

المصلحة محل الحماية في جريمة الاجهاض^(*)

د. محمد عباس حمودي الزبيدي

مدرس القانون الجنائي

كلية الحقوق / جامعة الموصل

أقدمة :

لاشك ان الاجهاض ظاهرة اجتماعية بالغة الخطورة والتعقيد تتداخل بشأن اسبابها عوامل اجتماعية واقتصادية واخرى قانونية واخلاقية وطبية ، فضلا عن آثارها السلبية على الفرد والمجتمع على حد سواء كما تصارعت بشأن تجريم الاجهاض واباحته والحالات التي تجوز فيها ممارسته قديما وحديثا قيم وعقائد شرعية واخلاقية ، واخرى فكرية وفلسفية ، ومهما تضاربت الآراء بشأن هذا الموضوع ، فان الاجهاض يؤلف خطورة على المجتمعات الانسانية واخلاقياتها ، الأمر الذي أدى الى أن تتناوله أقلام المفكرين والأطباء ورجال الدين كموضوع حيوي وهام ، ولما كان للمسألة خطورتها فقد حق للرجال القانون البحث في هذا موضوع ، لذا فقد حفلت التشريعات القديمة في وادي الرافدين ممثلة بقانون حمورابي الشهير الذي اولى عناية فائقة بالمرأة الحامل وعاقب كل من سبب بفعله اجهاضها ، وكانت العقوبات مختلفة حسب المنزلة الاجتماعية للمرأة ، كما ينص على وجوب قتل من يسبب الاسقاط اذا ادى الاسقاط الى وفاتها^(١) اما اللوح الاول من القانون الاشوري فقد عاقب كل امرأة تريد اجهاض نفسها او من ساعدها على الاجهاض^(٢) ولقد نص في التوراة على أن الجنين لا يتكون إلا في اليوم الحادي والأربعين من حصول التلقيح إذا كان ذكراً وفي اليوم الحادي والثمانين إذا كانت أنثى ، وكانت عقوبة الأجهاض لدى العبرانيين شديدة ، فيقضى بغرامة تحكيمية يقررها الزوج أو المحكمون ، فإذا أدى الأمر الى الوفاة كانت العقوبة الأعدام^(٣).

(*) أستلم البحث في ٢٠٠٩/٥/٢١ *** قبل للنشر في ٢٠٠٩/١٢/٢٣ .

(١) ينظر المواد (٢-٩ ، ٢١٤) من القانون المذكور .

(٢) ينظر المادة (٣٠) من القانون المذكور .

(٣) ينظر د. حسن صادق المرصفاوي : الأجهاض في نظر المشرع الجنائي ، بحث منشور في المجلة الجنائية القومية ، ع

٣ ، المعهد القومي للبحوث الجنائية ، القاهرة ، ١٩٥٨ ، ص ٩٧ .

ولما جاءت المسيحية ساعدت بتعاليمها على الحد من اجراء الاجهاض في القرون الاولى ، اذا ذهب البروفسور (جون فورد) أستاذ اللاهوت بجامعة واشنطن الكاثوليكية الى أن استخدام الوسائل الصناعية لمنع الحمل أعتداء على القانون الطبيعي^(١).

وان ماجاء في قسم ابقراط الطبي المشهور الذي يؤديه الاطباء منذ اكثر من الفي عام ((وان لا اسقي امرأة دواء يسبب الاجهاض ، او ليوسا يقتل جنينها)) يدل على مدى حرص المشرع آنذاك على حماية مصلحة الجنين في حياته المستقبلية والولادة الطبيعية ، بحيث الزم الجهات الطبية بالامتناع عن ذلك . اما المجتمع العربي الجاهلي فقد كان متوغلا فيما هو اشد من الاجهاض ، اذ كان الانسان الجاهلي يقوم بواد ابنته او ابنه بعد ان يرى النور خوفا من شبح الفقر او غيرة على العرض.

ولما جاء الاسلام حرم عليهم قتل النفس الا بالحق وحرّم الاجهاض لانه يعد قتلا لنفس بريئة. اذ اتفقت جميع الفرق والمذاهب الاسلامية على منع الاجهاض منعا باتا ولو كان الجنين مشوها تشويها شديدا بعد نفخ الروح (أي بعد ١٢٠ يوما من التلقيح) الا اذا كان استمرار الحمل سيؤدي الى قتل الام الحامل، ثم يختلف الفقهاء بعد ذلك فمنهم من لايسمح بالاجهاض مطلقا ، الا اذا كان الحمل سيؤدي الى وفاة الحامل ، ومنهم من يسمح به في حدود الاربعةين يوما عند وجود مرض ومنهم من يسمح بالاجهاض مادام قبل ٢٠ يوما عند وجود سبب قوي لذلك ، وان لم يبلغ حد الخطر على حياة الام^(٢).

اما التشريعات الجنائية الحديثة فقد تفاوتت مواقفها كثيرا بشأن تجريم الاجهاض او اباحتها ، فهناك دول تجرم الاجهاض سواء تم برضا الام الحامل ام بدون رضاها وسواء كان الحمل ناجما عن علاقة شرعية ام زنا واغتصاب او اية علاقة غير مشروعة ، كما تباينت بشأن تجريم الشروع في هذه الجريمة والظروف القضائية المخففة والمشددة . فيما اباحت بعض دول العالم مؤخرا الاجهاض ، مثل الولايات المتحدة الامريكية (حسب قانون كل ولاية) وبريطانيا وفرنسا وكندا ودول اخرى واشترطت بعض الدول موافقة طبيين على ضرورة الاجهاض ، غير ان الامر قد اضحى مرعبا ومخيفا اذا علمنا ان احصائيات

(١) ينظر البروفسور جون فورد : رأي في تنظيم النسل ، المجلة الجنائية القومية ، ع٣ ، المعهد القومي للبحوث الجنائية ، القاهرة ، ١٩٥٩ ، ص٣٩٣.

(٢) ينظر د. مفتاح محمد اقريط : الحماية المدنية والجنائية للجنين بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ، دار الكتب القانونية ، مصر ، المجلة الكبرى ، ٢٠٠٦ ، ص٢٢٧ .

منظمة الصحة العالمية تشير الى ان عدد حالات الاجهاض المفتعل التي تجري سنويا على مستوى العالم قد قدرت بين (٣٦-٥٣) مليون حالة اجهاض ، وان (٣٢-٤٦) حالة اجهاض تجري لكل الف سيدة في سن الانجاب سنويا كما يقدر عدد الاجنة المجهضة سنويا ، بما فيها حالات الاجهاض التي تجري في السر بمئة مليون سقط في العالم ، ناهيك عن ان الالاف من النساء يلاقين حتفهن سنويا بسبب مخاطر ومضاعفات الاجهاض الامر الذي يكشف لنا بوضوح عن التحدي الجدي لهذه الجريمة وعدم دقة المشرع احيانا في تحديد المصلحة محل الحماية في تجريم الاجهاض في الصور المختلفة لهذه الجريمة ، وان ما سنقف عنده في مفاصل هذا الموضوع سيميط لنا اللثام عن اهمية هذا البحث ، لاننا وجدنا انه من الضرورة بمكان ان يراجع المشرع سياسته في التجريم كلما تغيرت اوجه الحياة والمظاهر والمصالح السائدة في المجتمع ، بوصف تلك السياسة تمثل شكلا من اشكال الوعي الاجتماعي^(١) ، لذا فان الوقوف على المصلحة محل الحماية في جريمة الاجهاض يعد من المسائل الحيوية للبحث فيها ، وذلك لتغيير المصالح بتغيير الاسباب وهو ما عبر عنه العلامة الالمانى ايهرنك بالقول (ان تاريخ العقاب الغاء مستمر)^(٢) .

اشكالية البحث :

وتتمثل بان السياسة الجنائية التي ينتهجها المشرع الجنائي في هذه الدولة او تلك ، تخضع لاعتبارات اجتماعية واقتصادية واخلاقية مختلفة عن بعضها وتملي على المشرع تحديد المصلحة في تجريم الاجهاض او اباحته ، وبغيت مقارنة السياسة الجنائية للمشرع العراقي في هذا الصدد مع بعض التشريعات الجنائية العربية كالتشريع المصري والأردني والسوري ، ولما كانت سياسة المشرع العراقي بصدد هذا الموضوع فيها شيء من القصور والتناقض في بعض الاحيان وان المصلحة في التجريم تستلزم تدخله ليقفل من السقف العقابي بين جريمة الاجهاض عمدا بدون رضا الام ، وتلك التي تحصل عمدا باجهاض نفسها او من غيرها برضاها ، اذ انه جعل الحد الاعلى للعقوبة في الحالة الاولى السجن مدة لاتزيد على عشر سنين ، في حين جعله في الحالة الثانية الحبس مدة لاتزيد

(١) ينظر جاسم لفتة سلمان : جريمة الأجهاض في النظامين الرأسمالي والأشترأكي ، رسالة ماجستير ، كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد ، ١٩٨٠ ، ص ١٧ . و د. مفتاح محمد قزيرط : الحماية المدنية وجنائية ... المصدر سابق ، ص ٢١٤ وما بعدها .

(٢) ينظر د. عبد الوهاب حومد : الحقوق الجزائية العامة ، مطبعة الجامعة السورية ، ١٩٥٦ ، ص ١٩ .

على سنة ، وآية ذلك ان المصلحة محل الحماية في الحالتين المشار اليهما هي ذات المصلحة .لذا فقد وجدنا من الضروري التصدي لهذا الموضوع.

هدف البحث :

اعطاء فكرة عامة عن موضوع الاجهاض ، ومبرراته واسبابه في الدول التي اعتمدنا تشريعاتها للمقارنة ، فضلا عن استعراض سريع لموقف الشريعة الاسلامية الغراء من ذلك ليصل القارئ من خلال ذلك الى جملة من التوصيات التي نرى انها جديرة بوضع معالجات قانونية لجريمة الاجهاض .

منهجية البحث :

لقد اعتمدنا اسلوب البحث الموضوعي فضلا عن الدراسة المقارنة للآراء الفقهية والتشريعات الجنائية في الدول التي اعتمدت في هذه الدراسة وهي كل من العراق وسوريا ومصر ، وتجاوزنا ذلك الى التحليل والتعليق والنقد والتقييم .

خطة البحث :

لقد وجدنا من مقتضيات البحث في هذا الموضوع والالمام به ، ان نتعرض له على النحو الاتي:

المبحث الاول : ماهية المصلحة محل الحماية

المبحث الثاني : مفهوم جريمة الاجهاض

المبحث الثالث : النظام القانوني لجريمة الاجهاض

وسنهي بحثنا هذا بخاتمة نوجز فيها اهم النتائج والتوصيات التي سنتوصل اليها .

المبحث الأول

ماهية المصلحة محل الحماية

لعل من مقتضيات البحث في ماهية المصلحة في جريمة الإجهاض، الوقوف على التعريف بالمصلحة وبيان عناصرها وشروطها من جهة ، ثم بيان علاقة المصلحة بالحق والحماية من جهة أخرى ، وهو ما سنتناوله في مطلبين وكما يأتي :

المطلب الأول: التعريف بالمصلحة محل الحماية.

الفرع الأول

تعريف المصلحة

أن الجذر اللغوي لـ (المصلحة) هو الفعل (صَلَحَ) وتعني الصلاح وهو ضد الفساد^(١). وهو السبب المؤدي الى النفع، ومنه سمي ما يتعاطاه الإنسان من الأعمال الباعثة على نفعة (مصلحة) تسمية للسبب باسم المسبب مجازاً مرسلًا^(٢) ولقد ورد الإصلاح في القرآن الكريم في مواضع عدة بما يقابل الإفساد منها قوله تعالى: (وَكَانَ فِي الْمَدِينَةِ تَسْعَةٌ رَهْطٌ يُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ وَلَا يُصْلِحُونَ)^(٣).

اما تعريف المصلحة اصطلاحاً ، ففي الميدان الفلسفي والفقهي القانوني الغربي فقد عرفها فلاسفة اليونان الاقدمين ومنهم ابيقور بانها: ((اساس السعادة الشخصية))^(٤). فيما عرفها الفيلسوف (اهرنج) بأنها كل مايشبع حاجة مادية او معنوية^(٥).

اما الفيلسوف الايطالي بيكاريا (١٧٣٨-١٧٩٤) فيرى بان المصلحة يجب ان تستند الى فكرة المنفعة العامة كاساس للتشريع الجنائي فانه يقول في هذا الصدد: (ان فكرة المنفعة تكون مزيفة حينما تأخذ في الاعتبار المحاذير الخاصة قبل المحاذير العامة)^(٦).

غير ان المحطة الاكثر تطورا في الاتجاه النفعي هي نظرية (روسكوباوند) في المصالح الذي يرى بان (الظروف الاجتماعية التي يتكفل القانون بحمايتها لا تقتصر على القيم المادية ، بل تشمل القيم المعنوية كحرية الاعتقاد والكرامة....)^(٧).

(١) ينظر جمال الدين بن منظور: لسان العرب، ج٣، الدار المصرية للتأليف والترجمة، القاهرة، بدون سنة طبع، مادة صلح، ص٣٤٨.

(٢) ينظر مجد الدين بن يعقوب الفيروز آبادي: القاموس المحيط، ج١، دار احياء التراث، بيروت، ٢٠٠٠، ص٣٣٥.

(٣) سورة النمل، الاية: ٤٨.

(٤) ينظر بنتام، اصول الشرائع، ترجمة احمد افندي زغلول: المطبعة الاميرية ببولاق، القاهرة، بلاسنة طبع، ص٣٠ وما بعدها.

(٥) ينظر د.جلال ثروت :شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٩٨ ، ص ٩٣

(٦) ينظر: د.محمود طه جلال: اصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة، دار النهضة العربية ، القاهرة،

٢٠٠٥، ص١٣٦، وسيزار بونيزانا بيكاريا، الجرائم والعقوبات، ج٢، ترجمة د.يعقوب محمد علي حياقي، مجلة

الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الكويت، ع١، ش، اذار، ١٩٨٤، ص٢٥٠.

(٧) ينظر: د.عادل عازر: مفهوم المصلحة القانونية، بحث منشور في المجلة الجنائية القومية، ع٣، المركز القومي للبحوث

الاجتماعية والجنائية، القاهرة، ١٩٧٢، ص٣٩٦.

اما الفقه القانوني العربي فقد اورد عدة تعريفات للمصلحة أشارت الكثير منها الى مدى مشروعية المصلحة ، ومدى اسباغ المشرع حمايته عليها لكي تكون مصلحة قانونية ، اذ عرفت بانها (الحكم التقييمي الذي يسبغه صاحب الحاجة على الوسيلة التي تكفل اشباعها بصورة مشروعة) ^(١) . كما عرفت بانها (حالة الموافقة بين المنفعة والهدف) ^(٢) . وهناك من عرفها بانها (الفائدة العملية المشروعة التي يحصل عليها المدعي من التجائه الى القضاء) ^(٣) . كما عرفت (بانها الحاجة الى حماية القانون للحق المعتدى عليه، والمهدد بالاعتداء عليه والمنفعة التي يحصل عليها المدعي بتحقيق هذه الحماية) ^(٤) . وهذا يعني ان فكرة المصلحة في قانون العقوبات هي محل حمايته ، كما انها المعيار للوقوف على فلسفة والأساس الذي يستند عليه لحسم بعض المشاكل القانونية المهمة ^(٥) . فيما ذهب جانب آخر من الفقه الى التفرقة بين المصلحة بمعنى الباعث والمصلحة بمعنى الغاية ، إذا تعني بالمفهوم الأول بأنها الحاجة الى حماية القانون ، فيما تعني بالمفهوم الثاني ما ينشده المدعي من رفع الدعوى الى القضاء ^(٦) على اساس ما تقدم وإذا ما أخذنا بنظر الاعتبار مشروعية المصلحة وحاجتها الى حماية المشرع كما أشارت الى ذلك التعاريف التي أوردها الفقه العربي فإن المصلحة القانونية يجب ان تتوفر فيها ثلاثة اعتبارات مهمة: اولها وجود علاقة تربط الشيء بالمنفعة، وثانيها ان توجد حالة تقييم تربط بين الاموال والاشخاص لان الاموال تنقلب الى مصالح في علاقتها بالانسان بقدر تمكنها من اشباع

(٥) ينظر، د.حسين ابراهيم صالح: فكرة المصلحة في قانون العقوبات، بحث منشور في المجلة الجنائية القومية، المجلد ١٧، ع ٢٤، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة، ١٩٧٤، ص ٢٤٠.

