الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة

The criminal protection of child's right in living

الدكتورة سعاد عمير
أستاذ محاضر " أ " كلية الحقوق جامعة تبسة
docteursuad@yahoo.fr

تاريخ الإيداع:2017/12/15	تاريخ المراجعة:2018/05/06	تاريخ القبول:2018/05/08

الملخص:

الطفل هو مستقبل الغد و صغره لا يعني تهميشه ، بل على العكس تحتاج هذه الفئة من آليات الحماية سواء الاجتماعية أو القانونية ما يفوق احتياجات الانسان الراشد نظرا لضعفها و عجزها عن كفالة حقوقها و الدفاع عنها، و تناولنا ضمن هذه الدراسة الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة في مرحلتين خطيرتين جدا هما مرحلة ما قبل و ما بعد الولادة نظرا لكثرة الاخطار التي تهدد حياة الطفل في هاتين المرحلتين و صعوبة اثبات الجرائم التي تقع في حقه نظرا لتوافر عنصر الخفاء في ارتكابها .

و ذلك من خلال الاشكالية التالية : ما هي الآليات القانونية التي أقرها المشرع الجزائري لحماية الطفل قبل وبعد ولادته و مدى فاعلية هذه الآليات ؟ و مدى امكانية تعزيزها بأطر قانونية أخرى لتفعيلها ؟

و تم اقتراح جملة من التوصيات بخصوص تعديل المنظومة القانونية التي تحكم هذه الجرائم .

الكلمات المفتاحية: الطفل .حق .الحياة .الحماية .الجنائية.

Abstract :

The children is the future of tomorrow its childhood does not mean marginalization, On the contrary this category of protection mechanisms, whether social or legal, needs more than the needs of the adult human because of its weakness and inability to guarantee and defend its rights.

We addressed this study Criminal Protection of the Child's Right to Life Due to the high risk of the child's life before and after birth, and the difficulty of proving the crimes against him because of the hidden element in the commission

Keywords : The child .right ,Life criminal ,protection.

www.manaraa.com

مقدمة :

الطفل هو لبنة المجتمع الأولى و هو روح الحياة و نبضها ورغم ضعف هذه الفئة الاجتماعية في ظاهرها إلا أنها هي منبع القوة بالنسبة للجميع لأنها الكيان الصادق الذي نستمد منه طاقاتنا الايجابية .

و بالرغم من ذلك نجد أن الطفل كان محل تهميش كبير في المجتمعات منذ الأزل ، فكان يوأد إذا و لد بنتا ، ويقتل متى ولد في مجتمع يعاني الفقر فضلا عن المعاملة القاسية و البشعة التي كان يعامل بها.

و جاء الاسلام و خص الطفل بعناية كبيرة و حفظ له كل حقوقه منذ بدء تكوينه إلى غاية مولده و نشأته، فحرم وأد البنات الذي كان سائداً في الجاهلية، قال تعالى:(**وَإِذَا الموءودة سُئِلَتْ بِأَيِّ ذَنبٍ قُتِلَتْ**)[1] كماحرم قتل الأطفال عامة وخوفاً من الفقر خاصة ، فقال تعالى: (**وَلا تَقْتُلُوا أَوْلادَكُمْ مِنْ إِمْلاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُكُمْ وَإِيَّاهُمْ**)[2] **(وَلا تَقْتُلُوا أَوْلادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئاً كَبِيراً)**[3] .

و حاول المشرع الجزائري الاقتداء بمبادئ الشريعة الاسلامية فأولى عناية خاصة بالأطفال من خلال مختلف النصوص القانونية و الهيئات الوطنية ، غير أن المتغيرات الاجتماعية جعلت الطفل ضحية من الدرجة الأولى سواء من ناحية الانحراف الأخلاقي أو الاستغلال اللإنساني ، فضلا عن الجرائم البشعة التي كان و لا يزال ضحيتها منذ بدء تكوينه و عبر مراحل نشأته .

و سنحاول من خلال هذه الدراسة تسليط الضوء على الآليات القانونية التي أقرها المشرع الجزائري لحماية الطفل قبل و بعد و لادته و مدى فاعلية هذه الآليات ؟ و مدى امكانية تعزيزها بأطر قانونية أخرى لتفعيلها ؟

و للاجابة على هذا الاشكالية اتبعنا المنهج الوصفي التحليلي و قسمنا دراستنا إلى ثلاثة مباحث :

المطلب الأول : مفهوم حق الطفل في الحياة

المطلب الثاني :حماية حق الطفل في الحياة قبل ولادته (تجريم الاجهاض)

المطلب الثالث : حماية حق الطفل في الحياة بعد ولادته

[1]- سورة التكوير الآية 8 و الآية 9

[2]- سورة الانعام الآية 152

[3]- سورة الاسراء الآية 31

www.manaraa.com

المطلب الأول : مفهوم حق الطفل في الحياة

إن للطفل حقوقا كفلها الشرع و القانون و أولى هذه الحقوق هو حقه في الحياة و الذي يبدأ و هو لا يزال جنينا في بطن أمه و يستمر حتى بعد لادته .

