الاجهاض فى نظر المشرع الجنائى
"دراسة مقارنة"

دكتور
حسن محمد ربيع
جامعة القاهرة - كلية الحقوق بنى سويف

"بسم الله الرحمن الرحيم"

"ولاتقتلوا النفس التى حرم الله الا بالحق ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلايسرف فى القتل انه كان منصورا".

"صدق الله العظيم"

مقدمـــــة

كلمة عامة :

الواقع أن موضوع الاجهاض يعد من أحد الموضوعات الحيوية والهامة التى تمس كيان المجتمع بأسره ،ولذا فقد تناولته أقلام الأطباء والمفكرين ورجال الدين من خلال تعرضهم لموضوع تحديد النسل،فنظر كل منهم الى الاجهاض من ناحية تخصصه ثم أدلى برأيه .

فبحثه الأطباء على هدى فرص النجاح فى تنفيذه لو قدر وأخذ برأى من يقول بتحديد النسل بطريقة الاجهاض ،وهم يرون أن عملية الاجهاض تعرض الأنثى لخطر ازهاق الروح،حتى ولو كان من يقوم بها على علم كاف بالتشريح الخاص بالأعضاء التناسلية وقد توفرت لديه كل المعدات اللازمة ،لأن تحمل الأنثى لهذه العملية يتوقف على مالها من قدرة صحية وجسمانية ، الأمر الذى يوجب الاحتياط لحياتها ،ولعدم اتلاف أعضائها التناسلية ،وذلك بعدم مباشرة الاجهاض الا فى حالة الضرورة القصوى.(١)

كما عنى المفكرون بموضوع الاجهاض من حيث كونه دراسة لظاهرة اجتماعية تستأهل البحث ، اذ فيما ينتهى اليه الرأى أكبر الأثر فى تكوين الجماعة ،وهم يرون - تحت تأثير النزعة الأنجلو أمريكية التى تنادى بتنظيم النسل Birth control - أنه من الممكن من خلال القول باباحة الاجهاض والغاء العقبات المؤدية اليه المساهمة فى حل مشكلة زيادة السكان حتى تكون هناك معادلة سليمة بين سكان الأرض وماتنتجه من خيرات بما يكفل للناس أن يكونوا فى مأمن من المجاعات التى قد تضر بهم وتسىء اليهم فى حياتهم الصحية والاجتماعية ،لما تخفضه من مستويات معيشتهم الى حد قد يكون بعيدا ،هذا فضلا عن وجوب احترام حرية المرأة

---

(١) لمزيد من التفاصيل حول الأخطار الصحية للاجهاض أنظر:
الاستاذ الدكتور محمد أحمد سليمان، أصول الطب الشرعى وعلم السموم الطبعة الثانية ،مطابع دار الكتاب العربى ،مصر،سنة ١٩٦٣،ص ٢٦٢ ومابعدها .

ورغبتها ،وانه ممايتنافى مع تلك الحرية ويهدرها أن نجبر المرأة على حمل جنين لاترغب فى حمله .(١)

أما رجال الدين فقد وضعوا الاجهاض تحت مقياس التحريم والتحليل ودرسوا مختلف الفروض التى تعرض بشأنه .(٢)

ولما كان لايوجد تشريع يقر عدم العقاب على الاجهاض مطلقا ،فقد حق لرجال الفقه الجنائى بدورهم أن يجعلوه موضعا لبحثهم ، اذ فيما ينتهى اليه الرأى - من حيث اجازته أو تجريمه - أكبر الأثر فيما قد يحدث من تغييرات فى نظرة المشرع الجنائى للاجهاض بمختلف البلاد .

ونود أن نشير من الآن الى أن المشرع اذا كان بتجريمه لفعل الاجهاض لايحمى حقا واحدا ،بل يحمى أكثر من حق ،كحق الأم الطبيعى فى استمرار حملها وحماية جنينها وتجنيبها ماينطوى عليه هذا الفعل من خطر يهدد حياتها أو صحتها ،وكحق المجتمع فى حماية الأجنة واستمرار الحمل عملا على تكاثر جنسه البشرى، ضمانا لاستمراره وازدهاره لما فى تأثير ازدياد أفراد المجتمع أو نقصانهم على قوته واقتصادياته .الا أن الحق الأصلى والأساسى المقصود بهذه الحماية هو حق الجنين ذاته فى استمرار حياته واكتمال نموه الطبيعى وتطوره داخل رحم الأم حتى يحين الميعاد الطبيعى المقدر لولادته ،وليس أدل على ذلك من أن المشرع يعاقب على الاجهاض ولو وقع من الحامل على نفسها ،كما أن القول بحق

---

(١) Fred E.Inbau, James R.Thompson and Andre A.Moenssens "cases and comments on criminal law".Third Edition, New York,The Foundation Press,Inc.1983.ch.,12,D. abrotion,p.781 et s.

