عقوبة إجهاض الجنين بين الفقه الإسلامي والقانون العراقي
(دراسة مقارنة)

الدكتور محمد نوذرى فردوسيه (الكاتب المسؤول)

أستاذ مساعد - قسم الفقه ومبادئ القانون الإسلامي- جامعة قم - إيران

Abasaleh.s@gmail.com

جمال ناصر التميمي

طالب دكتوراه- قسم الفقه ومبادئ القانون الإسلامي- جامعة قم - إيران

Jamalaltameemi1986@gmail.com

The penalty for aborting the fetus between Islamic jurisprudence and Iraqi law (a comparative study)

Dr. Muhammad Nodhiri Ferdowsieh(Author Writer)

Assistant Professor , Department of Jurisprudence and Principles of Islamic Law , University of Qom , Iran

Jamal Naser Al-Tameemi

PHD student , Department of Jurisprudence and Principles of Islamic Law , University of Qom , Iran

الملخّص :

يحتل موضوع الإجهاض مكاناً واسعاً في الوسط الفقهي والقانوني, وهذه المكانة قد جعلت منه موضوعاً مهماً يتناوله المجتمع بشكل عام, والفقه والقانون بشكل خاص, حيث جُعل من هذا الموضوع قواعد فقهية خاصة ومواد قانونية تتيح للفرد اللجوء إلى الإجهاض بحالات معينة ومحددة, وهذا ما أستنتج منه عقوبات لمخالفية, وقد تكون هناك عقوبات فقهية أو قانونية تتلخص بالعقوبة الجنائية, ويحتمل أن المجتمع لا يلتزم بالقاعدة الفقهية ولا القانونية من تطبيقها لتجنب العقاب الآلهي والقانوني, ولهذا نرى أن نوضح عقوبة إجهاض الجنين من الجانب الفقهي والقانوني والمقارنة بينهما لمعرفة المواضع والحالات التي يمكن تجنب تلك العقوبات على الفرد والمجتمع.

الكلمات المفتاحية : عقوبة ، إجهاض ، الجنين ، فقه ، قانون .

Abstract:

The issue of abortion occupies a wide place in the jurisprudence and legal community, and this position has made it an important topic dealt with by society in general, and jurisprudence and law in particular, as this subject has been made special jurisprudential rules and legal articles that allow the individual to resort to abortion in certain and specific cases, and this is what I concluded from it Penalties for contravention, and there may be jurisprudential or legal penalties that are summed up in criminal punishment, and it is possible that society does not adhere to the jurisprudence nor legal rule from its application to avoid divine and legal punishment, and for this we see that we clarify the penalty for abortion from the legal and jurisprudential side and compare them to know the places and cases that can be avoided Punishments for the individual and society.

Keywords: Punishment, abortion, fetus, jurisprudence, law.

المقدمة :

قال الله تعالى في كتابة العزيز: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَٰدَكُمْ مِّنْ إِمْلَٰقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ وَلَا تَقْرَبُواْ ٱلْفَوَٰحِشَ مَا ظَهَرَ مِنْهَا وَمَا بَطَنَ وَلَا تَقْتُلُواْ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ ذَٰلِكُمْ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ ﴾ (١).

جاء الإسلام لسن قوانين تحافظ على المجتمع من الوقوع بالمحرمات, وذلك للنهوض بواقع مجتمع إسلامي صالح وسليم من شوائب الجاهلية, إلا أن هناك مواضيع يقع فيها الفرد المسلم إلى إشكالات شرعية وقانونية, ومن هذه المواضيع هو إجهاض الجنين, حيث تلجئ الكثير من العوائل المسلمة في المجتمع إلى إجهاض الجنين وبأسباب مختلفة منها إقتصادية أو إجتماعية أو عرفية وغيرها من تلك الظواهر, إن هذه الظاهرة قد تعرض المجهض إلى عقوبة شرعية وقانونية, وقد تختلف تلك العقوبة بأختلاف الحالات وتفاصيلها وعمر الجنين إلى ما شابه, فالفقه الإسلامي يرى الحرمة المطلقة بإجهاض الجنين إلا في حالات نادرة جداً وهي تعرض حياة الأم إلى خطر يمكن أن يؤدي إلى موتها, وقد أفتى الفقهاء على الحرمة المشددة لإجهاض الجنين بعد ولوج الروح فيه, وقد تترتب عقوبة مالية(الدية) في أغلب المواضع والحالات التي تصاحب الإجهاض, إلا أن القانون الجنائي المعاصر قد يضع عقوبات جنائية على مرتكبي تلك الجريمة تصل إلى الحبس لسنوات عديدة مع غرامات مالية, ولهذا سوف يكون أهم مواضع بحثنا هو بيان فرق تطبيق العقوبة الجنائية بين الفقه الإسلامي والقانون.

