RIMAK International Journal of Humanities and Social Sciences
ISSN: 2717-8293
Volume 5, Issue 5, September 2023

Received: 02/07/2023 **Accepted:** 11/08/2023 **Published:** 01/09/2023

GENETIC FOOTPRINT IN IRAQI AND COMPARATIVE LEGISLATION

Kadhim Abdallah Nazal AL-MYYAHI [1]
Dr., Al-Hikma University College , Iraq

Abstract:

The current era is characterized by many amazing developments in the scientific and technical field, resulting in rapid and successive scientific and technical breakthroughs that have their repercussions on the biological development that has become in line with scientific and technological development, so our study occupied great importance because there is a closely related link between medicine and law, as the human body has become The interests of medical and legal men, although the biological boom has achieved many benefits for humanity because of its great capabilities in the legal and criminal fields in the Iraqi legislation, and in many comparative legislation and according to it it has become of great legal importance on the practical and applied level, in proving crimes , and the discovery of criminals, in addition to its contribution to opening many fields and broad horizons for many issues that humanity has not witnessed before, however, the problem lies in an attempt to establish legal and ethical frameworks through which the contradictions produced by the revolution can be reconciled.Therefore, there was an urgent need to establish legal rules that achieve a balance between progress and rapid scientific boom, and between the protection of many personal rights. In light of this, our study followed the descriptive approach, as well as the comparative analytical approach.Based on the foregoing, my study was divided into two sections. In the first section, I dealt with the nature of DNA fingerprinting, its legal value, and its nature as proof of proof, in addition to being one of the works of medical expertise. Then, in the second section of the study, I dealt with the legislative position on DNA fingerprinting, its objective and procedural conditions, and its most important problems and obstacles that arise when working with it.

Key Words: Genetic Footprint; Comparative Legislation; The Human Body; Medicine And Law.

http://dx.doi.org/10.47832/2717-8293.25.20

[1] almahkadhun@gmail.com, https://orcid.org/0000-0001-6340-9928

البصمة الوراثية في التشريع العراقي والمقارن

كاظم عبدالله نزال المياحي

د.، كلية الحكمة الجامعة، العراق

الملخص:

يتميز العصر الراهن بالعديد من التطورات المذهلة في المجال العلمي والتقني، انجرت عنها طفرات علمية وتقنية سريعة ومتتالية لها انعكاساتها على التطور البيولوجي الذي أصبح يساير التطور العلمي والتكنولوجي، فاحتلت دراستنا أهمية كبيرة لأن هناك حلقة وثيقة الصلة بين الطب والقانون، إذْ إن جسم الإنسان أصبح محطَّ اهتمامات رجال الطب والقانون، فعلى الرغم من أن الطفرة البيولوجية قد حققت العديد من المنافع للبشرية لما لها من قدرات كبيرة على صعيد المجالات القانونية والجنائية في التشريعات العراقية، وفي العديد من التشريعات المقارنة وبمقتضاه أصبحت تحتل أهميتها القانونية الكبيرة على الصعيد العملي والتطبيقي، في إثبات الجرائم، واكتشاف المجرمين، بالإضافة إلى مساهمتها في فتح العديد من المجالات والآفاق الواسعة للعديد من القضايا التي لم تشهدها البشرية من قبل، بيد أنه تكمن الإشكالية في محاولة إلى وضع أطر قانونية وأخلاقية يمكن من خلالها التوفيق بين المتناقضات التي أفرزتها الثورة البيولوجية الحديثة، لذلك ظهرت حاجة ملحة لوضع قواعد قانونية تحقق التوازن ما بين التقدم والطفرة العلمية السريعة، وما بين حماية العديد من الحقوق الشخصية، وفي ضوء ذلك سلكت دراستنا اتباع المنهج الوصفي، وأيضاً المنهج التحليلي المقارن.

وبناءً على ما تقدم قسمت دراستي على مبحثين؛ تناولت في المبحث الأول ماهية البصمة الوراثية وقيمتها القانونية وطبيعتها باعتبارها كدليل إثبات، بجانب أنها أحد أعمال الخبرة الطبية، ثم تناولت في المبحث الثاني من الدراسة الموقف التشريعي من البصمة الوراثية وشروطها الموضوعية والإجرائية، وأهم إشكالياتها والمعوقات التي تثار عند العمل بها.

الكلمات المفتاحية: الطب والقانون، الطفرة البايولوجية، جسم الانسان، البصمة الوراثية، المجالات القانونية.

المقدمة:

يتميز عصرنا الراهن بالعديد من التطورات المذهلة في المجال العلمي والتقني، انجرت عنها تقدمات سريعة، ولا سيما في ظل ما شهدته التقنيات العلمية والتكنولوجية من ثورات هائلة في السنوات الأخيرة لها انعكاساتها على التطور البيولوجي الذي أصبح يساير التطور العلمي والتكنولوجي، فأصبحت الطفرة البيولوجية لها قدرتها الكبيرة في استحداث قواعد علمية مما ساهم بذلك إلى فتح مجالات وآفاق واسعة للعديد من القضايا التي لم تشهدها البشرية من قبل، علاوة على ذلك أحدثت تغيرات في ممارسة الطب بصفة عامة، والعلوم البيولوجية بصفة خاصة.

ونتيجة لذلك؛ فإن العلم الحديث خاض غمار البحث في جسد الإنسان بما تتضمنه مكوناته وأعضائه بهدف كشف ما به من غموض، وكان من ثمار تلك الأبحاث العلمية، اكتشاف العديد من الأشياء العظيمة في الجسم البشري من حيث نشأته وتركيباته الحيوية .

إضافة على ما تقدم فقد احتلت القضايا المقررة عن التقنية البيولوجية مكانة عظيمة، وذلك لما لها من صلة وثيقة ومباشرة بما تشهده حياتنا اليومية، والشخصية تجلت من خلال العديد من الإسهامات الواضحة في مجال تشخيص العديد من الأمراض الوراثية، وتقديم العلاج لدى الإنسان.

كما أن الطفرة العلمية والبيولوجية كشفت العديد من خصائص وسمات الجسم البشري على الصعيد القانوني عامة، والجنائي خاصة، وبخاصة أن البصمة الوراثية أصبحت تحتل أهميتها القانونية الكبيرة على الصعيد العملي والتطبيقي، حيث ساهمت بدورها في تسهيل، وحسم، ودقة النتائج والأهداف، والتي تساهم بدورها من أجل التعرف علي هوية الشخص، ومن ثم التوصل إلى معرفة الجناة مقترفي الجرائم، وإثبات النسب، علاوة على أن أهميتها في القضايا الجنائية، يمكن بواسطتها التوصل إلى إثبات ذاتية الأثر بشكل قطعي في معظم الحالات، وكذلك التوصل إلى درجات إثبات عالية لتحديد ذاتية الأثر. وغيرها من الأهداف القانونية والجنائية الأخرى.

أولاً- أهمية البحث:

للدراسة أهمية كبيرة تتمثل في الآتي:

1-تحتل دراستنا أهمية قانونية كبيرة، وبخاصة في ظل ما شهده العصر الحديث نتيجة التطورات العلمية والتقنية، حيث أثبتت نتائج الأبحاث العلمية نجاعة البصمة الوراثية على الصعيد العملي والتطبيقي على جميع المستويات الطبية و البيئية و الاقتصادية ناهيك على المجال القانوني، كما أصبحت البصمة الوراثية من أهم الحقائق التي لا جدال فيها أن هناك تناسباً طردياً فيما بين التقدم العلمي الذى شهدته العلوم الطبية و بين القانون بكافه صوره .

2-تحظى دراستنا أهميتها، خاصة أن البصمة الوراثية لها دور علمي وثقافي له أهميته العملية، علاوة على أهميتها القانونية، وبخاصة أن استخدام الوسائل الفنية الحديثة، ومنها البصمة الوراثية- يساهم بدوره في دفع العلماء والباحثين في هذا المجال إلى بذل المزيد من الجهود والدراسات المتعمقة بهدف اكتشاف ما هو باطن من علم ومعرفة، وبما يحقق التوصل للحقائق الخافية.

ثانياً- إشكالية الدراسة:

يثير موضوع دراستنا إشكاليات قانونية متعددة تتمثل في الآتي:

1-قد يتعارض استخدامات البصمة الوراثية من الناحية القانونية مع الحق في الخصوصية، علاوة على التقنيات البيولوجية قد تمثل اعتداء على الحق في سلامة الجسد .

2- تتمثل صعوبة دراستنا في ظل غياب الدراسات الفقهية، والقانونية حول هذا الموضوع.

3- أن هناك العديد من التطورات المتسارعة التي يشهدها التقدم التقني والبيولوجي في العصر الحديث، وهذه التطورات تحتاج إلى إطار تشريعي يتلائم مع تلك المستجدات البيولوجية، وبخاصة عدم مسايرة المشرع العراقي للتطور العلمي الحاصل في هذا المجال.

وفي ظل تلك الإشكاليات فأن دراستنا تثير العديد من التساؤلات يتقدمهم تساؤل رئيسي على الوجه الآتي:

ما مدى نجاعة البصمة الوراثية في القانون العراقي والمقارن؟

وهذا التساؤل كان باعثاً لطرح عدة أسئلة فرعية:

ما موقف القانون والقضاء العراقي والمقارن من البصمة الوراثية في الإثبات ؟

ما هو الأساس التشريعي الذي يعتمد عليه القاضي العراقي لتكريس البصمة الوراثية كدليل إثبات قانوني؟

ما مدى حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي ؟

ما هي الإشكاليات والعوائق التي تثيرها البصمة الوراثية؟

ثالثاً- أهداف الدراسة:

تسعى دراستنا إلى تحقيق العديد من الأهداف التي تتمثل في الآتي:

1-بيان مفهوم البصمة الوراثية وسماتها المميزة وقيمتها القانونية.

2-استعراض وقف الفقه القانوني وما خلصت اليه الأحكام القضائية من البصمة الوراثية، مع تناول الطبيعة القانونية للبصمة الوراثية سواء كانت دليل إثبات، أو أنها من أعمال الخبرة الطبية.

3-تناول اتجاهات القانون الجنائي العراقي والمقارن من البصمة الوراثية، مع تناول الأهمية القانونية والجنائية للبصمة الوراثية، وأهم الشروط والضوابط القانونية الواجب توافرها في البصمة الوراثية.

4-التطرق إلى أهم المعوقات، والإشكاليات القانونية عند العمل بالبصمة الوراثية .

رابعاً- منهج الدراسة:

- منهجية البحث في هذه الدراسة تعتمد بشكل كبير على اتباع المنهج الوصفي التحليلي المقارن، حيث تم الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي الذي يهدف إلى وصف وتشخيص موضوع الدراسة من مختلف جوانبه بهدف استجلاء الملامح والجوانب المختلفة للموضوع.

- ولقد سلكت في بحثي منهج الدراسة المقارنة بين التشريع الجنائي العراقي، وبين العديد من التشريعات المقارنة، وقارنت بينهم، وذلك من أجل دراسة الموضوع بصورة عميقة.