الفرع الأول : تعريف الحق في الحياة

كرم الاسلام الانسان باعتباره خليفة الله في الأرض فحرم الله سبحانه و تعالى قتل النفس بغير حق ، في قوله تعالى " **وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ۗ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ ۖ إِنَّهُ كَانَ مَنْصُورًا.**"[1]

و اهتمت القوانين الوضعية بحقوق الانسان عموما و الحق في الحياة خصوصا على اعتبار أن هذا الحق هو محور كل الحقوق ، فحق الحياة هو أول حق للإنسان حيث تنطلق منه سائر الحقوق و تنتهي معه كذلك ، فلكي توجد بقية الحقوق لا بد من ضمان الحق في الحياة بداية[2].

و الحق في الحياة معناه أنه من حق الانسان العيش بسلام و أن لا يقتل على يد إنسان آخر ، حيث تنص المادة الثالثة من الاعلان العالمي لحقوق الانسان على أنه " **لكل فرد الحق في الحياة** "، ونصت المادة السادسة من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في فقراتها السادسة على ما يلي:

" **الحق في الحياة حق ملازم لكل إنسان. وعلى القانون أن يحمي هذا الحق. ولا يجوز حرمان أحد من حياته تعسفا.**"و من خصائص الحق في الحياة أنه من الحقوق اللصيقة بالشخص و من ثم لا يجوز المساس به بأية صورة كانت .

الفرع الثاني : تعريف الطفل

يشير مصطلح طفل إلى معان متعددة تختلف باختلاف توجهات الجهة المعرفة فيما إذا كانت من رجال القانون أو الفقهاء أو علماء الاجتماع أو منظمات و غيرها ، غير أنها تتضمن في مجملها اشارة إلى مرحلة زمنية معينة من عمر الانسان .

أولا : تعريف الطفل لغة

الطفل بكسر الطاء مع تشديدها هو الصغير من كل شيء ، و أصل لفظه الطفل من الطفالة و النعومة [3].

والصبي يدعى طفلا حين يسقط من بطن أمه إلى أن يحتلم يقول تعالى :(**ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلاً ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ**)[4]

(**أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَى عَوْرَاتِ النِّسَاءِ**[5]) (**وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا**)[6]

1- سورة الاسراء الأية 33 .

2- د/ محمد ثامر ، ضمانات حق الانسان في الحياة ، مقال منشور على الموقع الالكتروني http://www.almothaqaf.com/qadaya2015/897535.html تاريخ الاطلاع على الموقع 03/ 01 /2017 .

3- مختار الصحاح ، ص 408

4- سورة الحج ، الآية 05

5- سورة النور الآية 31

6- سورة النور الآية 57

www.manaraa.com

ثانيا : تعريف الطفل اصطلاحا

1- في الاصطلاح الشرعي

أجمع الفقهاء بداية على أن الطفل هو الولد بمفهومه اللغوي ، و اختلفوا في تحديد مضمون هذه المرحلة حيث اعتبره اتجاه اول ولدا مستترا في بطن أمه ، و الولد بهذا المعنى يشمل الحمل الذي له روح لأنه كائن حي يحس و يتحرك و يشعر بالألم و تشعر به الأم أيضا [1]. كما يرى اتجاه ثان مرحلة الطفولة تبدأ بتكوين الجنين في بطن أمه و تنتهي بالبلوغ [2].

2- في اصطلاح علماء الاجتماع

تعرف الطفولة من وجهة نظر علماء الاجتماع على أنها:

هي تلك الفترة المبكرة من الحياة الإنسانية التي يعتمد فيها الفرد على والديه اعتماداً كلياً فيما يحفظ حياته، ففيها يتعلم ويتمرن للفترة التي تليها وهي ليست مهمة في حد ذاتها بل هي طريق يعبر عليه الطفل حتى يصل إلى مرحلة النضج الفسيولوجي والعقلي والنفسي والاجتماعي والخلقي والروحي والتي تتشكل خلالها حياة الإنسان ككائن اجتماعي [3].

