جريمة الإجهاض وعقوبتها في الشريعة والقانون وتطبيقاتها في النظام السعودي
دراسة مقارنة

ء

الباحث/ ماجد مبروك الفيصل[1]

محاضر في النظام الجنائي بكلية الحقوق
بجامعة الملك عبد العزيز بجدة

[1] الباحث متخصص في القانون الجنائي المقارن ويعمل حالياً محاضر في كلية الحقوق بجامعة الملك عبد العزيز بجدة في تدريس النظام الجنائي السعودي، ولقد تم إنجاز هذا البحث كأحد متطلبات الحصول على درجة البكالوريوس في الأنظمة، وحصل الباحث لاحقاً على ماجستير في مكافحة الجريمة عبر الوطنية.

ملخص البحث

لقد تحدثت في هذا البحث عن جريمة الإجهاض وعقوبتها في الشريعة والقانون وتطبيقاتها في النظام السعودي

فإن الإجهاض أمر قد شاع وأنتشر في كثير من بقاع العالم في العصر الحديث نتيجة انتشار الزنا واضطراب القيم واختلاف الأديان وحياة القلق والكآبة التي زادت مع حضارة القرن العشرين الزائفة.

ونظراً لما تقدم فقد اخترت موضوع هذا البحث حول جريمة الإجهاض ولعل هذا البحث يوضح أبعاد جريمة الإجهاض من النواحي القانونية والفقهية كما أحاول أن ألمس الجوانب الاجتماعية للإجهاض لمساً سريعاً.

ولكن نظراً للحاجة للبحث في جريمة الإجهاض في كلاً من الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية والتي فيها تعدد واختلاف في التشريعات من دولة إلى أخرى ثم انتقلت إلى البحث في الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بجريمة الإجهاض، وقد رأيت أن أختم هذا البحث بالإشارة إلى موقف النظام الجنائي السعودي من جريمة الإجهاض مع تقديم حالة دراسية من واقع تطبيقاته. ولذلك سوف يتضمن هذا البحث بابين الأول منهما عن جريمة الإجهاض وعقوبتها في القوانين الوضعية المقارنة. والثاني عن جريمة الإجهاض وعقوبتها في الشريعة الإسلامية وموقف النظام الجنائي السعودي من جريمة الإجهاض.

Search summary

I have spoken in this search for the penalty of the crime of abortion in Canon law and its applications in the Saudi regime

Abortion has been popularized and spread in many parts of the world in modern times as a result of the spread of fornication and perturbation values and differing religions and life of anxiety and depression, which increased with the civilization of the twentieth century.

Given the above, you may choose the topic of this research about abortion and perhaps this research demonstrates the dimensions of abortion legal and doctrinal and trying to touch the social aspects of abortion quickly touched on.

But due to the need to search the crime of abortion in both Islamic and secular laws which multiplicity and differences in legislation from State to State and then moved to look at Islamic law with regard to the crime of abortion, and I saw this research conclude by referring to the position of penal system Saudi crime of abortion with a case study from real applications. Therefore, this research will include the first two doors from the penalty of the crime of abortion in the Ordinances. The second abortion and crime and punishment in Islamic law and the position of the Saudi penal system of abortion.

المقدمـة

إن الإجهاض أمر قد شاع وأنتشر في كثير من بقاع العالم في العصر الحديث نتيجة انتشار الزنا واضطراب القيم واختلاف الأديان وحياة القلق والكآبة التي زادت مع حضارة القرن العشرين الزائفة. ويجب التمييز بين النتائج المترتبة على الإجهاض والتي تختلف عادةً باختلاف نوع الإجهاض والتي سوف يتم تعريفها في مقدمة الفصول لهذا البحث لإنقاذ حياة الأم ونحوها من الحالات التي يباح فيها الإجـهاض ولكن لا يغفل أن هناك نوع آخر من الإجهاض وهو الغالب من أنواع الإجهاض والذي يترتب عليه النتائج السلبية والمتمثلة بما يسمى بالإجهاض الجنائي " غير المشروع " والذي يثير مشاكل معقدة من وجه الطب الشرعي ومن وجهة النظر الاجتماعية إضافة إلى الناحية القانونية وقد بلغت حالات الإجهاض الجنائي أكثر من ٢٥ مليون حالة سنوياً حسب تقرير منظمة الصحة العالمية سنة ١٩٧٦م وتذكر مجلة التايمز الأمريكية (٦أغسطس ١٩٨٤م) أن حالات الإجهاض قد زادت إلى خمسين مليوناً في كل عام.

كما يعتبر الإجهاض الجنائي خطراً على صحة الأم من الناحية الطبية لأنه يحدث عادة في مكان غير معقم (مع ملاحظة أن هذا الفرض في الإجهاض الجنائي يكون غالباً بموافقة الأم " المجني عليها " وقد يحدث من غير طبيب وتصل نسبة الوفيات فيه إلى أرقام عالية ، وبالتالي فإن الإجهاض لا يشكل خطورة فقط على الأجنة التي تزهق بدون أي ذنب اقترفته بل أيضاً على الأمهات الحاملين لهذه الأجنة وتزيد هذه الخطورة على الأمهات خاصة في العالم الثالث حيث يجري الإجهاض والذي قد يكون بموافقة الأم سراً وفي أماكن غير معقمة وتستخدم وسائل غريبة ابتداء من إدخال أعواد الملوخية وزيت نبات العرعر وإبر الكروشيه المعقوفة وفي شرق آسيا تنتشر طريقة التدليك والضغط القوي على البطن كما يؤدي أحياناً إلى تمزق الرحم أو إلى الوفاء بالإضافة إلى نزف الرحم والتهاب الحوض المزمن والكثير من الأمراض.

ونظراً لما تقدم فقد اخترت موضوع هذا البحث حول جريمة الإجهاض ولعل هذا البحث يوضح أبعاد جريمة الإجهاض من النواحي القانونية والفقهية كما أحاول أن ألمس الجوانب الاجتماعية للإجهاض لمساً سريعاً.

ولكن نظراً للحاجة للبحث في جريمة الإجهاض في كلاً من الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية والتي فيها تعدد واختلاف في التشريعات من دولة إلى أخرى ثم انتقلت إلى البحث في الشريعة الإسلامية فيما يتعلق بجريمة الإجهاض، وقد رأيت أن أختم هذا البحث بالإشارة إلى موقف النظام الجنائي السعودي من جريمة الإجهاض مع تقديم حالة دراسية من واقع تطبيقاته. ولذلك سوف يتضمن هذا البحث بابين الأول منهما عن جريمة الإجهاض وعقوبتها في القوانين الوضعية المقارنة. والثاني عن جريمة الإجهاض وعقوبتها في الشريعة الإسلامية وموقف النظام الجنائي السعودي من جريمة الإجهاض.

الباب الأول

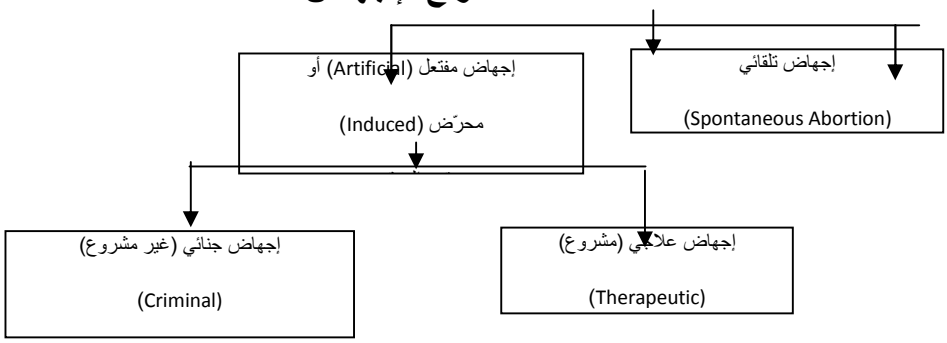
جريمة الإجهاض وعقوبتها في القوانين الوضعية

تمهيد: يجب علينا في بداية هذا البحث معرفة الإجهاض من حيث ماهيته كمصطلح وحيث أن غالبية هذا البحث سوف تكون حول نوع واحد من أنواع الإجهاض وهو الإجهاض الجنائي فيجب أن نفهم أن مجرد كلمة إجهاض يدخل في مضمونها أنواع أخرى من الإجهاض والتي رأيت بداية أن أشير إليها برغم أنها ليست موضوع بحثنا، ولكن لما تحسست له من حيث ضرورة التفرقة بين الإجهاض الجنائي والأنواع الأخرى للإجهاض.

ويمكن تعريف الإجهاض أو الإسقاط بصفة عامة من الناحية الطبية الشرعية بأنه خروج محتويات رحم المرأة الحامل في أي وقت قبل الأسبوع الـ ٢٤. وهذا حسب ما قررته آخر تقارير الكلية الملكية البريطانية لتخصصات النساء والتوليد عام ١٩٩٤م.

أما فيما يتعلق بأقسام الإجهاض فيمكن اتباع التقسيم التالي:

أنواع الإجهاض



ويتضح من التقسيم السابق أنه يمكن تقسيم الإجهاض إلى قسمين رئيسيين من حيث عدم التدخل وهو الإجهاض التلقائي الذي يحدث طبيعي بدون أي تدخل خارجي بأي صورة، وتكون مسبباته غالباً داخلية محضة تتعلق بأمراض تصيب الأم الحامل أو الجنين وهو ليس موضوع دراستنا فنحيل فيه إلى المراجع الطبية. أما القسم الثاني والذي يستند على التدخل الخارجي ما يسمى بالإجهاض المفتعل أو المحرض والذي ينقسم بدوره إلى إجهاض علاجي وهو مشروع غالباً وفقاً لقواعد تنظمه.

ومن الجدير بالذكر أن وزارة الصحة في المملكة العربية السعودية وضعت قواعد منظمة لعملية الإجهاض العلاجي حيث جاء في المادة (٢٤٥) الفقرة الثانية من نظام المهن الصحية بأنه ((يشكل مدير المستشفى الذي يوجد به قسم الولادة لجنة لا يقل عدد أعضائها عن ثلاثة استشاريين أو أخصائيين يكون بينهم استشاري أو أخصائي بالمرض الذي من أجله أوصى بإنهاء الحمل، يقومون بإعداد تقرير يوضع فيه أنواع الخطورة المذكورة المؤكدة التي تهدد صحة الأم فيما لو استمر الحمل، ويوقع من جميع أعضاء اللجنة ثم يعتمد من مدير المستشفى. وفي حالة التوصية بضرورة الإجهاض يوضح ذلك للمريضة وزوجها أو ولي أمرها ثم تؤخذ موافقتهم الخطية على ذلك)).

ويلاحظ من نص هذه المادة أن الإجهاض العلاجي مشروع في حدود ضيقة جداً. وأحيل في هذا النوع أيضاً إلى الكتب الطبية التي توضح الحالات التي يجوز فيها هذا النوع من الإجهاض.

أما فيما يتعلق بالإجهاض الجنائي وهو محل دراستنا في هذا البحث فسوف نتناوله في هذا الباب من عدة جوانب، وذلك بتقسيمه إلى ثلاثة فصول فنبحث في فصل تمهيدي جريمة الإجهاض في القوانين الوضعية ثم نتحدث في الفصل الأول عن أركان الإجهاض وأخيراً في الفصل الثاني عن عقوبة الإجهاض في القوانين الوضعية.

فصل تمهيدي: جريمة الإجهاض في القوانين الوضعية

ونقسم هذا الفصل إلى خمسة مباحث نعرض في الأول منه ماهية الإجهاض الجنائي وفي الثاني أحكام الإجهاض في التشريع الفرنسي وفي الثالث أحكام الإجهاض في التشريع المصري وفي الرابع أحكام الإجهاض في التشريع المقارن وفي الخامس أحكام الإجهاض في التشريع الكويتي.