خامساً- خطة الدراسة:

تقتضي دراستنا تقسيمها على مبحثين على الوجه التالي:

المقدمة

المبحث الأول- ماهية البصمة الوراثية وقيمتها القانونية وطبيعتها

المطلب الأول- مفهوم البصمة الوراثية وسماتها

الفرع الأول- تعريف البصمة الوراثية وتمييزها

الفرع الثاني- سمات وخصائص البصمة الوراثية

المطلب الثاني- القيمة القانونية التي تحتلها البصمة الوراثية

الفرع الأول- موقف الفقه القانوني من البصمة الوراثية

الفرع الثاني- موقف الاجتهادات القضائية من البصمة الوراثية

المطلب الثالث- طبيعة البصمة الوراثية وأهميتها القانونية

الفرع الأول- الطبيعة القانونية للبصمة الوراثية

الفرع الثاني-الأهمية القانونية والجنائية للبصمة الوراثية

المبحث الثاني– الموقف التشريعي من البصمة الوراثية وشروطها وإشكالياتها

المطلب الأول- موقف القانون الجنائي العراقي والمقارن من البصمة الوراثية

الفرع الأول- البصمة الوراثية في التشريعات العراقية

الفرع الثاني–البصمة الوراثية في التشريعات المقارنة

المطلب الثاني- المعايير والشروط القانونية الواجب توافرها في البصمة الوراثية

الفرع الأول- الشروط الإجرائية والموضوعية التي ترجع للجهة المختصة

الفرع الثاني- الشروط الشخصية التي ترجع للشخص الخاضع للإجراء

المطلب الثالث- معوقات وإشكاليات العمل بالبصمة الوراثية

الفرع الأول - الحق في سلامة الجسد

الفرع الثاني - الحق في حرمة الحياة الخاصة

خاتمة – تتضمن النتائج والتوصيات -

المراجع

الفهرس

المبحث الأول

ماهية البصمة الوراثية وقيمتها القانونية وطبيعتها

يقتضي للإحاطة بماهية البصمة الوراثية، وقيمتها من الناحية القانونية، وطبيعتها لا بد من تقسيم دراستنا على ثلاثة مطالب على الوجه الآتي:

المطلب الأول- مفهوم البصمة الوراثية وسماتها

المطلب الثاني- القيمة القانونية التي تحتلها البصمة الوراثية

المطلب الثالث- طبيعة البصمة الوراثية

المطلب الأول

مفهوم البصمة الوراثية وسماتها

يقصد بالمادة الوراثية " DNA" الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية، وهي التي تجعل كل إنسان مختلفاً عن الآخرين، وهو ما يعرف علمياً بالحمض النووي(2).

تعد الخلية (The Cell)وحدة التركيب والوظيفة الرئيسية في أجسام الكائنات الحية، ويحتوي الجسم البشري بالتقريب على ١٠٠ تريليون(مليون المليون) خلية(3).

وتنقسم الخلية حسب وظيفتها إلى نوعين فهناك خلايا جسدية بنواتها 23 زوجاً من الكروموسومات (حقيبة وراثية كاملة)، وهي تمثل كافة خلايا الجسم البشري، كما أن هناك خلايا جنسية بنواتها 23 فردا من الكروموسومات (حقيبة وراثية نصفية) وهي خلايا التناسلية التي تنتجها الأعضاء البشرية (4)،

وتحمل كل خلية بشرية ستة وأربعين كروموسوما، نصفها من الأم، والنصف الآخر من الأب، حيث أن خلق الإنسان يبدأ بحيوان منوى من الأب ويحمل 23 كروموسوما، وبويضة من الأم وتحمل 23 كروموسوما، بعد التلقيح يصبحان خلية واحدة ملقحة تحمل 23 زوجاً من الكروموسومات، بها نصف الصفات الوراثية من الأب والنصف الآخر من الأم، وكل زوج من هذه الازواج متماثل تماماً، وأهم ما يميز الكروموسومات المتماثلة أنها تحمل معلومات أو جينات تتحكم في نفس الصفات الوراثية(5)، حيث يرث الإنسان إحدى مجموعتي الجينات من الأب، ويرث الثانية من الأم، ومن الناحية النظرية تضم كل مجموعة الجينات نفسها، التي يتراوح عددها من ٦٠ ألف إلى ٨٠ ألف جين، موزعة على

---

2) د. طه احمد طه متولى ، الدليل العلمي وأثره في الاثبات الجنائي ، رسالة دكتوراه مقدمة الى جامعة طنطا ، 1428هـ-2007م، ص 13 .

3)RIDLEY, Matt; PREBBLE, Simon. Genome: The autobiography of a species in 23 chapters, harpercollins, New York, 1999,p.6.

4) د. زاهد أحمد صالح مهراس، أحكام البنوك الطبية البشرية: دراسة فقهية مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة أم درمان الاسلامية، 2013، ص142.

5) د. الهاني محمد طايع ، الوسائل الحديثة في الاثبات الجنائي، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 2011، ص295-296.

الكروموسومات الثلاثة والعشرين نفسها. أما من الناحية الفعلية فعادة ما توجد اختلافات صغيرة دقيقة بين نسخة كل جين في المجموعة الآتية من الأب ونظيرتها الآتية من الأم (6).

وبالتالي فإن تتابع النيوكليوتيدات في تركيب AD.N المكون للجينات هو المسؤول عن المعلومات الوراثية الموجودة في الخلية(7).

الفرع الأول

تعريف البصمة الوراثية وتمييزها

يعرف لسان العرب: البُصْمَ هو فوْتُ ما بين طرف الخنصر إلى طرف البنصر. والفَوْت هو ما بين كل إصبعين طولا(8).

نصت العديد من التشريعات الوضعية على البصمة الوراثية في قوانينها الداخلية، وإقرار العمل بها في المحاكم كدليل نفي وإثبات في العديد من المجالات المدنية والجنائية، بيد أنها لم تتعرض لبيان مفهومها تاركة الأمر للفقه القانوني للقيام بتلك المهمة.

وبنفس السياق ذهبت بعض الاجتهادات و المحأولاًت في الفقه القانوني بتعريفها بقوله أن البصمة عبارة؛ عن هوية أصلية ثابتة لكل إنسان و التي تتعين عن طريق التحليل الوراثي و تسمح بالتعرف على الأفراد بيقين شبه تام(9).

كما تعرف البصمة الوراثية؛ بأنها المادة الوراثية الموجودة في خلايا الكائنات الحية وهي التي تجعل الشخص مختلفاً عن غيره ،أو أنها أحد وسائل التعرف على الشخص عن طريق مقارنة مقاطع D N A وتسمى في احيان أخرى بالطبعة الوراثية(10).

وقد عرفها البعض بأنها "العلامة أو الأثر الذي ينتقل من الآباء إلى الأبناء أو من الأصول إلى الفروع"(11).

ويمكن من جانبنا تعريفها بأنها؛ هي صفات وراثية تنتقل من الآباء إلى الأبناء تميز الشخص عن غيره من الأشخاص عن طريق تحليل أجزاء من الحمض النووي.

)RIDLEY, Matt; PREBBLE, Simon. Genome: op. cit.,p.6. 6

7)د. غنام محمد غنام، دور البصمة الوراثية ودورها في الإثبات، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الثاني، الفترة من 5-7 مايو 2007، ص470.

8)ابن منظور: لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة 3 ، 199 الجزء الأول ، ص423.

9)د. رمسيس بهنام ، البوليس العلمي أو فن التحقيق الجنائي، منشأة المعارف الإسكندرية، 1996م ، ص 150.

10)د. أحمد حميد سعيد النعيمي، شكر محمود داؤد السليم ، الأحكام الشرعية والقانونية لإثبات النسب بالبصمة الوراثية، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 12 ،العدد 43 ،سنة 2010، ص 50.

11)د. سعد الدين سعد الهلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، مكتبة الكويت الوطنية، الكويت، الطبعة الأولي، 2001، ص25.

الفرع الثاني

سمات وخصائص البصمة الوراثية

تمتاز البصمة الوراثية بالعديد من السمات تتمثل في الآتي:

1-البصمة الوراثية ذات الطابع الشخصي، وعليه فأن الـ DNA غير المعروف على مسرح الجريمة سيتم مقارنته للتوصل إلى النتائج سواء كانت متطابقة أو متضاربة ويتم استبعادها(12)، حيث أن لكل شخص بصمة وراثية لا تتفق ولا تتشابه مع البصمة الوراثية لأي شخص آخر، ويستحيل وجود هذا التوافق أو التشابه إلا في حالة واحدة هي حالة التوأم المتماثلة الواحدة(13).

2-تمتاز البصمة الوراثية إلى أنها تتواجد في جميع خلايا جسم الانسان (ما عدا كريات الدم الحمراء) (14)، فضلاً عن ذلك أنها متطابقة في جميع خلايا الجسم بتنوع مصادرها، إذ يمكن الحصول على البصمة الوراثية من أي من المصادر البيولوجية سواء كانت العينات سائلة كالدم واللعاب والمني والمخاط أم أنسجة كاللحم والعظم والجلد والشعر.

3ـ قدرة الحامض النووي على مقاومة عوامل التحلل والتعفن لفترات طويلة تصل إلى عدة شهور وسنوات (15). حيث يتميز الحامض النووي بمتانتها حيث أنها لا تتغير ولا تتبدل بمرور الزمن عليها حيث يبقى الحامض النووي ثابتاً إلى ما بعد وفاة الانسان.

4-تتسم البصمة الوراثية بأنها ذات دليل علمي قاطع لا تقبل في ذاتها الخطأ في إثبات النسب أو نفيه، وعلى ذلك فهي تعد حجة علمية يجب الاعتداد بها، علاوة على أنها حجة متعدية على غير أطراف الدعوى موضوع الاثبات (16).

5-تظهر البصمة الوراثية على هيئة خطوط عريضة تسهل قراءتها، وحفظها في جهاز الكمبيوتر لحين الحاجة إليها للمقارنة كما هو الحال في بصمات الأصابع فبالإمكان مقارنة فصائل DNA للعينات المرفوعة في الحوادث والجرائم لمجموعة من المشتبه فيهم خلال دقائق معدودة، كما يمكن مقارنة كل عينة بقاعدة بيانات المختبرات في دول أخرى مرتبطة معها بنظام الإعلام الآلي . بعد استخلاص العينة، وإجراء التحاليل اللازمة باستخدام التقنيات المحددة في هذا المجال(17) .

---

12)DOUTREMÉPUICH, Françoise, et al. Les empreintes génétiques en pratique judiciaire. Journal de la Société de Biologie, 2003, 197.4,P.331.

13)د. ماينو جيلاني، الإثبات بالبصمة الوراثية ،رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2014-2015، ص 34؛ مشار لدي د. بندر بن فهد السويلم، البصمة الوراثية وأثرها في النسب، مجلة العدل ، وزارة العدل السعودية، 1429 هـ العدد 37، ص 93 .

14)د. حسني محمود عبد الدايم، البصمة والوراثية ومدى حجيتها في الاثبات، الطبعة الاولى، دار الفكر العربي، الاسكندرية، 2007، ص104 .

15)د. خالد حمد محمد الحمادي، الثورة البيولوجية ودورها في الكشف عن الجريمة DNA، بدون دار نشر، 2005 ، ص 36 .

16)د. أحمد حميد سعيد النعيمي ، شكر محمود داؤد السليم ، الأحكام الشرعية والقانونية لإثبات النسب بالبصمة الوراثية، المرجع السابق، ص 54.

