إقليم كوردستان – العراق

مجلس القضاء

أسباب الإباحة في جريمة الإجهاض

بحث تقدمت بها القاضي

شنۆ محمود على

الى مجلس القضاء في إقليم كوردستان – العراق كجزء من متطلبات الترقية من الصنف الثالث الى الصنف الثاني من أصناف القضاة

بأشراف القاضي

الدكتورة/ نرمين أبوبكر محمد

القاضي الأول في محكمة بداءة السليمانية

٢٧٢٤ كوردي ٢٠٢٤ ميلادي ١٤٤٥ هجري

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَـٰنِ ٱلرَّحِيمِ

وَمَا تَوْفِيقِىَ إِلَّا بِٱللَّهِ ۚ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ

سورة هود / الآية ٨٨

الإهداء

أهدي هذا الجهد المتواضع الى روح أمي الغالية (رحمة الله عليها) ... و الى زوجي و أولادي الذين تحملوا معي العناء و مشقة هذا الدرب ...

شـكر و تقـدير

في البداية أحمد الله سبحانه و تعالى الذي أتم نعمته و آلاءه عليَّ و ألهمني لإتمام هذا البحث برعايته و عونه و فضله ، و أغتنم هذه الفرصة لأقدم بشكري الجزيل و ممنون عرفاني لمشرفتي الأستاذة القاضي الدكتورة ((نرمين أبوبكر محمد)) لملاحظاتها الدقيقة التي أبداها لي في سبيل إنجاح هذا البحث رغم انشغالها بوظيفتها كقاضي الأول في محكمة بداءة السليمانية الأولى .

و لا يفوتني أن أتقدم بوافر شكري الى كل الأساتذة اللذين قاموا بمساعدتي و تزويدهم لي بالمصادر لأجل إنجاز هذا الجهد العلمي المتواضع .

الباحثة

تـأييد المشـرفة

نؤيد بأن إعداد هذا البحث الموسوم ب (أسباب الاباحة في جريمة الإجهاض) المقدم من القاضي السيدة (شنۆ محمود علي) قد تم تحت إشرافي وهو جزء من متطلبات الترقية من الصنف الثالث الى الصنف الثاني من أصناف القضاة ، و بعد ان أشرفت على البحث المذكور في جميع مراحله و مناقشته مع الباحثة المذكورة اسمها أعلاه في جميع مباحثه و مطالبه تبين ان الباحثة قد وفقت في اختيار موضوع بحثها لكونه موضوع مهم لأن عملية الإجهاض يتواجد بوجود الانسان و بحاجة الى الدراسة بصورة مستمرة بحيث ينسجم مع التطورات التشريعية في المجتمع و ان الباحثة قد بذلت جهداً كبيراً في كتابتها و إن بحثها قد انجزت بصورة قيمة ، لذا يكون جاهزاً للمناقشة .

المشـرفة

القـاضـي

الدكتورة / نرمين أبوبكر محمد

عنوان البحث / أسباب الاباحة في جريمة الإجهاض

قائمة المحتويات

المقدمة	١ - ٢
المبحث الأول .. تعريف الإجهاض و أنواعه	٣ - ٩
المطلب الأول .. تعريف الإجهاض لغوياً و فقهياً و طبياً	٣ - ٦
الفرع الأول .. تعريف الإجهاض لغة	٣ - ٤
الفرع الثاني .. تعريف الإجهاض فقهاً	٤ - ٥
الفرع الثالث .. تعريف و مفهوم الإجهاض طبياً	٥ - ٦
المطلب الثاني .. أنواع الإجهاض	٧ - ٩
الفرع الأول .. الإجهاض التلقائي	٧ - ٨
الفرع الثاني .. الإجهاض العمدي (المفتعل)	٨ - ٩
المبحث الثاني .. أركان الجريمة و صورها	٩ - ٢٠
المطلب الأول .. الركن المفترض (وجود الحمل)	١٠ - ١١
المطلب الثاني .. الركن المادي لجريمة الإجهاض	١٢ - ١٦
الفرع الأول .. الفعل (السلوك الاجرامي)	١٢ - ١٤
الفرع الثاني .. النتيجة الجرمية (إنهاء الحمل)	١٤
الفرع الثالث .. العلاقة السببية	١٥ - ١٧
المطلب الثالث .. الركن المعنوي لجريمة الإجهاض	١٧ - ١٩
الفرع الأول .. العلم	١٨
الفرع الثاني .. الإرادة	١٨ - ١٩
المطلب الرابع .. صور الإجهاض	١٩ - ٢٠
الفرع الأول .. الإجهاض الاختياري	١٩ - ٢٠
الفرع الثاني .. الإجهاض الاجباري	٢٠

المبحث الثالث .. أسباب إباحة إجهاض الجنين و عقوبة الجريمة حسب كل حالة ٢١ - ٢٩
المطلب الأول .. أسباب إباحة إجهاض الجنين ٢١ - ٢٥
الفرع الأول .. المبررات الطبية الخاصة بالأم ٢١ - ٢٢
الفرع الثاني .. المبررات الطبية الخاصة بالجنين ٢٢ - ٢٣
الفرع الثالث .. الإجهاض للتخلص من حمل سفاح ٢٣ - ٢٤
الفرع الرابع .. الإجهاض إستنادا لحالة الضرورة ٢٤ - ٢٥
المطلب الثاني .. عقوبة الجريمة و الظروف المشددة و المخففة لجريمة الإجهاض ٢٥ - ٢٩
الفرع الأول .. عقوبة جريمة الإجهاض برضى الحامل ٢٦
الفرع الثاني .. عقوبة جريمة الإجهاض بدون رضى الحامل ٢٦
الفرع الثالث .. الظروف المشددة لجريمة الإجهاض ٢٧ - ٢٨
أولا .. صفة الجاني ٢٧
ثانيا .. الإجهاض المفضي الى الموت ٢٨
الفرع الرابع .. الظروف المخففة لجريمة الإجهاض ٢٩
الفرع الخامس .. عقوبة الاعتداء المفضي الى الإجهاض ٢٩

الخـاتمــة ٣٠ - ٣١
المصادر و المراجع ٣٢ - ٣٤

المـقـدمـة

يعتبر الانسان من أعظم مخلوقات الله عز و جل في هذا الكون ، فقد أورد في كتابه الكريم العديد من الآيات القرآنية تفرض له مجموعة من الحقوق كالحق في الحياة و عدم الاعتداء عليها و تكريمه ، و من آياته الكريمة ((وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِىٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَـٰهُمْ فِى ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَـٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَـٰتِ وَفَضَّلْنَـٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا)) ، كما نجد كذلك القوانين الوضعية و اتفاقيات و غيرها تنص على هذا الحق و عدم الاعتداء عليه حتى ولو كان هذا الكائن هو جنين مازال في بطن أمه ، و ايضاً ان الحق في الحياة و الحق في سلامة الجسم البشري من الحقوق الأساسية و الحقوق الاجتماعية ، إذ لا يستطيع المجتمع ان يحتفظ بوجوده كمجتمع له مستواه الخاص من التقدم و الازدهار الا اذا كان هذا الحق محاطاً بحماية كاملة ، بل ان الأهمية الاجتماعية تطفي على الحق الشخصي فارتفعت أهمية الحق في سلامة الجسم البشري الى مرتبة الحقوق التي يأثرها الشارع الجنائي بحماية و جعلت الجزاء الذي يستعين به لكفاية هذه الحماية جزءاً خطيراً بعض الأحيان ، فهذان الحقان ((الحق في الحياة و الحق في سلامة الجسم البشري)) لهما صلة وثيقة بجريمة الإجهاض ... فموضوع الجريمة اذاً هو الجنين الذي لا يزال في رحم أمه ، فالمشرع هنا يحمي حق الجنين في الحياة المستقبلية .

فالجنين هو الضحية الأولى للإجهاض ، ومن اجل حمايته تم تجريم الإجهاض في الشرائع السماوية و القوانين الوضعية ، حيث تناول أحكام هذه الجريمة من علماء و فقهاء الشريعة بالتفصيل ، كما ان المشرعين الوضعيين بدورهم شرعوا قوانين جزائية خصصوا مواد منها لحماية الجنين من الإجهاض ، و من أقدم القوانين أو الشرائع العراقية التي عالجت جريمة الإجهاض هي شريعة حمورابي .

و نظراً لأهمية البحوث في كافة القضايا التي تهم الانسان و المجتمع وجدت من الضروري ان أقوم بالبحث في موضوع (أسباب الاباحة في جريمة الإجهاض) كي أتمكن من ان أقدم مجموعة من المعلومات و المقترحات المفيدة للقاري و رجال القانون و من خلال بحثي أبين الثغرات التشريعية في قانون العقوبات العراقي .

أهمية البحث

تكمن أهمية هذا البحث في كونها من المواضيع التي تهم حياة الانسان و سلامة بدنه و نظراً لتطور المجتمعات من كل النواحي و زيادة حالات الإجهاض حيث تضارب الآراء و الاجتهادات القضائية حول هذه الظاهرة و بما ان الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية منع الإجهاض في أغلب الحالات إلا ان هناك أراء يعتبرون الإجهاض من مقتضيات الديمقراطية و الحريات الشخصية ، و تظهر أهمية البحث في أنه يكمل سلسلة الجهود العلمية التي تناولت إباحة الإجهاض ، و الظروف المخففة و المشددة له في قانون العقوبات العراقي ، و يبصر المعنيين و خاصة المشرعين بضرورة مراجعة النصوص القانونية بهدف سد الثغرات التشريعية .

إشكالية البحث

تتمثل بأن السياسة الجنائية التي ينهجها المشرع الجنائي في العراق تخضع لاعتبارات اجتماعية و اقتصادية و أخلاقية مختلفة عن بعضها و تملي على المشرع تحديد المصلحة في تجريم الإجهاض أو اباحته ، و بالنسبة للإشكاليات و الصعوبات التي واجهتني اثناء كتابة بحثي على صعيد الشخصي تكمن في قلة المصادر و المراجع الخاصة بموضوع جريمة الإجهاض في القانون العقوبات العراقي و أغلبية شروحات القانون المذكور يتشابهون البعض على الرغم من ذكر تفاصيل مختصرة حول المواد العقابية لجريمة الإجهاض ، و رغم جهودي المتواصلة خلال كتابة بحثي لم أستطيع ان اجد عدداً كافياً من القرارات التمييزية للقضاء العراقي و جدير بالذكر ان مدة كتابة البحث كانت قليلة جداً اسوة بوظيفتي كقاضي و دوامي اليومي في المحكمة .

منهجية البحث

في كتابة بحثي هذا اعتمدت على المنهج التحليلي لنصوص المواد المخصصة لجريمة الإجهاض في قانون العقوبات العراقي و ما كتبه المتخصصون من الفقهاء و الباحثين في هذا الصدد ، بالإضافة الى مزج بين الجانب النظري و العملي و التطرق الى التطبيقات القضائية للقضاء العراقي .

خطة البحث

سيتم عرض و مناقشة موضوع البحث من خلال **ثلاثة مباحث** ، تطرقنا في **المبحث الأول** الى تعريف الإجهاض و أنواعه في مطلبين ، **المطلب الأول** تعريف الإجهاض لغةً و اصطلاحاً و تعريف الإجهاض من الناحية الطبية من خلال ثلاثة فروع ، وفي **المطلب الثاني** تطرقنا الى أنواع الإجهاض خلال فرعين .

في **المبحث الثاني** تطرقنا الى أركان الجريمة و صور لجريمة الإجهاض في أربعة مطالب ، في **المطلب الأول** تطرقنا الى الركن المفترض للجريمة وهو وجود الحمل و في **المطلب الثاني** تطرقنا الى الركن المادي للجريمة خلال ثلاثة أفرع ، و في **المطلب الثالث** تطرقنا الى الركن المعنوي للجريمة في فرعين مستقلين ، وفي **المطلب الرابع** تطرقنا الى صور الإجهاض خلال فرعين .

و في المبحث الأخير وهو **المبحث الثالث** درسنا أسباب إباحة إجهاض الجنين و عقوبة الجريمة حسب كل حالة من خلال مطلبين ، درسنا في **المطلب الأول** أسباب إباحة إجهاض الجنين من خلال أربعة فروع ، و في **المطلب الثاني** تطرقنا الى عقوبة جريمة الإجهاض و الظروف المشددة و المخففة للجريمة من خلال خمسة فروع .

و انتهى البحث بخاتمة ضمت الاستنتاجات التي توصلنا اليها و أهم الاقتراحات التي أظهرتها هذه الدراسة ...

ومن الله التوفيق ...

المبحث الأول

تعريف الإجهاض و أنواعه

اتفقت جميع التشريعات السماوية و القوانين الوضعية على تحريم و تجريم جريمة الإجهاض ، كون هذه الجريمة تمثل اعتداء على حق الجنين في الحياة ، و على الرغم من الاتفاق على ضرورة حماية هذا الحق إلا إن الأمر لم يكن سهلاً في تحديد مفهوم موحد لتسمية هذه الجريمة و ضبط ماهيتها ، و جدير بالذكر انه لم يرد في القانون العقوبات العراقي تعريف للإجهاض و إنما ترك المشرع أمر تعريفه للفقه و القضاء ، و هذا ما يفسر اختلاف و تنوع تعاريفه ، و من اجل ذلك سنخصص دراسة هذا المبحث لبيان مفهوم و تعريف الإجهاض و أنواعه من خلال تقسيمه الى مطلبين لنتطرق في المطلب الأول الى تعريف الإجهاض من الناحية اللغوية و الفقهية و الطبية ، بينما سنخصص المطلب الثاني الى معرفة أنواع الإجهاض .

المطلب الأول

تعريف الإجهاض لغوياً و فقهياً و طبياً

نتطرق في هذا المطلب على تعريف الإجهاض من الناحية اللغوية و الفقهية و الطبية في ثلاثة فروع .

الفرع الأول / تعريف الإجهاض لغةً

الإجهاض في اللغة العربية مأخوذة من الفعل الثلاثي (جهض) بمعنى أبعده و منعه ، و أجهضت المرأة يعني إسقاط الجنين قبل أوانه و إلقاءه لغير تمام ، وهو مشتق من الفعل أجهض إجهاضاً [١] فهو مُجْهِض ، و المفعول جَهيض (للمتعدي) و مُجْهَض (للمتعدي) ، و يقصد به (رَمْيٌ ، طَرْح ، إسقاط الجنين قبل كماله) ، و أجهضت الحامِل بمعنى أَلْقَت/أسقطت وَلَدها لغير تمام و يُقال أجهضت جَنيناً ، و الجنين فهو (الكائن المستكن في رحم المرأة و الناتج عن تلقيح بويضة المرأة بالحيوان المنوي للرجل منذ لحظة التلقيح إلى أن تتم الولادة) . [٢]

و من خلال التعاريف المذكورة أعلاه يتبين لنا بأن الإجهاض لغةً هو طرح و إسقاط الجنين من رحم أمه قبل الموعد الطبيعي للولادة .

١- بلحمزة حنان و شابي روفيا – جريمة الإجهاض دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري – بحث مقدم لجامعة ٨ ماي ١٩٤٥ قالمة لمتطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص – السنة الجامعية ٢٠٢٠/٢٠١٩ – ص ٧ .

٢- الباحث – أكرم زادة الكوردي – إباحة الإجهاض و الظروف المخففة و المشددة له في قانون العقوبات العراقي مقارنة بالتشريعات العربية – بحث منشور في مجلة القانون و العلوم البيئية – العدد ٣ لسنة ٢٠٢٣ ص ٥١٢ .

الفرع الثاني / تعريف الإجهاض فقهاً

للإجهاض تعريفات مختلفة و متباينة في اصطلاحات الفقهاء و رجال القانون في البلاد الإسلامية المختلفة ، و تعريفاته الاصطلاحية لا تختلف كثيراً عما تقدم ذكره من مدلوله اللغوي ، لأن مدار هذه التعريفات على انه : إسقاط حمل المرأة بعد استقراره في رحمها سواء كان قبل التخلق او بعده ، و بمعنى آخر يمكن تعريفه بأنه (إلقاء الحمل ناقص الخلقة او ناقص المدة سواء كان بفعلها او بفعل غيرها) .