(٦) ينظر: د.مجيد حميد العنبيكي: أثر المصلحة في التشريعات ، الكتاب الأول ، كلية صدام للحقوق ، بلا سنة طبع ، ص ١٢٠ وفكرتا المصلحة والحق ، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، ع ١٠، ص ١، بيت الحكمة ، بغداد، ١٩٩٩، ص ٣٦.

(٧) ينظر: د.عباس زبون العبودي: شرح احكام قانون المرافعات المدنية ، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، ٢٠٠٠، ص ٢٠٦.

(٨) ينظر: د. عبد المنعم الشراوي: نظرية المصلحة في الدعوى ، اطروحة دكتوراه، القاهرة، ١٩٤٧، ص ٥٦.

(٩) ينظر د.حسين ابراهيم صالح : فكرة المصلحة، مصدر سابق، ص ٢٣٧

(١٠) ومنهم على سبيل المثال : ينظر :

د . احمد أبو الوفا : المرافعات المدنية والتجارية ، بلا مكان طبع ، ١٩٩٠ ، ص ١٢١ .

د . إبراهيم نجيب سعد : القانون القضائي الخاص ، بلا مكان الطبع ، ١٩٧٤ ، ص ١٤٧ .

حاجاته، وثالثها ان يحظى هذا التقييم او الاعتقاد بحماية المشرع بوصفها مصلحة قانونية تمثل مصلحة اجتماعية عامة.

وعلى هدى ما تقدم يمكننا تعريف المصلحة القانونية بانها ((المنفعة محل الحماية القانونية التي يضيفها المشرع على الحق المعتدى عليه او المهتد بالاعتداء))^(١).

الفرع الثاني

عناصر المصلحة^(٢)

ان المصلحة تقوم على ثلاثة عناصر اساسية هي:-

١-عناصر المنفعة:-

يستند مبدأ المنفعة على حقيقتين الاولى ذاتية وهي القول ان تقدير سعادة الفرد يرجع الى نفسه، والثانية موضوعية وهي القول ان الناس يشعرون في الشروط نفسها بلذة واحدة^(٣).

غير ان فكرة المنفعة في الفكر القانوني المعاصر ذات طبيعة موضوعية ثابتة قوامها صلاحية الشيء لاشباع الحاجة بالفعل وان المصلحة هي فكرة ذات طبيعة شخصية قوامها الاعتقاد بصلاحية الشيء لاشباع حاجة^(٤). غير ان مقياس المنفعة عند اصحاب المدرسة الفردية هو مقدار اللذة التي يحصل عليها الفرد، في حين اقام اصحاب المنفعة العامة مذهبهم على اعتبار ان اللذة العامة هي اساس السعادة^(٥).

٢-عناصر الهدف:-

أن حياة الإنسان أنما تقوم على أشباع حاجات معينة تملبها عليه غرائزه ، لان كل غريزة يتولد عنها بحكم الفطرة شعور بحاجة أو أكثر ، وأن الشعور بهذه

(١) ينظر د. محمد عباس الزبيدي : نظرية المصلحة في الطعن الجنائي ، دراسة مقارنة ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٦ ، ص ١٣ .

(٢) ولمزيد من التفصيل بشأن عناصر المصلحة ينظر : د . محمد عباس الزبيدي : المصدر نفسه ، ص ١٥ .

(٣) ينظر : جميل صليبا: المعجم الفلسفي ، ج ٢ ، دارالكتاب اللبناني ، بيروت ، ١٩٧٣ ، ص ٤٩٩ .

(٤) ينظر : د.حسين ابراهيم صالح: فكرة المصلحة في قانون العقوبات، مصدر سابق، ص ٢٥٢ .

(٥) ينظر د. توفيق الطويل : مذهب المنفعة العامة : مكتبة النهضة العربية ، القاهرة ، بلا سنة طبع ، ص ١٤٢ .

الحاجة هو الذي يحرك الرغبة أو الأرادة صوب النزوع الى أشباعها^(١) وان الهدف يتمثل بأشباع الحاجة التي يسعى الانسان اليها سواء أكانت مادية ام أدبية وان هذا الاشباع يتأتى من اللذة التي هي شعور يقترن بأشباع او تحسين ماترغب فيه او ماتهدف اليه وهو الذي يمثل في اصول الشريعة الاسلامية ما يطلق عليه ((مقصود الشرع)) ومقصود الشرع من الخلق خمسة وهو ان يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم^(١).

كما نالت فكرة الهدف كعنصر في المصلحة حضها في الفكر الفلسفي ، اذ اتهم بعض الفلاسفة الانسانية بالقصور والضلالة اذا كانت تسير بلا غاية او هدف!!^(٢).

ومما تجدر الاشارة اليه ان احكام عنصر الهدف في الشريعة الاسلامية الغراء كعنصر من عناصر المصلحة تختلف عن احكامه في القوانين الوضعية من حيث كونه يمثل اللذة من حاجتي الجسم والروح معا في الانسان في حياتي الدنيا والاخرة^(٣).

٣- عنصر المشروعية:-

أن الإنسان الذي يفعل يحركه هدف بغية الحصول على شيء ، ففي الماء منفعة (وهي القدرة على أشباع حاجة) ولدى العطشان حاجة وهي (الهدف) أي شرب الماء ، فمتى تحققت الموافقة بين المنفعة الموجودة في الماء مع حالة العطش (الحاجة الى الماء) عند ذلك فمن مصلحة العطشان شرب الماء ليتحقق عند ذلك الشعور باللذة^(٤) على ان انتقاء المشرع لما يعد مصلحة جديرة بالحماية يتعلق بمدى استجابة تلك المصلحة لأشباع الحاجات الانسانية الضرورية، فمتى استحوذت تلك المصلحة على قناعة المشرع بما يحقق هذا الهدف فانه يسدل ستار الحماية عليها لتكون قانونية وجديرة بتلك الحماية^(٥). غير ان المشرع في الوقت الذي يحمي فيه مصلحة معينة بالتجريم والعقاب كما في حالة ارتكاب جريمة

(١) ينظر د. حسنين إبراهيم : فكرة المصلحة في قانون العقوبات ، مصدر سابق ، ص ٢٣٩ .

(٢) ينظر: الامام الغزالي: المستصفى من علم الاصول، ج ١ ، دار صادر، بيروت، ١٩٧٩، ص ٢٥٨.

(٣) ينظر: فردريك نيتشه: هكذا تكلم زرادشت، المكتب العالمي للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٧٩، ص ٧٩.

(٤) ينظر: د. محمد سعيد رمضان البوطي: ضوابط المصلحة في الشريعة الاسلامية، ط ٢، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٧٧، ص ٤٥ وما بعدها.

(٥) ينظر د. مجيد حميد العنبيكي : أثر المصلحة في التشريعات ، مصدر سابق ، ص ١٢٠ وما بعدها .

(٦) ينظر: د. حسنين ابراهيم : فكرة المصلحة... مصدر سابق، ص ٢٣٧.

الاجهاض ، فانه يسعى الى تشديد العقوبة عندما تتعرض مصلحة قانونية اخرى للعدوان الى جانب المصلحة الاساسية محل الحماية والمتمثلة بحق الطفل في الحياة المستقبلية، مثل حق الام في الحياة، او في سلامة جسدها او عندما يستغل احد العاملين في الميدان الطبي صفته في ارتكاب مثل هذه الجريمة، وفي الاحوال التي يكون فيها النموذج القانوني لتجريم الاجهاض منصرفا الى جانب حماية حق الجنين في الحياة وحماية حق المجتمع في التكاثر ضمانا للبقاء والتطور، فان مفهوم وطبيعة هذه المصلحة التي تنصب عليها الحماية قد تختلف من مشروع الى اخر. ففي الوقت التي تكون فيه قاعدة التجريم والعقاب التي تحمي الاجهاض في حالة عدم رضا الام بالاجهاض هي القاعده ذاتها التي تنطبق على واقعة الاجهاض في حالة رضا الام بذلك فقد يذهب مشروع اخر الى خلاف ذلك تماما حيث تكون قاعدة التجريم والعقاب مشددة للعقوبه في حالة عدم رضا الام بالاجهاض عنها في حالة رضاها، ممايعني اختلاف المصلحه محل حمايه في الاوضاع المختلفه التي اشرنا اليها.

الفرع الثالث

شروط المصلحة وانوعها

اولا: شروط المصلحة

ان الراي السائد في الفقه يذهب الى تحديد شروط للمصلحة وهي:

١-الاستناد الى الحق:

ان الحقوق الاساسية التي يكتسبها الانسان بالولادة، كتلك التي تتعلق بالجانب العائلي والمالي والسياسي لابد لها من تنظيم، والمشرع الدستوري والجنائي ينكفلان عادة هذا التنظيم من خلال اصفاء الحماية على تلك الحقوق كحق الانسان في الملكية والسكن، والتنقل، والحياة فيجرم السلوك الذي ينتهك هذه القواعد التي اصفت الحماية على تلك المصالح المعتبرة والجديرة بالتنظيم^(١) فالمصلحة في تجريم السرقة هي حماية حق التملك والمصلحة في تجريم قتل الانسان هو الحق في الحياة والمصلحة في تجريم الاجهاض هي حق الطفل في الحياة المستقبلية او حق الام في سلامة جسمها او حق المجتمع في النماء والتطور.

٢-اقترانها بالحماية:

(١) ينظر: د.حسين ابراهيم صالح، فكرة المصلحة ، المصدر السابق، ص٢٣٧.

ان الحق الذي تستند اليه المصلحة ، لابد ان يقترن بالحماية التي هي مناط فلسفة المشرع وعقيدته^(١). فالمشرع الجنائي عندما يحمي في قانون العقوبات حق الانسان في سلامة جسمه او حق الطفل في الحياة المستقبلية فانه في الوقت الذي يحمي فيه مصلحة الفرد، فانه يهدف من خلال ذلك حماية الصالح العام.

٣-مشروعية المصلحة:-

أن الحكمة من اشتراط قانونية المصلحة أمر يتعلق بوظيفة القضاء في المجتمع ، وهي حماية النظام القانوني في الدولة ، وهذا النظام لا يتحقق إلا بحماية الحقوق والمراكز التي يحميها القانون ، ولذا لا تقبل الدعوى إلا إذا كانت ترمي الى حماية حق أو مركز قانوني^(٢) ، اي ان المصلحة تكون مشروعة عندما لا تتعارض مع القواعد القانونية او الاخلاق العامة او الصحة العامة ، واذا تعارضت فانها تمثل تعسفا في استعمال الحق، الذي يتجسد في غيبة المصلحة او تقاهاها او عدم مشروعيته، وفي احوال معينة تكون المصلحة غير مشروعة كجريمة الاجهاض، الا انها قد تحظى بحماية المشرع عندما يكون الهدف من الاجهاض انقاذ حياة المرأة الحامل من خطر الحمل والولادة ، او عندما يكون الاجهاض استجابة لرضا الحامل وذلك في التشريعات التي تبيح الاجهاض بناء على رضا الحامل.

٤-اقتران المصلحة بالذاتية:-

ان المصلحة بوصفها تؤدي الى اشباع حاجات انسانية معينة، انما ينفرد بها شخص دون غيره ، فهي حق يستأثر به على قيم واشياء معينة تكفل له التسلط والاقتضاء، والمصلحة التي تقترن بذات الشخص هي تلك الحقوق التي تعبر عن المقومات المادية كمصلحة الحق في الحياة المستقبلية والولادة الطبيعية للجنين، او تعبر عن مقومات معنوية كمصلحة الحق في الشرف والكرامة^(٣).

٥-ان تكون المصلحة قادرة على اشباع حاجات معينة:-

(١) ينظر: د. احمد محمد خليفة، النظرية العامة للتجريم، مطابع دار المعرفة، القاهرة، ١٩٥٩، ص ١١٢.

(٢) ينظر:

د . إبراهيم محمد علي : المصلحة في الدعوى الدستورية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بلا سنة طبع ، ص ٢١ .

وخليل جريح ، محاضرات في نظرية الدعوى ، ط ٢، مؤسسة نوفل، بيروت - لبنان، ١٩٨٠، ص ١٠١ وما بعدها.

(٣) ينظر: مصطفى محمد جمال ود.عبدالحميد محمد جمال، القانون والمعاملات ، الدار الجامعية، القاهرة، ١٩٨٧،

من شروط المصلحة ان تكون قادرة على اشباع حاجات مادية او معنوية الا ان اشباعها يجب ان لا يتعارض مع الاداب او الصحة العامة، ففي تعاطي المخدرات مصلحة للمدمن عليها، تشبع حاجته الا انها تتعارض مع القانون لانها تشكل خطرا على المجتمع^(١) وكذلك الامر بالنسبة لجريمة الاجهاض فقد تحقق مأرب الام الحامل او من يسعى الى اخفاء حملها، غير ان مصلحة الجنين وسلامة الام والمجتمع تمثل مصالح لايجوز انتهاكها قانونا.

٦-وقوع اعتداء:-

وهذا يعني ان يكون هناك خطرا حالا يؤدي الى اهدار كلي للمصلحة محل الحماية كما في حالة تحقق الاجهاض، ا والى اهدار جزئي لها كجريمة الشروع في الاجهاض، وذلك على الاقل في القوانين التي تعاقب على الشروع في الاجهاض^(٢).

ثانيا: انواع المصلحة

١-المصلحة الفردية:-

وهي المصلحة التي يرى فيها اصحاب المذهب الفردي، ان مصلحة الفرد هي الغاية والهدف، وان مهمة القانون هي تنظيم حماية الفرد وحقوقه لان تحصين مصلحة الفرد يؤدي في المحصلة النهائية الى تحقيق مصالح الجماعة التي تتكون من مجموع مصالح الافراد^(٣).

٢-المصلحة الجماعية:-

يستند المذهب الاشتراكي الى فكرة ان الجماعة هي التي تمثل الغاية، وهذا الاساس يختلف عن الاسس التي تقوم عليها فلسفة المذهب الفردي، إذ ان مصلحة الجماعة هي الراجحة عند ظهور تعارض بين المصلحة الجماعية والمصلحة الفردية اي ان الصالح العام هو الذي يحقق المصلحة الفردية باعتبار الفرد جزء من الجماعة^(٤).

(١) ينظر: د.محمد مردان علي، المصلحة المعتبرة في التجريم، اطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٢ص٢٦.

(٢) حيث تنص بعض القوانين صراحة على عدم المعاقبة على الشروع في جريمة الاجهاض ومثال ذلك المادة (٢٦٤) من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧.

(٣) ينظر: د. حسين عثمان محمد، النظم السياسية والقانون الدستوري، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٨، ص١٦٢.

(٤) ينظر: د.محمد مردان علي، المصلحة المعتبرة، مصدر سابق، ص٣٠.

٣-المذهب التوفيقي:-

وهو المذهب الذي يقيم التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة ويرى دعاء هذا المذهب انه هو الذي يحقق التوازن والانسجام، ومن الذين نادوا بهذا الاتجاه، ارسطو وهربرت سبنسر واهرنج وجون ستيوارت مل وعمانوئيل كانت^(١).

المطلب الثاني

علاقة المصلحة بالحق والحماية:

الفرع الاول

علاقة المصلحة بالحق

لعل من المفيد الاشارة الى ان مفهوم الحق قد نال حظه من البحث والتأصيل من لدن الفقهاء قديما وحديثا، وتأرجح بين من انكره وعلى راسهم الفقيه (ليون وكي)^(٢). وبين من اقره واسس فكرة الحق مرة على اساس ان الحق يرتبط بارادة صاحبة وهو المذهب الشخصي الذي تزعمه الفقيه الفرنسي (سافيني) الذي يرى أن جوهر الحق يكمن في السلطة الارادية المخولة لصاحبه^(٣)، ومرة على اساس ان الحق يمثل سلطة الارادة الإنسانية الموجهة الى مال أو مصلحة يعترف بها القانون ويحميها ولكن يبدو أن عنصر المصلحة يأتي في مرتبة ثانية وهو المذهب الموضوعي الذي نادى به الفقيه الالمانى (اهرنج)^(٤)، وهناك من يرى ان الحق هو ارادة ومصصلحة معا، وهو المذهب المختلط الذي سعى الى الموازنة بين المذهب الشخصي والارادي وهو المذهب الذي نادى به الفقيه ميشو^(٥).

