أحكام جريمة الإجهاض
دراسة مقارنة بين قانون العقوبات العراقي والتشريعات العربية

The Provisions of the Abortion Crime
A Comparative Study between the Iraqi Penal Code and Arab Legislations

أكرم زاده الكوردي * محكمة استئناف منطقة دهوك، العراق (إقليم كوردستان)
Akram Zadah Al-Kurdi Dohuk Court of Appeal, Iraq (Kurdistan Region)
ahdas2014@yahoo.com

تاريخ الاستلام: 2023/07/10 تاريخ القبول للنشر: 2022/09/21 تاريخ النشر: 2023/10/01

ملخص:

يتناول هذا البحث أحكام جريمة الإجهاض في قانون العقوبات العراقي مقارنة بالتشريعات العربية. الغرض منه هو بيان فيما إذا كانت المواد (417، 418، 419) المخصّصة لجريمة الإجهاض تعاني ثغرات تشريعية من عدمها، ومدى استيعابها للمسائل الحديثة التي ظهرت إلى الوجود نتيجة للتطور التكنولوجي التي لها علاقة بالإجهاض. وفي سبيل تحقيق ذلك، استخدم الباحث المنهج الاستقرائي التحليلي، المقارن، والنقدي. وأهم النتائج التي توصلت إليها البحث، هي: إن المواد المذكورة تعاني فجوات تشريعية كثيرة، منها: عدم تحديد وقت بدء وإنهاء سريان الحماية الجنائية التي يتمتع بها الجنين بموجب مواد الإجهاض، وعدم تناول جريمة الدعاية للإجهاض ووسائلها والاتجار بها. كما لم تستوعب تلك النصوص مسألة أجنّة الأنابيب المختبرية باعتبارها إحدى النوازل العصرية. واختتم البحث بتوصية المشرع بتعديل المواد المذكورة أعلاه لسد الفراغ التشريعي فيها، واقترحنا عليه نصاً بديلاً للمادة (419) لتجنب المآخذ الموجهة إليها قدر الإمكان.

الكلمات المفتاحية: جريمة الإجهاض، الإجهاض العلاجي، الجنين، الحمل، وقانون العقوبات العراقي.

Abstract:

This research examines the provisions related to abortion crime in the Iraqi Penal Code in comparison to the Arab legislation. Its purpose is to ascertain whether the articles (417, 418, 419) pertaining to the crime of abortion suffer from legislative loopholes, and to what extent they

* المؤلف المراسل

accommodate modern issues arising from technological developments related to abortion. To achieve this, the researcher employed analytical inductive, comparative, and critical method. The most significant findings of the research indicate that the aforementioned articles contain numerous legislative loopholes. These include the failure to determine the start and end time of applicability of the criminal protections for a fetus under the abortion articles. Additionally, the crime of abortion propaganda is not addressed and its means and trafficking. Furthermore, these texts do not encompass the issue of laboratory-tube embryos as one of the modern innovations. The research concludes by recommending that the legislator amend the above-mentioned articles to address the legislative gap. In them, an alternative text for Article (419) is suggested to minimize criticisms directed towards it.

***Key words**: The Crime of Abortion, Therapeutic Abortion, Fetus, Pregnancy, Iraqi Penal Code.*

مقدّمة:

إذا كان إجهاض الجنين جريمة عرفتها البشرية منذ القدم، فإن نسبتها لم تصل إلى ما هي عليها الآن مطلقاً، حيث إن الإحصائيات التي نشرتها منظمة الصحة العالمية في هذا الخصوص أرقام مخيفة تقشعّر الأبدان، إذ جاءت في إحدى إحصائياتها الرسمية مؤخراً بأن نسبة عدد الأجنة المجهضة سنوياً على مستوى العالم بما فيها الحالات التي تجري في السر تقدّر حوالي (100) مليون، وإن عدد حالات الإجهاض المفتعل سنوياً تقدر بحوالي (36-53) مليون حالة[1].

فحياة الجنين لم يعد لها قيمة في عصرنا هذا الذي يسمى بعصر حقوق الإنسان رغم أن حق الإنسان في الحياة يعتبر من أغلى الحقوق الأساسية وأثمنها وأكثرها حيوية لكونها تتعلق بنفس الإنسان وبصميم كرامته، وتتصل اتصالاً مباشراً ووثيقاً بقيمته كإنسان[2]، فالحياة هبة من الله ﷻ، ليس لأحد إزهاق روح إنسان إلاّ في الحالات التي أجازتها الشريعة الحنفية بموجب الأدلة الشرعية المعتبرة، قال تعالى:" مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِى ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا وَلَقَدْ جَآءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِّنْهُم بَعْدَ ذَٰلِكَ فِى ٱلْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ"[3]، وإذا كانت الشريعة قد عاقب القاتل بالقتل إذا أقدم على قتل إنسان عادي، قال تعالى:" وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ"[4]، فإنه لم يترك

الجنين الذي لا حول له ولا قوة دون حماية، بل فرض عقوبات رادعة على من يقدم على قتله بواسطة الإجهاض وغيره.

المشرعون الوضعيون بدورهم، شرعّوا قوانين جزائية خصّصوا منها مواد لحماية الجنين من الإجهاض، ومن أقدم القوانين أو الشرائع العراقية التي عالجت الإجهاض سواء كان عمدياً أم غير عمدي هي شريعة حمورابي حيث تناولته في المواد (209-212) منها[5]، ومن ثم جميع القوانين الجزائية التي خلفت هذه الشريعة واحداً تلو الآخر تناول إجهاض الجنين وأضفى على حياته حماية جنائية.

ومن أجل وضع حدٍّ لجرائم الإجهاض التي تكون الجنين فيها الضحية الأولى، فإن المشرع العراقي عند تشريعه لقانون العقوبات رقم (111) لسنة 1969 النافذ خصّص لها مواد معيّنة، وهي (417)، و(418)، و(419) وبموجبها عاقب الجاني بعقوبات تتراوح بين الحبس لا تزيد على سنة ولغاية السجن لا تزيد على (15) سنة حسب صورة كل جريمة، وقد شرّع هذه العقوبات لتكون ردعاً للمجرمين الذين لا يبالون بحياة الجنين، وعبرة وعظة للذين يحملون مثل هذه الخطورة الإجرامية.

إشكالية البحث: في الوقت الذي قام المشرع العراقي بإجراء العديد من التعديلات على قانون العقوبات منذ تشريعه بهدف سد الثغرات التشريعية ومواكبة التطورات الحاصلة في المجتمع دون أن تكون للمواد المذكورة أعلاه المخصّصة لحماية الجنين من الإجهاض أيّة نصيب من تلك التعديلات وذلك بعكس بعض مشرعي القوانين المقارنة الذين أجروا عليها تعديلات لسد الفراغ التشريعي ومواكبة عجلة التطور. مما سبق بيانه فإن إشكالية البحث هي: إلى أي مدى يمكن لتلك المواد استيعاب جميع الأحكام المتعلقة بجريمة الإجهاض؟ وهكذا تتمخّض من هذه الإشكالية التساؤلات الآتية:

أسئلة البحث:

1. هل تعاني المواد (417، 418، 419) المخصّصة لحماية الجنين من الإجهاض من ثغرات تشريعية؟
2. هل ظهرت إلى الوجود مسائل متعلقة بالإجهاض نتيجة للتقدم التكنولوجي ولم تعالج من قبل المشرع العراقي؟
3. كيف يمكن إثراء قانون العقوبات العراقي بمواد وفقرات جديدة بحيث تغطي كافة الإحكام المتعلقة بجريمة الإجهاض؟

أهميّة البحث: تتبدى أهمية البحث في أنه يكمل سلسلة الجهود العلمية التي تناولت الحماية الجنائية للجنين من الإجهاض، ويبصّر المعنيين وخاصة المشرعين بضرورة مراجعة النصوص القانونية بين حينٍ وآخر بهدف سدّ الثغرات التشريعية التي تعتريها.

منهجية البحث: يعتمد البحث على المنهج الاستقرائي، التحليلي والنقدي لنصوص المواد المخصّصة لجريمة الإجهاض في قانون العقوبات العراقي ونظيراتها في القوانين المقارنة وما كتبه المتخصصون من الفقهاء والباحثين في هذا الصدد، ومقارنة بعضها بالبعض لغرض الإجابة على تساؤلات البحث.

نطاق البحث: لكون نطاق البحث لا يستوعب جميع أحكام جريمة الإجهاض، لذا ستكون حالات إباحة الإجهاض، وكذلك الظروف المخفّفة والمشدّدة لها خارج نطاق هذه الدراسة وستكون موضوعاً لدراسة مستقلة إن شاء الله.

خطة البحث: سيتم عرض ومناقشة موضوع البحث من خلال ثلاثة مباحث. في المبحث الأول سنتناول: تعريف المصطلحات، وأنواع الإجهاض وصوره، وفي الثاني سنتطرق إلى جريمة الإجهاض والشروع فيها، وسنختم بالمبحث الثالث وفيه سنعرض لكم الدعاية لجريمة الإجهاض وحكم أجنّة الأنابيب المختبرية.

المبحث الأول

تعريف المصطلحات، وأنواع الإجهاض وصوره

في المطلب الأول من هذا المبحث سنتناول تعريف المصطلحات التي لها علاقة بموضوع دراستنا لغةً واصطلاحاً، أما في المطلب الثاني فسنخصّص لبيان أنواع الإجهاض التي يمكن أن تحدث من الناحية العملية، وكذلك لبيان صور جريمة الإجهاض حسب ما هو منصوص عليها في القوانين الجنائية.

المطلب الأول: تعريف المصطلحات لغةً واصطلاحاً.

واضح من عنوان هذه الدراسة بأن لمصطلحي الجنين والإجهاض علاقة وثيقة بعناصرها ومحتواها، ولهذا سنخصّص لكل واحد منهما فرعاً مستقلاً، نتناول من خلاله تعريفه لغةً واصطلاحاً.

الفرع الأول: تعريف الجنين لغةً واصطلاحاً.

الجنين لغةً: هو الولد ما دام في الرَّحم. ومفرده جنين، أما جمعه فأجنَّة[6]. والجنين على وزن فعيل بمعنى مفعول أي مجنون أي مستور من جننت الشيء إذا سترته، ولا يقال له جنين

إلّا ما دام في بطن أمه[7]. وعليه فما دام الولد في بطنِ أمه فهو جنين وقد جَنَّ فِي الرحمِ يَجِنُّ جَنّاً وَإِنَّمَا سمي جَنِيناً لأنه اجْتَنَّ أَي اكْتَنَّ فِي بطن أمه وَلذَلِك سمي القلبُ جَناناً[8].

وقد جاء في قواميس ومعاجم اللغة مصطلحات أخرى لها نفس معنى الجنين، من الضروري تعريفها والإشارة إليها، مثل: سُقْط، وسِقْط وهو مفرد، وجمعه أسْقاط، ويعرّف بأنه جنين يسقط من بطن أمّه قبل تمامه، ذكرًا كان أو أنثى[9]. وكذلك مصطلح (طرحة، طِرْح) له نفس المعنى إذ عرّف بأنه جنين ألقته أُمُّه قبل التمام[10]، أما مصطلح (مطروح) فجاء تعريفه شاملاً للتعريفات السابقة إذّ عرّف بأنه: طِرْح جنين يسقط قبل كماله[11]، وعليه فالمطروح شمل الـ(طِرْح)، والـ(جنين)، والـ(سِقْط).

يتّضح مما تقدم بأن الجنين هو الولد الذي لا يزال داخل رحم المرأة، وسمي جنيناً لأنه يستتر بالظلمات الثلاث (مشيمة، رحم، بطن).

أما تعريف الجنين اصطلاحاً، فإن من عادة المشرعين عدم تعريف المصطلحات في المتن، وبذلك فقد خلا القانون العراقي ونظرائه من القوانين المقارنة من أي تعريف للجنين، وبذلك فقد ترك ذلك للفقه ليتم تعريفه من قبل الفقهاء والباحثين.

ولو رجعنا إلى التعريفات التي ذكرتها الفقه القانوني سنجد بأن التعريف الاصطلاحي لا يختلف كثيراً عن تعريفه اللغوي، وقد اخترنا لكم بعض التعريفات التي ذكرتها الفقهاء والباحثين وهي كما يلي:

الجنين هو "الكائن الناتج عن بويضة المرأة الملقحة بالحيوان المنوي للرجل منذ لحظة التلقيح إلى أن تتم الولادة"[12]، "هو الكائن المستكن في رحم المرأة، فهو البويضة التي لقحها حيوان منوي وما يتطور عنها وتشكيل حتى بداية شعور الحامل بآلام الوضع الطبيعي أو المستمر"[13].

يتّضح من هذين التعريفين بأن الجنين هو الولد الموجود داخل رحم المرأة الناتج عن البويضة المخصّبة بنطفة الرجل منذ لحظة الإخصاب ولغاية بداية شعور الحامل بآلام الولادة، وبذلك فإن البويضة المخصبة الموجودة خارج الرحم (أجنّة الأنابيب)، غير مشمولة بالتعريف، وإذا كان الولد يعتبر جنيناً لغاية تمام الولادة حسب التعريف الأول، فإنه يعتبر إنساناً عادياً قبل تمام الولادة حسب التعريف الثاني حيث أن الولد يعدّ جنيناً عند الأخير لغاية بداية شعور الحامل بآلام الولادة وليس لغاية تمام الولادة.

اتّضح لنا مما سبق بأن الجنين المشمول بالحماية الجنائية من الإجهاض هو الجنين المستكن في الرحم، أما أجنّة الأنابيب المختبرية فغير مشمول بها، لكن الفقهاء والباحثين

المعاصرين الذين تأثروا بالتطور الحاصل في الجانب العلمي الطبي لم يعد الجنين عندهم حصراً بالجنين داخل الرحم وإنما يشمل أجنّة الأنابيب أيضاً، وبذلك عرّفوا الجنين على نحو بحيث يشمل الإثنين، وقد اخترنا لكم بعض تعريفاتهم وهي كما يلي:

الجنين هو: "البيضة المخصبة بالحيوان المنوي من بداية تكوينها وحتى الولادة، سواء تم هذا الاخصاب في داخل الرحم أو تم في خارجه، وسواء استمر الحمل في رحم طبيعي أو في رحم صناعي"، وآخر عرّفه بأنه "كائن بشري ناتج من اخصاب البويضة بالحويمن وبداية الانقسام الخلوي لها سواء كان داخل الجسم أو خارجه"[14].