17)أ. بوصبع فؤاد، ماهية البصمة الوراثية في الإثبات، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 47،المجلد ب، جوان 2017، ص205؛ مشار لدي د. عبدو باسط محمد الجمل ، تكنولوجيا الحامض النووي في مجال الجريمة، الجزء الاول، الطبعة 1، يوليو، دار العلم للجمع، القاهرة، 2008 ص 77.

6-عملياً تعتبر البصمة الوراثية دليل نفي وإثبات تكاد تكون قاطعة وليس هناك أي سلبيات أو قيود بشرط أن يتم التحليل بطريقة سليمة لاستخدامها أمام المحاكم للفصل في القضايا المدنية والجنائية، بخلاف الفصائل الدموية التي تعتبر دليل نفي فقط لاحتمال التشابه بين البشر في هذه الفصائل(18).

المطلب الثاني

القيمة القانونية التي تحتلها البصمة الوراثية

تحتل البصمة الوراثية قيمة قانونية كبيرة باعتبارها من قبيل التقنيات العلمية المستخدمة الأكثر انتشارًا في العديد من التشريعات المعاصرة، علاوة على أنها فتحت آفاقًا جديدة فيما يتعلق بتحديد الأشخاص(19). وبالرغم من ذلك لم يتفق الفقه القانوني حول القيمة القانونية التي تحتلها البصمة الوراثية ما بين مؤيد لها ومعارض، وامتد ذات الاختلاف بالنسبة للتشريعات القانونية، وما خلصت إليه العديد من الاجتهادات القضائية، وهو ما سوف نوضحه على فرعين على الوجه التالي:

الفرع الأول- موقف الفقه القانوني من البصمة الوراثية .

الفرع الثاني- موقف الاجتهادات القضائية من البصمة الوراثية .

الفرع الأول

موقف الفقه القانوني من البصمة الوراثية

اختلفت اتجاهات الفقه الجنائي في مدى إمكانية استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، ما بين مؤيد للبصمة الوراثية ومعارض للتعويل عليها حول اتجاهين:

الاتجاه الأول: ذهب بعض المعارضين من الفقه إلى عدم إمكانية استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي لكونها بالدرجة الأساس تتعارض مع الحرية الفردية، وعلى ذلك يقتضي إيجاد توازن بين الحاجة إلى ضمان أمن الأفراد والمعاملات، ومن ناحية أخرى، الحاجة إلى حماية الحريات الفردية وسرية الحياة الخاصة(20).

إضافة إلى إن الاعتماد على البصمة الوراثية يقتضي إلزام الخصم على تقديم دليل ضد نفسه، وذلك لصالح المدعي بخاصة في المسائل التي تتعلق بالنسب، وهذا الأمر منتقد لأنه ينطوي على إضافة بعض الحالات التي لم يتناولها القانون بالنص عليها، وعليه فإن وقوع التزام على الخصم بتقديم ذلك الدليل ضده يقتضي لذلك استحداث نص بذلك(21).

---

18)د. ماينو جيلاني، الإثبات بالبصمة الوراثية ،المرجع السابق، ص 34-35.

19) HEILMANN, Eric. En quête de l'identité Les empreintes génétiques et l'identification judiciaire. Science ou justice? Les savants, l'ordre et la loi, 1994,P.30

20)CABANIS, Emmanuel-Alain, et al. Identification des personnes par des analyses biométriques et génétiques. Bulletin de l'Académie nationale de médecine, 191.8, 2007,P.1780.

21)د. غنام محمد غنام، دور البصمة الوراثية ودورها في الإثبات، المرجع السابق، ص484.

وفي نفس السياق لا تصلح البصمة الوراثية باعتبارها أحد وسائل الإثبات المستقلة، ولا بينه قاطعة، ولكنها عامل مساعد في قضاء التحقيق تستهدف اكتشاف الجريمة، وحمل المتهم على الاعتراف(22).

ويمتد نفس النقد لدى الأموات في القبور حيث إن في إخضاع الميت لفحص من هذا القبيل يعد انتهاكاً لحرمة الموت وعبث في جثته، حتى ولو وافق الورثة على ذلك(23).

الاتجاه الثاني: يؤكد بعض فقهاء القانون على ضرورة استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي كونها تعد من مستجدات العصر الحديث، ونتاج التطورات العلمية، كما تعد أحد الأساليب العلمية والتقنية والتي تتميز بحيادتيها سواء بالنسبة للمحقق أو الشاهد أو المتهم أو المجني عليه، بما يعني أنها دليل يباشرها أشخاص متخصصون لا تربطهم بالواقعة التي يجري التحقيق فيها ولا بأطرافها مصلحة أو أي صلة يمكن أن تؤثر على النتائج التي تسفر عنها(24)، وهذا الأمر سيسمح للمحققين بإغلاق تحقيقاتهم بسرعة(25).

ومن جانبنا نرى بأنه بالرغم من أن مبررات الرفض لها حجيتها، إلا أننا نعتنق ما توصل اليه الاتجاه الثاني لرجال الفقه القانوني، الذي يرى ضرورة استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، لأن البصمة الوراثية تعد أحد الوسائل التي لها أهميتها في كشف الحقيقة، مما يعود بالنفع على تحقيق العدالة، بيد أن الأمر مرهون بأن ينص المشرع العراقي صراحة على تلك الوسيلة تطبيقاً لمبدأ الشرعية الجنائية.

الفرع الثاني

موقف الاجتهادات القضائية من البصمة الوراثية

اعتبرت العديد من أحكام محكمة التمييز العراقية الاختبارات البيولوجية الصادرة من معهد الطب العدلي في الجرائم المتعلقة بالآداب من المسائل المعول عليها، بقولها: " يكون التقرير الطبي الصادر من معهد الطب العدلي معولاً عليه في الجرائم المرتكبة ضد الآداب"(26) . كما ذهبت محكمة التمييز إلى اعتبار التقارير الطبية قرائن تعزز الأدلة المتوافرة في الدعوى حيث قضي "أيد التقرير المختبري الكيماوي أن ثوب المدانة (ف) وكذلك اللحاف المشار إليه ملوثان بدم بشري . ...."(27)

---

22)د. وهبة الزحيلي، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الثاني، الفترة من 5-7 مايو 2007،ص530

23)د. غنام محمد غنام، دور البصمة الوراثية ودورها في الإثبات، المرجع السابق، ص484.

24)د. جميل عبد الباقي الصغير، ادلة الاثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 64 .

25)SIMON, Anne; SUPIOT, Elsa. Propos conclusifs. L'ADN dans le procès pénal: de l'exigence de dépasser les mythes. Cahiers Droit, Sciences & Technologies, 2019, 9 https://journals.openedition.org/cdst/1086

26)القرار رقم 1645 /تمييزية / 965 /في 1966 ، قضاء محكمة التمييز ، يصدرها المكتب الفني في محكمة التمييز العراقية ، المجلد الثالث ، 1966، ص529 .

27)القرار رقم 32 / هيأة عامة /1979/5/5.

ومع ذلك فإن محكمة التمييز ذهبت في إحدى قراراتها إلى أن التقارير الطبية لا تكفي لإدانة المتهم ولا تدل على أنه ارتكب الجريمة حيث جاء فيه:"الشهادة على السماع لا تصلح دليلاً للإثبات والتقارير الطبية العدلية تثبت الركن المادي للجريمة ولا تدل على أن المتهم هو الذي ارتكبها"(28) .

ويتضح بذلك أن التطبيقات القضائية العراقية لم تشر بصورة صريحة إلى اعتبار البصمة الوراثية من الأدلة القاطعة بل أنها معززة، ويكمن سبب ذلك أن المشرع العراقي لم ينص على البصمة الوراثية صراحة بالرغم من أهميتها في الإثبات الجنائي.

أما محكمة النقض المصرية اعتبرت البصمة الوراثية من قبيل القرائن القضائية، وتعرف ذات القرائن الأخيرة بأنها هي التي تستخلصها المحكمة وهي بصدد نظر الدعوى(29).

كما استقر القضاء المصري على اعتبار البصمات من قبيل الأدلة المادية التي لها قيمتها القانونية وقوتها الاستدلالية المقامة على أسس علمية وفنية، حيث أكد بأن: "الدليل المستمد من تطابق البصمات هو دليل مادي له قيمته وقوته الاستدلالية المقامة على أسس علمية وفنية ولا يوجد فيه ما يستنبطه الطاعن في طعنه....(30)".

وعلى ذلك فإنه يجوز الإثبات بالقرينة وحدها كدليل إدانة، حتى ولو كانت الجريمة المرتكبة "قتل عمدية" فقد قضي " أن القانون لم يشترط لثبوت جريمة القتل قيام دليل بعينه، بل للمحكمة أن تكّون اعتقادها بالإدانة من كل ما تطمئن إليه فإذا هي أخذت في إثبات القتل بما تكشف لها من الظروف والقرائن فلا تثريب عليها في ذلك إذ القرائن من طرق الإثبات في المواد الجنائية وللقاضي أن يعتمد عليها وحدها ما دام الرأي الذي يستخلصه منها مستساغاً"(31) .

أما محكمة النقض الفرنسية فقد أقرت مبدأ أساسياً بالنسبة للخبرة المتعلقة بالبصمة الوراثية بالنسبة للمسائل المتعلقة بالنسب والبنوة، وذلك طبقا للمادتين 16-11 و 327 من القانون المدني إذا كان ثمة مبرر مشروع يقتضي اللجوء إلى ذات الأمر لأنه من المحتمل أن تكشف عن رابطة البنوة بين طفل وطرف ثالث تفترض مسبقًا "(32).

---

28)القرار رقم 136 / تمييز أولى /1980 / في 25 /1980/3 . انظر: مجموعة الأحكام العدلية ، يصدرها قسم الإعلام القانوني في وزارة العدل، العدد 1، السنة الحادية عشر ، 1980 ، ص212 .

29) القرائن القضائية تقوم على عنصرين: العنصر المادي؛ وهو واقعة ثابتة يختارها القاضي من بين وقائع الدعوى، أ ما العنصر المعنوي؛ ويتمثل في عملية استنباط يقوم بها القاضي، ليصل من هذه الواقعة الثابتة إلى الواقعة المراد إثباتها .

انظر تفصيلياً: د . محمد طيب عمور، الإثبات الجزائي بالقرائن القضائية بين الشريعة والقانون، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية -العدد 9-2013 ، ص 80-81.

30) نقض 1953/3/29 مجموعة الأحكام س 5 ق144 ، ص428 .

31) نقض مصري ، رقم 436في 1951/11/27 ، مجموعة احكام النقض ، السنة 3 ، رقم 85 ، ص225.

