المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص: 86-97
المجلد (4) – العدد(1) , حزيران 2020
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

الحماية المدنية لحق في سلامة جسم الجنين (دراسة مقارنة)

ئاكۆ فاتح حمه ره ش[1]،دلاوه ر صالح محمود[2]
[1و2] قسم القانون، كلية قانون، جامعة السليمانية، السليمانية، العراق
[2] قسم القانون، كلية قانون، جامعة جيهان- السليمانية، السليمانية، العراق
E-mail: ako.hamarash@univsul.edu.iq[1]

الملخص:

يعد الجنين بذرة الاسرة، لذا عمد أكثرالنظم الى حمايته جنائياً فعد اجهاض الجنين جريمة وعاقب مرتكبها حتى لو كان الجريمة مقترفة من قبل اقرب المقربين له الا وهي الام.

والقانون المدني يضفي الحماية المدنية على الحق في سلامة الجسم والتي تعد من الحقوق الملازمة للشخصية،والشخصية القانونية للانسان تبدأ من وقت ولادته حياً، والجنين الذي لم يولد لابد من الاعتراف بالشخصية التقديرية له قياساً على حياته التقديرية لإضفاء الحماية المدنية على حقوقه.

وعليه فقد بحثنا موضوع البحث في مبحثين، بينا في المبحث الاول الحق في سلامة جسم الجنين من خلال تفصيل في الحق في سلامة الجسم عموماً والاثبات نفس الجنين و ذلك لان القانون المدني العراقي قد أضفى الحماية المدنية على (النفس) في المادة (202) منه، و فصلنا في المبحث الثاني الحماية المدنية للجنين من خلال اثبات الشخصية المقدرة للجنين، وحمايته في المعاملات المالية، وبالتالي حقه في سلامة جسمه، و ختمنا البحث بأهم النتائج التي توصلنا إليها و التوصيات المفيدة.

پوختە :

كۆرپەلە دادەنريیت بە ناوكی خيزان, بۆيە زۆربەی زۆری سيستەمە تاوانيەكان پاراستويانە لە ريگايی بە تاوان دانانی لە باربردن و سزادانی بكەرەكەی تەنانەت ئەگەر خودی دايكيشی بيت.

ياسای شارستانيش مافی جەستە دەپاريزيت كە يەكيكە لە مافە لكاوەكان بە كەسايەتی مرۆڤەكانەوە, كەسايەتی ياسايی تاكەكان لە كاتی بە زيندو لە دايكبووندا دەستپێدەكات, كۆرپەلەش هيشتا لە دايک نەبووە دەبيت بەگريمانە دان بە كەسايەتييدا بنريت ئەويش بە پشت بەستن بە ژيانی گريمانەيی تا بتوانريت پاريزبەندی شارستانی بۆ مافەكانی بكريت.

هەر لەبەر ئەوانە ليكۆلينەوەكەمان لە دوو مەبحەس باس كرد، لە يەكەميانداا مافی سەلامەتی جەستەيی كۆرپەلەمان دياری كرد لە ريگای شيكردنەوەی مافی سەلامەتی جەستە بەگشتی و سەلماندنی (نفسی) كۆرپەلە, لە بەر ئەوەی ياسای شارستانی عيراقی پاريزبەندی شارستانی داناوە بۆ (نەفس) لە مادەی (٢٠٢) دا, و لە دووەمدا پاريزبەندی كۆرپەلەمان شيكردەوە لە ريگايی سەلماندنی كەسايەتی گريمانەيی بۆ كۆرپەلە، و پاريزبەندی كۆرپەلە لە مامەلە شارستانيەكاندا, و پاشان مافی كۆرپەلە لە سەلامەتی جەستەيدا, ليكۆلينەوەكەمان كۆتای پيهينا بە خستنە رووی گرنگترين دەرنجام و راسپاردەی گونجاو.

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:86-97
المجلد (4) – العدد(1) , حزيران 2020
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

Abstract:

The fetus is considered grains of the family, so most systems tendto protected it, ending a pregnancy is a crime and the perpetrator is punished, even if the crime was committed by his closest relatives, or even the mother.

The civil law gives civil protection to the right of integrity of the body, which is one of the rights inherent in his personality, and the legal personality of a person starts from the time of his birth alive, and the unborn fetus must be recognized as a discretionary figure for its comparison to its discretionary life to give civil protection to the rights granted.

Accordingly, we divided the topic of the research in two arenas. In the first arena, we explained the right to the integrity of the fetus's body through detailing the right to the integrity of the body in general and recognition of the same fetus, because the Iraqi Civil Code has given civil protection to (the soul) in Article (202) furthermore, it discussed in the second arena the civil protection of the fetus by proving the ability of the fetus, protection his or her right in financial transactions, and thus his right to the integrity of his body, and we concluded the research with the most important results that we reached and useful recommendations.

المقدمة:

لاشك أن الانسان هو الأصل، فل ابد من حمايته من كل ما يضر به من حوله، وفي كافة مراحل حياته، وحتى بعد وفاته، ويعد مرحلة الجنين من المراحل المهمة في حياته.

و يعد الحق في سلامة الجسم من اهم الحقوق الذي يتمتع به الفرد بعد حقه في الحياة ويعد محور جميع الحقوق، وحمايته يعد من اساسيات القانون الوضعي، ومحور اهتمام الشرائع الدينية، وكذلك اتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الانسان[1]، لذا عمدت التشريعات الجنائية[2] والمدنية على الاعتراف بهذا الحق واحاطته بالحماية القوية.

---

1. (تسعى التشريعات أحيانًا لإقرار حق الحياةللجنين منذ لحظة التخصيب. وتعتبر مثل هذه القوانين الجنين شخصًا يتساوى موقفه القانوني مع أي عضو آخر ينتمي للنوع البشري:

- تنص الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام 1978م، في المادة (4.1)، على أن "لكل شخص الحق في احترام حياته. وهذا الحق محمي بموجب القانون، ويمنح له بصفة عامة منذ لحظة الحمل." وتعتبر هذه الاتفاقية ملزمة فقط للبلدان التي صدقت عليها ويبلغ عددها 24 بلدًا من بين 35 بلدًا عضوًا في منظمة البلدان الأمريكية.
- في عام 1983م، تمت إضافة التعديل الثامن لدستور أيرلندا، والمعروف أيضًا باسم "التعديل المناهض للإجهاض"، إلى دستور جمهورية أيرلندامن خلال استفتاءشعبي عام. ويقر هذا التعديل "حق الجنين في الحياة."
- في عام 1993م، قررت المحكمة الدستوريةالألمانيةأن الدستوريكفل حق الحياة منذ الحمل، إلا أن تقرير عدم المعاقبة على الإجهاض خلال الثلث الأول من الحمل أمر متروك لتقدير البرلمان، شريطة موافقة السيدات على الخضوع لبرنامج إرشادي خاص معد للأثناء عن إنهاء الحمل و"حماية حياة الجنين".وجاء هذا القرار الوسطي كنتيجة لمحاولة ضم قانون الإجهاض الخاص بألمانيا الشرقيةلقانون الإجهاض الخاص بألمانيا الغربية بعد اتحادهمافي عام 1990م.