هذه التعريفات لم يحدّد مكان الجنين ولم يقتصرن بالرحم، لكون أصحاب هذا الاتجاه يرون بأن الجنين بذاته هو المعني والمحمي بموجب القانون وبذلك فهو مشمول بالحماية حتى لو كان خارج الرحم، وهكذا فإن البويضة الملحقة في الأنابيب المختبرية قبل نقلها لرحم الأم مشمول بالحماية الجنائية أيضاً[15].

نلخص مما تقدم بأن الجنين هو البويضة الملقحة منذ لحظة التلقيح سواء حصل التلقيح طبيعياً أم صناعياً، وهذا ما استقر عليه القضاء المصري إذ يرى بأن حياة الجنين تبدأ من الإخصاب[16]، وإذا كانت البويضة الملّحقة تسمى جنيناً إن كانت مستكنّة في الرحم، فإن نظيرتها الموجودة داخل الأنابيب المختبرية هي الأخرى تعتبر جنيناً مشمولاً بالحماية الجنائية، لكن هل الحماية التي تمتّع بها هي نفس النصوص القانونية المخصّصة لحماية الجنين من الإجهاض؟ هذا ما سنتطرق إليه في مطلب خاص في هذه الدراسة وسنبيّن فيه الخلاف الموجود بين الفقهاء والباحثين في هذا الصدد.

الفرع الثاني: تعريف الإجهاض لغةً واصطلاحاً.

الإجهاض لغةً: أجهَضَ يُجهِض، إجهاضا، فهو مُجْهِض، والمفعول جَهِيض (للمتعدِّي) ومُجْهَض (للمتعدِّي)، ويقصد به (رَمْيٌ، طَرْح، إسقاط الجنين قبل كماله)[17]، وأجهضت الْحَامِل بمعنى أَلْقَت/أسقطت وَلَدهَا لغير تَمام وَيُقَال أجهضت جَنِيناً[18]، وأجهض الطَّبيبُ الحاملَ بمعنى أسقط جنينَها لغير تمام "حملٌ جهيض"، وأجهض الشَّيءَ بمعنى أسقطه وقضى عليه[19]. وفي نفس المعنى جاء في المعجم للقلعجي إن الإجهاض يقصد به الإسقاط وهو إلقاء المرأة أو الحيوان حمله ناقص الخلق أو ناقص المدة[20]. وعليه، باختصار نقول إن الإجهاض لغةً هو طرح الجنين قبل الموعد الطبيعي للولادة.

وقبل الانتقال إلى تعريف الإجهاض اصطلاحاً نرى أنه من المفيد الإشارة إلى تعريفه من الناحية الطبية، إذ ورد في (موقع فارماسيا الطبي) بأن الإجهاض هو: "لفظ محتويات الرحم

قبل الأوان، ويعتبر إجهاضاً إذا تم تفريغ المحتويات قبل تمام الشهر السادس الرحمي، وهو السن يحدد قابلية الجنين للحياة المنفصلة، ويعتبر تفريغ محتويات الرحم بعد ذلك وقبل إتمام شهور الحمل ولادة قبل الأوان". وعليه، فإن تفريغ محتويات الرحم من الناحية الطبية تقسّم إلى ثلاث حالات، وهي: حالة الإسقاط: وهو إفراغ الرحم لجنين خلال (3) أشهر الأولى، وحالة الإجهاض: وهو إفراغ الرحم لجنين جاوز عمره الشهر (3)، لم يتجاوز الشهر (7)، وحالة الولادة قبل الأوان: وهي إفراغ الرحم لجنين جاوز عمرة الشهر (7) وقبل انتهاء دور الحمل[21].

منظمة الصحة العالمية بدورها عرّفته بأنه: "عملية طبية تنهي الحمل، وهو حاجة من حاجات الرعاية الصحية الأساسية لملايين النساء والفتيات". أما منظمة العفو الدولية فعرّفه بأنه: "حق من حقوق الإنسان، ولكل إنسان الحق في أن يقرّر ما يفعله في جسده، وأن تجريم الإجهاض لن يوقف الإجهاض، بل سيجعله أخطر"[22].

ما جاء في تعريف منظمة الصحة العالمية مقبول إلى حد ما إذ قد يعتبر الإجهاض حاجة صحية لبعض الأمهات في حالات معينة وذلك حينما يكون حياتها في خطر بسبب الحمل، أو قد يسبب وجود الحمل إصابتها بمرض خطير، أو عدم إمكان علاجها والجنين موجود في أحشائها، وهذا ما سنتطرق إليه بالتفصيل في مكانه المناسب من هذه الدراسة.

أما ما ورد في تعريف منظمة العفو الدولية للإجهاض فمرفوض قطعاً ليس عند الشعوب الإسلامية فقط بل حتى لدى الشعوب غير الإسلامية، حيث لا يزال هناك دول في الغرب المسيحي وحتى الآن لم يجز الإجهاض بشكل مطلق بل فرض شروط معيّنة حتى تتمكن الحامل من الحصول على رخصة الإجهاض وبعكسها يعرّض نفسها للمسؤولية.

أما الإجهاض اصطلاحاً، فقد ورد في الفقه القانوني العديد من التعريفات، وبدورنا اخترنا لكم بعضاً منها. فالفقيه (كارو) يعرّف الإجهاض بأنه: إخراج الحمل عمداً قبل أوانه بصرف النظر عن حياة الجنين أو قابليته للحياة، وعليه فإن تعجيل الولادة قبل أوانها يعد إجهاضاً معاقباً عليه وإن عاش الجنين بعد ذلك، لأن لهذا التعجيل تأثير سلبي على صحته وعلى حياته[23]. بموجب هذا التعريف يجب أن يقع الإجهاض عمداً، ويقتصر الإجهاض على حالة إقساط الجنين فقط دون قتل الجنين داخل الرحم، وأن يكون قبل الموعد الطبيعي للولادة، ولا أهمية لحياة الجنين بعد الإجهاض فسواء مات أو عاش بعد الإجهاض فجريمة الإجهاض تعتبر قائمة.

وآخر عرّفه بأنه "تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان بإعدام الجنين داخل الرحم أو بإخراجه منه ولو حياً قبل الموعد الطبيعي المقدر لولادته بأي وسيلة من الوسائل وبلا ضرورة ويعبر عنه أحياناً بالإسقاط أو الإلقاء أو الطرح أو الإنزال ومعنى جميع هذه الألفاظ واحد"[24]،

وجاء في تعريف آخر مشابه له بأنه "تعمد إنهاء حالة الحمل بإعدام الجنين وذلك إما بإخراج الجنين من الرحم أو بإعدامه داخل الرحم بأي وسيلة من الوسائل، قبل الموعد الطبيعي المقدر للولادة وبلا ضرورة"[25].

يلاحظ من هذان التعريفان بأنهما أضافا إلى الإجهاض حالة أخرى وهي قتل الجنين داخل الرحم، وبذلك فهما أشمل من التعريف الأول، ومن المفارقات الأخرى أشارت إليها هذين التعريفين هي أن الوسيلة المستخدمة في الإجهاض لا قيمة فالجريمة تعدّ قائمة مهما كانت نوعها، إضافة إلى ذلك اعتبرا حالة الضرورة خارجة عن دائرة التجريم.

أما التعريف التالي فقد اعتبر جريمة الإجهاض متحققة منذ لحظة تكوين البويضة المخصبة التي تكوّن جنيناً والذي يعتبر الأخير حملاً بنظر القانون، إذ جاء فيه: "إخراج متحصلات الحمل عمداً في أي لحظة منذ بداية الحمل أياً كانت الظروف المتعلقة بعمر الجنين أو قابليته للحياة"[26]، وبذلك فلا أثر لعمر الجنين، فلو كان عمره ساعة واحدة أو ثمانية أشهر مثلاً فالجريمة تعتبر متحققة بمجرد وقوع الإجهاض قبل الولادة الطبيعية[27].

التعريف الأخير الذي سنذكره لكم يفترق عن جميع التعريفات المذكورة أعلاه في مسألتين، وهما: اشتراط وفاة الجنين بعد الإجهاض وإن ولد حياً، والثانية هي أن يكون الجنين قد استبان أي تشكّل بعض خلقه، كما أشار هذا التعريف إلى الشخص القائم بالإجهاض، فالجريمة تعتبر متحققة سواء كان الفاعل هو المرأة الحامل نفسها أو غيرها، إذ جاء فيه: "إلقاء المرأة جنينها قبل أن يستكمل مدة الحمل ميتاً أو حيّاً، دون أن يعيش، وقد استبان بعض خلقه، بفعل منها كاستعمال دواء أو غيره، أو بفعل من غيرها"[28].

يلاحظ بأن التعريف الأخير قد تأثر بالفقه الإسلامي، فعند الحنفية والشافعية لا تعتبر العلقة والمضغة غير مستبانة الخلقة جنيناً، وبذلك يشترط عندهم استبانة الخلق كله أو بعضه. أما عند الحنابلة، فلا يعتبر جنيناً النطفة والعلقة عند عدم التصور، أما المالكية فتعريفهم جامع مانع بحيث الجنين عندهم يشمل المضغة والعلقة وما يعلم أنه ولد[29].

ومن مجمل التعريفات السابقة نقترح التعريف الآتي للإجهاض وهو: " إنهاء حالة الحمل قبل الأوان بإعدام الجنين داخل الرحم أو بإخراجه منه ولو حياً وعاش بعد ذلك، قبل الموعد الطبيعي المقدر لولادته بأيّ نشاط أو وسيلة كانت، سواء كان الفاعل هو المرأة الحامل نفسها أو غيرها، برضاها أو دون رضاها، على ألا يكون لغرض العلاج أو الضرورة".

المطلب الثاني: أنواع الإجهاض وصوره.

لا شكّ إن عمليات الإجهاض التي تحدث من الناحية الواقعية ليست على نمط واحد، فهي قد تحدث لقصد جنائي، أو لسبب اضطراري، أو تحدث بشكل طبيعي أي تلقائي، وعليه سنخصّص الفرع الأول من هذا المطلب لغرض بيان هذه الأنواع من الإجهاض. أما في الفرع الثاني، فسنتناول صور جريمة الإجهاض، فهي الأخرى على صور متعددة بموجب النصوص القانونية.

الفرع الأول: أنواع الإجهاض.

يلاحظ بأن الإجهاض له أنواع متعددة، فإذا كنّا سنركّز في دراستنا هذه على الإجهاض الذي يعتبر جريمة بنظر القانون، فإن هناك أنواع أخرى لا تعتبر جريمة، وليس للقائم بها أيّة مسؤولية جزائية، ولهذا نرى من الضروري بيان هذه الأنواع ولو بشكل مختصر.

أولاً: الإجهاض التلقائي: وهو إجهاض طبيعي بحيث يحصل لأسباب مرضية تتعلق بالمرأة أو الجنين، أي دون أيّ تدخل خارجي. وهناك من قدّر نسبة هذا النوع من الإجهاض بحوالي (78%) من إجمالي حالات الإجهاض التي تحدث في العالم، ومصادر أخرى قدرّها بين (30-40%)[30].

ثانياً: الإجهاض العلاجي المشروع: في هذه الحالة الطبيب المعالج يضطر إلى إجهاض المرأة حينما يعتبر وجود الجنين في بطنها خطراً على حياتها وهذا ما تسمى بحالة الضرورة، أو حينما تصاب بحالة مرضية تستوجب العلاج لكن يستحيل علاجها وهي حامل وهذه الحالة تسمى بالإجهاض العلاجي.

ثالثاً: الإجهاض الجنائي المحظور: أما في هذه الحالة فيتم إجهاض المرأة عمداً وذلك إمّا بإخراج الجنين من رحمها أو بقتله داخل رحمها بأي وسيلة كانت قبل الموعد الطبيعي المقدر للولادة دون توفر حالات الإجهاض العلاجي المذكورة أعلاه[31]، وهذه الحالة تشكّل صلب دراستنا.

الفرع الثاني: صور جريمة الإجهاض.

إذا كان هناك إجهاض مشروع وغير مشروع كما تبيّن لنا في الفرع الأول، فإن لجريمة الإجهاض صوراً متعددة من حيث مدى توفر قصد الجنائي لدى الجاني من عدمه، وكذلك فيما إذا كان الجاني هو المرأة الحامل نفسها أو غيرها، وكذلك فيما إذا كان رضا المرأة الحامل متوفراً من عدمه.

أولاً: الإجهاض الإيجابي

في هذه الصورة، الجاني هو المرأة الحامل نفسها، فهي التي تقوم بإجهاض نفسها برضاها بأيّة وسيلة أو نشاط كان، وهذه الصورة نصّت عليها المادة (1/417) من قانون العقوبات العراقي[32]، ويرى القاضي (مُحَمَّد حسين) بأن أغلبية حالات الإجهاض تكون عمدية وسرية وبفعل المرأة أي برضاها، ولهذا لا تصل إلى القضاء وبذلك تكون نسبة جرائم الإجهاض عند مقارنتها بنسب بقية الجرائم تكون قليلة[33]. وهذا ما حصل في اليابان أيضاً عام 1948 حيث لوحظ ارتفاع نسبة هذه الصورة من الإجهاض وقد ألحق الضرر بالأمهات نتيجة لذلك لذا صدر قانون في ذلك العام يبيح الإجهاض إن كان برضا المرأة وإن لم تكن هناك أي مبرر طبي[34].

لكن ما نود الإشارة إليه في هذا الصدد هو، إن رضا المرأة الحامل قد لا يكون متوافرة في جميع الحالات التي تقدم فيها على إجهاض جنينها، وبتعبير آخر إن رضاها قد تكون مشوبة بإكراه مادي أو معنوي. والإكراه المادي كضربها، أو إيقاع شيء ثقيل عليها، أو إسقاطها من مكان وغير ذلك، أما الإكراه المعنوي فيتمثل في تهديدها بإلحاق الأذى بها أو بمالها أو بشخص عزيز عليها إذا لم تقبل بالإجهاض، وسلطة تقدير مدى كفاية الإكراه لقيام جريمة الإجهاض تعود لمحكمة الموضوع لكونها صاحبة السلطة التقديرية في ذلك. كما تعتبر رضا الحامل منعدمة أيضاً لو استخدمت أساليب الغش والخداع معها، كما لو أعطيت لها دواء على اعتبار أنه شفاء لها من مرضها، في حين أنه دواء لإجهاض جنينها[35].