[32])Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 19 septembre 2019, 18-18.473, Publié au bulletin https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000039156982

المطلب الثالث

طبيعة البصمة الوراثية وأهميتها القانونية

لقد أثار موضوع الطبيعة القانونية للبصمة الوراثية جدل فقهي واسع، فيعتبره البعض أحد إجراءات التفتيش، وذهب جانب آخر إلى اعتباره نوع من أعمال الخبرة الطبية، في حين هنا اتجاه ثالث يعتبرها أحد الأدلة المادية، وبالرغم من هذا الاختلاف فأن البصمة الوراثية تحتل أهمية قانونية كبيرة، وهو ما سوف نتناوله على فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول- الطبيعة القانونية للبصمة الوراثية

الفرع الثاني-الأهمية القانونية والجنائية للبصمة الوراثية

الفرع الأول

الطبيعة القانونية للبصمة الوراثية

نستعرض الاتجاهات التي تناولت الطبيعة القانونية للبصمة الوراثية على الوجه الآتي:

أولاً- البصمة أحد إجراءات التفتيش:

تذهب بعض الاتجاهات أن تحليل البصمة الوراثية، وكذلك التحليل المختبري للدم والمني والبول والشعر . الخ يُعد عملاً من أعمال التفتيش(33).

ترتيباً على ما تقدم يترتب الحصول على العينة البيولوجية من المتهم اعتداء على أحد الأسرار الكامنة الخاضع للفحص، لذلك فإنها تدخل ضمن نطاق التفتيش(34) وتطبيق أحكامه وقواعده(35)، ومن ثم يخضع لضمانات وقيود ممارسته.

ومن جانبنا فنحن لا نميل لهذا الاتجاه، لأنه إذ وجدت بعض أوجه الشبه بين قواعد وأحكام التفتيش وبين تحليل البصمة الوراثية، لأن كليهما من إجراءات التحقيق الابتدائي التي تهدف إلى البحث عن الحقيقة، في حين إن أوجه الاختلاف بينهما جوهرية وتؤدي إلى اعتبار كل إجراء منهما له استقلاليته عن الآخر.

---

33) د. أحمد فتحي سرور ، الوسيط في الإجراءات الجنائية ، ج1 ، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1985 ، ص457 مشار لدى:
Lalcool ، le Sanye . - Lapolice e ، 1962 ، p.g.

34)د. حسني محمود عبد الدايم، البصمة والوراثية ومدى حجيتها في الاثبات، المرجع السابق، ص431 .

35)عالج المشرع العراقي أحكام التفتيش في الفصل الرابع من الباب الرابع من الكتاب الاول من قانون أصول المحاكمات الجزائية ويتضمن هذا الفصل 15 مادة .

ثانياً - البصمة الوراثية من أعمال الخبرة الطبية:

ذهبت اتجاهات فقهيه آخرى (36) إلى اعتبار التحاليل المختبرية للدم والبول والمني والشعر . . . الخ، بكونها من أعمال الخبرة الطبية. وعلى صعيد التشريع العراقي تعد تقارير الخبراء دليلاً من الأدلة (37)، وهو بهذا يعطي للخبرة طبيعة قانونية بكونها أحد وسائل الإثبات.

وأنه لا يكفي مجرد الإشارة إلى التقرير، بل يتوجب على المشرع أن يذكر فحوى هذا التقرير بطريقة واضحة حتى يتبين وجه الاستدلال به وما له من دور منطقي في استخلاص الحقيقة. وعلى ذلك قضت محكمة التمييز بأنه "عند اعتماد المحكمة إلى تقرير طبي يجب إيراد مضمونه، ولا تكفي الإشارة إلى نتائج" (38). كما قضت محكمة النقض المصرية بأنه " من المقرر أنه يجب إيراد الأدلة التي تستند إليها المحكمة وبيان مؤداها مع الحكم بياناً كافياً، فلا يكفي مجرد الإشارة اليها بل ينبغي سرد مضمون الدليل وذكر مؤداه بطريقة وافية يبين مدى تأييده للواقعة كما اقتنعت بها المحكمة ومبلغ اتفاقه مع بقية الأدلة التي أقرها الحكم حتى يتضح وجه استدلاله بها، فإذا كان الحكم قد استند إلى تقرير الخبير دون أن يتعرض إلى الأسانيد التي أقيم عليها هذا التقرير ودون أن يورد مؤدى التحقيقات التي أشار اليها فإنه لا يكون كافياً في بيان أسباب الحكم (39) .

ثالثاً- البصمة الوراثية من الأدلة المادية:

يذهب الاتجاه الراجح في الفقه إلى اعتبار البصمة الوراثية من قبيل الأدلة المادية، وتعرف الآثار المادية بأنها؛ هي العلامة المادية الظاهرة بمسرح الجريمة أو عالقة بالمتهم أو المجنى عليه من شأنها تساعد على كشف الحقيقة من حيث إثبات وقوع الجريمة، وتحديد شخص مرتكبها (40)، كما تعرف تلك الأدلة بأنها؛ هي عبارة عن المواد، أو الأشياء، التي تتواجد في مكان الحادث، أو التي لها صلة وثيقة بالحادث، والتي يمكن إدراكها والإحساس بها بواسطة الحواس، وتتعدد الآثار المادية إلى نوعان" فهناك آثار مادية ظاهرة" "وآثار مادية خفية"(41).

ومن جانبنا نعتقد أن الاتجاه الثالث هو الصواب باعتبار البصمة الوراثية من قبيل الأدلة المادية، كما أنها نتاج للتطورات العلمية ومستجدات العصر الحديث.

---

36)د. عمار تركي عطية، البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات الجنائي، مجلة دراسات قانونية، يصدرها قسم الدراسات القانونية في بيت الحكمة، بغداد، العدد21، السنة السادسة، 2007، ص77.

37)المادة (213/أ) من قانون اصول المحاكمات الجزائية النافذ .

38) تمييز رقم 82 / موسوعة / 982 في 1982/4/17 .

39) نقض مصري رقم 669 في 1961/11/6 .

40)العقيد. جزاء غازي العصيمي العمري، إسهام البحث الجنائي في الكشف عن الجرائم المقيدة ضد مجهول، اكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الاولى، سنة 2002-1423، ص 144.

41)د. كاظم المقدادي، محاضرات الطب العدلي والتحري الجنائي، منشورة في الأكاديمية العربية في الدنمارك، العراق، سنة 2008، ص10.

الفرع الثاني

الأهمية القانونية والجنائية للبصمة الوراثية

لا يمكن إنكار الخدمات الطبية التي تقدمها البصمة الوراثية في علاج بعض الامراض الوراثية التي تنتقل من الآباء إلى الأبناء عن طريق الجينات الوراثية(42) ولكن من الناحية القانونية فقد كان للبصمة الوراثية تأثير كبير، من خلال الأمور الآتية:

أولاً- استخدام البصمة الوراثية في مجال النسب:

فالبحوث العلمية البيولوجية أثبتت أنه يمكن بواسطة تقنية الحمض النووي إثبات الأبوة بنسبة كبيرة يكاد ينعدم معها احتمال الخطأ(43)، وتكتسب هذه الأهمية دور كبير في حسم العديد من القضايا التي تتولها محاكم الأحوال الشخصية.

ثانياً- تحديد هوية الأفراد:

تساهم البصمة الوراثية في تحديد هوية الشخص الجاني بدقة كبيرة، خاصة أن المعلومات الجينية قد يتم التوصل إليها عبر ملابس الجاني، أو مع شخص المجني عليه، وما تسفر عنه نتائج تحليل الحمض النووي، بالتوصل للحقيقة(44).

وعلى ذلك فأن البصمة الوراثية لها أهميتها الكبيرة للقضاء الجنائي، فمن خلالها يمكن تقديم دليل بيولوجي يسهم في تحديد شخصية الجاني بدقة، وهذه المعلومات تشكل دليلاً له قوته في إثبات أو نفي التهمة عن الشخص المتهم بارتكاب الجريمة(45).

علاوة على أنها تساهم في بيان هوية الشخص عن طريق أشلاء الجثث، والحوادث وعودة الأسرى والمفقودين والموتى أو الشهداء والأسري بعد غيبة طويلة(46)، وكذلك التحقق من شخصيات المتهربين من عقوبات الجرائم.

---

42)د. ظافر حبيب جباره ، النظام القانوني للهندسة الوراثية ، رسالة دكتوراه مقدمة الى جامعة بغداد، كلية القانون، 2006، ص8 .

43) د. حسني محمود عبد الدايم، البصمة والوراثية ومدى حجيتها في الاثبات،المرجع السابق، ص 686.

44) DOUTREMÉPUICH, Françoise, et al. Les empreintes génétiques en pratique judiciaire,op.cit,P .331.

45)د. أشرف توفيق شمس ، بحث بعنوان الجينات الوراثية والحماية الجنائية للحق فى الخصوصية " دراسة مقارنة "، على الرابط الإلكتروني التالي:
http://www.cags.org.ae/e2shamseddeen.pdf

46)د. وهبة الزحيلي، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات، المرجع السابق،ص527.

ثالثاً- استخدام البصمة الوراثية في إثبات العديد من الجرائم:

تستخدم البصمة الوراثية في إثبات العديد من الجرائم مثل جرائم القتل والسرقة والاغتصاب وغيرها من الجرائم الجنائية، عن طرق فحص الآثار والمخلفات البيولوجية الموجودة في مسرح الجريمة مثل الدماء والشعر والمني واللعاب والأنسجة وغيرها من الآثار المادية، حيث يمكن من خلال تلك الآثار تحديد البصمة الوراثية ومطابقتها (47).

وعليه يفضل نتائج البصمة الوراثية على نتائج التحاليل التقليدية، خاصة أن الطرق التقليدية تعاني من مشاكل لم يوجد لها حلٌ، وهي فحص المادة الجسدية المختلطة، بينما هذا الاختلاط لا يمثل أية مشكلة في تحليل البصمة الوراثية (الحامض النووي) حيث تزداد اهميته بصفة خاصة في قضايا الاغتصاب، إذ تختلط الحيوانات المنوية للجاني (المغتصب) بالإفرازات المهبلية للمجني عليها(48).

كما تعد البصمة الوراثية من التقنيات المستخدمة في مجال تحديد هوية الجناة في جرائم القتل عن طريق تحديد البصمة الوراثية للبقع الدموية الموجودة في مسرح الجريمة أو الموجودة على لباس المتهم أو المجني عليه وبعد ذلك يتم مقارنة الفصائل الدموية، للبصمة الوراثية لهذه البقع مع فصائل دم متشابهة بهم و البصمة الوراثية لهم (49) .

رابعاً- دورها في تحقيق العدالة الجنائية:

تزداد أهمية البصمة الوراثية لأنها تعد من أحدث الوسائل للتحقق من هوية الشخص، بل هي وسيلة فعالة لتبرئة المتهمين في بعض الجرائم الخطيرة ونفي علاقة المتهمين بالجريمة الذين كانت أدلة الإدانة تحيط بهم. بل إن هناك من الحالات ما حكم فيها بالإدانة، ثم ألغي الحكم وبرئ المتهم بعد الاستعانة بالبصمة الوراثية(50)، علاوة على أن تحديد هوية الجاني لا يقتصر على الجرائم التي لم يصدر بخصوصها حكم، وإنما يمتد إلى الجرائم السابقة والمحسومة التي صدر بها حكم جنائي(51) .

وفي ذات السياق ساهمت البصمة الوراثية في اكتشاف العديد من الجرائم التي قيدت ضد مجهول، وقد أعادت المحاكم في الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا فتح العديد من الملفات للجرائم مجهولة الفاعل، حيث تمكن المحققون في هذه الجرائم من تحديد هوية الجاني الحقيقي من خلال فتح الملفات الجديدة(52) .