وهناك حكومات أخرى لديها قوانين سارية تنص على أن الأجنة ليسوا أشخاصًا معترفًا بهم قانونيًا:

- في القانون الكندي، بموجب الفقرة 223 من قانون العقوبات الكندي، يعد الجنين "كائنًا حيًا... عندما يكتمل نموه وتدب فيه الحياة من جسم أمه، سواء تنفس بصورة كاملة أو أصبح له دورة دموية مستقلة أو تم قطع الحبل السري أم لا.

تأتي معظم معارضات الإجهاض القانوني في الغرب بدافع الاهتمام بحقوق الجنين. وبالمثل، تعارض العديد من الجماعات المناصرة لحرية الإجهاض حقوق الجنين، حتى وإن لم يصطدموا بقضية الإجهاضبصورة مباشرة، لأنهم ينظرون إلى ذلك باعتباره إستراتيجية للتعامل مع وضع خطير متعلق بتقييد عمليات الإجهاض.

قانون ضحايا العنف من الأجنة هو قانونأمريكيتم تقديمه للكونجرس عام 1999م، والذي يعرف الاعتداء العنيف .

- الذي يُرتكب ضد النساء الحوامل باعتباره جريمةضد ضحيتين: المرأة والجنين الذي تحمل،وقد تم تمرير هذا القانون عام 2004م، بعد مقتل لاسي بيترسون والجنين الذي كانت تحمله.
- في عام 2002م، أعلن الرئيسالأمريكي جورج دبليو بوشعن خطة لضمان تغطية نفقات الرعاية الصحيةللأجنة ضمن برنامج الولاية للتأمين الصحي للأطفال (إس سي إتش آي بي)

ينص القانون *الإيراني على أن أي شخص يتسبب في حدوث إجهاض يجب أن يدفع غرامة مالية تتفاوت حسب مرحلة نمو الجنين و/أو جنسه، وذلك على سبيل التعويض.)

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/4.1.6

أهمية وإشكالية البحث:

يعد الجنين بذرة المجتمع، لذا عمد أكثر النظم الى حمايته جنائياً فعد اجهاض الجنين جريمة وعاقب مرتكبها حتى لو كان الجريمة مقترفة من قبل اقرب المقربين له الا وهي الام.

ولكن قد يدق الامر في القانون المدني وذلك لأن الحق في سلامة الجسم عموماً من الحقوق الملازمة للشخصية،والشخصية القانونية حسب المادة (1/34) من القانون المدني العراقي، لابد لتحققها من توافر شرط وهو الولادة حياً، إذ لابد لبدء الشخصية من تمام الولادة بإنفصال جسم المولود عن جسم أمه إنفصالاً تاماً، وهنا تكمن المشكلة البحث إذا لم ينص القانونا المدني صراحةً على الشخصية القانونية للجنين رغم إعترافها ببعض الحقوق المالية التي لاتحتاج الى القبول منه.

والحقوق الملازمة للشخصية كحق في الحياة و في سلامة الجسم من اهم الحقوق التي يتمتع بها الجنين وتعد الحقوق المالية والحقوق الاخرى تابعاً له، فلا يعقل أن يترك القانون المدني الاصل و يحمي التابع.

تساؤل البحث

ما هي مركز حق الجنين في سلامة جسمه في التشريعات المدنية؟ أو ما هي الحماية التي تضفيها التشريعات المدنية على الحق في سلامة جسم الجنين؟

منهجية البحث:

إعتمدنا في البحث منهج التحليلي، وذلك لتحليل النصوص القانونية المتعلقة بموضوع البحث، و منهج المقارن للمقارنة بين معظم قوانين المدنية العربية مع قانوننا المدني والقانون الفرنسي، مع الاشارة دون تفصيل الى أحكام الفقه الاسلامي بقدر تعلقها بموضوع البحث.

هيكلية البحث:

نبحث الموضوع في مبحثين كما يلي:

المقدمة

المبحث الاول : الحق في سلامة جسم الجنين.

المطلب الاول: الحق في سلامة الجسم

المطلب الثاني: نفس الجنين

المبحث الثاني: الحمايةالمدنية للجنين.

المطلب الاول: بدء الشخصية

المطلب الثاني: حماية حق الجنين في المعاملات المالية

الخاتمة

متاح على الصفحة الالكترونية التالية:
https://ar.wikipedia.org/wiki/%D8%AD%D9%82%D9%88%D9%82_%D8%A7%D9%84%D8%AC%D9%86%D9%8A%D9%86#%D8%AD%D9%82_%D8%A7%D9%84%D8%AD%D9%8A%D8%A7%D8%A9_%D9%88%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%B9%D8%AA%D8%A8%D8%A7%D8%B1_%D8%A7%D9%84%D8%B4%D8%AE%D8%B5%D9%8A_%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86%D9%8A (28/3/2018)

2أنظر محمد نجيب حسني ، الحق في سلامة الجسم و مدى حماية التي يكفلها قانون العقوبات، بحث منشور في مجلة القانون و الاقتصاد الصادرة من كلية الحقوق بجامعة القاهرة، العدد الثالث، السنة التاسعة و العشرون، سبتمبر 1959م، ص 1-2، وقد برز دور القانون الجنائي في هذا المجال ، و قد تناول بالتجريم كل فعل يتضمن مساساً بحياة الجنين أو جسده، فافرد قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969م، المواد(417-419) ، و بذلك اخضع الجنين للحماية الجنائية.

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:86-97
المجلد (4) – العدد(1) , حزيران 2020
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

المبحث الاول
الحق في سلامة جسم الجنين

لبحث الحق في سلامة جسم الجنين نعمد الى بحث الموضوع في مطلبين، نبحث في الاول الحق في سلامة الجسم، و في المطلب الثاني نفس الجنين.

المطلب الاول: الحق في سلامة الجسم

أهم مايتمع به الانسان هو حقه في سلامة جسمه، وسلامة الجسم تعني السير العادي والطبيعي لجميع وظائف الجسم، لكون جسم الانسان وحدة واحدة غير قابلة لتجزئة، ويذهب الرأي الراجح الى حماية العضو غير القادر على أداء وظيفته[3] وامتداد هذه الحماية القانونية لتشمل الاعضاء الصناعية[4].

إن الحق في سلامة الجسم من الحقوق الطبيعية اللصيقة بالشخصية، لأنها تثبت له بمجرد ولادته حياً وترتبط معه حتى مماته، فهي تثبت للانسان في ذاته , ومتصلة بشخصه لأنها تهدف إلى حمايته والمحافظة على الذات الادمية، فبدونها لا يكون الانسان آمنا على حياته وهويته ونشاطه[5].

وتعد من الحقوق العامة، لأنها تثبت لكل إنسان بغض النظر إلى الجنس[6] و العرق واللون والدين... فهم متساوون مهما اختلفت ظروفهم، لإشتراكهم جميعاً في القيم الإنسانية، وهي من الحقوق غير المتعلقة بالمعاملات المالية لأن جسم الإنسان، أو أي جزء منه لا تقوم بالمال ولا تدخل الذمة المالية، ومن ثم لا تكون محلاً للتصرفات المالية، ولا تقبل الحجز عليها، أو التنازل عنها، ولا تسقط، أو تكسب بالتقادم، ولا تنتقل بالميراث.

