عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

الظروف المؤثرة على العقوبة في جريمة الإجهاض

آية أيمن سعيد شويكي

رسالة ماجستير

فلسطين _القدس

2022م/1443هـ

الظروف المؤثرة على العقوبة في جريمة الإجهاض

إعداد:

آية أيمن سعيد شويكي

بكالوريوس قانون من جامعة الخليل-الخليل/ فلسطين

المشرف: الدكتور فادي حسني ربايعة

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام من كلية الدراسات العليا، جامعة القدس، القدس– فلسطين.

2022م/1443هـ

جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

ماجستير قانون عام

إجازة الرسالة

الظروف المؤثرة على العقوبة في جريمة الإجهاض

اسم الطالب: آية أيمن سعيد شويكي

الرقم الجامعي: 21811813

المشرف الدكتور: فادي ربايعة

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 12/1/2022 من أعضاء لجنة المناقشة المُدرجة أسماؤهم وتواقيعهم:

1) رئيس لجنة المناقشة: د. فادي ربايعة التوقيع .....

2) ممتحناً داخلياً: د. جهاد الكسواني التوقيع .....

3) ممتحناً خارجياً: د. عبد اللطيف ربايعة التوقيع .....

القدس – فلسطين

1443/2022هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

إلى من كلله الله بالهيبة والوقار. . إلى من علمني وأرشدني وأحمل اسمه بكل افتخار. . والدي الحبيب.

إلى بذور العطاء ومعاني الوفاء. . إلى من أدبني ورباني. . إلى رأفتي وحناني. . أمي الحبيبة.

إلى من كانت لي خير رفيق في الدرب. . أختي الغالية.

إلى الأغلى من روحي ومحط فخري. . إخوتي.

إلى روح جدي المرحوم بإذن الله (سعيد محمد شويكي)، وجدتي المرحومة (وصال كامل عرفة)، وروح جدي المرحوم (هشام هاشم أبو عيشة)، الذين أسأل الله أن يتغمدهم بواسع رحمته، وإلى جدتي الحاجة (نوال كمال أبو عيشة) أطال الله في عمرها، ورزقها الصحة والعافية.

إلى من حق القول فيها (الصداقة لا تغيب مثلما تغيب الشمس) إلى صديقتي روان، وإلى كل زملائي في الدراسة وفي المهنة الذين أفتخر بتميزهم.

إلى فلسطين الحبيبة. . أهدي هذا الجهد المتواضع

أ. آية أيمن شويكي

إقرار

أُقر أنا مُعد الرسالة بأنها قُدمت لجامعة القدس، لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة، باستثناء ما تم الإشارة له حيثما ورد، وأن هذه الدراسة، أو أي جزء منها، لم يُقدم لنيل درجة عليا لأي جامعة أو معهد آخر.

التوقيع:.....

آية أيمن سعيد شويكي

التاريخ: 12/1/2022

كلمة شكر وتقدير

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى من أكن له بالعرفان والجميل الذي أسدى لي النصح بكل إخلاص وتفاني وتابع معي خطوات هذا العمل المتواضع، إلى وأستاذي الدكتور نضال عواودة تقديراً وعرفاناً واحتراماً.

كما أشكر كل الأساتذة الأجلاء في كلية الدراسات العليا بجامعة القدس لما قدموا لي من عون في إعداد هذه الرسالة، وبالأخص الدكتور فادي ربايعة الذي ساعدني بنصائحه القيمة في إعداد هذه الرسالة.

ولا يفوتني أن أتقدم بخالص شكري وامتناني للأستاذ سعد عامر مدير مكتبة جامعة بيرزيت الذي أعاننا في كيفية الوصول السهل لأغلب المراجع وكان خير معين وخير مرشد.

والشكر كل الشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة للاشتراك في مناقشة بحثي.

أ. آية أيمن شويكي

مُلخص الدراسة:

مـن المعلـوم أن العقوبـة شـرعت لحمايـة المصـالح الضـرورية، ولتحقيـق العدالـة بـين أفـراد المجتمع، وهي الجزاء الجنائي الذي يضعه المشرع على الفعل الجرمي الذي يقوم به الجاني ويؤدي لانتهاك القواعد القانونية، وترتبط العقوبة بظروف يمكن أن يكون لها علاقة بالجاني أو بموضوع الجريمة تؤدي إلى الحكم بتخفيف العقوبة أو بتشديدها.

وحتى نتمكن من إضافة ما هو مغاير وجديد للدراسات القانونية، شملت هذه الدراسة كل ما يتعلق بالظروف التي تؤثر على العقوبة المترتبة على ارتكاب جريمة الإجهاض، فقد حاز موضوع جريمة الإجهاض اهتمام العديد من الباحثين، فتناولته الكثير من الكتب الفقهية والرسائل الجامعية، كونها من المواضيع التي تحتاج لتدقيق وبحث عميق نظراً لخصوصيتها، إلا أنه لم يتم التطرق للظروف المؤثرة في عقوبتها، لذا حاولت هذه الدراسة معالجة الإشكالية الرئيسية من منظور المشرع الفلسطيني المتمثلة في "كيف عالج المشرع الفلسطيني الظروف المؤثرة في الجزاء الجنائي عن جريمة الإجهاض؟" وذلك بتحليل ما نص عليه المشرع من مواد بشأن الظروف المشددة والمخففة لجريمة الإجهاض وبالنظر في قواعد قانون العقوبات للوصول إلى الأسس التي تستند عليها هذه الدراسة.

وفي سبيل تقديم إجابة وافية للإشكالية الرئيسية، عمدت هذه الدراسة إلى اتباع باقة من المناهج العلمية منها المنهج الوصفي والمنهج التحليلي بشقيه (الاستقرائي والاستنباطي)، إضافة الى استخدام المنهج المُقارن عندما تستدعي الحاجة الى استعارة بعض الحلول من تشريعات جزائية مقارنة. جرى تقسيم خطة الدراسة إلى فصلين رئيسيين: فبينما خُصص الفصل الأول إلى تبيان

مسألة وجوبية التخفيف العقابي في جريمة الإجهاض، فقد تناول الفصل الثاني النظام القانوني لتشديد العقوبة المقررة على جريمة الإجهاض.

بناء على ما تقدم، خلُصت هذه الدراسة الى عددٍ من النتائج أهمها أن العوامل المؤثرة في جريمة الإجهاض منصوص عليها بنصوص خاصة ضمن مواد الجريمة نفسها. وعليه، تُقدم هذه الدراسة عدداً من التوصيات أهمها أنه على المشرع تحديد الحالات التي يتم فيها الإجهاض بدافع الشرف، وإلا فإلغاء هذا المصطلح بشكل يعفي المرأة من العقوبة في حالة قيامها بالإجهاض خوفاً على حياتها، كما وتقترح هذه الدراسة في حال الإبقاء على هذا المصطلح استفادة الطبيب من أسباب التخفيف باعتبار الإجهاض بمعرفة الطبيب خوفاً على الحياة يحقق حماية صحية أفضل للحامل.

The Circumstances that affect the penalty in the crime of abortion

Prepared by: Ayah Ayman Shweiki
Supervised by: Dr. Fadi Housni Rabia

The Abstract:

It is well known that the penalty was legislated to protect the necessary interests, and to achieve justice among society members. Therefore, criminal penalty is what the legislator places on the criminal act committed by the offender and leads to the violation of legal rules. In addition; penalty is linked to circumstances that may be related to the offender or the subject of the crime that leads to mitigating or tightening it.

In order to add what is new and different to legal studies, this study includes everything related to the circumstances that affect the penalty for committing the crime of abortion which demands scrutiny and deep research due to its specificity. However; the circumstances affecting abortion circumstances are not addressed. As a result; this study attempts to address the main problem, from the perspective of the Palestinian legislator, represented in "How Did the Palestinian Legislator Deal with the Circumstances Affecting the Criminal Penalty for the Crime of Abortion?". This is accomplished using two methods; analyzing the articles the legislator stipulated regarding the aggravating and mitigating circumstances of abortion crime, and looking into the rules of the Penal Code to have the foundations on which this study is based.

In order to answer the problem and question of this study, the scientific research method follows the descriptive approach and the analytical approach parts (inductive and deductive). This is being accomplished by dividing the study plan into two chapters, the first is about the necessity of punitive relief in the crime of abortion and the second is dealing with the legal system to tighten the penalty prescribed for this crime.

Accordingly, a number of results are interfered. The most important of which is that among the factors affecting the crime of abortion are special texts stipulated within the articles of the crime itself.

In conclusion, several recommendations are suggested, the most important of which is that the legislator should specify the cases in which abortion is carried out because of honor. Otherwise, this term should be abolished in a way that relieves the woman from punishment if she performs an abortion out of fear for her life. Finally, this study suggests the commutation of doctor penalty since having abortion under medical care out of fear for life leads to health protection for the pregnant woman.

مقدمة الدراسة

يعتبر كل ما يحيط بالجريمة من ظروف وأعذار متعلقة بها عناصر تبعية لوجود الواقعة الأساسية المكونة للجريمة بكامل أركانها وعناصرها، فهنا يختلف الظرف المحيط بالجريمة عن ركنها بكون تخلف الأخير يعني ألا يوصف الفعل أو الامتناع عنه بأنه جريمة، أما في حال تخلف وجود الظرف أو العذر المحيط بالجريمة، فإن ذلك لا يؤثر على الوجود القانوني للجريمة، كما ويترتب على وجود الركن وتحققه زيادة أو نقص يستوجب تشديد المسؤولية الجنائية أو تخفيفها أو حتى الإعفاء منها.

لذا فباعتبار الظروف عناصر تبعية أو ثانوية، ذلك يعني أنا لا تدخل في تكوين الجريمة وإنما تكون ذات أثر معدل سواء بالنسبة للجسامة المادية أو للخطورة في شخصية الجاني بما يستوجب التأثير في العقوبة الواجبة التطبيق، ويكون ذلك بالتشديد أو التخفيف أو الإعفاء من المسؤولية الجنائية.

تساهم الأعذار أو الظروف في التأثير على العقوبة إما بنص صريح، وإما باقتناع من القاضي إذا ما ارتأى ذلك ولم ينص القانون على خلاف ذلك، فيكون هذا التأثير إما بزيادة هذه العقوبة أو بالإعفاء أو التخفيف منها، وهناك ظروف وأعذار تتعلق بشخص المجرم وأخرى مرتبطة بالجريمة، في حين نجد أن هناك ظروفا تسقط على جميع الجرائم بصفة عامة، وأخرى خصصها الشرع لنوع خاص من الجرائم حيث نص عليها صراحة وعلى مدى تأثيرها في العقوبة، وجعل الأخذ بها مرتبطا بشروط موضوعية محددة منصوص عليها.

ومن هذا الاتجاه تطرق المشرع للظروف المشددة والمخففة لجريمة الإجهاض في قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960، النافذ في الضفة الغربية في الكتاب الثاني منه قسم "الجرائم"، ضمن الباب السابع "الجرائم المخلة بالأخلاق والآداب العامة"، فقد خصص الفصل الثالث منه لجريمة الإجهاض والظروف المؤثرة على العقوبة فيها، من المادة (321-325).[1]

ليتم الحديث عن الأسباب التي تؤثر في تحديد العقوبة، يفترض أن يكون هنالك جريمة ارتكبت بكافة أركانها، وأن هناك جاني مسؤولاً عنها، فالأسباب التي يفترض فيها وجوب تخفيف العقاب على نوعين: النوع الأول يسمى الأعذار القانونية المخففة أو المعفية من العقاب، والنوع الثاني يسمى بالظروف القضائية المخففة.

واعتمدت هذه الدراسة على تبيان الأعذار القانونية المخففة فقط دون التطرق إلى الأعذار المعفية من العقاب، والتي عرفت على أنها (بعض الأسباب التي تلحق بالفعل الجرمي تؤدي إلى عدم معاقبة مرتكب الجرم الجنائي)[2] ، ويجب الإشارة إلى أن الأعذار المعفية من العقاب هي أعذار معفية خاصة وليست عامة، بمعنى أنها تنطبق على نوع معين من الجرائم وليس على كل الجرائم، وبما أنها أعذار قانونية خاصة بجرائم معينة وبالتالي يجب أن يتم النص على الإعفاء منها ضمن نصوص المواد الخاصة بالجريمة، ولم يأت نص بقانون العقوبات يعفي من العقوبة بشأن جريمة الإجهاض.

[1] قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 الساري المفعول في الضفة الغربية، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية (فترة الحكم الأردني)، العدد 1487، بتاريخ 1 أيار/ مايو 1960.

[2] كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص564.

لذا في هذه الدراسة لن يتم التطرق للأعذار المعفية من العقاب لكونها أعذار تتطلب وجود نص صريح للإعفاء من العقوبة، ولم يأت المشرع في قانون العقوبات أو بأي قانون آخر بنص خاص يعفي من العقوبة على جريمة الإجهاض، وإنما جاء بنص يبيح الفعل عند الضرورة وذلك في المادة الثامنة من قانون الصحة العامة رقم 20 لسنة 2004[1]، ويتميز السبب المبيح للفعل الجرمي عن العذر المعفي من العقوبة، بأنه في حالة وجود سبب من أسباب الإباحة تنعدم المسؤولية أما في حالة وجود عذر قانوني فتبقى المسؤولية.

وكذلك الأمر بالنسبة للظروف القضائية المخففة التي لن يتم الحديث عنها في هذه الدراسة، والفرق بين الأعذار القانونية المخففة والظروف القضائية المخففة، هو أن تطبيق الأعذار القانونية أمر وجوبي، يعني أن القاضي ملزم بتخفيف العقوبة عند توافر العذر القانوني، في حين أن تطبيق الظروف القضائية المخففة لا يكون إلا جوازياً للقاضي، ويدخل ضمن سلطته التقديرية التي منحه إياها المشرع[2].

كما وفي هذه الدراسة سيتم النظر فيما خصه المشرع من تشديد على عقوبة هذه الجريمة كونها من الجرائم التي شدد المشرع عقوبتها إذا ما اقترنت بها بعض الظروف التي أشارت إليها مواد

[1] نصت المادة (8) من قانون الصحة العامة الفلسطيني رقم 20 لسنة 2004 على: "1- يحظر إجهاض أية امرأة حامل بأية طريقة كانت إلا إذا استوجبت الضرورة إنقاذ حياتها من الخطر بشهادة طبيبين اختصاصين (أحدهما على الأقل اختصاصي نساء وولادة) مع وجوب توفر ما يلي:- أ. موافقة خطية الحامل وفي حالة عجزها عن ذلك تؤخذ الموافقة الخطية من زوجها أو ولي أمرها. ب. أن تتم عملية الإجهاض في مؤسسة صحية. 2- على المؤسسة الصحية التي أجريت فيها عملية الإجهاض الاحتفاظ بسجل خاص تدون فيه اسم كل حامل وتاريخ إجراء العملية ونوعها ومبرراتها وعليها الاحتفاظ بتلك المعلومات إضافة إلى شهادة الطبيبين والموافقة الخطية على عملية الإجهاض لمدة عشر سنوات على الأقل". قانون الصحة العامة الفلسطيني رقم 20 لسنة 2004، المنشور في الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية)، العدد 54، بتاريخ 23 نيسان/ إبريل 2005.

[2] عبود السراج، قانون العقوبات، القسم العام، المطبعة الجديدة، دمشق، 1985، ص432. أنظر تمييز جزاء رقم 132/ 72 لسنة 1973، مجموعة المبادئ القانونية لمحكمة التمييز الأردنية في القضايا الجزائية، نقابة المحامين، عمان، ج2، ص787، حيث جاء في الحكم أن التطبيق السليم للأسباب المخففة المتعلقة بالجرم المسند، يكون بالتفرقة بين أولاً: الأسباب المخففة القانونية، ثانياً: الأسباب المخففة التقديرية.

الجريمة في قانون العقوبات على سبيل الحصر ببيان الظروف المشددة الخاصة والعامة المؤثرة على العقوبة والآثار المترتبة على كل من التكييف القانوني والمساهمين فيها.

إشكالية الدراسة:

تتمثل الإشكالية الرئيسية في هذه الدراسة بالآتي: " كيف عالج المشرع الجزائي الفلسطيني الظروف القانونية المُؤثرة في الجزاء الجنائي المقرر لمن تثبت مسؤوليته جزائياً على جريمة الإجهاض؟". وحتى يتسنى لهذه الدراسة الإجابة على ذلك، فقد جرى طرح عدد من التساؤلات الفرعية التي تصب في مجملها في تحقيق الأهداف المرجوة من البحث. وهي على النحو التالي:

1) ما هي الأسباب القانونية المخففة للعقوبة على جريمة الإجهاض؟
2) ما هي الأسباب القانونية المُشددة للعقوبة على جريمة الإجهاض؟
3) ما هي الشرائط المقررة قانونا للأخذ بالأسباب القانونية المؤثرة على الجزاء الجنائي؟

ووجب التنويه هنا إلى أن هذه الدراسة قد واجهت عدداً من المعيقات والتي جرى العمل على تطويقها، إلا أننا نرتأي أن نشارك بها القارئ والتي يُمكن تلخيصها بما يلي:

1) من أهم مشكلات هذه الدراسة حدوث جائحة كورونا والتي أثرت بشكل سلبي في القدرة على التنقل ودخول المؤسسات والمراكز واشتراط وجود كتب مسبقة قبل أخذ أية دراسة.
2) صعوبة الوصول للقضايا لحساسيتها وتعلقها بالمرأة ولكون أغلبها تعقد جلساتها سرية.

3) عدم توافر إحصائيات رسمية بشأن عدد الأشخاص الذين حوكموا بتهمة انتهاك القانون وتوفر العذر المخفف أو الظرف المشدد بحقهم.

أهداف الدراسة:

1) تهدف هذه الدراسة إلى بيان ماهية الأعذار المخففة المؤثرة على العقوبة في جريمة الإجهاض وما هي الآثار المترتبة على إعمال هذه الاعذار في الحكم والعقوبة التي تترتب على جريمة الإجهاض.

2) بيان أهمية الأعذار المخففة والظروف المشددة في التأثير على العقوبة إما بالزيادة أو بالنقصان.

3) استنباط النصوص القانونية في قانون العقوبات وبيان نطاق تطبيق قواعد التخفيف والتشديد على جريمة الإجهاض.

4) تحليل الظروف القانونية المشددة للعقوبة العامة والخاصة منها، وبيان كيفية تطبيقها على جريمة الإجهاض.

5) بيان الظروف المشددة الواقعة على العقوبة والآثار المترتبة على كل من التكييف القانوني والمساهمين فيها.

6) تسليط الضوء على التقادم وتأثيره على العقوبة في جريمة الإجهاض؟

أهمية الدراسة:

تتمثل أهمية هذه الدراسة في أهميتها النظرية والعملية، فمن الناحية النظرية لم يتم التطرق أو تسليط الضوء على العوامل المؤثرة في عقوبة جريمة الإجهاض من قبل والتي لها تأثير كبير على عقوبة الجاني، وعلى الرغم من توافر العديد من المراجع التي تتعلق بجريمة الإجهاض إلا أنه لم تحظى العوامل المؤثرة في عقوبة هذه الجريمة بالاهتمام الكافي.

أما بالنسبة لأهمية هذه الدراسة من الناحية العملية فتبرز في تطوير السياسة الجنائية من خلال حث المشرع على تعديل النصوص القانونية بما تم اقتراحه في هذه الدراسة بشأن ما يتعلق بالجريمة وظروفها.

حدود الدراسة:

تظهر حدود هذه الدراسة في تسليط الضوء على النصوص القانونية العامة والخاصة في قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 والتي تشكل الإطار القانوني المطبق على عقوبة جريمة الإجهاض التي تتم داخل أراضي الضفة الغربية، وتبين الظروف القانونية المشددة والمخففة للعقوبة، التي تم النص صراحة عليها في المواد (321-325)، مع الإشارة إلى قانون الصحة العامة الفلسطيني الذي أباح جريمة الإجهاض عند الضرورة بشروط، لذا حاولت في هذه الدراسة بيان إمكانية تطبيق قواعد قانون العقوبات بشأن التخفيف والتشديد على جريمة الإجهاض.

مُحددات الدراسة:

1) ينحصر نطاق هذه الدراسة في تحليل ودراسة الظروف القانونية التي تؤثر على العقوبة المقررة في جريمة الإجهاض. وبناءً على ذلك، لن يكون التفريد القضائي للعقاب (أو بمعنى آخر، الظروف القضائية المخففة للعقاب) داخل نطاق هذه الدراسة.
2) اقتصرت هذه الدراسة على تبيان الأعذار القانونية المخففة فقط دون التطرق إلى الأعذار المعفية من العقاب، لكونها أعذار تتطلب وجود نص خاص للإعفاء من العقوبة، ولم يأت المشرع في قانون العقوبات أو بأي تشريع آخر بنص صريح يعفي من العقوبة على جريمة الإجهاض.
3) يخرج من نطاق هذه الدراسة الحديث عن جريمة الإجهاض بما يتعلق بأركانها وعناصرها وصورها، وكما لم يتم التطرق لمسألة الإجهاض المفضي إلى الموت بشكل مباشر لكونها بحاجة لدراسة منفردة على اعتبار أنها جريمة مستقلة بذاتها، على الرغم من النص عليها ضمن نصوص المواد التي تتعلق بجريمة الإجهاض.
4) تعتبر مسألة المساس بسلامة جسم المرأة أو الاعتداء الذي يتم على المرأة أو الجنين خارج نطاق هذه الدراسة، لفتح المجال لأبحاث مستقبلية بالحديث عنها.

منهج الدراسة:

لتحقيق الأهداف المرجوة من هذه الدراسة تم استخدام المناهج العلمية المتبعة في العلوم القانونية باتباع المنهج الوصفي حيث تم استخدام القواعد القانونية وتجسيدها بجريمة الإجهاض وربطها بها حتى يتم التوصل إلى الأفكار الجوهرية المتعلقة بهذه الدراسة.

وكذلك الأمر باستخدام المنهج التحليلي بشقيه (الاستقرائي والاستنباطي) في دراسة وتحليل الظروف القانونية المخففة من العقاب وكذلك تلك الظروف التي تشدد من العقاب الواقع على ارتكاب جريمة الإجهاض حال توافرها وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية وربطها بالجريمة حتى يتم استخلاص الأسس التي تبنى عليها الدراسة.

كما وجب التنويه الى ان هذه الدراسة قد استخدمت المنهج المقارن عندما يستدعي الأمر استعارة بعض الحلول التي تُقدمها التشريعات الجزائية المقارنة لعلها تكون مفيدة في تطوير المنظومة التشريعية الجزائية في فلسطين.

مُخطط الدراسة:

للإجابة على الإشكالية الرئيسية وما يتبعها من تساؤلات فرعية، احتوت هذه الدراسة على مقدمة تشتمل على أهمية الموضوع وأسباب اختياره وتحديد للإشكالية وما يتبعها من تساؤلات، إضافة إلى تحديد المنهج العلمي المتبع في هذه الدراسة.

تم تقسيم هذه الدراسة إلى فصلين رئيسيين؛ تضمن الفصل الأول بالمبحث الأول منه بيان الأعذار القانونية المخففة التي تؤثر على جريمة الإجهاض، وفي المبحث الثاني يتضمن الأثر الذي يترتب على هذه الآثار، وفي الفصل الثاني تتحدث الدراسة عن الظروف المشددة التي تؤثر على العقوبة في جريمة الإجهاض بالمبحث الأول وفي المبحث الثاني تبين الآثار التي تترتب على الظروف المشددة التي تؤثر على العقوبة في جريمة الإجهاض وتم تقسيم الفصول لمباحث ومطالب ثم خاتمة تشمل النتائج المتوصل إليها والتوصيات وقائمة المصادر والمراجع حسب مقتضيات هذه الدراسة.

الفصل الأول: وجوبية التخفيف العقابي في جريمة الإجهاض

عندما يتم تجريم فعل ما، يفرض المشرع عقوبة معينة على مرتكب هذا الفعل، كما يضع المشرع عقوبة تتراوح بين حدين حد أدنى وحد أقصى، وتكون سلطة اختيار القدر الملائم من العقوبة بين هذين الحدين للقاضي؛ لإتاحة الفرصة له لتفريد العقوبة على نحو يتناسب شخصية الجاني وأحواله الصحية والنفسية وظروفه الاجتماعية.

حيث جرت التشريعات الحديثة على وضع عقوبات محددة بنوعها ومقدارها، ضمن نصوص قانونية يلتزم القاضي بتطبيقها كما وردت، فتعد ظروف الجريمة من مستحدثات الفقه الجنائي، وتنطلق أهميتها من كونها المحدد الأساسي لنوع العقوبة ومقدارها.[1]

وبالنظر في نصوص قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 فقد بين النصوص المتعلقة بالأعذار القانونية وحددها والتي هي إما أن تكون أعذار معفية من العقوبة وإما أعذار مخففة لها[2]، مع عدم النص على نصوص خاصة للإعفاء في جريمة الإجهاض، فيكون التساؤل هنا، كيف يمكن أن يؤثر النظام القانوني للأعذار القانونية المخففة على العقوبة في جريمة الإجهاض؟ وعلى ماذا استند المشرع من مبررات للنص عليها؟ وما هي الآثار المترتبة على الحكم بها؟.