المبحث الأول

ماهية الإجهاض الجنائي

يعرف البعض الإجهاض بأنه هو إخراج الحمل من الرحم في غير موعده الطبيعي عمداً وبلا ضرورة بأية وسيلة من الوسائل سواء كانت من وسائل العنف التي تقع على الجسم أو باستعمال العقاقير أو باستعمال العنف الموضعي الذي يقع على الأعضاء التناسلية.[1]

وكما عرفت محكمة النقض المصرية بأن الإسقاط هو تعمد إنهاء الحمل قبل الأوان وتم تعريف الإجهاض الجنائي بأنه هو تفريغ رحم الحامل من محتوياته باستعمال وسائل صناعية كتداخل آلي أو تعاطي أدوية أو عقاقير أو غيرها من شأنها إخراج متحصلاته في أي وقت قبل تكامل الأشهر الرحمية ولأي سبب خلاف إنقاذ حياة الأم أو الجنين.[2]

المبحث الثاني

أحكام الإجهاض (الإسقاط) في التشريع الفرنسي

أضفى المشرع صفة الجناية على جريمة إسقاط الحوامل في القانون الصادر سنة ١٨١٠م إلاّ أنه نتيجة لتفشي وانتشار ظاهرة الإسقاط متخذة شكلاً وبائياً اضطر المشرع إلى التغيير والتعديل في أحكام جريمة الإجهاض مرة عام ١٩٢٣م ومرة أخرى عام ١٩٣٩م.

وقد جعل التعديل الأول من الإسقاط جنحة عقوبتها الحبس والغرامة مع تخفيض عقاب المرأة الحامل إذا هي قامت بإسقاط نفسها، ومع تشديد الجزاء إذا كان الجاني ممن

---

[1] الدكتور حسن صادق المرصفاوي، قانون العقوبات الخاص، نشأة المعارف بالإسكندرية، سنة ١٩٩١ص٦٣٥.

[2] الدكتورة مديحة فؤاد الخضري والدكتور أحمد أبو الروس، الطب الشرعي والبحث الجنائي، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية سنة ١٩٩١.

يزاولون مهنة الطب أو دارسته أو الصيدلة أو الولادة وإضافة على ذلك حرمانه من مزاولة المهنة. ومما هو جدير بالذكر أنه لم يكن تجنيح الإجهاض بدافع الرغبة في التقليل من خطورة الفعل أو من أثره على المجتمع وإنما كان لنفس الفكرة التي أحلت تجنيح قتل الأطفال حديثي الولادة بعد أن كانت عقوبة الفعل الإعدام فقد لوحظ أن جعل فعل الإسقاط جناية يؤدي عملاً إلى أن تقضي محكمة الجنايات بالبراءة في أغلب الحالات للتشدد في تقرير الأدلة نظراً لجسامة الجريمة ، فقصد من هذا التعديل تمكين القاضي من الإقدام على توقيع العقاب دون تهيب لقسوته ، ودون تصيد لأسباب البراءة بالتشكك في الأدلة وهي مسألة واقعية تخضع لمطلق اقتناعه. فالغرض من التخفيف هو الرغبة في إحكام الحماية الجنائية لمكافحة هذه الجريمة بأسلوب فعال نظراً لحالة نقص المواليد التي تحاول الدولة الفرنسية التغلب عليها وفي سنة ١٩٣٩م أكمل القانون الفرنسي الخطوة المتقدمة ؛ فنص على " اعتياد" الإسقاط كجرمية مستقلة لها عقوبتها ونص أيضاً على جزاء لمخالفة الحرمان من ممارسة المهنة ؛ بل إن القانون قد بالغ في الأحكام حينما نص على عقاب الشروع في الإسقاط حتى ولو كانت الأنثى غير حامل طالما قد بوشرت الأفعال على أساس افتراضها حبلى مع ما في ذلك من الخروج على السائد في شأن استحالة الجريمة قانوناً.[١]

وفي مقابل هذا التشديد نص المشرع على إباحة الإجهاض في حالة الضرورة لإنقاذ حياة الأم ونصت على هذه الشروط المادة (١٦١) من المرسوم بقانون سنة ١٩٥٥م في شأن الصحة العامة.

ونظراً لتطور الظروف الاقتصادية والاجتماعية في فرنسا في السنوات العشرة الأخيرة وإحجام النساء عن الحمل والولادة أصدر المشرع الفرنسي في عام ١٩٧٥م قانون لتنظيم ووضع قواعد للإجهاض كما أنه رفع الحد الأقصى لعقوبة الإجهاض في غير الحالات المنصوص عليها في القانون.[٢](٢).

المبحث الثالث

أحكام الإجهاض في التشريع المصري

أخذت نصوص قانون العقوبات المصري في من المادة (٣١٧) من قانون العقوبات الفرنسي لسنة١٨١٠ مع تعديل العقاب في بعض الأحوال وإن كانت الصورة العامة في مبدأ التجريم وموانع المسئولية واحدة.

تناول قانون العقوبات المصري تجريم الإسقاط الجنائي في الباب الثالث من الكتاب الثالث في المواد من ٢٦٠-٢٦٤ فنص المشروع.

واليك نصوص قانون العقوبات المصري في تجريم الإسقاط الجنائي:

---

[١] أنظر الدكتور عبد المهيمن بكر في القسم الخاص في قانون العقوبات الجزء الثاني جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال. دار النهضة العربية سنة ١٩٦٨م ص ١٦٨.

[٢] أنظر الدكتور أسامة عبد الله قايد - المسئولية الجنائية للأطباء دراسة مقارنة، ط٢، دار النهضة العربية، سنة ١٩٩٠م، ص ٢٩١.

١- المادة (٢٦٠) تنص على أن (كل من أسقط عمداً امرأة حبلى بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة).
٢- المادة (٢٦١) تنص على أن (كل من أسقط عمداً امرأة حبلى بإعطائها أدوية أو باستعمال وسائل مؤدية إلى ذلك أو بدلالتها عليها سواء كان برضائها أو لا يعاقب بالحبس).
٣- المادة (٢٦٢) تنص على أن (المرأة التي رضيت بتعاطي الأدوية مع علمها بها أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لها وتسبب الإسقاط عن ذلك حقيقة تعاقب بالعقوبة السابق ذكرها).
٤- المادة (٢٦٣) تنص على أنه (إذا كان المسقط طبيباً أو جراحاً أو صيدلياً أو قابلة يحكم عليه بالأشغال الشاقة المؤقتة).
٥- المادة (٢٦٤) تنص على أنه (لا عقاب على الشروع في الإسقاط).

ويتضح من هذه النصوص سالفة الذكر، أن الإجهاض الذي يعنيه المشرع هو الإجهاض الجنائي وإن كان أعتبره تارة جنحة وتارة جناية إذا حصل الإسقاط بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء البدني أو إذا كان المسقط طبيباً أو جراحاً أو صيدلياً أو قابلة.

ويتضح لنا مما سبق أن الإسقاط جريمة في القانون الفرنسي والمصري في جميع الأحوال مع خلاف في نوع العقاب، ولكن القواعد العامة تسمح مع هذه النصوص بامتناع المسئولية عن الإسقاط إذا حصل في حالة الضرورة بأن كان يخشى من الإبقاء على الجنين خطر " جسيم " على حياة الأم فليس هناك ما يمنع سواء في التشريع المصري أو الفرنسي من تضحية الجنين

إنقاذاً للأم إذا توافرت شروط الضرورة " راجع المادة (٦١) عقوبات مصري والمادة (٦٤) عقوبات فرنسي.[١]

وبعد النظر إلى أحكام الإسقاط في التشريع المصري فإن هناك رأي للبعض يرى في هذا الرأي أنه لما كان من أظهر سمات القانون الجنائي أن يتطور وفقاً لتقاليد المجتمع وأن يأخذ في اعتباره ما يجد فيه من ظروف ومصالح فإنه يتعين مع تجريم الإجهاض أن نتوسع في إجازته، فضلاً عن حالة الضرورة المقررة في التشريع القائم، وذلك بنص خاص في الأحوال التي يخشى منه ضرر مادي وأدبي. وفي نفس الوقت يتعين تخفيف عقاب الجريمة بإدخال الغرامة مع الحبس تخييريا للقاضي عند حصول الإجهاض برضاء الحامل في غير الحالات التي يجوز فيها وإلى أن يصدر مثل هذا التشريع الذي يرعى الاعتبارات الاجتماعية بالقدر الذي تفتضيه فإنه يجب تطبيق القانون القائم.[٢]

---

[١] وهذه الشروط التي حددها قانون العقوبات المصري في المادة (٦١) هي نوعان. النوع الأول شروط تتعلق بالخطر الذي يتعرض له الشخص فيجب أن يكون مهدد لنفس جسيماً وأن يكون حالاً، ولا يكون لإرادة الشخص (الجاني) دخل في حلوله. النوع الثاني: فهي شروط تتعلق بالفعل أي الجريمة، وهي أن يكون من شأنه التخلص من الخطر وأنه الوسيلة الوحيدة لدفعه. راجع الدكتور أسامة عبد الله قايد. الأحكام العامة للنظام الجنائي القسم الأول في النظرية العامة للجريمة الطبعة الثالثة دار النهضة العربية ١٩٩٧م ص ٤٣٦ وما بعدها).

[٢] أنظر الدكتور عبد المهيمن بكر. المرجع السابق ص ١٧٠ وما بعدها.

المبحث الرابع

أحكام الإجهاض في التشريع المقارن

في الواقع أن هذه الجريمة لا يوجد تشريع يقر عدم العقاب على الإجهاض مطلقاً لخطورة هذا الفعل من حيث أنه قد يؤدي بحياة المرأة الحامل أثناء إجرائه وحقيقة أن المشرع الروسي قد أصدر في ١٨ نوفمبر سنة ١٩٢٠ مرسوماً بإجراء الإسقاط مجاناً في المؤسسات الصحية للاتحاد السوفيتي ، ولكن الفعل مع ذلك لا يفلت من العقاب بمقتضى المادة (١٤٠) من هذا التشريع إلاّ إذا حدث تحت الإشراف والفحص في المؤسسات الرسمية للدولة لأنها أقدر من غيرها على تقدير مدى تأثيره على الحياة أو الصحة وبالتالي إلى إجرائه أو الامتناع عن إجرائه بل إن المشرع الروسي أظهر تردده في هذه المسألة الدقيقة . فقد جرم الإسقاط كلية في سنة ١٩٣٧ ثم عاد ثانية إلى السماح به (استثناء) وبشروط حصوله تحت رقابة المؤسسات الرسمية للدولة.

وإذا نظرنا إلى التشريعات الحديثة الأخرى لوجدنا أن تجريم الإجهاض هو القاعدة مع السماح به في أحوال خاصة بعضها في الواقع تطبيق لحالة الضرورة والبعض يخرج عن حالة الضرورة. ومن ذلك السماح بالإجهاض في حالة المرض أو عدم القدرة على الحمل كما في القانون الفنلندي، والسماح به في حالة الخطر الذي يهدد الحامل في صحتها أو في معنوياتها كما في المادة (١٢٠) من القانون السويسري أو الذي يكون مرده إلى احتمال إصابة الجنين نفسه بمرض وراثي جسيم كما في التشريع التشيكوسلوفاكي والسويدي أو لأن الحمل ثمرة لجريمة الاغتصاب أو الفسق بين المحارم كما في التشريع الإيطالي والبولوني والبرازيلي.[١]

المبحث الخامس

أحكام الإجهاض في التشريع الكويتي

من خلال النظر في قانون الجزاء "العقوبات" الكويتي نجد أن المشرع نص على أحكام الإجهاض في المواد من (١٧٤-١٧٧) ومن خلال هذه المواد يتضح لنا الصورة العامة في التجريم، والعقاب وفي موانع المسئولية من نواحي ثلاثة وهي:

١- فالإسقاط جريمة في القانون الكويتي في جميع النواحي سواء في ذلك أن يكون مرتكبه هو المرأة الحبلى نفسها أو أن يكون شخصاً آخر أوقع عليها العدوان لهذا الغرض بدون برضاها أو أن يكون قد ارتكبه برضاها أو دلها على وسائل ارتكابه.

