الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة د. مولاي الطاهر - سعيدة –

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس

في العلوم القانونية و الإدارية

الموضوع :

تنظيم الجرائم الواقعة على القصر و آثارها

من إعداد الطالبتين:

- **بوعناني فوزية .**
- **تليلي ليندة.**

تحت إشراف الأستاذة:

- **الياس نعيمة .**

دفعة تخرج:
2010/2009م

المقدمة :

حظيت الأسرة باهتمام خاص في جل الشرائع السماوية و القوانين الوضعية باعتبارها الخلية الأساسية في المجتمع و اللبنة الأساسية لتطوره و تماسكه ، و على هذا حرصت التشريعات على إرساء قواعد خاصة لتنظيم العلاقات بين أفراد الأسرة الذين تجمع بينهم صلة الزوجية و القرابة و هذا حفاظا على قيامها و تماسكها و تقرير أحكام لحماية الأسرة من الأفعال التي تمس بكيانها و استقرارها ، و على هذا الأساس ذهب البعض إلى القول بضرورة منح الأسرة الشخصية القانونية لتستفيد من الحماية و الخصائص التي يتمتع بها الشخص المعنوي.

إن القوانين الجزائرية على غرار التشريعات الوضعية المقارنة اهتمت بنظام الأسرة و يأتي في مقدمتها الدستور الذي نص في المادة 58 على أن الأسرة تحظى بحماية الدولة و المجتمع ،كما تضمن كل من قانون الأسرة و قانون الحالة المدنية و القانون المدني قواعد لتنظيم و بناء الأسرة ، أما قانون العقوبات فقد تضمن القواعد التي تكفل حماية الأسرة و تضمن احترام كافة حقوق أفرادها و معاقبة كل من يتعدّى على هذه الحقوق أو يخل بما يلزمه من واجبات.

و لما كانت الأسرة تعتمد في حياتها على الترابط و التكامل و حسن المعاشرة و حسن الخلق و نبذ الآفات الاجتماعية فإنّ المشرّع حرص على بقاء هذه المقومات من خلال تجريم الأفعال الّتي من شأنها المساس بترابط الأسرة و تؤدي إلى تفكّكها و قد نصّ قانون العقوبات على هذه الأفعال في القسم الخامس من الفصل الثّاني من الباب الثّاني من الجزء الثّاني منه تحت عنوان ترك الأسرة المواد 332 – 331 – 330 .

و باعتبار الأطفال ثمرة عقد الزواج و يعيشون تحت سقف الأسرة و تماسكها لهذا أعطى المشرع حماية خاصّة للطفل منذ أن يكون جنينا من خلال تجريم فعل إجهاض في المواد 304 إلى 331 من قانون العقوبات ، مرورا بحمايته عند ميلاده بتجريم قتل الطفل حديث العهد بالولادة من طرف أمّه تجرما خاصّاً ، و تستمر هذه الحماية إلى بلوغه سن الرّشد من خلال تجريم الأفعال الّتي من شأنها المساس بصحّة الطفل و خلقه من المواد 314 إلى 320 و المواد 326 - 327 و 328 من قانون العقوبات.

وهذا هو موضوع دراستنا أي تنظيم الجرائم الواقعة على القصّر و آثارها و هو ما تجدر الإشارة إليه في هذه المقدمة حيث سوف تنحصر دراستنا لموضوع " الجرائم الواقعة على القصّر " في إطار الجرائم الّتي تمسّ نظام الأسرة ، و الّتي خصّها المشرّع بنصّ خاص في قانون العقوبات مستبعدين بذلك الجرائم الّتي يشدّد أو يعفي فيها المشرّع من العقاب في حالة ارتكابها بين أفراد الأسرة باعتبارها جرائم عامة بحدّ ذاتها.

و عليه تعدّ الأسرة منبعا للمعاني الإنسانية و المثل العليا ، فقد و جدت منذ الأزل و ذلك راجع لنبوغها من الفطرة ، لأنّ الإنسان مدني بطبعه و لم يشأ الله عزّ و جل أن يجعله كغيره من الخلائق ، فيدع غرائزه تنطلق دون و عي أو إدراك ، بل جعل ضوابط تحكم غرائزه الجنسيّة ، حيث يكون اتصال الذكر بالأنثى بطريقة شرعية الأمر الّذي من شأنه أن يحفظ شرفها و يصون كرامتها و يحمي النسل من

الضياع ، و وضع نواة الأسرة ، و دعا النّاس للمحافظة عليها ، حيث يقوا الله عزّ و جل:" و لقد أرسلنا رسلاَ من قبلك و جعلنا لهم أزواجاَ و ذريّةً"[1].

و يقول أيضاَ :" يا أيّها النّاس اتقوا ربّكم الّذي خلقكم من نفس واحدة ، و خلق منها زوجها، و بثّ منهما رجلاَ كثيراً و نساءً ، و اتّقوا الّذين تساءلون به الأرحام إنّ الله كان عليكم رقيباً"[2].

و قوله سبحانه و تعالى :" هو الذي خلقكم من نفس واحدة ، و جعل منها زوجها ليسكن إليها"[3].كما جعل القرآن الكريم غاية الأسرة التراحم و التعاطف استنادا لقوله عزّ و جل: "من آياته أن خلق لكم من أنفسكم أزواجاً لتسكنوا إليها ، و جعل بينكم مودّة و رحمة ، إنّ في ذلك لآيات لقوم يتفكّرون "[4].

و لهذا الشريعة الإسلامية كانت و لازالت أكثر الشرائع السّماوية و القوانين الوضعية اهتماما بنظام الأسرة و أحسنها تنظيماً للحياة الزوجية ، و لحماية حقوق الأبناء.

و لذلك فقد جاءت الأحكام المتعلقة بالأسرة في التشريع الجزائري ذات طبيعة خاصّة متميّزة عن باقي الأحكام ، هدفها الحماية و التربية في جو من الارتباط بقواعد الأعراف و العادات المشاعر العواطف الأخلاق القيم الدينية و الضمير الاجتماعي. و لقد فسّر العالم الفرنسي " جون كربونية " هذه الحقيقة

1: انظر ،سورة الرعد ، الآية 38.

1: انظر ، سورة النساء ، الآية 01.

2: انظر ، سورة الاعراف ، الآية 189.

3: انظر ، سورة الروم ، الآية 02.

بقوله: " بأنّه يخضع قانون الأسرة لفرضية اللاّقانون أكثر من خضوعه لمفاهيم القانونية المحدّدة". فاللاّقانون هو الأساس في القانون العائلي ، و القانون هو استثناء ، و هذا ما يفسّر تدخل المشرّع الجزائري في عالم الآسرة بقواعد قانونية ملؤها المرونة و الملائمة بهدف الحماية و الترابط بعيداً عن الصرامة و التعقيد.

و تتجلّى خطورة العنف داخل السلطة و الّذي يهمّنا " العنف أو الجرائم الماسّة بالقصّر من طرف الأسرة " – قد يمثلان في الزوجين أو أي واحد داخل الأسرة – في عدم اقتصار أثره على الجاني والمجني عليه ، بل يتعدّاه إلى جميع أفرادها ، فبالرغم من أن الغرض من الزواج هو تكوين الأسرة و محاربة الإجرام والسمو بها إلى معانيا لتراحم والتعاون والتآلف ونبذ الأخلاق السيّئة ، إلا أنّه في الواقع نجد العكس ذلك ، فغالبا ما يكون فشل الزواج عاملا إجرامياً ، عندما لا يحترم أحد الزوجين الأسس السامية الّتي تقوم عليها الأسرة ، ممّا يؤدّي إلى ممارسة العنف على أفراد أسرته و يؤثّر ذلك على الفروع الّذين يهيّئهم نفسياً للإقدام على الإجرام ، و ممارسة العنف ضد الأصول.

و نظراً للطبيعة الخاصّة الّتي تربط أفراد الأسرة الواحدة ، فقد افرد لها المشرع الجزائري أحكاماً خاصّة ترمي إلى المحافظة على كيانها و ترابطها و استقرارها الاجتماعي و الحضاري.

و نظراً للأهمية هذا الموضوع باعتباره يخصّ أهم خليه في المجتمع ألا و هي الأبناء كان من الواجب الإلفان إلى موضوع الأسرة الحسّاس جدّاً و بالأطفال القصّر ثمرة هذه الأسرة بصفة خاصّة و أخذه

بعين الاعتبار لأنّه لطالما استهين بقيمته و حطّ من مكانته ممّا جعله عرضة لكثير من الآفات و الجرائم بل أكثر من ذلك أصبح مصدرا للعنف الّذي طغى عليه و امتد إلى خارج الأسرة ممّا أثّر سلباً على المجتمع بأكمله.

و نؤكّد في هذا الشأن على أن الجرائم الّتي كانت منتشرة داخل الأسرة التقليدية الكلاسيكية لم تكن بنفس الجسامة ، و لا بذات الحدّة كمثيلاتها الّتي تعرفها الأسر الحديثة حالياً ،و ذلك راجع لاختلاف العقليات و اندثار الأسس و القيم الّتي من المفروض أن تقوم عليها الأسر و حلول بدلها قلّة الاحترام ، و سوء التربية

و المعاملة، بل ابعد من ذلك فقد أصبحت الأسر الخلية الأساسية لتهديم المجتمع عوض بنائه ، و كان هذا يفسّر قلّة الاهتمام بالأسرة في وقت مضى على أساس أن سرعة التغيير داخلها لم تظهر نتائجها في أنماط الأسر التقليدية الّتي ميّزت بصورة واضحة إلاّ منذ وقت قريب. و كذا الثبات النسبي الحياة العائليّة لفترة طويلة من الزمان ، سادت فيها بساطة المعيشة و حسن المعاشرة ممّا أثر إيجابيا على توطيد الرابطة الأسريّة و من ثمّة تجنب الجرائم و العنف داخلها إلى حدّ ما ، لذلك كان و لا بد اخذ هذا الموضوع بجدّية و التطرق إلى أهم النقاط و الجوانب الذي يثيره خاصة و نحن في عصر لم يعد فيه للأخلاق و الاحترام وجودا و قد طغى عليه حب السيطرة و التسلّط و تأكيد الذّات بأي طريقة و لو كان ذلك على حساب اقرب النّاس.

و دراستنا هذه تكون دراسة موضوعية بحثه ، نحاول من خلالها تسليط الضوء على أهم التجاوزات و الجرائم داخل الأسرة في حق الأولاد و الّتي تؤدّي بها إلى الهلاك و الضياع لذلك كان على كل فرد فيها أن يمارس حقوقه و يؤدّي واجباته ، دون التغذي على حقوق الأبناء ضمانا لاستقرارها و حمايتها من كل أشكل العنف و الجرائم و تقتصر دراستنا كما سبق القول على العنف أي الجرائم الممارسة على الأطفال القصّر- ابتداء من كونه جنين إلى سن الرشد - وآثاره.

و قبل التطرق بالتفصيل للجرائم الواقعة على القصّر كان لا بدّ من التعرّض لماهية الجريمة و العنف و كذا الأسرة و أخيرا القصّر.

فيما يخصّ مفهوم الجريمة فجميع الجرائم تعد سلوكاً شاذّاً على القليل من وجهة نظر المجتمع و قيمه و مثله و معاييره و أخلاقياته و قوانينه الرادعة ، و مهما كانت الدوافع الّتي توجد لدى المجرم لارتكاب الجريمة فإنّه

من وجهة نظر المجتمع دوافع غير مشروعة و لذلك فإنّ الجريمة سلوك مضاد للمجتمع و هي خرق للقوانين و فيها اهتزاز لأمن المجتمع و أفراده .

و من البديهي أنّ الحديث عن التلبّس بالشيء لا يستساغ إلا ببيان هذا الشيء لذا فإنّ الحديث عن الجريمة يقتضي منّا تعريفها ففيما يخص تعرف الجريمة في الفقه الإسلامي فهناك نوعان من التعريفات.

فلّغويا وردت كلمة جريمة في اللغة بعدة معان فقد يراد بها الذنب ، و قد يراد بها التّعدّي فجأة في لسان العرب الجرم ، الذنب ، التعدّي ، و الجمع و إجرام و جروم و هو الجريم ، و جرّم يجرّم جرما ، إجترم و أجرم فهو مجرم و جريم.

و جاءت أيضا بمعنى كسب و حمل، و المقصود بالكسب هو الكسب غير المستحسن و المقصود هو الحمل على فعل يكون إثماً و منه قوله تعالى:" و لا يجر منكم شان قوم"[5]. أي لا يحملنكم ، و يقال كما جاءت أيضا بمعنى القطع ، تقول جرّم الجرم التقطع ، جرّمه يجرّمه جرما ، و إجرامه ، جرّمه فهو جارم ، و قول جرم و جرام ، تمر جريم و مجرم.

أما في اصطلاح الفقهاء للجريمة معنيين احدهما عام و الآخر خاص ، فالفقهاء يعرفون الجريمة بمعناها العام بأنّها فعل ما نهى الله عنه و عصيان ما أمر الله به ، أو بعبارة أعم عصيان ما أمر الله به بحكم الشرع الشريف.

أو هي إتيان فعل محرّم معاقب على فعله أو ترك فعل محرم معاقب على تركه و له في الشرع جزاء عاجل في الدنيا و جزاء آجل في الآخرة.

فالجريمة بهذا المعنى تعمّ كل معصية إذ أنّها تعمّ كل معصية إذ أنّها تعني عصيان الله تعالى فيما أمر أو نهى ساء كانت عقوبة ذلك دنيوية أو أخروية.

1: انظر ، سورة المائدة ، الآية 02.

أما المعنى الخاصّ للجريمة فهو أن تكون هناك عقوبة مقرّرة للفعل يوقّعها القضاء ، فقد عرّفها الماوردي بقوله: " محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحدّ أو تعزيز و نفس التعريف أورده القاضي الحنبلي في قوله: " الجرائم محظورات بالمشرّع زجر الله تعالى عنها بحدّ أو تعزيز ".

و المحظورات الشرعية هي مخالفة الأوامر و النواهي الشرعيّة ، أي إتيان منهي عنه أو ترك فعل مأمور به ، و قد وصفت المحظورات بأنّها شرعية إشارة إلى أنّه يجب في الجريمة أن تحظرها الشريعة و هذا إعمالاً لقاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلاّ بنص".

فالجريمة إذن هي إتيان فعل محرّم معاقب على فعله ، أو ترك فعل محرّم الترك معاقب على تركه نصّت الشريعة على تحريمه و العقاب عليه.

و يؤخذ من هذا التعريف أنّ الفعل أو الترك يعتبر جريمة إذا شرعت له عقوبة سواء كانت مقدّرة (حدّاً) أو غير مقدّرة (تعزيزا) من قبل الشارع الحكيم.

و فيما يخص علاقة الجريمة بالمعصية والخطيئة والشرّ *فكل* هذه الألفاظ تتلاقى في معناها مع تعريف الجريمة بمعناها العام بمعنى عصيان الله تعالى فيما أمر و نهى سواء كان ذلك عقوبة دنيوية أو عقوبة أخروية لأنّها

جميعا تنتهي إلى هذا المعنى ، فكلمة المعصية تتقابل مع تعريف الجريمة بمعناه العام ، لأنّ كلمة المعصية يراد بها كلّ أمر فيه مخالفة لأمر الله و نهيه ،

و كذلك معنى الإثم معنى الخطيئة ، لأنّ هذه كلّها فيها عصيان لله تعالى و مخالفة لشرع ، و قرر لها الشارع عقوبة دنيوية و أخرى أخروية.

و على هذا الأساس تكون الجريمة مرادفة للمعصية و الإثم و الخطيئة على الرغم من الاختلاف في إشارتها البيانية ، فالجريمة لو لوحظ فيها ما يكتسبه المجرم من كسب خبيث و من أمر مكروه مستهجن في العقول.

كما أن تعريف الجريمة في معناها العام يتلاقى مع تعريف علماء الأخلاق للشر ، فهم يحكمون على الأفعال بأنّها شرّ إذا كانت ضارّة بالمجتمع و على الأفعال بأنّها خير إذا كانت نافعة بالمجتمع ، و مقياس الخير عندهم هو المنفعة بأكبر قدر ، و لأكبر عدد ممكن، و أنّ المنافع ليست مادّية فقط بل المراد كل المنافع المادية و المعنوية ، و لا تقتصر على المنافع العاجلة بل تشمل أيضاً المنافع الآجلة ، و دفع المضار أيضاً من المنافع.

و هذا يدل أنّ القانون الإسلامي يسير مع الأخلاق جنبا إلى جنب ، فكل ما يعتبر انتهاكا للأخلاق الفاضلة يكون معصية و يعاقب عليه .

و للتطرق لعلاقة الجريمة بالجناية سنعرف الجناية بأنها لغة هي جنا الذنب عليه جناية جره ، ورجل من قوم جناة و وجناء ، و جنى جناية : ارتكب ذنبا فهو جان ، و جمعها جناة أجنّاء ، و جاني مجاناة ،

و في الحديث: " لا يجني جان إلاّ على نفسه " ، و الجناية هي الذنب و الجرم و ما يفعله الإنسان ممّا يوجب

العقاب أو القصاص في الدنيا و الآخرة ، و المعنى أنّه لا يطالب بجناية أحد من أقاربه و أباعده ، فإذا جني أحدهم جناية لا يطالب بها الآخر لقوله عزّ و جل :" و لاتزر وازرة وزر أخرى "[6].

و يقال تجنى عليه و جاني بمعنى ادعى عليه جناية ، و التجنّي مثل التجرّم ، و هو أن يدّعي عليك ذنباً لم تفعله.

و تعرف الجناية اصطلاحا بأنّها اسم لفعل محرم شرعا حلّت بالنفوس من الأطراف ، و الأول يسمّى قتلاً و هو فعل من العباد تزول به الحياة ، و الثاني يسمّى قطعا أو جرحاً. و قيل هي كل فعل محظور يتضمّن ضرراً على النّفس أو غيرها.

كما قيل أيضاً ، بأنّها التعدي على البدن بما يوجب قصاصاً أو مالاً.

و اختلف الفقهاء في حقيقة الجناية هل هي مرادفة للجريمة أم لا على مذهبين ، فالمذهب الأوّل اعتبر الجناية والجريمة مترادفتان ، فيرى أصحاب هذا المذهب أنّ الجناية مرادفة لمعنى الجريمة فهي تشمل الجناية على النّفس و الجناية على العقل ، و الجناية على المال، و الجناية على النسب ، و الجناية على العرض ، و جناية المحاربين ، و الجناية في الأديان.

و قد جاء في كتب الفقهاء نصوص تؤيّد ذلك ، فقد جاء الإمام ابن فرحون المالكي قوله: "الجنايات هي الجناية على النفس و الجناية على العقل و الجناية على المال و الجناية على النسب و الجناية على العرض ".

1:انظر ، سورة الإسراء ، الآية 15.

و من فقهاء الشافعية الّذين ذهبوا إليه القول بأنّ الجناية مرادفة للجريمة الإمام الماوردي إذ عرّف الجريمة بأنّها محظورات شرعية زجر الله تعالى عنها بحدّ أو تعزيز ، و ذلك على أساس أنّ الجريمة تشمل موجبات القصاص.

و على هذا الأساس يتّضح لنا أن هذا الفريق من الفقهاء لا يرى تفرقة بين الجرائم جنائيات، و أنّ كلمة جناية مرادفة لكلمة جريمة و أنّهما لا يفترقان في المدلول.

أما المذهب الثّاني فيرى أن الجريمة والجنابة مختلفتان فذهب جمهور الفقهاء إلى القول بأنّ الجناية تختلف عن الجريمة لأنّ الجانية أخص من الجريمة ، فالجريمة إذا أطلقت فإنّها تشمل مايو جب الحدّ أو التعزيز.

فإنّ تقتصر على ما يوجب القصاص لا غير، إذ أنّها يمكن أن تعرف اصطلاحا بإنهاء إتلاف مكلّف غير حربي نفس إنسان معصوم أو عضوه أو اتصالا بجسمه أو معنى قائما به أو جنيه عمداً أو خطأ بتحقيق أو تهمة.

و من هنا نرى أن الفقهاء استنتجوا أن الجناية قد اعتبرت مخالفة للجريمة ، إذ أنّها لا تخرج عندهم من أنّها إتلاف نفس إنسان أو عضوه عمدا أمّا ماعدا ذلك فليس جناية.

و عند فقهاء القانون لم تهتم التشريعات الوضعية بوضع تعريف عام و محدد للجريمة ، و إنّما تركت ذلك للفقه و لعلّ ذلك يرجع إلى ما ذكره بعض الفقهاء حيث أسند الرجوع في ذلك إلى اعتبارين ، فالاعتبار الأوّل هو شرعية الجريمة و شرعية العقوبة فسياسة التجريم في جميع التشريعات الحرّة يسودها

مبدأ هام هو شرعية أو قانونية الجرائم و العقوبات و هذا المبدأ يقتضي من الشارع الجنائي أن بنص ابتداء على ما يعدّ

من الأفعال أو التصرّفات أنّه من قبيل الجرائم ، أو يوضّح في صورة ما العناصر الّتي تميّز كل جريمة عن غيرها.

و إذا تمّ ذلك أصبحت الحاجة غير ماسّة إلى و ضع تعريف عام للجريمة كل فائدته أن يكون مقياساً لمعرفة ما يعدّ جريمة و ما لا يعدّ كذلك.

أما الاعتبار الثّاني مرجعه أنّه من حسن السياسة في التجريم أن يتورّط الشارع في تعريف عام للجريمة ، فقد تظهر مقتضيات الظروف عدم دقّته أو يظهر قصوره ، فتصبح حائلا دون تطور التشريع الجنائي من وجهة التجريم بما يتلاءم مع تطور الزمن.

و بعد التعريفات الفقهية المختلفة نخلص إلى القول بأنّ الجريمة لا تخرج عن كونها فعلاً غير مشروع أو ترك فعل صادر عن إرادة جنائية ، بنصّ القانون على جزاء جنائي على فعله أو تركه يتمثّل هذا الجزاء الجنائي في عقوبة أو تدبير احترازي ، و لعلّ هذا التعريف هو الأقرب إلى الدقّة لتضمنه الأركان و العناصر الأساسية الّتي تقوم عليها الجريمة ، كما أنّه يضيف الجزاء الجنائي شرطه الآخر و هو التدبير الاحترازي.

و فيما يخص مفهوم العنف فلغة هو القسوة ، الكراهية ، الشدّة ، اللّوم ، و الغلظة ، كلّها معاني و مترادفات للفظ العنف في معظم معاجم اللّغة العربية.

أما اصطلاحا فقد تعددت التعاريف حسب التخصّصات الّتي تستخدمه و هناك التعريف القانوني و السياسي و النفسي ... ، حتى أنّ كل واحد منّا يستطيع أن يعرّف العنف من وجهة نظره و حسب ما يخدمه فكره و أهدافه.

و في القانون الجنائي يعتبر العنف في معناه اللّغوي ضدّ الرفق و عنفوان الشيء ، أولّه في عنفوان شبابه أي قوّته و عنفه تعنيفاً لأمه و عتب عليه ممّا يعني أنّ العنف ضدّ الرأفة متمثلاً في استخدام القوّة ضدّ شخص آخر.

و قد تصدّى الفقهاء في القانون الجنائي لتعريف العنف في إطار نظريّتين تنازعتا في مفهوم العنف.

النظرية التقليدية و تأخذ بالقوى الماديّة بالتركيز على ممارسة القوّة الجسدية .

النظرية الحديثة و لها السيطرة والسيادة في الفقه الجنائي المعاصر ، فتأخذ بالضغط و الإكراه الإرادي دون التركيز على الوسيلة و إنّما على نتيجة متمثلة في إجبار إرادة الغير بوسائل معيّنة على إتيان تصرّف معينا.

و عليه فالعنف مؤدّاه أنّه مساساً بسلامة جسم المجني عليه – القصر – من شأنه إلحاق الإيذاء العمدي و التعدّي به ، و هذا المساس و الإيذاء هو الحد الأدنى للعنف الّذي قد يصل إلى الجرح ....

و ما يهمنا في هذا المجال مثلا بصدد الجناية على الأم الحامل – و الّذي يشكل اعتداء على الجنين. الّتي تؤدّي إلى انفصاله ميّتاً جاء في معنى المحتج ما نصّه :" و إنّما تجب الغرة فيه أن انفصل ميّتاً بجناية على أمّه الحية مؤثّرة فيه سواء كانت الجناية بالقول كالتهديد و التخويف المفضي إلى سقوط الجنين إمّا

بالفعل كأن يضربها – زوجها – أو يجرّها على شرب دواء أو غيرها فتلقى جنيناً أم بالترك كأن يمنعها الطعام أو الشراب حتى تلقى الجنين و كانت الأجنّة تسقط بذلك و هكذا يتبيّن لنا أنّ العنف في الفقه الإسلامي من الاتساع

بما كان إذ يتحقق باستخدام و سائل مادية تؤثر في جسم المجني عليه مباشرة و تلحق به الأذى كما يتحقق بالقول و بالتحديد و بالترك و بالمنع متى انتهى إلى إلحاق الأذى بجسم المجني عليه ".

وفيما يخص مفهوم الأسرة ، فلغة يطلق الأسر على المفاصل و الشّد و العصب و منه الأسرة من الرّجل رهطه الأدنون و عشيرته الّتي يقوى بها و الأذرع الحصينة .

والأسرة في الاصطلاح الفقهي يراد بها الأب و الأم و ما انبثق منهما من ذرية و أبناء و بنات و إخوة و أعمام و عمات ....

و الأسرة مشتقة في أصلها من الأسر و يعني القيد ، أسره أسراً و أسارا و أسره أي يأخذ أسيراً.

و قد يكون الأسر طبيعيا لا خلاص منه كما في حالة الخلق حيث يوجد أن أسير بمجموعة من الصفات الفيزيولوجية كالطول و القصر ... ، وقد يكون كالأسر في الحروب و قد يكون اختيارا يرتضيه الإنسان لنفسه و يسعى إليه ، يعيش مهدّداً بدونه و من هذا الأسر الاختياري اشتقت كلمة " الأسرة " .

و قد كان نطاق الأسرة في المجتمعات الإنسانية الأولى واسعا كلّ السّعة ، فقد كان ينظّم جميع أفراد العسيرة لأنّهم لم يكونوا يفرّقون بين الأسرة و العشيرة لارتباط أفراد العشيرة الواحدة برابطة قرابة متّحدة الدرجة.

بينما كانت الأسرة عند الرومان و اليونان تنظم جميع الأقارب من ناحية الذكر" العصبة " و تنظم كذلك الرقيق و الموالي و الأدعياء و كذلك الشّأن كانت الأسرة عند العرب في الجاهلية حيث كانت متسعة بقدر اتساعها عند الرومان و اليونان ، كما أنّ الأسرة في الإسلام واسعة المدى فهي تشمل الزوجين و الآباء

و الأولاد و الإخوة و أولادهم و الأعمام و الأخوال و أولادهم و بعبارة موجزة فهي تشمل عموم النسب و حواشيه .

على أنّ نطاق الأسرة اخذ يضيق شيئاً فشيئاً حتّى استقر في معظم الأمم المتمدينة في العصر الحاضر على اقتصاره على الزوجين و أولادهما ماداموا في كنف الأسرة، و هو ما يطلق عليه علماء الاجتماع الأسرة الزوجية .

و عليه سيكون البحث محصورا على الجرائم الواقعة على القصّر داخل الأسرة بمفهومها الضيّق أي الزوجين و الأولاد الّدين يعيشون في كنفها دون غيرهم من القرابات الأخرى نظراً لأنّ الأسرة بهذا المفهوم الضيّق تتوافر فيها المسؤولية على نحو أكثر همّاً من المسؤولية في غيرها من القرابات الأخرى فضلاً عن أنّ الجرائم أو العنف من الزوجين على الأولاد يكون له تأثير ضار و عواقب وخيمة أكثر من الجرائم الواقع خارجها .

و في آخر التعريفات نتطرق إلى تعريف الطفل ، فهو برعم الحياة وأصبح حقّه في هذه الحياة حقّاً أساسياً تتفرّع منه عدة حقوق تحميه و تحيطه بالأمان حتى يبلغ سن الرشد الّتي تجعله مؤهلاً جسدياً و عقليّاً و نفسيًاً و اجتماعيا لتولي زمام أموره ، و التعرف على واجباته تجاه مجتمعه و تجاه الآخرين .

و لما كان المجتمع الدولي ينظر إلى الطفل نظرة جديدة تعكس متطلبات المجتمع و الشعوب نحو حماية الطفل و غرس معايير كثير لحمايته من الإهمال و سوء المعاملة و الاستغلال و تضمن له حقوقه الإنسانية و انتمائه للمجتمع في إطار خطة كبيرة لرعاية و حماية و تنمية الطفولة.

فلغة الطفل (القاصر) ، تؤخذ مادة طفل وهي بكسر الطّاء الصغير من كلّ شيء عينا أو حدثاً ، فالصغير من النّاس أو الدواب طفل و الصغير من السحاب طفل ، و اللّيل في أوّله طفل ، و يطلق لفظ طفل على الذكر و الأنثى و الجمع أيضاً .

و يقول الله تعالى في محكم آياته :" وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا "[7].

و في آية أخرى يقول الله عزّ و جل :" ثم تخرجكم طفل "[8]. و أصل لفظ الطفل من الطفولة أو النعومة ، فالوليد به طفالة و نعومة حتى قيل الطفل هو الوليد مادام رخصاً أي ناعماً .

أما الحدث فهو مفرد أحداث و الأحداث في اللّغة هم حديثي السن و في لسان العرب أنّ حداثة السّن كناية عن الشباب في أول العمر فيقال شاب حدث ، ففي السّن و رجال أحداث السّن و

1: سورة النور ، الآية 59.

2: سورة الحج ، الآية 05.

حدثانها و يقال هؤلاء قوم حدثان جمع حدث و هو الفتى السّن و كل فتى من النّاس و الدواب و الإبل حدث و أنثى حدثه.

و الطفل في الشريعة الإسلامية أولي اهتماما بالغا ، فالطفل يبدأ قبل خروجه من بطن أمّه في مرحلة تكوين الجنين وتنتهي بالبلوغ ، وقد يكون البلوغ بالعلامة و قد يكون بالسّن ، و علامة الأنثى الحيض و الاحتلام و الحبل ، و عند الذكر الاحتلام و الإحبال فإذا لم يوجد شيء من هذه العلامات الطبيعية كان

البلوغ بالسن ، لقوله تعالى في محكم آياته :" و إذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الّذين من قلبهم كذلك يبين الله لكم آياته و الله عليم حكيم "[9].

و قد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في سن الطفل إذا لم تظهر العلامة الطبيعية ، فيرى الشافعية بلوغ الخامسة عشرة سنة ، أمّا الحنفية و الملكية فترى أنّه سن الثامنة عشرة عاماً، و يرى الإمام السيوطي أنّه يجب الأخذ بالمعيارين معاً إذا ظهرت العلامة الطبيعية للبلوغ في سن مبكرة فإنه ينتظر حتى بلوغ الشخص الخامسة عشرة عاماً .

و روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنّه قال :" عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم أحد و أنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني و عرضت عليه يوم الخندق و أنا ابن خمسة عشرة فأجازني ."

1: انظر ، سورة النور ، الآية 59.

و عن علماء الاجتماع و علم النفس يعرّف الطفل بأنّه الإنسان الكامل الخلق و التكوين لما يملكه من قدرات عقلية و عاطفية و بدنية و حسّية إلاّ أنّ هذه القدرات لا ينقصها سوى النضج و التفاعل بالسلوك البشري في المجتمع لينشّطها و يدفعها للعمل فينموا الاتجاه السلوكي الإرادي لدى الطفل داخل المجتمع الّذي يعيش فيه.

و قد اختلف فقهاء علم النفس و الاجتماع في تحديد مفهوم الطفل ، فيرى علماء الاجتماع أن مفهوم الطفل يتحدد بسن معيّنة تبدأ من ميلاده و تنتهي عند الثامنة عشرة من عمره ، بينما يذهب اتجاه ثالث أنّ

الطفولة تبدأ منذ الميلاد و حتى سن الرشد ، و بالنظر إلى تلك التعريفات يتبيّن أنّها تتفق في نقطة البداية و تختلف في تحديد فترة الانتهاء بين الثامنة عشر و البلوغ أي سن الرشد .

بينما يرى علماء علم النفس أنّها تبدأ بالمرحلة الجنسية و تنتهي بالبلوغ الجنسي و يتحدد عند البنين بحدوث أول قذف منوي و عند البنات بحدوث أول حيض .

و ما تجدر الإشارة إليه في هذه المقدمة هو حصر دراستنا لموضوع الجرائم الواقعة على القصّر من حيث تنظيمها و آثارها الّتي حصّنها المشرع بنصّ خاص في العقوبات مستبعدين بذلك الجرائم الّتي يشدد أو يعفي فيها المشرع من العقاب في حالة ارتكابها بين أفراد الأسرة باعتبارها جرائم عامة لا تستهدف الأسرة بحدّ ذاتها .

و في إطار المنهجية الّتي أتبعناها للوقوف على تنظيم الجرائم الواقعة على القصّر و آثارها فقد اتبعنا المنهجية التحليلية من خلال من خلال التطرق لتعريف جريمة الإجهاض. باعتبارها نوع من الجرائم الماسة بالجنين – من كافة النواحي و كذا التفصيل في أنواع و صور هذه الجريمة من خلال ركنيها المادي و المعنوي و أيضا اتبعنا هذه المنهجية – التحليلية – من خلال تعريف كل من جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة و كذا تعريض الأطفال للخطر و أيضا عدم تسليم قاصر و إبعاد و خطف قاصر و التفصيل في هذه الجرائم من خلال أركانهم المادية و المعنوية ، كما اتبعنا المنهجية الوصفية من خلال ذكر أهم العقوبات الموقعة على مرتكبي هذه الجرائم و كذا أشكال المتابعة و الجزاء ، كما اتبعنا المنهجية المقارنة من خلال ذكر العقوبات الّتي كانت موقعة في القانون السابق و القانون الحالي و أهم الفروق بين صور هذه الجرائم .

لقد قمنا بتقسيم البحث إلى فصلين تناولنا فيها الجانب الموضوعي لهذه الجرائم من خلال الوقوف على الأركان و العناصر المكوّنة لها و كذا الجانب الإجرائي المتعلق بالمتابعة و توقيع الجزاء نظراً لخصوصية المتابعة في هذه الجرائم و الّتي غالباً ما تكون النيابة مقيّدة في تحريك الدعوى العمومية فيها تماشيا مع رغبة المشرّع في المحافظة على تماسك الأسرة و ترابطها ، و عليه تناولنا في الفصل الأول الجرائم الواقعة على الجنين و الطفل حديث العهد بالولادة و تناولنا في الفصل الثاني الجرائم الواقعة على الأطفال أي القصر و ذلك محاولة من الإلمام بكل جوانب الموضوع و الإجابة على مختلف التساؤلات الّتي يطرحها الموضوع و المتمثلة في :

– ما هي الجرائم التي تقع على القصّر وفقا للتشريع الجزائري ؟

– ما هي الأركان المكونة لهذه الجرائم ؟

– هل هناك شروط معيّنة أو قيود أثناء المتابعة ؟

و للإجابة على هذه الإشكالات لقد اعتمدنا في ذلك و في هذا البحث على مجموعة من المراجع و المصادر و بعض الملاحق الّتي أفادتنا في جمع معلومات كثيرة و نذكر من بينها ، كتب الجرائم الواقعة على نظام الأسرة لمؤلفه عبد العزيز سعد ، الّذي ساعدنا كثيراً في التطرق لأهم الجرائم المنصوص عليها في القانون الجزائري الواقعة من طرف الأسرة على القصّر ، و كتاب شرح قانون العقوبات الجزائري لمؤلفه محمد صبحي نجم ، الّذي ساعدنا هو الآخر في التفصيل في الجرائم الواقعة على الأولاد، و كتاب القانون الجنائي

الخاص في التشريع الجزائري لمؤلفه دروس المكي ، الّذي ساعدنا في التطرق إلى الجزاء أي العقوبة الّتي تطبق على مرتكبي هذه الجرائم و غيرها من المراجع ....

و استرشدنا أيضاً ببعض المصادر يأتي في أولها القرآن الكريم و السنة النبوية الشريفة ، و ثانيها قانون العقوبات الجزائري و القانون الجنائي و كذا قانون الأسرة و كذا بعض المجلات القضائية ....

كما استخدمنا بعض مذكرات التخرج لنيل شهادات الليسانس في العلوم القانونية و الإدارية الّتي لعبت هي الأخرى دور هام ، و من هذه المذكرات مذكرة تخرج لنيل شهادة الليسانس تحت موضوع العنف

الأسري أسبابه وعلاجه – دراسة مقارنة – و التي ساعدتنا في التطرق في أشكال العنف في صورة جرائم الواقعة على الأطفال ، و موضوع مذكرة أخرى هو الجرائم الواقعة على الأسرة و الّتي ساعدتنا هي الأخرى في توضيح بعض هذه الجرائم وغيرها من المذكرات ....

و للإجابة عن التساؤلات المذكورة أعلاه اعتمادا على المنهج التحليلي النقدي و مراعاة لأحكام قانون الأسرة و قانون العقوبات الجزائري ، سندرس كل عنصر أو كل جزء من هته الأسئلة على حدى فيما سيأتي.

الفصل الأول: الجرائم الواقعة على الجنين و الطفل حديث العهد بالولادة

تقلّصت دائرة الأسرة بشكل غريب إلى درجة أنّها أصبحت لا تشتمل في عصرنا إلاّ على الوالدين و أولادهما القصّر ، لكن رغم ضيق عدد أفرادها بقيت الأسرة تحظى بعناية كبيرة لدى المشرع ، إذ ظلّ يحميها و يتوعد كل من يتصدّى إليها بسوء ، بعقوبات رادعة.

الجرائم الّتي سنّها المشرع لحماية الأسرة كتلتان ، كتلة تتعلق بكيان الأسرة في حدّ ذاتها و حفظها من الزوال و كتلة تتعلق بالأطفال القصّر – هذا هو موضوع دراستنا – الناشئين عنها و الضامنين لها الاستمرارية في الزمان[10].

و عليه فالجرائم العائلية هي جرائم ذات طابع اجتماعي ترتكب من جناة تربطهم بالمجني عليهم أو بالمضرورين علاقة خاصة ، و هذه العلاقة الخاصّة جعلت من الواجب على المشرع أن يخصّ هذي الجرائم ببعض الأحكام الخاصّة بها مراعاة بذلك البعد الاجتماعي و حفاظا على تلك الروابط الأسرية و منعاً لتقطيع أواصرها[11].

فاهتمام الدستور و الميثاق الوطني بالأسرة كان اهتماما واضحاً لاسيما حين نصّ دستور 1996 في المادة 65 منه أنّ على أنّ الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع ، و تحظى بحماية الدولة ، و الدولة

1: انظر ، دردوس مكي ، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري ، ج1 ، ديوان المطبوعات الجامعية – قسنطينة – 2005 ، ص 100.

2: انظر ، محمد عبد الحميد الألفي ، الجرائم العائلية ، الحماية الجنائية للروابط الأسرية وفقا لأحدث أحكام محكمة النقض الستوريةالعليا و الصيغ القانونية ، لا يوجد دار النشر ، 1999 ، ص 04.

تحمي الأمومة و الطفولة و الشباب و الشيوخ بواسطة سياسة و مؤسّسات ملائمة ، فنصّ الميثاق الوطني على أنّ الأسرة

تمثل بالنسبة إلى الأطفال المدرسة الأولى الّتي تعدّهم للاندماج في المجتمع ممّا ينبغي معه أن تكون حماية الأم (الحامل) و الابن مضمونة في إطار السياسة الصحّية الشاملة ، و أنّه يجب اعتماد سياسة الأسرة تتحدد في إطار القيم الوطنية و تعني بتنظيم الولادات في إطار حماية الأم و الابن معاً[12].

و من هنا يتّضح أنّ من أهم الحقوق الّتي تضمنتها قواعد الشريعة الإسلامية و القوانين الجزئية الوضعية حق الطفل في أن يتولى كفالة أبواه طوال مدّة صغره بل قبل مولده و حاجته إليها ، و أن يسهرا منفردين و مجتمعين على رعايته و تعليمه ، و على حمايته من كل ما يضرّه أو يلحق به الأذى و لا سيما الأذى الّذي يكون مصدره الأبوان أنفسهما مثل الترك ، التسيّب ، الضرب ، التعذيب و القتل .

و في هذا الإطار جاء قانون العقوبات و وضع قواعد عقابية من شأنها حماية الجنين و الولد الصغير – القصّر – من كل عنف أو اعتداء سواء على خلقه أو على جسمه ، و من شأنها أيضاً أن تجازي أحد الوالدين الّذي يتعمّد الاعتداء على حقوق أولاده بالجزاء المناسب ، لذا سنتطرّق في هذا

1: انظر ، ميلودي لطيفة ، العنف الأسري ، أسبابه و علاجه – دراسة مقارنة – ، مذكرة تخرج ، جامعة د.مولاي الطاهر – سعيدة – 2008- 2009 – ، ص 53.

الموضوع إلى خمس (5) جرائم نصّ عليها قانون العقوبات الجزائري و هي جريمة الإجهاض ، جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة ، جريمة عدم تسليم طفل و أخيراً جريمة خطف أو إبعاد قاصر[13].

و الّذي سنتناوله في هذا الفصل جريمتي الإجهاض و قتل طفل حديث العهد بالولادة ، فبالنسبة للجريمة الأولى (جريمة الإجهاض) فهي متعلقة بالجرائم الواقعة أو الماسة بالجنين – بالاعتداء عليه – فالجنين و هو في بطن أمّه يعتبر في قواعد الشريعة الإسلامية و في القوانين الوضعية مثل باقي النّاس ، و يتمتّع بكثير من الحقوق ، و لا سيّما حقّه في الحياة و حقّه في الإرث و حقّه في أن يوهب له ، و يتحقق كل ذلك بمجرد ولادته حيّاً ، لهذا يمكن القول بأنّ الاعتداء على الجنين و هو في بطن أمّه يشكّل اعتداء على نظام الأسرة و يشكّل جريمة يعاقب عليها القانون[14].

أما بالنسبة للجريمة الثانية (جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة) و هذا الأخير ينتج عن المعاملة السيّئة فيكون بذلك قتلاً مقصوداً و هو يصدر في أغلب الأحيان من الأم ، و الّتي تقتل ولدها حديث العهد بالولادة إمّا لاتقاء العار ، أو خوفاً من الفضيحة أو لسبب آخر سواء كان ابنا شرعياً أو ابن زنا و سواء تمّ القتل بفعل إيجابي أو سلبي و بأية وسيلة ، كالخنق أو الغرق أو الترك أو الحرمان

2: انظر ، مباركي محمد ، الجرائم الواقعة على الأسرة ، مذكرة تخرج ، المركز الجامعي د.مولاي الطاهر – سعيدة – 2007 - 2008 ، ص 41.

1: انظر ، عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، الديوان الوطني للأشغال التربوية – الجزائر – ط2 ، 2002 ، ص 43.

من الطعام و الجريمة المقصودة هنا هي تلك الأفعال المرتكبة ضد طفل حديث العهد بالولادة ، أثناء الولادة أو بعد هاجز من قصر.

و لمزيد من الشرح ، سنوضّح و نفصل في المبحثين التاليين الجرائم الواقعة على الجنين ، حيث نتطرق في المبحث الأول لجريمة الإجهاض و بدوره نقسمه إلى مطلبين نتناول فيهما أركان هذه الجريمة و الّذي

يتفرع إلى فرعين يتضمنان الركن المادي و المعنوي لهذه الجريمة ، و نتطرق في المطلب الثاني المتابعة و الجزاء و الّذي بدوره يتفرع إلى فرعين نتطرق في كل واحد فيهما للمتابعة و الجزاء[15].

1: انظر ، ميلودي لطيفة ، المرجع السابق ، ص 37.

المبحث الأوّل :

جريمة الإجهاض.

إنّ المرأة الحامل هي المرأة الّتي لها جنين مستقر في الرحم و لم يخرج إلى الحياة و هذا الجنين يحميه القانون كما يحمي المرأة و المجتمع.

– حماية الجنين: لأنّه يصبح طفلاً في المستقبل و هذا الأخير يكون دعامة للمجتمع و هذا الكائن له الحق في الحياة و هو حق طبيعي.

– حماية الأم: إنّ الاعتداء على الجنين يكون اعتداء على جسم المرأة و هو الاعتداء على الحياة الطبيعية للمرأة يمنعه المشرع ، و يمنع حتى على المرأة إجهاض نفسها.

– حماية المجتمع: إن تعرّضت المرأة و الجنين إلى الاعتداء يتسبب في الإضرار بها فإنّ ذلك يؤدي إلى عرقلة المجتمع الّذي يحتاج إلى أفراد أصحّاء[16].

و هذا ما تقضي به و تؤكّده المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري بنصها :"كل من أجهض امرأة حاملاً أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأيّة

1: انظر ، مباركي محمد ، المرجع السابق ، ص 60.

وسيلة أخرى وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى 05 سنوات وبغرامة من 500 إلى 10.000 دينار جزائري .

و إذا أفضى الإجهاض إلى الموت تكون العقوبة السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة و في جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك بالمنع من الإقامة".

– الحمل لغةً من حملت المرأة حملاً فهي حامل أي حبلت ، و حبلت الأنثى أي حملت ، فالحبل كلّ ما احتواه غيره ، فالولد حبل البطن و فسر الحبل في مادة حبل بأنّه الحمل.

كما يقال حملت بمعنى علقت ، فيتعدى بالباء فيقال :" حملت في ليلة كذا " أي حبلت فهي حامل ، و تفسّر العلوق في مادة علق بأنّه الحبل ، كما يقال أنّ الحمل يطلق على المدّة بين العلوق و الولادة ، كما يعرّف من أنّ الجنين هو الحمل في بطن أمّه .

و عليه فالحمل و الحبل و العلوق ألفاظ ثلاثة مترادفة و ترجه كلّها إلى معنى واحد و هو حدوث التلقيح و امتزاج الحيوان المنوي بالبويضة .

– أما اصطلاحا فهو ما يحمل في بطن المرأة من الولد و يتمّ بواسطة تلقيح الحيوان المنوي بالبويضة فهو إذن يطلق بصفة عامّة على الولد في بطن أمه في المدة بين العلوق و الولادة[17]. فقال تعالى:" فلمّا تغشاها حملت

1: انظر ، أميرة عدلي عيسى خالد ، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة ، دار الفكر الجامعي – الإسكندرية – 2005، ص 22.

حملاً خفيفاً "[18].

– تحديد مدّة الحمل : الجنين في مرحلة الحمل يكون بدايةً نطفة في الأسبوع الأوّل من التلقيح ثمّ علقة في الأسبوع الثاني والثالث ثمّ مضغة في الأسبوع الرابع ثمّ تتكوّن العظام و العضلات في الأسبوع الخامس و السادس و السابع ثمّ التصور في ذات المدّة ثمّ التسوية و التعديل ثمّ نفخ الرّوح ، و في نهاية الأسبوع الثامن يتمّ اكتمال دورة الجنين و تبدأ دورة الحمل و هي تبدأ من بداية الشهر الثالث و تنتهي بالولادة ، و من الشهر الثالث حتى الشهر العاشر يكتمل النمو عشرة أشهر قمرية.

