جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعـــة ديالـــى
كلية القانون والعلوم السياسية
قسم الدراسات العليا

التجارب الطبية الحديثة وأثرها على الحق في سلامة الجسم

رسالة مقدمة إلى مجلس كلية القانون والعلوم السياسية / جامعة ديالى وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون العام/ حقوق الأنسان والحريات العامة

من قبل الطالب

محمد حامد حسين

بإشراف

أستاذ القانون الجنائي المساعد
الدكتور
عبد الرزاق طلال جاسم السارة

أستاذ القانون المدني المساعد
الدكتور
أمير طالب الشيخ التميمي

1441هـ

2020م

الفصل الأول

ماهيّة الحق في سلامة الجسم

يُعَدّ حَق الإنسان في سلامة الجسم[1] من الحقوق اللصيقة بالشخصية التي تثبت للإنسان بمجرد تحقق حياته، فجسم الإنسان هو مهبط الروح ووعاء الحياة وركيزة البقاء لديه و مناط الحقوق كافة لذلك دأَب التنظيم الإجتماعي على حمايتهِ من أَجل الحفاظ عَلى الجماعة الإِنسانية وتحقيق المصلحة العامة, ومنذ منتصف القرن العشرين الذي شهد تقدما في مجموعة من الميادين المعرفية النظرية والتطبيقية ومن بينها العلوم الطبية الذي فتح آفاقاً جديدة لتوفير سبل الحياة الصحية للإنسان بدنياً ونفسياً، إلا أن ذلك التقدم جعل من جسم الإنسان مادةً للتجارب الطبية وأن يكون عرضةً لإنتهاكات وإعتداءات مما أَدى إلى المساس به، فكان لابد من تحرك فقهاء القانون والفلاسفة بالاشتراك مع الأطباء وعلماء الأحياء من أجل وضع أطر قانونية وأخلاقية يمكن بواسطتها مواجهة هذا التطور وما نجم عنه من مساس بجسم الإنسان من أجل التوفيق بين ضرورة البحث العلمي وحتمية الحق في سلامة الجسم[2].

كل ذلك أدى بطبيعة الحال إلى تطور فكرة الحق في سلامة الجسم والتي أصبحت تتحدد وفق أطر حديثة تخضع لأفكار وإتجاهات علمية وقانونية ذات طابع مزدوج فردي وإجتماعي، مما أدى إلى ضرورة توفير الحماية اللازمة له وهو ما أقرته المواثيق الدولية على المستويين العالمي والإقليمي، و حذا بالدول إلى

---

(1) ان معاجم اللغة العربية لا تفرق بين لفظ الجسم والألفاظ الأخرى (الجسد والبدن) التي تستعمل في هذا النطاق، باعتبار انهم يؤدون نفس المعنى، فَالجِسْمُ : جَمَاعَةُ البَدَنِ أو الأَعْضَاءِ مِنَ النَّاسِ والإِبْلِ والدَّوَابِ وغيرهم من الأنواع العظيمة الخلق، و الجمع جِسَامٌ وجُسُومٌ والجِسْمَانِ : جِسْمُ الرَّجُلِ وجِسْمَانُ الرَّجُلِ وجِثْمَانُهُ واحِدٌ ورَجُلٌ جِسْمَانِي وجِثْمَانِي إذا كانِ ضَخْمَ الجُثَّةِ، وجِسْمُ الإِنْسَانِ يُقَالُ لَهُ الجِسْمَانُ، مثل ذِئْبٌ وذُؤْبَانِ، فالجسم والجسد كلمتان متقاربتان في الحروف تطلقان على بدن الإنسان تترادفان في المعنى وفقا لقواميس اللغة العربية إلا انهما مختلفان وفقا للقران الكريم حيث ورد الجسم بمعنى بدن الإنسان الحي أي البدن فيه الحياة ، أما كلمة جسد فأنها وردت لتدل على معنى الجثة الهامدة لتعني صفة الجماد فالفرق بين الجسم والجسد في ان مصطلح الجسم في القران الكريم ان الجسم يطلق على البدن الذي فيه حياة والجسد يطلق على بدن الإنسان بعد وفاته، وحيث ان الألفاظ هي قوالب المعاني فلا يتصور الانفكاك بين اللفظ والمعنى بل هما مرتبطان وضعاً، فان نطاق دراستنا يتحدد في حق الإنسان في سلامة جسم الإنسان حال حياته . لمزيد من التفاصيل ينظر : محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، مكتبة لبنان، بيروت،1986، ص44. د. صَلاح عبد الفتاح الخالدي، لطائف قرآنية، دار القلم، دمشق، 1992، ص87-ص89.

(2) إذ أخذت علوم الطب والبيولوجيا مَكان الصدارة في مَجال التقدم العِلمي المتسارع على اثر تطور الأدوات التقنية والطرائق المخبرية للتجريب على الكائن الحي والمُستعارة من العلوم التجريبية الفيزيائية والكيميائية، وتَعود أهمية العلوم الحيوية إلى كَونها تَرتبط ارتباطاً وثيقاً بحياة الأنسان ومن ثُم فأن هذه النهضة العلمية نَتَج عنها تغير النظرة إلى الأنسان من كائن مقدس إلى ظاهرة خاضعة للتجريب، مما طرح عدة تساؤلات حول اثر التطور العلمي على الأنسان، لذلك كان على علماء الدين والفلسفة والقانون ان يقوموا بمَهَمة البحث من أجل توفير الحماية للإنسان، . أسماء قاسم محمد، مفهوم الأخلاق الحيوية في مجال التقنيات الطبية المعاصرة، بحث منشور في مجلة أهل البيت عليهم السلام، مجلة فصلية محكمة تصدر عن جامعة أهل البيت عليهم السلام، العدد الخامس عشر، ربيع الثاني /1435 هـ شباط /2014 م، ص118.

المسارعة بتضمينه في دساتيرها والتزامها بحمايته من خلال سن قوانين تضمن له تحقيق هذه الحماية[1].

لذا فمن أجل تحديد ماهية الحق في سلامة الجسم فأن الفصل الأول سينقسم على مبحثين، المبحث الأول سنعمل على بيان مفهوم الحق في سلامة الجسم، أما المبحث الثاني سنخصصه للحماية القانونية للحق في سلامة الجسم .

المبحث الأول

مفهوم الحق في سلامة الجسم

شَهْدت الأدوات التقنية والطرائق المَخبرية للتجريب تَطورات كبيرة منذ النصف الثاني للقرن العشرين أدت إلى تغير النظرة إلى الإنسان من كائن مقدس إلى ظاهرة خاضعة للتجريب، مما طرح عدة تساؤلات حول قيمة الإنسان ومصيره، دعا كل ذلك إلى أن سعي رجال الدين والفلاسفة وفقهاء القانون والأطباء إلى التأسيس لحماية الحق في سلامة الجسم بعَدّه فكرة مقدسة[2]، وإنطلاقا من ذلك فأن الخوض في تحديد مفهوم الحق في سلامة الجسم يستلزم التعرض لمدلول هذا الحق من وجهة نظر القانون، ولا يتم ذلك إلا من خلال بيان مفهوم جسم الإنسان وتحليله إلى عناصره الأساسية وتحديد مفهوم جسم الإنسان بعَدّهِ محل تلك الممارسات ومناط الحق في سلامة الجسم والتمييز بين جانبيه المادي والمعنوي، وتحديد بداية ونهاية وجوده ومن ثم الخوض في تحديد مدلوله لذا سيخصص المطلب الأول لبيان مفهوم جسم الإنسان، والمطلب الثاني للبحث في فكرة الحق في سلامة الجسم في إطارها الحديث .

المطلب الأول

مفهوم جسم الإنسان

أفرزت الثورة الطبية مفهوماً جديداً لجسم الإنسان، فلم يُعَدّ مجرد مسالة أولية لبيان عناصر الركن المادي في جرائم القتل والإيذاء من وجهة نظر القانون، أو مجموعة من الأعضاء تؤدي وظائف الحياة من وجهة نظر الطب، فالثورة العلمية نتج عنها تغير لمفهوم جسم الإنسان في إطار يقوم على أسس علمية من خلال التمييز بين جوانبه، مما دعا إلى تعريفه وفق مفهوم يواكب هذه الممارسات الحديثة لتوفير الحماية له[3]، وإنطلاقاً من ذلك فإن تحديد المقصود بالجسم البشري بعَدّه محلاً للممارسات الطبية ومناطاً للحماية القانونية يستلزم التصدي لمسألتين في غاية الأهمية , تمثلت الأولى في دراسة مكونات الجسم

(1) عبد الله محمد عودة آل عكاب، الحماية الدولية لحقوق الإنسان إزاء التكنولوجيا الحيوية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، قسم القانون الدولي العام، جامعة الزقازيق، 2018، ص118.

(2) د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة، القانون الجنائي والطب الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص5.

(3) مواسي العجلة، التعامل بالأعضاء البشرية من الناحية القانونية، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2016، ص28.

المادية والنفسية والتمييز بين ما يُعَدّ من الأعضاء البشرية وما يُعَدّ من المشتقات والمنتجات البشرية، والثانية في تحديد نقطة بداية هذا الكيان محل الحماية ونهايتها، لذلك فإن تحديد مفهوم جسم الإنسان يقتضى التعرض لمكوناته من خلال الفرع الأول أما تحديد بدايته ونهايته فسيكون من خلال التطرق له في الفرع الثاني.

الفرع الأول

مكونات جسم الإنسان

يحتل تحديد مكونات جسم الإنسان إهتمام العلوم كافة على إختلافها إذ إن البحث فيها متعدد الجوانب أحدهما فلسفي وآخر طبي وثالث قانوني فالنظرة إليه متباينة من وجهة نظر الفلاسفة، فمنهم من يراه بنظرة أحادية مادية ليس سوى جسماً وينكر وجود النفس ومنهم من يقول بثنائية الجسم والنفس[1]، وعلى أثر تطور العلوم الطبية وتقدمها التي إتخذت الجسم البشري مادة لها غيرت في مفهومه ونطاقه لم تعد النظرة إلى الجسم البشري قاصرة على التكوين المادي له فحسب إذ إنه يحتوي الجانب النفسي إضافة له فهو الوعاء الذي تنصب فيه الحياة، كل ذلك أثر بدوره في مفهومه من وجهة نظر القانون بعَدّه مناط الحماية للحق في سلامة الجسم، فسلامته هي غاية القانون مما غير من مفهومه فأصبح البحث في تكوين جسم الإنسان يتناول بالإضافة إلى الجانب المادي، الجانب النفسي، لذلك سنبحث في الجانب المادي للجسم ومن ثم الجانب النفسي .

أولاً: الجانب المادي لجسم الإنسان

يختلف مفهوم جسم الإنسان من وجهة نظر الطب عنه في القانون حيث يقتصر تحديد الجانب المادي لجسم الإنسان من منظور الطب في إطار فني، ومرد ذلك إن تعريف جسم الإنسان وفقا للطب يقوم على أساس التقسيم العلمي لوظائف أعضاء جسم الإنسان بعَدّه مجموعة من الأعضاء التي تتكون من أنسجة تؤدي وظائف الحياة [2]، أما المفهوم القانوني لجسم الإنسان فينظر إليه بنظرة كلية بعَدّه موضوع الحماية القانونية دون

(1) إن نظريات الفلاسفة حَول الأنسان أما ثنائية أو أحادية، تعود جذور فكرة الثنائية إلى ما قبل سقراط وأفلاطون من خلال التماسها في حضارة الشرق الأدنى القديم في التعاليم الأرفية وانها ترى الأنسان يتكون من عنصرين النفس والجسم يتميز كل منهما عن الآخر، وتتمثل ثلاثة نماذج أساسية تجسد الثنائية الصوفية ألتي دعا إليها أفلاطون، أما الثنائية العقلانية ويتزعمها ديكارت، وثنائية عقلانية غير ديكارتية تزعمها سبينوزا و ليبرانش، أما الأحادية تراه مفهوما واحدا لا يمكن فصل عناصره، وهي أيضاً على ثلاثة نماذج، واحدية مادية تبناها ديموقريطس وزينون و أبيقور وواحدية الشخص نادى بها فنجنثتين وتعود جذورها إلى ارسطو، وواحدية محايدة تبناها ستروصن . لمزيد من التفاصيل . د. محمود فهمي زيدان، في النفس والجسد (بحث في الفلسفة المعاصرة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980، ص18- ص20 .

(2) إذ إن نظرة الطب لجسم الأنسان تقوم على أساس تقسيم علمي فني مفادها انه مجموعة أعضاء تؤدي وظائف الحياة، وهذه الأجهزة هي الجهاز الهيكلي (الهيكل العظمي) والجهاز الهضمي، والجهاز العصبي، والجهاز الدوري، =

تمييز بين أعضائه أو مكوناته هو إتجاه يؤيده جانب من الفقه القانوني، ولكن هذا التحديد الضيق سرعان ما تغير على أثر التقدم في العلوم الطبية، فكان لابد من تحديد مفهومه بشكل يتفق وطبيعة التطور في العلوم الطبية قائم على التمييز بين أعضاء الجسم ومشتقاته ومنتجاته[1]، لذلك سنبحث مكونات جسم الإنسان المادية من خلال بيان الأعضاء البشرية أولاً , ومن ثم منتجات ومشتقات الجسم ثانياً .

1- الأعضاء البشرية:

لغرض بيان المقصود بالعضو البشري اقتضي أولا بيان مفهومه لُغَةً ومن ثم إصطلاحاً .

أ- العضو البشري لغَةً **:** يعرف العضو البشري لغةً "هو كلُّ لحمٍ وافرٍ بعظمةٍ، وقيلَ كلُّ عظمٍ وافرٍ من الجسدِ بلحمةٍ، أو هو جزءٌ من مجموعِ الجسدِ أو هوَ كلُّ جزءٍ من جسدِ الإنسان كاليدِ والرجلِ والأنفِ"[2]، يتضح أن التعريف اللغوي للعضو البشري أنه قد جاء قاصرا على بعض الأعضاء دون غيرها حيث أن القول به يؤدي إلى إخراج طائفة كبيرة من أعضاء جسم الإنسان، التي لا يكسوها لحمًا وليس فيها عظمًا من ضمن أعضاء الجسم، كالعين أو الكبد أو القلب أو الرئتان، وهذا أمر لا ينسجم مع مفهوم الأعضاء البشرية مما لا يجعله معيار لتحديد مفهوم العضو البشري[3].

ب- العضو البشري إصطلاحاً **:** يعرف العضو البشري وفقاً للمفهوم الطبي "الجزء المحدد من جسم الإنسان، والذي يقوم بتأدية وظيفة محددة أو عدة وظائف في نفس الوقت، وتقوم الأعضاء والأنسجة بأداء الوظائف الحيوية بالنسبة لبقاء الإنسان سواءً كانت هذه الأعضاء من النوع الفيزيولوجي أو السيكولوجي"[4]، **يجد الباحث**: أن التعريف الطبي للعضو البشري يقوم على أساس تكوينه والوظيفة التي يؤديها كمعيار لتحديده ومرد ذلك أن مفهوم جسم الإنسان من وجهة

=والجهاز التنفسي و الجهاز التناسلي الذي يتمايز بين الذكر والأنثى، والجهاز العضلي، والجهاز اللمفاوي، وأجهزة السمع والبصر والشم. . عبد الله إبراهيم موسى، المسؤولية الجسدية في الإسلام، دار ابن حزم للنشر، الرياض،1995، ص26 .

(1) انقسم الراي على صعيد الفقه القانوني حول مناط الحماية الجنائية المقررة للإنسان في هل أنها مقررة لمادة الجسم ذاتها أم لمدى قدرة أعضاء الجسم على أداء دورها ؟ يَنقسم الفقه في إتجاهين مختلفين يذهب أحداهما إلى القول بان الحماية مقررة لجسم الإنسان بحد ذاته وتتحدد بمدى انتماء الأعضاء، فالجسم وفقاً لانصار هذا الإتجاه هو مجموعة واحدة وليس أعضاء يقوم كل منها بدوره بمعزلٍ عن باقي أعضاء الجسم، أما الإتجاه الثاني والذي يتبناه الفقه الألماني فانه يذهب إلى القول بأن الحماية لا تقرر إلى مادة الجسم في ذاتها وإنما إلى الأعضاء من أجل أداء وظيفتها . لمزيد من التفاصيل . د. محمود نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، السنة 29 العدد الثالث 1959، ص591.

(2) المعلم بطرس البستاني، محيط المحيط، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، 1979، ص610.

(3) ينظر : حسن عودة زعال، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في فلسفة القانون الجنائي، كلية القانون، جامعة بغداد،1995، ص47.

(4) د. محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقران، ط4، الدار السعودية للنشر والتوزيع، الرياض، 1983، ص317.

نظر الطب يقوم على أساس فني ويحدد في إطار عِلمي .

كما يعرفه مجمع الفقه الإسلامي بأنه "أي جزء من الإنسان من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها، كقرنية العين سواء كان متصلاً به أو إنفصل عنه"[1]، بيد أن إيراد الدم ضمن أعضاء الجسم هو محل نقد وذلك لإختلاف طبيعة الدم من حيث التكوين، فهو نسيج يتكون من عدة خلايا بخلاف العضو الذي يتكون من عدة أنسجة، كما ان من حيث الشكل فان الأعضاء تتخذ شكلا معينا ثابتا بخلاف الدم، إذ إن شكله يتغير زيادة ونقصان وله قابلية على التجدد بشكل دوري من قبل الجسم بصورة تلقائية، وإن إيراده ضمن التعريف خلط ما بين أعضاء الجسم ومنتجات الجسم ومشتقاته[2], أما الفقه القانوني فانه ينقسم بشأن تعريف العضو البشري في إتجاهين مختلفين يذهب الإتجاه الأول إلى التوسيع من مفهوم العضو ويعرفه بأنه "ذلك الجزء المحدد من جسم الإنسان والذي ينهض بأداء وظيفة أو عدة وظائف محددة كالقلب والكبد والكلى"[3]، **يرى الباحث:** أن هذا الإتجاه قد جمع بين معيارين لتحديد مفهوم العضو البشري أحدهما عضوي والآخر وظيفي، وهو إتجاه ينسجم مع ما ذهب إليه الدكتور اليكس كاريل[4]، بخلاف الإتجاه الآخر فإنه يعرفه على أنه "بنية الجسم التي تؤدي وظيفة خاصة محددة"[5]، ويتضح أن هذا الإتجاه يضيق من مفهوم العضو البشري ويقصر تحديده استناداً إلى المعيار الوظيفي فقط .

أما على صعيد التشريع الداخلي فأن معظم التشريعات تبيح عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية

(1) قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي بشأن انتفاع الإنسان بأعضاء جسم إنسان آخر حياً كان أو ميتاً المنعقد في دورة مؤتمره الرابع بجدة في المملكة العربية السعودية من 18-23 جمادى الآخرة 1408هـ الموافق6–11 شباط (فبراير) 1988م. متاح على الموقع الإليكتروني:
www.iifa-aifi.org/rr/d4sa, (تاريخ الزيارة :الثلاثاء، 2019/3/5، الساعة الثانية صباحاً) .

(2) ينتقد إيراد الدم من ضمن تعريف الأعضاء البشرية، حيث يعرفه بعض الباحثين كالدكتور منذر الفضل بكونه "جزء من الإنسان من أنسجة وخلايا ودماء ونحوها سواء أكان متصلا به أم انفصل عنه، وان الدم يعد من أعضاء جسم الإنسان "، ويذهب الدكتور حسن علي الذنون إلى القول ان اعتبار الدم عضوا بشريا على الرغم من ان البعض لا يرى صوابا اعتباره من بين أعضاء الجسم مستشهدا بالتعريف اللغوي للعضو البشري بعَدّه كل عظم يغطيه لحم وهو ما لا يمكن تحققه في الدم، ويؤيد أستاذنا الدكتور حسن عودة زعال هذا الراي مستنيرا بتكوين الدم بعَدّه نسيج والعضو يتكون من عدة أنسجة، كما ان العضو يتخذ شكلا معينا يمتاز بالثبات بينما الدم فشكله متغيرا زيادة ونقصان . حسن عودة زعال، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي دراسة مقارنة ,مرجع سابق، ص47-ص48 .

(3) تعريف (Royer etpittard) أورده محمد سامي الشوا، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، جامعة الزقازيق، 1986،ص69.

(4) حيث يطرح تساؤلاً مفاده هل يجب ان نعرف العضو بالعناصر الخلوية الدقيقة أم بالمواد الكيميائية التي يضمها بصفة مستمرة ويجيب على ذلك بان العضو لا يتحدد بسطحه (بحجمه)، وانما بالمواد التي يفرزها، أي بالدور الوظيفي الذي يؤديه، ويورد مثلا على ذلك بان الكليتين تبدوان لعلماء التشريح كغدتين واضحتين أما من وجهة النظر الفسيولوجية فانهما كائن واحد فاذا أزيلت إحداهما ازداد حجم الأخرى توا. لمزيد من التفاصيل . الكس كاريل، الإنسان ذلك المجهول، تعريب شفيق اسعد فريد،ط3, مؤسسة المعارف، بيروت، 1980، ص65-ص125.

(5) مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والقانون المقارن والشريعة الإسلامية (دراسة مقارنة)، رسالة دكتوراه معهد الحقوق الإدارية، جامعة الجزائر، 1996-1997، ص15 .

ولكن موقفها أزاء تعريف العضو البشري ليس واحد، حيث لا تنص أغلب التشريعات على تعريف العضو البشري، بينما يرد مفهوم العضو البشري في القليل منها، فالمشرع العراقي لم يعرف العضو البشري في قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية رقم (85) لسنة 1986[1]، وهو موقف غالبية التشريعات العربية كالتشريع المصري إذ إنه لم ينص على تعريف العضو البشري في القانون الخاص بشأن نقل وزرع الأعضاء البشرية المصري رقم (5) لسنة 2010 وهو نقص كان قد تلافاه في اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية[2].

إنضم التشريع العراقي إلى فئة التشريعات التي تعرف العضو البشري، حيث عرفه بانه "كل جزء من جسم الإنسان الحي أو من الميت "[3]، بيد أن تعريف العضو البشري وفقا لنص القانون المذكور قد جاء مقتضباً، وغير دقيق وهو نفس النهج الذي إنتهجه المشرع الأردني في تعريفه العضو البشري في القانون المتعلق بالإنتفاع بأعضاء جسم الإنسان رقم (23) لسنة 1977[4] .

وفيما يخص التشريعات الغربية، فأن موقفها متباين بين إيراد تعريف للعضو البشري وعدمه فالتشريع الفرنسي لم يعرف العضو البشري في قانون الصحة العامة ولا في قانون أخلاقيات الطب (BIOETHICS) الصادرة في سنة 1994، بخلاف التشريع البريطاني الخاص بتنظيم نقل وزراعة الأعضاء (Human organ transplants) الصادر عام 1989، الذي يُعَدّ من التشريعات القليلة، التي أوردت تعريفا للعضو البشري وعرفته الفقرة الثانية من المادة السابعة التي تنص "يقصد بكلمة عضو في تطبيق أحكام هذا القانون كل جزء من الجسم يتكون من مجموعة مركبة ومتناغمة من الأنسجة والذي لا يمكن للجسم إستبداله بشكل تلقائي، إذا ما تم إستئصاله بالكامل[5] .

---

(1) لم يعرف قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية رقم (85) لسنة 1986 تعريف المصطلحات وإنما جاء مقتضبا في نصوصه، . القوانين والتشريعات العراقية، قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية رقم (85) لسنة 1986.متاح على الموقع الإلكتروني:

wiki.dorar-aliraq.net/iraqilaws/law/.html, (تاريخ الزيارة: السبت، 9/3/ 2019،الساعة الواحدة مساءً).

(2) ورد في قرار رئيس مجلس الوزراء رقم 93 لسنة 2011 الخاص باللائحة التنفيذية للقانون رقم 5 لسنة 2010، بشأن تنظيم زرع الأعضاء البشرية، تعريف العضو البشري على انه "العضو القابل للنقل مثل الكبد الكلى، القلب، البنكرياس الأمعاء الدقيقة، الرئة، كما يقصد بالأنسجة الجلد، صمامات القلب، الأوعية الدموية، والعظام وأي عضو آخر أو جزء منه أو نسيج يمكن نقله مستقبلا وفقا للتقدم العلمي بعد موافقة اللجنة العليا لزرع الأعضاء البشرية أشار إليه سمير عبدالسميع الأودن، المسؤولية القانونية للطبيب والمستشفى والصيدلي، منشأة المعارف، الإسكندرية،2011، ص479.

(3) الفقرة (1) من المادة (5) من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الإتجار بها العراقي رقم (11) لسنة 2016،منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد 4405 في 16/ آيار / 2016 السنة 57.

(4) تنص المادة (2) من القانون الأردني المتعلق بالإنتفاع بأعضاء جسم الإنسان رقم (23) لسنة "كل عضو من أعضاء الإنسان أو جزء منه "، لمزيد من التفاصيل ينظر : د. خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012، ص29.

(5) Human Organ Transplants Act commencement and extent

متاح على الموقع الإلكتروني :

www.legislation.gov.uk/ukpga/1989/31/enacted, (تاريخ الزيارة :السبت 2019/3/27 الساعة الثالثة مساءً)

وخلاصة القول **يجد الباحث**: أن عدم وضع تعريف للعضو البشري ضمن التشريعات المنظمة للمجال الطبي يمثل أمر غاية الخطورة و قصور في توفير الحماية لمكونات جسم الإنسان، وإن التعذر بإيراد تعريف له يحول دون مواكبة مفهومه للتطورات الطبية [1]، يرد عليه بأن المشرع يمكن أن يلحق ما يطرأ من تطورات من خلال التقنين، كما إن التعريف الذي يرجحه الباحث على مستوى التشريعات هو ما أورده المشرع البريطاني إذ إنه يسجل تفوقه عند المقارنة مع ما سواه من تشريعات تنص على تعريف العضو البشري ومنها التشريع العراقي الذي جاء تعريفه مقتضبا، فعند المقارنة نجد أن المشرع البريطاني اكثر دقة في تحديد ماهية العضو البشري تنبع من وجهة نظر علمية تقوم على التمييز بينه وبين منتجات الجسم ومشتقاته .

2- المنتجات والمشتقات البشرية : نتج عن الممارسات الطبية الحديثة تأثير في مفهوم جسم الإنسان بعَدّه محل هذه الممارسات، فأصبح ينظر إليه من منظور علمي يقوم على أساس التفرقة بين أعضاء جسم الإنسان وما يتولد عنها من مشتقات ومنتجات، مما إنعكس كل ذلك على القوانين المنظمة للمجال الطبي ورأي الفقه القانوني[2].

تعرف المنتجات والمشتقات البشرية بأنها "كافة العناصر والمواد البشرية التي لا تشكل في ذاتها وحدة نسيجية متكاملة ولا يترتب على إستئصالها، فقدانها للأبد بل يمكن للجسم إستبدالها وتعويضها من تلقاء نفسه "[3]، أو "هي كل مكون عضوي نسيجا كان أم سائلا تقوم أجهزة الجسم بإفرازه وإنتاجه على نحو دوري ويقوم الجسم بتجديده وتعويض ما فقد منه بشكل تلقائي"[4].

يتضح من كل ذلك أن تعريف المشتقات والمنتجات البشرية يؤسس له من خلال مخالفة مفهوم الأعضاء البشرية، بالإعتماد على معيارين للتفرقة بينهما، وهما عدم تشكيل المشتقات والمنتجات البشرية وحدة نسجيه متكاملة، وقدرة الجسم على إنتاجها وتعويضها بصورة تلقائية بعد فقدانها دون الحاجة إلى تدخل وزراعتها بخلاف الأعضاء البشرية، كما إن مفهومها وفقا للتعريفات الواردة يضم مجموعة من المواد العضوية التي تدخل في تكوين الجسم ومن أمثلتها المواد السائلة التي تشترك في تكوين الجسم، كالدم والمواد الأخرى، التي تفرزها الغدد على إختلاف أنواعها، كالسائل المنوي والهرمونات والبويضات

(1) يبرر موقف التشريعات بعدم إيراد تعريف للعضو البشري بحجة أن وضع تعريف له يحول دون مسايرة التطور العلمي، باعتبار أن هناك أعضاء مازالت محل خلاف حول طبيعتها القانونية، ولكن الحاجة إلى وضع تعريف له تنبع من تطور العلوم الطبية التي تنصب على أعضاء الجسم بشكل يشكل خطورة كبيرة على سلامة الجسم، كما ان هناك اختلاف بين الآثار المترتبة عن المساس بالأعضاء البشرية عن الآثار المترتبة نتيجة المساس بمنتجات الجسم ومشتقاته. لمزيد من التفاصيل . مواسي العجلة، مرجع سابق، ص28.

(2) ينظر : د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، دار النهضة العربية،القاهرة،1978، ص202.

(3) د. مهند صلاح احمد فتحي العزة، الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل الإتجاهات الطب الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002،ص16.

(4) طارق عبد الله أبو حوه، الانعكاسات القانونية للإنجاب الصناعي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة المنصورة،2005، ص280.

وخلايا الجلد[1] .

برزت أهمية منتجات الجسم ومشتقاته على أثر إستخدامها كمادة لأغراض علاجية وعلمية من خلال التجارب الطبية، ولكن بالرغم من إدراك التشريعات أهمية هذه العناصر، إلا أنها لم تعرفها وكان موقفها مختلفا في الطبيعة القانونية لهذه العناصر، فعلى صعيد التشريعات العربية المنظمة للمجال الطبي، ومنها التشريع العراقي لم يرد فيها تعريف المشتقات والمنتجات البشرية لا سابقا ولا حديثا[2]، كذلك الحال بالنسبة إلى التشريع المصري فإنه وبالرغم من إيراده مفاهيم أخرى غير الأعضاء البشرية وتنظيم الأعمال الطبية بشأنها إلا أنه لم يتطرق إلى تعريف منتجات الجسم ومشتقاته ولم يضمن لها الحماية[3] .

أما على مستوى التشريعات الغربية، فإن التشريعات الفرنسية المنظمة للمجال الطبي كانت ولمدة طويلة لا تميز بين أعضاء الجسم ومشتقاته ومنتجاته، ولكن سرعان ما تغير موقفها على أثر التطور العلمي في المجال الطبي فاصبح لها الريادة في التمييز بينها، بخلاف التشريع البريطاني فإنه لم يعرفها ولم يميز بينها وبين الأعضاء البشرية[4] .

---

(1) يعرف أغلب الباحثين أمثال الدكتور مهند صلاح احمد فتحي العزة و بوشي يوسف و ومواسي العجلة، منتجات الجسم ومشتقاته وفق مدلول يقوم على مخالفة مفهوم الأعضاء البشرية، فهي "كل عناصر ومواد بشرية لا تشكل وحدة نسجية متكاملة وانها قابلة للتجدد". . بوشي يوسف، الجسم البشري واثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائيا، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان -، 2012-2013، ص21 . د. مهند صلاح احمد فتحي العزة، مرجع سابق، ص16-ص17. مواسي العجلة، مرجع سابق، ص28.

