

الرمز لابي 170 5170 16279

Al Oula Law

المحاماة

Adel Abdul Hadi & Partners

عادل عبدالهادي وشركاه



المحكمة الدستورية

أودعت صحيفة الطعن المباشر رقم ٢٠١٦/٩ / أ
بموجب كتاب العدل رقم ٢٠١٦/٩ / أ
كتاب العدل رقم ٢٠١٥/٧٨ لسنة ٢٠١٥ كتاب المحكمة الدستورية

صحيفة طعن بعدم دستورية القانون رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٥

في شأن البصمة الوراثية



الموضوع

طعن مباشر بعدم
دستورية القانون رقم ٧٨
لسنة ٢٠١٥ في شأن
البصمة الوراثية

الموافق / / ٢٠١٦ م

أنه في يوم

بناء على طلب السيد/ المحامي عادل سفر محمد عبد الهادي - كويتي الجنسية
- بطاقة مدنية رقم (٢٦٠١٢٢٢٠٠٠٤٤) ومحلته المختار الأولى للمحاماة
عادل عبد الهادي وشركاه - الكائن مقره حولي - مجمع البلازا - شارع العثمان
- الدور الثالث - مكتب ١١، ١٢ .

أنا / مندوب الإعلان بالمحكمة الكلية بوزارة العدل قد انتقلت
إلى حيث أعلنت :

السيد/ رئيس مجلس الوزراء بصفته

ويعلن: الفتوى والتشريع - الشرق - ش أحمد الجابر - بجانب مخفر شرق.
مخاطبا مع /

السيد/ وزير الداخلية بصفته

ويعلن: الفتوى والتشريع - الشرق - ش أحمد الجابر - بجانب مخفر
شرق.

مخاطبا مع /

السيد/ رئيس مجلس الأمة بصفته

ويعلن: بمقر مجلس الأمة - شارع الخليج العربي .
مخاطبا مع /

وكيل الطاعن

المحامي

فايز الدوسري

المحامي / حبيب الطويرقي
المحامي / حبيب الطويرقي
المحامي / حبيب الطويرقي

وأعلنتهم بالآتي

بموجب هذه الصحيفة يطعن الطاعن بعدم دستورية القانون رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٥ بشأن البصمة الوراثية الصادر في ٢٨/٧/٢٠١٥ والمنشور بالجريدة الرسمية بعددها رقم ١٢٤٧ السنة الحادية والستون بتاريخ ٢/٨/٢٠١٥ والمعمول به اعتباراً من تاريخ النشر في الجريدة الرسمية .

الموضوع

بتاريخ ٢٨/٧/٢٠١٥ صدر القانون المطعون عليه بهدف - وفقاً لمذكرته الإيضاحية - وضع قاعدة لتحديد شخصية الأفراد على أرض الكويت وتمييزهم عن غيرهم واستخدام تلك المحددات الوراثية التي سيتم الحصول عليها من جميع الأفراد المخاطبين بأحكامه في تحديد هوية المشتبه بهم والتعرف على أصحاب الجثث المجهولة فأصبح من الضرورة إنشاء قاعدة بيانات البصمة الوراثية تستطيع من خلالها الجهات تحديد هوية المشتبه بهم وعلاقتهم بالجرائم وأصحاب الجثث التي تزول معالمها نتيجة الحرق أو الانفجارات أو لأي سبب آخر فنصت المادة الثانية منه على أن:

"تنشأ بوزارة الداخلية قاعدة بيانات للبصمة الوراثية، وتخصص لحفظ البصمات الوراثية الناتجة عن العينات الحيوية التي تؤخذ من الأشخاص الخاضعين لهذا القانون".

وأحالت المادة الثالثة إلى اللائحة الداخلية لتنظيم أحكام أخذ العينات الحيوية المنصوص عليها في المادة السابقة ونصت المادة الرابعة على أنه "لا يجوز للأشخاص الخاضعين لأحكام هذا القانون الامتناع عن إعطاء العينة اللازمة لإجراء الفحص متى طلب منهم ذلك وخلال الموعد المحدد لكل منهم".

ونصت المادة السابعة على إمكانية تبادل وتداول المعلومات والبيانات حول البصمة الوراثية مع الجهات القضائية والأجنبية والمنظمات الدولية وفقاً لأحكام القوانين المعمول بها في الدولة بشرط المعاملة بالمثل، فضلاً عن العقوبات التي قررها القانون لمن يمتنع عن إعطاء العينات من جسده حين طلبها، ونص في المادة ١١ منه على سريان القانون على المواطنين والمقيمين والزائرين وكل من دخل الأراضي الكويتية على النحو الذي تنظمه اللائحة التنفيذية.

وأسند القانون لمجلس الوزراء وضع اللائحة التنفيذية للقانون خلال ٣ أشهر من تاريخ العمل بالقانون فأصدر مجلس الوزراء قراره رقم ٥٤٤ لسنة ٢٠١٦ بلائحته التنفيذية وذلك بتاريخ ٢٠١٦/٥/٢ ونشرت بالجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠١٦/٥/٨ بعدد رقم ١٢٨٧ السنة الثانية والستون .

ولما كان القانون سالف الذكر قد شابه عدم الدستورية في جميع أحكامه فإن الطاعن يطعن عليه على هدى من نص المادة ٤ مكرراً من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣ بإنشاء المحكمة الدستورية والمعدل بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ٢٠١٤ والتي نصت على أنه: "لكل شخص طبيعي أو اعتباري الطعن بدعوى أصلية أمام المحكمة الدستورية في أي قانون أو مرسوم بقانون أو لائحة إذا قامت لديه شبهات جدية بمخالفته أحكام الدستور وكانت له مصلحة شخصية مباشرة في الطعن عليه (...)." .

أولاً: الصفة في الطعن :

لما كان الطاعن مواطن كويتي ومقيم على أرض الكويت يخضع لحكم القانون محل الطعن، وهو مطالب بالتقدم لوزارة الداخلية لأخذ عينة حيوية من جسده وفقاً للتعريف الذي حدده القانون لتلك العينة والإجراءات التي حددتها اللائحة التنفيذية، مما يمثل اعتداءً صارخاً على حريته وحقه في الخصوصية وكرامته الإنسانية لذلك فهو من ذوي الصفة في الحق في الطعن.

ثانياً: المصلحة :

الطاعن وفقاً للقانون المطعون فيه خاضع لحكمه في شأن إلزامه جبراً بعمل فحص البصمة الوراثية عن طريق أخذ عينات حيوية من جسده ربما عينة دم وشعر وبول ومنى وفم وغير ذلك وهذا يعدّ انتهاكاً لخصوصيته - ومن ثم فإن لهم مصلحة محققة شخصية ومباشرة في القضاء بعدم دستورية القانون المطعون فيه وللائحة التنفيذية .

أسباب الطعن

السبب الأول: انتهاك القانون لمبدأ الخصوصية وحرمة وسلامة الجسد بالمخالفة

للمواد ٣٠، ٣١، ٣٣ من الدستور:

حيث نصت المادة ٣٠ على أن: "الحرية الشخصية مكفولة".