و لقد كثر ٱختلاف في تحديد أقصى مدة للحمل كما اختلفت فيها المذاهب الإسلامية اختلافا واسع المدة و ذلك لعدم و جود نصّ في الكتاب أو السنة يدلّ دلالة قطعية على أقصى مدّة للحمل و لأنّ مسألة الحمل غيب لا يمكن الإطّلاع علو وقت حدوثه و بدئه غير معلوم ، فمن الفقهاء من قال سنتان ، و منهم من قال أنّها سنة هجرية ، و منهم من قال أنّها أكثر من ذلك و منهم من قال لا يجوز الحمل أكثر من تسعة أشهر و لا أقل من ستة أشهر .

و لهذا فقد اتجهت أغلب التشريعات إلى أنّ أقصى مدة للحمل سنة شمسية (365 يوماً) و في النادر قد تطول أكثر من هذا بقليل أنّ اعتبار أقصى مدة الحمل سنة هي مجرد احتياط لا يستعاب جميع الحالات

1: انظر ، سورة الأعراف ، الآية 189.

النادرة ، أما أقل مدة الحمل فهذه ليست محلّ خلاف فالطب و أقوال الفقهاء يتّفق مع الشرع في أنّ أقل

مدة الحمل هي 06 أشهر و يستدلون على ذلك[19]، بقوله تعلى :" وحمله وفصاله ثلاثون شهراً "[20].

فقد جعل الله مدة الحمل و الفصال جميعاً ثلاثين شهرا ثمّ جعل الفصام في عامين بقوله تعلى :" و فصاله في عامين "[21].

و عليه فإنّ أقل مدة للحمل بحسب ما يستفاد من النّص القرآني و فقه صحابة رسول الله صلى الله عليه

و سلّم 06 أشهر ، و أقصى مدة للحمل سنة شمسية أي 365 يوماً[22].

- مفهوم الجنين :

الجنين في أصل اللّغة : هو المستور في رحم أمّه بين ظلمات ثلاث[23] ، لقوله تعالى : "يخلقكم في بطون أمهاتكم خلقاً من بعد خلق في ظلمات ثلاث "[24].

1: انظر ، أميرة عدلي عيسى خالد ، المرجع السابق ، ص - ص 22 ، 23 ، 24.

2: انظر ، سورة الإحقاق ، الآية 15.

3: انظر ، سورة لقمان ، الآية 14.

4: انظر ، أميرة عدلي عيسى خالد ، المرجع أعلاه ، ص 24.

5: انظر ، خالد مصطفى فهمي ، حقوق الطفل و معاملته الجنائية في ضوء الاتفاقيات الدولية - دراسة مقارنة - ، دار الجامعة الجديدة - الإسكندرية - 2003 ، ص 22.

6: انظر ، سورة الزمر ، الآية 06.

الجنين في الاصطلاح : فهو ما يطلق على ما في الرحم من بدء التكوين بحدوث التلقيح و الاستقرار ، فالجنين هو البويضة الملقحة بالحيوان المنوي للرجل ، و قد ورد في لسان العرب حرف النون مادة جنن

و جنين الشيء الّذي يجنه جناً ستره ، و كل شيء ستر عنك فقد جن عنك ، و الجنين وصف للطفل مادام في بطن أمه و الجمع أجنة[25].

ذكر القرآن الكريم مراحل تكوين الجنين حيث قال تعالى :" و لقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين ، ثمّ جعلناه نطفة في قرار مكين ، ثمّ خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة فخلقنا المضغة عظاماً فكسونا العظام لحماً ثمّ أنشأناه خلقاً آخر فتبارك الله أحسن الخالقين "[26].

كما يعرّف الجنين بأنّه حمل المرأة مادام في بطنها فإن خرج فهو ولد و إن خرج ميّتاً فهو سقط و قد يطلق عليه أنّه جنين أيضاً.

و في الشرع ورد المصطلح القرآني " نطفة " ليعرّف السائل المنوي للرجل " النطفة الذكرية " ، و هناك أيضاَ البويضة و السوائل المصاحبة لها و هي النطفة الأنثوية فلدينا إذاً نطفتان هما نطفة الرجل و ماء المرأة ، و هذا بالرغم من شيوع الاعتقاد في أنحاء العالم أنّ الجنين موجود في شكل مصغّر بالجنين ، فرحم المرأة هو مجرد مقراً أو مسكن أو مأوى لتنمية الجنين و تغذيته و حمايته .

1: انظر ، خالد مصطفى فهمي ، المرجع السابق ، ص 22.

2: انظر ، سورة المؤمنون ، الآية 12 و الآية 14.

روى الإمام أحمد بن حنبل في مستنده عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: "مرّ يهودي برسول الله صلى الله عليه و سلّم ، و هو يحدث أصحابه فقالت قريش : يا يهودي: إنّ هذا يزعم أنّه نبي ، فقال

لأسألهن عن شيء لا يعمله إلاّ نبي. فقال : فجاء حتى جلس ثم قال ، يا محمد ممّ يخلق الإنسان ؟ فقال رسول لله صلى الله عليه و سلّم: " يا يهودي ، من كل يخلق ، من نطفة الرجل و من نطفة المرأة ".

و يطلق مصطلح النطفة على أشياء ، بمعنى أنّ النطفة تمرّ بمراحل و حالات هي :

1- الماء الدافق: و هو الّذي يخرج متدفقاً من الرجل يشير إليه النص القرآني: "فلينظر الإنسان ممّا خلق(5) من ماء دافق (5)..."[27].

2- السلالة : و هي الحلة الثانية للنطفة ، و تعني اختيار حيمن وحيد أو استلاله ليخترق الجدار " أغشية البيضة " ، الحصن و دخول أسوارها المتينة ليتمّ المقدّر له و هو تكوين بذرة إنسان جديد ، و السلالة في اللّغة هي انتزاع الشيء وإخراجه برفق و يشير القرآن الكريم لهذه الحلة بقوله تعالى :" ثم جعل نسله من سلالة من ماء مهيمن"[28].

1: انظر ، سورة طارق ، الآيتين 05 - 06.

2: انظر ، سورة السجدة الآية 08.

و ورد في القرآن مصطلح " العلقة " و سميت هكذا لعلوقتها و اتصالها بجدار الرحم في نهاية الأسبوع الأول من الإخصاب ، و سيمت كذلك بهذا الاسم لتعلقها في تجويف المشيمة بواسطة ساق و إحاطتها بسائل مخاطي بالكيس الحي .

أما " المضغة " فهي القطعة من اللحم الممضوغة و لعل المراد بالمضغة في الآية الكريمة السابق ذكرها عظاماً و ليس المراد أنّ المضغة بتمامها تصير عظاماً و هنا يظهر الاستعداد لنفخ الروح فهي مرحلة المضغة المخلقة و غير المخلقة ، أمّا المخلقة فهي " الجنين " و أمّا غير المخلقة فهي المشيمة المتّصلة كلّ الاتصال به[29].

3- رعاية الجنين عضوياً و نفسياً: تعدّ المرحلة الولي من حياة الطفل قبل الولادة و هي مرحلة الجنين فهي المرحلة البنائية الهامة الّتي ينشأ عليها الطفل في أيّامه الولي و تحافظ على نموّه سليما من الناحية الماديّة و النفسية ، و يتعيّن أن تلتزم الأم خلال هذه المدة – مدّة الحمل – برعاية الجنين حتى يأتي إلى الحياة سوي الخلقة كامل التكوين سليم العقل ، فيجب أن تكون المرأة خالية من الأعراض المعدية الّتي تورّث أو تنتقل إلى الجنين و الّتي من شأنها أن تفسد على الطفل حياته قبل مولده و لا

1: انظر ، مباركي وهيبة ، نظرة المشرع والشارع لجريمة الإجهاض ، مذكرة تخرج المركز الجامعي د. مولاي الطاهر– سعيدة – 2004 - 2005 ، ص - ص 05 ، 06 ،07.

شك أنّ التهيئة الاجتماعية للمرأة تكون لها أثرها على الحمل. فالحالة النفسية للحامل تثير الجهاز العصبي الذاّتي للطفل بما ينعكس أثره على النواحي الفسيولوجية لنموّه الطفل ، و تلتزم الحامل ببعض الالتزامات فمن الناحية الصحية تلتزم بالرجوع لطبيب متخصص في أغلب أوقات الحمل و الحرص على النشاط البدني و الحركي و الهواء النقي و العناية بالغذاء و النوم الكافي و تجنب المشقة و السفر الطويل و البعد عن كل المواد المخضّرة و المضرّة بالصّحة و العقاقير الطبيّة و الّتي تعطي تأثيرات سلبية[30].

– عناية الشريعة الإسلامية بالجنين: لم تقف عناية الشريعة الإسلامية بالجنين عند اعترافها به كنفس مستقلّة عن الأم قابلة للحياة و الوجود بل جعلت له أساس ذلك الاعتراف بحقوق حتمية منذ أن بدأ تكوينه إلى ولادته و تنقسم هذه الحقوق إلى حقوق مالية و غير مالية :

الحق في الحياة يعتبر أول حق كفلته الشريعة الإسلامية للجنين و هو مطلب أساسي وجوده هي و أضفت عليه حكم التحريم إذا أصبح إسقاط الجنين (الإجهاض) جناية معاقب عليها سواء عقوبة دنيوية أو أخروية.

و لم تفرق في صفة الجانية سواء كانت أمّه (حاملته) أو غير الأم.

فقد جاء في المدوّنة أيضاً أنّ البكر الحامل من الزنا يؤخّر جلدها حتى تضع حملها و تتعالى من نفاسها.

2: انظر ، خالد مصطفى فهمي ، المرجع السابق ، ص23.

و إن كان حدّها الرجم تمهل حتى تضع ما في بطنها بأن وضعت ما في بطنها فإن أصابوا للصبي من يرضعه، أقيم عليه الحدّ ، و إن لم يصيبوا من يرضعه لم يجعل عليها من ترضع ولدها و هذا ما يتجلى لنا من خلال قصّة الغامدية ، إذ جاءت تعترف بحملها له من الزنا فقال صلّى الله عليه وسلّم : "اذهبي حتى تلدي و أرضعيه حتى تفطميه ، فلمّا فطمته أتت به و في يده كسرة من خبز فقالت ها قد فطمته و أكل طعام ، فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين ثمّ أمر بها فحفر بها حتى صدرها و أمر النّاس فرجموها ".

و قضى كذلك صلّى الله عليه و سلّم بأجل القصاص للمرأة إذا قامت بالجناية أن يؤجل حتى تضع ما في بطنها إضافة لحدّ الزنا ، و هذا لقوله صلّى الله عليه و سلّم : "إنّ الحامل إذا قتلت عمداً لم تقتل حتى تضع ما في بطنها و حتى تكفل ولدها و إن زنت حتى تضع ما في بطنها و حتى تكفل ولدها "[31].

وضعت الشريعة الإسلامية كافة الرخص للأم للعناية بالطفل حتى أنّها رخصت لها الفطر إذا كان في الصيام ضرر عليها وعلى الجنين.

قال رسول الله صلّى الله عليه و سلّم: "إنّ الله عزّ و جل وضع عن المسافر الصوم و شطر الصلاة و عن الحبلى و المرضعة الصوم "[32].

1: انظر ، مباركي وهيبة ، المرجع السابق ، ص ، ص 07 ،08.

1: انظر ، خالد مصطفى فهمي ، المرجع السابق ، ص 23.

إنّ علاقة الجنين بالأم في فترة الحمل علاقة مباشرة إذ أنّه من الناحية الجسدية يعتبر عضو من أعضائها فهي وسيلة تغذيته وتنفسه ن وعلى هذا فتجويع ا لم قد يؤدي إلى إسقاط الجنين و هلاكه ، و على هذا الأساس يقول أبو شجاع من الشافعية في مصنّفه مع شارحه الخطيب : "و إن خافتا على وليدهما بأن تخاف الحامل من إسقاطه أو المرضعة بأن يقلّ اللبن فيهلك الولد أفطرتا ". هذا فيما يخص حقوق الجنين غير المالية.

و في المقابل هناك حقوق مالية فأول هذه الحقوق هو وجوب دفع غرة إسقاطه و هذا ما جاء في حديث الرسول صلّى الله عليه وسلّم: "في الجنين يسقط من الضربة بغرة عبد أو أمه ". رواه أبو داود من حديث عمر بن الخطّاب .

و أيضاً الميراث اتفق علماء الشريعة الإسلامية على أنّ الجنين من جملة المستحقين للميراث إذا توفرت فيه أحد أسباب الإرث و انتفت عنه موانعه ، و في هذا المقام نجد ما روي عن أبو داود عن أبي هريرة رضي الله عنه قال عن النبيّ صلّى الله عليه و سلّم قال: "إذا استهل المولود ورث ".

و عن سعيد بن المسيب عن جابر ابن عبد الله المسور بن مخرمة قال قضى رسول الله صلّى الله عليه و سلم : " لا يرث الصبيّ حتى يستهل " .

أمّا إذا سقط ميّتاً بجناية كان ضرب إنسان بطنها فأقلت جنينا ميّتاً ، فهذا الجنين من جملة المواريث فإنّه يرث و يورّث عند الحنفية.فالمشرّع أوجل الغرة على الضارب و الغرة وجوب ضمان على الحيّ دون الميّت فإذا حكمنا بحياته كان له الميراث و يورّث عنه نصيبه كما يورّث عنه بدل نفسه الغرة.

كما اتفق الفقهاء على جواز الوصية للجنين لأنّ هذا الأخير – الجنين – من مات عنه و الوصيّة له كما صح له الإرث.

كما يستحق الجنين غلة الوقف إذا تحقق وجوده في بطن أمّه وقت ظهور الغلّة لأنّه من الأولاد الموجودين في وقتها ، بحفظ نصيبه فإن ولد حيّاً ردّ إلى أصل الربع .

كذلك وجوب النفقة للحامل إذا أوجب الإسلام ضرورة رعاية المرأة الحامل رعاية كاملة حفاظاً لها و لحملها لقوله تعالى : "و أن كنّ أولات حمل فأنفقوا عليهنّ حتى يضعنّ حملهنّ"[33].

و هذا إن دلّ على شيء فيدلّ وجوب نفقة الولد على الولد و سمّاه الله عزّ و جل للأم لأن الغذاء يصل إليه

بواسطتها[34].

و لقد ذكرنا أعلاه حماية المرأة الحمال و لن نسهب فيها و عليه فلا بدّ من التفصيل في هذه المسألة:

– حماية المرأة الحامل:

لاشك أنّ الرعاية الحقيقية للطفل تبدأ من رعاية الأم فهذه الأخيرة يجب أن تحافظ بكل طاقتها على رعاية الجنين سواء من خلال التغذية السليمة أو من خلال العرض على أطباء متخصّصين في مجال رعاية الأمومة

1: انظر، سورة الطلاق ، الآية 06.

1: انظر ، مباركي وهيبة ، المرجع السابق ، ص ، ص 09 ، 10.

و إجراء الفحوص الطبية السليمة لها طوال مدة الحمل ، و نرى ما ذهب إليه اتجاه الفقه من و جوب عقاب السيّدة الّتي تتقاعس في الحمل من الالتزامات الصحيّة و الغذائية و الاجتماعية نحو جنينها ، بحيث ينجم عن ذلك وفاة الجنين أو تشويهه أو إصابته بمرض[35].

و من هنا فنجد عدّة عوامل نفسية ومادية يجب توافرها حماية للمرأة الحامل و من ثمّ للجنين على حد السواء:

توفير العوامل المادية:

1- توجب الشريعة الإسلامية على الزوج نفقة الزوجة و ما تحتاجه المرأة من الغذاء الكامل و المسكن و الملبس وثمن الدواء و أجرة الطبيب – هذا ما سبق قوله – و كل ما تحتاجه الحامل حفاظاً لها ولابنها ، فقال صلّى الله عليه و سلّم :" بأنّ للنساء على الرجال رزقهنّ و كسوتهنّ بالمعروف ".

و في هذا المقام يقول العالم " جان روستان " و إذا كان نقص بعض الفيتامينات ذو حمض الباتونوك فمن الممكن أن يكون له تأثيرات على الأجنة ".

2: انظر، خالد مصطفى فهمي ، المرجع السابق ، ص 25.

2- رفض للشريعة الإسلامية الاعتداء على المرأة أو ضربها و جعل حلولاً أوّليه أخرى غير الضرب لعقاب المرأة عند نشوزها و هي عظها ثم هجرها لقوله صلّى الله عليه و سلّم: "أطعموهن ممّا تأكلون و أكسوهن ممّا تلبسون و لا تضربوهنّ و لا تقبحوهنّ ".

و كذلك قوله صلّى الله عليه و سلّم: "فاتقوا الله في النساء فإنّكم أخذتموهن بأمان الله و استحللتم فروجهنّ بكلمة الله "[36].

و عليه فالمشرع حرص على ضرورة معاقبة أي شكل من الأعمال من شأنه إهمال الحامل و بالتالي الجنين بحيث أقرّ بضرورة معاقبة الزوج الّذي يتخلّى عن زوجته الحامل ، لدفع الضرر عنها و منع إلحاق الأذى بها و لردع كل سلوك إجرامي أو أي عمل من أعمال العنف الّذي من شأنه المساس بترابط الأسرة و تماسكها[37].

3- تحريم الشريعة الإسلامية للإجهاض هو في حد ذاته حماية لها فإذا هذا الأخير له تأثيرات خطيرة و قد تكون أبدية و هذا ما أثبته العلم إذ يرى الدكتور " فريدريك تاسينغ " أنّ الحمل عندما يخرج قبل اكتماله له مؤثّرات مهلكة على صحّة الأمّ إذ يذهب عدد هائل من الأمّهات ضحية الموت أثناء إجراء عملية الإجهاض ، كما تحدث به المرأة مؤثرات مرضية لا يستهان بعددها ومنها عجزها عن إمكانية الولادة

1: انظر ، مباركي وهيبة ، المرجع السابق ، ص ، ص 10 ،11.

2: انظر ، ميلودي لطيفة ، المرجع السابق ، ص 54.

في المستقبل و عليه يؤكّد الطلب أنّ هناك قائمة طويلة من المتاعب تعقب الإجهاض إذ قد تتم العملية و تبدأ المضاعفات بعد ذلك في الحدوث منها الالتهابات و تمزّق عنق الرحم و إصابة الأمعاء في الأحيان[38].

و من ثم نرى وجوب إنشاء بطاقة صحيحة لكل أم قبل الولادة يتم بموجبها إجراء الفحوص الطبية اللازمة لها قبل الولادة و متابعة الحمل حتى نحافظ على جيل صالح و سليم صحيا على أن تتكفل الدولة بكل

المستلزمات التي تحتاجها الحامل حتى الولادة و يتم متابعة الجنين بعد ذلك و هذا أصلح للأم و الجنين حيث أن متابعة الجنين قبل الولادة غير مجدية بقدر أهميتها منذ وجوده في بطن أمه و خاصة إذا كان معرضاً لإصابته بأي أمراض معدية من الأم[39].

– العوامل النفسية :

يقول الله سبحانه و تعالى :" فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ". قد يحسن الإنسان لمن عنه مودّة عليه و تنشرح له نفسه، و لكن معروف يلزم و لو لمن تكره.

و قال تعالى:" و عاشروهنّ بالمعروف ". إذ تؤدي هذه الآية إلى حسن معاشرة المرأة و معاملتها و هذا ما ذهب إليه العديد من الفقهاء في تفسيرها.

1: انظر ، مباركي وهيبة ، المرجع السابق ، ص 11.

2: انظر، خالد مصطفى فهمي ، المرجع السابق ، ص 25.

إذ يفسرها القرطبي أن توفى المرأة حقها من المهر و النفقة و ألاّ يعبس في وجهها بغير ذنب و أن يكون منطلقاً في القول لافظاً و لا غليظاً و لا يظهر ميلاً إلى غيرها.

إضافة إلى قوله صلّى الله عليه و سلّم:" خيركم خيركم لأهله و أنا خيركم لأهلي ".رواه الترمذي.

و كذلك تحريم الإجهاض يعدّ حماية و وقاية من الأضرار النفسية و هذا ما أثبته العلم في وقتنا الحالي إذ تقول د.ساتيا واتي : "إن الإجهاض يفقد الإنسان طمأنينة القلب و يصيبه بالاضطراب النفسي و القلق العصبي بل طالما يذهب ضحيته إلى الاختناقات و يخل عليها توازنها العقلي ".

كما أن الإجهاض قد يؤدي إلى انحلال الرابطة الزوجية بكل ما لهذا الانحلال من عواقب نفسية ، إضافة إلى الرعاية النفسية للأم و قد ثبت أن الكثير من الأمراض والتشوهات التي يولد بها الطفل تكون نتيجة عوامل نفسية مثلما هي غذائية حسب قول العالم " جون روستان "[40].

و في الأخير نصل إلى أن الحق في الحياة يعتبر من أهم الحقوق الإنسانية و لا يقتصر على الإنسان فقط و لكن من حق الجنين أيضاً أن تستمر رعايته في بطن أمه قبل ولادته فذهب فقهاء الشريعة الإسلامية

1: انظر ، مباركي وهيبة ، المرجع السابق ، ص ، ص 12 ،13.

على أن الاعتداء على الجنين بالإجهاض بعد نفخ الروح فيه عمداً و بلا عذر محرماً شرعاً ، و قرروا أن نفخ الروح فيه بعد مرور مائة و عشرون يوماً[41].

و بعد أن تحدثنا بإسهاب عن كل من حماية الجنين و الأم و المجتمع كان لابد من تعريف الإجهاض باعتباره جريمة تقع على الجنين.

– تعريف الإجهاض : قبل التطرق لماهية الإجهاض في القانون الوضعي الجزائري لا بدّ من تعريفه من ناحية الشريعة الإسلامية.

ماهية الإجهاض في الشريعة الإسلامية: لقد اهتمت الشريعة الإسلامية بالجنين منذ بداية تكوينه لأنّه أصل خلقه أكرم كائن و أمارة وجوده خلقه و دليل على القدرة الإلهية و آية من آيات الإعجاز في ظل طور من أطواره.

التعريف القديم للإجهاض : لقد أجمع الفقهاء القدامى على تحريم الإجهاض مطلقاً ، قبل ولوج الروح أو بعده و لم ينقل أحد من فقهاء الشيعة خلاف ذلك ، و دليل الحرمة حديثان ، أولهما:

إسحاق المروية في الفقيه : قلت لأبي الحسن عليه السلام ، المرأة تخاف الحبل فتشرب الدواء فتلقي ما في بطنها قال لا ، فقلت : إنّما هو نطفة ، فقال إنّ أول ما يخلق نطفة.

ثانيهما : صحيح رفاعة المروي في الكافي قلت لأبي عبد الله السلام :" اشتري الجارية فربما احتبس طمثها من فساد دم أو ريح في رحم فتسقى دواء ذلك ، فتطمث من يومها ؟ فقال لي: لا تفعل ذلك ، فقلت له :

1: انظر، خالد مصطفى فهمي ، المرجع السابق ، ص 26.

إنّما ارتفع طمثها منها شهراً ، و لو كان في ذلك حبل إنّما كان نطفة ، كنطفة الرجل يعزل ، فقال لي : إنّ النطفة إذا وقعت في الرحم تصير إلى علقة ثم مضغة ثم إلى ما شاء الله ، و إن النطفة إذا وقعت في غير الرحم لم يخلق منها شيء فلا تسقط الدواء و إذا ارتفع طمثها شهراً وجاز وقتها الذي كانت تطمث فيه ".

و لقد سئل ابن تيمية رحمه الله عن الإجهاض فقال : إسقاط الحمل حرام بإجماع المسلمين، و هو من الوأد الذي قال فيه :" و إذا الموءودة سئلت بأي ذنب قتلت "[42].

و قد قال:" و لا تقتلوا أولادكم خشية إملاق "[43].

و لقد قدر أن شخص أسقط الحمل خطأ مثل أن يضرب المرأة خطأ فتسقط فعليه غرة عبد أو أمة ، بنص النبي صلّى الله عليه و سلّم و اتفاق الأئمة ، و تكون قيمة الغرة بقدر عشر دية الأم عند جمهور العلماء كمالك ، الشافعي و أحمد بن حنبل.

التعريف الحديث للإجهاض: يرى الفقه الحديث بأنه يحضر على الطبيب إجهاض امرأة حامل تمت إلاّ لإنقاذ حياتها من خطر محقق من الحمل و يجوز الإجهاض برضا الزوجين إن لم يكن قد تم للحمل أربعون يوماً من حيث العلوق و إذا يجاوز الحمل أربعين يوماً و ما لم يتجاوز مائة و عشرين يوماً لا يجوز إلاّ في حالتين:

1: انظر سورة التكوير ، الآية 98.

2: انظر سورة الإسراء ، الآية 31.

– إذا كان بقاء الحمل يضر بصحة الأم ضرراً جسيماً لا يمكن احتماله أو يدوم بعدّة الولادة.

– إذا ثبت أنّ الجنين سيولد مصاباً على نحو جسيم بتشوه بدني أو قصور عقلي.

هذا الرأي استند فيه كل من الشافعية و المالكية و الظاهرية و الزيدية و الغزالي و عدد من المعاصرين[44].

– ماهية الإجهاض في القانون الوضعي الجزائري :

باعتبار أن معظم القوانين الجزائرية مستمدة من القانون الفرنسي فحتى الإجهاض هو الآخر مستمد من القوانين الفرنسية من خلال المواد 317 الفقرات 1 – 2 – 3 – 4 – 5 من قانون العقوبات الفرنسي نصّ عليه – الإجهاض – المشرع الجزائري من المواد 304 إلى 314 قانون العقوبات الجزائري.

جريمة الإجهاض جريمة قديمة في النظام الفرنسي و قد نصّ عليها القانون الجنائي منذ نشأته سنة 1810 في مادته 317 ، لكن منذ ذلك الحين أدخلت عليها تعديلات عديدة غيّرت من مضمونها من حيث العقوبة و من حيث التجريم.

فمن حيث العقوبة كانت المادة 317 تشكل جناية عقوبتها السجن ، ثم جنحت بمقتضى القانون المؤرخ في 27 / 03 / 1923 ، و بقيت جنحة رغم ما أدخل عليها في العقوبة بمقتضى مرسوم القانون المؤرخ في 29 / 07 / 1939 .

1: انظر ، مباركي وهيبة ، المرجع السابق ، ص ، ص 03 ،04.

من جهة أخرى كان القانون في فرنسا ، في بداية التشريع يعاقب بنفس العقوبة عملية الإجهاض التي تمارسها المرأة على نفسها والعملية التي يقوم بها غيرها ، مع تشديد العقوبة في صورة ما إذا كان المجهض هو طبيب أو صيدلي ، أمّا اليوم و بعد التعديلات الحديثة التي أدخلت عليها سنة 1923 و 1939 فإنّ المادة

317 تبدوا أكثر رأفة و على حدّ السواء بالنسبة للمرأة و بالنسبة للغير و لا تشدد حالة الأطباء و الصيادلة و من شابههم إلاّ بالنص على جزاءات مهنية محضة أما الاعتياد فأصبح يشكل جريمة مستقلة .

فمن حيث التجريم يلاحظ أنّ المادة 317 تعقب على الجريمة المستحيلة بحيث مفهومها توسع كما أنّه للقضاء دوراً كبيراً في توسع مفهومها.

و من ناحية أخرى جرائم ثانوية أنشئت بمقتضى القانون المؤرخ في 1920/07/31 و تهدف إلى الوقاية من الإجهاض.

و عليه جريمة الإجهاض منصوص و معاقب عليها في القانون الفرنسي في المادة 317 الفقرات 1 – 2 –3 – 4 – 5 و في آخر تطور هذه الجريمة من حيث التشريع و التطبيق تدخل المشرع الجزائري ليستلهم المواد من 304 إلى 317 من القانون الجنائي[45].

و عليه لم يضع المشرع الجزائري تعريفاً دقيقاً للإجهاض بل نصّ على الطريقة و الوسيلة التي تستعمل في أحداث أو تسبب الإجهاض في المادة 304 من قانون العقوبات ، و يمكن تعريف الإجهاض بأنّه إسقاط الجنين من داخل أحشاء المرأة الحامل به قبل اكتماله و قبل الموعد الطبيعي المحدد لنزوله و ولادته بأية وسيلة أو طريقة كانت .

و بذلك اعتبرت جريمة الإجهاض مرة جناية و مرة أخرى جنحة على النحو الآتي :

تنص المادة 304 :"كلمن أجهض امرأة حاملاً أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أم لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 500 دينار إلى 10000 دينار ، و إذا

أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة ، و في جميع الحالات يجوز الحكم علاوة على ذلك بالمنع من الإقامة ".

1: انظر ، دردوس مكي ، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري ، ج2 ،ديوان المطبوعات الجامعية – قسنطينة – 2005 ، ص 101.

أمّا المادة 309 فقد نصّت على ما يلي :" تعقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين و بغرامة من 250 إلى 1000 دينار المرأة التي أجهضت نفسها عمداً أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا للغرض ".

أمّا المادة 308 فنصّت على:" لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب جراح في غير خفاء و بعد إبلاغ السلطة الإدارية "[46].

وعليه فالإجهاض فقهاً يعرّف بأنّه إبتار الولادة و إسقاط المرأة الحامل قبل موعد الولادة الطبيعي .

كما يعرف على أنه استعمال وسيلة صناعية تؤدي إلى طرد الجنين قبل موعد الولادة إذا تم بقصد إحداث هذه النتيجة.

كما عرفه الفقه الإنجليزي: بأنه التدمير المتعمد للجنين داخل الرحم.

و عرفه أيضاً الفقه المصري: بأنه إنهاء حالة الحمل قصداً قبل موعد الولادة الطبيعي[47].

كما أنه يعرّف قانون العقوبات الأردني الإجهاض بل نصّ عليه في الفصل الثالث من الباب الرابع من الكتاب الثاني في المواد 321 إلى 325 على النحو التالي:

1: انظر ، محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – ، ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر – ط4، 2003 ، ص 60.

1: انظر ، محمد احمد المشهداني ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص في القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية ، الدار العلمية الدولية

للنشر و التوزيع و دار الثقافة للنشر و التوزيع – عمان – الأردن،2001 ، ص 78.

المادة 321:"كل امرأة أجهضت نفسها بما استعملته من الوسائل أو رضيت بأن يستعمل لها بغير هذه الوسائل، تعاقب بالحبس من سنة أشهر إلى ثلاث سنوات ".

و نصت المادة 322 على :"من أقدم بأي وسيلة كانت على إجهاض امرأة برضاها عوقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات.

و إذا أفضى الإجهاض أو الوسائل التي استعملت في موت امرأة دون رضاها عوقب الفاعل بالأشغال الشاقّة المؤقتة لا تقل عن خمس سنوات ".

و لا تنقضي العقوبة عن 10 سنوات إذا أفضى الإجهاض أو المواد المستعملة إلى موت المرأة ".

أما المادة 324 فقد نصّت على الإجهاض المقترن بعذر مخفف :" تستفيد من عذر مخفف المرأة التي تجهض نفسها محافظة على شرفها و يستفيد كذلك من ارتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين 322 و 323 للمحافظة على شرف إحدى فروعه أو قريباته حتى الدرجة الثالثة ".

و نصّت أخيراً المادة 324 على ظرف التشديد على مرتكب الإجهاض – في حق الجنين – تتنوع إلى نوعين من الجرائم:

في النوع الأول تكون جنحة بدائية إذا تمت الجريمة برضاء الحامل بإجهاضها من الغير أو أن قامت بنفسها بإجهاض نفسها.

و في النوع الثاني تكون جريمة جنائية مشددة إذا أفضى الإجهاض إلى موت المرأة ، و كان الإجهاض برضائها و لا تنقضي العقوبة عن عشر سنوات إذا أجهضت إمرة بدون رضاها و أفضى الإجهاض إلى موتها[48].

كما يطلق على الإجهاض مصطلح الإسقاط و الذي يأخذ نفس معنى الإجهاض بحيث يعد الإسقاط اعتداء أصلاً على حق الجنين في الحياة المستقبلة ، هذا الحق يقتضي تمكين الجنين من النموّ الطبيعي داخل الرحم حتى الموعد الطبيعي لولادته ، لذلك تفترض جريمة الإسقاط – الإجهاض – وجود حمل يكون هو المحل الذي يقع عليه الاعتداء بتوافر أركانه (المادي و المعنوي)[49].

و من هنا الإجهاض يتحقق عندما تنتهي حالة الحمل قبل موعدها الطبيعي ، سواء بإخراج الجنين من رحم أمه قبل موعد الولادة الطبيعي حتى لو خرج حيّاً ، أو بقتل الجنين داخل رحم أمه ، ولا شك أنّ إخراج

1: انظر ، محمد صبحي نجم , الجرائم الواقعة على الأشخاص , مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع – عمان – الأردن – ، ط1 1994، ص 120 ،121.

2: انظر ، فتوح عبد الله الشاذلي ، جرائم الاعتداء على الأشخاص ، دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية – 2002 ، ص 116.

الجنين قبل موعد الولادة يؤدي غالباً إلى موته بعد فترة ، كما أنّ قتل الجنين داخل الرحم يفضي إلى خروجه منه لأنّ بقاءه ميّتاً في أحشاء أمه يهدد حياتها أو على الأقل يهدد صحّتها تهديداً جسيماً بأشد الأخطار[50].

و الذي نلاحظه لم تجر التشريعات الجزائية على وتيرة واحدة من حيث تحديد الموقع الطبوغرامي لجريمة الإجهاض و يمكن رد الإخلاف إلى ثلاث اتجاهات :

– الاتجاه الأول: أفرد لها فصلاً خاصاً في نطاق جرائم الأخلاق و الآداب العامة ، بمقولة أن محل العدوان في هذه الجريمة هي الأخلاق والآداب العامة ، و لم تعرف القوانين مدلول هذه العبارة و تحديد نطاقها ، يمثله قواني العقوبات الأردن و سوريا و لبنان.

– في حين قام الاتجاه الثاني: بتنظيم هذه الجريمة في إطار النظام القانوني للجرائم الواقعة على الإنسان بمقولة أنها لا حد الناس ، و بالدقة إحدى الناس و يمثل هذا الاتجاه قانون العقوبات المصري و قانون العقوبات العراقي و غيرهما أيضاً.

– أما الاتجاه الثالث : فقد أطرها في إطار مسك الجرائم الواقعة على العائلة و يمثله قانون العقوبات السوفياتي.

1: انظر ، محمد سعيد نمور ، شرح قانون العقوبات . القسم الخاص . الجرائم الواقعة على الأشخاص ، ج1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع، ط 1 ، 1993 ، ص .177

و الحقيقة لا يمكن الميل إلى تقرير سلامة الاتجاهين الأخيرين ، نظراً لعدم دقّتها في تحديد الموضوع المادي لهذه الجريمة – الإجهاض – فليس صحيحاً أن المرأة الحامل هي المجني عليها في هذه الجريمة بل المجني عليه هو حملها الذي لا يمكن عدّه إنساناً في مرحلة الحمل لكونه في دور التكوين و عدم رؤيته نور الحياة بعد .

و يمكن أن يقال عن الاتجاه الثاني من حيث أن المجني عليه ليس عائلة المرأة و إنّما ما كانت تحمله في أحشائها من حمل و بعبارة أخرى إذا لم تعتبر المرأة نفسها مجنياً عليها ، فمن باب أولى عدم اعتبار عائلتها كذلك[51].

أفرد المشرع الجزائري جريمة الإجهاض في بابا مستقلاً عن باب القتل العمد و غير العمد و خصص لها قسماً مستقلاً تحت عنوان " الجنايات و الجنح ضد الأسرة و الآداب العامة " – مع الإشارة إلى أن جريمة الإجهاض أصلها من جرائم الاعتداء على الحق في الحياة و هو ما دعى إلى دراستها ضمن طائفة جرائم الاعتداء على الحق في الحياة[52]. و بما أن المصلحة التي تكون محل الحماية القانونية في جرائم القتل تتمثل في الحياة و أن هذه الأخيرة تخضع لحماية النصوص بالقتل التي تبدأ بلحظة الميلاد فالحياة التي تسبق هذه

1: انظر ، كامل السعيد ، شرح قانون العقوبات ، الجرائم الواقعة على الأخلاق و الآداب العامة و الأسرة – دراسة تحليلية – ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، ط1 ، 1993 ، ص 186 – 187.

2: انظر ، حسين فريجة ، شرح قانون العقوبات الجزائري . جرائم الأشخاص ، جرائم الأموال . ، ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر – ، 2006 ، ص 123 .

المرحلة فلا تحميها نصوص القانون الخاصّة بالقتل ، و إنّما تحميها تلك النصوص الخاصّة بالإجهاض – الإسقاط –[53].

نخلص مما تقدم بأن المشرع الجزائري لم يعرف الإجهاض و أن بعض الفقه عرّفه بأنّه إخراج الجنين عمداً من الرحم قبل موعده الطبيعي أو قتله عمداً في الرحم ، و يزيد البعض هذا التعريف أيضاَ بأن يتم الإجهاض باستعمال وسيلة صناعية .

و عليه فالإجهاض هو إنهاء حالة الحمل قبل الأوان عمداً أو القضاء على الجنين داخل رحم المرأة و إسقاطه قبل الموعد المحدد للولادة و من المسلم به أن جريمة الإجهاض تقع في كل حالة تنتهي بها حالة الحمل بطريقة غير تلقائية ، و يتضّح من هذا الأخير أن لجريمة الإجهاض ثلاثة (03) أركان و هي الركن المفترض (محل الجريمة) ، الركن المادي و الركن المعنوي و التي سنتناولها بالدراسة بالمطلب الآتي[54].

1: انظر ، جلال ثروت ، نظم القسم الخاص ، جرائم الاعتداء على الأشخاص ،ج1 ، دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية – 1995 ، ص 05.

2: انظر ، مباركي محمد ، المرجع السابق ، ص 54.

المطلب الأول :

أركان الجريمة .

المادتان 304 و 309 تبيّن كل واحدة منها صورة من صورتي الإجهاض ، هاتان الصورتان تختلفان في نقاط و تتفقان في نقاط أخرى.

تتمثل نقاط الاختلاف في أن المادتان 304 و 309 تختلفان إذ كل واحدة منهما تعالج شكلاً من شكلي الإجهاض ، فالمادة 309 تبيّن فعل الإجهاض الذي تقوم به المرأة على نفسها فتنص على أنه فعل المرأة التي أجهدت نفسها عمداً أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض .

أما المادة 304 فهي تبيّن فعل الإجهاض الذي يقوم به الغير على امرأة فتنص على أنه فعل كل من أجهض امرأة حاملاً أو مفترضاً حملها أو شرع في ذلك سواء وافقت المرأة على ذلك أم لم توافق.

المشرع لا يعتدّ بموافقة المرأة ، شأنه في هذه الجريمة شأنه في جرائم الضرب و الجرح و هو موقف مطابق للمبادئ العامة.

و من جهة أخرى فإذا كان المشرع لا يعتدّ برضاء المرأة و هي تجهض نفسها فمن الأولى أن لا يأخذ رضاءها بعين الاعتبار عندما يقع فعل الإجهاض عليها من طرف الغير ، ثم إن فعل الإجهاض يمثل اعتداء

سافراً على الجنين إذ يمنعه من الحياة ، و عليه يمكن القول أن فعل الإجهاض يهدد المجتمع في كيانه ، إلاّ أنّ هذه الخطورة لم تثن المشرع من اعتبار فعل الإجهاض مبرراً عندما يتأكد أنّه الحل الوحيد لإنقاذ حياة المرأة.

تتمثل نقاط الاختلاف : في أنّ جريمتا المادتين 304 و 309 تتفقان في الأركان التأسيسيّة[55].

من خلال نص المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري نستطيع أن نحدد الأركان التي تتكون منها جريمة الإجهاض فيما يلي:

الركن الأول: هو الركن المفترض أي محل الجريمة بمعنى امرأة حامل.

الركن الثاني: الركن المادي و هو حدوث الإجهاض فعلاً.

الركن الثالث: الركن المعنوي و هو القصد الجنائي.

و قبل التطرق لكل من الركنين المادي و المعنوي لجريمة الإجهاض لا بدّ من تبيان الركن المفترض[56].

- الركن المفترض (محل الجريمة) :

إنّ محل الجريمة هنا هو وجود حالة الحمل فعلاً أي وجود جنين في رحم المرأة يقع عليه فعل الاعتداء سواء بإخراجه حيّاً قبل موعد ولادته أو قتله في الرحم أو فرضاً حسب الأوضاع العادية حيث المفهوم الخارجي أو بأنّها بنفسها تتوهّم بأنّها حاملاً أو توهم غيرها كما نصّت المادّة 304 :"كل من أجهض امرأة حاملاً أو مفترض حملها ... "

1: انظر ، دردوس مكي ، المرجع السابق ، ج1 ، ص .102

2: انظر ، محمد صبحي نجم , المرجع السابق 2003 ، ص61.

و تبدأ حماية حق الجنين في الحياة منذ لحظة الإخصاب إلى لحظة بداية عملية الولادة[57].

و عليه لا يقع الإجهاض إلاّ على امرأة حبلى في أوقات حملها ، و الحمل –كما سبق القول – هو البيضة الملقحة أي التلقيح الذي بين الذكر و الأنثى و التي يتكون منها الجنين شيئاً فشيئاً إلى أن تتم الولادة الطبيعية.

و هناك رأي راجح في القه الفرنسي مؤدّاه إلى أنّ "جريمة إجهاض تقوم و لو لم يثبت أنّ الجنين حيّاً أو قابلاً للحياة " ، و يفهم من البيان أنّ منع الحمل قبل حدوثه بالفعل لا يعّد إجهاضاً حتى و لو يتّم ذلك بعملية جراحية بل يعدّ عقماً ، و هناك اتجاه في التشريع المقارن ذهب إلى إباحة الإجهاض منذ عام 1964 في مؤتمر قانون العقوبات الدولي الذي انعقد في لاهاي حيث جاء في بعض توصياته :" يجب الإكثار من عدد الحالات التي يباح فيها الإسقاط في الدول التي تعاقب عليه "[58].

يعتبر وجود الحمل عنصر ضروري لقيام جريمة الإجهاض فلا بدّ من أن يكون هذا الحمل حقيقي و ليس وهمي ، لأنّ سبب تحريم الإجهاض هو لحماية الجنين من الموت أو القتل و هو في رحم أمّه ، أنّ سبب الإجهاض الذي تقوم به المرأة الحامل بأيّة وسيلة كانت فهو إمّا لتحديد النسل و إمّا للتخلص من العار أي اتقاء العار لأنّها حملت به سفاحاً ، و تكون المرأة الحامل في هاتين الحالتين هي الجاني ، و إمّا أن تكون هي

1: انظر ، مباركي محمد ، المرجع السابق ، ص 55.

2: انظر ، محمد صبحي نجم , المرجع السابق 2003 ، ص61.

المجني عليها إذا تمّ الإجهاض بدون رضائها ، أو تكون هي و من يجهضها جانيا و يكون الجنين مجني عليه في حالة وجود حالة ضرورة .

و لهذا السبب اعتبر فعل الإجهاض جريمة معاقب عليها في أغلب التشريعات العربية و الأجنبية و قد أباحه القانون التونسي و الفرنسي و الإيطالي و غيرها[59].

و بما أنّ العنصر المفترض في جريمة الإجهاض يتطلب وجود امرأة حامل فهذا يعني وجود جنين حقيقي فهذا ليس إنسان لأنّه لم يكتمل و لكنّه لم ينفصل إلى رحم الأم و يخرج للحياة كإنسان لكنّه في نفس الوقت مجرد جزء من بطن المرأة الحامل به أو هو مجرد مقدمة لإنسان سيظهر و يوجد في الحياة .

فهو حياة حقيقية ممثلة بالمضغة و النفخة و العلقة لها نموها الطبيعي و الخاص بها بدليل أن له أعضاء ظاهرة نمت و تكوّنت تدريجيا بمرور مدة الحمل لكنّها لم تستقل عن رحم الحامل ، و قد حمى القانون الجنين من جراء عملية الإجهاض التي تقوم بها المرأة الحامل فالمجني عليه الجنين و المتضرر زوج المرأة الحامل و تكون المرأة الحامل مجنيا عليها إذا تمت عملية إجهاض دون رضاها و دون حالة الضرورة .

إذن كفالة الولادة الطبيعية للجنين و حمايته للتعرض من الهلاك قبل الولادة أو في أثنائها حق مصان و شرط لبقاء وجود الأفراد الذين هم نواة المجتمع ، و هذا الحق له قيمة اجتماعية تتحمل السلطة العامة

1: انظر ، محمد احمد المشهداني ، المرجع السابق ، ص ، ص 80 ، 81.

دوام بقائه و استمراره فالسلطة العامة لا تسمح بالأفعال التي تؤدي للتخلص من الأجنة و هي مستقرة في أحشاء المرأة و قد أجمعت القوانين العربية و معظم القوانين الجزائية الأجنبية على اعتبار فعل الإجهاض معاقب.

و لا يعدّ إجهاض الأفعال التي تستهدف الحيلولة دون الإخصاب أي أفعال منع الحمل عن طريق استعمال حبوب منع الحمل أو استعمال اللولب للحمل ، و إذا لم تكن المرأة حاملاً فلا وجود لجريمة الإجهاض

على الإطلاق ولو أنّ الجاني كان يحمل ذلك ، و هذا ما يشكل صورة من صور الجرائم المستحيلة التي أخذ بها المشرع الفرنسي في المادة 317 من قانون العقوبات و التي عدلت بمرسوم قانون 1939/07/29[60].

و عليه إذا كانت جريمة الإجهاض – الإسقاط – تفترض لقيامها وجود الحمل وقت ارتكاب فعل الإسقاط، فمؤدّى ذلك أنّه لا قيام لهذه الجريمة إذا لم تكن المرأة حاملاً ، كما أنّه لا عقاب على شروع

في الإجهاض و لو اعتقد المتهم أنّ المرأة التي باشر فعل الإسقاط حامل و كان قصده من الفعل إسقاط حملها[61].

1: انظر ، محمد صبحي نجم , المرجع السابق 1994 ، ص – ص 122 ،123 ، 124.

2: انظر ، فتوح عبد الله الشاذلي ، المرجع السابق ، ص 117.

الإجهاض يمكن أن يحصل في أي وقت ، فلا فرق بين أن يكون قد ارتكب في بدايته أو وسطه أو نهايته وتطبيقاً لهذه المعاني قررت أغلب التشريعات العربية أنه لا يقبل دفاع المتهم عن نفسه في هذه الجريمة بأنّ الشريعة الإسلامية تبيح إجهاض الجنين الذي لم يتجاوز أربعة شهور.

و لا يشترط طبقاً للرأي الراجح في فرنسا أن يكون الجنين حيّاً أو قابلاً للحياة ، فيعتبر الإجهاض جنائياً و لو ارتكب قبل أن يتشكل الجنين ، أو تدب فيه الحركة. و لا تتوارى الصفة الجريمة للإجهاض و لو كان ميتاً موتاً طبيعياً قبل الإخراج المتعمد له.