---

47)د. منصور المعايطة، الطب الشرعي في خدمة الأمن والقضاء، منشورات مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2007 ، ص 230.

48)د. جميل عبد الباقي الصغير، ادلة الاثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، المرجع السابق، ص63 .

49)د. رمسيس بهنام، البوليس العلمي، المرجع السابق، ص151.

50)د. غنام محمد غنام، دور البصمة الوراثية ودورها في الإثبات، المرجع السابق، ص489

[51])د. محمد معروف عبد الله ، الطبعة الجينية ودورها في الاثبات الجنائي، مجلة زانكو ، تصدرها جامعة صلاح الدين، اربيل، العدد 18 ، 2003، ص215 .

6)د. حسني محمود عبد الدايم، البصمة والوراثية ومدى حجيتها في الاثبات، المرجع السابق، ص109 .

المبحث الثاني

الموقف التشريعي من البصمة الوراثية وشروطها وإشكالياتها

بعد أن استعرضنا القيمة القانونية والجنائية التي تمتاز بها البصمة الوراثية، فإن بعض التشريعات القانونية لم تنص صراحة على البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي، وأن كان النص على استخدامها ضمنياً وفقاً لما تناولته بعض النصوص، في حين أن هناك اتجاهات تشريعية تضمنت العديد من الأحكام والقواعد المتعلقة بالبصمة الوراثية.

وعلى ذلك يقتضي علينا لبيان الموقف التشريعي من البصمة الوراثية واستعراض شروطها وإشكالياتها تناول دراستنا على ثلاثة مطالب على الوجه الآتي:

المطلب الأول- موقف القانون الجنائي العراقي والمقارن من البصمة الوراثية

المطلب الثاني-المعايير والشروط القانونية الواجب توافرها في البصمة الوراثية

المطلب الثالث- معوقات وإشكاليات العمل بالبصمة الوراثية

المطلب الأول

موقف القانون الجنائي العراقي والمقارن من البصمة الوراثية

سوف نبين الاتجاهات الجنائية التي يسلكها التشريع العراقي تجاه البصمة الوراثية، ومنهج بعض التشريعات المقارنة في كل من مصر، وفرنسا، والولايات المتحدة الأمريكية وذلك على فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول-البصمة الوراثية في التشريعات العراقية

الفرع الثاني-البصمة الوراثية في التشريعات المقارنة

الفرع الأول

البصمة الوراثية في التشريعات العراقية

التشريع العراقي لم ينص صراحة على البصمة الوراثية، حيث أنه يمكن تأسيس العمل بالبصمة الوراثية في التشريع العراقي على مبدأ حرية القاضي الجنائي في الإثبات الذي أخذ به في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، وهو ما تناوله المشرع بالتنظيم في المادة (213) الفقرة (أ) حيث جاء فيه: " تحكم المحكمة في الدعوى بناء على اقتناعها الذي تكون لديها من الأدلة المقدمة في أي دور من ادوار التحقيق أو المحاكمة وهي الإقرار وشهادة الشهود ومحاضر التحقيق والمحاضر والكشوف الرسمية الأخرى وتقارير الخبراء و الفنيين والقرائن والأدلة الأخرى المقررة قانوناً" .

يتضح من هذا النص أن القرائن مثلها مثل جميع أدلة الإثبات تخضع لتقدير المحكمة سواء كانت القرينة قانونية أو قضائية(53).

بالاضافة إلى ذلك أن المادة (70) من قانون أصول المحاكمات الجزائية نصت على أن " لقاضي التحقيق أو المحقق أن يرغم المتهم أو المجني عليه في جناية أو جنحه على التمكين من الكشف على جسمه وأخذ تصويره الشمسي أو بصمة أصابعه أو قليل من دمه أو شعره أو أظافره أو غير ذلك مما يفيد التحقيق لإجراء الفحص اللازم عليها وان يكون الكشف على جسم الأنثى بواسطة أنثى" .

ويتبين من جانبنا وطبقاً للنص سالف البيان، بما تضمنته عباراته إلى اعتناق المشرع العراقي للبصمة الوراثية، حيث أجاز استخدامها في الإثبات الجنائي، حيث اشار المشرع إلى عبارة " أو قليل من دمه أو شعره أو أظافره" مما يدل على جواز اعتماد أساليب التحقيق على عينات "الدم أو الشعر أو الأظافر" من المجني عليه بهدف إجراء الفحص البيولوجي اللازم عليها بهدف إجراء تحليل البصمة الوراثية، كما أحسن المشرع العراقي صنعاً عندما أورد عبارة (أو غير ذلك مما يفيد التحقيق) حيث جاء بصيغة عامة لتشمل كافة المصادر البيولوجية الأخرى اللازمة لإجراء تحليل البصمة الوراثية ، وذلك الأمر بدوره يساهم في التوصل إلى الحقيقة، وتحقيق العدالة الجنائية .

يضاف إلى ما تقدم إن قانون الطـب العدلـي رقم (37) لسنة 2013(54) نص في المادة 5 منه على أن: "أولاً - تتولى الطبابة العدلية ما يأتي:.. . . (ج) . حضور عملية فتح القبر لاستخراج الجثة لوصفها أو تشريحها لبيان سبب الوفاة أو اتخاذ أي إجراء آخر يطلبه قاضي التحقيق . . . (ح) فحص المواد المنوية والدموية وفصائلها ، (ط) فحص الشعر وبيان منشأه، (ي) فحص العينات النسيجية المختلطة للتثبت من طبيعتها ... .

ثانياً – تنظم الطبابة العدلية تقريراً طبياً عدلياً بكل مهمة تقوم بها بناء على طلب من القضاء أو الجهات الرسمية ذات العلاقة ويكون تقريرها سرياً.

ويتضح من النص إن المشرع العراقي قرر فحص المواد المنوية لغرض الإثبات الجنائي ينسحب على البصمة الوراثية وهذا ما يفهم من عبارة (فحص المواد المنوية والدموية وفصائلها وفحص الشعر وبيان منشأه) .

الفرع الثاني

البصمة الوراثية في التشريعات المقارنة

التشريع المصري لم ينص صراحة على البصمة الوراثية في قانون الإجراءات الجنائية، ولا يعني ذلك رفض العمل بها، ولكن الأساس القانوني الذى يعتمد في البصمة الوراثية باعتبارها أحد وسائل الإثبات الجنائي يكمن في العديد من النصوص المتعلقة بالخبرة الطبية والاستعانة بها، حيث تنص المادة (85) من قانون الإجراءات الجنائية المصري على

53) القرار التمييزي المرقم ، 2010/ جنايات / 1972، في 1973/3/28، النشرة القضائية ، السنة الثانية ، العدد الثالث ، ص 161.

54)صدر في 10 أكتوبر 2013 ،وتم نشره في 28 أكتوبر 2013 .ولقد نصت المادة (29) من ذات القانون على أن يلغى قانون الطب العدلي رقم (57) لسنة 1987 وتبقى التعليمات الصادرة بموجبه نافذه بما لا يتعارض مع احكام هذا القانون الى حين صدور ما يحل محلها او يلغيها.

إنه "إذا استلزم إثبات الخبرة الاستعانة بطبيب أو غيره من الخبراء، يجب على قاضي التحقيق الحضور وقت العمل وملاحظته .." ، وكذلك المادة (86 – 89) من ذات القانون(55).

يضاف إلى ذلك أن البصمة الوراثية يمكن أن يؤسس العمل بها على أساس مبدأ حرية الإثبات الذي أخذ به المشرع المصري في قانون الإجراءات الجنائية طبقاً للمادة (302) من قانون الإجراءات الجنائية بقولها: " يحكم القاضي في الدعوى حسب العقيدة، التي تكونت لدية بكامل حريته، ومع ذلك لا يجوز له أن يبنى حكمه على أي دليل لم يطرح أمامه في الجلسة. وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأه الإكراه أو التهديد به يهدر ولا يعول عليه".

أما في التشريع الفرنسي، فالبصمة الوراثية تعد دليلاً مستقلاً في القضايا الجنائية، وهذا ما نص عليه المشرع الفرنسي صراحة في القسم السادس من قانون العقوبات المتعلقة بإصابات الشخص الناتجة عن فحص صفاته الوراثية أو التعرف عليها ببصماته الوراثية التي تنظمها (المواد 226-25 إلى 226-30) (56) .

وعلى وجه التحديد تنص المادة 226-28 من قانون العقوبات الفرنسي ينص على أن "يعاقب بالحبس لمدة سنة واحدة أو بغرامة قدرها 15000 يورو كل من يبحث عن هوية الشخص عن طريق بصماته الوراثية لشخص خارج الحالات المنصوص عليها في المادة 11-16 من القانون المدني.

وتطبق نفس العقوبات على إفشاء المعلومات المتعلقة بتحديد هوية الشخص عن طريق بصماته الجينية أو إجراء فحص الخصائص الجينية لشخص ما أو التعرف على هوية الشخص ببصمات أصابعه. وراثي دون الحصول على الموافقة المنصوص عليها في المادة L. 1131-3 من قانون الصحة العامة والترخيص المنصوص عليه في المادة L. 1131-2-1من نفس القانون"(57).

ويتضح أن ما سلكه المشرع الفرنسي أنه قام بتحديد الحالات التي تستخدم البصمة الوراثية والتي تتمثل في؛ التحقيقات والإجراءات الجنائية، مما يتبين بذلك أن المشرع الفرنسي وضع الأساس القانوني لاستخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي.

ولقد تم إنشاء قاعدة للمعلومات الوطنية آلية للبصمات الجينية، واستعمل في العديد من مسائل القانون الجنائي بتاريخ 17 يونيو 1998 بهدف منع وقمع الجرائم الجنسية وكذلك حماية القصر، وهذه القاعدة تشمل المعلومات الجينية للأشخاص المدانين أو المتورطين في جرائم جنائية متنوعة على نطاق واسع، كما تتيح قاعدة البيانات هذه

---

55)يراجع في ذلك الفصل الثالث المتعلق بـ" ندب الخبراء" من الباب الثالث المتعلق بـ "التحقيق بمعرفة قاضى التحقيق" من قانون الإجراءات الجنائية المصري

56)Section 6: Des atteintes à la personne résultant de l'examen de ses caractéristiques génétiques ou de l'identification par ses empreintes génétiques (Articles 226-25 à 226-30)

57)Article 226-28"Le fait de rechercher l'identification par ses empreintes génétiques d'une personne en dehors des cas prévus à l'article 16-11 du code civil est puni d'un an d'emprisonnement ou de 15 000 euros d'amende.

Est puni des mêmes peines le fait de divulguer des informations relatives à l'identification d'une personne par ses empreintes génétiques ou de procéder à l'examen des caractéristiques génétiques d'une personne ou à l'identification d'une personne par ses empreintes génétiques sans être titulaire de l'agrément prévu à l'article L. 1131-3 du code de la santé publique et de l'autorisation prévue à l'article L. 1131-2-1 du même code."

التحقق من الحمض النووي الذي تم التوصل اليه في مسرح الجريمة أو المأخوذ من المشتبه بهم، والعمل على تحديد هوية الأشخاص من أجل مكافحة الجريمة (58).