ونصت المادة ٣١ على أن: "لا يجوز القبض على إنسان أو حبسه أو تفتيشه أو تحديد إقامته أو تقييد حريته في الإقامة أو التنقل إلا وفق أحكام القانون، ولا يعرض أي إنسان للتعذيب أو للمعاملة الحاطة بالكرامة".

ونصت المادة ٣٣ على أن: "العقوبة شخصية".

إذ يمثل القانون انتهاكاً صارخاً لما نصت عليه المادتين ٣٠، ٣١ من الدستور الكويتي من كفالة الحرية الشخصية بعدما نصت المادة ٢٩ منه على كفالة الكرامة الإنسانية والقانون محل الطعن يمثل اعتداءً صارخاً على آدمية وإنسانية وجسد المواطن والمقيم والزائر ولقد اعتبرت المنظمات الدولية كافة (التي تعنى بحقوق الإنسان) أن القانون المطعون عليه يمثل انتهاكاً للخصوصية وأن حماية الأمن وإن كانت واجبة إلا أنها لا تبرر التعدي على حقوق الإنسان وأن هذا القانون بإقراره يعدّ وجهاً لعدم التزام الدولة باحترام حقوق الإنسان وهو الالتزام الذي يقع على الدولة بموجب تصديقها على ميثاق الأمم المتحدة والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وأشارت منظمة هيومان رايتس واتش العالمية إلى أن جمع المعلومات المتعلقة بالحمض النووي على الصعيد الوطني منعه الولايات المتحدة الأمريكية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان والعديد من المحاكم الأمريكية على أساس واجب احترام حقوق الإنسان رغم تعرّض الولايات المتحدة لأحداث ١١ سبتمبر التي غيرت خريطة العالم وفرضت على الدولة اتخاذ إجراءات أمنية استثنائية إلا أنها لم تصل إلى هذا الحد من الاعتداء على الكرامة الإنسانية وامتهان آدميته بإجباره على أخذ عينات من جسده ومحاكمته بالسجن إذا امتنع عن ذلك.

وبالرجوع إلى محاضر اجتماعات المجلس التأسيسي والتي خصصت لمناقشة مشروع الدستور الكويتي نجد الدكتور/ عثمان خليل عثمان يقرر للمجلس أن "نص المادة ٣١ أخذ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وكان هناك رأي في اللجنة بالألا نذكر هذا النص لا لأننا لا نريده بل لأنه من البديهيات وعدم ذكره يعني أنه مقرر به كحق أساسي من حقوق الإنسان ولكننا

أضطرنا للنص على هذه البديهة تماشياً مع النص العالمي لحقوق ولذالك فالقول بإباحة التعذيب أو بالمعاملة الحاطة بالكرامة بأي صورة من الصور هو محذور كبير فالعالم لا يتصور أن دولة ما تفتح مجالاً في هذا العصر لتعذيب الإنسان فهذا ينافي الإنسانية وشريعة حقوق الإنسان ولا تقره دول العالم اليوم إطلاقاً بل ولا يصح أن يبدو هذا الأمر محل تفكير أو تردد في أية دولة".

وإذا كان ذلك هو رأي أعضاء لجنة الدستور منذ ما يجاوز ٥٠ سنة فهل يعقل أنه بعد ما شهدته الدول من مدنية ورقية في الأفكار وانضمت إلى العديد من المنظمات العربية والدولية وصادقت على الاتفاقيات ذات الصلة بحقوق الإنسان أن تلجأ إلى معاملة مواطنيها والمقيمين على أرضها وزائريها المعاملة الحاطة من الكرامة الإنسانية وذلك بإجبارهم على تقديم أجسادهم للسلطة التنفيذية الممثلة في وزارة الداخلية لأخذ عينات حيوية من أجسادهم بداعي الحصول على البصمة الوراثية دون أن يكون ذلك بمناسبة تحقيق جزائي أو اتهام أو بناء على أمر من سلطة تحقيق أو تصريح من محكمة مختصة ثم يتم تخزين هذه البصمة الوراثية إلى ما لا نهاية، والأدهى من ذلك يتم تبادلها دولياً كما ويتجاوز قرار مجلس الوزراء الصادر به اللائحة التنفيذية للقانون ليقرر أن العينة الحيوية يتم الاحتفاظ بها في المكان الذي يحدده وزير الداخلية.

وفي ظل ما أعلنه ممثل وزارة الداخلية بوسائل الإعلام المقروءة والمسموعة والمرئية من أن كل من يمتنع عن التقدم للحصول منه على العينة الحيوية وفقاً للقانون وفضلاً عن العقوبات التي قررها القانون فسيتم إيقاف كافة معاملاته الحكومية، فلن يمنح جواز سفر ولن تجدد بطاقته المدنية وكافة معاملاته لدى وزارة الداخلية وأجهزة الدولة له ولأسرته وجميع من له عليهم الولاية والوصاية أو القوامة؛ وبالتالي فهذه عقوبات لم ينص عليها القانون المطعون عليه وهي مخالفة للدستور الذي نص في المادة ٣٢ على أن "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة للعمل بالقانون الذي ينص عليها" وكذلك ما نصت عليه المادة ٣٣ من أن "العقوبة شخصية".

ويذهب الفقه إلى تعريف الحق في الخصوصية بشكل عام على أنه حق كل إنسان في ألا يتدخل الآخرون في شؤونه الخاصة وهذه الشؤون الخاصة تشمل: الجسد، المسكن، الممتلكات، الهوية، الأفكار، المشاعر، الأسرار وذلك لأنها تخصه وحده تماماً مثل ما يوجد داخل منزله أو داخل الكمبيوتر الخاص به أو داخل هاتفه النقال، ومما لا خلاف عليه أنه على سلم درجات الأولوية يتصدر الجسم قائمة الأولوية في وجوب الحفاظ على خصوصيته.

وإذا كان المشرع الدستوري قد قرر حماية المساكن بقوله "للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها بغير إذن أهلها - ولقد قرر قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية أحوال دخول المساكن فاشتراط إذن أهلها أو في حالات الحصول على إذن من النيابة العامة (بحجة تحقيق قضائي) ولم يجز لرجال الضبط القضائي (وزارة الداخلية) دخولها إلا في حالات على سبيل الحصر مقرر في قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية ١٧ لسنة ١٩٦٠، فيكون المشرع بإصداره للقانون المطعون عليه قد أخلّ بالتزامه الدستوري بشأن حرمة الجسد للمواطن والمقيم والزائر غير المتهم أو المدان في حين أنه وكما سبق وذكرنا على سلم درجات الأولوية يتصدر الجسم قائمة الأولوية في وجوب الحفاظ على حرمة وبالتالي خصوصيته.

وقد نصت المادة ٧٨ من قانون الإجراءات الجزائية:

"للاشخاص ومساكنهم ورسائلهم حرمة ، وحرمة الشخص تحمي جسمه (...)"

وبذلك يكون المشرع قد قرر للمسكن حرمة تمنع من دخوله أو تفتيشه إلا في حالات محددة وبإذن من سلطة التحقيق، في حين أنه بإصداره القانون المطعون عليه قد جرد المواطن والمقيم والزائر، غير المتهم بثمة اتهام، من هذا الحق.

