حجية الجينات الوراثية في تكوين قناعة المحكمة الجزائية (دراسة مقارنة)

م. د. زين العابدين خالد عطية
كلية الإمام الكاظم (عليه السلام) للعلوم الإسلامية الجامعة
zainatiye@gmail.com

ملخص البحث بالغة العربية

تناولت الدراسة مسألة ما إذا كان الحمض النووي (الجينات الوراثية) يعتبر دليلاً من الأدلة الجنائية، أي مدى شرعية اعتماده في مجال الأدلة الجنائية وقوة شواهده في ظل غياب نص ينظم هذه القضية في العراق.

من وجهة نظرنا للبحث ناقشنا النظرية القانونية والأحكام القانونية المتعلقة بنظرية الإثبات الجنائي الجيني، وقد تم تقسيم البحث إلى ثلاثة أجزاء. الموضوع الأول يتعلق بطبيعة علم الوراثة. بالنسبة للموضوع الثاني، سنغطي العوائق التي تحول دون الإثبات الجيني ، بالنسبة للموضوع الثالث، سنشرح الأصالة الجينية .

اذا كانت حرية البحث العلمي من المبادئ المقبولة ، بالنظر إلى دور التقدم العلمي في تنمية المجتمعات وتجديدها، فينبغي أن لا تأتي هذه الحرية على حساب الحقوق والحريات الفردية. في هذه الحالة ، يجب أن توفق السياسة التشريعية بين التقدم العلمي وحقوق الأفراد وحرياتهم، وعدم القيام بذلك يعيق حرية البحث العلمي ويجعل من المستحيل تنفيذه. إما في حالة التجاوز على الحريات والحقوق الفردية فهذا بدوره يهدد الاستقرار والأمن .

تثير هذه الاعتبارات تساؤلات حول حدود تدخل الدولة في النشاط العلمي وتطبيق الهندسة الوراثية. هل سيؤدي تدخلها إلى وضع قواعد قانونية خاصة تنظم أنشطتها العلمية؟ المعلومات الجينية مهمة جدًا لحياة الناس ووضعهم الاجتماعي، فهي دقيقة للغاية ولها تأثير كبير على جوهر حياة الإنسان. قد تعود أهمية هذه المعلومات إلى خارج مجالات الطب والعلوم وقد يساء فهمها إلى حد كبير .

وقد تضمنت خاتمة الدراسة بعدد من التوصيات، حيث توصي هذه الدراسة بضرورة وضع التشريعات التي تتلاءم والعمل بالأدلة المختبرية للجينات الوراثية، إذ لابد من الاستفادة منها في عملية الاثبات الجنائي فيما اذا كانت عامل ادانة او براءة أو ربما تكون مجرد قرينة تعزز ادلة اخرى .

الكلمات المفتاحية: الجينات الوراثية، الإثبات الجنائي، الخصوصية الجينية، المشروعية

Abstract in English

The study is concerned with the problem of whether DNA (genetic genes). It considerers evidence in the criminal proof, and how it extents to the legality of its adoption in the field of criminal proof and its evidentiary strength in the absence of texts regulating in Iraqi legislation.

This study discusses the jurisprudence theories and legal provisions related to the theory of penal proof of genetic genes. The study is divided into three sections. The first section deals with the nature of genetics. The second section presents the obstacles facing the proof of genetic genes. The third section explains the authenticity of genetic genes.

And if the freedom of scientific research is one of the accepted principles, given the role of scientific progress in the development and renaissance of society, then this freedom should not be at the expense of the rights and freedoms of individuals. In this case, the legislative policy must reconcile scientific progress with the rights and freedoms of individuals. However, the failure to achieve this balance will obstruct the freedom of scientific research and bind it with restrictions from which it cannot proceed. Either spends to prejudice the freedoms and rights of individuals. This, in turn, threatens the stability and security of society.

These considerations have raised the question of the limits of state intervention in scientific activities and in the applications of genetic engineering. Does its intervention result in the development of special legal rules governing its scientific activities? Genetic information is of great importance to people's lives and their social status. It is extremely accurate and relates to the essence of an individual's life, and this information has a great influence. The importance of this information may be due and may be greatly misunderstood outside the medical and scientific field.

The conclusion of the study includes a number of recommendations, as this study recommends the need to develop legislation that is appropriate to work with laboratory evidence of genetic genes, as it must be used in the process of criminal proof if it is a factor of conviction or innocence or may be just a presumption that supports other evidence.

Keywords :genetics, criminal proof, genetic privacy, Legality

المقدمة

تُعد الجينات الوراثية من أدلة الاثبات ذات فعالية كبيرة في أثبات الجريمة أو نفيها، و أنّ الاعتماد على الجينات الوراثية تقف ورائه أهداف عديدة، فهي من ناحية تسهم في تحيد مرتكب الجريمة، وذلك من خلال أخذ عينات من الحمض النووي من المتهم ثم مضاهاته بالآثار البيولوجية التي عثر عليها بمسرح الجريمة، ومن ناحية أخرى أن دخول الجينات الوراثية عالم الإثبات الجنائي له فائدة تتوخاها المحكمة المعروض أمامها النزاع، فيما يتعلق بالكشف عن الجريمة أو استخدامها كدليل للأثبات، فبواسطتها ستتولد لدى المحكمة القناعة اعتماداً على الدلائل المستنبطة منها .

اولاً : أهمية البحث: تبرز أهمية الجينات الوراثية في قدرتها على المساهمة في خلق قاعدة بيانات مهمة تسمح للسلطات بالتقصي عن الجرائم المجهولة. وإذا كنا نتحدث عن اثبات الجريمة عن طريق تقديم الدليل الجنائي بالاعتماد على الجينات الوراثية، فهذا لا يقتصر على الأدلة التي تهدف إلى إدانة المتهم وإنما يشمل كذلك أدلة نفي التهمة، وبهذا يعد الإثبات الجنائي النتيجة التي يتحقق بواسطة الدليل الجنائي.

ثانياً: مشكلة البحث: يثير لدينا التساؤل الذي يحوم حول نافذة بحثنا والذي يمثل إشكالية على درجة عالية من التعقيد، فإذا كان القاضي يتمتع بحرية في استخدام الجينات الوراثية كدليل للإثبات فهل عمل القاضي هذا يصطدم بمعوقات معينة تحول بينه وبين هذا الدليل؟ ثم إذا كان القاضي وفقاً للحرية التي أناطها له المشرع في تقدير ووزن الجينات الوراثية كدليل للإثبات يجعل عمله هذا بلا رقيب من محكمة التمييز، فإن كانت الإجابة أن قاضي الموضوع يمارس صلاحياته تحت رقابة محكمة التمييز، فقد القاضي حريته في استخدام هذا الدليل، وأن كانت الإجابة على العكس من ذلك فهل هذا يضمن أن القاضي سيصل بنا إلى اليقين القضائي أم أن الأمر بحاجة إلى تنظيم قانوني خاص ؟

ثالثاً: منهجية البحث: سنتعمد في بحثنا على المنهج التحليلي للنصوص القانونية ذات الصلة بالموضوع الذي يرتكز على النصوص القانونية من جهة، وعلى النظريات الفقهية والأَحكام القضائية التي تناولت موضوع الجينات الوراثية ، ولا شك أن نعتمد في هذا البحث على المنهج المقارن، وذلك للمقارنة فيما بين التشريع العراقي والتشريعات العربية والأجنبية في مدى الأخذ بحجية البصمة الوراثية في الإثبات الجزائي.

رابعاً: خطة البحث: ولغرض الإحاطة بهذه المشاكل فإن الحال يستدعي بنا أن نقسم الدراسة إلى ثلاث مباحث. حيث سنتناول في المبحث الأول ماهية الجينات الوراثية. وفي المبحث الثاني

سنعرض للعقبات التي تواجه الاثبات بالجينات الوراثية، وفي المبحث الثالث سنوضح حجية للجينات الوراثية.

المبحث الأول

ماهية الجينات الوراثية

ان الجيناتٍ تكون مختلفةً من شخص الى الاخر وهذه الجينات قد حصلنا عليها من الأب والأم، حيث اكتسبنا بعض الصفات الوراثية منهم، وقد نجد أطفالًا لا يشبهون آباءهم وأمهاتهم أبدًا بالرغم من حصولهم على الجينات منهم وذلك لكون الجينات تنتقل من جيلٍ إلى آخر، وبعضها يكون لجينات هي نواة الخلية الأساسية، والتي تتكون من خلايا تحتوي على الحمض النووي الذي ورثناه من آبائنا، وتوجه بعض الجينات عملية صنع جزيئات تسمى البروتينات، والبعض الآخر لا يقوم بهذه المهمة، وفي البشر، توجد هذه الجينات تختلف كمية الحمض النووي الموجودة فيه، حيث تحمل بعض الجينات المئات من عناصر الحمض النووي، بينما يحمل البعض الآخر الآلاف. يقدر عدد الجينات في البشر بحوالي ٢٠٠٠٠ إلى ٢٥٠٠٠ جين. يتكون كل جين من نسختين، واحدة من الأب والأخرى من الأم، والبشر متشابهون في نواح كثيرة، لكن الاختلاف الذي يميز كل فرد لا يزيد عن واحد بالمائة من هذه الجينات. (تمام، ٢٠٠٥، ص ١٣) .

وسنوضح ماهية الجينات الوراثية في مطلبين:

المطلب الاول: مفهوم الجينات الوراثية .

المطلب الثاني: الأساس القانوني للإثبات الجزائي بالجينات الوراثية.