وهي من الحقوق الواردة على المقومات المادية للشخصية، وتهدف هذه الحقوق إلى حماية الإنسان في كيانه المادي والمعنوي، فللانسان الحق في أن يكون جسده معصوماً من أي إعتداء، وهو ما يسمى في فقه القانون بمبدأ معصومية الجسد[7].

والحق في سلامة الجسم هو في الأصل حق للفرد يعترف به القانون في ألا تعطل أو تهبط وظائف الحياة في جسمه، وفي ان يحتفظ بتكامله الجسدي وفي أن يتحرر من آلامه البدنية . ولكن لهذا الحق جانباً إجتماعياً أيضاً، وهذا الجانب لا تجرده من أصله الفردي , إذ لا يتصور أن يتجاهل كون الفرد صاحب المصلحة في سلامة جسمه، فحق المجتمع لا يمحو حق الفرد بل يدعمه[8].

وهذا يعني أن لكل شخص حقاً في حماية جسمه من الاعتداء عليه، والقانون يجرم القتل، والضرب، والإصابات، وأي نوع آخر من الإيذاء كإجباره على تناول مواد ضارة او تعريضه لأشعة ضارة بجسمه، ويعطي المضرور الحق في الحصول على التعويض، ولا يمكن المساس بجسم الإنسان دون رضاه، لهذا كقاعدة عامة لا يمكن اجراء عملية جراحية، أو عمل تحاليل أو أخذ صورة الأشعة، أو أي تدخل طبي اخر للشخص من دون موافقته[9], وإن كان في مصلحته.

---

3. لمزيد من التفصيل حول الرأيين، انظر ، محمد سعد خليفة، الحق في الحياة و سلامة الجسد (دراسة في القانون المدني و الشريعة الاسلامية) ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1995-1996م، ص33و34.
4. انظر ، المرجع السابق، ص35-38.
5. انظر، محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون ، القاعدة القانونية – نظرية الحق، الجزء الثاني نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006- 2007م، ص 43.
6. أنظر، أستاذنا د. محمد حسين منصور، مبادىء القانون – مفهوم القانون، مصادره وتطبيقه، مفهوم الحق وتقسيماته، الشخصية القانونية، مفهوم الإلتزام، مصادره واحكامه، الائتمان وسبل حمايته، الإثبات التقليدي والالكتروني -، الاسكندرية، من دون سنة طبع، ص 65 -66 .
7. أنظر، محمد سعد خليفة , الحق في الحياة وسلامة الجسد (دراسة في القانون المدني والشريعة الاسلامية)، دار النهضة العربية – القاهرة، 1995- 1996م، ص 39، ولمزيد من التفصيل حول مبدء معصومية الجسد راجع، أنس محمد عبد الغفار سلامة، المسئولية المدنية في المجال الطبي (دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الاسلامية)، رسالة مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة طنطا لنيل درجة دكتوراه، 2009م، ص 75 وما بعدها .
8. أنظر، محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص 549 .
9. أنظر، منذر الفضل، التصرف القانوني في الاعضاء البشرية، الطبعة الثانية , مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1992م , ص 164، واستاذنا، محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 66 .

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/4.1.6

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:86-97
المجلد (4) – العدد(1) , حزيران 2020
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

المطلب الثاني : نفس الجنين

تنص المادة (202) من القانون المدني العراقي على أن (كل فعل ضار بالنفس من القتل أو الجرح أو الضرب أو أي نوع أخر من الايذاء يلزم بالتعويضات من احدث الضرر.)، والمأخوذة من الفقه الاسلامي[10].

وأن النفس في اللغة هي الروح[11]، ونعتقد ان المقصود به في هذا النص هو الروح المتجسد في البدن، والجناية على النفس تكون بازهاق الروح وهو القتل[12]، وان القتل يعني اتلاف الجسد البشري بحيث يجعله منعدم الصلة والرابطة مع الروح، أما الجناية على مادون النفس فانها تعني اضرار أو إتلاف احد اعضاء الجسم أو أكثر أو جزء منه بأية وسيلة كانت مع البقاء الروح متصلاً بالجسد.

إذا امكن عد الجنين[13] نفساً، فان المادة السابقة يمكن ان تضفي عليه حماية، لكن هل تعد الجنين نفساً؟

أن للجنين ذمة مالية مستقلة عن غيره حال حياته (التقديرية)[14] في بطن امه فيما يتعلق بالتعويض الناشيء عن الاعتداء على حقه في سلامة الجسم وتحديداً، وهذه الذمة (التقديرية)[15]- إن صح التعبير- لاتثبت الا لمن كان يتمتع بالشخصية القانونية المستقلة، كما ويكون له التركة بعد موته – فيما يتعلق بالمال الذي يجب بالجناية على الجنين تحديداً – وتوزع على ورثته، والتركة لاتكون الا لشخص انتهت حياته بالموت[16].

وعليه ، فإن أي اعتداء على ما دون نفس الجنين كالضرب والجرح ينشيء له الحق في التعويض ، وأي إعتداء عليه بإزهاق روحه ينشيء لورثته الحق في التعويض ، على اعتبار ان للجنين شخصية مستقلة[17].

بالإستناد على المادة (2/205) من القانون المدني العراقي التي تنص على أنه، (ويجوز أن يقضي بالتعويض للأزواج وللأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب.)[18]، والمادة (202) من القانون المدني العراقي ، يمكن القول بأن لكل متضرر الحق في التعويض عما لحقه من ضرر جراء اعتداء على الجنين.

من كل ماتقدم يكون الجواب بايجاب، فللجنين كيان بدني مستقل عن كيان أمه، وإن كان موجوداً في كيانها ويتاثر به، وانه يستعد للانفصال عنها حال اكتمال اعضائه، كما انه قد يكون له روح، وتكون كذلك مستقلة عن روح امه، فموت احدهما لايؤدي بالضرورة إلى موت الآخر في كثير من الاحيان، وأن حقه في التعويض بمفرده، وإن كان من جراء إعتداء أمه عليه أذا ما بقي حياً، أو منح التعويض إلى ورثته من بعده.

---

10 . تنص المادة (20) من مجلة الاحكام العدلية الملغي على أن (الضرر يزال) ويتفرع منها كل الضمانات ،أنظر ، عزتلو نجيب بك هوادیني ، جامع الادلة على مواد المجلة ، مطبعة الشرقية ، لبنان ، 1905م ، ص7، وأنظر ، علي حيدر ، تعريب ، فهمي الحسيني ، درر الحكام شرح مجلة الاحكام ، المجلد1 ، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع ، الرياض ، 1432ه – 2003م ، ص36 .

11. النفس لغة تعني الروح، أنظر، ابن المنظور، لسان العرب، المجلد السادس، دار الصادر بيروت، من دون سنة الطبع، ص 233.

12. أنظر، ماهر عبد الشويش الدرة، شرح قانون العقوبات العراقي (القسم الخاص) ، الطبعة الثانية، جامعة الموصل، 1997م، ص 130.

