

## البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات الجنائي

م.د.عمار تركي عطية

مدرس - كلية القانون - جامعة ذي قار

المقدمة

لا شك أن التطور التكنولوجي والعلمي الذي يشهده العالم الحديث قد انعكست بؤادره على مختلف مجالات الحياة ، حتى امتد ليشمل الجانب السلبي إذ عمد محترفي ارتكاب الجرائم إلى تسخير كافة الوسائل المتقدمة والمُعقدة من اشباع رغباتهم المريضة في مخالفة القانون وطمس آثار تلك المخالفات لعرقلة دور القانون في حماية المصالح الفردية وإشاعة الأمن والاستقرار .

بالمقابل نجد أن التطور العلمي قد امتد ليشمل القانون أيضاً لمواجهة تلك التحديات بالوسائل المتناسبة مع خطورتها من جهة وجسامتها من جهة أخرى ، وقد نتلمس أثر التطور العلمي واضحاً في مجال قانون الإثبات والذي يعتبر من أكثر القوانين استجابة لمقتضيات العصر ، فبرز الاعتماد على الأدلة العلمية كمحاولة لإيجاد الصلة بين الجريمة والجاني ، فالعصر الذي نعيشه أوجب ان تكون هناك عدالة علمية في التوصل إلى حقيقة الجريمة المرْتكبة ، وتقليل فرص الخطأ القضائي ، فالدليل العلمي هو ثمرة الأدلة الناتجة من الوسائل العلمية التي استخدمت بهدف مقاومة الجريمة في صورتها الحديثة معبراً عن الصراع الأزلي بين العلم والجريمة .

واستناداً لما تقدم ظهر الدور البارز والفعال لعلم البيولوجيا عموماً والبصمة الوراثية خصوصاً ( DNA ) في مجال الإثبات الجنائي عبر إقامة الصلة بشكلها الواضحة والصريح بين الجريمة وبين مرتكبها ( الجاني ) ، ولعل هذا الأثر الإيجابي المترتب على استخدام البصمة الوراثية كثمرة تقدم أفرزها علم البايولوجيا الجزئية مُتأتي من الطبيعة العلمية لهذه البصمة وما تشتمل عليه

من مضمون لا يمكن أن يتكرر في بقية الأشخاص بنسبة تصل إلى ٩٩,٩٩% الأمر الذي جعل من هذه البصمة ذات الأثر الحاسم في تحديد هوية صاحبها أن تكون دليلاً علمياً يُعتمد عليه في مجال الإثبات القانوني عموماً سواء لحسم القضايا المدنية كمسائل إثبات البنوة والأبوة وإثبات النسب أو لحسم القضايا الجنائية لمعرفة الصلة القائمة بين الجريمة والمجرم الذي ارتكبها ، وهذا كله يتحقق عبر تحليل مضمون البصمة الوراثية ( DNA ) ومضاهاتها .

من أجل ذلك ظهرت الحاجة الملحة لدراسة موضوع البصمة الوراثية وأثرها في مجال الإثبات الجنائي ليكون محاولة لوضع أساس قانوني لمثل هذا الدليل العلمي للاستفادة من مضمونه في مجال الإثبات الجنائي ، وقد كان لندرة تناول هذا الموضوع على مستوى الدراسات القانونية - باللغة العربية - حافزاً لنا في ضرورة تأسيس خطوة أولى في هذا المجال لما يحتله من أهمية كبيرة في الوقت الحاضر ، فضلاً عن عزوف معظم القوانين العربية للتصدي لتنظيم هذا الدليل على مستوى الإثبات الجنائي خصوصاً والقانوني عموماً .

أما بالنسبة لنطاق بحثنا فقد ضمنا موضوع البحث المجال الأول للدراسة ألا وهو الإثبات الجنائي ذلك أن موضوع البصمة الوراثية أخذ يحتل أهمية فائقة في مجال الحماية الجنائية عموماً باعتباره مصلحة تستأهل الحماية وتستلزم تجريم المساس بها بشكل غير مشروع ، وبالتالي فإن محاور البحث تدور في فلك الإثبات الجنائي حصراً وتبتعد عن فلك الحماية الجنائية عموماً .

هذا وإن تسمية محل البحث ( البصمة الوراثية ) تتعدد في المجال العلمي فضلاً عن القانوني فتسمى بالبصمة الجينية أو البصمة البيولوجية وقد ارتأينا اعتماد لفظ ( المورث ) كصفة للجين الحامل للصفات البيولوجية باعتباره الترجمة العربية للمصطلح الأجنبي ( Genetic ) فأصبح اسم محل البحث بـ ( البصمة الوراثية ) .

أما بالنسبة لخطة بحث الموضوع فقد عمدنا إلى تقسيم الدراسة إلى ثلاث  
مباحث رئيسية : الأول سنتحدث فيه عن مفهوم البصمة الوراثية فن قسمه إلى  
مطلبين ، الأول يتعلق بتعريفها من الناحيتين العلمية والقانونية ، أما الثاني  
فيتعلق ببيان طبيعتها القانونية ، أما البحث الثاني فسيكون حول التنظيم  
القانوني للبصمة الوراثية باعتبارها دليلاً علمياً في مجال الإثبات ونعالجه في  
مطلبين ، الأول يتعلق بالشروط القانونية الخاصة بالجهة التي تبشر الإجراء  
أما الثاني فيتعلق بشروط الإجراء ذاته ، أم المبحث الثالث والأخير فسنخصصه  
لبحث القيمة القانونية لإجراء البصمة الوراثية ونبحثه على مطلبين أيضاً الأول  
يتعلق بسلطة المحكمة في تقدير هذا الدليل والثاني يتعلق بحجية هذا الدليل  
على مستوى الإثبات الجنائي ، وأخيراً ختمنا الدراسة بخاتمة اشتملت على أهم  
النتائج والتوصيات .

والله ولي التوفيق ...

## المبحث الأول

### مفهوم البصمة الوراثية

لكي يمكننا تحديد مفهوم البصمة الوراثية فإن الأمر يستلزم تحديد تعريفها من الناحيتين العلمية والقانونية ، وعلى ضوء ذلك نحدد طبيعتها القانونية فيما إذا كانت من عناصر الحق في سلامة الجسم أم أنها من عناصر الحق في الخصوصية وهذا سيكون على مطلبين متتاليين ..

### المطلب الأول

#### تعريف البصمة الوراثية

لا شك أن الطبيعة العلمية لموضوع البصمة الوراثية يُحتم علينا الوقوف عند تعريفها العلمي وعلى ضوء هذا التعريف يمكننا تحديد تعريفها القانوني خصوصاً ضمن مجال الإثبات الجنائي وهذا ما سنتناوله على فرعين ..

### الفرع الأول

#### التعريف العلمي للبصمة الوراثية

الواقع أن التعريف العلمي للبصمة الوراثية لا يمكن الوقوف عليه أو استيعابه إلا عبر الإحاطة ببعض المفردات العلمية المتصلة بدورها بموضوع البصمة الوراثية والتي يحتويها بشكل عام موضوع علم الوراثة <sup>(١)</sup> إذ عبر

---

(١) علم الوراثة هو ذلك العلم الذي يعتبر فرعاً من فروع علم الأحياء ويهتم بدراسة التشابه والتغاير في الأجيال المتعاقبة للكائنات الحية ، وقد مرّ هذا العلم بمراحل عديدة حتى عام ١٨٦٥ حيث قام العالم الكبير ( مندل ) مؤسس علم الوراثة بالإعلان عن قوانينه ( قوانين مندل الوراثية ) ولكنها لم تحظ بأي اهتمام في ذلك الوقت نظراً لانشغال المجتمع العلمي آنذاك بنظرية دارون في النشوء والارتقاء ، حتى عام ١٩٠٠ إذ قام ثلاثة علماء من

تحديد مدلول هذه المفردات يمكننا صياغة أساس علمي من شأنه التمهيد لفهم حقيقة البصمة الوراثية .

وأول ما يمكن أن يصادفنا في هذا ال مجال ضرورة تحديد معنى الخلية باعتبارها الوحدة التركيبية الأساسية لجميع الكائنات الحية - ومنها الإنسان - فضلاً عن كونها مدخلاً رئيسياً لتحديد مفهوم البصمة الوراثية من الناحية العلمية ، وعند الاقتراب من الخلية نجدنا عبارة عن كتلة بروتوبلازمية محاطة بغطاء شبه منفذ وتتوسط هذه الكتلة النواة ويقع بين النواة وجدار الخلية سائل خلوي يسمى السايوتوبلازم والذي يضم بدوره كل الوظائف الحيوية للخلية ..<sup>(1)</sup>

أما النواة فهي عبارة عن جسم كروي محاط بغلاف نووي فيه ثقب نووية تسمح بتبادل المركبات بين النواة والسايوتوبلازم ، كما يوجد بداخلها سائل نووي فيه العديد من المركبات والجزئيات المختلفة كالأحماض النووية التي تظهر على صورة أجسام صبغية يطلق عليها بالكروموسومات ، ويحتوي كل كروموسوم من هذه الكروموسومات على شريط مزدوج من الحمض النووي ( *Deoxyribo nucleic Acid* ) ويرمز له بـ ( DNA ) والذي يجدل ويغزل بشكل متقن لتكون قطع مستطيلة الشكل تشبه العصي الصغيرة ويلعب ( DNA ) دوره في مجال نقل الصفات الوراثية وذلك عبر المورثات

(أو كما تسمى باللغة الانكليزية بالجينات) باعتبارها الوحدات المسؤولة عن هذه المهمة ، ويمثل المورث ( الجين ) أحد حلقات الشريط الوراثي الذي يحتوي

---

أقطار مختلفة باكتشاف قوانين مندل وإعلانها منذ ذلك الحين بدأ علم الوراثة بالتطور والازدهار . أنظر : د . رضا عبد الحليم عبد المجيد ، الحماية القانونية للجين البشري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١ ، هامش ص ١٣ .

<sup>(1)</sup> أنظر : *Baker and Allen , Acourse in Biology , 2<sup>nd</sup> ed ,New York,1972,p: 66-67*

وكذلك الموقع <http://www.kfnl.gov.com>

( DNA ) .. ( ١ ) وهذا الشريط يضم بدوره عدد مائة ألف مورث يمثلون الذمة الوراثية للإنسان فكل مورث من هذا الشريط مسؤول عن صفة معينة من صفات الإنسان كالتلون والقصر ولون العين والبشرة والشعر وغيرها من الصفات فضلاً عن مسؤوليته في تحديد الجنس فيما إذا كان ذكراً أو أنثى .. ( ٢ ) وعلى ضوء المفاهيم المتقدمة يبرز لنا الحيز الذي تشكله البصمة الوراثية في كيان الخلية ، فالاكتشافات الطبية الحديثة أثبتت أن عدد الكروموسومات في كل خلية هي ( ٤٦ ) كروموسوم يرث الإنسان نصفها وهي ( ٢٣ ) عن أبيه بواسطة الحيوان المنوي والنصف الآخر وهي ( ٢٣ ) عن أمه بواسطة البويضة ، ويكون لكل كروموسوم من هذه الكروموسومات مورثات الأحماض النووية ( الجينات ) الخاصة به وهي بدوره ذات شقين يورث شق عن الأب والشق الآخر يرثه عن الأم فينتج عن ذلك الاختلاط مزيجاً خاصاً من الكروموسومات لا يتطابق مع الأب من جهة ولا مع الأم من جهة أخرى - فضلاً

(١) يعد عام ١٩٥٣ هو البداية الحقيقية للبايولوجيا الجزيئية ( *Molecular biology* ) حيث أعلن واظسون ( *Watson* ) وكريك ( *Crick* ) التركيب الكيميائي للكروموسومات والمتمثل بـ ( *DNA* ) ودوره في مجال نقل الصفات الوراثية . أنظر :

*Enrique Rues Uadillo , Induced Genetic Alterations and criminal Law , H.G ( Legal Aspects) vol . Tow fundaction BBV, Spain 1997 p : 128-129 .*

(٢) تتمثل تركيبية *DNA* بشريتين ملتصقتين ملتفتين حول بعضها ( كسلم ملفوف ) وتتكون جوانبه من جزيئات من السكر والفسفور أما درجات هذا السلم فهي مجموعة من القواعد النتروجينية إذ توجد أربعة قواعد نتروجينية هي ( الأدينين A ) و ( الثيمين T ) و ( السيتوزين C ) و ( الجوانين G ) أنظر : الأستاذ حسن الجواهر ي ، المواكبة التشريعية لمعطيات الهندسة الوراثية ، مجلة فقه أهل البيت ، العدد ١٥ ، السنة الرابعة ، طهران ، ١٩٩٩ ، ص ٩٩ .

عن غيرها - لتكون هوية بايولوجية خاصة بصاحبها تضمن له استقلاله وتميزه عن سواه وهذا هو معنى البصمة الوراثية .. (١)

وتأسيساً على ما تقدم تُعرّف البصمة الوراثية من الناحية العلمية بأنها وحدات كيميائية ذات شقين محمولة في المورثات ( الجينات ) وموزعة بطريقة تميّز بدقة متناهية كل فرد من الناس عن الآخر ، وسبب هذه الخصوصية راجع - كما أسلفنا - إلى طبيعة تكوين البصمة الوراثية ذاتها ، فهي متكونة من شقين من الصبغيات شق يرثه الفرد من أبيه وآخر يرثه من أمه لتكون صبغة جديدة هي خليط من الصبغتين ، ثم ينقل الفرد بدوره أحد شقي هذه البصمة لأبنائه لتكوين بصمة جديدة وهكذا .

ومن هنا توصف خريطة تواجد المورثات على شريط الحمض النووي ( DNA ) بالبصمة لكونها تحمل خصائص من شأنها أن تعكس المقومات الشخصية والذاتية التي ينفرد بها الإنسان عن غيره من أبناء جنسه ويعرف بها حالها في ذلك حال بصمة الأصبع .

## الفرع الثاني

### التعريف القانوني للبصمة الوراثية

لا شك أن التعريف القانوني للبصمة الوراثية ينحصر في ضرورة بيان طبيعة البصمة باعتبارها دليلاً يمكن التعويل عليه في مجال الإثبات الجنائي .. (٢)

---

(١) أنظر : - *Jone w. Hick , " DNA*

*profiling , Atool For law Enforcement "FBI law Enforcement Bulletin , August 1988 , vol . 57 . n . p : 20*

- *Barker and Allen , op , cit , p , 30*

(٢) إن إعطاء تعريف قانوني لمضمون البصمة الوراثية هي محاولة عديمة الجدوى لكون البصمة الوراثية ليست مفهوماً قانونياً ، حتى نحاول إعطاء تعريفاً لها بل هي مفهوم علمي له طبيعة قانونية .

فعلى ضوء المفهوم العلمي المتقدم للبصمة الوراثية فإنها تتحد باعتبارها دليلاً علمياً ينضوي ضمن نطاق أعمال الخبرة الجنائية ، خصوصاً وإن مشرعنا العراقي قد عمد إلى حسم طبيعة أعمال الخبرة في مجال الإثبات الجنائي من حيث كونها دليلاً مستقلاً وذلك في المادة ( ٢١٣ / أ ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية التي تنص : ( تحكم المحكمة في الدعوى بناءً على اقتناعها الذي تكون لديها من الأدلة المقدمة .... وهي ..... وتقارير الخبراء والفنيين ) .<sup>(١)</sup> وعلى هدي هذا النص تُعرّف الخبرة بوصفها دليلاً ثبوتياً بأنها إجراء ذهني أو مادي يبديه أصحاب الاختصاص العلمي في مسألة هي بذاتها ذات طبيعة علمية لا يستطيع القائم بالتحقيق في الجريمة معرفتها في ضوء معلوماته الخاصة سواء كانت تلك المسألة متصلة بشخص المتهم أو بجسم الجريمة أو بالمواد المستعملة في ارتكابها أو بآثارها ..<sup>(٢)</sup> وبذلك فإن عمل الخبير القائم على أعمال الخبرة الجنائية يعتمد على عنصرين هما : الإدراك ( المعرفة ، والاستنتاج ) فلكي يتمكن من مساعدة القاضي الجنائي على فهم المسائل العلمية المتعلقة بالدعوى الجزائية فإن عليه التعرض لأمرين : الأول

---

<sup>(٢)</sup> تتباين الآراء الفقهية وكذلك التشريعات القانونية حول تحديد طبيعة أعمال الخبرة الجنائية ضمن نطاق الإثبات الجنائي إذ يذهب البعض إلى اعتبارها مجرد وسيلة لتقدير الدليل في حين يذهب اتجاه ثانٍ إلى اعتبارها إجراء مساعد للقاضي ويقرر اتجاه ثالث كونها استشارة فنية أو شهادة فنية وكل من هذه الاتجاهات تعتمد على حجج مختلفة . للمزيد حول الموضوع أنظر د . آمال عبد الرحيم عثمان ، الخبرة في المسائل الجنائية ، دار مطابع الشعب ، القاهرة ، ١٩٦٤ ، ص ١٧ - ٢٥ وكذلك كريم خميس خصبك ، الخبرة في مجال الإثبات الجنائي ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٥ ، ص ٢٤ - ٣٢ .  
<sup>(٣)</sup> عبد الأمير العكلي ، د . سليم إبراهيم حريه ، أصول المحاكمات الجزائية ، ج ١ ، شركة أباد للطباعة ، بغداد ، ١٩٨٧ ، ص ١٢٥ .