(٢) لمزيد من التفاصيل حول موقف الشريعة الاسلامية من الاجهاض وتنظيم الأسرة أنظر:
الاستاذ الدكتور محمد سلام مدكور ،نظرة الاسلام الى تنظيم الأسرة ، بحث مقارن فى المذاهب الاسلامية ،دار النهضة العربية ،سنة ١٣٧٥هـ - ١٩٦٥م ،ص ٨٧ ومابعدها .

المجتمع فى التخلص من الأجنة باجهاضها لمواجهة الظروف الاقتصادية المترتبة على التضخم السكانى، فذلك مالم يتقبله الفكر الانسانى حتى الآن.

كما تجدر الاشارة الى أنه وحتى وقت قريب كان المشرع يتعامل مع جريمة الاجهاض بأشد العقوبات ،ولم يكن يسمح به لأى سبب من الأسباب ،حتى ولو كان ذلك من أجل انقاذ حياة الأم، الأمور التى دفعت البعض الى التحايل على القانون، فاتجهت النساء الى العيادات السرية ومدعى الطب لاجراء الاجهاض فى الخفاء بعيدا عن أعين القانون وعلى أيدى غير المختصين، ومن يتخذون من اجراء عمليات الاجهاض وسيلة للكسب والثراء مع مافى ذلك من آثار سيئة ومضاعفات خطيرة تتعرض لها حياة المرأة أو صحتها نتيجة اجهاضها فى ظروف غير صحية ،وبوسائل قد تكون بدائية ،كما لوحظ أن تشديد المشرع للعقوبة على الاجهاض قد أدى عملا الى تحرج القضاء من النطق بها ،ويؤثر الحكم بالبراءة عن طريق تصيد أسبابها بالتشكك فى أدلة الدعوى، وهى مسألة واقعية تخضع لمطلق اقتناعه ومن ثم افلات عدد كبير من مرتكبى جريمة الاجهاض من الوقوع تحت طائلة القانون.

ولكل ماتقدم ،وازاء انتشار الاجهاض ،عمد المشرع فى بعض الدول الى التخفف من الغلو فى التجريم ،والاتجاه نحو الاباحة التدريجية ،فظهرت بعض القوانين التى تنص على اباحة الاجهاض لانقاذ حياة الأم أو صحتها البدنية أوالنفسية من خطر جسيم يهددها فى حالة استمرار الحمل، كما ظهرت قوانين تسمح بالاجهاض للتخلص من جنين مشوه أو مصاب بمرض وراثى خطير ،وقوانين أخرى تسمح به للتخلص من حمل سفاح، بل وذهبت قوانين أخرى - تحت تأثير النزعة الانجلو أمريكية التى تنادى بتنظيم النسل - الى اباحة الاجهاض لمجرد طلب المرأة ذلك .

أهمية البحث :

الواقع انه اذا كان قد سبق لنا القول بأن لهذا البحث أهميته فى نطاق القانون الجنائى على أساس أنه لايوجد تشريع

يقر عدم العقاب على الاجهاض مطلقا ،ومن ثم فقد حق لرجال الفقه الجنائى بدورهم أن يجعلوه موضعا لبحثهم ، الا أن هذه الأهمية لاتبرز فى نطاق القانون الجنائى فحسب ،ولكن أيضا فى نطاق القوانين المنظمة لمهنتى الطب والتوليد ،والشريعة الاسلامية ويشهد على ذلك انعقاد العديد من المؤتمرات الدولية والاقليمية من أجل الوقوف على مدى جواز الاجهاض أو تجريمه من النواحى القانونية والطبية والشرعية . (١)

كما تبدو أهمية هذا البحث فى أن مايقوم به الاطباء من أعمال مهنتهم ، عملية الاجهاض ،ولذلك فهم فى حاجة ماسة لمعرفة الحالات التى يسمح فيها القانون لهم باجراء هذه العملية دون أن يخضعوا لطائلة قانون العقوبات ،لاسيما وأن المشرع قد جرم الأفعال التى يترتب عليها اسقاط الحوامل بصفة عامة ،وشدد العقاب اذا كان محدث هذا الفعل طبيبا أو من فى حكمه .

كما تبرز أهمية هذا البحث فى الدراسة المقارنة بين التشريعات الأجنبيه التى توسعت فى اجازة الاجهاض ،بهدف الوقوف على الحالات التى يمكن للمشرع المصرى أن يجيز فيها الاجهاض آخذين فى الاعتبار دائما حكم المادة الثانية من الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ من أن" الاسلام دين الدولة ،واللغة العربية لغتها الرسمية ،ومبادىء الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسى للتشريع ".

