الفصل الثالث

أركان جريمة الإجهاض للجنين في الشريعة والقانون والعقوبات المقررة له

المبحث الأول: أركان جريمة الإجهاض للجنين في الشريعة والقانون

للجرائم أركان لا بد من توافرها حتى نكون أمام جريمة بعينها، فهناك جرائم تتطلب لقيامها توافر ركنين إحداهما ركن مادي يتمثل فيما يقوم به الجاني من سلوك إجرامي له أثر خارجي يترتب عليه نتائج معينة قصد منها تحقيق سلوكه الإجرامي، وركن معنوي يكون كنهه في الجاني نفسه وليس له مظهر خارجي ولكن يمكن استنباطه من ظروف الواقعة وملابساتها، فإلى جانب هذه الأركان المتعارف عليها في علم الجريمة والعقاب هناك ما يفترض قيامه من أركان تسمى الركن المفترض، وهي مراكز قانونية أو واقعية تسبق في وجودها قيام الجريمة،[٤١٠] ومن أمثلة هذه العناصر المفترضة صفة الموظف العام في جريمة الرشوة، والزوجية في الزنا، وملكية الغير للمال في السرقة، والحمل في جريمة الإجهاض.[٤١١]

فجريمة الإجهاض تتطلب إلى جانب الركن المادي والمعنوي، الركن المفترض ركن وجود الحمل ويقوم الباحث بدراسة أركان هذه الجريمة من خلال ثلاثة مطالب نبين في المطلب الأول محل هذه الجريمة أو ما يعرف بالركن المفترض (وجود الحمل)، في حين يتناول في المطلب الثاني الركن المادي مستقصياً ومتطرقاً خلال ذلك لسلوك الجاني ونتيجة هذا السلوك وعلاقة السببية، ليصل في المطلب الثالث إلى الركن الثالث لهذه الجريمة ألا وهو الركن المعنوي.

---

[٤١٠] محمد عوض. ٢٠٠٠م. *قانون العقوبات القسم العام*. القاهرة: دار الجامعة الجديدة للنشر. ص ٢٥

[٤١١] سليمان، عبد المنعم سليمان. ٢٠٠٠م، *النظرية العامة لقانون العقوبات*. القاهرة: دار الجامعة الجديدة. ص ٣١٩

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

المطلب الأول: الركن المفترض (وجود الحمل)

العنصر المفترض هو العنصر الذي يفترض قيامه وقت مباشرة الفاعل نشاطه، وبغيره لا يوصف هذا النشاط بأنه جريمة؛[٤١٢] لهذا يعد من الأركان المهمة في جريمة الإجهاض وبدونه لا تقوم هذه الجريمة أساساً، فيجب أن تكون المرأة المجني عليها حاملاً حتى يمكن القول بأن هناك اعتداء على جنين يشكل جريمة يعاقب عليها القانون،[٤١٣] فالجنين المقصود بالحماية هو الحمل الذي يبدأ بتلقيح البويضة إلى أن تتم عملية الولادة الطبيعية ويطلق وصف الحمل على المرأة الحامل، أما حق الحامل في سلامة جسمها فلا تشمله الحماية في هذه الجرائم، لأنه حق تكفله النصوص الخاصة بالقتل والضرب والجرح.[٤١٤]

فتجريم إنهاء حياة الجنين أو الحمل يقصد منه توفير حماية جنائية لهذا الكائن الحي فطالما كان الأمر كذلك فإن واقع الحال يستلزم تحديد بداية الحمل ونهايته والتي هي محل نظر في الفقه الإسلامي والقانون.[٤١٥]

أولاً: في الفقه الإسلامي:

أ) – **بداية الحمل:** تعددت الآراء عند الفقهاء المسلمين حول الوقت الذي يستحق فيه الجنين الحماية فكانت على النحو الآتي:

الرأي الأول: ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن الجنين لا تثبت له الحماية قبل نفخ الروح فيه؛ أي إن بداية الحمل المعتبرة عندهم هي نفخ الروح في الجنين، وإن الحماية تتحقق بنفخ الروح فيه، وكما سبق وأشرنا إلى أن الروح تنفخ في الجنين بعد مائة وعشرين يوماً وذهب إلى ذلك الحنفية، وفي ذلك يقول ابن عابدين:

---

[٤١٢] النبراوي. ١٩٩٥م. *شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي*. ص٩٢

[٤١٣] الصيفي. ٢٠٠٠م. *شرح قانون العقوبات القسم الخاص*. ص٣٢٤

[٤١٤] الدرة، ماهر عبد شويش .١٩٩٧م. *شرح قانون العقوبات القسم الخاص*. بغداد: المكتبة القانونية . ص٢١٦

[٤١٥] الصيفي. ٢٠٠٠م. *شرح قانون العقوبات القسم الخاص*. ص٣٢٤

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

"قال في النهر: بقي هل يباح الإسقاط بعد الحمل؟ نعم يباح ما لم يتخلق منه شيء ولن يكون ذلك إلا بعد مائة وعشرين يوما، وهذا يقتضي أنهم أرادوا بالتخليق نفخ الروح وإلا فهو غلط لأن التخليق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة كذا في الفتح، وإطلاقهم يفيد عدم توقف جواز إسقاطها قبل المدة المذكورة على إذن الزوج".[٤١٦]

وسار على نهجه ابن الهمام بقوله: "وهل يباح الإسقاط بعد الحبل؟ يباح ما لم يتخلق شيء منه ثم في غير موضع، قالوا: ولا يكون ذلك إلا بعد مائة وعشرين يوما، وهذا يقتضي أنهم أرادوا بالتخليق نفخ الروح وإلا فهو غلط لأن التخليق يتحقق بالمشاهدة قبل هذه المدة".[٤١٧]

الرأي الثاني: ذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن الجنين يستحق الحماية منذ لحظة الإخصاب وأنه لا يجوز إخراج المني من الرحم ولو قبل الأربعين، وإذا نفخ فيه الروح حرم بالإجماع وهو الرأي المعتمد عند المالكية،[٤١٨] ومن الشافعية نجد أن الإمام الغزالي في الإحياء يعتبر بداية تكون الجنين منذ لحظة التلقيح الأولى فهو يعتبر بداية حياة الجنين بمجرد وقوع النطفة في الرحم، فهذا الوقوع هو أول مراتب الوجود لديه والتعرض لها وإفسادها يعد جناية، فإن صارت مضغة وعلقة كانت الجناية أفحش وإن نفخ فيه الروح واستوت الخلقة ازدادت الجناية تفاحشاً.[٤١٩]

---

[٤١٦] ابن عابدين. ١٩٩٢م. *رد المحتار على الدر المختار «حاشية ابن عابدين»*. ج٣. ص ١٧٦

[٤١٧] ابن الهمام كمال الدين محمد السيواسي (المتوفى: ٨٦١هـ). ١٣٨٩هـ. *فتح القدير*. بيروت: دار الفكر. ج٣.ص٤٠١

[٤١٨] الدسوقي. *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*. ج٢. ص ٢٦٨

[٤١٩] الغزالي. *إحياء علوم الدين*. ج٢. ص٥١

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

فمن خلال ذلك يتضح أن الجنين يستحق الحماية منذ بداية التلقيح في القرار المكين وبالتالي فإن الاعتداء عليه يشكل جرما جنائياً على مرتكبه ويكون الجرم أكثر تفاحشاً على قول الغزالي إذا نفخت فيه الروح، فالحرمة تكون صغيرة وتتجه صعوداً نحو الأشد باكتمال تخلق الجنين وانتقاله من طور إلى طور.

الرأي الثالث: يذهب أنصاره إلى القول بأن الجنين في مرحلة النطفة لا يتمتع بالحماية ولا يستحقها إلا بصيرورته علقة أي دماً جامداً، وهو رأي الإمام مالك وبعض الحنابلة واللخمي من المالكية،[٤٢٠] ومن الآراء المعبرة عن ذلك ما جاء في الإنصاف "يجوز شرب دواء لإسقاط نطفة"[٤٢١]

الرأي الرابع: يذهب أصحاب هذا الرأي إلى القول بأنه إذا ما صار الجنين مضغة مخلقة فإنه يتمتع بالحماية منذ هذه المرحلة أما قبلها حالة كونه نطفة أو دماً جامداً أو قطعة لحم غير مخلقة فلا شيء فيه في هذه الحالة، لأنه من ناحية لم تلجه الروح، ومن ناحية أخرى لم يكتسب شيء من خلقة الأحياء،[٤٢٢] فهم يضعون بداية تخلق الجنين كحد فاصل بين التحريم والإباحة، [٤٢٣] ومن الآراء المعبرة عن ذلك لأصحاب هذا الرأي ما جاء في كشاف القناع "كذا لو ألقت نطفة أو دماً أو علقة فلا يتعلق به شيء من الأحكام؛ لأنه لم يثبت أنه ولد بالمشاهدة لا بالبينة لكن لو وضعت مضغة لم يتبين أي يظهر فيها الخلق فشهدت ثقات من القوابل أن فيها صورة خفية بأن بان خلقة آدمي انقضت به العدة لأنه حمل فيدخل في عموم النص".[٤٢٤]

---

[٤٢٠] أبو العينين. ٢٠٠٦م. *الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي*. ص١٥١

[٤٢١] المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان (المتوفى: ٨٨٥هـ) *الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف*. د.م: دار إحياء التراث العربي. ج١.ص ٣٨٦

[٤٢٢] أبو العينين. ٢٠٠٦م. *الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي*. ص١٥٢

[٤٢٣] خالد. ٢٠٠٥م. *الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة*. ص ٢٤١.

[٤٢٤] البهوتي. *كشاف القناع عن متن الإقناع*. ج٥. ص ٤١٣.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

هذا عن حياة الجنين داخل رحم أمه، غير أنه من الممكن أن تكون لهذا الجنين حياة خارج هذا الرحم، فالسؤال الذي يطرح نفسه هنا هو: متى تبدأ هذه الحياة؟ إن الإجابة على هذا التساؤل تكمن في مدى إضفاء صفة الجنين على البويضة الملقحة خارج الرحم.

اختلف فقهاء الإسلام في ذلك ففريق يرى في البويضة الملقحة خارج الرحم بأنها جنين، على أساس أن الحياة للجنين تبدأ منذ لحظة الإخصاب، وبالتالي فهي تعد أجنة من الناحية العلمية والشرعية مستندين في ذلك إلى ما قاله الغزالي الذي اعتبر وقوع النطفة في الرحم واستعداد المرأة لقبولها بحيث يختلط الماءان هو أول مراتب الوجود.[٤٢٥]

في حين يرى عكس ذلك الفريق الآخر على أساس أن الجنين هو المادة التي تتكون في رحم المرأة من عنصري الحيوان المنوي والبويضة، الأمر الذي لا يتوفر في البويضة الملقحة خارج الرحم أي في أنبوب الاختبار جنيناً بالمعنى الشرعي إلا من تاريخ زراعتها في رحم المرأة الراغبة في حملها بهذه الطريقة لأن الجنين هو حمل المرأة مادام في بطنها.[٤٢٦]

ومن وجه نظري فإنني أرجح رأي الفريق الأول الذي اعتبر البويضة الملقحة في الأنابيب أجنة، وذلك لما سبق وأشرنا إليه في هذا البحث عند تعريف الجنين الذي يمر بمراحل التلقيح والتخصيب التي تتم خارج رحم الأم أو ما يعرف بطفل الأنبوب إلى أن تتم إعادة ما تم تلقيحه إلى رحم المرأة ليستتر به، ولهذا يجب أن تتم حماية الجنين بغض النظر عن مكان وجوده لأن ما تم خارج الرحم من تلقيح راجع إلى تعذر ذلك داخله وبالتالي لا نجعل من ذلك مبرراً لإباحة إنهاء حياة الجنين خارج الرحم على أن الجنين يقصد به الولد ما دام في البطن؛ ذلك أن هذا المعنى كان هو السائد في حينها ولكن تجب مواكبة التطور

---

[٤٢٥] الغزالي. *إحياء علوم الدين*. ج٢. ص٥١

[٤٢٦] خالد. ٢٠٠٥م. *الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة*. ص ٢٤٧

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

العلمي وعدم عرقلته بمثل هذه الحجج وعدم التحجج بالشريعة لأن الشريعة صالحة لكل زمان ومكان ولسد أي ثغرة يقصد من ورائها تحقيق أهداف ومآرب أخرى.

ب) ـ **نهاية مرحلة الحمل**: ذهب جمهور الفقهاء إلى القول بأن الحمل ينتهي بالانفصال الكامل للجنين عن أمه،[٤٢٧] ويكون ذلك بالاستهلال أو العطس أو قبض يد وبسطها وهي علامات تدل على الحياة،[٤٢٨] فالفقهاء المسلمون يرون أن نهاية سريان أحكام الحماية المقررة للجنين تنتهي بتمام عملية الولادة وهذا يعني أن تمام عملية الولادة والانفصال للجنين هي المعول عليه في تحديد بداية مرحلة الوجود الإنساني ونهاية مرحلة الحمل.[٤٢٩]

ويقول ابن عابدين "فإن الجنين حياً ثبت حياته بكل ما يدل على الحياة من الاستهلال، والرضاع، والتنفس، والعطاس وغير ذلك: فلو لم يتحرك عضو منه فلا؛ لأنه قد يكون من اختلاج أو من خروج من ضيق فدية كاملة".[٤٣٠]

فقد جاء في المهذب: "فألقت جنيناً فاستهل أو تنفس أو شرب اللبن ومات في الحال أو بقي متألماً إلى أن مات وجبت فيه دية كاملة".[٤٣١]

من هذا العرض يتضح أن قيام الجنين بحركات تصدر عنه كالاستهلال والتنفس والرضاعة وقبض اليد وبسطها هي حركات يستدل بها على نهاية حياته الجنينية وبداية حياته الإنسانية، فإذا صدر عنه ما يفيد ذلك زال الحد الفاصل لتطبيق الحماية عليه؛ إذ إنه في هذه الحالة لا يكون محل حماية النصوص التي تحمي الجنين بل يقع تحت حماية النصوص التي تحمي الإنسان، ذلك أن الحياة الإنسانية تبدأ بنهاية الولادة

---

[٤٢٧] المبارك. ٢٠٠٩م. *حماية الجنين في الشريعة والقانون دراسة مقارنة*. ص ٥٤.

[٤٢٨] الطريقي. ١٤١٠هـ. *تنظيم النسل وموقف الشريعة الإسلامية منه*. ص ٢٦٩

[٤٢٩] خالد. ٢٠٠٥م. *الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة*. ص ٢٥٣.

[٤٣٠] ابن عابدين. ١٩٩٢م. *رد المحتار على الدر المختار «حاشية ابن عابدين»*. ج٦. ص ٥٨٨

[٤٣١] الشيرازي، أبو اسحاق إبراهيم بن يوسف. *المهذب في فقه الإمام الشافعي*. بيروت: دار الفكر. ج٣. ص٢١٤

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

الطبيعية التي بصيرورتها تنهي صفة الجنين الخاضع لنصوص التحريم والعقاب المتعلقة بالإجهاض لتحل محلها صفة الإنسان الذي يكون الاعتداء عليه خاضعاً لنصوص التحريم والعقاب المتعلقة بالقتل والجرح والضرب والإيذاء.

ثانياً: في القانون:

وجود الحمل: هو الركن الخاص في جريمة الإجهاض مؤداه كون المرأة حاملاً، أي وجود حمل حقيقي وليس حملاً وهمياً مبنياً على توهم المرأة، فإذا انقضي الحمل فلا إجهاض ولا شروع فيه، فإذا اعتدى شخص على امرأة يعتقد أنها حامل بقصد إجهاضها وهي ليست بحامل، لا يسأل عن جريمة الإجهاض فانعدام الحمل في مثل هذه الحالة يوصف بأنه استحالة قانونية فالجريمة ينقصها أحد أركانها، وهذه الاستحالة تمنع وقوع جريمة الشروع في الإجهاض، وما يسأل عنه الفاعل في هذه الحالة هو جريمة الإيذاء المقصود.[٤٣٢]

وقد أكد المشرع الليبي على شرط وجود الحمل حتى يكون بصدد جريمة إجهاض إذ نص في المادة (٣٩٠) عقوبات ليبي على أنه:" كل من تسبب في إسقاط حامل دون رضاها..." كما نص في المادة (٣٩١) عقوبات ليبي على أنه:"كل من تسبب في إسقاط حامل برضاها..." ونص أيضاً في المادة (٣٩٢) عقوبات ليبي على أنه:" تعاقب الحامل التي تسبب [illegible] في المواد السابقة نلاحظه قد قرن الإسقاط بالحمل ويفهم من ذلك أن جريمة الإجهاض لا تتحقق إلا على الحامل وأن الإسقاط لا يكون إلا بوجود الحمل حتى يتحقق الإسقاط مطلب المشرع.

---

[٤٣٢] الحديثي، فخري عبد الرازق والزعبي خالد حميدي.٢٠٠٩م. شرح قانون العقوبات القسم الخاص الجرائم الواقعة على الأشخاص. عمان: دار الثقافة للنشر. ص ٢٣

[٤٣٣] موسوعة القوانين الجنائية والقوانين المكملة لها. ٢٠٠٦م.اللجنه الشعبية العامة للعدل (وزارة العدل). *الجزء الأول قانون العقوبات والقوانين المكملة له*. ص١٢١،١٢٢

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

وهو الحال ذاته عند المشرع الماليزي الذي أكد أيضاً على شرط وجود الحمل في المواد (٣١٢) عقوبات ماليزي التي نصت على: التسبب في إجهاض حبلى برضاها يعاقب بالسجن... ونص في المادة (٣١٦) على أن: التسبب في موت الجنين المتحرك في رحم الحامل ...فالمشرع الماليزي تطلب وجود الحمل حتى يكون هناك إجهاض، وكذلك قرن الإجهاض بحركة الجنين وهي إن دلت على شيء فهو وجود الحمل وأمام هذا الوجود للحمل لابد أن تكون له بداية ونهاية لبيان مدى توفر الحماية للجنين.

