



جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة المستقبل / كلية القانون

جريمة الاجهاض في الشريعة والقانون

بحث مقدم الى

جامعة المستقبل كلية القانون، وهو جزء من متطلبات نيل شهادة البكالوريوس في

القانون

اعداد الطالب

امير كاظم حسين سعود

بأشراف

م.م. عبد الله عباس جابر

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴾

صدق الله العلي العظيم

﴿سورة الانعام اية 151﴾

الاهداء

إلى أطف مخلوقات الله وأطيبها، أُمي حبيبتي التي أسقنتني من نور قلبها و غزير فيضها
عظفا و حنانا، وأعانتني بدعائها في كل اللحظات لأصل إلى ما أنا عليه اليوم، فاستودعك يا
الله أثن أشيائي و أقربها لقلبي.

إلى أبي الغالي رحمه الله الذي غرس في ذاتي الثقة و علمني الاعتماد على النفس ومعنى
التحدي و المواجهة .

إلى نفسي التي جاهدت و كافحت و تحدت و ضحت و سعت، بل وآمنت بقوتها و تميزها
وإثقة بقدرتها عازمة على الوصول إلى ما ترنو إليه، فكوني قوية عزيزتي و استمري ولا
تتوقفي إلى أن تصبحي فخورة بنفسك.

الشكر والتقدير

لا يسعني بعد إتمام بحثي هذا إلا أن أحمّد المولى تبارك و تعالٰى و اشكره على عظيم نعمته و جليل منته أن وفقني لإتمام بحثي هذا و حباني بنعمة طلب العلم و سهل لي طريقه، فله الحمد في الآخرة و الأولى فهو مبدأ الحمد و منتهاه.

كما يسرني أن أتقدم بجزيل الشكر والامتنان عرفانا بالجميل و إقرارا بالفضل إلى أستاذي

المشرف: م.م. عبد الله عباس جابر

والذي رغم مشاغله و ارتباطاته الكثيرة لم يبخل علي بعلمه ووقته، وكان لي نعم المرشد في هذا المشوار ، فليجعل الله العلي التقدير ذلك في ميزان حسناته، وأن يمن عليه بدوام الصحة والعافية ، والعلم الوافر والدرجات العلى.

المقدمة

إن الإنسان منذ وجوده في هذا الكون يتمتع بمجموعة من الحقوق المقررة له في الشرائع السماوية والمنصوص عليها في المواثيق الدولية والتشريعات الوطنية، ويعد الحق في الحياة وعدم الاعتداء عليه من أولى الحقوق التي تكفل للإنسان في كل مراحل حياته حتى وهو جنينا في بطن أمه، وكل اعتداء عليه يعتبر فعلا يجب أن تكافح بكافة الوسائل، ولا يكون ذلك إلا بإسباغ الحماية الجنائية عليه.

ولهذا حفظت الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية حق الجنين في الحياة، فله حق العيش سليما وأن تتم مراحل تطوره طبيعيا، ولهذا فإن الاعتداء على الجنين يشكل اعتداء على الإنسان وإن كانت العقوبة تختلف شدة وضعفا بين مراحل تكوينه فهي تشدد كلما داني إلى الاكتمال.

إن قتل الجنين في الغالب يكون وسيلة لتغطية آثار جريمة الزنا التي يعد الجنين دليلا عليها، فإن أمكن إزالة هذه الآثار دون مسؤولية بإسقاط الجنين لم يكن هناك أي عائق عن ارتكاب هذه الجريمة والذي يعد ارتكابها محرما في الكثير من الشرائع وعارا يشين العرض في المجتمعات ، رغم ما فيه من التعدي على جنين مخلوق له حرمة، وحقه في الحياة.

كما اتفق الأطباء أن للإجهاض أضرار خطيرة على المجتمع وعلى صحة المرأة، ومع ذلك فقد انتشر الإجهاض انتشارا واسعا في معظم ربوع العالم تحت عدة مبررات اقتصادية واجتماعية وصحية، وبالدرجة الأولى أخلاقية لاسيما في المجتمعات العربية.

وعادة ما يؤدي الإجهاض السري إلى إزهاق أرواح الكثير من الأمهات، خاصة إذا حدث في مكان غير معقم ، أو كانت الوسائل المستخدمة بدائية، فتبقى لدى البعض منهن أخطر العاهات نتيجة استعمال مثل هذه الوسائل مثل إلقاء الحمل عن طريق تمارين عنيفة مضررة أو إدخال وسائل حارقة ، أو آلات حادة داخل الرحم، أو تناول عقاقير وسموم كثيرا ما تقضي على الأم قبل جنينها.

أولاً/أهمية البحث

تتبدى أهمية البحث في أنه يكمل سلسلة الجهود العلمية التي تناولت الحماية الجنائية للجنين من الإجهاض، ويبصر المعنيين وخاصة المشرعين بضرورة مراجعة النصوص القانونية بين حين وآخر بهدف سد الثغرات التشريعية التي تعترضها.

ثانياً /مشكلة البحث

في الوقت الذي قام المشرعين بإجراء العديد من التعديلات على قانون العقوبات منذ تشريعه بهدف سد الثغرات التشريعية ومواكبة التطورات الحاصلة في المجتمع دون أن تكون للمواد المذكورة أعلاه المخصصة لحماية الجنين من الإجهاض أية نصيب من تلك التعديلات وذلك بعكس بعض مشرعي القوانين المقارنة الذين أجروا عليها تعديلات لسد الفراغ التشريعي ومواكبة عجلة التطور.