بناء على ذلك تم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، الأول يتحدث عن النظام القانوني التخفيف العقابي في جريمة الإجهاض وفي المبحث الثاني سيتم الحديث فيه عن النتائج التي تترتب عن تطبيق التخفيف على جريمة الإجهاض وما هي أهم الأثار التي من الممكن أن تترتب فيما لو قام القاضي بالحكم بها، لذا سيتم شرح ذلك بالمبحثين التاليين:

---

[1] محمد سعيد نمور، الظروف المخففة للعقوبة في التشريع الجزائي الأردني، مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد 4، العدد 2، 1989، ص9-69، ص14.

[2] سيد مصطفى محقق داماد، سامر القضاة، الظروف المخففة في قانون العقوبات الأردني، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 12، ص59.

المبحث الأول: النظام القانوني للتخفيف العقابي في جريمة الإجهاض

عند ارتكاب جريمة ما سواء كانت بحق الأفراد أو بحق المجتمع، فيكون لتلك الجريمة عقوبة خاصة بها، يحددها ويقرها المشرع لتحقيق الاستقرار والأمن في المجتمع، إلا أن الجرائم جميعها ليست على وتيرة واحدة من الإجرام، فقد تتوافر ظروف في جريمة تختلف عن أخرى وإن كانت نفس الجريمة، مما يؤدي إلى اختلاف العقوبة فيها، فقد يمر الجاني بظروف من شأنها تخفيف العقوبة على فاعلها، بناءً على أمور حددها المشرع قد تغير من الوصف والتكييف القانوني للفعل المرتكب.

بناء على ما تقدم ولأن هذه الدراسة تتحدث عن الظروف المؤثرة في جريمة الإجهاض ومجال تخفيف العقوبة –وهذا ما سيتم الحديث عنه في هذا المبحث من الدراسة– فقد قسم المبحث الأول إلى مطلبين، جاء المطلب الأول لتحديد موجبات التخفيف القانوني من العقاب على جريمة الإجهاض والمطلب الثاني بين ما هي مبررات الأخذ بفكرة الظروف القانونية المخففة في جريمة الإجهاض، لذا سيتم الحديث عن كل ذلك في هذا المبحث.

المطلب الأول: موجبات التخفيف القانوني من العقاب على جريمة الإجهاض

يقصد بالأعذار القانونية المخففة من العقاب أنها: "وقائع تقترن بالجريمة فتخفف من المسؤولية وبالتالي تخفف من العقوبة"، وهي بحسب طبيعتها لا تلغي العقوبة وإنما تخفف منها، ويكون التخفيف بالقدر الذي نص عليه القانون[1]. كما يطلق على الأعذار المخففة القانونية أسباب التخفيف الوجوبي فهي لا تلغي وجود الجريمة وإنما تقوم بتخفيض العقوبة إلى ما دون حدها الأدنى

[1] زينب محمد فرج، أثر الصلة بين الجاني والمجني عليه في العقوبة- دراسة مقارنة، دار الوفاء للطباعة والنشر، الاسكندرية، ط1، 2014، ص60-61.

بالمقدار المحدد قانوناً فالجريمة والعقوبة متوافرة بكافة أركانها ولكن تخفف عقوبتها لدخول هذه الأسباب على الفعل مما يؤدي للحكم بعقوبة أخف حسب ما جاء بنص القانون[1].

عرفها البعض أيضاً على أنها: عبارة عن ظروف نص عليها المشرع صراحةً وعلى سبيل الحصر، ومن شأنها إعفاء الجاني بجزء من العقوبة، فهي تعتبر حالات يستفيد منها مرتكب الجريمة، مهما كانت جريمته[2].

بناء على ذلك تعتبر الأعذار القانونية المخففة عبارة عن ظروف نص عليها المشرع صراحةً وعلى سبيل الحصر، ومن شأنها إعفاء الجاني بجزء من العقوبة، فهي تعتبر حالات يستفيد منها مرتكب الجريمة، مهما كانت جريمته.

ويكون تطبيق الأعذار القانونية المخففة عادةً منصوص عليه بنص صريح وخاص في القانون الذي يحكم الجريمة محل التخفيف، وفي حال لم يأت المشرع بنص خاص يحدد مقدار التخفيف –كما هو الحال في جريمة الإجهاض–، فنلجأ للقواعد العامة بالتطبيق بالرجوع لنص المادة 97 من قانون العقوبات لسنة 1960 الذي حدد مقدار العقوبة في حال التخفيف بقوله: "عندما ينص القانون على عذر مخفف:

1– إذا كان الفعل جناية عقوبته الإعدام أو الاشغال الشاقة أو الاعتقال المؤبد ... تحول العقوبة إلى حبس سنة على الأقل.

2– وإذا كان الفعل من الجنايات المعاقب عليها بعقوبات أخرى ... تحول العقوبة من حبس من ستة أشهر إلى سنتين.

[1] بودية سعيدة، عباس الجوهر، آثار الأعذار والظروف القانونية على العقوبة (رسالة ماجستير منشورة)، جامعة أكلي محند أولحاج، الجزائر2016 ص 18+19.

[2] زينب محمد فرج، أثر الصلة بين الجاني والمجني عليه في العقوبة - دراسة مقارنة، دار الوفاء للطباعة والنشر، الاسكندرية، ط1، 2014، ص60-61.

3- وإذا كان الفعل جنحة ... لا تتجاوز عقوبته الحبس ستة أشهر أو غرامة مقدارها خمسة وعشرين ديناراً".

"وإذا نص القانون على حالة العذر المخفف صراحةً في موضع خاص، فلا يمتنع على المحكمة تطبيق الأحكام العامة الواردة في المادتين 97 و98 من قانون العقوبات فيما يتعلق بالعذر المخفف، لأن القانون بعد أن نص على الأحكام العامة في هاتين المادتين جاء ونص على حالات خاصة أخرى، ففي حال توافرت شروط النص الخاص طبق وإلا يطبق النص العام"[1].

والأعذار القانونية قد تكون أعذاراً عامة يستفيد منها جميع المجرمين وتنطبق على جميع الجرائم إن توافرت شروطها، كما قد تكون أعذاراً خاصة ببعض الجرائم فقط[2].

وبما أن ما يقع على عقوبة جريمة الإجهاض من تخفيف يبرز في مجالين فتم تقسيم الأعذار المخففة إلى قسمين، أعذار مخففة عامة وأعذار مخففة خاصة، لمعرفة إمكانية إسقاط هذه القواعد القانونية على عقوبة جريمة الإجهاض، بتقسيم المطلب إلى فرعين، يتحدث الفرع الأول عن الأعذار القانونية المخففة العامة والثاني حول الأعذار القانونية المخففة الخاصة.

الفرع الأول: الأعذار القانونية المخففة العامة

يطلق على هذه الأعذار بالأعذار القانونية المخففة العامة؛ لعموم الاستفادة منها في شتى الجرائم من جنايات وجنح ومخالفات على جميع المجرمين، وتطبق هذه الأعذار متى توافرت شروط العذر في الجاني المستفيد منه على اختلاف شدة التجريم ونوع العقوبة المفروضة[3].

---

[1] حكم محكمة التمييز الأردنية في الدعوى الجزائية رقم 30/ 1975، منشور على الصفحة 1021 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1 كانون الثاني/ يناير 1975.

[2] عبد الرزاق طلال جاسم، التفريد العقابي، جامعة ديالي، مجلة الفتح، المجلد 4، العدد 37، بغداد، 2008، ص272-283، ص280.

[3] سعدي محمد، الظروف المخففة وأثرها على المسؤولية الجنائية، (رسالة ماجستير منشورة)، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر، 2014، ص12.

لذا سوف نبين في هذا الفرع ما إذا كانت الأعذار القانونية المخففة العامة المذكورة في قانون العقوبات بالإمكان تطبيقها على جريمة الإجهاض أم لا، وبذلك هذه الظروف العامة تختلف حسب غاية المشرع منها وارتباطها بالجاني ويعد من هذه الأعذار:

عذر صغر السن: إن الأصل في العقوبة أن لا تقع إلا على من كان بالغاً عاقلاً، لذا فهي لا تقع على الصغير، كون ارتكاب الأفعال وترتب المسؤولية الجزائية عليها يتطلب الإدراك والتمييز، لذلك نص المشرع على أنه "لا يسأل جزائياً من لم يتم الثانية عشرة من عمره"[1]، فهنا اعتبر المشرع أن من لم يتم الثانية عشر من عمره غير مسؤول جزائياً حتى لو ارتكب فعل جرمي فإنه لا يحاسب وذلك لاشتراط وجود الإدراك والتمييز والطفل الذي يكون تحت سن الثانية عشر يكون طفل غير مميز وبالتالي لا يسأل جزائياُ وإنما يتم النظر في البيئة المحيطة به لمعرفة ما الذي تسبب بارتكابه فعل يعرضه للخطر أو خطر الانحراف، وعالج المشرع ذلك بالمادة الخامسة من القرار بقانون المتعلق بحماية الأحداث بنصه على أن: " يحال إلى مرشد حماية الطفولة لمتابعته".

أما بالنسبة للصغير الذي عمره ما بين الثانية عشر والثامنة عشر والذي يكون صغيراً ولكن مميز فوضع المشرع الفلسطيني له حماية خاصة به، وذلك بتشريع القرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية الأحداث، الذي عرف الحدث في المادة الأولى منه على أنه: "الطفل الذي لم يتجاوز سنة عن 18 سنة ميلادية كاملة وقت ارتكابه فعلاً مجرماً".

بناء على ذلك فالمشرع جعل عذر صغر السن لمن لا تتوافر فيهم المسؤولية الجزائية الكاملة التي تتطلب الإدراك والتمييز، وذلك بصغير السن والحدث.

[1] قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن بالأحداث، المادة 5 منه.

وحسب ما جاء في القانون فإنه يستفيد من هذا العذر كل من لم يبلغ الثامنة عشر من العمر، بحكم صغر السن، مع وجود فرق باستفادة كل من الصغير الغير مميز والحدث، فلا يعاقب صغير السن غير مكتمل النضج على أفعاله وعلى الجريمة التي ارتكبها إلا بتقديم الحماية والتدابير الوقائية له بإيداعه في مركز حماية وتنمية الطفولة[1]، أما الحدث فيطبق عليه حسب الفعل الذي اقترفه تدبير بالإيداع في إحدى دور الرعاية لمدة لا تصل لحد العقوبة الأصلية للجريمة المقترفة، لعدم امتلاكه القدرة الجسدية والعقلية اللازمة التي يملكها الشخص العادي.

ويختلف تطبيق هذا العذر في حال ما إذا كان من ارتكب جريمة الإجهاض الفتاة نفسها وكانت تحت سن الخامسة عشر[2]، فهنا جاء القرار بقانون بشأن حماية الأحداث ونص على تدابير بالمادة 36 منه وحدد فيها أن الحدث الذي لم يبلغ سن الخامسة عشر وارتكب فعلاً مجرماً يحكم عليه بإحدى التدابير الآتية: "1) التوبيخ. 2) التسليم. 3) الإلحاق بالتدريب المهني. 4) الإلزام بواجبات معينة... 7) الإيداع في إحدى دور الرعاية الاجتماعية. 8) الإيداع في إحدى المشافي المتخصصة"[3]. فهنا يطلق على العقوبة في هذا القرار بقانون خصوصاً تدابير، لكونه جاء لحماية الأحداث وإصلاحهم وليس لإيقاع العقوبة عليهم.

أما إذا كانت الفتاة بين الخامسة عشر والثامنة عشر وارتكبت فعل الإجهاض على نفسها وثبت ذلك فهنا جاء المشرع حسب نص المادة 46 من القرار بقانون بشأن حماية الأحداث نص على وضعها في إحدى دور الرعاية الاجتماعية وفقاً للآتي: "...2) إذا ارتكب الحدث جنحة تستوجب الحبس، يوضع في دار الرعاية الاجتماعية مدة لا تتجاوز ثلث مدة العقوبة المنصوص

[1] مقابلة مع مدير مركز حماية وتنمية الطفولة، باسل حسن، رام الله، 11 كانون الأول/ ديسمبر 2021.
[2] بناءً على نص المادة 321 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960، التي نص على عقوبة إجهاض النفس فيها بقوله: "كل امراة أجهضت نفسها بما استعملته من الوسائل، تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات".
[3] المادة 36 من القرار بقانون بشأن حماية الأحداث رقم 4 لسنة 2016.

عليها في القانون"، وجاءت عقوبة إجهاض النفس في المادة 321 من قانون العقوبات لسنة 1960 وكانت العقوبة من ستة أشهر حتى ثلاث سنوات، فيكون ما يحكم به على الفتاة–بما أنها تعتبر حدث بارتكابها الفعل الجرمي– بالوضع في إحدى دور الرعاية الاجتماعية ثلث المدة المحكوم بها في العقوبة الأصلية، أي توضع من شهرين وحتى سنة، أو بدلاً من الحكم بالإيداع يجوز للمحكمة أن تحكم عليها بإحدى التدابير المنصوص عليها في المادة 36 من القرار بقانون بشأن حماية الأحداث[1].

أما بشأن حدوث جريمة الإجهاض من قبل حدث لم يبلغ سن الخامسة عشر على امرأة برضاها حسب نص المادة 322 فقرة 1 من قانون العقوبات –فعلى الرغم من صعوبة تصور حدوثها– إلا أنه يحكم عليه بإحدى التدابير المنصوص عليها بالمادة 36 من القرار بقانون بشأن حماية الأحداث، وفي حال ارتكابها من قبل حدث أتم الخامسة عشر ولم يتجاوز الثامنة عشر من عمره، فتطبق التدابير المنصوص عليها في المادة 46 من القرار بقانون نفسه بشأن الأحداث ويطبق على الحدث الذي ارتكب الفعل تدبير وقائي بإيداعه في إحدى دور الرعاية الاجتماعية ثلث مدة العقوبة الأصلية التي هي من سنة إلى ثلاث سنوات فتصبح مدة الإيداع من أربعة أشهر حتى سنة.

يتبين لنا مما سبق، أن صغر السن يعتبر سبباً لامتناع قيام المسؤولية الجنائية لعدم القدرة على التمييز لمن هم أقل من 12 سنة، أما بعد هذه المرحلة حتى سن الثامنة عشر فالمشرع وضع وقدر تدابير من نوع خاص يغلب عليها الطابع التهذيبي بالتعرض لمقدار عقوبة أخف، أي وجوب تطبيق هذا العذر على كل حدث ارتكب هذه الجريمة عمره من 12 وحتى 18 في حال حدوثها.

[1] المادة 46 من القرار بقانون بشأن حماية الأحداث رقم 4 لسنة 2016.

عذر تجاوز حدود الدفاع الشرعي: يعرف عذر الدفاع الشرعي على أنه "استعمال القوة اللازمة لمواجهة خطر اعتداء حال غير محق ولا مثار يهدد بضرر يصيب حقاً يحميه القانون إذا لم يكن في استطاعة المعتدى عليه التخلص من هذا الاعتداء أو الخطر أو الفعل المؤثر"[1].

يعد الدفاع الشرعي سبب من أسباب التبرير والإعفاء من العقوبة، ولكن تجاوزه يعد عذراً مخففاً للعقوبة ويكون التجاوز حسب ما جاء في حكم لمحكمة النقض "عندما تكون أفعال العنف والقوة الصادرة من المعتدى عليه لرد العدوان قد تعدت مقدار خطر الاعتداء الموجه إليه من المعتدي، بصورة يقدرها الإنسان العادي له أحاطت به نفس الظروف والملابسات، ويعاقب المدافع الذي يتجاوز حدود الدفاع الشرعي، بعقوبة الجريمة غير العمدية لوجود العذر، ولانتفاء القصد الجرمي مما يعني انعدام التناسب بين قوة فعل الدفاع، ومقدار خطورة الاعتداء"[2].

لذا يتبين لنا أن فعل التجاوز المتمثل في عدم وجود تناسب بين الضرر المحدق وبين الفعل الذي ارتكبه الجاني لدفع هذا الضرر كأن يرتكب فعل أكبر لعدم تقديره لجسامة الفعل المرتكب كردة فعل بسبب عدم السيطرة على إرادته في تلك اللحظة، فحالة التجاوز هذه هي التي تعد عذر مخفف للعقوبة ويستفيد منها الجاني.

ومما سبق يمكن القول بأن أساس هذا الدفاع المتمثل في الجسد الإنساني أو المال غير متصور في جريمة الإجهاض، لعدم توافر شروط الدفاع الشرعي المتمثلة في وقوع الدفاع حال وقوع الاعتداء، وأن يكون هذا الاعتداء غير محق، وبثبوت تناسب الفعل مع جسامة الضرر الذي يدفعه

[1] محمد صبحي نجم، قانون العقوبات القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ، 2000، ص 140.
[2] حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله، في الدعوى الجزائية رقم 125 لسنة 2011، صدر بتاريخ: 29 شباط/ فبراير 2012.

مع عدم وجود نية لإحداث ضرر مقصود عن وعي وإرادة، ولا يشكل وجود الجنين في رحم الأم الحامل اعتداء عليها، فلا تتحقق حالة الدفاع الشرعي لعدم توافر شروطه.

عذر التوبة: يستفيد من تخفيف العقوبة الجاني الذي يبدي سلوكاً لاحقاً على ارتكاب جريمته كمن يقوم بإرجاع الخاطف وإعادة حريته خلال ثمانية وأربعين ساعة، كما جاء في نص المادة 303 من قانون العقوبات فتخفف العقوبة عليه وتصبح بالحبس من شهر إلى سنة، بشرط إرجاعه من تلقاء نفسه ودون أن يكون قد وقع عليه اعتداء يشكل جناية أو جنحة.

ومثل المشتكى عليه الذي يتيح القبض على سائر المجرمين المرتكبين جرائم التزوير المنصوص عليها بالمواد (236–257) وأخبر الحكومة بها حسب قانون العقوبات لسنة 1960، فيستفيد من العذر المخفف فتخفض عقوبته على نحو ما نصت عليه المادة 97 من القانون.

ومما سبق يمكن القول بأن عذر التوبة يعني أن الجاني قد تاب عن فعلته وأدرك خطأه وعاد عنها، ولكن المشرع الفلسطيني في مواد جريمة الإجهاض في قانون العقوبات لم ينص على عذر التائب عن فعل جريمة الإجهاض (كما لو كان طبيباً أو جراحاً أو صيدلياً أو المرأة الحامل نفسها)، وبما أن المشرع لم يتحدث عن حالة توبة الجاني وتوقفه عن القيام بالفعل الجرمي في جريمة الإجهاض فأرى أن المشرع قد أحسن صنعاً في عدم النص عليه كون عذر التوبة يتطلب إعادة الحال إلى ما كان عليه، وفي جريمة الإجهاض لا يمكن إعادة الحال على ما كان عليه بل يبقى الأثر ويستحيل الرجوع عنه، ولكن يمكن أن نقترح على المشرع بأنه في حال كانت الأدلة قاطعة بارتكاب الجريمة بإقدام الجاني على الجريمة والرجوع عنها وبتسليم نفسه لسلطة الضبط القضائي، أن تتم معاقبته عقوبة بديلة كسحب رخصة المهنة في حال كان طبيباً أو جراحاً أو صيدلياً أو قابلة

(مرخص لها بالعمل)، أو التوقيف عن العمل لمدة يقدرها المشرع لتحقيق الهدف المنشود من وضع العقوبة، ولضمان عدم تكرار الفعل بطرق غير قانونية سرية تسبب الوفاة في كثير من الأحيان.

الفرع الثاني: الأعذار القانونية المخففة الخاصة للعقاب على جريمة الإجهاض

تعد الأعذار المخففة الخاصة أسباب تستوجب تخفيف العقوبة، ينص عليها القانون على سبيل الحصر، وهي ملزمة للقاضي بتخفيف العقوبة عند توافرها، كون المشرع يحددها في جرائم محددة، على أن لا ينتج أثرها إلا في هذه الجرائم، لذلك تعتبر الأعذار المخففة الخاصة وسيلة للتفريد التشريعي، بمنح المشرع مرتكبي بعض الجرائم فرصة الاستفادة منها في بعض الحالات وفي نطاق بعض الظروف التي قد تحيط بالجريمة أو بشخص مرتكبها في حال توافر شروطها[1].

وقد أورد المشرع الأعذار المخففة الخاصة في القانون سواء كانت مقترنة بجريمة أو جرائم محددة، ومن أهم هذه الأعذار:

الإقدام على الجريمة بسورة غضب شديد:

مثل العذر المنصوص عليه بالمادة (98) والتي تم تعديلها بالمادة 1 من القرار بقانون المعدل لقانون العقوبات رقم 10 لسنة 2014، حيث "يشترط لتطبيق نص المادة (98)، أن يكون الفعل الذي أتاه المجني عليه، فعلاً مادياً، وعلى جانب كبير من الخطورة، بحيث يفقد الرشد ويؤثر على العقل"[2].

[1] ليلى بن تركي، تأثير الأعذار القانونية على الجزاء الجنائي في التشريع الجزائري، مجلة الشريعة والاقتصاد، المجلد السابع، العدد الرابع عشر، 2018، ص51-92، ص75.

[2] حكم محكمة استئناف القدس المنعقدة في رام الله في الدعوى الجزائية رقم 44 لسنة 2012 الصادر بتاريخ 26 آذار/ مارس 2012.

حيث نصت المادة (98) المعدلة من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 وبينت: "يستفيد من العذر المخفف فاعل الجريمة الذي أقدم عليها بسورة غضب شديد ناتج عن عمل غير محق وعلى جانب من الخطورة أتاه المجني عليه، ولا يستفيد فاعل الجريمة من هذا العذر المخفف إذا وقع الفعل على أنثى بدواعي الشرف".

فيتبين لنا أن هذا العذر لتوافر شروطه يجب أن يكون الجاني في حالة انفعال شديد نتيجة أن المجني عليه قد أتى عملاً غير محق وعلى جانب من الخطورة، وذلك كما جاء في حكم لمحكمة التمييز الأردنية بأنه: "لا يستفيد المتهم بجريمة القتل من العذر المخفف المنصوص عليه في المادة (98) من قانون العقوبات، بزعم أنه ارتكب الجرم وهو في حالة انفعال شديد، طالما لم يثبت أن المغدور أتى عملاً غير محق وعلى جانب من الخطورة تجاه المتهم"[1].

بناء على ما تقدم، نرى أن تطبيق عذر سورة الغضب على جريمة الإجهاض غير ممكن لأن المشرع اشترط أن لا يستفيد فاعل الجريمة من هذا العذر المخفف إذا وقع الفعل على أنثى بدواعي الشرف.

كما أن القانون في نص المادة 336 من قانون العقوبات لم يحدد صفة الجاني في حال وقعت الجريمة على المجني عليها بإجهاضها، وبالنسبة للقصد الاحتمالي فجرمه المشرع بالمادة 336 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 الفعل الذي يتسبب به الجاني بإحدى وسائل العنف أو الضرب أو الجرح أو الإيذاء المقصود بإجهاض امرأة حامل وهو على علم بحملها، فهنا يتحمل

[1] حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الجزائية رقم 901/1999 (هيئة خماسية) تاريخ 8 شباط/ فبراير 2000، المنشور على الصفحة 1032 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1 كانون الثاني/ يناير 2001.

الجاني المسؤولية عن الإجهاض باعتباره أثراً محتملاً لفعل الإيذاء المقصود الذي أوقعه على المجني عليها، إذا ارتبط فعل الجاني بالنتيجة (الإجهاض) برابطة سببية[1].

لابد من الإشارة إلى أن هذه الصورة تعتبر مثالاً عن القصد الاحتمالي، حيث أن الجاني لم يتوقع الإجهاض ولكن كان باستطاعته توقعه لكونه عالماً بحمل المرأة، وبالتالي يحمل الجاني هنا عبء القصد الاحتمالي الذي أخذ به المشرع، وهنا نستنتج أن عذر سورة الغضب الشديد لا يمكن تطبيقه بناء على وجود نص يبين أن إيذاء الحامل والتسبب بإجهاضها والجاني على علم بحملها فيتحمل مسؤولية إجهاضها ولا يمكن التذرع بعذر سورة الغضب في حال حدوث الاعتداء على الحامل.

