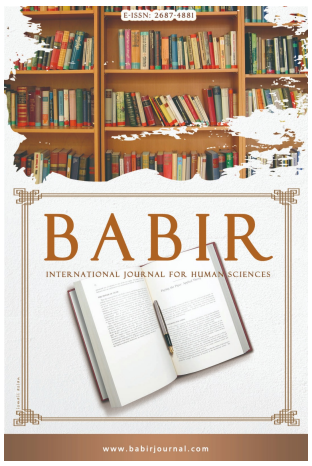

BABIR International Journal for Human Sciences

Volume 2, Issue 2 May 2020

babirjournal.com

ISSN: 2687-4881 (Online)

Legal Protection Of The Fetus' Right To Life In Statutory Legislation

Awan Abdullah Mhmood Alfaithy

To cite this article

Alfaithy, A.A.M. (2020). Legal Protection Of The Fetus' Right To Life In Statutory Legislation. BABIR International Journal for Human Sciences, 2(2), 194-213. doi: 10.29329/babir.2020.244.12

Published Online	May 10, 2020
Article Views	10 single - 11 cumulative
Article Download	131 single - 265 cumulative
DOI	https://doi.org/10.29329/babir.2020.244.12

BABIR Academic is an independent international publisher committed to publishing academic books, journals, quality in the fields of Education, Social Sciences. BABIR Academic created an open access system to spread the scientific knowledge freely.

For more information about BABIR, please contact: babir.arabic@gmail.com

This document downloaded from 82.199.221.101 [2 times] Yerevan / Armenia on Mon, 28 Sep 2020 08:28:54 +0300

BABIR International Journal for Human Sciences

Volume 2, Issue 2, May 2020, p.194-213

İstanbul / Türkiye

Article Type: Research Article

This article was checked by iThenticate

Article History:
Received
03/04/2020
Received in revised form
14/04/2020
Accepted
20/04/2020
Available online
01/05/2020

LEGAL PROTECTION OF THE FETUS' RIGHT TO LIFE IN STATUTORY LEGISLATION

Awan Abdullah Mhmood ALFAITHY[1]

Abstract

Our study acquires special importance because the fetus's right to life is the first right for it with which all other rights begin. When it exists, the rest of the rights apply and when it ends, the other rights are absent, as it revolves with it existence and non-existence, and the right to life appears to be its right on the surface, but it is in The truth is a grant from God Almighty, the Creator, and he has no one or any merit in finding it. For this importance which we have indicated and to complete the issue and because self-preservation is one of the purposes of Islam, it is considered one of the five essential essentials and fundamentalities because it relates to the person's existence, so laws, whether at the international external level or at the national internal level, have shown rules that commit to legal protection of this right and the preservation of the fetus And care and not to drop it, and penalties have been set for killing him in the womb of the mother, whether by the action of the pregnant mother and her consent or by the will of others deliberately without her consent, as the right of the fetus to life is not one of the rights that the mother has the right to waive, as well as a pure right for the fetus in a future life, and society also The right to guarantee themselves the means of reproduction and preservation of offspring naturally. Therefore, the study aims to eliminate problems and answer questions, the source of which is a set of hypotheses, the most prominent of which is: Does the fetus actually have rights, and does it have a right to life, and what is the legal protection of this right, and does the fetus's right to life belong to its parents or the community that it disposes of, and what is meant The right of the

[1]Dr., University of Mosul, Iraq, awan.alfaithy@gmail.com

This document downloaded from 82.199.221.101 [2 times] Yerevan / Armenia on Mon, 28 Sep 2020 08:28:54 +0300

fetus to life in positive laws and international agreements, and what are the penalties for violating this right? .. Depending on this deductive analytical approach, and the comparative approach by comparing some international legislation such as the Universal Declaration and the Islamic Declaration of Human Rights and positive laws, as well as the curriculum an applied which promotes legislative and doctrinal positions of judicial judgments applied Arab courts.
Key words: Protection, Right, Fetus, Life, Legislation.

الحماية القانونية لحق الجنين في الحياة في التشريعات الوضعية

أوان عبد الله محمود الفيضي[1]

الملخص

تكتسب دراستنا اهمية خاصة لأن حق الجنين في الحياة يعد الحق الأول له الذي به تبدأ سائر الحقوق،فعند وجوده تطبق بقية الحقوق وعند انتهائه تنعدم الحقوق الاخر،فهي تدور معه وجودا وعدما، ويبدو حق الحياة على أنه حق له في الظاهر ولكنه في الحقيقة هو منحة من الله تعالى الخالق وليس له او لاحد فضل في ايجاده وان أي اعتداء عليه او انتهاك له يعد انتهاك واعتداء على حرمة الله تعالى وجريمة في نظر الاسلام والمجتمع والقوانين على الصعيد الخارجي الدولي او الداخلي الوطني. لهذه الاهمية التي بيناها واستكمالا للموضوع ولان حفظ النفس من مقاصد الاسلام بل يعد من الضروريات والاصوليات الاساسية الجوهرية الخمسة لأنها تتعلق بوجود الشخص، لذا ابدت القوانين سواء على الصعيد الخارجي الدولي ام على الصعيد الداخلي الوطني قواعد تلزم بالحماية القانونية لهذا الحق وبالمحافظة على الجنين ورعايته وعدم اسقاطه، ورتبت عقوبات على قتله في رحم الام سواء بفعل الام الحامل ورضاها أم بفعل الغير عمدا بدون رضاها ،اذ ان حق الجنين في الحياة ليس من الحقوق التي تملك الام التنازل عنها، فضلا عن انه حق خالص للجنين في حياة مستقبلية، وللمجتمع ايضا الحق في ان يضمن لنفسه وسائل التكاثر والمحافظة على النسل بشكل طبيعي. لذا تهدف الدراسة إلى إزالة الإشكاليات والإجابة عن تساؤلات،مصدرها مجموعة فرضيات أبرزها: هل يملك فعلا الجنين حقوقا، وهل يعد من حقوقه الحق في الحياة، وما هي الحماية القانونية لهذا الحق، وهل حق الجنين في الحياة ملكا لوالديه أم للمجتمع يتصرف بها،وما المقصود بحق الجنين في الحياة في القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية، وماهي العقوبات المترتبة على انتهاك هذا الحق ؟.. معتمدين في ذلك على المنهج التحليلي الاستنباطي، والمنهج المقارن من خلال مقارنة بعض التشريعات العالمية كالأعلان العالمي والأعلان الاسلامي لحقوق الأنسان والقوانين الوضعية،فضلا عن المنهج التطبيقي الذي يعزز المواقف التشريعية والفقهية بالأحكام القضائية التطبيقية للمحاكم العربية.

الكلمات المفتاحية: الحماية، حق، الجنين، الحياة، التشريعات.

مقدمة:

يعد الطفل الثمرة المرجوة من العلاقة الزوجية فهو المنحة الكريمة والهبة العظيمة التي توجب على الأسرة والمجتمع أن يحسن ويكرم رفاده ويمنحه ما يستحقه من الرعاية والعناية منذ أن ينفخ فيه الروح وهو في بطن أمه،فهو أمانة في عنق المجتمع وأمله في غد مشرق ،لذا فقد أبدت الشريعة الإسلامية عناية فائقة به ونعتته بأنه زينة الحياة الدنيا

[1] د. ، جامعة الموصل، العراق

This document downloaded from 82.199.221.101 [2 times] Yerevan / Armenia on Mon, 28 Sep 2020 08:28:54 +0300

وخصته بإحكامها منذ تخلقه جنينا الى صيرورته فردا، مؤكدة على حقه الأول بالمحافظة على حياته في بطن أمه حتى خروجه إلى الحياة صحيح البدن سليم معافى، ويشمل حق الجنين في الحياة هذا حقه في البقاء حيا ومنع الجناية عليه بأية صورة كانت ، وهذا الحق مبني على أساس أن الجنين نفس إنسانية خلقها الله تعالى الخالق ، فيحرم بذلك ان يمارس ضدها أي نوع من أنواع الاعتداء سواء كان من قبل ألام أم من قبل غيرها،لان حق الجنين في الحياة حق مفروض من الله تعالى المحيي المميت ويقع على الوالدين واجب حمايته لأنهما مسؤولين امام الله تعالى عن هذه الامانة، فهما ليسا اكثر من وسيلة طبيعية سخرها الله تعالى الخالق لنقل الحياة اليه، ويقع على المجتمع ايضا ان يحمي هذا الحق ويصونه بكل الوسائل المتاحة. لذا ابدت القوانين الوضعية سواء على الصعيد الخارجي الدولي ام على الصعيد الداخلي الوطني قواعد تلزم بالحماية وبالمحافظة على حق الجنين بالحياة ورعايته وعدم اسقاطه، ورتبت عقوبات على قتله في رحم الام سواء بفعل الام الحامل ورضاها أم بفعل الغير عمدا بدون رضاها ،اذ ان حق الجنين في الحياة ليس من الحقوق التي تملك الام التنازل عنها، فضلا عن انه حق خالص للجنين في حياة مستقبلية، وللمجتمع ايضا الحق في ان يضمن لنفسه وسائل التكاثر والمحافظة على النسل بشكل طبيعي، لذلك كان رضاء الحامل بالإسقاط لا يبيح فعل القتل مطلقا، وفي هذه الدراسة اجتهدت فيها لتحقيق ثلاثة أهداف هي:

الأول:إبراز أهم ما قررته التشريعات من حقوق الجنين.

الثاني:الدعوة إلى إقامة هذه الحقوق والتواصي بها وتمثلها لتكون واقعاً عملياً ملموساً في حياتنا، لاسيما في ظل شيوع ظاهرة التفكك الأسري التي تتصدع لها بنى المجتمعات المعاصرة.

الثالث:التأكيد على أن الإسلام كان له فضل السبق على كافة المواثيق والأعلانات والاتفاقيات الدولية في تشريعه لحقوق الإنسان عموما ولحقوق الجنين خصوصا منذ أكثر من أربعة عشر قرناً من الزمان،وأن ما جاء من حقوق سليمة في الأعلان العالمي لحقوق الإنسان وكذا الاتفاقيات والوثائق الدولية اللاحقة بما فيها ميثاق هيئة الأمم المتحدة ما هو إلا ترديد لبعض ما تضمنه الإسلام في هذا الخصوص،وبهذا تكتسب دراستنا هذه الاهمية خاصة لأن حق الحياة يعد الحق الأول للجنين الذي به تبدأ سائر الحقوق، فعند وجوده تطبق بقية الحقوق وعند انتهائه تنعدم الحقوق الاخر، فهي تدور معه وجودا وعدما، ويبدو حق الحياة على أنه حق للإنسان في الظاهر ولكنه في الحقيقة هو منحة من الله تعالى الخالق وليس للإنسان فضل في ايجاده وان أي اعتداء وانتهاك له يعد انتهاك واعتداء على حرمة الله تعالى وجريمة في نظر الاسلام والمجتمع والقوانين. ولهذه الاهمية واستكمالا للموضوع ولان حفظ النفس تعد من مقاصد الشريعة الاسلامية بل يعد من الضروريات والاصوليات الاساسية الجوهرية الخمسة لأنها تتعلق بوجود الأنسان ومقومات حياته، لذلك فان الدراسة تحاول وبشكل عام الاجابة عن تساؤلات عديدة من أهمها: هل يملك فعلا الجنين حقوقا ، وهل يعد من حقوقه الحق في الحياة، وما هي الحماية القانونية لهذا الحق،وهل حق الجنين في الحياة ملكا لوالديه أم ملكا للمجتمع يتصرف بها، وما المقصود بحق الجنين في الحياة في القوانين الوضعية والاتفاقيات الدولية ، وماهي العقوبات المترتبة على انتهاك هذا الحق ؟...معتمدين في ذلك على المنهج التحليلي وذلك باستعراض النصوص القانونية المتعلقة بالموضوع وتحليلها كذلك استعراض الآراء الفقهية ومناقشتها للوقوف على الرأي الصائب والراجح منها، فضلا عن الاستئناس بقرارات قضائية تدعم وتعزز موقف التشريع والفقه،كما أن المنهج المقارن كان له نصيبا مهما في دراستنا من خلال مقارنة بعض التشريعات الوضعية العالمية كالأعلان العالمي والأعلان الاسلامي لحقوق الأنسان والقوانين الوضعية،كما سنتناول الاحكام التي جاء بها المقنن العراقي والمصري والسوري والأردني والجزائري،كما سنشير أيضا الى موقف القضاء لهذه الدول بقدر ما توافر لدينا من قرارات قضائية. واتساقا مع ما ذكرناه أنفا فان دراستنا ستنصب بالتحديد على ثلاثة مطالب، الأول سيكون عن: مفهوم حق الجنين في الحياة في التعاريف الاصطلاحية، والثاني سيتناول: مفهوم حق الجنين في الحياة في القوانين والاتفاقيات الدولية،أما

This document downloaded from 82.199.221.101 [2 times] Yerevan / Armenia on Mon, 28 Sep 2020 08:28:54 +0300

الثالث فسيتضمن:العقوبات المترتبة عن انتهاك هذا الحق،كما ستكون لنا خاتمة تتضمن أهم النتائج والتوصيات، وفي الجملة فإن البحث محاولة متواضعة أرجو أن أكون قد وفقت فيها وعلى الله قصد السبيل،ما كان فيها من صواب فهو ثمرة اجتهاد تكلل بتوفيق الله ورعايته، وما كان فيها من خطأ فهو من الشيطان الرجيم، والحمد لله رب العالمين أولا وأخيرا.