ثالثاً /أهداف البحث

ان الهدف من هذا البحث هو

١-بيان مفهوم جريمة الاجهاض

٢-بيان انواع جريمة الاجهاض

٣-بيان اركان جريمة الاجهاض

٤-تسليط الضوء على العقوبات القانونية والتشريعية لجريمة الاجهاض

رابعاً/ المنهج المتبع

في هذا البحث هو المنهج التحليلي المقارن، حيث يتم تحليل الأحكام الشرعية المتعلقة بالإجهاض في الشريعة الإسلامية ودراسة آراء الفقهاء. كما يتم مقارنة هذه الأحكام مع التشريعات القانونية في دول مختلفة، مثل مصر والولايات المتحدة، لتسليط الضوء على التباين والتوافق بينهما. يعتمد البحث أيضاً على المنهج الوصفي لعرض تطور قوانين الإجهاض عبر

الزمن في مختلف البلدان، بالإضافة إلى المنهج الاستقرائي لجمع وتحليل الفتاوى الشرعية والتشريعات القانونية للوصول إلى استنتاجات واضحة حول جريمة الإجهاض.

خامسا /خطة البحث

ان عنوان هذا البحث هو جريمة الاجهاض في الشريعة والقانون وسنقسم هذا البحث الى مبحثين حيث نتناول في المبحث الاول ماهية جريمة الاجهاض في الشريعة والقانون اما المبحث الثاني الاطار القانوني والشرعي لجريمة الاجهاض وفي نهاية البحث خاتمة تتضمن نتائج وتوصيات.

المبحث الاول

ماهية جريمة الاجهاض في الشريعة والقانون

سنقسم هذا المبحث الى مطلبين حيث نتناول في المطلب الاول مفهوم جريمة الاجهاض اما في المطلب الثاني انواع جريمة الاجهاض

المطلب الاول

مفهوم جريمة الاجهاض

سنقسم هذا المطلب الى فرعين حيث نتناول في الفرع الاول تعريف الاجهاض لغة وفي الفرع الثاني تعريف الاجهاض اصطلاحا

تعريف الاجهاض لغة كلمة إجهاض مصطلح مشتق من فعل أجهض يجهض إجهاضا، ويقال أجهضت الناقة والمرأة ولدها " إجهاضا": أسقطته ناقص الخلق، فهي "جهيضة" و "مجهضة" بالهاء وقد تحذف.

و "الجهاض" بالكسر اسم منه وصاد الجارحة الصيد فأجهضناه عنه، أي نحيناها و غلبناه على ما صاد¹

وجاء في القاموس المحيط" وفي ترتيب القاموس المحيط " : جهض "الجاهض" من فيه جهوضة وجهاضة، أي حدة نفس، والشخص المرتفع من السنام وغيره. وبهاء الجحشة الحولية، جمع "جواهض".

والجهاضة مشددة - : الهرمة. وكأمير وكتف الولد السقط، أو ما تم خلقه ونفخ فيه الروح من غير أن يعيش وكسحاب: ثمر الأراك، أو مادام أخضر . وجهضه عن الأمر - كمنع وأجهضه

¹ انظر العلامة أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، تحقيق: د. عبد العظيم الشناوي، د.م ، القاهرة ،مصر، 113 القاهرة، مصر، 1977.

عليه : غلبه ونحاه عنه. وأجهض : أعجل، والناقة : ألفت ولدها وقد نبت وبره، فهي مجهض جمع "مجاهيض". وجاهضه: مانعه وعاجله²

جاء في لسان العرب: "أجهضت الناقة إجهاضاً، وهي مجهض ألفت ولدها لغير تمام، و الجمع مجاهيض.

وقال الفراء خدج وخديج، وجهض وجهيض للمجهض . وقال الأصمعي : في المجهض أنه يسمى مجهضاً، إذا لم يستبن خلقه، قال وهذا أصح من قول الليث أنه الذي تم خلقه ونفخ فيه الروح من غير أن يعيش، والإجهاض الإزلاق والجهيض السقيط الجوهري أجهضت الناقة أي أسقطت فهي مجهض، فإن كان ذلك من عادته فهي مجهاض والولد مجهض وجهيض. وقد يكون أجهضته عن كذا بمعنى أعجلته، وأجهضته عن أمره وأنكصته إذا أعجلته عنه³ وأجهضته عن مكانه أزالته عنه. وفي الحديث فأجهضوهم عن أئقآلهم يوم أحد، أي نحوهم وأزالوهم.

وجهضني فلان فأجهضني ، إذا غلبك على الشيء. ويقال قتل فلان فأجهض عنه القوم، أي غلبوا حتى أخذ منهم.

وفي حديث محمد بن مسلمة، أنه قصد يوم أحد رجلاً قال فجاهضني عنه أبو سفيان، أي ما نعني عنه وأزالني. والجاهض من الرجال الحديد النفس، وفيه جهوضة وجاهضة ابن الأعرابي الجهاض ثمر الأراك والجهاض الممانعة.

² انظر إمام أهل اللغة مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ضبط وتوثيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، إشراف مكتب البحوث والدراسات دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت ، لبنان ، 2005، ص 574 .

وانظر، الطاهر أحمد الزاوي، ترتيب القاموس المحيط على طريقة المصباح المنير وأساس البلاغة، الجزء الأول، يطلب من د.ك. ع، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ١٩٧٩، ص 548.

³ انظر، ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، لسان العرب الجزء الثامن المؤسسة المصرية العامة للتأليف والأنباء والنشر، الدار المصرية للتأليف والترجمة، مطابع كوستا توماس وشركاته، القاهرة، مصر، دون سنة نشر، من 400-401.