٢- الإجهاض في كل صور ارتكابه (جناية) ويشدد عقاب هذه الجناية إذا كان المسقط طبيباً أو صيدلياً أو قابلة. لكن وقوع الفعل من المرأة الحامل على نفسها أو سماحها للغير بإجراء يعد جناية مخففة. وظاهر من ذلك رغبة المشرع في أحكام الحماية الجنائية للمحافظة على نسل المواطنين بأسلوب الردع وتشديد العقاب ومظهر آخر لتشديد الحماية أن القانون الكويتي قد جعل من إعداد أو عرض أو بيع المواد التي

---

[١] أنظر الدكتور عبد المهيمن بكر مرجع سابق ص ١٧٠ عن جارسون المادة (٣١٧) نبذه ١٢ وما بعدها.

تستعمل في الإجهاض جرمية عقوبتها في حدود الجنحة وكل ذلك للرغبة في المحافظة على النسل وسد أبواب اللجوء إلى الإجهاض.

٣- وتقضي القواعد العامة بامتناع المسئولية عن الإسقاط إذا حصل في حالة الضرورة بأن كان يخشى من الإبقاء على الجنين خطر جسيم على حياة الأم. إذ ليس ثمة ما يمنع من تضحية الجنين إنقاذاً للأم إذا توفرت شروط الضرورة وقد أكد المشرع ذلك بنص خاص بين مواد الإجهاض فالمادة (١٧٥) تنص على أنه " لا عقوبة على من أجهض امرأة حاملاً إذا كان متوافراً على الخبرة اللازمة، وفعل ذلك وهو يعتقد بحسن نية أن هذا العمل ضروري للمحافظة على حياة الحامل ".[١]

وبذلك نكون قد مررنا على بعض التشريعات الوضعية المختلفة التي نص فيها المشرع تبعاً لكل دولة فيما يتعلق بأحكام الإجهاض ومن ذلك نكون قد انتهينا من الفصل التمهيدي الأول، ولكن نظراً لتعدد التشريعات في هذه الجريمة فلقد اخترت عند التحدث عن أركان الإسقاط أو الإجهاض أن أتحدث على هذه الأركان في ضوء كلاً من التشريع الفرنسي والتشريع المصري والتشريع الكويتي مع محاولة المقارنة في بعض النقاط التي تحتاج إلى مقارنة، وكذلك أيضاً بالنسبة لعقوبة الإجهاض "الإسقاط". وننتقل الآن إلى الفصل الأول.

---

[١] راجع الدكتور عبد المهيمن بكر في الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي: القسم الخاص، الطبعة الثانية، جامعة الكويت ١٩٨٢ ص ٢١٣.

الفصل الأول

أركان الإجهاض

كما قلنا إن تجريم الإجهاض تناولها قانون العقوبات الفرنسي في المادة (٣١٧) أما قانون العقوبات المصري فقد تناولها في المواد (٢٦٠) إلى (٢٦٤) أما بالنسبة إلى قانون الجزاء الكويتي فقد تناولها في المواد (١٧٤) إلى (١٧٧). وبالنظر الإجمالي بين هذه التشريعات يتبين لنا أن أركان الإسقاط ثلاثة: الأول وجود حمل حتى يمكن طرده وإخراجه بالإسقاط، والثاني فعل يؤدي إلى الإسقاط أياً كانت وسيلة الجاني والثالث، هو القصد الجنائي في أحداث الإسقاط. ولذلك نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث على النحو التالي المبحث الأول في وجود حمل والثاني في الركن المادي والثالث في الركن المعنوي.

المبحث الأول

وجـــود حمـــل

تفترض جريمة الإجهاض وجود حمل حتى يمكن طرده وإخراجه بفعل الإسقاط. فإذا لم تكن الأنثى حاملاً فإن الجريمة لا تتحقق حتى ولا في صورة الشروع وذلك لنص المادة (٢٦٤) عقوبات مصري على أنه لا عقاب على الشروع في الإسقاط ولأن انعدام المحل يعد من قبيل الاستحالة القانونية التي تمنع من وجود الشروع في الجريمة وفقاً لرأي الراجح فقهاً، لأن هذا ما يمليه مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات.

ونجد أن القانون الكويتي أتخذ نفس الاتجاه الذي سلكه المشرع المصري من حيث أنه لا عقاب على الشروع في الإسقاط ولكن من البديهي بالنسبة لتشريعين المصري والكويتي أنه إذا كان انعدام الحمل يمنع من وجود جريمة الإجهاض إلا أنه متى كانت الوسائل التي بوشرت مما يمس بسلامة الجسم أو الصحة كالضرب ونحوه من أنواع الإيذاء أو إعطاء المواد الضارة فإن الفعل حينئذ يعد جريمة.[١] ولكن المشرع الفرنسي نص في التعديل سنة ١٩٣٩ في شأن جريمة الإجهاض خلافاً للقانون المصري وأيضاً الكويتي على أن عدم وجود لا ينفي الشروع في الإجهاض متى بوشرت وسائله بافتراض أن الأنثى حبلى.[٢] وهذا خروج بالنص على القاعدة في انتفاء الشروع عند استحال الجريمة لتخلف عنصر قانوني غير خيبة النشاط من الناحية المادية أو استحالته.[٣] والحمل هو البويضة الملحقة منذ التلقيح إلى أن تتم الولادة الطبيعية.[٤] ولا اعتداد في حماية الحمل سواء كان في الشهور الأولى أو كان قد قارب زمن ولادته الطبيعية فكل إخراج له بوسيلة صناعية قبل أوانه يعد جريمة إجهاض وقد قضت محكمة النقض بأنه لا يقبل دفاع المتهم عن نفسه

---

[١] راجع ما تنص عليه المواد (٢٤٠) إلى (٢٤٢) عقوبات مصري وكذلك ما تنص عليه المواد (١٦٠) وما بعدها من قانون الجزاء الكويتي.

[٢] راجع نص المادة (٣١٧) ع.ف.

[٣] راجع الدكتور عبد المهيمن بكر، القسم الخاص، مرجع سابق هامش ص ١٧١ رقم ١.

[٤] راجع الدكتور محمود محمود مصطفى القسم الخاص الطبعة السابقة، سنة ١٩٧٥ رقم ٢٦٠، ص ٢٩٣ الموسوعة الجنائية جـ١ ص ٦٦٨.

في هذه الجريمة بأن الشريعة الإسلامية تبيح إجهاض الجنين الذي لم يتجاوز أربعة شهور وأن المادة (٦٠) من قانون العقوبات تبيح ما تبيحه الشريعة وإباحة الشريعة الإسلامية إجهاض الجنين الذي لم تجاوز عمره أربعة شهور ليس أصلاً ثابتاً في أدلتها المتفق عليها وإنما هو اجتهاد للفقهاء، انقسم الرأي فيما بينهم.[١] وكذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن لا يشترط أن يكون الجنين قد تشكل أو دبت فيه الحركة.[٢]

المبحث الثاني

الركن المادي

يشتمل الركن المادي على فعل الإسقاط والنتيجة الإجرامية وعلاقة السببية وسوف نقوم بحث كلاً منها مستقلاً وبالترتيب التالي فعل الإسقاط والنتيجة الإجرامية والعلاقة السببية بين فعل الإسقاط الذي باشره الفاعل والنتيجة الإجرامية.

١. **فعل الإسقاط** : تجدر الإشارة بأن فعل الإسقاط هو كل نشاط يقوم به الجاني متمثلاً في استخدام وسائل من شأنها إحداث إسقاط الحامل. وكتب الطب الشرعي زاخرة ببيان وسائل الإسقاط الجنائي وهي تنحصر في أنواع ثلاثة:

النوع الأول: وسائل العنف التي تقع على الجسم، ومن أمثلة هذا النوع وهو يقع عادةً في الإيام الأولى من الحمل ـ الضربات والرياضة البدنية العنيفة والصعود والنزول من سلم بكثرة وارتداء أحزمة ضاغطة والسقوط والوثب من أعلى واستعمال حمامات ساخنة جداً تؤدي جميعاً إلى إسقاط المرأة ذات الحساسية الشديدة.

النوع الثاني: استعمال العقاقير، وهذه الطريقة فنادر ما تؤدي إلى الإسقاط إلا في حالة الحساسية الشديدة كالصورة السابقة.

النوع الثالث : استعمال العنف الموضعي، والذي يقع على أعضاء التناسل وتتمثل هذه الطريقة في ثقب الأغشية الجنينية فتحصل انقباضات رحمية تسفر عن الإسقاط.

وبعد مناقشة فعل الإسقاط من خلال كتب الطب الشرعي نناقش الآن فعل الإسقاط من خلال التشريعات الوضعية التالية:

ففي قانون العقوبات المصري أشار المشرع في المواد (٢٦٠) و(٢٦١) و(٢٦٢) إلى الإيذاء والأدوية والوسائل المؤدية إلى الإسقاط وهن تنطوي تحت الصور التي سلف بيانها ويدخل أيضاً كل ما من شأنه أن يؤدي إذا استعمل إلى إحداث الإسقاط كبعض المواد التي تستعمل في المجتمعات البدائية. فنلاحظ أن الشارع لم يفرق بين وسيلة وأخرى من وسائل إسقاط الحامل سواء كانت بمقابل أو بدون مقابل ولم يرد المشرع أن يضيق دائرة التجريم بسبب الوسيلة المستخدمة فأورد عبارة " استعمال وسائل مؤدية إلى ذلك،[٣] تاركاً

---

[١] أنظر الدكتور عبد المهيمن بكر القسم الخاص مرجع سابق ص ١٧٢ وهامش رقم ٣، وأنظر حسن المرصفاوي مرجع سابق ص ٦٣٧.

[٢] أنظر الدكتور أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق ص ٢٩٦.

[٣] راجع نص المادة (٢٦١) ع. مصري.

الأمر لتقدير القاضي وما يستعين به من رأي أهل الخبرة، كما يتوافق نص القانون الفرنسي،[1] مع القانون المصري سابق الذكر ومع أيضاً قانون العقوبات الكويتي في نص كلاً من المادتين (١٧٤) و (١٧٦) من حيث أن القانون لا يعد بوسيلة صناعية دون أخرى.

وإن كان المشرع المصري لم يعتد بوسيلة الإسقاط إذا كانت الجريمة جنحة إلا أن المشرع يعتبر الضرب ركناً في جناية الإجهاض المنصوص عليها في المادة (٢٦٠) من قانون العقوبات المصري وفيما عدا هذه الصورة فإن القانون لا يعتد بوسيلة دون أخرى لما سبق ذكره.

وقد عرض المشرع المصري لثلاث صور يتم بها الإجهاض فهو قد يقع بغير رضاء من الحامل أو قد يحدث برضاها وقد توقعه على نفسها ولا شك في أن أخطر صورة هو ما يأتيه الفاعل بغير رضاء المرأة الحامل. وإليك إيضاح لهذه الصور الثلاثة.

لصورة الأولى: إسقاط المرأة بغير رضاها، ويدخل هذه الصورة كل الصور التي يحدث فيها الفعل دون موافقة من جانبها ولا أهمية حينئذ للوسائل التي قد يلجأ إليها الفاعل في سبيل تحقيق غرضه. ولا يشترط أن يكون عدم الرضاء من قبل الحامل صريح بل قد يكون ضمني كما لو أعطيت دواء للإسقاط معتقدة أنه لشفاء مرض بها أو قد أعطيت مخدر حتى يمكن اتمام الفعل. وعدم رضاء المرأة أو رضاؤها مسألة يفصل فيها القاضي من الظروف المحيطة بالفعل والتي تعرض عليه، فقد يؤخذ عدم الرضاء في العنف الواقع على الجسم.