---

(١) أنظر على سبيل المثال:

XI congres international de droit penal,la Haye,24-30 août 1964,Revue international de droit penal,1964.

- ندوة الاجهاض وتنظيم الأسرة التى نظمها المركز القومى للبحوث الاجتماعية والجنائية سنة ١٩٧٤ ،منشورات المركز سنة ١٩٧٤ .
- المؤتمر الطبى الاسلامى الدولى الأول عن الاعجاز الطبى فى القرآن الكريم الذى عقد بمدينة القاهرة فى الفترة من ٢٤-٢٦ سبتمبر سنة ١٩٨٥ .
- المؤتمر الطبى الاسلامى الدولى الثانى عن الشريعة الاسلامية وقضايا الطب المعاصرة الذى عقد بمدينة القاهرة فى الفترة من ٢-٥ فبراير سنة ١٩٨٧ .
- المؤتمر الأول للجمعية المصرية للقانون الجنائى الذى عقد بمدينة القاهرة فى الفترة من ١٤-١٧ مارس سنة ١٩٨٧ .

وفضلا عما تقدم، فان أهمية هذا البحث تبرز الآن فى ظل ذلك التقدم العلمى الهائل فى مجال العلوم الطبية والذى توصل الى امكانية اتمام عملية تلقيح بويضة الأنثى فى أنبوبة خارج الرحم ثم اعادتها اليه لتنمو طبيعيا وتتطور الى أن تتم ولادة الطفل، وهو ما يعرف علميا بطفل الانبوبة Bébé- éprouvette فليس هناك من شك فى أن هذا العمل الطبى الحديث قد أثار مشكلة جديدة فى البحث القانونى لجريمة الاجهاض، اذ ما الحكم اذا تم اتلاف البويضة الملقحة قبل زرعها فى رحم الأم، عمدا أو خطأ؟ وبعبارة أخرى هل يعتبر اتلاف البويضة الملقحة فى حالة طفل الانبوبة اجهاضا؟

خطة البحث :

رأينا أن نتجه فى دراستنا لموضوع الاجهاض فى نظر المشرع الجنائى أن نقسمه الى فصل تمهيدى وثلاث أبواب، نخصص الفصل التمهيدى لبيان المراد بالاجهاض وتطور نظر المشرع الجنائى اليه فى التشريعين المقارن والمصرى، أما الأبواب الثلاث : فنفرد الأول لدراسة الاركان العامة لجريمة الاجهاض ونتناول فى الثانى بيان صور الاجهاض وعقوباتها، أما الباب الأخير فنعرض فيه لأسباب الاباحة وموانع المسئولية فى الاجهاض .

ولذا ستقوم دراستنا فى هذا البحث وفقا للتقسيم التالى:

فصل تمهيدى: ماهية الاجهاض وتطور نظر المشرع الجنائى اليه فى التشريعين المقارن والمصرى.

الباب الأول: الاركان العامة لجريمة الاجهاض .

الباب الثانى: صور الاجهاض وعقوباتها .

الباب الثالث : أسباب الاباحة وموانع المسئولية فى الاجهاض .

والله نسأله التوفيق والسداد والرشاد انه نعم المولى ونعم النصير.

فصل تمهيدى

ماهية الاجهاض وتطور نظر المشرع الجنائى اليه فى التشريع المقارن المصرى

تمهيد وتقسيم :

لما كان تعريف المراد بالاجهاض على وجه محدد يعتبر من أول الأمور التى ينبغى العناية بها عند دراسة الاجهاض فى نظر المشرع الجنائى على أساس أنه فى هذا النطاق يثور بحث قيام أو انعدام المسئولية الجنائية ، ولما كان تعرف الاتجاهات العامة فى مختلف التشريعات التى تناولت جريمة الاجهاض - دون دراسة تفصيلية لأركانها القانونية - من شأنه الكشف عن نظرة الشعوب للاجهاض ، اذ من المعلوم أن القانون هو انعكاس لحاجات مجتمع معين ومنبعثه من داخله ، وان من أظهر سمات القانون الجنائى أن يتطور وفقا لحاجات المجتمع وان يأخذ فى اعتباره مايجد فيه من ظروف ومصالح ، وعلى ضوء ماتبينه تلك التشريعات نستخلص مايمكن أن يفيده تشريعنا الوضعى .

لما كان هذا كله ، فقد رأينا أن نبدأ موضوع بحثنا بفصل تمهيدى نعرض فيه لماهية الاجهاض وتطور نظر المشرع الجنائى اليه فى التشريعين المقارن والمصرى ، ونفرد لكل موضوع من هذين الموضوعين مبحثا مستقلا .