المبحث الأول

تعريف الإجهاض

المطلب الأول : الإجهاض في اللغة

وهي أصل كلمة جهض : الجهيض : السقط الذي تم خلقه ، ونفخ فيه روحه من غير أن يعيش،قال :

يطـــــرحن بالمهامـــــه الأغفـــــال كـــــل جهـــيض لثـــق الســـربال

ويقال للناقة خاصة إذا ألقت ولدها : أجهضت فهي مجهض ، ويجمع مجاهيض ، والاسم : الجهاض ، قال كميت بن زيد الأسدي :

في حـــراجيج كـــالحني مجـــاهيض يخـــدن الوجيـــف وخـــد النعـــام[٢]

و الجاهض : الحديد النفس ، وفيه جهوضة و جهاضة ، أي : حدة[٣] .

وقال الجوهري في معنى الإجهاض: أي أجهضت الناقة، معنى أسقطت فهي مجهض. وذلك من عادتها فهي مجهاض. والولد مجهض وجهيض. وجهضني فلان وأجهضني ، إذا غلبك على الشئ من هذا . يقال عند العرب: قد قتل فلان فأجهض عنه القوم، أي غلبوا حتى أخذ منهم. وصاد الجارح الصيد فأجهضناه عنه ، أي نحيناه وغلبناه على ما صاد . وقد يكون أجهضته عن كذا ، بمعنى أعجلته[٤] . وقال الزمخشري: أجهضه عن كذا أعجله عنه وصاد الجارح فأجهضناه عن صيده وغلبناه عليه وأنهضوهم عن أماكنهم وأجهضوهم وأجهضت الناقة أسقطت وحوار جهيض ومجهض قال أبو النجم:

يتركـــــن في المشـــــتبه الـــــداوي كـــل جهـــيض ميـــت أو حـــي[٥].

وقال ابن منظور: أَجْهَضَت الناقةُ إِجْهاضاً ، وهي مُجْهِضٌ : أَلقت ولدها لغير تمام ، والجمع مَجاهِيضُ ؛ قال الشاعر :

في حَـــراجِيجَ كـــالحَنِيِّ مَجـــاهِيضَ يَخِـــدْنَ الوجيـــفَ وَخْـــدَ النَّعـــامِ[٦]

وقال البحراني: الجهاض بالكسر اسم من أجهضت الناقة والمرأة ولدها إجهاضا أسقطته ناقص الخلق . ومنه المجهض المسقطة للحمل ، والولد مجهض بفتح الهاء وجهيض[٧] .

وقال الأحمدي: فلانا عن الأمر يجهض جهضا : غلبه ونحاه عنه ، وأجهض الصائد على صيده : وأجهضه عن الأمر. أي غلبه ونحاه عنه ، وأجهضه عنه : أعجله، وجهضه عن مكانه[٨].

المطلب الثاني: الإجهاض في الاصطلاح

●الإجهاض عند علماء الفقه :

قال السيد محمد الصدر:" إسقاط الجنين , وهو قد يكون بجناية على حامل فتكون له دية . ويوسع مجازا في اللغة الحديثة إلى كسر إنتاج أي سبب لما يراد منه"[٩].

وقال الشيخ آصف المحسني هو: "إلقاء حمل ناقص الخلق بغير تمام ، سواء من المرأة أو من غيرها ، وكثيرا ما يعبر عن الاجهاض بالاسقاط أو الطرح أو الالقاء"[١٠].

وقال الشيخ محمد علي الأنصاري: "ويراد به الإجهاض وهو إلقاء الحامل جنينها، سواء كان بتسبيبها أو بتسبيب غيرها. ويترتب على ذلك أحكام كثيرة، ومن جملتها مسائل مستحدثة" (١١).

- الإجهاض في القانون:

وعُرف الإجهاض على أنه: أستعمال وسيلة صناعية تؤدي إلى خروج الجنين قبل الموعد المحدد للولادة، إذ تم بقصد إحداث هذه النتيجة. بأنه ابتار الولادة أو إسقاط المرأة الحامل قبل موعد الولادة الطبيعي. في حين عرفه الفقه الإنجليزي: بأنه التدمير المتعمد للجنين داخل الرحم.

فالإجهاض بمفهومه العام لدى القانون: هو إسقاط الجنين قبل الموعد الطبيعي لولادته ميتاً أو غير قابل للحياة(١٢).

ويمكن أن نلخص ما تقدم بأن الإجهاض عبارة عن القضاء على الجنين داخل رحم الأم وإسقاطه بإي وسيلة كانت, قبل الموعد الطبيعي المحدد له للولادة(١٣).

المبحث الثاني

عقوبة إجهاض الجنين في الفقه الإمامي

المطلب الأول : الإستدلال على حرمة إجهاض الجنين

نرى أنّ أغلب فقهاء الإمامية يستدلون على حرمة إجهاض الجنين قبل نفخ الروح وبعد نفخ الروح فيه (والذي يكون عادة بعد أربعة أشهر من انعقاد النطفة), بعدم جواز قتل النفس التي حرم الله قتلها كما أشارت الآيات القرآنية كقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا ﴾(١٤), ومن أحاديث أهل البيت (عليهم السلام), فعن إسحاق بن عمار قال: قلت لأبي الحسن (عليه السلام): "المرأة تخاف الحبل فتشرب الدواء فتلقى ما في بطنها ؟ فقال:لا، فقلت: إنما هو نطفة، قال: إن أول ما يخلق نطفة "(١٥).

