جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ديالى

كلية القانون والعلوم السياسية

الحق في سلامة الجسم من الاعتداء بالمواد الضارّة

رسالة مقدمة إلى مجلس كلية القانون والعلوم السياسية/ جامعة ديالى

وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون العام

حقوق الإنسان والحريات العامة

من قبل الطالبة

هبة طارق رضا العنبكي

بإشراف

أستاذ القانون الدستوري المساعد الدكتور

بلاسم عدنان عبدالله التميمي

١٤٤٤هـ ٢٠٢٣م

الفصل الأول

مفهوم حق الإنسان في سلامة الجسم

إن من ثوابت المجتمع القانوني ومنذ إن سادت فكرة الدولة القانونية حظر المساس بجسد الانسان، وإن أي اتفاق على خلاف ذلك يكون باطلاً بطلاناً مطلقاً حتى وإن حصل المساس بالكيان البدني وفقاً لموافقة الشخص وهذا ما استقر عليه من المبادئ وفي جميع الأزمنة إذ إن لجسم الانسان حرمة ولكيانه قدسيه تتناسب مع القيمة النابعة من الكرامة الانسانية باعتباره كذلك، فلا يجادل أحد في أن الحق في سلامة الجسم من أهم تلك الحقوق وأولها التي لابد من التمتع بها وضمان حمايتها عن طريق الضغط بسن التشريعات الوطنية الصارمة، لأن حق الانسان في سلامة جسمه تأتي في المرحلة التالية للحق في الحياة، إذ إن الحقين مرتبطان أوثق ارتباط فالأحرى بالمشرع أن لا يكتفي بحماية الحق في الحياة فحسب، بل ينبغي أيضاً أن يحمي للإنسان حق ممارسة حياته.

عليه تعد دراسة الحق في سلامة الجسم من أهم المواضيع التي لا مناص من تنظيمها من قبل المشرع الوطني وذلك لضمان حماية الحق في سلامة الجسم من بشاعة الاعتداءات التي قد تطاله بسبب تمادي بعض الذين تسول لهم أنفسهم من الاعتداء على أهم حقوق الانسان وأكثرها قدسية وهو حقه في سلامة جسمه، مما يستتبعه بالضرورة إناطة مهمة الحماية القانونية بصفة عامة والجنائية على وجه الخصوص لهذا الحق، حتى يظل جسم الانسان مؤدياً لوظائفه الاعتيادية بصورة طبيعية.

وقبل أن نتطرق إلى جرائم الاعتداء بالمواد الضارة التي تعد من أبشع أنواع المساس بحق الانسان في سلامة جسمه من كافة جوانبها، كان لابد لنا من أن نتناول بالبحث أولاً المصلحة الرئيسة والأهم من بين المصالح التي إبتغى المشرع حمايتها من خلال تجريمه لجرائم الاعتداء بالمواد الضارة والمتمثلة بحق الانسان في سلامة جسمه، ولكون جرائم الاعتداء بالمواد الضارة صورة من صور الايذاء على حق الانسان في سلامة جسمه وتكامله الجسدي إقتضى الأمر بادئ ذي بدء التعرف على هذا الحق ودراسته من أوجه مختلفة، وبقدر تعلق الأمر بموضوع بحثنا فقد ارتأينا تقسيم هذا الفصل على مبحثين وكما هو موضح أدناه.

المبحث الأول:- التعريف بحق الانسان في سلامة الجسم.

المبحث الثاني:- التنظيم القانوني للحق في سلامة الجسم.

المبحث الأول

التعريف بحق الانسان في سلامة الجسم

إن حق الانسان في الحياة هو حق مقرر منذ الأزل ومن أبرز مظاهره هو حق الانسان في سلامة جسمه، ومن مبدأ الكرامة الانسانية يستخلص مبدأ الحرمة المطلقة لجسم الانسان والتي تعني إن لكل شخص أن لا يتعرض لأي مساس بسلامة جسمه، وأن يرفض إجراء أي تحاليل طبية أو إجراء أي عمليات جراحية[١]، فما بالك حق الانسان في دفع أي سلوك ينال بالاعتداء من سلامة جسمه وتكامله الجسدي، فلكل شخص حق على جسمه يدخل ضمن الحقوق الشخصية.

وكما يحمي القانون حق الانسان في الحياة وفق نصوص تجريم القتل يحمي أيضاً حقه في سلامة جسده لما لهذين الحقين من علاقة وثيقة الصلة، ولهذا الغرض يجرم المشرع جميع الأفعال التي يأتيها الشخص على آخر والتي من شأنها المساس بسلامة جسمه، ومهما كانت الوسيلة المستعملة سواء كانت مادية أم معنوية عدها القانون عملاً غير مشروع، مما يستتبعه بالضرورة ترتيب المسؤولية الجزائية على مرتكبه[٢].

ولما كان الإنسان هو هدف التنظيم الاجتماعي فأن حمايته سواء في كيانه المادي أو المعنوي هي أهم أولويات التنظيم القانوني[٣]، إذ يعد الحق في سلامة الجسم ركيزة من ركائز البقاء لدى الانسان أعييت التشريعات والقوانين الوضعية على حمايته إلا إننا نلمس ندرة الدراسات القانونية والفقهية هي التي حاولت تحديد مدلول وماهية هذا الحق والأساس الذي يستند عليه، لذلك نجد إنه من المحتم علينا قبل أن نتعرض لبيان التنظيم القانوني لهذا الحق، التعرض لتعريفه وتحديد خصائصه وصولاً إلى رسم ملامحه الأساسية وما يترتب حيال ذلك من آثار قانونية هامة.

عليه فسنقوم بتقسيم هذا المبحث على مطلبين، هما:

المطلب الأول: تعريف حق الانسان في سلامة الجسم
المطلب الثاني: ذاتية الحق في سلامة الجسم

---

[١] د.عوض محمد: جرائم الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية ،١٩٨٥، ص١٣٣.
[٢] د. منذر الفضل: التصرف القانوني في الأعضاء البشرية، ط١، مكتبة دار الثقافة، عمان- الاردن، ٢٠٠٢، ص٢٢.
[٣] نوال طارق إبراهيم العبيدي: الجرائم الماسة بحرية التعبير عن الفكر، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان- الاردن، ٢٠٠٩، ص٥١.

المطلب الأول

تعريف حق الانسان في سلامة الجسم

لقد كانت لموجة الأنماط السلوكية الجرمية المستحدثة التي أفرزتها مجموعة من أخطر المجرمين تأثيراً بيناً في تبادل الآراء حول تحديد محل الحق في سلامة الجسم، لذلك وقبل أن نتطرق إلى الاتجاهات التي قيلت في تعريف الحق في سلامة الجسم لابد لنا من التعريج على بعض المفاهيم العامة حول المقصود بجسم الانسان وإعطاء مفهوم معين لجسم الإنسان يبين مدى نطاق الحماية التي يستلزمها الحق في سلامة الجسم.

وهنا برزت الحاجة إلى إيجاد تعريف لجسم الإنسان يتخطى التعريف القانوني له، ألا وهو التعريف الطبي له، وسنورد التعريفين تباعاً:

- **التعريف القانوني لجسم الإنسان:**

عمل الفقه جاهداً لإعطاء تعريف للجسد الانساني فوجدت أن منها تعريف فقهاء القانون الجنائي والتعريفات المختلفة للتشريعات المدنية[١]، إذ عرفه فقه القانون الجنائي بأنه " الكيان المادي والنفسي الذي يباشر وظائف الحياة الطبيعية والاجتماعية وهو محل الحق في سلامة الجسم"[٢]، كما وعرف بأنه: "النطاق أو الهيكل المادي للإنسان بما له من طول وعرض، وعمق، وما يتضمنه من مكونات أو عناصر أو أجزاء تشمل مواد وخلايا وأنسجة وعظام وسوائل"[٣].

عليه يعد مفهوم جسم الإنسان لدى الفقه الجنائي أن يكون تلك الكتلة التي تم استقلالها عن رحم أمه ولا يشوبها مسخ يخرجها عن الصورة التقليدية لبني البشر كما يعد من المسائل التي لابد منها لبيان عناصر الركن المادي (محل الاعتداء) في جرائم القتل والايذاء[٤]، في وقت أنه لم تتكفل أكثر التشريعات المدنية بوضع تعريف لجسم الانسان إلا حديثاً إذ إنها لم تتصدى للنص صراحة بخصوص تعريف جسم الإنسان وإن كان تصديها فقط إتجاه حظر التعامل بكافة صوره والتي من المتصور أن ترد على جسم الانسان، وفي هذا النطاق ذهبت المادة (١٢٢٨) من القانون المدني الفرنسي إلى القول بأن "الأشياء هي فقط التي تدخل ضمن التعامل القانوني، وهي التي يمكن

---

[١] د. حسني هيكل: النظام القانوني للإنجاب الصناعي بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية دراسة مقارنة، دار الكتب المصرية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٧٩.

[٢] د. محمود نجيب حسني: الحق في سلامة الجسم ومدى الحماية التي يكلفها له قانون العقوبات، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، العدد (٣)، السنة (٢٩)، ١٩٥٩، ص ٥٤٠.

[٣] د. طارق سرور: نقل الأعضاء بين الأحياء، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، ص٥٣.

[٤] د. عبد الله أحمد الخصيلات: الموجز في شرح قانون العقوبات- القسم الخاص- جرائم الاعتداء على الأشخاص، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الاردن، ٢٠٢٢، ص ١٩.

أن تكون محلاً للاتفاقيات القانونية" فالمشرع الفرنسي يؤكد بدوره على خروج الجسد الانساني بعيداً عن دائرة التعاملات القانونية في حين إن الأشياء فقط هي التي تصلح بأن تكون محلاً لمثل هذه الاتفاقات أياً كان شكلها[١].

- **أما التعريف الطبي لجسم الإنسان:**

فيراد به "مجموعة الأعضاء التي تتكون من أنسجة متباينة متكونة من خلايا متعددة مكونة بدورها الخلية الأساسية في جسم الانسان وتقوم هذه الأعضاء بإداء الوظائف الحيوية بالنسبة لبقاء الانسان سواء كانت هذه الوظائف من النوع الفسيولوجي أم السيكولوجي"[٢].

نستخلص مما تقدم إن جسم الانسان يتكون من جانبين أحدهما مادي والآخر نفسي وكلاهما محل لحماية القانون، وبقدر تعلق الأمر بجسم الانسان على اعتباره محل الحق في سلامة الجسم حتم الأمر تبيان المقصود بحق الانسان في سلامة جسمه، وذلك عن طريق عرض الاتجاهات التي قيلت في تعريف الحق في سلامة الجسم، وسنبين ذلك من خلال الفروع الثلاث الآتية:

الفرع الأول: الاتجاهات الفقهية في تعريف حق الإنسان في سلامة الجسم

الفرع الثاني: التوفيق بين الآراء المختلفة للحق في سلامة الجسم

الفرع الثالث: المصلحة الجديرة بحماية القانون في جرائم الايذاء الجسدي

الفرع الأول

الاتجاهات الفقهية في تعريف حق الإنسان سلامة الجسم[٣]

يعد مفهوم الحق في سلامة الجسم من أكثر المسائل التي شهدت جدلاً فقهياً واسعاً في بيان مفهومها، إذ تمخض عن هذا الجدل ظهور عدة اتجاهات حول تحديد مضمون ذلك الحق، ويعزى تفسير هذه العناية بهذه المسائلة بين الفقهين الجنائي والمدني إلى إن جسم الإنسان لم يكن ليحظى باهتمام النصوص التنظيمية بالقانون المدني إذ إنه كان يعد قانون المعاملات والأموال دون غيرها[٤]، إذ إن الفقهاء وبمناسبة تحليلهم للمسائلة من الوجهة المدنية فإنهم عدوها من متطلبات أوليات التقسيم الفقهي لأنواع الحقوق المختلفة، كما إن مناقشتهم لمضمون الحق في

---

[١] د. حسني هيكل: مصدر سابق، ص٨٠.

[٢] شفيق عبدالملك: علم تشريح جسم الانسان، ج١، القاهرة، ١٩٥٩، ص١- ٢، واحمد عبد الدائم: أعضاء جسم الإنسان ضمن التعامل القانوني، رسالة دكتوراه، جامعة روبرت شومان في ستراسبورغ- كلية الحقوق والعلوم السياسية والادارية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت- لبنان، ١٩٩٥، ص٢٧.

[٣] لم نمهد لتعريف الحق لغةً واصطلاحاً، وذلك خلاف ما هو متبع في كتابة الرسائل لأن ذلك تناولته العديد من الرسائل بل وأسهبت به فنرى إنه لا موجب لتكرار ذلك.

[٤] د. ذنون يونس صالح: فلسفة تشيء جسم الإنسان في فقه القانون المدني دراسة مقارنة مع الفقه الإسلامي، بحث منشور في مجلة كلية القانون والعلوم القانونية والسياسية -جامعة تكريت، السنة ٢، المجلد ٢، العدد ٣، الجزاء ١، إذار ٢٠١٨م- رجب ١٤٣٩ هـ، ص٣.

سلامة الجسم يعد على أساس إنه أهم الصور البينة لمجموعة الحقوق اللصيقة بالشخصية ومنه يخضعونه للقواعد العامة التي تحكم هذه الأخيرة من حيث إعتباره حقاً شخصياً غير قابل للتصرف فيه[١].

أما في الفقه الجنائي فواضح إنها قد استأثرت بعناية فقهاء القانون الجنائي وحظت بالنصيب الأوفر من دراساتهم، فهي تتجسد في الركن المادي في جرائم الايذاء إذ إن الاعتداء على الحق في سلامة الجسم ليس من شأنه تعطيل وظائف الحياة كافة، وإنما يؤدي إلى تعطيل بعض هذه الوظائف سواء بصورة دائمة أم مؤقتة[٢].

وباختصار فإن مفهوم الحق في سلامة الجسم يتنازع في تحديده اتجاهان، هما:

أولاً: الاتجاه التقليدي في تحديد المقصود في الحق في سلامة الجسم

يرى أنصار هذا الاتجاه إنه لابد من بيان صور المساس في سلامة الجسم؛ ليتسنى إعطاء مفهوماً لذلك الحق، وتأسيساً على ذلك فلا يعد الفعل اعتداء إلا إذا كان يشتمل على مساس بأحد العناصر التي يقوم عليها الحق في سلامة الجسم، فعرفه بعضهم بأنه " المصلحة التي يضمنها القانون لكل شخص في أن يكون له قدر من الصحة، والّا يختل مستواه الصحي، وكل فعل يخل من هذا القدر هو مساس بالحق في سلامة الجسم "[٣]، كما وعرف بأنه " كفالة حق الانسان في أن تسير أعضاء الحياة في جسمه سيراً طبيعياً وذلك بأن تؤدي تلك الأعضاء وظائفها الطبيعية، وبأن تظل كاملة غير منقوصة وبالاّ تلحق الجسم الآم بدنية " [٤].

ويتبين من التعاريف السابقة إنها سلطت الضوء على عناصر الجسم محل الحماية الجنائية [٥]، وفي هذا النطاق اتجه بعضهم إلى تعريف الحق في سلامة الجسم بأنه: " المصلحة التي يحميها القانون في أن تسير الوظائف الحيوية في جسم الانسان على النحو الطبيعي وإن يظل الجسم محتفظاً بتكامله الجسدي متحرراً من الآلام البدنية"[٦]، ومن هذا التعريف يتجلى أن الحق في سلامة الجسم مصلحة قانونية معتبرة، بمقتضاها يتعين تمتع جسم الانسان بالسير الطبيعي لوظائفه الطبيعية، وعدم الإخلال بتكامله الجسدي، وعدم تعرضه للآلام الجسدية.

كما ويعرف كذلك: "بأنه مركز قانوني يخول شاغله- في حدود القانون- الاستئثار بتكامله الجسدي، والمستوى الصحي الذي يعيشه، وبسكينته البدنية والنفسية"[٧]، وما يمكن ملاحظته على هذا التعريف إنه زاد إلى مفهوم الحق في سلامة الجسم العناصر الثلاث الآتية:

---

[١] د. محمود نجيب حسني: الحق في سلامة الجسم٠٠٠،مصدر سابق، ص٥٤٢.
[٢] د. فتوح عبدالله الشاذلي: جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٢، ص١٣١.
[٣] د. محمد عبد الظاهر موسى: الحماية الجنائية للجسم البشري في ظل التطورات الطبية الحديثة دراسة مقارنة في التشريع الفرنسي، ط١، دار مصر للنشر والتوزيع، ٢٠٢١، ص٤.
[٤] د. محمود جلال ثروت: جرائم الاعتداء على الأشخاص، نظرية القسم الخاص، ج٢، الدار الجامعية، بيروت - لبنان، ص٤٠١.
[٥] رابح فخرور: الحق في سلامة الجسم بين القدسية والضرورة الطبية دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والتشريع الجزائري، بحث منشور في مجلة البحوث والدراسات، مجلد ١٥، عدد٢، صيف ٢٠١٨، ص٦٥.
[٦] د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات- القسم الخاص، دار النهضة العربية، مصر- القاهرة، ١٩٩٢، ص٤٢٦.
[٧] د. محمود نجيب حسني: الحق في سلامة الجسم...، مصدر سابق، ص٥٦٠.

- الحق في التكامل الجسدي
- الحق في الاحتفاظ بالمستوى الصحي للجسم
- الحق في السكينة الجسدية والنفسية

ويتذرع أصحاب هذا الاتجاه في هذا الصدد بالقول بأن الأهمية ليست بمادة الجسم نفسها وإنما تكمن الأهمية في الوظائف التي تؤديها تلك المادة [١]، وإن الغاية من حماية الأعضاء البشرية تجد أساسها في وجوب حماية هذه الأعضاء لكي تؤدي وظائفها على نحو طبيعي.

ثانياً: الاتجاه المعاصر في تحديد المقصود بالحق في سلامة الجسم:

ظهر إتجاه آخر يرى أن التعريف السابق للحق في سلامة الجسم لا يكفل لجسم الانسان الحماية اللازمة التي تتناسب مع ما لهذا الحق من خطورة، فيرى أنصاره إنه لابد من التمتع بحماية قانونية ملائمة للجسم تحديد مادة الجسم البشري بكافة عناصرها ومشتملاتها، إذ تكون هي مضمون المصلحة التي يتعين على النصوص القانونية حمايتها وبصرف النظر عن صور المساس وكيفيته ونتائجه، بحيث يجرم أي مساس ينال من هذه المادة بصرف النظر عن كون محل الاعتداء هذا عضواً بشرياً أم مشتقاً من مشتقات الجسم[٢]، ويتحجج أنصار هذا الرأي على سند من القول بأنه لا صحة للاعتراض بأن سبب الحماية الجنائية المقررة تكمن فيما يؤديه ذلك العضو من وظيفة في الحياة وإن عجز ذلك العضو من الجسم عجزاً مطلقاً عن أداء وظيفته المنوطة به، مما يجعل حمايته مفتقرة إلى العلة[٣]، ويمكن الرد على ذلك الاعتراض بأنه ليس في مقدرة الانسان أن يجزم باستحالة معالجة العجز فالتقدم الطبي يفرض علينا الأخذ بأسباب الحذر فلا يجوز لنا إصدار الأحكام وإن كل ما يمكن أن يقال في صدد عجز العضو البشري أنه يتعذر علينا في حدود مداركنا الراهنة الأخذ بالوسائل العلمية المتاحة لحد الآن في أن نبعث النشاط من جديد لأعضاء قد شلّت وأصبحت عاجزة عن القيام بوظائفها[٤]، وما دام الاحتمال قائماً كذلك والانسان حياً فلا مفر لإهدار الحماية الجنائية عن أي عضو من أعضاء الجسم[٥]، ونرى إن هذا الرأي جانب الصواب وذلك لتمتع جسم الانسان بحرمة يتعين معها عدم جواز الاعتداء عليه حتى ولو كان هذا المساس بعضو لا وظيفة له (كالأعضاء المشلولة).