المطلب الأول

مفهوم الجينات الوراثية

تبني الجينات الأحماض النووية الحية من الحمض النووي إذ تعتبر هي الخريطة الأساسية للخلايا ، والتي تتكون من كتل بناء أصغر تسمى النيوكليوتيدات (اللبنات الأساسية للحمض النووي) بمعنى آخر، الجينات هي المستودع الأساسي للمعلومات الجينية في جميع الكائنات الحية ، وتحمل الجينات المعلومات اللازمة لبناء الخلايا والحفاظ عليها ، وتؤدي جميع الوظائف المهمة في عملية بناء الكائنات ومنحها الخصائص الفريدة للكائن الحي. تعتبر اللبنات الأساسية للحمض النووي (DNA)، المادة الجينية التي تنتقل من جيل إلى آخر أثناء التكاثر، بحيث يكون لكل فرد جديد نصف جيناته من أحد الوالدين والنصف الآخر من الوالد الآخر.(الربيعي، ٢٠١٦ ، ص١٠)

الفرع الاول

تعريف الجينات الوراثية

عند تعريف الجينات الوراثية سنقوم بتعريفها من الناحية اللغوية أولاً ومن ثم ننتقل الى التعريف الاصطلاحي .

بداية لابد من الإشارة الى أصل الموضوع والذي هو علم الوراثة إذ يعتبر موضوع الجينات الوراثة جزء لا يتجزأ من علم الوراثة لان علم الوراثة هو الذي يختص بدراسة انتقال صفات الاحياء من جيل لآخر، وتوضيح الاثار المترتبة عليها، او الصفات التي تنتقل من الاباء الى الابناء ، أو من الأصول إلى الفروع . (الجنزوري،٢٠٠٨، ص ١٥)

فالجينات لغة : اسم جمع (جينة) (الأحياء) جزئيّات ماديّة دقيقة توجد في صبغيّات الخليّة، وإليها تُعزى الصِّفات المميّزة للكائن الحيّ، وبها تفسّر قوانين مندل الوراثيّة ــ إذ استطاع العلماء التحكم في بعض الجينات الوراثيّة . (آبادي،١٩٩٨، ص ١١٢٢)

وكانت بدايات ذلك عندما افترض عالم الوراثة (مندل) وجود زوج من عناصر الجينات لكل صفة وراثية (الجيل الأول) تحمل في ذاتها عاملا للصفة السائدة ، ولابد من أقول ان كل كميت يمثل جينا وهي المتكونة من Zygote واحد منها فقط. كعامل الطول وعامل القصر مثلا، اما البيضة المخصبة اتحاد الكميت الذكري والانثوي والتي تكون الجنين ثم الفرد فإنها تحتوي (زوجا) اثنين فقط.

وبعد توضيح المعنى اللغوي للجينات الوراثية ، سنوضح المعنى الاصطلاحي لها بالإضافة الى مكوناتها وشروطها

أولاً: المعنى الاصطلاحي

الجين ((إنه جزء من الحمض النووي في الخلايا المسؤول كيميائيًا عن تخزين ونقل جميع المعلومات الجينية ، ويحتوي على معلومات لصنع البروتينات الخاصة به)).

تعتمد جميع الكائنات الحية على البروتينات. ومن المتفق عليه علمياً ان عند اتحاد خلية الرجل والمرأة بالتلقيح، فإن المعلومات الوراثية تنتقل إلى البويضة من خلال الجينات التي يأتي نصفها من الأب والنصف الاخر من الامن ومهو ما يعني صفات الشخص خليطاً يساما به معا. (اوفراي، ٢٠١٢، ص ١٧). فالجينات إذن هي العامل الاساسي للوراثة الذي يعمل على نقل الصفات الوراثية من جيل الى آخر، ويمكن الحصول على الحامض النووي من خلال عدة طرق مختلفة مثل الدم، اللعاب، الاظافر، المني، الانسجة الجلدية الاسنان . (اوفراي، ٢٠١٢، ص٢٠).

ثانياً : شروط الجينات الوراثية

يستوجب وجود مجموعة شروط لأخذ بالجينات الوراثية كوسيلة لأثبات في المجال الجزائي، سنوضحها كالاتي:

١- أن يكون الموضوع له علاقة او صلة بما نص عليه القانون، ان شخصية الإنسان يتم كشفها عن طريق الجينات الوراثية، ولا يجوز الكشف عنها إلا في أحدى الحالات الثلاث، في الامور الطبية و التجارب العملية وفي الاجراءات الجزائية .

٢- أن يكون اللجوء إلى الجينات الوراثية بأمر من القضاء، لقد نص القانون الفرنسي في المادة (١٥١) على " تنظيم التحاليل والاختبارات و ضرورة اصدار قرار قاضي التحقيق قبل السماح باستخدامها " . ومن خلال إجراءات التحقيق والتحري يمكن تحديد هوية الشخص بواسطة جيناته الوراثية .

٣- لابد من الحصول على موافقة الشخص الذي يتعلق الامر به وان هذه الموافقة يجب ان تكون صادرة بإرادة واعية ومدركة للأمر إذ يجب تكون موافقة الشخص المعني سابقة وواضحة مطلوبة في حالات الاجراءات الجزائية، وأن هذا إذ ليس من المتيسر أن يحتاج قاضي التحقيق لتحليل الجينات الوراثية على موافقة الأشخاص مرتكبي الجرائم، والذين يبحث عنهم، الموجودة عيناتهم في مسرح الجريمة من بقع دموية ومنوية وشعر وجلد . (المادة (٢٢٦) من قانون العقوبات الفرنسي ، المادة (١٦) من قانون المدني الفرنسي) .

٤- إن العاملين في مختبرات التحليل يجب ان تتوفر فيهم مجموعة من الشروط مثل: ان يكونوا من أصحاب الكفاءة المهنية ، والخبرة العملية، وأن يكون الشخص قادراً على اجراء التحليلات المتعلقة بالجينات الوراثية بهدف التعرف على هوية الشخص المعني، ولابد من ان يكون اسمه قد تم ادراجه في جداول هيئة الخبراء ، كما يجب ان تتوفر في العاملين في هذا المجال تجارب عملية علمية تتعلق بالاختصاص البايولوجي. (سامي،٢٠١٣، ص٣).

٥- من اجل الحصول على نتائج دقيقة لابد من اجراء التجارب والتحليلات لأكثر من عينة وذلك يكون بفحص (D.N.A) ، بأكثر من مرة واجراء المقارنة فيما بينها وهذا ما يسمى باختبار الموضوعية . (ارحومة، ٢٠١٦، ص٤).

٦- ان طبيعة التقنية المستخدمة للتأكد من سلامة الأجهزة الطبية وكفاءة الفنيين في استخدامها، وهذا ما يحدد نسبة الفشل او النجاح عند استخدامها.

٧- لابد من عدم الوثوق المطلق بالتقنيات الحديثة وبالمعطيات التي نحصل عليها من خلالها ، وهذا ما أشار اليه (أريك لاندر) : " من الحكمة أن نحترس من الثقة الزائدة في التكنولوجيا ، فضلا عن الاستخدام المميز لها علينا أن نكون في غاية الحذر " . (سامي،٢٠١٣، ص٤٥).

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية للجينات الوراثية

فيما يتعلق بطبيعة الجينات الوراثية ظهرت هنالك ثلاث اتجاهات هي : الاتجاه التقليدي يعتبر الجين من الأشياء ، والاتجاه الثاني الذي يعتبره من الأشخاص ، اما الاتجاه الثالث وهو الاتجاه الحديث الذي يعتبره من الأعضاء البشرية . لذا سنبين هذا الاختلاف العلمي كما يلي :

أولا: الاتجاه التقليدي الأول : يصف هذا الاتجاه الجين بأنه من طائفة الأشياء ، وفي وصفهم هذا يستندون على ان الجينات كائنات حية في وصف موحد فلو نظرنا اليها من الناحية الكمية " فأن نسبتها ٩١ % من جينات الانسان مشتركة مع القردة ، و١١ % خاصة بالإنسان ، حتى ان هذه النسبة بالمتعلقة بالإنسان تعود للجسم الذي لا يمكن اعتباره الا من الأشياء (الاحمد،٢٠٢١٠،ص٣٢)

اما من حيث التمييز بينهما فمن الناحية العلمية لا يمكن التمييز بينهما وذلك لان الجينات الحيوانية وطبيعتها ممكن ان تكون وبدون أي مشكلة ان تماثل وتشابه الجينات البشرية (بديعة علي الاحمد ،٢٠١١،ص٧١)

ومع ذلك فقد وجهت العديد من الانتقادات لهذا الرأي ، منها :

١- أن الانسان يحتل مرتبة عليا وسامية فلا يمكننا القول بالمساواة التامة بين جينات البشر وجينات الحيوان، لما يترتب عليه من اثار لا تتلاءم مع المكانة التي وهبها الله للإنسان .

٢- لو اعتبرنا ان الجينات الوراثية من الأشياء فهل هي ، من الأشياء العامة؟ التابعة للدولة والمجتمع ؟ وبالتالي لا يمكن تغييره من حيث التركيب والطبيعة، أم انه من الأشياء الخاصة ؟ ، (عمار تركي عطية ، ٢٠٠٧،ص٦٢) ولما كان الجين الوراثي هو جزء من الجسم يشتمل على كافة الصفات البايلوجية ، لذا يسري عليه حكم الجسد ، ويبتعد عن وصف الأشياء) حسني محمود عبد الدائم ،٢٠٠٧ ، ص١٩١).

ثانياً: الاتجاه التقليدي الذي يصف الجين من الناحية القانونية على انها من الأشخاص : يستند هذا الاتجاه على ان ما يخرج من جسم الانسان يحمل الجينات الوراثية التي لها نفس الصفات والخصائص الوراثية للجسم الذي خرجت منه كالشعر والعرق والاظافر وغيرها من الافرازات الاخرى، فهي بذلك تأخذ وصف الأشخاص ، لذا ذهبوا على ان المعلومات الجينية الموجودة في داخل البيضة المخصبة لها شخصية احتمالية لما تحمله من نفس المعلومات الوراثية للجسم البشري التابعة له ، فلو تبرع الشخص بها لشخص آخر فهو بمثابة تنازل عن جزء من شخصيته لمصلحة ذلك الشخص الذي تبرع له (عبد الرحمن الرفاعي ، ٢٠١٣، ص١٢).

