(3) HASTEAD (Joanne L.) / KUNNINGHAM (Aimee) / GOLDMAN (Janlori): Genetic and privacy , patchwork and protections , Institute for Health Car Research and Policy, Georgetown University, Study prepared for California Health Car Foundation, April 2002 , p.5.

(4) إم . أي سانتور: ص 33–31.

(5) Casey : Genes, dreams, and reality , p.2 ; Colonna , no.9.

(6) الطفرات هي أخطاء في عملية نسخ الجينات في الخلية: الجمعية الطبية البريطانية: مستقبلنا الوراثي، علم التكنولوجيا الوراثية وأخلاقياته، جامعة أكسفورد، ترجمة مصطفى إبراهيم فهمى، المكتبة الأكاديمية بالقاهرة 1995، ص 26 ؛ عبد الهادي مصباح: الاستنساخ بين العلم والدين، الهيئة المصرية العامة للكتاب، (1998)، ص 91–90.

الجائز أن نرث حالة مرضية معينة، أو أن يزيد لدينا احتمال ظهور بعض الأمراض مثل اضطرابات القلب أو سرطان القولون، كما أنه من الجائز أن نرث قابلية معينة للاستجابة لبعض العوامل البيئية مثل: الفيروسات؛ البكتريا؛ السموم. والتوصل إلى فهم تأثير الجينات على الجوانب الصحية قد يقود إلى طرق فعالة للعلاج والشفاء، أو حتى منع آلاف من الأمراض التي تؤذي الإنسانية[1]. وقد دلت الدراسات على أن واحداً بالمائة من الأطفال يولدون مصابين ببعض الأمراض الوراثية، وهذه الأمراض قد تؤدي إلى تشوههم خارجياً أو إلى إحداث الخلل بأجسامهم داخلياً، ويكونون معرضين للموت المبكر[2]. ومن شأن التوصل إلى معرفة الخريطة الجينية للشخص أن يجعل اكتشاف هذه الأمراض ومكافحتها ميسوراً، وأن يختصر الوقت للتشخيص الدقيق الأمر الذي سوف يمكن من العلاج المبكر لأمراض لا تحصى، فضلاً عن استحداث عقاقير جديدة فعالة تستند إلى العلاج الجيني وتستبعد الظروف البيئية التي قد تسبب المرض[3]. وتبدو أهمية المعلومات الجينية كذلك في أنها لا تقتصر على إعطاء معلومات عن الحالة الصحية للشخص في الحاضر والمستقبل فحسب؛ وإنما تتعداه أيضاً إلى والديه وأقربائه وأطفاله، وهو ما يوجب تقرير حماية فعالة لخصوصية الجينات الوراثية[4].

---

(1) Casey : Genes, dreams, and reality , p.3.

(2) محمد الحبيب بلخوجة، حقوق الإنسان والعمليات الجينية أو التصرف التقني في الجينات، من أبحاث دورة حقوق الإنسان والتصرف في الجينات التي عقدتها أكاديمية المملكة المغربية سالفة الذكر، ص 127. كما دلت الدراسات على أن واحداً من كل عشرين فرداً بلغ سن الخامسة والعشرين مصاب بمرض وراثي. الجمعية الطبية البريطانية: مستقبلنا الوراثي، ص 15.

(3) تم اكتشاف الطفرة في الجين لنحو أربعة آلاف مرض نادر، منها التحوصل الرئوي؛ فقر الدم المنغولي. غير أن الأسباب المؤدية لكثير من الأمراض الشائعة مثل أمراض القلب والسكر وضغط الدم والسرطان والزهايمر والشيزوفرانيا والهوس الاكتئابي، مازالت أسبابها بالغة التعقيد وهذه الأمراض يعتقد أنها ناتجة من مجموعة من الطفرات الجينية، ربما تعمل بشكل فردي أو بتآلف الجينات وبعض العوامل البيئية الأخرى، مثل الغذاء أو التعرض للإشعاع أو السموم. وسوف يعد حل الارتباط بين الجينات والعوامل البيئية في الأمراض المستعصية هو أحد أهم التحديات التي تواجه البحث الطبي في المستقبل.

Potential benefits of human genome project research: Human Genome Project Information, 31 October 2001 , p.1-2.
http://www.ornl.gov/hgmis/project/benefits.html.

(4) Devlin, p.1.

– **تحديد نَسَبِ الشخص:** يمكن للجينات الوراثية أن تحدد نَسَبَ الشخص والتعرف على والديه، كما أنه بمقدورها نفي هذا النسب على نحو قاطع [1]. ولا شك في أن تحديد النسب له أهميته في دعوى إثبات هذا النسب أو نفيه، مع ما يترتب على تحديد هذا النسب من آثار تتصل بالالتزام بالنفقة وتحديد من له حق الحضانة على الصغير[2]. بل إن للمعلومات الجينية أهميتها كذلك في دعوى المطالبة بالجنسية، ذلك أن تحديد نسب الشخص قد يترتب عليه تمتعه بجنسية والديه[3].

تعريف الحق في الخصوصية وعناصره

تعريف الحق في الخصوصية الجينية: يتسم الحق في الخصوصية الجينية بأن له طبيعة موضوعية وشخصية في ذات الوقت، فجميع المعلومات التي يرغب الشخص في كتمانها وتكون متحصلة من الفحص الجيني هي محل حماية الحق في الخصوصية الجينية. وأساس ذلك أنه من المقرر أن للفرد الحق في ألا يطلع أحد على أسراره التي تتعلق بشؤونه الخاصة، ويتفرع عن ذلك حق الفرد في أن يحدد ما يقوم بإطلاع الغير عليه من هذه المعلومات، ولا يجوز إجبار الفرد على كشف هذه المعلومات للغير، حتى ولو كان هذا الغير هو سلطة الدولة ذاتها متى لم يكن هناك ضرورة توجب ذلك[4]. والحق في الخصوصية يوجب أحقية الشخص في معرفة المعلومات التي يحتفظ بها الغير عنه، حتى ولو كان هذا الغير هو سلطات الدولة ذاتها. فإعمال حق الخصوصية

---

(1) أفتى المجمع الفقهي الإسلامي بمكة المكرمة بأن البصمة تكاد تكون قطعية في إثبات نسب الأولاد إلى والديهم، وأن الخطأ في البصمة ليس وارداً لذاتها؛ وإنما واقع بسبب الجهد البشري أو عوامل التلوث. وأن من مجالات إثبات النسب التنازع على مجهول النسب بانتفاء الأدلة أو تساويها. نور الدين بن مختار الخادمي: الجينوم البشري وحكمه الشرعي، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون جامعة الإمارات سالف الإشارة، أبحاث المؤتمر، المجلد الأول، ص 47. وهناك تفرقة بين استبعاد الأبوة وبين إثباتها: إذ يكون هذا الاستبعاد قاطعاً إذا وجد الطفل يحمل بعض الصفات وهي غير موجودة في الأب؛ أما إذا كان المطلوب إثبات الأبوة، فإن هناك قواعد إحصائية متعارف عليها تقوم على الاحتمال والترجيح. انظر في ذلك تفصيلاً: عبد القادر الخياط وفريدة الشمالي، تقنيات البصمة الوراثية في قضايا النسب وعلاقتها بالشريعة الإسلامية، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون سالف الذكر– المؤتمر، ج4، ص 1491–1493.

(2) محمد محمد أبو زيد، دور التقدم البيولوجي في إثبات النسب، ملخص بحث قدم إلى مؤتمر القانون وتطور علوم البيولوجيا الذي عقده المجلس الأعلى للثقافة في الفترة من 30 سبتمبر إلى أول أكتوبر سنة 2000، ص 3.
The genetic issues in mental retardation , p.2

(3) Casey : Genes, dreams, and reality ,p.3, 5.

(4) محمد عبد المحسن المقاطع، ص 107–108.

يوجب تخويل الشخص «حق الاطلاع» على المعلومات التي تكون تحت يد الغير عنه، ذلك أن من حق المرء أن يعرف المعلومات السرية الخاصة به والتي قد تؤدي إلى التأثير عليه. كما يوجب حق الخصوصية أيضاً تقرير التزام على هذا الغير في إطلاع الشخص عما بحوزته من معلومات تتصل بشئونه الخاصة[1].

ويمكن بذلك تعريف الحق في الخصوصية الجينية بأنه: «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»[2]. والمعلومات الجينية هي معلومات ترتبط على نحو وثيق بالجانب الشخصي للفرد وتتسم بالحساسية، إذ من خلالها يمكن الوقوف على الكثير من أسرار الفرد ودقائق حياته. وهي لذلك تحتاج إلى أعلى درجات الحماية لضمان عدم استخدامها للإضرار بشخص صاحبها[3].

– **عناصر الحق في الخصوصية الجينية:** مفاد التعريف السابق أن الحق في الخصوصية الجينية يتحلل إلى عنصرين: الأول شخصي، والثاني موضوعي. والعنصر الشخصي قوامه إرادة الفرد في أن يقرر ما إذا كان للغير أن يطلع على معلوماته. ولذلك فإنه إذا قام الفرد بإزالة الخصوصية عنها بإرادته وكشفها بنفسه، فإن التمسك بالحق في الخصوصية في هذه الحالة يكون لا محل له. وتطبيقاً لذلك فقد قضى القضاء الأمريكي بأنه لا يعد المساس بالخصوصية جسيماً إذا كانت المدعية هي التي أمدت رب العمل طواعية بمعلومات طبية حساسة عنها، فقام بإفشائها إلى مساعديها في العمل[4]. وأما العنصر الموضوعي فقوامه أن تكون المعلومات محل الحق تتصف بكونها «جينية»، وهو أمر موضوعي لا دخل لإرادة الفرد فيه، ويرجع في تحديد هذه الصفة إلى علم الهندسة الوراثية.

---

(1) محمد عبد المحسن المقاطع، مرجع سابق، ص 110–111.

(2) Protecting genetic privacy , the genetic issues in mental retardation , a report on the Arc's Human Genome Education Project , vol.2, No.1 , June 1997 , p.1. http://www.thearc.org/depts/gbr04.html.

(3) Radwanski , p.2.

(4) Miller v. Motorola, 202 Ill. App. 3d 976, 560 N.E.2d 900 (1990) , Colonna , no.31.

– **ذاتية الحق في الخصوصية الجينية:** للحق في الخصوصية الجينية ذاتية خاصة ترجع إلى ما يتميز به هذا الحق من طبيعة خاصة. فمن ناحية فإن محل هذا الحق يتحلل إلى عنصرين: الأول مادي يتصل بجسم الإنسان، والثاني معنوي يتصل بالمعلومات التي يفصح عنه الفحص الجيني. وهذان العنصران يخلعان على الحق في الخصوصية الجينية ذاتية خاصة، ذلك أن الحصول على عينة جينية قد يكون من خلال المساس بالحق في سلامة الجسم، وهو أمر قد يسبق كشف المعلومات الناتجة عن تحليل هذه العينة. وأساس هذه النظرة أن الجسم البشرى هو مستودع الأسرار الجينية، ومن شأن حمايته من صور المساس غير المشروع به، أن يكفل حماية مهمة للحق في الخصوصية الجينية. فحرمة جسم الإنسان تعد من أهم الحقوق التي يتمتع بها الفرد والمجتمع، ومن شأن كفالة حمايته أن ينطوي على حماية مجموعة أخرى من الحقوق التي ترتبط به[1] . ولا شك في أن التطور الطبي بصفة عامة، وفى مجال الجينات الوراثية بصفة خاصة قد أفضى إلى المساس بسلامة الجسم على نحو جسيم، وهذا المساس قد لا يؤثر على سلامة الجسم في ذاته؛ وإنما قد يؤدى إلى كشف أسرار يحرص المرء على إخفائها عن الآخرين، ومن هنا كان حق المرء في سلامة جسمه ركيزة أساسية لحماية حقه في خصوصيته الجينية. بل إن حماية سلامة الجسم في هذه الحالة يمكن أن تكون عنصراً في حماية الحق في الخصوصية الجينية: وتفسير ذلك أن المساس بسلامة الجسم لا يكون في هذه الأحوال مقصوداً لذاته؛ بل إن الغرض منه هو الحصول على الأسرار الجينية للشخص. غير أنه لما كان المساس بالخصوصية الجينية قد يتحقق ولو لم يكن هناك مساس بالحق في سلامة الجسم، فإن ذلك يبرز ذاتية الحق في الخصوصية الجينية ومدى جدارته بحماية مستقلة.

(1) محمود نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد، س 29، 1959، ص 535 وما بعدها.

جوانب الحق في الخصوصية الجينية

– **تمهيد:** إذا كان المبدأ الذي تنهض عليه فكرة التجريم هو منع الإضرار بالغير، وأن الضرر الاجتماعي هو الأساس الوحيد لتدخل الدولة بسلطة الجبر ضد الأفراد، فإن هذا المبدأ يثير التساؤل عما إذا كان من شأن حماية الخصوصية الجينية أن يؤدي إلى الإضرار بالغير؟ أم أن هناك اعتبارات معينة تستوجب حمايتها من المساس بها؟ ثم ما هي الصلة بين الخصوصية الجينية وبين غيرها من حقوق ومصالح بحيث يعد المساس بالخصوصية في هذه الحالة اعتداء عليها.

– هل يؤدي حماية الخصوصية الجينية إلى الإضرار بالغير:

يثور التساؤل عن العلة التي تدعو إلى إسباغ حماية خاصة على المعلومات الجينية. وعلة هذا التساؤل هي أن كشف هذه المعلومات قد يسهم في الوصول إلى الحقيقة وفي تبصير المتعاملين مع الشخص بها. ومن شأن إسباغ هذه الحماية أن يؤدي إلى تضليل الغير حسني النية، إذ قد يتعاملون مع هذا الشخص ثم يفاجؤون بأنه يعاني من مرض له أصل جيني. وأمثلة ذلك أن تبرم شركة تأمين وثيقة تأمين بمبلغ كبير، ويخفي طالب التأمين معلومات جينية لها أهميتها في قبول المؤمن لديه للتأمين، أو أن يقوم أحد الطيارين بكتمان معلومات تفيد احتمال تعرضه لمشكلات صحية مستقبلية، خشية تأثير هذه المعلومات على مستقبله الوظيفي. ويؤدي إسباغ الخصوصية إلى عدم دقة المعلومات التي تجمع عن الشخص أو عدم اكتمالها، ويفضي ذلك بدوره إلى الخطأ في اتخاذ القرارات المتعلقة بهذا الشخص وإلى إساءة التقدير وسوء الفهم[1]. ويشير البعض إلى أن المبالغة في الخصوصية قد تؤدي إلى تهديد السلامة في المجتمع، فحجب هذه المعلومات قد يؤدي إلى نتائج بالغة الخطورة على الشخص وعائلته، فالمبالغة في السرية الجينية قد تؤدي إلى إفلات الجناة في جرائم الاعتداء على العرض، وجرائم الاعتداء على الأطفال وعدم كشفهم، وهو ما يؤدي إلى إمكان اختلاطهم بأفراد المجتمع ومعاودة ارتكاب جرائمهم، كما أن قائد الطائرة الذي يعاني من خلل جيني يؤدي إلى

(1) فريد هـ. كيت، الخصوصية في عصر المعلومات، ترجمة محمد محمود شهاب، مركز الأهرام للترجمة والنشر، 1999، ص 43.

إصابته بنوبات صرعية قد تهدد سلامة الأشخاص والأموال، إن فاجأته النوبة أثناء قيادته الطائرة. وكذلك الشأن إذا أقدم رجل على الزواج من امرأة تعاني من خلل جيني بحيث يكون من المؤكد إصابة أولادهما بتشوهات. في هذه الحالات فإن القول بترجيح الحق في الخصوصية قد يتعارض مع حقوق ومصالح قد تفوقه أهمية[1].

غير أنه على الرغم من ذلك فإن هناك بعض الاعتبارات التي تبرر استقلال الحق في الخصوصية الجينية بحماية مستقلة تختلف عن غيرها من صور الحماية. وتبرز هذه الاعتبارات ذاتية الحق في الخصوصية الجينية، وهو ما ينعكس أيضاً على الحماية الواجبة له. ويمكن التوفيق بين الحق في الخصوصية الجينية والحقوق والمصالح الأخرى الجوهرية التي قد ينالها الإيذاء في حال المحافظة على سرية المعلومات الجينية. وهناك نوعان من هذه الاعتبارات تشكلان جوانب حماية هذا الحق. وأولى هذه الاعتبارات ترجع إلى ما تتصف به الجنيات ذاتها من طبيعة خاصة، والثانية هي الصلة الوثيقة بين حماية الحق في خصوصية الجينات الوراثية وبين طائفة مهمة من الحقوق.

أولاً- جوانب تتصل بطبيعة الجينات الوراثية ذاتها:

- **إساءة تفسير نتائج الفحص الجيني رغم عدم حتمية نتائجه:** إذا كانت الجينات الوراثية بمقدورها الكشف عن الكثير من المعلومات عن الشخص، ومنها الكشف عن الأمراض التي يتوافر للفرد الاستعداد للإصابة بها؛ فإن هذه النتائج – مع ذلك – ليست حتمية. وسبب ذلك وجود عوامل أخرى غير جينية تؤثر على هذه النتائج. ومن أهم هذه العوامل تأثير البيئة التي قد لا يمكن تقديرها أو حتى اكتشافها[2]. وفضلاً عن ذلك فإن هذه النتائج قد يساء تفسيرها من غير المتخصصين، فقد لا يكفي لظهور مرض ما على شخص، مجرد توافر الاستعداد لديه للإصابة به. وقد أظهرت الدراسات أن كثيراً من التوائم المتطابقة تتماثل من الناحية الجينية؛ غير أنها – على الرغم من ذلك – ليست متطابقة في السمات والأمراض المختلفة؛ بل قد

(1) فريد هـ. كيت، الخصوصية في عصر المعلومات، مرجع سابق، ص 45–44.

(2)Drell , p.6.

لوحظ أنهم غالباً ما قد يكونون أكثر تشابهاً من أقربائهم غير المتطابقين أو من هم سواهم من أشخاص. وأهمية هذه الملاحظة هي أنه بينما نتوقع أن نعرف الكثير من دراسة الجينات؛ فإن هناك حدوداً لما يمكن أن تخبرنا به هذه الدراسة. وليست الجينات وحدها كذلك هي التي تحدد سلوك الفرد، ولذلك فإن فكرة «الجبرية الجينية» هي فكرة محل شك من الوجهة العلمية[1]. فيجب ألا نفترض في الوراثة الجينية أكثر مما يمكن أن تؤديه من الناحية الواقعية[2]. ومن ناحية أخرى فإن نتائج الاختبارات الجينية قد يساء تفسيرها من بعض الذين لا يحسنون فهم الجينات أو تفسير نتائج اختباراتها: فتوافر جين مسبب لحالة مرضية معينة لا يعنى بالضرورة أن الشخص سيكون عرضة للإصابة بهذا المرض. وهذه الحقيقة العلمية قد لا يعرفها أرباب العمل أو شركات التأمين، وقد يتخذون قرارهم على افتراض توافر هذه الحالة المرضية. وقد يتعرَّض بعض الأشخاص للتمييز لمجرد أنهم يحملون جيناً معيناً هو المسئول عن معظم حالات التخلف العقلي الوراثية، دون أن تبدو عليهم أية مظاهر لهذا الخلل، ذلك أن عشرين بالمائة ممن يحملون هذا الجين لا تظهر عليهم أي أعراض لهذا المرض[3]. كذلك فإن مجرد توافر استعداد جيني لدى الشخص تجاه الإصابة بمرض السرطان لا يعني أنه سيتوفى صغيراً، إذ قد لا تظهر عليه أعراض المرض حتى سن الثمانين من العمر، فمن الجائز أن يظهر المرض ويكتشف مبكراً ويمكن شفاؤه، ويعيش الفرد حياته أصح من غيره. وقد يعلم هذا الشخص بوجود استعداد لديه للإصابة بالمرض مما يجعله يأخذ حذره ويسلك نهجاً في حياته يؤدي إلى تقليل احتمالات ظهور المرض لديه نهائياً. وعلى العكس من ذلك فإن الشخص الذي قد لا يكون لديه أي عيب جيني قد يموت نتيجة تلوث أو التقاط عدوى مميتة أو بسبب فيروس ضعيف أو لأي سبب آخر[4]. وقد يحمل شخص جيناً طبيعياً وآخر معيباً، غير أن الجين الطبيعي يحجب

(1) ذهب بعض العلماء حديثاً إلى اتباع نظريات داروين ومندل والقول بأن العنف هو سلوك موروث، وأنه يجب أن يكون للمجتمع الحق في اتخاذ الإجراءات الاحتياطية ضد هؤلاء الأشخاص. كما ذهب بعض الباحثين في الجينات والبصمة الوراثية إلى إثبات أن الجينات يحدث لها طفرات، وأنه يمكن خلق جنس بشري في المعمل يتصف بالعدوانية والعنف استناداً إلى تجارب تجديد الجينات ذات الطفرة.

IS Criminal behavior genetic?, op-cit P.1-2

(2) Drell , p.3.

(3) The genetic issues in mental retardation , p.1-2.