فهنا المشرع نص صراحةً على عقاب الجاني بناءً على القصد الاحتمالي لديه، فحمله عبء النتيجة المحتملة التي تجاوزت قصده[2]، أما في حال انتفاء علم الجاني بحمل المرأة أو بصلاحية الوسيلة لإحداث النتيجة، فلا يتحقق القصد الجرمي، ويكون الجاني مسؤولاً عن إيذاء غير مقصود وفقاً لأحكام المادة 344 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960.

عذر الإجهاض حفاظاً على الشرف:

ونرى تطبيقاً واضحاً وصريحاً للأعذار المخففة الخاصة ما جاء في قانون العقوبات بالمادة 324 منه بشأن الاستفادة من العذر المخفف كعذر قانوني مخفف خاص، ونص على أن: "تستفيد من العذر مخفف، المرأة التي تجهض نفسها محافظة على شرفها ويستفيد كذلك من العذر نفسه من

[1] نصت المادة 336 من قانون العقوبات على الإيذاء المقصود المؤدي إلى الإجهاض بقولها: "من تسبب بإحدى وسائل العنف أو الاعتداء المذكورة في المادة 333 بإجهاض حامل وهو على علم بحملها، عوقب بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تزيد على عشر سنوات".

[2] محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ط2، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص151.

ارتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين (322 و323) للمحافظة على شرف إحدى فروعه أو قريباته حتى الدرجة الثالثة".

المطلب الثاني: مبررات فكرة الأعذار القانونية المخففة من العقاب

استند المشرع في تخفيفه العقوبة على مبررات لتسبيب قيام الجريمة وعقوبتها، ويمكن توضيح مفهوم المبررات على أنها الأصل الذي دفع المشرع للنص على الجريمة وسبب استناده للتخفيف على عقوبتها.

ولتوضيح ما هي المبررات التي استند إليها المشرع والأسباب التي دفعته للنص على التخفيف في العقوبة، قسم هذا المطلب إلى فرعين، لبيان مبررات أخذ المشرع بتخفيف العقوبة على جريمة الإجهاض أو دواعي أخذ المشرع بفكرة العذر المخفف في جريمة الإجهاض، و لمعرفة ما هي الدوافع التي تدفع إلى القيام بجريمة الإجهاض وهل خفف المشرع العقوبة بحال توافرها أم لا.

إن الدواعي التي تدعو للقيام بجريمة الإجهاض عديدة، منها ما يكون لدواعي اجتماعية (تتمثل في الأسباب الاقتصادية والأخلاقية والرغبة في التخلص من الجنين لتشوهه) أو لدواعٍ طبية تتعلق بصحة الأم الحامل.

لذا سيتم تقسيم هذا المطلب لفرعين، الأول يبين مبررات الأخذ بفكرة الأعذار القانونية المخففة للعقوبة لدواعي اجتماعية والثاني مبررات الأخذ بفكرة الأعذار القانونية المخففة للعقوبة لدواعٍ طبية متعلقة بالحامل.

الفرع الأول: مبررات الأخذ بفكرة الأعذار القانونية المخففة للعقوبة لدواعي اجتماعية

يعد دافع الإجهاض الاجتماعي نوعاً من أنواع الإجهاض والذي يتم إما لأسباب اقتصادية أو أخلاقية أو بما يتعلق بتشوه الجنين، والذي عرفه الطبيب محمد سيف الدين السباعي بأنه: "إفراغ محصول الحمل بدون استطباب عادل لغايات اجتماعية"[1]، ويعد الإجهاض لدوافع اجتماعية هو أوسع أنواع وتقسيمات الإجهاض، إذ تتدرج تحته حالات إجهاض كثيرة[2].

وهنا يكون الدافع وراء الإجهاض الاجتماعي التخلص من الجنين استناداً إلى:

أولاً: أسباب الاقتصادية: للتخلص من الجنين خوفاً من تدهور الحالة الاقتصادية للأسرة والذي قد يكون بسبب ازدياد في عدد أفراد الأسرة، وعدم القدرة على الإنفاق عليهم أو تدني المستوى المعيشي للأسرة، الأمر الذي يدفع بالأبوين إلى التخلص من الجنين للظروف الاقتصادية السيئة للعائلة.

ولم يأخذ المشرع الفلسطيني بهذا النوع من الإجهاض ولم يخفف العقوبة عليه في حال حدوثه، وهنا رجح المشرع حق الجنين في الحياة على المركز الاقتصادي للأسرة، كما أن الزوجين اللذان لا يرغبان في المزيد من الأولاد عليهم الاحتياط لذلك قبل وقوع الحمل، لا أن ينتظرا وقوعه ثم يقرران إجهاض الجنين بسبب الفقر والخوف من تدهور الوضع الاقتصادي للأسرة في حال ولد الطفل[3].

[1] محمد بن يحيى بن حسن النجيمي، الإجهاض أحكامه وحدوده في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، العبيكان للنشر، الرياض، ط1، 2011، ص19.
[2] إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم، أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، سلسلة إصدارات مجلة الحكمة، بريطانيا، ط1، 2002، ص209.
[3] محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، 1994.

ثانياً: أسباب الأخلاقية: للتخلص من جنين نتيجة علاقة غير شرعية، فتتم هنا جريمة الإجهاض خوفاً من العار أو الفضيحة[1].

وبشكلٍ عام يكون الهدف من الإجهاض لدواعٍ اجتماعية التخلص من ذرية يرجح أن تسيء إلى المركز الاجتماعي أو الاقتصادي للأسرة، لذلك يسمى بالإجهاض الاجتماعي.

ولم يستثن المشرع الفلسطيني هذا النوع من الإجهاض من دائرة التجريم والعقاب، إلا أنه أخذ بتخفيف العقوبة في ما إذا تمت الجريمة بغرض المحافظة على الشرف، بناءً على ما ورد في نص المادة (324) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960.

ثالثاً: أسباب متعلقة بالجنين: قد يتعرض الجنين لتشوهات وهو في رحم أمه، ولقد أتاح العلم الحديث العديد من الوسائل التي تُمكن من معرفة تشوهات الجنين في مختلف مراحل الحمل، فيمكن عند نهاية الفترة الأولى من الحمل – أي أول ثلاثة أشهر – معرفة بعض تشُّوهات الأجنة عن طريق الموجات الفوق صوتية، ومن هذه التشوهات الطفل المنغولي أو كما يسمى علمياً بمتلازمة داون؛ وكذلك التشوهات التي قد تُصيب القلب والدورة الدموية[2]، ومع التطور الهائل الذي حصل في الطب، فقد أصبح الكشف عن حالات تشوه الأجنة أكثر سهولة وأقل تكلفة عما كانت عليه في السابق، بل قد وصلت إلى حد إمكانية معالجة بعض هذه التشوهات للجنين وهو ما يزال في رحم أمه[3].

[1] أميرة عدلي أمير خالد عيسى، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007، ص283.
[2] صفوان محمد عضيبات، الفحص الطبي قبل الزواج- دراسة شرعية قانونية تطبيقية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص70-71.
[3] عبد الفتاح بهيج علي العواري، الدر الثمين لبيان حكم إجهاض الأجنة المشوهين (دراسة فقهية مقارنة)، دار الكتب القانونية، القاهرة، ط1، 2010، ص29.

لم يتناول المشرع مسألة إجهاض الجنين المشوه في نصوصه ولم يبحه أيضاً، إلا أنه في الضفة الغربية وحسب تقرير رويترز لسنة 2016 ذكر بأنه في حال تم رصد تشوه في الجنين يمكن إجراء عملية الإجهاض بموافقة الأبوين[1].

وبما أن المشرع لم ينظم مسألة إجهاض الجنين المشوه، فالأجدر إما أن تقوم الدولة بتوفير مؤسسات لإيواء الأجنة المشوهة ومعالجتها وهي داخل أو خارج الرحم، وإما أن يقوم المشرع بتنظيم هذه المسألة بإباحتها في ظل ضوابط وشروط معينة[2].

الفرع الثاني: مبررات الأخذ بفكرة الأعذار القانونية المخففة للعقوبة لدواعٍ طبية

قمت بالفرع الأول من هذا المطلب ببيان الأسباب التي دفعت المشرع لتجريم الإجهاض وفرض عقوبة عليه، أما في هذا الفرع فسأبين المبررات أو الدوافع التي حملت المشرع على القيام بالتخفيف على العقوبة، وذلك ببيان الدوافع التي تدعو إلى الإجهاض ورؤية فيما إذا قام المشرع بالأخذ بها أم لا.

يعد الإجهاض طبي أو علاجي عندما تصاب الحامل بجملة من الأمراض تستلزم إنهاء الحمل كونه يهدد حياتها، أو أن استمرار الحمل سيؤدي لعاهة ظاهرة في جسمها، فهناك أمراض يزيدها الحمل سوءاً، فتصبح خطراً على حياة الأم، مثل أمراض القلب، أو أمراض الكلى المزمنة، أو عدوى ميكروبية أو تسمم الحمل وأيضاً هناك أمراض الدم والأمراض الخبيثة التي تزداد بالحمل،

[1] أمل أبو السعود، صابرين طه، تحقيق-الإجهاض عند الفلسطينيات.. باب للكذب والسجن وما هو أسوأ، تقرير وكالة رويترز، رام الله، 9 آذار/ مارس 2016، rueters.com، تاريخ الزيارة: 20 تشرين الأول/ أكتوبر 2021.

[2] محمد مطلق محمد عساف، حكم إجهاض الجنين بسبب التشوهات الخلقية في ضوء المقاصد الشرعية والقواعد الفقهية، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الدولي التاسع لكلية الشريعة في جامعة النجاح الوطنية "قضايا طبية معاصرة في الفقه الإسلامي"، جامعة القدس/ أبو ديس، 2019، ص2.

والأمراض التي تتطلب العلاج بالأشعة أو المواد الكيماوية، التي تؤدي لقتل الجنين أو تشوهه في أغلب الأحيان.[1]

وقد أجاز المشرع الفلسطيني الإجهاض العلاجي بالمادة 8 من قانون الصحة العامة الفلسطيني رقم 20 لسنة 2004، لكنه حصر الحق بإجراء هذا العمل وفق ضوابط معينة، فحظرت المادة (8) الإجهاض إلا إذا تم بناء على ضرورة استوجبت ذلك بشهادة طبيبين اختصاصيين وبموافقة خطية من الحامل أو زوجها أو وليها في حالة عجزها، وفي مؤسسة صحية تحتفظ بالمعلومات جميعها وبالموافقة لمدة عشر سنوات على الأقل[2].

نلاحظ من المادة السابق ذكرها أن المشرع لم يقم بحصر حالات الضرورة التي يجوز فيها القيام بالإجهاض، وتتسع حالة الضرورة التي تستوجب إنقاذ حياة المرأة من الخطر لتشمل حالة ما إذا كان الإجهاض ضرورة لوقاية المرأة من مرض يرجح أو يحتمل أن تصاب به إذا استمر حملها، وذلك يدخل في إباحة الإجهاض في حالة أن تكون الحامل صغيرة السن، ويثبت طبياً أنها لا تقوى لصغرها على احتمال الحمل. وأيضاَ في حالة ما إذا ساءت حالة المرأة النفسية بسبب حملها، وأصبح محققاً إقدامها على الانتحار، أو إحداث إصابات جسيمة بنفسها إذا استمر حملها، ويكون الإجهاض هنا ضرورة لحماية حياتها من الخطر، لذا فيكون للطبيب تقدير حالة الضرورة العلاجية على مسؤوليته تحت رقابة القضاء.

[1] حسن ربيع، الإجهاض في نظر المشرع الجنائي، مرجع سابق، ص115. وانظر: د. منصور السعيد إسماعيل ساطور، الإجهاض في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي "دراسة مقارنة"، دار المنار للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، 1995، ص132.

[2] قانون الصحة العامة الفلسطيني رقم 20 لسنة 2004، المنشور في الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية)، العدد 54، بتاريخ 23 نيسان/ إبريل 2005

كما يدخل ضمن إطار الإجهاض العلاجي إجهاض الحمل الناتج عن فعل الاغتصاب أو سفاح وقع على المرأة من أحد المحارم كالأب أو الأخ، فمن غير المتصور أن تحمل الفتاة من أبيها أو أخيها، فكيف تكون حالتها النفسية؟ وما مصير ذلك الجنين عند خروجه للحياة؟ وما مصير هذه الأسرة بعد ذلك؟

ولا يُسمح للأطباء وفق قواعد وزارة الصحة الفلسطينية بإجراء عمليات إجهاض إلا إذا كان الحمل يعرض حياة الأم للخطر، أما في حال كان بالحمل خطراً على الصحة النفسية للحامل فلم يشمله المشرع بالنص، وهو ما نرى بأنه يعد أمراً مجحفاً بحق المرأة الحامل، لأن لها كامل الحق في دفع أي خطر يهدد صحتها البدنية أو العقلية، وهذا ما تقتضيه اعتبارات العدالة والقانون، حيث أتاح القانون لكل من يتهدده خطر، بدفعه بالقدر اللازم لإيقافه، ولا يختلف الخطر الذي يفرضه وجود الجنين عن غيره من مسببات الخطر.

والمشرع لم ينص في أي من قراراته وقوانينه تعليمات أو إجراءات تبين كيفية التعامل مع حالات حمل الاغتصاب أو سفاح القربى، أما من الناحية العملية، فبالتعاون مع وزارة التنمية الاجتماعية في فلسطين يتم إحضار فتوى بالإجهاض من دار الافتاء الفلسطينية[1]، ويتم إجهاض الفتاة في المشفى وذلك بشرط عدم تجاوز الحمل لعمر الأربع شهور، أما في حال تجاوز عمر الحمل عن الأربع شهور فيتم الاحتفاظ بالفتاة في بيت آمن تابع لوزارة الشؤون الاجتماعية حتى

[1] ومن الفتاوى التي أجازت الإجهاض هي فتوى مجلس الافتاء الأعلى في فلسطين قرار رقم 2/88، حيث أجاز الإجهاض بشروط وهي: أ- أن يكون الحمل ناتج عن اغتصاب أو زنا بالإكراه. ب- أن يتحقق الخوف على حياة الفتاة، بسبب الأعراف والتقاليد المخالفة لتعاليم الإسلام عند كثير من الناس، مع الأخذ بعين الاعتبار أن هذا الحكم ليس عاماً، وإنما هو استثناء من الأصل، ورخصة للضرورة، مما يستدعي دراسة كل حالة على حدا، وكلما كان العذر أقوى كانت الرخصة أظهر، وكلما كان ذلك أقرب للأربعين يوماً الأولى للحمل، كانت الرخصة أقرب. انظر: مختارات من قرارات مجلس الافتاء الأعلى: دار الافتاء الفلسطينية، 2012، ج4/ 79، دار الافتاء الأعلى.

ميعاد الولادة ثم يؤخذ الطفل ويتم إيداعه في مركز مؤهل لرعايته ولا تتمكن المرأة التي أنجبت الطفل من رؤيته أو حتى معرفة جنسه[1].

وتحجم السلطات الفلسطينية عن ذكر أرقام تبين عدد حالات الإجهاض التي تمت الموافقة عليها أو عدد الأشخاص الذين حوكموا بتهمة انتهاك القانون، وتشير الحسابات المعتمدة على الملاحظة إلى أن مثل هذه الموافقات نادرة لكن الخوف من العواقب يجعل الكثير ممن يخضعن للتجربة يتكتمن الأمر[2].

مع ذلك، وفي الحالات النادرة التي يسمح فيها بالإجهاض بناءً على فتوى من دار الافتاء، إلا أنه لا يُمكن إجبار الطبيب على إجراء العملية، (إن النيابة العامة حصلت على إذن لـ7 نساء بإجراء عمليات إجهاض في عام 2017، كلها حالات ادعت فيها النساء أن الحمل كان نتيجة للاغتصاب أو سفاح القربى، وفي مراحل مبكرة من الحمل)[3].

لذا نجد ضرورة أن يقوم المشرع بتدارك النقص في نصوص جريمة الإجهاض ونص المادة الثامنة من قانون الصحة العامة الفلسطيني، بشكل يجيز إجهاض المرأة الحامل في ظل ظروف معينة كالاغتصاب، والسفاح ووجود خطر على صحة المرأة الحامل البدنية منها والنفسية وغيرها من الظروف التي من شأنها التأثير بشكل مباشر أو غير مباشر على حياة النساء والفتيات، والقيام بإلغاء مصطلح الحفاظ على الشرف.

---

[1] مقابلة مع الأستاذة روان عبيد، محامية في مركز المرأة للإرشاد القانوني والاجتماعي، الخليل، 31 آب/ أغسطس 2021.

[2] أمل أبو السعود، صابرين طه، تحقيق-الإجهاض عند الفلسطينيات.. باب للكذب والسجن وما هو أسوأ، تقرير وكالة رويترز، رام الله، 9 آذار/ مارس 2016، rueters.com، تاريخ الزيارة: 20 تشرين الأول/ أكتوبر 2021.

[3] هيومن رايتس ووتش، مُقابلة مع دارين صالحية، رئيسة النيابة العامة في الضفة الغربية، رام الله، 9 أبريل/نيسان 2018. أنظر: تقرير مشترك بين "هيومن رايتس ووتش"، و"مركز المرأة للإرشاد القانوني والاجتماعي"، و"المساواة الآن" إلى لجنة "اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو)" حول دولة فلسطين، الدورة السبعون، 4 يونيو/حزيران 2018.

المبحث الثاني: آثار إعمال أحكام التخفيف العقابي في جريمة الإجهاض

يعتبر لكل قاعدة قانونية أثر معين سواء كان على المجرم نفسه أو العقوبة نفسها، وهذه تعد من خصائص القاعدة القانونية، التي يجب أن تحدث أثراً وإلا لا قيمة لوجودها، ويعتبر هذا الأثر المترتب على تحديد الأفعال المجرمة ممتد للظروف والأحكام التي تتعلق بهذه الجريمة، فإذا كانت الأعذار القانونية محددة للجريمة فبالتالي قد يكون هنالك تأثير على الوصف القانوني للجريمة وعلى العقوبة المقررة[1].

وبما أن المبحث الأول في هذا الفصل جاء وبين الأعذار القانونية المخففة على العقوبة في جريمة الإجهاض كما وتحدث عن مبررات فكرة الأخذ بالأعذار القانونية فإن هذا المبحث جاء ليبين أثر هذه الأعذار على عقوبة هذه الجريمة.

وحتى يتم دراسة ما يترتب على القواعد القانونية المخففة من آثار فيتوجب تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، حيث يتحدث المطلب الأول منه عن الآثار التي توقعها الأعذار القانونية المخففة على التوصيف القانوني للجريمة والثاني يتحدث عن الآثار المترتبة على الأخذ بالأعذار القانونية المخففة على توقيع العقوبة أما الثالث فسيبين الآثار المترتبة على الأخذ بالأعذار المخففة على المساهمين جزائياً، وهذا ما سيتم دراسته على النحو التالي:

[1] العابد جلاب، الظروف المخففة وأثرها على المسؤولية الجنائية (رسالة ماجستير منشورة)، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بسكرة، الجزائر، 2015، ص27.

المطلب الأول: الآثار المترتبة على الأخذ بالأعذار القانونية المخففة على التوصيف القانوني للجريمة

يطلق على الوصف القانوني للجريمة بالنموذج أو الاسم القانوني ويعرف بأنه الوسيلة القانونية المحددة من قبل المشرع للواقعة التي تستوجب العقاب، والذي بموجبه يمكن أن يترتب على ارتكاب بعض الأفعال عقوبة معينة[1]، أو بمعنى آخر هو النص القانوني المحدد سلفاً من قبل المشرع للفعل أو الواقعة الذي يوصف بأنه جريمة.

ويجدر هنا الوقوف للتميز بين التوصيف القانوني والتكييف القانوني، حيث بكثير من الأحيان يتم الخلط بين معنى الوصف القانوني الذي هو التحديد القانوني من قبل المشرع لواقعة معينة وإخضاعها لنص أو نموذج قانوني معين ينطبق عليها وبالتالي يكون هذا النص المحدد من قبل المشرع متضمنا الجريمة والعقوبة المحددة من قبل المشرع ، وبين التكييف القانوني الذي هو عمل قضائي صرف حيث أن القاضي يعمل سلطته التقديرية لتقدير إخضاع الواقعة المعروضة عليه إلى النص القانوني الملائم الذي ينطبق عليها[2].

يفهم من ذلك أن الوصف القانوني للجريمة ما هو إلا عملية سابقة للتكييف القانوني للجريمة وما على القاضي الذي يريد أن يطبق القانون على الواقعة المعروضة إلا أن ينزل الوصف أو النموذج القانوني المحدد من قبل المشرع سلفاً على تلك الواقعة وبعد توافر الشروط والأركان التي تطلبها القانون أيضاً.

---

[1] جواد الرهيمي، التكييف القانوني للدعوى الجنائية، بدون مكان طبع، بدون ناشر، 2004، ص188.

[2] يوسف أحمد ملانجيت، ظروف الجريمة وأثرها في تقدير العقوبة ،(رسالة ماجستير منشورة)، الأكاديمية الملكية للشرطة، البحرين، 2018 ص20.

ويعتمد مشرعنا الفلسطيني في تحديد الوصف القانوني للجريمة من حيث كونه جناية أو جنحة أو مخالفة بناءً على مقدار أو نوع العقوبة التي قررها القانون للفعل[1]، أي بتحديد الجريمة حسب ما تفرضه بشأنها النصوص القانونية من عقوبة.

فالمواد 55 و56 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 أشارت إلى الأخذ بالوصف القانوني للجريمة الذي حدده المشرع، فالمادة 55 من هذا القانون تنص على أنه توصف الجريمة بجناية أو جنحة أو مخالفة بناءً على العقوبة المحددة، ويكون الوصف القانوني للجريمة بناءً على الحد الأعلى للعقوبة الأشد[2].

وإن قيام العذر المخفف الذي يترتب عليه توقيع عقوبة أخف على الجاني لا يترتب عليه التغيير من طبيعة الجريمة ولا حتى ينفي حدوثها، فتتحقق الجريمة سواء تم التخفيف أم لم يتم، فالتخفيف لسبب أو عذر قانوني محدد لا ينفي الوجود المادي للجريمة، بالتالي لا يترتب على الأخذ به تغيير الوصف القانوني للجريمة، وذلك عملاً بنص المادة 1/55، التي تنص على أن الجريمة تكون جناية أو جنحة أو مخالفة حسبما يعاقب عليها بعقوبة جنائية أو جنحوية أو مخالفة، (القول بأن وصف الجريمة القانوني لا يتغير إذا أبدلت العقوبة بعقوبة أخف، ينحصر في حالة الأخذ بالأسباب المخففة التقديرية المنصوص عليها في المادتين 99 و100 من قانون العقوبات، وليس في حالة الأخذ بالأعذار المخففة المنصوص عليها في المادتين 97 و98)[3].

وهنا لابد من التمييز بين الأسباب المخففة والأعذار المخففة ببيان أوجه التشابه والاختلاف بينهما، فالأسباب المخففة تتكون من الظروف والوقائع التي تدعو للرأفة بالجاني وتخفيف العقوبة

[1] حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الجزائية رقم 16 لسنة 2004، الصادر بتاريخ 19 حزيران/ يونيو 2004.
[2] نص المادة 55 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960.
[3] حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الجزائية رقم 1970/44 (هيئة خماسية)، المنشور على الصفحة 508 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1970/1/1.

عليه في حال اقترانها بالجريمة، وتكون أسباب عامة تركها المشرع لتقدير القاضي، وهي غير محددة وغير ملزمة للقاضي في الأخذ بها، كونها متروكة لسلطة القاضي التقديرية، أما الأعذار القانونية المخففة فهي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر، ولا تختلف عن الأسباب المخففة من حيث آثارها، فكليهما يخفف العقوبة عن حدها المقرر قانوناً، وإنما تختلف عنها من حيث حصرها مسبقاً بنصوص خاصة في القانون، ببيان أحكامها وتحديد عقوبتها في حال توافر شروطها[1].

لذا يتبين لنا أنه عند الأخذ بالأسباب المخففة لا يتغير الوصف القانوني للجريمة، ويجري الأمر كذلك عند الأخذ بالأعذار، حيث أن الأخذ بالأعذار القانونية المخففة للعقوبة لا يقتضي تغيير وصف الجريمة، على الرغم من إخضاع الفعل لنص قانوني آخر يخفف من العقوبة نتيجة اقترانها بعذر مخفف.

وبالنسبة إلى العذر المخفف المأخوذ به في نص المادة 324 من قانون العقوبات لسنة 1960، فهنا تتقيد المحكمة في تحديد الوصف القانوني للجريمة بالوصف الوارد في الجريمة بعد تطبيق العذر المخفف للعقوبة، ولكون العذر المخفف هو عذر يخفف من الجريمة ولا يصل إلى حد الإعفاء منها، فلا يكون له أثر على الوصف القانوني لها[2].