أما القوانين المقارنة فقد تناول هذه الصورة من الإجهاض في المادة (340) من قانون العقوبات الإماراتي رقم (3) لسنة 1987، والمادة (321) من قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960.

ثانياً: الإجهاض السلبي

أما في هذه الصورة فإن الجاني هو شخص آخر غير المرأة الحامل نفسها، وهذه الصورة نصّت عليها المادة (1/418) من قانون العقوبات العراقي[36]، وعادة الجاني يقدم على الإجهاض لغرض جنائي قد يكون من أجل الانتقام أو حرمان الجنين من الميراث وغير ذلك. وربما يكون الجاني أجيراً من قبل الغير، أي مجرد آلة بيد غيره.

ويقول القاضي (مُحَمَّد حسين) بأن أغلبية حالات الإجهاض التي تصل إلى القضاء ويتم الإخبار عنها هي الحالات التي تحصل دون موافقة المرأة ولهذا تقوم هي بنفسها أو من خلال ممثلها برفع الشكوى[37].

لكن يجب ألّا ننسى بأن الجاني في هذه الصورة التي نحن بصددها قد يكون مكلفاً من قبل المرأة الحامل نفسها أي الجاني يقوم بإجهاضها برضاها ورغبتها وهذا ما نصّت عليها المادة

(2/417)[38]، والمثال على ذلك، قد تكون للمرأة الحامل طفل رضيع وترى أنه ليس بإمكانها القيام برعاية وتربية رضيعها والجنين القادم الذي سيولد بعد أشهر ولهذا قد تطلب من قابلة مثلاً إجهاضها وبرضاها.

وبموجب المادة (2/417) عقوبات عراقي يعدّ المرأة التي تمكّن غيرها من نفسها لإجهاضها فاعلة أصلية ولا يمكن اعتبارها محرضة أو شريكة في الجريمة، وكذلك الحال حينما تقوم هي بإجهاض نفسها، وكذلك تعتبر فاعلة أصلية في جميع الحالات التي تحصل الإجهاض برضاها[39].

أما الغير فيعدّ فاعلاً أصلياً مع المرأة الحامل إذا قام بدور أساسي في الجريمة كالذي يقوم بضرب بطنها، أما الشريك فهو الذي يقتصر دوره على تحريض المرأة على الإجهاض أو الاتفاق معها أو مساعدتها سواء كانت بمساعدة معنوية كتقديم التوجيهات أو بمساعدة المادية وبذلك فالذي يعير لها منزله ليجري فيه عملية الإجهاض يعد شريكا في الجريمة[40].

على أي حال، هناك من يرى بأن المعيار لبيان فيما إذا كان الغير شريكاً أم فاعلاً أصلياً في جريمة الإجهاض، نبحث عن مدى توفر رضا المرأة الحامل من عدمه، فإن كان متوافراً فالغير يعتبر شركياً ولا يعد فاعلاً أصلياً[41].

أما القوانين المقارنة فقد تناولت هذه الصورة من الإجهاض المادة (449) من القانون الجنائي المغربي رقم (1/59/413) لسنة 1962 منه، وكذلك المادة (304) من قانون العقوبات الجزائري رقم (66-156) لسنة 1966.

ثالثاً: الإجهاض نتيجة اعتداء عمدي دون نيّة الإجهاض

هذه الصورة نصّت عليها المادة (419) من قانون العقوبات العراقي[42]، وبخصوص هذه المادة يرى القاضي (خضير سلمان) بأنها خاصة بحالة الجاني غير المتعمّد الذي يقدم على فعل يتسبب بحدوث الإجهاض دون أن يقصده، كالضرب المفضي إلى الإجهاض[43].

فلكي يكون الجاني مسؤولاً بموجب هذه المادة فإنه يجب أن يكون عالماً عند إقدامه على فعلته ضد المرأة المجني عليها بأنها حامل ورغم ذلك أقدم على اعتدائه، وهذا يعني أنه أقبل المخاطرة ضمناً حيث رغم أنه توقع الإجهاض كنتيجة لفعلته لكن ذلك لم يوقفه وأقدم عليه، وبذلك فإن كان الجاني غير عالم بالحمل فلن يكون مسؤولاً عن جريمة الإجهاض. ومن أجل عدم إفلات الجاني من المسؤولية في الحالة الأخيرة، توصل أحد الباحثين إلى ضرورة إضافة فقرة أخرى إلى المادة (419) يجرّم فيها حالة عدم العلم بالحمل أيضاً[44].

وما يستنتج من المادة أعلاه أيضاً، أن الجاني إن لم يكن متعمداً عند اعتدائه على المرأة المجني عليها، فإنه لن يكون مسؤولاً عن جريمة الإجهاض سواء كان عالماً بأنها حامل أو غير عالم

بذلك. وموقف المشرع هذا تعرض للنقد، إذ يرى بعض المتخصصين ضرورة النص على حالة الاعتداء غير العمدي أيضاً، حيث يرون بأنه وبموجب النص الحالي لا يسأل الجاني عن جريمة الإجهاض وإنما يسأل بموجب المادة (1/416) عقوبات الخاصة بجريمة الضرب أو الجرح غير العمدي، لكن هنا لم تتعرض مصلحة واحدة فقط للاعتداء وإنما مصلحتان وهما: سلامة جسم الأم الحامل، وكذلك حق الجنين في النمو الطبيعي والولادة الطبيعية[45].

ولو انتقلنا إلى القوانين المقارنة نجد بأن المادة (136) من القانون الجنائي السوداني لسنة 1991، والمادة (336) من القانون الأردني، تناولتا هذه الصورة من جريمة الإجهاض، وكلتا المادتين تشترطان علم الجاني بحمل المرأة، لكن في الوقت نفسه لا تشترطان توفر العمد لدى الجاني فالأولى تنص على: "من يرتكب فعلاً يؤدي إلى إجهاض حبلى وهو يعلم أنها حبلى"، أما الثانية فتنص على: "من تسبب بإحدى وسائل العنف أو الاعتداء...بإجهاض حامل وهو على علم بحملها". وبذلك، فإن القانون المقارن يوافق القانون العراقي في شق ويخالفه في شق آخر.

وبدورنا، نؤيد شمول حالة عدم العلم بالحمل حينما يكون الاعتداء عمدياً، وكذلك حالة الاعتداء غير العمدي سواء كان الجاني عالماً بالحمل أو جاهلاً به لكون المبررات التي ذكرتها المنتقدين في محلها ومقنعة، لكن نرى أن تكون عقوبة الجاني في هذه الحالات أقل من العقوبة المقررة للجاني الذي يقدم على اعتدائه بعمد وعالم بحمل المرأة، لكون خطورة الجاني في هذه الحالة أشد خطورة من بقية الحالات والعدالة تستوجب عقوبة أخف.

في ختام هذا الفرع نقول: تبيّن لنا فيما تقدّم بأن جريمة الإجهاض تكون متحققة حتى وإن أقدمت المرأة على إجهاض نفسها، أو مكّنت الغير من ذلك برضاها، والسبب في ذلك يعود إلى أن أحكام الإجهاض إنما شرّعت لحماية حق الجنين في الحياة وبذلك ليس للأم الحق في التنازل عنها، كما أن المجتمع له الحق في ضمان وسائل التكاثر والمحافظة على النسل بشكل طبيعي، ولهذا فإن رضا الحامل لا يبيح الإجهاض مطلقاً[46].

المبحث الثاني

جريمة الإجهاض والشروع فيها

لكل جريمة لها أركانها أو ما يسمى بعناصرها الخاصة بها بحيث لا تتحقق الجريمة إن لم تتوفر جميع أركانها، ولكون جريمة الإجهاض هي صلب دراستنا فسنخصّص لها المطلب الأول من هذا المبحث وسنتناول من خلاله جميع أركانها بشيءٍ من التفصيل، ونظراً لوجود نوعٍ من الجدل الفقهي بخصوص الشروع في جريمة الإجهاض سنخصّص له فرعاً مستقلاً نبيّن فيه موقف القانون والفقهاء من الشروع في هذه الجريمة.

المطلب الأول: جريمة الإجهاض

يرى أستاذ علم النفس التربوي الدكتور (حسين زغير الطائي)، إن جريمة الإجهاض ترتكب لأسباب ودوافع عدّة، فقد ترتكب بسبب الخلافات العائلية أو الحالة الصحية للمرأة الحامل أو لظروف معيشية أي أسباب اقتصادية، كما قد ترتكب بسبب الخيانة الزوجية أو الزواج المبكر أو تدني المستوى الثقافي، فكل هذه العوامل ربما تدفع المرأة أو أسرتها لارتكاب هذه الجريمة[47]. ولغرض التعرّف على ماهية هذه الجريمة لا بدّ من التعرّف على أركانها التي تتألف منها، وهي كما يلي:

الفرع الأول: الركن الخاص أو الركن المفترض (وجود الحمل)

سمي هذا الركن بتسميات متنوعة من قبل الفقهاء والباحثين، فمنهم من سمّاه بالركن الخاص، وآخرون سمّاه بالركن المفترض، وعند الآخرين هو (وجود الحمل)، وذهب آخرون إلى تسمية مختلفة عن جميع التسميات المذكورة حيث سمّاه بـ (المرأة الحامل).

على أي حال، يقصد بالحمل بويضة المرأة الملقحة بنطفة الرجل منذ لحظة التلقيح لحين ولادة الجنين، ولا يشترط أن يكون الأخير قد تشكّل أو دبّ فيه الحياة، وبذلك فإن جريمة الإجهاض لا تتحقق وإن اعتقد الجاني أن المرأة حامل ما دامت أنها غير حامل حقيقة، لكون الجريمة في هذه الحالة جريمة وهمية ولا أساس لها[48]. وعليه، فإن محل جريمة الإجهاض هو الحمل، أما موضوعها فهو الجنين المستقر في الرحم، وإن حق الجنين في الحياة هو المقصود بالحماية، وليس حق الأم في سلامة جسمها لكون حقها هذا مصون بموجب نصوص القانون[49].

أما القانون المغربي فلا يشترط أن تكون المرأة حاملاً لكي تتحقّق جريمة الإجهاض، فحتى لو كانت المرأة غير حامل لكن ظنّ الجاني أنها كذلك وأقدم على نشاطه بقصد إجهاض حملها فإنه يعدّ مرتكباً لجريمة الإجهاض ويعاقب بعقوبتها عقوبة تامة[50] وذلك بموجب المادة (449) إذ جاءت فيها: "من أجهض أو حاول إجهاض امرأة حبلى أو يظن أنها كذلك"، وهذا ما عليها المادة (304) من القانون الجزائري أيضاً إذ بمجرد أن يفترض الجاني أن الحمل موجود فيعد مرتكباً لجريمة الإجهاض إذ وردت فيها:"كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها". وكذلك المادة (174) من قانون الجزاء الكويتي رقم (16) لسنة 1960:"كل من أعطى أو تسبب في إعطاء امرأة، حاملاً كانت أو غير حامل". يتّضح لنا بأن هناك اتجاه يجرّم حتى محاولة إجهاض غير الحامل، ما دام أنه كان يعتقد بأنها حامل[51]، أما القانون العراقي فجاء خالياً من أيّ نص يتناول هذه المسألة، وندعو مشرعنا الاقتداء بالقوانين المذكورة في هذا الصدد والاستفادة منهن.

على أيّ حال، يرى البعض بأنه وبموجب نصوص المواد (417 ولغاية 419) من قانون العقوبات العراقي التي تتناول جريمة الإجهاض فإن الحمل محمي منذ اللحظة الأولى لتكوين خلايا الجنين ولغاية بداية الولادة الطبيعية أو القيصرية[52]، وبدورنا نرى أن هذا الرأي غير دقيق حيث خلت هذه النصوص من أيّة إشارة إلى ذلك فهي لم تحدّد وقتاً معيناً لإطلاق لفظ الجنين على البويضة المخصبة وبالتالي شموله بالحماية الجنائية، هل تسمى بالجنين عند الإخصاب مباشرة أم بعد ذلك بمدة معينة، وبذلك ترك هذه المسألة الدقيقة للفقهاء، وما يثبته الأطباء بالتجارب العلمية، وهكذا بإمكان القضاء مسايرة التطور العملي في هذا الخصوص[53]، وفي نفس الوقت لم تحدد هذه النصوص وقتاً معيّناً لإطلاق لفظ الطفل على الجنين لكي يدخل تحت مظلّة الحماية الجنائية التي توفرها له الأحكام الخاصة بحماية الطفل حديث الولادة، ورفع الحماية عليه كجنين والتي كانت يستمدها من النصوص المخصّصة بجريمة الإجهاض، وبذلك ترك هذه المسألة كسابقتها للفقه.

وعلى عكس المشرع العراقي فإن المشرع اليمني قد حسم مسألة بدأ سريان الحماية على الجنين في المادة (239) من قانون العقوبات اليمني رقم (12) لسنة 1994 حيث لا تقرّ المادة المذكورة بوجود الحمل إلاّ بعد أن يكون الجنين متخلقاً[54]، وهذا يعني أن الجنين لا يكون محمياً منذ لحظة تلقيح بويضة المرأة بنطفة الرجل، وإنما حينما تبدأ الجنين بالتشكّل، وبتعبير آخر لن تتحقّق جريمة الإجهاض إلاّ بعد التخلّق[55].

يلاحظ بأن الاختلاف الموجود في موقف المشرعين في هذا الصدد يأتي من الخلاف الموجود في الفقه القانوني المتأثر بالفقه الإسلامي، ففي الفقه القانوني هناك من يرى بأن البويضة الملحقة لا يمكن اعتبارها جنيناً وغير مشمولة بالحماية إلا بعد التصاقها بجدار الرحم، وهذا لا يحصل إلاّ (12 أو 13) يوماً من لحظة الإخصاب[56]، وبذلك فإن البويضة الملحقة غير مشمولة بالحماية إلاّ بعد (13) يوماً من التلقيح وليس منذ لحظة التلقيح، بينما المشرع اليمني كما سبق وأن أشرنا إليه حدّد موعد سريان الحماية بتشكّل الجنين دون تعين زمن محدّد.