(4) Radwanski , p.3.

عمل المعيب، ويسمى في هذه الحالة بأنه جين سائد، بينما يطلق على الآخر أنه متنح، وفي هذه الحالة لا يصاب الشخص بالمرض على الرغم من أنه يحمل الجين المعيب[1]. لما سبق فإن الكثير من الاستخدامات غير الطبية للمعلومات الجينية قد تكون ضارة للفرد وتمس بحقوقه دون مبرر. ومن الأمثلة أيضاً في محيط العمل أن يستخدم صاحب العمل هذه المعلومات بهدف فصل العمال الذين لا تتوافر لديهم المثالية الجينية بدعوى أنهم لا تتوافر فيهم الشروط الصحية للعمل. وكذلك الشأن بالنسبة للمؤمِّن الذي قد يستخدم المعلومات الجينية لحرمان الشخص من الحماية التأمينية للصحة أو الحياة. وفى مجال التعليم والتدريب فإن المعلومات الجينية قد تكون هي الأساس الذي يتم بناء عليه تحديد من يحصل على تمويل لهما[2].

- سهولة الحصول على المادة الجينية للشخص وأثره على الحق في الخصوصية: يتسم الحق في حرمة الحياة الخاصة الذي تحميه التشريعات المقارنة بأن الأحاديث أو الصور موضوع الحماية تجري غالباً في أماكن خاصة، ومن ثم فإن الوقوف عليها والتقاطها يعد أمراً ليس يسيراً ويتطلب استخدام أجهزة فنية تتيح ذلك. وعلى العكس من ذلك فإن المادة الجينية التي تشكل أساس الفحص الجيني يمكن الحصول عليها بسهولة كبيرة ودون عناء كبير؛ بل وبغير علم الشخص في كثير من الأحيان. إذ يمكن الحصول على المادة الجينية من مصادر مختلفة مثل الدم واللعاب والمني والأظافر والبول والأنسجة الجلدية على أعقاب السجائر والشعر وغيرها[3]، كما أنه يمكن الحصول على المادة الوراثية من الأشياء التي لمسها الشخص مثل المفاتيح والهاتف ومقابض الأبواب والملابس والحوائط والمقاعد والقبعات وغيرها[4]. ويعنى ذلك نتيجة مؤداها سهولة الحصول على المادة الجينية اللازمة للتحليل دون علم الشخص ذاته، ودون أن يتطلب الأمر جهداً من الجاني. ومما يزيد الأمر صعوبة

---

(1) ويليام بينز، الهندسة الوراثية، أحمد مستجير، الهيئة المصرية العامة للكتاب، مكتبة الأسرة، (2000)، ص 22-23

(2)Radwanski , p.3.

(3) عبد الله عبد الغنى غانم، وزبيدة جاسم وخالد على عبيد: دور البصمة الوراثية في مكافحة الجريمة -دراسة تقويمية، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون سالف الذكر، ج3، ص 1230-1231.

(4) مريع بن عبد الله بن سعيد، خريطة الجينوم البشري والإثبات الجنائي، دراسة تأصيلية تطبيقية، ماجستير مقدمة لكلية الدراسات العليا بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 2007، ص 117-118.

هو أن الشخص لا يستطيع أن يحتاط بالحفاظ على المادة التي تشكل أساساً للفحص الجيني. ويضاف إلى ذلك ما دلت عليه البحوث العلمية من أنه يمكن استخدام آثار الدماء والنطف المنوية على الملابس بعد مضى عدة سنوات على تلوثها، وإمكانية الحصول على البصمة الوراثية من أثر اللعاب الملصق على طابع للبريد ومن بقايا العظام ومن الأسنان[1]. فمن الثابت علمياً أن البصمة الوراثية مادة عنيدة تقاوم التلف وتظل قابلة للتحليل مدة طويلة من الزمن، وإلى ما بعد موت صاحبها، بل ولمدة قد تمتد إلى آلاف السنين[2].

– **أفضلية نتائج الفحص الجيني وثبات المعلومات الناتجة عنه:** للمعلومات الجينية قيمة كبيرة، وترجع هذه القيمة لما يتوفر لديها من قطعية وثبات، وهو ما يجعلها تختلف عن غيرها من معلومات طبية، فبينما يمكن للمعلومات الطبية العادية أن تتغير طبقاً لتغير العادات الصحية كفحص نسبة السكر أو الدهون في الجسم؛ فإن المعلومات الجينية لا تتغير مع مرور الوقت[3]. ومن جهة أخرى فإن البصمة الوراثية تفضل غيرها من وسائل الإثبات المادية، فمن ناحية فإنها تظل فترة طويلة دون تلف، كما أن الجاني ليس بمقدوره التخلص منها في مسرح الجريمة، فإذا كان باستطاعته عدم ترك أثر لبصمة يديه[4]، فإنه ليس بمقدوره غالباً تجنب ترك بصمته الوراثية. ومن ناحية ثانية فإن بعض وسائل الإثبات العادية قد يكون لها قيمة ضئيلة في الإثبات، بعكس البصمة الوراثية: فالعثور على شعرة من رأس الجاني قد يكون لها دلالة ظنية، إذ قد تتشابه مع غيرها لأشخاص آخرين؛ غير أنه بتحليلها جينياً يمكن الوقوف بطريق القطع على شخصية صاحبها، وما إذا كان هو المتهم أم غيره[5].

---

(1) فؤاد عبد المنعم، المرجع السابق، ص 1370، 1372.

(2) من خلال تحليل البصمة الوراثية أمكن التعرف على جثة قيصر روسيا وعائلته بعد عشرات السنين من وفاتهم. كما أن تحليل بضع شعيرات لنابليون بونابرت كانت موجودة بمتحف اللوفر ثبت أنه مات مسموماً. عبد الله عبد الغني غانم، وزبيدة جاسم وخالد علي عبيد، المرجع السابق، ص 1235، ص1246.

(3) Genetic Privacy: p.1.

(4) يرتدي المجرمون المحترفون قفازات قبل ارتكاب جرائمهم، أو يستخدم بعضهم مادة شفافة تعمل على تكوين طبقة عازلة تمنع من ترك أثر البصمات، أو قد يقوم بإزالة البصمة بقطعة قماش مبللة بالكحول، فضلاً عن أن بصمة اليد ليس لها دلالة كبيرة في الإثبات في حالة إذا كان الجاني من المترددين بحكم عمله أو علاقته بالمجنى عليه على مسرح الجريمة. عبد الله عبد الغنى غانم وزبيدة جاسم وخالد على عبيد، المرجع السابق، ص 1242.

(5) عبد الله عبد الغنى غانم وزبيدة جاسم وخالد على عبيد، المرجع السابق، ص 1246.

ومن المزايا كذلك، أنه مهما كانت العينة الجينية صغيرة، فإنها تبقى صالحة للفحص وبالتالي كدليل في الإثبات[1].

– **سهولة تخزين نتائج فحص البصمة الوراثية وثبات بقائها:** أتاح استخدام الحاسب الآلي ووسائل تخزين المعلومات إلكترونياً الكثير من المزايا؛ فقد أصبح بالإمكان تخزين المعلومات وتجميعها واسترجاعها وتحليلها في سهولة ويسر وفى الحال. غير أن هذا التطور لا يخلو من مشكلات المساس بالحياة الخاصة للأفراد، وذلك من خلال الاطلاع على المعلومات المخزنة في بنوك المعلومات[2]. ويُعد المساس بالحق في الخصوصية الجينية هو أحد مخاطر استخدام تقنية المعلومات. ومما زاد من سهولة المساس بهذه الخصوصية أن السجلات الطبية قد أصبحت أكثر مركزية ويجري تخزينها على أجهزة الكومبيوتر، وهو ما يمكن الكثير من الأشخاص والهيئات الاطلاع عليها[3]، كما أصبح كذلك بمقدور السلطات في الدولة أن تعرف الأسرار الوراثية عن أي شخص بمجرد تحليل نقطة من دمه[4]. وقد اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي أن الحماية التي أسبغها الشارع على بطاقات المعلومات الإلكترونية[5] والمنصوص عليها في قانون المعلومات والحرية لسنة 1978 مشروطة بحماية الحرية الفردية. وقد أنشأ قانون 17 يونيو لسنة 1998 أرشيفاً وطنياً مركزياً للآثار الجينية يعمل إلكترونياً تسجل فيه البصمات الوراثية للأشخاص الذين قُضي بإدانتهم لارتكاب بعض الجرائم الجنسية. ويحتوي هذا الأرشيف على المعلومات المتعلقة بالشخص، ومن بينها المعلومات الجينية التي يكون لها أهمية في تحديد مدى خطورته[6]. وقد أظهرت الدراسات أن نتائج فحص البصمة الوراثية يمكن قراءتها

(1) مريع بن عبد الله بن سعيد آل جار الله، المرجع السابق، ص 112.

(2) أسامة قايد، الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات، 1988، رقم 31، ص 47؛ أحمد محمد حسان، المرجع السابق، ص 124–125؛ آدم عبد البديع آدم حسين، الحق في حرمة الحياة الخاصة ومدى الحماية التي يكفلها له القانون الجنائي، رسالة دكتوراه – كلية الحقوق بجامعة القاهرة، 2000، 499–498.

(3)The genetic issues in mental retardation , p.3

(4) مشروع الجينوم البشري، تقرير ضمن تقارير المجلس القومي للتعليم والبحث العلمي والتكنولوجيا، المجالس القومية المتخصصة، في مصر، الدورة السادسة والعشرون 1998–1999، ص 297؛ أسامة قايد: الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات، ص 56–57.

(5) "fichiers informatiques".

(6) Mathieu , p.64.

وحفظها وتخزينها بوسائل مختلفة من بينها الكومبيوتر لحين الحاجة إلى العودة إليها مرة ثانية، كما أن حفظها إلكترونياً يجعل المقارنة بينها وبين غيرها من نتائج مسألة تتصف بالسهولة. ومن ناحية أخرى فإن الدراسات العلمية قد أظهرت أن الحمض النووي يتسم بالمقدرة الفائقة على البقاء صالحاً للتحليل مدة طويلة من الزمن، كما أنه يمتاز بقدرته على تحمل الكثير من الظروف الجوية المحيطة به مثل ارتفاع درجات الحرارة أو انخفاضها، كما أنه يمكنه مقاومة عوامل التحلل بحث يمكن استخلاص النتائج من تحليل الدماء السائلة أو الجافة التي مضى عليها شهورٌ طويلة[1].

ثانياً- الصلة بين الحق في الخصوصية الجينية وغيرها من حقوق

حماية الغير الذي يمتد أثر المعلومات الجينية إليه: لا تتصل المعلومات الجينية فقط بشخص من أجريت عليه الاختبارات؛ وإنما تتعلق أيضاً بالغير كآبائه وأولاده وأقربائه. وهؤلاء قد يرغبون في معرفة المعلومات الجينية أو قد يحجمون عن ذلك، مما يجعل معرفة هذه المعلومات مسألة بالغة الحساسية لهم[2]. وهو ما ينطوي على كثير من الصعوبات بالنسبة للحق في الخصوصية وكيفية تقرير حماية ملائمة في مثل هذه الحالات[3]. ويثير امتداد نطاق الحق في الخصوصية في هذه الحالة وتعديه إلى الغير الكثير من المشكلات في تحديد من له الحق في الكشف عن المعلومات الجينية، ذلك أن الجينات التي تعد مصدراً لهذه المعلومات لا تقتصر ملكيتها على الشخص ذاته؛ وإنما يشترك في ملكيتها والغير الذي تفصح هذه الجينات عن معلومات قد لا يرضى كشفها[4].

- **الصلة بين الحق في الخصوصية والحماية من التمييز الجيني:** يرتبط الحق في الخصوصية الجينية على نحو وثيق بحماية الشخص من التمييز المستند إلى أسباب جينية. ويعنى ذلك أن حماية الحق في الخصوصية يكفل في هذه الحالات الحماية من التمييز. ويتخذ التمييز الجيني صوراً متعددة، نتناول فيما يلي أهمها في مجال التأمين والعمل والصلات الأسرية والائتمان المصرفي والتعليم.

---

(1) فؤاد عبد المنعم، المرجع السابق، ص 1372-1373.

(2)The genetic issues in mental retardation , p.2.

(3) Radwanski , p.3.

(4) نور الدين بن مختار الخادمي، المرجع السابق، ص33.

– **التمييز العنصري والجينات الوراثية:** قد يؤدي المساس بالخصوصية الجينية إلى التمييز بين الأفراد بسبب يرجع إلى اختلافهم في العرق أو الجنس. وقد ارتبطت علوم الوراثة بالتمييز العنصري، فقد نادى بعض العلماء في مطلع القرن الماضي بفكرة تحسين النسل استناداً إلى التمييز بين الأفراد بسبب يرجع إلى قدراتهم وتميزهم الذهني والجسماني وأن يعزل من أدنى منهم مرتبة في الجبال والأديرة ولا يسمح لهم بالإنجاب؛ بل وقد تمادى البعض ونادى بتعقيم هؤلاء إجبارياً وحرمانهم من الزواج. وقد سادت هذه الأفكار بعض الدول الأوروبية؛ غير أنها وصلت ذروتها في عهد ألمانيا النازية، إذ أنشئت معسكرات سميت بالموت الرحيم لقتل المرضى الميؤوس من شفائهم وغير الأسوياء، وكان يجب على الأطباء إخطار السلطات بهذه الحالات وإحالتها إلى ما يسمى بمحاكم الصحة الوراثية [1]. وقد استخدمت الدولة سلطة القانون بهدف تطهير المجتمع ممن تعتبرهم أحط عنصراً من الآخرين، وإلى أن يبقى هذا المجتمع فقط مجتمعاً للأقوياء دون غيرهم من المرضى حتى يحافظ على قوته ونقائه. وكان الكثير من قوانين الولايات الأمريكية ينص على منع الزواج بين البيض والسود والمنحدرين من أصول شرقية والهنود الحمر، ولم تر المحكمة العليا الأمريكية حتى سنة 1967 أن مثل هذه القوانين تعد ماسة بمبدأ المساواة. وكانت الفكرة التي تقف وراء ذلك أن الأقوى والأصلح يجب أن يحكم ويسود، وأن لا يختلط بالضعيف[2]. ولذلك فإن حماية الخصوصية الجينية تسهم بشكل فعال في الحماية من التمييز العنصري القائم على اختلاف العرق أو الجنس.

– **التمييز الجيني في مجال التأمين:** للجينات الوراثية صلة وثيقة بحق الفرد في التأمين؛ فمن خلال الفحص الجيني يمكن معرفة حالة الشخص الصحية في المستقبل أو إمكانية ذلك. وهذه المعرفة لها أهمية كبيرة في مجال التأمين؛ فمعرفة إصابة طالب التأمين بمرض في المستقبل أو وجود الاستعداد لديه للإصابة به سيجعل حصوله على تأمين من الصعوبة بمكان، إذ سيتم في هذه الحالة تصنيف

(1) السيد محمود عبد الرحيم مهران، المرجع السابق، ص 264–263.
(2) إم . أي سانتور، المرجع السابق، ص 20–19

الشخص بأنه ذو خطورة تأمينية عالية، وهذا الأمر قد يبرر رفض طلبه[1]. ويؤدي إجراء الاختبارات الجينية – بالإضافة إلى العبء النفسي والصحي الذي تمثله على من يجريها– إلى احتمال تضاؤل فرص التأمين للشخص، أو فقد هذا التأمين بمجرد إجرائها ومعرفة نتائجها. وقد أوصت لجنة النواحي الأخلاقية والقانونية والاجتماعية الخاصة بمشروع الجينوم البشري بمنع شركات التأمين من إجراء الاختبارات الوراثية للأفراد بغرض منع أو تقليل الحماية التأمينية أو استمراريتها، أو إجراء المفاضلة على أسس تمييزية ترجع إلى نتائج الاختبارات الوراثية[2]. وتشير الدراسات الأمريكية إلى أن التمييز الجيني في المجال التأميني ليس جديداً فقد رفضت بعض شركات التأمين في بداية سنة 1970 الموافقة على إقرار وثيقة تأمين للأمريكيين من أصل أفريقي الذين يحملون الجين المسبب للأنيميا المنغولية، بينما اكتفت بعض الشركات الأخرى باشتراط دفع المؤمن له أقساط مرتفعة. وتشير الدراسات كذلك إلى وجود عدة دعاوى ضد بعض شركات التأمين لممارستها التمييز ضد الأشخاص الذين يتمتعون بصحة جيدة، ولكن لديهم الاستعداد للإصابة ببعض الأمراض. وفى دراسة أخرى أجريت في الولايات المتحدة للأشخاص الذين تتوافر في أسرهم حالات جينية معروفة، تبين أنه في نسبة تقدر بنحو 21% منهم قد تم رفض طلباتهم للحصول على تأمين صحي بسبب حالتهم الجينية. وقد تم الرفض على الرغم من أنه لم تكن هناك أعراض مرضية بادية عليهم[3]. ومن الحقائق العلمية – التي أشرنا إليها فيما سبق– أن التنبؤ المستند على معلومات جينية لا يعد دقيقاً، ذلك أن الصفات الجينية تختلف من حيث قوة القدرة على إحداث التغيير، وأن الأشخاص الذين تتوافر لهم ذات القدرة الجينية في أجسامهم يختلفون فيما بينهم في الاستجابة للتغيير الذي تحدثه. وهذا يعني أن الصفات الجينية وإن كان يتوافر لها قدرة على إحداث التغيير في الجسم؛ فإن هذه القدرة ليست كاملة. ويترتب على ذلك أن الشخص الذي يحمل هذه الجينات قد لا يلمس مطلقاً تغييراً قد وقع بسبب وجود هذا الجين. وبسبب عدم اكتمال قدرة الجين على التغيير واختلاف هذه القدرة من شخص ومن حالة إلى أخرى،

(1) Drell , p.5.

(2) مشروع الجينوم البشري، المرجع السابق، ص 297.

(3) Colonna , no.14.

ونظراً لتأخر حدوث هذا التغيير الجيني إلى مرحلة متأخرة من العمر؛ فإن الاختبارات الجينية لذلك لها قدرة تنبؤية ضئيلة عندما تستخدم كوسيلة لتقييد نفقات الرعاية الصحية للمؤمن. ومن ناحية أخرى فإنه يصعب تبرير تقليل نفقات العلاج وجعل التأمين جزئياً بدلاً من كونه شاملاً لمجرد أن الشخص يحمل جيناً معيباً[1].

– **الحماية من التدليس التأميني والحق في الخصوصية:** تهدف الكثير من التشريعات إلى حماية مقدمي الخدمات التأمينية من التدليس. ويتم ذلك من خلال تقرير حق هذه الهيئات في الاطلاع على السجلات الطبية لطالبي التأمين. وعلى سبيل المثال فأي شخص يتقدم في الولايات المتحدة للحصول على تأمين على الحياة أو الصحة أو العجز يجب عليه أن يخطر «مكتب المعلومات الصحية»[2] بطلبه. وعن طريق هذا المكتب فإن شركات التأمين لها الحق في الاطلاع والدخول على السجلات الطبية المخزنة في بنوك المعلومات للأشخاص الذين تقدموا بطلبات للحصول على وثيقة تأمين. ومكتب المعلومات الصحية هو مؤسسة لا تهدف للنفع الخاص، وكان سبب إنشاؤه هو مواجهة حالات التدليس الذي تتعرض له شركات التأمين. ويقوم المكتب بإدارة بنوك المعلومات المخزنة وتزويد شركات التأمين بالمعلومات الصحية وغير الصحية عن طالبي التأمين والمتوافرة لديه[3]. وإذا كان طالب التأمين يعاني من حالة صحية خطيرة فإن هذه المعلومات يجب أن تحصل عليها شركات التأمين[4] . ويجب الحصول على موافقة الشخص طالب التأمين لفتح ملف في مكتب المعلومات الصحية أو للسماح بالبحث في بنك المعلومات. وإذا رفض الشخص إعطاء موافقته على ذلك فإن شركة التأمين قد تنتهي إلى رفض قبول التأمين عليه[5]. ويلاحظ أن هناك فارقاً بين حق شركة التأمين في الاطلاع على المعلومات الطبية لطالب التأمين ومن بينها المعلومات

(1) Colonna , no.15.
(2) "Medical Information Bureau".
(3) The genetic issues in mental retardation , p.3
(4) بعض المعلومات الطبية يتم إخطار شركات التأمين بها على نحو تلقائي، ومثال ذلك الطول والوزن حالة ضغط الدم والأشعة، ذلك إذا كانت هذه المعلومات هامة لتحديد الحالة الصحية. والمعلومات غير الصحية التي قد تؤثر في قبول التأمين أو شروطه، يجوز أيضاً إبلاغ شركات التأمين بها. كأن تنال هذه المعلومات من قدرة الشخص على قيادة السيارات أو مشاركته في رياضات خطرة أو أنشطة الطيران.
The genetic issues in mental retardation , p.3-4
(5)The genetic issues in mental retardation , p.4.