وفي الرواية المسندة عن رفاعة، قال: " قلت لأبي عبد الله (عليه السلام) أشتري الجارية فربما احتبس طمثها من فساد دم أو ريح في رحم فتسقي دواء لذلك فتطمث من يومها، أفيجوز لي ذلك وأنا لا أدري من حبل هو أو غيره ؟ فقال لي: لا تفعل ذلك ، فقلت له:

إنه إنما ارتفع طمثها منها شهرا ولو كان ذلك من حبل إنما كان نطفة كنطفة الرجل الذي يعزل ، فقال لي: إن النطفة إذا وقعت في الرحم تصير إلى علقة، ثم إلى مضغة، ثم إلى ما شاء الله، وإن النطفة إذا وقعت في غير الرحم لم يخلق منها شئ فلا تسقها دواء إذا ارتفع طمثها شهرا وجاز وقتها الذي كانت تطمث فيه" (١٦).

المطلب الثاني: عقوبة الإجهاض عند فقهاء الإمامية

ظهرت مسائل مستحدثة في المجتمع العربي فكان الإجهاض من أهمها, مما دعى إلى إستحداث فتاوى وأسئلة من قبل علماء الفقه والتي تدور حول عقوبة إجهاض الجنين في عدة مسائل, ومن هنا سوف نستوضح عدة آراء بما يخص مسألة الإجهاض, وقد إتفق أغلب الفقهاء على العقوبة المالية(الدية) على المباشر بعملية الإجهاض ولم يكون هناك فرق بين المباشر الأم أو الأب أو الطبيب أو شخص أخر, أما دية الاجهاض: "أي دية الجنين إذا أسقط ميتا، وهي عشر الدية ، من العبد الذي ثمنه عشر الدية" (١٧).

- السيد الخوئي(قدس سره) (ت١٤١٣ه):

قال السيد الخوئي: "إذا كان الحمل نطفة فديته عشرون ديناراً، وإن كان علقة فأربعون ديناراً، وإن كان مضغة فستّون ديناراً، وإن نشأ عظم فثمانون ديناراً، وإن كسي لحماً فمائة دينار، وإن ولجته الروح فألف دينار إن كان ذكراً ، وخمسمائة دينار إن كان أُنثى"(١٨).

- السيد عبد الأعلى السبزواري(قدس سره) (ت ١٤١٤ه):

وقال السيد عبد الأعلى السبزواري في هذه المسألة: " لو استقرت النطفة في الرحم ففي إسقاطها عشرون دينارا وإن كان الحمل علقة فأربعون دينارا، وفي المضغة ستون دينارا وإن لم يكتس اللحم وهو عظم - ففيه ثمانون دينارا وإذا اكتسى اللحم وتمت خلقته ففيه مائة دينار- ولا فرق في جميع ذلك بين الذكر والأنثى - وإن ولجته الروح ، فألف دينار إن كان ذكرا وخمسمائة دينار إن كان أنثى لو كان الجنين بحكم الحر المسلم"(١٩).

- السيد علي السيستاني(دام ظله) (معاصر) :

قال السيد السيستاني: "يكفي في دية الحمل بعد ولوج الروح فيه دفع خمسة ألف ومائتين وخمسين مثقالاً من الفضة إن كان ذكراً, ونصف ذلك إن كان أنثى, سواء أكان موته بعد خروجه حياً أم في بطن أمه على الأحوط لزوماً".

وفي مسألة أخرى: "ويكفي في ديته قبل ولوج الروح فيه دفع مائة وخمسة مثاقيل من الفضة إن كان نطفة, وعشرة مثاقيل إن كان علقة, وثلاثمائة وخمسة عشر مثقالاً إن كان مضغة, وأربعمائة وعشرون مثقالاً إن كان قد نبتت له العظام, وخمسمائة وخمسة وعشرين مثقالاً إن كان تام الأعضاء والجوارح, ولا فرق في ذلك بين الذكر والأنثى على الأحوط لزوماً"[٢٠].

●السيد علي الخامنئي(دام ظله) (معاصر):

سؤال موجه إلى السيد الخامنئي: ما هو مقدار دية الجنين الذي له شهران ونصف إذا أسقط عمدا ؟ وإلى من يجب دفع الدية ؟

الجواب: "إذا كان علقة فديته أربعون دينارا ، وإن كان مضغة فديته ستون دينارا، ولو كان عظاما من دون لحم فديته ثمانون دينارا، وتدفع الدية إلى وارث الجنين مع مراعاة طبقات الإرث ولكن لا يرثها الوارث الذي باشر الاسقاط"[٢١].

نلاحظ أن العقوبة في الفقه الإسلامي هي عقوبة مالية وليست جسدية أو تأديبية كالسجن أو غيرها, كون الشريعة الإسلامية ملتزمة بالقانون الإسلامي والأحاديث والروايات التي تدل على أن الإجهاض في الفقه الإسلامية عقوبتة الدية المالية فقط.