الإجهاض اصطلاحاً بعد أن بينا المعنى اللغوي لكلمة إجهاض، فإن الأمر يقتضي التطرق بالضرورة إلى المعنى الاصطلاحي، لكلمة الإجهاض سواء بالنسبة إلى أهل الطب أو بالنسبة لفقهاء القانون والفقهاء الإسلاميين على حد سواء.

أ- تعريف الإجهاض عند أهل الطب

يعرف علماء الطب الشرعي الإجهاض بأنه خروج محتويات الرحم قبل عشرين أسبوعاً... ويعتبر نزول محتوى الرحم في الفترة ما بين 20، 38 أسبوعاً ولادة قبل الحمل وقد كان الإجهاض يعرف سابقاً بأنه خروج محتويات الرحم قبل 28 أسبوعاً والتي تحسب من آخر حيضة خاضتها المرأة.

كما عرفه البعض بأنه: "لفظ أو احتمالية لفظ مكونات الحامل قبل حيوية الجنين وحيوية الجنين تعني استطاعته الحياة المستقلة خارج الرحم إذا توفر الوسط المناسب"⁴

كذلك عرف بعض علماء الطب الشرعي الإجهاض بأنه تفرغ رحم الحامل من محتوياته باستعمال وسائل صناعية كتدخل آلة أو تعاطي أدوية، أو عقاقير أو غيرها من شأنها إخراج متحصلاته في أي وقت قبل تكامل الأشهر الرحمية ولأي تسبب غير إنقاذ حياة الأم أو الجنين⁵ في حين أن البعض يتجه إلى قصر مفهوم الإجهاض على انتهاء الحمل خلال الستة أشهر الأولى فقط بدلاً من التسعة أشهر، وأن ما يحدث بعد ذلك هو عملية ولادة سابقة لأوانها، ولا يجوز بأية حالة من الأحوال وصفها بأنها إجهاض⁶

كما يمكن تعريف الإجهاض طبياً بأنه انقطاع أو توقف مسبق لفترة الحمل، وفي التداول العام تستعمل كلمة الإجهاض كمرادف لأي انقطاع إرادي في فترة الحمل، في حين أن عبارة "فقدان الجنين، تشير إلى إجهاض عفوي غير مقصود"، وعليه نعني بالإجهاض الطبي كل انقطاع عن الحمل سببه دواعي صحية (1).

⁴ عبد النبي محمد محمود وأبو العينين الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، بدون طبعة دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، مصر، 2006، ص 47.

⁵ شحاتة عبد المطلب حسن أحمد الإجهاض بين الحظر والإباحة في الفقه الإسلامي، بدون طبعة دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 13.

⁶ شحاتة عبد المطلب حسن أحمد مرجع نفسه، ص 12.

ب - تعريف الإجهاض عند أهل الفقه والقانون

لا يخرج استعمال الفقهاء لكلمة إجهاض عن المعنى اللغوي، وكثير ما يعبرون عن الإجهاض بمفرداته كالإسقاط واللقاء والطرح والإملاص⁷

فالإجهاض في الاصطلاح هو إسقاط المرأة جنينها بفعل منها أو من غيرها، وهذا المعنى هو الشائع ذكره عند العلماء السابقين، وإن كان الشافعية يكثر استعمالهم للفظ "إجهاض"، وعليه يكون تعريف الإجهاض في الاصطلاح الشرعي هو إلقاء المرأة لجنينها قبل أن يستكمل مدة الحمل ميتا أو حيا دون أن يعيش، وقد استبان عرض خلقه بفعل منها كاستعمال دواء، أو غيره أو بفعل من غيرها⁸

وبناء على التعاريف السابقة القول أن الإجهاض هو إخراج محتويات الرحم الناتجة عن التلقيح قبل أوان ولادته الطبيعية، أو قتله داخل رحم أمه".

⁷ هناك من يقول بأنه يجب التمييز بين مفهومين يخطئ الكثير في التمييز بينهما، وهما الإسقاط والإجهاض فالإسقاط هو خروج الجنين من الرحم لأسباب متعددة رغم كل محاولات البقاء بداخله أما الإجهاض فهو خروج مقصود للجنين من رحم الأم، يتم بتدخل خارجي من الأم، أو من أية جهة أخرى بقصد التخلص من الحمل، مقال للدكتور عبيدين على الموقع:

<http://www.anveran45.maktoobblig.com20/06/2009>

⁸ جدوي محمد أمين، جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2009-2010، ص 17.

المطلب الثاني

انواع جريمة الاجهاض

لقد اختلفت وجهات نظر المهتمين بالدراسات الجنينية من الأطباء وغيرهم في تصنيف الإجهاض، وعلى ذلك هناك عدة أنواع من الإجهاض

اولا/ الإجهاض الذاتي أو التلقائي أو العفوي أو الطبيعي

والإجهاض العلاجي الإجهاض الجنائي وهو الذي يتم بدون إرادة المرأة سواء كان السبب خطأ ارتكبه، أم حالة جسدية تعاني منها، أو عدم اكتمال عناصر الحياة للجنين وهو ما يحدث في الأجنة المشوهة . فقد قرر الأطباء أن نسبة كبيرة من الأجنة المجهضة تلقائيا مشوهة . و أن في حوالي 10% من حالات الحمل يحدث إجهاض بدون أي تدخل خارجي، ويكون سبب ذلك إما لخلل في الحمل ذاته، أو لأسباب مرضية للمرأة الحامل، وهذه الأسباب المرضية قد تكون عامة أو أمراض موضعية .⁹

و الأمراض التي تسبب الإجهاض كثيرة منها الأمراض الخاصة بالأم و الأمراض الخاصة بالجنين، ويحدث الإجهاض هنا خلال الأشهر الثلاثة الأولى.