إضافة إلى ما سبق فإنه توجد ثلاثة اتجاهات فيما يخص الوقت الذي يعتبر فيه الجنين طفلاً وبالتالي ليس بحاجة إلى الحماية التي توفرها له الأحكام الخاصة بجريمة الإجهاض. فاتجاه يعتمد معيار (نهاية الولادة) ويرى بأن الحماية المقررة للجنين تبدأ منذ لحظة تكوين البويضة الملقحة وتستمر ثابتة على طول مراحل نموه داخل رحم الأم، لحين أن ينفصل عن أمه انفصالاً كاملاً حيّاً ليكون طفلاً وبذلك تنتهي حمايته جنائياً كجنين وتبدأ حمايته كأي إنسان عادي حي يرزق، لكن إلى جانب هذا المعيار يوجد معيار (بداية الولادة)، وأصحاب هذا الاتجاه الذين هم

غالبية الفقهاء فيرون بأن نهاية سريان حماية الجنين تكون ببداية عملية الولادة الطبيعية، وذلك حينما تحس وتشعر بآلام الولادة الناتجة من تقلصلات الرحم[57]، وظهر اتجاه وسط بين الاتجاهين السابقين ويرى بأن الجنين يمكن أن يكون محلاً لجريمة القتل منذ أن تكون عملية الولادة قد أشرفت على نهايتها، وبذلك فهو لا يشترط إتمام عملية الولادة، كما لا يعتبر الجنين طفلاً بمجرد شعور الأم بآلام المخاض[58].

والمشرع الليبي بدوره أخذ بالاتجاه الأخير عند تناوله لقتل الجنين حفظاً للعرض، حيث اعتبر قتل الجنين أثناء الوضع أي ولو لم تتم عملية الولادة خاضعاً للأحكام جريمة قتل الطفل حديث الولادة، ولم يخضعه لأحكام جريمة الإجهاض، إذ ورد في المادة (373) من قانون العقوبات الليبي رقم (1) لسنة 1954: "يعاقب... كل من قتل حفظًا للعرض طفلاً إثر ولادته مباشرة أو جنيناً أثناء الوضع"[59]. وهذا موقف حسن، لكون الطفل في هذه الحالة يكون شخصاً كاملاً وقابلاً للحياة فمن المفروض حمايته.

مهما يكن نرجّح ما ذهب إليه غالبية الفقهاء معيار (بداية الولادة) لأنه ليس هناك ما يمنع من اعتبار الجنين إنساناً عادياً سوى خروجه من بيئته المغطاة بالغشاء اللحمي أو ما يسمى بجدار بطن الأم، فالذي وصل إلى هذه المرحلة وقطع جميع أطواره داخل الرحم (النطفة، العلقة، المضغة (المخلقة وغير المخلقة)، وتكوين العظام، وكساؤها باللحم، ونفخ الروح فيه)[60]، ولم يتبق سوى ساعة أو ساعات لخروجه والمجيء إلى هذه الدنيا، ليس من العدل اعتباره جنيناً، والمفروض حمايته باعتباره طفل حديث الولادة.

وتجدر الإشارة بأنه يترتب على كل معيار أو اتجاه من الاتجاهات المذكورة أعلاه آثار قانونية تختلف عن الآخر، فمثلاً حسب الاتجاه الذي يرى بأن معيار نهاية سريان حماية الجنين تكون ببداية عملية الولادة الطبيعية، فإن الأفعال التي ترتكب ضد الحمل بعد بدء هذه العملية لا تعتبر إجهاضاً وإن كانت هذه الأفعال أثناء الولادة تمس حياة المولود أو سلامة جسمه حيث تعتبر الجريمة قتلاً إن توفي المولود نتيجة لتلك الأفعال وإيذاءً إن لم تترتب عليها الوفاة[61]، وهكذا بالنسبة لبقية المعايير.

علماً، لا يشترط في الحمل محل جريمة الإجهاض أن يكون حملاً طبيعياً إذ قد يكون حمل صناعي، كما لا يميّز القانون بين الحمل الناتج عن علاقة شرعية أو محرّمة، وسواء كانت هذه العلاقة برضا المرأة أم بغير رضاها، فالجريمة تتحقق في هذه جميع هذه الأحوال[62].

نختم كلامنا بالقول: إن ركن (وجود الحمل)، يعدّ ركناً أساسياً في جريمة الإجهاض، وإن الحمل الذي هو الجنين الناتج عن البويضة الملحقة، هو المجني عليه في هذه الجريمة، وليست المرأة الحامل[63]، لكن مقتضيات أو بالأحرى طبيعة هذه الجريمة تتطلب وجود امرأة حامل.

الفرع الثاني: الركن المادي

أي نشاط يؤدي إلى إنهاء حالة الحمل قبل الولادة الطبيعية وبذلك فهو يتحقق بكل نشاط يترتب عليه موت الجنين داخل الرحم أو إلى خروجه منه قبل موعد الولادة الطبيعية إذ نصّت المادة (1/417) "...كل امرأة أجهضت نفسها بأية وسيلة كانت...."، وجاءت في الفقرة الثانية من المادة نفسها: "... من أجهضها...."، فإذا كانت الفقرة الأولى ذكرت كلمة (وسيلة) دون تحديد نوعيتها، ففي الفقرة الأخيرة حتى لم يذكر كلمة (وسيلة) مطلقاً، وهذا ما عليه موقف القوانين المقارنة، إذ جاءت في المادة (174) من قانون الكويتي: "كل من أعطى...عقاقير أو مواد أخرى مؤذية، أو أستعمل القوة أو أية وسيلة أخرى، قاصداً بذلك إجهاضها"، والمادة (541) من قانون العقوبات اللبناني رقم (340) لسنة 1943 إذ وردت فيها: "كل امرأة طرحت نفسها بما استعملته من الوسائل أو استعملته غيرها"، علماً، أن ما مذكور في هذه النصوص من عقاقير ووسائل وأنشطة هي على سبيل المثال وليس الحصر[64]. وهكذا فليس هناك أهمية بالنسبة لنوعية الفعل الإجرامي المرتكب بحق المرأة الحامل، فلو حصل الإجهاض بالضرب أو عقار طبي أو بإعطائها مادة كيمائية أو بوسيلة ميكانيكية أو أشعة أو تدليك جسمها على نحو يتسبب في إخراج الجنين من رحمها أو قتله، أو القذف بها من مرتفع، أو ممارستها رياضة عنيفة أو ارتدائها ملابس ضيقة جداً[65]، فإن الجريمة تكون متحققة.

وعليه، فإن المشرع لم يحدّد نوعية الوسيلة أو الطريقة المستخدمة للإجهاض، إذ أشار إليه بأي تصرف أو فعل يؤدي إلى الإجهاض[66]، وكأنه يرى بأنه ليس هناك أهمية لتعداد الوسائل التي تستخدم في الإجهاض فالمهم عنده هو وقوع الإجهاض وذلك بطرح الجنين خارجاً قبل موعد الولادة الطبيعية، وهذا توجه في محلّه[67]. وهذا النهج الذي اتبعه المشرع العراقي يعتبر مسلكاً حسناً، وإنه كان موفقاً في ذلك لكونه ترك مسألة تحديد تلك الأفعال والوسائل للقضاء يقضي بها حسب المستجدات العصرية، وذلك لعدم إفلات الجاني من العقوبة[68]. علماً، أن النشاط المادي قد يصدر من المرأة الحامل نفسها، أو من غيرها، وقد تكون برضاها أو دون رضاها[69].

وهناك من تساءل: هل يمكن وقوع جريمة الإجهاض بفعل سلبي؟ كمن يترك المرأة الحامل دون توفير الرعاية والرقابة الطبية اللازمة رغم وجود التزام قانوني أو اتفاقي مع توفر

القصد الجنائي[70]، أو امتناع الحامل عن تناول الطعام فتسبّب لها الإجهاض[71]، بدورنا نرد على التساؤل بالإيجاب، حيث لا أهمية لنوعية الفعل الجرمي الذي يرتكب به الجريمة فسواء كان الفعل إيجابياً أم سلبياً فسواء أمام القانون ما دام القصد الجنائي متوفراً لدى الجاني وترتّب عليه النتيجة الإجرامية التي هي الإجهاض.

ومن المسائل التي تتم إثارتها في الفقه عند تناول جريمة الإجهاض هي: هل يمكن أن تتحقق هذه الجريمة بواسطة نشاط معنوي وليس مادي؟ إن كان من الصعب تصور ذلك لكن من الممكن أن يتحقّق به الجريمة لأن المهم في هذا الصدد هو النتيجة الجرمية التي هي الإجهاض وليست الوسيلة التي تتحقّق بها، وبذلك قد تتحقّق الإجهاض من خلال توريع المرأة الحامل، أو تهديدها، أو إصدار صوت عالٍ بالقرب منها كإشعال الألعاب النارية[72]، أو إخبارها بخبر صادم أو الصراخ في وجهها[73].

علماً، أن القانون الليبي وفي المواد (391، 392) حسمت هذه المسألة حينما نصّ فيهما على: "كل من تسبب في إسقاط حامل"، فالتسبّب مصطلح مطاطي يشمل على وجه اليقين ودون أيّ شكّ النشاط المعنوي إضافة إلى النشاط المادي.

وتجدر الإشارة بأن (الفعل أو النشاط أو الوسيلة أو السلوك) الإجرامي للركن المادي لجريمة الإجهاض لا قيمة له إن لم تكن العلاقة السببية بينه وبين النتيجة الجرمية قائمة، فإن لم تكن هذه العلاقة متوفرة بين الفعل والسبب عندها لن نكون أمام جريمة الإجهاض وبالتالي سنكون أمام جريمة أخرى.

وفيما يخص النتيجة الجرمية لجريمة الإجهاض فهناك خلاف في الفقه بهذا الصدد، فاتجاه يرى بأن النتيجة الجرمية بخصوص هذه الجريمة هي وفاة الجنين في رحم والدته أو إسقاطه قبل موعده الطبيعي ولو ولد حيّاً[74]. واتجاه آخر يرى يجب أن تكون النتيجة الحتمية للفعل الإجرامي هي موت الجنين سواء كان وفاته في الرحم أو بعد خروجه[75].

الخلاف المذكور هو ثمرة لاختلاف الآراء حول المصلحة محل الحماية في جريمة الإجهاض، إذ بمجرد خروج الجنين من الرحم قبل موعده الطبيعي يعتبر جريمة الإجهاض متحققة سواء كان الجنين ولد حيّاً أم ميّتاً وذلك في القوانين التي تعتبر جريمة الإجهاض اعتداء على حق الجنين في النمو الطبيعي، أما القوانين التي ترى أنها اعتداء على حق الجنين في الحياة، فلا تتحقّق الجريمة إذا بقي الجنين حيّاً[76].

وبدورنا نرجّح الرأي الذي يعتبر الجريمة متحققة ولو لم يتحقق وفاة الجنين، لأن الإجهاض قد حرمه من أن يكمل أطوار حياته الطبيعية داخل رحم أمه، وهذا ما سيؤثر على

حياته المستقبلية حيث إن أغلب مواليد الخدج الذين يولدون قبل أوانهم ضعيفو الخلقة والبنية ومن الصعب عليهم مواجهة الظروف القاسية بعالم يتطلب القوة والمقاومة لذا من الأنسب اعتبار هذه الحالة جريمة متكاملة وليس شروعاً لردع الجناة ضعيفي النفوس[77].

ومن الجدير بالذكر أن نشير بأن هناك من يرى بأنه إذا خرج الجنين حيّاً ثم توفي بعد ذلك نتيجة استخدام الوسائل المجهضة يعتبر ذلك جريمة قتل عمد ويطبق على الجاني أحكام جريمة قتل العمد وليست جريمة الإجهاض[78]، وهذا ما لا نتفق معه حيث إن هناك إجماعاً بين الفقهاء أن الجنين إذا ولد حيّاً لكنه توفي بعد ذلك نتيجة للإجهاض فيسري على الجاني أحكام جريمة الإجهاض حصراً، ومن جانب آخر نرى أن هناك تناقضاً في هذا الرأي نفسه، حيث يتطلب أن تكون الوفاة نتيجة لاستخدام الوسائل المجهضة، وهنا نتساءل: هل كانت الجريمة (الإجهاض) ستقع لو لم يستخدم الجاني تلك الوسائل؟ أ ليس وفاة الجنين كانت نتيجة لجريمة الإجهاض؟ وعليه، فوفاة الجنين في هذه الحالة ليس إلاّ نتيجة لجريمة الإجهاض بغض النظر عن الوسائل المستخدمة في ارتكاب الجريمة التي تسبّبت في إحداث الإجهاض ووفاة الجنين بعد ذلك رغم ولادته حيّاً في بداية الأمر.

على أيّة حال، لو انتقلنا إلى القانون العراقي سنجد بأن المواد المخصّصة لجريمة الإجهاض (417 لغاية 419) عقوبات، لم ترد فيها أي إشارة إلى مسألة وفاة الجنين أو حياته كنتيجة للإجهاض إذ اقتصر على استخدام مصطلح (الإجهاض) فقط، ورغم ذلك فإن الفقه العراقي يرى بأن جريمة الإجهاض تكون متحققة سواء سقط الجنين حيّاً ثم مات أو سقط ميّتاً أصلاً أو قتل داخل الرحم، وهذا ما عليه المادة (137) من القانون السوداني إذ وردت فيها: "من يرتكب فعلاً يؤدي الى موت الجنين في بطن أمه أو يفضي الى أن يولد ميتًا أو الى أن يموت بعد ولادته". وهناك من ذكر بأن القانون اليمني وبموجب المادة (239) منه لا تعتبر الجريمة متحققة إلاّ إذا سقط الجنين ميّتاً[79]، وهذا تأويل غير موفّق لنص المادة المذكورة لكونها تعتبر إجهاضاً وإن ولد الجنين حيّاً ثم مات بعد ذلك إذ جاءت فيها: "فاذا انفصل الجنين حياً نتيجة الاسقاط ومات"، فالنص واضح وصريح ولا يحتاج إلى التأويلات والتفسيرات.

ومن التطبيقات القضائية للقضاء العراقي بخصوص مدى ضرورة توفر العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة، جاء في القرار التمييزي المرقم (387/ت/جنح/2011) الصادر من محكمة استئناف ذي قار بتاريخ 2011/10/30: "إن ما تعرضت له المشتكية من صفعة على الوجه من قبل المتهمة المميزة وفقاً للشهادة المقدمة لم يكن سبباً لولادة الجنين ميتّاً، وبذلك فإن العلاقة السببية بين الوفاة وفعل المتهمة قد انقطعت، لذا فإن فعل المتهمة ينطبق وأحكام المادة (415)

وليس (419) عقوبات، لذا قرر نقض القرار المميز"[80]. يتّضح من هذا الحكم القضائي وبكل وضوح إن انعدام العلاقة السببية بين الفعل الإجرامي الذي هو (الصفع على الوجه) والنتيجة الإجرامية التي هي (الإجهاض) والذي ترتّب عليه ولادة الجنين ميّتاً إلى تغير الوصف القانوني للجريمة من جريمة الإجهاض بموجب المادة (419) إلى جريمة الإيذاء (ضرب بسيط) بموجب المادة (415).