أ) بداية الحمل:

ترجع أهمية تحديد بداية الحمل ونهايته في القانون إلى أهمية تحديد الفترة والإطار الزمني لجريمة الإجهاض وحيث إن العديد من القوانين لم تحدد الوقت الذي تبدأ فيه حياة الجنين كقانون العقوبات الليبي والماليزي الأمر الذي أدى إلى اختلاف الفقه في تحديده وينتج عنه وجود نظريتين:

النظرية الأولى (نظرية التلقيح أو الإخصاب): تعتبر هذه النظرية أن بداية الحمل تكون منذ اللحظة التي يتم فيها تلقيح البويضة بالحيوان المنوي، وبمجرد إتمام عملية التلقيح تعتبر المرأة حاملاً واستقرار البويضة الرحم، وأي اعتداء يقع على هذه البويضة أو تدمير البويضة الملقحة إجهاضاً حسب هذه النظرية،[٤٣٤] ويكون الاعتداء يقع بإعطاء حبوب أو غير ذلك من الوسائل الأمر الذي يكون معه منع الحمل قبل حدوثه بالواقي الذكري أو الكريم أو غير ذلك من الوسائل المانعة للحمل لا عقاب عليه.[٤٣٥]

النظرية الثانية (نظرية الزراعة): ومضمون هذه النظرية أن البويضة الملقحة تلتصق بجدار الرحم بعد مضي ثلاثة عشر يوماً من التقائها بالحيوان المنوي فمنذ هذه اللحظة يبدأ الحمل، وتفسير ذلك أنه بعد التلقيح الحاصل بين الحيوان المنوي والبويضة، تبقى البويضة الملقحة في قناة الرحم ثلاثة أيام وتواصل مسيرها

---

[٤٣٤] منجد. ٢٠٠٢م. *الإجهاض في القانون الجنائي*. ص ٤٤

[٤٣٥] باره. ١٩٨٨م. *قانون العقوبات الليبي القسم الخاص جرائم الاعتداء على الأشخاص*. ج١. ص ١٨٧

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

للرحم الذي تمكث فيه عشرة أيام لتلتصق بجداره بعد كمالها لهذه المدة وهذا ما يطلق عليه بعملية الزراعة.[٤٣٦] الزراعة.[٤٣٦] والباحث يرجح نظرية التلقيح لما فيها من توفير الحماية الجنائية للجنين منذ بداية التلقيح حتى قبل أن يتشكل أو تدب فيه الحركة فأي تدمير للبويضة أو إخراج للجنين في هذه المرحلة يعد جريمة إجهاض، وهو على خلاف نظرية الزراعة التي من وجهة نظرنا لا تصب في مصلحة الجنين لأنها لا تعتبر بداية الحمل إلا منذ ثلاثة عشر يوماً من التلقيح والتصاق البويضة بجدار الرحم، الأمر الذي من شأنه تضييق نطاق الحماية الجنائية للجنين، فالقانون الليبي والماليزي، كما سبق وأشرنا إليهما لم يحددا بداية الوقت الذي تبدأ فيه حياة الجنين إلا أنه من خلال قراءة النصوص الجنائية ذات العلاقة يفهم منها أنها تجرم الإجهاض أو الإسقاط منذ لحظة التلقيح وهذا يعني تبني نظرية التلقيح وإن كان المشرع لم يفصح عن ذلك صراحة حيث إن النصوص الجنائية جاءت عامة ولم تحدد أدنى حد للحماية الجنائية للجنين.

هذا فيما يتعلق بوضع الجنين داخل الرحم أما موقف الفقه من بداية حياة الجنين خارج رحم أمه فقد انقسم الفقه إلى رأيين.

الرأي الأول: إن الجنين خارج الرحم؛ أي بعد ما يكتمل في الأنبوب لا يعدو كونه مادة بيولوجية ولا يتمتع بأي حماية قانونية.[٤٣٧]

الرأي الثاني: يقول بأن الجنين وإن كان مادة بيولوجية في الأنبوب إلا أنه يختلف عن بين المكونات الوراثية الضرورية والكافية للبنية الإنسانية، وهذا في حد ذاته له قيمة للجنين لأن استمراره في النمو ونموه تؤدي إلى تكون إنسان آدمي يجب شمله بالحماية سواء كان في بطن أمه أم خارجه وبذلك نميزه عن غيره من الكائنات الحية.[٤٣٨]

---

[٤٣٦] إسماعيل. محمد عبد الشافي.١٩٩٢م. الحماية الجنائية بين الحمل المستكن بين الشريعة والقانون. جدة: دار المنار. ص ١٩.

[٤٣٧] أبو العينين. ٢٠٠٦م. الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. ص١٤٧

[٤٣٨] زهرة، محمد المرسي. ١٩٩٠م. الإنجاب الصناعي أحكامه القانونية وحدوده الشرعية. القاهرة: دار الفكر العربي. ص١٦٦

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

وبالنظر إلى الرأيين، فإننا نسير على خطى الرأي الثاني ذلك أن التلقيح الشرعي الحاصل بين الحيوان المنوي للرجل وبويضة المرأة سيكون نتاجه الجنين؛ وبالتالي سينشأ داخل الرحم أو خارجه ولا ينشأ الجنين خارج مساره المخصص له القرار المكين وبطريقة شرعية إلا لتعذر ذلك داخل الرحم؛ وبالتالي لا بد أن تشمله الحماية، حاله حال من نشأ داخل الرحم وقطع الطريق على كل من له مصلحة في عدم ظهور طفل الأنبوب إلى الحياة بحجة أن جريمة الإجهاض لا تقع إلا على الجنين في قراره المكين.

ب) نهاية الحمل:

من المعلوم أن الجنين يكتسب صفة الإنسان بولادته وانفصاله عن الرحم، ومتى بدأ ذلك الوجود القانوني للإنسان الحي تزول عنه الحماية المقررة للجنين، لتحل محلها الحماية المقررة للإنسان الحي وما يترتب عنها من آثار قانونية إذا ما حصل اعتداء على ذلك الوجود الإنساني الذي تحقق بفعل الولادة والانفصال التام عن الرحم،[٤٣٩] ولذلك اختلفت القوانين والفقه والقضاء حول تحديد نهاية حياة الجنين وبداية الحياة الإنسانية ومدى سريان الحماية الجنائية في ذلك إلى العديد من المسارات على النحو التالي:

الفريق الأول: ذهب إلى القول بأن الحياة الجنائية للجنين كاملاً حياً من رحم الأم وتمام عملية الولادة، عندئذ يصير الوليد إنساناً بعد أن كان جنيناً، وينتفي سريان نصوص الحماية المقررة للجنين،[٤٤٠] ويكون الاعتداء عليه جريمة تحكمها النصوص الخاصة بجرائم القتل والضرب والإيذاء، أما الجنين في رحم أمه وأثناء ولادته لا يعتبر إنساناً، وبالتالي فإن قتله لا يعتبر ارتكاباً لجريمة القتل[٤٤١]

---

[٤٣٩] الصيفي. ٢٠٠٠م. *شرح قانون العقوبات القسم الخاص*. ص ٣٢٥

[٤٤٠] مصطفي. ١٩٨٤م. *شرح قانون العقوبات الخاص*. ص ٢٩٣.

[٤٤١] لبنه. ١٩٩٦م. *جريمة إجهاض الحوامل*. ص ٧٥

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

الفريق الثاني: يرى هذا الفريق بأن الحياة الإنسانية تبدأ بمجرد بروز جزء من الجنين أثناء عملية الولادة مهما كان ذلك الجزء يسيراً، الأمر الذي يكون معه انتهاء صفة الجنين وحلول صفة الإنسان الحي بحيث يكون في هذه الحالة محلاً لحماية النصوص الخاصة بالمساس بسلامة الجسم.[٤٤٢]

الفريق الثالث: ويرى هذا الفريق بأن الحياة الإنسانية تبدأ منذ بدء عملية الولادة الطبيعية أو غير الطبيعية ففي الأولى –الولادة الطبيعية–فلا يشترط أن يخرج الطفل أو يخرج جزء منه خارج الرحم، وإنما يكفي أن تبدأ آلام الوضع الطبيعي حتى يصبح هذا الكائن الحي خارج نطاق جريمة الإجهاض، ومشمولاً بحماية النصوص التي تعاقب على جريمة القتل عموماً،[٤٤٣] أما في الثانية –الولادة غير الطبيعية–فيكون الأسلوب الفني أو الجراحي على جسم الحامل هو لحظة بداية الولادة، ولأن هذا الأسلوب من شأنه أن يؤدي إلى إخراج المولود من رحم أمه وهو يعاني في الأغلب الكثير لحظة إحساسها بآلام الوضع.[٤٤٤]

من كل ذلك فإنني أرجح ما ذهب إليه الفريق الثاني الذي يرى بأن الحياة الإنسانية تبدأ مع بداية الوضع الطبيعي أو غير الطبيعي للولادة وبالتالي فهم على ما نرى أنه يضفي الحماية الكافية على حق الوليد في حياته وسلامة جسمه وما يترتب على ذلك من خضوع أي اعتداء عمداً كان أو خطأ لأحكام النصوص الجنائية الخاصة بالقتل العمد أو الخطأ بالإضافة إلى أنه يكفل الحماية التامة أو في حالة الشروع، وهذا من شأنه أن يحقق حماية أكثر من تلك الحماية التي توفرها جريمة الإجهاض، فهو بهذا يعني أن الوليد لا تتوفر له هذه الحماية الكافية حسب وجهة الفريق الأول، لأنه لا يعتبر إجهاضاً القائم بعملية التوليد طبيباً كان أو قابلة حتى ولو كان فاحشاً وأدى إلى قتل الطفل قبل خروجه من رحم أمه، ومرد ذلك

---

[٤٤٢] بنهام رمسيس. ١٩٩٩م. *قانون العقوبات القسم الخاص*. الإسكندرية: منشأة المعارف. ص٩٣٥

[٤٤٣] عبد الستار. ١٩٩٢م. *شرح قانون العقوبات الخاص*. ص٤٩٢

[٤٤٤] أبو العينين. ٢٠٠٦م. *الحماية الجنائية للجنين في ضوء التطورات العلمية الحديثة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي*. ص١٣٩

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

أنه إزالة صفة الإنسان عن هذا الكائن قبل خروجه حياً لا يعد جريمة إجهاض إلا إذا حصل بنية إحداثه، كما لا يعد قتلاً خطأ مادامت صفة الإنسان جردت عنه، وهو الحال كذلك عند الفريق الثاني فهو على درجة كبيرة في التقارب من الفريق الأول فهو لا يوفر الحماية منذ بداية آلام الولادة وحتى بروز جزء من هذا الجنين فإذا نتج عن خطأ المولد طبيباً كان أم قابلة موت الجنين قبل بروز جزء منه، فلا مسؤولية عليه في هذه الحالة لأن جريمة الإجهاض هي جريمة عمدية.

المطلب الثاني: الركن المادي

الركن المادي للجريمة هو المظهر الخارجي لها والنشاط الإرادي الذي يصدر من الجاني لتحقيق النتيجة الإجرامية المعاقب عليها ولا وجود لجريمة بدونه،[٤٤٥] ويتكون هذا الركن من ثلاثة عناصر: نشاط يصدر عن الجاني، ونتيجة تترتب على هذا النشاط هي وفاة الحمل، وعلاقة السببية التي تربط بين نشاط الجاني والنتيجة التي حصلت، ونتناول هذه المكونات في كل من الفقه والقانون.

أولاً: السلوك الإجرامي

أ) السلوك الإجرامي في الفقه الإسلامي

يشترط في سلوك الجاني الإجرامي في الفقه الإسلامي لا يشترط فيه أن يكون من نوع معين؛ فقد يكون نشاطه قولاً كالتهديد بالقتل أو الضرب عليها، أو إفزاعها، أو تخويفها بالضرب أو القتل، كما يمكن أن يكون هذا السلوك فعلاً مادياً كالضرب الحامل والضغط على بطنها أو تناول أدوية وعقاقير مؤدية للإجهاض، وإدخال مواد غريبة في الرحم أو حمل ثقل كما يمكن أن يكون هذا السلوك معنوياً كتجويع المرأة أو صيامها وكذلك التهديد، والإفزاع، والترويع بالضرب أو القتل والصياح عليها فجأة.[٤٤٦]

---

[٤٤٥] راشد علي. ١٩٥٠م. *مبادئ القانون الجنائي*. القاهرة: دار النهضة العربية. ص٣٠٧

[٤٤٦] عوده. *التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي*. ج٢. ص ٢٩٣

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

فالإسقاط كما تناولته كتب الفقه قد يحصل بناءً على الأفعال القولية والتي منها الإفزاع كأن يطلب ذو شوكة الحامل أو لمن عندها، أو دخول ذي السلطان عليها، فتفزع فتجهض، ومن الوقائع المشهورة في هذا الباب أن عمر رضى الله عنه بعث إلى امرأة مغيبة كان يدخل عليها فقالت: يا ويلها ما لها ولعمر، فبينما هي في الطريق إذ فزعت فضربها الطلق فألقت ولدًا فصاح صيحتين ثم مات، فاستشار عمر أصحاب النبي (صلى الله عليه وسلم) فأشار بعضهم أن ليس عليك شيء، إنما أنت وال ومؤدب، وصمت علي فأقبل عليه عمر فقال: ما تقول يا أبا الحسن؟ فقال: إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم، وإن كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوا لك، إن ديته عليك لأنك أفزعتها فألقته، فقال عمر: أقسمت عليك أن لا تبرح حتى تقسمها على قومك.[٤٤٧]

كما يرى بعض الفقهاء[illegible] الرائحة سلوكاً إجرامياً معنوياً لجريمة الإجهاض، أي كشم رائحة مسك، أو سمك، أو جبن مقلي فإذا شمت الحامل [illegible] ذلك [illegible] مثلاً فعليها الطلب فإن لم تطلب ولم يعلموا بحملها حتى ألقته فعليها الغرة لتقصيرها [illegible] لو علموا به وبأن ريح الطعام، أو المسك يضرها [illegible] فإنهم يضمنون، وإن لم تطلب.[٤٤٨]

فجريمة الإجهاض الواقعة على الجنين بغض [illegible] فهي كما ترتكب بسلوك إجرامي إيجابي من المتصور أن تقع بالسلوك الإجرامي السلبي أيضاً، فالشريعة الإسلامية توجب على كل مسلم التدخل لإنقاذ حياة الغير من الخطر الذي يهدده وبالتالي فإن الجاني يكون مسؤولاً إذا كان هو الذي وضعه في الخطر؛ كأن يمنع عنه الطعام أو يحبسه حتى يموت، [illegible] هذا النوع مثلاً أن يرى الطبيب امرأة حاملاً تنزف ولا يقدم لها ما تحتاجه طبياً مما يترتب عليه موتها أو

---

[٤٤٧] ابن قدامه. ١٩٧٩م. *المغني*. ج٨. ص ٤٣٢

[٤٤٨] الدسوقي. *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*. ج٤. ص ٢٦٨.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

موت جنينها أو كليهما أو من يحبس زوجته الحامل ويمنع عنها الطعام والشراب فيترتب عن ذلك إسقاط جنينها.[٤٤٩]

ومما جاء في كتب الفقه عن الإسقاط بالترك أو الامتناع ما ذكره صاحب الحاوي الكبير بقوله "ولو امتنعت الحامل من الطعام والشراب حتى ألقت جنينها وكانت الأجنة تسقط من جوع الأم وعطشها، فإن دعتها الضرورة إلى الجوع والعطش للإعواز والعدم فلا ضمان عليها، وإن لم تدعها ضرورة إليه ضمنته، ولو جاعت وعطشت في صوم فرض أو تطوع ضمنت؛ لأنها مع الخوف على حملها مأمورة بالإفطار منهية من الصيام".[٤٥٠]

ب) السلوك الإجرامي في القانون.

ويقصد به كل حركة عضوية تصدر عن الجاني من شأنها قطع الصلة التي تربط بين الجنين وجسم أمه الذي يستمد منه حياته، فتفضي إلى موت الجنين أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته،[٤٥١] وقطع هذه الصلة يكون بوسائل يمكن تقسيمها إلى ثلاث طرق: هي استعمال العنف العام، واستعمال العقاقير، واستعمال الآلات والمعدات.