مما تقدم نستنتج أنه لا يوجد مفهوم شامل وكامل للحق في سلامة الجسم، وذلك لاختلاف آراء الفقهاء حول تحديد تعريف جامع لهذا الحق، وإن كل ما يصح أن يقال في صدد مانحن فيه أن الحق في سلامة الجسم يعني:

---

[١] د. عوض محمد: مصدر سابق، ص١٣٠.

[٢] د. محمد عبد الظاهر موسى: مصدر سابق، ص٧.

[٣] الاشهب العندليب فؤاد: الحماية الجنائية لحرمة جسم الإنسان عن الأعمال الطبية الحديثة، رسالة ماجستير، جامعة قاصدي مرباح / ورقلة- كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، ٢٠١٠-٢٠١١ ،ص٣١.

[٤] علياء طه محمود: مسؤولية الطبيب الجنائية عن عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية- دراسة مقارنة، جامعة النهرين- كلية الحقوق، ٢٠١٣، ص٢٢.

[٥] د. عوض محمد: مصدر سابق ، ص١٣٧.

"حرمة جسد الإنسان من التعدي عليه من الإيذاء البدني أو الجنسي، أو العقلي أو النفسي، أو التهديد بالإيذاء أياً ما كان هذا الانسان ضحية الاعتداء أي بصرف النظر عن الجنس أو اللون أو الجنسية أو الوضع الاجتماعي أو الاقتصادي، وبصرف النظر عن جنس المعتدي ووضعه الاجتماعي، أو مكانته في منظومة السلطات، أو درجة صلته بضحية هذا الاعتداء"[١].

وكما بينا سابقاً فإن الحق في سلامة الجسم مركز قانوني يخول شاغله في حدود القانون الاستئثار بتكامله الجسدي والمستوى الصحي الذي يعايشه، وبسكينته الجسدية والنفسية[٢].

وإذا كان جسم الانسان الحي هو محل الحق في سلامة الجسم، فإن ذلك ينصرف إلى جميع جزئيات وأجهزة وأعضاء الجسم، سواء تلك التي تؤدي وظائف عضوية كالجهاز الهضمي والتنفسي والقلب والأطراف أو التي تؤدي وظائف ذهنية كالمخ، أو الأعضاء التي تؤدي وظائف نفسية كمراكز الإحساس والشعور بالجسم[٣]، فجسم الانسان كله محل للحماية، فهي تنبسط على كل أعضائه، ظاهرة وباطنة، ولا تنحسر عن أي منها على الاطلاق[٤]، ويدخل في نطاق الحماية القانونية حتى الأعضاء المشلولة لأن الحماية التي يحظى بها العضو مناطها انتماؤه لمادة الجسم[٥].

كما وتمتد الحماية القانونية لتشمل الأعضاء البشرية المنقولة والمزروعة إلى الجسم والتي لم تكن موجودة فيه منذ الولادة[٦]، و كذلك تتمتع الأعضاء الزائدة في الجسم كما هو متعارف عليه بالحماية القانونية (كالأصبع السادس في اليد الواحدة) لأن جسم الانسان وحدة متكاملة فلا يمكن بحال إهدار الحماية القانونية عن أي من الأعضاء ولو كان زائداً[٧].

---

[١] د. ماجدة العدلي: الحق في سلامة الجسد، ط١، مركز القاهرة لدراسات حقوق الانسان، القاهرة، ٢٠٠٧، ص٣٧.

[٢] د. محمود نجيب حسني: الحق في سلامة الجسم،...، مصدر سابق، ص٥٦٠.

[٣] بن حمزة بو بكر، بوعيشة أيوب: الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، رسالة ماجستير، جامعة زيان عاشور الجلفة- كلية الحقوق والعلوم السياسية ،الجزائر، ٢٠١٩/ ٢٠٢٠، ص٢٠ و ٢١.

[٤] د. عوض محمد: مصدر سابق، ص١٣٦.

[٥] المصدر نفسه: ص١٣٧.

[٦] أكرم محمود حسين البدو و بيرك فارس حسين: الحق في سلامة الجسم " دراسة تحليلية مقارنة "، بحث منشور في مجلة الرائدين للحقوق، المجلد ٩، السنة ١٢، العدد ٣٣، ٢٠٠٧، ص ٥،٦.

[٧] أنس غانم جبارة الهيتي: حق الانسان في المحافظة على سلامة الجسم، رسالة ماجستير، جامعة النهرين - كلية الحقوق، ٢٠٠٢، ص٥.

الفرع الثاني

التوفيق بين الآراء المختلفة للحق في سلامة الجسم

على الرغم من عدم توافق الاتجاهين الآنفي الذكر حول كيفية تحديد مضمون الحق في سلامة الجسم، بيد أنهما اتفقا من حيث الهدف، ألا وهو توفير أكبر قدر ممكن من الحماية الجنائية للجسم، الأمر الذي نستطيع القول معه بوجود توفيق بينهما لاسيما لبلوغ الهدف المرجو ذاته، ويمكن أن نرجع ذلك لأمرين[١]:

الأول: إن هذا الرأي كان مسلك بعض التشريعات الجنائية الحديثة:

فقد ذهب المشرع الفرنسي إلى التفرقة بين العناصر المختلفة لجسم الإنسان - الأعضاء البشرية ومنتجات الجسم ومشتقاته - من حيث إصدار الأحكام القانونية التي تترتب نتيجة المساس بأي منها[٢].

الثاني: عدم مواكبة التشريعات القائمة لما آلت إليه أساليب ارتكاب الجرائم المستحدثة [٣]:

قد تترتب على بشاعة أساليب ارتكاب الجريمة وبروز العديد من صور الاعتداء التي تنال من سلامة الجسم، ففي سياق جرائم الايذاء العمد ظهرت صوراً أخرى تمثل انتهاكاً صارخاً للحق في سلامة الجسم لم تستوعبها القواعد القانونية في التشريعات العقابية القائمة، إذ إن التشريعات القانونية القائمة قصرت حمايتها على الحق في سلامة الجسم في نصوص قانونية محددة، والتي تعرف فيها بجرائم الايذاء أو جرائم الجرح والضرب وإعطاء مواد ضارة[٤]، فإزاء قصور القواعد الجنائية القائمة عن كفالة الحماية الشاملة للحق في سلامة الجسم، اتجه بعضهم إلى القول بأهمية التوسع في تفسير القواعد القائمة ذات الصلة بالحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، بشكل تستوعب معه كافة صور السلوك التي تشكل اعتداء أو مساساً بسلامة الجسم، فبات من المجدي وضع سياسة جنائية حديثة تواجه ما طرأ من مستجدات على أرض الواقع، لاسيما في الوقت الذي أصبحت فيه السياسة الجنائية التقليدية عاجزة عن التصدي لتلك الأنماط من الجرائم المستحدثة، لأنه إذا ما لوحظ أن أنماط السلوك الاجرامي المستحدث قد تترتب عليه المساس بعناصر الحق في سلامة الجسم، ولم يكن بوسع النصوص الجنائية القائمة حماية الحق في

---

[١] د. محمد عبد الظاهر موسى: مصدر سابق، ص٩.

[٢] المصدر نفسه، ص٩.

[٣] الجريمة المستحدثة: هي ظاهرة إجرامية افرزتها تيارات انحرافية، نتيجة تغيير أنماط الحياة ووسائل العيش والرفاه، إذ برزت على الساحة الإجرامية في عهدنا اليوم، وهي وليدة التحولات التي شهدتها الحياة المعاصرة، فهي تتصف بمكر ودهاء فاعليها وتمويلهم، كما تتميز بدقة التنفيذ وخطورته على المواطنين والقانون وهي تختلف عن باقي الجرائم الأخرى، والمعبر عنها بالجرائم التقليدية: ينظر في ذلك د. هناء أحمد الطراونة و د. ولاء عبدالرحمن الرواشدة: علم الجريمة (المفهوم - العقاب - الوقاية)، دار الخليج للنشر والتوزيع، ط١، عمان- الاردن، ٢٠٢١، ص٦٥.

[٤] د. محمود نجيب حسني: الحق في سلامة الجسم... مصدر سابق، ص٥٧٣.

سلامة الجسم على أكمل وجه، فبات من الضروري الارتكان الى حلول ملائمة عبر سن نصوص قانونية حديثة تضطلع بحماية الحق في سلامة الجسم من أي عدوان قد يطاله[١].

الفرع الثالث

المصلحة الجديرة بحماية القانون في جرائم الايذاء الجسدي

تمتد الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم لتسبغ حمايتها على كل أعضاء جسم الانسان بما في ذلك أعضاء الجسم الداخلية (الباطنية)، فكل عضو يؤدي وظيفته المخصصة هو جدير بحماية القانون، أياً ما كانت هذه الوظيفة بسيطة مقارنة مع وظائف الأعضاء الأخرى في جسم الانسان، وإنما يمكن نسبة التمييز في المعاملة العقابية إلى جسامة النتيجة التي يؤدي إليها فعل الاعتداء [٢]. وبناءً على ذلك يعد مساساً ضد حق الانسان في سلامة جسمه ولو لم يؤدي ذلك الاعتداء إلى ظهور علامات خارجية ظاهرة تدل على هذا المساس، ويستوي في ذلك أن يقع الاعتداء على عضو سليم في جسم الانسان أو عضو عاجز كالأعضاء المشلولة عن أداء وظائفها [٣].

ولقد استقر الفقه الجنائي على عناصر محددة تكون في مجملها المصلحة المعتبرة في الحماية الجنائية للإنسان الحي في جرائم الاعتداء على سلامة جسمه، وتتمثل هذه بالآتي:

أولاً: الحق في التكامل الجسدي

إن فكرة التكامل الجسدي تقوم على أساس أن الحق في سلامة الجسم ليس له القيمة الموضوعية الكاملة إلا عندما يكون الجسم محتفظاً بكامل أعضائه، أما فقدانه لجزء منها أياً كانت خطورته في البناء الجسدي فإنه يؤدي إلى نقصان هذه القيمة سواء أكان هذا الانتقاص قد ترك اثراً أم لم يترك، وسواء قد سبب المأ أم لم يسبب[٤].

كما إن حق الشخص في التكامل الجسدي مصلحة يحميها القانون وبموجبها يحتفظ الشخص بكل جزء من أعضاء جسده كاملاً، لذا يعد انتهاكاً كل فعل ينقص من هذا الجسد عضواً سواء أكان هذا العضو خارجياً أم داخلياً[٥]، كما ويتحقق المساس ايضاً بالتشويه الذي يغير من ملامح الجسم العادية المألوفة مثال ذلك "طلاء وجه شخص نائم أو فاقد للوعي بمادة- سواء أكانت قابلة للزوال أم غير قابلة- أو إجباره على طلاء وجهه"[٦].

---

[١] د. محمد عبد الظاهر موسى: مصدر سابق، ص١٠.

[٢] د. بشير سعد زغلول: استئصال وزرع الأعضاء البشرية من الوجهة القانونية، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩ ص١٢.

[٣] د. أحمد شوقي عمر أبو خطوة: القانون الجنائي والطب الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦، ص٢١.

[٤] د. صباح سامي داود: المسؤولية الجنائية عن تعذيب الاشخاص- دراسة مقارنة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٦، ص٣٤.

[٥] د. أحمد حمد الله أحمد: الجرائم الماسة بحق الخصوصية الجينية بين التشريع الفرنسي وقانون العقوبات العراقي، بحث منشور في مجلة القادسية للقانون والعلوم السياسية، كلية القانون- جامعة القادسية، العدد٢، المجلد ٧، نيسان ٢٠١٦، ص٥٥.

[٦] د. جمال إبراهيم الحيدري: شرح أحكام القسم الخاص من قانون العقوبات، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٤، ص٢٩٥.

وتجدر الإشارة إلى تحقق الاعتداء على التكامل الجسدي ولو بمجرد العبث بمادة الجسم بشكل يضعف تماسك الخلايا أو يخل منه، أو بإدخال تعديل على مادة الجسم كبتر أحد الأعضاء أو جزء منها [١]، فجميع أعضاء الجسم متساوية في وزنها القانوني بالنظر إلى التكامل الجسدي للإنسان، فالمساس بأحد الأصابع ينال من التكامل الجسدي شأنه في ذلك شأن المساس الذي ينال من القلب، مع ملاحظة إن وصف السلوك وعقابه يختلف بحسب الصورة التي يتخذها، ذلك إن جميع أجزاء الجسم البشري تتساوى في أهميتها [٢]، فهي تساهم في تحديد المظهر الخارجي للشخص المعتدى عليه، ويبقى السؤال الذي من الممكن طرحه في هذا الصدد هو: هل يشترط أن يترك الاعتداء على التكامل الجسدي اثراً يدوم فترة من الزمن؟

القاعدة العامة إنه لا يشترط في المساس بالتكامل الجسدي أن يترك اثراً يدوم طويلاً، فقد لا يستمر الأثر إلا لبرهة من الوقت ، والاستثناء على ذلك استلزام المشرع في أحوال محددة أن تكون نتيجة المساس بسلامة الجسم دائمية كما هو الحال في إحداث العاهة المستديمة[٣]. وقد يستلزم المشرع لتشديد العقاب استمرار الأثر المترتب على الاعتداء على سلامة الجسم مدة معينة بنص القانون[٤].

ثانياً: الحق في الاحتفاظ بالمستوى الصحي للجسم

ثمة وظائف عضوية يؤديها الجسم على النحو الذي تحدده قوانين طبيعية معينة، وفي هذا النحو تتمثل الحياة في أتم مظاهرها[٥]، إذ إن لكل إنسان الحق في حماية جسمه من أي اعتداء يقع عليه وأن يحتفظ بالمستوى الصحي المتوافر لديه وأن لا يهبط مستواه الصحي إلى ما هو أدنى من ذلك، وعليه فأن أي تعد يسبب خللاً في السير الطبيعي لأعضاء الجسم، يشكل مساساً بسلامة الجسم، كالمرض الذي يعني الاعتلال في صحة الانسان بشكل يترتب عليه إضعاف مقاومة أجهزة الجسم أو التقليل من قدرتها على أداء وظائفها المخصصة لها سواء أكان هذا الاعتلال دائمياً لا يرجى شفاؤه أم مؤقتاً قابل للشفاء[٦].

---

[١] قرار محكمة التمييز المرقم (٤٥٧)- تمييزية- مجلة الأحكام العدلية، العدد ٢، السنة ٦، ١٩٧٥، ص٢٤٧(منشور).

[٢] د. عبد الله بشري: مدى مشروعية نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، ط١، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٢٠، ص٤٣.

[٣] تنص المادة (٤١٢/ ١) من قانون العقوبات العراقي "... وتتوفر العاهة المستديمة إذا نشأ عن الفعل قطع أو انفصال عضو من أعضاء الجسم أو بتر جزء منه أو فقد منفعة أو ننقصها أو جنون أو عاهة في العقل أو تعطيل إحدى الحواس تعطيلاً كلياً أو جزئياً بصورة (دائمة) أو تشويه جسيم لا يرجى زواله أو خطر حال على الحياة ".

[٤] تنص المادة (٤١٣/ ٢ / ب) من قانون العقوبات العراقي "... وتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد ثلاث سنوات والغرامة التي لا تزيد على ثلاثمائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين.... ب- إذا نشأ عن الاعتداء أذى أو مرض أعجز المجنى عليه عن القيام بأشغاله المعتادة مدة تزيد على (عشرين يوماً).

[٥] د. طلال أبو عفيفة: قانون العقوبات- القسم الخاص- جرائم الاعتداء على الأشخاص، ط١، دار وائل للنشر والتوزيع، الاردن- عمان، ٢٠١٦، ص١٩١.

[٦] د. ضياء الأسدي: حق السلامة في جسم المتهم، ط٢، مكتبة زين الحقوقية، ٢٠١١، ص٧١.

يتمثل هذا الحق بالمصلحة التي يعتبرها القانون لكل شخص في أن يحتفظ بالنصيب الذي يتوافر لديه من الصحة، أي مصلحته في ألا يختل مستواه الصحي، وهذا يعني أن أي اعتداء يؤدي إلى الانتقاص من هذا النصيب من الصحة يعد اعتداء على الحق في سلامة الجسم، ويستوي في نظر القانون كل الوسائل التي تنال من الصحة، كحالة بتر عضو أو إعدام حاسة من الحواس أو إعطاء مواد ضارة بالجسم[١].

أو هو حق الانسان في أن تستمر أعضاء جسمه وأجهزته المختلفة في أداء وظائفها على نحو طبيعي أي حقه بالاحتفاظ بالمستوى الصحي (البدني، العقلي، والنفسي) الذي يتمتع به[٢].

وقد أحاط الغموض بمفهوم الحق في الصحة لعدة قرون، إذ كان ينظر إلى مفهومه بمعناه الضيق فقط حيث كانت الصحة تعرف دائماً بأنها سلامة الانسان من المرض، فكان يحكم على الشخص بأنه صحيح متى ما كان معافى من المرض أو غير مصاب بالعجز، إذ اتجه العرف على اعتبار الصحة تدخل في دائرة الشؤون الخاصة وليس العامة، لكن بعد التطور الذي حصل في مجال العلوم الطبيعية وظهور أمراض جديدة لم تكن معروفة من قبل كالإيدز وغيره من الأمراض الناتجة عن التلوث البيئي[٣]، كذلك ظهور حيثيات جديدة للأمراض وبعد إنشاء منظمة الصحة العالمية عام ١٩٤٦ م وغيرها من المنظمات العاملة في مجال تحسين الأوضاع الصحية وكذلك بعد صدور العديد من الصكوك الدولية والإقليمية التي تعنى بحماية حق الصحة شهد مفهوم الصحة تطوراً كبيراً، فقد تحول من مجرد مفهومه الضيق الذي يدور حول السلامة من الأمراض إلى المفهوم الإيجابي الذي يتضمن إلى جانب البعد الطبي أبعاد اجتماعية وثقافية وبيئية [٤].