ثالثا : التعريف القانوني للطفل

عرفته المادة الأولى من اتفاقية حقوق الطفل بأنه " **يعني الطفل كل انسان لم يتجاوز الثامنة عشر ، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المطبق عليه .**"

كما عرفته المادة 2 من القانون رقم 12/15 المتعلق بحماية الطفل بأنه " **الطفل : كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر (18) سنة كاملة. يفيد مصطلح حدث نفس المعنى .**"

و قد استعمل المشرع الجزائري العديد من المصطلحات لوصف هذه المرحلة مثل الحدث ، الولد، الطفل، القاصر [4]

الفرع الثالث : الأساس الشرعي لحق الطفل في الحياة

الطفل زينة الحياة الدنيا وهدية الله إلى الوالدين ومنحته لهما وهو ثمرة الأسرة وأملها في المستقبل قال تعالى: **(الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا)** [5]

فقد أوجبت له الشريعة الإسلامية السمحة حقوقا تدل في مجملها على اهتمام الإسلام بالطفل ،لما له من دور في إعمار الأرض وبناء المجتمع الإسلامي القادر على حماية الدولة الإسلامية المتماسكة القوية.

---

1 - مداني هجيرة ،حقوق الطفل بين الشريعة و القانون ، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق بن عكنون ، جامعة الجزائر 1، 2012/2011 ،ص 18.

2- صليحة غنام،عمالة الأطفال و علاقتها بظروف الأسرة مذكرة ماجستير ،كلية العلوم الاجتماعية ،جامعة باتنة ، 2010/2009،ص 12.

3- بولحية شهيرة ،حقوق الطفل بين المواثيق الدولية و قانون العقوبات الجزائري دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ،الاسكندرية،2011 ، ص 13

- د/ موسى نجيب موسى معوض ، الطفولة نعريفات و خصائص ،

www.alukah.net last seen 03-01-2017

4- استعمل المشرع مصطلح القاصر في القانون المدني ، و مصطلح الحدث في قانون الاجراءات الجزائية ، و مصطلح الطفل في قانون حماية الطفل.

5- سورة الكهف الآية 45 .

www.manaraa.com

فأقر الإسلام للطفل حقه في الحياة كغيره من المخلوقات ، و حذر الخالق عز وجل في كتابه العزيز قتل الأولاد لأي سبب من ألأسباب وكفل الإسلام للطفل حقوقا منذ بدء تكوينه وهو في بطن أمه ، فحافظ عليه من الاعتداء ، وحفظ له حقه في الحياة و هو لا يزال في بطن أمه ، فحرم إجهاضه - إلا لضرورة قررها الفقهاء . و على الأم البعد عن المشقة الجسدية والنفسية التي قد تؤثر على الجنين لكي لا يتعرض للسقوط ، ولذا أسقط الشارع عن الحامل بعض التكاليف الشرعية حال حملها مثل الصيام إذا خافت على نفسها وولدها .

و أوجب عدم تنفيذ العقوبة الشرعية على الأم الحامل إذا كانت تضر بحملها ،كما ثبت ذلك في قصة المرأة الغامدية التي حملت من الزنا فقال لها رسول الله عليه الصلاة و السلام " اذهبي حتى تضعي حملك " ، كما أوجب الإسلام الدية في قتل الجنين وأوجب له حقوقه المالية من ميراث أو وصية ونحوهما مما فصله العلماء ودونوه في كتب الفقه والأحكام [1].

كما كفل حق الطفل في الحياة بعد الولادة : فقد أثبت الإسلام للطفل حقه في الحياة كغيره من المخلوقات ، بل حذر الخالق في كتابه العزيز قتل الأولاد لأي سبب من الأسباب ، قال سبحانه و تعالى: **(قَدْ خَسِرَ الَّذِينَ قَتَلُوا أَوْلَادهمْ سَفَهًا بِغَيْرِ عِلْم وَحَرَّمُوا مَا رَزَقَهُمْ اللَّه اِفْتِرَاء عَلَى اللَّه قَدْ ضَلُّوا وَمَا كَانُوا مُهْتَدِينَ)**[2] **.(وَلا تَقْتُلُوا أَوْلادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلاقٍ نَحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئاً كَبِيراً)**[3] .

الفرع الرابع : الأساس القانوني لحق الطفل في الحياة

أقرت مختلف النصوص القانونية حماية لحقوق الانسان عموما و حقوق الطفل خصوصا و أولت اهتماما كبيرا بحق الحياة الذي يعتبر من أقدس الحقوق ، لما فيه من اعتداء على الحياة البشرية ، خاصة إذا تعلق الأمر بالطفل سواء كان جنينا أو حديث العهد بالولادة لأن هذه الجريمة البشعة تستهدف انسانا ضعيفا لا يستطيع الدفاع عن نفسه .