المطلب الأول: مفهوم حق الجنين في الحياة في التعاريف الاصطلاحية

مما لاشك فيه ان الحديث عن ماهية الشيء يستلزم بالضرورة وبطبيعة الحال البحث في تعريفه وبيان مدلولاته ، لذا كان من الضروري بداية ان نتطرق الى معنى الحق في الاصطلاح اللغوي والشرعي والقانوني، فضلا عن استعراض معنى الجنين ايضا ، كما ينبغي ان نتناول بيان معنى الحياة في التعريفات الاصطلاحية وذلك تباعا وحسب الاتي:-

أولاً: مفهوم الحق في الاصطلاح:

لبيان ماهية الحق في الاصطلاح لابد من ان نتناولها في الاصطلاح اللغوي والشرعي والقانوني وفقا لما يأتي:-

1- الحق في الاصطلاح اللغوي:- الحقوق: كلمة جمع مفردها الحق، والحق في اللغة العربية واضح ومعلوم إذ هو: الموجود الثابت الذي لا يسوغ إنكاره ،وهو نقيض الباطل فتقول:حق الشيء يحق حقا ،وجب وجوبا (الزبيدي ، 1966 م،ص315) . ويقول الجرجاني: الحق هو "الثابت الذي لا يسوغ إنكاره" (الجرجاني ،1991،ص102) ،لذا فقد وردت كلمة الحق ومشتقاتها في اللغة بمعان عدة، منها: الثبوت، والوجوب، والصدق، واليقين، والأمر المقضي، والعدل، والإسلام، والحزم،والملك،والمال، والخصومة، والموت، والغلبة في استيجاب الحق (الفيروز آبادى،-، ص874)،كما ورد لفظ (الحق) ايضا في القرآن الكريم وعلى إثنى عشر وجهاً منها: فالحق بمعنى الله وبمعنى القرآن الكريم وبمعنى الإسلام وبمعنى العدل وبمعنى التوحيد وبمعنى الصدق وبمعنى وجب وبمعنى نقيض الباطل وبمعنى المال وبمعنى الأولى بمعنى الحظ بمعنى الحاجة (1). وبهذا يتضح لنا من تعريفات أهل اللغة أن لفظ الحق في اللغة لها معاني كثيرة وجمعها حقوق وحقاق ، فالحق هو نقيض الباطل وحق الأمر يحق ويحق حقوقاً صار حقاً وثبت ووجب ،والحق يعد من أسماء الله عز وجل ، اذ جاء في قوله تعالى:ٱ(لقد حق القول على اكثرهم فهم لا يؤمنون) (سورة يس/7) أي ثبت ووجب.

2- الحق في الاصطلاح الشرعي:- اما الحق عند فقهاء الشريعة الاسلامية: فلم يهتم فقهاء الشريعة في أمر تعريف الحق ، وقد يكون السبب في ذلك هو انه واضح لا يحتاج إلى تعريف ،إضافة إلى اعتمادهم على المعنى اللغوي له، ورغم ذلك لم تخلو كتاباتهم من تعريف الحق، والراجح منها هو انه: اختصاص يقرّ به الشرع سلطة على شيء أو قضاء أداء من آخر تحقيقا لمصلحة معينة (الدريني، 1977 م،ص5). والحق اسم من أسماء الله الحسنى والفقه الإسلامي أتى لإحقاق الحق ، وإبطال الباطل ، فإن الحق فيه هو أساس كل شيء ، وقد عرف فقهاء الفقه الإسلامي والأصوليون الحق بتعريفات كثيرة لا تخرج بعمومها عن معانيه اللغوية التي تنبئ عن كون الشيء موجوداً أو ثابتاً أو واجباً أو مستحقاً، فقد عرفه ابن حجر بأنه: " ما ثبت به الحكم"(سعدي، 1408هـ، ص 94)، وهو بهذا يشير إلى أحد معاني الحق في الاصطلاح، الذي يعني: القواعد التشريعية التي تنظم العلاقة بين الناس من معاملات وأحوال، وهو قريب من مفهوم خطاب الشارع الحكيم.

وعرفه الشيخ علي الخفيف بأنه :" مصلحة مستحقة شرعاً "(القطب، 1976م، ص9)، كما عرف ايضا بتعريف مشابه، حيث قال: إنه "مصلحة ثابتة للشخص على سبيل الاختصاص والاستئثار يقررها الشارع الحكيم" (القطب، 1976م، ص15). اي انه منفعة يقررها أي يقر وجودها الشارع الكريم أي الله رب العالمين للشخص عموما -

(1)تنظر: سورةالمؤمنون/71؛سورةق/5؛الاسراء/81؛النور/25؛الصافات/37؛يونس/53؛الاحقاف/18؛لقمان/30؛البقرة/282؛البقرة/247؛ المعارج/24و25 ؛ هود/79.

This document downloaded from 82.199.221.101 [2 times] Yerevan / Armenia on Mon, 28 Sep 2020 08:28:54 +0300

الطبيعي والمعنوي– وتكون هذه المنفعة على سبيل الاختصاص أي يختص بها وحده دون غيره ، والاستئثار أي يستأثر بها وحده عليها ويمنع غيره من ذلك.

3– الحق في الاصطلاح القانوني:– اما الحق عند فقهاء القانون، فقد اختلف فقهاء القانون في تعريف الحق اختلافا كبيرا إلا ان التعريف الراجح عند اكثرهم هو " استئثار بقيمة معينة يمنحه القانون ويحميه" (احمد، 1947م،ص132). وعرفه جانب اخر بأنه:" الرابطة القانونية التي بمقتضاها يُخول الشخص–على سبيل الانفراد والاستئثار– التسلط على شيء أو اقتضاء أداء معين من شخص آخر"(حسن كيره، 1971م، ص 437). ويلاحظ على تعريف الحق في القانون أنه يُعرف على أساس أنه مصلحة فردية لشخص على غيره، بينما يُعرف في الشريعة على أساس أنه مصلحة لشخص على شخص، أو لشخص على جماعة، أو لجماعة على جماعة، أو لجماعة على شخص، وذلك واضح من تقسيمات الحقوق في الشريعة إلى حقوق خالصة لله تعالى، وحقوق للعبد، وحقوق لهما معاً مع تغليب حق أحدهما على الآخر. وهناك فرق آخر بين مفهوم الحق في الشريعة ومفهومه في القانون يتمثل في أن الحق في الشريعة يشتمل على الأحكام التكليفية كالأمر والنهي والإباحة، كما يشتمل على الرخص، ولا نجد مثل هذا الشمول في مفهوم الحق في القانون(الدهلوي، 2002م، ص47).

ثانياً: مفهوم الجنين في الاصطلاح: اما المقصود من مفهوم الجنين في الاصطلاح فلابد من الوقوف على معنى الجنين لغة ، فالجنين من جنَّ الشيء يجنه ويستره ، وجن الليل إذا ستره ، قال تعالى: (فلما جن عليه الليل رءا كوكبا قال هذا ربي فلما أفل قال لآ احب الافلين) (سورة الانعام / 76)، فقال جن الليل واجنه الليل اذا ظلم أي ستره بظلمته، والجنان القلب لاستتاره في الصدر، والجنين هو الولد ما دام في بطن امه لاستتاره فيه وجمعه اجنة(الرازي، 1981، ص114) (البستاني، 1978، ص94). وعلى هذا فان الفقهاء المسلمون يتجهون في تعريف الجنين في اللغة بانه: المادة التي تتكون في الرحم من عنصري الحيوان المنوي والبويضة، فعبارة جنين اذن ترجع الى الاستتار المتحقق بهذا المعنى (محمد سلام، 1969، ص30.).

ثالثًا: مفهوم حق الحياة في الاصطلاح:

لبيان مفهوم حق الحياة في الاصطلاح لابد من ان نتناولها في الاصطلاح اللغوي وفي الاصطلاح الشرعي وفي التعاريف الاصطلاحية وفقا لما يأتي:

1– حق الحياة في الاصطلاح اللغوي: ان الحياة هي نقيض الموت، وقد استعملت في معان كثيرة، منها: القوة النامية في النبات والحيوان، ومنه قيل: نبات حي، قال تعالى: (اعلموا ان الله يحي الارض بعد موتها) (سورة الحديد/ 17)، وقال تعالى: ٱ(وجعلنا من الماء كل شيء حي افلا يؤمنون) (سورة الانبياء/ 30) ،وكذلك تعني القوة العاملة العاقلة اذ قال تعالى : (أومن كان ميتا فأحييناه) (سورة الانعام/ 122)، وايضا تعني الحال الحسن والخصب والرزق الحلال، يقال : حيي القوم في أنفسهم ، وأحيوا في دوابهم وماشيتهم إذا حسنت حالهم وحال مواشيهم ، ويقال : أرض حية أي مخصبة ، وأحيينا الأرض وجدناها حية النبات غضة، وأحيا القوم أي صاروا في الحيا، وهو الخصب، والحياة هي الرزق الحلال قال تعالى: (من عمل صالحا من ذكر أو انثى وهو مؤمن فلنحيينه حياة طيبة ولنجزينهم أجرهم بأحسن ما كانوا يعملون) (سورة النحل/ 97) ،وكذلك في المنفعة والخير، قال تعالى: (ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب لعلكم تتقون) (سورة البقرة/ 179)،أي منفعة، ومنه قولهم: ليس بفلان حياة، أي ليس عنده نفع ولا خير. وتجدر الاشارة الى اننا قد بينا سابقا معنى الحق لغة وكذلك معنى الحياة لغة وبالمحصلة فان حق الحياة تعني لغة وجوب العيش في الحياة.