13. الجنين لغةً، الجَنِينُ :القَبر . و الجَنِينُ المسْتور . و الجَنِينُ الولد ما دامَ في الرَّحِم . و الجَنِينُ (عند الأَطِبّاء) : ثمرة الحمل في الرحِم حتَّى نهاية الأسبوع الثامن ، وبعده يُدعَى بالحمل . و الجَنِينُ (في علم الأحياء) : النَّبات الأوّل في الحبَّة ، والحيّ من مبدأ انقسام اللاقحة حتَّى يبرُز إلى الخارج . والجمع : أَجنَّة ، وأَجْنُنٌ. انظر ، معجم الوسيط، مجمع اللغة العربية ، ط4 ، مكتبة الشروق الدولية، قاهرة، مصر، 1425ه-2004م، ص141.

14 .أنظر ، مصطفى ابراهيم الزلمي ، أحكام الميراث والوصية وحق الإنتقال في الفقه الاسلامي المقارن والقانون ، بغداد ، من دون سنة النشر ، ص 18 .

15 .أن مناط الذمة المالية لشخص الطبيعي هي الحياة، واذا كانت حياة الجنين تقديرية فان ذمته تكون تقديرية ايضاً.

16. (تفترض حياة الجنين قبل الاعتداء عليه فما دامت حياته مفترضة يكون موته ايضاً مفترضاً(تقديرياً)) ، أنظر المرجع السابق .

17 أنظر ، هيثم حامد المصاورة، نقل الاعضاء البشرية بين الحظر والاباحة، دار المطبوعات الجامعية – الاسكندرية، 2003 م، ص 81.

18. تقابل المادة (2/222) من القانون المدني المصري رقم(131) لسنة 1948م،والمادة (2/267) من القانون المدني الاردنيرقم (43) لسنة 1967م، والمادة (2/223) من قانون المدني السوري رقم (84) لسنة 1949م ، والمادة (3/153) من قانون معاملات المدنية السوداني لسنة 1984م ، والمادة (299) من قانون معاملات المدنية الامارتي رقم (5) لسنة 1985م، حيث تنص على ان (يلزم التعويض عن الإيذاء الذي يقع على النفس.
على انه في الحالات التي تستحق فيها الدية أو الأرش فلا يجوز الجمع بين أي منهما وبين التعويض ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك.).
ويلاحظ بأن القانون المدني العراقي لم يحدد درجة القرابة من افراد الاسرة المقربين المستحقين للتعويض الادبي من موت المصاب، وان (في ذلك مسايرة لجادة العدل بإقتضائه التحري عمن يتألمون لموت المصاب بصرف النظر عن درجة القرابة . وذلك لان الضرر الادبي يبدو في هذه الحالة الما في الشعور ومساسا بالعواطف. وقد لا يتاثر بموت المصاب أقرب أقربائه وقد يكون من الابعدين من ذوي قرباه من يبدو أكثر الناس تألما بموته) ، أنظر ، عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الاول (مصادر الالتزام)، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد – العراق، 1989م، ص 248، وذلك بخلاف القوانين العربية حيث حددوا درجة القرابة إلى درجة الثانية .

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:86-97
المجلد (4) – العدد(1) , حزيران 2020
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

المبحث الثاني
الحمايةالمدنية للجنين

لبحث حماية الجنين نقسم الموضوع الى مطلبين كالاتي:

المطلب الاول: بدء الشخصية

المطلب الثاني:الحماية حق الجنين في المعاملات المالية

المطلب الاول : بدء الشخصية

حددت المادة (1/34) من القانون المدني العراقي لحظة بدء شخصية الانسان، ومن ثم تحديد نطاق الحماية القانونية لجسم الإنسان، بنصها (تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً، وتنتهي بموته.)[19].

إذا كان الحق في سلامة الجسم من الحقوق الملازمة لشخصية الانسان، فإن هذا الحق كما يبدو من ظاهر النص يدور مع الشخصية – أي مع كونه انساناً- وجوداً وعدماً ، فيوجد بوجودها، وينعدم بإنعدامها، والشخصية القانونية حسب المادة (1/34) من القانون المدني العراقي، لابد لتحققها من توافر شرط وهو الولادة حياً، إذ لابد لبدء الشخصية من تمام الولادة بإنفصال جسم المولود عن جسم أمه إنفصالاً تاماً، إذ لايكفي خروج رأس المولود أو أكثر أجزائه لبدء الشخصية القانونية.

وقد قضت محكمة تمييز العراقية بأن وجود الجنين في رحم أمه في طور البناء، ولا يكتمل بوصفه إنساناً إلا بعد ولادته حياً[20].

وفي القانون الفرنسي فان بداية الحياة لا تبدأ بتمام الانفصال عن الأم ، فلا يشترط أن يخرج الطفل من رحم الأم، بل من بدء الآم الوضعأي من بداية عملية الولادة[21]، فقد قضت محكمة فرنسية بادانة مولدة في جريمة قتل خطأ لإهمالها في العناية بإحدى السيدات اثناء عملية الوضع ، فقد حضرت بعد مضي مدة طويلة من شعور السيدة بآلام الوضع وكانت رأس الوليد قد خرجت من دون بقية أجزاء جسمه، وكان الحبل السري ملتفاً حول عنقه بحيث يحول دون خروجه ، وقامت المولدة بإخرجه ، وهذا الفعل ادى إلى وفاته[22]، وفي شأن متصل تقضي المادة (2/1) من القانون رقم (2002-303) في 4/3/ 2002م، بشأن حقوق المرضى الفرنسي ، على أن الشخص المولود معوقاً، بسبب خطأ طبي, يستطيع الحصول على التعويض هذه الاضرار عندما يتسبب الخطأ مباشرة في إحداث الاعاقة أو في زيادتها أو لم يسمح بإتخاذ الوسائل اللازمة لتخفيفها[23].

---

19. تطابق المادة (1/29) في كل من القانون المدني المصري والقانون المدني الليبي لسنة 1953م، والمادة (133) من قانون المدني العربي الموحد، والمادة (30/ 1) من القانون المدني الاردني، وهذه المادة مأخوذة من رأي الأئمة الثلاثة (مالك ، والشافعي ، وأحمد)، لمزيد من التفصيل أنظر . محمد سلام مدكور، الجنين والاحكام المتعلقة به في الفقه الاسلامي، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1969م ، ص208 وما بعدها.

