مجلة العلوم الإنسانية —— عدد 49 جوان2018، المجلد أ،ص. ص 255-272 ——

تَحْلِيل اَلْبَصْمَة اَلْوِرَاثِيَّة لِلْفَرْد بَيْنَ اَلْاِخْتِيَار وَ اَلْإِجْبَار

توفـيــق سلــطــانــي
كليّة الحقوق
جامعة الإخوة منتوري
قسنطينة

ملخص:
الثّابت أنّ تحليل البصمة الوراثيّة للفرد بإمكانه أن يمدّنا عن صاحبه بمعلومات و أسرار عديدة ، و لأجل عدم المساس بها أو الاطّلاع عليها ، فيه من أكّد أنّه لا يمكن إجراءه ما لم يسمح المعني بذلك صراحةً ، بعيداً عن الإجبار، كونه يشكّل اعتداءً على السّلامة الجسديّة و فضحاً للخصوصيّة الجينيّة و كذا انتهاكاً لقرينة البراءة حال الاتّهام ، و فيه من اعتبر أنّ إجراءه كرهاً يعدّ أمراً حتميّاً لكون مصلحة المجتمع في معرفة الحقيقة أسمى مما قد يوجه إليه من مطاعن ، فالإجبار لا يمثّل قفزاً على المبادئ العالميّة أو الدستوريّة ، بل يخدم الشّرعيّة الإجرائيّة ، ويعزّز المشروعيّة الإثباتيّة ، و بالنتيجة يُفضي إلى سياسة جنائيّة متوازنة .

الكلمات المفتاحيّة : التّحليل ، البصمة الوراثيّة ، الاختيار ، الإجبار ، حقوق و حريّات الفرد ، المبادئ القانونيّة ، المحاكمة العادلة .

Résumé:
Il est entendu que l'analyse de l'empreinte génétique de l'individu peut nous fournir de nombreux renseignements et secrets , et pour ne pas les toucher ou les voir , certains ont confirmé qu'il est défendu de l'enfreindre à moins que la personne concernée le permette explicitement , sans obligation , comme il constitue une atteinte à l'intégrité physique et une violation de la vie privée , et également une violation de la présomption d'innocence lors de la poursuite , Et d'autre part, son établissement contre son gré est inévitable car l'intérêt de la société pour la connaissance de la vérité soit plus grand que ce qui peut l'être des inconvénients , L'obligation ne constitue pas un saut par rapport aux principes universels ou constitutionnels, mais sert la légitimité procédurale et renforce la légalité des preuves , et par conséquence, il mène à une politique criminelle équilibrée .

Mots-Clés : Analyse , l'empreinte génétique , choix , obligation , droits et libertés de l'individu , principes juridiques , procès équitable .

مقدّمة:

تعتبر البصمة الوراثية l'empreinte génétique اكتشاف مذهل بكل المعايير فيما يتعلق بتحديد الشخصية ، إذ هي الخاتم الإلهي الذي ميز به الله عز وجل كل إنسان عن غيره ، بحيث أصبح لكل إنسان خاتمه وبصمته المميزة له تجعله ينفرد بنمط خاص في التركيب الوراثي،كما أنها تتواجد في كل عضو و كل خلية من خلايا جسد الإنسان و لا يماثله فيها أي شخص آخر في العالم ، و قد عُرّفت بأنها[1] : البنية الجينيّة التفصيلية التي تدل عند أهل

© جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، الجزائر2018

الاختصاص على هوية كل فرد بعينه،كما تعدّ من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في التّحقّق من الوالِديّة البيولوجية وكذا في التحقق من الشخصية[2] ، وهي توجد في شكل أحماض ايمينية ADN[3] ، وتسمى أيضا بالحمض النووي[4] و ذلك كمدلول عن كونها تسكن في نواة الخلية و موجودة في الكروموسومات[5] .

و نظرا لدقة نتائجها أصبح القضاء يركن إليها ، كما يستعين بها المحققون كثيرا بمناسبة التحقيق في وقائع ما[6]، غير أنه وأثناء ذلك قد يحدث و يتصادف المحقق بعدم رغبة الفرد في إعطاء أو نزع عينة بيولوجية من جسده قصد تحليلها بحجة أن ذلك يتنافى مع الحقوق التي كفلها له الدستور، **فهل الفرد مختارا بشأن تحليل بصمته الوراثية و بالتالي يحق له إبداء الرفض ؟ و هل يجوز للمحقق أن يجبر الفرد على إجراء الاختبار الوراثي حال إعلانه عدم القبول ؟**

أسئلة و أخرى سنتولى مهمة الإجابة عنها بإسهاب بمناسبة عرض موقف الفقه و التشريع و القضاء المقارن من مدى إجبار الفرد على الخضوع للتحليل الوراثي على أن يكون كل واحد من هذه المواقف الثلاثة في عنوان مستقل.

أوّلاً : موقف الفقه المقارن من مدى إجبار الفرد على الخضوع للتّحليل الوراثيّ :

لقد أثرى الفقهاء موضوع تحليل الحامض النووي للفرد و مدى إجباره عن ذلك منذ أن تم اكتشاف البصمة الوراثية ، وقد انتهوا في نقاشاتهم إلى الانقسام إلى فريقين : الأول يرى عدم جواز إجبار الفرد على إجراء التحليل الجيني على عيّناته البيولوجية بحجة أن ذلك يصطدم مع عديد القواعد الدستورية و حقوق الأفراد ، والثاني يرى عكس ذلك ، أي يمكن الإجبار على الاختبار الوراثي للعتاد الخلوي للفرد ، وسَنَدِهم في ذلك أن مصلحة المجتمع في معرفة الجاني و إنزال العقاب عليه تسمو و تعلو على مصلحة الفرد التي و إن كان يحميها القانون إلا أن المساس بها لغرض تسهيل إجراءات الوصول إلى الحقيقة أو خدمةً للعدالة أو المحافظة على استقرار المجتمع و النظام العام لا يكون إلا بموجب القانون كالشأن الحاصل بالنسبة للتفتيش .

1 : الموقف الفقهيّ الرّافض لمسألة إجبار الفرد على الخضوع للتّحليل الوراثيّ :

انطلق أصحاب هذا الموقف القائل بعدم جواز إجبار الفرد على إجراء الاختبارات البيولوجية لمعرفة بصمته الوراثية من فكرة الحقوق الشخصية اللصيقة بالإنسان و المكرسة في مختلف القوانين و المواثيق الدولية[7] و كذا في عديد دساتير الدول ، و من جهة ثانية تم ربط ذلك بفكرة الحريات المقدسة التي يتمتع بها كل إنسان في هذا الوجود ، فالإنسان يتمتع بالحق في السلامة الجسدية و الخصوصية الجينية[8] و حرمة حياته الخاصة ناهيك عن قرينة البراءة[9] ، وأن كل مساس أو انتهاك لتلك الحقوق و غيرها تحت أي مبرر كان يعد اعتداء على كيانه و حريته[10] ، وبالتالي كل إجراء اتخذ بشأن ذلك يعد بمثابة إجراء غير قانوني وباطل ، فالوخز بالإبرة مثلا لاستخراج قطرة دم من نهاية أحد أصابع الفرد يثير بلا شك ألماً له ولو كان ذلك بقدر ضئيل جدا، وعليه فالفرد لا يجبر على تحليل بصمته الوراثية سواء كان متهما أو ضحية أو غير ذلك إلا إذا قبل أو رضي بإجراء هذا الفحص بصورة صريحة .

وقد تساءل الفقهاء في سوريا حول مدى سلطة القانون و القضاء على جسد الفرد الذي يرفض الامتثال للتحليل الوراثي المأمور به[11] ، و كذا عن مدى اعتبار إجبار القانون و القضاء للفرد على هذا التحليل بعد سبق رفضه له عملا مشروعا [12] ، و قد توصلوا إلى فكرة مؤداها أن الإنسان حر في جسمه و هو ملك له و حده ، و أكدوا أن الذي ملك له هو جسمه و ليس حياته ، و أضافوا أن لجسم الإنسان أسرارا تتعلق بحريته الشخصية قد يساء إليها و تصبح عن قصد أو عن غير قصد ، بصورة مباشرة أو غير مباشرة مفضوحة لدى غير صاحبها ، لذا يجب أن يتم الابتعاد عن كل إجراء قد يؤدي و لو باحتمال ضئيل إلى المساس بحرية الإنسان في إخفاء جسده عمّن لا يريد ، و بناء على ذلك ، إذا تعذر على القضاء الوصول إلى الدليل بسبب عدم إمكانيته الاطلاع على جسم الإنسان بسبب ما يتمتع به من الحق في الخصوصية ، فما عليه إلا أن يلجأ إلى التحقيقات و البيّنات التي تساعده و بمعزل عن جسم الإنسان في الوصول إلى الحقيقة ، و يصدر حكمه على هذا الأساس ، و إذا كان هذا الفحص هو الدليل الوحيد في

القضية فلا يجنح إليه ، و بالتالي فلا مناص له من تبرئة ساحة المتهم لفائدة القانون أو لفائدة الشك ذلك أن الشك يفسر دوما لمصلحة المتهم[13] .

ولا يهم أنصار هذا الموقف الفقهي مصلحة المجتمع ، إذ مصلحة الفرد عندهم فوق كل اعتبار، بمعنى أنهم يرجحون المصلحة الفردية على المصلحة العامة [14] ، فالفرد له حق مطلق على بصمته الوراثية ، وهذا الإطلاق مستمد من الحق في الخصوصية الوراثية والحق في المعصومية أو السّلامة الجسدية .

و إذا كان جوهر و أساس هذا الموقف مبني ابتداءً و انتهاءً على ضرورة احترام المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان على الشاكلة المذكورة أعلاه ، فما السبيل إذن للوصول إلى الحقيقة التي ينتظرها المجتمع خصوصا إذا كان الاختبار الوراثي هو الدليل الوحيد في القضية ؟ وهل يبقى الفرد متمسكا بعدم جواز إجباره على الخضوع للتحليل الجيني وبالمقابل تهدر قيمة هذا الدليل الذي ثبت علميا وطبيا وبيولوجيا بأنه يتميز بالدقة و بالموضوعية و نتائجه لا تكاد تخطئ و منه تهدر حقوق الأفراد و المجتمع ؟

ورداً على ذلك أفاد أتباع هذا الموقف بأنه و لما كان رضا وقبول الشخص بالتحليل الجيني يكون محل اعتبار ولا مجال لإجباره عليه ، فإنه و في حالة رفضه القيام به يعد ذلك بمثابة قرينة ضده ، بل ذهبوا إلى أبعد من هذا لما اعتبروا أن الرفض يشكل اعترافا ضمنيا ودليلا في غير صالح الرافض ، و يبقى على القاضي أن يستخلص من الرفض دليلا على توجّس الرافض خيفة من نتائج التحليل التي ستؤدي إلى الوصول إلى الحقيقة التي يحاول إخفاؤها ، بمعنى آخر يجب على القضاء أن يستنبط مدى توافر سوء النية من الرفض الصادر من صاحبه في الخضوع لهذا الفحص الوراثي[15].