و ليس هذا الرأي من وجهة نظر الفقهاء إلاّ تطبيقاً لوجهة النظر المتبنيّة للمذهب الشخصي في نظرية الشروع و التي مؤدّاها العقاب على الجريمة المستحيلة ، فالاعتقاد بحياة حيوية الحمل تقوم مقام الحياة أو

الحيوية و حسب رأي الفقهاء ليس لهذا القول محل في القانون لعدم أمكان العقاب بمقتضى النصوص على الاستحالة المطلقة .

و متى كان هناك حمل فلا يهم ما إذا كان الحمل صناعياً أو طبيعياً، كما لا يهم أن يكون الوصال الجنسي في حالة التلقيح الطبيعي مشروعاً أو غير مشروع ، فكون الجنين ثمرة الخطيئة لا ينفي عنه هذه الصفة و تبعاً تمتّعه بالحماية الجنائية.

و يثير الفقهاء التساؤل عن حكم منع الحمل ، فهل يعتبر ممنوعاً معاقباً عليه ؟ فمنع الحمل يقصد به الحيلولة بوسيلة ما دون الحمل عن المرأة .

لا يوجد نص في القانون الجزائري أو القانون المقارن يحضر منع الحبل و القاعدة أنّ لا جريمة و لا عقوبة إلاّ بقانون ، إلاّ إذا تمّ منع الحمل بعملية جراحية نجمت عنها إصابة الشخص بالعقم الدائم الذي يجعل صاحبه غير صالح للإنجاب ، عندها يعدّ الفاعل مرتبكاً جناية العاهة المستديمة .

و يظهر حكم منع الحمل في الشريعة الإسلامية ، في أنّه هناك دواعي عديدة تقوم في هذه المجتمعات – الإسلامية – تدعوا إلى منع الحمل كفقر الأبوين أو الخشية على صحة الأم ... الأمر الذي يدعوا إلى التساؤل عن الحكم الشرعي لهذا المنع ، الذي يتم بوسائل متعددة يكون الهدف منها جميعاً منع وصول

الحيوان المنوي للرجل إلى بويضة المرأة لتلقيحها ، و من أمثلتها كسد رحم المرأة بحائل أو القذف في الخارج أو استعمال الأدوية أو عقد القناة الناقلة للحيوانات المنوية ....

و بناءً عليه يتفق فقهاء المسلمين على القول بإباحته عندما تكون هناك ضرورة استنادا للقاعدة الشرعية القائلة أنّ الضرورات تبيح المحضرات لا فرق في ذلك بين أن يكون المنع مؤقتاً أو دائماً طالما بقيت الضرورة قائمة ، و لكن الخلاف يظهر في حالة عدم وجود ضرورة كهذه فلقد ذهب البعض إلى أنه مباح في الأصل و لكنه غير مستحسن لأنه مناف للغاية الثانية من الزواج في نظر المشرع الإسلامي و المتمثلة في التكاثر .

و في حين ذهب البعض الآخر بإباحته شريطة أن يكون مؤقتاً ، و من عباراتهم ما روي عن لإمام الغزالي الفقيه الشافعي أنه :" ليس العزل كالإجهاض و الوأد ، لأنّ ذلك على موجود حاصل و الوجود له مراتب، و أول مراتب الوجود أن تقع النطفة في الرحم و تختلط بماء المرأة و تستعد لقبول الحياة و إفساد ذلك جناية فإذا صارت نطفة مغلقة كانت الجناية أفحش ، و إن نفخ في الروح و استوت الخلقة ازدادت الجناية تفاحشاً و منتهى التفاحش في الجناية هي بعد الانفصال حياً ".

و في الأخير في حالة وجود تفصيل بين المذاهب و اشتراط بعضها الحصول على موافقة الزوجة فإننا نرى ذلك لأنها الطرف الذي يضار من اللجوء إلى وسائل العزل هذه فلا أقل من موافقتها عن الإضرار بها[62].

نجد في التشريع الجزائري من خلال هذا العنصر – افتراض حمل المرأة – المكون لجريمة الإجهاض في أنّ هذا المحل يظهر إما كون المرأة الواقع عليها الفعل إما امرأة حامل و حملها واضح و بين امرأة يظن أنها حامل وذلك من خلال تقديم وسائل الإجهاض ضمن مأكولات أو مشروبات أو غيرها إلى امرأة عجوز في سن

1: انظر ، كامل السعيد ، المرجع السابق ، ص ، ص 195 ، 196.

اليأس من المحيض و من الحمل و الولادة وليس لها حمل ظاهر و لا يتوقع الحمل من أمثالها و يستحيل معه حصول أية نتيجة لا يكون أي عنصر من العناصر المطلوب توفرها لجريمة الإجهاض . غير أنه إذا قدم شخص أي مأكولات أو مشروبات ، أو مارس على المرأة أي حركة أو أعمال عنف بقصد الإجهاض و كانت المرأة قابلة للحمل أو يحتمل أن تكون حاملاً ثم لم يقع الإجهاض فإن العنصر المادي للجريمة يكون قد توفر و يعاقب الفاعل بعقوبة الشروع في الجريمة و لا عبرة بعد ذلك لوضعية الجنين من أنه ابن شرعي أو ابن زنا ، لأنّ القانون عاقب على فعل الإجهاض لذاته ، و لم يفرق أو يميز بين الابن الشرعي و غير الشرعي فكلاهما له الحق في الحياة و في حماية القانون له[63].

و نشير في هذا الصدد أن الشارع لا يعاقب على الإجهاض غير العمدي فلا عقاب على الفعل المقترن بخطأ الذي يصدر عن الحامل أو غيرها و يؤدي إلى الإجهاض[64].

و طبقاً لما تقدم فإنّه لا إجهاض قبل عملية الإخصاب ، فلا يعدّ إجهاض الأفعال التي تستهدف الحيلولة دون حدوث الحمل ، فأي إجراء لمنع الحمل لا يعدّ من قبيل الإجهاض ، كذلك لا يعدّ

1: انظر ، عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 44.

2: انظر ، أحمد أبو الروس ، جرائم الإجهاض و الاعتداء على العرض و الشرف و الاعتبار والحياء العام و الإخلال بالآداب العامة

من الوجهة القانونية و الفنية ، المكتب الجامعي الحديث – الإسكندرية – ، 1997 ، ص .16

إجهاضاً جميع الأفعال التي ترتكب بعد بداية عملية الولادة فتنتهي حياة الطفل أو سلامة جسمه ، و إنّما يتصور وقوع جريمة الإجهاض طوال فترة الحمل فقط[65].

تأخذ جريمة الإجهاض الواقعة على الجنين ثلاث صور :

- المرأة التي تجهض نفسها .

- إجهاض المرأة من قبل الغير .

. التحريض على الإجهاض .

الصورة الأولى: إجهاض المرأة لنفسها:

طبقاً للمادة 309 من قانون العقوبات و التي تنص:" تعاقب بالحبس من 06 أشهر إلى سنتين و بغرامة من 260 إلى ألف دينار المرأة التي أجهدت نفسها عمداً أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض ".

تتمثل وقائع و أفعال هذه الجريمة في أنها من تدبير المرأة وتنفيذا لرغبتها و إرادتها ، و أن دورها فيها دور إيجابي منتج ، يتمثل في مباشرتها هي بنفسها لوسائل إجهاضها و إسقاط حملها عن وعي و عن إدراك ، أو

1: انظر ، محمد سعيد نمور ، المرجع السابق 1993 ، ص ، ص 180 ، .181

يتمثل في قبولها لاستعمال الطرق التي أرشدت إليها ، أو في تقبلها لاستعمال الوسائل التي أعطيت لها من أجل الإجهاض و هذا ما أكدته المادة السالفة الذكر 309 من قانون العقوبات الجزائري .

حيث أن هذه الجريمة لا تتطلب سوى طرف وحيد يجتمع في فاعلها الصفتان معاً المجرم و الضحية فإن هذه الجريمة تختلف أيضاً عن باقي الصور من حيث الأركان أو العناصر المكونة لكل جريمة على حدا[66].

فالجاني هنا هي المرأة الحامل و المجني عليه الجنين و والد هذا الجنين الزوج في حالة قيام رابطة الزوجية المشروعة و الإجهاض هنا يعتبر جناية لأنه تم برضاء المرأة الحامل و بفعلها ، إلاّ أنّ أثره و نتيجته تتفاقم فهذا سوف يؤدي إلى إسقاط الجنين و قد يؤدي إلى موت الفاعلة أي المرأة الحمال[67].

و لقد تضمنت معظم التشريعات العربية هذه الصورة من جريمة الإجهاض فمثلاً نصت عليها المادة 262 من قانون العقوبات المصري على أنّ :" المرأة التي رضيت بتعاطي الأدوية مع علمها بها أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها أو مكنت غريها من استعمال تلك الوسائل لها و تسبب الإسقاط عن ذلك حقيقة تعاقب بالعقوبة السالف ذكرها ".

في الجريمة التي تنص عليها المادة 261 كانت المرأة الحامل " مجنياً عليها " و في الجريمة التي تنص المادة 262 تعتبر المرأة الحامل " جانية "[68].

1: انظر ، عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص ، ص 47 ، 48.

2: انظر ، محمد صبحي نجم ، المرجع السابق 1994 ، ص ، ص 152 ، .153

و تفترض هذه الصورة توافر الأركان العامة للإجهاض و تفترض بالإضافة إلى ذلك كون الجاني امرأة حاملاً و انصب فعلها على حملها ، و تتحقق هذه الجريمة إذا أتت الحامل فعل الإجهاض من تلقاء نفسها باستعمال وسائل الإجهاض – و هذا ما سيتم التطرق إليه بالتفصيل في الركن المادي و الركن المعنوي – دون أن يعرضها شخص عليها[69].

كما جاءت الإشارة صريحة إلى هذه الصورة في القانون الأردني في المادة 321 و قد أطلقوا على هذا النوع من الإجهاض " بالإجهاض الإيجابي "[70].

الصورة الثانية: إجهاض المرأة من قبل الغير:

طبقاً لنص المادة 304 و التي تقضي:"كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها ... سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك ...".

فالمشرع لم يعتد برضا المرأة نظراً لكون الجريمة تهدد المصلحة العامة الاجتماعية لكن الضحية الحقيقية هو الطفل الذي يحرم من الحياة . وتبعاً لموضوع بحثنا سوف نركز على الغير ضمن الأسرة بمعنى الغير يقصد منه الأب أو أحد الأقارب.

3: انظر ، جلال ثروت ، المرجع السابق ، ص .14

1: انظر ، أحمد أبو الروس ، المرجع السابق ، ص 22.

2: انظر ، كامل السعيد ، المرجع السابق ، ص .208

في هذه الحالة فإنّ إسقاط الجنين المراد إجهاضه من بطن أمه قبل أوانه و قبل زمان ولادته فهنا الجريمة لا تقف عند حدود إسقاط الجنين بل إنّها تتعدّاه إلى أمه فتصيبها و تؤدي إلى وفاتها ، و لهذا يمكن القول أنّه

إذا قام الشخص (بصفة عامة) أو الزوج (بصفة خاصة) بتقديم مشروبات أو مأكولات إلى امرأة حامل أو يعتقد في نفسه أنها حامل أو مارس على جسمها حركات أو أعمال عنف أو استعمل أية وسيلة أخرى بقصد إجهاضها و إسقاط حملها في بطنها ، أو الذي يفترض أنه في بطنها ثم نتج عن ذلك إضافة إلى سقوط الجنين وفاة الأم بسبب هذه التصرفات فإنّ هذا الشخص سيعاقب بعقوبة جنائية[71].

كما تتحقق هذه الصورة عندما توكل المرأة الحمال أمر الإجهاض إلى شخص آخر – كزوجها – و يطلق على الإجهاض الذي يتم في هذه الصورة " الإجهاض السلبي " و سبب التسمية هذه فيما نرى عائد إلى اقتصار دورها على أمر سلبي هو عدم المعارضة في الوسيلة المستعملة عن علم بالقصد منها و لا يهم من يكون مصدر فكرة الإجهاض هي الأم أم هو و يعتبر كلاهما فاعلاً أصلياً[72].

1: انظر ، عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 46.

2: انظر ، كامل السعيد ، المرجع السابق ، ص ، ص 208 ، 209.

و أعلاه المرأة رضيت بالإجهاض بمساعدة الغير و لكن هناك حالة أخرى بدون رضا الزوجة عن طريق الإكراه المادي أو حتى المعنوي الممارس عليها كالعنف أو كل قوة مادية يوجهها الجاني إلى المرأة الحامل للقضاء على مقاومتها رغم إرادتها ، كما يجب أن تقع أعمال العنف على جسد المرأة الحامل كشد شعرها بعنف و سد فمها للتغلب على مقاومتها ومنعها من الاستغاثة و غيرها من الوسائل التي يتم التعرض إليها فيما بعد[73].

و لقد تناولت هذه الصورة من الإجهاض مختلف التشريعات العربية ، فمثلاً في التشريع المصري يقسم هذه الصورة – إجهاض الغير للحامل – إلى ثلاث صور : الأولى إجهاض الغير للحامل عن طريق العنف و يوجد بهذه الصورة ظرف مشدد يقوم على استعمال العنف في الإجهاض و عدم رضاء الحامل .

فهو إجهاض إجباري و في هذه الحالة يتحقق الإجهاض بإرادة و علم الغير (الزوج) و بدون علم الحامل رغم إرادتها ، و شدد العقاب على المتهم لأنه اعتدى على مصلحة الجنين و حقه في الحياة و النمو و التعدي على مصلحة الأم و حقها في استمرار نوم الجنين و هذا ما أكدته المادة 360 من قانون العقوبات المصري .

الثانية: إجهاض الغير ذي الصفة الخاصة للحامل (و هنا يكون الفاعل غير الزوج) كالطبيب أو الصيدلي أو القابلة.

3: انظر ، محمد صبحي نجم ، المرجع السابق 1994 ، ص ، ص 129 ، 130.

الثالثة: إجهاض الغير في صورته البسيطة و الذي يتم بإعطاء أدوية أو استعمال وسائل مؤدية إلى ذلك برضائها[74].

الصورة الثالثة التحريض على الإجهاض :

طبقاً للمادة 310 من قانون العقوبات الجزائري:" يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 500 إلى 10.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من حرض على الإجهاض و لو لم يؤدي تحريضه إلى نتيجة و ذلك بأنّ :

- ألقى خطاباً أو اجتماعات عمومية.

- أو طرح للبيع أو قدم و لو في غير علانية أو عرض أو ألصق أو زرع في الطريق العمومي أو في الأماكن العمومية أو وزع في المنازل كتباً أو كتبات أو مطبوعات مغلقة أو مفتوحة إلى البريد أو إلى أي عمال توزيع أو نقل .

- أو قام بدعاية في العيادات الطبية الحقيقية أو المزعومة ".

إذ لم يكتف المشرع الجزائري بتجريم الإجهاض في صورته الأولى و الثانية و إنّما جرّم أيضاً كل صور الدعاية و التحريض في وسائط الإجهاض لكي يقطع الطريق على من يفكر في ارتكاب هذه الجريمة

1: انظر ، أميرة عدلي أمير عيسى خالد ، المرجع السابق ، ص 366.

و يحدّ من ارتكابها لأنّ المجهض لن يجد بسهولة ما يحتاج إليه من مواد و أدوات يستخدمها لإجراء الإجهاض[75].

و لقد جرمت أغلب التشريعات هذا النوع من الإجهاض فمثلاً جرم المشرع المصري في المادة 171 من قانون العقوبات التحريض الموجه للجمهور حيث جرى نص المادة على أنه :"كل من أعزى واحداً أو أكثر على ارتكاب جناية أو جنحة بقول أو صياح جهر به علناً أو بفعل أو إيماء صدر منه علناً أو بكتابة أو رسوم أو صور أو رموز أو أية طريقة أخرى من طرق التمثيل جعلها علنية أو بأيه وسيلة أخرى من وسائل العلانية يعدّ شريكاً في فعلها و يعاقب بالعقاب المقرر لها إذا ترتب على هذا الإغراء وقوع تلك الجناية أو الجنحة ". و من ثم يعدّ شريكاً في الإجهاض من قام بأية وسيلة من وسائل التحريض العلني و وقعت جريمة الإجهاض نتيجة هذا التحريض .

و يعدّ شريكاً أيضاً من يساهم في جريمة الإجهاض بالاتفاق أو المساعدة ،كأن يتفق زوج المرأة الحبلى مع طبيب على إجهاضها و يصطحب الزوج زوجته إلى عيادة الطبيب و يساعد الطبيب في الأعمال المسهلة لارتكاب الجريمة فيعتبر الزوج شريكاً بالاتفاق و المساعدة[76].

1: انظر ، مباركي محمد ، المرجع السابق ، ص 56.

1: انظر ، أميرة عدلي أمير عيسى خالد ، المرجع السابق ، ص ، ص 247 ، 348.

و تعتبر هذه الصورة من الحالات التي أخذ فيها قانون العقوبات الجزائري بالمعيار الشخصي أي حالة تقريره العقاب من أعمال التحريض على الإجهاض ، و هي عقوبة مقررة لمجرد التحريض و بغض النظر

عن حصول أو عدم حصول النتيجة و دون الأخذ بعين الاعتبار لما قد يتركه التحريض من آثار سلبية أو إيجابية في نفسية الشخص الواقع عليه فعل التحريض لما حرض عليه أو رفضه له .

و هذا ما أكدته المادة 310 من قانون العقوبات السالفة الذكر و عليه نص المادة واضح و وافي[77].

وعليه بما أنّه نص المواد السالفة الذكر فيما يخص صور جريمة الإجهاض واضحة بصورة لا يحتاج معها إلى شرح أو تحليل و أنه هذه النصوص جاءت شاملة لمعظم و لأغلب الوسائل (لجريمة الإجهاض) و محتوية على العقوبة المقررة لها فإنّه يبقى لنا معالجة و مناقشة ما يتعلق بالعناصر المكونة لجريمة الإجهاض – إضافة إلى الركن المفترض الذي ذكرناه أعلاه – من خلال صورها الثلاث و هو ما سنتطرق إليه في الفرعين التاليين من خلال التطرق للركن المادي و المعنوي لهذه الجريمة.

2: انظر ، عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 50.

الفرع الأول :

الركن المادي .

إنّ الركن المادي لجريمة الإجهاض يتحدد بوضوح في الوسائل المستعملة لعملية الإجهاض و هذه الوسائل هي التي تفرق بين الإجهاض الإجرامي و الإجهاض العلاجي أو الطبيعي مهما كان مصدره و أي لا يعاقب عليه إطلاقاً فهو مباح قانوناً و عناصر الركن المادي هي ثلاث:

- النشاط أو السلوك الإجرامي.

- النتيجة.

- العلاقة السببية بين السلوك و النتيجة[78].

و يتمثل هذا الركن في إتيان العمل المكون للجريمة سواء فعلاً أو امتناعا ، فتعتبر الجريمة تامة و قد لا يتم الجاني الفعل فتعتبر الجريمة تامة و قد لا يتم الجاني الفعل فتعتبر الجريمة غير تامة و هذا ما يسمى في الاصطلاح القانوني بالشروع في الجريمة ، و قد يرتكب الفعل المجرم شخص واحد و قد يتعاون معه على ارتكابه جماعة يتفقون على الجريمة فينفذها أحدهم أو يحرض بعضاً عليها أو يساعد بعضهم البعض

1: انظر ، مباركي وهيبة ، المرجع السابق ، ص 37.

الآخر و يعينه حال ارتكابها و هذا ما يسمى بالاشتراك في الجريمة ، فالكلام على الركن المادي يتناول الكلام عن الجريمة التامة و الشروع و الاشتراك فيها[79].

و عليه فالركن المادي هو كل سلوك مادي أو معنوي من شأنه أن يقضي على الجنين داخل رحم المرأة الحامل أو خروجه من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته مهما كانت الوسيلة التي استعملت[80].

وسوف نتناول الركن المادي لجريمة الإجهاض من خلال تبيان الركن المادي لكل صورة من صور الإجهاض.

- الركن المادي في الصورة الأولى والثانية :

و هو الفعل الذي يصدر من الأم أو الغير والذي من شأنه إنهاء حالة الحمل و فصل الجنين عن أمه قبل الموعد الطبيعي بغض النظر عن الوسيلة المستعملة في نص المادة 304: "... أو بأي وسيلة أخرى ...".

1- الوسائل المستعملة :

تقضي المادة 304 من قانون العقوبات :"كل من أجهض امرأة حاملاً أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو يستعمل طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق في ذلك ...".

و يفهم من هذه العبارة الأخيرة أن المشرع الجزائري عدد الوسائل على سبيل المثال لا الحصر لذا تعتبر

1: انظر ، اميرة عدلي امير عيسى خالد ، المرجع السابق ، ص ، ص 305 ، 306.

2: انظر ، محمد صبحي نجم , المرجع السابق 1994 ، ص 147.

جريمة الإجهاض ذات الطابع الحر من ناحية الوسيلة ، إذ يستوي أن تكون الوسيلة مادية أو معنوية[81].

و هذه الوسائل تندرج ضمن فعل السلوك أي الإسقاط و هو يتضمن أي نشاط من شأنه أن ينهي حالة الحمل و طبقاً للقواعد العامة فإنّ المشرع لم يعتد وسيلة معينة في ارتكاب الإجهاض.

و بما أنّ وسائل الإجهاض عديدة و لا يمكن حصرها فيصحّ أن يلجأ الجاني إلى أعمال العنف أو الضرب و ما في ذلك من أنواع الإيذاء التي قد تؤدي إلى إسقاط الحمل ، كما يمكن اللجوء إلى استخدام الأدوية الطبية و إعطائها للمرأة الحمال عن طريق الطعام أو الشراب أو الحقن ، كذلك الإجهاض قد يتم باستعمالها وسائل كيميائية ، كإعطاء الحامل مادة تحدث تقلصات في عضلات الرحم يكون من شأنها إخراج الجنين أو إعطائها مادة قاتلة للجنين ، كما يتم الإجهاض باستعمال وسائل ميكانيكية كإدخال آلة أو أداة إلى الرحم تخرج الجنين أو تقتله ، كذلك يعد من قبيل تعريض الحامل لأشعة تقتل الجنين ، و كذلك الأفعال التي تبدوا في مظهرها طبيعية و لكن القيام بها من شأنه أن يؤدي إلى الإسقاط كارتداء الحامل ملابس ضيقة جداً أو ممارستها الرياضة العنيفة كالقفز و الجري و ركوب الخيل أو الرقص و ما إلى ذلك من أفعال تعدّ من قبيل الوسائل الصناعية التي من شأنها إحداث الإجهاض[82].

1: انظر ، مباركي محمد ، المرجع السابق ، ص ، ص 57 ، 58.

2: انظر ، محمد سعيد نمور ، المرجع السابق 1993 ، ص ، ص 181 ، 182.

كما يكون هذا السلوك مادي يقابله سلوك و أفعال غير مادية أي معنوية و إن كانت نادرة الوقوع أو الاستعمال إلاّ أنها تؤدي إلى الإجهاض منها تخويف و إرعاب الحامل عن طريق الأصوات المرعبة أو ارتداء

الأقنعة المموهة للإنسان كالإشباع أو الحيوانات المفترسة ، أو حرمان الحامل من النوم ليلاً أو إقلاقها أو تجويعها[83].

تقتصر أهمية الوسيلة على التمييز بين فئات جرائم الإجهاض ، فالوسيلة العنيفة تقوم بها الجناية و الوسيلة المتجردة من العنف تقوم بها الجنحة ولكن ليست هناك وسيلة معينة تعد ركناً عماً في جرائم الإجهاض[84].

و من هنا نستخلص أن وسائل الإجهاض متنوعة فقد تكون وسائل ميكانيكية أو وسائل لا تبدوا في ظاهرها إنهاء للحمل و لكنها في حقيقتها تؤدي إلى ذلك و قد تكون معنوية، و إذا كان الغالب أن يكون فعل الإجهاض إيجابياً فإنه لا يوجد ما يحول من وقوع جريمة الإجهاض بفعل سلبي أي على طريقة الامتناع مثل امتناع الأم عن الطعام أو الامتناع عن تقديم الطعام لها.

و مهما كانت الوسيلة المستعملة يجب إقامة الدليل على أنّها كانت السبب في الإجهاض، و لقاضي الموضوع أن يسترشد برأي الخبراء.

1: انظر ، محمد صبحي نجم ، المرجع السابق 1994 ، ص 148.

2: انظر ، أحمد أبو الروس ، المرجع السابق ، ص ، ص 16 ، 17.

و مهما كانت ناجعة الوسيلة المستعملة فإنّ ذلك لا يحول دون عدم العقاب على الجريمة المستحيلة ، فمن يشرع في الإجهاض باستعمال وسائل غير ناجعة فإنه يتعرض للعقاب على أساس عدم صلاحية

الوسيلة المستعملة تدخل ضمن الظروف المستقلة عن إرادة الجاني ، و هذا المبدأ ينطبق على جريمة الإجهاض بصورتها الأولى و الثانية[85].

و مما تقدم نصل إلى أن التشريعات الجزائية لم تجر على وتيرة واحدة بخصوص الألفاظ المستعملة للدلالة على الفعل المادي المكون لهذه الجريمة فبعضها قد استعمل لفظ "إجهاض "كما هو الحال في قانون العقوبات الأردني و بعضها الآخر استعمل لفظ "إسقاط "كما هو الحال في القانون المصري و هما على أي حال من قبيل الألفاظ المتعددة لمعنى واحد.

و هذه التشريعات الجزائية المختلفة تنقسم في موقفها من حيث عرضها للأفعال و الوسائل التي يتحقق بها الإجهاض إلى قسمين:

فالأول لا يكتفي بالإشارة إلى بعض وسائل الإجهاض كالإيذاء بالأدوية و إنما يضيف إلى تلك الوسائل عبارة أو استعمال وسائل مؤدية إلى ذلك رغبة منه في عدم تضييق دائرة التجريم ، كل امرأة

1: انظر ، محمد صبحي نجم ، المرجع السابق 2003 ، ص ، ص61 ، 62.

تحمل طفلاً تقدم بقصد إجهاض نفسها و على نحو غير مشروع أية أدوات أو وسائل أخرى مهما كانت لخدمة ذلك القصد ، و كل من يقصد إجهاض امرأة حامل كانت أم لم تكن ، بأن يقدم لها على نحو غير مشروع أية سموم أو مواد ضارة أو يكون السبب في أخذها لها أو يستعمل أية أدوات أخرى مهما كانت لخدمة ذلك القصد يودع في السجن ومن هذا القبيل أيضاً قوانين العقوبات في الولايات المتحدة الأمريكية .

أما الثاني فلا يلزم نفسه بذكر وسائل معينة و إنما يجنح إلى إطلاق اللفظ بقوله :" بأية وسيلة "[86].

– و عليه يتمثل العنصر المادي لجريمة إجهاض المرأة لنفسها في قيامها بتناول أطعمة أو مشروبات أو أدوية من شأنها التأثير على الجنين و يتمثل أيضاً في استعمالها للوسائل التي تكون قد عينت لها أو أرشدت إليها ،

كما تتمثل في سماحها للغير بأن يستعمل لها مثل هذه الوسائل والعنصر المادي لهذه الجريمة هو عنصر أساسي لا يمكن بدونه تصور وقوع أية جريمة من جرائم الإجهاض و إسقاط الحوامل[87].

و هو نفس ما تطرق إليه قانون العقوبات المصري بحيث يتخذ الركن المادي لجريمة إجهاض المرأة الحامل لنفسها وفقاً لهذه النصوص من خلال المادة 262 إلى ثلاث صور :

1: انظر ، كامل السعيد ، المرجع السابق ، ص .199

2: انظر ، عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 48.

– رضاء المرأة الحامل بتعاطي الأدوية أو باستعمالها وسائل مؤدية إلى الإسقاط من تلقاء نفسها (محكمة أسيوط استئنافيا 1912/05/09 س 13 ق 117 ص 244).

– تمكين المرأة الحامل غيرها من استعمال الوسائل المؤدية إلى إسقاطها[88].

و فيما يخص العنصر الأساسي لجريمة الإجهاض الواقعة من الغير ضد المرأة هو نفسه العنصر المادي للصورة الأولى إجهاض المرأة لنفسها – و لهذا جمعناهما في عنصر واحد – أو أعمال عنف ضدها أو إتباع أية وسيلة أخرى مما ورد النص عليه في المادة 304 من قانون العقوبات على سبيل المثال :" أي وسيلة من شأنها أن

تؤدي إلى الإجهاض ". و لا عبرة لرضاء المرأة بقبول أو عدم قبول ما يقدم إليها و لا بقبول أو عدم قبول ما يراد لها ، وسواء حصلت النتيجة المرجوة و هي الإجهاض الفعلي أو لت تحصل لأنه إذا حصلت النتيجة يعاقب الفاعل على الإجهاض و إذا لم تحصل يعاقب على الشروع في جريمة الإجهاض[89].

2 – النتيجة:

و تتمثل في إنهاء حالة الحمل قبل الوعد الطبيعي و يمكن تصورها في الحالات التالية:

3: انظر ، محمد عبد الحميد الألفي ، المرجع السابق ، ص 05.

1: انظر ، عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 44.

حالة خروج الجنين ميتاً من رحم أمه قبل الموعد الطبيعي لولادته و حالة خروج الجنين حياً من رحم أمه قبل الموعد الطبيعي لولادته لأنه في خروج الجنين في هذه الحالة اعتداء على حقّه في استمرار النمو الطبيعي حتى الولادة الطبيعية.

و لا يشترط لوقوع جريمة الإجهاض أن تظل الأم الحامل على قيد الحياة بعد ارتكاب تلك الجريمة

فمن المتصور أن يكون فعل قتل الحامل و تكون النتيجة المرتكبة عن الفعل الواحد إنهاء حياة الأم و إنهاء الحمل في نفس الوقت فإذا توفر القصد الجنائي نكون أمام جريمتين فيسأل الفاعل عن القتل و الإجهاض في نفس الوقت[90].

معنى ذلك أن خروج الجنين من الرحم قبل الموعد الطبيعي للولادة و النتيجة الإجرامية للإجهاض و القانون الجزائري يعاقب على الشروع في الإجهاض.

أي أنه إذا استعملت وسائل لإخراج الجنين قبل الأوان أو شرع في ذلك و سواء خرج الحمل من بطن الأم أو بقي في بطنها و إنما أدت هذه الوسائل إلى وفاة الجنين و بقائه في الرحم فإننا بصدد جريمة الإجهاض[91].

و من تم انفصال الجنين من الرحم بفعل الإجهاض و بقائه حياً بعد هذا الانفصال لا تتحقق به جريمة

2: انظر ، مباركي محمد ، المرجع السابق ، ص 58.

1: انظر ، حسين فريجة ، المرجع السابق ، ص 127.

الإجهاض و أنما يعد الفعل تعجيلاً للولادة أو شروعاً في الإجهاض لا إجهاض[92].

وفقاً لما تقدم تتمثل النتيجة الإجرامية في إسقاط الحامل و طرد الحمل من رحم أمه قبل أن يكتمل نموه الطبيعي و يحين موعد ولادته ، فكل ولادة تبتسر عمداً تهدد حياة الجنين.

و إذا كانت هذه الصورة هي الشائعة في الحياة العملية ، إلاّ أننا لا نعتقد أنها الوحيدة ، فقد تقوم الجريمة أيضاً في حالة عدم خروج الجنين من الرحم إذا أنهيت حالة الحمل.

و نستطيع أن نتصور صورتين لإنهاء الحمل – تطرقنا إليهما سابقاً و الآن سنفصل فيهما.

فالأولى تتمثل في خروج الجنين من الرحم قبل الأوان بناءً على النشاط المؤثم الذي قام به الجاني و تعني هذا الأخيرة طرد الجنين من أول موطن طبيعي له على نحو لا يستطيع معه في الأعم الأغلب من الأحوال الحياة أو العيش ، و مجرد الخروج يشكل جريمة إجهاض بغض النظر عما إذا كان حياً أم لا في التشريعات الجزائية التي تعتبر أن سبب التجريم هو الاعتداء على نمو الجنين و اكتمال تطوره الطبيعي.

أما الثانية فهي الصورة التي لا يتم فيها طرد الجنين من داخل الرحم و إنما يبقى داخله و لكن في ظروف يستحيل عليه فيها مواصلة نموه أو تطوره الطبيعي ، ففي هذه الأخيرة يتم إنهاء الحمل أيضاً و ذلك بتدمير الموطن الطبيعي للجنين و القضاء تماماً على ظروف البقاء أو العيش فيه .

2: انظر ، محمد صبحي نجم ، المرجع السابق 1994 ، ص 149.

و إذا كانت الصورتان تتفقان في أن كليهما تعد إنهاء لحالة الحمل إلاّ أنهما تختلفان في أن الإنهاء يتم في الصورة الأولى بطرد الجنين من الرحم مع بقاء موطنه الطبيعي سالماً ، في حين تفترض الصورة الثانية إبقاء الجنين داخل الرحم مع تدمير موطنه بوفاة صاحبته[93].

و هنا لا نكون بصدد جريمة إسقاط و إنما بصدد ضرب أو إعطاء مواد ضارة أفضت إلى الموت و بإسقاط الجنين تتحقق جريمتا الإسقاط و الضرب أو الجرح أو إعطاء المواد الضارة التي أفضت إلى الموت و في هذه الحالة يحكم بعقوبة الجريمة الأشد[94].

و ما تجدر الإشارة إليه أنه معظم التشريعات العربية كالأردن ، مصر ، سوريا ، العراق ، الجزائر ، المغرب و ليبيا لا تعاقب على الشروع في الإجهاض (إذا خرج الجنين أو انفصل عن الرحم بفعل الإجهاض و بقي حياً بعد الانفصال لا تتحقق جريمة الإجهاض يعتبر شروعاً أو تعجيلاً للولادة)[95].

و عليه يجب لقيام جريمة إجهاض المرأة لنفسها حصول النتيجة المراد الوصول اليها و هي إسقاط الحمل بسبب تعاطي الأدوية أو غيرها أو بسبب استعمال الوسائل أو الطرق التي وقع إرشادها إليها أو توجيهها نحوها ، و إذا لم تحصل النتيجة المتوخاة أو المراد حصولها فإن جريمة إجهاض المرأة لنفسها

1: انظر ، كامل السعيد ، المرجع السابق ، ص 201.

2: انظر ، فتوح عبد الله الشاذلي ، المرجع السابق ، ص 119.

3: انظر ، محمد احمد المشهداني ، المرجع السابق ، ص ، ص 85 ، 86.

لم تكن قد تكونت و لم تقم لها أية قائمة ، و لكن من الممكن اعتبار الأفعال التي قامت بها و التصرفات التي مارستها

عن عمد و بقصد الوصول إلى إسقاط الحمل من الأفعال المكونة لجريمة الشروع في الإجهاض و معاقبة المرأة بنفس العقوبة المقررة الجريمة التامة و هي جريمة الإجهاض.

و يشمل العنصر نتيجة لجريمة إجهاض المرأة من قبل الغير كون المرأة الواقع عليها الفعل إما إمرة حامل و حملها واضح و إما امرأة يضن الغير أنها حامل و تحقق النتيجة بإسقاط الحمل و قد تتمثل النتيجة في موت

المرأة الحامل أيضاً بالوسائل المقدمة لها أو الأعمال الواقعة على جسمها[96].

و يتضح انه هناك علاقة وثيقة تربط بين صورتي الإجهاض و هي أن قتل الجنين داخل رحم أمه سيؤدي حتماً إلى خروجه منه لأن بقاءه سيعرض حياة الأم للخطر كما أن إخراج الجنين قبل موعد الولادة الطبيعي غالباً ما يؤدي إلى وفاته لعدم اكتمال نموه فكل ولادة تبتسر عمداً تهدد حياة الجنين و إذا لم تحقق النتيجة يسأل الفاعل عن الشروع إذا كان قد بدأ بارتكاب الإجهاض الذي هو من نوع الجناية[97].

3 – العلاقة السببية :

1: انظر ، عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 49.

2: انظر ، محمد سعيد نمور ، المرجع السابق 1993 ، ص 182.

يجب أن تتوفر علاقة سببية بين فعل الإجهاض و إنهاء حالة الحمل قبل الموعد الطبيعي و ذلك أن يثبت أن الفعل الذي قام به الجاني هو الذي أدى إلى خروج الجنين من رحم الأم قبل الموعد الطبيعي لولادته حياً أو ميتاً.

إذ تكون الجريمة تامة إذا تحققت النتيجة و حصل الإجهاض و لا يهم إن حدث الفعل في بداية أو نهاية الحمل ، أما إذا لم تتحقق النتيجة المرغوبة فيسأل الجاني عن الشروع في الإجهاض معاقب عليه بنص القانون الجزائري طبقاً للمادة 304:"... أو الشروع في ذلك ...".

كما يعاقب المشرع الجزائري على الجريمة المستحيلة إذ نصت المادة 304 على قيام الجريمة سواء كانت المرأة حاملاً أو مفترض حملها على عكس المشرع المصري الذي يشترط لقيام جريمة الإجهاض وجود الحمل[98].

قاضي الموضوع هو الذي يقرر توافر علاقة سببية بين نشاط المتهم في عملية الإجهاض و النتيجة الإجرامية[99].

و عليه الإنسان لا يسأل عن النتيجة إلاّ إذا كانت ناجمة عن سلوكه و الفاعل لا يسأل عن جريمة الإجهاض إلاّ إذا كان الإسقاط قد نجم عن سلوك أتاه فارتبط بالنتيجة التي وقعت برابطة السببية[100].

1: انظر ، مباركي محمد ، المرجع السابق ، ص ، ص 58 ، 59.

2: انظر ، حسين فريجة ، المرجع السابق ، ص 128.

3: انظر ، محمد سعيد نمور ، المرجع السابق 1993 ، ص 183.

و منه يجب أن تتوافر علاقة سببية بين استعمال وسائل الإسقاط أياً كان نوعها و خروج الجنين من رحم أمه ميتاً أو غير قابل للحياة أي خروجه قبل الموعد الطبيعي لولادته ، فإذا انتفت علاقة السببية ترتب على ذلك عدم اكتمال الركن المادي للجريمة[101].

في جريمة الإجهاض حتى يسأل من ارتكب هذه الجريمة سواء كانت الحامل نفسها أو أجهضت من قبل الغير أو حتى برضائها – رضيت للغير بإجهاضها – يجب أن تكون الوسائل التي استعملت في الإجهاض هي التي تسببت في موت الجنين أو إسقاط الحامل أي أن لا يكون الحمل فد أسقط أو قضي عليه بسبب آخر غير سلوك المجهض[102].

– الركن المادي في الصورة الثالثة :

يتمثل الركن المادي لجريمة التحريض في كل عمل من شأنه التأثير في نفس الضحية أو الشخص الذي يقع عليه فعل التحريض حتى و لو لم يكن هذا التحريض قد أدى إلى النتيجة المرجوة .

و عليه من الحالات التي أخذ فيها قانون العقوبات الجزائري بالمعيار الشخصي هي حالة تقريره العقاب عن أعمال التحريض على الإجهاض و هي عقوبة مقررة لمرج التحريض وبغض النظر عن حصول أو عدم

1: انظر ، فتوح عبد الله الشاذلي ، المرجع السابق ، ص 160.

2: انظر ، محمد صبحي نجم ، المرجع السابق 1994 ، ص 61.

حصول النتيجة و دون الأخذ بعين الاعتبار لما قد يتركه التحريض من آثار سلبية أو إيجابية في نفسية الشخص الواقع عليه فعل التحريض و تنفيذه لما حرض عليه أو رفضه له[103].

1 - الوسائل المستعملة:

تشترط المادة 310 من قانون العقوبات الجزائري أن يقوم التحريض بوسيلة من بين الوسائل المحددة على سبيل الحصر و هي:

- إلقاء خطب في أماكن و اجتماعات عمومية .
- بيع أو عرض أو إلصاق أو توزيع كتابات أو صور أو رسوم.
- القيام بالدعاية في العيادات الحقيقية أو المزعومة.

و عليه فإن مجرد إلقاء خطب حماسية في اجتماعات أو أماكن عامة و مجرد بيع أو عرض صور أو محررات بأي لغة كانت أو بأي شكل كانت تتضمن دعوى صريحة أو ضمنية إلى الإجهاض و إسقاط الحمل تكون

كافية وحدها أو مع غيرها لتكوين جريمة التحريض على الإجهاض المعاقب عليها بنص المادة 310 من قانون العقوبات[104].

1: انظر ، عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 50.

2: انظر ، مباركي محمد ، المرجع السابق ، ص 58.

و عليه فإن العنصر المادي المكون لجريمة التحريض على الإجهاض عنصر متعدد الوقائع و متشعب الوسائل و متنوع الأغراض و هو بهذا يتمثل في كل عمل من شأنه التأثير في نفس الضحية أو في الشخص الذي يقع عليه فعل التحريض حتى و لو لم يكن هذا التحريض قد أدى إلى النتيجة المرجوة .

2 – النتيجة:

لم يشترط القانون أن يتوفر عنصر النتيجة لقيام جريمة التحريض على الإجهاض بل اعتبر التحريض جريمة مستقلة و معاقب عليها لذاتها ، سواء تحققت النتيجة في الواقع أم لم تتحقق و سواء تأثرت من وقع عليها التحريض بأساليب المحرض ونفذتها أم لم تتأثر و لم تنفذها .

و لم تشترط المادة 310 أي صفة في الجاني إذ يعتبر فاعلاً أصلياً و لو اقتصر دوره على مجرد دلالة الحامل

على الوسائل في حين أن هذا الفعل لا يعدوا أن يكون وفقاً للقواعد العامة في القانون الجزائي إلاّ اشتراكا[105].

1: انظر ، عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 51.

الفرع الثاني:

الركن المعنوي.

يقوم الإجهاض على العمد لذلك لا وجود لإجهاض غير عمدي في القانون ، فإذا كان خروج الحمل قبل موعده الطبيعي بسبب إصابة خطأ انتفى القصد الجنائي لدى المتهم.

و يتحقق القصد الجنائي في الإجهاض بعلم الجاني بالعناصر التي تشكل ماديات الجريمة و اتجاه إرادته رغم علمه بذلك ، فيجب أن يعلم الجاني أنه يقوم بفعل الإجهاض على امرأة حامل و يجب أن يعلم المتهم بخطورة أفعاله على الجنين ، و تتجه إرادة الجاني إلى استعمال الوسائل التي من شأنها إحداث الإجهاض و إخراج الجنين من بطن أمه قبل موعده الطبيعي[106].

و يتطلب القصد الجنائي في جريمة الإسقاط علم المتهم بالعناصر التي تشكل مادياً الجريمة و اتجاه إرادته رغم العلم إلى تحقيق هذه العناصر.

فيجب أن يعلم المتهم وقت ارتكابه فعله بوجود الحمل فإذا أتى فعلاً على امرأة يجهل أنها حامل و ترتب على فعله إسقاطها انتفى القصد الجنائي لديه ، مثال ذلك من يضرب امرأة يجهل أنها حامل في الشهر الأول قاصداً إيذائها فيترتب على الضرب الإسقاط .

1: انظر ، حسين فريجة ، المرجع السابق ، ص 128.

و يجب أن يعلم المتهم بخطورة فعله على حياة الجنين، فإن جهل ذلك انتفى قصده الجنائي.

كما يجب أن تتجه إرادة المتهم إلى استعمال الوسائل التي من شأنها إحداث الإسقاط و أن تتجه إرادته إلى تحقيق النتيجة التي يجرمها القانون في الإسقاط – الإجهاض – و هي إخراج الجنين من الرحم قبل الموعد الطبيعي لولادته و تطبيقاً لذلك ينتفي القصد الجنائي لدى من يضرب زوجته بنية تأديبها و هو يعلم بحملها دون أن تتوافر لديه إرادة إسقاطها ، كما ينتفي القصد الجنائي لدى من يدفع المجني عليها و هي حامل ، فتسقط من مكان مرتفع على الأرض فيؤدي ارتطامها بالأرض إلى إسقاطها دون أن يريد تلك النتيجة .

و إذا توافر القصد الجنائي بالعلم و الإرادة فلا عبرة بالبواعث على الإسقاط فقد يتم بدافع الانتقام أو بدافع حماية الشرف و لا اعتبار بهدف التخلص من أعباء اقتصادية يضيفها الحمل إلى الأسرة و هي غير قادرة على تحملها ، أو بدافع التخلص من حمل يخشى أن يقضي إلى ميلاد طفل يقررها القانون ، و ليس هذا إلاّ محض تطبيق للقاعدة العامة التي تقضي بأن الباعث على الجريمة لا يدخل في عناصر القصد الجنائي و لا يؤثر بالتالي في المسؤولية الجنائية عنها إلاّ بقدر ما يكون للقاضي من سلطة تقديرية في استعمال الظروف القضائية المخففة للعقاب[107].

و كما يجب أيضاً إضافة إلى ما سبق ذكره أعلاه أن تنصرف إرادة الفاعل إلى إحداث وفاة الحمل أي قتل الجنين أو الاعتداء عليه بإسقاطه و إخراجه من رحم المرأة الحامل و من المتصور في الحياة الواقعية

1: انظر ، فتوح عبد الله الشاذلي ، المرجع السابق ، ص ، ص 120 ، 121.

أن يستخدم الفاعل وسائل مؤدية للإجهاض لكي يفصل الجنين عن رحم الحامل و يحقق ولادته حيّاً قبل

موعدها الطبيعي من أجل أن يكتب له حقاً سواء عن طريق الوصية أو الميراث و هذا الفعل يسمى تعجيلاً للولادة فلو طبقنا عليه القواعد العامة للمسؤولية الجزائية لا يمكن أن نصفه حتى بالشروع ، و لكن تعتبر جرحاً مقصوداً و إيذاء جسدي ضد المرأة الحامل[108].

يتطلب بعض الفقهاء توافر قصد خاص في هذه الجريمة لعدم كفاية القصد العام و لا يمكن التأييد بهذا الرأي فانصراف إرادة الجاني إلى إحداث الإجهاض من ضمن عناصر القصد العام ، فما الذي يبقى للقصد العام إن اعتبر انصراف الإرادة هذه إلى إحداث الإجهاض قصداً خاصاً .

و طبقاً للمبادئ العامة لا تأثير لنوع الباعث في وجود القصد ، فقد ثار خلاف في الفقه بخصوص ما إذا كان يعتد بالقصد الاحتمالي لقيام الركن المعنوي لجريمة الإجهاض.

فقد ذهب الرأي السائد في الفقهين الفرنسي و المصري إلى القول بأن القانون لا يعتد بالقصد الاحتمالي في الإجهاض و يعني هذا الرأي بالقصد الاحتمالي حالة ما إذا لم يتوقع المتهم بالإجهاض و كان في استطاعته أو من واجبه أن يتوقعه ، أو توقعه و حسب أن بإمكانه اجتنابه ، في حين ذهب رأي آخر إلى القول بكفاية القصد الاحتمالي لقيام الركن المعنوي .

1: انظر ، محمد صبحي نجم ، المرجع السابق 1994 ، ص ، ص 127 ، 128.

و ما يلاحظ أن ما خلص إليه الرأي الثاني من كفاية القصد الاحتمالي في هذه الجريمة لقيام الركن المعنوي هو الأرجح ، و أن عيب الرأي الأول لا يمكن فيما توصل إليه من نتائج .