أما في الولايات المتحدة الأمريكية: فقد أجاز قانون الجينوم البشري لعام 1990 استخدام البصمة الوراثية في مجال الإثبات الجنائي، ولكن بشرط أن تكون المعلومات الجينية المتحصلة من التدخل ضرورية للوصول إلى الحقيقة في الدعوى أو التحقيق الجنائي، وفي كل الأحوال– لابد أن يصدر أمر من المحكمة المختصة لإجراء التحليل ، وإن تقدير الأسباب التي دعت إلى إصدار مثل هذا الأمر يعود للمحكمة ، فضلاً عن ذلك فإن قانون الخصوصية الجينية لولاية (إلينوى) الأمريكية قد أجاز في الفقرة (ب) من الفصل الخامس عشر الحصول على العينات لغرض الاستفادة منها في التحقيق أو الاتهام في الدعوى الجنائية، كما أنه سمح بالكشف عن المعلومات التي يحصل عليها من التحليل الجيني من هذه العينة، وذلك لغرض إجراء مضاهاتها ولغرض تقديم المساعدة إلى السلطات التحقيقية أو الاتهام ، كما أنه أجاز الاعتداد بالبصمة الوراثية كدليل مقبول أمام المحكمة (59).

المطلب الثاني

المعايير والشروط القانونية الواجب توافرها في البصمة الوراثية

يسود نظرية الإثبات في المواد الجنائية في أية نظام قانوني-مهما كان ذلك النظام القانوني الذى تعتنقه الدولة- مبدآن أساسيان: الأول؛ الأصل في المتهم البراءة، والثاني؛ حرية القاضي في تكوين عقيدته وقناعته (60).

ولقد ساهم تطور الجرائم وتنوع أساليب ارتكابها، وتعدد أنماطها المختلفة، وانتهاز المجرمين كافة سبل التقدم التكنولوجي والتقني نحو ارتكاب الجرائم، حيث أصبحت مهمة القاضي الجزائي عسيرة ومعقدة، وأصبح بحاجة إلى العديد من الأدوات التي تسهل مهمته في سبيل الوصول إلى العدالة، وهو ما تحقق بعد الطفرة العلمية والتقنية والتكنولوجية الهائلة التي شهدها العالم في العديد من المجالات الطبية وفي كافة فروعه و تخصصاته، وكان للبصمة الوراثية ذات الدور المحوري، بيد أن هناك معايير وشروط قانونية يقتضي الالتزام بها، هو ما سوف نتناوله على فرعين:-

الفرع الأول- الشروط الإجرائية والموضوعية التي ترجع للجهة المختصة

الفرع الثاني- الشروط الشخصية التي ترجع للشخص الخاضع للإجراء

58) Joëlle Vailly, Florence Bellivier, Christine Noiville et Vololona Rabeharisoa,Les fichiers d'empreintes génétiques et les analyses d'ADN en droit pénal sous le regard du droit et de la sociologie, **Cahiers Droit Science,** Paris,2016،

https://journals.openedition.org/cdst/476

59)د. حسني محمود عبد الدايم، البصمة والوراثية ومدى حجيتها في الاثبات، المرجع السابق، ص442.

60)د. محمد أبو العلا عقيدة، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الثاني، مرحلة المحاكمة وطرق الطعن في الأحكام، الطبعة الثانية، 2010-2011، ص579.

الفرع الأول

الشروط الإجرائية والموضوعية التي ترجع للجهة المختصة

أولاً- مصداقية نتيجة تحليل البصمة الوراثية:

يتعين التيقن من قيمة تحليل البصمة الوراثية من الناحية القانونية، ويعتمد بذلك على جودة طريقة البحث ودقة تفسير النتائج التي أسفر عنها إجراء التحليل، وهو أمر يتطلب وجود معمل يتناول أجهزة علمية متطورة، فضلاً عن العديد من المركبات الكيميائية(61) كما يتطلب خبرة واسعة وتخصصاً دقيقاً(62).

ثانياً-مشروعية الحصول على العينة من المتهم:

بجانب البصمة الوراثية باعتبارها دليل، فإنه يتعين اطمئنان المحكمة إلى سلامة الدليل ومشروعيته طبقاً للدستور والقانون(63)، وعلى ذلك يستلزم لقبوله كدليل أن تكون الاجراءات التي اتبعت في الحصول عليه مطابقة للإجراءات والضوابط المنصوص عليها قانونا(64) وبخلاف ذلك لا يكون لذات الأدلة قيمة قانونية(65).

وعلى ذلك استقر القضاء والفقه الفرنسي على انه في دولة القانون غير مقبول أن يتخذ من الوصول للحقيقة مبرراً أو حجة لاستخدام أي وسيلة في الإثبات وإذا كانت غير مشروعة(66)

وحتى يكون الدليل الجنائي مقبولاً يشترط توافر أمرين هما: حرية الدليل ومشروعية الدليل(67).

ثالثاً- صدور أمر بإجراء التحليل من الجهة القضائية المختصة:

يشترط في إذن إجراء تحليل البصمة الوراثية، أن يكون صادراً من جهة التحقيق إذا كانت الدعوى لم تصل بعد لحوزة المحكمة، أو من قبل محكمة الموضوع المختصة .

---

61)د. حسنين المحمدي بوادي، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005، ص60 .

62)د. جميل عبد الباقي الصغير، ادلة الاثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، المرجع السابق، ص69 .

63)يتم قبول بعض الأدلة في التشريع الفرنسي ما لم تتعارض مع المبادئ والحريات التي كفلها القانون للأفراد ،ومثال ذلك الاستعانة بجهاز الردار كدليل على تجاوز السرعة لقائد السيارة، والاستعانة بجهاز كشف الثمالة لبيان مدي درجة وعي السائق ،والاستعانة بكاميرات الفيديو والمراقبة لكشف المحتالين والسارقين ،بهدف التمكن من التدخل السريع في حالة حدوث مخالفات

Delore ,Falletté et janrille:préces do Droit pénal et de procédure pénal, Universitaires de France, 2010 ,p.609.

64) قد نصت المادة (212) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي على انه (لا يجوز للمحكمة ان تستند في الدعوى في حكمها الى دليل لم يطرح للمناقشة او لم يشر اليه في الجلسة ...) .

65)د. جميل عبد الباقي الصغير، ادلة الاثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، المرجع السابق، ص70 .

66)Delore ,Falletté et janrille:préces do Droit pénal et de procédure pénal,Op.Cit, P.69.

et la procédure pénale,P25. BERNARD Bcaulocet Hartini matsopoulou: droit pénal, général

67)ويقصد بحرية الدليل هو ان يترك المشرع لمن عليه عبء الاثبات طرق عديدة لإثبات دعواه الا اذا منعه بنص خاص كالمنع الوارد في المادة 68 من قانون اصول المحاكمات الجزائية ، اما شرعية الدليل فيقصد بها ان يكون الدليل شرعياً أي قانونياً ويشترط كذلك ان يكون قد طرح للمناقشة وهذا ما اكدته المادة (212) اصولية والتي تنص على ... " لا يجوز للمحكمة ان تستند في الدعوى في حكمها إلى دليل لم يطرح للمناقشة ..." انظر: د. عبد الستار الجميلي، التحقيق الجنائي قانون وفن ، ط1، مطبعة دار السلام ، بغداد، 1973 ، ص37 - 38.

وترتيباً على ما تقدم لا يستطيع أي فرد من تلقاء نفسه أن يطلب إجراء التحليل بصفة شخصية، بدون أن تكون هناك دعوى أو إذن صادر من الجهة القضائية المختصة وعلى الجهة القائمة بأمر التحليل أن تمتنع عن القيام به قبل استيفاء كافة الشروط التي يتطلبها القانون، نظراً لخطورة الاثار الناجمة عن مثل هذه الفحوصات في كافة المجالات(68)

وفي نفس السياق أجاز المشرع الفرنسي في المادة 16-11 من القانون رقم 653/94 لعام 1994، اللجوء إلى إجراء تحليل البصمة الوراثية في مجال الإثبات الجنائي، إلا في إطار إجراءات التحقيق أو أثناء الإجراءات القانونية أو للأغراض الطبية أو البحث العلمي (69) .

وعلى نفس النهج سار قانون الجينوم البشري الصادر في العام 1998 في الولايات المتحدة الأمريكية، إذ اشترط هو الآخر الإذن القضائي كخطوة أولى لقانونية هذا الإجراء في مجال الإثبات الجنائي (70) .

أما المشرع العراقي، فلم يتولى تحديد الجهة التي تأذن بإجراء البصمة الوراثية، وإنما من الممكن تحديدها طبقاً لما نصت عليه المادة (70) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي التي تنص على أن: "لقاضي التحقيق أو المحقق أن يرغم المتهم أو المجني عليه في جناية أو جنحة على التمكين من الكشف على جسمه وأخذ تصويره الشمسي أو بصمة أصابعه أو قليل من دمه أو شعره أو أظافره أو غير ذلك مما يفيد التحقيق لإجراء الفحص اللازم عليها وأن يكون الكشف على جسم الأنثى بواسطة أنثى" .

مما يعني بذلك أن نفس الإجراءات يتعين للقيام بها أن يتوافر الحصول على أذن السلطات القضائية المختصة التي حددها المشرع في "قاضي التحقيق" أو "المحقق".

الفرع الثاني

الشروط الشخصية التي ترجع للشخص الخاضع للإجراء

نصت الفقرة الثانية من المادة (41) من قانون العقوبات العراقي على أن: "لا جريمة إذا وقع الفعل استعمالاً لحق مقرر بمقتضى القانون ويعتبر استعمالاً للحق: ... 2-عمليات الجراحة والعلاج على أصول الفن متى أجريت برضاء المريض أو ممثله الشرعي أو اجريت بغير رضاء أيهما في الحالات العاجلة" (71) .

ووفقاً لما تضمنته أحكام هذه الفقرة، فإنه يجوز التدخل الطبي لغرض إجراء العمليات الجراحية أو العلاج بشرط موافقة المريض أو ممثله الشرعي أو بدون رضا أيهما في الحالات المستعجلة التي يتعذر فيها الحصول على موافقة المريض بشخصه أو موافقة ممثله القانوني.

---

68)د. حسني محمود عبد الدايم، البصمة والوراثية ومدى حجيتها في الاثبات، المرجع السابق، ص896 .

69) Art. 16-11. - L'identification d'une personne par ses empreintes génétiques ne peut être recherchée que dans le cadre de mesures d'enquête ou d'instruction diligentées lors d'une procédure judiciaire ou à des fins médicales ou de recherche scientifique.

[70])د. حسني محمود عبد الدايم، البصمة والوراثية ومدى حجيتها في الاثبات، المرجع السابق، ص442.

71) يراجع المادة (91) من قانون الصحة العامة العراقي رقم 81 لسنة 1981 المعدل ، والمادة 60 من العقوبات المصري

والحصول على رضاء المريض وإعلامه من المسائل التي استقرت التشريعات الفرنسية على التأكيد عليها، حيث تنص المادة 1111-4، من قانون الصحة العامة على أنه: "لا يمكن إجراء أي عمل طبي أو علاجي دون الموافقة الحرة والمستنيرة للشخص ويمكن سحب هذه الموافقة في أي وقت" (72).