البحث عن الدليل من وجهة نظر موضوعية والثاني إصدار الحكم بشأ ن ذلك الدليل بعد تمحيصه بالوسائل العلمية ..<sup>(١)</sup>

هذا وإن الأدلة العلمية تصنف ضمن مجال الإثبات الجنائي إلى صنفين : الأول يتمثل بالأدلة ذات الدلالة القطعية والتي هي عبارة تلك الأدلة التي يمكن للقاضي الجنائي الاعتماد عليها بمفردها لتكوين قناعته القضائية في مج ال إسناد الجريمة لمرتكبها دون الحاجة إلى تعزيزها بأدلة أخرى..<sup>(٢)</sup>

والواقع أن هذا الصنف من الأدلة ذات الدلالة القطعية في مجال الإثبات تستمد قوتها بحكم طبيعتها كونها تشتمل على مقومات شخصية كامنة في كي ان الإنسان ومصطبغة بخصائص فردية وذاتية ينفرد بها كل شخص عن غيره ويعرف بها كبصمة الأصبع وبصمة الصوت وغيرها من الأدلة العلمية الأخرى التي أفرزها التقدم التقني والعلمي في هذا المجال .

أما الصنف الثاني من الأدلة العلمية فهي ذات الدلالة الظنية والاحتمالية أو الترجيحية وهذه المجموعة من الأدلة تمتاز بأنها غير قاطعة الدلالة بضمونها في مجال نسبة الجريمة لمرتكبها والسبب في ذلك يكمن في طبيعتها من حيث أنها عاجزة عن إبراز عناصر المضاهاة الفردية الثابتة والتي لا يحتمل تكرارها في شخصين بأي حال من الأحوال ، مثال ذلك طبقات الأقدام والاستعراف بالكلاب البوليسية وجهاز كشف الكذب وغيرها ..<sup>(٣)</sup>

وتأسيساً على ما تقدم فإننا إذا حاولنا تحديد البصمة الوراثية باعتبارها دليلاً علمياً فيما إذا كانت مندرجة تحت صنف الأدلة العلمية القطعية أو صنف

---

(١) كريم خميس خصبك ، المرجع السابق ، ص ٢٢ .

(٢) د . حسنين المحمدي بوادي ، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥ ، ص ١٥ .

وكذلك الموقع <http://www.tartoos.com>

(٣) د . حسنين المحمدي بوادي ، المرجع السابق ، ص ١١١ .

الأدلة العلمية الظنية فإنها تكون وبحكم مضمونها العلمي أقرب إلى الصنف الأول ( الأدلة العلمية القطعية ) من الصنف العلمي الثاني ( الأدلة العلمية الظنية ) وذلك كون البصمة الوراثية بما تشتمل عليه من حمض نووي ( DNA ) مرتبطة بمقومات الشخصية الفردية بصورة تعكس خصوصية الفرد من جهة وتدلل على استقلاله عن غيره من جهة أخرى وبهذا المعنى يكون وزن البصمة الوراثية معادل لو وزن بصمة الإصبع في مجال الإثبات الجنائي وذلك بحكم إبرازها لعناصر المضاهاة الشخصية التي لا يتصور مطلقاً تكرارها في شخصين مستقلين بأي حال من الأحوال .

## المطلب الثاني

### الطبيعة القانونية للبصمة الوراثية

لا يمكن للقانون عموماً أن يصمت إزاء هذه الظاهرة المتصلة با لكيان الإنساني الأمر الذي حدا للفقهاء القانوني إلى محاولة سبر أغوار البصمة الوراثية وما يتصل بها من تفاصيل لتحديد طبيعتها القانونية وذلك لإسباغ الحماية القانونية عليها من جهة وإمكان تنظيم الاستفادة منها في مجال الإثبات الجنائي من جهة أخرى .

وعلى هذا الأساس فإن الفقهاء الجنائي يختلف في تكييف الطبيعة القانونية للبصمة الوراثية وذلك على اتجاهين : الأول يرى أن البصمة الوراثية متصلة بحكم طبيعتها البايولوجية بحق الإنسان ي سلامته الجسدية ، في حين يذهب الاتجاه الثاني إلى اعتبارها متصلة بحكم مضمونها بحق الإنسان في الخصوصية . والواقع أن حسم طبيعة البصمة الوراثية من الناحية القانونية له أهميته في مجال الإثبات الجنائي وذلك عبر تحديد الضوابط التي تحكم الإجراءات القانونية الماسة بهذا الحق فيما إذا كان حقاً في سلامة الجسم أم

أنه حق في الخصوصية عليه سنحاول تقصي كل من الاتجاهين ع لى فرعين متتاليين .

## الفرع الأول

### البصمة الوراثية كحق في السلامة الجسدية

يُعرف الحق في سلامة الجسم من الناحية القانونية بأنه ذلك الكيان المادي والنفسي الذي يباشر وظائف الحياة الطبيعية والاجتماعية ..<sup>(١)</sup> فلفظ الجسم هنا يكون شاملاً لمادة الجسد والنفس معاً ، وهذا الحق ضمن نطاق القانون يركز على ثلاث عناصر أساسية هي : الحق في الاحتفاظ بالتكامل الجسدي والحق في الاحتفاظ بالتكامل الجسدي والحق في الاحتفاظ بالمستوى الصحي والحق في عدم التعرض للآلام البدنية والنفسية ضمن مجموع هذه الحقوق يتكون الحق في سلامة الجسم ..<sup>(٢)</sup>

وعلى ضوء المفهوم المتقدم يذهب هذا الاتجاه إلى تكييف البصمة الوراثية بأنها حقاً يتصل بسلامة الإنسان الجسدية ، وذلك بحكم الطبيعة البايولوجية للمورثات المتواجدة في الكروموسوم والذي يستقر بدوره في الخلية التي تمثل الوحدة الأساسية للكيان الجسدي للإنساني بالإضافة إلى أن الوقوف

---

(١) أما عن الناحية الطبية يع ني جسم الإنسان مجموعة الأعضاء التي تتكون من أنسجة متباينة قوامها خلايا نوعية مميزة لكل نسيج تقوم هذه الأعضاء بأداء الوظائف الحيوية اللازمة لبقاء الإنسان ، سواء كانت هذه الوظائف من النوع الفسيولوجي أم السيكلوجي . أنظر أسيدث سبرول ، جسم الإنسان ، ترجمة عبد الخالق حلمي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص ١٢ .

(٢) أنظر : د . محمود نجيب حسني ، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الثاني ، السنة التاسعة والعشرون ، ١٩٥٩ ، ص ٥٣٨ .

على مضمون المورثات لا يتم إلا عبر المساس بحق الإنسان في سلامته الجسدية وذلك عبر أخذ عينة من دمه أو لعابه أو سائله المنوي أو خصلة من شعره أو أي شيء آخر ممكن أن يكون متصلاً بالجسد وذلك لغرض مضاهاتها بالأثر المتخلف عن الجريمة .

وبذلك فإن أصحاب هذا الاتجاه يسبغون الوصف الشخصي على البصمة الوراثية لمنطقتين في ذلك من أن المعلومات الوراثية المحمولة في الجين البشري تمثل جزءاً من هذا الجسد وبالتالي فإنها تتبعه وتدخل في طائفة الأشخاص ، بل أنه يمكن القول أن المعلومات الوراثية المحمولة داخل جين البويضة المخصبة لها أيضاً شخصية احتمالية وذلك لخصوصية ما تحمله من معلومات وشفرات وراثية تتعلق بالفرد وتكوينه الوراثي ..<sup>(١)</sup>

ويبدو لنا أن هذا الاتجاه يجد أساسه فيما نصت عليه الفقرة العاشرة من المادة ( ١٦ ) من القانون المدني الفرنسي بقولها : ( إن الدراسات الجينية على صفات الشخص لا توظف إلا لأغراض طبية أو بحوث علمية ويُأخذ رأي الشخص قبل إجراء الدراسة ) ..<sup>(٢)</sup>

وعلى ضوء هذه المادة تتجلى طبيعة البصمة الوراثية من الناحية القانونية باعتبارها حقاً شخصياً نسبياً وذلك كونه يشتمل على جانبين أحدهما فردي يتصل بالفرد صاحب الحق والثاني اجتماعي يتصل بالمجتمع الذي يمثل الفرد جزءاً من كيانه وهذه هي عين طبيعة الحق في السلامة الجسدية .

## الفرع الثاني

(١) د . رضا عبد الحليم عبد المجيد ، المصدر السابق ، ص ١٨٧ .

(٢) د . صبري حمد خاطر ، القانون والجين البشري ، مجلة دراسات قانونية ، العدد الثالث ، السنة الثالثة ، ٢٠٠١ ، ص ٧٥ .

## البصمة الوراثية كحق في الخصوصية

لم تستعصِ فكرة قانونية على التحديد مثلما استعصت فكرة الحق في الخصوصية فهي ما زالت من الأمور التي تثير جدلاً على صعيد القانون المقارن ، وبالتالي من الصعب جداً تعريفها أو إيجاد صيغة نهائية ووافية للإحاطة بها والسبب في ذلك يرجع إلى كونها خاضعة لمعايير وضوابط اجتماعية متحركة ، فكل فرد يرغب بالاحتفاظ بجزء من حياته وأفكاره وانفعالاته وأنشطته الخاصة لنفسه بعيداً عن فضول الآخرين وهذه الأشياء بحكم طبيعتها متغيرة ومتطورة باستمرار فضلاً عن كونها تختلف من مجتمع لآخر ومن شخص لآخر ..<sup>(١)</sup>

وعلى هذا الأساس فقد اتجه جانب من الفقه إلى وضع قائمة للقيم التي تحتويها فكرة الحياة الخاصة مسترشداً بما قام به القضاء من تطبيقات ، فوصف بعض الفقهاء فكرة الخصوصية بالقبة التي تتجمع تحت ضلالها عدة مراكز وحالات ..<sup>(٢)</sup> وقد لخص الفقيه الأمريكي (وليم بروسر) الحقوق التي يمكن أن تقع ضمن نطاق الخصوصية بشكل يكاد يتفق عليه معظم الشراح وذلك وفق الأصناف الآتية<sup>(٣)</sup> :

أولاً .. الحق في الخلوة الشخصية ب ما تشتمل عليه من حياة عائلية وجوانب عاطفية وأوضاع تأملية يتخذها الإنسان بمعزل عن الآخرين .

---

(١) د . ممدوح خليل بحر ، حماية الحياة الخاصة ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٣ ، ص ١٦٣ - ١٦٤ .

(٢) د . ممدوح خليل بحر ، المرجع السابق ، ص ١٦٨ .

(٣) William ; L. prosser , Privacy , California Law Rev . vol 48 , August , 1980 P : 390

ثانياً .. الحق بسرية الوقائع الخاصة بما تضمنه من رسائل وبرقيات وأحوال مهنية .

ثالثاً .. حق الاحتفاظ بالعناصر الشخصية بما تعنيه من اسم وصورة وصوت .

وعلى ضوء المفهوم المتقدم للحق بالخصوصية فإن جانب من الفقه القانوني كيف طبيعة البصمة الوراثية على أنها حقاً بالخصوصية إذ يعرفونها بأنها : ( معلومات خالصة تخص شخص ما وتميزه عن غيره فهي وسيلة بايولوجية لتحديد شخصية الفرد ولهذا السبب فهي يمكن أن تعتبر معلومات شخصية تحدد الهوية فضلاً عن كونها معلومات تتعلق بالصحة ) ..<sup>(١)</sup>

ومن هذا المنطلق تتجلى الطبيعة القانونية للبصمة الوراثية من حيث أن لكل شخص على معلوماته الوراثية حقاً نابعاً من حقه في الخصوصية إذا أن البصمة بما تشتمل عليه من مورثات تشكل الجانب الداخلي من شخصية الإنسان وقد وصف بعضهم هذا الحق بالحق بالخصوصية الجينية ( *The Right of Genetic Privacy* ) فإذا كانت روابط الشخص العائلية ووقائع حياته الخاصة تشكل مظهراً خارجياً لشخصية الإنسان فإن المعلومات الوراثية تُشكّل المظهر الداخلي لهذه الشخصية ..<sup>(٢)</sup>

هذا وقد ذهب جانب من هذا الاتج اه إلى تصنيف البصمة الوراثية - ضمن نطاق الخصوصية - تحت صنف الاسم<sup>(٣)</sup> الذي يمثل حق الإنسان في تمييز ذاته من الناحية الاجتماعية عبر اتخاذ اسم شخصي مكون من الاسم

(١) د . رضا عبد الحليم عبد المجيد ، المرجع السابق ، ص ١٨١ - ١٨٢ .

(٢) ظافر حبيب جبارة ، النظام القانوني للهندسة الوراثية ، رسالة دكتوراه ، جامعة بغداد ، كلية القانون ، ٢٠٠٦ ، ص ٢٧ .

(٣) أنظر بهذا المعنى : ظافر حبيب جبارة ، المصدر السابق ، ص ٣١ ود. عبد الحي حجاوي ، المدخل لدراسة العلوم القانونية ، الجزء الثاني ، الكويت ، ١٩٧٠ ، ص ١٧٢ .

الأول واللقب <sup>(١)</sup> فإذا كان الاسم هو الوسيلة التقليدية التي يميز بها الإنسان نفسه من الناحية الاجتماعية ، فإن المورثات بما تشتمل عليه من معلومات مرتبطة بالصفات والخصائص البايولوجية للإنسان والتي من شأنها أن تميزه عن غيره من الأشخاص مهما كانت درجة القرابة بينه وبينهم تمثل الاسم البايولوجي للشخص ( *Biological Name* ) .

وأياً كان القول فإن هذا الاتجاه قد وجد له صدى على مستوى التشريع والقضاء ، فبالنسبة للتشريع نجد أن قانون الأعضاء الأسباني ( *Spain Organic Act 1982* ) قد نص على (( إن المعلومات ذات الطابع الشخصي والتي تشير بحكم طبيعتها إلى الأصل العرقي للشخص أو لصحته أو لحياته الجنسية يجب أن لا تجمع أو يتم التعامل بها أو نقلها إلا لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة ، وفي كل الأحوال التي ينص عليها القانون أو في الأحوال التي يُعبّر فيها الشخص عن موافقته الصريحة على ذلك )) <sup>(٢)</sup>.

أما على صعيد القضاء فقد صاغت المحكمة الدستورية الفدرالية العليا في ألمانيا عام ١٩٨٦ مبدئها الشهير حول حق الإنسان في معلوماته الوراثية وأطلقت عليه اسم حق تقرير المصير المعلوماتي ( *The Right of Informational Self Determinator* ) باعتباره جزء من حق الإنسان في الخصوصية ، وما يميز هذا الحق أنه لا يعطي للشخص صلاحية إبعاد الآخرين عن العلم بمعلوماته الوراثية فحسب ، بل أنه يعطي له إلى جانب ذلك

---

<sup>(١)</sup> تنص المادة ( ٤٠ / ١ ) من القانون المدني العراقي على ما يأتي : ( يكون لكل شخص اسم ولقب ، واللقب الشخصي يلحق بحكم القانون أولاده . ) .

<sup>(٢)</sup> أنظر الفصل السابع ( المادة الثامنة ) من قانون الأعضاء الأسباني مشار إليه :

*Fernando Carrido , the Right to Privacy and use of Genetic Information , H.G ( Legal Aspects ) , vol . one , Foundation BBV , Spain , 1997 , p : 331 .*

الصلاحية في أن يقرر وفق مشيئته الشروط والكيفية التي تتم بها هذه المعرفة  
.. (١)

### تقييم واستنتاج :

الواقع أننا إذا أردنا تقييم الاتجاهين المتقدمين ، فإننا نعتقد أن الاتجاه الأول والذاهب إلى تكييف البصمة الوراثية على أنها عنصر من عناصر حق الإنسان في سلامته الجسدية قد غالى في تكييفه ، فبالرغم من المورثات ب ما تشتمل عليه من معلومات بايولوجية متصلة بحكم طبيعتها بجسم الإنسان لا بل أن الحصول عليها لا يتيسر إلا عبر المساس بسلامة ذلك الجسد إلا أنه مع ذلك تبقى لهذا المورثات ويحكم مضمونها طبيعة معنوية من شأنها أن تعكس خصوصية واستقلال عن الحق في سلامة الجسم .

أما الاتجاه الثاني والذاهب إلى تكييف البصمة على أنها من عناصر الحق في الخصوصية سواء كانت مندرجة تحت عنوان الحالة الصحية للفرد أو تحت الاسم الشخصي للفرد ، فإن هذا الاتجاه هـ قد ركز فقط على مضمون المورثات بما تشتمل عليه من معلومات بايولوجية إلا أنه قد أهمل الجانب التكويني والخلقي لهذه المورثات من حيث كونها مرتبطة بسلامة الإنسان الجسدية هذا من جهة ومن جهة ثانية فإن البصمة باعتبارها الاسم البايولوجي للإنسان طبقاً لمفهومها العلمي لا يمكن أن تكون رديفاً للاسم الشخصي باعتباره من عناصر الشخصية الفردية ذلك لأن النظام القانوني الذي يحكم الاسم يختلف تماماً عن النظام القانوني الذي يحكم البصمة فضلاً عن وجود تبايناً على مستوى الطبيعة من حيث أن الأسماء ممكن أن تتطابق بين الأفراد

---

(<sup>1</sup>) *Gunther wiese , the Implication of the Genetic Knowledge In Labour Relations , H.G ( Legal Aspects ) vol four , fundacion BBV , Spain , 1997 p: 256 – 257 .*

في حين أن الاسم البايولوجي بما تمثله البصمة لا يمكن أن تتطابق بين فرد وآخر وهذا ما يعطيها الإنفراد والاستقلال في مواجهة الحق في الخصوصية أيضاً .