ولقد قضت المحكمة الدستورية بجلسة ١٩٨٢/١١/٨ في الطعن رقم ٣ لسنة ٨٢ دستوري بأن:

الحق في الرقابة البرلمانية سؤلاً كان أم استجواباً يقف في مقابله حق الفرد في حماية خصوصياته بما يوجب التوفيق بينهما بالتنسيق والمواءمة على نحو تحقيق مصلحة المجتمع.

وأن حق المواطن في كفالة حرمة شخصيته طبقاً للمادة ٣٠ من الدستور يشمل حقه في الخصوصية الذي هو قلعة يحمي فيها الفرد ضد تعكير صفو حياته

الخاصة ومنها سره المرضي وأن اسم المريض، وهو أحد عنصري السر الطبي، لا يجوز إفشاؤه يتحقق باطلاع الغير عليه.

واستكمالاً لذلك فقد نوهت لجنة الدستور الكويتي إلى أن الحرية الشخصية مكفولة حتى لغير الكويتيين (الجلسة ٢-٣١/٣/١٩٦٢).

وتأكيداً لما تقدم ففي الرابع من ديسمبر ٢٠٠٨ أمرت محكمة حقوق الإنسان الأوروبية في ستراسبورج أجهزة الشرطة البريطانية بمحو وتدمير قاعدة بيانات أنشأتها للبصمة الوراثية لعشرات الآلاف من الأفراد غير المدانين بأي جرم وأمرت فقط بالاحتفاظ بالبصمة للمجرمين المعاقبين بحكم نهائي (وهذا المبدأ تتبناه دول العالم) معتبرة أن إجبار الإنسان على تقديم بصمته الوراثية والاحتفاظ بها مخالفة جسيمة لحقوق الإنسان وأدميته وخصوصيته وحقوق الأسرة وهو ما التزمت به الشرطة البريطانية لمحو تلك البيانات رغم أن بريطانيا كانت قد مرت بأحداث ٧/٧ الإرهابية التي أودت بحياة ٥٢ شخصاً و ٧٠٠ جريح وثلث الحركة بمدينة لندن بكاملها.

(يرجى مراجعة المستند رقم ٧ من حافظة المستندات)

وفي أمريكا وفي أعقاب ١١ سبتمبر ٢٠٠١ ومقتل ما يقارب ثلاثة آلاف شخصاً فإن البيت الأبيض والكونجرس وخلال إعداد قانون (PATRIOT ACT) اتفقا من الناحية الإنسانية والأخلاقية على عدم طرح موضوع البصمة الوراثية بشكل عشوائي أو فرضها على المقيمين وزائري الأراضي الأمريكية، كما وأن جمع البصمة الوراثية بشكل عشوائي يخضع له فقط الخيول في الاسطبلات والحيوانات في المحميات الطبيعية لإمكانية استخدامها في عملية استنساخ تلك الحيوانات عند الانقراض.

وما تقدم هو ما جاء في تقرير منظمة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان - والكويت هي عضو فيها- ويكشف عن مدى خطورة إقرار مثل القانون محل الطعن خاصة وأنه لم يخضع لدراسة متأنية من حيث جوانبه الدستورية والقانونية وأثره الاجتماعي السيء والذي افترض أن كافة المواطنين والمقيمين والزائرين متهمين، وأن عليهم تقديم دليل براءتهم وذلك بتقديم عينة حيوية من أجسادهم ليتم الحصول منها على البصمة الوراثية، ولقد تم إقرار القانون خلال أيام قليلة كردة فعل على

عمل إجرامي تمثل في تفجير مسجد الإمام الصادق، نعم أنه أخل بالأمن الداخلي إلا أنه لا يجوز أن يكون مبرراً وذريعة لاستحلال أجساد المواطنين والمقيم رجالاً ونساءً وأطفالاً ورضعاً وأجنحة بشكل سافر وغير مسبوق، فالقوانين تشرع في فلك الدستور لا لتخل بالحقوق الدستورية أو تنتقض منها.

فالتبيعة الخاصة للبصمة الوراثية والمتمثلة في أنها ليست كبصمة الإصبع تكشف عن معلومة واحدة خاصة بصاحبها بل يصح اعتبارها المخزن الطبيعي الخاص بكل إنسان تحوي أدق تفاصيله عن تكوينه وحياته وطباعه وتوجهاته، وتشير إلى عائلته وأمراضه ولذلك تدعى البصمة الوراثية وعليه يكون أخذ عينة البصمة الوراثية بطبيعتها الخاصة تلك وبالشكل المطروح في القانون المطعون عليه يمس بحق الإنسان الدستوري في الخصوصية وعدم انتهاك حرمة جسده دون مقتضى وهذا الحق يتضمن حق الإنسان (المواطن والمقيم والزائر والعابر) في حماية جسده ضده الاعتداء وحمايته من نشر معلومات عن حياته الشخصية بدون إذنه حتى ولو كانت البيانات صحيحة، وعدم نشر صورته أو اسمه رغماً عنه، خاصة وأن جمع العينات الحيوية (البصمة الوراثية) يتم بهدف التخزين والاحتفاظ بها إلى ما لا نهاية لاستخدامها في أي وقت أو لأي غرض تراه الأجهزة الأمنية بالدولة وهذا ما نصت عليه المادة ٣١/ثانياً من اللائحة التنفيذية للقانون من أنه ويتم حفظ العينات الحيوية بعد إجراء فحص البصمة الوراثية وذلك في الجهة المختصة التي يحددها الوزير.

والقانون محل الطعن وفقاً لنصوصه لا يرتبط بجريمة أو حالة يوجد فيها الشخص المخاطب بأحكامه حتى يجبر على تقديم جسده للحصول على بصمته الوراثية، وإنما هو عام يشمل جميع القاطنين والقادمين والزائرين وجميع من يطأ أرض الدولة دون ارتكاب جرائم أو اشتباه وهو ما يمثل امتهاناً للإنسانية وإهداراً لحقوق الشخص في الخصوصية والسرية وحرمة جسده من المساس به جبراً ومن ثم فهو مخالف للدستور.

وتؤكد المحكمة الدستورية العليا في أحكامها على أن:

ثمة مناطق من الحياة الخاصة لكل فرد تمثل أغواراً لا يجوز النفاذ إليها وينبغي دوماً ولاعتبار مشروع - ألا يفتحمها أحد ضمناً لسريتها، وصوناً لحرمتها، ودفعاً

لمحاولة التلصص عليها أو اختلاس بعض جوانبها، وبوجه خاص من خلال الوسائل العلمية الحديثة التي بلغ تطورها حداً مذهلاً، وكان لتنامي قدرتها على الاختراق أثراً بعيداً على الناس جميعه، حتى في أدق شؤونهم، وما يتصل بملاح حياتهم، بل وبياناتهم الشخصية التي غدا الاطلاع عليها وتجميعها نهياً لأعينها ولآذانها، وكثيراً ما ألحق النفاذ إليها الحرج أو الضرر بأصحابها، وهذه المناطق من خواص الحياة ودخائلها، تصون مصلحتين قد تبدوان منفصلتين، إلا أنهما تتكاملان، ذلك أنهما تتعلقان بوجه عام بنطاق المسائل الشخصية التي ينبغي كتمانها وكذلك نطاق استقلال كل فرد ببعض قراراته الهامة التي تكون - بالنظر إلى خصائصها وآثارها - أكثر اتصالاً بمصيره، وتأثيراً في أوضاع الحياة التي اختار أنماطها وتبلور هذه المناطق جميعها - التي يلوذ الفرد بها مطمئناً لحرمتها ليهجع إليها بعيداً عن أشكال الرقابة وأدواتها - الحق في أن تكون للحياة الخاصة تخومها بما يراعي الروابط الحميمة في نطاقها ولئن كانت بعض الوثائق الدستورية لا تقر هذا الحق بنص صريح فيها إلا أن البعض يعتبره من أشمل الحقوق وأوسعها، وهو كذلك أعماقها اتصالاً بالقيم التي تدعو إليها الأمم المتحضرة .