(2) تخلو التشريعات المنظمة للمجال الطبي في العراق ومنها قانون مصارف العيون رقم (113) لسنة 1970و القانون رقم 6 لسنة 1981 الخاص بنقل الكلى و قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية رقم (85) لسنة 1986 من لم يرد فيها تعريف أعضاء الجسم ولا مشتقاته ومنتجاته، أما قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الإتجار بها العراقي رقم (11) لسنة 2016 فانه وان أورد مفهوم العضو البشري وأورد مفهوم آخر إلى جانبه في الفقرة سادسا من المادة أولا منه تعريف الأنسجة البشرية وعرفها بانها "جزء من أي عضو بشري ينزع من إنسان حي أو ميت"، ولا يمكن اعتبار المفهوم الوارد يقصد به المنتجات والمشتقات البشرية، إذ ان منتجات الجسم ومشتقاته لا تمثل وحدة نسجيه بذاتها ولا تعد جزء من العضو البشري .

(3) يلاحظ بهذا الصدد ان قانون بنوك الدم المصري رقم (178) لسنة 1960 وقانون نقل قرنيات العيون المصري رقم (103) لسنة 1962، فإنها تناولت مكونات من جسم الإنسان غير الأعضاء ولكنها بالرغم من ذلك لا يمكن القول بانها نظمت منتجات الجسم ومشتقاته إذ أنها لم تعرفها وفق هذا المفهوم.

(4)إذ ذهب القانون الفرنسي لسنة 1925 الخاص بنقل الدم إلى اطلاق وصف العلاج والدواء على الدم، وهو موقف تغير بصدور قانون نقل الدم لسنة 1993 واعتبره من ضمن عناصر الجسم، أما بقية منتجات الجسم فان أول إشارة إلى التمييز بينها وبين أعضاء الجسم تعود إلى قانون نقل وزرع الأعضاء البشرية رقم 1181 لسنة 1976 عندما أورد تسمية مشتقات الجسم ومنتجاته بصورة مستقلة عن أعضاء الجسم ولكنه لم يميزها بقواعد خاصة، وبصدور قانون رقم 653 لسنة 1994 المعدل لقانون الصحة الفرنسي، افرد لها فصلا خاصا تحت عنوان "الأنسجة والخلايا المنتجة "حيث نظم مسالة التبرع بالأنسجة وخلايا الجسم، من خلال أفرادها بنظام قانوني يختلف عنما هو بالنسبة

من خلال ما تقدم **يرى الباحث**: أن التشريعات المنظمة للمجال الطبي في العراق لم تنظم ممارسة الأعمال الطبية المنصبة على مشتقات الجسم ومنتجاته، وهو موقف منتقد لما يؤديه من أضعاف حماية جسم الإنسان، بخلاف تشريعات بعض الدول، التي قد تنبهت إلى أهمية تنظيم الممارسات الطبية المنصبة على منتجات الجسم ومشتقاته، كالتشريع الفرنسي الذي خصها بنظام قانوني متكامل وهو موقف يؤيده الباحث بيد أن عدم تعريفها يمثل قصور في توفير الحماية لها إذ يقتضى إيضاح مفهومها .

ثانياً : الجانب النفسي لجسم الإنسان

إن جسم الإنسان ليس مجرد تكوين مادي فحسب فالكيان النفسي[1] يقوم إلى جانبه بعَدّه البعد الثاني له إذ إن التكوين المادي بما يمثله من أعضاء ومشتقات بشرية، يؤدي كل منها دورا محددا، تخضع لتفسيرات علمية عند قيامها بوظائفها، وإلى جوار كل ذلك حالات نفسية وحوادث عقلية يمكن تفسيرها وفقا لقوانين علمية[2] .

هنالك وجود للترابط بين الحالة النفسية والتغيرات الفسيولوجية، إذ إن تأثير الجانب النفسي للإنسان على التكوين العضوي، يبرز من خلال العلاقة الوثيقة بين الحالة النفسية والتغييرات الفسيولوجية للجسم، بالرغم من إختلاف طبيعة كل منهما، حيث أن الحالة النفسية لا تقبل الإمتداد المكاني، بخلاف التغيرات الفسيولوجية التي تقبل الإمتداد المكاني وينبع ذلك من اختلافهما من حيث الماهية ؛ لأن التكوين النفسي ذا طبيعة لامادية بخلاف الجانب العضوي من الجسم[3] .

لأعضاء الجسم، وهو ما أكده في مرسوم رقم 95- 904 الصادر عام 1995 الذي ادرجها ضمن حماية الصحة وترقيتها حيث فرق فيما يخص الأحكام المتعلقة بعمليات نقل الأعضاء البشرية والمشتقات ومنتجات الجسم = =وافرد لكل منهما قسما خاصا به في المادة (671) من قانون الصحة الفرنسي التي تنص على "النخاع العظمي يعد بمثابة العضو في تطبيق أحكام القسم الخاص بنقل الأعضاء البشرية "لمزيد من التفاصيل ينظر. نبيلة اقوجيل، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم الإنسان أمام الممارسات الطبية الحديثة (أعمال الطبيب)، رسالة ماجستير في القانون الجنائي، كلية القانون، جامعة خضير بسكرة الجزائر , 2004 -2005، ص20- ص21.

(1) كلمة نفس في اللغة العربية مشتقة من "نَفس "ومع النفس الحياة، وهو نفس المعنى في الكلمة اليونانية (يسوخى) التي تعني النفس، وهي باللغة اللاتينية "أنيما "وتعني النفس. إبراهيم مدكور، في الفلسفة الإسلامية منهج وتطبيقه، ك1، دار الكتاب المصري، 2015، ص149.

(2) . د. محمود فهمي زيدان، مرجع سابق، ص184.

(3) ان الترابط والعلاقة بين التكوين المادي والنفسي يبرز من خلال التأثير المتبادل بينهما، فالتعديلات غير الهامة في جسم الإنسان وتكوينها في الجانب المادي تؤدي إلى تعديلات بعيدة المدى في وجوه النشاط العقلي، إذ إن الجانب المادي له كبير الأثر في إبراز الصفات النفسية، ويؤكد ذلك من خلال الترابط الوثيق بين الأمراض العضوية والنفسية، فالترابط بين الجانبين البيولوجي والنفسي من خلال الاتصال الوثيق بين العوارض البيولوجية والكوامن النفسية هو امر ثابت علميا، فالهستيريا مثلا، تنبع من اختلال عضوي يقوم على أسباب نفسية عميقة ناتجة عن صراع بين مكونات النفس، فالعلاقة بينهما مترابطة كما ذهب فرويد، وليس قائمة على الفصل الجسمي النفسي والبيولوجي كما يرى ديكارت. لمزيد من التفاصيل . رالف رزق الله، فرويد والرغبة "الحلم وهستيريا الإقلاب "، دار الحداثة للطباعة والنشر، بيروت،1986، ص44.

يتبنى الطب النفسي النظرة الكلية لجسم الإنسان والتأثير المتبادل ما بين الجانب النفسي والمادي، من خلال تحقق الاضطرابات النفسجسمية من جراء العوامل الانفعالية مثل قرح المعدة والقرح الهضمية، فالجهاز العصبي يقوم بتامين عمل أعضاء الجسم والاتصال مع المحيط الخارجي، حيث يتلقى الجهاز العصبي الإستثارات سواء كان مصدرها خارجي أو داخلي ثم تنقلها الأعصاب إلى الدماغ[1] بعَدّه مركز التفكير والقرار واللغة ويسيطر على الأحاسيس واللذة، فهو أشبه ببرج المراقبة للجهاز العصبي ويقع في قمته يتصل بكافة أجزاء الجسم عبر الأعصاب بواسطة النخاع الشوكي، فالأحاسيس والمشاعر تنعكس على شكل أنشطة كيميائية وكهربائية بواسطة الفص الحوفي، وإن عملية انتقالها عبر الأعصاب يؤدي دورا كبيراً في بيولوجية المشاعر من خلال الخوف أو الضحك أو الحزن، بحسب الأحوال والمواقف التي تثيرها لدى الإنسان والتي تبدو على ملامحه حيث تبدأ الأحاسيس في الدماغ على أثر محفزات خارجية، تنتقل على شكل معلومات إلى عدة أجزاء منه، وتثير نبضات عصبية في الفص الحوفي أو باقي أجزاء القشرة الأخرى فتشكل مجموعة من الهيكليات إلى جانب الدماغ، مما تدفع إلى الإحساس والشعور[2] .

يذهب أصحاب التفسير النفسي للجريمة إلى القول بأن التكوين النفسي لدى المجرم، هو السبب في تحريك النزعة الإجرامية لديه، لأن للعوامل النفسية الدور الفاعل في إحداث السلوك الإجرامي، فالجريمة هي نتاج الصراع النفسي المتولد عن الكبت الذي ينشأ عنه الإستعداد لإرتكاب الجريمة كونها تعبيرا عن الغريزة التي تبحث عن مخرج غير مقبول إجتماعيا ؛ بسبب عجزها عن إيجاد مخرجا إجتماعيا مقبولا[3]، حيث يقسم العالم النمساوي "سيغموند فرويد "الجهاز النفسي على ثلاثة أقسام منفصلة ومتصلة ومستقلة ذاتيا، تعمل بصورة متعاونة ومتناغمة مع بعضها وفق نظام هرمي، يمثل الهو (الأنا Id) أو الذات الدنيا

(1) يرى أرسطو دور الدماغ يقتصر على تبريد الدم أما الأفكار والانفعالات فكانت تحكمها قوى غير مادية (النفس) وهي ما اطلق عليها المسيحيون الروح وسادت هذه الفكرة حتى جاء رينيه ديكارت في القرن السابع عشر وأشار إلى مركز التقاء الروح بالجسد هو الدماغ، وفي القرن التاسع عشر أظهرت دراسات أن الدماغ هو وعاء الانفعالات والذاكرة والتفكير، أما حديثاً فان الطب أثبت أن الجهاز العصبي هو المهيمن الأعظم على جسم الإنسان، الذي يتكون من قسمين رئيسين هما (الجهاز العصبي المركزي الذي يتكون من الدماغ والحبل الشوكي، والجهاز العصبي الطرفي الذي يتكون من الأعصاب القحفية والأعصاب الشوكية)، يشغل دماغ الإنسان حجماً مقداره 1350 سم (مكعب) يبلغ معدل وزنه 1،4 كلغ و40% من هذا الوزن يعود للقشرة الدماغية، ويتكون الدماغ بدوره من ثلاثةِ أجزاء هي (عنق الدماغ، المخيخ، المخ)، أما المخ وهو أكبر جزء في الدماغ، يحتوي على قشرة وعلى مراكز الحس والحركة الإرادية والذاكرة والوعي والمراكز المسؤولة عن طباع الإنسان وشخصيته. المخيخ: وهو الجزء الخلفي من الدماغ وهو مركز التوازن الجسمي، جذع الدماغ: هو جزء من الجهاز العصبي المركزي يوصل بين المخ الموجود داخل تجويف الجمجمة والحبل ألشوكي الموجود داخل القناة العصبية بالعمود الفقري، وتوجد بجذع المخ المراكز التي تتحكم في الوظائف الحيوية لجسم الإنسان من نبض وتنفس وخلافه ويعد تشريحيا جزء من أجزاء الجسم. لمزيد من التفاصيل . ان دوبرواز، ترجمة زينة دهيبي، خفايا الدماغ، بحث من إصدارات المجلة العربية، المملكة العربية السعودية، 2015، ص7.

(2) لمزيد من التفاصيل ينظر: بوشي يوسف، الجسم البشري واثر التطور الطبي على نطاق حمايته جنائيا دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في القانون الخاص جامعة أبو بكر بلقايد - تلمسان -كلية الحقوق والعلوم السياسية 2012-2013، ص 37-ص38.

(3)لمزيد من التفاصيل ينظر : خليفة إبراهيم عودة التميمي، واقع الجريمة في الريف(دراسة ميدانية في محافظة ديالى)، أطروحة دكتوراه، كلية الآداب، جامعة بغداد، 2004، ص90-ص91.

أول هذه الأنظمة الماضي ميراث الأجداد من مكونات نفسية ويكون وثيق الإتصال بالجسم، فالطاقة النفسية التي تعبر عنه تتحول إلى طاقة فسيولوجية، فهو الواقع النفسي الحقيقي للشخصية، وهو مخزن الغرائز والرغبات البشرية، التي لا تحدها حدود إجتماعية ودينية، فهو بمثابة المكون البيولوجي الحيوي[1]، أما (الذات EGO) التي تمثل القسم الثاني من الجهاز النفسي، الذي يواجه المجتمع، وهي الجانب الواعي الذي ينسجم مع الواقع ويقوم بتدبير الأمور والتخطيط، وهو جزء من الهو يعيش بطاقته و يتخارج عنه، وعملياته تالية لعمليات الهو، فهي ثانوية، ويعمل على تأجيل تحقق رغبات الهو في الحصول على اللذة وإشباع الرغبات، فدوره يتمثل في تسخير القدرات العقلية وتوظيفها في سبيل تحقيق أهداف الأنا عندما تتاح الظروف المناسبة لها، وهو ملتقى مطالب الهو والأنا الأعلى تناط به مهمة التوفيق بينهما من خلال إضفاء الشرعية على مطالب الأنا، ويجعلها عقلانية في حدود القيود التي تفرضها الذات العليا [2]، وتجسد الذات العليا (Super Ego) القسم الثالث من مكونات النفس الإنسانية التي تمثل الأخلاق والتعاليم الدينية والقيم الإجتماعية والموروث الأخلاقي، ويسمى أيضا بإسم الأنا المثالي ودورها يتمثل في الدفاع عن الأنا من الخضوع لمطالب الهو الغريزية، فالأنا الأعلى هو المكون الإجتماعي[3].

الفرع الثاني

تحديد بداية ونهاية وجود جسم الإنسان

يشترط لتحديد مفهوم جسم الإنسان فضلا عن بيان مكوناته توضيح نقطتي البداية والنهاية لإضفاء الحماية عليه، وذلك من خلال تحديد نقطة نشوء الحق والحماية المقررة له وتحديد الممارسات التي تنصب عليه، لذا سنبحث في تحديد بداية وجود الجسم ومن ثم تحديد نهايته .

أولاً: تحديد بداية وجود الجسم

يمر تكوين جسم الإنسان بالعديد من الأطوار، من إبتداء خلقه إلى آخر ما يصير إليه بإكتمال التكوين في صورته النهائية،

تمثل النطفة[4] المرحلة الأولى التي يمر بها تكوين الجسم بإتحاد خليتين جنسيتين من الذكر والأنثى تحمل كل خلية عددا من الكروموسومات[1]، يبلغ (23) كرموسوماً؛ لينتج من إتحادهما النطفة الأمشاج أو

(1) د. فيصل عباس، التحليل النفسي والإتجاهات الفرويدية المقاربة العيادية، دار الفكر العربي، بيروت،1996، ص31-ص32.

(2) خليفة إبراهيم عودة التميمي، مرجع سابق، ص92.

(3) د. فيصل عباس، مرجع سابق، ص34.

(4) تطلق النطفة على الماء القليل ولو قطرة وفي الحديث (وقد اغتسل ينطف رأسه ماء) رواه مسلم وقد أطلقها الشارع على مني الرجل و مني المرأة وفي الحديث :(من كل يخلق من نطفة الرجل ونطفة المرأة) رواه مسلم. قال الألوسي: والحق أن النطفة كما يعبر بها عن مني الرجل يعبر بها عن المني مطلقا. أبو الفضل شهاب الدين السيد محمود الالوسي، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، مج10، دار الفكر، بيروت،1994،ص172.

كما تسمى علميا (zygote) والتي تبدأ بالإنقسام والتكاثر و يصبح شكلها أشبه بالتوتة[2], تجسد العلقة[3] المرحلة الثانية من مراحل تكوين جسم الإنسان، والتي تلي النطفة الأمشاج وتبدأ منذ تعلق النطفة الأمشاج بالرحم، وتنتهي عند ظهور الكتل البدنية التي تمثل بداية المضغة فهي مرحلة الإنغراس والإلتصاق والتعلق بجدار الرحم، بواسطة ساق يتحول فيما بعد إلى الحبل السري، بعد أن تفقد النطفة شكلها المستدير وتستطيل وتصبح أشبه بالدم المتخثر[4].

تبدأ مرحلة المضغة [5] بعد انتهاء مرحلة العلقة، حيث يصبح شكلها أشبه بكتلة اللبان التي مضغت، حيث تتوزع خلايا المضغة (Embryoblast)، فتنقسم على ثلاث وريقات (الباطنة والظاهرة والمتوسطة)، تختص كل وريقة بتكون جزء من أعضاء الجسم، فتقوم الوريقة الباطنة (الأديم الباطن Endoderm) بتكوين الأحشاء الداخلية للجسم كالقصبة الهوائية، الرئتان، البلعوم، القناة الهضمية، والكبد والبنكرياس، أما الوريقة المتوسطة (الأديم المتوسط Mesoderm) فيتكون منها الجمجمة ونسيج الرأس وعضلات الرأس والأطراف، والهيكل العظمي، والغشاء التناسلي والغشاء البلوري، والقلب والعروق والغشاء المحيط بالقلب والغشاء البلوري والجهاز البولي، أما الوريقة الظاهرة (الأديم الظاهر Ectoderm) فيتكون منها بشرة الجلد والغدد، الشعر والأظافر، وأعضاء الحواس، الخلايا العصبية والمخ بدون أن يكون أي تمايز في هذه المرحلة لأعضاء الجسم، والتي تنتهي بمرحلة التخلق (أو كما تسمى علمياً التمايز) وتمثل أصعب المراحل حيث تشهد عدة تغيرات نسجيه[1]. وفي الأسبوع الخامس

---

(1) الكرموسومات "الجسيمات الملونة التي تحمل الصفات الوراثية ". د . محمد علي البار، خلق الإنسان بين الطب والقران , مرجع سابق، ص197.

(2) ينقل الدكتور محمد علي البار عن الدكتور شفيق عبد الملك أستاذ علم الأجنة والتشريح في جامعة عين شمس في كتابه علم تكوين الجنين قوله "تبدا عملية الأخصاب خطواتها بدور الحيوان المنوي الذي احس بقرب البويضة سرعان ما يفرز مادة خاصة لها القدرة على إذابة جزء من المنطقة الدائرية المشعة (التاج المشع) المحيطة بالبويضة، وتفرز البويضة بدورها إجابة لذلك مادة أخرى لزجة القوام على سطحها في منطقة اقتراب الحيوان المنوي تحية وترحيبا به من جهة ومساعدة وتسهيلاً لإمكان تعلقه والتصاقه بسطحها من جهة أخرى رجاء إمكان الحيوان المنوي إذابة ما بقي في المنطقة الدائرية المشعة وكذا المنطقة التي تليها وتحيط بالبويضة وهي المنطقة الشفافة تمهيدا لوصول الحيوان المنوي إلى غشاء البويضة وثقبها ليدخل البويضة واذا ما ثقبها ليدخل البويضة يغلق الثقب حالا ولن يسمح لحيوان منوي آخر بالدخول في البويضة ولذلك يكون نصيب العدد الكثير من الحيوانات المنوية التي حاولت ثقب البويضة والدخول فيها ولم تفلح ان تظل ملتصقة ومعلقة بمنطقة البويضة الشفافة حتى تتلاشى " . المرجع نفسه، ص195-ص196.

(3)كلمة علقة (اسم ذات) قطعة يسيرة من الدم الغليظ، وهي الدم ما كان، أو الشديد الحمرة منه، أو الغليظ الجامد منه، أو هو قبيل أن ييبس. د. احمد مختار عمر، المعجم الموسوعي لألفاظ القران الكريم وقراته، مؤسسة سطور المعرفة، الرياض،2002،ص322 . العلامة الشيخ احمد رضا، معجم متن اللغة العربية موسوعة لغوية حديثة، مج4، دار مكتبة الحياة، بيروت، 1960، ص188

(4) كيث ل مور، عبد المجيد بن عزيز الزنداني، علم الأجنة في ضوء القرآن والسنة، من أبحاث المؤتمر العالمي الأول للإعجاز العلمي في القران والسنة، إسلام أباد باكستان، في الفترة من 25-28 صفر سنة 1408 هـ الموافق 18-21 أكتوبر سنة 1987م، ص34. متاح على الموقع الإلكتروني:
www.noor-book.com.pdf, (تاريخ الزيارة :الخميس، 2019/3/21، الساعة الثالثة صباحاً)

(5) كلمة مضغة تعني لغة قطعة من اللحم، ومضغ الأمور صغارها. العلامة الشيخ احمد رضا، مرجع سابق، مج 5، ص311.

والسادس والسابع، تبدأ مرحلة التخلق (التمايز) بتكوين العظام في الوريقة المتوسطة، من خلال مرحلتين هما المرحلة الغشائية وتليها المرحلة الغضروفية، حيث تظهر مراكز التعظم في أقواس الفقرات، فتتكون عظام الفقرات، وعظام الأطراف العليا والسفلى والجمجمة وعظام الوجه والفكين، وبعد ذلك بأيام في الأسبوع الثامن، يبدأ تكوين العضلات اللحمية للجسم، التي تكسو العظام، ويدخل الإنسان مرحلة الجنين الكامل، بتكامل أعضاء جسمه[2] , أما في الأسبوع التاسع تبدأ مرحلة النشأة الجنينية ،حيث تقوم أعضاء الجسم بأداء وظائف الحياة، والتي تتسم بالتعديل والتصوير حتى الولادة بل وبعدها، وتختلف هذه المرحلة عن أطوار التكون الجيني حيث تقتصر سابقاتها على حياة نباتية تتميز بالنمو والاغتذاء، بخلاف هذه المرحلة التي تتميز بمباشرة وظائف الحياة[3].

وحيث أن بدء الحياة للكائن البشري، يمثل مناط الحماية المقررة لجسم الإنسان؛ لذلك يثور التساؤل حول النقطة التي تبدأ عندها حياة الإنسان، والتي تعد محل جدل واسع قديما وحديثا، وللإجابة على ذلك يستلزم تعاونا ما بين شتى مناحي المعرفة، حيث ينبع من الإجابة على هذا التساؤل تحديد طبيعة الأعمال المنصبة عليها وما يترب عليها من آثار [4]، ويرتبط ذلك في بداية حياة اللواقح (الأجنة) وإجراء التجارب عليها بعد حدوث التلقيح، ينقسم الرأي بشأن ذلك في إتجاهين مختلفين، يذهب الإتجاه الأول إلى القول بأن الحياة تبدأ منذ بداية تلقيح الحيوان المنوي للبويضة في رحم المرأة أو خارجه، ويحتج أصحاب هذا الإتجاه بأن الحياة يقرر وجودها بتوافر جملة من الشروط، منها القدرة على النمو، البداية الواضحة المعروفة، إفضاء النمو لتكون الإنسان، إكتمال الحصيلة الوراثية لجنس الإنسان، وهذه الشروط تتوافر في اللقيحة، أما الإتجاه الآخر فيذهب إلى القول بتحقق الحياة بعد نفخ الروح في اللقيحة، وذلك بمضي أربعة أشهر رحمية وحجتهم أن الطب قد قرن حياة الإنسان بالمخ، و قرر نهاية حياة الإنسان بنهاية المخ، فإن

---

(1) . د. نبيه عبد الرحمن عثمان، معجزة خلق الإنسان بين الطب والقران، مطابع رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، بدون سنة نشر، ص61-ص62.

(2) لمزيد من التفاصيل . المرجع نفسه، ص62-ص63 .

(3) لمزيد من التفاصيل ينظر : كيث ل مور، عبد المجيد بن عزيز الزنداني، مرجع سابق، ص51.

(4) يطرح اولكون هاسكول جدلية تحديد بدء الحياة ويقول: "تعد محاولة تحديد النقطة التي تبدأ عندها حياة الإنسان واحدة من أكثر الموضوعات التي احتدم الجدل حولها في الأخلاقيات والعلم والفلسفة الحديثة والحقيقة أن نتائج هذه المناقشة من الأهمية والحيوية بمكان، لأنها تمكننا من صياغة الأسباب الحقيقية حول بعض المسائل الخاصة بالأخلاقيات العلمية مثل الرؤية الأخلاقية بل والقانونية تجاه الإجهاض وبحوث الأجنة، ولقد أطال علماء وفلاسفة كثيرون في الحديث حول تعريف الشخصية ومتى تبتدئ حياة الشخص الحقيقية، وبالرغم من هذا فلم يخرج لنا أحد بتعريف مقبول حتى الآن، والحقيقة أن هناك دافعا ما في هذا المجال يدفعنا أن نلتمس من العلم اختيار تفسير من بين التفاسير المستقاة من الآراء المختلفة، وبين تلك التي تقوم على أساس المعتقدات، بيد أن كلا من الاثنين لا يعارض أحدهما الآخر. أما نحن فقد قادنا التفكير إلى الاعتقاد بأن الإجابة على السؤال عن بداية الحياة يتطلب تعاونا بين شتى مناحي المعرفة"، ينظر : أُولكُون هَاسْكُول، ترجمة بهاء الدين إبراهيم، نفخ الروح متى تبدأ حياة الإنسان؟، مقال منشور في مجلة حواء (الإنسان العدد 8 علوم تاريخ النشر 2017/3/2) متاح على الموقع الإلكتروني:

www.hiragate.com, (تاريخ الزيارة: الجمعة، 2019/3/22، الساعة الثانية صباحاً) .

بداية حياة الإنسان تبدأ بإكتمال المخ، وإنه يكتمل بمرور أربعة أشهر رحمية [1] .

يستفاد من كل ذلك إن الإتفاق حول تحديد بداية الحياة هو أمر عسير، إذ إن تكوين جسم الإنسان يمر في طورين، يتمثل الطور الأول في مراحل ما قبل إكتمال الجنين في صورته النهائية، إبتداء من إلتقاء الحيوان المنوي بالبويضة، مرورا بالنطفة فالعلقة فالمضغة وفقا للتسلسل القرآني والعلمي، وتندرج تحت منتجات الجسم سواء للذكر أو الأنثى نتاج التقائهما وحدوث عملية الإخصاب، سواء تمت عملية الإخصاب بصورة طبيعية، أم في أنبوب خارجه، أما الطور الثاني فإنه يبدأ بنهاية الطور الأول، فور إكتمال الجنين في صورته النهائية وإكتمال عملية التخليق . ولكن يثور التساؤل حول التمييز بين كلا الطورين من حيث طبيعة الآثار المترتبة على المساس بالجنين فور إكتماله عنه في الطور الأول ؟ وللإجابة على هذا التساؤل يجب البحث في الآراء التي قيلت بصدد طبيعة الأفعال الماسة بالجنين فور إكتماله، ويمكن تصنيف مجمل الآراء إنها ذهبت في إتجاهين: يذهب مناصرو الإتجاه الأول إلى القول بان الأفعال الماسة بالجنين ما لم ينفصل عن امه تقع ضمن جرائم الإجهاض وهو إتجاه لا يفرق بين كلا الطورين من حيث ترتيب الآثار، أما الإتجاه الآخر فيذهب أنصاره إلى إدراج أفعال الإعتداء الماسة بالجنين ضمن جرائم الإيذاء والقتل كونه يتمتع بالحماية المقررة للإنسان بعد ولادته [2].

ان تحديد لحظة وجود الجسم هي مناط تحديد الحماية الجنائية المقررة له، وحيث إنها مسالة اختلفت الآراء حولها، وانقسمت في إتجاهين مختلفين: يذهب انصار الإتجاه الأول إلى القول بان تأهب

(1) بالنسبة للديانة المسيحية انقسم الراي في إتجاهين: يذهب الإتجاه الأول الذي ساد على مدى قرون عديدة إلى القول بأن الروح لا تدخل الجسد إلا بعد أربعين يوما من الإخصاب وهو المفهوم المستقى من أرسطو، وترتب على ذلك إنهاءالحمل في مرحلة مبكرة أخف جريرة منه في مراحل تالية، أما بالنسبة للراي الآخر، فالتخصيب هو النقطة = =التي تبدأ عندها الحياة أصلا مستندين إلى خلق سيدنا المسيح عيسى (عليه السلام) وانه كان بشرا منذ لحظة الحمل، وعليه فكل جنين يصبح كائنا حيا منذ لحظة الحمل، بيد أن انصار الإتجاه الأول يرون أن النبي عيسى عليه السلام كان استثناءً، أما بالنسبة للديانة الإسلامية فان الراي في تفسير المدة الواردة في حديث جمع الخلق للرسول الكريم محمد صلى الله عليه واله وسلم "إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً، ثم يكون في ذلك علقة مثل ذلك، ثم يكون في ذلك مضغة مثل ذلك، ثم يرسل الله الملك، فينفخ في الروح ويؤمر باربع كلمات: يكتب رزقه، وأجله، عمله، وشقي أم سعيد "، ذهب أصحاب الإتجاه الأول إلى القول إن طول كل مرحلة من مراحل التسلسل الجيني وفقا للنص القرآني (النطفة والعلقة والمضغة)هي (40) يوما ومجموعهما هو (120) يوما ودليلهم على ذلك، عبارة (مثل ذلك) كونها تشير إلى الفترة الزمنية وهي (40) يوما بيد ان مفهوم وضع مراحل الجنين في ثلاث أربعينيات وفقا لهذا الإتجاه يتعارض مع علم الأجنة الحديث إذ ان تكون العظام يبدا في الأسبوع السادس مباشرة وليس الأسبوع السابع عشر، أما الإتجاه الثاني فانهم يذهبون إلى القول بان أطوار (النطفة والعلقة والمضغة) تتم خلال أربعين يوما وحجتهم في ذلك ان عبارة (مثل ذلك) الواردة في الحديث الشريف تعود على جمع الخلق وليس على المدة الزمنية ويؤيد الطب وجهة النظر الاولى ذلك ان عادة يبدأ قلب الجنين بالتكوّن بعد الأسبوع الخامس من الحمل أي بعد مرور الشهر الأول، ويبلغ طول الجنين حوالي 1.25 مم، وتبدأ بعض الخلايا بالتشكيل. وفي نهاية الأسبوع الخامس، يبدأ الجنين يتخذ شكل معين ويبدأ الجزء العلوي من الدماغ بالبروز والظهور بشكل واضح. كذلك تقع حبة صغيرة في منتصف الجنين لتتطور وتصبح قلب الجنين فيما بعد. هنا يبدأ ظهور النبض، أي في الفترة ما بين الأسبوع السادس والأسبوع السابع من الحمل، ويمكن للطبيب معرفة ذلك عن طريق استخدام جهاز السونار فقط. ومع تقدم مراحل الحمل وتطوره، يمكن للطبيب سماع نبض الجنين بالسماعة الخاصة به، أي بعد مرور الاسبوع العشرين من الحمل. لمزيد من التفاصيل ينظر : محمد نعيم ياسين، أبحاث فقهية في قضايا طبية معاصرة، ط4، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص52.

(2) لمزيد من التفاصيل ينظر : د. مهند صلاح احمد فتحي العزة، مرجع سابق، ص24.