اما المذهب الحديث الذي نادى به الفقيه البلجيكي (جان دابان) فانه يرى ان الحق يمثل استئثار شخص يقيمه معينة تحقق له مصلحة تكون جديرة بحماية

(١) ينظر د. محمد مردان المصدر نفسه ، ص ٣١.

(٢) ينظر: عبدالمملك ياس: اصول القانون ، نظريتنا القانون والحق، مطبعة سلمان الاعظمي، بغداد، ١٩٦٨، ص ٢٤٧.

(٣) ينظر: د. سليمان مرقس: موجز المدخل للعلوم القانونية، المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٥٣، ص ٢٤١.

(٤) ينظر: محمد لبيب شنب: دروس في نظرية الحق ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧، ص ١٠.

(٥) ينظر: د. مجيد العنكي: اثر المصلحة، مصدر سابق، ص ٦٢.

القانون ، مما يعني بالتالي ان المصلحة ليست هي جوهر الحق، وانما مجرد محل يرد عليه هذا الحق^(١). الامر الذي يجعل علاقة المصلحة بالحق من خلال التعريف الاخير وهو الارجح كما نرى، تتجسد بضرورة وجود استثناء الشخص باشياء وقيم معينة دون غيره، وان يكون هدفه من هذا الاستثناء هو تحقيق المنفعة التي يروم تحقيقها من ممارسة هذا الحق، فضلا عن ضرورة توفر الحماية القانونية لكي يكون هذا الاستثناء حقا جوهريا مرتبطا بهذه الحماية، وعلى اساس ما تقدم وعلى قدر تعلق الأمر بموضوع بحثنا (المصلحة محل الحماية في جريمة الأجهاض) فان لكل مجتمع أو أم حامل أن تستأثر استثناء المجتمع بقيم واعراف ذات اساس شرعي واجتماعي وقانوني تتمثل في ضرورة محافظة المجتمع على وجوده من خلال التناسل والتكاثر ، وان الاستثناء بهذه القيم يخص كل شخص في المجتمع وكل جنين في بطن امه او كل امراة حامل على اقل تقدير إذا الهدف من الاستثناء بهذه القيم هو تحقيق مصلحة ذات قيمة اجتماعية ، قد تتجسد هذه المصلحة في حق الجنين في الحياة المستقبلية والولادة الطبيعية، او حق الام في سلامة جسدها او حق المجتمع في المحافظة على كيانه وحماية النسل .

الفرع الثاني

علاقة المصلحة بالحماية

أن المصلحة هي محل الحماية القانونية ، لان جوهر المصلحة يتمثل في صلاحية الشيء أو المال في أشباع حاجة معينة ، بالتالي فإن الحماية القانونية تنصرف الى المصلحة دون المال لتجعل منها مصلحة قانونية^(٢) كما ان الحماية شرط لا بد منه للحيلولة دون وقوع اعتداء على المصلحة المشروعة، فالحماية الجنائية تستوجب وجود نص صريح ينص على التجريم والعقاب عملا بقاعدة (لاجريمة ولاعقوبة الا بناءا على قانون)^(٣). غير ان المصلحة محل الحماية تختلف من مجتمع لآخر، طبقا للايديولوجية التي يسير عليها النظام، وعلى اساس

(٢) ينظر: توفيق حسن فرج: المدخل للعلوم القانونية ، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٦٦، ص١٦٥.

(١) ينظر : د. حسنين إبراهيم صالح : فكرة المصلحة ... مصدر سابق ، ص ٢٤١ .

(٣) تنص المادة (١) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ على ان (لا عقاب على فعل او امتناع الا

بناءا على قانون ينص على تجريمه وقت اقتراحه...).

اهمية هذه المصلحة او تلك يتولى المشرع تجريم الفعل الذي يهدر هذه المصالح او يهددها بالخطر^(١). ولذلك يمكن القول ان القانون عندما يقرر حماية مصلحة معينة من الاعتداء فانه يتولى الحيلولة دون المساس بتلك المصلحة او اهدارها او تعريضها للخطر كلياً او جزئياً ، حتى لو كان الاعتداء واقعا برضا صاحب الحق كما هو الامر في جريمة الاجهاض^(٢). ولا تقتصر الحماية الجنائية على مركز قانوني دون اخر ، بل تشمل المراكز القانونية الموضوعية ، مثل تجريم تعدد الزوجات في التشريعات التي تحرم هذا التعدد، كما تشمل المراكز القانونية الشخصية، إذ ان المشرع يجرم الاجهاض ويفرض عليه عقاباً بوصفه عدواناً على حق الجنين في الحياة، فضلاً عن كونه يمثل عدواناً على حق الام في سلامة جسدها^(٣).

البحث الثاني

مفهوم جريمة الاجهاض

لغرض تناول مفهوم جريمة الاجهاض بالدراسة والتحليل فانه يقتضي التعريف بها وبيان اركانها وانواعها، وأثر توفر الظروف والعناصر الخاصة في جريمة الأجهاض على المصلحة محل الحماية وهو ما سنتناوله في أربعة مطالب كما يأتي:-

المطلب الأول

التعريف بجريمة الاجهاض

(٢) ينظر: د.عبد العظيم مرسي : الشروط المفترضة في الجريمة ، دراسة تحليلية تأصيلية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣، ص١٤٦.

(٣) تنص المادة (٤١٧) من قانون العقوبات العراقي على أنه (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو بأحدى هاتين العقوبتين كل امرأة أجهضت نفسها عمداً بأية وسيلة كانت أو مكنت غيرها من ذلك برضاها .

(٤) ينظر : د. محمد مردان علي : مصدر سابق ، ص٢٣ وما بعدها .

الاجهاض^(*): هو فصل الجنين عن الرحم في غير موعده الطبيعي وبغير ضرورة^(١)، او هو اخراج الحمل من الرحم في غير موعده الطبيعي عمدا وبلا ضرورة، باية وسيلة من الوسائل^(٢)، كما عرف بانه اخراج متحصل الحمل قبل اوان الوضع ويكون ذلك في الاغلب قبل تمام الشهر السادس اما بعد ذلك فيعتبره الاطباء ولادة مبكرة^(٣)، اما المقصود بالاجهاض طبييا فهو (انزال الجنين قبل الاسبوع الثامن والعشرين من الحمل، اما بعد ذلك فان نزوله يعد ولادة مبكرة^(٤)) والمقصود به من ناحية الطب الشرعي هو انتهاء حالة الحمل في اي دور كان قبل اكتمال اشهر الحمل الطبيعي^(٥) او انه ((افراغ الرحم لحصيصة التلقيح قبل اوان الوضع))^(٦). ومن مرادفات كلمة الاجهاض في المصطلح الطبي والشرعي سقط او الاسقاط والطرح والاسلاب، اما الاملاص فانه يستعمل اليوم للدلالة على الطفل الميت (Still birth). وقد اختلفت الاراء بشأن الاجهاض بين علماء الطب والاجتماع والقانون. فذهب راي الى عده خطر اجتماعي يؤثر على المجتمع لما يسببه من نقص في السكان ومن تاثير على صحة وحياة الام، كما يعده جريمة ترتكب بحق جنين له الحق في الحياة، ورأي يخالف سابقه ويرى في الاجهاض فعل مباح وان للام الحق في رفض الجنين الذي يعد جزءا منها وان من حقها

^(*) الأجهاض في اللغة العربية مأخوذ من الفعل الثلاثي (جهض) ويعني أبعدته ومنعه، وأجهضت المرأة: أسقطت حملها، والجهض والجهض والجهض: الولد السقط، والجهض من الأنثى التي من عادتها القاء الولد لغير تمام، ونقول أجهضت الناقة اجهاضاً وهي مجهض أي ألفت ولدها قبل أن يستبين خلقه. وللمزيد ينظر:

- أبين منظور: لسان العرب، ج ٨، القاهرة، الدار المصرية للتأليف والترجمة، ص ٤٠.

- لويس معلوف: المنجد في اللغة والأدب والعلوم، ط ١٥، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، ١٩٥٦، ص ٩٧.

^(١) ينظر: د.مفتاح محمد اقريط: الحماية المدنية والجناحية للجنين بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، مصدر سابق، ص ٢١٣.

^(٢) ينظر: د.ضاري خليل محمود: رضا الجنني عليه في القانون الجنائي المقارن - رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، ١٩٧٧، ص ٣٥٦.

^(٣) ينظر: عادل عبد ابراهيم: حق الطبيب في ممارسة الاعمال الطبية ومسؤوليته الجنائية، رسالة ماجستير، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، ١٩٧٧، ص ١٣١.

^(٤) clayton , S.Q "obstetrics by ten teachers" 13th ed, Edward Arnold Uk, 1980, p133.

^(٥) ينظر " لويس شمعان، الطب العدلي التطبيقي، مطبعة الارشاد، بغداد، ١٩٧٣، ص ١٧٢.

^(٦) ينظر: د.وصفي محمد علي، الطب العدلي علما وتطبيقا، ج ٢، ص ٥٥، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٦، ص ٨٢.

التصرف باجزاء جسدها. هذا فيما ذهب راي ثالث الى تخفيف العقاب على الاجهاض وابعثته في بعض الدول^(١).

هذا ولقد حضي الجنين وعلى مختلف مراحل حملته في رحم الام باهتمام المشرع الجنائي على مر العصور بوصفه المصلحة محل الحماية، فقد اولى قانون حمورابي واللوح الأول من قانون الأشوري عناية بالنساء الحوامل كما أشرنا من قبل^(٢).

اما القانون الروماني فقد عد الاجهاض جريمة ضد والدي الجنين لاضد الجنين نفسه ، وغير معاقب عليه من الاب عملا بنظام السلطة الابوية. واما القانون الكنسي فقد عده صورة خاصة من صور القتل العمد، وكان بعض رجال اللاهوت يقول (ان الروح لاتدب في الجنين حتى يستحق الحماية ، قبل مضي فترة معينة من الحمل هي أربعون يوما^(٣)) وحرمت الكنيسة فعل الاجهاض حتى لو كان القيام به انقاذا لحياة الام^(٤).

اما القانون الفرنسي لسنة ١٨١٠ فقد عد الاجهاض جريمة قائمة بذاتها مستقلة في احكامها وعقوبتها عن القتل^(٥).

والحقيقة ان اغلب القوانين الحديثة اتجهت الى المعاقبة عن الاجهاض سواء تم ذلك برضا الحامل او بدون رضاها، غير ان تلك الاحكام العقابية تفاوتت حسب السياسة الجنائية للمشرع ورؤيته للمصلحة محل الحماية في التجريم والعقاب، ففي احيان معينة تكون المصلحة محل الحماية هي الام والمجتمع، ومرة تكون الجنين والام، واخرى تكون الجنين لوحده، كما ذهب بعض المشرعين الى تجريم الاجهاض كجريمة تامة دون الشروع فيها، فيما ذهب البعض الاخر الى تجريم الاجهاض والشروع فيه ومنهم من ساوى في العقاب بين حالة العلم بالحمل او عدم العلم به، فيما ذهب البعض الاخر خلاف ذلك كما ذهبت بعض التشريعات

(٤) ينظر: بصدد ذلك :-

- د . مفتاح محمد أقریط : الحماية المدنية والجنائية ... ، مصدر سابق ، ص ٢٠٩ .

- تافكة عباس البستاني : حماية المرأة في القانون الجنائي العراقي ، أربيل ، ٢٠٠٦ ، ص ٩٩ .

- بحث منشور بعنوان الإجهاض على شبكة الانترنت على الموقع الالكتروني www.asharqalawsat.com

(٥) ينظر الصفحة (أ) من هذا البحث .

(١) ينظر: د. مفتاح محمد أقریط: الحماية المدنية والجنائية مصدر سابق، ص ٢٠٩.

(٢) ينظر: د. ضاري خليل محمود: رضا الجنى عليه مصدر سابق، ص ٣٥٥.

(٣) ينظر: د. مفتاح محمد أقریط: الحماية المدنية والجنائية المصدر السابق، ص ٢٠٩.

الى فرض العقوبة نفسها عن جريمة الاجهاض سواء تم ذلك برضا الحامل ام بدون رضاها هذا فيما فرقت تشريعات اخرى في العقوبة بين الحالتين المشار اليهما، وهذا ما ستعرض له في ثنايا هذا البحث.

المطلب الثاني

اركان جريمة الاجهاض

ان الاجهاض بوجه عام اما ان يكون طبيعيا لايد لاحد في وقوعه، او ان يكون عمديا والذي ينقسم بدوره الى اجهاض قانوني (شرعي) واجهاض غير قانوني (جنائي او غير شرعي)، وعليه فان اركان جريمة الاجهاض هي:-

- ١- حمل المرأة (الركن الخاص).
- ٢- فعل الاجهاض باستعمال وسيلة ما (الركن المادي).
- ٣- القصد الجنائي (الركن المعنوي).

١- حمل المرأة (الركن الخاص):

المرأة الحبلى هي التي تحمل في احشائها جنينا تكون من تلقيح البويضة واخصابها، سواء أكان التلقيح طبيعيا ام اصطناعيا، ولا يفرق القانون بين ان تكون الوسيلة المجهضة قد استعملت في هذا الطور من الحمل او ذلك^(١). كما لايفرق بين حمل ناتج عن علاقة شرعية او غير شرعية لان المرأة ملزمة ان تحتفظ في احشائها بالجنين حتى تمام شهور الحمل^(٢).

اذ ان المصلحة محل الحماية في هذه الجريمة هي حق الجنين في الحياة المستقبلية وحماية النسل وهذا الحق هو المقصود في الحماية في الاصل، اما حق الحامل في سلامة جسمها فليس هو محل الحماية في هذه الجريمة وانما تتكفل

(١) ينظر: د.حميد السعدي، شرح قانون العقوبات الجديد، جرائم الاعتداء على الاشخاص، ج٣، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٦، ص٣٧١.

(٢) ينظر: د. محمد مصطفى القللي بك، الاجهاض، بحث منشور في المجلة الطبية المصرية، س٢٠، ع٧، ١٩٣٧، ص٣٨، ومن الجدير بالذكر ان المشرع العراقي قد شمل المرأة التي تجهض نفسها اتقاءً للعار بموجب المادة ٤/٤١٧ من قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل بظرف مخفف يستفيد منه من اجهضها من اقربائها الى الدرجة الثانية وهو الامر الذي سار عليه المشرع السوري في المادة ٥٣١ من قانون العقوبات رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٩.

بذلك النصوص الخاصة بالقتل والضرب والجرح^(١) . وعلى الرغم من كون المصلحة محل الحماية في هذه الجريمة مقررة للجنين الا اننا نجد ان المشرع الجنائي في اغلب الدول يقر عقوبة لجريمة الاجهاض عمدا برضا الحامل بسيطة جدا ، وهي لا تزيد على سنة كما في القانون العراقي (م ١٧/٤) من قانون العقوبات في حين يقرر (عقوبة السجن مدة لاتزيد على عشر سنين (م ١٨/٤) ق ع) لذات الجريمة التي تحصل عمدا ايضا ولكن بدون رضا الحامل مما يعني ان هناك فرقا كبيرا بين العقوبتين اساسه عدم رضا الحامل على الرغم من ان محل الحماية الجنائية في الحالتين هو الجنين مما يقتضي تقليل سقف هذا التباين الواسع اسوة بما ذهب اليه المشرع السوري الذي جعل عقوبة الاجهاض برضا الحامل الى حد ثلاث سنوات بالمادة ٥٢٨ من قانون العقوبات. في حين جعل عقوبتها بدون رضا الحامل بما لا يقل عن خمس سنوات بالمادة ٥٢٩ من القانون نفسه. أما المشرع المصري فقد ساوى في العقاب بين مرتكب جريمة الاجهاض برضا الحامل ويغير رضاها في المادة ٢٦١ من قانون العقوبات. وكذلك فعل المشرع الأردني إذ لم يتعرض الى التفريق في فرض العقوبة بين حالة الإجهاض برضا الحامل أم بدون رضاها ، وإنما أكتفى بمعاقبة كل من تسبب بأحدى وسائل العنف أو الاعتداء بإجهاض حامل وهو على علم بحملها ، بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تزيد على عشر سنوات بموجب المادة ٣٣٦ من قانون العقوبات .