و إذا نظرنا الى الفقهاء لوجدنا انهم لم يستخدموا لفظة الإجهاض في التعبير عن إسقاط الأجنة باستثناء الامام بي حامد الغزالي حيث استخدم لفظ الإجهاض في بعض كتبه ، اما بقية الفقهاء فقد استخدموا الفاظاً مثل '' الإسقاط '' او '' الطرح '' او '' الإلقاء '' وهي ألفاظ شائعة في اكثر كتب الفقه التي تناولت مسألة الإجهاض ، و لا يخرج مفهومهم للإجهاض عن الإطار الذي سبق ذكره و الذي تعارف عليه الأطباء في العصر الحاضر . [١]

و قد عرفه الفقيه (كارو) بأنه : إخراج الحمل عمداً قبل أوانه بصرف النظر عن حياة الجنين او قابليته للحياة ، و عليه فإن تعجيل الولادة قبل أوانها يعد إجهاضاً معاقباً عليه و إن عاش الجنين بعد ذلك ، و بموجب هذا التعريف يجب ان يقع الإجهاض عمداً و يقتصر الإجهاض على حالة إسقاط الجنين فقط دون قتل الجنين داخل الرحم و أن يكون قبل الموعد الطبيعي للولادة ، و لا أهمية لحياة الجنين بعد الإجهاض فسواء مات او عاش بعد الإجهاض فجريمة الإجهاض تعتبر قائمة . [٢]

وقد عرف بعض الفقهاء المعاصرين الإجهاض بأنه (إلقاء المرأة جنينها قبل ان يستكمل مدة الحمل ميتاً او حياً دون ان يعيش وقد استبان بعض خلقه بفعل منها كاستعمال دواء او غيره او بفعل من غيرها) . [٣]

و عُرِف الإجهاض من قبل بعض الفقهاء الفرنسيين بأنه (إخراج متحصلات الحمل عمداً في أي لحظة منذ بداية الحمل أيّا كانت الظروف المتعلقة بعمر الجنين أو قابليته للحياة) [٤]

حيث ان هذه التعاريف الفقهية للإجهاض و الذي ذكرناه آنفاً لا تختلف كثيراً بين معظم الفقهاء ، ولكن الأستاذ الكبير و الفقيه الكوردي البروفيسور الدكتور مصطفى إبراهيم الزلمي أشار الى تعريف الإجهاض و المقصود بالإجهاض بشكل مختلف عن بقية الفقهاء و رجال القانون حيث عرفه بان الإجهاض (الإسقاط) : مصطلح يكتنفه الغموض لأنه مشترك معنوي بين كافة مراحل السير التكاملي قبل الولادة من حيث الإيقاف بدءاً بالنطفة الملقحة و انتهاءً بمرحلة التهيؤ للولادة .

١- الدكتور محمد شافعي مفتاح بوشيه و الدكتورة روحاني ديسا – إجهاض الأجنة المشوهة في ضوء الفقه الإسلامي و القانون الماليزي – بحث مقدم الى جامعة السلطان عبدالحليم معظم شاه الإسلامية العالمية – قدح دار الأمان – ماليزيا – ص ٢٩٧ .

٢- الباحث – أكرم زادة الكوردي – إباحة الإجهاض و الظروف المخففة و المشددة له في قانون العقوبات العراقي مقارنة بالتشريعات العربية – بحث منشور في مجلة القانون و العلوم البيئية – العدد ٣ لسنة ٢٠٢٣ ص ٥١٢ .

٣- الدكتور تميم طاهر احمد الجادر و الباحث زياد طارق محمد حمزة – الاتجاهات المعاصرة في أساس إباحة الإجهاض – بحث منشور في مجلة (حمورابي) مجلة نصف سنوية تصدرها جمعية القضاء العراقي – ص ٤١ .

٤- الباحث - قادري لطيفة – المسؤولية الجنائية للطبيب عن جريمة الإجهاض - بحث مقدم لجامعة عبدالرحمان ميرة – كلية الحقوق و العلوم السياسية لمتطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص – السنة الجامعية ٢٠١٣/٢٠١٤ – ص ١٠ .

و لذا لم تتفق فقهاء الشريعة و رجال القانون و علماء الطب على الإجابة عن هذه الأسئلة :

متى يعتبر الحمل جنيناً ؟ و متى يكون محلاً للجريمة ؟ و هل عقوبة إيقاف السير الطبيعي للحمل في كل مرحلة واحدة ؟ او انها تتزايد تصاعدياً كلما اقتربت المسافة من الولادة ؟

فقهاء الشريعة الإسلامية منهم من فرق بين حلول الروح و ما بعده فقالوا : الجنين قبل الروح ليس نفساً حتى يكون مشمولاً بقوله تعالى (ولا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق) [١]

و منهم من لم يفرق بين الحالتين من حيث التجريم إلا بحجم الجريمة و العقوبة و كذلك فعل رجال القانون و الطب فمنهم من أعطى لمصطلح الإجهاض مفهوماً واسعاً شاملاً لما قبل ولوج الروح و ما بعده فقالوا : الإجهاض إخراج الجنين قبل أوانه سواء كان متمتعاً بالحياة او لا ، فطرد البيضة المخصبة إجهاض .

ومنهم من قال هو وضع الجنين قبل الميعاد ميتاً بفعل إجرامي بعد ان استقرت فيه الحياة .

و يرى البروفيسور الدكتور مصطفى إبراهيم الزلمي بان المعنى الاصطلاحي للجنين ليس بعيداً عن معناه اللغوي وهو المستور من كل شيء لأن مشتقات مادة (جن) لا تستعمل الا في الأشياء غير المرئية كالجن و الجنة و الجنان (القلب) و نحو ذلك فالمعنى الاصطلاحي للجنين هو ما في بطن الام من الحمل في جميع مراحله و سمي جنيناً لاستتاره فيه عن الرؤية ، و عرف الإجهاض او (الإسقاط) بإيقاف السير الطبيعي للحمل بما يؤدي الى اهلاكه ، وفاعله يسأل ديانة و قضاء بعد استقرار الروح في الجنين لأنه قتل نفساً سواء أكان خطأ ام عمداً شأنه شأن حالة ما بعد الولادة غير ان العقوبة تختلف في الحالتين . [٢]

و جدير بالذكر بأن المشرع العراقي لم يضع تعريفاً للإجهاض في النصوص العقابية المذكورة في قانون العقوبات العراقي في المواد (٤١٨،٤١٧و٤١٩) من القانون المذكور [٣] ، و اننا نرى ان عدم وجود تعريف واضح لمعنى الإجهاض قبل التطرق الى تجريم الفعل و وضع العقوبة له يعتبر نقص تشريعي في قانون العقوبات العراقي و يستوجب التعديل من قبل السلطة التشريعية في العراق .

الفرع الثالث / تعريف و مفهوم الإجهاض طبياً

المقصود بالإجهاض طبياً هو (إنزال الجنين قبل الأسبوع الثامن و العشرين من الحمل ، اما بعد ذلك فان نزوله يعد ولادة مبكرة) ، و عرفه بعض علماء الطب بأنه (خروج محتويات الرحم قبل مرور ثمانية و عشرون أسبوع و قبل مرور هذه المدة يكون غير قابل للحياة) ، كما يعرف بأنه (إنزال الحمل ناقص قبل اكتمال نموه او قبل الأسبوع الثامن و العشرين بعد انقطاع الطمث و الاشتراط ان يكون الجنين تشكل او بدأت فيه الحركة) . [٤]

١- القرآن الكريم – سورة الانعام – الآية ١٥١ .

٢- البروفيسور الدكتور – مصطفى إبراهيم الزلمي – الإجهاض و التلقيح الصناعي و تحديد النسل – الطبعة الأولى – ٢٠١١ – ص٧و٨ .

٣- قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ .

٤- الباحثين - بن داوي صارة و خليفي نبيلة – جريمة الإجهاض في التشريع الجزائري - بحث مقدم لجامعة محمد بوقرة – كلية الحقوق و العلوم السياسية لمتطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون العام – السنة الجامعية ٢٠١٧-٢٠١٨ – ص ١٣ .

و عَّرف فقهاء الطب الشرعي الإجهاض بقولهم (هو تفريغ رحم الحامل من محتوياته باستعمال وسائل صناعية كتداخل آلي او تعاطي أدوية او عقاقير او غيرها ، من شأنها إخراج متحصلاته في أي وقت قبل تكامل الأشهر الرحمية و لأي سبب خلاف إنقاذ حياة الأم و الجنين) [١]

كما وقد عرفه الدكتور وصفي محمد علي بأن الإجهاض هو إفراغ الرحم لحصيلة التلقيح قبل أوان الوضع ، و قام بعض الباحثين بتصنيف تكامل الجنين حيث اصطلح على تسميته بيضة إن لم يتجاوز عمره الأسبوعين و مضغة إن كان عمره يتراوح بين ٣-٥ أسابيع و جنين إن تجاوز عمره الأسبوع الخامس . [٢]

و صَّنَف الدكتور وصفي حالة إفراغ الرحم لمحتوياتها الى إسقاط و إجهاض و ولادة قبل الأوان كما يلي :

إسقاط : إفراغ الرحم للجنين خلال الأشهر الثلاثة الأولى .

إجهاض : إفراغ الرحم للجنين جاوز عمره الشهر الثالث و لم يتجاوز الشهر السابع .

ولادة قبل الأوان : إفراغ الرحم للجنين جاوز عمره الشهر السابع و قبل انتهاء دورة الحمل .

و لكن ان وجهة النظر القانونية لم تأخذ بنظر الاعتبار عمر الحميل الرحمي المجهض و التصنيفات الذي ذكرناه آنفاً لذا فلا عبرة لهذا التصنيف من وجهة النظر القانونية .

وقد اختلف الآراء بشأن الإجهاض بين علماء الطب و الاجتماع و القانون ، فذهب رأي الى ان الإجهاض خطر اجتماعي يؤثر على المجتمع لما يسببه من نقص في السكان و من تأثيره على صحة و حياة الأم و كما يعده جريمة ترتكب بحق جنين له الحق في الحياة ، و هناك رأي يخالف سابقه و يرى في الإجهاض فعل مباح و ان للأم الحق في رفض الجنين الذي يعد جزءاً منها و ان من حقها التصرف بأجزاء جسدها ، و ذهب رأي آخر الى تخفيف العقاب على الإجهاض و إباحته في بعض الدول . [٣]

و اننا نرى أن يكون الإجهاض مباحاً اذا تم من قبل المرأة نفسها او اذا تمكنت الغير بذلك و برضاها اذا كان سبب الإجهاض معقولاً و مقبولاً من الناحية الشرعية و الاجتماعية و الأخلاقية و ان يكون لها مبرراتها الخاصة حسب ظروفها ، في هذه الحالة لا داعي لمسألتها قانونياً ، أما اذا تم الإجهاض بغير رضى المرأة و الحمل كان طبيعياً من الناحية الطبية و أجبرت المرأة على الإجهاض من قبل الغير أو اذا أجهضت المرأة نفسها و بدون وجود الأسباب و المبررات المذكورة آنفاً ففي الحالتين يجب ان يشكل فعل الإجهاض جريمة قانونية و يستوجب العقاب .

١- الدكتور – محمد السانوسي محمد شحاتة – الإجهاض بين الحظر و الاباحة - دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و النظم الوضعية بحث منشور في الجلد الخامس من العدد الرابع و الثلاثين لحولية كلية الدراسات الإسلامية و العربية للبنات بالإسكندرية – ص٦٢٦ .

٢- الدكتور – وصفي محمد علي – الوجيز في الطب العدلي – شركة العاتك لصناعة الكتب – الطبعة الخامسة – بيروت ٢٠١٤ – ص ١١٣ .

٣- الدكتور – محمد عباس حمودي الزبيدي – المصلحة محل الحماية في جريمة الإجهاض – بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق المجلد ١٢ العدد ٤٣ السنة ٢٠١٠ – ص ٢٥١ .

المطلب الثاني

أنواع الإجهاض

يمكن تصنيف الإجهاض الى قسمين و يندرج تبعاً لذلك التقسيم صوراً محددة ، إذ ان الإجهاض يمكن ان يكون إجهاضاً تلقائياً و كما يمكن ان يكون إجهاضاً اختيارياً او عمدياً ، ونبين كل نوع في فرع و كما يلي :

الفرع الأول / الإجهاض التلقائي

وهو عملية طبيعية يقوم بها الرحم لطرد الجنين الذي لا يمكن ان تكتمل له عناصر الحياة بسبب التشوه الذي يصيبه او نتيجة امراض متنوعة تصيب الأم او الجنين ، و نسبة هذا النوع من الإجهاض تتراوح ما بين ٣٠ الى ٤٠٪ من كل حمل . [١] و للإجهاض التلقائي او الطبيعي (وأحياناً يسمى بالعفوي او عارضي كونه يحدث بصفة غير إرادية) أسباب عديدة قد يحصل اثر حالات مرضية تصيب الحامل فتنهكها و تضعف مقاومتها الجسمية او تنتاب الجهاز التناسلي او الجنين او كليهما و من هذه الامراض السفلس و الحمى و الامراض العفنة و الجرثومية الأخرى سيما إن أدت الى تعفن دموي او تسمم ذاتي [٢] ولكن السبب الأكثر شيوعاً للإجهاض التلقائي خلال الربع الأول من الحمل هو شذوذ كروموسومات الجنين ، و التي تمثل ما لا يقل عن ٥٠٪ من خسائر الحمل المبكر ، و تشمل الأسباب الأخرى غير الأسباب الذي ذكرناه سابقاً ، أمراض الأوعية الدموية (مثل الذئبة) ، مرض السكري و غيرها من المشكلات الهرمونية [٣] و عيوب الرحم الخلقية او اورام الرحم الحميدة و انقلاب الرحم و امراض عنق الرحم او بسبب اثار جانبية لبعض الادوية و العقاقير الذي يؤدي الى عدم اكتمال نمو الجنين داخل الرحم فيعجز عن مواصلة مرحلة الحمل الى غاية الولادة فيطرد غالباً في مرحلة مبكرة جداً ، و يعد التقدم في سن الامومة و الحالات السابقة من الإجهاض من اكبر العوامل التي تؤدي الى الإجهاض التلقائي . [٤]

و من خلال هذا العرض يتبين ان هذا النوع من الإجهاض (الإجهاض التلقائي) و الذي يتم من دون تدخل المرأة او غيرها – مهما كانت الأسباب – جائز شرعاً لأنه ليس فيه ما ينافي احكام الشريعة الإسلامية و بالتالي يعتبر مباح و غير معاقب عليه كونه غير مقصود و يحدث بصفة تلقائية ومن غير فعل فاعل .

١- الدكتور تميم طاهر احمد الجادر و الباحث زياد طارق محمد حمزة – الاتجاهات المعاصرة في أساس إباحة الإجهاض – بحث منشور في مجلة (حمورابي) مجلة نصف سنوية تصدرها جمعية القضاء العراقي – ص ٤٢ .

٢- الدكتور – وصفي محمد علي – الوجيز في الطب العدلي – شركة العاتك لصناعة الكتب – الطبعة الخامسة – بيروت ٢٠١٤ – ص ١١٤ .

٣- الدكتور تميم طاهر احمد الجادر و الباحث زياد طارق محمد حمزة – المصدر السابق – ص ٤٢ .

٤- الباحثين بن داوي صارة و خليفي نبيلة – جريمة الإجهاض في التشريع الجزائري - بحث مقدم لجامعة محمد بوقرة – كلية الحقوق و العلوم السياسية لمتطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون العام – السنة الجامعية ٢٠١٧-٢٠١٨ – ص ٢٠ و ٢١ .