و نتناول فيما يلي التطرق لعينة من النصوص القانونية التي أقرت هذه الحماية

أولا : في الدستور

أقرت المادة 38 من دستور 1996 المعدل و المتمم بالقانون 01/16 حماية قانونية عامة لحقوق الانسان عموما حيث جاء فيها " **الحريات الأساسية و حقوق الانسان و المواطن مضمونة** ."كما نصت المادة 40 على أنه " **تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الانسان** ."المادة 41 نصت على أنه " **يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق و الحريات و على كل ما يمس سلامة الانسان البدنية و المعنوية** ."كما خصصت المادة 72 نطاق الحماية ليشمل الأسرة و الطفل ، حيث نصت على : **تحظى الأسرة بحماية الدولة و المجتمع تحمي الأسرة و المجتمع والدولة حقوق الطفل يقمع القانون العنف ضد الأطفال** ."

1- حقوق الطفل في الشريعة الاسلامية ، تاريخ الاطلاع على الموقع 05- 01- 2017 . http://m.moheet.com

[2] - سورة الأنعام الآية 141 .

[3] - سورة الاسراء الآية 31

www.manaraa.com

ثانيا : في قانون العقوبات

أقر قانون العقوبات حماية قانونية للحق في الحياة حيث نصت المادة 261 على عقوبة القتل حيث جاء فيها " **يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة القتل أو قتل الأصول او التسميم . و مع ذلك تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصلية او شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة على أن لا يطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة .**"

كما نصت المادة 263 " **يعاقب على القتل بالإعدام إذا سبق أو صاحب او تلى جناية أخرى كما يعاقب على القتل بالإعدام إذا كان الغرض منه إما إعداد أو تسهيل أو تنفيذ جنحة أو تسهيل فرار مرتكبي هذه الجنحة أو الشركاء فيها أو ضمان تخلصهم من العقوبة .و يعاقب القاتل في غير ذلك من الحالات بالسجن المؤبد**"

كما أقر قانون العقوبات حماية قانونية للجنين و هو لا يزال في بطن أمه ليضمن له حقه في الحياة حيث نصت المادة 304 على أنه " **كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها .....سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أوشرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 500 إلى 10000 دينار . و إذا أفضى الاجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة .**"

المطلب الثاني :حماية حق الطفل في الحياة قبل ولادته (تجريم الاجهاض)

تعتبر جريمة الاجهاض من الجرائم الأكثر حدوثا في الواقع غير أنه و في كثير من الحالات لا يتم اكتشاف هذه الجريمة نظرا لوقوعها في الخفاء ، فضلا عن صعوبة اثباتها و نتناول في هذا المبحث الاطار القانوني لجريمة الاجهاض .

الفرع الأول : تعريف الاجهاض

أقر المشرع الجزائري حماية قانونية للطفل الجنين و هو لا يزال في بطن أمه حتى يضمن الخروج إلى الحياة بشكل سليم ، غير أنه لم يورد تعريفا للإجهاض تاركا ذلك للفقه والقضاء.

أولا :التعريف اللغوي و الاصطلاحي

يقصد بالإجهاض لغة اسقاط الجنين قبل اكتماله . و اصطلاحا اسقاط الجنين ناقص الخلقة و ناقص المدة سواء من المرأة أو من غيرها قبل الموعد المحدد للولادة [1].

ثانيا :التعريف القانوني

لم يقدم المشرع الجزائري ضمن قانون العقوبات تعريفا للإجهاض شأنه في ذلك شأن العديد من التشريعات المقارنة[2] .و قد عرفه بعض الفقهاء بأنه " القيام بأفعال تؤدي إلى إنهاء حالة الحمل لدى المرأة قبل الوضع الطبيعي " كما يعرف أيضا بأنه " إنهاء الحمل بخروج أو نزع الجنين من الرحم قبل أن يصبح قادرا على الحياة ."

و عرفه الدكتور أحمد كنعان بأنه " إلقاء الجنين خارج الرحم قبل أن يكون قابلا للحياة و يسمى ساقطا ."[3]

1 – أميرة عدلي ، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2005 ، ص 295 .

- عز الدين بن العسري، جريمة الاجهاض دراسة فقهية قانونية ، تاريخ الاطلاع على الموقع 2017-01-07 .www.press-maroc.com

2- لم يقدم كل من المشرع الفرنسي و المصري بدورهما تعريفا للاجهاض .

3 - عمر الموريف ، الاجهاض بين الشريعة و القانون دراسة فقهية قضائية مقارنة، ، تاريخ الاطلاع على الموقع 2017-01-07 .infowww.fsjes-agadir

www.manaraa.com

كما عرفه الفقيه الفرنسي ميشال فيرون بأنه تلك العملية التي تتم باستخدام اجراء معين بهدف اخراج الجنين في غير أوان ولادته [1]. و عموما يمكن أن نعرف الاجهاض بأنه اسقاط الجنين قبل أوانه الطبيعي .

الفرع الثاني : أنواع الاجهاض

للإجهاض عدة انواع تختلف باختلاف مسبباته و يمكن حصر هذه الأنواع في كل من الاجهاض الطبي و الاجهاض العفوي أو اللاإرادي و الاجهاض الاقتصادي .