الجينية، وبين رفضها منح هذا التأمين أو زيادة أعبائه لوجود مخاطر تأمينية مستمدة من هذه المعلومات: فقد حظر الشارع الأمريكي بموجب قانون عدم التمييز الجيني لسنة 2003 جميع صور التمييز في مجال التأمين والمستند إلى أسباب جينية.

– **التمييز الجيني في محيط العمل:** يعد الاستخدام غير المشروع لنتائج الاختبارات الجينية في مجال العمل أحد المسائل التي أثارت قدراً كبيراً من الاهتمام. وسبب ذلك أن الأخذ بها من جانب أرباب العمل ينطوي على مساس بالحق في الخصوصية، كما أنه يحد من فرص الشخص في العمل، وينال كذلك بحق من الحقوق الأساسية للفرد، وفضلاً عن ذلك فإن التمييز الذي يجري على أساس جيني يمس كذلك بالحق في المساواة. فالاختبار الجيني يقتضي الحصول على عينة من البصمة الوراثية للعامل، وهذه البصمة تكشف عن الكثير من التفاصيل التي تخص العامل والتي تخرج عن دائرة الاهتمام المشروع لرب العمل[1]. وقد يؤدى منح صاحب العمل إمكانية معرفة مدى استعداد العامل لديه للإصابة بأمراض جينية محتملة إلى قيامه بإنهاء خدمته؛ في حين يكون الإصابة فعلاً بالمرض هو الاحتمال الأقل رجوحاً[2]. وتبدو خطورة الأمر في أن الفحص الجيني للعامل قد يؤدي إلى نتيجة نهائية لا رجعة فيها تقضي بعدم صلاحيته للعمل أو عدم قدرته على التأقلم مع ظروف هذا العمل أو لاحتمال إصابته مستقبلاً بأمراض معينة تؤثر على قدراته[3]. والكثير من هذه الأمراض تتفاوت في خطورتها، ومن ثم لا يجوز وضع قاعدة عامة تقضي باستبعاد من يتوافر لديه استعداد للإصابة بها[4]. وفى دراسة أجرتها جامعة إيلينوي الأمريكية تبيَّن أن خمسين بالمائة من الشركات قد استخدمت البيانات الطبية الخاصة بالموظفين عن حالتهم الصحية المتوقعة في المستقبل عند اتخاذها لقرارات تتصل بالوظيفة، وأن 19% من هؤلاء الموظفين لم يعلموا أن سجلاتهم الطبية قد اعتد بها كعامل في اتخاذ

(1) Colonna , no.17.

(2) Casey : Genes, dreams, and reality ,p.3.

(3) أحمد شرف الدين، حماية حقوق الإنسان المرتبطة بمعطيات الوراثة وعناصر الإنجاب، بحث قدم إلى مؤتمر القانون وتطور علوم البيولوجيا – المجلس الأعلى للثقافة في الفترة من 30 سبتمبر إلى أول أكتوبر سنة 2000 وأيضاً قدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بجامعة الإمارات العربية المتحدة، سالف الذكر، ج1، ص 413.

(4) رضا عبد الحليم، الحماية القانونية للجين البشري، الاستنساخ وتداعياته 1998، ص 32.

قرارات بشأن وضعهم الوظيفي[1]. وإذا كان التمييز في مجال العمل لأسباب عرقية يعد فعلاً مجرماً في نظر الكثير من التشريعات؛ فإن موافقة المتقدم للعمل على إجراء الفحص الجيني لا يعد مخالفاً للقانون، كما أنه يجوز لطبيب العمل أن يلجأ إلى هذا الفحص وأن يدرج نتائجه ملف العامل بهدف وقاية العامل ذاته من أن يكلف بأعمال لا تتحملها صحته[2].

– **التمييز الجيني في مجال الائتمان المصرفي:** للمعلومات الجينية أهميتها في مجال المعاملات التجارية، كما أنها تثير العديد من التساؤلات: فهل يجوز تخويل البنوك أو المؤسسات المالية المانحة للقروض الحق في طلب معلومات جينية عن طالب الائتمان للتأكد من أنه سيبقى على قيد الحياة متمتعاً بصحة جيدة مدة تكفي لسداده قيمة هذا القرض؟ ويلاحظ أن المعلومات الجينية قد تكون في الكثير من الحالات الأساس الذي يحدد منح الشخص لبعض التأمينات العينية كالرهن العقاري[3]. وفى حقيقة الأمر، فإنه إذا كان قرار منح الائتمان من الحقوق التي يمتلكها البنك وفقاً لسلطته التقديرية ومدى ما يتوافر من ثقة في العميل؛ فإن استناد منح الائتمان أو رفضه على أسباب جينية قد ينطوي في كثير من الحالات على إساءة البنك حقه في ذلك.

– **التمييز الجيني في مجال التعليم:** إذا كانت للمعلومات الجينية هذه القيمة التنبؤية الكبيرة، فهل يمكن أن نعطي الحق للمؤسسات التعليمية في أن تطلب معلومات جينية عن طلابها للوقوف على استعدادهم للسلوك المنحرف والميول العدوانية التي قد يدل عليها فحص جيناتهم الوراثية ؟ وهل تملك هذه المؤسسات الحق في هذه الحالة في أن تتخذ الإجراءات التأديبية أو الوقائية ضد أي طالب يثبت توافر ذلك لديه؟ وهل يمكن لمدرسة ما أن ترفض قبول الطالب بها لمجرد وجود استعداه لهذا السلوك المنحرف؟[4] وهل يمكن أن تستخدم هذه المدرسة المعلومات الجينية التي حصلت عليها لتحديد التحاق التلاميذ ببرامج معينة؟

(1) The genetic issues in mental retardation , p.1,3.

(2) أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 413–414.

(3) Radwanski , p.3.

(4) Drell , p.5.

– **التمييز الجيني والصلة الأبوية:** قد يوفر الفحص الجيني المبكر للأطفال إمكانية معالجة الاضطرابات الجينية لديهم. غير أنه في بعض الحالات قد يكون هذا الاختبار الجيني في مرحلة الطفولة غير مجد؛ فقد يدل الفحص على إصابة الطفل بمرض جيني لا يمكن دفعه أو الحيلولة دون وقوعه، وقد يكشف الفحص بالفعل عن وجود هذا المرض غير أنه يكون غير قابل للشفاء، أو أن يكون في مرحلة متأخرة ويتعذر علاجه. وهناك سببان يدعوان إلى تقييد حرية الوالدين في إجراء الاختبارات الجينية لأطفالهم: الأول: أنه إذا علم الوالدان أن الطفل سوف يعاني من مرض جيني في مرحلة متأخرة من عمره، فإن ذلك قد يعرضه للتمييز وإساءة المعاملة. والثاني: أن الحالة الجينية للطفل تتضمن معلومات شخصية جينية خاصة به، ولا يجب تقرير كشف هذه المعلومات ما لم يكن هناك سبب يبرر ذلك[1]. وقد يتوقف قرار الآباء بدعم مستقبل أولادهم بناء على هذه المعلومات[2]. وإذا كان للوالدين الحق في الاطلاع على التقارير والسجلات الطبية الخاصة بأطفالهم والوقوف على المعلومات الطبية الخاصة بهم لحاجتهما إلى هذه المعلومات لاتخاذ قرار بشأن علاج الطفل؛ فإن البعض يرى تقييد حق الوالدين في إجراء اختبارات جينية لأطفالهم بهدف حمايتهم من الأضرار المحتملة عن كشف نتائج هذه الاختبارات وإلى حماية حقهم في الخصوصية الجينية. ويبررون أن موافقة الوالدين ليست كافية للكشف عن المعلومات الجينية الخاصة بالطفل، بأن من شأن كشف هذه المعلومات أن ينال من حقه في خصوصية معلومات حتى بعد بلوغه[3].

– **التمييز الجيني في مجال الإخصاب الصناعي:** أتاح العلم إجراء اختبارات لتشخيص عدد كبير من الأمراض الجينية قبل الولادة[4]،وكثير من هذه الاختبارات تجري في مجال الإخصاب الصناعي وحفظ النطف، إذ يمكن استئصال عينة من الأجنة لبيان خلوها من العيوب الجينية. فإذا تبين وجود خلل جيني، فإنه يتم

(1)Colonna , no.21-22.
(2)Radwanski , p.3.
(3) Colonna , no.23.
(4) يبلغ عدد الأمراض التي يمكن تشخصيها نحو 450 مرضاً، تشكل نسبة الأمراض الجينية منهم نحو مائتي مرض. Colonna ، no.19.

استبعادها من الزراعة في الرحم. أما إذا كشف الفحص عن انتفاء وجود عيوب، فإن الأجنة قد تكون صالحة لزراعتها وإتمام عملية الإخصاب. وعلى الرغم من أن هذا التقدم العلمي يساعد الكثير من الأشخاص الذين يعانون من العقم؛ فإنه قد ينبئ بإثارة مشكلات عدة في مجال حماية الخصوصية. ويجب على الشارع أن يوفق بين اعتبارات الخصوصية وبين ضرورة التحكم في سلوك الأفراد واختياراتهم في النسل، ذلك أن من شأن وجود خلل جيني في الأبوين أن ينتقل إلى نسلهم. والتوفيق بين هذين الاعتبارين يثير كذلك مشكلات أخلاقية واجتماعية[1]. ويثير التلقيح الصناعي من أشخاص بخلاف الأبوين المستقبلين مشكلة فيما يتعلق بإجراء التحليل الجيني لمصدر النطفة أو البويضة، إذ يجب في هذه الحالة وضع قواعد للحصول على ترخيص بإجراء هذا الاختبار، ولا سيما وأن الأشخاص مصدر هذه الأجنة قد لا يتوافر لديهم أي اهتمام لأنهم لن يكونوا مسؤولين عن الطفل الذي سيولد نتيجة هذا التلقيح[2].

– **بنوك المعلومات الجينية والحق في الخصوصية:** بنوك المعلومات الجينية[3] أو قواعد بيانات البصمة الوراثية[4] هي قواعد بيانات مخزنة في أجهزة الكومبيوتر وتحوي ما تم تسجيله من بيانات ناتجة عن الاختبارات الجينية. وتستخدم هذه البنوك للعديد من الأغراض المختلفة؛ غير أن الاستخدامات الأكثر هي ما يتعلق بجانب الأدلة الجنائية في الجرائم المختلفة. وقد بدأ استخدام قواعد هذه البيانات في جرائم القتل والاغتصاب وجرائم العنف؛ غير أنه تم التوسع لاحقاً في نطاق هذه الجرائم، ولا سيما جرائم الإرهاب، كما زادت أعداد بيانات العينات المخزنة فيها بشكل كبير[5].

وهناك عدة أفعال تتصل بالخصوصية الجينية للمعلومات المخزنة في قواعد هذه البيانات: فهناك عملية الحصول على المادة الجينية، ثم تحليل هذه المادة، ثم الحفاظ على نتائج هذا التحليل في هذه القواعد، ثم الدخول على هذه القواعد والاطلاع على المعلومات المخزنة فيها، وأخيراً استخدام هذه المعلومات[6].

(1) Colonna , no.19.
(2) Colonna , no.20.
(3) "Genetic Databanks".
(4) "DNA databases".
(5) Parven, P.45.
(6) Parven, P.45.

والمعلومات الجينية يمكن الحصول عليها مباشرة من مكان وقوع الجريمة بأخذ عينة من الدماء أو الشعر أو اللعاب أو السائل المنوي أو العرق أو غيرها من مصادر للبصمة الوراثية والتي توجد في مسرح الجريمة[1]. وقد تتعرض المعلومات الجينية أثناء تداولها لاطلاع الغير عليها، فالأعمال الطبية التي تجري للمرضى ومن بينها الفحوص الجينية تحفظ بالسجلات الإلكترونية في المستشفيات والمؤسسات الصحية ومن ثم يمكن الاطلاع عليها وكشف سريتها. ومن ناحية ثانية فإن هذه المعلومات تتداول بالفعل بين عدة جهات للتعامل معها مثل المؤسسات الصحية التابعة للدولة، أو التأمين الصحي، أو سلطات الدولة ذاتها[2].

وقد تتعدد الجهات التي تقوم بتخزين البصمة الوراثية في بنوك معلومات، فعلى سبيل المثال فإن الجهات التي تقوم بتخزين البصمة الوراثية في الولايات المتحدة الأمريكية هي: برنامج مكتب التحقيقات الفدرالي في حفظ البصمة الوراثية لمرتكبي الجرائم الجنسية؛ برنامج حفظ عينات البصمة الوراثية في الجيش الأمريكي؛ بعض الجهات البحثية؛ الصليب الأحمر الأمريكي؛ مؤسسات التبرع بالدم، وبنوك النطف والبويضات والأجنة[3]. ويلاحظ كذلك أن هناك الكثير من المؤسسات الطبية والشركات الخاصة التي تختص بإجراء الفحص والتحليل الجيني وحفظ نتائجه. ويثير تخزين المعلومات الجينية في بنوك المعلومات الكثير من التساؤلات عن تحديد المالك لهذه المعلومات، ومن له حق الاطلاع عليها والكيفية التي يجري بها، ويثور التساؤل كذلك عن حماية سرية وخصوصية هذه المعلومات؟[4].

كما يثور التساؤل عن مصير هذه المعلومات التي يتم تخزينها بعد تسليم نتيجة الفحص للشخص، وما إذا كانت هذه المعلومات المخزنة محلاً لتبادلها مع الغير أو بيعها أو السماح لهذا الغير بالاتصال بأجهزة الكومبيوتر المخزنة بها والاطلاع عليها، وهل يمكن إرسال نسخة من هذه المعلومات لإجراء المقارنة بين هذه النتيجة،

(1) The genetic issues in mental retardation , p.2.
(2) BYK , no.21 , p.315.
(3) Colonna , no.24.
(4) ABRAHAMSON (Shirley S.): Foreward, The growing impact of the new genetics on the court, Judicature Genes and Justice, November-December 1999 Vol 83 (3). http//www.ornl.gov./hgmis/publicat/judicature/article.html

وغيرها من نتائج أخرى؟ وهل يمكن أن تصبح العينة الجينية المخزنة محلاً لإجراء المزيد من الفحوص عليها؟[1]. ومما يزيد من خطورة حفظ المعلومات الجينية أن هذه المعلومات وكذلك عينات البصمة الوراثية تبقى صالحة دون اعتبار لمضي الزمن، كما أنها تظل صالحة أيضاً لكشف المعلومات عن الوالدين وأقرباء الشخص وذويه. وقد ساهمت عدة اعتبارات في زيادة المشكلة منها: تطور تقنية الكومبيوتر، انتفاء الثقة العامة في أنظمة الحفظ الرسمية التي تضمن الخصوصية، عدم إحكام الرقابة الكافية على بنوك معلومات البصمة الوراثية[2]. وفي حين أن الدولة قد تجد أنه من المصلحة الاحتفاظ بالمعلومات الجينية للمجرمين الذين قضى بإدانتهم، فإنه قد لا يتوافر لها مثل هذا الاهتمام بالنسبة إلى المشتبه فيهم فحسب.

ومن شأن الاحتفاظ بهذه المعلومات أن يهدد بالمساس بالحق في خصوصية هذه المعلومات، وقد يقود إلى إساءة استخدامها. وبينما يوافق الكثيرون على أن استخدام الحامض النووي يمكن أن يكون ذا فائدة كبيرة للمجتمع؛ فإن البعض قد يعترض من أن العينات المأخوذة للحمض النووي قد يستخرج منها معلومات أخرى تمس الشخص أو عائلته، هذه المعلومات تتجاوز بكثير مجرد التعرُّف على شخصه. وفي حين أن الفحص الدقيق اليوم للحامض النووي قد لا يكشف عن مثل هذه المعلومات الإضافية؛ فإنه لا يستطيع أحد أن يعرف أي نوع من المعلومات تكون التكنولوجيا المستقبلية قادرة على كشفها من العينات المخزنة[3].

ومما يثير الخشية ويهدد الحق في الخصوصية، ذلك الاتساع المحتمل في استخدام المعلومات المخزنة فيما يجاوز الغرض الأصلي الذي حفظت من أجله. وتوجد أمثلة تاريخية لمثل هذه الحالات، فعلى سبيل المثال فإن قانون الضمان الاجتماعي الحالي في الولايات المتحدة[4]، كان قد بدأ أصلاً في سنة 1930 لكي يساعد في نظام التقاعد الذي تم إقراره آنذاك، وقد أوجب الكونجرس ألا يستخدم رقم الضمان الاجتماعي

(1) DUERINCK (Kevin F.): GENETICS AND PRIVACY, Feb 19, 2005. http://www.duerinck.com/contact.html

(2) Colonna , no.25.

(3) Casey : Genes, dreams, and reality ,p.5 ; Rothstein (Mark):Genetic Secrets : Protecting Privacy and Confidentiality in the Genetic Era. http://www.amazon.com

(4) "US Social Security Act".

في غير الغرض المنصوص عليه في القانون؛ غير أنه مع ذلك فإن هناك عدداً معتبراً من قواعد بيانات الهيئات العامة والخاصة، مثل السلطات المختصة بإصدار رخص القيادة، وشركات بطاقات الدفع الإلكترونية يتاح لها الحصول على هذه الأرقام، ويمكن أن تستخدمها في غير الغرض المنصوص عليه في القانون سالف الذكر[1]. ومن الأمثلة كذلك استخدام سجلات الإحصاء السكاني لجمع الأمريكيين من أصل ياباني، ووضعهم في معسكرات اعتقال أثناء الحرب العالمية الثانية[2].

(1) Parven, P.53.
(2) Casey : Genes, dreams, and reality ,p.5.

المبحث الثاني

أحوال المساس بالخصوصية الجينية في الإجراءات الجنائية

– **تمهيد:** سبق أن ذكرنا أن حماية الحق في الخصوصية الجينية يجد علته فيما ينطوي عليه المساس به من تهديد الشخص في أدق وأهم أسرار حياته الخاصة التي يحرص على أن تكون بمنأى عن اطلاع الغير. غير أنه من وجهة أخرى فإن المبالغة في حماية الخصوصية الجينية وكتمان معلومات لها أهميتها قد يفضي إلى المساس بحقوق الغير وإلى إخفاء الحقيقة، وهو ما من شأنه أن يهدد السلم والأمان في المجتمع. ولذلك يجب أن يحقق القانون التوازن بين حماية الخصوصية الجينية من جانب، وبين إباحة المساس بها في الحالات التي تقتضيها من جانب آخر. وجزاء الخروج عن الحالات التي يجيز الشارع فيها الحصول على البصمة الوراثية وتحليلها وكشف أسرارها هو صيرورة الأفعال التي يشكلها هذا الخروج غير مشروعة، وهذ أمر قد يؤدي إلى دخول هذه الأفعال في دائرة التجريم، فضلاً عن بطلان الدليل المتولد عنها، وفقدانه لقيمته في الإثبات[1].

– **تأصيل حالات المساس المشروع في الخصوصية الجينية:** يمكن تأصيل الحالات التي يجوز فيها المساس بالخصوصية الجينية دون رضاء صاحبها بردها إلى ثلاث صور هي: صدور أمر قضائي؛ أغراض البحث العلمي؛ صيانة الصحة العامة[2]. ويتفق هذا التأصيل مع ما نص عليه الشارع الفرنسي صراحة في المادة

(1) هدى حامد قشقوش، المرجع السابق، رقم 19، ص 81.

(2) يضيف البعض حالتين أخريين تتعلقان ببعض حالات الطوارئ وأغراض الدفاع والأمن القومي وبعض الحالات المقررة لأصحاب الأعمال. وقد أجاز قانون التأمين الصحي الأمريكي الكشف عن المعلومات الطبية في حالات الطوارئ والأنشطة المتعلقة بالدفاع والأمن القومي. كما أجاز كذلك مشروع قانون خصوصية الجينوم البشرى لسنة 1990 كشف المعلومات الجينية دون موافقة من له الحق فيها، وذلك في حالات الضرورة الطبية وفى ظروف الرعاية الإكلينيكية. ويلاحظ أن تعبير «أنشطة الدفاع والأمن القومي» من المرونة والاتساع، مما قد يكون من شأنه إهدار الحق في الخصوصية. وفى تقديرنا أنه كان يلزم في هذه الحالات النص على الحصول على موافقة مسبقة من هيئة محايدة قبل كشف هذه المعلومات. Protecting the privacy of patient's health information، p.5.

28–226 من قانون العقوبات من أن إجراء البحث للتعرف على شخصية إنسان من خلال بصمته الوراثية، لا يجب أن يكون إلا بغرض طبي أو علمي أو في إطار تحقيق جنائي. وسوف نقتصر على بحث المساس بالخصوصية الجينية في حال صدور أمر من سلطات التحقيق، أو الحكم في الدعوى الجنائية، ونضيف إليها أيضاً حالة قيام الشخص بالموافقة على تقديم بصمته الوراثية برضائه أثناء إجراء هذا التحقيق.

– خطة التشريعات المقارنة في النص على المساس بالخصوصية الجينية في مجال القضاء الجنائي: تختلف خطة التشريعات في كيفية النص على إباحة المساس بالحق في الخصوصية في هذه الحالة؛ فبينما حرصت بعض التشريعات – كالقانون الألماني والقانون الفرنسي – على النص صراحة على تحديد السلطة المختصة بإصدار الأمر بأخذ وفحص البصمة الوراثية وحالات وضوابط إصداره؛ فإن بعض التشريعات كالقانون المصري وأغلب قوانين الدول العربية تخلو نصوصها من ذلك.