الفرع الثاني / الإجهاض العمدي (المفتعل)

هو اجهاض يحدث عن قصد و يقصد به إنهاء الحمل النظامي ذي التطور الطبيعي دون ان يوجد خطر على حياة الأم من هذا الحمل لمجرد ان الحمل غير مرغوب فيه لأسباب متعددة منها الاجتماعية و الاقتصادية و الأخلاقية [١] و يحدث الإجهاض عن طريق اجراء عملية جراحية او تناول دواء او العقاقير يسبب الإجهاض لإنهاء الحمل ، و معظم عمليات الإجهاض المتعمد تتم في الثلث الأول من الحمل ، و يمكن ان يتم الإجهاض المتعمد في الثلث الثاني من الحمل ايضاً أي بعد إتمام الأسبوع الثالث عشر من الحمل ويمكن ان تصيب الام بأضرار و المخاطر صحية بسبب هذا الإجهاض المتعمد . [٢]

و يعتبر هذا النوع من الإجهاض اكثر انتشاراً ، إذ بلغ حوالي خمسين مليون حالة سنوياً و اكثرها في العالم الثالث ، وهو واسع الانتشار سراً لعدم السماح به في أغلب دول العالم الثالث ، مما نتج عنه ارتفاع عدد الوفيات من السيدات ، إذ بلغ حوالي ألف من كل مائة ألف حالة ، مع امراض شديدة تصيب الجهاز التناسلي للمرأة مما قد يسبب العقم و النزف او تكرار الإجهاض و الحمل خارج الرحم . [٣]

و هذا النوع من الإجهاض اما ان تتم من قبل الام او من قبل الاخرين (بناءً على طلبها او مكرهة) ، و الام يمكن ان تتبع ثلاثة طرق لإجهاض نفسها :-

١- **العنف الموجه للجسم عامة /** عندما تشعر المرأة بأنها حامل و لا ترغب فيه و تعمد للتخلص من حملها فتلجأ الى ممارسة الرياضة العنيفة و صعود السلم و النزول منه بصورة سريعة و متكررة كما تعمد للبس أحزمة ضاغطة او الى حمل الاثقال و تدليك البطن و ضربها على موضع الحمل او ركوب الخيل او السقوط و الوثوب من علو .

٢- **استعمال العقاقير /** و عندما تفشل وسائل العنف الآنفة الذكر في احداث الإجهاض تعمد الحامل او من يساعدها في ذلك الى استعمال العقاقير المجهضة و مع ان علم المواد الطبية لا يؤكد مادة طبية واحدة بين وحداته ذات فعالية خاصة لإحداث الإجهاض الا انه يوجد بعض المواد الطبية التي يمكن الاستعانة بها في الاسقاط .

٣- **العنف الموجه موضعياً على الأعضاء التناسلية /** بعد ان تفشل المرأة الحامل في احداث الإجهاض بطريق العنف الواقع على الجسم عموماً او بتعاطيها العقاقير المختلفة دون جدوى فيمكن ان تلجأ الى الطريق الموجه الى الرحم مباشرة بقصد اسقاط حملها ومن هذه الطرق لجوء المرأة الحامل الى استعمال الدوش المهبلي بالماء البارد او الساخن او الى الحقن بماء او محلول مطهر في تجويف الرحم . [٤]

و يمكن ان يتم هذا النوع من الإجهاض أي الإجهاض العمدي او المفتعل بواسطة و تدخل الغير مثل الإجهاض الطبي و الإجهاض الاجباري ، و نبين هذين النوعين في نقطتين و باختصار .

١- بلحمزة حنان و شابي روفيا – جريمة الإجهاض دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري – بحث مقدم لجامعة ٨ ماي ١٩٤٥ قالمة لمتطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص – السنة الجامعية ٢٠٢٠/٢٠١٩ – ص ١٥ .

٢- الموقع الالكتروني الطبي – www.altibbi.com- تأريخ الزيارة ٢٠٢٤/٥/٣١ الساعة ٩،٤٥ دقيقة مساءً .

٣- الدكتور تميم طاهر احمد الجادر و الباحث زياد طارق محمد حمزة – المصدر السابق – ص ٤٣ .

٤- علي السماك – القضاء الجنائي العراقي – الجزء الثاني – الطبعة الأولى – مطبعة الارشاد – بغداد ١٩٦٤ – ص ١٤و١٥ .

١- الإجهاض الطبي / وهو الإجهاض الناجم عن تشخيص الضرورة الطبية و يتم لتجنب حدوث خطر او ضرر كبير للأم ، و يقوم به الطبيب في حالة مرض الام و عدم قدرتها على الاستمرار في الحمل و منع ما يهدد حياتها ، او في حال وجود خطر طبي يهدد حياة الجنين كالتشوه الخلقي . [١] و يعتبر هذا النوع من الإجهاض إجراء استثنائي يقوم به الطبيب بعد تأكده ان الحمل يشكل خطورة على حياة الام او الجنين . [٢]

٢- الإجهاض الاجباري / وهو ان يتم الإجهاض بدون إرادة المرأة الحامل ، كأن تكون واقعة تحت تأثير إكراه مادي مثل إجبارها على ممارسة أفعال تتميز بالقوة و العنف أو ضربها أو إيذائها ، او ان يكون الإكراه معنوياً كتهديد الحامل بأنه سيلحق بها إيذاء إذا لم تجهض او إفزاعها ، او التسبب في اضطرابها عصبياً .

و هذا النوع من الإجهاض غير مشروع في الشريعة الإسلامية و في القوانين الوضعية وقد جرمت معظم التشريعات الجنائية هذا النوع من الإجهاض ، و منها قانون العقوبات العراقي إذ وجب العقوبة لكل من يتسبب في إسقاط الحمل سواء كانت المرأة نفسها ام غيرها او وقع من غيرها بدون رضاها . [٣]

و جرم المشرع العراقي الإجهاض و نظم احكامها كجريمة في المواد (٤١٧ و ٤١٨ و ٤١٩) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ في الكتاب الثالث الفصل الرابع ضمن الجرائم الواقعة على الأشخاص . [٤]

١- جنار فوزي رشيد – الإجهاض بين المنع و الاباحة – بحث مقدم الى مجلس القضاء لإقليم كوردستان كجزء من متطلبات الترقية من أصناف أعضاء الادعاء العام – ٢٠٢٢ – ص ١١ .

٢- الباحثين بن داوي صارة و خليفي نبيلة – جريمة الإجهاض في التشريع الجزائري - بحث مقدم لجامعة محمد بوقرة – كلية الحقوق و العلوم السياسية لمتطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون العام – السنة الجامعية ٢٠١٧-٢٠١٨ – ص ٢١ .

٣- الدكتور تميم طاهر احمد الجادر و الباحث زياد طارق محمد حمزة – المصدر السابق – ص ٤٥ .

٤- نصوص المواد (٤١٧و٤١٨و٤١٩) من القانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ و مقدار الغرامات المنصوص عليها في القانون معدل بقانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٢ الصادر من المجلس الوطني في كوردستان العراق ... ((المادة ١/٤١٧- يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة و بغرامة لا تزيد على (٢٢٥٠٠٠) الف دينار او بأحدى هاتين العقوبتين كل امرأة اجهضت نفسها عمداً بأي وسيلة كانت او مكنت غيرها من ذلك برضاها . ٢- و يعاقب بالعقوبة ذاتها من اجهضها عمداً برضاها ، و اذا افضى الإجهاض او الوسيلة التي استعملت في احداثه ولو لم يتم الإجهاض الى موت المجنى عليها فتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات . ٣- و يعد ظرفاً مشدداً للجاني اذا كان طبيباً او صيدلياً او كيميائياً او قابلة او احد معاونيهم . ٤- و يعد ظرفاً قضائياً مخففاً اجهاض المرأة نفسها اتقاء للعار اذا كان قد حملت سفاحاً ، و كذلك الامر في هذه الحالة بالنسبة لمن اجهضها من اقربائها الى الدرجة الثانية)) .

((المادة ١/٤١٨- يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين من اجهض عمداً امرأة بدون رضاها . ٢- و تكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة اذا أفضى الإجهاض او الوسيلة التي استعملت في احداثه ولو لم يتم الإجهاض الى موت المجنى عليها . ٣- و يعد ظرفاً مشدداً للجاني اذا كان طبيباً او صيدلياً او كيميائياً او قابلة او احد معاونيهم . وعلى المحكمة ان تأمر بمنعه من مزاولة مهنته او عمله مدة لا تزيد على ثلاث سنوات)) .

((المادة ٤١٩ / مع عدم الاخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها القانون يعاقب بالحبس من أعتدى عمداً على امرأة حبلى مع علمه بحملها بالضرب او بالجرح او بالعنف او بإعطاء مادة ضارة او بارتكاب فعل أخر مخالف للقانون دون ان يقصد اجهاضها و تسبب عن ذلك اجهاضاً)) .

المبحث الثاني

أركان الجريمة و صورها

جريمة الإجهاض لا تتوافر الا بقيام ثلاثة اركان وهي :

الأول / الركن المفترض في الجريمة وهو وجود الحمل .

الثاني / الركن المادي وهو حصول الاسقاط و هذا يقوم على ثلاث عناصر : فعل الاسقاط و النتيجة الاجرامية وهي اسقاط الحمل و العلاقة السببية التي تربط بينهما .

الثالث / الركن المعنوي وهو القصد الجنائي .

و للإجهاض عدة صور كما نص عليه المشرع العراقي في قانون العقوبات ، و عليه سوف نقسم هذا المبحث الى أربعة مطالب ، سنخصص المطلب الأول لدراسة الركن المفترض وهو وجود الحمل و نخصص المطلب الثاني لدراسة الركن المادي و عناصرها و المطلب الثالث لدراسة الركن المعنوي و نخصص المطلب الرابع لدراسة صور الإجهاض و الظروف المقترنة به .

المطلب الأول

الركن المفترض (وجود الحمل)

ان محل الاعتداء في جريمة الإجهاض هو الحمل ، و يطلق وصف الحمل على (حالة المرأة الحامل) اذاً موضوع الجريمة هو الجنين الذي لا يزال في رحم الام ، فالحماية في هذه الجرائم هي مقررة للجنين ، أي ان المشرع يحمي حق الجنين في الحياة المستقبلية و هذا الحق هو المقصود بالحماية اصلاً ، اما حق الحامل في سلامة جسمها فلا نعتقد انه محل الحماية في هذه الجرائم لأن ذلك الحق تكلفه النصوص الخاصة بالقتل و الضرب و الجرح [1] ، و قد حرص المشرع على كفالة حماية فعالة للجنين ، فلم يقتصر على تجريم الاعتداء عليه بل جرمَّ تهديده بالخطر ، فاعتبر الإجهاض متحققاً بإخراج الجنين من الرحم قبل الموعد الطبيعي للولادة ولو خرج قابلاً للحياة ، و فلسفة المشرع هنا تكمن في ان إخراج الجنين يهدد حياته بالخطر ، و ذلك ان الغالب ممن يخرجون من الارحام قبل الموعد الطبيعي يكون الموت مصيرهم و إن كتبت لهم الحياة فهي في الغالب حياة قصيرة مثقلة بالضعف و المرض ، فضلاً عن ذلك انه لا يجوز ان يكون الفيصل بين العقاب و عدمه بضع ساعات او بضع أيام يحيها المولود عقب خروجه من الرحم . [2] و نفهم من ذلك بأن المرأة التي تقع عليها الفعل الاجرامي يجب ان تكون حاملاً و في أي وقت من أوقات الحمل الى ان تتم الولادة الطبيعية ، و عليه فإذا انتفى الحمل انتفت الجريمة ولو كان الجاني يعتقد

١- الدكتور – ماهر عبد شويش الدرة – شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – المكتبة القانونية – بغداد – ص ٢١٦ .

٢- الدكتور – جمال إبراهيم الحيدري – الوافي في قانون العقوبات – القسم الخاص مكتبة السنهوري – بغداد – ٢٠١٢ – ص ٤١٧

انه يباشر نشاطه الاجرامي على امرأة حامل ، و من ثم فالشروع يصبح غير متصور نظراً لاستحالة قانونية تقوم بانعدام محل الإجهاض وهو الحمل ، على انه قد تقع بالفعل في هذه الحالة جريمة إيذاء مما نص عليه في المواد (٤١٢ و ٤١٦) من قانون العقوبات العراقي على حسب حالات. [١] لأن المرأة ليست حامل ، اما اذا كانت المرأة حاملاً و الجاني يعلم بحملها و رغم ذلك ضربها او قام بإيذائها ولكن لم يقصد اجهاضها بفعله الجرمي بل كان يقصد ايذائها و تسبب فعل الايذاء اجهاض المرأة ، في هذه الحالة يسأل الجاني عن جريمة الإجهاض حسب المادة (٤١٩) من قانون العقوبات ولا يسأل عن جريمة الايذاء .

و لكن على الرغم من سعة نطاق الحماية التي وفرها المشرع للجنين ، فأن القانون لم يعاقب على الأفعال التي من شأنها تشويه الجنين او جرحه او اصابته بأمراض دون ان يتجاوز ذلك الى قتله او إخراجه من الرحم ، كما ان المشرع قد قصر العقاب على الإجهاض العمدي فقط ولم يعاقب على الفعل المقترن بالخطأ أياً كان جسامته و الذي يصدر عن الحامل او غيرها و يفضي الى الإجهاض ، لكنه عاقب على الاعتداء العمدي الذي يفضي الى اجهاض المرأة الحامل و لو لم يقصد اجهاضها . و تبدأ حياة الجنين بالإخصاب أي تلقيح الحيوان المنوي لبويضة المرأة ، فبمجرد اندماج الخليتين الذكرية و الأنثوية يتكون الجنين ، و بذلك يمكن القول بان الجنين هو البويضة الملقحة [٢]

و جدير بالذكر بان هناك قوانين تجعل من وجود الحمل ركناً مفترضاً في جريمة الإجهاض و يعاقب على الشروع فيها منها قانون العقوبات الجزائري و قانون العقوبات السوري [٣] ، اما قانون العقوبات العراقي و في المادة (٤١٧) التي تنص (كل امرأة اجهضت نفسها) فالحمل اذاً هو ركن أساسي في الجريمة و لا يمكن اعتبار افتراض الحمل مساوياً للحمل ، اذاً فالشروع بهذا المعنى يصبح غير متصور نظراً لاستحالة قانونية تقوم بانعدام عمل الإجهاض وهو الحمل .

و عليه كما يفهمه فقهاء القانون الجنائي لا مجال لمعاقبة الجريمة المستحيلة استحالة مطلقة لانعدام الموضوع ، الا انه اذا ثبت حمل المرأة ولم تنجح محاولة اسقاط حملها فالشروع يكون متصورا ويعاقب عليه وفقا للقاعدة العامة في الشروع ، وهذا ما نصت عليه المادة (٣٠) من قانون العقوبات العراقي في موضوع الشروع . [٤]

١- الدكتور – فخري عبدالرزاق صليبي الحديثي – شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – الناشر العاتك بالقاهرة – الطبعة الثانية ٢٠٠٧ – ص ٢١٤ .

٢- الدكتور – جمال إبراهيم الحيدري – الوافي في قانون العقوبات – القسم الخاص - مكتبة السنهوري – بغداد – ٢٠١٢ – ص ٤١٨

٣- المادة (٣٤٠) من القانون العقوبات الجزائري و الذي تنص على انه (كل من اجهض امرأة حامل او مفترض حملها بإعطائها مأكولات او مشروبات او ادوية او باستعمال طرق او اعمال عنف او اية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك او لم توافق او شرع في ذلك) ... و المادتين (٥٢٧و٥٢٨) من القانون العقوبات السوري رقم ١٤٨ لعام ١٩٤٩ .

٤- المادة (٣٠) من القانون العقوبات العراقي و التي تنص على انها (البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية او جنحة اذا أوقف او خاب اثره لأسباب لا دخل لإرادة الفاعل فيها ، ويعتبر شروعا في ارتكاب الجريمة كل فعل صدر بقصد ارتكاب جناية او جنحة مستحيلة التنفيذ اما لسبب يتعلق بموضوع الجريمة او بالوسيلة التي استعملت في ارتكابها ما لم يكن اعتقاد الفاعل صلاحية عمله لأحداث النتيجة مبنيا على وهم او جهل مطبق) .