اما اذا لم تكن المرأة حاملا واعتقد من باشر عليها وسيلة الاجهاض العكس من ذلك فان الفعل يعد شروعا في جريمة اجهاض طبقا للمذهب الشخصي في الجريمة وذلك في الدول التي تأخذ بمبدأ (افتراض الحمل) كقانون العقوبات التونسي في المادة (٢١٤) وقانون العقوبات الجزائري في المادة (٣٠٤) وقانون العقوبات السوري الذي ساوى في العقوبة سواء تمكن الفاعل من اجهاض المرأة او شرع في ذلك^(٢) . اما القوانين العربية الاخرى ومنها قانون العقوبات العراقي فقد اشترطت وجود الحمل فعلا مما يعني ان الحمل ركن اساس في الجريمة الامر

(٢) ينظر د. ماهر عبد شويش الدرة: شرح قانون العقوبات - القسم الخاص، ط٢، دا الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٩٧، ص٢١٦.

(١) يقتضي التنويه الى ان المشرع السوري قد استخدم عبارة او (محاولة اجهاضها) في المادة ٥٢٨ من قانون العقوبات ويقصد بذلك (الشروع في اجهاضها) اذ انه يستخدم مصطلح المحاولة للتعبير عن الشروع، هذا من جهة ومن جهة اخرى انه قد ساوى في العقوبة بين جريمة الاجهاض التامة وبين الشروع فيها كما انه فرض العقوبة نفسها المنصوص عليها في المادتين ٥٢٨ و ٥٢٩ على من يرتكب وسائل اجهاض على امراة ولو كانت غير حامل.

الذي لا يمكن معه ازاء صراحة النص، المعاقبة عن الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة لانعدام الحمل، في حين يمكن المعاقبة عن الشروع في جريمة الاجهاض اذا كانت الاستحالة راجعة الى كيفية او وسيلة ارتكابها واخيرا فلقد اختط المشرع المصري موقفا مغايرا بهذا الصدد اذ نص على ان لاقوبة على الشروع في الاسقاط^(١).

٢- فعل الاجهاض باستعمال وسيلة ما (الركن المادي):-

الاجهاض او الاسقاط هو كل نشاط من شأنه ان يؤدي الى ان يموت الجنين في رحم امه ا والى خروجه من الرحم قبل موعد الولادة الطبيعي^(٢) ووسائل الاجهاض تتعدد في غير حصر فقد تكون باستعمال الجاني وسائل صناعية او كيميائية متى ادى الفعل الى اخراج الجنين او قتله في رحم امه، غير ان هذه الجريمة لاتنهض اذا كان سبب الاجهاض يرجع الى مرض او ولادة قبل الاوان مهما كان الاهمال او الخطأ الصادر من الام^(٣). وكذلك يمكن ان ترتكب جريمة الاجهاض باستخدام الوسائل النفسية كترويع الحامل او تخويفها او تهديدها بالقتل والضرب او الصراخ في وجهها فجأة او تفجير قنبلة صوتية شديدة الانفجار على مقربة منها، (على الرغم من كون الوسائل المادية ذات الأثر النفسي هي محل خلاف بشكل عام) كما يمكن ان يقع الاجهاض بالسلوك السلبي، متى كان ذلك السلوك مؤديا الى النتيجة الجرمية التي لاتكتمل الجريمة بدونها^(٤).

٣- القصد الجنائي (الركن المعنوي) :-

ان جريمة الاجهاض من الجرائم العمدية التي يلزم لقيامها توفر القصد الجنائي العام الذي يتطلب علم الجاني بان المرأة حامل، وان الوسيلة التي يستعملها من شأنها احداث الاجهاض^(٥). كما يلزم فوق ذلك توافر القصد الخاص المتمثل بانصراف ارادة الجاني الى تحقيق النتيجة الجرمية في حصول الإجهاض بالذات ، أي رغبته في تحقق النتيجة التي توصل إليها وهي اخراج الجنين من

(٢) ينظر نص المادة (٢٦٤) من قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧.

(٣) ينظر: د. ماهر عبد شوش الدرّة : مصدر سابق، ص٢١٧.

(٤) ينظر: احمد مصطفى علي مصطفى : مسؤولية الصيدلاني الجزائية عن اخطاء المهنية ، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠١، ص٩٩.

(٥) ينظر: د. كامل السعيد: الجرائم الواقعة على الانسان ، مطابع الدستور التجارية، عمان، ١٩٨٨، ص٢٥٢.

(٦) ينظر : د. فخري عبد الرزاق الحديثي : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، مطبعة الزمان ، بغداد ، ١٩٩٦ ،

الرحم قبل ميعاده^(١)، فاذا استبدل الصيدلاني احد الأدوية الموصوفة لامرأة حامل بقصد إيدائها مع علمه بأنها حامل ودون ان يقصد إجهاضها، وتسبب بإجهاضها فعلا فانه لا يسأل عن جريمة إجهاض عمدا بل يسأل عما اسماه بعض الباحثين بجريمة الضرب المفضي الى اجهاض وفق المادة ٤١٩ من قانون العقوبات^(٢).. كما لا تقوم الجريمة اذا لم يكن الجاني عالما بحمل المرأة، او اذا لم يكن يعلم بصلاحيه الوسيلة للاجهاض حتى وان حصل الاجهاض فعلا في الحالتين، اذ يعاقب عن جريمة الايذاء او الاصابة خطأ حسب الاحوال، وازاء ذلك فقد ذهبت بعض التشريعات^(٣) كما ذهب بعض الفقهاء^(٤) وبحق الى أن جريمة الايذاء عمدا بارتكاب اي فعل مخالف للقانون التي ينجم عنها حالة اجهاض للمرأة الحامل حتى في حالة عدم توفر القصد الجرمي للفاعل بالاجهاض، يمكن تحميل الجاني فيها المسؤولية عن جريمة إجهاض بوصفها أثر محتملاً للإيذاء العمدي ، وذلك لكفاية القصد الأحمالي في قيام الركن المعنوي^(٥) كما أن هذه الجريمة تعد صورة من صور التعدد المعنوي عندما ينتهك الفعل الواحد اكثر من نص قانوني في مرة واحدة والتي عبر عنها البعض كما اشرنا من قبل بجريمة الضرب المفضي الى اجهاض، ولما كان الاجهاض الذي يمكن أن يسأل عنه الفاعل مأخوذاً بقصده الأحمالي كما أشرنا يمكن ان يحصل بسبب الخطأ او الاهمال او الرعونة او عدم الانتباه او عدم مراعاة القوانين والانظمة والاورامر. ولما كانت المصلحة محل الحماية في الفرضيتين المشار اليهما مقررة للجنيين وحياته المستقبلية فكان الاجدر

(٤) ينظر : د. رؤوف عبيد : جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ، ط ٢ ، دار الفكر العربي ، بلا سنة الطبع ، ص ٢٣١ .

(١) ينظر: د. محمد نوري كاظم، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار الحرية للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٧٧، ص ١٦٤ .

(٢) تنص المادة (٣٣٦) من قانون العقوبات الأردني رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٠ على أن (من تسبب باحدى وسائل العنف أو الاعتداء المذكورة في المادة ٣٣٣ بإجهاض حامل وهو على علم بحملها ، عوقب بالاشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تزيد على عشر سنوات) .

(٣) ينظر: د. محمود نجيب حسني : قانون العقوبات ، القسم الخاص ، جرائم الأعتداء على الأشخاص ، دار النهضة العربية ، مطبعة جامعة القاهرة ، ١٩٧٨ ، ص ٣١٧ .

(٤) تنص المادة (٣٤) من قانون العقوبات العراقي على أنه (تكون الجريمة عمدية أن توفر القصد الجرمي لذا فاعلها وتعد الجريمة عمدية كذلك : - أ - ب : إذا توقع الفاعل نتائج إجرامية لفعله فاقدم عليه قابلا المخاطرة بمحدثها) .

بالمشروع العراقي ان يعيد صياغة المادة المذكورة لتكون على شقين ليتضمن الاول تجريم اي فعل عمدي ينجم عنه الإجهاض، ولو لم تتصرف ارادة الفاعل الى الاجهاض وعلى أساس مؤاخذته بالقصد الاحتمالي ، وان ينص الشق الثاني على تجريم أي صورة من صور الخطأ ينجم عنه الاجهاض. وان يقرر المقدار المناسب للعقوبة حسب كل حالة لكون المصلحة الاساسية محل الحماية في كلا الحالتين هي الجنين وليس حق الام في سلامة جسدها فحسب ولما تسبب الفعل الواحد (عمدا كان ام اهمالا) الى إجهاض الام وايدائها ، فانا نكون بصدد حالة تعدد صوري للجرائم التي تستلزم فرض العقوبة الاشد وهي بلا شك ستكون جريمة الاجهاض.مع الاخذ بنظر الاعتبار تمييز حالة الاعتداء عمدا عن حالة الاهمال عند تقدير العقوبة.

المطلب الثالث

صور جريمة الاجهاض

الاجهاض اما ان يكون طبيعيا او عارضا لايد لاحد فيه، وهو غير معاقب عليه قانونا واما ان يكون اجهاضا جنائيا ويكون على ثلاثة صور وهو الاجهاض الاختياري والاجهاض الاجباري والاجهاض العلاجي.

الفرع الاول

الاجهاض الاختياري (رضا الحامل)

لهذا النوع من الاجهاض صورتان اولهما الذي تباشره المرأة على نفسها ويسمى بالاجهاض الايجابي، وثانيهما الذي تمكن المرأة الغير من ايقاعه ويسمى السلبي.

اولا: الاجهاض الايجابي:

تتلخص حالة الاجهاض الايجابي على وفق نص المادة (٤١٧) من قانون العقوبات العراقي التي تنص على ان ((يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على سنة كل امرأة اجهضت نفسها عمدا.....)) اي ان المرأة الحامل هي التي تباشر النشاط المادي دون تدخل من الخارج وذلك باستعمال اية وسيلة من الوسائل التي تراها مؤدية لبلوغ الهدف في اسقاط الحمل قبل الميعاد الطبيعي دون الاعتداد بنوع الوسيلة المستعملة.

وبهذا الصدد لابد من الاشارة الى ان القوانين الجنائية لبعض الدول لاتجرم الاجهاض وتلجأ اليه المرأة دون بيان الاسباب وسواء تم ذلك من قبلها او

من اي شخص اخر ، ومن هذه الدول على سبيل المثال الاتحاد السوفيتي السابق والسويد ودول اخرى^(١).

ثانياً: الاجهاض السلبي:

لا تختلف هذه الصورة عن سابقتها الا في قبول الحامل بالافعال المؤدية الى الاجهاض، بان تلجأ الى شخص اخر لاجل اجهاضها، او ان تترك نفسها يكامل وعيها وادراكها الى هذا الشخص لاجراء عملية الاسقاط، او ان تبدي على الاقل استعدادها للاجهاض الذي يجريه هذا الشخص ولا فرق في ان تكون فكرة الاجهاض قد صدرت منها او من اي شخص اخر^(٢). انما العبرة في ان يكون رضاؤها حراً لا يشوبه اي اكراه مادي او ادبي او خداع والا عد اتيان الفعل بغير موافقة منها^(٣). وقد نصت على هذه الصورة من الاجهاض الفقرة (٢) من المادة ٤١٧ من قانون العقوبات العراقي بقولها: ((يعاقب بالعقوبة ذاتها من اجهاضها عمدا برضاها.....))

ومما تجدر الاشارة اليه ان الوصف القانوني لحالة اجهاض المرأة من قبل الغير برضاها ينطبق واحكام المادة ٤١٧ المشار اليها بوصف المرأة فاعلا اصليا وليس محرضة او شريكة لجريمة ارتكبتها الغير، كما يسأل مرتكب هذه الجريمة بوصفه فاعلا اصليا ايضا.

الفرع الثاني

الاجهاض الاجباري

وهو الاجهاض الذي يتحقق كما يدل عليه اسمه دون رضا الحامل واراقتها بغض النظر عن الوسائل المستخدمة لتحقيقه، وهو ما اشارت اليه المادة (١/٤١٨) من قانون العقوبات العراقي التي تنص على انه ((يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين من اجهاض عمدا امرأة بدون رضاها)) كما شددت الفقرة الثالثة منها العقاب اذا كان من قام بالاجهاض طبييا او صيدلانيا او كيمياويا او قابلة او احد معاونيهم وعدته ظرفاً مشدداً ، كما الزمت المحكمة بان تحكم بحرمان هؤلاء من ممارسة المهنة لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ، فضلاً عن ان

(١) وللمزيد في هذا الشأن ينظر: د. منذر الفضل: نظام الاسرة في القانون السويدي، بحث منشور على شبكة

الانترنت وعلى الموقع www.rezgar.comaltadhad@hotmail.com

(٢) ينظر، احد مصطفى علي مصطفى: مسؤولية الصيدلاني مصدر سابق، ص ١٠٣.

(٣) ينظر: د. كامل السعيد: الجرائم الواقعة مصدر سابق، ص ٢٦٢.

المشرع قد شدد عقوبة جريمة الاجهاض التي تقع عمدا بدون رضا الام الحامل، في حالة وفاة المرأة الحامل، بان جعل العقوبة في الفقرة الثانية من المادة ٤١٨ والمشار اليها اعلاه بالسجن مدة لاتزيد على خمس عشرة سنة.

ومما تجدر الاشارة اليه في هذا السياق ومن خلال جعل العقوبة السجن مدة لاتزيد على عشرة سنوات عن الاجهاض عمدا بدون رضا الحامل وجعلها مدة لاتزيد على خمس عشرة سنة في حالة اذا افضى الاجهاض الى وفاة الام الحامل، فان ارادة المشرع كانت متجهة فعلا الى جعل الجنين في بطن امه هو المصلحة محل الحماية في حالات التجريم التي تناولتها المادة ٤١٨ المشار اليها .

هذا في حين فرق المشرع المصري بين عقوبة جريمة الإجهاض عمداً بالضرب الواردة بالمادة ٢٦٠ من قانون العقوبات التي تنص على أنه (كل من أسقط امرأة حبلية بضرب أو نحوه من أنواع الايذاء يعاقب بالسجن المؤبد) وبين عقوبة الإجهاض عمداً عن طريق إعطاء أدوية أو وسائل تؤدي الى ذلك المنصوص عليها بالمادة ٢٦١ من قانون العقوبات التي تنص على أنه (كل من أسقط عمداً امرأة حبلية وأعطاهها أدوية أو باستعمال وسائل مؤدية الى ذلك أو بدلالتها عليها سواء كان برضاها أم لا ، يعاقب بالحبس) وكذلك شدد المشرع المصري من عقوبة الجريمة وجعلها السجن المشدد إذا كان المسقط طبيياً أو جراحاً أو صيدلياً أو قابلة^(١).

ومن جهة أخرى فإن المشرع المصري لم يعالج الحالة التي يفضي فيها الإجهاض أو الوسيلة التي استعملت في احداثه ولو لم يتم الإجهاض الى موت المجني عليها ، كما فعل المشرع العراقي^(٢) .

أما المشرع السوري فقد ذهب أكثر من ذلك ، إذ فضلاً عن معاقبته عن جريمة الإجهاض عمداً دون رضا الحامل بالإشغال الشاقة خمس سنوات على الأقل ، ومعاقبته عن الإجهاض الذي يفضي الى موت المرأة الحامل^(٣)، فإنه نص على تطبيق احكام جريمة الإجهاض عمداً ، أو عقوبة جريمة الإجهاض الذي يفضي الى موت وحسب الأحوال حتى لو كانت المرأة التي أجريت عليها وسائل

(١) ينظر : المادة (٢٦٣) من قانون العقوبات المصري .

(٢) ينظر المادة (٢/٤١٨) من قانون العقوبات العراقي .

(٣) ينظر المادة (٢/١/٥٢٩) من القانون العقوبات السوري .

الإجهاض غير الحامل^(١). وهو الموقف يتعارض تماماً مع الموقف المشرع المصري الذي لم يعاقب حتى عن الشروع في جريمة الإجهاض^(٢).

الفرع الثالث

الإجهاض العلاجي

وهو الإجهاض الذي تلجأ اليه المرأة الحامل لان بقاء الجنين في بطنها قد يؤدي بحياتها او قد يولد الجنين مشوها ، فيلجأ الاطباء الى التضحية بحياة الجنين مقابل حياة الام^(٣). ويتم ذلك عادة قبل تمام الشهر السادس بمعرفة طبيب بسبب حالات النزف الرحمي او تخلصا من حالة مرضية تهدد حياة الام^(٤).