الفرع الثالث: الركن المعنوي

ويقصد به القصد الجنائي، بمعنى يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل الإجرامي الذي يترتب عليه تحقّق النتيجة الإجرامية والعلم بجميع أركان الجريمة، وبذلك حتى يمكن مساءلة الجاني لابدّ من أن تتجه إرادته إلى النتيجة التي هي الإجهاض، لكن معظم الفقه الجنائي يرى بأن اشتراط ذلك سيؤدي إلى إفلات الكثير من الجناة من المساءلة الجزائية، ولهذا يرون بأن الجاني بمجرد أن يكون على علم بأن المرأة حامل وأن من شأن فعله الإجرامي إجهاض المرأة فإن ذلك يعتبر كافياً لمساءلته، أما إن لم يكن على علم بحملها، فإنه لا يسأل عن جريمة الإجهاض وإن ترتب على قيامه بضرب المرأة إجهاض جنينها[81]. يتّضح لنا من هذه المقدمة الموجزة بأن القصد الجنائي يتألف عنصرين وهما العلم والإرادة، وسنتناول أدناه كل واحد منهما بشيء من التفصيل.

عنصر العلم:

هذا العنصر يتطلب أن يكون الجاني علم بأن المرأة المجني عليها حامل وأن من شأن اعتدائه عليها إجهاض جنينها، وأن العلم يجب توافره لحظة قيامه بفعله الإجرامي، أما إذا كان جاهلاً بذلك فلا يعتبر مسؤولاً عن جريمة الإجهاض. فمثلاً، لو أعطى الطبيب للمرأة الحامل أدوية معتقداً أنها غير مضرّة بالجنين، لكنها فعلاً أثرت على نمو الجنين وترتب عليه سقوط الأخير، ففي هذه الحالة لا يسأل الطبيب لكون القصد كان منتفياً عنده[82]. وبدورنا نقول، إن كان الطبيب غير مسؤول جزائياً عن جريمة الإجهاض لعدم توفر القصد الجنائي عنده، لكنه سيكون مسؤولاً بموجب نصوص قانونية أخرى إن كان الأصول العلمية لمهنة الطب لا تقبل بإعطاء امرأة حامل مثل تلك الأدوية أو الوصفة الطبية.

وكذلك الحال إذا لم يكن الجاني على علم بأن المرأة المجنى عليها حامل فإنه سيكون مسؤولاً عن جريمة إيذاء خطأ وفق المادة (416) عقوبات ولا يسأل عن جريمة الإجهاض[83].

عنصر الإرادة:

أي أن تتجه إرادة الجاني إلى اتيان الفعل التي تترتب عليه وفاة الجنين داخل رحم أمه أو إخراجه قبل الموعد الطبيعي للولادة، لكن إذا حصل الإجهاض دون أن تكون الإرادة موجهة

إلى ذلك عندها تنتفي المسؤولية عن جريمة الإجهاض، كالإجهاض الحاصل نتيجة الخطأ غير العمدي، وذلك لعدم وجود نص عقابي في هذا الصدد، والمثال على ذلك الطبيب الذي يهمل في رعاية المرأة الحامل ويترتب عليه سقوط جنينها[84].

وقد تعرض موقف المشرع هذا للنقد من قبل المتخصصين إذ ذكر أحدهم: أن موقف المشرع هذا محل نظر لأنه يؤدي إلى إضعاف الحماية الجنائية للجنين، فالطبيب الذي يقوم بإجراء عملية الإجهاض معتقداً أن وجود الجنين يشكّل خطراً على حياة الأم، ثم يتّضح بعد ذلك أنه لم يكن كذلك، وإن ما توصل إليه كان ناتجاً عن سوء تقدير وعدم مراعاة أصول وقواعد مهنة الطب، فلو اشترطنا توفر القصد الجنائي عندها يفلت الطبيب من المسؤولية، لكن يجب اعتبار الخطأ غير العمدي حتى لا تفلت مثل هذه الحالات من ميزان العدالة[85].

وبدورنا نقول وإن كان الطبيب غير مسؤول عن جريمة الإجهاض في المثالين المذكورين أعلاه، إلا أنه سيكون مسؤولاً عن جريمة الإهمال والتقصير في أداء واجبه فيما يخص المثال الأول، ومسؤولاً عن جريمة الخطأ المهني لكونه لم يراعِ أصول وقواعد مهنة الطب بخصوص المثال الثاني، وبذلك لن يفلت من العقاب.

على أيّة حال، تعتبر جريمة الإجهاض في القانون العراقي من الجرائم العمدية التي يجب أن يكون الجاني فيها على علم بجميع أركانها وأن تتجه إرادته إلى الفعل الإجرامي والنتيجة التي تترتب عليها، وهذا ما أكّد عليه نص المادة (2/417) "من أجهضها عمداً"، والمادة (1/418): "من أجهض عمداً امرأة"، وقد أكّد القضاء العراقي موقف القانون هذا في الكثير من أحكامه إذ جاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية تحت العدد (400/ج/1947) في 1947/4/29: "العمد شرط أساسي في إسقاط الجنين، وعليه فلا تسري أحكام المادة (213) ق.ع.ب إذا حدث الإسقاط نتيجة تضارب الأيدي و(الجلاليق) بل تعتبر الواقعة إيذاءاً تسري عليه أحكام المادة (225) من ق.ع.ب"[86].

أما موقف القوانين المقارنة فهو الآخر مطابق لموقف القانون العراقي، إذ جاء في المادة (1/135) من القانون السوداني: "يعد مرتكباً جريمة الإجهاض من يتسبب قصداً في اسقاط جنين لامرأة"، وكذلك المادة (316) من القانون القطري رقم (11) لسنة 2004 إذ جاءت فيها: "كل من أجهض عمداً امرأة حبلى".

وهنا يطرح تساؤل: ماذا لو توقع الجاني الإجهاض كنتيجة لنشاطه ورغم ذلك أقدم عليه، كالمرأة الحامل التي تمارس رياضة عنيفة أو تتعاطى المخدرات وهي تتوقع بأن يتسبب ذلك إلى إجهاضها، ورغم ذلك تقبل بتلك الخطورة لكونها لا ترغب في حملها لأي سبب كان، وتمضي في

نشاطها فيحصل الإجهاض، عندها يمكن مساءلتها عن جريمة الإجهاض بموجب نظرية القصد الاحتمالي المنصوص عليها في المادة (34) عقوبات[87].

لكن هناك من يعتقد بأنه في القانون العراقي لا يعدّ القصد الاحتمالي كافياً لمساءلة الجاني عن جريمة الإجهاض ولهذا دعا المشرع بتجريم أي فعل عمدي يتسبب في الإجهاض وإن لم تكن لديه قصد الإجهاض على أساس مؤاخذته بالقصد الاحتمالي اقتداءً ببعض التشريعات والفقهاء الذين يرون بأنه إذا نجم عن جرائم الإيذاء العمدية المخالفة للقانون إجهاض المرأة، فإن مسؤولية الجاني تكون كافية ومتوفرة وإن لم تكن لديه القصد الجنائي، لكون الإجهاض يمكن اعتباره أثراً محتملاً للإيذاء العمدي، والقصد المحتمل يعدّ كافياً لقيام الركن المعنوي لجريمة الإجهاض[88].

وبدورنا نرد على هذا الرأي بالقول، إن القانون العراقي قد أخذ بالقصد الاحتمالي في جريمة الإجهاض وبالتحديد في المادة (419) عقوبات، إذ بموجب المادة المذكورة يعاقب الجاني عن جريمة الإجهاض رغم أن قصده من الاعتداء على المجنى عليها هو إيذاؤها وليس إجهاض جنينها، ما دام أنه على علم بأنها حامل لكون الإجهاض في هذه الحالة من الممكن حدوثه وإن لم تتجه إرادته إليه، إذ جاءت فيها: "يعاقب بالحبس من اعتدى عمداً على امرأة حبلى مع علمه بحملها بالضرب أو بالجرح أو بالعنف أو بإعطاء مادة ضارة أو ارتكاب فعل آخر مخالف للقانون دون أن يقصد إجهاضها وتسبب عن ذلك إجهاضها".

المطلب الثاني: الشروع في جريمة الإجهاض

رغم إنه كان من المفروض تناول موضوع الشروع في جريمة الإجهاض عند تناول الركن المادي لهذه الجريمة، لكن رأينا أن تناوله في مطلب خاص أفضل وذلك لوجود خلاف وجدل في الفقه بهذا الصدد، وسنذكره لكم بشكل موجز لعدم استيعاب نطاق البحث دخول التفاصيل.

فهناك من ذهب إلى القول بأنه إذا لم يتحقق الإجهاض رغم قيام الجاني بنشاطه الإجرامي لسبب خارج عن إرادته أو لاستحالة الجريمة لكون المرأة كانت غير حاملاً أو أن الجنين قد توفي قبل نشاط الجاني أو أن الآلة المستعملة في الإجهاض غير كافية لحدوثها، يسأل الجاني عن الشروع في جريمة الإجهاض، ولكن إن استطاع الجاني أن يخيب إثر فعله بإرادته الحرة عندها لا يسأل عن الشروع[89]. يفهم من ذلك بأنه يمكن محاسبة الجاني عن جريمة الشروع في جريمة الإجهاض إذا كانت المرأة غير حامل لكونه قد ارتكب جريمة مستحيلة ترجع لمحل الجريمة ألا وهو عدم وجود الحمل[90].

لكن آخرين ذهبوا إلى القول بأنه لا يمكن حتى تصور جريمة الشروع في هذه الحالة وذلك لانعدام محل الإجهاض الذي هو الحمل[91]، حيث يرون بأنه إذا اعتدى الجاني على المرأة ظناً منه أنها حامل بقصد إجهاضها في حين أنها ليست بحامل، عندها لا يتحقّق الشروع في جريمة الإجهاض لكون نصوص مواد الإجهاض (417-419) تشير إلى وجود الحمل، ففي المادة (419) (المرأة حبلى)، والمادة (417) (كل امرأة أجهضت نفسها)، ولذلك لا يمكن تصور تحقّق الشروع لعدم وجود الحمل[92]. وهذا ما عليه القانون الأردني حيث لا يعاقب الجاني في حالة عدم وجود الحمل لأنه لا يمكن أن تتحقّق جريمة الشروع في حالة الاستحالة المطلقة[93]، وكذلك الحال بالنسبة للقانون المصري رقم (58) لسنة 1937، حيث يعتبر وجود الحمل ركناً من أركان جريمة الإجهاض[94].

أما بخصوص القوانين المقارنة فقد سبق أن ذكرنا عند تناولنا لركن الحمل أن القانونين المغربي والكويتي أصلاً لا يشترطان أن تكون المرأة حاملاً لكي تتحقّق جريمة الإجهاض، فحتى لو كانت المرأة غير حامل لكن ظنّ الجاني أنها كذلك وأقدم على نشاطه بقصد إجهاض حملها فإنه لا يعدّ مرتكباً لجريمة الشروع وإنما يعدّ مرتكباً لجريمة الإجهاض ويعاقب بعقوبتها عقوبة تامة وذلك بموجب المادة (449) إذ جاءت فيها: "من أجهض أو حاول إجهاض امرأة حبلى أو يظن أنها كذلك"، وهذا ما عليها المادة (304) من القانون الجزائري أيضاً إذ بمجرد أن يفترض الجاني أن الحمل موجود فيعد مرتكباً لجريمة الإجهاض إذ وردت فيها:" كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها". وذهبت المادة (174) من قانون الجزاء الكويتي رقم (16) لسنة 1960 إلى أبعد من ذلك فهي لم تشر حتى إلى مسألة ظنّ الجاني بحمل المرأة إذ نصّت على: "كل من أعطى أو تسبب في إعطاء امرأة، حاملاً كانت أو غير حامل". وبذلك فإن الجريمة المتحققة في هذه الحالة هي جريمة الإجهاض وليست جريمة الشروع فيها، إذ إن مشرعي هذه القوانين قد ساوت بين الجريمتين فسواء حصل الإجهاض لوجود الحمل أو لم يحصل لعدم وجوده ما دام الجاني كان قاصداً الإجهاض من نشاطه، لكن هناك من يرى بأن جريمة الشروع متحققة بموجب المادة (304) من القانون الجزائري[95] وإن لم تكن المرأة حاملاً لكونه يأخذ بالمذهب الشخصي في الجريمة[96].

وبدورنا نرجّح موقف القوانين المقارنة لكون الجاني الذي يرتكب جريمته وينوي تحقيق النتيجة الإجرامية يحمل خطورة إجرامية بداخله، ولهذا لا بدّ من ردعه وذلك بفرض عقوبة جريمة الإجهاض عليه، وعدم إفلاته من المسؤولية.

إضافة إلى ما سبق هناك خلاف حول مدى تحقّق جريمة الشروع في حالة ولادة الجنين حيّاً وعاش بعد ذلك رغم تعرض المرأة الحامل للإجهاض، فالاتجاه الذي يرى بأن المشرع قد جرم الإجهاض لحماية حياة الجنين فيرى بأنه في حالة عدم وفاة الجنين رغم حدوث الإجهاض، فإن جريمة الإجهاض لا تتحقق في هذه الحالة لسبب خارج عن إرادة الجاني، وكل ما في الأمر هو أن الفعل تسبّب في تعجيل الولادة، ولهذا ربما يمكن مساءلته عن جريمة الشروع في الإجهاض[97]، أما الاتجاه الذي يرى بأن المشرع أراد من النصوص المخصّصة لجريمة الإجهاض حماية حق الجنين في النمو الطبيعي فلا يمكن تصور تحقّق جريمة الشروع عندهم، إذ يرون بأن الجريمة المتحققة في هذه الحالة هي جريمة إجهاض تامة وإن ولد الجنين حيّاً، لأن الإجهاض قد حرمه من حقه في النمو الطبيعية داخل الرحم لحين الولادة الطبيعية، وبدورنا نؤيد الاتجاه الأخير، ونرجّحه.