ومن الجدير بالذكر أن حق الانسان في الصحة غير محصور بالمعنى الضيق لهذا المفهوم والذي يتمثل بالرعاية الصحية وإنما يتجاوزه إلى وجوب تمتع كل إنسان بأعلى درجات الصحة سواء كانت بدنية أو عقلية أو نفسية وكذلك على الدولة أن تنهض بكل ما من شانه أن يوفر العيش بحياة صحية متكاملة[٥].

ومما لاشك فيه أن الحق في الصحة من الحقوق اللصيقة بشخص الانسان في كافة مراحل حياته حتى وصوله إلى مرحلة الشيخوخة في حين يمتد الحق في الصحة ليشمل حتى نزلاء السجون من المحكومين[٦].

---

[١] د. عوض محمد: مصدر سابق، ص ١٨٥. ود. محمود نجيب حسني: الحق في سلامة الجسم...، ص٥٦٠.

[٢] د. سلطان الشاوي: الجرائم الماسة بسلامة الجسم، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، المجلد ١، العدد ٢، ١٩٩٤، ص١٠.

[٣] د. جابر محجوب علي: دور الإدارة في العمل الطبي، دراسة مقارنة، مجلس التشريع العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠٠، ص١٤ و١٥.

[٤] د. عادل يحيى: الحماية الجنائية للحق في الصحة بين النظرية والتطبيق، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص٣٠.

[٥] واثق عبد الكريم حمود: حق الانسان في الصحة في القانون الدولي، مجلة تكريت للعلوم القانونية، العدد ٢٦، السنة ٧، ٢٠١٥، ص ٢٦٩.

[٦] د. محمد حمدي زهران: الرعاية الصحية كحق من حقوق الإنسان " دراسة تأصيلية وتحليلية ونماذج طبية "، منشأة المعارف، الاسكندرية، ص ٥٦ و ٥٧.

وبما إن الحق في الصحة هو حق لكل فرد في ان يعمل كل عضو من أعضاء جسده بالشكل الطبيعي، إلا أن هنالك العديد من الضوابط التي ترد على هذا الحق، على سند أنه ليس حقاً مطلقاً وتتمثل هذه الضوابط بحق تأديب الزوجة والأولاَّد القصر بدون تعسف[١]، الأعمال الطبية الماسة بحق الانسان في الصحة، وأخيراً إجراءات الضبط القضائي الماسة بحق الانسان في الصحة، والتي لا يسعنا في هذا المقام الخوض في غمارها.

ثالثاً: الحق في السكينة الجسدية والنفسية

لغرض الإحاطة بهذا العنصر استدعى الأمر تقسيم هذه الفقرة على نقطتين، إذ سنتناول بالبحث في النقطة الأولى الحق في السكينة الجسدية أو ما يعرف بالحق في التحرر من الآلام البدنية، وفي النقطة الثانية الحق في السكينة النفسية أو ما يعرف بالحق في التحرر من الآلام النفسية.

١. الحق في السكينة الجسدية (الحق في عدم التعرض للآلام البدنية):

ويعني هذا حق الانسان في التحرر من ألام البدن، ويتحقق الإيلام البدني بما يلحق الشخص من أذى في شعوره بالارتياح[٢]، وعلى ذلك فإن كل سلوك يسبب للمجنى عليه ألماً لم يكن موجوداً من قبل أو يزيد من مقدار ألم كان يعانيه المجنى عليه سابقاً يعد اعتداء على سلامة الجسم سواء ترتب على هذا الفعل مساساً بصحة المجنى عليه أو مساساً بمادة الجسم أم لم يترتب عليه شيء من ذلك[٣]، فعنصر التحرر من الآلام البدنية عنصر قائم بذاته قد يكون المساس به نتيجة مباشرة لفعل الاعتداء كما هو الحال في جرائم اعطاء مواد ضارة أو قد يكون غير مباشر عندما يكون أثراً ثانوياً للمساس بعنصر آخر من عناصر الحق في سلامة الجسم كما في حالة نقل عدوى مرض معين إلى شخص مما يترتب عليه الإصابة بالمرض والاخلال بالمستوى الصحي وما ينتج عنه من شعور للشخص بألآم بدنية نتيجة هذا المرض، أو عن طريق أفعال الجرح والحرق التي تمس الحق في التكامل الجسدي وما يتخلف عنه من آلام بدنية[٤].

ومما تجدر الإشارة إليه أن المساس بهذا العنصر لا يستلزم أن تبلغ الآلام درجة معينة من الشدة فالفعل يشكل انتهاكاً للسكينة البدنية مهما كانت درجة الآلام التي أحدثها ولو كانت ألاماً بدنية بسيطة[٥].

---

[١] شيلان سلام محمد: المعالجة الجنائية للعنف ضد المرأة في نطاق الأسرة "دراسة تحليلية مقارنة"، ط١، المركز العربي، ٢٠١٨، ص٢٥٢.

[٢] د. بشير سعد زغلول: مصدر سابق، ص١٣، و د. ضياء الأسدي: مصدر سابق، ص٧٩.

[٣] د. عبد الله أحمد الخصيلات: مصدر سابق، ص٦٤ و٦٥.

[٤] د. صباح سامي داود: مصدر سابق، ص ٣٦ و٣٧.

[٥] د. عبد الله أحمد الخصيلات: مصدر سابق، ص٦٥.

٢. الحق في السكينة النفسية (الحق في عدم التعرض للآلام النفسية):

يتمثل هذا العنصر في المحافظة على الهدوء والسكينة التي يتمتع بها الجسم، فإن أي فعل من شأنه أن يطال بالمساس هدوء الجسم وسكينته بأحداث ألم بدني أو نفسي، أو الزيادة في مقدار الألم الذي يعاني منه المجنى عليه يتحقق به مساساً بسلامة الجسم[١].

وأبرز الأفعال التي تمثل اعتداء على هذه السكينة هي أعمال الإرهاب والترويع والتهديد والأفعال الماسة بالحق في الخصوصية كتجريد المجنى عليه من ثيابه والتقاط الصور الفاضحة له، وتلك الماسة بكرامته كالبصق في وجهه أو رميه بالمياه القذرة، كل هذه الأفعال قد تسبب للمجنى عليه الاماً نفسية قد تفوق في شدتها الآلام البدنية[٢]، والتساؤل الذي يمكن أن يثار بهذا الصدد هو مدى صلاحية الاعتداء النفسي الماس بالحق في الخصوصية في تحقق جرائم الاعتداء على حق الانسان في سلامة جسمه ؟

ثمة جدلٌ فقهيٌّ حول الايذاء النفسي والمساس بالحق في الخصوصية الذي يخل بمكنات الجسم النفسية والذهنية وهو ما ينجم عن أعمال الخوف والرعب والفزع، فقد ذهب بعض الفقهاء إلى عدم صلاحية ذلك لنهوض جريمة الاعتداء بشكل مطلق [٣]، فيما ذهب بعضهم الآخر إلى صلاحية الاعتداء النفسي لنهوض جرائم الايذاء[٤]، ومن جهتنا فنحن نؤيد وجهة النظر القائلة إنه من غير الصواب إهدار السكينة النفسية للفرد إذا ما ثبتت العلاقة السببية بين فعل الاعتداء والايلام النفسي الذي أصاب المجنى عليه جراء العمل غير المشروع، إذ لا نرى مسوغاً يحول دون الاعتداد بالإيذاء النفسي مادام إن جسم الانسان واحد لا يتجزأ وأن كل عضو يؤدي وظيفة سواء أكانت مادية أو نفسية هو جدير بحماية القانون[٥]، عليه فإن كل فعل وإن كان لا يمس الجانب المادي لجسم الانسان إلا إنه يترتب عليه المساس بالسكينة النفسية ويسبب له ألآماً نفسية يعد اعتداء على حق الانسان في سلامة جسمه في جانب معنوي[٦]، فحسناً عملت بعض التشريعات التي جرمت المساس بالراحة النفسية للإنسان إسوةً بالراحة البدنية له[٧].

---

[١] مروك نصر الدين: الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري والمقارن، "دراسة مقارنة "، ط١، الديوان الوطني للأشغال التربوية ، الجزائر ،٢٠٠٣، ص٥٢.

[٢] د. صباح سامي داود، مصدر سابق، ص٣٧.

[٣] جندي عبد الملك: الموسوعة الجنائية، ج٥، ط١، مطبعة الاعتماد، مصر، ١٩٤٢، ص ٧٨١.

[٤] د. عوض محمد: مصدر سابق، ص١٥٣.

[٥] المواد (٣٩٣) و (٣٩٤) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

[٦] د. مازن خلف ناصر: الجريمة العسكرية - دراسة تحليلية مقارنة ، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، ٢٠١٨، ص ٣٠٨.

[٧] أحمد حسني عبد المنعم حسن طراد: الحماية المدنية للأطفال في مجال الأبحاث العلمية، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة - كلية الحقوق، ٢٠١٥ / ٢٠١٦، ص ٤٥.

المطلب الثاني

ذاتية الحق في سلامة الجسم

سنتناول بالبحث في هذا المطلب خصائص الحق في سلامة الجسم، هذا فضلاً عن بيان أوجه التمييز بينه وبين المصطلحات الأخرى المشابهة له، فعليه ارتأينا تقسيم هذا المطلب على فرعين، وكما يأتي:

الفرع الأول

خصائص الحق في سلامة الجسم

يترتب على اعتبار الحق في سلامة الجسم من الحقوق اللصيقة بالشخصية[١] ذات الطبيعة الفردية والاجتماعية تمتعه بذات الخصائص التي تتميز بها الحقوق الشخصية والتي تتمثل بالاتي :

أولاً: الحق في سلامة الجسم حق مطلق:

ويراد بذلك استطاعة كل فرد الاحتجاج بحقه في سلامة جسمه أمام الكافة ولا يتبادر إلى الذهن في الأحوال جميعها بأن المراد بالحق المطلق أن يتصرف الفرد بحقه دون قيد أو شرط[٢]، فلهذا الحق قيود اجتماعية تفرض عليه[٣]، كما ولا يمكن إنكار ما للفرد من أن يتخذ بكل ما في وسعه بغية الحفاظ على هذا الحق من تصرفات غير مشروعة - بصورة استثنائية - عند توافر نص التجريم مع وجود قاعدة مبيحه تزيل صفة اللامشروعية عن الفعل أو في حالة غياب نص التجريم أصلاً كما هو الحال في الدفاع الشرعي[٤]، فهذا الحق يثبت للفرد استناداً إلى صفته الآدمية وبحكم وجوده في المجتمع[٥].

ثانياً: الحق في سلامة الجسم حق تبعي:

تقسم الحقوق بحكم طبيعتها إلى أصلية وتبعية، والحق التبعي هو ذلك الحق الذي لا يمكن أن ينشأ منعزلاً عن حق آخر، إذ دائماً ما يكون مرتبطاً بحق آخر وجوداً وعدماً إذ ينشأ بنشوء الحق المتبوع وينتهي بانتهائه[٦]، ولرابطة التبعية هذه حيثيات عديدة منها أن يكون أحد الحقين مصدراً لحماية حقوق الأفراد ولتحقيق أهدافهم أو

---

[١] أحمد عبد الدائم: مصدر سابق، ص٣٥.

[٢] د. عبد الحي حجازي: المدخل لدراسة العلوم القانونية، جامعة الكويت، الكويت، ١٩٧٠، ص٢١٤.

[٣] د. محمد جلال حسن الاتروشي: المسؤولية المدنية الناجمة عن عمليات نقل الدم، دراسة مقارنة ، ط١، دار حامد للنشر والتوزيع، الاردن، ٢٠٠٨، ص٤٧.

[٤] د. سامي جميل الفياض الكبيسي: رفع المسؤولية الجنائية في أسباب الإباحة، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٥، ص ٧٨ و٧٩.

[٥] د. محمد جمال مطلق الذنيبات: المدخل لدراسة القانون- دراسة مقارنة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٢، ص٢٢٠.

[٦] د. نبيل ابراهيم سعد: المبادئ العامة للقانون (نظرية القانون- نظرية الحق)، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ٢٠١٣، ص١٤١.

لتوسيعها[١]، لذلك يعد الحق في سلامة الجسم حقاً تبعياً لأخر أصلي وهو الحق في الحياة، فحماية الحق في السلامة الجسدية تدعم حماية الحق في الحياة، لذا يمكن القول بأن كلا الحقين مرتبطان معاً وجوداً وعدماً، فأينما يوجد الحق في سلامة الجسم يوجد معه الحق في الحياة، وكذا لحال في إنعدام أولهما إذ يكون سبباً في إنعدام الثاني.

ثالثاً: الحق في سلامة الجسم حق غير مالي:

إذا كان الانسان يدخل ضمن طائفة الأشخاص بعده شخصية قانونية منحه إياها القانون والتي يعترف له عن طريقها بأن لكل انسان حي ولو فقد تمييزه الشخصية القانونية، والتي بمقتضاها يكون له صلاحية اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وإذا كانت هذه الحقيقة من الأمور المسلم بها في فقه القانون المدني إذ يذهب غالبية فقه القانون المدني إلى عد حق الإنسان على جسمه يدخل ضمن طائفة الحقوق الملازمة للشخصية وإن جسم الإنسان لا يختلف عن صاحبه بل يتبعه[٢]، وينتهي هذا القول إلى نتيجة مضمونها إن الإنسان يملك جسده وأنه يملكه ملكية مطلقة ويستطيع الاحتجاج به على غيره بكونه مالكاً، وقد نادى أصحاب هذا الرأي بذلك، لتبرير مبدأ عدم جواز الاعتداء على جسم الإنسان، وقد سايرت بعض أحكام القضاء الفرنسي هذا الرأي واعتبرت الإنسان سيداً لجسده[٣]، كما وذهب أنصار هذا الرأي إلى إن الإنسان ليس مالاً يتصرف فيه كيفما يشاء، لأن ذلك يختلف مع طبيعة جسم الانسان وكرامته، فالإنسان ليس مالاً إلا إذا كانت له قيمة في الأسواق، فمن غير المعقول أن يقوم الانسان بادخار إنسان آخر حياً أو بيعه أو التنازل عن عضو من أعضائه أو حجزه، فهو ليس بشيء من المال قابلاً للتصرف فيه، وقد حاول بعضهم التخفيف من ذلك بعدم الاعتراف بالطبيعة المالية في أعضاء الجسم، ولكنهم أجازوا للشخص نفسه أن يتنازل عن بعض أعضائه للغير في حالة الحاجة إليها [٤].

عليه يعد الحق في سلامة الجسم من الحقوق غير المالية[٥]، ولكن قد تستتبع هذه الحقوق بعض الآثار المالية والمتمثلة بالتعويض النقدي كنتيجة حتمية للمساس بها[٦]، مما ترتب حقاً للمتضرر في التعويض، هذا الحق ذو طبيعة مالية يختلف عن حق الانسان في سلامة جسمه إذ يكون نتيجة لابد منها للمساس بهذا الحق[٧]، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على أن مبلغ التعويض ليس تقديراً لقيمة الضرر الذي لحق المتضرر في جسمه، وإنما هو جبرٌ لما لحق المتضرر من خسارة وما فاته من كسب نتيجة المساس بحقه هذا[٨].

---

[١] د. عبد الحي حجازي: مصدر سابق، ص٣٢٥.
[٢] د. ذنون يونس صالح: مصدر سابق، ص٢.
[٣] د. عبد الله بشري: مصدر سابق، ص ٧٨.
[٤] المصدر نفسه، ص٧٩ _ ٨٠.
[٥] أحمد عبد الدائم: مصدر سابق، ص٣٦.
[٦] المادة (٢٠٢) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.
[٧] د. عبد الحي حجازي: مصدر سابق، ص٢١٤.
[٨] م (١/٢٠٧) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

رابعاً: الحق في سلامة الجسم حق غير قابل للتصرف والانتقال إلى الورثة:

إن الحق في السلامة الجسدية حق مقرر اصلاً لحماية جسم الانسان من أي اعتداء قد يطاله ومن ثم فإنه لا يجوز التصرف فيه[١]، كما ولا يجوز للإنسان تعطيل هذه الحماية بإرادته والتنازل عن هذا الحق كلياً، سواء أكان ذلك بعوض أو بغير عوض[٢]،ويرجع ذلك إلى أن نطاق هذا الحق يتجاوز مصلحة المجتمع، فلا يجوز للإنسان أن يكون حراً في التصرف في سلامة جسمه إلى الحد الذي تضار معه مصلحة المجتمع[٣] فقد انعقد إجماع الفقهاء على إن جسم الانسان لا يعد مالاً من الأموال ومن ثمَّ فإنه لا يصح أن يكون محلاً للتعامل أو التصرف فيه بأي شكل من الأشكال ولو كان بالتبرع أو الهبة، ويستوي الأمر أن ترد هذه التصرفات على كامل الجسم أو جزءاً منه[٤]، كما ويحظر القانون تأجير الأعضاء البشرية كما هو الحال في تجريم عمليات تأجير الأرحام لأنه يمثل انتهاكاً للكرامة الانسانية[٥] غير أن تنازل الشخص عن جزء أو عضو من أعضائه (ما عدا الأعضاء التي حرم القانون التبرع بها كالعينين والأعضاء التناسلية) لشخص آخر بغية إنقاذ حياته من موت أو شلل هو عمل مشروع مادام كان وفقاً للشروط والضوابط القانونية[٦]، وإن كان هدراً لبعض مكونات الجسم البشري وتفريطاً بالسلامة الجسدية التي تكفل بحمايتها القانون، إلا إنه إذا كانت المصلحة المتحققة من عمليات التنازل هذه قد تفوق المصلحة التي تتحقق من عدم التنازل فهنا اسبغ المشرع على مثل هذه التبرعات صفة المشروعية[٧].

وبما إن الحق في السلامة الجسدية كما بينا سابقاً يدور وجوداً وعدماً مع شخصية الانسان، فلا يمكن تصور انتقال هذا الحق إلى الورثة لأنه يزول بزوال الشخصية التي تنتهي بالوفاة[٨].

وعلى هذا الأساس فلا يجوز التصرف في هذا الحق، ويقع أي تصرف فيه بالبيع أو المقايضة أو الهبة أو نحو ذلك باطل بطلاناً مطلقاً، أي عديم الأثر قانوناً، ومن ثمَّ يحق لكل ذي مصلحة أن يتمسك بهذا البطلان، كما ويحق للقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه[٩]، ويجد ذلك أساسه في خصائص حقوق الإنسان التي تتصف بكونها لا تشترى ولا تكتسب ولا تورث ولا يجوز التنازل عنها تحت أي ظرف كان، ولا يجوز انتزاعها من الفرد أو الحجر عليها،

---

[١] ضو القابسي: البطلان والفسخ والسقوط والانعدام في العقود والوقائع والأعمال القانونية والأحكام المدنية والجزائية حال انعقاد الخصومة ومدى سقوط دعوى البطلان المطلق وإمكان إبطال الأحكام النهائية في طعن أو في دعوى مبتدئة، مجمع الأطرش للنشر والتوزيع، ط١، ٢٠١٧، ص ٣٣٥.