غير أن اعتبار رفض الخضوع للفحص الوراثي بمثابة قرينة ليست في صالح الرافض ، أو أنها اعتراف ضمني منه بحقيقة ارتكابه للوقائع المنسوبة إليه لم يلقى استحسان بعض الفقهاء ،كونهم صنفوا ذلك على أساس أنه مظهر من مظاهر الإكراه الأدبي الذي من شأنه التأثير بصورة سلبية على إرادة الشخص الممتنع ، و هو الذي سيؤدي في الأخير ولا محالة إلى المساس بالحقوق و الحريات الفردية[16].

و على خلفية هذه المآخذ اهتدى أصحاب هذا الموقف إلى إيجاد بديلاً آخراً عن فكرة إجبار الشخص على الاختبار الوراثي بعد إبداءه للرفض ، وهو إدراج عدم الموافقة أو الرفض على التحليل في دائرة النصوص المجرّمة و المعاقبة من طرف السلطة العامة المختصة [17] ، فالفرد حسب هذا الموقف إذا ارتكب جريمة مهما كانت طبيعتها مخالفة أو جنحة أو جناية و اقتضى التحقيق إجراء فحص بيولوجي لعينة من خلايا جسمه بغية الوصول إلى الحقيقة وأبدى رفضا ، فإنه يقع تحت طائلة التجريم و العقاب بتكييف رفض الخضوع للفحوصات الوراثية ، بمعنى يجب الاعتداد بصورة أساسية بإرادة الفرد بخصوص التحليل الوراثي وعدم إرغامه عنه أوّلاً ، و في حالة رفضه فإن هذا الرفض يعد جريمة في حد ذاته .

لكن هذا البديل المقترح لم يسلم بدوره من النقد و الطعن من طرف جانب من الباحثين ، إذ اعتبروه منافيا لقواعد العدالة و ماسًّا باستقرار المجتمع و بحقوق و حريات الأفراد ، ولا يصلح تطبيقه بصورة عامة على جميع الحالات ،كحالة المشتبه فيه المرتكب لجناية القتل العمد مع سبق الإصرار و الترصد و يمتنع عن إجراء الاختبار الوراثي ، فإن توبع بجرم رفض الخضوع للتحاليل البيولوجية فإن هذا الجرم ومقدار العقوبة المقررة له تخلق اختلالا واضحا و بيّنا في ميزان الحق و العدالة على النحو المذكور أدناه ، و لاشك أن ذلك يلقي بضلاله على مبدأ قرينة البراءة و حقوق الأفراد وحرياتهم و سكينة المجتمع وبالنتيجة على السياسة الجنائية العامة في البلاد . و إذا تم التسليم جدلا بفعالية هذا البديل، فهل جريمة الرفض على الخضوع للتحليل الجيني يكون تكييفها و جزاؤها هو نفس التكييف و الجزاء المقررين للجريمة الأصلية المرتكبة ؟ أم أخفّ منه ؟ أم أشدّ ؟

لا شك أن التكييف الأخف أو المماثل أو الأشد يمس بالمتهم و بالمجتمع على السواء وفي النهاية بالمحاكمة العادلة ، إذ كيف يصلح تكييف الرفض على أساس مخالفة و الجريمة الأصلية المرتكبة ذات وصف جنحة أو جناية ! ثم كيف يستقيم تكييف الرفض على أساس جناية و الجريمة الأصلية المرتكبة

ذات وصف جناية أيضا ! وهل يليق تكييف الرفض على أساس جناية و الجريمة الأصلية المرتكبة ذات وصف جنحة أو مخالفة !

إن ما جاء به أصحاب هذا الموقف من أفكار بشأن مسألة عدم إجبار الفرد على الخضوع للتحليل الوراثي بحجة أن هذا الإجبار يصطدم مع جملة المبادئ القانونية الدستورية و الدولية[18] ، واقتراحهم لبديلين اثنين عن هذا الإجبار و المتمثلين في اعتبار الرفض قرينة في غير صالح الرافض أو اعتراف ضمني على اقترافه الجرم من جهة ، و إدراج الرفض ضمن النصوص التجريمية و العقابية من جهة ثانية لم يلق رواجا بنسبة عالية ، إذ بقي سوادا على بياض ، لكون التسليم بما جاءوا به هو الذي يُفرغ المبادئ التي احتجوا بها هم أنفسهم من محتواها ، و لا شك أن ذلك يشكل انتهاكا لحقوق وحريات الأفراد و يخلق الاضطراب داخل المجتمع و يساهم في عدم استقرار السياسة الجنائية . و نتيجة لذلك برز على أنقاضه موقفا فقهيا ثانيا .

2 : الموقف الفقهيّ المؤيّد لمسألة إجبار الفرد على الخضوع للتّحليل الوراثيّ :

ينطلق أصحاب هذا الموقف من فكرة مضمونها أن كل فرد في المجتمع يتمتع بجملة من الحقوق التي أقرها الدستور و القوانين الدولية ، و من بين هذه الحقوق الحق في السلامة الجسدية[19] ، إذ لا يقبل الاعتداء على هذه السلامة مهما كان المبرر و إلا عُدّ ذلك اعتداء على الجسد ، هذا هو الأصل العام حسب هذا الاتجاه و الذي أورد عليه استثناء مفاده جواز المساس بجسد الفرد لاعتبارات تتطلبها المصلحة العامة وأهداف المجتمع ويستوجبها النظام العام أيضا[20] . فمن أجل مقتضيات الصحة العمومية مثلا يمكن إرغام الأفراد على الخضوع لتدابير صحية معينة و خاصة عند انتشار مختلف الأوبئة و الأمراض كالإيدز والأنفلونزا ..، و بالقياس يرى هذا الاتجاه أنه يجوز إجبار المتهم على الخضوع للاختبار الوراثي لدواعي يقتضيها المجتمع و العدالة ، بعيدا عن اعتبار نزع العينة البيولوجية عن طريق الوخز بواسطة إبرة صغيرة يسبب ضررا له . بمعنى أن الإرغام أو الإجبار على الخضوع للفحص لمعرفة المكونات الوراثية و مطابقتها مع العينة موضوع التحقيق هو الحل الأكثر واقعية ، إذ لو ترك الخيار للمهتم في ذلك لكانت إجابته دوما الرفض و عدم الموافقة .

و بذلك فإن المبادئ الدستورية و القانونية و غيرها القاضية بوجوب عدم انتهاك خصوصية الإنسان والحرص على أن يكون الدليل المعتمد عليه مشروعا و احترام قرينة براءة المتهم و سلامته الجسدية وما إلى ذلك لا تصطدم بالكامل مع مسألة إجبار الفرد على نزع عينة من حمضه النووي ، كما لا يمكن اعتبار هذا الإجبار شكل من أشكال العنف المعنوي أو البدني ، بل هو إجراء يُقصد من وراءه معرفة الحقيقة [21]لا غير، و لا ريب أن معرفة الحقيقة أسمى و أعلى من الإجبار في حد ذاته ، فمعرفة ما إذا كان الشخص هو الأب البيولوجي للابن أسمى من إجباره كرها على إجراء الاختبار بعد رفضه طواعية[22] ، كما أن معرفة ما إذا كان المتهم بالقتل هو الفاعل الحقيقي أسمى من إكراهه على إجراء التحليل بعد أن أباه مختاراً ، و في جميع الحالات والظروف فالحقوق والحريات مصونة و محترمة بعيدا عن أيّ انتهاك للسلامة أو للخصوصية الجينية و غيرهما .

كما أن هذا الإجبار لا يصطدم أيضا مع مبدأ عدم إلزام الشخص على تقديم دليل ضد نفسه [23] ، إذ يرى أنصار هذا الموقف أن ذلك المبدأ يخص فقط الاعتراف و الشهادة دون غيرهما ، فإذا أجبر الشخص تحت الإكراه على أن يدلي بأقوال و تصريحات فإنه لا يلتفت إليها لأنها لم تكن صادرة منه عن إرادة حرة و مختارة ، و كذلك شأن بالنسبة للشهادة ، أما الاختبار العلمي الوراثي فلا يأخذ نفس الحكم بل حكمه دائر بين إمكانية اعتباره عملا من أعمال الخبرة أو عملا من أعمال التفتيش[24] ، فجانب من الفقهاء ذهب إلى القول بأن التحليل الوراثي يعد عملا من أعمال التفتيش لا الخبرة [25] ، على اعتبار أنه و لما كان التفتيش هو إجراء من إجراءات التحقيق و يُتخذ بغرض البحث على الدليل و يقوم بحكم طبيعته على الإكراه ويُجرى من طرف الضبطية القضائية بناء على إذن مسبق من السلطة القضائية المختصة وفقا لما حدده القانون ، فإن نزع عينة من البصمة الوراثية للفرد لإخضاعها للاختبار الوراثي يعد من صميم أعمال التفتيش، فهو يتخذ بغية الوصول إلى الدليل وبالتالي فهو يقوم على الإكراه ، و لا يباشر إلا بناء على إذن من الجهات المختصة[26] ، و عليه فإن هذا الاتجاه يرى أنه و لما كان نزع عينة

من الحمض النووي للفرد لإخضاعها للتحليل الوراثي يعد تفتيشا له ، و لما كان التفتيش إجراء ينطوي على الإجبار و الإكراه ،فبالنتيجة لذلك فالفرد يجبر على إجراء هذا التحليل[27] . في حين يرى جانب آخر من الفقهاء عكس ذلك أي أن التحليل الوراثي للشخص يعد عملا خالصا من أعمال الخبرة لا التفتيش[28] ، فإذا كانت الخبرة تعد استشارة فنية يَلجأ إليها القضاء في نطاق الإثبات قصد مساعدته في فهم و إدراك وقائع القضية التي يحتاج تمام فهمها معرفة واسعة في مجال معين تنعدم أو على الأقل غير كافية عند القاضي المسخِّر بحكم عمله و ثقافته[29] ، فالاختبار الوراثي يعد من أعمال الخبرة لأنه يعد من الأعمال الفنية التي لا يستطيع القضاء إدراكها أو فهم كنهها دون الركون إليها ، كما ذهبوا إلى القول بأن إجراء الفحص الوراثي بموجب خبرة لا علاقة له أبدا بحق الإنسان في السر، إذ أن دمه أو شعره أو غير ذلك من الإفرازات الجسمية المختلفة لا تعد على الإطلاق بسرّ.

و من جانبنا يبدو لنا أنه ومن أجل المحافظة على استقرار المجتمع وكذا تفعيلا لمبدأ ضرورة خلق توازن حقيقي بين مصلحة المجتمع وحقوق الأفراد ، هو وجوبية اعتبار تحليل الحمض النووي ADN عملا من أعمال التفتيش لا عملا من أعمال الخبرة، إذ لو نعتبر تحليل البصمة الوراثية عملا من أعمال الخبرة فهذا يعني حتما المساس بالعدالة ومساهمة في إفلات المجرمين من العقاب، لأن الخبرة بحكم طبيعتها لا تنطوي كفاية على عنصر الإلزام ، إذ قد لا يستجيب الشخص المعني بإجراء الخبرة لاستدعاءات الخبير أو قد يتقاعس في التوجه إليه ، وكل ذلك يعمل بلا شك على تعطيل عملية إنجاز و إعداد تقرير الخبرة ، في الوقت الذي ينادي فيه المجتمع بالإسراع في كشف خيوط القضية ومعرفة الحقيقة في أسرع الآجال و معاقبة الجناة ، و لأجل عدم الوقوع في ذلك يجب اعتباره عملا من أعمال التفتيش لأن التفتيش بحسب طبيعته ينطوي على عنصر الإجبار و الإلزام ، فالضبطية القضائية التي تحوز على الإذن بالتفتيش لا تتقيد برفض الشخص المراد تفتيش مسكنه ، و نفس الشيء بالنسبة لتفتيش الشخص، فإنه يُجبر على نزع عينة من حمضه النووي و تُخضع للفحص المعملي دون الاعتداد أو الالتفات لعدم موافقته .