ولقد تعارضت الاراء بصدد الاجهاض العلاجي ، فرأي يعده قتل نفس انسانية دونما مبرر، وان انقاذ حياة الام لا يبرر ذلك ، وراي يذهب الى انه ضروري اذا كان انقاذا للام، عملا بالقاعدة الفقهية التي تقضي بانه اذا اجتمع الضرران ارتكب اخفهما، ولاسيما وان منعه قد يؤدي الى التقريط بحياة الام الحامل والجنين، إذ يكاد الاجماع الفقهي والتشريعي والطبي والديني ينعقد على اجازة الاجهاض الذي تقضي به حالة الضرورة^(٥) الا ان النص صراحة على اباحة الاجهاض انقاذا للام الحامل او تخليصها من متاعبها الصحية لم يرد في اغلب القوانين الجنائية، الا ان الضمير الطبي والمسؤولية الطبية للعاملين في هذا الميدان قد اجاز هذا النوع من الاجهاض في كل حالة تتعرض فيها حياة المرأة الحامل للخطر، الذي ليس من سبيل لازالته وهو مقترن بالحمل سوى الاجهاض، وان الاساس القانوني الذي يستند اليه في اباحة الاجهاض هو نظرية الضرورة^(٦).

(١) تنص المادة (٥٣٠) من قانون العقوبات السوري المشار اليه (تطبق المادتان ٥٢٨ و ٥٢٩ ولو كانت المرأة التي أجريت عليها وسائل الإجهاض غير الحامل .

(٢) تنص المادة (٢٦٤) من قانون العقوبات المصري (لا عقاب على الشروع في الأسقاط) .

(٣) ينظر، د. زينة غانم العبيدي، ارادة المريض في العقد الطبي، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٥، ص ١١٨.

(٤) ينظر: د. محمد فائق الجوهري: المسؤولية الطبية في قانون العقوبات ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق، جامعة فؤاد الاول، ١٩٥١، ص ٢٨١.

(٥) ينظر احمد مصطفى علي مصطفى: مسؤولية الصيدلاني ، مصدر سابق، ص ١٠٥.

(٦) ينظر، د. حميد السعدي: شرح قانون العقوبات ، مصدر سابق، ص ٥٥٣.

اما عن موقف المشرع العراقي فان النصوص العقابية لم تتضمن مايجيز الاجهاض العلاجي، الا انه يمكن من خلال المادة (٦٣) من قانون العقوبات استجلاء موقفه، اذ اجاز بصورة غير مباشرة بامكانية اجراء الاجهاض العلاجي من خلال منطوق المادة المذكورة الذي يقرر عدم مسؤولية من ارتكب جريمة الجأته اليها ضرورة وقاية نفسه او غيره، الا ان الضرورة يجب ان تقدر بقدرها وان تفسر في اضيق نطاق حتى لا يتم اللجوء الى حالات الاجهاض الا في الاحوال التي تخضع لحالة الضرورة، هذا في حين تعرض المشرع المغربي للحالات التي يبيح فيها الاجهاض اذ نص الفصل ٤٥٣ من قانون العقوبات على انه ((.... لا عقاب على الاجهاض اذا استوجبه ضرورة انقاذ حياة الام من الخطر...)).

مما يعني ان المصلحة محل الحماية وهي الجنين بدأت تتضاءل قيمتها امام مصلحة اخرى قد تكون اجدر بالحماية وهي الام وسلامتها ، وتأسيسا على ذلك وحيث ان القاعدة الفقهية تقول ((الضرورات تبيح المحظورات)) او ((اذا اجتمع الضرران ارتكب اخفهما)) وبناءا على مبدأ ترجيح المصالح فلا بد من دفع الضرر الاشد بالضرر الاخف، وهو امر يستقيم مع ماكدته القواعد العامة في القانون الجنائي العراقي وهو ذات الامر الذي اشار اليه المشرع المغربي كما اسلفنا.

غير اننا نقترح على المشرع العراقي الكريم ان يتولى صياغة نص مماثل للنص المغربي يحدد فيه حالات الاجهاض التي يمكن فيها اجهاض المرأة من قبل لجنة طبية مختصة في مستشفى حكومي للولادة اذا كانت انقاذ حياة الام تقتضي ذلك.

المطلب الرابع

آثر توفر الظروف والعناصر الخاصة في جريمة الإجهاض

على المصلحة محل الحماية

لقد أفرد المشرع العراقي الفصل الرابع من الباب الأول من الكتاب الثالث الخاص بالجرائم الواقعة على الأشخاص لجريمة الإجهاض ، ولقد تضمن القانون نماذج مختلفة لهذه الجريمة . إذ تضمنت المادة (١٧/٤) النموذج العام لجريمة

الإجهاض في أبسط صورها^(١). وهي إجهاض المرأة الحامل برضاها، غير أنه باستعراض فقرات هذه المادة نجد أن الفقرة الثانية منها تعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات إذا أفضى إجهاض المرأة برضاها ولو لم يتم الإجهاض الى موت المجنى عليها ، فيما تتحدث الفقرة الثالثة عن تشديد عقوبة الجاني إذا كان طبيباً أو صيدلياً أو كيميائياً أو قابلة أو أحد معاونيهم ، كما تنص الفقرة الرابعة من المادة نفسها عن تخفيف عقوبة المرأة التي تجهض نفسها أو أحد أقربائها من الدرجة الثانية ، إذا كان الإجهاض إلقاءً للعار إذا كانت قد حملت به سفاهاً ، هذا من ناحية . أما المادة (٤١٨) من القانون نفسه فقد أوردت عقوبات في فقراتها الثلاث أشد جساماً من عقوبات الفقرات الثلاث الأولى من المادة (٤١٧) أفنة الذكر ، وهي حالة الإجهاض عمداً بدون رضا الحامل . والحالة التي يؤدي فيها الإجهاض بدون رضا الحامل الى وفاتها ، وحالة كون الجاني طبيباً أو صيدلياً، أو كيميائياً أو قابلة أو أحد معاونيهم ، إذ جعلت عقوبة الإجهاض عمداً بدون رضا الحامل ، السجن مدة لا تزيد على عشر سنين ، وعقوبة الإجهاض بدون رضا الحامل إذا أدى الى الوفاة ، السجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة، وتشديد عقوبة الجاني إذا كان طبيباً أو صيدلياً ... الخ ، مع الزامه المحكمة بمنعه من مزاوله مهنته مدة لا تزيد على ثلاث سنوات .

وباستعراض المادة (٤١٩) من القانون نجد أنها تتناول حالة الضرب الذي يفضي الى إجهاض إذ جعلت عقوبتها الحبس .

وإذا ما أردنا معرفة أن كانت المصلحة محل الحماية في النموذج العام لهذه الجريمة هي ذات المصلحة في الصور المختلفة لجريمة الإجهاض التي إستعرضناها أنفاً أم لا ، فلا بد من الإشارة ابتداءً الى أن معيار التفرقة بين الجرائم المختلفة التي تنتمي الى طائفة واحدة هو (المصلحة محل الحماية) ، وهي المصلحة القانونية التي يرهاها المشرع ويسبغ عليها حمايته ويعاقب كل من يعتدي عليها .

وعلى أساس ما تقدم يبدو واضحاً أن تشديد عقوبة النموذج العام لجريمة الإجهاض ، يكون أما بسبب اقتران تلك الجريمة بظرف مشدد أو عنصر خاص مكوناً لجريمة خاصة ، أي إذا اقتصر الأثر على مجرد تشديد أو تخفيف جسامته الاعتداء على ذات المصلحة التي يحميها النموذج العام للجريمة ، اعتبر العنصر الجديد ظرفاً ، إما إذا كان العنصر الجديد يؤدي أن تغيير المصلحة القانونية فلا

(١) وتنص على أنه (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو باحدى هاتين العقوبتين

كل امرأة أجهضت نفسها عمداً بأية وسيلة أو مكنت غيرها من ذلك برضاها) .

مفر عندئذ من عدة ركناً مكوناً لجريمة خاصة(١) . الأمر الذي يجعل من المصلحة المحمية هي غير المصلحة التي رعاها المشرع في النموذج العام في جريمة الإجهاض .

البحث الثالث

النظام القانوني لجريمة الإجهاض

ان البحث في النظام القانوني لجريمة الاجهاض يستدعي ان نتناول التكيف القانوني لهذه الجريمة والشروع فيها ، فضلا عن ضرورة التعرض لبيان المصلحة محل الحماية في التجريم والاباحة وفي احوال عدم المعاقبة ، الى جانب اهمية بيان موقف المشرع الجنائي من مسالة تدمير اللقيحة في الاخصاب خارج الرحم وهذا ما سنتناوله في ثلاثة مطالب وكما يأتي:

المطلب الاول

التكيف القانوني لجريمة الإجهاض والشروع فيها

لا بد من الإشارة ابتداء الى ان سياسة المشرع الجنائي لم تكن على وتيرة واحدة في مختلف الدول في معالجة جريمة الاجهاض من حيث تجريمها او الشروع فيها ، اذ ذهب المشرع في بعض الدول ومنها روسيا الحالية (٢) والولايات المتحدة الامريكية(٣) الى تبني سياسة عدم تجريم الاجهاض وعده حقا

(١) ينظر : د. عادل عازر : النظرية العامة في ظروف الجريمة ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ١٩٦٧ ، ص٧٢ .

(٢) في السنوات الاولى للثورة الاشتراكية ابيح الاجهاض بموجب المرسوم الصادر سنة ١٩٢٠ ، حيث منع اتخاذ أي اجراء جزائي ضد المرأة التي تجهض نفسها غير ان المشرع السوفيتي عاد تحت تأثير الحاجة الى الزيادة السكانية الى تحريم الاجهاض والمعاقبة عليه بموجب المرسوم الصادر سنة ١٩٣٧ ثم مالبث ان عاد الى اباحة الاجهاض ثانية بعد الحرب العالمية الثانية بموجب المرسوم الصادر سنة ١٩٥٥ ، وقد برر الفقهاء السوفيت اباحة الاجهاض بان تحريم الاجهاض يدفع النساء الى ممارسته بصورة خفية خارج المستشفيات مما يؤدي الى الاضرار بمن صحيا ، وللمزيد ينظر د. حميد السعدي : مصدر سابق ، ص٥٢٥ .

(٣) لقد اعتبرت الولايات المتحدة الامريكية تحريم الاجهاض انتهاكا لحقوق المرأة كما جاء في قرار للمحكمة العليا في الولايات المتحدة عام ١٩٧٣ ، غير ان مجلس النواب الامريكي اقر مشروع قانون يمنح حماية قانونية للجنة وذلك في خطوة تمثل انتصارا للجماعات المناهضة للاجهاض ، وما زالت امكانية تحويل هذا المشروع الى قانون بعيدة

طبيعياً للمرأة يمكنها ان تلجأ اليه متى شاءت دون قيد او شرط^(١) ، مستنديين في ذلك الى نظرية الاقتصادي الانكليزي مالميتوس والتي مفادها ان عدد السكان يتزايد بنسبة اكبر من تزايد المواد الغذائية والى مبادئ حركة تنظيم النسل التي انتشرت في اوربا والدول الاسكندنافية فضلا عن انهم يستندون الى ان جريمة الاجهاض يصعب اثباتها^(٢) .

غير ان جانب اخر من المشرعين اعتمد سياسة تجريم الاجهاض ، وقد برر هذا الجانب ان المصلحة محل الحماية في تجريم الاجهاض تكمن في حق الطفل بالنمو في بطن امه والولادة الطبيعية ، فضلا عن مصلحة الام في سلامة جسمها ومصلحة المجتمع في التكاثر والنماء ، الى جانب اعتبارات ومصالح اجتماعية واخلاقية ودينية . غير ان مواقف التشريعات التي تبنت تجريم الاجهاض قد اتفقت على عدم الاعتداد برضى الحامل فيما يتعلق بتجريم الاجهاض من عدمه ، اذ عدت الجريمة قائمة سواء كان الاجهاض برضى الام او بدونها ، أي ان رضا الحامل لا يفي بالمسؤولية عنها ان هي اجهضت نفسها ام اجهضها غيرها برضاها ، لان حق الجنين في الحياة هو ليس من الحقوق التي تمتلك الام التنازل عنها فضلا عن كونه حق خالص للجنين في حياة مستقبلية ، غير ان مواقف المشرع تباينت بشأن مقدار العقوبة عند الاجهاض برضى الحامل عنه بدون رضاها^(٣) .

اما فيما يتعلق بالشروع بجريمة الاجهاض ، فقد تباينت مواقف التشريعات الجنائية بشأنه ، فمن الدول من نص صراحة على المعاقبة عنه ، اذ تنص المادة (٤٤٩) من قانون العقوبات المغربي على (من اجهض او حاول اجهض امرأة حبلى او يظن انها كذلك...) بمعنى انه عاقب على الشروع في هذه الجريمة سواء

المثال بسبب المعارضة القوية له في مجلس الشيوخ الا ان المحكمة الاتحادية عدلت عن قرارها وفندت حق الاجهاض

في ١٩٨٩/٧/٣ ، وللمزيد ينظر العنوان الالكتروني www.asharqalawsat.com .

(٢) ينظر تافكة عباس البستاني: حماية المرأة في القانون الجنائي العراقي ، مصدر سابق ، ص ٩٩ .

(٣) ينظر حميد السعدي : شرح القانون العقوبات ، المصدر السابق ، ص ٥٢٢ .

(٤) عاقب المشرع العراقي بموجب المادة ٤١٧ من قانون العقوبات العراقي النافذ بالحبس لمدة لاتزيد على سنة واحدة

اذا كان اجهاض المرأة برضاها في حين عاقب بالسجن مدة لاتزيد على عشر سنين من اجهض امرأة بدون رضاها

(٤١٨م) من القانون نفسه ، وكذلك تباينت عقوبة المشرع السوري (المواد ٥٢٧-٥٢٩) . في حين لم يجد رضا

المرأة او عدم رضاها أي حيز في مخيلة المشرع المصري اذ عاقب عن الاجهاض بعقوبة واحدة لكل من اجهض

حاملا سواء اكان ذلك برضاها ام بدون رضاها

كانت استحالة تحقيق النتيجة لاسباب تتعلق بالوسيلة المرتكبة ام بمحل الجريمة وهو ذات الموقف الذي تبناه المشرع السوري اذ نص قانون العقوبات بالمادة (٥٣٠) على تطبيق احكام المادتين ٥٢٨ و ٥٢٩ ولو كانت المرأة التي اجريت عليها وسائل الاجهاض غير حامل ، أي تطبق العقوبات نفسها التي تفرض على الاجهاض برضى الحامل او عدم رضاها ولو كانت المرأة غير حامل .

هذا في حين ذهبت تشريعات اخرى ومنها المشرع المصري الى النص صراحة على عدم المعاقبة عن الشروع اذ تنص المادة (٢٦٤) من قانون العقوبات (لا عقاب على الشروع في الاسقاط....) هذا فيما يذهب رأي في الفقه المصري الى القول بانه في الحالة التي ينفصل فيها الجنين ويبقى حيا (كنتيجة لما قام به الفاعل) فانه ينتفي وصف الجريمة عن الاجهاض ويعد مجرد الشروع فيه^(١) ، اما بقية التشريعات ومنها المشرع العراقي فانها تركت امر الشروع في جريمة الاجهاض للقواعد العامة في القانون الجنائي ، اذ لم تتضمن تاييده او نفيه بنصوص خاصة كما فعل المشرع المصري.

هذا وقد تقتزن جريمة الاجهاض برضى المرأة الحامل بظرف مخفف في حالة اجهاض المرأة نفسها او مكنت احد اقربائها حتى الدرجة الثانية من ذلك اذا كان الاجهاض اتقاءً للعار^(٢). كما تقتزن هذه الجريمة بظروف مشددة فقد جعل المشرع من صفة الجاني ظرفا مشددا وذلك اذا كان طبيبا او صيدليا او كيميائيا او قابلة او احد معاونيهم^(٣)، فضلا عن منع الفاعل من مزاوله هذه المهنة مدة لاتزيد على ثلاث سنوات^(٤). وقد يفضي الإجهاض سواء تم برضا الحامل^(٥) أم بدون رضاها^(٦) ، الى موت المجنى عليها ، وحيث أن المصلحة محل الحماية في هذه الحالة وهي (حق الأم في حياة) أكثر أهمية وخطورة من المصلحة محل

(١) وذلك لان المشرع والفقه المصري يذهبان الى عدم المعاقبة عن الشروع في الاجهاض وللمزيد ينظر:

حسن صادق المرصفاوي ، المسؤولية القانونية في التوليد ، بحث مقدم الى مؤتمر جامعة قاربونس - بنغازي - ليبيا

. ١٩٧٨

(٢) وهو ما اخذ به المشرع العراقي في المادة (٤/٤١٧) من قانون العقوبات والمشرع السوري في المادة ٥٣١ من قانون العقوبات ، فيما لم ينص المشرع المصري على ذلك .