20. نصت قرار رقم 874 / هيأة الاحداث/ 2010 في 2010/6/23م على (لدى التدقيق والمداولة وجد محكمة احداث كركوك قضت بموجب قرارها الصادر بالعدد 34/ج/2010 ادانة الحدث الجانح (ت) وفق احكام القسم 2/24 من قانون ادارة المرور رقم 86 لسنة 2004 الصادر من سلطة الائتلاف وحكمت عليه بموجب المادة اعلاه بايداعه في مدرسةالفتيان لمدة سنة واحدة مع ايقاف التنفيذ التدبير لمدة ثلاثة سنوات استدلالا بالمادة 77/اولا /ب والمادة 80 /اولا من قانون رعاية الاحداث ولدى التمحيص والمناقشة وجد أن المتهم اثناء قيادته سيارة كابرس تسبب بدهس المشتكية (ه) حيث اصيبت بكسور في فخذها وساقها وعظم الترقوة كما تسبب ايضا (باجهاضها) حيث اسقطت وليدها الحمل به والبالغ من العمر اربعة شهور وتأيدت هذه الواقعة باقوال المشتكية بالذات وبالكشف والمخطط لمحل الحادث ومحضر ظبط السيارة والتقارير الاولية والنهائية للمصابة وتقرير المستشفى دار الحكمة الاهلي المتضمن إجراء عملية للمشتكية واسقاط الجنين في شهر الرابع من الحمل وحيث ان المحكمة جنحت لادانة المتهم وفق احكام المادة 2/24 من قانون المرور متخذة من وفاة الجنين سبباً في ذلك وحيث ان وجود الجنين في رحم امه مازال في طور البناء ولايكتمل وجوده كانسان الا بعد ولادة حياً وبالتالي يكون فعل المتهم ينصرف إلى الاذى بحق والدته وان فعله يكون منطبقاً واحكام المادة 2/23 من القانون المذكور لقيادته سيارة بسرعة داخل المدينة لرعونته ، عليه ولما تقدم قرر ابدال وصف القانوني للفعل إلى المادة 2/23 من قانون المرور وادانته بموجبها ، وحيث ان العقوبة المفروضة اصبحت مناسبة والوصف الجديد قرر تصديقها تعديلاً بجعل وقف التنفيذ لمدة سنتين وليس ثلاث سنوات وصدر القرار بالإتفاق في 11/ رجب /1431ه الموافق 2010/6/23م) المنشور في مجلة النشرة القضائية ، الصادرة عن مجلس قضاء الاعلى العراقي ، العدد 17، (الثاني 2011) لشهر اذار ونيسان ، ص 77.

Vito , Droit penal spesial , p , 1359.21

والمشار اليه في، محمد سامي السيد الشور، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة عين الشمس, 1986م، ص 90.

22.la cour d Appel Amiens 28 Avril 1964, Rev. dr . et crim . 1964 , p. 615.

23LOI n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé (1) (- Nul ne peut se prévaloir d'un préjudice du seul fait de sa naissance. La personne née avec un handicap dû à une faute médicale peut obtenir la réparation de son préjudice lorsque l'acte fautif a provoqué directement le handicap ou l'a aggravé, ou n'a pas permis de prendre les mesures susceptibles de l'atténuer. Lorsque la responsabilité d'un professionnel ou d'un établissement de santé est engagée vis-à-vis des parents

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/4.1.6

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:86-97
المجلد (4) – العدد(1) , حزيران 2020
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

وفي القانون الانكليزي تتحدد بداية الحياة بتمام الولادة حياً، فشرط تمام الانفصال عن جسم الأم هو شرط جوهري وأساسي لتحديد لحظة بداية الحياة[24].

ويرى القضاء الانكليزي أن واقعة الميلاد تعني تمام انفصال جسد الطفل عن الأم ، ولا يكفي أن يكون الجنين قد تنفس خلال الولادة بل لابد من ان يتم التاكد بأن الطفل كان حياً بعد انفصاله عن امه، واذا ما ولد الطفل حياً ومات بعد ذلك بتأثير مواد تعاطتها الأم بقصد الإجهاض فان الواقعة في هذه الحالة تعد قتلاً.

ذهب اتجاه[25]الى اعتبار البيضة الملقحة انساناً وأقر بالحماية القانونية لها، ومن أبرز انصار هذا الاتجاه محكمة النقض المصرية الذي عد جريمة اسقاط حامل متوافرة لمجرد إسقاط الحمل حتى وان لم يبلغ مدة الحمل اربعة اشهر.

المطلب الثاني: حماية حق الجنين في المعاملات المالية

للإحاطة بالحماية المقررة للجنين في المعاملات المالية نبحث الموضوع في القانون العراقي والقوانين العربية المقارنة كما يأتي:

الفرع الاول : في القانون العراقي

ويلاحظ أن شرط الولادة الوارد في القانون المدني العراقي إذا كان لازماً لوجود الشخصية القانونية، ومن ثم تأتي حماية الحقوق اللصيقة بالشخصية كالحق في الحياة، وسلامة الجسم، فانه لايعد بالأمر الدقيق إذا ما أخذ على إطلاقه، وطبق على الجنين في حق الحياة وسلامة الجسم ، فهل يمكن أن تكون الحماية القانونية لحق الجنين في الحياة وسلامة الجسم منعدمة، لانعدام شرط الولادة اللازم لتحقق الشخصية التي يعتد بها قانوناً؟

لا يمكن التسليم بذلك، لان القانون المدني العراقي اتجه لحماية حق الجنين في بعض المعاملات المالية المتمثلة في الإرث، والوصية, والاشتراط لمصلحة الغير[26]و بالتحديد عقد التامين على الحياة فقد يؤمن شخص على حياته لمصلحة زوجته واولاده الاحياء وحتى من سيولد منهم في المستقبل، اذ تنص المادة(154) من القانون المدني العراقي على انه (يجوز الاشتراط لمصلحة الغير أن يكون *المنتفع شخصا مستقبلا أو جهة مستقبلة* ...) وتنص المادة (997) منه على انه (2- ويعتبر التامين معقودا لمصلحة مستفيدين معينين اذا ذكر المؤمن له في وثيقة ان التامين معقود لمصلحة زوجته أو اولاده او فروعه من ولد منهم ومن لم يولد أو لورثته دون ذكر اسمائهم ،...)، فيكتسب هؤلاء حقاً مباشراً من عقد لم يكونوا طرفا فيه، فانه من باب الأولى يهدف إلى ماهو اهم

---

d'un enfant né avec un handicap non décelé pendant la grossesse à la suite d'une faute caractérisée, les parents peuvent demander une indemnité au titre de leur seul préjudice. Ce préjudice ne saurait inclure les charges particulières découlant, tout au long de la vie de l'enfant, de ce handicap. La compensation de ce dernier relève de la solidarité nationale.
Les dispositions du présent I sont applicables aux instances en cours, à l'exception de celles où il a été irrévocablement statué sur le principe de l'indemnisation.)(https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000227015&categorieLien=id) (last visit 23-3-2018)

(قانون رقم 303 لسنة 2002 مؤرخ في 4 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى وجودة النظام الصحي (1) (- لا يمكن لأحد المطالبة بأي ضرر بسبب مجرد ولادته.
يمكن لأي شخص يولد معاق بسبب سوء الممارسة الطبية الحصول على تعويض عن خسارته عندما تسبب الفعل الخاطئ مباشرة في حدوث إعاقة أو أدى إلى تفاقمه ، أو لم يجعل من الممكن اتخاذ التدابير التي من المحتمل أن تخففه.
عندما تكون مسؤولية مهنية أو مؤسسة صحية تجاه والدي الطفل المولود مع إعاقة والتي لم يتم اكتشافها أثناء الحمل نتيجة لسوء السلوك الجسيم ، يمكن للوالدين طلب تعويض عن خسارتهم فقط. لا يمكن أن يشمل هذا التحيز التهم المحددة الناشئة ، طوال حياة الطفل ، عن هذا العائق.
التعويض عن الأخير هو مسألة تضامن وطني.
تسري أحكام هذا القرار الأول على الإجراءات المعلقة ، باستثناء الإجراءات التي تم فيها الحكم فيها بشكل لا رجعة فيه على مبدأ التعويض.)
من حق الطفل، عند بلوغه سن الرشد، أو نائبه، المطالبة بالتعويض عن الاضرار التي اصابته – عندما كان جنيناً – اثناء الحمل والتي يعاني منها بعد ولادته من الطبيب الذي تسبب في الاضرار به،ولمزيد من التفصيل أنظر، محمد سعد خليفة، المسئولية المدنية عن الممارسات الطبية الماسة بالجنين – دراسة لحق الجنين في التعويض - ، دار النهضة العربية، القاهرة ، من دون تاريخ الطبع، ص 45.