الوليد للنزول بتحقق بدء عملية الولادة كاف دون اشتراط إتمامها بمجرد إحساس الأم بآلام الوضع، وهذا الإتجاه يوسع من نطاق الحماية للجنين ويجعل الأفعال الماسة به ضمن جرائم الإعتداء على النفس وسلامة الجسم وليس ضمن جرائم الإجهاض ويطلق عليه معيار القابلية للحياة ومن التشريعات التي أخذت بهذا المعيار التشريع البريطاني[1]، أما الإتجاه الآخر فإنه ينقسم بدوره على رأيين، يشترط أصحاب الراي الأول بالإضافة إلى تحقق بدء عملية الولادة بروز أي جزء من أجزاء جسم الجنين دون اشتراط الانفصال التام وهذا الراي يضيق من الحماية المقررة بجعل بروز جزء من الجسم مناط التمييز بين جرائم الإجهاض والإيذاء والقتل وهو ما تبناه التشريع السوداني الذي تضمن نصا مفاده ان التسبب بموت الجنين في رحم امه قد يبلغ حد القتل اذا كان أي جزء من أجزاء هذا الجنين قد برز إلى الخارج وان لم يكن الجنين قد ولد بصورة تامة[2]، أما الراي الثاني فهو اكثر تشددا حيث يشترط إتمام عملية الولادة والانفصال عن الأم كشرط لعد الجريمة المرتكبة بحق المولود اعتداء على إنسان وليس جريمة إجهاض[3].

يؤيد الباحث الإتجاه الأول كونه يضفي الحماية على الجسم ويجعل من لحظة وجود الجسم سابقة على الولادة، وهو ما يتفق مع طبيعة الممارسات الطبية الحديثة الماسة بجسم الإنسان من خلال إعتبار الجنين شخصا كاملا .

وبالرجوع إلى موقف التشريعات الجنائية، فان قانون العقوبات العراقي قد عاقب على جريمة الإجهاض، كذلك الحال بالنسبة للتشريع المصري، إلا أن كلا التشريعين جرما الفعل نتيجة الإعتداء الذي يفضي إلى الإسقاط بخلاف التشريع الفرنسي الذي كان اكثر دقة في تجريم الممارسات الطبية المتعلقة بإجراء الإجهاض، إذ نظم أحكام الإجهاض غير العلاجي، وشدد في أحكامه من أجل توفير الحماية الكافية للأجنة المجهضة [4]، فلم يحدد قانون العقوبات العراقي بداية وجود جسم الإنسان، واكتفى

(1) القانون البريطاني الخاص بحماية الطفل الصادر عام 1929 في تعريفه لجريمة نقض حياة الطفل في المادة الأولى منه "يعد مرتكبا لهذه الجريمة كل من تعمد حياة الطفل القابل لان يولد حيا وافضى ذلك إلى موته قبل انفصاله عن الأم، يعاقب مرتكب هذه الجريمة بالسجن مدى الحياة ". يوسف بوشي، مرجع سابق، ص53 .

(2) ينظر : نص المادة 246 من قانون العقوبات السوداني لسنة 1983 "أشار إليها . د . محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ط4، مكتبة النهضة العربية , القاهرة، 2002، ص587 هامش رقم2.

(3) . المرجع نفسه، ص588 .

(4)حيث ورد في قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969الباب الأول من الكتاب الثالث ضمن الجرائم الماسة بحياة الإنسان وسلامة بدنه في الفصل الرابع منه تحت عنوان (الإجهاض) في المواد (417-419)، أما قانون العقوبات المصري رقم(58) لسنة 1937 فقد عاقب على جرائم الإجهاض في المواد (260-266)، وكلا التشريعين لم يتطرقا إلى الإجهاض غير العلاجي، بخلاف قانون الصحة العامة الفرنسي رقم (94/654) إذ منع

بتجريم الإجهاض دون الإشارة ولو ضمنا على الأخذ باي من المعيارين، وبالرجوع إلى القانون المدني العراقي، فإنه نص على ثبوت الشخصية القانونية[1] للإنسان بولادته حيا، وهو موقف تبنته اغلب التشريعات كالتشريع المدني المصري[2]، فهي مناط الحقوق والالتزامات بالنسبة للإنسان، بيد ان ذلك لا يعني اقتران الشخصية بتوفير الحماية القانونية، و لا يعني باي حال من الأحوال حرمان الجنين في مراحله الخلقية الأولى منها، ولكن موقف التشريعات الداخلية في إقرار الحماية له ليس واحد، فمن التشريعات من وسع من مفهوم حماية الجسم في أولى مراحل تكوينه بصورة موسعة ، ومنها من يتطرق إلى توفير الحماية[3]، كما انه قرن ذلك بولادته وتحقق الشخصية القانونية له مما يمكن القول معه ان التشريع العراقي قد اخذ بمعيار اشتراط ولادة الجنين حيا وجعل الشخصية أثراً لواقعة الولادة تترتب عليها، وان توجه التشريعات العراقية تعاني قصوراً في توفير الحماية للجسم في أطوار تكوينه الأولى أمام

عملية التخصيب والحمل للأجنة في المختبرات لأغراض البحوث والتجارب وأهداف تجارية . لمزيد من التفاصيل ينظر : علياء طه محمود، مسؤولية الطبيب الجنائية عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية القانون، جامعة النهرين،2013، ص23-ص24.

(1) والتي تعرف "بأنها صلاحية الفرد للثبوت الحق والالتزام ونسبته إلى شخص معين "الا ان القانون المدني العراقي اقر للجنين بعض الحقوق كالوصية بشرط ولادته حيا ويشترط في الموصي ان يكون كامل الاهلية وهي صلاحية الشخص لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه وان يكون الموصي مالك للمال الموصى به ملكية تامة يستطيع ان يتصرف وينقل ملكيته الى الغير. كمايشترط ان يكون الموصى له حقيقة بان يكون موجود حين الوصية وحين موت الموصي فاذا لم يكن موجودا فمثل هذه الوصية تكون باطلة وغير منعقدة اصلا ومع ذلك تجوز الوصية للحمل الذي يشترط ان يكون موجودا في بطن امه حين الوصية فاذا ولد حيا صحت الوصية واذا ولد ميتا بطلت الوصية .د. أمير طالب الشيخ التميمي، التنظيم القانوني للتدخلات الطبية الماسة بالجنين (دراسة تحليلية مقارنة بين القانون العراقي والقانون المقارن)، دار امجد للنشر والتوزيع، عمان، 2017 ص38.

(2) تنص الفقرة الأولى من المادة (34) من القانون المدني العراقي (رقم 40لسنة 1951) على(تبدا شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته)، يقابل هذا النص في التشريع المدني المصري (رقم 131 لسنة 1948) في الفقرة الأولى من نص المادة (29) التي تنص على (تبدا شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا، وتنتهي بموته).

(3) إن بعض التشريعات تنص على الحماية للجنين وتشمل جسم الإنسان منذ أول مراحل تكوينه بالحماية كالتشريع البريطاني الذي جاء بمفهوم واسع للجنين إذ عدت مفهومه شاملاً للبويضة المخصبة (النطفة الأمشاج) وما يليه من مراحل، لحين تكوين الجنين، ولكن بدون ذكر لفظ محدد، أما التشريع الهولندي فانه على غرار التشريع البريطاني اضفى الحماية بالنص للجنين منذ مراحله الأولى واشترط القابلية للتطور الجيني وعرف الجنين "بانه خلية أو مجموعة الخلايا القادرة على أن تتطور إلى فرد "كذلك الحال بالنسبة للتشريع النمساوي والدنماركي، على الجانب الآخر من التشريعات لم ينص على إضفاء الحماية على الجنين كالتشريع العراقي و المصري حيث حسما موقفهما باعتبار أن الشخصية القانونية تثبت حين الولادة، ويعزى موقفهما بعدم إيراد نصوص تعالج ذلك إلى واحد من سببين أما نقص في التشريع أو انهما صدرا في وقت سابق على التطورات، لمزيد من التفاصيل ينظر : د. أمير طالب الشيخ التميمي، مرجع سابق، ص42-ص47.

ما استجد من ممارسات كانت نتاج للتطور الطبي، **فالباحث يؤيد** وجهة النظر التي تقوم على التمييز مرحلتين تتجسد المرحلة الأولى بمراحل التكوين الجيني الأولى (النطفة، العلقة، المضغة) بعَدّها من مشتقات الجسم ومنتجاته، أما المرحلة الثانية فهي التي تبدا بنهاية عملية التخلق(التمايز) باكتساء العظام باللحم وتكوين الجسم بصورة واضحة بإكتمال الجنين دون اشتراط تأهبه للنزول تحدد نقطة بداية وجود الجسم، بإعتبار ان الحياة بعد الولادة شرطا لقيام الشخصية القانونية وليس لبداية وجود الجسم .

ثانياً: تحديد نهاية وجود الجسم

تثير إشكالية تحديد نهاية الجسم، صعوبات لا تقل عما تثيره إشكالية تحديد بدايته، فهما يمثلان نقطتان ينحصر بينهما نطاق جسم الإنسان الذي يجسد وعاء الحياة، فعلى اثر التطورات الطبية الحديثة وما نتج عنها من أعمال جراحية، باتت تتعامل مع جسد الإنسان على أثر تحقق موته كمخزن لقطع الغيار ينتفي بتحققه وصف الجسم عن الكيان المادي للإنسان ليدخل في نطاق الجثة، فلم يُعَدّ الموت[1]، بعَدّه محددا لنهاية الجسم، مجرد توقف القلب والرئتين بل أصبح ظاهرة لها جوانب دينية وطبية وقانونية، لذا سنبحث في تحديد مفهوم الموت من خلال كافة الجوانب آنفة الذكر من جهة ومن ثم نعرج على معايير تحديد الموت من جهة أخرى .

1- تعريف الموت

ان تعريف الموت يشبه تعريف الحياة من حيث ما يعتريه من صعوبة بالرغم من ان العلامات الفارقة بينها تدرك بالفطرة من خلال ما يترتب عنه من تعطيل لوظائف الحياة، ويعرف الموت من وجهة نظر الدين بانه "صفة وجودية خلقت ضد الحياة، ويحدث بخروج الروح من الجسد"[2]، أما التعريف الطبي للموت "فهو ظاهرة طبيعية ذات إتجاه واحد غير قابلة للشفاء، ويكون بالتوقف المتدرج لأعضاء جسم الإنسان إلى ان تصبح كلها متمثلة بما يعرف بالجثة، فهو توقف لكافة الأنشطة الحيوية لأعضاء وأنسجة جسم الإنسان بفقدان كميات كبيرة من الأوكسجين اللازم لسيرها"[3]، ويتضح من تعريف الطب للموت انه لم يحدد مفهومه، كما انه جاء منسجما مع نظرة الطب للجسم بعَدّه مجموعة من الأجهزة التي تؤدي وظائف الحياة فهو من مفهوم مخالف للحياة تعطل هذه الأجهزة وتوقف الحياة، بعَدّه واقعة بيولوجية تحدث على مراحل متعددة وتستغرق فترة زمنية، ومرد ذلك ان الطب لم يهتم بتحديد مفهوم

(1) أصل كلمة موت من الموتان والموات، أي ضد الحياة، من فعل مَاتَ يَمُوتُ وَرَجُلٌ مَيْتٌ، وقَومٌ مَوتَى وأَمْوَاتٌ، وقيل الميت الذي مات أو الميت، المَائِت الذي لم يمت بعد، وحكى الجوهري عن الفراء، يقال لمن سيموت مَائِتٌ عن قريب. أبو الفضل جمال الدين محمد بن مكرم(ابن منظور)، لسان العرب، مج 5، ط3، الناشر دار الفكر، لبنان: بيروت، 1994، ص564.

(2) ينتقد تعريف الموت بانه خروج الروح من الجسد لان الروح قد تخرج عن البدن عند النوم كما ان من الدقة استعمال لفظ الموت بدلا من الوفاة فالوفاة تكون لموافاة الأنفس وهو ما يحصل عند الموت وغيره، فالموت وسيلة الوفاة، ولفظ الموت اكثر دقة وشمولية . لمزيد من التفاصيل . حسن عودة زعال، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي دراسة مقارنة, مرجع سابق،ص120.

(3) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص244.

الموت بقدر إهتمامه بالكشف عن أسبابه والبحث فيها[1]، كما ان الموت من وجهة نظر الطب ينقسم إلى ثلاثة مراحل، تمثل مرحلة الموت السريري أولى هذه المراحل، والتي هي مرحلة موت وظيفي يبدا باختلال جريان الدم وفقدان حرارته مما يترتب عليه فقدان الوعي، والموت الظاهري كمرحلة ثانية تتجسد بتوقف وظائف الجسم، ومن ثم مرحلة الموت الحقيقي التي هي اخطر مراحل الموت، حيث يترتب عليها فقدان حيوية خلايا الجسم وأنسجته لافتقادها الأوكسجين[2].

أما الفقه القانوني فإنه يعرف الموت من وجهة نظر تقوم على الآثار التي تترتب عليه بعَدّه واقعة قانونية، يعرفه الفقيه جون بينو بانه : "اللحظة التي تنعدم فيها الشخصية التي يسبقها انعدام جسم الإنسان نفسه"[3]، ويستفاد من ذلك ان الفقه القانوني لم يتركز تعريفه للموت على المصطلح نفسه بقدر ما ينشأ عليه من آثار، فالموت هو نهاية الشخصية القانونية للإنسان واختفائها من الوجود، ولا يمكن التعويل على مفهوم الموت وفقا لهذا الراي كونه يخلط بين واقعة الموت وما يترتب عليها من آثار .

وعلى مستوى التشريعات فإن موقفها ليس واحدا، فالتشريعات إنقسمت في إتجاهين مختلفين يذهب الأول منها إلى عدم إيراد تعريفا للموت في القانون، ويعلل انصار هذا الإتجاه بان إيراد تعريف للموت من شأنه ان يؤدي إلى تقييد الأطباء بالمفهوم القانوني له، كما ان تحديده مسالة تعد من اختصاص الطب لما يثيره من مشاكل فنية هي من صميم اختصاصه، فضلا عن ان حالات الموت متعددة المراحل ومتغيرة بحسب الأحوال، ومن التشريعات التي أخذت بهذا الإتجاه قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية العراقي رقم (85) لسنة 1986 والذي لم يعرف الموت ولم يرد فيه ما يشير إلى ذلك، وهو موقف تبناه قانون تنظيم زرع الأعضاء البشرية المصري رقم (5) لسنة 2010 والتشريعات الفرنسية المنظمة للمجال الطبي بصورة عامة لم يعرف الموت ولم يحدد وسيلة معينة له بل ترك تقرير ذلك للطب، بيد ان هذا الإتجاه يقر بضرورة وجود، لوائح التي تصدر عن الجهات الطبية التي تحد من اطلاق يد الطب في تحديد الموت[4].

أما الإتجاه الثاني فإنه يذهب إلى القول بوجوب إيراد المشرع تعريفا للموت، وان ذلك يؤدي إلى توفير الحماية للجسم في مواجهة الممارسات الطبية، بإعتبار ان القانون هو تعبير عن إرادة الجماعة وانه لا يمكن التسليم بإطلاق يد الطب في تحديد مفهومه، والخضوع لأهواء الأطباء كما ان ما يرد في اللوائح من ضوابط لا يمكن التعويل عليه، كونه لا يفي بالغرض كما هو الحال عند إيراده في نص القانون، ومن

(1) . ضياء نوري حسن، الطب القضائي وآداب المهنة الطبية، دار الكتب لطباعة والنشر، العراق، 1986، ص277.

(2) الأشهب العندليب فؤاد، الحماية الجنائية لحرمة جسم الإنسان عن الأعمال الطبية الحديثة، رسالة ماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 2010-2011، ص46- ص47.

(3) فيصل مساعد العنزي، أثر الإثبات بوسائل التقنيات الحديثة على حقوق الإنسان، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2007، ص95.

(4) يؤيد هذا الإتجاه الأستاذ حسن عودة زعال ويرى بان الإتجاه القائل بعدم إيراد تعريفا للموت من قبل المشرع هو الأكثر صوابا، كونه ليس أمرا سهلا، كما هنالك حالات تدق ولا يمكن الإحاطة بها من قبل التشريعات وهي من صميم اختصاص الطب، كونه من الأمور الفنية. لمزيد من التفاصيل . حسن عودة زعال، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي دراسة مقارنة ,مرجع سابق، ص118.

التشريعات التي أخذت بهذا الإتجاه قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الإتجار بها العراقي رقم (11) لسنة 2016 [1] كذلك قانون ولاية كانساس[2].

يؤيد الباحث الراي القائل بضرورة إيراد تعريف للموت في صلب القانون لما له من أهمية وما يترتب عليه من آثار قانونية، فهو إعلان عن نقطة تحول حماية الكيان البشري والفيصل بين نطاقين مختلفين للحماية المقررة للجسم والجثة، وان القول بانه مسالة طبية لا يمنع المشرع من إيراد تعريفا له مستعينا بالجانب الطبي، مما يضفي على جسم الإنسان حماية تطمئن لها النفوس، وان توجه المشرع العراقي حديثا هو الصواب كما نعتقد، لكونه يضفي الحماية على الكيان البشري في ظل ما استجد من ممارسات طبية .

2- معايير تحديد لحظة الوفاة

ان مفهوم الموت تتداخل فيه جوانب متعددة، فالجانب الديني يرى عدم إمكانية الكشف عن كنهه وتحديده فهو مفارقة الروح للجسد به ينتهي التكليف، والجانب الطبي يكتفي في البحث في أسبابه، أما الجانب القانوني فإنه يذهب إلى البحث فيما يترتب على وقوعه من آثار، ولكن يثور السؤال حول المعايير التي بموجبها تحدد لحظة الموت والتي تمثل لحظة وفاة الإنسان نقطة تحول في طبيعة الحماية المقررة لكيانه المادي، فبها يسقط حقه في الحياة، وحقه في سلامة الجسم، لينتقل كيانه المادي إلى نطاق آخر من الحماية وهو حماية الجثة فهي إعلان عن نهاية الشخصية القانونية للإنسان، بيد أن تحديد اللحظة التي يغلب عليها الظن بانها لحظة الوفاة[3]، قيل بشأنها آراء عديدة يمكن حصرها في اتجاهين: الأول هو المعيار التقليدي القديم والثاني هو المعيار الحديث لتحديد لحظة الوفاة .

أ- المعيار التقليدي لتحديد لحظة الوفاة

تتحقق الوفاة وفقا لهذا المعيار بتوقف القلب والرئتين عن العمل بصورة تامة مما يترتب عليه حرمان أعضاء الجسم من سريان الدم إليها، إذ يعتمد هذا المعيار في تحديد لحظة الوفاة من خلال الاستدلال بالأشياء الظاهرية، حيث تتحقق حالة الوفاة بتوقف القلب والرئتين عن العمل يصاب المخ بالتوقف بصورة تلقائية في غضون دقائق[4]، ويعرف الموت الظاهري[1] بانه "توقف العمليات الحيوية لدى جسم الإنسان والمرتكزة في القلب والتنفس"[2] .

(1) تنص الفقرة ثامناً من المادة (1)على تعريف الموت بانه "المفارقة التامة للحياة بصورة يقينية وفقا للمعايير الطبية".

(2) عرفه قانون ولاية كانساس الأمريكية بانه "توقف جميع الوظائف الحيوية دون ادنى إمكانية لعودتها مرة أخرى "، =
=أشار إليه :حسن عودة زعال، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي دراسة مقارنة , مرجع سابق، ص115.

(3) د . محمود احمد طه، المسؤولية الجنائية في تحديد لحظة الوفاة، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2001، ص14.

(4) تدريست كريمة، تحديد لحظة الوفاة والمسؤولية الجنائية للطبيب، بحث منشور في المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، عدد خاص، الجزء الأول، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 368.

تعرض هذا المعيار لعدة إنتقادات، فهو لم يحدد لحظة الوفاة تحديدا دقيقا، بل إكتفى بتحديد ذلك من خلال الإستدلال كما إن الوفاة لا تتحقق إلا بتوقف القلب والرئتين والمخ، وهو مالا يحدث في لحظة واحدة، حيث يستغرق توقف المخ عن العمل بضعة دقائق من توقف وصول الدم المحمل بالأوكسجين[3]، كما أنه لا يمكن الجزم بتحقق الوفاة بمجرد توقف القلب عن العمل[4]، يضاف إلى كل ذلك أن هذا المعيار يفتقر إلى الدقة من وجهة نظر الطب الحديث فالوفاة ليست حادثا فجائيا، بل تمر عبر عدة مراحل أولها الموت الإكلينيكي بتوقف القلب والرئتين عن العمل، ثم بعد ذلك تأتي المرحلة الثانية، وهي الموت المخي حيث يتعطل المخ عن العمل بعد بضع دقائق من توقف وصول الدم المحمل بالأكسجين، وأخيرا المرحلة الثالثة والتي تتضمن موت خلايا الجسم أو ما يعرف بالموت الخلوي[5]، كل ذلك جعل من معيار الموت الظاهري حالة وسط بين الموت والحياة ولا يمكن الاعتداد به لتحديد لحظة الوفاة .

ب- المعيار الحديث لتحديد لحظة الوفاة

نتج عن الانتقادات التي وجهت إلى المعيار القديم لتحديد لحظة الوفاة، ضرورة البحث عن معيار آخر، من أجل الموازنة بين المقتضيات العلمية الحديثة، وحق الإنسان في سلامة الجسم، حيث اتجهت أكثر الآراء إلى الربط بين حدوث الوفاة، وموت خلايا الجسم بصورة نهائية، بحيث يستحيل عودتها للحياة، فلم يُعَدّ موت القلب هو المحدد للحظة الوفاة، لأن الموت يحدث نتيجة لإصابة خلايا الدماغ، وخصوصا تلك التي في جذع المخ المسيطرة على مركز التنفس والقلب، وعلى أثر هذا التوجه طرح معيار موت الدماغ أو المعيار الحديث لتحديد لحظة الوفاة في فرنسا عام 1959[6]، ويعرف موت الدماغ "موت خلايا المخ والتوقف النهائي لوظائف المراكز العصبية العليا نتيجة تلف المخ تلفا غير

---

(1) تعددت مسميات الموت الظاهري، فهناك من يسميه المعيار التقليدي للموت، ويسمى أيضا الموت الإكلينيكي ويفسر تحققه من خلال التوقف المؤقت لمقومات الحياة الأساسية: التنفس، والنبض، وخفقان القلب، لشخص مازال حي ولكنه يظهر بمظهر ميت، لمزيد من التفاصيل . د. محمود احمد طه، الأساليب الطبية المعاصرة وانعكاساتها على المسؤولية الجنائية للطبيب وتحديد لحظة الوفاة، دار الفكر والقانون، المنصورة، 2015، ص29.

(2) تدريست كريمة، مرجع سابق، ص370.

(3) أحمد جلال الجوهري، الإنعاش الصناعي من الناحية الطبية و الإنسانية، بحث منشور في مجلة الحقوق و الشريعة، العدد الثاني، السنة الخامسة، جامعة الكويت للحقوق و الشريعة، 1981،ص28.

(4) د. محمود احمد طه، الأساليب الطبية المعاصرة وانعكاساتها على المسؤولية الجنائية للطبيب وتحديد لحظة الوفاة , مرجع سابق، ص31-ص32.

(5) مواسي العجلة، مرجع سابق، ص80.

(6) د. محمد علي البار، موت القلب وموت الدماغ الموت تعريفه وعلاماته وتشخيصه، بحث منشور في مجلة الإعجاز العلمي، مجلة فصلية تصدر عن الهيئة العالمية للإعجاز العلمي في القران والسُنَّة العدد15 ,2009،ص3. متاح على الموقع الإلكتروني:

www.eajaz.org/index.php/compone-Number-XV/721-Cardiacdeath.

(تاريخ الزيارة: الاثنين، 2019/3/25، الساعة الواحدة صباحاً).

قابل للإصلاح، الأمر الذي يستحيل معه عودة الخلايا للحياة"[1]، ويتم تشخيص موت الدماغ، من خلال الفحص السريري، إضافة إلى الفحوص التكميلية، بإستعمال الوسائل العلمية الحديثة ومنها جهاز رسم المخ الكهربائي، والذي يسجل من خلاله الذبذبات الكهربائية التي يتم إرسالها وإستقبال ها حيث ينعدم الوعي بصورة تامة والحركات العضلية اللاشعورية وخاصة التنفس و نشاط المخ[2].

وبالرغم من التأييد الواسع الذي حققه هذا المعيار من قبل علماء الطب، إلا أنها لم يسلم من سهام النقد، فأجهزة الفحص التكميلية، وخصوصا جهاز رسم المخ الكهربائي، لا يعطي معلومات دقيقة كافية عن نشاط الخلايا إلا القريبة من المراكز العصبية، مما يتعذر معه الحصول على معلومات كافية، كما إنه عرضة للتوقف عن العمل ؛ لعدة عوامل منها انخفاض درجة حرارة الجسم إلى ما دون المعدل الطبيعي، أو حالة التسمم الخطير أو الأطفال المصابين بالغيبوبة، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فان لا يوجد إجماع حول جزء الدماغ الذي بتوقفه تتحقق الوفاة[3].

أما بالنسبة لموقف تشريعات الدول من تحديد لحظة الوفاة، فإنه انقسمت بدورها في إتجاهين: ذهب الإتجاه الأول، وهو موقف غالبية الدول إلى النص على تحديد لحظة الوفاة، أما الإتجاه الثاني ويمثل موقف القلة القليلة التي لم تحدد لحظة الوفاة ولم ينص التشريع على ذلك، وتركت تقدير ذلك للأطباء[4]،

---

(1) بشير سعد زغلول، الأحكام القانونية للتبرع بالأعضاء البشرية، دار النهضة العربية، القاهرة،2010، ص60. سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين القانون والشرع، منشورات. الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص256.

(2) د. خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لزرع الأعضاء البشرية ومكافحة جرائم الإتجار بالأعضاء البشرية مرجع سابق، 2012، ص394.

(3) ولكن برغم الاختلاف في تحديد الجزء الذي يتوقف من الدماغ والذي يؤدي إلى الوفاة، بين من يرى أن الوفاة تتحقق بموت المخ كاملا والذي يشمل القشرة المخية وجذع المخ، وبين من يرى أن الوفاة تتحقق بموت القشرة المخية والتي توجد بها المراكز العليا للنشاط الدماغي المسؤولة عن الوعي والإدراك والحركة الاختيارية، وبين من يرى أن الموت تتحقق بموت جذع المخ الذي توجد فيه مراكز التنفس وتلك الخاصة بالدورة الدموية إلا أن الإتجاه يغلب على الأخذ بموت جذع المخ والذي تأخذ به المدرسة البريطانية (معايير منيسيوتا لعام 1971) وذلك بعَدّه المعيار الأسهل والأسرع، وكونه يمكن من تشخيص حالة موت جذع المخ مع استمرار النشاط الكهربائي في القشرة المخية، أي استمرار وظائف الجزء الأكبر من المخ والتي تتضمن الإحساس والتفكير، وكذلك يشخص موت جذع المخ رغم ما يبديه المريض من تحريك أطرافه استجابة للأفعال الانعكاسية أي استبعاد شرط توقف الانعكاسات من الحبل العصبي . لمزيد من التفاصيل . محمد علي أحمد، معيار تحقق الوفاة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص66.

(4) من الدول التي تنص في تشريعاتها على تحديد لحظة الوفاة فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية وإيطاليا وإسبانيا وإسبانيا وسوريا والسعودية، بخلاف الإتجاه الآخر فقد تبناه كل من بلجيكا ومصر، أما بالنسبة لموقف المشرع العراقي فانه نص لأول مرة في قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية رقم (85) لسنة 1986 على تحديد لحظة الموت أخذا بالمعيار الحديث لتحديد لحظة لوفاة (الموت الدماغي) إذ ورد في نص الفقرة الثانية من المادة الثانية وأجاز اخذ الأعضاء من "المصاب بموت الدماغ وحسب الأدلة العلمية الحديثة المعمول بها والتي تصدر بتعليمات .. "وقد صدرت بالفعل تعليمات وزرارة الصحة برقم (3) لسنة 1987 والتي عرفت الموت الدماغي بانه "حالة

ويؤيد الباحث الإتجاه الأول لما يعنيه تحديد لحظة الوفاة من أهمية كبيرة وما يترتب عليه من آثار أهمها زوال الشخصية القانونية وانتقال الكيان المادي إلى نطاق آخر من الحماية.

المطلب الثاني

التعريف بالحق في سلامة الجسم

لم تعد الظواهر المحيطة بالإنسان هي المجال الوحيد الخاضع للفحص والتجربة، حيث أصبح جسم الإنسان مادة للتجارب الطبية، مما ثار الجدل الحاجة إلى إجرائها، وبين وجوب توافر الحد الأدنى من الإحترام للجسم البشري، وهو مالايمكن أن يكون بغير تحديد مفهوم الحق في سلامة الجسم، إذ إن حرمة جسم الإنسان وسلامته من خلال صيانة بدنه الذي يمثل وعاء الحياة، تمثل اهم الضمانات المقررة للفرد بعَدّه ركيزة بقاء المجتمع، خاصة في ظل تطور العلوم الطبية [1]، مما أدى إلى ضرورة تحديد مفهومه بشكل يتلاءم مع صور المساس به، ويضمن له الحماية اللازمة، لذا سيتم البحث من خلال فرعين سيخصص أولهما لمدلول الحق في سلامة الجسم أما الثاني فإنه سيخصص لطبيعة الحق في سلامة الجسم .

الفرع الأول

تعريف الحق في سلامة الجسم

ينظر للحق في سلامة الجسم من جوانب مختلفة، تبعا لمفهوم جسم الإنسان من وجهة نظر كل جانب، فالحقوق تحدد وفقا لما تناط به، ويحدد الحق في سلامة الجسم تبعا لمفهوم جسم الإنسان، ولما كان مفهوم الجسم من وجهة نظر الطب، يختلف عنه في القانون، مما يترتب عليه دلالة الحق في سلامة الجسم بمدلولات مختلفة بحسب الجانب الذي يتناوله، فالجانب الطبي يعطيه مدلولا على أساس التجربة والملاحظة بمنطلق حالة البنية الفسيولوجية للجسم، من جانب آخر فأن المدلول القانوني ينطلق من البنية الفسيولوجية المتكاملة لجسم الإنسان، وما لها من تأثير على سير وظائف الحياة بعَدّها محل الحماية القانونية[2]، لذا فإننا سنبحث المدلول الطبي للحق في سلامة الجسم أولا ومن ثم المدلول القانوني له .

أولاً: المدلول الطبي للحق في سلامة الجسم

الفقدان أللا عائد للوعي المصحوب بالفقدان لقابلية التنفس التلقائي والانعدام التام للأفعال الانعكاسية لعرق الدماغ "أما إتجاه قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الإتجار بها رقم (11) لسنة 2016 فان الفقرة ثامنا من المادة (1) تنص على تعريف الموت بانه "المفارقة التامة للحياة بصورة يقينية وفقا للمعايير الطبية "، ويعني ذلك إن التشريع العراقي قد ترك تقدير تحديد لحظة الوفاة للأطباء وفقا للمعايير الطبية .

(1) أسماء قاسم محمد، مرجع سابق، ص120.

(2) د. مصطفى راتب حسني، مدى مشروعية تصرف الإنسان في وسائل جسده، المصرية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2018، ص68.

إنّ تحديد مفهوم الحق في سلامة الجسم يخضع لأفكار وإتجاهات علمية متعددة تتطور بإستمرار، مما يثير صعوبة البحث في مدلوله، يضاف إلى ذلك لارتباطه بصحة الإنسان وسلامته التي لا يمكن التكهن بها زمانيا ومكانيا[1]، وحيث ان الطب علم مستقل بذاته ذا جانبين، أحدهما نظري والآخر عملي، فإنّ المفهوم الطبي للحق في سلامة الجسم يستلزم البحث في كلا الجانبين لتحديده .

