كتاب تخصص فقه واصول
شارة ثبت ٤٢١١٠٧
رد ١٥

جمهورية العراق
ديوان الوقف السني
دائرة البحوث والدراسات

دائرة البحوث والدراسات
سلسلة الدراسات الاسلامية المعاصرة
(١٨٦)

جريمة الإجهاض
دراسة مقارنة مع احكام الفقه الإسلامي

تأليف

رعد إسماعيل حسن البدراني

١٤٣٤هـ الطبعة الأولى ٢٠١٣م

٢٥٥
ب ٨٢٢
البدراني، رعد إسماعيل حسن
جريمة الإجهاض. دراسه مقارنه مع أحكام الفقه الإسلامي.- بغداد: ديوان الوقف السني، ٢٠١٣.
٢٨٣ص، ٢٥ سم.(سلسلة الدراسات الاسلامية المعاصرة،١٨٦)
١.الاسلام – فقه أ. العنوان ب. السلسلة

العراق – بغداد – سبع ابكار – ديوان الوقف السني
E.mail: mabdaw_١@yahoo.com
صندوق البريد – ٥٣٠٠٨ باب المعظم
حقوق الطبع محفوظة للدائرة

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وَلَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ مِن سُلَٰلَةٍ مِّن طِينٍ ﴿١٢﴾ ثُمَّ جَعَلْنَٰهُ نُطْفَةً فِى قَرَارٍ مَّكِينٍ ﴿١٣﴾ ثُمَّ خَلَقْنَا ٱلنُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا ٱلْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا ٱلْمُضْغَةَ عِظَٰمًا فَكَسَوْنَا ٱلْعِظَٰمَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَٰهُ خَلْقًا ءَاخَرَ ۚ فَتَبَارَكَ ٱللَّهُ أَحْسَنُ ٱلْخَٰلِقِينَ ﴾

المؤمنون: ١٢ - ١٤

الإهداء

إلـــى ســـيد الأولـــين والآخـــرين إلـــى حبيـــب رب العـــالمين شـــفيعنا يـــوم الدين...

إلى سيدنا محمد (صلى الله عليه وسلم)

إلى من زرع في نفسي حب السلام وسقاني العفة والكرامة إلـــى الجبـــل الـــشامخ والهامة العالية...

إلى أبي الغالي

إلى من سهرت الليالي من اجلي ومنحتني كل حبها وحنانها ...

إلى أمي الغالية

إلى سندي فـــي الحيـــاة التـــي تظلـــل علـــي باســـتمرار كأنهـــا شـــجرة وافـــرة الظلال...

إلى زوجتي الغالية

إلى المصابيح التي تنير لي طريقي والى من كانوا لي سندا في حضوري ووصلوا لي شوقا في غيابي...

إلى إخوتي الأعزاء

(ثائر وعائلته، وطه)

إلـــى القلـــوب البريئـــة التـــي تطلـــع إلـــي بحـــب إن كنـــت حاضـــرا أو بشوق في غيابي...

إلى (أخواتي)

إلى أمالي التي لا تيأس وأزهـــاري التـــي لا تـــذبل إلـــى أغـــصاني الخـــضراء التي لا تعرف الخريف...

إلى الأصدقاء الغاليين

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

أن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله تعالى من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يظلل فلا هادي له، واشهد ان لا اله إلا الله وحده لا شريك له، واشهد ان محمداً عبده ورسوله. قال تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ﴾[1]، ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً ۚ وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾[2]، ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٧٠﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ ۗ وَمَن يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا﴾[3]

أما بعد:

فان إجهاض الأجنة ليس وليد عصرنا الحاضر بل كانت له جذوره السابقة وان كانت سبله ووسائله قد تطورت عن سابقتها فقد عرف الإجهاض منذ قرون عديدة وربما كان قانون حمورابي من أوائل التشريعات التي عاقبت على الإجهاض وجاءت الديانة اليهودية فعدت

---

(١) سورة ال عمران، الآية (١٠٢).

(٢) سورة النساء، الآية (١).

(٣) سورة الاحزاب، الآية (٧٠، ٧١).

الإجهاض حراما معاقبا عليه وتبعتها الديانة النصرانية التي حرمت الإجهاض تحريما قاطعاً، واما الدين الإسلامي فان حياة الجنين فيه حياة محترمة بوصفه كائنا حيا يجب المحافظة عليه ومن ثم حرمت الشريعة الإسلامية الاعتداء عليه ولو كان من ابويه ووضعت العقوبات على ذلك إلا انها أباحت الإجهاض إذا كان في استمراره تهديد خطير لحياة الأم، اذ ان الشريعة الإسلامية تنظر إلى الأم بوصفها الأصل وان الجنين هو فرع عنها ولذلك يمكن التضحية به لإنقاذ الأم.

وأما القوانين الجنائية فقد كانت تتعامل مع جريمة الإجهاض باشد العقوبات ولم تكن تبيح الإجهاض لأي سبب من الأسباب حتى ولو كان ذلك من اجل إنقاذ حياة الأم بينما في الوقت الحاضر أصبح موضوع الإجهاض من مواضيع الساعة حيث تعقد المؤتمرات بين الحين والآخر من اجل هذا الموضوع وان اغلب تلك المؤتمرات تدعو إلى إباحة الإجهاض وفتح الباب على مصراعيه لمن يريد إجراء الإجهاض وسن القوانين التي تسمح بالإجهاض بحجج كثيرة جداً وأكثرها واهية فيدخلون من باب ان إباحة الإجهاض هو مطلب أساسي لإثبات حرية المرأة في جسدها وحريتها فيما تحمله في رحمها لأنه جزء منها فيحق لها بزعمهم ان تفعل ما تشاء للتخلص من هذا الجنين، ويدخلون من باب الضرورات الاقتصادية وان العدد الزائد في الأفراد يحمل العائلة كلفة

اقتصادية لا تستطيع كل عائلة ان توفرها. ونسوا قول الله ﴿وَمَا مِن دَآبَّةٍ فِي ٱلْأَرْضِ إِلَّا عَلَى ٱللَّهِ رِزْقُهَا وَيَعْلَمُ مُسْتَقَرَّهَا وَمُسْتَوْدَعَهَا ۚ كُلٌّ فِي كِتَٰبٍ مُّبِينٍ﴾[1].

الأمر الذي دفع القوانين المعاصرة بتأثير تلك الدعوات إلى إباحة الإجهاض تدريجياً وبدأ ذلك بإباحة الإجهاض لإنقاذ حياة الأم وصحتها البدنية والنفسية من خطر جسيم يهددها في حالة استمرار الحمل، ثم ظهرت قوانين تبيح الإجهاض للتخلص من حمل السفاح، وأخرى تجيز الإجهاض للتخلص من جنين مشوه وكأن هؤلاء نصبوا أنفسهم حكاما وأعطوا الحق لأنفسهم بإحياء هذا أو إماتة ذاك متغافلين عن قدسية الحياة البشرية وحقوق الإنسان وان هذا ليس موضوعا للتصويت أو لإبداء الرأي لقوله تعالى﴿ مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا ۚ وَلَقَدْ جَآءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِّنْهُم بَعْدَ ذَٰلِكَ فِي ٱلْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ﴾[2].

أولا/ أهمية البحث

وكانت جريمة الإجهاض من الجرائم العمدية التي تمثل اعتداء على حق الجنين في الحياة، وهذا الحق يمثل أهمية بالنسبة للفرد

---

(١) سورة هود، الآية (٦).

(٢) سورة المائدة، الآية (٣٢).

والمجتمع فهو بالنسبة للفرد أثمن ما يعتز به ويحرص عليه، وبالنسبة للمجتمع أساس لبقائه وضرورة لاستمرار تقدمه، فإذا كانت الدول تجد الحاجة إلى العناية بثروتها المادية، فمن البديهي ان العناية بالثروة البشرية تحتل المكان الأول، لان الجنس البشري هو معين القوة الهائلة على هذه الأرض، وهو الذي انشأ فيها دائم الحياة وبث فيها سبل المدنية والحضارة[1]، وفي جريمة الإجهاض يقع الاعتداء على حق الجنين في الحياة الذي لا يملك لا حول ولا قوة مما يقتضي حمايته أكثر من أي شخص اخر وبالتالي فان الاعتداء على حق الجنين في الحياة يستلزم انزال العقاب الصارم بمن يعتدي على حقه في الحياة وان كانت (الأم) أي المرأة الحامل، ونرى ان جريمة الإجهاض تعد موضوعا يستحق البحث والدراسة والإلمام به قدر المستطاع، ومما دفعنا إلى البحث في هذا الموضوع انه يتعلق بإهدار حق الجنين في الحياة المستقبلية الذي يتطلب من المشرع الاهتمام والعناية به لأهميته وحيويته لكل من الفرد والمجتمع.

ثانيا/ أهداف البحث

تكمن أهداف البحث في التعرف على هذه الجريمة ومعرفة جذورها التاريخية وعرض موقف المشرع والقضاء العراقي من هذه

---

(١) د. محمود نجيب حسني، الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، القاهرة، دار غريب للطباعة، ١٩٧٨، ص٧٧.

الجريمة، فضلا عن عرض مواقف التشريعات القانونية لبعض الدول الغربية والعربية منها ومقارنتها مع أحكام الفقه الإسلامي، ويهدف البحث إلى توعية الإنسان بصفة عامة والمسلم بصفة خاصة بحرمة الإجهاض شرعا وقانونا وخطره على حياة الأم الحامل والمجتمع، واغناء المكتبة العربية بمثل هذا البحث لقلة من بحث فيه.

ثالثا/ منهجية البحث

اعتمدت في دراستي على عدة مناهج منها:

١- المنهج المقارن: من المبادئ المتعارف عليها في مناهج البحث العلمي ان الشيء يعرف بما يميزه عن غيره من الأشياء على هذا الأساس ولكي تتضح لنا الصورة الكاملة ولغرض الإحاطة بالموضوع من كل جوانبه فقد اعتمدنا هذا المنهج للمقارنة بين جريمة الإجهاض في التشريع العراقي وأحكام الفقه الإسلامي فضلا عن بعض قوانين العقوبات العربية والأجنبية في بعض المواضع.

٢- منهج التحليل العلمي: وقد اعتمدنا على هذا المنهج من اجل استعراض الاراء المتعلقة بموضوعات جريمة الإجهاض وتحليلها وترجيح احدها أو الانحياز إليه، مع بيان الاسباب والمبررات التي دفعتني إلى ذلك.

٣- المنهج النقدي: وقد اعتمدت على هذا المنهج في بعض الأحيان فيما يتعلق بالنصوص التجريمية أو آراء الفقهاء والتي رأيت

انها غير ملائمة أو غير كافية وتحتاج إلى إيضاح أو استكمال أو إعادة نظر.

رابعاً/ صعوبات البحث

ان الصعوبات التي واجهها الباحث لا تتجسد في قلة المراجع والمصادر العلمية العامة المتعلقة بالموضوع اذ ان اغلب مراجع ومصادر القانون الجنائي (القسم الخاص) تتطرق إليه لكن ليس بشكل مفصل أو محيط بكافة جوانبه، لذا كانت الصعوبة الرئيسية للبحث تتجسد في ندرة وجود المصادر العلمية الحديثة المفصلة لهذا الموضوع في المكتبات، فضلا عن صعوبة الحصول على إحصائيات عن الإجهاض بأنواعه ولا سيما الإجهاض العمدي لكونه يجري في السر بعيدا عن أنظار المراقبين والتي كان الباحث يتمنى الحصول عليها لاغناء رسالته بها.

خامساً/ هيكلية البحث

من اجل الإحاطة بجميع الأفكار المتعلقة بالبحث فقد قسمته إلى ثلاثة فصول وخاتمة على النحو الاتي:

١- الفصل الأول: تناولت فيه ماهية جريمة الإجهاض وذلك في مبحثين تناول الأول عرض التطور التاريخي لجريمة الإجهاض، في حين تناولت في الثاني مفهوم جريمة الإجهاض.

٢- الفصل الثاني: خصصناه لبحث أركان جريمة الإجهاض وذلك على مبحثين نتناول في المبحث الأول أركان جريمة الإجهاض في التشريع العراقي، وفي الثاني موقف الفقه الإسلامي من الجريمة.

٣- الفصل الثالث: خصصناه لدراسة عقوبة جريمة الإجهاض وذلك في مبحثين نتناول في الأول عقوبة جريمة الإجهاض في التشريع العراقي، في حين خصصنا المبحث الثاني لبحث عقوبة الإجهاض في الفقه الإسلامي.

وأخيرا كانت الخاتمة التي اشتملت على ما توصلنا إليه من استنتاجات وتوصيات نسأل الله سبحانه وتعالى ان يكون قد وفقنا في انجاز متطلباتها.

هذا وقد بذلت قصارى جهدي في هذا البحث ولم ال جهداً في استيفاء كل ما قيل في جريمة الإجهاض - على قدر طاقتي - حتى خرج على هذه الصورة واسأل الله جلت قدرته ان يجعل هذا البحث خالصاً لوجهه الكريم وان يتقبله مني وان يغفر لي عجزي وتقصيري فعذري أني قد بذلت كل ما استطيع ولم ادخر وسعا.

- صلى الله على محمد وعلى اله وصحبه وسلم -

ومن الله التوفيق

الفصل الأول

ماهية جريمة الإجهاض

الفصل الأول

ماهية جريمة الإجهاض

إن الإجهاض من الطرق القديمة والبدائية التي استعملها الإنسان منذ أقدم الأزمنة كوسيلة من وسائل تحديد النسل، ونظرا لكون جريمة الإجهاض ليست سمة من سمات العصر الحديث، وإنما كانت معروفة منذ أزمنة سحيقة. فقمت بتقسيم البحث في هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: دراسة التطور التاريخي لجريمة الإجهاض

المبحث الثاني: مفهوم جريمة الإجهاض.

المبحث الأول

التطور التاريخي لجريمة الإجهاض

لابد لنا قبل الخوض في دراسة مفهوم جريمة الإجهاض من دراسة التطور التاريخي لهذه الجريمة والتشريعات التي كانت تعالجها لأن دراسة التطور التاريخي لأي جريمة يعد أداة لتفهم موقف التشريعات من تلك الجريمة، والمبادئ القانونية التي كانت تسودها بشان تلك الجريمة، كما تعد دراسة التطور التاريخي وسيلة للتعرف على مقدار الأثر القانوني الذي احدثته النظم والشرائع القديمة في تكوين النظم والشرائع المعاصرة.

وجريمة الإجهاض ليست وليدة العصر الحديث، وإنما كانت معروفة لدى الشعوب والمجتمعات البدائية القديمة،كما أنها من أكثر الجرائم اتصالا بأوضاع المجتمعات والشعوب الاجتماعية والمدنية

والأخلاقية والاقتصادية ونتيجة لذلك فقد تطورت النصوص التشريعية التي تعاقبت عليها تطورا كبيرا، ولذلك آثرت أن أقسم البحث في مراحل التطور التاريخي لجريمة الإجهاض إلى أربعة مطالب بحسب الاتي:

المطلب الأول: جريمة الإجهاض في المجتمعات البدائية

المطلب الثاني: جريمة الإجهاض في حضارة وادي الرافدين ومصر الفرعونية

المطلب الثالث: جريمة الإجهاض عند اليونان والرومان

المطلب الرابع: جريمة الإجهاض في الشرائع السماوية

المطلب الخامس: جريمة الإجهاض في العصر الحديث

المطلب الأول

جريمة الإجهاض في المجتمعات البدائية

إن الإجهاض مورس بشكل واسع في المجتمعات البدائية حتى قيل (أن إسقاط الحمل غير المطلوب هو أقدم علاج طبي عرفته الإنسانية ويقول الانثروبولوجيون (علماء علم الإنسان) أن الشعوب البدائية قد مارست الإجهاض لأسباب مختلفة منها اجتماعية، ودينية، وشخصية، فالمرأة المرضعة في بعض القبائل، تسقط حملها لتؤمن تدفق الحليب للطفل الرضيع، كما تستبق النساء بالإجهاض نشأة الأطفال في العبودية، وإذا ما وجدت بين الزوجين علاقة قربى من درجة معينة فإن الاحمال تحرم وتنتهي بسبب من الخجل أو الخوف من العواقب الشريرة، أما في

القبائل الرحل فكان على الزوجة أن تختار بين الإجهاض والهجـــر).[1] وعلى الرغم من ذلك فقد حرم الإجهاض وعوقب عليه لأكثر الأســباب التي سمح به لأجلها في قبائل أخرى، إذ كان الاعتقاد بين بعض القبائل يذهب إلى أن مخاطر الإجهاض تفوق الأخطـــار المـــصاحبة للحمـــل والولادة، كما انعقد الرأي، لدى قبائل أخرى بأن الإجهـــاض قـــد شـــق ميزان الطبيعة مؤديا إلى فقر المحاصيل والجذب، بينما خافت الإجهاض جماعات أخرى، ظنا بأن المرأة المجهضة تسبب العقم للرجال. [2]

المطلب الثاني

جريمة الإجهاض في حضارة وادي الرافدين ومصر الفرعونية

جريمة الإجهاض في وادي الرافدين

عند الحديث عن القوانين القديمة لحضارة وادي الرافدين ينصرف الذهن إلى قانون حمورابي، بل يتصور الكثير بأنه القانون الوحيد الـــذي عرفته بلاد وادي الرافدين،ولاشك إن مثل هذا التصور يعد خاطئا إذ أن هناك الكثير من القوانين التي سبقت ظهور قانون حمورابي في حضارة

---

(١) جاسم لفته سليمان، جريمة الإجهاض في النظام الرأسمالي والاشتراكي، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون والسياسة في جامعة بغـــداد، ١٩٨٠، ص٣٩.

(٢) جاسم لفته سليمان، المصدر نفسه، ص٤٠.

وادي الرافدين ومنها.[1] قانون لبت عشتار الذي عاقب على إجهاض المرأة الحرة إذا تسبب بإجهاضها شخص آخر أن يدفع غرامة نصف آلمنا من الفضة أما إذا نتج عن الضرب موت المرأة الحرة فتكون العقوبة هو موت ابنة الشخص الذي تسبب في الإجهاض والموت، أما إذا قام شخص بضرب أمة شخص آخر وتسبب في إجهاض هذه الأمة فيعاقب بمقتضى قانون لبت عشتار عقوبة مالية[2] وهي أن يدفع خمسة شيقلات من الفضة[3]. ونلاحظ مما تقدم أن قانون لبت عشتار جمع بين العقوبة البدنية في حالة وفاة المرأة الحامل بأن تموت ابنة الضارب وبين العقوبة المالية في حالة عدم وفاة المرأة الحرة، وفي حالة إجهاض أمة الرجل.

أما شريعة حمورابي (١٧٩٢-١٧٥٠ قبل الميلاد) الفترة التي حكمت فيها سلالة بابل والتي وصلت منها (٢٨٢)مادة خالية من التحريف فتناولت جريمة الإجهاض في عدد من موادها[4] حيث عاقبت

---

(١) د. صاحب عبيد الفتلاوي، تاريخ القانون، ط٢، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٨، ص٧٥.

(٢) د. فوزي رشيد، الشرائع العراقية القديمة، ط٣، بغداد،دار الشؤون الثقافية العامة، ١٩٨٧، ص٨١.

(٣) الشيقل: يقصد بها وحدة قياس وهي ما يعادل في مقاييس الوقت الحاضر (٨,٤ غم).

(٤) تناولت شريعة حمورابي جريمة الإجهاض في المواد التالية (م ٢٠٩، م٢١٠، م٢١١، م٢١٢، م٢١٣، م٢١٤). لمزيد من التفاصيل ينظر د. محمود=

هذه الشريعة على الضرب المسبب لإجهاض امرأة حرة بغرامة مالية تقدر بعشرة شيقلات من الفضة، في حالة كون الضرب لم يؤدي إلى موت المرأة فإذا أدى الى موت المرأة فتكون العقوبة هي قتل ابنة الرجل الذي ضرب المرأة الحرة[١]. أما إذا كان الضرب قد تسبب في إسقاط ما في جوف بنت مولى من دون أن تتوفى البنت فعليه عقوبة خمسة شيقلات من الفضة، كذلك إذا توفيت بنت المولى فتكون العقوبة مالية وهي أن يدفع نصف مانا من الفضة.[٢]

وفي حالة ضرب سيد أمة سيد وأسقطت ما في جوفها من جراء الضرب الذي وقع عليها من السيد فتكون العقوبة مالية وهي أن يدفع شيقلين من الفضة، وأما إذا سبب الضرب وفاة أمة السيد فضلا عن إجهاضها فإن عليه عقوبة مالية[٣]وهي أن يدفع سيد الأمة ثلث مانا من الفضة[٤].

=الامين، قوانين حمورابي صفحة رائعة في حضارة وادي الرافدين، ط١، بغداد، دار الشؤون الثقافية العامة، ١٩٨٧، ص٦٨-٦٩.

(١) د. عباس العبودي، شريعة حمورابي، ط٢، الموصل، دار الكتب للطباعة والنشر، ١٩٩٠، ص٤٠.

(٢) د. فوزي رشيد، المصدر نفسه، ص١٥٧.

(٣) سهيل قاشا، المرأة في شريعة حمورابي، الموصل،مكتبة هيام، ١٩٨٦، ص٧٤.

(٤) المنا: يقصد بها وحدة قياس وهي ما يعادل في مقاييس الوقت الحاضر (٦٠ غم).

في حين أن القوانين الاشورية تناولت جريمة الإجهاض ووضعت لها العقوبات القاسية والصارمة على كل من يتسبب في الإجهاض[١] وقد كانت العقوبات في القوانين الاشورية مالية وبدنية، حيث عاقبت القوانين الاشورية الرجل الذي يقوم بضرب امرأة حامل ويتسبب في إسقاط ما في جوفها بالتعويض المادي فضلا عن أنه يجلد خمسين جلدة وأن يخدم لدى الملك لفترة معينة[٢]. في حين عاقبت الرجل الذي يقوم بضرب امرأة متزوجة فيتسبب في إسقاط ما في جوفها بأن يعوض هذه المرأة الجنين الذي أسقطته بجنين اخر وأن تعامل زوجته معاملة المرأة المتزوجة من حيث الضرب،فإذا توفيت المرأة المتزوجة من جراء الضرب وأسقطت الجنين الذي في جوفها يعاقب الرجل الضارب بعقوبة القتل ويعوض عن الجنين بجنين[٣].

---

(١) تناولت القوانين الاشورية جريمة الإجهاض في المواد التالية (م١، م٥٠، م٥١، م٥٢، م٥٣). لمزيد من التفاصيل ينظر د. فوزي رشيد، مصدر سابق، ص١٩٩.

(٢) د. عامر سليمان، القانون في العراق القديم، ط٢، بغداد،دار الشؤون الثقافية العامة١٩٨٧، ص٢٦٦.

(٣) د. صاحب الفتلاوي، مصدر سابق، ص٨٦.

وكما عاقبت القوانين الاشورية الرجل الذي يضرب المرأة المتزوجة التي لم تنجب أولاد من قبل فيتسبب في إسقاط ما في جوفها بأن يدفع ٢ طالنت من الرصاص[١]،

وكذلك عاقبت الرجل الذي يضرب المرأة الزانية ويتسبب في اسقاط ما في جوفها بأن يضرب كما ضربها ضربة بضربة وأن يعوض عن الجنين بجنين، وكذلك عاقبت القوانين الاشورية على الإجهاض الذي يقع من الحامل وبرضاها بعقوبة من نوع خاص وهي وضع المرأة الحامل التي أجهضت نفسها على الخازوق ولا يجوز دفنها[٢].

جريمة الإجهاض في مصر الفرعونية

كانت عقوبة الأب الذي يقتل ابنه سواء كان في بطن أمه عن طريق الإجهاض أو بعد ولادته عقوبة من نوع خاص، وهي عقوبة معنوية يلتزم الأب بأن يحمل جثة ابنه القتيل ثلاثة أيام وثلاث ليال تحت إشراف حراس رسميين[٣]. ونلاحظ أن السبب في عدم معاقبة الأب عند المصريين الفراعنة بالموت مرجعه إلى أن الأب عندهم هو الذي يمنح

---

(١) طالنت: يقصد بها وحدة قياس وهي ما يعادل في مقاييس الوقت الحاضر (٣٠,٣ كغم).

(٢) د. طه باقر، مقدمة في تاريخ الحضارات القديمة، القسم الأول، تاريخ العراق القديم، ط٢، بغداد،شركة التجارة للطباعة المحدودة، ١٩٥٥، ص٢٩٠.

(٣) د. محمود سلام زناتي، موجز تاريخ القانون المصري، القاهرة، (بلا – مط)، ١٩٨٦، ص١٩٠.

الابن الحياة بانجابه اياه، وليس من العدل أن يحكم على الأب بالموت بسبب قتله ابنه.

المطلب الثالث

جريمة الإجهاض عند اليونان والرومان

إن اليونان عَدوا فعل الإجهاض جريمة فقد ادين شخص في اثينا لإجهاضه امرأة بواسطة تعاطي بعض الأدوية، وعوقب من أجل ذلك، ولم يعرف قدر العقوبة بيد أنها لم تكن الإعدام، وكان الإجهاض غير معاقب عليه إلا إذا تكون الجنين وكان قابلا للحياة[1].

فضلا عن ذلك فإن الطبيب اليوناني (ابوقراط) منع الطبيب في قسمه أن يجهض النساء، أو يرشدهن إلى الإجهاض أو يصف لهن دواء مجهضا وعد الإجهاض عملا غير أخلاقي ومحرما في مهنة الطب[2].وأما القوانين الرومانية فقد عاقبت على الإجهاض إذا حصل

---

(١) د. حسن صادق المرصفاوي، الإجهاض في نظرالمشرع الجنائي، المجلة الجنائية القومية، يصدرها المعهد القومي للبحوث الجنائية، العدد الثالث، المجلد الأول، القاهرة، ١٩٨٥، ص٩٦.

(٢) بينما حبذا بعض الفلاسفة اليونان مثل ارسطو وافلاطون الإجهاض كوسيلة لتحديد النسل خشية القحط أو الجدب، مما يعمل على إيجاد التوازن في السكان، وكان هذا الاجراء مقبولا باعتباره وسيلة لتنشئة الأطفال في مستوى معقول ينظر د. فؤاد غصن، الطب الشرعي وعلم السموم، بيروت، مطبعة السبيل، ١٩٣٨، ص٦٣.

ضد إرادة الوالدين، فجعلته جناية عليهما لا على نفس الجنين، ولم يعاقب على فعل الإجهاض إذا صدر من الأب، فالأب استنادا إلى نظام السلطة الأبوية الذي يقر هذا النظام للأب الحق في الهيمنة على جميع افراد اسرته عن طريق ممارسة حق قتل اولاده أو طردهم أو بيعهم. (١)

أما المرأة التي تجهض نفسها فكانت عقوبتها هي النفي وروعي في العقوبة (الباعث على الجريمة) فترفع العقوبة إلى الإعدام إذا كان الباعث على الإجهاض تحقيق مغنم، كأم تتامر مع الورثة لقاء مبلغ من المال تتلقاه منهم معجلا لحرمان الزوج من ثمرة زواجه(٢)، أما عقوبةالشريك في جريمة الإجهاض فكانت النفي إلى إحدى الجزر، ومصادرة أمواله إن وقفت الجريمة عند حد الشروع، فإن تمت أو توفيت الأم رفعت العقوبة إلى الإعدام(٣)، ثم ميز الرومان بعد ذلك في توقيع

---

(١) د. هشام علي صادق، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، بيروت، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ١٩٨٥، ص٥٧.

(٢) ويروى أنه حكم بالموت على امرأة لأنها اجهضت نفسها بعد ان قبضت دراهم من وارثي زوجها، وقد كتب شيشارون: (أن الحكم لم يكن ظلما لأنها قتلت أمل الوالد، وذكرى الأسم، والمحتفظ بالجنس، ووارث الأسرة، ووطنيا معدا للدولة). ينظر د. إبراهيم عبد الكريم الغازي، تاريخ القانون في وادي الرافدين والدولة الرومانية،القاهرة، مطبعة الأزهر، ١٩٣٧، ص٢١٠، و د. فؤاد غصن، المصدر نفسه، ص٤٩٨.

(٣) د. جبرائيل البنا، دروس في القانون الروماني، ط١، بغداد، مطبعة الاعتماد، ١٩٤٨، ص١٢٠.

العقاب بين حالتين، حالة أن تكون الحياة قد دبت في الجنين حيث عدوا اجهاضه قتلا معاقبا عليه بالموت، وحالة إذا لم تدب الحياة في الجنين وتم اجهاضه فكانت العقوبة الغرامة، على أن الفصل بين الحالتين في ذلك الوقت كان في غاية الصعوبة[1].

المطلب الرابع

جريمة الإجهاض في الشرائع السماوية

إن الديانة اليهودية لم تتطرق إلى الإجهاض الاختياري إنما اكتفت بالنص على تجريم الإجهاض العمدي، أما الديانة المسيحية فقد ذهبت إلى تجريم الإجهاض وعدته محرما في شريعتها. وسوف نتطرق إلى هذه الشرائع وفق ترتيب نزولها.

الشريعة اليهودية:

إن الشريعة اليهودية تناولت جريمة الإجهاض في صورة إسقاط الجنين بالتعدي على المرأة الحامل من الغير، إذا كان الفعل الواقع على المرأة الحامل قد ارتكب عمدا فإن العقوبة المقررة هي الغرامة التي يفرضها زوج المرأة المجهضة، وقد جاء في سفر الخروج (إذا تخاصم رجال وصدموا امرأة حبلى فسقط ولدها ولم تحصل أذية يغرم الضارب

---

(١) د. عباس الحسني، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد، المجلد الثاني، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، بغداد، مطبعة العاني، ١٩٧٤، ص١٠٣.

كما يضع عليه زوج المرأة الحامل، ويدفع عن يد القضاة إن حصلت أذية، تعطي نفس بنفس، وعين بعين، وسناً بسن، ويدا بيد، وكيا بكي، وجرحا بجرح، ورضا برضا) [1].

الشريعة المسيحية:

إن الشريعة المسيحية نصت على تحريم الإجهاض سواء كان عمدا أو كان اختياريا حيث كانت فلسفة الديانة المسيحية ترى أن الزواج شر لا بد منه وخطيئة لا يبررها إلا النسل وأن الجنين يجب أن يولد حيا، وإن أي اعتداء على الجنين كالقتل يعد قتلا عمدا، بل عدت الديانة المسيحية ذلك اشد إجراما من قتل الطفل بعد ولادته وتعميده، لأن الجنين يفقد حياته الروحية حيث لا يتعمد، بينما الطفل الذي يتعمد يفقد حياته الجسدية فقط[2]. ويقول الأب اثيناغوراس[3]. (إن أولئك النسوة اللاتي يستعملن العقاقير لإسقاط الجنين يرتكبن جريمة القتل، ولسوف يحاسبن أمام الله عن هذا الأمر، لأنه يجب على الإنسان أن ينظر إلى الجنين على أنه مخلوق، وبالتالي فهو موضوع لعناية الله) [4]. وعلى الرغم من

---

(١)عائشة سعيد، جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون، بحث متاح على العنوان الالكتروني:(٢٠٠٨)<www.aicniasa ٣id.maktoobblog.com

(٢) د. محمد فائق الجوهري، المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، بغداد،دار الجوهري للطبع والنشر، ١٩٥١، ص٢٧٦.

(٣) هو من كبار رجال الدين المسيحي ومن أباء القرن الثاني للميلاد.

(٤) د. محمد فائق الجوهري، المصدر نفسه،ص٢٨٠.

أن الديانة المسيحية تحرم الإجهاض بكل صوره إلا أنها أباحت الإجهاض في حالة الضرورة المتمثلة باستمرار الحمل خطر على حياة الأم وصحتها، أو أن يكون الجنين مشوها تشوها خطيرا، بينما رفضت الكنيسة إباحة الإجهاض إذا كان الحمل ناشئاً من سفاح ووضعت له عقوبات دينية ودنيوية قاسية. (١).

المطلب الخامس

جريمة الإجهاض في العصر الحديث

إن موضوع الإجهاض في العصر الحديث اخذ مسارا مختلفا، فحتى عهد قريب كانت القوانين الخاصة بالإجهاض تتميز بالقسوة والشدة في معاملة مرتكب فعل الإجهاض، سواء كانت الأم هي الفاعل، أو الغير. ولكن تلك القسوة بدأت تخف حدتها تدريجيا، وأخذت حالات الاعفاء من العقاب واباحة الفعل تتسع شيئا فشيئا. وحدث ذلك تحت تأثير عدة اعتبارات مثل تدخل هيئات تنظيم الأسرة، ومطالبتها بإباحة الإجهاض كوسيلة فعالة في تحديد النسل، ومواجهة التضخم السكاني، كذلك ما نادت به بعض الهيئات الاجتماعية من ضرورة اباحة الإجهاض، احتراما لحرية المرأة، وعدم إجبارها على حمل جنين لا ترغب في حمله، مما ينافي أبسط قواعد الحرية الشخصية. كذلك هناك

---

(١)عائشة سعيد، جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون، مصدر سابق، بحث متاح على العنوان الالكتروني:

www.aicniasa ٣id.maktoobblog.com>(٢٠٠٨)

من طالب بالإباحة حتى لا تضطر المرأة في ظل قسوة القوانين والعقوبات إلى طرق أبواب العيادات السرية والالتجاء إلى القابلات وذوي الخبرة المحدودة، والمتاجرين بعلم الطب، مما يعرضها للخطر[١].

وتحت تأثير الاعتبارات السابقة أخذت الدول تراجع قوانينها التي تجرم فعل الإجهاض رويدا رويدا وتخفف من شدتها حتى تمت إباحة الإجهاض في كثير من بلدان العالم، ففي الولايات المتحدة الأمريكية على سبيل المثال[٢] حيث عدت تجريم الإجهاض انتهاكا لحقوق المرأة كما جاء في قرار للمحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية عام ١٩٧٣. إلا أن حق المرأة في الإجهاض لا يكون مطلقا فبمرور الزمن على

---

(١) Abortion laws world health organization, New York Coloumbia university, p٧٠.

(٢) وقع الرئيس الأمريكي جورج دبليو بوش أمرا منع بموجبه المنظمات الدولة الداعية لتبني برامج تنظيم الأسرة من استخدام الأموال التي تخصصها لها الولايات المتحدة الأمريكية في النشاطات التي تشجع الإجهاض، بالقول أنه لا يتعين أن تنفق أموال الضرائب الأمريكي على إجراء عمليات الإجهاض أو الترويج له سواء في داخل الولايات المتحدة أو خارجها. (بوش يتخذ خطوة ضد الإجهاض)بحث متاح على العنوان الالكتروني التالي:

www.news.bbc.co (٢٠٠١)

الحمل تصبح حماية صحة الأم وحياة الجنين المحتملة من مصالح الدولة[1].

وكانت بريطانيا قد أصدرت قانون الإجهاض لسنة ١٩٦٧ (Aborlion act ١٩٦٧)، يبيح الإجهاض إذا كان الحمل يهدد صحة المرأة الحامل (الجسدية، أو العقلية، أو النفسية)، أو يضر بطفل آخر من أطفالها، ولو كان هذا الطفل متبنى وليس حقيقيا لها، كما يبيح قانون الإجهاض البريطاني إذا كان الطفل سيولد مشوها ولديه عاهات تعوق نموه نفسيا، أو جسديا، أو عقليا، أو اجتماعيا[2].

كما إن الاتحاد السوفيتي في السنوات الأولى للثورة الاشتراكية يعد أول دولة تبيح الإجهاض في العالم بالمرسوم الصادر في سنة ١٩٢٠ وبعدم اتخاذ أي إجراء جزائي تجاه المرأة التي تجهض نفسها، ولكن بتأثير التطور الاقتصادي والاجتماعي للإتحاد السوفيتي وحاجتها إلى زيادة السكان وأيدي عاملة كل ذلك دفع المشرع السوفيتي إلى تجريم الإجهاض والمعاقبة عليه في المرسوم الصادر سنة ١٩٣٧. ثم بعد ذلك

---

(١) د.كامل السعيد، الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة، ط١، عمان،مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٥، ص٢٢٠.

(٢) د. محمد علي البار، سياسة ومسائل تحديد النسل في الماضي والحاضر، ط١، بيروت، العصر الحديث للنشر والتوزيع، ١٩٩١، ص١١٨.

أباح المشرع السوفيتي الإجهاض مرة ثانية بالمرسوم الصادر سنة ١٩٥٥[١].

قامت الدول الأوربية الشرقية مثل رومانيا، والمجر، والمانيا الشرقية، وغيرها بإباحة الإجهاض تباعا منذ عام ١٩٥٦م، وكانت اليابان أول دولة آسيوية تبيح الإجهاض عام ١٩٤٨[٢]. وقد أصدرت فرنسا قانون سنة ١٩٧٩ بتعديل المادة ٣١٧ عقوبات فرنسي بجواز الإجهاض قبل نهاية الأسبوع العاشر من الحمل على أن يكون ذلك بمعرفة طبيب في مستشفى ومع مراعاة الشروط المنصوص عليها في المادة ١٧٦ من قانون الصحة العامة، أي استيفاء شروط الترخيص باستقبال الحوامل[٣].

أما وضع الإجهاض في القوانين العربية. فإن المتتبع لمعظم قوانين الدول العربية يجد أنها تمنع الإجهاض وتعاقب عليه بالسجن والغرامة وشطب الأطباء الذين يمارسونه من سجل الأطباء، إذا لم يكن نتيجة

---

(١) منى يوحنا باقو، الحماية الجنائية للجنين وتنظيم الأسرة، مجلة ته رازوو، العدد ١١، اربيل، ٢٠٠١، ص١٣٧.

(٢) د. زهير أحمد السباعي، و د. محمد علي البار، الطبيب أدبه وفقهه، دمشق، دار القلم للنشر والتوزيع، ١٩٩٣، ص٢٦٨.

(٣) Goote, A. , Gill, T. , "women's rights: Apractical Gaide", ٢nd ed, cox w yman ltde, London, ١٩٧٧, p.١٩٣

مرض خطير يهدد حياة الأم وصحتها، فنبدأ بقانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ الذي افرد فصلا مستقلا وهو الفصل الرابع من الباب الأول من الكتاب الثالث الخاص بالجرائم الواقعة على الأشخاص حيث نظم احكام جريمة الإجهاض في المواد (٤١٧ إلى ٤١٩) والذي عد فعل الإجهاض مجرما بغض النظر عن رضا المرأة الحامل أو بدون رضاها[١]، أما قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل فقد نص على جريمة الإجهاض في الباب الثالث من الكتاب الثالث في المواد (٢٦٠الى٢٦٤) والذي عد فعل الإجهاض مجرما كذلك، أما قانون العقوبات السوري رقم (٤٨) لسنة ١٩٤٩ فقد نص على جريمة الإجهاض في المواد (٥٢٥ إلى ٥٣٢) والذي عد فعل الإجهاض مجرما. أما قانون العقوبات الأردني رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠، فقد نص على الإجهاض في الفصل الثالث من الباب السابع من الكتاب الثاني في المواد من (٣٢١ إلى ٣٢٥) وكذلك عد فعل الإجهاض مجرما ويعاقب فاعله سواء كانت المرأة الحامل أو غيرها[٢].

أما قانون الجزاء الكويتي رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ فقد نص في الباب الأول الخاص بالجرائم الواقعة على النفس من الكتاب الثالث

---

(١)د. محمد سعيد البوطي، مسألة تحديد النسل وقاية وعلاجا، ط٤، دمشق،مكتبة الفارابي، ١٩٨٨، ص١٥٨.

(٢) د. محمد علي البار، سياسة ووسائل تحديد النسل في الماضي والحاضر، مصدر سابق ص ١٢٢.

المعنون باسم الجرائم الواقعة على الأفراد أشار المشرع إلى تجريم الإجهاض في المواد (١٧٤ إلى ١٧٧)، إلا أنه أباحه في حالة الضرورة[١] وكذلك قانون العقوبات الجزائري لسنة ١٩٦٦ أباح الإجهاض في حالة الضرورة[٢]، أما قانون العقوبات التونسي رقم ٦٥ لسنة ١٩٦٥ رخص في إنهاء الحمل خلال الثلاثة أشهر الأولى وفي حالة تدهور صحة الأم، ثم زاد التشريع التونسي جرأة ومخالفة للبلدان الإسلامية وعاد وصرح بالإجهاض حسب الطلب ودون أي قيد على الإطلاق في الفصل ٢١٤ من قانون العقوبات التونسي رقم ٧٣ لسنة ١٩٧٣ ويعد القانون التونسي أول قانون دولة عربية اسلامية يبيح الإجهاض[٣]. وهو في ذلك سار جنبا إلى جنب مع الدول التي تبيح الإجهاض في تقليد أعمى مغاير لعقيدة الأمة ودستورها.

---

(١) حيث نصت المادة ١٧٥ من قانون الجزاء الكويتي رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ على أنه (لا عقوبة على من أجهض امرأة حاملا إذا كان متوفرا على الخبرة اللازمة وفعل ذلك وهو يعتقد بحسن النية أن هذا العمل ضرورة للمحافظة على حياة الحامل).

(٢) حيث نصت المادة (٣٠٨) من قانون العقوبات الجزائري لسنة ١٩٦٦ على أنه (لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة انقاذ حياة الأم من الخطر متى اجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد ابلاغ السلطة الإدارية).

(٣) د. زهير أحمد السباعي و د. محمد علي البار، الطبيب وأدبه وفقهه، مصدر سابق، ص٢٧١.

المبحث الثاني

مفهوم جريمة الإجهاض

نتناول في هذا المبحث تعريف جريمة الإجهاض من خلال أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف جريمة الإجهاض

المطلب الثاني: تمييز جريمة الإجهاض عن الأفعال والجرائم التي يمكن أن تلتبس او تختلط بها

المطلب الثالث: أنواع الإجهاض

المطلب الرابع: مبررات الإجهاض

المطلب الأول

تعريف جريمة الإجهاض

نظرا لأن جريمة[1] (الإجهاض) من الجرائم العمدية المقترنة بظرف قضائي مخفف ولأن التشريعات العقابية لم تهتم بتحديد مفهوم

---

(١) ذهب الكتاب وفقهاء القانون مذاهب شتى في تقديم التعاريف للجريمة، وهي من الكثرة بحيث تبدوا أحيانا متناقضة أو ناقصة، ومهما يكن من شيء فإنه من الممكن تعريف الجريمة من خلال الأركان الأساسية المكونه لها بأنها سلوك خارجي ايجابيا كان أم سلبيا جرمه القانون وقرر له عقابا إذا صدر عن إنسان مسؤول) ويظهر أن المشرع العراقي قد عبر عن هذا المعنى عندما عرف الركن المادي للجريمة بأنه (سلوك إجرامي بارتكاب فعل جرمه القانون أو الامتناع عن فعل أمر به القانون). [م/٢٨] من قانون العقوبات=

جريمة الإجهاض لذلك فإننا سنتناول تعريف جريمة الإجهاض بشيء من التفصيل في ثلاثة فروع:

الفرع الأول: تعريف الإجهاض من الناحية اللغوية

الفرع الثاني: تعريف الإجهاض من الناحية الاصطلاحية

الفرع الثالث: موقف القضاء من تعريف الإجهاض

الفرع الاول: الاجهاض من الناحية اللغوية

ورد معنى الإجهاض في اللغة بعدة معان منها:

الإجهاض: (الجهيض والجهض الولد السقط أو ما تم خلقه، ونفخ فيه الروح من غير أن يعيش)[1]وقيل بأنه: (سقط الولد من بطن أمه)[2]

=العراقي. كما أن هذا المعنى قد بينته أيضا الفقرة الرابعة من المادة [١٩] من قانون العقوبات العراقي عندما عرفت الفعل بأنه (كل تصرف جرمه القانون سواء كان ايجابيا كالترك أو الامتناع ما لم يرد نص على خلاف ذلك). يلاحظ من التعاريف السابقة بأن التأكيد هنا منصب على التجريم بمفرده ليس كاف لتحديد الجريمة وإنما ينبغي أن يشملها بالعقاب أيضا. ينظر:

د. علي حسين خلف و د.سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، الكويت،مطبعة الرسالة، ١٩٨٣، ص١٣٣،١٣٢.

(١) مجد الدين بن يعقوب الفيروزابادي، القاموس المحيط، ج١، ط٢، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ٢٠٠٠، ص٨٦٥.

(٢) محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، ط١، بيروت، دار الكتاب العربي، ١٩٧٩، ص٣٠٣.

وقيل أيضا بأنه: (الازلاق والجهيض السقط أجهضت الناقة أي أسقطت، فهي مجهض، فإن كان ذلك من عادتها فهي مجهاض، والولد مجهض وجهيض)[1]، وقال بعضهم بأنه: (خروج الجنين من الرحم قبل الشهر الرابع)[2].

ويتبين من التعاريف السابقة بأن الإجهاض مصدر لفعل لازم، وهو يعني إسقاط الجنين قبل أوانه بحيث لا يعيش، ويسند فعل الإجهاض إلى المرأة نفسها فيقال أجهضت المرأة فهي مجهض إذا أسقطت جنينها، ولا يقال أجهضها بمعنى جعلها تسقط الجنين، أما القول الوارد في كتب ومؤلفات وشروح القانون الجنائي، ضرب المرأة فأجهضها، غير صحيح لغة، وإن الصحيح ضربها فأجهضت هي، كما لا يصح أن يقال ضربها فأسقطها، بمعنى جعلها تسقط، بل يقال ضربها فأسقطت هي، أي طرحت جنينها[3].

---

(١) جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ج٧، ط١، بيروت، دار صادر للطباعة والنشر، ١٩٥٦، ص١٣٢.

(٢) إبراهيم مصطفى وأحمد حسن الزيات، المعجم الوسيط، ج١، ط٢، بيروت،دار التراث العربي، (بلا – ن)، ص١٤٤.

(٣) كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الأردني (الجرائم الواقعة على الإنسان)، ط٢، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٦، ص٣٤٩.

الفرع الثاني: الاجهاض من الناحية الاصطلاحية:

سيتم تناوله من عدة جهات شرعية وطبية وقانونية وكما ياتي:

أولا: فقد أورد فقهاء الشريعة الإسلامية عدة تعاريف للإجهاض نذكر منها:

الإجهاض بأنه: (إسقاط المرأة جنينها بفعل منها عن طريق دواء أو غيره أو بفعل من غيرها)[1]، وعرف أيضا بأنه: (الجناية على ما هو نفس من وجه دون وجه)[2]، وعرفه اخر فقال هو: (إنزال الحمل من أول العلوق بالرحم إلى ما قبل الولادة بساعة) [3].

---

(١) د. محمد سلام مدكور، الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي، ط١، القاهرة،دار النهضة العربية، ١٩٦٩، ص٣٠٠.

(٢) يعبر الحنفية عن هذه الجناية بـ (الجناية على ما هو نفس من وجه دون وجه)، لان الجنين يعتبر نفسا من وجه، ولا يعتبر كذلك من وجه أخر فيعتبر نفساً من وجه لأنه آدمي، ولا يعتبر كذلك لأنه لم ينفصل عن أمه، أي اعتبر نفساً من وجه لأنه أهل لوجوب الحق له، ولم يعتبر كذلك من وجه أخر لأنه ليس أهلاً لوجوب الحق عليه". ينظر علاء الدين بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٧، ط٢٢،بيروت، دار الكتاب العربي، ١٩٧٤م، ص٣٢٥.

(٣) د. احمد الشرباصي، يسألونك في الدين والحياة، المجلد ٤، ط١، بيروت، دار الجيل، ١٩٧٧، ص٨٥.

وعرفه آخرون بأنه: (خروج الجنين أو إخراجه أو سقوطه أو اسقاطه بصورة غير طبيعية)[١].

ثانيا: فقد أورد أطباء الجنس البشري عدة تعار يف للإجهاض نذكر منها:

الإجهاض هو: (إخراج محصول الحمل قبل تمام الشهر السادس من الحياة الرحمية، أما بعد ذلك فيعد ولادة مبكرة) [٢]. ويعرف بأنه:(إخراج الحمل من الرحم في غير موعده الطبيعي عمداً أو بلا ضرورة، وبأي وسيلة من الوسائل) [٣].وعرفه آخرون بأنه: (خروج محتويات الرحم للمرأة الحامل في أي وقت قبل تمام أشهر الحمل) [٤].

---

(١) د. عصام رشدي الناظر واخرون، تنظيم الأسرة في المجتمع الإسلامي، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد الخامس، المجلد الثاني، تصدر عن مجمع القفه الإسلامي، الرياض، ١٩٨٨.ص٨٩٠٩.

(٢) د. عدنان جنيد، الطب الشرعي، حلب،مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، ٢٠٠٢، ص٢٦٩.

(٣) سميرة محسن حسن، المسؤولية الناشئة من الأعمال الطبية غير المشروعة، مجلة القادسية، العدد الثاني، المجلد الأول، مطبعة جامعة القادسية، القادسية، ٢٠٠٨، ص١٤٦.

(٤) مجموعة أساتذة الطب الشرعي،الطب الشرعي والسموميات، الرباط، المكتب الإقليمي لشرق البحر المتوسط، ١٩٩٣، ص١٢١.

وعرفه بعضهم بأنه: (إفراغ الرحم لحصيلة التلقيح قبل أوان الوضع)[1].

ثالثا: فقد أورد فقهاء القانون الجنائي عدة تعاريف للإجهاض نذكر منها:

عرف الإجهاض بأنه: (إخراج الجنين عمداً من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته أو قتله عمداً في الرحم) [2]. قال بعضهم بأنه: (إنهاء الحمل قبل موعد الولادة الطبيعي) [3].

وعرفه اخر بأنه: (استعمال وسيلة صناعية تؤدي إلى طرد الجنين قبل موعد الولادة، إذا تم بقصد إحداث هذه النتيجة) [4]. وعرف كذلك بأنه: (اعتداء موجه ليس على كائن حي، بل ضد شروط تكوينه) [5]. وعرفه آخرون بأنه: (اعتداء يقع على الجنين قبل بداية الوضع اي قبل

---

(١) د. وصفي محمد علي، الوجيز في الطب العدلي علما وتطبيقا، ج٢، ط٥، بغداد، مطبعة المعارف، ١٩٧٦، ص١٠٥.

(٢) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص، ط١، القاهرة،دار النهضة العربية، ١٩٧٨، ص٢٩٨.

(٣) د. فوزية عبد الستار، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ط١، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٢، ص٤٩١.

(٤) د. رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، ط٨، القاهرة،دار الفكر العربي، ١٩٨٥، ص٢٢٦.

(٥) د. سليم إبراهيم حربه، القتل العمد وأوصافه المختلفة، ط١، بغداد، مطبعة بابل، ١٩٨٨، ص٢٠٩.

بدء عملية الولادة الطبيعية) [١]. وعرفه الفقيه الفرنسي جارو بأنه: (الطرد المبتسر الواقع إراديا على متحصل الحمل) [٢]. وعرفه الفقيه الانكليزي السير ويليام بأنه: (تدمير متعمد للجنين في الرحم، أو أي ولادة سابقة لأوانها بقصد أماتة الجنين) [٣].على وجه العموم فان التعريفات السابقة توجب شروطاً حتى يعد الفعل إجهاضا مؤثماً أو مجرماً وهي:

أولا: تشترط انفصال الجنين عن الرحم وخروجه منه. فان اغلب التعريفات السابقة تشترط لتحقق جريمة الإجهاض أن ينفصل الجنين عن أمه نتيجة لفعل الإجهاض الذي ارتكب من الأم أو أي شخص اخر، إلا أن الفقيه الانكليزي سير ويليام. لا يشترط انفصال الجنين عن رحم الأم، حتى نقول إننا بصدد إجهاض إذ يكفي أن يتم تدمير الجنين، وإنهاء حياته وتطوره في الرحم.

ثانيا: أن يتم انفصال الجنين في غير موعده الطبيعي. نرى أن جريمة الإجهاض تكتمل بمجرد انفصال الجنين عن الرحم، وفي غير

---

(١) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، بغداد، مطبعة الزمان، ١٩٩٦، ص١٠٤.

(٢) د. كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الأردني، الجرائم الواقعة على الإنسان، مصدر سابق، ص٣٤٩.

(٣) Glanville Williams, Text book of al law, stevens sons, London, ١٩٨٧, p٢٥٢. crimin

موعده الطبيعي، ولا يهم بعد ذلك أن ينفصل حيا أو ميتا، ما دام الجاني قصد الفعل وقت اقترفه.