تجدر الإشارة أن الاختلاف الحاصل بشأن اعتبار الاختبار الوراثي عملا من أعمال الخبرة أو عملا من أعمال التفتيش يصب دائما فيما انتهى إليه أنصار هذا الموقف الفقهي القائل بأن الفحص الوراثي يجرى على الفرد طواعية و في حالة ما إذا رفض يجبر عن طريق الإكراه ، دون أن يشكّل ذلك أي انتهاك للحقوق و الحريات ، وبعيدا عن اعتبار الإباحة في المساس بجسده لأغراض معينة تعدّيا على الخصوصية الجينية ، و قد قيّدوا ذلك بوجوب توافر عدة ضمانات و التي يجب أن تتوافر و تحترم تحت طائلة الخروج عن مبدأ الشرعية و الدخول في دائرة التجريم ، ناهيك عن بطلان الدليل المستمد من ذلك[30] ، و تتلخص هذه الضمانات في :

- وجوب إصدار أمر الإكراه مكتوب و مختوم و موقع من طرف السلطة العامة المختصة ،
- يجب أن تتوافر شروط إصدار أمر الإكراه ،
- إعطاء إمكانية للفرد في الطعن في قرار الإكراه ،
- أن تكون الجهة المخاطَبة بأمر الإكراه أو التسخير مختصة طبقا للقانون و التنظيم الساريي المفعول ،
- أن تنزع العينة البيولوجية من قبل الخبير والمعمل البيولوجي الذي يختاره الفرد ، كما يسمح بحضور هذا الأخير لعملية لفحص و التحليل.
- ضرورة إحاطة الفرد بتاريخ وساعة الفحص، وفي حالة ما إذا لم يَختر بنفسه المخبر و الخبير يجب أن يحاط علما باسمهما ، والغاية من ذلك هو فتح المجال لإمكانية رد الخبير أو تغيير المخبر ،
- يجب على الخبير أن يُجري الفحص على العينة المأخوذة من الفرد في حدود ما يكفي للإجابة على المأمورية ،
- أن يُضمّن الخبير ما قام به في تقرير، و يورد فيه جميع المعلومات و الإيضاحات المتعلقة بالخبرة ،

- يجب إخطار الفرد بنتائج الخبرة ، كما يجب أن يُسلّم تقرير الخبرة بجميع مشتملاته إلى صاحبه ، و ذلك من أجل إعطائه الحق في إبداء ما يراه مناسبا من ملاحظات أو دفوع ،
- يجب أن يُمنح للفرد الحق في طب إجراء تحليل مضاد على حمضه النووي ،
- يجب بعد نهاية كل تحليل أن تتلف العينة التي كانت محل خبرة .

و في نظرنا فإنه إذا تمت مراعاة تلك الضمانات يكون الإجبار على غاية من المشروعية و السلامة الإجرائية و غير منطوٍ على أيّ وصف من الأوصاف ذات الصلة بانتهاك الحرية الشخصية ، أو السلامة الجسدية ، أو الكرامة الإنسانية ، أو الحياة الخاصة، ليبقى الهدف الرئيسي و الأساسي من وراء كل ذلك هو تحقيق توازن فعلي بين حق المجتمع[31] في كشف خيوط الجريمة باستخدام العلوم الطبية والبيولوجية الحديثة ومنه الوصول إلى الفاعلين الحقيقيين و إنزال العقاب عليهم و بين حقوق الأطراف المكرسة قانونا، و لاشك أن هذا التوازن تنبثق عنه سياسة جنائية متوازنة و فعّالة .

ثانياً : موقف التّشريع المقارن من مدى إجبار الفرد على الخضوع للتّحليل الوراثيّ :

إذا كان الفقه المقارن انقسم إلى شطرين كل جانب يدلي بأفكاره حول مدى إجبارية الشخص على إجراء الفحص البيولوجي ، فإن مختلف التشريعات هي الأخرى عرفت نفس الشيء ، إذ هناك تشريعات سارت في مسار جواز إجبار الفرد على الخضوع لهذا الفحص ، و هناك من كرست عكس ذلك ، و سنتطرق تباعا إلى هذين الصنفين من التشريعين .

1 : التّشريعات المؤيّدة لمسألة إجبار الفرد على الخضوع للتّحليل الوراثيّ :

لا يخفى على أحد بأنه هناك مجموعة من الدول و بموجب تشريعاتها الداخلية ترى بأن تحليل البصمة الوراثية للفرد وإجباره عنه لا ينطوي على أي مساس بحرمة جسده و لا بخصوصيته الجينية ، وكذا لا ينافي مبدأي قرينة البراءة وعدم إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه ، و لعل من أهمها على الإطلاق : التشريع الأمريكي، التشريع الفرنسي والتشريع المصري.

أ : التشريع الأمريكي :

بغرض الوصول إلى الحقيقة ، يجيز التشريع الأمريكي إجبار الفرد في الدعوى العمومية على الخضوع للاختبار الجيني شريطة أن يكون ذلك بموجب سند قضائي صادر عن القضاء[32] مسببا و مبررا تبريرا مقبولا ، وقد كرس ذلك في قانون خصوصية الجينوم الصادر سنة 1990 الذي أجاز في حالات الضرورة الطبية المساس بالخصوصية الجينية وكشف المعلومات الطبية أو الوراثية دون موافقة من له الحق فيها[33] .

كما يلزم قانون المرور الأمريكي أيضا سائقي السيارات المخمورين أو الذين يشتبه في وقوعهم تحت تأثير المخدر الخضوع لفحص الدم ، و في حالة رفضهم يتم سحب رخصة القيادة منهم ، هذا ما ورد ضمن إحدى بنود القانون المذكور أعلاه : " إن السائقين الذين يُقبض عليهم في حالة سكر، أو الذين يشتبه في وقوعهم تحت تأثير مخدر، يجب أن يخضعوا لفحص الدم ، فإن رفضوا تعرضوا لسحب تراخيص القيادة ". هذا ويلاحظ هنا على المشرع الأمريكي أنه جعل الجزاء المترتب على عدم الخضوع للفحص الوراثي هو سحب رخصة السياقة ، على خلاف بقية التشريعات الأخرى التي جعلت الجزاء إما تجريم الرفض في حد ذاته ، أو مقابلة الرفض بالإكراه والإجبار بواسطة مختلف الوسائل و الأدوات و في حدود معقولة ، أو اعتبار رفض إجراء الاختبار دليل ضد الرافض[34] .

ولقد ربط التشريع الأمريكي إلزامية خضوع الشخص للتحليل الوراثي في ما عدا ذلك بوجوب احترام القواعد و المقاييس التالية :

- أن يكون التحليل الوراثي مؤسسا على سندا قضائيا مسببا و مبررا ،
- أن يجرى التحليل دون إلحاق ألما بالفرد الخاضع له ،
- أن يتم التحليل بعيدا عن أيّ انتهاك أو مساس بالمعتقدات الدينية للفرد ،
- أن يعهد هذا التحليل لأشخاص مؤهلين و يسمح لهم القانون للقيام بذلك.

ب : التشريع الفرنسي :

يمنع القانون الفرنسي إجراء فحص البصمة الوراثية على أي فرد دون أمر قضائي ، كما يشترط أن يجرى في مخابر مختصة[35] ، حيث يتم استدعاء الشخص لحضور عملية الفحص مرتين متتاليتين ثم يحرر محضر بذلك . و ما يميز النظام الفرنسي في هذا الإطار هو أنه متشدد في مجال أخذ العينات[36] ، و كل خرق للإجراءات يؤدي إلى البطلان .

وبخصوص مدى إجبار الفرد على الخضوع للتحليل الوراثي فقد جعل المشرع الفرنسي أخذ عينة من الدم بالنسبة للمتهم أمرا لازما في حوادث المرور و في هذا الصدد نصت المادة 88 من قانون 1954/04/15 الخاص بتقنين المشروبات الروحية و التدابير الخاصة بمكافحة الكحول على أنه : " عقب وقوع حادث الطريق ، يجوز لرجال الضبط القضائي و الإداري الذين يعتقدون أن الحادث وقع تحت تأثير الكحول ، أن يطلبوا إلى الشخص الخضوع للفحص الطبي أو تحليل الدم للتأكد من نسبة الكحول فيه ، و إذا امتنع الشخص عن الخضوع لأخذ عينة من دمه ، فإن امتناعه هذا يعد جريمة يجوز أن يعاقب عليها بالحبس مدة قد تصل إلى سنة "[37] ، ثم بعد ذلك صدر قانون بتاريخ 1970/08/09 المعدل للقانون المذكور أعلاه و الذي جعل تحليل الدم مسألة إلزامية . هذا و يلاحظ أن المشرع الفرنسي و كما سبق القول حريص على الحقوق و الحريات ، و متشدد في مجال تحليل العينات[38] ، لأجل ذلك تدخل بنص جزائي عقابي يرمي من وراءه إلى مكافحة التجاوزات التي قد تحصل في استخدام نتائج الاختبارات الوراثية لغير الغرض المطلوب وذلك بنص المادة 226 من قانون العقوبات وقد ورد فيها أنه : " يعاقب بالحبس لمدة سنة واحدة على كل واقعة تحويل المعلومات التي تم جمعها عن شخص" [39].

ج : التشريع المصري :

المتصفح للتشريع المصري يتبين له أن تقنية البصمة الوراثية مازالت غير مدرجة بعد ضمن نصوص قوانينه ، ذلك أنه لم يتعرض لمسألة تحليل و فحص العينات الوراثية للمتهم أو المجني عليه إلا في مجالات ضيقة و غير مباشرة ، و هو ما ينبئ ربما على أنه قد قصد وراء ذلك ترك البحث والإثراء لهذا الموضوع للفقهاء و الباحثين ليدلوا فيه برأيهم و أفكارهم أولا قبل إدراجها ضمن المنظومة القانونية .

غير أنه في قانون المرور الصادر سنة 1973 قد أجاز إخضاع الشخص الذي يقود المركبة و هو في حالة سكر أو تحت تأثير مخدر لتحليل الدم ، و في هذا الصدد نصت المادة 66 منه على أنه : " يُحظر قيادة أية مركبة على من كان واقعا تحت تأثير خمر أو مخدر و إلا سحبت رخصة قيادته إداريا ، ولضباط شرطة المرور عند الاشتباه فحص حالة قائد المركبة بالوسائل الفنية أو إحالته إلى أقرب مقر شرطة مرور لإحالته إلى أقرب جهة طبية مختصة لفحصه " . كما تم التنصيص على ضرورة استخدام بالونات اختبار الكحول لكشف السائقين المخمورين ، و في حالة ما إذا رفض السائق الخضوع لتحليل بصمته الوراثية المتمثلة في عينة من دمه تسحب منه رخصة السياقة الخاصة به[40] .