1- تعريف الطب النظري لحق الإنسان في سلامة الجسم

يتمحور تحديد الحق في سلامة الجسم وفقا للمفهوم النظري للطب في إطار صحة الكائن البشري، ومقدار ما يتمتع الجسم البشري منها، فالصحة هي "قدرة الجسم على استغلال إيجابيات المحيط وتطويق سلبياته بفضل برنامج جيني سليم واستراتيجيات فردية ملائمة وذلك لتحقيق جزء أو كل من الأهداف الحياتية أو حالة الرضا عن درجة فعالية هذا الجسم"[2]، وحيث ان تعريف حق الإنسان في سلامة الجسم وفقا للإطار النظري هو محل انتقاد، فمن جهة انه عرف الصحة من خلال مفهوم نقيضها بإعتبار ان المرض هو "عجز مؤقت أو نهائي للجسم عن تحقيق كل أو جزء من أهدافه الحياتية لخلل في البرنامج الجيني و الاستراتيجيات الفردية أو لضغط كبير في المحيط أو حالة من القلق تجاه فعالية الجسم"[3] مما يمثل مطابقة معكوسة له وليس تعريفا، ومن جهة أخرى ان الصحة التي يتمتع بها الإنسان هي مسالة نسبية إذ إن ها تختلف من شخص لأخر، كما أنها تختلف لذات الشخص من مدة زمنية لأخرى، ولا يمكن إعتبار شخص معين مثالا يمكن التحديد من خلاله مدلول سلامة الجسم بصورة موضوعية مطلقة[4].

يرى الباحث: ان مفهوم الطب النظري يتلخص في إعتباره تلك الحالة الصحية للجسم بحيث يتسنى له تأدية وظائف الحياة بصفة طبيعية ومتكاملة بإعتبار ان الصحة تمكن صاحبها من القدرة على العيش بجسم منسجم ومعافى، مما يجعل مفهوم الحق في سلامة الجسم غامضا غير واضح المعالم .

2- تعريف الطب التطبيقي لحق الإنسان في سلامة الجسم

يحدد الحق في سلامة الجسم وفقا لهذا المفهوم على أساس التفرقة في الحالة الصحية ما بين شخص

---

(1) لمزيد من التفاصيل ينظر . د .عصام احمد محمد، النظرية العامة للحق في سلامة الجسم (دراسة جنائية مقارنة)، مج1، دار الفكر والقانون في المنصورة، مصر 2008، ص244.

(2) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص32.

(3) ان اقتران مفهوم الحق في سلامة الجسم بالصحة من وجهة نظر الطب يطرح تساؤلا حول ماهية الاعتداء الذي ينال منها، وينقسم الراي بشان ذلك في عدة إتجاهات: يعد الإتجاه الأول ان الحق في سلامة الجسم يتمثل في حمايته من المساس في حالته الصحية والتي تتجسد بالعناية الطبية، ويتم من خلال ثلاث عناصر، وأول هذه العناصر هو حق الإنسان في حماية صحته من الأخطار الخارجية، كالتلوث، وثانيها هو حق الإنسان في تنظيم المسائل الصحية من قبل الدولة، وثالث هذه العناصر هو التامين الصحي في مواجهة الأخطار الماسة بسلامة الجسم، أما الراي الثاني فانه يذهب إلى القول بان الحق في سلامة الجسم من وجهة نظر الطب يتجسد من خلال حمايته من أي إصابة سواء كانت خارجية أو داخلية باي صورة كانت . لمزيد من التفاصيل ينظر : مختاري عبد الجليل، المسؤولية المدنية للطبيب في نقل وزرع الأعضاء البشرية دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد- تلمسان-، 2007، ص14.

(4) . د. محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ,مرجع سابق، ص844.

وآخر وحتى بالنسبة لنفس الشخص بين مدة زمنية وأخرى، بواسطة الجمع بين مكوناته المادية والنفسية، من خلال النواحي الإصابية والمرضية، فمفهوم الحق في سلامة الجسم يتسع ليشمل كافة الإصابات التي تمس أي جزء من أجزاء الجسم [1] .

يتم تحديد الصحة وفق معيار يقوم على تقنية طبية حديثة يطلق عليها الحالة الإكلينيكية للجسم، حيث يتجسد المساس به من خلال أحداث الجروح، بواسطة التفريق في أنسجة الجسم والحيلولة دون اتصالها، ولما كانت الحالة الإكلينيكية للجسم تختلف باختلاف درجة المرض، أو طبيعة المساس بالجسم وأوصافها، أما خطيرة أو بسيطة، فتكون خطيرة في حالة الجروح الخطيرة أو الارتفاع المفرط في ضغط الدم، وتوصف بأنها بسيطة في حالة الجروح البسيطة، أو الأمراض الخفيفة [2].

يرى الباحث: أن مدلول الحق في سلامة الجسم من الوجهة الطبية يتحدد في إطارين أولهما نظري تقليدي، يجعل من الحالة الصحية معيارا لمفهومه، يكمله الإطار العملي الحديث الذي يقوم على حماية الجسم من الاصابات والأمراض، وإن الحق في سلامة الجسم من خلالهما يتجسد بالحالة الصحية للفرد و إستمرارها .

ثانياً: التعريف القانوني للحق في سلامة الجسم

ينعكس عدم الإتفاق حول فكرة الحق بصورة عامة على مفهوم الحق في سلامة الجسم مما أدى إلى الخلط وتعدد التعريفات التي عرف بها، وإنقسم الراي حوله في إتجاهات متباينة من قبل الفقه القانوني، فعده الإتجاه الأول من الحريات العامة، بينما ذهب الإتجاه الثاني إلى القول بانه رابطة قانونية، أما الإتجاه الثالث فإنه يعرفه بانه سلطة لصاحبه .

1- الحق في سلامة الجسم من الحريات الأساسية

يذهب جانب من الراي إلى تعريف الحق في سلامة الجسم، بعَدّه من الحريات الأساسية، تلك التي يتمتع بها الإنسان، ويرخص له بها، لأن الحرية تجسد تعبيرا عن حركة الإرادة الإنسانية، وتحررها من القيود في إتخاذ ها ما تشاء من المواقف، إذ ان الحريات على أنماط متعددة تنبع من رغبات الفرد فيما يصدر منه من أفعال دون مانع قانوني، فالحقوق ليس لها السعة كما هو الحال بالنسبة للحريات [3]،

(1) الحالة الإكلينيكية (Le cas clinique) "وهي عبارة عن فحص عملي طبي يحدّد به الطبيب الحالة الصحية للفرد" . مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص 43.

(2) . د يحيى شريف، د محمد عبد العزيز سيف النصر، د محمد عدلي مشالي، الطب الشرعي والبوليس الفني الجنائي، القاهرة،1969، ص326.

(3)الحق ثابت قبل الحرية و يرد على محل محدد أو قابل للتحديد، فهو يتعلق بمركز قانوني يتمتع به الشخص في حدود معينة، كما أن له هدفا محددا لا يجوز الخروج عنه، فهومن حيث الأصل له صفة الخصوصية، ويقترن بالواجب على الغير بعدم الاعتداء على حق، أما الحرية فإنها لا ترد على محل محدد بطبيعته أو قابل للتحديد، فهي أوضاع عامة غير منضبطة وليست واضحة المعالم والحدود ولا تتقيد بمسلك معين يجب إتباعه، وكذلك فإنها ليست لها أهداف محددة، فلها صفة العمومية مطلقا، كما ان الحرية لا يقابلها التزام على عاتق الغير بوجوب القيام بعمل أو أداء معين . لمزيد من التفاصيل ينظر : عمر فرحاتي، آليات الحماية الدولية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص 21 .

يحتج أنصار هذا الإتجاه بما ورد في نص المادة الرابعة من إعلان حقوق المواطن الفرنسي الصادر في 1789، بإعتبار ان الحق والحرية ينتميان للأصل العام للحقوق كافة، حيث ينظر للحرية على أنها حق بمفهومه الواسع وهي تقترب من مفهوم الرخصة، بينما يذهب جانب من مؤيدي هذا الراي إلى القول ان الحق في سلامة الجسم يجسد الحرية المادية للإنسان تمكنه من ممارسة أوجه أنشطة الحياة [1].

يجد الباحث: ان هذا الراي قد خلط بين مفهومي الحق والحرية، وانه يؤدي إلى إعطاء صاحب الحق في سلامة الجسم سلطة مطلقة على جسده، ويخضع كل ذلك لمشيئته، وهذا يتنافى مع الطابع الإجتماعي للحق في سلامة الجسم .

2- <u>الحق في سلامة الجسم رابطة قانونية</u>

يذهب هذا الإتجاه إلى تعريف الحق في سلامة الجسم وفقا لما ذهبت إليه النظرية الحديثة في تعريف الحق بصورة عامة بعَدّه رابطة قانونية، وحجتهم في ذلك ان تحديد مفهوم الحق يتم من خلال تحليل عناصره، للحيلولة دون وقوع الخلط بين مفهومه ومفاهيم أخرى مماثلة له فيعرف على انه "رابطة قانونية بين الشخص وكيانه الجسدي تستمد مشروعيتها من القانون"[2]، فالرابطة القانونية تخول صاحبها سلطة الاستئثار والانتماء على سبيل الانفراد في ممارسة تلك السلطة بصورة حصرية يمتاز صاحبها في مركزه عن الآخرين، مما يعطيه الحق في التصرف بجسمه بكافة التصرفات بصورة حرة يراها مناسبة، دون أي متابعة قانونية[3].

لم تسلم هذه النظرية من سهام النقد، فإن القول بأن الحق رابطة قانونية يهدر بدوره فكرة الحق، ويؤدي إلى إنكار طائفة الحقوق اللصيقة بالشخصية، و يعدم ذاتيتها من خلال القول بأن الشخص هو صاحب ومحل الحق، فالجمع بينهما غير ممكن، فضلا عن ذلك إن جعل الحق في سلامة الجسم يؤسس على استئثار الشخص بجسمه بصورة حصرية، تمكنه من التصرف بكافة أوجه التصرفات دون رادع، يهدر الدور الإجتماعي للحق في سلامة الجسم، ويجعله حقا فرديا بحتا وهو أمر غير منطقي[4].

---

(1)عرفت الحرية في المادة الرابعة من إعلان حقوق المواطن الفرنسي بانها "قدرة الإنسان على إتيان عمل لا يضر بالآخرين "ويدمج انصار هذا الإتجاه ما بين الحق والحرية مستندين إلى نص المادة الثانية من الإعلان التي نصت على "ان لكل إنسان التمتع بجميع الحقوق والحريات الواردة في هذا الإعلان "لمزيد من التفاصيل ينظر . د محمد سعد خليفة، الحق في الحياة وسلامة الجسد دراسة مقارنة في القانون المدني والشريعة، دار النهضة العربية، 1995-1996،ص54 . مروك نصر الدين مرجع سابق، ص159.

(2) . د. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، دار الكتب الحديثة، الإسكندرية،1971، ص437. د.عبد الباقي البكري ود. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، ط3، شركة العاتك لصناعة الكتاب،القاهرة،2011 ,ص223.

(3) صبحي محصاني، النظرية العامة للموجبات والعقود، دار العلم للملايين، بيروت، 1983،ص9.

(4) د. احمد شرف الدين، الضوابط القانونية لمشروعية نقل الأعضاء البشرية، بحث منشور في المجلة القومية الجنائية العدد الأول، المجلد 21، القاهرة، آذار، 1987.ص94.

3- الحق في سلامة الجسم مصلحة يحميها القانون

ينبع تعريف الحق في سلامة الجسم، وفقا لهذا الإتجاه من تعريف الحق ووفقا لنظرية المصلحة حيث يعرف على أنه "مصلحة يحميها القانون"[1]، فتعريف الحق وفقا لهذا الإتجاه قد قام على انقاض نظرية المصلحة، فيقال بشأنها ما يقال بخصوص تعريف الحق بصورة عامة، وفق مفهوم المصلحة حيث عرفته، ووفق الغاية منه، وأنه من الخطأ تعريف الحق وفق الغاية منه كما أنها جعلت من الحماية القانونية فيصل وجوده أو عدمه، وهذا خلاف لطبيعة الحق فالحق ينشا مستقلا عنها وماهي إلا اثر من أثاره .

أمام هذه الانتقادات التي وجهت لتعريف الحق بصورة عامة والحق في سلامة الجسم بصورة خاصة، ذهب انصار النظرية الحديثة إلى تعريف الحق على انه "استئثار بقيمة معينة يمنحها القانون لشخص ويعترف له بها في مواجهة الغير ويقرر لها الحماية القانونية"[2]،وعناصره وفقا لهذا الإتجاه هي الاستئثار أي الاختصاص بقيمة معينة دون سائر الناس، أما العنصر الثاني هو الحماية القانونية، إذ إن الحماية القانونية لاستئثار الشخص بمحل الحق من خلال الدفاع عنها، مما يحولها إلى حالة قانونية، كونها تمثل مصلحة المجتمع، فالحق في سلامة الجسم هي قيمة مقدسة يحميها القانون وينالها بالرعاية كونها تتعلق بأعضاء البنيان الإجتماعي، فمصلحة الفرد في سلامة الجسم ينظر إليها على أنها تحقق المصلحة الإجتماعية[3] .

يجد الباحث: إن تطور مفهوم الحق في سلامة الجسم قد إرتبط إرتباطاً وثيق الصلة بتعريف الحق بصورة عامة، مما جعل الاتفاق حول تعريفه أمر عسير من قبل الفقهاء، لذا فإن الباحث يذهب إلى تعريف الحق في سلامة الجسم بأنه: (ميزة مقررة للشخص في أن يحتفظ جسمه بمادته، مؤديا لوظائف

---

(1) عرفه وفق هذا الإتجاه الفقيه الفرنسي ماريل فيليب (Merle Philipe) بانه "حق الحماية ضد الأفعال الماسة بجسم الإنسان "وفي هذا المعنى ذهب الدكتور محمود نجيب حسني إلى تعريف الحق في سلامة الجسم بانه "المصلحة التي يحميها القانون في ان تسير الوظائف الحيوية في جسم الإنسان على النحو الطبيعي، وان يظل محتفظا بتكامله الجسدي متحررا من الألآم البدنية ".، ويعرفه الدكتور محمد عيد غريب بانه "المصلحة = = القانونية التي يحميها القانون في ان يظل الجسم مؤديا كل وظائفه على النحو العادي الطبيعي، حتى لا تتعطل احدى الوظائف ولو كانت اقلها أهمية وكان التعطيل وقتيا، وان لا تنحرف في كيفية الأداء على النحو الذي حددته القوانين الطبيعية "ينظر : احمد خيري الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان دراسة مقارنة في ضوء احكام الشريعة والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية، دار الجامعيين للطباعة والنشر، مصر،2002،ص10. د. محمد عيد غريب، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ,مرجع سابق، ص842.

(2) د. عصام احمد محمد، مرجع سابق، ص92.

(3) حيث يتفرع العنصر الأول إلى ثلاث شعب أولها الاختصاص والانفراد بميزة الشيء والذود عنه والدفاع عنها، وهنا تكون غير مرتبطة بالإرادة فهي تمنح للجميع دون تمييز على أساس الإرادة، وثانيها محل الاختصاص وهي القيمة، والتي تكون مالية أو غير مالية متعددة، وترد على الكيان المادي والمعنوي للإنسان، وثالثها صاحب هذا الاختصاص وهو الذي يملك تلك المزايا . لمزيد من التفاصيل ينظر : د. حمدي عبد الرحمن، فكرة الحق، دارالفكر العربي، 1979، ص25.

الحياة بصورة طبيعية، وأن يتحرر من جميع الآلام البدنية والنفسية) . بيد أن التساؤل يثور حول طبيعة الحق في سلامة الجسم من وجهة نظر الفقه القانوني ؛ لما لذلك من تأثير في تحديد مفهومه، وهو ما سنعمل على بيانه في الفرع الثاني من هذا المطلب .

الفرع الثاني
خصائص الحق في سلامة الجسم

يقع الحق في سلامة الجسم ضمن الحقوق اللصيقة بالشخصية، مما يجعله حقا فرديا، بعَدّه مصلحة مقررة للشخص يجسد صورته، كعلامة مميزة له وبصمة خارجية لذاته، والتي أحاطها القانون بحمايته، بيد أن الإنسان هو إجتماعي بطبيعته فهو العنصر الذي يتكون منه المجتمع، لذا فإن تحقيق سلامته فيه تحقيق لمصلحة للمجتمع إذ إن المساس به يؤدي إلى انهيار بنيانه، فالحق في سلامة الجسم ذا طابع مزدوج فردي واجتماعي .

أولاً: الطابع الفردي للحق في سلامة الجسم

الأصل إن الحقوق كلها ذات طبيعة فردية، وإن الطابع الفردي للحق في سلامة الجسم للإنسان يتمثل ببقاء جسمه على الهيئة التي ارتضاها لنفسه، وفقا للفطرة التي فطر عليها، من خلال إتخاذ جسمه صورته كسمة مميزة لشخصه وبصمة خارجية لذاته، إذ إن هيئة الإنسان تمثل شخصيته [1]،فالحفاظ على مادة الجسم وقدرته على العمل بصورة مستمرة مؤديا لوظائفه، هي مصلحة فردية مقررة للفرد، كونه من الحقوق التي لا تنفصل عنه وتتصل بآدميته، فهو غاية القانون والحفاظ على سلامته من خلال توفير له الحماية اللازمة للحفاظ على حقوقه وحرياته الأساسية، فالقانون يقرر للفرد الإحتفاظ بسلامة كيانه المادي والمعنوي بصورة متكاملة، وينبع ذلك من تقديسه لأنه أساس وجود الجماعة الإنسانية [2].

إن الطابع الفردي يتجسد في بقاء جسمه، مؤديا لوظائف الحياة بصورة طبيعية، مما يستوجب أن تكون أعضاء الجسم مؤدية لوظائفها على نحو طبيعي بصورة كلية، من أجل ضمان تكامل الجسم، متحررا من الآلام البدنية إضافة إلى السكينة النفسية [3]، لذا فإن مضمون الحق في سلامة الجسم يتجسد في عناصر

---

(1) حيث سادت في القوانين القديمة قاعدة مفادها ان الحقوق كلها ذات طابع فردي لا يملك النظام القانوني وضع قيود عليها، فالفرد يملك الحرية في إسقاط حقه برضاه، وجعلت الرضا سببا لإباحة الأفعال ومنها الماسة بسلامة الجسم، فحق الفرد على جسمه حق مطلق .ينظر : د محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص), مرجع سابق، ص185.

(2) يبرز الجانب الفردي للحق في سلامة الجسم متأثرا بأفكار الفلسفة الليبرالية التي تقدس الفرد بعَدّه أساس الجماعة وان وجوده سابق على وجودها، فيتمتع بحقوق تنبع من طبيعته كونه إنسان، فالحق في سلامة الجسم مصلحة يستفاد منها الفرد بدرجة أولى وبصورة مباشرة سابقة على الفائدة التي تعود عليه وهي أساسها لمزيد من التفاصيل . حسين عبد الصاحب الربيعي، جرائم الاعتداء على حق الإنسان في التكامل الجسدي (دراسة مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2005، ص65.

(3) يرجع الفضل في إبراز عناصر الحق في سلامة الجسم وربط مضمونه بضرورة المحافظة على التكامل الجسدي والاحتفاظ بالمستوى الصحي الذي يعيشه الإنسان ووجوب تحرره من الآلام إلى أستاذنا الدكتور محمود نجيب حسني

الحق في سلامة الجسم، بعَدّها مجتمعة تجسد المفهوم القانوني لحق الإنسان في سلامة الجسم، وسنتناول كل منها تباعاً .

1- الإحتفاظ بالتكامل الجسدي

إن جسم الإنسان متكامل لا يمكن الفصل بين أجزائه، فهو يقوم على التناسق بين الأعضاء ووظائفها كونها تجسد محل الحق في سلامة الجسم، ففكرة التكامل الجسدي كعنصر من عناصر الحق في سلامة الجسم، تمثل القيمة الموضوعية الكاملة، من خلال إحتفاظ الجسم بكامل أجزائه، فإذا فقد جزء منه، فإنه يترتب عليه إنتقاص تلك القيمة، بغض النظر عن ترتيبه الأثر من عدمه [1] .

إن الإحتفاظ بتكامل مادة الجسم، يعني بالإضافة إلى إحتفاظ الشخص بصورة جسمه التي فطر عليها وهيئته الطبيعية التي تجسد شخصيته، الإحتفاظ بكل جزيئة من جسمه من خلايا وأنسجة، كما أن جميع أعضاء الجسم متساوية من حيث أهميتها[2]، و المحافظة على سلامة أداء الأعضاء لوظائفها وفقا للقوانين الطبيعية من خلال إحتفاظ الفرد بمادة الجسم أيًا كانت بصورة متكاملة دون انتقاص لأي منها أو تعديل من شأنه الضرر بترابطها أو عناصرها، أو أن يؤدي إلى إدخال تعديلا عليها، أو يغير العلاقة بين جزيئاتها[3].

يرى الباحث: من كل ذلك أن مفهوم الإحتفاظ بالتكامل الجسدي، يجسد المفهوم المادي للحق في سلامة الجسم، لكونه يتضمن الحفاظ على مادة الجسم، إذ يتكون من شطرين، يتسع الأول ليشمل الجسم كاملاً بصورة كلية، أما الثاني فإنه يتناول كل جزء منه بصورة مجزئة، وأن يساوي بين جميع أجزاء الجسم بعَدّها موضوع الحق.

2- إستمرار الأداء الطبيعي لوظائف الأعضاء

يجسد هذا العنصر البعد الآخر للحق في سلامة الجسم، ويكمل العنصر الأول في تحديد مدلول الحق في سلامة الجسم، بإعتبار إن الغاية من الحفاظ على تكامل الجسم، هو إستمراره في تأدية وظائفه، إذ يُعَدّ الجسم مجموعة من الأعضاء تباشر وظائف عضوية، تجسد بمجموعها وظائف الحياة، لذا يستتبع ذلك إستمرارها بإداء وظائفها وفقا لقواعد الطبيعة، فهو يعني بأن يحتفظ الجسم بالمستوى الصحي الطبيعي[4] .

في بحثه الحق في سلامة الجسم و مدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات بحثه المنشور عام 1959 وقد نقل عنه جمهور الفقه القانوني حيث اكتفى الفقه بشرح العناصر لمزيد من التفاصيل ينظر . د. محمود نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، مرجع سابق، ص589.

(1) لمزيد من التفاصيل ينظر : د. حسين عبد الصاحب الربيعي، مرجع سابق، ص21.

(2) احمد خيري الكباش، مرجع سابق،ص10.

(3) د. محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات القسم الخاص, مرجع سابق، ص848 . مختاري عبد الجليل، مرجع سابق، ص22.

(4) بوشي يوسف، مرجع سابق، ص70 . مختاري عبد الجليل، مرجع سابق، ص23.

إن الصحة والمرض مفهومان متقابلان، فبمقدار نقصان الصحة يكون هنالك عارض مرضي، يتمثل بإنحراف المستوى الصحي للشخص، من خلال عدم قدرة أعضاء الجسم على القيام بوظائفها، وإن إنعدام المرض يؤدي إلى تمتع الشخص بكامل صحته، فالصحة هي حالة يوجد عليها الإنسان تتكون من مجموعة من الإمكانات الفسيولوجية والنفسية والعقلية [1]، ولا تعني مجرد خلو الجسم من المرض أو العاهة، وانما تعني الحالة الايجابية، التي تتمثل في تمتع الفرد برصيد من القوة في وظائف أعضائه، تمكنه من تحمل ما يتعرض له من أمراض، من خلال مجموعة من العوامل البدنية والنفسية، نظرا لما بينهما من ترابط لا يمكن عزلهما، فالإرتباط الوثيق بين الجانب النفسي والبدني هو ما يحقق الصحة وان أي خلل في احدها يؤدي إلى اختلال الجانب الآخر[2]، أما المرض فإنه يمثل إخلالا بالسير الطبيعي لوظائف الأعضاء، ويعرف بأنه "حالة إختلال التوازن النسبي لوظائف الجسم، وأنه حالة دون السلامة والكفاية المتوسطة، كما أنه يمكن أن يكون ظاهرا أو غير ظاهر "[3]، فالمرض الظاهر هو الذي تبدو علاماته واضحة للعيان، كالضعف العام، أما المرض غير الظاهر هو الذي لا تكون علاماته واضحة للعيان، مما يتطلب إجراء الفحوصات الحيوية، من أجل اكتشافه[4].

يرى الباحث: إن إستمرار الأداء الطبيعي لوظائف الأعضاء يكمل عنصر الإحتفاظ بالتكامل الجسدي، ويجسد المفهوم الوظيفي لحق الإنسان في سلامة الجسم، والوسيلة التي من خلالها يمكن الحفاظ على سير عمل أجهزة الجسم، الذي يمثل جوهر الحق في سلامة الجسم .

3- <u>التحرر من الآلام البدنية والنفسية</u>

يكمل هذا العنصر العناصر آنفة الذكر فالإحتفاظ بمادة الجسم، بصورة متكاملة وإستمرار الأداء الطبيعي لوظائف الأعضاء، يستلزم أن يتحرر الجسم من الآلام، فاذا ما أصيب أحد أعضاء الجسم أو تعطل عن أداء وظيفته، فإنه يؤدي إلى التسبب بآلام بدنية[5] ويستقل عنها. إن السكينة البدنية تعني عدم التعرض لأي نوع من الآلام أي كان نوعها، حتى ولو لم يترتب عليها إنخفاض في المستوى الصحي للجسم أو انتقاص بمادته، وذلك لاستقلال أجهزة الجسم بعضها عن البعض الآخر[6].

يتجسد هذا العنصر في المحافظة على الهدوء والسكينة التي يتمتع بها الجسم، فالشعور بالسكينة البدنية من خلال الإحساس بالراحة، واستقرار الجسم على المستوى البدني، والنفسي بصورة كاملة غير منقوصة، فكل ما من شأنه أن يسبب أذى بدني، أو نفسي للشخص سواء ترتب على هذا الأذى

(1) مروك نصر الدين، مرجع سابق، ص46.
(2) د. محمد توفيق خضير، مبادئ الصحة والسلامة العامة، دار الصفاء للنشر والتوزيع عمان،2001، ص21.
(3) د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، القاهرة، 1953، ص191.
(4) احمد شوقي عمر أبو خطوة، مرجع سابق، ص21.
(5) انس غنام جبارة، الضرر حق الإنسان في المحافظة على سلامة الجسم، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، 2002،ص12.
(6) مختاري عبد الجليل، مرجع سابق، ص22.

إيلام الجانب المادي، أو النفسي لجسم الإنسان، أو كلاهما، يُعَدّ مساسا بحق الإنسان في سلامة جسمه[1].

إذ يشمل إلى جانب ما يصيب الكيان المادي لجسم الإنسان الجانب النفسي، فإن حماية القانون لجسم الإنسان لا تقتصر على الجانب المادي، وإنما تتسع لتشمل الجانب النفسي، بإعتبار الأعضاء التي تؤدي وظائف نفسية، كمراكز الإحساس والشعور بالألم، فلا يمكن تصور التحرر من الآلام البدنية مالم تشمل كلا جانبي الجسم [2]، فهو يتسع ليشمل جميع أجهزة الجسم، سواء تلك التي تؤدي وظائف عضوية، كالجهاز الهضمي والتنفسي، وغيرها من أجهزة الجسم، أو تلك التي تؤدي وظائف ذهنية كالمخ، أو الأجهزة والأعضاء، التي تؤدي وظائف نفسية كمراكز الإحساس والشعور بالجسم[3].

يرى الباحث: أن الجانب الفردي تجسد من خلال تلك العناصر بكونها جوهر الحق في سلامة الجسم بالنسبة للإنسان، بعَدّه محل الحق وغاية القانون من أجل تمكينه من أداء دوره الإجتماعي كعضو في الجماعة الإنسانية، فهو من مقومات الانسجام داخل المجتمع .

ثانياً :الطابع الإجتماعي للحق في سلامة الجسم

جسد الطابع الفردي للحق في سلامة الجسم محل الحماية القانونية في الجرائم، التي ترتكب عليه، فمصلحة الفرد في الحفاظ على جسمه، من خلال إستمرار أعضاءه بأداء وظائفها دون أي آلام بدنية أو نفسية تصيبها، بيد أن الحق في سلامة الجسم لا يقتصر على مصلحة الفرد ؛ لأن مصلحة المجتمع تسعى في الحفاظ على أعضاءه، من خلال حماية الجسم، من أجل قدرة كل فرد في أداء واجبه الإجتماعي، وأن

(1) تكون طبيعة العلاقة والترابط ما بين التكوين المادي والنفسي لجسم الإنسان من خلال هذا العنصر اكثر وضوحا من العناصر السابقة، فإيلام الجسم من خلال هذا العنصر يترتب عليه الضرر المادي والأدبي وفي هذا الصدد يقول بوريس ستارك "ان تقدير ثمن الآلام يعتمد على مدى الألم الجسدي وكذا النفسي "لمزيد من التفاصيل ينظر : عبد العزيز اللصاصمة، المسؤولية المدنية التقصيرية الفعل الضار أساسها وشروطها، دار الشروق = =للنشر والتوزيع، الاردن، 2002، ص144 . د . محمد عيد الغريب، شرح قانون العقوبات القسم الخاص , مرجع سابق ، ص845.

(2) ان السكينة النفسية إلى جانب السكينة البدنية تجسد مفهوم التحرر من الألم البدنية، فالأفعال التي تمس السكينة النفسية بصورة مباشرة تؤدي بالنتيجة إلى الإضرار بالكيان المادي للجسم، فالعلاقة بين الدماغ والسلوك تتجسد من خلال ما يترتب على الاعتداء من تقلصات في عضلات الجسم على اثر استقبال هذه العضلات للمثيرات العصبية القادمة من الجهاز العصبي المركزي مما يترتب على الإضرار بالسكينة النفسية آلام بدنية لمزيد من التفاصيل . د. محمد فتحي، علم النفس الجنائي، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العدد السابع، السنة السادسة،1937، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ص 861-862.

(3) د. عصام احمد محمد، مرجع سابق، ص133-ص135.

الحق في سلامة الجسم تتولد عنه عدة مزايا للمجتمع، لا يمكن للفرد بإرادته المنفردة حرمان المجتمع من هذه المزايا، فمجموع تلك المزايا يكون حق المجتمع في سلامة أفراده[1] . إن الحق في سلامة الجسم، يُعَدّ من مقومات الإنسجام داخل المجتمع، مما يوجب تقييد الحريات تحقيقا للمصلحة العامة، من أجل تحقيق الأمن والسلامة داخل المجتمع، كما إن لكل عضو في المجتمع وظيفة إجتماعية، تقع على عاتقه، وتشكل واجبا معينا تجاهه، وإن مقابل مجموع تلك الواجبات الملقاة على عاتق الجماعة، تنشأ حقوق تمكنها من الإضطلاع بواجباتها وتسيير أمورها، فالضرورة تقتضي تحصين هذا الحق وإحاطته بسياج، حفاظا على كيان المجتمع بعَدّه من النظام العام[2]، ولا يمكن للفرد بإرادته المنفردة أن يحرم المجتمع من هذه المزايا من أجل أن يكون قادرا على أداء دوره الإجتماعي، والنهوض بواجباته بصورة صحيحة يستلزم تمتعه بسلامة جسمه، وإن أي خلل في ذلك سيؤدي حتما إلى الإخلال بواجباته[3].