١) استعمال العنف العام: يكون العنف العام كالإجهاض بممارسة الرياضة العنيفة مثل رفع الأثقال أو القفز أو الركض أو السقوط من مكان عال، فقد يكون التدليك على البطن وتدليك أسفل الرحم الذي يمكن أن يسبب تقلصات تؤدي للإجهاض.[٤٥٢]

---

[٤٤٩] أبو العينين. ٢٠٠٦م. *الحماية الجنائية للجنين*. ص٢٠٥

[٤٥٠] الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد البصري (المتوفى: ٤٥٠هـ). ١٩٩٩ م. *الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي*. بيروت: دار الكتب العلمية. ج١٢. ص ٤٠٥

[٤٥١] المبارك. ٢٠٠٩م. *حماية الجنين في الشريعة والقانون دراسة مقارنة*. ص ٢٠٦

[٤٥٢] مهران. *الإجهاض*. ص ٨١

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

٢) **استعمال العقاقير المجهضة:** تؤخذ العقاقير عن طريق الفم أو تدخل في الجسم عن طريق الحقن، ويختلف تأثير هذه العقاقير تبعاً لنوعيتها وكميتها فهناك عقاقير تؤثر على عضلة الرحم فتؤدي إلى انقباضها كالأرجوت والكينين والرصاص، وهناك عقاقير تؤثر على الجسم كله بفعلها السام مثل الزئبق والرصاص وهي تؤدي إلى موت الجنين فيطرده الرحم، وعقاقير توثر على عضلة الرحم عن طريق الفعل المنعكس من الأمعاء وأهمها الأدوية المسببة للإسهال كالزعتر وزيت الخروع ونحوها.[٤٥٣]

٣) **استعمال الآلات والمعدات:** يكون استعمال الآلات والمعدات موجها للرحم مباشرة بهدف توسيع قناة الرحم بحيث تتهيج وتنقبض ويحصل الإجهاض أو تمزيق الأغشية الجنينية وحصول الإجهاض فاستخدام الآلات والمعدات يكون حسب ثقافة الضحية ومعرفته؛ فقد تستخدم فيه ملاقط الشعر أو أعواد النحل أو أقلام الكتابة وقد يستخدم المحس الرملي أو القسطرة أو أعواد القطن أو إبر النسيج وغيرها.[٤٥٤]

وكقاعدة عامة فالوسيلة المستخدمة في فعل الإجهاض لم يحددها المشرع في العديد من الدول ومنها فرنسا وبريطانيا وليبيا وماليزيا، فلم يرد بالوسيلة المستخدمة من قبل الجاني في ممارسة سلوكه الإجرامي فنصوص قانون العقوبات في كل هذه الدول جاءت عامة بحيث تشمل كل الوسائل التي من الممكن أن يتم اللجوء إليها لارتكاب جريمة الإسقاط سواء [illegible] لذا فإن كل الوسائل من إيجابية وسلبية ونفسية تصلح لذلك طالما كانت الوسيلة [illegible] متى كانت النية متجهة إلى الإجهاض وهذا يعني أن يكون فعل الجاني هو الذي أدى إلى حصول الإجهاض أما إذا أجهضت المرأة لأسباب طبيعية كإصابتها بأحد الأمراض مثل الزهري أو غيره من الأمراض أو مرض أصاب الجنين كنقص في تكوينه أو نموه، فإننا لا نكون هنا بصدد إجهاض جنائي.[٤٥٥]

---

[٤٥٣] رحيم. ٢٠٠٢م. أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي. ص ٢٤٠

[٤٥٤] السباعي. ١٩٧٧م. *الإجهاض بين الفقه والطب والقانون*. ص ١٣٣

[٤٥٥] باره. ١٩٨٨م. *قانون العقوبات الليبي القسم الخاص جرائم الإعتداء على الأشخاص* ج١. ص ١٨٨

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

إنّ جريمة الإسقاط من المتصور وقوعها بسبب السلوك السلبي إلا أن النص على ذلك غير واضح في العديد من القوانين؛ [٤٥٦]فقانون العقوبات الليبي والماليزي لم يذكر الوسائل المؤدية للإجهاض أصلاً، فمن وجهة نظري يمكن القول بأن السلوك السلبي للجاني يعدّ مجرماً وفقاً للأحكام هذين القانونين فنجد القانون الليبي قد نص في المادتين (٣٩٠، ٣٩١) عقوبات ليبي، على أنه "كل من تسبب في إسقاط حامل ..."[٤٥٧]

ونجد القانون الماليزي قد نص في المادة (٣١٢) عقوبات ماليزي والتي نصت على أنه:

" Whoever voluntarily causes a woman with child to miscarry ..."[٤٥٨]

وهنا نصت هذه المادة على (كل من تسبب في إجهاض حامل طواعية...) فنلاحظ هنا أن لفظ (التسبب الوارد في النصوص السابق ذكرها) جاء عاماً بحيث يشمل أي سلوك من الجاني من الغير سواء أكان هذا السلوك إيجابياً أو سلبياً يعلم عنه إسقاط الحامل طالما كان ذلك عن شعور وإرادة، فالطبيب الذي يعطي أدوية مجهضة للحامل بقصد إجهاضها هو سلوك إيجابي يشكل جريمة إجهاض؛ وعلى العكس من ذلك بامتناعه من إسعاف حامل تنزف أو علم إعطائها العلاج اللازم بقصد إجهاضها مما تسبب عنه إسقاط حملها هو سلوك سلبي يشكل جريمة إجهاض، كما أن المشرع الليبي عندما نص في المادة (٣٩١) عقوبات ليبي على رضى الحامل بأن يسقط [illegible] للجاني بأن يجهضها مما يعني أنها تمتنع عن القيام بما من شأنه أن يمنع أو يحول دون قيام الجاني بإسقاطها [illegible] علمها بما يقصده أي أنه يفهم بأن السلوك السلبي يمكن أن يكون من الحامل نفسها، فالعقاب على السلوك المؤدي للإجهاض

---

[٤٥٦] الصيفي، ٢٠٠٠م. *شرح قانون العقوبات القسم الخاص*. ص ١٨٦

[٤٥٧] موسوعة القوانين الجنائية والقوانين المكملة لها. ٢٠٠٦م.اللجنه الشعبية العامة للعدل (وزارة العدل). *الجزء الأول. قانون العقوبات والقوانين المكملة له*. ص ١٢١

[٤٥٨] Penal Code (Act ٥٧٤), as at ٢٠٠٩ International Law Book Services, P.J Selangor p.١٣١.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

يكون دون النظر إلى من قام به أي سواء قامت به المرأة الحامل نفسها أو شخص آخر غيرها كما أن رضى المرأة الحامل بالإجهاض لا أثر له في القيام بالجريمة وإن كان له أثر في تقدير العقوبة.[٤٥٩]

ثانياً: تحقق النتيجة الضارة

أ) النتيجة في الفقه الإسلامي: تتمثل النتيجة الإجرامية في جريمة الإجهاض في إنهاء الحمل أو إسقاطه قبل الموعد الطبيعي للولادة، والواقع الحالي يقضي بأن الأفعال التي يقوم بها الجاني بهدف إنهاء الحمل قبل موعده الطبيعي تسفر عن نتائج كانت محل خلاف بين الفقهاء من حيث إذا ما انفصل الجنين عن أمه حياً ثم مات بعد ذلك نتيجة هذا الاعتداء أو لم ينفصل الجنين عن أمه.[٤٦٠]

١) انفصال الجنين عن أمه حياً ثم موته متأثراً بالجناية عليها

هنا يكون الاعتداء على الأم الحامل بحيث يؤدي ذلك لسقوط جنينها حياً ثم مات بسبب الجناية فتجب فيه دية الحر إذا كان حراً، وقيمتها إن كان مملوكاً؛ إذا كان سقوطه لوقت يعيش لمثله، وهو أن يكون لستة أشهر فأكثر،[٤٦١] قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من (أهل العلم)[٤٦٢] على أنه في الجنين يسقط حياً من الضرب دية كاملة؛[٤٦٣] لأنه في مقابلة الولادة تعتبر إنساناً ومن ثم فلا يعتبر الفعل الواقع عليه إجهاضاً وإنما يعتبر قتلاً خطأً عقوبته الدية لا القصاص.[٤٦٤]

أما إذا انفصل لأقل من ستة أشهر، فإن فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية وأحمد في رواية قد انفصل حياً ما دامت فيه الحياة ويستدل على حياته باستهلاله أو ارتضاعه، أو بتنفسه، أوعطاسه، أو بغيرها من الأمارات

---

[٤٥٩] باره.١٩٨٨م. *قانون العقوبات الليبي القسم الخاص جرائم الاعتداء على الأشخاص*. ج١. ص ١٨٩

[٤٦٠] لبنة.١٩٩٦م. *جريمة إجهاض الحوامل*. ص٥٣١

[٤٦١] المرداوي. *الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف*. ج١٠. ص ٧٣

[٤٦٢] زيد بن ثابت، وعروة، والزهري، والشعبي، وقتادة، وابن شبرمة، ومالك، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. انظر في ذلك. ابن قدامه. موفق الدين أبو محمد. ١٩٧٩م. *المغني*. ج٨. ص ٤١٣

[٤٦٣] المرجع نفسه.ص٤١٣

[٤٦٤] أبو العينين. ٢٠٠٦م. *الحماية الجنائية للجنين*. ص٢٠٨

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

التي تعلم بها حياته،[٤٦٥] قال مالك: "ولا حياة للجنين إلا بالاستهلال، فإذا خرج من بطن أمه فاستهل، ثم مات ففيه الدية كاملة".[٤٦٦]

٢) عدم انفصال الجنين عن أمه بعد الجناية عليها

إذا نتج عن الاعتداء موت الحامل ولم ينفصل جنينها لم يجب على الضارب شيء،[٤٦٧] وقد قال بهذا الزهري وقتادة، وإسحاق، والأوزاعي، وابن المنذر، وإليه ذهب الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة.[٤٦٨] قال مالك: "ولم أسمع أحداً يخالف في أن الجنين لا تكون فيه الغرة حتى يزايل بطن أمه، ويسقط من بطنها ميتاً"،[٤٦٩] ذلك أنه لا يثبت للجنين حكم الولد إلا بخروجه ولا تصح له وصية ولا ميراث؛ لأنه يحتمل أن لا يكون هناك ولد، ولا يجب الضمان مع الشك أما إذا ألقته ميتاً تحقق،[٤٧٠] إلا أن بعض الفقهاء ذهبوا إلى خلاف ذلك وقالوا بأن الجنين الذي لم ينفصل عن أمه بعد الجناية عليها يضمن بالغرة إذا أثر فيه هذا الاعتداء،[٤٧١] أي أنه مسؤول عن عملية الإجهاض الظاهر أنه قتل جنين.

ب) النتيجة في القانون: النتيجة هي المرحلة الثانية للسلوك الإجرامي الذي يعاقب عليه القانون وتعرف بأنها العدوان الذي ينال المصلحة أو الحق الذي يحميه القانون جنائياً، فهي بمدلولها القانوني تساعد على تحديد الآثار التي يأخذها الشارع في الاعتبار ويعلق على حدوثها العقوبة،[٤٧٢] وتتمثل النتيجة في جريمة الإجهاض في خروج الجنين من الرحم أو عدم خروجه وقطع الصلة التي يربطه بجسم أمه،[٤٧٣] والواقع أن النتيجة في

---

[٤٦٥] ابن قدامه. ١٩٧٩م. *المغني*. ج٨. ص ٤١٣

[٤٦٦] ابن أنس. ١٩٨٥ م. *موطأ الإمام مالك*. ج ٢. ص ٨٥٥

[٤٦٧] النووي، أبي زكريا محيي الدين بن شرف. (ت٦٧٦هـ). ١٤٠٥هـ. *روضة الطالبين*. بيروت: دار الكتاب العلمية. ج٩. ص٢٦

[٤٦٨] ابن نجيم. زين الدين بن إبراهيم بن محمد. *البحر الرائق شرح كنز الدقائق*. ج٣. ص٢٩

[٤٦٩] ابن أنس. ١٩٨٥ م. *موطأ الإمام مالك*. ج ٢. ص ٨٥٥

[٤٧٠] ابن قدامه. ١٩٧٩م. *المغني*. ج٨. ص ٤٠٦

[٤٧١] ابن حزم، أبو محمد علي بن سعيد (المتوفى: ٤٥٦هـ). د.ت. *المحلى بالآثار*. بيروت: دار الفكر. ج ١١. ص ٢٣٤

[٤٧٢] النبراوي. ١٩٩٥م. *شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي*. ص١١٧

[٤٧٣] شديقات، صفوان محمد. ٢٠١١م. *المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية دراسة مقارنة*. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. ص ٢٤٢

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

فعل الإجهاض تتمثل في مجموعة من الصور إذا توافرت إحداها كانت جريمة الإجهاض متحققة وهذه الصور هي:

الصورة الأولى: خروج الجنين من بطن أمه ميتا نتيجة الاعتداء الواقع عليه

وتعتبر هذه الصورة الغالبة لجريمة الإجهاض وهي موت الجنين وطرده خارج الرحم ولا خلاف بشأنها فلا شك في أننا أمام جريمة إجهاض في حالة تحقق هذه الصورة، فسلوك الجاني هنا يترتب عليه انفصال الجنين عن أمه ميتاً بدون تحديد مدة زمنية لعمر الجنين، فالمهم أن يكون الانفصال قبل الموعد الطبيعي للولادة.[٤٧٤] وقد سار على هذا الاتجاه قانون العقوبات الماليزي وهو ما يمكن استنتاجه من خلال نص المادة (٣١٥) عقوبات ماليزي،[٤٧٥] والتي نصت على المعاقبة التي تهدف إلى إعاقة الجنين من أن يولد حياً أو يموت بعد الولادة،[٤٧٦] وهذا يعني أن مؤدي سلوك الجاني هو إنهاء حياة الجنين بتعويق خروجه من أن يولد حياً وإذا ما حصل ذلك وولد حياً فإن الاعتداء عليه وقتله يشكل جريمة إجهاض يعاقب عليها بالسجن الذي لا تتجاوز مدته عشر سنوات أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً.

الصورة الثانية: خروج الجنين حياً من بطن أمه ثم موته أو خروجه غير قابل للحياة

إن موت الجنين في هذه الصورة لا يحصل مباشرة بعد الفعل الإجرامي الذي يترتب عليه خروج الجنين حياً من بطن أمه وموته بعد ذلك، أو خروجه غير قابل للحياة فالنتيجة غير وقتية بل متراخية لوقوع الموت بعد فترة أو لحظات وليس وقتياً، والمهم هنا أن هناك رابطة سببية مادية بين السلوك والنتيجة وبالتالي فإن ذلك لا ينفي قيام جريمة الإجهاض.[٤٧٧]

---

[٤٧٤] المرصفاوي. ١٩٩١م. *المرصفاوي في قانون العقوبات القسم الخاص*. ص ٦٣٥

[٤٧٥] تنص المادة (٣١٥) عقوبات ماليزي على أنه
"Whoever before the birth of any child does any act with the intention of thereby preventing that child from being born alive, or causing it to die after its birth....."

[٤٧٦] Anita Binti Abdul Rahim, Jenayah Homisid, ٢٠٠٠ International Law Book Services, WISMA SHEN Kuala Lumpur, p١٢٨

[٤٧٧] الذهبي. ١٩٧١م. *شرح قانون العقوبات الليبي*. ص ١٤٦

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

الصورة الثالثة: خروج الجنين حياً من بطن أمه أو قابلاً للحياة

فيما يتعلق بهذه الصورة فقد دار الخلاف حول ما إذا كانت جريمة الإجهاض تتحقق أم لا بخروج الجنين من بطن أمه حياً أو قابلاً للحياة؛ فقد ذهب اتجاه إلى القول بقيام جريمة الإجهاض طالما أسفرت أفعال الجاني والتي قصد منها إنهاء الحمل بطرد الجنين من رحم أمه قبل ميعاده حياً أو ميتاً، ذلك أن النصوص القانونية تحتمل الجريمة في حالة خروج الجنين حياً طالما كان ذلك قبل موعده الطبيعي للولادة.[٤٧٨]

في حين كان الاتجاه الآخر على خلاف ما ذهب إليه الاتجاه الأول حيث يرى بأن جريمة الإجهاض لا تتحقق إلا بخروج الجنين حياً قبل موعد ولادته الطبيعي نتيجة فعل الاعتداء عليه، فهذا الاتجاه يعتبر موت الجنين شرطاً لقيام الجريمة وأن سبب التجريم هو الاعتداء على حياة الجنين وأن خروجه حياً أو قابلاً للحياة قبل الميعاد الطبيعي للولادة إنما يعد دليلاً على وقوع في الإجهاض.[٤٧٩]

وبالنظر إلى أحكام قانون العقوبات الليبي فإنه يعتبر هذه الصورة تعجيل للوضع حسب ما نصت عليه المادة (٣٨٠)ق. ع. ل[٤٨٠] من اعتبار خروج الجنين من بطن أمه حياً أو قابلاً للحياة مجرد تعجيل للوضع إذا كان قصد الجاني إيذاء المرأة دون الجنين، فالعبرة في علم الجاني بوجوده من عدمه فهي لا تشكل جريمة إجهاض في قانون العقوبات الليبي؛ وإنما يمكن اعتبارها [illegible] إذا كان قصد الجاني إنهاء حياة الجنين وخاب أثر فعله لأسباب لا دخل لإرادته فيها.[٤٨١]

---

[٤٧٨] خالد. ٢٠٠٥م. *الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة*. ص ٣١٦

[٤٧٩] بنهام. ١٩٩٩م. *قانون العقوبات القسم الخاص*. ص٩٣٥

[٤٨٠] تنص المادة ٣٨٠ عقوبات ليبي على أنه: "يعد الإيذاء الشخصي جسيماً ويعاقب عليه بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تجاوز مائة جنيه إذا توافر أحد الظرفين الآتيين:

١ــ...

٢ــ إذا وقع الفعل على الحامل ونجم عنه تعجيل الوضع."

[٤٨١] باره.١٩٨٨م. *قانون العقوبات الليبي القسم الخاص جرائم الاعتداء على الأشخاص*. ج١. ص ١٨٩

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

الصورة الرابعة: موت الجنين داخل الرحم وعدم خروجه من بطن أمه الميتة

قد يؤدي سلوك الجاني الذي يقصد به القضاء على الجنين إلى القضاء عليه بالفعل، غير أنه يبقى داخل الرحم ولا يتم طرده خارجه، وقد يسفر عمل الجاني عن موت الجنين وطرده خارج الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته، وكان فعل الجاني بقصد إسقاط الحمل، وفي الحالتين تكون بصدد جريمة إجهاض بالقضاء على الحمل قبل الأوان، ولا يهم بعد ذلك خروج متحصل الحمل أو عدم خروجه، وهو ما سار عليه الفقه المصري بناء على ما قضت به محكمة النقض المصرية من اعتبارها أن جريمة الإسقاط قائمة بأركانها متى ما تعمد الجاني إنهاء الحمل قبل الأوان ولو ضل الحمل في رحم الحامل بسبب وفاتها.[٤٨٢]

ثالثاً: علاقة السببية

علاقة السببية هي: "هي الوصل بين النتيجة والسلوك، وهي التي تجعل من الركن المادي كياناً قانونياً واحداً، ودونها لا يمكن إسناد النتيجة الجرمية إلى سلوك الجاني السلبي أو الإيجابي،[٤٨٣] وبتوفر صلة السببية يمكن نسبة الواقعة المادية للجاني وبانعدامها فإنه لا يمكن نسبتها.