و الحجة التي يعزز بها الموقف تتمثل في أن المبادئ العامة لنظرية القصد الجرمي في جميع الجرائم المقصودة لا تتغير إلاّ في حالة الخروج على ذلك بنص و المثال الذي يمكن أن نضربه تدليلاً على صلاحية القصد الاحتمالي في الإجهاض ما لم توقعت امرأة حين مزاولتها هواية الرقص على الحبال إمكان الإجهاض ، فلم يثنها ذلك عن المضي قدماً في ممارسة تلك الهواية مرحبة بهذه النتيجة لعدم رغبتها في الحمل في هذا السن المبكر من سن عمرها مثلاً[109].

و من ثم لا يعاقب القانون على الإجهاض إلاّ إذا توافر القصد الجنائي ككل جريمة عمديه أي إرادة تحقق الجريمة مع العلم بأركانها و هي إنزال الجنين قبل الميعاد من امرأة حامل فلا يرتكب الإجهاض من يتسبب بخطئه في إجهاض امرأة حامل و لكنه يسأل عن جريمة الإصابة الخطأ .

و يجب أن يكون الجاني قد ارتكب فعله من إرادة، فلا يرتكب الإجهاض من يقع على امرأة حامل بسبب قوة قاهرة فيتسبب في إجهاضها.

و طبقاً للقواعد العامة لا أثر للباعث على القصد الجنائي فيتساوى الدافع مهما كان هدفه ثم أنه لا أثر على رضاء المجني عليها في قيام الجريمة كقاعدة عامة[110].

1: انظر ، كامل السعيد ، المرجع السابق ، ص 205 ، 206.

2: انظر ، محمد صبحي نجم ، المرجع السابق 2003 ، ص 62.

و من خلال ما تقدم يتضح :

- الركن المعنوي في الصورة الأولى و الثانية :

وفقاً لما ذكر أعلاه جريمة الإجهاض جريمة عمديه و تحقق بانصراف إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل مع العلم أن ذلك معاقب عليه قانوناً ، فيجب أن يعلم الجاني أن المرأة حمال أو مفترض حملها ، أما إذا كان يجهل ذلك أو أحدث فعله إجهاضاً فإنه لا يعاقب من أجل الإجهاض و إنما من أجل أعمال العنف ، فهنا القصد الجنائي قصد عام.

فثالث عنصر من عناصر جريمة إجهاض المرأة لنفسها عن طريق استعمال الوسائل المؤدية إلى ذلك يتمثل في أنها كانت تعلم و تدرك مسبقاً نتائج تناولها لتلك الأطعمة أو المشروبات أو الأدوية أو العقاقير من حيث أنها ستؤدي إلى الإجهاض أو إسقاط الحمل و تعمدت فعل ذلك من وعي و تبصر بهدف الوصول إلى النتيجة ، و نلاحظ أن عنصر العلم بحقيقة الفعل و آثاره يعتبر في هذه الجريمة بالذات عنصراً يدخل في إطار القصد الخاص الذي يجب إثباته باستخلاصه من ظروف الوقائع الجرمية و ملابساتها أو باعتراف المتهمة و إلاّ لما أمكن قيام جريمة إجهاض المرأة لنفسها ، بمعنى إذا تناولت هذه المرأة عقاقير أو أطعمة أو مشروبات أرشدها إليها الطبيب أو شخص آخر بقصد العلاج فأدت إلى الإجهاض فإن ذلك لا يكون أية جريمة إجهاضية و لا يتبعها أي عقاب.

و الركن المعنوي لجريمة إجهاض المرأة من قبل الغير كما نصت عليها المادة 304 من قانون العقوبات بالإمكان استخلاصه من القواعد العامة و يتمثل في قصد أو نية الوصول إلى النتيجة المرغوب فيها و هي الإجهاض و إسقاط الحمل و المراد بالقصد هنا هو القصد العام الذي يمكن توفره بمجرد القيام بتقديم

الوسائل المؤدية إلى الإجهاض أو ممارسة الأفعال الموصلة إلى النتيجة المرجوة حتى و لو لم تتحقق هذه النتيجة.

كما لم يشترط قانون العقوبات لقيام جريمة الإجهاض المؤدية إلى الوفاة أن تتوفر النية الجرمية أو يتوفر أي قصد خاص بشأن الوفاة و إنما اكتفى بأن نص في الفقرة الثانية من المادة 304 على أنه إذا أفضى عمل الإجهاض إلى الوفاة فإن العقوبة تكون السجن من عشرة إلى عشرين سنة[111].

و عليه فإن جريمة الإجهاض تقتضي توافر كل العناصر و الأركان المشار إليها سابقاً طبقاً لنص المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري لذلك يتعين على قاضي الموضوع إبرازها في أحكامهم للنطق بالإدانة على أساس تهمة الإجهاض ، و إلاّ تعرضت أحكامه إلى النقض و في هذا الصدد صدر عن المحكمة العليا غرفة الجنح و المخالفات القرار رقم 408 252 بتاريخ 2001/02/12 قضية (ح.م) ضد (ب.ف) جاء فيه: "أن إدانة المتهم بجريمة الإجهاض دون إبراز عناصر التهمة و إثبات القصد الحقيقي للضرب الرامي لمحاولة الإجهاض يعدّ انعداما في الأساس القضائي".

1: انظر ، عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 49.

– الركن المعنوي في الصورة الثالثة :

القصد الجنائي في جريمة التحريض على الإجهاض هو قصد حنائي عام يمكن استخلاصه مما تحتويه الخطب

و مما تتضمنه الصور و الرسائل و المحررات و غيرها و لا يشترط القانون قصد جنائي خاص[112] و بعبارة أدق و أكثر وضوحاً يمكن أن نقول بأن القصد الجرمي في هذا المجال لا يمكن تصوره إلاّ على أنه قصد عام يمكن العثور عليه – كما سبق القول – وسائل التحريض .

و عليه فإن جريمة التحريض على الإجهاض تعتبر قائمة و تامة التكوين بمجرد توفر العنصر أو الركن المادي و استخلاص الركن المعنوي دون مراعاة أية اعتبارات لتوفر النتيجة أو لتوفر العلاقة السببية بينها و بين الفعل الجرمي ، و متى تم ذلك أمكن متابعة المحرض و إدانته وفقاً لأحكام المادة 310 من قانون العقوبات[113].

و في الأخير ما نصل إليه من خلال هذه الجريمة أو حتى المحاولة فيها أن المشرع لم يعرف الإجهاض أو الإسقاط كما يسميه جندي عبد الملك في مؤلفه الوسيلة الجنائية إلاّ أنه يمكننا أن نعرفه بالقول : الإجهاض هو طرد الجنين عمداً قبل أو أنه بوسائل اصطناعية .

تقوم جريمة الإجهاض كلما انقطعت حالة الحمل بوسيلة غير طبيعية لا فرق في ذلك أن يقع الإجهاض بداية الحمل أو في وسطه أو في نهايته ، و لا تتأثر الجريمة بكون الجنين كان ميتاً قبل عملية

1: انظر ، مباركي محمد ، المرجع السابق ، ص 59.

2: انظر ، عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 51.

الإجهاض أو ولد حياً و بقي حياً رغم ولادته قبل الأوان، كما لا تتأثر بكون الجنين كان قد مات موتاَ طبيعيا قبل عملية الإجهاض .

فإذا استعملت الوسائل المجهضة و لم تسقط المرأة حملها نكون أمام محاولة إجهاض و هي معاقب عليها بنص القانون المادتان 304 و 309 ، بل وقد ذهب المشرع إلى أبعد من ذلك عندما نص على معاقبة عملية الإجهاض الواقعة على امرأة مفترض حملها ، و هي جريمة مستحيلة ، لكن في هذه الحالة يشترط في الجاني

أنه كان يعتقد أن المرأة التي جاء ليسقط حملها كانت حاملاً ، فإذا كان يعلم أنها غير حامل فيعتبر فعله نصباً أو عمل عنف متعمداَ .

فقد اعتبر القضاء الفرنسي العملية محاولة في الحالات الآتية:

إيقاف طبيب في دار امرأة حامل و معه لوازمه للقيام بإجهاضها مقابل المبلغ المالي المتفق عليه من قبل ، إتيان طبيب إلى دار امرأة حامل بطلب منها و بقصد إجهاضها إلا أن المرأة تغير رأيها في أخر لحظة و ترفض الإجهاض ، حضور طبيب في الموعد الذي ضربته له امرأة حامل إلا أن المرأة الحامل تتخلى عن الموعد .

و يلاحظ أن توقف عملية الإجهاض في هذه الحالات الثلاث كان لظروف خارجة عن إرادة المجهض مما يجعل شرطي المحاولة و هما الشروع و عدم التخلي الإرادي متوفرين.

و تبقى المحاولة معاقب عليها كلما توفر شرطاها و لو كانت المرأة الحامل هي التي تمارس عملية الإجهاض على نفسها المادة 309 من قانون العقوبات[114].

و عليه بعد الإسهاب غي جريمة الإجهاض الواقعة على الجنين في إطار محصور بين القانون الجنائي و قانون الأسرة و التعرض لأركانه المادي و المعنوي و صوره بقي لنا التطرق للعقوبات الموقعة على من يرتكب هذه الجريمة و كذا المتابعة.

1: انظر ، دردوس مكي ، المرجع السابق ، ج1 ، ص 103.

المطلب الثاني:

المتابعة والجزاء.

من البديهيات المسلم بها أن ينص قانون الأسرة في المادتين 1 و 5 على اعتبار أن الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع ، و تتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة القرابة و صلة الزوجية و تعتمد في حياتها على الترابط و التكافل و حسن المعاشرة و التربية الحسنة ، و أن الدستور ينص في المادة 65 على أن تحظى الأسرة بحماية الدولة .

و معنى هذا الكلام هو أن أي زواج شرعي بين أي رجل و أية امرأة و أن ولادة أي عدد من الأولاد تبعاً لهذا الزواج يترتب عليه إضرار بكيان الأسرة و بصفة خاصة القاصر يشكل جريمة اعتداء على نظامها و يستوجب العقاب[115].

و الجريمة كما هو معروف في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي تعرف بالمعنى الخاص أو الضيق في الشريعة الإسلامية بأنها التي لا تخرج عن أنها فعل أو امتناع عن فعل نص القانون على مخالفته بجزاء جنائي يتمثل في عقوبة أو تدبير احترازي ، و هذا يعني أن الفعل أو الامتناع عنه لا يكون جريمة إلاّ إذا كان هناك نص

1: انظر ، ميلودي لطيفة ، المرجع السابق ، ص 54.

على العقاب عليه إذ لا جريمة و لا عقوبة إلاّ بنص و هذا ما جاءت به الشريعة الإسلامية إذ قررت أن الفعل أو الترك لا يعد جريمة إلاّ إذا كان معاقبا عليه من قبل الشارع.

كما تعرف بالمعنى العام في الشريعة الإسلامية بحيث امتازت عن القانون الوضعي في ذلك ، إذ أنها اعتبرت كل معصية أو خطيئة أو إثماً يرتكبه الإنسان جريمة قائمة بذاتها في الشريعة الإسلامية تستحق التعزير ، ذلك لأن الشريعة الإسلامية أوسع دائرة من القانون في تأثيم الأفعال[116].

و عليه فجريمة الإجهاض المتعلقة بالجنين تخضع لقواعد تدعمها بحيث تنوع العقوبة المقررة لهذه الجرائم التي ترتكب في حق الجنين بين التخفيف و التشديد كما تتنوع هذه الجرائم (من خلال صورها) تبعاً للوسيلة المستعملة في ارتكاب فعل الإجهاض أو صفة الجاني في جريمة الإجهاض ، فتعتبر جناية إذا وقع فعل الإجهاض بضرب أو إيذاء أو نحوه أو إذا فعل الاعتداء من طبيب أو صيدلي أو جراح (هذا الأخير لا يهمنا في بحثنا)[117].

1: انظر ، بسيوني إبراهيم أبو عطا ، التلبس بالجريمة و أثره في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي – دراسة مقارنة – ، دار الجامعة الجديدة ، 2008 ، ص ، ص 77 ، 78.

2: انظر ، أحمد كامل سلامة ، شرح قانون العقوبات اللبناني – القسم الخاص – جرام الجرح والقتل العمدية وغير العمدية – فقها و قضاءا – ، مكتبة نهضة الشرف ، جامعة القاهرة ، 1987 ، ص 177 .

و في هذا الإطار جاء قانون العقوبات و وضع قواعد عقابية صارمة من شأنها حماية القصر بما فيهم الجنين من كل تعسف أو عنف أو اعتداء سواء على خلقه أو على جسمه و من شأنها أيضاً أن تعاقب أحد

الوالدين الذي يتعمد الاعتداء على حقوق الجنين بالعقاب المناسب بحيث اعتبر المشرع الجنائي الرابطة العائلية كظرف مشدد خاصة في هذا النوع من الجرائم التي تخل بنظام الأسرة .

فلقد نظم الدين الإسلامي و القانون الجزائري الأسرة من كل الجوانب ، حتى يضمن تحقيق الأهداف التي شرع من أجلها الزواج من مودة و رحمة و احترام و تناسل فالأولاد زينة الحياة ، لذا حثنا نبينا على التكاثر و أوجب القانون على الوالدين ضرورة التعاون على مصلحة الأسرة و رعاية الأولاد و حسن تربيتهم و خاصة في مرحلة بداية الحمل أي الجنين.

و لعل أبشع ما يتركه الأولياء ضد أولادهم القصر ذلك الضرر و الأذى الذي يلحق بهم أو بالأحرى الجريمة في بداية الحمل و هو جنين ، لذا نجد المشرع قد حرص على حماية هذه الرابطة ليضمن لها الاستقرار و الأمن فقد أحاطها بنصوص في قانون الأسرة و قانون العقوبات متضمنة لقواعد وضوابط تهدف إلى حمايتها ، لكونها الخلية الأساسية لبناء المجتمع ، و مراعاة منه لهذه الرابطة ، نجده قد جعل العلاقة الأسرية سبباً لتشديد العقوبة أحياناً و سبباً لتخفيفها أحياناً أخرى[118].

1: انظر ، مباركي وهيبة ، المرجع السابق ، ص ، ص 74 ، 75.

و نتطرق في الفرعين التاليين لكل من المتابعة و العقوبة (الجزاء) التي توقع على مرتكبي جريمة الإجهاض.

الفرع الأول :

المتابعة.

تخضع المتابعة في هذه الجريمة للقواعد العامة لتحريك الدعوى العمومية إذ يمكن للنيابة القيام بالمتابعة بمجرد قيام أركان الجريمة و لا يشترط القانون قصد جنائي خاص[119].

و فيما يخص الدعوى المدنية فالتأسيس كظرف مدني في دعوى الإجهاض نادر لكنه وارد ويتطابق مع المصالح التي أنشأت جريمة الإجهاض لحمايتها ، إلاّ أن المجالس القضائية كانت ترفضه لا سيما إذا كانت المرأة المجهضة هي الطرف المدني بحجة أن طلبها يتناقض مع خطئها الإجرامي أو على الأقل يتعارض مع رضائها بعملية الإجهاض.

في هذه الحالة فهم يؤسسون دعواهم على ضرر شخصي يطالبون بحق خاص بهم ، من المفروض أن دعواهم بهذه الكيفية تكون مطابقة لأحكام القانون و من المفروض أن المجالس تستقبلها فلم يقع ذلك و بقي قضاة الاستئناف يرفضون دعواهم ردحا من الزمان إلى أن صدر قرار عن مجلس النقض سنة 1952 يقضي بنقض و إبطال قرار كان يقضي بعدم قبول دعوى كان رفعها زوج و أبناء المرأة

1: انظر ، مباركي محمد ، المرجع السابق ، ص 60.

توفيت من جراء عملية إجهاض للمطالبة بالتعويض عما لحقهم من ضرر مادي و معنوي ، و ما يلفت الانتباه في هذا القرار أنه

كان يوحي من خلال العبارة المستعملة أن الدعوى تكون مقبولة حتى و لو تقدمت بها المرأة المجهضة نفسها[120].

1: انظر ، دردوس مكي ، المرجع السابق ، ج1 ، ص 49.

الفرع الثاني :

الجزاء .

1- العقوبات :

طبقا لنص المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري يعاقب الجاني عن جريمة الإجهاض عمداً سواء كانت الجريمة تامة و سواء كان ذلك بموافقة الحامل أو كانت غير راضية بذلك بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 500 إلى 10.000 دينار.

أما إذا أفضى الإجهاض إلى وفاة الحامل تكون الواقعة جناية لا جنحة و يعاقب عليها بالسجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة ، و قد نصت الفقرة الثالثة من المادة 304 على جواز الحكم بالمنع من الإقامة ، و المنع من الإقامة تطبيقاً للمادة 12 من قانون العقوبات الجزائري يكون لمدة تزيد عن عشر سنوات في مواد الجنايات و لا تزيد عن خمس سنوات في مواد الجنح .

و من هنا يتضح أن عقوبة الإجهاض قد تكون جنحة أو قد تكون جناية إذا أدت عملية الإجهاض إلى الوفاة[121].

1: انظر ، حسين فريجة ، المرجع السابق ، ص 130.

و ما نتوقف عنده هو تعريف الجناية في الشريعة الإسلامية فكل جريمة هي جناية سواء عوقب عليها بالحبس أو بالغرامة أو بأشد منها و على ذلك فالمخالفة القانونية تعتبر جناية في الشريعة الإسلامية و أيضاً الجناية في القانون تعتبر جناية في الشريعة، بمعنى تعني الجريمة أياً كانت درجة الفعل من الجسامة ، أما في القانون الوضعي تعني الجريمة الجسيمة دون غيرها[122].

أ – صورة المرأة التي تجهض نفسها(المادة 309) :

– العقوبة الأصلية: تعاقب المادة 309 المرأة التي تجهض نفسها أو تشرع في ذلك بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين و بغرامة من 250 إلى 10.000 دينار.

– العقوبة التكميلية: يجوز الحكم على الجاني بالمنع من الإقامة و ذلك لمدة لا تتجاوز خمس سنوات طبقا للمادة 21 /2 من قانون العقوبات[123].

بمعنى إذا توفرت العناصر الثلاث من الركن المادي و الركن المعنوي و النتيجة

مجتمعة فنكون أمام قيام جريمة إجهاض المرأة الحامل لنفسها و أمام إدانة هذه المرأة لها و معاقبتها كما سبق القول بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين و بغرامة من 250 إلى 10000 دينار جزائري ،

1: انظر ، بسيوني إبراهيم أبو عطا ، المرجع السابق ، ص ، ص 78 ، 79.

2: انظر ، مباركي محمد ، المرجع السابق ، ص 64.

و إذا توفر العنصر المادي و العنصر المعنوي أو القصد و لم تتوفر النتيجة و هي إسقاط الحمل أو توفرت دون أن يثبت

وجود علاقة سببية مباشرة بين الفعل أو الوسائل المستعملة و بين الإجهاض فإننا نكون أمام قيام جريمة الشروع في إجهاض المرأة لنفسها و المعاقب عليها بنفس العقوبة المقررة لجريمة الإجهاض التامة[124].

و فيما يخص العقوبات الموقعة عليها من قبل التشريعات العربية الأخرى ، فقد نصت على هذه الحالة المادة 321 من قانون العقوبات للتشريع الأردني بقولها :"كل امرأة أجهضت نفسها بما استعملته من الوسائل أو رضيت بأن يستعمل لها غيرها هذه الوسائل تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات[125].

و قد رد النص على هذه الحالة في المادة 261 من قانون العقوبات المصري بقولها: "المرأة التي رضيت بتعاطي الأدوية مع علمها بها أو رضيت باستعمال الوسائل السالف ذكرها أو مكنت غيرها من استعمال تلك الوسائل لها وتبت الإسقاط عند ذلك حقيقة يعاقب بالحبس ".

1: انظر ، عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 49.

2: انظر ، محمد احمد المشهداني ، المرجع السابق ، ص 83.

فوفقا لهذه التشريعات تفترض هذه الجريمة أن الحامل قد أتت فعل الإسقاط برضائها سواء حرضها أحد على ذلك أو لم يحرضها و سواء قامت بالفعل من تلقاء نفسها أو مكنت أحداَ من ذلك و تطبيقا لما قضي بأن :" عبارة الرضاء التي نصت عليها هذه المادة إنما وضعت للدلالة على معناها الأعم و هو الاستصواب و الاستحسان و ليس بشرط أن يكون استعمال المرأة لوسائل الإسقاط بعد عرضها عليها من أجنبي ". و مستوى وسائل الإسقاط التي ترضاها المرأة سواء كانت تتم بالعنف أو تجرد منه كما يصح أن تقع الجريمة

بسلوك سلبي كأن تمتنع المرأة عن منع الغير من إجهاضها فتتركه ليضربها أو ليجري عليها عملية الإجهاض[126].

ب – صورة إجهاض المرأة من قبل الغير (المواد 304 – 305 – 306) :

– العقوبة الأصلية: تعاقب المادة 304:" كل من أجهض امرأة أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 500 إلى 10.000 دينار.

و إذا أفضى الإجهاض إلى الموت تكون العقوبة السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة ".

– العقوبة التكميلية: " يجوز الحكم على الجاني بالمنع من الإقامة و ذلك لمدة لا تتجاوز 05 سنوات طبقاً للفقرة الثانية من المادة 12 من قانون العقوبات الجزائري".

1: انظر ، احمد سلامة كامل ، المرجع السابق ، ص ، ص 178 ، 179.

– تدابير الأمن : في إطار بحثنا نتناول فقط الإجهاض المرتكب في حق الجنين داخل الإطار الأسري و ارتأينا أن نشير إلى الإجهاض المرتكب من قبل الغير أي الأطباء بصفة عامة و المرأة الحامل الطبيبة بصفة خاصة .

إذا كان الإجهاض من قبل الغير أي الأطباء ، الصيادلة ، القابلات ، جراحي الأسنان، شبه الطبيب و طلبة الطب بمختلف فروعه و تخصصاته أو تم بتدبيرهم أو مساعدتهم تجيز المادة 306 الحكم على الجاني علاوة على العقوبات المنصوص عليها في المواد 304 و 305 عند الاقتضاء بتدبير من تدابير الأمن يتمثل في حرمانه من ممارسة مهنته لمدة لا تتجاوز 05 سنوات و يجوز أن يأمر بالنفاد المعجل لهذا التدبير وفقاً لنص المادة 23 من قانون العقوبات .

و قد يحصل أن تكون المرأة التي تجهض نفسها طبيبة أو قابلة أو صيدلية أو جراحة أسنان أو طالبة في هذه الاختصاصات أو تنتمي للسلك شبه الطبي ، الراجح أنها لا تخضع لحكم المادة 309 التي تأخذ حكم المرأة التي تجهض نفسها لا للحكم المنصوص عليه في المادة 309 الخاص لصفة الأطباء و أشباههم .

– الظروف المشددة: تشدد عقوبة الحبس في صورة إجهاض المرأة من قبل الغير في حالة الاعتياد على ممارسة الإجهاض أو على المساعدة عليه فترفع على النحو التالي:

* تضاعف عقوبة الحبس المقررة في المادة 304 /1 وهي من سنة إلى خمس سنوات و من سنتين إلى 10 سنوات.

* إذا أفضى الإجهاض إلى الموت ترفع عقوبة السجن المؤقت المقررة في المادة 304/2 هي من عشرة إلى 20 سنة إلى الحد الأقصى.

في كل الأحوال فإن المادة 311 من قانون العقوبات تقضي بالحكم على الجاني بقوة القانون المنع من ممارسة أي مهنة أو أداء أي عمل بأية صفة كانت في المؤسسات العمومية أو الخاصة للتوليد أو لأمراض النساء مثل المستشفيات و العيادات و دور الأولاد.

و تجدر الإشارة إلى أن حكم المادة 311 يختلف عن حكم المادة 309 من عدة نواحي:

الاختلاف الأول : يكمن في أن المادة 309 تقضي بحرمان الجاني من ممارسة مهنته فحسب في حين تقضي المادة 311 بالمنع من ممارسة أية مهنة أو أداء أي عمل في المؤسسات العامة.

الاختلاف الثاني : يتمثل في كون حكم المادة 309 و حصوره في الأطباء و ما شابههم في حين تطبق المادة 311 على كل من ارتكب جريمة ذات صلة بالإجهاض.

يطبق حكم المادة 311 بقوة القانون في حين حكم المادة 309 جوازي.

و من خلال هذه المقارنة يتضح أن لتطبيق هذه العقوبة لا بد من التمييز بين صورتي الإجهاض المبينتين في المادتين 304 و 309 أي صورة الإجهاض الممارس من طرف أجنبي على المرأة و الإجهاض الذي تمارسه المرأة على نفسها ، و على كل حال فإنه في كلتا الحالتين يمنع الجاني لزوما من ممارسة أي مهنة أو أداء أي عمل و بأية صفة كانت في العيادات أو دور الولادة أو في أي مؤسسة

عمومية أو خاصة تستقبل عادة نساء في حالة حمل حقيقي أو مفترض المادة 311 ، و في حالة مخالفة هذا المنع يتعرض الجاني للعقوبة المنصوص عليها في المادة 313 .

فتعاقب المرأة التي تجهض نفسها عمداً أو تحاول ذلك أو توافق على استعمال الطرق التي أرشدت إليها و أعطيت لها لهذا الغرض بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين و بالغرامة من 250 إلى 1000 المادة 309 .

و عقوبة الجاني الذي يجهض غيره أي امرأة حامل أو مجرد المحاولة يعاقب كما سبق القول بالحبس من سنة إلى 05 سنوات وبالغرامة من 250 إلى 10.000 دينار جزائري المادة 304/1.

و المشكل الذي يطرح إن تسبب فعل الإجهاض في مرض أو عجز للمرأة المجهضة يتجاوز خمسة من الإجهاض و هو عبارة عن عشرة يوماً و هو ما ينجر عادة عن الولادة الطبيعية و من باب أولى ولادة غير طبيعية فهل تطبق على الجاني عقوبة المادة 264/1 أم عقوبة المادة 304 ؟ هذا يدخل في باب التعدد الذهني

للجرائم و قد فصلت فيه المادة 32 مع الإشارة إلى أن عقوبة المادة 264 و بالنسبة أيضاً إلى التشديد المنصوص عليه في المادة 305 فيما يخص المجرم المعتاد[127].

و الذي نتوصل إليه جريمة إجهاض الحامل من قبل الغير أصل عام الجزاء نصت عليه المادة 304 غير أنه إذا كان هذا الشخص أي الغير لا يعلم أن المرأة حامل و لم يكن ينوي أو يقصد إسقاط حملها ،

1: انظر ، دردوس مكي ، المرجع السابق ، ج1 ، ص – ص 103 ، 104 ، 105.

و قام بتقديم بعض المأكولات أو المشروبات إليها عن حسن نية أو كان يعلم أنها حامل أو يظن أنها كذلك ثم لسبب أو لآخر اعتدى عليها بالضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء فتسقط حملها ، فإن إحكام هذه المادة لا يمكن تطبيقها بشأن ما فعله ، و إنما يمكن أن يتابع بجريمة الضرب أو الإيذاء أو غيرهما من الجرائم الواقعة على الأشخاص .

و لكن إذا كان هذا الشخص لا يعلم أن المعتدي عليها حامل و لم يكون حملها ظاهراً للعان و بسبب اعتدائه عليها بالضرب أو بما شابهه سقط حملها فإنه يتابع فقط بجنحة الضرب العمد المفضي إلى الوفاة دون قصد إحداثها بالنسبة إلى الجنين الذي سقط بفعل الاعتداء على أمه و لكن يمكن أن يتابع على جريمة أخرى و يعاقب بمقتضى مادة أخرى غير المادة 304 من قانون العقوبات[128].

و فيما يخص العقوبة التي نصت عليها التشريعات العربية الأخرى نصت المادة 261 من قانون العقوبات المصري على هذه العقوبة بنصها :"كل من أسقط امرأة حبلى بإعطائها أدوية أو باستعمال وسائل مؤدية إلى ذلك أو بدلالتها عليها سواء برضائها أم لا يعاقب بالحبس "[129].

2: انظر ، عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 45.

1: انظر ، احمد كامل سلامة ، المرجع السابق ، ص 177.

كما نصت على هذا الظرف المشدد المادة 559 من قانون العقوبات اللبناني بقولها أنه: "يعاقب بالعقوبة نفسها من تسبب بأحد الأفعال المذكورة في المادة 554 بإجهاض حامل و هو على علم بحملها ". و لا يوجد مقابل لهذا الظرف المشدد في قانون العقوبات المصري.

يتضح من النص أنه يشترط لتحقق هذا الظرف المشدد ما يلي:

- أن تصدر عن الجاني أحد الأفعال المنصوص عليها في المادة 554 و هي الضرب أو الجرح أو الإيذاء.

- أن تقع هذه الأفعال على امرأة حامل سواء كانت متزوجة أو غير متزوجة و سواء كانت مطلقة أم أرملة .

- أن يتجه قصد الجاني إلى فعل الضرب أو الجرح.

- أن يكون عالماً بحمل المرأة دون أن يتجه إلى إجهاضها.

- أن تتوافر علاقة السببية بين أحد الأفعال السابقة و الإجهاض.

فإذا توافرت هذه الشروط تحقق الظرف المشدد و استحق الجاني تشديد العقوبة عليه التي تصبح الأشغال الشاقة عشرة سنوات على الأكثر والحكمة من تشديد العقوبة ليست خافية حيث أن من يقدم على أفعال

الضرب أو الجرح أو الإيذاء على امرأة حامل و هو يعلم بحملها تنطوي نفسيته على خطورة تتجاوز الاعتداء على سلامة جسد الحامل إلى الحمل ذاته[130].

أما في القانون الأردني فورد النص عليها – هذه الصورة – في المادة 321 من قانون العقوبات الحبس من ستة أشهر إلى 03 سنوات و إذا كان فاعل أصلي الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات[131].

ج – صورة التحريض على الإجهاض (المادة 310):

تعقب المادة 310 على التحريض على الإجهاض بالحبس من شهرين إلى 03 سنوات و بغرامة من 500 إلى 10.000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين.

2 – الإجهاض المرخص به :

لقد نص المشرع الجزائري على حالة عدم العقاب على الإجهاض و هي الحالة التي أشارت إليها المادة 308 و التي تنص :" لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء و بعد إبلاغ السلطة الإدارية ".

و هذه الحالة عبارة عن حلة الضرورة و هي الحالة التي لم يردها قانون العقوبات الجزائري ضمن موانع المسؤولية .

1: انظر ، علي عبد القادر القهوجي ، قانون العقوبات اللبناني – القسم الخاص – جرائم الاعتداء على الإنسان و المصلحة العامة ، الدار الجامعية 1999 ، ص .198

2: انظر ، كامل السعيد ، المرجع السابق ، ص ، ص 208 ، 209.

كما نصت المادة 72 من القانون رقم 85/05 في 1985/02/16 المتعلق بحماية الصحة و ترقيتها على ما يأتي :" يعد الإجهاض لغرض علاجي عندما يكون ضرورياً لإنقاذ حياة الأم من الخطر على توازنها الفيزيولوجي أو العقلي المهدد بخطر ، و يتم الإجهاض في هيكل متخصص .

و هكذا فإن قانون الصحة أرشد على مكان إجراء الإجهاض المرخص به و شروط إجرائه.

نخلص مما تقدم أن عقوبة الإجهاض قد تكون جنحة و قد تكون جناية:

- جنح الإجهاض: نصت عليها المادة 304 - 305 - 306 - 307 - 308 – 309 و 310 من قانون العقوبات الجزائري و يقرر كل نص فيها جنحة مستقلة عن الأخرى.

ففي المادة 304 يتطلب لقيام جنحة الإجهاض توافر أركان جريمة الإجهاض الماسة بالجنين التي أشرنا إليها سابقاً بالإضافة إلى ذلك يفترض النص أن المتهم هو شخص غير الحامل التي أسقط حملها فقد يكون رجلاً أو امرأة حاملاً لكن لا يشترط أن يكون طبيباً أو جراحاً أو صيدلياً أو قابلة فبالإمكان أن تتوفر فيهم هذه الصفة و قد تتوفر فيهم فالمشرع الجزائري اشترط أن تقدم مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال وسيلة عنف من شأنها أن تؤدي إلى الإجهاض .

و قد اعتبر المشرع أن دلالة المرأة الحامل على وسائل الإجهاض يعد عملاً تنفيذياً لجريمة الإجهاض بصريح النص و يكون من قام بدلالة الحامل على وسيلة الإجهاض يعد فاعلاً للجريمة لا مجرد شريك فيها .

كما أن المرأة الحامل التي تستعمل الوسيلة التي دلها عليها المتهم لا تعتبر شريكة جريمته و إنما تعتبر فاعلة لجريمة إجهاض نفسها و هي الجريمة التي نصت عليها المادة 309.

و قد عاقب المشرع الجزائري كل من يحرض على الإجهاض أو يدعوا له في نشرات أو مقالات أو إعلانات في المادة 310 .

– جناية الإجهاض : طبقاً لقانون العقوبات الجزائري المادة 2/304 تصبح عقوبة الإجهاض معاقباً عليها بالسجن و تعد جناية إذا أفضى إلى الموت و لم يعتد المشرع بالوسيلة المستعملة سواء بإعطاء مشروبات أو مأكولات أو أدوية أو استعملت ضد الحامل وسائل العنف ، إما الظرف الثاني فيرجع إلى صفة مرتكب الإجهاض و كونه من أصحاب المهن الطبية ، نصت على هذا المادة 305 من قانون العقوبات[132].

و يعفى من العقوبة على الإجهاض الطبيب أو الجراح الذي يجريه علانية و بعد إبلاغ السلطات الإدارية إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم لأن الحمل يتضمن خطراً يهدد الأم في حياتها و صحتها ، و كان الإجهاض هو الطريقة الوحيدة لدفع هذا الخطر عن حياة الأم[133].

و فيما يخص تدابير الأمن الشخصية ، فقد نصت المادة 19 من قانون العقوبات على أن المنع من ممارسة مهنة أو نشاط أو فن من تدابير الأمن الشخصية ، و بالإضافة إلى ذلك و بعد أن نصت

1: انظر ، حسين فريجة ، المرجع السابق ، ص – ص 128 ، 129 ، 130.

2: انظر ، محمد صبحي نجم ، المرجع السابق 2003 ، ص 64.

المادة 306 على عقوبة جرائم الإجهاض المنسوبة أو المسندة إلى الأطباء و القابلات و الممرضين و الممرضات و الصيادلة و غيرهم ، نصت في الفقرة الثانية على أنه يجوز الحكم على الجناة بالحرمان من ممارسة المهنة المنصوص عليها في المادة 23 فضلاً عن جواز الحكم عليه بالمنع من الإقامة.

و عليه فيبقى للمحكمة سلطة تقدير ضرورة الحكم أو عدم الحكم في الحالات السابقة[134].

3 – موانع العقاب في جريمة الإجهاض و أسباب الإباحة :

العقاب حق للمجتمع ، و مما لا شك فيه أن المجتمع يملك حق التجريم و العقاب و هو كذلك يملك الإعفاء من العقوبة و الإعفاء من التجريم و العقاب عليه.

و موانع العقاب في التشريع الجزائري هي موانع مسؤولية وأسباب إباحة و الاختلاف بينهما بيّن و واضح.

تتمثل موانع المسؤولية فيما نص عليه المشرع في المواد 47 – 48 – 49 من قانون العقوبات فنص على حالات ثلاث لانتفاء المسؤولية الجنائية و هي :

– الجنون: فإذا تحقق القاضي من قيام حالة الجنون لدى المتهم المرتكب للجريمة في وقت ارتكابها تعين الحكم ببراءة المتهم.

1: انظر ، عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 54 ، 55.

– السكر: لم يرد في التشريع الجزائري نص يعتد بالسكر كمانع من موانع المسؤولية الجنائية و لكن القواعد العامة في المسؤولية الجنائية تؤدي إلى الاعتداء بالسكر الإجباري في نفي المسؤولية الجنائية لأنه يذهب الإدراك اللازم لقيام الأهلية الجنائية .

– الإكراه : نصت عليه المادة 48 من قانون العقوبات :" لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها "[135].

أما حالة الإعفاء من العقاب من الإجهاض الماس بالجنين ، فلقد نصت المادة 308 من قانون العقوبات على أنه لا عقوبة على الإجهاض إذا كان يشكل إجراء تستوجبه ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر و ذلك من أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء و بعد أن يكون قد أعلم السلطة الإدارية .

و عليه فالإعفاء من العقاب يكون وفقاً لشروط:

– شرط أن يكون الإجهاض ضروريا لإنقاذ حياة الأم:

والغرض من هذا الأخير هو إجراء عملية إجهاض لازمة لإنقاذ حياة الأم من الخطر و هذا الأخير يمثل في الغالب احتمال وفاتها إذا لم يقم الأطباء بإسقاط حملها.

نلاحظ هنا أن المشرع الجزائري – حسب رأي عبد العزيز سعد – قد وزان بين حماية الجنين من الاعتداء عليه وإسقاطه من بطن أمه قبل الأوان و بين احتمال وفاة الأم بسبب و ضرورة إنقاذ

2: انظر ، مباركي وهيبة ، المرجع السابق ، ص – ص 75 ، 76 ، 77.

حياتها فمنح امتياز الحياة للأم و ضحى بحياة طفلها و الله وحده يعلم ما إذا كان يجب أو يستحسن أن نضحي بحياة شخص من أجل الحفاظ على استمرار حياة آخر غيره ، و كأن الأطباء قد أصبحوا يتحكمون في أسباب الحياة في معرفة حقيقة الآجال التي هي بيد الله[136].

- شرط أن يقوم بالإجهاض طبيب أو جراح:

و هذا الأخير يكون ضمن توفر ظروف العلانية و في غير خفاء ، و تتمثل العلانية ليس في هوية الطبيب أو الجراح الذي يقوم بإجراء العملية في اعتقادنا أن تتمثل كذلك في هوية المرأة و أسباب إجهاضها و ظروف إسقاط حملها[137].

- شرط إخبار السلطة الإدارية :

و يتطلب هذا الأخير أن يكون تابع و منتسب - السلطة الإدارية - الطبيب أو الجراح الذي يقوم بإجراء عملية الإجهاض ، و نأخذ على قانون العقوبات عدم بيانه ما إذا كان يجب على الطبيب أو الجراح أن يطلع السلطة الإدارية قبل العملية أو بعدها فإننا مع ذلك نعتقد أن إطلاع السلطة الإدارية يجب أن يتم وقت الأعداد للعملية و العزم على مباشرتها.

1: انظر ، عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 62 ، 63.

1: انظر ، مباركي وهيبة ، المرجع السابق ، ص 82.

- شرط علانية عملية الإجهاض:

و يقصد بهذا الشرط الأخير أن تتم إجراءات هذه العملية علانية بشكل مكشوف للجميع و في غير خفاء بمعنى أن تقع ممارسة عملية الإجهاض في مؤسسة استشفائية أو علاجية بالطرق المعهودة و في الأماكن المخصصة لإجراء مثل هذه العملية بمساعدة الأطباء المساعدين و الممرضين الذين يساعدون الطبيب عادة و بحضور الأشخاص الذي يسمح النظام الداخلي للمؤسسة العلاجية بحضورهم بالإضافة إلى حضور من يعنيهم الأمر من أقارب المرأة و الأطباء المتربصين[138].

و في الأخير يعد الحديث عن الجرائم الواقعة على الجنين و المتمثلة في جريمة الإجهاض و الإسهاب فيها فيما يخص أركان و شروط و صور و عقوبة هذه الجريمة بقي لنا أن نتناول في المبحث الثاني الجرائم الواقعة على الطفل حديث العهد بالولادة.

2: انظر ، عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص ، ص 64 ، 65.

المبحث الثاني:

جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة.

لقد عرفت المجتمعات و الشعوب القديمة صورا متعددة لقتل الأطفال و هي غير محرمة في شرائعهم إذ كانوا يقدمون للآلهة التي يعبدونها كقرابين أو استنادا للسلطة المطلقة التي يمارسها الآلهة على أبنائهم.

و لقد انتشرت عادة عند العرب في العصر الجاهلي تسمى وَأْدُ البنات بمعنى دفنهم أحياء تفاديا من عبء إعالتهم أو تشاؤما منهم ، و بقي الأمر على حاله مدة من الزمن إلى أن ظهر الإسلام الحنيف دين الهدى و القرآن الكريم و قضى على هذه العادة بتحريمها نهائيا و ذلك لقوله تعالى: "و لا تقتلوا أولادكم خشية إملاق نحن نرزقهم وإياكم". صدق الله العظيم.

و بالتالي فان قتل طفل حديث العهد بالولادة من إحدى الجنايات التي تطورت في التقليد و النصوص القانونية ، حيث كان يتم قتل الأطفال كقبيلهم من العجزة تخفيفا لعدد الأشخاص الذين يشكلون أعباء للإعالة و كان يضحى بالفتيات أكثر من الصبية كونهم عبء على العائلة و بالتالي يأخذ الجرم طابعا دينيا كما في قرطاجة أو اجتماعيا كما في أثينا و روما و بتطور المستجدات أصبح قتل الطفل الرضيع فعلا جنائيا واعتبر كجريمة القتل.

ففي فرنسا طرأت عدة تعديلات على الوصف القانوني لحالة قتل طفل حديث العهد بالولادة في الآونة الأخيرة.فقد كانت الجريمة جناية تحال إلى محكمة المحلفين[139]، و كان المحلفون يتأثرون بالظروف التي تدفع الأم إلى قتل وليدها ، و يخافون من العقوبة المشددة التي ستفرض على الأم إذا ما أدينت ، فكانوا يعلنون براءتها حتى لا تتعرض للعقوبة القانونية.

و اثر انتشار تعاطف وتساهل محاكم المحلفين في الجريمة المذكورة سلفا قام المشرع الفرنسي في حكومة فيشيي عام 1941 إلى تجنيح جناية القتل المذكورة أعلاه مفضلا إخضاعها إلى عقوبة جنحوية مخففة تولى محاكم البداية إنزال العقاب على مرتكبيها بدلا من الإبقاء عليها كجريمة جنائية عقوبتها مشددة مما يثني المحلفين في الغالب عن إنزال العقاب بالمتهمين بها[140].

و اعتبر هذا التعديل من ابرز الأمثلة على تجنيح الجنايات بدافع التشديد لا التخفيف ، فهنا الجريمة أصبحت غير قابلة لوقف التنفيذ أو منح ظروف التخفيف ، غير أنه في بعض محاكم البداية الفرنسية لم تقر هذا التعديل فعمدت إلى تجاهل هذا النص و قررت توقيع العقوبة القانونية المنصوص عليها مع تخفيفها إلى أقل من الحد المنصوص عليه.

و المشرع الجزائي الفرنسي عاد سنة 1951 و شمل جريمة قتل طفل الأم وليدها بنظام وقف تنفيذ العقوبة و تطبيق الظروف والأعذار المخففة ، و عندما عدل قانون تنظيم محاكم المحلفين عن طريق اشتراك القضاة

1: انظر ، محمد صبحي نجم ، المرجع السابق 1994 ، ص .60

2: انظر ، محمد صبحي نجم ، المرجع أعلاه ، ص60 .

و المحامين معا في تقرير مسؤولية المتهم و الحكم بالعقوبة المترتبة جعل أحكام هذه الهيئة أقل تعرضا و تأثرا بالاعتبارات العاطفية. و في عام 1954 عاد المشرع الفرنسي ورد لجريمة القتل المذكورة وصف الجناية[141].

و في ضوء إعطاء طابع خاص لجريمة قتل الأم وليدها انقسمت التشريعات الوضعية ، فمنها من لا تحتوي على أحكام خاصة بها بل تطبق عليها النصوص العادية المتعلقة بالقتل العمدي و منها من يعطي لقتل الطفل طابعا خاصا و هذا ما ذهب إليه المشرع الجزائري الذي سار على نهج المشع الفرنسي و اعتبر الطفل حديث العهد بالولادة غير صالح لأن يكون محلا لجريمة القتل العمد بل إعدامه مشكل لجريمة قائمة بذاتها و نصت على هذه الجريمة المادة 259 من قانون العقوبات الجزائري بقولها :"قتل الأطفال هو إزهاق روح طفل حديث العهد بالولادة ".

و المقصود ممن نص المادة 259 أن يولد الطفل حيا وأن تكون آلام الوضع عند الأم قد بدأت فعلا ، و تتم الترجمة بإزهاق روح الطفل نتيجة لنشاط مادي سواء كان ايجابيا أو سلبيا ، و أن يكون فعل القتل قد ارتكبته أم الطفل حديث العهد بالولادة ، و يستوي أن تكون مدة حياة الطفل عند قتله ساعة أو يوما أو أكثر ، و سواء سجل بسجلات قيد المواليد من عدمه[142].

1: انظر ، محمد صبحي نجم , المرجع السابق 1994 ، ص .60

2: انظر ، حسين فريجة ، المرجع السابق ، ص .82

و إذا ولد الطفل ميتا فلا ينطبق عليه هذا النص و كذلك هو الحال بالنسبة للجنين في بطن أمه قبل تأهبه للنزل إلى الأرض و الانفصال عن جسم الأم ، بمعنى لا لجريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة.

المطلب الأول:

أركان الجريمة.

يعتبر قتل الأطفال كالقتل العادي ، له نفس أركانه و تطبق عليه نفس الظروف المشددة ، غير أن وجه الاختلاف بينهما يكمن في أن القتل هنا واقع على طفل حديث العهد بالولادة، إذن لابد من ركن مادي يتمثل في إحداث الموت على طفل ، فالمادة 254 تطبق في الأساس في حق من يترك عمدا طفلا حديث العهد بالولادة يموت جوعا أو بردا اثر ارتكابه لجريمة الترك.

و لابد كذلك من ركن معنوي يتمثل في نية إحداث الموت على طفل حديث العهد بالولادة، و لا يشترط سبق الإصرار في الركن المعنوي غير انه كثيرا ما يتوفر في قتل الأطفال ، فإذا توفر شددت العقوبة[143].

1: انظر ، دردوس مكي ، المرجع السابق ، ج1 ، ص 167.

الفرع الأول:

الركن المادي.

يشمل الركن المادي 3 عناصر أساسية لاعتبار الجريمة الواقعة على الطفل حديث العهد بالولادة قتلا, إذ يتمثل هذا الركن أصلا في إحداث الموت على طفل و المادة 254 تطبق في حق من يترك طفلا عمدا يموت جوعا أو بردا على أساس ارتكابه جريمة الترك (طفل حديث العهد بولادته).

و تتمثل هذه العناصر في :

- السلوك الإجرامي.
- أن يكون القتل واقعا من الأم.
- أن يكون الطفل المجني عله حديث العهد بالولادة.

فبالنسبة للسلوك الإجرامي يمكن تعريفه على انه النشاط الذي يقوم به الفاعل لتحقيق النتيجة المعاقب عليها و قد يكون السلوك ايجابيا أو سلبيا تنجم عنه وفات الطفل ويأخذ مظهرين :

– مظهر ايجابي ويتمثل في فعل مادي يؤدي إلى الوفاة كأن تقوم الأم بقتل وليدها بخنقه أو حرقه أو إعطائه مادة سامة [144]. أو استعمال أداة حادة.