المطلب الثاني

الركن المادي لجريمة الإجهاض

ان الركن المادي لجريمة الإجهاض هو عبارة عن فعل أي سلوك يتحقق إيجابا في حالة ارتكابه ، او سلبيا في حالة الامتناع عنه ، و بالتالي هو الواقعة الاجرامية الملموسة و بدونه لا تقوم الجريمة في نظر القانون ، [١] و هذا الركن يتمثل بفعل الاسقاط و يكون على صور متعددة و منها يكون جناية كالضرب و الجرح او أي شكل من اشكال الايذاء للمرأة الحامل بغير رضاها و منها يكون جنحة كإعطاء المرأة للأدوية او الوسائل المؤدية للإجهاض ، و منها يكون صادراً من المرأة ذاتها عندما ترضى بتعاطي تلك الادوية مع علمها بآثارها القاتلة للحمل ، [٢] و الواقع لا أهمية لبيان و تعداد وسائل الاسقاط بل المهم التدخل لقطع مدة الحمل عمداً بقصد طرد متحصلة بأي وسيلة كانت ، و انه لا يكفي استعمال الوسائل المؤدية الى الاسقاط بل يشترط لقيام هذه الجريمة ان تؤدي هذه الوسائل فعلاً الى الاسقاط أي لابد من توافر علاقة سببية بين الوسائل المستعملة في الإجهاض و حدوث الإجهاض فعلاً ، و هذا الامر يقرره الطبيب المختص بعد اجراء الفحوصات اللازمة و من حيث اثبات هذه الواقعة فهذه مسألة موضوعية يعود امر الفصل فيها الى قاضي الموضوع بعد ان يسترشد برأي الطبيب المختص . [٣] و هذا يعني وجوب توفر الرابطة السببية بين الفعل و النتيجة لتحقق الجريمة فبدونها لا يمكن ان تكون هناك جريمة فتعرض الحامل الى حادث سقوط عرضي على الأرض و يؤدي ذلك الى إجهاضها فان الجريمة لا تتحقق و الفاعل لا يسأل عن الإجهاض ، و انما يمكن مساءلته طبقاً للقواعد العامة عن الشروع في الإجهاض . [٤] و الركن المادي يقوم على ثلاثة عناصر أساسية تتمثل في السلوك الاجرامي و النتيجة الجرمية و اخيراً العلاقة السببية التي تجمع بينهما و سنتطرق الى كل عنصر على حدة في ثلاثة فروع كما يلي :

الفرع الأول / الفعل (السوك الاجرامي)

وهو كل نشاط من شأنه ان ينهي حالة الحمل قبل موعد الولادة الطبيعي ، فالفعل يتحقق بكل ما من شأنه ان يؤدي الى موت الجنين في رحم امه او الى خروجه من الرحم قبل موعد الولادة الطبيعي .

ولم يحدد المشرع وسيلة محددة للأسقاط ، فكل الوسائل سواء في نظره فمهما كانت الوسيلة فالأمر لا يختلف ، و فعل الاسقاط قد يصدر عن الحامل نفسها و قد يصدر عن شخص اخر ، وقد يرتكب الفعل برضى الحامل وقد يرتكب بدون رضاها . [٥]

١- الباحثين بن داوي صارة و خليفي نبيلة – جريمة الإجهاض في التشريع الجزائري - بحث مقدم لجامعة محمد بوقرة – كلية الحقوق و العلوم السياسية لمتطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون العام – السنة الجامعية ٢٠١٧-٢٠١٨ – ص ٣٤ و ٣٥ .

٢- - الدكتور - تميم طاهر احمد الجادر و الباحث زياد طارق محمد حمزة – الاتجاهات المعاصرة في أساس إباحة الإجهاض – بحث منشور في مجلة (حمورابي) مجلة نصف سنوية تصدرها جمعية القضاء العراقي – ص ٤٨ .

٣- علي السماك – القضاء الجنائي العراقي – الجزء الثاني – الطبعة الأولى – مطبعة الارشاد – بغداد ١٩٦٤ – ص ٢٠ .

٤- الدكتور - تميم طاهر احمد الجادر و الباحث زياد طارق محمد حمزة – المصدر السابق – ص ٤٩ .

٥- الدكتور – ماهر عبد شويش الدرة – شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – المكتبة القانونية – بغداد – ص ٢١٧ .

و يتمثل الركن المادي باستخدام وسيلة صناعية تؤدي الى انزال الحمل و طرده قبل أوان ولادته الطبيعية كالتعويل على الادوية الطبية او ممارسة الألعاب الرياضية العنيفة و حمل الاثقال و الجري و القفز ، وقد يلجأ الجاني الى أعمال العنف كالضرب على الظهر او البطن ، ان القانون لا يتطلب وسيلة بعينها و بالتالي يصح ان ترتكب جريمة الإجهاض بأية وسيلة ، [١] وهذا هو النشاط الإيجابي للجريمة ولكن قد يكون فعل الإجهاض سلبياً و يتمثل في امتناع الحامل عن الحيلولة دون إتيان الغير فعل الإجهاض على جسمها و كذلك يتحقق الإجهاض بنشاط سلبي عندما يمتنع الجاني عن أداء واجبه لمساعدة الام بقصد اجهاضها كما لو امتنعت الممرضة عن إعطاء الدواء للأم الحامل بنية اجهاضها او تجويع الحامل بقصد انهاء حياة الجنين .

و قد يترتب على نشاط الجاني نتائج أخرى :- ان من يقتل الحامل ويتوافر لديه حين قتلها قصد الإجهاض فإنه يعد مرتكبا لجرائم متعددة تعددا معنويا القتل والاجهاض مما يجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها اشد والحكم بالعقوبة المقررة لها تطبيقاً لحكم المادة (١٤١) من قانون العقوبات العراقي والذي نص على (اذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التي عقوبتها اشد والحكم بالعقوبة المقررة لها وذا كانت العقوبات متماثلة حكم بأحدهما) وعليه تفرض بحق الجاني عقوبة القتل العمد وفق المادة (٤٠٥) باعتبارها هي الأشد .

واذا شرعت المرآة الحامل بالانتحار وفشلت ولكن الجنين مات او اخرج نتيجة هذه المحاولة وثبت توافر قصد الإجهاض لديها فإنها تسأل عن الإجهاض و ليس عن الشروع في الانتحار . [٢]

المساهمة الجنائية في جريمة الإجهاض / تطبق على الإجهاض القواعد العامة في المساهمة الجنائية ما لم يرد في القانون نص يقضي بما يخالفها و يفضي هذا التطبيق الى النتائج الآتية :

أ- يعد فاعلاً من يجهض امرأة دون علمها او دون رضاها لكونه انفرد بالدور الرئيسي في الجريمة ولا يغير من هذا التكييف ان يكون معه في الجريمة شركاء سواء بصفة محرض او متفق او مساعد و بذلك تكون المساهمة التبعية ، كما لو اعطى شخص أداة الى الفاعل لاستعمالها في الإجهاض او حرضه على اجهاض امرأة او ان يساهم مع الفاعل في الجريمة شخص آخر يقوم مثله بدور رئيس فيها إذ يتعدد بذلك فاعلوا الجريمة و بذلك تكون المساهمة أصلية كما لو قام شخصان بضرب امرأة حامل على بطنها و إجهاضها .[٣]

ب- تعد المرأة الحامل فاعلة في الجريمة اذا اجهضت نفسها ، كما تعد فاعلة اذا رضيت بأن يجهضها الغير (المادة ٤١٧) عقوبات ، و ذلك على أساس إن لها السيطرة على المشروع الاجرامي مما يعني توافر نية الفاعل لديها و يترتب على ذلك ان المرأة اذا مكنت غيرها من إجهاضها فلا تعد شريكة و إنما تعد فاعلة للجريمة (المادة١/٤١٧) عقوبات ، و اذا كان هذا الغير طبيباً فإنه يسأل كفاعل و تفرض بحقه عقوبة مشددة باعتبار صفته أما الحامل تعاقب بعقوبة عادية كفاعل في الجريمة . [٤]

١- الدكتور – فخري عبدالرزاق صليبي الحديثي – شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – الناشر العاتك بالقاهرة – الطبعة الثانية ٢٠٠٧ – ص ٢١٥ .

٢- قيس لطيف التميمي – شرح قانون العقوبات العراقي – مكتبة السنهوري – بغداد – ٢٠١٩ – ص ٩٨٠ ص ٩٨١ .

٣- قيس لطيف التميمي – نفس المصدر – ص ٩٨٢ .

٤- الدكتور – جمال إبراهيم الحيدري – الوافي في قانون العقوبات – القسم الخاص - مكتبة السنهوري – بغداد – ٢٠١٢ – ص ٤٢٣

أما صفة الغير الذي يساهم مع الحامل في الجريمة فأنها تتحدد على أساس نوع الأفعال التي صدرت عنه ، حيث انه قد يكون الغير فاعلاً او شريكاً حسبما اذا كانت مساهمته تخرج من نطاق مدلول الفاعل ام لا .

وعليه فان الغير يعد فاعلاً مع الحامل اذا قام بدور رئيسي في الإجهاض كأن يقوم بضرب الحامل على بطنها او حقنها بمادة مجهضة ، و يعد الغير شريكاً اذا اقتصرت مساهمته على تحريض الحامل على الإجهاض او الاتفاق معها او تقديم المساعدة لها سواء كانت المساعدة معنوية بتقديم التوجيهات و الارشادات بخصوص كيفية الإجهاض او المساعدة المادية بتقديم وسيلة الإجهاض الى الحامل ، و من يعير منزله ليجري فيه الإجهاض يعد شريكاً . [1]

الفرع الثاني / النتيجة الجرمية (إنهاء الحمل)

تتمثل هذه النتيجة بموت الجنين او خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي للولادة ، أي ان النتيجة الاجرامية تتخذ احدى صورتين :-

الصورة الأولى / يموت فيها الجنين وهو في رحم امه .

الصورة الثانية / يخرج فيها الجنين من رحم امه ولو كان قابلا للحياة فان الإجهاض يعتبر متحققا .

ففي الصورة الأولى يكون الاعتداء واقعا على حق الجنين في الحياة ، اما في الصورة الثانية فالاعتداء يقع على حقه في النمو الطبيعي في رحم امه والولادة الطبيعية . [2]

وقد يترتب على فعل الفاعل وفاة الام إضافة الى وفاة الجنين فهنا لا بد من التفريق فيما اذا كان يقصد قتل الام أيضاً ، حينها يعد مرتكب جريمتين الإجهاض و القتل العمد وبالتالي تطبق بحقه المادة (١٤١) من قانون عقوبات العراقي فيحكم عليه بعقوبة القتل العمد . [3]

اما اذا انصرفت إرادة الفاعل الى الإجهاض فقط وادى الفعل الى موت الام فيسال الجاني حسب نص الفقرة (٢ من المادة ٤١٧) من القانون العقوبات اذا كان الإجهاض برضاها ، اما اذا حصل الإجهاض بدون رضى الأم و أدى الفعل الى موتها فالجاني يسأل حسب نص الفقرة (٢ من المادة ٤١٨) من قانون العقوبات العراقي .

اما اذا انصرفت إرادة الحامل الى قتل نفسها حتى تتمكن من التخلص من الجنين فإذا تحقق الإجهاض ولم تتحقق الوفاة فان الام تسأل عن جريمة الإجهاض ولا تسأل عن شروع في الانتحار لأن القانون لا يعاقب عليها .

أما اذا قام الفاعل بالنشاط مع علمه بحمل المرأة ولم يتحقق الاسقاط فإننا نعتقد ان احكام الشروع تطبق ، أي يعتبر الفاعل شارعاً بجريمة الإجهاض وتطبق عليه احكام الشروع في الجريمة (المواد ٣٠ و٣١ و ٣٢) من القانون العقوبات العراقي ، اذ لا يوجد ما يمنع من تطبيق احكام الشروع على هذه الجرائم اذا بدأ الفاعل بتنفيذ الفعل و انعدم أثره لسبب خارج عن إرادة الفاعل . [4]

١- الدكتور – جمال إبراهيم الحيدري – الوافي في قانون العقوبات – القسم الخاص - مكتبة السنهوري – بغداد – ٢٠١٢ – ص ٤٢٣

٢- الدكتور – ماهر عبد شويش الدرة – شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – المكتبة القانونية – بغداد – ص ٢١٧ .

٣- الدكتور – جمال إبراهيم الحيدري – الوافي في قانون العقوبات – القسم الخاص - مكتبة السنهوري – بغداد – ٢٠١٢ – ص ٤٢٤

٤- الدكتور – ماهر عبد شويش الدرة – المصدر السابق – ص ٢١٧ و ٢١٨ .

الفرع الثالث / العلاقة السببية

أما العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة الجرمية فيجب توافرها لتحقق الجريمة ،أي اثبات أن فعل الإجهاض كان السبب في موت الجنين أو خروجه من رحم الام قبل الموعد الطبيعي للولادة ، وعليه اذا ثبت انتفاء هذه العلاقة فإن الجاني لا يسأل عن الإجهاض وإنما يسأل عن الشروع في الإجهاض اذا ثبت لديه قصد الإجهاض واذا لم يثبت لديه قصد الإجهاض وإنما كان قصده ايذاء الحامل فإنه يسأل عن جريمة الايذاء العمد . [١]

وطبقاً للمادة (٢٩) من قانون العقوبات العراقي اذا كان السبب الأجنبي كافياً لتحقيق وفاة الجنين فإن الجاني لا يسأل إلا عن فعله ، والقدر المتيقن في فعله هو الشروع في الإجهاض .

مثال ذلك :-

* قيام شخص بضرب امرأة حامل بقصد اجهاضها ، ثم تتعرض لحادث سقوط على الأرض أدى الى اجهاضها .

* وحالة إعطاء شخص مادة كيماوية لحامل بنية اجهاضها ولكن لم يؤثر ذلك على الجنين ثم أصيبت المرأة الحامل في حادثة سيارة فترتب على ذلك اجهاضها . [٢]

و بما ان الأستاذ الدكتور جمال إبراهيم الحيدري ذكر تطبيق نظرية القدر المتيقن على فعل الجاني في جريمة الإجهاض فأردت ان ابين في بحثنا هذا المقصود بالنظرية و مدى إمكانية تطبيقها على جريمة الإجهاض ... **المقصود بنظرية القدر المتيقن /** انها فعل جنائي يرتكبه عدة اشخاص دون ان يكون بينهم اتفاق مسبق مع استحالة ثبوت الجريمة لأحد الجناة ، و يتفق معظم الفقهاء ان لهذه النظرية شروطاً لابد من توافرها كاملة للعمل بها دون غياب أي شرط وهي :-

١- وجوب حالة تعدد الجناة ، و ان يجتمع بين أفعال الجناة الصدفة المحضة .

٢- وقوع الجريمة دون اتفاق مسبق ، و وجوب قيام كل جان بفعل الاعتداء .

٣- استحالة اسناد الجريمة لأحد الجناة .

٤- ثبوت إصابة او وفاة المجنى عليه ، أي تحقق النتيجة الجرمية للسلوك الاجرامي . [٣]

كما نرى انه اكثر حالات تطبيق هذه النظرية تكون في جرائم القتل بأطلاق النار و التي يشترك فيها اكثر من فاعل و يتعذر على المحقق معرفة الطلقة التي اصابت المجنى عليه و أدت الى وفاته فيسأل الفاعلين عن جريمة الشروع بالقتل بدلاً من جريمة القتل العمد ، وتطبيق هذه النظرية نادراً ما يحصل إلا في النزاعات العشائرية و إطلاق النار عشوائياً في الاحتفالات و المناسبات التي كثرت بعد توفر السلاح المنفلت في غياب السلطة في تطبيق القانون على مرتكبي هذه الجريمة . [٤]

١- قيس لطيف التميمي – شرح قانون العقوبات العراقي – مكتبة السنهوري – بغداد – ٢٠١٩ – ص ٩٨٤ .

٢- الدكتور – جمال إبراهيم الحيدري – الوافي في قانون العقوبات – القسم الخاص - مكتبة السنهوري – بغداد – ٢٠١٢ – ص ٤٢٦

٣- القاضي – كيلاني سيد احمد – موجز عن نظرية القدر المتيقن – الطبعة الثانية – أربيل – ص ٣٩ .

٤- الموقع الالكتروني - المنتدى العراقي للنخب و الكفاءات – تأريخ الزيارة ٢٠٢٤/٦/١١ الساعة السابعة مساءاً .

والسؤال الذي يتبادر الى الذهن هو هل من الممكن تطبيق هذه النظرية على جريمة الإجهاض ؟

مثلاً إذا اجهضت المرأة الحامل نتيجة مشاجرة عائلية او جماعية و لم يعرف بفعل أي من الجناة وقع الإجهاض هل ممكن تطبيق النظرية ؟

نرى انه في هذه الحالة ممكن تطبيق نظرية القدر المتيقن تحقيقاً للعدالة و يسأل كل الجناة اذا كانوا على علم بحمل المرأة حسب أحكام المادة (٤١٩) من قانون العقوبات و ذلك بشرط تحقق العلاقة السببية بين فعل الجناة و إجهاض المرأة ، بالرغم من عدم وجود نص قانوني في قانون العقوبات العراقي ولكن ممكن تطبيق النظرية حسب جسامة الجريمة و تحقيقاً للعدالة الاجتماعية لأن الأساس الذي بنيت عليه هذه النظرية يستمد من مبادئ العدالة و روح القانون ، مع ضرورة صياغة نص قانوني يتضمن احتواء هذه النظرية في قانون العقوبات العراقي ومن خلال تعديل النصوص .