ثالثا: أن يكون انفصال الجنين قد تم عن عمد. أي أن الجاني اراد السلوك وأراد تحقيق النتيجة، ولهذا يخرج عن نطاق التجريم في معظم التشريعات ما يعرف بالإجهاض التلقائي الذي تكون سمته أنه يحدث بغير تدخل إرادي من أي فرد ــ كما سنرى ــ.

رابعاً: أن يكون انفصال الجنين قد تم دون أن تكون هناك ضرورة تدعو إلى ذلك. والواقع أن هذا الشرط يختلف من تشريع لآخر فبعض التشريعات ترى أن حالة الضرورة الوحيدة التي تبيح الإجهاض هي إنقاذ حياة الأم، بينما هناك تشريعات أخرى تضيف إلى ذلك إنقاذ صحة الأم البدنية، وتتوسع تشريعات أخرى فتجيز الإجهاض للتخلص من جنين مشوه.

الفرع الثالث: موقف القضاء من تعريف الإجهاض

فقد اوردت بعض المحاكم تعريفا لجريمة الإجهاض نذكر منها:

عرفت محكمة النقض المصرية جريمة الإجهاض بأنها: (تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الاوان)[1] ونلاحظ من تعريف محكمة النقض المصرية أن القضاء المصري اشترط لتحقيق اركان جريمة الإجهاض

---

(١) قرارت محكمة النقض المصرية، بحث متاح على العنوان الالكتروني:
www.arab legel portal.org>(٢/٢/٢٠٠٥)

أن يكون هناك اعتداء على الجنين وهذا الاعتداء يقصد به إنهاء حالة الحمل قبل الموعد الطبيعي حتى وإن ظل الحمل في رحم الحامل بسبب وفاتها. وعرفت محكمة التمييز الأردنية جريمة الإجهاض بأنها: (تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان)[1]. ونلاحظ من تعريف محكمة التمييز الأردنية أن القضاء الأردني سار على نهج القضاء المصري في تعريف جريمة الإجهاض وقصد إنهاء حالة الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة سواء انفصل الجنين ام لم ينفصل وبالتالي فإن أي اعتداء على تطور الجنين في الرحم نكون بصدد جريمة إجهاض يسأل مرتكبها قانونا، وكذلك عرفت محكمة فرساي الجزائيةالفرنسية جريمة الإجهاض بأنها: (الواقعة التي يحصل فيها الوضع قبل أوانه لغرض حرمان الطفل، الذي تحمله أمه من الوجود) [2].

أما القضاء العراقي فانه لم يعرف جريمة الإجهاض وإنما ترك أمر تعريف جريمة الإجهاض للفقه، شانه شان التشريع العراقي، ونرى أن هذا مأخذ يؤخذ على القضاء العراقي، وكان لابد للقضاء العراقي من

---

(١) عائشة سعيد، جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون،مصدر سابق، بحث متاح على العنوان الالكتروني:

www.aicniasa ٢id.maktoobblog.com>(٢٠٠٨)

(٢) د. حميد السعدي،شرح قانون العقوبات الجديد، جرائم الاعتداء على الأشخاص،ج٣، بغداد،مطبعة المعارف، ١٩٧٦، ص٣٧٥.

أن يساير القضاء المصري والقضاء الأردني والقضاء الفرنسي ويورد تعريفاً خاصاً بجريمة الإجهاض.

وفي الحقيقة يتبين من التعريفات السابقة أن هذا الاختلاف والتنوع في التعريفات مرجعه إلى عدم إفصاح التشريعات الجزائية عن تعريف دقيق لجريمة الإجهاض[1]، ثم زاد الموقف صعوبة عدم إفصاح تلك التشريعات عن غايتها من وراء تجريم فعل الإجهاض، الأمر الذي أدى إلى اختلاف شراح القانون الجنائي حول الحق الذي أراد أن يحميه القانون هل هو حماية الجنين أم حماية ضمان تطور الحمل الطبيعي إلى جانبين:

يرى جانب من الفقه: أن المشرع أراد حماية الجنين ولذلك لا تقوم جريمة الإجهاض ما لم يتحقق موت الجنين[2]، أما إذا انفصل الجنين عن

---

(١) ومن هذه التشريعات التشريع العراقي الذي لم يضع تعريفا للإجهاض، ولم يوضح فيما إذا كان موت الجنين شرطا لتحقق أركان الجريمة أم أن مجرد الإجهاض أي طرح محتويات الرحم إلى الخارج يعد جريمة حتى لو عاش الجنين بعد ذلك.

(٢) نوال طارق إبراهيم العبيدي، جريمة قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة اتقاء العار، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون في جامعة بغداد، ٢٠٠٣،ص٣٨.

أمه وبقي حيا رغم فعل الإجهاض فلا يعد ذلك جريمة إجهاض إنما تعجيلا للولادة[1].

بينما يرى جانب اخر من الفقه: أن المشرع أراد أن تستكمل مدة الحمل الطبيعية، فان كل تعجيل بالولادة يهدد حياة الجنين ويعجل الولادة قبل أوانها يعد إجهاضا يعاقب عليه وان عاش الطفل بعد ذلك لان هذا التعجيل يؤثر على صحة الطفل وحياته في المستقبل[2].

بعد عرض آراء الفقهاء في تحديد غاية المشرع من تجريم فعل الإجهاض نرجح الرأي الأخير الذي يذهب إلى أن أي تعجيل بالولادة يؤدي إلى تحقيق أركان جريمة الإجهاض سواء عاش الطفل أو مات، وذلك لان الإجهاض متحقق وان عاش الطفل بعد إخراجه من الرحم لان

---

(١) وقد تبنى هذا الرأي القضاء البلجيكي في حكم له، مشترطا نزول الجنين ميتا لقيام جريمة الإجهاض فقال: (أن الإجهاض يعتبر جريمة ويتماثل من حيث المصدر والنتيجة بقتل الجنين، ولما كان قتل المولود ينحصر بقتل طفل = =وقت ولادته أو بعد ولادته مباشرة، فان الإجهاض ينحصر في هلاك نتاج الحمل لإقامة عقبة إزاء الحياة قبل أن يرى الطفل نور الحياة، وينتج من ذلك انه إذا كان استخدام طرق الإجهاض تحصل الولادة، فلا عقاب على هذه الجريمة إذا عاش أو مات الطفل فيما بعد نتيجة لظروف أجنبية عن تلك الظروف التي أحاطت ولادته، وذلك لانه لم يكن هناك أي إجهاض بالمعنى القانوني) ينظر: د.رمسيس بهنام، القسم الخاص في قانون العقوبات، ط١، القاهرة، دار المعارف، ١٩٥٨، ص٢٣٨.

(٢) د. عباس الحسني، مصدر سابق، ص١٠٢.

استكمال الجنين لأطوار الولادة حتى نهايتها حق طبيعي للجنين ما لم يتعارض مع حق أقوى منه.

ومن خلال التعاريف السابقة لا بدلنا من وضع تعريف شامل لجريمة الإجهاض وهو: (إنهاء الحمل عمدا باستعمال وسيلة ما قبل الموعد الطبيعي للولادة، وفي غير الحالات التي يجيز فيها القانون ذلك).

إن هذا التعريف في رأينا تعريف جامع وشامل لجريمة الاجهاض إذ يحتوي هذا التعريف على جميع أركان جريمة الإجهاض المتمثلة بوجود الحمل واستعمال وسائل تؤدي إلى إنهاء الحمل سواء انفصل الجنين عن أمه أم لم ينفصل قبل الموعد الطبيعي للولادة، بوجود القصد الجنائي المتمثل بقصد الجاني ارتكاب جريمة الإجهاض. فضلا عن أن هذا التعريف جرم أفعال الإجهاض التي جرمها القانون، أما الإجهاض التلقائي أو افعال الإجهاض التي نص القانون على إباحتها، لم تدخل ضمن مفهوم جريمة الإجهاض في هذا التعريف.

المطلب الثاني

تمييز جريمة الإجهاض عن الأفعال والجرائم المشابهة لها

قبل أن ندخل في دراسة الإجهاض كجريمة، علينا أن نوضح الحدود الفاصلة بين جريمة الإجهاض وبين أفعال مشابهة لها أو تتداخل معها. فقد يحدث الخلط بين منع الحمل والإجهاض، وكذلك قد يحدث الخلط بين جريمة الإجهاض وجريمة القتل، أو الإيذاء. وعليه سوف نميز بين جريمة الإجهاض وتحديد النسل (منع الحمل)، ومن ثم نميز

بين جريمة الإجهاض وجريمة قتل الام لطفلها حديث العهد بالولادة اتقاء العار في فرعين:

الفرع الاول: تميز جريمة الإجهاض عن تحديد النسل (منع الحمل)

الفرع الثاني: تمييز جريمة الإجهاض عن جريمة قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة اتقاء العار

الفرع الأول: تميز جريمة الإجهاض عن تحديد النسل (منع الحمل)

إن منع الحمل هو الحيلولة بوسيلة ما دون حصول الحمل عند المرأة بداهة، ويختلف عن الإجهاض في انه يجري قبل حدوث الحمل فعلا، لذلك لا يعد منع الحمل إجهاضا، حتى وان تم بمداخلة جراحية من جراح مختص ونجمت عنها إضرارا وإصابات بالمجني عليه، فان الفاعل يعد مرتكبا لجريمة الإيذاء العمد ولا عبرة برضا المجني عليها[1]. ولذلك فقد قضت المحكمة الجزائية في مدينة بوردو الفرنسية بإدانة طبيبين احدهما فرنسي والآخر اسباني كانا يقومان على الدوام بإجراء عمليات التعقيم بحجة رضا المجني عليهما، وعدت المحكمة أفعالهما ضربا وجرحا عمدياً[2].

---

(١) د. محمد فائق الجوهري، مصدر سابق، ص٢٧٥.

(٢) أطلق على العملية تسمية (معقمي بورودو).

كذلك حوت كثير من القوانين المعاصرة على نصوص تمنع استعمال وسائل منع الحمل أو الترويج لهذه الوسائل ومنها قانون العقوبات السوري وقانون العقوبات الأردني[1]، وكذلك القانون الايطالي لسنة ١٩٧٨ في المادة (٥٥٣) [2]، أما المشرع العراقي فلم ينص في

---

(١) نصت المادة (٥٢٣) من قانون العقوبات السوري رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٩ على: (من وقف على وصف أو إذاعة الأساليب الآيلة لمنع الحمل أو عرض أن يذيعها بقصد الدعاية لمنع الحمل عوقب بالحبس من شهر إلى سنة وبالغرامة من ٢٥ إلى ١٠٠ليرة سورية)، ونصت المادة (٣٣٥) من قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠ على: (يحظر استخدام منع الحمل إذا تم بعملية جراحية نجم عنها إصابة الشخص بالعقم الدائم ويصبح غير صالح).

(٢) إلا أن المشرع الايطالي قام بتعديل هذه المادة على خلفية شخص يدعى(ليوجي دي مارثي) الذي تحدى القانون ونشر كتابا موضوعه وسائل تحديد النسل وقدم للمحاكمة، ووصل الأمر إلى المحكمة الايطالية العليا التي قارنت ذلك القانون بالقيم المعاصرة، وانتهت إلى اعتباره قانونا غير دستوريا وجاء في حكمها (إن مسالة تنظيم الأسرة قد أصبحت في الزمن الحاضر هامة اجتماعية وبالتالي لا يمكن اعتبار مناقشة الجوانب المتنوعة لمسالة تنظيم الأسرة، أو نشر المعلومات المتصلة بها، أو الدعوة لممارسات تتصل بمنع الحمل امراً يسيء إلى الاخلاق العامة). ينظر

John Paleismanlegal Frame for family Dlanning, In the matioral union for family planning. Poth Finther organization, ١٩٨٤. p. ١١-١٢.

قانون العقوبات على حظر (منع الحمل) أو إباحته، وحسنا فعل المشرع العراقي وذلك لوجود رأي في الفقه الإسلامي يبيح ذلك كما سنرى.

موقف الفقه الإسلامي من تحديد النسل (منع الحمل)

إن منع الحمل هو: (استعمال الوسائل التي يظن أنها تحول بين المرأة وبين الحمل كالعزل وتناول العقاقير ووضع الدبوس ونحوه في الفرج وترك الوطء في وقت الإخصاب ونحو ذلك)[1]. وعرف المسلمون الأوائل في صدر الإسلام العزل كوسيلة لتحديد النسل والمتفق عليه أن العزل هو: (أن يحجز الرجل ماءه عن المرأة عند الجماع بان ينزع ذكره حين يقارب الإنزال وينزل خارج الفرج، كي لا يتم العلوق) [2]، وسوف نتكلم عن العزل بوصفه إحدى الوسائل لتحديد النسل (منع الحمل) ومن ثم نقيس عليه بقية الوسائل من حيث حكمها الشرعي. وسوف نقوم بعرض أهم الأحاديث الواردة في مسألة العزل:

١-عن أبي سعيد قال: خرجنا مع رسول الله (ﷺ) في غزوة بني المصطلق، فأصبنا سبايا من سبي العرب، فاشتهينا النساء، واشتدت علينا العزبة، وأحببنا العزل، وأردنا ان نعزل ورسول الله(ﷺ) بين

---

(١) عادل يوسف العزازي، فتح الكريم بأحكام الحامل والجنين، ط١، القاهرة، دار ابن القيم، ٢٠٠٦، ص١٣٧.

(٢) تنظيم النسل بين الفقه والضرورات الاجتماعية، بحث متاح على العنوان الالكتروني :

www.foram-x٣٣٣x.com>(٢٠/٥/٢٠٠٦)

أظهرنا قبل أن نسأله، فسألناه عن ذلك، فقال (ما عليكم أن لا تفعلوا ما من نسمة كائنة إلى يوم القيامة إلا وهي كائنة) [1].

٢- ما روي عن جابر ﷺ انه قال: (كنا نعزل على عهد رسول الله (ﷺ) والقران ينزل) [2]، وعنه (كنا نعزل على عهد نبي الله (ﷺ) فبلغ ذلك نبي الله فلم ينهنا عنه) [3]. فهذا يدل على إباحته، وإلا لنهاهم النبي (ﷺ).

٣- وعن جابر ﷺ أن رجلا قال يا رسول الله إن لي جارية وأنا اعزل عنها وأنا اكره أن تحمل وأنا أريد ما يريد الرجال وان اليهود تحدث ان العزل مؤودة الصغرى. قال (كذبت يهود لو أراد الله أن يخلقه ما استطعت أن تصرفه) [4].

---

(١) احمد بن حنبل، الشيباني، مسند احمد بن حنبل، ج١٨، بيروت،ط٢، مؤسسة الرسالة،،١٩٩٩ ص١٩٠.

(٢) محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، ط١، الرياض، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، ١٩٩٦، ص٣٣٤.

(٣) مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، ط٢، بيروت، دار المعرفة،٢٠٠٧، ص٦٥٤.

(٤) سليمان بن الأشعث السجستاني، سنن أبي داود، ج٢، ط٢، بيروت،دار الكتاب العربي(بلا-ن)، ص٢١٨.

٤- وعن أبي سعيد قال: قالت اليهود العزل المؤودة الصغرى، فقال النبي (ﷺ) (كذبت اليهود، إن الله عز وجل لو أراد أن يخلق شيئا لم يستطع احد أن يصرفه) [١].

٥- ما روي عن جذامة بنت الأسدية قالت: حضرت رسول الله في أناس، وهو يقول: لقد هممت أن أنهى عن الغيلة[٢]، فنظرت في الروم وفارس، فإذا هم يغيلون أولادهم، فلا يضر أولادهم شيئا ثم سألوه عن العزل، فقال رسول الله (ﷺ): (ذلك الوأد الخفي) وقرا[٣]: ﴿ وَإِذَا ٱلْمَوْءُۥدَةُ سُئِلَتْ ﴾ [٤]. قال النووي (إن هذه الأحاديث يجمع ما بينها بان ما ورد في النهي محمول على كراهة التنزيه وما ورد في الآذن في ذلك محمول على انه ليس بحرام وليس معناه نفي الكراهة) [٥]. ومما تقدم ذهب الأئمة الأربعة اعتمادا منهم على مجموع الأحاديث المذكورة إلى جواز عزل الرجل ماءه

---

(١) احمد بن حنبل الشيباني، مصدر سابق، ج٣، ص٣٣.

(٢) الغيلة: هي أن يجامع الرجل إمرته وهي مرضع، ينظر: محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار من أسرار منتهى الأخبار، ج٦، القاهرة، أدارة الطباعة المنيرية، ص٢٥١.

(٣) سورة التكوير، الآية ٨.

(٤) مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، المصدر نفسه، ص٦٥٥.

(٥) يحيى بن شرف بن مري النووي، صحيح مسلم بشرح النووي، ج٥، ط٤، القاهرة، دار الحديث، ٢٠٠١، ص٢٦٧.

عن زوجته مع الكراهة التنزيهية، واتفق الأئمة الثلاثة (مالك واحمد وأبو حنيفة) على أن ذلك مشروط برضا الزوجة، واختلف أصحاب الشافعي، فمنهم من وافق الجمهور في هذا الشرط، ومنهم من خالفهم في الشرط وأجاز العزل بدون موافقة الزوجة.

وقال الإمام النووي (العزل هو أن يجامع، فإذا قارب الإنزال نزع وأنزل خارج الفرج، وهو مكروه عندنا في كل حال ولكل امرأة سواء رضيت أم لا. إلى أن قال: وأما زوجته الحرة فإن أذنت فيه لم يحرم، وإلا فوجهان أصحهما لا يحرم)[1].

وقال ابن جزي من فقهاء المالكية (لا يجوز العزل عن زوجته الحرة إلا بإذنها)[2]. وقال ابن قدامه من فقهاء الحنابلة (ولا يعزل عن زوجته الحرة إلا بإذنها، وقال القاضي ظاهر كلام الإمام احمد وجوب استئذان الزوجة في العزل) [3].

وقال الإمام الكاساني وهو من أئمة الحنفية (ويكره للزوج أن يعزل عن امرأته الحرة بغير رضاها لأن الوطء عن إنزال سبب لحصول

---

(١) يحيى بن شرف بن مري النووي، مصدر سابق، ج٥، ص٢٦٧.

(٢) محمد بن أحمد بن جزي المالكي، القوانين الفقهية، ج١، (بلا-مط)،(بلا-ن)، ص٢٢٩.

(٣) عبد الله بن أحمد بن قدامه المقدسي، المغني، ج٧، ط١، بيروت، دار الفكر، ١٩٨٥، ص٢٢٨.

الولد، ولها في الولد حق، وبالعزل يموت الولد، فكان سببا لفوات حقها، وإن كان العزل برضاها لا يكره، لأنها رضيت بفوات حقها) [1]

إن المقصود بالكراهة عند الأحناف التحريم، لأنهم إذا أطلقوا الكراهة انصرفت إليه بمصطلحهم.

نستنتج مما سبق أن الأئمة الأربعة متفقون على جواز العزل عن الزوجة إذا كان ذلك برضاها، وإلا فالأئمة الثلاثة متفقون على التحريم، وللشافعية في ذلك وجهان رجح الإمام النووي منهما عدم التحريم. ونرى أن الذي يقتضيه الدليل ويتفق مع القواعد الفقهية ما ذهب إليه الجمهور من اشتراط رضا الزوجة أما الدليل فما روي عن عمر بن الخطاب ﷺ قال: (نهى رسول الله (ﷺ) أن يعزل عن الحرة إلا بإذنها)[2]، وأما القاعدة فهي قولهم (الضر يزال) وأصلها ما روي عن عبادة بن الصامت (ﷺ) ان رسول الله (ﷺ) (قضى ان لا ضرر ولا ضرار)[3] [4] وبيان ذلك أن للزوجة في الولد حقاً مع الزوج، وفي تفويت هذا الحق إضرار

---

(١) علاء الدين بن مسعود الكاساني، مصدر سابق، ج٢، ص٣٣٤.

(٢) محمد بن يزيد القزويني، مصدر سابق، ص٣٣٤٠.

(٣) محمد بن يزيد القزويني، المصدر نفسه، ص٤٠٠.

(٣) لا ضرر ولا ضرار: الضرر خلاف النفع، والضرر من الاثنين فالمعنى ليس لأحد ان يضر صاحبه بوجهه ولا لأثنين ان يضر كل منهما بصاحبه ضنا انه من باب التبادل، فلا اثم عليه.

بها، وكذلك فإن العزل من شأنه أن يفوت على المرأة لذة الجماع، فإذا كان ذلك بدون رضاها فقد أضر بها.

ويدخل في حكم العزل سائر الوسائل الوقائية، وبعد ان علمنا حكم العزل وأدلته فإننا نقول يقاس على العزل كل ما قد يشبهه من الوسائل التي يتقي بها الزوجان أو احدهما الحمل كالحبوب التي تستعملها النساء، وكاللجوء إلى الجماع في الأوقات التي لا يتوقع فيها العلوق، ونحو ذلك من الوسائل التي قد يبتدعها الأطباء لتحقيق الغرض، فعليه كل ما اتفق عليه الزوجان من الوسائل التي لا تنتج ضرراً بالجسم أو النفس بناء على مشورة طبيب موثوق جاز استعماله مع الكراهة التنزيهية. أما بالنسبة للوسائل التي تستعمل من الزوجان أو الأطباء لاستئصال النسل (العقم الدائم). (فقد اتفق جماهير العلماء على أنه لا يجوز استعمال شيء من الوسائل التي من شأنها القضاء على النسل قضاءاً مبرماً، سواء في ذلك الرجل أو المرأة، وسواء كان ذلك باتفاقهم أو بدونه، وسواء كان الدافع دينياً أم دنيوياً)[1]. وذلك لأن هذا الأمر يتجافى مع الطبيعة الإنسانية ويتنافى وتعاليم الإسلام الصريحة في تكثير النسل كقوله

---

(١) محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج٣، بيروت، دار إحياء التراث، ١٣٥٢هـ، ١٩٣٣م، ص١٦٢.

تعالى: ﴿لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَٰلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلَٰكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ﴾[1].

أما في الفقه الحديث تكاد تكون غالبية الفتاوى الصادرة عن علماء المسلمين تؤكد معنى واحداً وهو منع تحديد النسل إلا لضرورة شرعية وصحية ونورد في هذا الصدد قرار مجلس المجمع الفقهي الإسلامي بشأن مسألة تحديد النسل.

(يقرر بالإجماع أنه لا يجوز تحديد النسل مطلقا ولا يجوز منع الحمل إذا كان القصد من ذلك خشية الإملاق، لأن الله تعالى هو الرزاق ذو القوة المتين ﴿وَمَا مِن دَابَّةٍ فِي الْأَرْضِ إِلَّا عَلَى اللَّهِ رِزْقُهَا﴾ [2]، أو كان ذلك لأسباب أخرى غير معتبر شرعا، أما تعاطي أسباب منع الحمل أو تأخيره في حالات فردية لضرر محقق لكون المرأة لا تلد ولادة عادية وتضطر معها إلى إجراء عملية جراحية لإخراج الجنين فإنه لا مانع من ذلك شرعا، وهكذا إذا كان تأخيره لأسباب أخرى شرعية أو صحية يقرها طبيب مسلم ثقة، بل يتعين منع الحمل في حالة ثبوت الضرر

---

(١) سورة الروم، الآية (٣٠).

(٢) سورة هود، الآية (٦).

المحقق على أمه إذا كان يخشى على حياتها منه بتقرير من يوثق به من الأطباء المسلمين)[1].

يمكن لنا بعد هذا العرض الموجز لقضية تحديد النسل (منع الحمل) أن نذكر بعض أوجه الخلاف بين منع الحمل وبين جريمة الإجهاض:

١- نبدأ بقول الإمام الغزالي الذي ميز بين منع الحمل والإجهاض (ليس منع الحمل كالإجهاض والوأد، لأن ذلك جناية على موجود حاصل وله أيضا مراتب أول مراتب الوجود هو أن تقع النطفة في الرحم وتختلط بماء المرأة وتستعد لقبول الحياة وإفساد ذلك جناية فإن صارت مضغة وعلقة كانت الجناية أفحش...) [2]. نفهم من كلام الغزالي أن منع الحمل ليس بجناية وبالتالي فإنه يختلف عن الإجهاض.

٢- إن منع الحمل يلجأ إليه الزوجان أو أحدهما قبل تكوين الحمل عن طريق منع الإخصاب أي عندما لا يكون هناك أصلا حمل على خلاف الإجهاض الذي يلجأ إليه عند تكوين الجنين في الرحم.

٣- إن منع الحمل الهدف منه منع وجود حمل غير مرغوب في حدوثه من الزوجين أو احدهما، بينما الإجهاض يكون الهدف منه القضاء على الجنين.

---

(١) محمد بن عبد العزيز المسند، فتاوى إسلامية مع قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، ج٣، ط٢، الرياض، دار الوطن، ١٩٩٤، ص٢٠٠.

(٢) محمد بن محمد الغزالي، إحياء علوم الدين، ج٢، بيروت،دار المعرفة، (بلا-ن)، ص٥١.

٤- إن منع الحمل يكون غير معاقب عليه في الشرائع السماوية وأغلب التشريعات الوضعية، بينما جريمة الإجهاض معاقب عليها في جميع الشرائع السماوية واغلب التشريعات الوضعية.

٥- إن في منع الحمل لا يكون هناك مجني عليه، بينما في جريمة الإجهاض يكون المجني عليه الجنين وهذا أكبر اختلاف بين الحالتين.

الفرع الثاني: تمييز جريمة الإجهاض عن جريمة قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة اتقاء العار:

اشار قانون العقوبات العراقي النافذ لسنة ١٩٦٩ صراحة إلى هذه الجريمة في المادة (٤٠٧) التي نصت على انه: (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين أو بالحبس مدة لا تقل عن سنة الأم التي تقتل طفلها حديث العهد بالولادة اتقاء العار إذا كانت قد حملت به سفاحا). ومن خلال هذا النص نستطيع ان نعرف جريمة قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة بالقول (قيام الوالدة سواء كانت متزوجة أم غير متزوجة بارتكاب سلوك اجرامي من شأنه إنهاء حياة وليدها غير الشرعي الحديث الولادة والذي حملت به سفاحا أي كانت نتيجة علاقة جنسية غير مشروعة وذلك لتجنب لعنة العار والفضيحة التي تلحقها بعد ان تجسدت لها في صورة طفل لا يعدو ان يكون الثمرة البريئة لعلاقة آثمة) [١]

---

(١) نوال طارق إبراهيم ألعبيدي، مصدر سابق، ص٣٣.

ومن خلال ما تقدم يمكن لنا ان نجمل اوجه الخلاف فيما بين جريمة قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة اتقاء العار وبين جريمة الإجهاض بالنقاط الاتية:

١- ان قتل الأم لطفلها حديث الولادة يفترض ان الطفل قد ولد ولادة طبيعية ثم قتل ومات عقب الولادة مباشرة، أما جريمة الإجهاض فهي اعتداء يقع على جنين داخل رحم أمه لم يرى نور الحياة بعد قبل الموعد الطبيعي للولادة.

٢- في جريمة الإجهاض يجب ان يكون المجهض المرأة الحامل نفسها أو احد أقربائها إلى الدرجة الثانية لكي يستفيد من الظرف القضائي المخفف، في حين لا يستفيد من العذر الناشئ عن قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة اتقاء العار إلا الأم وبناء على ذلك لا يستفيد من احكام هذا العذر المخفف أي شخص يساهم مع الأم في قتل الطفل حديث العهد بالولادة ومرد ذلك ان للعذر طابعا شخصيا يؤثر في صاحبه فقط دون غيره من سائر المساهمين الآخرين وهو ما اشارت إليه المادة (٥٢) [١] من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩. من ذلك نرى ان الجريمتين تخففان العقوبة عن الجاني، ولكن نطاق

---

(١) اذ نصت المادة (٥٢) من قانون العقوبات العراقي على انه: (إذا توافرت أعذار شخصية معفية من العقاب أو مخففة له في حق احد المساهمين – فاعلا أو شريكا – في ارتكاب الجريمة فلا يتعدى أثرها إلى غير من تعلقت به...).

التخفيف في جريمة الإجهاض اوسع منه في جريمة قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة.

٣- في جريمة الإجهاض يصار إلى التخفيف بغض النظر عن مدة الحمل اذ لم يقيد القانون ضرورة القيام به ضمن مدة معينة من الحمل، بينما في جريمة قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة اتقاء للعار اشترط المشرع حداثة الولادة لكي يصار إلى تخفيف العقاب بحق الأم.

٤- ان المشرع العراقي قد جعل من إجهاض المرأة لنفسها أو احد أقربائها إلى الدرجة الثانية ظرفا قضائيا مخففا في حين جعل من قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة اتقاء العار عذرا قانونيا مخففاً للعقوبة.

المطلب الثالث

أنواع الإجهاض

اختلفت الآراء في تصنيف أنواع الإجهاض، فهناك من يقسم أنواع الإجهاض إلى نوعين: الإجهاض الطبي والإجهاض الجنائي، أما الإجهاض الطبي: فهو الذي يجري لأسباب طبية كانقاذ حياة الأم أو صحتها البدنية، أما الإجهاض الجنائي: هو الذي يتم لأسباب غير طبية[١].

---

(١) د. صلاح كريم، الإجهاض وتنظيم الأسرة، المجلة الجنائية القومية، يصدرها معهد القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، ١٩٧٤، ص٤.

ويرى أصحاب هذا التقسيم بأن الإجهاض إذا كان لأسباب طبية، فهو إجهاض مشروع، ولكن إذا تم لأسباب أخرى غير طبية فنكون بصدد إجهاض إجرامي، نرى أن هذا التقسيم غير صائب وذلك لكون الأسباب الطبية لإجراء الإجهاض متعددة، ولكن موقف المشرع يختلف فيها من قانون لآخر، ففي بعض القوانين يعترف المشرع بغالبية الأسباب الطبية لإباحة الإجهاض[1]. وفي قوانين أخرى نرى أن المشرع اقتصر على سبب واحد من تلك الأسباب لإباحة الإجهاض[2]. كما نجد ان بعض القوانين تبيح الإجهاض لأسباب غير طبية ولمجرد أن تطلب الأم ذلك من الطبيب[3].

---

(٢) على وجه العموم نستطيع حصر الأسباب الطبية التي كانت دائما وراء إباحة الإجهاض: (أسباب طبية خاصة بالأم، وأسباب خاصة بالجنين، وأسباب إنسانية، وأسباب اجتماعية واقتصادية) وسنتكلم عنها في المطلب الثاني من هذا المبحث ص٤٢.

(٢) ومن أمثلة الدول التي يقتصر تشريعها على إباحة الإجهاض لسبب واحد وهو إنقاذ حياة الأم من خطر محقق قانون العقوبات في تنزانيا في المادة (١٥٠) ينظر:

R. J. Cook, Abortion law sin common wealth countries, p. ٧٢

(٣) التشريع المجري يبيح الإجهاض في المادة (٢) من قانون العقوبات لعام ١٩٧٣ إذا تم طلاق المرأة الحامل أو انفصالها عن زوجها أو ذهاب زوجها إلى الحرب. ينظر:

Annual Review of population law, ١٩٧٤, p. ٦٨.

بينما ذهب آخرون إلى تقسيم الإجهاض إلى نوعين هما الإجهاض المشروع والإجهاض غير المشروع[1]. نرى أن هذا التقسيم يأخذ عليه بأنه يقوم على معيار المشروعية وإن معيار المشروعية يختلف من قانون لآخر، حيث أن أسباب الإجهاض قد تكون مشروعة في قانون، بينما لا تكون كذلك في قانون آخر والعكس صحيح[2].

هذا وبعد أن عرضنا الآراء التي قيلت في تصنيف الإجهاض وذكرنا مأخذنا عليها، نرى تصنيف الإجهاض إلى ثلاثة أنواع وهي:

إجهاض تلقائي (طبيعي) غير معاقب عليه في جميع القوانين الوضعية والشرائع السماوية. وإجهاض علاجي كذلك غير معاقب عليه في أغلب القوانين الوضعية والشرائع السماوية. وإجهاض جنائي معاقب عليه في اغلب القوانين الوضعية والشرائع السماوية. وتكون الإرادة هنا أساسا للتمييز بينهما. وعليه سوف نخصص لكل نوع فرع خاص به:

الفرع الاول: الاجهاض التلقائي (الطبيعي)

الفرع الثاني: الاجهاض العلاجي

الفرع الثالث: الاجهاض الجنائي

---

(١) مجموعة أساتذة الطب الشرعي، مصدر سابق، ص١٢١.

(٤) إن الحمل من سفاح نرى اختلاف التشريعات في مشروعيته حيث نجد أن المشرع المجري يبيح الإجهاض في حالة الحمل السفاح، بينما نجد المشرع الأردني يجعل الحمل من سفاح عذرا قانونيا، أما المشرع العراقي يجعل الحمل من سفاح ظرفا قضائيا وهكذا الاختلاف بين القوانين الوضعية في المشروعية.

الفرع الأول

الإجهاض التلقائي (الطبيعي)

إن هذا النوع من الإجهاض يعد أكثر الأنواع شيوعا حيث يعرف بأنه :انتهاء الحمل دون سبب واضح قبل اكتمال نمو الجنين في الفترة بين ٢٠-٢٢ أسبوع من الحمل. أي أن الحمل ينتهي في غير موعده الطبيعي دون أن تتدخل الإرادة أو تتسبب في حدوث ذلك[١]، إن هذا النوع من الإجهاض لا تترتب عليه أي مسؤولية جزائية، وإن القانون لا يعاقب عليه لعدم تدخل الإرادة في إحداثه، وبالتالي فإنه مباح، ولهذا النوع من الإجهاض صور يمكن أن نذكرها بإيجاز:

أولا: الإجهاض الحتمي: هو الذي ينتهي بخروج الجنين من الرحم وانتهاء الحمل بشكل لا مناص منه، ومن أعراضه يحدث نزيف قليل، وغالبا ما يكون هذا في الأشهر الثلاثة الأولى من الحمل ولربما يكون هذا الأمر بدون ألم أو مصحوب بألم بطني سفلي أو ألم في الظهر[٢].

---

(١) الإجهاض التلقائي بحث متاح على العنوان الالكتروني: www.sehha.com>(٢٠\٠٥\٢٠٠٨)

(٢) Christine Henderson etal Mayes' midwifery. ١٣ edition, Baillie's tindall, London, ٢٠٠٤, p٧٦٠.

ثانيا: الإجهاض الكامل: هو الإجهاض الذي تزول فيه كل مكونات الحمل من الرحم ويبقى الرحم فارغاً[١].

ثالثا: الإجهاض الناقص: هو الإجهاض الذي تزول فيه أجزاء من الحمل من الرحم مع بقاء أجزاء من الجنين داخل الرحم، وتصفه المرأة بأنه مشابه لأجزاء الجلد والكبد[٢].

رابعا: الإجهاض المتكرر: هو الإجهاض الذي يحدث ثلاث مرات أو أكثر باشكال متعاقبة، وقد يكون السبب وراء هذا النوع ناتجا عن عيب خلقي بالرحم أو قد يكون سببا غير معروف حيث يسبب هذا النوع الأسى للأزواج[٣].

---

(١) Geoffrey chamberlain, et at obstetries and gynecology ٢nd edition, London, ٢٠٠٠, p.١٨٠.

(٢) Neville F. Hacker etal. Essentials of obstetrics and gynecology, ٤th, W. B. sounders comfony, edition ٢٠٠٤. p.٤٧٨.

(٣) Norman A. Beischer etal obstetrics and the new born ٣ed edition, London ١٩٩٧, p. ١٨٣.

الفرع الثاني

الإجهاض العلاجي

إن هذا النوع من الإجهاض يلجأ إليه الأطباء للمحافظة على حياة الام في حالات نادرة يصعب معها استمرار الحمل، إلا أنه مع تقدم الوسائل الطبية والعناية الفائقة جعلت الحاجة إلى هذا النوع من الإجهاض نادرة نسبيا، ويراد بالإجهاض العلاجي: (هو إيقاف الحمل قبل تمام الشهر السادس بمعرفة طبيب إما إنقاذاً لحياة المرأة الحامل من خطر محقق كما في حالات النزف الرحمي الغزير، أو تخلصا من حالة مرضية تهدد حياة المرأة إذا استمر الحمل كما في حالات التهاب الكلى المزمن، أو مرض القلب، وإما لاستحالة ولادة الجنين ولادة طبيعية كضيق الحوض) [1].

وقد اختلف الفقهاء وتعارضت الآراء بصدد جواز الإجهاض من عدمه إذا ما كان علاجيا. فذهب رأي إلى اعتباره قتل نفس بشرية دون مبرر وإن إنقاذ حياة الأم لا يبرر ذلك، فيما ذهب رأي اخر إلى القول أن الإجهاض العلاجي ضروري إذا كان إنقاذا لحياة الأم وإن منعه قد يؤدي إلى التفريط بحياة المرأة الحامل والجنين[2]. ونحن نرجح الرأي الثاني الذي يرى إباحة الإجهاض العلاجي إذا اثبت طبيا أن بقاء الجنين

---

(١) د. محمد فائق الجوهري، مصدر سابق، ص٢٨١.

(٢) د. أحمد شوكت الشطي و د. زياد درويش، الطب الشرعي، دمشق، مطبعة دمشق، ١٩٦٢، ص٣١٧.

يؤدي إلى القضاء على المرأة الحامل وذلك لكون الأم هي الأصل في حياة الجنين والجنين فرع فلا يضحى بالأصل من أجل الفرع وهذا هو منطق يوافق عليه الشرع والقانون والطب.

ونصت على هذا النوع الكثير من القوانين الجنائية[1]. أما عن موقف المشرع العراقي فإن النصوص العقابية لم تتضمن ما يجيز الإجهاض العلاجي سواء كان ذلك في قانون العقوبات البغدادي الملغى أم في قانون العقوبات النافذة إلا أنه يمكن من خلال المادة (٦٣) من قانون العقوبات الحالي[2] إستقاء موقف المشرع العراقي الذي أجاز بصورة غير مباشرة إمكان إجراء الإجهاض العلاجي إذا ما اقتضت

---

(١) مثال ذلك نصت المادة (١٧٥) من قانون الجزاء الكويتي على: (تقضي بأنه لا عقاب على من أجهض حاملا متى كان متوفرا على الخبرة اللازمة وفعل ذلك وهو يعتقد أن هذا العمل ضروري للمحافظة على حياة الأم الحامل). وكذلك نصت المادة (٣٠٨) من قانون العقوبات الجزائري على: (أنه يعفى من العقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب في غير خفاء وبعد قيامه بإبلاغ السلطات الإدارية).

(٢) ونصت المادة (٦٣) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١ لسنة ١٩٦٩ على أنه: (لا يسأل جزائيا من ارتكب جريمة الجأته إليها ضرورة وقاية نفسه أو غيره أو ماله أو مال غيره، من خطر جسيم محقق لم يتسبب هو فيه عمدا أو لم يكن في قدرته منعه بوسيلة أخرى وبشرط أن يكون الفعل المكون للجريمة متناسبا والخطر المراد إنقاذه ولا يعتبر في حالة ضرورة من أوجب القانون عليه من جهة ذلك الخطر).

الضرورة ذلك، ولعل هذا يعد نقصا تشريعيا- من وجهة نظرنا- من شأنه أن يعطي المبرر ويفسح المجال للقيام بمثل هذا النوع من العمليات بحجة العلاج والضرورة قد لا تستوجب حينها حالة المرأة الحامل مثل هذا التدخل الجراحي، بينما أجازت تعليمات وزارة الصحة العراقية الصادرة في عام ١٩٨٥، إجراء الإجهاض العلاجي للمرأة الحامل في حالة حصول المرأة على تقرير يؤيد بأن صحتها لا تسمح باستمرار الحمل موقع عليه من ثلاثة أطباء أولهم بالأمراض النسائية والتوليد والثاني بالأمراض الباطنية والثالث طبيب عمومي[١]. وقد تعرضت محكمة تمييز العراق لهذا الموضوع في قضية ملخصها: (أن إحدى الطبيبات قامت في إحدى الايام في عيادتها الخاصة بعملية إسقاط للمجني عليها وكانت بغير رضاها وبعد فترة توفيت المجني عليها، فدفعت الطبيبة بحالة المرأة الصحية المتردية وضرورة إجراء عملية لها وبموافقتها حيث كانت تنزف نزفا شديدا مثل هذا النزف من المحتمل أن يقضي على المريضة ولغرض إنقاذ حياتها فقد اجريت لها العملية،

---

(١) نصت الفقرة (ب) من المادة (٤٧) من قانون تنظيم مهنة الطب في سوريا ١٩٧٢ على انه: (يحظر على الطبيب الإجهاض بأية وسيلة كانت إلا إذا كان استمرار الحمل خطرا على حياة الحامل).

فقررت المحكمة بعد ذلك ببراءة المتهمة (الدكتورة) من التهمة) [1]. ومن خلال ما تقدم يتبين لنا أن رأي القضاء العراقي لم يختلف عن رأي الفقه والقضاء المقارن من عدم مسؤولية من يقوم بفعل الإجهاض إذا كان إنقاذا لحياة الأم وسلامتها. ونرى لو أن المشرع العراقي سار على نهج القضاء العراقي في النص صراحة على إباحة الإجهاض العلاجي لكان ذلك أفضل.

الفرع الثالث

الإجهاض الجنائي

ينقسم الإجهاض الجنائي إلى ثلاثة أنواع:

أولا: الإجهاض الاختياري

إن الإجهاض الاختياري هو الذي يتم بناءاً على رضا المرأة الحامل وباختيارها وهو يكون في صورتين:

الصورة الأولى/ إجهاض المرأة الحامل لنفسها بنفسها (الإجهاض الايجابي)

تتحقق هذه الصورة من الإجهاض الجنائي الاختياري حينما تقوم المرأة الحامل نفسها بإجهاض نفسها، وذلك باستخدام إحدى الوسائل

---

(١) قرار محكمة التميز المرقم ٢٠٩/ جنايات/ ١٩٦٣ في ١٩٦٣/٣/١١/ الموسوعة القضائية في التحقيق العراقي والمحاكمات، ج٢، ط٢، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٩٦٤، ص٤٠.

المؤدية إلى إسقاط الحمل، ولا يهم بعد ذلك نوع الوسيلة سواء أكانت آلية أو طبية أو القيام بحركات عنيفة أو رياضية [1]. ويطلق البعض على هذه الصورة بالإجهاض الإيجابي.

ويذهب معظم الفقهاء – ونحن نؤيدهم في ذلك– إلى اعتبار المرأة الحامل التي تجهض نفسها فاعلا أصليا في الجريمة، ويكون الجنين هو المجني عليه فيها، وذلك لان الجنين وإن لم يولد إلا انه يكون مجنيا عليه متى وجه إليه فعل جنائي يتضمن خرقا للحماية القانونية التي وفرها له القانون.

أما الوسائل التي تستعملها المرأة الحامل لإجهاض نفسها بنفسها عديدة ويمكن ان نذكر منها على سبيل المثال ممارسة أنواع من الرياضة العنيفة كرفع الأثقال والقفز والركض، أو الاستحمام في الماء الساخن أو إدخال عود أو مسمار أو ما شابه ذلك إلى الرحم أو استعمال عقاقير تؤدي إلى الإجهاض كالرصاص والزرنيخ والحنظل وزيت الخروع وغيرها[2]. وصورة إجهاض المرأة لنفسها معاقب عليه في قانون

---

(١) د. ضاري خليل محمود، أثر رضا المجني عليه في المسؤولية الجزائية، بغداد، دار القادسية للطباعة، ١٩٨٢، ص٧٥.

(٢) د. وصفي محمد علي، مصدر سابق، ص١٠٧-١٠٨.

العقوبات العراقي[1]، وفي اغلب قوانين العقوبات الأخرى[2].

الصورة الثانية/ إجهاض المرأة الحامل من قبل الغير برضاها (الإجهاض السلبي)

تتحقق هذه الصورة عندما توكل المرأة الحامل أمر الإجهاض إلى شخص آخر، هو الذي يتولى القيام بعملية إسقاط الحمل، ولا يهم بعد ذلك أن تكون فكرة الإجهاض قد جاءت ابتداءً من الحامل أم من الشخص الذي أجهضها، هذا وتعد المرأة الحامل التي ترضى للغير بأن يجهضها فاعلا أصليا، أما بالنسبة للشخص الذي تمكنه الحامل من إجهاضها فإنه يعد فاعلا أصليا كذلك [3]. ويطلق البعض على هذه الصورة من الإجهاض بـ (الإجهاض السلبي)، وتنحصر الوسائل أو

---

(١) نصت الفقرة الأولى من المادة (٤١٧/) من قانون العقوبات العراقي على انه : (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو باحدى هاتين العقوبتين كل امرأة اجهضت نفسها عمدا باية وسيلة كانت أو مكنت غيرها من ذلك برضاها).

(٢) نصت المادة (٥٢٧) من قانون العقوبات السوري على انه: (كل امرأة اجهضت نفسها بما استعملته من وسائل أو استعمله غيرها برضاها عوقب بالحبس من ستة اشهر إلى ثلاث سنوات) ونصت المادة (٣٩٢) من قانون العقوبات الليبي على انه: (تعاقب الحامل التي تسبب في إسقاط حملها بنفسها بالسجن ما بين سنة وثلاث سنين).

(٣) د. ضاري خليل محمود، مصدر سابق، ص١٧٧.

الطرق للإجهاض بواسطة الغير في أن المرأة قد تلجأ إلى (الدايـــة) أي القابلة، أو إحدى (الممرضات) أو قد تذهب إلى (الصيدلاني) لإعطائهـــا حقن أو أدوية للإجهاض، أو تأتي إلى اخر الوسائل المتعارف عليها في الإجهاض عن طريق الغير وهو (الطبيب) [1].

وأن صورة إجهاض المرأة من الغير برضاها عاقبت عليها معظم القوانين العقابية[2]وأن المشرع العراقي في قانون العقوبات قـــد عاقـــب على هذه الصورة من الإجهاض[3]. ومن هنا نـــرى أن الفيـــصل فـــي التفرقة بين الإجهاض الإيجابي والإجهاض السلبي هو ســـلوك المـــرأة الحامل، فإذا باشرت المرأة الحامل وسيلة الإجهـــاض بنفـــسها وبـــدون مساعدة أو تدخل من أحد كنا بصدد إجهاض إيجابي، أما إذا تركت أمر مباشرة عملية الإجهاض للغير دون معارضة من قبلهـــا كنـــا بـــصدد

---

(١) د. أحمد شوكت الشطي و د. زياد درويش، مصدر سابق، ص٣٢٠.

(٢) نصت المادة (٥٤٢) من قانون العقوبات اللبناني على انه: (قيـــام أي شـــخص باسقاط حمل امرأة أو محاولة ذلك بأية وسيلة كانـــت وبرضـــى الحامـــل... وعقاب ذلك الفعل الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات). وكذلك نصت المـــادة (٣٢٢) من قانون العقوبات الأردني على انه: (من أقدم بأية وســـيلة كانـــت على إجهاض امرأة برضاها عوقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات).

(٣) نصت المادة (٤١٧) من قانون العقوبات العراقي على انه: (١- يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينـــار. أو بإحـــدى هـــاتين العقوبتين كل امرأة... مكنت غيرها من ذلك برضاها، ٢- يعاقـــب بالعقوبـــة ذاتها من أجهضها عمدا برضاها....).

إجهاض سلبي، وعليه فإن سبب هذه التسمية – فيما نرى – عائد إلى اقتصار دور المرأة الحامل على عدم المعارضة في قيام الغير بإسقاط حملها، مع علمها ورضاها بذلك.

ثانياً: الإجهاض الإجباري

إن الاجهاض الاجباري هو الذي يتم بدون رضا المرأة الحامل ورغم إرادتها [1]

وإن انعدام رضا الحامل في إنهاء حملها يؤدي غالبا إلى استخدام وسائل عنيفة لتحقيق هذا الغرض، هذا وقد استقر قضاء محكمة النقض في تونس على أن انعدام الرضا في إجهاض المرأة الحامل يتحقق في جميع الحالات التي لاتتجه فيها إرادة المجني عليها إلى قبول الإجهاض، ويمكن إرجاع حالات انعدام الرضا إلى صورتين رئيسيتين:

الصورة الأولى: تتمثل في أن الحامل تكون واقعة تحت تأثير إكراه مادي أو معنوي من الجاني ومن أمثلة الإكراه المادي أفعال القوة والعنف كالدفع والركل والإلقاء، أما الإكراه المعنوي فمثاله تهديد الحامل بأن أذى خطيراً سيلحق بها أو بمالها أو بشخص عزيز عليها إن لم تقبل

---

(١) عادل عبد إبراهيم، حق الطبيب في ممارسة الأعمال الطبية ومسؤوليته الجنائية، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون والسياسة في جامعة بغداد، ١٩٧٧، ص١٣٨.

الإجهاض أو التسبب في اضطرابات عصبية مما يؤدي إلى إسقاط الحمل[1].

أما الصورة الثانية: تعد في حكم الإكراه من حيث أنها تشترك معه في أثرها على الحامل، وهو عدم إرادتها وإن اختلفت عنه في طبيعتها، ومنها المباغتة والخداع وغيرها من سبل الغش كما لو أعطيت بغير علم منها دواء للإجهاض معتقدة أنه لشفائها من مرض ألم بها، أو انتهاز فرصة فقد المجني عليها شعورها أثناء النوم أو الإغماء المغناطيسي أو عدم الشعور بسبب السكر أو الجنون أو ما في حكمه مما يعدم الإرادة[2].

وقد ساوى بعض المشرعين كالكويتي والتونسي والجزائري في العقاب بين من يجهض المرأة الحامل برضاها وبين من يجهضها بغير رضاها دون اعتداد بنوع الوسيلة المستعملة[3]، إلا أن المشرع العراقي

---

(١) د. علي طاهر السنوسي، الإجهاض وأثاره على المجتمع، المجلة الجنائية، العدد الرابع، تونس، (بلا-ن)، ص٧٠.

(٢) د. كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الأردني، الجرائم الواقعة على الإنسان، مصدر سابق، ص٣٧٢، ٣٧٣.

(٣) نصت المادة (١٧٤) من قانون العقوبات الكويتي على: (كل من أجهض امرأة حاملا برضاها أو بغير رضاها عن طريق إعطائها....يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز عشر سنوات ويجوز أن تضاف إليها غرامة لا تتجاوز عشرة ألاف روبية). كذلك نصت المادة (٣٠٤) من قانون العقوبات الجزائري على:=

غلظ العقاب على الإجهاض المرتكب دون رضا المرأة على غرار غالبية التشريعات[1]، وعده جناية بموجب المادة (١/٤١٨) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١ لسنة ١٩٦٩ التي تنص على انه: (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على عشر سنين من أجهض عمدا امرأة بدون رضاها). وحسنا فعل المشرع في تشديد العقاب وذلك لحماية الجنين وحقه في الحياة المستقبلية وحماية الأم وجسدها من الاعتداء عليه.

=(كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها.... سواء وافقت على ذلك أم لم توافق.... يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من ٥٠٠ إلى ١٠٠٠٠ دينار). وكذلك نصت المادة (٢١٤) من القانون التونسي على: (كل من تولى أو حاول أن يتولى إسقاط حمل ظاهر..... سواء كان ذلك برضا الحامل أو بدونه يعاقب بخمسة أعوام سجنا وبخطية قدرها عشرة ألاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين).

(١) نصت المادة (٥٢٩) من قانون العقوبات السوري على انه: (من تسبب عن قصد بإجهاض امرأة دون رضاها عوقب بالأشغال الشاقة خمس سنوات على الأقل). ونصت المادة(٢٣٩) من قانون العقوبات اليمني رقم (١٢) لسنة ١٩٩٤ على انه: (كل من أجهض عمدا امرأة دون رضاها يعاقب بدية الجنين غرة هي نصف عشر الدية).

ثالثا: الإجهاض المفضي إلى الموت

هو موت المرأة الحامل بسبب فعل الإجهاض، حيث ثار خلاف في الفقه بين عد وفاة المرأة ظرفا مشددا أو عده ركنا مكونا لجريمة خاصة.

فقد ذهب البعض من الفقهاء إلى عد وفاة المرأة الحامل ظرفا مشددا وذلك لكون الوفاة ناجمة عن جسامة أفعال الجاني الأمر الذي يترتب عليه تفاقم النتائج ووصولها إلى حد وفاة المرأة وهو أمر لا يحدث إلا نادرا في عمليات الإجهاض (كاستخدام القسطرة) [١] ودائما يكون بسبب أخطاء فادحة أتاها القائم بتلك العملية الأمر الذي يستوجب تشديد العقاب وجعل الوفاة ظرفا مشدداً[٢].