(المحكمة الدستورية العليا المصرية - قضية رقم ٢٣ لسنة ١٦ قضائية جلسة

(١٩٩٥/٣/١٨)

وتأكيداً لما تقدم فقد قررت تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية عقوبات جزائية ومدنية على المساس بالخصوصية الجينية بل لقد أعد قسم قانون الصحة بجامعة بوسطن مشروع قانون للخصوصية الجينية - كما نص القانون الفرنسي على جرائم الاعتداء على الأشخاص الناتجة عن الدراسة الجينية للبصمة الوراثية للتعرف على الصفات وتحديد الهوية الشخصية وجاء هذا النص في الفصل السادس من الباب المخصص لجرائم المساس بالحياة الخاصة، وهو ما يعني أن المشرع أفرد حماية مستقلة للخصوصية الجينية ونص في المواد ٢٢٦ - ٢٦ إلى ٢٢٦ - ٢٨ من قانون العقوبات على عدة صور تؤدي إلى المساس بالخصوصية الجينية فقد جرم تحديد شخصية صاحب البصمة الوراثية دون رضاه، حتى لو كان هذا التحديد قد تم لغرض طبي، كما جرم تحليل البصمة الجينية لغير الأغراض الطبية بغير الرضاء، وحرص المشرع على

تجريم استعمال البيانات الناتجة عن تحليل البصمة الوراثية في غير الأغراض الطبية أو العلمية كما نص على تجريم إفشاء أسرار المعلومات الجينية.

ويذهب الفقه إلى تعريف الحق في الخصوصية الجينية بأنه حق الفرد في ألا يطلع أحد على أسراره التي تتعلق بشؤونه الخاصة ويتفرع عن ذلك حق الفرد في أن يحدد ما يقوم بإطلاع الغير عليه من هذه المعلومات، ولا يحوز إجبار الشخص أو الفرد على كشف هذه المعلومات للغير حتى لو كان هذا الغير هو سلطة الدولة ذاتها متى لم يكن ضرورة توجب ذلك، والحق في الخصوصية يوجب أحقية الشخص في معرفة المعلومات التي يحتفظ بها الغير عنه حتى لو كان الغير هو سلطات الدولة ذاتها فإعمال حق الخصوصية يوجب تخويل الشخص حق الإطلاع على المعلومات التي تكون تحت يد الغير عنه، فالمعلومات الجينية هي معلومات ترتبط على نحو وثيق بالجانب الشخصي للفرد وتتسم بالحساسية إذ من خلالها يمكن الوقوف على الكثير من أسرار الفرد ودقائق حياته وإن الحق في الخصوصية يرتبط بالحق في سلامة الجسد لأن الحصول على عينة جينية يكون من خلال المساس بالجسد إذ أن الجسم البشري هو مستودع الأسرار الجينية، ومن شأن حمايته من صور المساس غير المشروع به أن يكفل حماية مهمة للحق في الخصوصية الجينية، فحرمة جسم الإنسان تعد من أهم الحقوق التي يتمتع بها الفرد أو المجتمع ومن شأن كفالة حمايته أن ينطوي على حماية مجموعة أخرى من الحقوق التي ترتبط به وهذا المساس لا يؤثر على سلامة الجسم في ذاته، وإنما يؤدي إلى كشف أسرار يحرص المرء على إخفائها عن الآخرين ومن هنا كان حق المرء في سلامة جسمه ركيزة أساسية لحماية حقه في الخصوصية الجينية - ولذلك نصت المادة ٢٢٦ - ٢٨ من قانون العقوبات الفرنسي أن إجراء البحث للتعرف على شخصية إنسان من خلال بصمته الوراثية لا يجب أن يكون إلا بغرض طبي أو علمي أو في إطار تحقيق جنائي - وجرمت المادة ٢٢٣ - ٨ من قانون العقوبات الفرنسي المعدلة بالقانون ٩١٦ لسنة ٢٠٠٠ وعن كل من قام بإجراء فحص حيوي على شخص بدون موافقته موافقة حقيقية وجررة وصريحة وواضحة من صاحب الشأن أو السلطة العائلية له أو الوصي عليه .

(مرجع د. أشرف شمس الدين بعنوان الجينات الوراثية والحماية الجنائية للحق في الخصوصية دراسة مقارنة)

وحيث كان القانون المطعون فيه ولائحته التنفيذية يعدّان انتهاكاً صريحاً للخصوصية كحق دستوري ويمثلان انتهاكاً صارخاً لحرمة وسلامة جسد المخاطبين به مما يتعين معه القضاء بعدم دستوريتها مع ما يترتب على ذلك من آثار.

السبب الثاني: مخالفة أصل البراءة في الإنسان :

حيث جاء القانون المطعون فيه مهدراً لقرينة البراءة في الإنسان والتي نص عليها الدستور وكفلها لكل شخص - حيث القانون افترض الإدانة بالمخالفة لنص المادة ٣٤ من الدستور الكويتي والتي تنص على أن "المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع".

فالمتعارف عليه دولياً أن حدود عمل فحص عينة البصمة الوراثية يكون في حالتين: إما قانوناً وهنا يكون هذا الفحص مرتبطاً فقط بمرتكبي الجرائم: المدانين، المتهمين أو المشتبه بهم (وذلك بحسب قوانين البلد المعني)، أو طواعية بموافقة المتبرعين أنفسهم سواء لهدف تسهيل الأبحاث الطبية أو للتعرف على المفقودين أو المتوفين المجهولي الهوية. أما القانون المطعون عليه فقد فرض جبراً أخذ عينة البصمة الوراثية من الجميع دون استثناء، كباراً وأطفالاً، وبصرف النظر عن وجود جريمة معينة ضارباً بعرض الحائط المتعارف عليه دولياً والمتفق عليه في المعاهدات الدولية التي تحظر أخذ البصمة الوراثية إلا في الحالتين المذكورتين أعلاه.

ومن الثابت في المجال الجزائي ومكافحة الجريمة، أن عينة البصمة الوراثية وفحصها هي دليل من أدلة الإثبات في الجرائم المرتكبة وبالتالي يكون القانون المطعون عليه وبفرضه أخذ البصمة الوراثية من جميع المواطنين والمقيمين والزائرين قد وضع هؤلاء المذكورين في خانة المجرمين وعليه يكون قد خرق القاعدة الدستورية "الأصل في الإنسان البراءة".