2– حق الحياة في الاصطلاح الشرعي: في الحقيقة فان الإسلام ينظر إلى حق الحياة على أنه حق شخصي ترتبط به نشاطات الفرد ، وحق اجتماعي يتعلق به بقاء المجتمع، وأنه أول الحقوق، وشرط لازم لقيام الحقوق الأخر، وهذا

This document downloaded from 82.199.221.101 [2 times] Yerevan / Armenia on Mon, 28 Sep 2020 08:28:54 +0300

شيء يعد من البديهيات فالإنسان لا يستطيع القيام بأي حق دون أن يتمتع بالحياة، ولذلك كان حقه فيما يوصله إلى هذه الغاية واجب الاحترام حتما، والحياة هي أولى الوسائل لبلوغ الغاية المرجوة ، فحرمانه إياها جريمة من أكبر الجرائم، لأن في قتل النفس ضياع جميع الحقوق اللاصقة بالطبيعة البشرية، بل حرمانه من الحياة مضاد لحكمة الله تعالى الظاهرة في تهيئة الحياة للإنسان، وتسخير ما فيها لمنفعته ،وتمكينه فيها ليؤدي وظيفته التي خلق من أجلها، فإن كل ما أوجد في عالم الدنيا من حيوانات ونباتات إنما أوجد لأجل الإنسان ومنفعته حتى ما جهلنا نفعه ، وهذا ولا ريب أبلغ تكريم يناله الإنسان، فقد سخر الله له ما هو أكبر منه خلقا كالسموات والأرض، وأعظم منه جسما كالأنعام، وأكثر منه خطرا كالبحار، ولو علم الماديون هذا المعنى لأدركوا كم يحطون في نظرتهم من شأن الإنسان ، وكم يتجاهلون كرامته، ولتبين لهم أن الإنسان هو سيد هذه المادة يبدع فيها ويطور ويتلقى من أسرارها ما يؤدي إلى تعظيم الخالق، والاتعاظ بما أودعه الله فيها من سنن ، ولعلموا أن هذا التكريم يكفل للإنسان مقامه ، ويجعل حياته أكرم من أن تمس في سبيل توقير أية قيمة مادية أخرى هي تحت سيادته ، فالكرامة التي يقررها الإسلام للإنسان كرامة عصمة وحماية ، ينالها من طبيعة خلقه ، قال تعالى : (ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا)(سورة الاسراء/ 70)، ويتمتع بها منذ تكوينه جنينا في بطن أمه ،لم يؤدي لها ثمنا ماديا ، ولا معنويا ولكنها شريعة الله التي منحت الإنسان فطرته ، والتي جعلت كرامته وإنسانيته صنوان مقترنان، وهي حق طبيعي لكل انسان ، رعاها الاسلام وعدها مبدأ يقوم عليه نظام الحكم والمعاملة، فلا يجوز إهدار كرامة أحد ، أو إباحة دمه ، سواء أكان مسلما أم معاهدا ويعد حق الحياة من المقاصد الأساسية التي تبناها الإسلام ، ووضع لها من التشريعات ما يحفظها ويحوطها بالعناية والرعاية ، ذلك أن الحياة منحة ربانية أعطيت للإنسان ، ليستمتع بها في المباحات ، ويعمل على حفظها وصيانتها من المهلكات ، ويستثمرها في الصالحات إلى أن يأتي الأجل المحدود ، والمصير المحتوم الذي لا يعلمه إلا من خلق الموت والحياة قال تعالى: (الذي خلق الموت والحياة ليبلوكم ايكم أحسن عملا وهو العزيز الغفور) (سورة الملك/ 2). ويمكن القول بأن مفهوم حق الحياة في الإسلام هو : العصمة التي تحفظ روح الإنسان من أن تزهق وجوبا إلا بحق، وضمان ذلك بحيث يتمتع مع غيره بنعمة الحياة الكريمة ، وهي العصمة الطبيعية التي تثبت للإنسان بمقتضى خلقه نوعا عاقلا مفكرا في الحياة ، خليفة عن الله تعالى في عمارة الكون ،والتي تعطي الإنسان مناعة يكمل بها حقه في التمتع بحياته، وتمنع غيره من الاعتداء عليه بما يقطع هذه الحياة أو يفسدها، ووفق هذا المفهوم فإن حق الحياة واسع لا يقتصر على حفظ النفس، وحمايتها من التلف فحسب، بل يتجاوز هذا المعنى ليشمل كل مقومات الحياة ، وتكريم الإنسان بما يليق به خليفة في الأرض، لذا يمكن القول بأن حق الحياة يتكون من ركنين اساسيين هما : عصمة تحمي الإنسان من القتل ، وضمان يُمَتِّع الإنسان بالحياة.

3- حق الحياة في التعاريف الاصطلاحية: من التعريفات الحياة الاصطلاحية ما يلي : هي عبارة عن قوة مزاجية تقتضي الحس والحركة فهي : قوة تقتضي الحس والحركة الإرادية ، مشروطة باعتدال المزاج وهي: قدرة الوحدة العضوية على مباشرة الوظائف الضرورية لحفظ الذات وإمكان التكاثر، وتشمل هذه التعريفات معنى حياة الإنسان والحيوان والنبات، وتتقارب دلالتها في تفسير الحياة بالقوة أو القدرة أو بآثارهما ومظاهرهما ووظائفهما التي تميزها عن الجماد وانعدام الحس والحركة ، وقد ارتبطت الحياة معنى ووصفا بالجسم النامي الحساس المتحرك بالإرادة نتيجة حلول الروح فيه، مما أكسبه خاصية النمو والإحساس والحركة ، والروح سر من أسرار خلق الله تعالى، استأثر بعلمه، وحجب إدراكه عن خلقه، ويسمى ما ينتج عن هذا الحلول من حركة اختيارية بالحياة المستقرة ، ويعلقون عليها أحكام الحياة، وحقها في العصمة أو الإهدار ، فالحياة المستقرة هي أن تكون الروح في الجسد ، ومعها الحركة الاختيارية دون الحركة الاضطرارية قال تعالى: (الذي أحسن كل شيء خلقه وبدأ خلق الانسان من طين. ثم جعل نسله من

This document downloaded from 82.199.221.101 [2 times] Yerevan / Armenia on Mon, 28 Sep 2020 08:28:54 +0300

سلالة من ماء مهين. ثم سواه ونفخ فيه من روحه وجعل لكم السمع والابصار والافئدة قليلا ما تشكرون) (سورة السجدة/ 7-9).

المطلب الثاني: مفهوم حق الجنين في الحياة في القوانين والاتفاقيات الدولية

في الحقيقة ان حق الحياةً يعد الحق الاول والاهم للجنين الذي به تبدأ سائر الحقوق الاخر، فعند وجوده يمكن ان تظهر الحقوق، وعند انتهائه تنعدم الحقوق الآخر، ويبدو هذا الحق على انه حق للإنسان في الظاهر، الا انه في الحقيقة والواقع هو منحه إلهية من الله تعالى الخالق البارئ المصور، وليس للإنسان فضل في ايجاده، وان أي اعتداء عليه يعد اعتداء على حرمة الله تعالى وجريمة في نظر الاسلام والمجتمع (محمد فتحي، ٢٠٠٤، ص ٦٦). لهذا فقد ابدت القوانين الوضعية عموما على الصعيد الخارجي الدولي والمتمثلة في الاتفاقيات والأعلانات العالمية والمواثيق الدولية اهتماما بالغا بالطفل منذ تخلقه الى حين ولادته، الا ان بعضها اقتصر على حقوق الطفل بعد ولادته، وبعضها الاخر نص على حقوق الجنين قبل ولادته أيضا. فعلى الصعيد الدولي كان الأعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في العاشر من كانون الاول من عام 1948 من ابرزها واكثرها اهمية وانتشارا ، وقد تضمن ديباجة وثلاثون مادة قانونية، اذ نصت في المادة/ ١٦ منه على فقرات ثلاث اعتبر فيها الأسرة هي أساس المجتمع وأناط بها سائر المسؤوليات العائلية فنصت على ان" ١- الرجل والمرأة متى بلغا سن الزواج حق التزوج وتأسيس الاسرة دون قيد بسبب الجنس او الدين ولهما حقوق متساوية عند الزواج واثناء قيامه وعند انحلاله... " وهذا النص بتقديرنا يحتاج الى بعض القيود الشرعية كالاختلاف في الدين، فيعد صحيحا في الاسلام اذا تزوج الرجل المسلم من المسلمة ومن اهل الكتاب فقط ، في حين يصح زواج المسلمة من المسلم فقط ولا يصح من غيره ، كما ان الحقوق الزوجية متساوية عند الزواج والطلاق ولكن بتفصيل شرعي خاص . في حين تعرضت المادة/25 – 2 منه بشكل صريح لحقوق الطفل في الحماية والرعاية والمساعدة ، حينما نصت في بندها الثاني على انه " للأمومة والطفولة الحق في مساعدة ورعاية خاصتين وينعم كل الاطفال بنفس الحماية الاجتماعية سواء أكانت ولادتهم ناتجة عن رباط شرعي او بطريقة غير شرعية " وبهذا يكون اهم ما حققه الأعلان هو اقرار المساواة في الحقوق بين الاطفال المولودين في اطار الزواج وبين المولودين خارج هذا الاطار، والفقرة الاخيرة جاءت لمعالجة المأساة الانسانية التي يعيشها الاطفال في الدول الغربية من كثرة اللقطاء واولاد الزنا والحمل غير الشرعي حتى وصلت احصائيات اولاد الزنا في المانيا وفرنسا وانكلترا وامريكا الى 35% وتصل في بعض المدن الامريكية الى 50% حسب اخر الاحصائيات(محمد الزحيلي، 1997،ص258).

كما انه بعد ثماني عشرة سنة من اعتماد هذا الأعلان العالمي لحقوق الانسان عام 1948 ، اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة ايضا عهدين دوليين أخرين هما كالاتي (1):

أولهما: هو العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية: والصادر في1966/12/16،واصبح نافذا في1976/11/3 طبقا لأحكام المادة/27 منه، وقد اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذا العهد بقرارها ذي العدد 2200 المؤرخ في 1966/12/16.

(1) الجدير بالذكر ان العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ، والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، مضافا اليها بروتوكولا اختياريا الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ، فضلا عن المصدر الرئيسي لأفكار حقوق الانسان عموما في العالم والمتمثل بالأعلان العالمي لحقوق الانسان لعام 1948، تؤلف هذه الوثائق الاساسية ما يعرف اليوم (بالشرعية الدولية لحقوق الانسان) التي تعد من المصادر الدولية لحقوق الانسان، وللمزيد من التفصيل ينظر: د. فيصل شنطاوي، حقوق الانسان والقانون الدولي الانساني، ط2، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2001، ص118.

This document downloaded from 82.199.221.101 [2 times] Yerevan / Armenia on Mon, 28 Sep 2020 08:28:54 +0300

ثانيهما: هو العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية : والصادر ايضا في 1966/12/16 واصبح نافذا في 1976/3/23 طبقا المادة /49 منه ، وقد اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذا العهد بقرارها ذي العدد 2200 المؤرخ في 1966/12/16.

وبقدر تعلق الامر بالحماية القانونية لحقوق الجنين والطفل التي تناولها العهدين المذكورين آنفا فقد تضمنت المادة/10-3 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على ما يأتي: " وجوب اتخاذ اجراءات خاصة لحماية ومساعدة جميع الاطفال والاشخاص الصغار دون أي تمييز لأسباب ابوية او غيرها، ويجب حماية الاطفال والاشخاص الصغار من الاستغلال الاقتصادي والاجتماعي ويجب فرض العقوبات القانونية على من يقوم باستخدامهم في اعمال تلحق الاضرار بأخلاقهم او بصحتهم او تشكل خطرا على حياتهم او يكون من شأنها اعاقة نموهم الطبيعي وعلى الدول كذلك ان تضع حدود للسن بحيث يحرم استخدام العمال من الاطفال بأجر ويعاقب عليه قانونا اذا كانوا دون السن" . وبهذا فقد نص العهد الدولي على وجوب أتخاذ تدابير حماية ومساعدة خاصة لجميع الاطفال دون أي تمييز بسبب النسب او غيره من الظروف والاوضاع، ووجوب حماية الاطفال من الاستغلال الاقتصادي والاجتماعي مع ضرورة ان يعاقب القانون على استخدامهم في أي عمل يفسد اخلاقهم او يضر بصحتهم او يهدد حياتهم او يلحق الاذى بنموهم الطبيعي، وعلى الدول ايضا تحديد سن ادنى يحظر القانون تجاوزها في عملية استخدام الصغار للعمل، مع ضرورة ان يعاقب القانون على هذا التجاوز، والملاحظ ايضا في النصوص المنظمة للحق في الحياة أنها صيغت بصيغ مطلقة مثل " لكل إنسان " "أي فرد " "جميع الأشخاص " ، وهذا يقضي بعدم قبولها أي استثناء أو أن تكون محلا لأي استثناء بل إن المشرع الدولي لو أراد مثل هذا الاستثناء لنص عليه،وعلى غرار هذا العهد تطرق العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الى الحماية القانونية لحقوق الاطفال بشكل مباشر وصريح، إذ حظر العهد المذكور فرض عقوبة الاعدام على الجرائم التي يرتكبها اشخاص دون الثامنة عشرة من العمر وكذلك على النساء الحوامل وذلك في المادة/6-5 منه (محمد الزحيلي، 1997،ص259) (الجبوري وآخرون، 2009 ،ص173).