لصورة الثانية: إسقاط المرأة برضاها، وهو الصورة لا تفترق عن الصورة السابقة من ناحية الوسائل بل تختلف عنها في قبول المرأة للأفعال المؤدية للإسقاط. ويشترط أن يكون هذا الرضاء غير مشوب بإكراه مادي أو أدبي أو خداع والا اعتبر الفعل بغير رضاء.

الصورة الأخيرة: هو التي تقوم بها المرأة بالنشاط المادي في فعل الإسقاط، أي دون تدخل من الخارج باستعمال أية وسيلة قد نراها موصلة لغايتها. وقد تستعين بفرد آخر في سبيل إتمام الجريمة وحينئذ تتحدد مسئولية بقدر مساهمته وفقاً للقواعد العامة في المسئولية الجنائية مع مراعاة حكم المادة (٢٦١) عقوبات.

وأخيراً فقد أثير في الفقه الفرنسي التساؤل عما إذا كانت الأفعال التي تبدو طبيعية في مظهرها ولكنها تتخذ لإحداث الإسقاط في الواقع تدخل في نطاق الوسائل الصناعية أم لا، ومن أمثلة ذلك استعمال الملابس الضيقة للغاية والرياضة العنيفة، كالرقص والقفز والسباق في الجري أو ركوب الخيل. ولكن لا شك في أن هذه الأفعال تعد وسائل صناعية وإن كان موطن الصعوبة في إثبات قصد إحداث الإجهاض بها.[2]

٢ - النتيجة الإجرامية:

يشترط لتمام جريمة الإسقاط " الإجهاض " انفصال الجنين عن الرحم وخروجه منه ولذا أن اقتصر الأمر على محاولة إنزال الجنين دون أن تحقق هذه النتيجة عدا الأمر

---

[1] المرصفاوي، مرجع سابق ص ٦٣٥ عن جارسون م ٣١٧ بند ١٣.

[2] أنظر الدكتور عبد المهيمن بكر القسم الخاص، مرجع سابق ـ ص ١٧٣ وهامش رقم ١ عن جارسون المادة ٣١٧ نبذة ١٥.

شروعاً ينطوي تحت العقاب مثل القانون الفرنسي،[1] أو لا ينطوي تحت العقاب مثل القانون المصري أو الكويتي وبالتالي فإن العقاب يكون وفقاً للنصوص القانونية ونلاحظ أن من التشريعات ما ينص على عدم العقاب على الشروع في الإسقاط ومنها ما يترك المسألة للقواعد العامة في التشريع على أن الجريمة تقوم في حالة عدم خروج الجنين من الرحم متى أنهيت حالة الحمل وقد عرضت محكمة النقض لهذه الصورة فقالت أن الإسقاط هو إنهاء حالة الحمل قبل الأوان. ولا يعد إخراج الحمل من أركان جريمة الإجهاض فالركن المادي يكون متوافر باستخدام الوسائل التي من شأنها إحداث الإسقاط سواء كانت بمقابل أو بغير مقابل.[2]

وبالتالي تتوافر أركان الجريمة ولو ظل الحمل في رحم الحامل بسبب وفاتها، وليس في استعمال القانون لفظ الإسقاط ما يفيد أن خروج الحمل من الرحم من أركان الجريمة، ذلك أنه يستفاد من نصوص القانون أن المشرع أفترض بقاء الأم على قيد الحياة ولذلك استخدم لفظ الإسقاط. ولكن ذلك لا ينفي قيام الجريمة متى انتهت حالة الحمل قبل الأوان ولو ظل الحمل في الرحم بسبب وفاة الحامل. وفي الحالة التي ينفصل فيها الجنين ويبقى حياً. كما إذا كان الإسقاط بعد سبعة شهور من الحمل يعتبر الفعل مجرد شروع.[3] وقد قضت محكمة النقض البلجيكية في ٣ ديسمبر ١٩٤١م بأن جريمة الإسقاط لا تقوم إذا ترتبت على الفعل ولادة الطفل حياً. فالعنصر المميز للإسقاط أن الفكرة فيه وضع عقبة في سبيل حياة الطفل حتى لا يرى النور.

٣- علاقة لسببية:

وينبغي لتوافر الركن المادي في جريمة الإسقاط أن تتوافر علاقة السببية بين النشاط الذي باشره الفاعل والنتيجة التي تحققت في حالة الجريمة التامة.[4] والفصل في توافر علاقة السببية من شأن قاضي الموضوع يسترشد في إثباتها برأي الأطباء وإن كان البعض يقرر صعوبة إثبات الإجهاض في حالة إتيان الحامل أفعالاً من شأنها إسقاطها كالقفز أو ارتداء ملابس ضيقة أو الرقص وهو ما يطلقون عليه الإسقاط التلقائي.[5] وإذا ثبت من وقائع الدعوى أن الوسائل التي استخدمها الفاعل لم تؤد إلى الإسقاط وتم نزول الجنين بعد ذلك لسبب آخر وقف الفعل عند الشروع وهو لا عقاب عليه في القانون المصري والكويتي ولكن يعاقب عليه في القانون الفرنسي ويتصور الشروع في الإسقاط وفق القواعد العامة إذا بدأ الجاني في التنفيذ ثم وقف أو خاب أثره لأسباب لا دخل لإرادته فيه ، وتتحقق الجريمة الموقوفة إذا لم يبذل الفاعل كل الوسائل التي أعدها للجريمة بأن تدخلت أسباب خارجية أو إرادة أخرى حالت دون ذلك ، كمقاومة المرأة لمن يحاول إجهاضها أو منعها هي من إتمام الجريمة إذا حاولت إجهاض نفسها . وتكون الجريمة

---

[1] راجع المادة ٣١٧ ع.ف.
[2] أسامة عبد الله قايد، مرجع سابق ص ٢٩٧.
[3] أنظر الدكتور المرصفاوي، مرجع سابق ص ٦٣٠.
[4] الدكتور المرصفاوي مرجع سابق ص ٦٣٨ عن رؤوف ص ١٦٧ محمود مصطفى ص ٢٧٨، رمسيس ص ٢٣٩.
[5] أنظر الدكتور أسامة عبد الله قايد، المسئولية الجنائية مرجع سابق، ص ٢٩٨.

خائبة إذا بذل الجاني من جانبه كل الوسائل التي أعدت للإجهاض ومع ذلك لم تتحقق النتيجة لأي سبب كان.[1]

المبحث الثالث

الركن المعنوي (القصد الجنائي)

لا تقع جريمة الإجهاض إلا عمدية وهذا ما حرص المشرع المصري على ذكره صراحة في المادتين (٢٦٠) و (٢٦١) بقوله في كل منهما " من أسقط عمداً.. "ونص على ذلك أيضاً في قانون الجزاء الكويتي في المادتان (١٧٤) و(٢٧٦) وأيضاً هذا ما سلكه المشرع الفرنسي في نفس المعنى بشأن المادة (٣١٧) (فرنسي، جارسون نبذة ٢٥). وبالتالي إذا لم يتوافر القصد الجنائي فلا يعد مرتكباً لهذه الجريمة من تسبب بفعله في إجهاض امرأة حامل ولكن يرتكب جريمة القتل الخطأ إذا ترتب على فعله وفاتها وغني عن البيان أنه إذا لم يترتب على فعله الوفاة يسأل عن جريمة إصابة خطأ. والقصد الجنائي في هذه الجريمة من نوع القصد الخاص وهو يتطلب ابتداءً القصد الجنائي العام متمثل في العلم والإرادة وذلك بتوافر العلم الذي الجاني بأن المرأة التي يقع عليها نشاطه حامل وأن الوسيلة التي يواجهها نحوها من شأنها أن تؤدي إلى إسقاطها فإذا كان الجاني يجهل أن المرأة التي أحدث بها الضرب حامل وأحدث فعله إجهاض فإنه لا يعاقب بمقتضى نصوص الإسقاط وإنما وفقاً لنصوص الضرب العمد.[2]

كما يجب أن يثبت أن الجاني قد أتى فعله عن إرادة، فلا يرتكب جريمة إجهاض من يقع بسبب قوة قاهرة أو حالة ضرورة على حامل فيسبب إجهاضها يضاف إلى القصد الجنائي العام توافر القصد الخاص الذي يتمثل في الرغبة في النتيجة التي يوصل إليها نشاط الجاني وهي إحداث الإسقاط ذلك أن الشخص قد يضرب امرأة حاملاً وهو يعلم بأن الضرب قد يؤثر على حملها ولكنه لا يرغب في إسقاطها ومن ثم لا يتوفر في حقه القصد الخاص فلا يسأل إلا عن جريمة ضرب عمد ويسأل عن إجهاض كنتيجة محتملة ، فإن النتائج التي يسأل عنها كنتيجة محتملة لفعله ودون أن يقصدها قد جاءت في القانون على سبيل الحصر.[3]

خير ينتفي القصد الجنائي تبعا تنتفي المسئولية عن الجريمة الإسقاط في صوره هي:

الصورة الأولى: أن لا يعمل الجاني بأن المرأة حامل وينشأ عن تصرفه إسقاطها كمن ضرب امرأة حبلى ويؤدي الضرب إلى إسقاطها وما كان لديه العلم بذلك.

---

[1] لتفصيل أكثر حول الجريمة الموقوفة أو الجريمة الخائبة في الشروع أنظر الدكتور أسامة قايد في النظرية العامة للجريمة مرجع سابق ص ٢٧٦.

[2] راجع الدكتور أسامة قايد، المسئولية الجنائية للأطباء مرجع سابق ص ٢٩٨.

[3] أنظر الدكتور أسامة قايد، المسئولية الجنائية للأطباء مرجع سابق ص ٢٩٨. وهامش رقم ١ والدكتور محمود مصطفى رقم ٢٦٢ ص ٢٩٤ والدكتور المرصفاوي مرجع سابق في نفس المعنى ص ٦٣٨.

الصورة الثانية: أن يعلم فيها الجاني بأن المرأة حامل ولكنه لا يبغي بتصرفه إسقاطها ومع ذلك ينتهي الأمر بإسقاط حملها. ففي الصورتين السابقتين مسئولية الجاني عن الضرب فقط.

ة بيقا قضائية في ا لتش يع لمصـ :[1]

- **قضى بأنه لتطبيق مواد إسقاط الحمل يجب إثبات وقوع الفعل عمداً فإذا دفع المتهم المجني عليها وهي حبلى فسقطت من منور إلى أسفل الدار فتسبب عن ذلك إجهاضها من غير أن يتعمد المتهم تلك النتيجة كانت الوقعة ضرباً.[2]**
- **وقضى بأن الجنين يختلف عن المولود الحي وقتله لا يعتبر قتلاً بل جريمة خاصة تسمى إسقاطاً ويجب أن يتوافر فيها ركن القصد الجنائي أي علم المسقط بأنه يرتكب هذه الجريمة بالذات فلا ينطبق النص من يسقط امرأة من غير قصد بواسطة ضربها أو عن جهل بأنها حامل.[3]**
- **والإجهاض الذي يقع عرضاً بسبب ضرب امرأة حبلى لا يمكن أن يعاقب عليه إلا بصفة ضرب بسيط ولا يمكن اعتبار الحادثة قتلاً خطأ إذا تسبب عنها موت الجنين.[4]**
- **قد قضى بأن رضاء الحامل بالإسقاط لا يؤثر على قيام الجريمة ذلك أن النفس البشرية حرمة ولا تستباح بالإباحة.[5]**

---

[1] الدكتور المرصفاوي ـ العقوبات الخاص ـ مرجع سابق ص ٦٣٩.
[2] استئناف طنطا ١٩٠٨/٧/٥ المجموعة الرسمية س٩ ص ٣٠٣.
[3] الأقصر ١٩٠٦/٩/١٤ الشرائع ص ٤ ص ١١١.
[4] لجنة المراقبة القضائية سنة ١٩٥٩م في ٨٢.
[5] نقض ١٩٧٠/١٢/٢٧ أحكام النقض س ٢١ ق ٣٠٢ وقد ورد به أن ذهاب المجني عليها برضاها إلى المحكوم عليه الأول ليجري لها عملية الإسقاط ووفاتها بسبب ذلك لا ينفي خطأه وليس في مسلك المجني عليها ما يقطع علاقة السببية بين فعل المسقط ووفاة المجني عليها.