أ) علاقة السببية في الفقه الإسلامي

نظرية السببية في الشريعة: هي أن الجاني لا يسأل عن النتيجة إلا إذا كان بين الفعل والنتيجة رابطة سببية؛ وهي الرباط الذي يربط الفعل الحاصل من الجاني بالنتيجة التي يسأل عنها، أو هي الرباط الذي يربط السبب بالمسبب والعلة بالمعلول، فإذا توفرت هذه الرابطة كان الجاني مسئولاً عن نتيجة فعله، وإذا

---

[٤٨٢] أبو العينين. ٢٠٠٦م. *الحماية الجنائية للجنين*. ص١٧٤و خالد. ٢٠٠٥م. *الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة*. ص ٣١٦

[٤٨٣] شديفات. ٢٠١١م. *المسؤولية الجنائية عن الأعمال الطبية دراسة مقارنة*. ص ١٧١

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

انعدمت رابطة السببية بين الفعل ونتيجته، أو قامت هذه الرابطة ثم انقطعت قبل تحقق النتيجة سواء كان الانقطاع طبيعياً أو بفعل شخص آخر، فإن الجاني يسأل عن فعله فقط ولا يسأل عن نتيجته".[٤٨١]

وتعد هذه العلاقة متوافرة إذا انفصل الجنين ميتاً عقيب الاعتداء مباشرة أو مات عند خروجه من الرحم عقيب الاعتداء كذلك أو بقي متألماً حتى مات من أثر الاعتداء أو ظلت المرأة الحامل متألمة منذ الاعتداء إلى أن أسقطت.[٤٨٥]

وقد جاء في الكافي عن اشتراط توفر صلة السببية "وإنما يجب ضمانه إذا علم أنه سقط بالضربة ومات بها، بأن تلقيه عقيب الضرب، أو تبقى متألمة إلى أن تلقيه، وتموت عقيب وضعه، أو يبقى متألماً إلى أن يموت، فإن بقي مدة سالماً لم يضمنه الضارب؛ لأن الغالب أنه لم يمت من الضربة".[٤٨٦]

فالتضمين هنا يحصل إذا سقط الجنين جراء الضرب بأن يسقط ميتاً؛ أي وجود علاقة سببية بين فعل الضرب ونتيجة الفاعل، فالتضمين هذه العلاقة تكون مبنياً على وقائع مادية كأن يسقط الجنين بعد فعل الضرب مباشرة أو أن تبقى الحامل متألمة من الضربة إلى أن يسقط الجنين، فقد تنقطع رابطة السببية بين سلوك الجاني الإجرامي والنتيجة الضارة في الفقه الإسلامي، إذا تدخل سبب آخر أدى إلى تحقق النتيجة الضارة فإن الجاني لا يسأل عن هذه النتيجة، وبالمثال يتضح المقال: فإذا اعتدى شخص على حامل فتألمت من الضرب فأسقطت إثر إسعافها وعادت إلى طبيعتها أو ألقت جنينها حياً وعاش هذا الجنين فهنا تنقطع رابطة السببية ولا يعد الجاني مرتكباً لجريمة الإسقاط. وكذلك الحال من يجرح إنساناً قاصداً قتله فيشفى الجرح يسأل باعتباره جانياً قاتلاً لأن

---

[٤٨٤] عوده. التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي. ج١. ص ٤٦٣. وإسماعيل. فاتيرة . ٢٠٠١م. *الفقه الجنائي الإسلامي*. كوالا لمبور: أكاديمية الدراسات الإسلامية بجامعة ملايا. ص١٥

[٤٨٥] أبو العينين. ٢٠٠٦م. *الحماية الجنائية للجنين*. ص٢١١

[٤٨٦] ابن قدامة المقدسي، أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد (المتوفى: ٦٢٠هـ). ١٩٩٤ م. *الكافي في فقه الإمام أحمد*. بيروت: دار الكتب العلمية. ج٤. ص ٢٠

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

الجرح انقطع أثره فلم يؤد إلى الموت،[٤٨٧] ومن أقوال الفقهاء في ذلك "... فإن سكن ألمها بعد الضرب وألقته بعد زوال الألم فالظاهر أنها ألقته من غير الضرب ".[٤٨٨]

ب) علاقة السببية في القانون

لكي يسأل الجاني عن جريمة الإجهاض فإنه لا يكفي قيامه بالسلوك الإجرامي ووقوع النتيجة المعاقب عليها، بل لابد من توافر علاقة السببية التي تربط بين فعل الجاني والنتيجة التي تحققت حتى يمكن نسبة الجريمة إلى ذلك الجاني، فيرتبط السلوك بالنتيجة ارتباط السبب بالمسبب، بحيث إنه إذا ما انتفت هذه العلاقة يكون الجاني في حل عن النتيجة التي تحققت وتقتصر مسؤوليته على الشروع في الجرائم العمدية، ولا يكون هناك مسؤولية عليه في الجرائم غير العمدية حيث أنه لا شروع فيها.[٤٨٩]فعلاقة السببية في قانون العقوبات الليبي بينتها (المادة ٥٧عقوبات ليبي) "... وذلك في حالة ما إذا كان سلوك الجاني هو السبب الوحيد في تحقيق النتيجة دون تدخل عوامل أو أسباب أخرى سواء كانت سابقة عليه أم معاصرة له أم لاحقة به؛ لذا فإنه لكي يسأل مرتكب الفعل عن فعله يجب أن يكون فعله هو الذي أدى إلى حصول الإجهاض.[٤٩١]

أما في حالة تعدد الأسباب أو اجتماعها [illegible] النتيجة التي تحدث فقد أشارت إلى ذلك المادة (٥٨) عقوبات ليبي حيث نصت: " لا ينفي [illegible] الفعل والامتناع من جهة وبين الحادث من جهة أخرى وجود أسباب سابقة عليه أو مصاحبة [illegible] أسباب هذه مستقلة عن

---

[٤٨٧] إسماعيل. ٢٠٠١م. *الفقه الجنائي الإسلامي*. ص١٥

[٤٨٨] الماوردي. ١٩٩٩ م. *الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي*. ج١٢. ص ٣٩٩

[٤٨٩] النبراوي. ١٩٩٥م. *شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي*. ص١١٩

[٤٩٠] تنص المادة ٥٧على أنه " لا يعاقب أحد على فعل يعتبر جريمة قانوناً إذا كان الضرر أو الخطر الذي يترتب عليه وجود الجريمة لم ينشأ عن عمله أو تقصيره. وتطبق على الممتنع أحكام الفاعل إذا لم يحل دون وقوع حادث يفرض القانون الحيلولة دون وقوعه"

[٤٩١] باره.١٩٨٨م. *قانون العقوبات الليبي القسم الخاص جرائم الاعتداء على الأشخاص*. ج١. ص ١٩٠

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

فعل الفاعل أو امتناعه، وتنفي صلة السببية بين الحادث والوقائع اللاحقة له إذا كانت هي وحدها كافية لوقوعه..."[٤٩٢].

ومن ذلك يتضح أن علاقة السببية تكون متوفرة كلما كانت النتيجة متوقعة، وهي تعتبر كذلك إذا كان يحتمل أن تترتب على سلوك الجاني وفقاً للمجرى العادي للأمور"[٤٩٣].

وعلى خلاف ذلك لم يكن هناك نص خاص ينص على علاقة السببية في قانون العقوبات الماليزي ولكن نجده من خلال الشرح للمادة (٢٩٩)[٤٩٤] من قانون العقوبات الماليزي، والتي تنص على أن: كل من يرتكب فعلاً بنية القتل أو بنية أن يحدث ضرراً جسدياً يحتمل أن يؤدّي إلى الموت، فإنه يكون مرتكباً لجريمة القتل العمد.

فمن خلال هذا النص نجد التفسيرات التالية:

التفسير الأول: يعتبر الشخص الذي يتسبب إصابة جسدية لآخر محدثة له، المرض أو العجز وبالتالي يعجّل وفاته يعتبر أنه قد تسبب بموته.

التفسير الثاني: إذا حدث الموت بسبب ضرر [illegible] يعتبر الإنسان الذي أحدث ذلك الضرر [illegible] عند اللجوء إلى المعالجات الجسديّ أنّه قد كان مسؤولا عن الموت، بالرغم [illegible] المناسبة والتطبيب الماهر.[٤٩٥]

---

[٤٩٢] موسوعة القوانين الجنائية والقوانين المكملة لها. ٢٠٠٦م.اللجنة الشعبية العامة للعدل (وزارة العدل). *الجزء الأول. قانون العقوبات والقوانين المكملة له*. ص١٨

[٤٩٣] النبراوي. ١٩٩٥م. *شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي*. ص١٢٩

[٤٩٤] Culpable homicide

٢٩٩. Whoever causes death by doing an act with the intention of causing death, or with the intention of causing such bodily injury as is likely to cause death, or with the knowledge that he is likely by such act to cause death, commits the offence of culpable homicide.

[٤٩٥] Stanley Yeo, ٢٠١٢, **Criminal Law in Malaysia and Singapore**, Second Edition, LexisNexis,p ١١٦

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

المطلب الثالث: الركن المعنوي

أولاً: الركن المعنوي في الفقه الإسلامي: الركن المعنوي لجريمة الإجهاض في الفقه الإسلامي كان محل خلاف بين الفقهاء فظهرت العديد من الآراء حول القصد الجنائي الذي تتطلبه جريمة الإجهاض فكانت هذه الآراء على النحو التالي:

الرأي الأول: ويمثل أصحاب هذا الرأي جمهور الفقهاء من الحنفية والحنابلة وأصحاب الرأي الراجح في المذهب الشافعي الذين يذهبون إلى أن الجناية على الجنين لا تكون عمداً محضاً، وإنما شبه عمد أو خطأ فالجناية على الجنين لا يمكن أن تكون عمدية حتى في حالة تعمد الجاني للفعل، لأن العمد المحض لا يمكن تصوره لأنه يتطلب العلم بوجود الجنين وحياته، كما يتوقف على قصد قتله وهو بعيد التصور؛ لأن الاعتداء على الأم ليس فيه دلالة واضحة على قصد قتل الجنين فيقع الشك في احتمال قصد إزهاق روحه والعمد لا يثبت بالشك، فتكون الجناية في هذه الحالة إما عمد إذا تعمد الجاني للفعل وخطأ إذا أخطأ به.[٤٩٦] ويستند أصحاب هذا الرأي إلى ما قضى به الرسول (صلى الله عليه وسلم) بأن الغرة في الجنين على العاقلة، وروي بأن عاقلة الضاربة قالوا: أنلغرم من لا طعم ولا صيح ولا شرب ولا أكل ودم، هذا باطل، وهذا يدل على أن القضاء بالدية كان عليهم على وجه الإنكار ولأنها نفس فكانت على العاقلة كالدية.[٤٩٧]

وكما نعلم أن العاقلة لا تحمل العمد ولهذا نجد أن أصحاب هذا الرأي يرون بأن الرسول (صلى الله عليه وسلم) لو اعتبر هذه الواقعة قد ارتكبت عمداً لما جعل الغرة على العاقلة.[٤٩٨]

---

[٤٩٦] عوده. *التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي*. ج٢. ص ٢٩٨

[٤٩٧] الكاساني. ١٩٨٦م. *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*. ج٧، ص ٣٢٦.

[٤٩٨] عوده. *التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي*. ج٢. ص ٢٩٨

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

الرأي الثاني: ذهب مالك وأصحاب الرأي المرجوح من الشافعية إلى أن الجناية على الجنين قد تكون عمدية أو خطأ: فهي عمدية عندما يثبت تعمد الجاني بارتكابه للفعل، وهي على خلاف ذلك إذا ثبت خطأ الجاني في ارتكاب الفعل فتكون بذلك غير عمدية.[٤٩٩]

وذهب فقهاء المالكية إلى أن الجناية على الجنين إذا كانت عمدية، بأن كان فعله يؤدي للإجهاض كأن تعمد ضرب ظهر المرأة أو بطنها وانفصل الجنين حياً ثم مات فإنه يجب القصاص بقسامة وهو المشهور عند المالكية بينما ذهب بعضهم إلى القول بوجوب الدية في مال الجاني بقسامة، أما إذا كانت خطأ فالدية واجبة،[٥٠٠] ويستدل أصحاب هذا الاتجاه إلى أن الجرائم تنقسم إلى عمد وخطأ ولا وجود لشبه العمد" قال مالك: شبه العمد باطل، وإنما هو عمد أو خطأ ولا أعرف شبه العمد".[٥٠١]

فبناء على ما تقدم فإن تكييف واقعة إنهاء حياة الجنين عمدية أو خطئية من شأنه أن يحقق قدراً كبيراً للحماية الشرعية للجنين ويجعلها أكثر فاعلية من حيث تقرير المسؤولية الجنائية في حالة العمد أو الخطاء على السواء.

ثانياً: الركن المعنوي في القانون: إلى جانب الركن المادي لقيام الجريمة لا بد من توافر الركن المعنوي، الذي يمثل الجانب الشخصي لها باعتباره العلاقة النفسية بين الفعل الإجرامي ومرتكبه حتى يمكن إسناد الخطأ اليه، فقوام هذا الركن هو الإرادة التي يوجهها صاحبها إلى الماديات غير المشروعة المعاقب عليها،[٥٠٢]

---

[٤٩٩] ابن رشد الحفيد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٩٥هـ). ٢٠٠٤ م. *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*. القاهرة: دار الحديث. ج٤. ص ١٩

[٥٠٠] الدسوقي. *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*. ج٤. ص ٢٦٩

[٥٠١] ابن أنس. ١٩٩٤م. *المدونة الكبرى*. ج٤. ص٥٥٨

[٥٠٢] حسني. ١٩٩٤م. *شرح قانون العقوبات القسم الخاص*. ص ٣٦٩

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

فإذا تعمد الجاني إحداث النتيجة المعاقب عليها يكون الركن المعنوي في الجريمة هو القصد الجنائي، أما إذا انصرفت إرادة الجاني إلى النشاط دون النتيجة يكون الركن المعنوي في الجريمة هو الخطأ.[٥٠٣]

أ) **القصد الجنائي:** القصد الجنائي هو اتجاه إرادة الجاني إلى مباشرة السلوك الإجرامي وإلى قبول النتيجة المترتبة عليه مع علمه بالعناصر الأخرى ذات الأهمية في تحديد الصفة الإجرامية للسلوك.[٥٠٤]

ومن ذلك يتضح أن القصد الجنائي يقوم على عنصرين هما العلم والإرادة، فلا بد أن ينصرف علم الجاني إلى كافة العناصر المكونة للجريمة وقت ممارسته للسلوك الإجرامي بحيث يعلم بأن سلوكه الإجرامي الذي يمارسه ينصب على امرأة حامل، وأن هذا السلوك سيؤدي إلى إنهاء حالة الحمل قبل الأوان، فإذا انتفى لديه العلم وحصل الإجهاض بناءً على فعله –الضرب أو أعطي المرأة الحامل دواء – لا يكون مسؤولاً عن جريمة الإجهاض وإنما يكون مسؤولاً عن جريمة الضرب لتخلف القصد الجنائي،[٥٠٥] ويجب أن تنصرف إرادة الجاني إلى ارتكاب النشاط الإجرامي الذي يترتب عليه حصول الإجهاض وتحقيق النتيجة من هذا النشاط دون إكراه مادي أو أدبي وقع عليه فلا يتوفر القصد الجنائي في من يضرب امرأة يعلم أنها حامل ويتسبب ذلك بإجهاضها طالما وقع عليه الإكراه المادي أو الأدبي ولم تتجه إرادته إلى إحداث هذه النتيجة.[٥٠٦]

فهناك بعض التشريعات التي نصت صراحة على ضرورة توافر القصد الجنائي في جريمة الإجهاض كما هو الحال في قانون العقوبات المصري والسوداني والأردني،[٥٠٧] في حين يتضح من خلال دراسة النصوص القانونية الخاصة بجريمة الإجهاض في قانون العقوبات الليبي والماليزي أنهما لم ينصا صراحة على القصد

---

[٥٠٣] النبراوي. ١٩٩٥م. *شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات الليبي*. ص١٦٩

[٥٠٤] ربيع. حسن محمد. ١٩٩٦م. *شرح قانون العقوبات المصري القسم العام*. القاهرة: دار النهضة العربية. ص٢٤٥

[٥٠٥] المبارك. ٢٠٠٩م. *حماية الجنين في الشريعة والقانون دراسة مقارنه*. ص ٢٠٦

[٥٠٦] منجد. ٢٠٠٢م. *الإجهاض في القانون الجنائي*. ص ٢٧٣

[٥٠٧] أبو العينين. ٢٠٠٦م. *الحماية الجنائية للجنين*. ص٢١١

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

الجنائي في نصوص هذه المواد، ولكن يستدل من هذه النصوص على أن جريمة الإجهاض جريمة عمدية ولا يتم العقاب عليها إلا إذا توافر القصد الجنائي فالمادة (٣٩٠) تنص على أنه "كل من تسبب في إسقاط حامل... " والمادة (٣٩١) تنص على أنه"كل من تسبب في إسقاط حامل برضاها... " والمادة (٣٩٢) تنص على أنه" تعاقب الحامل التي تسبب إسقاط حملها..."وكذلك الحال في نص المادة (٣١٢/ ٣١٣/ ٣١٤ /٣١٥/ ٣١٦)[٥٠٨] من قانون العقوبات الماليزي، ففي هذه المواد إشارة واضحة إلى ضرورة توفر العلم والإرادة لمسألة الفاعل عن جريمة الإجهاض بأن يكون عالماً بوقائع معينة وأن تتجه إرادته إلى الفعل وإحداث النتيجة.