كما تطرقت المادة 36 من قانون أخلاقيات مهنة الطب الفرنسي على أنه: "يجب الحصول على موافقة الشخص الذي تم فحصه أو معالجته في جميع الحالات."(73).

كما عُنيت المادة ١٦-١١ من القانون المدني الفرنسي بعد نصها على تلك الحالات التي يجوز فيها الاستعانة بالبصمة الوراثية على أنه يلزم في كل الحالات الحصول على رضاء صاحب الشأن للقيام بالبصمة الوراثية في مواجهته، سواء كان ذلك في إطار إثبات النسب أو في حالة البصمة الوراثية لأغراض طبية أو علمية، مع الإشارة الواضحة أنه في حالة دعوى إثبات النسب، يلزم أن يكون الرضاء صريحاً (74).

وعليه فإن القاعدة المستقر عليها أنه في حالة رضاء صاحب الشأن بالبصمة الوراثية لا تثار أية إشكالية قانونية، وعلى ذلك قضي بجواز إجراء البصمة الوراثية على أفراد قرية بأكملها وقعت فيها جريمة قتل، مادام تم الحصول على موافقة أفراد القرية كلها، وكذلك تسري نفس القاعدة على المتوفى، حيث يلزم أن يكون قد عبر عن إرادته موافقاً على إجراء البصمة الوراثية له(75).

المطلب الثالث

معوقات وإشكاليات العمل بالبصمة الوراثية

قد تثار العديد من الإشكاليات والمعوقات عند العمل بالبصمة الوراثية، خاصة أن تحليل البصمة الوراثية يتحقق بواسطة الحصول على عينة من جسم الشخص، دون أن يمثل انتهاك لخصوصية الفرد، وهو ما سوف نوضحه على فرعين على الوجه الآتي:

الفرع الأول- الحق في سلامة الجسد

الفرع الثاني- الحق في حرمة الحياة الخاصة

---

72 ART 1111-4, al. 3 du Code de la Santé Publique qui précise qu'aucun « acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment »,

73)36 du Code de déontologie médicale qui énonce que « le consentement de la personne examinée ou soignée doit être recherché dans tous les cas ».

74)" L'identification d'une personne par ses empreintes génétiques ne peut ètre recherchée que dans le cadre de mesures d'enquête ou d'instruction diligentées lors d'une procédure judiciaitre ou à des fins médicales ou de recherche scientifique. En matière civile, cette identification ne peut être recherchée qu'en exécution d'une mesure d'instruction ordonnée par le juge saisi d'une action tendant soit à l'établissent ou la contestation d'un lien de filiation, soit à l'obtention ou la suppression de subsides. Le consentement de l'intéressé soit être préalablement recueilli. Lorsque l'identification est effectuée à des fins médicales ou de recherche scientifique, le consentement de la personne soit être au préalable recueilli ".

75)د. غنام محمد غنام، دور البصمة الوراثية ودورها في الإثبات، المرجع السابق، ص485

Aix-en - Provence 8 fév. 1996,dr. fam. 1996, n°2, note Murat.

الفرع الأول

الحق في سلامة الجسد

يمثل إخضاع الشخص لهذا الفحص تعرضاً لحقه في السلامة الجسمية (مبدأ معصومية الجسد) (76)، حيث أن تحليل البصمة الوراثية يتطلب الحصول على عينة من جسد الشخص، لأنه إجراء التحليل يتعين أن يقع على عينات الدم والحيوانات المنوية، أو اي خلايا من جسم الإنسان (77)، وبالرغم من ذلك وفي إطار البصمة الوراثية لم يتم التفكير في احتمالات رفض مثل هذه العينة الجينية(78).

ووفقاً لذلك فإن حق الفرد في سلامة جسده ليس من الحقوق المطلقة، وإنما يجوز تقييده في بعض الحالات المنصوص عليها في القانون، ولقد نصت المادة (70) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي سالفة الذكر، إلى أن الاعتداء على الجسد يستلزم إعمال حكم القانون. (79).

إضافةً إلى ما تقدم من لم يجز أخذ عينة من جسم المتهم بهدف إجراء تحليل البصمة الوراثية عليها، وذلك لأن هذا الفعل يمثل مساس بحرمة الجسد ويتعارض مع الحرية الفردية للأفراد. كما يدخل في نفس الإطار إجراء التجارب الطبية أو القيام ببحث علمي تجريبي، أو اختبار تجريبي يقع على الكائن الحي (الإنسان) سواء كان في حالته الصحية، أو في حال المرض، من شأنه أن يحقق تقدماً علمياً، أو يوصل إلى ابتكار علمي جديد في مجال العلوم الطبية والبيولوجية المستجدة(80).

كما نصت المادة 71 من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 على أن "لقاضي التحقيق إذا اقتضى الحال أن يأذن بفتح قبر للكشف على جثة ميت بواسطة خبير أو طبيب مختص بحضور من يمكن حضوره من ذوي العلاقة لمعرفة سبب الوفاة"(81).

ويتضح من نص المادة 71 إلى أنها أجازت لقاضي التحقيق دون غيره الحق في أن يأذن بفتح القبر للكشف عن جثة ميت بواسطة طبيب مختص عند حصول الشك في سبب الوفاة أو أخذ عينة من جسمه أو إعادة تصويره وغيرها من الأمور على أن يجري ذلك بحضور من يمكن حضوره من ذوي العلاقة هذا وتنقل جثة المتوفي إن اقتضي الأمر إلى المؤسسة الطبية أو العدلية لإجراء الفحص والتشخيص عليها ثم إعادتها لدفنها، وكل هذه الإجراءات بهدف معرفة سبب الوفاة(82). وهو ما أكدته نصوص الطـب العدلـي رقم (37) لسنة 2013، حيث تنص المادة الخامسة /أولاً/

---

76)د. غنام محمد غنام، دور البصمة الوراثية ودورها في الإثبات، المرجع السابق، ص484.

77)د. جميل عبد الباقي الصغير، ادلة الاثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، المرجع السابق، ص71 .

78) SIMON, Anne; SUPIOT, Elsa. Propos conclusifs. L'ADN dans le procès penal ,Op.Cit
Même si, contrairement aux Etats-Unis, le prélèvement génétique n'est jamais physiquement imposé en France, le Code de procédure pénale ne semble pas exclure une telle possibilité, comme en atteste la rédaction de l'article 706-56 I., al.5..

79)اجاز قانون المرور المصري رقم 16 لسنة 1973 اخضاع الشخص الذي يقود السيارة وهو في حالة سكر إلى تحليل الدم .

80)د. بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة "دراسة مقارنة "، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، الأردن، سنة 2012، ص 25-26.

81)حلت كلمة (قاضي) محل كلمة (حاكم) بموجب قرار رقم 218 اطلاق لفظ قاضي على كل حاكم، صادر بتاريخ 1979/2/20.

82)د. سليم حربة، عبد الأمير العكيلي، اصول المحاكمات الجزائية، ج1، بغداد، مدير دار الكتب للطباعة والنشر، سنة 1988، ص128

الفقرة (ج) على أن تتولى الطبابة العدلية ما يأتي:" حضور عملية فتح القبر لاستخراج الجثة لوصفها أو تشريحها لبيان سبب الوفاة أو اتخاذ اي اجراء اخر يطلبه قاضي التحقيق".

وبخصوص منهج الدستور والتشريعات في مصر فقد تم النص صراحة على حرمة الاعتداء على جسد الفرد، وحظر إجراء التجارب الطبية بدون رضا الشخص(83).

الفرع الثاني

الحق في حرمة الحياة الخاصة

حرمة الحياة الخاصة (ومنها الخصوصية الجينية) تبنته الدساتير الوطنية(84)، بالإضافة إلى الاتفاقيات الدولية والإقليمية(85)، وتأكدت حماية الحق في الخصوصية بنصوص صريحة نظمتها التشريعات الجنائية، ولكن المشرع العراقي تناول تلك الجريمة تحت عنوان "إفشاء الإسرار" (86)، حيث تنص المادة(437) من قانون العقوبات العراقي لعام 1969 على أنه:" يعاقب بالحبس.... كل من علم بحكم وظيفته أو صناعته أو فنه أو طبيعة عمله بسر فأفشاه في غير الأحوال المصرح بها قانوناً أو استعمله لمنفعته أو منفعة شخص آخر". كما تطرق المشرع العراقي في المادة (1/438) من قانون العقوبات على أن: " من نشر بإحدى طرق العلانية أخباراً أو صوراً أو تعليقات تتصل بأسرار الحياة الخاصة أو العائلية للأفراد ولو كانت صحيحة إذا كان من شأن نشرها الإساءة إليهم.... "

في حين المشرع المصري تطرق لنفس الجريمة تحت عنوان الاعتداء على الحياة الخاصة(87)، بقوله: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة للمواطن، وذلك إن ارتكب أحد الأفعال الآتية في غير الأحوال المصرح بها قانوناً أو بغير رضاء المجنى عليه . (أ) اشرف السمع أو سجل أو نقل عن طريق جهاز من الأجهزة أياً كان نوعه محادثات جرت في مكان خاص أو عن طريق التليفون . (ب) التقط أو نقل بجهاز من الأجهزة أياً كان نوعه صورة شخص في مكان خاص .

فإذا صدرت الأفعال المشار إليها في الفقرتين السابقتين أثناء اجتماع على سمع أو مرأى من الحاضرين في ذلك الاجتماع، فإن رضاء هؤلاء يكون مفترضا".

أما المشرع الفرنسي فقد أدرجها ضمن جرائم غزو أو الاعتداء على الخصوصية(88)حيث تنص المادة (1/226) من قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1992 على انه (يعاقب ... كل من يعتدي إرادياً أو عمداً على حرمة الحياة الخاصة

---

83)راجع نص المادة (60) من الدستور المصري 2014، وعلى الصعيد التشريعي تنص المادة 53 لائحة آداب المهنة في مصر على أنه "يحظر على الطبيب إجراء أية تجارب للأدوية والتقنيات على الآدميين قبل إقرارها من الجهات المختصة".

84)كرست الحياة الخاصة باهتمام الدساتير الوطنية، وهو ما نصت عليه صراحة المادة (17) من دستور جمهورية العراق لعام 2005 ، والمادة (57) من الدستور المصري الحالي .

85)حظر الاعلان العالمي لحقوق الانسان اي تدخل تعسفي في الحياة الخاصة للإنسان واسرته او مكانه او مراسلاته او لحملات على شرفه (المادة 12 من الاعلان)، وكذلك الفقرة (1) من المادة (17) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية ، كما اقرت الاتفاقية الاوربية لحقوق الانسان ذلك في المادة الثامنة.

86)راجع المادة(437)، والمادة (438) عقوبات عراقي

87)المادة (309) مكرر من قانون العقوبات المصري .

88)انظر المواد من 226/ فقرة 1 إلى المواد 226/ فقرة 7 عقوبات فرنسي .

للغير بأي وسيلة كانت وذلك بالتقاط أو بتسجيل أو بنقل الأحاديث التي تصدر عن شخص بصفة سرية أو خاصة من دون رضاه(89).