الفصل الثاني

عقــوبة الإجهـــاض في القوانين الوضعية

نقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث بحيث نعرض في الأول نبذة عن عقوبة الإجهاض في التشريع الفرنسي وفي الثاني عقوبة الإجهاض في التشريع المصري أما الثالث فنبحث فيه عقوبة الإجهاض في التشريع الكويتي.

المبحث الأول

نبذة عن عقوبة الإجهاض في التشريع الفرنسي

لقد كانت المادة (٣١٧) كما ذكرنا سابقاً كانت تعاقب على الإسقاط بالسجن ويرفع هذا الجزاء إلى الأشغال الشاقة المؤقتة إذا كان الفاعل طبيباً أو جراحاً أو غير هؤلاء من المأمورين الصحيين وفي ٢٣ مارس ١٩٢٣ حصل تعديل في التشريع الفرنسي جعل من الإسقاط جنحة عقوبتها الحبس والغرامة مع تخفيف عقاب المرأة الحامل إذا هي قامت بإسقاط نفسها ومع تشديد الجزاء إذا كان الجاني مما يزاولون مهنة الطب أو دراسته أو الصيدلة أو الولادة ، وذلك فضلاً عن حرمانه من مزاولة المهنة ومن السابق نلاحظ أن القانون الفرنسي لم يقتصر على الأطباء والجراحين والصيادلة وفقاً لقانون الصادر ١٨١٠ ع بل أضاف إليهم بقانون ٢٣ مارس ١٩٢٣ المولدات وأطباء الأسنان ومعاوني الصحة وطلبة كلية الطب والصيدلة والمستخدمين فيها وبائعي الأعشاب الطبية وصانعي الأحزمة الطبية والأدوات الجراحية،[١] ثم حدث أن أكمل القانون سنة ١٩٣٩ بالخطوة المتقدمة بالحرمان من ممارسة المهنة . بل أن هذا القانون قد بالغ في أحكام التجريم حينما نص على عقاب الشروع في الإسقاط حتى ولو كانت الأنثى في الحقيقة غير حامل طالما بوشرت الأفعال على أساس افتراضها حبلى مع ما في ذلك كله من خروج على السائد في شأن استحالة الجريمة قانوناً.[٢]

وفي مقابل هذا التشديد نص المشرع على إباحة الإجهاض في حالة الضرورة لإنقاذ حياة الأم ونصت على هذه الشروط المادة (١٦١) من المرسوم بقانون سنة ١٩٥٥ في شأن الصحة العامة. ونظراً لتطور الظروف الاقتصادية والاجتماعية كما أشرنا سابقاً في فرنسا في السنوات العشر الأخيرة وأحجام النساء عن الحمل والولادة أصدر المشروع الفرنسي في عام ١٩٧٥ قانوناً لتنظيم ووضع قواعد للإجهاض كما أنه رفع الحد الأقصى لعقوبة الإجهاض في غير المنصوص عليها في القانون.

---

[١] وهذا خلاف القانون المصري الذي اعتبر جريمة الإسقاط جناية بالنسبة للأطباء والجراحين والصيادلة فقط بالنسبة للحالة الثانية التي سوف يأتي بيانها لاحقاً، وراجع الدكتور أسامة قايد في المسئولية الجنائية للأطباء مرجع سابق ص ٣٠٠.

[٢] أنظر الدكتور عبد المهيمن بكر، القسم الخاص، مرجع سابق.

المبحث الثاني

عقوبة الإجهاض في التشريع المصري

تختلف عقوبة الإجهاض بل ويتنوع وصف الجريمة تبعاً للوسائل المستعملة في ارتكابها وبحسب صفة الجاني فالأصل أن الإسقاط جنحة عقوبتها الحبس (٢٦١، ٢٦٢) عقوبات.[١] ولكن الجريمة تكون أيضا جناية يعاقب عليها بالإشغال الشاقة المؤقتة في حالتين الأولى: إذا كان الإسقاط قد حصل بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء (المادة ٢٦٠). والثانية: إذا كان المسقط طبيباً أو جراحاً أو صيدلياً (المادة ٢٦٣). وبناء على هه التفرقة سوف نستعرض متى ما كانت أولاً كجنحة وثانياً كجناية.

لا: جنحة الإسقاط، تنص المادة (٢٦١) عقوبات على أن " كل من أسقط امرأة حبلى بإعطائها أدوية أو باستعمال وسائل مؤدية إلى ذلك أو بدلالتها عليها سواء كان برضائها أم لا يعاقب بالحبس" وتفترض هذه الصورة أن وسائل الإجهاض ليس فيها عنف أو نحوه من أنواع الإيذاء ولكن مجرد (دلالة) الحامل على الأدوية أو الوسائل المؤدية إلى الإسقاط تعد عملاً تنفيذياً. بالنص ويعاقب الجاني باعتباره " فاعلاً " لا شريكاً متى حصل طرد الجنين بهذه الوسائل مع أن هذا العمل يعد ثانوياً في تنفيذ الجريمة وفقاً للقواعد العامة. وغنى عن البيان أنه لا أهمية لما إذا كان إعطاء الأدوية أو استعمال الوسائل التي أدت إلى الإسقاط قد حصل برضاء المرأة الحامل أم لا، ونص المادة صريح في ذلك.

غير أنه إذا كانت الوسائل قد بوشرت برضاء الحامل فإنها تعاقب بالحبس، باعتبارها " فاعلاً". فقد نصت المادة (٢٦٢) عقوبات على أن (المرأة التي رضيت بتعاطي الأدوية مع علمها بها أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لها وتسبب الإسقاط عن ذلك حقيقة تعاقب بالعقوبة السالف ذكرها). والسائد ان عقاب المرأة التي تسقط نفسها بنفسها دون أن يعطيها أجنبي أدوية أو غيرها من الوسائل أو يد لها عليها يكون واجباً بمقتضى المادة (٢٦٢) لأن اتخاذها هذه الوسائل بإرادتها وتلقائياً، يقع تحت عبارة " المرأة التي رضيت بتعاطي الأدوية أو رضيت باستعمال الوسائل " الواردة بالنص.[٢]

ثانيا: جناية الإسقاط، يُعد الإسقاط جناية ويعاقب عليه بالأشغال الشاقة المؤقتة في حاليتين وهي

١- إذا كان الإسقاط قد حصل بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء وهو نصت عليه المادة (٢٦٠) ع . وعله التشديد أن الفعل في هذه الصورة ينطوي عليه نوعين من الاعتداء وهما الاعتداء على الجنين بطرده وإسقاطه، والاعتداء على الأنثى بالضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء. والظاهر أن المادة (٢٦٠) تفترض عدم رضاء المرأة التي أسقطت، وأنه متى وقع الضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء برضاء منها كوسيلة لإسقاطها، فإن

---

[١] راجع الدكتور عبد المهيمن بكر، القسم الخاص مرجع سابق ص ١٧٥.
[٢] أنظر الدكتور عبد المهيمن بكر، القسم الخاص مرجع سابق ص ١٧٥.

هذه المادة لا تكون منطبقة وإنما تطبق المادة (٢٦١) ع، وعندئذ يدخل الضرب وما إليه في عبارة "استعمال وسائل مؤدية إلى ذلك". [١]

٢- إذا كان المسقط طبيباً أو جراحاً أو صيدلياً وقد جعلت المادة (٢٦٣) الإسقاط الحاصل من هؤلاء دون غيرهم جناية وعلة ذلك أن الجاني يسئ استعمال صفته وخبرته فبدلاً من أن يعمل بها فيما هيئت له يستغلها في ارتكاب الجرائم. ولكن بيان هؤلاء الأشخاص وارد على سبيل الحصر فلا يمتد إلى غيرهم بالقياس. وقد قضى فعلاً بأن الداية التي تدل امرأة حبلى لأن وسائل مؤدية لإسقاطها لا تعاقب في هذه الجناية وإنما بالمادة (٢٦١) ع.م لأن هذه الجناية قاصرة على الطبيب والجراح والصيدلي ولا يقاس عليهم غيرهم بل تفسر المادة دون توسع. [٢]

المبحث الثالث

عقوبة الإجهاض في التشريع الكويتي

يفرق قانون الجزاء الكويتي في العقاب من حيث شدته بين المرأة الحبلى إذا هي قامت بإجهاض نفسها أو سمحت للغير بإجهاضها وبين عقوبة الغير الذي يباشره عليها.

أ) فتنص المادة (١٧٦) على أن كل امرأة حامل تناولت عقاقير أو مواد أخرى مؤدية 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 آلاف روبية أو بإحدى هاتين العقوبتين.

ب) وتنص المادة (١٧٤) بأن من أجهض امرأة حاملاً 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 أن تضاف إليه غرامة لا تجاوز عشرة آلاف روبية.

ج) وتشدد العقوبة فتكون الحبس مدة لا تجاوز خمس عشرة سنة ويجوز أن تضاف إليه غرامة لا تجاوز خمسة عشر ألف روبية إذا كان المسقط طبيباً أو صيدلياً أو قابلة " الفقرة الثانية من المادة ١٧٤ ". وعلة التشديد أن الجاني من هؤلاء يسئ استعمال صفته وخبرته فبدلاً وكما قلنا سابقاً في التشريع المصري من أن يعمل بها في خدمة المجتمع فإن يستغلها في ارتكاب الجرائم ولكن أيضاً مثل ما ورد ذكر هؤلاء الأشخاص على سبيل الحصر في القانون المصري فإنه أيضاً ورد ذكرها على سبيل الحصر في القانون الكويتي وذلك خلافاً للتشريع الفرنسي. [٣] كما أشرنا إليه سابقاً.

---

[١] أنظر الدكتور عبد المهيمن بكر القسم الخاص، مرجع سابق ص ١٧٧.

[٢] أنظر الدكتور عبد المهيمن بكر القسم الخاص، مرجع سابق ص ١٧٧، والدكتور أسامة عبد الله قايد في المسئولية الجنائية للأطباء مرجع سابق ص ٣٠٠ في نفس المعنى.

[٣] أنظر الدكتور عبد المهيمن بكر شرح قانون الجزاء الكويتي مرجع سابق ص ٢١٨.

وبذلك نكون قد انتهينا من الباب الأول فيما يتعلق بجريمة الإسقاط وعقوبتها في القوانين الوضعية وننتقل الآن إلى دراسة جريمة الإجهاض في ظل الشريعة الإسلامية في الباب الثاني.

الباب الثاني

جريمة الإجهاض وعقوبتها في الشريعة الإسلامية (الجناية على ما هو نفس من وجه دون وجه) وموقف النظام الجنائي السعودي

عند الحديث عن جريمة الإجهاض وعقوبتها في الشريعة الاسلامية يجب علينا أولاً الإشارة إلى الأسس التي بني عليها أحكام الإجهاض في الشريعة الإسلامية وهي:.

لأسا لأ ل: لا يجوز العدوان بإجهاض أو غيره على الحياة الإنسانية وهي التي تجاوزت المرحلة النباتية والحيوانية ودخلت في أرقى طور من أطوارها وهي الحياة الإنسانية إلا أن يكون ذلك على وجه العقوبة والقصاص ويستند ذلك إلى قوله تعالى (ولقد كرمنا بني آدم) وإلى قوله تعالى: (من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعا). ولا خلاف بين الفقهاء جميعاً في هذا.