أولا : الاجهاض العلاجي أو الطبي

و هو الاجهاض الجائز شرعا و قانونا و يتم اللجوء إليه اذا كان استمرار الحمل فيه خطر على حياة الأم [2] .

و قد اعتبر المشرع هذا النوع من الاجهاض مانع من موانع العقوبة ضمن المادة 308 من قانون العقوبات غير أنه قيده بتوافر 4 شروط هي :

- ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر
- أن تتم عملية الاجهاض من طرف طبيب أو جراح
- أن تتم العملية في العلن و دون خفاء
- ان يتم إبلاغ السلطة الادارية

ثانيا: الاجهاض العفوي أو اللاإرادي

و هو الذي يتم دون إرادة المرأة ، كأن يكون نتيجة خطأ ارتكبته الأم أو بسبب حالة مرضية تعاني منها.[3]

الفرع الثالث : أركان جريمة الاجهاض

تقوم جريمة الاجهاض على توافر ثلاثة أركان هي :

أولا : وجود امرأة حامل

فجريمة الاجهاض لا تقع إلا على إمرأة حامل أو يفترض حملها طبقا لنص المادة 304 من قانون العقوبات .

أي أن يكون هناك جنين بدأ تكوينه و لم يحن بعد أوان وضعه ، و يشترط أن يكون الجنين حيا وقت ارتكاب الجريمة ، حيث تنتفي المسؤولية الجنائية إذا كان الجنين ميتا في بطن أمه عند ارتكاب الفعل الاجرامي .

ثانيا : الركن المادي : يتكون الركن المادي لجريمة الاجهاض من 3 عناصر و هي الفعل الاجرامي و المتمثل في عملية اسقاط الجنين و علاقة السببية و تحقق النتيجة .

1- جدوي محمد امين ، جريمة الاجهاض بين الشريعة و القانون ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية و علم الاجرام ، كلية الجقوق ، جامعة أبي بكر بلقايد ،2010/2009 ،ص 18 .

[2]- مفتاح محمد أقزيط ، الحماية المدنية و الجنائية للجنين ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2006 ، ص 277.

3 شحاتة عبد المطب حسن أحمد ، الاجهاض بين الحظر و الاباحة في الفقه الاسلامي ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2006 ص 14

- و ثيقة مؤتمر الاسلام و التنمية رؤية شرعية، تاريخ الاطلاع على الموقع ، 06-01-2017 . http://library.islamweb.net

www.manaraa.com

فبالنسبة للفعل الاجرامي في جريمة الاجهاض هو كل فعل يقوم به الجاني بنية إجهاض المرأة الحامل و إنهاء حالة الحمل قبل أوانه، و إذا ما قام الجاني بفعل الاجهاض و تبين له أن المرأة ليست بحامل فإن ذلك لا يعفيه من العقاب و لم تحدد التشريعات المقارنة وسائل معينة بعينها للإجهاض ، فقد يتم الأمر بعمليات معينة كالتدليك مثلا أو بتناول مواد كيماوية أو نباتية أو آلية [1]، و هو ذات توجه المشرع الجزائري فقد ذكر المأكولات و الأدوية و أعمال العنف دون أن يعتد بالوسيلة التي يستخدمها الجاني في نشاطه .

و يجب أن يترتب عن فعل الاجهاض إنهاء الحمل قبل أوانه من خلال خروج الجنين من رحم أمه قبل الوقت الطبيعي للولادة ، و لا يشترط أن يكون الفعل الاجرامي صادرا عن شخص آخر غير الأم فقط فقد يكون صادرا عنها أيضا[2] وهو ما أكدته المادة 309 من قانون العقوبات الجزائري و التي جاء فيها " **تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 250 إلى 1000 دينار المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت أليها أو أعطيت لها لهذا الغرض** ."و يجب إثبات وجود علاقة السببية بين اسقاط الحمل و الوسيلة المستعملة في الاجهاض .

ثالثا :الركن المعنوي

و يتمثل في نية تحقيق النتيجة الاجرامية و هي الاجهاض ، و تعتبر جريمة الاجهاض من الجرائم العمدية التي يشترط لتحققها توفر القصد الجنائي لدى الجاني ، أي أن يكون الفاعل عالما بأن فعله يقع على امرأة حامل و أنه من شأنه أن يؤدي إلى اجهاضها.