(يرجى مراجعة المستند رقم ٥ من حافظة المستندات)

ولا يوجد أي مبرر دستوري أو قانوني أو حتى مصلحة معتبرة للقانون محل الطعن في ما فرضه على جميع المخاطبين بأحكامه لتقديم أجسادهم للحصول على عينات حيوية - حيث أنه إذا ما ذهبنا إلى المذكرة الإيضاحية للقانون والتي حددت الهدف منه بقولها (أن الهدف هو إعداد قاعدة بيانات للبصمة الوراثية تستطيع من خلالها الأخيرة المختصة تحديد هويات المشتبه بهم وعلاقتهم بالجرائم أو أصحاب الجثث التي تزول معالمها نتيجة الحروق أو الانفجارات أو لأي سبب آخر) وفي هذا الإطار فإن القانون محل الطعن جاءت نصوصه بعيدة كل البعد عن المذكرة الإيضاحية، خاصة في ظل ما هو ثابت من أن وزارة الداخلية تحصل على البصمة الوراثية من المتهمين في الجرائم أو المتقدمين للحصول على جنسية لأولادهم ولديها قاعدة بيانات للمجرمين والمشتبه بهم (لظفاً الاطلاع على الخبر المنشور في الجريدة بتاريخ ٢٠٠٧/٦/٢ العدد ٣١٧١ والذي جاء فيه أن وكيل وزارة الداخلية المساعد لشؤون الجنسية والجوازات والهجرة اللواء مازن الجراح أحال ثلاثة مواطنين إلى النيابة بعد تقدمهم بطلبات لإدارة الجنسية لإضافة أبنائهم الذين ولدوا بالخارج وجاءت تحليلاً الـ DNA التي أجريت عليهم سلبية).

ووفقاً لما تقدم فإنه لا توجد مصلحة عليا تبرر إلزام جميع المواطنين المقيمين والزائرين المتمتعين بأصل البراءة إلى تقديم أجسادهم للسلطة التنفيذية (وزارة الداخلية) للحصول على عينات حيوية منها لم يحدد القانون أو لاثحته من أي موضع سيتم الحصول على تلك العينة، وعلى ذلك فقد أخل القانون إخلالاً جسيماً بأصل البراءة المقرر دستورياً وقانونياً، وجاء لتحقيق أهدافاً غامضة لا يعلم مداها إلا الله، وقد أفصح كبير مسؤولي وزارة الداخلية أنه لا جوازات سفر أو خدمات إلا بعد تقديم العينة الحيوية مما يمثل إهداراً لحقوق دستورية أخرى مرتبطة بسلامة الجسد وحرمة الحياة الخاصة ألا وهي حرية التنقل وحرية الزواج والحق في العمل والتجارة وغيرها وهي من الأصول التي قام عليها النظام الدستوري الكويتي مما يعني أن هذا القانون سيء الذكر يمثل معولاً لعدم الحياة الدستورية في الدولة ومساساً غير مشروع بمراكز قانونية وحقوق مكتسبة استقرت منذ سنوات.

وتأكيداً على قرينة البراءة - قضت المحكمة الدستورية في عام ٢٠٠٣ :

بعدم دستورية نص البند ٦ من المادة ١٧ من القانون رقم ١٣ لسنة ١٩٨٠ في شأن الجمارك في ما تضمنه هذا البند من جعل نقل وحياسة البضائع الممنوعة التي

لم يقدم الناقل والحائز لهما ما يثبت استيرادهما بصورة نظامية في حكم التهريب، حيث أكدت أن أصل البراءة باعتباره قاعدة أساسية في النظام الجنائي إنما يستند إلى كل فرد سواء كان مشتبهاً فيه أو متهماً وهذه القاعدة التي أرققتها الشرائع والمواثيق الدولية ليس القصد منها حماية المذنبين وإنما لتدراً بمقتضاه العقوبة عن الفرد إذا كانت التهمة الموجهة إليه تحيطها الشبهات دون التيقن من مقارنة المتهم للفعل محل الاتهام - ذلك أن الاتهام الجزائي في حد ذاته لا يثر حرج أصل البراءة الذي يلزم الفرد دعماً ولا يزائله، ولا سبيل لدحض أصل البراءة إلا بقضاء جازم لا رجعة فيه ينقضي هذه الافتراض على ضوء الأدلة التي تقدمها النيابة العامة مثبتة بها الجريمة التي نسبتها إليه بتوافر كل ركن من أركانها، بما في ذلك القصد الجنائي بنوعيه، إذا كان أمراً متطلباً فيها وبغير ذلك لا ينهدم أصل البراءة التي فطر الإنسان عليها باعتباره من الركائز التي يستند إليها مفهوم المحاكمة المنصفة التي كفلها الدستور، ويمثل قاعدة لا فكاك عن وجوب التقيد بها وتقتضيها الشرعية الإجرائية ويتطلبها الدستور صوتاً للحرية الشخصية.

وتذهب المحكمة الدستورية العليا المصرية إلى القول:

"افتراض براءة المتهم يمثل أصلاً ثابتاً يتعلق بالتهمة الجنائية من ناحية إثباتها، وليس بنوع العقوبة المقررة، وقد كان محتماً أن يرتب الدستور على افتراض البراءة عدم جواز نقضها بغير الأدلة الجازمة التي تخلص إليها المحكمة وتتكون من جماعها عقيدتها ولازم ذلك أن تطرح هذه الأدلة عليها وأن تقول هي كلمتها فيها وإلا تفرض عليها أي جهة أخرى مفهوم محدد الدليل بعينه، وذلك انطلاقاً من إيمان الأمم المنحضرة بحرمة الحياة الخاصة وبوطأة القيود التي تنال من الحرية الشخصية ولضمان أن تتقيد الدولة عند مباشرتها لسلطاتها في مجال فرض العقوبة صوتاً للنظام الاجتماعي بالأغراض النهائية للقوانين العقابية التي ينافيها أن يكون إدانة المتهم هدفاً مقصوداً لذاته أو أن تكون القواعد التي مكاملة على صوتها مصادمة للمفهوم الصحيح لإدارة العدالة الجنائية إدارة فعالة بل يتعين أن تلتزم هذه

القواعد مجموعة من القيم التي تكفل لحقوق المتهم الحد الأدنى من الحماية التي لا يجوز النزول عنها أو الانتقاص منها، وهذه القواعد وإن كانت إجرائية في الأصل، إلا أن تطبيقها في مجال الدعوى الجنائية يؤثر بالضرورة على محصلتها النهائية ويندرج تحتها أصل البراءة كقاعدة أولية تفرضها الفطرة وتوجهها حقائق الأشياء وهي تعد قاعدة حرص الدستور على إبرازها في المادة ٦٧ منه مؤكداً بمضمونها ما قرره المادة ١١ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، وحيث أن أصل البراءة يمتد إلى كل فرد سواء أكان مشتبهاً فيه أو متهماً باعتباره قاعدة أساسية في النظام الاتهامي.

(حكم المحكمة الدستورية العليا - القضية رقم ١٣ لسنة ١٢ قضائية جلسة ١٩٩٢/٢/٢).