ونجد أن المشرع بالرجوع إلى القواعد العامة، قد نص على الأعذار المخففة في المادة (97) من قانون العقوبات حيث نصت المادة على أنه: "عندما ينص القانون على عذر مخفف:

1. إذا كان الفعل جناية توجب الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو الاعتقال المؤبد حولت العقوبة إلى الحبس سنة على الأقل.

[1] جمال رضا أحمد، قواعد تفريد العقاب - دراسة مقارنة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، جامعة السليمانية، إقليم كوردستان-العراق، 2016، ص33.

[2] عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1976، ص59 وما بعدها.

2. وإذا كان الفعل يؤلف إحدى الجنايات الأخرى كان الحبس من ستة أشهر إلى سنتين.

3. وإذا كان الفعل جنحة فلا تتجاوز العقوبة الحبس ستة أشهر أو الغرامة خمسة وعشرين ديناراً".

وعليه تقوم الأعذار المخففة في جريمة الإجهاض على النحو الآتي:

1. إذا كان الإجهاض برضا الحامل فتعتبر الجريمة جنحة، ومع قيام العذر المخفف، فتصبح العقوبة في هذه الحالة الحبس ستة شهر أو الغرامة خمسة وعشرين ديناراً.

2. إذا كان الإجهاض دون رضا الحامل فتعتبر الجريمة جناية، ويعاقب الجاني فيها بعد توافر العذر المخفف، من ستة أشهر إلى سنتين.

إن أي عذر أو ظرف مقترن بالفعل المُكون للجريمة لا يؤدي إلى التغيير من طبيعتها وماهيتها وذلك بسبب ارتباطه بها فهو لا ينفي وجود الجريمة ولا يزيلها بل تبقى ماديات الجريمة موجودة ولكن تؤدي هذه الظروف إلى أحداث أثر على العقوبة فتقوم بالتخفيف منها والنزول إلى الحد الذي يقرره المشرع[1].

[1] يوسف أحمد ملانجيت، ظروف الجريمة وأثرها في تقدير العقوبة، (رسالة ماجستير منشورة)، الأكاديمية الملكية للشرطة، البحرين، 2018 ص77.

وبمعنى أخر إن الاخذ بهذه الأعذار القانونية المخففة يؤثر على مقدار العقوبة ويحولها إلى الأخف لكن لا يمس الوصف القانوني للجريمة[1]، نستنتج هنا أن الوصف القانوني للجريمة لا يتغير بتغير العقوبة عند اقتران الفعل بالعذر القانوني المخفف.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الأخذ بالأعذار القانونية المخففة على توقيع العقوبة

ينصب الأثر الرئيسي للأعذار القانونية المخففة على العقوبة السالبة للحرية فمن المحتم أن يكون للأعذار القانونية المخففة من أثر في توقيع العقوبة على الجاني، فالعقوبة تعتبر الجزاء الذي قرره القانون للجريمة المنصوص عليها والتي يوقعها القاضي على مرتكبيها[2].

ويعد التأثير على العقوبة الواقعة أثر جوهري يتسم به العذر القانوني، ففي حال ثبوت قيام العذر المخفف يمكن النزول بالجناية إلى جنحة طبقاً لما يفهم من نص المادة 97 التي نصت على العقوبات على الجرائم عند توافر العذر المخفف، وبما أن العقوبة التي يجب فرضها على من يقترف جريمة مقترنة بعذر مخفف بمقتضى نص هذه المادة من قانون العقوبات هي عقوبة جنحوية فتعتبر الجريمة بناءً على ذلك من درجة الجنحة.

فعند تحول العقوبة بعد توافر العذر المخفف من جناية توجب الإعدام إلى الحبس سنة على الأقل فذلك يعني أن للعذر المخفف أثر على العقوبة المقررة للجريمة، وكذلك الأمر عندما يؤلف

[1] محمد علي عياد الحلبي ، شرح قانون العقوبات الأردني، الطبعة الأولى (دار ومكتبة بغدادي للنشر والتوزيع، الأردن، 1993) ص 558.

[2] هيا عبد اللطيف عبد الرزاق أبو سل، التفريد القضائي للعقوبة في التشريع الجزائي الفلسطيني، (رسالة ماجستير منشورة) جامعة القدس، فلسطين، 2018، ص7.

الفعل إحدى الجنايات الأخرى فتصبح العقوبة من ستة أشهر إلى سنتين، فترك المشرع السلطة التقديرية باختيار الحد الأدنى أو الأعلى بين هذين الحدين، أما إذا كان الفعل يؤلف جنحة فتكون عقوبته بعد ارتباطه بالعذر المخفف للجريمة لا تتجاوز الحبس ستة أشهر أو الغرامة خمسة وعشرين ديناراً.

هنا حدد المشرع في القانون الأثر المترتب على قيام العذر المخفف بتطبيق الأحكام العامة الواردة في المادتين 97 و98 من قانون العقوبات في حالة قيام جريمة الإجهاض، كون المشرع نص على قيام التخفيف في جريمة الإجهاض مع عدم النص صراحةً في نصوص مواد الإجهاض على العقوبة المقررة في حالة تطبيق العذر المخفف، وبما أنه لم ينص صراحةً على العقوبة المترتبة في موضع خاص أي في مواد الجريمة، فذلك فهنا يكون تطبيق الأحكام العامة الواردة في المادتين 97 و98، لأن القانون ينص على أنه في حال عدم توافر نص خاص للعقوبة بعد توافر العذر المخفف فإن ذلك يعني تطبيق النص العام[1].

ويتبين لنا مما سبق أن تأثير الأعذار المخففة على العقوبة يكون أساسه بناءً على مقدار جسامة الجريمة، والعقوبات في القانون قسمت بناءً على ذلك إلى جناية وجنحة ومخالفة، ويتم الاستفادة والتخفيف من شدة العقوبة عندما يقترن الفعل الجرمي بالعذر المخفف، فمثلاً عندما يكون الفعل الجرمي يؤلف جناية فيتم استبدال عقوبتها بالجنحة بدل الجناية.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن أثر العذر المخفف يصل إلى العقوبات التبعية ولكن لا يوجد عقوبة تبعية منصوص عليها عندما نص المشرع على عقوبة جريمة الإجهاض.

[1] حكم محكمة التمييز الأردنية في الدعوى الجزائية رقم 30/ 1975، منشور على الصفحة 1021 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1 كانون الثاني/ يناير 1975.

العذر المخفف القانوني كما تم المناقشة والحديث سابقاً هو عذر يخفف العقوبة إلى النصف ويمكن أن يبدل عقوبة الجنايات إلى عقوبة الجنح وهذا يؤدي إلى الاستفادة والتخفيف من شدة العقوبة حال اقتران الأعذار القانونية بالجريمة[1].

ويقتصر أثر الأعذار القانونية المخففة على الجرائم التي أورد لها المشرع عذراً تخفيفياً فقط، ولا يمتد أثرها إلى أي جريمة أخرى لم يخصها المشرع بالتخفيف القانوني[2].

ويعد أمر الأخذ بالعذر القانوني من عدمه هو أمر وجوبي على القاضي، لأن المشرع نص عليه لأهميته من حيث التأثير على الجريمة والعقوبة، أو خوفاً من إهماله إذا ما ترك للقاضي تقديره، وبما أن القانون نص عليه فيلتزم القاضي في الأخذ به، وبمعنى آخر إن العذر القانوني لا يخضع لسلطة القاضي التقديرية في تطبيقه على العقوبة، فلا يكون له أن يتركه حتى لو لم يقتنع به، كونه يعد من الأعذار القانونية التي تستمد شرعيتها من نصوص القانون، بتحديدها والنص عليها من قبل القانون، فإذا توافر العذر المخفف يكون على القاضي أن ينزل العقوبة وجوباً إلى الحدود التي نص عليها القانون، وله بعد ذلك أن يستعمل سلطته التقديرية لتحديد العقوبة ضمن الحدين اللذين أوجبهما القانون[3].

حيث نرى المشرع حين أخذ بالأعذار القانونية المخففة وجعل أثرها بشكل مباشر على العقوبة أوجب على القاضي تطبيقها قبل تطبيق الأسباب المخففة التقديرية التي تكون سلطة تقديرها

[1] معوش عثمان، الظروف المخففة والظروف المشددة، (رسالة ماجستير منشورة)، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر، 2019، ص58.

[2] حكم محكمة استئناف القدس المنعقدة في رام الله، رقم 1422 لسنة 1999، الصادر بتاريخ 11 كانون الثاني/ يناير 2000، منظومة القضاء والتشريع الفلسطيني (المقتفي)، جامعة بيرزيت.

[3] فهد هادي حبتور، ظروف الجريمة وأثرها في تقدير العقوبة "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، بدون مكان نشر، 2010، ص67.

للقاضي نفسه، فيكون على القاضي أن يخفض العقوبة للأعذار القانونية ثم يلجأ للأسباب المخففة التقديرية للعقوبة[1].

وبالنظر في نص المادة التي جاءت بالعذر المخفف للعقوبة، فنرى أن المشرع عند تخفيفه لعقوبة الجريمة بناءً على عذر الحفاظ على الشرف، كان قد غفل عن أمر الحفاظ على صحة المرأة وحياتها أو الاعتبار لشخصها الإنساني وكرامتها، بإعطائه إشارة لأقارب الحامل بأن لهم الحق في إجهاضها، حتى لو أدى ذلك لوفاتها فتخفف العقوبة عليهم.

إضافة إلى أن السماح بإجراء الإجهاض من قبل أحد الأقارب حتى الدرجة الثالثة وخاصة الجاهل بالطب، يؤدي لمضاعفات خطيرة على الحامل قد تؤدي لوفاتها، بعدم بيان المشرع كيفية إجهاض المرأة من قبل أقربائها، فلم يحدد هل يجهضها طبيب أم قابلة أم أن يقوموا بذلك بأنفسهم، عند القيام بإجهاضها حفاظاً على الشرف، وهذا يتناقض مع غرض المشرع نفسه، عندما جرم الإجهاض إلا بضوابط لحفظ حياة الجنين وأمه، فعند إعطاء المشرع الحق للقريب بإجهاض المرأة الحامل بدون بيان كيفية إجهاضها فيكون في ذلك استخفاف بحياة المرأة الحامل.

كما أن المشرع قد غفل عن بيان وتحديد القصد من كلمة "الشرف"، وإن إطلاق القانون مسمى الشرف على جريمة، يؤدي للمساهمة في تشجيع أفراد المجتمع لارتكاب هذه الجريمة، فمجرد تسمية كهذه تشعر من يرتكبها بأنه أدى واجب يطلبه القانون ويرضاه المجتمع[2].

---

[1] حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الجزائية رقم 118/ 1969 (هيئة خماسية)، المنشور على الصفحة 963 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1 كانون الثاني/ يناير 1969.

[2] حيث أظهرت تقارير مركز المرأة أن «القتل على خلفية الشرف» هو مفهوم اجتماعي اكتسب على مر الزمن طابع قانوني مرتبط بالقانون السائد والساري في فلسطين، وهو قانون العقوبات والنصوص والمواد التي تضمنها فيما يتعلق بقتل الإناث ارتباطا بالثقافة المجتمعية التي كانت سائدة في زمن إقرار ذلك القانون، وهي فترة تزيد عن سبعة عقود من الزمن. وتضمنت تلك النصوص موادا تجعل قتل الإناث موضوع له ما يبرره ويخفف من وقعه وحدته لدرجة تصل الى تخفيف عقوبة القاتل لدرجة كبيرة تصل إلى حد الإعفاء من

ولم ترد هذه المفردة ولا مشتقاتها في القرآن الكريم، أما في السنة فقد وردت بمعناها اللغوي، ومما ورد في هذا المعنى قوله صلى الله عليه وسلم: (إنما أهلك الذين قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه)[1]، (فالشرف كلمة تعني العلو والقدر والمكانة والرفعة، وقد قصرها الناس على الابتعاد عن الفواحش المتعلقة بالناحية الجنسية، وحصرها فقط بجانب المرأة، ففعل المرأة وحدها هو الذي يدنس الشرف، أما الرجل فمهما فعل فلا يدنس شرفه شيء فنجد في مجتمعنا الكاذب أو حتى الزاني يعتبر أن شرفه في أن لا تمس محارمه. والشرف لا يقتصر على الصيانة من المدنسات الجنسية، بل شامل للأمانة والصدق والوفاء بالوعد وغيرها. فالشريف في التشريع الإسلامي هو من يتجنب كل المحرمات مهما كانت طبيعتها)[2].

فعلى المشرع القيام بتحديد معنى هذه الكلمة من نص المادة، للفهم المغلوط للشرف من قبل المجتمع وحصره بالمرأة، ولكونها كلمة واسعة فضفاضة تحدث فيها الجرائم وخصوصاً القتل تحت ستار الشرف، يكون الدافع فيها تحقيق أهداف شخصية ليس إلا، بأن يكون لمسعى الحصول على الميراث أو لخلافات زوجية أو للتستر على جرائم ارتكبها الجاني نفسه...إلخ[3].

وبالنظر في نص هذه المادة نرى أن المشرع لم يحصر الحالات التي يتم فيها الإجهاض بدافع الحفاظ على الشرف، فلم يبين هل ينطبق على حالات الحمل الناتج عن اغتصاب أو سفاح أقارب أو زنا أو حتى حالات التلقيح الصناعي الإجباري التي تتم دون رضا المرأة.

العقوبة. وهذا ما يقود في السياق المجتمعي إلى «تحليل» قتل النساء تحت هذا المسمى. أنظر: نبيل دويكات، تقرير تحليلي حول حالات قتل النساء التي رصدها ووثقها المركز خلال الأعوام (2016-2018)، مركز المرأة للإرشاد القانوني والاجتماعي، 2019، ص42.

[1] رواه مسلم في كتاب الحدود، باب قطع السارق الشريف وغيره والنهي عن الشفاعة في الحدود، حديث رقم 1315.

[2] أحمد ياسين القرالة، القتل بدافع الشرف أسبابه وعلاجه، جامعة آل البيت، الأردن، 2015، ص2.

[3] (كثيراً ما يتم ربط العنف والقتل الممارس تجاه المرأة بما يسمى "جريمة الشرف"، حيث أصبح هذا المسمى عذر عند قتل أي أنثى، فعلى الرغم من تعديل نص المادة (98) من قانون العقوبات لسنة 1960، بإضافة عبارة "لا يستفيد فاعل الجريمة من هذا العذر المخفف إذا وقع الفعل على أنثى بدواعي الشرف"، إلا أنه تمكن مركز المرأة من رصد (76) حالة قتل لنساء وفتيات فلسطينيات خلال (2016-2018) في الضفة الغربية، بما فيها القدس، وقطاع غزة). انظر: عبد الهادي وليد كباجة، جريمة القتل بدافع الشرف في القانون الفلسطيني- دراسة تحليلية مقارنة، الجامعة الإسلامية، غزة، 2016، ص2-3.

فكان الأجدر بالمشرع تحديد وحصر الحالات التي يتم فيها الإجهاض بدافع الشرف، وإلا فإلغاء هذا المصطلح من نصوص مواد الإجهاض بشكل كامل أو استبداله بنص يعفي المرأة من العقوبة في حالة قيامها بالإجهاض خوفاً على حياتها، بحيث أن تستفيد من هذا الإعفاء من العقوبة المرأة وحدها دون أن يشمل أقاربها مع اشتراط أن يتم ذلك عن طريق طبيب مختص بناء على طلب يقدم لوزارة الصحة لتنظر في الأسباب الدافعة للإجهاض وللتأكد من صحتها.

المطلب الثالث: الآثار المترتبة على الأخذ بالأعذار القانونية المخففة على المساهمين جزائياً

يتصور توافر حالة مساهمة يتعدد فيها المساهمون الأصليون في جريمة الإجهاض، فتعاقب الحامل وفقاً للنصوص الخاصة بمعاقبة إجهاض الحامل لنفسها، ويعاقب الغير الذي ساهم معها في هذه الجريمة وفق النصوص التي تعاقب الغير على ارتكاب هذا الفعل، إلا أنه في حال توافر شروط العذر المخفف للجريمة فهل يستفيد من التخفيف جميع المساهمين في الجريمة أم لا؟

على ضوء نص المادة (324) يعد عذراً قانونياً مخففاً إجهاض المرأة نفسها للمحافظة على شرفها، إذا كانت قد حملت بطرق غير شرعية، ويستفيد من هذا العذر المخفف من يتولى إجهاض المرأة برضاها أو بدون رضاها من أقربائها حتى الدرجة الثالثة.

وسيتم تحديد من يستفيد من العذر المخفف على العقوبة بعد تحديد صور حدوث جريمة الإجهاض، فبناءً على نصوص جريمة الإجهاض قسم المشرع الحالات التي تحدث فيها الجريمة إلى صورتين كالتالي:

الصورة الأولى: حالة رضا الحامل نفسها، بإجهاض النفس أو بواسطة الغير فتقع الجريمة من المرأة على نفسها ومن الغير برضاها، إلا أن الرضا في هذه الحالة لا يعد سبباً للإباحة، ويطلق على الإجهاض في هذه الحالة بالإجهاض الإيجابي عندما يكون من المرأة نفسها وبالسلبي عندما يكون من الغير برضاها، وذلك لأن الحامل بالإجهاض الإيجابي هي التي تباشر النشاط المادي دون تدخل من الخارج، باستعمال أية وسيلة تراها مناسبة ومؤدية لبلوغ الهدف، دون الاعتداد بنوعها، وبالسلبي بقبول الحامل الأفعال المؤدية للإجهاض[1]، وهذه الحالة منصوص عليها بالمادة 321 والمادة (1/322) من نصوص جريمة الإجهاض.

ونص المشرع على عقوبة إجهاض النفس بالحبس من ستة أشهر حتى ثلاث سنوات وتكون الحامل الفاعل الأصلي الوحيد للجريمة[2]، أما عند إجهاضها من قبل الغير برضاها فجاء المشرع وعاقب عليها في المادة (322/ 1) بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات[3]، وعند تطبيق العذر المخفف في حال توافره بأن يكون بداعي الشرف فتحول العقوبة هنا حسب ما جاء في المادة 97 من القانون وتصبح لا تتجاوز الحبس ستة أشهر أو الغرامة خمسة وعشرين ديناراً.

[1] محمد عباس حمودي الزبيدي، المصلحة محل الحماية في جريمة الإجهاض، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، المجلد 12، العدد 43، 2010، ص257.
[2] المادة 321 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960.
[3] المادة (1/322) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960.

الصورة الثانية: حالة إجهاض المرأة دون رضاها، وهو الإجهاض المتعمد الذي يحدث دون رضا المرأة الحامل أو رغماً عن إرادتها وبغض النظر عن الوسيلة التي استعملت في تحقيقه، ويتحقق انعدام رضا الحامل في جميع الفروض التي لا تتجه فيها إرادتها لقبول الإجهاض، وهو ما نصت عليه المادة (1/323) من قانون العقوبات لسنة 1960 التي جاء فيها: "من تسبب عن قصد بإجهاض امرأة دون رضاها، عوقب بالأشغال الشاقة مدة لا تزيد على عشر سنوات.."[1].

يتبين لنا من نص المادة السابق ذكرها أن المشرع قد جعل عقوبة إجهاض المرأة الحامل دون رضاها تشكل جناية بجعل عقوبته مشددة عما لو كانت برضاها، فهنا المرأة لا تعتبر مساهمة في الجريمة لانعدام رضاها، ويكون الجاني وحده مسؤولاً عن إحداث جريمة الإجهاض، والمشرع جاء بالعذر المخفف وحصر الاستفادة منه للمرأة الحامل وأقاربها حتى الدرجة الثالثة، فيكون المشرع هنا خفف العقوبة على الأقارب الذين قاموا بالجريمة حتى لو تمت بالإكراه أو بانعدام رضا المرأة، ولا يستفيد من هذا العذر الفاعل أو المتدخل في الجريمة إن لم يكن من أقارب المرأة حتى الدرجة الثالثة.

وعليه فإن لهذا العذر طابعاً شخصياً يؤثر على صاحبه فقط دون غيره من سائر المساهمين الآخرين، ولغرض الاستفادة من العذر المخفف وتخفيف العقاب اشترط المشرع توافر شروط معينة والتي تتمثل فيما يلي:

1- وجود الحمل: بحيث يكون المجني عليه الجنين، ويصار إلى التخفيف هنا بصرف النظر عن مدة الحمل، أي سواء كان الجنين في مرحلته الأولى أم الأخيرة في رحم أمه، حيث لم

[1] المادة (1/323) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960.

يتشرط القانون ذلك، على عكس ما ذهب إليه في المادة (332) من قانون العقوبات بالنسبة لقتل الأم وليدها اتقاء العار، حيث يفهم من نص المادة أن المشرع اشترط فيه أن يقع القتل عقب الولادة.

نصت المادة (332) "تعاقب بالاعتقال مدة لا تنقص عن خمس سنوات، الوالدة التي تسببت اتقاء العار، بفعل أو ترك مقصود في موت وليدها من السفاح عقب ولادته". "طبقاً للقواعد العامة يجب أن يكون محل القتل إنساناً حياً، أي وليد حملت به أمه سفاحاً، ولا يعد هذا الوليد وليداً إلا بميلاده بانفصاله عن رحم أمه حياً، ومدة استمرار صفة الوليد هي مدة وجيزة لا تزيد على بضعة أيام، والعلة من تخفيف العقوبة في هذه الحالة تعود إلى حالة الأم، وظروفها النفسية والبيولوجية والاجتماعية، فتقع في اضطراب نفسي وعاطفي، وهو أمر نظر إليه المشرع بشيء من التسامح والتخفيف، شأنه في ذلك شأن التشريعات التي أخذت بهذه الصورة من صور القتل المقصود المخفف، فوصف الوليد تقابله وصف حداثة العهد بالولادة، وهي مسألة متروك تقديرها لقاضي الموضوع، وقد حدد الفقه هذه الفترة بثلاثة أيام، فإذا انتهت هذه المدة الزمنية، يكون أمر الولادة قد ذاع بين الناس، وتكون الأم قد استردت حالتها النفسية، وبالتالي تنتهي العلة المرجوة من التخفيف، ويصار إلى النصوص القانونية العادية التي تجرم القتل المقصود"[1].

2- أن يكون الجاني المرأة الحامل أو أحد أقاربها حتى الدرجة الثالثة: يتضح أنه لغرض الاستفادة من العذر المخفف المنصوص عليه في المادة (324) أن يكون مرتكب جريمة الإجهاض المرأة نفسها أو أحد أصولها كالأب أو الأم والجد والجدة، أو أحد أقاربها حتى الدرجة الثالثة، كالأخ والأخت وأبناء الأخ وأبناء الأخت، فهنا في حال كان المساهمين في الجريمة غير المرأة أو أقاربها حتى الدرجة الثالثة فلا يكون لهم الاستفادة من العذر المخفف للعقوبة.

[1] محمد صبحي نجم، عبد الرحمن توفيق، الجرائم الواقعة على الأشخاص والأموال في قانون العقوبات الأردني، مرجع سابق، ص51.

3- أن يكون الحمل قد وقع نتيجة علاقة جنسية غير مشروعة: كما لو كان ناجماً عن زنا أو اغتصاب، أما إذا كان نتيجة علاقة جنسية مشروعة كالزواج فلا محل لقيام العذر المخفف[1]، كون التذرع بعذر الحفاظ على الشرف يتطلبه إتيان فعل غير مشروع من قبل المجني عليها.

4- أن ترتكب جريمة الإجهاض بكافة أركانها، وأن يكون الباعث على ارتكابها قد تم للحفاظ على الشرف، فلا يكون هنالك محل لعذر التخفيف في حال كان الدافع الانتقام مثلاً[2].

حسب نص المادة السابق ذكرها، يعتبر المبدأ العام في جريمة الإجهاض تجريم إجهاض المرأة لنفسها بموجب أحكام نص المادة (321) من قانون العقوبات، وتعاقب على الفعل إلا بحالة واحدة فقط وهي في حالة قيامها بهذا الفعل بهدف "الحفاظ على الشرف"، فتستفيد المرأة المجهضة نفسها من العذر المخفف، كما أعطت هذه المادة لأي من أقربائها حتى الدرجة الثالثة الحق في إجهاضها والاستفادة من العذر المخفف حتى لو تم ذلك "بإجبارها على الإجهاض" وذلك في سبيل "المحافظة على الشرف"، وعليه إن غاية المحافظة على الشرف قد تم اعتبارها قصداً خاصاً بالإضافة للقصد العام في هذه الجريمة، ويعود أمر الكشف عن وجود النية إلى قاضي الموضوع، وذلك حسب ملابسات وظروف كل قضية على حدا.

وبما أن المشرع جعل الاستفادة من العذر المخفف للحامل وأقاربها، فإنه لا يستفيد من هذا العذر إلا من تعلق به الشرط ولا يستفيد منه الغير كون هذا العذر ذو طابع شخصي يقتصر فقط على من أشار لهم المشرع دون أن يشمل أي شخص ساهم في الجريمة[3]، وتقترح هذه الدراسة

[1] محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات الجرائم الواقعة على الأشخاص، القسم الخاص، ج1، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص191.