المبحث الثالث

عقوبة إجهاض الجنين في القانون العراقي

المطلب الأول : حماية الجنين في القانون العراقي

تنص المادة (٢٠٢) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م, المعدل على أن": كل فعل ضار بالنفس من القتل أو الجرح أو الضرب أو أي نوع آخر من الايذاء يلزم بالتعويضات من احدث الضرر".

وأن النفس في اللغة هي الروح ، ونعتقد ان المقصود به في هذا النص هو الروح المتجسد في البدن، والجناية على النفس تكون بإزهاق الروح وهو القتل[٢٢] ، وأن

القتل يعني إتلاف الجسد البشري بحيث يجعله منعدم الصلة والرابطة مع الروح، أما الجناية على ما دون النفس فإنها تعني إضرار أو إتلاف أحد أعضاء الجسم أو أكثر أو جزء منه بأية وسيلة كانت مع بقاء الروح متصلاً بالجسد.

إذا أمكن عد الجنين نفساً، فإن المادة السابقة يمكن أن تضفي عليه حماية، لكن هل تعد الجنين نفساً؟ أن للجنين ذمة مالية مستقلة عن غيره حال حياته (التقديرية)[٢٣]. في بطن أمه فيما يتعلق بالتعويض الناشىء عن الإعتداء على حقه في سلامة الجسم تحديداً، وهذه الذمة (التقديرية) إن صح التعبير لا تثبت إلا لمن كان يتمتع بالشخصية القانونية المستقلة، كما ويكون له التركة بعد موته فيما يتعلق بالمال الذي يجب بالجناية على الجنين تحديداً وتوزع على ورثته، والتركة لا تكون إلا لشخص إنتهت حياته بالموت.

وعليه، فإن أي اعتداء على ما دون نفس الجنين كالضرب والجرح ينشىء له الحق في التعويض، وأي إعتداء عليه بإزهاق روحه ينشىء لورثته الحق في التعويض، على اعتبار أن للجنين شخصية مستقلة[٢٤].

بالإستناد على المادة (٢/٢٠٥) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م التي تنص على أنه: "ويجوز أن يقضي بالتعويض للأزواج وللأقربين من الأسرة عما يصيبهم من ضرر أدبي بسبب موت المصاب"[٢٥] ، والمادة (٢٠٢) ، يمكن القول بأن لكل متضرر الحق في التعويض عما لحقه من ضرر جراء إعتداء على الجنين.

من كل ما تقدم يكون الجواب بإيجاب، فالجنين كيان بدني مستقل عن كيان أمه، وإن كان موجوداً في كيانها ويتاثر به، وأنه يستعد للإنفصال عنها حال إكتمال أعضائه، كما أنه قد يكون له روح، وتكون كذلك مستقلة عن روح أمه، فموت أحدهما لا يؤدي بالضرورة إلى موت الآخر في كثير من الأحيان، وأن حقه في التعويض بمفرده، وإن كان من جراء إعتداء أمه عليه أذا ما بقي حياً، أو منح التعويض إلى ورثته من بعده.

المطلب الثاني : أنواع الإجهاض والعقوبة المترتبة عليه في القانون العراقي

أولاً: الإجهاض الاختياري

تنهض هذه الصورة من الإجهاض إذا تم برضا الحامل نفسها، إلا أن الرضا هنا لا يعد سبباً من أسباب الإباحة ذلك إن الحق الذي تحميه النصوص الخاصة بالإجهاض ليس حق للأم لكي ينتج رضائها أثر فيه، إنما هو حق مقرر للجنين، حتى و إن كان هذا الحق يحقق لها متاعب متعددة إلا إنها بحكم رسالتها الزوجية تتحمل ذلك[٢٦]. على ان رضا الحامل هنا يكون على صورتين:

- الصورة الأولى: المرأة التي تجهض نفسها: وهذه الحالة تتحقق عندما تقوم المرأة بإجهاض نفسها عمداً وبأية وسيلة كانت، وهذا ما أشارت له المادة ١/٤١٧ من قانون العقوبات العراقي رقم(١١١) لسنة ١٩٦٩م, بقولها: " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل امرأة أجهضت نفسها بإية وسيلة كانت أو مكنت غيرها من ذلك برضاها". وفي هذه الحالة تكون المرأة الحامل فاعلة أساسية للقيام بالجريمة في حين يكون الجنين مجنياً عليه.
- الصورة الثانية: المرأة التي تجهض نفسها بواسطة الغير: ويمكن أن تتحقق هذه الحالة عندما تكلف الأم الحامل أمر الإجهاض إلى شخص آخر وبأية وسيلة كانت وهذا ما أشارت له ذات المادة ١/٤١٧ بقولها: "يعاقب بالحبس... أو مكنت غيرها من ذلك برضاها". كما نصت المادة نفسها ٢/٤١٧:"يعاقب بالعقوبة ذاتها من أجهضها عمداً برضاها..."