نستنتج مما تقدم أن البصمة الوراثية طبيعة قانونية خاصة تعكس معنى الازدواج على مستوى التكييف القانوني فهي قد تكون من عناصر الحق في السلامة الجسدية وذلك بحكم ارتباطها بهذا الحق فضلاً عن عدم إمكانية الوقوف عليها إلا عبر المساس بهذا الحق ، وهي قد تكون أيضاً من عناصر الحق في الخصوصية وذلك بحكم مضمونها المتمثل بالمعلومات البايولوجية التي تبين السيرة العرقية للإنسان بالإضافة إلى المستقبل البايولوجي والصحي للأجيال المنحدرة عن ذلك الإنسان .

وبحكم هذه الطبيعة القانونية الخاصة للبصمة الوراثية فإن الأمر يستلزم تنظيمًا خاصاً على مستوى الإجراءات الماسة بهذه البصمة في مجال الإثبات الجنائي .

## المبحث الثاني التنظيم القانوني للبصمة الوراثية

لقد أثارت وما تزال الفحوصات الوراثية إشكالات عديدة على مستوى مساسها بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية خصوصاً وإن إجراء الوقوف على مضمون البصمة الوراثية من شأنه أن يمس حق الإنسان بسلامته الجسدية من جهة وحقه بخصوصية وسرية معلوماته الوراثية من جهة أخرى ، ونظراً لفائدة العملية الكبيرة التي يقدمها إجراء البصمة الوراثية وفي مجالات عديدة كالمجال القانوني والمجال الصحي والمجال الإحصائي فإن الدول المتقدمة قد سعت إلى اعتماد هذا الإجراء بالشكل الذي من شأنه الموازنة بين الحقوق والحرريات الفردية من جهة وبين متطلبات حماية ال مصالح العامة للدولة من جهة أخرى وذلك من أجل إضفاء قيمة قانونية لهذا الإجراء ، فكان التنظيم على صعيدين ، الأول على صعيد تحديد الشروط الواجب توفرها في الجهة التي تباشر هذا الإجراء ، والثاني على صعيد الشروط الواجب توفرها بالإجراء ذاته ، وهذا ما سنتناوله على مطلبين متتاليين ..

### المطلب الأول

#### شروط الجهة القائمة بالفحص الوراثي

لا شك أن طبيعة إجراء البصمة الوراثية من حيث مساسه بحقوق الإنسان وتعلقه بحرياته الأساسية قد دعا المجتمع الدولي وليس فقط الدول في أن تبذل جهود واضحة في مجال تنظيم الضوابط القانونية المتعلقة بال مؤسسات الصحية المتخصصة في مجال الفحص الوراثي وذلك من أجل أن تكون تلك الضوابط التزام على عاتق الدول تكرسها في تشريعاتها الوطنية عليه سنبحث

هذه الشروط من حيث بيان الموقف الدولي لعرض التوصيات والاتفاقيات الدولية المنعقدة في هذا المجال ثم نبين الموقف المحلي لعرض القوانين المنظمة لعمل هذه المؤسسات لكي نقف في النهاية على موقف المُشرع العراقي من هذه الشروط وذلك على ثلاثة فروع .

## الفرع الأول

### الموقف الدولي

لقد تضافرت الجهود الدولية من أجل تنظيم عمل المؤسسات الصحية العاملة في مجال الفحوصات الوراثية وذلك من أجل وضوح أسس فلسفية وقانونية تنظم التطورات التي جاء بها علم البايولوجيا ، وقد تجسدت هذه الجهود بالتوصيات التي قدمتها لجنة المجلس الأوروبي حول قضايا البايولوجيا الأخلاقية ، وقد استهلكت هذه اللجنة توصياتها بتحديد هدفها الرئيسي بالقول : ( إن الهدف الرئيسي لهذه اللجنة هو ملأ الفراغ السياسي والقانوني الذي ممكن أن ينشأ من التقدم العلمي المتسارع لعلم البايولوجية الطبية إذ رأت هذه اللجنة غياب العمل الجماعي من قبل الدول الأعضاء مما يؤدي إلى فراغ تشريعي يحمل في طياته الكثير من المخاطر للنظام القانوني في تلك الدول)..<sup>(1)</sup>

أما عن مضمون هذه التوصيات نجد أن المبادئ الحادي عشر والثاني عشر والثالث عشر قد اشتملت على ضرورة التزام المؤسسات الصحية القائمة على الفحوصات الوراثية بالحفاظ على سرية المعلومات الوراثية وكيفية استعمالها والضوابط التي تحكم مجالات الاستخدام .

<sup>(1)</sup> لقد استغرق عمل هذه اللجنة ثلاث سنوات للفترة من ( ١٩٨٩ - ١٩٩٢ ) أنظر :

*Paula kokkonen , Right to confidentiality : use of Genetic Information , H.G ( Legal Aspects ) , vol . one fundacion BBV , Spain , 1995 P : 299 an se*

كما أكدت هذه التوصيات على ضرورة ارتباط تلك المراكز بالدولة وخضوعها من الناحية الإدارية والفنية للرقابة والإشراف ، بالمقابل فإن على الدول دعم هذه المراكز من الناحية المادية والمعلوماتية وتشجيع البحث العلمي الحر في مجال الفحص الوراثي وتنظيمه بالشكل الذي لا يتعارض مع حقوق الإنسان وحرياته الأساسية..<sup>(١)</sup>

غير أن أهم إنجاز على الصعيد الدولي هو ما قرره المؤتمر العام لمنظمة اليونسكو بشأن الجين البشري وحقوق الإنسان بتاريخ الحادي عشر من تشرين الثاني لسنة ١٩٩٧ ، إذ تضمن هذا الإعلان ديباجة وخمسة وعشرين مادة موزعة على سبعة أقسام ، إذ تضمن القسم الرابع ( شروط ممارسة النشاط العلمي ) المواد ( ١٣ - ١٦ ) فقد نصت المادة الثالثة عشر على تحديد المسؤوليات المرتبطة بالنشاطات البحثية المتعلقة ببحوث الجين البشري ، أما المادة الرابعة عشر فقد قضت بأن على الدولة أن تتخذ كافة التدابير اللازمة لضمان توفير الظروف المناسبة لحرية الاختبارات الوراثية وأن تحرص على صياغة ضمانات قانونية من شأنها أن تصون حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ، أما المادة الخامسة عشر فقد تضمنت قيام الدولة بالإشراف والرقابة على عمل المؤسسات الصحية المختصة بالفحص الجيني وضمان مراعاة المبادئ الواردة في هذا الإعلان من قبل تلك المؤسسات ، أما المادة السادسة عشر فقد فرضت على الدولة إنشاء لجان متعددة التخصصات لرصد الجوانب الأخلاقية والقانونية والاجتماعية الناجمة عن بحوث الفحص الجيني..<sup>(٢)</sup>

---

<sup>(١)</sup> أنظر التوصيات الصادرة عام ١٩٩٠ والخاصة بالاختبارات الوراثية لأغراض العناية العلمية ، أنظر :

*Paula kakkonen , op , cit , P: 301*

<sup>(٢)</sup> باسيل يوسف ، الجينات البشرية والقانون ، مجلة دراسات قانونية ، العدد الثالث ، السنة الثالثة ، ٢٠٠١ ، ص ٨٩ ، وما بعدها ، وكذلك الموقع <http://www.adabwafan.co>

وبذلك فإن هذه المبادئ الدولية أصبحت تمثل التزاماً على عاتق الدول  
في أن تتركس مضامينها في قوانينها الداخلية ، من أجل أن تكون جهود تلك  
الدول على مستوى التنظيم ومستوى التبادل المعرفي متقاربة منسقة إذا لم تكن  
موحدة .

## الفرع الثاني الموقف المحلي

لا شك أن الموقف المحلي من تنظيم شروط الجهة التي تباشر الفحص  
الوراثي يتمثل بمساعي الدول على مستوى قوانينها الداخلية في مجال تنظيم  
عمل المؤسسات الصحية المتخصصة في هذا المجال .  
ولعل الولايات المتحدة الأمريكية تقع في طليعة الدول الساعية إلى  
تأسيس مثل هذه المؤسسات فضلاً عن تنظيم عملها من الناحية القانونية (١) ،  
إذ عملت هيئة الكونكرس لتقويم التكنولوجيا المنشأة عام ١٩٩٠ على صياغة  
معايير وإجراءات يتم على أساسها إعطاء تلك الاختبارات قيمتها القانونية في  
مجال الإثبات ، الأمر الذي حمل هذه الهيئة على وضع نمطين متميزين من  
المعايير هما : المعايير التقنية والمعايير الإجرائية ، فالمعايير التقنية تشتمل  
المعايير الضرورية لإنشاء المختبرات المستخدمة في إجراء الفحص الوراثي  
والقواعد التي تتم على أساسها المقارنة بين العينات المأخوذة من الحمض  
النووي ( DNA ) والمجال الذي يستعان فيه بأجهزة الكمبيوتر لإجراء هذه  
الفحوصات ، أما المعايير الإجرائية فتتعلق بجميع المسائل التي تلازم وتعاصر

---

(٢) أدخلت الولايات المتحدة الأمريكية استخدامات البصمة الوراثية في مجال الإثبات القانوني

وذلك في عام ١٩٨٦ في مجال الوقائع المستعصية الإثبات بالوسائل التقليدية . أنظر :

*Robert ; T. Stephan , Genetic and Culpability , H.G ( legal Aspects ) ,  
vol . four , fundacion , BBV , Spain , 1997 ,P : 217 and seq .*

إجراء هذه الاختبارات من المراكز الصحية المتخصصة والكيفية التي يحافظ فيها على سرية المعلومات المستخلصة وإجازة الكفاءات البشرية لممارسة هذه الاختبارات .. (١)

ولعل التطور الأكثر أهمية وبروزاً في هذا المجال هو صدور القانون ( *DNA Identification Act 1993* ) والذي ساهمت بوضعه اللجنة الفرعية القضائية في الكونكرس الأمريكي حول الحقوق المدنية والدستورية ، إذ تضمن هذا التشريع مسألتين مهمتين الأولى : عهد لمكتب التحقيقات الفدرالية ( *FPI* ) مهمة تشكيل لجنة استشارية مهمتها الت تطوير الدوري للمعايير التقنية والإجرائية المتعلقة باختبارات البصمة الوراثية ، ورفع التوصيات بشأنها ليقوم مكتب التحقيقات الفدرالية على ضوء هذه التوصيات بالتحقق من كفاءة المؤسسات العلمية وكوادرها في إجراء مثل هذه الاختبارات ، والثانية : حول الميزانية الفدرالية في الولايات المتحدة تقديم الدعم المالي الكافي لتطوير عمل المؤسسات الصحية المتخصصة باختبارات الفحص الوراثي.. (٢)

ومن الجدير بالذكر أن هذا القانون قد ألزم المؤسسات الصحية التي تقوم بإجراء الفحص الوراثي المحافظة على سرية المعلومات الوراثية وعد م إفشائها إلا في الحالات الآتية : (٣)

١ - حالة قيام محكمة مدنية مختصة بطلب المعلومات ل غرض تحديد هوية الشخص البايولوجية من أجل الفصل بالدعوى المعروضة .

---

*Santiago Grisolic , Genetic Engineering and thw Law , H.G ( legal Aspects ) , vol . four , fundacion , BBV , Spain , 1995 ,P : 348 and seq*

*Robert ; T Stephen , op , cit , p : 230* (٢)

(١) *Robert ; T Stephen , op , cit , p : 233*

٢ - حالة قيام محكمة جنائية مختصة بطلب معلومات للتعرف على هوية المتهم البايولوجية وبالمقابل أعطى هذا القانون للمتهم الحق أيضاً بطلب الحصول على معلوماته الوراثية لإثبات براءته من التهمة المنسوبة إليه .

٣ - حالة أن تكون للحكومة الأمريكية أغراض إحصائية سكانية .

أما في فرنسا فقد حرص المَشْرَع الفرنسي على تحديد الضوابط القانونية التي تحكم وتُنظّم عمل الجهة المسؤولة عن الفحوصات الجينية وذلك بموجب التشريع رقم ٦٥٣ لسنة ١٩٩٤ والذي نصت المادة السادسة منه على إضافة المادة ٦ / ١ إلى القانون رقم ( ٧١ - ٤٩٨ ) الصادر في ٢٩ يونيو لسنة ١٩٧١ والمتعلق بالخبراء القانونيين والتي تنص على أن : ( يكون مؤهلاً لإجراء الفحص الجيني لغرض التعرف على هوية الشخص إذا ما تعلق الأمر بإجراءات قانونية ، كل شخص يكون مسجلاً في القائمة المنصوص عليها في هذا القانون رقم ( ٧١ - ٤٩٨ ) في المادة الثانية منه وحاصلاً على ترخيص بعد استيفاء الشروط التي سيصدر بها مرسوم من مجلس الدولة ) .<sup>(١)</sup>

ومن الجدير بالذكر أن القانون الفرنسي رقم ٩٤ - ٦٥٤ الصادر في ٢٩ يولييه سنة ١٩٩٤ أيضاً قد نص في المادة (٢٢) منه على إضافة باب بعنوان (( الطب الوقائي وتحديد الشخصية جينياً )) إلى قانون الصحة العامة يتضمن المواد ١٤٥ / ١٥ حتى الفقرة رقم (٢١) وهي كلها تعالج عملية إجراء التحليل الجيني للغرض الطبي والبحث العلمي والإثبات القانوني .<sup>(٢)</sup>

---

(١) *Michel Oliver , " la radiation de la liste Judiciaire des Experts on identification par Empreintiqueuse , " Gaz . pal . 12-13 Juill - 1996 , p : 15*

(٢) *Michel Oliver , op , cit , p : 16*

ونتيجة لهذا الاهتمام التشريعي فإن في فرنسا يوجد ثلاث معامل متخصصة في الاختبارات الجينية وخاضعة للرقابة الإدارية من قبل الدولة بموجب قوانين خاصة. (١)

لا بل أن ممارسة هذه الاختبارات في غير الحالات المسموح بها قانوناً ومن قبل جهات غير مجازة يعد جريمة يعاقب عليها القانون الفرنسي الجديد بالسجن مدة عام وبغرامة مائة ألف فرنك ويكون للشروع في هذه الجريمة نفس عقوبة الجريمة التامة. (٢)

ولا يختلف الأمر كثيراً بالنسبة لباقي الدول المتقدمة من الناحية العلمية كاليابان وانكلترا وأسبانيا والصين والتي تشتمل على مؤسسات صحية مرتبطة من ناحية الرقابة والإشراف بالدولة بالإضافة إلى خضوعها لضوابط قانونية تنظيمية ، لا بل أن هذه الدول قد ذهبت أكثر من ذلك في مجال الفحوصات الجينية فذهبت إلى تشكيل شبكة موحدة للبصمات الوراثية وذلك في ١٧ / ٨ / ١٩٩٧ الغاية منها توحيد المعايير التي تحكم الاختبارات الجينية وذلك للاستفادة منها في المجال القانوني والمجال الصحي فضلاً عن المجال الإحصائي . (٣)

(٢) يوجد في فرنسا حتى عام ١٩٩٣ ثلاث معامل متخصصة في مجال الفحص الوراثي وهي معمل ( *Appligene* ) ومعمل ( *Codgene* ) ومعمل ( *ICL* ) . أنظر : د . عبد الحليم

عبد المجيد ، المصدر السابق ، ص ٢٢٧

(٣) أنظر المواد ( ٢٥ ) ، ( ٢٦ ) ، ( ٢٧ ) ، ( ٢٨ ) ، ( ٢٩ ) ، ( ٢٦٦ ) من ق انون العقوبات الفرنسي الجديد نقلاً عن *Michel Oliver , op , cit , p :18* ، وكذلك : د . رضا عبد الحليم عبد المجيد ، المرجع السابق ، ص ٢٢٦ .