ولما كان حماية الحق في سلامة الجسم من النظام العام، فإن النظام الإجتماعي المتمثل بالدولة يقع على عاتقها إتخاذ كافة الوسائل من أجل الحفاظ عليه، ويجب إتخاذ ما يلزم من الممارسات، التي تتناول جسم الفرد، بغية الحفاظ عليه كعضو نافع في الجماعة[4].

ويثور التساؤل حول طبيعة مسؤولية الدولة تجاه حق الإنسان في سلامة الجسم، هل هو إلتزام ببذل عناية، أم أنه إلتزام بتحقيق نتيجة ؟، إن الاجابة على هذا التساؤل، ينبع من إلتزام الدولة في مسؤوليتها تجاه حقوق الإنسان بصورة عامة، ويرتبط ذلك في طبيعة الدور الذي يؤديه الفرد داخل المجتمع نوعا وكما، وبأي كيفية كانت، ولما كانت مسؤولية الدولة تجاه حقوق الإنسان تتحدد في ثلاثة مستويات، أولها هو واجب الإحترام، وهو سلبي بطبيعته، إذ يلقي على عاتقها إلتزام مفاده عدم المساس، وثانيها هو واجب الحماية، وهو إيجابي يفترض قيامها بتوفير كافة الضمانات التي

(1) يبرز الجانب الاجتماعي للحق في سلامة الجسم متأثرا بأفكار الفلسفة الاشتراكية التي تقوم على تغليب مصلحة المجتمع على مصلحة الفرد باعتبار ان مصلحة الجماعة الأجدر بالحماية فلا ينظر للفرد في ذاته بل إلى المجتمع الذي يتكون من مجموع الأفراد فعند تعارض مصلحة الفرد مع المجتمع فانه يضحى بالقدر الأدنى من حقوق الأفراد ومنها الحق في سلامة الجسم في مواجهة مصلحة المجتمع التي تمثل المصلحة العامة لمزيد من التفاصيل . د. محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، ج1، دار النهضة العربية، 1967، ص105-ص106.

(2) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، مرجع سابق، ص548.

(3) حسين عبد الصاحب الربيعي، مرجع سابق، ص68.

(4) د. عبد القادر القهوجي ود .فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص131.

تحول دون المساس به، أما الثالث فهو يكمل كلا الجانبين من خلال وجوب تنفيذها بإتخاذها الآليات التي تضمن حماية وإحترام حق الإنسان في سلامة الجسم[1] .

إن مسؤولية الدولة تجاه حقوق الإنسان بصورة عامة، تتحدد وفقا لظروف كل مجتمع وطبيعة الحقوق فيه، فإن إلتزام الدولة يُعَدّ من قبيل الالتزام بتحقيق غاية، بصورة كاملة غير منقوصة بالنسبة لحقوق الإنسان، لكون تحقيقها يحتاج إلى توفر إمكانيات ومقومات لدى الدولة دون غيرها ومن المستحيل تحقيقها من قبل غيرها، كونها تتطلب إمكانيات لا تتوفر إلا لدى الدولة، أما إذا كانت طبيعة الحقوق مما يستحيل توفيرها للكافة، كالحقوق الاقتصادية والثقافية والإجتماعية، فإنها تكون مسؤولة عن بذل عناية، بيد أن الحق في سلامة الجسم هو من النظام العام ويمثل مصلحة أساسية، مما يتطلب من الدولة تسخير كافة إمكانياتها من أجل تحقيق أكبر قدر من الظروف لتحصينه، بإعتبار أن تحديد مسؤولية الدولة يرتبط بما تملكه من إمكانيات[2], يترتب على القول بالطبيعة الإجتماعية للحق في سلامة الجسم أنه لا يعتد برضا الفرد لإباحة الأفعال على جسمه، كإجراء التجارب الطبية أو غيرها , فالرضا كتصرف قانوني لا يمكن الإعتداد به إلا إذا صدر ممن له صفة فيه، لكي ينتج أثره، ولكي يمكن الإعتداد به يجب أن ينطوي على عنصرين، أحدهما مادي

(1) د. خيري احمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، دراسة مقارنة في ظل احكام الشريعة الاسلامية والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية، دار الجامعيين للطباعة، القاهرة،2002، ص82.

(2) يذهب الباحث بوشي يوسف إلى القول بان نص الفقرة الأولى من المادة الثانية من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على "تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد بأن تتخذ، بمفردها وعن طريق المساعدة والتعاون الدوليين، ولا سيما على الصعيدين الاقتصادي والتقني، وبأقصى ما تسمح بِه مواردها المتاحة، ما يلزم من خطوات لضمان التمتع الفعلي التدريجي بالحقوق المعترف بها في هذا العهد، سالكة إلى ذلك جميع السبل المناسبة، خصوصا سبيل اعتماد تدابير تشريعية "يجعل من التزام الدولة بحماية حقوق الإنسان الاقتصادية والاجتماعية والثقافية هو التزام ببذل عناية يحدد وفق مقدرة الدولة دون الالتفات إلى طبيعة الحقوق، **يرى الباحث** ان ذلك لا يمكن إطلاقه على جميع الحقوق فلا يمكن تعميمه ليشمل حق الإنسان في سلامة الجسم بعَدّه من الحقوق المدنية وان نص الفقرة الأولى من المادة الثانية من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية تنص على انه "تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه، وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها، دون أي تمييز بسبب العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسيا أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو غيره من الأسباب "فالتزام الدولة قبل الحق في سلامة الجسم شانه شان التزامها قبل الحقوق الأساسية الضرورية هو التزام بنتيجة ..ينظر بوشي يوسف، مرجع سابق، ص78.

يتجسد في التعبير عن الإرادة، وإعلانها من قبل صاحبها والآخر معنوي يترتب على قصد إحداث النتيجة والرغبة فيها[1] .

يترتب على الطابع الإجتماعي لحق الإنسان في سلامة الجسم مبدأين يشكلان ضمانا لحمايته هما خروج جسم الإنسان عن دائرة التعامل، وعدم جواز المساس بجسم الإنسان، فجسم الإنسان من الأشياء التي لا يجوز التعامل بها، ومن ثم لا يمكن أن يكون محلا للتعاقد فلا يسوغ للإنسان أن يتصرف في نفسه أو حياته أو جسمه أو شعوره أو عواطفه [2]، ويقع باطل كل تصرف يجيز الإعتداء على سلامته لأن الإنسان ليس مالا يترتب على مبدأ معصومية الجسم نتيجة مفادها حظر التصرف بالجسم من قبل صاحب الجسم أو الغير حظرا مطلقا، وإن هذا الحظر هو من النظام العام فلا يجوز مخالفته، حيث تتجسد الغاية من مبدأ خروج جسم الإنسان عن دائرة التعامل في الحفاظ على سلامة جسمه و كرامة الإنسان، وأدميته، فليس للإنسان حق مقوم على جسمه ومرد ذلك لأن الإنسان لا يمكن تصور وجوده إلا بجسمه، كما لا يجوز المساس بجسم الإنسان ويحظر كل عمل أو فعل من شأنه أن يمس بالجسم البشري بصورة كلية أو جزئية، فلا يجوز للشخص الإعتداء على غيره أو المساس بجسمه أو بعضو من أعضاءه، وإن كل مساس به يتعارض مع هذا المبدأ، يُعَدّ فعلا يدخل في دائرة التعدي غير المشروع الموجب للمسؤولية القانونية[3] .

إن الحفاظ على مادة الجسم وقدرته على العمل بصورة مستمرة مؤدياً لوظائفه هي المصلحة التي يحميها القانون، ويقوم على عناصره ومنها السير الطبيعي لوظائف الحياة في الجسم، والتكامل الجسدي والتحرر من الآلام البدنية والنفسية، بعَدّها مصلحة فردية مقررة للفرد بإعتباره من الحقوق التي لا تنفصل عنه وتتصل بآدميته كما أنها مصلحة المجتمع في حماية أعضاءه، لذا فإنه

(1) حيث استقر راي الفقهاء أمثال الأستاذ احمد أمين والدكتور السعيد مصطفى سعيد والدكتور علي راشد والدكتور محمود نجيب حسني على ان رضا الفرد بالأفعال الماسة بسلامة جسمه لا ينتج أثراً كونه يصطدم بالجانب الاجتماعي للحق في سلامة الجسم فالقاعدة الرومانية القائلة "الإرادة تعدم الضرر أو الإيذاء "مقيدة بضرورة توافق مصلحة المجتمع مما يترتب عليه عدم قدرة الفرد حرمان المجتمع من مزايا الحق في سلامة الجسم .لمزيد من التفاصيل ينظر : د. عصام احمد محمد، مرجع سابق، ص137.

(2) فالتصرف محل الحظر هو كل تصرف من شانه ان يجعل من جسم الإنسان من قبيل الأشياء التي تقيم بالمال،فجسم الإنسان يخرج عن دائرة التعامل ولا يمكن ان يكون محلا للتصرفات والمعاملات كالبيع و الإجارة و العارية، = =يترتب على ذلك ان أي اتفاق على استغلال أو استثمار جسم الإنسان بصورة كلية أو جزئية يقع باطلا بطلانا مطلقا لتعارضه مع مبدا خروج جسم الإنسان عن دائرة التعامل به . . د. عبد الرشيد مأمون، عقد العلاج بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة،1976، ص70.

(3)د. طارق سرور، نقل الأعضاء البشرية بين الأحياء، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص١٠١.

لا يجوز للغير أن يعتدى على جسم إنسان آخر بأفعال تمس كيانه المادي أو المعنوي، فالأصل هو عدم جواز المساس بجسم الإنسان تحت أي مسمى يمكن أن تطرحه معطيات التطور العلمي، إلا إذا كان هذا المساس يصب في مصلحة صاحب الحق كأن يكون لغرض العلاج أو التداوي، فالحماية مقررة لمصلحة الفرد والمجتمع على حد سواء[1]، فالمجتمع الذي يسعى لكي يزدهر ويتقدم من خلال حماية أعضاءه وتوفير الأمن والحفاظ على حياتهم وسلامتهم الشخصية، وتوفير الأمن والسلم الإجتماعي والحد من انتشار جرائم الإعتداء على الأشخاص هو الذي يحمي الأمن العام من المخاطر، ولذلك فإن الإلتزام بعدم المساس بحرمة جسم الإنسان يقع أيضاً على عاتق الدولة، فيفرض إلتزاماً بعدم تمكين الغير من الأفراد بالمساس بحرمة أجسام الآخرين[2].

(1) . شريف يوسف حلمي خاطر، الحماية الدستورية لمبدا الكرامة الإنسانية (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية (دورية، علمية، محكمة)، كلية الحقوق جامعة المنصورة، العدد 50 أكتوبر 2011، ص204- ص205.

(2)أنس محمد عبد الغفار، الأطر القانونية لاستخدام الخلايا الجذعية دراسة مقارنة بين القانون المدني و الفقه الإسلامي، دار الكتب القانونية، مصر،2014،ص45.

يرى الباحث: أن الطابع الإجتماعي للحق في سلامة الجسم يمثل حق المجتمع في سلامة أفراده، ويُعَدّ قيدا على إطلاق حق الفرد على جسمه، فلا يسوغ للفرد التصرف بجسمه كما يشاء، كما إن الحق في سلامة الجسم تشترك فيه مصلحتان ,فردية تتجسد في أن يحتفظ الإنسان بمادة جسمه والسير الطبيعي لوظائف أعضاءه بصورة طبيعية متحررا من الآلام، وإجتماعية تتمثل في حماية المجتمع لأعضاءه من كافة الأعمال الماسة بسلامة الجسم حتى تلك التي تصدر بقبولهم .

المبحث الثاني
الحماية القانونية لحق الإنسان في سلامة الجسم

للإنسان مجموعة من الحقوق تلتزم كافة الدول بصيانتها والحفاظ عليها و إحترامها بصورة متساوية دون ادنى تمييز كونها لازمة لوجوده وإستمرار بقائه فحمايته هي غاية القانون من خلال إحاطة الحق في سلامة الجسم بالحماية التامة[1] من أجل ذلك نصت المواثيق الدولية والإقليمية على وجوب إحترام حقوق الإنسان، وأولها حق الإنسان في سلامة الجسم كونه يلي حق الحياة من حيث الأهمية ويشكل معه الأساس لتمتع الإنسان بباقي الحقوق الأخرى[2]، مما انعكس على القوانين الداخلية للدول من خلال التزامها بضمان إحترام حقوق الإنسان، فقدسية جسم الإنسان جعلت من حرمته مبدأً من المبادئ التي حرصت كافة الدول على إيرادها في دساتيرها وتنظيم حمايتها من خلال تشريعاتها المختلفة حتى بات يوصف بانه ذا بعد عالمي يجسد سمو الإنسان منذ بداية الحياة[3].

فحماية حق الإنسان في سلامة الجسم على المستوى العالمي والإقليمي والوطني يتطلب تقسيم هذا المبحث على ثلاثة مطالب، سنخصص المطلب الأول إلى الحماية القانونية للحق في سلامة الجسم على المستوى العالمي، أما المطلب الثاني فسنخصصه إلى الحماية القانونية للحق في سلامة الجسم على المستوى الإقليمي، في حين سنخصص المطلب الثالث إلى الحماية القانونية للحق في سلامة الجسم على المستوى الوطني .

---

(1) تتجسد العلاقة بين الحق في الحياة والحق في حرمة جسم الإنسان من خلال التأثير المتبادل بينهما فالاعتداء على الحق الأول يؤدي إلى تعطيل جميع وظائف الجسم، كما ان الإعتداء الذي ينال من السلامة البدنية هو تعطيل جزئي يصيب جسم الإنسان كان يصيب أحد أعضاء الجسم أو أكثر فوظائف الجسم عديدة منها ظاهرة ومنها غير ظاهرة بعضها فسيولوجي وبعضها ذهني، ان الاعتداء الذي يصيب الجسم قد يؤدي إلى تعطيله تعطيلا جزئيا فالعلاقة والترابط بين كلا الحقين تكمن في أن ممارسة الجسم في أداء وظائفه بصورة مستمرة يجسد الحق في الحياة من خلال ضمان تكامل الجسم وهما معا يشكلان الأساس لكافة الحقوق الأخرى . محمود إبراهيم محمد مرسي، نطاق الحماية الجنائية للميؤوس من شفائهم والمشوهين خلقيا، دار الكتب القانونية، مصر،2009، ص79.

(2) د. رابح فغرور، الحق في سلامة الجسم بين القدسية والضرورة الطبية، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، بحث منشور في مجلة البحوث والدراسات، المجلد 15، العدد (2)،صيف 2018، ص66.

(3) . عبد الحميد فودة، حقوق الإنسان بين النظم القانونية الوضعية والشريعة الاسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2003، ص9.

المطلب الأول

حماية الحق في سلامة الجسم على الصعيد العالمي

حرص واضعوا ميثاق الأمم المتحدة على ضمان إحترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية من خلال تضمين ديباجته التأكيد على إيمان شعوب الأمم المتحدة بها، وما ورد من خلال عدة مواد نصت على تعزيزها والتشجيع عليها[1]، كل ذلك جاء نتيجةً لما عانته البشرية من انتهاكات لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية وأولها حق الإنسان في سلامة الجسم أبان الحربين العالميتين الأولى والثانية، مما جعل تبني فكرة حقوق الإنسان وحرياته من قبل الأمم المتحدة تؤسس لما تلاها من مواثيق دولية على المستوى العالمي، تمثلت بمجموعة الخطوات التي نتج عنها جملة من المواثيق على المستوى العالمي، لذا سنبحث في حماية الحق في سلامة الجسم على المستوى العالمي في أهم المواثيق العالمية من خلال فرعين سنخصص الفرع الأول لحماية حق الإنسان في سلامة الجسم في الشرعة الدولية لحقوق الإنسان، ثم في الفرع الثاني لحماية حق الإنسان في سلامة الجسم في اتفاقيات جنيف الأربع .

الفرع الأول

الحق في سلامة الجسم في الشرعة الدولية لحقوق الإنسان

تعد الشرعة الدولية لحقوق الإنسان المرجعية الأساسية لحقوق الإنسان المعترف بها دوليا و تتكون من خمس وثائق دولية وهي (الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والإجتماعية والثقافية، البروتوكول الاختياري الأول الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، البروتوكول الاختياري الثاني الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية)[2].

ان الإعلان العالمي لحقوق الإنسان جسد أولى خطوات المجتمع الدولي في ضوء مبادئ ميثاق الأمم المتحدة في التأطير لاحترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، ويتكون من ديباجة وثلاثين مادة تضمنت حقوق الإنسان وحرياته الأساسية جاء ليكرس مبدأ إحترام الكرامة الإنسانية وحرمة الجسم ومعصوميته للجميع على حد سواء دون تمييز وهو ما أشارت إليه المادة الأولى منه، أما المادة (3) فإنها أوجبت

---

(1) ديباجة ميثاق الأمم المتحدة والمواد 13،1/3 ب، 55/ج،62/ج،76 ميثاق الأمم المتحدة، جامعة منتوسيا، مكتبة حقوق الإنسان : متاح على الموقع الإليكتروني:
www.hrlibrary.umn.edu/arab/a001.htm,(تاريخ الزيارة: الأحد، 2019/5/25، الساعة السادسة مساءً).

(2) اطلقت هذا المصطلح لجنة حقوق الإنسان في دورتها الأولى المنعقدة ديسمبر 1947 لمزيد من التفاصيل ينظر : شعلة شكيب، الشرعة الدولية لحقوق الإنسان، مقال منشور في صحيفة الوسط، صحيفة يومية سياسية مستقلة، (العدد 483 - الخميس 01 يناير 2004م الموافق 08 ذي القعدة 1424هـ) .متاح على الموقع الإليكتروني:
www.alwasatnews.com/news/.htm, (تاريخ الزيارة: الاثنين، 2019/5/28، الساعة الرابعة صباحاً).

ضمان الحق في الحياة للإنسان وسلامة شخصه، كما منعت المادة (5) إخضاع شخص للتعذيب أو المعاملة القاسية أو اللاإنسانية أو التي تحط من كرامة الإنسان، أما الفقرة (1) من المادة (25) فإنها أشارت إلى حق الإنسان في مستوى من المعيشة كاف لضمان صحته[1] .

إن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لم ينشئ الحقوق وإنما صرح بوجودها وأخرجها للعالم بعد أن كانت حبيسة أفكار الفلاسفة، فالحقوق التي تناولها الإعلان هي إرث توارثته الإنسانية جيلا بعد جيل ولا يمكن التنازل عنه بل المحافظة عليه وإثراء محتواه ومضمونه[2]،أما عن القوة الملزمة للإعلان العالمي فإنه وإن كان قد صدر بصيغة توصية، إلا أن له صفة الإلزام وفقا للرأي الراجح ومرد ذلك ما حظي به من إجماع دولي بعَدّه الأساس لما تلاه من مواثيق على المستوى الدولي العالمي والإقليمي، وأثره الكبير على المستوى الداخلي من خلال تضمين دساتير الدول مبادئه[3].

كما إن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[4] فإنه تضمن مبادئ لحماية حق الإنسان في سلامة الجسم، من خلال ما ورد فيه من نصوص أكدت على حماية حق الإنسان في سلامة الجسم بعَدّه أحد أهم الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان، إذ يتكون العهد من ديباجة وخمسين مادةَ موزعة على ستة أجزاء، تضمنت الديباجة الإقرار لجميع أعضاء الأسرة البشرية بحقوق متساوية وكرامة أصيلة فيهم

(1) اعتمد ونشر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 217 ألف(د-3) المؤرخ في10 كانون الأول/ ديسمبر 1948جامعة منتوسيا، مكتبة حقوق الإنسان، متاح على الموقع الإليكتروني:
.(تاريخ الزيارة: الثلاثاء، 2019/5/28، الساعة الرابعة مساءً) ,www.hrlibrary.umn.edu/arab/b001.html

(2) مختاري عبد الجليل، مرجع سابق، ص25.

(3) أنقسم الراي حول مدى إلزامية الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، ومرد ذلك الخلاف هو حَول طبيعته هَل هو مجرد توصية غير ملزمة أم ملزمة ؟ ذَهب الفقهاء أمثال لوثر باخت، وسلوان إلى إنكار صفة الإلزام على نصوص الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وحجتهم في ذلك انه مجرد توصية وليس قرار وحتى لو كان قرار من قرارات الأمم المتحدة فان قراراتها لا تلزم إلا من وافق من الدول فقط، من جانب آخر فان الراي الآخر وهو الراجح الذي يتبناه الدكتور عبد الواحد الفار والدكتور محمد حافظ غانم والدكتور محمد سعيد الدقاق وغيرهم فانهم يذهبون إلى القول بإلزامية نصوص الإعلان العالمي وحجتهم في ذلك ان الإجماع الذي لاقته نصوصه والقبول على المستوى الدولي لم يسبق له مثيل كما ان مبادئه قد تسللت إلى دساتير الدول مما يجعله ذا صفة ملزمة . ان الإعلان العالمي لحقوق الإنسان كان أول خطوة على المستوى الدولي لتأطير احترام حقوق الإنسان وحرياته وان صدوره على شكل توصية له ما يبرره كون ان موضوعه يتعلق بأهم مقاصد الأمم المتحدة في أول تأسيسها وأمام صعوبة الاتفاق من قبل الدول حول اتفاقية تؤسس لحقوق الإنسان وكون ان العرف يحتاج إلى مدة ليست بالقصيرة فكان لابد من صياغة اطار يقرر حقوق الإنسان ويؤسس لها فهو بحق يعد ديباجة دستور حقوق الإنسان على المستوى الدولي . لمزيد من التفاصيل . د. عبد الواحد محمد الفار، قانون حقوق الإنسان، دار النهضة، القاهرة،1991، ص140.

(4) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 كانون/ديسمبر1966 تاريخ بدء النفاذ: 23 آذار/مارس1976، وفقا لأحكام المادة 49 جامعة منتوسيا، مكتبة حقوق الإنسان، متاح على الموقع الإليكتروني:
. (تاريخ الزيارة: الأربعاء، 2019/5/29، الساعة الرابعة مساءً),www.hrlibrary.umn.edu/arab/b3.html

وإنه قد جاء لتعزيز إحترام حقوق الإنسان، بمقتضى ميثاق الأمم المتحدة ووفقا لما ورد في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، تضمن الجزء الثالث حماية الحق في سلامة الجسم، أكدت المادة (6) منه على صيانة الحق في الحياة بعَدّه من الحقوق الأولى التي يجب حمايتها والحقوق المرتبطة به بما فيها الحق في سلامة الجسم، أما المادة (7) منه فقد منعت مطلقا إخضاع أحد للتعذيب، ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية، أو اللاإنسانية، أو الحاطة بالكرامة، وعلى وجه الخصوص حظر إجراء أية تجربة طبية أو علمية على أحد دون رضاه الحر، كما أكدت المادة (8) على منع الاسترقاق والاستعباد في كافة أشكاله، وأقر العهد في المادة (9) منه حق كل إنسان في الحرية وسلامة جسمه أو الأمان على شخصه من كل ما من شأنه أن يصيبه بضرر، أما المادة (10) فإنها قد أشارت إلى ضمان حق المتهمين أو المدانين بأحكام من حيث المعاملة الشخصية[1].

كما تضمن العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والإجتماعية والثقافية نصوصا لحماية حق الإنسان في سلامة الجسم، حيث أشارت المادة السابعة منه إلى ضمان الصحة والسلامة للعمال، كما ألزمت المادة(10) الدول توفير الحماية والمساعدة للأسرة خاصة الأمهات خلال فترة الحمل ووجوب إتخاذ تدابير حماية ومساعدة خاصة لصالح جميع الأطفال والمراهقين وأكدت المادة (12) على حق كل فرد في المجتمع بالتمتع بأعلى مستوى من الصحة الجسمية والعقلية يمكن بلوغه وإلزام الدول الأطراف بإتخاذ كافة السبل الكفيلة لتامين حق الإنسان في سلامة الجسم وتشمل الوقاية من كافة الأمراض وعلاجها ومكافحتها، وتوفير الخدمات الطبية، والعناية بالمرضى[2].

يستنتج الباحث ان العهدين الدوليين يجسدان تقنينا دوليا لحقوق الإنسان تلتزم كافة الدول التي تصادق عليهما بتنفيذ ما ورد فيهما من أحكام، وأنهما مع الإعلان العالمي يشكلان نسيجا متكامل من النصوص الحامية لحقوق الإنسان ومنها حق الإنسان في سلامة الجسم التي أسست لما تلاها من مواثيق صدرت على المستوى الدَولي .

(1) المواد : (6-10) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية .لمزيد من التفاصيل ينظر : . د. عبد الواحد الفار , مرجع سابق ,ص160 .

(2) العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 كانون الأول/ديسمبر 1966 تاريخ بدء النفاذ: 3 كانون الثاني/يناير 1976، جامعة منتوسيا، مكتبة حقوق الإنسان: متاح على الموقع الإليكتروني:
www.hrlibrary.umn.edu/arab/b002.html, (تاريخ الزيارة: الجمعة، 2019/5/31، الساعة الرابعة مساءً) .

الفرع الثاني

الحق في سلامة الجسم في اتفاقيات جنيف

إن حماية حقوق الإنسان ومنها حقه في سلامة الجسم لا تقتصر على أوقات السلم فالحرب هي حقيقة عرفتها الإنسانية منذ نشأتها بعَدّها ظاهرة اجتماعية، حيث فاقت فترات الحروب فترات السلام التي عاشتها البشرية [1]، مما دعا إلى وجوب توفير الحماية لحقوق الإنسان أثناء الحرب، وهو ما سعت إليه الدول من خلال قانون جنيف إلى حماية حقوق الإنسان أبان الحروب الدولية، والنزاعات الداخلية ومنها حق الإنسان في سلامة جسمه[2] .

يتكون قانون جنيف من الإتفاقيات الأربع المبرمة عام 1949، والبروتوكولان الإضافيان لعام 1977 التي تنظم أساليب القتال، وتهدف إلى حماية ضحايا المنازعات والتي تسعى إلى تحقيق مبدأ الإنسانية من خلال ضمان الحد الأدنى من حقوق الإنسان، أثناء النزاعات المسلحة الذي يضمن بقائه على قيد الحياة [3]، من خلال تجريم كل فعل يمثل عدوان على سلامة جسم الإنسان وفق أي صورةٍ كانت سواء كان ماسا بسلامة الجسم المادية أو المعنوية[4] وهو ما تضمنته الفقرة (أ) من المادة (3) المشتركة من

---

(1) على مدى (5000) سنة حدثت (14555) حرباً تسببت في موت ما يقرب (25) مليار إنسان و تشير الإحصائيات إلى ان البشرية شهدت (213) سنة من الحرب في مقابل سنة واحدة من السلام وانه خلال (185) جيلا لم ينعم إلا عشرة أجيال بالسلام فقط، وكل ذلك يؤدي لنتيجة مفادها ان الحرب باتت هي الأصل والسلم هو الاستثناء، لمزيد من التفاصيل ينظر . د. سعيد سالم جويلي، المدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني، دار النهضة العربية، القاهرة،2001-2002، ص1.

(2) أدت الحرب التي نشبت بين كل من النمسا وفرنسا وإيطاليا عام 1859 في مدينة سلفرينو الإيطالية إلى عدد كبير من الضحايا وقد تمكن (هنري دونان) وهو شاب سويسري الجنسية تصادف وجوده حينها في تلك المدينة إلى تقديم الرعاية للجرحى والمرضى وسطر مذكراته عن هذه المأساة في كتابه (تذكار سلفرينو) دعا فيه إلى ضرورة توفير الحماية للقائمين بالخدمات الطبية وتبعا لذلك أبرمت اتفاقية جنيف عام 1864 التي أنشأت بموجبها هيئة الصليب الاحمر. لمزيد من التفاصيل ينظر : د. عصام عبد الفتاح مطر، القانون الدولي الإنساني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص45.

(3) يقصد بقانون جنيف مجموعة من القواعد القانونية التي نصت على اتفاقيات تنظم حماية ضحايا المنازعات المسلحة بصرف النظر عن مكان انعقادها يسمي الفقه الدولي اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 بقانون جنيف، فمنذ عام 1864 تأسست الحركات الدولية للصليب الاحمر بموجب اتفاقية جنيف الأولى والذي تلاها مؤتمر لاهاي في عام 1899 - 1907 في روسيا، ثم في العام 1929 تم إبرام اتفاقيات جنيف الثلاث المتضمنة حماية ضحايا الحرب، ثم في 12 آبعام 1949 تم تقنينها في اربع معاهدات بما يزيد عن أربعمائة مادة تشكل احدث مدونة لقواعد تحمي الإنسان في أوقات النزاعات المسلحة وهي، اتفاقية جنيف الأولى لتحسين حال الجرحى والمرضى في الميدان، اتفاقية جنيف الثانية لتحسين حال الجرحى والمرضى والغرقى في القوات المسلحة في البحار، واتفاقية جنيف الثالثة في شان اسرى الحرب، واتفاقية جنيف الرابعة لحماية الأشخاص المدنيين. لمزيد من التفاصيل ينظر : د . علي زعلان نعمة ود. محمود خليل جعفر و د. حيدر كاظم عبد علي، القانون الدولي الإنساني،ط2, مكتبة السيسبان، بغداد، 2017، ص84-ص86.

(4) . د. عبد الواحد الفار، الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص295.

اتفاقيات جنيف بحظر الإعتداء على الحياة والسلامة البدنية سواء بالقتل بجميع أشكاله أو أحداث الأم بالجسم بصورة عمدية من خلال المساس بالكيان المادي للجسم كالتشويه، أوالمعنوي من خلال المعاملة القاسية كإرهاب الشخص، أو إذلاله أو تعذيبه، أو إخضاعه لإلام جسدية أو معنوية[1].

أما المادة (31) من اتفاقية جنيف الرابعة فإنها حظرت ممارسة أي إكراه بدني أو معنوي إزاء الأشخاص المحميين لغرض انتزاع معلومات منهم أو من غيرهم باي طريقة من شأنها المساس بسلامتهم، ومنعت المادة (32) من نفس الإتفاقية جميع التدابير المتخذة من قبل الدول الأطراف المتعاقدة أثناء النزاعات المسلحة، التي من شأنها أن تسبب معاناة بدنية، أو إبادة للأشخاص المحميين الموجودين تحت سلطتها، سواء بالقتل، أو التعذيب، أو العقوبات البدنية، أو التشويه أو إخضاعهم لتجارب طبية علمية لا تطلبها المعالجة الطبية للشخص المحمي، وأية أعمال أخرى من شأنها المساس بسلامة الجسم، كما أن المـادة (33) منعت معاقبة أي شخص محمي عن مخالفة لم يقترفها هو شخصياً وحظرت إيقاع العقوبات الجماعية و جميع تدابير التهديد أو الإرهاب وتدابير الاقتصاص من الأشخاص المحميين[2] .