[2] علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات "القسم الخاص: جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان وعلى المال"، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002، ص396.

[3] محمد نائل وليد توفيق، الظروف المشددة والمخففة في جريمة الإجهاض "دراسة مقارنة"، (رسالة ماجستير)، جامعة جرش، 2014، ص82.

استفادة الطبيب من أسباب التخفيف باعتبار الإجهاض بمعرفة الطبيب للمحافظة على الشرف يحقق حماية صحية أفضل للحامل.

مما تقدم يتبين لنا أن عذر التخفيف في جريمة الإجهاض له طابع شخصي، يؤثر على صاحبه فقط دون غيره من سائر المساهمين الآخرين، أي يستفيد فقط من توافرت فيه الشروط التي وضعها القانون فيه، والتي لا ينتفي منها وقوع الجرم بسبب توافر الجريمة بأركانها المادية والمعنوية.

وبالتالي فإن المساهمون جنائياً في جريمة الإجهاض سواء كانوا فاعلين أم مساهمين لا يستفيد أحد منهم من العذر المخفف إن لم يتوفر فيهم الشروط التي تم ذكرها.

خلاصة القول وبعد بيان موجبات التخفيف العقابي في الفصل الأول من هذه الدراسة ببيان الأعذار والظروف المخففة وتأثير إعمالها على الجريمة، سيتم التطرق في الفصل الثاني لأحكام التشديد العقابي المقرر على جريمة الإجهاض.

الفصل الثاني : النظام القانوني لتشديد العقوبة المقررة على جريمة الإجهاض

إن عقوبة جريمة الإجهاض كما جاء المشرع ونص على النظام القانوني للتخفيف فيها فجاء أيضاً وقام بتشديدها، وبما انه تم الحديث بشكل مفصل عن نظام التخفيف لعقوبة هذه الجريمة في الفصل الأول من هذه الدراسة، فلابد من الحديث في الفصل الثاني عن التشديد العقابي وذلك بما أن المشرع قد جعل الفعل الجرمي بالإجهاض مقترن بظروف مشددة تنقل هذا الفعل من توصيف قانوني قليل الخطورة إلى توصيف أشد خطورة، وذلك بعدما قام المشرع بالنظر في الآثار المترتبة على الأفعال الموجبة للتشديد في العقوبة، فجاء وحدد ذلك في نصوص هذه الجريمة بشكل واضح وصريح.

وبما أن المشرع قام وخفف العقوبة في جريمة الإجهاض بناءً على عذر خاص بهذه الجريمة، والذي يؤدي إلى الإنزال من العقوبة والتخفيف منها، قام أيضاً بالنص على ظروف تجعل من اقترانها بالفعل الجرمي تشكل خطورة أكبر بتشديد العقوبة عند اقترانها بهذه الظروف.

بناء على ما تقدم قسم هذا الفصل إلى مبحثين، المبحث الأول يتحدث عن موجبات انعقاد الأسباب الوجوبية المشددة للعقاب على جريمة الإجهاض والمبحث الثاني يتحدث عن النتائج التي يرتبها أخذ المشرع للأسباب القانونية المشددة للعقوبة.

المبحث الأول: موجبات انعقاد الظروف الوجوبية لتشديد العقاب على جريمة الإجهاض

وجد المشرع في بعض الأحيان أن العقوبة المقررة لبعض الجرائم لا تحقق الأهداف المرجوة، وذلك لما يحيط بالجريمة من ظروف تحيط بمرتكبها وتدل على خطورته على الفرد والمجتمع، وعليه فقد أخذ المشرع بتشديد العقوبة المقررة متى توافرت هذه الظروف، فالتشديد يكون بمعاقبة الجاني في بعض الأحوال التي يحددها القانون بعقوبة أشد من العقوبة المقررة أصلاً للجريمة ذاتها[1].

وعليه تعتبر الظروف المشددة جميعاً ظروفاً مشددة قانونية، أي مصدرها القانون ضماناً للحقوق وإعمالاً لقاعدة لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، حيث يلتزم بها القضاء ويمنع عن القياس عليها أو تقرير ظروف مشددة أخرى غير التي نص عليها المشرع صراحةً[2].

وبصفة عامة يعد تشديد العقوبة صورة من صور الظروف المصاحبة للجريمة والتي يأخذ بها القاضي عند وجود ما يدعو إلى ذلك، ففي حال توافر الظروف المشددة، يتم الوقوف على نوع العقوبة المشددة التي يقررها القانون للجريمة، لأنها قد تؤدي لتغير طبيعة الجرم من جنحة إلى جناية وقد لا تؤدي إلى ذلك[3]، والظروف المشددة نوعان[4]: ظروف مشددة خاصة وتنقسم إلى ظروف واقعية وظروف شخصية، وظروف مشددة عامة، بحيث تكون الظروف المشددة العامة محددة من قبل

[1] نور الدين هنداوي، الوجيز في شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص36.
[2] عبد المنعم العوضي، قاعدة تقيد المحكمة الجنائية بالاتهام، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1981، ص302.
[3] مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص25.
[4] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي العام، طبع الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2002، ص: 258 و 259، فقد عرف الظروف المشددة الواقعية هي تلك التي تتصل بالوقائع الخارجية التي رافقت الجريمة وهذه الظروف تغلظ إجرام الفعل أما الظروف المشددة الشخصية فهي ظروف ذاتية تتصل بالصفة الشخصية للفاعل والشريك ومن شأنها تغليظ عقوبة من تتصل به.

المشرع على سبيل الحصر، بحيث ينصرف أثرها في تشديد العقاب إلى جميع الجرائم أو عدد غير محدد منها، ويعتبر العود أو التكرار[1] كظرف شخصي عام مشدد للعقاب[2].

لذا سأقوم في هذا المبحث ببيان الظروف القانونية المشددة الخاصة المؤثرة على العقوبة في جريمة الإجهاض في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني توضيح الظروف القانونية العامة المؤثرة على العقوبة في جريمة الإجهاض.

المطلب الأول: الظروف القانونية المشددة الخاصة المؤثرة على العقوبة في جريمة الإجهاض

تعتبر الظروف المشددة الخاصة للعقوبة عبارة عن الوقائع أو الملابسات التي إذا ما اقترنت بالجريمة شددت عقوبتها سواء كان هذا التشديد مغيراً لوصف الجريمة أو مبقياً لهذا الوصف، بعضها يتعلق بشخص الجاني فيطلق عليه الظروف المشددة الشخصية، كظرف سبق الإصرار في جرائم القتل وصفة الخادم في السرقة، والبعض الآخر يتصل بنفس الواقعة الإجرامية وظروف ارتكابها ويطلق عليه الظروف المشددة المادية كظرف الكسر والخلع، أو وقوع السرقة ليلاً[3].

تكون الظروف المشددة الخاصة مذكورة بنص صريح في القانون ولا يكون للقاضي استنتاجها أو تقديرها بالكيفية التي يراها، ويستوجب على القاضي عند توافر الظروف القانونية المشددة أن يقوم بالحكم بما يجاوز الحد الأعلى المنصوص عليه في القانون بناءً على ما يرتبط

[1] نص قانون العقوبات لسنة 1960 على العود أو التكرار في الجنايات والجنح والعقوبة المطبقة عند حدوثه في المادتين (101-102) منه.
[2] علي محمود علي حمودة، النظرية العامة في تسبيب الحكم الجنائي في مراحلة المختلفة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص10.
[3] محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في النظريات العربية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 1992، ص196.

بفعل الجاني من ظروف مشددة خاصة وذلك لا يمكن تطبيقه إلا على الجريمة المنصوص عليها بالتحديد.

وجريمة الإجهاض هي من الجرائم التي شدد المشرع عقوبتها إذا ما اقترنت بها بعض الظروف التي أشارت إليها مواد قانون العقوبات على سبيل الحصر والتي يجوز للقاضي فيها أن يتجاوز الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانوناً لجريمة الإجهاض بل يجب عليه ذلك، فالظروف المشددة هي وجوبيه للقاضي بحيث تلزمه إذا توافرت بتطبيقها وترتيب أثرها برفع عقوبتها إلى الحد الذي قرره نص القانون.

والظروف الخاصة بجريمة الإجهاض تتبع وتكمل عناصر وأركان الجريمة، وتقسم هذه الظروف إلى ظروف مادية وظروف شخصية تتعلق بالجريمة نفسها أو بالجاني بشخصه، لكل ذلك سوف نتناول هذه الظروف من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول الظروف المشددة الواقعية (المادية)

الظروف المادية: هي تلك الظروف التي تتصل بذات الجريمة لا بشخص الفاعل، فهي مرتبطة بالركن المادي في الجريمة، وتسمى بالظروف المشددة الواقعية لأنها تتصل بالوقائع الخارجية للفعل الجرمي فتزيد من خطورته، كونه لابد من توافر هذا الركن لقيام الجريمة فلا يمكن تصور وقوع جريمة بدون توافر عناصر هذا الركن المتمثلة في الفعل الجرمي والنتيجة والعلاقة السببية التي تربطهما، وعليه يستوجب تقسيم الظروف المشددة الواقعية أو المادية إلى قسمين وربطها بجريمة الإجهاض على النحو التالي:

أ) الظروف المتعلقة بالفعل الإجرامي:

المراد به الفعل المؤدي للإجهاض، وهو النشاط الذي يقوم به الجاني، إذ يقوم هذا الفعل أو السلوك على عنصري الإرادة والحركة الفعلية للقيام به تحقيقاً لإرادة الجاني، وفي هذه الجريمة يعتبر السلوك الإجرامي هو كل نشاط يقوم به الجاني من شأنه أن ينهي حالة الحمل قبل موعد الولادة أو خروج الجنين قبل الأوان، فالفعل يتحقق بكل ما من شأنه أن يؤدي لقتل الجنين في رحم أمه أو إلى خروجه من الرحم قبل موعد الولادة[1].

ويمكن أن يتمثل الفعل بنشاط إيجابي بحركة عضوية إرادية، فسلوك الجاني هو الذي من شأنه إحداث الجريمة عندما يكون النشاط من شأنه تحقيق النتيجة، فإذا أفضى النشاط إلى إحداث النتيجة فعلاً فهو إجهاض، وإن لم يفض فهو شروع في الإجهاض[2]، كما قد يقع الفعل الجرمي بموجب نشاط سلبي أي بالترك أو الامتناع، والسلوك السلبي يعني تحقق النتيجة الإجرامية وهي الإجهاض "بعدم إتيان فعل إيجابي معين كان المشرع ينتظر من الجاني في ظروف معينة أن يقوم به، كونه واجب قانوني ملزم به، بشرط أن يكون في استطاعة الممتنع القيام بهذا الواجب[3]

والظروف الواقعية المتعلقة بالفعل الجرمي قد ترتبط بالوسيلة المستخدمة في الجريمة أو قد تتعلق بزمان ومكان ارتكاب هذا الفعل أو تعلقها بالمصلحة التي يحميها المشرع، وجميعها سيتم بيانها بما يلي:

[1] الأخضري فتيحة، المسؤولية الجنائية للطبيب عن الإجهاض المفضي للولاة، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 8، العدد 2، جامعة غرداية، الجزائر، 2015، ص204.
[2] محمد صبحي نجم، قانون العقوبات القسم العام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 2000، ص197.
[3] محمد أحمد المشهداني، الوسيط في شرح قانون العقوبات، ط1، أرواق للنشر والتوزيع، بدون مكان نشر، 2006، ص227.

- **الظروف المشددة التي تلحق بالوسيلة المستخدمة أو طريقة تنفيذها:**

إن الأساليب أو الوسائل المؤدية للإجهاض يمكن أن تكون إيجابية، بإتيان فعل تتحقق معه نتيجة ملموسة متمثلة في إنهاء الحمل قبل موعده الطبيعي، وقد تكون سلبية: كامتناع الحامل أو منعها عن أخذ أو الوصول لبعض الأدوية الموصوفة لها لمنع سقوط الجنين، وكذلك بامتناعها بنفسها عن الأكل والشرب أو حرمانها منه من قبل الغير مما يسبب الإجهاض[1].

والوسائل المستخدمة للقيام بجريمة الإجهاض لا تخضع للحصر في القانون الفلسطيني، فجاء في نص المادة (321) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 أن: "كل امرأة أجهضت بما استعملته من الوسائل أو رضيت بأن يستعمل لها غيرها هذه الوسائل تعاقب بالحبس..."، والمادة (322) نصت على" من أقدم بأية وسيلة كانت على إجهاض امرأة برضاها عوقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات..".

وفي هذا الجانب يمكن القول أن المشرع عند قيامه بالنص على الجريمة لا يمكنه النص على الوسائل المستخدمة للقيام بها لأنه لا يمكن القيام بحصرها وتحديدها لإمكانية القيام بهذه الجريمة بكافة الوسائل الممكنة فيمكن القيام بالإجهاض باستخدام الحبوب، أو من خلال رفع الأجسام الثقيلة، أو شرب الأعشاب التقليدية، أو عن طريق الشفط اليدوي، أو تناول المنظفات، أو بالقفز من مكان مرتفع[2]، أو بارتكاب أي فعل بالقوة والعنف، كالركل والضرب والدفع وإلقاء المرأة الحمل على

[1] أحمد الهياجنة، الجدل القانوني حول إباحة الإجهاض في حالة التلقيح الاصطناعي، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، جامعة مؤتة، المجلد 5، العدد 3، 2013، ص279-318، ص288.

[2] هناك طريقتان رئيسيتان لإحداث الإجهاض: الأولى هي الإجهاض الجراحي الذي تستخدم فيه الأدوات الجراحية لإفراغ محتويات الرحم، والثانية هي الإجهاض الدوائي (الكيميائي) (Medical Abortion) وهو الإجهاض الذي يستخدم فيه دواء أو عدة أدوية لإنهاء الحمل. والنساء اللاتي يخضعن للإجهاض الدوائي يتناولن في العموم نوعاً أو نوعين من الأدوية، ميفيبريستون وميثوتريكزيت بالاشتراك مع دواء ثالث هو ميزوبروستول. ومن الممكن أن يعطى ميزوبروستول منفردا في حالة عدم توفر ميفيبريستون وميثوتريكزيت.

الأرض، ولم يشترط القانون حداً معيناً من الجسامة لهذه الأفعال، بل يكفي مجرد التعدي وترتب النتيجة المتمثلة بوقوع الإجهاض.

حصر مدير معهد الطب العدلي بمصر وسائل إحداث الإجهاض في ثلاث بنود رئيسية: 1- العنف الموجه للجسم ككل (عمل رياضة عنيفة، تدليك البطن..). 2- استعمال العقاقير والأدوية (رصاص المهيجات القوية..). 3- العنف الموجه إلى الأعضاء التناسلية (كإدخال أجسام غريبة إلى الجسم مثل إبر النسيج أو العيدان وغيرها)[1].

نستنتج مما سبق أن المشرع لم يشترط وسيلة أو أداة معينة يستخدمها الجاني للقيام بالجريمة وتنفيذها ويلاحظ من موقف المشرع من عدم تحديد هذه الأفعال أساسه توسيع دائرة التجريم، بحيث جعلها تشمل أي وسيلة يمكن أن يلجأ إليها الجاني وتؤدي إلى الإجهاض.

- **الظروف المشددة التي تلحق بالزمان والمكان:**

يتعلق زمان الجريمة بوقت وقوعها، ويتمثل وقوع الجريمة بالوقت الذي يقع فيه الإجهاض المتمثل بعمر الحمل أو عمر الجنين في الرحم، و خصص المشرع نصوص قانونية توجب العقاب على كل من يرتكب جريمة الإجهاض سواء وقع في الأسابيع الأولى من الحمل أو في مرحلة متأخرة منه.

انظر: Pregnancy Termination/ Abortion, Gynuity Health Projects Organization, gynuity.org, 2011, P2.

[1] جلال الجابري، الطب الشرعي والسموم، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط2، 2011، ص224.

حيث عد المشرع إمكانية وقوع جريمة الإجهاض خلال فترة الحمل منذ لحظة تكوين الخلايا الأولى للجنين وحتى بدء عملية الوضع الطبيعي أو القيصري، فلم يحدد المشرع في قانون العقوبات لسنة 1960، فترة معينة يعتبر فيها الإجهاض جريمة.

لذلك يؤخذ على المشرع أنه لم يفرق في العقوبة على فعل الإجهاض بين الاعتداء الذي يقع على الجنين في الشهور الأولى للحمل والاعتداء الذي يقع على الجنين في الشهور الأخيرة للحمل، فهو يعاقب على الإجهاض بكل مراحل نمو الجنين بعقوبة واحدة، لذا هذه الدراسة تقترح قيام المشرع بالتدرج في تشديد العقوبة كلما انتقل الجنين من مرحلة إلى أخرى من مراحل نموه.

وكما أن المشرع لم يحدد مكان خاص محدد بارتكاب هذه الجريمة كمستوصف أو بيت الحامل أو في بيت القابلة أو في عيادة، وذلك لأن هذه الجريمة يمكن ارتكابها بأي مكان.

- **الظروف القانونية المشددة التي تلحق بالمصلحة المحمية جزائياً**

جرم المشرع الفلسطيني فعل الإجهاض بكل صورة بمقتضى المواد (321-325) من قانون العقوبات لسنة 1960 وكفل المشرع من خلال هذه النصوص الحماية الجنائية لكل الأجنة، فلم يفرق بين جنين سوي سليم وجنين مشوه، ولم يفرق بين جنين ناتج عن علاقة شرعية وبين جنين ناتج عن

زنا أو اغتصاب مستعملاً لفظ الحمل الذي يشمل البيضة الملقحة المستقرة في الرحم دون أن يعرف بموجب هذه المواد ما هو المقصود بالحمل[1].

ولا يقتصر المشرع بتجريم الإجهاض حماية الجنين دون الأم، بل فيه أيضاً حفظاً للأم وحماية لصحتها مما قد يسببه الإجهاض من مخاطر وأضرار عليها، لا سيما إذا كانت وسائل الإجهاض غير شرعية واذا كان يتم بسرية في أماكن غير مخصصة لتلك العملية[2].

اعتبر المشرع حين جرم الإجهاض جريمة يتم الاعتداء فيها على حق الجنين في النمو والتطور، والاعتداء على حق المرأة في الولادة والحفاظ على نسلها، كما يتم فيه المساس بحق المجتمع في البقاء واستمرار البشرية، واعتبر الجنين كائن يستحق الحماية من أي اعتداء قد يقع عليه منذ بداية تكوينه إلى غاية بداية آلام الوضع[3].

ويتبين لنا من السابق ذكره أن المشرع جعل المصلحة المعتبرة في التجريم في هذه الجريمة ليس الجنين وحده فحسب وإنما حق المرأة الحامل في الحفاظ على سلامتها أيضاً، فإن تعرضت حياتها للخطر استوجب ذلك فرض العقاب على مرتكب الجريمة ولو أبدت المرأة الحامل رضاها بفعل الإجهاض.

---

[1] الحمل في اللغة يطلق على الرفق والعلوق وحملت المرأة حملاً فهي حامل، والمقصود بالحمل هنا امتلاء رحم المرأة ويقال إنها حبلى. والحمل اصطلاحاً هو البويضة الملقحة بالحيوان المنوي، فمنذ لحظة التلقيح تعتبر الخلية المتكونة من هذا التلقيح جنيناً. وهناك رأي راجح في الفقه الفرنسي مؤداه إلى أن جريمة الإجهاض تقوم ولو لم يثبت أن الجنين كان حياً أو قابلاً للحياة، محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، ط4، بن عكنون، الجزائر، 2003، ص61. كما يعرف بأنه البويضة الملقحة في الفترة ما بين التلقيح إلى الولادة الطبيعية، فإذا خرج الحمل، يستوي أن يكون حياً أو ميتاً، ومن ثم لا يهم إذا كان الطفل قد مات قبل عملية الإجهاض أو أنه قد ولد حياً وظل على قيد الحياة رغم خروجه من الرحم قبل الأوان. أنظر أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، ط5، دار هومة، الجزائر، 2006، ص36.

[2] محمد علي البار، سياسة ووسائل تحديد النسل في الماضي والحاضر، العصر الحديث للنشر والتوزيع، بيروت، 1992، ص123.

[3] طاهر صالح العبيدي، الحماية الجنائية للجنين في الشريعة والقانون، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 22، العدد 44، ص97.

ب) الظروف التي تلحق بالنتيجة:

إن أي فعل جرمي نص عليه يهدف المشرع من تجريمه مواجهة الخطورة التي ينطوي عليها الفعل وأن في الظروف المشددة المفروضة عليه نتيجة لاحقة أو أثر يقع على المرأة والمجتمع كان من المفترض حمايته، وبما أن هذا الظرف هو الأثر الأساسي في فرض التشديد على الفعل الجرمي، فإن المشرع يقوم تلقائياً بتشديد العقوبة مقابل جسامة وخطورة الفعل المرتكب.

عند قيام المشرع بتجريم الإجهاض كان على دراية بالخطورة الكامنة فيه مما يترتب عليه من آثار، ومما قد يسببه الإجهاض من مخاطر وأضرار، وتتمثل آثار ومخاطر الإجهاض بالتالي:

أولا: أثر الإجهاض على الحامل: تتمثل خطورة الإجهاض بالطرق والوسائل المستخدمة لإجرائه حين تحاول الحامل إجهاض نفسها بنفسها، سواء باستخدام الحبوب، أو من خلال رفع الأجسام الثقيلة، أو شرب الأعشاب التقليدية، أو عن طريق الشفط اليدوي، أو تناول المنظفات، أو بالقفز من مكان مرتفع[1].

وتتنوع الآثار الناجمة عن الإجهاض وتتعدد، فمنها الآثار الصحية كموت الأم المفاجئ نتيجة توقف القلب والتنفس أو نتيجة دخول الهواء إلى الأوعية الدموية المفتوحة إثر انقلاع الأغشية الجنينة، أو انفجار الرحم أو استئصاله نتيجة النزف الشديد، أو ثقبه أو عفونته أو تقيح غشائه[2].

ومنها الآثار النفسية، فالعديد من النساء تبين لديهم مضاعفات نفسية بعد الإجهاض، يعقبها ندم وتأنيب للضمير ناتج عن الاعتراف بالفقد بعد الإجهاض، حيث أكدت الدراسات الطبية أن

[1] بوزيان محمد، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، جامعة مولاي الطاهر، الجزائر، 2016، ص8-9.
[2] محمد سيف الدين سباعي، الإجهاض بين الفقه والطب والقانون، دار الكتب العربية، دمشق، ط1، 1977، ص135

النساء اللاتي أجهضن يعانين من اضطرابات نفسية، وتزداد هذه الاضطرابات لدى النساء اللاتي عانين من صعوبات الحمل أو كان حملهنَّ بالإخصاب الأنبوبي، ومما يزيد المعاناة أيضاً تصور المرأة للطفل والتفكير الدائم فيه[1].

ثانياً: أثر الإجهاض على المجتمع: إن التبعات التي تتلو الإجهاض كبيرة بدرجة هائلة حيث يدخل ما يقدر بسبعة ملايين امرأة وفتاة إلى المستشفيات سنوياً، علماً أن بعضهن يصبن بإعاقات دائمة، في حين لن تتمكن أخريات من الحمل مرة أخرى، غير أن المدى الحقيقي للضرر سيبقى مبهماً خاصةً وأن الكثير من النساء والفتيات لا يجرؤن على طلب الرعاية أو لا يستطعن إليها سبيلاً[2].

كما يتمثل خطر الإجهاض بالأضرار الأسرية الواقعة، كموت الأم الذي يزيد من تعرض الأطفال للخطر وخطر الانحراف، حيث تشير الإحصائيات أن نسبة عالية من حالات الإجهاض تكون غير آمنة، مما يؤدي لوجود نسب كبيرة من وفيات الأمهات، أو حدوث أذى دائم لهن، ومن المحتم أن لوفاة الأم أثر كبير على الأسرة المتمثلة بالمجتمع[3].

لذلك كله جاء المشرع واعتبر الإجهاض جريمة سواء كان هدفه حماية الجنين نفسه أو حماية المرأة والحفاظ على نسلها.

[1] داود سليمان حميد الصبحي، الإجهاض بين التحريم والإباحة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية (دراسة تطبيقية على أحكام المحاكم الشرعية واللجنة الطبية الشرعية بوزارة الصحة في منطقة الرياض)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1997، ص164-165.

[2] رشيدة بنسرغين، الإجهاض بين التنظيم القانوني وإكراهات الواقع، مجلة دفاتر قانونية- سلسلة دفاتر أسرية، العدد 2، تموز/ يوليو 2017، ص143-168.

[3] محمد عبدالله ولد محمدن، الإجهاض وأثره الفقهي، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، الرياض، 2015، ص63.