(١) وقد وصلت الكلفة التخمينية لهذا المشروع إلى ( ٤٠٠ ) مليون دولار تتحملها الدول المساهمة وفق النسب الآتية : ( الولايات المتحدة الأمريكية ٥٥% ، وبريطانيا ٣٣% واليابان ١٠% وفرنسا ٢,٥% وألمانيا ١,٥% وأخيراً حصة الصين وأسبانيا ١% ) . أنظر : هذه النسب د . رضا عبد الحليم عبد المجيد ، المرجع السابق ، ص ٢٥٥ . وللمزيد حول

أما بالنسبة للدول العربية فلم نجد معالجة قانونية صريحة ومباشرة للمعايير التي تحكم عمل المؤسسات الصحية المتخصصة في مجال الفحص الوراثي هذا بالنسبة للدول التي توجد فيها مثل تلك المؤسسات أما باقي الدول العربية فلا توجد فيها أساساً مثل تلك المؤسسات ، الأمر الذي يجعل المبادئ التشريعية العامة المتعلقة بأعمال الخبرة الطبية هي المعيار في مجال الاستعانة بنتائج الفحوص الوراثية .. (١)

### الفرع الثالث

#### موقف المشرع العراقي

لعل وضع العراق لا يختلف كثيراً عن وضع الدول التي تفتقر لوجود مؤسسة صحية متخصصة في مجال الفحص الوراثي الأمر الذي يستتبع معه عدم وجود معالجة قانونية لهذا الموضوع ، وبالتالي فإن المبادئ العامة هي التي تكون حاضرة بشأن تحديد شروط الجهة التي تباشر مثل هذا الإجراء إذا كان له محل في مجال الإثبات الجنائي ، وبما أن إجراء البصمة الوراثية يندرج

---

المشروع أنظر : أحمد صدقي الدجاني ، حقوق الإنسان والتصرف بالجينات ، مطبوعات أكاديمية المملكة المغربية ، الرباط ، ١٩٩٧ ، ص ١٨٢ .

(٢) هناك بعض الدول العربية وإن كانت تفتقر لمعالجة قانونية لعمل المؤسسات الصحية

المتخصصة في مجال الفحص الوراثي إلا أنها عمدت إلى تأسيس مختبرات تعمل في هذا المجال نذكر : مختبر التحليلات الوراثية المصري والتابع لوزارة الصحة ومقره القاهرة تأسس عام ١٩٩٥ ومختبر المباحث العلمية في لبنان والتابع لوزارة العدل ومقره بيروت تأسس عام ١٩٩٧ ومركز الدراسات والأبحاث الجينية في الإمارات العربية المتحدة ومرتبطة بوزارة الصحة ومقره في دبي تأسس عام ١٩٩٧ . وللمزيد حول هذه المراكز ونشاطاتها العلمية أنظر :

- عبد الرحمن السويد ، مشروع الحينوم البشري في الدول العربية ، إسلام أون لاين ، نت

- الأستاذ محي الدين القره داغي ، الأذن بممارسة العلاج الجيني ، إسلام أون لاين ، نت

ضمن أعمال الخبرة الطبية ، فإن المشرع العراقي بدوره قد حدد الشروط القانونية الواجب توفرها في الخبير وذلك في المادة الرابعة من قانون الخبراء أما م القضاء ذي الرقم ١٦٣ لسنة ١٩٦٤،<sup>(١)</sup> إذ نصت على :

( يشترط فيمن يقيد اسمه في جدول الخبراء .. أ - أن يكون عراقياً . ب - أن يكون حاصلًا على شهادة علمية معترف بها تؤهله للقيام بأعمال الخبرة في فرع الفن الذي يرشح نفسه له ، ويعفى من هذا الشرط الأعضاء الفنيون والمهنيون المنتمون إلى النقابات الفنية والاتحادات المعترف بها والمصارف وغرف التجارة والزراعة والصيرافة المجازون والمعماريون المسجلون لدى أمانة العاصمة والبلديات وغير هؤلاء من ذوي الخبرة المعترف بهم رسمياً في المواضيع المتعلقة باختصاصهم أو فنهم أو مهنتهم . ج - أن يكون حسن السلوك والسمعة جيداً بالثقة . د - أن لا يكون محكوماً عليه بعقوبة جنائية في جريمة غير سياسية أو بأية عقوبة من أجل فعل ماس بالشرف . هـ - أن لا يكون قد سبق استبعاد اسمه من جداول الخبراء لأي سبب ما).<sup>(٢)</sup>

والملاحظ على الشروط أعلاه أنها جاءت بصيغة أحكام عامة تنظم موضوع الخبرة أمام المحاكم ولا تتصل من قريب بالأحكام الطبية المتعلقة بالفحص الوراثي ، وبالتالي فإن أعمال هذه الأحكام يكون حاضراً عند حاجة المحكمة للفحص الوراثي ، وذلك لغيب التنظيم القانون الخاص بالجهات

(١) لم يبشر قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ ولا قانون المرافعات المدنية المعدل رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ ولا قانون الإثبات رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ إلى الشروط الواجب توفرها في الخبير وبالتالي يكون المرجع في ذلك هو قانون الخبرة أمام القضاء المعدل ذي الرقم ١٦٣ لسنة ١٩٦٤ .

(٢) نفس الشروط الخاصة بالخبير أوردتها المشرع المصري في المرسوم رقم ٩٦ لسنة ١٩٥٢ في المادة ( ١٨ ) منه وقد أضاف لشرط جنسية الخبير في أن يكون حصرياً جواز المحكمة الاستعانة بخبير أجنبي إذا اقتضى موضوع الدعوى ذلك .

المعنية بتلك الاختبارات ، خصوصاً وأن ال مادة ( ٦٩ / أ ) من قانون أصول المحاكمات قد نصت : (يجوز للقاضي أو المحقق من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب الخصوم أن يندب خبيراً أو أكثر لإبداء الرأي في حالة لها صلة بالجريمة التي يجري التحقيق فيها ) .<sup>(١)</sup>

أم فيما يتعلق بالضمانات القانونية الخاصة بتفعيل الشروط المتعلقة بالخبير نجد أن قانون الخبراء العراقي قد اشتمل على جزاءات تأديبية للمحكمة أن توقعها على الخبير الذي يخالف الشروط أعلاه وذلك وفق المادة ( ١٧ ) من نفس القانون والعقوبات هي : التنبيه الإنذار والوقف عن ممارسة العمل مدة لا تزيد على سنة واستبعاد الاسم من جدول الخبراء نهائياً .. وقد أشارت نفس المادة إلى أن فرض العقوبات أعلاه لا يحول دون اتخاذ الإجراءات القانونية بحق المخالف إذا كان لها محل ، الأمر الذي يجعلنا أمام إمكانية تطبيق بعض الجزاءات التي يتضمنها قانون العقوبات العراقي كالمادة ( ٢٥٥ / ١ ) والتي عاقبت بنفس عقوبة شاهد الزور كل من كلف من إحدى المحاكم بأداء أعمال الخبرة فغير الحقيقة عمداً بأية طريقة كانت<sup>(٢)</sup> ، كذلك المادة ( ٤٣٧ ) من قانون العقوبات العراقي والمتعلقة بجريمة إفشاء السر إذ عاقبت بالحبس مدة لا تزيد على سنتين وغرامة لا تزيد على مائتي دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من علم بحكم وظيفته أو مهنته أو صناعته أو فنه أو طبيعة عمله بسر فأفشاه في غير الأحوال المصرح بها قانوناً.<sup>(٣)</sup> وبذلك فإن النصوص أعلاه يمكن أن تُطبّق على الأطباء والجراحين والمرضى الذين يتعلق عملهم بالفحص الوراثي في م إذا تعدوا إعطاء

<sup>(٢)</sup> تقابلها المادة ( ١٦٦ ) أصول الإجراءات الجنائية المصري التي نصت : ( للمحكمة أن

تعين خبيراً أو أكثر في المسائل التي تحتاج إلى رأي ) .

<sup>(١)</sup> تقابلها المادة ( ٣١٠ ) من قانون العقوبات المصري .

<sup>(٣)</sup> أنظر المادة ( ٢ / ثانياً ) من قانون الطب العدلي العراقي ذي الرقم ٥٧ لسنة ١٩٨٧ .

معلومات غير صحيحة أو عمدوا إلى إفشاء المعلومات الوراثية لغرض تسريبها أو إساءة استخدامها وذلك في غير الأحوال المسموح بها قانوناً.

وعلى ضوء ما تقدم نجد الأحكام العامة لا يمكن أن تغني عن ضرورة

تنظيم شروط قانونية خاصة تحكم عمل المؤسسات الصحية التي تمارس الفحص الوراثي ، وذلك من أجل تحقيق الضمان القانوني اللازم لصيانة حقوق وحرية الأفراد خصوصاً إذا استخدمت نتائج الفحص الوراثي في مجال الإثبات القانوني ، وبالتالي فإننا نوصي المشرع العراقي في سبيل تنظيم شروط عمل هكذا نوع من المؤسسات بضرورة العمل على مستويين هما :

- المستوى المادي : المتمثل بضرورة تأسيس مركز صحي متخصص بالاختبارات الوراثية على أن يجهز بكافة المستلزمات التقنية والعلمية اللازمة لعمل ذلك المركز ، بالإضافة إلى رفده بالطاقات البشرية المتخصصة في هذا المجال من أطباء وممرضين .
- المستوى القانوني : يتضمن ضرورة إصدار قانون ينظم عمل مركز الاختبارات الوراثية من حيث خضوع ذلك المركز لرقابة وإشراف الدولة مع إعداد ضوابط تحكم عمل المركز من حيث تحديد شروط الأطباء المتخصصين بالإضافة إلى شروط الممرضين ، كذلك تحديد التزاماتهم القانونية في مجال عملهم والجزاءات التي يمكن فرضها على من تثبت مخالفته لتلك الالتزامات ، وأيضاً تنظم علاقة المركز بغيره ومجالات عمله المجال القانوني في مجال الإثبات والمجال الصحي للوقاية والعلاج وحتى المجال الإحصائي . وقد يكون من الملانم استحداث هذا المركز - بالنصوص القانونية المنظمة لعمله - ضمن تشكيلات الطب العدلي خصوصاً وأن قانون الطب العدلي العراقي ذي الرقم ( ٥٧ ) لسنة ١٩٨٧ قد

حدّد من بين أهدافه تقديم الخبرة العلمية والفنية للقضاء والجهات التخصصية المعنية . (١)

## المطلب الثاني

### التنظيم القانوني لإجراء البصمة الوراثية

من المعروف بداية أن لكل إجراء ف ي مجال الإثبات القانوني عموماً والإثبات الجنائي خصوصاً ضوابط قانونية من شأنها أن توازن بين حماية الحقوق والحريات الفردية وبين متطلبات حماية المصلحة العامة للمجتمع ، وقد تكون متطلبات هذه الموازنة حتمية في مجال الإثبات الجنائي إذ يلزم لقانونية الإجراء أن يكون مساسه بالحق أو الحرية الفردية متناسباً مع ضرورة الكشف عن الحقيقة اللازمة للإثبات غير متجاوز عليها وبالتالي فإن تحديد شروط الإجراء عبر تنظيمه من الناحية القانونية يُشكّل ضماناً حقيقياً لحقوق الأفراد من جهة ولقانونية الإجراء من جهة أخرى ، وبما أن إجراء البصمة الوراثية يمس بحكم طبيعته القانونية والعلمية بحق الفرد في سلامته الجسدية وحقه في سرية معلوماته البايولوجية ، يكون من الضروري أن يتصدى المشرع لتنظيم هذا الإجراء من الناحية القانونية وذلك من حيث تحديد الجهة المسؤولة عن إصدار أمر الفحص ومن حيث تقرير مدى الا عتداد برضا الشخص الخاضع للفحص ومن حيث مبررات إجرائه ، وهذا كله سيكون على ثلاثة فروع متتالية .

## الفرع الأول

### جهة إصدار إجراء البصمة الوراثية

---

(١) أنظر المادة ( ٢ / ثانياً ) من قانون الطب العدلي العراقي .

لقد تباينت القوانين المقارنة في مجال تبنيتها لأسلوب تنظيم إجراء البصمة الوراثية فضلاً عن تحديد الجهة المختصة بإصدار هـ ذا الإجراء ضمن مجال الإثبات الجنائي ، فجانبا من هذه القوانين كان مباشراً في تنظيم هذا الإجراء وجانب آخر كان غير مباشراً على مستوى التنظيم .

فبالنسبة للقوانين المباشرة تمثلت بتلك القوانين التي نصت وبشكل صريح على هذا الإجراء ثم حددت ضوابطه ومنها الجهة المسؤولة عن إصداره ، فقانون الإجراءات الجنائية الألماني C.C.P الصادر عام ١٩٣٣ قد أشار في المادة ٨١ / أ منه إلى إمكانية إجراء الاختبارات الجسدية عموماً فكانت المعالجة وفق هذا القانون غير مباشرة وعامة بسبب عدم إمكانية اكتشاف تحليل الحمض النووي DNA حتى عام ١٩٨٧ إذ صدر تشريع قانون خاص بهذا النوع من الاختبارات الوراثية وذلك استناداً على تقرير لجنة التحقيق وتقصي الحقائق المشكّلة من قبل سلطة ( Bundstage ) للإحاطة بهذا الموضوع وتنظيمه بشكل خاص وقد نص هذا القانون على أن يكون القضاء هو الجهة المسؤولة عن إصدار أمر إجراء الفحص الوراثي وفقاً للمبررات التي تقتضيها الدعوى شرط أن يكون الأمر مسبباً وقد أضاف هذا القانون للأصل المتقدم إمكانية إجرائه وفي الأحوال المستعجلة من قبل الجهة التحقيقية وبدون إذن قضائي .<sup>(١)</sup>

أما في أسبانيا فقد أشار قانون الأعضاء الصادر في عام ١٩٨٢ في المادة الأولى الفصل الأول منه إلى عدم جواز الا اعتماد على نتائج الفحص

---

<sup>(١)</sup> وكان وزير العدل الألماني قد أعد مشروع قانون ضمنته التوصيات المذكورة أعلاه مع خطر استخدام المعلومات المتحصلة من التحليل في غير عرض الاتهام الموجهة إليه وأن يكون التحليل قد تم بناءً على إذن قضائي ، إلا في حالة الضرورة القصوى يمكن للجهة التحقيقية إصدار أمر التحليل بشكل فوري ، أنظر د . رضا عبد الحليم عبد المجيد ، المرجع السابق ، ص ١٦٥ .

الوراثي إلا إذا كان الإجراء صادر بموجب أمر قضائي وبالتالي فلا تملك أي جهة أخرى صلاحية إصدار الأذن القاضي بجواز إجراء الاختبار الوراثي. (١)

وفي هولندا نجد أن المُشرع قد نظم التحليلات الوراثية ب موجب القانون الصادر في ٢ ديسمبر سنة ١٩٩١ إذ بيّن فيه جميع القواعد والشروط المتعلقة بالجوء لمثل هذا الإجراء في مجال الإثبات الجنائي ، بالإضافة إلى تحديد ضمانات عدم إساءة استخدام النتائج المتمخضة عن هذا الإجراء وقد اشترط هذا القانون أيضاً الأذن القاضي كشرط لقانونية هذا الإجراء. (٢)

كذلك في الولايات المتحدة الأمريكية نجد أن قانون

( DNA Identification ) الصادر عام ١٩٩٣ قد اشترط هو الآخر الأذن القضائي كخطوة أولى في مجال شرعية هذا الإجراء خصوصاً في مجال الإثبات الجنائي. (٣)

ولا يختلف الأمر كثيراً في فرنسا إذ أجازت المادة ١٦ / ١١ في القانون رقم ٩٤ / ٦٥٣ في ٢٩ يوليو سنة ١٩٩٤ اعتماد إجراء البصمة الوراثية في مجال الإثبات الجنائي على أن يكون ذلك بناءً على أذن سواء كان صادراً من قبل القضاء أو من قبل جهة التحقيق إذا كان له ما يبرره. (٤)

أما بالنسبة للقوانين التي انتهجت منهجاً غير مباشراً على مستوى تنظيم هذا الإجراء فإنها تمثلت بتلك القوانين التي لم تنظم إجراء البصمة الوراثية على المستوى القانوني باعتباره إجراء مُعتمد كدليل في مجال الإثبات الجنائي ، إلا أنها بالمقابل تضمنت نصوص تعالج وتنظم إجراءات التدخل على الجسد بما تشتمل عليه من عمليات سحب بعض إفرازات الجسد المتجددة

(٢) ظافر حبيب جبارة ، المرجع السابق ، ص ١٩ .

(٣) د . رضا عبد الحلیم عبد المجید ، المرجع السابق ، ص ١٦٨ .

(٤) Santaigo Grisolig , op , cit , p : 350

(١) د . رضا عبد الحلیم عبد المجید ، المرجع السابق ، ص ٢٢٢ .

( كالدّم والعرق والبول والسائل المنوي ) أو عمليات استقطاع بعض أجزاء الجسد المادية ( كالشعر والجلد والأظافر وغيرها ) ، لذلك توصف هذه القوانين بأنها جاءت غير مباشرة على مستوى التنظيم لإجراء البصمة الوراثية فبالرغم من أنها لم تُشر صراحة لهذا الإجراء إلا أنها مع ذلك قد تضمنت الإجراءات المتصلة بحكم طبيعتها به والمؤدية إليه .<sup>(١)</sup>

ومن القوانين التي سارت بهذا الاتجاه نجد القانون النرويجي الصادر في ١ يناير سنة ١٩٨٦ في المادة (١٥٧) منه والقانون الإنكليزي الصادر في عام ١٩٨٤ في المادة (٦٢) منه ، إذ يتفق هذين القانونين على أن إجراءات أخذ العينات من الجسد في مجال التحقيق الجنائي لا تتم بشكلها القانوني إلا إذا كانت مؤسسة على أذن قضائي مسبب يجيز القيام بمثل هذه الإجراءات وفقاً لمتطلبات الإثبات الجنائي .<sup>(٢)</sup>

كذلك نجد المشرع العراقي قد عالج إجراءات التدخل الجسدي لغرض الإثبات في المادة (٧٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية إذ نصت :  
( لقاضي التحقيق أو المحقق أن يرغم المتهم أو المجني عليه ... 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 ... ) .  
وعلى ضوء المادة المتقدمة يكون المشرع العراقي قد أعطى صلاحية اتخاذ إجراءات التدخل الجسدية ليس للجهة القضائية فحسب بل للتحقيقية أيضاً وفي الأحوال الاعتيادية .