و من أكثر الطرق شيوعا في قتل الطفل هي كتم النفس ، و السبب في هذا الذيوع هو بلا شك بساطة ارتكاب الجرم و سهولته[145]. إذ أن من السهل أن يتم قتل الطفل بوضع وجهه على وسادة أو باستعمال بعض الضغط على الفم و الأنف باستعمال اليد أو لحاف أو منديل لمدة من الزمن فإذا لم يستعمل عنف زائد فانه قد يترك هذا الضغط الموضعي آثار بسيطة جدا أو لا يترك شيئا منها و لا يحصل إدماء[146].

و المرأة ترتكب هذه الجريمة عادة و هي في حالة خوف من كشف أمرها و في حالة هياج كذلك ، إذ أنها تعلم أن الأمر يستلزم قتل الطفل سريعا حتى لا يصيح ، و على هذا فان العنف الزائد هو من أعظم حوادث القتل المستعملة ، فأنسجة الطفل دقيقة جدا ومن السهل مشاهدة آثار هذا العنف.

كما أن القتل الواقع بالخنق باليد أكثر حصولا من الخنق بلف خيط حول العنق أو بحبل أو القيام بضغط الحنجرة بين الأصابع مما يتسبب في الغالب ترك آثار الأظافر و رضوض على الجلد.

ومن بين طرق القتل كذلك و الأقل حصولا ضرب الطفل بعصا أو ضرب رأسه على الأرض أو بالحائط مما يؤدي إلى كسور في الرأس تتسبب في هلاكه.

1: انظر ، محمد صبحي نجم ، الجرائم الواقعة على الأشخاص ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع – عمان – 1999 ، ص 75.

1: انظر ، أحمد أبو الروس ، المرجع السابق ، ص 641.

2: انظر ، أحمد أبو الروس ، المرجع أعلاه ، ص 641.

و من النادر قتل الأطفال بإغراقهم و يغلب قذف جثث الأطفال في النزع بعد قتلها[147].

و الموت بسبب الجروح غير شائع في الأطفال فقد يذبح الطفل أو يطعن في بطنه أو صدره ، و قد تدخل إبرة طويلة في الخ من اليافوخ أو في القلب من بين الأضلاع في النخاع الشوكي بإدخالها في القفا[148].

– مظهر سلبي يتمثل في اتخاذ موقف سلبي تجاه المولود يؤدي إلى إزهاق روحه كتركه دون رعاية أو الامتناع عن إرضاعه و إطعامه حتى الموت ، أو عدم ربط حبله السري أو تعريضه للبرد[149].

فيمكن أن تحدث الوفاة من النزف بعد بضع ساعات و يكون الحبل السري قد قطع بآلة حادة و لم يُربط و يبهت لون الجسم والأحشاء من جراء النزيف[150].

و موت الأطفال بحرمانهم من الغذاء و عدم الاعتناء بهم بتعريضهم للبرد الشديد الندرة حيث يتطلب ذلك وقتا طويلا لحصوله الوفاة و هنا الاهتداء.

و الأم التي تخنق طفلها أو تدفعه على الأرض شانها شان الأم التي تمتنع عن إرضاعه أو تقطع حبله السري يكون قد صدر عنها نشاط جرمي صالح لإحداث الوفاة ، أما الأم التي يقع نشاطها على

1: انظر ، أحمد أبو الروس ، المرجع السابق ، ص 642.

2: انظر ، أحمد أبو الروس ، المرجع أعلاه ، ص .642

3: انظر ، مباركي محمد ، المرجع السابق ، ص .62

4: انظر ، أحمد أبو الروس ، المرجع أعلاه ، ص 642.

وليدها الذي ولد ميتا أو مشوها إلى درجة يخرج فيها عن عداد بني الإنسان لا تكون قد ارتكبت الركن المادي اللازم لقيام

جريمة القتل إذ أن نشاطها لم يقع على إنسان حي ، و يقوم هذا الركن و لو لم يكن وليدها قابلا للحياة أو كان مشوها ما دام هذا الأخير كان حيا لحظة اتخاذ الفعل[151].

أما بالنسبة للعنصر الثاني و هو أن يكون القتل قد وقع من الأم فيستوجب توافر عنصر الأمومة إذ يجب أن يقع القتل من الأم و هذا ما قررته المادة 261/2 قانون العقوبات الجزائري و لا يميز هذا القانون بين الولد الشرعي و غير الشرعي ، فالمرأة التي تقتل وليدها الناتج عن زواج شرعي تعاقب بنفس العقوبة التي تعاقب بها المرأة آو الفتاة التي تتعمد قتل وليدها الناتج من زنا أو علاقة جنسية غير شرعية[152]. في حين تشترط بعض التشريعات المقارنة أن يكون القتل قد وقع على وليد حملت به سفاحا و أن يكون القتل اتقاء العار لا غير كما ذهب إليه التشريع اللبناني.

و لا تطبق أحكام المادة 259 من قانون العقوبات على غير الأم مهما ربطته بها علاقة كالزوج ، الأب ، الأخ ، الأخت ... و ذلك استنادا للظروف البيولوجية و النفسية و الاجتماعية التي تعيشها الأم عند وضعها للطفل خوفا من العار آو تحت تأثير دوافع أخرى و عليه يجب إظهار صفة الأمومة للجانية في الأسئلة المتعلقة بالإدانة.

1: انظر ، محمد زكي أبو عامر ، سليمان عبد المنعم ، القانون الجنائي – القسم الخاص – الدار الجامعية 1988 ، ص 184.

2: انظر ، مباركي محمد ، المرجع السابق ، ص 63.

و العنصر الثالث يستوجب أن يكون الطفل حديث العهد بالولادة و المشرع لم يحدد المقصود بالطفل حديث العهد بالولادة ، وبذلك يدور التساؤل حول تحديد النطاق الزمني الذي يعتبر فيه الطفل حديث

العهد بالولادة و تحديد اللحظة الزمنية التي ينتهي فيها عن المولود وصف الطفل حديث العهد بالولادة ، و يصبح الاعتداء عليه مشكل لجريمة قتل ، باعتبار أن واقعة الميلاد هي الخط الفاصل بين الجنين الذي يعتبر قتله إجهاضا و الإنسان الذي يعتبر إعدامه قتلا[153].

يتفق الفقه في تحديد لحظة انتهاء العهد بالولادة متروك لقاضي الموضوع لتحديدها وتأسيسها على علة المشرع من وضع تجريم خاص لهذا الفعل و المتمثل في الحالة النفسية و البيولوجية و الاجتماعية التي تعيشها الأم عند وضعها للطفل. أو انتهاء انزعاج الأم و اضطرابها واستعادتها حالتها النفسية المعتادة سقط القتل الواقع على المولود تحت قبضة النصوص العادية المجرمة للقتل, وقد قضي في فرنسا أن هذه المهلة تنتهي بانقضاء اجل 3 أيام المقررة لإعلان الميلاد و هي 5 أيام في قانون الحالة المدنية في الجزائر إذ بتسجيل المولود في سجلات الحالة المدنية تشيع ولادته و يستفيد آنذاك من الحماية القانونية ، و في هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية أن الطفل حديث العهد بالولادة هو الذي لم تصبح بعد ولادته شائعة أو معروفة.

1: انظر ، مباركي محمد ، المرجع السابق ، ص 63.

و لتحقيق الجريمة يكفي أن يكون الطفل قد ولد حيا و ليس من الضروري أن يكون قد عاش ، و على النيابة إثبات أن الطفل ولد حيا و قد تنفس خارج رحم أمه و عليه يعتبر ميلاد الطفل عنصرا لقيام جناية قتل طفل حديث العهد بالولادة من قبل أمه ، إذ جاء في القرار الجنائي الصادر بتاريخ

1983/1/13 عن المجلس الأعلى انه: تتحقق جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة من قبل أمه بتوافر العناصر التالية:

- أن يولد الطفل حيا.
- أن تقوم الجناية بفعل يؤدي حتما إلى وفاة المولود كعدم ربط حبله السري مثلا.
- أن تكون الجانية أم الطفل.
- القصد الجنائي.

كما جاء في القرار الصادر بتاريخ 1987/04/21 ملف رقم 46163 أن عدم العثور على جثة الطفل المقتول لا ينفي حتما قيام الجريمة حالما أن محكمة الجنايات اقتنعت أن الفل ولد حيا و أن أمه هي التي أزهقت روحه عمدا.

و من المتفق عليه أن الحياة تبدأ لدى الإنسان ببداية لحظة مولده. و إن لم تكن عملية الولادة قد تمت بعد. ففي اللحظة التي يقرر فيها الأطباء أن الجنين قد اكتمل نضوجه و استقل بكيانه عن كيان أمه. و

استعد للخروج من الرحم. تكون بداية الحياة ، حتى و لو تأخر نزوله بسبب عسر في الولادة أو ضيق الرحم أو انحراف في وضعه الطبيعي ، مادام أن المولود استقل بدورته الدموية[154].

و عندما يجري الطبيب الصفة التشريحية على جثة طفل حديث العهد بالولادة يجب أن يذكر في تقريره بعض النقاط المتعلقة بحياة ذلك الطفل الرحمية.

- سن الطفل داخل الرحم.
- هل كان الطفل قابلا للحياة خارجة الرحم.
- هل أتم الأشهر الرحمية[155].
- فبالنسبة لسن الطفل داخل الرحم فيتحدد على حسب نمو الطفل داخل الرحم ، فوزن الطفل و شكله و طوله و حالة الجلد ووجود مراكز التعظيم المختلفة و درجة نمو أجزاء الجسم المختلفة. فعند عرض هيكل طفل للفحص أو جزء منه أو بقايا عظام محروقة مقارنة بهيكل جنين تام الأشهر الرحمية أحسن دليل لتحديد السن, فإذا وجدت المشيمة فقط فان حجمها قد يشير إلى سن الجنين على وجه التقريب إذ تكون المشيمة عند تمام الأشهر الرحمية بيضاوية الشكل و تبلغ في الطول نحو 16

1: انظر ، جلال ثروت ، المرجع السابق ، ص .44

1: انظر ، أحمد أبو الروس ، المرجع السابق ، ص 619.

- 19 سنتيمتر و في العرض نحو 13 - 16 سنتيمترا و سمكها نحو 3 سنتيمترات و وزنها من 500 - 750 غراما[156].

- أما بالنسبة لكون الطفل قابلا لحياة فيتم ذلك إذا بلغ درجة من النمو داخل الرحم إذ يمكن القول بأنه قد يولد حيا ثم يعيش.

و في نظر القانون الجنائي يعتبر الطفل قابلا للحياة إذا دل نموه داخل الرحم على انه قد قضى في الحياة الرحمية سبعة شهور على الأقل و صاعدا حتى الأشهر الرحمية بتمامها.

- و بالنسبة للطفل التام الأشهر الرحمية فكثيرا ما يموت الأطفال القابلون للحياة أي بين الشهر السابع و الشهر التاسع من الحمل و ذلك بعد ولادتهم بمدة قصيرة دون علة أو مرض و كلما كان قرب العمر الرحمي للطفل إلى التاسع كان ذلك خير إشارة على استمراره حيا و هو يملك الفرصة الأكبر في العيش إذا ما ولد حيا.

و تنقسم الأدلة على ولادة الطفل حيا إلى 3 أنواع :

فالأدلة الغير طبية تشمل أقوال الشهود الذين حضروا الولادة كصراخ الطفل أو العطس أو تحريك الأطراف أو الشفتين أو العينين أو أي جزء آخر من أجزاء الجسم أو نبض الحبل السري[157]. و هذه الأفعال لا تترك أثرا يشاهد عند القيام بالتشريح إلا باستثناء الصياح فبتكرره يثبت حصول التنفس و

2: انظر ، أحمد أبو الروس ، المرجع أعلاه ، ص 620.

1: انظر ، أحمد أبو الروس ، المرجع السابق ، ص 621.

هو في المعتاد يترك علامات لتنفس جزئي للرئتين ، والمحكمة تقبل شهادة شهود الرؤيا الدالة على ولادة الطفل حيا و هذا فيما يخص الأحوال المدنية ، أما الأحوال الجنائية فتشترط حصول صياح الطفل ، فمن المتعارف بين الأطباء أن الطفل قد يصيح أو يتنفس إذا كانت الولادة جزئية فقط كان تبرز رأس الطفل عن المهبل بينما تكون بقية الجسم في الداخل و قد يصيح الطفل حتى في داخل الرحم مع تمزق الأغشية في بعض أحوال الولادة العسرة.

أما علامات التنفس فتوجد بالأطفال الذين يعيشون بعد ولادتهم بعد عدة دقائق عدا الحالات التي يتم فيها تنفس الطفل أو صياحه قبل تمام ولادته ، فهته العلامات خير دليل على ولادة الطفل حيا و هي توجد في الأعضاء التي سنذكرها مرتبة بحسب قيمتها في التشخيص.

– الرئتان: يكون حجمهما صغيرا بالنسبة للطفل الذي لم يتنفس و تكونان غائرتين في الجزء الخلفي في تجويف الصدر في ملاصقة العمود الفقري و عند إزالة القفص يرى أن القلب و الغدة التيموسية شاغله

معظم التجويف الصدري[158] . أما بعد التنفس فان الرئتين تملآن الصدر قليلا أو كثيرا حسب نسبة التنفس و تغطيان القلب والناموس جزئيا و تصبح الحواف الحادة لرئتي الجنين مستديرة الشكل أثناء حصول التنفس.

1: انظر ، أحمد أبو الروس ، المرجع السابق ، ص 622.

– الحجاب الحاجز: يتبدل موضعه أثناء تمدد الرئتين بالتنفس و له بعض الفائدة في التشخيص إذ تكون أعلى نقطة من التقعير محاذية للمسافة الضلعية الرابعة في الأطفال الذين يولدون أمواتا بينما تكون في الأطفال الذين يتنفسون بعد ولادتهم حذاء المسافة الضلعية السادسة[159].

– لون الرئتين: يكون لون الرئتين لدى الجنين قبل حدوث التنفس بنيا محمرا متجانسا يشبه لون جلد الشخص البالغ ، أما لدى الأطفال الذين يتنفسون بعد الولادة فيكون اللون أكثر حمرة ، و تكونان مبقعتين ببقع محددة ذات لون احمر فاتح و هو أمر مميز لحصول التنفس لأنه ناشئ عن ورود الدم للشرايين و الأوردة المحيطة بالأجزاء الرئوية التي دخلها هواء التنفس.

– قوام الرئتين: تكون رئتا الجنين صلبتين و تحتملان الضغط قبل حصول التنفس ، و هما في صلابة كبد الشخص البالغ و ليس لهما أزير إذا عصرتا و عند قطعهما لا يسيل منهما إلا كمية قليلة من الدم و هذا الدم لا يكون رغويا إلا عند وجود التعفن[160]. أما بعد حصول التنفس تتحصل على نتائج مختلفة عن الحالة

2: انظر ، أحمد أبو الروس ، المرجع أعلاه ، ص 622.

1: انظر ، أحمد أبو الروس ، المرجع السابق ، ص 623.

الأولى و هي وجود أزير أثناء الضغط على الرئتين كما أن قوامهما يصير إسفنجيا طريا ، وعند قطعهما و عصرهما تخرج كمية معتبرة و واضحة من الدم الرغوي.

– وزن الرئتين: بعد حصول التنفس يرد الدم بكثرة إلى الرئتين عند حصول التنفس و هذا ما يزيد الوزن كثيرا في الرئتين.

– الثقل النوعي: يكون للرئتين قبل حدوث التنفس ثقل نوعي اكبر من ثقل الماء ، و من ثم تغوصان في الماء إذا وضعتا فيه ، أما بعد حصول التنفس فان تمدد الخلايا الهوائية بما دخلها من هواء التنفس بغير ثقل الرئتين فيصبح اقل من ثقل الماء و لذلك تعوم الرئتان إذا وضعتا فيه[161].

و هذا الفحص ذو أهمية كبيرة بخلاف غيره من الأدلة المثبتة لولادة الطفل حيا ، و طريقة عمل هذا البحث هي إعداد إناء ذي غور و الأفضل أن يكون هذا الإناء قطرا ميزا من الزجاج أو كوبا كبيرا ثم يملا بماء و تلقى فيه الرئتان كتلة واحدة و متصلة بهما الغدة التيموسية و القلب ، فإذا كانت منتفختين انتفاخا تاما بالهواء فإنهما تعومان على سطح الماء و يتدلى منهما القلب والغدة التيموسية تحت الماء ، ثم بعد ذلك تجرب

كل رئة على حدتها و يلاحظ إذا كانت تعوم على سطح الماء أو في داخله أو تغوص إلى قلع الإناء، فإذا عامت الرئة يجب أن تضغط بواسطة لفها في قطعة من القماش الكتان و يوضع فوقها لوحة من

2: انظر ، أحمد أبو الروس ، المرجع أعلاه ، ص 623.

خشب ويقف الطبيب عليها برهة ثم تلقى كما تقدم في الماء فإذا كانت لا تزال تطفوا على سطح الماء وجب

تقطيعها قطعا عديدة (عادة من 10 – 20 قطعة) ثم تضغط كل قطعة و تلقى في الماء و يلاحظ عدد القطع التي لا تزال تطفوا لان هذا العدد يدل على نسبة التنفس فإذا ما غاصت القطع جميعا فان ذلك يدل

على عدم حصول التنفس و إن عامت كلها كانت دلالة على التنفس الكامل و إن عام بعضها دل على حصول تنفس جزئي[162].

إلا أن هناك اعتراضات على هذا الفحص فقد تطفوا الرئتان أو جزء منهما و لو لم يحصل تنفس و ذلك في حالة التعفن ، وقد يكون بسبب التنفس الاصطناعي و قد تغوص الرئتان أو جزء منهما على الرغم من الحصول التنفس و ذلك في حالة أمراض المريء أو عدم قابلية الرئتين لهواء التنفس أو التعفن المتقدم.

أما فيما يخص فحص المعدة و الأمعاء فهذا الوصف له قيمة على الدلالة القاطعة لعلامات التنفس الهامة التي توجد الرئتين ، إذ أن الطفل بتنفسه يبتلع كمية من الهواء و يمضي ساعة أو ساعتين على حصول التنفس فقط انه يتواجد في المعدة ، وطريقة عمل هذا الوصف هي أن يوضع رباط حول الطرف الفؤادي و رباطان عند الطرف البوابي للمعدة ، و رباط آخر عند طرف الاثني عشر ثم يفصل هذان العضوان معا ويوضعان

1: انظر ، أحمد أبو الروس ، المرجع السابق ، ص 624.

في الماء فإذا عام الاثنان ففي ذلك دلالة على حصول التنفس منذ مدة أو انه قد عُمل تنفس صناعي.

إما إذا عامت المعدة وحدها فيُستدل من ذلك على حصول تنفس بدرجة اقل ، وإما إذا كانت نتيجة هذا الوصف

سلبية فلا يدل على عدم حصول التنفس ، فإذا ابتدآ التعفن كان من الواضح أن هذا الوصف عديم الفائدة[163].

و توجد علامات تظهر بعد ولادة الطفل تبرز في الأيام القليلة التي تلي ميلاده و تدل على الزمن الذي عاشه بعد الولادة.

– الطعام في القناة الهضمية: وجود الطعام أو الحليب في المعدة أو في الأمعاء دليل قاطع على ولادة الطفل حيا ، و على الطبيب أن يميز بين المواد الغذائية وبين ما يوجد طبيعة في معدة الطفل ، من المواد المخاطية اللزجة النصف شفافة وكذا العَقِيْ ذو اللون الأصفر المخضر الذي يوجد بطبيعته في الأمعاء الدقيقة و ان فحص هذه المحتويات كيميائيا و ميكروسكوبيا يزيل وجود أي شك على أن مجرد النظر كاف في العادة للطبيب المتعود على ذلك[164].

1: انظر ، أحمد أبو الروس ، المرجع السابق ، ص 627.

2: انظر ، أحمد أبو الروس ، المرجع أعلاه ، ص 628.

– التغيرات التي يحصل في الحبل السري: يبدأ الحبل السري في الجفاف بعد ربطه و قطعه بعد 24 ساعة من الولادة و ينتهي بعد 3 إلى 4 أيام ، فيصبح هذا الحبل بعد التجفيف دون أية قيمة كعلامة على إن الطفل عاش خارج الرحم لأنه يساعد في تحديد الوقت الذي عاشه الطفل.

و العلامات الحيوية الهامة المتعلقة بسقوط الحبل السري توجد بعد مضي يوم إلى يومين على ولادة الطفل حلقة التهابية حمراء بجلد البطن حول قاعدة هذا الحبل يبلغ عرضها 2 – 5 مليمترات مصحوبة بتورم قليل، و هذه التغيرات هي من نوع خط التحديد الذي يشاهد في الغَنْغَرِينَا عادة.

و يصير هذا الخط أكثر غورا مدراجة مع وجود علامات تقرح بحافة مع إفراز مصلى صديد قليل.

يسقط الحبل المتوسط بعد الولادة بنحو 5 – 6 أيام وقد يتأخر سقوطه حتى اليوم التاسع ، و تكون السرة بعد هذا السقوط مجرد عن الجلد و متقرحة.

تلتحم السرة في نحو 10 – 12 يوما من الولادة[165].

– التغيرات الجلدية: يكون لون جلد الطفل بعد الولادة مباشرة شديدة الحمرة و أملس مغطى بطبقة مبيضة دهنية لزجة تزول بمجرد غسل الطفل ، و يشاهد بقمة الرأس ورم أو زيماوى يسمى الحدبة الدموية و كذلك ورم بالوجه ، و يزول اللون المحمر و يصبح امتن و مصفر بمضي 3 إلى 4 أيام و يبدأ جلد البطن و الصدر بالتقشر ثم الجسم كله في مدة نحو أسبوع أو أسبوعين و تختفي الحدبة

1: انظر ، أحمد أبو الروس ، المرجع السابق ، ص ، ص 628 ، 629.

الدموية في نحو 4 إلى 7 أيام و تعود جلدة فروة الرأس إلى لونها الطبيعي و يزول الانتفاخ المكون للحدبة. و يزول انتفاخ الوجه في 3 – 4 أيام.

– التغيرات التي تحصل في الأذن الوسطى: تكون الأذنان المتوسطتان عند الولادة مملوءتان بمادة هلامية و عند حصول التنفس يحل الهواء مدراجه محل هذه المادة ، و هذا التغير يحصل بعد الولادة بمدة تختلف كثيرا " من بضع ساعات إلى أسبوع ". وعلى ذلك فهذا الفحص ضئيل الفائدة[166].

– تغيرات الدورة الدموية: و هي عبارة عن انسداد الأوعية الجنينية المتمثلة في:

1– الشرايين السرية.

2– القناة الوريدية.

3– القناة الشريانية.

4– الثقب البيضاوي.

– خروج العقي: تكون الأمعاء جميعها في العادة خالية من العقي في اليوم الثالث للولادة و لذلك يعتبر هذا الأمر علامة مثبتة للعلامات الأخرى في الدلالة على ولادة الطفل حيا.

أما فيما يخص العلامات الدالة على ولادة الطفل ميتا فهي تتمثل في:

– التعطين أو التعفن الرحمي: عند وفاة الطفل في الرحم و كانت الأغشية سليمة يظهر عند الولادة بعد مضي فترة لا تزيد عن أسبوع واحد علامات تعطين في السائل الامنيوسي. و هذا التعطين سهل التمييز بالنسبة للطبيب المتمرن إذا فحصت الجثة قبل حصول التعفن في الهواء. و عندما يتقدم

1: انظر ، أحمد أبو الروس ، المرجع السابق ، ص 629.

التعطين تكون الجثة مرتخية للغاية و تتفرطح على الطاولة ويمكن تحريك عظام القبوة كل منها على الأخرى بسهولة و يكون

الجلد بالجثة كلها كأنه متشرب بالماء مدة طويلة و لذلك تراه ابيض اللون و مجمدا باليدين و القدمين و اسمرا محمرا بباقي الجثة مع وجود بقع مبيضة هنا و هناك لاسيما فوق الجذع و تكون البشرة منفصلة في بعض المواضيع و يمكن إزالتها بسهولة بالحك بالأصابع و الجلد يكون رخوا أملس و تتكون به بضع الفقاعات تحتوي على سائل مصلي محمر اللون ذي رائحة كريهة أو زنخة جدا كرائحة التصبن و تكون البطن بدلا من تمددها بالغازات كما هي الحال عند حصول التعفن العادي سواء أكان ذلك في الهواء أو في الماء على العكس من ذلك مفرطحة من الأمام و بارزة بالجانبين ويكون الوجه مُبَطَّطاً و الملامح متغيرة[167].

و تشمل تجاويف الجسم الثلاث الكبيرة على كمية من سائل مصلي محمرّ اللون و يوجد كذلك في أسفل فروة الرأس فاصلا الفروة عن العظام و تكون الأنسجة العضلية عند تقطبها رخوة و المخ يكون كذلك

1: انظر ، أحمد أبو الروس ، المرجع السابق ، ص ، ص 630 ، 631.

رخوا عجينيا ذو لون احمر مصفر. أما إذا تَعَطَّنَ الطفل لوقت طويل مدة شهر أو أكثر فانه يشاهد التَّصَبُّنْ بالنسج الخلوي تحت الجلد و بالعضلات و الأحشاء و تنفصل أطراف العظام الطويلة عن أجسامها[168].

– عدم نضوج الطفل: يكون الطفل المولود قبل انقضاء سبعة شهور رحمية كاملة غير قابلة للحياة بمعنى انه غير قادر على العيش بعد ولادته حيا و من النادر ولادة الأطفال في ستة شهور رحمية و هم أحياء و إذا تم ذلك فإنهم يموتون سريعا مهما كانت الاحتياطات المتخذة لحمايتهم ، و الأطفال الذين يولدون قبل ذلك السن الرحمي فهم يولدون أمواتا على العموم.

– التشوهات الخلقية للجنين: تتسبب التشوهات الخلقية للجنين أو لتوأمين متصلين بعضهما لبعض غالبا في ولادة الطفل ميتا أو لولادة لاسيما الطفل المصاب بتشوهات في القلب أو الأوعية الكبيرة أو في الدماغ ، بما في ذلك الاستسقاء الدماغي و التشوهات الشديدة بالقناة الهضمية كانسداد المريء أو البواب، أما التشوهات الصغيرة مثل انسداد المستقيم فالوفاة منها في العادة تكون بعد الولادة بيوم أو يومين[169].

2: انظر ، أحمد أبو الروس ، المرجع اعلاه ، ص 631.

1: انظر ، أحمد أبو الروس ، المرجع السابق ، ص 632.

و يجدر بكل طبيب يطلب منه الكشف على جثة طفل حديث الولادة أن يكون على دراية تامة بموضوع و أسباب الوفاة الطبيعية و العرضية للطفل قبل الوضع و أثناءه و بعده بوقت قصير لان وفاة

الطفل حديث الولادة كثيرا ما تحدث بمثل هذه الأسباب. و على الطبيب أن ينفي كون الوفاة طبيعية أو عرضية قبل تقرير أنها جنائية إذ يجب عليه أن يعلم انه ليس من الممكن دائما عثور الطبيب على السبب

الطبيعي أو المرض الذي سبب الوفاة و يجب أن يكتفي بنفي وجود سبب جنائي في تقريره أو شبهة جنائية في الوفاة و آنذاك تكتفي السلطة القضائية وتعتبر الوفاة طبيعية.

و يقوم إجراء الصفة التشريحية على جثة الطفل حديث الولادة بنفس الطريقة التي تجرى على جثث البالغين مع ملاحظة النقط الخاصة التالية:

1- المدة التي مضت على الوفاة ، هنا يجب في تقرير المدة ملاحظة أن جثث الأطفال حديثي العهد بالولادة تبرد بسرعة كبيرة بالمقارنة إلى جثث البالغين ، و كذا تكون مدة التيبس اقصر جدا و يحل التعفن بسرعة.

2- توصف الملابس التي على الجثة أو الملفوف حولها ، إذ أن حالة القتل هنا تساعد الشرطة في الاستدلال على الأم الجانية إذ في مثل هذه الحالات تكون الملابس عبارة عن جلباب قديم لأم الطفل أو خرقة أو صحيفة تسلم للشرطة.

3- هل الجثة مغسولة أم أنها لا تزال مغطاة بالدم و بسوائل الوضع و بالطبقة الدهنية أو بالعقي أو بالتراب أو بمواد المجارير ... مما يرجح إلى الوفاة الجنائية.

4- وبعد ذلك تغسل الجثة لإظهار أي آثار ظفرية حول الفم أو الأنف أو العنق ، و لإبراز أي جروح وخذية صغيرة أو رضوض بالجلد[170].

5- عمل الصفة التشريحية ، بعد سلخ الفروة عن قبوة الجمجمة يفتح تجويف الجمجمة بمقص حيث تقطع به الصفاقات الغشائية بين العظمتين الجداريتين و كذلك بينهما و بين العظم الجبهي و العظم المؤخري ، ثم

تبعد هذه العظام جانبا و تفحص السجايا و المخ و إما عن طريقة قطع و سلخ فروة الرأس عند القمة ، فإما أن تقطع الفروة من الأذن للأذن فوق القبوة و يزاح كل نصف على حدة إلى الأمام و إلى الخلف كما يعمل في حالة الشخص البالغ فيمر الشق بهذه الطريقة في الحدبة الدموية المعتاد وجودها ، وإما أن تقطع الفروة قطعا حلقيا مبتدئا من الحدبة الموخرية إلى ما فوق الأذنين وحاجبي العينين ثم ترفع القبوة باجمعها بما فيها الحدبة الدموية فيمكن بذلك فحصها بأكملها و حفظها إذا لزم[171].

6- درجة نضوج الطفل ، يُقدر وزن الطفل و قامته و طول الحبل السري و سمكه و كذا حالته إن كان مربوطا أو ممزقا أو مقطوعا قطعا حادا و على أي مسافة من البطن و عما إذا كان جافا أو طريا حديثا

1: انظر ، أحمد أبو الروس ، المرجع السابق ، ص 633.

2: انظر ، أحمد أبو الروس ، المرجع اعلاه ، ص 633.

، و إذا وجدت المشيمة يذكر وزنها و سمكها و قطرها و يوصف أي مرض بها مثل الاستحالة الدهنية أو هل يوجد قطعة من حبل سري ثاني متصل بها فتشير إلى ولادة توءمين.

و لأجل معرفة أو إظهار مراكز التعظم الثلاثة الهامة التي توجد بالقدم عند تمام النضج يُعمل شق غائر و مستقيم بأخمص القدم مبتدئا فيما بين الوسطى و البنصر و منتهيا من الخلف بمنتصف العقب فإذا عمل

هذا الشق بغور كاف فانه يظهر مركز التعظم بعظم العقب و هو الذي يظهر في الشهر السادس و بالقيزعى و هو الذي يظهر في الشهر التاسع و بالتردي و هو الذي يظهر حوالي تمام النضج[172].

7- علامات ولادة الطفل و نوعها ، يلاحظ وجود علامات تدل على حصول تعطين الجنين في الرحم ، و كذلك يلاحظ حجم الحدبة الدموية و هل من وجود احتقان بالمخ أو نزيف مخي أو وجود كسور

تشققية بالقبوة ... مما يدل على المجئ بالرأس و أن الولادة كانت عسرة بنسبة وضوح هذه العلامات ، عندئذ يجب قياس أقطار الرأس و يلاحظ أية آثار أو ضغط أو حول احد الكتفين من نوع الحدبة الدموية و لكن اقل منها وضوحا فذلك يدل على أن الولادة كانت عسرة غالبا و ربما كان سبب في وفاة الطفل.

1: انظر ، أحمد أبو الروس ، المرجع السابق ، ص 635.

8- الجروح الوخذية ، يجب البحث عن الجروح الصغيرة الوخذية بكل عناية و خاصة بالمخ حذاء اليافوخ و في النخاع الشوكي العنقي و الحاجبين و الأذنين[173].

تتمثل أسباب وفاة الطفل الطبيعية و العرضية قبل الولادة وأثناءها وبعد حصولها فيما يلي:

1- عدم نضوج الجنين أي عدم تكامل نموه الرحمي.

2- التشوهات الخلقية للجنين.

3- أمراض الجنين و الأكثر شيوعا من هذه الأمراض هو المرض الزهري الوراثي و الضعف العام المسبب من ضعف النمو الرحمي للجنين ، و الأمراض الأقل شيوعا تتمثل في إصابة الجنين بالسل و عدم قابلية الرئتين للتنفس عقب الولادة و الجدري و أمراض المشيمة ....

4- الوفاة العرضية و تحدث في الحالات التالية:

* قد يصاب الطفل و هو في رحم أمه إصابات من جراء إصابة أمه بإصابة عرضية كالسقوط أو ضربة على البطن قبل الولاة بمدة من الزمن و قد تحدث للجنين كسور كثيرا ما تتم في الأطراف ، أو قد يحصل من الصدمات تمزق بأحشاء الجنين أو نزيف مخي أو انفصال عن المشيمة.

* الولادة بشكل عام تجعل الطفل عرضة للموت أثناء الوضع أو على إثره ، و المجئ بالكتف و بالسرة أو يمكن القول المجئ المعيب يعتبر من أهم أسباب عسر الولادة ، و قد يصاب الطفل بإصابات مميتة

1: انظر ، أحمد أبو الروس ، المرجع السابق ، ص 636.

إذا ما استعملت آلات لإخراج الجنين ، و كذا طول مدة الولادة وعسرها كتشوه أو ضيق حوض الأم أو لكبر

رأس الجنين أو التقلص الشديد للرحم بعد تمزق أغشية الجنين. و كذا سقوط الحبل السري أو التفافه حول عنق الطفل حيث يصير الحبل في الحالتين معرضا للضغط[174].

و في كل الحالات تنحصر وفاة الجنين في ما يأتي:

أ- إعاقة الدورة المشيمية أو إيقافها كما يحصل من تقلص الرحم أو انقباضه المستمر على المشيمة أو لانفصال المشيمة انفصالا مبكرا قبل ولادة الطفل أو لوقوع ضغط على الحبل السري تنتهي كل هذه الحالات بموت الجنين بالاسفكسيا[175].

ب- وقوع ضغط شديد على رأس الجنين أثناء الوضع مما يسبب نزيفا مخيا و غيبوبة تنتهي بالوفاة.

و في مثل هذه الأحوال خاصة يصيح الطفل أو يتنفس كونه لم يزل في الرحم بسبب إعاقة الدورة الجنينية مما يسبب تنبيه مركز التنفس بفعل منعكس ، ولهذا يصيح الطفل أو يتنفس و عندئذ يشاهد على العلامة التشريحية حصول استنشاق و دخول السائل الأمنيوسي في الأنابيب الشعبية التي قد يوجد فيها كذلك عقي أو دم أو مواد دهنية على جلد الطفل و قد توجد كذلك تنفس جزئي بالرئتين. و يحصل ذلك في حالة ما إذا كانت الأغلفة الجنينية تمزقت قبل وفاة المولود.

1: انظر ، أحمد أبو الروس ، المرجع السابق ، ص 637.

2: انظر ، أحمد أبو الروس ، المرجع أعلاه ، ص 637.

أما إذا التف الحبل السري حول عنق الطفل أثناء الوضع و حدثت الوفاة يكون السبب الضغط الحاصل على الحبل نفسه. و قد لا يترتب اثر على عنق الطفل في هذه الحالة. إلا أن المعتاد هو وجود حز عريض

حلقي منخسف مرضوض الحوافي قليلا يحيط بالعنق تماما و يكون دائما خاليا من الآثار و كذلك الجلد المحيط بذلك الحز و قد يوجد بالحبل نفسه بعض رض بالجزء الذي مد حوله العنق[176].

و يمكن أن يستعمل الحبل السري في حوادث جنائية لخنق الطفل إذ تمارس في مثل هذه الحالات قوة أكثر من اللازم مما يحدث رضا كثيرا على العنق و على الحبل نفسه و يمكن أن توجد آثار من أظافر الجاني على العنق أو الحبل السري ، و من المعتاد أن يدعى في حالة القتل هته يخنق الطفل بشريط أو بحبل حصول القتل عرضا بواسطة الحبل السري أثناء الوضع و لكن تبيان ذلك أسهل من تبيان حصول القتل بلف الحبل السري حول العنق إذ أن الحبل أو الشريط أكثر خشونة مما ينجم عنه آثار ظاهرة خاصة إذا ما استعملت قوة كبيرة في لف الشريط و ربطه حول عنق الطفل و توجد في المعتاد علامة لعقدة و أثار من أظافر الجاني أو رضوض من الضغط بأصابعه حول العنق أو الفم إذ يضغط الجاني بيده على فم الطفل خشية سماع صياحه.

ج- وفاة الطفل عرضا اثر ولادته: قد يختنق الطفل إذا حصلت ولادة امرأة من غير تقديم المعونة اللازمة بسوائل الولادة كالدم والسائل الأمينوسي أو لخروج الطفل من بطن أمه منكبا بوجهه على

1: انظر ، أحمد أبو الروس ، المرجع السابق ، ص 638.

الفراش أو بتغطية انفه و فمه عرضا بملابس أمه أو بالغشاء الأمينوسي ، وقد يحدث نزيف دموي مع قطع طرف الحبل

السري بسبب عدم إحكام الرباط أو قطع الحبل السري أو تمزقه بملاصقة البطن فيصبح من العسير ربطه فهنا تحدث الوفاة بعد بضع ساعات من الوضع.

و في الأخير ومما سلف لنا ذكره يجب الفحص الدقيق في كل الأحوال المدعي فيها بموت الطفل الحديث ، للتحقق من كون الأم قد استعدت الاستعداد ألازم للمولود القادم أم كتمت أمر الحمل و الولادة أو حاولت التخلص من المولود بطريقة سرية ففي حالة تبين عدم حصول استعداد للولادة و اخفي أمرها في التخلص من المولود سرا أصبح القول بكون الموت طبيعيا أو من جراء مضاعفات الولادة أمرا لا قيمة له من الصحة.

و على المحقق في أحوال الموت الجنائي للأطفال أن يطلب من الطبيب الكاشف الوقوف على البيانات الآتية:

فيما يخص الطفل:

- ما عمر الجنين ؟
- هل كان قابلا للحياة إذا ولد حيا ؟
- هل ولد حيا أو ميتا ؟
- هل كانت ولادته سريعة أم عسرة أم عادية ؟

- في حالة ما يكون قد ولد حيا هل الموت طبيعي أم جنائي ؟

- ما سبب الوفاة ؟

- متى حصلت الوفاة ؟

- أهناك أدلة تشير إلى تمام العناية بالطفل أم لا ؟

أما فيما يخص الأم:

- هل وضعت حديثا ؟

- منذ كم من الزمن وضعت ؟

- هل الحوض العظمي و أعضاؤه التناسلية عادية ؟

- هل بها علامات تدل على أن الولادة كانت فجائية و ماهي تلك العلامات ؟

- ما حالتها العقلية ؟[177]

1: انظر ، أحمد أبو الروس ، المرجع السابق ، ص 643.

الفرع الثاني:

الركن المعنوي.

تقتضي جريمة قتل الطفل حديث العهد بالولادة وجود القصد الجنائي المتمثل في نية الأم في إزهاق روح ابنها حديث العهد بالولادة ، و لا يأخذ المشروع الجزائري بالدافع إلى ارتكاب الجريمة في حين تشترط بعض التشريعات المقارنة كالتشريع اللبنائي أن يكون للأم القصد خاص و هو نية اتقاء العار[178] ، و تنتفي هذه النية في حالة مجاهرة الأم بحملها غير الشرعي.

و لا يشترط سبق الإصرار في الركن المعنوي غير انه كثيرا ما يتوفر في قتل الأطفال[179].

و إذا صدر عن الأم فعل أدى إلى وفاة الوليد دون توفر إرادة إتيان هذا الفعل لديها كان تسقط بعد الولادة على الوليد بسبب الإجهاد أو الإغماء أو النعاس فمات أو لم ترضع الطفل أو تقطع حبله السري فتوفي ، ففي هذه الأحوال جميعا لا يكون القصد الجرمي بالنسبة لها قائما فلا تقوم جريمة القتل المقصودة[180].

1: انظر ، مباركي محمد ، المرجع السابق ، ص 64.

2: انظر ، دردوس مكي ، المرجع السابق ، ج1 ، ص .167

3: انظر ، محمد زكي أبو عامر ، سليمان عبد المنعم ، المرجع السابق 1988 ، 184.

المطلب الثاني:

المتابعة والجزاء.

تنص المادة 261/2 من قانون العقوبات الجزائري على أن : " تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة بالولادة بالسجن من 10 سنوات إلى 20 سنة على أن لا يطبق هذا النص على من ساهم معها في ارتكاب الجريمة "، وعليه فان المشرع الجزائري ميز بين حالتين:

– الأم الفاعلة الأصلية في الجريمة أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة و تكون العقوبة السجن من10 سنوات إلى 20 سنة.

– الأم غير فاعل أصلي أو شريكة في هذه الجريمة فان العقوبة تكون بحسب نوع القتل (قتل عمد المادة 263 ق.ع أو قتل مع سبق الإصرار أو الترصد المادة261 ق.ع) و في تميز عقوبة الأم الغير يرجع لظروف شخصية خاصة بالأم وهي نفسها التي جعلته طفل حديث العهد بالولادة والتي تم التطرف لها سابقا مما التخفيف المقرر للام لا ينصرف إلى غيرها من فاعلين أصليين أو شركاء[181].

1: انظر ، مباركي محمد ، المرجع السابق ، ص 67.

الفرع الأول:

المتابعة.

لا تخضع المتابعة من اجل قتل طفل حديث العهد بالولادة لأي قيد و تقوم النيابة بتحريك الدعوى العمومية عندما يصل إلى علمها قيام الجريمة بعناصرها.

الفرع الثاني:

الجزاء.

إن لقتل الأطفال حديثي العهد بالولادة نوعان: قتل عادي و قتل مشدد و عليه قد تطبق عقوبة القتل العادي المتمثلة في السجن المؤبد (المادة 263/2) أو عقوبة القتل المشدد أي الإعدام (المادة 261/1).

و الهدف من تمييز قتل الطفل عن القتل العادي هو إسعاف الأم بامتياز في العقوبة شبيه بالعذر القانوني إذ سواء كانت فاعلا أصليا أم شريكا فان عقوبتها السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة (المادة 261/2) ، بينما عقوبة الفاعل الأصلي الأجنبي أو الشريك هي السجن المؤبد أو الإعدام حسب ما يكون القتل قتلا عاديا أو قتلا مشددا[182].

و تضاف إلى العقوبة الأصلية المنصوص عليها في المادة 263 فقرة أخيرة.

و رئيس المحكمة ملزم بطرح سؤال حول القتل الخطأ إذا ما اتضح من خلال المرافعات انعدام نية القتل.

يعتبر القصاص عقوبة القتل العمد في الشريعة الإسلامية إذ انه لا وجود لفرق بين الطفل حديث العهد بالولادة و غيره ، ولا فرق بين الرجل و المرأة لقوله تعالى في كتابه الكريم: "كتب عليكم القصاص

1: انظر ، دردوس مكي ، المرجع السابق ، ج1 ، ص ، ص 167 ، 168.

في القتلى"[183] ، و لا يقتص من قتل الأب لابنه لقوله صلى الله عيه و سلم و هو يشير إلى الطفل ، "أنت و مالُك لأبيك " ، و قياسا على ذلك يطبق نفس الحكم على الأم.

و عذر التخفيف لقتل الأم لوليدها تناوله قانون العقوبات الجزائري في المادة 261/2 بقوله: و مع ذلك تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة على أن لا يطبق هذا النص على من ساهموا أو شاركوا معها في ارتكاب الجريمة ". و المشرع الجزائري حدد عقوبة الأم في هذه الحالة بالسجن المؤقت حتى و لو اقترنت جناية القتل بظروف مشددة.

و يمكن استخلاص شروط تطبيق العذر كما يلي:

– أن يكون الطفل محل القتل حديث العهد بالولادة قتل بطريقة عمديه سواء اقترنت بظرف مشدد كسبق الإصرار و الترصد أو لم تقترن بأي منهما. و بالتالي لا ينطبق هذا العذر على جرائم القتل الخطأ سواء حدثت أثناء عملية الولادة أو عقب الوضع بفترة من الزمن[184].

1: سورة البقرة ، الآية 178.

2: انظر ، حسين فريجة ، المرجع السابق ، ص .83

– يطبق العذر على الأم وحدها و يبدو ذلك جليا من النص فالمشرع قد قصره على الأم دون غيرها من الفاعلين أو الشركاء و لا يستفيد من هذا العذر أب الطفل مثلا ، بمعنى إذا ارتكب هذه الجريمة شخص آخر غير الأم و توافرت احد الظروف المشددة تطبق عقوبة الإعدام عليه.

و الأم بطبيعتها تحن على ولدها و بالتالي لا ترتكب جريمة القتل العند ضد ولدها إلا نتيجة لظروف قاسية تدفعها لذلك كالظروف العائلية أو العادات أو التقاليد أو الحالات الاقتصادية. كما قدر المشرع حالة الأم النفسية و الآلام التي تظل ترافقها و تعاني منها طيلة مدة حياتها و لذلك خفف المشرع عقوبتها بنص خاص[185].

و هذا العذر هو قرينة قانونية على الظروف التي تحيط بالأم فتدفعها لارتكاب جريمة قتل وليدها.

و قتل الأم لوليدها الذي أنجبته من سِفاح يتطلب إضافة إلى القصد العام قصدا خاصا و هو أن يكون الدافع من وراء القتل هو اتقاء العار و تجنب الفضيحة[186]. و هذه النية أمر باطني يمكن للقاضي تبينه من خلال الوقائع و الظروف التي قامت بها الأم عند الولادة وعند قيامها بالقتل ، فإذا لم تظهر الظروف وقوع القتل اتقاء للعار انعدم العذر المخفف و لم يتحقق ، و إذا ثبت أن الأم قتلت وليدها دون توفر نية القتل لديها اتقاء للعار و كان سبب قتله التخلص من عبء تربيته أو الإنفاق عليه فمن المؤكد إنها لن تستفيد من العذر المخفف ، و كذلك فان هذا العذر لا يتحقق بالنسبة للام البغي التي

1: انظر ، حسين فريجة ، المرجع السابق ، ص 84.

2: انظر ، محمد سعيد نمور ، الجرائم الواقعة على الأشخاص ، ج1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2005 ، ص .109

لا تصون شرفها و لا يهمها أن يلحق بها العار و لا تتقيه[187] ، فالمرأة التي تحمل سفاحا و تجاهر بذلك فيعلم به الجميع و تقوم بقتل وليدها بعد ولادته لا تستفيد كذلك من العذر المخفف.

و لا حاجة للقول بان وفاة الوليد نجمت عن إهمال أو عدم انتباه من الأم ، إذ أنها لا تسال إلا عن جنحة التسبب بالوفاة عن غير قصد ، و لا يكون هناك مجال للحديث عن العذر المخفف الخاص بالقتل المقصود للوليد عقب الولادة.

3: انظر ، محمد سعيد نمور ، المرجع أعلاه ، ص 109.