وفيما يلي نتناول الاتجاهين التشريعيين بالدراسة كلاً في مطلب مستقل، على أن نخصص مطلباً أولاً نتناول فيه أهمية البصمة الوراثية وما تثيره من مشكلات في مجال العدالة الجنائيةثالثاً .

المطلب الأول

أهمية البصمة الوراثية

للعدالة الجنائية وما تثيره من مشكلات

– **أهمية البصمة الوراثية للعدالة الجنائية:** للبصمة الوراثية أهمية كبيرة بالنسبة للعدالة؛ فمن خلال الفحص الجيني في الجرائم الجنائية يسهل الوقوف على تحديد صلة الجاني بالجريمة ومدى مشاركته فيها، وتفسير ذلك أن الجاني قد يترك أثراً جينياً يدل على ارتكابه لها، ومثال ذلك تحليل السائل المنوي الذي خلفه الجاني داخل المجني عليها في جرائم الاغتصاب، أو العثور على البصمة الوراثية من جلد الجاني تحت أظافر المجني عليه حال مقاومته له. وقد يكون الأثر الجيني دالاً على وجود الجاني في مسرح الجريمة، كما لو ترك شعرة أو لعاباً على بقايا لفافة تبغ ألقاها في مكان الجريمة. والتحليل الجيني له أهمية كبيرة في كفالة العدالة الجنائية فالفحص الجيني يؤدي إلى سرعة التوصل إلى الجناة وتحديد هويتهم، وهو ما يؤدي إلى تحقيق هدفين مهمين: الأول هو كفالة القانون الجنائي لأغراضه بالتوصل إلى الجاني والحصول على حكم بإدانته، وهو ما يؤدى إلى صيانة المجتمع. غير أن الغرض الثاني لا يقل أهمية عن الغرض الأول وهو أن هذا الفحص يؤدي إلى سرعة التوصل إلى الجاني، وهذه السرعة تضمن حسن إدارة العدالة الجنائية، وتؤدي إلى تبرئة المشتبه به الذي ليس له دور في ارتكاب الجريمة واستبعاده من الخضوع للإجراءات، وهو ما يسهم مساهمة فعالة في كفالة قرينة البراءة، ويضمن الثقة في دليل الإدانة ومن توافر القوة اللازمة في هذا الدليل، وهو ما يعتبر أساساً مهماً للمحاكمة العادلة. ويكفل الفحص الجيني ألا يكون من سابقة إدانة المتهم عن قضايا مماثلة دليلاً على ارتكابه الجريمة التي يحاكم عنها، فسبق اتهامه أو الحكم عليه لا ينهض بذاته دليلاً مقنعاً على ارتكابه الجريمة الحالية[1].

(1) Parven, P.42.

– التوازن بين اعتبارات العدالة وكشف الحقيقة وبين الحق في الخصوصية الجينية: إذا كانت القاعدة العامة أنه لا يجوز المساس بأسرار الأفراد والتنقيب في حياتهم الخاصة، فإن هذه القاعدة يرد عليها استثناء يتصل بكشف الحقيقة في الدعوى الجنائية، وهو الأمر الذي يبيح المساس بأسرار الحياة الخاصة إذا كان من شأن ذلك جمع الأدلة على وقوع جريمة أو التوصل إلى مرتكبيها. ويجب على الشارع في هذه الحالة أن يوازن بين إباحة المساس بالحياة الخاصة وضرورات كشف الحقيقة[1]. فإخضاع المتهم للفحص الجيني والحصول على عينة جينية جبراً عنه وتحليلها يؤدي إلى جمع قدر كبير من المعلومات التي تسهم في التعرف عليه والوقوف على شخصه تتصل بصميم حياته الخاصة، ويؤدي حفظ نتائج هذا التحليل إلى إمكان إطلاع الغير عليها، وإلى احتمال استخلاص معلومات مستقبلاً أكثر من التي تم الوصول إليها، وذلك بحسب تقدم العلوم والبحوث الجينية[2].

– المشكلات التي يثيرها الحفاظ على الخصوصية الجينية في مجال العدالة: أثار الحصول على عينة البصمة الوراثية من جسم الشخص الكثير من المشكلات التي تتصل بحق الشخص في خصوصيته الجينية؛ فمن ناحية فما هي الحالات التي يجوز فيها الأمر بإخضاع الشخص للفحص الجيني؟ وهل تتناسب هذه الحالات مع خطورة النتائج التي تتولد من هذا الفحص؟ ثم من هي السلطة التي لها الحق في أن تأمر بهذا الفحص، فهل يجوز للشرطة أن تتخذ هذا الإجراء من تلقاء نفسها، وهل يجوز أن يكون ذلك في حالة التلبس بالجريمة؛ أم أن الموضوع يقتضي صدور أمر من القضاء أو من جهة شبه قضائية كالنيابة العامة مثلاً؟ وما هي ضمانات المتهم في هذه الحالة؟ وهل ينال ذلك من قاعدة عدم جواز إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه؟ وهل يتماثل هذا الإخضاع مع غيره من إجراءات كانت تتخذ دون حاجة إلى هذه الضمانات مثل أخذ بصمات الأصابع واليد؛ أم أن البصمة الوراثية تختلف عن هذه البصمة على نحو يجب إفرادها بقدر من الضمانات؟

---

(1) أحمد فتحي سرور، الحماية الجنائية للحق في الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، 1987، ص 23؛ وأحمد محمد حسان: المرجع السابق، ص 127.

(2) J. P. TAK (Peter) & HOMMES (Eikema): Le test ADN et de la procédure pénale en Eurpe , Rev.Sc. Crim. 4 oct.-déc 1993 , 683-684.

وقد ثار التساؤل كذلك في حال الحكم ببراءة المتهم أو إسقاط التهمة عنه أو صدور أمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية ضده، فما مصير العينات التي تحوي البصمة الوراثية التي تم جمعها، وما مصير المعلومات المخزنة في قواعد البيانات الجينية عنها؟ فهل يجوز الاحتفاظ بهذه المعلومات، أم أنه يجب في هذه الحالة محوها من هذه القواعد؟ وهل تتغلب اعتبارات مكافحة الجريمة والحفاظ على المجتمع، على الحق في خصوصية الفرد الجينية؟ وإذا بقيت هذه المعلومات مخزنة، فإنه يكون بالمقدور جمع المعلومات عن الشخص وأسرته في أي وقت، فهل يتناسب ذلك مع الفائدة من هذا التخزين؟

هذه الاعتبارات دعت التشريعات المقارنة إلى وضع ضوابط لفحص المتهم جينياً، وتوفير الضمانات التي تكفل عدم إساءة استخدام هذه السلطة، كما دعت إلى توفير الحماية على المعلومات التي تنتج عن هذا الفحص وإحاطتها بالخصوصية.

- التمييز بين الدعويين المدنية والجنائية في كشف الخصوصية الجينية:

يقضي تطبيق القواعد السابقة بعدم بجواز المساس بالخصوصية الجينية إلا بموجب أمر تصدره سلطات القضاء أو التحقيق، سواء كان متعلقاً بدعوى مدنية أو جنائية. غير أن هناك فارقاً مهماً بين ما إذا تعلق الأمر بدعوى مدنية أم أنه اتصل بالتحقيق والمحاكمة في دعوى جنائية. ذلك أنه من القواعد المسَّلم بها في الدعوى المدنية أنه لا يجوز إجبار الخصم بتقديم دليل ضد نفسه[1]. وأما في مجال العدالة الجنائية، فإن اعتبارات الوصول إلى الحقيقة وكفالة حق الدولة في العقاب تبرر خضوع المتهم لقدر من المساس بحريته، وهو ما يجعله خاضعاً للفحص الجيني ولو جبراً عنه. غير أنه يلزم في هذه الحالة أن تكون المعلومات التي تنتج من تحليل البصمة الوراثية لازمة للوصول إلى الحقيقة في دعوى أو تحقيق جنائي. وقد حرص الشارع الفرنسي على التمييز بين الدعويين المدنية والجنائية في حالة صدور أمر من القضاء بتحليل البصمة الوراثية. فبينما أجازت المادة (11-16) من القانون المدني الفرنسي أخذ عينة ذات خصائص جينية من الشخص دون رضاه إذا كان الغرض من ذلك البحث عن الفاعلين

(1) رضا عبد الحليم، الحماية القانونية للجين البشري، ص 79.

في جريمة؛ فإنها تطلبت صدور رضاء صريح من الشخص في المسائل المدنية وخاصة المتعلقة بإثبات البنوة[1].

– الضوابط العامة للمساس بالخصوصية الجينية في المجال القضائي: هناك ضوابط عامة يجب مراعاتها في حال الأمر بإخضاع المتهم للفحص الجيني، إذ يجب أن يصدر هذا الأمر من جهة مختصة، وأن ينهض على أسباب تبرر إصداره. ويجب على السلطة مصدرة هذا الأمر أن تتبين ما إذا كان هناك طريق آخر متاح للحصول على مثل هذه المعلومات، وأن تقدر الفائدة المرجوة من كشف هذه المعلومات مع الضرر الناتج من المساس بحق الشخص في خصوصية معلوماته الجينية. كما يجب أن يتضمن الأمر الصادر بالكشف عن سرية المعلومات الجينية حدود هذا الكشف سواء بالنسبة للأشخاص أو للمعلومات[2].

– البصمة المأخوذة من المجنى عليه ومدى جواز الاستناد إليها في إثبات جريمة أخرى ارتكبها– وجهة القضاء المقارن: إذا كان الشخص مجنياً عليه أو شاهداً، وتم الحصول على عينة من بصمته الوراثية، ثم بعد تحليلها واستخراج المعلومات منها ومقارنتها بنتائج التحليل المحفوظة تبين أن هذا الشخص قد عثر على بصمته الوراثية أثناء التحقيق في جرائم أخرى لم تستطع أجهزة الضبط في حينها التوصل إلى فاعلها، فهل يجوز الاستناد إلى هذا الدليل في إثبات هذه الجرائم؛ أم أن الحصول على العينة في هذه الحالة يكون قد وقع باطلاً، وتكون نتائج الفحص والتحليل الجيني قد صار بالتبعية باطلاً؟

عرض الأمر على القضاء الأمريكي في قضية USA v. DAVIS والتي تتحصل في أنه أثناء قيام أحد موظفي سيارة نقل النقود المصفحة بحمل وديعة تسلمها من أحد البنوك لتوصيلها إلى بنك آخر، إذا بالمتهم DAVIS (ديفيز) وآخرين يستقلون سيارة رباعية الدفع يطلقون النار على الموظف وهو على باب المصرف فيردونه قتيلاً، وحال محاولتهم الفرار، تمكن سائق السيارة نقل النقود من اعتراض طريقهم، فقفزوا من سيارتهم واستولوا على سيارة أحد عملاء البنك، واستطاعوا الفرار بها،

(1) Mathieu , p.62.
(2) Annas / Glantz / Roche , Sec.115(a-d) , p.12-13.

حيث عثر عليها فيما بعد وهي خالية. وقد قامت الشرطة بمعاينة مسرح الجريمة والسيارة التي كان يستقلها الجناة، وكذلك التي استولوا عليها، وحصلت على عينات البصمة الوراثية من الآثار التي خلفها الجناة بالسيارتين ومن بينها مسدسان ناريان وذخيرة وقبعة للرأس كان يرتديها أحد الجناة وغطاء لعجلة القيادة. وقد عثر على البصمة الوراثية على مقبضي المسدسين وزنادهما والقبعة. وبإدخال نتائج التحليل الجيني إلى نظام حفظ بيانات البصمة الوراثية (CODIS)، أسفرت عملية المضاهاة على وجود مطابقة مع بصمة المتهم DAVIS المخزنة بقاعدة البيانات المحلية. فاستصدرت الشرطة إذناً قضائياً بالحصول على عينة من البصمة الوراثية من ديفيز مباشرة، وأسفر تحليلها عن تطابقها مع ما تم جمعه وتحليله لأحد العينات التي جمعت من مسرح الجريمة، فقدم هذا الدليل إلى المحاكمة؛ غير أن ديفيز دفع ببطلان الحصول على العينية الجينية منه.

وكان ديفيز لمدة تعود إلى أربع سنوات قبل الجريمة قد نُقل إلى إحدى المستشفيات العامة مصاباً بطلق ناري في الساق، حيث ادعى أنه تعرض إلى عملية سطو مسلح، فقامت إدارة المستشفى بالاتصال بقسم الشرطة، إذ يوجب قانون الولاية إخطاره، فحضرت بناء على هذا الاتصال دورية للشرطة، وتوجه أحد ضباطها إلى حيث كان ديفيز ممدداً على الفراش بحجرة الطوارئ، وكان واعياً وجالساً وقادراً على التحدث مع الضابط في هذا الوقت، وكانت ملابسه الداخلية وسرواله التي قام المرضون بنزعها عنه موضوعة في حقيبة بلاستيكية على رف أسفل سريره، فعاين الضابط إصابة ديفيز وتحقق من أنها ناتجة عن طلق ناري، وقام بالتحفُّظ على الملابس الداخلية والسروال باعتبارها دليل لتحقيق البلاغ، وذلك على مرأى من ديفيز ودون موافقة صريحة منه، ودون أمر قضائي يجيز له ذلك. ووضعت هذه المتعلقات في غرفة المحفوظات بقسم الشرطة لتكون دليلاً ضد الأشخاص الذين هاجموا ديفيز. وقد تبيَّن لاحقاً أن الاسم الذي أدلى به المتهم عند دخوله المستشفى غير صحيح، وذلك بعد أن تمت مضاهاة بصمات أصابعه، وأن رخصة القيادة التي كانت بحوزته مزورة، وقد لاحظ المحققون أنه غير متعاون معهم في التحقيق، وبتفتيش سيارته التي تركها أمام المستشفى عثر على مخدرات الماريجوانا، وأشياء أخرى تدل على ضلوعه في جرائم

محتملة مثل وجود قميص وقبعة عليها شارة الشرطة الاتحادية، وجهاز لاسلكي، وقفاز وقناع وقيد حديدي، فألقي القبض عليه بتهمة حيازة مخدر؛ غير أن هذه التهمة أسقطت لاحقاً. وقد ترتب على العثور على المخدر في سيارة ديفيز وكذلك حيازته لتحقيق شخصية مزور أن قامت الشرطة بالبحث عن سوابقه، فأرسلت ملابسه المتحفظ عليها إلى التحليل الجيني حيث كانت آثار بقع الدماء على ملابسه الداخلية، وقد تم إجراء هذا التحليل وحفظه في قاعدة البيانات المحلية للولاية.

وقد أصبح لديفيز على هذا النحو وضعاً مزدوجاً، فهو مجني عليه، وهو في ذات الوقت متهم في جرائم مختلفة.

وقد دفع المتهم بثلاثة دفوع: الأول؛ هو بطلان ضبط رجل الشرطة لملابسه الملوثة بالدماء بالمستشفى، وبطلان ما تلاه من إجراءات التفتيش. والثاني هو بطلان التحليل التالي لأخذ العينة الجينية وما تمخَّض عنه من استخراج صورة البصمة الوراثية. والثالث بعدم جواز الاحتفاظ بنتائج هذا التحليل بعد إجرائه في قواعد البيانات المحلية لحفظ نتائج تحليل البصمة الوراثية. وذلك تأسيساً على مخالفة هذه الإجراءات للتعديل الرابع من الدستور الأمريكي الذي يضمن الحق في الخصوصية، ويحول دون إجراء التفتيش بدون إذن[1].

وقد ردت سلطة الاتهام على الدفع الأول بتوافر حالة «الرؤية الظاهرة»[2]، والتي لا تتطلب صدور أمر بالضبط. والدفع بتوافر الرؤية الظاهرة يتطلب توافر ثلاثة شروط: الأول: أن يكون تواجد الضابط في المكان الذي يمكن فيه رؤية الشيء موضوع الضبط مشروعاً. والثاني: أن يكون لهذا الضابط حق مشروع في الوصول إلى الأشياء المضبوطة. والثالث: أن يظهر في الحال الطبيعة الإجرامية للأشياء المضبوطة[3].

(1)"Davis alleges three separate Fourth Amendment violations regarding the collection and retention of his DNA. Specifically, Davis asserts that each of the following actions by police constituted a Fourth Amendment violation: (1) the seizure of his clothing from the hospital room and its subsequent search; (2) the extraction of his DNA profile and testing ...; and (3) the retention of his DNA profile in the local DNA database".

(2)"plain view"

(3)"....the government must show that: (1) the officer was lawfully in a place from which the object could be viewed; (2) the officer had a "lawful right of access" to the seized items; and (3) the incriminating character of the items was immediately apparent".

وقد أقرَّ المتهم بتوافر الشرط الأول المتعلق بشرعية تواجد الضابط في مكان الملابس المضبوطة، وهو غرفة الطوارئ في مستشفى عام، بعد بلاغ بوصول مصاب بطلق ناري إليه. غير أنه نازع في الشرطين الآخرين.

وقد ردت المحكمة على هذين الوجهين من الدفع بأنه: «لا جدال في أن تواجد الضابط في غرفة المستشفى كان مشروعاً، وأنه تبعاً لذلك كان اتصاله بالحقيبة التي وجدت بها الملابس مشروعاً كذلك، لأنها بحسب المجرى العادي للتحقيق يمكن أن تكون دليلاً ضد من هاجم ديفيز[1]، ذلك أنها قد تحوي آثار الرصاص الذي أطلق عليه، وكذلك آثار الدماء التي نتجت عن إصابته، وهو ما يوفر الطبيعة الإجرامية الظاهرة للأشياء المضبوطة»[2].

وقد قضت المحكمة برفض الطعن المقدم من المتهم، وأيدت الحكم المطعون فيه بإدانته عن جريمة القتل والسطو المسلح والاستيلاء على سيارة.

إخلاء سبيل المتهم بضمان البصمة الوراثية: تذهب سلطات بعض الولايات الأمريكية إلى إطلاق سراح المتهمين بضمان عينة البصمة الوراثية المأخوذة بمعرفة الشرطة. والهدف من هذا الضمان الجيني هو استخدام هذه العينات في إنشاء سجل للمضاهاة لمطابقة البصمة المأخوذة من المتهمين الحاليين مع البصمات المحفوظة لمتهمين سابقين في بعض الجرائم كالجرائم الجنسية. وقد علل الاتحاد الأمريكي للحقوق المدنية التركيز على الجرائم الجنسية بأن: «غالبية العامة لديهم انطباع سلبي تجاه هذه الجرائم». وعلى الرغم من أن تحليل البصمة الوراثية كان قد استخدم في بداية الأمر في إماطة اللثام عن مرتكبي الجرائم الجنسية؛ فإنه قد امتد تطبيقه ليشمل

(1)"....there is no dispute that Officer .. was lawfully present in the hospital room, and he thus had lawful access in the ordinary course of his investigation to the bag of clothing which could be evidence against Davis› assailant. "when a police officer, for unrelated but entirely legitimate reasons, obtains lawful access to an individual›s area of privacy [,] the Fourth Amendment does not prohibit seizure of evidence of criminal conduct found in these circumstances.".

(2) United States Court of Appeals, Fourth Circuit.
UNITED STATES of America, Plaintiff–Appellee, v. Earl Whittley DAVIS, a/k/a Baby Earl, a/k/a E, Defendant–Appellant.
No. 09–4890.Decided: August 16, 2012
http://caselaw.findlaw.com/us-4th-circuit/1609199.html

طوائف أخرى من الجرائم التي يترك فاعلوها آثاراً يمكن استخلاص البصمة الوراثية منها. وتقدم الشرطة الاتحادية الأمريكية مثالين للجرائم الأخرى التي يمكن الأخذ بتحليل البصمة الوراثية فيها: الأول هو قضايا الابتزاز، والتي قد يترك الجاني آثار لعابه على المظروف، أو طابع البريد الذي يرسله للمجنى عليه لطلب الفدية. والمثال الثاني هو الجرائم الإرهابية أو السطو المسلح والتي يرتدي فيها الجاني قناعاً لإخفاء وجهه[1]. وقد توسَّعت بعض تشريعات الولايات الأمريكية فاعتبرت الخضوع للاختبار الجيني شرطاً لوضع المحكوم عليه تحت الاختبار، أو إطلاق سراحه بموجب نظام البارول. وقد تبنَّى هذه الوجهة تشريع ولاية كولورادو الأمريكية لسنة 1999، الذي توسَّع في طوائف الجرائم المقضي فيها بالإدانة لتشمل بالإضافة إلى الجرائم الجنسية، جرائم العنف والقتل من الدرجة الثانية والاعتداء من الدرجة الأولى والخطف من الدرجة الثانية والحريق من الدرجة الأولى والسطو من الدرجة الأولى والسرقة المشددة. وقد أوجب هذا التشريع ظهور نتيجة فحص العينة خلال تسعين يوماً من أخذها، وأن تحفظ النتيجة بمكتب تحقيقات الولاية. كما جعل هذا التشريع نتيجة الفحص تحت تصرف أية جهة مطبقة للقانون وذلك بناء على طلبها. ومن جهة أخرى فإن التشريع قد أوجب على موظفي سجلات العدالة الجنائية أن يمتنعوا عن إفشاء أي معلومات متعلقة بنتيجة الاختبارات الجينية المسجلة لديهم في غير الحالات التي يقرر القانون كشفها[2].