خلافاً لجميع الآراء المذكورة أعلاه، هناك من يرى بأنه لا يمكن تصور الشروع في جريمة الإجهاض، لأنه إذا لم يترتب على فعل الاعتداء إجهاض الجنين، فهذا يعني قد تحقق صورة لجريمة أخرى ألاّ وهي جريمة الإيذاء بحق الأم[98]، وبدورنا لا نؤيد هذا الرأي فإذا أقدم الجاني على فعلته بقصد الإجهاض لكن لم تتحقّق الجريمة لسبب خارج عن إرادته فالشروع موجود وواضح حسب النصوص القانونية ولا يمكن إنكاره.

على أيّة حال، نعتقد بأنه يمكن تحقّق الشروع في جريمة الإجهاض في ظل القانون العراقي وإن لم يتناول المشرع صراحة هذا الموضوع في المواد المخصّصة لجريمة الإجهاض، حيث يمكن للقاضي الاستعانة بالمادة (31) من قانون العقوبات الخاصة بالجريمة المستحيلة وفرض العقوبة على الجاني بموجب مواد الإجهاض استدلالاً بالمادة (31)، ولهذا فإن ما ورد في بعض المراجع بأن القانون العراقي أغفل عقوبة الشروع في الإجهاض وترك الأمر لتقدير هيئة المحكمة[99]، كلام غير دقيق إذ في هذه الحالة تطبّق المبادئ والأحكام العامة فيما يخص الشروع وللقاضي السلطة التقديرية في فرض العقوبة المناسبة على الجاني بين الحدين الأعلى والأدنى الذين حدّدهما القانون.

علماً، أن القانون الإماراتي انفرد عن بقية القوانين المقارنة وذلك بالنصّ صراحة على إمكان وقوع الشروع في جريمة الإجهاض بنص صريح في الفقرة الأخيرة من المادة (340) منه: "ويعاقب على الشـروع في ارتكاب أحد الأفعال المنصوص عليها في هذه المادة بنصف العقوبات المقررة فيها"، وعلى خلاف ذلك اعتبر المشرع المصري عدم تحقّق الشروع في جريمة

الإجهاض بموجب نص المادة (264): "لا عقاب على الشروع في الإسقاط"[100]، وبذلك تم حسم كلا القانونين الشك باليقين.

المبحث الثالث

الدعاية لجريمة الإجهاض، وحكم أجنّة الأنابيب المختبرية

أغلبية الدراسات والبحوث التي تناولت جريمة الإجهاض والتي اطلع عليها الباحث لم تتناول جريمة الدعاية والترويج لجريمة الإجهاض ووسائلها، أما التي تناولتها فأشارت إليها وبشكل موجز، أما موضوع أجنّة الأنابيب المختبرية فهو الآخر تغافل عنه الدراسات الخاصة بجريمة الإجهاض إلاّ إذا كانت الدراسة متعلق بالعنوان نفسه، ولسد هذه الثغرة في دراستنا ارتأينا تخصيص فرع مستقل لكل موضوع من هذين الموضوعين، لكي يكون القارئ على بيّنة من موقف القانون في هذا الصدد.

المطلب الأول: الدعاية لجريمة الإجهاض ووسائلها والاتجار بها

جريمة الدعاية والترويج لجريمة الإجهاض ووسائلها والاتجار بها لا تقل خطورة عن جريمة الإجهاض نفسها، لأن الأخيرة لا تقدم عليها المرأة الحامل إلاّ في ظروف خاصة بها، وبذلك فإن نسبة ارتكابها لن تكون كبيرة إن لم يتم الدعاية والترويج والتحريض لها ولوسائلها، والخطورة هذه انتبه لها بعض المشرعين العرب وخصّصوا لها مواد محددة ضمن قانون العقوبات وتناولوا من خلالها هذه الجريمة بصراحة ووضوح وجعلها جريمة مستقلة عن جريمة الإجهاض.

ومن القوانين التي تناولت هذه الجريمة هي القانون الجزائري، والسوري، والمغربي، واللبناني والكويتي. أما القانون العراقي والأردني والسوداني وغيره، فخلت هذه القوانين من أي نصّ يشير إلى هذه الجريمة، وقد يقول سائل إن هذه الجريمة تعتبر تحريضاً وبالتالي يمكن معاقبة الجاني بموجب مواد الاشتراك والمساهمة في جريمة الإجهاض لكون الجاني يعتبر محرضاً، هذا الرأي صائب في جزء منه لكنه لا يغطي جميع الزوايا التي تناولتها المواد المخصّصة لهذه الجريمة.

جاء في المادة (310) من القانون الجزائري: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاثة سنوات وبغرامة من (500) إلى (10.000) دينار جزائري أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤدِ تحريضه إلى نتيجة ما وذلك بأن:

- ألقى خطباً في أماكن أو اجتماعات عمومية،
- أو باع أو طرح للبيع أو قدم ولو في غير علانية أو عرض أو ألصق أو وزع في الطريق العمومي أو في الأماكن العمومية أو وزع في المنازل كتباً أو كتابات أو مطبوعات أو

إعلانات أو ملصقات أو رسوما أو صوراً رمزية أو سلم شيئاً من ذلك مغلفاً بشرائط موضوعا في ظروف مغلقة أو مفتوحة إلى البريد أو إلى أي عامل توزيع أو نقل،

- أو قام بالدعاية في العيادات الطبية الحقيقية أو المزعومة".

يفهم من النص بأنه حتى لو لم يترتب الإجهاض على التحريض أو الدعاية أو الترويج (السرّي أو العلني) التي يقوم بها الجاني من خلال الوسائل التي ذكرتها المادة المذكورة فإنه يعتبر مسؤولاً أمام القانون، إضافة إلى ذلك يلاحظ بأن تحريضه غير مقتصر على امرأة بعينها وإنما يشمل كل النساء (عازبات أو متزوجات) وهذه هي العلّة من جعل المشرع هذه الجريمة جريمة مستقلة بذاتها. علماً، المحرض بموجب النص هو فاعل أصلي في الجريمة وليس شريك مساهم باعتبار أن التحريض صورة لصور المساهمة الأصلية ويعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في النص[101].

ورغم أن المشرع الجزائري وبموجب المادة المذكورة قد حاول تغطية جميع الوسائل التي قد تستخدم لدعاية الإجهاض وترويجها، لكن هناك من انتقد موقفه بالقول إن المشرع أغفل الوسائل الحديثة التي قد يستخدم في التحريض كالأنترنيت مما يجب النظر إليها لاحقاً[102]، وبدورنا نضيف إليها أجهزة الإعلام المرئية كالتلفاز، والسمعية كالراديو، ففي وقتنا الحاضر ذهب الحياء ولم يعد هذا الجيل يخجل من أي شيءٍ لذا فإنه بالإمكان استخدام هذه الأجهزة البثية المرئية والسمعية لتحقيق جريمة التحريض التي نحن بصددها.

وفيما يخص القانون المغربي فقد جاء في المادة (455) منه: "يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وغرامة من مائة وعشرين إلى ألفي درهم، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط كل من حرض على الإجهاض ولو لم يؤد هذا التحريض إلى نتيجة ما. وتجري نفس العقوبات على كل من باع أدوية أو مواد أو أجهزة أو أشياء، كيفما كان نوعها أو عرضها للبيع أو عمل على بيعها أو وزعها أو عمل على توزيعها بأية طريقة كانت مع علمه أنها معدة للإجهاض حتى ولو كانت هذه الأدوية أو المواد أو الأجهزة أو الأشياء المقترحة كوسائل فعالة للإجهاض غير قادرة عملياً على تحقيقه.

غير أنه إذا ما تحقق الإجهاض على إثر العمليات والأعمال المشار إليها في المقطع السابق فإن العقوبات المنصوص عليها في المادة 449 من القانون الجنائي تطبق على القائمين بالعمليات أو الأعمال المذكورة".

بموجب النص بائع وكذلك موزع وسائل الإجهاض المذكورة في النص وحتى الذي عمل على بيعها أو توزيعها، مشمولون بالنص، إن كان لديهم علم مسبق بأن هذه الوسائل معدّة

لغرض الإجهاض، أما العلم بمدى صلاحية هذه الوسائل في إحداث الإجهاض فغير مهم ولا يشترط. وإذا ما تحقّقت النتيجة الإجرامية التي هي الإجهاض أو حصلت وفاة الحامل نتيجة لوسائلهم، أو كانوا من الذين يمارسون العرض أو التوزيع أو البيع بكيفية معتادة فعندها يتم تشديد العقوبة بحقهم، ويتم حرمانهم من مزاولة مهنهم أو عملهم[103].

لو قارنا المادة (310) من القانون الجزائري، بالمادة (455) من القانون المغربي، سنتوصل إلى أن الأولى قد ركّزت على التحريض والدعاية للإجهاض من خلال الخطب والندوات والمطبوعات بشكل عام، أما الثانية فقد ركزت على التحريض والدعاية من خلال الاتجار بوسائل الإجهاض وتوزيعها، ولهذا نرى ضرورة دمج طريقتي الدعاية والتحريض والاتجار وإلاّ فإن الاقتصار على طريقة واحدة فقط يترك ثغرة تشريعية في القانون وهذا ما انتبه له القانون السوري حيث جرّمت الدعاية والترويج لوسائل الإجهاض في المادة (525) منه، وفي المادة التالية جرّمت الاتجار بتلك الوسائل، وفي المادة (532) جعل ظرفاً مشدداً إن كان الجاني في المادتين المذكورتين طبيب أو جراح أو قابلة أو عقار أو صيدلي أو أحد مستخدميهم، أو كان قد اعتاد بيع تلك الوسائل، كما حرّمهم من مزاولة المهنة أو العمل، وكذلك جواز قفل محلاتهم[104]، وقد سلك القانون اللبناني نفس نهج القانون السوري في المواد (539، 540، 546) منه. وعليه، يمكننا القول بأن مشرعنا العراقي مدعو للاستفادة من القانون الجزائري ونظرائه المذكورين أعلاه لغرض سد الثغرة التشريعية الموجودة في قانوننا.

المطلب الثاني: أجنّة الأنابيب المختبرية (التلقيح الصناعي)

أغلبية الدراسات التي تناولت جريمة الإجهاض بل جميعها إن لم أكن مبالغاً فيه لم تتناول موضوع حماية أجنة الأنابيب المختبرية قبل زرعها في الرحم، ما لم تكن الدراسة خاصة بتلك الأجنّة، وبدورنا ارتأينا كسر هذا النهج وخصّصنا لهذا الموضوع مطلباً في نهاية هذه الدراسة لغرض الإجابة على بعض التساؤلات التي قد يفكّر بها القارئ الكريم.

يقصد بالتلقيح الصناعي: "إخصاب بيضة الزوجة بغير الطريق الطبيعي من خلال إدخال الحيوان المنوي للزوج في المهبل لغرض تلقيح البويضة داخل الرحم أو بزرع البويضة الملقحة والموجودة داخل انبوب الاختبار داخل رحم الزوجة التي ترغب بذلك لغرض تمكينها من الإنجاب[105]. وبذلك، فإن التلقيح الصناعي على نوعين أحدهما داخلي، ويقصد به تلقيح بويضة المرأة بنطفة الرجل داخل رحمها، والآخر خارجي ويقصد به تلقيح بويضة المرأة بنطفة الرجل خارج الرحم في أنابيب طبية خاصة وبعد ذلك تتم إعادة البويضة الملقحة خارجياً إلى داخل رحم المرأة[106].

والتساؤل المثار في هذا الصدد هي: إذا اعتبر البيضة الملقحة جنيناً منذ لحظة التلقيح، فهل يعتبر الجنين في حالة التلقيح الصناعي مشمولاً بالحماية الجنائية للمواد القانونية المخصّصة لجريمة للإجهاض قبل نقله من الأنابيب الطبية المختبرية إلى داخل رحم المرأة؟ انقسم الفقه إلى ثلاثة اتجاهات بصدد البويضة الملقحة وإن كانت في الأنابيب المختبرية:

أولاً: البويضة المخصبة كائن بشري منذ لحظة التلقيح

حسب هذا الرأي، يعتبر البويضة الملقحة جنيناً منذ لحظة الإخصاب، وبذلك فلها الحماية القانونية سواء كانت داخل الرحم أو خارجه فلا يجوز لمكانها الأثر على حكمها، لكون جميع الأجزاء الجسدية وكذلك الروح يتكون منذ لحظة الإخصاب، وبذلك فإن البويضة الملقحة وكذلك الإنسان الذي وصل لدرجة الشيخوخة عندهم سواء وله نفس الكرامة الإنسانية[107].

ويترتب على هذا الاتجاه أن هذه الأجنة محمي قانوناً منذ لحظة الإخصاب، ولا يجوز إجهاضها بأيّة طريقة كانت وإن حصل ذلك يعتبر قتلاً لإنسان كامل تمتّع بحياة إنسانية كاملة، وعلى الجاني دفع الغرّة، وآخرون يرون إتلاف هذه الأجنة ارتكاباً لجريمة الإجهاض[108]، لأن العلة من تجريم الإجهاض لديهم هي حماية حق الجنين في النمو الطبيعي وليس حماية لرحم الأم، وبذلك يتساءلون وباستغراب: هل من الممكن القول إنه ليس للبويضة المخصبة خارج الرحم أي اعتبار إلا إذا زرعت فيه[109]. ويضيفون إلى ما سبق، أن تواجد الجنين خارج الرحم يعتبر حالة علاجية ليس إلاّ لغرض التداوي، فالعلم في تطور مستمر ويجب على المشرع مواكبته[110].

رغم ذلك هناك من يعارضون هذا الرأي ويرون بأن البويضة الملحقة لا يمكن اعتبارها جنيناً، إلا بعد التصاقها بجدار الرحم، وهذا لا يحصل إلاّ (12 أو 13) يوماً من لحظة الإخصاب، ويترتب على ذلك أن الحمل لن يكون موجوداً إلاّ بعد زرع البويضة الملحقة اصطناعياً في جدار الرحم، أما المدة السابقة التي كانت فيها البويضة المخصبة في أنبوب زجاجي مختبري فلا تعتبر جنيناً[111]، بمعنى أن الحماية الجنائية للبويضة المخصبة إذا كانت ناتجة عن التلقيح الصناعي الخارجي فإن الحماية تبدأ بعد وضعها في رحم المرأة، فإذا تعرضت الأخيرة لاعتداء وترتب عليه سقوط جنينها عندها تتحقق جريمة الإجهاض إن توافر العلاقة السببية[112]. علماً، حتى أن قوانين بعض الولايات الأمريكية تنص على عدم جواز تطبيق أحكام الإجهاض على الجنين ما لم يكن داخل الرحم[113].