ثانيا / الإجهاض العلاجي.

و هو ما قد يتم تحت إشراف الطب للمحافظة على حياة الأم وصحتها ضد خطر أهدق بها بسبب الحمل. ففي بعض الأحوال يكون إجهاض الأم هو السبيل الوحيد لإنقاذ حياتها عندما يشكل استمرار الحمل أو الولادة خطرا على حياة الأم، وهذا النوع من الإجهاض غير مخالف للشرع أو القانون¹⁰

⁹ أسامة رمضان العمري، أساسيات علم الطب الشرعي والسموم للهيئات القضائية والمحامين، د.ك. ق، 2005، ص 150.

¹⁰ أسامة رمضان العمري، الجرائم الجنسية والحمل والإجهاض من الوجهة الطبية الشرعية، د.ك. ق، مصر ، 2005، ص 82.

وتتخصص حالات الإجهاض العلاجي في الحالات التالية:

- 1- أن تكون الحامل في وضع يعرض حياتها للخطر إن لم تلجأ للإجهاض، كحالات المرض الشديد للأم، مثل الحالات المتقدمة لأمراض القلب، أو حالات التهابات الكلى الشديدة أو الفشل الكلوي، أو حالات السل الرئوي المتقدمة....
 - 2- أن يعقب الحمل إذا استمر عاهة ظاهرة في جسم الأم، بحيث يثبت بتقرير أهل الإختصاص أن لا سبيل لتجنبها إلا بالإجهاض.
 - 3- أن يتكون وضع يهدد حياة رضيع موجود بالهالك كأن يجف ثدي الأم عن اللبن بسبب الحمل، وغلب على الظن عجز الأب على استئجار ممرض للطفل الرضيع، وهذه الحالة نادرة في عصرنا بسبب توفر الحليب المعلب ، أو حالات مرضية للحمل ذاته مثل تسمم الحمل، النزيف الرحمي المستمر الذي لا يستجيب للعلاج.
 - 4- أن يغلب على ظن الطبيب المختص أن الجنين سيولد مشوهاً أو ناقص الخلقة (خاصة من خلال الوسائل العلمية المتطورة الحديثة).
 - 5- أن تتيقن أن يغلب على ظنها أن استمرار الحمل قد يعقبه هزال، أو نقص في لياقتها الجسمية، أو يضطرها إلى ولادة غير طبيعية "قيصرية".
- وهنا يجب التنبيه إلى نقطة مهمة، وهي أن الحالات المرضية العصبية أصبحت قليلة جداً. ففي السنوات الماضية تطور الطب العلاجي، وأصبح بالإمكان علاج كثير من الأمراض المستعصية، والتي كانت تؤدي إلى الوفاة، ومثال ذلك إصابة المرأة بداء القلب، وكانت أمراض القلب من أسباب وفيات الأمهات.¹¹
- وبتقدم العلم والطب أصبح بالإمكان إجراء بعض التدخلات الجراحية أثناء فترة الحمل، مثل جراحات القلب المفتوح، وتوسيع الصمامات. إلا أن هناك حالات معينة يصعب علاجها، ومعروف أنها تحمل معدل وفيات عالي بين الأمهات، وعلى سبيل المثال ارتفاع الضغط الرئوي الأولي .

¹¹ منصور عمر العايطة المسؤولية المدنية والجناحية في الأخطاء الطبية، ط 1 جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض المملكة العربية السعودية ، 2004، ص 93.

ثالثاً / الإجهاض الجنائي

عرفه الطب الشرعي بأنه : " هو إخراج متحصلات الرحم من المرأة الحامل بأي طريقة كانت، ولأي سبب غير حفظ حياة الأم، و في وقت قبل تمام أشهر الحمل .

وعرفه البعض بأنه : استعمال وسيلة صناعية تؤدي إلى طرد الجنين قبل موعد ولادته، إذا تم بقصد هذه النتيجة¹²

و يلاحظ أن الفقه الجنائي يعرف الإجهاض الجنائي أو الإسقاط على حد تعبيرهم بأنه: "هو إفراغ الحمل من الرحم في غير موعده الطبيعي عمداً، وبلا ضرورة، وبأي وسيلة كانت من الوسائل .114

إن الإجهاض الجنائي كما عرفه بعض الفقهاء العرب بأنه : استعمال وسائل صناعية تؤدي إلى طرد الجنين قبل موعد الولادة، إذا تم بقصد إحداث هذه النتيجة".

كما عرف الفقه الإنجليزي الإجهاض الجنائي بأنه : تدمير متعمد للجنين في الرحم، أو أي ولادة سابقة لأوانها بقصد إماتة الجنين".

والإجهاض الجنائي من الناحية الطبية هو : القيام بأفعال تؤدي إلى إنهاء حالة الحمل لدى المرأة قبل موعد الوضع الطبيعي". أما من الناحية القانونية فالإجهاض الجنائي هو تعبير حقوقي لجرم اجتماعي يمثل فعلاً غير شرعي.

وقد عاقبت القوانين العامة والخاصة مرتكب فعل الإجهاض الجنائي و شددت بعض القوانين الجزائية العقوبة إذا كان الفاعل طبيباً . ونجد كذلك أن القوانين الخاصة بمزاولة مهنة الطب، وكذلك التشريعات الطبية في غالبية دول العالم، قد حظرت على الأطباء إجراء الإجهاض إلا في حالات استثنائية كإنقاذ حياة الام

وسمي هذا النوع من الإجهاض بالإجهاض الجنائي، لأن الأم جنت على جنينها به، وعلى نفسها، وعرضت نفسها للمساءلة القانونية، لأن رضا الحامل لا يعد سبباً لإباحة الإجهاض.