وان هذا الاتجاه يجد أساسه في نص المادة (١١/ ف ١١) من القانون المدني الفرنسي " ان الدراسات الجينية على صفات الشخص لا توظف إلا لأغراض طبية أو بحوث علمية ويأخذ رأي الشخص قبل اجراء الدارسة وبهذا المفهوم جاء تعريف الجسم على أنه الحيز المادي الذي تتجسد فيه الشخصية، التي تتكون من أتحاد الروح والجسد معاً " (علي عبد الله حساني، ٢٠١٤ ، ص١٩)

ولم يسلم هذا الاتجاه من الانتقاد ايضاً فقد وجهت له العديد منها من أهمها :

١- لا يمكن اعتبار جثة الانسان بعد وفاته انها ذات الشخصية القانونية ، كما ان القول باعتبار الجينات من الأشخاص هو ان تبرع الشخص بعضو من اعضاءه الذي يحمل العديد من الجينات الوراثية يؤدي الى تبرعه وتنازله عن جزء من شخصيته القانونية لصالح شخص آخر ، حيث يعد امراً غير مألوف .

٢- ان الاعتراف بالشخصية القانونية لكل جين من الجينات الوراثية التي يحملها الجسم البشري يؤدي الى اتساع المجال الذي تشمله العلاقة ما بين الشخصية القانونية و الاعضاء البشرية وذلك بسبب كثرة وتنوع الافرازات والشعر وغيرها والتي تخرج بطبيعتها وتكون حاملة للجينات الوراثية.

ثالثاً: الاتجاه الحديث: الذي يذهب الى وصف الجين الإنساني على انه ذو طبيعة خاصة ونلاحظ ان هذا الاتجاه جمع ما بين الاتجاهين السابقين ، حيث يرى انصار هذا الاتجاه ان الجين الوراثي من الأشياء ذات الطبيعة الخاصة لما تتطلبه من تعامل خاص معها. (عمار تركي عطية ، ٢٠٠٧،ص٢١)، فنرى انها لا يمكن ادراجها ضمن المعاملات التجارية لذا فهي في منأى عنه ، وهذا ما يمكن ان نلاحظه في ان بعض التشريعات ومنها التشريع الفرنسي فقد ذهب الى القول في المادة (١١) من القانون المدني على " أنّ جسم الانسان وعناصره ومنتجاته لا يمكن أن تكون محلا لحق مالي " . وهذا ما يتفق مع الرأي الذي يقول من ان جسم الانسان او جثته لا يمكن اعتبارها من الأموال او ان تكون خاضعة للمعاملات التجارية (عبد الرحمن الرفاعي ، ٢٠١٣، ص٦١).

مما تقدم يمكن ان نقول بأن الجينات الوراثية يمكن ادراجها ضمن فئة الأعضاء البشرية ، ولما كان جسم الانسان قد حمته المواد القانونية، لذا يمكن اعتبار الجين من عناصره ويخضع للحماية ذاتها .

المطلب الثاني

الأساس القانوني للإثبات الجزائي بالجينات الوراثية

ان المصادر المادية التي يمكن من خلالها ادانة المتهم هي غالباً يتم الحصول عليها اثناء عملية فحص وتحليل مكان الجريمة وهذا ما يسمى بمسرح الجريمة، والذي يمكن من خلاله الحصول على الأدلة التي بواسطتها يمكن تحديد مدى براءة او ادانة المتهم حيث ان ما يتم الحصول عليه من اثار وافرازات للمتهم والتي يمكن من خلالها التوصل الى مرتكب الجريمة بعد اجراء التحليلات الجينية او الوراثية عليها ، والتي تكون دليلاً واضحاً على تحديد شخصية المتهم . فالمجرم مهما كان ذكياً ويحاول التخلص او التهرب من جريمته لابد ان يترك اثراً بشكل ما، من هنا كان للأثار البايولوجية التي يتركها المجرم فائدة كبيرة في التحقيقات الجنائية من اجل التوصل الى الجاني . من هنا كان لابد ان نوضح الأساس القانوني في فرعين نتحدث في الأول عن الأساس القانوني في التشريعات الوطنية المقارنة، اما في الفرع الثاني سنتطرق الى الأساس القانوني في التشريع العراقي.

الفرع الأول

موقف التشريع العراقي من حجية الاثبات باستخدام الجينات الوراثية

لم تشتمل التشريعات العراقية على نص واضح وصريح فيما يتعلق بفحص الجينات الوراثية عندما يستلزم الامر اجراء التحقيق المتعلق بها ، الا اننا يمكن ان نجد انها وردت اشارت الى ذلك أ] بمعنى انها وردت ضمنها في نص المادة (٦٩ / أ) من قانون أصول المحاكمات حيث نصت على " يجوز للقاضي أو المحقق من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم أن يندب خبيراً أو اكثر بأبداء الرأي فيما له صله بالجريمة التي يجري التحقيق فيها " ، من خلال النص يتبين لنا بأن للقاضي او المحقق بإمكانه ان ينتدب خبيراً لأبداء رأيه فيما يتعلق بالجريمة ومفهوم الخبراء مفهوم عام يمكن ان يندرج تحته من له الخبرة في المجال تحليل الجينات الوراثية .

فضلاً عن ما ورد في المادة (٧٠) " لحاكم التحقيق أو المحقق أن يرغم المتهم أو المجني عليه في جناية أو جنحة على التمكين من الكشف على جسمه واخذ تصويره الشمسي او بصمة اصابعه او قليل من دمه او شعره او اظافره او غير ذلك مما يفيد التحقيق لأجراء الفحص اللازم عليها يجب بقدر الإمكان ان يكون الكشف على جسم الأنثى بواسطة أنثى كذلك " .

كما ان لجوء القاضي الى الجينات الوراثية في مرحلة المحاكمة يكون وفقاً لما جاء في نص المادة (٢١٣ / أ) " تحكم المحكمة في الدعوى بناءً على اقتناعها الذي تكون لديها من الأدلة المقدمة في أي دور من أدوار التحقيق أو المحاكمة وهي الاقرار وشهاده الشهود ومحاضر التحقيق والمحاضر والكشوفات الرسمية الأخرى وتقارير الخبراء والفنيين والقرائن الأدلة الأخرى المقررة قانوناً ".

مما تقدم يمكن اعتبار هذه النصوص القانونية، هي الاتجاه الذي سلكه المشرع العراقي اتجاه الأساليب الحديثة في التحقيقات الجنائية ومنها التحليل الجيني .

الفرع الثاني

موقف التشريعات الوطنية المقارنة من حجية الاثبات باستخدام الجينات الوراثية

إن التعرف على هوية الشخص في القانون المدني الفرنسي من خلال بصماته الجينية لا يجب أن تتم إلا في إطار اجراءات التحقيق والتحري المتخذة أثناء الدعوى القضائية، وهذه المادة تتفق مع مبدأ حرية الاثبات في المجال الجزائي، ومن الطرق التي تجعل الدليل خاضعاً إلى نتائج البصمات الجينية، طريقة الكشف المقارن التي تعد من الطرق الاحتمالية (المادة (١١) من القانون المدني الفرنسي) وفي فرنسا تم التعرف على شخصية الجاني الذي اغتصب طالبتين عن طريق الجينات الوراثية بعد تحليل بعض آثار الجريمة وخاصة السائل المنوي، بالرغم من أنّ طريقة استخلاص البصمة الوراثية تصطدم بالحقوق الأساسية للشخص لمساسها بجسم المتهم، وتخالف ما قررته لجنة العدالة الجنائية من اشتراط أن يكون الدليل قد تم من القانون اجراءات الفرنسي المادة (٤٢٦) إلا أن المادة (١٤٥)، عام ١٩٩٤م المتعلق بالصحة العامة، نصت على إمكانية القيام بالتحاليل التي تتعلق بالبصمات الجينية في أطار اجراءات التحقيق المرتبطة بالدعوى الجزائية. فعند صدور القانون المتعلق باحترام جسم الإنسان في يوليو ١٩٩٤م أصبح هناك الزام يقضي بضرورة التعرف على الهوية الجينية بأمر من القضاء تستلزمه اجراءات التحقيق الجزائي.

وقد تكفل المرسوم الصادر عام ١٩٩٦م بتنظيم شروط استخدام البصمات الجينية وكفالة تطبيقها بدقة، فنصت المادة (١٥١) من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسي على تنظيم استخدام التحاليل، حيث اشترطت ضرورة صدور قرار من قاضي التحقيق قبل السماح باستخدامه. حيث اعطى القانون لقاضي التحقيق مهمة وسلطة التدابير الخاصة بجمع المعلومات وجمع الأدلة التي يراها صالحة لاكتشاف وتحديد هوية الاشخاص.