ثانياً: البويضة الملقحة تعتبر من الأشياء

بعكس الاتجاه الأول، هذا الاتجاه لا يعترف بالحماية الجنائية للبويضة الملقحة لكونها تعدّ من الأشياء عندهم، فالجنين لغاية الأسابيع العشرة الأولى من الحمل ليس له حماية عندهم لكونه وحسب رأيهم لا يحمل الخصائص المميّزة الذي يتمتع به الإنسان الآدمي كالإرادة والتفكير[114]. وبذلك حسب هذا الاتجاه ليس للبويضة المخصبة وجود مادي ولا قيمة ما دامت غير مزروعة في رحم الأم[115].

ثالثاً: البويضة المخصبة شخص محتمل

هذا الاتجاه وسط بين الاتجاهين السابقين، فهو لا تعتبرها من الأشياء، لكن وفي الوقت نفسه لا يضفي عليها الحماية الجنائية للإنسان العادي، فهو يرى بأنها وسط بين الاثنين. فالبيضة الملقحة لها قيمة رمزية كبيرة عندهم بسبب احتمال أن تصبح إنساناً، ولهذا لا يجوز إهلاكها لأن ذلك إهدار للكرامة الإنسانية إلاّ لأسباب جديّة ومقبولة وإن حصل فتعتبر جريمة تتحقّق مسؤولية الجاني سواء الأخير هما الوالدين أم الطبيب أو غيرهما. وقد أخذ بهذا الاتجاه المشرع الفرنسي في القانون رقم (653) لسنة 1994 في المادة (8/152) منه[116].

وبخصوص موقف القانون العراقي فيرى البعض بأنه من غير ممكن تطبيق النصوص الخاصة بالإجهاض على إعدام البويضات الملحقة خارج الرحم، لكون القانون يفترض وجود امرأة حامل (الركن المفترض الثاني) يقع عليها الاعتداء يسبّب لها الإجهاض، وهذا ما عليه الفقه في القانون اليمني والسوداني أيضاً[117]، لكن هناك اتجاه يرى بأن الجنين (الركن المفترض الأول) هو المجني عليه الأصلي والحقيقي، وإن المشرع لم يشرّع هذه النصوص إلاّ لحمايته. أما المرأة الحامل فقد أشار إليه المشرعون عند تشريع القوانين العقابية لأن وقوع جريمة الإجهاض دون وجود امرأة حامل كان محالاً آنذاك، لكن بفضل التطور العلمي أصبح ممكناً، وبذلك يمكن الاستغناء عن الركن المفترض الثاني الذي هو المرأة الحامل، والاكتفاء بالركن المفترض الأول الذي هو الجنين. ولهذا اقترح أحد الباحثين على مشرعنا الجزائي بتعديل النص بحيث يكتفي بالجنين كمحل لجريمة الإجهاض دون الإشارة إلى المرأة الحامل لكي يشمل النصوص الجنين سواء كان بداخل الرحم أو خارجه[118].

وبدورنا لا نتفق مع هذا الرأي ولا نؤيد هذا الاقتراح، بل نرجّح ما ذهب إليه الكثير من الفقهاء وذلك بضرورة إضفاء حماية جنائية خاصة للبويضات المخصبة خارج الرحم وذلك بتجريم الأفعال التي من شأنها إعدام البويضات المخصبة داخل الأنابيب المختبرية قبل

إيداعها في الرحم بنصوص قانونية واضحة لا لبس فيها، وبالتالي استبعاد تطبيق النصوص التي تجرّم فعل الإجهاض في قوانين العقوبات على أجنة الأنابيب المختبرية[119].

خاتمة

بعد استقرائنا وتحليلنا ونقدنا لنصوص المواد المخصّصة لجريمة الإجهاض في قانون العقوبات العراقي ونظيراتها في القوانين المقارنة وما كتبه المتخصصون من الفقهاء والباحثين في هذا الصدد، ومقارنة بعضها البعض، توصلنا إلى النتائج ولتوصيات أدناه:

أولاً: النتائج

القانون العراقي مثل نظرائه من القوانين المقارنة خلا من أي تعريف لمصطلحي (الجنين) و(الإجهاض) رغم أهميتهما بخصوص جريمة الإجهاض، وترك ذلك للجدل الفقهي غير متفق على تعريف محدد، وبدورنا اقترحنا التعريف المناسب لكل واحد منهما.

1. القانون العراقي يشترط وجود الحمل أي الجنين لتحقّق جريمة الإجهاض، بينما القانونين الجزائري والمغربي اعتبرا الجاني مرتكباً لجريمة الإجهاض وإن لم تكن المرأة حامل ما دام أنه ظّن أنها حامل أو افترض ذلك، بل وذهب المشرع الكويتي إلى أبعد من ذلك، حيث اعتبر الجاني مرتكباً لجريمة الإجهاض سواء كانت المرأة حامل أو غير حامل.
2. في الوقت الذي لم يحدّد القانون العراقي وقت بدء وإنهاء سريان الحماية الجنائية للجنين، فإن القانون اليمني حدّد وقت البدء بتشكّل الجنين، والقانون الليبي حدّد وقت النهاية وذلك حينما تكون عملية الولادة قد شارفت على النهاية أي أثناء الوضع.
3. في القانون العراقي والقوانين المقارنة تتحقّق جريمة الإجهاض بكل نشاط أو وسيلة تترتب عليها إجهاض الجنين، وفي الوقت الذي لم يبيّن القانون العراقي النتيجة الجرمية التي تتحقّق بها جريمة الإجهاض والتي هي محل خلاف في الفقه فإن القانون السوداني اعتبر قتل الجنين في بطن أمه وكذلك ولادته ميّتاً أو ولادته حيّاً من ثم وفاته بعد ذلك محل المسؤولية الجزائية. إضافة إلى ذلك، فقد دعا الكثير من الباحثين إلى شمول الجنين الذي ولد حيّاً وعاش بعد الإجهاض بأحكام جريمة الإجهاض لكونه قد حرّم من النمو في بيئته الطبيعية وهذا ما رجّحناه.
4. في الوقت الذي يثير الجدل حول مدى إمكانية تحقّق الشروع في جريمة الإجهاض في الفقه، فإن القانون العراقي يحيل موضوع الشروع إلى الأحكام والمبادئ العامة، لكن بعض القوانين المقارنة تناول الشروع في الإجهاض بصراحة كالقانون الإماراتي والمصري، وهناك من اعتبر بعض الحالات جريمة إجهاض تامة رغم أنها تعتبر شروعاً حسب الأحكام والمبادئ العامة

كالقانون الجزائري والمغربي والكويتي، كما لو كانت المرأة غير حامل، أو محاولة الجاني إجهاض الحامل. وقد رجّحنا موقف القوانين المقارنة، وذلك لخطورة جريمة الإجهاض.

5. بخصوص الاعتداء المفضي إلى الإجهاض المنصوص عليه في المادة (419) تبيّن لنا بأن المشرع العراقي يشترط أن يكون الاعتداء عمدياً وأن يكون الجاني على علم بالحمل، بينما القانونين الأردني والسوداني لم يشترطا العمدية في الاعتداء، وقد دعا المنتقدين المشرع العراقي بشمول الفعل العمدي وغير العمدي المفضي إلى الإجهاض بالنص، وسواء كان الجاني عالماً بالحمل أو جاهلاً به، وهذا ما رجّحناه على أن تكون العقوبة أخف.
6. القوانين المقارنة كالقانون الجزائري، والسوري، والمغربي، واللبناني والكويتي، تناولت جريمة الدعاية للإجهاض ووسائلها والاتجار بها، وخصّصت مواد محددة لهذه الجريمة، بينما القانون العراقي خلا من أي نصّ يشير إلى هذه الجريمة، واكتفى بمواد الاشتراك والمساهمة في جريمة الإجهاض لكون الجاني يعتبر محرضاً، وقد رجّحنا موقف القوانين المقارنة لكون أحكام التحريض لا تغطي جميع الزوايا التي تناولتها المواد الخاصة لهذه الجريمة.
7. تعتبر أجنّة الأنابيب المختبرية من المسائل العصرية الحديثة التي ظهرت إلى الوجود نتيجة للتطور التكنولوجي الطبي، ولهذا فإن المشرع العراقي وكذلك نظرائه من مشرعي القوانين المقارنة، لم يتناولوا حكم هذه الأجنّة ضمن قانون العقوبات، وقد كان هناك خلاف في الفقه حول مدى شمولها بالحماية التي يوفرها النصوص المخصّصة لجريمة الإجهاض، وقد رجّحنا الاتجاه الذي يرى عدم شمولها بتلك النصوص، وضرورة تشريع قانون خاص بتلك الأجنة.

ثانياً: التوصيات

1. نظراً لوجود خلاف في الفقه بخصوص مدى إمكان تحقّق الشروع في جريمة الإجهاض ولتفادي أحكام قضائية متناقضة، نوصي المشرع العراقي بتناوله بنص صريح وتحديد العقوبة له اسوة بالقوانين المقارنة التي تناولته.
2. ضرورة تحديد وقت بدء وإنهاء سريان الحماية التي تتمتع بها الجنين بموجب المواد المخصّصة لجريمة الإجهاض مثلما فعله القانون اليمني والليبي.
3. نوصي المشرع العراقي الاقتداء بالمشرعين الجزائري والمغربي حينما عاقبا الجاني بعقوبة جريمة الإجهاض التامة سواء كانت المرأة حامل أو ظنّ الجاني أنها حامل، وكذلك اعتبار محاولة الجاني لارتكاب جريمة الإجهاض مساوياً لجريمة الإجهاض.

4. ضرورة بيان النتيجة الجرمية لجريمة الإجهاض، لكي يسهّل على القضاء تكييف القضية المنظورة أمامه، هل هي جريمة إجهاض أم شروع أم جريمة أخرى، خاصة إذا علمنا أن هذه المسألة مثل الكثير من المسائل المتعلقة بالإجهاض محل خلاف بين الفقهاء والباحثين.
5. ندعو المشرع العراقي بشمول الفعل العمدي وغير العمدي المفضي إلى الإجهاض بنص المادة (419)، وسواء كان الجاني عالماً بالحمل أو جاهلاً به، مع جعل العقوبة مناسبة لكل حالة. ونقترح عليه النص الآتي: مادة (419): "أولاً: مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها القانون يعاقب بالحبس من اعتدى عمداً على امرأة حبلى مع علمه بحملها بالضرب أو بالجرح أو بالعنف أو بإعطاء مادة ضارة أو ارتكاب فعل آخر مخالف للقانون دون أن يقصد إجهاضها وتسبب عن ذلك إجهاضها. ثانياً: أما إذا كان الاعتداء عمداً وهو جاهل بالحمل، أو كان الاعتداء دون عمد وسواء كان عالماً بالحمل أو جاهلاً به فيعاقب الحبس لا يزيد على سنتين".
6. ولضرورة النص على تجريم الدعاية لجريمة الإجهاض ووسائلها والاتجار بها بنصوص قانونية صريحة كما هو عليه بعض القوانين المقارنة، نقترح على المشرع النص الآتي:

أ. يعاقب الجاني بالحبس لمدة لا تزيد على سنتين وبالغرامة من (1.000.000) مليون دينار إلى (2.000.000) مليوني دينار في حالة قيامه الدعاية والنشر للإجهاض أو عقاقيره أو وسائطه بأيّة وسيلة كانت، ويعاقب بالعقوبة نفسها في حالة قيامه الاتجار (بعقاقير أو وسائط) الإجهاض أو تسهيل الاتجار بهما.

ب. ويعتبر ظرفاً مشدّداً إن كان الجاني طبيباً أو صيدلياً أو كيماوياً، أو من العاملين في المهن الطبية. وكذلك إن كان قد اعتاد بيع عقاقير ووسائط الإجهاض. وعلى المحكمة منعه من مزاولة مهنته أو عمله لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات، وكذلك قفل محله لا تزيد على المدة المذكورة.

7. وأخيراً، نوصي المشرع بإصدار قانون خاص فيما يتعلق بحماية أجنة الأنابيب المختبرية.

الهوامش:

1 مُحَمَّد عباس الزبيدي، المصلحة محل الحماية في جريمة الإجهاض، مجلة للرافدين للحقوق، مجلد 12، عدد 43، 2010، ص 239.

2 سحر مُحَمَّد نجيب جرجيس، الحق في الحياة: دراسة تحليلية مقارنة، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد 17، عدد 61، 2014، ص138.

3 سورة المائدة: الآية 32.

4 سورة المائدة: الآية 45.

5 جيمن سعيد جعفر، إجهاض الجنين اتقاء للعار، بحث ترقية صنف الادعاء العام مقدم لمجلس القضاء لإقليم كوردستان العراق، 2013، ص1.

6 أحمد مختار عبد الحميد عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، ج1، عالم الكتب، ط1، 2008، ص408.

7 الجبي، شرح غريب ألفاظ المدونة، تحقيق: مُحَمَّد محفوظ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط2، 2005، ص42.

8 أبو الحسن علي بن إسماعيل المرسي، المخصص، تحقيق: خليل إبراهيم جفال، ج1، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 1996، ص56.

9 أحمد مختار عبد الحميد عمر، مرجع سابق، ج2، ص1078.

10 المرجع نفسه، ص1393.

11 رينهارت بيتر آن دُوزِي، تكملة المعاجم العربية، ترجمة: محمَّد سَليم النعَيمي، ج7، وزارة الثقافة والإعلام العراقية، ط1، 2000، ص34.

12 علاء رحيم كريم، حماية حق الجنين في الحياة: دراسة في ضوء القانون الجنائي، مجلة جامعة ذي قار، مجلد 4، عدد 2، أيلول 2008، ص 96.

13 قائد هادي دهش، الحماية الجنائية للجنين، بحث تخرج مقدم لكلية القانون والعلوم السياسية قسم القانون بجامعة ديالى كجزء من متطلبات الحصول على درجة البكالوريوس في القانون، 2017، ص8.

14 مشتاق عبد الحي عبد الحسين، وسلام عبد الزهرة الفتلاوي، أثر التطور العلمي على توسع المفهوم القانوني للجنين: دراسة مقارنة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، تصدرها جامعة بابل كلية القانون، مجلد 9، عدد 2، 2017، ص 217، 219.