24. أنظر، محمد سامي السيد الشور، مرجع سابق ، ص 93-94 .

25. لمزيد من التفصيل راجع ، حبيبه سيف سالم راشد الشامي، النظام القانوني لحماية جسم الانسان، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق بجامعة عين شمس، 2005م، ص25-28.

26 . لمزيد من التفصيل أنظر ، عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير ، مرجع سابق، ص 141 . وأنظر المواد (152-154) ، وأنظر كذلك المواد (210 – 212) من القانون المدني الاردني ، المادة (154) من القانون المدني المصري .

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص: 86-97
المجلد (4) – العدد(1) , حزيران 2020
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

من ذلك وان هذه الحقوق المالية ترمي إلى خدمة تلك الحقوق إن صح التعبير، ألا وهو حقه في الحياة وسلامة الجسم[27]، وإن الوصول إلى هذه النتيجة ليس بالامر اليسير في القانون العراقي الذي احال في حقوق الحمل إلى قانون الأحوال الشخصية والذي قد لايكون بالاتساع والشمول الذي يتسم به القانون المدني في مجال حقوق الجنين، اذ تنص المادة (2/34) من قانون المدني العراقي على (ومع ذلك فحقوق الحمل يحددها قانون الأحوال الشخصية) ، وقد اثار الدكتور هيثم حامد المصاورة تساؤلاً (عن مدى انطباق ودقة هذه الاحالة في نصوص القانون المدني ، الا يوجد حقوق يقر بها المشرع المدني للجنين؟ ... وماذا بشان حق الجنين في الحياة وسلامة الجسد؟)[28] .

إلا أنه أجاب بأن هذه الحقوق موجودة ، ومحمية في القانون المدني العراقي ، وعلى الرغم من هذه الإحالة إلى قانون الأحوال الشخصية، وقد نص المادة(1) من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959م، على ان (2- اذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه فيحكم بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون 0 3- تسترشد المحاكم في كل ذلك بالأحكام التي أقرها القضاء والفقه الاسلامي في العراق وفي البلاد الاسلامية الاخرى التي تتقارب قوانينها من القوانين العراقية.). ومن هذا يتبين بان هذا القانون قد احال بدوره حقوق الجنين في الحياة وسلامة الجسم إلى مبادئ الشريعة الاسلامية الأكثر ملائمة لنصوص قانون الأحوال الشخصية والاحكام التي اقرها القضاء والفقه الاسلامي في العراق وفي البلاد الاسلامية الاخرى التي تتقارب قوانينها من القانون العراقي ، وقد اولى الفقه الاسلامي حماية للجنين وجعل الاعتداء على حياته وقتله بالاجهاض جريمة تستوجب العقاب ، وكثير من الفقهاء المسلمون ميزو بين حالتين من حالات إجهاض الجنين واولهما اسقاطه بعد نفخ الروح فيه ، وقد اجمع الفقهاء المسلمون على ان قتل الجنين بعد النفخ الروح فيه جريمة ولايحل لاحد ان يقترفها ، وثانيهما قبل نفخ الروح فيه فقد اختلف الفقهاء وانقسموا إلى ثلاث فئات ، الفئة الاولى يحرمون الاجهاض منذ اللحظة التي تستقر فيها النطفة في الرحم ويمثلها الائمة المالكية والغزالي من الشافعية وابن رجب الحنبلي من الحنابلة ، والفئة الثانية وهذه الفئة لايحرمون الاجهاض اذ يعتبرونها مكروه كراهة تنزيهه متى كان له سبب ، وهذه الفئة يمثلها الائمة الشافعية عدا الغزالي والحنابلة عدا ابن رجب, والفئة الثالثة ، وهذه الفئة المتسامحة بعض الائمة من الاحناف والحنابلة[29].

وإن قانون المدني العراقي تضمن الاعتراف ببعض الحقوق المالية للجنين كما هو الحال في الاشتراط لمصلحة الغير ، وهو ما يؤيد القول بان حق الجنين في الحياة وسلامة الجسم محمي ايضا في القانون المدني العراقي من باب الأولى ، لاهميته وقدسيته قياسا على الحقوق المالية .

27.(ويعد حق الحياة حق الاول التي تبدء به سائر الحقوق ، فعند وجوده تطبق بقية الحقوق ، وعند انتهائه تنعدم الحقوق الاخرى) . أنظر . اوان عبد الله الفيض، حقوق الجنين بين الشريعة والقانون ، بحث منشور في مجلة كلية العلوم الاسلامية ، جامعة الموصل ، المجلد الخامس ، العدد العاشر ، 2010م ، ص 81 .

28. انظر، هيثم حامد المصاورة ، مرجع سابق ، ص 75.

29. لمزيد من التفصيل، أنظر، علي محي الدين القرداغي وعلي يوسف المحمدي ، فقه قضايا الطبية المعاصرة، طبعة الثانية، دار البشائر الاسلامية ، بيروت -لبنان، 2006 م ، ص482-486 ، وانظر، عمران جمال حسن ، حكم اسقاط الجنين في الشريعة الاسلامية ، بحث منشور في مجلة جامعة كركوك للعلوم الانسانية ،المجلد 7 ، العدد1 السنة السابعة 2012 م ، ص 7 وما بعدها ، وأنظر ، محمد عباس حمودي الزبيدي ، المصلحة محل الحماية في جريمة الاجهاض ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، مجلد (12) ، عدد(43) لسنة (2010م) ، ص 238، وأنظر. اوان عبد الله الفيض ، مرجع سابق ، ص 83 وما بعدها، وأنظر ، عبد الستار حامد الدباغ ، حقوق الجنين والطفل بين الشريعة والقانون، بحث متاح على موقع الدليل الالكتروني للقانون العربي (www.arablawinfo.com)، ص5-7 ، وأنظر ، محمد احمد الرواشدة ، عقوبة الاعتداء على الجنين بالاجهاض "دراسة فقهية مقارنة" ، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية المجلد 23، العدد(1)، لسنة2007م، ص 428 وما بعدها علما أن قانون عقوبات العراقي قد عد الاجهاض جريمة وحدد له عقوبة راجع في ذلك المواد (417 و418 و419) من قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969م.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/4.1.6

المجلة العلمية لجامعة جيهان – السليمانية ص:86-97
المجلد (4) – العدد(1) , حزيران 2020
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

الفرع الثاني: احكام الجنين في القوانين المدنية العربية

وقد نص **قانون المدني المصري** في المادة (2/29) على (ومع ذلك فحقوق الحمل المستكن يعينها القانون.)[30].