فمن المهم معرفة أن المشرع حين جرم الفعل وشدد في عقوبته، ما كان هدفه سوى منع الآثار المترتبة على ما يلحق هذه الظروف من آثار، والتي تنعكس آثاره السلبية على الجنين وعلى صحة الحامل وحياتها وعلى المجتمع.

الفرع الثاني الظروف المشددة الشخصية

ترتبط الظروف المشددة الشخصية بالجريمة بطريقة لا يمكن فصلها عنها، لذلك يطلق عليها بالظروف الشخصية، لتعلقها بشخص معين وهو شخص الجاني، فتعد كل ما يرتبط بالجاني من شروط أو أوصاف توجب المشرع أن يقوم بالنص على عقوبة مشددة للفعل تطبق على شخصية الجاني لما لشخصيته أثر أكبر خطورة من غيره من الجناة.

"وإن الظروف المشددة الشخصية المبحوث عنها في الفقرة الثانية من المادة 79 من قانون العقوبات، هي تلك الظروف التي تتعلق بشخص الفاعل لا بذات الجريمة، ومرجعها قيام صفات معينة في شخص الفاعل مما يترتب عليه، تغيير وصف الجريمة بالنسبة له وتشديد العقوبة عليه، كالمستخدم الذي يسرق بيت مخدومه"[1].

أ) صفة الجاني:

حدد القانون في جريمة الإجهاض أنه من الظروف الشخصية التي تتعلق بالتشديد فيها هي صفة الطبيب والصيدلي والجراح والقابلة، وبالرجوع لنصوص مواد الجريمة نرى أن المشرع قد أخذ بالظروف المشددة في جريمة الإجهاض في حالة واحدة فقط، فتكون عقوبتها مشددة إذا ما اقترن بها

[1] حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الجزائية رقم 89/1980 (هيئة خماسية)، المنشور على الصفحة 1434 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1 كانون الثاني/ يناير 1980.

ظرف من الظروف المشددة كما نصت عليه المادة (325) "إذا كان مرتكب الجرائم المنصوص عليها في هذا الفصل طبيباً أو جراحاً أو صيدلياً أو قابلة، يزاد على العقوبة المعينة مقدار ثلثها".

وقد أشار قانون العقوبات لأصحاب الصفات السابقة بالمادة (325) على سبيل الحصر لا على سبيل المثال، وعليه تشديد العقاب بالنسبة لهؤلاء الأشخاص، يتمثل في كونهم ممن تؤهلهم صفاتهم تلك لمعرفة وسائل الإجهاض وطرق استعمالها، بالإضافة لاكتسابهم المعلومات التي تشجع الناس الالتجاء إليهم، وقدرتهم على إخفاء آثار عملية الإجهاض بالوسائل اللازمة[1]، هذا يعني أن تشديد العقوبة فقط يقع على هؤلاء الأشخاص لصفاتهم، يترتب على ذلك أنه لا يسري الظرف المشدد على غيرهم، مثل طلاب الطب أو موظفي الصحة أو الممرضين[2].

والمشرع حين شدد بالعقوبة على أصحاب هذه الصفات كان على علم بإمكانياتهم المسهلة لإحداث الجريمة ووقوعها، فالطبيب والجراح عالمين بالأساليب والوسائل التي تساعد على الإجهاض، والصيدلي لديه المعرفة والخبرة بالأدوية والمواد الكيماوية الضارة بالحمل، أما القابلة فتكون على علم بكل أمور الحمل والمخاض والولادة، فضلاً عن العائد غير المشروع لهذه العملية، كما أن جريمة الإجهاض تعد من الجرائم الخفية التي يتعذر على سلطات الضبط القضائي فيها الإمساك بالجناة، بالإضافة لمخالفة القوانين الطبية والأخلاقية الخاصة بمهنة الطب[3].

[1] بودينار ربيعة، النظام القانوني لجريمة الإجهاض في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في كلية الحقوق قسم القانون العام، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2019، ص81.

[2] نصر أبو عليم؛ د. حارث العيسى، الإجهاض في الشريعة الإسلامية مقارنة مع قانون العقوبات الأردني، جامعة آل البيت، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، عمان، المجلد 9، العدد 3، 2013، ص187-210، ص203.

[3] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص531

ومن خلال هذه المادة نرى أن المشرع لم يفرق بين صور جريمة الإجهاض، فسواء تم الإجهاض برضا المرأة الحامل أو دون رضاها، وكان مرتكب الجريمة أحد الأشخاص المذكورين، فإنه يعتبر مرتكب لجريمة الإجهاض مقترنة بظرف التشديد.

كما أن المشرع لم يشترط أن يكون الشخص صاحب الصفة مباشراً لمهنته، وبالتالي فإن التوقف ممارسة المهنة بصفة مؤقتة لا يعني إزالة حالة التشديد، لكون علة التشديد تكمن بالصفة المهنية والخبرة الفنية لهم، بالإضافة لعدم مراعاتهم أصول وقواعد وآداب مهنتهم، فيتحقق الظرف المشدد حتى ولو أجرى المتهم جريمة الإجهاض دون أجر أو كان موقوفاً بصفة مؤقتة عن ممارسة مهنته أو حرفته، أما في حال الحرمان النهائي من مزاولة المهنة، فعندها يفقد صفته التي يعاقب عليها القانون بالتشديد حال توافرها[1].

لذا يقوم ظرف التشديد في جريمة الإجهاض على أمر مفترض وهو صفة الفاعل في كونه طبيباً أو جراحاً أو صيدلانياً أو قابلة، أما في حال كانت المرأة التي أجهضت نفسها طبيبة أو صيدلانية أو جراحة أو قابلة فالراجح في ذلك أنها لا تقوم كجناية ولا يسري الظرف المشدد عليها، لعدم وجود دافع الإثراء بحق نفسها، لذا يطبق نص المادة 321 من قانون العقوبات بشأنها[2].

ب) الإرادة الجنائية للجاني:

تتمثل الإرادة الجنائية بما يطلق عليه القصد الجرمي أو الجنائي، الذي يتمثل بإرادة ارتكاب الجريمة، ويتطلب توافره إرادة تحقيق الجرم مع العلم بأركانه، ويتحقق القصد الخاص بانصراف نية

[1] كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الجرائم الواقعة على الإنسان "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط5، 2011، ص350.
[2] كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الجرائم الواقعة على الإنسان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط2، 2006، ص377.

الجاني إلى تحقيق نتيجة معينة بذاتها، ويمكن تعريفه على أنه: "اتجاه الإرادة نحو فعل محظور قانوناً مع العلم بالنتيجة المترتبة عليه"[1]، وتكون النية الجرمية في جريمة الإجهاض مكونه من عنصري العلم والإرادة، أي أن تتجه إرادة الفاعل لارتكاب فعل الإجهاض مع علمه بأن محل الجريمة جنين حي، وأن من شأن فعله أن يرتب إجهاض هذا الجنين، فإذا انتفت إرادة فعل الإجهاض أو انتفى علم الفاعل بوقوعه على جنين حي، فإن القصد لا يقوم ولا تتوافر بالتالي جريمة الإجهاض في حق الفاعل[2].

فالقصد الجنائي في جريمة الإجهاض سواء كان جناية أو جنحة يتمثل باتجاه إرادة الفاعل إلى إحداث موت الحمل قبل أن يولد ولادة طبيعية، فهنا يجب أن تنصرف إرادة الجاني إلى استخدام الوسيلة المجهضة مع العلم بصلاحيتها لإحداث الإجهاض، وأن تنصرف إرادته لإحداث وفاة للجنين، وأن يقوم بفعله على امرأة حامل[3]، فلا يعد مرتكب للإجهاض من يقع على امرأة حامل بسبب قوة قاهرة، أو حالة الضرورة فيتسبب في إجهاضها، ويجب أن يثبت أن الجاني قد قصد إحداث الإجهاض، فإن لم تنصرف إرادته إلى إحداث الإجهاض، فلا يُسأل إلا عن الجريمة التي اتجهت إرادته إليها[4].

وجريمة الإجهاض في القانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 تندرج ضمن الجرائم العمدية، باتجاه إرادة الجاني إلى تحقيق جريمة معاقب عليها مع العلم بأركانها، وبقصد تحقيق نتيجة معينة

[1] فريحة حسين، شرح قانون العقوبات الجزائري–جرائم الأشخاص والأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص128.
[2] نبيه صالح، النظرية العامة للقصد الجنائي، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004، ص29.
[3] كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الأردني- الجرائم الواقعة على الإنسان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط2، 2008، ص190.
[4] محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، ط4، بن عكنون، الجزائر، 2003، ص62.

بذاتها التي هي إنهاء الحمل قبل الأوان، فإذا ارتكب الجاني الفعل وهو يجهل أن المجني عليها حامل فلا يسأل عن جريمة الإجهاض[1].

هناك مبدأ قانوني يوضح أن القصد الجرمي شرط لتجريم الإجهاض، (وحيث أن إقدام المتهم على طعن المجني عليها .. وعلى أنحاء متفرقة من جسمها وبضربها بشاكوش على رأسها، وأن بعض الطعنات نفذت إلى التجويف الداخلي وحصول نزيف حاد أدى إلى تهديد حياتها بالإضافة إلى وفاة الجنين حيث كانت حاملاً في الشهر الثامن نتيجة الإصابات التي تعرضت لها، ...وأن الإصابات التي تعرضت إليها المجني عليها شكلت خطورة على حياتها وأدت إلى وفاة الجنين في بطنها، وعليه فإن هذه الأفعال تشكل بالتطبيق القانوني جناية الشروع بالقتل ... وجناية الإجهاض طبقاً للمادة (323/ 1) من القانون ذاته...)[2].

على الرغم من أن جريمة الإجهاض يستلزم القيام بها علم وإرادة إلا أنها من الممكن أن تحدث عن طريق الخطأ أو الإهمال أو التقصير، فعند انتفاء علم الجاني بحمل المرأة، فلا يتحقق القصد الجرمي، ويكون الجاني مسؤولاً عن إيذاء غير مقصود وفقاً لأحكام المادة 344 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960.

[1] أمير فرج، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية والمدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهن المعاونة لهم، المكتب العربي الحديث، الاسكندرية، مصر، 2008، ص258.
[2] حكم محكمة التمييز الأردنية الصادر عن الهيئة العادية رقم 528/ 2013، فصل بتاريخ: 23 حزيران/ يونيو 2013.

المطلب الثاني: الظروف القانونية العامة المؤثرة على العقوبة في جريمة الإجهاض

بما أن الظروف القانونية المشددة تقسم إلى ظروف مشددة عامة ينصرف أثرها في تشديد العقاب إلى جميع الجرائم أو عدد غير محدد منها، وإلى ظروف مشددة خاصة يقتصر أثرها بالتشديد على جريمة أو جرائم معينة حددها القانون، ونص عليها في مواضع متفرقة، فتم الحديث في المطلب الأول من هذا الفصل عن الظروف القانونية الخاصة المؤثرة بالتشديد على عقوبة جريمة الإجهاض، وعلمنا أن التشديد يكون على من لهم الصفة الخاصة المنصوص عليها في المادة 325 من قانون العقوبات، أما في هذا المطلب فسوف نرى إمكانية تطبيق الظروف القانونية المشددة العامة على العقوبة في جريمة الإجهاض، لذا وجب تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، الأول سيكون حول: العود والتكرار في قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 والثاني حول تعدد الجرائم والعقوبات في القانون.

الفرع الأول: العود أو التكرار في قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960

يعتبر العود أو التكرار من الظروف العامة المشددة للعقاب المحددة من قبل المشرع على سبيل الحصر، بحيث ينصرف أثرها في تشديد العقاب إلى جميع الجرائم أو عدد غير محدد منها، وهو الوصف الذي يلحق بشخص عاد إلى الإجرام بعد الحكم عليه بعقوبة بموجب حكم سابق[1].

والعود ظرف شخصي مشدد للعقاب كونه يتعلق بشخص الجاني بصرف النظر عن ماديات الجريمة أو الجرائم التي وقعت منه، يشمل كقاعدة عامة الجرائم من نوع جنايات وجنح، نظمه المشرع وفق الأحكام العامة للجريمة في قانون العقوبات لسنة 1960 في الجنايات والجنح وفق المادتين (101-102).

[1] تركي ينيس، إشكالية تعدد الجرائم، (رسالة ماجستير منشورة)، كلية الحقوق جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014، ص7-8.

نص المشرع على حالة التكرار أو العود في المادة 101 من قانون العقوبات وبين أنه "من حكم عليه بإحدى العقوبات الجنائية حكما مبرراً ثم ارتكب أثناء مدة عقوبته أو خلال العشر سنوات التالية لإتمام العقوبة أو سقوطها جريمة عقوبتها الأشغال الشاقة المؤقتة أو الاعتقال المؤقت... يحكم عليه بعقوبة تتجاوز ضعفي عقوبة الجريمة الثانية بشرط أن لا يزيد هذا التضعيف عن عشرين سنة" كما ونص في المادة 102 أنه "من حكم عليه بالحبس... وارتكب خلال الثلاث سنوات التالية جنحة مماثلة للجنحة التي ارتكبها... على ألا يتجاوز التضعيف عن خمس سنوات".

يستنتج من النصوص السابقة أن من ارتكب جناية وفق النظام الجزائي المنظم للجرائم في قانون العقوبات، وقام مقترفها خلال الفترة التالية لإنهاء محاكمته بتكرار الفعل الجرمي الذي عوقب من أجله، فتشدد عقوبته وتضاعف بشرط أن لا يزيد التضعيف في الجنايات المعاقب عليها في نص المادة 101 عن عشر سنوات والجنح المذكورة في المادة 102 عن خمس سنوات.

وبدلالة نص المادة 102 ممن قانون العقوبات نجد أن المشرع اشترط في التكرار وجود مدة زمنية ما بين الحكم السابق أو بعد تنفيذ العقوبة وبين وقوع الجريمة الثانية، فإذا وقعت بعد انقضاء المدة المذكورة فلا يتوافر التكرار.

يقتضي حتى تشدد العقوبة للتكرار تحقق شروط معينة، منها ما يتعلق بالحكم الأول، ومنها ما يتعلق بالجرم الثاني، وهم كالتالي:

1- صدور حكم نهائي سابق للفعل المكرر يقضي بعقوبة جزائية:

أي أن يكون الفاعل قد ارتكب الجريمة الجديدة بعد الحكم عليه بحكم سابق على التكرار، ولا يكفي أن تكون ارتكبت جريمة جديدة بعد جريمة سابقة لها دون أن يكون الحكم الصادر هو حكم نهائي حائز على قوة الأمر المقضي به (مبرم)[1]، وأن يكون هذا الحكم (السابق) قد صدر بالإدانة وبتوقيع عقوبة جنائية على الجاني، كما وأساس ذلك أن يظل الحكم باقياً لحين ارتكاب الجرم الثاني، أما إذا سقط بالعفو العام وإعادة الاعتبار فلا يحسب في التكرار[2].

ولما كان الحكم الأول الصادر يتوجب أن يصدر بالإدانة، فلا يعتد بالحكم الصادر بالبراءة أو بعدم المسؤولية أو بتدبير احترازي كالأحكام الصادرة بشأن الأحداث.

2- ارتكاب الجاني الذي صدر بحقه حكم سابق جريمة جديدة مستقلة:

يشترط أن تتوافر صفة الاستقلالية في الجريمة الجديدة عن الجريمة السابق الحكم فيها، فلا يكون هنالك محل لتطبيق الظرف المشدد في حال ارتباط الجريمة الجديدة بالسابقة، كالفرار من تنفيذ عقوبة الجرم الأول، الأمر الذي لا يضع الهارب في حالة تكرار، لأن الجرم الثاني غير مستقل عن الأول بل مرتبط به. ويكون معيار استقلال الجرمين، ألا يكون الثاني مجرد وسيلة للتخلص من الجرم الأول، أي أن يكون الجرم الثاني تاماً أو مشروعاً فيه[3].

كما ويشترط لتوافر ظرف التشديد أن يكون الحكم الجديد بحق الجاني في الجريمة الجديدة صادر في جناية أو جنحة، وعقوبتها الأشغال الشاقة المؤقتة أو الحبس في الجنح، ولا يكون ظرف

[1] حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الجزائية رقم 1997/511 (هيئة خماسية)، صدر بتاريخ: 14 تشرين الأول/ أكتوبر 1997، المنشور على الصفحة 491 من عدد المجلة القضائية رقم 4 بتاريخ 1 كانون الثاني/ يناير 1998.
[2] سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2007، ص774.
[3] محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997، ص573.

التشديد متوافر في حالة كون العقوبة هي الإعدام، أي أنه من غير المتصور تطبيق هذه العقوبة مرتين أو حتى التشديد فيها[1].

يفهم مما سبق أنه حتى يتم التشديد على عقوبة جريمة الإجهاض في حالة العود أو التكرار، أن يتم التأكد قبل الحكم على الجاني بالظرف المشدد أن الجريمة ارتكبت بعد صدور حكم نهائي سابق على التكرار وصادر عن المحكمة بتوقيع عقوبة جنائية أو جنحوية حتى يتحقق التكرار والتشديد فيها.

لذا تقترح هذه الدراسة أن يقوم المشرع بدلاً من تشديد العقوبة في جريمة الإجهاض في حالة العود أو التكرار على من يتوافر فيه الظرف المشدد الخاص (على أصحاب الصفة الخاصة) في الجريمة أن يفرض عقوبات بديلة كسحب رخصة المهنة أو توقيف عن العمل لمدة عندما تكون جريمة الإجهاض مرتكبة بدون عذر أو ظرف بحيث لا يعود لتكرار الفعل الجرمي حتى بعد انقضاء العقوبة.

<u>الفرع الثاني: تعدد الجرائم وتعدد العقوبات في قانون العقوبات</u>

يقصد بالتعدد أن ينسب إلى شخص أكثر من جريمة واحدة، سواء كان ذلك بسبب فعل واحد –سبب عدة جرائم– أو بسبب أفعال متعددة، كأن يقوم شخص بإطلاق رصاصة في مكان عام،

[1] محمد إبراهيم محمد منصور، مبدأ حرية القاضي الجنائي في الإثبات، أطروحة دكتوراه، جامعة طنطا، مصر، 2012، ص77.

فيصيب بها شخصين أودت بحياتهما، فهنا يكون الجاني قد قام بفعل مادي واحد ترتب عليه جريمتين، هما القتل العمد لشخصين والشروع في القتل لإطلاقه الرصاص في مكان عام[1].

كما ويعتبر تعدداً في الجرائم أن يرتكب الجاني عدد من الجرائم دون أن يفصل بينهما حكم بات بحقه، واعتمد مشرعنا أسلوب الجمع بين العقوبات المتعددة وتطبيقها جميعها على نفس الشخص الذي ارتكبها، فقد نص على حالة التعدد في الجرائم في المادة 72 والتي اعتبر فيها المشرع أن حالة التعدد في الجرائم هو أمر أقل خطورة من عودة الجاني لتكرار الفعل الجرمي[2].

وعلى الرغم من عدم ورود مصطلح تعدد الجرائم في قانون العقوبات إلا أنه يفهم بشكل تلقائي من نص المادة 72 أن اجتماع العقوبات دليل على تعدد الجرائم أو تعدد العقوبات، فجاءت المادة هذه لتقضي في أمر ارتكاب الجاني عدد من الجرائم التي لم يصدر فيها بعد عقوبة بحقه.

وعمد المشرع لبيان حالة ما إذا اجتمعت عدة عقوبات في آن واحد على الجاني، ويمكن تلخيص ما جاء بشأن هذه المادة بالتالي: "أنه في حال ثبوت قيام الجاني بجريمتين من نوع الجنح أو الجنايات مجتمعات يتم القضاء بالعقوبات المقررة لها ويتم الحكم بالعقوبة الأشد وأجاز في الفقرة الثانية أن يتم الجمع بين العقوبات بشرط أن لا يزيد هذا الجمع عن مقدار ضعف نصف العقوبة الأشد و على المحكمة أن تحكم به وتفصله وإذا لم يفصل قرارها في الدعوى تعاد إليها لتبين رأيها وهذه القاعدة تنطبق على عقوبات الحبس والسجن والغرامة والعقوبات التكديرية"[3].

---

[1] سعيد بو علي، شرح قانون العقوبات الجزائري، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر، ص287.
[2] رائد طه عمايرة، تكييف الواقعة الجرمية (رسالة ماجستير منشورة)، جامعة القدس، فلسطين، 2013، ص231.
[3] المادة 72 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960.

وتجدر الإشارة إلى الفرق الجوهري بين جريمة الاعتياد وجريمة العود، بكون جريمة الاعتياد هي (جريمة قائمة بذاتها أما العود فهو ظرف مشدد للعقاب، وعندما يكون الاعتياد جريمة قائمة بذاتها فإن الفعل الذي يرتكب لأول مرة فقط دون تكراره لا يعتبر جريمة ولا يعاقب عليه القانون إلا بتكرار الفعل المادي المكون للجريمة، أما في حالة العود كظرف مشدد للعقوبة فإن الجريمة الأولى المرتكبة كالسرقة لأول مرة يعاقب بها الجاني قانوناً وفي حالة العود تشدد العقوبة إذا وقع الفعل مرة اخرى شريطة تحقق شروط التكرار كما أوردناه سابقاً)[1].

وهذا ما استقرت عليه محكمة الاستئناف الجزائية بقولها: "وبخصوص العقوبة فإننا نجد أن استناد المحكمة إلى تفاهة المسروق لا تصلح سبباً مخففاً ... ومن ناحية أخرى فإن النيابة العامة حالة التكرار القانونية بوجود حكم مبرم سابق صادر بحق أي من المستأنف ضدهما لغايات تطبيق أحكام المادة 101 من قانون العقوبات"[2].

وبما أن التعدد هو ظرف مشدد عام ينطبق على كافة الجرائم عند توافر شروطه، فيمكن تصور وقوعه في جريمة الإجهاض وبالتالي تطبيق ظرف التشديد على العقوبة المترتبة عليها.

[1] زعكان ليندة، مشكلة العود إلى الجريمة، (رسالة ماجستير منشورة)، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية، الجزائر، 2015، ص11.
[2] حكم محكمة الاستئناف الجزائية رقم 2010/163، الصادر بتاريخ: 2010/7/11.

المبحث الثاني: نتائج إعمال أحكام التشديد العقابي في جريمة الإجهاض

إن إعمال أحكام التشديد العقابي في أي جريمة من الجرائم يترتب عليه آثار ونتائج، فكما رأينا سابقاً، قيام أحكام التشديد العقابي يترتب عليه تحقيق الملائمة بين الفعل الذي قام به الجاني وبين الأثر المترتب على إحداث هذا الفعل من أضرار على المرأة والمجتمع، التي جاء التشديد لمعالجتها.

فبتشديد المشرع للعقوبة في قواعده القانونية العامة، يعود إلى انتباه المشرع لخطورة الجاني أيضاً لا لخطورة الفعل الذي ارتكبه فقط، والتي تكمن في عودة الجاني وتكراره لفعل جرمي مقترن بظرف مشدد، فعود الجاني لارتكاب فعل كان قد عوقب عليه مسبقاً يدل على أن العقوبة القانونية لم تقم بردعه، لهذا يقوم المشرع بالتشديد ضمن نطاق القواعد القانونية.

وبعد حديث المبحث الأول عن الظروف القانونية المشددة العامة والخاصة على عقوبة جريمة الإجهاض وتم بيان مدى أمكانية تطبيقها على الجريمة، فجاء المبحث الثاني لبيان الآثار التي يرتبها تطبيق الظروف المشددة، ببيان كيفية تأثير هذه الظروف على الجريمة والعقوبات المفروضة عليها وعلى الفاعلين والمساهمين فيها، لذلك سيتم تقسيم هذا المبحث لمطلبين لبيان ما سبق ذكره.

المطلب الأول: تأثير الظروف المشددة على التكييف القانوني والمساهمين في جريمة الإجهاض

يوجد للظروف المشددة من أثر على كل ما يتصل بها من عوامل، حيث يمكن للظروف المشددة أن تحدث من تأثير على التكييف القانوني للجريمة نفسها كما يمكن أن يكون التأثير الذي تحدثه على مرتكب الجريمة أو حتى المساهم فيها، تبعاً لذلك تم تقسيم هذا المبحث للفروع التالية:

الفرع الأول: أثر الظروف المشددة على التكييف القانوني في جريمة الإجهاض

وفق ما بيناه سابقاً فإنه كما تؤثر الأعذار القانونية المخففة على التوصيف القانوني للجريمة، فإن للظروف المشددة من أثر قائم على التكييف القانوني لعقوبة جريمة الإجهاض عند توافر صفة التشديد، وتبين لنا أيضاً أن الظروف المشددة الخاصة التي تتعلق بجريمة الإجهاض جاءت متمثلة في الصفة كظرف مشدد تغير تكييف عقوبة الجريمة عندما يزاد على العقوبة المعينة مقدار ثلثها.