وفي تقديرنا فإن الرغبة في إجراء مضاهاة فعَّالة في المجال الجنائي يجب ألا تقودنا إلى التسجيل الجيني لكافة الناس؛ بل يجب قصر ذلك على الجرائم التي تتسم بالخطورة. ووفقاً لوجهة بعض التشريعات المقارنة كالقانون الكندي، فإنه لا يجوز أخذ عينات الحمض النووي إلا من الجناة الذين قضى عليهم بالإدانة في جرائم محدودة وتتسم بالجسامة[3].

(1) Colonna , no. 26.
(2) CRIMINAL LAW AND PROCEDURE IN COLORADO:
http://www.state.co.us/gov_dir/leg_dir/olls/s11999/s1.289.html
(3) Radwanski , p.4.

– مدى دستورية تعليق الإفراج عن المتهم بالحصول على بصمته الوراثية:

يثور التساؤل عن مدى دستورية بعض التشريعات التي توجب على الشخص إعطاء بصمته الوراثية كشرط للإفراج عنه؟ والفرض الذي يطرحه هذا التساؤل أن هذه الحصول على هذه العينة الجينية غير لازم لإجراء التحقيق أو الوصول للحقيقة، فقد يكون في مرحلة ما بعد صدور الحكم. فهل يتعارض ذلك مع الحقوق الفردية التي كفلها الدستور، أم أنه ليس في ذلك مساس بها؟

– وجهة القضاء الأمريكي وتقديرها: في البداية تمسك أحد المحكوم عليهم أمام القضاء الأمريكي بعدم جواز الحصول على عينة من دمه تأسيساً على مساس ذلك بالحق في الخصوصية، غير أنه قُضي بأنه: «لا يجوز التمسك بالحق في الخصوصية في حالة تتطلب الحصول على عينة من دماء المحكوم عليهم في الجنايات التي قُضي بالإدانة فيها بغرض حفظها في سجل حفظ البصمات الوراثية. وأنه لا فرق فيما يتعلق بالخصوصية بين الحصول على بصمة الأصابع التقليدية وبين البصمة الوراثية لإجراء المضاهاة»[1]. وقد انتقد جانب من الفقه وجهة القضاء الأمريكي، ذلك أن اعتبار البصمة الوراثية مماثلة لبصمات الأصابع، والمساواة بينهما هو أمر غير دقيق، فبصمات الأصابع التقليدية تتم عن طريق نسخ خطوط من بنان الإصبع وفحصها وصولاً لتقرير أو نفي ما إذا كانت البصمة تضاهي بصمات أخرى. ولا يوجد استخدام آخر لبصمة الأصابع سوى تحقيق هذه المضاهاة، فلا يمكن استخدامها لتحقيق أي غرض آخر. أما البصمة الوراثية فهي تختلف اختلافاً كبيراً عن البصمات التقليدية، وذلك بحسب نوع التحليل الذي يجري، ووسائل فك شفرة المعلومات في الحمض النووي. وفيما يتعلق بالحق في الخصوصية فإن هناك فارقاً كبيراً بين بصمة الإصبع والبصمة الوراثية، فبينما يقتصر استخدام الأولى على المضاهاة؛ فإن الثانية تتسع لاستخدامات مختلفة، إذ تكشف عن معلومات بالغة الأهمية عن الشخص وعائلته[2].

(1) Jones v. Murray, 962 F.2d 302 (4th Cir.1992) , Colonna , no.27.
(2) Colonna , no.28.

– **وجهة المحكمة العليا الأمريكية:** عدم دستورية الإفراج عن المحكوم عليه بضمان بصمته الوراثية، طعن أحد المحكوم عليهم أمام المحكمة العليا الأمريكية في قرار أصدرته سلطات إحدى الولايات بوجوب امتثال نزلاء المؤسسات العقابية لأخذ عينة جينية منهم كشرط لإطلاق سراحهم واستفادتهم من نظام البارول. وكان سند هذا القرار صدور قانون يجيز أخذ عينات البصمة الوراثية والاحتفاظ بها. غير أن المحكمة قضت بعدم دستورية النصوص التي تعلق الإفراج عن المتهم على الحصول على العينة الجينية، ورأت أن اشتراط الحصول على البصمة الوراثية دون سبب محتمل يتنافى مع الحماية التي كفلها التعديل الرابع للدستور من التفتيش والضبط غير المبررين»[1].

(1)"…the requirement to provide DNA without probable cause violated the Fourth Amendment protections against unreasonable searches and seizures".
US v. Kincade, No. 02-50380, 9th Cir., October 2, 2003.
Electronic privacy information Center, Genetic Privacy, July 23, 2004. http://www.epic.org/privacy/genetic/HTML

المطلب الثاني

تشريعات تفرد قواعد

خاصة للمساس بالخصوصية الجينية

– **تمهيد:** تتفق خطة أغلب التشريعات المقارنة على وضع ضوابط تشريعية وقضائية للحصول على البصمة الوراثية وتحليلها. بل إن الاتجاه الغالب في خطة هذه التشريعات يحيط الأمر بأخذ العينة الجينية بضمانات قضائية، على نحو لا يجوز معه لسلطات التحقيق من غير القضاء كالنيابة العامة أو الشرطة اتخاذه. غير أن خطة هذه التشريعات تختلف فيما بينها اختلافاً كبيراً على نحو يتعذر تأصيل ما نصت عليه، ويضاف إلى ذلك أن الشارعين القطري والكويتي كانا قد أصدرا قانونين للبصمة الوراثية انطويا على قواعد مهمة للمساس بالخصوصية الجينية، على النحو الذي نتناوله تفصيلاً فيما يلي:

القانون الألماني:

أجاز الشارع الألماني في المادة 81 (أ) من قانون الإجراءات الجنائية، أن تأمر سلطات التحقيق والحكم بأخذ عينة جينية من جسم المتهم وتحليلها بهدف التعرُّف على شخص مرتكب الجريمة أو إثبات الوقائع المادية التي يكون لها أهمية في الدعوى الجنائية، وفي هذه الحالة يلتزم المتهم بالخضوع لأخذ العينة وإجراء الفحص[1]. ويجب أن يقوم بذلك طبيب وأن يلتزم بالأصول الطبية المقررة. وقد كان الخلاف قد ثار في الفقه عن مدى جواز القيام بالتحليل الجيني استناداً إلى المادة (81) سالفة الذكر قبل تعديلها، إذا كانت تجيز أخذ عينة من جسم المتهم وتحليلها، وهو ما دعا الشارع الألماني إلى التدخل وتعديل المادة سالفة الذكر بإضافة عدة نصوص إليها تتضمن صراحة وضع تنظيم لأخذ العينة الجينية وتحليلها والاحتفاظ بها وتخزين نتائج تحليلها[2].

(1) Beulke (Werner): Strafprozessrecht , 3 neubearbeitete Auflage , Müller Verlag , Heidelberg, 2000 , § 12, S.113.
(2) Beulke, § 12 , S. 114.

وقد نصَّ الشارع الألماني صراحة في البند الثالث من المادة (81) سالفة الذكر على أنه: «لا يجوز أن تستخدم عينة الدم أو غيرها من خلايا الجسم المأخوذة من المتهم إلا في الغرض التي أخذت من أجله أو لغيرها من إجراءات تتصل بها، ويجب إعدامها بدون تأخير متى لم يعد لها ضرورة». غير أن الشارع الألماني قام بإصدار قانون دخل حيز النفاذ في الأول من نوفمبر سنة 2005 عدَّل بمقتضاه بعض نصوص قانون الإجراءات الجنائية على نحو أجاز به الاحتفاظ بنتائج الفحص الجيني في الجرائم ذات الخطورة والجرائم الماسة بالحرية الجنسية وفى حالة العود إلى ارتكاب الجرائم. وذلك كان من المحتمل بسبب يرجع إلى شخصية المتهم أو نوع الفعل أو طريقة ارتكابه للجريمة أو غيرها من الأسباب المعروفة، أنه سيرتكب فعلاً إجرامياً يتسم بالخطورة وتتخذ ضده إجراءات الملاحقة في المستقبل[1]. وقد كان السبب وراء هذا التعديل هو أن: «التحليل الجيني يعد أداةً فعالةً في كشف النقاب عن الجرائم»[2]. وفى غير هذه الحالات، فإنه لا يجوز الاحتفاظ بنتائج الفحص الجيني، ويجب إعدام العينات الجينية دون تأخير[3].

ويجوز الحصول على العينة الجينية من غير المتهم كالشاهد مثلاً بدون رضاه، وذلك إذا كان ذلك لازماً لإظهار الحقيقة. وقد تطلب الشارع الألماني بعض الضوابط لصحة إصدار الأمر بأخذ العينة والفحص الجيني، من بينها وجوب صدور الأمر بالتحليل من قاضٍ، إذ يعد إصدار هذا الأمر من المسائل التي احتجزها الشارع الألماني للقضاء، فلا تملك النيابة العامة أو الشرطة إصداره إلا في حالة وجود حالة

(1) „§ 81g StPO (1) Ist der Beschuldigte einer Straftat von erheblicher Bedeutung oder einer Straftat gegen die sexuelle Selbstbestimmung verdächtig, dürfen ihm zur Identitätsfeststellung in künftigen StrafverfahrenKörperzellen entnommen und zur Feststellung des DNA-Identifizierungsmusters sowie des
Geschlechts molekulargenetisch untersucht werden,wenn wegen der Art oder Ausführung der Tat,der Persönlichkeit des Beschuldigten oder sonstiger
Erkenntnisse Grund zu der Annahme besteht,dass gegen ihn künftig Strafverfahren wegen einer Straftat von erheblicher Bedeutung zu führen sind.
Die wiederholte Begehung sonstiger Straftaten kann im Unrechtsgehalt einer Straftat von erheblicher Bedeutung gleichstehen."

(2) انظر في هذا التعديل وعلته موقع وزارة العدل الألمانية:
http://www.bmj.bund.de

(3) انظر البند رقم 2 من المادة § 81g.

من حالات الاستعجال التي يخشى عليها من ضياع الدليل، وفى هذه الحالة يجب عرض الأمر على القاضي المختص لإقرار الأمر بالتحليل الجيني الصادر من النيابة أو الشرطة؛ وإلا اعتبر هذا الأمر كأن لم يكن[1]. كما أنه أجاز للشخص أن يطعن في الأمر الصادر بتحليل عينة جينية منه[2]. ويجب ألا يخشى من أخذ العينة الجينية حدوث ضرر بصحة الشخص المأخوذة منه، وأن يكون ذلك ضرورياً لمصلحة التحقيق وإظهار الحقيقة.

وقد أجاز الشارع الألماني إذا كان من شأن فحص جسم الشخص أن يمس بشعوره بالحياء أن يجرى في هذه الحالة من طبيب أو طبيبة ينتميان إلى ذات جنسه.

القانون الإنجليزي:

نص الشارع الإنجليزي في قانون الشرطة والأدلة الجنائية على مجموعة من الضوابط التي يجب اتباعها؛ فمن ناحية صاحب العينة فإنه يكفي أن يكون مشتبهاً أو متهماً في مساهمته في ارتكاب جريمة من الجرائم القابلة للتسجيل الجنائي. والجرائم القابلة للتسجيل[3] هي الجرائم التي يجب تسجيل البيانات الخاصة بأحكام الإدانة الصادرة فيها ومرتكبوها في أرشيف الحاسب الآلي الوطني للشرطة[4]، وهو نظام يسري على كافة أراضي المملكة المتحدة. والجرائم القابلة للتسجيل هي المنصوص على معاقبة مرتكبها بالحبس، ويضاف إليها بعض الجرائم الأخرى المعاقب عليها بغير الحبس مثل جرائم البغاء والإزعاج باستخدام وسيلة من وسائل الاتصال كالهواتف والرسائل، والقيام بألعاب باستعمال المركبات، وجرائم كرة القدم، وتعريض طفل للخطر، والصيد غير المشروع، والسكر، وأخذ دراجة هوائية بدون رضاء صاحبها ؛ .. وغيرها[5].

(1) VOLK (Klaus): Strafprozessrecht , C.H.Beck ,München , (1999) § 10 , S.55.
(2) J. P. Tak & Hommes, p.685-686.
(3) "Recordable Offence".
(4) "Police National Computer".
(5) The National Police Records (Recordable Offences) Regulations 2000. http://www.legislation.gov.uk/uksi/2000/1139/made

ويجب أن يصدر الإذن بأخذ العينة من ضابط برتبة مفتش على الأقل، كما يجب أن يستند إلى أسباب معقولة على مساهمة شخص في ارتكاب الجريمة، ويجب أن يكون الغرض من الإجراء، إما تأكيد مساهمة الشخص في ارتكاب الجريمة أو نفي مشاركته فيها. ويصدر الإذن كتابة، كما أنه يجوز أن يكون شفوياً؛ غير أنه يجب في هذه الحالة أن يتم تأكيده كتابة بمجرد أن يتسنى ذلك[1]. والقاعدة الأصولية التي نص عليها الشارع الإنجليزي هي أن القانون لا يتطلب إعدام العينات الجينية المأخوذة من شخص بمناسبة التحقيق في جريمة ما، وأنه يجوز الاحتفاظ بهذه العينات بعد استنفاذ الغرض الذي تم الحصول عليها من أجله؛ غير أنه لا يجوز استخدامها ثانية إلا بغرض منع ارتكاب جريمة أو الكشف عنها أو توجيه الاتهام أو تحديد شخص هوية شخص متوف أو أجزاء من بقايا جثة مجهولة[2].

وقد حدَّد الشارع الإنجليزي صرحة ما يقصده بتعبير الجريمة التي يجوز الحصول على العينة الجينية حال ارتكابها، بأنها كل فعل يشكل جريمة أو أكثر منصوص عليه في أي جزء في إقليم المملكة المتحدة أو خارج هذا الإقليم، كما أن تعبير الجريمة يشمل أيضاً الأفعال المتوافقة مع أي سلوك إجرامي يشكل جريمة وقع في إقليم المملكة المتحدة. وقد وسَّع الشارع الإنجليزي من مدلول إجراءات التحقيق والاتهام على نحو جعلها تشمل هذه الإجراءات التي تتخذ خارج إقليم الدولة، وحتى ولو كانت عن جريمة ارتكبت كذلك خارجه[3].

وإذا تم فحص العينة واستخلاص المعلومات منها، فإن الشارع الإنجليزي قد استحدث نصاً خاصاً لعينات البصمة الوراثية بموجب قانون الجريمة والأمن لسنة 2010 نص فيه صراحة على وجوب إعدام هذه العينة فور استخلاص المعلومات منها، وفي جميع الحالات لا يجوز أن تجاوز مدة إتلافها ستة أشهر من تاريخ أخذها[4].

---

(1) S.62: Police and Criminal Evidence Act 1984
والمعدلة بقانون الجريمة المنظمة والشرطة لسنة 2005

(2) S.61(1A): Police and Criminal Evidence Act 1984
والمعدلة بقانون الجريمة المنظمة والشرطة لسنة 2005

(3) S.61(1A): Police and Criminal Evidence Act 1984
والمعدلة بقانون الجريمة المنظمة والشرطة لسنة 2005

(4) المادة (64 – ZA) المضافة إلى قانون الشرطة والأدلة الجنائية لسنة 1984 بموجب قانون الجريمة والأمن لسنة 2010. «Crime and Security Act»

والقاعدة العامة التي نصَّ عليها الشارع هي وجوب إعدام المواد المأخوذة من المتهم بمناسبة تحقيق جريمة فور انتهاء الغرض الذي أخذت من أجله. وهذه المواد تشمل بصمات الأصابع وآثار الأقدام والعينات التي تؤخذ من جسم الشخص، ومن بينها عينات البصمة الوراثية. غير أن الشارع قد استثنى من إعدام هذه المواد عدة حالات: الأولى: أن يقضى بإدانة الشخص من أجل هذه الجريمة. والثانية: أن يكون قد سبق الحكم بإدانته لارتكابه جريمة قابلة للتسجيل الجنائي؛ ما لم تكن هذه الإدانة مشمولة بالإعفاء من العقاب لمرة واحدة. والثالثة: هي وجود موافقة كتابية من هذا الشخص على أخذ العينة منه. والرابعة: صدور أمر بالإنذار أو أمر بالتحذير أو التوبيخ، وهي من بدائل الإدانة في القانون الإنجليزي، فتعامل هذه الأوامر وكأنها حكم بالإدانة[1]. ويلحق بهذه الحالات كذلك أن يؤدي فحص العينة إلى القبض على شخص أو اتهامه في جريمة أخرى بخلاف التي أخذت العينة من أجلها، فإن الحكم باستبعاد الشخص من الاتهام من الجريمة الأولى لا يحول دون الاحتفاظ بالعينة، ذلك أنها تكون في هذه الحالة متعلقة بالجريمة الثانية التي كشف الفحص عن صلة المتهم بها المادة (64 – 3ZB). وقد نص الشارع الإنجليزي بموجب قانون مكافحة الإرهاب لسنة 2005[2] على جواز إصدار أوامر تتضمن فرض بعض الواجبات على الشخص، أو تقييد بعض حرياته لحماية العامة من وجود خطر إرهابي. وفى هذه الحالة فإنه يجب إعدام العينة المأخوذة من هذا الشخص في مدة لا تجاوز السنتين من تاريخ وقف خضوعه للأمر[3]. ويلاحظ أن هذه الحالة تفترض أنها لا تدخل ضمن الحالات السابق بيانها والتي نص الشارع فيها على الاحتفاظ بالعينة الجينية.

(1) المادة (64 – 2ZB) المضافة إلى قانون الشرطة والأدلة الجنائية لسنة 1984 بموجب قانون الجريمة والأمن لسنة 2010.

(2) "Prevention of Terrorism Act 2005".

(3) S. 64ZC(1-2) : Destruction of data relating to a person subject to a control order.
الفصل سالف الذكر مضاف إلى قانون الشرطة والأدلة الجنائية بقانون الجريمة والأمن لسنة 2010.

– مدى أحقية من قُضيَ ببراءته أو أسقطت عنه التهمة في استرداد بصمته الوراثية ومحو نتائج تحليلها:

إذا قُضيَ بإدانة المتهم فإن القانون الإنجليزي شأنه في ذلك شأن باقي التشريعات المقارنة يجيز الاحتفاظ بالعينة الجينية وما تمخض عنها من معلومات، ولا يثير هذا الفرض صعوبة تذكر، وكذلك الأمر إذا كان الشخص الذي أخذت منه العينة غير مشتبه في ارتكابه الجريمة، ففي هذه الحالة يكون من حقه طلب إتلاف العينة ومحو المعلومات النتائج عن فحصها. فقد نص الشارع الإنجليزي على أن العينات المأخوذة من شخص بمناسبة التحقيق في جريمة ولم يشتبه في ارتكابه للجريمة، فإنه يجب إعدامها بمجرد انتهاء الغرض التي أخذت من أجله (الفصل 64 (3) من قانون الأدلة الجنائية والشرطة)[1]. غير أن الشارع الإنجليزي قد استثنى من ذلك حالة الحصول على العينة بموافقة كتابية من صاحبها، ففي هذه الحالة يجوز الاحتفاظ بالعينة بالمعلومات الناتجة عن تحليلها واستخدامها بمناسبة التحقيق في جرائم أخرى، حتى ولو كان الشخص ليس مشتبهاً به في الجريمة التي تم الحصول على العينة بمناسبة التحقيق فيها (الفصل 64 3AC).

غير أن التساؤل يثور عن أثر القضاء ببراءة المتهم، أو أمر سلطة التحقيق بإسقاط التهمة عنه، أو بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية قبله، فهل يحق للمتهم طلب إعدام العينة المأخوذة منه ومحو البيانات المخزنة عن نتائج التحليل الجيني لبصمته الوراثية؟

كان الأمر قد عُرض على القضاء الإنجليزي في قضية Regina v. Chief Constable of South Yorkshire Police. وتتحصَّل وقائع هذه القضية في أنه قد تم أخذ عينة جينية من أحد المتهمين لتحليلها، وتم حفظها، ثم قُضيَ ببراءته فيما بعد. فتقدم إلى القضاء بطلب استرداد العينة المأخوذة منه، غير أن محكمة الموضوع رفضت الطلب، فطعن أمام مجلس اللوردات مؤسساً طعنه على مخالفة قرار

(1) "…Samples are taken from a person in connection with the investigation of an offence; and (b) that person is not suspected of having committed the offence, they must [F7, except as provided in [F8the following provisions of this section],] be destroyed as soon as they have fulfilled the purpose for which they were taken".