<sup>(٢)</sup> هناك بعض القوانين لم تشر صراحة لتنظيم مثل هذه الإجراءات كالقانون المصري .  
<sup>(٣)</sup> ويتفق مع هذه القوانين أيضاً القانون الأيرلندي والقانون الدنمركي أنظر : د . رضا عبد الحليم عبد المجيد ، المرجع السابق ، ص ١٦٣ - ١٦٦ .

ومن الجدير ذكره في هذا المجال أن جميع القوانين التي اشترطت صراحة الأذن القضائي لإجراء فحص البصمة الوراثية أو الإجراءات المتصلة بها ينطبق هذا الشرط على الشخص الذي يطالب بإجراء الفحص كجزء من حقه في الدفاع ، فلا يكون للفحص المعتمد على رضا صاحبه المجرّد من الأذن القضائي أي قيمة قانونية على مستوى الإثبات ما لم يكن ذلك الطلب مؤيداً بإذن قضائي ليكون بذلك إجراءً دليلاً معتبراً من الناحية القانونية في مجال الإثبات الجنائي .

رأينا في الموضوع ..

مما تقدم نجد أن غالبية القوانين سواء تلك التي عالجت إجراء الفحص الوراثي بشكل مباشر أو تلك التي عالجت إجراءات التدخّل الجسدي المؤدية لإجراء البصمة الوراثية بشكل غير مباشر ، قد أوكلت مهمة إصدار مثل هذه الإجراءات للقضاء ، والواقع إننا نرى ضرورة أن ينفرد القضاء بمثل هذه الصلاحيات خصوصاً فيما يتعلق بإجراء البصمة الوراثية ، وذلك بحكم خطورة هذا الإجراء على مستوى الإثبات الجنائي من جهة فضلاً عن طبيعته التي تُشكّل مساساً بحق الإنسان في سلامة جسمه وخصوصيته البيولوجية من جهة أخرى ، فيكون القضاء هو صاحب الاختصاص الأصيل لتقرير إمكانية إجراء أو عدم إجراء مثل هذا الفحص لما له من مكنة الموازنة بين متطلبات حماية المصالح العامة وبين متطلبات حماية واحترام الحقوق والحريات الفردية وعدم المساس بها من دون مبرر .<sup>(١)</sup>

---

<sup>(١)</sup> وقد تضمنت التوصية رقم ١ (٩٢) R المقدمة للمجلس الأوروبي والمتعلقة باستخدام تحليل الحمض النووي في مجال العدالة الجنائية في المبدأ الرابع منها على عدم جواز إجراء هذه التحاليل إلا بإذن من قبل السلطة القضائية المسؤولة في التحقيق .

وعليه نصي المشرع العراقي بإعادة النظر في المادة (٧٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية وتصحيح منطوقها بجعل إجراءات التدخل الجسدي التي تضمنتها المادة المذكورة مقتصرة فقط على الجهة القضائية دون أن تكون للجهات التحقيقية مثل هذه الصلاحيات جرياً من الاعتبارات المتقدمة .

## الفرع الثاني

### رضا الشخص الخاضع للفحص

قد يكون رضا الشخص الخاضع للفحص الوراثي لغرض الإثبات الجنائي من الشروط الخلفية على مستوى تنظيم هذا الإجراء من الناحية القانونية ، إذ يذهب جانب من الفقه إلى عدم إمكانية إجراء الفحص الوراثي للشخص المعني سواء كان المتهم أو المجني عليه إلا بعد صدور رضا صريح منه على اعتبار أن خطورة إجراء البصمة الوراثية لما يمثله من مساس بحق الإنسان في سلامته الجسدية وحقه في خصوصيته البايولوجية يستتبع ضرورة أن يكون هذا الإجراء صادراً بناءً على قبول الشخص الخاضع للفحص لكي يوصف بأنه قانوني .<sup>(١)</sup>

بالمقابل يذهب جانب آخر من الفقه إلى عكس الاتجاه المتقدم فيجيز إجراء الفحص الوراثي حتى من دون رضا الشخص المعني ، وذلك بسبب طبيعة النتائج المؤكدة التي يفرزها هذا الإجراء على مستوى الإثبات الجنائي وبالتالي ليس من حق أي فرد أن يحجب هذه التقنية التي من شأنها أن تسهل الأمر على الجهات التحقيقية للوصول للحقيقة ، فالشخص الراض لمثل هذا الإجراء

---

(١) *Aida de Carlucci , the value of Genetic evidence in Argentinean law ,H.G ( legal Aspects ) , vol .foundasion BBV , Spain , 1997 , p.167*

يعتبر حجر عثرة في طريق تحقيق العدالة الأمر الذي يستلزم معه ضرورة ترجيح المصلحة العامة على المصلحة الخاصة. (١)

وعلى ضوء هذين الرأيين المتعارضين نجد أن القوانين تتباين هي الأخرى إزاء هذا المفهوم ، فنجد أن هناك جانب من القوانين قد اشترطت صراحة رضا الشخص الخاضع للفحص الوراثي كشرط جوهري لازم لقانونية إجراء البصمة الوراثية وشرعيته في مجال الإثبات ، كالقانون الإنكليزي الصادر في عام ١٩٨٤ في المادة (٦٣) منه ، وكذلك القانون الأيرلندي ، إذ أن هذين القانونين لا يقران صراحة بنظام الإكراه البدني لإرغام الشخص على الخضوع للاختبارات الوراثية خصوصاً وللفحوصات الطبية عموماً ما لم يكن ذلك بناء على قبول الشخص المعني ورضائه الصريح ، إلا أنه بالمقابل نجد أن القضاء في إنكلترا وایرلندا مَحْوَلٌ بأن يحكم بإدانة المتهم وثبوت التهمة عليه في كل مرة يرفض فيها الخضوع للتحليل بدون أن تكون هنالك أسباب جدية للرفض ، مع اشتراط أن تكون هذه القرينة (قرينة الرفض غير المبرر ) مُعززة بقرائن أخرى للحكم بالإدانة، وإلا فإنه لا يحق للقاضي أن يحكم بها لمجرد الرفض فقط. (٢)

(٢) *Aida de Carlucci, op, cit, p : 169*

وكذلك الموقع <http://www.55a.net.co>

(١) وبنفس هذا الاتجاه نجد القضاء الأرجنتيني الذي اعتبر الرفض المتكرر غير المبرر الصادر عن الشخص المراد إخضاعه للفحص الوراثي قرينة قضائية ضده على مستوى الإثبات الجنائي ، وقد ذهب القضاء الأسباني أبعد من ذلك عندما اعتبر رفض الخضوع للفحص الوراثي إقراراً ضمنياً بصحة الواقعة المراد إثباتها وفي ذلك تقول المحكمة العليا في أسبانيا في حكمها الصادر في ١٤ تموز ١٩٨٨ : ( إن رفض الخضوع لهذه الاختبارات يُشكّل ليس إعاقة لمهمة المحكمة في الفصل في الدعوى فحسب بل عُشاً بالقانون وإساءة للوظيفة الاجتماعية للحق ) . أنظر *Aida de Carlucci, op, cit, p : 169* وكذلك أنظر د . رضا عبد الحليم عبد المجيد ، المرجع السابق ، ص ١٦٦ .

مقابل ذلك نجد بأن هناك جانب من القوانين لا يُعتد برضا الشخص المعني الخاضع لإجراء الفحص الوراثي ، على اعتبار أن هذه القوانين تغلب الأثر الذي يفرزه الدليل المستمد من البصمة الوراثية في مجال الإثبات على متطلبات احترام الحرية الشخصية للأفراد بما تشتمل عليه من حق في السلامة الجسدية وحق في الخصوصية ، ومن أجل ذلك فقد نصت هذه القوانين صراحة على إمكانية إرغام الشخص الممتنع عن إجراء هذا الفحص بالقوة اللازمة لإجرائه مكتفية بالإذن القضائي فقط الذي يجيز مثل هذا الإجراء ، ومن هذه القوانين نذكر قانون الإجراءات الجنائية الألماني إذ نص في المادة ( ٨١ / أ ) منه على إمكانية إجراء الاختبارات الجسدية على المتهم بالاستناد على الإذن القضائي ودون الحاجة إلى الوقوف على رضا الشخص المعني في حال رفضه لإجراء تلك الفحوصات فإنها تتم رغماً عنه حتى لو استخدمت معه القوة الجبرية إذا استلزم الأمر ذلك ، وبنفس هذا المضمون نجد قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي في المادة ( ١٥٦ ) والقانون النرويجي الصادر في ١ يناير عام ١٩٨٦ في المادة ( ١٥٧ ) .<sup>(١)</sup>

أما المُشرع الهولندي فقد نص في قانونه الصادر في ٢ ديسمبر عام ١٩٩١ على أسلوب متدرج في التعامل مع الشخص المراد إخضاعه للفحص الوراثي ، وذلك عبر دعوته أولاً لضرورة الخضوع للاختبار طواعية مع إمكانية استدعاء محامي معه أثناء إجراء الفحص ، كما أعطى هذا القانون للمتهم حق استئناف قرار القاضي المتضمن الإخضاع الجبري للفحص حال الامتناع علماً أن هذا الاستئناف يوقف تنفيذ القرار لحين البت فيه من قبل المحكمة العليا.<sup>(٢)</sup>

(٢) د . رضا عبد الحليم عبد المجيد ، المرجع السابق ، ص ١٥٧ - ١٦٤ - ١٦٦ .

(١) د . رضا عبد الحليم عبد المجيد ، المرجع السابق ، ص ١٦٨ .

## موقف المُشرِّع العراقي ..

أما موقف المُشرِّع العراقي من اعتداده برضا الشخص الخاضع لمثل هذه الإجراءات أو عدم اعتداده بهذا الرضا ، نجد أن المُشرِّع العراقي أقرب للاتجاه الثاني منه إلى الأول ، فبالرغم من عدم معالجة المُشرِّع لموضوع الاختبارات الوراثية بشكل مباشر ، إلا أنه بالمقابل نظّم إجراءات التدخل على جسد المتهم أو المجني عليه لغرض التمكن من الفحص لأمو تخدم التحقيق وذلك في المادة (٧٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية إذ أشارت هذه المادة صراحة إلى إمكانية إرغام المتهم أو المجني عليه بناءً على إذن صادر من قاضي التحقيق أو المُحقق لغرض التمكن من الحصول على عينات من الجسد ( كالبول أو العرق أو الشعر أو التصوير أو المني أو الأظافر ) لمسألة تفيد التحقيق ، فيكون المُشرِّع العراقي في ضوء هذه المادة قد أجاز إرغام الشخص المعني في حال ممانعته لإجراء مثل هذه الفحوصات ولم يعد مطلقاً برضا ذلك الشخص. (١)

ومن الجدير بالذكر أن المُشرِّع العراقي حاول تحديد معنى الإرغام الوارد في المادة (٧٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية وذلك بموجب قرار ديوان التدوين القانوني ذي الرقم ( م . ع - ٢٦ - ١٨٠٨ ) الصادر في ٢٣ / ٤ / ١٩٧٢ بأن المقصود بكلمة إرغام في المادة المذكورة إحالة الشخص الممتنع عن إجراء الفحوصات على المحكمة لمحاكمته وفق المادة (٢٤١) من قانون العقوبات العراقي الخاصة بمخالفة الأوامر. (٢)

(١) للمزيد أنظر صباح سامي داود ، المسؤولية الجنائية عن تعذيب الأشخاص ، رسالة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٠ ، ص ١٥٤ .

(٢) عالج المُشرِّع العراقي موضوع مخالفة الأوامر الصادرة عن الموظف أو المكلف بخدمة عامة في المواد ( ٢٤٠ - ٢٤٢ ) من قانون العقوبات إذ نصت المادة ( ٢٤١ ) على أنه : يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على شهر وبغرامة لا تزيد على عشرين ديناراً أو بإحدى هاتين

والواقع إننا نعتقد بأن هذا التوضيح لكلمة الإرغام جاء مفتقراً إلى الدقة فضلاً عن كونه غير مباشر ، إذ كان على المشرع العراقي إلغاء هذه الكلمة ( الإرغام ) الواردة في المادة المذكورة ، واعتماد المنهج التشريعي الصري ح بتجريم الممتنع عن مثل هذه الإجراءات وترتيب العقوبة المناسبة على فعله.<sup>(١)</sup> رأينا في الموضوع ..

على ضوء العرض المتقدم للاتجاهات الفقهية والقانونية المتباينة حول الاعتراف أو عدم الاعتراف برضا الشخص المراد إجراء الفحص الوراثي عليه في مجال الإثبات الجنائي ، نجد بأن الاتجاه الذي يذهب إلى ضرورة الاعتراف بالرضا قد رجح المصلحة الفردية المتمثلة بحق الشخص المعني بالامتناع عن

---

العقوبتين كل من خالف أمر سلطات التحقيق أو أي سلطة قضائية أخرى أو ضابط الشرطة بالابتعاد عن مكان يجري فيه تحقيق أو كشف أو أي جزء آخر من إجراءات التحقيق أو جمع الأدلة أو أي إجراء قضائي .

(٢) لا يمكن التسليم بفكرة أن المشرع العراقي يقصد من الإرغام إحالة الشخص الممتنع عن الفحص إلى المحكمة وفق المادة ( ٢٤١ ) من قانون العقوبات ، لأنه لو كان مقصد المشرع منصرفاً لهذا الأمر لما احتاج إلى وضع نص المادة (٧٠) أصول جزائية وكان بإمكانه الاكتفاء بالنصوص العامة الخاصة بعدم إطاعة أوامر السلطة القضائية أو الإدارية دون الحاجة لذكر هذا النص ، خصوصاً وإن جانب من الفقه قد أعاب على المشرع العراقي معالجته لموضوع الإرغام ضمن نطاق موضوع انتداب الخبراء فهذا الموضوع كما يرى البعض كان يجب أن يُنظّم ضمن نطاق الإجراءات التي يمكن اتخاذها من قبل الجهة التحقيقية ضد المتهم أو ضمن إجراءات التفتيش كما يرى البعض الآخر ، أنظر : عبد الأمير العكيلي و د . سليم حربة ، أصول المحاكمات الجزائية ، ج ١ ، شركة أباد للطباعة الفنية ، بغداد ، ١٩٧٧ ، ص ١٢٨ ، ود . صالح عبد الزهرة حسون ، أحكام التفتيش وآثاره في القانون العراقي ، ط ١ ، مطبعة الأديب البغدادية ، ١٩٧٩ ، ص ٢٧٨ ، وسعيد حسب الله عبد الله ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، دار الحكمة للطباعة والنشر ، الموصل ، ١٩٩٠ ، ص ٢٠٠ .

الفحص على المصلحة العامة والمتمثلة بحق المجتمع في معرفة الحقيقة وتوقيع الجزاء بالفاعل ، خصوصاً إذا ما علمنا بأن إجراء البصمة الوراثية يفرز أثراً مؤكداً بنسبة ٩٩,٩٩% في مجال تشخيص هوية الفاعل ، الأمر الذي حدا بالقضاء الذي يعمل في ظل هذه القوانين إلى اعتبار الرفض غير المبرر قرينة قضائية ليست في صالح الشخص الراض الخضوع لمثل هذه الاختبارات أو إنها اعترافاً ضمناً بصحة الواقعة المنسوبة للشخص الممتنع عن الفحص ، والواقع أن مثل هذه الاتجاهات القضائية منتقدة على اعتبار أن تكييف الرفض أو الامتناع عن الفحص بأنه قرينة ليست في صالح الشخص الممتنع أو إنها اعترافاً ضمناً منه بصحة الواقعة المنسوبة إليه ، يُشكّل مظهراً من مظاهر الإكراه الأدبي الذي من شأنه التأثر سلباً على إرادة الشخص الراض الأمر الذي يؤدي في النهاية إلى المساس بالحق والحرية الفردية التي تنشد تلك القوانين حمايتها .

أما بالنسبة للاتجاه الذي يذهب إلى عدم الاعتداد برضا الشخص المراد إخضاعه للفحوصات الوراثية ، لدرجة تصل إلى أنها تجيز إرغامه على إجرائها عند الرفض أو الامتناع - كما فعل المشرع العراقي - في قانون أصول المحاكمات الجزائية في المادة (٧٠) منه . فإن هذه القوانين تذهب إلى ترجيح حماية الصالح العام على المصالح والحقوق الفردية لدرجة أنها تهدر الثانية ( المصلحة الفردية ) لحماية الأولى ( المصلحة العامة ) ذلك لأن إجازة تلك القوانين لمسألة التنفيذ القسري الذي يصل حد الإرغام ، فيه خطورة بالغة على حقوق وحرية الأفراد من أن تكون عرضة للانتهاك والمصادرة من قبل الجهات التحقيقية تحت غطاء الإرغام الذي أجازته القانون .