اما الأعلان الاسلامي لحقوق الانسان لسنة ١٩٨١،فقد نظم بعض احكام الاسرة والزواج باختصار شديد في المادة/٥ منه في فقرتين هي كالاتي (1): "١- الاسرة هي الاساس في بناء المجتمع والزواج واساس تكوينها وللرجال وللنساء الحق في الزواج ولا تحول دون تمتعهم بهذا الحق قيود منشؤها العرق او اللون او الجنسية،٢-على المجتمع ازالة العوائق امام الزواج وتيسير سبله وحماية الاسرة ورعايتها " كما نص ايضا بشكل ضمني على وجوب حماية الجنين اذ نصت المادة/ 2 منه على انه" أ- الحياة هبة الله وهي مكفولة لكل انسان وعلى الافراد والمجتمعات والدول حماية هذا الحق من كل اعتداء عليه ولا يجوز ازهاق روح دون مقتضى شرعي ب- يحرم اللجوء الى وسائل تفضي الى افناء النوع البشري ج- المحافظة على استمرار الحياة البشرية ما شاء الله واجب شرعي.." ، وبهذا يقع واجب على الافراد اولا والمجتمعات ثانيا والدول ثالثا وجوب الحماية القانونية لهذا الحق من كل اعتداء عليه اذ لا يجوز ازهاق روح دون مقتضى شرعي ، في حين نصت المادة/ 7 منه على انه " أ- لكل طفل منذ ولادته حق على الابوين والمجتمع والدولة في الحضانة والتربية والرعاية المادية والعلمية والادبية كما تجب حماية الجنين والام اعطاؤهما عناية خاصة ب- للأبوين على الابناء حقوقهما.. " ، وبهذا يكون هذا الأعلان بحق الافضل اذ نص صراحة وبصورة مباشرة على وجوب الحماية القانونية للجنين والام اعطاؤهما عناية خاصة، ويعد اهم حق هو حقه بالحياة .

(1) تجدر الاشارة الى ان الأعلان الاسلامي لحقوق الانسان صدر في التاسع من ايلول عام 1981 في جلسة اليونسكو وبمبادرة من المجلس الاسلامي ومنظمة المؤتمر الاسلامي، تضمن ديباجة خمسة وعشرين مادة، تناولت جوانب مختلفة من حقوق الانسان وحرياته، للمزيد من التفصيل ينظر: د. ماهر علاوي الجبوري واخرون ، مرجع سابق ، ص33.

This document downloaded from 82.199.221.101 [2 times] Yerevan / Armenia on Mon, 28 Sep 2020 08:28:54 +0300

كما يعد اعلان جنيف الخاص بحقوق الطفل لعام 1924 الصادر من عصبة الامم ، بحق الخطوة الدولية الاولى في مجال حماية الاطفال، الا انه لم يكن ملزما للدول فهو من قبيل التوصيات التي لا تتمتع الا بقيمة معنوية او ادبية ، وبعد ان تبنته الجمعية العامة لعصبة الامم اصبح له بعدا سياسيا والتزمت الدول بمضمونه، وقد ادى هذا الأعلان الى اعتماد منظمة الامم المتحدة ما سمي بإعلان الامم المتحدة لحقوق الطفل لعام 1959 ، وذلك بعد خمسة وثلاثون عاما من العمل المستمر والدؤوب(غسان، 2005، ص 24.)، اذ اصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة اعلان حقوق الطفل لعام 1959 مؤلفا من عشرة بنود لم يرد فيها شيء عن حقوق الطفل قبل الولادة وحقوق الجنين الا في البند/4 اذ نصت على انه " 4- حقه في الضمان الاجتماعي والصحي والعناية والوقاية الخاصة له ولأمه قبل الولادة وبعدها وحقه في التغذية الكافية وفي السكن والرياضة " ، كما نص البند/6 منه على انه " حاجة الطفل للمحبة والتفهم للتنمية الكاملة المناسبة لشخصيته وحقه في النمو تحت رعاية والديه وتأمين العطف والطمأنينة الادبية والمادية وعدم حرمانه من حضانة امه والتأكيد على واجب الدولة في تأمين اعالة الاطفال واليتامى والفقراء مع مساعدة العائلات المحتاجة ". وقد استهل اعلان حقوق الطفل لعام 1959 بتوصيات عديدة فقد اوصى الوالدين فيها والرجال والنساء افرادا وهيئات طوعية وسلطات محلية وحكومية للاعتراف بحقوق الطفل ، وتذكيرا بهذا الأعلان وبأهمية حقوق الطفل والعناية بها فقد اعتبرت الامم المتحدة سنة 1979 سنة الطفل العالمية لتأمين الرعاية الكافية لحقوق الطفل وضمان التنفيذ العملي لهذه المبادئ والحقوق والقيم والشعارات وخصصت الامم المتحدة يوما عالميا للطفل(محمد الزحيلي، 1997،ص261).

وبهذا تمخضت جهود المجتمع الدولي عن ولادة اتفاقية دولية جديدة تعنى بحقوق الاطفال وضرورة توفير عناية خاصة لهم في حالتي الحرب والسلم على السواء، تلك هي الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لعام 1989،التي تم اعتمادها بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المرقم25/44 في1989/11/20، ودخلت حيز التنفيذ في ايلول من عام1990، والتي تتألف من ديباجة واربعة وخمسون مادة قانونية موزعة على ثلاثة اجزاء، وتم اعتمادها من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بالإجماع(الجبوري وآخرون، 2009 ،ص160). وهكذا فقد اثمرت المحاولات العديدة لوضع قواعد دولية تحمي حقوق الطفل منذ ولادة اعلان جنيف الخاص بحقوق الطفل لعام 1924، وتلته عدة خطوات في هذا المجال تمخضت اخيرا عن ابرام الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لعام 1989.

اما في مجال الاتفاقيات الدولية والاقليمية الاخر التي اهتمت بحقوق الطفل سواء قبل الولادة ام بعدها ، فقد تم ولادة اعلان اتحاد غوث الاطفال لحقوق الطفل عام 1923، وحظي بموافقة الجمعية العامة للاتحاد الدولي لغوث الاطفال، وتضمن الأعلان المذكور خمسة بنود، نص البند الاول منه على وجوب تامين الوسائل الضرورية كافة للنمو الطبيعي للطفل ماديا وروحيا،ثم توالت الأعلانات والاتفاقيات التي عنيت بحقوق الطفل،حيث ابرمت اتفاقية منظمة العمل الدولية في عام1930 المعروفة باتفاقية السخرة، ودخلت حيز التنفيذ في الاول من ايار عام1932وفقالأحكام المادة الثامنة والعشرين منها، وقد اعتمدت من المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية(الجبوري وآخرون،2009،ص167).

ومن الاتفاقيات الدولية الاخر التي اولت الاطفال اهتماما بالغا، هي اتفاقية منع جريمة الابادة الجماعية والمعاقب عليها لعام 1948، وتعد هذه الاتفاقية جزءً من القانون الدولي لحقوق الانسان ومن القانون الدولي الانساني ايضا (1)، ودخلت حيز التنفيذ في الثاني عشر من كانون الثاني من عام 1951، وتم اعتمادها من قبل الجمعية العامة

(1) الجدير بالذكر في هذا الصدد ان القانون الدولي الانساني يعد فرع من فروع القانون الدولي العام تهدف قواعده العرفية والمكتوبة الى حماية الحقوق المتأصلة في طبيعة الافراد والجماعات كالأقليات والشعوب التي لا يتسنى بغيرها العيش عيشة البشر ينظر: د.عمر سعدالله ،2005 ،حقوق الانسان وحقوق الشعوب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، من دون سنة طبع،ص19؛ بينما يقصد بالقانون الدولي لحقوق الانسان بانه مجموعة القواعد والمبادئ المنصوص عليها في عدد من الأعلانات والمعاهدات الدولية والتي تؤمن حقوق وحريات الافراد والشعوب في مواجهة الدولة اساسا ، ينظر: نخبة

This document downloaded from 82.199.221.101 [2 times] Yerevan / Armenia on Mon, 28 Sep 2020 08:28:54 +0300

للأمم المتحدة ، وتتمتع بقوة قانونية ملزمة تفوق قوة الأعلان العالمي لحقوق الانسان لعام 1948، وذلك وفقا لأحكام المادة/13 من الاتفاقية المذكورة، اذ اعتبرت الاتفاقية الابادة الجماعية بمثابة جريمة بمقتضى القانون الدولي تتعهد الدول الاطراف بمنعها والعقاب عليها،وفقا لأحكام المادة/1 من اتفاقية جريمة الابادة الجماعية والمعاقب عليها لعام1948 (الجبوري وآخرون، 2009 ،ص171). ومن الأمور المثيرة للاهتمام أن الاتفاقيات استوحت حماية الحق في الحياة أثناء النزاعات المسلحة وأوردته في موادها وكأن المشرع الدولي أراد إسباغ وتأكيد الطبيعة المطلقة والشاملة لهذا الحق وحمايته من ناحية الزمان والمكان وفي جميع الأحوال ، وعدم ترك أية ثغرة مفتوحة في باب حماية الحق في الحياة للإنسان، وعدم جواز التذرع بأي سبب أو ظرف طارىء أو استثنائي لإنتقاص هذه الحماية وهذا الحق ،ومن هنا نفهم استعماله مفردات قوية تفيد الحظر المطلق الذي لا يسمح بأي استثناء أو انتقاص لهذه الحماية،وببساطة شديدة يفهم ايضا من نصوص القانون الدولي الإنساني أنه يحظر القتل بجميع أنواعه سواء كان عمديا بقصد أم خطأ نتيجة تقصير وإهمال، ويحظر التعذيب بجميع أنواعه الجسدية أو المعنوية سواء تم للحصول على معلومات أو لإرهاب المعذّب أو غيره، كذلك تحظر كل الوسائل المحطة بكرامة الإنسان أو تذله أو تهينه، كما حظر التعرض لسلامة الجسد والأعضاء وطبيعته الآدمية والإنسانية والعقلية والروحية والثقافية.