الرفض للميثاق الأوروبي لأنه ينطوي على مساس بحقوقه الفردية، وخاصة الحق في الخصوصية. غير أن المجلس رفض الطعن مسطراً بحكمه أنه ليس في رفض طلب الاسترداد مخالفة للميثاق سالف الذكر، وأنه يجوز الاحتفاظ بالعينة الجينية المأخوذة من المتهم لأغراض التحقيق ومكافحة الجريمة، وأن النفع المتحقق للمجتمع من ذلك يفوق النفع الناجم من مراعاة الحق في الخصوصية[1].

وفى قضية S and Marper v. the UK دفع المتهمان بأن العينة الجينية المتحصلة منهما ونتائج تحليلها تنطوي على معلومات حساسة تمس حقهما في خصوصية حياتهما، وقد نازع المتهمان في وجوب أن تبقى هذه المعلومات تحت سيطرتهما. وقد قضت المحكمة الإدارية برفض الدعوى، وأيد هذا القضاء مجلس اللوردات عند نظر الاستئناف في هذا الحكم. وقد سطرت المحكمة في قضائها أن مجرد الاحتفاظ ببصمات الإصبع أو عينات البصمة الوراثية لا ينطوي على مساس بالحياة الخاصة، وأنه يتناسب مع ضرورات التحري والتحقيق والاتهام في الجرائم[2]. وأضافت المحكمة حجة أخرى مفادها أن القانون الإنجليزي[3] – قبل تعديله – لا يتطلب إتلاف العينات الجينية المتحصل عليها، وأنه يجوز بقاؤها حتى بعد انتهاء الغرض الذي تم الحصول عليها من أجله[4]. غير أن هذا القضاء قد طعن فيه أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

وجهة المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان – عدم جواز الاحتفاظ بالعينات الجينية لمن قُضي ببراءتهم:

سبق أن ذكرنا أن القضاء الإنجليزي قد انتهى إلى الحكم برفض الدعوى التي أقامها متهمون قُضيَ ببراءتهم بطلب محو المعلومات الجينية المحتفظ بها، وفي قضية

(1) Regina v. Chief Constable of South Yorkshire Police (23 July 2004). Electronic privacy information Center. Genetic Privacy, http://www.epic.org/privacy/genetic/HTML

(2) "mere retention of fingerprints and DNA samples did not constitute any interference with private life and it was proportionate to what was necessary for detection investigation and prosecution of crime".

(3) «قانون الشرطة والدليل الجنائي الإنجليزي لسنة 1984».
"Police and Criminal Evidence Act 1984 (UK)"

(4)Parven, P.46.

S. and Marper التي سبق ذكرها، طعن المتهمان أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان[1]. والمحكمة الأوروبية قضت بأن الاحتفاظ بعينات البصمة الوراثية المأخوذة من أشخاص تم القبض عليهم؛ ولكن جرى لاحقاً تبرئتهم أو أسقطت التهم ضدهم هو أمر ينال من الحق في الخصوصية المنصوص عليه في الميثاق الأوروبي لحقوق الإنسان[2].

خطة الشارع القطري:

نص الشارع القطري في المادة الثانية من قانون البصمة الوراثية رقم 9 لسنة 2013 على أن: «تُنشأ بوزارة الداخلية قاعدة بيانات البصمة الوراثية، تلحق بإدارة المختبر الجنائي، وتخصص لحفظ البصمات الوراثية الناتجة عما يلي:

1. الأثر الحيوي الذي يضبط في محل الجريمة أو في أي مكان آخر.
2. العينة الحيوية التي تؤخذ من الأشخاص المشتبه في ارتكابهم أياً من الجرائم المنصوص عليها في المادة (5) من هذا القانون.
3. العينة الحيوية المأخوذة من الجثث المجهولة.
4. العينة الحيوية التي تؤخذ من ذوي المفقودين، أو من المفقودين أنفسهم، بعد ظهورهم، أو العثور عليهم بغرض إثبات هوياتهم.
5. العينة الحيوية التي تؤخذ من المجرمين الذين يتم إجراء بحث دولي عنهم، بناءً على موافقة النائب العام.
6. العينة الحيوية التي تؤخذ من أشخاص بناء على قرار من المحكمة المختصة".

كما نصت المادة الرابعة في فقرتيها الأولى والثانية من هذا القانون على أن: «يتم أخذ العينات الحيوية المنصوص عليها في المادة (2) من هذا القانون، وإجراء فحص

(1)"The European Court of Human Rights (ECHR)".

(2)" … holding DNA samples of individuals who are arrested but later acquitted or have the charges against them dropped, is a violation of the right to privacy under the European Convention on Human Rights".
S and Marper v United Kingdom 30562/04 [2008] ECHR 1581 (4 December 2008)

البصمة الوراثية العائدة لها من قبل المختصين المكلفين بذلك وتسجيلها، بناءً على قرار من الوزير أو المحكمة المختصة أو النائب العام.

ويعتبر امتناع المتهم عن إعطاء العينة اللازمة، قرينة على ارتكابه الجريمة المنسوبة إليه، ما لم يثبت العكس»[1].

نطاق الجرائم التي تحفظ فيها نتائج تحليل البصمة الوراثية:

نظرة لخطورة حفظ نتائج تحليل البصمة الوراثية، وشدة مساسها بحقوق الفرد وأهمها الحق في الخصوصية، فقد قصر الشارع القطري الجرائم التي يجوز أن تحفظ نتائج تحليل البصمة الوراثية قاعدة البيانات البصمة الوراثية على طوائف محددة من الجرائم نصت عليها المادة الخامسة من قانون البصمة الوراثية. ويجمع بين هذه الطوائف المختلفة، خطورة الجرائم التي تضمنتها، ومن ثم خطورة مرتكبيها، وهذه الجرائم هي: الجرائم الموجهة ضد أمن الدولة الخارجي والداخلي؛ الجرائم المتعلقة بالثقة العامة؛ الجرائم الاجتماعية المنصوص عليها في الفصول الرابع والخامس والسادس من الباب السابع من الكتاب الثاني؛ الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال؛ الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة المخدرات والمؤثرات العقلية الخطرة وتنظيم استعمالها والاتجار فيها المشار إليه؛ الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب المشار إليه؛ الجرائم المنصوص عليها في قانون مكافحة الإرهاب المشار إليه؛ أية جرائم أخرى، بناءً على قرار من النائب العام.

طلب تسجيل بيانات البصمة الوراثية ومحوها:

جعل الشارع القطري تسجيل بيانات الأشخاص المطلوب حفظ بصماتهم الوراثية في قاعدة بيانات البصمة الوراثية بناءً على طلب جهات جمع الاستدلالات والتحقيق والمحاكمة (الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من القانون).

(1) نصت المادة الثانية من قانون مكافحة المخدرات القطري رقم (9) لسنة 1987 كذلك على أنه: «لا يجوز استيراد أو تصدير أو إنتاج أو صنع أو زراعة أو تملك أو إحراز أو حيازة أو الإتجار أو شراء أو بيع أو نقل أو تسليم أو تسلم مواد أو نباتات مخدرة أو مؤثرات عقلية خطرة أو صرفها أو وصفها طبياً أو التبادل عليها أو النزول عنها ..... ويعتبر امتناع المتهم عن إعطاء العينة للتحليل قرينة على التعاطي". وانظر نقد صياغة هذه المادة في مؤلفنا: شرح قانون العقوبات القطري– القسم العام، النظرية العامة للجريمة والعقوبة، مطبوعات جامعة قطر 2010، ص 305–302.

غير أن الشارع نص في الفقرة الأولى من المادة الرابعة من قانون البصمة الوراثية سالف الذكر، على أن يتم أخذ العينات الحيوية، وإجراء فحص البصمة الوراثية العائدة لها من قبل المختصين المكلفين بذلك وتسجيلها، بناءً على قرار من الوزير أو المحكمة المختصة أو النائب العام.

وقد نصت المادة الثامنة على أن: «تُعدم العينة الحيوية والأثر الحيوي المنصوص عليهما في هذا القانون، بناءً على قرار من النائب العام. وللوزير أو المحكمة المختصة، الإذن بإعدام العينات والآثار الحيوية، إذا كان طلب أخذها صادراً عن أي منهما. وفي جميع الأحوال يتم إعدام العينة أو الأثر المشار إليه، طبقاً للطرق العلمية أو المعملية المعمول بها في هذا المجال، حسب نوع وطبيعة العينة أو الأثر المراد إعدامه.

وإذا كانت العينة متعلقة بجريمة من الجرائم الواردة بهذا القانون، فلا تعدم إلا بعد التصرف في الدعوى بأمر نهائي أو الحكم فيها بحكم بات بحسب الأحوال».

تقدير خطة الشارع القطري:

يحسب للشارع القطري أنه لم يتوسع في أخذ العينات الجينية وحفظها؛ بل قصر ذلك على الحالات التي تخدم فكرة العدالة الجنائية، مثل ارتكاب جريمة، أو الاشتباه في ارتكابها، أو في وجود جثة مجهولة وغيرها من حالات. ولذلك لا يوجد في القانون القطري ما يسمح بأخذ العينيات الجينية وتحليلها وحفظها أو حفظ نتائجها، إلا في الحالات التي تتصل بتحقيق جنائي، فلا يجوز أخذ هذه العينات عشوائياً أو بصورة جماعية، كما لا يجوز فرض أخذها على المواطنين أو المقيمين أو الزائرين لإقليم الدولة.

ويحسب للشارع القطري كذلك أن قصر الجرائم التي يجوز فيها حفظ نتائج التحليل الجيني في طائفة من الجرائم تتسم بالخطورة، وهو ما يعبِّر عن نظرة قوامها يناسب خطورة الإجراء بقدر جسامة الجريمة المرتكبة. وهى خطة خرج عليها الشارع القطري كما سيلي البيان عند نقدها. وأخيراً فإن الشارع القطري قد قصر سلطة أخذ العينة وتحليلها وحفظ نتائجها على جهات التحقيق الجنائي، مثل المحكمة المختصة والنائب العام، وذلك بصورة أصلية.

غير أن خطة الشارع القطري يوجه إليها مع ذلك العديد من سهام النقد، فمن ناحية، فإن الشارع قد اعتبر امتناع المتهم عن إعطاء عينته الجينية قرينة على ارتكابه الجريمة، ويثير هذا الافتراض التساؤل عن مدى دستوريته. وفى تقديرنا أن هذه القرينة التي نص عليها الشارع تتسم بالتحكم، ذلك أنه لا يمكن استخلاص توافر الجريمة من مجرد امتناع المتهم عن إعطاء العينة، إذ أن هذه القرينة تتسم بكونها تحكمية وقد تخالف الواقع. ومن ناحية أخرى فإن الافتراض الذي أقامه الشارع يخالف قاعدة أصولية نص عليها الدستور القطري ذاته في المادة (39) منه والتي نصت على أن: «المتهم بريء حتى تثبت إدانته أمام القضاء في محاكمة توفر له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع».

ومن الأصول الدستورية أنه يجب انصراف علم الجاني إلى كافة الوقائع والعناصر التي تقوم عليها الجريمة، فإذا ثبت غلطه أو جهله بها، كان ذلك مؤدياً إلى انتفاء القصد الجنائي. فالنصوص التي تفترض هذا العلم من خلال قرائن تحكمية تتنافى مع الدستور[1].

وسوف تؤدى خطة الشارع القطري إلى المساس بهذه القاعدة الأصولية، فالمتهم قد افترضت إدانته من مجرد امتناعه عن إعطاء العينة، وقبل أن تثبت التحقيقات أنه قد ارتكب الجريمة.

وفى تقديرنا كذلك أن النص على النحو الذي أورده الشارع لا فائدة منه، إذ أنه لا يتفق مع الأصول العامة التي نص عليها الشارع في قانون الإجراءات الجنائية، فمن المقرر أن سلطات التحقيق تملك إجبار المتهم على الحصول على عينة من جسمه

(1) قضت المحكمة الدستورية العليا المصرية بعدم دستورية النص على مثل هذه القرائن التحكمية، فعلى سبيل المثال قضت بعدم دستورية افتراض العلم بالتهريب من مجرد عدم تقديم المستندات الدالة على سداد الضريبة الجمركية. جلسة 2 فبراير سنة 1992، مجموعة الأحكام، س5، رقم 21، ص 165 وبعدم دستورية النص الذي كان يقرر افتراض العلم بالتجريف من مجرد حيازة الأتربة المتحصلة منه. المحكمة الدستورية العليا جلسة 16 نوفمبر سنة 1996 قضية رقم 10 لسنة 18 قضائية «دستورية». وبعدم دستورية النص الذي يذهب إلى افتراض عدم صلاحية اللحوم لمجرد أنها مذبوحة خارج الأماكن المقررة لذلك. جلسة 20 مايو سنة 1995 س 6، قاعدة 43، ص 686. وعدم دستورية افتراض العلم بالغش من مجرد كون الجاني من التجار أو الباعة الجائلين. المحكمة الدستورية العليا جلسة 20 مايو 1995، س 6، رقم 44، ص 716. وانظر بحثنا: المسؤولية الجنائية والركن المعنوي في القضاء الدستوري، دراسة مقارنة، مجلة المحكمة الدستورية العليا، السنة 14، وانظر أيضاً موقع المجلة على شبكة الإنترنت.
http://hccourt.gov.eg/Pages/elmglacourt/eladdelrabaaasher1.aspx

لتحليلها، إذا توافرت الدلائل الكافية على الاتهام، ودون حاجة إلى الحصول على إذن من المتهم، فمن المسلم به أن تقرير صفة المتهم للشخص تؤدي إلى خضوعه جبراً للإجراءات الماسة بحريته. والشارع في قانون البصمة الوراثية ينص صراحة على اعتبار امتناع المتهم عن إعطاء العينة قرينة على التعاطي، وإذا كان الشارع يتحدث عن متهم، فيفترض خضوعه للحصول على عينة من جسمه لتحليلها دون نظر لتوافر رضائه بذلك. ويكون النص الذي أورده الشارع لا فائدة منه؛ وأما إذا كان الشخص غير مشتبه به، ولم تثر حوله الدلائل الكافية على اتهامه أو الاشتباه به، فإنه من المقرر أنه لا يجوز إلزام المرء على أن يقدم دليلاً ضد نفسه. وإذا أراد الشارع أن يخضع غير المشتبه فيه للفحص الجيني، فكان لا بد من يكون اتخاذ هذا الإجراء من سلطة تعلو على السلطة التي تتولى التحقيق، وأن يتوافر في اتخاذه من الضمانات ما يفوق الإجراءات العادية. وهو ما يجعل خطة الشارع القطري محل نظر.

ومن ناحية أخرى فإن خطة الشارع القطري في تحديدها للجهات التي يجوز لها الأمر بأخذ العينة الجينية وحفظها، قد شابها بعض التناقض، فالمادة الرابعة من قانون البصمة الوراثية سالف الذكر قد نصت في فقرتها الأولى على أن: «يتم أخذ العينات الحيوية.. وإجراء فحص البصمة الوراثية العائدة لها.. وتسجيلها، بناءً على قرار من الوزير أو المحكمة المختصة أو النائب العام»، فهذا النص يحدد هذه الجهات في الوزير والمحكمة المختصة والنائب العام؛ بينما نصت الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من القانون على أن يكون تسجيل بيانات الأشخاص المطلوب حفظ بصماتهم الوراثية في قاعدة بيانات البصمة الوراثية بناءً على طلب جهات جمع الاستدلالات والتحقيق والمحاكمة. ويعني ذلك أنه بينما قصرت المادة الخامسة تسجيل هذه البيانات على جهات جمع الاستدلالات والتحقيق والمحاكمة؛ فإن المادة الرابعة قد مدتها إلى الوزير كذلك. ومن جهة أخرى فإنه بينما لسلطات جمع الاستدلال كمأموري الضبط القضائي من رجال الشرطة وغيرهم وفقاً للمادة الخامسة سلطة التسجيل في قواعد البصمة الوراثية، وكذلك أعضاء النيابة العامة على اختلاف درجاتهم؛ فإننا نجد المادة الرابعة تقصر ذلك على الوزير أو المحكمة المختصة أو النائب العام، وهوما يسلب مأموري الضبط القضائي وكذلك أعضاء النيابة العامة هذه السلطة.

ويؤخذ على خطة الشارع القطري أن الوزير ليس له دخل في تحقيق الجرائم، فإذا كانت خطة الشارع هي ربط الحصول على العينة وتحليلها وحفظها وتسجيل نتائجها في حالة ارتكاب جريمة أو الاشتباه في ارتكابها، فإن مؤدى هذه الخطة التشريعية ألا يكون للوزير صلة بهذه التحقيقات، إذ يجب أن تترك لجهات التحقيق والمحاكمة.

ومن المآخذ أيضاً على خطة الشارع أن البند الخامس من المادة الخامسة أجاز أن يكون أخذ العينات الجينية أو حفظها في قواعد البصمة الوراثية في أية جرائم أخرى بخلاف المنصوص عليها في القانون، وذلك بموجب قرار من النائب العام. وهى وجهة محل نظر، إذ تنطوي على توسُّعٍ مبالغٍ فيه في سلطة النائب العام، كما أنه من الأصول الدستورية المقررة أن اتساع نطاق التفويض التشريعي يصم النص بالعوار الدستوري؛ لأنه ينطوي على تنازل من الشارع لسلطته، وخاصة في مجال يتصل اتصالاً وثيقاً بحقوق الأفراد وحرياتهم.

وأخيراً فإن نظام الإجراءات الجنائية القطري قد تأثر في توزيعه للسلطات في الدعوى الجنائية بالقانون المصري، فعهد للنيابة العامة بسلطات بالغة الاتساع في الدعوى الجنائية، وهي وجهة ليس لها شبيه في خطة التشريعات المقارنة، وكان الأجدر بالشارع أن يقصر المساس بالخصوصية الجينية على القضاء بمعناه الدقيق، وأن يضع الأحكام التفصيلية التي تكفل الحفاظ على هذه الخصوصية، وعدم جواز تبادل المعلومات المحفوظة في قواعد البيانات إلا بأمر مسبب من محكمة قضائية مختصة.

خطة الشارع الكويتي:

أصدر الشارع الكويتي القانون رقم (78) لسنة 2015 في شأن البصمة الوراثية، والذي ألزم بمقتضاه جميع المواطنين والمقيمين والزائرين وكل من دخل الأراضي الكويتية أن يقدموا عينة بصمتهم الوراثية متى طلب منهم ذلك، وفي الوقت المحدد لهم (المادتان 4، 11 من القانون). وقد جرَّم الشارع الامتناع عمداً دون عذر مقبول عن إعطاء العينة الحيوية الخاصة به، أو بمن له عليهم ولاية أو وصاية أو قوامة العينة، وعاقب على الجريمة بعقوبة الحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على عشرة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين (المادة 8). وقد نصت المادة الخامسة

من القانون على أن: «للجهات المختصة بالتحقيق والمحاكمة الاستعانة بقاعدة بيانات البصمة الوراثية في الأمور الآتية:

- تحديد ذاتية مرتكب الجريمة وعلاقته بها.
- تحديد ذاتية المشتبه فيهم والتعرف على ذويهم.
- تحديد أشخاص الجثث المجهولة.
- أي حالات أخرى تقتضيها المصلحة العليا للبلاد، أو تطلبها المحاكم أو جهات التحقيق المختصة».

كما أجاز الشارع تبادل البيانات والمعلومات بشأن البصمات الوراثية مع الجهات القضائية الأجنبية والمنظمات الدولية وفقاً لأحكام القوانين المعمول بها في دولة الكويت، بشرط المعاملة بالمثل (المادة 7).

وقد نص الشارع كذلك على أن تكون البيانات المسجلة بقاعدة بيانات البصمة الوراثية سرية، ولقاعدتها صفة المحررات الرسمية، ولا يجوز الاطلاع عليها بغير إذن من النيابة العامة أو المحكمة المختصة(المادة 6). وجرم فعل إفشاء الأسرار أو بيانات البصمة الوراثية، التي يكون الموظف قد اطلع عليها بمقتضى عمله (المادة 9).

تقدير خطة الشارع الكويتي:

في تقديرنا أن خطة الشارع الكويتي تتسم بالتوسع الشديد في نطاق الأشخاص الذين يلتزمون بإعطاء بصمتهم الجينية، فالشارع لا يقتصر على الحصول على البصمة الجينية في بعض الحالات التي تقتضي ذلك، وإنما وسع دائرة الأشخاص الذين يخضعون لهذا الواجب ليشمل من يتواجد على الأراضي الكويتية لأى سبب. ومن المقرر أن نتائج الفحص الجيني تؤدي إلى الكشف عن الكثير من أسرار الشخص وأقربائه، وأن قيمتها التنبؤية تزداد مع الوقت، وقد يساء استغلال نتائجها أو تفسيرها، الأمر الذي حرصت معه خطة التشريعات المقارنة على إسباغ حماية قانونية للحق في الخصوصية الجينية، باعتباره أحد التطبيقات المهمة للحق في الخصوصية الذي نصت عليه الدساتير المختلفة، ومن بينها الدستور الكويتي.