فكل منهما (الحامل و الغير) فاعل أصلي للجريمة و عقوبة ذلك الحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين، و يعاقب بهذه العقوبة أيضاً الغير إذا كان قد أجهضها عمداً برضاها.

ثانياً : الإجـهاض الإجـبـاري

وهو الإجهاض دون رضا الحامل بغض النظر عن الأدوات التي قد أستعملت في جريمة الإجهاض وهو ما طوته المادة ١/٤١٨ من قانون العقوبات العراقي بقولها: " يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين من أجهض عمداً امرأة بدون رضاها"،

وعدم رضا المرأة الحامل يتحقق في جميع الفرضيات التي لا يمكن فيها إرادة الحامل لقبول الإجهاض، وعليه يمكن أن نقول بأن حصر حالات عدم رضا الحامل في حالتين :

- الحالة الأولى: و التي تتحقق بإستعمال الإكراه ضد الحامل, حيث أن يكون الإكراه أما مادياً أو معنوياً، و يتحقق الأول بارتكاب أي فعل بالقوة و العنف كالدفع و الركل والإلقاء بالمرأة الحامل على الأرض أو إلقاء ما يؤدي إلى الإجهاض على جسدها و نحو ذلك، دون أن يشترط القانون حداً معين من الجسامة لهذه الأفعال، أما الثاني فيتمثل في تهديد الحامل بأذى سيلحق بها أو بمالها أو بعزيز عليها إذا لم تقبل بالإجهاض، على أن تقدير مدى حجم الإكراه للقيام بالإجهاض يكون من اختصاص محكمة الموضوع بمالها من سلطة تقديرية.
- الحالة الثانية : وهي التي تعد في حكم الإكراه من حيث اشتراكها معه بالأثر الذي يترتب عليه وهو إنعدام إرادة الحامل ومنها مفاجئة الأم الحامل أو خداعها وغيره من طرق الغش كما لو أعطيت بعض الأدوي قد تسبب الإجهاض وفي أعتنقادها أنه دواء يشفسها من مرض أو لضمان الفرصة كون الحامل في غيبوبة أو تنويم مغناطيسي أو الإرادة لجنون أو فقدان الإدراك الحسي أو لتناول مادة مسكرة أو مخدرة عن غير معرفتها بطبيعة المادة, وما في ذلك من حكم مما يعدملدى المرأة الحامل الإدراك أو الإرادة[٢٧].

ثالثاً : الإجهاض المفضي إلى الموت

ما يترتب على الإجهاض قد يتجاوز حد الأذى ليصل إلى موت المرأة الحامل فما حكم هذه الحالة؟ هل تعتبر الوفاة مجرد ظرف مشدد للعقوبة ؟ أم إنها عنصر خاص (ركن) يستلزم وجود جريمة خاصة؟ على وفق الرأي الراجح في الفقه القانوني يكون معيار التمييز بين الظروف والأركان هو المصلحة القانونية محل الحماية الجنائية، فإذا اقتصر الأثر على تشديد جسامة الإعتداء على ذات المصلحة التي يحميها النص الخاص بالجريمة وهو نص المادة ٤١٧ من قانون العقوبات، فالوفاة هنا مجرد ظرف مشدد، أما إذا كانت الوفاة مؤدية إلى تغيير المصلحة القانونية محل الحماية فلابد هنا من إعتبارها ركناً مكوناً لجريمة خاصة، وهذا ما سجله المشرع العراقي في المادة (٢/٤١٨) ولا يمكن القول إن المصلحة التي رعاها المشرع بنص المادة ٤١٧ هي ذاتها التي حماها بالمادة (٢/٤١٨) و

على ذلك يمكن القول بأن تحقق الوفاة يجعل من الإجهاض جريمة خاصة وتخضع لوصف جديد هو: "الإجهاض المفضي إلى الموت".

ويلاحظ على نصوص قانون العقوبات العراقي هو إن العقاب المقرر للإجهاض بموجب المادة (٢/٤١٨) هو ذات العقاب المقرر لجريمة الضرب المفضي إلى الموت (المادة ٤١٠) وفي هذا نقول إن التساوي في العقاب بين الجريمتين من جانب وتحميل الجاني نتيجة تجاوزت قصده وهي الموت من جانب آخر، كان دافعاً للخلط بين الجريمتين وإعتبارها جريمة واحدة، ونقول أيضاً إن هناك فرقاً بين الإجهاض المفضي إلى الموت والضرب المفضي إلى الموت لا يمكن تجاهله، ذلك إن الجريمة الأولى تفترض إن الجاني لم يقصد المساس بسلامة جسم المجني عليه أساساً إلا إن هذا المساس يتحقق بفعل اللزوم، و إنما ينصرف قصده إلى إنهاء حالة الحمل فإذا ماتت لا تعد الجريمة ضرب مفضي إلى موت، على حين إن الجاني في الضرب المضي إلى الموت يقصد المساس بسلامة جسم المجني عليها فقط، فما يميز بين الاثنين إن الجاني يريد في الأولى الإجهاض ويتحقق الموت على حين يريد الإيذاء في الثانية فيحدث الموت ، فمناط التمييز إذن يكمن في عناصر القصد الجنائي.