اما المشرع الأمريكي في قانون الجينوم البشري الأمريكي الصادر سنة ١٩٩١م، أعتبر إن المعلومات الجينية أساساً من أجل الوصول للحقيقة في الدعوى أو التحقيق الجنائي، كما أصدر المشرع الامريكي قانون خاص سماه (قانون الخصوصية الجينية)، ونص في المادة (٢٢) من الفصل الخامس عشر منه على ((وباستثناء ما ينص عليه القانون، فأن الاختبار الجيني والمعلومات الناتجة عنه، تظل سرية ومضمونة 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 للتحقيق الذي يجريه في أية دعوى مهما كان نوعها، وتسري هذه القاعدة على جميع المحاكم أيا كانت درجتها كما تسري على جميع الهيئات

أو الوكالات الحكومية أو غير الحكومية، وبالرغم من النجاح الباهر الذي حققته البصمة الوراثية في جميع المجالات ومنها المجال القضائي على المستوى الأوروبي والعالمي، إلا أنها لم تؤخذ الحيز المقبول ولا الاهتمام المطلوب من قبل المشرع العربي إلا في حالات قليلة. ويمكن تأسيس مشروعية العمل بالجينات الوراثية في القانون المصري على ما ضمنه المشرع في قانون الاجراءات الجنائية رقم(١٥٠) لسنة ١٩٥٠ في بعض النصوص المتعلقة بالخبرة الطبية والاستعانة بها، حيث نصت المادة (٢٥) على أن((إذا استلزم اثبات الخبرة الاستعانة بطبيب أو غيره من الخبراء يجب على قاضي التحقيق الحضور وقت العمل وملاحظته))، كما ورد في تعليمات النيابة العامة للاستعانة بالخبرة الطبية في المواد (٤٢٩) حتى (٥١٥) منها، فأنه يمكن تأسيس مشروع العمل بالجينات الوراثية في القانون المصري على مبدأ حرية الاثبات الذي يأخذ به المشرع المصري في المجال الجزائي، وهو ما نصت عليه المادة (٣١٢) من قانون الاجراءات الجنائية المصري بقولها((يحكم القاضي الجنائي في الدعوى حسب العقيدة التي تكونت لديه بكامل حريته))

المبحث الثاني

العقبات التي تواجه الإثبات الجنائي بالجينات الوراثية

أثار التطور العلمي والتقني الذي وصل اليه العلوم التي تبحث في الجينات الوراثية الكثير من التساؤلات عن مدى كفالة الحق في الخصوصية الافراد، وما قد ينتج من معلومات وبيانات جينية على مفهوم حق الخصوصية، والمحافظة على سلامة جسم من اجراء الفحص الجيني، وهذا سنوضحه في مطلبين المطلب الأول حماية الحق في الخصوصية الجينية، والمطلب الثاني سنخصصه لحماية الحق في سلامة الجسم .

المطلب الاول

حماية الحق في الخصوصية الجينية

يثار التساؤل عن مدلول الحق في الخصوصية الجينية وعناصره؟ وعن على حمايته؟ وعن ماهية الجوانب الاخرى التي تتصل به والصلة بينه وبين بعض الحقوق الاخرى التي قد تحمي بعض ضمن جوانب هذا الحق؟ ولذلك سنوضح هذا المطلب في فرعين، نتناول الفرع الاول تعريف حق الخصوصية الجينية، وفي الفرع الثاني الجوانب التي تتصل بحماية هذا الحق.

الفرع الاول

تعريف حق الخصوصية الجينية

لم يتفق الفقهاء في تحديد مدلول موحد لتعريف الحق في الخصوصية الجينية والاساس الذي يتسند عليه الحق في الخصوصية ، ولعل هذا الاختلاف يعزى الى تعذر تحديد نطاق الحياة الخاصة للفرد وما يدخل ضمنها، وما الذي يخرج عن حدود هذه الخصوصية . وقد اختلف تحديد مدلول الحياة الخاصة باختلاف فروع القانون المختلفة، فتحديد الحياة الخاصة في نظر قانون العقوبات يختلف عن غيره من القوانين وتفسير ذلك أن مبدأ الشرعية الذي يسود قانون العقوبات يحول دون إطلاق تعبيرات تتسم بالمرونة وعدم التحديد، بخلاف القوانين غير العقابية التي تهتم بفكرة الضرر كأساس للتعويض عن الفعل غير المشروع، دون أن تهتم بتفاصيل هذا الفعل أو نطاقه .(عبد محمد عبد المحسن المقاطع ، ص١٠٧)

ان الحق في الخصوصية الجينية فهو يتصف بطبيعة موضوعية و شخصية، فكافة المعلومات التي الفرد تكون في الكتمان وتكون متحصلة من الفحص الجيني هي محل حماية الحق في الخصوصية الجينية. (أشرف توفيق شمس الدين،٢٠٠٦، ص٣١). وأساس ذلك أنه من المقرر أن للفرد الحق في أن لا يطلع أحد على اسراره التي تتعلق بشؤونه الخاصة، ويتفرع عن ذلك حق الفرد في أن يحدد ما يقوم باطلاع 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 ضرورة توجب ذلك. والحق في الخصوصية يشترط في حق الشخص في معرفة المعلومات التي يحتفظ بها الغير عنه، حتى ولو كان هذا الغير هو سلطات الدولة ذاتها فأعمال حق الخصوصية يوجب تخويل الشخص حق الاطلاع على المعلومات التي تكون تحت يد الغير عنه، ذلك أن من حق المرء أن يعرف المعلومات السرية الخاصة به. كما يشترط حق الخصوصية ايضاً تقرير التزام على هذا الغير في إطلاع الفرد عما بحوزته من معلومات تتصل بشؤونه الخاصة ويمكن تعريف الحق في الخصوصية الجينية أنه 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)) (أشرف توفيق شمس الدين،٢٠٠٦، ص٣٢). والمعلومات الجينية هي معلومات ترتبط بصلة وثيق بالجانب الشخصي للفرد، إذ يمكن من خلالها الاطلاع على الكثير من أسرار الفرد وحياته. وبهذا بحاجة الى توفر الحماية لضمان عدم اساءة استخدامها في اضرار اصحابها.

الفرع الثاني

الجوانب التي تتصل بحماية هذا الحق

إن حماية حق الخصوصية في الجينات الوراثية لها جوانب تتصل بهذا الحق سنوضحها كالاتي:

أولا: عناصر الحق في خصوصية الجينة الوراثية :

إن الحق في الخصوصية الجينية يمكن ان نحلله إلى عنصرين، العنصر الاول الشخصي قوامه إرادة الفرد في أن يقرر ما إذا كان للغير أن يطلع على معلوماته إذا قام الفرد بإزالة الخصوصية عنها بإرادته، انتفى الحق، وتطبيقاً لذلك فقد ذهب القضاء الامريكي بعدم توافر هذا الحق إذا كان صاحبه هو الذي أمد رب العمل طواعية بمعلومات طبية خاصة عنه، فقام بإفشائها.(Miller.Motorola,٢٠٢١١,no٣١)

والعنصر الثاني موضوعي فقوامه أن تكون المعلومات محل الحق تتصف بكونها جينية، وهو أمر موضوعي لا دخل لإرادة الفرد فيه ويرجع في تحديده لعلم الهندسة الوراثية. الحق في عدم العلم أن الاختبارات الجينية تقدم معلومات عن الحالة الصحية للفرد وأقربائه، وتتصف بدرجة كبيرة من الخصوصية وهذه المعلومات لا يستطيع الفرد العلم بها؛ إلا من خلال قيامه بالإجراء أحد الاختبارات الجينية. وفي حين يشعر البعض أنه من اهمية بمكان أن يعلم بهذه المعلومات؛ فأن البعض الاخر قد يفضل عدم العلم بها. (احمد حسام طه تمام، ٢٠٠٥، ص٣١٣) .

حيث أعطى الإعلان العالمي لحقوق الانسان عام ١٩٤٨في المادة (١٢) على اهمية حق الخصوصية ((لا يجوز تعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو شؤون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو الحملات على شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات كما وأقر الاعلان العالمي لحقوق الجينوم البشري، الصادر عن منظمة اليونسكو عام ١٩٩٧ الحق في الخصوصية الجينية ونص في المادة (٢) ((كل فرد له الحق في احترام كرامته وحقوقه، مهما كانت خصائصه الوراثية، هذه الكرامة تفرض عدم حصر الافراد في خصائصهم الوراثية، واحترام طبعه الفريد واختلافه)). أما الدساتير فقد كفلت الحقوق الخاصة ضمن الاطار العام هي المصلحة العامة، فكانت اغلب الدساتير العالم تؤكد على حماية الفرد وحماية حقوقه ضمن مواد دستورية افردت لهذا الغرض، ومنها دستور العراقي لسنة٢٠٠٥ في المادة (١٥) ((حيث تنص لكل فرد الحق في الحياة والامن والحرية، ولا يجوز الحرمان من هذه الحقوق أو تقيدها إلا وفقاً للقانون، وبناء على قرار صادر من جهة قضائية)). وكذلك المادة (١٧) ((اولا- لكل فرد الحق في الخصوصية الشخصية بما لا يتنافى مع حقوق الاخرين والآداب العامة)). اما على مستوى التشريع لقد أجاز قانون الجينوم البشري الامريكي

الصادر سنة ١٩٩٠، في حالة موافقة الشخص على كشف معلوماتهِ الجينية أن يتم ذلك على وجه يكفل ضمان هذه المعلومات. (علي عبدالله مجيد حساني ، ٢٠١٤، بدون صفحة)

ثانياً: التوازن ما بين الخصوصية الجينية والتوصل الى الحقيقة :

ان اسرار الافراد في حياتهم تعد من خصوصيتهم لا يجوز المساس باي شكل من ، إن هذه القاعدة يرد عليها استثناء بكشف الحقيقة في الدعوى الجزائية، لكن يبيح بالكشف عن أسرار الحياة الخاصة إذا كان من شأن الاباحة تخدم الضرورة الاجرائية وهي جمع أدلة على وقوع جريمة أو التوصل إلى مرتكبيها. (صفاء عادل سامي ، ٢٠١٣ ، ص ٢١)

ويجب على المشرع أن يوازن بين إباحة المساس بالحياة الخاصة وضرورات كشف الحقيقة. اخضاع المتهم للفح 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 امكان إطلاع الغير عليها و إلى احتمال استخلاص معلومات مستقبلاً أكثر من التي تم الو صول إليها، بحسب تقدم العلوم والبحوث الجينية (محمد الحبيب بلخوجة ،١٩٨٨، ص٥٨٣).

وهذه الاعتبارات دعت 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.