ومن التطبيقات القضائية للقضاء العراقي بخصوص مدى ضرورة توفر العلاقة السببية بين الفعل و النتيجة ... جاء في القرار التمييزي المرقم ٣٨٧/ت/جنح/٢٠١١ و الصادر بتأريخ ٢٠١١/١٠/٣٠ من رئاسة محكمة استئناف ذي قار بصفتها التمييزية ... ((ان ما تعرضت له المشتكية من صفعة على الوجه من قبل المتهمة المميزة وفقاً للشهادة المقدمة لم يكن سبباً لولادة الجنين ميتاً و بذلك فإن العلاقة السببية بين الوفاة و فعل المتهمة قد انقطعت ، لذا فإن فعل المتهمة ينطبق و احكام المادة (٤١٥) عقوبات و ليس (٤١٩) عقوبات ، لذا قرر نقض القرار المميز)) . يتضح من هذا الحكم القضائي و بكل وضوح ان انعدام العلاقة السببية بين الفعل الاجرامي الذي هو (الصفع على الوجه) و النتيجة الاجرامية التي هي (الإجهاض) و الذي ترتب عليه ولادة الجنين ميتاً الى تغير الوصف القانوني للجريمة من جريمة الإجهاض بموجب المادة (٤١٩) الى جريمة الايذاء بموجب المادة (٤١٥) . [1]

١- **القرار /** لدى التدقيق و المداولة وجد ان الطعن التمييزي واقع ضمن المدة القانونية فقرر قبوله شكلاً و لدى عطف النظر على القرار المميز وجد انه غير صحيح و مخالف لأحكام القانون لأن المحكمة كيفت فعل المتهمة المميزة وفقاً لأحكام المادة (٤١٩) عقوبات و ان الشق الأخير من المادة المذكورة جاء فيه ((دون ان يقصد اجهاضها و تسبب عن ذلك اجهاضها)) و لما كانت الولادة تختلف عن الإجهاض إذ ان الولادة تعني اكتمال الأشهر اللازمة للولادة الطبيعية و إن مسألة التفرقة بين الأمرين تعد من المسائل الفنية الطبية يتم الركون فيها لأهل الخبرة و حيث ان الشاهدة قد أكدت بصفتها الممرضة التي أشرفت على حالة المشتكية إن ما حصل للمشتكية هو ولادة طبيعية تامة و إن عبارة الولادة الطبيعية التامة تفسر على أساس اكتمال الأشهر اللازمة للحمل و من ثم الوضع اصولياً ، الأمر الذي ينفي تعرض المشتكية لأي اجهاض إضافة الى ما تقدم فإن ما تعرضت له المشتكية صفعة على الوجه من قبل المتهمة المميزة وفقاً لما اثبتته شهادة الشاهدتين لم يكن سبباً لولادة الجنين ميتاً إذ ثبت من شهادة ولادة الجنين إن الجثة متفسخة وهذا يستلزم وفاة الجنين و بذلك فن العلاقة السببية بين الوفاة و فعل المتهمة قد انقطعت و لذا فان فعل المتهمة ينطبق و احكام المادة (٤١٥) عقوبات و ليس المادة (٤١٩) عقوبات ، لذا قرر نقض القرار المميز و تغيير الوصف القانوني و جعله وفقاً لأحكام المادة (٤١٥) عقوبات و إعادة الدعوى الى محكمتها لأجراء المحكمة مجدداً و صدر القرار بالاتفاق بتأريخ ٢٠١١/١٠/٣٠ .

القرار التمييزي اعلاه منشور في كتاب شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – للمؤلف القاضي – عدنان زيدان حسون العنبكي – مكتبة السنهوري – بيروت ٢٠١٨ – ص ٣١٧ و ٣١٨ . و أشار اليه ايضاً الباحث - أكرم زادة الكوردي في بحثه بعنوان إباحة الإجهاض و الظروف المخففة و المشددة له في قانون العقوبات العراقي مقارنة بالتشريعات العربية – منشور في مجلة القانون و العلوم البيئية – العدد ٣ لسنة ٢٠٢٣ ص ٥١٤ .

و هناك قرار تمييزي اخر صادر من رئاسة محكمة استئناف بغداد/الكرخ بصفتها التمييزية و المرقم /جنح/٢٠١٣ الصادر بتأريخ ٢٠١٣/٤/٣٠ و القرار أشار الى (..... ان التقرير الطبي الأولى و النهائي الخاص بالمشتكية لم يتضمن بيان أسباب اسقاط الجنين مما يتطلب مفاتحة الجهة الطبية التي أصدرت البيان ، كما ان المتهم المفرج عنه قد ذكر في أقواله بان المشتكية كانت تراجع الطبيبة لمعالجتها بخصوص تثبيت الحمل مما كان يقتضي الاستماع الى شهادة الطبية المذكورة آنفاً .....) . [١]

المطلب الثالث

الركن المعنوي لجريمة الإجهاض

يشير اصطلاح الجريمة في قانون الجنائي الى قيام الشخص سلوك غير مشروع يجرمه المشرع مع فهم هذا الشخص لأوامر المشرع ونواهيه وقدرته على مراعاة تلك الأوامر والنواهي ، بمعنى ان يكون لهذا الشخص القدرة على الأدراك والاختيار فيكون مدركا لماهية الفعل الذي يقترفه عالماً بأركانه وتتجه ارادته الى تحقيق نموذج الجريمة كما رسمه المشرع وان تكون تلك الإرادة حرة مختارة فيما تفعل كأن لا تكون واقعة تحت تأثير اكراه مادي أو معنوي . [٢] وبذلك حتى يمكن مساءلة الجاني لا بد من ان تتجه ارادته الى النتيجة التي هي الإجهاض ، لكن معظم الفقه الجنائي يرى بأن اشتراط ذلك سيؤدي الى افلات الكثير من الجناة من المساءلة الجزائية ، ولهذا يرون بأن الجاني بمجرد ان يكون على علم بأن المرأة حامل وان من شأن فعله الاجرامي اجهاض المرأة فإن ذلك يعتبر كافيا لمساءلته ، أما ان لم يكن على علم بحملها فانه لا يسأل عن جريمة الإجهاض وان ترتب على قيامه بضرب المرأة اجهاض جنينها .[٣] اذ لا يعاقب القانون على الاسقاط الا اذا ارتكب عمدا فلا عقاب على الإجهاض الذي ينشأ عن سبب طبيعي أو عارضي ، كما انه لا عقاب اذا نشأ الإجهاض عن ضربات أو جروح حصلت بغير قصد ولا تعمد ولا يكفي ان يكون الفعل الذي نتج عنه الاسقاط وقع عمدا بل يجب ان يثبت انه ارتكب بقصد احداث الاسقاط .[٤] ويتضح لنا من هذه المقدمة الموجزة بأن القصد الجنائي يتألف من عنصرين وهما العلم و الإرادة :-

---

١- القرار التمييزي منشور في كتاب الإجراءات العملية لدعاوي الجنح – للمؤلف القاضي – عدنان مايح بدر – المكتبة القانونية – بغداد – سنة الطبع ٢٠١٩ – ص ٢٧٠ .

٢- الدكتور - تميم طاهر احمد الجادر و الباحث زياد طارق محمد حمزة – المصدر السابق – ص ٥٢ .

٣- الباحث – أكرم زادة الكوردي – إباحة الإجهاض و الظروف المخففة و المشددة له في قانون العقوبات العراقي مقارنة بالتشريعات العربية – بحث منشور في مجلة القانون و العلوم البيئية – العدد ٣ لسنة ٢٠٢٣ ص ٥١٥ .

٤- جندي عبدالملك – الموسوعة الجنائية – الجزء الأول – مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة – ١٩٣١ – ص ٦٦٩ و ٦٧٠ .

الفرع الأول / العلم

علم الجاني بأن المرأة حامل و بخلافه فانه لا يسأل عن جريمة الإجهاض ، و يجب ان يعلم الجاني بأن من شأن فعله أن يؤدي الى إجهاض الحامل و عليه اذا انتفى هذا العلم ينتهي القصد و تنتفي المسؤولية عن الإجهاض كما لو اعطى رجل لامرأة حامل مادة يظن انها لا تضر الجنين او يعتقد انها مفيدة له ثم أدت الى إسقاط الحمل . [١]

و يجب ان يقوم هذا العلم لدى الجاني لحظة إتيان الفعل فاذا كان يجهل الحمل لحظة الفعل ثم يعلم به بعد ذلك فلا قيام للقصد الجنائي لديه ، كما يجب ان يعلم الجاني ان من شأن فعله ان يؤدي الى اجهاض الحامل . [٢]

الفرع الثاني / الإرادة

لا يكفي العلم كعنصر ليتشكل القصد الجنائي بل يتطلب ان يكون الجاني قد ارتكب فعله عن إرادة ، بمعنى ان تتجه إرادة الجاني الى استعمال الوسائل التي من شأنها احداث الإجهاض و ان تتجه ارادته الى تحقيق النتيجة التي يجرمها القانون في الإجهاض ، [٣] لذلك يتعين انصراف إرادة الجاني الى فعل الإجهاض فهو جوهر القصد و عليه اذا انتفى اتجاه الإرادة نحو الفعل تنتفي المسؤولية عن الإجهاض [٤] إذ ان جريمة الإجهاض جريمة عمدية بنص القانون و بذلك لا وجود للإجهاض غير العمدي على سبيل المثال اذا تسبب الشخص بخطئه اليسير او الجسيم في اجهاض امرأة حامل فالفاعل هنا لا يسأل عن جريمة الإجهاض و انما يسأل عن جريمة الايذاء الخطأ الذي أصاب الام الحامل و ايضاً كما لو صدم شخص امرأة حامل فأحدث بها إصابات افضت الى اجهاضها . [٥]

اذ يتضح مما تقدم ان القصد الجرمي في جريمة الإجهاض هو قصد عام يتجسد في علم الجاني بماديات جريمة الإجهاض و إرادة تلك الماديات ، وعلى أساسه تتحقق المسؤولية بغض النظر عن الباعث سواء كان الإجهاض بدافع الانتقام ام بدافع المساعدة للحامل على الخلاص من الحمل بهذا الخصوص ام انقاذاً للشرف مع ملاحظة امكان قيام ظرف قضائي مخفف . [٦]

١- قيس لطيف التميمي – شرح قانون العقوبات العراقي – مكتبة السنهوري – بغداد – ٢٠١٩ – ص ٩٨٤ و ٩٨٥ .

٢- الدكتور – ماهر عبد شويش الدرة – المصدر السابق – ص ٢١٨ .

٣- الباحث - قادري لطيفة – المسؤولية الجنائية للطبيب عن جريمة الإجهاض - بحث مقدم لجامعة عبدالرحمان ميرة – كلية الحقوق و العلوم السياسية لمتطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص – السنة الجامعية ٢٠١٣/٢٠١٤ – ص ٢٣ .

٤- قيس لطيف التميمي – شرح قانون العقوبات العراقي – مكتبة السنهوري – بغداد – ٢٠١٩ – ص ٩٨٥ .

٥- الدكتور - تميم طاهر احمد الجادر و الباحث زياد طارق محمد حمزة – المصدر السابق – ص ٥٤ .

٦- الدكتور – جمال إبراهيم الحيدري – الوافي في قانون العقوبات – القسم الخاص - مكتبة السنهوري – بغداد – ٢٠١٢ – ص ٤٢٨

كما يمكن ان تنهض جريمة الإجهاض بالقصد الاحتمالي فتعد الجريمة عمدية اذا توقع الفاعل نتائج إجرامية لفعله فأقدم عليه قابلاً المخاطرة حدوثها [1] فإن هذا القصد ممكن تحققه في جريمة الإجهاض و بالتالي تتحقق مسؤولية الجاني عن الإجهاض على أساسه ... مثال ذلك :- قيام امرأة حامل بمزاولة رياضة عنيفة ، او تتعاطى الخمر متوقعة امكان ان يفضي ذلك الى اجهاضها فترحب به لأن الحمل غير مرغوب فيه و تمضي في فعلها فيحدث الإجهاض . او اجراء عملية جراحية لامرأة حامل من قبل الطبيب – دون توافر اسباب الاباحة – و يتوقع امكان اجهاضها كأثر للعملية فيقبل ذلك الإمكان و يمضي في عمله فيحدث الإجهاض . [2]

وقد ساوى المشرع العراقي بين القصد المباشر و القصد الاحتمالي من حيث الأثر بموجب حكم المادة (٣٤) من قانون العقوبات اذ ان بكليهما تنهض الجريمة العمدية . [3]

المطلب الرابع

صور الإجهاض

حدد قانون العقوبات العراقي صوراً لجريمة الإجهاض و وفقاً لهذه الصور يمكن ان تكون الجريمة جناية او جنحة و مناط ذلك يكمن في كون الإجهاض رضائياً (برضاء الحامل) وهو ما يسمى بالإجهاض الاختياري او إجبارياً (بإكراه الحامل) وهو ما يسمى بالإجهاض الاجباري ، وكلتا الصورتين من الإجهاض يدخل ضمن نوع الإجهاض المفتعل أي الإجهاض العمدي الذي ذكرناه سابقاً في الفرع الثاني من المطلب الثاني من المبحث الأول .

وسنبين في هذا المطلب صور الإجهاض والذي يتمثل بالإجهاض الاختياري و الإجهاض الاجباري في فرعين :

الفرع الأول / الإجهاض الاختياري

تتحقق هذه الصورة من الإجهاض عندما يقع الإجهاض بفعل الحامل نفسها او بفعل الغير مع رضاها و بأي وسيلة كانت بالرغم من ان الحمل نظامي و ذي التطور الطبيعي و دون ان يوجد خطر على حياة الأم ، و تلجأ الام الى الاجهاض لمجرد ان الحمل غير مرغوب فيه لأسباب متعددة منها الاجتماعية و الاقتصادية و الأخلاقية ، إلا ان الرضا في هذه الحالة لا يعد من أسباب الاباحة لكون الحماية الجنائية في النصوص الخاصة بجريمة الإجهاض مقررة لمصلحة الجنين و حقه في الحياة و ليس حقاً للأم لكي يكون لرضاها أثر فيه ، وعد المشرع ان فعل الإجهاض الواقع من المرأة الحامل و من الغير برضاها محققاً لجريمة الإجهاض بوصف الجنحة فكل منهما (الحامل و الغير) يعد فاعلاً اصلياً للجريمة بموجب المادة (٤١٧/فقرة ١و٢) من قانون العقوبات . [4]

١- الدكتور - تميم طاهر احمد الجادر و الباحث زياد طارق محمد حمزة – المصدر السابق – ص ٥٤ .

٢- الدكتور – جمال إبراهيم الحيدري – المصدر السابق – ص ٤٢٩ .

٣- جنار فوزي رشيد – الإجهاض بين المنع و الاباحة – بحث مقدم الى مجلس القضاء لإقليم كوردستان كجزء من متطلبات الترقية من أصناف أعضاء الادعاء العام – ٢٠٢٢ – ص ٩ .

٤- المحامي – هيمداد محمد صابر – الإجهاض كجريمة معاقب عليها قانوناً – مطبعة منارة – أربيل ٢٠١٠ – ص ٢٩ .

وعلى الرغم من رضا المرأة الحامل ممكن ان يؤدي فعل الإجهاض او الوسيلة التي استعملت في احداثه الى وفاة المرأة ولو لم يتم الإجهاض كما أشار اليه المشرع في المادة (٢/٤١٧ الشق الثاني) عقوبات ، وهناك حالة اخرى من الإجهاض التي يقع من ذي صفة و برضى الحامل و يعد ظرفاً مشدداً للجاني اذا كان طبيباً او صيدلياً او كيميائياً او قابلة او احد معاونيهم لأن هؤلاء يكون من السهل عليهم ارتكاب هذه الجريمة بحكم مهنتهم فضلاً عن قدرتهم على طمس معالم هذه الجريمة و هذا ما يشجع الالتجاء اليهم .

لقد عد المشرع العراقي إجهاض المرأة الحامل لنفسها او إجهاضها من قبل احد اقربائها للدرجة الثانية (الام او الاب او الأخت او الأخ) ظرفا قضائياً يخفف العقوبة اذا كان فعل الإجهاض سببه اتقاء العار ، [1] كم أشار اليه في المادة (٤/٤١٧) من قانون العقوبات العراقي .