بينما ذهب البعض الاخر من الفقهاء إلى عد وفاة المرأة الحامل ليس ظرفا مشددا وإنما هو ركن من جريمة خاصة تعرف بجريمة الإجهاض المفضي إلى الموت وأساس ذلك الرأي إن في جريمة الإجهاض المصلحة المعتدي عليها في حالة الإجهاض المفضي إلى الموت تختلف عن المصلحة المعتدى عليها في حالة الإجهاض الذي لا يفضي إلى الموت الأمر الذي لا يجوز معه عد الوفاة ظرفا مشددا

---

(١) القسطرة: عبارة عن أنبوبة من المطاط تدخل في الرحم وتترك بعض الوقت وقد تؤدي إلى انفجار الكيس الذي يحتوي على الجنين.

(٢) د. جبرائيل البنا، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، بغداد، مطبعة الرشيد،١٩٤٩ص٥٠.

ويكون من الصواب اعتبار الإجهاض المفضي إلى الموت جريمة خاصة ويكون وفاة المرأة احد أركانها. [1]

ولا نساير –من وجهة نظرنا– الرأي الثاني الذي ذهب إلى اعتبار جريمة الإجهاض المفضي إلى الموت جريمة خاصة ورفض اعتبار الوفاة ظرفا مشددا تأسيسا على تغيير واختلاف المصلحة القانونية المعتدى عليها في تلك الجريمة مع المصلحة المعتدى عليها في جريمة الإجهاض الذي لا يفضي إلى الموت. حيث نرى عدم وجود اختلاف في المصلحة القانونية المعتدى عليها فالجاني في الحالتين يعتدي على حق الجنين في النمو ولا يجوز القول انه في حالة الإجهاض المفضي إلى الموت يعتدي الجاني على المرأة لأنه لو قصد ذلك الاعتداء وأراد النتيجة فإننا نكون بصدد تطبيق نصوص القتل أو نصوص الضرب المفضي إلى الموت إذا أراد الجاني إيذاء المرأة في جسدها ولم تتجه إرادته لحدوث الوفاة.

كما نلاحظ ان المشرع العراقي والأردني والسوري يعاقب على هذه الصورة على خلاف بعض التشريعات[2]

---

(١) د. حسنين ابراهيم عبيد، النظرية العامة للظروف المخففة، القاهرة، دار النهضه العربيه، ١٩٧٠، ص٩١.

(١) أن المشرع المصري لم ينص في قانون العقوبات على هذه الصورة إنما اعتبر ذلك يخضع لجريمة الضرب المفضي إلى الموت وليس في جريمة الإجهاض نص يعالج هذه الصورة.

المطلب الرابع

مبررات الإجهاض (الأسباب الدافعة إلى الإجهاض)

إن الإجهاض الجنائي دائما تكمن وراءه دوافع ومبررات تؤدي إليه، وان تلك الدوافع تكون بمثابة السبب المباشر وراء قيام المرأة الحامل بإنهاء حملها بنفسها أو بمساعدة الغير أو بفعل الغير دون رضاها، حيث اختلفت التشريعات في تلك الدوافع، فمن تلك التشريعات من لا يأخذ بأي دافع منها كمبرر للإجهاض، ومنها من يأخذ بسبب واحد، ومنها من يأخذ بسببين، ومنها من يأخذ بجميع المبررات كمبرر للإجهاض، وعلى وجه العموم نستطيع حصر المبررات والأسباب التي يرى البعض إنها كانت السبب دائما في طلب الإجهاض وانتشاره:-

الفرع الاول: الإجهاض لدواعي طبية خاصة بالأم.

الفرع الثاني: الإجهاض لدواعي جنينية.

الفرع الثالث: الإجهاض لدواعي إنسانية.

الفرع الرابع: الإجهاض لدواعي اقتصادية واجتماعية.

الفرع الاول: الإجهاض لدواعي طبية خاصة بالأم

إن هذا النوع من الاجهاض يجرى من اجل تحقق غرض علاجي اقتضته الظروف الصحية للمرأة الحامل، فهو يجرى أما لإنقاذ المرأة الحامل من موت محقق أو محتمل كما في حالات النزيف الرحمي الشديد أو غيرها من الحالات، وإما للتخلص من حالة تهدد حياة المرأة إذا

استمر الحمل كما في حالات التهاب الكلى المزمن أو أمراض القلب أو غيرها من الحالات[1]

- موقف القوانين الجنائية من الإجهاض لدواعي طبية خاصة بالأم

نستطيع أن نحصر موقف القوانين الجنائية المعاصرة بشان تلك الحالات في اتجاهين:

الاتجاه الأول/

هو الاتجاه الذي يمثل غالبية القوانين الجنائية المعاصرة وفيها يجيز المشرع صراحة إسقاط الحمل عند وجود خطر جسيم يهدد حياة الحامل في حالة استمرار الحمل. [2]

---

(١) د. عدنان جنيد، مصدر سابق، ص٢٧٩.

(٢) نصت المادة (١٧٧) من قانون الجزاء الكويتي على: (إعفاء من يقوم بإجهاض امرأة من العقوبة المقررة لجريمة الإجهاض إذا أتى هذا الفعل بحسن نية وكان عمله ضروريا لإنقاذ حياة الحامل).

الاتجاه الثاني/

يتوسع أصحاب هذا الاتجاه في نطـاق إباحـة الإجهـاض إذ لا يقتصر السماح بالإجهاض عند تعرض حياة الحامل للخطر ولكن يتعدى ذلك ويسمح به أيضا عند وجود خطر جسيم يهدد صـحتها البدنيـة أو النفسية في حالة استمرار الحمل، وقد أيدت هذا الرأي منظمة الـصحة العالمية (W. H. O.) وأشارت في تعريف لها للحالة الصحية (بأنها لا تعني ولا تقتصر فقط على الخلو من الأمراض البدنية بل أنهـا تـشمل أيضا الحالة النفسية والاجتماعية للإنسان) [١].

موقف المشرع العراقي

أما المشرع العراقي فنلاحظ انه لا يوجد في التشريع العراقي نص صريح يبيح الإجهاض لإنقاذ حياة الحامل أو صحتها البدنية والنفسية من خطر جسيم كما هو الحال في اغلب التشريعات المعاصرة وقد ذهبـت غالبية التشريعات إلى امتناع مسؤولية الفاعل في الإجهاض إذا توافرت شروط حالة الضرورة[٢]، فإذا كان الحمل يتضمن خطرا يتهدد الأم في

---

(١) Cook Rebecaa, The Human problem of abortion, IIPPF, London, ١٩٨١, p. ٥٠.

(٢) نصت المادة (٦٣) من قانون العقوبات العراقي على: (لا يسال جزائيـا مـن ارتكب جريمة والجاته إليها ضرورة وقاية نفسية أو غيره أو مالـه أو مـال غيره من خطر جسيم محدق لم يتسبب هو فيه عمدا لم يكن في قدرته منعـه بوسيلة أخرى وبشرط أن يكون الفعل المكون للجريمة متناسـبا والخطـر=

حياتها أو صحتها تهديدا جسيما وكان الإسقاط هو الطريقة الوحيدة لدفع هذا الخطر ولم يكن الجاني دخل في حلوله فهنا تمتنع مسؤولية الفاعل طبقا للقواعد العامة[1]. ونرى أن المشرع العراقي كان لزاما عليه أن يحذو حذو التشريعات المعاصرة فيشير بوضوح إلى السماح بإسقاط الحمل إذا كان ذلك لزاما لإنقاذ حياة الحامل وصحتها من خطر جسيم ضمن نصوص جريمة الاجهاض.

موقف الفقه الإسلامي من الإجهاض لدواعي طبية خاصة بالأم

فقد فرق الفقهاء في حالة كون استمرار الحمل يهدد حياة الحامل إن لم تلجا إلى الإجهاض بين أن يكون الجنين في مرحلة ما قبل نفخ الروح أو يكون في مرحلة ما بعد نفخ الروح، فإذا كان الجنين في مرحلة ما قبل نفخ الروح أي خلال المائة وعشرين الأولى من بداية الحمل أفتى الفقهاء بوجود حالة الضرورة وأجازوا إسقاط الحمل وذلك لأننا أمام مصلحتين متعارضتين مصلحة الحفاظ على حياة الأم ومصلحة الحفاظ على الجنين الذي لم تدب الحياة أو الروح فيه، ولا شك أن المصلحة الأولى أعظم واهم من الثانية ومن ثم تتوافر حالة الضرورة

=المراد اتقاؤه ولا يعتبر في حالة ضرورة من اوجب القانون عليه مواجهة ذلك الخطر).

(١) د. رؤوف عبيد،جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، مصدر سابق، ص٣٢١.

ويجوز إسقاط الحمل[1]. وما يؤيد ذلك ما نقله بعض فقهاء الحنفية ما يفيد انه لا يجوز إسقاط الحمل بعد مرور أربعين يوما إلا بعذر ويجوز إذا لم يكن قد نفخت الروح في الجنين ثم قال (قال ابن وهبان: من الأعذار أن ينقطع لبنها بعد ظهور الحمل ليس لأبي الصبي ما يستأجر به الظئر ويخاف هلاكه) [2].

أما إذا كان الجنين في مرحلة ما بعد نفخ الروح وكان هناك خطر حقيقي يدفع الطبيب إلى أن يختار بين حياة الجنين أو حياة الأم وان الخطر هنا حال بحيث انه لو اختار إنقاذ حياة الجنين حتما سيهدر حياة الأم وإذا اختار إنقاذ الأم حتما سيموت الجنين، كما أن المصلحتين هما متساويتان فالمحافظة على حياة الأم مصلحة تتساوى مع مصلحة المحافظة على حياة الجنين الذي نفخت فيه الروح على خلاف حالة الضرورة في الجنين الذي لم تنفخ فيه الروح، وتبين أن المعالجة لم تثمر إلا حياة واحد (الأم- أو الجنين) فالهلاك هنا واقع وماثل للعيان، ففي هذه الحالة على الطبيب أن يجتهد في ترجيح احد الجانبين فان لم يتبين ما يعتمد عليه في الترجيح تحيز في الأمر[3]. وفي هذا الصدد يقول

---

(١) وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية الكويتيه،الموسوعة الفقهية الكويتية، ج٢، ط٢، الكويت، دار السلاسل، ص٥٧.

(٢) محمد أمين ابن عابدين، حاشية المحتار على الدر المختار، ج٣، بيروت،دار الفكر، ١٩٩٥، ص٣٩٠.

(٣) د. محمد سعيد البوطي، مصدر سابق، ص٩٤.

الإمام الغزالي (وأما إذا تعارض الموجب والمحرم فيتولد منه التخيير المطلق كالوالد إذا لم يجد من اللبن إلا ما يسد رمق احد رضيعيه ولو قسم عليهما أو منعهما لماتا ولو اطعم احدهما مات الاخر فإذا اشرنا إلى رضيع معين كان إطعامه واجبا لان فيه إحياءه وحراما لان فيه هلاك غيره فنقول هو مخير بين أن يطعم هذا فيهلك ذاك أو ذاك فيهلك هذا فلا سبيل إلا التخيير) [1]وهذا ما ذهب إليه العز بن عبد السلام[2].

الفرع الثاني: الإجهاض لدواعي جنينية

وهي تهدف إلى منع انتشار الأمراض الوراثية، وكذلك لتوقي ولادة أطفال ذوي عاهات جسمية أو عقلية ينتج عن تعرض الجنين داخل الرحم للعدوى بإمراض معينة، أو لجرعة خطيرة من الإشعاع، أو تناول الأم لعقاقير تسبب تشوه الجنين، ولقد كان السبب في تحريك الاعتراف

---

(١) محمد بن محمد الغزالي، المستصفى في علم الأصول، ج٢، ط١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٩٣م،ص٤٥٨.

(٢) قال العز بن عبد السلام: (إذا تساوت المصالح مع تعذر الجمع تخيرنا في التقديم والتأخير للتنازع بين المتساويين ولذلك أمثلة: احدها إذا رأينا صائلا يصول على نفسين من المسلمين متساويين عجزنا عن دفعه عنهما فانا نتخير. أما المثال الثاني إذا رأينا من يصول على بضعين متساويين وعجزنا عنهما فإننا نتخير). ينظر محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي، قواعد الإحكام في مصالح الأنام، ج١، بيروت، دار المعارف،(بلا-ن)، ص٧٥-٧٦.

بتلك الدواعي المأساة التي أحدثها عقار الثاليدرميد والذي صنع لعـــلاج قيء الحمل ثم اكتشف فيما بعد انه يشوه الأجنة وتم اكتشاف ذلك بعد أن استقبلت الدنيا الافا من المواليد مبتوري الأطراف، كلها أو بعـــضها[١]، ونجد أن الدول التي تسمح قوانينها بالإجهاض لدواعي جنينيـــة يكتفـــي المشرع بان يكون هناك اعتقاد قوي لدى الطبيب بإصابة الجنين بالتشوه أو وجود خلل جسيم يؤدي في الغالب لتشوه الجنين وذلـــك لان الجـــزم على وجه اليقين بإصابة الجنين مسألة لم يحسمها الطب الحديث حتـــى الآن[٢].

موقف المشرع العراقي

لم ينص التشريع العراقي على السماح بإسقاط الحمل إذا أصـــاب الجنين أي تشوه أو قام احتمال كبير بإصابته بآفة عقلية أو بدنية

- موقف الفقه الإسلامي من الإجهاض لدواعي جنينية

ان اجهاض الجنين المشوه قبل نفخ الروح اوبعد نفخ الروح غير جائز، لكون حرمة الإجهاض تدخل ضمن النصوص الموجبة لحرمان الاعتداء على النفس، واجهاضه بعذر التشوه يتعارض مع القاعدة الفقهية

---

(١) Cook Rebeccaa, Abortion law and legislation, lawer reyent, ١٩٧١, p. ٢٨.

(٢) نصت المادة (٢١٤) من القانون الجنائي التونسي على: (يرخص في إبطال الحمل خلال الثلاثة الأشهر الأولى من طرف الطبيب إذا كان يتوقع أن يصاب الوليد بمرض أو آفة خطيرة).

التي تنص على ان ازالة الضرر لا يكون بما هو اشد ضررا [١]، وان امكانية علاج الكثير من حالات التشوه لدى الجنين بعد الولادة، ولا يستدعي الامر اكثر من عملية جراحية، بل اصبح الان بالامكان علاج الجنين المشوه وهو داخل رحم أمه ليعيش بعد ذلك الجنين حياة عادية طبيعية، حتى ان هناك حالات يتعين اجراء العلاج داخل الرحم، تفاديا لحدوث مشاكل مستقبلا قد تؤدي إلى وفاة الجنين او الام[٢].

وان الجنين المشوه تشوها كبيرا لا يعيش إلى الشهر الثالث في معظم حالاته ويكون مصيره الإجهاض، اذ من اهم اسباب الإجهاض المبكر الذي يحدث عادة قبل نهاية الشهر الثالث هو وجود تشوه خلقي، الله عز وجل قد جعل الرحم مصفاة طبيعية تطرد الاجنة المشوهة اذ لولا هذا الإجهاض التلقائي لكان نسبة التشوه (١) من كل (٦) مواليد. [٣]

---

(١) إسماعيل أبو بكر، موقف الشريعة الإسلامية من إجهاض الاجنة المشوهة، مجلة الرافدين للحقوق، العدد الثامن عشر، المجلد الأول، كلية القانون في جامعة الموصل، الموصل، ٢٠٠٣، ص٤٦.

(٢) ومن تلك الحالات التي يتعين فيها اجراء العلاج داخل الرحم انسداد مخرج المثانة وكذلك حالة الأمراض الدموية الوراثية. ينظر نايف عبد الله الحربي، تشخيص الأمراض الخلقية والوراثية قبل الولادة ممكن،مقال منشور في جريدة الرياض اليوم،السعودية، العدد١٢٥٢٩، السنه ٣٨، ١٤٢٣ – ٢٠٠٢، ص٥.

(٣) ليلى صلاح، اجهاض الجنين المشوه رحمة ام جريمة، بحث متاح على العنوان اللاكتروني:http://www.amanjordan.org/arabic.net

وقد ذكر بعض الاطباء ان ما يتعلق بالعيوب التي تصيب الاجنة انها امور ظنية، يعني ليست امورا محققة، وعليه فانه لا يجوز للوالدين وكذلك الطبيب التسرع في الإجهاض لان هذه أمور ظنية فالأطباء تارة يذكرون شيئا ثم ينقضونه[1].

ويؤيد ذلك ما رواه الشيخ الدكتور يوسف القرضاوي في قصة كان احد اطرافها حيث يقول (اذكر هنا واقعة كنت احد أطرافها، وقعت منذ بضع سنوات، فقد استفتاني صديق يقيم في ديار الغرب ان الأطباء قرروا ان الجنين في بطن امرأته الحامل لخمس اشهر سينزل مشوها وقال انهم يرجحون ذلك ولا يوقنون وكانت فتواي له ان يتوكل على الله ويدع زمام الامر فيه سبحانه فلعل ظنهم يخيب، ولم اشعر بعد اشهر الا وبطاقة تصل إلي من اوربا تحمل صورة مولود جميل، كتب ابوه على لسانه هذه العبارات المؤثرة "عمي العزيز اشكرك بعد الله تعالى على ان انقذتني من مشارط الجراحين فقد كانت فتواك سبب حياتي فلن انس لك هذا الجميل ما حييت[2]

---

(١) د. خالد بن علي المشيقح، الحكم الشرعي للاجهاض، بحث متاح على العنوان الالكتروني:http://university. Arabsbook.com

(٢) د. يوسف القرضاوي، موقف الشرع من مختلف الاعمال الطبية التي تؤدي إلى الإجهاض، بحث متاح على العنوان الالكتروني:

http: //www. Goggle.com

الفرع الثالث: الإجهاض لدواع إنسانية

من المعروف في وقتنا الحاضر انتشار الزنا في بلاد الكفر وفي كثير من بلاد الاسلام، وسبب انتشاره ما يوجد اليوم من آلات اللهو وعرض المسلسلات التي تدعو إلى هذه الفاحشة، فلما انتشر الزنا في بلاد الكفر اضطرت هذه البلاد إلى القول بإباحة الإجهاض فأصدرت القرارات التي تبيح الإجهاض بل اصبح الإجهاض في بعض البلاد تجارة رابحة يروج لها في الصحف ويدعا اليها بالإعلانات.

موقف القونين الجنائية من الاجهاض لدواع انسانية

اتسع صدر القانون في بعض البلاد لإباحة إسقاط الحمل الناتج عن الاغتصاب أو الحمل من محرم أو من فتاة قاصر، أو ضعيفة العقل[1]. بل ان بعض الدول تنظر إلى الأمر على ضوء انه إنقاذ لشرف الأنثى وشرف الأسرة، وتعد إسقاط الحمل في هذه الحالة عذرا مخففا ومن تلك الدول لبنان والأردن، فقد نصت المادة (٣٢٤) من قانون العقوبات الأردني على انه: (تستفيد من عذر مخفف المرأة التي تجهض نفسها، محافظة على شرفها ويستفيد كذلك من العذر نفسه من ارتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين (٣٢٢،٣٢٣) للمحافظة على شرف إحدى فروعه أو قريباته حتى الدرجة الثالثة). كما كان لقضية

---

(١) نصت المادة (٢٥٥) من مشروع العقوبات الفلسطيني (تعفى من العقاب المرأة التي تجهض نفسها من حمل سفاح وقع بدون رضاها، ويسري الإعفاء على كل من ساعدها من الأصول والفروع على هذا الإجهاض).

بورن سابقة لها شهرتها، ولها أهميتها في سجلات القضاء الانكليـزي، ورأي القانونين أن الواقع الإنساني كان وراء حكم المحكمة[١].

موقف المشرع العراقي

إن المشرع العراقي يعد إقدام المرأة الحامل على إجهاض نفسها إذا كانت قد حملت من سفاح أي من غير زواج شرعي ظرفا قـضائيا مخففا[٢]. ويستفيد من هذا الظرف المخفف من يتولى إجهاض المرأة من أقربائها إلى الدرجة الثانية.

ونرى أن حكمة التخفيف هو اخذ المشرع العراقي الباعث علـى الإجهاض والحالة النفسية التي قد تعانيها المرأة الحامل بجنين مجهـول

---

(١) إن قضية بورن تتلخص في قيام دكتور بورن البريطاني بإجراء إجهاض لفتاة في الرابعة عشر من عمرها، اغتصبها ثلة من الجند فحملت من جراء ذلـك، ولم يكن القانون البريطاني لسنة ١٩٢٩ يبيح الإجهاض إلا لإنقاذ حياة المرأة لحامل. وواضح أن الاعتبار الإنساني كان هو الدافع والحافز الأول على قيام د. بورن بإسقاط الحمل بينما كان دفاعه مستندا على أسباب طبيـة خاصـة بحياة الحامل مثل إن صغر حجم الفتاة الجسماني وصـغر حجـم الحـوض وصغر السن كانا يجعلان من استمرار الحمل والولادة خطرا على حياة الفتاة مما يجعل تصرفه متفقا والقانون. وحكمت المحكمة ببراءته). ينظر:
Keith Simpson, Forensic medicine, ٧ Edition, ofox ford, p.١٧٣.

(٢) نصت الفقرة الرابعة المادة (٤١٧ عقوبات عراقي) على: (ويعد ظرفـا مخففـا إجهاض المرأة نفسها اتقاء للعار إذا كانت قد حملت سفاحا. وكذلك الأمر في هذه الحالة بالنسبة من أجهضها من أقربائها إلى الدرجة الثانية).

هوية والده ومن ثم قدر وضع المرأة وأسرتها وما قد ينتابها من مشاعر وأحاسيس معينة.

موقف الفقه الإسلامي من الإجهاض لدواعي إنسانية

يرى الإمام الرملي إن الفقهاء عندما تحدثوا عن الحمل وإسقاطه فان ما حواه حديثهم من أحكام ينصرف إلى الحمل الناشئ عن نكاح صحيح فقط، أما الحمل الناشئ من زنا أي من نكاح غير صحيح فله أحكام خاصة تتمثل في حالة الحمل الناشئ من زنا والتي لا يجوز للحامل أن تتخلص من حملها أيا كان ميقات الحمل سواء نفخت فيه الروح أم لم تنفخ فيه الروح. (١).

وعلى الرغم من أن الفقهاء لم يتكلموا عن الحمل الناشئ عن نكاح غير صحيح إلا أن الشرع لا يخلو من أدلة تحرم على المرأة الحامل من زنا الإجهاض مهما كان عمر الجنين ومن هذه الأدلة:

أولا: قوله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ (٢). ومعنى هذه الآية أن لا يتحمل إنسان وزر غيره أو خطأ غيره، ومن ثم لا يجوز أن يتحمل الجنين خطأ أمه الحامل فيذهب ضحية لذنب لا شان له به ولم يكن له دخل في حدوثه.

---

(١)السيد البكري بن السيد محمد شطا الدمياطي: أعانة الطالبين، ج٤، بيروت، دار الفكر العربي للطباعة والنشر والتوزيع، (بلا- ن).

(٢) سورة الأنعام، الآية (١٦٤).

ثانيا: ما روي عن بريدة عن ابيه (رضي الله عنهما) قال: (جاءت الغامدية فقالت يا رسول الله إني قد زنيت فطهرني، وانه ردها فلما كان الغد قالت يا رسول الله لم تردني؟ لعلك إن تردني كما رددت ماعزا فوالله إني لحبلى، قال (أما لا[1] فاذهبي حتى تلدي) قال فلما ولدت أتته بالصبي في خرقة قالت: هذا وقد ولدته قال: (اذهبي فارضعيه حتى تفطميه) فلما فطمته أتته بالصبي في يده كسرة خبز فقالت: هذا يا نبي الله قد فطمته وقد أكل الطعام فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين ثم أمر بها فحفر لها إلى صدرها وأمر الناس فرجموها فيقبل خالد بن الوليد بحجر فرمى رأسها فتنضح الدم على وجه خالد فسبها فسمع نبي الله سبه اياها فقال: (مهلا يا خالد، فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له) [2]. ونرى من حديث الغامدية لو كان يجوز للزانية أن تستفيد من الأحكام الخاصة بإسقاط الجنين الناشئ من نكاح غير صحيح لأمر رسول الله (ﷺ) المرأة الغامدية بإسقاط الجنين حيث جاءته بعد ارتكابها لفعل الزنا وقبل أن يمر على الحمل الفترة اللازمة لنفخ الروح وقبل أن يصل الحمل أيضا لمرحلة التخلق الأمر الذي ينتهي إلى أن الزانية لا يجوز لها أن تسقط حملها أيا كان ميقات الحمل.

---

(١) المقصود بـ(لا) في الحديث هو أي إذا أبيت أن تسترى نفسك وكان لا بد منه أن تعترفي.

(٢) مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، مصدر سابق، ص٨٠٤.

ثالثا: الحكم بجواز الإسقاط قبل التخلق هو رخصة والقاعدة الأصولية تقول: (انه لا تناط الرخص بالمعاصي) [1]، مثال ذلك كالمسافر لارتكاب معصية لا يرخص له قصر الصلاة أو الإفطار في رمضان، كما ذهب إلى ذلك جمهور الفقهاء، وعليه لا يجوز للحامل من سفاح أن تستفاد من حكم الإسقاط قبل التخلق.

رابعا: في حالة الحمل من زنا لا يكون هناك أبوة شرعية للجنين عملا بالحديث الذي روي عن ابن عباس: أن النبي (ﷺ) قال: (الولد للفراش وللعاهر الحجر) [2].

وبالتالي فانه إذا لم يوجد أب للجنين فلا ولاية على الجنين للزاني بل الولي وهو الحاكم وسلطان الحكم على الجنين اضعف من سلطان الأب ولاسيما ان تصرفه على الرعية منوط بالمصلحة فلا يملك حق إنهاء الحمل إذ مصلحة الجنين في استمرار نموه.

خامسا: إن قاعدة (سد الذرائع) [3] والتي من شأنها عدم السماح بالأفعال المؤدية للمفاسد ينبغي وضع عراقيل أمام المرأة الزانية ومنعها

---

(١) تاج الدين عبد الوهاب السبكي، الأشباه والنظائر، ج١، ط١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٩١م، ص١٥٢.

(٢)الامام سليمان بن احمد بن أيوب الطبراني، المعجم الكبير،ج١١، ط٢، الموصل، مكتبة العلوم والحكم، ١٤٠٤هـ،١٩٨٣م، ص١٨٣.

(٣) بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه،ج٤، ط١،بيروت، دار الكتب العلمية،٢٠٠٠، ص٣٨٢.

من الاستفادة من الإحكام الخاصة بإسقاط الجنين وذلك حتى تعلم أنه ليس من السهل التخلص من جنينها المتكون من الزنا فيكون ذلك عائقا أمامها قد يردها ويمنعها من ارتكاب الفاحشة في المستقبل.

وقد وافتى الشيخ الدكتور يوسف القرضاوي بقوله ان الاصل في الإجهاض هو المنع من اتمام العلوق، أي منذ ان يلتقي الحيوان المنوي الذكري بالبيضة الانثوية، وينشأ منهما ذلك الكائن الجديد، ويستقر في قراره المكين في الرحم فهذا الكائن له احترامه وان جاء نتيجة اتصال محرم كالزنى[1].

الفرع الرابع: الإجهاض لدواع اقتصادية واجتماعية

إن هذه الدواعي تتمثل في ازدياد عدد أطفال الأسرة، وعجز الزوج، وحدوث الطلاق أثناء فترة الحمل، ووفاة الأب، الأمر الذي يجعل الجنين يواجه مصيرا صعباً بعد ولادته وحياة ممزقة بين والده ووالدته وكذلك ما يشكله الحمل من زيادة العبء الاقتصادي على الأسرة[2].

---

(١) د. يوسف القرضاوي، موقف الشرع من مختلف الأعمال الطبية التي تؤدي إلى الإجهاض، مصدر سابق، بحث متاح على العنوان الالكتروني:

http: //www. Goggle.com

(٢) جاسم لفته سليمان، مصدر سابق، ص١٧٣-١٧٤.

موقف القوانين الجنائية من الإجهاض لدواع اقتصادية واجتماعية

إن بعض القوانين نصت على هذا السبب كمبرر لإباحة الإجهاض فمثلا تونس في قانون ١٩٦٥ يباح الإجهاض لمن لديه خمسة أطفال أحياء، وبدون تحديد عدد الأطفال في قانون ١٩٧٣ بشرط أن يقوم به طبيب وفي مستشفى عام، وكذلك في تشيكوسلوفاكيا يباح الإجهاض لوفاة الزوج أو عجزه أو بعده عن زوجته، وكذلك في سنغافورة يعد الوضع الاقتصادي وحده مبرر للإجهاض، وكذلك يعد القانون المجري من أكثر القوانين التي توسع المشرع في الأسباب الاجتماعية والاقتصادية والتي عند توافرها يقام بإجراء الإجهاض[١].

موقف المشرع العراقي

ان المشرع العراقي لم ينص في القوانين العراقية على إباحة الإجهاض لدواعي اقتصادية واجتماعية وحسنا فعل المشرع حيث لا يوجد مبرر من إباحة الإجهاض لهذا السبب.

---

(١) د. حسان صحوت، تنظيم الأسرة في المجتمع الإسلامي، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد الخامس،المجلد الثاني، تصدر عن مجمع الفقه الإسلامي، الرياض، ١٩٨٨، ص٨٨٩٥.

موقف الفقه الإسلامي من الإجهاض لدواع اقتصادية واجتماعية

ان الفقه الإسلامي يرى أن هذا الدافع يهدف إلى التخلص من الجنين خوفا من عدم كفاية الأسرة أو أحد أفرادها اقتصاديا لكي لا يهبط مستواها الاجتماعي، وإن هذا السبب يتعارض مع القضية الإيمانية الخاصة بالتوكل على الله سبحانه وتعالى وأنه قد تكفل بالرزق لجميع خلقه[١]، حيث قال تعالى: ﴿وَمَا مِن دَآبَّةٍ فِي ٱلْأَرْضِ إِلَّا عَلَى ٱللَّهِ رِزْقُهَا﴾[٢]، وقال تعالى ﴿وَفِي ٱلسَّمَآءِ رِزْقُكُمْ وَمَا تُوعَدُونَ﴾[٣]، وقال تعالى ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَٰدَكُم مِّنْ إِمْلَٰقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ﴾[٤]، وقال تعالى ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَٰدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَٰقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْـًٔا كَبِيرًا﴾[٥].

ومن خلال النصوص القرآنية يتبين أن الشريعة الإسلامية ترفض هذا السبب كمبرر للإجهاض[٦].

---

(١) عزت حسنين، الإجهاض وجرائم الأعراض، ط١، الرياض، دار العلوم للطباعة والنشر، ١٩٨٤، ص١٧.

(٢) سورة هود، الآية (٦).

(٣) سورة الذاريات، الآية (٢٢).

(٤) سورة الأنعام، الآية (١٥١).

(٥) سورة الإسراء، الآية (٣١).

(٦) حيث كان العرب في الجاهلية يقتلون أولادهم بسبب الخوف من الفقر فجاء الدين الإسلامي فحرم ذلك ومنعه.

الفصل الثاني

أركان جريمة الإجهاض في التشريع العراقي والفقه الإسلامي

الفصل الثاني

أركان جريمة الإجهاض في التشريع العراقي والفقه الإسلامي

بعد دراستنا لماهية جريمة الإجهاض من حيث بيان التطور التاريخي للجريمة وتحديد مفهومها، تبين لنا أنها جريمة عمدية، ولاجل ذلك فلا بد من بحث الأركان التي تقوم عليها هذه الجريمة، ولذلك قسمت هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: أركان جريمة الإجهاض في التشريع العراقي.

المبحث الثاني: حكم جريمة الإجهاض وأركانها في الفقه الإسلامي.

المبحث الأول

أركان جريمة الإجهاض في التشريع العراقي

يتعين لتطبيق نصوص جريمة الإجهاض أن يكون هناك (حمل) ويتعين أن يوجد الحمل حقيقة، فلا يكفي توهم الجاني وجوده، والحمل هو الجنين، وهو صاحب الحق المعتدى عليه، وهو الموضع الذي يراد عليه الاعتداء، ولجريمة الإجهاض ركن مادي قوامه عناصر ثلاثة: فعل الإجهاض، ونتيجة تتمثل في موت الجنين داخل الرحم أو خروجه منه ولو حياً، وعلاقة سببية تربط بين الفعل والنتيجة وللإجهاض ركن

معنوي يتخذ صورة القصد الجرمي دائما، الذي يقوم على عنصري العلم والإرادة، إذ لم يجرم المشرع الإجهاض غير العمدي[1].

حيث لكل جريمة يجرمها القانون أركان أساسية عامة[2] تتكون منها و بدون هذه الأركان أو انتفاء أحدها لا تتحقق الجريمة ولا يمكن أن يسأل عنها أحد جنائيا، في ضوء ذلك لا بد لتحقيق جريمة الإجهاض

---

(١) منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، القاهرة، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٩، ص١٥٠.

(٢) يتجه الفقه الكلاسيكي إلى أن الجريمة تتكون من ثلاثة أركان أساسية لا تتحقق من دونها ألا وهي الركن المادي والركن المعنوي والركن الشرعي، أو كما يسمى الركن القانوني وهو موجود في كل الجرائم مهما كانت طبيعتها أو جسامتها، ولكن يوجد اتجاه مغاير في تحليل أركان الجريمة وأول من نادى به (سبوروبرن فون) في فرنسا الذي يقول فيه أن الجريمة تتكون من ركنين هما الركن المادي والركن المعنوي ولا وجود لما يسمى بالركن الشرعي كركن من أركان الجريمة، وقد اعتبر أصحاب هذا الاتجاه أن القانون الجنائي هو الذي ينشئ الجريمة ويجعل لها وجوداً قانونياً دون الحاجة إلى اعتباره ركنا في الجريمة وجزء منها وبتعبير آخر يكون النص القانوني هو الذي يسبغ الصفه الجرمية على الفعل فلا يصح عده عنصرا أو ركنا من أركان الواقعة فلا يدخل الأصل في الفرع لأن النص القانوني هو وعاء الجريمة أو هو المحتوى الذي يتضمن الجريمة فلا يصح أن يكون عنصراً منها أو ركناً منها، وقد أنتهج المشرع العراقي في قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المسلك الأخير وقرر في الفصل الثالث من الباب الثالث الخاص بالجريمة أن ركني الجريمة هما الركن المادي وخصص له المواد من (٢٨ إلى ٣٢) والركن المعنوي وخصص له المواد من (٣٣ إلى ٣٨). ينظر في ذلك: د.حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد (الأحكام العامة)، ج١، بغداد، مطبعة المعارف، ١٩٧٠،ص١٢٣.

من توافر أركان ثلاثة وسنتناول في البحث كل ركن من هذه الأركان في مطلب مستقل بشكل منفرد:

المطلب الاول: محل الاعتداء (وجود الحمل).

المطلب الثاني: الركن المادي (السلوك الإجرامي).

المطلب الثالث: الركن المعنوي (القصد الجنائي).

المطلب الأول

وجود الحمل (محل الاعتداء)

إن محل الاعتداء في جريمة الإجهاض هو الحمل، ويطلق الحمل على (حالة المرأة الحامل) ولكن له دلالة أقوى وهي المقصودة إذا نظرنا إليه كمحل للاعتداء إذ نعني به (الجنين المستكن في الرحم) وسنتناول هذا المحل في فرعين:

الفرع الاول: بداية الحمل ونهايته

الفرع الثاني: وجود الحمل

الفرع الاول: بداية الحمل ونهايته

تبدأ حياة الجنين بالإخصاب أي تلقيح الحيوان المنوي لبويضة المرأة، فبمجرد اندماج الخليتين المذكرة والمؤنثة يتكون الجنين ويستحق الحماية[1]، وتنتهي حياة الجنين لتحل محلها (الحياة العادية) حيث تبدأ عملية الولادة (طبيعية أو مبتسرة) لا حينما تنتهي، وتبدأ عملية الولادة حين تحس الأم بالآلام التي تنشأ عن تقلص عضلات الرحم، وهو التقلص الذي يبتغي القذف بالجنين إلى العالم الخارجي[2]. ومما تقدم نرى أن الإجهاض ينحصر في الفترة ما بين الإخصاب وبداية الولادة، فلا إجهاض قبل الإخصاب، ولا إجهاض بعد بداية عملية الولادة، ولو كانت لم تنته بعد، وبالتالي فإن جميع الأفعال التي تستهدف الحيلولة دون الإخصاب أي أفعال (منع الحمل) لا تعد إجهاضاً، وكذلك لا تعد إجهاضا الأفعال التي ترتكب بعد بداية الولادة، وتمس حياة المولود أو سلامة جسده، إنما تعد قتلا عمدا أو جرحا، إذ قد صارت له حياة عادية يحميها الشارع في النصوص الخاصة بها.

وان المشرع العراقي لم ينص صراحة على بداية الحمل وانما ترك ذلك للفقه بينما نص على نهاية الحمل في القانون المدني العراقي

---

(١) زينب احمد محمد القدو، المصلحة المعتبرة في تجريم الاعتداء على الاشخاص، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون في جامعة الموصل، ١٤٢٧، ٢٠٠٦، ص١٦٣.

(٢) منير رياض حنا، مصدر سابق، ص١٥١.

رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل في الفقرة الاولى من المادة ٢٤ على: (تبدأ شخصية الانسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته) [١].

الفرع الثاني: وجود الحمل

إن محل الاعتداء في جريمة الإجهاض هو الحمل ويطلق وصف الحمل على (حالة المرأة الحامل)، حيث أن موضوع الجريمة هو الجنين الذي لا يزال في رحم الأم، فالحماية المقررة في هذه الجريمة مقـــررة

---

(١) بينما المشرع الكويتي في قانون الجزاء الكويتي رقم (١٦) لـــسنة ١٩٦٩ فـــي المادة (١٥٥) نص على نهاية الحمل حيث قال: (يعتبر المولود اناسا يمكن قتله متى نزل من بطن امه، سواء في ذلك تنفس او لم يتنفس وسواء كانت الـــدورة الدموية مستقلة فيه او لم تكن، وسواء كان حبل سرته قد قطع او لـــم يقطـــع). وكذلك المشرع السوداني في قانون العقوبات السوداني لسنة ١٩٨٣ في المـــادة (٢٤٦) نص على: (ان التسبب في موت جنين حي قد يبلغ حد القتـــل اذا كـــان أي جزء من اجزاء هذا الجنين قد برز الى الخارج وان لم يكن الجنين قد تنفس او ولد ولادة تامة). وكذلك المشرع الكندي في قانون الجزاء في المـــادة (٢٢٣) نص على: (١- يصبح الطفل كائنا بشريا ضمن هذا القـــانون عنـــدما يـــصبح بشكل كامل حيا من جسد أمه سواء كان أو لم يكن أ- تنفس. ب- لـــم يتـــنفس. ج- يمتلك دورة مستقلة. د- قطع الحبل السري. ٢- يرتكب الشخص جريمـــة القتل عندما يسبب إصابة الطفل قبل أو أثناء ولادته كنتيجة لها يمـــوت الطفـــل بعد أن يصبح إنسان). ينظر في ذلك:

Mr. Jastice dorid watt and Mechelle faersf. Temeear, criminal code – stadutes, Canada – carswell – ١٩٧. p.٤٢٤.

للجنين، وذلك لكون المشرع يحمي حق الجنين في الحياة المستقبلية وهذا الحق هو المقصود بالحماية أصلاً، أما حق الحامل في سلامة جسمها فلا نعتقد أنه محل الحماية في هذه الجريمة لأن ذلك الحق تكفله النصوص الخاصة بالقتل والضرب والجرح[1].

وإن القانون لا يعتد برضا الحامل بالإجهاض، فإن رضيت الأم بإسقاط حملها فإن ذلك لا يعفيها من المسؤولية إذ هي أسقطت حملها أو رضيت أن يقوم شخص آخر بهذا الفعل وذلك لكون حق الجنين في الحياة ليس من الحقوق التي تمتلك الأم التنازل عنها، كما ان للمجتمع الحق في أن يضمن لنفسه وسائل التكاثر والمحافظة على النسل لذلك كان رضا الحامل لا يبيح الإجهاض[2]. ولا يفرق القانون بين أن تكون الوسيلة المجهضة قد بوشرت في هذا الطور من الحمل أو ذاك، أي يجوز حصول الإجهاض في أي وقت من من أوقات الحمل، فلا يفرق بين أن يكون قد ارتكب في بداية الحمل أو في وسطه أو في نهايته ولا يشترط أن يكون الجنين حياً، فيعد الإجهاض جنائيا ولو ارتكب قبل أن

---

(١) د.ماهر عبد شويش، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ط٢، جامعة الموصل، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر الجامعية، ١٩٨٨، ص٢٦٢.

(٢) د.ماهر عبد شويش، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، المصدر نفسه، ص٢٦٢.

يتشكل الجنين أو تدب فيه الحركة[1]، ويعد كذلك ولو مات الجنين موتا طبيعيا قبل إخراجه عمدا[2].

ولا يفرق القانون إذا ما كان الحمل صناعيا[3] أو طبيعيا[4]، كما لا يفرق القانون بين الحمل الحاصل عن علاقة شرعية أوعن علاقة غير

---

(١) وقد رفضت محكمة النقض المصرية إباحة إجهاض الحمل الذي لم يتجاوز أربعة أشهر استنادا إلى أن الشريعة الإسلامية تبيح ذلك وإلى أن المادة (٦٠) من قانون العقوبات المصري تبيح كل فعل ارتكب عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة، مقرره أن (تحريم الشارع للإسقاط يحول دون اعتبار هذا الفعل مرتبطا بحق وإنما يجعل منه إذا وقع جريمة يستحق جانيها العقاب الذي فرضه الشارع لفعلته وإن إباحة الشريعة الإسلامية إجهاض الحمل الذي لم يتجاوز أربعة أشهر ليس أصلا ثابتا في أدلتها المتفق عليها، وإنما هو اجتهاد للفقهاء أنقسم حوله الرأي فيما بينهم). ينظر نقض ٢٣ نوفمبر لسنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام محكمة النقض س١٠ رقم ١٩٥ ص٩٥٢.

(٢) جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج١، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٩٧٦، ص٦٦٨.

(٣) يتم التلقيح الصناعي في الحالات التي لا يتمكن فيها الزوجان من الإنجاب بسبب عدم وصول الحيوان المنوي إلى مستقره في الرحم ليلقح البويضة فيتم إيصال الحيوان إلى البويضة بطريقة طبية فنية، ينظر في ذلك: د. عبد الوهاب حومد، دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن، الكويت، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٣، ص٣.

(٤) د. كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الأردني، الجرائم الواقعة على الإنسان،مصدر سابق، ص٢٥٤.

شرعية وسواء كانت هذه العلاقة برضا المرأة الحامل أو بغير رضاها وسواء كانت نتيجة تغرير أو اغتصاب أو زنى أو وطئ إنسانة قاصرة أو مصابة بجنون عقلي فإنها ملزمة أن تحتفظ في أحشائها بمخلفات الجريمة حتى إتمام شهور الحمل[١]. وقد ذهبت بعض التشريعات العربية مثل القانون السوري[٢] والقانون الأردني[٣] والقانون الليبي[٤] إلى شمول المرأة الحامل التي تجهض نفسها اتقاء العار إذا كانت قد حملت به سفاحا بظرف مخفف.

---

(١) جاسم لفتة سليمان، مصدر سابق، ص٣١.

(٢) نصت المادة (٥٣١) من قانون العقوبات السوري رقم (٤٨) لسنة ١٩٤٩ على أنه: (تستفيد المرأة من عذر مخفف إذا أجهضت نفسها محافظة على شرفها، وستفيد لذلك من العذر نفسه من ارتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين (٥٢٨، ٥٢٩) للمحافظة على شرف احد الفروع أو القريبات من الدرجة الثانية).

(٣) نصت المادة (٣٢٤) من قانون العقوبات الأردني لسنة ١٩٦٠ على أنه: (... عذر قانونيا مخففا بحق المرأة التي تجهض نفسها محافظة على شرفها، وكذلك من يقدم على الإجهاض محافظا على شرف إحدى فروعه أو قريبة من الدرجة الثالثة).

(٤) نصت المادة (٣٩٤) من قانون العقوبات الليبي رقم (٤٨) لسنة ١٩٥٣ على أنه: (إذا ارتكب فعل من الأفعال المنصوص عليها في المواد المتقدمة صيانة لعرض الفاعل أو ذوي أقربائه تفرض العقوبات المبنية فيها مع تخفيفها بمقدار ما يتراوح بين النصف والثلث).

وقد سار على نهج التشريعات العربية المشرع العراقي في قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ في الفقرة ٤ من المادة (٤١٧) على شمول المرأة الحامل التي تجهض نفسها اتقاء للعار إذا كانت قد حملت به سفاحا بظرف قضائي مخفف حيث نصت المادة السابقة الذكر على أنه: (يعد ظرفا قضائيا مخففا إجهاض المرأة نفسها اتقاء العار إذا كانت قد حملت به سفاحا وكذلك الأمر في هذه حالة بالنسبة لمن أجهضها من أقربائها إلى الدرجة الثانية). ونلاحظ من النص السابق أن إقدام المرأة الحامل على الإجهاض بنفسها ظرفا قضائيا مخففا تستفاد منه، وكذلك يستفاد من الظرف القضائي المخفف من يتولى إجهاض المرأة الحامل من حمل سفاح من أقربائها من الدرجة الثانية. وإن حكمة التخفيف مرتبطة بالتقاليد والطباع والعادات التي تتسم بالطابع القبلي العشائري وما للشرف من أثر ومكان في المجتمع العربي والإسلامي[1]. أما بالنسبة لشمول الغريب بهذا الظرف فانه يعد معنيا اجتماعيا بما يلحق المرأة التي تحمل سفاحا وما ينسحب ذلك على سمعتها وسمعة أقربائها.

---

(١) محمد صبحي نجم، رضا المجني عليه وأثره في المسؤولية الجنائية، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون في جامعة القاهرة، ١٩٧٥، ص٢٣١.

المطلب الثاني

الركن المادي

لا بد لكل جريمة من ركن مادي تتجسد فيه الإرادة الجرمية لمرتكبها، إذ لا بد من توافره لقيامها ومن دونه لا يمكن تصور الجريمة ومن ثم يتعذر الحكم بأية عقوبة مهما كانت طبيعتها أو جسامتها والركن المادي للجريمة هو الذي يخرجها إلى عالم الواقع الملموس من مجرد فكرة تدور في خلد الإنسان[1]، وللركن المادي أهمية واضحة، فلا يعرف القانون جرائم بغير الركن المادي، إذ بغير ماديات ملموسة لا ينال المجتمع اضطراب ولا يصيب الحقوق الجديرة بالحماية عدوان، وفضلا عن ذلك فإن قيام الجريمة على ركن مادي يجعل إقامة الدليل عليها ميسورا، إذ أن إثبات الماديات سهل ثم هو يغي الأفراد واحتمال أن تؤاخذهم السلطات العامة دون أن يصدر عنهم سلوك مادي محدد فتعصف بأمنهم وحرياتهم[2]. وقد عرفت المادة (٢٨) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ الركن المادي على أنه: (سلوك إجرامي بارتكاب فعل حرمه القانون أو الامتناع عن فعل أمر به القانون). وان قيام الركن المادي لأية جريمة لا بد أن يصدر عن الجاني

---

(١) د. سامي النصراوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ج١، ط١، بغداد، مطبعة دار السلام، ١٩٧٧، ص٢١١.

(٢) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط٥، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٢، ص٢٦٤.

سلوك إجرامي محدد وأن تكون هناك نتيجة جرمية ضارة وأن تكون هناك علاقة سببية تربط بين السلوك والنتيجة الجرمية الضارة، فإن تحققت هذه العناصر الثلاثة أصبح الركن المادي مكتملا، وعدت الجريمة تامة، لذلك قسمت المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: عناصر الركن المادي لجريمة الإجهاض

الفرع الثاني: صور الركن المادي لجريمة الإجهاض.

الفرع الأول

عناصر الركن المادي لجريمة الاجهاض

إن جريمة الإجهاض لا تختلف من حيث أركانها عن أية جريمة مادية فلا بد من توافر عناصر الركن المادي المتمثلة بسلوك إجرامي من الجاني (بفعل أو امتناع عن فعل) ونتيجة إجرامية وعلاقة سببية تربط بين السلوك الإجرامي والنتيجة الجرمية. لذا سوف نتناول كل عنصر من هذه العناصر وكالآتي:

أولا/ فعل الإجهاض:

هو كل سلوك من شأنه أن ينهي حالة الحمل قبل موعد الولادة الطبيعي، وإن هذا السلوك الإجرامي يتمثل في سلوك إيجابي والذي يفترض صدور نشاط من الجاني، وكذلك يتمثل في السلوك السلبي[1]

---

(١) ويطلق بعض الشراح لفظ (النشاط) بدلا من السلوك. وهناك رأي ينتقد هذه التسمية لآن لفظة النشاط لا يمكن أن ينطبق في بعض الأحوال على الجرائم

(الامتناع أو الترك) الذي يمتنع فيه الجاني عن القيام بفعل يأمر به القانون. ومن هنا يتضح أن السلوك قد يكون ايجابيا أو سلبيا وقد عبرت عن هذا المعنى المادة الفقرة (٤) من المادة (١٩) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ والتي نصت على أن: (الفعل كل تصرف جرمه القانون سواء كان ايجابيا أم سلبيا كالترك أو الامتناع ما لم ينص القانون على خلاف ذلك). ويتضح من هذا النص أن القانون هو الذي يحدد عند تجريمه للواقعة الصورة التي يكون عليها الفعل المادي[1] سلوكا ايجابيا أو سلوكا سلبيا.

التي تترتب على امتناع الإنسان عن الفعل الذي يفرضه القانون، وبذلك فإن السلوك أدق وأشمل وينطبق على السلوك (الايجابي) و (السلبي) على حد سواء. ينظر: د. عباس الحسني، مصدر سابق، ص٧٣.

(١) وينعقد إجماع الفقه الكلاسيكي على وجوب توافر الفعل المادي بين العناصر الأساسية التي تتكون منها الجريمة وبانتفائه يتعذر الحكم بأية عقوبة، مهما كانت طبيعتها أو جسامتها. ينظر في ذلك: د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، الاحكام العامه، ج١، مصدر سابق، ص١٤٢، ١٤٣.

١- الفعل الايجابي:

هو عبارة عن حركة عضوية اختيارية صادرة عن إرادة الجاني وله كيان مادي تلمسه الحواس أو تدركه بسهولة، ويتحقق عادة عندما يقوم الشخص الذي يرتكبه بتحريك عضو في جسمه من أجل الوصول إلى غاية معينة ذات آثار معينة[١].

وإن الحركة العضوية[٢] التي يتمثل بها الفعل الايجابي ليست دائما يدوية، كما ان جريمة الإجهاض من الجرائم الايجابية التي يريد فيها الجاني التخلص من الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة فيتخذ من الوسائل ما هو لازم لتحقيق النتيجة التي يريدها، والتي تتمثل بإنهاء الحمل قبل موعد الولادة الطبيعي.

٢- الفعل السلبي: (الامتناع أو الترك)

هو إحجام المرء عن إتيان فعل ايجابي يتطلب القانون حصوله، فلكي يعد السلوك السلبي جريمة يجب أن يكون هناك التزام قانوني بالقيام بعمل فيمتنع الشخص عن القيام به أو كان يجب إتيان أمر فيتخلف

---

(١) د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد،الاحكام العامه، ج١، المصدر نفسه، ص١٤٥.

(٢) إن الحركة العضوية قد تكون كلاماً أو كتابة أو ضغطاً أو مشياً أو رمياً أو احتكاكا أو تلويحا أو إشارة أو غمزا بالعين ومن أمثلة ذلك جريمة القتل والضرب، والسرقة والسب و القذف والاغتصاب والحريق والإجهاض وغيرها من الجرائم.

بسبب عدم تنفيذه فإذا اقتضى القانون أن تحدث نتيجة فلم تتحقق فإن المسؤول عن ذلك يعد مرتكبا لجريمة سلبية[1]. ومن أمثلة الجرائم السلبية امتناع الموظف العام بدون مسوغ شرعي عن تأدية واجباته الوظيفية، أما الجرائم الايجابية التي تقع بطريقة الترك ففيها يحقق الجاني النتيجة الإجرامية دون القيام بعمل ايجابي بل باتخاذه موقفا سلبيا. ومن أمثلة ذلك امتناع الأم من إرضاع وليدها بقصد قتله.