و أكد المشرع الفرنسي في هذا الشأن على أن وقوع الاجهاض بناءا على رضى المرأة الحامل لا يعتبر سببا من أسباب اباحة الفعل ، و هو ما أشارت إليه المادة 317 فقرة 3 من قانون العقوبات الفرنسي و التي جاء فيها " **لا أثر لرضاء الأم الحامل على جريمة الاجهاض التي يقوم بتنفيذها الغير بأي حال من الأحوال لأن الاجهاض يكون مجازفة خطيرة على حياة الأم و الجنين و حق الحياة من الحقوق التي لا يجوز التصرف فيها او التنازل عنها بالرضاء و يكون الرضاء هنا مجرد من كل أثر قانوني.**" و لهذا حرمت المادة المذكورة كل فعل يمس بالجنين أويعرضه إلى الموت او الهلاك ، سواء تم فعل الاجهاض برضاء المرأة الحامل أو بدون رضاءها .

الفرع الرابع العقوبة : تختلف عقوبة الاجهاض بحسب النتيجة المترتبة عنه و ذلك كما يلي :

أولا : إذا وقع الاجهاض من غير الأم و ترتب عليه سقوط الجنين فقط : إذا ترتب على الاجهاض سقوط الجنين فقط فإن الجاني يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 500 إلى 10.000 دينار[3].

ثانيا : أن يترتب على الاجهاض و فاة المرأة : تعتبر الوفاة في جريمة الاجهاض ظرف مشدد و ليست جريمة مستقلة بذاتها و هو ما أكدته الفقرة الثانية من المادة 304 من قانون العقوبات و التي جاء فيها " **و إذا أفضى الاجهاض إلى**

[1]- محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1993 ، ص 510 .
[2]- عمر الموريف ، المرجع السايق .
[3]-المادة 304 من قانون العقوبات .

www.manaraa.com

الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة . و في جميع الحالات يجوز الحكم علاوة ذلك بالمنع من الاقامة ."

ثالثا : حالة الاعتياد على ممارسة الاجهاض : إذا ثبت أن الجاني اعتاد ممارسة الأفعال المنصوص عليها في المادة 304 فتضاعف عقوبة الحبس المنصوص عليها في الفقرة الأولى و ترفع عقوبة السجن المؤقت إلى الحد الأقصى .

و إذا وقع الاجهاض من الأشخاص المنصوص عليهم في المادة 306 من قانون العقوبات و هم الأطباء أوالقابلات أو جراحو الاسنان أو الصيادلة و كذلك طلبة الطب أو طب الأسنان و طلبة الصيدلة و مستخدمو الصيدليات و محضرو العقاقير و صانعو الأربطة الطبية و تجار الأدوات الجراحية و الممرضون و الممرضات و المدلكون و المدلكات الذين يرشدون عن طرق الاجهاض أو يسهلونه أو يقومون به ، فتطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادة 304 في الحالات العادية و العقوبات المنصوص عليها في المادة 305 في حالة العود ، كما يجوز الحكم على الجناة بالحرمان من ممارسة المهنة المهنة المنصوص عليه في المادة 23 فضلا عن جواز الحكم عليهم بالمنع من الاقامة.

رابعا : إذا وقع الاجهاض من الأم : إذا قامت المرأة بإجهاض نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض ، تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين و بغرامة من 250 إلى 1000 دينار.

خامسا : المحرض في جريمة الاجهاض : أقر المشرع الجزائري ضمن المادة 310 من قانون العقوبات عقوبة الحبس من شهرين إلى ثلاثة سنوات و بغرامة من 500 إلى 10000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرض على الاجهاض و لو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة ما و ذلك بأن :

ألقى خطابا في أماكن أو اجتماعات عمومية ، أو باع أو طرح للبيع أو قدم و لو في غير علانية أو عرض أو الصق أو وزع في الطريق العمومي أو في الأماكن العمومية أو وزع في المنازل كتبا أو كتابات أو مطبوعات أو إعلانات أو ملصقات أو رسوما أو صورا رمزية أو سلم شيئا من ذلك مغلفا بشرائط موضوعا في ظروف مغلقة أو مفتوحة إلى البريد أو إلى أي عامل توزيع أو نقل، أو قام بالدعاية في العيادات الطبية الحقيقية او المزعومة .

المطلب الثالث : حماية حق الطفل في الحياة بعد ولادته

لا تقتصر الحماية القانونية على الجنين فقط بل تمتد إلى مرحلة ما بعد و لادته مباشرة ، أين تكون حياة الطفل أيضا مهددة بخطر الموت ، خاصة و أنه من الصعب أيضا اكتشاف وقوع هذه الجريمة .

الفرع الأول : قتل طفل حديث العهد بالولادة

صاغ المشرع الجزائري من الآليات القانونية ما هو كفيل بحماية الحق في الحياة ، حيث أقر عقوبة السجن المؤبد كعقوبة لجريمة القتل العمدي بل و أقر لها عقوبة الاعدام متى اقترنت بظرف مشدد .

www.manaraa.com

و إذا كانت هذه هي القواعد العامة في جرائم القتل ، فإن صفة الطفولة عندما تكون جزءا من التجريم سوف تضفي بدورها تكييفا آخر على جريمة القتل بالنظر إلى صفة المجني عليه و المتمثل في الطفل حديث العهد بالولادة ، الذي سوف يستفيد من الحماية الجنائية العامة المقررة للإنسان و كذا الحماية الجنائية الخاصة للطفل حديث العهد بالولادة .