وان غالبية القوانين التي تنظم المعاملات المدنية العربية جاءت متطابقة مع هذا النص، ولأن القانون المدني المصري يعد مصدر تلك القوانين.

رغم الإنتقادات المذكورة، حسناً فعل المشرع العراقي في المادة السابقة باحالتها حقوق الحمل إلى قانون الأحوال الشخصية والتي احالت بدورها إلى مبادئ الشريعة الاسلامية الأكثر ملائمة لنصوصها فيما لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه ، وذلك لمرونة الشريعة الاسلامية.

وتجدر الاشارة إلى ان المشرع العراقي قد اعترف بالشخصية القانونية المستقلة للجنين في قانون رعاية القاصرين رقم (78) لسنة 1980م ، وذلك في المادة (3) منه ونص على انه، (أولاً- يسري هذا القانون على:- ... ب – **الجنين** .

ثانيا – يقصد بالقاصر لأغراض هذا القانون الصغير و**الجنين** ومن تقرر المحكمة أنه ناقص الاهلية أو فاقدها والغائب والمجنون، إلا اذا دلت القرينة على خلاف ذلك.)، كما قرر في المادة (34) منه الوصايا على الجنين حماية لمصالحه المالية بنصها على أن (الوصي هو من يختاره الاب لرعاية شؤون ولده الصغير أو **الجنين** ثم من تنصبه المحكمة ، على أن تقدم الام على غيرها وفق مصلحة الصغير فان لم يوجد احد منهما فتكون الوصاية لدارة رعاية القاصرين حتى تنصب المحكمة وصياً)[31].

وفي القانون المدني المصري لم ينص على ماجاء في المادة (202) من القانون المدني العراقي مع انه كان من اجدر به لو فعل، لما تمتاز به هذه المادة من دقة وشمولية ، ووضوح في حماية جسد الإنسان، وأعضائه،أو الجنين قبل ولادته ، وان ذلك لا يعني إنعدام الحماية المدنية للجنين في القانون المدني المصري ، إذ يمكن الاستناد في هذا الصدد إلى المادة (2/222) والتي تقضي بان للزوج والأقارب إلى الدرجة الثانية الحق في التعويض عن الضرر المعنوي جراء موت المصاب –قريبهم-، وان نظرية المسؤولية نظرية عامة يمكن الاستناد اليها في هذا الامر.

وقد نصت بعض التشريعات العربية الحديثة على الشخصية القانونية للجنين إذ تنص المادة(1/18) من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة 1984م على انه (تبدأشخصيةالإنسان عندالحملبهبشرطتمامولادته حياً وتنتهيبموته.)، وحسنا فعل المشرع السوداني حيث اعترف صراحة بالشخصية القانونية للجنين وبالتالي الاعتراف بالحقوق اللصيقة بها كحقه في الحياة وسلامة الجسمه ولكنها مشروطة بالولادة حياً ، ونعتقد بأن هذه الصياغة قد ازالت الشك بشأن حماية المدنية للجنين في القانون المدني السوداني ، وتنص المادة (10) من القانون المدني الكويتي رقم (67) لسنة 1980م على (**الحمل المستكن اهل لثبوت الحقوق التي لا يحتاج سببها إلى قبول ، وذلك بشرط تمام ولادته حيا. ومع ذلك تجوز له الهبة الخالصة ، وتجب عليه الإلتزامات التي تقتضيها ادارة ماله.)**.

ومما سبق يتبين إقرار قانون المدني لمبدأ حرمة الجنين، والتي تقضي بحماية حق الجنين في سلامة جسمه (تكامله الجسدي) تجاه غيره، بناء على الحق في التعويض لكل متضرر بسبب اعتداء على الجنين من جهة، وبناء على الشخصية المقدرة التي يتمتع بها الجنين لعدم ولادته، ولهذه الشخصية المقدرة حقه في حرمة جسمه حصراً، اي ان الحق في حماية الجسم في القانون المدني العراقي تبدأ من الحمل وتكتمل بتمام الولادة حياً.

ويمكن عد عدم ولادة حياً شرطاً فاسخاً، اذا ماتحقق الشرط فإن كافة الحقوق المالية تزول بأثر رجعي.

---

30 . وتقابل المادة (2/30) من القانون المدني الاردني ، والمادة (2/29) من القانون المدني الليبي ، والمادة (25) من القانون المدني الجزائري رقم (75-58) لسنة 1975م ، والمادة (2/70) من قانون المعاملات المدنية الاماراتي رقم (5) لسنة 1985م ، وقد نص قرار المحكمة العليا الجزائرية في قضية رقم 35511 في 1984/10/10 م بين (ب ذ) و(شركة التأمين الجزائرية)على انه من المقرر قانونا أن شخصية الإنسان تبدأ بتمام الولادته حياً وعلى هذا الأساس كان تمتع الجنين بحقوقه المدنية واكتسابه بذلك العنوان اهلية الوجوب، خاضعا هو الاخر لشرط الولادة حياً.

ومتى تحقق ذلك الشرط وثبت في الدعوى دون أن يحظى من طرف القضاء بالاعتراف في الاستحقاق التعويض عن الحادث الذي اودى بحياة الولد ، فان المجلس القضائي حين رفضه الطلب وقضائه بصرف الام لما تراه مناسبا يكون قد انكر حقاً مكتسبا أقره القانون ومن ثمة اخطأ في التطبيق مما يستوجب النقض.)

متاح على الموقع الالكتروني : www.4shared.com

، والمادة (2/30) من القانون المدني السوري رقم (84) لسنة 1949م ، والمادة (37) من القانون المدني اليمني رقم (14) لسنة 2002م.

31.وتنص المادة (36) من قانون رعاية القاصرين العراقي رقم (78) لسنة 1980م، على (تثبت الوصاية المختارة بمحرر كتابي تقرها المحكمة بعد وفاة الاب ، ويعتبر الوصي على الجنين وصيا على المولود) .

الخاتمة:

الاستنتاجات:

1. تمتع الجنين بشخصية قانونية ناقصة (مقدرة)، وتكتمل هذه الشخصية بتمام الولادة حياً، وأن عدم ولادة حياً يعد شرطاً فاسخاً، اذا ماتحقق الشرط فإن كافة الحقوق المالية تزول بأثر رجعي.
2. أقر المشرع العراقي في قانون رعاية القاصرين بالشخصية القانونية للجنين.
3. نصت التشريعات العربية الحديثة صراحةً على الشخصية القانونية للجنين.
4. تمتع الجنين بالحماية الجنائية والمدنية.
5. إن القانون المدني، يسبغ حمايته على الانسان لمجرد كونه انساناً فهي تشمل الانسان السوي, والمجنون والمشلول.
6. بداية الجنين تكون من اللحظة التي تلتقي فيها البويضة بالحيوان المنوي و يكتب لها الإستقرار و التعلق بجدار الرحم.
7. لم ينص المشرع العراقي مباشرة على تحديد وسائل حماية الحقوق الملازمة للشخصية على الرغم من أهميتها، وعلى الرغم من انه أشار إلى تلك الوسائل بصدد إحدى الحقوق اللصيقة بالشخصية وهو حق اللقب، اذ نص في المادة (41) من القانون المدني على انه (لكل من نازعه الغير في استعمال لقبه بلا مبرر ولكل من انتحل الغير لقبه، أن يطالب وقف هذا التعرض وأن يطالب بالتعويض إذا لحقه ضرر من ذلك)، وهذا نقص تشريعي وكان الأجدر بالمشرع تلافيه.