وما يجدر ذكره أن القصد الجنائي يتوفر في صورة القصد الاحتمالي إذا كان الجاني لم يسع إلى الإجهاض ولكنه توقعه على أنه نتيجة محتملة لفعله كأن تتناول الحامل عقارا تتوقع أن يحدث لها إجهاض حملها، وتقبل هذه النتيجة لعدم حرصها على استمرار الحمل غير المرغوب فيه وتمضي في مسلكها فيحدث الإجهاض فهنا تكون مسؤولة عن جريمة الإجهاض.[٥٠٩]

المبحث الثاني: عقوبة جريمة الإجهاض للجنين في الشريعة والقانون الليبي والماليزي

من خلال ما تم عرضه في هذا البحث من آراء في حكم الإجهاض، فإنه لا يجوز الإجهاض إلا في حالات معينة، وهي حالات الضرورة القصوى التي يكون فيها الحمل خطراً محققاً على حياة الأم، الأمر الذي حرم معه الإقدام على الإجهاض باعتبار أن الجنين مخلوقاً بشرياً له حرمته التي كفلها له الشارع في جميع مراحل حياته ورتب على إجهاضه الإثم العظيم والخسران المبين في الآخرة، زد على ذلك العقاب الدنيوي أي ما

---

[٥٠٨] سبق الإشارة إلى نصوص هذه المواد ضمن هذا البحث في الفصل الأول عند التطرق إلى مفهوم الإجهاض في القانون ص٢٠، وكذلك عند التطرق في الفصل الثاني إلى حكم إجهاض الجنين المشوه في القانون الماليزي. ص ١٢٤. وبالتالي يمكن الرجوع إليها تفاديا للتكرار والإطالة.

[٥٠٩] حسني.١٩٩٤م. *شرح قانون العقوبات القسم الخاص*. ص٥١٦, ٥١٧. أبو العينين. *الحماية الجنائية للجنين*. ص٢٢٥. المبارك. *حماية الجنين في الشريعة والقانون دراسة مقارنه*. ص ٢٠٦

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

يفرضه القانون من عقاب، ولذلك سنبين هذه العقوبة في الفقه الإسلامي أولاً، ومن ثم نتعرض لها في القانون الليبي ثانياً، ونبينها في القانون الماليزي ثالثاً.

المطلب الأول: العقوبة في الفقه الإسلامي

جاء في كتب اللغة أن العقوبة: بمعنى الجزاء، يقال أعقبه بطاعة؛ أي جازاه، والعقبي جزاء الأمر والعقاب والمعاقبة أن تجزي الرجل بما فعل سوءا؛ والاسم العقوبة، وعاقبه بذنبه معاقبة وعقاباً، أي أخذه به.[٥١٠]

أما تعريفات فقهاء الشريعة فهي تؤدي في مجموعها إلى أن العقوبة هي: "الجزاء الذي يستحقه الجاني نظير ما وقع عنه من معصية لأمر الشارع، أو نهيه سواء أكان هذا الجزاء مقدراً من قبل الله سبحانه وتعالى، حقاً لله أو للعبد، أو كان مقدراً من قبل ولي الأمر بما خول الله له من سلطة".[٥١١]

تتنوع العقوبات الشرعية المترتبة على الإجهاض إلى نوعين: من العقوبة، الأولى متمثلة في الضمان المالي الذي له صورتان وهما الغرة والدية الكاملة، والعقوبة الثانية متمثلة في الكفارة.

أولا) وجوب الضمان المالي من الجاني على الجنين

يكون الضمان المالي في حالة ما إذا مات الجنين بسبب الجناية على أمه وله صورتان: الصورة الأولى وهي الغرة والصورة الثانية وهي الدية.

الصورة الأولى: الغرة:

أ) تعريف الْغُرَّة في اللغة: الْغُرَّةُ في كتب اللغة بِالضَّمِّ هي بياض في جبهة الفرس فوق الدرهم والْغُرَّةُ العبد والأمة وَغُرَّةُ كل شيء أوله وأكرمه. والاسم الْغِرَّةُ بالكسر، وَالْغِرَّةُ أيضاً الغفلة[٥١٢] والغُرَّةُ عند العرب: أنفس

---

[٥١٠] ابن منظور. *لسان العرب*. باب فصل العين. ج ١. ص٦١٩.

[٥١١] الحفناوي، منصور محمد منصور. ١٩٨٦م.*الشبهات وأثرها في العقوبة الجنائية في الفقه الإسلامي مقارنًا بالقانون*. مصر: مطبعة الأمانة.ص١٣٩

[٥١٢] الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر. (المتوفى: ٦٦٦هـ). ١٩٩٩م. مختار الصحاح. بيروت: المكتبة العصرية. ص ٢٢٥

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

شيء يملك وأفضله، والفرس غُرَّةُ مال الرجل، والعبد غُرَّةُ ماله، والبعير النجيب غُرَّةُ ماله، والأمة الفارهة من غُرَّةِ المال.[٥١٣]

ب) **تعريف الْغُرَّة في الاصطلاح:** وفي الاصطلاح الفقهي المراد بكلمة بالْغُرَّةُ دفع عبد أو أمة أو ما يقوم مقامهما دية لهلاك جنين بسبب الجناية عليه.[٥١٤]

ث) **شروط وجوب الغرة:**

الشرط الأول: وجود فعل جنائي يترتب عليه انفصال الجنين عن أمه ميتاً

فعقوبة الجاني هنا هي دية الجنين ودية الجنين غرة عبد أو أمة،[٥١٥] ويستوي في هذا الفعل أن يكون مادياً، أو معنوياً وسواء توفر قصد الإجهاض أم لم يتوفر، فالغرة تجب فيه سواء أكانت الجناية بالقول كالتهديد والتخويف المفضي إلى سقوط الجنين، أو بالضرب المؤثر على الجنين؛ ومما ذكره الفقهاء أيضاً الترك بأن يتركها بلا طعام وشراب حتى تسقط ما في رحمها، وكذلك بين الفقهاء أنه لا يلزمها الصوم إذا خشيت على حملها من الإجهاض؛ فإن صامت وأجهض الجنين بسبب صيامها فإنها تضمنه،[٥١٦] والغرة تجب في الجنين الذكر وفي الجنين الأنثى وفي حالتي العمد والخطأ معاً، ولا فرق بين الحالتين إلا أن دية الجنين تغلظ في حالة العمد وتخفف في حالة الخطأ وتتعدد الغرة بتعدد الأجنة فما تلقيه الحامل على الجاني غرته سواء أكان جنيناً واحداً أم جنينين أم ثلاثة وهكذا.[٥١٧]

وكذلك الحال عندما يجني شخص على الحامل أو تجني هي على نفسها بشرب دواء أو نحوه لتسقط جنينها، ويكون الجنين مشوه الخلقة بزيادة عضو أو نقصانه أو ضعف ارتباط عضو بالبدن نتيجة خلل في

---

[٥١٣] الزبيدي. ١٩٨٠م. تاج العروس من جواهر القاموس. ج ١٣. باب غ ر ر . ص.٢٢١

[٥١٤] الكاساني. ١٩٨٦م. *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*. ج٧.ص٣٢٤.

[٥١٥] عوده. التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي. ج٢. ص ٢٩٨

[٥١٦] الشربيني، شمس الدين، محمد الخطيب. ١٩٩٤م. *مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج*. ج٥ . باب دية الجنين.ص٣٦٩

[٥١٧] عوده. التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي. ج٢. ص ٢٩٩

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

التكوين اقتضته مشيئة الخالق. فالحنفية يرون أنه لا شيء فيه لأن ضابط وجوب الدية في الجناية على الجنين لديهم هو نفخ الروح فإذا ألقي الجنين مشوهاً بلا رأس فلا دية إذ لا حياة بدون رأس،[٥١٨] ويرى المالكية في ذلك أنه موجب للغرة سواء قبل نفخ الروح أم بعدها لا فرق بين كونه كاملاً أو ناقصاً،[٥١٩] في حين يوجب الشافعية والحنابلة غرة واحدة على الجاني إذا ألقت المرأة يدين أو رجلين أو رجلاً ويداً، أو ثلاثة أرجل أو أربعة أو رأساً ونحوها، فقد جاء في الكافي "وإن ضرب بطن امرأة، فألقت يدًا، أو رجلًا، أو غيرها من أجزاء الآدمي، وجبت الغرة؛ لأننا تيقنا أنه جنين؛ والظاهر تلفه بالجناية، فأشبه ما لو ألقته، وإن ألقت رأسين أو أربعة أيد، لم يجب أكثر من غرة، لأن ذلك يحتمل أن يكون من واحد، فلا يجب الزائد بالشك؛ وإن ألقت جنينين فعليه غرتان، لأن في كل جنين غرة، فأشبه ما لو كانا من امرأتين."[٥٢٠]

فمن هنا يتبين مدى تعدد الصور الافتراضية لإجهاض الأجنة وكيف أن العقوبة غير ساقطة في كل هذه الصور صيانة لحرمة الجنين كله أو بعضه وهو ما تقتضيه نصوص الشرع وقواعده العامة.

الشرط الثاني: أن ينفصل الجنين عن أمه ميتا وهي حية

ذهب جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى القول بأن انفصال الجنين عن أمه حياً وبقاءه زمناً بلا ألم ثم موته بعد ذلك، فإنه لا ضمان في مثل هذه الحالة ذلك أن احتمال موت الجنين بسبب الجناية لا يكون إلا إذا انفصل الجنين ميتاً، وبذلك يغرم الجاني الغرة فإذا انفصل وعاش حياة طبيعية مدة من الزمن ثم مات فحينئذ يستبعد أن تكون الجناية أو محاولة الإجهاض هي سبب الموت.[٥٢١]

---

[٥١٨] ابن عابدين. ١٩٩٢م. *رد المحتار على الدر المختار «حاشية ابن عابدين»*. ج٦. ص ٥٨٩

[٥١٩] ابن أنس. ١٩٩٤م. *المدونة الكبرى*. ج٤. ص٤٨١

[٥٢٠] ابن قدامة. ١٩٩٤ م. *الكافي في فقه الإمام أحمد*. ج٤. ص ١٩، والشيرازي. *المهذب في فقه الإمام الشافعي*. ج٣. ص٢١٤

[٥٢١] الكاساني. ١٩٨٦م. *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*. ج٧.ص٥٣٠.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

وأما إذا لم تلقه وماتت وهو في جوفها فلا شيء فيه بإجماع الفقهاء، فإذا اعتدى على المرأة وكانت منتفخة البطن فزال الانتفاخ وما كانت تحس به من حركة في جوفها فحينئذ لا يجب على الضارب شيء إلا بيقين ولا يجب الضمان مع الشك.[٥٢٢]

وهنا فإنه بتقدم الوسائل الطبية التي بموجبها يمكن تشخيص سبب سقوط الجنين تقطع يقيناً بوجود الجنين وموته بفعل الجاني ولو لم يخرج أو ينفصل، فإن الشك الذي بني لأجله الأئمة فتواهم من ضرورة انفصاله لعدم معرفة وجوده من عدمه قد زال فتوجب العقوبة على الجاني، وهذا الرأي لا يخالف في شيء رأي الأئمة الأربعة لأنهم منعوا العقاب للشك فإذا زال الشك بالوسائل الطبية الحديثة وأمكن القطع فعندها يصار إلى معاقبة الجاني ولم يعد انفصال الجنين عن أمه شرطاً إذا علم وجوده في بطن أمه حياً في أي مرحلة من مراحل تخلقه.[٥٢٣]

الشرط الثالث: أن يكون الجنين المنفصل بتأثير الجناية عليه قد تجاوز المضغة وبدأ في التصور

اختلف الفقهاء في هذا الشرط على مذهبين: الأول هو مذهب الأئمة الثلاثة (أبي حنيفة والشافعي وأحمد) الذين قالوا بوجوب تجاوز الجنين المضغة وبدأ في مرحلة التصور أما إذا ألقت مضغة ولم يتبين شيء من خلقه فلا غرة فيه.[٥٢٤]

أما المذهب الثاني فقال به الإمام مالك: فإنه يقول بمسؤولية الجاني عن كل ما تلقيه المرأة الحامل مما يعلم أنه حمل، سواء أكان تام الخلقة أم كان مضغة أو علقة،[٥٢٥] ونحن نذهب فيما ذهب إليه إمامنا مالك (رحمه الله) في حرمة الإجهاض بعد التلقيح مباشرة؛ لأن ذلك يؤدي إلى التقليل بقدر كبير من

---

[٥٢٢] الشربيني. ١٩٩٤م. *مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج*. ج٥. ص٣٦٩

[٥٢٣] عوده. التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي. ج٢. ص ٢٩٤

[٥٢٤] ابن عابدين. ١٩٩٢م. *رد المحتار على الدر المختار «حاشية ابن عابدين»*. ج٦. ص ٥٩٠

[٥٢٥] ابن أنس. ١٩٩٤م. *المدونة الكبرى*. ج٤. ص٦٣٠. ابن رشد الحفيد. *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*. ج٤. ص ١٩٩

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

الاعتداء على الجنين، وقطع الطريق على من تسول له نفسه المساس بالأجنة من خلال عمليات الإجهاض بحجج وأعذار واهية لا يقرها شرع ولا يقبلها المنطق السليم.

الشرط الرابع: عصمة الدم للجنين

يشترط أن يكون مسلماً حقيقة أو حكماً: فمن كان أبواه مسلمين فهو مسلم حقيقي ومن كان أبوه مسلماً وأمه كتابية فإذا حصل حمل نتيجة هذه العلاقة وترتب عليه وجود جنين، فإنه يتبع أشرف الأبوين ديناً فهو مسلم حكماً فإذا ما اعتدي الزوج على زوجته الكتابية بالضرب ونحوه فألقت جنينها فإنه يجب فيه الغرة.[٥٢٦]

ج) على من تجب الغرة؟

اختلف الفقهاء فيمن تجب عليه فذهب فريق إلى القول بوجوبها على الجاني نفسه، في حين ذهب الفريق الآخر إلى القول بوجوبها على العاقلة، وذهب الفريق الثالث إلى شيء من التفصيل في ذلك.

المذهب الأول: ذهب الحنفية والشافعية إلى القول بوجوب الغرة على عاقلة الجاني وليس على الجاني وتعليلهم في ذلك أنها تعد من قبيل القتل الخطأ أو شبه العمد، ومما روي أيضاً عن جابر بن عبد الله أن (النبي صلى الله عليه وسلم) جعل في الجنين غرة على عاقلة الضارب، وبدأ بزوجها وولدها.[٥٢٧]

المذهب الثاني: ذهب المالكية إلى القول بأن الغرة تجب في مال الجاني نفسه تشبيها لها بدية العمد إذا كان الضرب عمداً.[٥٢٨]

المذهب الثالث: وهو مذهب الحنابلة حيث ذهبوا إلى التفصيل في ذلك إلى القول بأنه إذا كانت الجناية على الأم شبه عمد أو خطأ بحيث يموت الجنين مع أمه، فإن دية النفس والغرة في الجنين كلاهما تجبان على

---

[٥٢٦] السرخسي. ١٩٩٣م. *المبسوط*. ج٢٦. ص ٨٩، الشربيني. ١٩٩٤م. *مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج*. ج٥. ص ٣٧٠

[٥٢٧] ابن رشد الحفيد. *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*. ج٤. ص ١٩٩

[٥٢٨] المرجع نفسه. ج ٤. ص١٩٩

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

العاقلة، هذا من ناحية: ومن ناحية أخرى، فإذا كان الاعتداء على الأم عمداً أو قتل الجنين لوحده فيكون هنا الضمان في مال الجاني وحده ولا تتحمل العاقلة شيئاً.[٥٢٩]

د) لمن تجب الغرة؟

ذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة إلى القول بوجوب الغرة لورثة الجنين على فرائض الله تعالى عند عامة العلماء، ولا يرث منها من تسبب في إجهاض الجنين فهي كحكم الدية؛ والدية قد صح أنها موروثة على فرائض المواريث فالغرة كذلك،[٥٣٠] وقال الليث وربيعة هي للأم خاصة لأنهم اعتبروا جنينها بمثابة عضو منها.[٥٣١]

وقد جاء في المحلى أنه إذا تيقن مجاوزة الجنين لمائة وعشرين ليلة فإن الغرة تجب لورثته الذين كانوا يرثونه لو خرج حيا ثم مات على حكم المواريث، وإن لم تتيقن مجاوزته لهذه المدة فتجب غرته لأمه فقط.[٥٣٢]

وقال عبد العزيز بن أبي سلمة والمغيرة وابن دينار: إن الغرة تكون للأبوين على الثلث والثلثين وأيهما خلا بها فهي له كلها.[٥٣٣]

الصورة الثانية: الدية

أ) تعريف الدية في اللغة: من الفعل (ودى) تقول وديت القتيل أديه دية إذا أعطيت ديته، والدية: حق القتيل.[٥٣٤]

---

[٥٢٩] ابن قدامه. ١٩٧٩م. *المغنى*. ج٨. ص٣٩٧

[٥٣٠] ابن حزم الأندلسي. أبو محمد علي بن أحمد. (٤٥٦هـ). د.ت. *المحلى بالآثار*. بيروت: دار الفكر. ج١١. ص ٤٢٠، الكاساني. ١٩٨٦م. *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*. ج٧.ص ٣٢٥.