(٣) ينظر نص المادة (٣/٤١٧) من قانون العقوبات العراقي .

(٤) وهي التدابير الاحترازية سالبة للحقوق والتي أوردها المشرع العراقي في المادة قانون العقوبات .

(٥) ينظر نص المادة (٢/٤١٧) من قانون العقوبات العراقي .

(٦) ينظر نص المادة (٢/٤١٨) من قانون العقوبات العراقي .

الحماية لجريمة الإجهاض بمفردها ، لذا فقد أفرد لها المشرع عقوبة هي أشد جسامة من عقوبة جريمة الإجهاض بصورها كافة ، فضلاً عن كونها تمثل نموذجاً قانونياً مختلفاً عن النموذج القانوني العام لجريمة الإجهاض بصورتها المبسطة .

غير اننا نجد ان المشرع العراقي قد فرض عقوبة وفق (الشق الاخير) من الفقرة (٢) من المادة (٤١٧) بالسجن مدة لاتزيد على سبع سنوات في الحالة التي يترتب عليها وفاة المرأة الحامل حتى ولو لم يتم الاجهاض ، وهي عقوبة كما نعتقد خفيفة ولاتناسب مع النتائج الجرمية الناجمة عن التعدد الصوري او المعنوي للسلوك الذي ارتكبه الفاعل قاصداً بالاصل جريمة الاجهاض ، اذ بالرغم من التنازع الظاهري للنصوص في هذه الواقعة ، إذ يتنازع النص الذي يحمي مصلحة الجنين في الحياة المستقبلية مع النص الخاص لحماية مصلحة الام في الحياة ، الا ان المشرع حسم الامر وعد الجريمة التي ترتكب على وفق الصورة المشار اليها بانها جريمة الاجهاض المفضي الى موت كما سماها بعض الباحثين التي يكون الركن المعنوي فيها ركن مزدوج التكوين يجمع بين القصد والخطأ ، فالقصد يتمثل في اتجاه ارادة الجاني الى الاجهاض ، والخطأ يتجسد في حدوث النتيجة التي تعدت قصد الجاني وهي وفاة الام الحامل^(١).

اما اذا ادى فعل الاجهاض بدون رضا الحامل الى وفاتها ايضا فان المشرع قد جعل العقوبة السجن مدة لاتزيد على خمس عشرة سنة^(٢).
وبهذا الصدد فلا بد من التساؤل ونحن بصدد بحث المصلحة محل الحماية في جريمة الإجهاض ، هل أن موت الحامل يعد ظرفاً مشدداً لجريمة الإجهاض أم أنه يعد عنصراً في جريمة خاصة ؟

(١) . ينظر د. منيف حواس الفلاج ، الجريمة ذات النتيجة المتعدية - النظرية والتطبيق - اطروحة دكتوراه - كلية

القانون - جامعة الموصل - ٢٠٠٤ ، ص ٢١٥ .

(٢) ينظر نص المادة ٢/٤١٨ من قانون العقوبات العراقي .

يذهب الرأي الراجح في الفقه الجنائي وبحق^(١)، الى أن معيار التفرقة في الحالة المشار إليها ، هو البحث عن المصلحة القانونية المعتدى عليها ، فإن اقتصر تقاوم النتائج الجرمية في جريمة الإجهاض على مجرد تشديد جسامة الاعتداء ، أو الأمان في المساس على ذات المصلحة التي يحميها النموذج العام لجريمة الإجهاض ، وهو الفقرة (١) من المادة ٤١٧ من قانون العقوبات العراقي في حالة الإجهاض عمداً برضا الحامل ، والفقرة (١) من المادة (٤١٨) من القانون نفسه في حالة الإجهاض عمداً بدون رضا الحامل ، فإن جسامة النتيجة في مثل هذه الحالة تعد ظرفاً مشدداً . غير أن المشرع العراقي لم يضمن الفقرة (٢) من المادة نفسها بأن موت المجني عليها بالأحوال المشار إليها يعد ظرفاً مشدداً ، بالرغم من تشدد العقوبة وجعلها السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات في حالة الإجهاض برضاها ، وأصبحت السجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة في حالة الإجهاض بدون رضاها وحيث أن المشرع العراقي قد أوضح بأن ارتكاب جريمة الإجهاض عمداً سواء برضا الحامل أو بدون رضاها من قبل الطبيب أو الصيدلي أو الكيميائي أو القابلة يعد ظرفاً مشدداً في الفقرتين (٣) من المادتين ٤١٧ و ٤١٨ ، ولما كان الإجهاض الذي يفضى الى وفاة المجني عليها ، ينتهك مصلحة غير تلك التي حماها المشرع في جريمة الإجهاض المجرمة بالنموذج العام للجريمة ، فلا شك أن موت المجني عليها يؤدي الى تغيير المصلحة القانونية ، ولا مناص حينئذ من عدة ركناً مكوناً لجريمة خاصة ، وذلك لتغدر القول بان المصلحة القانونية محل الحماية التي حماها المشرع في الأحوال التي يؤدي فيها الإجهاض الى موت الحامل سواء تم الإجهاض برضا الحامل أم بدون رضاها ومنصوص عليهما بالفقرتين (٢) من مادتين (٤١٧) و (٤١٨) من ق ع هي عين المصلحة التي حماها بالنموذج العام لجريمة الإجهاض بصورتها الاعتيادية .

لذا فان العنصر الإضافي الذي أرتبط بجريمة الإجهاض انفة الذكر ، تمثل ركناً في جريمة خاصة وهي الإجهاض المفضي الى موت . أما جريمة

(٢) ينظر : عادل عازر : النظرية العامة في ظروف الجريمة ، المطبعة العلمية ، القاهرة ، ١٩٦٧ ص ٥٩ وما بعدها .

د. صالح حسنين عبيد : النظرية العامة للظروف المخففة ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ،

١٩٧٠ ، ص ٩١ وما بعدها .

د. كامل خالد السعيد : جريمة الإجهاض ، دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة دراسات (الشريعة والقانون)

المجلد / ١١ ، ع ٣ الجامعة الأردنية عمان ، ص ١٩٦ .

الإجهاض التي يرتكبها الأطباء ومن في حكمهم دون أن تؤدي الى وفاة المجنى عليها ، فلا مجال من عدها جريمة إجهاض مرتبطة بظرف مشدد كما نص على ذلك المشرع العراقي بحق في المادتين (٣/٤١٧) و (٣/٤١٨) لكون ارتكاب جريمة الإجهاض من قبل الطبيب والصيدلاني ومن في حكمهم يغير فقط من جسامه الاعتداء على المصلحة دون أن يمس مصلحة أخرى مختلفة بالاعتداء .

الأمر الذي تكون معه المصلحة محل الحماية ليست واحدة ، وبالتالي فان الوصف القانوني لهذه الجريمة يكون (الإجهاض المفضي الى موت) وهي جريمة خاصة تتميز عن جريمة الإجهاض المجرمة بالنموذج العام باختلاف المصلحة محل الحماية التي يراها المشرع بنص التجريم ، وهي معيار التفرقة بين الركن الخاص للجريمة والظرف الذي يلحق بالجريمة ويغير من جسامه الاعتداء على المصلحة دون أن يغير المصلحة ذاتها ، مما يستلزم التدخل التشريعي لصياغة نص خاص بجريمة الإجهاض المفضي الى موت .

اما بصدد جريمة من يعتدي على امرأة حامل وهو يعلم بذلك ، بالضرب او بالجرح او بالعنف او باعطاء مادة ضارة ، او بارتكاب فعل اخر مخالف للقانون ، دون ان يقصد اجهاضها ، ولكن الفعل تسبب باجهاضها، فقد فرض المشرع العراقي على مرتكبها عقوبة الحبس بموجب المادة ٤١٩ من قانون العقوبات ، ولما كانت هذه الجريمة تعد من جرائم الضرب المفضي الى الاجهاض ، وحيث ان المشرع قد فرض العقوبة المشار اليها ، مع علم الفاعل بان المرأة حامل ، ولما كان على الفاعل ان يتوقع نتائج اجرامية لفعله المتمثل بالضرب او العنف او الجرح ، وانه قد اقدم على ذلك قابلا للمخاطرة بتلك النتائج الامر الذي يجعل من جريمته في حالة تحقق الفروض المشار اليها جريمة عمدية^(١) ، لذا كان الاجدر بالمشرع ان يشدد عقوبة هذه الجريمة ويطلق عليها جريمة الضرب المفضي الى اجهاض . وفي حالة تعذر ذلك ، فكان على المشرع ان يجعل حالة الاجهاض الناجمة عن فعل عمدي دون ان يقصد الفاعل ذلك (ضرب مفضي الى اجهاض)، هي احدى صور الايذاء العمد المنصوص عليها بالمادة (٢/٤١٢) من قانون العقوبات والتي تصل العقوبة فيها الى السجن مدة سبع سنوات .

المطلب الثاني

(١) تنص المادة (٣٤/ب) من قانون العقوبات العراقي على انه ((تكون الجريمة عمدية اذا توفر القصد الجرمي لدى فاعلها وتعد الجريمة عمدية كذلك اذا توقع الفاعل نتائج اجرامية لفعله فاقدم عليه قابلا للمخاطرة بمحوثها)).

المصلحة في تجريم الاجهاض واباحته وعدم العقاب عنه

لا بد من الاشارة ابتداءً الى ان التشريعات الجزائية لم تعالج جريمة الاجهاض في نظام قانوني خاص بها، فبعض المشرعين يجد المحل القانوني لهذه الجريمة في الاخلاق والاداب العامة التي تتجسد في القواعد والاداب والفضائل التي تعارف الناس على احترامها واصبح انتهاكها يؤدي مشاعرهم^(١). فيما ذهبت تشريعات اخرى الى تناول هذه الجريمة ضمن الجرائم الواقعة على الانسان بوصف هذه الجريمة تقع على آحاد الناس وبالذقة على احد النساء^(٢). اما الاتجاه الثالث فقد عالجها ضمن الجرائم الواقعة على العائلة^(٣).

وحقيقة الامر وعلى الرغم من كون المصلحة محل الحماية في جريمة الاجهاض تتجسد في حق الجنين في الحياة المستقبلية وهي المصلحة الاساس ، غير ان المشرع يأخذ بنظر الاعتبار من خلال تشديد العقوبة ، ما يتداخل مع الاجهاض من ملابسات وأوضاع مثل رضا الام او عدم رضاها^(٤) فضلا عن حمايته لمصالح أخرى تتصل بنتيجة الاجهاض مثل وفاة المرأة الحامل ، او ظروف تتعلق بالوسيلة التي تستخدم في الاجهاض او توفر صفة معينة في الجاني ، او الاجهاض بعد الشهر الرابع ، او بالباعث على الجريمة وقد تشكل قسم من هذه الأوضاع ظروفًا في الجريمة فيما يمثل القسم الآخر منها عنصراً خاصاً في جريمة مستقلة .

كما ان المشرع يحمي بذات النصوص التي تعاقب عن جريمة الاجهاض مصالح اخرى مثل مصلحة الام في ابعاد المخاطر والاضرار المهلكة لها بسبب هذه العملية ، كما ان الاجهاض ولاشك يؤدي الى اضرار بمصالح المجتمع ويؤدي الى هلاك اعداد هائلة من الاجنة قبل ان ترى النور ، كما تذهب اعداد كبيرة من الامهات ضحية الموت بسبب حالات الاجهاض^(٥).

(١) ينظر ياسين الدركري : المجموعة الجزائية لقرارات محكمة النقض السورية ، دار الانوار للطباعة ، دمشق ، ١٩٨٢ ، ص ٢٧٥ .

(٢) ينظر على سبيل المثال المواد (٢٦٠-٢٦٤) من قانون العقوبات المصري والمواد (٤١٧-٤١٩) من قانون العقوبات العراقي .

(٣) ينظر د. حميد السعدي : شرح قانون العقوبات ، مصدر سابق ، ص ٢٧٥ .

(٤) وهو الامر الذي اخذه المشرع العراقي بنظر الاعتبار في المادتين (٤١٧-٤١٨) من قانون العقوبات .

(٥) ينظر د. حسنين ابراهيم صالح : فكرة المصلحة ، مصدر سابق ، ص ١٥١ .

بمعنى ان المشرع في الوقت الذي يحمي فيه مصلحة اساسية من المصالح التي تمثل لبنة في النظام القانوني للسياسة الجنائية التي يتبناها ، والمتمثلة في حق الجنين في الولادة الطبيعية وحمايته من التعرض للموت قبل ذلك ، فانه يحمي النظام الاجتماعي وحقه في النماء، كما انه يحمي الام التي لا بد وان تمس باضرار جراء حالة الاجهاض .

اما فيما يخص المصلحة في اباحة الاجهاض او عدم المعاقبة عنه ، فلا بد من الاعتراف اولاً، ان الاجهاض اصبح فضلاً عن كونه جريمة له نظامه القانوني الخاص به ، فانه مشكلة اجتماعية ذات ابعاد اخلاقية ودينية تتطلب ايجاد قواعد مشتركة لوجهات النظر المتعارضة وارساء ضوابط تحدد الحالات التي يباح فيها الاجهاض او عدم المعاقبة عنه. فقد ذهب رأي الى ان المصلحة في اباحة الاجهاض تتمثل في الصحة الجسمية والعقلية للمرأة والجنين في الحال والاستقبال ، كما انه ليس من الصواب ان ترغم امرأة على حمل طفل لا تريده ، وان الاخلاق تدعو الى نجدة المرأة ضحية الاغتصاب او زنا المحارم او الفتاة الصغيرة او المتخلفة عقلياً ضحية الغدر والتغريب^(١) .

هذا فيما ذهب راي اخر الى ان المصلحة في اباحة الاجهاض تكمن في ان الجنين في الاشهر الثلاثة الاولى من الحمل لا يعدو كونه مجرد نسيج يمثل جزءاً من جسم امه ، الامر الذي يعطي المرأة الحق في البت في مصير حمل الجنين^(٢) .

اما الاتجاه الثالث فيرى ان المصلحة في اباحة الاجهاض تتمثل في حماية الام وحماية صحتها البدنية والعقلية في حالة الاغتصاب او الزنا او ان كان هناك احتمال كبير لميلاد طفل مشوه مع التاكيد على تخفيف العقاب عنها ما امكن واعفاءها منه ان لزمتم افادتها لتجريم من تولى اجهاضها^(٣) .

هذا ولقد اختلف الرأي والفقهاء الجنائي في تحديد الاساس القانوني لاباحة الاجهاض او عدم المعاقبة عنه ، فبعض التشريعات تذهب الى ان الاساس هو

(١) ينظر جاسم لفته سلمان : جريمة الاجهاض في النظامين الرأسمالي والاشتراكي ، مصدر سابق ، ص ١٣١ .

(٢) ينظر د. محمد فائق الجوهري : المسؤولية الطبية، مصدر سابق ، ص ٢٧٩

(٣) ينظر جاسم لفته سلمان : جريمة الإجهاض، المصدر السابق ، ص ١٣٤ .

رضا المريض^(١)، فيما يزعم بعض أنه انتفاء القصد الجنائي^(٢)، وثالث يقول انه استعمال الحق^(٣)، ورابع يصرح بانه الدفاع الشرعي^(٤)، واخر يفيد بانه الاكراه المعنوي^(٥).

غير ان الفقه يكاد يتفق على ان اساس اباحة الاجهاض هو الضرورة ، ويقصد بالضرورة الحالة التي يكون فيها شخص ما في ظرف يضطره الى ارتكاب سلوك معاقب عليه في الحالات العادية وذلك ليدفع عن نفسه او ماله او

(٤) ومن هذه التشريعات قانون الجزاء الكويتي حيث تنص المادة (٢٦) منه على (أن أسباب الاباحة هي أستعمال الحق ... ورضا المجنى عليه) إلا أن المادة (٣٩) منه حددت نطاق هذه الاباحة وأخرجت منه الفعل الذي يحدث الموت .