الخاتمة :

بعد إتمام بحثنا بحمدلله والذي هو بعنوان: "عقوبة إجهاض الجنين بين الفقه الإسلامي والقانون العراقي" يتضح لنا إن العقوبة في هذه المسألة بين الفقه والقانون تشابهة وأختلاف, فالفقه الإسلامي والقانون يران الإجهاض جريمة يعاقب بها المشروع الفقهي والقانوني, ولكن تطبيق العقوبة أختلاف فيما بينهم, فالفقه يرى أن عقوبة إجهاض الجنين تكون مالية (دية) ولا عقاب على مرتكبيها, كما إن الفقه يحدد مقدار الدية المالية حسب عمر الجنين وهي ما إتفق عليه الفقهاء: " "إذا كان الحمل نطفة فديته عشرون ديناراً ، وإن كان علقة فأربعون ديناراً ، وإن كان مضغة فستّون ديناراً ، وإن نشأ عظم فثمانون ديناراً ، وإن كسي لحماً فمائة دينار، وإن ولجته الروح فألف دينار إن كان ذكراً، وخمسمائة دينار إن كان أُنثى", كما إنّ الفقه الإسلامي يشدد و يركز على كون الجنين في مرحلة الروح أو قبل ذلك.

أما القانون العراقي فيعتبر إجهاض الجنين جريمة يعاقب عليها القانون, ففي المادة ١/٤١٧ من قانون العقوبات العراقي رقم(١١١) لسنة ١٩٦٩م, والتي تنص: "يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة أن لا تزيد على مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل امرأة أجهضت نفسها بإية وسيلة كانت أو مكنت غيرها من ذلك برضاها", هنا يعاقب القانون المرأة الحامل التي تمكن نفسها أو غيرها برضاها من إجهاض جنينها, وهنا أختلفت العقوبة القانونية من العقوبة الشرعية, حيث لم يذكر النص القانوني عمر الجنين ولم يذكر القانون قبل أو بعد ولوج الروح كما حدده الفقه الإسلامي.

أما إذا إجهضت المرأة الحامل غصباً بدون رضاها فالعقوبة تكون أشد على القائم بالإجهاض, فقد نصت المادة ١/٤١٨ من قانون العقوبات العراقي: " يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنين من أجهض عمداً امرأة بدون رضاها", فهذه العقوبة أيضا تكون مختلفة ولم يتطرق لها الفقه الإسلامي من ناحية السجن, كما إن القانون لم يجعل عمر الجنين أو ولج الروح من عدمه مقياساً أو تحديداً في فترة العقوبة, ولكن المشروع العراقي جعل العقوبة أقل من عشر سنوات حسب ظروف ومسببات القضية.

هوامش البحث

(١) سورة الأنعام, آية/١٥١.

(٢) الأسدي, كميت بن زيد, الروضة المختارة(شرح القصائد الهاشميات), الناشر: مؤسسة الاعلمي للطباعة, لبنان- بيروت, ص٢٤.

(٣) الخليل الفراهيدي, العين, حققه: د. مهدي المخزومي – د. ابراهيم السامرائي, ط٢, الناشر: مؤسسة دار الهجرة, ١٤٠٩ه, ج٣, ص٣٨٣.

(٤) الجوهري, الصحاح, حققه: أحمد عبد الغفور, ط٤, الناشر: دار العلم للملايين, لبنان- بيروت, ١٤٠٧ه, ج٣, ص١٠٦٩.

(٥) الزمخشري, أساس البلاغة, الناشر: دار ومطابع الشعب – القاهرة, ١٩٦٠م, ص١٤٥.

(٦) ابن منظور, لسان العرب, الناشر: نشر أدب الحوزة, ١٤٠٥ه, ج٧, ص١٣١.

(٧) الشيخ الطريحي, فخر الدين, مجمع البحرين,ط٢, المطبعة : چاپخانهء طراوت, الناشر : مرتضوي, ١٣٦٢ش, ج٤, ص١٩٩.

(٨) الأحمدي , موسى بن محمد الملياني, معجم الأفعال المتعدية بحرف, ١٣١٠ه, ص٣٩.

(٩) السيد الصدر,محمد, ما وراء الفقه, ط٣, المطبعة : قلم, الناشر : المحبين للطباعة والنشر, ١٤٢١ه, ج٩, ص٢٣٧.

(١٠) الشيخ المحسني, محمد آصف, الفقه والمسائل الطبية, المطبعة : ياران – قم, الناشر : المؤلف, ص٥٩.

(١١) الشيخ الأنصاري, محمد علي, الموسوعة الفقهية الميسرة, المطبعة : شريعت, قم, الناشر: مجمع الفكر الإسلامي, ١٤٢٠ه, ج٣, ص٢٤٩.

(١٢) كاظم, محمد نوري, شرح قانون العقوبات, القسم الخاص, وزارة الإعلام العراقية, بغداد, ١٩٧٧م, ص١٥٨.