[٢] د. نبيل ابراهيم سعد: مصدر سابق، ص١٤١.

[٣] د. محمود نجيب حسني: الحق في سلامة الجسم.... مصدر سابق، ص٥٦٥.

[٤] أحمد عمراني: حماية الجسم البشري في ظل الممارسات الطبية والعلمية الحديثة (في القانون الوضعي والشريعة)، اطروحة دكتوراه، جامعة وهران- كلية الحقوق، الجزائر، ٢٠١٠ ص١٧٧.

[٥] د. شريف يونس حلمي خاطر: مصدر سابق، ص٢٠٧.

[٦] م (٥/ أولا) من قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها العراقي رقم ١١ لسنة ٢٠١٦.

[٧] د. كاوه ياسين سليم: التنظيم القانوني لضمانات حقوق الانسان- دراسة مقارنة ، ط١، المكتبي الجامعي الحديث، ٢٠١٨، ص٢٦٦.

[٨] م (١/٣٤) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

[٩] د. كاوه ياسين سليم: مصدر سابق، ص٢٦٤.

كما إنها لا تسقط بالتقادم، لأنها ملك للناس جميعاً دون فرق بينهم على أي أساس، ومن ثمَّ فهي جديرة بالرعاية والحماية لحفظ كرامة الانسان وتحقيقاً لرفاهيته[١].

وتجدر الإشارة إلى أنه من الجائز- استثناءاً- على مبدأ الحرمة الجسدية- وبترخيص تشريعي- التدخل في جسد المتهم للحصول على عينة من دمه أو لعابه أو منيه أو شعره رغماً عنه، بعد موافقة السلطات المختصة، سعياً للحصول على دليل براءته أو إدانته وتحقيقاً للمصلحة العامة [٢].

خامساً: الحق في سلامة الجسم حق غير قابل للاكتساب أو السقوط بالتقادم:

لما كانت الحيازة هي وضع اليد على شيء بنية تملكه، فإن الحق العيني هو المتصور - عقلاً وقانوناً- حيازته واكتسابه بالتقادم، لكونه يرد دائماً على الأشياء، أما الحقوق الشخصية- كحق الانسان في سلامة جسمه- فهو غير قابل للحيازة لكونه يقع دائماً على أمرٍ معنويٍ[٣].

عليه يمكننا أن نسلم بعدم قبول اكتساب حق الانسان في سلامة جسمه في التقادم، لكون أن الإنسان يخرج بطبيعته من دائرة المعاملات المالية، مما يترتب عليه بالنهاية تعارض مبدأ حرمة الكيان الجسدي للإنسان مع فكرة تشيئ جسمه[٤].

أما بالنسبة للتقادم المسقط الذي يسري على الدعويين الجنائية والمدنية اللتين تتولدان عن الجرائم الماسة بسلامة الجسم، فقوانين التقادم تضع حدوداً من حيث الزمن للجريمة والعقاب، وهذا يعني إن للتقادم في القانون الجنائي الداخلي تطبيقين أولهما في مجال العقوبات إذ تتقادم العقوبة الصادرة بحق الجاني إذا مضى على صدور الحكم مدة زمنية محددة دون تنفيذ، وثانيهما في مجال الإجراءات الجنائية حيث تتقادم الدعوى الجنائية لمضي فترة زمنية محددة تبدأ من تاريخ ارتكاب الجريمة أو العلم بوقوعها دون إتخاذ أي إجراء فيها[٥]. وبالتالي فإن جرائم الاعتداء على حق الانسان في سلامة جسمه أو تكامله الجسدي لا تسقط مهما مضى عليها الزمن، فهذا محظور بموجب القانون الجنائي الدولي لأنه يتنافى مع طبيعة حقوق الانسان وكرامته الإنسانية[٦].

---

[١] د. شريف مصطفى محمود ابو العنين: حقوق الإنسان بين التفريط والتوظيف السياسي (دراسة تحليلية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية- كلية الحقوق، ٢٠١٧،ص٢١.

[٢] د. سالم خميس علي الظنحاني: حجية البصمة الوراثية في الاثبات الجنائي، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٤، ص ٢٤٩.

[٣] د. طارق عفيفي صادق أحمد: نظرية الحق، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٦، ص١٢٠.

[٤] د. ذنون يونس صالح: مصدر سابق، ص٣١.

[٥] د. محمد زكي أبو عامر: قانون العقوبات- القسم العام -، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ١٩٨٦، ص٥٩٧ و٥٩٨.

[٦] ديباجة الاتفاقية الخاصة بعدم تقادم جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية لعام ١٩٨٨.

الفرع الثاني

تمييز الحق في سلامة الجسم عن غيره من الحقوق المشابهة

سنتناول بالبحث بيان أهم وجوه الشبه والاختلاف بين الحق في سلامة الجسم وبعض الحقوق الأخرى المشابهة له، كالحق في الحياة، والحق في حرمة الجثة، وكما يأتي:

أولاً: الحق في سلامة الجسم والحق في الحياة:

يعد الحق في سلامة الجسم من الحقوق المقدسة التي تثبت للفرد بمجرد ولادته كحق الحياة، لذا يطلق عليها الحقوق اللصيقة بالشخصية، فهي تقرر محافظة على الذات الآدمية، وبدونها لا يكون الانسان آمناً على حياته وسلامته وحريته ونشاطه، وأن الحق في سلامة الجسم يدخل في حفظ النفس وهو من المقاصد الكلية للشريعة الإسلامية، وحرصاً من جانب القانون على حماية هذا الحق فقد جندت وسائل عديدة للمحافظة عليه، وإبعاد كل من شانه إلحاق ضرر به أو تهديد سلامته[١].

وأما الحق في الحياة فيراد به: "المصلحة التي يحميها القانون في أن يظل الجسم مؤدياً للقدر الأدنى من وظائفه التي لا غنى له عنها لكي لا تتعطل جميعها"[٢]، لذلك يتمتع الحق في الحياة بأهمية خاصة ومميزة بين أنواع الحقوق الأخرى كافة لأن هذا الحق هو الأساس الذي يمكن بموجبه إقتضاء الحقوق الأخرى والانتفاع بها وإن أكثر ما يميز هذا الحق ويعطيه الأهمية الكبيرة، هو أنه الحق الوحيد، الذي يستحيل استرجاعه إذا ما فقد، لذا فهو أغلى الحقوق وأثمنها وأجدرها بالرعاية والاهتمام [٣].

وجدير بالذكر إن العلاقة بين الحق في الحياة والحق في سلامة الجسم وطيدة جداً فالاعتداء الذي يعطل الوظائف الجسدية تعطيلاً جزئياً يتمثل في المساس بسلامة الجسم بينما تتعطل جميع وظائف الجسم في الاعتداء على الحق في الحياة[٤]. كما إن كليهما يقعان على حق واحد وهو جسم الإنسان الحي، فلا يعقل وقوع اعتداء على سلامة الجسم أو على الحق في الحياة دون أن يكون محل الاعتداء جسم إنسان حي، كما أن الاعتداء على الحق في سلامة الجسم قد يتعدى هو الآخر من حيث الأثر مسبباً موت المجنى عليه فيمس بالتالي حقه في الحياة مع إن النية من الاعتداء كانت المساس بالحق في سلامة الجسم كما في جرائم الضرب المفضي إلى الموت[٥].

ويلاحظ إنه رغم التداخل الكبير بين الحقين فإن الفرق بينهما يكمن في إختلاف مضمونيهما، فإن مضمون الحق في سلامة الجسم يتكون من عناصر ثلاث والتي هي (الحق في التكامل الجسدي، الحق في الاحتفاظ بالمستوى

---

[١] د. رابح فخرور: مصدر سابق، ص ٦١.

[٢] د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات- القسم الخاص -... مصدر سابق، ص٥٣٧.

[٣] اكرم محمود حسن البدو و بيرك فارس حسين: مصدر سابق، ص٩.

[٤] د. صباح سامي داود: مصدر سابق، ص٥١.

[٥] د. منذر الفضل: مصدر سابق، ص٢٠.

الصحي للجسم، والحق في التحرر من الآلام البدنية والنفسية)، وإن أي مساس بهذه العناصر يعد مساساً بالحق في سلامة الجسم، أما الحق في الحياة فمضمونه احتفاظ الجسم بقدر أدنى من وظائفه الاساسية والضرورية لبقاء الانسان حياً وذلك لكي لا تتعطل بقية الوظائف الأخرى، وإن القول بخلاف ذلك يعني إنهاء الحياة وانقضاء الحق فيها، فمضمون الحق في الحياة هو منع المساس بالكيان المادي للإنسان الذي يترتب عليه تعطيل وظائف الجسم تعطيلاً كلياً وابدياً، أما الأثر المترتب على المساس بحق الانسان في سلامة جسمه فيتمثل بتعطيل وظائف الجسم تعطيلاً جزئياً دائمياً كان أم مؤقتاً، لذا فأن حماية الحق في الحياة تستلزم حماية الحق في سلامة الجسم لأن الأخير جزءاً من الأول وتابعاً له، فالاعتداء على الحق في الحياة هو في مضمونه يشكل اعتداء على الحق في سلامة الجسم تجاوز الحد الأقصى من الخطورة مما ترتب عليه تعطيل وظائف الجسم بصورة كلية و دائمية[١].

ثانياً: الحق في سلامة الجسم والحق في حرمة الجثة:

إن الحق في سلامة الجسم من الحقوق اللصيقة بشخص الإنسان، إذ يتعلق بالكيان المادي، والذي يكمن في الجسد باعتباره مهبط الروح ومصدر جميع أنشطته ومظاهر حياته، وركائز قيام الإنسان بوظائفه الطبيعية التي تتطلبها مقتضيات السلامة الجسدية وممارسة وظائفه الاجتماعية التي يضطلع بها باعتباره عضواً في الجماعة الإنسانية [٢].

أما الحق في حرمة الجثة فيكمن في حرمة الانسان حتى بعد وفاته، وذلك احتراماً لجثته، فليس الإنسان الحي فقط معرض للاعتداءات والانتهاكات بل حتى الميت، إذ تقع على جثة الميت عدة جرائم نذكر منها على سبيل المثال: تدنيس الجثة أو القيام بأي عمل من الأعمال الوحشية أو الفحش عليها، عمليات نقل الأعضاء والأنسجة من الأموات، وهذه الأخيرة أصبحت أكثر وقوعاً وشيوعاً.

ونظراً لخطورة الاعتداء على حرمة الأموات أخذت قوانين الدول بتوفير الحماية للجثث الآدمية سواء أكانت هذه الحماية مقررة في قوانين العقوبات أو غيرها من القوانين كقانون حماية المقابر الجماعية ونظام المقابر، وذلك بسن قوانين تردع كل من تسول له نفسه ارتكاب هذه الجرائم[٣].

وبما إن الجثة هي جسد الانسان الذي زهقت روحه وفارقت الحياة فمن الطبيعي أن ينعدم فيها الإحساس بالألم، كما إنه لا محل لإعطاء هذه الجثة حقاً في الاحتفاظ بالمستوى الصحي للجسم، مما يعني أن الحق في حرمة الجثة يضيق من حيث المضمون ليقتصر على الحق في التكامل الجسدي دون العنصرين الآخرين (الحق في الاحتفاظ بالمستوى الصحي للجسم والحق في التحرر من الآلام الجسدية) اللذين يتكون منهما الحق في سلامة الجسم.

---

[١] د. محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات- القسم الخاص -....، مصدر سابق، ص٥٣٨.

[٢] نجاد البرعي: الحق في سلامة الجسم بين الشريعة- الدستور- القانون- القضاء والمواثيق الدولية، المجموعة المتحدة محامون مستشارون قانونيون واقتصاديون، وحدة البحث والتدريب، ص٢.

[٣] ماحي فطيمة ومداح نبيلة: الحماية الجنائية لحرمة الميت في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة أكلي محند أو لحاج- البويرة- كلية الحقوق والعلوم السياسية ،الجزائر، ٢٠١٦، ص٩.

وتجدر الإشارة أن الحق في حرمة الجثة يتسع ليشمل زيادة على الحق في تكامل الجثة، تجريم انتهاك حرمتها كالعبث بها بعد تجهيزها بأي صورة كانت[١].

ومن الجدير بالذكر عدم اعتبار الحق في حرمة الجثة من الحقوق الشخصية غير أن حماية هذا الحق تأتي من اعتبار الجثة امتداد لجسم الإنسان بعد وفاته[٢].

المبحث الثاني

التنظيم القانوني للحق في سلامة الجسم

إن جذور الاهتمام بحقوق الانسان عميقة في التاريخ، فهي تعود إلى الديانات السماوية، ولم تكن لتظهر الإرهاصات الأولى لصيرورة هذه الحقوق بشكل قواعد معروفة إلا أثر الحرب العالمية الثانية، إذ ادرجت هذه الحقوق في ميثاق الأمم المتحدة[٣] على إنها حقوق غير قابلة للمخالفة- أي لا يجوز للدول استبعادها أو التحفظ عليها مطلقاً- اذ يوجد في الحقيقة جملة من الحقوق التي لا يجوز التحلل منها البتة، فهذه الحقوق تعبر عن مظاهر جوهرية للإنسان وتستند إلى قيم مشتركة تتواجد في جميع الثقافات والنظم الاجتماعية، فهذه الحقوق الغير قابلة للمساس تشكل نصراً للإنسانية جمعاء ومثالاً مشتركاً تسعى الدول إلى بلوغه[٤]، إذ تتضمن العديد من المعاهدات الدولية الإنسانية قائمة بعدد من الحقوق الغير قابلة للمساس تختلف من معاهد إلى أخرى، وما يمكن ملاحظته أن هناك نقاطاً مشتركةً بين جميع المعاهدات في هذا الصدد فهي تكاد تجمع بين عدد من الحقوق التي لا يجوز التحفظ عليها والتي من أبرزها الحق في السلامة الجسدية وحظر التعذيب[٥].

تأسيساً على ما تقدم ارتأينا تقسيم هذا المبحث على مطلبين، إذ سنتناول في

المطلب الأول: التأصيل الفقهي للحق في سلامة الجسم

المطلب الثاني: الأساس القانوني للحق في سلامة الجسم

---

[١] بن حمزة بوبكر وبو عيشة أيوب: مصدر سابق، ص٣٠.

[٢] د. عبد الحي حجازي: مصدر سابق، ص٢٠٠.

[٣] د. نجم عبود مهدي السامرائي: مبادئ حقوق الإنسان، دار الكتب العلمية، ط١، ٢٠١٨، ص ٨١-٨٢.

[٤] د. محمد خليل الموسى: التحفظات على أحكام المعاهد الدولية لحقوق الانسان، بحث منشور في مجلة الحقوق، العدد ٣، السنة (٢٦)، أيلول ٢٠٠٢، ص ٢٧٢- ٢٧٣.

[٥] د. صلاح جبير البصيصي: دور محكمة العدل الدولية في تطوير مبادئ القانون الدولي الانساني، ط١، المركز العربي، ٢٠١٧، مصر- القاهرة، ص٢١٨.

المطلب الأول

التأصيل الفقهي للحق في سلامة الجسم

ثمة جدلٌ فقهيٌ حول تحديد الطبيعة القانونية للحق في سلامة الجسم، فقد تجاذبت آراء الفقه في تصويرها لأساس الحق في سلامة الجسم، فبينما ذهب جانب من الفقه إلى إن الحق في السلامة الجسدية مصلحة يحميها القانون، والمصلحة هنا فكرة مرنة غير قابلة للضبط، فكل ما يحقق منفعة للإنسان فهو مصلحة، وتعتبر هذه الأخيرة حق مطلق للأفراد إذ يتعذر أي مساس بها من قبل الآخرين [١].

أما أنصار الرأي الثاني فيرون إن الحق في السلامة الجسدية هو نوع من الحريات العامة، ومن ثمَّ فإنه ينطوي تحت الحريات الشخصية الجديرة بالحماية، ومعنى الحرية وفقاً لما جاء في المادة (٤٠) من إعلان الحقوق الفرنسي (قدرة الإنسان على القيام بعمل ما دون إلحاق الضرر بالغير).

بعد استعراضنا لبيان المقصود بحق الانسان في سلامة جسمه، صار لابد لنا من تبيان التأصيل الفقهي لهذا الحق، مما يحتم علينا بالضرورة الوقوف على الآراء التي قيلت في هذا الشأن وذلك في الفروع الأربع الاتية:

الفرع الأول: الحق في سلامة الجسم مصلحة يحميها القانون

الفرع الثاني: الحق في سلامة الجسم سلطة لصاحبه

الفرع الثالث: الحق في سلامة الجسم رابطة قانونية

الفرع الرابع: الحق في سلامة الجسم حرية من الحريات العامة

---

[١] د. نجيب السلطاني: معايير إجراءات التحري والاستدلال عن الجريمة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، ط١، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٤، ص٢٢٥.

الفرع الأول

الحق في سلامة الجسم مصلحة يحميها القانون

يعد الحق في السلامة الجسدية من الحقوق اللصيقة بالإنسان مما يسبغ عليه بالتالي الطابع الفردي، غير إنه نظراً لطبيعة الإنسان ذات الصبغة الاجتماعية التي تضطره إلى العيش مع غيره من أفراد المجتمع إذ يتبادل معهم الالتزامات الاجتماعية فإنه يمكن للمجتمع إخضاع جسمه لمجموعة من الأفعال الوقائية كالتطعيم الاجباري مثلاً، مما يمثل بالنتيجة مساساً بحق الإنسان في سلامة جسمه يجعل منه ذا طبيعة اجتماعية[١].

عليه فقد تنازع الفقه في تحديد ضابط المصلحة المحمية للحق في سلامة الجسم بين فريقين، فمنهم من رأى إن الانسان مالكاً لجسده ملكية مطلقة، ومنهم من ذهب إلى ان للإنسان على جسده حق انتفاع فقط[٢]. وتمخض عن هذا الاختلاف بين المذهبين السابقين ظهور مذهبٍ ثالثٍ محاولاً التوفيق بين المصلحتين العامة والخاصة، سعياً منه لإيجاد ضابط الموازنة بين هاتين المصلحتين[٣]، فالمشرع لكي يقدر الحماية الجنائية لمصلحة معينة فلا بد أن يعتمد ضوابط أو معايير معينة في تقرير الحماية ومن ثم يأتي إلى الموازنة بين تلك المصالح[٤].

عليه سنقوم ببحث هذه المعايير الثلاث وفقاً للفقرات الاتية:

أولاً: المعيار الفردي للحق في سلامة الجسم

ثانياً: المعيار الاجتماعي للحق في سلامة الجسم

ثالثاً: التوفيق بين معياري الحق في سلامة الجسم

أولاً: المعيار الفردي للحق في سلامة الجسم

يعد الحق في سلامة الجسم ذو طبيعة فردية، إذ يترتب عليه طابعٌ شخصيٌ مما يولد لدى الفرد بالنتيجة شعور شخصي معين، لأخذ موضع معين من أجل حمايته، وإن أي اعتداء عليه يشكل مساساً بذلك الحق[٥]. لذلك فإن العناصر المكونة للحق في سلامة الجسم والمشكلة للطابع الفردي تحتم عليه الاحتفاظ بالسير الطبيعي لوظائف أعضائه، والاحتفاظ بتكامله الجسدي، والتحرر من الآلام البدنية والنفسية[٦].