وفى تقديرنا أن ما نص عليه الشارع ينال من الحق في الخصوصية، ويفرغ الحماية الدستورية له من كل مضمون، وينطوي على احتمال المساس الجسيم بحقوق الأفراد، ويخرج عن الضرورة التشريعية، التي قوامها أن يكون تقييد الحرية بالقدر اللازم للحفاظ على حقوق الغير. وما نص عليه الشارع من تجريم الامتناع عن تقديم العينة الجينية قد ينال من قاعدة مهمة هي أنه لا يجوز إجبار الشخص على أن يقدم دليلاً ضد نفسه. وتفسير ذلك، أن الأوامر الماسة بالحرية الصادرة ضد المتهمين، تنفذ بالقوة دون أن يتوقف ذلك على رضاء من صدرت ضده؛ غير أن الشارع لا يجوز له أن يجعل من رفض الشخص الامتثال للأمر الصادر ضده مشكلاً لجريمة، فعلى سبيل المثال فإن أوامر القبض وتفتيش شخص ومسكن المتهم والاطلاع على حساباته والتنصت على محادثاته، لا تتم برضائه؛ وإنما جبراً عنه، وإذا رفض الشخص الخضوع للأمر، جاز تنفيذه بالقوة الجبرية؛ غير أن هذا الرفض لا يجوز بأي حال أن يشكل جريمة، وذلك لأن كل متهم له الحق في أن يمتنع عن أن يقدم دليلاً ضد نفسه، فله الحق في الصمت، وفي الامتناع عن الإجابة على الأسئلة التي توجه له، وله الحق في أن يمتنع عن الخضوع للفحص الطبي، وهذا الامتناع لا يجوز أن يعتبر جريمة، لأن مقتضى ذلك معاقبة المتهم عن فعل واحد مرتين؛ فهو سيؤاخذ عن الجريمة المنسوب إليه ارتكابها، وسيؤاخذ كذلك عن جريمة الامتناع عن إعطاء العينة التي يراد من أخذها إثبات الجريمة الأولى، فكأنه سئل عن جريمتين، على الرغم من أن الجريمة الثانية هي مجرد امتداد للأولى وليست مستقلة عنها؛ بل هي ضرب من ضروب الدفاع يملكه المتهم.

ويؤخذ على خطة الشارع الكويتي كذلك أن جمع معلومات وبيانات عن الأشخاص دون تمييز يتنافى مع كافة النصوص الدستورية والقانونية، فمن المقرر أن جهات الضبط والتحقيق لا تملك تفتيش منطقة سكنية بأكملها أو بناية سكانية يتعدد القاطنون لها، بهدف ضبط جريمة معينة، وليس بمقدورها تفتيش السيارات كافة التي تسير في الطرقات، كما أنه لا يجوز لها مراقبة الهواتف والمراسلات عشوائياً. ومن المستقر عليه قضائياً أن الاستيقاف العشوائي هو أمر محظور، فلا يجوز استيقاف الناس بدون تمييز في الطرقات وسؤالهم عن هوياتهم؛ بل يجب أن يضع الشخص نفسه

موضع الشبهات، حتى يمكن استيقافه واستكناه أمره. أما الحصول على البصمة الوراثية للناس كافة وبدون تمييز، هو أمر يزيد في خطورته عن الإجراءات السابقة، والتي من المتفق عليه فقهاً وقضاءً أنها لا تباشر بوجه عام وبدون تمييز.

ويؤخذ على خطة الشارع أنه عامل البصمة الوراثية، وكأنها بصمة إصبع عادية، وهي وجهة محل نظر، فبين البصمتين اختلاف كبير، فقد سبق القول إنه بمقدور البصمة الوراثية أن تفصح عن الكثير من المعلومات عن الشخص وأقربائه، وهو ما جعل كافة التشريعات المقارنة تتحرَّز في الحصول عليها، أو في حفظها أو في إفشاء نتائج تحليلها.

وعلى الرغم من أن الشارع قد نص على أن البيانات المسجلة بقاعدة بيانات البصمة الوراثية سرية، ولا يجوز الاطلاع عليها بغير إذن من النيابة العامة أو المحكمة المختصة (المادة 6 من القانون)، فإن هذا النص قد يتعارض مع نصوص أخرى: فالمادة السابعة من القانون على سبيل المثال تنص على أن: « مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية التي تكون دولة الكويت طرفاً فيها يتم تبادل البيانات والمعلومات بشأن البصمات الوراثية مع الجهات القضائية الأجنبية والمنظمات الدولية وفقاً لأحكام القوانين المعمول بها في دولة الكويت بشرط المعاملة بالمثل». فهذه المادة تعطى الحق لأجهزة الضبط في تبادل البيانات والمعلومات لجهات أجنبية، إذا كانت هناك اتفاقية دولية انضمت إليها الدولة أو كان هناك اتفاق بينها وبين دولة أخرى على تبادل المعلومات الأمنية، ولا يخفى خطورة تبادل معلومات تتسم بالحساسية الكبيرة للشخص بدون ضوابط واضحة وكافية.

وإذا كان الشارع قد أناط بالنيابة العامة أو المحكمة المختصة سلطة الاطلاع على المعلومات الجينية المسجلة بقاعدة البيانات، فإن هذا النص أو غيره من نصوص لا يفترض وجود رقابة قضائية من أي نوع على قواعد حفظ هذه البيانات. ومن ناحية أخرى فإن تولي النيابة العامة التحقيق الابتدائي والعهد إليها بسلطة اتخاذ الأوامر الماسة بالحرية الشخصية، هو اتجاه مرجوح في خطة التشريعات المقارنة، التي تجعل سلطة اتخاذ هذه الأوامر لقاض بالمعنى الدقيق، ومثال ذلك القانون الفرنسي

والأمريكي. وفي بعض النظم الإجرائية المقارنة كالقانون الألماني، فإن النيابة العامة تتولى سلطة التحقيق الابتدائي؛ غير أنه لا يجوز له أن يتخذ الأوامر الماسة بالحرية الشخصية[1]، ومن بينها سلطة أخذ العينة الجينية أو الاطلاع على قواعد البيانات المخزنة فيها، إذ يجب أن يكون ذلك بمعرفة قاض. وكان الأجدر بالشارع الكويتي بالنظر إلى خطورة الإجراء وأهميته أن يعهد به إلى المحكمة المختصة وحدها.

ومن المآخذ كذلك على خطة الشارع الكويتي، أنه جعل أخذ العينة الجينية وحفظها وتسجيل نتائجها خارج نطاق سلطة التحقيق والاتهام، فهو إجراء اعتبره الشارع إجراء إدارياً؛ غير أنه أناط بالسلطات القضائية سلطة الكشف عن المعلومات المسجلة، على الرغم أن هذه السلطات لم تتدخل ابتداء في الإذن بالحصول على العينة أو تحليلها أو حفظها، بل إن هذه السلطات – كما سبق القول– ليس لديها الوسائل الفنية ولا القانونية للرقابة على حفظ هذه المعلومات أو الوقوف على ما إذا كان قد تم الكشف عنها أو تبادلها.

وينال من خطة الشارع الكويتي أيضاً أن المادة الخامسة من القانون قد نصت على أن للجهات المختصة بالتحقيق والمحاكمة الاستعانة بقاعدة بيانات البصمة الوراثية في الأمور الآتية: «تحديد ذاتية مرتكب الجريمة وعلاقته بها؛ تحديد ذاتية المشتبه فيهم والتعرف على ذويهم؛ تحديد أشخاص الجثث المجهولة»؛ غير أن الفقرة الأخيرة من هذه المادة قد نصت على أن يكون ذلك أيضاً في: «أية حالات أخرى تقتضيها المصلحة العليا للبلاد أو تطلبها المحاكم أو جهات التحقيق المختصة».

وهذه العبارة الأخرى هي عبارة تتسم بالمرونة وعدم التحديد، فما هي المصالح العليا للبلاد؟ ومن الذي يتولى تقدير وجودها؟ وهل يتطلب الأمر وجود تحقيق مفتوح عن جريمة معية؛ أم أن الأمر يتسع إلى إجراءات الضبط الإداري الذي يسبق ارتكاب الجريمة؟.

(1) انظر تفصيلاً دراستنا: التوازن بين السلطة والحرية ووجوب تقييد سلطة النيابة العامة في التحقيق الابتدائي، دراسة نقدية للقانون المصري مقارناً بالقانونين الألماني والفرنسي، الطبعة الثانية دار النهضة العربية، 2015.

المطلب الثالث

تشريعات تكتفي بالنصوص العامة

– **تمهيد:** ذكرنا أن بعض التشريعات قد خلت تماماً من النص على تخويل سلطة التحقيق الابتدائي والقضاء في الدعوى الجنائية الأمر بإخضاع الشخص للفحص الجيني أو تسجيل نتائج هذا الفحص. ومن أبرز أمثلة هذه الوجهة التشريعية القانون المصري، فعلى الرغم من أن قانون الإجراءات الجنائية لم يرد به نص يجيز إجراء الفحص الجيني للمتهم كرهاً عنه؛ فإن الواقع قد جرى على قيام سلطات التحقيق بإصدار الأمر بإجراء هذا الفحص، وذلك إذا اقتضت ضرورات التحقيق ذلك. وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية على أن إجبار المتهم للخضوع للإجراءات الطبية لا يؤدي إلى بطلان الإجراءات[1].

فيما يلي نبين وجهة القضاء المصري ومن أيدها من الفقه في ذلك.

– **رأي الفقه واتجاه القضاء المصري:** ذهب جانب من الفقه إلى جواز إجبار المتهم على أخذ عينة جينية منه، وذلك على سند من القول أن المساس بالجسم في هذه الحالة لا يعدو أن يكون تفتيشاً في جسم المتهم يخضع للقواعد العامة[2]. وقد استقر قضاء محكمة النقض المصرية – على الرغم من غياب النص – على أحقية سلطات التحقيق الابتدائي في إخضاع الشخص للفحص الطبي والحصول على عينات من دمه وغسيل معدته، وذلك متى كان لذلك فائدة في إثبات الجريمة أو إظهار الحقيقة[3]. وقد أجازت المحكمة ذلك سواء بإذن سلطة التحقيق الابتدائي كالنيابة العامة، أو بغير إذنها متى

(1) نقض جلسة 4 فبراير سنة 1957 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 8، رقم 31، ص 104.

(2) غنام محمد غنام: دور البصمة الوراثية في الإثبات، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، سالف الذكر، أبحاث المؤتمر المجلد الثاني، ص 496.

(3) نقض جلسة 19 نوفمبر سنة 1956 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 7، رقم 114، ص 387، وفى هذا الحكم كان المتهم وهو نزيل أحد السجون قد ضبط حال مضغه مادة مخدرة، فاستخدم رجال الضبط القوة لانتزاع ما في فمه، ثم خضع فيما بعد لغسيل معدته للحصول على آثار المادة المخدرة، وقد قضت محكمة النقض في هذا الحكم بصحة الإجراءات.

كانت الجريمة في حالة تلبس، واستندت المحكمة في ذلك إلى حق التفتيش المخول لرجال الضبط والتحقيق[1]. كما استندت المحكمة كذلك إلى ما يخوله القانون لجهات التحقيق من حق الاستعانة بالخبرة الفنية من أجل كشف الحقيقة[2]. ويرى الفقه المؤيد لهذه الوجهة أن إجبار المتهم على أخذ عينة جينية منه لا يتعارض مع المبدأ الذي يقضي بعدم جواز إجبار المتهم على تقديم دليل ضد نفسه، وسنده في ذلك أن المتهم في الحالة السابقة لا يتم إجباره على الإدلاء بأقوال رغماً عن إرادته، وأن المبدأ السابق يشمل الاعتراف والشهادة فحسب[3].

– **تقدير رأي الفقه واتجاه القضاء المصري:** في تقديرنا أن الرأي السابق وما ذهبت إليه محكمة النقض هما وجهتان محل نظر، ذلك أن الإجراءات التي تمس بحرية الفرد وتنطوي على تهديد بالغ بحقه في الخصوصية يجب أن ينص القانون على ضوابطها، وأن يحدد السلطة التي لها الحق في اتخاذها، وضمانات الأمر بها. ولا يجوز قياس الحصول على الجينات الوراثية على التفتيش الذي تملكه سلطات الضبط والتحقيق، ذلك أن هذا التفتيش يقتصر على البحث فيه عن شيء محدد يستنفذ غرضه بالقيام به أياً كانت النتيجة التي أسفر عنها هذا التفتيش. أما في التحليل الجيني فإن النتيجة التي قد يسفر عنها تتجاوز بكثير الغرض التي تم التحليل من أجله، إذ أن هذا التحليل يفصح عن الكثير من المعلومات والبيانات السابقة والحاضرة والمستقبلة لشخص المتهم وأقربائه، كما أن قيمة هذا التحليل التنبؤية تزداد مع الوقت واحتمال كشف ما تمخض عنه هذا التحليل من معلومات يظل كبيراً، ولاسيما مع حفظ نتائجه في قواعد البيانات. ولذلك فإنه لا يصلح في تقديرنا قياس أخذ عينة جينية

(1) في واقعة قام أحد رجال الضبط بالقبض على المتهم بعد أن شم رائحة الأفيون وهي تتصاعد من فمه، فألقى القبض عليه وأرسله إلى المستشفى حيث أجريت له عملية غسيل معدة ثبت بعد تحليل محتوياتها وجود أثر المخدر فيها. وكان دفاع المتهم قد دفع ببطلان إرسال المتهم إلى المستشفى لانطوائه على اعتداء على حريته الشخصية ولعدم الحصول على إذن من النيابة العامة قبل القيام به. غير أن محكمة النقض رفضت هذا الدفع. نقض 11 نوفمبر سنة 1946 مجموعة القواعد القانونية ج 7 رقم 231 ص 229. وقضت في حكم آخر بأن ما يتخذه الضابط المأذون له بالتفتيش من إجراءات لغسيل معدة المتهمة بمعرفة طبيب المستشفى لا يعدو أن يكون تعرضاً لها بالقدر الذي يبيحه تنفيذ إذن التفتيش و توافر حالة التلبس في حقها بمشاهدة الضابط لها وهي تبتلع المخدر وانبعاث رائحة المخدر من فمها مما لا يقتضى استئذان النيابة في إجرائه .نقض جلسة 12 مارس سنة 1972 مجموعة أحكام النقض س 23 رقم 81 ص 357.

(2) نقض جلسة 7 إبريل سنة 1974 مجموعة أحكام محكمة النقض، س 25، رقم 82 ص 378.

(3) غنام محمد غنام: المرجع السابق، ص 497.

على التفتيش بمعناه التقليدي. ولعل هذه الاعتبارات هي التي دعت غالبية التشريعات المقارنة لأن تفرد نصوصاً إجرائية خاصة تضع فيها تنظيماً للحصول على العينات الجينية، وتقرر الضوابط التي تحفظ سرية المعلومات الناتجة عن هذا التحليل؛ بل وتضع النصوص الموضوعية التي تجرم إجراء هذه التحليلات أو كشف نتائجها بغير رضاء صاحبها أو في غير الحالات التي نص الشارع عليها.

خاتمة

أظهرت الدراسة أن للجينات الوراثية طابعاً فريداً: فبمقدورها أن تحدد هوية الشخص والإفصاح عن ملامحه وصفاته العضوية وميوله ونزعاته وطباعه الشخصية. وبمقدورها أن تخبرنا عن الأمراض والعلل التي يعاني منها الشخص في الحاضر والمستقبل، سواء للشخص ذاته أم أقربائه، ولها القدرة على تحديد نسب الشخص لأبيه.

والمعلومات الجينية ترتبط على نحو وثيق بالجانب الشخصي للفرد وتتسم بالحساسية، إذ من خلالها يمكن الوقوف على الكثير من أسرار الفرد ودقائق حياته. وهى لذلك تحتاج إلى أعلى درجات الحماية لضمان عدم استخدامها للإضرار بشخص صاحبها، ولذلك أصبح فإنه من المستقر عليه في خطة التشريعات المقارنة أن للفرد الحق في أن يقرر لنفسه ما هي المعلومات الجينية التي يمكن للغير معرفتها، وألا يجبر على إعطاء عينة بصمته الوراثية.

وأوضحت الدراسة أن هناك اعتبارين متعارضين يجب على القانون أن يوازن بينهما: الأول أن المبالغة في حماية الخصوصية الجينية قد يؤدي إلى إعاقة العدالة الجنائية وإفلات الجناة من العقاب والعجز عن كشفهم أو إقامة الدليل ضدهم، وقد تؤدي إلى إلحاق الضرر بالغير حسن النية، وإلى تعريض السلام الاجتماعي للخطر وعدم اكتمال المعلومات عن الشخص ومن ثم عدم دقتها. والاعتبار الثاني أن حماية الخصوصية الجينية يؤدي إلى توفير الأمن والاستقرار للشخص، وأنه قد يساء فهم المعلومات الناتجة من الفحص الجيني بدرجة كبيرة خارج المجال الطبي والعلمي، وقد يتعرض الشخص للتمييز العنصري وللمعاملة غير المنصفة في مجال التأمين والعمل والبنوك والتعليم والإخصاب الصناعي، وغيرها، بل وقد يكون عرضة للابتزاز سواء من الغير أو من سلطات الدولة نفسها.

وقد أدت عدة اعتبارات إلى سهولة المساس بالخصوصية الجينية، مثل تطور تقنية الكومبيوتر؛ انتفاء الثقة العامة في أنظمة الحفظ الرسمية؛ عدم إحكام الرقابة الكافية على بنوك معلومات البصمة الوراثية؛ مركزية حفظ المعلومات الطبية مما يسهل

الاطلاع عليها؛ الاتساع المحتمل في استخدام المعلومات المخزنة فيما يجاوز الغرض الذي حفظت من أجله؛ سهولة الحصول على البصمة الوراثية للشخص؛ بقاء هذه البصمة مدة طويلة من الزمن صالحة لإجراء الفحص عليها؛ القيمة التنبؤية الكبيرة لها في المستقبل؛ قطعية نتائج الفحص الجيني؛ امتداد نتائج الفحص الجيني إلى كشف معلومات تتصل بأقرباء الشخص.

وقد أظهرت الدراسة أن للبصمة الوراثية أهمية كبيرة بالنسبة للعدالة الجنائية، فمن خلال الفحص الجيني في الجرائم الجنائية يسهل الوقوف على تحديد صلة الجاني بالجريمة ومدى مشاركته فيها، ومدى وجوده على مسرح الجريمة، ويؤدي الإثبات بالبصمة الوراثية إلى سرعة التوصل إلى الجناة وتحديد هويتهم، وهو ما يضمن حسن إدارة العدالة الجنائية، وإلى تبرئة المشتبه بهم الذين ليس لديهم دور في ارتكاب الجريمة.

وقد عرضت الدراسة لوجهة في القضاء المقارن خلصت إلى أنه إذا كان الشخص مجنياً عليه أو شاهداً، وتم الحصول المشروع على عينة من بصمته الوراثية، جاز الاستناد إلى نتائج فحصها إذا تبين أن هذا الشخص قد عثر على بصمته الوراثية أثناء تحقيق جرائم أخرى لم تستطع أجهزة الضبط في حينها التوصل إلى فاعلها،

وقد أظهرت الدراسة وجهة المحكمة العليا الأمريكية التي قضت بعدم دستورية تشريعات بعض الولايات والتي تعلق الإفراج عن المحكوم عليهم واستفادتهم من نظام إطلاق السراح المشروط بالحصول على بصمتهم الوراثية.

وقد عرضت الدراسة تفصيلاً لخطة الشارع الألماني الذي أوجب صدور الأمر بالتحليل الجيني من قاضٍ، كما أنه لم يجز استخدام العينة إلا في الغرض التي أخذت من أجله أو لغيرها من إجراءات تتصل بها، ونصه على إعدامها بدون تأخير متى لم يعد لها ضرورة، باستثناء الجرائم الخطرة، والجرائم الماسة بالحرية الجنسية وفى حالة العود إلى ارتكاب الجرائم، وذلك كان من المحتمل بسبب يرجع إلى شخصية المتهم أو نوع الفعل أو طريقة ارتكابه أو غيرها من الأسباب المعروفة، أنه سيرتكب فعلاً إجرامياً يتسم بالخطورة وتتخذ ضده إجراءات الملاحقة في المستقبل. كما أجاز

الحصول على العينة الجينية من غير المتهم كالشاهد مثلاً بدون رضاه، وذلك إذا كان ذلك لازماً لإظهار الحقيقة.

وقد عرضت الدراسة لخطة الشارع الإنجليزي الذي أوجب أن تتصف الجريمة المرتكبة التي يجوز أخذ العينة الجينية من أجل تحقيقها بقدر من الجسامة بكونها جريمة من الجرائم القابلة للتسجيل الجنائي. وقد عرضت الدراسة لوجهة القضاء الإنجليزي الذي كان قد قضى برفض دعوى أقامها متهمون قُضيَ ببراءتهم يطلبون فيها محو المعلومات الجينية المحتفظ بها، غير أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ألغت هذا القضاء قائلة أن الاحتفاظ بعينات البصمة الوراثية في هذه الحالة أمر ينال من الحق في الخصوصية المنصوص عليه في الميثاق الأوروبي لحقوق الإنسان، وهذا ما دعا الشارع الإنجليزي إلى إجراء تعديل تشريعي ينسجم به مع هذا القضاء.