الفرع الثاني :أركان جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة

تقوم جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة على توافر ثلاثة أركان هي :

أولا : أن يكون ضحية الاعتداء طفل حديث العهد بالولادة

لقيام هذه الجريمة لا بد بداية أن يكون هذا الوليد قد ولد حيا ، لكن متى يعتبر الطفل حديث العهد بالولادة؟ إن تحديد المجال الزمني في هذا الشأن له أهمية بالغة لأنه هو الوسيلة لثبوت الصفة للطفل من جهة ومن ثم تقرير العذر المخفف للأم من جهة أخرى .

و لم يحدد المشرع الجزائري مضمون الحالات التي يندرج ضمنها الطفل حديث العهد بالولادة تاركا مسألة تقدير هذا الأمر لقاضي الموضوع ،حيث اكتفى في نص المادة 259 من قانون العقوبات بذكر عبارة **" قتل الاطفال هو ازهاق روح طفل حديث العهد بالولادة "**. غير أن القضاء الفرنسي حددها بانقضاء مدة التسجيل في سجلات الحالة المدنية[1]، و هي المدة المحددة بخمسة أيام في المادة 61 من الأمر 20/70 المتضمن قانون الحالة المدنية الجزائري.

غير أن هذه المدة تزول كلما ثبت انتشار خبر الولادة في الأوساط المحيطة بالأم[2].فقتل الطفل حديث العهد بالولادة يكون إذا ما وقع القتل في لحظة الولادة ، أي أن الأم قامت بالقتل و هي لاتزال تحت تأثير النفاس أو بعدها بفترة قصيرة ، فيكون مولده غير معلوم من الناس ، الأمر الذي يجعله بحاجة إلى حماية قانونية أكثر من غيره[3].

ثانيا :الركن المادي

1-السلوك الاجرامي

و هو النشاط الذي يقوم به الجاني لتحقيق النتيجة التي يعاقب عليها القانون و يأخذ هذا النشاط مظهرين :

- مظهر إيجابي و يتمثل في الفعل المادي المؤدي إلى وفاة المولود كالخنق أو الضرب أو استعمال آلة حادة ...

- مظهر سلبي : و يتمثل في اتخاذ موقف سلبي تجاه المولود يؤدي إلى وفاته كالامتناع عن ارضاعه ، و عدم ربط حبله السري و عدم الاعتناء به .

---

[1]-حماس هديات ، الحماية الجنائية للطفل الضحية ، رسالة دكتوراه في القانون العام ، كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، 2015/2014 ، ص 26.

2- د/ عبد الحفيظ بلقاضي ،جريمة قتل الأم لطفلها الوليد في القانون المغربي ،تاريخ الاطلاع على الموقع ، 07-01- 2017 http://articledroit.blogspot.com .

[3]- حماس هديات ، المرجع السابق، ص 27.

www.manaraa.com

و كان الامتناع محل نظر في التشريع الجزائري الذي أقرا تجريما خاصا لهذه الأفعال و ذلك ضمن القسم الثاني من قانون العقوبات ، و الذي جاء تحت عنوان ترك الأطفال العاجزين و تعريضهم للخطر المؤدي للوفاة و الذي نصت عليه المادة 314 من قانون العقوبات .

غير أن المجلس الأعلى للقضاء أعلن في قرار صادر له بتاريخ 4 جانفي 1983 ملف رقم 30111 أنه " **لا يشترط لتطبيق المادة 259 من قانون العقوبات أن يكون السلوك الاجرامي للأم فعلا إيجابيا ، و إنما يمكن أن يكون امتناعا كعدم ربط الحبل السري و عدم الاعتناء به و الامتناع عن ارضاعه** ".

2- أن يقع القتل من الأم :

حتى تكيف الجريمة على أنها جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة لا بد من توافر عنصر الأمومة ، أي أن يقع القتل من الأم حتى تستفيد من ظروف التخفيف المنصوص عليها في المادة 261 من قانون العقوبات هي فقط ، أما من شاركها في قتل ابنها فليس له الاستفادة من ظروف التخفيف و إنما يعاقب بعقوبة الشريك في القتل العمدي.