¹² أحمد حسني طه، شرح قانون العقوبات القسم الخاص: جرائم الاعتداء على الأشخاص"، مطبعة النور، 2006، ص 209.

وتعليل ذلك أن الحق الذي تحميه نصوص الإجهاض، ليس للأُم حتى يكون لرضائها الأثر المبيح، وإنما هو للجنين، ومن ثم ليس لها التصرف بحق غير ذات صفة للتصرف فيه¹³

¹³ السعيد كامل الجرائم الواقعة على الإنسان "شرح قانون العقوبات الأردني"، ط 1 ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٩، ص ٢٦١.

المبحث الثاني

الاطار القانوني والشرعي لجريمة الاجهاض

سنقسم هذا المبحث الى مطلبين حيث نتناول في المطلب الاول اركان جريمة الإجهاض اما في المطلب الثاني العقوبات القانونية والشرعية لجريمة الاجهاض :

المطلب الاول/اركان جريمة الاجهاض

إن ركن جريمة الإجهاض، هو ما لا تقوم الجريمة إلا به، سواء كان ركنا عاما، كالركن المادي والركن المعنوي، أم كان ركنا خاصا كالجانب المفترض في جريمة الإجهاض، فإذا اكتملت جميعها وجدت الجريمة. وإذا تخلف أحدها تخلف وجود الجريمة.

وهو ما سنتناوله في الفروع الآتية:

الفرع الاول / الركن المادي

الأصل أن الركن المادي في جريمة الإجهاض، يضم بين دفتيه جميع المقومات المادية للجريمة. ويتكون الركن المادي من ثلاث عناصر أساسية، وهي النشاط (السلوك) والنتيجة ، ورابطة السببية التي تربط بينهما¹⁴

لقد تعرض فقهاء الإسلام لبحث الركن المادي الجريمة، والذي يتمثل في إتيان الفعل المحظور سواء كانت الجريمة ايجابية أو سلبية سلبية أما في القانون فإن الركن المادي الجريمة الإجهاض يتمثل في صدور نشاط من الجاني، يؤدي إلى هلاك الجنين بإسقاطه، وخروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته وإما بإنهاء نموه وتطوره داخل الرحم، ويكون ذلك باستعمال وسائل صناعية تؤدي للقضاء على الجنين

¹⁴ القهوجي علي عبد القادر ، قانون العقوبات القسم الخاص: جرائم الاعتداء على الإنسان"، دار الفتح للطباعة، الإسكندرية، مصر، 1991، ص 15. وانظر، سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2000، ص 469.

الفرع الثاني / الركن المعنوي

إذا كان الركن المادي الجريمة الإجهاض، هو الوجه الخارجي المحسوس للسلوك المكون لها كما وصفه نص التجريم. فإن ركنها المعنوي هو الوجه الباطني النفساني للسلوك والنص هو الذي يحدد ذلك الوجه. فيتمثل هذا الركن في الشريعة الإسلامية في الوجه الباطني، فهو اتجاه نية الفاعل إلى الفعل أو علمه بتحريمه. الترك مع فالقصد الجنائي هو إتيان الفعل المحرم أو تركه مع العلم بأن الشارع يحرم الفعل أو يوجبه. وهو أن يكون الجاني مكلفاً، أي مسؤولاً عن الجريمة وسبب المسؤولية هو ارتكاب المعاصي، أي إتيان المحرمات التي حرمتها الشريعة، وترك الواجبات التي أوجبتها. فالمعاصي سبب للمسؤولية بشرط الإدراك والاختيار. فإسقاط الجنين (الإجهاض) معصية حرّمها الشارع وجعل لها عقوبة لفاعلها إضافة إلى ذلك فإنه لا يكفي قانوناً لقيام جريمة الإجهاض مجرد ماديات الجريمة المتمثلة في عناصر الركن المادي بل ينبغي أن يتوافر لدى الجاني القصد الجنائي، وهو ما اصطلح على تسميته بالركن المعنوي.

فجريمة الإجهاض من الجرائم العمدية التي يشترط المشرع لقيامها القصد الجنائي لدى الطبيب. فلا يعد هذا الأخير مرتكباً لهذه الجريمة إذا تسبب بخطئه، في إجهاض امرأة حامل عن طريق إعطاء أدوية علاجية. وإنما يسأل في هذه الحالة عن الخطأ الذي حدث منه في العلاج. وإن ترتب على فعله وفاتها، سئل عن جريمة القتل الخطأ. فإذا لم يترتب على فعله الوفاة سئل عن جريمة الإصابة الخطأ.¹⁵

¹⁵ السعيد كامل الجرائم الواقعة على الإنسان شرح قانون العقوبات الأردني، ط 1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1999، ص 261.

المطلب الثاني

العقوبات القانونية والشريعة لجريمة الاجهاض

سنتناول في هذا المطلب العقوبات القانونية والشريعة لجريمة الاجهاض من خلال تقسيم هذا المطلب الى فرعين على النحو الاتي

الفرع الاول / عقوبة الإجهاض

طبقا لنص المادة 304 من قانون العقوبات العراقي ، فإنها تعاقب الجاني عن جريمة الإجهاض عمدا، سواء كانت الجريمة تامة أو كانت مجرد شروع، وسواء كان ذلك بموافقة الحامل، أو كانت غير راضية بذلك بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من عشرين ألف إلى مئة ألف دينار جزائري.