كذلك تناولت الدراسة خطة الشارع القطري في قانون البصمة الوراثية لسنة 2013 الذي لم يتوسع في أخذ العينات الجينية وحفظها؛ بل قصر ذلك على الحالات التي تفيد العدالة الجنائية. غير أن الدراسة أظهرت أن خطة الشارع القطري محل نظر، فالشارع اعتبر امتناع المتهم عن إعطاء عينته الجينية قرينة على ارتكابه الجريمة. غير أن هذه القرينة التي نص عليها الشارع تتسم – في تقديرنا– بالتحكم، ذلك أنه لا يمكن استخلاص توافر الجريمة من مجرد امتناع المتهم عن إعطاء العينة، فضلاً عن مخالفة النص لأصل البراءة الثابت لكل شخص.

وفى تقديرنا أن النص السابق لا فائدة منه، فمن المقرر أن سلطات التحقيق تملك إجبار المتهم على الحصول على عينة من جسمه لتحليلها، إذا توافرت الدلائل الكافية على الاتهام، ودون حاجة إلى الحصول على إذن من المتهم.

ومن ناحية أخرى فإن خطة الشارع القطري في تحديدها للجهات التي يجوز لها الأمر بأخذ العينة الجينية وحفظها، قد شابها بعض التناقض، فبينما قصرت المادة الخامسة تسجيل هذه البيانات على جهات جمع الاستدلالات والتحقيق والمحاكمة؛ فإن المادة الرابعة قد مدتها إلى الوزير كذلك؛ وبينما نص المادة الخامسة على أن لسلطات جمع الاستدلال سلطة التسجيل في قواعد البصمة الوراثية؛ فإن

المادة الرابعة تقصر ذلك على الوزير أو المحكمة المختصة أو النائب العام، وهو ما يسلب مأموري الضبط القضائي وكذلك أعضاء النيابة العامة هذه السلطة. ومن المآخذ أيضاً على خطة الشارع أن البند الخامس من المادة الخامسة أجاز أن يكون أخذ العينات الجينية أو حفظها في قواعد البصمة الوراثية في أية جرائم أخرى بخلاف المنصوص عليها في القانون، وذلك بموجب قرار من النائب العام. وهي وجهة محل نظر، إذ تنطوي على توسع مبالغ فيه في سلطة النائب العام، كما أنه من الأصول الدستورية المقررة أن اتساع نطاق التفويض التشريعي يصم النص بالعوار الدستوري؛ لأنه ينطوي على تنازل من الشارع لسلطته، وخاصة في مجال يتصل اتصالاً وثيقاً بحقوق الأفراد وحرياتهم.

وقد أظهرت الدراسة أن خطة الشارع الكويتي في قانون البصمة الوراثية لسنة 2015 لا تسلم من النقد، فخطة الشارع تتسم بالتوسع الشديد في نطاق الأشخاص الذين يلتزمون بإعطاء بصمتهم الجينية، وهي تخالف خطة كافة التشريعات المقارنة، فالشارع لا يقتصر على الحصول على البصمة الجينية في بعض الحالات التي تقتضي ذلك، وإنما وسع دائرة الأشخاص الذين يخضعون لها الواجب ليشمل من يتواجد على الأراضي الكويتية لأى سبب. ومن المقرر أن نتائج الفحص الجيني تؤدى إلى الكشف عن الكثير من أسرار الشخص وأقربائه. وفي تقديرنا أن ما نص عليه الشارع ينال من الحق في الخصوصية، ويفرغ الحماية الدستورية له من كل مضمون، وينطوي على احتمال المساس الجسيم بحقوق الأفراد، ويخرج عن الضرورة التشريعية. وما نص عليه الشارع من تجريم الامتناع عن تقديم العينة الجينية قد ينال من قاعدة مهمة هي أنه لا يجوز إجبار الشخص على أن يقدم دليلاً ضد نفسه، ذلك أن الأوامر الماسة بالحرية الصادرة ضد المتهمين، تنفذ بالقوة دون أن يتوقف ذلك على رضاء من صدرت ضده؛ غير أن الشارع لا يجوز له أن يجعل من رفض الشخص الامتثال للأمر الصادر ضده مشكلاً لجريمة، مثل أوامر القبض وتفتيش شخص ومسكن المتهم والاطلاع على حساباته والتنصت على محادثاته، فهي لا تتم برضاه؛ وإنما جبراً عنه، وإذا رفض الشخص الخضوع للأمر، جاز تنفيذه بالقوة الجبرية؛ غير أن هذا الرفض لا يجوز بأي حال أن يشكل جريمة، وذلك لأن كل متهم له الحق في أن

يمتنع عن أن يقدم دليلاً ضد نفسه، فله الحق في الصمت، وفي الامتناع عن الإجابة على الأسئلة التي توجه له، وله الحق في أن يمتنع عن الخضوع للفحص الطبي، وهذا الامتناع لا يجوز أن يعتبر جريمة، لأن مقتضى ذلك معاقبة المتهم عن فعل واحد مرتين، فهو سيؤاخذ عن الجريمة المنسوب إليه ارتكابها، وسيؤاخذ كذلك عن جريمة الامتناع عن إعطاء العينة التي يراد من أخذها إثبات الجريمة الأولى، فكأنه سئل عن جريمتين، على الرغم من أن الجريمة الثانية هي مجرد امتداد للأولى وليست مستقلة عنها؛ بل هي ضرب من ضروب الدفاع يملكه المتهم.

ويؤخذ على خطة الشارع الكويتي كذلك أن جمع معلومات وبيانات عن الأشخاص دون تمييز يتنافى مع جميع النصوص الدستورية والقانونية، فمن المقرر أن جهات الضبط والتحقيق لا تملك تفتيش منطقة سكنية بأكملها أو بناية سكانية يتعدد القاطنون لها، بهدف ضبط جريمة معينة، وليس بمقدورها تفتيش السيارات كافة التي تسير في الطرقات، كما أنه لا يجوز لها مراقبة الهواتف والمراسلات عشوائياً. ومن المستقر عليه قضائياً أن الاستيقاف العشوائي هو أمر محظور. أما الحصول على البصمة الوراثية للناس كافة وبدون تمييز، هو أمر يزيد في خطورته عن الإجراءات السابقة، والتي من المتفق عليه فقهاً وقضاءً أنها لا تباشر بوجه عام وبدون تمييز.

وعلى الرغم من أن الشارع قد نص على أن البيانات المسجلة بقاعدة بيانات البصمة الوراثية سرية، ولا يجوز الاطلاع عليها بغير إذن من النيابة العامة أو المحكمة المختصة (المادة 6 من القانون)، فإن هذا النص قد يتعارض مع نصوص أخرى؛ فالمادة السابعة من القانون على سبيل المثال تنص على أن: « مع عدم الإخلال بأحكام الاتفاقيات الدولية التي تكون دولة الكويت طرفاً فيها يتم تبادل البيانات والمعلومات بشأن البصمات الوراثية مع الجهات القضائية الأجنبية والمنظمات الدولية وفقاً لأحكام القوانين المعمول بها في دولة الكويت بشرط المعاملة بالمثل». فهذه المادة تعطي الحق لأجهزة الضبط في تبادل البيانات والمعلومات مع جهات أجنبية، إذا كانت هناك اتفاقية دولية انضمت إليها الدولة أو كان هناك اتفاق بينها وبين دولة أخرى على تبادل المعلومات الأمنية، ولا يخفى خطورة تبادل معلومات تتسم بالحساسية الكبيرة للشخص بدون ضوابط واضحة وكافية.

وإذا كان الشارع قد أناط بالنيابة العامة أو المحكمة المختصة سلطة الاطلاع على المعلومات الجينية المسجلة بقاعدة البيانات، فإن هذا النص أو غيره من نصوص لا يفترض وجود رقابة قضائية من أي نوع على قواعد حفظ هذه البيانات. ومن ناحية أخرى فإن تولي النيابة العامة التحقيق الابتدائي والعهد إليها بسلطة اتخاذ الأوامر الماسة بالحرية الشخصية، هو اتجاه مرجَّح في خطة التشريعات المقارنة، التي تجعل سلطة اتخاذ هذه الأوامر لقاض بالمعنى الدقيق، ومثال ذلك القانون الفرنسي والأمريكي. وفي بعض النظم الإجرائية المقارنة كالقانون الألماني فإن النيابة العامة تتولى سلطة التحقيق الابتدائي؛ غير أنه لا يجوز له أن تتخذ الأوامر الماسة بالحرية الشخصية.

وقد أظهرت الدراسة أن تشريعات أغلب الدول العربية قد سكتت عن إيراد نصوص خاصة توضح حالات المساس بالخصوصية الجينية، وقد أدت هذه التشريعات إلى تطبيق النصوص التقليدية المقررة لتفتيش الأشخاص والحصول على بصمات اليد على البصمة الوراثية، على الرغم من الخلاف الكبير بينهما، الأمر الذي أدى إلى المساس الجائر بالخصوصية الجينية، لأن هذه النصوص العامة لا تلائم فكرة الخصوصية الجينية.

وتخلص الدراسة إلى أن تشريعات الدول العربية لم تنجح في تحقيق التوازن بين الحفاظ على الخصوصية الجينية من جهة، وبين مقتضيات العدالة الجنائية من جهة أخرى، الأمر الذي يستوجب إصدار تشريع مفصل يعالج جميع الفروض التي يقتضيها تحقيق هذا التوازن المفتقد، وأن ينيط بالقضاء بمعناه الدقيق سلطة الأمر بأخذ العينة الجينية وتحليلها وحفظها في قواعد البيانات وكشف المعلومات الناتجة عن هذا الفحص ومحوها في الحالات التي يقدرها الشارع وتنتفي فيها المصلحة العامة.

المراجع:

المراجع العربية:

- صبحي القاسم، التقنيات الحيوية وآفاقها في تحسين أداء المحاصيل الزراعية، مجلة المزارع العربي، العدد السابع عشر، يونيو 2001.
- محمد اليشوي، «إلى أين تسير التقنيات البيولوجية؟ الهندسة الوراثية والاستنساخ نموذجاً، من أبحاث دورة حقوق الإنسان والتصرف في الجينات التي عقدتها أكاديمية المملكة المغربية في الفترة من 26–24 نوفمبر سنة 1997 بمقر الأكاديمية بالرباط، مجلد بحوث المؤتمر.
- السيد محمود عبد الرحيم مهران، أحكام تقنيات الوراثة الهادفة إلى تعديل الخصائص الوراثية في الإنسان، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون الذي عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة من 7–5 مايو سنة 2002، أبحاث المؤتمر ج1.
- فؤاد عبد المنعم، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون الذي عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة من 7–5 مايو سنة 2002، أبحاث المؤتمر، المجلد الرابع.
- عمر الشيخ الأصم، التحليل البيولوجي للجينات البشرية وحجيته في الإثبات، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون الذي عقدته كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، في الفترة من 7–5 مايو سنة 2002، المجلد الرابع.
- عطا عبد العاطي السنباطي، بنوك النطف والأجنة، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية (2001).
- محمد الحبيب بلخوجة، حقوق الإنسان والعمليات الجينية أو التصرف التقني في الجينات، من أبحاث دورة حقوق الإنسان والتصرف في الجينات التي عقدتها أكاديمية المملكة المغربية سالفة الذكر.

- نور الدين بن مختار الخادمي، الجينوم البشري وحكمه الشرعي، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون جامعة الإمارات سالف الإشارة، أبحاث المؤتمر، المجلد الأول.
- عبد القادر الخياط وفريدة الشمالي، تقنيات البصمة الوراثية في قضايا النسب وعلاقتها بالشريعة الإسلامية، دراسة مقدمة إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون سالف الذكر– المؤتمر، ج4.
- محمد محمد أبو زيد، دور التقدم البيولوجي في إثبات النسب، ملخص بحث قدم إلى مؤتمر القانون وتطور علوم البيولوجيا الذي عقده المجلس الأعلى للثقافة في الفترة من 30 سبتمبر إلى أول أكتوبر سنة 2000.
- محمود نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، مجلة القانون والاقتصاد، س 29، 1959.
- فريد هـ. كيت، الخصوصية في عصر المعلومات، ترجمة محمد محمود شهاب، مركز الأهرام للترجمة والنشر، 1999.
- عبد الله عبد الغنى غانم، وزبيدة جاسم وخالد على عبيد: دور البصمة الوراثية في مكافحة الجريمة –دراسة تقويمية، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون.
- مريع بن عبد الله بن سعيد، خريطة الجينوم البشري والإثبات الجنائي، دراسة تأصيلية تطبيقية، ماجستير مقدمة لكلية الدراسات العليا بجامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 2007.
- أسامة قايد، الحماية الجنائية للحياة الخاصة وبنوك المعلومات، 1988، رقم 31.
- آدم عبد البديع آدم حسين، الحق في حرمة الحياة الخاصة ومدى الحماية التي يكفلها له القانون الجنائي، رسالة دكتوراه – كلية الحقوق بجامعة القاهرة.
- أحمد شرف الدين، حماية حقوق الإنسان المرتبطة بمعطيات الوراثة وعناصر الإنجاب، بحث قدم إلى مؤتمر القانون وتطور علوم البيولوجيا – المجلس الأعلى

للثقافة في الفترة من 30 سبتمبر إلى أول أكتوبر سنة 2000 وأيضاً قدم إلى مؤتمر الهندسة الوراثية بجامعة الإمارات العربية المتحدة، ج1.

- رضا عبد الحليم، الحماية القانونية للجين البشري، الاستنساخ وتداعياته 1998.
- أحمد فتحي سرور، الحماية الجنائية للحق في الحياة الخاصة، دار النهضة العربية، 1987، ص 23؛ وأحمد محمد حسان.

المراجع الأجنبية:

- COLONNA (Thomas E.): Protection of privacy in personal genetic information, (June 10, 1998), no.1.
- http://www.wvu.edu/~wvjolt/Arch/Colonn/Colonn.htm.
- RICHARDSON (Adam): The genetic testing privacy act: a first step towards medical privacy, 1998.http://www.aclu.org.
- U.S Human Genome Project on fast track early completion , U.S. Department of Energy Human Genome Program ,Vol.10, No.1-2 February 1999.
- http://www.ornl.gov/hgmis/publicat/hgn/v10n/01goals.html.
- The Right to Privacy, the social philosophy and policy center, Volume 17, Number 2 (Summer 2000).
- http://www.bgsu.edu/offices/sppc/privacy.htm
- GOLD (Richard): Hope, fear, and genetics: Judicial responses to biotechnology, Review Judicature, Genes and Justice, November-December 1999 Vol. 83(3,.
- http://www.ornl.gov/hgmis/publicat/judicature/article7.html
- BYK (Christian): Bioéthique, législation jurisprudence et avis des instances d'éthique la semaine juridique (JCP)1997 Chronique , no.4035 , no.

- CASEY (Denise K.): What can the new gene tests tell us? (Oct.1997) , The Judges' Journal of the American Bar Association , summer 1997 , vol.36:3. , p.2.
- http://www.ornl.gov/TechResorces/Human_Genome/publicat/judges/judge.html
- The genetic issues in mental retardation , p.2.
- Casey : Genes, dreams, and reality ,p.5.

http://murderpedia.org/male.P/p/pitchfork-colin.htm

- The genetic issues in mental retardation.
- ZWEIG (Franklin) & COWDREY (Diane E.) :

Educating Judges for adjudication of new life technologies, Judicature Genes and Justice, November-December 1999 Vol. 83 (3). http://www.ornl.gov.

- Rothstein (Mark): Genetic Secrets : Protecting Privacy and Confidentiality in the Genetic Era. http://www.amazon.com/
- Mini Symposium: IS Criminal behavior genetic?, Are some people born evil,.P.1-2.http://forensicevidence.com/site/sympF01/2symp_crimegene.html
- Annas / Glantz / Roche , p.3 ; The genetic issues in mental retardation, p.2.
- HASTEAD (Joanne L.) / KUNNINGHAM (Aimee) / GOLDMAN (Janlori): Genetic and privacy , patchwork and protections , Institute for Health Car Research and Policy, Georgetown University, Study prepared for California Health Car Foundation, April 2002 , p.5.
- Protecting genetic privacy , the genetic issues in mental retardation , a report on the Arc's Human Genome Education Project , vol.2,

No.1 , June 1997 . http://www.thearc.org/depts/gbr04.html.
- Miller v. Motorola, 202 Ill. App. 3d 976, 560 N.E.2d 900 (1990) , Colonna.
- The genetic issues in mental retardation.
- ABRAHAMSON (Shirley S.): Foreward, The growing impact of the new genetics on the court, Judicature Genes and Justice, November-December 1999 Vol 83 (3). http//www.ornl.gov./hgmis/publicat/judicature/article.html
- DUERINCK (Kevin F.): GENETICS AND PRIVACY, Feb 19, 2005. http://www.duerinck.com/contact.html
- Protecting Privacy and Confidentiality in the Genetic Era. http://www.amazon.com
- J. P. TAK (Peter) & HOMMES (Eikema): Le test ADN et de la procédure pénale en Eurpe , Rev.Sc. Crim. 4 oct.-déc 1993 , 683-684.
- Annas / Glantz / Roche , Sec.115(a-d) , p.12-13.
- "Davis alleges three separate Fourth Amendment violations regarding the collection and retention of his DNA. Specifically, Davis asserts that each of the following actions by police constituted a Fourth Amendment violation: (1) the seizure of his clothing from the hospital room and its subsequent search; (2) the extraction of his DNA profile and testing ...; and (3) the retention of his DNA profile in the local DNA database".
- Jones v. Murray, 962 F.2d 302 (4th Cir.1992) , Colonna , no.27.
- Beulke (Werner): Strafprozessrecht , 3 neubearbeitete Auflage , Müller Verlag , Heidelberg, 2000 , § 12, S.113.
- VOLK (Klaus): Strafprozessrecht , C.H.Beck ,München , (1999) § 10 ,

S.55.
- Regina v. Chief Constable of South Yorkshire Police (23 July 2004). Electronic privacy information Center. Genetic Privacy, http://www.epic.org/privacy/genetic/HTML
- S and Marper v United Kingdom 30562/04 [2008] ECHR 1581 (4 December 2008) http://hccourt.gov.eg/Pages/elmglacourt/eladdelrabaaasher1.aspx.

الموضوع	الصفحة
مقدمة	761
تمهيد	761
صعوبة حماية الخصوصية الجينية	762
دقة البحث وأهميته	763
المبحث الأول– ماهية الحق في الخصوصية الجينية	765
تعريف الجينات الوراثية وصلتها بالخصوصية	765
ما الذي يمكن للجينات الوراثية الإفصاح عنه	766
تحديد هوية الشخص	766
الإفصاح عن الصفات والميول الفردية	768
الإفصاح عن الحالة الصحية في المستقبل للفرد أو للغير	769
تحديد نسب الشخص	771
تعريف الحق في الخصوصية وعناصره	771
عناصر الحق في الخصوصية الجينية	772
ذاتية الحق في الخصوصية الجينية	773
جوانب الحق في الخصوصية الجينية	774
هل يؤدي حماية الخصوصية الجينية إلى الإضرار بالغير	774
أولاً– جوانب تتصل بطبيعة الجينات الوراثية ذاتها	775
سهولة الحصول على المادة الجينية للشخص وأثره على الحق في الخصوصية	777
أفضلية نتائج الفحص الجيني وثبات المعلومات الناتجة عنه	778
سهولة تخزين نتائج فحص البصمة الوراثية وثبات بقائها	779
ثانياً– الصلة بين الحق في الخصوصية الجينية وغيرها من حقوق	780
المبحث الثاني– أحوال المساس بالخصوصية الجينية في الإجراءات الجنائية	791
المطلب الأول– أهمية البصمة الوراثية للعدالة الجنائية وما تثيره من مشكلات	793

الموضوع	الصفحة
التوازن بين اعتبارات العدالة وكشف الحقيقة وبين الحق في الخصوصية الجينية	794
التمييز بين الدعويين المدنية والجنائية في كشف الخصوصية الجينية	795
الضوابط العامة للمساس بالخصوصية الجينية في المجال القضائي	796
البصمة المأخوذة من المجنى عليه ومدى جواز الاستناد إليها في إثبات جريمة أخرى ارتكبها- وجهة القضاء المقارن	796
المطلب الثاني- تشريعات تفرد قواعد خاصة للمساس بالخصوصية الجينية	803
القانون الألماني	803
خطة الشارع القطري	810
نطاق الجرائم التي تحفظ فيها نتائج تحليل البصمة الوراثية	811
طلب تسجيل بيانات البصمة الوراثية ومحوها	811
تقدير خطة الشارع القطري	812
خطة الشارع الكويتي	815
تقدير خطة الشارع الكويتي	816
المطلب الثالث- تشريعات تكتفي بالنصوص العامة	820
رأي الفقه واتجاه القضاء المصري	820
تقدير رأي الفقه واتجاه القضاء المصري	821
خاتمة	823
المراجع	829
المراجع العربية	829
المراجع الجنبية	831