وان السلوك المادي (الايجابي والسلبي) يصح أن يكون فعلا ماديا، كالضرب أو الركل أو الضغط على البطن والرياضة البدنية العنيفة التي تمارسها الحامل أو الرقص العنيف أو ارتداء الملابس الضيقة أو الأحزمة الضاغطة. كما يصح أن يكون فعلا معنويا كترويع الحامل أو تخويفها أو تهديدها بالقتل أو الضرب أو الصراخ أو غيرها من الأفعال المعنوية وان هذه الصور السابقة للفعل المادي والمعنوي هي من صور السلوك الايجابي[2].

كما يمكن أن تقع جريمة الإجهاض بالسلوك السلبي أو ما يطلق عليها بالامتناع أو الترك كتجويع الحامل أو صيامها مما يؤدي إلى إنهاء الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة، أو شم ريح ضار بها مما يؤدي إلى

---

(١) د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، الاحكام العامه، ج١، مصدر سابق، ص١٤٦.

(٢) محمد محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ط٦، القاهرة، مطابع الشعب، ١٩٦٤، ص٢٧٧.

الضرر بالجنين وبالتالي يترتب عليه إنهاء الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة[1].

وهنا يثار سؤال، هل تقع جريمة الإجهاض بالامتناع أو الترك؟ إن المشرع العراقي لم يحدد وسيلة معينة للإجهاض -كما سنرى-، وإنما اكتفى بذكر (...بأية وسيلة كانت) [2]، فهل معنى ذلك أن يستوي في وقوع الجريمة أن تكون وسيلة الجاني إيجابية، كالضرب، وتناول الأدوية، أو تكون الوسيلة سلبية، وهو ما يعرف بارتكاب الجريمة بالترك أو الامتناع؟

للإجابة على هذا التساؤل اختلف الفقه إلى رأيين فذهب الفقه في فرنسا إلى أن الجريمة الايجابية لا يمكن أن تقوم باتخاذ موقف سلبي وذلك في غير الحالات التي يورد فيها المشرع نصا خاصا، وإن الجريمة الايجابية لها نتيجة مادية في السطح الخارجي، وإن الموقف السلبي لا يمكن أن يكون سبباً لنتيجة ايجابية أو مادية وبالتالي فلا محل للعقاب عليها لانتفاء الرابطة السببية بين الترك والجريمة الواقعة[3].

---

(١) د. كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الأردني، الجرائم الواقعة على الإنسان مصدر سابق، ص٣٥٩.

(٢) المادة (١/٤١٧) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

(٣) د. أحمد أمين بك، شرح قانون العقوبات الاهلي، المجلد ٢، بيروت، الدار العربية للموسوعات، ١٩٨٢، ص٤٥٢.

بينما ذهب الفقه في ايطاليا[1] والمانيا إلى أن الترك والفعل كلاهما من مظاهر الإرادة الإنسانية ومن الممكن أن يكون الترك عاملا في إحداث النتيجة، بحيث لولاه لما وقعت، مما لا يدع مجالا للشك في أنه يصلح سبباً للجريمة[2].

وبذلك استقر الرأي في الفقه على أن الجريمة العمدية تقع بالترك، إذا كان الممتنع ملزما بعمل ايجابي، بمقتضى القانون أو طبقا لاتفاق خاص، وأدى امتناعه أو سلوكه السلبي إلى حدوث النتيجة. أما المشرع العراقي فقد سار على نهج المشرع الايطالي والفقه الايطالي والألماني والذي ذهب إلى اعتبار أن الترك أو الامتناع والفعل كلاهما سواء بسواء إذا كان على الممتنع واجب قانوني أو اتفاق فامتنع عن أدائه قاصداً إحداث الجريمة التي نشأت مباشرة عن هذا الامتناع[3]. ونحن بدورنا

---

(١) كما ذهب المشرع الايطالي إلى أن الترك يستوي مع الفعل المادي طالما أن هناك التزام قانوني على شخص يمنع حدوث النتيجة حيث نص في المادة (٤٠) من قانون العقوبات الايطالي على: (الامتناع عن منع النتيجة يعادل إحداثها إذا كان على الشخص التزام قانوني).

(٢) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، ج١، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨١، ص٤١٢.

(٣) نصت المادة (٣٤) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ على أن: (تكون الجريمة عمدية إذا توافر القصد الجرمي لدى فاعلها وتعد الجريمة عمدية كذلك: أ-إذا فرض القانون أو الاتفاق واجبا على شخص= =وامتنع عن أدائه قاصدا إحداث الجريمة التي نشأت مباشرة عن هذا الامتناع).

نؤيد ما ذهب إليه المشرع العراقي من إمكانية وقوع الجريمة الايجابية بالترك ما دام الترك سبباً لحدوث النتيجة الجرمية، وكان هناك التزام قانوني أو اتفاقي يلتزم الجاني بالتدخل، وإن الرابطة تقوم بين الترك والنتيجة الايجابية ونرى أنه من المتصور أن يقع الإجهاض نتيجة سلوك سلبي، يتمثل في امتناع الحامل عن الحيلولة دون إتيان الغير فعل الإجهاض على جسمها وقد أشار القانون إلى تلك الصورة في الفقرة (٤) من المادة (٤١٧) عقوبات عراقي[١].

ومن الجدير بالذكر أن التشريعات الجزائية لم تجر على وتيرة واحدة بخصوص الألفاظ المستعملة للدلالة على الفعل المادي المكون لجريمة الإجهاض، فبعضها استعمل لفظ (أجهض) كما هو حال المشرع العراقي والأردني والسوري والكويتي، بينما البعض الآخر استخدم لفظ (أسقط) كما هو الحال المشرع المصري والتونسي واللبناني[٢]. ونرى أن اللفظين مترادفان. كما ان وسائل الإجهاض تتعدد في غير حصر[٣].

---

(١) نصت الفقرة الاولى من المادة (٤١٧) من نفس القانون على: (...أو مكنت غيرها من ذلك).

(٢) أحمد مصطفى علي مصطفى، مسؤولية الصيدلاني الجزائية عن أخطائه المهنية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون في جامعة الموصل، ص٩٩.

(٣) قد تكون وسيلة صناعية تؤدي إلى طرد الجنين أو كيمائية كإعطائها مادة قاتلة للجنين.

وإن التشريعات الجنائية في تحديد وسائل الإجهاض تسلك عادة أحد سبيلين:

أولهما: بذكر بعض الوسائل المستعملة في الإجهاض كالأدوية والإيذاء والمشروبات والوسائل الطبية ثم يتبع ذلك بعبارة مضمونها (أو استعمال أية وسائل أخرى تؤدي إلى الإجهاض)[1]. ويفهم من ذلك أن ما ذكره من وسائل لم تكن إلا على سبيل المثال وليس الحصر، وأن أي وسيلة أخرى كافية لقيام جريمة الإجهاض، طالما أنها أدت إلى إنهاء الحمل وخروج الجنين قبل موعد الولادة الطبيعي.

ثانيهما: لا يلزم المشرع نفسه بذكر وسائل معينة على سبيل المثال، بل انه ومنذ البداية يجنح إلى إطلاق اللفظ بقوله: (بأية وسيلة)[2]. وإن المشرع العراقي يسلك السبيل الثاني وهذا واضح من نص الفقرة

---

(١) ومن التشريعات المشرع الفرنسي في المادة (٣١٧) نصت على: (... كإعطاء مأكولات أو مشروبات أو عقاقير أو بارتكاب عنف أو أية وسيلة أخرى)، وكذلك المشرع الجزائري في المادة (٣٠٤) نصت على: (... بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو استعمال طرق أو أعمال العنف أو بأية وسيلة أخرى...)، وكذلك المشرع المصري في المادة (٢٦١) نصت على: (... بإعطائها أدوية أو باستعمال وسائل مؤدية إلى ذلك...).

(٢) المشرع الأردني في المادة (٢٤٢) نصت على: (... بأية وسيلة من الوسائل). وكذلك المشرع الكويتي في المادة (١٧٤) نصت على: (... باستعمال أية وسيلة أخرى).

الاولى من المادة (٤١٧) على أن فعل الإجهاض يتم (... بأية وسيلة كانت). وإن الوسيلة التي يلجأ إليها الجاني في سبيل تحقيق غرضه في جريمة الإجهاض ليس لها أهمية، فالنص صريح بأية وسيلة كانت، وإن كلمة وسيلة جاءت مطلقة وعليه فإن كل تلك الوسائل يعتد بها في قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ إذا أدت إلى الإجهاض وكان ذلك هو غرض وغاية الجاني عند استعماله لتلك الوسائل[١]. ومما تقدم نرى أن كل تلك الوسائل سواء، إلا ان الوسيلة لها أهمية في التشريع العراقي من حيث التمييز بين فئات جرائم الإجهاض، فإذا كانت الوسيلة المستعملة الضرب أو نحوه من طرق الإيذاء الواقعة على المرأة الحامل بغير رضاها، أو كان الفعل برضاها إذا أدى الإجهاض إلى وفاتها كنا بصدد جريمة إجهاض من فئة الجنايات. أما إذا كانت الوسيلة عبارة عن إعطاء أدوية للحامل أو استعمال وسائل أخرى معها برضاها أو استعمالها هي هذه الوسائل بنفسها كنا بصدد جريمة إجهاض من فئة الجنح[٢].

---

(١) د. جبرائيل البنا، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مصدر سابق، ص٢٠٦.

(٢) د. عباس الحسني، مصدر سابق، ص١٠٨.

ثانيا/ النتيجة الجرمية[1]:

النتيجة هي العنصر الثاني من عناصر الركن المادي ويقصد بها التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك الإجرامي فيحقق عدواناً ينال مصلحة أو حقا قدر الشارع جدارته بالحماية الجزائية[2]. مما يعني أن للنتيجة مدلولين احدهما مادي وهو التغيير الناتج عن السلوك الإجرامي في العالم الخارجي ففي جريمة الإجهاض كان الحمل موجودا في جوف أمه قبل أن يأتي الجاني سلوكه ثم أجهض من جوف أمه بعد ارتكاب هذا السلوك من الجاني، وهذا التغيير من حال إلى حال يمثل النتيجة في مدلولها المادي. والاخر قانوني وهو العدوان الذي ينال مصلحة أو حقا يحميه القانون. ففي جريمة الإجهاض العدوان يكون على

---

(١) تعد النتيجة الجرمية عنصرا أساسيا في تكوين الركن المادي للجريمة التي لا يمكن أن تتحقق تامة ما لم تحصل نتيجة وهي الضرر الناجم عن السلوك الإجرامي ويعيرها القانون الجنائي اهتمامه الكبير في كثير من الأحيان بحيث يكون لها الاعتبار الأساسي في التجريم والعقاب. ينظر: د. محمد علي السالم، شرح قانون العقوبات، القسم العام، عمان، مكتبة دار الثقافة، ١٩٩٧، ص٢٣٦.

(٢) د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، مصدر سابق، ص١٤٠.

حق الجنين في تطور النمو الطبيعي وفي حياته المستقبلية الذي يحميها القانون بمقتضى نصوص جريمة الإجهاض[1].

كمان في جريمة الإجهاض تتخذ النتيجة الجرمية احد الصورتين: الصورة الأولى وهي موت الجنين في رحم أمه ولا يهم بعد ذلك إن يبقى الحمل ميتا لفترة من الزمن في رحم الأم، ثم يتم إخراجه بعد ذلك، أو يبقى إلى الابد لوفاة أمه، والصورة الثانية وهي خروج الجنين من رحم أمه قبل الموعد الطبيعي للولادة سواء كان ميتا أو حيا[2]، فالمهم دائما هو انتهاء تطور الحمل في الرحم قبل الموعد الطبيعي للولادة، ولا بد من حدوث ذلك لنكون أمام جريمة إجهاض[3]، ففي الصورتين الأولى والثانية يتحقق الاعتداء على حق الجنين في الحياة وعلى حقه في النمو الطبيعي والولادة الطبيعية، وثمة علاقة بين هاتين الصورتين وهي أن موت الجنين داخل الرحم يقضي خروجه لأن

---

(١) د. ماهر عبد شويش الدرة، الإحكام العامة في قانون العقوبات، الموصل،مطبعة دار الحكمه للطباعة والنشر،١٩٩٠، ص١٩٣.

(٢) وفي جريمة الإجهاض يستوي حصول النتيجة الجرمية أن يقع الإجهاض في بداية الحمل أو عند نهايته كما يستوي في ذلك أن يكون الحمل ميتا من جراء فعل الجاني في بطن أمه أو أن يخرج الجنين حيا طالما أن خروجه حصل بفعل الإجهاض وقبل الموعد الطبيعي للولادة.

(٣) د. ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مصدرسابق، ص٣٦٢.

بقاؤه يعرض حياة الأم للخطر، كما أن إخراج الجنين قبل الموعد الطبيعي للولادة غالبا ما يؤدي إلى وفاته لعدم اكتمال نموه[1].

وقد تتجه نية المرأة الحامل إلى إحداث النتيجة الجرمية فتعمد إلى قتل نفسها تخلصا من الجنين فإذا لم تتحقق الوفاة وحدث الإجهاض فإنها تسأل عن جريمة الإجهاض دون الشروع في الانتحار وذلك لكون الشروع في الانتحار غير معاقب عليه في قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩، حيث نصت الفقرة (٣) من المادة (٤٠٨) من قانون العقوبات العراقي على: (٣- لا عقاب على من شرع في الانتحار)، وأما إذا لم تحدث الوفاة ولم يحدث أيضا الإجهاض فإنها لا تسأل عن شروعها في الانتحار(كما ذكرنا) ولكنها تسأل عن شروع في الإجهاض إذا كان عدم تحقق النتيجة الإجرامية راجع إلى سبب خارج عن إرادتها[2]. وأما إذا قام بالإجهاض شخص (غير الحامل) وأدى الفعل إلى وفاة الأم الحامل ففي هذه الحالة إذا كان قصده هو قتل الأم والجنين يسأل عن الجريمتين الاولى القتل العمد والثاني الاجهاض، كذلك إذا انصرفت إرادته وقصد الإجهاض فقط فيسأل عن جريمة الإجهاض المفضي إلى الموت، ويسأل عن جريمة الجرح أو الضرب أو إعطاء المواد الضارة المفضي إلى الموت، كذلك إذا قام الفاعل بالسلوك ولم

---

(١) د. محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الإنسان، ج١، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥، ص١٨٢.

(٢) د. فوزية عبد الستار، مصدر سابق، ص٤٩٥.

يتحقق الإجهاض فإننا نطبق أحكام الشروع على هذه الجريمة إذا بدأ الفاعل بتنفيذ الفعل وانعدم أثره لأسباب خارجة عن إرادته[1].

ثالثا/ العلاقة السببية:

إن العلاقة السببية هي العنصر الثالث من عناصر الركن المادي، ويقصد بها إسناد أي أمر من أمور الحياة إلى مصدره، والإسناد في النطاق الجنائي على نوعين[2]، ولكي تتحقق المسؤولية الجنائية عن الجريمة ذات النتيجة الضارة من الناحية المادية يجب أن يكون الفعل المادي الذي ارتكبه الجاني سببا في حدوث النتيجة الضارة فلا يكفي صدور فعل عن المتهم من جهة وقوع ضرر يصيب المجني عليه من جهة أخرى وإنما ينبغي فضلا عن ذلك إسناد النتيجة إلى الفعل فإذا لم يكن بالإمكان إثبات هذا الإسناد الذي يعبر عنه بتوافر العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة فإن المتهم لا يسأل عن جريمة تامة وإنما تقتصر

---

(١) د. ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، المصدرنفسه، ص٢٦٣-٢٦٤.

(٢) النوع الأول هو إسناد مادي يقتضي نسبة الجريمة إلى فاعل معين، وهذا هو الإسناد المفروض في ابسط صوره، كما يقتضي الإسناد المادي نسبة نتيجة ما إلى فعل ما بالإضافة إلى نسبة هذا الفعل إلى فاعل معين، وهذا هو الإسناد المزدوج، وأما الثاني الإسناد المعنوي فهو نسبة الجريمة إلى شخص متمتع بالأهلية المطلوبة لتحمل المسئولية الجنائية، وإن الإسناد الجنائي بنوعيه المادي والمعنوي معا من عناصر المسئولية لا تقوم إلا بهما معا. ينظر د. رؤوف عبيد، السببية في القانون الجنائي، ط٢، القاهرة، مطبعة نهضة مصر، ١٩٦٦، ص٣.

مسؤوليته على الشروع في الجريمة إذ أن هذا الوصف هو القدر الثابت بحقه[1].

وان الأهمية القانونية للسببية واضحة إذ هي التي تربط بين عنصري الركن المادي، فتقيم بذلك وحدته وكيانه، وتجعل منه فكرة وظاهرة قانونية متماسكة العناصر والبنيان، كما ان لها دوراً أساسياً في السياسة الجنائية فهي التي تؤدي إلى الحد من نطاق المسؤولية الجنائية، باستبعادها شأن كل نتيجة لا ترتبط بالفعل ارتباطا سببياً، ولو كان الفعل في ذاته غير مشروع وتوافر لدى مرتكبه الركن المعنوي المتطلب لقيام الجريمة، أما إذا توافرت بين السلوك والنتيجة فإنها تحقق شروط المسؤولية الجنائية إذا تحقق ركن الجريمة المعنوي[2]. وقد أثارت الرابطة السببية اهتمام فقهاء القانون وظهرت اتجاهات ونظريات عديدة في هذا المجال كان أبرزها نظرية السبب المباشر والتي تذهب إلى وجوب اتصال النتيجة اتصالا مباشرا مع الفعل أي أن سلوك الجاني كان هو الأساس المباشر في إحداث النتيجة، ونظرية السبب الملائم أو الكافي التي تذهب إلى أن هذه العلاقة تعد متوافرة متى ما تم إثبات أن مساهمة سلوك الجاني في إحداث النتيجة يمثل قدراً معينا من الأهمية وصالحاً بطبيعته لإحداث النتيجة من دون باقي العوامل المساهمة، ونظرية تعادل

---

(١) د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، ج١، مصدر سابق، ص١٦٠.

(٢) د. محمود نجيب حسني، العلاقة السببية في قانون العقوبات، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٣، ص٥، ٦.

الأسباب التي تقوم على المساواة بين العوامل جميعاً التي ساهمت في حدوث النتيجة الجرمية[1].

موقف المشرع العراقي

لقد اعتمد المشرع العراقي في سبيل تحديد معيار العلاقة السببية الجنائية والكشف عنها وإثباتها على نظرية تعادل الأسباب عندما قرر في المادة (٢٩) من قانون العقوبات النافذ رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ على أنه: (١- لا يسال شخص عن جريمة لم تكن نتيجة سلوكه الإجرامي ولكنه يسأل عن الجريمة ولو كان قد ساهم مع سلوكه الإجرامي في إحداثها سبب آخر سابق أو معاصر أو لاحق ولو كان يجهله. ٢- أما إذا كان ذلك السبب وحده كافيا لإحداث النتيجة الجرمية فلا يسأل الفاعل في هذه الحالة إلا عن الفعل الذي ارتكبه).

وبتطبيق القواعد السابق بيانها على جريمة الإجهاض فإنه يتطلب توافر علاقة سببية بين فعل الإجهاض والنتيجة الجرمية المتمثلة بموت الجنين أو خروجه قبل الموعد الطبيعي للولادة وبذلك يسأل الجاني عن هذه النتيجة مهما تداخلت عوامل بين فعله وبين هذه النتيجة، سواء أكانت

---

(١) لمزيد من التفاصيل ينظر د. رؤوف عبيد، السببية في القانون الجنائي، مصدر سابق،ص٢٠، و د. محمود نجيب حسني، علاقة السببية في قانون العقوبات،مصدر سابق،ص١٥. د. محمد زكي أبو عامر و د. علي عبد القادر القهوجي،شرح قانون العقوبات، القسم العام، بيروت، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ١٩٨٤، ص٨١.

سابقة أم معاصرة أم لاحقة، شاذة، أم متوقعة. أما إذا انتفت العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة فإن جريمة الإجهاض لا تقوم وذلك لعدم توافر أركانها ولا يسأل الجاني عن جريمة إجهاض تامة وإنما يسأل عن شروع فيها طبقا للقواعد العامة[1]. كما لو ارتكب المتهم أفعال إيذاء أو إعطاء الحامل مادة بنية إجهاضها ولم يكن لذلك أثر على الجنين ثم أصيبت الحامل في حادث سيارة فترتب على ذلك إجهاضها، فإن الفاعل لا يسأل إلا عن الشروع. أما بالنسبة لموقف القضاء العراقي من العلاقة السببية نجد أن قانون العقوبات البغدادي الملغى جاء خاليا فلم يحدد ضابط السببية، مما دفع الفقه إلى الأخذ بنظرية السبب المباشر بحيث كان يسند في جرائم القتل العمد الوفاة إلى فعل الجاني إذا كان السبب المباشر لحدوثها، ويقطع العلاقة السببية عندما يكون سبباً غير مباشر وقد قضت محكمة التمييز بذلك[2]. ولكن بعد صدور قانون العقوبات

---

(١) د. محمد نوري كاظم، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، بغداد، وزارة الإعلام، ١٩٧٧، ص١٦٠.

(٢) وقد قضت محكمة التمييز بأنه: (كان المتهم قد كسر رجل المجني عليها ورقدت من جراء ذلك ما يقارب الإثني عشر يوما في المستشفى وبعد خروجها توفيت من جراء الأمراض التي كانت مصابة بها سابقا وهو مرض القلب والكليتين كما هو واضح من استمارة التشريح الطبي والتي بينت بان سبب الوفاة الأمراض المذكورة ولم يتبين علاقة الكسر بالوفاة، وأما ما جاء في شهادة الطبيب من أنه ربما ساعد الكسر على ضعف مقاومة المجني عليها=

العراقي النافذ رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ وفي ضوء المادة (٢٩) استقر القضاء العراقي على اعتناق نظرية تعادل الأسباب في العلاقة السببية وبهذا أصبح العمل عليه في قرارات محكمة التمييز العراقية[١].

الفرع الثاني

صور الركن المادي لجريمة الإجهاض

إن الركن المادي لجريمة الإجهاض قد يتخذ صورا غير عادية لا تحقق النتيجة الإجرامية التي تتمثل في إجهاض المرأة الحامل لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها. فيثار التساؤل عما إذا كان العقاب واجبا في هذه الحالة ويطلق على هذا الوضع تعبير الشروع؟ وقد يكون تحقق

=وعجل في وفاتها فأمر مشكوك فيه إذ بناه على الاحتمال والشك يفسر لصالح المتهم). قرار رقم ١٠٧ في ١٩٦٦/٤/١٠ قضاء محكمة تمييز العراق، المجلد الرابع، بغداد، ١٩٦٧، ص٢٧٠.

(١) وقد قضت محكمة التمييز بأنه: (إذا كان فعل المتهم هو السبب المحرك للعوامل الأخرى المتنوعة التي أفضت إلى موت المجني عليه فيكون المتهم مسئولا عن هذه النتيجة لأن الضرب الحاصل ترك أضرارا بسيطة ليس من شأنها أن تكون سبباً للوفاة، ومن ذلك يظهر أن الشدة التي أوقعها المتهم على المجني عليه ساعدت الأمراض الموجودة فيه على اشتدادها وتعجيل الموت بها ولما كان فعل المتهم هو السبب المحرك للعوامل الأخرى المتنوعة التي أفضت بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى موت المجني عليه فيكون المتهم مسئولا عن هذه النتيجة). ينظر قرار رقم ١٦٨١ في ١٩٦٨/٥/١٩ قضاء محكمة تمييز العراق، المجلد الخامس، بغداد، ١٩٧١، ص٦٠٥.

الركن المادي لجريمة الإجهاض راجعا إلى سلوك أشخاص متعددين فيها، فيثار التساؤل كذلك عما إذا كانوا جميعا مسؤولين عن الجريمة ويطلق على هذا الوضع تعبير المساهمة الجنائية؟ وللإجابة على التساؤلات السابقة سوف نتطرق لكل صورة من صور الركن المادي المتمثلة بالشروع والمساهمة الجنائية بقدر ما يتعلق الأمر بجريمة الإجهاض.

أولا/ الشروع في جريمة الإجهاض:

الشروع ابتداءً هو إحداث السلوك الإجرامي حيث لا يستطيع الفاعل إتمام جريمته لسبب لا دخل لإرادته فيه، ويتحقق الشروع في جريمة الإجهاض بمباشرة الجاني أحد الأعمال التي تفصح عن عزم الجاني على ارتكاب الجريمة عزما لا رجعة فيه، ويكون ذلك لكل ما من شأنه أن يعد الخطوة الأولى لارتكاب جريمة الإجهاض ما دام قصد الفاعل ثابتاً ومعلوماً[1].

وعرف المشرع العراقي الشروع في المادة (٣٠) من قانون العقوبات العراقي النافذ رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ بأنه: (البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية واضحة إذا أوقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل

---

(١) د. سمير الشناوي، الشروع في الجريمة، دراسة مقارنة، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧١، ص١٦٣.

لإرادة الفاعل فيها). ومن خلال هذا النص القانوني يتبين لنا أن للشروع ثلاثة أركان هي:

١-البدء في تنفيذ الفعل.

٢-قصد ارتكاب جناية اوجنحة.

٣-وقف التنفيذ أو خيبة أثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها.

ومن المتفق عليه في قوانين العقوبات الحديثة، أن لا يتدخل قانون العقوبات في كل من مراحل التفكير والتصميم ومرحلة التحضير للجريمة، وبالتالي فلا عقاب على الأفعال المكونة لكل منها إلا إذا كانت هي بأصلها جريمة منصوص عليها في القانون، وذلك لأنها أفعال لا تنطوي في ذاتها على خطورة بالنسبة للمصلحة المحمية جنائيا وإن كشفت عن خطورة صاحبها، وإنما يبدأ تدخل قانون العقوبات في مرحلة التنفيذ، مما يعني أن الشروع في الجريمة لا يبدأ إلا عند بدء مرحلة التنفيذ[١]. وهذا ما سار عليه المشرع العراقي في المادة (٣٠) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩[٢].

ويأخذ الشروع أحد وضعين:

---

(١) د. سامي النصراوي، مصدر سابق، ص٢٣١.

(٢) قرر المشرع في العبارة الأخيرة من المادة (٣٠) من قانون العقوبات العراقي بأنه: (ولا يعد شروعا مجرد العزم على ارتكاب الجريمة والأعمال التحضيرية لذلك ما لم ينص القانون على خلاف ذلك).

الوضع الأول: هو الشروع التام (الجريمة الخائبة) وهو الذي فيه يحقق الجاني العمل التنفيذي كاملاً ورغم ذلك لا تتحقق النتيجة بسبب خارج عن إرادته.

أما الوضع الثاني: وهو الشروع الناقص (الجريمة الموقوفة) وهو الذي لا يكتمل فيه العمل التنفيذي وإنما يوقف التنفيذ لسبب خارج عن إرادة الجاني[1]. ولمعرفة تحقق الشروع في جريمة الإجهاض لا بد لنا من التطرق للجريمة المستحيلة وهي الجريمة التي لا يمكن أن تتحقق مهما بذل الفاعل جهدا في سبيل تحقيقها وترجع الاستحالة إما لعدم كفاية الفعل التنفيذي المرتكب، مثال ذلك لوحقن شخص امرأة بماء الكولونيا الممزوج بالخل، وأما لعدم وجود موضوع الجريمة أي المحل الذي يرد عليه العدوان ومثال ذلك من يسقي امرأة مادة كيمياوية بقصد إجهاضها ثم يتضح أنها غير حامل[2].

وقد اختلف شراح القانون الجنائي في العقاب على الجريمة المستحيلة مما أدى إلى ظهور اتجاهين:

الاتجاه الأول: وهو الاتجاه الموضوعي الذي يعتد للعقاب على الشروع بخطورة الفعل على المصالح المحمية جنائياً.

---

(١) د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٧٩، ص٣٦٢.

(٢) د. علي حسين الخلف، الوسيط في شرح قانون العقوبات، ج١، ط١، بغداد، مطبعة الزهراء، ١٩٦٨، ص٥٢٤.

وأما الاتجاه الثاني: فهو الاتجاه الشخصي الذي يعتد في العقاب على الشروع بدلالة الفعل على خطورة الفاعل الإجرامية وكشف عن نية صاحبه[1]

موقف المشرع العراقي من الجريمة المستحيلة

لقد أخذ المشرع العراقي بالمذهب الشخصي حيث نص على ذلك في المادة (٣٠) من قانون العقوبات العراقي النافذ على أنه: (... يعد شروعا في ارتكاب الجريمة كل فعل صدر بقصد ارتكاب جناية أو جنحة مستحيلة التنفيذ، إما لسبب يتعلق بموضوع الجريمة أو الوسيلة التي استعملت في ارتكابها ما لم يكن اعتقاد الفاعل صلاحية عمله لإحداث النتيجة مبنيا على وهم أو جهل مطبق...) ويتضح من نص المادة (٣٠) ق. عقوبات عراقي أعلاه أن الجريمة المستحيلة تعد شروعا في القانون العراقي إذا كان عدم تحقق النتيجة الجرمية راجع إلى سبب يتعلق بموضوع الجريمة أو الوسيلة المستعملة في ذلك بصرف النظر عما إذا كانت الاستحالة مطلقة أم نسبية، قانونية أم مادية[2]، كما ينبغي أن الفعل قد صدر بقصد ارتكاب جناية أو جنحة[1].

---

(١) د. مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، المصدر نفسه، ص٣٧٨.

(١) الاستحالة المطلقة يستحيل معها توقع النتيجة الإجرامية مهما بذل الفاعل في سبيل تنفيذها،و أما الاستحالة النسبية هي استحالة عارضة لم تكن لتمنع إتمام الجريمة لولا خطأ الفاعل في التنفيذ أو تدخل ظروف حالت دون تحقق النتيجة التي يريدها والاستحالة القانونية هي عندما ينتفي ركن من أركان الجريمة أما=

ونرى تحقق الشروع في جرائم الإجهاض ممكن تلقائيا إذا كان عدم تحقق النتيجة الجرمية المقصودة راجعا إلى الكيفية أو الوسائل التي استعملت في ارتكابها لان الأركان التي يمكن أن يستدل عليها من مفهوم الشروع وفقا لما جاء في المادة (٣٠) من قانون العقوبات العراقي النافذ هي: ١- البدء في تنفيذ فعل ٢- قصد ارتكاب جناية أو جنحة ٣- خيبة اثر الفعل لأسباب خارجة عن إرادة الجاني وتجد هذه الأركان تطبيقها في حالة امرأة حبلى تناولت بقصد الإجهاض كمية من عقار مجهض، إلا إنها لم تجهض نظرا لعدم كفاية كمية العقار[٢]. نرى ان الركن الأول في الشروع قد تحقق بمجرد تناولت العقار كفعل مؤدي للإجهاض، وكذلك الركن الثاني متحقق لما كانت العقوبة المقررة لجريمة الإجهاض هي الجنح والجنايات، أما الركن الثالث وهو خيبة اثر المرأة عن تحقيق الإجهاض جاء من سبب خارج عن إرادتها وهو عدم كفاية العقار المجهض.

=الاستحالة المادية هي عندما تتوافر كافة أركان الجريمة وعناصرها عدا النتيجة التي يحول دون تحقيقها ظرف مادي عرضي.

(١) جاسم لفتة سلمان، مصدر سابق، ص١١٧،١١٦.

(٢) جاسم لفتة سلمان، المصدر نفسه، ص١٢٤.

وأخيرا نرى أن الأهمية الاجتماعية لحياة الجنين بوصفها نواة الحياة في صورتها العادية، ومصدرها الذي لا نتصور بدونه، تقتضي حماية الجنين من الخطر، لا من الاعتداء الفعلي فحسب[1].

وعليه نقترح أن ينص المشرع على الشروع في الإجهاض ضمن نصوص جريمة الإجهاض[2].

ثانيا/ المساهمة الجنائية في جريمة الإجهاض:

إن المشرع العراقي تكلم عن المساهمة في الجريمة في الفصل الخامس من الكتاب الأول في المواد (٤٧ إلى ٥٤) من قانون العقوبات العراقي النافذ رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩. وعليه يقصد بالمساهمة في الجريمة أو كما يسميها البعض المساهمة الجنائية أن يتعاون أكثر من شخص في ارتكاب جريمة واحدة وبالتالي فهي حالة تعدد الجناة الذين يرتكبون الجريمة نفسها. مما يعني انه لتحقيق هذه الصورة من صور ارتكاب الجريمة لا بد من أن يتحقق أمران هما تعدد الجناة ووحدة

---

(١) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص،جرائم الاعتداء على الاشخاص، مصدر سابق، ص٢٧٩.

(٢) ومن التشريعات التي نصت على الشروع في نصوص الإجهاض المشرع الفرنسي في المادة (٣١٧) من قانون العقوبات الفرنسي على عقاب من يحاول إجهاض امرأة افترض أنها حامل، وكذلك المشرع الجزائري في المادة (٣٠٤) من قانون العقوبات الجزائري تنص صراحة على انه (كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها.....).

الجريمة[1]. وحين يتعدد الأشخاص الذين تقع الجريمة بسلوكهم يمكن التمييز بينهم بحسب ما إذا كان سلوك الواحد منهم يحقق نموذج الجريمة الموصوف في القانون أو في الأقل جزء من هذا النموذج ففي هذه الحالة يسمى المساهم في الجريمة باسم الفاعل أو يتخذ سلوك الواحد منهم مظهرا خارجا عن الوصف المرسوم للجريمة في نموذجها وان كان مرتبطا بالسلوك الموصوف في هذا النموذج ومتصلا به، لكونه اتفاقا أو تحريضا أو مساعدة عليه[2].

وان جريمة الإجهاض كغيرها من الجرائم تسري عليها القواعد العامة في المساهمة الجنائية الواردة في قانون العقوبات العراقي. وعلى ذلك يمكن أن نتصور قيام المساهمة الأصلية في جريمة الإجهاض المتمثلة في حالة قيام الطبيب بإدخال الأجهزة اللازمة إلى الرحم لتوسيعه وإسقاط الجنين ويقوم طبيب أخر بتخدير المرأة الحبلى، وتقوم

---

(١) وان تعدد الجناة يتحقق عندما لا ينفرد شخص واحد في ارتكاب الجريمة بل يتعاون عدد من الأشخاص على ارتكابها، بان يقوم كل منهم بدور فيها. أما وحدة الجريمة فتحقق عندما تكون الجريمة المرتكبة نتيجة لهذا التعاون بين الجناة وهي جريمة واحدة، ومعيارها وحدة الركن المادي ووحدة الركن المعنوي. ينظر د.محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، القاهرة، معهد الدراسات العربية العالي، ١٩٦١، ص١٥.

(٢) د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام، ط٣، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٨٣، ص٢٢٤.

ممرضة بتجهيز الأدوات اللازمة ومناولتها للطبيب فكل واحد من هؤلاء يعد فاعلا أصليا وذلك كون عمل كل منهم يعد من الأعمال المكونة لجريمة الإجهاض، وكذلك تعد المرأة الحبلى هنا فاعلة أصلية للجريمة عندما ترضى بإجراء عملية الإجهاض من قبل الطبيب[1]. وذلك بحسب نص المادة (٤٧) من قانون العقوبات النافذ[2]، وكذلك يمكن أن نتصور قيام المساهمة التبعية في جريمة الإجهاض المتمثلة (بالتحريض والمساعدة والاتفاق) أما بالنسبة للتحريض فمن يحرض امرأة حبلى على إسقاط حملها بان يؤثر عليها ويدفعها لإتيان فعل الإجهاض يعد شريكا[3]، بمعنى اخريعد شريكا في جريمة الإجهاض من قام بأية وسيلة من وسائل التحريض ووقعت جريمة الإجهاض نتيجة لهذا التحريض[4].

---

(١) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص، مصدر سابق، ص٣١٢.

(٢) نصت المادة (٤٧) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ على انه: (يعد فاعلا للجريمة:- ١-من ارتكبها وحده أو مع غيره ٢- من ساهم في ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أفعال فقام عمدا أثناء ارتكابها بعمل من الأعمال المكونة لها ٣- من دفع بأية وسيلة شخصا على تنفيذ الفعل المكون للجريمة إذا كان هذا الشخص مسؤول جزائيا عنها لأي سبب).

(٣) د. علي حسين خلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي، مصدر سابق، ص٢٠٤.

(٤) وان المشرع الجزائري نص على التحريض على الإجهاض ضمن نصوص الإجهاض في المادة (٢١٠): (ولو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة ما). بينما لا نجد نص مماثل له في نصوص جريمة الإجهاض في قانون العقوبات =

وكذلك يعد شريكا أيضا من ساهم بطريق الاتفاق على تحقيق النتيجة الجرمية كما في نص المادة (٤٨) من قانون العقوبات العراقي[١]، مثال ذلك أن يتفق زوج المرأة الحبلى مع الطبيب على إجهاضها ويصطحب الزوج زوجته إلى عيادة الطبيب، وكذلك يعد شريكا أيضا من يساعد في تحقيق النتيجة الجرمية في جريمة الإجهاض مثال ذلك من يعير منزله لاخر ليجري فيه جريمة الإجهاض[٢].

وتجدر الإشارة إلى أن الجاني الذي تقتصر أفعاله على ما دون البدء بتنفيذ الفعل ولكنها مسهلة أو مساعدة أو متممة لارتكاب الجريمة من قبل شخص اخر ينفذها بشخصه يعد شريكا في الجريمة إلا أن صفته هذه تتغير ويصبح فاعلا أصليا للجريمة إذا كان حاضرا مسرح الجريمة وقت ارتكابها وبالتالي فان كل شريك يحضر مع الفاعل الأصلي أثناء

=العراقي النافذ ولو سار المشرع العراقي على نهج المشرع الجزائري لكان ذلك أفضل.

(١) نصت المادة (٤٨) من قانون العقوبات العراقي رقم١١١ لسنة ١٩٦٩ على انه: (يعد شريكا في الجريمة: ١-من حرض على ارتكابها فوقعت بناء على هذا التحريض ٢-من اتفق مع غيره على ارتكابها فوقعت بناء على هذا الاتفاق ٣-من أعطى الفاعل سلاحا أو آلات أو أي شيء أخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعده عمدا بأي طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها).

(٢) د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص جرائم الاعتداء على الأشخاص، المصدر نفسه، ص٣١٤.

ارتكاب الجريمة يصبح فاعلا أصليا حتى وان لم يقم بتنفيذ الجريمة[1]. وفقا لنص للمادة (٤٩) من قانون العقوبات العراقي النافذ[2].

المطلب الثالث

الركن المعنوي (القصد الجنائي)

بعد ان بينا محل جريمة الإجهاض الذي يقع عليه هذا السلوك الإجرامي والمتمثل في المرأة الحامل(الجنين) وكذلك الركن المادي لهذه الجريمة والمتمثل في السلوك الإجرامي الصادر عن الجاني المؤدي إلى تحقيق النتيجة الإجرامية، ينبغي علينا أن نبين الركن المعنوي[3] لجريمة الإجهاض المتمثل بالقصد الجرمي. ونظرا لكون جريمة الإجهاض من

---

(١) د.غالب الداودي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط١، البصرة، دار الطباعة الحديثة، ١٩٦٩، ص٤٢٥.

(٢) نصت المادة (٤٩) من قانون العقوبات العراقي على انه: (يعد فاعلا للجريمة كل شريك بحكم المادة ٤٨ كان حاضرا أثناء ارتكابها أو ارتكاب أي فعل من الأفعال المكونة لها).

(٣) وان الركن المعنوي يراد به الأصول النفسية لماديات الجريمة، وهو ضروري لقيام الجريمة قانونا، فلا يكفي مجرد توافر الركن المادي، وإنما يلزم أن تكون الماديات التي يتكون منها هذا الركن لها انعكاس في نفسية الجاني، أي يجب أن توجد رابطة نفسية بين السلوك الإجرامي ونتائجه وبين الفاعل الذي ارتكب هذا السلوك. ينظر د.علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات، القسم العام، بيروت، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ١٩٨٤، ص٣٩١ و د.علي حسين الخلف و د.سلطان عبد القادر الشاوي، مصدر سابق، ص١٤٨.

الجرائم العمدية التي يلزم لقيامها توافر القصد الجنائي حتى تقام المسؤولية بحق الفاعل، فلا يعد مرتكبا لهذه الجريمة من تسبب في خطئه في إسقاط امرأة حامل. لذا فان دراستنا ستكون قاصرة على القصد الجنائي. ويعرف القصد الجنائي على انه: (اتجاه إرادة الجاني إلى مباشرة السلوك الإجرامي وإحداث النتيجة الجرمية المترتبة عليه مع علمه بها)[1]. وقد عبر المشرع العراقي في المادة (٣٣) من قانون العقوبات العراقي النافذ بقوله (القصد الجرمي هو توجيه الفاعل إرادته إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفا إلى نتيجة الجريمة التي وقعت أو أية نتيجة جرمية أخرى).

والقصد هو تعمد اقتراف الفعل المحظور قانونا، ولما كان الفعل المحظور قانونا هو الجريمة فانه لكي يتحقق القصد الجنائي يجب أن تتجه الإرادة إلى عناصر الجريمة المحددة في القانون، فإذا كان لا بد من انصراف الإرادة إلى شيء، فهذا يعني أنها أحاطة العلم به، ولذلك فان أحاطة العلم بموضوع الحق المعتدى عليه إنما هو عنصر أساسي في القصد الجنائي وان لم يفصح عنه المشرع لأنه من مستلزماته[2]. ومن خلال ما تقدم يتضح لنا ان القصد الجنائي هو علم بعناصر الجريمة كما

---

(١) د.أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، ط١، بغداد، مطبعة الفتيان، ١٩٩٨، ص٢٦٩.

(٢) د.حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، الإحكام العامة، ج١، مصدر سابق، ص٢٣٦.

هي محددة في نموذجها القانوني وإرادة متجهة إلى تحقيق هذه العناصر أو قبولها. وبما ان جريمة الإجهاض من الجرائم العمدية حيث تتجه الإرادة إلى تحقيق الجريمة التي يعاقب عليها القانون مع العلم بأركانها، فضلا عن نية تحقيق نتيجة معينة بذاتها، وهي طرد الجنين قبل الميعاد أو إنهاء الحمل قبل الأوان[1]. وللوقوف على عناصر القصد الجرمي في جريمة الإجهاض قسمت البحث في هذا المطلب إلى فرعين:-

الفرع الأول: العلم.

الفرع الثاني: الإرادة.

الفرع الأول

العلم

يجب أن يحيط علم الجاني لحظة ارتكاب الفعل باركان الجريمة، ويقتضي ذلك أن يكون عالما بان فعله يقع على امرأة حبلى فان كان يجهل توافر حالة الحمل لا يسأل عن جريمة اجهاض، وإنما يسأل عن جريمة ضرب أو جرح، مثال ذلك من ضرب امرأة يجهل أنها حبلى أو قذف بها من مرتفع فترتب على ذلك إجهاضها لا يسأل عن إجهاض،وانما يسأل عن ضرب أو جرح ويجب أن يكون الجاني عالما بان من شأن فعله إحداث الإجهاض فان كان يجهل ذلك تنتفي مسؤوليته

---

(١) د.رؤوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، مصدر سابق، ص٢٣٠.

عن هذه الجريمة. مثال ذلك من أعطى حاملا مادة يعتقد أنها لا تضر بالجنين أو يعتقد أنها تساعد على نموه دون أن يرد على خاطره أنها قد تحدث الإجهاض لا يسأل عن إجهاض[1] وكذلك لا يسأل عن جريمة الإجهاض من يقع بسبب قوة قاهرة على امرأة حبلى فيتسبب في إجهاضها[2].و يتعين أن يتوقع الجاني وقت فعله حدوث النتيجة الإجرامية وهي موت الجنين أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته وتطبيقا لذلك لا يتوافر القصد لدى من أعطى حاملا مادة لتستعملها كدهان جلدي ولم يكن متوقعا أنها سوف تتناولها بالفم فيترتب على ذلك إجهاضها.

الفرع الثاني

الإرادة

ويجب أن تتجه إرادة الجاني إلى تحقيق نتيجة معينة بذاتها تتمثل في إنهاءالحمل قبل الأوان حتى عد القصد المتطلب في جرائم الإجهاض متوافر لديه وتطبيقا لذلك إذا اعتدى احد على امرأة حبلى بالضرب مع علمه بحملها بأنها حبلى فأفضى الضرب إلى إجهاضها دون ان يكون

---

(١) د.فوزية عبد الستار، مصدر سابق، ص٤٩٧.

(٢) المستشار مصطفى مجدي هرجة، التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء، القسم الخاص، ط١، القاهرة، دار الثقافة للطباعة والنشر، ١٩٨٨، ص٤٠٩.

راغبا في هذه النتيجة فلا يكون مسؤولا عن هذا الإجهاض[1]. فهنا الفاعل لا يريد إجهاض المرأة الحامل على الرغم من علمه بحملها فعليه لا يتوفر عنصر الإرادة لديه فلا يسأل عن جريمة الإجهاض. أم إذا أراد النتيجة وكان يعلم بأنها حبلى فانه يسأل عن جريمة الإجهاض.

أما بشان القصد الاحتمالي فان الاتفاق منعقد بين فقهاء القانون بان القانون لا يعتد بالقصد الاحتمالي في الإجهاض الذي يقصد به حالة ما إذا لم يتوقع المتهم الإجهاض ولم يرده تبعا لذلك ولكن في استطاعته ومن واجبه ذلك التوقع. وان سبب عدم توافر القصد الاحتمالي انه لم يتوافر لديه القصد الجنائي في أي صورة منه ومما توقع النتيجة واتجاه إرادته إليها[2]، ونرى لا تقوم المسؤولية العمديه عن نتيجة لم يتوقعها الجاني ولم تتجه إليها إرادته في جريمة الإجهاض وذلك لعدم وجود نص يقضي بذلك من نصوص جريمة الإجهاض.

---

(١) د.حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، جرائم الاعتداء على الأشخاص، ج٣، مصدر سابق، ص٣٨٠.

(٢) د.محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص، ط١، مصدر سابق، ص٣١٧.

المبحث الثاني

موقف الفقه الإسلامي من جريمة الإجهاض

نتكلم في هذا المبحث عن موقف الفقه الإسلامي من الاعتداء العمد على المرأة الحامل بقصد قتل الجنين وإنهاء الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة وذلك في مطلبين:

المطلب الأول: موقف المذاهب الفقهية الإسلامية من جريمة الإجهاض.

والمطلب الثاني: اركان جريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول

موقف المذاهب الفقهية الإسلامية من جريمة الإجهاض

نتكلم في هذا المطلب عن موقف المذاهب الفقهية الإسلامية من جريمة الإجهاض وذلك بتقسيم المطلب إلى ثلاثة فروع:

الفرع الأول/ تحديد وقت نفخ الروح في الجنين.

الفرع الثاني/ إجهاض الحمل بعد نفخ الروح فيه.

الفرع الثالث/ إجهاض الحمل قبل نفخ الروح فيه.

الفرع الأول

تحديد وقت نفخ الروح في الجنين

كان لتحديد نفخ الروح في الجنين الأثر الكبير في وضع أحكام إجهاض المرأة الحامل، إذ اتجه فريق كبير من الفقهاء إلى إجازة

إجهاض الحمل قبل نفخ الروح وتحريم ذلك بعد نفخ الروح. واستدل الفقهاء على موعد نفخ الروح بدليل من الكتاب ودليل من السنة، فأما عن ما ورد في الكتاب فقوله تعالى ﴿ وَلَقَدْ خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ مِن سُلَٰلَةٍ مِّن طِينٍ ﴿١٢﴾ ثُمَّ جَعَلْنَٰهُ نُطْفَةً فِى قَرَارٍ مَّكِينٍ ﴿١٣﴾ ثُمَّ خَلَقْنَا ٱلنُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا ٱلْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا ٱلْمُضْغَةَ عِظَٰمًا فَكَسَوْنَا ٱلْعِظَٰمَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَٰهُ خَلْقًا ءَاخَرَ ۚ فَتَبَارَكَ ٱللَّهُ أَحْسَنُ ٱلْخَٰلِقِينَ ﴾[1]. قال بعض المفسرين (إن الخلق الآخر هو الروح والمراد بها النفس الناطقة ويكون المعنى على ذلك انشأنا فيه خلقا آخر)[2]. كما نقل عن ابن عباس (رضي الله عنه) والشعبي والضحاك وابو العاليه وابن زيد قولهم (إن المقصود بالخلق الآخر هو نفخ الروح فيه بعد أن كان جماداً)[3].

وأما الدليل المستمد من السنة النبوية والذي يوضح لنا وقت نفخ الروح فهو ما عرف بحديث الأربعينيات فيما رواه عبد الله بن مسعود (رضي الله عنه) قال: حدثنا رسول الله (ﷺ) وهو الصادق المصدوق قال (إن خلق أحدكم يجمع في بطن أمه أربعين يوما أو أربعين ليلة، ثم يكون علقة

---

(١) سورة المؤمنون، الآيتان (١٢،١٤).

(٢) شهاب الدين السيد محمود الألوسي، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، ج١٨، بيروت، دار إحياء التراث العربي، بلا – ن، ص١٥.

(٣) محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقران، ج٥، بيروت، دار الفكر للطباعة والنشر، ١٩٩٥م، ص٣٢٤.

مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم ينفخ فيه الروح ثم يبعث الله تعالى ملكا ثم يؤمر بأربع كلمات أن يكتب عمله وأجله ورزقه وشقي أم سعيد...)[1].

ومما تقدم يتبين أن هناك اتجاها عاما لدى الفقهاء المسلمين بأن الروح تنفخ في الجنين بعد مرور مائة وعشرين يوما من بدء الحمل أي بعد مضي أربعة أشهر من بدء الحمل أو التلقيح، الأمر الذي حدا ببعض المذاهب إلى إجازة إسقاط الحمل قبل نفخ الروح أو جعله عملا مكروها على أكثر تقدير، وذلك باعتبار إن الجنين قبل نفخ الروح يمثل كيانا ماديا لا يرقى إلى مستوى الكيان الإنساني.

الفرع الثاني

إجهاض الحمل بعد نفخ الروح فيه

لا يخلو إجهاض الحمل من ان يكون قبل نفخ الروح فيه، أي قبل الاشهر الأربعة الأولى من الحمل، أو بعدها، ولما كان إجهاض الحمل بعد نفخ الروح محل اتفاق بين الفقهاء، كان من الأولى البدء ببيان حكمه، ثم بيان حكم الإجهاض قبل نفخ الروح في الجنين.

لا خلاف بين الفقهاء حول تحريم إجهاض الحمل بعد نفخ الروح فيه، واعتبار تعمد إجهاضه جناية توجب العقوبة، لكونه إزهاقاً لروح

---

(١)احمد بن عبد الله الأصبهاني، حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، ج٧، ط٢، بيروت، دار الكتاب العربي،،١٩٧٦م، ص٣٦٥.

آدمي حي تضافرت الأدلة على تحريم إزهاقها من الكتاب والسنة والإجماع.

فمن الكتاب أدلة كثيرة منها قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا ﴾ (١). وإن وجه الدلالة في هذه الآية: أن قتل النفس محرم شرعا والجنين بعد نفخ الروح فيه نفس محترمة فيحرم الاعتداء عليها كالنفس اليافعة.

ومن ذلك أيضا قوله تعالى: ﴿ يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ يُبَايِعْنَكَ عَلَىٰ أَنْ لَا يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئًا وَلَا يَسْرِقْنَ وَلَا يَزْنِينَ وَلَا يَقْتُلْنَ أَوْلَادَهُنَّ وَلَا يَأْتِينَ بِبُهْتَانٍ يَفْتَرِينَهُ بَيْنَ أَيْدِيهِنَّ وَأَرْجُلِهِنَّ وَلَا يَعْصِينَكَ فِي مَعْرُوفٍ فَبَايِعْهُنَّ وَاسْتَغْفِرْ لَهُنَّ اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ ﴾ (٢). ووجه الدلالة في هذه الآية الكريمة: منع النساء من إجهاض ما في أرحامهن، وليس قتلهن لأولادهن بعد الولادة وهو المعروف بالوأد الذي كان في الجاهلية لأمرين: الأول: استعمال الآية لفظ الولد وهو يشمل الذكر والأنثى على السواء، ومن المعروف أن الوأد كان من نصيب البنات خاصة دون الذكور خشية

---

(١) سورة الإسراء، الآية ٣٣.

(٢) سورة الممتحنة، الآية ١٢.