أما إذا أفضى الإجهاض إلى وفاة الحامل تكون الواقعة جنائية لا جنحة . ويعاقب عليها بالسجن المؤقت من عشرة إلى عشرين سنة. وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة 304 على جواز الحكم بالمنع من الإقامة.¹⁶

يتضح من خلال كل ما سبق أن عقوبة الإجهاض، قد تكون جنحة وقد تكون جنائية، إذا أدت عملية الإجهاض إلى الوفاة

أولا / عقوبة الإجهاض بوصفه جنحة

إن جنح الإجهاض قد نص عليها المشرع الجزائري في المواد 304 و 305 و 306 و 307 و 308 و 382 و 309 و 310 من قانون العقوبات.¹⁷ ويقرر كل نص فيها جنحة مستقلة عن الأخرى.

ويتطلب قيام جنحة الإجهاض المنصوص عليها في نص المادة 304 من قانون العقوبات، توافر أركان الإجهاض، بالإضافة إلى ذلك يفترض النص أن المتهم ، هو شخص غير الحامل التي

¹⁶ المنع من الإقامة طبقا للمادة 12 من قانون العقوبات الجزائري يكون لمدة لا تزيد عن 5 سنوات في مواد الجنح، و 10 سنوات في مواد المخالفات.

¹⁷ ملحق رقم 7 حكم محكمة الجنح بالرمشي بمجلس قضاء تلمسان لسنة 2009.

أسقط حملها، فقد يكون رجلا أو امرأة حاملا، لكن لا يشترط أن يكون طبيبا أو جراحا أو صيدليا أو قابلة فبالإمكان أن تتوفر فيهم هذه الصفة، وقد لا تتوفر فيهم .

فالمشرع الجزائري اشترط أن تقدم مأكولات أو مشروبات أو أدوية، أو باستعمال وسيلة عنف من شأنها أن تؤدي إلى الإجهاض. وقد اعتبر المشرع أن مجرد دلالة المرأة الحامل على وسائل الإجهاض، يعد عملا تنفيذيا لجريمة الإجهاض بصريح النص.

ويكون من قام بدلالة الحامل على وسيلة الإجهاض، يعد فاعلا للجريمة لا مجرد شريك فيها. ويترتب على ذلك أن من يدل الحامل على وسيلة الإجهاض يعاقب على ذلك، حتى ولو لم تستعمل الحامل تلك الوسيلة¹⁸

ثانيا / عقوبة الإجهاض بوصفه جنائية.

طبقا لقانون العقوبات الجزائري اعتبرت المادة 304/2 فعل الإجهاض جنائية، إذا أدى إلى وفاة الحامل، ويعاقب بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة.

فتصبح عقوبة الإجهاض معاقبا عليها بالسجن وتعد جنائية، إذا أدى إلى الوفاة. ولم يعتد المشرع بالوسيلة المستعملة، سواء بإعطاء مشروبات أو مأكولات أو أدوية، أو استعملت ضد الحامل وسائل العنف، سواء تمثلت بالضرب باليد أو الركل، أو إلقاء الحامل من مكان مرتفع.

استمرار الحمل أو الولادة خطرا على حياة الأم، وهذا النوع من الإجهاض غير مخالف للشرع أو القانون¹⁹

¹⁸ تنص المادة 306 من قانون العقوبات الجزائري: "الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبية الطب أو طب الأسنان وطلبية الصيدلة ومستخدمو الصيدليات ومحضرو العقاقير وصانعو الأربطة الطبية وتجار الأدوات الجراحية والممرضون والممرضات والمدلكون والمدلكات الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و 305 على حسب الأحوال.

و يجوز الحكم على الجناة بالحرمان من ممارسة المهنة المنصوص عليه في المادة 23 فضلا عن جواز الحكم عليها بالمنع من الإقامة".

¹⁹ أسامة رمضان الغمري، الجرائم الجنسية والحمل والإجهاض من الوجهة الطبية الشرعية، د.ك. ق، مصر ، 2005، ص 82.

الفرع الثاني/ عقوبة الإجهاض في الشريعة الإسلامية

تقع جنائية الإجهاض، كلما وجد ما يوجب انفصال الجنين عن أمه. وتعد الجنائية تامة بحدوث الانفصال بغض النظر عن حياة الجنين أو موته، وإن كان لكل حالة عقوبتها الخاصة²⁰ قال الإمام النووي: "هو كل جنائية توجب انفصال الجنين ميتا²¹

والجنائية تكون فعلا أو قولاً مادياً أو معنوياً، كالضرب أو الجرح أو الضغط على البطن، أو تناول الأدوية المؤدية للإجهاض، والأفعال المعنوية كالتهديد والإفزاز والصياح فجأة، وتجويع المرأة وشتمها شتما مؤلماً، وكل ما يفضي إلى سقوط الجنين .

ويصح أن يقع الفعل المكون للجنائية من الأب أو الأم، أو من غيرهما كالطبيب أو الصيدلي . وأياً كان الجاني فهو مسؤول عن جنائته و لا أثر لصفته على العقوبة المقررة للجريمة ولذا فكل فعل أو قول موجه إلى الأم، أو واقع منها أو عليها يؤثر على الجنين يعد اعتداء على الجنين، إذا توافر فيه القصد ما من ضرب امرأة على بطنها، أو أعطاها دواء فأزال ما في بطنها من انتفاخ، أو أسكت حركة كانت تشعر بها في بطنها، فلا يعد أن جنى على جنينها، لأن حكم الولد لا يثبت إلا بخروجه، ولأن الحركة يجوز أن تكون لريح في البطن سكتت، فهناك شك في وجود الجنين أو موته، ولا يجب العقاب بالشك وهذا ما انفق عليه فقهاء المذاهب الأربعة .