وفي أحد أحكام المحكمة العليا الأمريكية الصادر في ٢٠١٣/٦/٣ وهو حكم محوري بشأن خصوصية طبيعة البصمة الوراثية وتعرضها ومساسها لحق الخصوصية (قضية ميريلاند ضد كينغ) تقول المحكمة أن الموقوفين خلافاً للمدانيين أو المطلق سراحهم بشروط يتمتعون بحق الخصوصية نظراً لأنهم لا يزالون محميين بفرضية البراءة إلى حين إثبات ذنبهم بارتكاب الجريمة.

وذلك في حين أن القانون المطعون فيه يخضع الجميع لأحكامه دون تمييز ودون اتهام حتى، مما ينفي عنه الدستورية.

السبب الثالث: انتهاك القانون لبدأ قوة المعاهدات الدولية ووجوب التزام الدولة

بها بالمخالفة للمواد ٧٠، ١٧٧ من الدستور :

حيث نصت المادة رقم ٧٠: يبرم الأمير المعاهدات بمرسوم ويبلغها مجلس الأمة فوراً مشفوعة بما يناسب من البيان، وتكون للمعاهدة قوة القانون بعد إبرامها والتصديق عليها ونشرها في الجريدة الرسمية. على أن معاهدات الصلح والتحالف، والمعاهدات المتعلقة بأراضي الدولة أو ثرواتها الطبيعية أو بحقوق السيادة أو حقوق المواطنين العامة أو الخاصة، ومعاهدات التجارة والملاحة، والإقامة، والمعاهدات التي تحمل خزنة الدولة شيئاً من النفقات غير الواردة في الميزانية أو تتضمن تعديلاً لقوانين الكويت يجب لنفاذها أن تصدر بقانون. ولا يجوز في أي حال أن تتضمن المعاهدة شروطاً سرية تناقض شروطها العلنية".

وحيث نصت المادة رقم ١٧٧: "لا يخل تطبيق هذا الدستور بما ارتبطت به الكويت مع الدول والهيئات الدولية من معاهدات واتفاقات".

وحيث أن القانون المطعون عليه، وتبعاً لما سبق وأوضحنا أعلاه، جاء مخالفاً لأحكام "العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية" وهو معاهدة دولية صادقت عليها الكويت في ٢١ أغسطس ١٩٩٦، وهذه المخالفة طالت تحديداً المواد التالية:

المادة ١٧: "١. لا يجوز تعريض أي شخص، على نحو تعسفي أو غير قانوني، للتدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته، ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته.

٢. من حق كل شخص أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو المساس".

المادة ٢٣: "١. الأسرة هي الوحدة الجماعية الطبيعية والأساسية في المجتمع، ولها حق التمتع بحماية المجتمع والدولة. (...)"

وفي هذا السياق نشير إلى لجنة الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان التي تقوم دورياً بمراقبة أداء الدول الأعضاء في الأمم المتحدة ومدى احترامها والتزامها بالمعاهدات التي وقعتها تلك الدول ومن ضمنها العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. وجاء في خلال التقرير الدوري الثالث للجنة الأمم المتحدة المعنية بحقوق الإنسان بشأن تنفيذ الكويت لأحكام اتفاقية العهد الدولي

الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، بأنه أثناء انعقاد الدورة الثالثة استفسرت اللجنة من دولة الكويت في ديسمبر ٢٠١٥ عن وضع القانون رقم ٢٠١٥/٧٨ من حيث مدى امتثال هذا القانون لالتزامات الدولة الطرف (أي الكويت) بموجب العهد. ردت دولة الكويت في فبراير ٢٠١٦ على استفسار لجنة حقوق الإنسان وما كان ردّها سوى تكرار للمقطع الأول والثاني من المذكرة الإيضاحية للقانون دون أي إجابة مباشرة على الإستفسار الذي طلبته اللجنة المذكورة. وفي ٢٠١٦/٨/١١ صدرت الملاحظات الختامية للجنة حقوق الإنسان المذكورة بشأن الكويت على الشكل التالي:

" اللجنة قلقة ومتخوفة من أن القانون رقم ٢٠١٥ /٧٨ بشأن مكافحة الإرهاب، والذي يتطلب إجراء فحص إلزامي للبصمة الوراثية على الصعيد الوطني وإنشاء قاعدة بيانات تحت سيطرة وزير الداخلية، يفرض قيوداً لا داعي لها وغير متناسبة مع الحق في الخصوصية. وبشكل خاص اللجنة قلقة ومتخوفة من:

- (أ) الطابع الإلزامي والمدى الواسع لفحص البصمة الوراثية بحيث ينطبق على الجميع ويفرض عقوبة السجن لمدة سنة واحدة وغرامة في حالة رفض تقديم عينات.
- (ب) الصلاحيات الواسعة للسلطات ووزارة الداخلية في جمع واستخدام عينات البصمة الوراثية، بما في ذلك "لأي حالات أخرى تقتضيها المصلحة العليا للبلاد".
- (ج) عدم الوضوح بشأن ما إذا كان قد تم وضع ضمانات لتأمين السرية ومنع التعسف في استخدام عينات البصمة الوراثية التي تم جمعها.
- (د) عدم وجود رقابة مستقلة وعدم القدرة على الطعن على القانون أمام محكمة مستقلة.

على الدولة الطرف (أي الكويت) أن تأخذ جميع التدابير اللازمة لضمان أن يتم جمع عينات البصمة الوراثية واستخدامها والاحتفاظ بها بما يتطابق والتزاماتها بموجب العهد، بما في ذلك المادة ١٧ منه، وأن أي تدخل في الحق في الخصوصية يتوافق مع مبادئ الشرعية، الضرورة والتناسب. على وجه التحديد، ينبغي على الدولة الطرف: (أ) تعديل القانون رقم ٢٠١٥/٧٨ بهدف حصر جمع البصمة الوراثية من الأفراد المشتبه بارتكابهم جرائم خطيرة وبناء على حكم من المحكمة. (ب) التأكد من أنه بإمكان الأفراد الطعن في المحكمة على شرعية طلب جمع عينات البصمة الوراثية. (ج) تحديد مهلة زمنية بعد انقضائها يتم إزالة عينات البصمة الوراثية

من قاعدة البيانات؛ و (د) إنشاء آلية رقابة لرصد جمع واستخدام عينات البصمة الوراثية، منع التجاوزات وضمان تمكّن الأفراد من اللجوء إلى سبل إنصاف فعالة."

(يرجى مراجعة المستند رقم ٦ من حافظة المستندات)

مما يؤكّد ويثبت، بأن القانون المطعون عليه لم يخالف وحسب مبادئ دستورية أساسية مرتبطة بالحرية الشخصية وحرمتها، بل يشكل كذلك مخالفة صارخة لأحكام "العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية" وهو معاهدة دولية صادقت عليها الكويت في ٢١ أغسطس ١٩٩٦. ومما تقدم يكون القانون المطعون عليه يتعارض وأحكام المادة ٧٠ و١٧٧ من الدستور الكويتي.