التوصيات:

1. ضرورة اخذ القانون المدني العراقي بالنص على حماية الحقوق الملازمة للشخصية بوضوح.
2. ضرورة أخذ القانون المدني العراقي بالنص صراحةً على الشخصية القانونية للجنين.
3. قبل اي تعديل أو تشريع للقوانين، يجب تهيئة الظروف، وتوعية الناس توعية قانونية، الكثير من الناس يربطون حقوق الانسان بالحقوق السياسية فقط، و يغفلون عن الحقوق الملازمة للشخصية و الذي يعد محور لجميع الحقوق.
4. ضرور مبادرة المشرع العراقي بتنظيم عمليات تلقيح الاصطناعي وأطفال الانابيب بقانون، لحماية حقوق الجنين و الروابط الاسرية، ولتعلق الموضوع بالنظام العام للمجتمع.

المراجع:

أولاً / القاموس 1 - ابن المنظور، لسان العرب، المجلد السادس، دار الصادر بيروت، من دون سنة الطبع.
2 - مجمع اللغة العربية، معجم الوسيط، ط4 ، مكتبة الشروق الدولية، قاهرة، مصر، 1425ه- 2004م.

ثانياً / الكتب:

1 - عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، الجزء الاول (مصادر الالتزام)، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد – العراق، 1989م.
2 - عزتلو نجيب بك هوادیني ، جامع الادلة على مواد المجلة ، مطبعة الشرقية ، لبنان ، 1905م.
3 -علي حيدر ، تعريب ، فهمي الحسيني ، درر الحكام شرح مجلة الاحكام ، المجلد1 ، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع ، الرياض ، 1432ه – 2003م.
4 - علي محي الدين القرداغي وعلي يوسف المحمدي ، فقه قضايا الطبية المعاصرة، طبعة الثانية، دار البشائر الاسلامية ، بيروت -لبنان، 2006م.
5 - ماهر عبد الشويش الدرة، شرح قانون العقوبات العراقي (القسم الخاص) ، الطبعة الثانية، جامعة الموصل، 1997م.
6 - محمد حسن قاسم، المدخل لدراسة القانون ، القاعدة القانونية – نظرية الحق، الجزء الثاني نظرية الحق، منشورات الحلبي الحقوقية، 2006- 2007م.
7 - محمد حسين منصور، مبادىء القانون – مفهوم القانون، مصادره وتطبيقه، مفهوم الحق وتقسيماته، الشخصية القانونية، مفهوم الإلتزام، مصادره واحكامه، الائتمان وسبل حمايته، الإثبات التقليدي والالكتروني -، الاسكندرية، من دون سنة طبع.
8 - محمد سعد خليفة، الحق في الحياة و سلامة الجسد (دراسة في القانون المدني و الشريعة الاسلامية) ، دار النهضة العربية ، القاهرة، 1995-1996م.
9 - محمد سعد خليفة، المسئولية المدنية عن الممارسات الطبية الماسة بالجنين – دراسة لحق الجنين في التعويض - ، دار النهضة العربية، القاهرة ، من دون تاريخ الطبع.

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/4.1.6

10 - محمد سلام مدكور ، الجنين والاحكام المتعلقة به في الفقه الاسلامي، الطبعة الاولى ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1969م.
11 - مصطفى ابراهيم الزلمي ، أحكام الميراث والوصية وحق الإنتقال في الفقه الاسلامي المقارن والقانون ، بغداد ، من دون سنة النشر.
12 - هيثم حامد المصاورة، نقل الاعضاء البشرية بين الحظر والاباحة، دار المطبوعات الجامعية – الاسكندرية، 2003م.

ثالثاً / الرسائل

1 - أنس محمد عبد الغفار سلامة، المسئولية المدنية في المجال الطبي (دراسة مقارنة بين القانون والشريعة الاسلامية)، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة طنطا لنيل درجة دكتوراه، 2009م.
2 - حبيبه سيف سالم راشد الشامي، النظام القانوني لحماية جسم الانسان، رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية الحقوق بجامعة عين شمس، 2005م.
3 - محمد سامي السيد الشور، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق جامعة عين الشمس, 1986م.

رابعاً / البحوث المنشورة

1 - اوان عبد الله الفيض، حقوق الجنين بين الشريعة والقانون ، بحث منشور في مجلة كلية العلوم الاسلامية ، جامعة الموصل ، المجلد الخامس ، العدد العاشر ، 2010م.
2 - عبد الستار حامد الدباغ ، حقوق الجنين والطفل بين الشريعة والقانون، بحث متاح على موقع الدليل الالكتروني للقانون العربي التالي: (www.arablawinfo.com).
3 - عمران جمال حسن ، حكم اسقاط الجنين في الشريعة الاسلامية ، بحث منشور في مجلة جامعة كركوك للعلوم الانسانية ،المجلد 7 ، العدد1 السنة السابعة 2012م.
4 - محمد احمد الرواشدة ، عقوبة الاعتداء على الجنين بالاجهاض "دراسة فقهية مقارنة" ، بحث منشور في مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية المجلد 23، العدد(1)، لسنة2007م.
5 - محمد عباس حمودي الزبيدي ، المصلحة محل الحماية في جريمة الاجهاض ، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق ، مجلد (12) ، عدد(43) لسنة (2010م).
6 - محمد نجيب حسني ، الحق في سلامة الجسم و مدى حماية التي يكفلها قانون العقوبات، بحث منشور في مجلة القانون و الاقتصاد الصادرة من كلية الحقوق بجامعة القاهرة، العدد الثالث، السنة التاسعة و العشرون، سبتمبر 1959م.

خامساً / الدوريات

مجلة النشرة القضائية ، الصادرة عن مجلس قضاء الاعلى العراقي ، العدد 17، (الثاني 2011) لشهر اذار ونيسان.

سادساً / القوانين العراقية

مجلة الاحكام العدلية الملغي

القانون المدني العراقي رقم(40) لسنة 1951م.

القانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (188) لسنة 1959م

قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969م.

قانون رعاية القاصرين العراقيرقم (78) لسنة 1980م.

المجلد (4) – العدد(1) , حزيران 2020
ISSN 2520-7377 (Online), ISSN 2520-5102 (Print)

سابعاً / القوانين العربية

قانون المدني المصري رقم(131) لسنة 1948م.
القانون المدني السوري رقم (84) لسنة 1949م .
القانون المدني الليبي لسنة 1953م.
قانون معاملات المدنية السوداني لسنة 1984م.
قانون المدني الاردني رقم (43) لسنة 1967م.
قانون المعاملات المدنية الاماراتي رقم (5) لسنة 1985م.

ثامناً / القوانين الفرنسية

القانون المدني الفرنسي.

LOI n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé (1).

DOI: http://dx.doi.org/10.25098/4.1.6