الزمت اتفاقية جنيف الرابعة الدول الأطراف في حال احتلال جزء من دولة أخرى بضمان صيانة المنشآت الصحية والمستشفيات وكذلك الصحة العامة والشروط الصحية في الأراضي المحتلة وإتخاذ كافة التدابير الوقائية اللازمة لمكافحة انتشار الأمراض المعدية والأوبئة وتمكين أفراد الخدمات الطبية من أداء مهامهم لتلبية احتياجات السكان المدنيين، وان تراعي دولة الاحتلال كافة الإعتبارات المعنوية والأدبية لسكان الأراضي المحتلة[3] .

---

(1) تنص المادة (3) المشتركة من اتفاقيات جنيف على "الأشخاص الذين لا يشتركون مباشرة في الأعمال العدائية، بمن فيهم أفراد القوات المسلحة الذين ألقوا عنهم أسلحتهم، والأشخاص العاجزون عن القتال بسبب المرض أو الجرح أو الاحتجاز أو لأي سبب آخر، يعاملون في جميع الأحوال معاملة إنسانية، دون أي تمييز ضار يقوم على العنصر أو اللون، أو الدين أو المعتقد، أو الجنس، أو المولد أو الثروة أو أي معيار مماثل آخر ولهذا الغرض، تحظر الأفعال التالية فيما يتعلق بالأشخاص المذكورين أعلاه، وتبقى محظورة في جميع الأوقات والأماكن (أ) الاعتداء على الحياة والسلامة البدنية، وبخاصة القتل بجميع أشكاله، والتشويه، والمعاملة القاسية، والتعذيب...". اتفاقية جنيف الأولى لتحسين حال الجرحى والمرضى بالقوات المسلحة في الميدان المؤرخة في 12 آب/أغسطس 1949، اللجنة الدولية للصليب الأحمر(ICRC). متاح على الموقع الإليكتروني:
www.icrc.org/ar/resources/documents/treaty/geneva, (تاريخ الزيارة: الأحد، 2019/6/2،الساعة الواحدة صباحاً).

(2) . المواد (31 -33) من اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين في وقت الحرب المؤرخة في 12آب/أغسطس 1949 اللجنة الدولية للصليب الأحمر(ICRC) .متاح على الموقع الإليكتروني:
www.icrc.org/ar/resources/documents/treaty/geneva-convention-iv-on-civilians ,
(تاريخ الزيارة الأحد 2019/6/2الساعة الثانية صباحاً).

(3) . المواد(57 و58و 65) من اتفاقية جنيف الرابعة .لمزيد من التفاصيل ينظر : د. عبد الواحد الفار , مرجع سابق , ص160 .

أما المادة (11) من البروتوكول الأول الملحق باتفاقيات جنيف فإنها تضمنت حماية حق الإنسان في سلامة الجسم وعدم جواز المساس بسلامة جسم الإنسان للأشخاص الذين يكونون في قبضة الخصم باي شكل من الأشكال، وحظر أي إجراء طبي لا تقتضيه الحالة الصحية للشخص المعني ولا يتفق مع المعايير الطبية المرعية، وعدم جواز إجراء عمليات البتر والتجارب الطبية و استئصال الأنسجة أو الأعضاء بغية استزراعها، باستثناء حالة التبرع بالدم لنقله أو التبرع بالأنسجة الجلدية لاستزراعها شريطة أن يتم ذلك بطريقة طوعية وبدون إكراه في حدود الأغراض العلاجية فقط[1].

تمثل اتفاقيات جنيف والبروتوكولين الملحقين بها حجر زاوية لبنيان القانون الدولي الإنساني، حيث جسد إصدارها رغبة المجتمع الدولي في حماية حقوق الإنسان في مواجهة انتهاكات الحروب، والحد من اثر الالة العسكرية، فالحرب ظاهرة إجتماعية لا يمكن إيقافها تفرض نفسها على الساحة الدولية والداخلية ولكن يمكن الحد من آثارها من خلال ضمان الحقوق الأساسية للإنسان، وأهمها الحق في سلامة الجسم وهو ما تضمنته اتفاقيات جنيف الأربع التي حظيت بإعتراف شبه عالمي[2].

المطلب الثاني

حماية الحق في سلامة الجسم على الصعيد الإقليمي

إن احترام حقوق الإنسان وصيانة كرامته كانت محل إهتمام على المستوى الإقليمي، فبالإضافة لما تقوم به منظمة الأمم المتحدة بواسطة أجهزتها من جهود لحماية حقوق الإنسان من خلال ما يصدر عنها من مواثيق وتقارير، فإن هنالك منظمات إقليمية تهتم أيضا بحقوق الإنسان، ومنها حق الإنسان في سلامة الجسم[3]، حيث ذهبت الإتفاقيات والمواثيق الإقليمية إلى أبعد مما ذهبت إليه المواثيق العالمية في حماية الحق في سلامة الجسم بصفة خاصة من حيث الخطاب، وقوة الإلزام، ونطاق الحماية، ومن حيث إعتبار

(1) . المادة (11) من البروتوكول الأول الإضافي إلى اتفاقيات جنيف المعقودة المتعلق بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام من قبل المؤتمر الدبلوماسي بتاريخ 8 حزيران/يونيه 1977 تاريخ بدء النفاذ: 7 كانون الأول/ديسمبر 1978. اللجنة الدولية للصليب الأحمر(ICRC) .متاح على الموقع الإليكتروني : (تاريخ الزيارة الأحد 2019/6/2الساعة الرابعة صباحاً) https://www.icrc.org/resources/documents 5ntccf.htm

(2) صدقت 188 دولة على اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 وهو عدد يفوق تلك التي صدقت عليها آية اتفاقية أخرى ماعدا اتفاقية حقوق الطفل التي صدق عليها 191 دولة، لما تمثله من إجماع وهو عدد يفوق على عدد الدول المصدقة على العهدين الدوليين حيث صدقت 142 دولة على العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية و 144 دولة على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية علما ان عدد دول العالم المعترف بها دوليا هو 195 دولة حتى الآن. من ضمنها 193 دولة هي دول ذات عضوية كاملة في الأمم المتحدة. ودولتين بصفة مراقب هما دولة فلسطين ، والفاتيكان . د. سعيد سالم جويلي، مرجع سابق، ص352.

(3) احلولش بلحبال زينب، حرمة الجسد والعمل الطبي بين الشريعة الإسلامية والقانون، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة،2015-2016، ص154.

الفرد ممثلاً بشخصه، ولشخصه أمام هذه الهيئات[1].

لذا سنبحث في حماية الحق في سلامة الجسم على الصعيد الاقليمي في اربعة فروع فرعين سيخصص الفرع الأول منها إلى حماية الحق في سلامة الجسم في الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان ، أما الفرع الثاني فإنه سيخصص إلى حماية الحق في سلامة الجسم في المواثيق الإقليمية .

الفرع الأول

الحق في سلامة الجسم في الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان

تعد التجربة الأوربية في مجال حقوق الإنسان تجربة رائدة إذ تفوق كثيرا من الإتفاقيات الإقليمية والعالمية، فيما يتعلق بتحديدها لحقوق الإنسان وضماناتها، ومنها حق الإنسان في سلامة الجسم والحقوق المتصلة به من خلال مجموعة من المواثيق، ومن أهمها الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان [2]، حيث عدت في المادة (2) منها الحق في الحياة حق مطلق يحميه القانون تلتزم الدول بسن قوانين لضمانه، بعَدّه من الحقوق التي ترتبط بها حقوق أخرى هامة، بينها الحق في سلامة الجسم تكريسا لمبدا حرمة الجسم البشري [3] .

أما المادة (3) من الإتفاقية فإنها حظرت إخضاع أي إنسان للتعذيب، ولا للمعاملة أو العقوبة المهينة للكرامة الإنسانية، أما المادة (4) التي منعت إسترقاق أي إنسان والتأكيد على حق الإنسان في الأمن على شخصه[4]،وهو ما تكرر في أكثر من وثيقة على المستوى الأوربي تعلقت بالإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان، مما يؤكد حرص الدول الأوربية على تعزيز وإحترام حق الإنسان في سلامة الجسم[5].

---

(1) د. عزت البرعي، حماية حقوق الإنسان في ظل التنظيم الدولي والإقليمي، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1998،ص6.

(2) تعد الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان في نطاق مجلس أوروبا المبرمة في روما في 4 نوفمبر 1950 أول اتفاقية متعددة الأطراف تقنن مجموعة من الحقوق المنصوص عليها في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وتؤسس لآلية قضائية دولية لتنفيذ هذه الحقوق وضمان احترام الدول الأعضاء لالتزاماتها، والتي عدلت بموجب البروتوكولات (4،6،7،12،13) آخرها هو البروتوكول في 1 جوان 2010 . لمزيد من التفاصيل . احلولش بلحبال زينب، مرجع سابق، ص155.

(3) أشارت المادة (2) في فقرتها الأولى إلى حماية حق الإنسان في الحياة مستلهمة في ذلك ما جاء في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. ينظر اتفاقية حماية حقوق الإنسان في نطاق مجلس أوروبا روما في 4 نوفمبر 1950، جامعة منتوسيا، مكتبة حقوق الإنسان: متاح على الموقع الإليكتروني:
www.hrlibrary.umn.edu/araeuhrcom.html, (تاريخ الزيارة: الجمعة، 2019/6/7، الساعة الخامسة مساءً).

(4) إن مبدأ احترام الكرامة الإنسانية بما فيها حرمة ومعصومية الجسم ليس مبدأ نظريا بحتا بل هو مبدأ مطبق عمليا فالمحاكم الأوروبية وخاصة محكمة حقوق الإنسان تستند في الكثير من قراراتها إلى مفهوم الكرامة الإنسانية . لمزيد من التفاصيل ينظر : قادري عبد العزيز، حقوق الإنسان في القانون الدولي والعلاقات الدولية، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2003، ص122.

(5) تضمن البروتوكول السادس الملحق بالإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان حظر الاسترقاق والعمل الشاق والتعذيب و المعاملات والعقوبات غير الإنسانية أو المهينة وغيرها من الحقوق الأخرى . ينظر البروتوكول رقم (6) الاتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية بشأن إلغاء عقوبة الإعدام صدر في 28 أبريل 1983، وبدأ العمل به في =

أحاطت الإتفاقية الأوربية حقوق الإنسان بسياج من الحماية يضمن لها إحترامها من خلال الآليات التي تكفل ذلك، وفقا لما ورد في المادة (19) بإنشاء اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان كوسائل لضمان إحترامها وعدم المساس بها[1]، أما البرتوكول الحادي عشر الملحق بالإتفاقية الأوربية والمعدل لها فإنه مَثل نقطة تحول هامة تنفرد بخصوصيتها، وأسبقيتها على المستوى الدولي العالمي والإقليمي من خلال منح الأفراد (ضحايا إنتهاكات حقوق الإنسان)، المركز القانوني للإدعاء مباشرة أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان [2]، يضاف إلى ذلك ما تضمنه البروتوكول الرابع عشر من تطوير لآلية حماية حقوق الإنسان ؛ إستجابة للتغير الكمي في الطلبات الفردية وللتغير النوعي في موضوعاتها من خلال إضافة معيار جديد إلى قبول الطلبات الفردية وإدخال نظام القاضي المنفرد، وتوسيع إختصاصات لجنة القضاة[3] .

إن المبادئ التي نصت عليها الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان والتي أسست لحماية حق الإنسان في سلامة الجسم، إنعكس تأثيرها بشكل كبير على كافة المواثيق الأوربية التي صدرت لاحقا إذ نصت الاتفاقية الأوروبية على منع التعذيب والمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة 1989التي تبنت في ديباجتها نصوص اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، وجوب العمل بالمادة (3) من الإتفاقية وعدم جواز إخضاع أي شخص للتعذيب، أنشأت لجنة أوروبا لمنع التعذيب والمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة لغرض حماية حق الإنسان في سلامة الجسم[4] كذلك الحال بالنسبة إلى ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي لسنة 2000 الذي نص على حماية حق الإنسان في سلامة الجسم من خلال الفصل

=أول مارس 1985 متاح على الموقع الإليكتروني:

.(تاريخ الزيارة: الجمعة، 2019/6/7، الساعة السادسة مساءً) www.hrlibrary.umn.edu/arab/eupro6.htm,

(1) . المادة (19) من الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان لعام 1950. لمزيد من التفاصيل ينظر :د. عزت البرعي، مرجع سابق، ص580.

(2) البروتوكول رقم (11) لاتفاقية حقوق الإنسان والحريات الأساسية دخل حيز التنفيذ في 1 نوفمبر 1998 والذي يمثل تعديلا جذريا للنظام الأوروبي لحماية حقوق الإنسان حيث اوقف عمل اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان وأنشأ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي تعمل على أساس دائم ومنح الأفراد ضحايا انتهاكات حقوق الإنسان المركز القانوني للادعاء مباشرة أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان وقلص من صلاحيات لجنة الوزراء فيما يتعلق بالإجراءات القضائية من اجل إعادة تنظيم آليات المراقبة وتحسين فاعلية حماية حقوق الإنسان. د. رياض العجلاني، تطور إجراءات النظر في الطلبات الفردية أمام المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 28، العدد الثاني، 2012، ص175.

(3) دخل البرتوكول الرابع عشر المعدل للاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية حيز التنفيذ في 2010/6/1 بعد مصادقة روسيا باعتبارها آخر دولة في مجلس أوربا تصادق على البروتوكول (14) وفقاً للمادة 19 التي تقضي بوجوب مصادقة الدول الأطراف جميعها لمزيد من التفاصيل ينظر . المرجع نفسه، ص181.

(4) . الإتفاقية الأوروبية لمنع التعذيب والمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة 1989،جامعة منتوسيا، مكتبة حقوق الإنسان: متاح على الموقع الإليكتروني:

(تاريخ الزيارة: السبت، 2019/6/8،الساعة الخامسة صباحاً),www.hrlibrary.umn.edu/arbutorturecon.html

الأول منه بوجوب إحترام حق الإنسان في سلامته البدنية والعقلية في ظل التطورات الحديثة في مجال الطب وعلم الأحياء و حظر جعل جسم الإنسان وأجزاءه مصدراً للكسب المالي[1].

يرى الباحث: أن الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان جسدت نسيجا قانونيا متكامل من خلال ما تضمنته من ضمانات وأليات كفيلة لحماية حقوق الإنسان ومنها حق الإنسان في سلامة الجسم وأنها مثلت الأساس للنظام الأوربي لحقوق الإنسان، فكل ما لحقها من مواثيق تضمن مبادئها ونص عليها .

الفرع الثاني

الحق في سلامة الجسم في الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان

سعت الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لضمان إحترام حقوق الإنسان الأساسية من قبل الدول الأمريكية من خلال ما تضمنته من مبادئ لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، فقد عززت ما ورد في ميثاق منظمة الدول الأمريكية والإعلان الأمريكي [2] بشكل أوسع من خلال توفير الظروف المناسبة لتمتع كل إنسان بحقوقه بصورة متساوية[3]، حيث تضمنت ديباجة الإتفاقية الأساس الأيديولوجي الذي تقوم عليه، فالديمقراطية هي الشرط الأساسي لضمان حقوق الإنسان وحرياته الأساسية وأنها مقررة ليس على أساس إنتماء الإنسان لدولة معينة، وإنما تستند إلى عناصر ثابتة وثيقة الصلة بالإنسان، وهو ما يبرر وجوب توفير الحماية لها على المستوى الدولي[4].

تصدر الحق في الحياة والحق في سلامة الجسم قائمة الحقوق التي تضمنتها الإتفاقية بعَدّهما أساس الحقوق ومناطها، وقد أشارت هذه الإتفاقية صراحة في المادة (2) منها ان كلمة إنسان أو شخص تعني كل كائن بشري، أما المادة (3) فإنها أكدت أن لكل إنسان الحق في أن يعترف بشخصيته القانونية وتضمنت المادة (4) وجوب إحترام حياة الإنسان منذ لحظة الحمل، وعدم جواز حرمان أحد من حياته بصورة تعسفية، كما إن المادة (5) منعت التعذيب وأوجبت إحترام حق الإنسان في سلامة جسمه وعدم جواز

---

(1) ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي بدأ العمل به في ديسمبر 2000، حيث ورد في الفصل الأول المعنون بالكرامة الإنسانية المبادئ التي نصت عليها الإتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان على احترام وتقديس الكرامة الإنسانية وحماية الحق في الحياة تكريسا لحماية حق الإنسان في سلامة الجسم، لمزيد من التفاصيل ينظر الفصل الأول من الميثاق . جامعة منتوسيا، مكتبة حقوق الإنسان: متاح على الموقع الإليكتروني:
)www.hrlibrary.umn.edu/arab/eu-charter.html,(تاريخ الزيارة: السبت، 2019/6/8، الساعة الخامسة صباحاً.

(2) اكتفى ميثاق المنظمة الأمريكية لسنة 1948 بالإشارة لحقوق الإنسان وحرياته مما استوجب ان يصدر المؤتمر المنعقد في بوغوتا في كولومبيا الإعلان الأمريكي لحقوق وواجبات الفرد على شكل توصية يضم ديباجة و38 مادة تتمحور حول حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ومنها حق الإنسان في الحياة وسلامة الجسم . لمزيد من التفاصيل ينظر : احلولش بلحبال زينب، مرجع سابق، ص157.

(3) الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان المنعقدة في سان خوسيه بكوستريكا بتاريخ 22/ 11/ 1969 والتي تتكون من ديباجة و 82 مادة، جامعة منتوسيا، مكتبة حقوق الإنسان: متاح على الموقع الإلكتروني:
www. hrlibrary.umn.edu/arab/am2.html, (تاريخ الزيارة: السبت، 2019/6/8،الساعة الحادية عشر مساءً).

(4) د. حسن سعد سند، الحماية الدولية لحق الإنسان في السلامة الجسدية مقارنة بها في ظل أحكام الشريعة الإسلامية ومدى هذه الحماية في مصر , ط2، دار النهضة العربية، مصر، 2004، ص155-ص156.

خضوع أحد للتعذيب أو لعقوبة أو معاملة قاسية، ومنعت المادة (6) الرق والعبودية والإتجار بالبشر بكل أشكاله، وتضمنت المادة (7) حق الإنسان في الأمان على شخصه[1] .

إن الهيئتين الرقابيتين التي أنشأتها الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، للنظر في القضايا المتعلقة بتنفيذ تعهدات الدول الأطراف في هذه الإتفاقية، والمتمثلتان باللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان والمحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان تمثلان وسائل فاعلة لحماية حقوق الإنسان، بصورة عامة، ومنها حق الإنسان في سلامة الجسم، فهذه اللجنة لها سلطة إتخاذ القرارات فيما يخص الشكاوى المقدمة إليها سواء من الأفراد أو الدول، ويكون قرارها نهائيا، ولها سلطة الإحالة إلى المحكمة، كما إن المحكمة تقوم بالفصل فيما يعرض عليها من نزاعات وتفسير وتطبيق الإتفاقية وتتمتع بمسؤوليتها تجاه الدول، فيما يصدر عنها من أحكام بصورة مباشرة دون وساطة من هيئة أخرى[2] .

يستنتج الباحث: ان الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لسنة 1969 جسدت ذروة الجهود على المستوى الإقليمي فهي تعد حجر الزاوية لنظام حقوق الإنسان من خلال ما تضمنته من ضمانات وآليات كفلت إحترامها، وحمايتها ومنها حق الإنسان في سلامة الجسم .

الفرع الثالث
الحق في سلامة الجسم في الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب

كان لتحرر دول أفريقيا من براثن الاستعمار السياسي و ما عانته من جراء ذلك شعوب تلك الدول من انتهاك لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية بالغ الأثر في ان تسعى دول أفريقيا إلى تضمين دساتيرها نصوصا تؤكد على إحترام حقوق الإنسان مستمدة مبادئها من المواثيق العالمية لحقوق الإنسان لترسيخها وضمان إحترامها وتوفير الحماية لها، من أجل ذلك سعت حكومات هذه الدول في فترة ما قبل ميلاد الميثاق الأفريقي[3]، من خلال عدة مؤتمرات تمخض عنها صدور قرار رقم 16/115 سنة 1979 تضمن إعداد مشروع ميثاق أفريقي لحقوق الإنسان والشعوب يكرس حماية حقوق الإنسان ويضمن إحترامها[4].

يتكون الميثاق من ديباجة و(68) مادة، تضمنت الديباجة إقرارا بأن ما يبرر حماية حقوق الإنسان الأساسية هي أنها ترتكز على خصائص بنى البشر وان ذلك ينبع من إحترام حقوق الشعوب وانها يجب ان

---

(1) المواد (2-7) من الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان. لمزيد من التفاصيل ينظر : قادري عبد العزيز مرجع سابق , ص124.

(2) لمزيد من التفاصيل ينظر :د. عزت البرعي، مرجع سابق، ص583-ص584.

(3) الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب هو معاهدة دولية صاغتها دول أفريقيا تحت غطاء منظمة الوحدة الإفريقية أو ما يسمى حاليا بالاتحاد الأفريقي .احلولش بلحبال زينب، مرجع سابق، ص159.

(4) د. حسن سعد سند، مرجع سابق، ص 161 .

تقرر للكافة دون تمييز، بصورة متكاملة لا يمكن فصلها [1].

أقرت المادة (2) لكل شخص بان يتمتع بالحقوق والحريات الأساسية وكفالتها بصورة متساوية دون أي تمييز لأي سبب، كما ان المادة (3) أكدت على مبدأ المساواة، فالناس سواسية أمام القانون، ومن حق كل فرد أن يتمتع بحماية متساوية أمام القانون، أما المادة (4) فإنها كرست حماية الحق في سلامة الجسم وعدم جواز إنتهاك حرمة الإنسان، وإحترام حقه في الحياة وسلامته البدنية والمعنوية وعدم جواز حرمانه من هذا الحق تعسفا، وهو ما عززته المادة (5) من خلال ضمان حق كل فرد في إحترام كرامته والإعتراف بشخصيته القانونية ومنع كافة أشكال الإستغلال وإمتهان كرامته وتعرضه للعبودية والإسترقاق وإنزال العقوبات به والمعاملة بصورة وحشية لا إنسانية، أما المادة (6) فإنها أقرت لكل فرد الحق في الحرية والأمن الشخصي [2].

كما تضمن الميثاق مواد تؤكد على ضرورة التمتع بأفضل حالة صحية بدنية وعقلية يمكن الوصول إليها من خلال نص المادة (16) حيث الزمت الدول الأطراف بان تتعهد بإتخاذ كافة التدابير اللازمة لحماية صحة شعوبها وضمان حصول هذه الشعوب على الرعاية الصحية والطبية، كما أكدت المادة (18) على ضرورة حماية الأسرة من قبل الدول والسهر على صحتها [3].

إن إقرار حقوق الإنسان من خلال تعدادها يختلف عن وضع الحقوق موضع التنفيذ إذ إن مجرد النص عليها لا يضفي عليها الحماية الكافية، مالم يوفر الآلية التي يمكن من خلالها إحاطتها بسياج يوفر الحماية لها، من أجل ذلك تضمن الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان نصوصا حدد من خلالها الجهاز الرقابي المسؤول وهو اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب بموجب نص المادة (30) من الميثاق[4] .

اسند إلى اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب وظائف النهوض بحقوق الإنسان و الشعوب من خلال جمع الوثائق، وإجراء الدراسات والبحوث في مجال حقوق الإنسان والشعوب وتنظيم والمؤتمرات من أجل نشر ثقافة حقوق الإنسان، وصياغة المبادئ والقواعد التي تسعى إلى توفير

(1) ينظر ديباجة الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب تمت أجازته من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية رقم 18 في نيروبي (كينيا) يونيو 1981 جامعة منتوسيا، مكتبة حقوق الإنسان: متاح على الموقع الإليكتروني:
http://hrlibrary.umn.edu/arab/a005.html,(تاريخ الزيارة: الأحد، 2019/6/9 ، الساعة الحادية عشر مساءً).

(2) . المواد (1-6)من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب. لمزيد من التفاصيل ينظر : محمد صالح الصغير , حقوق الإنسان والشعوب في الاتحاد الإفريقي , رسالة مقدمة لكلية القانون جامعة الخرطوم للحصول على درجة الدكتوراه الفلسفة في القانون ، كلية القانون , جامعة الخرطوم , 2008، ص130.

(3) ينظر: نص المواد (16،18) من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب .لمزيد من التفاصيل ينظر : د. عزت البرعي , مرجع سابق , ص818.

(4) لمزيد من التفاصيل ينظر : د. حسن سعد سند، مرجع سابق، ص163.

الحماية لحقوق الإنسان وضمانها، وأُنيط باللجنة تلقي الشكاوى من الدول الأطراف حول إنتهاكات حقوق الإنسان، فلها تسوية الخلاف وديا ما أمكن ذلك وإلا فإنها ترفع تقرير يتضمن التوصيات حول الحالة محل النزاع إلى مؤتمر رؤساء الدول والحكومات، وتلقي التقارير من الدول الأطراف بصورة دورية حول كفالة وإحترام حقوق الإنسان كما ان لها حق تلقي الشكاوى من الأفراد [1] .

يرى الباحث: ان ما ذكر من ضمانات في صلب الميثاق لم يتجاوز حدود الكلام النظري فلازالت منظمة الوحدة الأفريقية تأتمر بأوامر رؤساء الدول، كما ان الميثاق لم يوفر السبل الكفيلة لحماية حقوق الإنسان من خلال منح الفرد الحق في تقديم الشكاوى المتعلقة بانتهاكات حقوق الإنسان، فما زالت التجربة على مستوى قارة أفريقيا حديثة العهد فيما يخص التأطير لحماية حقوق الإنسان .

الفرع الرابع

الحق في سلامة الجسم في الميثاق العربي لحقوق الإنسان

تعد جامعة الدول العربية من اقدم المنظمات الإقليمية، إلا إنها بالرغم من ذلك تخلفت عن غيرها من المنظمات الإقليمية في مجال حقوق الإنسان [2] , حيث تعود أولى مبادرات التأطير لحقوق الإنسان إلى عهد حديث نسبياً[3] إلا إنها لم تكلل بالنجاح إلا بصدور الميثاق العربي لحقوق الإنسان [4]، الذي شكل

(1) ينظر : المواد (45،49،47،55) من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب . لمزيد من التفاصيل ينظر : محمد صالح الصغير , مرجع سابق , ص132.

(2) إذ إنه على الرغم من تأسيسها عام 1945 لم يتضمن ميثاقها أي إشارة إلى حقوق الإنسان حيث تعود بداية فكرة حقوق الإنسان في الوطن العربي إلى العام 1968 بناء على صدور قرار الأمم المتحدة بجعل تلك السنة سنة دولية لحقوق الإنسان ينظر بموجب القرار رقم (2441) د (23) المؤرخ في 19 ديسمبر 1968، المعنون ب "السنة الدولية لحقوق الإنسان ينظر : د. زازة لخضر، حماية حقوق الإنسان في النظام العربي مقارنة بالنظام الأوروبي، بحث منشور في مجلة جيل حقوق الإنسان، مجلة علمية دولية محكمة تصدر شهريا عن مركز جيل البحث العلمي، لبنان، العام الرابع، العدد 19 : مايو 2017، ص57.

(3)حيث تعود أولى الجهود للعام 1970 حين قدمت جمعية حقوق الإنسان في العراق اقتراحا يتضمن إصدار إعلان عربي لحقوق الإنسان من اجل التمهيد لإبرام اتفاقية عربية وإنشاء محكمة عدل عربية وبناء على ذلك الاقتراح بدأت أولى الخطوات بتشكيل لجنة خبراء قامت بتحضير الإعلان الذي صدر في العام التالي باسم "إعلان حقوق المواطن في الدول والبلاد العربية "غير ان ما يجب ملاحظته على هذا الإعلان خلوه من أي إلزام للدول التي توافق عليه مما حال دو ان يكتب له النجاح .لمزيد من التفاصيل ينظر : المرجع نفسه، ص60.

(4) الميثاق العربي لحقوق الإنسان اعتمد من قبل القمة العربية السادسة عشرة التي استضافتها تونس 23 مايو/أيار 2004 دخل حيز النفاذ مطلع سنة 2008 فقد أعلنت جامعة الدول العربية عن بدء سريان الميثاق العربي لحقوق الإنسان اعتبارا من يوم 15 مارس 2008 بعد شهرين من تاريخ إيداع وثيقة التصديق السابعة لدى أمانة الجامعة العربية عملا بنص الفقرة 2 من المادة 49 من الميثاق وكانت دولة الإمارات العربية المتحدة هي السابعة، أما الدول العربية الست الأخرى التي سبقت وأن صادقت على الميثاق فهي الجزائر، البحرين، الأردن، ليبيا، فلسطين، وسوريا لمزيد من التفاصيل ينظر : محمد أمين الميداني، الميثاق العربي لحقوق الإنسان دراسات ووثائق، دار المنى للطباعة، لبنان،2012، ص 186 .

نقطة انطلاق بصورة فعلية لإقرار حقوق الإنسان في الوطن العربي الذي دخل حيز النفاذ في مارس 2008 فهو يجسد أول خطوة من أجل ضمان الحماية لحقوق الإنسان الأساسية بصورة فعلية ,حيث يُعَدّ تطوراً إيجابياً موضوعياً يتسق وطبيعة التطور التاريخي والجدل الثقافي وعلاقات القوى السياسية [1].

تضمن الميثاق العربي مجموعة من الحقوق ورد معظمها في الشرعة الدولية لحقوق الإنسان من خلال النص على مختلف الحقوق الفردية، سلبية كانت أم إيجابية، سياسة و مدنية و اقتصادية اجتماعية و ثقافية [2]، حيث ورد في الديباجة التأكيد على مبادئ ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان وأحكام العهدين الدوليين بشأن الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والإجتماعية والثقافية، كما اقر حقوق الإنسان في متن الميثاق ومنها حق الإنسان في سلامة الجسم والحقوق ذات الصلة بمبدأ حرمة الجسد ومعصوميته تجسدت حماية الحق في سلامة الجسم من خلال ما تضمنته مواد الميثاق، حيث حظرت المادة (8) منه تعذيب أي شخص بدنياً أو نفسياً ومنع المعاملة القاسية أو المهينة أو التي تحط من كرامته أو إنسانيته والزمت الدول الأطراف بتوفير الحماية الكافية له ووجوب إتخاذ ما يلزم من إجراءات للحيلولة دون تعرض أي إنسان للتعذيب، أما المادة (9) فإنها منعت استغلال جسم الإنسان من خلال إجراء تجارب طبية أو علمية على أي شخص بصورة كلية أو جزئية دون رضائه الحر وتبصيره مسبقا بصورة كلية بما ينجم من مضاعفات جراء خضوعه لذلك والالتزام بالقواعد الطبية الكفيلة بضمان سلامته الشخصية وفقا للتشريعات النافذة وعدم جواز الإتجار بالأعضاء البشرية باي حال من الأحوال، كما ان

المادة (10) حظرت الرق والإتجار بالبشر في جميع صوره ومنعت السخرة أيا كان الغرض منها[3].