(١) ويبرر أصحاب هذا الرأي الأعماء من المسؤولية على أساس أن القصد الجنائي ركن في الجرائم العمدية ، فمعالجة المريض بقصد شفاؤه يكفي وحده لأن يبعد عن الطبيب أية مسؤولية جزائية ، إلا أن ما يؤخذ على هذا الرأي خلطه بين الباعث والقصد الجنائي ، فمهما كان الباعث شريفاً فإنه لا ينفي الصفة الجرمية عن الفعل . وللمزيد في هذا الشأن ينظر :-

د. محمد فائق الجوهري : المسؤولية الطبية .. ، مصدر سابق ، ص ٩٧ .

(٢) ومفاد هذا الرأي أن المشرع يضيف صفة الشرعية على ممارسة الأعمال الطبية من قبل طائفة معينة من الناس وأستناداً لمؤهلاتهم العلمية في خدمة الفرد والمجتمع ، وهو مذهب تبناه المشرع العراقي في المادة (٤١) من قانون العقوبات وحسناً فعل إذ تنص (... ويعتبر أستعمال الحق ... ٢ - (عمليات الجراحة والعلاج على أصول الفن متى أجريت برضا المريض أو مثله الشرعي أو أجريت بغير رضی أيهما في الحالات العاجلة) .

(٣) ويذهب هذا الرأي الى عد المرأة الحامل في حالة دفاع شرعي عن النفس تبيح لها أسقاط الجنين الذي يكون مصدر خطر على حياتها وأن عمل الطبيب من ثم ينطوي على الدفاع عن نفس الغير ، إلا أن هذا الرأي منتقد وتعوزه الدقة في تسمية الأشياء بأسمائها ، فالجنين ليس بمعندكي يصد أعتداؤه على أساس الدفاع الشرعي وهو ليس بقوة باغية على أية حال . وللمزيد في هذا الشأن ينظر :-

د. عباس الحسيني : جرائم الأعتداء على الأشخاص والأموال ، مطبعة الزهراء ، بغداد ، ١٩٧٤ ، ص ١٠٧ .

(٤) الأكره هو ضغط تعذر مقاومته يسلط على أرادة شخص فيعدم حريتها ، وهو أكره مادي إذا كانت القوة الضاغطة مادية ومسلطة على جسم المكره وصادرة عن الإنسان ، فأصدرت عن غير الإنسان فالحالة قوة قاهرة . وللمزيد في هذا الشأن ينظر :-

جاسم لفتة سلمان : جريمة الإجهاض ، مصدر سابق ، ص ١٧٤ .

نفس الغير او ماله خطرا جسيما محققا به ، ولو كان في هذا الدفع اعتداء على حقوق الاخرين^(١).

وقد تناول المشرع العراقي حالة الضرورة في المادة (٦٣) من قانون العقوبات التي تنص على انه ((لايسأل جزائيا من ارتكب جريمة الجأته اليها وقاية نفسه ، او غيره او ماله او مال غيره من خطر جسيم محقق لم يتسبب هو فيه عمدا ولم يكن في قدرته منعه بوسيلة اخرى ، وبشرط ان يكون الفعل المكون للجريمة متناسبا والخطر المراد اتقاؤه ولايعتبر في حالة ضرورة من اوجب عليه القانون مواجهة ذلك الخطر)).

علما ان المشرع العراقي لم ينص على اباحة الاجهاض على اساس الضرورة ، الامر الذي يحمل على اللجوء الى اعمال القواعد العامة والاستفادة من المادة (٦٣) المشار اليها اعلاه للاعفاء من المسؤولية

المطلب الثالث

موقف المشرع الجنائي من تدمير اللقيحة في الاخصاب خارج الرحم

سنتناول في هذا المطلب مفهوم تخصيب البويضة خارج الرحم ، وموقف المشرع الجنائي من تدمير اللقيحة خارج الرحم .

الفرع الأول

مفهوم تخصيب البويضة خارج الرحم

ابتداء لابد من الاشارة الى أن الفقهاء المسلمين قد اختلفوا بشأن تحريم الاجهاض قبل أن تنفخ الروح في الجنين ، أي قبل مرور ١٢٠ يوماً على تلقيح البويضة ، فقد ذهب جانب منهم الى تحريم الاجهاض منذ اللحظة التي تستقر فيها النطفة في الرحم ، ومن حججهم في ذلك أن مادة التلقيح لها حياة يعتد بها ، فيكون أفسادها جنائية ، وهي أول مراتب الوجود ، وعنها تتطور مادة الحياة المتسلسلة^(٢) وذلك أستناداً لما رواه الأمام مسلم بسنده عن حذيفة ابن أسيد الغفاري ، قال : سمعت رسول الله ﷺ يقول : (أذا مر بالنطفة أثنتان وأربعون ليلة بعث الله إليها ملكاً فصورها وخلق سمعها وبصرها وجلدها ولحمها وعظامها...) ^(٣) فيما ذهب

(١) . ينظر د. محمد فائق الجوهري : المسؤولية الطبية ، مصدر سابق ، ص ٢٨٧ .

(٢) وللمزيد ينظر : الأمام الغزالي : أحياء علوم الدين ، ج ٢ ، ص ٥٣٥ .

(٣) ينظر صحيح مسلم بشرح نووي : ج ١٦ ص ١٩٣ .

جانب آخر منه الى إباحة الاجهاض اذا تم قبل نهاية الاربعين يوماً الأولى من الحمل^(١) أما الفئة الثالثة فانهم يبيحون الاجهاض قبل نفخ الروح ، أي قبل ١٢٠ يوماً ، عند وجود سبب لذلك ويشترطون موافقة الزوج على ذلك^(٢) ونلخص من ذلك أن أنه بمجرد التلقيح يبدأ الحمل فعلاً ، وتعد المرأة حاملاً ، ويكون كل إخراج لحملها سواء كان في أيامه الأولى أم في الأشهر الاخيرة ، مكوناً لفعل الإسقاط .

وعلى أساس ما تقدم فلا بد من التساؤل عما إذا كان تدمير اللقيحة في الإخصاب خارج الرحم يعد بمثابة إجهاض ، ويخضع للتجريم شأنه شأن جريمة الاجهاض ، أم له وصف قانوني مختلف .

إن تدمير اللقيحة في الاخصاب خارج الرحم ، يتم على أثر عملية التلقيح الصناعي الخارجي بأخذ بويضة من مبيض المرأة بجهاز خاص ، ووضع هذه البويضة في انبوبة اختبار بها سائل منوي ثم توضيح الانبوبة في درجة حرارة تشابه حرارة الرحم ، فاذا تم التلقيح والتحم الحيوان المنوي بالبويضة فقد حصل منهما لقيمة كاملة .

وحيث أن هذه اللقيحة ، تنقسم بدورها الى عدد من الخلايا ومن ثم يتكون لدينا بداية أولى للجنين ، وحينئذ تنقل الى الرحم ، فقد سمي هذا التلقيح بالتلقيح الخارجي ، لان التلقيح قد تم خارج الرحم ،ويطلق على الاطفال الذين يولدون نتيجة بهذا التلقيح اسم أطفال الانابيب^(٣) .

ولكن الذي يهمنا في هذا الجانب هو متى تبدأ الحياة في هذه اللقيحة ؟ وهل أن تدميرها يعد تعدياً على الحياة في طور من أطوارها ؟ وأذا نجحت عملية الزرع في المرأة فما هو مصير الفائض من البويضات الانثوية الملقحة ؟ وهل يجوز تدميرها ؟

(١) وهو القول جمهور فقهاء الشافعية والاحناف وبعض الحنابلة والائتى عشرية ، وللمزيد في هذا الشأن ينظر :

- محمد أمين ابن عابدين : رد المختار على درر المختار ، ط ٢ ، القاهرة ، بلا سنة الطبع ، ص ٣٨٠ وما بعدها .

- علي ابن الحزم الظاهري : المحلى ، ج ١٠ ، ط ٢ ، دار الفكر ، بيروت ، بلا سنة الطبع ، ص ٧١ .

(٢) وهو قول الزيدية وبعض الاصناف وبعض الحنابلة وبعض الشافعية وللمزيد بشأن ما تقدم ينظر :

جمال محمد فقي الباجوري ، المرأة في الفكر الاسلامي ، ج ٢ ، مطابع جامعة الموصل ، الموصل ، ١٩٨٦ ،

ص ٣١ وما بعدها .

د. مفتاح احمد اقريط : الحماية المدنية الجنائية ، مصدر سابق ، ص ٨٢ وما بعدها .

(٣) ينظر مفتاح محمد اقريط : الحماية المدنية الجنائية ، مصدر سابق ، ص ٢٢١ وما بعدها .

الفرع الثاني

موقف الشرع الجنائي من تدمير اللقحة خارج الرحم

لقد اختلف الفقهاء المسلمين بشأن إجازة الاجهاض في مرحلة ما قبل نفخ الروح ، فهو في نظر بعض مجرد سائل ، أو علقة من دم أو مضغة من اللحم ، ولذلك أجازوا الاجهاض اذا دعت اليه الحاجة، وهناك فريق آخر من الفقهاء ، اختلفوا بشأن النطفة قبل تمام الاربعين على قولين : فقد قيل لا يتبث لها حكم السقط والوآد ، وقيل لها حرمة ولايباح إفسادها^(١).

ومن الحنفية من رفض الاباحة مطلقاً قياساً على تحريم كسر بيض الصيد في الحرم بالنسبة للمحرم إذ المحرم لو كسر بيض الصيد ضمنه لأنه أصل الصيد ، وان الماء بعدها يقع في رحم المرأة ما له الحياة فيكون له حكم الحياة لبيضة صيد الحرم^(٢).

ووجه هذا الدليل هو أن الله تعالى قد حرم على المحرم قتل الصيد فقال جل شأنه ((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَقْتُلُوا الصَّيْدَ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ وَمَنْ قَتَلَهُ مِنْكُمْ مُتَعَمَّداً فَجَزَاءٌ مِّثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعْمِ...))^(٣).

أما بشأن موقف المشرع الجنائي من مسألة ، قيام أحد الاطباء الذين يقومون بمهمة التلقيح الخارجي للبويضة ، أو أحد العاملين معه بتدمير اللقحة عمداً قبل نقلها الى الرحم ، فان المشرع الجنائي لم يعالج هذه المسألة بمادة عقابية مستقلة ، ولما كانت البويضة المخصبة هي مشروع أو بداية أولى للجنين ، ولما كانت مسألة إسقاط الحمل في بداية تلقيح البويضة ، سواء كان التلقيح طبيعياً أم جرى بشكل تلقيح خارجي ، لا تختلفان عن بعضهما شيئاً من الناحية الطبية والقانونية ، وحيث أن المشرع يستجيب دائماً لمعالجة الجرائم الناجمة عن استخدام التقنيات العلمية ومنها مسألة الاخصاب خارج الرحم ، لذا نرى من الضروري أن تخضع مسألة التلقيح خارج الرحم لضمانات شرعية وطبية وإدارية وأمنية تحت ادارة واشراف نظام مؤسساتي ، تكفل تلقيح بويضة الزوجة بمني الزوج على وجه التحديد ، وان لا تترك هذه المسألة لاهواء طبيب مختص

(١) المصدر نفسه ، ص ٢٢٥ وما بعدها .

(٢) ينظر د. محمد سلام مذكور : الجنين والاحكام المتعلقة به في الفقه الاسلامي - دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٩ ، ص ٣٠٢ .

(٣) سورة المائدة : الآية ٩٥ .

ينفرد باتخاذ قرار التخصيب واتلاف اللقيحات الزائدة ، لما يترتب على الاخلال بهذ العملية من اثار سلبية تتعلق بجوانب دينية واجتماعية وعلمية بالغة الخطورة وان يتصدى المشرع لتجريم مسألة تدمير البويضة المخصبة خارج الرحم عندما ترتكب عمداً من قبل الطبيب أو الكادر الطبي اذا تم ذلك قبل زرعها في رحم الأم ، وذلك لان الاجهاض مجرم في جميع مراحلها احتراماً للبذرة التي يخلق منها الانسان وتكريماً له .

أما مصير اللقائح الفائضة بعد تحقق الحمل ، والتي تمثل بداية حياة الجنين فهل يجوز استخدامها مرة أخرى لامرأة تعاني من العقم ، أم تستخدم لاغراض التجارب والمختبرات العلمية ، أم يتم اتلافها ؟ لاشك أن البويضات المخصبة والفائضة عند الحاجة لا يجوز استخدام زرعها في رحم امرأة تعاني من العقم ، لكون ذلك محرم شرعاً وقانوناً ، إذ كيف لامرأة أن تحمل في أحشائها جنين لم تشارك فيه لا هي ولا زوجها ، فضلاً من أن ذلك يؤدي الى أختلاط الانساب . ولذلك قرر الفقهاء حرمة ذلك^(١).

أما استخدام هذه الاجنة من أجل البحث العلمي ومعرفة الأمراض الوراثية ، فان ذلك قد سمحت به بعض الدول وبحدود ضيقة الى اليوم الرابع عشر من عمر الجنين وذلك قبل تكون الشريط الأول الذي يتكون منه الجهاز العصبي .

أما مسألة جواز إتلاف اللقائح الزائدة ، ولما كانت هناك محاذير شرعية وقانونية فيما متعلق باستخدامها للاغراض العلمية ، وعدم جواز أعدامها ، لذا فان ترك هذه اللقائح وشأنها للتعرض للموت الطبيعي أمر منطقي ومقبول، ولكن ذلك لا يمنع من أتلافها اذا دعت الضرورة الى ذلك ، كما هو الشأن في مسألة أجهاض الحامل للضرورة ، غير أننا نرى أن يصار الى إصدار قانون خاص ينظم عمليات التلقيح الصناعي من الناحية الطبية والقانونية ويتضمن الاجراءات الخاصة الواجب أتباعها للمواضيع أشار اليها ، فضلاً عن ضرورة تضمينه جزاءات رادعة لاساءة استخدام اللقيحات أو أعدامها عمداً دون ضرورة^(٢).

الخاتمة :

(١) بنظر مفتاح محمد أفزيط : الحماية المدنية والجناحية ، مصدر سابق ص ٢٢٢ .

(٢) المصدر نفسه : ص ٢٢٥ .

بعد أن انتهينا من دراسة موضوع (المصلحة محل الحماية في جريمة الاجهاض) تأصيلاً وتحليلاً فقد توصلنا الى جملة من النتائج والتوصيات والتي نأمل أن تكون جديرة باهتمام المشرع العراقي عند مراجعته للنصوص الجزائية المتعلقة بهذا الموضوع.

النتائج :

١. إن مفهوم المصلحة في التشريع الجنائي يعد من المواضيع التي نالت نصيبها من البحث والتحليل قديماً وحديثاً، بحيث لم يتفق فقهاء القانون على مفهوم ومعيار محدد لها. فمرة تتعلق بالسعادة الشخصية، واخرى تقترب بالمنفعة العامة، وثالثة يشترط فيها الحماية القانونية.
٢. يشترط في المصلحة أن تتوفر فيها ثلاثة اعتبارات مهمة، وهي أن توجد علاقة تربط الشيء بالمنفعة، وان توجد حالة تقييم تربط بين الاموال والاشخاص، وان يحظى هذا التقييم بحماية المشرع.
٣. توصلنا الى تعريف المصلحة القانونية بأنها "المنفعة محل الحماية القانونية التي يضيفها المشرع على الحق المعتدى عليه أو المههد بالاعتداء".
٤. إن المصلحة محل الحماية في جريمة الاجهاض تختلف باختلاف السياسة الجنائية التي يتبناها المشرع والتي تستند بدورها الى اعتبارات فكرية ودينية واجتماعية واخلاقية، فمرة تكون هذه المصلحة هي حق الجنين في الحياة المستقبلية والولادة الطبيعية فحسب، ومرة تكون الى جانب ذلك حق الام في سلامة جسدها، وحق المجتمع في النماء والتطور، ومرة يكون رضا الحامل في الاجهاض مبرراً لتخفيف العقوبة، ومرة أخرى يساوي المشرع في العقوبة إن تم الاجهاض برضاء الحامل أو دون رضاها.
٥. في الوقت الذي ذهبت فيه بعض التشريعات الجنائية الى إباحة الاجهاض، فإن تشريعات أخرى حرمتها، وعدت الاجهاض جريمة سواءً كان برضا الأم أم بدون رضاها، إذا تم إسقاط الجنين من بطن أمه عمداً وبأية وسيلة، فيما لم تعالج هذه التشريعات مسألة أعدام اللقيحة كما في حالة الاخصاب خارج الرحم، كما اختلفت تلك التشريعات في مسألة فرض العقوبة عن الشروع في هذه الجريمة من عدمه، وذهبت بعضها الى ترك الشروع في هذه الجريمة للقواعد العامة في القانون الجنائي كما هو شأن المشرع العراقي، في حين ذهب البعض الآخر منها الى النص صراحة على عدم المعاقبة على الشروع كما هو الامر بالنسبة للمشرع المصري في المادة (٢٦٤) من قانون العقوبات.