[٥٣١] ابن رشد الحفيد. *بداية المجتهد ونهاية المقتصد*. ج٤. ص ١٩٩

[٥٣٢] ابن حزم الأندلسي. *المحلى بالآثار*. ج١١.ص ٤٢١

[٥٣٣] ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد. ١٩٨٨ م. *المقدمات الممهدات*. بيروت: دار الغرب الإسلامي. ج ٣. ص ٢٩٨

[٥٣٤] ابن منظور. *لسان العرب*. باب فصل الواو. ج ١٥. ص٣٨٣

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

ب) تعريف الدية في الاصطلاح: هي مفرد ديات وهي المال الواجب بجناية على الحر في نفس أو فيما دونها، والأصل فيها الكتاب والسنة والإجماع.[٥٣٥]

ج) متى تجب الدية الكاملة: لا خلاف بين الفقهاء في أنه إذا ألقت المرأة الجنين حياً ثم مات من أثر الضرب فإنه تجب فيه دية نفس كاملة، ذلك أن الجاني أتلف حياً بالاعتداء عليه فيكون له بخروجه حياً حكم ما يجب في الحي الكبير إذا اعتدى عليه بجناية، وفي ذلك يقول ابن قدامة: "وإن خرج الجنين حياً بعد الضربة ثم مات ففيه الدية كاملة، لأنه لما انفصل حياً كان نفساً من كل وجه وقتل النفس المؤمنة يوجب الدية،"[٥٣٦] قال الله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾.[٥٣٧]

د) شروط وجوب الدية:

اتفق أصحاب المذاهب الأربعة على وجوب الدية الكاملة في الجنين إذا سقط الجنين من أثر العدوان عليه ونزل حياً ثم مات بالسراية وتأثير الجناية عليه بعد أن ثبتت له حياة مستقرة،[٥٣٨] وقد قيد المالكية ذلك بشروط أن يقسم أولياء الجنين أنه مات بفعل الجاني حتى يستحقوا الدية،[٥٣٩] في حين اشترط الحنابلة في الجنين الذي تجب له الدية كاملة في الجناية عليه أن يكون سقوطه لستة أشهر فصاعداً، فإن كان دون ذلك ففيه غرة على كل حال كما لو سقط ميتاً، وقال الشافعي ففيه دية كاملة ولو لأقل من ستة أشهر لأننا علمنا حياته وقد سقط من أثر العدوان.[٥٤٠]

---

[٥٣٥] الشربيني. ١٩٩٤م. *مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج*. ج٥. ص٢٩٥

[٥٣٦] *المغنى*. ج٢٦. ص٨٩

[٥٣٧] القرآن. النساء ٩٢:٣

[٥٣٨] البهوتي. *كشاف القناع عن متن الإقناع*. ج٦. ص٢٧

[٥٣٩] الدسوقي. *حاشية الدسوقي على الشرح الكبير*. ج٤. ص ٢٩٧

[٥٤٠] ابن قدامه. *المغنى*. ج٤. ص٤١٤

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

فهنا نقول ما قال به الشافعي من وجوب الدية الكاملة طالما نفخت فيه الروح، ولا نوافق ما ذهب إليه المالكية من وضع قيد القسامة على أولياء الجنين؛ ذلك أنه وإن كان لمثل هذا القيد حظ في زمن المالكية لانعدام الوسيلة الطبية والتقدم العلمي لمعرفة سبب الموت ووقته والأدات المسببة له، إلا أن هذا القيد يفقد جدواه وحظه في العصر الحديث بسبب التقدم المشار إليه في العلوم الطبية والجنائية على وجه الخصوص؛ وبالتالي فإن الفقهاء الذين منعوا أخذ الدية عن الجنين بعد موت أمه للشك في سبب موته، فإن الشك قد زال هنا بالخبرة ويكون عقاب الجاني لما هو عليه وفق النصوص الشرعية .

ثانياً) الكَفَّارة

أ) تعريف الكَفَّارة في اللغة: الكَفَّارة: ما كفر به من صدقة أو صوم أو نحو ذلك قال بعضهم: كأنه غطي عليه بالكفارة، وهي عبارة عن الفعلة والخصلة التي من شأنها أن تكفر الخطيئة أي تمحوها وتسترها،[٥٤١] وكفر الله عنه الذنب محاه ومنه الكفارة لأنها تكفر الذنب،[٥٤٢] وهي فعالة للمبالغة، كقتالة وضرابة من الصفات الغالبة في باب الاسمية، وسميت الكَفَّاراتُ كفارات؛ لأنها تكفر الذنوب أي تسترها، وقد بينها الله تعالى في كتابه وأمر بها عباده.[٥٤٣]

ب) تعريف الكَفَّارة في الاصطلاح: الكَفَّارة أصلها من الكفر بفتح الكاف، وهو الستر لأنها تستر الذنب وتذهبه، ثم استعملت فيما وجد فيه صورة الستر وإن لم يكن فيه إثم كالقاتل خطأ وغيره.[٥٤٤]

---

[٥٤١] ابن منظور. لسان العرب. باب الكاف. ج ٥. ص١٤٨

[٥٤٢] الفيومي. *المصباح المنير في غريب الشرح الكبير*. باب (ك. ف. ر). ج٢. ص٥٣٥

[٥٤٣] ابن منظور. لسان العرب. باب الكاف. ج ٥. ص١٤٩

[٥٤٤] النووي. ١٤٠٨هـ. *تحرير ألفاظ التنبيه*.ص.١٢٥

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

ج) وجوب الكفارة في الجناية على الجنين مع الغرة والدية

اختلف الفقهاء فيما إذا اعتدى إنسان على جنين في بطن أمه فهل تجب عليه الكفارة في جميع الأحوال ومهما كان نوع الجناية؟ فذهبوا في تلك المسألة إلى مذهبين:

المذهب الأول: الندب: ذهب الحنفية والمالكية إلى القول بأنه لا تجب الكفارة مع الغرة، ولكن يستحب للجاني أن يأتي بها. فقد جاء في فتح القدير بأنه لا كفارة في الجنين؛ لأن الكفارة فيها معنى العقوبة وهي بهذا تكون في إتلاف النفوس المطلقة التامة فلا تتعداها إلى الجنين، الذي هو ليس نفساً مطلقة بل هو نفس من وجه دون وجه، ولهذا لم تجب فيه دية نفس كاملة ويكون الجاني قد ارتكب محظورا شرعياً، فيندب له أن يتقرب إلى الله تعالى بهذه الكفارة؛ لأن ذلك كان أفضل له ويستغفر مما صنع،[٥٤٥] قال ابن عابدين: "ولا كفارة في الجنين عندنا وجوباً بل ندباً إن وقع ميتاً وإن خرج حياً ثم مات ففيه الكفارة."[٥٤٦]

أما مالك فقد استحسن الكفارة مطلقاً، ولم يوجبها قال في المدونة، قلت: أرأيت إن ضرب بطنها فألقت جنيناً ميتاً، أيكون على الضارب الكفارة أم لا؟ قال: قال مالك: الذي جاء في كتاب الله في الكفارة إنما ذلك في الرجل الحر إذا قتله خطأ ففيه الكفارة. قال مالك: وأنا أستحسن أن يكون في الجنين الكفارة".[٥٤٧]

المذهب الثاني: الوجوب: ذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه يجب على الجاني على الجنين رقبة مؤمنة فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين مع الغرة فقد جاء في الحاوي "من قتل نفساً محرمة ولو نفسه...أو جنيناً، أو شارك في قتلها خطأ...مباشرة، أو تسبباً... فعليه أي على القاتل ولو كافراً...أو صغيراً، أو مجنوناً الكفارة (عتق رقبة) فإن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ولا إطعام فيها"، [٥٤٨]وقال ابن قدامة إن إيجاب

---

[٥٤٥] ابن الهمام. ج١٠. ص٣٠٦

[٥٤٦] *رد المحتار على الدر المختار «حاشية ابن عابدين»*. ج ٦. ص ٥٩٠

[٥٤٧] ابن أنس. *المدونة الكبرى*. ج٤. ص٣٦١

[٥٤٨] البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس (المتوفى: ١٠٥١هـ). ١٣٩٠هـ. *الروض المربع شرح زاد المستقنع*. الرياض: دار المؤيد. مؤسسة الرسالة. ص ٦٥٩

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

الكفارة بالجناية على الجنين هو قول أكثر أهل العلم، وقال ابن المنذر كل من نحفظ عنه من أهل العلم أوجب على ضارب بطن المرأة تلقي جنينا الرقبة مع الغرة.[٥٤٩]

وهنا نقول إن المتسبب في الإجهاض الحاصل جراء الاعتداء على الجنين يجب عليه الكفارة أياً كان المتسبب في ذلك الفعل بغض النظر عن عمر الجنين، وفي أي مرحلة من مراحل حياته وبغض النظر عن نوع الجناية بهدف صيانة وحماية هذا الجنين الذي صار هدفا مشروعاً لدعاة الإجهاض ولأتفه الأسباب ولحجج وأعذار واهية لا تتفق مع الشرع الحكيم، فلعل وضع عقوبة الكفارة تكون رادعة لبعض النفوس التي تستهويها ذلك الفعل وإن كانت الغاية من الكفارة هي التكفير عن الذنب والتقرب إلى الله وطلب المغفرة، وكان ما يقوم به الأطباء من عمليات للإجهاض مقابل ذراهم معدودة لانتهاك شرع الله وحرماته ستكون عليه حسرات وهذا، فإن الغرة والكفارة لا تكفيان عقاباً لمن جعل الدنيا أكبر همه، بل إن السياسة الشرعية والمصلحة تقضيان بفرض عقوبة صارمة تحد من تمادي هؤلاء كإغلاق لمصحاتهم وسحب لترخيصهم ولإيقافهم عن مزاولة المهنة، مع مراعاة من يقوم بهذه الأعمال الطبية من باب الحفاظ على حياة الأم وما تقضي به الضرورة الشرعية المتوافقة مع روح الشرع.

د) ماهية الكفارة

تكون الكفارة بعتق رقبة مؤمنة لقوله تعالى: ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَن يَصَّدَّقُوا ۚ فَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ عَدُوٍّ لَّكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ۖ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ تَوْبَةً مِّنَ اللَّهِ ﴾،[٥٥٠] فمن خلال هذه الآية الكريمة، تكون العقوبة على الترتيب عتق رقبة مؤمنة فإن لم يجد

---

[٥٤٩] *المغني*. ج٨. ص ٤١٧

[٥٥٠] *القرآن*. *النساء*٤:٩٢

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

فصيام شهرين متتابعين؛ فكفارة العدوان على الجنين في هذا العصر هي صيام شهرين متتابعين لعدم وجود الرقيق في هذا العصر ومن لم يستطع الصوم فليس عليه إطعام ستين مسكيناً في الراجح وللشافعية رأي بأنه يجوز وهذا خلاف الراجح.[٥٥١]

المطلب الثاني. عقوبة إجهاض الجنين في القانون الليبي

جريمة الإجهاض في قانون العقوبات الليبي تشكل جناية أو جنحة حسب الأحوال طبقاً للمواد (٣٩٠إلى٣٩٥) من الكتاب الثالث الباب الأول الجرائم ضد الأفراد الفصل الثاني من جرائم الإجهاض، فإذا قام الجاني بالتسبب في إسقاط الحامل دون رضاها فإن جريمة الإجهاض تشكل جناية بحكم نص المادة (٣٩٠) ع.ل. الذي نص على السجن مدة لا تزيد على ست سنوات، وعقوبة السجن هي عقوبة توقع على مرتكبي الجرائم التي تشكل جنايات، فمعدم الرضا بالإسقاط من الحامل هو ما دفع المشرع إلى تشديد العقوبة في هذه الصورة من جريمة الإجهاض، ذلك أن الفعل لا يشكل اعتداء على حياة الجنين فحسب بل هو اعتداء على حق الأمومة التي رفضت الإسقاط أو أنها لم تقبله لرغبتها في الحمل واستمراره.[٥٥٢]

فإذا ترتب على فعل الجاني موت المرأة الحامل فإن العقوبة تشدد في هذه الحالة بحيث يكون السجن مدة لا تزيد عن عشر سنوات؛ وفقاً لنص المادة (٣٩٠/١) ق.ع.ل أما إذا نتج عن فعله الإجرامي أذى شخصي خطير كإصابتها بمرض لا يرجى الشفاء منه أو يحتمل عدم الشفاء منه أو فقد القدرة على التناسل وغير ذلك مما يشكل قانوناً إيذاء شخصياً خطيراً، فإن العقوبة هنا تكون السجن مدة لا تزيد عن ثماني سنوات وفقاً لنص المادة (٣٩٣/٢) ق.ع.ل والتي نصت:"(إذا نتج عن الفعل المنصوص عليه في المادة

---

[٥٥١] النووي. ١٤٠٥هـ. *روضة الطالبين*. ج٧ ص٢٢٩

[٥٥٢] باره. ١٩٨٨م. *قانون العقوبات الليبي القسم الخاص جرائم الاعتداء على الأشخاص*.ج١. ص ١٩١

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

٣٩٠ موت المرأة تكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات، وإذا نتج عنه أذى شخص خطير تكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على ثماني سنوات)."[٥٥٣]

كما وأن المشرع اعتبر سلوك الجاني الواقع على المرأة الحامل برضاها جناية يعاقب عليها القانون بالسجن مدة لا تزيد عن سبع سنوات إذا نتج عن هذا السلوك موت الحامل؛ في حين إذا نتج عنه أذى شخصي جسيماً أو خطيراً فإن سلوكه الإجرامي يعد جناية يعاقب عليه بالسجن من سنة إلى خمس سنين وهو ما نصت عليه المادة (٣/٣٩٣) ق.ع.ل. بأنه: "(وإذا نتج عن الفعل المنصوص عليه في المادة ٣٩١ موت المرأة تكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات وإذا نتج عنه أذى شخصي جسيماً أو خطيراً، تكون العقوبة السجن من سنة إلى خمس سنوات)،"[٥٥٤] وهنا من خلال هذا العرض نجد أن المشرع الليبي قد وقع في مفارقة كبيرة وهي تشديد العقوبة على الجاني في المادة (٣/٣٩٣)ق.ع.ل من سنة إلى خمس سنين إذا ما نتج عن سلوك الجاني المنصوص عليه في المادة (٣٩١) ق.ع.ل إصابة المرأة الحامل بأذى جسيم أو خطير؛ في حين أنه لم يشدد العقوبة في حالة إذا ما نتج عن الفعل المنصوص عليه في المادة (٣٩٠) ق.ع.ل مرض يعرض حياة الحامل للخطر أو غير ذلك مما يشكل قانونا إيذاء شخصياً جسيماً حسب ما نصت عليه المادة (١،٢/٣٨٠)[٥٥٥] ق.ع.ل واكتفى بتشديد العقوبة في حالة الإيذاء الخطير فقط، بحيث تكون العقوبة مدة لا تزيد على ثماني سنوات وهذا مسلك غير مفهوم من المشرع باعتباره جعل من موت المرأة أو إلحاق الأذى الشخصي الخطير بالمرأة التي أجهضت بدون رضاها كسبب لتشديد

---

[٥٥٣] موسوعة القوانين الجنائية والقوانين المكملة لها. ٢٠٠٦م.اللجنه الشعبية العامة للعدل (وزارة العدل). الجزء الأول قانون العقوبات والقوانين المكملة له. ص ١٢٢

[٥٥٤] المرجع نفسه. ص ١٢٢

[٥٥٥] تنص المادة ٣٨٠ عقوبات ليبي على أنه: "يعد الإيذاء الشخصي جسيماً ويعاقب عليه بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تجاوز مائة جنيه إذا توافر أحد الظرفين الآتيين:

١ــ إذا نجم عن الفعل مرض يعرض للخطر حياة المعتدى عليه أو يعرضه للعجز عن القيام بأعماله العادية مدة لا تزيد على أربعين يوماً.

٢ــ إذا وقع الفعل على الحامل ونجم عنه تعجيل الوضع.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

العقاب، بينما جعل موت المرأة أو إلحاق الأذى الشخصي الخطير أو الجسيم بالمرأة التي رضيت بالإسقاط سبباً لتشديد العقاب وكان حرياً بالمشرع أن يضيف إذا نتج عن فعل الإسقاط أذى شخصي جسيم أيضاً للمادة (٢/٣٩٣)ع. ل. إلى جانب الإيذاء الشخصي الخطير، وذلك لتشديد العقاب كما فعل في المادة(٣/٣٩٣)، فتشديد المشرع للعقوبة هنا مرجعه تفاقم النتائج الإجرامية لفعل الجاني حيث لم تقتصر النتيجة على مجرد سقوط الحمل قبل الأوان، بل تعدى ذلك إلى موت الحامل أو إصابتها بأذى شخصي خطير.

من جهة أخرى، فإن المشرع عاقب الجاني المؤدي سلوكه الإجرامي في حالة رضا الحامل بإسقاطها بعقوبة الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وجعل العقوبة ذاتها واقعة على الحامل التي رضيت بإسقاط جنينها، فالمشرع الليبي جعل من العقوبة جنحة وبين حدها الأدنى بمدة لا تقل عن ستة أشهر دون حدها الأعلى، وهذا يعني أنها لا تزيد عن ثلاث سنوات وذلك عندما نص بعقوبة الحبس في المادة (٣٩١) ق.ع.ل بأنه "(كل من تسبب في إسقاط حامل برضائها يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر، وتطبق العقوبة ذاتها على المرأة التي رضيت بإسقاط جنينها)"[٥٥٦] فعقوبة الحبس المنصوص عليها هي جنحة بين النص حدها الأدنى بستة أشهر وسكت عن الحد الأعلى لها مما يعني معه عدم تجاوزها ثلاث سنوات كونه جنحة،

كما ذهب المشرع في نص المادة (٣٩٢) ع.ل، على أنه «تعاقب الحامل التي تتسبب في إسقاط حملها بنفسها بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر» فهو أيضاً في هذا النص ذهب كما هو الحال في نص المادة (٣٩١) ق.ع.ل، وفرض عقوبة – الحبس –مدتها لا تقل عن ستة أشهر ولا تزيد على ثلاث سنوات وذلك في حالة قيام الحامل بإسقاط حملها.