الفصل الثاني: الجرائم الواقعة على الأطفال

تعتبر الأسرة المؤسسة الاجتماعية الأولى التي ينشأ فيها الطفل،حيث انه يولد عاجزا على توجيه سلوكه ، و تمثل الأسرة الحضن الاجتماعي الذي يعمل على توجيهه و تثبت نموه الجسمي و المعرفي و نضجه النفسي و العقلي و الاجتماعي. فبالوجود الاجتماعي للطفل تعمل الأسرة جاهدة على إشباع و رعاية شؤونه. مما يجعله يحس بالطمأنينة و الأمان ، ابتداء من الأيام الأولى من حياته ، حيت أن نموه يبرز من خلال تفاعله مع أفراد أسرته في إطار ثقافة معينة متميزة عن غيرها. مما تتضمنه من لغة و قيم و معايير سلوكية و علاقات اجتماعية ، و بذلك يتوخى من كائن بيولوجي إلى كائن اجتماعي ، قادر على التكيف مع المجتمع الخارجي، و باعتبار الأسرة جماعة أولية فإنها تعتبر أساس إنجاب الأطفال الواجب رعايتهم و تربيتهم ، و بالتالي يمكن القول بأنها تقوم بأسمى وظائف ، و المتمثلة في التربية و التنشئة الاجتماعية للطفل ، و في تجاوزها تبنى الوظيفتين بتوفير المناخ الملائم للطفل و التكفل بكل حاجاته النفسية و الاجتماعية و المادية[188].

و عليه فان ما أصاب الأسرة من انعكاسات أثرت في الروابط المعنوية التي تربط بين أعضائها ، بحيث جعل من الأسرة بدل أن تكون المدرسة الأولى للطفل للآفات الاجتماعية، فالعنف الأسرى بمعنى الجريمة المرتكبة من طرف الأسرة في حق أطفالهم أخذت أشكال مختلفة[189].

1: انظر ، شورات جيلالي ، مجلة الدراسات القانونية ، العلوم الاجتماعية و الإنسانية ، جامعة باتنة ، 2005 ، العدد 13 ، ص 204.

2: انظر ، قلفاط شكري ، مجلة الدراسات القانونية ، دراسات قانونية ، جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان – 2005 ، العدد 01 ، ص 110.

و لاشك أن القدوة السيئة نشئت للجريمة التي يكون ضحيتها الطفل ، فالجرائم الأسرية في حق الأولاد هي نتيجة نقص الإشراف العائلي و بالتالي التفكك العائلي و السلوك الناشئ للوالدين و كذلك الإهمال من جانب الأسرة غالبا ما يكون ولي الأسرة المنفصلة انفصالا إراديا أو عارضا كاملا أو كامنا[190].

و من البديهي أن الأسرة هي التي تمثل الإطار النفسي للأفراد و خصوصا الأطفال والذي يعمل على إشباع حاجاتهم و تحديد سلوكهم مما يضمن لهم الاطمئنان و الاستقرار النفسي، و هي تمثل أسس و مقومات نفسية و التي ينبثق فيها اتجاهات و مواقف و روابط تربط بين أعضاء الأسرة من طرف الزوجين اتجاه الأطفال و هذا إن كان يسودها التفاهم و التعاون و الاحترام المتبادل بين الجميع ، فتحديد سلوك الأسرة ينعكس على الطفل في السنوات الأولى من حياته لأن وظيفة الأسرة هي صياغة استعداداته في نمط اجتماعي مقبول و العمل على تجنب نمو السلوك المضاد للمجتمع ، فإذا أخفقت الأسرة في تحقيق هذين الغرضين نشأت شخصية عاجزة عن التوفيق بين رغباتها و بين مطالب المجتمع الذي تعيش فيه و بالتالي ارتكاب عنف ممثل في صورة جرائم ماسة بأطفالهم سواء معنوية أو مادية.
و علية يجب أن تظهر أدوار الأبوين في ضوء الارتباط و التبادل ، كما أنا الأبوين يلعبان أدوارا متبادلة في علاقاتهم بالطفل ، فالنسبة للأم تتضمن علاقتها بالطفل بعملية متبادلة يؤثر فيها سلوك الأم بالطفل كما

1: انظر ، عبد الحميد الشواربي ، جرائم الأحداث ، دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية – 2003 ، ص ، ص 13 ، 19.

يؤثر سلوك الطفل بالأم و نفس الشأن بالنسبة للأب[191].

و لقد حرصت اتفاقية حقوق الطفل عام 1989 على تقرير حق في الاسم و الجنسية و الحفاظ على هويته، إذ نصت المادة السابعة من الاتفاقية أن :" يسجل الطفل بعد ولادته فورا ، و يكون له الحق في معرفة والديه و تلقي رعايتهما".

المادة 8 من اتفاقية حقوق الطفل الحق الطبيعي لهذا الأخير في تربية و تنشئة سليمة بتحميل كلا الوالدين مسؤوليات مشتركة عن تربية الطفل و نموه ، كما وضعت على عاتق الدول الأطراف تقديم المساعدة الملائمة للوالدين و الأوصياء القانونيين للاطلاع بمسؤولياتهم.

و لاشك في أهمية هذا النص و خاصة في ظل الظروف الحالية ، إذ تعد بمثابة صمام الأمان للأطفال من تأثير الآفات الموجودة في المجتمع و الأفكار التي يتلقاها عبرا لقنوات الفضائية في ظل إعلام العولمة الذي سموها يتلقاها الأطفال في غياب رقابة الأبوين و التوعية الواجبة.

وعليه فلابد أن ينمو الطفل تحت رعاية والديه و مسؤولياته ، و على المجتمع و السلطات العامة أن تكفل المعونة الكافية الأطفال المحرومين من رعاية الأسرة ، و نضرب أمثلة لذلك " الحضانة ، إقامة مؤسسات مناسبة لرعاية الأطفال ... ".

كما أنه قد أكدت أخيرا – اتفاقية حقوق الطفل – على حمايته من جميع أشكال الاستغلال كاختطاف الأطفال أو بيعهم والاتجار بهم ، و تقرير له معاملة خاصة في المسائل الجنائية[192].

2: انظر ، شورات الجيلالي ، المرجع السابق ، ص – ص 209 ، 210 ، 211.

فالدين الإسلامي راعي في أن تكون العلاقة بين الوالدين و الطفل علاقة رحمة وحنان و بر و إحسان و عاطفة و محبة و عدالة في توزيع تلك العاطفة و بجانب هذا تأديب و تهذيب و توجيه. أي أنها علاقة عاطفة من غير تفريط يورث و أنها علاقة تهذيب من غير قسوة.

فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: النبي صلى الله عليه و سلم و بن علي رضي الله عنهما فقال الأقرع بن حابس أن على عشرة من الولي ، ما قبلت منهم أحدا فقال النبي صلى الله عليه و سلم .... من لا يحرم لا يحرم".

و عن عائشة رضي الله عنها قالت ، قدم ناس من الأعراب فقالوا و لكنا والله ما نقبل ، فقال رسول الله صلى الله عليه و سلم: أو املك إن كان الله نزع منكم الرحمة". و إذا كان الدين قد اقر العاطفة و دعا إلى الرحمة فان العاطفة تضاء بنور العقل و الإرشاد و من التوجيه و كريم التربية.

و من هنا فنرى انه دعا الدين إلى وجوب القدرة الصالحة كما أعلن على القدرة في التأثير على تربية الطفل بل امتدا هذا التأثير عليه في مراحل الحياة[193].

فالدين الإسلامي و القانون الجزائري ألم بالأسرة من كل الجوانب حتى يتضمن تحقيق الأهداف التي شرع من اجلها الزواج ، بحيث اوجب القانون على الوالدين ضرورة التعاون على مصلحة الأسرة و

1: انظر ، شورات الجيلالي ، المرجع السابق ، ص ، ص 114 ، 115.

1: انظر ، عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق ، ص 29 ، 30 ، 31.

رعاية الأولاد و حسن تربيتهم. أعطى القانون حق الولاية للأب باعتباره مسؤولا عن الأسرة و عن شؤونها على أولاده القصر، و في حالة وفاته تحل الأم محله.

غير أن الواقع قد كشف لنا عن وجود تجاوزات في ممارسة الحقوق و كذا جرائم بشعة تمارس من قبل الوالدين ، الذين يفترض بهما الرأفة و الرحمة بأولادهم ، إذ أنهما يستغلان السلطة الممنوحة لهما فيحدان من الغرض المشروع لها ، فتتحول علاقات المحبة و الاحترام إلى الكراهية نتيجة هذا التعسف. فالغرض من حق التأديب الممنوح للوالدين هو الإصلاح و الإرشاد و لكن للأسف يوجد أشخاص يتعسفون في استعمال حقوقهم و يتجاوزون القدر المرخص به ، بل أكثر من ذلك قد يستغل أحدهم المكانة التي يحتلها وليا ليتحكم و يسيطر على من هم تحت ولايته ، خاصة الفتاة التي تعد أكثر المتضررين من سلطة والديها.

و لعل أبشع ما يرتكبه الأولياء هو الضرر و الأذى الذي يلحق بالأولاد نتيجة التخلي عنهم و تعريضهم للخطر.

لذا نجد المشرع قد حرص على حماية هذه الرابطة ليضمن بهما الاستقرار و الأمن ، فقد أحاطها بنصوص في قانون الأسرة و قانون العقوبات ، المتضمنة لقواعد و ضوابط تهدف إلى حمايتها ، لكونها

الخلية الأساسية لبناء المجتمع و مراعاة منه لهذه الرابطة نجده قد جعل العلاقة الأسرية سببا لتشديد العقوبة أحيانا و سببا لتخفيضها أحياناً أخرى[194].

تعاقب المواد 314 إلى 319 قانون العقوبات الجزائري و التي تقابلها المواد من 349 إلى 353 قانون العقوبات الفرنسي كل من ترك طفلاً أو عاجزاً غير قادر على حماية نفسه بسبب حالته البدنية أو العقيلة أو

عرضه للخطر أو حمل الغير على ذلك ، و كذا المواد 330/3 قانون العقوبات الجزائري و التي تقابلها المادة 357/3 قانون العقوبات الفرنسي أشارت إلى حالة قيام أحد الوالدين بتعريض صحة أولاده أو أكثر منهم أو حتى أمنهم أو خلقهم إلى خطر كما تعالج الإهمال المعنوي لهم .

و كذا المادة 327 قانون العقوبات الجزائري و تقابله المادة 345/4 قانون العقوبات الفرنسي و التي بدورها أشارت إلى رعاية الطفل والتي تقتضي هذه الأخيرة احترام حق من تهم المطالبة برعايته أو بحضانته و أمنه و بالمقابل تستلزم معاقبة عدم تسليمه لمن له الحق فيه قانونا و المادة 326 قانون

1: انظر ، عابد أمال ، الجرائم الواقعة بين أفراد الأسرة ، مذكرة تخرج ، المركز جامعة مصطفى اسطنبولي – معسكر – 2003 - 2004 ، ص 96.

العقوبات الجزائري التي تقابلها المادة 356 قانون العقوبات الفرنسي نصت على خطف أو إبعاد قاصر.[195]

و عليه فقد خصصنا هذا الفصل الثاني لمعاجلة كلا من جريمة ترك الأطفال و تعريضهم للخطر و جريمة عدم تسيلم و إبعاد قاصر .

و بالتالي خصصنا لكل جريمة في مبحث ففي المبحث الأول نتناول جريمة ترك الأطفال و تعريضهم للخطر أما المبحث الثاني فسنتناول فيه جريمة عدم تسليم وإبعاد قاصر بالتفصيل.

1: انظر ، دردوس مكي ، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري ، ج2 ، ديوان المطبوعات الجامعية – قسنطينة – 2005 ، ص 154.

المبحث الأول :

جريمة ترك الأطفال وتعريضهم للخطر.

يعيش الطفل في المراحل السنية الأولى من حياته في كنف أسرته أو وليّه إذا لم تكون هناك أسرة و من ثم فإنه يكون في وضع من الضعف و عدم القدرة على الكسب بالإضافة إلى عدم إدراكه الكامل لكافة متطلبات الحياة و حقوقه و التزاماته تجاه مجتمعه ، و لزاما على المجتمع أن يوفر الحماية القانونية من الاعتداءات التي تقع عليه و كذلك تعريضه للخطر و معاقبة كل شخص تسبب في تعرضه بإهماله في رعايته.

و قد وضع الشريعة الإسلامية أساس للالتزام بالرقابة حيث نص عز و جل في محكم آياته: " يا أيها الذين آمنوا قو أنفسكم و أهاليكم وقودها الناس و الحجارة ". و يقول الرسول صلى الله عليه و سلم: " ما نحل والد ولداً أفضل من أدب و حسن ". و عن صابر بن سمرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال :" لأن يؤدب الرجل ولده خير من أن يصدق بصاع "[196].

1: انظر، خالد مصطفى فهمي ، المرجع السابق ، ص 134.

فالقانون لم يغفل عن حماية الولد و تبيان حقوقه و ذلك من خلال حالتين مختلفتين نوعاً ما، ورد النص على الأولى منهما في المادة 314 و تتعلق بترك طفل أو عاجز غير قادر على حماية نفسه بسبب حالته

البدنية أو العقلية أو تعريضه أو حمل الغير على تعريضه للخطر في مكان خال من الناس ، و ورد النص على الحالة الثانية في المادة 316 من قانون العقوبات و تتعلق أيضاً بترك طفل أو عاجز غير قادر على حماية نفسه بسبب حالته البدينة أو العقلية أو تعريضه أو حمل الغير على تعريضه للخطر لكن في مكان غير خال من الناس .

و ما ذكر أعلاه يخص الوقائع الجرمية من حيث كونها وقائع مادية و من حيث يمكن أن يقوم بها الأب أو الأم كما يمكن أن يقوم بها غيرهما من الناس و الذي يهمنا هو الجريمة التي ترتكب من طرف الأبوين ، أما فيما يخص العقوبة فإن الأمر يختلف حيث أنه إذا كانت المادتان 314 - 316 من قانون العقوبات قد تضمنتا كل العناصر المكونة للجريمة و تضمنتا كل أنواع تلك الحالات التي يمكن أن تنتج عن فعل نرك الولد و تعريضه للخطر في مكان خال أو غير خال من الناس وتضمنتا كل أنواع العقوبات الأساسية المقررة قانونا لكل نتيجة من نتائج فعل الترك أو التعريض للخطر ، فإن المادتين 315 - 317 من قانون العقوبات قد نصت كل واحدة منها على عقوبات مشددة كلما كان

الفاعل أو المتهم أو مرتكب الجريمة من أصول الولد أو العاجز المتروكين أو المعرضين للخطر و حسبما إذا كان مكان الترك أو التعريض للخطر خالياً من الناس أو غير خال منهم.[197]

و عليه فإن أي إهمال أو ترك أو تهاون في تربية الأولاد و تعريض رعايتهم للخطر يؤدي إلى نتائج وخيمة على الأسرة ، و لهذا رتب المشرع الجزائري جزاء على أحد الوالدين الذي يسئ معاملة أولاده في مكان

خال أو غير خال من الناس و هو الفعل المنصوص و المعاقب عليه بالمواد كما سبق الذكر من 314 إلى 319 من قانون العقوبات و التحريض على التخلي عن الطفل القاصر في المادة 320 من قانون العقوبات ، و كذلك من الجرائم الواقعة على القصر في قانون العقوبات الجزائري جريمة تعريض صحة الأولاد للخطر أو حالة تعريض أمن الأولاد للخطر أو حالة تعريض خلق الأولاد للخطر و هذا وفقاً لما جاء في المادة 330 من قانون العقوبات و هذه الجرائم تستلزم توافر أركان و شروط لكي يمكن متابعة و إدانة مرتكبيها[198].

فوفقا للمادة 330 من قانون العقوبات يعاقب أحد الوالدين الذي يعرض صحة أولاده أو أحداً أو أكثر منهم أو يعرض أمنهم أو خلقهم لخطر جسيم بأن يسيء معاملتهم أو يكون مثلاً سيئاً لهم أو

1: انظر ، عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص ، ص 31 ، 32.

1: انظر ، مباركي محمد ، المرجع السابق ، ص 42.

بأن يهمل رعايتهم أو لا يقوم بالإشراف الضروري عليهم أو لا يقوم بالإشراف الضروري عليهم و ذلك سواء كان قد قضى بإسقاط سلطته الأبوية أو لم يقضي بإسقاطها .

فالمادة 330 في فقرتها الثالثة تعالج حالة الإهمال المعنوي للأولاد[199].

فالإهمال هو من قبيل عدم الاحتياط و لكن الفرق بينهما أن عدم الاحتياط يتخذ فيه الجاني سلوكا سلبياً بينما الإهمال نجد أن الجاني يقوم من جانبه بسلوك إيجابي[200].

الوالد الذي هو مسؤول عن ابنه القاصر للخطر فهنا نجد أن الفاعل سيتوقع من أن امتناعه من الممكن أن يتسبب في حادث و الذي يتمثل في عدم التدخل[201].

و عليه فالإهمال مؤداه عدم الإحتياط الذي هو إتيان سلوك مشوب بعدم التوخي و هو بالتالي غالبا ما يكون سلوك سلبي من جانب الجاني الذي يتمثل في عدم قيامه باتخاذ الوسائل الكافية لتوخي الإيذاء أي العمل على منع وقوعه بحس ما تجري عليه المبادئ و الأصول و القواعد العامة التي يستخدمها كافة الناس في مثل هذه الأحوال[202].

2: انظر ، دردوس مكي ، المرجع السابق ، ج2 ، ص 130.

1: انظر ، إسحاق إبراهيم منصور ، شرح قانون العقوبات الجزائري في الجرائم ضد الأشخاص و الأموال و أمن الدولة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط2 ، 1988 ، ص 102.

2: انظر ، بن شيخ لحسن ، مذكرات في القانون الجنائي الخاص ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر، 2000 ، ص 105.

3: انظر ، إسحاق إبراهيم منصور ، المرجع اعلاه ، ص 102.

يرى الفقيه جارسون بأن الصور الأربع للخطأ كثيراً ما تختلط فيما بينها فالرعونة و الإهمال و عدم الإنتباه تتشكل في أغلب الأحيان في صورة واحدة وهي عدم الإنتباه و عدم الحذر[203].

كما تعاقب المواد من 314 إلى 319 من قانون العقوبات كل من ترك طفلاً أو عاجزاً غير قادر على حماية نفسه بسبب حالته البدنية أو العقلية أو عرضه للخطر أو حمل الغير على ذلك .

و ما تجدر الملاحظة إليه هنا أن فعل الترك الذي نحن بصدد دراسته في هذا المبحث هو من الناحية الشكلية ، بحيث كان القانون في بداية نشأته في فرنسا يعاقب على تعريض الطفل الذي لم يبلغ السابعة من عمره فقط ثم عدل بمقتضى القانون المؤرخ في 1898/04/19 ليسوي في صيغته الحالية بين الطفل و العاجز

في الحكم غير محدد عمراً بالنسبة للطفل و تاركاً تقدير القدرة على الحماية للقاضي بالنسبة إليهما الإثنين ، و هذه الصيغة الأخيرة هي التي ألهمت المشرع الجزائري إلى إخراج المواد من 314 إلى 319 .

هذه الجرائم تنتمي في بعض جوانبها إلى جرائم العنف الممارس على القصر المواد من 369 إلى 272 قانون العقوبات[204]، متضمنة جرائم الضرب و الجرح ضد القصر الذي لم يتجاوز أعمارهم السادسة

4: انظر ، بن شيخ لحسن ، المرجع اعلاه ، ص ، ص 104 ، 105.

1: انظر ، دردوس مكي ، المرجع السابق ، ج2 ، ص 154.

عشرة سنة و هذا يدل على إهتمام المشرع بهذه الشريحة من المجتمع و إصراره على حمايتها بكل صرامة من أي أذى يلحق بها فهو يحميها من الأفعال المادية الإيجابية أي من الضرب و الجرح و أعمال العنف الأخرى ، و هو يحميها أيضاً من أفعال الترك والإمتناع المضرة بصحتها[205].

فقد نصت المادة 369 على أن كل من جرح أو ضرب قاصراً لا تتجاوز سنه 16 أو منع عمداً الطعام أو العناية إلى الحد الذي يعرض صحته للضرر و ارتكب ضده عمداً أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي فيما عدا الإيذاء الخفيف يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 500 إلى 500 دينار جزائري .

و العقوبة تختلف حسب كل حالة[206].

إن حماية الصغير جعلها المشرع نصب عينيه و بالتالي فهو جرم كل اعتداء عليه سواء تمثل هذا الإعتداء في أي عمل من أعمال العنف ضرباً أو جرحاً أو عدم تقديم الطعام إليه أو الشراب[207].

2: انظر ، دردوس مكي ، المرجع السابق ، ج1 ، ص 181.

1: انظر ، عبد الله سليمان ، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري – القسم الخاص – ، ديوان المطبوعات الجماعية – الجزائر – ، ص 191 .

2: انظر ، حسين فريجة ، المرجع السابق ، ص ، ص 157 ، 158.

و عليه المشرع أدرج بالعقوبة هذا الفعل بحب النتيجة التي تؤول إليها سواء ضرب أو مواد ضارة ، و زيادة على ذلك فقد غلظ العقوبة في حالة ارتكاب الجريمة من أحد الأصول الذين يتولون رعاية الطفل[208].

أما المادة 270 من قانون العقوبات فقد شددت العقوبة المشار إليها في المادة 369 في حالة العجز عن العمل بسبب ذلك أو سبق الإصرار و الترصد[209].

كما تنتمي في بعض الجوانب إلى من له الحق في المطالبة بهم أو إخفائهم و حجبهم عن الباحثين عنهم في المواد 327 إلى 329 من قانون العقوبات[210].

و عليه جريمة ترك الأطفال و تعريضهم للخطر تعتبر من الجرائم الواقعة على القصر ، فجريمة ترك الأبناء في مكان خال أو غير خال من الناس تستلزم توافر أركان و شروط لكي يمكن متابعة و إدانة مرتكبيها و هو ما سنتطرق إليه فيما يلي من خلال إبراز صورتي هذه الجريمة المتمثلة في تعريض الطفل للخطر المادة 314 من قانون العقوبات و هي الصورة الأولى ، و التحريض على التخلي عن الطفل المادة 320 قانون

3: انظر ، عبد الله سليمان ، المرجع اعلاه ، ص 197.

4: انظر ، دردوس مكي ، المرجع السابق ، ج1 ، ص 186.

5: انظر ، دردوس مكي ، المرجع السابق ، ج2 ، ص 154.

العقوبات و هي الصورة الثانية ، و لقد خصصنا لهما مطلبين ، المطلب الأول ندرس فيه أركان كل من الصورتين المكونتان لهذه الجريمة ، أما المطلب الثاني ندرس فيه المتابعة و الجزاء لها.

المطلب الأول :

أركان الجريمة.

إن عنوان مبحثنا دفعنا لنقسم هذا المطلب بحسب صور هذه الجريمة : تعريض الطفل للخطر و التحريض على التخلي عن الطفل .

فجريمة ترك الأبناء و تعريضهم للخطر معاقب عليها في قانون العقوبات الجزائري و هي جريمة لا يمكن متابعة و إدانة أي شخص بشأنها إلاّ بعد التحقق من توفر أركانها أو شروط قيامها[211].

فيما يخص الصورة الأولى لهذه الجريمة و هي " تعريض الطفل للخطر " المشار إليها في المادة 314 من قانون العقوبات ، فهي متمثلة في نقل الطفل من مكان آمن و الذهاب به إلى مكان آخر خال تماماً من الناس و لا يوجد فيه أي إنسان ثم تركه هنا و تعريضه للخطر و هو عنصر يتم تكوينه بمجرد الإنتهاء من عملية النقل و الترك دون حاجة إلى إثبات أي تصرف آخر و دون الحاجة إلى البحث عن الحالة التي كان عليها الضحية و لا عن الوسيلة التي تم نقله بواسطتها[212].

1: انظر ، عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص ، ص 32 ، 33.

2: انظر ، ميلودي لطيفة ، المرجع السابق ، ص 62.

فلقد رتب المشرع الجزائري جزاء على أحد الوالدين الذي يسيء معاملة أولاده حيث تنص المادة 330/3 من قانون العقوبات على: " معاقبة أحد الوالدين الذي يعرض صحة أولاده أو أحد أو أكثر منهم أو يعرض أمنهم أو خلقهم لخطر جسيم بأن يسيء معاملتهم أو يكون مثلاً سيئاً لهم للإعتياد على السكر أو سوء السلوك أو بأن يهمل رعايتهم أو لا يقوم بالإشراف الضروري عليهم و ذلك سواء كان قد قضى بإسقاط سلطته الأبوية عليهم أو لم يقضي بإسقاطها ".

و تجدر الإشارة إلى أن مجال إساءة الوالدين إلى أبنائهم واسع لا يخضع إلى حدود و في الكثير من الأحيان يصعب التفريق بين ما يدخل في حقوق الأبوين في تأديب أولادهم و بين ما يعتبر إساءة لهم و يستوجب معاقبتهما لذلك حصر المشرع الجزائري معنى الإساءة في ثلاث حالات :

- حالة تعريض صحة الأولاد للخطر.
- حالة تعريض أمن الأولاد للخطر.
- حالة التعريض خلق الأولاد للخطر[213].

و في المقابل نصت أيضاً التشريعات العربية الأخرى على هذه الجريمة فقد ورد النص عليها في التشريع المصري من خلال المادة 285 بنصها :"كل من عرض للخطر طفلا لم يبلغ سنه سبع سنين كاملة في محل خال من الآدميين أو حمل غيره على ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين ".

1: انظر ، مباركي محمد ، المرجع السابق ، ص ، ص 47 ، 48.

و تنص المادة 287 من نفس القانون على أن :"كل من عرض للخطر طفلاً لم يبلغ سنه سبع سنين كاملة و تركه في محل معمور بالآدميين سواء كان بنفسه أو بواسطة غيره يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة شهور أو بغرامة لا تتجاوز مائتي جنيه "[214].

بحيث تناول المشرع المصري هنا جريمة تعريض طفل صغير لم يبلغ سن التمييز بعد للخطر بتركه في مكان خال من الآدميين أو كلف غيره بإتيان هذا الفعل[215].

حكمة التجريم حسب ما جاء به المشرع المصري تتمثل في كون جريمة تعريض طفل للخطر في أنها تكون واقعة على طفل يقل عمره عن سبع سنوات و تركه في محل خال أو معمور بالآدميين ، الضرب على الآباء و الأمهات الذين يتخلصون من أبنائهم و هم صغار غير مميزين و عاجزون عن العناية

1: انظر ، رمسيس بهنام ، قانون العقوبات ، جرائم القسم الخاص ، منشاة المعارف – الإسكندرية – ، 1999، ص 1007.

2: انظر ، عبد الحكم فوده ، جرائم الاعتداء على النفس في ضوء الفقه وقضاء النقض – القتل العمد ، الضرب المفضي إلى الموت ،

القتل بسبب الزنا ، القتل الخطأ ، إحداث العاهة ، الضرب الجسيم، الضرب البسيط ، الإصابة الخطأ ،

الدفاع الشرعي ، الحريق العمد الإجهاض ، الاغتصاب ، هتك العرض ، الفعل الفاضح العلني ، القبض

و خطف الأشخاص ، مكتبة و مطبعة الإشعاع الفنية – الإسكندرية – ، ط1 ، 2001 ، ص 507.

بأنفسهم و ذلك بتركهم و هم صغار غير مميزين و عاجزون عن العناية بأنفسهم و ذلك بتركهم في مكان يتعرضون فيه للخطر بغية التخلي عنهم دون رجعة إليهم ، و التملص من واجب تغذيتهم و تربيتهم و رغم أن التقدم الحالي للدولة العصرية قد أتاح هيئات عامة للمساعدة الإجتماعية و أسراً بديلة تتولى تربية الأطفال الذين لا يقوى آباؤهم على تحمل عبئ تربيتهم فإن ذلك لم يقلل فرص ارتكاب تلك الجريمة لاسيما بالنسبة للمولودين سفاحاً و الذين يراد التخلص من عارهم[216].

و الذي نتوصل إليه أن تعريض الطفل للخطر هو الفعل المنصوص و المعاقب عليه بالمواد 314 إلى 319 من قانون العقوبات ، و بالتالي نصل إلى أن هذه الجريمة وثيقة الصلة بجريمتين أخريتين ، فلها ارتباط بحرمان القصر من العناية و الغذاء المنصوص و المعاقبة عليها بنص المادة 269 من قانون العقوبات ، كما تدخل أيضاً ضمن الجرائم الموجهة ضد رعاية الطفل و تتوسط جريمتي عدم تسليم الطفل و تحوليه المواد من 327 إلى 328 من قانون العقوبات لأن القانون يعاقب على تعريض الطفل أي التخلي عنه باعتباره عملا يتنافى و واجب الحضانة الواقع على عاتق الحاضن ، كما أن القانون يحمي صحة الأطفال و يعاقب على تعريضها للخطر[217].

و لقد أشرنا أعلاه أن صورة تعريض الطفل للخطر تتجلى في ثلاث حالات و هي أفعال مجرمة بنص المادة 3/330 من قانون العقوبات بحيث تشكل في مجموعها جريمة الإهمال و تعريضهم للخطر و نتناولها بالتفصيل فيما يلي :

1: انظر ، رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص 1007.

2: انظر ، عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 33.

1 – حالة تعريض صحة الأولاد للخطر : تتمثل في الأعمال ذات الطابع المادي و تتحقق بسوء المعاملة و إهمال رعاية الأولاد ، و يدخل ضمن سوء المعاملة ضرب الولد أو قيده حتى لا يغادر البيت أو تركه

بمفرده في البيت بلا أكل و لا شرب و الإنصراف ، و من قبيل إهمال الرعاية عدم عرض الولد المريض على الطبيب أو عدم تقديم الدواء[218].

فأساس إساءة الآباء إلى أبنائهم مجال واسع لا يخضع لحدود و لا يلتزم بأي قيود ففي كثير من الأحيان يصعب التفريق بين ما يدخل في حقوق الأبوين في تأديب أولادهما و بين ما يعتبر إساءة لهما و يستوجب معاقبتهما و لهذا فمن الإساءة هنا يتمثل في تعريض أحد أولادهم أو بعضهم أو كلهم إلى خطر جسيم يضر بصحتهم.

فوسائل هذه الجريمة تتمثل في تعريض الأولاد إلى خطر جسيم بإساءة معاملتهم أو يكون الأب أو الأم مثلاً سيئاً لهم بسبب الإعتياد على السكر أو سوء السلوك ، أو بإهمال رعاية الأولاد أو عدم القيام بتوجيههم و بالإشراف الضروري عليهم على سبيل التمثيل[219].

2 – حالة تعريض أمن الأولاد للخطر : هذه الحالة أعمال الإهمال المتمثلة في عدم الإشراف على الأولاد و تركهم بمفردهم في البيت و الإنصراف للعمل ، و عدم الإشراف فيتحقق بطرد الأولاد

1: انظر ، مباركي محمد ، المرجع السابق ، ص 48.

2: انظر ، ميلودي لطيفة ، المرجع السابق ، ص 56 ، 57.

للخارج و صرفهم للعب في الشارع دون أي مراقبة أو توجيه و دون صرف النظر عن أمنهم كاللعب في الطرقات و غيرها ، أو عدم حمايتهم من أي خطر محدق يداهمهم أو قد يصيبهم.

3 – حالة تعريض خلق الأولاد للخطر : تتمثل أساساً في أعمال ذات طابع أدبي ، فالوالدان ملزمان بتربية أولادهم تربية حسنة و السهر على تحسين أخلاقهم أخلاقاَ مثلى ، فلا تتحقق التربية بترك الأولاد كامل

اليوم باللعب خارج البيت في الشارع دون أية مراقبة أو توجيه، و الإدمان على السكر وتعاطي المخدرات و إهمال الأطفال و عدم الإشراف عليهم و تربيتهم على حسن الخلق و المخالق[220].

أما فيما يخص الصورة الثانية و هي " التحريض على التخلي عن الطفل "، فتتمثل هذه الصورة في حمل الغير على ترك الطفل و تعريضه للخطر ، و هي وجه من أوجه التحريض و تشكل جريمة يعاقب عليها القانون بصفة مستقلة ، كما يعاقب على الفعل في حدّ ذاته ، و قد ظهرت هذه الجريمة المنصوص و المعاقب عليها بالمادة 320 من قانون العقوبات و التشريع الفرنسي تعديل قانون العقوبات بموجب الأمر الصادر في 1958/12/23 و ذلك بعد الإصلاحات التي عرفها نظام التبني في فرنسا و تمثل هذه الصورة ثلاثة أشكال :

الشكل الأول : يتمثل في تحريض الوالدين أو أحدهما على التخلي عن طفلهما المولود و الذي سيولد و ذلك بنية الحصول على فائدة .

1: انظر ، مباركي محمد ، المرجع السابق ، ص 48.

الشكل الثاني : فيتمثل في الحصول على عقد من الوالدين أو من أحدهما يتعهدان بمقتضاه بالتخلي عن ولدهما الذي سيولد أو الشروع في ذلك – سنتطرق إلى هذه الأشكال بالتفصيل لا حقاً –[221].

هذه الجريمة تختلف نوعاً ما عن الجرائم التي سبق الحديث عنها و ذلك من حيث أن العقوبة في هذه الجريمة لا تسلط على الأب أو الأم بسبب تخلي أحدهما عن طفله الصغير إلى الغير و إنما تسلط على شخص آخر غيرهما سيلعب دوراً إيجابياً و فعالاً في دفعهما أو دفع أحدهما إلى التخلي عن ولده لمصلحة هذا الغير.

و إلى هذا المعنى أشارت المادة 320 من قانون العقوبات حيث نصت على أن يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر و بالغرامة من خمس مائة 500 إلى عشرين ألف 20.000 دينار جزائري:

1 – كل من دفع الوالدين أو أحدهما إلى التخلي عن طفلهما المولود حياً أو الذي سيولد و ذلك بقصد الحصول على منفعة .

2 – كل شخص تحصل أو شرع في الحصول من الوالدين أو من أحدهما على وثيقة أو يتعهد أحدهما بمقتضاها بالتخلي عن طفلهما الذي سيولد و كذلك كل من حاز أو استعمل أو شرع في استعمال هذه الوثيقة وهو يعلم ذلك .

3 – كل من توسط أو شرع في التوسط بشأن الحصول على طفل بقصد الوصول إلى تحقيق منفعة.

وعليه فإن محاولة تحليل هذه النصوص الثلاثة تحليلاً مختصراً سنتناولهم بالتفصيل في الفرعين المواليين[222].

2: انظر ، عابد أمال ، المرجع السابق ، ص 98.

و بعد أن فصلنا في هاتين الصورتين من جريمة ترك الأطفال و تعريضهم للخطر سنتناول في الفرعين المواليين الإلمام بهما من خلال ذكر الركن المادي و المعنوي لكليهما.

1: انظر ، عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص ، ص 36 ، 37.

الفرع الأول :

الركن المادي.

1 – الركن المادي في الصورة الأولى (تعريض الطفل للخطر) :

يتمثل هذا الركن في نقل الطفل من مكان آمن و الذهاب به إلى مكان خال تماماً من الناس أو غير خال ثم تركه هناك أو تعريضه للخطر ، و هو عنصر يتم تكوينه بمجرد الإنتهاء من عملية النقل أو الترك دون حاجة إلى إثبات أي تصرف آخر و دون حاجة إلى البحث عن الحالة التي يكون عليها الضحية و لاعن الوسيلة التي تم نقله بواسطتها لذلك فإن الجريمة تقوم في حق من ترك طفلاً أمام ملجأ أو مسجد أو جمعية خيرية و لو كان ذلك على مرأى من الناس .

و قد قضي في فرنسا بقيام هذه الجريمة في حق أم تركت ولدها عند أحد الأشخاص على أن تعود إليه فاختفت و لم تعد إليه ، و هناك من يصف هذه الجريمة باعتبارها تهرباً من الإلتزامات و الواجبات القانونية نحو الطفل و المترتبة عن الحضانة[223].

1: انظر ، دردوس مكي ، المرجع السابق ، ج2 ، ص ، ص 155 ، 156.

إن هذه الجريمة نص عليها القانون الفرنسي في المواد من 349 إلى 365 من قانون العقوبات و المتمثلة في التخلي أو الترك أو تشريد الطفل أو غير القادر الذي لا يستطيع أن يحمي نفسه بنفسه بسبب حالته

الجسدية أو الذهنية في نظام قانون العقوبات الفرنسي القديم، كما يجب من أجل تشكيل الجريمة اجتماع ظرفين هما : الطرح والتخلي ، و قد اتفق الفقه و الإجتهاد على ذلك ، لكن أكثر التشريعات الأجنبية الأخرى كانت تجرم أحد الفعلين فكانت تعاقب على الطرح و لو لم يتبعه تخلي ، و على التخلي و لو لم يسبقه طرح ، من هاتين الطريقتين المختلفتين في فهم التجريم لقد اعتمد القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 09 أفريل 1998 الطريقة الثانية و أن المواد 349 إلى 352 من قانون العقوبات تعاقب على الطرح و التخلي معاً ، لذا فإنه يهمنا أكثر أن نعرف في هذا الصدد ما يقصده القانون بهذين التعبيرين:[224]

– إن التخلي بموجب التفسير الذي هيمن قبل صدور قانون 18 أفريل 1892 ترك الطفل دون أن يحضنه أحد و دون أن يتأكد لأن أحدهم قد حضنه أو اعتنى به.

– إن عرض الطفل و هو وضعه في مكان غير المكان الذي يوجد الأشخاص الملزمين بالإعتناء به ، فالقانون الفرنسي الذي يعتبر المصدر التاريخي لقانون العقوبات الجزائري يعاقب على الحرمان من كل

1: انظر ، عابد أمال ، المرجع السابق ، ص – ص 97 ، 98 ، 99.

إرشاد و من كل رقابة للطفل والقيام بالحرمان من الرقابة و من الإنتباه و من عناية الأشخاص الذين يكونون على مسؤولياتهم قانوناً.

نستنتج من ذلك أن القيام بإعطاء طفل لشخص ما أو لجار أو الذهاب بغية عدم الرجوع يشكل العنصر المادي لجريمة التخلي عن الطفل.

إن نظام قانون 1892 يكرس في الواقع إلتزامين يفرضان على الوالدين و هما واجب الحراسة و المراقبة فيما يخص الأطفال و واجب عدم التخلي عنهم .

المادة 369 من قانون العقوبات الفرنسي تعاقب بالحبس من يعرض أو قد يعمل على تعريض أو يقوم بالتخلي ، أو يعمل على التخلي في مكان منعزل عن طفل أو رضيع لا يمكن أن يحمي نفسه بنفسه بسبب حالته الجسدية أو الذهنية[225].

هذا فيما يخص التشريع الجزائري و ليس بحرج الإشارة إلى ما يشير إيه التشريع المصري بحيث يشكل الركن المادي في هذه الجريمة في المادتين 285 – 287 في أنه سلوك مادي إيجابي في بدايته و سلبي في جملته و يتمثل بدوره في عنصرين لازمين كليهما لتوافر الجريمة ماديا و هما التعريض للخطر و الترك.

2: انظر ، دردوس مكي ، المرجع السابق ، ج2 ، ص 155.

بحيث هذان العنصران كانا لازمين معاً كذلك في قانون العقوبات الفرنسي الذي أخذ عنه القانون المصري قبل تعديله بقانون 19 أفريل 1898 الذي اكتفى لتوافر الجريمة بأحد هذين العنصرين فقط و بالتالي فالتطبيقات القضائية الفرنسية السابقة على هذا التعديل تصدق أمثلة لتطبيق المادتين 285 و 287 من قانون العقوبات المصري[226].

فالركن المادي وفقا للتشريع المصري يتمثل في ترك الطفل الصغير الذي لم يصل بعد السابعة من عمره في مكان خال من الآدميين ، و الذي يقصد به غير المعمور بصفة دائمة، فالمكان الذي يتواجد فيه الناس بصفة مستمرة ليلاً و نهاراً لا يعتبر مكانا خاليا من الآدميين ، باعتبار أن الطفل في هذه الظروف سيجد

من يرأف بحاله و يسلمه إلى ذويه، و لكن ليس المقصود بعبارة " الخلو من الآدميين " ، الخلو المطلق أي يعتبر المكان مهجوراً تماماً من الناس ، فيكفي لانطباق النص أن يكون المكان وقت تعريض الطفل للخطر غير مأهول بالآدميين كذلك الحال عند ترك طفل في ساعة متأخرة من الليل في شارع عمومي تخف فيه الحركة[227].

1: انظر ، رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص 1009.

1: انظر ، عبد الحكم فوده ، المرجع السابق ، ص ، ص 507 ، 508.

و من ثم فإن العناصر المادية للجريمة أربعة (4) و هي:

1 – القيام بالتعريض أو التخلي : ففي حين أنه في نظام قانون العقوبات الفرنسي كان اجتماع النظر فيه بذاته ضرورياً إلاّ أن المادة 369 من قانون العقوبات الفرنسي الجديد تعاقب بذاته و التخلي حتى و لو لم يسبقه تعريض للخطر – شرط ترك الولد و تعريضه للخطر – و عليه فإن أول عنصر من عناصر تكوين هذه الجريمة هو عنصر الفعل المادي المتمثل في نقل الطفل من مكان آمن و الذهاب به إلى مكان آخر خالي تماماً من الناس و لا يوجد به أي إنسان ثم تركه هناك وتعريضه للخطر ، و هو عنصر يتم تكوينه بمجرد

الإنتهاء من عملية النقل و الترك دون حاجة إلى إثبات أي تصرف آخر ودون حاجة إلى البحث عن الحالة التي كان عليها الضحية و لا عن الوسيلة التي تم نقله بواسطتها[228].

لذلك فإن الجريمة تقوم في حق من ترك طفله وحده في مكان خال من الأشخاص لا يوجد به أحد ، فقانون العقوبات عاقب على هذه الجريمة و المتمثلة في التخلي أو ترك أو تشريد الطفل غير القادر[229].

1: انظر ، عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 33.

2: انظر ، مباركي محمد ، المرجع السابق ، ص 43.

2 –كون التارك أباً أو أماً للمتروك : و عليه فهو يعتبر ثاني عنصر – شرط – من عناصر تكوين هذه الجريمة و هو أن يكون الطفل المتروك ابنا شرعياً لمن نقله و تركه أو عرضه للخطر في مكان خال من الناس، لأن فقدان صفة الأمومة أو الأبوة الشرعية لمن حمل الطفل القاصر و تركه أو عرضه للخطر يفقد هذه الجريمة أحد عناصر تكوينها و يمتنع على القاضي تطبيق أحكام المادة 315 من قانون العقوبات إذا توفرت شروط تطبيقها كاملة ، أو أية مادة أخرى يمكن أن تنطبق على الوقائع المقترفة[230].

فالمشرع الجزائري و النص يذكر الأب و الأم و يفهم من مدلوله الحرفي أنه مقصور على الوالدين الشرعيين و لا يتعداهما إلى غيرهما ، مما لا شك فيه أنه لا يتعداهما إلى الوالدين المتبنيين لأن التبني ممنوع في التشريع الجزائري بمقتضى المادة 46 من قانون الأسرة أما الكفيل فيجوز التساؤل بشأنه ، فالكفيل في مفهوم قانون

الأسرة هو الشخص الملتزم على وجه التبرع و بمقتضى عقد شرعي بالقيام بولد قاصر من نفقة و تربية و رعاية قيام الأب بابنه .

3: انظر ، عبد العزيز سعد ، المرجع أعلاه ، ص 33.

و في تقدير الأستاذ دردوس مكي يعامل الكفيل معاملة الأب الشرعي و تطبق عليه أحكام المادة 3/330 – فالإهمال من عناصره تعريض امن و صحة الطفل للخطر – في حالة ما إذا أساء معاملة مكفوله و ذلك لسببين :

السبب الأول لأن المشرع شبه الأب و من ثم فقد اعترف له ضمنياً بنفس الحقوق و ألزمه بنفس الواجبات.

السبب الثاني لأن المشرع و بمقتضى المرسوم 92 – 24 المؤرخ في 1992/01/13 فقد رخص له بمنح اسمه للمكفول و بهذا التقرير يكون قد سوى بينه و بين الأب الشرعي تسوية كاملة في مستلزمات الأبوة يستفيد ويتمتع بحلولها و يسأل قانوناً عن مردها[231].

3 – ترك الطفل في مكان خال : فثالث عنصر من هذه الجريمة يتمثل في ترك الأبناء في مكان خال و تعريضهم للخطر فهو الشرط المتعلق بإثبات أن الإبن الضحية قد وضعه و تركه في مكان خال لا يوجد فيه الناس و لا يطرقونه عادة ولا يتوقع أن يؤمه بنو الإنسان إلاّ نادراً ، و هي الحال التي يحتمل معها هلاك الولد دون أن يعثر عليه من يسعفه أو ينجده أو يقدم له أية مساعدة تقيه من الخطر الذي يمكن أن يداهمه أو الضرر الجسيم الذي يمكن أن يتعرض له[232].

1: انظر ، دردوس مكي ، المرجع السابق ، ج2 ، ص 130.

2: انظر ، عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 34.

الترك أو التعريض للخطر الذي يحصل في مكان منعزل أو غير منعزل خال أم غير ذلك و يلاحظ أن قانون العقوبات الجزائري لم يحصر ضحية هذه الجريمة في الطفل فقط و إنما وسع من ذلك و هذا ما سنوضحه في العنصر المادي الرابع لهذه الجريمة[233].

فترك الطفل في مكان غير المكان الذي يوجد الأشخاص الملزمين بالاعتناء به وتعريضه بالتالي للخطر ، و القانون الفرنسي هو الذي يعتبر المصدر التاريخي لقانون العقوبات الجزائري يعاقب على الحرمان من كل إرشاد و من كل رقابة للطفل و القيام بالحرمان من الرقابة و من الإنتباه و من عناية الأشخاص الذين

يكونون على مسؤولياتهم قانوناً ، و عليه نستنتج من ذلك أن القيام بإعطاء طفل لشخص ما أ لجار أو الذهاب بغية عدم الرجوع ، يشكل العنصر المادي لجريمة التخلي عن الطفل و ذلك بالرجوع إلى المادة 316 من قانون العقوبات بقولها :"كل من ترك ... بمجرد هذا الفعل ". و في هذا الصدد يجدر بنا الإشارة إلى قرار صدر عن المحكمة العليا الغرفة الجزائية الأولى تحت رقم 10021 بتاريخ 1974/03/26 الذي جاء فيما يلي :" تشترط الجريمة المنصوص عليها بالمادة 316 من قانون العقوبات لتطبيقها ترك الطفل في مكان غير خال من الناس قصد التخلص منه بصفة نهائية لذلك لا تحقق الجريمة بالنسبة للجدة التي سلمت حفيدها الصغير إلى أبيها بطلب من أمها التي أصبحت غير قادرة على الاعتناء بها "[234].

1: انظر ، عابد أمال ، المرجع السابق ، ص 96.

2: انظر ، مباركي محمد ، المرجع السابق ، ص 45.

4 – شرط كون الإبن غير قادر على حماية نفسه : و هو يعتبر آخر عنصر – شرط – من عناصر هذه الصورة من جريمة ترك الأطفال و تعريضهم للخطر المنصوص عليها في المادة 314 من قانون العقوبات فهو شرط أو عنصر كون الإبن أو الطفل المتروك أو المعرض للخطر في مكان خال من الناس غير قادر على حماية نفسه بنفسه ، و ذلك إما بسبب صغر سن هذا الإبن أو بسبب عيب أو عاهة في جسمه كأن يكون معطل استعمال اليدين أو الرجلين أو العينين أو بسبب خلل في عقله كأن يكون مجنوناً مطبقاً لا يميز بين ما يضره و ما ينفعه و لا يستطيع إنقاذ نفسه من أي خطر قد يتعرض له[235].