ثالثا : الركن المعنوي

يتحقق الركن المعنوي بتوفر القصد العام أي العلم و الارادة ، و بناءا على ذلك يشترط في جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة توافر القصد الجنائي و هو نية الأم في قتل ابنها كإخفائه أو وضعه في مكان مهجور ، أما إذا لم يوجد أي دليل على توافر نية القتل لدى الأم كأن تهمل العناية بابنها فيكيف تصرفها على أساس القتل الخطأ[1].

و لم يتطلب المشرع الجزائري أي قصد جنائي خاص لقيام جريمة قتل الأم لابنها ، فلا يهم سبب ارتكاب الأم لجريمتها، سواء كان ذلك لاتقاء العار، أو لصون شرفها، أو للحفاظ على سمعة عائلتها، أو كان بدافع الحاجة أوالفقر، أو لكون المولود ازداد مشوه الخلقة ، أو مريضا مرضا خطيرا.

الفرع الثالث : العقوبة

تنص المادة 261 من قانون العقوبات على أنه " **تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة على أن لا يطبق النص على من ساهموا او اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة .**"

فطبقا للنص المادة تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة ، فتستفيد بذلك من ظروف التخفيف هي فقط ، أما من شارك معها في قتل ابنها فلا يستفيد من تخفيف العقوبة ، و إنما يعاقب بعقوبة الاشتراك في القتل العمدي .

أما إذا كان الغير فاعلا أصليا فإنه يعاقب بعقوبة القتل العمدي .

1- الشافعي عبيدي ، الطب الشرعي و الادلة الجنائية ، الموسوعة الجنائية ، دار الهدى ، الجزائر ، 2008 ، ص 63 .

- حاج علي بدر الدين ،الحماية الجنائية للطفل في القانون الجزائري ، نذكرة ماجستير في العلوم الجنائية و علم الاجرام كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، 2010/2009 ، ص 24 .

- حماس هديات ، نفس المرجع ، ص31.

www.manaraa.com

الخاتمة

أقر المشرع الجزائري جملة من الآليات القانونية لحماية الطفل قبل و بعد ولادته من خلال تجريم كل فعل من شأنه أن يمس بحقه في الحياة ،غير أن هذه الحماية تبقى قاصرة أمام امتداد و توسع هذه الجرائم .

فبالنسبة للإجهاض فقد اعتبره المشرع جنحة يعاقب عليها بالحبس متى وقع الاجهاض بفعل الغير سواء وافقت الأم على ذلك أو لم توافق ، و يعاقب على الشروع في هذه الجريمة بنفس عقوبة الجريمة الكاملة طبقا لنص المادة 304 من قانون العقوبات .

كما يعاقب على الإجهاض كجنحة مع اقرار ظروف التخفيف إذا قامت الأم بإجهاض نفسها أو شرعت في ذلك.

إن تخفيف العقوبة بالنسبة للأم فيه تشجيع للقيام بالإجهاض و من شأنه ألا يحقق الردع اللازم في هذا المجال و هو الأمر الذي نجده مجسدا في الواقع العملي، حيث نجد أن نسبة الاجهاض الواقع من الأم دون وجود سبب شرعي قد ارتفعت إلى حد كبير ، لذلك لابد من تشديد العقوبة في هذا المجال بدلا من تخفيفها و مثل هذا الامر من شأنه محاربة الفساد الأخلاقي الذي أصبح من أهم مسببات الحمل غير الشرعي و الاجهاض.

و يعاقب عليه كجناية متى أفضى الاجهاض إلى الموت طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة 304 من قانون العقوبات .

و كذلك إذا كان الجاني متعود على ممارسة الاجهاض وفقا للطرق و الوسائل المنصوص عليها في المادة 304 فيعاقب أيضا على الاجهاض كجناية .

كما تشدد العقوبة أيضا بتوافر الحالتين السابقتين مع توافر احدى الصفات المنصوص عليها في المادة 306 من قانون العقوبات في القائم بالإجهاض أو المرشد عن طرق احداثه أو المسهل له (الأطباء و القابلات و الصيادلة ...)

أما بالنسبة لجريمة قتل الطفل حديث العهد بالولادة فلم يضبط المشرع أبعاد هذه الجريمة ضبطا دقيقا ، وإنما اكتفى بالنص على مضمونها ضمن مادة واحدة ، الأمر الذي يحتاج إلى ضبطها من جديد بنصوص قانونية أخرى لأن أبعاد هذه الجريمة و دوافعها تختلف ،الأمر الذي يوجب اختلاف مقدار العقوبة باختلاف أسباب هذه الجريمة و مسبباتها فيما إذا كانت نفسية أو عائلية ، عمدية أو نتيجة اكراه أو تهديد .... وغيرها من المسببات ، فحصر مضمون هذه الجريمة بالصورة الحالية الموجودة في قانون العقوبات جعل هناك نقص واضح في ضبط أحكام و معالم هذه الجريمة .

www.manaraa.com