والتقدم العلمي في مجال التشخيص والتحليل الطبي وكشف الحمل المبكر، يوقفنا على حقيقة الحمل بل وعلى نوعه، فلم يعد للشك في حقيقة ما في رحم المرأة، ولذا لا اعتبار اليوم بالخلاف الفقهاء في مسألة التضمين أو عدمه

وتختلف العقوبة المقررة للجنائية على الجنين باختلاف نتائج فعل الجاني في الحالات التي يحصل فيها الإسقاط.

²⁰ عبد القادر، التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الثاني، ط 4 ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1985، ص 293.

²¹ انظر، الإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين، تحقيق : عادل عبد الموجود وعلي معوض، ج 7، ط 1 ، د.ك. ع، بيروت، لبنان، ص ٢١٥

وهذه الحالات لا تعدو وأن تكون:²²

- انفصال الجنين عن أمه ميتا في حال حياتها بالجناية عليها.
 - انفصال الجنين ميتا بعد موت أمه متأثرة بالجناية عليها في حياتها.
 - انفصال الجنين عن أمه ميتا بالاعتداء عليها بعد موتها.
 - انفصال الجنين عن أمه حيا إذا مات متأثرا بالجناية.
 - أن لا ينفصل الجنين عن أمه، أو ينفصل عنها بعد وفاتها.
- وحيثما يكون الحديث عن أنواع العقوبة المترتبة على الإجهاض، سيتضح لنا أن كل واحدة من هذه الحالات تلزمها عقوبة اختلافا أو اتفاقا بين الفقهاء.

²² الدسوقي شمس الدين محمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 6، ط 1، د.ك.ع، بيروت، لبنان، 1996، ص 22.

الخاتمة

لقد تناول هذا البحث قضية جريمة الإجهاض في إطار الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، بهدف فهم كيفية تعامل كل منهما مع هذه الجريمة، وتحليل المواقف المختلفة تجاهها بناءً على الظروف الاستثنائية التي قد تطرأ أثناء الحمل. من خلال تحليل الأحكام الشرعية في الشريعة الإسلامية، تبين أن الفقهاء يختلفون في مسألة الإجهاض حسب المرحلة الزمنية للحمل، حيث يحرمه أغلب الفقهاء بعد نفخ الروح في الجنين، بينما يسمح به في حالات معينة مثل تهديد حياة الأم أو وجود تشوهات خطيرة في الجنين. وقد تم تقديم تحليل دقيق للآراء الفقهية المتنوعة التي تعكس مرونة الشريعة في التعامل مع الحالات الاستثنائية، مما يجعلها قابلة للتطبيق في ظروف معاصرة.

عبر المنهج المقارن الذي استخدمه البحث، تمكنا من تسليط الضوء على التباين بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي في تنظيم هذه القضية، ووجدنا أن هناك مجالات من التوافق بين الشريعة والقانون، خصوصاً في حالات الضرورة. كما تناول البحث تطور التشريعات القانونية المتعلقة بالإجهاض في مختلف البلدان، وكيفية تأثير التقدم الطبي والعلمي في تغيير المواقف القانونية، مما يعكس تغيراً مستمراً في النظرة القانونية لهذه القضية.

وفي الختام، يمكن القول إن قضية الإجهاض تظل موضوعاً حساساً ومعقداً يتطلب توازناً دقيقاً بين حقوق الأم وحماية الجنين. سواء من الناحية الشرعية أو القانونية، تظل الجوانب الأخلاقية والطبية تلعب دوراً كبيراً في تحديد المواقف المختلفة نحو هذه الجريمة. وقد أظهر البحث ضرورة استمرار الحوار بين مختلف الأنظمة القانونية والفكرية للتوصل إلى حلول منصفة ومبنية على أساس من العدالة والرعاية الصحية.

من خلال هذا البحث توصلنا الى اهم النتائج والتوصيات سنطرحها فيما يلي

اولا/النتائج

- 1- أن الإجهاض هو إخراج محتويات الرحم الناتجة عن التلقيح قبل أوان ولادته الطبيعية، أو قتله داخل رحم أمه.
- 2- الأمراض التي تسبب الإجهاض كثيرة منها الأمراض الخاصة بالأم و الأمراض الخاصة بالجنين، ويحدث الإجهاض هنا خلال الأشهر الثلاثة الأولى.
- 3- لقد اختلفت وجهات نظر المهتمين بالدراسات الجنينية من الأطباء وغيرهم في تصنيف الإجهاض، وعلى ذلك هناك عدة أنواع من الإجهاض الذاتي أو التلقائي أو العفوي أو الطبيعي والإجهاض العلاجي الإجهاض الجنائي.
- 4- إن ركن جريمة الإجهاض، هو ما لا تقوم الجريمة إلا به، سواء كان ركنا عاما، كالركن المادي والركن المعنوي، أم كان ركنا خاصا كالجانب المفترض في جريمة الإجهاض، فإذا اكتملت جميعها وجدت الجريمة.
- 5- تقع جناية الإجهاض، كلما وجد ما يوجب انفصال الجنين عن أمه. وتعد الجناية تامة بحدوث الانفصال بغض النظر عن حياة الجنين أو موته، وإن كان لكل حالة عقوبتها الخاصة قال الإمام النووي: "هو كل جناية توجب انفصال الجنين ميتا.