و بذلك يكون المشرع قد أعد جزاءً لرفض الخضوع للفحوصات البيولوجية و هو سحب رخصة السّياقة ، و لعل هذا الإجراء المنصوص عليه في القانون المصري يعد بمثابة نفس الإجراء المنصوص عليه في القانون الأمريكي ، و يهدف المشرع المصري من وراء سحب رخصة السياقة كما فعل نظيره الأمريكي إلى الضغط على الشخص لدفعه إلى قبول تحليل الدم ، و في حالة ما إذا سحبت رخصة السياقة و مع ذلك لا يزال المشتبه فيه رافضا لتحليل دمه ، فإنه لا يجوز بأي حال من الأحوال إجباره على ذلك ، غير أن الرفض يكون في غير صالحه ، إذ يعد بمثابة قرينة ضده ، بل اعتراف ضمني منه على ارتكاب الفعل المجرم المنسوب إليه .

وفيما عدا ذلك نجد المشرع المصري لم يتطرق إلى البصمة الوراثية و تحليلها أو مدى إجبار الفرد على ذلك ، في حين نجده قد عالج مسألة الاستعانة بالخبراء و الأطباء في باب الخبرة ، فعلى سبيل المثال نصت المادة 85 من قانون الإجراءات الجنائية على أنه : " إذا استلزم إثبات الخبرة الاستعانة بطبيب أو غيره من الخبراء ، يجب على قاضي التحقيق الحضور وقت العمل.." . و بالاستناد على هذا النص يلجأ القضاء إلى اختبار البصمة الوراثية على اعتبار و أن الفحص و التحليل يعد من صميم عمل الأطباء و الخبراء ، بمعنى آخر هو أنه لا تحليل لبصمة وراثية دون الركون إلى خبرة علمية ،كما أن النيابة العامة

هي الأخرى بإمكانها تسخير خبير لإجراء الفحص الوراثي تأسيسا على نص المادة 495 من القانون نفسه و التي تقول : " لعضو النيابة العامة بوصفه رئيسا للضبطية القضائية الاستعانة بأهل الخبرة و في طلب رأيهم شفويا أو كتابة .." .

2 : التّشريعات غير المؤيّدة لمسألة إجبار الفرد على الخضوع للتّحليل الوراثيّ :

إذا كانت بعض التشريعات تقر صراحة في قوانينها الداخلية وجوب إجراء فحص على البصمة الوراثية للفرد إن اقتضت الضرورة ذلك ، و إن رفض يتم إجباره بموجب إجراءات معينة و مسطرة قانونا ، فإنه و بالمقابل هناك تشريعات أخرى قد كرست تحليل البصمة الوراثية للفرد في قوانينها الداخلية غير أنها أوردت ضمنها صراحة فكرة عدم إمكانية إجباره على الخضوع له إن هو أبدى رفضا لنزع عينة من جسمه ، و من هذه التشريعات نستعرض النموذجين التاليْن اللذيْن أوضحا في قوانينهما بأن قضية إجبار الفرد على قبول الفحص الوراثي خط أحمر لا يمكن بأي حال من الأحوال تجاوزه أو تخطيه و ذلك لتنافيه مع المبادئ و القواعد الدستورية و العالمية المقدسة[41] و هما : التشريع الانجليزي و التشريع الكندي .

أ : التشريع الانجليزي :

لا يسمح التشريع الانجليزي بأخذ العينات الحساسة من الفرد إلا بعد إذن من الجهة المختصة ، و يكون ذلك الإذن في شكل أمر مسبب ومعلل ، ولا يمكن أن يجرى رفع العتاد الخلوي من جسم الشخص سوى في الحدود التي يساعد فيها على كشف الجريمة و بعد الرضا المكتوب لذلك الشخص[42] ، و في حالة رفضه المثول للاختبار الوراثي يتم إعلامه بأن هذا الرفض يعد بمثابة دليل ثابت ضده . بمعنى آخر فالقانون الانجليزي لا يعترف صراحة بنظام الإكراه لإرغام الفرد على الخضوع للاختبارات الوراثية بصفة خاصة و الفحوصات الطبية بصورة عامة ، ما لم يكن ذلك بناء على قبوله و رضاه الصريح الذي لا لبس فيه ، فمثلا في قانون السير في الطرقات الصادر سنة 1972 فإنه يجيز لرجل الشرطة أن يطلب فقط من الشخص الذي يقود سيارة أو يحاول قيادها على طريق أو في مكان عام إعطائه نفخة من نفَسِه و ذلك لتحليلها إذا قامت لديه أسباب معقولة على أنه شرب الكحول[43].

جدير بالملاحظة أن القانون الانجليزي يميز بين نوعين من العينات البيولوجية ، إذ هناك العينات الحساسة و العينات غير الحساسة[44] ، فالأولى يقصد بها العينات من الدم و المني وكل سائل أو نسيج آخر من الجسم و البول و شعر العانة و بصمة الأسنان و المسحة التي تؤخذ من جسم الشخص من غير فتحة الفم ، وأما الثانية فيقصد بها العينة من شعر الشخص ماعدا شعر العانة ، العينة المقتطعة من الأظافر و الأجزاء الأخرى من الجسم فيما عدا فتحات الجسم و بصمات الأيدي و الأقدام ، وقد اشترط القانون البريطاني في أخذ العينة من الأعضاء الحساسة للفرد أن يكون مبني بصورة وجوبية على رضاه[45] ، بمعنى آخر يمنع إجراء تحليل الحامض النووي للفرد على أعضاءه الحساسة إن هو رفض ذلك ، على عكس الأعضاء غير الحساسة التي لا تقتضي مثل هذا الرضا و القبول . كما اشترط أنه و فيما عدا البول و اللعاب لا يجوز أخذ العينة إلا بمعرفة الطبيب ، إذ البول و اللعاب يمكن أخذ عينة منهما من طرف أحد رجال الشرطة .

و إذا كان التشريع الانجليزي لا يجيز نزع العينات الوراثية من صاحبها إلا بموافقته لكون المسألة تتعلق بأقدس حق بالنسبة له و هو الحق في الخصوصية الجينية ، فإنه بذلك يكون قد اعتبر الفحص أو الاختبار الوراثي عملا من أعمال الخبرة لا عملا من أعمال التفتيش ، لكون تفتيش الأشخاص ينطوي بحكم طبيعته على الإكراه الذي فيه نوع من المساس بحريات الأفراد و إفشاء لأسرار حياتهم الخاصة التي تجعل السرية تخرج إلى دائرة العلانية .

ب : التشريع الكندي :

من جهته هذا التشريع جسّد مبدأ السلامة الجسدية للفرد و التي يطلق عليه بعض الفقهاء تسمية :"حصانة الشخص الجسمانية " ، إذ لا يقبل الدليل مهما كان وزنه و حجيته في الدعوى إذا استمد من نتائج فحص العينة المأخوذة من العتاد الوراثي للفرد في غياب النص القانوني أو التشريعي الذي يسمح بذلك صراحة [46] ، و العكس بالعكس ، أي إذا وجد قانون يجبر الفرد على الخضوع للتحليل ، فالإجبار

هنا يكون بحكم القانون ، و قد أجاز قانون المرور إجبار إخضاع قائدي المركبات و السفن و الطائرات و القاطرات إلى اختبار البصمة الوراثية في الدم أو الزفير أو البول إذا كان يشتبه في أن أيّ منهم قد تناول مادة مسْكرة .

3 : موقف التّشريع الجزائريّ من مدى إجبار الفرد على الخضوع للتّحليل الوراثيّ :

لقد ارتأينا أن نفرد عنوانا مستقلا بذاته لعرض نظرة التشريع الجزائري للموضوع على خلاف بقية التشريعات السابقة ، على أساس أن مشرعنا يكاد يكون هو الوحيد بالمقارنة مع التشريعات الأخرى الذي أفرد ضمن ترسانته القانونية قانونا مستقلا بذاته ينظم أحكام و مقتضيات البصمة الوراثية[47] .

إن موضوع البصمة الوراثية لم يتطرق إليه المشرع الجزائري صراحة في الوقت الذي سن فيه قانون الإجراءات الجزائية ، بل أشار إليه بصورة غير مباشرة ، إذ كان المحققين[48] يعتمدون على هذا الدليل العلمي من أجل الوصول إلى فك لغز الجريمة و بالتالي معرفة الحقيقة بالاستناد إلى نص المادة 81 من هذا القانون و التي تنص على أن التفتيش يباشر في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة ، إذ المجرم و عند ارتكابه للجريمة لا بد له أن يترك أشياء في مسرح الوقائع[49] كالشعر و المني و الدم و اللعاب..، و أن هذه الأشياء المعثور عليها من قبل المحققين تكون محلا للتحقيق بجميع الطرق لحل خيوط الجريمة و منه الوصول إلى الفاعل الحقيقي .

أما في جرائم السير أو المرور فإن المشرع الجزائري و على غرار بقية التشريعات الأخرى قد أفرد لها هي الأخرى قانونا خاصا بها ، و بالتبعية لذلك نظم كيفيات و إجراءات تحليل البصمة الوراثية للسائقين ، فكانت البداية بسن القانون رقم : 14/01 المتعلق بتنظيم حركة المرور عبر الطرق و سلامتها و أمنها ، و من خلاله ألزم المحققين على ضبط السائقين الذين يشتبه فيهم بأنهم في حالة سكر، و الكشف عن مدى تناولهم الكحول ، و يتجلى ذلك في نص المادة 19 منه ، وقد أوضح المشرع الطريقة والمنهاج الواجب إتباعه لإجراء عمليات الكشف ، و ذلك في الفقرة الثالثة من المادة نفسها . و إحقاقا للحق و تكريسا للمبادئ الدستورية الراسخة و الرامية إلى حماية حقوق الإنسان و المواطن ، فصّل المشرع هذه المسألة أكثر، إذ نص على أنه إذا شكك السائق في نتائج عمليات الكشف أو رفض إجراءاها ، ألزم ضابط الشرطة القضائية بوجوب إجراء التحليل الطبي للوصول إلى الحقيقة التامة . غير أن واقعة اصطدام هذه المادة برفض السائق أو المرافق للسائق المتدرب لإجراء عمليات الفحص المذكورة أعلاه أمرًا واردًا ، لذلك و حتى لا تمس الحقوق و الحريات عن طريق الضغط أو الإكراه ، جرّم المشرع هذه الرفض و أعد له جزاءً مساويا للجزاء المقرر للجريمة الأصلية سواء في الحبس أو في الغرامة ، و الجريمة الأصلية هي القيادة في حالة سكر ، وقد ورد التنصيص عليها في المادة 68 كما يلي: " يعاقب بالحبس من شهر إلى ثمانية عشر شهرا ، و بغرامة من 5000 إلى 50000 دج ، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط ، كل سائق مركبة رفض الخضوع للفحوص الطبية و الاستشفائية و البيولوجية المنصوص عليها في المادة 19 أعلاه" .