(١٣)المشهداني, محمد أحمد, شرح قانون العقوبات, في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية, ط١, دار العلمية ودار الثقافة , ٢٠٠١م, ص٧٨.

(١٤) سورة الإسراء, آية/٣٣.

(١٥) الشيخ الصدوق, من لا يحضره الفقيه, , تصحيح وتعليق : علي أكبر الغفاري, ط٢, الناشر : مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة,ج٤, ص١٧١.

(١٦) الحر العاملي, وسائل الشيعة, تحقيق : مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث, ط٢, المطبعة : مهر – قم, الناشر : مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث بقم المشرفة, ١٤١٤ه, ج٢, ص٣٣٨-٣٣٩.

(١٧) فتح الله, أحمد, معجم ألفاظ الفقه الجعفري, ص٣٠٧. ينظر: إعداد مركز المعجم الفقهي, المصطلحات, ص١٨٦٩.

(١٨)السيد الخوئي, أبو القاسم, مباني تكملة المنهاج - القصاص والديات (موسوعة الإمام الخوئي), الناشر : مؤسسة إحياء آثار الأمام الخويي قدس سره, ١٤٢٢ه, ج٤٢, ص٤٩٠.

(١٩)السيد السبزواري, عبد الأعلى, مهذب الأحكام في بيان الحلال والحرام, الناشر : مكتب آية الله العظمى السيد السبزواري (قده), ١٤١٣ه, ج٢٩, ص٣٠٩-٣١٠.

(٢٠)السيد السيستاني, علي, المسائل المنتخبة, ط٣, المطبعة : مهر, الناشر : مكتب آية الله العظمى السيد السيستاني – قم, ١٤١٤ه, ص٥٣٦-٣٥٧.

(٢١)السيد الخامنئي, علي, أجوبة الاستفتاءات, , الناشر : دار النبأ للنشر والتوزيع – الكويت, ١٤١٥ه, ج٢, ص٦٨.

(٢٢) الدرة, ماهر عبد الشويش ، شرح قانون العقوبات العراقي/ القسم الخاص ، ط٢، جامعة الموصل، ١٩٩٧ م، ص١٣٠.

(٢٣) الزلمي، مصطفى ابراهيم, أحكام الميراث والوصية وحق الإنتقال في الفقه الاسلامي المقارن والقانون ، بغداد ، من دون سنة النشر، ص١٨.

(٢٤) المصاورة, هيثم حامد ، نقل الاعضاء البشرية بين الحظر والاباحة، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية, 2003 م، ص 81 .

(٢٥) تقابل المادة 2 / 222 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 م،والمادة / 267 2من القانون المدني الاردني رقم 43 لسنة 1967م، والمادة 2 / 223 من قانون المدني السوري رقم 84 لسنة 1949 م ، والمادة 3 / 153 من قانون معاملات المدنية السوداني

لسنة1984م ، والمادة 299 من قانون معاملات المدنية الامارتي رقم5 لسنة 1985 م، حيث تنص على ان يلزم التعويض عن الإيذاء الذي يقع على النفس. على انه في الحالات التي تستحق فيها الدية أو الأرش فلا يجوز الجمع بين أي منهما وبين التعويض ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك. ويلاحظ بأن القانون المدني العراقي لم يحدد درجة القرابة من افراد الاسرة المقربين المستحقين للتعويض الادبي من موت المصاب، وان في ذلك مسايرة لجادة العدل بإقتضائه التحري عمن يتألمون لموت المصاب بصرف النظر عن درجة القرابة . وذلك لان الضرر الادبي يبدو في هذه الحالة الما في الشعور ومساسا بالعواطف. وقد لا يتاثر بموت المصاب أقرب أقربائه وقد يكون من الابعدين من ذوي قرباه من يبدو أكثر الناس تألما بموته, وذلك بخلاف القوانين العربية حيث حددوا درجة القرابة إلى درجة الثانية. الحكيم, عبد المجيد وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي،ج١, (مصادر الالتزام) ، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد, العراق ,1989 م، ص248.

(٢٦) عبيد, رؤوف، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ،ط٥, مصر- القاهرة, ١٩٦٥, ص٢٢٨.

(٢٧) عازر, عادل، النظرية العامة في ظروف الجريمة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ص٥٩,١٩٧٦. عبيد, حسنين ابراهيم صالح ، النظرية العامة للظروف المخففة ، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ،١٩٧٠م, ص٩٠.

قائمة المصادر والمراجع

إن خير مانبتديء به القرآن الكريم .