الفرع الثاني / الإجهاض الاجباري

في هذه الحالة يحصل إجهاض المرأة الحامل بدون رضاها أي رغم ارادتها المعارضة و قد نصت على هذه الصورة من الإجهاض في الفقرة الأولى من المادة (٤١٨) من قانون العقوبات و اعتبره المشرع جناية و عاقبه عليه بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين ، و حسناً فعل المشرع العراقي عندما فرق في العقاب بين من يجهض المرأة الحامل برضاها و بين من يجهض بغير رضاها . [2]

و المشرع قد شدد عقوبة جريمة الإجهاض التي تقع عمداً بدون رضا الحامل في حالة وفاة المرأة الحامل و جعل العقوبة في الفقرة الثانية من المادة (٤١٨) من قانون العقوبات السجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة . [3]

وجعل المشرع العراقي الإجهاض بصورتيه (الاختياري و الاجباري) اذا وقع من الطبيب او صيدلاني او قابلة او ذي صفة طبية ظرفاً مشدداً كما ذكر في الفقرة الثالثة من المادتين (٤١٧ و ٤١٨) من قانون العقوبات ، و في جريمة الإجهاض في صورتيه المذكورة أعلاه ممكن ان يفضي فعل الإجهاض او الوسيلة التي استعملت في احداثه ولو لم يتم الإجهاض الى موت المرأة الحامل ، و نظم المشرع لكل من الحالتين عقوبة تفرق عن الأخرى .

وهناك صورة أخرى من الإجهاض ذكره المشرع العراقي في المادة (٤١٩) عقوبات و برأي لا هو إجهاض اختياري ولا إجهاض إجباري و الحالة تتكون باعتداء على المرأة الحامل بشرط معرفة المعتدي بحمل المرأة و الاعتداء يؤدي الى إجهاض المرأة بدون ان يقصد إجهاضها ، فهذه الصورة من الإجهاض لم يقع لا برضا المرأة و لا تعمداً من الفاعل ، اذاً هذه صورة خاصة من صور الإجهاض غير صورتين التي ذكرناها آنفاً .

١- الدكتور – تميم طاهر احمد الجادر و الباحث زياد طارق محمد حمزة – الاتجاهات المعاصرة في أساس إباحة الإجهاض – بحث منشور في مجلة (حمورابي) مجلة نصف سنوية تصدرها جمعية القضاء العراقي – ص ٥٥ و ٥٦ .

٢- المحامي – هيمداد محمد صابر – الإجهاض كجريمة معاقب عليها قانوناً – مطبعة منارة – أربيل ٢٠١٠ – ص ٢٩ و ٣٠ .

٣- الدكتور – محمد عباس حمودي الزبيدي – المصلحة محل الحماية في جريمة الإجهاض – بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق المجلد ١٢ العدد ٤٣ السنة ٢٠١٠ – ص ٢٥٩ .

المبحث الثالث

أسباب إباحة إجهاض الجنين و عقوبة الجريمة حسب كل حالة

تبين لنا في المبحث السابق بأن الإجهاض جريمة اذا توفرت أركانها عنها يعاقب الجاني و شركائه بموجب القانون لكن قد تحصل حالات و أسباب تكون الإجهاض فيها ضرورياً للحفاظ على حياة المرأة الحامل او علاجها ، او ربما يكون الجنين مصاباً بتشوهات يصعب عليه استمرار الحياة معها بعد ولادته و مجيئه الى هذه الدنيا ، [١] او قد يكون الإجهاض ضرورياً لاعتبارات دينية و اجتماعية و أخلاقية ، و عند عدم توفر تلك الأسباب تعتبر فعل الإجهاض جريمة يعاقب عليها القانون حسب كل حالة من حالات الإجهاض ، عليه سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين ، سنخصص المطلب الأول لدراسة أسباب إباحة إجهاض الجنين و نخصص المطلب الثاني لدراسة عقوبة جريمة الإجهاض حسب كل حالة .

المطلب الأول

أسباب إباحة إجهاض الجنين

هناك أسباب و دواعٍ استثنائية محددة و بشروط معينة و ضمن نطاق ضيق اجازت بعض التشريعات إجهاض الجنين و في حالات معينة ، إلا ان المشرع العراقي لم يتطرق الى أي سبب من أسباب الاباحة في جريمة الإجهاض في قانون العقوبات ، نبين في هذا المطلب أسباب إباحة الإجهاض لمبررات طبية الخاصة بالأم و الجنين و الإجهاض للتخلص من حمل سفاح و استناداً لحالة الضرورة في اربعة فروع :

الفرع الأول / المبررات الطبية الخاصة بالأم

ان سبب تبرير الاعمال العلاجية التي يقوم بها الأطباء و الجراحين يطبق على الإجهاض ايضاً ، [٢] و يتم اللجوء الى هذا النوع من الإجهاض من قبل الأطباء حينما تكون المرأة الحامل مصابة بمرض قبل الحمل او يصيب به عند الحمل او بعده بحيث يكون وجود الجنين في بطنها يشكل نوعاً من الخطورة على صحتها [٣] و بالتالي هو صورة علاجية في حال إصابة الحامل بمرض خطير و لا يمكن علاجه او تفاديه و يبقى السبيل الوحيد لإنقاذها هو إجهاض الحمل الذي يهدد حياتها و صحتها بأضرار بالغة الجسامة و بصفة مستمرة ، [٤] ولا محل للشك في جواز الإجهاض

١- الباحث – أكرم زادة الكوردي – إباحة الإجهاض و الظروف المخففة و المشددة له في قانون العقوبات العراقي مقارنة بالتشريعات العربية – بحث منشور في مجلة القانون و العلوم البيئية – العدد ٣ لسنة ٢٠٢٣ ص ٥١٦ .

٢- الدكتور – جمال إبراهيم الحيدري – المصدر السابق – ص ٤٣١ .

٣- الباحث – أكرم زادة الكوردي – نفس المصدر – ص ٥١٦ .

٤- الباحثين بن داوي صارة و خليفي نبيلة – المصدر السابق – ص ٥٤ .

الحاصل من الطبيب لإنقاذ المرأة من خطر محقق حال حياتها و الإجهاض في هذه الحالة يبرره إذن الشارع للطبيب بممارسة عمله ، فقد خول له بذلك ان يؤدي كل الأفعال التي تؤدي الى المحافظة على صحة الناس و سلامتهم ولو كانت هذه الأفعال في الأصل معاقباً عليها ، اما الإجهاض الحاصل لمجرد درء صعوبات يحتمل وقوعها عند الولادة فهو لا يكفي لتبرير الإجهاض إلا إذا ثبت بشكل قاطع انه لا مناص من عملية الإجهاض للمحافظة على حياة الام [١] و بالنسبة لموقف الشريعة الإسلامية رغم عدم تطرق الفقهاء صراحة لهذا النوع من الإجهاض إلا ان القواعد الشرعية العامة المستخلصة من القرآن الكريم و السنة النبوية تدل على جوازها و منها قاعدة (إذا تعارضت مضرتان يختار اهونهما شراً لدرء أخطرها) [٢] ، إلا ان النص صراحة على إباحة الإجهاض انقاذاً للأم الحامل او تخليصها من متاعبها الصحية لم يرد في اغلب القوانين الجنائية ، و بالنسبة لموقف المشرع العراقي فأن النصوص العقابية لم تتضمن ما يجيز الإجهاض العلاجي و اننا نقترح على المشرع العراقي ان يتولى صياغة نص يحدد فيه حالات الإجهاض التي يمكن فيها إجهاض المرأة من قبل لجنة طبية مختصة اذا كانت إنقاذ حياة الأم تقتضي ذلك . [٣]

الفرع الثاني / المبررات الطبية الخاصة بالجنين

إن إباحة الإجهاض لأسباب تتعلق بصحة الجنين امراً لم يكن معروفاً في أغلب التشريعات نظراً لعدم المعرفة و العلم بحالة الجنين الصحية قبل الولادة ، ولكن نتيجة التطور العلمي و الطبي الهائل و ظهور التحاليل الطبية و الصور الشعاعية و التشخيص المبكر أصبح بالإمكان التنبؤ الى حد كبير بحالة الجنين الصحية الجسدية منها و العقلية [٤] ، ولما كان الكشف على الجنين و معرفة كيف تخلق في الرحم من الأمور المستحدثة نتيجة للتقدم الطبي ، لذا فإن فقهاء المذاهب الإسلامية لم يبحثوا في مسألة حكم إسقاط الجنين في حالة معرفة تشويهه ، ولما كانت العيوب الجنينية لا يمكن اكتشافها طبياً في الغالب إلا في مرحلة متأخرة تكون غالباً بعد نفخ الروح لذا لا يوجد خلافاً بين فقهاء المذاهب الإسلامية في تحريم إجهاض الجنين المعيب بعد نفخ الروح أي بعد مرور مائة و عشرين يوماً على الجنين من لحظة التلقيح إلا إذا كان استمراره في الرحم يفقد الأم حياتها . [٥]

أما بالنسبة لآراء العلماء المعاصرين في حكم إجهاض الجنين المشوه فاختلفوا و توجهوا الى رأيين :

الرأي الأول / يحرم إجهاض الجنين المشوه من قبل نفخ الروح كحرمته بعده إلا إذا كان بقاؤه يمثل خطراً واضحاً على حياة الأم مع الأخذ في ذلك بالضوابط التي تثبت وجود الخطر عليها في حال بقائه .

١- الدكتور – فائق الجوهري – المسؤولية الطبية في القانون العقوبات – دار الجوهري للطبع و النشر – مصر- ١٩٥١ – ص ٢٨٦ و ٢٨٧ و ٢٨٨ .

٢- الدكتور – مصطفى إبراهيم الزلمي – الإجهاض و التلقيح الصناعي و تحديد النسل – الطبعة الأولى – ٢٠١١ – ص ١١ .

٣- الدكتور – محمد عباس حمودي الزبيدي – المصلحة محل الحماية في جريمة الإجهاض – بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق المجلد ١٢ العدد ٤٣ السنة ٢٠١٠ – ص ٢٦١ .

٤- الدكتور - تميم طاهر احمد الجادر و الباحث زياد طارق محمد حمزة – المصدر السابق – ص ٦٢ .

٥- الدكتور – محمد السانوسي محمد شحاتة – الإجهاض بين الحظر و الاباحة - دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و النظم الوضعية بحث منشور في الجلد الخامس من العدد الرابع و الثلاثين لحولية كلية الدراسات الإسلامية و العربية للبنات بالإسكندرية – ص٦٤٨ .

الرأي الثاني / يجوز إجهاض الجنين المشوه قبل نفخ الروح بالقيود الآتية :

١. أن يكون التشوه شديداً لا يرجى علاجه وكان بقاء الطفل يسبب ألماً له او لأهله .

٢. أن تثبت التقارير و الفحوصات الطبية الموثوقة ذلك .

٣. أن يطلب الوالدين ذلك أي إتمام الإجهاض بموافقة الوالدين . [١]

أما بالنسبة للتشريعات فقد اتجه كثير من التشريعات الغربية الى إباحة الإجهاض في هذه الحالة منها المشرع الفرنسي ، أما بالنسبة للمشرع العراقي فلم يتعرض في قانون العقوبات الى إباحة الإجهاض لمثل هذا السبب .

و من خلال بحثي في المصادر و المواقع الالكترونية لم أجد أي قانون أو تعليمات يجيز إجهاض الجنين بسبب تشويهه ، ولكن هناك قانون صادر من البرلمان الكردستاني برقم (٤) لسنة ٢٠٢٠ (قانون حقوق و واجبات المريض) حيث أشار في القانون و تحديداً في المادة (٧) منه الى جواز إجهاض المرأة الحامل في حالة وجود مرض خطير عند المرأة و الذي تؤدي حياتها للخطر و بموافقة الزوجين و يجب إصدار قرار الإجهاض من لجنة مشكلة من الأطباء المختصين في هذا المجال على ان لا تقل عددهم عن خمس أطباء ، ولم يشير القانون الى إباحة الإجهاض اذا ثبت بعد الفحوصات الطبية بأن الجنين مشوه و خروجه الى الدنيا يشكل مسيرة عناء و شاقة للوالدين . [٢]

الفرع الثالث / الإجهاض للتخلص من حمل سفاح

بداية لابد لنا ان نبين القصد من السفاح والذي هو من السفاحة أي إقامة المرأة مع أجنبي على الفجور من غير نكاح صحيح ، وهذا النوع من الإجهاض يبرز عندما يكون الحمل ناشئاً عن علاقة غير شرعية كالزنا و الاغتصاب و تلجأ المرأة الحامل للتخلص من جنينها خشيةً على سمعتها و شرفها و شرف عائلتها ، فضلاً عن صعوبة تربية المولود في ظل انعدام وجود زواج او أسرة ترعاه . [٣]

في الحقيقة ان الفقهاء لم يهتموا بالتفاصيل المتعلقة بالحمل اثناء تطرقهم للمسألة فلم يفرقوا بين الحمل الناشئ من زواج صحيح و الحمل الناشئ من زنا ، إلا ان كثيراً من الدلائل التي أوردتها تحرم الإجهاض الناشئ من زنا سواء نفخت فيه الروح او لم تنفخ ، و سبب رأيهم هذا انه اذا كان إجهاض الحمل الناشئ من نكاح صحيح محرماً في الحالة العادية ، فمن باب أولى يكون أشد تحريماً ان كان الحمل ناشئاً من سفاح لأنه في إباحة الإجهاض من سفاح تشجيع للرذيلة و لنشر الفاحشة و انه لا يضحي بجنين بريء لا ذنب له من أجل ذنب أقترفه غيره ، كقوله سبحانه و تعالى (أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ) . [٤]

١- الدكتور محمد شافعي مفتاح بوشيه و الدكتورة روحاني ديسا – إجهاض الأجنة المشوهة في ضوء الفقه الإسلامي و القانون الماليزي – بحث مقدم الى جامعة السلطان عبدالحليم معظم شاه الإسلامية العالمية – قدح دار الأمان – ماليزيا – ص ٣٠١ و ٣٠٢ .

٢- الموقع الالكتروني للبرلمان الكردستاني – www.parliament.krd- تأريخ الزيارة ٢٠٢٤/٦/١٦ الساعة الرابعة مساءاً .

٣- جنار فوزي رشيد – الإجهاض بين المنع و الاباحة – بحث مقدم الى مجلس القضاء لإقليم كوردستان كجزء من متطلبات الترقية من أصناف أعضاء الادعاء العام – ٢٠٢٢ – ص ٢٠ .

٤- جنار فوزي رشيد – نفس المصدر – ص ٢٠ . القرآن الكريم – الآيتان (٣٨و٣٩) من سورة النجم .

و جدير بالذكر ان أغلب التشريعات الغربية أباح هذا النوع من الإجهاض حفاظاً للحالة النفسية للمرأة ، وأساس هذه الاباحة هو انه لا يصح إجبار المرأة المغتصبة على الاحتفاظ بحمل لم يكن بإرادتها .

بقي ان نشير الى ان هناك بعض القوانين لا تسمح بإجهاض الحمل السفاح إلا أنها تجعل من فعل إجهاض الحمل في هذه الحالة عذراً مخففاً للعقاب أو ظرفاً قضائياً مخففاً إذا قامت المرأة الحامل أو أحد أقربائها بذلك حفاظاً على الشرف و هذا ما أخذ به المشرع العراقي في قانون العقوبات في (الفقرة الرابعة من المادة ٤١٧) . [١]

الفرع الرابع / الإجهاض استناداً لحالة الضرورة

تعتبر حالة الضرورة سبب من أسباب الاباحة تقوم على أساس الموازنة بين حقين ، و تضحية بأحدهما في سبيل صيانة حق آخر يعلو عليه او يتساوى معه في القيمة ، حيث هناك حالات يكون الإجهاض فيها لأسباب مشروعة تجعل من الإجهاض المجرم إجهاضاً مباحاً ، وبه تنتفي قيام المسؤولية الجنائية للطبيب الذي يقوم به ، و من بين الحالات التي تبيح الإجهاض عندما يكون دافعه ضرورة و استناداً للقاعدة الأصولية (الضرورات تبيح المحظورات) و معنى القاعدة ان الممنوع شرعاً يباح عند الضرورة . [٢]

لم ينص المشرع العراقي على إباحة الإجهاض بنص صريح في حالة الضرورة ضمن المواد المخصصة لجريمة الإجهاض ، ولهذا يتم الاعمال بالقواعد العامة و اللجوء الى المادة (٦٣) من قانون العقوبات لغرض الاعفاء من المسؤولية [٣] وبذلك لكي تتوفر حالة الضرورة في الإجهاض يجب ان يكون حياة الحامل او صحتها في حالة خطر محدق جسيم بسبب الحمل و ليس هناك وسيلة للتخلص منه إلا بالإجهاض ، [٤] إلا إن الضرورة يجب ان تقدر بقدرها و ان تفسر في أضيق نطاق حتى لا يتم اللجوء الى حالات الإجهاض إلا في الأحوال التي تخضع لحالة الضرورة . [٥]

بمعنى أخر ان الطبيب لا يسأل جزائياً إذا اقدم على إجهاض الجنين إنقاذاً لحياة الأم ان كانت الأخيرة مهددة بالموت او بعاهة و ان يكون الخطر جسيماً و حالاً بحيث لا يمكن تجنبه إلا بالتضحية بالجنين وإلا فإنه سيكون مسؤول جزائياً ، و يضيف الى ذلك يجب ألا يكون الطبيب نفسه قد تسبب في حلول الخطر على الأم و إلا سيكون مسؤولاً علماً ان العلة في عدم المسألة بخصوص حالات الضرورة هي عدم توافر القصد الجنائي . [٦]

١- الدكتور - تميم طاهر احمد الجادر و الباحث زياد طارق محمد حمزة – المصدر السابق – ص ٦٧ .