و بعد سريان القانون رقم 14/01 ، تدخل المشرع بتعديلين اثنين له ، الأول كان تحت رقم 16/04 ، و الثاني تحت رقم 03/09 ، و الناظر في هذين التعديلين الأخيرين و لا سيما التعديل الأخير يلحظ أن المشرع قد أضاف الكثير للقانون المعدِل، خصوصا في موضوع الدليل العلمي المتعلق بالبصمة الوراثية ، و يتجلى ذلك من خلال المادة الثانية منه التي عرفت مقياسي الكحول و الإيثيل . وإذا كان القانون المعدِّل قد جرم القيادة تحت تأثير مواد و أعشاب تدخل ضمن أصناف المخدرات[50] ، فإنه لم يضع الآليات أو الإجراءات الأولية الكفيلة لعملية الكشف عن ذلك ، و هو ما تم استدراكه بموجب القانون رقم 03/09 عندما استحدث كذلك ما يسمى بجهاز " تحليل اللعاب " .

و بعد هذا التنوع الملحوظ و التطور المسجل في جانب هذا التشريع بخصوص تحليل البصمة الوراثية للفرد ومدى إجباره عنه ، أضاف كذلك قانونا آخر يعزز به الحقوق و لحريات الفردية ، إذ سن القانون رقم 3/16 المؤرخ في 19 يونيو 2016 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية و التعرف على الأشخاص ، فهذا القانون كرس عديد الإجراءات و الضمانات[51] التي تحمي الحرية الفردية دون إهمال المصلحة الاجتماعية ، و بذلك و عن طريق هذا التوازن يكون المشرع الجزائري

قد أماط اللثام على كثير من النقاط التي كانت تعد قبل صدور هذا القانون بمثابة نقاط ظل يُلجأ إليها من قبل المحقق بتحفظ شديد إن لم نقل بخوف و تردد ، من جهة أخرى يكون قد قلص من هامش المناورة لدى الفرد المتحجّج دائما بغياب نص قانوني صريح ينظم مسألة التحليل الوراثي للفرد .
و التحليل الوراثي باعتباره مجموعة الخطوات التي تجرى على العينات المتمثلة في الأنسجة و السوائل البيولوجية بهدف الحصول على بصمة وراثية ، فإنه و في سبيل التجسيد الفعلي للمبادئ الدستورية سيما احترام كرامة الأشخاص و حرمة حياتهم الخاصة وحماية معطياتهم الشخصية و غيرها ، فقد ألزم المشرع أن يكون هذا التحليل مقيّدا بالشروط الآتية :

- ألاّ تؤخذ العينات البيولوجية من الفرد و إجراء التحاليل الوراثية عنها إلا بإذن و ترخيص من القضاء ، و يكون ذلك إما بطلب من ضابط الشرطة القضائية، أو بصفة تلقائية من طرف القضاء ،
- ألاّ تنزع العينات البيولوجية لإجراء التحاليل الجينية عنها إلا من الفئات المحددة في القانون ،
- أن ترفع أو تؤخذ العينات البيولوجية من طرف الجهات المختصة وكذا من طرف ذوي الاختصاص ،
- أن تجرى التحاليل الوراثية على العينات البيولوجية من قبل المخابر والخبراء المعتمدين ،
- أن ينصبّ التحليل على المناطق الوراثية غير الشفرة من الحمض النووي دون المنطقة المسؤولية عن تحديد الجنس.

و لا شك أن موقف التشريع الجزائري من مدى إجبار الفرد على الخضوع للاختبار الوراثي قد بدا واضحا من خلال المادة 16 من هذا القانون إذ جرّمت الرفض بقولها : " يعاقب بالحبس من سنة إلى سنتين و بغرامة من 30.000 إلى 100.000 دج كل شخص مشار إليه في الفقرات5.4.2.1 من المادة 5 من هذا القانون يرفض الخضوع للتحاليل البيولوجية التي تسمح بالتعرف على بصمته الوراثية ". غير أن المتأمل في هذا النص الذي و إن كان قد حسم الأمر وسدّ الباب أمام من ظل يرفض الخضوع للاختبار الوراثي متحجّجا بالفراغ القانوني الذي كان سائدا ، إلا أن تطبيقه وإعماله سواء نظريا أو تطبيقيا سيفرز لا محالة عديد النقاط و الملاحظات و الإشكالات والتي لا شك أنها جديرة بالعرض و النقاش .
بداءة ذي بدء ، إذا كان المشرع الجزائري قد جرّم رفض الخضوع للفحوصات الطبية و الاستشفائية و البيولوجية من قبل السائق أو مرافق السائق المتدرب بموجب نص المادة 75 من القانون رقم 03/09 ، و أقر لهذا الرفض عقوبة متساوية تماما مع العقوبة المقررة لجريمة القيادة في حالة سكر طبقا لنص المادة 74 من ذات القانون ، فإن هذا التجريم مقبول و يتماشى إلى حد ما مع المنطق السليم من جهة ، و كذا يتوافق مع توجهات بعض التشريعات المقارنة من جهة أخرى ، ذلك أن الرافض للتحليل إنما يقصد من وراء رفضه التهرب من المسؤولية الجزائية و المدنية ، وسداً لذلك و حفاظاً على الحقوق و مراعاة للمصلحة الاجتماعية و للنظام العام تم إقرار تجريم هذا الرفض . و لكن عندما يرفض الشخص المرتكب لجناية أو جنحة عقوبتها أشد من العقوبة المقررة لجنحة رفض الخضوع للتحاليل البيولوجية القيام بالاختبار الوراثي ، فإنه وحسب القانون رقم 03/16 لا يجوز إجباره ، عندئذ يثار التساؤل فيما إذا كان الشخص يتابع و يعاقب على جنحة الرفض فقط دون الجريمة الأصلية ، أم يتابع و يعاقب على الجريمتين معا ، أم يتابع ويعاقب فقط على الجريمة الأصلية دون جريمة الرفض على أساس أن الرفض هنا يعد قرينة على ارتكاب الجرم ؟ كالذي يرتكب جناية الاغتصاب و التي عقوبتها القصوى 10 سنوات سجنا إذا تعلق الأمر بضحية بالغة راشدة ، و 20 سنة سجنا إذا تعلق الأمر بضحية قاصرة ، أو كالذي يرتكب جناية القتل العمد مع سبق الإصرار و الترصد والتي عقوبتها الإعدام ثم يرفض الخضوع للتحاليل البيولوجية المتعلقة بالمني أو الدم ، فهل يتابع و يعاقب فقط على جنحة الرفض دون

الجناية ، أم يتابع ويعاقب على الجريمتين معا أي الجنحة والجناية ، أم يتابع و يعاقب على الجناية فقط دون الجنحة على اعتبار أن الرفض في هذه الحالة يشكل قرينة على ارتكاب هذه الجناية ؟

الواقع أن الطرح المتضمن المتابعة والمعاقبة على جنحة الرفض فقط دون الجناية طرح غير مستساغ ، لأن العقوبة المقررة لجنحة الرفض ليست تلك المقررة لجناية القتل أو الاغتصاب ، بمعنى تساوي العقوبتين يجب أن يكون محل اعتبار كما فعل ذلك المشرع في قانون المرور بخصوص جنحة القيادة في حالة سكر،كما أن اشتراط أو اقتراح جعل العقوبتين متساويتين أمر غير مقبول إطلاقا لتعارضه مع القواعد الدستورية المختلفة و على رأسها قرينة البراءة و لمساسه بمبدأ توازن السياسة الجنائية في المجتمع . أما متابعة ومعاقبة الرافض للتحليل على الجناية فقط دون جنحة الرفض بناء على أن الرفض يعد قرينة على ارتكاب الجرم فهو كذلك طرح مرفوض لعدة اعتبارات ، إذ المشرع ولما يسنّ نصا تجريميا فيجب أن يطبق على الوقائع التي تنطبق عليه وبالتالي لا يجوز تجميد أو تعطيل تطبيقه ، ناهيك عن أن عدم المتابعة عن جنحة الرفض معناه إحداث اختلال بتوازن الدعوى العمومية ، إذ كيف القانون من جهة لا يُجبر الفرد على الخضوع للتحليل الوراثي إن رفض ، و من جهة أخرى نقرر عدم متابعته جراء رفضه الخضوع لإجراء هذا التحليل ونكتفي فقط بمتابعته بالجناية ! أما عن متابعة و معاقبة الرافض للتحليل عن الجنحة و الجناية معا فيبدو لأول وهلة و حسب القانون رقم 03/16 أنه جائز ، إذ الشخص الذي ارتكب جناية القتل و رفض الخضوع للاختبار الوراثي بنزع عينة من دمه يتابع و يعاقب أوّلا عن جنحة رفض الخضوع للتحاليل ، و يتابع أيضا بالجناية المرتكبة، دون أن يصطدم ذلك بنص المادة 311 من قانون الإجراءات الجزائية التي تمنع متابعة الشخص عن نفس الجرم مرتين ولو صيغ بتكييف مغاير .

وإذا كان المشرع قد جرّم صراحة هذا الرفض ، فإنه و بالمقابل قد منع إجبار الفرد على الخضوع للتحليل البيولوجي من أيّ جهة ــ كائنة من تكون ـــ و تحت أيّ مبرر كان ، وإلا عدّ ذلك إكراها غير مشروع يترتب عنه بطلان هذا الإجراء وبالتالي لا يصلح للاستناد عليه في بناء الحكم القضائي . وفي تقديرنا لهذا الموضوع بالنظر إلى ما انتهى إليه القانون المذكور أعلاه ، يبدو أنه لو انتهج المشرع الجزائري بصورة واضحة الموقف الرامي إلى إجبار وإكراه الفرد على الخضوع للفحص البيولوجي في حالة الرفض لكان أحسن ما صنع [52] ، على أن يحيط ذلك بجملة من التدابير و الضمانات لِئَلَّا تداس الحقوق و الحريات ، وذلك تماشيا مع ما هو متّبع من طرف السواد الأعظم من التشريعات المقارنة ، ولا شك أن ذلك لا ينافي جملة المبادئ الدستورية و القانونية السالف ذكرها ، بل بالعكس فهو يعزز قرينة البراءة و يعطي قيمة مضافة للسياسة الجنائية الرشيدة و الفعالة ، وفي ذات الوقت يغذّي قاعدة التوازن بين المصلحة الفردية و المصلحة الاجتماعية و يمتّن الأسس و الركائز القانونية و الدستورية الحامية لحقوق الإنسان التي تقوم عليها دولة الحق والقانون . ولا يصلح التذرع أمام الإجبار على الفحص الوراثي بمبدأ السلامة الجسدية ، إذ لا معنى له في هذا السياق ، فالثابت أن نزع عينة[53] صغيرة من جسد الشخص بعيدا عن الألم و إلحاق الضرر به لا يشكل بأي حال من الأحوال انتهاكا أو خرقا لذلك المبدأ بقدر ما يؤدي إلى تحقيق عدة غايات تصبّ كلها في هدف واحد و هو الوصول إلى الحقيقة ، ولا يمكن التذرع أيضا بمبدأ الخصوصية الجينية ، لأن نتائج التحليل الوراثي ستوظف حتما لصالح الوقائع محل التحقيق لا غير و تحت طائلة التجريم و العقاب لكل من يستخدمها لغير الغرض المطلوب أو يقوم بإفشائها على النحو الوارد في المادتين17 و18من القانون المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية و التعرف على الأشخاص .