السبب الرابع: مخالفة القانون لنص المادة ٢ من الدستور :

وفقاً لما قرره المادة ٢ من الدستور من أن "الشريعة الإسلامية مصدر رئيسي للتشريع" ويقول الله تعالى في كتابه العزيز " ولقد كرّمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً " (الإسراء - الآية ١٧) .

ويادو، ذي بدء فإن البصمة الوراثية تتم عن طريق تحليل الحمض النووي (DNA) وتتؤخذ العينات الحيوية لاستخراج البصمة الوراثية من (الدم - المنى - جذر الشعر - العظم - اللعاب - البول - السائل الأمنيوس للجنين - خلية البويضة المخصبة بعد انقسامها في الجسم) .

وتعرف البصمة الوراثية اصطلاحاً من الجانب العلمي والطبي : بأنه التركيب الوراثي الناتج عن فحص الحمض النووي لعدد واحد أو أكثر من أنشطة الدلالات الوراثية .

ومعناها الشرعي أو القانوني: إعادة الموروثة الموجودة في خلايا جميع الكائنات الحية أو هي الصفات الوراثية التي تنتقل من الأصول إلى الفروع والذي من شأنها تحديد شخصية كل فرد عن طريق تحليل جزء من حامض (DNA) الذي تحتوي عليه خلايا جسده .

(مؤلف - دور البصمة الوراثية في مكافحة الجريمة - الدكتور عبد الله عبد الغني غانم
- بحث مقدم لمؤتمر الهندسة الوراثية بين الشريعة والقانون - جامعة الإمارات - كلية
الشريعة والقانون) .

وتحليل (DNA) يجري من خلال عينة دم وأخذ خلايا بيضاء من خلالها لأن كرات الدم البيضاء فقط هي التي وجد فيها الحامض النووي أو من خلال مسحة من الغشاء البطن للخد من داخل الفم وتحليلها، إذ يمكن خلال هذا التحليل أن يتأكد الإنسان من النسب أو عدمه.

وحجية البصمة الوراثية في الإثبات هي مسألة مختلف فيها بصورة كبيرة بين العلماء والفقهاء، منهم من يعتبرها ذات دلالة قطعية ومنهم من يعتبرها قطعية الدلالة ومنهم من وضع لمنحها حجية قطعية شروطاً وضوابط ويرجع ذلك إلى أن البصمة الوراثية تفتقر إلى التأثير في نفسية القاضي مما يجعل القاضي يتردد في الأخذ بها كدليل قطعي لأن إجراءات التحليل لا تتم أمامه أو في حضوره بخلاف أدلة الإثبات الأخرى كالشهادة والإقرار واليمين، فضلاً عن عدم وجود أي دليل أو ضمانات على حيادية القائم بالتحليل مما يوفق الطمأنينة إلى النتيجة كون التحليل في النهاية يتدخل فيه العناصر البشرية وعوامل التلوث، فضلاً عن أن الأمر لن يقف عند حد أخذ عينة واحدة بل سيتم إخضاع الإنسان (المواطن والمقيم) لإجراءات الحصول على العديد من العينات من أماكن مختلفة وهذا الذي سبق بيانه يمثل مما لا شك فيه انتهاكاً واعتداء صارخاً على الحرية الشخصية وسلامة وحرمة وصيانة الجسد فلا توجد ضرورة ملحة لإرغام الإنسان على مثل هذه الإجراءات التي تمثل امتهاناً للكرامة الإنسانية عندما يجبر المواطن أو المقيم على تقديم عينة حيوية من جسده مما يجعل القانون المطعون فيه مخالف للدستور في مادته الثانية كونه يبتدع وسيلة غير شرعية في الإثبات محظوراتها أكثر من إيجابياتها.

كما وأن ما ورد في تصريحات مسؤولي وزارة الداخلية بشأن استخدام البصمة الوراثية في أمور الجنسية الكويتية بناء على المادة ٥ فقرة د من القانون المطعون عليه " أي حالات أخرى تقتضيها المصلحة العليا للبلاد"، حيث سيتم استخدام نتائج فحص البصمة الوراثية للطعن بصحة النسب وما يعقبه من تداعيات على وضع جنسية الشخص المعني، لدلالة على أن القانون المطعون عليه يحتوي على مخالفة صارخة للقواعد الشرعية للنسب المنصوص عليها في الشريعة الإسلامية حيث تقطع بعدم جواز نفي النسب إلا باللعان كما ورد في سورة النور في القرآن الكريم، وكذلك مخالفة صارخة لسنة النبوة الشريفة التي تنص على أن النسب يثبت أو ينفي بقاعدة "الولد للفراس وللعاهر الحجر".

وتأكيداً على ذلك جاء رأي المجمع الفقهي الإسلامي في استخدام البصمة الوراثية المنعقد بمكة المكرمة في الفترة من ٢١-٢٦/١٠/١٤٢٢هـ كالتالي:

"أصدر المجلس عدداً من التوصيات والقرارات التي تنظم شرعياً عملية الأخذ بالحمض النووي الوراثي كدليل مادي في القضايا الجنائية، وقضايا البنوة، والتي يجد الكثير من القضاة نوعاً من الحرج في استخدام هذا الحمض النووي الوراثي كدليل يترتب عليه حكم شرعي في القضايا الجنائية، وبعض قضايا البنوة لعدم وجود إجماع فقهي على مشروعية استخدام الحمض النووي الوراثي في القضايا الجنائية، وقضايا النسب المتنازع فيها.

وفي ما يلي نستعرض نص القرار بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها والذي صدر في اختتام أعمال الدورة على النحو التالي:

القرار السابع: بشأن البصمة الوراثية ومجالات الاستفادة منها.

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، أما بعد :

فان مجلس الفقه الإسلامي في دورته السادسة عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في المدة من 21-26/10/1422هـ الذي يوافق ٥-١٠/١/٢٠٠٢م ، وبعد النظر إلى التعريف الذي سبق للمجمع اعتماده في دورته الخامسة عشرة .. ونصه: ((البصمة الوراثية هي البنية الجينية - نسبة إلى الجينات ، أي المورثات - التي تدل على هوية كل إنسان بعينه ، وأفادت البحوث والدراسات العلمية إنها من الناحية

العلمية وسيلة تمتاز بالدقة، لتسهيل مهمة الطب الشرعي. ويمكن أخذها من أي خلية (بشرية) من الدم أو اللعاب أو المنى أو البول أو غيره.)).

وبعد الاطلاع على ما اشتمل عليه تقرير اللجنة التي كلفها المجمع في الدورة الخامسة عشرة بإعداده من خلال إجراء دراسة ميدانية مستفيضة للبصمة الوراثية، والاطلاع على البحوث التي قدمت الموضوع من الفقهاء والأطباء والخبراء، والاستماع إلى المناقشات التي دارت حوله ، تبين من ذلك كله أن نتائج البصمة الوراثية تكاد تكون قطعية في إثبات نسبة الأولاد إلى الوالدين أو نفيهم عنهما، وفي إسناد العينة (من الدم أو المنى أو اللعاب) التي توجد في مسرح الحادث إلى صاحبها، فهي أقوى بكثير من القياس العادية (التي هي إثبات النسب بوجود الشبه الجسماني بين الأصل والفرع)، وإن الخطأ في البصمة الوراثية ليس وارداً من حيث هي ، وإنما الخطأ في الجهد البشري أو عوامل التلوث ونحو ذلك .