العار والفضيحة. والثاني: أخذ العهد بذلك على النساء الأمهات، ومعلوم أن وأد البنات في الجاهلية كان يفعله الرجال دون الأمهات.

ومن السنة النبوية دل على تحريم قتل الولد ومنه الإجهاض أحاديث كثيرة منها: ما روي عن أبي هريرة (ﷺ): (ان امراتين من هذيل استبتا في زمان رسول الله (ﷺ) فرمت احداهما الاخرى فطرحت جنينها فقضى فقه رسول الله (ﷺ) بغرة عبد او وليدة)[1]. ووجه الدلالة: من الحديث ظاهر في تحريم قتل الجنين، فلو لم يكن قتله حراما ما اوجب غرامة ﷺ.

أما الإجماع: فإنه لا يعلم خلاف بين العلماء في تحريم الإجهاض بعد نفخ الروح فيه. إلا انه يوجد إجماع بين علماء الفقه الإسلامي على انه إذا تعرضت حياة الأم للخطر بسبب الحمل جاز اللجوء إلى الإجهاض العمد بغض النظر عن المرحلة التي يكون فيها الحمل بشرط أن لا يؤدي ذلك إلى زيادة الخطر على حياتها، وهذا معناه أنه إذا كان الخطر محققا وجرى الخيار بين إنقاذ حياة الأم أو إنقاذ حياة الجنين فإن علماء الفقه الإسلامي يختارون إنقاذ حياة الأم[2]، وقد افتت بذلك دار الافتاء المصرية بقولها:

---

(١) مالك بن أنس الأصبحي، الموطأ، ج٣، ط١،دمشق، دار القلم، ١٩٩١م، ص٢٥.

(٢) وقد ورد عن الشيخ محمود شلتوت فتوى يقول فيها : (انه إذا كان استمرار الحمل يعرض حياة الأم للخطر، وإذا كانت الطريقة الوحيدة لإنقاذ حياتها هي

(ان الفقهاء المسلمين اتفقوا على انه لا يجوز اسقاط الحمل بعد ان تنفخ فيه الروح وتدب فيه الحياة العادية الكاملة بعد مائة وعشرين يوما من تاريخ حصول الحول كما قالوا، ويعتبر اسقاط الحمل في هذه الحالة جناية على انسان حي، وجريمة يعاقب مرتكبيها بالعقوبة الدنيوية والاخروية، غير انه اذا كان في بقاء هذا الحمل واستمراره إلى وقت الوضع خطر على حياة الام بتقرير الاطباء المختصين ذوي الكفاءة والامانة فانه يباح اسقاطه، بل يجب ذلك اذا تعين طريقا للانقاذ من الخطر أي لانقاذ حياة امه من الخطر).[1]، ومع هذا لا ينبغي الإقدام على إجهاض الجنين الذي نفخت فيه الروح لمجرد الخوف بل لا يجوز ذلك إلا عند تأكد الخوف، وإذا اتفق الأطباء الماهرين بعد تأكدهم من أن بقاء الجنين فيه ضرر كبير على الأم وكانوا بين خيارين إما التضحية بالجنين وإما بأمه وإلا ماتا معاً.

الإجهاض العمد فإنه يصبح من الملزم اللجوء إلى الإجهاض العمد، وذلـــك لأن حياة الأم مستقلة وهي أصل الجنين وركن الأسرة، وليس من المنطق التضحية بحياتها من أجل إنقاذ الجنين الذي يعتمد في حياته عليها) ينظر محمود شلتوت، الفتاوى، ط١٨، القاهرة، دار الشروق، ٢٠٠١، ص٢٩٠.

(١) عادل يوسف العزازي، مصدر سابق، ص١١٢.

الفرع الثالث

إجهاض الحمل قبل نفخ الروح فيه

إذا كان الفقهاء لم يختلفوا حول تحريم إجهاض الحمل بعد نفخ الروح فيه واعتباره جريمة توجب عقوبة، إلا إنهم قد اختلفوا حول حكم إجهاضه قبل نفخ الروح فيه اختلافا كثيرا، وتعددت الآراء حتى في المذهب الواحد، بين مجوز على الإطلاق، أو قبل الأربعين يوما فقط، أو الجواز لعذر والمنع عند عدمه، أو المنع المطلق، أو الكراهية وذلك على النحو التالي:

الرأي الأول/ الجواز المطلق قبل نفخ الروح فيه

يرى بعض الحنفية وابن رشد من المالكية وبعض الحنابلة: أن الجنين ما لم تنفخ فيه الروح لا يحرم إجهاضه، وعللوا ذلك بأنه قبل نفخ الروح ليس بآدمي حي.

وجاء في حاشية ابن عابدين: يباح لها أن تعالج في استنزال الدم ما دام الحمل مضغة أو علقة ولم يتخلق له عضو، وقدروا تلك المدة بمائة وعشرين يوم، وإنما أباحوا ذلك لأنه ليس بآدمي حي[1]. وفي بداية المجتهد: واختلفوا من هذا الباب في الخلقة التي توجب الغرة... والأجود

---

(١) محمد امين ابن عابدين، مصدر سابق، ج١، ص٣٢٦.

أن يعتبر نفخ الروح فيه، أعني أن يكون تجب فيه الغـرة إذا علـم أن الحياة قد كانت وجدت فيه[1].

فالظاهر من كلام ابن رشد المالكي عدم الاعتداد بإجهاض الحمل قبل نفخ الروح فيه حيث يربط العلماء بين التحريم والغرامة فـي هـذا الباب، فحيث يحرم الإجهاض تجب الغرة وحيث لا يحرم لا تجب. وفي الإنصاف: ظاهر كلام ابن عقيل في الفنون يجوز إسقاطه قبل أن يـنفخ فيه الروح [2].

الرأي الثاني/ الجواز قبل الأربعين يوماً الأولى من الحمل فقط

يرى أبو إسحاق المروزي من الشافعية واللخمي مـن المالكيـة وظاهر مذهب الحنابلة والزيدية: أن الجنين لا يحـرم إجهاضـه قبـل الأربعين يوماً الأولى. وجاء في شرح الكبير: وإن القت مضغة فشهدت ثقات من القوابل ان فيه صوره خفيه ففيه غرة، وإن شهدن أنـه مبتـدأ خلق آدمي لو بقي لتصور فيه وجهان: أحدهما: لا شيء فيه لأنـه لـم يتصور فلم يجب فيه كالعلقة، ولان الأصل براءة الذمـة فـلا تـشغلها

---

(١) محمد بن احمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ط٢، بيروت، دار الكتب العلمية والنشر، ٢٠٠٧م، ص٧٨٦.

(٢) علي بن سليمان المرداوي، الإنـصاف، ج١، بيـروت، دار إحيـاء التـراث العربي، بلا – ن، ص٣٨٦.

بالشك. والثاني: فيه غرة لأنه مبتدأ آدمي أشبه ما لو تصور، وهذا يبطل بالمضغة والعلقة [1].

وفي تحفة الحبيب: اختلفوا في جواز التسبب إلى إلقاء النطفة بعد استقرارها في الرحم، فقال أبو إسحاق المروزي: يجوز إلقاء النطفة والعلقة [2]. وجاء في البحر الزخار: أنه يجوز تغبير النطفة والعلقة والمضغة لأنه لا حرمة للجماد وفي باب الجنايات: لا شيء فيما لم يتبين فيه التخلق والتخطيط كالمضغة والدم [3] وهذا يعني جواز الإسقاط قبل التخلق أي قبل مضي أربعين يوماً من الحمل.

الرأي الثالث/ جواز الإجهاض قبل نفخ الروح لعذر فقط

يرى جمهور الحنفية وبعض الشافعية: جواز إجهاض الحمل ما لم تنفخ فيه الروح (أي قبل المائة والعشرين يوماً) إذا وجد عذر مقبول يسوغ ذلك، ثم اختلف أصحاب هذا الرأي في نوع العذر الذي يجوز معه إجهاض الجنين، قال ابن وهبان من فقهاء الحنفية: ومن الأعذار أن ينقطع لبنها بعد ظهور الحمل وليس لأبي الصبي ما يستأجر به الظئر

---

(١) شمس الدين أبي الفرج المقدسي، الشرح لكبير، ج٩، بيروت، دار الكتاب العربي، (بلا – ن)، ص٥٣٢.

(٢) سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ج٤،ط٤،بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٩٦م، ص٨٣.

(٣) احمد بن يحيى المرتضى، البحر الزخار، ج٣، ط١، القاهرة، مطبعة أنصار السنة المحمدية، ١٩٤٨، ص٨١.

ويخاف هلاكه، وقال ابن وهبان :فإباحة الإسقاط محمول على حالة العذر[1]

ونقل الشربيني عن الزركشي: إن المرأة لو دعتها الضرورة لشرب دواء مباح يترتب عليه الإجهاض، فينبغي أنها لا تضمن بسببه [2]. والظاهر مما أورده الحنفية وكذا المنقول عن الزركشي من الشافعية أن المراد بالعذر الذي يجوز معه إجهاض الجنين الضرورة وليس مطلق العذر.

الرأي الرابع/ الكراهة:

يرى علي بن موسى من فقهاء الحنفية وبعض الشافعية وبعض المالكية: أن حكم إجهاض الجنين قبل نفخ الروح فيه الكراهة، لأن الماء بعدما وقع في الرحم مآله الحياة.

جاء في رد المحتار: لو أرادت الإلقاء قبل مضي زمن ينفخ فيه الروح هل يباح لها ذلك أم لا ؟ اختلفوا فيه، وكان الفقيه علي بن موسى يقول أنه يكره، فإن الماء بعدما وقع في الرحم مآله الحياة، فيكون له حكم الحياة كما في بيضة صيد الحرم [3]. والكراهة عند علي بن موسى كراهة تحريم، لأن المحرم لو كسر بيض الحرم ضمنه عند الحنفية.

---

(١) محمد أمين ابن عابدين، مصدر سابق، ج٣، ص١٩٣.

(٢) محمد الشربيني الخطيب، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ج٢، بيروت، دار الفكر،١٩٩٥م، ص٥١٣.

(٣) محمد امين ابن عابدين، مصدر سابق، ج٣، ص١٩٣.

والكراهة رأي محتمل عند الشافعية في نهاية المحتاج: لا يقال في إجهاض الجنين قبل نفخ الروح أنه خلاف الأولى بل محتمل للتنزيه والتحريم ويقوى التحريم فيما قرب من زمن النفخ لأنه جريمة [1]. والكراهة رأي عند المالكية أيضا غير أنهم يقولون في الأربعين يوماً الأولى فقط[2]. وليس كما ذهب بعض الحنفية والشافعية أن الكراهة تمتد إلى ما قبل نفخ الروح.

الرأي الخامس/ التحريم المطلق:

يرى جمهور المالكية وهو المعتمد عندهم، وبعض الشافعية، والمتفق مع مذهب الظاهرية، وما يفيد كلام الشيعة الجعفرية وصريح قول الاباضية: أن الحمل لا يجوز إجهاضه منذ العلوق إلى الولادة. قال ابن رشد: فقال مالك: كل ما طرحته من مضغة أو علقة مما يعلم انه ولد ففيه غرة[3]. وفي بلغة السالك: لا يجوز إخراج المني المتكون في الرحم

---

(١) شمس الدين محمد بن احمد الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج٨، بيروت، دار الفكر، ١٩٨٤م، ص٤١٦.

(٢) د. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ص١٢، دمشق، دار الفكر، ١٩٨٥، ص١٩٦.

(٣) محمد بن احمد بن رشد القرطبي، مصدر سابق، ص٧٨٦.

ولو قبل الاربعين يوماً، وإذا نفخت فيه الروح حرم إجماعاً[1]. أن المقصود بعدم الجواز هنا هو التحريم.

وفي المحلى: مسألة: المرأة تتعمد إسقاط ولدها: إن كان لم ينفخ فيه الروح فالغرة عليها وإن كان قد نفخ فيه الروح، فإن كانت لم تتعمد قتله فالغرة – أي دية الجنين – على عاقلتها والكفارة عليها، وإن تعمد قتله فالقود – القصاص عليها – أو المفاداة في حالها [2].

وقال صاحب الروضة البهية: على انه تجب الكفارة بقتل الجنين حين تلجه الروح كالمولود وقيل مطلقا سواء لم تلج فيه الروح مع المباشرة لقتله إلا مع التسبب[3].

وما نقل عن الغزالي: وليس هذا – أي العزل– كالإجهاض والوأد لان ذلك (الإجهاض) جناية على موجود حاصل، وله أيضا مراتب وأول مراتب الوجود أن تقع النطفة في الرحم وتختلط بماء المرأة وتستعد لقبول الحياة وإفساد ذلك جناية فان صارت مضغة وعلقة كانت الجناية أفحش وان نفخ فيه الروح واستوفت الخلقة ازدادت الجناية

---

(١) احمد بن محمد الصاوي، الشرح الصغير بهامش بلغة المسالك، ج٥،، القاهرة،عيسى البابي الحلبي وشركائه، ١٩٥٢، ص٦٤.

(٢) محمد بن علي بن احمد بن سعيد بن حزم، المحلى، ج١١، بيروت، دار الفكر،(بلا – ن)، ص٣١.

(٣) زين الدين الجبعي العاملي، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، ج٢، ط٢، إيران، ١٩٧٨، ص٤٤٥.

تفاحشاً وينتهي التفاحش في الجناية بعد الانفصال حيا [1]. ظاهر كلام الغزالي أنه يرى أن الاعتداء على تلك النطفة المكونة من ماء الرجل والمرأة بالإسقاط عدوان على كائن بشري موجود حكماً.

وجاء في شرح النيل: ليس للحامل أن تعمل ما يضر بحملها من أكل أو شرب – كبارد أو حار – أو غيرهما كحجامة أو رفع ثقيل أو نزع ضرس، فان تعمدت مع علمها بالحمل لزمها الضمان والإثم، وإلا فلا إثم، وكذا غيرها إذا فعل ما يضر حملها فهو مثلها إذا تعمده في حالة العلم بالحمل والجهل به، وان أمرت من يرفع عليها ثقلا ففعل فأسقطت فلا إثم إن كان على غير علم ولزمه الضمان وإلا لزمه الإثم والضمان، وقيل بسقوطها في حال الجهل، وإن علمت الحامل دون من يرفع الثقل عليها لزمها وحدها الضمان[2].

وبعد هذا العرض لآراء الفقهاء في حكم إجهاض الحمل قبل المائة والعشرين يوماً (أي قبل نفخ الروح) أرى ترجيح الرأي الثالث رأي جمهور الحنفية والشافعية في جواز إجهاض الحمل قبل نفخ الروح فيه إذا وجدت ضرورة لإلقاء الجنين فقط، ولا يكفي في ذلك مجرد العذر. لأن هذا هو الذي تقرره القواعد الشرعية كالضرورات تبيح المحظورات، وإذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمها بارتكاب أخفهما،

---

(١) السيد البكري ابن السيد محمد شطا الدمياطي، مصدر سابق، ج٤، ص١٣٠.

(٢) محمد بن يوسف بن اطفيش، شرح النيل وشفاء العليل، ج٨، ط٢، جده، مكتبة الارشاد، (بلا – ن)، ص١١٩.

أما إذا لم تكن هناك ضرورة لإجهاض الحمل فلا مجال للقول بجواز ذلك في أي مرحلة من مراحل الجنين، ولأنه وإن كان الجنين في خلالها (أي مراحله) ليس بآدمي حي إلا انه في بداية خلق آدمي لو بقي وان الجنين من بداية النطفة إلى الولادة آخذ في التخلق والنمو، فلا مجال لإهدار آدميته أو حرمته في أي مرحلة إلا إذا كانت هناك ضرورة كاهلاك الأم ونحوه من الضرورات الملحة.

المطلب الثاني

أركان جريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي

بعد أن بينا موقف فقهاء المسلمين من حكم الإجهاض، لا بد لنا من أن نبين بإيجاز أركان جريمة[1] الإجهاض في الفقه الإسلامي، علما أن اركان الإجهاض في الشريعة هي نفس اركان جريمة الإجهاض في القانون. وعليه فإن اركان جريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي تتكون

---

(١) الجريمة لغة: هي الذنب أو المعصية أو كل ما يجنيه المرء من شر اكتسبه. ولها في الشرع معنى عام وخاص، أما المعنى العام فالجريمة: هي كل فعل محرم شرعا سواء وقع الفعل على نفس أو مال أو غيرهما. وعرفها الماوردي بقوله: الجرائم: محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحد أو تعزير والمحظور إما إتيان منهي عنه أو ترك مأمور به وأما المعنى الخاص فهو اصطلاح خاص للفقهاء وهو إطلاق الجناية على الاعتداء الواقع على نفس الإنسان أو أعضائه. وهي القتل والجرح والضرب وغيرها. ينظر: د. وهبة الزحيلي، مصدر سابق، ج٧، ص٥٣٠.

من ثلاثة اركان سنتناول في البحث كل ركن من هذه الاركان بفرع مستقل: الفرع الاول: ركن المحل (الجنين)

الفرع الثاني: الركن المادي (فعل الإجهاض والنتيجة والعلاقة السببية).

الفرع الثالث: الركن المعنوي (قصد العصيان).

الفرع الأول

ركن المحل (الجنين)

سنتناول فيه تعريف الجنين وأطواره وتخلقه وتصوره.

أولا: تعريف الجنين

الجنين لغة: جن الشيء يجنه جناً ستره وكل شيء ستر عنك فقد جن عنك وجنه الليل يجنه جناً وجنوناً وجن عليه يجن بالضم جنوناً وأجنه ستره، ومنه سمي الجنين لاستتاره في بطن أمه، وقال في قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا جَنَّ عَلَيْهِ ٱلَّيْلُ رَءَا كَوْكَبًا﴾ [1]، فقال جن عليه الليل وأجنه الليل إذا أظلم حتى يستره بظلمته[2].

---

(١) سورة الأنعام، الآية (٧٦).

(٢) جمال الدين بن مكرم بن منظور، مصدر سابق، ج١٣، ص٩٢.

وقيل الجنين: الولد مادام في رحم أمه[1]. وقال الإمام القرطبي في تفسير معنى قوله تعالى: ﴿وَإِذْ أَنتُمْ أَجِنَّةٌ فِي بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ﴾[2] أجنة جمع جنين وهو الولد مادام في البطن سمي جنينا لإجتنانه واستتاره[3].

أما الجنين اصطلاحا: هو الذي تجاوز طور المضغة وتبين منه شيء من خلق الآدمي[4]. وقيل الجنين وزن عظيم، حمل المرأة مادام في بطنها، سمي بذلك لاستتاره، فإن خرج حيا فهو ولد، أو ميتاً فهو سقط[5].

ثانياً: أطوار الجنين

يمر الجنين في رحم أمه منذ الحمل به حتى ولادته بمراحل ذكرها الله عز وجل في كتابه العزيز في قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنسَانَ مِن سُلَالَةٍ مِّن طِينٍ ﴿١٢﴾ ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ ﴿١٣﴾ ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ

---

(١) إبراهيم مصطفى واحمد حسن الزيات، مصدر سابق، ص١٤١.

(٢) سورة النجم، الآية (٣٢).

(٣) مجد الدين بن يعقوب الفيروزابادي، مصدر سابق، ص١٥٣٢.

(٤) الإمام محمد بن إدريس الشافعي، الأم، ج٣، ط٢، بيروت، دار المعرفة، ١٩٧٣، ص٢٤٩.

(٥) عادل يوسف العزازي، مصدر سابق، ص١١.

عَلَقَةً فَخَلَقْنَا ٱلْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا ٱلْمُضْغَةَ عِظَٰمًا فَكَسَوْنَا ٱلْعِظَٰمَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَٰهُ خَلْقًا ءَاخَرَ ۚ فَتَبَارَكَ ٱللَّهُ أَحْسَنُ ٱلْخَٰلِقِينَ ﴾[1].

ويظهر من الآيات الكريمة السابقة أن الجنين يمر بالأطوار الأساسية التالية:

- الطور الأول (النطفة): يذهب جمهور المفسرين إلى ان النطفة هي ماء الرجل والمرأة معا. ويدل على ذلك قوله تعالى: (يخرج من بين الصلب والترائب)[2]، أي صلب الرجل وترائب المرأة، وكذلك يدل على ذلك قول النبي محمد (ﷺ): (ماء الرجل أبيض، وماء المرأة اصفر، فإذا علا مني الرجل مني المرأة اذكر بإذن الله تعالى وإذا علا مني المرأة مني الرجل انثا بإذن الله تعالى، فقال صدقت...) [3]. ومما تقدم نرى أنه يراد بالنطفة ماء الرجل وماء المرأة إذا امتزجا معاً في رحم المرأة.

- الطور الثاني (العلقة): قال القرطبي مفسرا قوله تعالى: ﴿ خَلَقَ ٱلْإِنسَٰنَ مِنْ عَلَقٍ ﴾[4] أي من دم، جمع علقة، والعلقة: الدم الجامد، وإذا جرى فهو مسفوح. وقال (من علق) فذكره بلفظ الجمع، لأنه أراد بالإنسان

---

(١) سورة المؤمنون، الاية (١٢-١٤).

(٢) سورة الطارق، الآية (٧).

(٣) احمد بن الحسين بن علي البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، ج١، ط١، الهند، مجلس دائرة المعارف، ١٣٤٤هـ، ص١٦٩.

(٤) سورة العلق، الآية ٢.

الجمع، وكلهم خلقوا من علق بعد النطفة، والعلقة قطعة من دم رطب، سميت بذلك لأنها تعلق لرطوبتها بما تمر عليه، فإذا جفت لم تكن علقة، وخص الإنسان بالذكر تشريفا له. وقيل: أراد أن يبين قدر نعمته عليه بأن خلقه من علقة مهينة حتى صار بشراً سويا، وعاقلا مميزاً [1].

والذي يفهم من كلام القرطبي أن العلقة هي قطعة الدم المتجمدة المتكونة من اختلاط نطفة الرجل بماء المرأة.

– الطور الثالث (المضغة): يقصد بها في مراحل الجنين القطعة من اللحم مقدار ما يمضغ المتكونة من العلقة، وقال الرازي في معرض تفسيره لقوله تعالى: ﴿فَخَلَقْنَا ٱلْعَلَقَةَ مُضْغَةً﴾[2]، (أي جعلنا ذلك الدم الجامد مضغة أي قطعة لحم كأنها مقدار ما يمضغ كالغرفة، وهي مقدار ما يغترف، وسمي التحويل خلقا لأنه سبحانه يفني بعض اعراضها ويخلق اعراضا غيرها فسمى خلق الاعراض خلقا وكأنه سبحانه وتعالى يخلق فيها اجزاء زائدة) [3].

وهذه الأطوار الثلاثة (النطفة – فالعلقة – فالمضغة)، يستغرق كل طور منها مدة اربعين يوما قبل ان يتحول إلى الطور التالي، فإذا

---

(١) محمد بن احمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القران الكريم، ج٢٠، ط٢، القاهرة، دار الكتاب للطباعة والنشر، ١٩٨٥، ص١١٩.

(٢) سورة المؤمنون، الآية (١٤).

(٣) محمد بن عمر بن الحسين الرازي، مفاتيح الغيب، ج١١،ط١، بيروت، دار الكتب العلمية،،٢٠٠٠م، ص٣٥٤.

ماتم للجنين مدة مائة وعشرين يوماً نفخت فيه الروح فكان خلقا آخر وذلك لقوله (ﷺ) في الحديث الصحيح الذي رواه عبد الله بن مسعود قال: حدثنا رسول الله (ﷺ) وهو الصادق المصدوق (ان أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً، ثم يكون في ذلك علقة مثل ذلك، ثم يكون في ذلك مضغة مثل ذلك، ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح ويؤمر بأربع كلمات، يكتب رزقه، وعمله، وشقي أو سعيد...) [1].

ثالثا: تخلق الجنين

إن أكثر المفسرين والفقهاء يرون أن التخلق يكون في مرحلة المضغة وما بعدها لا قبلها. وقد نقل الرازي أقوال المفسرين في المراد بقوله تعالى ﴿ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ مِن مُّضْغَةٍ مُّخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ﴾[2] قال: (ثم للمفسرين فيه أقوال: أولها: أن يكون المراد من تمت فيه أطوار الخلق ومن لم تتم، ثانيا: المخلقة الولد الذي يخرج حيا، وغير المخلقة السقط وهو قول مجاهد، ثالثا: المخلقة المصورة وغير المخلقة أي غير المصورة، وهو الذي يبقى لحما من غير تخطيط وتشكيل [3].

---

(١) إسماعيل بن محمد الأنصاري، التحفة الربانية في شرح الأربعين حديثا النووية، ط١، الرياض،مكتبة الإمام الشافعي، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، ص٩.

(٢) سورة الحج، الآية ٥.

(٣) محمد بن عمر بن الحسين الرازي، مصدر سابق، ص٢٣٥-٢٣٦.

أما الفقهاء فنقل عن الأحناف انهم قالوا: يباح لها ان تعالج في استنزال الدم مادام الحمل مضغة أو علقة لم يتخلق له عضو، وقدروا تلك المدة بمائة وعشرين يوما، وإنما أباحوا ذلك لأنه ليس بآدمي...[1].

أما الشافعية فنقل عنهم إن ضرب بطن امرأة فألقت مضغة لم تظهر فيه صورة الآدمي، فشهد أربع نسوة أن فيها صورة الآدمي، وجبت فيها الغرة، لأنهن يدركن من ذلك ما لايدرك غيرهن [2].

أما الحنابلة فنقل عنهم وإن ألقت مضغة فشهد ثقات من القوابل أن فيه صورة خفية ففيه غرة، وإن شهدن انه مبتدأ خلق آدمي لو بقي تصور فيه وجهان: أصحهما: لا شيء فيه لأنه لم يتصور فلم يجب فيه كالعلقة [3].

ويظهر من النصوص السابقة أن أكثر المفسرين والفقهاء يرون أن التخلق يكون في مرحلة المضغة أو بعدها.

بينما ذهب بعض المفسرين وبعض الفقهاء إلى ان التخلق للجنين يكون قبل مرحلة المضغة قال الرازي: قال الفقهاء: التخليق مأخوذ من الخلق كما تتابع عليه الأطوار، وتوارد عليه الخلق بعد الخلق فذاك هو

---

(١) محمد أمين ابن عابدين، مصدر سابق، ج١، ص٣٢٦.

(٢) ابراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب، ج٢، بيروت، دار الفكر،(بلا-ن)، ص١٩٧.

(٣) عبد الله بن احمد بن قدامه المقدسي،المغني، مصدر سابق، ج٩، ص٥٣٦.

المخلق لتتابع الخلق عليه. قالوا: فما تم فهو المخلق وما لم يتم فهو غير المخلق، لأنه لم يتوارد عليه التخليقات والقول الأول اقرب [١].

أما فقهاء المالكية يرون ان التخليق يكون قبل مرحلة المضغة، لذا فان جمهور فقهاء المالكية يحرم إسقاط الجنين ولو كان في مرحلة النطفة أو العلقة. حيث يقولون: لا يجوز إخراج المني المتكون في الرحم ولو قبل الأربعين يوما [٢]. ويقولون كذلك: كل ما طرحته من مضغة أو علقة مما يعلم انه ولد ففيه الغرة[٣]. ومن النصوص السابقة يتبين لنا أن بعض المفسرين وفقهاء الحنابلة يرون ان حصول التخلق للجنين قبل مرحلة المضغة. ومن جهة نظرنا المتواضعة نحن نؤيد ما ذهب إليه بعض المفسرين وفقهاء المالكية من أن التخلق يكون في ما قبل مرحلة المضغة، وذلك للأدلة القرآنية والأحاديث النبوية وآراء الأطباء في هذه المسالة.

ومن النصوص الشرعية التي تؤكد أن التخلق للجنين يكون قبل المضغة قوله تعالى: ﴿إِنَّا خَلَقْنَا ٱلْإِنسَٰنَ مِن نُّطْفَةٍ أَمْشَاجٍ نَّبْتَلِيهِ فَجَعَلْنَٰهُ

---

(١) محمد بن عمر بن الحسين الرازي،مصدر سابق،ص ٢٣٦.

(٢) شمس الدين محمد بن عرفه الدسوقي المالكي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٢، حلب، مطبعة عيسى الحلبي، ١١٩٧هـ، ص٢٦٦.

(٣) محمد بن احمد بن رشد القرطبي، مصدر سابق، ص٧٨٦.

سَمِيعًا بَصِيرًا﴾[1]. فقد فسر ابن مسعود الأمشاج بالعروق ونقل عنه ابن رجب الحنبلي فيقول: وفسر طائفة من السلف أمشاج النطفة بالعروق التي تحيا فيها. قال ابن مسعود (ﷺ) أمشاجها عروقها[2]. وما نقله ابن رجب عن ابن مسعود يتفق مع ما نقله الرازي في تفسيره عن ابن مسعود (ﷺ)[3]. ومن النصوص الشرعية التي دلت على تخلق الجنين قبل مرحلة المضغة ما روى مالك بن الحويرث أن النبي (ﷺ) قال: (إن الله إذا أراد خلق عبد، فجامع الرجل المرأة طار ماؤه في كل عرق وعضو منها، فإذا كان اليوم السابع جمعه الله تعالى ثم احضره في كل عرق له دون آدم، في أي صورة ما شاء ركبك)[4]. ومنها ما روي عن النبي (ﷺ): (إذا مر بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة بعث الله إليها ملكا فصورها، وخلق سمعها، وبصرها، وجلدها، ولحمها، وعظمها ثم قال يا رب اذكر أم أنثى؟ فيقضي ربك ما شاء، ويكتب الملك. ثم يقول: يا رب اجله؟ فيقول ربك ما شاء ويكتب الملك، ثم يقول: يا رب رزقه؟ فيقضي

---

(١) سورة الإنسان، الآية ٢.

(٢) عبد الرحمن بن شهاب بن رجب الحنبلي، جامع العلوم والحكم، ط١، بيروت، دار المعرفة، ١٩٨٨، ص٥٠.

(٣) محمد بن عمر بن الحسين الرازي، ج١٦،المصدر نفسه، ص٥١.

(٤) سليمان بن احمد بن ايوب الطبراني، المعجم الصغير، ج١، ط١، عمان، دار عمان، ١٩٨٥م، ص٤١.

ربك ما شاء ويكتب الملك ثم يخرج الملك بالصحيفة في يده فلا يزيد على ما أمر ولا ينقص) [1].

أما الطب فقد اثبت ان تخلق الجنين يكون ما قبل المضغة وهذا ما نقل عنهم من (أن المني إذا وقع في الرحم حصل له زبدية ورغوة ستة أيام أو سبعة أيام، وفي هذه الأيام تصور النطفة من غير استمداد من الرحم، ثم بعد ذلك تستمد منه، وابتداء الخطوط والنقط بعد هذا بثلاثة أيام، وقد يتقدم يوما أو يتأخر يوما، ثم بعد ستة أيام هو الخامس عشر من وقت العلوق ينفذ الدم إلى الجميع فيصير علية، ثم تتميز الأعضاء تميزا ظاهرا، وينتمي بعضها عن ممارسة بعض، وتمتد لرطوبة النخاع، ثم بعد تسعة أيام ينفصل الرأس عن المنكبين، والأطراف عن الأصابع تميزا بستين في بعض، ويخطئ في بعض. قالوا: واقل مدة يتصور فيها الذكر ثلاثون يوما، والزمان المعتدل في تطوير الجنيني خمسة وثلاثون يوما، وللأنثى قبل أربعين يوما)[2].

وإن ما دلت عليه النصوص الشرعية كحديث مالك ابن الحويرث، وما أثبته الطب يوجب حمل الآيات القرآنية والأحاديث النبوية التي تتحدث عن خلق الإنسان على ان بداية التخلق يكون في مرحلة النطفة، وليس على مجرد الأصل الذي خلق منه الإنسان، وعلى ذلك فان تخلق الجنين يبدأ في اليوم السابع من بداية اختلاط ماء الرجل والمرأة معا

---

(١) مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، مصر سابق، ص١٢٠٢.

(٢) عبد الرحمن بن شهاب بن رجب الحنبلي، مصدر سابق، ص٥٠.

ويستمر في التخلق حتى تنفخ فيه الروح في نهاية مرحلة المضغة ثم يستمر في النمو حتى ولادته.

رابعاً/ تصوير الجنين:

لا يفرق بعض العلماء بين تخليق الجنين، وتصويره، فيجعل كليهما مرادفا للآخر، والصحيح ان التخليق غير التصوير، وان التخليق يتقدم على التصوير. فالتخليق المراد به التكوين، والتصوير المراد به التشكيل، والاجنة مشتركة في التخليق لا فرق بين جنين وجنين، ومختلفة في التصوير. والادلة على ان التخليق غير التصوير كثيرة منها قول الله تبارك وتعالى: ﴿وَلَقَدْ خَلَقْنَاكُمْ ثُمَّ صَوَّرْنَاكُمْ ثُمَّ قُلْنَا لِلْمَلَائِكَةِ اسْجُدُوا لِآدَمَ فَسَجَدُوا إِلَّا إِبْلِيسَ لَمْ يَكُن مِّنَ السَّاجِدِينَ﴾[1]. وقوله تعالى: ﴿هُوَ اللَّهُ الْخَالِقُ الْبَارِئُ الْمُصَوِّرُ لَهُ الْأَسْمَاءُ الْحُسْنَىٰ يُسَبِّحُ لَهُ مَا فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَهُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ﴾[2]. وقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الْإِنسَانُ مَا غَرَّكَ بِرَبِّكَ الْكَرِيمِ ۝٦ الَّذِي خَلَقَكَ فَسَوَّاكَ فَعَدَلَكَ ۝٧ فِي أَيِّ صُورَةٍ مَّا شَاءَ رَكَّبَكَ﴾[3] فظاهر الآية الأولى يدل على ان التخليق غير التصوير وان التخليق يكون أولا ثم التصوير متراخيا عنه دل على ذلك استخدام حرف العطف – ثم –.

---

(١) سورة الأعراف، الآية (١١).

(٢) سورة الحشر، الآية (٢٤).

(٣) سورة الانفطار، الآية (٦، ٧،٨).

ومن الأدلة على أن التخلق غير التصوير ما روي عن النبي (ﷺ): (إذا مر بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة بعث الله إليها ملكا فصورها وخلق سمعها وبصرها وجلدها ولحمها وعظامها ثم يقول: يا رب ذكر أم أنثى؟ فيقضي الله ما يشاء ويكتب الملك ثم يقول: يا رب أجله؟ فيقضي ربك ما شاء ويكتب الملك ثم يقول: يا رب رزقه؟ فيقضي ربك ما شاء فيأخذ الملك بالصحيفة في يده فلا يزداد في أمره ولا ينقص) [1]. ومن الأدلة على ان التخليق غير التصوير قول المفسرين في قوله تعالى: (هو الخالق البارئ المصور). قالوا (الخالق هنا: المقدر على هيئات مختلفة، فالتصوير مرتب على الخلق والبداية وتابع لهما، ومعنى التصوير: التخطيط والتشكيل. وخلق الله الإنسان في أرحام الأمهات ثلاث خلق: جعله علقة، مضغة، ثم جعله صورة وهو التشكيل الذي يكون به صورة وهيئة، يعرف بها، ويتميز عن غيره بسمتها)[2].

ومما تقدم يتبين لنا ان النصوص القرآنية الكريمة لا تستخدم لفظ التصوير في المراحل المتقدمة كالنطفة والعلقة، وإنما تستخدم لفظ الخلق، وأنها تقصر استخدام لفظ التصوير على الأطوار المتأخرة كالمضغة.

---

(١) الامام محمد بن حبان بن احمد التميمي، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، ج١٤، ط٢، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، ص٥١.

(٢)محمد بن احمد الأنصاري القرطبي، مصدر سابق، ج١٨، ص٤٨.

الفرع الثاني

الركن المادي

ويتكون الركن المادي من فعل الإجهاض ونتيجة وعلاقة سببية.

أولا/ فعل الإجهاض

إن فعل الإجهاض يصح ان يكون ايجابيا ويصح ان يكون سلبيا (الامتناع أو الترك) ولا يشترط فقهاء المسلمين فعلا أو عملا من نوع خاص يؤدي إلى الإجهاض، اذ ان فعل الإجهاض عندهم يصح ان يكون عملا ويصح ان يكون قولا ويصح ان يكون فعل الإجهاض ماديا ويصح ان يكون معنويا. ومن الأمثلة على الفعل المادي الضرب والجرح والضغط على البطن، وتناول دواء أو مواد تؤدي للإجهاض، وإدخال مواد غريبة في الرحم أو حملُ حملٍ ثقيل، حيث تستخدم هذه الأفعال بقصد إنهاء الحمل قبل الموعد الطبيعي للولادة. سواء برضا الحامل أو بدون رضا الحامل[1].

وأما الأمثلة على الأقوال، التهديد والإفزاع والترويع كتخويف الحامل بالضرب أو القتل لها أو القتل لأحد أفراد أسرتها، والصياح عليها فجأة. وطلب ذي شوكة لها أو لأحد من أفراد أسرتها أو دخول ذي

---

(١) محمد أمين ابن عابدين، مصدر سابق، ج٥، ص٥١٦.

شوكة عليها[1]. ومما يدل على الأقوال ما روي عن عمر بن الخطاب (رضي الله عنه): (انه بعث إلى امرأة كان يدخل عليها فقالت يا ويلها مالها ولعمر، فبينما هي في الطريق إذ أفزعت فضربها الطلق فألقت ولدا فصاح صيحتان ثم مات، فاستشار عمر أصحاب النبي (صلى الله عليه وسلم) فأشار بعضهم ان ليس عليك شيء، إنما أنت والي ومؤدب، وصمت علي (رضي الله عنه) فأقبل عمر (رضي الله عنه) فقال: ما تقول يا أبا الحسن؟ فقال إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم، وإن كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوا لك إن ديته عليك لأن أفزعتها فألقته. فال عمر: أقسمت عليك لا تبرح حتى نقسمها على قومك)[2]. ويصح ان يكون الفعل باتخاذ موقف سلبي من قبل الحامل أو غيرها فيؤدي إلى الإجهاض مثال ذلك صيام المرأة الحامل، فلو صامت فأدى الصوم إلى الإجهاض كانت مسؤولة عن الجناية، وكذلك تجويع المرأة الحامل بقصد إجهاض ما في جوفها، وكذلك شم ريح ضار بالحمل [3]. ويرى بعض الفقهاء أن من يشتم امرأة شتما مؤلما فأدى ذلك إلى إجهاض المرأة ما في جوفها فان الفاعل مسؤول جنائيا عن

---

(١) سلمان الجمل، حاشية الجمل على المنهج، ج٩، بيروت، دار الفكر،(بلا-ن)، ص٧٥٥.

(٢) حسين بن مسعود البغوي، شرح السنة، ج١، ط٢، دمشق، المكتب الإسلامي، ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣، ص٣٤٠.

(٣) شمس الدين محمد بن احمد الرملي، ج٨، مصدر سابق، ص٣٦٠.

إجهاضها[1]. ونرى أن صدور الفعل يصح ان يكون من المرأة الحامل أو الزوج أو الغير وأيا كان الجاني فهو مسؤول عن جنايته ولا اثر لصفته على العقوبة المقررة لجريمة الإجهاض.

ثانيا/ النتيجة (قتل الجنين):

إن النتيجة في جريمة الإجهاض تتمثل في انفصال الجنين عن أمه أو بقائه إذا تيقن موته. وإن فقهاء المسلمين القدامى لا يعدون جريمة الإجهاض قائمة ما لم ينفصل الجنين عن أمه، أي ان انفصال الجنين عن أمه شرط لقيام جريمة الإجهاض، فمن ضرب امرأة على بطنها أو أعطائها دواء فأزال ما ببطنها من انتفاخ أو اسكن حركة كانت تشعر بها في بطنها لا يعد انه جنى على الجنين ما لم ينفصل الجنين، وذلك لان الحركة يجوز ان تكون لريح في البطن سكنت، أو ما يعرف بالحمل الكاذب، فهناك شك في وجود أو موت الجنين، ولا يجب العقاب بالشك، وهذا هو رأي فقهاء المسلمين وأساسه عدم اليقين من وجود الجنين أو موته[2].

أما في العصر الحاضر فإننا نؤيد ما ذهب إليه الأستاذ عبد القادر عوده من ان الرأي الذي يجب العمل به اليوم بعد تقدم الوسائل الطبية

---

(١)زكريا الأنصاري، اسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج٤، ط١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠٠م، ص٨٩.

(٢) شرف الدين أبي النجا الحجاوي، الاقناع لطالب الانتفاع، ج٣، ط١، بيروت، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٤، ص١٩٥.

انه إذا أمكن طبيا القطع بوجود الجنين وموته بفعل الجاني فان العقوبة تجب على الجاني حتى ولو لم ينفصل الجنين، وان هذا الرأي لا يخالف في شيء رأي الفقهاء المسلمين القدامى لأنهم منعوا العقاب للشك في وجود الجنين من عدمه فإذا زال الشك وأمكن القطع بوجود الجنين وجبت العقوبة ما دام ثبت موت الجنين سواء انفصل الجنين أو لم ينفصل عن أمه [1].

ثالثا/ العلاقة السببية (بين فعل الإجهاض والنتيجة):

ان الرابطة السببية في الشريعة تتطلب لمسألة الجاني عن النتيجة ان تكون هناك رابطة بين النتيجة وبين نشاط الجاني وقد تعرض فقهاء المسلمين للرابطة السببية حيث افتى فقهاء الحنابلة بمسؤولية الجاني ان أسقطت المرأة ما فيه صورة آدمي فان أسقطت ما ليس فيه صورة آدمي فلا مسؤولية حيث لا دليل على انه جنين، وإذا ألقت مضغة فشهد ثقات أن فيه صورة خفية كان الجاني مسؤولا جنائيا عن جريمة الإجهاض[2].

وكذلك أفتى الأحناف والشافعية بمسؤولية الجاني عما تطرحه المرأة إذا استبان بعض خلقه، فإذا ألقت مضغة لم يتبين فيها شيء من خلقه فشهد ثقات بأنه مبدأ خلق آدمي لو بقي لتصور، فالجاني مسؤول

---

(١) د. عبد القادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج٢، بيروت، دار الكتاب العربي،(بلا-ن)، ص٢٩٤.

(٢) عبد الله بن احمد بن قدامه المقدسي،المغني، مصدر سابق، ج٩، ٥٣٩.

عن جريمة الإجهاض أيضاً[1]. ويرى الإمام مالك مسؤولية الجاني عن كل ما ألقته المرأة مما يعلم انه حمل سواء كان تام الخلقة أو كان مضغة أوعلقة أو دماً[2]. ومما تقدم نرى ان الجاني يسأل عن جريمة الإجهاض متى كانت النتيجة سببا لفعله.

الفرع الثالث

الركن المعنوي (قصد العصيان)

ان قصد العصيان هو اتجاه إرادة الفاعل إلى الفعل أو الترك مع علمه بان الفعل أو الترك معاقب عليه شرعا[3]. مثال ذلك من يلقي حجرا من نافذة بقصد إصابة شخص ما في الشارع فيصيبه، فان مرتكب الجريمة كان قاصدا من فعله تحقيق النتيجة وهي ضرب الشخص. ويشترط في جريمة الإجهاض ان يتوفر لدى الجاني فيه قصد العصيان[4]، ويعد متوافرا فيها عندما يقصد الجاني الفعل ويقصد تحقيق

---

(١) شمس الدين محمد بن احمد الرملي،،مصدر سابق، ج٧، ص٣٦٢.

(٢) محمد بن احمد بن رشد القرطبي، مصدر سابق، ج٢، ص٧٨٥.

(٣) سعود بن عبد العالي البارودي العتيبي، الموسوعة الجنائية الإسلامية المقارنة بالانظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية، ط٢، الرياض، (بلا مط)،٢٠٠٣، ص٦٥٢.

(١) وقصد العصيان هو عصيان امر الشارع، وما نسميه اليوم في اصطلاحنا القانوني بالقصد الجنائي.

النتيجة مع علمه بان هذا الفعل معاقب عليه شرعا[1]، كمن يضرب امرأة حبلى على بطنها بقصد إسقاط حملها قبل موعد الولادة الطبيعي، ففي هذه الحالة الجاني قصد بفعله الاعتداء وإرادة تحقيق النتيجة المتمثلة في إسقاط الحمل وقتل الجنين.

ولا يشترط في الشريعة ان يكون قصد الجاني متوافر وقت اتيان الفعل، وانما يستوي في ذلك ان يكون القصد للفعل سابقا للجريمة أو معاصر لها، فالعقوبة في الحالتين واحدة، لان اساس تقدير العقوبة هو القصد المقارن للفعل، ولا يصح تشديد العقاب مقابل القصد السابق على الفعل لان معنى ذلك هو العقاب على القصد وحده مستقلا عن الفعل[2]، والقاعدة في الشريعة ان لا عقاب على حديث النفس وقصد الجريمة قبل ارتكابها، لقول الرسول محمد (ﷺ): (إن الله عز وجل تجاوز لأمتي ما وسوست به وحدثت به أنفسها ما لم تعمل أو تتكلم به)[3] وعلى أساس هذه القاعدة لا تفرق الشريعة في القتل العمد مع سبق الإصرار والترصد وبين القتل العمد الخالي من سبق الإصرار والترصد بل تجعل العقوبة واحدة في الحالتين[4].

---

(١) د. عبد القادر عوده، مصدر سابق، ج١، ص٤٥٠.

(٢) د. توفيق الشاوي و إسماعيل الصدر وآخرون، الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الإسلامي، ج٣، المجلد الأول، ط١، القاهرة، دار الشروق، ١٤٢٢هـ، ٢٠٠١م، ص٤٢.

(٣) الإمام احمد بن شعيب النسائي، المجتبى من السنن للنسائي، ج٦، ط٢، حلب، مكتب المطبوعات الإسلامية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، ص١٥٦.

(٤) د. عبد القادر عوده، المصدر نفسه، ص٤٥١.

الفصل الثالث

عقوبة جريمة الإجهاض في التشريع العراقي والفقه الإسلامي

الفصل الثالث

عقوبة جريمة الإجهاض في التشريع العراقي والفقه الإسلامي

قبل الحديث عن عقوبة جريمة الإجهاض لا بد لنا ان نبين مفهوم العقوبة والغرض منها في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي حيث لا خلاف جوهري بين الفقه الإسلامي وبين القانون الجنائي في مفهوم العقوبة والغرض منها.

العقوبة في اللغة: جاء في لسان العرب: (عقب عَقبُ كل شيء وعقبة وعاقبته وعاقبه وعقبة أي رجع واعتقب الرجل خيراً أو شراً بما صنع كافأه به والعقاب والمعاقب ان يجري الرجل بما فعل سواءً والاسم العقوبة وعاقبه بذنبه معاقبة وعقاباً اخذه به وتعقبت الرجل إذا اخذته بذنب كان منه وتعقبت عن الخبر إذا شككت فيه وعدت سؤال عنه[1].

والعقوبة في الشرع: هي جزاء وضعه الشارع للردع عن ارتكاب ما نهى عنه وترك ما امر به فهي جزاء مادي مفروض سلفاً يجعل المكلف يحجم عن ارتكاب الجريمة، فإذا ارتكبها زجر بالعقوبة حتى لا يعاود الجريمة مرة أخرى كما يكون عبرة لغيره[2].

---

(١) جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، مصدر سابق، ج١، ٦١٩.

(٢) د. احمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، ط٦، القاهرة، دار الشروق، ١٩٨٩م، ص١٣.

والعقوبة في القانون: هي جزاء يقرره القانون ويوقعه القاضي على من تثبت مسؤوليته على الجريمة[1].

أما الغرض من العقوبة في الشرع فهو تحقيق المصلحة العامه وحماية المجتمع وتحقيق الزجر والإصلاح للجاني مع توفير العدالة له[2]. و الغرض من العقوبة في قانون العقوبات العراقي انها تسعى إلى تحقيق العدالة بانزال الم بالجاني يكفر به عن اثم ويهدأ به شعور السخط الذي تحدثه الجريمة في الجماعة وكذلك تسعى العقوبة سواء بتنفير غير الجاني من الجريمة، وصرفه عن التفكير في تقليده ووسيلتها في ذلك التخويف والإرهاب (المنع العام) أو بإصلاحه بحيث لا يجد لديه الوازع على ارتكاب الجريمة أو حتى بإقصائه عن المجتمع ان كان غير قابل للإصلاح (المنع الخاص). ويقول ابن تيمية: (ان العقوبات الشرعية إنما شرعت رحمة من الله تعالى بعباده فهي صادرة عن رحمة الخلق وإرادة الإحسان إليهم، ولهذا ينبغي لمن يعاقب الناس على ذنوبهم ان يقصد بذلك

---

(١) د. محمود نجيب حسني، علم العقاب، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٦٦م، ص٢٥.

(٢) د. احمد الكبيسي و د. محمد شلال حبيب، المختصر في الفقه الإسلامي، ط١، الموصل، مطبعة التعليم العالي والبحث العلمي في الموصل، ١٩٨٩م، ص٢٣٢.

الإحسان اليهم والرحمة بهم كما يقصد الوالد تأديب ولده وكما يقصد الطبيب معالجة المريض(١).

بعد ان بينت مفهوم العقوبة والغرض منها، ارتأيت تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: عقوبة جريمة الإجهاض في التشريع العراقي.

المبحث الثاني: عقوبة جريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي.

المبحث الأول

عقوبة جريمة الإجهاض في التشريع العراقي

لقد فرق المشرع العراقي بين جنحة الإجهاض وجناية الإجهاض من حيث العقوبة المقررة لكل منهما، وهذه العقوبة تختلف باختلاف صفة الجاني وكذلك تختلف بحسب ما إذا كان الإجهاض اختياريا أم إجباريا، ففي الإجهاض الاختياري تكون العقوبة هي الحبس، وفي الإجهاض الإجباري تكون العقوبة السجن، ويتوقف ذلك على الظروف التي تحيط بارتكاب الجريمة. لذا قسمت هذا المبحث إلى أربع مطالب:

المطلب الأول: عقوبة الإجهاض الاختياري

المطلب الثاني: عقوبة الإجهاض الإجباري

المطلب الثالث: عقوبة الضرب المفضي إلى الإجهاض

المطلب الرابع: الظروف المقترنة بجريمة الإجهاض

---

(١) احمد عبد الحليم بن تيمية الحراني، الفتاوى الكبرى، ج٥، ط١، بيروت، دار المعرفة، ١٩٦٧م، ص٥٢١.

المطلب الأول

عقوبة الإجهاض الاختياري

ان للإجهاض الاختياري في التشريع العراقي صورتان، الأولى: قيام المرأة بإجهاض نفسها بنفسها. والثانية: قيام الغير بإجهاضها برضاها، نص عليهما قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ في المادة (٤١٧) التي جاء في فقرتها الأولى (١- يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين[١] كل امرأة أجهضت نفسها عمدا بأية وسيلة كانت أو مكنت غيرها من ذلك برضاها) [٢]. ان الفقرة الأولى من المادة (٤١٧) توضح لنا العقوبة المقررة على المرأة التي تجهض حملها بنفسها عمدا وذلك بمباشرتها فعل الإجهاض دون تدخل من الخارج بوسيلة من الوسائل المجهضة التي تستخدمها لبلوغ تلك الغاية وهي إجهاض الحمل قبل الميعاد الطبيعي للولادة دون اعتبار لنوع الوسيلة المستعملة[٣].

---

(١) احمد مصطفى علي مصطفى، مصدر سابق، ص١٠٣.

(٢) نصت المادة (٢٢٩) من قانون العقوبات البغدادي الملغي على انه: (كل امرأة حبلى اسقطت نفسها باستعمال وسائل مؤدية لهذا الغرض أو بتمكين غرها من استعمال تلك الوسائل معها تعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات).