لأسا لثاني: وهو يتمثل في جملة أحاديث صحيحة تتعلق بهذا الموضوع وهي قوله صلى الله عليه وسلم:

١. (إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً نطفة ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يرسل إليه الملك فينفخ فيه الروح).[١]
٢. (إذا مر بالنطفة اثنتان وأربعون ليلة بعث الله ملكاً فصورها وخلق سمعها وبصرها وجلده ولحمها وعظامها ثم يقول أي رب أذكر أم أنثى).[٢]
٣. أخرج الشيخان عن أبي هريرة أن امرأتين من هذيل اقتتلتا فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فاختصموا إلى (فقضى أن دية جنينها غرة عبد أو جارية وقضى بدية المرأة على عاقلتها).

لأسا لثال : ملاحظة الحقوق الثلاثة وهي حق الجنين وحق الأبوين وحق المجتمع.

وبعد الإشارة إلى أهم هذه الأسس ننتقل الآن إلى التفصيل من خلال بحث جريمة الإجهاض وعقوبتها في ظل الشريعة الإسلامية مما يستلزم تقسيم هذا الباب إلى ثلاثة فصول بحيث نتحدث عن تعريف وأركان الإجهاض في الشريعة الإسلامية في فصل أول ثم نتحدث عن العقوبات المقررة لهذه الجريمة في الشريعة الإسلامية في الفصل الثاني، ثم نشير لموقف النظام الجنائي السعودي من جريمة الإجهاض في فصل الثالث والأخير

---

[١] أخرجه الشيخان عن بن مسعود رضي الله عنه.
[٢] رواه مسلم عن حذيفة بن أسيد الغفاري رضي الله عنه.

الفصل الأول

تعريف الإجهاض وأركانه في الشريعة الإسلامية

سوف نستعرض تعريف الإجهاض وأركانه في الشريعة الإسلامية في أربعة مباحث بحيث نخصص الأول لتعريف الإجهاض وارتباطه بالجنين ثم نتحدث عن أركان الإجهاض في الثلاثة المباحث المتبقية وذلك باشتمال الركن المادي لكل من المبحث الثاني فيما يجهض الحامل والثالث في انفصال الجنين. واقتصار الركن المعنوي على المبحث الرابع معللين هذا التقسيم قبل التحدث عن المبحث الثاني كما سيأتي بيانه.

المبحث الأول

تعريف الإجهاض وارتباطه بالجنين

تعريف الإجهاض في اللغة والاصطلاح : هو إلقاء أو إسقاط الجنين ناقص الخلقة لخروجه قبل مدته أو هو خروج الجنين من الرحم قبل الشهر الرابع.[1]

والإجهاض في اللغة: أجهضت الحامل أي ألقت ولدها لغير تمام ـ فهي مُجهضة ومجهض والجمع مجاهيض، والوالد مُجهض. فالإجهاض إسقاط الأم جنينها قبل تمام خلقه كما يعرف فقهاء الفقه الإجهاض بأنه هو الجناية على ما هو نفس من وجه دون وجه لأن الجنين يعتبر نفساً من وجه ولا يعتبر كذلك من وجه آخر فيعتبر نفساً من وجه لأنه آدمي، ولا يعتبر كذلك لأنه لم ينفصل عن أمه، ويعللون ذلك بأن الجنين ما دام مختبئاً في بطن أمه فليس له ذمة صالحة أو كاملة ولا يعتبر أهلاً لوجوب الحق عليه لكونه في حكم جزء من الأم، لكنه لما كان منفرداً بالحياة فهو نفس وله ذمة، وباعتبار هذا الوجه يكون أهلاً لوجوب الحق له من إرث ونسب ووصية.. الخ.[2]

ولذلك أعتبر نفساً من وجهة إذا نظرنا إلى أنه أهل لوجوب الحق له ولم يعتبر كذلك من وجه آخر إذا نظرناً إلى أنه أهل لوجوب الحق له ولم يعتبر كذلك من وجهة آخر إذا نظرناً إلى أنه ليس أهل لوجوب الحق عليه وصار نفساً من كل وجهة أما المالكية والشافعية والحنابلة.[3] قد عبروا عن هذه الجناية بالجناية على الجنسين. ولكن اختلاف الفقهاء في التعبير عن الجناية ليس له أية أهمية لأن ما يقصده هؤلاء من تعبيرهم هو ما يقصده الآخرون بالذات ومحمل الجناية عندهم جميعاً هو إجهاض الحامل والاعتداء على حياة الجنين أو هو كل ما يؤدي إلى انفصال الجنين عن أمه.[4]

---

[1] أنظر الدكتور عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة مؤسسة الرسالة سنة ١٤١٣هـ ج٣ص ١١٩ وهامش رقم ١١. عما أقره مجمع اللغة العربية بمصر أنظر " المعجم الوسيط " ج١ ص ١٤٤.

[2] أنظر الدكتور عبد القادر عودة التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي القسم العام الطبعة الخامسة لسنة ١٣٨٨ الجزء الثاني ص ٢٩٢ عن البحر الرائق جـ ٨ ص ٣٨٨٩.

[3] وسوف أهتم دائماً بالمذهب الحنبلي نظراً لأنه المذهب الرسمي في المملكة العربية السعودية مما يجدر الاهتمام والإشارة إليه دائماً.

[4] أنظر الدكتور عبد القادر عودة مرجع سابق ص ٢٩٢ وهامش رقم ٢.

ومما سبق يتضح ارتباط فعل الإجهاض بالجنين فيعتبر من الجدير الذكر الإشارة إلى تعريف الجنين ولو بنبذة مبسطة لتكون عون لنا على الإلمام بالموضوع من أهم جوانبه. والمقصود بالجنين في اللغة هو الولد ما دام في رحم الأم.[١]

وفي القرآن الكريم ورد لفظ الجنين في قوله تعالى: " هو أعلم بكم إذا أنشأكم من الأرض، وإذا أنتم أجنة في بطون أمهاتكم ".[٢] وقال الإمام القرطبي في تفسيره " معنى قوله تعلى " وإذا أنتم أجنة " جمع جنين وهو الولد مادام في البطن سمي جنيناً " لاجتنانه واستتاره ".[٣] وقال ابن حجر العسقلاني: الجنين حمل المرأة مادام في بطنها سمي بذلك لاستتاره.[٤]

والجنين الذي تجب فيه دية على ما قاله الباجي من فقهاء المالكية هو ما ألقته المرأة مما يعرف أنه ولد سواء، كان ذكراً أم أنثى ما لم يستهل صارخاً. وعند الحنفية، الجنين الذي تجب فيه ديته هو الذي يسقط ميتاً بالجناية على أمه وقد استبان خلقه أو بعض خلقه وإنما يكون هذا ـ أي الاستبانة ـ بعد أن يتجاوز مدة (المضغة) فإن لم يستبين شيء من خلقه فلا شيء فيه أصلاً إذا لا يسمى في هذه الحالة جنيناً وإنما قد يكون مضغة أو دونها.[٥] ويفهم من هذا أن الجنين الذي تجب فيه ديته وهو الذي يسقط ميتاً بالاعتداء على أمه والذي أستبان خلقه وهذا يكون بعد تجاوز طور " المضغة " وهذا يكون بعد مضي مائة وعشرين يوماً على بدء الحمل، إذا بانتهاء هذه المدة تُنفخ فيه الروح ويستبين خلقه، فقد جاء في الحديث النبوي الشريف " إن أحدكم ليجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوماً نطفة ثم أربعين مثلها علقة، ثم أربعين مثلها مضغة ثم يُنفخ يه الروح ..." أو كما قال النبي الكريم صلى الله عليه وسلم.

<u>تعليل تقسيم الأركان جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية</u>

بالانتقال إلى أركان جريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية ببحث فروع الركن المادي كلاً منها في مبحث مستقل وذلك ابتداء بما يجهض الحامل (الفعل) وانفصال الجنين (النتيجة) مضمنين انفصال الجنين الإشارة إلى العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة ثم ننتقل بعد ذلك إلى الركن المعنوي المقصود به (قصد الجاني) وبالتالي سوف يكون التقسيم على النحو التالي.

الركن المادي ويتكون من المبحث الثان وهو ما يجهض الحامل والمبحث الثالث وهو انفصال الجنين والعلاقة السببية أما المبحث الرابع سوف نفرده للركن المعنوي (قصد الجاني) وقد تم إدراج هذا التقسيم بصورة مستقلة عن تسلسل البحث وذلك نظراً لما يتبعه الفقهاء المسلمون من منهجية في معالجة المسائل مسألة وبيان الأحكام في كل مسألة بحسب أحوالها. في حين يعتمد الفقهاء الغربيون إلى صياغة نظريات عامة

---

[١] المعجم الوسيط ج١، ص ٤١، عن الدكتور عبد الكريم زيدان، المرجع السابق.
[٢] سورة النجم الآية (٣٢).
[٣] تفسير القرطبي ج ١٧، ص١١٠، عن الدكتور عبد الكريم زيدان، المرجع سابق.
[٤] شرح العسقلاني في لصحيح البخاري، ج ١٢ ـ ص٢٤٧.
[٥] راجع عبد الكريم زيدان في القصص والديات في الشريعة الإسلامية مؤسسة الرسالة الطبعة الأولى لسنة ١٤١٨هـ ص ٢٤٥ وهامش رقم ٣٥٨.

تتفرع عنها مسائل جزئية وليس من شأن ذلك أن ينتقص من قدر العلماء المسلمين فلكل فقه خصائصه وصياغته وأساليبه التي يتميز بها.[1]

المبحث الثاني

ما يجهض الحامل

تقع هذه الجناية على ما هو نفس من وجه دون وجه، كلما وجد ما يوجب انفصال الجنين عن أمه، وقد ينفصل الجنين حياً وقد ينفصل ميتاً، وتعتبر الجناية تامة بحدوث الانفصال بغض النظر عن حياة الجنين أو موته، وإن كان لكل حالة عقوبتها الخاصة إذ العقوبة في هذه الجناية تختلف باختلاف نتائج الفعل كما سنرى ذلك عند الكلام على العقوبة. ولا يشترط في الفعل المكون للجناية أن يكون من نوع خاص، فيصح أن يكون عملاً ويصح أن يكون قولاً، ويصح أن يكون فعلاً مادياً ويصح أن يكون معنوياً. ومن الأمثلة على الفعل المادي الضرب والجرح والضغط على البطن وتناول دواء أو مواد تؤدي للإجهاض وإدخال مواد غريبة في الرحم أو حَمل حِمل ثقيل.[2]

ومن الأمثلة على الأقوال والأفعال المعنوية التهديد والإفزاع والترويع كتخويف الحامل بالضرب أو الفعل والصياح عليها فجأة وطلب ذي شوكة لها أو لغيرها أو دخول ذي شوكة عليها ومن الوقائع المشهورة في هذا الباب أن عمر بن الخطاب ـ رضي الله عنه استدعى امرأة فأملصت ـ أي أسقطت جنينها ـ فقال علي رضي الله عنه لعمر: " إن ديته عليك لأنك أفزعتها فألقته أي ألقت جنينها".[3] كما يرى بعض الفقهاء أن من يشتم امرأة شتماً مؤلماً يسأل جنائياً إذا أدى شتمه إلى إجهاض المرأة. ويصح أن يقع الفعل المكون للجناية من الأب أو الأم أو من غيرهما وأياً كان الجاني فهو مسئول عن جنايته ولا أثر لصفته على العقوبة المقرر للجريمة. وأخيراً تجدر بنا الإشارة أن الأصل في الإجهاض الخطر والمنع، فقد قال الإمام الغزالي في كتابه " إحياء علوم الدين " وهو يتكلم عن العزل في الجماع" وليس هذا أي العزل ـ كالإجهاض والوأد، لأن ذلك جناية على موجود حاصل وله أيضاً مراتب، وأول مراتب الوجود أن تقع النطفة في الرحم وتختلط بماء المرأة وتستعد لقبول الحياة، وإفساد ذلك جناية. فإن صارت مضغة وعلقة كانت الجناية أوحش وإن نفخ الروح واستوت الخلقة ازدادت تفاحشاً وينتهي التفاحش في الجناية بعد الانفصال حياً.[4]

---

[1] أنظر الدكتور غني حسون طه، الحقوق العينة في القانون المدني الكويتي دراسة مقارنة، ج١، ص ١٥.