ثالثاً : موقف القضاء المقارن من مدى إجبار الفرد على الخضوع للتّحليل الوراثيّ :

لعل المتأمل في القضاء المقارن سواء في الدول الغربية أو في الدول العربية يلحظ أنه لا توجد قاعدة أو مبدأ أو اجتهاد قضائي ثابت يحكم مسألة تحليل الحمض النووي للفرد و مدى إجباره عليه ، إذ أن قضاء الدولة الواحدة نجده متذبذبا و أحيانا أخرى متناقضا في قراراته ، و قضاء دول أخرى يفرق في قراراته بين ما هو منصوص عليه في القوانين العامة و بين ما هو منصوص عليه في القوانين الخاصة مراعاة منه لاعتبارات معينة كالمحافظة على النظام العام مثلا .

إن مسألة مدى إجبار الفرد على الخضوع للاختبار الوراثي كانت محل عدة أحكام و قرارات قضائية على مستوى كل دولة ، فبعض الدول اتجه قضائها نحو عدم جواز الإجبار على ذلك إطلاقا ، معتبرا أن الفحص الوراثي لا يكون إلا بناء على الموافقة الصريحة للفرد تحت طائلة مجانبة مبدأ الشرعية التي يترتب عليها البطلان في الوقت الذي جعل رفض إجراء التحليل مرتبا لآثار معينة ، و قضاء دول أخرى اعتبر الإجبار على الاختبار الوراثي جائز و لا يتعارض مع المبادئ القانونية و الدستورية و أن من شأن ذلك المحافظة على الحقوق و استقرار المجتمع ، و قد أوضح بأن الإجبار لا يكون إلا متى تمت مراعاة شروط و قيود و كيفيّات ذلك وإلا اعتبر الإجراء مشوبا بعيب البطلان[54] . و بناء على ذلك نعالج الاتجاهين في نقطتين هما : القضاء المقارن غير المؤيد لمسألة جواز إجبار الفرد على الخضوع للتحليل الوراثي و القضاء المقارن المؤيد للمسألة .

1 : القضاء المقارن غير المؤيّد لمسألة إجبار الفرد على الخضوع للتّحليل الوراثيّ :

ذهب القضاء في انجلترا و ايرلندا[55] و اسبانيا في قضائهم المستلهم بطبيعة الحال من التشريع و بعض القضاء في أمريكا إلى عدم إرغام الشخص على نزع عينة بيولوجية منه لإخضاعها للفحص الجيني مهما كان المبرر أو الغرض من وراء ذلك ، غير أن الرفض الصادر منه يعتد به في ترتيب عدة آثار تختلف من قضاء إلى آخر . ففي القضاء الانجليزي و الايرلندي لا يجبر الفرد على الفحص الوراثي غير أنه إذا رفض إجراؤه طواعية بعدما طُلب منه ذلك فإن هذا الرفض إذا لم يكن لأسباب جدية و مقبولة يعد قرينة على ارتكاب الفعل شريطة أن تكون بجانب هذه القرينة قرائن أخرى بملف القضية تدعمها و تعززها ، و بالمعنى العكسي إذا لم تكن هناك قرائن أخرى تعضد قرينة الرفض غير المبرّر فإنه لا مجال للاعتماد هنا على هذا الرفض كقرينة للتدليل بها على ارتكاب الفعل.

و إذا كان القضاء الانجليزي و الايرلندي يعتبرون الرفض بصورة عامة كقرينة ضد الرافض ، فإن القضاء في اسبانيا يعتبره وكأنه اعترافا و إقرارا ضمنيا لا صريحا من قبل هذا الأخير على ارتكابه الوقائع محل المتابعة ،كما اعتبره أيضا مساسا بالحق الاجتماعي ، و لقد تجلى ذلك في قرار المحكمة العليا الاسبانية الصادر بتاريخ : 04 تموز1988 والذي ورد فيه ما يلي : " إن رفض الخضوع للاختبارات الوراثية يشكل ليس إعاقة لمهمّة المحكمة في الفصل في الدعوى فحسب ، بل غشا بالقانون و إساءة للوظيفة الاجتماعية للحق "[56].

و أما في القضاء الفرنسي فإنَّ رفض إجراء الاختبار الوراثي لا يواجه بالإكراه و لكن ذلك يعد دليلا ضد الرافض أو على الأقل دليلا في غير صالحه ، و للقاضي أمام ذلك أن يستنتج دليلا على التخوف و الخشية من الوصول إلى الحقيقة التي يسعى الرافض لإخفائها متعمدا و بسوء نية ، بمعنى يُترك للقاضي تجاه حالة الرفض أن يستخلص ما يراه من نتائج أخذا بعين الاعتبار جميع الظروف و الملابسات المحيطة بالقضية موضوع التحقيق .

أما بعض القضاء في أمريكا فقد ذهب في مرات عديدة وبموجب عدة قرارات إلى القول بأن رفض إجراء الاختبار الوراثي لا يمكن نهائيا أن يقابل بالإرغام ، لأن ذلك يعد منافيا لحقوق الإنسان و معاكسا لشتى المبادئ الدستورية ذات الصلة بذلك كمبدأ الحرمة و السلامة الجسدية ، و ترجمة لذلك رفضت المحكمة العليا الاستماع إلى دعوى تطليق رفعها الزوج لتطليق زوجته بسبب الزنا طالبا منها تحليل دم زوجته و ولدها ، و قد كان سبب الرفض كون التحليل الوراثي للعينات البيولوجية يعد مساسا بجسم زوجته و ولدها .كما اعتبرت ذات المحكمة أن غسيل المعدة سواء عن طريق القيء بإعطاء الفرد محلول ملح الطعام المركز و يتناوله على دفعات و يؤدي إلى انسداد الفتحة البوابية للمعدة و يحجب مرور موجودات المعدة إلى الأمعاء ، أو عن طريق غسلها بالأنبوب يعد إجراء من الإجراءات الوحشية التي تتضمن اعتداء على الكيان المادي للمرء و يصطدم مع الضمير[57] . واعتبرت كذلك المحكمة العليا الأمريكية أن الإرغام على الفحص الوراثي يوصلنا في الأخير إلى معنى إجبار الفرد على تقديم دليل مادي ضد نفسه ، و عن ذلك قررت بأنه يحرم إلزام الشخص بأن يكون شاهدا ضد نفسه أمام محكمة جنائية أي يحظر استعمال الوسائل الإكراهية المادية و المعنوية للحصول على تصريحات منه .

إذن و حسب الاجتهادات القضائية المقارنة المذكورة أعلاه يتضح بأنها سلكت الطريق الذي يوصلنا إلى الفكرة الرامية إلى عدم جواز إجبار الفرد بأي حال من الأحوال على الخضوع للاختبار الوراثي بعد إبدائه الرفض لعدم تماشي ذلك مع المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان ، على أن يعتبر هذا الرفض حسب كل اجتهاد قضائي إما إقرارا أو دليلا أو قرينة ضد الرافض .

2 : القضاء المقارن المؤيّد لمسألة إجبار الفرد على الخضوع للتّحليل الوراثيّ :

إذا كان القضاء المقارن في الدول الغربيّة يتزعم فكرة عدم جواز إجبار الفرد على الخضوع للتحليل الوراثي ، فإن القضاء المقارن في الدول العربيّة يتزعم النقيض أي جواز الإجبار على ذلك ، و يتجلى هذا من خلال مختلف الاجتهادات القضائية التي أجازت الاعتماد على النتائج المتحصّلة من فحوصات البصمة الوراثية كدليل أمام القضاء سواء قَبِلَ الفرد بإجرائها أو لم يقبل ، و دون أن يشكل هذا الجواز مخالفة للقانون أو مساسا بالسلامة الجسدية ، ومن ذلك ما أكده القضاء الليبي[58] بموجب قرار المحكمة العليا الفاصل في الطعن الذي تقدم به الطاعن بخصوص أخذ عينة من دمه قصد تحليلها دون موافقته في الوقت الذي كان يقود مركبته و هو تحت تأثير الكحول الصادر بتاريخ : 1983 /1/27 و قد ورد فيه : " إن سحب و فحص عينة من دم من يشتبه في أنه في حالة سكر بواسطة إبرة طبية لا يصح أن يسمى جرحا ، و إنما هو إجراء تقتضيه مصلحة المجتمع بل و مصلحة المشتبه فيه أيضا إذ قد تكون نتائج التحليل هي الدليل الوحيد ، إضافة إلى أن هذا الإجراء غير محظور قانونا " .

كما أن القضاء في العراق يعتمد على نتائج تقرير الخبرة العلمية الذي يقدمه ضابط الشرطة القضائية لإثبات نسبة الكحول في دم السائق دون إعطاء اعتبار ما إذا كان المتهم قد قبل بهذا الفحص أم رفضه ، و تطبيقا لذلك صدر قرار سنة 1984عن محكمة جزاء مرور الكرخ و قد تضمن في إحدى حيثياته : " ...و الثابت من تقرير قاطع مرور اليرموك لفحص قياس السكر أن درجة السكر هي 220 و تكون الأدلة متحصلة ضده وفقا للمادة 23 من قانون المرور المعدل رقم 48 لسنة 1948فقررت إدانته بموجبها "[59].

القضاء المصري من جهته اعتبر أن الإجبار على تحليل البصمة الوراثية يعد من قبيل العمل الإجرائي السليم و دون أن يكون محلا للرد أو الطعن فيه[60] ، و قد عبرت محكمة النقض المصرية[61] عن ذلك بموجب قراراها الصادر بتاريخ 1957/2/4 بما يلي : " متى كان الإكراه الذي وقع على المتهم إنما كان بالقدر اللازم لتمكين طبيب المستشفى من الحصول على متحصلات معدته ، فإنه لا تأثير له على سلامة الإجراءات " . وقد أجاز هذا القضاء مسألة الإجبار على الاختبار بحجة أنه يتخذ بناء على إذن بالتفتيش و من طبيعة هذا الإذن أنه ينطوي على الإكراه ، و طالما تم إجراء التحليل بمقتضى إذن فإن كل ما سيترتب عنه يعد صحيحا من الناحية القانونية[62] ، وقد أجمل قرار محكمة النقض المصرية الصادر بتاريخ 1972/3/12هذا التدليل بقوله : " إن ما يتخذه الضابط المأذون له بالتفتيش من إجراءات لغسيل معدة المتهمة بمعرفة الطبيب الشرعي لا يعدو أن يكون تعرضا لها بالقدر الذي يبيحه له الإذن بالتفتيش"[63].

و في أمريكا اعتبر بعض القضاة في قراراتهم[64] أن رفض الخضوع للتحليل الوراثي يجب أن يقابل بالإكراه و الإجبار و بغير أن يشكل ذلك أيّ مظهرا من مظاهر المساس بالحرمة الجسدية أو دوسا على حقوق الإنسان ، و تأكيدا لذلك أفادت المحكمة العليا في قرارها الصادر عام 1973 بأن : " أخذ عينات من أظافر الشخص على الرغم من احتجاجه و عدم صدور إذن بذلك يعد إجراءً مشروعا " ، و تدعيما لذلك الموقف اعتبرت مرة أخرى بأن : " تحريم إلزام الشخص بأن يكون شاهدا ضد نفسه أمام محكمة جنائية إنما يعني حظر الوسائل الإكراهية المادية و المعنوية للحصول على تصريحات منه غير أن ذلك لا يعني استبعاد الجسد كدليل مادي " ،و هذا يعني أن المحكمة قررت عدم حماية الدليل المادي ضد الاتهام الذاتي و الذي من شأنه أن يؤدي إلى اتهام الشخص بجريمة ما ، و على هذا الأساس فإن أيّ متهم ليس من حقه رفض الخضوع للاختبار البيولوجي عكس الدليل القولي المتمثل في الإقرار أو الاعتراف فيحق له رفض تقديمه . و قد اشترط القضاء الأمريكي أنه عندما يتقرر الإجبار على إجراء هذا التحليل ضرورة احترام و مراعاة مختلف القيود و المعتقدات ، وتجسيدا لذلك انتهت المحكمة العليا

في إحدى قراراتها إلى القول : " إن فحص الدم أصبح روتينيا في الحياة اليومية شريطة ألاّ يكون ذلك ضارا بالمتهم أو متعارضا مع معتقداته الدينية " .