---

[٥٥٦] موسوعة القوانين الجنائية. *الجزء الأول قانون العقوبات والقوانين المكملة له*. ص ١٢٢

فإلى جانب ما نص عليه المشـرع من تشـديد للعقوبة فقد نص على عذر قانوني بتحققه تخفض العقوبة المقررة بمقدار النصـف في المواد (٣٩٠، ٣٩١،٣٩٢،٣٩٣) بحيث يكون ذلك العذر متحققاً في حالة الإسقاط صيانة للعرض سواء كان الفاعل مرتكب الجرائم المنصوص عليها في المواد السابق ذكرها هو الحامل نفسها أو غيرها إذا كان الإسقاط بهدف صيانة عرض الفاعل أو أحد (ذوي قربى)،[٥٥٧] حيث نصت المادة (٣٩٤) ع.ل على أنه:"(إذا ارتكب فعل من الأفعال المنصوص عليها في المواد المتقدمة صيانة لعرض الفاعل أو أحد ذوي قرباه تفرض العقوبات المبينة فيها مع تخفيضها بمقدار النصف)".[٥٥٨]

بالإضافة إلى ما سبق، فإن المشرع الليبي قد نص على ظرف قانوني مشدد للعقوبة يتمثل في حمل الفاعل لصفة معينة بينتها المادة (٣٩٥) ع.ل. ألا وهي مزاولة الجاني لمهنة طبية حيث نصت على:"(إذا ارتكب إحدى الجنايات المنصوص عليها في المواد ٣٩٠و٣٩١ فقره أولى و٣٩٣ شخصاً يزاول مهنة طبية تزداد العقوبة في شأنه بمقدار لا يجاوز النصف...)"،[٥٥٩] فبمقتضى هذه المادة قد يقوم من يزاول مهنة طبية بالتسبب في أن تسقط المرأة حملها برضاها أو بفعل ذلك بدون رضاها، وقد يؤدي فعله هذا إلى موت الحامل أو إصابتها بأذى خطير، ففي جميع هذه الأحوال يعاقب الجاني ذو الصفة أو المزاول لمهنة طبية بذات العقوبة المقررة للغير عند قيامه بأي فعل من الأفعال السابقة مضافاً إلى ذلك مقدار لا يتجاوز ثلث العقوبة المقررة للغير.[٥٦٠]

---

[٥٥٧] تنص المادة ١٦من ق.ع.ل. على: يقصد بالعبارات التالية في القانون الجنائي المعاني الآتية: ذوو القربى: وهم الأصول والفروع والزوج والإخوة والأخوات والأصهار من نفس الدرجة والأعمام والأخوال وأبناؤهم، ولا يُعدُّ بين ذوي القربى الأصهار إذا توفي أحد الزوجين دون عقب.

[٥٥٨] موسوعة القوانين الجنائية والقوانين المكملة لها. ٢٠٠٦م.اللجنه الشعبية العامة للعدل (وزارة العدل). ص ١٢٢

[٥٥٩] المرجع نفسه. ص ١٢٢

[٥٦٠] لبنه.١٩٩٦م.*جريمة إجهاض الحوامل*. ص ٣٩٣

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

كما يفهم من نص هذه المادة أنه لتشديد العقوبة على الفاعل، لا بد أن يكون مرخصاً له من الجهات المختصة بمزاولة المهنة الطبية، ومزاولة المهنة الطبية تعني أن الشخص قد توافرت فيه كافة شروط ممارستها، وقد أذن له بالممارسة من قبل الجهات المخولة قانوناً بذلك أم مجرد حصوله على الشهادة العلمية فلا يعني مزاولة الشخص فعلاً للمهنة، وأن ما نصت عليه المادة (٢/٣٩٥) ع.ل. تؤيد ذلك بنصها على أنه:(وفي حالة العود يحرم الفاعل من مزاولة المهنة الطبية مدة تساوي العقوبة المحكوم بها عليه)"،[٥٦١] والحرمان من مزاولة المهنة لا يمكن تصوره إذا كان الجاني غير مرخص له أصلاً بمزاولة المهنة ذاتها.[٥٦٢]

إن مما يلاحظه الباحث على هذا النص من تشديد للعقوبة لا ينطبق على المرأة الحامل التي رضيت بإسقاط حملها حسب نص المادة(٢/٣٩١) ع.ل. وكذلك الحال بالنسبة للمرأة التي تسبب في إسقاط حمله بنفسها ولو كانت طبيبة المادة(٣٩٢) ع.ل. ومرد ذلك أن المادة (٣٩٥) ع.ل. عندما أشارت إلى الجرائم التي تشدد بشأنها عقوبة الفاعل لم تشر إلى الجرائم المذكورة؛ وكان من باب أولى أن يشير إليها المشرع باعتبارها جرائم إجهاض شائعة شأن الجرائم المشار إليها في المادة (٣٩٥) ع.ل. بحيث يضفي حماية أكبر على الجنين، فالحكمة من تشديد العقوبة على مزاولة مهنة الطب هو ما للمزاول لهذه المهنة من معلومات فنية وخبرة علمية وعملية تسهل له ارتكاب الجريمة وإخفاء معالمها، مما يشجع على اللجوء إليه والقدرة على مباشرتها وتفادي أخطارها وعلمه بالوسائل والأدوات المؤدية إليها، بالإضافة إلى ما يجنيه من أموال مقابل هذه العملية مما يعني معه أنه سخر ما تعلمه لنفع البشرية إلى الإضرار بها من أجل دراهم معدودة لا تفوق قيمة الحياة ولا يمكن أن تعادلها مهما كانت معدودية هذه الدراهم، ولذا يجب أن تتم

---

٥٦١ موسوعة القوانين الجنائية. *الجزء الأول قانون العقوبات والقوانين المكملة له*. ص ١٢٢

٥٦٢ بارة.١٩٩٨.*قانون العقوبات الليبي القسم الخاص*. ج١. ص١٩٦

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

معاملته بنقيض مقصوده وتشديد العقاب عليه نتيجة مخالفته للقوانين الطبية والأخلاقية الخاصة بمهنة الطب، وما يمثل ذلك من إخلال بالثقة التي يجب أن تتوافر فيمن يمارس مهنة الطب.[٥٦٣]

وبالنسبة لعقوبة جريمة الشروع في الإجهاض فلم ينص قانون العقوبات الليبي على جريمة الشروع في الإجهاض أو عقوبتها ولذلك فهي تخضع للأحكام العامة للشروع وفق قانون العقوبات.

من الطرح السابق وما كنا قد عرضناه، فإن قانون العقوبات الليبي نص على حالة واحدة فقط يباح فيها الإجهاض مهما كان عمر الجنين وهي حالة إنقاذ حياة الأم وهو ما نصت عليه المادة(١٩)[٥٦٤] من قانون المسؤولية الطبية رقم ١٧ لسنة ١٩٨٦م، وأرى أن ينص المشرع الليبي على جواز إنهاء حياة الجنين المشوه تشويها يتعذر معه العلاج إلى جانب مجموعة من الشروط الواجب توافرها لإباحة الإجهاض في هذه الحالة، وتوعية الأشخاص وتوجيههم إلى ضرورة اجراء الكشوف والفحوصات الطبية على الجنين منذ بداية الحمل وحتى قبل الحمل للتأكد من سلامة الجنين وعدم وجود تشوهات خطيرة به يتعذر علاجها؛ وفي حالة اكتشاف ذلك، فإنه يمكن إجهاض الجنين في الوقت المحدد قانوناً استناداً إلى النص الذي يجيز ذلك ويخرج الفاعل من دائرة التجريم والعقاب أما إذا ما اكتشف ذلك بعد مضي المدة، فإنهم لن يستفيدوا من هذا النص ويخضع للنصوص العقابية التي تحكم ذلك السلوك.

المطلب الثالث: عقوبة إجهاض الجنين في القانون الماليزي

جريمة الإجهاض في قانون العقوبات الماليزي من خلال ما تم عرضه سابقاً في مواد تحكم جريمة الإجهاض حسب الأحوال طبقاً للمواد (٣١٢إلى٣١٦) فهي تحظر الإجهاض إلا في حالة الضرورة كحالة إنقاذ حياة الأم.

---

[٥٦٣] مصطفي. ١٩٨٤م. *شرح قانون العقوبات الخاص*. ص ٢٣٤.

[٥٦٤] تنص المادة ١٩ على أنه" لا يجوز إجهاض الحامل أو قتل الجنين إلا إذا اقتضى ذلك انقاذ حياة الأم"

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

فحسب ما تقضي به المادة (٣١٢)[٥٦٥] ق.ع.م. أنه يعاقب الجاني الذي يتسبب عمداً في إسقاط الحامل برضاها بالسجن مدة قد تمتد إلى ثلاث سنوات أو بالغرامة أو بكليهما، فهنا نلاحظ أن العقوبة قد تجزأت إلى ثلاثة أنواع: السجن، والغرامة، والسجن والغرامة معاً مما يعني معه أن لمحكمة الموضوع سلطة تقديرية واسعة في فرض ما تراه مناسباً من عقوبات على الجاني وحسب ظروف القضية وملابساتها، وما يتوفر لَدَّا المحكمة من حيثيات تبني عليها قناعتها، وتصدر أحكامها وكما هو الحال في إسقاط الجنين في مرحلة التحرك حيث أشار في المادة(٣١٢) إلى حركة الجنين أي سواء شعرت الأم بحركة الجنين "(Quick With Child) أو أنها لم تشعر بهذه الحركة (With Child)"،[٥٦٦] فمن المعلوم أن الجنين يبدأ في الحركة منذ الشهر الرابع أو الخامس على الأرجح فهذه الحركة جعل منها المشرع ظرفاً مشدداً بَنَاهُ على رضا الحامل، ومدَّة العقوبة بناء على ما بَنَاه ليصل إلى سبع سنوات؛ زد على ذلك الغرامة أحياناً حسب قناعة المحكمة التي قد تحكم بقراءة الفهم الطبيب المسجل بناء على قانون التطبيب لسنة ١٩٧١م إذا ما اقتنعت المحكمة بحسن نيته وأن سلوكه المؤدي للإجهاض كان لإنقاذ حياة الأم وأن في استمرار حملها خطر على حياتها،[٥٦٧] وهذا يعني أن هناك سبباً للإباحة وعدم العقاب في حالة إنقاذ حياة الأم؛ وعلى العكس من ذلك تشديد للعقوبة التي توقع على الجاني بحسب مخلة الجنين بحيث تكون العقوبة أشد إذا ما تم الإجهاض في الشهر الرابع أو الخامس.

أما في حالة سلوك الجاني الموجه ضد المرأة الحامل دون رضاها فقد بينت المادة(٣١٣) ع.م هذه الحالة وحددت العقوبة المقررة لذلك حيث نصت على أن: "كل من يرتكب الجرائم المنصوص عليها في

---

[٥٦٥] ٣١٢." Whoever voluntarily causes a woman with child to miscarry shall be punished with imprisonment for a term which may extend to three years or with fine or with both; and if the woman is quick with child, shall be punished with imprisonment for a term which may extend to seven years, and shall also be liable to fine".

[٥٦٦] Penal Code (Act ٥٧٤), as at ٢٠٠٩ International Law Book Services, P.J Selangor p.١٣١.

[٥٦٧] Mohd Fuzi Harun dan Roseli Ahmad, ١٩٩٣ Intisari Kanun Keseksaan, (Kuala Lumpur: Dewan Bahasa dan Pustaka) p.١٥٢

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

المادة (٣١٢) دون رضا المرأة الحامل سواء أكانت الحامل تشعر بحركة الجنين أم لا، يعاقب بالسجن لمدة قد تصل إلى عشرين سنة، والغرامة،"[٥٦٨]فمن خلال هذا النص يفهم أن المشرع شدد العقوبة ورفعها إلى الحد الأقصى إلى عشرين سنة بالإضافة إلى الغرامة أيضاً ولم يول المشرع في هذه المادة أيما اهتمام بحركة الجنين من عدمه المهم أن يكون الفعل بدون الرضاء على عكس ما هو مبين في المادة (٣١٢) ع.م السابق الإشارة إليها والتي بنى المشرع تشديده فيها للعقوبة على حركة الجنين المقرون بالرضاء، أما إذا ما تفاقم الفعل الناتج عن سلوك الجاني الواقع على المرأة لحامل وبدون رضاها وأفضى إلى موتها، فإن العقوبة تكون السجن الذي قد تصل مدته إلى عشرين سنة وهو ما نصت عليه المادة(٣١٤)[٥٦٩] ع.م من أنه:" أياً كان المتسبب في موت الحامل بسبب الإجهاض وإسقاط الحمل، يعاقب بالسجن لمدة قد تصل إلى عشر سنوات والغرامة، وإذا حصل الفعل دون موافقة الحامل، تكون العقوبة السجن لمدة قد تصل إلى عشرين سنة"،[٥٧٠] فهنا نلاحظ أن المشرع قد شدد العقوبة ورفعها السجن ورفعها إلى عشرين سنة في المواد (٣١٣و ٣١٤) ع.م. وبنى تشديده على عدم الرضا من المرأة الحامل وما ينتج عن السلوك الإجرامي للجاني الذي يتفاقم ويصل بنتيجته إلى موت المرأة الحامل بغض النظر عن حركة الجنين.

كما أن المشرع اعتبر الاعتداء الواقع من الجاني على الحامل قبل الولادة بقصد تعويق ولادة الجنين حياً أو موته بعد الولادة جناية يعاقب عليها بالسجن مدة لا تتجاوز عشرين سنة أو بالغرامة أو بالعقوبتين معاً، وهنا نأخذ على المشرع الماليزي فيما ذهب إليه من عقوبة فرضها على الجاني تتمثل في السجن عشر سنوت أو الغرامة أو العقوبتين معاً، فهو لم يبين القيمة المالية الواجب دفعها كغرامة للعقوبة المحكوم بها؛

---

[٥٦٨] Penal Code (Act ٥٧٤), as at ٢٠٠٩ International Law Book Services, P.J Selangor ,p.١٣١

[٥٦٩] (٣١٤). Whoever, with intent to cause the miscarriage of a woman with child, does any act which causes the death of such woman, shall be punished with imprisonment for a term which may extend to ten years, and shall also be liable to fine; and if the act is done without the consent of the woman, shall be punished with imprisonment for a term which may extend to twenty years.

[٥٧٠] Penal Code (Act ٥٧٤), as at ٢٠٠٩ International Law Book Services, P.J Selangor ,p.١٣١

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

وكان من باب أولى أن يبين ذلك وينص على إمكانية تغيرها بحسب الظروف الاقتصادية للبلد بدلاً من تركها مبهمة محلاً للاجتهاد هذا من ناحية، ومن ناحية تجزئته للعقوبة على النحو السابق بحيث كانت السجن أو الغرامة هو محل النقد فهنا ترك لقاضي الموضوع سلطة تقديرية واسعة بحيث يمكن له أن يحكم بالغرامة فقط وهو ما نصت عليه المادة(٣١٥)[٥٧١] ع.م، وهذا يعني أن من لديه قوة المال يمكن أن يقوم بالإجهاض، وبالتالي لن تكلفه عملية الإجهاض سوى مبلغ مالي يدفعه وينتهي الأمر بذلك وكأنه أمر دبّر بليل وبصورة خفية جعل لأصحاب المال منفذاً قانونياً يجنبهم الوقوع خلف القضبان.

واعتبر المشرع سلوك الجاني المؤدي إلى موت الجنين بعد الشهر الرابع بأي محاولة يقوم بها الجاني للإجهاض يكون بذلك مرتكباً لجريمة القتل ويقع تحت طائلة (العقاب)[٥٧٢] الذي يصل إلى عشر سنوات إلى جانب الغرامة وهو ما نصت عليه المادة(٣١٦) ع.م. من أن "كل من يتسبب بأي فعل في موت الجنين المتحرك في رحم امرأة حامل يكون قد ارتكب جريمة القتل، ويعاقب بالسجن لمدة قد تصل إلى عشر سنوات ثم يكون عرضة للغرامة"[٥٧٣].

المطلب الرابع: المقارنة بين أركان جريمة إجهاض الجنين والعقوبات المترتبة عليها في الفقه الإسلامي والقانونين الليبي والماليزي

يخلص الباحث من خلال دراسة موقف الشريعة الإسلامية والقانونين الليبي والماليزي من أركان جريمة إجهاض الجنين والعقوبات المترتبة عليها، إلى أنه ثمة أوجه اتفاق واختلاف بينهم نبينها في فرعين نستعرض في الفرع الأول أوجه التشابه بينهم ليكون الفرع الثاني مخصصاً لأوجه الاختلاف.

---

[٥٧١] (..be punished with imprisonment for a term which may extend to ten years or with fine or with both....)

(كل من يرتكب فعلا قبل ولادة الجنين قاصدا بذلك منعه من أن يولد حياً، أو موته بعد الولادة ولم يكن ذلك الفعل قد ارتكب بحسن النية لإنقاذ حياة الأم، يعاقب بالسجن مدة قد تصل إلى عشر سنوات، او بالغرامة أو بالعقوبتين معاً.)