وبهذا يتضح لنا مما سبق ذكره ان بعض الاتفاقيات والأعلانات الدولية قد صرحت بحماية حق الجنين بصورة واضحة، وبعضها الاخر لم تصرح بذلك الا بصورة ضمنية، في حين كان تأكيد البعض الاخر على الحماية القانونية للطفل بعد ولادته دون التطرق الى حقوقه قبل الولادة، وهذه كانت السمة الغالبة والبارزة عليها، لذا ندعو الى ايراد نصوص صريحة وواضحة في الاتفاقيات الدولية تؤكد على الحماية القانونية لحقوق الجنين من اجل ضمان الحماية لها وعدم انتهاكها، خصوصا ان العالم قد شهد في القرن الماضي والحاضر مجازر بشعة وخاصة اثناء المنازعات المسلحة الدولية وغير الدولية، اذ راح ضحيتها عشرات الالاف من الاطفال والنساء الحوامل والمدنيين العزل، ومنها ما ارتكب في صرب البوسنة ضد المسلمات، فقد كان في معسكر(اومارسكا) ثلاثة الاف مسلمة وكروات البوسنة تم الاعتداء عليهن وقتلهن في عام1992،ومنها ما ارتكبته قوات الاحتلال الامريكي في العراق من جرائم مروعة ضد النساء الحوامل والاطفال هي في حقيقتها جرائم حرب وجرائم ضد الانسانية،فقد اتهمت لجنة حقوق الانسان التابعة للأمم المتحدة القوات الامريكية والبريطانية باغتصاب العشرات من النساء الحوامل والاطفال،اذ سجلت المنظمة العربية لحقوق الانسان عن (57) حالة اغتصاب لنساء بالغات و27 حالة اغتصاب لأطفال منها 11 حالة على ايدي القوات البريطانية و3 حالات على ايدي القوت الدانماركية، كما ذكرت ممثلة اتحاد الاسرى والسجناء العراقيين في حوار على هامش مؤتمر منظمة اللجنة العالمية المناهضة للعزل بالتعاون مع جامعة بروكسل الحرة بعنوان ارهاب الحرب الامريكية على الارهاب بأن عدد السجناء العراقيين يصل الى400 الف سجين منهم6500 طفل و10 الاف امرأة تم اغتصاب 95% منهن وان 5% هددوا بالاغتصاب، ونشر ايضا مجلس العلاقات الاسلامية في امريكا اعترافا لجندي امريكي اغتصب قاصرات عراقيات وسماه الاغتصاب الديمقراطي ذكر فيه ان الرئيس الامريكي بوش سمح لجنوده ان يغتصبون عدد من النساء العراقيات (1). وفي هذا الصدد فإن القانون الدولي الانساني يحظر ممارسة

من المختصين والخبراء ،2009،دراسات في القانون الدولي الانساني ، بحث د.محمد نور فرحات، تقديم د. مفيد شهاب، ط2، دار المستقبل العربي، القاهرة،ص83؛ وبهذا يكون كل من القانون الدولي الانساني والقانون الدولي لحقوق الانسان يكمل احدهما الاخر لكن هذا لا يدفعنا للخلط بين المجالين فهما قانونين مستقلين ولكل منهما غايته الخاصة، فالقواعد الخاصة بوسائل القتال واساليبه لا يمكن ان تجد لها مكانا بين احكام حقوق الانسان ينظر: د.مريم ناصري، 2011، فعالية العقاب على الانتهاكات الجسمية لقواعد القانون الدولي الانساني، ط1،دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، من دون سنة طبع، ص41.

([1]) ينبغي التنويه الى ان مجزرة في مدينة (حديثة) في العراق التي وقعت في19 كانون الاول2005 التي كشفت فصولها الدامية مجلة التايم الامريكية في تاريخ 19 اذار2005 أي بعد اربعة اشهر من وقوعها، حيث قتل24 مدنيا عراقيا بينهم6 نساء و7 اطفال بضمنهم طفل في شهره الثامن على

This document downloaded from 82.199.221.101 [2 times] Yerevan / Armenia on Mon, 28 Sep 2020 08:28:54 +0300

العنف ازاء حياة الاطفال والنساء، فقد ضمنت المادة/75 ف1و2 من البروتوكول الاضافي الاول لسنة1977الملحق باتفاقيات جنيف الاربعة لعام1977المعاملة الانسانية لجميع الاشخاص المدنيين، وبشكل خاص النساء الحوامل والاطفال والخاضعين لسيطرة احد اطراف النزاع، من خلال تحريم ممارسة العنف والقتل،هذا من جهة ومن جهة اخرى نرى ان نص المادة جاء موضحا لصور العنف الذي يتعرض له المدنيين في ظل المنازعات المسلحة بضمنهم النساء الحوامل والاطفال، فهي تعد جرائم ضد الانسانية من وجهة نظر القانون الدولي، وهي التي تضم على وجه الخصوص الاعمال التي جاء ذكرها في نص المادة /7 من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية المنشأة بموجب اتفاقية روما لعام1998، والمرتكبة في اطار هجوم شامل او جزئي ضد السكان المدنيين، وهذه الجرائم هي القتل والابادة والاستعباد والتهجير القسري والسجن والحرمان من الحرية الجسدية ومخالفة لقواعد القانون الدولي والتعذيب والاغتصاب والاستعباد الجنسي والارغام على البغاء والحمل او الحمل القسري واي شكل آخر من الاعتداء والعنف الجنسي والاضطهاد غير المقبولة في القانون الدولي(سهى، 2010، ص258).

المطلب الثالث: العقوبات المترتبة على انتهاك حق الجنين في الحياة

اثبتت البحوث العلمية لعلم التشريح وعلم الاجنة بواسطة الاختراعات الحديثة ، بان الحياة تبدا من لحظة تلقيح البيضة بالسائل المنوي ، مما جعل هناك من يحكم بالتساوي في حرمة الجنين سواء كان قبل نفخ الروح ام بعد النفخ، ولكن لابد ان نفرق بين حقيقة الحياة قبل نفخ الروح وبعد النفخ ، اذ ان الحياة التي قبل نفخ الروح ليست من جنس الحياة المستقرة التي تكون فيه الحركة الارادية، بل هي من الحياة التي تكون فيه الحركة الطبيعية، وهذه الحياة ليست في الجنين فحسب بل هي ايضا في السائل المنوي والبويضة (1)، فقد قال تعالى في كتابة العزيز: (هو الذي خلقكم من تراب ثم من نطفة ثم من علقة ثم يخرجكم طفلا ثم لتبلغوا اشدكم ثم لتكونوا شيوخا ومنكم من يتوفى من قبل ولتبلغوا اجلا مسمى ولعلكم تعقلون) (سورة غافر / 67). وفي هذا الخصوص لابد هنا من الاشارة الى موقف القانون والفقه والقضاء، إذ لاحظنا وبطبيعة الحال ان مشرعي القوانين عموما يرون ان لحظة بداية الحياة للإنسان تبدأ منذ اللحظة التي يتم فيها الاتصال بين الحيوان المنوي والبويضة، فعندئذ يشرع الجنين في التكوين وتدب فيه الحياة، ولا يطلق على هذا الكائن صفة الوليد من الناحية القانونية، بل يطلق عليه جنينا او حملا مستكينا، الا ان الخلاف حدث لدى

ايدي عناصر من مشاة البحرية الامريكية المارينز، ينتمون الى الكتيبة الثالثة من الفرقة الاولى، ومجزرة اخرى في مدينة (الاسحاقي) العراقية حيث قتل الجنود الامريكان11 مدنيا نصفهم من الاطفال العزل، وجريمة المحمودية في مارس2006 التي تم اغتصاب الطفلة المسماة (عبيرالجنابي14سنة) وقتلها مع افراد عائلتها في منازلهم وحرقه بمن فيه من قبل اربعة جنود امريكان هم جيمس باركر والعريف بول كورتيز وستيفن غرين واخر، في حين تشير الاحصائيات الواردة خلال الحرب العالمية الثانية(1939–1945) انه بين100000-200000 امرأة كورية اغتصبت من قبل الجنود اليابانيين، والاف الفرنسيات اغتصبن من قبل الجيش الالماني والنساء الالمانيات اغتصبن من قبل الجيش الفرنسي، اما في الحرب البنكلاديشية اغتصبت200000 امرأة عام 1971،وللمزيدمن التفصيل تنظر: سهى حميد سليم، جرائم العنف المرتكبة ضد النساء اثناء المنازعات المسلحة، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، المجلد12، ع45، س15، يلول،2010، ص274 – 277.

([1]) ينظر: عادل بن يوسف العزازي، فتح الكريم بأحكام الحامل والجنين، قدم له الشيخ مُحَمَّد صفوت نور الدين، ط1، دار ابن الجوزي، القاهرة، 2006، ص38؛ وللمزيد من التفصيل حول بداية حياة الجنين في الشريعة الإسلامية لابد من ذكر ان الفقهاء المسلمون عموما انقسموا في نظرتهم لبداية حياة الجنين الى ثلاث اتجاهات :- الاول/ يرى ان الحياة تبدا من تاريخ التحام الحيوان المنوي بالبويضة، وما يتبع ذلك ما هو الا تطور لهذه النطفة، ويترتب على ذلك ان الروح عندما تنفخ فإنها لا تنفخ في جنين ميت، لان الحياة سابقة على نفخ الروح ، اما الاتجاه الثاني/ فيرى ان الحياة لا تبدا من لحظة التلقيح وانما من التصاق البويضة بجدار الرحم او منذ لحظة العلوق وذلك لأنه قبل لحظة العلوق هناك احتمال الا يتحقق له اولى مراحل الحياة وتزداد حرمة الجنين كلما تطور ودخل مراحل النمو الكامل ، في حين يرى انصار الاتجاه الثالث/ ان الحياة للجنين تبدا بعد نفخ الروح اما ما يسبقها من حياة فهي لا توصف بوصف الانسانية وان كان بها بعض خصائص الحياة المطلقة من نمو وشكل وحركة غير ارادية ؛ وللمزيد من التفصيل ينظر : د.شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2001، ص152.

This document downloaded from 82.199.221.101 [2 times] Yerevan / Armenia on Mon, 28 Sep 2020 08:28:54 +0300

فقهاء القانون حول تحديد لحظة الميلاد، فبينما يرى الاتجاه الاول:- ان فترة حياة الجنين تبدا بالإخصاب أي تلقيح الحيوان المنوي لبويضة المرأة، أي بمجرد اندماج الخليتين المذكرة والمؤنثة يتكون الجنين ويستحق الحماية، ويرى الاتجاه الثاني:- ان حياة الجنين تبدا بانفصاله انفصالا تاما عن امه، ولا يتم ذلك الا بخروجه كاملا من رحم تلك الام، في حين يرى الاتجاه الثالث:- انها تبدا عند اللحظة التي تبدا فيها آلام الوضع بالنسبة للام (شوقي، 2001، ص156) .ونرى ان الاتجاه الاول هو الاولى بالقبول، ذلك لان القضاء على حياة الوليد يعد جريمة قتل، اما القضاء على حياة الجنين فيعد اجهاضا، وما يترتب على ذلك من اثار قانونية من ناحية ان عقوبة القتل اشد من عقوبة الاجهاض، وتطبيقا لذلك فقد اكدت محكمة النقض المصرية على الاتجاه الاول ايضا اذ اعتبرت الاسقاط جنائيا ولو ارتكب قبل ان يتشكل الجنين او تدب الحركة فيه، وهذا يدل بشكل أو بآخر على ان حياة الجنين تبدأ منذ لحظة الاخصاب وقبل ان يتشكل الجنين وهوما يتفق مع الاتجاه الاول بالطبع (1).

اما فيما يخص الحماية القانونية لحق الجنين في الحياة على صعيد القوانين الوضعية الداخلية فقد نص قانون العقوبات العراقي النافذ في الفصل الرابع من الكتاب الثالث على الجرائم الواقعة على الاشخاص، وحدد العقوبات الخاصة بجريمة الاجهاض وبالتحديد في المواد/٤١٧- ٤١٩ فبينت بتركيز واختصار ما يلي (2): -

1. كل امرأة اجهضت نفسها عمدا بأية وسيلة كانت ، او مكنت غيرها من ذلك برضاها – العقوبة حبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة او بإحدى العقوبتين -.
2. كل من اجهض امرأة عمدا برضاها- يعاقب بالعقوبة ذاتها- واذا افضى الاجهاض او الوسيلة التي استعملت في احداثه ولولم يتم الاجهاض الى موت المجني عليها،فتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد عن سبع سنوات- ويعتبر ظرفا قضائيا مخففا اجهاض امرأة نفسها اخفاء العار اذا كانت قد حملت سفاحا، وكذلك الامر لمن اجهضها من اقاربها الى الدرجة الثانية -.
3. كل من أجهض امرأة عمدا بدون رضاها – العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنين- وتكون العقوبة سجن خمس عشرة سنة اذا أفضى الاجهاض او الوسيلة التي استعملت في احداثه ولو لم يتم الاجهاض الى موت المجني عليها.
4. كل من اعتدى عمدا على امرأة حبلى مع علمه بحملها وتسبب عن ذلك إجهاضها وذلك بالضرب او الجرح او العنف او بإعطاء مادة ضارة او بارتكاب فعل أخر مخالف للقانون دون ان يقصد إجهاضها وتسبب عن ذلك بإجهاضها – يعاقب بالحبس -.
5. يشدد العقاب اذا كان من أجهض امرأة طبيبا أو صيدليا أو كيمياويا او قابلة او أحد معاونيهم.