[2] أنظر الدكتور عبد القادرة عودة، مرجع سابق ص٢٩٣ وهامش رقم ١ عن حاشية أبن عابدين ج٥ ص ٥١٦،٥١٩.

[3] راجع الدكتور عبد الكريم زيدان مرجع سابق ج٥ ص ٣٣٨ وكذلك في نفس المعنى الدكتور عبد القادر عودة، مرجع سابق ص ٢٩٣ وهامش رقم ٣.

[4] أنظر الدكتور عبد الكريم زيدان مرجع سابق ج٣ ص١١٩ وهامش رقم ٢٦٦٢.

المبحث الثالث

انفصال الجنين " النتيجة الإجرامية "

لا تعتبر الجناية على الجنين قائمة ما لم ينفصل الجنين عن أمه، فمن ضرب امرأة على بطنها لا يعتبر أنه جنى على الجنين لأن حكم الولد لا يثبت إلا بخروجه ولأن الحركة يجوز أن تكون لريح في البطن سكنت، فهناك شك في وجود أو موت الجنين ولا يجب العقاب بالشك وهذا هو رأي الفقهاء الأربعة وأساسه عدم اليقين من وجود الجنين أو موته.

ولكن الزهري يرى أن على الجاني العقوبة لأن الظاهر أنه قتل الجنين. والرأي الذي يجب العمل به اليوم بعد تقدم الوسائل الطبية أنه إذا أمكن طبياً القطع بوجود الجنين وموته بفعل الجاني فإن العقوبة تجب على الجاني وهذا الرأي لا يخالف في شيء رأي الأئمة الأربعة لأنهم منعوا العقاب للشك فإذا زال الشك وأمكن القطع وجبت العقوبة، ولا يكفي انفصال الجنين لمسئولية الجاني بل يجب أن يثبت أن الانفصال جاء نتيجة لفعل الجاني، وأن علاقة السببية قائمة بين فعل الجاني وانفصال الجنين. والجنين ولا حاجة لتعريفه فقد تقدم تعريفه قد ينفصل عن أمه حياً وقد ينفصل ميتاً وللتفرقة بين الحالتين أهمية كبرى لأن العقوبة تختلف باختلاف الحالين. وتثبت الحياة للجنين بكل ما يدل على الحياة من الاستهلاك أي الصياح والرضاع والتنفس والعطاس وغير ذلك، ومجرد الحركة لا يعتبر دليلاً قاطعاً على الحياة لأن الحركة قد تكون من اختلاج الجسم أو خروجه من ضيق فوجب أن تكون الحركة بحيث تقطع بحياة الجنين أو أن يكون هناك دليل آخر على الحياة.[1]

ونظراً لتعدد المذاهب في مدى مسئولية الجاني عن قتل الجنين المترتب عن انفصال الجنين عن عدمه فإن الرأي الراجح بعد تقدم الوسائل الطبية أن الرأي الذي يجب العمل به هو مسئولية الجاني إذا تبين بصفة قاطعة أن الانفصال ناشئ عن فعل الجاني سواء انفصل الجنين في حياة أمه أو بعد وفاتها وسواء انفصل كله أو بعضه وهذا الرأي يتفق مع كل المذاهب لأن الذين يمنعون المسئولية يمنعونها للشك وعدم التيقن فإذا زال الشك بالوسائل الطبية الحديثة وجبت المسئولية.

المبحث الرابع

قصد الجاني " الركن المعنوي "

- ذهب مالك على أن الجناية على الجنين قد تكون عمدية وقد تكون خطأ فهي عمدية إذا تعمد الجاني الفعل، وهي غير عمدية، إذا أخطأ الجاني بالفعل ويتفق مذهب مالك مع الرأي المرجوح في المذهب الشافعي.[2]

---

[1] أنظر الدكتور عبد القادر عودة، مرجع سابق، ص ٢٩٥.

[2] أنظر المغني لابن قدامة ج٩، ص٥٣٨ وكذلك اسنى المطالب ج٤ ص ٩٠.

- وأصحاب الرأي الراجح في مذهب الشافعي يرون مع الحنفية *والحنابلة* أن الجناية على الجنين لا تكون عمداً محضاً وإنما شبه عمد أو خطأ. فهي شيء عمد إذا تعمد الجاني الفعل وهي خطأ إذا أخطأ به.

ولا تعتبر الجناية عمدية حال تعمد العمل لأن العمد المحض بعيد التصور لتوقفه على العلم بوجود الجنين وبحياته، كما يتوقف على قصد قتله وهو بعيد التصور.[1]

- وتظهر أهمية التفرقة بين العمد وغير العمد في حالة انفصال الجنين حياً ، حيث يرى القائلين بعمدية الجناية القصاص من الجاني بينما العقاب على غير العمد هو الدية ، أما في حالة انفصال الجنين ميتاً فلا فرق بين العمد وغير العمد في نوع العقوبة لأن العقوبة متفق عليها في كل الأحوال وهي الغرة ، وإنما يظهر الفرق في صفة العقوبة حيث تغلظ الغرة في حالة العمد وشبه العمد ولا تغلظ في حالة الخطأ - كذلك يظهر الفرق في تحمل العقوبة حيث تكون في مال الجاني وحده في حالة العمد وتكون في ماله أو مال العاقلة وحدها في حالتي شبه العمد والخطأ

---

[1] أنظر عبد القادر عودة مرجع سابق ص ٢٩٨ عن حاشية ابن عابدين ج٥ ص ٦١٩ وأيضاً البحر الرائق والمغني ونهاية المحتاج.

الفصل الثاني

العقوبة المقررة لجريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية وهي العقوبة المقررة للجناية على الجنين

تختلف العقوبة المقررة للجناية على الجنين باختلاف نتائج فعل الجاني وهذه النتائج لا تخرج عن خمس.[1] وهي الانفصال عن أمه ميتاً، أو أن ينفصل الجنين عن أمه حياً ثم يموت بسبب الفعل، أو أن ينفصل الجنين عن أمه حياً ثم يموت أو يعيش بسبب آخر غير الفعل، أو أن لا ينفصل الجنين عن أمه أو ينفصل بعد وفاتها، وأخيراً أن يترتب على الفعل إيذاء الأم أو إصابتها بإصابات تشفى منها أو تؤدي لموتها. وسوف نستعرض هذه النتائج واحدة بعد أخرى والعقوبات المقرر لها ثم نشير لعقوبة الكفارة كعقوبة أخرى للجناية على الجنين.

لا: انفصال الجنين عن أمه ميتاً

إذا انفصل الجنين عن أمه ميتاً فعقوبة الجاني هي دية الجنين، ودية الجنين غرة عبداً أو أمة قيمتها خمس من الإبل. والأصل في الغرة ما روى عن عمر رضي الله عنه أن استشار الناس في إملاص المرأة فقال المغيرة بن شعبة شهدت النبي صلى الله عليه وسلم قضى فيه بغرة عبد أو أمة فقال لتأتين بمن يشهد معك فشهد له محمد بن مسلمة ، وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال : اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها ، فاختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى الرسول أن دية جنينها عبداً أو أمة وقضى بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولدها ومن معهم ، والغرة في اللغة الخيار وسمى العبد والأمة غرة لأنها من أنفس الأموال ويشترط الفقهاء في العبد أو الأمة شروطاً خاصة لا داعياً لذكرها بعد أن أبطل الرق في العالم ، وبعد أن أجمع الفقهاء على تقدير الغرة بخمس من الإبل. وتجب الغرة في حالتي العمد والخطأ معاً ولا فرق بين الحالتين إلا أن دية الجنين تغلظ في حالة العمد وتخفف في حالة الخطأ. والغرة تورث على الجنين على فرائض الله وفي مذهب مالك رأي مرجوح بأنها للأم دون غيرها وهو مذهب الليث، ومن المتفق عليه أن القاتل لا يرث شيئاً من الغرة إذ لا ميراث للقاتل.[2] وتتعدد الغرة بتعدد الأجنة، فلو ألقت الحامل جنينين حيتين فعلى الجاني غرتان وإذا ألقت ثلاثة فعليه ثلاثة وهكذا.[3] وإذا ماتت الأم بعد وجوب الغرة فلا تدخل الغرة في دية الأم بل تجب الغرة للجنين والدية للأم.[4]

---

[1] راجع الدكتور عبد القادر عودة التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي مرجع سابق، ص ٢٩٨.

[2] المغنى ج٩ ص٥٤٢ ـ أسنى الطالب ج٤ ص ٩٣ ـ حاشية ابن عابدين س٥١٨ الزرقاني ج٨ ـ بداية المجتهد ج٢ ص ٣٤٨، عن الدكتور عبد القادر عودة، المرجع السابق.

[3] أسنى المطالب ص ٩٠ـ المغنى ج٩ ص ٥٤٣ ـ حاشية ابن عابدين ج٥ س٥١٧ الزرقاني ص٣٣، عن الدكتور عبد القادر عودة، المرجع السابق.

[4] المراجع السابقة.

ثانيا: انفصال الجنين عن أمه حياً ومات بسبب الفعل

وإذا انفصل الجنين عن أمه حياً ومات بسبب فعل الجاني فالعقوبة القصاص عند من يراه من القائلين بوجود العمد أو هي الدية الكاملة عند غيرهم من القائلين بأن الفعل عمد أو القائلين بأنه شبه عمد وكذلك العقوبة الدية باتفاق في حال الخطأ، والفرق بين دية العمد وشبه العمد والخطأ ليس في عدد الإبل، وإنما هو الفرق بين التغليظ والتخفيف، كما أن دية العمد تكون في مال الجاني وتكون حالة دائماً بينما دية شبه العمد والخطأ ليست حالة وتحملها العاقلة وحدها أو مع الجاني على حسب مختلف الآراء. والدية الكاملة للجنين يختلف مقدارها باختلاف نوع الجنين، فدية الذكر دية رجل ودية الأنثى دية امرأة أي نصف دية الرجل. وتتعدد الديات بتعدد الأجنة، فلو ألقت المرأة جنينين ذكرين أو ثلاثة كان على الجاني ثلاث ديات كاملة. وإذا ماتت الأم بسبب الجناية فلا تدخل دية الجنين في ديتها ولا تدخل ديتها في ديات الأجنة ولو تعددت.

ثالثا: انفصال الجنين حياً ولم يمت

إذا انفصل الجنين حياً وعاش أو مات بسبب آخر غير الجناية كأن قتله آخر أو امتنعت الأم عن إرضاعه حتى مات فعقوبة الجناية على الجنين هي التعزير لا غير لأن موت الجنين حدث بسبب غير فعله، أما العقوبة على قتل الجنين بعد انفصاله فهي عقوبة القتل العادي لأن الجريمة ليست إلا إزهاق روح إنسان حي.
والعقوبة التعزيرية التي توقع على الجاني يقدرها القاضي ويعينها من بين مجموعة العقوبات التعزيرية ما لم يكن ولي الأمر قد عين هذه العقوبة وقدرها.

رابعا: انفصال الجنين بعد فأل الأجنة انفصاله

إذا لم يترتب على الجناية انفصال الجنين أو ماتت الأم قبل انفصاله أو انفصل عنها بعد وفاتها فالعقوبة على الجناية في هذه الحالات جميعاً هي التعزير ما دام لم يقم دليل قاطع على أن الجناية أدت لموت الجنين أو انفصاله وأن موت الأم لا دخل له في ذلك.