(٣) يلاحظ القرار رقم ١٠٧ في ٢٠٠١/٤/٢٦ جريدة الوقائع العراقية، العدد ٣٨٧٧ في ٢٠٠١/٥/٧ المتضمن إعادة العمل بالنصوص المتعلقة بعقوبة الغرامة والغرامة البديلة في جرائم المخالفات وجرائم الجنح المعاقب عليها=

وكذلك المرأة التي تمكن الغير من إجهاض حملها برضاها بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين. وعاقب المشرع الأردني المرأة التي تجهض نفسها بنفسها بعقوبة الحبس من ستة اشهر إلى ثلاث سنوات وهذا ما جاءت به المادة (٣٢١) من قانون العقوبات الأردني بقولها: (كل امرأة أجهضت نفسها بما استعملته من الوسائل، أو رضيت بان يستعمل لها غيرها هذه الوسائل، تعاقب بالحبس من ستة اشهر إلى ثلاث سنوات). يلاحظ من نص الفقرة الأولى من المادة (٤١٧) عقوبات عراقي والمادة (٣٢١) عقوبات اردني ان المشرع العراقي والأردني يعدان جريمة إجهاض المرأة لنفسها جنحة يعاقب عليها القانون. على خلاف ما ذهب إليه المشرع الكويتي الذي عد إجهاض المرأة الحامل لنفسها أو سماحها للغير

=بالحبس لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات مع تعديل مبالغ هذه الغرامات بحيث لا تقل عن (١٠٠٠٠) عشرة الاف دينار ولا تزيد على (٥٠٠٠٠) خمسون الف دينار في جرائم المخالفات، ولا تقل عن (٥١٠٠٠) واحد وخمسون الف دينار ولا تزيد على (٢٥٠٠٠٠) مائتين وخمسين الف دينار في جرائم الجنح وإلغائه لقراري مجلس قيادة الثورة المنحل المرقم (٣٠) في ١٩٩٤/٣/١٧ والمرقم (٥) في ١٩٩٨/١/١٧.

بإجهاضها جناية[1] عقوبتها الحبس مدة لا تجاوز خمس سنوات وغرامة لا تجاوز خمسة الاف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين وهذا ما نصت عليه المادة (١٧٦) من قانون الجزاء الكويتي بقولها: (كل امرأة حامل تناولت عقاقير أو مواد أخرى مؤذية أو استعملت القوة أو أية وسيلة أخرى قاصدة بذلك إجهاض نفسها فأجهضت أو سمحت للغير بإجهاضها على الوجه السالف الذكر، تعاقب بالحبس مدة لا تجاوز خمس سنوات وبغرامة لا تجاوز خمسة الاف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين)[2].

أما قيام الغير بإجهاض المرأة الحامل برضاها نصت عليه المادة (٤١٧) الشطر الأول من الفقرة الثانية بقولها: (٢- يعاقب بالعقوبة ذاتها من أجهضها عمداً برضاها...) ان الفقرة[3] الثانية من المادة (٤١٧) عقوبات عراقي توضح لنا عقوبة الغير الذي تلجأ إليه المرأة الحامل

---

(١) نصت المادة (٣) من قانون الجزاء الكويتي على ان: (الجنايات هي الجرائم المعاقب عليها بالاعدام أو بالحبس المؤبد أو بالحبس المؤقت مدة تزيد على ثلاث سنوات).

(٢) د. عبد المهيمن بكر سالم، الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم الخاص، ط١، الكويت، مطبوعات جامعة الكويت، ١٣٩٣هـ - ١٩٧٣، ص١٩٨.

(٣) نصت المادة (٢٣٠) من قانون العقوبات البغدادي الملغي على انه: (كل من اسقط عمدا امراة حبلى برضاها يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات).

لاجل إجهاضها بترك نفسها بكامل وعيها وإدراكها إلى هذا الشخص لإجراء عملية الإجهاض ولا يهم ان تكون فكرة الإجهاض قد جاءت من الحامل نفسها او من أي شخص اخر[1] بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة لا تزيد على مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين ويعد المشرع العراقي إجهاض الغير للمرأة الحامل عمدا برضاها جنحة معاقب عليها في قانون العقوبات العراقي[2]، ونرى ان العقوبة المقررة للإجهاض الاختياري خفيفة جدا لا تتناسب مع النتيجة الجرمية وهي قتل الجنين الذي سوف يتمتع بالحياة في المستقبل لو ترك لظروف الولادة الطبيعية في الغالب وان حق الجنين في الحياة هو حق للجميع أي ليس حقا خاصا للام تستطيع ان تعدمه أو تتنازل عنه للغير لذلك نرى ضرورة تشديد العقوبة وذلك بتعديل النص[3].

وعاقب المشرع الأردني الغير الذي يجهض المرأة الحامل عمداً برضاها بعقوبة الحبس، نصت عليها المادة (٣٢٢) الفقرة الأولى بقولها:

---

(١) د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، جرائم الاعتداءعلى الاشخاص،ج٣، مصدر سابق، ص٣٨٢.

(٢) ونصت المادة (٢٦) من قانون العقوبات العراقي النافذ بقولها: (الجنحة هي الجريمة المعاقب عليها بإحدى العقوبتين التاليتين: ١- الحبس الشديد أو البسط أكثر من ثلاث اشهر إلى خمس سنوات. ٢- الغرامة).

(٣) د. ماهر عبد شويش، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مصدر سابق، ص٢٦٥.

(من اقدم بأية وسيلة على إجهاض امرأة حامل برضاها، عوقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات). وعد المشرع الأردني إجهاض الغير للمرأة برضاها جنحة معاقب عليها في قانون العقوبات الأردني[1]. وعاقب المشرع الكويتي الغير الذي يجهض المرأة الحامل سواءً كان برضاها أم بدون رضاها بعقوبة الحبس نصت عليها المادة (١٧٤) الفقرة الأولى بقولها: (كل من أجهض امرأة حاملا برضاها أو بغير رضاها عن طريق إعطائها أو التسبب في إعطائها عقاقير أو مواد أخرى مؤذية أو باستعمال القوة أو أية وسيلة أخرى قاصداً بذلك إجهاضها يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز عشر سنوات ويجوز ان تضاف إليها غرامة لا تجاوز عشرة الاف روبية)، وان تكييف قيام الغير بإجهاض المرأة الحامل في قانون الجزاء الكويتي تدخل في نطاق الجرائم المعتبرة جنايات[2].

---

(١) د. فخري عبد الرزاق الحديثي و د. خالد حميدي الزغبي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ط١، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩م، ص٢٨.

(٢) د. عبد المهيمن بكر سالم، الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم الخاص، مصدر سابق، ص١٩٧.

المطلب الثاني

عقوبة الإجهاض الإجباري

نص قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ في المادة (٤١٨) الفقرة الأولى على الإجهاض الإجباري بقوله: (١- يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين من أجهض عمداً امرأة بدون رضاها) [١]. ان الفقرة الأولى من المادة (٤١٨) توضح لنا العقوبة المقررة للغير الذي يقوم بإجهاض المرأة الحامل عمداً وبدون رضاها وينعدم الرضا لدى المرأة الحامل إذا تعرضت إلى اكراه مادي أو معنوي[٢] أدى إلى إحداث الإجهاض رغما عنها بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين، ولمعاقبة الغير الذي أجهض المرأة الحامل بدون رضاها لا بد من تحقيق شرطين، الأول: ان يكون الإجهاض قد وقع عمداً أي عن قصد من الجاني. والثاني: انعدام رضا المرأة الحامل أي ان يحصل الإجهاض بالقوة أو بالإكراه ومهما كانت الوسيلة المستعملة

---

(١) لمزيد من التفاصيل ينظر: ص٤٠ من رسالتنا.

(٢) د. ماهر عبد شويش، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مصدر سابق، ص٢٦٧.

لذلك[1]. وعد المشرع العراقي جريمة الإجهاض من قبل الغير جناية[2] معاقب عليها قانوناً.

وهذا ما سار عليه المشرع الأردني في معاقبة من يتسبب في اجهاض أي امراة بدون رضاها قاصدا ذلك بالاشغال الشاقة التي لا تزيد عن عشر سنوات نص عليها في الفقرة الأولى من المادة (٣٢٣) من قانون العقوبات الأردني بقوله: (من تسبب عن قصد بإجهاض امرأة دون رضاها، عوقب بالاشغال الشاقة مدة لا تزيد على عشر سنوات) ويرى المشرع الأردني ان الإجهاض هنا هو جناية لأنه يقع دون رضاء المرأة الحامل، وانعدام الرضا يتحقق في جميع الحالات التي لا تتجه فيها إرادة المجني عليها إلى قبول الإجهاض[3].

أما المشرع المصري فنص على معاقبة الغير الذي أجهض المرأة الحامل برضاها أو بدون رضاها بعقوبة الحبس وهذا ما نصت عليه المادة (٢٦١) من قانون العقوبات المصري بقولها: (كل من اسقط عمدا امرأة حبلى بإعطائها أدوية أو باستعمال وسائل مؤدية إلى ذلك أو

---

(١) نصت المادة (٢٥) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ النافذ بقولها : (الجناية هي الجريمة المعاقب عليها بإحدى العقوبات التالية: ١- الإعدام. ٢- السجن المؤبد. ٣- السجن أكثر من خمس سنوات إلى خمس عشر سنة).

(٢) د. محمد صبحي نجم ود. عبد الرحمن توفيق، الجرائم الواقعة على الاشخاص في قانون العقوبات الأردني، عمان، مطبعة توفيق، ١٩٨٧، ص١٢٣.

(٣) د. محمد سعيد نمور، مصدر سابق، ص١٨٨.

بدلالتها عليها سواء كان برضائها أم لا يعاقب بالحبس) وعد المشرع المصري جريمة الإجهاض من قبل الغير عمداً جنحة معاقب عليها قانوناً[1].

المطلب الثالث

عقوبة الضرب المفضي إلى الإجهاض

نص قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ في المادة (٤١٩) على عقوبة الضرب المفضي إلى الإجهاض بقوله: (مع عدم الإخلال بأية عقوبة اشد ينص عليها القانون، يعاقب بالحبس من اعتدى عمداً على امرأة حبلى مع علمه بحملها بالضرب أو بالجرح أو بالعنف أو باعطاء مادة ضارة أو بارتكاب فعل اخر مخالف للقانون دون ان يقصد إجهاضها وتسبب عن ذلك إجهاضها) [2]. ان نص المادة (٤١٩) يوضح لنا العقوبة المقررة لمن يعتدي على امرأة حبلى مع علمه بأنها حامل بالضرب أو بالجرح أو بالعنف أو باعطائها مادة ضارة بقصد ايذائها دون ان يقصد إجهاضها فتكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات ما لم يكن فعل الجاني جريمة أخرى تستحق عقوبة أكثر كأن يحدث الفعل عاهة مستديمة مثلاً. ويشترط لتطبيق هذا النص ثلاثة شروط، الأول: ان يأتي فعل من الأفعال الواردة بالنص، الثاني: ان

---

(١) د. عبد المهيمن بكر سالم، القسم الخاص في قانون العقوبات، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧٧، ص٦٦.

(٢) د. محمد نوري كاظم، مصدر سابق، ص١٦٤.

ينصرف قصد الجاني أي إرادته إلى الإيذاء أو الجرح مثلا وليس إلى الإجهاض، ثالثا: ان تترتب على الفعل إجهاض المرأة الحامل، أي يتسبب في إجهاضها رغم عدم انصراف قصده إلى ذلك[1]. وعد المشرع العراقي جريمة الإجهاض الواقعة من الغير دون ان يقصد ذلك جنحة معاقب عليها قانوناً. ولم يرد نص مشابه لهذا النص في قانون العقوبات الأردني وقانون العقوبات الكويتي وقانون العقوبات المصري.

المطلب الرابع

الظروف المقترنة بجريمة الإجهاض

قد تقترن جريمة الإجهاض ببعض الظروف التي تقضي بتغليظ العقاب أو تشديده، كما قد تقترن ببعض الاعذار التي من شانها تخفيف العقاب.

ويقصد بظروف الجريمة: هي وقائع مغيرة لجسامة الجريمة ومقدار العقوبة، وهي عناصر ثانوية أو تبعية لا تدخل في التكوين القانوني للجريمة وانما تؤثر فقط على جسامتها أو على مقدار العقوبة المقررة لها، فهي عناصر طارئة قد توجد أو لا توجد دون ان يؤثر ذلك في كيان الجريمة وان عدم وجودها لا يؤثر على الوجود القانوني

---

(١) د. ماهر عبد شويش، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مصدر سابق، ٢٦٧.

للجريمة على عكس الحالة بالنسبة لانتفاء الركن أو العنصر الداخلي في تكوينها[1].. وقسمت المطلب الى فرعين:-

الفرع الأول: الظروف المخففة في جريمة الإجهاض.

الفرع الثاني: الظروف المشددة في جريمة الإجهاض.

الفرع الأول: الظروف المخففة في جريمة الإجهاض

ويقصد بالظروف المخففة: هي تلك الوقائع أو الصفات التي قد تقترن بشخص المجرم أو بشخص المجني عليه أو بالعلاقة بين المجرم والمجني عليه أو تقترن بالنشاط الإجرامي في حد ذاته، والتي تركها المشرع لتقدير القاضي وخول له حق تخفيف العقوبة في الحدود التي رسمها له[2]. ونص قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ في المادة (٤١٧) في الفقرة الرابعة على ظرف قضائي مخفف بقوله: (٤- ويعد ظرفا قضائيا مخففا إجهاض المرأة نفسها اتقاء العار إذا كانت قد حملت سفاحا، وكذلك الأمر بالنسبة لمن أجهضها من أقربائها إلى الدرجة الثانية). ومن النص اعلاه يتبين ان المشرع العراقي عد ظرفا قضائيا مخففا المرأة التي تجهض نفسها محافظة على شرفها، وكذلك من

---

(١) نوفل علي عبد الله الصفو، سلطة القاضي في تخفيف العقوبة دراسة مقارنة، رسالة ماجستير تقدم بها إلى مجلس كلية القانون في جامعة الموصل، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م، ص٤٠.

(٢) سيد حسن البغال، الظروف المشددة والمخففة في قانون العقوبات فقهاً وقضاءً، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢، ص٢١١.

يقدم على الإجهاض محافظا على شرف احدى فروعه أو قريباته من الدرجة الثانية[1].

وان المشرع رغم تجريمه فعل الإجهاض الذي مس مصلحة الجنين في الحياة المستقبلية فانه راعى مصلحة الأم أيضا فادى إلى تقليص مساحة المصلحة التي اصدرت، إلا ان هذا التقليص لم يلغ مسؤولية الأم الجزائية واهدارها مصلحة الجنين في الحياة المستقبلية[2] وترك امر تخفيف العقوبة لسلطة القاضي التقديرية وفقا للمدة (١٣١) من قانون العقوبات العراقي[3]. ولم يحدد مصدر حمل المرأة سواء كان برضاها أو بدون رضاها.

ولكي يستفيد مرتكب جريمة الإجهاض من الظرف القضائي المخفف الذي نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة (٤١٧) لا بد من توافر أربعة شروط:

---

(١) ويقصد بالدرجة الثانية هم (الأم أو الاب أو الاخ أو الابن).

(٢) محمد مروان علي محمد البياتي، المصلحة المعتبرة في التجريم، اطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون في جامعة الموصل، ٢٠٠٢، ص١٠٦.

(٣) نصت المادة (١٣١) على انه: (إذا توفر في جنحة عذر مخفف يكون تخفيف العقوبة على الوجه الاتي: إذا كان للعقوبة حد ادنى فلا تتقيد به المحكمة في تقدير العقوبة، وإذا كانت العقوبة حبسا وغرامة معا حكمت المحكمة بإحدى العقوبتين فقط. وإذا كانت العقوبة حبسا غير مقيد بحد ادنى حكمت المحكمة بالغرامة بدلا منه).

أولا/ صفة الجاني:

من خلال النظر إلى جريمة الإجهاض التي ترتكب من قبل الأم اتقاء العار فان المجهض يجب ان تكون المرأة الحامل نفسها[1]، أو احد أقربائها من الدرجة الثانية ولا يستفاد من العذر القضائي المخفف غير المرأة الحامل أو أقربائها من الدرجة الثانية.

ثانيا/ صفة المجني عليه:

ان يكون الاعتداء واقع على الجنين الذي لا يزال في رحم أمه باخراجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي للولادة عمداً بقصد القضاء عليه. [2]

ثالثاً/ ان يكون الحمل نتيجة علاقة غير شرعية:

ان تكون المرأة قد حملت به سفاحا أي ثمرة اتصال جنسي محرم بين ذكر وأنثى سواء كان ناجما عن اغتصاب أو زنى أو ما شابه ذلك

---

(١) د. واثبة داود السعدي، ملامح السياسة الحديثة في التشريع الجزائي في العراق، مجلة القانون المقارن، العدد(٥)، السنة (١٠)، بغداد، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، ص٢٧١.

(٢) لمزيد من التفاصيل ينظر ص٥٥ من رسالتنا.

أما إذا كان الحمل مشروعا فلا مكان للعذر القضائي المخفف في جريمة الإجهاض حتى وان اعتقد الجاني غير ذلك[1].

رابعاً/ ان يكون الدافع إلى الاجهاض هو اتقاء العار والفضيحة:

وهنا تعد المحافظة على الشرف غاية وبينة خاصة أو قصدا خاصا يجب توافره بجانب القصد العام في الإجهاض وهو امر باطني يعود إلى قناعة قاضي الموضوع في تقديره من خلال الظروف والملابسات التي أحاطت بالمرأة أو احد أقربائها[2]. وعليه فلا مجال للتخفيف ان ثبت بان الإجهاض قد تم بدافع اخر كالانتقام مثلا.

فإذا توافرت هذه الشروط السابقة صير إلى تخفيف عقوبة الإجهاض الاختياري بمقتضى المادة (١٣١) والإجهاض الإجباري بمقتضى المادة (١٣٢) من قانون العقوبات العراقي النافذ التي نصت على انه: (إذا رأت المحكمة في جناية ان ظروف الجريمة أو المجرم تستدعي الرأفة جاز لها ان تبدل العقوبة المقررة للجريمة على الوجه الاتي: ١- عقوبة الاعدام بعقوبة السجن المؤبد أو المؤقت مدة لا تقل

---

(١) د. كامل السعيد، جريمة الإجهاض دراسة مقارنة، مجلة الدراسات الشريعة والقانون، العدد (٣)، المجلد(١١)، عمان، الجامعات الأردنية، ١٤٠٤هـ ١٩٨٤م، ص٢٠٢.

(٢) منى محمد بلو حسين الحمداني، الصفة في قانون العقوبات دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون في جامعة الموصل، ١٤٢٦هـ- ٢٠٠٥م، ص١٠٧.

عن خمس عشر سنة. ٢- عقوبة السجن المؤبد بعقوبة السجن المؤقت. ٣- عقوبة السجن المؤقت بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر.)

الفرع الثاني: الظروف المشددة في جريمة الإجهاض

هي كل نشاط اجرامي في نظر القانون الجنائي يجوز ان يكون مصطحبا بظروف ووقائع من شأنها تشديد هذا النشاط الإجرامي أو الإفصاح عن مدى خطورة مرتكبه[1]. ويمكن ارجاع الظروف المشددة في جريمة الاجهاض إلى ظرفين: الأول وفاة المرأة الحامل. والثاني صفة الجاني.

أولا/ وفاة المرأة الحامل:

نصت المادة (٤١٧) الفقرة الثانية الشطر الأخير على: (... وإذا أفضى الإجهاض أو الوسيلة التي استعملت في إحداثه ولو لم يتم الإجهاض إلى موت المجني عليها فتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات) ونصت المادة (٤١٨) الفقرة الثانية على: (وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة إذا أفضى الإجهاض أو الوسيلة التي استعملت في احداثه ولو لم يتم الإجهاض إلى موت المجني عليها).

---

(١) د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، مصدر سابق، ص٢١٦.

ومن النصين أعلاه نرى ان المشرع العراقي شدد عقوبة الغير الذي أجهض الحامل برضاها أو بدون رضاها إذا أدى الفعل إلى موت الأم ولو لم يترتب على الفعل الإجهاض بعقوبة السجن سبع سنوات إذا كان الإجهاض برضاها وعليه ينقلب وصف جريمة الإجهاض طبقاً للفقرة الأولى من المادة (٤١٧) من جنحة إلى جناية. وبعقوبة الغير بالسجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة إذا كان الإجهاض بدون رضا المرأة الحامل ويبقى وصف الجريمة جناية.

ونرى ان هذه العقوبة لا تتناسب وجسامة الجريمة التي ينتج عنها موت انسان وموت الجنين في رحم امه،فالجاني قد تسبب في ازهاق روح الام الحامل والجنين وان رضا المراة الحامل في هذه الجريمة لاعبرة له، فالرضا لايبيح للام ان توافق على قتل الجنين وانها لاتمنح هذا الحق لاشرعا ولاقانونا[1]. وفي ذلك قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها: (ان رضا الحامل بالإسقاط لا يؤثر على قيام الجريمة ذلك ان للنفس البشرية حرمة ولا تستباح بالاباحة ومن ثم فان ذهاب المجني عليها برضاها إلى المحكوم عليه الأول ليجري لها عملية الإسقاط ووفاتها بسبب ذلك لا ينفي خطأ المحكوم عليه المذكور وليس

---

(١) منيف حواس الفلاح الشمري، الجريمة ذات النتيجه المتعدية النظرية والتطبيق، اطروحه دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون في جامعة الموصل،١٤٢٥ه ٢٠٠٤،ص٢١٨.

في مسلك المجني عليه ما يقطع علاقة السببية بين فعل المسقط وبين وفاة المجني عليها) [1].

ثانيا/ صفة الجاني في جريمة الإجهاض

نصت الفقرة الثالثة من المادة (٤١٧) و الفقرة الثالثة من المادة (٤١٨) على ظرف مشدد بقولها: (ويعد ظرفا مشدداً الجاني إذا كان طبيباً أو صيدلياً أو كيميائياً أو قابلة أو احد معاونيهم) ومن النص اعلاه يتضح ان المشرع العراقي يشدد على عقاب الجاني إذا توافرت فيه صفة معينة تنحصر في امتلاكه خبرة فنية أو علمية كصفة الطبيب أو الصيدلاني أو القابلة أو الكيميائي أو احد معاونيهم، وعلة تشديد العقاب بالنسبة لهؤلاء الأشخاص ترجع أولا إلى سهولة ارتكابهم لهذه الجريمة وإخفاء معالمها مما يحمل الناس على اللجوء اليهم، وثانياً استخدامهم لأنفسهم ومهنتهم لإغراض إجرامية نفعية غير مبالين بلأمانة العلمية ورسالتها في خدمة الإنسانية[2]. وقد نص المشرع العراقي على هذا التشديد في الإجهاض الواقع برضا المرأة الحامل والإجهاض الواقع بدون رضاها. ولهذه الصفة الفنية والخبرة العلمية أراد المشرع تشديد العقوبة بحقهم وذلك بالارتفاع بالعقوبة إلى أكثر من الحد الأعلى المقرر

---

(١) المستشار مصطفى مجدي حرجه، مصدر سابق، ص٤١٣. الطعن رقم ١١٢٧ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٠/١٢/٢٧.

(٢) تاڤگة عباس البستاني، حماية المراءة في القانون الجنائي العراقي،ط١،اربيل،(بلا-مط)،٢٠٠٥، ص١٠٥.

لجريمة الإجهاض بشرط عدم تجاوز ضعفه عملا بأحكام المادة (١٣٦)[١] من قانون العقوبات العراقي[٢].و فضلا عن العقوبة الأصلية التي حددها المشرع في المادة (٤١٧) والمادة (٤١٨) فانه قرر عقوبة تبعية نص عليها في الشطر الأخير من الفقرة الثالثة من المادة (٤١٨) بقوله: (وعلى المحكمة ان تأمر بمنعه من مزاولة مهنته أو عمله مدة لا تزيد على ثلاث سنوات). وقد سلك المشرع المصري النهج نفسه الذي سلكه المشرع العراقي بالتشديد على ذلك حيث نصت المادة (٢٦٣) من قانون العقوبات المصري على: (إذا كان المسقط طبيباً أو صيدلياً أو

---

(١) نصت المادة (١٣٦) من قانون العقوبات العراقي على ما يأتي: (إذا توافر في جريمة ظرف من الظروف المشددة يجوز للمحكمة ان تحكم على الوجه الاتي:
١- إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي السجن المؤبد جاز الحكم بالاعدام.
٢- إذا كانت العقوبة السجن المؤقت أو الحبس جاز الحكم بأكثر من الحد الاقصى للعقوبة المقررة للجريمة بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد على ان لا تزيد مدة السجن المؤقت في أي حال عن خمس وعشرين سنة ومدة الحبس على عشر سنوات. ٣- إذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي الغرامة جاز الحكم بالحبس مدة يجوز ان تبلغ ضعف المدة التي يمكن ان يحكم بها طبقا للمقياس المقرر في الفقرة ٢ من المادة ٩٣ على ان لا تزيد مدة الحبس في جميع الاحوال على أربع سنوات).

(٢) احمد مصطفى علي محمد، مصدر سابق، ص ١٠٦ .

قابلة يحكم عليه بالسجن المشدد) [1]، وكذلك فعل المشرع الأردني حيث نصت المادة (٣٢٥) من قانون العقوبات الأردني على: (إذا كان مرتكب الجرائم المنصوص عليها في هذا الفعل طبيباً أو جراحاً أو صيدلياً أو قابلة يزاد على العقوبة مقدار ثلثها)[2]. وحسنا فعل المشرع العراقي عندما شمل معاوني الطبيب والصيدلي والكيميائي والقابلة بالتشديد وذلك بالنص صراحة في ذيل الفقرة (٣) من المادتين (٤١٧) و (٤١٨) [3] وهنا يثار تساؤل بخصوص مدى انطباق ظروف التشديد على الطبيبة والصيدلانية والكيميائية ومعاوناتهن اللاتي ارتكبن فعل الإجهاض على نفسهن؟ يذهب غالبية فقهاء القانون الجنائي وهذا ما نؤيده نحن أيضا إلى ان ظرف التشديد لا يشمل الطبيبة أو الصيدلانية أو الكيميائية أو القابلة أو معاوناتهن معللين رأيهم إلى ان المقصود هو من يجهض المرأة الحامل أي الغير برضاها أو بدون رضاها وليس من تجهض نفسها منهن لان الفقرة الأولى والفقرة الرابعة من المادة (٤١٧) جاءت صريحة بذكرها عبارة المرأة التي تجهض نفسها ولم تذكر كلمة الجاني كما ذكرتها الفقرة الثالثة من المادتين (٤١٧) و (٤١٨) الخاصة بالظرف

---

(١) المستشار مصطفى الشاذلي، مدونة في قانون العقوبات، الاسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، (بلا – ن)،ص٤٠.

(٢) د. فخري عبد الرزاق الحديثي و د. خالد حميدي الزعبي، مصدر سابق، ص٣١.

(٣) احمد مصطفى علي محمد، المصدر نفسه،ص١٠٧.

المشدد[1]. فضلا عن ان علة التشديد لا تتوافر كلها بالنسبة (للطبيبة والصيدلانية والكيميائية والقابلة ومعاوناتهن) حيث إذا أجهضت إحداهن نفسها فان ذلك لا يدفعها إلى الإثراء ولا يعد فعلها مظهرا للاحتراف[2].

المبحث الثاني

عقوبة جريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي

ان جريمة الإجهاض يترتب عليها حقين، الأول: الحق العام وتكون العقوبة على من ارتكب جريمة الإجهاض عقوبة تعزيرية يقدرها القاضي على من تعمد الإجهاض. والحق الثاني: الحق الخاص الذي اتفق فقهاء المسلمين على ان العقوبة في جريمة الإجهاض هي الغرة، واختلفوا في العقوبات الأخرى من حرمان القاتل من ميراث الجنين،

---

(١) د. عباس الحسني، مصدر سابق، ص١٠٩، و د. محمد نوري كاظم، مصدر سابق، ص٦٢، و د. محمود محمود مصطفى، مصدر سابق، ص٢٩٩، و د. محمد سعيد نمور، مصدر سابق، ص١٩٠. وينبغي الإشارة إلى ان د. حميد السعدي يرى ان ظرف التشديد ينطبق على الجناة الذين ذكرتهم الفقرة الثالثة من المادتين (٤١٧) و (٤١٨) إذا قامت احداهن بإجهاض نفسها. ينظر د. حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، جرائم الاعتداء على الأشخاص، مصدر سابق، ص٣٠٧.

(٢) د. حسنين إبراهيم صالح عبيد،جرائم الاعتداء على الأشخاص، القاهرة،دار النهضة العربية،١٩٨٣، ص ١٥٩

ووجوب الكفارة، والقصاص،والدية الكاملة. وقسمت المبحث إلى ستة مطالب:

المطلب الأول: التكيف الشرعي لجريمة الإجهاض.

المطلب الثاني: التعازير في جريمة الإجهاض.

المطلب الثالث: الغرة في اجهاض الجنين.

المطلب الرابع: إجهاض الجنين القصاص أم الدية الكاملة.

المطلب الخامس: حرمان مجهض الجنين من الإرث.

المطلب السادس: الكفارة عن الجنين المجهض.

المطلب الأول

التكييف الشرعي لجريمة الإجهاض

قبل ان نبين التكييف الشرعي لجريمة الإجهاض لا بد لنا من ان نبين أنواع القتل التي اختلف بشأنها الفقهاء إلى مذاهب:

١- فذهب الحنفية والمالكية في رأي لهم والشافعية والحنابلة في المعتمد عندهم إلى ان أنواع القتل ثلاثة هي (عمد وشبه عمد وخطأ).

قال بعض الأحناف: القتل على ثلاثة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ[١] وهناك قول لمالك حكاه العراقيون[١] عنه: ان القتل أما عمد أو

---

(١) علي بن الحسين السغدي، النتف في الفتاوى، ج٢، بيروت، الرسالة،،١٩٨٤م، ص٦٥٨.

خطأ لا واسطة بينهما عند مالك إلا في هذه المسالة التي تغلظ فيها الدية على الاب ونحوه فانها من شبه العمد قال الباجي: لا خلاف في ثبوت شبه العمد في حق الاب [٢]. وقال الشافعية ان القتل على ثلاثة اضرب عمد محض وخطأ محض وعمد خطأ[٣].

وقال الحنابلة ان القتل بغير حق ينقسم إلى ثلاثة اقسام: احدها العمد والثاني شبه العمد، والثالث الخطأ[٤].

واستدلوا على القتل العمد بقوله تعالى: ﴿ وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُّتَعَمِّدًا فَجَزَآؤُهُۥ جَهَنَّمُ خَٰلِدًا فِيهَا وَغَضِبَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَلَعَنَهُۥ وَأَعَدَّ لَهُۥ عَذَابًا عَظِيمًا ﴾[٥] واستدلوا على القتل الخطأ بقوله تعالى﴿ وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ

---

(١) يقصد بالعراقيون هم: (القاضي إسماعيل بن إسحاق، والقاضي أبي الحسين بن القصار، ابن الحلاب، والقاضي عبد الوهاب، والقاضي أبي الفرج، والشيخ أبو بكر الابهري).

(٢) علي بن عبد السلام التسولي، البهجة في شرح التحفة، ج٢، ط١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٩٨م، ص٣٦٠.

(٣) د. مصطفى ديب البغا، التذهيب في ادلة متن الغاية والتقريب، بيروت، دار الإمام البخاري، ١٩٧٨م، ص١٩١.

(٤) بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي، العدة شرح العمدة، القاهرة، دار الحديث، ٢٠٠٣، ص٥٢٥، ٥٢٨، ٥٢٩.

(٥) سورة النساء، الاية (٩٣).

مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا ﴾ [1] واستدلوا على القتل شبه العمد من السنة النبوية ما روي عن عبد الله بن عمرو عن النبي ﷺ قال: ((قتيل الخطأ شبه العمد قتيل السوط والعصا مئة من الابل أربعون منها خلفه في بطونها أولادها))[2].

٢- وذهب الحنفية إلى ان للقتل خمسة أنواع: (عمد وشبه عمد وخطأ وما جرى مجرى الخطأ[3] والقتل بالتسبب[4]. حيث جاء في

---

(١) سورة النساء، الاية (٩٢).

(٢) محمد بن يزيد القزويني، مصدر سابق، ص٤٤٧.

(٣) والمقصود بما اجرى مجرى الخطأ هو ان يكون القتل مشتمل على عذر شرعي مقبول كانقلاب نائم على اخر فيقتله.

(٤) والمقصود بالقتل بالتسبب هو القتل الحادث بواسطة كمن حفر حفرة أو بئر في غير ملكه او في طريق عام فوقع فيها انسان فمات.

الفتاوى الهندية بان: القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما جرى مجرى الخطأ والقتل بالتسبب [1].

٣- وذهب المالكية في المشهور والظاهرية إلى ان القتل نوعان (عمد وخطأ) لانهما المذكوران فقط في القران الكريم عند بيان حكم نوعي القتل فمن زاد قسما ثالثاً أو رابعاً زاد على النص وقال المالكية: القتل هو ضربان قتل خطأ، وقتل عمد ولا واسطة بينهم على المشهور[2]. وقال الظاهرية: ان (القتل قسمان عمد وخطأ) [3] ونرى ترجيح ما ذهب إليه الحنفية والمالكية في راي لهم والشافعية والحنابلة في المشهور ان القتل ثلاثة أنواع هي (العمد، وشبه العمد، والخطأ) وذلك لقوة ما استدلوا به من الكتاب العزيز والسنة النبوية الشريفة.

بعد بيان أنواع القتل وترجيح ان للقتل ثلاثة أنواع: العمد[4]، وشبه

---

(١) الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الاعظم أبي حنيفة النعمان، ج٦، بيروت، دار الفكر، ١٩٩١م، ص٢.

(٢) علي بن عبد السلام التسولي، مصدر سابق، ج٢، ص٦٠٢.

(٣) علي بن احمد بن سعيد بن حزم الظاهري، مصدر سابق، ج١٠، ص٣٤٣.

(٤) والمقصود بالعمد: هو ان يتعمد لجاني ضرب المجني عليه بسلاح أو نحوه كالمحدد من الحجر والخشب لازهاق روح المجني عليه. ينظر د. احمد فتحي بهنسي، القصاص في الفقه الإسلامي، ط٥، القاهرة، دار الشروق، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م، ص٧١.

العمد[1]، والخطأ[2]. لا بد لنا من ان نبين التكييف الشرعي لجريمة الإجهاض هل هي جريمة عمديه أم جريمة شبه عمديه أم جريمة خطأ، اختلف الفقهاء حول تكييف جريمة الإجهاض إلى مذاهب:

١- فذهب الحنفية والحنابلة والشافعية إلى ان جريمة الإجهاض لا تكون إلا شبه عمد أو خطأ[3]. فهي شبه عمد إذا تعمد الجاني الفعل، وخطأ إذا لم يتعمد الجاني الفعل. وان جريمة الإجهاض لا تعد عمدية حال تعمد العمل لان العمد المحض بعيد التصور لتوقفه على الحكم بوجود الجنين وبحياته، كما يتوقف على قصد قتله وهو بعيد التصور[4].

---

(١) والمقصود بشبه العمد: هو ان يقصد الجاني الاعتداء على المجني عليه دون ان ينصرف قصده الى القتل إلا انه يترتب على الاعتداء قتل المجني عليه. ينظر د. عبد الخالق النواوي، التشريع الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، ط٢، بيروت، دار الثقافة، ١٣٩٤هـ - ١٩٧٤م، ص٣٦٣.

(٢) والمقصود بالخطأ: هو وقوع الشيء على غير إرادة فاعله، فالفاعل لا ياتي الفعل عن قصد ولا يريده وانما يقع الفعل منه على غير ارادته وبخلاف قصده. ينظر د. عبد الخالق النواوي، المصدر نفسه، ص٣٥٢.

(٣) فخري الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج٦، القاهرة، دار الكتب الإسلامي، ١٩٩٣م، ص١٤٠. وعبد الله بن احمد بن قدامه المقدسي، المغني،مصدر سابق، ج٩،ص٥٤٤. ومحمد الشر بيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج، مصدر سابق، ج٤، ص١٠٥، ١٠٦.

(٤) د. عبد القادر عوده، مصدر سابق، ج٢، ص٢٩٨.

واستدلوا بما روي عن جابر بن عبد الله (ﷺ) ((أن النبي ﷺ جعل في الجنين غرة على عاقله القاتلة وبرأ زوجها وولدها)) [1] و ان وجه الدلالة من الحديث ان جعل الغرة على العاقلة دليل على ان الجناية على الجنين لا تكون عمداً لان العاقلة لا تحمل دية العمد وانما هي في حال الجاني: ويترتب على هذا الرأي ان العقوبة تكون الدية الكاملة إذا انفصل الجنين حياً، وتكون الغرة إذا انفصل الجنين ميتاً، ويتحمل الدية الكاملة أو الفرق العاقلة.

٢- وذهب المالكية والظاهرية إلى ان جريمة الإجهاض لا تكون إلا عمدية أو خطأ. فتكون عمدية إذا قصد الجاني الفعل واراد تحقيق النتيجة وهي قتل الجنين، وتكون خطأ إذا لم يتعمد الفعل[٢]. لان قتل الجنين اعتداء على نفس بشرية في حقها بالنمو والتطور الطبيعي والخروج إلى العالم الخارجي ويترتب على هذا الرأي ان العقوبة تكون القصاص إذا انفصل الجنين حياً، وتكون الغرة إذا انفصل الجنين ميتاً، ويتحملها الجاني في ماله.

ونذهب إلى ترجيح ما ذهب إليه المالكية والظاهرية من ان جريمة الإجهاض من الجرائم العمدية إذا توافرت فيها شروط الجريمة العمدية

---

(١) عبد الله بن محمد بن ابي شيبة الكوفي، المصنف في الأحاديث والاثار، ج٥، ط١، الرياض، مكتبة الرشد، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م، ص٣٩٣.

(٢) علي بن عبد السلام التسولي، مصدر سابق، ج٢، ص٦٢٨. والامام علي بن احمد بن سعيد بن حزم الظاهري، مصدر سابق، ج١١، ص٣١.

كلية الشريعة تخصص فقه واصول

لان الجاني يتعمد فيها قتل الجنين،وان لم يتعمد قتل الجنين فهي خطأ. أما ما ذهب إليه الحنفية والشافعية والحنابلة واستشهادهم بحديث جابر (ﷺ) نقول لهم بان ليس في الحديث دلالة على ان جريمة الإجهاض ليست عمدية وذلك لاحتمال وقوع هذه الجريمة بطريقة الخطأ أو شبه العمد. وهذا لا يمنع ان تقع جريمة الإجهاض بطريق العمد إذا توافرت شروط الجريمة العمدية ويتحمل الجاني الغرة فيها.

المطلب الثاني

التعازير في جريمة الإجهاض

ان التعازير بابها واسع يمكن للقاضي ان يقضي بها على كل الجرائم التي لم يضع الشارع لها حداً أو كفارة على ان يضع العقوبة المناسبة لكل بيئة، ولكل جريمة من سجن أو ضرب، أو نفي أو توبيخ أو غير ذلك.

فالتعازير لغة: التأديب، والمنع والرد، والتوقير، والنصرة باللسان والسيف، فهو من أسماء الاضداد، مأخوذ من عزره يعزره وعزره: اعانه وقواه ونصره، وفخمه وعظمه وقال الله تعالى ﴿وَتُعَزِّرُوهُ وَتُوَقِّرُوهُ﴾[1] والعزر: الرد والمنع واللوم والنصرة بالسيف، ولهذا قيل للتأديب الذي هو دون الحد تعزيراً لأنه يمنع الجاني ان يعاود الذنب[2].

---

(١) سورة الفتح، الاية (٩).

(٢) جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، مصدر سابق، ج٤، ص٥٦١، ٥٦٢.

واما التعزير اصطلاحا: فهو مجموعة عقوبات يلاحظ القاضي عند توقيعها على المجرمين ان يتخير ما يناسب كل فرد بحسب ما إذا كان من أهل الجريمة أو كان ليس من اهلها، ويتدرج في العقوبات فيبدأ بالاخف فالاشد، فمن المجرمين من ينصلح حاله بمجرد الزجر وقارص القول، ومنهم من لا ينزجر إلا بحبسه أو ضربه[1]. وان صفة التعزير قد تكون بالتوبيخ، والزجر،والوعظ، والضرب،و الحبس، والقيد، والنفي، والعزل، والرفث وغيرها[2].

وروي عن ابي هريرة ان النبي (ﷺ): (اتي بمخنث قد خضب يديه ورجليه بالحناء فقال النبي (ﷺ): (ما حال هذا) فقيل يا رسول الله يتشبه بالنساء. فامر به فنفي إلى النقيع فقالوا يا رسول الله إلا نقتله فقال (اني نهيت عن قتل المصلين))[3]. وثبت ان عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب (رضي الله عنهما) امرا بتحريق المكان الذي يباع فيه الخمر، وامر عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) بتحريق كتب الاوائل، وامر بتحريق قصر سعد بن أبي وقاص الذي بناه لما أراد ان يحتجب عن الناس، وكذلك امر

---

(١) د. احمد فتحي بهنسي، العقوبة في الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص١٢٩، ١٣٠.

(٢) د. كمال الدين عبد الغني المرسي، الحدود الشرعية في الدين الإسلامي، القاهرة، دار المعرفة الجامعية، ١٤١٨هـ - ١٩٩٩م، ص١٨٩.

(٣) سليمان بن الاشعث السجستاني، مصدر سابق، ج٤، ص٤٣٨.

عثمان بن عفان (ﷺ) بتحريق المصاحف المخالفة للامام[1]. وثبت ان عمر بن الخطاب (ﷺ) اتخذ درة يضرب بها من يستحق الضرب واتخذ دارا للسجن، وضرب النائحة حتى بدا شعرها[2]. ومما تقدم إذا تسبب الجاني في انهاء حمل المرأة الحامل قبل الموعد الطبيعي للولادة فان الشريعة الاسلامية تعطي للقاضي حق انزال عقوبة التعزير بالجاني فضلا عن ضمان الغرة أو الدية وغيرها من العقوبات- كما سنرى- وان العقوبة التعزيرية تختلف من حالة إلى أخرى بحسب قصد الجاني وظروف الجريمة.

المطلب الثالث

الغرة في إجهاض الجنين

الغرة هي العقوبة الاساس في إجهاض الجنين، ولذا نتعرض في هذا المطلب لبيان المقصود بها ومقدارها عند فقدها. وتعددها بتعدد الاجنة، واشتراك الجناة فيها والغرة الواجبة في القاء بعض الجنين، ولمن تكون، ومن يتحملها، ووقت ادائها في سبعة فروع:

الفرع الأول: تعريف الغرة لغة واصطلاحا وادلتها

الفرع الثاني: قيمة الغرة عند فقدها

---

(١) احمد بن عبد الحليم بن تيميه الحراني، مجموع الفتاوى، ج٢٨، ط٣، الرياض، دار الوفاء ٢٠٠٥م، ص١١٠.

(٢) محمد بن أبي بكر ايوب الزرعي، اغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، ج١، ط٢، الرياض، دار الخاني، ١٣٩٥هـ - ١٩٨٩م، ص٤٩١.

الفرع الثالث: تعدد الغرة بتعدد الاجنة المجهضة والاشتراك فيها

الفرع الرابع القاء بعض الجنين المجهض

الفرع الخامس: دية الجنين المجهض لمن تكون

الفرع السادس:من يتحمل غرة الجنين المجهض

الفرع السابع: وقت اداء غرة الجنين

الفرع الأول: تعريف الغرة لغة واصطلاحا وادلتها.

الغرة لغة: هي بياض في جبهة الفرس، وغرة شيء أوله واكرمه، والغرة العبد والامة[1].

والغرة اصطلاحاً: هي عبارة عن عبد أو امة تساوي نصف عشر الدية الكاملة. أي تساوي خمساً من الابل، لان الدية الكاملة مائة بعير وليس المراد من الغرة عين العبد، ولكنها هنا كناية عن القيمة التي يتضمنها، فالمراد بالغرة في الوقت الحاضر نسبة معينة من الدية الكاملة، هي عند جمهور الفقهاء نصف عشرها[2]، وان الدليل على مشروعية الغرة هو من السنة والاجماع والمعقول.

---

(١) سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي، ط٢، دمشق، دار الفكر، ١٩٨٨م، ص٢٧٢. ومحمود بن عمر الزمخشري، الفائق في غريب الحديث، ج٣،ط٢، بيروت، دار المعرفة، (بلا-ن)، ص٦٢.

(٢) د، محمد سعيد رمضان البوطي، مصدر سابق، ص١٨٠.

أولا/ الدليل من السنة النبوية الشريفة:

أ- روي عن أبي هريرة (ﷺ) قال: ((اقتتلت امرأتان من هـذيل، فرمت احداهن الأخرى بحجر فقتلتها، وما في بطنها فاختـصموا إلـى رسول الله (ﷺ) فقضى رسول الله (ﷺ) ان دية جنينها غرة عبد أو وليده، وقضى رسول الله (ﷺ) بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولد ومن معهم فقال حمل بن النابغة الهذلي يا رسول الله كيف اغرم من لا شـرب ولا اكل ولا نطق ولا استهل؟ فمثل ذلك يطل فقال رسول الله (ﷺ) إنما هذا من اخوان الكهان)) من اجل سجعه الذي سجع[1].

ب- وعن أبي هريرة (ﷺ): ((ان امراتين من هذيل رمت احداهما الأخرى فطرحت جنينها فقضى رسول الله (ﷺ) فيهـا بغـرة عبـد أو امة))[2].

ج- وعن ابي هريرة (ﷺ) قال: ((قضى رسول الله (ﷺ) في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتا بغرة عبد أو امة ثم ان المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله (ﷺ) ان ميراثها لزوجها وبنيهـا وان العقل على عصبتها) [3]

---

(١) مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، مصدر سابق، ج٥،ص ٧٩٦.

(٢) محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، الجامع الـصحيح المختـصر، ج٦، ط٣، بيروت، دار ابن كثير، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م، ص٢٥٣١.

(٣) عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي، مصدر سابق، ج١، ص١٥.

ثانيا/ الدليل من الاجماع

أ- ما روي عن ابن المغيرة ابن شعبه عن عمر(ﷺ) ((انه استشارهم في املاص المرأة فقال له المغيرة قضى فيه رسول الله (ﷺ) بالغرة فقال له عمر ان كنت صادقا فات بأحد يعلم ذلك فشهد محمد بن مسلمة ان رسول الله (ﷺ) قضى به)) [1].

ب- وما روي عن هشام بن عمرو عن ابيه(ﷺ) ((ان عمر نشد الناس من سمع النبي (ﷺ) قضى في السقط؟ فقال المغيرة: انا سمعته قضى فيه بغرة عبد أو امة، قال ائت من يشهد معك على هذا فقال محمد بن مسلمة انا اشهد على ان النبي (ﷺ) قضى بمثل هذا)) [2] ولم يثبت ان احدا من الصحابة (ﷺأجمعين) خالف ما حكم به عمر بن الخطاب (ﷺ) فكان ذلك إجماعا منهم.

ثالثاً/ الدليل من المعقول

والدليل من المعقول ما جاء في بدائع الصنائع: ولان الجنين ان كان حياً فقد فوت الضارب حياته وتفويت الحياة قتل وان لم يكن حياً فقد

---

(١) احمد بن حنبل، مسند الإمام احمد بن حنبل، ج٣، مصدر سابق، ١٩٩٩م، ص٦٤.

(٢) احمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج١٢،ط١،القاهرة، دار البيان الحديثية، ١٤٢٤ه،٢٠٠٣م،ص٢٩٩.

منع من حدوث الحياة فيه فيضمن كالمغرر لما منع من حدوث الرق في الولد وجب الضمان عليه سواء استبان خلقه أو بعض خلقه [1].

الفرع الثاني: قيمة الغرة عند فقدها

في الوقت الحاضر الغرة لا تتعين في العبد أو الامة، حيث انه لا وجود لها الان بعد انتهاء الرق. ولذا كان من الضروري بيان قيمة الغرة التي تجب على من أجهض جنيناً عند عدم توفرهاو بشأن تحديد قيمة الغرة اختلف الفقهاء إلى مذاهب:

١- فذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة في قول ان قيمة الغرة عند فقدها هي نصف عشر الدية الكاملة التي تجب في قتل الكبير أو عشر دية المرأة لأنها على النصف من دية الرجل قال الحنفية من: ضرب بطن امرأة فالقت جنيناً تجب غرة نصف عشر الدية [2].

وقال المالكية: ففي جنين المرأة المسلمة عشر دية امة [3]. وقال الشافعية ان: دية الجنين غرة عبد أو امة قيمته نصف عشر دية الاب أو عشر دية الأم [4]. وقال الحنابلة انه: يجب في الجنين الحر ذكراً كان أو

---

(١) علاء الدين بن مسعود الكاساني، مصدر سابق، ج٧، ص٣٢٥.

(٢) زين الدين ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، ج٨، بيروت، دار المعرفة، (بلا – ن)، ص٣٨٩.

(٣) علي عبد السلام التسولي، مصدر سابق، ج٢، ص٦٢٧.

(٤) إبراهيم بن علي الفيروزابادي، التنبيه في فقه الشافعي، بيروت، عالم الكتب، ١٩٨٣م، ص٢٢٣.

أنثى إذا سقط ميتا بجناية على أمه عمداً أو خطأ عشر دية امه غرة أي عبداً أو امة [1].

ومع اتفاق جمهور الفقهاء على ان الأصل في التقدير لقيمة الغرة عند فقدها، فانهم يتفقون على ان قيمة الغرة خمس من الابل، فهي نصف عشر المائة الواجبة في قتل الرجل أو عشر الخمسين الواجبة في قتل المرأة، وكذلك يتفقون على ان قيمة الغرة من الذهب خمسون ديناراً على أصل الذهب فهي نصف عشر الالف دينار من الذهب والدية الكاملة التي تجب في قتل الرجل أو عشر الخمسمائة دينار التي تجب في قتل المرأة. إلا انهم اختلفوا في قيمة الغرة الواجبة من الفضة حيث يرى الأحناف ان قيمة الغرة من الفضة خمسمائة درهم بينما يرى بقية أصحاب هذا الرأي انها ستمائة درهم. قال الأحناف: ان الواجب في الجنين خمسمائة درهم عندنا عشر دية نفسه ان كان أنثى ونصف العشر ان كان ذكراً فعلم بذلك ان دية الأم خمسة الاف ودية الرجل ضعف ذلك وهو عشرة الاف ولأنا اجمعنا انها من الذهب الف دينار والدينار مقوم في الشرع بعشرة دراهم[2]. وقال المالكية: قال مالك فدية جنين الحرة عشر ديتها والعشر خمسون ديناراً أو ستمائة درهم [3]. وقال الشافعية: والغرة في الجنين

---

(١) منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، الروض المربع شرح زاد المستقنع، ط١، بيروت، مؤسسة الكتب الثقافية، ٢٠٠٢م، ص٤٥٥.

(٢) فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، مصدر سابق، ج٦، ص١٢٧.

(٣) مالك بن انس، مصدر سابق، ج٥، ص١٢٥٤.

وهي مقدرة بمثل ارش الموضحة[1] خمس من الابل أو خمسين ديناراً أو ستمائة درهم وذلك نصف عشر الدية [2]. وقال الحنابلة: يجب ان تكون الغرة، قيمتها نصف عشر الدية وهي خمس من الابل وإذا لم يجد الغرة انتقل إلى خمس من الابل وان لم يجد انتقل إلى خمسين ديناراً أو سمائة درهم[3].

٢- وذهب الخرقي من الحنابلة وقول الشافعية ان قيمة الغرة تقتصر على خمس من الابل فقط فان لم توجد الابل فقيمتها.

قال الخرقي: ان قيمة الغرة في الأصل هي العبد والأمة فان اعوزت الغرة وجب خمس من الابل فان لم توجد فقيمتها بالغة ما بلغت لان الأصل في الدية الابل وليس الذهب أو الفضة وعلى ذلك فالواجب نصف عشر الدية من الابل وهو خمس من الابل أو قيمتها عند فقدها[4].وقال الشافعية ومن اصحابنا من قال لا يجبر على قبول غير

---

(٣) يقصد بالموضحة هي التي تقطع الجلدة المسماة السمحاق وتوضح العظم أي تظهره، وديتها خمس من الابل.

(٢) علي بن محمد بن محمد بن حبيب الماوردي، الحاوي في الفقه الشافعي، ج١٢، ط١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، ص٣٥٦.

(٣) بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي،مصدر سابق، ص٥٥٧.

(٤) عبد الله بن احمد بن قدامه المقدسي،المغني، مصدر سابق، ج٩،ص٣٥٣.

الغرة مع وجودها كما لا يقبل في دية النفس غير الابل مع وجودها فان اعوزت الغرة وجب خمس من الابل لان الابل هي أصل في الدية [1].

٣- وذهب الظاهرية إلى ان قيمة الغرة الواجبة هي قيمة اقل ما يطلق عليه اسم عبد أو أمه وليس نصف عشر الدية. وجاء في المحلى: وفي الغرة جملة إذا عدمت اقل ما يمكن اذ لا يجوز ان يلزم احد غرامة إلا بنص أو اجماع لقول رسول الله (ﷺ): (ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام) [2]، فاقل ما كانت تساوي الغرة لو وجدت واجب على العاقلة بالنص وما زاد على ذلك غير واجب ولا إجماع فهو ساقط لا يجوز الحكم به [3].