وهنا لابد من توضيح معنى الاجهاض، فالإجهاض لغة مأخوذ من الفعل جهض، ويعني غلبهُ وابعدهُ ومنعهُ،واجهضت المرأة اسقطت حملها والجهض والمجهض والجهيض،الولد السقط، والمجهاض من الاناث التي من عادتها القاء الولد لغير تمام، فيقال اجهضت الناقة اجهاضا وهي مجهض أي القت ولدها قبل ان يستبين خلقه (البستاني، 1978، ص97) ، في حين ان الاسقاط لغة مأخوذ من الفعل سقط، وسقط الشيء من يده من باب دخل واسقطه، يقال سقط الولد من بطن امه ولا يقال وقع وسقط الولد ما يسقط قبل تمامه (الرازي، 1981، ص304).

اما المقصود بالإجهاض في الاصطلاح القانوني، فهو فصل الجنين عن الرحم في غير موعده الطبيعي وبغير ضرورة(مفتاح ، 2006 ،ص213) أي عملية اخراج الجنين عمدا من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته او قتله عمدا

([1]) ينظر: قرار محكمة النقض المصرية، نقض جنائي في1970/12/27،س21،ص1250، نقلا عن: .شوقي زكريا الصالحي، التلقيح الصناعي بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية دراسة مقارنة ،مرجع سابق ، ص157.

([2]) للمزيد من التفصيل تنظر: المواد/ 417 – 419 من قانون العقوبات العراقي النافذ رقم 111 لسنة 1969 المعدل.

This document downloaded from 82.199.221.101 [2 times] Yerevan / Armenia on Mon, 28 Sep 2020 08:28:54 +0300

في الرحم(ماهر عبد، 1988، ص261). وفي هذا المضمار جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية ان " الاسقاط تعمد انهاء حالة الحمل قبل الاوان ومتى تم ذلك فان اركان هذه الجريمة تتوافر ولو ظل الحمل في رحم الحامل بسبب وفاتها وليس في استعمال القانون لفظة الاسقاط ما يفيد ان خروج الحمل من الرحم – في مثل هذه الحالة – ركن من اركان الجريمة وذلك بأنه يستفاد من نصوص قانون العقوبات المتعلقة بجريمة الاسقاط ان المشرع افترض بقاء الام على قيد الحياة ولذلك استخدم لفظ الاسقاط ولكن ذلك لا ينفي قيام الجريمة متى انتهت حالة الحمل قبل الاوان ولو ظل الحمل في الرحم بسبب وفاة الحامل" (1)، كما جاء ايضا عن محكمة التمييز الاردنية ان الاسقاط يعني تعمد انهاء حالة الحمل قبل الاوان(2). بينما المقصود بالإجهاض في الطب الشرعي هو انهاء حالة الحمل في أي دور كان قبل اكتمال اشهر الحمل الطبيعي (لويس،1971،ص172)، أي افراغ الرحم لحصيلة التلقيح قبل اوان الوضع (وصفي، 1976،ص82)،وجريمة الاجهاض خطيرة وعواقبها وخيمة على المجتمعات الانسانية واخلاقياتها ،الامر الذي يستوجب حتما وضع عقوبات صارمة على مرتكبيها، فهي تؤلف ظاهرة اجتماعية بالغة الخطورة، يعود اسبابها الى عوامل عدة قد تكون اخلاقية او اجتماعية او اقتصادية او طبية. ولذا نلاحظ ان القوانين القديمة قد جرمت هذه الجريمة أيضا ومنها حضارة وادي الرافدين متمثلة بقانون حمورابي الذي يعد بحق مصدرا تاريخيا للعديد من القواعد والمبادئ المستقرة في الشرائع الوضعية القديمة والحالية الصادرة في القرن الثامن عشر قبل الميلاد، اذ اعترفت بالشخصية القانونية للطفل وبحقه في الميراث والادهى من ذلك انه ضمنت حقوق الجنين ايضا وهو في بطن امه ، فعاقبت على جريمة الاجهاض وكانت العقوبات مختلفة حسب المنزلة الاجتماعية للمرأة الحامل ، إذ نص القانون على انزال اقصى العقوبة وهو القتل على مسبب الاسقاط اذا ادى الاسقاط الى وفاة المرأة الحامل(فوزي،1987، ص156)، فقد نصت المادة /209 منه على انه " اذا ضرب رجل بنت رجل اخر وسبب لها اسقاط ما في جوفها (جنينها) فسوف يدفع عشرة شيقلات من الفضة لإسقاط ما في جوفها " كما نصت المادة /210 منه أيضا على انه " اذا توفيت تلك المرأة فيجب ان تقتل ابنته "، اما في المادة/211 منه فقد نصت على انه " اذا اسقطت بنت مولى بسبب ضربة ما في جوفها فسوف يدفع خمسة شيقلات من الفضة " واعقبتها المادة/212 بالنص على انه " اذا توفيت تلك المرأة فسوف يدفع نصف المنا من الفضة " في حين نصت المادة/213 منه على انه " اذا ضرب رجل امه وسبب لها اسقاط ما في جوفها فسوف يدفع شيقلين من الفضة " بينما نصت المادة/214 منه على انه " اذا توفيت تلك المرأة فسوف يدفع ثلث المنا من الفضة "(العبودي، 1990، ص267).

كما جاء في الديانة اليهودية ايضا ان الجنين لا يتكون الا في اليوم الحادي والاربعين من حصول التلقيح اذا كان ذكرا، وفي اليوم الحادي والثمانين اذا كانت انثى ، وكانت عقوبة الاجهاض لدى العبرانيين شديدة ، فيقضى بغرامة تحكمية يقدرها الزوج او المحكمون، فإذا ادى الامر الى وفاة المرأة الحامل كانت العقوبة القتل، وكذلك الحال بالنسبة للديانة النصرانية اذ حرمت الكنيسة فعل الاجهاض الجرمي حتى ولو كان القيام به انقاذ لحياة الام (المرصفاوي، 1958، ص97). في حين عد القانون الروماني جريمة الاجهاض جريمة ضد والدي الجنين وليس ضد الجنين نفسه، وغير معاقب عليه من الاب عملا بنظام السلطة الابوية ، اما القانون الكنسي فقد عده صور خاصة من صور القتل

([1]) قرار محكمة محكمة النقض المصرية الطعن رقم /1127 لسنة 40 ق جلسة 1970/12/27 س21 ص1250 بند (1) : والطعن رقم /260 لسنة 46ق جلسة 1976/6/6 س27 ص596 بند (4) ،ينظر: قاعدة التشريعات والاجتهادات المصرية ، منشور على موقع الإلكتروني الاتي:-

top#http://www.arablegalportal.org/egyptverdicts/About .aspx

([2]) للمزيد من التفصيل ينظر: د. حابس يوسف زيدان ، مفهوم الاجهاض وموضعه من السياسة الجنائية ، منشور على الموقع الالكتروني منتدى رجل مصر:- www.egyptman.com .

This document downloaded from 82.199.221.101 [2 times] Yerevan / Armenia on Mon, 28 Sep 2020 08:28:54 +0300

العمد(مفتاح ، 2006 ،ص209). اما عن موقف التشريعات الوضعية والأعلانات العالمية وخصوصا الأعلان العالمي لحقوق الانسان من هذه الجريمة، فلم يرد نص صريح بخصوصها الا ما جاء في نص المادة/11 – 2 من الأعلان التي نصت على انه " لا يدان أي شخص من جراء اداء عمل او الامتناع عن اداء عمل الا اذا كان ذلك يعتبر جرما وفقا للقانون الوطني او الدولي وقت الارتكاب.. " وبهذا تكون المادة قد احالت ذلك الى القانون الوطني او الدولي وقت الارتكاب لتحديد الفعل بكونه يعد جريمة ام لا يعد. في حين خص الأعلان الاسلامي لحقوق الانسان وفي المادة/2 منه على انه " أ– الحياة هبة الله وهي مكفولة لكل انسان وعلى الافراد والمجتمعات والدول حماية هذا الحق من كل اعتداء عليه ولا يجوز ازهاق روح دون مقتضى شرعي" ،كما نصت المادة/7 منه على انه "..كما تجب حماية الجنين والام واعطاؤهما عناية خاصة..ج– للأبوين على الابناء حقوقهما.. " ونصت المادة/ 19–د منه على انه " لا جريمة ولا عقوبة الا بموجب احكام الشريعة ". اما القوانين الجنائية عموما فقد تفاوتت مواقفها بشأن تجريم هذ الفعل او اباحته، فهناك دول تجرم الفعل سواء تم برضا الام الحامل ام بدون رضاها،وسواء كان الحمل ناجما عن علاقة شرعية ام غير شرعية نتيجة زنا او اغتصاب او اية علاقة غير شرعية اخرى،كما تباينت بشأن تجريم جريمة الشروع في هذه الجريمة والظروف القضائية المخففة او المشددة،فيما اباحت بعض دول العالم مؤخرا الاجهاض مثل الولايات المتحدة الامريكية وبريطانيا وفرنسا وكندا وغيرها،واشترطت بعض الدول موافقة طبيبين على ضرورة الاجهاض، غير ان الامر قد اضحى بالغ الخطورة من خلال احصائيات منظمة الصحة العالمية، اذ تشير عدد حالات الاجهاض المفتعلة التي تجري سنويا على مستوى العالم قد قدرت بين36–53 مليون حالة اجهاض، وان32–46 حالة اجهاض تجري سنويا لكل الف امرأة في سن الانجاب، كما يقدر عدد الاجنة المجهضة سنويا بما فيها حالات الاجهاض التي تجري في السر بمئة مليون سقط في العالم ، ناهيك عن الالاف من النساء يلاقين حتفهن سنويا بسبب مخاطر ومضاعفات الاجهاض، الامر الذي يكشف لنا عن مدى اهمية تجريم هذا الفعل(مفتاح،2006،ص214). فمحل الاعتداء في جريمة الاجهاض اذن هو الحمل، ويطلق وصف الحمل على حالة المرأة الحامل ، وموضوع الجريمة هو الجنين الذي لا يزال في رحم الام ، والحماية المقررة في هذه الجريمة هي مقررة للجنين اصلا، أي ان التشريعات القانونية عموما تحمي حق الجنين في الحياة المستقبلية بمنع الجناية عليه، وهذا الحق هو المقصود بالحماية اصلا، اما حق الحامل في سلامة جسدها فلا نعتقد انه محل الحماية في هذه الجريمة ، لأن ذلك الحق تكفله النصوص الخاصة بالقتل والضرب والجرح (1). والنصوص القانونية عموما التي نظمت جريمة الاجهاض كانت تهدف الى هذه الغاية وهي حماية حق الجنين في الحياة وحقه في النمو الطبيعي،

([1])ينظر:د.ماهرعبدشويش، مرجع سابق،ص262؛ ويقتضي التنويه الى ان المشرع العراقي قد شمل المرأة التي تجهض نفسها اتقاء للعار بموجب المادة/417– 4 من قانون العقوبات بظرف مخففة يستفيد منه من اجهضها من اقاربها الى الدرجة الثانية، وهو الامر الذي سار عليه المشرع السوري في المادة /531 من قانون العقوبات السوري النافذ رقم 148 لسنة 1949 المعدل ، في حين ان المشرع المصري ساوى في العقاب بين مرتكب جريمة الاجهاض برضا الحامل وبغير رضاها في المادة /261 من قانون العقوبات المصري النافذ رقم 58 لسنة 1937 المعدل، وكذلك فعل المشرع الاردني اذ لم يتعرض الى التفريق في فرض العقوبة بين حالة الاجهاض برضا الحامل وبدون رضاها بموجب المادة /336 من قانون العقوبات الاردني النافذ رقم 116 لسنة 1960 المعدل، اما اذا لم تكن المرأة حاملا واعتقد من باشر عليها وسيلة الاجهاض العكس من ذلك، فإن الفعل يعد شروعا في جريمة الاجهاض طبقا للمذهب الشخصي في الجريمة، وذلك في الدول التي تأخذ بمبدأ افتراض الحمل كقانون العقوبات التونسي في المادة /214 وقانون العقوبات الجزائري النافذ رقم 156/66 لسنة 1966 المعدل في المادة /204 وقانون العقوبات السوري الذي ساوى في العقوبة سواء تمكن الفاعل من اجهاض المرأة او شرع في ذلك، أي ساوى في العقوبة بين جريمة الاجهاض التامة وبين الشروع فيها ، كما أنه فرض العقوبة نفسها المنصوص عليها في المادتين /528 و529 على من يرتكب وسائل اجهاض على امرأة ولو كانت غير حامل ؛ وللمزيد من التفصيل حول الجريمة واركانها وصورها ينظر : د. محمد عباس حمودي ، المصلحة محل الحماية في جريمة الاجهاض ، مجلة الرافدين للحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، المجلد 12 ، ع42 ، س15 ، اذار ، 2010 ، ص237.