15 قائد هادي دهش، مرجع سابق، ص16.

16 المرجع نفسه، ص14.

17 رينهارت بيتر آن دُوزِي، مرجع سابق، ج5، ص221، ج7، ص32.

18 مجمع اللغة العربية بالقاهرة، المعجم الوسيط، ج1، دار الدعوة، ، دون مكان وسنة النشر، ص143.

19 أحمد مختار عبد الحميد عمر، مرجع سابق، ج1، ص413.

20 مُحَمَّد رواس قلعجي، حامد صادق قنيبي، معجم لغة الفقهاء، دار النفائس، ط2، 1988، ص45.

21 الإجهاض في القانون العراقي، موقع فارماسيا، تاريخ الزيارة: 2023/4/25. *https://2u.pw/p9l7oa*

22 علي الكرملي، الإجهاض في العراق: القانون يعرض حياة النساء للخطر، موقع الحلّ نت، نشر بتاريخ: 2022/5/25، تاريخ الزيارة: 2023/4/25. *https://2u.pw/4bsl6b*

23 جيمن سعيد جعفر، مرجع سابق، ص12.

24 علاء رحيم كريم، مرجع سابق، ص 100.

25 أحمد حمد الله أحمد، المسؤولية الجنائية للطبيب، موقع شبكة النبأ المعلوماتية، نشر بتاريخ: 2018/9/3، تاريخ الزيارة: 2023/4/25. بحث مقدم الى مؤتمر (الإصلاح التشريعي طريق نحو الحكومة الرشيدة ومكافحة الفساد) الذي أقامته مؤسسة للثقافة والإعلام وجامعة الكوفة/كلية القانون 26-25 نيسان 2018. *https://www.annabaa.org/arabic/referenceshirazi/16432*

26 نافع تكليف مجيد دفار العماري، الحماية الجزائية الموضوعية للتلقيح الصناعي البشري: دراسة مقارنة، مجلة كلية التربية الأساسية للعلوم التربوية والإنسانية/ جامعة بابل، عدد 37، شباط، 2018، ص 403.

27 يوسف معطيش، ويوسف سلاسي، ومنير بوكباش، وصالحة بنعمو، الإجهاض بين القانون والواقع، بحث لنيل الإجازة في القانون الخاص مقدمة لكلية متعددة التخصصات تازة بجامعة سيدي مُحَمَّد بن عبد الله بفاس، 2021، ص39.

28 رامي أحمد الغالبي، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية، والقانون العراقي، موقع المحاماة نت، نشر بتاريخ: 2020/5/4، تاريخ الزيارة: 2023/5/21. *https://2u.pw/loneka*

29 بشتيوان فتاح رسول، إنهاء حياة الجنين المشوه في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، بحث ترقية صنف الادعاء العام مقدم لمجلس القضاء لإقليم كوردستان العراق، 2021، ص2-3.

30 مُحَمَّد علي البار، مشكلة الإجهاض: دراسة طبية فقهية، دار السعودية للنشر والتوزيع، جدّة، ط 1، 1985، ص12.

31 علاء رحيم كريم، مرجع سابق، ص 100.

32 المادة (1/417):" يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على 2.250.000 دينار أو باحدى هاتين العقوبتين كل إمرأة أجهضت نفسها بأية وسيلة كانت (أو مكّنت غيرها من ذلك برضاها)".

33 سحر حسين، الشكاوى عن جرائم الإجهاض نادرة بسبب رضا الضحايا، موقع جريدة الصباح، تاريخ النشر: 2021/10/27، تاريخ الزيارة: 2023/5/7. *https://alsabaah.iq/56838-.html*

34 إبراهيم بن مُحَمَّد قاسم، أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، إصدارات مجلة الحكمة، بريطانيا، ط 1، 2002، ص100.

35 محروس نصار غايب، الإجهاض بين الإباحة وعدم التجريم، مجلة التقني، مجلد 24، عدد 10، 2011، ص 114.

36 المادة (1/418):" يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين من أجهض عمداً امرأة بدون رضاها".

37 سحر حسين، مرجع سابق (ألكتروني).

38 المادة (2/417):" ويعاقب بالعقوبة ذاتها من أجهضها عمداً برضاها".

39 جيمن سعيد جعفر، مرجع سابق، ص20.

40 جريمة الإجهاض برضا المرأة الحامل، ومضات في التحقيق الجنائي، نشر بتاريخ 2020/6/15، تاريخ الزيارة: 2023/5/2. *https://2u.pw/rjv91a*

41 جيمن سعيد جعفر، مرجع سابق، ص21.

42 المادة (419): "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها القانون يعاقب بالحبس من اعتدى عمداً على امرأة حبلى مع علمه بحملها بالضرب أو بالجرح أو بالعنف أو بإعطاء مادة ضارة أو ارتكاب فعل آخر مخالف للقانون دون أن يقصد إجهاضها وتسبب عن ذلك إجهاضها".

43 ضحى عبد الكريم، لا مخبرين عن جريمة الإجهاض، موقع مجلس القضاء الأعلى العراقي، نشر بتاريخ: 2018/4/25، تاريخ الزيارة: 2023/4/25. *https://www.sjc.iq/view.4280*

44چنار فوزي رشيد، الإجهاض بين المنع والإباحة، بحث ترقية صنف الادعاء العام مقدم لمجلس القضاء لإقليم كوردستان العراق، 2022، ص 27.

45سليمان كريم محمود، مركز الأنثى في جريمتي الإجهاض ومواقعة الأنثى بعد وعدها بالزواج: دراسة في التشريع العقابي العراقي، مجلة جامعة تكريت للحقوق، مجلد 4، عدد 2، جزء 1، 2019، ص307.

46 ماهر عبد شويش الدرة، شرح قانون العقوبات: القسم الخاص، ط2، جامعة الموصل، الموصل، 1997، ص 216. ومحروس نصار غايب، مرجع سابق، ص 110.

47 ليث جواد، اتقاء العار يقف وراء معظم جرائم الإجهاض، موقع مجلس القضاء الأعلى، نشر بتاريخ: 2021/9/8، تاريخ الزيارة: 2023/5/2. *https://www.sjc.iq/view.68857*

48 علاء رحيم كريم، مرجع سابق، ص 100. وأحمد حمدالله أحمد، مرجع سابق (ألكتروني).

49 نافع تكليف مجيد دفار العماري، مرجع سابق، ص 403.

50 يوسف معطيش، وآخرون، مرجع سابق، ص42.

51مصطفى عبد الفتاح لبنة، جريمة إجهاض الحوامل: دراسة في موقف الشرائع السماوية والقوانين المعاصرة، دار أولي النهى للطباعة والنشر، بيروت، ط 1، 1996، ص 405.

52 نافع تكليف مجيد دفار العماري، مرجع سابق، ص 403.

53 مشتاق عبد الحي عبد الحسين، وآخر، مرجع سابق، ص 216.

54 نافع تكليف مجيد دفار العماري، مرجع سابق، ص 403.

55صادق صالح الصراري، وأحمد اسماعيل عمر، أحكام جريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي والقانونين اليمني والسوداني، مجلة الأندلس للعلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد 8، عدد 43، 2021، ص 19.

56 حسن حماد حميد، الحماية الجنائية لأجنة الأنابيب مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، تصدرها جامعة ذي قار كلية القانون، عدد 6، 2013، ص 10.

57 قائد هادي دهش، مرجع سابق، ص14.
58 جيمن سعيد جعفر، مرجع سابق، ص17.
59 وجدي عبد الرحمن عايش، الأحكام العامة والخاصة لجريمة قتل الأم لوليدها: دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والفلسطيني، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق قسم القانون العام بجامعة الشرق الأوسط، 2013، ص7.
60 قائد هادي دهش، مرجع سابق، ص9. مشتاق عبد الحي عبد الحسين، وآخر، مرجع سابق، ص 220-222.
61 جريمة الإجهاض برضا المرأة الحامل، مرجع سابق (ألكتروني).
62 المرجع نفسه.
63 جيمن سعيد جعفر، مرجع سابق، ص25.
64 يوسف معطيش، وآخرون، مرجع سابق، ص38.
65 نصر مُحَمَّد سليمان أبو عليم، وحارث مُحَمَّد سلامة العيسى، الإجهاض في الشريعة الإسلامية مقارنة مع قانون العقوبات الأردني، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، مجلد 9، عدد 3، 2013، ص194. وجريمة الإجهاض برضا المرأة الحامل، مرجع سابق (ألكتروني).
66 عقوبة الإجهاض في القانون العراقي والمادة 418 من قانون العقوبات، موقع مجلة النصيحة القانونية، تاريخ الزيارة: 2023/6/2. *https://2u.pw/nrrhf5*
67 جيمن سعيد جعفر، مرجع سابق، ص30.
68 سليمان كريم محمود، مرجع سابق، ص305.
69 ماهر عبد شويش الدرة، مرجع سابق، ص 217.
70 نافع تكليف مجيد دفار العماري، مرجع سابق، ص 404.
71 صادق صالح الصراري وآخر، مرجع سابق، ص 23.
72 محروس نصار غايب، مرجع سابق، ص 110.
73 جريمة الإجهاض برضا المرأة الحامل، مرجع سابق (ألكتروني).
74 علاء رحيم كريم، مرجع سابق، ص 100.
75 چنار فوزي رشيد، مرجع سابق، ص 7. وعقوبة الإجهاض في القانون العراقي والمادة 418 من قانون العقوبات، مرجع سابق (ألكتروني).
76 محروس نصار غايب، مرجع سابق، ص 111. ونافع تكليف مجيد دفار العماري، مرجع سابق، ص 404.
77 جيمن سعيد جعفر، مرجع سابق، ص14.
78 عقوبة الإجهاض في القانون العراقي والمادة 418 من قانون العقوبات، مرجع سابق (ألكتروني).

79 نافع تكليف مجيد دفار العماري، مرجع سابق، ص 404.
80 چنار فوزي رشيد، مرجع سابق، ص 8.
81 علاء رحيم كريم، مرجع سابق، ص 101.
82 ماهر عبد شويش الدرة، مرجع سابق، ص 218. ونافع تكليف مجيد دفار العماري، مرجع سابق، ص 404. وأحمد حمدالله أحمد، مرجع سابق (ألكتروني).
83 جريمة الإجهاض برضا المرأة الحامل، مرجع سابق (ألكتروني).
84 نافع تكليف مجيد دفار العماري، مرجع سابق، ص 405.
85 عادل يوسف الشكري، المسؤولية الجزائية للطبيب عن إجهاض الحامل، مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والادارية، مجلد 2، عدد 13، 2009، ص 259-260.
86 جيمن سعيد جعفر، مرجع سابق، ص35. وجريمة الإجهاض برضا المرأة الحامل، مرجع سابق (ألكتروني).
87 چنار فوزي رشيد، مرجع سابق، ص 9.
88 مُحَمَّد عباس الزبيدي، مرجع سابق، ص 256-257.
89 جريمة الإجهاض برضا المرأة الحامل، مرجع سابق (ألكتروني).
90 علاء رحيم كريم، مرجع سابق، ص 100.
91 فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات: القسم الخاص، مطبعة الزمان، بغداد، دون طبعة، 1996، ص 214.
92 جيمن سعيد جعفر، مرجع سابق، ص27.
93 نصر مُحَمَّد سليمان أبو عليم وآخر، مرجع سابق، ص193.
94 مُحَمَّد بن يحيى النجيمي، الإجهاض أحكامه وحدوده في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مكتبة العبيكان للنشر، الرياض، ط 1، 2011، ص211.
95 لمعرفة المزيد حول هذه المادة راجع: بلقاسم سويقات، الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق بجامعة قاصدي مرباح-ورقلة،2011، ص 60.
96 مُحَمَّد عباس الزبيدي، مرجع سابق، ص 254.
97 چنار فوزي رشيد، مرجع سابق، ص 6.
98 نافع تكليف مجيد دفار العماري، مرجع سابق، ص 403.
99 عقوبة الإجهاض في القانون العراقي والمادة 418 من قانون العقوبات، مرجع سابق (ألكتروني).
100 مُحَمَّد بن يحيى النجيمي، مرجع سابق، ص211.

101 فوغالي إيمان، جريمة الإجهاض في التشريع الجزائري، رسالة ماستر مقدم لكلية الحقوق والعلوم السياسية قسم القانون الخاص بجامعة عبد الحميد بن باديس متسغانم، 2020، ص17-18.

102 عبيد فتيحة، العقوبة المقررة لجريمة الإجهاض في الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الجزائري، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، مجلد 7، عدد 2، 2021، ص166.

103 مُحَمَّد الغالمي، الإجهاض بين النظر الفقهي والتأطير التشريعي، موقع مجلة القانون والأعمال الدولية، نشر بتاريخ 2017/8/17، تاريخ الزيارة: 2023/6/26. *https://2u.pw/8uw7ds2*. والإجهاض في التشريع الجنائي المغربي، المنصة القانونية: 2023/6/26 *https://www.maroc2droit.one/blog-post_0-2*

104 مصطفى عبد الفتاح لبنة، مرجع سابق، ص 397.

105 نافع تكليف مجيد دفار العماري، مرجع سابق، ص388.

106 علاء رحيم كريم، مرجع سابق، ص 103.

107 نافع تكليف مجيد دفار العماري، مرجع سابق، ص 406.

108 حيدر حسين الشمري، مشروعية التصرف بأجنة الإخصاب الاصطناعي: دراسة قانونية مقارنة بالفقه الإسلامي، مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة، مجلد 1، عدد 4، 2021، ص55-57.

109 حسن حماد حميد، الحماية الجنائية لأجنة الأنابيب مجلة القانون للدراسات والبحوث القانونية، تصدرها جامعة ذي قار كلية القانون، عدد 6، 2013، ص 13.

110 علاء رحيم كريم، مرجع سابق، ص 103.

111 حسن حماد حميد، مرجع سابق، ص 10.

112 نافع تكليف مجيد دفار العماري، مرجع سابق، ص 404.

113 حسن حماد حميد، مرجع سابق، ص 12.

114 نافع تكليف مجيد دفار العماري، مرجع سابق، ص 406.

115 حيدر حسين الشمري، مرجع سابق، ص55.

116 نافع تكليف مجيد دفار العماري، مرجع سابق، ص 406.

117 صادق صالح الصراري وآخر، مرجع سابق، ص 21.

118 حسن حماد حميد، مرجع سابق، ص 15-16.

119 المرجع نفسه، ص 13-14.