ويمكن لنا ان نلخص اختلاف الفقهاء في تحديد قيمة الغرة بما ذكره ابن رشد في هذه المسألة فقال: فأما الأجنة فانهم اتفقوا على ان الواجب في جنين الحرة وجنين الامه من سيدها هو غرة لما ثبت عن النبي (ﷺ)، واتفقوا على ان قيمة الغرة الواجبة في ذلك عند من راى ان الغرة في ذلك محدودة بالقيمة وهو مذهب الجمهور وهي نصف عشر دية أمه إلا ان من راى ان الدية الكاملة على أصل الدراهم هي عشرة الاف درهم قال: دية الجنين خمسمائة درهم، والذين لم يجدوا في ذلك

---

(١) إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، مصدر سابق، ج٢، ص١٩٨.

(٢) عبد الله بن علي الجارود النيسابوري، المنتقى من السنن المسندة، ط١، بيروت، مؤسسة الكتب الثقافية، ١٤٠٨-١٩٨٨، ص١٢٣.

(٣) علي بن احمد بن سعيد بن حزم الظاهري، مصدر سابق، ج١١، ص٣٨.

حدا، ولم يجدوها من جهة القيمة، وأجازوا إخراج قيمتها عنها قالوا: الواجب في ذلك قيمة الغرة بالغة ما بلغت، وقال داود وأهل الظاهر كل ما وقع عليه اسم غرة اجزأ ولا يجزى عنده القيمة في ذلك فيما احسب[1].

ونرجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من القول بجواز إخراج قيمة الغرة عند فقدها وهي مقدار نصف عشر دية الرجل أو عشر دية المرأة وهي خمس من الإبل أو خمسون دينارا من الذهب أو ستمائة درهم.

وقال الماوردي لا يقبل من الغرة في الجنين الحر المسلم إلا بهذه القيمة التي ذكرناها في رأي الجمهور وانما كان كذلك لامرين: احدهما اثر، وثانيهما معنى.

والامر الأول: الاثر وهو ما روي عن عمر بن الخطاب وعلي وزيد (ﷺ) انهم قدروها بهذا القدر الذي لم يخالفهم فيه فكان اجماعا، والامر الثاني: المعنى فهو انه لما كان الجنين على اقل احوال الإنسان اعتبر فيه اقل ما قدره الشرع من الديات وهو دية الموضحة ودية السن المقدرة بخمس من الابل وهي نصف عشر دية النفس فجعل اقل الديات قدراً حداً لاقل النفوس حالاً [2]. أما ما ذهب إليه الخرقي والشافعية فنقول ان الأصل في الغرة هي عبد أو أمه فان قبلت خمس من الابل عند عدم

---

(١) محمد بن احمد بن رشد القرطبي، مصدر سابق، ج٢، ص٧٨٥.

(٢) علي بن محمد بن محمد بن حبيب الماوردي، الحاوي الكبير، ج١٢،بيروت،دار الفكر،(بلا-ن) ص٨٨٤.

توفر الغرة بدلا عنها، فانه ينبغي ان يقبل التقدير لقيمتها من الـذهب أو الفضة طالما قبلت من الابل. أما ما ذهب إليه الظاهرية فنقول ان رأيكم يترتب عليه جهالة قيمة الغرة أصلا وذلك لعدم وجود الغرة في الوقـت الحاضر وبالتالي لا يمكن معرفة قيمتها، وان ما اوجبتموه من الغرة اقل ما يطلق عليه اسم العبد أو الامه فانه راي لا صحة فيـه كـون اللغـة فسرت الغرة بالخيار من العبيد والاماء وليس مطلق العبد أو الامه.

الفرع الثالث: تعدد الغرة بتعدد الاجنة المجهضة والاشتراك فيها

ان الغرة تتعدد بتعدد الأجنة، فان القت المرأة الحامل جنينـين أو أكثر ميتين ففي كل جنين غرة، وان الفقهاء اتفقوا على ان الغره تتعـدد بتعدد الأجنة وقالوا ان الجناية الواحدة التي ترتب عليها إجهاض أجنـة يترتب عليها غرة عن كل جنين وذلك من خلال النصوص التالية:

قال الأحناف: فان القت جنينين ميتين ففيهما غرتان لأنـه (ﷺ) قضى في الجنين بغرة فيكون في الجنين غرتان [1]. وقال المالكية: وإذا طرحت المرأة جنينين ففيهما غرتان [2]. وقال الشافعية: ولو القت جنينين

---

(١) عبد الله بن محمود بن مودود المصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختـار، ج٥، ط٣، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م، ص٤٩.

(٢) يحيى بن شرف بن مري النووي، روضـة الطـالبين وعمـدة المفتـين، ج٩، بيروت، المكتب الاسلامي، ١٩٨٥م، ص٣٦٧.

وجب غرتان [1]. وقال الحنابلة: وان القت جنينين فعليه غرتان لان في كل جنين غرة كما لو كانا من امراتين[2]. وقال الظاهرية قال علي قال شهاب في امرأة ضربت فأسقطت ثلاثه قال ارى ان في كل منهم غـــرة وروي ان ربيعه قال في امرأة ضربت فالقت جنينين إذا طرح ميتا غرة عبد او وليده فان كانا اثنين ففيهما غرتان قال علـــي بهـــذا نقـــول لان رسول الله (ﷺ) قال: (ودية جنينها عبداً أمه) وكل جنين ولو انهم عشرة فهو جنين لها ففي كل جنين غرة عبد أو أمه[3].

وكما تتعدد الغرة في اعتداء الشخص الواحد على الاجنة في بطن الأم كما تبين مما سبق فان الغرة الواحدة الواجبة في إجهاض الجنـــين الواحد قد يشترك فيها أكثر من واحد كما لو اعتدى أكثر مـــن شـــخص على امرأة حامل في وقت واحد وتترتب على اعتدائهم إجهاض المـــرأة الحامل، فان كان الجنين واحداً اشترك جميع الجناة فـــي غـــرة واحـــدة بالتساوي، وان تعددت الأجنة تعددت الغرة واشترك الجناة في عدد الغرة بالتساوي.

---

(١) إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضبان، منار الـــسبيل فـــي شـــرح الـــدليل، ج٢، الرياض، مكتبة المعارف، ١٩٨٥م، ص٣٠٧.

(٢) عبد الله بن احمد بن قدامه المقدسي، الكافي في الفقه على مذهب الإمام احمـــد بن حنبل، ج٤، القاهرة، مكتبة المورد، ٢٠٠٦، ص٣٧.

(٣) علي بن احمد بن سعد بن حزم الظاهري، مصدر سابق، ج١١، ص٣٢.

ولقد جاء في روضة الطالبين: لو اشترك اثنان في الضرب فالغرة عليهما ولو ألقت جنينين وجب غرتان [1]. وجاء في المغني: وان اشترك جماعة في ضرب امرأة فألقت أجنة فديته عليهم بالحصص) [2]. ومن خلال ما تقدم تبين ان الفقهاء يتفقون على ان الغرة تتعدد بتعدد الأجنة المجهضة، وان الغرة تقسم على الجناة إذا كانوا أكثر من واحد بالتساوي.

الفرع الرابع: القاء بعض الجنين المجهض

اتفق الفقهاء في انفصال بعض الجنين المجهض دون البعض الاخر كأن انفصل راسه أو يده أو رجله وبقي الجزء المتبقي في رحم الأم على وجوب الغرة فيه. حيث ذهب الفقهاء ومنهم الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى وجوب الغرة فيه، كما لو ظهر جميعه ميتاً.

وقال الاحناف: وان استبان بعض خلقه ولم يتم ففيه الغرة لان نعلم انه ولد فكان كالكامل [3]. وقال الشافعية: ولو القت جسدا عليه رأسان ففيه غرة واحدة فكذلك لو القت رأسين ففيه غرة واحدة لجواز ان يكونا على جسد واحد، ولو القت جسدين ففيه غرة واحدة لجواز ان يكون عليهما رأس واحد، ولو القت رأسين وجسدين ففيهما غرتان

---

(١) يحيى بن شرف بن مري النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المصدر نفسه، ج٩، ص٣٦٧.

(٢)عبد الله بن احمد بن قدامة المقدسي، المغني، مصدر سابق، ج٩، ص٥٥٧.

(٣) عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، مصدر سابق، ج٥، ص٤٩.

لانتفاء الاحتمال[1]. وقال الحنابلة: ان ألقته بجناية رأسين وأربع أيد أو ارجل لم يجب أكثر من غرة لأنه يجوز ان يكون ذلك من جنين واحد وما زاد مشكوك فيه فلم يجب به شيء [2].وقال المالكية: قال مالك كل ما طرحته من مضغة أو علقة مما يعلم انه ولد ففيه الغرة [3].

واستدل الفقهاء بما روي عن أبي هريرة (ﷺ) قال: ((اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت احداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا إلى النبي (ﷺ) فقضى ان دية جنينها غرة عبد أو وليدة وقضى ان دية المرأة على عاقلتها)) [4]. واستدلوا كذلك بما روي عن أبي هريرة (ﷺ) أنه قال: ((قضى رسول الله (ﷺ) في جنين امرأتين من بني لحيان سقط ميتا بغرة عبد أو امة ثم ان المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله (ﷺ) ان ميراثها لزوجها وبنيها وان العقل على عصبتها)) [5]. واستدلوا أيضا بما روي عن عمر انه استشارهم في املاص المرأة فقال له المغيرة قضى فيه رسول الله (ﷺ)

---

(١) علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الحاوي في الفقه الشافعي،مصدر سابق، ج١٢، ص٣٨٨.

(٢) منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، كشاف القناع على متن الاقناع، ج٦، بيروت، دار الفكر، ١٩٨٢م، ص٢٤.

(٣) محمد بن احمد بن رشد القرطبي، مصدر سابق، ج٢، ص٧٨٦.

(٤) محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، مصدر سابق، ج٦، ص٢٥٣٢١.

(٥) عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي، مصدر سابق، ج٦، ص١٥.

بالغرة فقال عمر ان كنت صادقا فات باحد يعلم ذلك فشهد له محمد بن مسلمة ان رسول الله (ﷺ) قضى به)) [1]. وقالوا بان الأحاديث تدل على الغرة دون ان يذكر ان الجنين ناقص أو كامل، وكذلك دل الاثر، ونذهب الى ماذهب اليه الفقهاء في وجوب الغرة كون الجزء الذي خرج من الجنين إنما هو نتيجة لفعل الجاني فلولا ضرب الجاني المرأة الحامل لما أدى ذلك إلى خروج بعض الجنين.

الفرع الخامس: دية الجنين المجهض لمن تكون؟

اختلف الفقهاء في من يستحق الغرة أو الدية الواجبة في إجهاض الجنين إلى مذاهب:

١- فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة والمالكية إلى ان الغرامة الواجبة بقتل الجنين غرة كانت أو دية تدفع لورثة الجنين ويقسمونها فيما بينهم على سنة المواريث، ولا يرث القاتل ان كان من الورثة منها شيئاً. وقال الأحناف: وما يجب في الجنين من الغرة أو الدية موروث عنه لورثته لأنه بدل نفسه، والبدل عن المقتول لورثته، إلا إذا الضارب كان من الورثة لا يرث القاتل[2]. وقال المالكية: واما لمن تجب؟ فقال مالك والشافعي وابو حنيفة هي لورثة الجنين، وحكمها حكم الدية في انها

---

(١) احمد بن حنبل، مصدر سابق، ج٣٠، ص٦٤.

(٢) عبد الغني الغنيمي الدمشقي، اللباب في شرح الكتاب، ج١، بيروت، دار الكتاب العربي، (بلا – ن)، ص٣٢٣.

موروثة [1]. وكذلك الشافعية قالوا بان: دية الجنين موروثه لها ولابيه أو ورثته ان لم يكن ابوه حياً معهم [2] ثم قال الحنابلة ان: دية الجنين الحر غرة موروثة عنه قيمتها غرة دية أمه [3]. واستدلوا بما روي عن أبي هريرة (رضي الله عنه) قال: (اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت احداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا إلى رسول الله (ﷺ) فقضى رسول الله (ﷺ) ان غرة جنينها غرة عبد او وليده وقضى رسول الله (ﷺ) بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولد ومن معهم فقال حمل بن النابغة الهذلي يا رسول الله كيف اغرم من لا شرب ولا اكل ولا نطق ولا استهل؟ فمثل ذلك يطل فقال رسول الله (ﷺ)، (إنما هذا من اخوان الكهان)[4]. ووجه الدلالة من الحديث ان انكار عاقله الضارب حمل الدية اياهم (فقالوا انغرم ما لا شرب ولا اكل ولا نطق ولا استهل فمثل ذلك يطل)). فلم يقل لهم النبي (ﷺ): اني اوجبت ذلك بجناية الضاربة على المرأة لا بجنايتها على الجنين، إنما وجبت بالجناية على الجنين فكانت

---

(١) محمد بن احمد بن رشد القرطبي، مصدر سابق، ج٢، ص٧٨٦.

(٢) محمد بن ادريس الشافعي، مصدر سابق، ج٦،ص١٠٨.

(٣) محمد بن بدر الدين بلبان الدمشقي، اخصر المختصرات في مذهب الإمام احمد بن حنبل، بيروت، دار البشائر الإسلامية، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م، ص٢٤٧.

(٤) والمقصود بـ(اخوان الكهان) المشابهة لهم في كلامهم الذي يزينونه بسجعهم فيردون به الحق ويقرون الباطل. ينظر: الإمام مسلم بن القشيري النيسابوري، مصدر سابق، ص٧٩٦.

معتبرة بنفسه لا بأمه، وكذلك ان الغرامة (الدية أو الغرة) هي بدل نفس الجنين لا بدل جزء من اجزاء الأم ولو كان في معنى اجزائها لما انفرد الجنين بحكم بل دخلت الغرة في دية الأم كما إذا قطعت يد الأم فكانت الدية لليد تدخل في دية النفس(١).

٢- وذهب المالكية في المرجوح وربيعة والليث إلى ان دية الجنين للام خاصة، حيث جاء في بدائع الصنائع: قال مالك رحمه الله انها لا تورث وهي لام خاصة) (٢). وجاء في بداية المجتهد: لمن تجب ؟ قال ربيعة والليث هي للام خاصة، وذلك انهم شبهوا جنينها بعضو من أعضائها (٣). وان الجنين في جميع مراحله جزء من أجزاء أمه فهو بعض من ابعاضها ودم من دمها ولحم من لحمها فهي المجني عليها وهي المتألمة بالجناية فكانت الغرامة للام خاصة.

٣- وذهب الظاهرية إلى ان الإجهاض إذا كان قبل ان يتجاوز الجنين مائة وعشرين ليلة (قبل نفخ الروح فيه) فان الغرة تكون لامه لأنه بمنزلة العضو منها، واما إذا تيقن ان الجنين قد تجاوز المائة وعشرين ليلة (بعد نفخ الروح فيه) فان الغرة تكون لورثته(٤). واستدلوا على ذلك بقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ

---

(١) علاء الدين بن مسعود الكاساني، مصدر سابق، ج٧، ص٣٢٦.

(٢) علاء الدين بن مسعود الكاساني، المصدر نفسه، ج٧، ص٣٢٦.

(٣) محمد بن احمد بن رشد القرطبي، مصدر سابق، ج٢، ٣٤١.

(٤) علي بن احمد بن سعيد بن حزم الظاهري، مصدر سابق، ج١١، ص٣٣.

مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهۡلِهِۦ ﴾[1]. وبما روي عن أبي هريرة (ﷺ) قال: قال رسول الله (ﷺ): ((ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين أما ان يقاد أما ان يفادي). وان وجه الدلالة من الاية والحديث عندهم أن الاية بينت ان القتل الخطأ فيه كفارة ودية، وهذه الدية تكون لاهل القتيل أي لورثته، وان القتل لا يكون إلا لحي ينقله القتل من الحياة إلى الموت، وان الجنين بعد مائة وعشرين ليلة يكون قد نفخت فيه الروح ودبت فيه الحياة، فيكون الاعتداء عليه اعتداء على حي وبالتالي يأخذ حكم الاحياء في ان الدية لاهله وهم الورثة، واما الذي لم نوقن انه تجاوز مائة وعشرين ليلة فانه لم تدب فيه الحياة فيكون الاعتداء عليه ليس اعتداء على حي وبالتالي ليست جريمة قتل وانما هو ماء أو علقة من دم أو مضغة من عضل أو عظام ولحم فهو في كل ذلك بعض امه[2].

ونرجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية في المعتمد والشافعية والحنابلة من ان دية الجنين تكون لورثته يقسمونها فيما بينهم على سنة المواريث لما تم ذكره من أدلة. أما بالنسبة للراي الثاني فنقول لو كان الجنين في معنى اجزاء الأم لما انفرد الجنين بحكم خاص عن أمه، وكذلك لو كانت الأم القاتلة فانه لا معنى لوجوب الغرامة عليها لنفسها لو كان جزء منها وهذا يخالف ما استقر عليه

---

(١) سورة النساء، الاية (٩٢).

(٢) علي بن احمد بن سعيد بن حزم الظاهري، المصدر نفسه، ج١١، ص٣٤.

الشرع -كما سنرى- من ان القاتل لا يرث من مقتوله، واما الرأي الثالث فنقول ان رسول الله (ﷺ) عندما اقر الغرة لم يفرق بين ان يكون اجهاض الجنين قد تم قبل نفخ الروح أو بعده، وكذلك لو كان الجنين عضو لما منع من اقامة الحد عليها كما مر سابقا في قصة المرأة الغامدية من اجله وكان وجبت الكفارة بقتله ولما صح عتقه دونها وعتقها دونه.

الفرع السادس: من يتحمل غرة الجنين المجهض

اختلف الفقهاء فيمن تجب عليه غرة الجنين المجهض إلى مذاهب:

١- فذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية واشهب من المالكية والشافعية في الاصح إلى ان الغرة تجب على عاقلة الجاني سواء كانت الجناية عمداً أم خطأ وسواء مات الجنين مع أمه أو مات منفصلا عنها[1].واستدلوا بما روي عن أبي هريرة (رضي الله عنه) قال: ((اقتتلت امراتان من هذيل فرمت احداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا إلى رسول الله (ﷺ) فقضى رسول الله (ﷺ) ان دية جنينها غرة عبد أو وليدة، وقضى رسول الله (ﷺ) بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولد ومن معهم فقال حمل بن النابغة الهذلي يا رسول الله كيف اغرم من لا شرب ولا اكل ولانطق ولا استهل؟ فمثل ذلك يطل فقال رسول الله (ﷺ) (إنما

---

(١) فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، مصدر سابق، ج٦، ص١٣٩. وشهاب الدين احمد الرلسي، حاشية عميرة، ج٤، بيروت، دارالفكر، ١٩٩٨م، ص١٦٢.

هذا من اخوان الكهان))[1]. ووجه الدلالة من الحديث عندهم ان رسول الله (ﷺ) قد قضى على عاقلة الضاربة بالدية وبغرة الجنين ثم اعترضوا على عاقلة المرأة، وهذا الاعتراض يدل على ان القضاء بالدية كان عليهم حيث اضافوا الدية إلى انفسهم على وجه الانكار. واستدلوا بما روي عن أبي هريرة (رضي الله عنه) قال: ((قضى رسول الله (ﷺ) في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتا بغرة عبد أو أمه ثم ان المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله (ﷺ) ان ميراثها لزوجها وبنيها وان العقل على عصبتها))[2]. ووجه الدلالة من الحديث ان النبي (ﷺ) قضى في الجنين بغرة والزم العصبة بتحملها وهذا دليل صريح في ان عقل الجنين على العاقلة.

٢- وذهب الحنابلة إلى ان العاقلة تحمل دية الجنين وهي الغرة إذا مات مع أمه وكانت الجناية خطأ أو شبه عمد ومات بعدها بتلك الجناية. وجاء في المغني: تحمل العاقلة دية الجنين إذا مات مع أمه نص عليه احمد إذا كانت الجناية عليها خطأ أو شبه عمد لما روي المغيرة بن شعبة ان رسول الله (ﷺ) قضى في الجنين بغرة عبد أو أمه على عصبة القاتلة وان كان قتل الأم عمدا أو مات الجنين وحده لم تحمل العاقلة

---

(١) مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، مصدر سابق، ص٧٩٦.

(٢) عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي، مصدر سابق، ج٦، ص١٥.

الغرة وإنما يحملها الجاني، وذلك لان العاقلة لا تحمل مـــا دون الثلـــث وهذا دون الثلث[١].

٣- وذهب المالكية والحسن بن حي والحسن البصري إلى ان دية الجنين تجب على الجاني سواء كانت الجناية عمداً أو خطأ إذا لم تبلـــغ الثلث[٢].

٤- وذهب الظاهرية إلى ان دية الجنين (الغرة) إذا كان الجنـــين أجهض قبل نفخ الروح فيه فتكون على الجاني في العمد والخطـــأ، وان كان الإجهاض بعد نفخ الروح فيه فالغرة علـــى العاقلـــة فـــي الخطـــأ والقصاص من الجاني في العمد واستدلوا على ذلك بما روي ان امـــرأة كانت حبلى فذهبت تستدخل فألقت ولدها فقال إبراهيم النخفي: عليها عتق رقبة لزوجها وعليها غرة عبد أو امة[٣].

ونرجح ما ذهب إليه الأحناف والشافعية واشهب من المالكية إلـــى ان الغرة تتحملها العاقلة[٤] لقوة ما استدلوا به من الأحاديث ووضـــوحها في هذه المسالة.

---

(١)عبدالله بن احمد بن قدامه المقدسي،المغني، مصدر سابق، ج٩، ص٥٣٦.

(٢) علي بن عبد السلام التسولي، مصدر سابق، ج٢، ص٦٢٧.

(٣) علي بن احمد بن سعيد بن حزم الظاهري، مصدر سابق، ج١١، ص٣١.س

(٤) ويقصد بالعاقلة هي اسرة الشخص الذين ينتمي اليهم عن طريق لا تتوسط قرابتهم فيه أنثى، والآباء والابناء يدخلون في العصبات على اظهر الأقوال في الفقـــه الإســـلامي وهو مذهب الأئمة الأربعة، ينظر: محمد ابو زهرة، الجريمة والعقوبـــة فـــي الفقـــه الإسلامي، القاهرة، دار الفكر العربي، (بلا – ن)، ص٥١٧.

الفرع السابع: وقت اداء غرة الجنين

اختلف الفقهاء في الوقت الذي يستحق فيه أداء الغرة على العاقلة إلى مذاهب:

١- فذهب الحنفية والشافعية في وجه إلى ان الغرة تجب في سنة، قال الحنفية: (انها تجب في سنة ولنا ما روي عن محمد بن الحسن (رحمه الله) انه قال: (بلغنا ان رسول الله (ﷺ) جعله على العاقلة في سنة)) [١]. ولأنه ان كان بدل النفس من حيث انه نفس على حده، فهو بدل العضو من حيث الاتصال بالأم فعملنا بالشبه الأول في حق التوارث وبالثاني في حق التأجيل إلى سنة لان بدل العضو إذا كان ثلث الدية أو اقل من نصف العشر يجب في سنة بخلاف أجزاء الدية لان كل جزء منها على من وجب يجب في ثلاث سنين[٢]. وقال الشافعية تؤديها في سنة واحدة لان قسط العاقلة في كل سنة من دية النفس ثلثها والغرة اقل من الثلث فكان اولى ان تؤدى في سنة واحدة [٣].

---

(١) جمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي، نصب الراية لاحاديث الهداية، ج٤، ط٢، بيروت، المكتبة الإسلامية، ١٩٧٣م، ص٣٨١. و د. خالد رشيد الجميلي و د. محمود مطلوب احمد، الفقه الجنائي، بغداد، مطبعة جامعة بغداد، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م، ص٣٠٥.

(٢) فخري الدين عثمان بن علي الزيعلي، مصدر سابق، ج٦، ص١٤٠.

(٣) علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، ج١٢، ص٨٩٥.

٢- وذهب الشافعية في رأي والحنابلة والزيدية والجعفرية ان الغره تجب في مدة ثلاث سنوات. حيث قال الشافعية: تجب الدية في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها لأنها دية نفس فوجب في كل سنة ثلثها كالدية الكاملة[١]. وقال الحنابلة: قال الخرقي تحمل العاقلة الغرة في ثلاث سنين[٢]. وقال الزيدية: ان الغرة حق للجنين تورث عنه وهي على العاقلة تؤخذ في ثلاث سنين كالدية[٣]. وقال الجعفرية: دية الجنين ان كان قتله خطأ فعلى العاقلة، وتؤدى في ثلاث سنين[٤].

ونذهب إلى ان الغرة تجب في سنة واحدة وهو ما ذهب إليه الأحناف وراي للشافعية وهو الراجح ولان ثلث الدية الكاملة يجب في سنة وان الغرة هي اقل من ثلث الدية وعليه فانها تجب في سنة واحدة.

---

(١) إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، مصدر سابق، ج٢، ص٢١٢.

(٢) محمد بن مفلح المقدسي، الفروع تصحيح الفروع، ج٩، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م، ص٢٢.

(٣) د. محمد سلام مدكور، مصدر سابق، ص٢٥٠.

(٤) د. عبد الكريم زيدان، المفصل في احكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج٥، ط٣، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٤٢٠هـ - ٢٠٠٠م، ص٤٠٩.

المطلب الرابع

إجهاض الجنين القصاص أم الدية الكاملة

إذا تعمد الجاني ضرب امرأة حامل على بطنها أو ظهرها قاصداً إجهاض الجنين فانفصل عن بطن أمه حياً ثم مات اثر الاعتداء فهل العقوبة هي القصاص أم الدية ؟

انقسم الفقهاء في انفصال الجنين حيا ثم يموت بسبب فعل الجاني إلى مذاهب:

١- فذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إذا انفصل الجنين حيا ثم مات بسبب فعل الجاني إلى ان العقوبة تكون هي الدية الكاملة سواء كان الفعل عمدا أو شبه عمد أو خطأ، ويشترط الحنابلة لوجوب الدية الكاملة للجنين المجهض ان يكون قد بلغ من العمر ستة اشهر في بطن أمه، بينما يشترط المالكية لوجوب الدية الكاملة ان يقسم أولياؤه انه مات من فعل الجاني على أمه. قال الحنفية: فان القت حيا فمات فدية، أي تجب دية كاملة لأنه اتلف ادميا خطأ أو شبه عمد فتجب فيه الدية الكاملة[1]. وقال المالكية في الشرح الكبير: إذا انفصل عنها حياً حياة مستقرة بان استهل صارخاً أو رضع كثيرا ثم مات، فالدية تجب ان اقسم أولياؤه انه مات من فعل الجاني على

---

(١) فخر الدين عثمان بن علي الزيعلي، مصدر سابق، ج٦، ص١٤٠.

امه [١]. وقال الشافعية: وان ضرب بطنها فالقت جنينا فاستهل أو تنفس أو شرب اللبن ومات في الحال أو بقي متألما إلى ان مات وجب فيه دية كاملة [٢] وقال الحنابلة: قال المنذر اجمع من نحفظ عنه من أهل العلم على ان في الجنين يسقط حيا من الضرب دية كاملة[٣] وذلك لأنه مات من جناية بعد ولادته [٤].

وتتعدد الديات بتعدد الاجنة عندهم، وجاء في كشاف القناع: وان القتهم أي الاجنة احياء لوقت يعيشون لمثله ثم ماتوا بسبب جناية ففي كل واحد منهم دية كاملة كما لو كانت الجناية عليهم بعد ولادتهم احياء [٥].

٢- وذهب ابن القاسم من المالكية إذا انفصل الجنين عن أمه حيا ثم مات فتكون العقوبة هي القصاص[٦]. قال ابن القاسم في المجرد: إذا

---

(١) عبد الكريم زيدان، مصدر سابق، ج٥، ص٣٩٦.

(٢) إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، مصدر سابق، ج٢، ص١٩٧.

(٣) ويقصد بالدية الكاملة عند الجمهور المال المؤدى إلى المجني عليه أو وليه بسبب الجناية على النفس أو ما دونها. ينظر: د. سيف رجب قزامل، العاقلة في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، القاهرة، مكتبة الاشعاع للطباعة والنشر والتوزيع، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م، ص٢.

(٤) عبد الله بن احمد بن قدامه المقدسي،المغني، مصدر سابق، ج٩، ص٥٥١.

(٥) منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، كشاف القناع على متن الاقناع، مصدر سابق، ج٦، ص٢٥.

(٦) ويقصد بالقصاص: عقوبة مقدرة شرعاً ويتم باعدام الجاني في جريمة القتل العمد الموجبة للقصاص ومعاقبة الجاني بمثل ما الحقه بالمجني عليه في =

تعمد الجاني بضرب البطن أو الظهر بوضع يرى انه يصيب به الجنين ففيه القود بقسامة[1] [2].

٣- وذهب الظاهرية إلى ان الجاني متى تعمد الاعتداء على الجنين بالإجهاض فانه يعاقب بالقصاص ولو انفصل الجنين عن بطن أمه ميتاً ولا يشترط انفصاله حيا ثم موته بعد ذلك طالما ان الاعتداء وقع بعد نفخ الروح فيه، وجاء في المحلى: فما تقولون فيمن تعمدت قتل جنينها وقد تجاوز مائة وعشرين ليلة بيقين فقتلته أو تعمد اجنبي قتله في بطنها فقتله، فمن قولنا ان القود واجب ولا دية ولا غرة في ذلك حينئذ إلا ان يعفى عنه فتجب الغرة فقط لأنها دية ولا كفارة في ذلك لأنه عمد وانما وجب القود لأنه قاتل نفس مؤمنة عمداً فهو نفس بنفس واهله بين

=جرائم الاعتداء على ما دون النفس الموجبة للقصاص. ينظر: د. هاني السباعي، القصاص دراسة في الفقه الجنائي المقارن، ط١، لندن، بلا - مط، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، ص٣٠.

(١) ويقصد بالقسامة ان يقسم بالله اولياء الدم على استحقاقهم دم صاحبهم أو يقسم المتهمون على نفي القتل عنهم فيقولون خمسون من أهل المحكمة إذا وجد قتيل فيها ((بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا)). ينظر د. احمد فتحي بهنسي، نظرية الاثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، ط٥، القاهرة، دار الشروق، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م، ص٢٢٧.

(٢) د. احمد فتحي بهنسي، الدية في الشريعة الإسلامية، ط٤، القاهرة، دار الشروق، ١٩٨٨م، ص١٤٩.

خيرتين أما القود واما الدية أو المفادات كما حكم رسول الله (ﷺ) فـيمن قتل مؤمناً [1].

ونرجح ما ذهب إليه الظاهرية من ان الجنين متى كان الاعتداء عليه واقعا بعد نفخ الروح فيه وقد قصد المعتدي قتل الجنين بهذا الاعتداء، ومات الجنين بسبب هذا الاعتداء بعد انفصاله عن أمه أو قبل ذلك فان الجاني يلزمه القصاص كون الجاني اراد قتل ادمي حي حرم قتله وقد اوجب الشرع الحكيم القصاص في قتل النفس مطلق النفس معصومة عمدا بادلة كثيرة منها قوله تعالى:﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ﴾ [2]، وكذلك فان القصاص عقوبة زاجرة ورادعة تمنع من الاعتداء على الجنين والمحافظة على حقه في النمو والخروج إلى الدنيا.

---

(١) علي بن احمد بن سعيد بن حزم الظاهري، مصدر سابق، ج١١، ص٣١.

(٢) سورة البقرة، الاية (١٧٨).

المطلب الخامس

حرمان مجهض الجنين من الميراث

اختلف الفقهاء على ان الجاني على الجنين بغير حق ان كان احد الورثة كالاب أو الأم ونحوهما يرث من الجنين أم لا ؟ إلى مذاهب:

١- فذهب جمهور الفقهاء ومنهم الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية إلى ان مجهض الجنين يمنع من الميراث سواء كان الجاني متعمداً أو مخطئاً وسواء كان الميراث للدية أو لغيرها لان من تعجل شيئا عوقب بحرمانه، ومجهض الجنين قاتل له فلا يرث منه شيئاً.

وجاء في الجامع الصغير: رجل ضرب بطن امراته فألقت ابنه ميتا فعلى عاقلة الاب غرة لا يرث منها الاب لأنه قاتل مباشر بغير حق [١]. وجاء في البهجة في شرح التحفة: ان الضارب أي المتسبب في القاء الجنين لا يرث من الغرة شيئاً، ولو كان أبا أو أماً، ولا يحجب وارثا سواء كان التسبب عمداً أو خطا قاله في المدونة[٢]. وجاء في المجموع: اختلف أصحابنا فيمن قتل موروثه فمنهم من قال: ان كان القتل مضمونا لم يرثه لأنه قتل بغير حق وان لم يكن مضمونا ورثه لأنه قتل بحق فلا يحرم به الارث، ومنهم من قال: ان كان متهما كالمخطئ أو كان حاكما فقتله في الزنا بالبينة لم يرثه لأنه متهم في قتله لاستعجال الميراث، وان

---

(١) محمد بن الحسن الشيباني، الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير، بيروت، عالم الكتب، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، ص٥١٨.

(٢) علي بن عبد السلام المتولي، مصدر سابق، ج٢، ص٦٢٨.

كان متهم بان قتله باقراره بالزنا ورثه لأنه غير متهم لاستعجاله الميراث، ومنهم من قال لا يرث القاتل بحال وهو الصحيح[1].

وجاء في كشف المخدرات: فمن شربت دواء فاسقطت لزمها غرة عبد أو امة ولا ترث منها شيئاً [2]. وجاء في المحلى: رجل ضرب بطن امراته فاسقطت قال: يغرم غرة وعليه عتق رقبة ولا يرث من تلك الغرة شيئاً هي لوارث الصبي غيره [3]. واستدلوا بما روي عن عمرو بن شعيب قال: قال رسول الله (ﷺ): (من قتل قتيلا فانه لا يرثه وان لم يكن له وارث غيره وان كان والده أو ولده وقال رسول الله (ﷺ) ليس لقاتل شيء)) [4]. وبما روي عن عمر بن شعيب ان رجلا من بني مدلج يقال له قتادة حذف ابنه بالسيف فاصاب ساقه فنزي في جرحه فمات فقدم سراقة بن جعشم على عمر بن الخطاب فذكر له فقال له عمر اعدد على ماء قدير عشرين ومائة بعير حتى اقدم عليك فلما قدم إليه عمر بن

---

(١) الامام محي الدين بن شرف بن مري النووي، المجموع شرح المهذب، ج١٦، بيروت، دار الفكر للطباعة والنشر، (بلا –ن)، ص٦٠.

(٢) عبد الرحمن بن عبد الله البعلي الحنبلي، كشف المخدرات والرياض المزهرات شرح اخصر المختصرات، ج٢، بيروت، دار البشائر الإسلامية، ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م، ص٥٦٩.

(٣) علي بن احمد بن سعيد بن حزم الظاهري، مصدر سابق، ج١١، ص٢٩.

(٤) عبد الرزاق بن همام الصنعاني، مصنف عبد الرزاق، ج٩، ط٢، بيروت، المكتب الإسلامي، ١٩٨٣م، ص٤٠٦.

الخطاب اخذ من تلك الابل ثلاثين جزعة واربعن خلفه ثم قال اين اخو المقتول قال ها انذا قال خذها فان رسول الله (ﷺ) قال ليس لقاتل شيء))[1].

واشتهرت هذه القصة بين أصحاب النبي (ﷺ) ولم ينكر احد ذلك فكان ذلك إجماعاً منهم رضوان الله عليهم اجمعين.

٢- وذهب كل من الإمام سعيد بن المسيب المخزومي وابن جبير والاباضية إلى ان القتيل لا يمنع من الميراث واستدلوا بان ايات المواريث بعمومها لم تقيد الارث بشيء من ذلك[2].

ونرجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من ان القاتل لا يرث مطلقاً سواء كان القتل عمداً أو خطأ للادلة التي استدل بها الجمهور. ونرى ان القاتل لو ورث من مقتوله لتفشى القتل بين الناس ولادى ذلك إلى فساد البلاد والعباد، ولاستعجل الوارث من الموروث لياخذ امواله، فكان لا بد من ان يعامل بخلاف مقصوده فيحرم من الميراث. واما ما احتج به أصحاب الرأي الثاني فنقول ان عموم ايات المواريث مخصص بما ورد في اقوال رسول الله (ﷺ) من الأحاديث التي ذكرها جمهور الفقهاء.

---

(١) يوسف عبد الله بن عبد البر النمري، الاستذكار، ج٨، ط١، بيروت، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٠م، ص١٣٥.

(٢) د. محمد سلام مدكور، مصدر سابق، ص٢٥٣.

المطلب السادس

الكفارة عن الجنين المجهض

ان الكفارة عقوبة فيها معنى العبادة، لأنها تؤدى بالمال أو الصيام كذلك تكفر الذنب وتقرب العبد من الله عز وجل، وقد اوجبها الشارع الحكيم في بعض الحالات، فهل هي واجبةعلى من أجهض الجنين أم لا؟

اختلف الفقهاء في ايجابها إلى مذاهب:

١- فذهب المالكية إلى عدم وجوب الكفارة في إجهاض الجنين سواء القي الجنين حياً أو ميتاً، بل هي مستحبة فقط، ووافقهم الحنفية في حالة ما إذا نزل الجنين ميتاً فلا كفارة، ووافقهم أيضا الظاهرية في حالة كان الإجهاض قبل أربعة اشهر (قبل نفخ الروح فيه)، وكذلك قال الزيدية بذلك.و قال المالكية: أما مالك فقد استحسن الكفارة ولم يوجبها[١]. وقال الحنفية: ولا كفارة على الضارب وان سقط كامل الخلق ميتاً، إلا ان يشاء ذلك فهذا افضل وليس ذلك عليه عندنا واجب، وليتقرب إلى الله تبارك وتعالى بما يشاء ان استطاع ويستغفر الله سبحانه وتعالى مما صنع[٢]. وقال الظاهرية: فصح ان من ضرب حاملا فاسقطت جنينا فان كان قبل الأربعة اشهر أي قبل تمامها فلا كفارة في ذلك لكن الغرة واجبة فقط لان رسول الله (ﷺ) حكم بذلك[٣]. واستدلوا

---

(١) محمد بن احمد بن رشد القرطبي، مصدر سابق، ج٢، ص٧٨٦.

(٢) علاء الدين بن مسعود الكاساني، مصدر سابق، ج٧، ٣٢٦.

(٣) علي بن احمد بن سعيد بن حزم الظاهري، مصدر سابق، ج١١، ص٣٠.

بما روي عن أبي هريرة (ﷺ): ((ان امرأتين من هذيل رمت احداهما الأخرى فطرحت جنينها فقضى رسول الله (ﷺ) فيها بغرة عبد أو أمه[1].و ان وجه الدلالة من الحديث النبوي الشريف ان رسول الله (ﷺ) جعل الواجب فيمن أجهض الجنين غره ولم يذكر كفارة ولو كانت واجبة لذكرها رسول الله (ﷺ)، واستدلوا من المعقول ان الكفارة فيها معنى العقوبة، لأنها شرعت زاجرة وفيها معنى العبادة لأنها تتأدى بالصوم، وقد عرف وجوبها في النفوس المطلقة فلا يتعداها لان العقوبة لا يجري فيها القياس، وان الجنين يعد نفسا من وجه دون وجه لا مطلقاً، ولهذا لم يجب فيه البدل (الدية الكاملة) فكذا لا تجب فيه الكفارة لان الأعضاء لا كفارة فيها إلا إذا تبرع بها إلى الله كان أفضل لأنه ارتكب محظور ويستغفر الله سبحانه وتعالى مما صنع[2].

٢- وذهب الشافعية والحنابله والجعفرية الى وجوب الكفارة عن اجهاض الجنين مطلقا سواء ألقت الام الجنين حيا او ميتا ووافقهم الحنفية فيما لو القت الام الجنين حيا ثم مات ووافقهم الضاهريه في حالة ما اذا كان الاسقاط بعد اربعة شهور (بعد نفخ الروح فيه)٠

قال الشافعية: فان ضرب بطن امراة فالقت جنينا ميتا وجبت عليه الكفارة كغيره [3]. وقال ابن المنذر من الحنابلة: كل من نحفظ عنه من

---

(١) محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي، مصدر سابق، ج٦، ٢٥٣١.

(٢) فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، مصدر سابق، ج٦، ١٤١.

(٣) إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، مصدر سابق، ج٢، ص٢١٧.

أهل العلم اوجب على الضارب بطن المرأة تلقي جنينا الرقبة أي الكفارة مع الغرة[1]. وجاء في الروضة البهية: وقيل تجب الكفارة بالجناية على الجنين مطلقا سواء كان قبل ولوج الروح أو بعدها [2]. وقال الحنفية: وان خرج الجنين بعد الضربة حيا ثم مات ففيه الدية كاملة والكفارة [3]. وقال الظاهرية: وان كان بعد تمام الأربعة اشهر وتيقنت حركته بلا شك وشهد بذلك أربع قوبل عدول فان فيه غرة عبد أو أمه فقط لأنه جنين قتل فهذه هي ديته والكفارة واجبة [4]. واستدلوا بقوله تعالى:﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا ۚ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ ٱللَّهِ ۗ وَكَانَ ٱللَّهُ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾[5].

---

(١) عبد الله بن احمد بن قدامه المقدسي، المغني، مصدر سابق، ج٩، ص٥٧.

(٢) د. محمد سلام مدكور، مصدر سابق، ص٢٥٣.

(٣) الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، مصدر سابق، ج٦، ص٣٤.

(٤) علي بن احمد بن سعيد بن حزم الظاهري، مصدر سابق، ج١١، ص٣٠.

(٥) سورة النساء، الاية (٩٢).

وان وجه الدلالة من الاية الكريمة ان الجنين ان كان من المؤمنين أو كان احد ابويه مؤمنا فهو محكوم بايمانه تبعا يرثه ورثته المؤمنون ولا يرث الكافر منه شيئا وان كان من أهل الذمة فهو من قوم بيننا وبينهم ميثاق، ولانه نفس مضمونة بالدية فوجبت فيه الرقبة كالكبير وإذا وجبت الكفارة في قتل الجنين خطأ فوجوبها في قتله عمداً اولى[1].

ونستطيع ان نلخص الخلاف بين الفقهاء في قول ابن رشد: (ومن الواجب الذي اختلفوا فيه في الجنين مع وجوب الغرة وجوب الكفارة، فذهب الشافعي إلى ان فيه الكفارة واجبة، وذهب أو حنيفة إلى انه ليس فيه كفارة، واستحسنها مالك ولم يوجبها، فاما الشافعي فانه اوجبها لان الكفارة عنده واجبة في العمد والخطأ، واما أبو حنيفة فانه غلب عليه حكم العمد، والكفارة لا تجب عنده في العمد وتجب في الخطأ ولما كان هذا متردداً عنده بين العمد والخطأ استحسن فيه الكفارة ولم يوجبها [2].

ونرجح الرأي الأول لقوة ما استدلوا به من عدم ذكر النبي (ﷺ) للكفارة في قتل الجنين ولان الكفارة من باب المقادير والمقادير لا تعرف بالراي والاجتهاد بل بالتوقيف ولا يجوز تاخير البيان عن وقت الحاجة إليه مع ان الحال حال الحاجة إلى البيان. أما ما استدل به أصحاب الرأي الثاني لا يقبل لأنه ورد في قتل الكبير خطأ وان المتفق عليه بين

---

(١) عبد الله بن احمد بن قدامه المقدسي، المغني، المصدر نفسه، ج٧، ص٨١٦.

(٢) إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، مصدر سابق، ج٢، ٢٧٨.

الفقهاء ان قتل الكبير ليس كاجهاض الجنين. بدليل اختلافهم في تكييف الجناية على الجنين المجهض كما- مر سابقاً-

وبعد ذكر راي الفقهاء في وجوب الكفارة في إجهاض الجنين من عدمها وترجيح عدم وجوب الكفارة لا بد لنا ان نبين هل تتعد الكفارات بتعدد الاجنة وتعدد الجناة عند من يوجبون الكفارة ؟ نعم تتعدد الكفارة إذا تعددت الاجنة، فإذا ادت الجناية إلى إسقاط أكثر من جنين فانه يجب على ا لجاني اذ كان شخصا واحدا ان يؤدي عن كل جنين كفارة، كما يؤدي عن كل جنين غرة لأنه مجهض لهم، وكذا إذا تعدد الجناة وثبت اشتراكهم في اجهاض الجنين أو الاجنة فانه يجب على كل جاني كفارة عن إجهاض كل جنين،و قال الحنابلة: وان القت المضروبة اجنة ففي كل جنين غرة أو دية وان اشترك جماعة في ضرب امرأة فالقت اجنة فديته أو الغرة عليهم بالحصص وعلى كل واحد منهم كفارة، كما إذا قتل رجلا واحدا، وان القت اجنة فدياتهم عليهم بالحصص وعلى كل واحد في كل جنين كفارة فلو ضرب ثلاثة بطن امرأة فالقت ثلاثة اجنة فعليهم تسع كفارات وان على كل واحد ثلاثه [1]. وقال الشافعية: وان القت من الضرب جنينين لزمه غرتان وكفارتان، ولو القت ثلاثة اجنة لزمه ثلاث غرر وثلاث كفارات، ولو ضربها ثلاثة فالقت جنينا واحدا لزمهم غرة واحدة وثلاث كفارات [2]. ويتبين من النصوص الفقهية السابقة ان في

---

(١) عبد الله بن احمد بن قدامه المقدسي، المغني، مصدر سابق، ج٩، ص٥٧٧.

(٢) علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، ج٢، ص٦٨٥.

كل جنين كفارة مستقلة عند الحنابلة والشافعية ولا تتداخل الكفارات حتى في الجناية الواحدة.

ولا بد لنا قبل ان ننهي الكلام عن الكفارات من ان نبين نوع الكفارة. جاء في المهذب: (والكفارة عتق رقبة مؤمنة، فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ ﴾ إلى قوله تعالى ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ﴾[1]. فان لم يستطع ففيه قولان احدهما: يلزمه اطعام ستين مسكينا كل مسكين مدا من الطعام لأنه كفارة يجب فيها العتق أو صيام شهرين فوجب فيها اطعام ستين مسكينا قياسا على كفارة الظهار والجماع في رمضان، والثاني: لا يلزمه الاطعام، لأن الله تعالى ذكر العتق والصيام ولم يذكر الاطعام ولو وجب ذلك لذكره في كفارة الظهار[2]. ونؤيد الرأي الأول الذي يذهب إلى الاطعام لان العمل فيه عند فقهاء الامة الإسلامية.

---

(١) سورة النساء، الاية (٩٢).

(٢) إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، مصدر سابق، ج٢، ص٢١٧.

الخاتمة

الخاتمة

في ختام البحث في جريمة الإجهاض نأمل ان نكون قد حققنا الهدف المنشود من هذه الدراسة، والمتمثل في تسليط الضوء على كل ما يتعلق بهذه الجريمة من احكام موضوعية وجزائية، وبيان ان هذه الجريمة تشكل انتهاكا لحق الجنين في الحياة اياً كان نوع العلاقة التي وجدته. ولا بد لنا في ختام هذه الدراسة من بيان الافكار الاساسية التي قامت عليها والنتائج والتوصيات التي تم التوصل اليها.

النتائج:

ويمكن تلخيص ما توصلنا اليه من نتائج على النحو الاتي:-

١- اتضح لنا ان جريمة الاجهاض ليست سمة من سمات العصر الحديث وانما كانت معروفة منذ ازمنة سحيقة، فقد عرفتها الشعوب القديمة وعاقبت عليها، اما الديانات السماوية فنجد ان الديانة اليهودية قد حرمت الاجهاض العمدي الواقع من الغير فقط، بينما الديانة المسيحية نصت على تحريم الاجهاض سواء كان اختياريا ام اجباريا وعدت اجهاض الجنين اشد جرما من قتل الطفل بعد ولادته وتعميده.

٢- ومن خلال عرضنا لموقف القوانين العقابية في العصر الحديث من هذه الجريمة والذي يعدو ان يكون واحدا من اتجاهين: الاول الاتجاه الالغائي والذي ينادي بعد تجريم الاجهاض معتمدا على مبادئ الحركة المنادية بتنظيم النسل التي تبنت حجة الاقتصادي الانكليزي

المشهور ماليتوس والتي مفادها ان عدد السكان يتزايد بنسبة اعظم من تزايد المواد الغذائية، والاتجاه الثاني الابقائي والذي ينادي على ضرورة ابقاء الاجهاض محرما بقوله انه يتكون في الحقيقة من تحطيم كائن بشري قد بدأت الحياة تدب فيه فعلا، فضلا عن ان الاجهاض يثير مشكلات دقيقة ليس من الناحية الاخلاقية والصحية فحسب وانما من الجهة الاجتماعية والقانونية ايضا وهو ما اخذ به المشرع العراقي في قانون العقوبات العراقي النافذ رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

٣- وعند تناولنا مفهوم جريمة الاجهاض تبين لنا ان غاية المشرع من تجريم الاجهاض هي وسيلة لضمان تطور الحمل الطبيعي، ولقد عرفنا جريمة الاجهاض بانها: (انهاء الحمل عمدا باستعمال وسيلة ما قبل الموعد الطبيعي للولادة وفي غير الحالات التي يجيز القانون ذلك، وظهر لنا اختلاف جريمة الاجهاض عن جريمة قتل الام لطفلها حديث العهد بالولادة اتقاء العار وعن تحديد النسل (منع الحمل) ورجحنا جواز منع الحمل وانه غير معاقب عليه شرعا ولا قانونا اذا كان لضرورة شرعية.

٤- وعند تناولنا انواع الاجهاض ومبرراته تبين لنا ان للاجهاض ثلاثة انواع (تلقائي - علاجي - جنائي) وان الاجهاض التلقائي غير معاقب عليه، اما العلاجي فلم يضع المشرع العراقي نصا صريحا يبيح فيه اجهاض الحمل اذا لزم ذلك لانقاذ حياة المراة الحبلى وترك الامر للاجتهاد بين تطبيق نصوص حالة الضرورة او نصوص الاباحة بينما

نجد ان المشرع في غالبية القوانين العقابية المعاصرة يضع نصا صريحا يجيز فيه الاجهاض لانقاذ حياة الحامل، اما عن مبررات الاجهاض فتبين لنا ان المشرع العراقي لم يجز أياً منها في نصوصه العقابية بينما القوانين العقابية المعاصرة اجازت بعض الدواعي وحرمت البعض الاخر، اما الفقه الاسلامي فانه يجيز السبب الذي يتعلق بحياة الام الحامل اما عدا هذا السبب فانه يحرمه.

٥- ومن خلال عرض اركان جريمة الاجهاض تبين لنا انها تتألف من اركان ثلاثة فيتعين وجود الحمل وارتكاب فعل من شأنه الاعتداء على الحمل، وتوافر القصد الجنائي لدى الفاعل، ووجدنا ان المشرع العراقي لم يبين وقت بداية الحمل وكذلك لم يفرق بين حمل ناتج عن علاقة شرعية وحمل ناتج عن علاقة غير شرعية لذا اوجب ان تحفظ الحامل في احشائها بانتاج الجريمة (الجنين) حتى تمام اشهر الحمل ورجحنا وقوع الجريمة عن طريق الامتناع، كما تبين لنا ان المشرع العراقي لم ينص على الشروع في الاجهاض ضمن نصوص جريمة الاجهاض وانما ترك ذلك للقواعد العامة،

٦- ومن خلال عرضنا موقف فقهاء المسلمين من الاجهاض تبين ان فقهاء المسلمين بحثوا مسالة الاجهاض بشكل عام، ووضعوا معياراً فاصلاً محدداً متمثلاً بنفخ الروح في الجنين نجد ان وجهات نظرهم قد تباينت بين الاباحة المطلقة والاباحة المعتبرة والكراهة والتحريم، ورجحنا التحريم قبل نفخ الروح الا لعذر مشروع، اما بعد نفخ الروح

فقد اجمع الفقهاء المسلمون على تحريم الاجهاض الا لعـــذر واعتبـــاره جناية معاقب عليها.

٧- ومن خلال عرض اطوار الجنين تبين ان الجنين يمر بثلاثـــة اطوار (النطفة – العلقة – المضغة) وتبـــين ان التخليـــق يكـــون قبـــل التصوير.