---

[١] مروك نصر الدين: مصدر سابق، ص٤٦.

[٢] د. عبد الله بشري: مصدر سابق، ص٨٥.

[٣] عبدال محمد قادر: الموازنة بين المصالح في القانون الجنائي " دراسة مقارنة" ط١، المركز العربي، القاهرة، ٢٠٢٠، ص٧٣.

[٤] المصدر نفسه: ص٧٠.

[٥] مروك نصر الدين: مصدر سابق، ص٤٦ _ ٤٧.

[٦] د. محمود نجيب حسني: الحق في سلامة الجسم...، مصدر سابق، ص٥٩٠.

ومن الجدير بالذكر بروز هذا الجانب للحق في سلامة الجسم مؤيداً لأفكار الفلسفة الليبرالية القائمة على تمجيد الفرد وعدّه أصل الجماعة وهو أسبق في الظهور منها وهو بذلك يتمتع بحقوق لا يمكن فصلها عنه يكتسبها بالفطرة من آدميته، وبناءً على ذلك فأن الفرد هو الغاية من قيام الجماعة مما يستتبعه بالضرورة المحافظة على كيانه المادي وكرامته[١]، لذلك فإن النصوص الجنائية تبغي حماية حق الفرد في سلامة جسمه ضد أي مساس يشكل اعتداءً على حقه ولو لم يؤدِ ذلك بحياته[٢]، وهذه الحصانات تتجسد بمصلحة محمية يستفيد منها الإنسان بصورة أساسية وان كانت تحقق فائدة للجماعة بطريقة أخرى غير مباشرة ومقتضى ذلك إن للفرد مصلحة بتجريم كل فعل يشكل مساساً بهذه السلامة وإن كان يحقق غايات أخرى في صالح الجماعة (كالتطعيم الإجباري ضد الأوبئة) لأن الحق في سلامة الجسم هو حق فردي يثبت للفرد قبل الجماعة، ومما تجدر ملاحظته أن هذا الحق في ظل التيار المتأثر بالفلسفة الليبرالية قد بلغ من التوسع في نطاق الحماية القانونية إلى الدرجة التي يمكن القول معها التسليم للفرد بكافة السلطات المباشرة على جسده فيما يقتصر واجب الدولة في تأمين هذه الحماية، وإن نهوض أي تقاعس منها هو إنتقاص من شخصية الفرد[٣].

ثانياً: المعيار الاجتماعي للحق في سلامة الجسم

إن الحق في السلامة الجسدية يمثل المحل القانوني الواجب الحماية، أي إنه يمثل المصلحة القانونية لمحل جرائم الايذاء، فمن مصلحة الانسان أن تسير وظائف الحياة في جسمه على النحو الاعتيادي، وأن يبقى محتفظاً بتكامله الجسدي ومتحرراً من الآلام البدنية، وإلى جانب مصلحة الإنسان في سلامة جسمه فإن للمجتمع هو الآخر مصلحة في سلامة أجسام أفراده حتى يتمكن كل منهم من القيام بالوظيفة الاجتماعية التي كلف بها[٤]، فعلى النقيض من الجانب الفردي للحق في سلامة الجسم، هناك جانب آخر إجتماعي [٥] مهدت لإبرازه الأفكار الفلسفية الاشتراكية والتي تقوم على تغليب مصلحة المجتمع على مصلحة الفرد، وتعد الأول هو الأجدر بحماية القانون وبناءً على ذلك لا ينظر إلى الفرد في ذاته وإنما ينظر إلى المجتمع الذي يتكون من مجموع أفراد لذلك فإن الفكر الاشتراكي يحظى بالقدر الأدنى من حقوق الأفراد ومنها الحق في السلامة الجسدية إذا ما كانت تتعارض مع مصلحة المجتمع[٦].

ويتضح الجانب الاجتماعي للحق في السلامة الجسدية من طبيعة القواعد التي تنظم علاقة الأفراد داخل المجتمع، إذ تلقي على عاتق كل فرد مسؤولية يضطلع بها لتكون واجباً معيناً، ومن مجموع هذه الواجبات تنشأ للمجتمع

---

[١] أنس غانم جبارة الهيتي: مصدر سابق، ص٢١.

[٢] د. محمد شلال العاني، د. عيسى العمري: فقه العقوبات في الشريعة الإسلامية- دراسة مقارنة، ط٢، دار الميسرة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٣، ص١٩٤.

[٣] أنس غانم جبارة الهيتي: مصدر سابق، ص٢٢.

[٤] د. علي عبد القادر القهوجي و د. فتوح عبد الله الشاذلي: شرح قانون العقوبات- القسم الخاص- جرائم العدوان على الانسان والمال، الكتاب الثاني، دار المطبوعات الجامعية، ٢٠٠٣، ص١٣١.

[٥] د. سميرة عايد الديات: عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، ط١، عمان، الاردن، ١٩٩٩، ص٨٦.

[٦] بن حمزة بو بكر، وبو عيشة أيوب: مصدر سابق، ص٣٢.

حقوق مقابلة لها[١]، كما ويقع على عاتق الدولة مسؤولية حيال حقوق الانسان بعده عضواً في المجتمع[٢] إذ تحدد هذه المسؤولية على ثلاث مستويات[٣]، هي:

- واجب الاحترام
- واجب الحماية
- واجب التنفيذ الفعلي لتلك الحماية

إذ يفرض على تلك الدولة توفير مقومات لتمتع الفرد بالحقوق التي من المتعين عليها أن توفرها والتي تكون في الغالب حقوق اقتصادية واجتماعية[٤]، كما يقع على الدولة الالتزام بالمساواة بين الناس جميعاً في حماية الحق في السلامة الجسدية، مهما إختلفت ظروفهم الاجتماعية ومراكزهم الوظيفية فهم جميعاً مشتركون في القيمة الانسانية[٥].

وتجدر الإشارة إلى أن القانون المدني يميل إلى ترجيح الجانب الفردي للحق في سلامة الجسم على جانبه الاجتماعي لأن ما يتم مراعاته عند التعويض الاعتبارات الخاصة بالمتضرر كحالته الصحية ومركزه الاجتماعي والمهني، كما يراعى ايضاً مقدار العجز الذي لحق به جراء المساس بجسمه[٦]، إذ يلاحظ أن التعويض يستحق لشخص المتضرر ولا يستفيد المجتمع من هذا التعويض بتاتاً، أي إنه لا يحتسب في مقدار التعويض الضرر الذي لحق بالمجتمع نتيجة العمل غير المشروع الذي أصاب أحد أفراده وإنما يقتصر التعويض على شخص المتضرر فقط[٧].

ثالثاً: التوفيق بين معياري الحق في سلامة الجسم

وكمحاولة جادة منا لبيان وجه الاتفاق وسط هذين الاتجاهين، نجد أن جانباً ثالثاً من الفقه خلص إلى القول بأن للحق في سلامة الجسم معيارين أحدهما فردي والآخر اجتماعي، فهو من الحقوق التي تجمع بين الطبيعة الفردية والطبيعية والاجتماعية، فهو ذو طبيعة مزدوجة، فللفرد فيه جانب وللمجتمع فيه جانب آخر[٨]، لأجل ذلك تفرض

---

[١] عبد العزيز محمد الصغير: نقل وزراعة الأعضاء البشرية في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٥، ص٦٦.

[٢] د. مازن خلف ناصر: الحماية الجنائية للأشخاص من الاختفاء القسري " دراسة مقارنة " ط١، المركز العربي، ٢٠١٧، ص٦٧.

[٣] د. هيثم عبد الرحمن البقلي: الحماية الجنائية لنقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون المقارن، ط٢، دار العلوم للنشر والتوزيع، ٢٠١٠، ص٢٥.

[٤] ابراق صبرينة وشنة مريم: جسم الإنسان في الإثبات الجنائي في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، جامعة عبد الرحمن ميرة- بجاية كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر ،٢٠١٦- ٢٠١٧، ص١٤،

[٥] د. عبد الله بشري: مصدر سابق، ص٤٤.

[٦] أسيل عبد الأمير علي العامري: الضرر الجسدي وتعويضه في المسؤولية المدنية، رساله ماجستير، جامعة النهرين- كلية الحقوق، ٢٠٠٢، ص١١٦.

[٧] أكرم محمود حسين البدو وبيرك فارس حسين: مصدر سابق، ص٢٤.

[٨] د. محمود نجيب حسني: الحق في سلامة الجسم...، مصدر سابق، ص٥٤٧.

هذه الحالة عدم الافراط أو التفريط بأي من هاتين المصلحتين، بناءً عليه لا يصح التفريط بالمصلحة العامة- أي بأمن واستقرار المجتمع- على حساب الإفراط في حماية المصلحة الخاصة للأفراد، كما لا يجوز العكس ايضاً، ولضمان التوفيق بين هاتين المصلحتين حاول المشرع السعي على الجمع بين حماية مصلحة كل منهما بالشكل الذي لا تهدر معه مصلحة ولا تقدم عليها غيرها إلا بالوزن الذي يقتضي تحقيق الأهداف والغايات التي ينويها المشرع والتي من أبرزها الوقوف إلى جانب المصلحة الضعيفة أو المهددة[١].

إن هذا الرأي وأن كان يقدم حلاً وسطاً، إذ حاول فيه انصاره التوفيق بين هذين المذهبين إلا إن الصعوبة تكمن في معرفة الحدود الفاصلة بين هذين المعيارين أي من أين يبدأ المعيار الفردي وإلى أين ينتهي المعيار الاجتماعي؟

لقد وضعت معايير عدة للإجابة على هذا التساؤل، ولتبيان الحدود الفاصلة بين ما يعد حقاً فردياً للشخص وبين ما يعد حقاً للمجتمع[٢]، لذلك فقد انقسم أصحاب هذا الرأي في هذا الشأن على اتجاهين:

١. اتجاه يأخذ بفكرة الآداب الحسنة
٢. اتجاه يعتد بفكرة الوظيفة الاجتماعية

١. فكرة الآداب الحسنة

اتجه الفقه الألماني إلى فكرة الآداب الحسنة وهذا واضح في قانون العقوبات الألماني لعام ١٨٧١[٣] والذي تضمن في صلبه النص على: "كل من ارتكب ايذاءً بدنياً برضا المجنى عليه لا يعد فعله غير مشروع إلا إذا كان على الرغم من الرضا به متعارضاً والآداب الحسنة"[٤]، وتعرف الآداب الحسنة وفقاً لما جاء في قرار المحكمة الألمانية العليا بأنها: "مجموعة من قواعد السلوك السليم التي يدعو إليها التفكير العادل والمعقول"[٥].

أما بالنسبة للفقه الإيطالي فنجده يستند هو الآخر إلى معيار الآداب الحسنة والنظام العام وهذا ما نص عليه القانون المدني الإيطالي الذي جاء بـ "أن أعمال التصرف التي تصدر من شخص متعلقة بجسمه محظورة إذا أفضت إلى انتقاص كامل في التكامل الجسدي أو كانت بوجه آخر مخالفة للقانون أو النظام العام والآداب الحسنة"[٦]. غير أن ما يعاب على معيار الآداب الحسنة إنه معيار ذو طبيعة غامضة وواسعة يمتد نطاقها إلى كل القيم التي تعد حمايتها من أفعال المساس بسلامة الجسم امراً تقتضيه مصلحة المجتمع فهي إذن مجرد رمز للتعبير عن حق المجتمع في سلامة أعضاء أفراده، ولم يجد الفقه والقضاء مانعاً في أن يقرر عدّ كل الأفعال التي تمس سلامة الجسم على نحو يهدر مصلحة المجتمع متناقضة واعتبار الآداب الحسنة[٧].

---

[١] عبدال محمد قادر: مصدر سابق، ص٣٢٢.
[٢] د. صباح سامي داود: مصدر سابق، ص٣٠.
[٣] د. محمد صبحي محمد نجم: رضا المجني عليه وأثره على المسؤولية الجنائية (دراسة مقارنة)، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٠، ص١٥٩.
[٤] المادة (٢٢٦) من قانون العقوبات الألماني لسنة ١٨٧١ لمزيد من التفاصيل ينظر: د. سميرة عايد الديات: مصدر سابق، ص٨٧.
[٥] د. محمود نجيب حسني: الحق في سلامة الجسم...، مصدر سابق، ص٥٥٢.
[٦] المادة (٥) من القانون المدني الإيطالي. لمزيد من التفاصيل ينظر: د. سميرة عايد الديات: مصدر سابق، ص ٨٧.
[٧] د. منذر الفضل: مصدر سابق، ص٢٥.

كما ويعاب على هذا المعيار إنه يجد أساسه في القانون الخاص وغالباً ما يلجأ إليه في دائرة العقود والتصرفات المالية، ولا يمكن أن تصلح لوحدها كمعيار حاسم للتمييز بين جانبي الحق في سلامة الجسم في نطاق القانون الجنائي[١].

وما بيناه عن معيار الآداب الحسنة ينطبق ايضاً على فكرة النظام العام الذي يتصف هو الآخر بعدم الوضوح والغموض.

٢. فكرة الوظيفة الاجتماعية

أما فيما يتعلق بالوظيفة العامة فهي عبارة عن مجموعة من الالتزامات التي يضعها المجتمع على عاتق الفرد، إذ يفرض على كل فرد من أفراد المجتمع التزاماً تجاه الجماعة، يتمثل في المساهمة بالمحافظة على كيان المجتمع وازدهاره، فالوظيفة الاجتماعية ليست مجرد أعمال يؤديها الفرد، بل إنها إلى جانب كونها كذلك تمثل صلاحيته لإداء كل عمل تفرضه عليه الجماعة في سبيل تقدم المجتمع وازدهاره[٢]. فإذا كان المساس بالجسم لا يؤدي إلى تحجيم إمكانيات الأفراد، والتي تسمح لهم بأداء الأعمال ذات الأهمية الاجتماعية، فإن رضا المجنى عليه يعد سبباً من أسباب الإباحة لأنه يكون بذلك قد تصرف بحقه، أما إذا كان المساس بالجسم ينقص من صلاحية الفرد لإداء جميع الأعمال الملقاة على عاتقه ومنها ذات الصبغة الاجتماعية، عن طريق تحجيم الامكانيات التي تتطلبها هذه الأعمال، يعد اهداراً لارتفاق المجتمع ومن ثمَّ فإن رضا المجنى عليه لا يعد سبباً من أسباب الإباحة، إذ أن الشخص هنا يتصرف بارتفاق مقرر لغيره وهو المجتمع[٣].

ومن جهتنا نرى أن الحق في سلامة الجسم وإن كان له معياره الاجتماعي الذي يتجسد بصب ذلك في مصلحة المجتمع وما يسببه الاعتداء عليه من تهديد لكيان المجتمع وزعزعة أمنه واستقراره، فإن ذلك لا يعني بالمرة إطلاق يد المجتمع للاعتداء على هذا الحق بحجة حماية المصلحة العامة، فمن المسلم به إن الحق في سلامة الجسم يظل في مضمونه الأكبر من الحقوق الفردية، مما يحتم على المجتمع احترامها كلما اقتضت الأمور ذلك.

---

[١] د. محمود نجيب حسني: الحق في سلامة الجسم...، مصدر سابق، ص٥٥٨.

[٢] د. عبد الله بشري: مصدر سابق، ص٨٧.

[٣] المصدر نفسه: ص ٨٧- ٨٨.

الفرع الثاني

الحق في سلامة الجسم سلطة لصاحبه

يقسم فقه القانون المدني الحقوق إلى حقوق مالية ويقصد بها تلك الحقوق التي يمكن تقويمها بالمال كحق الملكية، وأخرى غير مالية وهي تلك الحقوق التي لا تقوّم بالمال، بمعنى آخر لا يمكن الاعتياض عنها بالمال، ثم يعتمد الفقه تقسيماً آخر يؤسس على محل الحق فيقسم الحقوق إلى حقوق شخصية وأخرى عينية[١].

ويقصد بالحقوق الشخصية، تلك الحقوق التي تثبت للإنسان بمجرد كونه انساناً، وهي لصيقة بشخص الانسان، ومنها حق الانسان في الحياة وحقه في سلامة الجسم وهذه تثبت للإنسان بمجرد ولادته حياً، ولمجرد كونه انساناً، فهي تنتهي بوفاته دون أن تنتقل إلى ورثته، لذا أطلق عليها الحقوق الطبيعية، كما أطلق عليها حقوق الانسان[٢]، وتتميز هذه الحقوق كما بينا سابقاً بأنها حقوق غير مالية، وتخرج بطبيعتها عن دائرة التعامل فلا يجوز لصاحبها التصرف فيها أو التنازل عنها، ومن ثم فإنه لا يجوز اكتسابها أو سقوطها بالتقادم مهما طال الزمن[٣].

ويمكن التعقيب على ما سبق، بأن المتتبع لتعريف الفقه للحق، يخلص إلى القول بأن الحق استئثار وتسلط، ويراد بالاستئثار انفراد صاحب الحق بالميزات التي يخولها الحق، أما التسلط فيقصد به قدرة صاحب الحق على التصرف بحرية في المال أو القيمة التي يستأثر بها دون غيره[٤].

عليه يمكن القول بأن حق الانسان في سلامة جسمه هو سلطة يقررها القانون لصاحب الحق فيكون له بموجبها سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف[٥]، وهي المكنات الثلاث التي يخولها حق الملكية والتي يكون للشخص بمقتضاها ميزة التسلط والاستئثار على شيء، فطالما إن الحق يخول صاحبه الاختصاص والانفراد دون سائر الأفراد بقيمة شيء معين، فهذا يقتضي باعتراف القانون للشخص بالتسلط على هذا الشيء، فالحق إستئثار وتسلط[٦] كما سبق وإن بينا.

إن التسليم بأن الحق في سلامة الجسم عبارة عن سلطة إرادية لصاحب الحق يؤدي بنا إلى عدم الاعتراف لناقص الأهلية أو فاقدها بحقه في سلامة جسمه، وذلك بسبب عدم اعتداد القانون بإرادته[٧]، في حين أن القانون قد أسبغ حمايته على جسم كامل الأهلية وناقصها على حدٍ سواء مما يعني إن هذا الرأي لا يميز بين وجود الحق واستعماله

---

[١] د. ذنون يونس صالح المحمدي: مصدر سابق، ص١١٧_ ١١٨.

[٢] د. أحمد عبد اللاه المراغي: حقوق الانسان في مرحلة التنفيذ العقابي، دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية ،. القاهرة، ٢٠١٦، ص٢٦.

[٣] ذنون يونس صالح المحمدي: مصدر سابق، ص١١٨.