٢- الباحث - قادري لطيفة – المسؤولية الجنائية للطبيب عن جريمة الإجهاض - بحث مقدم لجامعة عبدالرحمان ميرة – كلية الحقوق و العلوم السياسية لمتطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص – السنة الجامعية ٢٠١٤/٢٠١٣ – ص ٥٨ و٦٠ .

٣- تنص المادة (٦٣) من قانون العقوبات على (لا يسأل جزائياً من أرتكب جريمة الجأته اليها ضرورة وقاية نفسه او غيره او ماله او مال غيره من خطر جسيم محدق لم يتسبب هو فيه عمداً ولم يكن في قدرته منعه بوسيلة أخرى و بشرط ان يكون الفعل المكون للجريمة متناسباً و الخطر المراد اتقاؤه و لا يعتبر في حالة ضرورة من أوجب القانون عليه مواجهة ذلك الخطر) .

٤- الباحث – أكرم زادة الكوردي – المصدر السابق – ص ٥١٧ و ٥١٨ .

٥- الدكتور – محمد عباس حمودي الزبيدي – المصدر السابق – ص ٢٦١ .

٦- الباحث – أكرم زادة الكوردي – المصدر السابق – ص ٥١٨ .

و حسب شراح القانون الجنائي يعتبر الإجهاض في حالة الضرورة ليس إلا تغليب لمصلحة الأم على مصلحة جنينها و في الوقت الذي يعتبر البعض حالة الضرورة سبباً من أسباب الإباحة ، يرى أخرون بأنها حالة من حالات موانع المسؤولية الجزائية و هذا ما أخذ به المشرع العراقي و تحديداً في المادة (٦٣) من قانون العقوبات العراقي .

نلخص مما تقدم بأن المشرع العراقي يجيز الإجهاض ضمناً في حالتين فقط وهما (العلاج او ما يسمى باستعمال الحق و حالة الضرورة) بعد توفر شروط كل حالة ، وعدا هاتين الحالتين لا يسمح به مطلقاً و يعتبرها جريمة . [١]

ومن التطبيقات القضائية للقضاء العراقي على مشروعية الإجهاض في حالة الضرورة

القرار المرقم ٢٠٩/جنايات/١٩٦٣ الصدر بتأريخ ١٩٦٣/٣/١١

قررت المحكمة الكبرى لمنطقة الرصافة ببغداد براءة المتهمة الدكتورة (ف.خ) من التهمة المسندة اليها وهي اسقاطها عمداً المجنى عليها (ن.ك) لأن المتهمة أجرت عملية إجهاض للمجنى عليها في عيادتها الخاصة و برضاها بصفتها طبيبة مختصة ، وقد تهورت الحالة الصحية للمجنى عليها أثر ذلك و توفيت ، فدفعت الطبيبة التهمة بأن المجنى عليها كانت قد راجعتها وهي في حالة إسقاط غير كامل و كانت تنزف نزفاً شديداً و كان من المحتمل ان يؤدي بحياتها و للضرورة فقد أجريت لها عملية جرف الرحم انقاذاً لحياتها و بموافقتها ... وقد أيد التقرير الخاص من قبل اللجنة الطبية فعل المتهمة بأن للطبيب الأخصائي الحق ان يجري مثل هذه العملية وفي مثل الحالة التي كانت عليها المجنى عليها ... و قررت محكمة التمييز تصديق القرار بالاتفاق في ١٩٦٣/٣/١١ . [٢]

المطلب الثاني

عقوبة الجريمة و الظروف المشددة و المخففة لجريمة الإجهاض

لقد نص المشرع العراقي على ثلاثة أنواع لجرائم الإجهاض وهي : إجهاض المرأة الحامل نفسها بأية وسيلة كانت ، و إجهاض الغير للمرأة الحامل برضاها ، و أخيراً إجهاض الغير للمرأة الحامل بدون رضاها أي بدون ان تكون راضية بالإسقاط ولكل من هذه الجرائم عقوبته ، [٣] سوف نتكلم في هذا المطلب عن العقوبة المفروضة للجريمة التي تقع مع قيام الرضى من جانب الحامل و عن العقوبة المفروضة للجريمة التي تقع مع عدم قيام الرضى من جانب الحامل و نتكلم عن الظروف المشددة للجريمة و الظروف المخففة لها ، وأخيراً نتكلم عن عقوبة الاعتداء المفضي الى الإجهاض في الفروع الآتية :

١- الباحث – أكرم زادة الكوردي – المصدر السابق – ص ٥١٨ .

٢- أشار اليه علي السماك في كتابه - القضاء الجنائي العراقي – الجزء الثاني – الطبعة الأولى – مطبعة الارشاد – بغداد ١٩٦٤ – ص ٣١ .

٣- الدكتور – ماهر عبد شويش الدرة – المصدر السابق – ص ٢١٩ .

الفرع الأول / عقوبة جريمة الإجهاض برضى الحامل

حيث تتحقق هذه الصورة وهي صورة (الإجهاض الاختياري) عندما تقوم المرأة بإجهاض نفسها عمداً بأية وسيلة من الوسائل التي تستخدمها هي بالذات لتحقيق الغاية المتوخاة وهي اسقاط الحمل قبل الميعاد الطبيعي ، ولا يعتد بنوعية الوسيلة المستعملة للتخلص من الجنين ، [1] أو إذا مكنت المرأة الحامل الغير بإجهاضها و أو إذا قام شخص أخر بإجهاضها و في كلتا الحالتين برضاها ، فتعتبر كل هذه الحالات من صور الإجهاض الاختياري و وضع المشرع العراقي عقوبة لجريمة الإجهاض في الحالات التي ذكرناها في المادة (٤١٧ الفقرتين ١و٢) من قانون العقوبات ، وقد ساوى المشرع في العقوبة حيث نص (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة و بغرامة لا تزيد على مائتين و خمسة و عشرون دينار أو بإحدى العقوبتين كل امرأة اجهضت نفسها عمداً بأية وسيلة كانت او مكنت غيرها من ذلك برضاها ... و يعاقب بالعقوبة ذاتها من اجهضها عمداً برضاها ...) .

و يتضح من ذلك ان المشرع قد منح محكمة الموضوع سلطة تقديرية في ان تقضي بعقوبة الحبس بحدها الأعلى المقرر في النص أو دون ذلك ، مع الغرامة بحدها الأعلى المقرر في النص او دون ذلك ، أو ان تقضي بإحدى العقوبتين .

الفرع الثاني / عقوبة جريمة الإجهاض بدون رضى الحامل

تعتبر الإجهاض بدون رضى المرأة الحامل من صور الإجهاض الاجباري الذي ذكرناه سابقاً ، فعقوبة جريمة الإجهاض اذا وقعت من الغير و بدون رضى المرأة الحامل فان العقوبة هنا تكون السجن مدة لا تزيد على عشر سنين كما نص عليه المشرع في المادة (٤١٨الفقرة١) من قانون العقوبات (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين من أجهض عمداً امرأة بدون رضاها) ، و هنا لابد من تحقق شرطين :

الأول / هو ان يكون الإجهاض قد وقع عمداً أي عن قصد من الجاني .

الثاني / هو انعدام رضى المرأة الحامل أي ان الإجهاض حصل بالقوة او بالإكراه و مهما كانت وسيلته . [2]

و إن عدم الرضى هنا يفترض أمرين هما :

الأول / ان تكون المرأة الحامل غير راضية بالإجهاض .

الثاني / ان تكون الحامل راضية بالإجهاض ، لكنها غير راضية عن العنف كوسيلة فالعنف قد يرتكب مباغته أو أستغل الجاني فرصة نوم الحامل أو تخديرها ليأتي العنف على جسمها . [3]

١- المحامي – هيمداد محمد صابر – الإجهاض كجريمة معاقب عليها قانوناً – مطبعة منارة – أربيل ٢٠١٠ – ص ٢٧ .

٢- القاضي – عدنان زيدان حسون العنبكي – شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – مكتبة السنهوري – بيروت ٢٠١٨ – ص ٣١٥ .

٣- الدكتور – جمال إبراهيم الحيدري – المصدر السابق – ص ٤٣٥ .

الفرع الثالث / الظروف المشددة لجريمة الإجهاض

الظروف المشددة للعقوبة هي الظروف و الوقائع التي اذا ما اقترنت بالجريمة شددت عقوبتها سواء أكان في هذا التشديد مغيراً لوصف الجريمة ام مبقياً على هذا الوصف ، أو انها تلك الظروف المحددة بالقانون والمتصلة بالجريمة او بالجاني والتي يترتب عليها تشديد العقوبة المقررة للجريمة الى اكثر من الحد الأعلى الذي قرره القانون ، فالظروف المشددة تؤدي الى تشديد العقوبة في الحالات التي ينص فيها القانون صراحةً .

وبالنسبة لجريمة الإجهاض قد تقترن بعض الظروف التي تقضي بتغليظ عقاب الجاني وتشديده وهذه الظروف اما ان ترجع علة التشديد فيها الى نتيجة الإجهاض (وفاة المرأة الحامل) واما ان يكون سببها وجود صفة خاصة لدى الفاعلين (كالطبيب أو الصيدلاني ....) [1] ، وهي كما يلي :-

اولاً / صفة الجاني

تناول المشرع العراقي في المادة (٤١٧) عقوبات جريمة اجهاض الحامل برضاها وتحديدا في الفقرة الثالثة من المادة المذكورة عدَ توفر صفة معينة في الغير الذي يقوم بالإجهاض ظرفا مشددا وان كان برضى المرأة الحامل ، اذ جاءت فيها (ويعد ظرفا مشددا للجاني اذا كان طبيبا او صيدليا او كيميائيا او قابلة او احد معاونيهم) .

وحينما تناول المشرع جريمة الإجهاض في المادة (٤١٨) عقوبات والتي ترتكب ضد المرأة الحامل دون رضاها وتحديدا في الفقرة الثالثة من المادة المذكورة اعتبر توفر صفة معينة في الغير الذي يقوم بإجهاضها دون رضاها ظرفا مشددا اذ جاءت فيها (ويعد ظرفا مشددا للجاني اذا كان طبيبا او صيدليا او كيميائيا او قابلة او احد معاونيهم وعلى المحكمة ان تأمر بمنعه من مزاولة مهنته او عمله مدة لا تزيد على ثلاث سنوات) .

يلاحظ من هذا النص بان المشرع لن يكتفِ بتطبيق الظرف المشدد عليهم ، اذ ألزمت المحكمة إضافة الى ذلك بمعاقبتهم عقوبة تكميلية الا وهي منعهم من مزاولة مهنتهم أو عملهم على ان لا تزيد على ثلاث سنوات .

يتضح لنا مما تقدم بان الأطباء والصيادلة والكيمياويين والقابلات ومعاونيهم لا يجوز لهم مطلقاً الاقدام على اجهاض جنين المرأة الحامل حتى وان كان برضاها الا في حالة الإجهاض العلاجي او توفر حالة الضرورة التي سبق و تناولنا الحالتين في هذا البحث وبعكسه سيكون مسؤولا جزائيا أمام القانون ولن يكون مسؤوليته كمسؤولية أي شخص عادي . [2]

هذا و ان علة تشديد العقوبة تكمن في ان صفة الجاني كونه طبيباً او من في حكمه تسهل عملية الإجهاض لأنه حائز على الخبرة الفنية و يمتلك الوسائل التي تسهل عملية الإجهاض و اتمامها بسرعة كما ان الفاعل الذي يحمل هذه الصفة يكون الدافع الذي يكمن وراء فعله هو الإثراء و الكسب المادي و هذا الباعث يعد غير اجتماعي . [3]

١- المحامي – هيمداد محمد صابر – الإجهاض كجريمة معاقب عليها قانوناً – مطبعة منارة – أربيل ٢٠١٠ – ص ٣١ و ٣٣ .

٢- الباحث – أكرم زادة الكوردي – المصدر السابق – ص ٥٢٣ و ٥٢٤ .

٣- الدكتور – جمال إبراهيم الحيدري – المصدر السابق – ص ٤٣٧ .

ثانياً / الإجهاض المفضي الى الموت

إن جريمة الإجهاض المفضي الى الموت هي من الجرائم المتجاوزة قصد الجاني لذا فإن المسؤولية عنها تتطلب قصد من نوع خاص هو الإجهاض و ليس قصد القتل ، بمعنى ان الجاني قصد إجهاض الحامل ولم يقصد قتل المرأة الحامل ولكن وفاة الحامل كانت نتيجة أفضى اليها الإجهاض أو الوسيلة التي استعملت في سبيل ذلك ، اذاً مسؤولية الجاني عن جريمة الإجهاض المفضي الى الموت تقوم على أساس من قصد الإجهاض المشار اليه سابقاً . [1]

و المشرع العراقي قد ميز في العقوبة بين حالة الإجهاض المفضي الى الموت برضا الحامل و بغير رضاها ، وقد نص في المادة (٤١٧ الفقرة الثانية) من قانون العقوبات على عقوبة جريمة الإجهاض المفضي الى موت الحامل الذي يحصل برضاها وهي عقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات .

و أشار المشرع الى عقوبة جريمة الإجهاض المفضي الى موت الحامل اذا كان الإجهاض وقع عمداً و بغير رضى الحامل في المادة (٤١٨ الفقرة الثانية) و تكون عقوبة الجريمة السجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة .

و من التطبيقات القضائية حول جريمة الإجهاض المفضي الى موت المجنى عليها (الحامل) ... قرار صادر من محكمة تمييز إقليم كردستان – العراق

رقم القرار / ١٥٤/هيئة جزائية/٢٠٠٠

تأريخ القرار / ٢٠٠٠/١١/١٤

قررت محكمة التمييز إقليم كردستان - العراق بتصديق قرار إدانة المتهمة بموجب المادة ٤١٧ الفقرة الثانية عقوبات والتي قامت الأخيرة بإجهاض المجنى عليها و برضاها و أفضت الوسائل التي استعملتها المتهمة في عملية الإجهاض الى موت المجنى عليها و حسب شهادة الوفاة الخاصة بالمجنى عليها لم يتم الإجهاض رغم وفاتها ... [2]

١- الدكتور – جمال إبراهيم الحيدري – المصدر السابق – ص ٤٤٠ و ٤٤١ .