ويتضح مما تقدم أن للجينات الوراثية طبيعة قانونية خاصة مزدوجة تعكس ذلك في الازدواج على مستوى التكييف فهي تارة تكون عنصراً من عناصر الحق في السلامة الجسدية للإنسان، بحكم ارتباطها بهذا الحق ولا يمكن معرفتها إلا بالمساس بهذا الحق، وتارة أخرى تكون عنصراً من عناصر الحق في الخصوصية، وذلك بحكم ما تحمل بين طياتها المعلومات البيولوجية التي تبين الأساس العرقي للإنسان، ومستقبله البيولوجي والصحي . لقد وفق المشرع العراقي عندما إضفى الحماية على الخصوصية الجينية كحق من حقوق الافراد وبين ما تتطلبه المصلحة العامة من حماية لها ، حيث اقر الحق في الخصوصية كأصل عام واحاطها بالحماية الجنائية ، كما اننا نلاحظ ان المشرع قد سمح في حالات استثنائية المساس بهذا الحق أي بمعنى الحق في الخصوصية الجينية ، ولا يكون ذلك الا عند توافر مجموعة من الشروط يمكن تحديدها بما يلي :

١- يجب ان تصدر الجهات القضائية المختصة أمر بالتحليل

ويجب ان تصدر من الجهات التحقيقية اما اذا وصلت القضية الى المحكمة يجب ان يصدر هذا الامر من الجهات القضائية . وهذا يعني انه ليس بإمكان أي فرد ان يطلب اجراء عملية التحليل من تلقاء نفسه الا بقرار صادر من الجهات التحقيقية او القضائية و بالموضوع ،

ويجب كذلك ان تمتنع الجهات المختصة باجراء التحليل الجيني عن اجراءه الا بعد استيفاء الشروط المقررة قانوناً ، لما لهذه التحاليل من اثار خطرة تمس بخصوصية الفرد ، وليس هذا فقط بل لها اثار على كافة مجالات الحياة .

٢- ان توجد هناك حالة طوارئ وضرورة طبية

لقد بين المشرع العراقي في المادة (٤١) من قانون العقوبات ان: "لا جريمة اذا وقع الفعل استعمالا لحق مقرر بمقتضى القانون ويعتبر استعمالا للحق : ... ٢- عمليات الجراحة والعلاج على اصول الفن متى اجريت برضاء المريض او ممثله الشرعي او اجريت بغير رضاء ايهما في الحالات العاجلة " .

من خلال هذا النص يتبين لنا ان المشرع العراقي أجاز اجراء العمليات الجراحية وغيرها من العلاج ولكن بشروط منها : اتباع الأصول الفنية عند اجراء العمليات الجراحية، وان يكون ذلك برضا المريض نفسه وفي حالة عدم إمكانية الحصول على موافقته كما في الحالات المستعجلة يحصل على موافقة وليه أي ممثله الشرعي.

وهذا ما اقره القانون الخاص بخصوصية الجينات الأمريكي الصادر سنة ١٩٩٠ ، فقد أجاز في حالات الضرورة ان يقوم الطبيب بالتحليل الجيني وكشف ما يتعلق به من معلومات وراثية او طبية من دون الحاجة للحصول على موافقة الشخص المعني او من له مصلحة فيها.

ونتيجة لتطور وسائل التقنية العلمية بشكل ملحوظ في مختلف مجالات الحياة ، والتي منها ادلة الاثبات الجنائي ، فأن ذلك يرتب أمرين :

الأول - هو الحد من نطاق حياة الفرد الخاصة وتضييق نطاقها .

والامر الثاني – هو ان خصوصية الشخص تكون اكثر عرضة للاعتداء سواء كان ذلك من قبل الافراد ، او كان ذلك من قبل الدولة، وبالنتيجة ان هذا الامر يمثل خطراً جسيم على خصوصية الافراد. وهذا الامر جعل من بالمشرع الفرنسي في قانون العقوبات يحد من هذا التجاوز عند اجراء التحليلات الوراثية ، فنص في المادة (٢٢٦ / الفقرة ٢) " السجن لمدة سنة واحدة وغرامة مقدارها (١٠٠,٠٠٠) فرنك فرنسي على واقعة تحويل المعلومات التي تم جمعها عن الشخص عن طريق دراسة صفاته الوراثية لأغراض طبية او لأغراض البحث العلمي ".

بناءً على ما سبق يصح التساؤل هنا: هل يعتبر التحليل الوراثي للمتهم من قبل التدخل في الحياة الخاصة له ؟

الإجابة على هذا السؤال يكون بداية من خلال تحديد نوعية المعلومات التي سيتم كشفها من خلال هذا التحليل ، فيجب ان تكون المعلومات التي يتم كشفها متناسبة والغرض الذي يراد منه وهو تحديد هوية المتهم أي ان تكون ضمن حدود الغرض ففي هذه الحالة لا يعد مساساً بالحياة الخاصة له، ولكن عند تعدي هذا الفحص الى كشف معلومات وراثية خاصة للمتهم فأن

ذلك يعد مساساً بخصوصية المتهم وحياته ، لأنها تعتبر من المعلومات ذات الصفة الخاصة التي لا يجوز الاطلاع عليها بدون إذن .

المطلب الثاني

حماية الحق في سلامة الجسم

عندما يكون الإثبات مرتبطاً بجسد الإنسان، تختلف الصياغات التشريعية بحسب المنطلقات التي ينطلق منها المشرع، فحرمة الجسد يحظى بحماية قانونية واضحة في العديد من فروع القانون، أما المجال الذي ندور في فلكه وهو مجال الإثبات يصعب القول بالمساس بهذا المبدأ حتى ولو كان ذلك بدعوى الوصول إلى الحقيقة بطرق مؤكدة أو شبه مؤكدة، وفيما عدا تدخل المشرع لإقرار هذا التدخل- كاستثناء على المبدأ لا يرقى لهدمه ابداً، يقع القضاء في أمر ين، أولهما مصلحة العدالة وما تقتضيه في الكشف عن الحقيقة، وثانيهما مصلحة المتهم في سلامة جسمه فإن مصلحة العدالة فقد نصت المادة ٤/أ من مشروع تعديل القانون المدني الفرنسي على أنه ((يحرم التصرف الذي بواسطته يتصرف شخص في جزء أو كل جسمه متى كان يجب تنفيذ حال الحياة وذلك حتى ما كان من شأنه أن يؤدي إلى المساس الجسيم والمستديم بسلامة الجسم فقد نصت المادة ٤/أ من مشروع تعديل القانون المدني الفرنسي على أنه ((يحرم التصرف الذي بواسطته يتصرف شخص في جزء أو كل جسمه متى كان يجب تنفيذ حال الحياة وذلك حتى ما كان من شأنه أن يؤدي إلى المساس الجسيم والمستديم بسلامة الجسم))، وقد نص المشرع الفرنسي في القانون رقم في ٢٩ يوليو ١٩٩٤ المتعلق ببعض احكام الجسد الانساني وفي المادة)(٢) منه على ((ويعد الجسم البشري من المواد الخاضعة للعرض والطلب والمساومة على الثمن، فمن يملك المال يحصل على ما يريد في الولايات المتحدة الأمريكية، إلا إن صدر القانون الوطني لغرس الاعضاء البشرية في عام ١٩٨٤ م فمنع التعامل بأعضاء الجسم البشري. (جميل عبد الباقي الصغير، ٢٠٠١ ، ص٦٩).

أما موقف التشريعات العربية وفي مقدمتها التشريع المصري فقد نص المشرع المصري على مبدأ التكامل الجسدي في دستور مصر لسنة ٢٠١٤ منع اجراء أي تجربة طبية أو علمية على جسم الانسان بغير رضائه الحر، أما موقف المشرع العراقي فلم ينص دستور العراقي ٢٠٠٥ على مبدأ التكامل الجسدي ، إلا في المادة (٣٧/أولاً) ونصت على: ((أ- حرية الانسان وكرامته مصونة، ب- يحرم جميع انوع التعذيب النفسي والجسدي والمعاملة غير الانسانية))، ولاشك ان التعذيب الجسدي والنفسي له علاقة بمبدأ التكامل الجسدي للإنسان وبحقوقه الأساسية. وأن الحق في سلامة الجسم من الحقوق التي يحميها القانون حتى يكفل لجسم الإنسان أن تؤدي جميع أعضائه الخارجية والداخلية وظائفها على نحو طبيعي ومألوف (حسنين المحمدي بوادي ، ٢٠٠٥، ص٦٠)

الفرع الاول

الضوابط القانونية الخاصة بالرضا في اجراء الفحص الجيني

أدلة الاثبات الجنائي يشترط ان تكون يتوفر عنصر الرضا ، أي تكون وسيلة الحصول عليه مشروعة، أي بمعنى أن تكون الاجراءات المتخذة من أجل الحصول عليه مطابقة لما نص عليه القانون، فالدليل الذي يصل إلى القضاء بوسيلة غير مشروعة لا يمكن ان يستند عليه في الاثبات. اجراء تحليل الحامض النووي D.N.A ينطبق على الدليل المستمد من تحليل الحامض النووي لابد أن يكون مقترن بموافقة الشخص ورضاه إذ لا يمكن أجباره على ذلك استناداً إلى مبدأ عدم جواز المساس بجسم الانسان، ويجب أن يعتبر الرضا صريحاً وليس مكتوباً إن اجراء فحص الجيني وكشف نتيجتها، والمعلومات والأمور المتعلقة بها، يجب أن تكون صادرة من الشخص المعني أو هو من يملك الحق في ذلك، كما يستوجب أن تكون ارادته حرة وواعية وغير مشوبة بعيب من عيوب الرضا التي تؤدي إلى ابطالها (د. رضا عبد الحكيم عبد المجيد ، ٢٠٠١، ص١٩٦)

أما فيما يتعلق في شكل الرضا فالقانون يشترط توافر موافقة الشخص المعني بالفحص وفي بعض الاحيان يكتفي بعدم الرفض، فقد يشترط القانون الرضا الصريح، والقاعدة العامة في الجينية هو تشترط الرضا الصحيح، كما ان القانون يحدد الجهة التي يتم تقديم الموافقة اليها وعليه يعد الرضا عنصراً اساسياً في جميع المجالات التي يتدخل فيها الانسان التي يعد محلاً لها. حماية جسم الإنسان من أي اعتداء عليها، وذلك بمعاقبة من ينتزعها أي الجينية الوراثية أو أي شيء أخر من محتويات جسم الإنسان، فقد عاقب في المادة (٦) من القانون الصادر في ٢٩ /يوليو/ ١٩٩٤ ((كل من يقوم بالتقاط النسيج أو الخلايا او مادة من /٥١١) شخص حيا ارشد بدون رضاه أو دون الحصول على رضا صريح أو موافقة كتابة، يعاقب فاعلهُ مدة خمس سنوات سجن وغرامة خمسة وسبعين الف يورو فالشرط الذي قرره المشرع الفرنسي هو حصول الموافقة الكتابية، فلا يعتد بالموافقة الشفهية ويجب أن تكون الموافقة مسبقة على اجراء التحليل، والا تعرض الطبيب للعقوبة. المادة (٣٣) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ على انه ((يعاقب بالسجن أو الحبس كل موظف أو مكلف بخدمة عامة عذ ب أو أمر بتعذيب متهم أو شاهد أو خبير لحملة على الاعتراف بجريمة أو للأدلاء بأقوال أو معلومات بشأنها أو لكتمان أمر من الأمور أو لإعطاء رأي معين بشأنها ويكون بحكم التعذيب واستعمال القوة أو التهديد)).