[٤] د. حميد مسرار: نظرية الحق وتطبيقاتها في أحكام الأسرة ط١، دار الكتب العلمية، ٢٠١٣، ص٥٩.

[٥] د. محمد جمال مطلق الذنيبات: مصدر سابق، ص٢٢٨.

[٦] مهند وليد الحداد ، خالد وليد الحداد: مدخل لدراسة علم القانون، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان- الاردن، ٢٠٠٨، ص٣٤٠، و د. علي كحلون: التعليق على مجلة الحقوق العينية وقانون التحيين، ط٣، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، ٢٠١٥،ص٦٥.

[٧] د. صباح سامي داود: مصدر سابق، ص٢٣.

أو بين الحق ومباشرته، فحق ناقص الأهلية في سلامة جسمه حق موجود ولكنه لا يستطيع استعماله لعدم قدرته على ذلك لانعدام إرادته، فيقوم مقامه والحالة هذه شخص آخر، ثم إن الإرادة تكون لازمة لاستعمال الحق ولكنها هي الأخرى ليست موجودة[١].

الفرع الثالث

الحق في سلامة الجسم رابطة قانونية

إن هذه النظرية تقوم على الافتراض إذ يفترض تواجد رابطة قانونية بين الشخص وجسمه يكون للشخص بمقتضاها مكنة التسلط والاستئثار على سبيل الانفراد [٢].

أما في مجال الحق في سلامة الجسم فإنه من الصعب إعمال فكرة التسلط هذه، لأن محل الحق ليس شيئاً، بل هو جسم الانسان، فالإنسان يأبى بطبيعته أن يكون محلاً للتسلط، أو محلاً للتصرفات أو أن ينقل إلى الغير كالأشياء فليس كل حق حقاً يثبت للإنسان يخول له مكنة التصرف فيه فليس لأحد النزول عن أهليته أو عن حريته الشخصية [٣]، كما إن الأخذ بهذا الرأي يؤدي إلى نتيجة مفادها إن سلطة الشخص على جسمه تعطيه مكنة التصرف في كيانه الجسدي على النحو الذي يحلو له وهذا الأمر غير مقبول البتة، لأنه يعني عدم إمكانية محاسبة الشخص عن أي تصرف يقدم عليه كالانتحار أو القيام ببتر عضو من أعضاء جسده للتهرب من إداء دور إجتماعي منوط به كالخدمة العسكرية، وهذا الأمر هو الآخر مرفوض وغير مقبول، وعلى عكس ما سارت عليه القوانين الجزائية[٤] إتجهت القوانين الجنائية وخاصة العسكرية بالنص على تجريم الشروع بالانتحار وبتر الأعضاء والإضرار بالصحة العامة لغرض التخلص من الخدمة العسكرية التي قد تصل عقوبتها إلى الإعدام في بعض الأحيان[٥].

---

[١] د. ضياء الاسدي: مصدر سابق، ص٦٧.
[٢] المصدر نفسه: ص٦٧.
[٣] المواد (١/٤٦) و (٢٠٢) من القانون المدني العراقي رقم٤٠لسنة١٩٥١.
[٤] د. ضياء الاسدي: مصدر سابق، ص٦٧.
[٥] د. صباح سامي داود: مصدر سابق، ص٢٤.

الفرع الرابع

الحق في سلامة الجسم حرية من الحريات العامة

تندرج الحرية الشخصية تحت لواء الحريات العامة، على اعتبار إن تصنيف هذه الحريات أو تقسيمها لا يحول مطلقاً دون تكاملها أو تعاضدها، فغالباً ما تحتاج ممارسة حرية ما من الناحية العملية إلى كفالة العديد من الحريات الأخرى، فتقييد إحدى الحريات ينعكس سلباً على باقي الحريات [١].

ومن الجانب الشكلي تعرف الحرية الشخصية بأنها عصبة من الحقوق ذات الصلة بحكم طبيعتها بشخصية الانسان وحياته وما يتفرع عنها، وهذه الحقوق هي: الحق في سلامة الجسم والحق في الأمن الشخصي والحق في حرمة المسكن والحق في الحياة الخاصة [٢].

أما من الجانب الموضوعي فتعرف الحرية الشخصية بأنها مركز الفرد القانوني الذي يمنحه مكنة إقتضاء منع السلطة من التعرض لبعض أوجه أنشطته الأساسية التي تتوقف حياته اليومية على تأمينها[٣].

فحق الانسان في سلامة جسمه من الحقوق الطبيعية التي أسبغ عليها القانون تنظيماً خاصاً، وعن طريق هذا التنظيم حددت معالم الحريات العامة، وبدونه يضحى هذا الحق مجرد حقٍ طبيعيٍ[٤].

ويسلم أنصار هذا الاتجاه بأن الحق في سلامة الجسم "مصلحة يعترف بها القانون للفرد تجاه أي اعتداء يمكن أن يقع عليه من السلطة العامة ويشكل مساساً بالسير الطبيعي لوظائف الحياة في جسمه".

لذلك فإن الحق في سلامة الجسم من الحقوق الشخصية ذات الطبيعة الاجتماعية والفردية، فليس للفرد عليه سلطة مطلقة كما ليس للمجتمع مطلق الحرية في فرض القيود عليه، والتي تشكل مساساً بجسمه[٥]، فهو من الحقوق التي ترتبط بالشخصية وتنتهي بانتهائها، والتي عادةً ما تنتهي بالوفاة[٦].

إن أهمية الحرية الشخصية- والتي ينضوي الحق في سلامة جسمه ضمن إطارها ومركزيتها بالنسبة لباقي الحقوق والحريات العامة قد حتمت على القوانين- وبدرجات متفاوتة دولية كانت أم داخلية- إحاطتها بالحماية القانونية التي تكفل لها التنفيذ على صعيد الواقع العملي.

---

[١] د. ثامر نجم عبد الله العكيدي: دور القضاء الاداري في حماية حقوق وحريات الموظف العام " دراسة مقارنة " ط١، المصرية للنشر والتوزيع، ٢٠١٨، ص٣٥.

[٢] مؤلف جماعي: إشراف وتحرير د. طاهر بو مدرة و د. نظام عساف: التجربة العربية في مجال عدالة الأحداث، دار الخليج للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٦، ص٥٦.

[٣] د. ثامر نجم عبد الله العكيدي: مصدر سابق، ص٣٥.

[٤] د. نجيب سلطاني: مصدر سابق، ص٢٢٦.

[٥] المصدر نفسه: ص٢٢٧.

[٦] د. عبدالباقي البكري و زهير البشير: المدخل لدراسة القانون، شركة العاتك لصناعة الكتب- القاهرة، المكتبة القانونية- بغداد، ص٣٢٥.

إذ تفترض الطبيعة غير الجامدة لهذه الحرية عدم تقييدها أو تحجيمها بشكل من جانب المشرع، الأمر الذي حدا بالقوانين بيان مضمون هذه الحرية عن طريق حماية المرتكز الذي تقوم عليه خلال قوانين غير جامدة تتضمن جميع العناصر التي تنطوي عليها هذه الحرية[١]. ومن ثمَّ نؤيد من جهتنا المعيار القاضي بأن الحق في سلامة الجسم مصلحة يحميها القانون لأن جسم الإنسان هو المصلحة المعتبرة بمقتضى القانون.

المطلب الثاني

الأساس القانوني للحق في سلامة الجسم

لم يكن موضوع الحق في سلامة الجسم محط إجماع قانوني وفلسفي كذلك، علاوةً على ذلك شكلت هذه السلامة واحدة من الرهانات الأساسية، فالتعرض للجسد محل ترغيب وترهيب منذ القدم، وقد تأصلت فكرة تجريم التعرض للسلامة الجسدية في الحضارات القديمة، بيد أن بروز اهتمام فقهاء القانون الدولي بحقوق الانسان منذ أواخر العصور الوسطى[٢].

إذ يشكل التعذيب أحد أكثر انتهاكات حقوق الانسان جسامة وخطورة على السلامة الجسدية والنفسية للإنسان، واضحى التعذيب يشتمل على حظر صور مختلفة من ضروب المعاملة الحاطة بالسلامة الشخصية للإنسان وليس مجرد التعذيب المحض، فالتعذيب هو أقسى وأشد أشكال المعاملة الماسة بالسلامة البدنية والشخصية للإنسان[٣]، ويبقى تعذيب الإنسان وإهدار آدميته والاعتداء عليه عمل بشع تأنف منه الفطر السليمة والنفوس السوية والعقول الراشدة[٤]، لذلك تظل قضايا حرمة الجسد بصورة عامة شغل البشرية الشاغل على اختلاف سياساتها ونظمها، إذ تعد بمفهومها الواسع من أهم الحقوق الجوهرية للإنسان إن لم تكن أسماها، وهو حق كرسته معظم التشريعات والدساتير على مدى الأحقاب، إذ يقتضى هذا الحق كما بينا سابقاً عدم جواز المساس بجسم الانسان أو الاعتداء على كيانه الجسدي في أي ظرف وتحت أي مبرر.

لذلك يعد الحق في سلامة الجسم أحد أنواع الحقوق الأساسية الذي يرتبط مباشرة مع الحق في الحياة، ومن ثمَّ فإن انتهاكه يشكل جريمة دولية [٥] فضلاً عن عدها جريمة بمقتضى التشريعات الإقليمية والداخلية.

---

[١] د. ثامر نجم عبدالله العكيدي: مصدر سابق، ص٣٦.

[٢] حسين وحيد عبود العيساوي: الحقوق والحريات السياسية في الدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥- دراسة مقارنة، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، ٢٠١٨، ص٣٤٢. و د. محمد الطراونة: ضمانات حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية، ط١، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٣، ص٢٢

[٣] د. محمد يوسف علوان و د. محمد خليل موسى: القانون الدولي لحقوق الانسان- الحقوق المحمية، ج٢، ط١، اصدار ٢، دار الثقافة، عمان، ٢٠٠٩، ص١٧٩.

[٤] د. أحمد عبد اللاه المراغي: جرائم التعذيب والاعتقال- دراسة مقارنة، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠١٥، ص٢٢.

[٥] غفران أحمد عبد الحسين السراي: الحماية الجنائية وغير الجنائية لحقوق الانسان في ظل القانون الدولي العام، رسالة ماجستير- جامعة الشرق الأوسط - كلية الحقوق، الاردن، ٢٠٢٠، ص١٥.

وهدياً بما سلف سنتناول أهم المعايير القانونية لحماية حق الانسان في سلامة جسمه على النحو الاتي:

الفرع الأول: الأساس القانوني للحق في سلامة الجسم على المستوى الدولي

الفرع الثاني: الأساس القانوني للحق في سلامة الجسم على المستوى الاقليمي

الفرع الثالث: موقف القانون العراقي من الحق في سلامة الجسم

الفرع الأول: الأساس القانوني للحق في سلامة الجسم على المستوى الدولي

نظراً لما تعرضت له حقوق الانسان من انتهاكات وهدر نتيجة الحروب التي اجتاحت المجتمع الدولي من ناحية، وتعسف الدول باستعمال السلطة ضد مواطنيها والانتهاكات التي مارستها ضد حقوقهم تحت مبررات واهية، كاعتبارات المصلحة العامة وحفظ النظام العام من ناحية أخرى[١]، ولما كان الاعتراف بالكرامة المتأصلة في جميع أعضاء بني البشر وبحقوقهم المتساوية غير القابلة للتجزئة، ولما كان من الضروري أن يتولى القانون حماية حقوق الانسان لكي لا يضطر المرء آخر الأمر إلى التمرد على الظلم والاستبداد.

ولما كانت شعوب الأمم المتحدة قد اكدت في ميثاقها من جديد إيمانها بحقوق الانسان الأساسية وبكرامة الفرد وبما للرجال والنساء من حقوق متساوية وحزمت أمرها على أن تدفع بالرقي الاجتماعي قدماً وأن ترفع مستوى الحياة في جو من الحرية أفسح[٢]، ونتيجة لذلك فقد أفضى تطور مبادئ حقوق الانسان إلى ظهور مرحلة جديدة من مراحل تطور حقوق الانسان وهي المرحلة التشريعية والتي فيها بدأت مبادئ حقوق الانسان توضع في قواعد قانونية مكتوبة بعد ان كانت مجرد أفكار بسيطة أو أعراف غير موثقة تتسم بالكثير من الغموض وعدم الوضوح وينقصها الثبات[٣]، فقد عقدت عدة اتفاقيات دولية بهذا الشأن[٤]

وسنتناول أهمها على ضوء الفقرات الأربع الاتية:

أولاً: موقف الإعلان العالمي لحقوق الانسان من الحق في السلامة الجسدية

ثانياً: موقف العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية من الحق في السلامة الجسدية

ثالثاً: موقف اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة من الحق في السلامة الجسدية.

رابعاً: موقف اتفاقيات جنيف الأربع والبروتوكولان الاضافيان من الحق في السلامة الجسدية

---

[١] عماد خليل ابراهيم: القانون الدولي لحقوق الانسان في ظل العولمة، رسالة ماجستير، جامعة الموصل- كلية الحقوق، ٢٠٠٤، ص١٢٨.

[٢] ديباجة الإعلان العالمي لحقوق الانسان ١٩٤٨.

[٣] د. انس اكرم العزاوي: التدخل الدولي الانساني بين ميثاق الأمم المتحدة والتطبيق العملي: دراسة مقارنة، دار الجنان للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩، ص١٩.

[٤] د. يحيى ياسين سعود: حقوق الإنسان بين سيادة الدولة والحماية الدولية، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٦، ص٣٥.

أولاً: موقف الإعلان العالمي لحقوق الانسان من الحق في السلامة الجسدية

أسفر عن الحرب العالمية الثانية وما خلفته من خسائر فادحة لدول العالم إنشاء العديد من المعاهدات والإعلانات العالمية لحماية حقوق الانسان وجاءت هذه المعاهدات تعبيراً عن إتفاق دول العالم على ضمان إطراد مراعاة حقوق الانسان واحترامها[١]، فمن المتفق عليه بشكل عام إن الإعلان العالمي لحقوق الانسان هو أساس القانون الدولي لحقوق الانسان، فهو يحدد وللمرة الأولى حقوق الانسان الأساسية التي يتعين حمايتها عالمياً، وهو بذلك يعد أول وثيقة دولية كرست لحماية الحق في السلامة الجسدية[٢].

ولقد كان هذا الإعلان الذي تم تبنيه من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في باريس في ١٠ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٤٨ مصدر إلهام لمجموعة غنية من المعاهدات الدولية لحقوق الانسان الملزمة قانوناً، ويعد هذا الاعلان بمثابة اعتراف دولي بأن حقوق الانسان وحرياته الاساسية تعد متجذرة لدى كافة أعضاء الأسرة البشرية، فهي حقوق ثابتة غير قابلة للتصرف[٣]، وتنطبق على الجميع على قدم المساواة دون أي تمييز.

من جانبه فقد حرص الإعلان العالمي لحقوق الانسان على حرمة الجسد وهذا واضح من نص المادة (٥) من الإعلان المذكور إذ نصت على " لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطّة بالكرامة " وواضح من النص المتقدم إنه يدين وبصراحة أي إعتداء على السلامة الجسدية للإنسان.

ثانياً: موقف العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية من الحق في السلامة الجسدية

اعتمد هذا العهد وعرض للتوقيع والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة (٢٢٠٠ الف (د- ٢١) المؤرخ في ١٦ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٦٦، والذي بدأ نفاذه في ٢٣ آذار/ مارس ١٩٧٦، يتألف هذا العهد من ٥٣ مادة موزعة على ستة أقسام تكفل ضمان تمتع الإنسان بالحقوق المدنية كالحق في الحياة والسلامة الجسدية وعدم التعرض للتعذيب، والحقوق السياسية كالحق في حرية الرأي والتعبير، والحق في التجمع السلمي والمشاركة السياسية وتقلد الوظائف العامة وغيرها.

من طرفه فقد أكد العهد على حق الانسان في السلامة الجسدية وذلك من خلال تضمينه للنص القاضي "لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب ولا للمعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو الحاطة بالكرامة"[٤]، وتشير اللجنة المعنية بحقوق الانسان في تعليقها العام على المادة (٧) من العهد إلى إنه "لا يجوز تضييق هذا الحكم حتى في حالات

---

[١] إبراهيم جودة علي العاصي: دور التشريعات الدولية الخاصة بحقوق الانسان في الحد من سيادة الدولة، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٩، ص١٥.

[٢] د. شفيق السامرائي: حقوق الإنسان في المواثيق والاتفاقيات الدولية، ط١، دار المعتز للنشر والتوزيع، عمان - الاردن، ٢٠١٥، ص٣٨.

[٣] د. سالم حميد: الحريات المدنية والسياسية في دستور الامارات، ط١، مركز المزماة للدراسات والبحوث، دولة الامارات العربية المتحدة، ٢٠١٣، ص١٣٦.

[٤] المادة (٧) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦.

الطوارئ الاستثنائية "، لذلك لا يجوز إخضاع أي أحد لأي اعتداء على سلامته الجسدية يتنافى مع المادة (٧) من هذا العهد.

لم يكتفِ العهد بهذا القدر من الحماية بل أضاف: (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 سياسياً أو غير سياسياً، أو الأصل القومي، أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب)[١].

ومن جانبه فقد شدد العهد على واجب الدولة في كفالة حق الانتصاف الفعلي لمواطنيها بقوله (تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد[٢]:

أ- بأن تكفل توفير سبيل فعال للتظلم لأي شخص انتهكت حقوقه أو حرياته المعترف بها في هذا العهد، حتى لو صدر الانتهاك عن أشخاص يتصرفون بصفتهم الرسمية،

ب- بأن تكفل لكل متظلم على هذا النحو أن تبت في الحقوق التي يدعي انتهاكها سلطة قضائية أو إدارية أو تشريعية مختصة، أو أية سلطة مختصة أخرى ينص عليها نظام الدولة القانوني، وبأن تنمى إمكانيات التظلم القضائي،

ج- بأن تكفل قيام السلطات المختصة بإنفاذ الأحكام الصادرة لمصالح المتظلمين).

ومن ثمَّ وجب على جميع الدول الأطراف الالتزام بما ورد في الاتفاقية وإن أي خروج على ذلك يعد خروجاً على النظام الدولي، ففي ظل النظام الدولي الجديد أصبحت حقوق الانسان وحرياته وكيفية ممارساتها شأناً دولياً وليس داخلياً، وذلك لارتباطه بالسلم والأمن الدوليين[٣].

ثالثاً: موقف إتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة من الحق في السلامة الجسدية

أكدت المواثيق الدولية المعنية بحقوق الانسان على ضرورة تقنين القواعد المنظمة لحقوق الانسان بما تحتويه من قواعد مناهضة للتعذيب، ولغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية لاتفاقيات إقليمية أو في صلب التشريعات الوطنية[٤]، وبهذا خطت المعاهدات والاتفاقيات الدولية خطوات جبارة رسمت معالمها الاتفاقية الخاصة بمناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية، إذ عد صدورها دلالة واضحة على رغبة الدول المنظمة إليها في زيادة فعاليات النضال ضد التعذيب[٥].