للتطبيق على ذلك ننظر للعقوبة الأصلية، بما أن المشرع جعل التشديد على أصحاب الصفة بناءً على العقوبة المعينة على الفعل، ويمكن توضح ذلك بالتالي:

1- إذا أقدم صاحب الصفة على إجهاض امرأة برضاها فتكون عقوبته الحبس من سنة لثلاث سنوات بإضافة مقدار الثلث على العقوبة، أي بإضافة من أربعة شهور حتى سنة للعقوبة التي سيختارها القاضي، التي يكون له القاضي الاختيار بين حدها الأدنى وحدها الأعلى، وفي حال أفضى الإجهاض إلى وفاة المرأة يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة مدة

لا تقل عن خمس سنوات مع إضافة مقدار ثلث العقوبة المعينة، فتصبح خمس سنوات وثمانية شهور.

2- إذا أقدم صاحب الصفة المشددة على إجهاض امرأة دون رضاها، فهنا عوقب بالأشغال الشاقة مدة لا تزيد عن عشر سنوات مع إضافة مقدار ثلث العقوبة، أي بإضافة ثلاث سنوات للعقوبة المقررة وثلاثة أشهر من قبل القاضي لأن القاضي من الممكن أن يحكم بأقل من عشرة سنوات في هذه الحالة.

3- وفي حال تسبب صاحب الصفة الخاصة وفاة المرأة التي أجهضها دون رضاها، فتكون عقوبته ما لا يقل عن عشر سنوات مع إضافة الثلث لهذه العقوبة، بإضافة ثلاث سنوات للعقوبة المقررة وثلاثة أشهر.

4- أما في حال توافر الظرف المشدد المتمثل بصفة الجاني مع العذر المخفف بأن كان صاحب الصفة قد قام بالجريمة للحفاظ على شرف إحدى فروعه أو قريباته حتى الدرجة الثالثة، فيكون للقاضي تطبيق العذر ثم تطبيق الظرف المشدد الشخصي تطبيقاً لما جاء في نص المادة 105 حول ترتيب سريان أحكام الأسباب المشددة أو المخففة[1].

وعليه ومما سبق نرى أن المشرع لم يحدد العقوبة بشكل مفصلي وإنما جعل للقاضي مساحة للاختيار بين حد أدنى وأقصى، فيكون التكييف القانوني للجريمة خاضع لاختيار القاضي للعقوبة بين حدي العقوبة المقررة من المشرع.

[1] نص المادة 105 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960، التي جاء فيها: "تسري أحكام الأسباب المشددة والمخففة للعقوبة على الترتيب التالي: 1. الأسباب المشددة المادية. 2. الأعذار. 3. الأسباب المشددة الشخصية. 4. الأسباب المخففة".

الفرع الثاني: أثر إعمال الظروف المشددة على المساهمين في جريمة الإجهاض

إن جريمة الإجهاض كما رأينا من خلال الدراسة كغيرها من الجرائم تخضع لنصوص التجريم والعقاب التي قد يرتكبها شخص واحد وقد يشترك أكثر من شخص في ارتكابها[1].

المشرع حصر جريمة الإجهاض حصراً في قواعده القانونية وبين كل عقوبة لها على حدى ويمكن الملاحظة أن صفة الطبيب مرتبطة وملتصقة به وهي التشدد العقوبة في جريمة الإجهاض، فالذي يعاقب بعقوبة أشد هو الذي يعد أصحاب الصفة الخاصة المنصوص عليهم في المادة 325، فلو كانت الجريمة مرتكبة من أكثر من جاني وأحدهم كان طبيب مثلاً وينطبق على فعله وصف جريمة الإجهاض فإنه يعاقب بعقوبة أشد فيما لو كان مرتكب الفعل الجنائي لا ينطبق عليه هذا الوصف.

وتتحقق المساهمة الجنائية عند تعدد المجرمين في جريمة واحدة، والمساهمة في الجريمة إما أن تكون مساهمة أصلية فيكون المساهم فيها فاعلاً مع غير أو شريكاً، وإما أن تكون مساهمة تبعية ثانوية فيكون المساهم فيها متدخلاً أو محرض[2].

فالمساهم الأصلي هو الذي يكون له الدور الأساسي في تنفيذ الجريمة، حيث تتوفر لديه كافة الأركان التي يتطلبها القانون للجريمة، أما المساهم التبعي فلا يكون دوره أساسي في تنفيذ الجريمة، ولكن نشاطه ربطه بالفعل الجرمي[3].

---

[1] محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982، ص820.
[2] ناصر علي ناصر الخليفي، الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1992، ص328.
[3] محمود بن محمد إدريس حكمي، الظروف المشددة للعقوبة، (رسالة ماجستير منشورة)، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2009، ص102.

ولرؤية ما إذا العقوبة نفسها تطبق على المساهمين في الجريمة ننظر لنص المادة 79 من قانون العقوبات لسنة 1960 التي توضح أمر سريان الظروف المخففة والمشددة على الشركاء، والتي بينت بالفقرة الأولى منها بأن الجريمة التي يقترن بها ظروف مادية مشددة يسأل عنها جميع المساهمين ولو قام بها بعضهم، فالجميع في المسؤولية سواء، كون هذه الظروف المادية تسري على كل من الشركاء في الجريمة والمتدخلين فيها، أما بشأن الظروف المشددة الشخصية والتي تتعلق بشخص الجاني، كظرف العود والتعدد، فأثر هذه الظروف لا يسري إلا على من توافرت فيه دون المساهمين معه[1].

فبالنسبة للظروف المشددة الشخصية التي لا تسهل اقتراف الجريمة، فلا يتعدى أثرها شخص من يقوم بها، وتطبيقاً لهذا "لو كان المتدخل والمحرض في جريمة قتل المجني عليه ابنه أو حفيده، في حين كان الفاعل أجنبياً، شدد العقاب على الابن أو الحفيد، دون الفاعل ما دام أن هذا الظرف لم يسهل ارتكاب الجريمة، فالتشديد يتقرر بحق من يقوم به الظرف المشدد الشخصي في جميع الحالات مهما كان نوع مساهمته، ولكن لا يسري على الآخرين إلا إذا سهل اقتراف الجريمة"[2].

وما يمكن قوله على الأشخاص ذوي الصفة الخاصة لا ينطبق على شركائهم من حيث إخضاعهم لنفس العقوبة المذكورة في نص المادة (325)، لأن التشديد لا يقع إلا على مرتكب الجريمة، وبالرجوع للقواعد العامة نرى أن مرتكب الجريمة هو فاعلها، حيث نصت المادة (75) من قانون العقوبات الساري بالضفة الغربية، على أن مرتكب الجريمة "هو من أبرز إلى حيز الوجود العناصر التي تؤلف الجريمة، أو ساهم مباشرة في تنفيذها."

[1] المادة 79 من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960.
[2] كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني (دراسة مقارنة)، د.ن، عمان، 1998، ص396.

إذا كان الشخص الذي استعانت به المرأة للقيام بالإجهاض من ذوي الصفة الخاصة، فيعتبر فاعلاً معها ولكن مع تشديد العقوبة عليه، بعد تطبيق أحكام نص المادة (325) من قانون العقوبات نفسه، فالمرأة لا تشدد بحقها العقوبة إذا ساهمت معه في إجراء الإجهاض لأن المشرع اعتبر المرأة فاعلة أصلية دائماً سواء ساهمت أم لم تساهم بحدوث الجريمة، وتخضع في العقوبة لنص المادة 1/321 من قانون العقوبات، إلا في حالة عدم رضاها فلا تعتبر فاعل للجريمة من الأساس.

وفي حال ساهم الطبيب أو القابلة على الإرشاد أو تسهيل عملية الإجهاض، فإنهم يعتبرون فاعلين في جريمة إجهاض الحامل طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة نفسها، بالرغم من أنهم لم يقوموا بها بل دلوا عليها وسهلوها، بناءً على ما جاء به المشرع من تعريف لفاعل الجريمة فيفهم أن الفاعل حسب نص المادة 75 هو من ساهم مباشرة في تنفيذ الجريمة إلى جانب الفاعل، "وإن تعبير (سلهم مباشرة في تنفيذها)، يتسع لأفعال أخرى غير التي يقوم بها الركن المادي للجريمة، ومعيار التمييز بين هذه الأفعال التي يعتبر من يأتيها فاعلاً وبين الأفعال الأخرى التي تعتبر تدخلاً، هو معيار البدء بالتنفيذ، فإذا ما اعتبرت هذه الأفعال بدءاً في تنفيذ النشاط الجرمي في حال عدم وقوع الجريمة، اعتبر مرتكب هذه الأفعال فاعلاً للجريمة، وإلا اعتبر تدخلاً إذا لم ترق هذه الأفعال إلى درجة البدء في التنفيذ"[1].

وفي حال كان الطبيب أو صاحب الصفة متدخلاً[2] أو محرض[1]، فإنه يعاقب عقوبة المرأة الحامل من ستة أشهر لثلاث سنوات بعد أن يتم تخفيض المدة من السدس إلى الثلث، وذلك وفقاً

[1] حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الجزائية رقم 1999/52 (هيئة خماسية)، تاريخ 1999/3/8، المنشور على الصفحة 546 من عدد المجلة القضائية رقم 3 بتاريخ 1999/1/1.

[2] التدخل في جريمة الإجهاض يعني المساعدة في ارتكاب الجريمة دون أن تصل درجة مساهمته إلى ارتكاب أي عمل تنفيذي وإلا اعتبر شريكاً أو فاعلاً، وعليه فإن عمل المتدخل هو عمل ثانوي ولا يساهم مباشرة في تنفيذ الجريمة، وتطبيقاً للمادة (2/80)، فيكون التدخل في جريمة الإجهاض عندما يعير شخص مسكنه لآخر كي يرتكب فيه جريمة الإجهاض، أو عند قيام شخص بضرب امرأة حامل وحال

لأحكام المادة (81/ 2) من قانون العقوبات التي جاء بها: "1- يعاقب المحرض والمتدخل بعقوبة الفاعل بعد أن يتم تخفيضها من السدس إلى الثلث"، فتطبق عليه عقوبة الحامل التي أجهضت نفسها التي جاءت بنص المادة (1/321) وبعدها يتم تشديد العقوبة بمقدار الثلث وفقاً لأحكام المادة (325) من القانون.

وقد ساوى المشرع بين عقوبة المتدخل والمحرض في المادة 81 من قانون العقوبات، كما وجعل المشرع من عقوبة الفاعل هي الأساس في تحديد عقوبة كل من المحرض والمتدخل بعد تخفيضها وفقاً لنص المادة نفسه.

وعليه يفهم مما سبق بأن المرأة الحامل تعتبر فاعل أصلي في الجريمة لا شريك أو محرض في كل الأحوال ما عدا حالة ما إذا كان الإجهاض قد تم دون رضاها، فلا يكون هنالك فاعل غير الطبيب أو صاحب الصفة المشددة فيكون التشديد على صاحب الصفة المشددة سواء كان فاعلاً أصلياً أم متدخلاً.

المتدخل دون وصول الطبيب لإنقاذها، أو توليه مراقبة المكان للحيلولة دون تدخل أشخاص آخرين لإنقاذها، ووجوده في المكان لتقوية عزيمة الفاعل الأصلي.

[1] (يعتبر محرضاً على جريمة الإجهاض من يحمل امرأة حامل أو الغير أو محاولة إيجاد فكرة الإجهاض لدى أي منها سواء تم القبول بهذه الفكرة أم لا، حيث أن المشرع قد ساوى بين الحمل على الإجهاض ومجرد محاولة الحمل عليه، كما يتضح بأن نشاط المحرض على جريمة الإجهاض يختلف عن نشاط الفاعل من حيث أنه يغلب على نشاط الفاعل طبيعة مادية لتحقيق النتيجة الجرمية في تلك الجريمة، في حين أن دور المحرض ذو طبيعة نفسية، بأنه يؤثر على الشخص الآخر بتقوية تصميمه لارتكاب تلك الجريمة). انظر: محمد نائل وليد توفيق، الظروف المشددة والمخففة في جريمة الإجهاض "دراسة مقارنة"، (رسالة ماجستير)، جامعة جرش، 2014، ص104.

المطلب الثاني: الأثر الذي يرتبه إعمال أحكام التشديد على العقوبة المطبقة على جريمة الإجهاض:

مما سبق تم الحديث عن الظروف المشددة الخاصة والعامة، وتم التطرق إلى الظروف المشددة الخاصة في جريمة الإجهاض، حيث رأينا أن المشرع في جريمة الإجهاض قد أخذ بالظروف المشددة في حالة واحدة فقط، فتكون جريمة الإجهاض عقوبتها مشددة إذا ما اقترن بها ظرف من الظروف المشددة كما نصت عليه المادة (325)، حيث تكون شخصية الجاني سبب مشدد للعقوبة حتى ثلثها في حال كان جراحاً أو طبيباً أو صيدلانياً أو قابلة، وتبين لنا أن المشرع أشار لأصحاب الصفات السابقة بالمادة (325) على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال.

كما وتم بيان إمكانية تطبيق الظروف المشددة العامة التي تنطبق على كافة الجرائم مثل ظرف العود والتكرار وظرف التعدد واجتماع العقوبات، وكيفية تشديدها للعقوبة بتوافر شروطها في مرتكب الفعل.

وبما أن المشرع قام وبين كيفية تأثير هذه الظروف على جريمة الإجهاض تبعاً لجسامة الفعل المرتكب، فعلى الرغم من نص المشرع على نص خاص مشدد على العقوبة لجريمة الإجهاض، إلا أن ذلك لا يمنع من تطبيق الظروف المشددة العامة الواردة في قانون العقوبات، لذلك كله سيتم دراسة تأثير هذه الظروف المشددة العامة على العقوبة في حال إعمالها تبعاً لأنواع العقوبات التي تكون حسب جسامة الفعل المجرم.

تبعاً لذلك تم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين، يتحدث الفرع الأول عن العود والتعدد وآثاره على جريمة الإجهاض بكون كل ظرف يعتبر من الظروف المشددة العامة، والثاني ليبين تأثير التقادم على العقوبة في جريمة الإجهاض.

الفرع الأول: كيف يؤثر العود والتعدد على تشديد العقوبة في جريمة الإجهاض

تم القيام من خلال المبحث الأول في هذه الدراسة ببيان ظرف العود وظرف التعدد في الجرائم، أما من خلال هذا الفرع سيتم بيان الأثر المترتب على هذه الظروف على جريمة الإجهاض وشدتها.

بينا سابقاً أن المشرع في المادة 101 من قانون العقوبات لسنة 1960 ذكر حدود تشديد العقوبة الجنائية في حالة التكرار في الجنايات فقال بأنه: "من حكم عليه بإحدى العقوبات الجنائية حكماً مبرماً ثم ارتكب في أثناء مدة عقوبته أو في خلال عشرة سنوات بعد أن قضاها أو بعد سقوطها عنه بإحدى الأسباب القانونية جريمة تستلزم عقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو الاعتقال المؤقت حكم عليه مدة لا تتجاوز ضعفي العقوبة التي تستلزم جريمته الثانية على ألا يتجاوز هذا التضعيف عشرين سنة.

وجاءت المادة 102 من ذات القانون وأكدت على المادة 101 في تشديد العقوبة فيما يتعلق بالجنح بقولها: "من حكم عليه بالسجن حكماً مبرماً.... حكم عليه بمدة لا تتجاوز ضعفي العقوبة التي تستلزمها جريمته الثانية، على ألا يتجاوز هذا التضعيف خمس سنوات".

وبالنسبة لتعدد الجرائم تبين لنا أن الأصل أن تكون الجرائم منفصلة ومستقل كل منها عن الأخرى ولكل جريمة عقوبتها الخاصة التي أفردها المشرع لتحقيق الغاية المرجوة من العقاب[1]، فيتم تغليظ العقوبة حسب نوع الفعل المرتكب بعد اقتراف جريمة واحدة متعددة الأفعال الجرمية أو عدة جرائم، ويقوم القاضي بإصدار حكم واحد مشتمل على ظرف مشدد يؤدي لتغليظ العقوبة[2].

ولأن الظروف العامة للعقوبة تنطبق على جريمة الإجهاض ولكون عامل الظرف المشدد هنا هو سبق الحكم على الجاني بظرف جنائي، أو تعدد الجرائم أو تعدد العقوبات لديه، فمن هذا المنطلق على القاضي أن يقوم بتطبيق القواعد القانونية المشددة متى توافرت وكانت مرتبطة بالجاني فتشدد العقوبة على الفاعل الذي يتوافر فيه الظرف المشدد، فالشرط الأساسي لإعمال أحكام التشديد على الفاعل أو المساهم أن يكون قد سبق الحكم عليه بظرف نهائي بات وتطبيق شروط العود والتكرار عليه أو قام بأكثر من جريمة مرتبطة ببعضها البعض أو يوجد في سجله أكثر من جريمة إجهاض ينتظر الحكم عليه فيها تبعاً لأحكام تعدد الجرائم وتعدد العقوبات[3].

ومن خلال الحديث عن العود والتعدد، يلاحظ أنه يقتصر أثر هذه الظروف على الجاني الذي توافرت لديه صفة العود أو تعدد الجرائم، وبالتالي تفرض عليه عقوبة أشد من العقوبة

[1] مصطفى عبد المحسن، هاني مصطفى عبد المحسن، مبادئ استحقاق العقوبة الظروف المشددة للعقوبة، دار النهضة العربية، مصر، 2012، ص455-456.
[2] سامر سعدون العامري، تعدد الجرائم وأثره في العقاب والإجراءات الجزائية، دار المنظومة، جامعة مؤتة، الأردن، 2005، ص33.
[3] بودية سعيدة، عباس الجوهر ،آثار الأعذار والظروف القانونية على العقوبة (رسالة ماجستير منشورة)، جامعة أكلي محند أولحاج، الجزائر، 2016، ص69،

المفروضة على باقي المجرمين، فيكون حكم القاضي على من اقترن فعله بالتكرار أو التعدد مقترن بالظرف المشدد على غرار من ارتكب نفس الفعل الجرمي دون أن يقترن فعله بالتعدد أو التكرار[1].

الفرع الثاني: تأثير التقادم على العقوبة في جريمة الإجهاض:

يعتبر التقادم سبب من أسباب انقضاء العقوبة، ويقصد به مضي المدة المقررة في القانون على العقوبة التي اكتسبت الدرجة القطعية دون أن يتخذ خلالها أي إجراءات لتنفيذها وسقوط العقوبة الجزائية بالتقادم يعني مرور الزمن على العقوبة دون أن تنفذ، وجاء في حكم لمحكمة النقض الفلسطينية بين أن "تقادم العقوبة يفترض صدور حكم واجب التنفيذ بحيث ينشأ عنه الالتزام بتنفيذ العقوبة"[2].

وقبل الخوض في أثر تقادم العقوبة في جريمة الإجهاض وجب تمييز تقادم العقوبة عن تقادم الدعوى الجزائية والذي يمكن تلخيصه بالتالي:

1- تقادم العقوبة يكون اذا مر عليها الزمن دون أن تنفذ بحق المحكوم عليه، أما الدعوى الجزائية تؤدي بسقوطها بمضي المدة، فنطاق تقادم العقوبة هو المدة اللاحقة والتي تمر دون تنفيذ للحكم البات الذي صدر للعقوبة، فمرور فترة زمنية بعد صدور الحكم البات دون تنفيذ العقوبة على المحكوم عليه، يؤدي إلى سقوط العقوبة بالتقادم، في حين أن نطاق تقادم الدعوى الجزائية هو المدة السابقة والتي تمر دون صدور حكم بات فيها، فتقادم الدعوى يعني أنها مازالت قائمة، حتى يرد عليها التأثير الذي يؤذي على انتهائها

[1] احسان الشوابكه، الأثر القانوني المترتب على جريمة التكرار في القانون الأردني "دراسة مقارنة"، (رسالة ماجستير منشورة)، جامعة الشرق الأوسط، ص92.

[2] حكم لمحكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الجزائية رقم 2010/65، فصل بتاريخ: 2010/6/28.

بالتقادم، وذلك لأن صدور الحكم البات يترتب عليه نشوء التزام بتنفيذ العقوبة التي صدر بها الحكم[1].

2- المدة اللازمة للسقوط بالتقادم تختلف من الدعوى إلى العقوبة فمدد سقوط الدعوى في الجنايات عشر سنين من يوم وقوع الجريمة وفي الجنح ثلاث سنين، وفي المخالفات سنة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك حسب (المادة 12 من قانون الإجراءات الجزائية)، في حين أن مدد سقوط العقوبة أطول فهي في الجنايات عشرين سنة وإذا كان الحكم صادراً بالإعدام فإن مد التقادم ثلاثين سنة، وتكون مدة التقادم في أية عقوبة جزائية أخرى ضعف مدة العقوبة المحكوم بها على ألا تتجاوز خمس عشرة سنة ولا تقل عن عشر سنين (حسب نص المادة 427 من قانون الإجراءات الجزائية)[2].

وتحسب مدة التقادم للعقوبة حسب نص المادة 428 من قانون الإجراءات الجزائية من تاريخ صدور الحكم إذا صدر غيابياً، ومن يوم تهرب المحكوم عليه من التنفيذ إذا كان الحكم حضورياً، وتطبيقاً لذلك ما جاء في حكم محكمة النقض بالدعوى الجزائية رقم 2010/40 والذي جاء فيه أن "إجراءات المحاكمة هي الأعمال القانونية التي تتم بدءاً من المطالبة الجزائية وانتهاء بالحكم، والحكم القضائي هو آخر إجراء قضائي يتم في الدعوى، وبصدور الحكم الغيابي تبدأ فترة زمنية للتقادم تتعلق بتقادم العقوبة لا بتقادم الدعوى الجزائية وذلك عملا بالمادة 428 من الإجراءات الجزائية[3].

[1] حكم لمحكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله في الدعوى الجزائية رقم 2010/40، فصل بتاريخ: 2010/5/25.
[2] المادة 12 والمادة 482 من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001.
[3] حكم محكمة النقض الفلسطينية بالدعوى الجزائية رقم 2020/40، فصل بتاريخ: 2020/5/25.

لم يورد المشرع أحكام خاصة للتقادم في جريمة الإجهاض، بناءً على ذلك يكون التطبيق للأحكام العامة الواردة بشأن تقادم العقوبة في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001.

وبما أن عقوبة ارتكاب جريمة الإجهاض لا تصل عند الحكم بها للمؤبد أو حتى للإعدام فينطبق على تقادمها حسب ما جاء في نص المادة 3/427 من قانون الإجراءات الجزائية، وعليه تكون مدة التقادم في عقوبة الإجهاض ضعف مدة العقوبة المحكوم بها على ألا تتجاوز خمس عشرة سنة ولا تقل عن عشر سنين.

يبدأ سريان مدة التقادم للعقوبة على جريمة الإجهاض بناءً على نص المادة ٤٢٩ من قانون الإجراءات في الحكم الحضوري من تاريخ صدوره إذا كان في الدرجة الأخيرة ومن تاريخ صيرورته باتاً إذا كان في الدرجة الأولى[1]، وإذا كان المحكوم عليه موقوفاً احتياطياً، فمن يوم تهربه من التنفيذ وفي هذه الحالة يسقط نصف مدة العقوبة التي نفذت فيه من مدة التقادم[2].

يتمثل أثر مضي مدة تقادم العقوبة على المحكوم عليه في جريمة الإجهاض بالإعفاء من تنفيذ العقوبة فقط، أما آثار هذه العقوبة تبقى قائمة، كاعتبار الحكم سابقة في التكرار فقط، ولا تأثير لتقادمها على الحقوق الشخصية المدنية أو على العقوبات والتدابير الاحترازية المانعة للحقوق أو منع الإقامة أو المصادرة العينية[3].

[1] 1/429 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001.
[2] 2/429 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001.
[3] المادة 425 من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001.

وبما أن التقادم يعد من النظام العام، فلا يكون للمحكوم عليه بالعقوبة رفضه أو التنازل عنه، وعلى المحكمة أن تقرره من تلقاء نفسها إذا تحققت شروطه، وإذا دفع بالتقادم في جريمة الإجهاض فيكون دفعاً جوهرياً واجب المحكمة الإجابة عنه، فإذا قامت المحكمة بإصدار حكم بالإدانة دون الالتفات إلى دفع المحكوم عليه بجريمة الإجهاض بالتقادم، فيكون حكم المحكمة باطلاً واجب فسخه، وأثر التقادم على عقوبة جريمة الإجهاض يمتد أثره لجميع المساهمين في الجريمة سواء كانت العقوبة صادرة غيابياً أم حضورياً[1].