٦. إن المصلحة محل الحماية في جريمة الاجهاض ذات جذور قانونية وطبية موهلة في القدم فقد تضمنتها الكثير من التشريعات القديمة كقانون حمورابي والقانون الروماني، وقسم أبقراط في الطب.
٧. إن المشرع الجنائي يحمي بالنصوص التي تجرم الاجهاض، فضلاً عن مصلحة الجنين في الحياة المستقبلية وهي المصلحة الاساس، مصالح أخرى مثل حق الأم في سلامة جسدها وابعاد المخاطر والاضرار المهلكة عنها ومصلحة المجتمع ممثلة بهلاك الاجنة وتعرض اعداد كبيرة من الامهات للموت بسبب حالات الاجهاض.
٨. ان الاساس القانوني لاياحة الاجهاض في الاحوال التي يجوز فيها ذلك من الناحية الطبية والقانونية، هي حالة الضرورة التي علاجها المشرع العراقي في المادة (٦٣) من قانون العقوبات والتي هي إحدى حالات الاعفاء من المسؤولية، وليس من اسباب الاباحة.

التوصيات :

١. لما كانت جريمة الايذاء عمداً بارتكاب أي فعل مخالف للقانون والتي ينجم عنها حالة إجهاض للمرأة الحامل في الاحوال التي لا يتوفر فيها القصد الجرمي للفاعل بالاجهاض، تمثل صورة من صور التعدد المعنوي أو الصوري للجرائم او كما تسمى (جريمة الضرب المفضي الى إجهاض)، والتي عالجها المشرع العراقي بالمادة ٤١٩ التي تنص على أنه "يعاقب بالحبس من اعتدى عمداً على امرأة حبلى مع علمه بحملها... دون أن يقصد إجهاضها وتسبب ذلك باجهاضها". ولما كان الاجهاض الذي لم ينصرف اليه القصد الجرمي للفاعل في حالة الاعتداء عمداً، يمكن أن يحصل بسبب الخطأ او الاهمال أو الرعونة، وحيث أن المصلحة محل الحماية في الفرضيتين المشار اليهما هي واحدة، فكان الاجدر بالمشرع العراقي أن يعيد صياغة المادة (٤١٩) من قانون العقوبات لكي تكون على شقين، يتضمن الأول تجريم الاعتداء عمداً الذي نجم عنه حالة الاجهاض، ولو لم تنصرف ارادة الفاعل الى الاجهاض، وان يتضمن الشق الثاني تجريم أي حالة او صورة من صور الخطأ الذي ينجم عنه الاجهاض، لكون المصلحة محل الحماية في الحالتين هي مصلحة واحدة، على أن يأخذ المشرع بنظر الاعتبار، تمييز حالة الاعتداء عمداً عن حالة الاهمال عند تقدير العقوبة.
٢. نقترح أن يلتفت المشرع العراقي الى ضرورة صياغة مادة قانونية في الفصل الخاص بالاجهاض تنص بأنه لا عقاب على الاجهاض الذي تستوجبه ضرورة إنقاذ حياة الام، في الحالات التي يتقرر فيها الاجهاض لهذا السبب من قبل

لجنة طبية مختصة في مستشفى حكومي للولادة، دون أ، يترك أمر تقرير هذه الحالة لتعليمات اللجان الطبية فقط، واسوة بما ذهب اليه المشرع المغربي في المادة ٤٣٥ من قانون العقوبات.

٣. ندعو المشرع العراقي الى ضرورة صياغة نص خاص لتجريم الإجهاض الذي يفضي الى موت المجنى عليها سواء تم الإجهاض برضاها أم بدون ذلك أو تشديد العقوبة في الاحوال التي يفضي فيها الفعل العمدي الذي يرتكبه الجاني قاصداً الاجهاض الى وفاة الام كذلك، ولو لم يؤدي الفعل الى الاجهاض، إذ جعل المشرع العراقي العقوبة على وفق نص الفقرة (٢) من المادة (٤١٧) من قانون العقوبات هي السجن لمدة سبع سنوات، في حين أن الوصف القانوني لهذه الجريمة هي إجهاض مقضي الى موت، أي أن هناك تعدد صوري للجرائم، ويكون الركن المعنوي في هذه الجريمة، مزدوج التكوين، يجمع بين القصد والخطأ فيتجسد في حدوث النتيجة التي تعدت قصد الجاني وهي وفاة الام الحامل، الامر الذي يستوجب تدخلاً تشريعياً لتغليظ العقاب في هذه الحالة.

٤. ندعو المشرع العراقي الى تشديد عقوبة الاعتداء عمداً على امرأة حبلى بالضرب أو بالعنف أو باعطاء مادة ضارة، أو أي فعل مخالف للقانون، مع علمه بحملها، ودون أن يقصد اجهاضها وادى ذلك الى إجهاضها والمعاقب عنها بالحبس وفق المادة ٤١٩ من قانون العقوبات وأن تتحدد مسؤوليته الجنائية على أساس القصد الاحتمالي أو أن يجعل حصول حالة الاجهاض بسبب الاعتداء العمدي مع علم الفاعل بحمل المرأة، إحدى صور الايذاء العمد المنصوص عليها في المادة ١٢/٤ من قانون العقوبات والتي عاقب عنها المشرع بالسجن سبع سنوات

٥. ندعو المشرع العراقي الى تعديل نص المادة ١٧/٤ من قانون العقوبات وتشديد العقوبة عن حالة الاجهاض برضا الام وجعلها الحبس بدلاً من الحبس مدة لا تزيد على سنة واحدة، لتقليل الفرق بينها وبين عقوبة الاجهاض بدون رضا الحامل وهي عشرة سنين، لكون المصلحة محل الحماية في الحالتين هي الجنين في بطن أمه، ولكي لا يستحوذ رضا الام من عدمه في حالة الاجهاض على كل هذا الفرق الشاسع بين العقوبتين إذ تتعلق بالجنين مصلحته الذاتية ومصلحة المجتمع فضلاً عن مصلحة الأم.

٦. ندعو المشرع العراقي الى معالجة موضوع الاجهاض خارج الرحم والمتمثل بتدمير البويضة المخصبة عن طريق التلقيح الخارجي، بعد أن توصلت التقنيات الطبية الى ذلك، ولا سيما وان عملية التخصيب خارج الرحم تعد

بمثابة مشروع أو بداية أولى للجنين، وحيث أن القانون يعاقب عن الاجهاض بغض النظر عن تاريخ حصول الحمل حتى ولو كان في الايام الأولى، لذا فإن الاجدر بالمشروع التصدي لتجريم تدمير البويضة المخصبة خارج الرحم. من خلال ايجاد ضمانات قانونية يكفل تنفيذها نظام مؤسساتي يخضع لاعتبارات شرعية وطبية واجتماعية واخلاقية .

مراجع البحث :

اولا : الكتب والمعاجم اللغوية

١. جمال الدين بن منظور ، لسان العرب ، ج٣ ، الدار المصرية للتأليف والترجمة ، القاهرة ، بدون سنة طبع .
٢. جميل صليبا ، المعجم الفلسفي ، ج٢ ، دار الكتاب اللبناني ، بيروت ، ١٩٧٣ .
٣. مجد الدين بن يعقوب الفيروز آبادي ، القاموس المحيط ، ج١ ، دار احياء التراث ، بيروت ، ٢٠٠٠ .

ثانيا : الكتب القانونية

١. د. إبراهيم محمد علي : المصلحة في الدعوى الدستورية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بلا سنة طبع .
٢. د. احمد محمد خليفة : النظرية العامة للتجريم ، مطابع دار المعرفة ، القاهرة ، ١٩٥٩ .
٣. بنتام : اصول الشرائع ، ترجمة احمد افندي زغلول ، المطبعة الاميرية ببولااق، القاهرة ، بلا سنة طبع.
٤. تافكة عباس البستاني : حماية المرأة في القانون الجنائي العراقي ، اربيل ، ٢٠٠٥ .
٥. توفيق حسن فرج ، المدخل للعلوم القانونية ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، ١٩٦٦ .
٦. د.توفيق الطويل :مذهب المنفعة العامة : مكتبة النهضة العربية ،القاهرة .بدون سنة طبع .
٧. د. حسين عثمان محمد ، النظم السياسية والقانون الدستوري ، الدار الجامعية ، بيروت ، ١٩٨٨ .

٨. د. حميد السعدي : شرح قانون العقوبات الجديد ، جرائم الاعتداء على الاشخاص ، ج ٣ ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٦٧ .
٩. د.جلال ثروت :شرح قانون العقوبات القسم العام ،الدار الجامعية ،بيروت ١٩٨٩،
١٠. خليل جريح : محاضرات في نظرية الدعوى ، ط٢ ، مؤسسة نوفل ، بيروت ، ١٩٨٠ .
١١. د . رؤوف عبيد : جرائم الأعتداء على الأشخاص والأموال ، ط٢ ، دار الفكر العربي ، بلا سنة طبع .
١٢. سليمان مرقس ، موجز المدخل للعلوم القانونية ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ١٩٥٣ .
١٣. سيزار بيكاريا :- الجرائم والعقوبات ، ترجمة د. يعقوب محمد علي حياني ، مجلة الحقوق ، كلية الحقوق ، جامعة الكويت ، ع ١٤ ، ١٩٨٤ .
١٤. د. عادل عازر : النظرية العامة في ظروف الجريمة ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، ١٩٦٧ .
١٥. د. عباس زبون العبوي : شرح احكام قانون المرافعات المدنية ، دار الكتب للطباعة والنشر ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٠ .
١٦. د. عبد العظيم مرسي : الشروط المفترضة في الجريمة ، دراسة تحليلية تأصيلية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٣ .
١٧. عبد الملك ياس ، اصول القانون ، نظريتنا القانون والحق ، مطبعة سلمان الاعظمي ، بغداد ، ١٩٦٨ .
١٨. د. فخري عبد الرزاق الحديثي : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، المطبعة الزمان ، بغداد ، ١٩٩٦ .
١٩. فرديريك نيثشة : هكذا تكلم زرادشت ، المكتب العالي للطباعة والنشر ، بيروت ، ١٩٧٩ .
٢٠. د. كامل السعيد : الجرائم الواقعة على الانسان ، مطابع الدستور التجارية ، عمان ، ١٩٨٨ .
٢١. لويس شمعان : الطب العدلي التطبيقي ، مطبعة الارشاد ، بغداد ، ١٩٧٣ .
٢٢. د. ماهر عبد شويش الدرة : شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، ط٢ ، دار الكتب للطباعة والنشر ، الموصل ، ١٩٩٧ .
٢٣. د. مجيد حميد العنكي : أثر المصلحة في التشريعات ، الكتاب الأول ، كلية صدام للحقوق ، بلا مكان طبع .

٢٤. محمد لبيب شنب ، دروس في نظرية الحق ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٧٧ .
٢٥. د. محمد نوري كاظم : شرح قانون العقوبات -القسم الخاص- دار الحرية للطباعة والنشر ، بغداد ، ١٩٧٧ .
٢٦. محمود طه جلال : اصول التجريم والعقاب في السياسة الجنائية المعاصرة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٥ .
٢٧. د. محمود نجيب حسني : قانون العقوبات ، القسم الخاص ، جرائم الأعداء على الأشخاص ، دار النهضة العربية ، ١٩٧٨ .
٢٨. د. مصطفى محمد جمال و د. عبد الحمد محمد جمال ، القانون والمعاملات ، الدار الجامعية ، القاهرة ، ١٩٨٧ .
٢٩. د. مفتاح محمد اقريط : الحماية المدنية والجنائية للجنين بين الفقه الاسلامي والقانون الوضعي ، دار الكتب القانونية ، القاهرة ، ٢٠٠٦ .
٣٠. د. وصفي محمد علي : الطب العدلي علما وتطبيقا ، ج ٢ ، ط ٥ ، مطبعة المعارف ، بغداد ، ١٩٧٦ .

ثالثا : الاطاريح والرسائل الجامعية

١. احمد مصطفى علي : مسؤولية الصيدلاني الجزائية عن اخطاءه المهنية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، ٢٠٠١ .
٢. جاسم لفته سلمان : جريمة الاجهاض في النظامين الرأسمالي والاشتراكي ، رسالة ماجستير ، كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد ، ١٩٨٠ .
٣. د. زينة غانم العبيدي : ارادة المريض في العقد الطبي ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٥ .
٤. د. صالح حسنين عبيد : النظرية العامة للظروف المخففة ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ١٩٧٠ .
٥. ضاري خليل محمود : رضا المجني عليه في القانون الجنائي المقارن ، رسالة ماجستير ، كلية القانون والسياسة ، بغداد ، ١٩٧٧ .
٦. عادل عبد ابراهيم : حق الطبيب في ممارسة الاعمال الطبية ومسؤوليته الجنائية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون والسياسة ، جامعة بغداد ، ١٩٧٧ .
٧. د. عبد المنعم الشرقاوي : نظرية المصلحة في الدعوى ، اطروحة دكتوراه ، القاهرة ، ١٩٤٧ .
٨. د. محمد عباس الزبيدي : نظرية المصلحة في الطعن الجنائي ، أطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٦ .

٩. د. محمد فائق الجوهري : المسؤولية الطبية في قانون العقوبات ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة فؤاد الاول ، ١٩٥١ .
١٠. د. محمد مردان علي : المصلحة المعتبرة في التجريم ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٢ .
١١. د. منيف حواس الفلاج : الجريمة ذات النتيجة المتعدية ، النظرية والتطبيق ، اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة الموصل ، ٢٠٠٤ .
١٢. ياسين الدرکزلي : المجموعة الجزائية لقرارات محكمة النقض السورية ، دار الانوار للطباعة ، دمشق ، ١٩٨٢ .
- رابعاً : كتب الفقه الاسلامي واصول الفقه والحديث :**

١. الامام الغزالي : المستصفى من علم الاصول ، ج ١ ، دار صادر ، بيروت ، ١٩٧٩ .
٢. صحيح مسلم بشرح النووي ج ١٦ .
٣. د. محمد سعيد رمضان البوطي : ضوابط المصلحة في الشريعة الاسلامية ، ط ٢ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، ١٩٧٧ .
٤. د. محمد سلام مذكور : الجنين والاحكام المتعلقة به في الفقه الاسلامي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٩ .
- خامساً : البحوث والدراسات القانونية**

١. د. حسنين ابراهيم صالح : فكرة المصلحة في قانون العقوبات ، بحث منشور في المجلة الجنائية القومية ، المجلد ٧/ ، ٢٤ ، القاهرة ، ١٩٩٤ .
٢. د. عادل عازر : مفهوم المصلحة القانونية ، بحث منشور في المجلة الجنائية القومية ، ٣٤ ، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية ، القاهرة ، ١٩٧٢ .
٣. د. كامل خالد السعيد : جريمة الاجهاض ، دراسة مقارنة ، بحث منشور في مجلة دراسات (الشريعة والقانون) مجلد ١١ ، ٣٤ ، ١٩٨٤ جامعة الأردنية ، عمان .
٤. د. مجيد العنبيكي : فكرتنا المصلحة والحق ، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية ، ١٤ ، س ١ ، بيت الحكمة ، بغداد ، ١٩٩٩ .
٥. د. محمد مصطفى القللي بك : الاجهاض ، بحث منشور في المجلة الطبية المصرية ، س ٢ ، ٧٤ ، ١٩٣٧ .
- سادساً : المواقع على شبكة الانترنت**

1 – www.asharqalawsat.com

2 – www.rezgar.comaltadhad@hotmail.com

سابعاً : القوانين

- ١ - قانون حمورابي
- ٢ - قانون العقوبات المصري رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧
- ٣ - قانون العقوبات السوري رقم ١٤٨ لسنة ١٩٤٩
- ٤ - قانون العقوبات الأردني رقم ١١٦ لسنة ١٩٦٠
- ٥ - قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩

ثامناً : المصادر باللغة الأجنبية

- 1- clayton , S.Q "obstetrics by ten teachers" 13th ed, Edward Arnold Uk, 1980