أولا – الكتب المطبوعة :

١. ابن منظور, جمال الدين محمد بن مكرم(ت٧١١ه), لسان العرب, الناشر : نشر أدب الحوزة, ١٤٠٥ه.
٢. أحمد فتح الله, معجم ألفاظ الفقه الجعفري, المطبعة : مطابع المدوخل – الدمام, ١٤١٥ه.
٣. الأحمدي, موسى بن محمد الملياني, معجم الأفعال المتعدية بحرف, ١٤١٠ه.
٤. الأسدي, كميت بن زيد(ت١٢٦ه), الروضة المختارة(شرح القصائد الهاشميات), الناشر : مؤسسة الأعلمي للمطبوعات, بيروت.
٥. إعداد مركز المعجم الفقهي, المصطلحات, (د.ط), (د.ت).
٦. الجوهري, إسماعيل بن حماد(ت٣٩٣ه), الصحاح, تحقيق : أحمد عبد الغفور العطار,ط٤, الناشر : دار العلم للملايين - بيروت – لبنان, ١٤٠٧ه.
٧. الحر العاملي, وسائل الشيعة, تحقيق : مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث, ط٢, المطبعة : مهر – قم, الناشر : مؤسسة آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث بقم المشرفة, ١٤١٤ه.

٨. الحكيم, عبد المجيد وآخرون، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، جامعة بغداد العراق,1989 م.
٩. الخليل الفراهيدي, الخليل بن أحمد(ت١٧٥ه), العين, تحقيق : الدكتور مهدي المخزومي - الدكتور ابراهيم السامرائي, ط٢, الناشر : مؤسسة دار الهجرة, ١٤٠٩ه.
١٠. الدرة, ماهر عبد الشويش ، شرح قانون العقوبات العراقي (القسم الخاص) ، الطبعة الثانية، جامعة الموصل، ١٩٩٧ م.
١١. الزلمي، مصطفى ابراهيم, أحكام الميراث والوصية وحق الإنتقال في الفقه الاسلامي المقارن والقانون ، بغداد .
١٢. الزمخشري, محمود بن عمر(ت٥٣٨ه), أساس البلاغة, الناشر : دار ومطابع الشعب – القاهرة, ١٩٦٠م.
١٣. السيد الخامنئي, علي, أجوبة الاستفتاءات, الناشر : دار النبأ للنشر والتوزيع – الكويت, ١٤١٥ه.
١٤. السيد الخوئي, أبو القاسم(ت١٤١٣ه), مباني تكملة المنهاج - القصاص والديات (موسوعة الإمام الخوئي), الناشر : مؤسسة إحياء آثار الأمام الخويي (قدس سره), ١٤٢٢ه.
١٥. السيد السبزواري, عبد الأعلى(ت١٤١٤ه), مهذب الأحكام في بيان الحلال والحرام, ط٤, المطبعة : فروردين, الناشر : مكتب آية الله العظمى السيد السبزواري (قده), ١٤١٣ه.
١٦. السيد السيستاني, علي, المسائل المنتخبة, ط٣, المطبعة : مهر, الناشر : مكتب آية الله العظمى السيد السيستاني – قم, ١٤١٤ه.
١٧. السيد الصدر, محمد(ت١٤٢١ه), ما وراء الفقه, ط٣, المطبعة : قلم, الناشر : المحبين للطباعة والنشر, ١٤٢١ه.
١٨. الشيخ الأنصاري, محمد علي, الموسوعة الفقهية الميسرة, المطبعة : شريعت – قم, الناشر: مجمع الفكر الإسلامي, ١٤٢٠ه.
١٩. الشيخ الصدوق, محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي(ت٣٨١ه), من لا يحضره الفقيه, تصحيح وتعليق : علي أكبر الغفاري, ط٢, الناشر : مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة.
٢٠. الشيخ الطريحي, فخر الدين(ت١٠٨٥ه), مجمع البحرين, ط٢, المطبعة : چاپخانهء طراوت, الناشر : مرتضوي, ١٣٦٢ش.
٢١. الشيخ المحسني, محمد آصف (ت١٤٤٠ه), الفقه والمسائل الطبية, المطبعة : ياران – قم, الناشر : المؤلف.
٢٢. كاظم, محمد نوري, شرح قانون العقوبات, القسم الخاص, وزارة الإعلام العراقية, بغداد, ١٩٧٧م.
٢٣. المشهداني, محمد احمد, شرح قانون العقوبات, في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية, دار العلمية ودار الثقافة , ٢٠٠١م.

٢٤. المصاورة, هيثم حامد ، نقل الاعضاء البشرية بين الحظر والاباحة، دار المطبوعات الجامعية, مصر- الاسكندرية, 2003 م.

ثانيا - الرسائل الجامعية :

٢٥. عازر, عادل، النظرية العامة في ظروف الجريمة، رسالة دكتوراه، في جامعة القاهرة- مصر, ١٩٧٦م.

٢٦. عبيد, حسنين ابراهيم صالح ، النظرية العامة للظروف المخففة، رسالة دكتوراه ، في جامعة القاهرة- مصر، ١٩٧٠م.

ثالثا – القوانين :

٢٧. قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩م.

٢٨. القانون المدني الاردني رقم 43 لسنة 1967م.

٢٩. القانون المدني السوري رقم 84 لسنة 1949م.

٣٠. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١م.

٣١. القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948م.

٣٢. قانون المعاملات المدنية الإمارتي رقم5 لسنة 1985م.

٣٣. قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة1984م.