إذا كانت الوفاة الناتجة عن الترك أو التعريض للخطر مقرونة أو مصحوبة بنية أو قصد إحداثها فإن العقوبة ستتغير و ستكون وفقاً لإحدى الحالات المنصوص عليها بشأن القتل العمد ضمن المواد من 259 - 263

من قانون العقوبات ، كما لا ننسى أن نلاحظ من جهة أخرى أنه إذا حصل أن أدينت الأم أو أدين الأب بارتكاب جريمة ترك الابن و تعريضه للخطر ، و إن عوقب أحدهما بالعقوبة المقررة للجنحة ضمن أحكام المادتين 314 – 317 فإنه يجوز للمحكمة إضافة إلى ذلك أن تحكم بحرمانه من سنة إلى خمس سنوات من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق المشار إليها في المادة 08 من قانون

1: انظر ، عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 34.

العقوبات و المحال عليها بموجب المادتين 314 - 319 منه كما يمكنها أن تحكم بسقوط السلطة الأبوية عن المدان منهما و ضمن نفس الحكم المتضمن للإدانة و العقوبة[236].

و عليه إذا توافرت كل هذه الشروط أو العناصر مجتمعة في فعل ما فإن الجريمة تكون قد تموت أركانها و عناصرها و أمكن إدانة المتهم و معاقبته عليها.

و ما نلاحظه أن الأستاذ عبد العزيز سعد يرى أن ترك الطفل في مكان خال يعد شرطاً من شروط تكوين جريمة ترك الأبناء في مكان خال و تعريضهم للخطر ، و المكان الخالي هو المكان الذي لا يوجد فيه الناس و لا يمرون به عادة و لا يتوقع حتى فيه الإنسان إلاّ نادراً – و هذا ما سبق الإشارة إليه – بحيث يحتمل مع هذه الحالة عدم عثور الولد على من يساعده أو ينجيه أو حتى يقدم له يد المساعدة من الخطر الذي يمكن أن يداهمه .

إلاّ أن الأستاذ أحسن بوسقيعة يرى أن المادة 314 من قانون العقوبات لم تعتبر مكان ترك الطفل سواء في مكان خال أم لا شرطاً أو ركناً من أركان الجريمة ، بل هي مجرد ظروف مكانية تأثر في العقوبة

بالتشديد أو بالتخفيف و ا أثر لها على قيام الجريمة و هذا ما تؤكده المادة 316 من قانون العقوبات التي تعاقب على ترك الطفل وتعريضه للخطر في مكان غير خال من الناس و لكن بعقوبات أخف من

2: انظر ، ميلودي لطيفة ، المرجع السابق ، ص ، ص 62 ، 63.

تلك المقررة في المادة 314 من قانون العقوبات التي تعاقب على ترك الأطفال و تعريضهم للخطر من مكان خال من الناس[237].

و وفقاً للتشريع المصري فيما يخص قضاء النقض فالمقصود بخلو المكان من الناس – الآدميين – ليس أن يكون خالياً من الآدميين في جميع الأوقات كجزيرة مهجورة مثلاً ، إنما المراد أن يكون المحل المذكور خالياً

فعلاً من الناس في الوقت الذي يصل فيه تعريض الطفل للخطر ، و لو كان من شأنه في غير هذا الوقت أن يكون أهلاً بهم ، كالشارع العمومي فإنه من الجائز أن يعتبر خالياً من الناس في ساعة متقدمة من الليل و لو كان السير لا ينقطع أثناء النهار وعلى ذلك فمسألة خلو الشارع أو عدم خلوه هي موضوعية محضة تفصل فيها محكمة الموضوع (نقض جلسة 1914/05/30 الشرائع المائة 1 ص 208)[238].

1 – الركن المادي في الصورة الثانية (التحريض على التخلي عن طفل) :

لقد أشارت إليه المادة 320 من قانون العقوبات الجزائري و تقابله المادة 1/351 من قانون العقوبات الفرنسي.

1: انظر ، مباركي محمد ، المرجع السابق ، ص 44.

1: انظر ، عبد الحكم فوده ، المرجع السابق ، ص 508.

و هذه المادة – 320 – لا تتكلم على العجزة لهذا لم تجمعها مع الصورة الأولى المذكورة في المواد من 314 إلى 319 من قانون العقوبات لجريمة ترك الأطفال و تعريضهم للخطر.

أنشئت المادة 1/351 قانون العقوبات الفرنسي بمقتضى الأمر رقم 58 – 1298 المؤرخ في 1958/12/23 لحماية مؤسسة التبني مما قد يلحقها من تجاوزات ، فالتبني يلقى رواجاً كبيراً في المجتمع الفرنسي و من الطبيعي أن يوليه المشرع رعاية خاصة ، أما عندنا في الجزائر فكما سبق القول فإن التبني محرم دينا بحكم الآية الكريمة :" و ما جعل أدعياءكم أبناءكم "[239].

– و قد عوضنا المشرع عنه بالكفالة و هي مؤسسة منظمة و مقننة تحكمها قوانين صارمة.

فالهدف المقصود من المادة 1/351 في القانون الفرنسي و المادة 320 في القانون الجزائري ليس تأسيس التبني أو الكفالة و إنما هو حماية الأطفال المولودين أو الذين سيولدون من المتاجرة بمصيرهم سواء كانت هذه المتاجرة مجاناً أو بدافع الربح[240].

فهذه الصورة تتمثل في حمل الغير على ترك الطفل و تعريضه للخطر وهي وجه من أوجه التحريض و تشكل جريمة يعاقب عليها القانون بصفة مستقلة، كما يعاقب على الفعل في حدّ ذاته[241].

و من ثم فالعناصر المادية لهذه الجريمة من خلال أشكالها الثلاث هي:

2: انظر ، سورة الأحزاب ، الآية 04.

1: انظر ، دردوس مكي ، المرجع السابق ، ج2 ، ص 160.

2: انظر ، مباركي محمد ، المرجع السابق ، ص 45.

الشكل الأول : تحريض الوالدين أو أحدهما على التخلي عن طفلهما : الصغير الحديث الولادة أو التخلي عن طفلهما الذي سيولد .

و ذلك بقصد تحقيق منفعة أو فائدة[242].

تتفق هذه الصورة – الشكل – في بعض جوانبها مع جريمة حمل الغير على ترك الطفل المنصوص عليها في المادة 314 من قانون العقوبات ، و ما يميزها عن بعضها هو نية الحصول على فائدة التي لولاها لذابت

الأولى في الثانية ، أما الميزة الأخرى فتتمثل في كون هذه الصورة غير مقصورة على الطفل المولود فقط و إنما تعني أيضاً الطفل الذي سيولد لذلك يمكننا استنتاج عناصر هذه الصورة التي تتمثل فيما يلي :[243]

أ – العنصر المادي : و هو العنصر المتمثل في قيام شخص معين بالعمل على تحريض و إغراء أحد الوالدين أو كليهما و دفعهما بشتى الوسائل و الأساليب المادية و المعنوية إلى أن يتخلى أو يتخليا عن

3: انظر ، عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 36.

1: انظر ، مباركي محمد ، المرجع اعلاه ، ص 46.

ابنهما المولود لهما أو الذي سيولد في المستقبل و يسلمانه له أو لغيره تسليماً مادياً و حسياً بمقابل أو بدون مقابل.

ب – عنصر البنوة: و هو عنصر يتمثل في وجود علاقة بنوة شرعية بين الطفل المتخلى عنه و بين أحد الوالدين الذي كان محلاً للإغراء أو التحايل عليه من أجل تخليه عن طفله الصغير.

ج – عنصر الحصول على منفعة:[244] و هو العنصر المعنوي سنتطرق إليه بالتفصيل في الفرع الثاني.

الشكل الثاني : الحصول على عقد من الوالدين أو من أحدهما : يتعهدان بمقتضاه بالتخلي عن ولدهما الذي سيولد أو الشروع في ذلك و كذا حيازة مثل هذا العقد أو استعماله أو الشروع في استعماله ، فما يميز هذه الصورة عن سابقتها هو غياب نية الحصول على فائدة ، و تقوم هذه الصورة على عقد أي كان شكله يبرمه الجاني مع امرأة حامل أو زوجها يتضمن تعهد الوالدين بالتخلي عن الولد الذي سيولد .

و تجدر الإشارة إلى أن الممارسات التي بموجبها تقبل المرأة الحامل حمل طفل عن طريق التلقيح الإصطناعي على أن تتنازل عنه عند ولادته لامرأة أخرى أو لزوجين تتضمن بالضرورة عقد أياً كان شكله يتعهد بمقتضاه أحد الوالدين بالتخلي عن الطفل الذي سيولد[245].

2: انظر ، عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 37.

بمعنى أن يحصل شخص أو يشرع في الحصول على وثيقة مكتوبة من أحد الوالدين أو كليهما يتعهدان أو يتعهد أحدهما بمقتضاها بأن يتخليا عن هذا الطفل الذي سيغادر بطن أمه و سيولد مستقبلاً ، كما يتمثل في أن يحوز شخص ما هذه الوثيقة و يستعملها أو يشرع في استعمالها مع علمه بذلك ، و عليه تتمثل عناصر هذا الشكل من الجريمة في :

أ – العنصر المادي : و يتمثل في توجه شخص معين إلى الأم أو الأب أو إليهما مجتمعين أو يستكتب أحدهما و يطلب منه تحرير وثيقة رسمية أو عرفية يتعهد فيها بأنه سيتخلى له أو لغيره نهائياً عن طفله أو ابنه الذي سيولد مستقبلاً و ينشأ هذا العنصر بمجرد الفراغ من تحرير الوثيقة .

ب – عنصر الأبوة أو الأمومة : و يتمثل في قيام علاقة أبوة أو أمومة بين الطفل المتعهد بالتخلي أو التنازل عنه من جهة و بين محرر أو محررة وثيقة التعهد بالتنازل من جهة أخرى ، لأن تخلف هذا العنصر ينتج عنه حتماً عدم توفر كافة العناصر المطلوبة لقيام هذه الجريمة و بالتالي عدم قيام الجريمة ذاتها .

ج – عنصر الكتابة و هو جزء من العنصر المادي السابق ذكره و لكن أهميته تكمن في أن الكتابة تشكل دليلاً أو حجة قوية لإثبات الجريمة و تدل دلالة قاطعة على عزم الفاعل على الوصول إلى

1: انظر ، مباركي محمد ، المرجع السابق ، ص 46.

غايته و مبتغاه وذلك لأن مجرد التعهد الشفهي لا يعتد به القانون كعنصر من عناصر إثبات هذه الجريمة بالذات[246].

و بخصوص هذا الأمر أصدر مجلس الدولة الفرنسي قرار بتاريخ 1988/01/22 قضى فيه بعدم شرعية محل جمعيات الأمهات اللواتي تحملن أطفالاً من أجل الغير و قد جاء في هذا القرار ما يلي :" يعد الإتفاق

الذي تتعهد بموجبه امرأة و لو بدون مقابل بحمل طفل للتخلي عنه بعد ولادته مخالفاً لمبدئي النظام العام وعدم قابلية الجسم البشري للتصرف فيه و يتعرض من يتحصل على مثل هذا العقد للعقوبات المقررة قانون العقوبات "[247].

و يرى الأستاذ عبد العزيز سعد أن وقائع حيازة الوثيقة التي تتضمن تعهدا كتابياً من الوالدين أو من أحدهما و وقائع استعمال هذه الوثيقة أو الشروع في استعمالها كافية وحدها كعنصر مادي لقيام هذه الجريمة إذا صاحبها العنصر المعنوي و هو ما سنتطرق له بالتفصيل في الفرع الثاني[248].

الشكل الثالث: التوسط للحصول على طفل بنية التوصل إلى فائدة أو الشروع في ذلك:

1: انظر ، عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص ، ص 37 ، 38.

2: انظر ، مباركي محمد ، المرجع السابق ، ص 46.

3: انظر ، عبد العزيز سعد ، المرجع اعلاه ، ص 47.

تعتبر هذه الصورة وسيلة من وسائل ارتكاب جرائم تحريض الوالدين على التنازل عن أبنائهما لفائدة الغير و تتمثل في أن يقوم شخص بالوساطة بين الأبوين أو بين أحدهما و بين شخص ثالث فيوصلهما ببعضهما و يقوم بالمساعي التمهيدية أو التنفيذية بقصد جعل الأطراف أو الطرفين يتفقون و يتواعدون على أن يتخلى الوالدين أو أحدهما عن طفلهما الذي ولد أو الذي سيولد مستقبلا من أجل تحقيق فائدة للوسيط أو الغير ، و بغض النظر عن نوع الفائدة أو مقدراها أو ثمن يتحصل عليها من أطراف العقد أو الوعد ، و القانون وقف بالمرصاد للوسيط و اعتبره مجرما و عمله إجرامي في حق براءة الأطفال[249].

وعليه لا يمكن قيام هذه الجريمة و المتابعة بشأنها إلاّ عندما تتوفر العناصر التالية:

أ – العنصر المادي: و يتمثل في أن يعرض شخص وساطته بين الأبوين أو أحدهما و بين شخص آخر و يقوم بالمساعي الموصلة و المؤدية إلى تهيئة الجو المناسب و إنجاز الغرض المطلوب حتى و لو لم تحصل النتيجة المرجوة فعلاً ، فالقانون يعاقب على مجرد الوساطة.

ب – العنصر المعنوي: و هو ما سنتطرق إليه بالتفصيل في الفرع الثاني.

ج – عنصر الغاية : و يتمثل في أن تكون الغاية من الوساطة هي تحقيق تنازل الوالدين أو أحدهما عن طفله الحديث العهد بالولادة أو الذي سيولد مستقبلا و يكون الهدف منه تحقيق منفعة من وراء هذا الفعل[250].

1: انظر ، مباركي محمد ، المرجع السايق ، ص 42.

2: انظر ، عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 39.

و يرى الأستاذ الفقيه روني غارو أن التدخل – التحريض – في جريمة تعريض طفل للخطر و التخلي عنه في مكان خال أو غير خال من الناس يخضع لأحكام القانون العادي (القواعد العامة للتحريض المواد 41 – 45 – 46 قانون العقوبات) و التي تقابلها المادتين 59 – 60 من قانون العقوبات الفرنسي ، و ينتج عن ذلك أن كل من يحرض على ارتكاب الجريمة عبر الوعود و العمليات و يتجاوز السلطة أي قد يعطي التعليمات بنية ارتكاب الجريمة يعاقب بالعقوبة نفسها التي تنزل بالفاعلين[251].

1: انظر ، دردوس مكي ، المرجع السابق ، ج2 ، ص ، ص 160 ، 161.

الفرع الثاني :

الركن المعنوي.

1 – الركن المعنوي في الصورة الأولى (تعريض الطفل للخطر) :

تتطلب هذه الجريمة توفر القصد الجنائي ، إلاّ أن ما يتحكم في العقوبة هو النتيجة المترتبة عن الفعل و ليس القصد الجنائي الذي لا أمر له في درجة العقوبة غير أن الأستاذ عبد العزيز سعد يرى أن مجرد توفر الركن المادي و شروط الجريمة يعفي من البحث عن نية الفاعل و قصده ، إذ يرى أن القانون لم يجعل من النية أو القصد الجرمي ركناً متميزاً إلى جانب الأركان الأخرى و ذلك مادام لم ينتج عن هذا الفعل أيه مضاعفات خطيرة ، إلاّ أن هذه الجريمة تتطلب على الجاني بجميع أركانها ما يتطلبها القانون و تجاه إرادته الحرة إلى تعريض الطفل للخطر و التخلي عنه و أن تكون هذه الإرادة لم يمسها عيب كالإكراه المادي أو المعنوي الذي قد يعيب الإرادة أحياناً و قد يعدمها أحياناً أخرى[252].

و يرى الفقيه روني غارو أن العنصر المعنوي للجريمة يكمن في نية عدم القيام بالعناية التي تفترضها حراسة الطفل أو الرضيع و أن فعل التعريض بالخطر أو التخلي إذا ما ارتكبت نية جعل الطفل يختفي نكون بصدد اختفاء الطفل.

1: انظر ، عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص ، ص 34 ، 35.

إذا حصل ذلك بنية قتله و ذلك عبر حرمانه من العناية يشكل الفعل عندئذ قتلاً عمدياً أو محاولة قتل ، و إذا ما ارتكبت بنية غير محددة أي بنية إيذائه سيقع الفعل تحت وقع الأحكام المضافة لنص المادة 313 من قانون العقوبات الفرنسي بتاريخ 19 أفريل 1998[253].

و عليه جرائم المواد من 314 إلى 319 جرائم عمدية ، لا بدّ إذن من توافر القصد الجنائي فيها إلاّ أن ثبوته على لزومه لا يؤثر في تحديد درجة العقوبة التي تبقى مرتبطة بصفة خاصة بظروف مكان الترك فتخفف أو تشدد حسب ما يكون المكان أهلاً أو خالياً من الناس ، و مرتبطة أيضاً داخل نفس المكان بالنتيجة المترتبة على الفعل و بصفة الجاني فإذا أدى الترك في مكان خال إلى الموت فيعتبر – كما سبق القول – الترك قتلاً عمدياً و يعتبر خلو المكان ركناً تأسيسياً و ليس ظرفاً مشدداً لأنه يتم عن نية سيئة كبيرة و جلية في ارتكاب الجرم[254].

1 – الركن المعنوي للصورة الثانية (التحريض على التخلي عن طفل) :

معناه تجاه نية الجاني إلى إتيان الركن المادي عن علم بظروف المكان و أن من شأنه ذلك تعريض الطفل للخطر و التحريض على ذلك[255].

1: انظر ، ميلودي لطيفة ، المرجع السابق ، ص 60.

2: انظر ، دردوس مكي ، المرجع السابق ، ج2 ، ص 156.

3: انظر ، عبد الحكم فوده ، المرجع السابق ، ص 508.

من خلال أشكال هذه الصورة – التحريض على التخلي عن طفل – يتمثل الركن المعنوي في كل شكل أي عنصر كالآتي:

الشكل الأول: تحريض الوالدين أو أحدهما على التخلي عن طفلهما:

وهو يتجلى في عنصر نية الحصول على منفعة و هذا العنصر يعتبر ثالث عنصر يتطلبه القانون لقيام جريمة هذا الشكل من صورة التحريض على التخلي عن الأبناء.

و يتمثل في الغاية أو النية الجرمية أو الهدف الأساسي الذي يبتغيه المحرض وهذا الركن المعنوي يمكن لقاضي الموضوع أن يستخلصه من كل الظروف و الملابسات المحيطة بالواقعة موضوع المتابعة .

الشكل الثاني: الحصول على عقد من الوالدين أو من أحدهما:

يتجلى العنصر المعنوي في هذا الشكل في أن وقائع حيازة الوثيقة التي تتضمن تعهداً كتابياً من الوالدين أو أحدهما و كذا وقائع استعمال هذه الوثيقة أو الشروع في استعمالها كافية لقيام هذه الجريمة بتوافر القصد الجنائي و الذي هو علم الحائز أو المستعمل بمحتواها و بالغرض من تحريرها – مع توافر بقية العناصر – و لا داعي بعدها للبحث عن عناصر أخرى لإدانة و معاقبة المتهم وفقاً لما ورد النص عليه في البند الثاني و الفقرة الأولى من المادة 320 من قانون العقوبات و إن كان عنصر العلم لم يرد عليه بنص صريح في القانون.

الشكل الثالث: التوسط للحصول على طفل بنية التوصل إلى فائدة أو الشروع في ذلك:

و يتمثل العنصر المعنوي في هذا الشكل من هذه الصورة في أن يصاحب فعل الوساطة هذه نية الحصول على طفل بقصد التوصل إلى فائدة أو الشروع في ذلك دون تحديد لنوع الفائدة ولا لخصائصها[256].

و خلاصة القول هو أن تحقق أية صورة أو شكل من هذه الصور الثلاثة مشتملة على العناصر المكونة لها تكفي وحدها لقيام الحالات الجرمية المنصوص عليها في المادة 320 من قانون العقوبات ، و كل ذلك بغرض الحفاظ على تماسك الأسرة و بغرض حماية الأبناء الصغار ذكوراً و إناثاُ من كل اعتداء.

و الذي نصل إليه أيضاً أن التعريض للخطر يراد به انتزاع الطفل من مكان وجود المسؤول عن رعايته و وضعه في مكان آخر لا يوجد فيه من يعني بأمره .

و الترك معناه التخلي نهائياً عن رعاية الطفل وجعل مصيره في كفة القدر و رهن المصادفات.

و بناءً على طلب العنصرين معاً في القانون القديم بفرنسا ، لوحظ عدم عقاب الشخص الذي يضع الطفل وسط جمع من الناس و يتخلى نهائياً عن رعايته لأنه و إن كان قد تركه فإنه لم يعرضه للخطر.

و حكمت محكمة النقض الفرنسية بالإدانة على وضع طفل في غرفة مهجورة بمكان مسكون ، لما في ذلك من تعريض للخطر و ترك للرعاية ، بينما حكمت بالبراءة في واقعة إيداع طفل في ورشة على مرأى من خمسة عمال بها ، لأنه و إن ترك لم يعرض للخطر[257].

1: انظر ، عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص – ص 37 ، 38 ، 39.

2: انظر ، رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ، ص 1009 ، 1010.

و هذا ما سنتعرض له بالتفصيل في المطلب الثاني بحيث سنوضح كيف تكون المتابعة في هذا النوع من الجرائم و كذا العقاب الموقع على مرتكبيها.

المطلب الثاني :

المتابعة والجزاء.

إن واجب الأولاد طاعة و احترام الوالدين و الإنسان إليهما ، و في المقابل على الوالدين ضرورة الاعتناء بالأطفال ، و تنشئتهم على المثل العليا ، و حق رعايتهم إلاّ أننا نرى بعض الأولياء يعاملون أولادهم القصر معاملة تشمئز لها النفوس و يمارسون عليهم عنف و جرائم بشتى أنواعها .

و كما ذكرنا في المطلب الأول من المبحث الثاني (الفصل الثاني) فلعل أخطر ما يمارسه الوالدين تجاه أولادهم هو تركهم ، مع علمهم أنهم غير قادرين على حماية أنفسهم و إهمال رعايتهم ، مما يجعلهم عرضة لكافة المخاطر خاصة و أن المجتمع لا يرحم.

لذا نجد المشرع و رغبة منه في حماية الأولاد من كل تعسف أو اعتداء قرر معاقبة الوالدين اللذان يقومان بترك أولادهم و تعريضهم للخطر و كذا أحكام تخص متابعة مرتكبيها[258].

و عليه الروابط بين أفراد المجتمع و خصوصاً في الإطار الأسري تتطلب منهم مراعاة حقوق الآخرين و إلاّ إعتبر الفرد أو أحد أفراد العائلة خارجا عنهم ، لذلك نص المشرع على الجزاء لحماية المجتمع و

1: انظر ، ميلودي لطيفة ، المرجع السابق ، ص 82.

الأسرة بصفة عامة و الأولاد القصر بصفة خاصة من كل من يخل بالتزاماته قبل الآخرين ، فالهدف الإجتماعي من الجزاء

هو حماية المجتمع من الأضرار التي تقع من هؤلاء الذين لا يهتمون بالمصلحة العامة أمام مصالحهم الشخصية.

و عليه في إطار المتابعة هناك معيار آخر لا يقل أهمية عن المعيار الإجتماعي ألا و هو المعيار الشخصي الذي يحدد مسؤولية الفاعل فإن الإدانة لا تقع إلاّ على شخص يتمتع بقواه العقلية و أن يقوم بتصرفه بمحض إرادته .

و المشاهد في جريمة ترك و تعريض الأطفال للخطر الذي ينتج عنها الإهمال أن الطفل يكون ضحية لهذا الإهمال و الترك و التعريض للخطر[259].

وعليه تكتسب حماية القاصر طابعاً مميزاً باعتبار أن المشرع لم يتقيد بالمفهوم الجزائي للقاصر الذي لم يبلغ سن الثمن عشر بحيث مدد نطاق الحماية لتشمل القاصر بالمفهوم المدني وهو من لم يبلغ التاسع عشر[260].

فبالإضافة إلى التشريع الجزائري معظم التشريعات العربية عملت على حماية القاصر من هذه الجريمة ، فمنها المشرع المصري الذي يبين من خلال قانون العقوبات الوارد بالقانون رقم 120 لسنة 1962 و

1: انظر ، أبو اليزيد علي المتيت ، جرائم الإهمال ، مؤسسة الشباب الجامعية – الإسكندرية – ، ط3 ، 1965 ، ص 305.

2: انظر ، داودية سقفة ، الجرائم الأخلاقية ، مذكرة التخرج ، المركز الجامعي مصطفى اسطنبولي – معسكر – ، 2003 - 2004 ، ص 47 .

هذا قبل التعديل بحيث لم يكن ينص في هذا النوع من الإهمال في هذه الجريمة على جزاء رادع و حتى أن لم يكن يتخذ تدابير وقائية و لكن سرعان ما عدل بما يتفق و الحياة الإجتماعية الحاضرة و الأسرية حيث فرق المشرع في إهمال الأولاد و تعريضهم للخطر من قبل الوالدين و أشخاص لا علاقة لهم بالولد[261].

و هذه الحماية لم تكون فقط من قبل التشريعات العربية بل و حتى العالمية بحيث لم تغفل اتفاقية جنيف الرابعة عن أهمية الأسرة في حياة الفرد عندما نصت على عدم ترك الأطفال دون سن 15 سنة سواء الذين تيتموا عن عائلاتهم بسبب الحرب لأنفسهم أو حتى الذين يعيشون مع أهلهم[262].

و من هنا المشرع الجزائري يحمي القاصر من كل الأفعال التي تشكل تعريض الأطفال للخطر سواء إهمالهم أو عدم العناية بهم أو حتى تركهم أي التخلي عنهم حتى و لو تم ذلك بدون قوة و بدون استعمال العنف و قد وضع تجريم خاص لهذه الجريمة و غيرها من الجرائم الماسة بالقصر و كذا تحديد العقوبات المقررة جزاء للجرائم المتركبة على القاصر[263].

و عليه فقد خصصنا هذا المطلب لأشكال المتابعة و الجزاء على مرتكبي هذه الجريمة على الأولاد القصر من خلال الفرعين الآتيين.

1: انظر ، داودية سقفة ، المرجع السابق ، ص ، ص 323 ، 324.

2: انظر ، انظر ، شورات الجيلالي ، المرجع السابق ، ص 118.

3: انظر ، داودية سقفة ، المرجع أعلاه ، ص 46.

الفرع الأول :

المتابعة.

لا تخضع المتابعة في هذا النوع من الجرائم – جريمة ترك الأطفال و تعريضهم للخطر – و في هذه الجريمة بالتحديد إلى قيود كالشكوى أو الإذن ....

كما هو الحال في بعض الجرائم ، لذا فإنه يجوز للنيابة العامة متابعة متركب الجريمة بمجرد قيام الدلائل الكافية على اقترافه للجرم و قيام أركان الجريمة و شروطها التي سبق الحديث عنها .

و ما لوحظ على مستوى نيابة جمهورية محكمة بومرداس هو أن المتابعة تتم بصفة عامة عن طريق إجراءات الإستدعاء المباشر رغم خطورة هذه الجريمة على الطفل الصغير بصفة خاصة و على كيان الأسرة بصفة عامة.

لذا فكان من الأجدر أن لا يتم التساهل مع مرتكبي هذه الجريمة و من ثم متابعتهم عن طريق إجراءات التلبس بالجنحة باعتبار أن جريمة الترك أو التخلي عن طفل و تعريضه للخطر من الجرائم المستمرة مادام الطفل لا يزال في حالة ترك و تخلي و تعريض للخطر[264].

1: انظر ، عابد أمال ، المرجع السابق ، ص – ص 92 ، 93 ، 94.

و بما أنه لا تخضع المتابعة في هذه الجريمة إلى القيود المشار إليها أعلاه و بما أنه يجوز للنيابة العمة متابعة مرتكب الجريمة بمجرد قيام الدلائل الكافية لارتكابه هذا الجرم فإن الطرفان الأساسيان في هذه الدعوى (العامة) هما المدعي و المدعى عليه ، و المدعي هنا هو المجتمع (الدولة كشخص معنوي) و الذي يطالب بحقه في توقيع الجزاء الجنائي على مرتكب الجريمة فالنيابة العامة هنا هي طرف أصيل في هذه الدعوى.

أما المدعى عليه في هذه الدعوى فهو كل من ساهم في ارتكاب الجريمة سواء كان فاعلاً أم شريكاً أم متدخلاً أم محرضاً و هو يعتبر الطرف الأصلي الثاني في هذه الدعوى و تتحدد مهمته في إنكار مطالب النيابة العامة[265].

و عليه مهما كانت طبيعة الجريمة المرتكبة و باعتبار الجريمة التي أمامنا – جريمة ترك الأطفال و تعريضهم للخطر – من الجرائم المستمرة فإنه يتعين على النيابة العامة إثبات أن الأفعال المرتكبة من طرف الجاني قائمة و هي تتكيف مع نص التجريم الذي تؤسس عليه المتابعة الجنائية.

و بالتالي البحث عن العناصر التي تدخل في الركن المادي لهذه الجريمة فقد يتعلق الأمر بفعل إيجابي ومنه يجب البحث عندئذ في مختلف نوع هذا السلوك الإيجابي.

1: انظر ، علي عبد القادر القهوجي ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية . دراسة مقارنة . ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2007 ، ص ، ص 61 ، 62.

و كذا هناك عنصر هام يتطلب إثباته ألا و هو الإمتناع الذي يدخل في تكوين هذه الجريمة الذي يكتسي بعض التعقيد كحالة امتناع أحد الوالدين أو كليهما من إطعام ولدهما أو الإمتناع عن حمايتهم الذي يعتبر

هذا نوع من أنواع تعريض الطفل للخطر و يدخل في إطار إهمالهم[266].

وعليه فالنيابة العامة هنا تختص بصفة أساسية بالدعوى العامة أو دعوى الحق العام كما لها دور في القيام بوظيفة الضابطة العدلية و كذلك في الإشراف و الرقابة على موظفيها[267].

كما أنها تقوم بإثبات الظروف التي من شأنها تشديد العقاب في هذه الجريمة سواء تعلق الأمر بالظروف المشددة الموضوعية أو بالظروف الشخصية و كذا درجة القرابة أي صلة القرابة بين الطرفين أي الترك و التعريض على الطفل القاصر من طرف الوالدين[268].

و بقي لنا الآن – بعد التطرق لمتابعة مرتكبي الجريمة – لأشكال الجزاء أو العقوبة الوقعة على مرتكبيها في الفرع الثاني الموالي.

1: انظر ، محمد مروان ، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري ج1 ، ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر – 1999 ، ص – ص 174 ، 175 ، 176.

2: انظر ، علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ، ص 63.

3: انظر ، محمد مروان ، المرجع أعلاه ، ص 176 ، 177.

الفرع الثاني :

الجزاء.

يرى الأستاذ الفقيه روني غارو أن خطورة الجريمة تتوقف على الخطر الذي يمكن للظروف أن تلحق بالطفل أو بعديم القدرة على حماية نفسه بنفسه و أن قانون العقوبات يقدر درجة هذا الخطر بالرجوع إلى مكان التخلي و التعريض للخطر و يعاقب بعقوبات تختلف حسبما يكون الفعل قد حصل في مكان منعزل أم لا ، و أن هذا التفريق الذي يهيمن على أحكامه مستخلص من أهمية الظروف التي تتعلق بها نتيجة الجرم ، لكن وقت التخلي و سن الضحية و حالة عديم الأهلية هي عناصر تشدد و تخفف الخطر و يكون للقاضي أن يأخذ بها في تقديره للذنب الفردي لكن لا يجب أن نلوم المشرع الفرنسي بتجريده منها لأن نظام التشخيص القضائي فيما يخص العقوبة تختلف حسب الظروف المكانية لارتكاب الجريمة و ما ترتب عنها من نتائج و صلة الجاني بالمجني عليه ، حيث أنه إذا كانت المادتان 314 و 316 من قانون العقوبات قد تضمنتا كل العناصر المكونة للجريمة و أيضاً كل أنواع تلك الحالات التي يمكن أن تنتج عن فعل ترك الولد و تعريضه للخطر في مكان خال من الناس و تضمنتا كل أنواع العقوبات الأساسية المقررة قانوناً لكل نتيجة من نتائج فعل الترك و التعريض للخطر ، فإن المادتين 315 و 317 قد نصتا على عقوبات مشددة كلما كان الفاعل أو المتهم أو متركب الجريمة من أصول الولد المتروك للخطر و حسبما إذا كان مكان الترك أو

التعريض للخطر مكاناً خالياً من الناس أو غير خال منهم ، و كذلك عقوبة تعريض الأولاد للخطر أولاً و ثانياً عقوبة للمحرض على التخلي عن الطفل القاصر ، فكل هذا سنفصل فيه كما يلي:[269]

1 – ترك الطفل في مكان خال :

تتحكم في تحديد المكان الخالي عدة عوامل :

– العامل الأول : يعتبر العامل الجغرافي أهم عامل إذ أن ترك الطفل في عابة معزولة و موحشة ليس كتركه أمام باب مسجد أو ملجأ أو في مدينة قريبة عامرة بالسكان .

– العامل الثاني : و يتمثل في ظروف وضع الطفل ، و تتمثل هذه الظروف خاصة في وقت ترك الطفل و التخلي عنه ، فتركه ليلاً ليس كتركه نهاراً و وضع الطفل في مكان آمن و لو كان معزولاً أو خالياً ليس كوضعه في مكان عامر بالسكان و الحركة و لكنه شديد الخطورة ، كوضع الطفل أمام الطريق السريع ، أو الأماكن التي تكثر فيها القلاقل و النزاعات و الحروب.

– العامل الثالث : و هو حظوظ إنقاذ الطفل ، فكلما كانت حظوظ إنقاذ الطفل ضئيلة كلما تجلت للقاضي النية العمدية للفاعل في التخلص من الطفل و تعريضه للخطر[270].

تعاقب المادة 314 في فقرتها الأولى على ترك الطفل في مكان خال بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات و تشدد هذه العقوبة بتوافر ظرفين هما نتيجة الفعل المجرم و صفة الفاعل بنصها :"كل من ترك طفلاً أو

1: انظر ، مباركي محمد ، المرجع السابق ، ص ، ص 49 ، 50.

2: انظر ، عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص ، ص 24 ، 35.

عاجزاً غير قادر على حماية نفسه بسبب حالته البدينة أو العقلية أو عرضه للخطر في مكان خال من الناس أو حمل الغير على ذلك يعاقب لمجرد هذا الفعل بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات "[271].

أ – نتيجة الفعل:

حيث تؤثر نتيجة الفعل على العقوبة على النحو التالي :

– إذا نشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تتجاوز 20 يوماً تكون الجريمة جنحة عقوبتها الحبس من سنتين إلى خمس سنوات .

و يلاحظ أن المشرع أخذ في جريمة ترك طفل في مكان خال أو غير خال بمدة 20 يوماً عجز كمعيار للتمييز بين درجات خطورة الجريمة خلافاً لما أخذ به في جرائم العنف حيث أخذ فيها بمدة 15 يوماً.

و يرى الفقيه غارو أن نتيجة الفعل كظرف مشدد يؤدي إلى مسؤولية الفاعل الذي يجب أن يتوقع بتخليه عن الطفل نتائج فعله ، ففي القانون الفرنسي إذا نتج عن التخلي مرض أو عاهة يدومان أكثر من عشرين يوماً يطبق الحد الأقصى للعقوبة ، هذا النص جديد لأن المادة القديمة لم تكن تضع تشديد فيما يخص

1: انظر ، يوسف دلاندة ، قانون العقوبات ، منقح وفق التعديلات التي أدخلت عليه بموجب القانون رقم:09/01 المؤرخ في 26 يونيو سنة 2001 مزود بالاجتهادات القضائية . صنف 5/064 ، دار الهومة للطباعة و النشر و التوزيع – الجزائر– ، 2003 ، ص ، ص 158 ، 159.

الجروح الخطيرة التي تجعل الطفل مبتوراً دون أن تهتم بالأمراض أو حتى بالعاهات الدائمة الأخرى التي يمكن أن تنتج عن التخلي[272].

و هو ما نصت عليه المادة 2/314 بقولها:"... فإذا نشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تجاوز عشرين يوماً فيكون الحبس من سنتين إلى خمس سنوات"[273].

– إذا حدث للطفل مرض أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة فتكون الجريمة جناية عقوبتها السجن من 05 سنوات إلى 10 سنوات ، أما في القانون الفرنسي فإذا بقي الطفل القاصر مبتوراً أو إذا بقي ذا عاهة فيخضع المذنبون لعقوبة الأشغال الشاقة[274].

و قد نصت على ذلك المادة 3/3214 من قانون العقوبات بقولها:"... و إذا حدث للطفل أو للعاجز بتر أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة فتكون العقوبة هي السجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات"[275].

1: انظر ، دردوس مكي ، المرجع السابق ، ج2 ، ص 156.

2: انظر ، يوسف دلاندة ، المرجع السابق ، ص 159.

3: انظر ، دردوس مكي ، المرجع اعلاه، ص 156.

4: انظر ، يوسف دلاندة ، المرجع أعلاه ، ص 159.

– إذا تسبب الترك أو التعريض للخطر في الموت فتكون جناية عقوبتها السجن من 10 سنوات إلى 20 سنة ، أما في القانون الفرنسي فعندما يسبب التخلي و التعريض للخطر وفاة ، يعتبر الفعل تماماً كالقتل العمد[276].

وقد نصت المادة 314 في فقرتها الأخيرة من قانون العقوبات على:" وإذا تسبب الترك أو التعريض للخطر

في الموت فتكون العقوبة هي السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة"[277].

ب – صفة الجاني :

تغلظ العقوبات ضد الأصول أو من لهم سلطة على الطفل أو من يتولون رعايته و ذلك برفع العقوبات المقررة قانوناً درجة واحدة، فتكون العقوبات كما يلي:

– الحبس من سنتين إلى 05 سنوات إذا لم ينشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تتجاوز 20 يوماً وهذا ما نصت عليه المادة 315 في فقرها الأولى من قانون العقوبات .

– السجن من 05 سنوات إلى 10 سنوات في حالة ما إذا نشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تتجاوز 20 يوماً وهذا ما نصت عليه المادة 315 في فقرتها الثانية من قانون العقوبات .

1: انظر ، مباركي محمد ، المرجع السابق ، ص 50.

2: انظر ، يوسف دلاندة ، المرجع السابق ، ص 159.

– السجن من 10 سنوات إلى 20 سنة في حالة ما إذا حدث للطفل القاصر مرض أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة ، و هو ما نصت عليه المادة 315 في فقرتها الثانية من قانون العقوبات.

– السجن المؤبد إذا تسبب الترك أو التعريض لخطر الموت ، و هو ما نصت عليه المادة 315 في فقرتها الرابعة من قانون العقوبات[278].

و عليه نص المادة 315 من قانون العقوبات واضح حيث جاء نصها:" إذا كان مرتكب الحادث من أصول الطفل أو العاجز ممن لهم سلطة عليه أو ممن يتولون رعايته فتكون العقوبة كما يلي:

– الحبس من سنتين إلى خمس سنوات في الحالات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 314.

– السجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الذكورة.

– السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة المذكورة.

– السجن المؤبد في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة الذكورة"[279].

1: انظر ، دردوس مكي ، المرجع السابق ، ج2 ، ص 157.

2: انظر ، يوسف دلاندة ، المرجع السابق ، ص 159.

يرى الفقيه غارو أنه يجب أن تتضمن فئة الأشخاص الذين تشكل صفتهم ظرفاً تشديدياً كل الأشخاص الذين لهم واقعياً أو قانونياً مسؤولية الطفل فيجب أن تتمثل تشمل الساكنين مع الطفل لأنهم مسؤولون عن الطفل الذي يربونه و السلطة تعود قانونياً للوالدين الشرعيين و بالتالي فإن الأمر لا يختلف فيما يخص التجريم و العقوبة سواء أكان الفاعل أو المحرض غريباً عن الطفل ، أم لا من وجهة نظر روابط الدم ، أي سواء كان الفاعلون هم الوالدين الحقيقيان للطفل أم مجرد أشخاص ملزمين قانوناً أو اتفاقا بحراسته أو العناية به ، ففي الحالتين يطبق ظرف التشديد دون أي تمييز ، لكن صفة الحارس التي تشدد الذين يجب أن تكون

موجودة قبل اقتراف التخلي ، فالشخص الذي يقبل بمهمة التخلي عن الطفل بناءً على أمر والديه حسب الفقيه غارو يجب أن لا يقع تحت وقع التشديد في العقوبة إلاّ إذا قام بالتخلي بعد أن حصل حراسته دون علمها ، أما إذا قام الوالدين بمساعدة الفاعل فتطبق عليهما وحدهما العقوبات الأشد الموضوعة في المادتين 350 و 353 من قانون العقوبات الفرنسي و لا يعاقب المتدخل إلاّ بالعقوبة التي كانت تنزل به لو كان

هو فاعل على الجرم أي بالعقوبة التي نص عليها القانون فيما يخص الجريمة المرتكبة من طرف الفاعل الأصلي[280].

1: انظر ، مباركي محمد ، المرجع السابق ، ص ، ص 49 ، 50.

إذاً بعد أن تطرقنا للعقوبات المقررة لجريمة ترك الأطفال في مكان خال ، سنتناول فيما يلي العقوبات المقررة لجريمة ترك الأطفال و تعرضهم للخطر في مكان غير خال.

2 – ترك الطفل في مكان غير خال:

تعاقب المادة 316/[1] من قانون العقوبات على هذا الفعل مبدئياً بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة و تغلظ العقوبة في حالة توافر الظروف الآتية:

أ – نتيجة الفعل:

– إذا نشأ عن الترك أو التعريض مرض أو عجز لمدة تتجاوز 20 يوماً فتكون العقوبة الحبس من 06 أشهر إلى سنتين و هذا ما أكدته المادة 316 /2 من قانون العقوبات.

– إذا حدث للطفل مرض أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات ، و هو ما نصت عليه المادة 316 /[3] من قانون العقوبات.

– إذا أدى الترك أو التعريض للخطر إلى الوفاة فتكون العقوبة السجن من 05 سنوات إلى 10 سنوات وهو ما نصت عليه المادة 316 /[4] من قانون العقوبات[281].

1: انظر ، دردوس مكي ، المرجع السابق ، ج2 ، ص 157.

و جاء نص المادة 316 من قانون العقوبات كالآتي :"كل من ترك طفلا أو عاجزاً غير قادر على حماية نفسه بسبب حالته البدنية أو العقلية أو عرضه للخطر في مكان غير خال من الناس أو حمل الغير على ذلك يعاقب لمجرد هذا الفعل بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة.

إذا نشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تتجاوز عشرين يوماً فيكون الحبس من ستة أشهر إلى سنتين.

و إذا حدث للطفل أو للعاجز بتر أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة فتكون العقوبة هي الحبس من سنتين إلى خمس سنوات.

و إذا أدى ذلك إلى الوفاة فتكون العقوبة هي السجن من خمس إلى عشر سنوات"[282].

ب – صفة الجاني :

تشدد العقوبة ضد الأصول أو من لهم سلطة على الطفل القاصر أو من يتولون رعايته و ذلك برفع العقوبات المقررة قانوناً درجة واحدة فتكون العقوبات كما يلي :

– الحبس من ستة أشهر إلى سنتين إذا لم ينشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تتجاوز 20 يوماً ، و هو ما أكدته المادة 317 /[1].

2: انظر ، يوسف دلاندة ، المرجع السابق ، ص ، ص 168 ، 169.

– الحبس من سنتين إلى 05 سنوات في حالة ما نشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة 20 يوماً ، هو ما أكدته المادة 317 /[2].

– السجن من 05 إلى 10 سنوات في حالة إذا حدث للطفل مرض أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة ، و هو ما أكدته المادة 317/[3].

– السجن من عشرة إلى عشرين سنة إذا تسبب الترك أو التعريض للخطر إلى الوفاة و هو ما أكدته المادة 317/[4283].

و عليه فقد نصت المادة 317 على أنه:" إذا كان مرتكب الحادث من أصول الطفل أو ممن يتولون رعايته فتكون العقوبة كما يأتي:

– الحبس من ستة أشهر إلى سنتين في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 316.

– الحبس من سنتين إلى خمس سنوات في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة المذكورة.

– السجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة المذكورة.

– السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة المذكورة"[284].

1: انظر ، دردوس مكي ، المرجع السابق ، ج2 ، ص 158.

1: انظر ، يوسف دلاندة ، المرجع السابق ، ص 160.

و ما نلاحظه والذي يهمنا أن المادتين 315 و 317 من قانون العقوبات تتكلمان على الأصول أو من لهم سلطة على الطفل أو العاجز أو من لهم رعايته.

الأصول: و هم الأب ، الأم ، الجد و الجدة و إن علوا – و هذا هو الأهم فيما يخص موضوع بحثنا بمعنى الجرائم الواقعة على القصر –.

– من لهم السلطة: هم الكافل و المعلم وتكفي السلطة الفعلية لتطبيق القانون.

– من لهم الرعاية : هم المرضعة و ممثلوا المؤسسات التربوية و المهنية و العلاجية الذي يوكل إليهم الطفل أو العاجز[285].

في حالة ما إذا أدى ترك الطفل أو تعريضه للخطر إلى الوفاة مع توافر نية إحداثها فإن المادة 318 من قانون العقوبات قد أحالت فيما يخص العقوبات على حسب المواد من 261 إلى 263 من قانون العقوبات على حسب الأحوال ،و سواء تعلق الأمر بترك الطفل في مكان خال أو غير خال ، فيعاقب الفاعل بالسجن

المؤبد في هذه الحالة ، أما إذا اقترن الفعل بسبق الإصرار ة الترصد فيعاقب الفاعل بالإعدام حسب المادة 261 من قانون العقوبات[286].

2: انظر ، دردوس مكي ، المرجع السابق ، ج2 ، ص 158.

و عليه نصت المادة 318 من قانون العقوبات على أنه:" يعاقب الجاني بالعقوبات المنصوص عليها في المواد من 261 إلى 263 على حسب الأحوال إذا تسبب في الوفاة مع توافر نية إحداثها"[287].

يرى الأستاذ عبد العزيز سعد أنه إذا وقع ترك الإبن أو تعريضه للخطر سواء في مكان خال أو مكان غير خال و نتجت عن الوفاة دون قصد إحداثها فإن العقوبة المقررة للأم أو للأب ستكون هي السجن المؤبد في حالة الترك في المكان الخالي و السجن من عشرة إلى عشرين سنة في حالة الترك في المكان المأهول أو المطروق عادة من الناس ، أما إذا كانت الوفاة الناتجة عن الترك أو التعريض للخطر مقرونة أو مصحوبة بنية

أو قصد إحداثها ستتغير وستكون العقوبة وفقا لإحدى الحالات المنصوص عليها بشأن القتل العمد ضمن المواد من 259 إلى 263 من قانون العقوبات .