ومما يترتب على عدم تبصير المريض هو انتفاء رضاه، ومن ثم صيرورة أخذ العينة وتحليلها وكشف نتائجها غير مشروع الأمر الذي قد يؤدي إلى دخول هذه الأفعال في دائرة التجريم، فضلاً عن بطلان الدليل المتولد عنها، وفقدان لقيمته في الإثبات فالمشرع الفرنسي يقرر

عقوبات جنائية في مجال فحص الجينات أو تحديد البصمة الوراثية من الشخص دون حصول الرضا وعد الالتزام بتبصير المريض على وفق المادتين ٢٢٦/تقنيين الصحة العامة (جميل عبد الباقي الصغير ، ص٧٧)

وأكد الإعلان العالمي للجينات البشرية ضرورة الالتزام بالتبصير، فتقرر المادة ٥/أ منه أنه ((لا يجوز اجراءات أي بحث أو علاج أو تشخيص على مجموعة جينات الفرد إلا بعد القيام بتقييم سابق ودقيق للمخاطر والمزايا المحتملة من التدخل)) .

الفرع الثاني

مدى جواز أجبار المتهم على أخذ عينه منه

القاعدة العامة لا يمكن اجبار المتهم على ان يقدم دليلا ضد نفسه، فأن لهذه القاعدة استثناءات في حالة القبض على المتهم أو أخذ بصمة أو أخذ عينه منه أو تفتيشه أو عرضه على شهود الرؤية للتعرف عليه وإخضاعه للكشف الطبي والفحوصات البيولوجية، بلا شك أن اجراء الفحوصات الطبية أو أخذ عينات من جسم المتهم من أجل مقارنتها بما يماثلها مما عثر عليه من بقع دم أو مخلفات آدمية على مسرح الجريمة لا تتم بسهولة ويسر وانما تعترضها صعوبات، فالمتهم يعمل الممكن والمستحيل في سبيل عدم اعطاء دليل ضار لنفسه، والسؤال الذي يطرح نفسه هنا ما هو الاجراء الذي يتخذ في حالة رفض المتهم اخذ جزء من خلاياه أو سحب بعض سوائل جسده المتجدد أن مسألة اجبار المتهم على أخذ عينة من جسمه وبالتالي؟ (D.N.A) لأجراء تحليل الحامض النووي تصبح دليلاً لإدانته نفسه، تعد استثناءً من الأصل العام الذي بمقتضاه، يمنع إجبار المتهم على تقديم دليل ضد نفسه، إلا إن هذا المبدأ ليس له حجية مطلقة لأنه ليس من النظام العام فإن للمشرع أن يتدخل ويقول كلمته ويكون الفيصل عندما يستوجب الأمر ذلك (علي عبدالله حساني،٢٠١٤ ، بدون صفحة). وهذا ما سنوضحه من خلال موقف التشريعات. أما موقف التشريعات الأجنبية في هذا المجال فانقسم إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يمكن إجبار المتهم على أخذ عينة بيولوجية من جسده بهدف اجراء اختبارات الجينات الوراثية عليها .من القانون الفرنسي المنظم لإجراءات التحقيق، ويؤيد هذا الاتجاه ما ورد في المادة (٢٧)، المسائل الجنائية- والتي تنص على أنه ((في المسائل الجنائية ليس مطلوباً الحصول على رضا ذوي الشأن)).

أما الاتجاه الثاني: يذهب هذا الاتجاه الى عدم جواز اجبار المتهم بإخذ عينة منه لغرض اجراء التحليلات الوراثية ، لان ذلك يعتبر من قبيل المساس بحرمة الجسد والتعدي على حرية الفرد ، وهذا ما ورد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان عام ١٩٤٨ م، على " حظر الفحص الكامل لشخص المجرم، سواء كان بالغاً أم قاصرا، عن طريق أي وسيلة بيولوجية معروفة في العلم

المعاصر في وقت اجراء الفحص " . فاذا رفض الجاني اخذ عينة منه ، فتكتفي الجهات المختصة بما أخذ من عينات مكان الحادث .

ولكن ماذا لو ان الامر يتطلب بالضرورة أخذ عينة من جسد المتهم وكان رافضاً لذلك ؟ فما هي الإجراءات التي يمكن اتباعها عند ذلك ؟

للإجابة على هذا التساؤل لابد من بيان اتجاه التشريعات الدولية والوطنية المقارنة ، فالمواثيق والاعلانات الدولية فأنها أخذت بالرأي القائل بعدم جواز فحص المتهم وراثياً اذا كان رافضاً لذلك لان هذه التحليلات تعتبر من قبيل التعدي على حرمة الجسد وتعارضها من حرية الفرد الشخصية ، وان هذا الرأي يرى ان أخذ شعرة من جسم المتهم او قطع الاظافر يسبب الماً وبالتالي يعتبر مساساً بحرمة الجسد ، وقد نص العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ على " حظر الفحص الكامل لشخص المجرم باستخدام الوسيلة البيولوجية في العلم المعاصر، سواء اكان بالغاً ام قاصراً وقت اجراء الفحص " .

اما المشرع العراقي فقد أجاز في مجال الاثبات الجنائي ان يأخذ عينة من جسد المتهم حتى وان لم يكن راضٍ وهذا ما أشار اليه في المادة (٧٠) من قانون أصول المحاكمات " لقاضي التحقيق او المحقق ان يرغم المتهم او المجني عليه في جناية او جنحة على التمكين من الكشف على جسمه واخذ تصويره الشمسي او بصمة اصابعه او قليل من دمه او شعره او اظافره او غير ذلك مما يفيد التحقيق لأجراء الفحص اللازم عليها ويجب بقدر الامكان ان يكون الكشف على جسم الانثى بواسطة انثى ".

وان ما أخذ به المشرع العراقي هو الاتجاه المقبول وذلك لان الاتجاه القائل بعدم جواز فحص المتهم وراثياً يضع عقبات في طريق تطور و تقدم المجتمع ، وذلك لان قانون العقوبات عند فرضه جزاء على جريمة معينة فأنه يستلزم وجود دليل لإثبات تلك الجريمة ، فالتشريعات العقابية حددت الإجراءات الواجب اتباعها من اجل الوصول الى ذلك الدليل فهي بهذا التحديد تسعى لحماية المجتمع والمحافظة على امنه واستقراره وتغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة في ان لا يفلت مجرم من العقاب ، ولا يعاقب برئ .

مما تقدم نستنتج ، ان الاعلانات والاتفاقيات الدولية أقرت عدم اجبار المتهم على اجراء التحليلات الجينية استنادا مبدأ حرمة الجسد ، حيث يعتبر ان الأصل هو عدم جواز المساس بحرمة جسد المتهم وفحصه وراثياً ، والقوانين الوطنية اجازت استثناءً من ذلك المبدأ الى إمكانية أخذ عينة من جسد المتهم حتى وان كان رافضاً لذلك بعد الحصول على موافقة السلطات المختصة ، وذلك لغرض الوصول الى الحقيقة واثبات براءته او ادانته تحقيقاً للصالح العام .

هذا ما اشارت الى الإعلانات والمواثيق الدولية والقوانين في حالة كون المتهم على قيد الحياة ، ولكن ماذا لو كانت جثة شخص ، فهل يمكن في هذه الحالة اجراء الفحوصات الوراثية

واخذ عينات منه لفحصها ، كأن تكون شعر او اظافر او خلية جسمية ، ام ان ذلك يعتبر انتهاكاً وتعدي لحرمة الميت ؟؟

هذا ما وضحه المشرع العراقي في المادة (٣٧٤) من قانون العقوبات ، فجاء النص بأن " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وبغرامة لا تزيد على مائتي دينار او بإحدى هاتين العقوبتين من انتهك عمداً حرمة جثة او جزءً منها او رفات ادمية او حسر عنها الكفن واذا وقع الفعل انتقاماً من الميت او تشهيراً به فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات " .

فجرم المشرع العراقي من ينتهك حرمة الجثة. (رضا عبد الحكيم عبد المجيد، ٢٠٠١ ، ص ٩٨) او جزء منها ، بمعنى انه يشمل جميع أعضاء الجسم ، سواء كان عضواً كاملاً مستقلاً كالدماغ والقلب والعين واليد ، او جزءاً محدداً من عضو كالأنسجة والشعر والاظافر والخلايا ، ولكن ظهر الخلاف فيما يتعلق بما ينتج عن تلك الأعضاء كالدم مثلا ، فهناك من يرى انه يعتبر من أعضاء الجسم وبالتالي له الحرمة ذاتها ، والبعض الاخر يرى انه لا يجوز اطلاق لفظ عضو على الدم . (منذر الفضل ، ١٩٩٠ ، ص١٦) والمشرع العراقي اخذ بجواز الكشف على جثة الميت وذلك بشروط حددها في المادة (٧١) من قانون أصول المحاكمات فنصت المادة على " لقاضي التحقيق اذا اقتضى الحال ان يأذن بفتح قبر للكشف على جثة ميت بواسطة خبير او طبيب مختص بحضور من يمكن حضوره من ذوي العلاقة لمعرفة سبب الوفاة" ، نستنتج من هذا النص ان المشرع العراقي اجاز فتح القبر بإذن من قاضي التحقيق للكشف على جثة الميت اذا اقتضى الحال ذلك، فاذا كان هذا الأصل العام الذي اجازه المشرع فأنه من الممكن اخذ عينة من الجثة قبل القيام بدفنها.