مر الميثاق العربي بمرحلة طويلة وعسيرة دامت منذ تأسيس جامعة الدول العربية في 1945 ولغاية إقرار الميثاق العربي لحقوق الإنسان في 2004، لكن لا يزال تتخلله بعض النقائص حيث لم يتطرق بعد جوانب كان يفترض التطرق من أهمها، تحديد بدء الحياة ونهايتها وأيضا حقوق الجنين ويضع لها ضوابط معروفة ومحددة واضحة من خلال النص عليها، بيد إن العيب لا يكمن في الإتفاقيات أو في العهود

(1) تصف منظمة العفو الدولية الميثاق بأنه "خطوة أولى نحو إرساء ضمان فعال لحقوق الإنسان الأساسية في العالم العربي "بهي الدين حسن، لا حماية لاحد : الحماية الإقليمية لحقوق الإنسان في العالم العربي، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، سلسلة قضايا الإصلاح (10)، ص55.

(2) يتكون الميثاق العربي لحقوق الإنسان من ديباجة و 53 مادة حيث تضمن مجموعة من الحقوق والحريات الأساسية وكما ورد في ديباجته يمكن تقسيمه إلى أربعة أجزاء يحتوي الجزء الأول على الهدف من وضع الميثاق وهو ما تضمنته المادة (1)، أما الجزء الثاني فانه نص على حقوق الإنسان المحمية بموجبه وتعهد الدول الأطراف باتخاذ التدابير اللازمة من أجل ضمان الحقوق والحريات الواردة فيه وهو ما تضمنته المواد من (2-44)، خصص الجزء الثالث لجهاز الرقابة على تنفيذ الميثاق وهو لجنة حقوق الإنسان العربية ويضم المواد (45 - 48)، أما الجزء الرابع والأخير فقد خصص للجوانب الإجرائية ويضم المواد من (49 - 53) لمزيد من التفاصيل ينظر : بومعزة فطيمة، الآليات القانونية لحماية حقوق الإنسان في الوطن العربي، رسالة ماجستير في القانون، فرع قانون المنظمات الدولية وقانون العلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2009، ص 40-41 .

(3) لمزيد من التفاصيل . المواد (8-10) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان. لمزيد من التفاصيل ينظر : محمد أمين الميداني , مرجع سابق , ص188.

والمواثيق إنما في عدم إحترامها، والإلتزام بها وخرقها بصورة مستمرة، كما إن حماية حقوق الإنسان ومنها حق الإنسان في سلامة الجسم لا يتم من خلال إيراد النصوص فحسب بل من خلال توفير السبل الكفيلة لحمايتها عند انتهاكها إذ قصرها الميثاق على لجنة حقوق الإنسان العربية التي أنشأها بموجب المادة (45) كآلية وحيدة للرقابة على تنفيذه، فلم يرد إنشاء محكمة عربية لحقوق الإنسان على غرار المحكمتين الأوروبية والأمريكية لحقوق الإنسان فهي على النقيض من نظيراتها من الهيئات في نظام معاهدات حقوق الإنسان بالأمم المتحدة، أو الإقليمية في أفريقيا والأميركتين غير مختصة بإستقبال الشكاوى الفردية ودراستها حول انتهاكات الحقوق المنصوص عليها في الميثاق[1].

المطلب الثالث

حماية الحق في سلامة الجسم في القوانين العراقية

إن الإعتراف بحقوق الإنسان على الصعيد الداخلي أسبق منه على الصعيد الدولي فقد حرصت أغلب دول العالم على رسم الخطوط العريضة التي يجب أن تعطى لحقوق الإنسان [2]، فحق الإنسان في سلامة الجسم مكفول ليس فقط في علاقة الإنسان مع أقرانه بل في علاقته مع السلطة، فالدساتير تحرص على حماية حق الإنسان في سلامة الجسم عندما يكون الفرد طرفا في علاقة مع ممثلي السلطة، ومرد ذلك ان طبيعة هذه العلاقة تكون بين طرفين غير متساويين في القوة من أجل ذلك يعمد إلى النص على حمايته في الدستور ليتسنى للمشرع أن يعكس تلك الحماية في تشريعاته الإعتيادية [3].

---

(1) ان تأسيس لجنة حقوق الإنسان العربية كان بالدرجة الأولى للنظر في تقارير الدول الأطراف بشأن التدابير التي اتخذتها لإعمال الحقوق والحريات المنصوص عليها في الميثاق ويقتصر دور ها على ممارسة الرقابة على الدول لتطبيق الميثاق من خلال دراسة التقارير التي تلزم الدول الأطراف بتقديمها للجنة من أجل تبيان مدى التزامها بتطبيق أحكام الميثاق، ومدى التقدم الذي أحرزته في مجال التمتع بالحقوق والحريات الثابتة فيه، حيث يقدم التقرير الأولي بعد سنة من نفاذ الميثاق بالنسبة لكل دولة طرف، أما التقارير الدورية فتقدم كل ثلاث سنوات، ينظر : تقرير بعنوان: "المحكمة العربية المقترحة لحقوق الإنسان – يجب التراجع عن تبني مشروع ميثاق المحكمة وبدء عملية إنشائها بشكل سليم "، منشور على الموقع الإلكتروني للجنة الدولية الحقوقيين "FIDH –ICJ "بتاريخ 20 مارس 2014. متاح على الموقع الإليكتروني:

.(تاريخ الزيارة: السبت، 2019/6/15، الساعة الرابعة صباحاً),https://www.fidh.org/IMG/pdf/final .arab.pdf

(2) صدرت إعلانات داخلية لحقوق الإنسان في عدد من الدول مهدت لظهور الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان تتمثل بالوثائق الدستورية البريطانية (كالوثيقة الكبرى Magna garta عام 1215 وعريضة الحقوقPetition of right عام 1628 وإعلان الحقوق Bill of rights عام 1689 وقانون التسوية أو استقلال الولايات المتحدة الأمريكية عن التاج البريطاني عام 1776 ووثيقة الحقوق الملحقة بدستور الولايات المتحدة الأمريكية لعام 1787، وكذلك إعلان حقوق المواطن الفرنسي لعام 1789. . د . إسماعيل الغزال، القانون الدولي العام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 2006، ص86. د. حسان محمد شفيق العاني، دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة، نشأته تفاصيله ومستقبله للحريات العامة، مطبعة جامعة بغداد، بغداد، 2005، ص96.

(3) د . احمد خنجر الخزاعي، تحليل مؤثرات القوانين الدولية والفكر الإسلامي في الحقوق المدنية والسياسية في العراق، دار الضفاف للطباعة والنشر، بغداد، 2012، ص124-ص125.

إن المقصود بالقانون الوطني في هذا المطلب هو الدستور والتشريعات الجنائية التي تسنها السلطة التشريعية بشكل قواعد مكتوبة حيث يحرص المشرع على حماية حقوق الإنسان من خلال إدراج نصوص قانونية خاصة بالاعتراف بها وحمايتها ومنها حق الإنسان في سلامة الجسم كونه من أول الحقوق واهمها التي تحرص كافة الدول على حمايتها، لذا سنبين حماية الحق في سلامة الجسم في الدساتير العراقية المتعاقبة في الفرع الأول وفي الفرع الثاني سنبين حماية الحق في سلامة الجسم في التشريع العادي.

الفرع الأول

الحق في سلامة الجسم في الدساتير العراقية

إن الترابط بين فكرة الدستور وما يتضمنه من نصوص وأحكام والتي تعد ضمانة فعالة لحقوق الإنسان باعتبارها من الأهداف الأساسية للدستور هو ضمان حقوق الإنسان[1]، ومن المسلم به ان الدستور يمثل الوثيقة القانونية العليا في الدولة حيث يتضمن الأسس القانونية التي تحدد شكل الدولة من خلال تنظيمه لاختصاصات السلطات العامة فيها وحقوق وحريات الأفراد[2] ومنها حق الإنسان في سلامة الجسم .

لقد تناولت الدساتير العراقية على تعاقبها مبدا حرمة الكيان المادي والمعنوي للإنسان من خلال التأكيد على ضرورة إحترام الحق في سلامة الجسم كما كفلت الحماية له من الإعتداء، فالقانون الأساسي العراقي لسنة 1925 أورد حماية حق الإنسان في سلامة الجسم في الباب الأول ضمن حقوق الشعب بالإشارة إليه في المادة (7)منه بصورة ضمنية من خلال منع التعذيب منعا باتا ذلك إن التعذيب يمس بسلامة جسم الإنسان [3]، إلا أن الإشارة الضمنية الواردة لا ترقى إلى إضفاء الحماية على حق الإنسان في سلامة الجسم بصورة كافية خصوصا وانه كان قد صدر في فترة ما بعد الحرب العالمية الأولى إذ شهدت تلك الفترة إهتمام دساتير دول العالم بحقوق الإنسان وضمنتها مقدماتها، ومرد ذلك ان القانون الأساسي في

(1) وهو ما تجلى لمفكري الثورة الفرنسية وما تأكد بصورة واضحة من خلال نص المادة (16) من إعلان حقوق المواطن الفرنسي 1789 "كل جماعة سياسية ... لا توفر الضمانات الأساسية للحقوق والحريات العامة هي جماعة بغير دستور. ينظر : د. احمد فاضل حسين العبيدي، ضمانات مبدا المساواة في بعض الدساتير، منشورات الحلبي الحقوقية،بيروت،2013، ص62.

(2) بالإضافة إلى تنظيم الدستور للمواضيع الأساسية في الدولة يتولى تنظيم موضوع الحقوق والحريات الفردية من اجل احترام هذه الحقوق والحريات لابد من النص عليها في صلب الدستور باعتباره خير ضامن لهذه الحقوق فالنص عليها يضمن لنا عدم التجاوز عليها من قبل الكافة والتزام السلطات الموجودة في الدولة بالعمل على حمايتها واحترامها لمزيد من التفاصيل . وسن حميد رشيد، الضمانات الدستورية للحقوق والحريات في الدستور العراقي لعام 2005،بحث منشور في مجلة جامعة بابل، العلوم الإنسانية، المجلد 21، العدد 3، 2013، ص647.

(3) تنص المادة (7) من القانون الأساسي العراقي "الحرية الشخصية مصونة لجميع سكان العراق من التعرض والتدخل ولا يجوز القبض على احدهم وتوقيفه أو معاقبته أو إجباره على تبديل مسكنه أو تعريضه لقيود أو إجباره على الخدمة في القوات المسلحة إلا بمقتضى القانون أما التعذيب ونفي العراقيين إلى خارج المملكة العراقية فممنوع بتاتا ". تاريخ التشريع : 1925/1/1 قاعدة التشريعات العراقية : متاح على الموقع الإليكتروني:
. (تاريخ الزيارة: الأربعاء، 19/ 6/ 2019الساعة الثانية والنصف صباحاً), www.iraqld.hjc.iq:8080/LoadLawBook

العراق كان وليد عوامل سياسية متشابكة أسست لها قوى أجنبية وقوى سياسية جعلت منه ضمانا لمصالحها[1].

لم يشر دستور الجمهورية الأولى في العراق (دستور 1958 المؤقت) إلى الحق في سلامة الجسم لا على نحو مباشر ولا غير مباشر في الباب الثاني منه الذي نص فيه على بعض الحقوق والحريات تحت عنوان "مصدر السلطات والحقوق والواجبات العامة "إذ جاء خاليا من النص على حماية حق الإنسان في سلامة الجسم[2]، حيث وردت حقوق الإنسان بصورة عامة بشكل مقتضب غير مرتبة ومتناثرة بالرغم من صدوره بعد عقد من صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ومرد ذلك ان التخلص من الاستعمار في تلك الحقبة هو ما يشغل القابضين على السلطة [3] ، كذلك الحال بالنسبة لدستور الجمهورية الثاني في العراق (دستور 1963 المؤقت) إذ لم يتضمن أي إشارة لحماية حق الإنسان في سلامة الجسم، ولا لحقوق الإنسان بصورة عامة إذ إنه جاء قاصرا على تحديد القابضين على السلطة وكيفية ممارستها [4]، بخلاف دستور الجمهورية الثالث في العراق (دستور 1964 المؤقت) الذي تضمن النص على بعض حقوق الإنسان في الباب الثالث منه تحت عنوان (الحقوق والواجبات العامة) ومنها حق الإنسان في سلامة الجسم، وهذا ما تضمنته عليه المادة (23) من خلال حظر إيذاء المتهم جسمانيا أو نفسانيا [5]، وهو نص تكرر في دستور الجمهورية الرابع (دستور 1968 المؤقت) من خلال إيراد المادة (25) منه التي حظرت إيذاء المتهم

(1) لمزيد من التفاصيل . د. سمر رحيم الخزاعي، الدستور وحماية الوطن، دراسات وبحوث الوطن العربي، قسم الدراسات التاريخية،ص80-ص81، بحث منشور بصيغة (pdf):متاح على الموقع الإليكتروني:
. (تاريخ الزيارة: الأربعاء، 19/ 6/ 2019، الساعة الحادية عشر مساءً),www.iasj.net/iasj?funulltext&aId

(2) ينظر الباب الثاني "مصدر السلطات والحقوق والواجبات العامة "من الدستور العراقي المؤقت، تاريخ التشريع : 27/ 7/ 1958، قاعدة التشريعات العراقية : متاح على الموقع الإليكتروني:
. (تاريخ الزيارة: الأربعاء، 19/ 6/ 2019، الساعة الثالثة صباحاً),www.iraqld.hjc.iq:8080/LoadLawBook.aspx

(3) يضاف إلى ذلك ان إعداده استغرق يومين فقط ومن ثم عرض على مجلس الوزراء، الذي أقره بأجمعه و لم يغير منه أي نص كما انه جاء بشكل موجز أحتوى على (30) مادة بينما القانون الأساسي أحتوى على (152) مادة بحجة انه مؤقت أُريد منه نقل الثورة إلى وضع دستوري مستقر . لمزيد من التفاصيل ينظر : د. سمر رحيم الخزاعي، مرجع سابق، ص83.

(4) سمي أيضا "بقانون المجلس الوطني لقيادة الثورة "صدر يوم 4/ نيسان / 1963 وجاء مقتضبا إذ انه تضمن (20) مادة فقط اقتصرت على تحديد السلطة السياسية في العراق ووصف بانه ارتجالي تضمن أحكام مرتبكة وغير واضحة المعالم . . د. نوري لطيف، القانون الدستوري – المبادئ والنظريات العامة، دار الحرية للطباعة، بغداد، 1976، ص236.

(5) نصت المادة (23) من الدستور العراقي المؤقت لسنة 1964 "المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع أصال أو بالوكالة ويحظر إيذاء المتهم جسمانيا أو نفسانيا "تاريخ التشريع : 1964/4/29 القوانين والتشريعات العراقية: متاح على الموقع الإليكتروني:
. (تاريخ الزيارة: الخميس،20/ 6/ 2019،الساعة العاشرة ليلا),www.wiki.dorar-aliraq.net/iraqilaws/law/2967

جسمانياً أو نفسانياً[1]، أما دستور الجمهورية الخامس (دستور1970 المؤقت) فإنه تضمن في الفقرة (أ) من المادة (22) حماية حق الإنسان في سلامة الجسم وحرم ممارسة كافة أنواع التعذيب الجسدي أو النفسي[2].

يتضح إن دساتير العهد الجمهوري المؤقتة المتعاقبة لم توفر الحماية الكافية لحقوق الإنسان بصورة عامة وحق الإنسان في سلامة الجسم بصورة خاصة، فالبعض منها لم يتطرق أصلا لحماية حق الإنسان في سلامة الجسم والبعض الآخر قصر مفهومه على حماية الإنسان من التعذيب دون الإلتفات إلى صور المساس به الأخرى، إلا أن تلك المرحلة شهدت تطور وسائل المساس بجسم الإنسان بأوجه كثيرة متعددة ومختلفة فتطور العلوم الطبية على سبيل المثال أدى إلى خلق صور جديدة للمساس بجسم الإنسان، كما أنها جاءت في عهد شهد صدور أهم مواثيق حقوق الإنسان على المستوى العالمي والإقليمي والتي صادق العراق عليها والتزم بالعمل بها مما يفترض ان تتضمن تلك الدساتير حقوق الإنسان بصورة متكاملة ومنها حق الإنسان في سلامة الجسم وتنص على حمايته بشكل يتفق مع صور المساس به[3].

بخلاف ماجرت عليه العادة في اطلاق تسمية الدستور أو القانون الأساسي، حمل أول دستور المرحلة الديمقراطية اسم قانون إدارة الدولة العراقية لسنة 2004[4]، الذي أورد في الباب الثاني تحت

---

(1) أوردت المادة (25) نفس النص الذي ورد في المادة (23) من دستور 1964 . ينظر : الدستور المؤقت لعام 1968 والصادر في 21 أيلول/سبتمبر 1968، (constitutionnet) صفحة تابعة لموقع معهد القانون الدولي وحقوق الإنسان، متاح على الموقع الإليكتروني:

. (تاريخ الزيارة: السبت،22/ 6/ 2019،الساعة الرابعة صباحاً),www.constitutionnet.org/vl/item/lrq-ldstwr-lmwqt -1968

(2) نصت الفقرة (أ) من المادة (22) من الدستور العراقي المؤقت لسنة 1970 "كرامة الإنسان مصونة، وتحرم ممارسة أي نوع من أنواع التعذيب الجسدي أو النفسي ، تاريخ التشريع : 16-7-1970 القوانين والتشريعات العراقية .متاح على الموقع الإليكتروني :

(تاريخ الزيارة: السبت،2019/6/22،الساعة العاشرة مساءً),www.iraqld.hjc.iq:8080/LoadLawBook.aspx

(3) حيث شهدت المدة ما بين(1959 -2003) إقرار العراق و انضمامه لاهم المواثيق الدولية المقررة لحقوق الإنسان وخاصة حق الإنسان في سلامة الجسم ومنها :-

المواثيق الدولية لحماية حقوق الإنسان	السنة	تاريخ مصادقة العراق
اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها	1948	1959
اتفاقية الغاء العمل الاجباري رقم 105/1957	1957	1959
الإتفاقية الدولية للقضاء على أشكال التمييز العنصري	1965	1970
العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية	1966	1971
الإتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة	1979	1986
اتفاقية حقوق الطفل	1989	1994

الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان التي صادق عليها العراق قبل عام 2003، جدول رقم (1/20).

متاح على الموقع الإليكتروني :

.(تاريخ الزيارة: السبت،22/6/ 2019، الساعة الثانية مساءً),www.cosit.gov.iq/AAS/AAS2012/section_20/1-2.htm

(4) ربما وقف وراء هذه التسمية محاولة الخروج بالشعب العراقي عن دائرة الدساتير المؤقتة ولو شكلا فقد خيم شبح الدساتير المؤقتة على الدولة العراقية قرابة نصف قرن من الزمان الأمر الذي يجعل سن دستور مؤقت جديد بعد =

عنوان "الحقوق الأساسية "حقوق الإنسان، وضمن في الفقرة (ي) من المادة (15) منه على حماية الحق في سلامة الجسم من خلال النص على تجريم التعذيب بكل أشكاله الجسدية والنفسية وفي كافة الأحوال والتعامل القاسي المهين، وعدم الإعتراف إنتزع بالإكراه أو التعذيب أو التهديد لأي سبب كان وعدم قبوله كدليل في المحكمة [1].

أما دستور جمهورية العراق لسنة 2005 فإنه أفرد الباب الثاني منه لتنظيم الحقوق والحريات من خلال تقسيمها على فصلين، تضمن الفصل الأول الحقوق بنوعيها وقسمها من خلال فرعين نظم الفرع الأول منه الحقوق المدنية والسياسية والفرع الثاني الحقوق الاقتصادية والإجتماعية والثقافية, أما الفصل الثاني فإنه جاء تحت عنوان الحريات ونص على حماية حق الإنسان في سلامة الجسم ضمن فصل الحريات حيث تضمنت الفقرة(ج) من المادة (37) تحريم جميع أنواع التعذيب النفسي والجسدي والمعاملة غير الإنسانية وعدم الأخذ باي اعتراف انتزع بالإكراه أو التهديد أو التعذيب، وتوفير الضمان للمتضرر من خلال منحه الحق بالمطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي أصابه[2] .

من خلال ما تقدم **يرى الباحث**: ان ما ورد في البند أعلاه لا يمثل الطموح ولا ينسجم مع طبيعة الحق في سلامة الجسم ولا موقعه بعَدّه من الحقوق اللصيقة بالشخصية وليس من الحريات بل هو يرادف الحق في الحياة ويرتبط به إرتباطا وثيقاً، ويشكل معه مناط حقوق الإنسان كافة، كما أنه لا يستوعب موضوعه بصورة متكاملة، لذا يفضل أفراد نصا له يستوعب مضمونه في ظل ما نشأ من تطورات في كافة وسائل المساس به من ممارسات وتوفير الحماية له .

=التغيير السياسي امر غير مقبول . لمزيد من التفاصيل ينظر : د. علي يوسف الشكري، حقوق الإنسان بين النص والتطبيق دراسة في الشريعة الاسلامية والمواثيق الدولية والدستور العراقي لسنة 2005، مكتبة دار السلام القانونية الجامعة، العراق، النجف الأشرف، 2016، ص87-ص88.

(1) نصت الفقرة (ي) من المادة (15) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية "يحرم التعذيب بكل أشكاله، الجسدية منها والنفسية وفي كل الأحوال، كما يحرم التعامل القاسي المهين وغير الإنساني. ولا يقبل كدليل في المحكمة أي اعتراف أنتزع بالإكراه أو التعذيب أو التهديد لأي سبب كان وفي أي من الإجراءات الجنائية الأخرى ". تاريخ التشريع :(1-1-2004) القوانين والتشريعات العراقية: متاح على الموقع الإليكتروني:
.(تاريخ الزيارة: السبت، 6/22/ 2019،الساعة الواحدة صباحاً),www.wiki.dorar-aliraq.net/iraqilaws/law/html

(2) نص البند (ج) من الفقرة أولا من المادة (37) من الدستور العراقي الدائم لسنة 2005 "يحرم جميع أنواع التعذيب النفسي والجسدي والمعاملة غير الإنسانية، ولا عبرة باي اعتراف انتزع بالإكراه أو التهديد أو التعذيب، وللمتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي والمعنوي الذي أصابه وفقا للقانون "تاريخ التشريع : 28-12-2005، القوانين والتشريعات العراقية: متاح على الموقع الإلكتروني:
. (تاريخ الزيارة: الأحد، 2019/6/23، الساعة التاسعة مساءً) www.iraqld.hjc.iq:8080/LoadLawBook,

الفرع الثاني

الحق في سلامة الجسم في التشريعات العراقية

تأتي القوانين العادية مفسرة للقواعد التي تضمنها الدستور، ومن ثم فلا يجوز للمشرع العادي مخالفة الدستور والا كان تشريعه عرضة للإلغاء وفقا لمبدا دستورية القوانين إذ إن القوانين الجنائية اقرب التشريعات العادية لفكرة حقوق الإنسان بصورة عامة وحق الإنسان في سلامة الجسم بتعريض منتهك هذا الحق للعقاب، من خلال النص على تجريم أفعال الإعتداء التي تنصب على الجسم وتحديد القيود الموضوعية على أسباب الإباحة التي بموجبها يجوز المساس به على سبيل الاستثناء على إعتبار أن الحق في سلامة الجسم هو المصلحة محل الحماية[1]، إن مفهوم التشريعات الجنائية يتسع ليشمل فضلا عن قانون العقوبات وأصول المحاكمات الجزائية القوانين الخاصة الأخرى كقانون المحكمة الجنائية العراقية العليا رقم 10 لسنة 2005 وقانون مكافحة الإرهاب رقم 13 لسنة 2005، وقانون مكافحة الإتجار بالبشر رقم 28 لسنة 2012 وغيرها من القوانين، إلا أن دراستنا ستقتصر على بيان حماية حق الإنسان في سلامة الجسم، من خلال قانون العقوبات العراقي وقانون أصول المحاكمات الجزائية .

<u>أولاً</u> : الحق في سلامة الجسم في قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969.

يوصف قانون العقوبات بأنه الموطن الرئيس للنصوص الجنائية الموضوعية من خلال ما يتضمنه من نصوص تحدد الأفعال المجرمة والجزاء المترتب على كل فعل، و يعرف قانون العقوبات بانه "مجموعة القواعد القانونية التي تسنها الدولة لتبين فيها أنماط السلوك التي تعد جرائم وتحديد ما يفرض لها من عقوبة "فالقاعدة الجنائية الموضوعية تتكون من شقين أولهما هو شق التكليف والذي يعنى بمضمون خطاب المشرع ويتمثل بأمر الأفراد القيام بسلوك معين أو نهيهم من إتيان سلوك معين، وثانيهما فهو شق الجزاء ويعبر عنه بالأثر القانوني الذي يترتب على مخالفة شق التكليف المتمثل بالعقوبة أو التدبير الاحترازي المقررين بالنص العقابي على من يرتكب جريمة ما، وغالباً ما يضم هذان الشقان نصاً قانونياً واحد[2] .

---

(1) د. محمود محمود مصطفى، حماية حقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، بحث منشور في مجلة المحامون السورية، العدد الثاني عشر، السنة الثالثة والأربعون، 1978، ص585.

(2) يذهب جانب من الفقه إلى المساواة بين مصطلحي قانون العقوبات والقانون الجنائي باعتبار ان اصطلاحي قانون العقوبات والقانون الجنائي أياً منهما يصلح للتعبير عن الجريمة والعقوبة كفكرتين متلازمتين فان استخدام اصطلاح القانون الجنائي على أساس أن الجنايات أخطر أنواع الجرائم وأهمها فمن المنطق القول أن تعريف الكل يشمل جزأه الأقل وان اصطلاح قانون العقوبات مرادف لمصطلح القانون الجزائي ومصطلح القانون الجنائي والفروق ما بين هذه المصطلحات لا تعني اختلافاً في مضامين كل منهما بقدر ما تمثل ممارسة فقهية لفن التأصيل لا أكثر ان هذا الإتجاه لم يسلم من النقد من خلال اعترافهم بأن اللغة القانونية تعترف لتعبير الجنائي بمدلول أوسع إلى جانب مدلوله الضيق، إذ يشتمل مدلوله الواسع على صنفين من القواعد هما قواعد موضوعية تحدد نماذج السلوك الموصوفة جرائم و الجزاءات المقررة لها وهذه ما يطلق عليها بقانون العقوبات، وقواعد إجرائية تنظم كيفية ملاحقة ومعاقبة الشخص المتهم بارتكابه للجريمة ابتداء من لحظة وقوع الفعل الموصوف جريمة حتى صدور حكم نهائي ضد المتهم سواء بالبراءة أم بالإدانة أم الإفراج أم بعدم المسؤولية وهذه ما يطلق عليها بقانون الإجراءات الجنائية (أصول المحاكمات الجزائية). أما الإتجاه الآخر فانه يميز بين مصطلحي قانون العقوبات والقانون الجنائي فيما يتعلق بتحديد مدلول القاعدة الجنائية الموضوعية فقانون العقوبات يراد به مجموعة الأحكام الموضوعية في القانون الجنائي، أي القواعد التي تحدد أركان الجرائم =

إن المشرع العراقي جعل النصوص التي تحمي الحق في سلامة الجسم تالية بصورة مباشرة للنصوص التي تحمي الحق في الحياة، والجمع بين النصوص الخاصة بالقتل والنصوص الخاصة بالضرب والجرح، مما يؤكد العلاقة الوثيقة القائمة في ذهن المشرع بين الحق في الحياة والحق في سلامة الجسم، من خلال أهمية الحق في سلامة الجسم ومكانته بالنسبة للحق في الحياة[1] .

تبرز حماية الحق في سلامة الجسم في قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969، من خلال تجريم أفعال الإعتداء التي تقع على الجسم والعقاب عليها، فالحق في سلامة الجسم هو المصلحة التي يحميها المشرع في جرائم الجرح والضرب والإيذاء بشكل عام بعَدّها تؤمن سير الحياة للجسم بشكل طبيعي [2]، حيث يجرم قانون العقوبات العراقي كل فعل يمثل انتهاكا لحق الإنسان في سلامة الجسم سواء كان هذا الفعل عمديا أو على سبيل الخطأ بشكل مباشر أو غير مباشر وشدد في العقاب عند جسامة

=وتبين العقوبات والتدابير وتحدد الأسباب التي تؤثر فيها بالاستبعاد أو التشديد أو التخفيف، فأحكام قانون الإجراءات الجنائية لا تعد من قبيل أحكام قانون العقوبات لأنها لا شأن لها بالأحكام الموضوعية (التجريم والعقاب) في القانون الجنائي، بل ينحصر دورها بتنظيم الجانب الإجرائي فيه كما ان مصطلح قانون العقوبات ليس مقتصراً على الأحكام التي تنظمها مجموعة القواعد المنصوص عليها في تقنين قانون العقوبات حصراً، بل يمتد ليشمل الأحكام التي تتضمنها القوانين المكملة لقانون العقوبات مثل القانون الخاص بمكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها أو الإتجار فيها، وقانون إحراز وحمل السلاح بمعنى انه يدخل في مدلول تعبير (قانون العقوبات) كل نص يقرر جزاء جنائياً أياً كان موضعه في المجموعات القانونية أو التشريعات وقد اعترض بعض الفقهاء تسمية القواعد الجنائية الموضوعة بقانون العقوبات استناداً إلى أن هذه التسمية تكاد توحي بأن مضمونه ينحصر في بيان العقوبات دون تحديد الجرائم، كما انها توحي بأن العقوبات هي الأثر القانوني الوَحيد الذي يَترتَب على ارتكاب الجرائم، وهذا أمر مخالف للواقع إذ أن هناك إلى جانب العقوبات توجد التَدابير الاحترازية التي نَص عليها القانون في بعض الحالات لمواجهة الخطورة الإجرامية، والتي تمثل بدورها صورة ثانية من صور الجزاء وهناك من الفقهاء من يفضل استعمال اصطلاح (القانون الجنائي) بدلاً من اصطلاح (قانون العقوبات)، على أساس أن الاصطلاح الأول يصدق على التنظيم القانوني للجريمة باعتبار أن لفظ الجنائي مشتق من الجناية وهي أخطر أنواع الجرائم وأهمها، وبهذا المعنى تَكون الجناية هي الأصل أي (الفعل) أما العِقاب فهو الجَزاء أي (رد الفعل)، ولا شَك بأن الأمور تنسَب إلى الأصل لأنه أكثر اتساقاً ومنطقاً من نسبتها إلى الأثر. ولكن هذا الرأي (المؤثر) بدوره لم يسلم من النقد، فقد قيل بأن هذا الإتجاه يجهل الأثر القانوني المترتب على ارتكاب الجريمة وهو الجزاء، فضلاً عن استعمال اصطلاح: (القانون الجنائي) لا يكشف إلا عن نوع واحد من الجرائم وهو الجنايات، وبالتالي يتجرد هذا الاصطلاح من كل معنى سواء في التشريعات التي تأخذ بالتقسيم الثنائي للجرائم أو تلك التي تأخذ بالتقسيم الثلاثي للجرائم قد اتجه جانب ثالث من الفقه وعدد من التشريعات إلى تفضيل استعمال اصطلاح: (القانون الجزائي) بدلاً من اصطلاح: (قانون العقوبات)، على أساس أن لفظ (الجزاء) يتسع ليشمل العقوبة والتدبير الاحترازي معاً ويرد على هذا الإتجاه أن التدابير الاحترازية ليست إلا مجموعة من الإجراءات الهدف منها حماية المجتمع من الحالة الخطرة التي تتوافر في المجرم لمنع احتمال عودته إلى ارتكاب جريمة أخرى في المستقبل لمزيد من التفاصيل . عبد الرزاق طلال جاسم السارة, ثنائية القاعدة الجنائية في القانون العراقي ,أطروحة دكتوراه في القانون الجنائي , كلية القانون , جامعة بابل , 2018.د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي (دراسة تأصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية)، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة1988، ص145. د. نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1998، ص13. د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات (القسم العام)، مطبعة جامعة القاهرة 1983، ص3. د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات (القسم العام)، دار النهضة العربية، القاهرة 1985، ص2.