و إذا كان القضاء الأمريكي[65] قد سبق و أن قرر بأن غسيل المعدة جبرا على الفرد يعد من قبيل الأعمال الوحشية و يتنافى مع الضمير و اعتداء على الكيان الإنساني على النحو المذكور أعلاه ، فها هو ينقلب على عقبيه و يخلط الأمور على الدارسين و القضاة و الأسرة الحقوقية لما اعتبر غسيل المعدة و الأمعاء إجراءً معقولا و مقبولا و يمكن الاستناد إلى نتائجه شريطة أن يتوطد الاعتقاد بأن الفرد قد ابتلع شيئا يجري البحث عنه ، و قد أسست المحكمة العليا قرارها كما يلي : " إن غسيل المعدة يعد إجراء مشروعا بوصفه تفتيشا متى كانت هناك دواعي تفيد بأن المتهم قد ابتلع شيئا يفيد في إثبات الجريمة المنسوبة إليه" و أنّ : " استخدام المواد المقيّئة لإحداث تفريغ المعدة بغية استرجاع المواد المخدرة ليس تفتيشا غير معقول " .

أما الباحث في مختلف اجتهادات القضاء الجزائري لمعرفة موقفه من مدى إجبار الفرد على الخضوع للتحليل الوراثي[66] فسوف لن يعثر على مبتغاه ، و السبب يعود إلى كون موضوع الدليل العلمي المتمثل في البصمة الوراثية يعتبر حديثا نسبيا في منظومتنا التشريعية ، إذ أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذه التقنية التي أثبت العلم أنها قادرة على تحديد الشخصية و التحقق من الوالدية البيولوجية إلا في قانون المرور الصادر سنة 2001 المعدّل و المتمّم ، و كذا في التعديل الذي أُدخل على قانون الأسرة سنة 2005 ضمن المادة 40 منه والتي تكلمت على الدليل العلمي بصفة عامة دون أيّ تخصيص و تحديدا عندما يتعلق الأمر بإثبات النسب[67] ، و أيضا من خلال القانون المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية و التعرف على الأشخاص الصادر في الجريدة الرسمية العدد 37 تحت رقم 03/16 المؤرخ في 19يونيو2016 ، و فيما عداهم كان الاختبار البيولوجي تحكمه القواعد المنظمة إما لأحكام الخبرة دون مراعاة للمبادئ الدستورية التي تقر صراحة بعدم المساس بالسلامة و الحرمة الجسدية و قرينة البراءة و غيرهم ، و إما لأحكام التفتيش، إذ أن المحققين كانوا يباشرون إجراءات الفحص الوراثي للأفراد بل و يجبرونهم عليه في غالب الأحيان مستندين إلى أحكام المادة 81 من قانون الإجراءات الجزائية التي تنص على أنه : " يباشر التفتيش في جميع الأماكن التي يمكن العثور فيها على أشياء يكون كشفها مفيدا لإظهار الحقيقة " ، و هو ما ترك الأطراف و دفاعهم و حتى القضاة على مختلف مراحل و درجات التقاضي لا يثيرون أوجها أو دفوعا تتعلق بالموضوع ، و بالتالي ساهم في عدم وجود أحكام أو قرارات تعالج المسألة .

خـــاتـــمـــة :

نتوصل إلى القول في الختام بأن دولة الحق و القانون لا تتجسّد إلا متى روعيت حقوق الأفراد و حرياتهم و كرامتهم[68] تنصيصا و تطبيقا ، إذ التنصيص بغير تطبيق إهمال و لا مبالاة ، و التطبيق دون الاستناد إلى نصوص القانون خروجا على مبدأ الشرعية المستوجب للبطلان ، و في كلتا الحالتين ضرب لقدسية المحاكمة العادلة ، و من هذا المنطلق فإن نزع عينة بيولوجية من جسد الفرد يجب ألاّ يكون إلاّ بوجود ما يفيد ذلك قانونا سواء بناء على الموافقة أو على الإكراه ، فإذا نص القانون على عدم جواز إجراء الفحص الوراثي إلا بعد الموافقة الصريحة للمعني فلا بد من مراعاة هذا الموقف القانوني الذي جعل هذا الأخير مختارا لا مجبرا بغض النظر عن طبيعة الجريمة المرتكبة و بصرف النظر عن دقة و حجية نتائج هذه الفحوصات ، فالمحقق يجب أن يستعين دوما بالدليل المشروع حتى لا يطال التحقيق المجرى أيّ عيب من العيوب ، و نفس الشيء إذا نص القانون على عدم الاعتداد برضا الشخص مع جواز إجباره ، فهنا لا بد أيضا أن يكون هذا الإجبار مؤسس و مبني على الشكل الذي ضبطه القانون تحت طائلة التجاوز الموجب لِمُسائلة المخالف .

إن تحليل الحمض النووي يمكّننا حقيقة من معرفة حقائق كثيرة عن صاحبه ، غير أن هذا لا يصلح بأن يكون محلا للتحجج به في سبيل إقرار عدم استغلاله في المجال القضائي أو غيره ، كما لا يمكن التذرع بعدم جواز الاعتماد عليه على اعتبار أنه يخالف المبادئ الدستورية على غرار قرينة البراءة[69] ، السلامة البدنية[70] ، الخصوصية الوراثية[71] أو عدم إجبار الفرد على تقديم دليل ضد نفسه، فهذا التفكير

يؤدي بنا حتما إلى تضييع الحقوق و الحريات و المساس بأمن و استقرار المجتمع ، و لِئَلّا يحصل شيئا من هذا بات لازما الاستفادة من خبايا تقنية البصمة الوراثية عن طريق إعداد نصوص قانونية واضحة و صريحة بموجبها يتعين إجبار الفرد على إجراء الفحص الوراثي كرها ، على أن يستوي الأمر في ذلك بين القوانين الخاصة و القوانين العامة ، كما يجب أن يتم ربط وتقييد هذا الإجبار بترسانة من الشروط و الضوابط ، بعيدا عن ترك الاختبار خاضعا لحرية اختيار أو موافقة المعني ، لأن الوصول إلى الحقيقة و معرفتها أسمى و أقدس من مطاعن الإجبار ، ولإعطاء هذا الإجبار على الاختبار الوراثي قوة و شرعية أكبر يجب اعتباره عملا من أعمال التفتيش[72] لكون هذا الأخير بحكم طبيعته ينطوي على الإلزام و الإكراه لا عملا من أعمال الخبرة[73] التي تفتقد إلى ذلك.

إن بدائل الإجبار على الخضوع للتحليل الوراثي المقدمة سواء من طرف الفقه أو التشريع أو القضاء و المتمثلة في اعتبار الرفض قرينة أو اعترافا أو دليلا في غير صالح الرافض كلها بدائل غير كافية ، فهي لا تخدم الرافض نفسه و لا توصلنا إلى تجسيد المحاكمة العادلة كما تطال السياسة الجنائية المتّزنة ، و عليه فلا مفر من الاعتماد على الإجبار عن طريق إتباع مختلف وسائل الإكراه المشروعة و في الحدود المعقولة لنزع عينة بيولوجية للفرد و إخضاعها للاختبار الوراثي مع وجوب الحرص على عدم استخدامها في غير الأغراض المحددة أو إفشاء أسرار صاحبها تحت طائلة التجريم و العقاب ، ولا شك أن كل ذلك سيعزّز الحقوق و الحريات و ليس العكس.

الهوامش:

1- وقد عُرّفت البصمة الوراثية أيضا بأنها تعيين هوية الإنسان عن طريق تحليل جزء أو أجزاء من الحمض النووي المتمركز في نواة كل خلية من خلايا جسمه.البصمات وأثرها في الإثبات الجنائي.الدكتور طارق إبراهيم الدسوقي عطية .المحاضر بكلية الشرطة. أكاديمية مبارك للأمن. كلية الحقوق.جامعة أسيوط. دار الجامعة الجديدة.2011.الصفحة .266

2- الدكتور صفاء عادل سامي.حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجزائي.منشورات زين الحقوقية.الطبعة الأولى 2013.الصفحة 72.

3- الـــ ADN هو اختصار تعبير باللغة الفرنسية : Acide Désoxyribon Nucléque أو الـ DNA اختصار تعبير باللغة الانجليزية:"Disoxyribo Nuleic Acid" و قد سمي بالحامض النووي نظرا لتواجده في أنوية الكائنات الحية جميعا سواء كانت بكتيريا أو فطريات أو حيوانات أو نباتات ،انتهاء بالإنسان و يوجد هذا الحامض على صورة كروموسومات.الدكتور محمد لطفي عبد الفتاح.القانون الجنائي و استخدامات التكنولوجيا الحيوية.دراسة مقارنة. دار الفكر و القانون.الطبعة الأولى 2012 .الصفحة 84.

4-عرفت المادة الأولى من القانون رقم 03/16 المؤرخ في 19 يونيو 2016 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية و التعرف على الأشخاص البصمة الوراثية و الحمض النووي كما يلي:البصمة الوراثية هي التسلسل في المنطقة غير المشفرة من الحمض النووي.و الحمض النووي "الريبي منقوص الأكسجين"هو تسلسل مجموعة النكليوتيدات تتكون كل واحدة منها من قاعدة آزوتية الأدنين"A"الغوانين"G"السيتوزين"C"و التيمين"T"و من سكر"ريبوز منقوص الأكسجين" ومجموعة فوسفات.