[٥٧٢] انظر Penal Code (Act ٥٧٤), as at ٢٠٠٩ International Law Book Services, P.J Selangor ,p.١٣٢ with imprisonment for a term which may extend to ten years, and shall also be liable to fine

[٥٧٣] Penal Code (Act ٥٧٤), as at ٢٠٠٩ International Law Book Services, P.J Selangor ,p.١٣٢

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

الفرع الأول: أوجه التشابه بينهم

١) يعد الركن المفترض (وجود الحمل) من الأركان المهمة في جريمة إجهاض الجنين وبدونه لا تقوم هذه الجريمة فهو مركز قانوني أو واقعي يسبق في وجوده قيام الجريمة، أي يفترض قيامه وقت مباشرة الفاعل نشاطه وبغيره لا يوصف هذا النشاط بأنه جريمة، ومن أمثلة هذا العنصر المفترض صفة الموظف العام في جريمة الرشوة، والحمل في جريمة الإجهاض، وهو المتفق عليه في الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الليبي بنصه على ذلك في المادة ٣٩٠(كل من تسبب في إسقاط حامل...) وكذلك المادة ٣٩٢ (تعاقب الحامل التي تتسبب في إسقاط حملها...) والحال كذلك في القانون الماليزي بنصه في المادة ٣١٢ (التسبب في إجهاض حبلى ...) فالمشرع الماليزي تطلب وجود الحمل حتى يكون هناك جريمة إجهاض كما قرن في نصوص مواده الإجهاض بحركة الجنين وهي إن دلت على شيء فهو وجود الحمل.

٢) يتجه الفقه الإسلامي إلى أن الحماية للجنين تتحقق منذ بداية التلقيح في القرار المكين وأن الاعتداء عليها يشكل جرماً جنائياً على مرتكبه ويكون الجرم أكثر تفاحشاً على قول الغزالي إذا نفخت فيه الروح فالحرمة تكون صغيرة وتتجه صعوداً نحو الأشد باكتمال تخلق الجنين وانتقاله من طور إلى طور وهو ما يتفق معه القانون الليبي والماليزي ويظهر ذلك من خلال النصوص القانونية ذات العلاقة والتي يفهم منها أنها تجرم الإجهاض على قول القانون الماليزي والإسقاط على قول القانون الليبي، منذ لحظة التلقيح وهذا يعني تبنيهما لنظرية التلقيح التي تعتبر بداية الحمل منذ اللحظة التي يتم فيها تلقيح البويضة بالحيوان المنوي واستقرارها في الرحم وهي أول مراتب الوجود على قول الغزالي.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

الفرع الأول: أوجه التشابه بينهم

١) يعد الركن المفترض (وجود الحمل) من الأركان المهمة في جريمة إجهاض الجنين وبدونه لا تقوم هذه الجريمة فهو مركز قانوني أو واقعي يسبق في وجوده قيام الجريمة، أي يفترض قيامه وقت مباشرة الفاعل نشاطه وبغيره لا يوصف هذا النشاط بأنه جريمة، ومن أمثلة هذا العنصر المفترض صفة الموظف العام في جريمة الرشوة، والحمل في جريمة الإجهاض، وهو المتفق عليه في الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الليبي بنصه على ذلك في المادة ٣٩٠(كل من تسبب في إسقاط حامل...) وكذلك المادة ٣٩٢ (تعاقب الحامل التي تتسبب في إسقاط حملها...) والحال كذلك في القانون الماليزي بنصه في المادة ٣١٢ (التسبب في إجهاض حبلى ...) فالمشرع الماليزي تطلب وجود الحمل حتى يكون هناك جريمة إجهاض كما قرن في نصوص مواده الإجهاض بحركة الجنين وهي إن دلت على شيء فهو وجود الحمل.

٢) يتجه الفقه الإسلامي إلى أن الحماية للجنين تتحقق منذ بداية التلقيح في القرار المكين وأن الاعتداء عليها يشكل جرماً جنائياً على مرتكبه ويكون الجرم أكثر تفاحشاً على قول الغزالي إذا نفخت فيه الروح فالحرمة تكون صغيرة وتتجه صعوداً نحو الأشد باكتمال تخلق الجنين وانتقاله من طور إلى طور وهو ما يتفق معه القانون الليبي والماليزي ويظهر ذلك من خلال النصوص القانونية ذات العلاقة والتي يفهم منها أنها تجرم الإجهاض على قول القانون الماليزي والإسقاط على قول القانون الليبي، منذ لحظة التلقيح وهذا يعني تبنيهما لنظرية التلقيح التي تعتبر بداية الحمل منذ اللحظة التي يتم فيها تلقيح البويضة بالحيوان المنوي واستقرارها في الرحم وهي أول مراتب الوجود على قول الغزالي.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

٣) تتفق الشريعة الإسلامية والقانون الجنائي الليبي والماليزي على أن الركن المادي هو المظهر الخارجي لجريمة إجهاض الجنين ولا وجود لجريمة بدون مكونات هذا الركن، والمتمثلة في النشاط الصادر عن الجاني عن علم وإرادة، بتحقيق النتيجة المترتبة على هذا النشاط وهي إسقاط الحمل وهمزة وصل تربط بين النشاط والنتيجة هي علاقة السببية.

٤) أن سلوك الجاني الإجرامي في القانون الليبي والماليزي لا يشترط فيه أن يكون من نوع معين، ذلك أن لفظ التسبب الوارد في نصوص قانون العقوبات الليبي في المواد (٣٩٠، ٣٩١) والماليزي في المادة (٣١٢) والمتعلق بالإجهاض جاء عاماً بحيث يشمل أي سلوك من الجاني سواء أكان إيجابياً أو سلبياً ينجم عنه إسقاط الحامل طالما كان ذلك عن علم وإرادة وهو بذلك يتفق مع الشريعة الإسلامية التي لا تشترط في سلوك الجاني سلوكاً معيناً فقد يكون نشاطه قولاً كتهديد الحامل، أو الصياح عليها، أو إفزاعها، أو تخويفها بالضرب أو تناول أدوية وعقاقير مؤدية للإجهاض وقد يكون هذا السلوك فعلاً مادياً كضرب الحامل، أو الضغط على بطنها كما يصح أن يكون هذا السلوك معنوياً كتجويع المرأة أو صيامها.

٥) كقاعدة عامه تتفق الشريعة الإسلامية وكل من القانون الجنائي الليبي والماليزي، في عدم تحديد الوسيلة المستخدمة من قبل الجاني في ممارسة سلوكه الإجرامي فنصوص قانون العقوبات في كلتا الدولتين جاءت عامة بحيث تشمل كل الوسائل التي من الممكن أن يتم اللجوء إليها لارتكاب جريمة الإسقاط فكل الوسائل تصلح لذلك طالما كانت الوسيلة صالحة لإحداث النتيجة.

٦) لا يسأل الجاني في الشريعة الإسلامية عن نتيجة فعله إلا إذا كان بين الفعل والنتيجة رابطة سببية وهي الرباط الذي يربط السبب بالمسبب والعلة بالمعلول فإذا انعدمت رابطة السببية بين الفعل والنتيجة أو قامت هذه الرابطة ثم انقطعت قبل تحقيق النتيجة سواء كان الانقطاع طبيعياً أو بفعل

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

شخص آخر، فإن الجاني يسأل عن فعله فقط ولا يسأل عن نتيجته وهو ما نص عليه المشرع الليبي بنص خاص بين فيه علاقة السببية بحيث تكون متوفرة كلما كانت النتيجة متوقعة، وهي تعتبر كذلك إذا كان يحتمل أن تترتب على سلوك الجاني وفقاً للمجرى العادي للأمور وتنفي صلة السببية بين الحادث والوقائع اللاحقة له إذا كانت هي وحدها كافية لوقوعه، وعلى خلاف ذلك لم يكن هناك نص خاص ينص على علاقة السببية في القانون العقوبات الماليزي، ولكن نجده من خلال الشروح للمادة (٢٩٩) من قانون العقوبات الماليزي والتي تعتبر الجاني مسؤولاً عن جريمة القتل العمد مادام سلوكه أحدث ضرراً جسدياً بالمجني عليه بنية قتله أدى إلى وفاته.

٧) يعتبر الإجهاض جناية في الفقه الإسلامي وكذلك في القانون الجنائي الليبي والماليزي توجب معاقبة مرتكب الفعل في كل منهما.

٨) يفرض الفقه الإسلامي عقوبته على الحامل التي تتسبب في إجهاض حملها بنفسها وهو ما نص عليه في قانون العقوبات الليبي بنص المادة٣٩٢ (تعاقب الحامل التي تتسبب في إسقاط حملها بنفسها...) والحال كذلك عند المشرع الماليزي بنصه على ذلك بموجب المادة(٣١٢) من قانون العقوبات الماليزي.

٩) أن الغرامة كعقوبة نص عليها القانون الجنائي الماليزي في حالة إجهاض الجنين تشبه الضمان المالي المتمثل في الغرة والدية المنصوص عليهما في الشريعة الإسلامية وهو الأمر غير المنصوص عليه في قانون العقوبات الليبي.

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بينهم

١) من خلال دراسة النصوص القانونية الخاصة بجريمة الإجهاض في قانون العقوبات الليبي والماليزي، يتضح أنهما لم ينصا صراحة على القصد الجنائي في نصوص هذه المواد، ولكن يستدل من هذه

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

النصوص على أن جريمة الإجهاض جريمة عمدية ولا يتم العقاب عليها إلا إذا توافر القصد الجنائي، في حين يذهب الفقه الإسلامي إلى أن الجناية على الجنين يمكن أن تكون عمدية أو شبه عمد أو خطأ وإن كان هناك خلاف بين الفقهاء في ذلك.

٢) يوقع قانون العقوبات الليبي على مرتكب جريمة إجهاض الجنين نوعين من العقوبة المقيدة للحرية، وهي عقوبة الحبس والسجن وتكون مخففة الحبس، ومشددة السجن بحسب ظروف ارتكابها من قبل الفاعل، في حين فرض المشرع الماليزي عقوبة مقيدة للحرية الحبس وأخرى مالية تمثلت في الغرامة، وبنص القانونين على مثل هذه العقوبات فهم يختلفان بذلك عن الشريعة الإسلامية التي تتنوع فيها العقوبات الشرعية المترتبة على الإجهاض إلى نوعين من العقوبة: الأولى متمثلة في الضمان المالي الذي له صورتان وهما: الغرة والدية الكاملة، والعقوبة الثانية متمثلة في الكفارة.

٣) لم يحدد المشرع الماليزي الحد الأدنى للسجن وقد جزأ العقوبة إلى ثلاثة أنواع: السجن، والغرامة، والسجن والغرامة معاً مما يعني معه أن لمحكمة الموضوع سلطة تقديرية واسعة في فرض ما تراه مناسباً من عقوبات على الجاني، وهو بذلك يكون على خلاف المشرع الليبي الذي بين الحد الأدنى لعقوبة السجن بأن لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد عن خمس عشرة سنه إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون، بينما في الفقه الإسلامي كل من الغرة أو الدية أو الكفارة محددة من قبل الشارع الحكيم وهذا يقفل باب الوساطة والتلاعب بفرض العقوبة.

٤) إن العقوبة الشرعية المترتبة على الإجهاض في الفقه الإسلامي متمثلة في الضمان المالي الذي هو الدية والغرة، والكفارة، بينما عقوبة الإجهاض في القانون الليبي هي عقوبة مقيدة للحرية فقط دون العقوبات المالية التي بينتها الشريعة الإسلامية: فكانت العقوبة في القانون الليبي هي الحبس أصلاً الذي هو عقوبته الجنحة ورفع المشرع الجريمة إلى مصاف الجنايات عند توفر ظروف معينة،

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

وجعل عقوبتها السجن بحيث أصبحت من جنحة إلى جناية، بينما عقوبة إجهاض الجنين في قانون العقوبات الماليزي هي السجن أو الغرامة أو العقوبتان معاً وهو بنصه على العقوبات المالية المتمثلة في الغرامة يكون على خلاف القانون الجنائي الليبي الذي لم تتضمن نصوصه مثل هذا النوع من العقوبات، وإن كانت غير محددة القيمة أي مبهمة تخضع في ذلك للسلطة التقديرية للقاضي إلا أنه بذلك يكون أكثر توافقاً مع الشريعة الإسلامية من القانون الليبي.

٥) يفرض قانون العقوبات الماليزي على كل من تسبب في إجهاض حامل برضاها عقوبة السجن الذي قد تصل مدته إلى عشر سنوات والغرامة، إذا نتج عن فعله موت المرأة الحامل ، وإذا حصل الإجهاض دون رضاها يعاقب بالسجن الذي قد تصل مدته إلى عشرين سنة، في حين يفرض قانون العقوبات الجنائي الليبي عقوبة السجن لمدة سبع سنوات في حالة وقوع جريمة الإجهاض على الحامل برضاها وشدد العقوبة ورفعها إلى عشر سنوات في حالة عدم رضاها ولم ينص على الغرامة وهذا يعني أنه لم يفصل العقوبة لكل من المرأة والجنين بينما في الفقه الإسلامي أن من يتسبب في قتل المرأة وجنينها يعاقب بعقوبتين عقوبة المرأة وهي الدية الكاملة في حالة شبه العمد وعقوبة للجنين وهي الغرة.

٦) أن الغرامة المالية المنصوص عليها في القانون الجنائي الماليزي تدفع إلى الحكومة أما في الفقه الإسلامي فإنها تدفع أي الغرة أو الدية إلى ورثة الجنين على فرائض الله تعالى ولا يرث منها من تسبب في إجهاض الجنين.

٧) أن الغاية من الكفارة في الفقه الإسلامي هي التكفير عن الذنب والتقرب إلى الله وطلب المغفرة منه فهي تمحو الآثار الأخروية التي تترتب على الإجهاض وهو ما ليس له وجود في القانون الليبي

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

والماليزي، ومرد ذلك أن القانون لا يملك التصرف في أمور العباد الأخروية فعقوبته دنيوية فقط أم مقيدة للحرية كالحبس والسجن أو مالية كالغرامة ولا محل للكفارة فيه.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA

خلاصة الفصل الثالث

لقد سلط الباحث الضوء في هذا الفصل على أركان جريمة الإجهاض للجنين ، وبين العقوبات المقررة لهذه الجريمة في الشريعة والقانون الجنائي الليبي والقانون الجنائي الماليزي، ثم توصل في خاتمة المطاف إلى أن جريمة الإجهاض للجنين تتطلب مركزاً قانونياً أو واقعياً يسبق في وجوده قيام الجريمة، وهو ما يعرف بالركن المفترض –وجود الحمل– وهذا يعني أن تكون المرأة المجني عليها حاملاً حتى يمكن القول بأن هناك اعتداء على جنين يشكل جريمة يعاقب عليها القانون، إلى جانب الركن المادي لهذه الجريمة الذي هو المظهر الخارجي لها والنشاط الإرادي الذي يصدر من الجاني لتحقيق النتيجة الإجرامية المعاقب عليها ولا وجود لجريمة بدونه، فهو نشاط يصدر عن الجاني ونتيجة تترتب على هذا النشاط وهي إسقاط الحمل، وهمزة وصل بين النتيجة والسلوك تربط السبب بالمسبب والعلة بالمعلول: أي علاقة سببية تجعل من الركن المادي كياناً قانونياً واحداً، ودونها لا يمكن إسناد النتيجة الإجرامية إلى سلوك الجاني السلبي أو الإيجابي، وبتوفرها يمكن نسبة الواقعة المادية للجاني وبانعدامها فإنه لا يسأل عنها.

وتوصل الباحث من خلال ما تم عرضه في هذا البحث من آراء في حكم الإجهاض بأنه لا يجوز الإجهاض إلا في حالات معينة وهي حالات الضرورة القصوى التي يكون فيها الحمل خطراً محققاً على حياة الأم، الأمر الذي حرم معه الإقدام على الإجهاض سواء أكان الجنين مشوهاً أو سوياً باعتباره مخلوقاً بشرياً له حرمته التي كفلها له الشارع في جميع مراحل حياته، ورتب على إجهاضه الإثم العظيم والخسران المبين في الآخرة، زد على ذلك العقاب الدنيوي أي ما يفرضه القانون من عقاب، فالفقهاء قرروا لذلك عقوبة الغرة والدية كوجوب لضمان مالي من الجاني على الجنين يستحقه نظير ما وقع عنه من مخالفة أمر الشارع أو نهيه جزاء مقدار من قبل الله سبحانه وتعالى، حقاً لله أو للعبد، أو يستر عن ذنبه بما شرعه الله من عتق رقبة مؤمنة، أو صيام شهرين متتابعين كفارة لعدوانه على الجنين: ولعدم وجود الرقيق يقدم صيام

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية

شهرين متتابعين على عتق الرقبة في هذا العصر، فالكفارات تكفر الذنوب أي تسترها، وقد بينها الله تعالى في كتابه وأمر بها عباده.

كما توصل الباحث إلى أن المشرع الليبي قد فرض عقوبات مختلفة على إسقاط اللجنين حسب الحالة المؤدي إليها سلوك الجاني الواقع على المرأة الحامل من حيث رضاها أو عدمه وكذلك الصفة حال ارتكاب الواقعة التي تشكل جناية أو جنحة حسب الأحوال طبقاً للمواد (٣٩٠إلى٣٩٥).

والحال كذلك بالنسبة للقانون الجنائي الماليزي؛ فهو يحظر الإجهاض إلا في حالة الضرورة كحالة إنقاذ حياة الأم ويفرض في المقابل عقوبات في حالة الإسقاط لغير ذلك وحسب الأحوال فهو يشددها في حالة عدم الرضي وتفاقم النتيجة المترتب عليها موت الحامل حيث تصل العقوبة إلى عشرين سنه والغرامة وأن كان المشرع لم يحدد قيمة الغرامة وتركها للقاضي الموضوع، وإلى غير ذلك من الحالات التي بينتها المواد من (٣١٢إلى ٣١٦) ق. ع. م.

UNIVERSITI SAINS ISLAM MALAYSIA
جامعة العلوم الإسلامية الماليزية
ISLAMIC SCIENCE UNIVERSITY OF MALAYSIA