تأسيساً على ما تقدم نجد أنه من الراجح في مجال استحصال البصمة الوراثية من المتهم أو المجني عليه أن يُنظّم المشرع صراحة مسألة الامتناع غير المبرر للخضوع لمثل هذا الإجراء ، ويُجرّم صراحة هذا الموقف السلبي

المتعمد ويرتب عليه عقوبة تكون متناسبة والمصلحة المرجوة من التحقيق والتي يسعى الشخص الممتنع تفويتها على الجهة التحقيقية ، ليكون بذلك جهة التحقيق والشخص المراد فحصه على بيته من أثر الامتناع غير المبرر والذي من شأنه التأثير سلباً على مجريات التحقيق ، وبالتالي لا يكون هناك مجال للاجتهاد للجهة التحقيقية لترغم الشخص الممتنع تحت ستار من القانون.

### الفرع الثالث

#### مبررات إجراء البصمة الوراثية

لا شك أن لكل إجراء قانوني ماس بحكم طبيعته بحقوق وحرية الأفراد مبررات أو أسباب من شأنها أن تبرر اتخاذه على مستوى الإثبات أو التحقيق أو التنظيم أياً كان مجال ذلك الإجراء ، وإجراء البصمة الوراثية باعتباره من بين الإجراءات القانونية المعتمدة في مجال الإثبات الجنائي يعتمد على مبررات من شأنها لو تحققت أن تجيز اتخاذه وبهذا الاعتبار فإن إجراء البصمة الوراثية خصوصاً يعتمد على نوعين من المبررات إحداها واقعية والأخرى قانونية .

فبالنسبة للمبررات الواقعية فإنها عادة ما تكون متصلة بطبيعة الآثار المرتبطة بالجريمة إذ تتمثل عادة بالآثر المادي البايولوجي الذي يمكن أن يتركه الجاني على جسد الضحية أو على الآلة المستخدمة في ارتكاب الجريمة أو في أي مكان يمثل مسرحاً لجريمة ما ، وبالتالي فإن من غير هذا الأثر المادي ذو الطبيعة البايولوجية لا يمكن أن يكون هناك مبرراً واقعياً لاتخاذ مثل هذا الإجراء، إذ أن عبر هذا الأثر وحده يمكن الاستدلال على الهوية البايولوجية لصاحبه وعادة ما يتمثل هذا الأثر ببقايا من السائل المنوي أو البول أو الدم أو حتى بقايا من جلد أو أظفر أو شعر فبواسطة قراءة المضمون البايولوجي لهذه الآثار ( العينات المجهولة ) يمكن مضاهاتها مع عينات معلومة تأخذ من المتهمين أو

من أرباب السوابق لتفضي هذه العملية بالنهاية إلى دليل البصمة الوراثية بصورته المتكاملة . (١)

ومما تقدم نفهم بأن إجراء البصمة الوراثية يستلزم دائماً المساس بجسد الشخص الخاضع لهذا الإجراء ، باستثناء الدول المتقدمة في مجال الاختبارات الوراثية إذ عمدت هذه الدول إلى تأسيس مصارف وراثية تشتمل على عيّنات الحمض النووي لكافة مواطنيها ، وبالتالي فإن المطابقة في مجال التحقيق الجنائي قد لا تستلزم بالضرورة التدخل المباشر على جسد الشخص المعني إذا توفر الأثر ، فمجرد الوقوف على الحمض النووي للأثر البايولوجي أياً كان عرق أم بول أو مني أم شعر يتم التعرف على هوية صاحبه بمجرد مضاهاته في المصرف الوراثي ، وهنا تبرز فائدة تأسيس مصارف وراثية ليس فقط للاستفادة منها على مستوى الإثبات القانوني وإنما حتى على المستوى الصحي العام للمجتمع أو على مستوى التعداد السكاني ، فيكون لمواطني الدولة هوية بايولوجية أكثر توثيق وثبات لمواطنة المواطن من الهوية العادية .

أما بالنسبة للمبررات القانونية فهي تتمثل عادة بمدى جسامة الجرائم التي يستأهل إثباتها بهذا الإجراء ، ذلك أن خطورة إجراء البصمة الوراثية من حيث مساسه بحق الإنسان في سلامته الجسدية فضلاً عن حقه في خصوصيته البايولوجية أمر يستدعي أن يكون اللجوء لمثل هذه التقنية مرهون فقط بالجرائم التي تكون على مستوى عالٍ من الجسامة والخطورة وبالتالي استبعاد الاعتماد عليه في الجرائم قليلة الجسامة أو عديمة الخطورة ، ذلك لعدم تناسب أثر هذا الإجراء الماس بالحقوق والحريات الفردية مع أثر الاعتداء أو الضرر الذي لحق المجتمع جرّاء ارتكاب الجريمة .

(١) د . إبراهيم صادق الجندي ، المقدم حسين حسن الحسيني ، تطبيقات تقنية البصمة

الوراثية ، ط ١ / الرياض ، ٢٠٠٢ ، ص ١٨ .

وكذلك الموقع <http://www.lebarmy.gov> .

من أجل ذلك نجد بأن أغلب القوانين قد اشترطت جسامه الجريمة  
الحاصلة كمبرر للجوء لإجراء البصمة الوراثية في مجال إثباتها ، كقانون  
الإجراءات الجنائية الفرنسي في المادة ( ١٥٦ ) والقانون الإنكليزي في المادة  
( ٦٢ ) ، إذ اشترط هذان القانونان أن تكون الجريمة الحاصلة من الجرائم التي  
يعاقب عليها القانون بعقوبة الحبس أو السجن أو في الجرائم المعاقب عليها  
بالحبس مدة لا تقل عن خمس سنوات لكي يمكن الاستعانة بإجراء البصمة  
الوراثية لإثباتها ، وبالتالي فإنه لا يحق للجهة التحقيقية اللجوء لهذا الإجراء في  
إثبات الجرائم التافه أو البسيطة . (١)

وأيضاً نجد أن المشرع العراقي الذي اشترط لإمكانية أخذ العينات  
البالوجية من جسد المتهم أو المجني عليه لغرض الإثبات ، أن تكون الجريمة  
المراد إثباتها هي من نوع الجنایات أو الجنح<sup>(٢)</sup> وهذا ما صرحت به المادة (٧٠)  
من قانون أصول المحاكمات الجزائية إذ نصت : ( لقاضي التحقيق أو المحقق  
أن يُرغم المتهم أو المجني عليه في جنایة أو جنحة .... ) ، وبالتالي لا يمكن  
اعتماد مثل هذه الإجراءات في مجال المخالفات وذلك لتفاهتها من جهة ولعدم  
تناسب ما ترتبه من ضرر مع الأثر المترتب على إجراء البصمة الوراثية من  
جهة أخرى .

(١) وقد يختلف الموقف الشرعي عن الموقف الوضعي في هذا المجال ، فقد جاء في مشروع  
المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة عشر المنعقدة في مكة المكرمة  
بتاريخ ٣١ / ١٠ / ١٩٩٨ ما نصه : ( يأخذ بالبصمة الوراثية في مجال الإثبات باعتبارها  
قرينة قوية يمكن اعتمادها في غير قضايا الحدود والقصاص وذلك لاعتبارين ، (الأول) كون  
الحد والقصاص لا يثبت إلا بشهادة أو إقرار و ( الثاني ) إن الحد والقصاص يدرعان بأدنى  
شبهة أو احتمال والشبهة واضحة في البصمة الوراثية خصوصاً عند تعدد أصحاب البصمات  
على الشيء الواحد .

(٢) أنظر المواد ( ٢٥ ، ٢٦ ، ٢٧ ) من قانون العقوبات العراقي الخاصة بتعريف الجناية أو  
الجنحة أو المخالفة

عليه نجد أن اعتماد جسامة الجريمة كمبرر قانوني لاستخدام إجراء البصمة الوراثية مسألة ضرورية يجب أخذها بعين الاعتبار عند تقنين مثل هذا الإجراء وذلك من أجل تحقيق التناسب بين أثر الإجراء ذاته من حيث مساسه بحق الإنسان في سلامته الجسدية فضلاً عن خصوصيته البايولوجية وبين درجة جسامة الجريمة المتمثلة باضرار الذي أصاب المجتمع جراء ارتكاب الجريمة وذلك من أجل إحراز الموازنة بين الكفتين لضمان شرعية وقانونية الإجراء والدليل على حدٍ سواء .

### المبحث الثالث

#### القيمة القانونية للبصمة الوراثية

بعد أن أسلفنا البحث في مجال الضوابط القانونية التي تحكم إجراء البصمة الوراثية باعتباره دليلاً في مجال الإثبات الجنائي ، يكون من اللازم أن نُحدد القيمة القانونية لهذا الدليل وذلك عبر الإحاطة بمدى سلطة المحكمة في تقديره ضمن نطاق الحدود التي رسمها القانون ن ثم نُبيِّن مدى حُجِّيَّته في مجال الإثبات ومدى تأثيره في مجال تكوين القناعة القضائية وهذا سيكون كله على مطلبين متتالين ..

#### المطلب الأول

#### سلطة المحكمة في تقدير البصمة الوراثية

لقد أقرت معظم القوانين الإجرائية في مجال الإثبات الجنائي مبدأ حرية تكوين القناعة القضائية ( مبدأ الاقتناع الذاتي ) بما يشتمل عليه هذا المبدأ من ضرورة أن يلعب القاضي دوراً إيجابياً في تكوين قناعته وذلك عبر عرض الأدلة وفحصها وتدقيقها وضمها بشكل يضمن اتساقها واتجاهها إلى نفس النتيجة التي ينشدها القاضي وهي الحقيقة لتكون أساساً لحكمة في أي دعوى تُعرض عليه .<sup>(١)</sup>

والبصمة الوراثية باعتبارها من الأدلة العلمية المنضوية بحكم طبيعتها تحت عنوان الخبرة تخضع بدورها لمثل هذا التقدير فرأي الخبير مهم ا كان قريباً من الاختصاص ومهما كانت النتائج المتمخضة عن عمله مؤكدة يبقى تقدير القضاء لها قائماً باعتبار أن القاضي هو الخبير الأعلى في مجال الإثبات الجنائي .<sup>(٢)</sup>

وعلى ضوء تقرير الخبير يمكن للمحكمة أن تناقش الخبير في رأيه وذلك في حال الغموض وعدم الوضوح في سرد المواضيع التي تناولها الخبير في تقريره ، وإن طلب مناقشة الخبير قد تكون بناءً على رأي المحكمة أو بناءً على طلب الخصوم والخاضع لتقدير المحكمة ، وعليه يمكن لأطراف الدعوى ( المتهم ، والمجني عليه ) مناقشة تقرير الخبير بواسطتهم أو بواسطة محاميهم أثناء

---

<sup>(١)</sup> ومن القوانين الغربية التي أخذت بمبدأ حرية القاضي الجنائي في مجال الإثبات نذكر قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي في المادة (٤٢٧) منه وقانون الإجراءات القانونية الألماني في المادة (٢٦١) منه وقانون الإجراءات الإيطالي في المادة (٢٥) منه ، أما على صعيد القوانين العربية نذكر قانون الإجراءات المصري في المادة (٣٠٢) منه وقانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني في المادة (١٢٤) منه وقانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي في المادة (٢١٣ / أ) منه .

<sup>(٢)</sup> أنظر د . فاضل زيدان محمد ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ، مطبعة الشرطة ، بغداد ، ١٩٩٢ ، ص ٢٧٨ .

المحاكمة كما يمكن الطعن بصحة التقرير ، خصوصاً وإن قانون الإثبات العراقي قد أعطى مثل هذا الحق للخصوم بموجب المادة ( ١٤٦ ) منه ، والتي أجازت الطعن بتقرير الخبير من الناحية الموضوعية أو الشخصية ، إذ يُقصد بالناحية الموضوعية مضمون التقرير فيما إذا كان مخالفاً للواقع أو كان مُبهماً أو لم يُعطِ رأياً سديداً مباشراً في الدعوى المعروضة ، أما المقصود بالناحية الشخصية فهي التي تكون متعلقة بشخص الخبير ، وضمن نطاق البصمة الوراثية - أوضحنا سلفاً - بضرورة وجود مؤسسات صحية تباشر هذا الإجراء ضمن نطاق القانون ، وبالتالي فمن حق أي طرف في الدعوى الطعن بنزاهة تلك المؤسسات أو بعدم اختصاصها إذا كان الطعن مؤسس على أسباب جديدة <sup>(١)</sup> ، علماً أن المُشرع العراقي قد اشترط في المادة المذكورة أعلاه من قانون الإثبات أن تك ون الطعون ذات الطابع الشخصي مُقيدة بضرورة إبدائها قبل قيام الخبير بتأديته لمهامه ولا يجوز إبدائها بعد ذلك ، والواقع أن طرح تقرير الخبير للمناقشة يستمد قوته من قاعدة قانونية مفادها لا يجوز للمحكمة أن تستند على دليل لم يطرح للمناقشة أصلاً. <sup>(٢)</sup>

وللمحكمة في هذا المجال أن تقرر دعوة الخبير لحضور الجلسة إذا رأت أن تقريره غير مستوفي أو رأت أن تستوضحه عن أمور معينة لازمة للفصل

<sup>(٢)</sup> تطبيقاً لذلك رفضت المحكمة الأمريكية العليا اعتماد البصمة الوراثية كدليل وإنه في قضية لا عب الكرة الأمريكي ( أو . جي . سمبسون ) والذي كان قد أُتهم بقتل زوجته وعشيقتها وسبب رد البصمة كدليل يعود إلى دفع الدفاع بعدم توفر الشروط المطلوبة للمختبر الذي أجرى الاختبار الوراثي هذا بالرغم من تطابق بصمة المتهم مع الأثر الموجود في مسرح الجريمة ، أنظر د . إبراهيم صادق الجندي والمقدم حسين حسن الحصري ، المرجع السابق ، ص ١٦٩ .

<sup>(١)</sup> تنص المادة ( ٦٩ / أ ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على : ( لا يجوز للمحكمة أن تستند في حكمها إلى دليل لم يطرح للمناقشة أو لم يشر إليه في الجلسة ولا إلى ورقة قدمها أحد الخصوم دون أن يُمكن باقي الخصوم من الإطلاع عليها ) .

بالدعوى ، لذا يجب أن يشتمل التقرير على كافة الأمور التي تم التوصل إليها والأسباب التي يُبنى عليها الرأي <sup>(١)</sup> ، وتكمن العلة وراء ذلك في تمكّن المحكمة والخصوم من مناقشة النتيجة التي انتهى إليها الخبير وتطبيقاً لذلك فقد قضت محكمة تمييز العراق بأنه : ( ليس للمحكمة أن تُهمّل التقرير الطبي بحجة وجود غموض فيه بل عليها أن تدعو الطبيب وتطلب إليه إيضاح ما تراه غامضاً ) .<sup>(٢)</sup>

بالمقابل إذا كان تقرير الخبير على درجة عالية من الوضوح وخالي من اللبس والغموض أو كانت هناك أدلة أخرى تكفي للحكم بالدعوى إلى جانب الخبرة ، فالمحكمة غير مُلزَمة باستدعاء الخبير أو مناقشته أو الاستجابة لمثل هذه الطلبات إذا قُدّمت من قبل الخصوم وذلك لعدم وجود الأسباب التي تُسوّغه ، وفي ذلك تقول محكمة النقض المصرية : ( طلب الخصوم مناقشة الخبراء ليس حقاً يتحتم على المحكمة إجابته بل هي صاحبة السلطة في تقدير ما إذا كان هذا الإجراء منتجاً في الدعوى أم غير منتج ) .<sup>(٣)</sup>

ومن الجدير ذكره هنا أن المحكمة مُلزَمة بدراسة تقرير الخبير بعناية ومعرفة كافة الوسائل التي استخدمها أثناء قيامه بمهمته ومراقبة ما إذا كانت النتائج التي توصل إليها الخبير متفقة من الناحية المنطقية مع وقائع الدعوى ومع ما استخلصه من أبحاث وبالتالي لا يجوز للمحكمة أن تستند إلى تقرير غامض لم تُوضح أسبابه أو تقرير ضني قائم على الافتراض أو متناقض في

(٢) أنظر نص المادة ( ١٤٤ / ثانياً ) من قانون الإثبات الجنائي .

(٣) تمييز / ٣٠٠٤ جنایات / ٩٧٢ في ٩ / ٥ / ١٩٧٣ ، النشرة القضائية ، ع ٢ ، س ٢ ، ص ٣٩٨ .

(١) نقلاً عن د . عبد الحميد الشواربي ، الخبرة الجنائية في مسائل الطب الشرعي وأبحاث التزييف والتزوير والبحث الفني عن الجريمة ، ط ١ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، بدون سنة طبع ، ص ٣٠٤ .