أما موقف المشرع المصري لم يرد نص في قانون الاجراءات الجنائية المصري يجيز اجراء الفحص الجيني للمتهم كرهاً عنه، إلا إن الواقع قد جرى على قيام سلطات التحقيق بأجراء هذا الفحص إذا اقتضت ضرورات التحقيق ذلك، فالكشف الطبي يعتبر من الايضاحات التي يجب على مأمور الضبط القضائي أن يقوم بجمعها طبقاً للمادة اجراءات جنائية، كما يمكن قص أظافر المتهم لارتكاب جرائم استعملت فيها مواد سامة وارسال الاظافر لتحليلها طبقاً للمادة(٢٣٦) من تعليمات النيابة العامة.

اما موقف القضاء العراقي، قد ذهب قضاء محكمة التمييز الاتحادية على أن ((فحص المتهم طبياً ليس حقاً شخصياً فحسب وإنما يتعلق بالحق العام)) ، وفي قرار آخر لها ((قضت على ان اعتراف المتهم في دور التحقيق الابتدائي والقضائي المعزز في التقرير الطبي هي ادلة قانونية كافية للتجريم)).

المبحث الثالث

القوة الثبوتية للجينات الوراثية ودورها في الاثبات الجنائي

ان القوة الثبوتية جين على مستوى النص ليست أكثر من دليل حسب تقدير المحكمة ، كما هو الحال مع الأدلة الجنائية الأخرى. بدلاً من تحديد قوة كل دليل على حدة ، بناءً على الثقة بالنفس ، تُترك المسألة لتقدير القاضي الذي يتمتع بحرية واسعة في ربط الأدلة ببعضها البعض ، فضلاً عن فحص القوة الدلالية لكل قطعة من أجل إقامة حكم يقضي به ضميره ويطمئن عليه. نوضح القوة الثبوتية للجينات الوراثية في مطلبين:

المطلب الاول : حجية الجينات الوراثية في الاثبات الجنائي.

المطلب الثاني : سلطة المحكمة الجزائية في تقدير حجية التقرير الفحص الجيني.

المطلب الاول

حجية الجينات الوراثية في الاثبات الجنائي

لهدف تطوير العلم إلى اكتشاف المجرمين وتحديد هويتهم ، ودقة الأدلة المستمدة من تحليل الحمض النووي البشري ، للوصول إلى الجناة ، الأمر الذي أثار بدوره مخاوف بشأن استخدام الجينات البشرية وخصائصها التي تختلف من شخص إلى آخر. لشخص مختلف. (DNA) والأحماض النووية المكونة له.

الفرع الاول

استخدام الجينات الوراثية كدليل ادانة

خلال مرحلة التحقيق الأولي ، يمكن لقاضي التحقيق أن يطلب تحليل الحمض النووي للمشتبه به من أجل الحصول على معلومات للمشتبه به ومطابقتها مع خبراء في مجال الطب الحيوي ضد جميع المعلومات التي تم الحصول عليها من مسرح الجريمة. لتوجيه الجناة ، يُعتقد أن تحليل الحمض النووي البشري هو كتاب رقمي ضخم يقع في منتصف كل خلية DNA. (نصر محمد سليمان ابو عليم، باسم سعيد احمد ،٢٠١٧، ص١٥٤) يتم نقل خلايا جسم الإنسان إلى أحفاد بنصف المستوى ، ولن تثبت دراسة تحليل الحمض النووي ما إذا كان هذا الشخص أو ذاك المجرم قد ولد أو عرضيًا بالطريقة التي ، وموقف المشرع العراقي لدور الجينات الوراثية في مرحلة التحقيق فتتمثل تباع الأسلوب المتبع من قبل المفكرين التقليديين ، ولكن الغرض من هذا الإجراء هو مقارنة الجينات المأخوذة من المكان أو من الضحية ، والتي يتم التعبير عنها في آثار الوجود ، مثل السائل المنوي في الاغتصاب مع بصمات المتهم ، المتهم على الأرجح اغتصب ثم قتل للتغطية على جرائمه. وهنا يكون السائل المنوي له حجة قاطعة عند تحليل

حمضه النووي ، لذلك تعتبر هذه الأدلة كافية وحدها لتحديد هوية المتهم الذي ارتكب الجريمة.)احمد حسام طه تمام ، ص ٣٤٣).

والتي تكون من اختصاص الطب العدلي عند كشف وفحص تلك العينات ، والخبرة مندرجة في المادة (٦٩/أ) من قانون أصول المحاكمات" العينات المرسلة لفحص الجينات الوراثية أو ما يسمى بالنماذج العدلية إلى معهد الطبي العدلي و الجينات الوراثية تكفي وحدها كقرينة لتقديم المتهم إلى المحاكمة على ارتكابه للجريمة التي وجد أثره البيولوجي في مسرحها متى قدر قاضي التحقيق رجحان الإدانة " يتضح ان المشرع العراقي أجاز اعتماد التقرير الطبي من الطب العدلي ولكن متى ما قدر القاضي رجحان الأدلة .

الفرع الثاني

استخدام الجينات الوراثية كدليل براءة

إذا اعتقد الطرف البريء أن جينات المتهم لا تتطابق مع الآثار التي تم العثور عليها ي مسرح الجريمة، فيجب عليه اتخاذ قرار بموجب القسم (١٣٠ / أ) ((رفض الدعوى وإغلاق القضية نهائيًا)) ، وذكر أسباب وتناقضت مع الوراثة التي تم الحصول عليها من نموذج الطب الشرعي ، وبالتالي رفضوا فحص جينات الدم على المناديل الورقية. (طه صباح عبد المحمدي، ٢٠٢٠، ص٤٧) أما بالنسبة لمرحلة المحاكمة ، فقد نصت المادة (١٨٢ / الفقرة ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على أنه " إذا اقتنعت المحكمة بأن المتهم لم يرتكب الجريمة المنسوبة إليه ، أو أن السلوك المنسوب إليه لا ينطبق عليه". تقع ضمن أي نص عقابي ، يجب تبرئة الاتهام (إذا اقتنع القاضي بأن المدعى عليه لم يرتكب الجريمة المنسوبة إليه من أجلها ، فيبرأه "، فالحكم بالبراءة لا يصدر إلا في حالتان:

١- في حالة عدم وجود أدلة تدين المتهم .

٢- في حالة لم يشكل فعل المتهم أي جريمة وفقاً للقانون العراقي فهذا الحكم بالبراءة لا يتم إصداره إلا بعد ان يتم تبادل ومناقشة آراء أعضاء هيئة المحكمة فيما يراه كل منهم تطبيقاً سليماً للقانون على وقائع الدعوى، وهذه المداولة وتبادل الآراء لا يتم الا اذا كان المحكمة مشكلة من عدد من القضاة أي ان يكون القضاة مشكلون من هيئة ، وهذا يكون في محكمة التمييز والجنايات . د. سليم حربة، الاستاذ عبد الامير العكلي ، ٢٠١٠. ص ١٣٠(

المطلب الثاني

سلطة المحكمة الجزائية في تقدير حجية الجينات الوراثية

يثار التساؤل في هذا الموضوع في تكوين قناعة المحكمة، وهو هل أن حكم الإدانة على الجينات الوراثية لوحدها؟ أم أنه لا بد أن تعززها قرائن اخرى ولا تصلح بذاتها كدليل إدانة؟.

ان الاجابة على هذا التساؤل يكفي يرى جانب من الفقه إلى أن الجينات الوراثية لا يمكن عدها دليل كاملا وحده لتكوين قناعة المحكمة، وإنما هي لا تعدو أن تكون مجرد قرينة ولا ترتقي إلى مستوى الدليل الكامل، مما يستوجب تعزيزها بأدلة أخرى على اعتبار أنها وإن كانت تقطع بثبوت وجود المتهم في مسرح الجريمة، لكنها في المقابل ليست دليلا اثبات الجريمة المنسوبة للمتهم. ، وإنما هي ترجح احتمال وقوعها ليس إلا يجب أن تعززها أدلة أخرى إلى جانبها لتقرير الإدانة مالم، فإن الأصل البراءة في فعل المتهم ، وأن ان هذه الادلة وحدها تجعل الشك يزعزع قناعة المحكمة ، الأمر الذي يوجب عليها الحكم بالبراءة لا الإدانة تأسيس على قاعدة أن الشك يفسر لصالح المتهم، وهذا ما استقر عليه القضاء بأنه " يكفي في المحاكمة الجنائية أن يتشكك القاضي في صحة إسناد التهمة إلى المتهم لكي يقضي له بالبراءة فأن للمحكمة سلطة تقديرية في تقدير الادلة بما فيها رأي الخبير بحسب نص المادة (٦٩/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية

وبناءً عليه فالقضاء العراقي قد ذهب في هذا الجانب بشأن تقرير الخبير في مسألتين :

الأولى : انه لا يكون للمحكمة ان تهمل التقرير الصادر من الخبير اذا كان مبنياً على رأي علمي مقبول ، لكن اذا تبين غير ذلك جاز لها عدم الأخذ به ، وعلى المحكمة في هذه الحالة تسبيب الحكم الصادر منها بسبب منطقي والدليل العلمي الذي يتلائم ووقائع القضية، فقد قضت محكمة التمييز الاتحادية في قراراً لها ، " ان أدانة المتهم وجد بأنه جاء سابق لأوانه وذل كل عدم ربط التقرير التشريحي الطبي لجثة المجني عليها لأنها دفنت من قبل ذويها قبل عرضها على الطبيب العدلي وبذلك يكون القرار شابه خطأ قانوني لذا قرر نقضه " (عماد جواد موسى، بدون سنة، ص٣١٥).