This document downloaded from 82.199.221.101 [2 times] Yerevan / Armenia on Mon, 28 Sep 2020 08:28:54 +0300

ومن ثم فليس للام التصرف بحق ليس لها سلطة التصرف فيه ، وهذا ما قررته محكمة النقض المصرية التي نصت على " ان رضاء الحامل بالإسقاط لا يؤثر على قيام الجريمة ذلك ان للنفس البشرية حرمه ولا تستباح بالإباحة، ومن ثم فان ذهاب المجني عليها برضاها الى المحكوم عليه الاول ليجري لها عملية الاسقاط ووفاتها بسبب ذلك لا ينفي خطأ المحكوم عليه المذكور..." (1).

والجدير بالذكر في هذا الصدد، انه اذا انفصل الجنين عن امه بجناية، فان الشخصية القانونية تثبت له ولو ولد ميتا، وتثبت الواقعة بشهادة الميلاد المستخرجة من السجلات الرسمية المعدة لهذا الغرض وفقا للقوانين، فاذا انعدم هذا الدليل او تبين عدم صحة ما ادرج فيه، فيجوز عندئذ الاثبات بكل طرق الاثبات، ذلك لان واقعة الميلاد عموما واقعة مادية يجوز اثباتها بكافة طرق الاثبات القانونية المعهودة، كما ان ما يتفرع عن هذه الواقعة من نسب فانه يخضع لقواعد الاحوال الشخصية (2) . فالجنين في بطن امه له اعتباران ، الأول : باعتباره جزء من امه ، والثاني : باعتباره نفسا مستقلة ، وبهذين الاعتبارين جعلت الشريعة الاسلامية له أهلية وجوب ناقصة ، فأثبتت له الحقوق الناقصة ولم تثبت له الحقوق التي تحتاج الى قبول ، بل تنشأ عادة بعد زواج أبويه أي بالقربة وصلة الدم، فأوجبت الشريعة الاسلامية له حياة تقديرية وشخصية غير متكاملة وأهلية وجوب ناقصة ،أي صلاحيه لان يكون له بعض الحقوق دون الالتزامات ، فيثبت له احد عنصري أهلية الوجوب الناقصة وهو الالزام دون الالتزام (ليلى، 1979 ،ص657) .

فرحمة الله تعالى الواسعة شاءت ان لا تحرمه من حق الحياة ومن الحقوق الاخر التي تعود عليه بنفع ظاهر ولا تحتاج في نشأتها الى قبول منه، وجنبه كل ما يضر مصلحته وهي الحقوق التي تحتاج الى قبول فلم يثبتها عليه، لأنه لا عبارة له وليس له ولي يقبل عنه ، وموقف القوانين عموما واضحة في هذه المسألة أيضا ،فاذا كانت الشخصية القانونية في القانون العراقي تثبت للشخص بولادته حيا، فان القانون العراقي أورد استثناء من ذلك، اذ اثبت بعض الحقوق للجنين وذلك كما جاء في نص المادة/34 من القانون المدني العراقي التي نصت على انه "1-تبدأ شخصية الانسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته2- ومع ذلك فحقوق الحمل يحددها قانون الاحوال الشخصية " (3) ، وينبغي التأكيد في هذا الخصوص على ان المقصود بالأهلية هي الصلاحية وتكون على نوعين: اهلية وجوب وأهلية أداء، أما الوجوب فهي صلاحية الانسان لأن تثبت له الحقوق وتجب عليه الواجبات وتكون هذه الاهلية بالذمة، أي تثبت بناء على ثبوت الذمة، والذمة عبارة عن وصف شرعي يصير الانسان أهلا لما له وعليه، وهي بهذا المعنى الاصطلاحي الشرعي تثبت لكل انسان، واساس ثبوت أهلية الوجوب للإنسان هو الحياة اذ بها تكون للإنسان ذمة، وعليها تبنى اهلية الوجوب، ولهذا تثبت هذه الاهلية للجنين وان كانت ناقصة لوجود الحياة فيه،وهي تلازمه مدى الحياة ولا تفارقه حتى الموت(عبدالكريم،2009، ص73)،في حين ان الذمة المالية في القوانين الوضعية تعني مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات، وهذا يعني ان الذمة تتصور في صورة مال الشخص الصالح لوفاء الديون ، فهي تقوم بمفهومها على اساس مادي هي اموال الشخص، وهذا المعنى قريب من تعريف الفقهاء

([1])قرار محكمة النقض المصرية الطعن رقم /1127 لسنة 40ق جلسة 1970/12/27 ، س21، ص1250، بند (2) ، والمنشور على موقع الانترنيت قاعدة التشريعات والاجتهادات المصرية:-

http://www.arablegalportal.org/egyptverdicts/About.aspx#Top

([2]) ينظر: عبد الباقي البكري وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون، جامعة بغداد، بيت الحكمة،1989، ص282؛ وتنظر ايضا : المادة /76 من قانون الاثبات العراقي النافذ رقم 107 لسنة 1979 المعدل.

([3]) تنظر: المادة/34 من القانون المدني العراقي النافذ رقم 40 لسنة 1951 المعدل.

This document downloaded from 82.199.221.101 [2 times] Yerevan / Armenia on Mon, 28 Sep 2020 08:28:54 +0300

المسلمين، الا ان تعريفهم بصراحة اكثر دقة لأن الذمة ليست فكرة محصورة بالمال وانما تتصور بصورة محل مقدر في الشخص تثبت فيه الديون(الفضلي وآخرون، 1987، ص176).

والملاحظ ايضا في تعريف نوعي الاهلية انه قد قيد تعريف الفقه الاسلامي بقيد الانسان (عبدالكريم، 2009، ص72) (وهبة الزحيلي، 1995، ص156)، في حين قيد في القانون بقيد الشخص ليشمل الشخص الطبيعي كالأفراد والمعنوي اوالاعتباري كالهيئات وغيرها ،وعلى الرغم من ان لفظة الشخص اوسع لشمولها معان عديدة الا انه حقيقة ان الفقه الاسلامي يعترف بالشخصية المعنوية فتصح الوصية للمساجد أي تثبت له الحقوق والالتزامات ويقال للمسجد وقف ويقال للمال وارث من لا وارث له، فهو حق ثابت له وبهذا فقد عرف الفقه الاسلامي الشخصية المعنوية وان لم يعرف هذا الاسم صراحة والعبرة للمعاني.

الخاتمة

من خلال الدراسة اتضح لنا مدى أهمية فرض الحماية القانونية لحق الجنين في الحياة، وتوصلنا إلى جملة من استنتاجات قمنا بتثبيتها في مواضعها من الدراسة، وسأكتفي هنا بالإشارة إلى أهم تلك النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها وذلك على الشكل الآتي:-

أولاً: النتائج:

1. أن الحياة منحة ربانية أعطيت للإنسان، ليستمتع بها في المباحات، ويعمل على حفظها وصيانتها من المهلكات، ويستثمرها في الصالحات إلى أن يأتي الأجل المحدود وأن مفهوم حق الحياة هو العصمة التي تحفظ روح الإنسان من أن تزهق وجوبا إلا بحق، وضمان ذلك بحيث يتمتع مع غيره بنعمة الحياة الكريمة، وهي العصمة الطبيعية التي تثبت للإنسان بمقتضى خلقه نوعا عاقلا مفكرا في الحياة ،ووفق هذا المفهوم فإن حق الحياة واسع لا يقتصر على حفظ النفس وحمايتها من التلف فحسب،بل يتجاوز هذا المعنى ليشمل كل مقومات الحياة ، وتكريم الإنسان بما يليق به خليفة في الأرض، فحق الحياة يتكون من ركنين اساسيين هما : عصمة تحمي الإنسان من القتل ، وضمان يُمَتِّع الإنسان بالحياة.
2. اتضح لنا ان بعض الاتفاقيات والأعلانات الدولية قد صرحت بحماية حق الجنين بصورة واضحة، وبعضها الاخر لم تصرح بذلك الا بصورة ضمنية، في حين كان تأكيد البعض الاخر على الحماية القانونية للطفل بعد ولادته دون التطرق الى حقوقه قبل الولادة، وهذه كانت السمة الغالبة والبارزة عليها، لذا ندعو الى ايراد نصوص صريحة وواضحة في الاتفاقيات الدولية تؤكد على الحماية القانونية لحقوق الجنين من اجل ضمان الحماية لها وعدم انتهاكها .
3. استنتجنا ان النصوص المنظمة للحق في الحياة عموما سواء في الأعلانات العالمية ام بالاتفاقيات الدولية أنها صيغت بصيغ مطلقة مثل " لكل إنسان " "أي فرد " "جميع الأشخاص " ، وهذا يقضي بعدم قبولها أي استثناء أو أن تكون محلا لأي استثناء بل إن المشرع الدولي لو أراد مثل هذا الاستثناء لنص عليه وذلك لخطورة هذا الحق ولأهميته اذ ان انتهاكه يعد انتهاك واعتداء على حرمة الله تعالى وجريمة في نظر الاسلام والمجتمع والقوانين على الصعيد الخارجي الدولي او الداخلي الوطني، فقد حرم الاسلام قتل النفس الا بالحق وحرم الاجهاض لأنه يعد قتلا لنفس بريئة وانتهاك للأمانة والوديعة التي اودعها الله لدى الانسان.
4. خلصنا الى إن قضية الحرية واحترام حقوق الإنسان وصون كرامته باتت ركنا أساسيا في سلامة المجتمع وهدف ثمين تصبوا إليه النفوس، وأصبح الدفاع عن هذه الحقوق وتوفير الضمانات لحمايتها من الانتهاكات هي الشغل الشاغل والخبز اليومي لهيئات حقوق الإنسان والمنظمات الدولية والمحلية في العالم أجمع، التي لا تنفك ترصد الانتهاكات هنا وهناك وترفع صوتها لوقفها ولرفع الظلم عن ضحاياها، وانطلاقا من اهتماماتنا بهذه

This document downloaded from 82.199.221.101 [2 times] Yerevan / Armenia on Mon, 28 Sep 2020 08:28:54 +0300

الحقوق باعتبارها حقوق طبيعية وبالمجتمع المدني باعتباره ضمانة وكباحثين أو متخصصين أو أصحاب مهن قانونية واجتماعية، فإننا نعتبر كغيرنا في المجتمعات الأخرى أجهزة القضاء وكذا أجهزة الأمن الساهرة على حماية القوانين وتنفيذها أهم ضمانة في حماية هذه الحقوق.