5- تعرّف الكروموسومات بأنها التراكيب الموجودة في نواة الخلية و تنتقل بواسطتها الصفات الوراثية من جيل إلى الجيل التالي و هي التي تحمل الجينات.البصمات و أثرها في الإثبات الجنائي.الدكتور طارق إبراهيم الدسوقي عطية .المرجع السابق.الصفحة .254

6- نجيمي جمال.قانون الأسرة الجزائري.دليل القاضي و المحامي.مادة بمادة.على ضوء أحكام الشريعة الإسلامية و الاجتهاد القضائي. دار هومة.الطبعة الثانية 2017.الصفحة .87

7: الدكتور صفاء عادل سامي.المرجع السابق. الصفحة من 163 إلى .179

8- محمد أحمد غانم.الجوانب القانونية و الشرعية للإثبات الجنائي بالشفرة الوراثية ADN .دار الجامعة الجديدة. 2010 .الصفحة 152.
9- محمد أحمد غانم.المرجع السابق.الصفحة .163
10- الدكتور صفاء عادل سامي.المرجع السابق. الصفحة .217
11- الأستاذ سعد زغلول الكواكبي.مدى سلطة القوانين على جسد الإنسان.لجنة الحريات الأساسية و حقوق الإنسان.بحث ملقى بمناسبة انعقاد المؤتمر السابع عشر لاتحاد المحامين العرب.ديمشق .1989
12- المشروعية هي مجموعة من القواعد العامة التي تحكم البحث عن أدلة الإثبات و بخاصة الوسائل العلمية الحديثة في الإثبات، و تتمثل في مدى مشروعية هذه الأدلة ،مدى اتفاقها مع الضمانات الدستورية للفرد،مدى دقتها العلمية و درجة التأكد من نتيجتها. الدكتور طارق إبراهيم الدسوقي عطية .المرجع السابق .الصفحة .474
13- محمد أحمد غانم.المرجع السابق.الصفحتين من 167 إلى 170 .
14- أما فقهاء الشريعة الإسلامية فبالرغم من اتفاقهم على أن الحق في سلامة الجسم من الحقوق المشتركة بين العبد و ربه إلا أنهم انقسموا إلى قسمين:الأول يرى تغليب حق العبد على الله و بالتالي تغليب الجانب الفردي على الجانب الاجتماعي أما الاتجاه الثاني و هو الأرجح ذهب إلى تغليب حق الله على حق العبد و بذلك يرجح الجانب الاجتماعي على الجانب الفردي. الدكتور ضياء الأسدي. حق السلامة في جسم الإنسان . دار زين الحقوقية.الطبعة الثانية 2011.الصفحة 64 .
15- الدكتور الهاني طايع.تكنولوجيا بصمة المخ في الإثبات الجنائي.الشاهد الذي لا يخطئ. دار النهضة العربية .الطبعة 2013. الصفحة .181
16- وقد تم تعريف الحرية الشخصية بأنها قدرة الإنسان على إتيان ما يريده من فعل أو امتناع دون أن يضر بنفسه أو بالغير. الدكتور ضياء الأسدي.المرجع السابق.الصفحة 68 .
17- الدكتور الهاني طايع.المرجع السابق.الصفحة .188
18- الدكتور الهاني طايع.المرجع السابق. الصفحة .181
19- الدكتور ضياء الأسدي . المرجع السابق .الصفحة .32
20- الدكتور صفاء عادل سامي.المرجع السابق. الصفحة .218
21- الدكتور صفاء عادل سامي.المرجع السابق. الصفحة 163 و ما بعدها.
22- باديس ذيابي.حجية الطرق الشرعية و العلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري.إقرار،بينة ،تلقيح اصطناعي،البصمة الوراثية ADN ،نظام تحليل الدم ABO.دراسة مدعمة بالاجتهاد القضائي . دار الهدى الطبعة 2010 .الصفحة 110 و ما بعدها.
23- باديس ذيابي. المرجع السابق . الصفحة 113 و ما بعدها.
24- الدكتور ضياء الأسدي. المرجع السابق.الصفحة .152
25- نجيمي جمال.إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي. La preuve de l'infraction (a la lumière de la jurisprudence).دراسة مقارنة. دار هومة .الطبعة 2011. الصفحة .242
26- باديس ذيابي. المرجع السابق. الصفحتين 114 و 115 .
27-يرى بعض الفقهاء أنه لا يصح قياس أخذ العينة من الشفرة الوراثية للفرد مع تفتيش الأشخاص على أساس أن مناط كل واحد منهما يختلف عن الآخر،حيث أن تفتيش الأشخاص و إن كان ينطوي على المساس بحريات الأفراد إلا أنه لا يتجاوز ذلك إلى الاعتداء على أسرار حياتهم الخاصة بطريقة تجعل من السر علانية كما في الشفرة الوراثية.محمد أحمد غانم. المرجع السابق . الصفحة 150.
28- الدكتور الهاني طايع.المرجع السابق. الصفحة 209 .
29- الدكتور سالم خميس علي الظنحاني.حجية البصمة الوراثية في الإثبات الجنائي.المصدر القومي للإصدارات القانونية.الطبعة الأولى 2014 . الصفحتين .220،219
30- نجيمي جمال. إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي. La preuve de l'infraction (a la lumière de la jurisprudence). دراسة مقارنة.الطبعة 2011. الصفحة .242

31- الدكتور الهاني طايع.المرجع السابق. الصفحة 176.
32- الدكتور صفاء عادل سامي. المرجع السابق. الصفحة .119
33- الدكتور صفاء عادل سامي.المرجع السابق. الصفحة 214 .
34- الدكتور ضياء الأسدي. المرجع السابق.الصفحة 151 .
35- الدكتور صفاء عادل سامي.المرجع السابق. الصفحة .118
36- الدكتور الهاني طايع.المرجع السابق. الصفحة .177
37- الدكتور ضياء الأسدي. المرجع السابق.الصفحة 150 .
38- الدكتور صفاء عادل سامي.المرجع السابق. الصفحة .211
39- الدكتور صفاء عادل سامي.المرجع السابق. الصفحة .215
40- الدكتور ضياء الأسدي. المرجع السابق.الصفحة 151.
41- تنص المادة 7 من الإتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية و السياسية على أنه:"لا يجوز إجراء أية فحوصات طبية أو علمية على أحد دون رضاء حر، فيحظر الفحص الكامل لشخص المجرم عن طريق أية وسيلة بيولوجية معروفة في العلم الحديث". الدكتور الهاني طايع.المرجع السابق.الصفحة 22 .
42- الدكتور صفاء عادل سامي.المرجع السابق. الصفحة .121
43- الدكتور ضياء الأسدي. المرجع السابق.الصفحة 151 .
44- الدكتور سالم خميس علي الظنحاني.المرجع السابق .الصفحتين 216 و.217
45- الدكتور عمار عباس الحسيني. التحقيق الجنائي و الوسائل الحديثة في كشف الجريمة.منشورات الحلبي الحقوقية.الطبعة الأولى 2015 . الصفحة .479
46- الدكتور عمار عباس الحسيني . المرجع السابق .الصفحة 459.
47 -القانون رقم 3/16 المؤرخ في 14 رمضان عام1437 الموافق 19 يونيو 2016 المتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية و التعرف على الأشخاص.الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.العدد37 .
48-يعرّف التحقيق القضائي بأنه البحث القانوني حول الأشخاص و الأشياء بغية استعادة الظروف التي اكتنفت فعلا أو امتناعا غير مشروع فضلا عن الحالة النفسية التي صاحبت إياه ، و أنه انتقال من المجهول إلى المعلوم بالرجوع إلى الماضي للتوصل إلى تحديد الحقيقة بالقدر الذي يمكن فيه اكتشافها من خلال نقص لاحق لوقوع فعل أو امتناع . الدكتور طارق إبراهيم الدسوقي عطية.المرجع السابق.الصفحة .16
49- يقصد بالأثر البيولوجي مجموعة الآثار المختلفة عن نشاطات الجاني أو المجني عليه بمسرح الجريمة و التي تتبع عن جسدهما أو تتخلف عنهما إراديا أو لا إراديا و تشمل هذه الآثار بقع الدم و اللعاب و الأنسجة الحية و السوائل المهبلية و الأظافر و الإفرازات الأنفية و العظم و الأسنان و غيرهم. الدكتور طارق إبراهيم الدسوقي عطية .المرجع السابق .الصفحة .347
50- قامت الدولة الجزائرية و عن طريق القيادة العامة للدرك الوطني بالتنسيق مع الدولة الألمانية في بداية سنة 2018 بجلب أجهزة جد متطورة و عصرية و التي بموجبها يمكن معرفة مدى تناول سائق المركبة للكحول أو للمخدرات و ذلك بمجرد تمرير هذا الجهاز بمحيط هذا السائق، ففي الحالة السلبية يخلى سبيله، و في الحالة العكسية أي الإيجابية تتخذ ضده بقية الإجراءات المتعلقة بنزع العينات البيولوجية و إخضاعها للاختبار.
51- راجع المرسوم التنفيذي رقم:277/17 المؤرخ في: 2017/10/9 الذي يحدد شروط و كيفيات تنظيم المصلحة المركزية للبصمات الوراثية و سيرها. الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.العدد 60 .
52- نجيمي جمال.إثبات الجريمة على ضوء الاجتهاد القضائي. La preuve de l'infraction (a la lumière de la jurisprudence) دراسة مقارنة.الطبعة 2011 .الصفحة 241 و ما بعدها.

53- يقصد بالعينات البيولوجية حسب المادة الثانية من القانون رقم 03/16 الأنسجة أو السوائل البيولوجية التي تسمح بالحصول على بصمة وراثية.
54- أحمد الشافعي.البطلان في قانون الإجراءات الجزائية.دراسة مقارنة.دار هومة. طبعة ثانية منقحة و مثراة .الصفحة 113.
55- الدكتور صفاء عادل سامي.المرجع السابق. الصفحة .218
56- الدكتور صفاء عادل سامي.المرجع السابق. الصفحة .219
57- الدكتور ضياء الأسدي. المرجع السابق.الصفحتين .153،152
58- الدكتور عمار عباس الحسيني .المرجع السابق الصفحة .484
59- الدكتور عمار عباس الحسيني .المرجع السابق .الصفحة .485
60- محمد أحمد غانم.المرجع السابق.الصفحة .159
61- الدكتور عمار عباس الحسيني .المرجع السابق. الصفحة .484
62- الدكتور سالم خميس علي الظنحاني.المرجع السابق.الصفحة 222 .
63- محمد أحمد غانم.المرجع السابق. الصفحة .159
64- الدكتور عمار عباس الحسيني .المرجع السابق. الصفحة .486
65- الدكتور عمار عباس الحسيني .المرجع السابق. الصفحة 487 .
66- يقصد بالتحليل الوراثي حسب المادة الثانية من القانون رقم:03/16 مجموعة الخطوات التي تجرى على العينات البيولوجية بهدف الحصول على بصمة وراثية.
67- العيش فضيل قانون الأسرة مدعم باجتهادات قضاء المحكمة العليا مع آخر تعديلات 2005 . ديوان المطبوعات الجامعية.الطبعة الثانية 2007 .الصفحة 37 وما بعدها.
68- تنص المادة 40 من الدستور الصادر بتاريخ :27 جمادى الأولى 1437 الموافق 2016/3/7 الجريدة الرسمية . العدد 14 على أنه : " تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان. و يحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة . المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة يقمعها القانون " .
69- تنص المادة 56 من دستور 2016 على أنه : " كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته في إطار محاكمة عادلة تؤمّن له الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه " **.**
70- تنص المادة 41 من دستور 2016 على أنه : " يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق و الحريات و على كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية و المعنوية " .
71- تنص المادة 46 من دستور 2016 على أنه : " لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة و حرمة شرفه و يحميهما القانون...لا يجوز بأي شكل المساس بهذه الحقوق دون أمر معلل من السلطة القضائية و يعاقب القانون على انتهاك هذا الحكم .حماية الأشخاص الطبيعيين في معالجة المعطيات ذات الطابع الشخصي حق أساسي يضمنه القانون و يعاقب على انتهاكه " .
72 - AISSA DAOUDI Le juge d'instruction Editions DAOUDI 1994 PAGES 57 58 59 60 .
73- الدكتور أحسن بوسقيعة.التحقيق القضائي.طبعة جديدة منقحة و متممة.دار هومة.الصفحة 113.