ويمكن تلخيص ما جاء حول تأثير التقادم على العقوبة، بأن المشرع لم يأت بنص خاص ينص على التقادم في العقوبة كما هو الحال في أغلب الجرائم، وبالتالي يتم تطبيق الأحكام العامة بشأن التقادم المسقط للعقوبة، كما يتمثل أثر مضي المدة على تنفيذ العقوبة بالإعفاء منها، لانتهاء حق الدولة بالعقاب بالتقادم.

[1] نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دراسة تحليلية في النظرية العامة للجريمة والمسؤولية الجزائية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2010، ط3، ص448.

الخاتمة:

بعد هذا العرض الموجز لموضوع هذه الدراسة المعنون في الظروف المؤثرة في جريمة الإجهاض، فإننا نخلص إلى القول أن الظروف المشددة والأعذار المخففة بصفة عامة لا تخلو من أي تشريع والتي تعد في الحقيقة تكريساً لمبدأ الملائمة والذي مفاده أنه لا بد على القاضي عند تقديره للعقوبة أن يأخذ بعين الاعتبار الظروف التي وقعت فيها الجريمة والتي سوف تؤثر بدون شك على جسامة الجريمة وبالتالي على العقوبة.

وبناء على كل ما تقدم في فحوى هذه الدراسة، يمكن القول بأنه تم من خلالها معالجة الإشكالية الرئيسية بتحليل ما نص عليه المشرع من مواد بشأن الظروف المؤثرة على عقوبة جريمة الإجهاض، من خلال استيضاح الأعذار القانونية المخففة بصفة عامة ثم تطرقت للعذر المخفف الخاص بجريمة الإجهاض، كما حاولت إظهار الشروط الواجب توافرها في العذر حتى يتم الاستفادة من توافره والتمسك به، كما سلطت الضوء على الآثار المترتبة على إعمال هذه الأعذار وخصوصاً العذر الخاص بالجريمة وذلك بتخفيض العقوبة إلى الحد المقرر قانوناً، كما تم الحرص على مناقشة الظروف المشددة الخاصة للعقوبة في جريمة الإجهاض لاشتراط المشرع توافر صفة خاصة للتشديد على الجاني، بعد ذلك تم تحليل آثار هذه الظروف القانونية المشددة للعقوبة الخاصة والعامة منها.

واعتمدت جل الدراسة في تحليل النصوص وبيان أثرها على قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960م المطبق في الضفة الغربية، كما تم التطرق فيها إلى قانون الصحة العامة الفلسطيني الذي تضمن مادة تبيح الإجهاض.

النتائج:

توصلت هذه الدراسة إلى عدة نتائج أهمها:

1) الأعذار القانونية المخففة التي تؤثر على العقوبة في جريمة الإجهاض ملزمة للقاضي متى كانت شروطها متوافرة لدى الجاني وتنطبق عليه وتنزل العقوبة المقررة للحد الأدنى من العقوبة.

2) إن العذر القانوني المخفف لا يؤثر على الوصف القانوني للجريمة ويبقى الوصف كما هو وإنما يتم النزول بالعقوبة فتتغير العقوبة وفق العذر الذي يكتسبه الجاني ويلحق به من جراء الظروف اللصيقة به أو بالفعل الذي اقترفه ويبقى الفعل محتفظاً بوصفه حتى وإن تغيرت العقوبة من جناية لجنحة.

3) العذر المخفف الخاص للعقوبة في جريمة الإجهاض الذي هو عذر الحفاظ على الشرف، غفل المشرع فيه عن أمر الحفاظ على صحة المرأة وحياتها، بإعطائه إشارة لأقارب الحامل بأن لهم الحق في إجهاضها، حتى لو أدى ذلك لوفاتها فتخفف العقوبة عليهم.

4) عند نص المشرع على العذر المخفف لم يحصر الحالات التي يتم فيها الإجهاض بدافع الحفاظ على الشرف، فلم يبين هل ينطبق على حالات الحمل الناتج عن اغتصاب أو سفاح أقارب أو زنا أو حتى حالات التلقيح الصناعي الإجباري.

5) الأعذار القانونية المخففة المتمثلة في عذر صغر السن وعذر الاستفزاز لا يوجد لها تطبيق واضح على جريمة الإجهاض.

6) لا يتصور قيام عذر تجاوز حدود الدفاع الشرعي في جريمة الإجهاض لعدم تحقق حالة الدفاع الشرعي بعدم توافر شروطه، كما لا يوجد تطبيق واضح بشأن عذر التوبة عن فعل جريمة

الإجهاض، أما بشأن توافر عذر صغر السن عند ارتكاب الجريمة فيوجد لها تطبيق لتصور إمكانية وقوعها.

7) فيما يتعلق بالظروف المشددة الخاصة فإنها أثرت بشكل كبير على الطبيب والصيدلي والجراح والقابلة وجاءت متحدثة عن الصفة التي يحملها الجاني والتي تمكنه من القيام بالكثير من الأفعال الجرمية دون المقدرة على اكتشاف الجريمة، لاكتسابهم المعلومات التي تشجع الناس الالتجاء إليهم، وقدرتهم على إخفاء آثار عملية الإجهاض بالوسائل اللازمة.

8) المشرع حين جرم الفعل وشدد في عقوبته، ما كان هدفه سوى منع الآثار المترتبة على ما يلحق هذه الظروف من آثار تنعكس بالسلب على الفرد والمجتمع.

10) لا تؤثر الظروف المشددة العامة على المساهمين في الجريمة والفاعلين لها، في حال كان أحدهم يتوفر فيه ظرف مشدد من ظروف التعدد والتكرار في الجريمة.

11) يتمثل أثر مضي مدة تقادم العقوبة على المحكوم عليه في جريمة الإجهاض بالإعفاء من تنفيذ العقوبة فقط، لانتهاء حق الدولة بالعقاب للتقادم، أما آثار هذه العقوبة تبقى قائمة، كاعتبار الحكم سابقة في التكرار فقط.

التوصيات:

بناء على ما سبق طرحه من نتائج، تقترح هذه الدراسة عدد من التوصيات لعلها تساهم في سد الثغرات التي ربما قد غفل عنها المشرع، بذكر أهم النقاط الواجب الالتفات لها:

1) توصي هذه الدراسة بوضع قواعد قانونية حول جريمة الإجهاض تبين الأعذار المخففة بشكل أدق وبطريقة أكثر وضوحاً وتفسيرها تفسيراً غير قابل للجهالة.
2) أوصي بتحديد المقصود من كلمة الشرف للفهم المغلوط لها من قبل المجتمع وحصره بالمرأة، ولكونها كلمة واسعة فضفاضة تحدث فيها الجرائم وخصوصاً القتل تحت هذا المسمى، ويكون الدافع فيها تحقيق أهداف شخصية.
3) يجب أن يكون هناك حصر للحالات التي يتم فيها الاستفادة من التخفيف بدافع الشرف في جريمة الإجهاض، وإلا فإلغاء هذا المصطلح من نصوص مواد الإجهاض بشكل يعفي المرأة من العقوبة في حالة قيامها بالإجهاض خوفاً على حياتها، مع استفادة الطبيب من أسباب التخفيف باعتبار الإجهاض بمعرفة الطبيب خوفاً على الحياة يحقق حماية صحية أفضل للحامل.
4) هذه الدراسة تقترح قيام المشرع بالتدرج في تشديد العقوبة كلما انتقل الجنين من مرحلة إلى أخرى من مراحل نموه، عند عدم وجود دافع قانوني للإجهاض (دافع طبي أو بدافع الحفاظ على الشرف/ الحياة).
5) أوصي في حال كانت الأدلة قاطعة بارتكاب الجريمة بإقدام الجاني في حال كان طبيباً أو جراحاً أو صيدلياً أو قابلة (مرخص لها بالعمل)، على الجريمة والرجوع عنها وبتسليم نفسه

لسلطة الضبط القضائي، أن تتم معاقبته عقوبة بديلة عن العقوبة الأصلية بالتوقيف عن العمل لمدة يقدرها المشرع لتحقيق الهدف المنشود من وضع العقوبة على الجريمة، ولضمان عدم تكرار الفعل بطرق غير قانونية سرية تسبب الوفاة في كثير من الأحيان.

قائمة المصادر والمراجع:

النصوص القانونية:

- قانون الصحة العامة الفلسطيني رقم 20 لسنة 2004، المنشور في الوقائع الفلسطينية (السلطة الوطنية الفلسطينية)، العدد 54، بتاريخ 23 نيسان/ إبريل 2005.
- قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960 المطبق في الضفة الغربية، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية (فترة الحكم الأردني)، العدد 1487، بتاريخ 1 أيار/ مايو 1960.
- قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 38، بتاريخ 5 أيلول/ سبتمبر 2001.
- قرار بقانون رقم 4 لسنة 2016 بشأن حماية بالأحداث، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 118، بتاريخ 28 شباط/ فبراير 2016.

القرارات:

- القرار رقم 2/88، مختارات من قرارات مجلس الافتاء الأعلى: دار الافتاء الفلسطينية، 2012، ج4/ 79، دار الافتاء الأعلى.
- حكم محكمة النقض الفلسطينية بالدعوى الجزائية رقم 2020/40، فصل بتاريخ: 2020/5/25.
- حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله، في الدعوى الجزائية رقم 125 لسنة 2011، صدر بتاريخ: 29 شباط/ فبراير 2012.

- حكم محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى الجزائية رقم 16 لسنة 2004، الصادر بتاريخ 19 حزيران/ يونيو 2004.
- حكم محكمة استئناف القدس المنعقدة في رام الله في الدعوى الجزائية رقم 44 لسنة 2012 الصادر بتاريخ 26 آذار/ مارس 2012.
- حكم محكمة الاستئناف الجزائية المنعقدة في رام الله رقم 2010/163، الصادر بتاريخ: 2010/7/11.
- حكم محكمة استئناف القدس المنعقدة في رام الله، رقم 1422 لسنة 1999، الصادر بتاريخ 11 كانون الثاني/ يناير 2000، منظومة القضاء والتشريع الفلسطيني (المقتفي)، جامعة بيرزيت.
- حكم محكمة التمييز الأردنية في الدعوى الجزائية رقم 30/ 1975، منشور على الصفحة 1021 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1 كانون الثاني/ يناير 1975.
- حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الجزائية رقم 901/1999 (هيئة خماسية) تاريخ 8 شباط/ فبراير 2000، المنشور على الصفحة 1032 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1 كانون الثاني/ يناير 2001.
- حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الجزائية رقم 1970/44 (هيئة خماسية)، المنشور على الصفحة 508 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1970/1/1.
- حكم محكمة التمييز الأردنية في الدعوى الجزائية رقم 30/ 1975، منشور على الصفحة 1021 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1 كانون الثاني/ يناير 1975.

- حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الجزائية رقم 118/ 1969 (هيئة خماسية)، المنشور على الصفحة 963 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1 كانون الثاني/ يناير 1969.
- حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الجزائية رقم 89/1980 (هيئة خماسية)، المنشور على الصفحة 1434 من عدد مجلة نقابة المحامين بتاريخ 1 كانون الثاني/ يناير 1980.
- حكم محكمة التمييز الأردنية الصادر عن الهيئة العادية رقم 528/ 2013، فصل بتاريخ: 23 حزيران/ يونيو 2013.
- حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الجزائية رقم 1997/511 (هيئة خماسية)، صدر بتاريخ: 14 تشرين الأول/ أكتوبر 1997، المنشور على الصفحة 491 من عدد المجلة القضائية رقم 4 بتاريخ 1 كانون الثاني/ يناير 1998.
- حكم محكمة التمييز الأردنية بصفتها الجزائية رقم 1999/52 (هيئة خماسية)، تاريخ 1999/3/8، المنشور على الصفحة 546 من عدد المجلة القضائية رقم 3 بتاريخ 1999/1/1.

الكتب:

- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال، ط5، دار هومة، الجزائر، 2006.
- أمير فرج، أحكام المسؤولية عن الجرائم الطبية من الناحية الجنائية والمدنية والتأديبية للأطباء والمستشفيات والمهن المعاونة لهم، المكتب العربي الحديث، الاسكندرية، مصر، 2008.

- أميرة عدلي أمير خالد عيسى، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2007.
- جلال الجابري، الطب الشرعي والسموم، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
- زينب محمد فرج، أثر الصلة بين الجاني والمجني عليه في العقوبة- دراسة مقارنة، دار الوفاء للطباعة والنشر، الاسكندرية، ط1، 2014.
- سعيد بو علي، شرح قانون العقوبات الجزائري، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر.
- سليمان عبد المنعم، النظرية العامة لقانون العقوبات، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2007.
- صفوان محمد عضيبات، الفحص الطبي قبل الزواج- دراسة شرعية قانونية تطبيقية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
- عبد الفتاح بهيج علي العواري، الدر الثمين لبيان حكم إجهاض الأجنة المشوهين (دراسة فقهية مقارنة)، دار الكتب القانونية، القاهرة، ط1، 2010.
- علي عبد القادر القهوجي، قانون العقوبات "القسم الخاص: جرائم الاعتداء على المصلحة العامة وعلى الإنسان وعلى المال"، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2002.
- علي محمود علي حمودة، النظرية العامة في تسبيب الحكم الجنائي في مراحلة المختلفة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- فريحة حسين، شرح قانون العقوبات الجزائري-جرائم الأشخاص والأموال، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

- فهد هادي حبتور، ظروف الجريمة وأثرها في تقدير العقوبة "دراسة مقارنة"، دار الجامعة الجديدة، بدون مكان نشر، 2010.
- كامل السعيد، شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات الأردني (دراسة مقارنة)، د.ن، عمان، 1998.
- كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الأردني– الجرائم الواقعة على الإنسان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط2، 2008.
- كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الجرائم الواقعة على الإنسان "دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط5، 2011.
- كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الجرائم الواقعة على الإنسان، ط2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2006.
- محمد أحمد المشهداني، الوسيط في شرح قانون العقوبات، ط1، أرواق للنشر والتوزيع، بدون مكان نشر، 2006.
- محمد بن يحيى بن حسن النجيمي، الإجهاض أحكامه وحدوده في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دراسة مقارنة، ط1، العبيكان للنشر، الرياض، 2011.
- محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات الجرائم الواقعة على الأشخاص، القسم الخاص، ج1، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
- محمد سيف الدين سباعي، الإجهاض بين الفقه والطب والقانون، دار الكتب العربية، دمشق، ط1، 1977.

- محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، ط2، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.
- محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري القسم الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، ط4، بن عكنون، الجزائر، 2003.
- محمد صبحي نجم، قانون العقوبات القسم العام، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، عمان، 2000.
- محمد علي البار، سياسة ووسائل تحديد النسل في الماضي والحاضر، العصر الحديث للنشر والتوزيع، بيروت، 1992.
- محمد علي السالم عياد الحلبي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1997.
- محمود نجيب حسني، المساهمة الجنائية في النظريات العربية، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 1992.
- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982.
- مصطفى عبد المحسن، هاني مصطفى عبد المحسن، مبادئ استحقاق العقوبة الظروف المشددة للعقوبة، دار النهضة العربية، مصر، 2012.

- مصطفى عبد المحسن، هاني مصطفى عبد المحسن، مبادئ استحقاق العقوبة الظروف المشددة للعقوبة، دار النهضة العربية، مصر، 2012.
- مصطفى فهمي الجوهري، تفريد العقوبة في القانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- منصور السعيد إسماعيل ساطور، الإجهاض في الفقه الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي "دراسة مقارنة"، دار المنار للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، 1995.
- نبيه صالح، النظرية العامة للقصد الجنائي، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2004.
- نور الدين هنداوي، الوجيز في شرح الأحكام العامة لقانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.

رسائل الدكتوراه:

- عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1976.
- عبد المنعم العوضي، قاعدة تقيد المحكمة الجنائية بالاتهام، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1981.
- محمد إبراهيم محمد منصور، مبدأ حرية القاضي الجنائي في الإثبات، أطروحة دكتوراه، جامعة طنطا، مصر، 2012.
- ناصر علي ناصر الخليفي، الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1992.

رسائل الماجستير:

- إحسان الشوابكه، الأثر القانوني المترتب على جريمة التكرار في القانون الأردني "دراسة مقارنة"، (رسالة ماجستير منشورة)، جامعة الشرق الأوسط.
- بودية سعيدة، عباس الجوهر، آثار الأعذار والظروف القانونية على العقوبة (رسالة ماجستير منشورة)، جامعة أكلي محند أولحاج، الجزائر، 2016.
- بودينار ربيعة، النظام القانوني لجريمة الإجهاض في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في كلية الحقوق قسم القانون العام، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2019.
- بوزيان محمد، جريمة الإجهاض بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، جامعة مولاي الطاهر، الجزائر، 2016.
- تركي ينيس، إشكالية تعدد الجرائم، (رسالة ماجستير منشورة)، كلية الحقوق جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2014.
- جمال رضا أحمد، قواعد تفريد العقاب – دراسة مقارنة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون العام، جامعة السليمانية، إقليم كوردستان– العراق، 2016.
- داود سليمان حميد الصبحي، الإجهاض بين التحريم والإباحة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية (دراسة تطبيقية على أحكام المحاكم الشرعية واللجنة الطبية الشرعية بوزارة الصحة في منطقة الرياض)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 1997.

- رائد طه عمايرة، تكييف الواقعة الجرمية (رسالة ماجستير منشورة)، جامعة القدس، فلسطين، 2013.
- زعكان ليندة، مشكلة العود إلى الجريمة، (رسالة ماجستير منشورة)، جامعة عبد الرحمان ميرة–بجاية، الجزائر، 2015.
- سامر سعدون العامري، تعدد الجرائم وأثره في العقاب والإجراءات الجزائية، دار المنظومة، جامعة مؤتة، الأردن، 2005.
- سعدي محمد، الظروف المخففة وأثرها على المسؤولية الجنائية، (رسالة ماجستير منشورة)، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، الجزائر، 2014.
- العابد جلاب، الظروف المخففة وأثرها على المسؤولية الجنائية (رسالة ماجستير منشورة)، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بسكرة، الجزائر، 2015.
- عبد الهادي وليد كباجة، جريمة القتل بدافع الشرف في القانون الفلسطيني– دراسة تحليلية مقارنة، الجامعة الإسلامية، غزة، 2016.
- محمد نائل وليد توفيق، الظروف المشددة والمخففة في جريمة الإجهاض "دراسة مقارنة"، (رسالة ماجستير)، جامعة جرش، 2014.
- محمود بن محمد إدريس حكمي، الظروف المشددة للعقوبة، (رسالة ماجستير منشورة)، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2009.
- هيا عبد اللطيف عبد الرزاق أبو سل، التفريد القضائي للعقوبة في التشريع الجزائي الفلسطيني، (رسالة ماجستير منشورة) جامعة القدس، فلسطين، 2018.

- يوسف أحمد ملانجيت، ظروف الجريمة وأثرها في تقدير العقوبة ،(رسالة ماجستير منشورة)، الأكاديمية الملكية للشرطة، البحرين، 2018.

البحوث:

- أحمد ياسين القرالة، القتل بدافع الشرف أسبابه وعلاجه، جامعة آل البيت، الأردن، 2015.
- محمد عبدالله ولد محمدن، الإجهاض وأثره الفقهي، مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية، الرياض، 2015.
- محمد مطلق محمد عساف، حكم إجهاض الجنين بسبب التشوهات الخلقية في ضوء المقاصد الشرعية والقواعد الفقهية، بحث مقدم للمؤتمر العلمي الدولي التاسع لكلية الشريعة في جامعة النجاح الوطنية "قضايا طبية معاصرة في الفقه الإسلامي"، جامعة القدس/ أبو ديس، 2019.

المقالات والمجلات العلمية:

- إبراهيم بن محمد قاسم بن محمد رحيم، أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، سلسلة إصدارات مجلة الحكمة، بريطانيا، 2002.
- أحمد الهياجنة، الجدل القانوني حول إباحة الإجهاض في حالة التلقيح الاصطناعي، المجلة الأردنية في القانون والعلوم السياسية، جامعة مؤتة، المجلد 5، العدد 3، 2013.

- الأخضري فتيحة، المسؤولية الجنائية للطبيب عن الإجهاض المفضي للولاة، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 8، العدد 2، جامعة غرداية، الجزائر، 2015.
- رشيدة بنسرغين، الإجهاض بين التنظيم القانوني وإكراهات الواقع، مجلة دفاتر قانونية– سلسلة دفاتر أسرية، العدد 2، تموز/ يوليو 2017.
- سيد مصطفى محقق داماد، سامر القضاة، الظروف المخففة في قانون العقوبات الأردني، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 12.
- طاهر صالح العبيدي، الحماية الجنائية للجنين في الشريعة والقانون، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، المجلد 22، العدد 44.
- عبد الرزاق طلال جاسم، التفريد العقابي، جامعة ديالي، مجلة الفتح، المجلد 4، العدد 37، بغداد، 2008.
- ليلى بن تركي، تأثير الأعذار القانونية على الجزاء الجنائي في التشريع الجزائري، مجلة الشريعة والاقتصاد، المجلد السابع، العدد الرابع عشر، 2018.
- محمد سعيد نمور، الظروف المخففة للعقوبة في التشريع الجزائي الأردني، مؤتة للبحوث والدراسات، المجلد 4، العدد 2، 1989.
- محمد عباس حمودي الزبيدي، المصلحة محل الحماية في جريمة الإجهاض، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، المجلد 12، العدد 43، 2010.
- نبيل دويكات، تقرير تحليلي حول حالات قتل النساء التي رصدها ووثقها المركز خلال الأعوام (2016–2018)، مركز المرأة للإرشاد القانوني والاجتماعي، 2019، ص42

- نصر أبو عليم؛ د. حارث العيسى، الإجهاض في الشريعة الإسلامية مقارنة مع قانون العقوبات الأردني، جامعة آل البيت، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، عمان، المجلد 9، العدد 3، 2013.
- هيومن رايتس ووتش، مُقابلة مع دارين صالحية، رئيسة النيابة العامة في الضفة الغربية، رام الله، 9 أبريل/نيسان 2018. أنظر: تقرير مشترك بين "هيومن رايتس ووتش"، و"مركز المرأة للإرشاد القانوني والاجتماعي"، و"المساواة الآن" إلى لجنة "اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (سيداو)" حول دولة فلسطين، الدورة السبعون، 4 يونيو/حزيران 2018.

المقابلات:

- مقابلة مع مدير مركز حماية وتنمية الطفولة، باسل حسن، رام الله، 11 كانون الأول/ ديسمبر 2021.

مقابلة مع الأستاذة روان عبيد، محامية في مركز المرأة للإرشاد القانوني والاجتماعي، الخليل، 31 آب/ أغسطس 2021.

فهرس الدراسة:

مُلخص الدراسة: ..... ت

مقدمة الدراسة 1

إشكالية الدراسة: 4

أهداف الدراسة: 5

أهمية الدراسة: 6

إشكالية الدراسة: ..... **خطأ! الإشارة المرجعية غير معرّفة.**

حدود الدراسة: 6

مُحددات الدراسة: 7

منهج الدراسة: 8

مُخطط الدراسة: 8

الفصل الأول: وجوبية التخفيف العقابي في جريمة الإجهاض 10

المبحث الأول: النظام القانوني للتخفيف العقابي في جريمة الإجهاض 11

المطلب الأول: موجبات التخفيف القانوني من العقاب على جريمة الإجهاض 11

المطلب الثاني: مبررات فكرة الأعذار القانونية المخففة من العقاب 22

المبحث الثاني: آثار إعمال أحكام التخفيف العقابي في جريمة الإجهاض 29

المطلب الأول: الآثار المترتبة على الأخذ بالأعذار القانونية المخففة على التوصيف القانوني للجريمة 30

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الأخذ بالأعذار القانونية المخففة على توقيع العقوبة 34

المطلب الثالث: الآثار المترتبة على الأخذ بالأعذار القانونية المخففة على المساهمين جزائياً 39

الفصل الثاني : النظام القانوني لتشديد العقوبة المقررة على جريمة الإجهاض 45

المبحث الأول: موجبات انعقاد الظروف الوجوبية لتشديد العقاب على جريمة الإجهاض 46

المطلب الأول: الظروف القانونية المشددة الخاصة المؤثرة على العقوبة في جريمة الإجهاض 47

المطلب الثاني: الظروف القانونية العامة المؤثرة على العقوبة في جريمة الإجهاض 61

المبحث الثاني: نتائج إعمال أحكام التشديد العقابي في جريمة الإجهاض 67

المطلب الأول: تأثير الظروف المشددة على التكييف القانوني والمساهمين في جريمة الإجهاض 68

المطلب الثاني: الأثر الذي يرتبه إعمال أحكام التشديد على العقوبة المطبقة على جريمة الإجهاض:.....74
الخاتمة: 81
النتائج:.....82
التوصيات: 84
قائمة المصادر والمراجع: 86