٨- ومن خلال عرض العقوبة المقررة لجريمة الاجهـــاض فـــي القانون العراقي تبين انها تختلف وتتفاوت بحسب نوع الاجهاض، فـــاذا كان الاجهاض اختياريا كانت جنحة اما اذا كان الاجهاض اجباريا كانت جناية.

٩- ومن خلال عرض العقوبة تبين ان بعض التشريعات العقابية ومنها قانون العقوبات العراقي قد منح المرأة الحامل او احد اقربائها من الدرجة الثانية عذرا قضائيا من شأنه تخفيف العقوبة واشترط لتطبيق هذا الظرف المخفف شروط هي (١- صفة خاصـــة بالجـــاني، ٢- صـــفة المجني عليه، ٣- ان يكون الحمل نتيجة علاقة غير شـــرعية، ٤- ان يكون الدافع الى الاجهاض هو اتقاء العار والفضيحة)، وكـــذلك جعلـــت اجهاض الحامل من قبل الطبيب او الصيدلاني او الكيميائي او القابلة او احد معاونيهم ظرفا مشددا تشدد به العقوبة، وجعلت من وفـــاة المـــراة الحامل ظرفا مشددا كذلك.

١٠- ومن خلال عرض العقوبة في الفقه الاسلامي تبين ان فقهاء المسلمين يتفقون على ان عقوبة اجهاض الجنين هي الغرة (عبد او امة)

وقدروها عند فقدها بـــ (خمسة من الابل وخمسون دينارا من الـــذهب) واختلفوا في مقدارها من الفضة ورجحنا انها (ستمائة درهم من الفضة).

١١- واتضح لنا ان فقهاء المسلمين اختلفوا في عقوبة الجنين الذي انفصل عن بطن امه حيا ثم مات هل هي الدية الكاملـــة ام القـــصاص ورجحنا القصاص، واختلفوا هل مجهض الجنين يرث ام لا ورجحنا انه لا يرث، واختلفوا في وجوب الكفارة هل تجب ام لا ورجحنا ان الكفارة ليست واجبة في اجهاض الجنين.

١٢- واخيرا يعد حكم الفقه الاسلامي في تجريم الاجهاض اوفـــق من حكم القانون العراقي من خلال ان الجزاء على الاجهـــاض برضـــا المراة الحامل يختلف عن الجزاء على الاجهاض بدون رضـــا المـــراة الحامل هذا من جهة، ومن جهة ثانية لا فرق بين الاجهاض المفضي الى موت المراة الحامل والاجهاض غير المفضي الى موت المراة الحامـــل لان عقوبة الاجهاض مستقلة تماما عن عقوبـــة ازهـــاق روح المـــراة الحامل، وان الفقه الاسلامي حدد بداية الحمل ونص علـــى الاجهـــاض العلاجي واباحه في حين نجد ان قانون العقوبات العراقي جاء خاليا من بيان بداية الحمل وكذلك خاليا من نصوص تبيح الاجهـــاض العلاجـــي فضلا عن ان قانون العقوبات العراقي قد ناقض نفسه بنفسه فمن جهة لم يعتد برضا المراة الحامل عند تجريم الاجهاض، وبعد ذلك جاء وفـــرق في العقوبة بين الاجهاض الواقع برضا المراة الحامل عـــن الاجهـــاض الواقع بدون رضاها.

التوصيات

واتماما للفائدة في هذا البحث واستكمالا للجهود المبذولة فيه نوصي بما يلي

١- نرجو من مشرعنا ان يحسم بنصوص صريحة المسائل المتعلقة الخاصة ببدء الحمل حتى لا يترك امورا يترتب عليها اخطر النتائج، ويجعلها نهبا للصراع بين الاراء والاجتهادات المختلفة.

٢- نرجو من مشرعنا ان ينص على الشروع في الاجهاض ضمن نصوص جريمة الاجهاض.

٣- نرجو من مشرعنا ان ينص على اباحة الاجهاض العلاجي وهو الذي يتم بوضع حد للحمل عندما تكون حياة الام معرضة للخطر ولا سبيل لانقاذها الا باجرائه ويكون بالصور الاتية

أ- يحضر على الاطباء الاجهاض للمراة الحامل الا اذا كان لضرورة علاجية وذلك في حالة اذا كان بقاء الحمل يضر بحياة الام ضررا جسيما.

ب- ان يشهد طبيبان مسلمان موثوق بهما مرخصين اذا كانت المراة الحامل مسلمة ان العملية ضرورية للمحافظة على حياة الام الحامل.

ج- الحصول على موافقة خطية من الحامل باجراء العملية وفي حالة عدم مقدرتها على الكتابة ام عجزها عن النطق تؤخذ هذه الموافقة من زوجها او المسؤول عنها.

د- اذا كانت المراة الحامل قاصرا يجب الحصول علـــى موافقـــة خطية من زوجها او المسؤول عنها.

هـــ- ان تتم عملية الاجهاض في مستشفى حكومي.

و- على ادارة المستشفى ان تنظم محظراً تسجل في قيـــوده اســـم الحامل وتاريخ اجراء العملية ونوعها وان يوقع عليها الاطبـــاء الـــذين اجروا العملية ومدير المستشفى وان تزود المراة الحامل بنسخة من هذا المحضر وان تحتفظ بها المستشفى في ارشيفها.

وختاماً فان غاية ما اوده هو ان اكون قد اسهمت من خلال هـــذه الرسالة في ايصال فكرتنا وجهودنا إلى المهتمين بها، فاذا انتفع بها فذلك حسبي، ويسرني ان اتلقى كل نقد وتوجيه وحسبي انني لم ادخر وســـعاً فيما بذلته من جهد على الرغم من الظروف الصعبة التي رافقتني فـــي اثناء اعداد هذه الرسالة الا انها لم تنل من اصراري شيئاً ولم تزدني الا اصراراً فان اصبت فذلك فضل من الله تعالى وان اخفقت فجل مـــن لا يخطئ

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ وَقُلِ اعْمَلُوا فَسَيَرَى اللَّهُ عَمَلَكُمْ وَرَسُولُهُ وَالْمُؤْمِنُونَ ﴾

صدق الله العظيم

المصادر والمراجع

ثبت المصادر والمراجع

- بعد القران الكريم الأتي:

أولا/ باللغة العربية

أ- كتب التفاسير.

١) شهاب الدين السيد محمود الالوسي: روح المعاني في تفسير القران العظيم والسبع المثاني، ج١٨، بيروت، دار إحياء التراث العرابي، بدون سنة طبع.

٢) محمد الأمين بن المختارالشنقيطي: أضواء البيان في إيضاح القران بالقران، ج٥، بيروت، دار الفكر للطباعة والنشر، ١٩٩٥.

٣) محمد بن احمد الأنصاري القرطبي: الجامع لأحكام القران الكريم، ج٢، القاهرة، دار الكتب للطباعة والنشر، ١٩٦٧.

٤) محمد بن عمر بن الحسين الرازي: مفاتيح الغيب، ج١١، ط١، بيروت، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٠.

ب- كتب الأحاديث النبوية

٥) احمد بن الحسين بن علي البيهقي: سنن البيهقي الكبرى، ج١، ط١، الهند، مجلس دائرة المعارف، ١٣٤٤.

٦) احمد بن حنبل الشيباني: مسند احمد بن حنبل، ج١٨، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٩٩٩.

٧) احمد بن شعيب النسائي، المجتبى من السنن للنسائي، ج٦، ط٢، حلب، مكتب المطبوعات الإسلامية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
٨) احمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، ج١٢، ط١، القاهرة، مطابع دار البيان الحديثة،١٤٢٤ه، ٢٠٠٣.
٩) اسماعيل بن محمد الأنصاري: التحفة الربانية في شرح الأربعين حديثا النووية، ط١، الرياض، مكتبة الإمام الشافعي، ١٩٩٥.
١٠) حسين بن مسعود البغوي: شرح السنة، ج١، ط٢، دمشق، المكتب الإسلامي، ١٩٨٣.
١١) سليمان بن أحمد بن أيوب الطبراني: المعجم الصغير، ج١، ط١، عمان، دار عمان، ١٩٨٥.
١٢) ــــــــــــــــــــــــ: المعجم الكبير، ج١١، ط٢، مكتبة العلوم والحكم، الموصل، ١٩٨٣.
١٣) سليمان بن الأشعث السجستاني: سنن أبي داود، ج٢، ط٢، بيروت، دار الكتاب العربي، بدون سنة طبع.
١٤) عبد الرزاق بن همام الصنعاني: مصنف عبد الرزاق، ج٩، ط٢، بيروت، المكتب الإسلامي، ١٩٨٣.
١٥) عبد الله بن علي الجار ود النيسابوري: المنتقى من السنن المسندة، ط١، بيروت، مؤسسة الكتاب الثقافية، ١٩٨٨.

١٦) عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي: المصنف في الأحاديث والآثار، ج٥، ط١، الرياض، مكتبة الرشد، ١٩٨٩.
١٧) مالك بن انس الاصبحي: الموطأ، ج٣، ط١، دمشق، دار القلم، ١٩٩١.
١٨) محمد بن إسماعيل البخاري الجعفي: الجامع الصحيح المختصر، ج٦، ط٣، بيروت، دار ابن كثير، ١٩٨٧.
١٩) محمد بن حبان بن احمد التميمي: صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، ج١٤، ط٢، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٩٩٣.
٢٠) محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار من أسرار منتهى الأخبار، ج٥،القاهرة، أدارة الطباعة المنيرية، بدون سنة طبع.
٢١) محمد بن عيسى بن سوره الترمذي، سنن الترمذي، ط١، الرياض، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، ١٩٩٨.
٢٢) محمد بن يزيد القزويني: سنن ابن ماجه، ط١، الرياض، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، ١٩٩٦.
٢٣) مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري: صحيح مسلم، ط٢، بيروت، دار المعرفة، ٢٠٠٧.
٢٤) يحيى بن شرف بن مري النووي: صحيح مسلم على شرح النووي، ج٥، ط٤، القاهرة، دار الحديث، ٢٠٠١.

ت- كتب المعاجم اللغوية.

٢٥) إبراهيم مصطفى واحمد حسن الزيات: المعجم الوسيط، ج١، ط٢، بيروت، دار احياء التراث العربي، بدون سنة طبع.

٢٦) جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور: لسان العرب، ج٧، ط١، بيروت، دار صادر للطباعة والنشر، ١٩٥٦.

٢٧) سعدي أبو حبيب: القاموس الفقهي، ط٢، دمشق، دار الفكر، ١٩٨٨.

٢٨) مجد الدين بن يعقوب الفيروزابادي: القاموس المحيط، ج١، ط٢، بيروت، دار احياء التراث العربي، ٢٠٠٠.

٢٩) محمد بن أبي بكر عبد القادر الرازي: مختار الصحاح، ط١، بيروت، دار الكتاب العربي، ١٩٧٩.

٣٠) محمود بن عمر الزمخشري: الفائق في غريب الحديث، ج٣، ط٢، بيروت، دار المعرفة، بدون سنة طبع.

ث- كتب الفقه الإسلامي.

٣١)إبراهيم بن علي الفيروزابادي: التنبيه في فقه الشافعي، بيروت، عالم الكتب، ١٩٨٣.

٣٢)إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي: المهذب، ج٢، بيروت، دار الفكر، بدون سنة طبع.

٣٣) إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضبان: منار السبيل في شرح الدليل، ج٢، الرياض، مكتبة المعارف، ١٩٨٥م.
٣٤)احمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني: الفتاوى الكبرى، ج٥، ط١، بيروت، دار المعرفة، ١٩٦٧.
٣٥) ـــــــــــــــــــــــــــ: مجموعة الفتاوى، ج٢٨، ط٣، الرياض، دار الوفاء، ٢٠٠٥.
٣٦) احمد بن عبد الله الاصبهاني: حلية الأولياء وطبقات الاصفياء، ج٧، ط٢، بيروت، دار الكتاب العربي، ١٩٦٧.
٣٧) احمد بن محمد الصاوي: الشرح الصغير بهامش بلغة المسالك، ج٥، القاهرة، عيسى ألبابي الحلبي وشركائه، ١٩٥٢.
٣٨) احمد بن يحيى المرتضى: البحر الزخار، ج٣، ط١، القاهرة، مطبعة أنصار السنة المحمدية، ١٩٤٨.
٣٩) بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي: البحر المحيط في أصول الفقه، ج٤، ط١، بيروت، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٠.
٤٠) بهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي: العدة شرح العمدة، القاهرة، دار الحديث، ٢٠٠٣.
٤١) تاج الدين عبد الوهاب ألسبكي: الأشباه والنظائر، ج١، ط١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٩١.

٤٢) توفيق الشاوي وإسماعيل الصدر وآخرون: الموسوعة العصرية في الفقه الجنائي الإسلامي، ج٣، المجلد الأول، ط١، القاهرة، دار الشروق، ٢٠٠١.

٤٣) جمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي: نصب الراية لأحاديث الهداية، ج٤، ط٢، بيروت، المكتبة الإسلامية، ١٩٧٣م.

٤٤) د. احمد الشرباصي، يسألونك في الدين والحياة، المجلد ٤، ط١، بيوت، دار الجيل، ١٩٧٧.

٤٥) د. احمد الكبيسي و د. محمود شلال حبيب: المختصر في الفقه الإسلامي، ط١، الموصل، مطبعة التعليم العالي والبحث العلمي في الموصل، ١٩٨٩.

٤٦) د. احمد فتحي بهنسي: الدية في الشريعة الإسلامية، ط٤، القاهرة، دار الشروق، ١٩٨٨.

٤٧) ـــــــــــــ: العقوبة في الفقه الإسلامي، ط٦، القاهرة، دار الشروق، ١٩٨٩.

٤٨) ـــــــــــــ: القصاص في الفقه الإسلامي، ط٥، القاهرة، دارى الشروق، ١٩٨٩.

٤٩) ـــــــــــــ: نظريات الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، ط٥، القاهرة،دار الشروق، ١٩٨٩.

٥٠) د. خالد رشيد ألجميلي و د. محمود مطلوب احمد: الفقه الجنائي، بغداد، مطبعة جامعة بغداد، ١٩٨٤.

٥١) د. سيف رجب قزامل: العاقلة في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، القاهرة، مكتبة الإشعاع للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٩٩.
٥٢) د. عبد الخالق النواوي: التشريع الجنائي في الشريعة والقانون الوضعي، ط٢، بيروت، دار الثقافة، ١٩٧٤.
٥٣) د. عبد الكريم زيدان: المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج٥، ط٣، بيروت، مؤسسة الرسالة، ٢٠٠٠.
٥٤)د. كمال الدين عبد الغني المرسي: الحدود الشرعية في الدين الإسلامي، القاهرة، دار المعرفة الجامعية، ١٩٩٩.
٥٥) د. هاني السباعي: القصاص، دراسة في الفقه الجنائي المقارن، ط١، لندن، بدون مطبعة، ٢٠٠٤.
٥٦) د. وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته، ج٤، ط١٢، دمشق، دار الفكر، ١٩٨٥.
٥٧) زكريا الأنصاري: اسنى المطالب في شرح روض الطالب، ج٤، ط١، بيروت، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٠.
٥٨)زهير احمد السباعي ومحمد علي البار: الطبيب أدبه وفقهه، دمشق، دار القلم للنشر والتوزيع، ١٩٩٣.
٥٩) زين الدين ابن نجيم الحنفي: البحر الرائق في شرح كنز الدقائق، ج٨، بيروت، دار المعرفة، بدون سنة طبع.
٦٠) زين الدين الحبعي ألعاملي: الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، ج٢، ط٢، إيران بدون مطبعة، ١٩٧٨.

٦١) سعود بن عبد العالي البارودي العتيبي: الموسوعة الجنائية الإسلامية المقارنة بالأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية، ط٢، الرياض، بدون مطبعة، ٢٠٠٣.
٦٢) سليمان الجمل: حاشية الجمل على المنهج، ج٩، بيروت، دار الفكر، بدون سنة طبع.
٦٣) سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي: تحفة الحبيب على شرح الخطيب، ج٤، ط٤، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٩٦.
٦٤) السيد البكري بن السيد محمد شطا الدمياطي: أعانة الطالبين، ج٤، بيروت، دار الفكر العربي للطباعة والنشر والتوزيع، (بلا- ن).
٦٥) شرف الدين أبي النجا الحجاوي، الاقناع لطالب الانتفاع، ج٣، ط١، بيروت، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٤.
٦٦) شمس الدين أبي الفرج المقدسي: الشرح الكبير، ج٩، بيروت، دار الكتاب العربي بدون سنة طبع.
٦٧) شمس الدين محمد بن احمد الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج٨ بيروت، دار الفكر، ١٩٨٤.
٦٨)شمس الدين محمد بن عرفه الدسوقي: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٢، حلب، مطبعة عيسى الحلبي، بدون سنة طبع.
٦٩)شهاب الدين احمد الرسي: حاشية عميرة، ج٤، بيروت، دار الفكر، ١٩٩٨.

٧٠) الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند: الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنفية النعمان، ج٦، بيروت، دار الفكر، ١٩٩١.
٧١)عادل يوسف العزازي: فتح الكريم بأحكام الحامل والجنين، ط١، القاهرة، دار ابن القيم، ٢٠٠٦.
٧٢)عبد الرحمن بن شهاب بن رجب الحنبلي: جامع العلوم والحكم، ط١، بيروت، دار المعرفة، ١٩٨٨.
٧٣)عبد الرحمن بن عبد الله ألبعلي الحنبلي: كشف المخدرات والرياض المزهرات شرح أخصر المختصرات، ج٢، بيروت، دار البشائر الإسلامية، ٢٠٠٢.
٧٤)عبد الغني الغنيمي الدمشقي: اللباب في شرح الكتاب، ج١، بيروت، دار الكتاب العربي، بدون سنة طبع.
٧٥)عبد القادر عودة: التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، ج٢، بيروت، دار الكتاب العربي، بدون سنة طبع.
٧٦)عبد الله بن احمد بن قدامه المقدسي: الكافي في الفقه على مذهب الإمام احمد بن حنبل، ج٤، ط٥، القاهرة، مكتبة المورد، ٢٠٠٦.
٧٧)_____: المغني، ج٧، ط١، بيروت، دار الفكر، ١٩٨٥.
٧٨) عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي: الاختيار لتعليل المختار، ج٥، ط٣، بيروت، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٥م.

٧٩) علاء الدين بن مسعود الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج٧، ط٢، بيروت، دار الكتاب العربي، ١٩٧٤.

٨٠) علي بن احمد بن سعيد بن حزم الظاهري: المحلى، ج١١، بيروت، دار الفكر، بدون سنة طبع.

٨١) علي بن الحسين السغدي: النتف في الفتاوى، ج٢، بيروت، الرسالة، ١٩٨٤.

٨٢) علي بن سليمان المر داوي: الإنصاف، ج١، بيروت، دار احياء التراث العربي، بدون سنة طبع.

٨٣) علي بن عبد السلام ألتسولي: البهجة في شرح التحفة، ج٢، ط١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٩٨.

٨٤) علي بن محمد بن محمد بن حبيب الماوردي: الحاوي في الفقه الشافعي، ج١٢، ط١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٩٤.

٨٥) ــ: الحاوي الكبير، ج١٢،بيروت،دار الفكر،(بلا –ن).

٨٦) فخري الدين عثمان بن علي الزيعلي: تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج٦، القاهرة، دار الكتب الإسلامي، ١٩٩٣.

٨٧) محمد أبو زهرة: الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، القاهرة، دار الفكر العربي، بدون سنة طبع.

٨٨) محمد الشربيني الخطيب: الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، ج٢، بيروت، دار الفكر، ١٩٩٥.

٨٩) ـــــــــــــــــــــــ: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ج٣، بيروت، دار احياء التراث العربي، ١٩٣٣.
٩٠) محمد أمين ابن عابدين: حاشية رد المحتار على الدر المختار، ج٣، بيروت، دار الفكر، ١٩٩٥.
٩١) محمد بن أبي بكر أيوب ألزرعي: إغاثة اللهفان من مصائد الشيطان، ج١، ط٢، الرياض، الخاني، ١٩٨٩.
٩٢) محمد بن احمد بن جزي المالكي: القوانين الفقهية، ج١، بدون مطبعة، بدون سنة طبع.
٩٣) محمد بن احمد بن رشد القرطبي: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج٢، بيروت، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٧.
٩٤) محمد بن إدريس الشافعي: الأم، ج٣، ط٢، بيروت، دار المعرفة، ١٩٧٣.
٩٥) محمد بن الحسن الشيباني: الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير، بيروت، عالم الكتب، ١٩٨٦.
٩٦) محمد بن بدر الدين بن بلبان الدمشقي: أخصر المختصرات في مذهب الإمام احمد بن حنبل، بيروت، دار البشائر الإسلامية، ١٩٩٦.
٩٧) محمد بن محمد الغزالي: احياء علوم الدين، ج٢، بيروت، دار المعرفة، بدون سنة طبع.

٩٨) ـــــــــــــــــــــ: المستصفى في علم الأصـــول، ج٢، ط١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٩٣.
٩٩) محمد بن مفلح المقدسي: الفـــروع تـــصحيح الفـــروع، ج٩، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١٨هـــ - ١٩٩٨م.
١٠٠) محمد بن يوسف بن اطفيش: شرح النيل وشفاء العليـــل، ج٨، ط٢ جده، مكتبة الإرشاد، بدون سنة طبع.
١٠١) محمد سعيد البوطي: مسألة تحديد النسل وقاية وعلاجـــا، ط٤، دمشق، مكتبة الفارابي، ١٩٨٨.
١٠٢) محمد سلام مدكور: الجنين والإحكام المتعلقة به فـــي الفقـــه الإسلامي، ط١، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٦٩.
١٠٣) محمد عبد العزيز المسند: فتاوى إسلامية مع قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، ج٣، ط٢، الرياض، دار الوطن، ١٩٩٤.
١٠٤) محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام الـــسلمي: قواعـــد الإحكام في مصالح الأنام، ج١،، بيروت، دار المعارف، بدون ســـنة طبع.
١٠٥) محمد علي البار: سياسة ووسائل تحديد النسل فـــي الماضـــي والحاضر، ط١، بيروت، العصر الحديث للنشر والتوزيع، ١٩٩١.
١٠٦) محمود شلتوت، الفتـــاوى، ط١٨، القـــاهرة، دار الـــشروق، ٢٠٠١.

١٠٧) مصطفى ديب البغا: التذهيب في أدلة متن الغاية والتقريب، ط٢، دمشق، مؤسسة علوم القرآن، ١٩٨٣م.
١٠٨) منصور بن يونس بن إدريس البهوتي: الروض المربع شرح زاد المستقنع، ج٣، ط١، بيروت، مؤسسة الكتب الثقافية، ٢٠٠٢.
١٠٩) ـــــــــــــــــــــــــــ: كشاف القناع على متن الإقناع، ج٦، بيروت، دار الفكر، ١٩٨٢.
١١٠) يحيى بن شرف بن مري النووي: المجموع شرح المهذب، ج١٦، بيروت، دار الفكر للطباعة والنشر، بدون سنة طبع.
١١١) ـــــــــــــــــــــــــــ: روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج١، بيروت، المكتب الإسلامي، ١٩٨٥.
١١٢) يوسف بن عبد الله بن عبد البر ألنمري: الاستذكار، ج٨، ط١، بيروت، دار الكتب العصرية، ٢٠٠٢.

ج- الكتب القانونية.

١١٣) تافكة عباس البستاني: حماية المرأة في القانون الجنائي العراقي، ط١، اربيل، بدون مطبعة، ٢٠٠٥.
١١٤) د. إبراهيم عبد الكريم غازي: تاريخ القانون في وادي الرافدين والدولة الرومانية، القاهرة، مطبعة الأزهر، ١٩٧٣.
١١٥) د. احمد أمين بك: شرح قانون العقوبات الأهلي، المجلد ٢، بيروت، دار العربية للموسوعات، ١٩٨٢.

١١٦) د. احمد شوكت الشطي و د. زياد درويش: الطب الشرعي، دمشق، مطبعة دمشق، ١٩٦٢.د. احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات، القسم العام، ج١، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨١.

١١٧) د. أكرم نشأت إبراهيم: القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، ط١، بغداد، مطبعة الفتيان، ١٩٩٨.

١١٨) د. جبرائيل ألبنا: دروس في القانون الروماني، ط١، بغداد، مطبعة الاعتماد، ١٩٤٨.

١١٩) ــــــــــــ: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، بغداد، مطبعة الرشيد، ١٩٤٨.

١٢٠) د. جندي عبد الملك: الموسوعة الجنائية، ج١، بيروت، دار احياء التراث العربي، ١٩٧٦.

١٢١) د. حسنين إبراهيم صالح عبيد: النظرية العامة للظروف المخففة، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧٠.

١٢٢) ــــــــــــــــــــــــ: جرائم الاعتداء على الأشخاص، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٣.

١٢٣) د. حميد السعدي: شرح قانون العقوبات الجديد، الإحكام العامة، ج١، بغداد، مطبعة المعارف، ١٩٧٠.

١٢٤) ــــــــــــ: شرح قانون العقوبات الجديد، جرائم الاعتداء على الأشخاص، ج٣، بغداد، مطبعة المعارف، ١٩٧٦.

١٢٥) د. رؤوف عبيد: السببية في القانون الجنائي، ط٢، القاهرة، مطبعة نهضة مصر، ١٩٦٦.
١٢٦) ـــــــــــــ: جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، ط٨، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٨٥.
١٢٧) د. رمسيس بهنام: القسم الخاص في قانون العقوبات، ط١ن القاهرة، دار المعارف، ١٩٥٨.
١٢٨) د. سامي النصراوي: المبادئ العامة في قانون العقوبات، ج١، ط١، بغداد، مطبعة دار السلام، ١٩٧٧.
١٢٩) د. سليم إبراهيم حربة: القتل العمد وأوصافه المختلفة، ط١، بغداد، مطبعة بابل ١٩٨٨.
١٣٠) د. سمير الشناوي: الشروع في الجريمة، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧١.
١٣١) د. صاحب عبيد الفتلاوي: تاريخ القانون، ط١، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٨.
١٣٢) د. ضاري خليل محمود: اثر رضا المجني عليه في المسؤولية الجزائية، بغداد، دار القادسية للطباعة، ١٩٨٢.
١٣٣) د. طه باقر: مقدمة في تاريخ الحضارات القديمة، القسم الأول، تاريخ العراق القديم، ط٢، بغداد، شركة التجارة للطباعة المحدودة، ١٩٥٥.

١٣٤) د. عامر سليمان: القانون في العراق القديم، ط٢، بغداد، دار الشؤون الثقافية العامة، ١٩٨٧.

١٣٥) د. عباس الحسني: شرح قانون العقوبات الجديد، المجلد الثاني، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، بغداد، مطبعة العاني، ١٩٧٤.

١٣٦) د. عباس العبودي: الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم الخاص، ط١، الكويت، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٧٣.

١٣٧) ـــــــــــــ: شريعة حمو رابي، ط٢، الموصل، دار الكتب للطباعة والنشر، ١٩٩٠.

١٣٨) د. عبد المهيمن بكر سالم: القسم الخاص في قانون العقوبات، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧٦-١٩٧٧.

١٣٩) ـــــــــــــ: الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم الخاص، ط١، الكويت، جامعة الكويت، ١٩٧٣.

١٤٠) د. عبد الوهاب حومد: دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن، الكويت، مطبوعات جامعة الكويت، ١٩٨٣.

١٤١) د. عدنان جنيد: الطب الشرعي، حلب، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، ٢٠٠٢.

١٤٢) د. عزت حسنين: الإجهاض وجرائم الإعراض، ط١، الرياض، دار العلوم للطباعة والنشر، ١٩٨٤.

١٤٣) د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي: المبادئ العامة في قانون العقوبات، الكويت، مطبعة الرسالة، ١٩٨٣.
١٤٤) د. علي حسين الخلف: الوسيط في شرح قانون العقوبات، ج١، ط١، بغداد، مطبعة الزهراء، ١٩٦٨.
١٤٥) د. علي عبد القادر القهوجي: قانون العقوبات، القسم العام، بيروت، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ١٩٨٤.
١٤٦) د. غالب الداودي: شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط١، البصرة، دار الطباعة الحديثة، ١٩٦٩.
١٤٧) د. فؤاد غصن: الطب الشرعي وعلم السموم، بيروت، مطبعة السبل، ١٩٣٨.
١٤٨) د. فخري عبد الرزاق ألحديثي و د. خالد حميد الزغبي: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ط١، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩.
١٤٩) د. فخري عبد الرزاق ألحديثي: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، بغداد، مطبعة الزمان، ١٩٩٦.
١٥٠) د. فوزي رشيد: الشرائع العراقية القديمة، ط٣، بغداد، دار الشؤون الثقافية العامة، ١٩٨٧.
١٥١) د. فوزية عبد الستار: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ط١، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٢.

١٥٢) د. كامل السعيد: الجرائم الواقعة على الأخلاق والآداب العامة والأسرة، ط١، عمان، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٥.
١٥٣) ـــــــــــ: شرح قانون العقوبات الأردني، الجرائم الواقعة على الإنسان، ط٢، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٦.
١٥٤) د. مأمون محمد سلامة: قانون العقوبات، القسم العام، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٧٩.
١٥٥) ـــــــــــــــ: قانون العقوبات، القسم العام، ط٣، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٨٣.
١٥٦) د. ماهر عبد شويش الدرة: الإحكام العامة في قانون العقوبات، الموصل، مطبعة دار الحكمة للطباعة والنشر، ١٩٩٠.
١٥٧) ـــــــــــــ: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ط٢، بغداد، الموصل، مديرية دار الكتب للطباعة والنشر الجامعية، ١٩٨٨.
١٥٨) د. محمد زكي أبو عامر و د. علي عبد القادر القهوجي: شرح قانون العقوبات، القسم العام، بيروت، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ١٩٨٤.
١٥٩) د. محمد سعيد نمور: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، الجرائم الواقعة على الإنسان، ج١، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥.

١٦٠) د. محمد صبحي نجم و د. عبد الرحمن توفيق: الجرائم الواقعة على الأشخاص في قانون العقوبات الأردني، عمان، مطبعة توفيق، ١٩٨٧.

١٦١) د. محمد علي السالم: شرح قانون العقوبات، القسم العام، عمان، مكتبة دار الثقافة، ١٩٩٧.

١٦٢) د. محمد فائق الجوهري: المسؤولية الطبية في قانون العقوبات، بغداد، دار الجوهري للطبع والنشر، ١٩٥١.

١٦٣) د. محمد نوري كاظم: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، بغداد، وزارة الأعلام، ١٩٧٧.

١٦٤) د. محمود الأمين: قوانين حمورابي صفحة رائعة في حضارة وادي الرافدين، ط١، بغداد، دار الشؤون الثقافية العامة، ١٩٨٧.

١٦٥) د. محمود محمود مصطفى: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، ط٦، القاهرة، مطابع الشعب، ١٩٦٤.

١٦٦) د. محمود نجيب حسني:الاعتداء على الحياة في التشريعات الجنائية العربية، القاهرة، دار غريب للطباعة، ١٩٧٨.

١٦٧) ـــــــــــــــــ: العلاقة السببية في قانون العقوبات، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٣.

١٦٨) ـــــــــــــــــ: المساهمة الجنائية في التشريعات العربية، القاهرة، معهد الدراسات العربية العالي، ١٩٦١.

١٦٩) ـــــــــــــــــــــ: شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، جرائم الاعتداء على الأشخاص، ط١، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٧.

١٧٠) ـــــــــــــــــــــ: شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط٥، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٢.

١٧١) ـــــــــــــــــــــ: علم العقاب، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٦٦.

١٧٢) د. منير رياض حنا: المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، القاهرة، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٩.

١٧٣) د. هشام علي صادق: تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، بيروت، الدار الجامعية للطباعة والنشر، ١٩٨٥.

١٧٤) د. وصفي محمد علي: الوجيز في الطب العدلي علما وتطبيقا، ج٢، ط٥، مطبعة المعارف، ١٩٧٦.

١٧٥) سهيل قاشا: المرأة في شريعة حمو رابي، الموصل، مكتبة هيام، ١٩٨٦.

١٧٦) سيد حسن البغال، الظروف المشددة والمخففة في قانون العقوبات فقها وقضاء، القاهرة، دار الفكر العربي، ١٩٨٢.

١٧٧) مجموعة أساتذة الطب الشرعي:الطب الشرعي والسموميات، الرباط، مكتب الإقليمي لشرق البحر المتوسط،١٩٩٣.

١٧٨) محمود سلام زناتي: موجز تاريخ القانون المصري، القاهرة، بدون مطبعة، ١٩٨٦.
١٧٩) المستشار مصطفى الشاذلي: مدونة في قانون العقوبات، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، بدون سنة طبع.
١٨٠) المستشار مصطفى مجدي حرجة: التعليق على قانون العقوبات في ضوء الفقه والقضاء، القسم الخاص، ط١، القاهرة، دار الثقافة للطباعة والنشر، ١٩٨٨.

ح- البحوث المنتقاة من المجلات والدوريات .

١٨١) اسماعيل ابو بكر، موقف الشريعة الاسلامية من اجهاض الاجنة المشوهة، مجلة الرافدين للحقوق، العدد ١٨، المجلد ١، كلية القانون في جامعة الموصل، ٢٠٠٣.
١٨٢) د. حسان صحوت، تنظيم الأسرة في المجتمع الإسلامي، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد الخامس،المجلد الثاني، تصدر عن مجمع القفه الإسلامي، الرياض، ١٩٨٨.
١٨٣) د. حسن صادق المرصفاوي: الإجهاض في نظر المشرع الجنائي، المجلة الجنائية القومية، يصدرها المعهد القومي للبحوث الجنائية، العدد الثالث، المجلد الأول، القاهرة، ١٩٨٥.
١٨٤) د. صلاح كريم: الإجهاض وتنظيم الأسرة، المجلة الجنائية القومية، يصدرها المعهد القومي للبحوث الجنائية، القاهرة، ١٩٧٤.

١٨٥) د. عصام رشدي الناظر وآخرون: تنظيم الأسرة في المجتمع الإسلامي، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد الخامس المجلد ٢، تصدر عن مجمع القفه الإسلامي، الرياض، ١٩٨٨.

١٨٦) د. علي طاهر السنوني: الإجهاض وأثاره على المجتمع، المجلة الجنائية، العدد الرابع، تونس، بدون سنة طبع.

١٨٧) د. كمال السعيد: جريمة الإجهاض، مجلة دراسات الشريعة والقانون، العدد الثالث، المجلد الحادي عشر، عمان، الجامعات الأردنية، ١٩٨٤.

١٨٨) د. واثبة داود السعدي: ملامح السياسة الحديثة في التشريع الجزائي في العراق، مجلة القانون المقارن، العدد الخامس، السنة العاشرة، بغداد، ١٩٨٣.

١٨٩) سميرة محسن حسن: المسؤولية الناشئة عن الأعمال الطبية غير المشروعة، مجلة القادسية، العدد الثاني، المجلد الأول، مطبعة جامعة القادسية، القادسية، ٢٠٠٩.

١٩٠) منى يوخنا ناقد: الحماية الجنائية للجنين وتنظيم الأسرة، مجلة ته رازوود، العدد الحادي عشر، اربيل، ٢٠٠١.

١٩١) نايف عبد الله الحربي، تشخيص الامراض الخلقية والوراثية قبل الولادة ممكن، مقال منشور في جريدة الرياض اليوم، العدد ١٢٥٢٩، السنة ٨٣، السعودية ٢٠٠٢.

١٩٢)

خ- مواقع الانترنيت.

١٩٣) الإجهاض التلقائي، بحث متاح على العنوان الالكتروني:
www.sehha.com(٢٠٠٨)

١٩٤) بوش يتخذ خطوة ضد الإجهاض، بحث متاح على العنوان الالكتروني:
www. News.bbc.com > (٢٠٠١)

١٩٥) تنظيم النسل بين الفقه والضرورات الاجتماعية،، بحث متاح على العنوان الالكتروني:
www.foram.y٣٣٣y.com>(٢٠٠٦)

١٩٦) عائشة سعيد، جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون،، بحث متاح على العنوان الالكتروني: www.aichiasa
٣id.maktoobblog.com>(٢٠٠٨)

١٩٧) قرارات محكمة النقض المصرية، بحث متاح على العنوان الالكتروني:
www.arabegel portal.org>(٢٠٠٥)

١٩٨) ليلى صلاح، اجهاض الجنين المشوه رحمة ام جريمة، بحث متاح على العنوان الاكتروني:
http://www.amanjordan orgarabic.net

١٩٩) د. خالد بن علي المشيقح، الحكم الشرعي للاجهاض، بحث متاح على العنوان الالكتروني:
http://university. Arabsbook.com
٢٠٠) د. يوسف القرضاوي، موقف الشرع من مختلف الاعمال الطبية التي تؤدي الى الاجهاض، بحث متاح على العنوان الالكتروني: http://www.coggle.com

د- الرسائل والاطاريح الجامعية.

٢٠١) احمد مصطفى علي مصطفى: مسؤولية الصيدلاني الجزائية عن أخطائه المهنية، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون في جامعة الموصل، ٢٠٠١.

٢٠٢) جاسم لفتة سلمان: جريمة الإجهاض في النظام الرأسمالي والاشتراكي، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون والسياسة في جامعة بغداد، ١٩٨٠.

٢٠٣) عادل إبراهيم: حق الطبيب في ممارسة الأعمال الطبية ومسؤوليته الجنائية،، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون والسياسة في جامعة بغداد، ١٩٧٧.

٢٠٤) محمد صبحي نجم: رضا المجني عليه وأثره في المسؤولية الجنائية، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون في جامعة القاهرة، ١٩٧٥.

٢٠٥) محمد مردان علي محمد البياتي، المصلحة المعتبرة في التجريم، اطروحة دكتوراه مقدمة الى مجلس كلية القانون في جامعة الموصل، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢.

٢٠٦) منى محمد بلو حسين الحمداني: الصفة في قانون العقوبات، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون في جامعة الموصل، ١٤٢٦هـ، ٢٠٠٥.

٢٠٧) منيف حواس الفلاح ألشمري:الجريمة ذات النتيجة المتعدية النظرية والتطبيق ، اطروحه دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون في جامعة الموصل، ٢٠٠٤.

٢٠٨) نوال طارق إبراهيم ألعبيدي: جريمة قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة اتقاء العار، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون في جامعة الموصل، ٢٠٠٣.

٢٠٩) نوفل على عبد الله الصفو: سلطة القاضي في تخفيف العقوبة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون بجامعة الموصل،١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

٢١٠) زينب احمد محمد القدو، المصلحة المعتبرة في تجريم الاعتداء على الاشخاص، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون في جامعة الموصل، ١٤٢٧هـ - ٢٠٠٦.

ذ- التشريعات .

٢١١) قانون العقوبات البغدادي الملغي لسنة ١٩١٨.

٢١٢) القانون المدني رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١المعدل .

٢١٣) قانون العقوبات العراقي المرقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل .

٢١٤) قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧.

٢١٥) قانون العقوبات اللبناني رقم ٤٠ لسنة ١٩٤٨.

٢١٦) قانون العقوبات السوري رقم ٤٨ لسنة ١٩٤٩.

٢١٧) قانون العقوبات الليبي رقم ٤٨ لسنة ١٩٥٣.

٢١٨) قانون الجزاء الكويتي رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠.

٢١٩) قانون العقوبات الأردني رقم ١٦ لسنة ١٩٦٠.

٢٢٠) القانون الجنائي التونسي لسنة ١٩٦٥.

٢٢١) قانون العقوبات الجزائري لسنة ١٩٦٦.

٢٢٢) قانون تنظيم مهنة الطب في سوريا لسنة ١٩٧٢.

٢٢٣) قانون العقوبات المجري لسنة ١٩٧٣.

٢٢٤) قانون العقوبات الفرنسي رقم ١٧ لسنة ١٩٧٥.
٢٢٥) قانون العقوبات الايطالي لسنة ١٩٧٨.
٢٢٦) قانون العقوبات اليمني رقم ١٢ لسنة ١٩٩٤.
٢٢٧) قانون العقوبات السوداني رقم ٨٣ لسنة ١٩٩٨ .
٢٢٨) قانون العقوبات الفلسطيني.

ذ- الأحكام القضائية.

٢٢٩) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ٢٠٩/جنايات/١٩٦٣/في ١٩٦٣/٣/١١ الموسوعة القضائية في التحقيق العراقي والمحاكمات، ج٢،ط٢، بغداد، مطبعة الإرشاد، ١٩٦٤.
٢٣٠) قرار محكمة النقض المصرية المرقم ١٩٥/في٢٣/نوفمبر /١٩٥٩/س١٠/مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية .
٢٣١) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ١٠٧/في ١٩٦٦/٤/١٠ قضاء محكمة تمييز العراق، المجلد٤،بغداد،١٩٦٧.
٢٣٢) قرار محكمة التمييز العراقية المرقم ١٦٨١/في ١٩٦٨/٥/١٩ قضاء محكمة تمييز العراق، المجلد٥،بغداد،١٩٧١.
٢٣٣) قرار التشريع العراقي المرقم ١٠٧/في ٢٠٠١/٤/٢٦،جريدة الوقائع العراقية، العدد٣٨٣٧،في ٢٠٠١/٥/٧ .

ثانيا/ المصادر باللغة الأجنبية

٢٣٤) Abortion laws world health organization, New York, Colombia university.

٢٣٥) Christine Henderson et al, MAYES MIDWIFERY, ١٣edition Baillie's Tindall, London, ٢٠٠٤.

٢٣٦) Cook Rebeccaa, Abortion Law and legislation lawer reyent, ١٩٧١.

٢٣٧) Cook Rebecaa, the Human problem of abortion, IIPPF, London, ١٩٨١.

٢٣٨) GEOFFREY CHAMBER LAIN et al, obstetries and Gynaecology ٢nd edition, London, ٢٠٠٠.

٢٣٩) Glanvill Williams Textbook of criminal law stevens sons, London, ١٩٧٨.

٢٤٠) Goote, A. Gill. T. "women's rights apvactical caide" ٢nd ed, coxwyman ltde, London, ١٩٧٧.

٢٤١) John Paleisman, legal frame for family dlanning. In the matioral union for family planning poth finther organization, ١٩٨٤.

٢٤٢) Keith simpson Forensic medicine, ٧edition, of oxford.

٢٤٣) Mr. Jastice dorid watt and mechelle faersf temeear criminal code stadutes, Canada caswell, ١٩٩٧.

٢٤٤) NEVILLE F. HACKER et al, Essentials of obstetrics and Gynecology ٤th W. B. sounders comfony Edition, ٢٠٠٤.

٢٤٥) Norman A. Beischer et al, obstetrics and the newborn ٣nd Edition, London, ١٩٩٧.

٢٤٦) R. J. Cook, Abortion law sin common wealth countries.

المحتويات

المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة
المقدمة	٩
الفصل الأول : ماهية جريمة الإجهاض	١٩
المبحث الأول : التطور التاريخي لجريمة الإجهاض	١٩
المطلب الأول: جريمة الإجهاض في المجتمعات البدائية	٢٠
المطلب الثاني: جريمة الإجهاض في حضارة وادي الرافدين ومصر الفرعونية	٢١
المطلب الثالث: جريمة الإجهاض عند اليونان والرومان	٢٦
المطلب الرابع: جريمة الإجهاض في الشرائع السماوية	٢٨
المطلب الخامس: جريمة الإجهاض في العصر الحديث	٣٠
المبحث الثاني : مفهوم جريمة الإجهاض	٣٦
المطلب الأول : تعريف جريمة الإجهاض	٣٦
الفرع الاول: تعريف الاجهاض من الناحية اللغوية	٣٧
الفرع الثاني: تعريف الإجهاض من الناحية الاصطلاحية	٣٩
الفرع الثالث: موقف القضاء من تعريف الإجهاض	٤٣
المطلب الثاني: تمييز جريمة الإجهاض عن الأفعال والجرائم المشابهة لها	٤٧
الفرع الاول: تمييز جريمة الاجهاض عن تحديد النسل (منع الحمل)	٤٨
الفرع الثاني: تمييز جريمة الاجهاض عن جريمة قتل الام لطفلها حديث العهد بالولادة	٥٨
المطلب الثالث : أنواع الإجهاض	٦٠
الفرع الأول : الإجهاض التلقائي (الطبيعي)	٦٣
الفرع الثاني : الإجهاض العلاجي	٦٥
الفرع الثالث : الإجهاض الجنائي	٦٨
المطلب الرابع : مبررات الإجهاض (الأسباب الدافعة إلى الإجهاض)	٧٧

الفرع الاول: الإجهاض لدواعي طبية خاصة بالأم	٧٧
الفرع الثاني: الإجهاض لدواعي جنينية	٨٣
الفرع الثالث: الإجهاض لدواعي إنسانية	٨٦
الفرع الرابع: الإجهاض لدواعي اقتصادية واجتماعية	٩١
الفصل الثاني : أركان جريمة الإجهاض في التشريع العراقي والفقه الإسلامي	٩٧
المبحث الأول : أركان جريمة الإجهاض في التشريع العراقي	٩٧
المطلب الأول : وجود الحمل (محل الاعتداء)	٩٩
الفرع الاول: بداية الحمل ونهايته	١٠٠
الفرع الثاني: وجود الحمل	١٠١
المطلب الثاني : الركن المادي	١٠٦
الفرع الأول : عناصر الركن المادي لجريمة الإجهاض	١٠٧
الفرع الثاني : صور الركن المادي لجريمة الإجهاض	١٢٣
المطلب الثالث : الركن المعنوي (القصد الجنائي)	١٣٣
الفرع الأول: العلم	١٣٥
الفرع الثاني: الإرادة	١٣٦
المبحث الثاني : موقف الفقه الإسلامي من جريمة الإجهاض	١٣٨
المطلب الأول : موقف المذاهب الفقهية ألإسلاميه من جريمة الإجهاض	١٣٨
الفرع الأول: تحديد وقت نفخ الروح في الجنين.	١٣٨
الفرع الثاني: إجهاض الحمل بعد نفخ الروح فيه.	١٤٠
الفرع الثالث: إجهاض الحمل قبل نفخ الروح فيه.	١٤٤
المطلب الثاني : أركان جريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي	١٥١
الفرع الأول : ركن المحل (الجنين)	١٥٢
الفرع الثاني : الركن المادي	١٦٣
الفرع الثالث : الركن المعنوي (قصد العصيان)	١٦٧
الفصل الثالث : عقوبة جريمة الإجهاض في التشريع العراقي والفقه الاسلامي	**١٧١**
المبحث الأول: عقوبة جريمة الإجهاض في التشريع العراقي	١٧٣

المطلب الأول: عقوبة الإجهاض الاختياري	١٧٤
المطلب الثاني: عقوبة الإجهاض الإجباري	١٧٩
المطلب الثالث: عقوبة الضرب المفضي إلى الإجهاض	١٨١
المطلب الرابع: الظروف المقترنة بجريمة الإجهاض	١٨٢
الفرع الاول: الظروف المخففة في جريمة الاجهاض	١٨٣
الفرع الثاني: الظروف المشددة في جريمة الاجهاض	١٨٧
المبحث الثاني: عقوبة جريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي	١٩٢
المطلب الأول : التكييف الشرعي لجريمة الإجهاض	١٩٣
المطلب الثاني: التعازير في جريمة الإجهاض	١٩٩
المطلب الثالث: الغرة في اجهاض الجنين	٢٠١
الفرع الاول: تعريف الغرة لغة واصطلاحا وادلتها	٢٠٢
الفرع الثاني: قيمة الغرة عند فقدها	٢٠٥
الفرع الثالث: تعدد الغرة بتعدد الاجنة المجهضة والاشتراك فيها	٢١٠
الفرع الرابع: القاء بعض الجنين المجهض	٢١٢
الفرع الخامس: دية الجنين المجهض لمن تكون	٢١٤
الفرع السادس: من يتحمل غرة الجنين المجهض	٢١٨
الفرع السابع: وقت اداء غرة الجنين	٢٢١
المطلب الرابع: إجهاض الجنين القصاص أم الدية الكاملة	٢٢٣
المطلب الخامس : حرمان مجهض الجنين من الميراث	٢٢٧
المطلب السادس: الكفارة عن الجنين المجهض	٢٣٠
الخاتمة	**٢٣٩**
ثبت المصادر والمراجع	**٢٤٩**

المستخلص

المستخلص

الحمد لله الذي أنعم بأنواع الالاء تقدست له الذات والأسماء خلق الإنسان والزرع الضرع والرياض، وحضه على التناسل والتكاثر بالزواج ومنع النساء من الإجهاض، وحباه بشتى أنواع الإنعام من أموال وبنين وأنعام والصلاة والسلام على من قوله الفصل، منع دينه قتل النفس ورخص بالعزل واصلي على اله وأصحابه الذين أنزلهم ربهم خير منزل والذين كانوا يعزلون والقران يعزل.

أما بعد.. فان موضوع الإجهاض من المواضيع الحيوية العظيمة الأهمية وذلك لصلته بالإنسان أيا كانت عقيدته وأيا كان موطنه فالإجهاض يتعلق بموضوع الحياة البشرية التي يجب حمايتها منذ اللحظة الأولى لبدايتها في رحم إلام وحتى نهايتها وان الإجهاض ظاهره بالغة الخطورة والتعقيد تجابه العالم بأسره يوميا فتودي سنويا بملاين من الإجنه،وتزهق أرواح الملايين من النساء الأمر الذي أصبح يهدد كيان المجتمع ووجوده، وان الهدف من هذه الدراسة وبحثها هي التعرف على هذه الجريمة وتوعية الإنسان بصفة عامة والمسلم بصفه خاصة بحرمة الإجهاض شرعا وقانونا. وقد تناولت دراسة جريمة الإجهاض دراسة مقارنة مع أحكام الفقه الإسلامي من خلال ثلاثة فصول وخاتمه.

الفصل الأول قمت بتخصيصه لبيان ماهية جريمة الإجهاض وذلك من خلال عرض التطور التاريخي للجريمة في المجتمعات البدائية، وفي حضارة وادي الرافدين ومصر الفرعونية، وعند اليونان

والرومان، وفي الديانة اليهودية والمسيحية، وفي العصر الحديث، ومن ثم قمت ببيان مفهوم جريمة الإجهاض من خلال تعريفها لغة واصطلاحا وقضاءا، وتمييزها عن تحديد النسل (منع الحمل)، وعن جريمة قتل الأم لطفلها حديث العهد بالولادة اتقاء للعار، وبينت إن للإجهاض انواعامنها التلقائي والعلاجي والجنائي وله اسبابامنها مايتعلق بالأم الحامل ومنها مايرتبط بالجنين ومنها مايتعلق بدواعي إنسانية وأخرى اقتصادية واجتماعية.

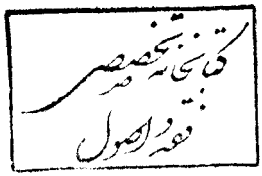
وخصصت الفصل الثاني لبيان أركان جريمة الإجهاض في التشريع العراقي وهي ثلاثة ركن المحل (الجنين) وركن مادي وركن معنوي، ومن ثم أوضحت موقف الفقه الإسلامي من هذه الجريمة المتمثل بآراء فقهاء المذاهب الإسلامية وبينت أن لجريمة الاجهاض أركان ثلاثة هي الجنين وركن مادي وقصد العصيان.

أما بخصوص الفصل الثالث فقمت بتخصيصه لبيان عقوبة جريمة الإجهاض في التشريع العراقي من خلال عرض كل من عقوبة الإجهاض الاختياري وعقوبة الاجهاض الإجباري وعقوبة الضرب المفضي إلى الاجهاض، ثم بينت الظروف المقترنة بهذه الجريمة ألمخففه منها والمشددة وأثرها على عقوبة جريمة الاجهاض في التشريع العراقي، وأوضحت التكييف الشرعي لجريمة الاجهاض وان لها عقوبات في الفقه الإسلامي بعضها اتفق عليها الفقهاء والبعض الأخر اختلف فيها الفقهاء فالعقوبات التي اتفق عليها الفقهاء هي الغرة

والتعازير والتي اختلف فيها هي القصاص والدية والحرمان من الميراث والكفارة.

وبعد ذلك انهينا رسالتنا بخاتمه وأوردنا فيها جملـــه مـــن النتـــائج والتوصيات راجين الأخذ بماهو صائب من قبل الجهـــات التـــشريعية و المختصة لخدمة الصالح العام.

(ومن الله نستمد العزم والتوفيق)



تم بحمد الله

طبع في مطابع ديوان الوقف السنّي