اما الجانب الثاني وهو يجوز للمحكمة أن تتجاهل تقرير الخبير بشكل يتعارض مع إدانتها ، بناءً على أدلة أخرى معروضة في القضية. وقالت محكمة الاستئناف العليا ، التي توجهت إلى قصر الاستئناف الاتحادي بالمثنى ، في قرارها إن "التقرير الطبي وحده لا يمكن أن يثبت أن الانتهاك صدر في نهاية المطاف عن المتهم. والتقرير غير مدعوم بأدلة أخرى)) الإجراءات الجينية لها قضايا علمية ، هذه المسألة تقع على عاتق المحكمة التي لا يمكن تجاهلها أو التغاضي عنها إلا إذا كان ذلك التقرير مخالف ومتعارض مع تقرير طبي آخر متعلق بذات المضمون وهو التحليل الوراثي الجيني ، ومن تطبيقات ذلك أي من حيث الجريمة والأدلة الجنائية ، نلاحظ من القرار الذي أصدرته محكمة التمييز الاتحادية بأن " المحكمة المذكورة راعت عند صدورها تطبيق أحكام القانون تطبيقاً صحيحاً بعد أن اعتمد الادلة الكافية التي

أظهرتها وقائع الدعوى تحقيقاً ومحاكمةً والتي تمثلت باعتراف المتهم وقد تعزز هذا الاعتراف بشهادة الشهود وإفادة المصابين ومحظر الكشف والمخطط والتقرير الطبي العدلي التشريحي الخاص بتشريح الجثة والتقارير الطبية الخاصة بالمصابين وللأسباب التي استندت اليها المحكمة فأن قراراها صحيح وقد قرر تصديقها " .

من أجل تطبيق مبدأ المساواة للجميع ، فإن تفعيل الجينات والاعتماد على الجينات هو الضمان القانوني للحد من الجريمة ، مما يدفع الجهات الأمنية والتحقيق والقضاء إلى استخدام الأدلة العلمية في عملية كشف الجرائم. لنا أن الجينات ، من وجهة نظرنا ، هي دليل علمي يمكن اعتباره يؤدي إلى إدانة على الجريمة التي ارتكبها.

الخاتمة

عند الانتهاء من بحثنا الموسوم(حجية الجينات الوراثية في تكون قناعة المحكمة الجزائية) ، توصلنا إلى أهم الاستنتاجات والتوصيات من حيث درجة أهمية الجينات كوسيلة للإثبات الجنائي.

أ- النتائج

١- علم الوراثة يقوم على حقيقة علمية مفادها أن لكل شخص جيناته الخاصة التي حصل عليها من والديه وقت الإخصاب وله نظامه الوراثي خاص به.

٢- تقنية الحمض النووي هي طريقة علمية متطورة تستخدم لكشف الجريمة وبناء أدلة دامغة في المجال الجنائي.

٣- أخذت بعض التشريعات المقارنة بعلم الوراثة كدليل وتضمنت نصها الخاص ،لكن المشرع العراقي لم يدرج أي نص متعلق بالوراثة كدليل ولم يواكب التطورات العلمية في هذا المجال.

٤- ان الاستعانة بالجينات الوراثية كدليل للاثبات الجنائي يتعارض مع مبدأ الحرية الشخصية وعدم إجبار الشخص على الخضوع للفحوصات الوراثية وذلك لحرمة حياته الخاصة، إذ نجد أن هذه الحقوق قد صانتها الإعلانات والمواثيق الدولية.

٥- لا يمكن اعتماد الجينات الوراثية كدليل اثبات قطعي ، حتى وان كانت دليل كافٍ لبراءة المتهم ، فهي مجرد قرينة قابلة لاثبات العكس ، فلا يجوز الاعتماد عليها وحدها كدليل لاصدار الحكم ، فحجيتها في الاثبات غير قاطعة وانما تتأرجح بين الضعف و القوة.

ب- التوصيات

١- ان نطاق استخدام الجينات الوراثية في الاثبات الجنائي من اجل توفير الحماية الكافية لحق الانسان في خصوصيته الجينية نوصي المشرع العراقي اضافة نص إلى قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

٢-ان يتم استحداث نص في قانون العقوبات يجرم المداخلات الطبية الجينية كافة والتي يتم اجراءها لأغراض غير علاجية سواء اكانت هذه الاغراض عرقية ترمي إلى تحسين بعض الصفات الوراثية للإنسان ام تكوين الهجائن ام اختيار جنس الجنين باستثناء المداخلات التي تجري باستخدام الجينات الوراثية لأغراض علاجية نظراً لما تمثل التدخلات الطبية غير العلاجية من انتهاك لحق الانسان في خصوصيته الجينية .

٣- وضع نظام داخلي للمؤسسات الطبية تسير عليه عند اجراءها للتحليلات الجينية الوراثية لأغراض علاجية فقط واشراف الدولة عليها بصورة مباشرة وترصين عمل هذه المؤسسات بالكوادر والاختصاصات العلمية، بالإضافة الى وضع عقوبات انضباطية لأي مخالفة يمكن ان تصدر عن هذه المؤسسات.

قائمة المصادر

أولا: الكتب

أ- المعاجم اللغوية

١- آبادي، الفيروز (ت٨١٦هـ) ، القاموس المحيط ، الطبعة السادسة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٩٨ .

ب- الكتب القانونية

١- تمام ، د. أحمد حسام طه، الحماية الجنائية لاستخدام الجينات الوراثية في الجنس البشري دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥.

٢- شمس الدين، د. أشرف توفيق ، الجينات الوراثية والحماية الجنائية للحق في الخصوصية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٦.

٣- الاحمد، بديعة علي، البصمة الوراثية وأثرها في إثبات النسب أو نفيه، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،٢٠١١.

٤- الصغير، د. جميل عبد الباقي، أدلة الإثبات الجنائي والتكنولوجيا الحديثة، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠١.

٥- بوادي، د. حسنين المحمدي، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي، منشأة المعارف، الإسكندرية ، ٢٠٠٥ .

٦- عبد الدائم، د. حسني محمود، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات، ط١، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية،٢٠٠٧ ، ص١٩١ .

٧- الاحمد، د. حسام ، البصمة الوراثية وحجيتها في الإثبات الجنائي والنسب، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ،٢٠١٠.

٨- حربة، د. سليم ، الاستاذ عبد الامير العكلي ، قانون اصول المحاكمات الجزائية ، ج ١، ط ١ ، الدار العربية للقانون، ٢٠١٠.

٩- سامي، د. صفاء عادل، حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجزائي، ط١، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٣.

١٠- اوفراي، د.شارل، د. فريد الزاهي مراجعة، ترجمة عبد الهادي الادريسي، ما الجينات، ط١، هيئة ابو ظبي للسياحة والثقافة ، ٢٠١٢.

١١- عبد المجيد، د. رضا عبد الحكيم ، الحماية القانونية للجين البشري ، ط٢ ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠١.

١٢- الربيعي، د. عباس حسين مغير، مدخل الى علم الوراثة، جامعة بابل، ٢٠١٦.

١٣- الجنزوري، د. منير علي، الجينات وبيولوجيا الامراض الوراثية، دار المعارف، القاهرة، ٢٠٠٨.

١٤- الرفاعي، د.عبد الرحمن، البصمة الوراثية وأحكامها، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣، ص١٢.

١٥- الفضل، د. منذر، التصرف القانوني في الاعضاء البشرية ، ط١ ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد ، ١٩٩٠ .

ثانياً: الرسائل

١- عبد المحمدي، طه صباح، حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجزائي التشريعين الأردني والعراقي دراسة مقارنة، رسالة ماجستير ، جامعة الشرق الاوسط ،كلية الحقوق،٢٠٢٠ .

٢- حساني، د. علي عبد الله ، البصمة الوراثية ومدى حجيتها في الإثبات الجنائي، رسالة ماجستير، جامعة النهرين، العراق،٢٠١٤.

ثالثاً: البحوث

١- عبد المحمدي، طه صباح، حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجزائي التشريعين الأردني والعراقي دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الاوسط، كلية الحقوق،٢٠٢٠ .

٢- موسى، عماد جواد، البصمة الوراثية ودورها في اكتشاف الجريمة، بحث منشور، مجلة الجامعة العراقية، العدد ٥٢، المجلد ١.

٣- عطية، د.عمار تركي، بصمة الوراثية وأثرها في الإثبات الجنائي، بحث منشور في مجلة الحكمة، مجلة دراسات قانونية تصدرها دار الحكمة، بغداد، العدد ٢١ ، ٢٠٠٧ .

٤- بلخوجة، د. محمد الحبيب، حقوق والعمليات الجينية او التصرف التقني في الجينات، بحث من ابحاث، دور حقوق الانسان والتصرف في الجينات التي عقدتها اكاديمية المملكة المغربية، الفترة ٣-٥ ، ١٩٨٨

٥- ابو عليم، أ.م. د. نصر محمد سليمان، أ.م. باسم سعيد احمد العطيات، حجية البصمة الوراثية وسلطة المحكمة في الأخذ بها بالإثبات الجزائي دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية- كلية القانون، جامعة بغداد المجلد٢٣، العدد٢ ،٢٠١٧.

رابعاً: الدساتير والقوانين الوطنية

١- الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥

٢- قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٦١ وتعديلاته.

٣- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩

٤- قانون أصول المحاكمات الجنائية الفرنسي لسنة ١٩٥٨.

٥- قانون العقوبات الفرنسي لسنة ١٩٩٤.

٦- القانون الجينوم الامريكي لسنة ١٩٩٠.