٢- القرار / لدى التدقيق و المداولة : تبين من سير التحقيق و المحاكمة و ظروف القضية و ملابساتها توفر أدلة مقنعة و معتبرة يمكن ان تنهض سنداً صالحاً لإدانة تثبت قيام المتهمة ... بإجهاض المجنى عليها ... برضاها و قد أفضت الوسائل التي استعملت في احداثه الى موت المجنى عليها بتأريخ ١٩٩٧/٧/٢٩ حسب شهادة الوفاة الخاصة بها ولم يتم الإجهاض وعليه قرر تصديق قرار الإدانة اما العقوبة المفروضة وهي السجن لمدة خمس سنوات ويوم واحد فهي تقل عن الحد الأعلى للعقوبة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة (٤١٧) من قانون العقوبات وحيث ان الحكم بأكثر من الحد الأقصى للجريمة عند توفر ظرف من ظروف المشدد امر جوازي للمحكمة وحيث ان محكمة الموضوع لها فرض العقوبة المذكورة (السجن لمدة خمس سنوات و يوم واحد) دون وجود سبب يستدعي الاستدلال بالمادة (٣/١٣٢) من قانون العقوبات وعليه قرر تصديق قرار العقوبة تعديلا بحذف عبارة (بدلالة المواد ٣/١٣٢ و ٢/١٣٦ و ١٣٧) من قانون العقوبات من قرار المذكور و تصديق قرار الاحتفاظ ، وحيث ان قرار تقدير اجرة الخبير يكون من قبل هيئة المحكمة رئيسا وأعضاءً ويوقع من قبلهم جميعا ضمن القرارات التي تصدره في الدعوى الجزائية لا من قبل رئيس المحكمة فقط وفي محضر المرافعة ، وعليه قرر نقض قرار تقدير اجرة الخبير المتخذ من قبل رئيس محكمة جنايات أربيل في محضر المرافعة المؤرخ ٢٠٠٠/١٠/١ وإعادة الدعوى الى محكمتها لغرض اصدار قرار قانوني بهذا الصدد ورد الطعون التمييزية ...

و القرار منشور في كتاب المبادئ القانونية في قرارات محكمة تمييز إقليم كوردستان – العراق – القسم الجنائي – اعداد القاضي – عثمان ياسين علي – الطبعة الأولى – أربيل ٢٠٠٨ – ص ١٠٤ .

الفرع الرابع / الظرف المخفف لجريمة الإجهاض

جعل المشرع العراقي إجهاض المرأة نفسها اتقاء للعار اذا كانت قد حملت سفاحاً ظرفاً قضائياً مخففاً و كذلك الامر بالنسبة لمن اجهضها من أقربائها الى الدرجة الثانية ، و أشار اليه المشرع في المادة (٤١٧ الفقرة الرابعة) من قانون العقوبات .

الظرف المخفف الذي نص عليه المشرع العراقي فيما يخص جريمة الإجهاض هو الحمل سفاحاً ، و يقصد به إجهاض المرأة التي حملت بالجنين من علاقة جنسية محرمة أي غير مشروعة ، و بذلك يجب ان تكون المرأة الحامل أماً للجنين الناتج عن السفاح ، اما ان لم يكن نتيجة للسفاح كأن يكون ناتجاً عن وطيٍ بشبهة أو تلقيح بويضتها بنطفة غير زوجها مختبرياً و زرعها في رحمها فغير مشمولان بالعذر ، وقد تعرض موقف المشرع العراقي للنقد لاستعماله مصطلح (السفاح) لكون الأخير يشير الى الحمل الناتج من زنا المحارم بينما المشرع يقصد به الحمل غير الشرعي سواء كان ناتجاً من زنا المحارم او غيره ، فالمهم عنده ان يكون خارج إطار الزواج الشرعي .

و ايضاً يجب أن يتم الإجهاض برضا المرأة الحامل أما إذا كان دون رضاها فغير مشمول بالظرف القضائي المخفف المشار اليه في المادة (٤١٧) ، و الدليل على ذلك هو ان المشرع تناول هذا الظرف ضمن المادة المذكورة وهي خاصة بالإجهاض الذي يحدث برضاها ، فلو كان الإجهاض يتم دون رضاها و مشمولة بهذا العذر لتناوله ضمن المادة (٤١٨) عقوبات ايضاً ، أو لربما نص على هذا العذر ضمن مادة مستقلة و يشير فيها الى شمول الحالتين بها . [١]

الفرع الخامس / عقوبة الاعتداء المفضي الى الإجهاض

هذه الحالة من الإجهاض نرى أن نعتبرها كحالة خاصة و لا تدخل ضمن صورتي الإجهاض لأن الإجهاض في هذه الحالة لا يكون اختيارياً ولا إجبارياً ، ولكن يعتبر من نوع الإجهاض المفتعل ولكن بدون توفر قصد الجنائي وهو قصد الإجهاض .

المشرع العراقي في المادة (٤١٩) من قانون العقوبات أشار الى انه يعاقب بالحبس مطلقاً أي حتى خمس سنوات ، مرتكب جريمة الضرب أو الجرح أو العنف أو إعطاء المادة الضارة أو الفعل المخالف للقانون ، اذا كان قد أتى نشاطه الاجرامي وهو عالم بأن المرأة حامل دون أن يقصد إجهاضها ، و فرض عقوبة الحبس شرطه عدم وجود نص آخر يعاقب على الفعل الذي أتاه الجاني بعقوبة أشد . [٢]

وان جريمة الاعتداء المفضي الى الإجهاض هي من الجرائم المتجاوزة قصد الجاني أي ان الجاني قصد شيء وهو الاعتداء ولكن حدث شيء أخر وهو الإجهاض مع علمه بخطورة فعله على سلامة جسم المرأة الحامل ، وكذلك لابد من اتجاه ارادته الى فعل الاعتداء مع اتجاه ارادته الى إحداث إيذاء بجسم الحامل دون اتجاهها الى الإجهاض . [٣]

١- الباحث – أكرم زادة الكوردي – المصدر السابق – ص ٥٢٧ و ٥٢٨ .

٢- الدكتور – فخري عبدالرزاق صليبي الحديثي – شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – الناشر العاتك بالقاهرة – الطبعة الثانية ٢٠٠٧ – ص ٢١٧ .

٣- قيس لطيف التميمي – شرح قانون العقوبات العراقي – مكتبة السنهوري – بغداد – ٢٠١٩ – ص ٩٩٠ .

الخـاتـمــة

و في الختام هذه الدراسة بعد ان تم التطرق الى موضوع البحث ، من خلال بيان تعريف الإجهاض و ماهية جريمة الإجهاض و أنواع و صور الإجهاض و من ثم التطرق الى أركان الجريمة و عقوبتها في التشريع العقابي العراقي و بيان الأسباب التي يبيح الإجهاض ، توصلنا الى جملة من الاستنتاجات و المقترحات كما يلي :-

أولاً / الاستنتاجات

١- تبين لنا من خلال البحث ان الإجهاض جريمة عمدية تقع اذا توافر لها القصد الجنائي كما أشرنا اليه في أركان الجريمة مع الاخذ بالقصد الاحتمالي في جريمة الاعتداء المفضي للإجهاض .

٢- ظهر لنا ان موضوع الجريمة هو جنين الذي لا يزال في رحم أمه ، فالحماية في هذه الجرائم هي مقررة أصلاً للجنين و ليس الأم ، ولم يتطرق التشريع الجنائي العراقي لا على تعريف الجنين و لا على تعريف الإجهاض .

٣- للإجهاض أنواع و صور متعددة منها الإجهاض التلقائي و الإجهاض المفتعل و الإجهاض المفتعل يتضمن الإجهاض الاختياري و الإجهاض الاجباري و المعاقب عليه في قانون العقوبات العراقي .

٤- جعل المشرع العراقي صفة الجاني في جريمة الإجهاض ظرفاً مشدداً كالطبيب او الصيدلي او الكيميائي او قابلة او احد معاونيهم سواء كان الإجهاض برضا الحامل ام دون رضاها لأن صفتهم تلك تسهل عليهم إجراء عملية الإجهاض لتوفر الخبرة الفنية و الطبية لديهم وما يمتلكون من الوسائل و المواد التي تساعدهم في إجراء ذلك ، مع إضافة عقوبة تكميلية للجاني في حالة الإجهاض الذي يتم بدون رضى المرأة الحامل .

٥- جعل المشرع العراقي موت المجنى عليها في جريمة الإجهاض ظرفاً مشدداً يؤدي الى تشديد العقوبة كما هو مذكور في المواد (٤١٧ و ٤١٨) من قانون العقوبات مع الاختلاف في العقوبة اذا كان الإجهاض تم برضا الحامل ام بدون رضاها .

٦- جعل المشرع العراقي إجهاض حمل السفاح ظرفاً قانونياً مخففاً للمرأة الحامل نفسها و لأقربائها لغاية الدرجة الثانية إن كان بقصد اتقاء العار ، مع عدم التطرق الى المعنى و المقصود بحمل السفاح .

٧- لم ينص القانون العراقي على أي سبب من أسباب إباحة الإجهاض في قانون العقوبات بنصوص صريحة ولهذا يلجأ القضاء العراقي الى الاحكام و المبادئ العامة في هذا الصدد لإيجاد مسوغ قانوني لتفادي مسؤولية الفاعل ، حيث هناك سببين رئيسيين يجب التطرف اليه بنصوص صريحة في قانون العقوبات العراقي وهما إباحة الإجهاض للمحافظة على حياة الأم و إباحة الإجهاض لتشوه الجنين أو لأصابته بمرض او آفة خطيرة لأن الجنين في هذه الحالة لا يشكل خطراً على حياة الام لكن حياته هي مهددة .

ثانياً / التوصيات

١- نظراً لعدم وجود تعريف واضح للجنين و الإجهاض في قانون العقوبات العراقي نقترح بوضع تعريف دقيق و مفصل لكلتا المصطلحين من خلال تعديل النصوص المتعلقة بجريمة الإجهاض لأن عدم وجود تعريف دقيق للجريمة يؤدي الى الخطأ في التكييف القانوني .

٢- نقترح بزيادة مبلغ الغرامة المنصوص عليها في المادة (١/٤١٧) من قانون العقوبات و جعلها (على ان لا تزيد عن خمسة ملايين دينار) .

٣- نقترح بوضع مصطلح (الحمل غير الشرعي) بدلاً من (الحمل السفاح) المذكور في المادة (٤/٤١٧) من قانون العقوبات لأن مصطلح غير شرعي معناه أوسع من مصطلح السفاح .

٤- نقترح بوضع نصوص قانونية يبيح فيها الإجهاض بسبب المحافظة على حياة الأم اذا كان الحمل يشكل خطراً عليها أو اذا كان الجنين مشوهاً لدرجة يكون خروجه للحياة عبئاً على عائلته من الناحية الاجتماعية و الاقتصادية و التربوية و النفسية ، على ان تثبت هذه الحالات بتقرير طبي موثق من قبل لجنة تتكون من مجموعة من الأطباء الاخصائيين ، و أيضاً السماح بالإجهاض عندما تسوء الحالة المعاشية للأسرة ، و بيان هذه الحالات في نصوص قانونية واضحة و صريحة سواء كان عن طريق تشريع قانون خاص او عن طريق تعديل و زيادة النصوص الخاصة بالإجهاض في قانون العقوبات العراقي .

٥- إجراء جميع عمليات الإجهاض المباح من داخل المستشفيات الحكومية و الاهلية المجازة من قبل الحكومة .

أنتهى بعون الله ...

قائمـة المراجـع

- **القرآن الكريم**

أولاً / مراجع قانون العقوبات

١ – د. جمال إبراهيم الحيدري – الوافي في قانون العقوبات – القسم الخاص – مكتبة السنهوري – بغداد – ٢٠١٢.

٢ – جندي عبد الملك – الموسوعة الجنائية – دار المؤلفات القانونية – مطبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة سنة الإصدار ١٩٣١ .

٣- علي السماك – القضاء الجنائي العراقي – الجزء الثاني – الطبعة الأولى – مطبعة الارشاد – بغداد ١٩٦٤ .

٤ – القاضي – عدنان زيدان حسون العنبكي – شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – مكتبة السنهوري – لبنان – بيروت – ٢٠١٨ .

٥ – القاضي – عدنان مايح بدر – الإجراءات العملية لدعاوي الجنح - المكتبة القانونية – بغداد – سنة الطبع ٢٠١٩ – ص ٢٧٠ .

٦ - القاضي – عثمان ياسين علي – المبادئ القانونية في قرارات محكمة تمييز إقليم كوردستان – العراق – القسم الجنائي – الطبعة الأولى – أربيل ٢٠٠٨ .

٧ – د. فخري عبدالرزاق صليبي الحديثي – شرح قانون العقوبات – قسم الخاص – المكتبة القانونية – بغداد – الطبعة الثانية ٢٠٠٧ .

٨ – د. فائق الجوهري – المسؤولية الطبية في القانون العقوبات – دار الجوهري للطبع و النشر – مصر- ١٩٥١.

٩ – قيس لطيف التميمي – شرح قانون العقوبات العراقي – مكتبة السنهوري – بغداد – الطبعة الثانية ٢٠٢١ .

١٠ – القاضي – كيلاني سيد احمد – موجز عن نظرية القدر المتيقن – الطبعة الثانية – أربيل .

١١ – د. ماهر عبد شويش الدرة – شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – المكتبة القانونية – بغداد .

١٢ – د. مصطفى إبراهيم الزلمي – الإجهاض و التلقيح الاصطناعي و تحديد النسل – الطبعة الأولى ٢٠١١ .

١٣ – هيمداد محمد صابر – الإجهاض كجريمة معاقب عليها قانوناً – دراسة تحليلية مقارنة – مطبعة منارة – أربيل ٢٠١٠ .

١٤ – د. وصفي محمد علي – الوجيز في الطب العدلي – المكتبة القانونية – بغداد – ٢٠١٤ .

ثانياً / البحوث

١ - أكرم زادة الكوردي – إباحة الإجهاض و الظروف المخففة و المشددة له في قانون العقوبات العراقي مقارنة بالتشريعات العربية – بحث منشور في مجلة القانون و العلوم البيئية – العدد٣ السنة ٢٠٢٣ .

٢ - بلحمزة حنان و شابي روفيا – جريمة الإجهاض – دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري – بحث مقدم لمتطلبات نيل شهادة الماجستير الى جامعة ٨ ماي ١٩٤٥ قالمة – للسنة الدراسية ٢٠١٩-٢٠٢٠ .

٣ - بن داوي صارة و خليفي نبيلة – جريمة الإجهاض في التشريع الجزائري - بحث مقدم لجامعة محمد بوقرة – كلية الحقوق و العلوم السياسية لمتطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون العام – السنة الجامعية ٢٠١٧-٢٠١٨ .

٤ - د. تميم طاهر احمد الجادر و الباحث زياد طارق محمد حمزة – الاتجاهات المعاصرة في أساس إباحة الإجهاض – بحث منشور في مجلة (حمورابي) مجلة نصف سنوية تصدرها جمعية القضاء العراقي .

٥ - جنار فوزي رشيد – الإجهاض بين المنع و الاباحة – بحث مقدم الى مجلس القضاء لإقليم كوردستان كجزء من متطلبات الترقية من أصناف أعضاء الادعاء العام – ٢٠٢٢ .

٦ - قادري لطيفة – المسؤولية الجنائية للطبيب عن جريمة الإجهاض - بحث مقدم لجامعة عبدالرحمان ميرة – كلية الحقوق و العلوم السياسية لمتطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص – السنة الجامعية ٢٠١٣/٢٠١٤ .

٧ – د. محمد عباس حمودي الزبيدي – المصلحة محل الحماية في جريمة الإجهاض – بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق – العدد ٤٣ السنة ٢٠١٠ .

٨ – د. محمد السانوسي محمد شحاته – الإجهاض بين الحظر و الإباحة – دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي و النظم الوضعية – بحث منشور في مجلة الحولية لكلية الدراسات الإسلامية و العربية للبنات في الأسكندرية – العدد ٣٤ .

٩ – د. محمد شافعي مفتاح بوشيه و الدكتورة روحاني ديسا – إجهاض الأجنة المشوهة في ضوء الفقه الإسلامي و القانون الماليزي – بحث مقدم الى جامعة السلطان عبدالحليم معظم شاه الإسلامية العالمية – قدح دار الأمان – ماليزيا .

ثالثاً / القوانين

١ – قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ .

٢- قانون العقوبات السوري رقم (١٤٨) لسنة ١٩٤٩ .

٣- قانون العقوبات الجزائري رقم (١٦) لسنة ١٩٦٠ .

٤ - قانون حقوق و واجبات المريض رقم (٤) لسنة ٢٠٢٠ الصادر من برلمان كردستان العراق .

رابعاً / المواقع الالكترونية

١- الموقع الالكتروني للبرلمان الكردستاني – www.parliament.krd- تأريخ الزيارة ٢٠٢٤/٦/١٦ .

٢- الموقع الالكتروني الطبي – www.altibbi.com- تأريخ الزيارة ٢٠٢٤/٥/٣١ .

٣- الموقع الالكتروني - المنتدى العراقي للنخب و الكفاءات – تأريخ الزيارة ٢٠٢٤/٦/١١ .