ثانيا/التوصيات

- 1- عدم نص قانون العقوبات على تعريف لجريمة الإجهاض نتج عنه اختلاف الشراح في معنى الإجهاض وتباين الآراء بخصوص موضوع الحماية وهل يشترط موت الجنين فعلا لقيام الجريمة أم لا، الأمر الذي يبين مدى الخطورة المترتبة على عدم تحديد معنى الإجهاض والذي ينتج عنه التشابك الذي من شأنه أن يمهد للخطأ في الوقائع ، وبالتالي في التكييف بين الإجهاض والقتل، وكذلك للضرورة الملحة نقترح وضع تعريف محدد لهذه الجريمة يبين غاية المشرع وموضوع الحماية بصورة دقيقة وحيدا لو تضمن قيام جريمة الإجهاض في حالة خروج الجنين حيا بعد عملية الإجهاض وعدم اشتراط خروجه ميتا تحقيقا للعدالة ضمانا لاستكمال الجنين أطوار الولادة

حتى نهايتها لأن إخراج الجنين من الرحم قبل استكمال هذه الأطوار لا يقل إجرامية عن موت الجنين.

٢- إن إساءة استعمال الإجهاض العلاجي واتخاذ ذريعة للإجهاض، في غير الحالات التي أجاز فيها نقضي أن يتم اللجوء إليها في حالة الضرورة فقط ولا تتم عملية الإجهاض إلا بعد استشارة مجموعة من الأطباء المختصين وذلك بموجب نص خاص في قانون العقوبات.

٣- من المؤكد أن حالات كثيرة من عمليات الإجهاض تحدث في المجتمع بصورة سرية بحيث لا تبلغ بها جهات التحقيق فبذلك يفلت أصحابها من الملاحقة الجنائية والعقاب وإذا كانت القضايا المقدمة إلى المحاكم نادرة جدا بل وتكاد معدومة في هذا الشأن وبالتالي يمكن أن نقول أن مواد تجريم الإجهاض لم تثمر شيئا ولم تحقق هدفها من الواجهة الواقعية لذا نقترح أن تكون هناك رقابة شديدة على حوادث الإجهاض والإخبار عنها ومنع إجراء عمليات الإجهاض في العيادات الخارجية وتوعية الأفراد إلى مخاطر هذه العملية.

٤- نقترح أيضا تشديد العقاب على حالات التحريض على الإجهاض ومعاينة كل من يرشد إليها .

٥- إن الإجهاض مثلما يحدث عمدا فإنه قد يحدث خطأ وإذا حدث خطأ فلا عقاب عليه لذا نرى من ضرورة المعاقبة على جريمة الإجهاض الخطأ وذلك لتوفير الحماية الجنائية للجنين ضد أي اعتداء ، سواء كان بالصورة العمدية أو الغير العمدية، ذلك أن الإجهاض كثير الوقوع من قبل الأطباء نتيجة الأخطاء التي يرتكبونها أثناء ممارسة العمل الطبي.

قائمة المصادر والمراجع

اولا/معجم اللغة العربية

1-إمام أهل اللغة مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، ضبط وتوثيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، إشراف مكتب البحوث والدراسات دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت ، لبنان ، 2005.

2- أحمد بن محمد بن علي المقرئ الفيومي المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، تحقيق: د. عبد العظيم الشناوي، دم. ، القاهرة ،مصر، 113 القاهرة، مصر، 1977.

3-ابن منظور جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري، لسان العرب الجزء الثامن المؤسسة المصرية العامة للتأليف والأنباء والنشر، الدار المصرية للتأليف والترجمة، مطابع كوستا توماس وشركاته، القاهرة، مصر، دون سنة نشر، من 400-401.

4-الطاهر أحمد الزاوي، ترتيب القاموس المحيط على طريقة المصباح المنير وأساس البلاغة، الجزء الأول، يطلب من د.ك. ع، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1979.

ثانيا/كتب القانونية والفقهية

1-الدسوقي شمس الدين محمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 6، ط 1 ، د.ك.ع، بيروت ، لبنان ، 1996 .

2-الدسوقي شمس الدين محمد بن عرفة، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج 6، ط 1 ، د.ك.ع، بيروت ، لبنان ، 1996 .

3-عبد القادر، التشريع الجنائي مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الثاني، ط 4 ، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1985.

4-فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1996.

- 5-محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1993.
- 6-سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2000
- 7-علي عبد القادر ، قانون العقوبات القسم الخاص: جرائم الاعتداء على الإنسان"، دار الفتح للطباعة، الإسكندرية، مصر، 1991.
- 8-فتوح عبد الله الشاذلي، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1996.
- 9-محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات القسم الخاص"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1993.
- 10-سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2000
- 11-علي عبد القادر ، قانون العقوبات القسم الخاص: جرائم الاعتداء على الإنسان"، دار الفتح للطباعة، الإسكندرية، مصر، 1991.
- 12-سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2000.
- 13-فريحة حسين، شرح قانون العقوبات الجزائري " جرائم الأشخاص والأموال، دم. ج ، الجزائر ، 2006.
- 14-محمد صبحي نعم، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص"، ط 6 ، دم. ج، الجزائر، 2006.
- 15-السعيد كامل الجرائم الواقعة على الإنسان "شرح قانون العقوبات الأردني"، ط 1 ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٩.

ثالثاً/رسائل الماجستير

- 1-جدوي محمد أمين، جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، 2009-2010.

الفهرست

الموضوع.....	رقم الصفحة.....
المقدمة.....	1.....
المبحث الاول / ماهية جريمة الاجهاض في الشريعة والقانون	4.....
المطلب الاول / مفهوم جريمة الاجهاض.....	4.....
المطلب الثاني / انواع جريمة الاجهاض.....	8.....
المبحث الثاني / الاطار القانوني والشرعي لجريمة الاجهاض.....	12.....
المطلب الاول/اركان جريمة الاجهاض.....	12.....
المطلب الثاني / العقوبات القانونية والشريعة لجريمة الاجهاض.....	14.....
الخاتمة.....	18.....
قائمة المصادر والمراجع.....	21.....