فقراته أو مشوب بالناقص بحيث لا تتفق نتائجه مع حيثياته ، وتطبيقاً لذلك قضت محكمة تمييز العراق بأنه : ( لا يجوز الحكم استناداً على تقرير غامض )<sup>(١)</sup> ، وقضت كذلك بأنه : ( للمحكمة إهمال رأي الخبير المبني على الظن أو الافتراض ) .<sup>(٢)</sup>

على ضوء ما تقدم فإن المؤسسة الصحية المسؤولة عن الاختبار الوراثي تكون ملزمة وهي تحلل أثراً بايولوجياً معيّناً في أن تُعد تقريراً عن كل الخطوات والإجراءات العلمية والفنية بدءاً من لحظة اكتشاف الأثر وبيان طبيعته فيما إذا كان سائلاً منوياً أو عرقاً أو بقايا من شعر أو جلد مع ذكر مكان وزمان اكتشافه وبيان طريقة رفعه ثم الإجراءات المتخذة في تحليله وقوفاً على مضمون البصمة الوراثية من خلاله ثم تدوين نتائج مضاهاة العينة المجهولة مع العينة المعلومة ليتم في النهاية تحديد النتيجة وبيان نسبة التطابق إن وجدت .<sup>(٣)</sup>

---

(٢) تمييز - ٢٣٢ - / استئنافية / ٧٠ - في ١٤/١/١٩٧١ ، النشرة القضائية ، ع ١ ، س ٢ ، ص ١٠٤ .

(٣) تمييز ٦٩٣ - ٦٩٤ / مدنية أولى م ٩٧٢ في ٤ / ٧ / ١٩٧٣ ، النشرة القضائية ، س ٤ ، ص ٢٦٢ .

(١) هناك عدة تقنيات علمية لمعرفة مضمون البصمة الوراثية كتقنية حصر الأجزاء متعددة الأشكال ( RFLP ) وتقنية نسخ المورثات ( PCR ) والطريقة التقليدية لفحص المورثات تتمثل عادة تقنية ( UTO - RADIOGRA ) ويمكن تلخيصها بضرورة اعتماد العينة المجهولة ( الأثر البايولوجي ) وفصل ( DNA ) بواسطة الالكتروفوري س ( الكهرباء ) ثم نقل ( DNA ) بعد فصل النسيج المخاطي ( MEMBRANCE ) ثم تصوير ( DNA ) بالأشعة السينية واستعمال ( X- RAY FILM ) لتحصل على صورة يمكن حفظها لغرض المضاهاة أو لأي غرض آخر أنظر :

William G . Eubanks : Expenses associated with DNA typing methods , n . 1 , 1988 , p . , crime laboratory Digest , vol , 15 , p , 120

Georges levassar and Albert Chavanna and Jean montreuil , وأنظر كذلك , Droit penal et procedure penal , 8 edition , Paris , 1986 , p 202 .

وعند اعتماد المحكمة على تقرير الخبير في تكوين قناعتها القضائية باعتباره دليل إثبات في الدعوى الجزائية يجب أن ، يكون هذا الدليل بما تقف خلفه من إجراءات مبني على أسباب صحيحة سواء ما تعلق منها بطريقة استحصال الأثر أو أخذ العينة أو ما تعلق منها بطريقة الوقوف على مضمون ذلك الدليل ، وإلا فإن القول عكس ذلك يؤدي بالضرورة إلى بطلان ذلك الدليل كجزء إجرائي يترتب على مخالفة القواعد المذكورة سلفاً وبالتالي يرد العمل الإجرائي ويهدر آثاره القانونية ويعدمها .<sup>(١)</sup>

وبالتالي فإن مراعاة القواعد والأصول الإجرائية المتقدمة من شأنها أن تضيء الشرعية على إجراء البصمة الوراثية لتجعله دليلاً علمياً يمكن للقاضي اعتماده في مجال تكوين قناعته القضائية كما يمكن له أن يؤسس عليه الحكم في الدعوى كما سنبيّن لاحقاً .

## المطلب الثاني

### حُجية البصمة الوراثية

لقد بينّا سلفاً بأن معظم القوانين الإجرائية الجنائية قد اعتمدت مبدأ حرية الإثبات الجنائي القائم على أساس الاقتناع الذاتي ، بمعنى أن هذه القوانين لم تُحدد قوة كل دليل على حده بقدر ما أنها تركت الأمر لسلطة القاضي التقديرية الذي له في هذا المجال فحص القوة التدليلية لكل دليل وربطها مع بعضها البعض وصولاً للحكم الذي يسعى إليه ، وبالتالي فإن حُجية البصمة الوراثية على مستوى النصوص لا تعدو أن تكون دليلاً خاضع لتقدير المحكمة حاله حال

<sup>(٢)</sup> د . عبد الشهيد الشواربي ، الإثبات الجنائي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مطبعة أطلس ، ١٩٨٨ ، ص ١٩٠ .

الأدلة الجنائية الأخرى ، إلا أن هذا الأمر لا يمنع من تباين الفقه والقضاء على مستوى التطبيق عند تقدير قيمة البصمة الوراثية في مجال الإثبات الجنائي .  
فيرى جانب من الفقه أن قيمة البصمة الوراثية بوصفها دليل تبرز من خلال مضمونها العلمي كونها تمثل الهوية البايولوجية للإنسان التي تعكس خصائصه الوراثية بشكل منفرد غير قابل للتكرار وبنسبة حاسمة تصل إلى ٩٩,٩٩ % ، ومن أجل ذلك فإن هذا الاتجاه يرى في البصمة الوراثية دليلاً قاطعاً لا يمكن التشكيك فيه ولا يمكن دحضه إذا ما توافرت فيه طبعاً كافة الضمانات العلمية والقانونية التي من شأنها أن تكشف مضمونها بشكل أكيد وبالتالي فإن هذا الأمر يعطيها قوة تدليلية قاطعة في مجال الإثبات القانوني عموماً والجنائي بشكل خاص .<sup>(١)</sup>

وقد أيدَّ الاتجاه المتقدم جانب من القضاء المقارن ، ففي الولايات المتحدة الأمريكية يكثر مجال استخدام البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي فهي تحتل مرتبة الصدارة باعتبارها دليلاً قاطعاً لا يمكن التشكيك فيه في إثبات أو نفي الاتهام على الجرائم المرتكبة ، فقد قام مكتب التحقيقات الفدرالية الأمريكي بإجراء دراسة على عينة من نزلاء السجون المتهمين بجرائم أخلاقية بلغ تعدادهم ( ٦٠٠٠ ) شخص باستخدام اختبارات البصمة الوراثية عليهم ومضاهاتها مع العينات المأخوذة من ميادين الجرائم التي حكموا بسببها ، فوجد أن ( ٢٠٠٠ ) شخص من هؤلاء النزلاء بريئين مما نُسب إليهم ، لذلك تم إطلاق سراحهم بالرغم من صدور أحكام قضائية بإدانتهم.<sup>(٢)</sup>  
كذلك ومن بين الدعاوى المهمة التي شغلت الرأي العام في الولايات المتحدة الأمريكية والعالم قضية الرئيس الأمريكي السابق ( بيل كلنتون ) عام

---

(١) *icent soriono , Biological Paternity Testing H.G ( Legal Aspected)*  
*vol , one fundacion , BBv , spain , 1995 , p : 389*

(٢) *Robert t Stephen , op, cit , p 221*

١٩٩٨ والذي أُتهم من قبل سكرتيرته في البيت الأبيض ( مونيكا لوينسكي ) بوجود علاقة جنسية بينهما الأمر الذي أنكره الرئيس فاحتكم القضاء لمضمون البصمة الوراثية التي تم أخذها من بقايا سائل منوي موجود على فستان أزرق يخص المدعية منذ أكثر من (١٧) شهر وبعد أخذ عينة من دم المدعى عليه ومطابقتها ببقايا ذلك السائل ظهر بأن ادعاء المدعية كان صحيحاً وإن دفع المدعى عليه ليس له محل وبناءً على ذلك اعترف الرئيس بفعلته وقدم اعتذاراً رسمياً للشعب الأمريكي ولأسرته. (١)

وبنفس هذا الاتجاه أيضاً يذهب القضاء الجنائي الفرنسي ، إذ كانت أول حالة استخدام لهذا التقنية في فرنسا عام ١٩٩٠ بمنسبة ارتكاب جريمة اغتصاب إذ تم التعرف على شخصية الجناة عن طريق البصمة الوراثية بعد تحليل آثار الجريمة خاصة السائل المنوي وتبين بعد ذلك بأن الجناة طلاب أمريكيين ، وحتى عام ١٩٩١ كان عدد الدعاوى المحسومة باستخدام الاختبارات الوراثية قد ارتفع إلى (٤٠٠) دعاوى جنائية حُسمت بالاستناد على هذا الدليل. (٢)

ومن الجدير بالذكر أن قطعية البصمة الوراثية في مجال الإثبات من زاوية الاتجاهات القضائية المتقدمة لا يمنع من خضوع البصمة باعتبارها دليل لتقدير محكمة الموضوع لها من الناحية الإجرائية والناحية الفنية ، إلا أن الاتجاه

---

(٢) نقلاً عن : د . حسنين المحمدي بوادي ، المرجع السابق ، ص ٦٢ .

(١) كذلك يذهب إلى اعتماد البصمة الوراثية باعتبارها دليلاً قاطعاً في مجال الإثبات الجنائي كل من القضاء الإنكليزي والألماني والأسباني والأرجنتيني ، للمزيد من قرارات هذه المحاكم أنظر :

د . رضا عبد الحليم عبد المجيد ، المرجع السابق ، ص ١٤٩ .

د . إبراهيم صادق الجندي والمقدم حسين حسن الحصري ، المرجع السابق ، ص ١٦٩ وما بعدها .

المُتقدم سواء من ناحية الفقه أو من ناحية القضاء يُعَوَّل على دليل البصمة إذا كان مُستجمعاً لكافة الضوابط القانونية والفنية ويغلبه على سواه من الأدلة لا بل قد يحكم به ولو كان الدليل الوحيد في الدعوى ، لذا ينعت هذا الاتجاه بأنه يعطي للبصمة دلالة قاطعة في مجال الإثبات الجنائي .

ويذهب عكس الاتجاه المُتقدم جانب آخر من الفقه الذي يرى في البصمة الوراثية دليلاً علمياً يندرج تحت عنوان الخبرة ، وبالتالي فإنه مثل باقي الأدلة التي تكون خاضعة لتقدير محكمة الموضوع ولا يتميز عنها في شيء ، ويدعم أنصار هذا الاتجاه رأيهم بأن ايجابية البصمة الوراثية في مجال الإثبات الجنائي ليست مطلقة أو مؤكدة لكي تكون بالمقابل ذات دلالة قطعية ، إذ أن هناك أمور من شأنها أن تقلل من قيمة البصمة الوراثية على مستوى الإثبات كاحتمال تلوث العينات أو اختلاطها بعينات أخرى أو تماثلها بالنسبة للتوائم المتماثلة إلى جانب إمكانية تبديل العينات بصورة عرضية أو متعمدة فضلاً عن الأخطاء الفنية التي قد تحصل أثناء التعامل مع العينات من حيث رفعها وتحريزها وحفظها وطريقة إرسالها إلى المختبرات وغيرها من الأمور والعوامل التي من شأنها أن تُنقص من قيمة البصمة الوراثية في مجال الإثبات الجنائي .<sup>(١)</sup>

وقد سار مع هذا الاتجاه جانب من القضاء العربي ، كالمحاكم الشرعية في المملكة العربية السعودية والتي ترى بأن البصمة الوراثية لا تعدو أن تكون قرينة قوية لا ترتقي لمرتبة الدليل القطعي في مجال الإثبات القانوني سواء في القضايا الجنائية أو في دعاوى النسب والبنوة .<sup>(٢)</sup>

كذلك ذهب في نفس الاتجاه القضاء المصري إذ قضت محكمة النقض بأنه : ( من المقرر بأن تقدير آراء الخبراء مرجعة للمحكمة التي لها كامل

<sup>(١)</sup> أنظر للمزيد <http://www.damascusbar.org.com>

<sup>(٢)</sup> أنظر : <http://www.damascusbar.org.com>

الحرية في تقدير القوة التدليلية لتقرير الخبير الم قدم إليها شأنه في ذلك شأن الأدلة الأخرى ) .<sup>(١)</sup>

وأيضاً القضاء السوري حيث قضت محكمة التمييز بأنه : ( تقارير الخبراء غير ملزمة للمحكمة وإنما هي دليل من جملة الأدلة المعروضة عليها خاضعة للمناقشة والتمحيص ) .<sup>(٢)</sup>

ومن الجدير بالذكر أنه بالرغم من أن القرارين أعلاه لم ينصا بشكل مباشر على حكم البصمة الوراثية وهذا راجع إلى قوانين تلك الدول لم تعالج إجراء البصمة بشكل خاص ودقيق ، وبالتالي يبقى حكم هذا الإجراء خاضع لنفس أحكام أعمال الخبرة سواء على مستوى الشروط العامة أو على مستوى الضوابط العملية .

### موقف القضاء العراقي ..

قد لا يختلف موقف القضاء العراقي كثيراً عن موقف القضاء في الدول العربية السالف ذكرها فقد استقر قضاء محكمة التمييز العراقية على أن للمحكمة سلطة تقدير الأدلة بما فيها رأي الخبير<sup>(٣)</sup> ، إلا أنها بهذا الصدد قد ميّزت في قضائها بين المسائل الفنية العادية و المسائل العلمية البحتة ، ففي الأولى يمكن للمحكمة أن تهمل تقرير الخبير وتقضي بما يخالفه اعتماداً على الأدلة الأخرى المتوفرة في الدعوى الجزائية ، أما في الثانية فلا يجوز للمحكمة إهمال تقرير الخبير جزافاً إلا بناءً على رأي علمي آخر أو أنها تقوم بتسبيب حكمها تسبيباً منطقياً يتفق مع وقائع الدعوى ، ولعل إجراء البصمة الوراثية

<sup>(٣)</sup> نقلاً من د . عبد الحميد الشواربي ، الإثبات الجنائي ، المرجع السابق ، ص ١٩٤ .

<sup>(٤)</sup> نقلاً عن مجلة المحامون السورية ، العدد السادس ، حزيران ، ١٩٨٢ ، ص ٦٦٧ .

<sup>(١)</sup> وفي ذلك تنص المادة ١٤٠ / ثانياً من قانون الإثبات العراقي على : ( رأي الخبير لا يقيد المحكمة وعليها إذا قضت بخلاف رأيه أن تضمن حكمها الأسباب التي أوجبت عدم الأخذ برأي الخبير كلاً أو بعضاً ) .

يندرج ضمن الثانية ويخرج بحكم طبيعته العلمية عن الأولى ، وبالتالي لا يمكن للمحكمة إهمال تقرير الاختبار الوراثي أو تغاضيه إلا إذا كان متعارضاً مع تقرير طبي آخر في نفس المجال ( اختبار وراثي )<sup>(١)</sup> ، أو كان هذا التقرير خارج إطار الضمانات القانونية أو الإجرائية التي يحددها القانون لهذا الإجراء أو أي سبب منطقي آخر يُسوّغ للمحكمة موقفها الرافض لمثل هذا الدليل .

تأسيساً على ما تقدم نجد أن القضاء العراقي قد اعتمد على رأي الخبير كدليل في الدعوى الجزائية إذا كان مُعزز بأدلة أخرى وغير متعارض معها وتطبيقاً لذلك قضت محكمة التمييز بأنه: ( شهادة المجنى عليها المؤيدة بشهادة أمها التي سمعت ابنتها فور وقوع الحادث ومشاهدة الدماء تنزف من المجنى عليها والمعززة بالتقرير الطبي المتضمن فحص الطفلة تعتبر كلها أدلة كافية لإثبات وقوع الفعل ) .<sup>(٢)</sup>

كما ذهبت محكمة التمييز إلى طرح الخبرة كدليل إذا جاء التقرير متعارضاً مع بقية الأدلة الأخرى في الدعوى وبذلك تقول محكمة التمييز في إحدى قراراتها : ( اعتراف المتهم المعزز بالأدلة الأخرى ومنها شهادة الشهود تكون أدلة كافية للحكم ، أما التقرير الطبي الصادر من الطبابة العدلية لا يُعَوّل عليه كونه جاء متعارضاً مع الأدلة السابقة ... ) .<sup>(٣)</sup>

---

(٢) وقضت محكمة التمييز بهذا الشأن : ( إذا تعارض تقريران طبيان صادرين من مستشفين فيجب إحالة التقريرين إلى اللجنة الطبية الاستثنائية لإعادة الفحص وليس للمحكمة من تلقاء نفسها لأخذ بأحد هذين التقريرين وإهمال الآخر ) . تمييز - ٤٥٥ / تمييزية / ٩٧٥ - في ٣ / ٦ / ١٩٧٥ . مجموعة الأحكام العدلية ، ع ٢ ، س ٦ ، ص ٢٣٢ .

(١) تمييز - ٢٨٤٥ / ٩٧٤ - في ٣ / ٥ / ١٩٧٥ ، مجموعة الأحكام العدلية ، ع ٢ ، س ٦ ، ص ١٩٧٥ ، ص ٢٥٨ .

(٢) نقلاً عن كريم خميس خصباك ، المرجع السابق ، ص ٢٣٠ .