---

[١] م (١/٢) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لسنة ١٩٦٦.

[٢] م (٣/٢) من العهد نفسه.

[٣] إبراهيم جودة علي العاصي: مصدر سابق، ص١١.

[٤] د. محمد الطراونة: حقوق الإنسان بين النص والتطبيق، ط١، دار الخليج للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٧، ص٤٨.

[٥] د. نجيب سلطاني: مصدر سابق، ص٢٢٨.

اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذه الاتفاقية في ١٠ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٨٤، وبدأ نفادها في ٢٦ حزيران/ ١٩٨٧ بعد إن صدقت عليها ٢٠ دولة.

تمخض عن هذه الاتفاقية صياغة عدد من الصكوك القانونية التي تحرم التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو التحقيرية، وتبرز أهمية مكانة الحق في السلامة الجسدية في هذه الاتفاقية عبر ما اكدته في مادتها الأولى (الفقرة ١) إذ عرفت التعذيب على إنه:

"أي عمل ينتج عنه ألم أو عذاب شديد، جسدياً كان ام عقلياً، يلحق عمداً بشخص ما بقصد الحصول من هذا الشخص، أو من شخص ثالث، على معلومات أو على اعتراف، أو معاقبته على عمل ارتكبه أو يشتبه في أنه ارتكبه، هو أو شخص ثالث أو تخويفه أو ارغامه هو أو أي شخص ثالث، أو عندما يلحق مثل هذا الألم أو العذاب لأي سبب يقوم على التمييز أيا كان نوعه، أو يحرض عليه أو يوافق عليه أو يسكت عنه موظف رسمي أو اي شخص يتصرف بصفته الرسمية ولا يتضمن ذلك الألم أو العذاب الناشئ فقط عن عقوبات قانونية أو الملازم لهذه العقوبات أو الذي يكون نتيجة عرضية لها"، والمتأمل لهذا التعريف يجد بأنه توسع ليستوعب عدة جرائم يختلف فيها القصد الجنائي وهي جريمة التعذيب للحصول على معلومات أو اعتراف، وجريمة التعذيب بقصد معاقبة المجنى عليه على إرتكاب عمل أو الاشتباه في ارتكابه وجريمة التعذيب بقصد التخويف أو الارغام، وجريمة التعذيب لدواعي تمييزية[١].

ولم تتوانى هذه الاتفاقية إلى أن تذهب لتأكد في (الفقرة ٢) من المادة نفسها على أن:

"لا تخل هذه المادة بأي صك دولي أو تشريع وطني يتضمن أو يمكن أن يتضمن أحكام ذات تطبيق أشمل".

رابعاً: موقف اتفاقيات جنيف الأربع والبروتوكولان الاضافيان من الحق في السلامة الجسدية

تحت ضغط الاتجاهات الإنسانية أمكن إبرام جملة من النصوص القانونية ذات الطابع الانساني وأصبح للمادة الجزائية مدونة دولية يمكن الرجوع إليها عند الحاجة، بل من الممكن أن تكون ملزمة لكافة الدول والتي من نتائجها اتفاقيات جنيف الأربع [٢].

ويمكن القول بأن تطور الأحداث وما صاحبها من انتهاكات جسيمة ومتكررة لحقوق الإنسان ولاسيما أثر الحرب العالمية الثانية، كانت السبب خلف تطور قواعد القانون الدولي الانساني اتجاه حماية المدنيين، وبذلك تكون دائرة الأشخاص المحميين بموجب قواعد القانون الدولي الانساني بدأت بالاتساع لتقترب من النظام القانوني للحماية المقررة وفقاً للقانون الدولي لحقوق الانسان، ويبدو أن الأحداث جاءت لتؤكد أن القانون الدولي الانساني والقانون الدولي لحقوق الانسان والقانون الوطني جميعها مجالات تزداد تداخلاً وتحتاج أن تطبق في أغلب الأحيان في

---

[١] نرى بأنه قد يختلف تكييف الجريمة القانوني باختلاف شخصية الجاني والركن المعنوي للجريمة، فبينما تعد الجريمة تعذيباً للمتهم بغية حمله على الاعتراف إذا ارتكب التعذيب من موظف رسمي، في حين تعتبر الجريمة إيذاءً في أحوال أخرى كما هو الحال في جرائم الاعتداء بالمواد الضارة.

[٢] علي كحلون: التعليق على مجلة الإجراءات الجزائية، ط٢ ، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس،٢٠١٥، ص٢٦-٢٨.

الوقت ذاته وجنباً إلى جنب[١]، كما إن وجود نظام جنائي دولي فعال للمسالة الجنائية عن الانتهاكات التي تستهدف حقوق الانسان يكن من أقوى الضمانات التي تكفل إحترام هذه الحقوق وعدم النيل منها وذلك بجانب التشريعات الوطنية ذات الصلة كقانون العقوبات[٢].

ومن حيث أن اتفاقيات جنيف الثلاث (الأولى، الثانية، الثالثة) تكاد تتطابق في تعريفها لجرائم الحرب ومثلتها بالقتل العمد والتعذيب والمعاملة اللاإنسانية وتعمد إحداث الآم شديدة والإضرار الخطير بالسلامة البدنية[٣] فهي بذلك لا تبتعد في وصفها عن الجرائم المنصوص عليها في معظم التشريعات الجنائية الوطنية[٤].

وبموجب اتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ والبروتوكولان الاضافيان عام ١٩٧٧ نجد بأن هناك حظراً صراحة أو ضمناً للتعذيب ولغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو التحقيرية، وهذا بين من نص المادة (٣٧) من اتفاقية جنيف الرابعة التي تنص على معاملة المدنيين المحتجزين " معاملة انسانية"، كما وتحظر المادة (١١٨) من الاتفاقية ذاتها أي شكل من أشكال القسوة.

ومن جانبه يحظر البروتوكول الإضافي الأول لعام ١٩٧٧ في الفقرة (١) من المادة (١١) أي عمل يمس الصحة والسلامة المدنية أو العقلية للأشخاص.

وفي حالة المنازعات المسلحة غير الدولية، تحظر المادة (٣) مشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربع "المعاملة القاسية والتعذيب" كما وتحظر المادة نفسها "الاعتداء على السلامة الشخصية، وبخاصة القتل بجميع أشكاله، والتشويه، والمعاملة القاسية والتعذيب"، علاوةً على ذلك تحظر المادة (٤) من البروتوكول الإضافي الثاني في الفقرة (أ) منه "الاعتداء على حياة الأشخاص وصحتهم وسلامتهم البدنية أو العقلية ولاسيما القتل والمعاملة القاسية كالتعذيب أو التشويه أو أية صورة من صور العقوبات البدنية"، ولم يكتفِ بذلك بل ذهب إلى أبعد من ذلك في الفقرة (ج) من المادة نفسها أذ حظرت مجرد التهديد بارتكاب أي فعل من الأفعال المذكورة.

وتجدر الإشارة إلى أنه تم الاتفاق على أن القواعد الواردة في اتفاقيات جنيف قواعد آمرة وفقاً لتعريف المادة (٥٣) من اتفاقية فينا الخاصة بالمعاهدات الدولية[٥] فهي بذلك تختلف عن قواعد القانون الدولي الأخرى، وذلك يعني إن تطبيق القانون الدولي الانساني لا يخضع لأي شرط مطلقاً، فلا يجوز لأي دولة تعليق تطبيق الاتفاقية على قيام الطرف المقابل ببعض الأعمال أو توفير أي ظروف أخرى سياسية أو عسكرية بعيدة عن نصوص الاتفاقية[٦].

---

[١] سعيد سالم جويلي: الطبيعة القانونية الخاصة للاتفاقات الدولية في القانون الدولي الإنساني، جامعة بيروت العربية - كلية الحقوق، لبنان، ٢٠٠٩، ص٢٦٥.

[٢] د. بلال علي النسور، ود. رضوان محمد المجالي: الوجيز في القانون الدولي الإنساني ما بين الاعتبارات القانونية والسياسية جوانب نظرية وتطبيقية ،ط١ ،الاكاديميون للنشر والتوزيع، عمان- الاردن، ٢٠١٢، ص٢٩٦.

[٣] د. عبد الناصر أبو سمهدانة، و حسين إبراهيم خليل: موسوعة التعليق على الإعلان الدستور الصادر من المجلس الأعلى للقوات المسلحة في مارس ٢٠١١، ط٢٠١١، ص١٥٩.

[٤] د. عبد علي محمد سوادي: المسؤولية الدولية عن انتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، ٢٠١٧، ص٢٧٣.

[٥] إبراهيم جودة علي العاصي: مصدر سابق، ص١١.

[٦] د. يحيى ياسين سعود: مصدر سابق، ص٣٧.

الفرع الثاني

الأساس القانوني للحق في سلامة الجسم على المستوى الدولي

بغية الحفاظ على الجنس البشري وإشاعة السلم واستمرار الحياة وشروط بقائها دون قلق أو خوف واعمالاً بفكرة الصالح العام للإنسانية جمعاء فقد انشأت واهتمت منظمات إقليمية إنسانية بهذا النهج وفقاً لقواعد جرى التعامل معها أو أمر العرف بها وقد اكتسبت صفة الالزام ضمن معاهدات شارعة[١]، كذلك تلعب الصكوك الإقليمية دوراً رئيسياً بهدف حماية حقوق الانسان على الصعيد الدولي[٢].

وفي هذا الشأن يقصد بالجهود الإقليمية تعامل بعض الدول الإقليمية المتقاربة ايديولوجياً في مجال حقوق الانسان، إذ يذهب البعض إلى إن الأجدى من الناحية العملية القيام بمحاولة حماية حقوق الانسان في نطاق دولي أَضيق وذلك من خلال إتفاق بعض الدول الإقليمية على وضع قواعد خاصة لحماية حقوق الانسان[٣]، أي قصر الاشتراك بنظام إقليمي فعال يكفل توفير حماية دولية لحقوق الانسان.

وتأسيساً على ذلك فقد تأسست ونشطت اتفاقيات إقليمية شتى خلصت جميعها في مواثيقها إلى الدفاع عن حقوق الانسان وحرياته الأساسية، وسنتناول أبرز الجهود الإقليمية المبذولة في مجال حماية حقوق الانسان وفقاً للفقرات الأربع الاتية:

أولاً: الحق في السلامة الجسدية في الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان

ثانياً: الحق في السلامة الجسدية في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان

ثالثاً: الحق في السلامة الجسدية في الاتفاقية الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب

رابعاً: الحق في السلامة الجسدية في الميثاق العربي لحقوق الإنسان

---

[١] د. عامر علي سمير الدليمي: مقدمات في شرح مبادئ حقوق الإنسان، ط١، الاكاديميون للنشر والتوزيع، ٢٠١٥، عمان- الاردن، ص١١.

[٢] سعد سالم سلطان: تمكين الاقليات من الحقوق المدنية والسياسية في القانون الدولي العام والدستور العراقي لسنة ٢٠٠٥، دار الاكاديميون للنشر والتوزيع. ٢٠٢١، ص١٤٧.

[٣] أضين خالد عبد الرحمن: ضمانات حقوق الإنسان في ظل قانون الطوارئ، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، ٢٠٠٨، ص٩٩.

أولاً: الحق في السلامة الجسدية في الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان

لقد تمخض عن جهود المجلس الأوربي ميلاد الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الانسان في ٤/تشرين الثاني/١٩٥٠ ووضعت موضع التنفيذ في ٣/ أيلول/ ١٩٥٣ وقد استهلت الاتفاقية ديباجتها بالإشارة إلى الإعلان العالمي لحقوق الانسان ورغبة دول المجلس بالالتزام بها تأييداً على هدف الاتفاقية في توفير الحماية الجماعية التي تضمنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان [١]، وتعد هذه الاتفاقية أول وثيقة اقليمية تقدم محتوى قانونيٍ محددٍ في حقل حقوق الإنسان وتتكون متضمنة آلية للمراقبة والتنفيذ[٢].

وإن من أهم الوثائق الأوربية الخاصة بحقوق الانسان هي الاتفاقية الأوربية لمنع التعذيب وغيره من ضروب المعاملة اللاإنسانية أو المهينة لعام١٩٨٧[٣].

وما دمنا في مجال الحق في السلامة الجسدية فقد نصت الاتفاقية الأوربية في المادة (٣) منها على انه "لا يجوز إخضاع أي إنسان للتعذيب ولا لعقوبات أو معاملات غير انسانية أو مهينة " وواضح من النص محل التعليق أنه يدين وبصراحة كافة أعمال الاعتداء على سلامة الجسم.

ولعل من أبرز مزايا هذه الاتفاقية ما جاءت به مادتها الأولى والتي تعترف لكل إنسان يخضع لولاية الدول الأطراف بالحقوق والحريات المحددة في القسم الأول من الاتفاقية- بمعنى آخر إن الاتفاقية لا تحمي حقوق مواطني الدولة الطرف فحسب وإنما تمتد لتسبغ الحماية ذاتها على كل من يقيم أو يتواجد في تلك الدولة حتى ولو كان من غير رعاياها[٤].

وفي مجال الحماية الجسدية فأن الاتفاقية ذهبت لأبعد من مجرد الإشارة إلى تحريم التعذيب والمعاملات القاسية وذلك بما أوجبته المادة (١٥) من هذه الاتفاقية من عدم المساس بمجموعة من الحقوق حتى في حالة إعلان الطوارئ إذ عدت المساس بها خرقاً لأحكام الاتفاقية ومن أبرز هذه الحقوق المحمية بمقتضى هذه المادة هو الحق في السلامة الجسدية.

ثانياً: الحق في السلامة الجسدية في الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان

إن آليات حماية حقوق الانسان على المستوى الأمريكي تستند إلى التنظيم الدولي الاقليمي الامريكي، الذي يستند اساساً إلى منظمة الدول الأمريكية التي تضم ٣٥ بلداً امريكياً شهد بدايته في المؤتمر الدولي للدول الأمريكية الذي انعقد في واشنطن عام ١٨٨٩و ١٨٩٠، ودخل الميثاق الأساسي للمنظمة حيز التنفيذ في ديسمبر ١٩٥١[٥].

---

[١] كامران الصالحي: حقوق الانسان والمجتمع المدني بين النظرية والتطبيق، ط٢، مطبعة وزارة التربية، أربيل، ٢٠٠٠، ص٦٤.

[٢] سعد سالم سلطان: مصدر سابق، ص١٤٧.

[٣] د. شفيق السامرائي: مصدر سابق، ص ٤٨-٤٩.

[٤] د. طارق عبد المجيد الصرفندي، و فرج محمد أبو شمالة: حقوق الانسان وحرياته الأساسية، ط١، دار الخليج للصحافة والنشر، الاردن- عمان، ٢٠١٦، ص٨٤.

[٥] د. فغول الزهرة: المسؤولية الدولية والإقليمية لحماية حق الطفل في ضوء المتغيرات الدولية بين النظري والتطبيقي، ط١، دار غيداء للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٢٠، ص ١٧٦.

أصدر الاتحاد الأمريكي العديد من الاعلانات وعقد العديد من الاتفاقيات الدولية لضمان حقوق الانسان ما يهمنا في صدد ما نحن فيه هو الاتفاقية الأمريكية لحقوق الانسان والتي تعرف باسم حلف "سان خوسيه" التي اعتمدت ١٩٦٩ودخلت حيز التنفيذ في عام ١٩٨٧[١].

أوجدت هذه الاتفاقية جملة من الحقوق التي لا يجوز للدولة الطرف المساس بها حتى في أقصى حالات الطوارئ خطورة لما لها من قدسية ومكانة رفيعة[٢]، وهذا واضح من نص المادة (٥) منها الذي أشار إلى مجموعة من الحقوق تهدف في مضمونها إلى حماية الحق في السلامة الجسدية والتي من أبرزها:

١. (لكل إنسان الحق في أن تكون سلامته الجسدية والعقلية والمعنوية محترمة)[٣].
٢. (لا يجوز إخضاع أحد للتعذيب أو العقوبة أو المعاملة القاسية أو غير الانسانية أو المذلة)[٤].
٣. (العقوبة شخصية ولا يجوز أن تصيب إلا المذنب)[٥].

ثالثاً: الحق في السلامة الجسدية في الاتفاقية الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب

تمت إجازت هذا الميثاق من قبل مجلس الرؤساء الأفارقة بدورته العادية رقم ١٨ في نيروبي (كينيا) يونيو ١٩٨١، تقر هذه الاتفاقية بأن حقوق الانسان الأساسية ترتكز على خصائص بني البشر من جانب ما يبرر حمايتها الوطنية والدولية وبأن حقيقة احترام حقوق الشعوب يجب أن يكفل بالضرورة حقوق الانسان من جانب آخر، وتعرب هذه الاتفاقية عن إدراكها الحازم بما يقع عليها من واجب النهوض بحقوق وحريات الانسان والشعوب وحمايتها آخذةً في الحسبان الأهمية الأساسية التي درجت أفريقيا على ايلائها لهذه الحقوق والحريات[٦]، لذلك اتفقت على الآتي:

١. (لا يجوز انتهاك حرمة الإنسان، ومن حقه احترام حياته وسلامة شخصه البدنية والمعنوية ولا يجوز حرمانه من هذا الحق تعسفاً)[٧].
٢. (لكل فرد الحق في احترام كرامته والاعتراف بشخصيته القانونية وحظر كافة أشكال استغلاله وامتهانه واستعباده خاصة الاسترقاق والتعذيب بكافة أنواعه والعقوبات والمعاملة الوحشية أو اللاإنسانية أو المذلة)[٨].

ومن جانبها فقد أكدت منظمة الوحدة الأفريقية التي ولدت عام ١٩٦٣ في ديباجيتها على إنها على اقتناع تام بمبادئ الامم المتحدة، والاعلان العالمي لحقوق الانسان[٩].

---

[١] شفيق السامرائي: مصدر سابق، ص٥٧.
[٢] اضين خالد عبد الرحمن: مصدر سابق، ص١٠٧.
[٣] م (١/٥) من الاتفاقية الامريكية لحقوق الانسان لعام ١٩٦٩.
[٤] م (٢/٥) من الاتفاقية نفسها.
[٥] م(٣/٥) من الاتفاقية نفسها.
[٦] ديباجة الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب لعام ١٩٨١.
[٧] المادة (٤) من الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب لعام ١٩٨١.
[٨] المادة (٥) من الميثاق نفسه.
[٩] د. طارق عبد المجيد الصرفندي وفرج محمد أبو شمالة: مصدر سابق، ص٨٦.