5. استنتجنا ان الدساتير والقوانين قد وضعت من الضمانات ما يحمي الإنسان وحقوقه من العبث بها أو الاعتداء عليها، ولأنه ما من إشكالية في النصوص في الغالب فإن المشكلة تكمن في مدى إيمان القائمين عليها واحترامها والتقيد اذ تم إبرام العديد من العهود والمواثيق الدولية التي تدعو إلى صون حقوق الإنسان مثل الأعلان العالمي لحقوق الانسان والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والميثاق الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

ثانياً: التوصيات:

يمكننا أن نسجل أهم المقترحات، أملين الأخذ بها قدر الإمكان، وذلك فيما يرضي الله خدمةً للإسلام والمسلمين والصالح العام وللعلم والمعرفة وهي كالآتي:-

1. اقتراح ايراد نصوص خاصة بحقوق الجنين في التشريعات والأعلانات الوضعية ، كالأعلان العالمي لحقوق الانسان لعام 1948 ولحقوق الطفل خاصة، بوجوب الحماية القانونية للجنين ومنحه عناية خاصة له ولأمه الحامل به بحيث لا ينتهك أي حق من حقوقه، وأوصي بزيادة التوعية بين أفراد المجتمع بواسطة وسائل الاعلام عن حقوق الطفل قبل مرحلة الولادة وخاصة في حقه في الحياة والبقاء سليما معافى، لأنه يعد الحق الاول له الذي به تبدأ سائر الحقوق الاخر، وزيادة توعية الابوين والام الحامل بضرورة العناية بالجنين واتخاذ الحيطة من كل الوسائل المؤدية إلى اجهاضه وخطورة هذه الجريمة والعقوبات الدنيوية والآخروية واثارها شرعا وقانونا،فضلا عن توعيتهم بوجوب تغذية الجنين بالعناصر اللازمة لتكوينه ونموه وان يكون هذا الغذاء حلالا مبرأ من كل حرام فلا يتغذى الجنين والام الحامل إلا من حلال لأن الابوين مسؤولان عن ذلك ويتحملان الوزر يوم القيامة،كما أوصي وأؤكد بأن يبقى المرجع والمصدر الاصلي والاساسي الأول والاخير هو القران الكريم معجزة الله الكبرى، ودستور الاسلام ودليل الخلاص ودرب النجاة وسر العز والكرامة، وهو معين القيم والمثل السامية والاخلاق القويمة الرفيعة التي سطرت فيه الحقوق كاملة، ليس في حق الجنين فحسب بل في حقه قبل تخلقه في الرحم إلى حين ولادته فصيرورته فردا وحتى وفاته وبعد وفاته أيضا وهذا يعني بالضرورة عدم جواز مخالفة العمل بالأحكام الشرعية فيما إذا كانت النصوص القانونية متعارضة معها،ووجوب تغليب الأحكام الشرعية عليها عند تعارضهما، وذلك لعدم دستورية النصوص القانونية المخالفة للأحكام الشرعية اصلا وتحقيقا لمبدأ وحدة التشريع ووضوحه،ولأن الدساتير العربية وبالأخص العراقية الصادرة لا تجيز سن قانون يتعارض مع أحكام الاسلام عموما،ووجوب تغيير العديد من النصوص القانونية أو محاولة إكمال النقص التشريعي فيها،اذ ان بعض النصوص القانونية يشوبها النقص والتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية وثوابتها،ومن اجل إعادة سيادة الاسلام وتأكيد هيمنته على واقع الحياة، وتنقية القوانين من التعارض معه.
2. نقترح على المشرع العراقي اضافة فقرة (5) للمادة/417من قانون العقوبات العراقي لتكون بالشكل الاتي:" 5-لا عقاب على الاجهاض اذا استوجبت الضرورة انقاذ حياة الام وذلك في الحالات التي يتعذر فيها الاجهاض لهذا السبب من قبل لجنة طبية مختصة من مؤسسة حكومية ".

This document downloaded from 82.199.221.101 [2 times] Yerevan / Armenia on Mon, 28 Sep 2020 08:28:54 +0300

3. ندعو المشرع العراقي ايضا الى تعديل نص الفقرة(2)من المادة/ 417 من قانون العقوبات العراقي لتكون على الوجه الاتي: " 2- ويعاقب بالحبس من اجهضها عمدا برضاها....مدة لا تزيد على سبع سنوات.واذا اقتضى ذلك الى موت المجني عليها وتم الاجهاض وكان برضاها يعاقب بالسجن المؤبد"، وبهذا الشكل تم تشديد العقوبة في حالة الاجهاض برضا الام وجعلها الحبس بدل الحبس مدة لا تزيد على سنة واحدة لتقليل الفرق بينها وبين عقوبة الاجهاض بدون رضا الحامل وهي عشرة سنوات ، لكون المصلحة محل الحماية في الحالتين هو الجنين في بطن امه، ولكي لا يستحوذ رضا الام من عدمه في حالة الاجهاض على كل هذا الفرق الشاسع بين العقوبتين،اذ تتعلق بالجنين مصلحته الذاتية ومصلحة المجتمع بالإضافة الى مصلحة الام، فضلا عن ان هذه الاضافة الى الفقرة تكون قد جرمت الاجهاض الذي يفضي الى موت المجني عليها وبالعقوبة المناسبة لها .
4. ندعوا المشرع العراقي الى تكملة الفقرة (2) من المادة/418 من قانون العقوبات العراقي لتكون على النحو الآتي: "...اما اذا ادى الى موت المجني عليها فيعاقب حينئذ بالسجن المؤبد ولو لم يؤدي الفعل الى الاجهاض "، وبهذا تكون الاضافة الى نص المادة قد جرمت الاجهاض الذي يفضي الى موت المجني عليها اذا تم الاجهاض بدون رضاها ونصت على العقوبة المناسبة له .
5. ندعوا المشرع العراقي الى احداث تعديل في نص المادة/419 من قانون العقوبات العراقي تؤدي الى تشديد عقوبة الاعتداء عمدا على امرأة حبلى بالضرب او الجرح او بالعنف او بإعطاء مادة ضارة او بارتكاب فعل اخر مخالف للقانون مع علمه بحملها دون ان يقصد اجهاضها وتسبب عن ذلك اجهاضها.

المـراجـع والمصادر

القرآن الكريم

أولاً: كتب اصول الفقه الاسلامي:

د.عبدالكريم زيدان،2009 ،الوجيز في اصول الفقه،ط1،مؤسسة الرسالة ناشرون،بيروت.

د.وهبة الزحيلي،1995، الوجيز في اصول الفقه ،ط2،دار الفكر المعاصر،بيروت.

ثانياً: كتب الفقه الاسلامي:

الدريني ، د. فتحي، 1977،الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ، ط1، مؤسسة الرسالة ، بيروت.

الدهلوي، د. محمد يعقوب،2002،حقوق المرأة الزوجية والتنازل عنها، ط1، دار الفضيلة ، الرياض.

عادل بن يوسف العزازي،2006،فتح الكريم بأحكام الحامل والجنين،قدم له الشيخ محمد صفوت نور الدين،ط1،دار ابن الجوزي،القاهرة.

د.القطب محمد طبلية،1976،الإسلام وحقوق الإنسان دراسة مقارنة،ط1،دار الفكر العربي، القاهرة.

د.محمد الزحيلي،1997،حقوق الانسان في الاسلام،ط2،دار الكلم الطيب للطباعة،بيروت.

د.محمد سلام مدكور،1969، الجنين والاحكام المتعلقة به في الفقه الاسلامي،ط1،دار النهضة العربية ، القاهرة.

د.محمد فتحي عثمان، ٢٠٠٤،حقوق الانسان بين الشريعة الاسلامية والفكر القانوني الغربي، دار ابن الاثير، جامعة الموصل.

ثالثاً: الكتب اللغة والمصطلحات والمعاجم :

سعدي أبو جيب،1408هـ، القاموس الفقهي،ط2، دار الفكر ، دمشق.

علي الجرجاني، 1991،التعريفات،ط1،دارالكتاب المصري،القاهرة،ودار الكتاب اللبناني،بيروت .

This document downloaded from 82.199.221.101 [2 times] Yerevan / Armenia on Mon, 28 Sep 2020 08:28:54 +0300

فؤاد افرام البستاني،1978، منجد الطلاب، ط 22، دار المشرق، بيروت.
الفيروزآبادى، القاموس المحيط،تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت.
محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي،1981 ،مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، بيروت.
الزبيدي ،محمد مرتضى الواسطي ،1966 ،تاج العروس ، دار صادر ، بيروت، ج6.
رابعاً: الكتب القانونية والعامة:
د.احمد سلامه، 1947،المدخل لدراسة القانون، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الكتاب الثاني.
د.جعفر الفضلي ومنذر الفضل،1987،المدخل للعلوم القانونية،ط1 ، مطبعة الموصل.
د.حسن كيره،1971،المدخل إلى القانون ، منشأة المعارف، الإسكندرية.
د.شوقي زكريا الصالحي، 2001، التلقيح الصناعي بين الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة .
أ.د. عباس العبودي،1990،شريعة حمورابي،كلية القانون،جامعة الموصل.
عبدالباقي البكري وزهيرالبشير ،1989،المدخل لدراسة القانون،بيت الحكمة ،جامعة بغداد.
د.عمر سعدالله،2005،حقوق الانسان وحقوق الشعوب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
د.غسان خليل،2005،حقوق الطفل، التطور التاريخي منذ بدايات القرن العشرين، وزارة حقوق الانسان، بغداد.
د. فوزي رشيد،1987،الشرائع العراقية القديمة ، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد.
د.مريم ناصري، 2011، فعالية العقاب على الانتهاكات الجسمية لقواعد القانون الدولي الانساني، ط1،دار الفكر الجامعي، الاسكندرية.
د. مفتاح محمد اقزيط،2006، الحماية المدنية والجنائية للجنين بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ، دار الكتب القانونية، القاهرة .
نخبة من المختصين والخبراء ،2009،دراسات في القانون الدولي الانساني ، بحث د.محمد نور فرحات، تقديم د. مفيد شهاب، ط2، دار المستقبل العربي، القاهرة.
د.وصفي محمدعلي،1976، الطب العدلي علماوتطبيقا ،ط5،مطبعة المعارف،بغداد،ج2.
خامساً: البحوث العلمية في المجلات العلمية :
المرصفاوي،د.حسن صادق،1958،الاجهاض في نظر المشرع الجنائي ،المجلة الجنائية القومية،ع3 ، المعهد القومي للبحوث الجنائية ، القاهرة.
سهى حميد سليم،2010، جرائم العنف المرتكبة ضد النساء اثناء المنازعات المسلحة، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، المجلد12،ع45، س15، ايلول.
3.د. ليلى عبد الله سعيد، 1979، موقف الشريعة الاسلامية من الطفل ، مجلة العدالة ، وزارة العدل العراقية ،ع2 ،س5.
د. محمد عباس حمودي ،2010،المصلحة محل الحماية في جريمة الاجهاض ، مجلة الرافدين للحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، المجلد 12 ، ع42 ، س15 ، اذار.

سادساً: الأعلانات العالمية والقوانين الداخلية:
الأعلان الاسلامي لحقوق الانسان لسنة 1981.

This document downloaded from 82.199.221.101 [2 times] Yerevan / Armenia on Mon, 28 Sep 2020 08:28:54 +0300

الأعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة 1948.
الأعلان العالمي لحقوق الطفل لسنة 1959.
القانون المدني العراقي النافذ رقم 40 لسنة 1951 المعدل.
قانون الإثبات العراقي النافذ رقم 107 لسنة 1979 المعدل
قانون العقوبات العراقي النافذ رقم 111 لسنة 1969 المعدل.
قانون العقوبات الاردني النافذ رقم 116 لسنة 1960 المعدل.
قانون العقوبات المصري النافذ رقم 58 لسنة 1937 المعدل.
قانون العقوبات السوري النافذ رقم 148 لسنة 1949 المعدل .
قانون العقوبات الجزائري النافذ رقم 156/66 لسنة 1966 المعدل .
سابعاً: المواقع الإلكترونية :
د.حابس يوسف زيدان، مفهوم الاجهاض وموضعه من السياسة الجنائية ، منشور على الموقع
الالكتروني منتدى رجل مصر :- www.egyptman.com
قاعدة التشريعات والاجتهادات المصرية، منشور على الموقع الالكتروني الاتي:-
http:/www.arablegalportal.org/egyptverdicts/aboutaspx#top

This document downloaded from 82.199.221.101 [2 times] Yerevan / Armenia on Mon, 28 Sep 2020 08:28:54 +0300