بالمقابل نجد أن محكمة التمييز تُعَوِّل على أعمال الخبرة بوصفها دليلاً حاسماً في الدعوى خصوصاً في مجال الجرائم المُخَلَّة بالأخلاق والآداب العامة سواء من حيث الإدانة أو من حيث البراءة ، وبذلك تقول محكمة التمييز في إحدى قراراتها : ( يكون التقرير الطبي الصادر من معهد الطب العدلي مُعَوِّل عليه في الجرائم المرتكبة ضد الآداب ) (١) ، لا بل قد تكون الخبرة معياراً لتقييم باقي الأدلة خصوصاً ضمن نطاق الجرائم المذكورة أعلاه وبذلك تقول محكمة التمييز في إحدى قراراتها : ( على المحكمة تقدير اعتراف المتهم على هدى ما ورد بالتقرير الطبي الذي يشير إلى إزالة بكارة المجنى عليها منذ مدة قديمة ) (٢) ، وقضت أيضاً بأنه : ( لا يأخذ بأقوال المُجنى عليها وأقوال أمها ضد المتهم إذا كانت مُكذبة بتقرير معهد الطب العدلي ) . (٣)

والملاحظ على اتجاه القضاء العراقي عموماً بأن الخبرة وما تنطوي عليه من أعمال ( البصمة الوراثية ) لا تعدو أن تكون دليل من بين الأدلة الخاضعة لتقدير القضاء وبالتالي فإنها لا تمتلك القطعية على مستوى الدلالة الثبوتية لا من الناحية القانونية ولا من الناحية التطبيقية ، فمن الناحية القانونية لا يوجد نص يعطي للخبرة دلالة قطعية على مستوى الإثبات الجنائي عموماً بل بالعكس نجد أن المادة (٢٣/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية تتساوى الخبرة بغيرها من الأدلة الخاضعة لتقدير القضاء ولنفس الأمر من الناحية التطبيقية إذ لا يعتمد القضاء على مجرد الخبرة في تكوين القناعة ولو انفردت الخبرة كدليل

---

(٣) تمييز - ١٦٤٥ / جنایات / ٩٦٥ - في ١٩٦٦ ، قضاء محكمة تمييز العراق ، المجلد الثالث ، ١٩٦٥ ، ص ٥٢٩ .

(١) نقلاً عن كريم خميس خصبك ، المرجع السابق ، ص ٢٣٠ .

(٢) تمييز ٢٢١٦ / جنایات / ٩٧٣ - ٤ / ٢ / ١٩٧٤ ، النشرة القضائية ، ع ١ ، ص ٥ ، ص ٣٦٦ .

لا بل أن جانب من الفقه يذهب إلى عدم إمكان الحكم بالخبرة إذا كانت هي الدليل الوحيد في الدعوى ما لم يُعزز بأدلة أخرى. (١)

وعلى ضوء ما تقدم نعتقد بأن موقف المشرع العراقي في مشروع قانون أصول المحاكمات الجزائية من الخبرة عموماً أفضل من موقفه منها في ظل قانونه النافذ ، إذ أنه يُصرح في المادة (٢٤٧) من المشروع بأنه :

( للمحكمة أن تتخذ من تقرير الخبير سبباً لحكمها في الواقعة التي أُبدى الرأي فيها ) ، وعلى ضوء مثل هذا النص يمكن للمحكمة أن تعتمد تقرير الخبير كدليل إثبات منفرد بدون الحاجة للأدلة الأخرى الأمر الذي يعزز سلطة القاضي في اعتماده الخبرة كما وأنه يعطي للخبرة دوراً بارزاً على مستوى الإثبات بكل ما تعنيه الخبرة من وسائل وتقنيات يعكسها التطور العلمي والتكنولوجي .

---

(٣) د . سامي النصراني ، دراسة فيج أصول المحاكمات الجزائية ، ج ٢ ، مطبعة دار السلام ، بغداد ، ١٩٧٨ ، ص ١٧٢ .

## الخاتمة

وفي ختام هذا البحث نعرض أهم النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها وهي كالاتي ..

أولاً .. النتائج :

- على ضوء الدراسة المتقدمة لموضوع البصمة الوراثية وأثرها في الإثبات الجنائي ندرج أهم النتائج المتمخضة من البحث وهي كالاتي ..
- لقد وجدنا ضمن نطاق تحديد مفهوم البصمة الوراثية ضرورة الوقوف على تعريفها العلمي وكذلك تعريفها القانوني ، فمن الناحية العلمية يتحدد مدلول البصمة بالوحدات الكيماوية القائمة على شقين تحمل المورثات ( الجينات ) وتتوزع عليها بشكل من شأنه أن يميز وبدقة متناهية كل فرد عن الآخر ،

- وعلى ضوء هذا المفهوم يتضح الجانب القانوني للبصمة ضمن إطار الإثبات الجنائي من حيث كونها دليلاً علمياً يقع ضمن أعمال الخبرة الطبية أو الفنية .
- أما على صعيد الطبيعة القانونية للبصمة الوراثية فرغم ما أثير حولها من نقاش فيما إذا كانت من عناصر الحق في السلامة الجسدية أو من عناصر الحق في الخصوصية وجدنا بأن للبصمة الوراثية طبيعة خاصة ضمن إطار القانون فهي من عناصر الحق على في سلامة الجسم وذلك من زاوية ارتباطها بهذا الحق فضلاً عن عدم إمكانية الوقوف على مضمونها إلا عبر المساس بهذا الحق ، وهي بالمقابل من عناصر الحق في الخصوصية من زاوية مضمونها الذي يمثل الذمة الوراثية للإنسان بما يشتمل عليه من معلومات تبين سيرته العرقية والصحية على حد سواء .
- وضمن نطاق تنظيم البصمة الوراثية على المستوى القانوني باعتبارها دليل وجدنا أن الأمر يقتضي تحديد الضوا بط القانونية التي تحكم الجهات الصحية القائمة على الفحص الوراثي وذلك على ضوء الموقف الدولي والمحلي للدول التي تصدت لتنظيم هذه المسألة كذلك وضمن نطاق التنظيم حددنا الضوابط القانونية التي تحكم الإجراء ذاته من حيث جهة إصدار هذا الإجراء ومدى رضا الشخص الخاضع له من عدمه وأيضاً المبررات الواقعية والقانونية التي تستلزم إجراء هذا الفحص .
- أما على مستوى القيمة القانونية للبصمة الوراثية تعرضنا لمدى سلطة المحكمة في تقديرها باعتبارها دليلاً علمياً ينضوي تحت أعمال الخبرة وبيننا بعد ذلك ضمن نطاق حجيتها القانونية الاتجاهات المتعارضة في هذا التقدير من حيث اعتبارها دليل ذو دلالة قطعية أو من حيث اعتبارها دليل ذو دلالة نسبية ووجدنا بأن مرد هذا التباين يعود إلى التقدم العلمي في المجال الطبي عموماً وفي مجال الفحص الوراثي خصوصاً من حيث أن الدول التي تمتلك الإمكانيات العلمية والقانونية تتوكل على البصمة الوراثية باعتبارها دليلاً قاطعاً إذا استجمع

تلك الضمانات أما الدول التي لا تمتلك مثل تلك الضمانات فلا تُقيم وزناً قاطعاً للبصمة في مجال الإثبات .

## ثانياً .. التوصيات :

- وتأسيساً على ما تقدم من نتائج نعرض أدناه أهم التوصيات التي من شأنها أن ترسي أساساً قانونياً للبصمة الوراثية في مجال الإثبات الجنائي وهي :
- نوصي المُشرّع العراقي بضرورة تأسيس مركزاً صحياً متخصصاً بالاختبارات الوراثية على أن يجهز بكافة المستلزمات التقنية والعلمية اللازمة لعمل ذلك المركز ، ويصدر قانون بتأسيس هذا المركز وربطه من حيث الرقابة والإشراف بالدولة ونُفضل أن يكون تابعاً لتشكيلات الطب العدلي مع الحفاظ على خصوصية المركز على مستوى التنظيم القانوني من حيث تحديد الضوابط القانونية التي تحكم العاملين في المركز من أطباء وممرضين وفنيين كذلك الضوابط القانونية التي تحكم عملية الاختبار الوراثي بدءاً من لحظة رفع الأثر وأخذ العينة وانتهاءً بنتيجة الاختبار والفحص مروراً بطرق حفظ العينات وتخزينها .
  - كذلك نوصي المُشرّع العراقي بوضع أساس قانوني لعمل مصارف وراثية هدفها الأساسي هو توثيق الهويات البيولوجية لكافة المواطنين ومنذ لحظة الولادة وذلك بغية الاستفادة من الأرصدة البيولوجية لمواطني الدولة في مجال الإثبات القانوني ( الجنائي والمدني ) ومجال الإحصاء السكاني وكذلك في مجال تحديد المستوى الصحي للأفراد والمجتمع ، مع صياغة ضمانات قانونية تحكم عمل هذه المصارف .
  - كما نوصي المُشرّع بضرورة تنظيم إجراء البصمة الوراثية بشكل مباشر وصريح للاستفادة منه في مجال الإثبات الجنائي لما له من فائدة شبه قطعية في تحديد هوية مرتكب الجريمة على أن يكون هذا التنظيم من حيث تحديد جهة إصدار

الأذن بهذا الإجراء ويفضل أن يكون القضاء حصراً وبناءً على أسباب ، كذلك معالجة موضوع امتناع الشخص عن إجراء الفحص ، وذلك عبر تجريم هذا الامتناع إذا كان غير مبرراً وترتيب العقوبة على الشخص الممتنع بما يتناسب والفائدة الموجودة من الاختبار ، ومن الضروري أيضاً تحديد المبررات القانونية التي تستلزم مثل هذا الإجراء فيكون اللجوء إليه محص ور في نطاق الجنايات والجنح دون المخالفات ، وعلى مستوى حُجية هذا الدليل أمام القضاء إذا كان مستجماً لكافة الشروط والضمانات المتقدمة أن يتضمن قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي نصاً صريحاً يجيز للمحكمة اعتماد البصمة الوراثية إذا كانت هي الدليل الوحيد وكما نت مستوفية لشروطها القانونية للحكم في الدعوى المعروضة .

هذا جملة ما توصلنا إليه من جهد ومن الله التوفيق ..

## المصادر

### • المصادر باللغة العربية ..

أولاً .. القوانين :

#### • القوانين العراقية :

- ١ - قانون الخبراء أمام القضاء رقم (١٦٣) لسنة ١٩٦٤ المعدل .
- ٢ - قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ .
- ٣ - قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ .
- ٤ - قانون الإثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩ .
- ٥ - مشروع قانون الإجراءات الجنائية الحالي .

#### • القوانين العربية :

- ١ - قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ .
- ٢ - قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧ المعدل بالقانون رقم (١٢٠) لسنة ١٩٦٠ .
- ٣ - قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني لسنة ١٩٦١ .

### ثانياً .. الكتب والمراجع :

- ١ . إبراهيم صادق الجندي والمقدم حسين حسن الحسيني ، تطبيقات تقنية البصمة الوراثية ، ط ١ ، الرياض ، ٢٠٠٢ .
- ٢ . أحمد صدقي الدجاني ، حقوق الإنسان والتصرف بالجينات ، مطبوعات أكاديمية المملكة المغربية ، الرباط ، ١٩٩٧ .

- ٣ - أسيدث سبرول ، جسم الإنسان ، ترجمة عبد الخالق حلمي ، دار النهضة العربية ، القاهرة .
- ٤ - . آمال عبد الرحيم عثمان ، الخبرة في المسائل الجنائية ، دار مطابع الشعب ، القاهرة ، ١٩٦٤ .
- ٥ - . حسنين المحمدي بوادي ، الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات الجنائي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ٢٠٠٥ .
- ٦ - . رضا عبد الحليم عبد المجيد ، الحماية القانونية للجين البشري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠١ .
- ٧ - سعيد حسب الله عبد الله ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ، دار الحكمة للطباعة والنشر ، الموصل ، ١٩٩٠ .
- ٨ - . سامي النصاروي ، دراسة في أصول المحاكمات الجزائية ، ج ٢ ، مطبعة دار السلام ، بغداد ، ١٩٧٨ .
- ٩ - . صالح عبد الزهرة حسون ، أحكام التفتيش وآثاره في القانون العراقي ، ط ١ ، مطبعة الأديب البغدادية ، ١٩٧٩ .
- ١٠ - د . عبد الحميد الشواربي ، الخبرة الجنائية في مسائل الطب الشرعي وأبحاث التزييف والتزوير والبحث الفني عن الجريمة ، ط ١ ، منشأة المعارف ، الإسكندرية .
- ١١ - د . عبد الحميد الشواربي ، الإثبات الجنائي ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٨ .
- ١٢ - عبد الأمير العكلي ود . سليم إبراهيم حربه ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية ج ١ و ج ٢ ، شركة أيداد للطباعة الفنية ، بغداد ، ١٩٧٧ .
- ١٣ - د . عبد الحي حجازي ، المدخل لدراسة العلوم القانونية ، ج ٢ ، الكويت ، ١٩٧٠ .

- ١٤ - د فاضل زيدان محمد ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ، مطبعة الشرطة ، بغداد ، ١٩٩٢ .
- ١٥ - د . ممدوح خليل بحر ، حماية الحياة الخاصة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٣ .

### ثالثاً .. الأطاريح الجامعية :

- ١ - صباح سامي داود ، المسؤولية الجنائية عن تعذيب الأشخاص ، رسالة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ٢٠٠٠ .
- ٢ - ظافر حبيب جبارة ، النظام القانوني للهندسة الوراثية ، رسالة دكتوراه ، جامعة بغداد ، كلية القانون ، ٢٠٠٦ .
- ٣ - كريم خميس خصباك ، الخبرة في مجال الإثبات الجنائي ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٥ .

### رابعاً .. البحوث والمقالات :

- ١ - جاسيل يوسف ، الجينات البشرية والقانون ، مجلة دراسات قانونية ، العدد الثالث ، السنة الثالثة ، ٢٠٠١ .
- ٢ - حسن الجواهري ، المواكبة التشريعية لمعطيات الهندسة الوراثية ، مجلة فقه أهل البيت ، العدد (١٥) ، السنة الرابعة ، طهران ، ١٩٩٩ .
- ٣ - صبري حمد خاطر ، القانون والجين البشري ، مج لة دراسات قانونية ، العدد الثالث ، السنة الثالثة ، ٢٠٠١ .
- ٤ - محمود نجيب حسني ، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات ، مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الثاني ، السنة التاسعة والعشرون ، ١٩٥٩ .

## خامساً ..المجموعات القضائية :

١ قضاء محكمة تمييز العراق ، المجلد الثالث ، القرارات الصادرة سنة ١٩٦٥ ، يصدرها المكتب الفني في محكمة تمييز العراق ، دار الحرية للطباعة ، بغداد ، ١٩٧٢ .

٢ -المنشرة القضائية يصدرها المكتب الفني في محكمة تمييز العراق :

- العدد ١ ، السنة الثانية ، ١٩٧١ .

- العدد ٢ ، السنة الثانية ، ١٩٧٣ .

- العدد ١ ، السنة الرابعة ، ١٩٧٣ .

- العدد ١ ، السنة الخامسة ، ١٩٧٤ .

٣ مجموعة الأحكام العرفية يصدرها قسم الإعلام القانوني في مكتب وزارة العدل :

- العدد ٢ ، السنة السادسة ، ١٩٧٥ .

- العدد ١ ، السنة السادسة ، ١٩٧٥ .

\* المواقع الإلكترونية :

1- <http://www.kfnl.gov.com> .

2- <http://www.tartoos.com> .

3- <http://www.adabwafan.com>

4- <http://www.55a.net.com>

5- <http://www.lebarmy.gov.com>

6- <http://www.damascysbar.org.com>

7- <http://www.Islamonline.com>

\*المصادر الأجنبية ..

١ - باللغة الإنكليزية :

- *Barker and Allen , Acourse in Biology , 2<sup>nd</sup> ed , New York , 1972 .*
- *Enrique Ruis Uadillo , Induced Genetic Alterations and criminal law , H.G ( legal Aspectes ) vol . Tow , fundiction BBv , Spain , 1997 .*
- *John W. Hicks , " DNA profiling , Atool for law Rev , vol , 48 , August 1988 .*
- *William , L. prosser , Privacy ,California , law Rev , vol . 48 , August , 1980 .*
- *Fernado Carrido , The Right to Privacy and use of Genetic Information , H.G ( legal Aspectes ) vol, one , fundacion BBv , Spain , 1997 .*
- *Gunther Wiese , The Implication of the Genetic Knowledge in labour Relations , H.G ( legal Aspectes ) vol, four ,, fundacion BBv , Spain , 1997 .*
- *Paulo kokkoune , Right to confidentiality : use of Genetic information H.G ( legal Aspectes ) vol, one , fundacion BBv , Spain , 1995 .*
- *Robert , T. Stephan , Genetic and culpability, , H.G ( legal Aspectes ) vol, four ,, fundacion BBv , Spain , 1997 .*
- *Aida de Carlucci , The value of Genetic evidencein Argentinean law , H.G , ( legal Aspectes ) vol, , fundacion BBv , Spain , 1997 .*

٢ - باللغة الفرنسية ..

- *Michel Oliver , " laradiation de la list Judiciare des Experts on identification par Empreintquse " , Gas – Pal – 12- 13 Juill – 1996 .*
- *Georges levassure and Albert Chavanne and Jean Montreuil , Droit fenal et procedure penale , 8 edition , Paris , 1986 .*