وبناء على ما سبق قرر ما يلي :

أولاً: لا مانع شرعاً من الاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي واعتبارها وسيلة إثبات في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي ولا قصاص نخبر (إدرواً الحدود بالشبهات)، وذلك يحقق العدالة والأمن للمجتمع، ويؤدي إلى نيل المجرم عقابه وتبرئة المتهم، وهذا مقصد مهم من مقاصد الشريعة.

ثانياً : إن استعمال البصمة الوراثية في مجال النسب لا بد أن يحاط بمنتهى الحذر والحيطه والسرية ولذلك لا بد أن تقدم النصوص والقواعد الشرعية على البصمة الوراثية .

ثالثاً : لا يجوز شرعاً الاعتماد على البصمة الوراثية في نفي النسب ولا يجوز تقديمها على اللعان بسورة النور.

رابعاً : لا يجوز استخدام البصمة الوراثية بقصد التأكد من صحة الأنساب الثابتة شرعاً ويجب على الجهات المختصة منعه وفرض العقوبات الزاجرة، لأن في ذلك المنع حماية لأعراض الناس وصونا لأنسابهم .

خامسا : يجوز الاعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات الآتية :

أ - حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء سواءا كان التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها ، أم كان بسبب الاشتراك في وطء الشبهة ونحوه.

ب - حالات الاشتباه في المواليد في المستشفيات، ومراكز رعاية الأطفال ونحوها وكذا الاشتباه في أطفال الأنابيب.

ج - حالات ضياع الأطفال واختلاطهم ، بسبب الحوادث أو الكوارث أو الحروب وتعذر معرفة أهلهم، أو وجود جثث لم يمكن التعرف على هويتها ، أو بقصد التحقق من هويات أسرى الحروب والمفقودين.

سادسا : لا يجوز بيع الجينوم البشري لجنس أو شعب أو لفرد ، لأي غرض، كما لا تجوز هبتها لأي جهة لما يترتب على بيعها أو هبتها من مفساد.

سابعا : يوصي المجمع الفقهي بما يأتي :

أ - إن تمنع الدولة إجراء الفحص الخاص بالبصمة الوراثية إلا بطلب من القضاء وإن يكون في مختبرات للجهات المختصة، وإن تمنع القطاع الخاص الهادف للربح من مزاوله هذا الفحص، لما يترتب على ذلك من المخاطر الكبرى .

ب - تكوين لجنة خاصة بالبصمة الوراثية في كل دولة، يشترك فيها المتخصصون الشرعيون والأطباء والإداريون وتكون مهمتها الإشراف على نتائج البصمة الوراثية واعتماد نتائجها .

ج - إن توضع آلية دقيقة لمنع الانتحال والغش، ومنع التلوث وكل ما يتعلق بالجهد البشري في حقل مختبرات البصمة الوراثية، حتى تكون النتائج مطابقة للواقع، وأن يتم التأكد من دقة المختبرات، وإن يكون عدد المورثات (الجينات المستعملة للفحص) بالقدر الذي يراه المختصون ضروريا دفعا للشك.

والله ولي التوفيق ، وصلى الله على نبينا محمد ."

فضلاً عن كل ما تقدم، إن إقرار هذا القانون تم على عجلة كرد فعل على جريمة شهدتها الدولة ارتكبها شخص غير كويتي دخل البلاد بالبطاقة كونه خليجي، ورغم أن القانون جاء كرد فعل لتلك الواقعة إلا أنه جاء عاجزاً في صياغته عن حماية الدولة من أي جريمة مشابهة حيث أن ادعاء الحكومة الكويتية بأن قاعدة بيانات البصمة الوراثية ستساهم في التعرف على الضحايا ومرتكبي الجرم غير صائب وذلك بحسب رأي علماء الجينوم البشري المختصين الذي يقطع بأنه في حال سبب التفجير ضحايا بشرية كبيرة، فلن تتمكن عينات البصمة الوراثية المأخوذة من مسرح الجريمة من التفريق بين المرتكب والضحايا.

كما أن المادة (٢) من القانون المطعون عليه نصت على أن:

"تنشأ بوزارة الداخلية قاعدة بيانات للبصمة الوراثية، وتخصص لحفظ البصمات الوراثية الناتجة عن العينات الحيوية التي تؤخذ من الأشخاص الخاضعين لهذا القانون"

والمادة (٦) منه نصت على أن:

" تكون البيانات المسجلة بقاعدة بيانات البصمة الوراثية سرية (...)"

والجدير بالذكر هنا أنه لا يمكن ضمان سرية المعلومات سيما في عصر التكنولوجيا الحديث حيث نشهد بشكل مستمر اختراقاً لمستندات ومعلومات محفوظة من قبل حكومات دول العالم لطالما ادعت تلك الحكومات بأنها سرية ومحمية فنجد أن العديد من تلك المستندات الرسمية والمعلومات المفترض أنها مصنفة سرية يتم تسريبها في الصحافة وشبكات التواصل الإجتماعي والإنترنت، كما حدث في الولايات المتحدة الأمريكية وهي الدولة الأقوى في العالم المشهود لها باستخدام أكثر الوسائل تطوراً للحفاظ على السرية لكن ذلك لم يحمي المعلومات الذي تم تسريبها على موقع الويكيبيديا والمعلومات الأخرى التي قام بتسريبها سنودن. كما أننا نشهد بشكل مستمر في الكويت العديد من المستندات الرسمية ومجريات ما يدور في أروقة الاجتماعات السرية لمجلس الوزراء ومجلس الأمة يتم تداولها بسهولة وتنتشر مستندات سرية في وسائل التواصل

الإجتماعي. وعليه وإن تم النص على أن قاعدة البيانات ستحتفظ بها وزارة الداخلية والنص كذلك على فرض عقوبات تجرّم تسريب أي معلومات موضوع القانون المطعون عليه، فهذا لا يعدّ ضماناً كافية لحماية سرية معلومات بهذه الخطورة وذات طبيعة خاصة كبيانات البصمة الوراثية حيث أن أي تسريب لها سيكون لها عواقب كارثية وذلك بشهادة علماء الجينوم البشري.

(يرجى مراجعة المستندين رقم ٣ و ٤ من حافظة المستندات)

بناء عليه

أنا مندوب الإعلان سالف الذكر قد انتقلت في التاريخ أعلاه إلى حيث إقامة المطعون ضدهم وسلمتهم صورة من هذه الصحيفة وكلفتهم الحضور أمام المحكمة الدستورية الكائن مقرها دائرة بالجلسة التي سيتم تحديدها في يوم الموافق .../.../٢٠١٦ لسماع الحكم :

أولاً: بقبول الطعن شكلاً لرفعه مستوفياً لكافة شرائطه الشكلية والقانونية .

ثانياً: وفي موضوع الطعن: القضاء بعدم دستورية القانون رقم ٧٨ لسنة ٢٠١٥ في شأن البصمة الوراثية، مع ما يترتب على ذلك من آثار.