في حين القانون الفيدرالي الامريكي نص في المادة (22) من الفصل الخامس عشر من قانون الخصوصية الجينية لولاية (الينوى) الأمريكية على أنه: "باستثناء ما ينص عليه القانون فإن الاختبار الجيني والمعلومات الناتجة عنه تظل سرية مضمونة ولا يجوز كشفها إلا للشخص موضوع الفحص وللأشخاص المأذون لهم على وجه الخصوص، وفيما عدا ما ينص عليه القانون، فلا يجوز أن تؤخذ هذه المعلومات كدليل مقبول أمام القضاء أو التحقيق الذي يجريه في أية دعوى مهما كان نوعها وتسري هذه القاعدة على جميع المحاكم أياً كانت درجتها كما وتسري على جميع الهيئات أو الوكالات الحكومية أو غير الحكومية" (90) .

وترتيباً على ما تقدم تثار مسألة الخصوصية، لا سيما عندما يتعلق الأمر بأشخاص لم تتم إدانتهم قط، بواسطة البحث في القرابة كوسيلة لتقديم ملف غير مباشر لبعض الأفراد الذين لم يرتكبوا جرائم جنائية، لاسيما إن الرهانات فيما يتعلق باحترام الحقوق الأساسية لا يمكن إهمالها، وعلى ذلك تتطلب حماية الحق في الخصوصية أن يكون الاحتفاظ بهذه البيانات الجينية مبررًا لسبب وجيه ولفترة محدودة، والتي تعتبر بحد ذاتها معقولة اعتمادًا على خطورة الأفعال التي يُتهم بها الشخص المعني(91).

خاتمة

أولاً: النتائج:

1- البصمة الوراثية يمكن تعريفها بأنها هي صفات وراثية تنتقل من الآباء إلى الأبناء تميز الشخص عن غيره من الأشخاص عن طريق تحليل أجزاء من الحمض النووي، وتمتاز البصمة الوراثية بمجموعة من الخصائص والسمات التي تميزها عن غيرها من الوسائل العلمية الحديثة منها أنها خاصة بصاحبها، بالإضافة إلى صحة ومصداقية ما تسفر عنه نتيجة تحليل البصمة الوراثية.

2- تحتل البصمة الوراثية أهمية قانونية كبيرة منها تحديد هوية الجاني أو المجني عليه في العديد من الجرائم مثل جرائم القتل والسرقة، وجرائم الزنا والاغتصاب.

3-أوضحت لنا الدراسة اختلاف الفقه الجنائي بشأن استخدام البصمة الوراثية في الإثبات فمنهم من عارض الأخذ بها لأنها تتعارض مع الحرية الفردية، في حين أن هناك اتجاه آخر مؤيد للأخذ بها لأنها تعد من نتاج التطور العلمي والبيولوجي، أما على الصعيد التشريعي فقد نصت بعض التشريعات الجنائية صراحةً على جواز استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي ومنها من أشار إليها ضمناً وذلك بجواز إثبات الجرائم بكافة وسائل الإثبات.

---

89)ART"Est puni d'un an d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende le fait, au moyen d'un procédé quelconque, volontairement de porter atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui :1° En captant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de leur auteur, des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel

90)يراجع في ذلك: د. حسني محمود عبد الدايم، البصمة والوراثية ومدى حجيتها في الاثبات، المرجع السابق، ص894 – 895 .

91) SIMON, Anne; SUPIOT, Elsa. Propos conclusifs. L'ADN dans le procès penal ,Op.Cit CEDH, *Aycaguer c. France*, 22 juin 2017, Req. n° 8806/12.

4-أثير خلاف حول الطبيعة القانونية للبصمة الوراثية فيعتبرها البعض من أعمال التفتيش في حين أن هناك اتجاه يعتبرها من أعمال الخبرة الطبية ، كما يذهب اتجاه إلى اعتبارها من الأدلة المادية العلمية.

5- الحق في السلامة الجسدية والخصوصية الجينية (الحياة الخاصة) ليسا حقاً مطلقاً، وإنما يجوز المساس بهما وبشروط معينة حيث تتعدد المعيار والشروط اللازم القيام بها لإجراء البصمة الوراثية فيتعين الحصول على أذن القضاء بإجراء الفحص الوراثي الخاص بالبصمة الوراثية، كما يقتضي ضرورة الحصول على العينة من المتهم بطريق مشروع ، وأن يتم بموافقه الخاضع له.

ثانياً: التوصيات

1-نوصي المشرع العراقي أن ينص صراحة على استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي مما يساعد بدور بارز في الكشف عن الجرائم وخصوصاً الغامضة منها ومن ثم تحقيق العدالة الجنائية المنشودة، وكشف الحقيقة.

2-يتعين تطور الأدوات والوسائل التي يتم استعمالها في الإثبات الجنائي؛ وبخاصة أن الجريمة تتطور بصورة متسارعة، وذلك انعكاساً لتطور المجتمع وظهور العديد من الانماط الاجرامية الحديثة، وهذا يقتضي أن تتطور وسائل وأساليب الإثبات الجنائي مع هذا التطور.

3-نوصي بالاستفادة من خبرات الدول السباقة التي نجحت بصورة كبيرة في الاستفادة من الدول التي لها الريادة والخبرات عند استخدام البصمة الوراثية في محراب العدالة.

4-أهمية وضع قواعد بيانات وطنية تحتوي على معلومات تتعلق بالبصمة الوراثية للأفراد وتعميم ذات المسألة لدي جميع المواطنين لأهميتها القانونية ووضع ضمانات تشريعية للخاضعين لها.

المراجع

أولاً-المراجع العربية:

1- الكتب العلمية:

1. أحمد فتحي سرور ، الوسيط في الإجراءات الجنائية ، ج1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1985

2. بلحاج العربي، أحكام التجارب الطبية على الإنسان في ضوء الشريعة والقوانين الطبية المعاصرة "دراسة مقارنة "،

3. جزاء غازي العصيمي العمري، إسهام البحث الجنائي في الكشف عن الجرائم المقيدة ضد مجهول، اكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، سنة 2002-1423

4. جميل عبد الباقي الصغير، ادلة الاثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001

5. حسني محمود عبد الدايم ، البصمة والوراثية ومدى حجيتها في الاثبات ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي، الاسكندرية ، 2007

6. حسنين المحمدي بوادي ، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2005

7. خالد حمد محمد الحمادى ، الثورة البيولوجية ودورها فى الكشف عن الجريمة DNA ، بدون دار نشر ، 2005

8. دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، سنة 2012

9. رمسيس بهنام ، البوليس العلمي أو فن التحقيق الجنائي ، منشأة المعارف الإسكندرية ، 1996م

10. سعد الدين سعد الهلالي، البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية، مكتبة الكويت الوطنية، الكويت، الطبعة الأولي، 2001

11. سليم حربة، عبد الأمير العكيلي، اصول المحاكمات الجزائية، ج1، بغداد، مدير دار الكتب للطباعة والنشر، سنة 1988

12. عبد الستار الجميلي ، التحقيق الجنائي قانون وفن ، ط1 ، مطبعة دار السلام ، بغداد، 1973

13. كاظم المقدادي، محاضرات الطب العدلي والتحري الجنائي، منشورة في الأكاديمية العربية في الدنمارك، العراق، سنة 2008

14. محمد أبو العلا عقيدة، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الثاني، مرحلة المحاكمة وطرق الطعن في الأحكام ،الطبعة الثانية، 2010-2011

15. منصور المعايطة، الطب الشرعي في خدمة الأمن والقضاء، منشورات مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2007

2- الرسائل العلمية:

1.زاهد أحمد صالح مهراس، أحكام البنوك الطبية البشرية: دراسة فقهية مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة أم درمان الاسلامية، 2013

2.طه احمد طه متولى ، الدليل العلمي وأثره في الاثبات الجنائي ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة طنطا ، 1428هـ-2007م

3.ظافر حبيب جباره ، النظام القانوني للهندسة الوراثية ، رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة بغداد ، كلية القانون ، 2006

4.ماينو جيلاني، الإثبات بالبصمة الوراثية ،رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، 2014-2015

5.الهاني محمد طايع ، الوسائل الحديثة في الاثبات الجنائي، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 2011

3- المجلات والدوريات

1) أحمد حميد سعيد النعيمي، شكر محمود داؤد السليم ، الأحكام الشرعية والقانونية لإثبات النسب بالبصمة الوراثية، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 12 ،العدد 43 ،سنة 2010

2) بوصبع فؤاد،ماهية البصمة الوراثية في الإثبات، مجلة العلوم الإنسانية ، العدد 47،المجلد ب، جوان 2017

3) عمار تركي عطية، البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات الجنائي ، مجلة دراسات قانونية ، يصدرها قسم الدراسات القانونية في بيت الحكمة ، بغداد ، العدد21، السنة السادسة ، 2007

4) غنام محمد غنام، دور البصمة الوراثية ودورها في الإثبات، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الثاني، الفترة من 5-7 مايو 2007

5) محمد طيب عمور، الإثبات الجزائي بالقرائن القضائية بين الشريعة والقانون، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية -العدد 9-2013

6) محمد معروف عبد الله ، الطبعة الجينية ودورها في الاثبات الجنائي ، مجلة زانكو ، تصدرها جامعة صلاح الدين ، اربيل، العدد 18 ، 2003

7) وهبة الزحيلي، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات، مؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون ، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، المجلد الثاني، الفترة من 5-7 مايو 2007

4- المعاجم اللغوية

- ابن منظور: لسان العرب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة 3 ، 199 الجزء الأول

5-المراجع الإلكترونية:

▪ أشرف توفيق شمس، بحث بعنوان الجينات الوراثية والحماية الجنائية للحق في الخصوصية " دراسة مقارنة "، على الرابط الإلكتروني

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

ثانيا- المراجع الإنجليزية:

❖ RIDLEY, Matt; PREBBLE, Simon. Genome: The autobiography of a species in 23 chapters, harpercollins, New York, 1999

ثالثا- المراجع الفرنسية:

1-الكتب والمجلات

▪ CABANIS, Emmanuel-Alain, et al. Identification des personnes par des analyses biométriques et génétiques. Bulletin de l'Académie nationale de médecine, 191.8, 2007

▪ Delore ,Falletté et janrille:préces do Droit pénal et de procédure pénal , Universitaires de France, 2010

▪ DOUTREMÉPUICH, Françoise, et al. Les empreintes génétiques en pratique judiciaire. Journal de la Société de Biologie, 2003, 197.4

▪ HEILMANN, Eric. En quête de l'identité Les empreintes génétiques et l'identification judiciaire. Science ou justice? Les savants, l'ordre et la loi, 1994

2-المراجع الإلكترونية

❖ Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 19 septembre 2019, 18-18.473, Publié au bulletin

https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000039156982

❖ Joëlle Vailly, Florence Bellivier, Christine Noiville et Vololona Rabeharisoa,Les fichiers d'empreintes génétiques et les analyses d'ADN en droit pénal sous le regard du droit et de la sociologie, Cahiers Droit ،Science, Paris,2016

https://journals.openedition.org/cdst/476

❖ SIMON, Anne; SUPIOT, Elsa. Propos conclusifs. L'ADN dans le procès pénal: de l'exigence de dépasser les mythes. Cahiers Droit, Sciences & Technologies, 2019, 9

https://journals.openedition.org/cdst/1086