رابعاً: الحق في السلامة الجسدية في الميثاق العربي لحقوق الإنسان

يكاد يجمع الباحثون على إن الأمة العربية هي أكثر الأمم خلافاً حول قضايا حقوق الإنسان، فبينما اتفق الأفارقة على ميثاق لحقوق الانسان منذ مطلع الثمانينات وربطوا بالمواثيق العالمية، بقي العرب مختلفين إلى منتصف التسعينات حيث بقي وضع حقوق الانسان في العالم العربي هو الاسوأ في العالم، ولم يتفقوا على ميثاق عربي شامل لحقوق الانسان إلا في عام ٢٠٠٤[١].

وانطلاقاً من إيمان الأمة العربية بكرامة الانسان... واعتزازاً منها بما أرسته عبر تاريخها الطويل من قيم ومبادئ إنسانية... وايماناً بسيادة القانون ودوره في حماية حقوق الانسان في مفهومها الشامل والمتكامل[٢].

و بناءً على ما تقدم أتفق الأطراف في هذا الميثاق على الاتي:

١. يحظر تعذيب اي شخص بدنياً أو نفسياً أو معاملته معاملة قاسية أو مهينة أو حاطة بالكرامة أو غير انسانية.
٢. تحمي كل دولة طرف كل شخص خاضع لولايتها من هذه الممارسات، وتتخذ التدابير الفعالة لمنع ذلك وتعد ممارسة هذه التصرفات أو الاسهام فيها جريمة يعاقب عليها لا تسقط بالتقادم. كما تضمن كل دولة طرف في نظامها القانوني إنصاف من يتعرض للتعذيب وتمتعه بحق رد الاعتبار والتعويض)[٣].

الفرع الثالث

موقف القانون العراقي من الحق في سلامة الجسم

من الأمور البالغة الأهمية في ضمان احترام حقوق الانسان هو تضمين الاتفاقات الدولية لهذه الحقوق في القوانين الوطنية، فلكي يكون لأحكام القانون الدولي فاعلية والزامية في ضمان حقوق الانسان لابد من أن تكون لهذه الأحكام أسبقية على القوانين الوطنية، وأن يقوم القاضي الوطني بمراقبة ذلك [٤].

ثمة حزمة من القوانين العراقية التي حرصت وكغيرها على توفير الحماية الكافية للحق في السلامة الجسدية وإن من أبرزها: الدستور، القانون الجنائي، قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية ومنع الاتجار بها، وقانون مكافحة الاتجار بالبشر، والقانون المدني[٥].

وسنقتصر الدراسة على الدستور، القانون الجنائي، وقانون مكافحة الاتجار بالبشر مقسمين هذا الفرع على الفقرات الثلاث الاتية:

---

[١] د. طارق عبد المجيد الصرفندي وفرج محمد ابو شمالة: مصدر سابق، ص٨٩.

[٢] من ديباجة الميثاق العربي لحقوق الانسان الذي اعتمد في ٢٣/مايو- أيار/ ٢٠٠٤.

[٣] م (٨) من الميثاق العربي لحقوق الانسان لعام ٢٠٠٤.

[٤] د. شادية إبراهيم مصطفى المحروقي و د. أحمد محروس علي ناجي: الضمانات الدستورية لحقوق الانسان في مرحلة المحاكمة، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٢، ص ٦٠-٦١.

[٥] ننوه هنا بأننا سنحيل التعرض لمتون القانون المدني ذات الصلة بحق الإنسان في سلامة جسمه كونها ستكون موضوع بحثنا في المبحث الثاني من الفصل الثالث من الدراسة.

أولاً: مكانة الحق في السلامة الجسدية في دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

ثانياً: مكانة الحق في السلامة الجسدية في القانون الجنائي العراقي.

ثالثاً: مكانة الحق في السلامة الجسدية في قانون مكافحة الاتجار بالبشر رقم ٢٨ لسنة ٢٠١٢.

أولاً: مكانة الحق في السلامة الجسدية في دستور[١] جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥

إن تضمين الحقوق والحريات الأساسية للفرد في صلب الدستور لاسيما الحق في سلامة الجسم يجسد الضمانة الفعالة لحماية تلك الحقوق، لذا فأن الاعتراف الدستوري للحق في السلامة الجسدية يعد دلالة هامة للالتزامات الوطنية التي توفر أكبر قدر من الحماية، فضلاً عن إنه يعد عامل نجاح في الإنفاذ القانوني للحقوق الأساسية [٢]، وتكمن أهمية تضمين مبادئ حقوق الانسان ضمن القوانين الدستورية في إن وضعها ضمن هذه القوانين يعني تقديسها والإعلاء من شانها، ودليلاً على وجود الرغبة الجادة للعمل بموجبها وعدم مخالفتها من جانب القوانين العادية[٣].

يكاد لا يخلو أي من التشريعات المعاصرة من النص على حماية الحق في سلامة الجسم وذلك عن طريق حظر التعذيب، لما يشكل ذلك من هدم جانب كبير من جوانب الشرعية الإجرائية التي من أولى مرتكزاتها افتراض براءة المتهم، فضلاً عن كونها جريمة معاقب عليها جنائياً[٤]، لذلك بدأ المشرعون بصفة عامة والدستوريون منهم على وجه التحديد يولون قضايا حقوق الانسان عناية خاصة، فاخذوا على عاتقهم التوسع في تضمين الدساتير الداخلية تشريعات عدة بخصوص كفالة حقوق الانسان وحرياته الأساسية، والعمل على تعزيزها، وإقرار المزيد من الضمانات لحمايتها[٥].

وفي إطار تحريم انتهاك الحق في سلامة الجسم فقد أكد دستور جمهورية العراق على إنه: (يحرم جميع أنواع التعذيب النفسي والجسدي والمعاملة غير الإنسانية، ولا عبرة بأي اعتراف انتزاع بالإكراه أو التهديد أو التعذيب، وللمتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر المادي الذي أصابه وفقاً للقانون)[٦]، وجدير بالذكر ورود النص كمبدأ عام وهو تحريم أي تعذيب أو اعتداء أياً كان نوعه والغرض منه يلحق بجسم الإنسان وسواء كان جسدياً أم معنوياً، وجعل ضمان احترام حقوقه من أولى واجبات الدولة.

---

[١] القانون الدستوري وفق المفهوم الواسع يتضمن في تعريفه بأنه (جميع القواعد القانونية ذات الطبيعة الدستورية سواء أكانت واردة في الوثيقة المكتوبة التي يطلق عليها تسمية الدستور أو في غيرها من الوثائق ذات الطبيعة الدستورية أو كانت على شكل أعراف دستورية غير مدونة، ينظر في ذلك/ د. ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، ط٢، دار المطبوعات الجامعية، مصر- الاسكندرية، ٢٠٠٢، ص٧.

[٢] د. شادية ابراهيم مصطفى المحروقي و د. احمد محروس علي ناجي: مصدر سابق، ص٦٠.

[٣] د. أنس أكرم العزاوي: مصدر سابق، ص ٢٥.

[٤] د. أحمد عبدالاله المراغي: جرائم التعذيب والاعتقال...، مصدر سابق، ص٢٢.

[٥] د. عبد العال الديربي: الالتزامات الناشئة عن المواثيق العالمية- حقوق الانسان- دراسة مقارنة، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة، ٢٠١١، ص١٠.

[٦] م (٣٧/ج) من دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥.

ومن أجل ذلك فإنه لا يجوز للأفراد اللجوء إلى وسائل الرقابة الدولية (سياسية كانت أم قضائية) إلا بعد استنفاد سائر وسائل طرق الطعن الداخلية التي يمكن عبرها حماية حقوق الانسان[١].

ثانياً: مكانة الحق في السلامة الجسدية في القانون الجنائي العراقي

تتعدد أشكال الحماية الجنائية وصورها وفقاً لموضوع النص عليها فهي أما أن تكون حماية موضوعية عندما تتكفل بتتبع السلوكيات ذات الصلة بالمصلحة المبتغاة حمايتها، وتقف منها موقف التجريم أو الإباحة، وإما إن تكون حماية إجرائية وما من شك إن هذه الشرعية هي امتداد طبيعي للشرعية الموضوعية بل هي في الواقع أكثر خطورة منها فإذا كانت الشرعية الموضوعية قانون العقوبات يعني(لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص) فإن هذا الضمان الموضوعي لابد له من ضمان قانوني إجرائي (قانون أصول المحاكمات الجزائية) وهو ما يعبر عنه بالشرعية الإجرائية التي تعد بمثابة الإطار الخارجي الذي لا يكون الوصول إلى الضمانات الموضوعية صحيحاً إلا عن طريقه [٢].

ومن أجل التعرض لمكانة الحق في سلامة الجسم في القانون الجنائي آثرنا تقسيم هذه الفقرة على نقطتين، هما:

١. الحق في سلامة الجسم في قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.
٢. الحق في سلامة الجسم في قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١.

١. الحق في سلامة الجسم في قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل

لا يشكل قانون العقوبات فئة خاصة بين القوانين بل هو جزء من كل القوانين وهذا ما يدعو المشرع إلى الاستعانة به كلما شعر بأنه بحاجة إلى دعامة حق ما بالغ الأهمية، فيضفي بدوره الطابع التهديدي المتوعد بالعقاب لكل من تسول له نفسه من انتهاك هذا الحق مما يقتضي حمايته مخافة التتبع القضائي وما يعقبه من تجريم وعقاب وأثر لذلك فإن قانون العقوبات ذو طبيعة حمائية فهو يحمي مصالح بلغت من الأهمية حداً يبرر معها عدم الاكتفاء بالحماية الموجبة لها في سائر فروع القانون الأخرى [٣].

وبموجب قانون العقوبات تتحدد المصالح الجديرة بالحماية الجنائية على وفق ظروف ومتطلبات كل مجتمع، ويعد التجريم أقصى مراتب الحماية التي يضفيها المشرع على نوع معين من المصالح التي تهم المجتمع[٤].

وباختصار، فأن مكانة الحق في سلامة الجسم في قانون العقوبات تتمثل بالركن الشرعي للجريمة وهو الصفة غير المشروعة للنشاط التي تتأتى من خضوعه لنص في قانون العقوبات، ينهي عن اتيانه أو يأمر بالقيام

---

[١] د. شادي إبراهيم مصطفى المحروقي و د. أحمد محروس علي ناجي: مصدر سابق ،ص ٦١.

[٢] د. عبدالقادر محمد القيسي، تعذيب المتهم لحمله على الاعتراف بين الجريمة والمسؤولية، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٦، ص١٨.

[٣] علي بن جزاء العصيمي: الحماية الجنائية لذوي الاحتياجات الخاصة من جرائم الاتجار بالبشر، ط١، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض ،٢٠١٤، ص٩٥.

[٤] د. خالد مجيد عبدالحميد الجبوري: النظرية العامة للتجريم الوقائي، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، ٢٠١٨، ص٢٢.

به ويرتب على مخالفته عقوبةً أو تدبيراً[١]، إذ لا وجود للجريمة أصلاً في حالة انتفاء هذا الركن[٢].

وتجدر الإشارة إلى إن الصفة الغير مشرعة التي يضفيها القانون على فعل من الأفعال ليست هي النص على تجريم هذا الفعل فحسب، بل ينبغي علاوةً على ذلك ولكي يكتسب السلوك صفته غير المشروعة أن يكون غير خاضع لسبب من أسباب الإباحة [٣]، وهذا ما يعرف بعناصر قوام الركن الشرعي.

ومن طرفه لم يكن القضاء أقل اهتماماً بمسائل الحق في سلامة الجسم فقد تواترت أحكامه على إلحاق العقاب بمن تسول له نفسه انتهاك هذا الحق[٤].

ومن هنا، نستعرض الأصل الذي تستند عليه حالة التجريم والعقاب في القوانين الجنائية التي تسري على المستقبل ولا ترتد بأثر رجعي[٥]، وبرؤية حتمية فإن جرائم الاعتداء على سلامة الجسم تجد أساس تجريمها في صلب قانون العقوبات العراقي في المواد (٤١٠، ٤١٢، ٤١٣، ٤١٤، ٤١٥، ٤١٦) إذ نصت هذه المواد على:

أ- (من اعتدى على آخر... بإعطاء مادة ضارة... ولم يقصد من ذلك قتله ولكنه أفضى إلى موته) [٦]

ب- (من اعتدى عمداً على آخر... بإعطاء مادة ضارة... قاصداً إحداث عاهة مستديمة)[٧]

ت- (من اعتدى عمداً على آخر... فسبب له أذى أو مرضاً)[٨]

ث- (إذا توافر في الاعتداء المذكور في المادتين السابقتين بعض الحالات عد ذلك ظرفاً مشدداً)[٩]

ج- (كل من وقع منه الاعتداء أو ايذاء خفيف لم يترك أثر بجسم المجنى عليه)

ح- (كل من أحدث بخطئه أذى أو مرضاً بآخر بأن كان ذلك ناشئاً عن إهمال أو رعونة أو عدم إنتباه أو عدم احتياط أو عدم مراعاة للقوانين والأنظمة والأوامر...)[١٠]

---

[١] د. رؤوف عبيد: مبادئ القسم العام في التشريع العقابي، ط٤، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩، ص٢٢٧، و د هاشم منصور نصار: دور السلطات العامة في تكييف الجرائم التي يرتكبها الموظف العام، ط١، مركز الكتاب الاكاديمي، ٢٠١٨، ص٢١٥.

[٢] د. نظام توفيق المجالي: شرح قانون العقوبات القسم العام- دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية، ط٣، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان- الاردن، ٢٠١٠، ص٦٧.

[٣] محسن ناجي: الأحكام العامة في قانون العقوبات- شرح على متون النصوص الجزائية، ط١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٤، ص١١٧، و د. علي حسين خلف وسلطان عبدالقادر الشاوي: المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد، ص١٥٢.

[٤] نجاد البرعي: مصدر سابق، ص٤.

[٥] د. زياد محمد السبعاوي و د. مجيد خضر السبعاوي: جريمة قتل الحسين وآل بيت النبوة عليهم السلام رؤية معاصرة في القانون الجنائي الداخلي والدولي، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨، ص٢٩.

[٦] م(٤١٠) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل.

[٧] م(٤١٢) من القانون نفسه.

[٨] م(٤١٣) من القانون نفسه.

[٩] م(٤١٤) من القانون نفسه.

[١٠] م(٤١٦) من القانون نفسه.

٢. الحق في سلامة الجسم في قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١

بإستقراء نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية وجدنا عدم تناول المشرع العراقي للحق في سلامة الجسم بصورة صريحة، بل أكد على حرمة الجسم بصورة ضمنية، وهذا ما التمسناه في نص المادة (١٢٧) التي تناولت حظر التعذيب بقولها: "لا يجوز إستعمال أية وسيلة غير مشروعة للتأثير على المتهم للحصول على إقراره. ويعد من الوسائل غير المشروعة إساءة المعاملة أو التهديد بالإيذاء والاغراء والوعد والوعيد والتأثير النفسي واستعمال المخدرات والمسكرات والعقاقير".

ونحن نجد إن هذا النص يشوبه القصور فيما يخص إقرار الحق في السلامة الجسدية لذا فالأحرى بالمشرع العراقي تضمين هذا الحق في صلب قانون أصول المحاكمات الجزائية بصورة صريحة، واعتبار التعرض لسلامة الجسد جريمة قائمة بحد ذاتها بغض النظر عن الركن المفترض فيها، أي سواء مورّست من قبل موظف أو مكلف بخدمة عامة أو أي شخص آخر.

ثالثاً: مكانة الحق في السلامة الجسدية في قانون مكافحة الاتجار بالبشر رقم ٢٨ لسنة ٢٠١٢

بهدف مكافحة جرائم الاتجار بالبشر والحد من انتشارها وآثارها وحماية لحق الانسان في سلامته الجسدية وتكامله الجسدي فقد جند هذا القانون المادتين (١) و (٦) منه بغية معاقبة مرتكبي جرائم الاعتداء على حق الانسان في سلامة جسمه وتكامله الجسدي، فقد نص هذا القانون في المادة (١) منه على:

أولاً: يقصد بالإتجار بالبشر لأغراض هذا القانون تجنيد أشخاص أو نقلهم أو ايوائهم أو استقبالهم بواسطة التهديد بالقوة، أو استعمالها أو غير ذلك من أشكال القسر أو الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع أو استغلال السلطة أو بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سلطة أو ولاية على شخص آخر بهدف بيعهم أو استغلالهم في أعمال الدعارة أو الاستغلال الجنسي أو السخرة أو العمل القسري أو الاسترقاق أو التسول أو المتاجرة بأعضائهم البشرية أو لأغراض التجارب الطبية.

ثانياً: يقصد بالمجنى عليه الشخص الطبيعي الذي تعرض إلى ضرر مادي أو معنوي ناجم عن جريمة من الجرائم المنصوص عليها في هذا القانون.

كما ونص في المادة (٦) منه على:

(يعاقب بالسجن المؤبد وبغرامة لا تقل عن (١٥،٠٠٠،٠٠٠) خمسة عشر مليون دينار ولا تزيد على (٢٥،٠٠٠،٠٠٠) خمسة وعشرين مليون دينار كل من ارتكب جريمة الاتجار بالبشر إذا وقعت في أحد الظروف الاتية:

١. إذا ارتكبت الجريمة عن طريق الاختطاف أو التعذيب[١].

٢.إذا أصيب المجنى عليه بمرض لا يرجى شفاءه أو عاهة مستديمة نتيجة الاتجار به[٢].

وبدورها فقد أكدت نصوص هذا القانون على ضرورة معالجة حماية الحق في سلامة الجسم على المستويات كافة، فلم تعد هذه الظاهرة محلية الطابع وإنما أصبحت دولية تتطلب تظافر الجهود كافة للحد منها.

---

[١] الفقرة (رابعاً) من المادة (٦) من قانون مكافحة الاتجار بالبشر رقم ٢٨ لسنة ٢٠١٢.

[٢] الفقرة (سادساً) من المادة (٦) من القانون نفسه.

Abstract

The topic of the right to body safety raised many questions، as the forms of compromising the physical safety of the human being varied، which necessitated the appreciation of special protection to indicate the legal basis for the right to body safety against some types of preconceptions to it، which is assaulted by harmful substances. As this assault does not come by practicing acts of beating، wounding and violence on human body، but goes beyond it to include crimes of assault with harmful substances affecting the body material that affect the normal functioning of its physical and psychological organs alike.

Criminal Law besides its concern of human rights has guaranteed the right to complete protection of the human body against any violation on it، and this is based on the right to body safety as one of the basic rights that must be enjoyed and may not be deprived of it under any circumstances.

It should be noted that the protection of the right to body safety from assault by beating، wounding or violence does not raise any problem because the Iraqi law organized it with explicit legal texts، but the problem lies with regard to the crimes of assault with harmful substances، especially since some of them are toxic. So، the Iraqi legislator did not do well when he left its organization to the general rules in crimes of harm، unlike some legislation that organized it in special laws.

For its part، this study aimed to explain the interest protected by law in the crimes of assault with harmful substances and the extent of protection provided by the Criminal Law and its civil counterpart to the right to physical safety in cases of assault with these substances.