خامسا: ترتب على الجناية إيذاء الأم جرحها موتها

إذا ترتب على الجناية إيذاء الأم أو جرحها أو قطع طرف من أطرافها أو موتها فعلي الجاني عقوبة هذه الأفعال بغض النظر عن العقوبات المقررة للجناية على الجنين لأن العقوبات الأخيرة خاصة بالجنين وليست خاصة بما يصيب أمه، فإذا أعطى رجل امرأة دواء بقصد إجهاضها فماتت بعد أن انفصل ولدها ميتاً فعليه دية المرأة باعتبار أنه قتلها قتلاً شبه عمد وعليه غرة دية الجنين، وإذا ماتت بسبب الفعل بعد انفصال ولدها حياً فعلى الجاني ديتان ـ دية المرأة ودية الجنين. وإذا ضرب شخص امرأة بسيف فقطع ذراعها فألقت ولدها فعليه القصاص فيما فعل بالمرأة وعليه غرة دية الجنين. وإذا ضربها ضرباً لم يترك أثراً فأجهضت جنيناً انفصل عنها ميتاً فعليه التعزير في ضرب المرأة وعليه غرة دية الجنين.

الكفارة: وهناك عقوبة أخرى للجناية على الجنين هي عقوبة الكفارة،[1] ويعاقب الجاني بها كلما ألقت الأم جنينها سواء ألقته حياً أو ميتاً وسواء كان الجاني هو الأم أو أجنبي عنها.

الفصل الثالث

موقف النظام الجنائي السعودي من جريمة الإجهاض

يتسم النظام الجنائي في المملكة العربية السعودية بخصوصية أساسية تميزه عن الأنظمة الجنائية السائدة في الدول الأخرى، وهي أن الشريعة الإسلامية الغراء هي الشريعة والنظام العام في المملكة وفي ضوئها ووفقاً لمبادئها السامية تتعدد معالم النظام الجنائي في المملكة.

وتنقسم الجرائم في المملكة إلى جرائم الحدود والقصاص والتعازير ويطبق على الحدود والقصاص الأحكام المستمدة مباشرة من الكتاب والسنة والإجماع وليس هناك شرعاً ما يحول دون تنظيمها إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، أما القسم الثالث من الجرائم فهو التع والتي هي العقوبات التي لم يرد فيها نص من الشارع ببيان مقدارها وترك تقديرها لولي الأمر أو القاضي المجتهد.[2] وتجدر الإشارة عند التحدث عن العقوبة في النظام الجنائي السعودي والتي قسمناها إلى ثلاثة أقسام تبعاً لنوع الجريمة المقررة سواء كانت جرائم حدود أو جرائم قصاص أو جرائم تعازير بأن جرائم التعازير تشمل كلاً من جريمة الجناية وجريمة الجنحة وجريمة المخالفة في القوانين الوضعية.

وبذلك فإن جهات الإختصاص القضائي بالجرائم التعزيرية تنقسم تبعاً لانقسام الجرائم التعزيرية إلى نوعين وهما قسم لم يصدر في شأنه أنظمة وقسم صدر به أنظمة فأما القسم الذي لم يصدر به أنظمة فإن المحاكم الشرعية وفقاً لنظام القضائي في المملكة هي صاحبة الاختصاص الأصيل في نظر جميع المنازعات القضائية سواء الجنائية أو المدنية. أما القسم الثاني من الجرائم التي صدرت بها أنظمة فإن الجهة المختصة هي التي نُص عليها بحيث يجعل الاختصاص القضائي لجهة أخرى غير المحاكم الشرعية والتعرف في اللجان الشبه قضائية.

وعند تطبيق ما سبق على جريمة الإجهاض فإن جريمة الإجهاض لم يصدر بها نظام وبالتالي فهي خاضعة للمحاكم الشرعية التي تطبق بدورها أحكام الشريعة الإسلامية وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في جريمة الإجهاض نجد التفصيل الكثير فيها وتعدد المسائل وخاصة أن المذهب الرسمي في المملكة العربية السعودية هو المذهب

---

[1] والكفارة هي عتق رقبة أو صوم شهرين متتابعين لقوله تعالى: " وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمناً إلا خطأً ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا فإن كان من قوم عدوٍ لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليماً حكيماً " النساء ٩٢/٤. وعلى هذا فيجب على من أسقط جنيناً عمداً أو خطأ صيام شهرين متتابعين لعدم وجود العبيد في هذا العصر. على قول الإمام الشافعي.. ولا يجب عند أبي حنيفة في العمد واستحسن الكفارة إلا مالك لم يوجبها.

[2] الدكتور أسامة عبد الله قايد العقوبة في الشريعة الإسلامية والأنظمة الوضعية، الطبعة الثالثة ١٤١٨ه، دار النهضة العربية.

الحنبلي سواء من خلال أمهات الكتب المقررة في هذا المذهب ومنها على سبيل المثال كتاب منتهى شرح الإيرادات والذي فصل في جريمة الإجهاض في العديد من الجوانب والعقوبات التي يجب تطبيقها، وتجدر الإشارة بأن هناك محاولات مستمرة لتقنين المذهب الحنبلي ومنها أيضا على سبيل المثال مجلة الأحكام الشرعية المستندة أيضاً على المذهب الحنبلي أو من مراجع أخرى.

ولكن تجدر الإشارة أن قد يتصاحب مع القيام بجريمة الإجهاض جرائم أخرى قد تكون مثل القتل العمد للأم وقد تقدم الإشارة على أمثلة عديدة في البحث فيما يتعلق في العقوبة لجريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية ولكن المهم هو أن جريمة الإجهاض قد يعتد بها أنها من الجرائم التعزيرية في حالات يقدر عقوبتها قاضي الموضوع مع كل ما يتناسب مع كل حالة على حدي ورأيت أن استشهد بإحدى التطبيقات القضائية في النظام السعودي كحالة دراسية على النحو التالي كانت عبارة عن أمر من ولي الأمر صدر كأمر سامي يكشف عن تطبيق قضائي عن جريمة إجهاض تم إدانة المتهم بها و تقرير العقوبة التعزيرية الملائمة له و تضمنيه توجيهات في ذلك الشأن موجه إلى وزارة الصحة، وصيغته كانت على النحو التالي:

"إشارة إلى برقية المقام السامي رقم ٤/ب/١٤٨٢٣ وتاريخ ١٤١٩/١٠/١٥هـ المبنية على خطاب فضيلة رئيس مجلس القضاء الأعلى بشأن السجين الدكتور / .....لبناني الجنسية والذي أوقف بتاريخ ١٤٠٧/٣/٢٠هـ في قضية إجهاض عدد كبير من النساء اللاتي يحملن سفاحاً وصدر بحقه الصك رقم ٢٠ في ١٤٠٧/٩/١٤هـ ويتضمن (سجنه مدى الحياة) وصدق الحكم من محكمة التمييز بقرارها رقم ١/٥/٤٠ في ١٤١٩/١٠/٤هـ ، وصدر الأمر السامي الكريم رقم ١٦٥٧/م وبتاريخ ١٤١٥/٨/٢٠هـ بإنفاذ ذلك و المتضمن قرار مجلس القضاء الأعلى رقم ٢/٣٤٨ وتاريخ ١٤١٩/٦/٢هـ بأن ينشر خبر عقوبته في جميع المستشفيات والمرافق الصحية الحكومية والخاصة وإشاعة جرمه وعقوبته بين كافة العاملين وتمت موافقة المقام السامي الكريم على ذلك"

ويتضح من التطبيق السابق إن العقوبة في هذا الحكم المشار اليه هي عقوبة تعزيرية تنطوي على عقوبة أصلية وأخرى تكميلية وقبل توضيح ذلك يجدر بنا تعريف كلاً من العقوبتين. فالعقوبة الأصلية وهي الجزاء الأساسي المقرر للجريمة لا تطبق إلا إذا نطق القاضي بها ويكتفي بتوقيعها مستقلة، ويحدد مقدارها ونوعها. العقوبة التكميلية هي جزاء ثانوي للجريمة يستهدف توفير الجزاء الكامل لها وهي مرتبطة بالجريمة دون عقوبتها الأصلية ولا توقع إلا إذا نطق القاضي بها وحدد نوعها ولا يتصور أن يوقعها بمفردها إلا في بعض الحالات الاستثنائية.[1] وعند الرجوع إلى الحكم السابق فإن العقوبة الأصلية هي السجن مدى الحياة، وأما العقوبة التكميلية هي نشر خبر عقوبته في جميع المستشفيات والمرافق الصحية الحكومية والخاصة وإشاعة جرمه وعقوبته بين كافة العاملين. ويلاحظ التشديد على الجاني لأنه أساء استعمال صفته وخبرته فبدلاً من أن يعمل بها فيما هيئت له، أي خدمة المجتمع، استغلها في ارتكاب الجرائم.

---

[1] راجع الدكتور أسامة عبد الله قايد، العقوبة في الشريعة الإسلامية والأنظمة الوضعية، مرجع سابق.

لخاتمة لتوصيا :

أولاً: نظراً لما أوضحنا في بداية البحث عن أن هناك أنواع للإجهاض فيجدر بالمشرع السعودي أن يحدد الحالات التي يجوز فيها الإجهاض العلاجي أو أن تمنح هذه سلطة للجهة المختصة" ضمن تقنين واضح لنظام العقوبات.

ثانياً: أهيب بالمشرع السعودي الذي أصدر لبعض الجرائم أنظمة أن يصدر لهذه الجريمة نظام وذلك لأنها جريمة حياتية وكثيرة الحدوث وواضحة الخطورة.

ثالثاً: بما أنه كثيراً ما تحصل هذه الجريمة من أهل الاختصاص " الأطباء غالباً " فإن ترك هذه الجريمة للاختلافات الفقهية في الشرعية الإسلامية التي يصعب على الأطباء ونحوهم التعامل معها يؤدي إلى وجود فجوة تؤدي إلى العديد من المشاكل ولذلك فإني أنادي أن يكون هناك ما ينضم هذه الجريمة بنصوص واضحة يمكن التعامل معها سواء من أهل الاختصاص أو من أهل الحاجة لمعرفة أحكام هذه الجريمة ووفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

رابعاً: أنه يمكن الاستعانة بالقوانين الوضعية بشرط أن يكون فيها ما يتفق مع الشريعة الإسلامية.

قائمة المـراجـع

القرآن الكريم
الدكتور عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، الجزء الثالث
الدكتور عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم، الجزء الخامس
الدكتور عبد الكريم زيدان، القصص والديات في الشريعة الإسلامية
الدكتور عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي تأليف القسم العام الطبعة الخامسة ١٣٨٨-١٩٦٨
الدكتور غني حسون طه، الحقوق العينة في القانون المدني الكويتي دراسة مقارنة، الجزء الأول
الدكتور حسن المرصفاوي، قانون العقوبات القسم الخاص. نشأة المعارف بالإسكندرية سنة ١٩٩١م
الدكتور عبد المهيمن بكر القسم الخاص في قانون العقوبات. الجزء الثاني، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال. دار النهضة العربية سنة ١٩٦٨م
الدكتور عبد المهيمن بكر، الوسيط في شرح قانون الجزاء الكويتي. القسم الخاص الطبعة الثانية. جامعة الكويت. سنة ١٩٨٢م
الدكتورة مديحة فؤاد الخضري والدكتور أحمد أبو الروس، الطب الشرعي والبحث الجنائي، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية سنة ١٩٩١.
الدكتور محمود محمود مصطفى القسم الخاص سنة ١٩٧٥
الدكتور أسامة عبد الله قايد، المسئولية الجنائية للأطباء " دراسة مقارنة " الطبعة الثانية دار النهضة العربية سنة ١٩٩٠م
الدكتور أسامة عبد الله قايد، الأحكام العامة للنظام الجنائي، القسم الأول في النظرية العامة للجريمة، الطبعة الثالثة دار النهضة العربية سنة ١٩٩٧م
الدكتور أسامة عبد الله قايد، العقوبة في الشريعة الإسلامية والأنظمة الوضعية الطبعة الثانية، دار النهضة العربية ١٩٩٧م
الدكتور محمد على البار، مشكلة الإجهاض " دراسة طبية فقهية "
الدكتورة سامية العمودي، مسائل طبية سرية وحرجة للأنثى