(1) فالحق في الحياة هو المصلحة التي يحميها القانون في ان يظل الجسم مؤديا القدر الأدنى من وظائفه التي لا غنى عنها, أما الحق في سلامة الجسم فهو المصلحة التي يحميها القانون في ان يظل الجسم مؤديا كل وظائفه على النحو العادي الطبيعي . ينظر : د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مرجع سابق، ص426.

(2) . د. محروس نصار الهيتي، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، دار السنهوري، لبنان، بيروت، 2016، ص179

النتيجة، وأحال الفعل من جنحة إلى جناية كما اعتد بالظروف المشددة في العقاب سواء كانت شخصية أو عينية، وأورد المشرع في قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 جرائم الجرح والضرب، والإيذاء العمد بشكل متدرج من حيث جسامتها، فقد تكون بصورة جرح بسيط وقد تكون بصورة إيذاء بليغ أو قد يفضي إلى عاهة مستديمة، كما أنها من حيث القصد قد تكون بصورة العمد وقد تكون بصورة الخطأ، و تقسم من حيث جسامتها إلى جنايات وجنح ومخالفات، إذ أضفى الحماية على جسم الإنسان بعَدّه حقاً يردف حق الحياة يلتزم الكافة باحترامه وعدم المساس به وقرار العقوبة لكل حالة وفقا لقصد الجاني وجسامة الفعل والضرر[1]، فالمشرع جرم كل فعل يؤدي إلى المساس بسلامة الجسم من خلال الجنايات والجنح[2].

تتمثل صور المساس بسلامة الجسم المجرمة في قانون العقوبات العراقي في (الضرب، الجرح، العنف، إعطاء مواد ضارة، أي فعل مخالف للقانون)، يضاف إلى كل ذلك أنه ميز بين نوعين من الاعتداءات التي تطال جسم الإنسان من حيث الآثار المترتبة عليها الأول الذي لا يحدث عاهة مستديمة، والثاني الذي ينتج عاهة مستديمة كنتيجة لصور الاعتداء المتقدمة [3] , لذا سنبحث في كل منهما من خلال صور المساس بالجسم والعاهة المستديمة .

1- صور المساس بسلامة الجسم

إن صور المساس بسلامة الجسم بغض النظر عن النتيجة المترتبة عنها سواء أفضت إلى موت

---

(1) تضمنت المواد (410-416) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969تجريم الأفعال الماسة بسلامة الجسم .

(2) يقسم قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 الجرائم من حيث جسامتها إلى ثلاثة أنواع هي الجنايات والجنح والمخالفات، تنص المادة (23) "الجرائم من حيث جسامتها ثلاثة أنواع: الجنايات والجنح والمخالفات يحدد نوع الجريمة بنوع العقوبة الأشد المقررة لها في القانون واذا اجتمع في عقوبة جريمة ما الحبس والغرامة فيحدد نوع الجريمة بمقدار عقوبة الحبس المقررة لها في القانون "، وعرف الجناية في المادة (25) بقوله "الجناية هي الجريمة المعاقب عليها بإحدى العقوبات التالية:1 – الإعدام 2 – السجن المؤبد. 3 – السجن اكثر من خمس سنوات إلى خمس عشرة سنة "، وعرف في المادة (26) الجنحة "الجنحة هي الجريمة المعاقب عليها بإحدى العقوبتين التاليتين: 1– الحبس الشديد أو البسيط اكثر من ثلاثة اشهر إلى خمس سنوات. 2 – الغرامة. "، أما المخالفة فقد عرفها في المادة (27) "المخالفة هي الجريمة المعاقب عليها بإحدى العقوبتين التاليتين: 1 – الحبس البسيط لمدة اربع وعشرين ساعة إلى ثلاثة اشهر.. 2 – الغرامة التي لا يزيد مقدارها على ثلاثين دينارا".

(3) تنص المادة (412) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969"1– من اعتدى عمدا على آخر بالجرح أو بالضرب أو بالعنف أو بإعطاء مادة ضارة أو بارتكاب أي فعل آخر مخالف للقانون قاصدا أحداث عاهة مستديمة به يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة. وتتوفر العاهة المستديمة اذا نشا عن الفعل قطع أو انفصال عضو من أعضاء الجسم أو بتر جزء منه أو فقد منفعته أو نقصها أو جنون أو عاهة في العقل أو تعطيل احدى الحواس تعطيلا كليا أو جزئيا بصورة دائمة أو تشويه جسيم لا يرجى زواله أو خطر حال على الحياة.
2 – وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات أو بالحبس اذا نشأت عن الفعل عاهة مستديمة دون ان يقصد الجاني إحداثها ".

المجنى عليه أو أحداث عاهة مستديمة أو لم تحدث أي منهما تتمثل في :-

أ- الجرح : يقصد بالجرح كل مساس بجسم الإنسان يؤدي إلى تغير أو تمزيق أنسجة الجسم الداخلية أو الخارجية ومن الممكن ان يتسبب الجرح بإحداث قطع أو شق أو تمزيق بنسيج الجسد أيا كانت نتيجته[1] ، ويُعَدّ الجرح متحققا بتحقق تمزيق الأنسجة في حالات القطوع والرضوض والكسور والتمزقات والكدمات و السحجات والتسلخات والحروق، ويتحقق الجرح بقطع الجلد سواء كان القطع سطحيا أو عميقا، ويستوي أن تكون مساحة القطع ضئيلة أو متسعة، ويستوي ان ينبثق الدم خارج الجسم أو في باطن الأنسجة تحت الجلد على نحو يتغير لونه، ويدخل في مفهوم التمزقات التي تصيب الأجهزة الداخلية كالكبد والمعدة والطحال والكسور التي تصيب العظام مؤدية إلى تمزيق الأنسجة المحيطة بها [2]، ويستوي في تحقيق هذه الصورة استعمال آلة معينة كالسلاح أو السكين أو العصا أو مادة سائلة كالماء الحار أو تسليط أشعة ضارة أو باستعمال الجاني أعضاء جسمه كأسنانه لعض المجنى عليه مما يؤدي إلى تمزيق الأنسجة[3] .

ب- الضرب: هو كل مساس بأنسجة الجسم من خلال الضغط عليها بشكل لا يؤدي إلى تمزيقها وبمعنى آخر هو الإسترخاء الطبيعي لأنسجة الجسم نتيجة الضغط عليها بجسم خارجي [4]، ولا يشترط ان يترك أثرا بالمجنى عيه كإحمرار أو كدم، كما لا يشترط لتحققه استخدام آلة معينة والضرب فقد يتحقق باستخدام أعضاء الجسم كالصفع باليد والركل بالقدم أو بأية وسيلة أخرى كالعصا والحجر, فالضرب يمثل إعتداء على سلامة الجسم مهما كانت بساطته، ولا يُعَدّ الألم عنصرا من عناصره فقد يقع الإعتداء بالضرب على شخص يغيب عنه الوعي [5] .

ج – العنف: يراد بالعنف استعمال قوة بدنية للمساس بمادة الجسم بشكل لا يُعَدّ ضربا أو جرحا كما في حالة البصق في وجه شخص أو قص شعره رغما عنه [6]، وينقسم الفقه حول مضمون العنف إذ

---

(1) أما تعريف الطب العدلي للجرح فهو "كل ما يحصل من ضرر بالأنسجة الجسمية الحية واضطراب في وضعها التشريحي سواء حصل ذلك بوسيلة آلية كالسكين أو السلاح الناري والحجر واليد أو وسيلة فيزيائية كالحرارة والكهرباء والأشعة المجهولة وغيرها أو حصل بوسيلة كيمياوية كالحوامض والقلويات وغيرها "لمزيد من التفاصيل ينظر : د. احمد عزت القيسي، الكتاب الأول في الطب العدلي، مطبعة الجمهورية، بغداد، 1970، ص171.

(2) ينظر : احمد أبو الروس، الموسوعة الجنائية الحديثة، ك3، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 1997، ص64.

(3) ينظر : د. محمود نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، مرجع سابق، ص575.

(4) د. محمود نجيب حسني، المرجع نفسه، ص576.

(5) . عادل صديق، جرائم الجرح والضرب وإعطاء المواد الضارة، النسر الذهبي للطباعة والنشر، القاهرة، 1997, ص21.

(6) د. محمود نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات، مرجع سابق، ص586.

يذهب إتجاه منه ان مفهومه يقتصر على كافة أنواع الشدة والضرب والأذى، بينما يوسع آخر من مفهومه ليشمل إلى جانب القوة المادية التهديد باستعمالها [1]

يتفق الباحث مع الإتجاه الثاني الموسع من مفهوم العنف لأن الإعتداء على الجسم قد يتحقق من خلال التهديد بإستخدام العنف كالتخويف، مما يترتب عليه المساس بالجانب النفسي له مما ينعكس بصورة سلبية .

د- إعطاء المواد الضارة : قد يتخذ شكل الإعتداء على الجسم صورة من صور إعطاء المواد الضارة الماسة بسلامة الجسم مما يترتب عليها ضررا مؤقتا أو دائما بجسم المجنى عليه، ويتسع مفهوم المواد الضارة ليشمل المواد السامة أو أي مادة، إذا دخلت الجسم أو وجهت إليه تؤدي إلى إنقاص نصيب الجسم من الصحة أي الخروج بوظائف الجسم عن الطريق الذي ترسمه لها القوانين الطبيعية كالتعطيل الجزئي أو الكلي لعضو من أعضاء الجسم[2].

ولا يعتد بطبيعة المادة الضارة ولا شكلها الخارجي فقد تكون صلبة أو سائلة أو غازية ولا بالطريقة التي تم بموجبها إعطاء المادة الضارة للضحية، سواء كانت بإرغامه أو بإيهامه سواء كان ذلك عن طريق الفم أو الأنف أو من خلال الحقن، فالعبرة بالقصد لدى الجاني بالإخلال بصحة المجنى عليه[3], حيث أن العبرة في تأثير المادة الضارة بالصحة من خلال الأثر النهائي وليس العاجل، فمن أعطى شخصا مادة أحدثت اختلالا عارضا في سير وظائف الأعضاء، ولكنها أدت بالنهاية إلى تحسين حالته الصحية لا يُعَدّ احدث ضررا به[4].

هـ- الفعل المخالف للقانون **:** يتعذر في بعض الأحيان أدراج صور من السلوك الماس بسلامة الجسم ضمن مفهوم الجرح والضرب والعنف وإعطاء المواد الضارة، مما يستلزم احتواء أي سلوك مخالف للقانون من شأنه المساس بجسم الإنسان بشكل مخالف للقانون، كحالة الإساءة من خلال قيام الجاني بالتشهير أو السباب بالمجنى عليه مما يترتب عليه المساس بالجانب النفسي له، ويشكل بطبيعة الحال مساسا بسلامة جسمه[5]، فالمشرع يفسح المجال من أجل إحتواء أغلب صور المساس بسلامة الجسم، الجسم، حتى تلك التي قد ينص قانون ينص عليها مستقبلا، كما إن مصطلح القانون يشير إلى القانون بمعناه

(1) حمزة هلال الياس، اثر قوانين العفو العام على الحقوق الشخصية للأفراد، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة ديالى، 2019، ص153.

(2) د. ضياء عبد الله عبود جابر الأسدي، حق السلامة في جسم المتهم، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان، 2011، ص87.

(3) عادل صادق، مرجع سابق، ص22.

(4) د. محمود نجيب حسني، الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكفلها له قانون العقوبات , مرجع سابق، ص576. ص576.

(5) د. محروس نصار الهيتي، مرجع سابق، ص124.

الواسع الذي يشمل القوانين والأنظمة والتعليمات [1].

2- العاهة المستديمة يترتب على المساس بالجسم وفقا للصور التي تم ذكرها فقدان أحد أعضاءه أو جزء منه مما يؤدي إلى فقدان وظيفته أو منفعته بصورة كلية أو جزئية، بشكل دائم لا يرجى شفائه تلازم المجنى عليه طوال حياته ويمكن ان تتحقق بالبتر أو القطع أو بدنوهما وذلك عند فقدان العضو لقدرته على أداء وظيفته أو تناقص تلك الوظيفة[2].

تعرف العاهة المستديمة بانها "فقدان منفعة العضو سواء كان هذا الفقدان كليا أو جزئيا وذلك بقطع العضو أو فصله، أو تعطيل وظيفته عن العمل بصورة دائمة ولو بقيت متصلة بالجسم، ولا يلزم لتحقق العاهة نسبة معينة في فقدان هذه المنفعة فأي نقص في هذه المنفعة أيا كانت نسبته يحقق معنى العاهة "[3]، تتميز العاهة المستديمة بأنها غير قابلة للشفاء ما بقي المصاب على قيد الحياة، كحالة إصابته بمرض يستحيل علاجه أو شفاءه كالشلل أو الجنون أو فقدان الذاكرة سواء تحققت النتيجة بسبب الضرب أو الجرح أو عمل جراحي[4].

أما أهم صور العاهة المستديمة التي وردت في المادة (412) فتتمثل في ما يلي:-

أ- قطع عضو من أعضاء الجسم أو انفصاله أو بتر جزء منه .

ب- فقد منفعة عضو من أعضاء الجسم أو نقصها .

ج- جنون أو عاهة في العقل .

د- تعطيل إحدى الحواس تعطيلا كليا أو جزئيا بصورة دائميه .

هـ -تشويه لا يرجى زواله .

و- خطر حال على الحياة.

وهو الموقفُ نَفْسُه الذي اتخذه المشرع المصري في قانون العقوبات رقم (58) لسنة 1937 من خلال تجريم كل فعل من شأنه المساس بحق الإنسان في سلامة الجسم سواء كان هذا التعدي عمديا أو على سبيل الخطأ بشكل مباشر أو غير مباشر وحدد صور المساس بسلامة الجسم كالجرح والضرب وإعطاء المواد الضارة[5] .

كما ان المشرع العراقي أورد مجموعة من الظروف المشددة التي تلحق بصور المساس بالحق في سلامة الجسم , ومنها سبق الإصرار لدى الجاني حال اقترافه أفعال الاعتداء , وقد يتوافر الظرف المشدد اذا تعدد الجناة المقترفون للفعل الإجرامي , ويشدد العقاب اذا كان المجنى عليه من أصول الجاني , كما ينال الجاني التشديد اذا كان المجنى عليه موظفا عموميا أو مكلفاً بخدمة عامة , كما يشدد العقاب اذا كان الغرض من الجريمة تمهيد أو تسهيل لتنفيذ ارتكاب جريمة أخرى , أو تمكين مرتكب هذه الجريمة من الفرار أو

---

(1) حمزة هلال الياس، مرجع سابق، ص154.

(2) د. علي محمد جعفر، قانون العقوبات القسم الخاص الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة، وبالثقة العامة والواقعة على الأشخاص والأموال، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2006، ص215.

(3) د. رمسيس بهنام، قانون العقوبات جرائم القسم العام، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2005، ص871.

(4) د. علي محمد جعفر، مرجع سابق، ص215.

(5) لمزيد من التفاصيل ينظر : المواد (240-251) من الباب الأول من الكتاب الثالث تحت عنوان "القتل والجرح والضرب "من قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937. متاح على الموقع الإليكتروني :
www.manshurat.org/node/14677,(تاريخ الزيارة: الخميس، 6/27/ 2019، الساعة العاشرة مساءً).

التخلص من العقوبة[1] .

يجد الباحث ان المشرع العراقي قد سلك نهج التحديد الحصري للصور الماسة بسلامة الجسم من خلال النص على الأفعال التي تنال من عناصر الحق في سلامة الجسم ,وحصر حمايته للحق في سلامة الجسم في حدود الفاظ محددة مما يؤدي إلى ان الأفعال التي لم ترد ضمنها لا تندرج ضمن نطاق الحماية ويفضل سلوك النهج الوصفي لضمان حماية الحق في سلامة الجسم من خلال استعمال ألفاظ ذات مدلول عام وشامل لحمايته[2], كما ان صور المساس بالحق في سلامة الجسم قد وردت في اطار اتخاذ النشاط الماس بالجسم صورة الفعل الإيجابي دون الامتناع , كما انه لم يرد ضمن الظروف المشددة التي تلحق بصور المساس بجسم الإنسان حالة كون المجنى عليه من فئة معينة يستغل حالة ضعفهم كحالة وقوع فعل المساس على النساء أو الأطفال أو جرحى الحرب أو ذوي الاحتياجات الخاصة .

ثانياً : الحق في سلامة الجسم في قانون أصول المحاكمات الجزائية

لا تقتصر أهمية قانون أصول المحاكمات الجزائية فقط على مجرد القواعد الاجرائية، والتي تتولى تنظيم إجراءات الدعوى الجزائية والتنظيم القضائي، لاستعمال حق الدولة في العقاب وكشف الجريمة بعيداً عن احترام سلامة المتهم، بل يجب معاملته بإحترام سلامة جسمه، وضمان ذلك في كافة مراحل الإجراءات الجنائية، كونها قد تمس بسلامة جسمه في سبيل البحث عن الحقيقة التي تثبت براءة المتهم أو إدانته[3], حيث تتولى القوانين الإجرائية تنظيم الإجراءات التي تتخذ في الدعوى الجزائية بدءً من تحريكها و إنتهاءً بصدور القرار الفاصل فيها، وتحدد في الوقت ذاته السلطات التي تختص بإتخاذ الإجراءات والصلاحيات التي تمتلكها ولضمان عدالة الإجراءات التي تتخذها السلطات المختصة لابد من توافر

(1) تنص المادة (410) من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969"من اعتدى عمدا على اخر بالضرب أو بالجرح أو بالعنف أو بإعطاء مادة ضارة أو بارتكاب أي فعل اخر مخالف للقانون ولم يقصد من ذلك قتله ولكنه افضى إلى موته يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة. وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشرين سنة اذا ارتكبت الجريمة مع سبق الإصرار أو كان المجني عليه من أصول الجاني أو كان موظفا أو مكلفا بخدمة عامة ووقع الاعتداء عليه أثناء تأدية وظيفته أو خدمته أو بسبب ذلك." وتنص المادة (413) على " 1– من اعتدى عمدا على اخر بالجرح أو بالضرب أو بالعنف أو بارتكاب أي فعل اخر مخالف للقانون فسبب له أذى أو مرضا يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين. 2 – وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات والغرامة التي لا تزيد على ثلثمائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين. ا – اذا نشا عن الاعتداء كسر عظم. ب – اذا نشا عن الاعتداء أذى أو مرض اعجز المجنى عليه عن القيام بأشغاله المعتادة مدة تزيد على عشرين يوما. 3 – وتكون العقوبة الحبس اذا حدث الإيذاء باستعمال سلاح ناري أو آلة معدة لغرض الإيذاء أو مادة محرقة أو آكلة أو ضارة" وتنص المادة (414) على " اذا توافر في الاعتداء المذكور في المادتين 412 و413 احدى الحالات التالية عد ذلك ظرفا مشددا: 1 – وقوع الفعل مع سبق الاصرار . 2 – وقوع الفعل من قبل عصبة مكونة من ثلاثة أشخاص فاكثر اتفقوا على الاعتداء. 3 – اذا كان المجنى عليه من أصول الجاني. 4 – اذا ارتكب الاعتداء ضد موظف أو مكلف بخدمة عامة أثناء تأدية وظيفته أو خدمته أو بسبب ذلك.5 – اذا ارتكب الاعتداء تمهيدا لارتكاب جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس مدة لا تقل عن سنة أو تسهيلا لارتكابها أو تنفيذا لها أو تمكينا لمرتكبها أو شريكه على الفرار أو التخلص من العقاب . "

(2) تنقسم التشريعات الجنائية الوضعية في تجريم المساس بالحق في سلامة الجسم في اتجاهين , الأول حصري يحمي عناصر الحق في سلامة الجسم من خلال تحديد الأفعال التي يمثل ارتكابها مساسا في الحق في سلامة الجسم على سبيل الحصر كالتشريع الفرنسي والإيطالي والعراقي , والثاني وصفي يطلق الحماية بصورة شاملة على جميع عناصر الحق في سلامة الجسم في صيغة عامة يندرج ضمنها كل مساس ينال من الحق في سلامة الجسم كالتشريع الألماني والدنماركي والسوداني . لمزيد من التفاصيل ينظر : د .عصام احمد محمد , مرجع سابق , مج 2, ص576.

(3) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية،ط7, دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص43.

الضمانات القانونية لاسيما بالنسبة للمتهم الذي يُعَدّ الطرف الأضعف في الدعوى الجزائية، لما يمثله من انعكاس لما يعبر عنه القانون من دور في مواجهة انحراف الأجهزة العدلية عن جادة العدالة[1] .

وبالرجوع إلى قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971[2] نجد أن المشرع أعطى مكانة مهمة للحق في سلامة الجسم من خلال النص على ضمانات المتهم أثناء مراحل الدعوى المختلفة أورد حماية جسم المتهم في مرحلة التحقيق ابتداء من التكليف بالحضور فإذا امتنع المتهم عن التوقيع على ورقة التكليف أو كان عاجزا عن ذلك فعلى القائم بالتبليغ ان يفهمه مضمون الورقة، وعليه لا يجوز المساس بجسم المتهم عند امتناعه عن التوقيع على ورقة التكليف بالحضور فالمشرع العراقي عندما ادرج التكليف بالحضور ضمن طرق الإجبار على الحضور لم يقصد بذلك إجازة استخدام القوة ضد المتهم الممتنع عن الحضور لان تنفيذ ورقة التكليف بالحضور امر متروك لإرادة المتهم ولا يجوز استخدام القوة معه عند امتناعه عن الحضور بمقتضاها , فالمتهم يتمتع بضمانة مهمة أثناء تنفيذ ورقة التكليف بالحضور وهي عدم جواز المساس بسلامة جسمه بأية وسيلة مادية أو معنوية فاذا ما وقع اعتداء من الشخص القائم بالتكليف بالحضور يُعَدّ متجاوزاً لحدود سلطته [3] .

كما تضمن القانون حماية حق المتهم في سلامة جسمه عند تنفيذ أمر القبض بوجوب إطلاع المتهم على أمر القبض من قبل القائم به، لأن الأصل عدم جواز استخدام القوة معه مما يعني عدم جواز المساس بسلامة جسمه حال خضوعه لأمر القبض الصادر بحقه [4] وأوجب اصطحاب مختار المحلة عندما يقتضي الأمر إجراء التحري أو القبض، مما يمثل ذلك ضمانة للمتهم من إرتكاب ما يشكل مساسا بجسمه واستثناء من ذلك أجاز إستخدام وسائل الإجبار بشكل مناسب للقبض على المتهم أو لمنع هروبه [5]، فالمشرع العراقي أجاز في المادة (108) منه استخدام القوة المناسبة التي تمكن المأذون قانوناً بالقبض

---

(1) د. حسن عودة زعال, ضمانات المحاكمة العادلة في التشريع العراقي , مقال منشور في مركز الفرات للتنمية والدراسات الاستراتيجية , متاح على الموقع الإليكتروني :
www.fcdrs.com/law/21, (تاريخ الزيارة الخميس 2019/6/27 الساعة الحادية عشر مساءً).

(2) يطلق على القانون الإجرائي في العراق ولبنان وسوريا والأردن والبحرين (قانون أصول المحاكمات الجزائية) أما في مصر وموريتانيا وليبيا والصومال (قانون الإجراءات الجنائية) أما في الكويت فيسمى (قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية). . د. إسراء محمد علي سالم وزينب عبد علي جريد، حماية حق الحياة في القانون الجنائي (دراسة مقارنة)، بحث منشور في مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بابل، كلية التربية صفي الدين الحلي، السنة: 2012 المجلد:1 العدد:10، ص160.

(3) ينظر : المادة (143) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي . لمزيد من التفاصيل . د. عبد الجبار ضاحي عواد , ضمانات المتهم خلال مراحل التحقيق المختلفة , بحث منشور في مجلة كلية الحقوق, جامعة النهرين , السنة: 2017 المجلد:1 العدد:19, ص173.

(4) ينظر : المادة(108) من القانون أعلاه .لمزيد من التفاصيل . د. إسراء محمد علي سالم وزينب عبد علي جريد , مرجع سابق , ص166.

(5) الفقرة (ب) من المادة (4) من نظام المختارين العراقي لسنة 1999، القوانين والتشريعات العراقية: متاح على الموقع الإليكتروني :
www.wiki.dorar-aliraq.net/iraqilaws/law/8871.ht,(تاريخ الزيارة: الجمعة، 2019/6/28 ،الساعة الثانية صباحاً).

على المتهم وذلك في حالتين هما مقاومة المتهم ومحاولة الهرب , إلا انه يؤخذ عليه انه ترك تقدير استخدام الوسائل اللازمة للقبض على المتهم لتقدير الشخص المكلف بالقبض على المتهم مما قد يشكل مساسا جسيما بجسم المتهم .

إن من أهم الضمانات للمتهم هي السرعة في استجوابه كونه وسيلة دفاع تمكنه من درء التهمة الموجهة ضده وهو ما تبناه المشرع العراقي بوجوب استجواب المتهم خلال (24) ساعة من حضوره ولا يجوز ان يكون الاستجواب وسيلة لإرهاق المتهم والضغط عليه للحصول على اعتراف منه وإلا عد ذلك إجراءً ماساً بسلامة الجسم، كونه يمس بالجانب النفسي بالمتهم وبالتالي الإضرار بسلامة جسمه كما ان اشتراط حضور محامي المتهم للاستجواب يمثل ضمانة ضرورية، ذلك لأن حضور المحامي يمنع السلطة القائمة بالاستجواب من اللجوء إلى وسائل العنف والقسوة عند استجواب المتهم ويضمن حيادها من خلال مراقبة المحامي للتصرفات التي تقوم بها سلطة التحقيق عند استجواب المتهم [1], فضلا عن حماية حق المتهم في سلامة الجسم أثناء الإستجواب بعدم جواز اللجوء لوسائل غير مشروعة عند استجواب المتهم من خلال المساس بكيانه المادي والمعنوي حيث منع في المادة (127) منه إستعمال الوسائل غير المشروعة للتأثير على المتهم لغرض الحصول على اعتراف منه بارتكابه الجريمة كإساءة المعاملة والتهديد بالإيذاء والإغراء والوعد والوعيد والتأثير النفسي واستعمال المخدرات والمسكرات والعقاقير[2].

ويستفاد من ذلك ان المشرع العراقي قد نَص على عدم جواز أخذ الإعتراف من المتهم بطريق الإكراه بصورتيه المادي ، كالضرب أو الجرح أو العنف أو إعطاء مواد ضارة، والإكراه المعنوي كالتهديد أو الوعيد، أما عن قيمة الإعتراف الذي يؤخذ نتيجة الإكراه المادي أو المعنوي فإن نص المادة (218) المعدلة اشترط لصحة الإقرار أن لا يكون قد صدر نتيجة إكراه[3]، كما أن قانون العقوبات العراقي في المادة (333) جرم أي فعل يمس بسلامة جسم المتهم يقع من الموظف أو المكلف بخدمة عامة

(1) ينظر: نص الفقرة (ب) من المادة (123) المعدلة من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي .لمزيد من التفاصيل ينظر, د. عبد الجبار ضاحي عواد , مرجع سابق , ص175.

(2) تنص المادة (127) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي "لا يجوز استعمال آية وسيلة غير مشروعة للتأثير على المتهم للحصول على إقراره. ويُعَدُّ من الوسائل غير المشروعة إساءة المعاملة والتهديد بالإيذاء والإغراء والوعد والوعيد والتأثير النفسي واستعمال المخدرات والمسكرات والعقاقير ". تاريخ التشريع : 1971/5/31،القوانين والتشريعات العراقية: متاح على الموقع الإليكتروني :
http://iraqld.hjc.iq:8080/LoadArticle.aspx?SC, (تاريخ الزيارة: السبت،2019/6/29 ، الساعة الثانية صباحاً) .

(3) من اللافت للنظر ان المادة (218) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي قبل تعديلها قد أجازت الأخذ بالإقرار بَغض النظر عن طريقة انتزاعه وذلك في حالاتٍ حددتها على سبيل الحصر وهي انقطاع الرابطة السببية بين الوسائل غير المشروعة والإقرار الصادر عن المتهم، وان يكون الإقرار قد تأييد بأدلة أخرى تَقتَنع المحكمة بصحته بحيث يكون مطابقا للوقائع يؤدي إلى اكتشاف حقيقة فعندها يؤخذ به، وهو ما تَم تلافيه بعد تعديل المادة المذكورة بعد التعديل حيث نصت "يشترط في الإقرار أن لا يكون قد صَدر نتيجةً إكراهٍ ". لمزيد من التفاصيل ينظر : علا رحيم، حق المتهم في سلامة جسمه، بحث منشور في مجلة جامعة ذي قار، العدد4، المجلد 6، أيلول 2011، ص163-ص164.

[1]، أما في مرحلة المحاكمة فعند حضور المتهم فإنه يلزم عدم تكبيله أثناء المحاكمة حيث تضمن قانون أصول المحاكات الجزائية في المادة (156) وجوب حضور المتهم للمحاكمة غير مقيد بالأغلال والحديد وإلا عد ذلك مساساً بسلامة جسمه[2] .

يجد الباحث: ان الحق في سلامة الجسم نال جل إهتمام التشريعات الجنائية من أجل توفير الضمانات الكافية لحمايته، إلا انه يؤخذ على المشرع العراقي إيراد نص في قانون أصول المحاكمات الجزائية يوجب عرض المتهم على طبيب مختص أثناء التوقيف من خلال زيارات يقوم بها طبيب مختص لاماكن التوقيف, إذ ان عرض المتهم بعد القبض عليه أو بعد توقيفه على طبيب مختص من اجل التثبت من عدم تعرضه للأفعال الماسة بسلامة جسمه كونه يمثل ضمانة حقيقية للمتهم ، ويحول دون لجوء سلطات التحقيق إلى الأساليب غير المشروعة والتي تسبب ضرر للمتهم .

أن صور المساس به لا تقتصر على الجرح والضرب أو إعطاء المواد الضارة بل قد يتسع ليشمل صوراً أخرى، كتسليط أشعة ضارة أو نقل عدوى أو غيرها من صور المساس التي كانت وليدة التطورات الطبية خصوصاً وإن ممارسة العمل الطبي من الأعمال التي أباحها المشرع، مما يطرح تساؤلاتٍ متعددة حول مدى إحاطة جسم الإنسان بالحماية في ظل تطور الممارسات الطبية من قبل التشريع الدولي وهو ما سنبحثه في الفصل الثاني .

(1) ينظر : المادة (333) من قانون العقوبات العراقي . لمزيد من التفاصيل ينظر : د. حسن عودة زعال , ضمانات المحاكمة العادلة في التشريع العراقي, مرجع سابق .

(2) تنص المادة (156) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي على "يحضر المتهم إلى قاعة المحكمة بغير قيود ولا أغلال، وللمحكمة ان تتخذ الوسائل اللازمة لحفظ الأمن في القاعة".