كما أنه لا ننسى أن نلاحظ من جهة أخرى أنه إذا حصل أن أدينت الأم أو أدين الأب بارتكاب جريمة ترك الإبن و تعريضه للخطر و إن عوقب أحدهما بالعقوبة المقررة للجنحة ضمن أحكام المادتين 314 و 317 فإنه يجوز للمحكمة إضافة إلى ذلك أن تحكم بحرمانه من ستة إلى خمس سنوات من ممارسة حق أو

1: انظر ، مباركي محمد ، المرجع السابق ، ص 52.

2: انظر ، يوسف دلاندة ، المرجع السابق ، ص 160.

أكثر المشار إليها في المادة 08 من قانون العقوبات و المحال عليها بموجب المادتين 314 و 319 منه ، كما يمكنها أن تحكم بسقوط السلطة الأبوية عن المدان منهما[288].

السلطة الأبوية تعني ولاية الأب أو الجد وإن علا على أولاده القصر ، و تتمثل الولاية على النفس و على المال أيضاً ، و تستند هذه السلطة في وجودها إلى العرف و الشرع و القانون و من الطبيعي أن تستمر هذه العلاقة السلطوية مادامت الأمور تجري على نحو عادي فيقوم الولي بموجبها على رعاية شؤون ولده القاصر و تنظيم أحواله و رعاية مصالحه.

لكن في حال المخالفة بمعنى أذا قام ولي الأمر نفسه بجريمة في حق ولده القاصر كتعريضه للخطر أو التخلي عنه فهذا الفعل قد يسقط عن سلطته الأبوية عن ولده[289].

فقد نصت على ذلك المادة 08 في الفقرة الرابعة من قانون العقوبات على أنه:" الحرمان من الحقوق الوطنية ينحصر في:

... عدم الأهلية لأن يكون وصياً أو ناظراً ما لم تكن الوصاية على أولاده ".

1: انظر ، عبد العزيز سعد ، المرجع السابق ، ص 35.

2: انظر ، عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري – القسم العام – ، ج2 ، ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر – 2005، ص ، ص 577 ، 578.

و كذا نص المادة 319 من قانون العقوبات :" و يجوز الحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون من ستة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر و ذلك في حالة ما إذا قضى عليه بعقوبة جنحة فقط طبقا للمواد من 314 إلى 317 "[290].

و عليه المشرع الجزائري حرص على هذا الموقف – إسقاط السلطة الأبوية – فنص في المادة 24 من قانون العقوبات على ما يلي :" عندما يحكم القضاء على أحد الأصول لجناية أو جنحة وقعت منه على شخص أحد أولاده القصر ويقرر أن السلوك العادي للمحكوم عليه يعرضهم لخطر مادي أو معنوي فإنه يجوز له أن يقضي بسقوط سلطته الأبوية أو بعضها وأن لا يشمل إلاّ واحداً أو بعضاً من أولاده ".

هذا النص يعني جواز إنهاء السلطة الأبوية كتدبير أمن لحماية القاصر من ولي أصبح سلوكه يمهد لخطر مادي أو معنوي يصيب من هم تحت ولايته ، و قد حرص المشرع على تمكين القاضي من تفريد هذا التدبير عندما نص على جواز إسقاط السلطة الأبوية كلها أو بعضها و جعل التدبير يشمل كل الأولاد أو بعضهم فقط[291].

3 – التحريض على التخلي عن طفل :

تصدت لهذه الصورة من جريمة ترك الأطفال و تعريضهم للخطر المادة 320 من قانون العقوبات بحيث تعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر و بغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار جزائري.

1: انظر ، يوسف دلاندة ، المرجع السابق ، ص ، ص 160 ، 161.

2: انظر ، عبد الله سليمان ، المرجع السابق ج2 ، ص 578.

- كل من حرض أبوين أو أحدهما على التخلي عن طفلهما المولود أو الذي سيولد و ذلك بنية الحصول على فائدة.

- كل من تحصل من أبوين أو أحدهما على عقد يتعهدان بمقتضاه بالتخلي عن طفلهما الذي سيولد أو شرع في ذلك ، و كل من حاز مثل هذا العقد أو استعمله أو شرع في استعماله .

- كل من قدم وساطته للحصول على طفل بنية التوصل إلى فائدة أو شرع في ذلك.

و الذي يلاحظه الأستاذ دردوس مكي أن النص لا يتكلم على الفائدة في الحالة الثانية لكنه يوضح أن الطفل المحمي هو الطفل الذي سيولد .

و المحاولة معاقب عليها في الحالة الثانية و في تقديم الوساطة و غير معاقب عليها في الحالة الأولى أي في حالة التحريض على التخلي.

و كذا التعهد من طرف امرأة بحمل طفل لصالح امرأة أخرى عن طريق التلقيح الإصطناعي هو عمل غير أخلاقي و مخالف للنظام العام و يقع بالضرورة تحت طائلة المادة 320 من قانون العقوبات[292].

كل ذلك بغرض الحفاظ على تماسك الأسرة و بغرض حماية الأبناء الصغار ذكوراً و إناثاً من كل اعتداء ، و من تحويلهم إلى مادة أو بضاعة قابلة للتصرف فيها.

1: انظر ، دردوس مكي ، المرجع السابق ، ج2 ، ص ، ص 160 ، 161.

و بقي لنا بعد التحدث عن جريمة ترك الأطفال و تعريضهم للخطر التعرض لنوع آخر من الجرائم الواقعة على الأطفال القصر ألا و هي جريمة عدم تسليم و خطف و إبعاد قاصر في المبحث الثاني.

المبحث الثاني:

جريمتي عدم تسليم وإبعاد أو خطف قاصر.

لقد اختلف الفقهاء المسلمين من حيث كون الحضانة حق للطفل أم حق لامه و من يليها في ذلك فقد اتفقوا على أنها واجبة و للام الأولية في حضانة مولودها إذ ما توفرت فيها الشروط الشرعية و القانونية المنصوص عليها في القوانين الأحوال الشخصية ، إذ نصت المادة 64 من قانون الأسرة على أن الأم أولى بحضانة ولدها ثم الأب ثم الجدة الأم ثم لأم الأب ثم الخالة ثم العمة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون و على القاضي أن يحكم بحق الزيادة أثناء الحكم بالحضانة.

و حماية للطفل المحضون أورد قانون العقوبات نصوصا تعاقب على الإخلال و عدم الالتزام بما تضمه الأحكام القضائية النهائية الخاصة بمصير الطفل المحضون ، و كذالك كل من يخل بالحق الطبيعي و الأولوية الطبيعية في حضانة الطفل و التكفل به حتى و لو لم يصدر حكم قضائي بشان ذلك[293].فالمادة327 من قانون العقوبات تعاقب كل من يرفض تسليم الطفل إلى من له الحق في

1: انظر ، مباركي محمد ، المرجع السابق ، ص 68.

المطالبة به بعد وضعه تحت رعايته بصفة مؤقتة كما أن المادة 328 من نفس القانون تعاقب كل من يرفض تسليم طفل قضي في شان حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من صدر الحكم لصالحه.

و بالتالي تبين لنا أن المادتين 327 و328 تحتويان على حماية لحقوق الأطفال و أمنهم و استقرارهم و ذلك باشتمالهم على مؤيدات فعالة لضمان احترام الأحكام القضائية.

أن الشريعة الإسلامية و قانون الآسرة قد قررا الحصانة لمصلحة الطفل المحضون العاجز عن القيام بحاجياته المتمثلة في الطعام و اللباس و النظافة ، و قد أكدا كذلك ضرورة احترام أحكامها و عدم مخالفتها ، حماية لكيان الأسرة خاصة تجنبا لإلحاق الضرر بالمحضون.

و بالرغم من توفر هذه الحماية للطفل المحضون يكشف لنا الواقع جرائم كثيرة تقترف في حقه ، و لعل أخطرها هي تلك الجرائم التي ترتكب في حق الطفل البريء و تكون نتيجة النزاعات التي تنشب بين والديه فيكون هو ضحيتها.

فقد يقوم احد الوالدين باختطاف الطفل ممن أسندت إليه حضانته[294]. سواء من الأماكن التي يضع فيها الحاضن الطفل كالمدرسة مثلا أو أماكن أخرى يحتمل وجوده فيها ، و سواء قام بعملية الخطف بنفسه أو بمساعدة شخص آخر ، و سواء استعمل الخطف أم لا لان مجرد اختطاف المحضون يشكل

1: انظر ، مباركي محمد ، المرجع السابق ، ص 97.

عنفا ضده[295]. حيث أن حضانة الطفل تقتضي رعايته و تعليمه و تربيته على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظه حسب المادة 62 من قانون الأسرة.

و قيامه احد الوالدين باختطاف المحضون يلحق الضرر به و يسئ إليه ، ذلك أن الطفل يتأثر بما يحيط به إثناء نموه ، و كل حادثة تؤثر عليه سلبا تترك أثرا في نفسيته ، و على هذا الأساس قرر المشرع معاقبة كل من يختطف طفلا محضونا مباشرة أو بواسطة شخص آخر ممن أوكلت إليه مهمة حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها ، أو أبعده عنها و هذا ما تضمنته المادة 328/1 من قانون العقوبات بقولها :" يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة ، و بغرامة من 500 إلى 5000 دج الأب و الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي شان حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به، و كذلك كل من خطفه ممن وكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها ، أو أبعده عنه أو عن تلك الأماكن ، أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده حتى و لو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف". بغض النظر عن الغرض أو الهدف من الاختطاف أو الوسائل التي تم بها لان هذه الجريمة تعد عنفا ضد الطفل بالدرجة الأولى، مما يستوجب حمايته[296].

2: انظر ، مباركي محمد ، المرجع أعلاه ، ص 98.

1: انظر ، مباركي محمد ، المرجع السابق ، ص 98.

المطلب الأول:

أركان الجريمتين.

تنقسم جريمة عدم تسليم الأطفال إلى صورتين ، الأولى تضمنتها المادة 327 من قانون العقوبات و هي صورة عدم تسليم طفل موضوع تحت رعاية الغير ، و الثانية فقد تضمنتها المادة 328 من نفس القانون و تتعلق بعدم تسليم طفل مخالفة لحكم قضائي.

نصت المادة 326 من قانون العقوبات على ما يلي : "كل من خطف أو ابعد قاصرا لم يكمل الثامنة عشرة و ذلك بغير عنف أو تهديد أو تحايل ، أو شرع في ذلك فيعاقب بالحبس لمدة من سنة إلى 5 سنوات و بغرامة من 500 إلى 2000 دج.

و إذا تزوجت القاصرة المخطوفة أو المبعدة من خاطفها فلا تتخذ إجراءات المتابعة ضد الأخير إلا بناءا على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في إبطال الزواج و لا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء بالإبطال".

باستقراء المواد أعلاه نستنتج انه لقيام هذين الجريمتين وجب توفر مجموعة من الأركان سنتطرق إليها فيما سيلي.

الفرع الأول:

الركن المادي.

رعاية الطفل تقتضي احترام حق من تهم المطالبة برعاية أو بحضانته أو منه و بالمقابل تستلزم معاقبة عدم تسليمه لمن له الحق فيه قانون (الصورة الأولى) ، انتهاكا لحكم قضائي (الصورة الثانية) ، أو إخفائه مع العلم بحالة خطفه[297].

– الصورة الأولى :تنص الم 327 من قانون العقوبات على ما يلي: "كل من لم يسلم طفلا موضوعا تحت رعايته إلى الأشخاص اللذين لهم الحق في المطالبة به ، يعاقب بالحبس من سنتين إلى 5 سنوات".

إذن هذه الصورة تقوم على العناصر التالية:

1- يجب أن يكون الطفل قد وكل إلى الغير، بمعنى وجوده لدى شخص آخر غير الوالدين أو الجدين أو في المكان الذي وضع فيه أو لدى شخص أو في مكان عهد به إليه وجودا شرعيا متفقا مع القانون[298] ، كالحضانة أو المدرسة الداخلية.

1: انظر ، دردوس مكي ، المرجع السابق ، ج2 ، ص 147.

2: انظر ، عبد الحكم فوده ، المرجع السابق ، ص 79.

الوالدان عليهما نص المادة 327 و لو بعد صدور حكم الطلاق بينهما و ذلك لسببين: السبب الأول لان الطفل كما ذكرنا آنفا لم يعهد به إليها بسبب الرعاية إذ تواجده بينهما و تحت رعايتهما كان سبب إنجابهما له ، و السبب الثاني لأنه في حالة الطلاق و امتناع احد الزوجين عن التسليم فيطبق عليه نص المادة 328[299].

كانت المحاكم قبل سنة 1901 تحكم بان امتناع احد الوالدين عن تسليم الطفل أو خطفه بمعرفتهما لا تكون جناية خطف الأطفال المنصوص عليها في المادة 354 من قانون العقوبات الفرنسي و لا جناية عدم تسليمهم إلى من لهم الحق في طلبهم المنصوص عليها في الفقرة الخيرة من المادة 245 المذكورة[300].و لكن أزيل هذا النقض من التشريع الفرنسي بالقانون الصادر في 5 ديسمبر 1901. فلو افترضنا رفض الأب تسليم الطفل إلى أمه التي تتمتع بالأسبقية في حضانة الطفل المقرر في المادة 46 من قانون الأسرة و يكون ذلك قبل صدور حكم قضائي بمنحها حق الحضانة فلا يمكن متابعة الأب هنا بارتكابه جريمة الامتناع عن تسليم الطفل لأنه في هذه الحالة يتمتع بالتساوي مع الأم في رعاية طفله ، لأنه مع التنازع في حق حضانة الطفل و قيام الشك في أولوية احدهما على الآخر لا يسوغ توقيع العقوبة الجزائية قبل أن يتقرر أيهما صاحب الحق في حضانة الطفل من الجهة القضائية المختصة[301].

1: انظر ، دردوس مكي ، المرجع السابق ، ص 147.

2: انظر ، عبد الحكم فوده ، المرجع السابق ، ص 79.

3: انظر ، مباركي محمد ، المرجع السابق ، ص 69.

و الأستاذ أحسن بو سقيعة يرى أن الأصل عدم تجاوز سن الطفل 7 سنوات و هو المذكور في المادة 442/3 من قانون العقوبات رغم أن الفقرة 2 من المادة 42 من القانون المدني تنص على سن الغير المميز هي 13 سنة مما يبعث الاعتماد أن 16 سنة هي المطلوبة[302].

و منها قد ردت محاولات الشراح في تحديد سن الطفل ب 7 سنوات ، و لم يؤبه بها كون القياس غير معمول به في القانون الجزائي و كون القاضي الجزائي ملتزم بالتفسير الضيق للنصوص. ما لم يذكره المشرع فهو غير موجود ، هذا من جهة ، و من جهة أخرى فلا نجد توضيحا لهذه النقطة في الاجتهاد القضائي[303].

2- امتناع المهتم عن تسليم الطفل إلى من له الحق في طلبه بناءا على قرار واجب النفاذ صادر من الجهة القضائية أو بحكم القانون. باعتبار أن القانون لا يعاقب على عدم التسليم إلا إذا كان عمدا، فالجريمة لا تقوم لمجرد رفض التسليم لأول طلب يوجه لمن له حق رعاية الطفل.

فإذا كان الرفض صريحا و قاطعا تقوم جريمة عدم التسليم بشكل مؤكد في نظر بعض الشراع ، كما أنها تقوم كذلك بالامتناع عن التصريح بالمكان الذي يتواجد فيه الطفل.

و يقوم الركن المادي في هذه الجريمة على نشاط سلبي لمن صدر ضده الحكم و هو الامتناع عن تسليم

1: انظر ، مباركي محمد ، المرجع السابق ، ص 69.

2: انظر ، دردوس مكي ، المرجع السابق ، ج2 ، ص 147.

الطفل[304].

- قرار بتاريخ 1996/07/14، ملف رقم 130691، حق الزيارة - رفض الطفل القيام بها - دون منع من الحاضن - قيام جنحة عدم تسليم الطفل - خرق القانون. المادة 327 من قانون العقوبات.

من المقرر قانونا ، انه كل من لم يسلم طفلا موضوعا تحت رعايته إلى الأشخاص الذين لهم الحق في المطالبة به ، يعاقب بالحبس من سنتين إلى 5 سنوات.

و لما ثبت في قضية الحال أن الطاعن لم يعلن صراحة عن رفضه تسليم البنتين و لم يلجأ إلى أية مناورة لمنع الوالدة من حقها في الزيارة ، بل أن البنتين هما اللتان رفضتا الذهاب إلى والدتهما ، كما يشهد بذلك تصريح المحضر القضائي.

و متى كان كذلك فان إدانة المتهم بجنحة عدم تسليم الطفل يعد خرقا للقانون لعدم توفر الركن المادي ، مما يستوجب النقض. م ق 97/1 ص .153

3- وجوب المطالبة به ممن له الحق في المطالبة به و هو الشخص الذي يتمتع بحق الحضانة سواء كان الأب أو أم أو الوصي بغض النظر عما إذا كان الطفل

قد وكل إلى المتهم بطريقة غير مباشرة أو بصفة مؤقتة[305].

1: انظر ، عبد الحكم فوده ، المرجع السابق ، ص 605.

2: انظر ، مباركي محمد ، المرجع السابق ، ص 70.

4- الركن المعنوي: إذا تطلب جريمة عدم تسليم طفل توفر نية جريمة لدى الجاني ، فلا تقوم إلا في حالة تعمد الشخص الذي كان الطفل موضوعا. تحت رعايته رفض تسليمه إلى من له الحق في المطالبة به أو امتنع

عن الإدلاء بالمكان الذي يوجد فيه الطفل[306].

الجريمة قصدية و تستلزم إذن توافر النية الإجرامية لدى الجاني ، فإذا تعذر التسليم لسبب إهمال من وكل إليه الطفل كان يترك باب داره مفتوحا فيخرج الطفل و يختفي عن رقابته فلاشيء عليه[307].

- الصورة الثانية: جريمة عدم تسليم طفل مخالفة لحكم قضائي، و في هذا الإطار تنص المادة 328 من قانون العقوبات على انه يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 500 الى5000 دج الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شان حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به وكذلك كل من خطفه ممن وكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها أو أبعده عنه أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده حتى ولو وقع ذلك بغير تحايل.

و تزداد عقوبة الحبس إلى 3 سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني.

1: انظر ، مباركي محمد ، المرجع السابق ، ص 70.

2: انظر ، دردوس مكي ، المرجع السابق ، ج2 ، ص 148.

المادة 357 من قانون العقوبات الفرنسي أنشئت بمقتضى القانون المؤرخ في 1901/12/5. ثم عدلت بمقتضى القانون المؤرخ في 1928/3/23 لتستقر على صيغتها الحالية التي استلهم المشرع الجزائري منها نص المادة 328.

جريمة المادة 328 تتعلق هنا أيضا بطفل تحت الرعاية وكلت رعايته إلى احد الوالدين بقتضى حكم قضائي، فهي إذن ليست رعاية أصلية بمفهوم الحضانة التي تعود طبيعيا للأبوين المنجبين للطفل و إنما هي رعاية قضائية يقررها القاضي لان السلطة الأبوية بين الزوجين اختلت و اعتراها و هن. و هنا أيضا كما في حالة المادة 327 تلوح ملامح خيانة الأمانة[308].

يقوم الركن المادي لهذه الجريمة على عنصرين حسب المادة 292 من قانون العقوبات المصري:

1- وجود طفل صادر بشان حضانته أو حفظه لدى احد الوالدين أو الجدين أو في المكان الذي وضع فيه أو لدى شخص أو في مكان عهد به إليه قرار واجب التنفيذ من الجهة القضائية.

2- امتناع احد الوالدين أو الجدين الصادر ضده قرار واجب التنفيذ من الجهة القضائية بشان حضانة الطفل أو حفظه عن تسليمه لمن له الحق في طلبه.

و الركن المعنوي لجريمة الامتناع عن تسليم طفل محكوم بحضانته أو حفظه يقوم على عنصرين:

1: انظر ، دردوس مكي ، المرجع السابق ، ج2 ، ص 148 ، 149.

1- علم احد الوالدين أو الجدين بان الطفل الموجود لديه أو في المكان الذي وضعه فيه أو لدى الشخص أو في المكان الذي عهد به إليه قد صدر قرار واجب النفاذ من جهة القضاء بشان حضانته أو حفظه لصالح من يطلب استلامه ضده هو[309].

2- اتجاه إرادة احد الوالدين أو الجدين إلى فعل عدم التسليم الصادر بشأنه قرار واجب التنفيذ من الجهة القضائية لصالح من يطلب استلام الطفل.

و المشروع الجزائري فقد سار على نهج المشروع الفرنسي و حتى المشروع المصري حيث اعتبر أن الأركان المؤسسة لجريمة المادة 328 هي اثنان:

الركن الأول: عدم التسليم وينقسم إلى 3 عناصر:

تقوم الجريمة في حق من يمتنع عن تسليم الطفل القاصر إلى من له الحق في حضانته بمقتضى حكم قضائي نهائي نافذ ، و تقوم أيضا في حق من يختطفه ممن وكلت إليه حضانته ، كما تقوم أخيرا في حق من يبعده عن الأماكن التي وضعه فيها حاضنه و سواء وقع الخطف و الإبعاد من الشخص نفس أو ممن حمله غيره على ذلك ، و سواء وقع الخطف و الإبعاد بالعنف أو التحليل أم بغير ذلك فالأمران سيان[310].

1: انظر ، عبد الحكم فوده ، المرجع السابق ، ص 61.

2: انظر ، دردوس مكي ، المرجع السابق ، ج2 ، ص 150.

و يكون التسليم في المكان الذي يعينه الحكم الفاصل في الحضانة و الزيارة فان يحدده الحكم فيكون في مقر الشخص الذي له.

الحق في المطالبة بالطفل ، و يترتب على ذلك أن المحاكم الجزائرية غير مختصة في حالة انتهاك حق الزيارة إذا كان من اللازم أن ينفذ خارج الوطن[311].

وردت في المادة 328 كلمتان هما: الخطف و الإبعاد، فالخطف يتحقق عندما يقوم شخص بأخذ الطفل ممن وكلت إليه حضانته أو من المكان الذي وضعه فيه ، أما الإبعاد يتحقق عندما ينقل من له حق حضانة الطفل المحضون إلى مكان آخر ليحجزه فيه.

الركن الثاني: القصد الجنائي: و يشترط لقيام الجريمة القصدية علم الجاني بصدور حكم قضائي يمتعه من حضانة الطفل و إصراره رغم ذلك على مخالفته.

لقد سبق للقضاء الفرنسي أن ابرأ أما كانت قد تعجلت في تسليم ابنها من أبيه في أيام معتقدة ، نظرا للظروف التي أحاطت بها أن لها الحق في ذلك. لكن هذا القرار لم يحظ بتأييد الفقه لأنه جاء مخالفا لمبدأ عدم الأخذ بالخطأ في القانون.

و بصفة المادة 328 تعالج مشكلة طفل أسندت حضانته لمن له الحق فيها بمقتضى حكم قضائي تستلزم توافر 3 شروط: طفل ، حكم قضائي ، حضانة.

1: انظر ، دردوس مكي ، المرجع السابق ، ص 151.

– الشرط الأول: الطفل(شرط قاصر) : الطفل المقصود به في هذه المادة هو كل طفل قاصر ، والقاصر في المادة 40 من القانون المدني هو الشخص الذي لم يكمل التاسعة عشر من عمره ، وبالتالي فالمادة 328 لا تقصد الطفل الذي لم يبلغ 7 سنوات كما هو محدد في المادة 327.

و بما أن موضوعنا هنا ينحصر حول موضوع الحضانة فان الأمر يحتم علينا الرجوع إلى قانون الأسرة ، لان القاصر حسب ما نصت عليه المادة 65 من هذا القانون هو من لم يبلغ السادسة عشر من عمره إذا كان ذكرا أو سن الزواج إذا كانت أنثى.

و سن زواج الأنثى هو ثمانية عشرة سنة كما حددته المادة 7 من نفس القانون.

لكن سواء حدد عمر القاصر بستة أو ثماني عشرة سنة ، كما جاء في قانون الأسرة أو بتسع عشرة سنة ، كما جاء في القانون المدني. فان للقاصر إرادة خاصة قبل تمام هذا السن و قد أخذها المشرع بعين الاعتبار في تقدير العقوبة الجزائية و هو ما يزيد الموضوع تعقيدا[312].

– الشرط الثاني: وجود حكم قضائي سابق ، إذ يشترط في الحكم القضائي أن يكون نافذا ، و يتوفر هذا الشرط في الأوامر المشمولة بالنفاذ المعجل ، أو قابلا للتنفيذ فورا بقوة القانون أو بقوة مضمون الحكم ، كما يجب أن يكون هذا الحكم صادرا عن القضاء الوطني أما إذا كان صادرا عن جهة من جهات القضاء الأجنبي فانه لا يجوز الاستناد إليه إلا إذا كان قد كسي بالصيغة التنفيذية وفقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية ضمن ما نصت عليه المادة 325 منه و كذا

1: انظر ، دردوس مكي ، المرجع السابق ، ج2 ، ص 149.

وفق ما نصت عليه الاتفاقات أو المعاهدات الدولية الثنائية أو الجماعية[313]. أما إذا تعلق الأمر بحكم غير مصحوب بالنفاذ المعجل أو بحكم مستأنف فلا تقوم الجريمة.

الطعن بالنقض لا يبرز رفض الزوج تسليم الطفل لمن له الحضانة إذ ليس للطعن بالنقض أمام المحكمة العليا اثر موقف (المادة 238 ق.إ.م)[314].

قد يكون الحكم القضائي الفاصل في مسالة الحضانة بطلاق الزوجين ، و قد يكون حكما مستقلا يصدر اثر دعوى يرفعها من كان يرى أن له الحق في الحضانة كالجدة من الأم أو الخالة و غيرها (المادة 64 ق.أ)[315].

– الشرط الثالث: الحضانة ، و الحضانة لغة: مأخوذة من الحضن: و هي الضم إلى الجنب.

و شرعا هي: تربية الولد لمن له حق الحضانة[316].

و الحضانة هي تربية الصغير– أو الصغيرة – و رعايته ، و حفظه ، و الإشراف عليه ، و القيام بجميع أموره، في سن معينة ، ممن لهم الحق في الحضانة. و هي تقوم على عجز الصغير– في أول حياته – عن النظر لنفسه ، و القيام وحده بحوائجه ، و عدم إدراكه ما ينفعه و ما يضره[317].

2: انظر ، مباركي محمد ، المرجع السابق ، ص 72.

1: انظر ، دردوس مكي ، المرجع السابق ، ج2 ، ص 149.

2: انظر ، دردوس مكي ، أعلاه ، ص 150.

3: انظر احمد نصر الجندي ، الحضانة ، الشرع و القانون ، دار الكتب القانونية ، المجلة الكبرى ، 1997 ، ص7.

أو هي تربية و حفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه كطفل و كبير مجنون و ذلك برعاية شؤونه و تدبير طعامه و ملبسه و نومه و تنظيفه و غسل ثيابه في سن معينة و نحوها.

و الحضانة نوع ولاية و سلطة ، و لكن الإناث أليق بها لأنهن أشفق و أهدب إلى التربية و اصبر على القيام بها و اشد ملازمة للأطفال فإذا بلغ الطفل سنا معينة كان الحق في تربيته للرجل لأنه اقدر على حمايته و صيانته و تربيته من النساء[318].

جعل المشرع الإسلامي أمر رعاية الصغير و حضانته لوالديه فهما الأقرب إليه عادة و أكثر الناس شفقة و عطفا وحنانا عليه. و الأم أحق بصغيرها و اقدر على ملازمته في أول مراحل حياته لأنه بحاجة إليها و إلى خدمتها.

الشافعية يعرفون الحضانة بأنها "حفظ من لا يستقل بأموره ، و تربيته بما يصلحه ، و يدفعه عن الضرر ، بغسل جسده و ثيابه ، و دهنه و كحله ، و ربطه في المهد و تحريكه لينام". و سموا هذه الحضانة بالحضانة الكبرى.

4: انظر ، رمضان علي الشرنباصي ، أحكام عقد الزواج في الإسلام ، مكونات العقد ، حقوق وواجبات الزوجين ، كلية الحقوق ،

جامعة الإسكندرية ، ص169.

1: انظر ، رمضان علي الشرنباصي ، المرجع السابق ، ص 169.

و المالكية يعرفون الحضانة بأنها "صيانة العاجز و القيام بمصالحه". أي من طعامه و لباسه و تنظيف جسمه.

فالحضانة عند فقهاء الإسلام هي تعهد من لا يستطيع تعهد نفسه ، و القيام بشؤونها وحده[319].

الحضانة هي الرعاية التي يعطيها القاضي لأحد الزوجين اثر دعوى الطلاق[320]. و القاضي يعطي غالبا هذا الحق للام ، و قد يعطيه للأب في بعض الحالات التي تبرر ذلك في ملف الطلاق ، و للزوج المحروم من الحضانة حق الزيارة.

و لم يبين القانون مكان رؤية الصغير و يمكن للطرفين أن يتفق علي مكان أو طريقة معينة يتمكن صاحب الرؤية من تحقيق ذلك ، فان تعذر ذلك حدد القاضي مكان الرؤية[321]. و يتمثل حق الزيارة عادة في العطلة

الأسبوعية و في الأعياد الوطنية و الدينية من الساعة التاسعة صباحا إلى الساعة السادسة مساءا ، و يشترط أن تتم الرؤية نهارا لا ليلا[322].

و الركن المادي لجريمة المادة 328 من قانون العقوبات يأخذ أربعة عناصر:

2: انظر احمد نصر الجندي ، المرجع السابق ، ص 09.

1: انظر ، دردوس مكي ، المرجع السابق ، ج2 ، ص 149.

2: انظر ، عثمان التكروري ، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني ، مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع – عمان – ، 1998 ، ص280.

3: انظر ، عثمان التكروري ، المرجع أعلاه ، ص 181.

1- امتناع من كان الطفل موضوعا تحت رعايته عن تسليمه إلى من أوكلت إليه حضانته بحكم قضائي ، و يتم إثبات الامتناع هنا بواسطة محضر قضائي بعد إتباع إجراءات التنفيذ.

2- إبعاد قاصر: و يكون ذلك باستفادة من له حق الزيارة او حضانة مؤقتة وجود القاصر معه لاحتجازه.

3- خطف القاصر: و يكون ذلك بأخذ القاصر من الأماكن التي وضع فيها أو ممن أوكلت إليه حضانته.

4- حمل الغير على خطف القاصر أو إبعاده: الأصل أن هذه الجريمة في مختلف أشكالها تنطبق على احد الوالدين الذي يحتفظ بالطفل متجاهلا حق الحضانة الذي اسند للآخر و لكنها تنطبق أيضا على كل من أسندت إليه الحضانة – عدا الوالدين – كالجدة من الأم و الخالة و الجدة من الأب و الأقربين(المادة 64 ق.أ)[323].

و هذه الجريمة تنطبق على كل من كان القاصر موضوعا تحت رعايته و يتمتع عن تسليمه لمن وُكِّل إليه حق حضانته ، كما تطبق على المستفيد من الحضانة الذي يمتنع عن حق الزيارة أو الحضانة المؤقتة الممنوحة لغيره قضائيا و في كل الأحوال يستوجب القانون صدور حكم قضائي نهائي أو مشمول بالنفاذ المعجل.

1: انظر ، مباركي محمد ، المرجع السابق ، ص 73.

أما فيما يخص مسالة خطف قاصر ، فيمكن تعريف الخطف من وجهة نظر بعض الفقه بأنه "انتزاع المجني عليه من المحل الذي يقيم فيه و إبعاده عنه". و يعرفه آخر بأنه: "انتزاع شخص من بيئته و نقله إلى بيئة أخرى حيث يخفى فيها عمن لهم حق المحافظة على شخصه". في حين يعرف البعض اختطاف الأفراد بأنه: "سلب الفرد أو الضحية حريته باستخدام أسلوب أو أكثر من أساليب العنف ، و الاحتفاظ به في مكان ما يخضع لسيطرة و رقابة المختطفين تحقيقا لغرض معين.

و يفضل اتجاه آخر وضع تعريف عام و شامل للاختطاف بأنه: "التعرض المفاجئ و السريع بالأخذ و السلب لما يمكن أن يكون محلا له استنادا إلى قوة مادية أو معنوية ظاهرة أو مستترة".

و يعرف أيضا بأنه: "الأخذ السريع باستخدام قوة مادية أو معنوية أو عن طريق الحيلة و الاستدراج لما يمكن أن يكون محلا لهذه الجريمة ، و إبعاده عن مكانه و تحيل خط سيره بتمام السيطرة عليه"[324].

و لجرائم الاختطاف صورتان أساسيتان تتمثلان في الاختطاف بالتحايل أو الإكراه ، و الاختطاف بغير تحايل أو إكراه ، بالإضافة الاختطاف الحاصل من قبل احد الوالدين.

تعتبر جريمة خطف القصر جريمة مادية من جرائم الحدث الضار ، إذ يتمثل الضرر هنا في حرمان القاصر من بيئته الطبيعية التي يوجد فيها مع ذويه ، و حرمان أهله من رعايته.

1: انظر ، عبد الله حسين العمري ، جريمة اختطاف الأشخاص ، أبو الخير للطباعة و التجليد ، 2009 ، ص ، ص13 ، 14.

و هو ضرر مادي و أدبي في آن واحد ، و تعتبر الجريمة من جرائم السلوك الممتد ، لأنه سلوك قابل للامتداد في الزمن كلما شاء له الجاني هذا الامتداد و هي قابلة للشروع فيها و الاشتراك في الجريمة بطريق الاتفاق أو التحريض أو المساعدة ، يجعل من الشريك فاعلا لها بنص القانون[325].

و يعتبر قيام احد الوالدين باختطاف المحضون سببا في إلحاق الضرر به و الإساءة إليه ، لان الطفل يتأثر بمحيطه. لذلك قرر المشرع معاقبة كل من يختطف طفلا محضونا مباشرة أو بواسطة شخص آخر ، ممن أوكلت له حضانته ، أو من الأماكن التي وضعه فيها ، أو أبعده عنه أو عن تلك الأماكن[326]. و هذا ما جاء في المادة 328/1 من قانون العقوبات.

إذن يتحقق الركن المادي لجريمة خطف أو إبعاد قاصر بفعل الخطف أو الإبعاد بدون عنف أو تهديد أو تحايل و لقد سبق القول أن الخطف هو سلوك مادي ايجابي يتمثل في انتزاع شخص من بيئته و نقله إلى بيئة أخرى، حيث يخفى فيها عمن لهم حق المحافظة على شخصه ،فانتزاع الشخص من مكان وجوده لا يكفي لاكتمال الركن المادي في الجريمة و إن كان من الأعمال التنفيذية لها ، و إنما يلزم بالإضافة إليه نقل الشخص إلى مكان أخر يخفى فيه عن أهله و بناءا على ذلك فانه إذا اختطف شخص من بيته في سيارة

2: انظر ، رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص 1014.

3: انظر ، ميلودي لطيفة ، المرجع السابق ، ص 98.

جرت به مسرعة فلاحقتها أسرة هذا الشخص بسيارة لها حتى تم استرداده من أيدي من انتزعوه اعتبرت الواقعة شروعا في خطف لا خطفا تماما[327].

و يشترط في حرفية نص المادة 40/2 من القانون المدني أن يقع الإخفاء بعد عملية الخطف أو الإبعاد ، و لا يشترط في المخفي أن يكون المختطف. أما المعنى اللغوي لكلمة الإخفاء فيقصد به تخبئة القاصر و حجبه عن الأنظار.

فالمادة 329 لا تنطبق على الجاني إذا كان سن المختطف يتجاوز التاسعة عشر سنة و لكنه قد يتعرض إلى نص المادة 291/2 إذا توافرت بعض شروطها[328].إذ لا توجد جريمة خطف في هذه الحالة و إنما يشكل

فعل الجاني جريمة الحرمان من الحرية المتمثلة بالقبض أو الحجز أو الحبس[329].

1: انظر ، رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص 1014 ، 1015.

2: انظر ، دردوس مكي ، المرجع السابق ، ج2 ، ص 153.

1: انظر ، محمد احمد المشهداني ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص في القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية ، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع و دار الثقافة للنشر والتوزيع – الأردن - ، 2001 ، ص 114.

و لا يعتبر رضاء المخطوف بالخطف مبررا ، فبمجرد كون المخطوف اقل من 19 سنة لا يعتد القانون برضائه ، حيث سبق لنا القول بأنه في حالة عدم وجود سلوك ايجابي من طرف الخاطف لا تقوم جريمة الخطف.

و لا يحول دون توافر الخطف كون الفاعل اخذ الصبية من بيت آخر كان قد خطفها ، ثم أعادها بعد أن فسق بها في بيته إلى بيت أبيها ، ذلك لأنه لا يهم كما سبق القول المكان الذي ينتزع منه الصغير ، و إنما العبرة بكونه أخفى عن أهله أيا كان مكان وجوده قبل إخفائه[330].

و تتحقق جريمة الخطف بالحيلة و الإكراه إذا قام الجاني بخطف شخص ذكرا كان أو أنثى بالحيلة أو الإكراه و هرب به إلى إحدى الجهات.

تقع جريمة الخطف بالتحايل بناءا على الحيلة و يستوجب لتحقق الركن المادي صدور قول أو فعل من قبل الجاني و يتمثل ذلك في غش أو خداع أو كذب مما يجعل المجني عليه يقع ضحية.

فالإكراه يعني العنف أو التهديد أي الإكراه المادي و المعنوي ، و من وسائل الإكراه حمل المخطوف و نقله من مكان إقامته أو تواجده بالقوة أو إعطائه مادة منومة أو مخدرة تفقده وعيه ثم القيام بخطفه ، و يشمل

الإكراه المعنوي تهديد المجني عليه المخطوف بالقتل أو بتر عضو من أعضائه إن لم يذعن لأمر الجاني الخاطف[331].

2: انظر ، رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص 1017.

و ما قلناه بصدد التحايل ينطبق كذلك على الإكراه ، إذ يجوز إن يحقق الجريمة و لو وقع على غير المجني عليه. فقد قضت محكمة النقض الفرنسية بتوافر جريمة الخطف بالإكراه في واقعة خطف صغير مودع في فندق بأمر من القضاء عن طريق إكراه مديرة الفندق و سيدة تعمل به[332].

و قد جعل القانون من خطف أنثى بالتحايل أو بالإكراه جناية ، لان الغالب في خطفها هو العبث بعرضها أو حمل أسرتها على قبول زواج الخاطف بها. و المادة 326/2 من قانون العقوبات نصت على أن: "و إذا تزوجت القاصرة المخطوفة أو المبعدة من خاطفها فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية ضد الأخير إلا بناءا على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في طلب إبطال الزواج و لا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء بإبطاله – قرار بتاريخ 1995/01/03. ملف رقم 128928، خطف قاصرة بدون عنف – الزواج مع المخطوفة – شرط إتمام إجراءات إبطال الزواج قبل الحكم (المادة 326 ق.ع) قم 95/1 ص 249[333].

1: انظر ، محمد احمد المشهداني ، المرجع السابق ، ص ، ص 116 ، 117.

2: انظر ، رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص 1020.

3: انظر ، يوسف دلاندة ، المرجع السابق ، ص 163.

الفرع الثاني:

الركن المعنوي.

في الصورة الأولى لعدم تسليم الطفل تكون الجريمة قصدية و تستلزم توافر النية الإجرامية لدى الجاني ، فإذا لم يسلم الطفل بسبب إهمال من وكل إليه الطفل ، كان يترك باب داره مفتوحا فيخرج الطفل و يختفي عن رقابته فلا شيء عليه[334].

أما بخصوص الصورة الثانية المتعلقة بعدم تسليم الطفل انتهاكا لحكم قضائي ، فالجريمة هنا قصدية و يشترط لقيام علم الجاني بصدور حكم قضائي يمنعه من حضانة الطفل و إصراره رغم ذلك على عدم الامتثال له.

و هناك مشاكل قد تثور عند تنفيذ الحكم الفاصل في حق الحضانة أو الزيارة حيث يكون السبب فيها موقف الطفل تجاه هذين الحقين ، مثاله: فإذا رفض الطفل المحضون الالتحاق بمن له حق الزيارة فيه أو رفض الرجوع إلى حاضنه بعد انتهاء مدة الزيارة ، فما هو الحل ؟

1: انظر ، دردوس مكي ، المرجع السابق ، ج2 ، ص 148.

الحل نلتمسه من القضاء الفرنسي ، فإذا أصر الطفل على البقاء مع حاضنه و رفض الالتحاق بمن عليه حق الزيارة أو على العكس من ذلك كان تحت رعاية من له عليه حق الزيارة ثم انه رفض الرجوع إلى حاضنه

فان الحاضن أو المستفيد من حق الزيارة ، حسب الواقع ، يعتبر مذنبا في نظر القضاء الفرنسي و يستحق العقاب إذا لم يبذل كل ما في وسعه لحمل الطفل على الذهاب مع من يطلبه.

من جهة أخرى فإذا أدين احد الزوجين بعدم تسليم الطفل لمن له حق الحضانة ثم بعد إدانته اسند ت إليه حضانته بحكم قضائي فلا يعفيه هذا التغيير من العقوبة في تقدير القضاء الفرنسي. و كذلك الحال فان نفس القضاء يرى أن إدانة شخص عن عدم التسليم بحكم سابق لا يحول دون إدانته مستقبلا إن هو أعاد الكرة و امتنع مرة أخرى[335].

أما الركن المعنوي في جريمة الخطف فيتوفر بإقبال الجاني على فعله و هو على علم أن القاصر قد اختطف و ابعد من المكان الذي وضع فيه ، بمعنى انصراف إرادة المتهم إلى انتزاع المخطوف من أيدي ذويه الذين لهم حق رعايته و قطع صلته بهم بإبعاده عن المكان الذي خطف منه[336]. فإذا

1: انظر ، دردوس مكي ، المرجع السابق ، ج2 ، ص ، ص 151 ، 152.

2: انظر ، رمسيس بهنام ، المرجع السابق ، ص ، ص 1020 ، 1021.

استعمل الجاني الخطف بالتحايل وجب أن تنصرف إرادته إلى استخدام طرق احتيالية للوصول إلى هذا الغرض.

و إذا كان هذا الخطف بالإكراه ، وجب أن تنصرف إرادة الجاني إلى استخدام وسائل مادية لسلب إرادة المجني عليه.

و متى توافر القصد الجنائي بهذه الطريقة لا يهم بعد ذلك الهدف الذي كان يرمي إليه الخاطف ، إذ انه قد يهدف إلى العبث بعرض المخطوف أو الزواج بالمخطوفة ، المهم أن الغاية لا يعتد بها مادام القصد الجنائي قد توفر.

المطلب الثاني:

المتابعة والجزاء.

سنتطرق فيما سيلي إلى إجراءات المتابعة و الجزاء المقررين لجريمتي عدم تسليم طفل في كلتا الصورتين و خطف القاصر.

الفرع الأول:

المتابعة.

الصورة الأولى: عدم تسليم طفل موضوع تحت رعاية الغير: في هذه الحالة لم يشترط المشرع الجزائري أية شروط و لم يضع أية قيود للمتابعة ، و بالتالي هذه الإجراءات بمجرد قيام أركان الجريمة و علم النيابة العامة بارتكابها دون المساس بسلطة الملائمة التي تتمتع بها بصفة عامة.

الصورة الثانية: عدم تسليم طفل انتهاكا لحكم قضائي: يسلم القاصر بوجه عام في مسكن الشخص الذي من حقه المطالبة به أو في المكان المحدد في الحكم ، و منه قضي في فرنسا بان هذا المكان هو مكان ارتكاب الجريمة و منه ارتأى القضاء الفرنسي عدم اختصاص المحاكم الفرنسية عندما يتعلق الأمر بعدم احترام حق الزيارة الذي يمارس في الخارج ، و من جهة أخرى قضي بان صدور حكم سابق بالإدانة لا يحول دون النطق بعقوبة عن كل انصياع ، كما قضي بان الأب الذي شجع ابنه المتزوج على عدم تسليم ولده لامه و اعترض معها للمحضر القضائي و دفع ثمن سفر الولد للخارج يعد شريكا (من اجتهادات محكمة النقض الفرنسية).

و في القانون المصري لا تحرك الدعوى العمومية و لا تتخذ إجراءات التحقيق فيها المادة 292 من قانون العقوبات المصري إلا بناءا على شكوى،و التي هي طلب يقدمه المجني عليه إلى السلطة المختصة و يعبر فيها – في جريمة معينة – عن رغبته في إقامة الدعوى العامة على مرتكب الجريمة و محاكمته[337].

و ترجع المحكمة من وضع قيد الشكوى على حرية النيابة العامة في تحريك دعوى الحق العام أو رفعها إلى أن المشرع قدر المجتمع – بصدد جرائم معينة – في ملاحقة مرتكب الجريمة و محاكمته تتحقق بصورة أكمل إذا ترك أمر تقديرها لا إلى النيابة العامة ، بل إلى المجني عليه الذي وقع عليه العدوان و الذي يتخذ غالبا في هذه الجرائم صورة الاعتداء على شرفه أو سمعته أو يسبب له ضررا[338].

و من بين الجرائم التي تستلزم الشكوى لتحريك الدعوى الجنائية فيها ، جريمة امتناع الوالدين عن تسليم الولد الصغير إلى من له الحق في حضانته أو حفظه أو اختطاف الولد منه[339].

1:انظر ، علي عبد القادر القهوجي ، شرح قانون المحاكم الجزائية – دراسة مقارنة – ك1 – دعوى الحق العام – الدعوى المدنية ، منشورات الحلبي الحقوقية ،2007 ، ص193.

2: انظر ، علي عبد القادر القهوجي ، المرجع السابق ، ك1 ، ص 194.

3: انظر ، موريس صادق ، المنازعات في الجرائم الجنائي ، معلقا عليها بأحدث أحكام محكمة النقض و المحكمة الدستورية العليا ، جرائم الشكوى – التلبس و التفتيش – لاعتراف – الدعوى المدنية – انقضاء الدعوى الجنائية – الحبس الاحتياطي – الاعتقاد – البلطجة – القذف و السب – البلاغ الكاذب – الحريق – الاغتصاب – هتك العرض – الفعل الفاضح – الزنا – الدعارة – الاجتماعات العامة و المظاهرات و التجمهر – جرائم الخمور – و سرقة الكهرباء – و عقوبتها – جرائم النشر و المسؤولية الجنائية ، مكتبة دنيا القانون للتوزيع و المعارض ، ط1 ، 1999 ، ص 05.

و الشكوى لا يلزم شكل خاص فقد تكون شفاهة أو كتابة و يعد في حكم الشكوى الشفهية استغاثة المجني عليه في حضور واحد مأمور الضبط[340].

و لمن قدم الشكوى أن تتنازل عنها في أي وقت إلى أن يصدر في الدعوى حكم نهائي و تنقضي الدعوى العمومية بهذا التنازل.

و في هذا الإطار كان على المشرع الجزائري أن يحذو حذو المشرع المصري، و يشترط للمتابعة في هذه الجريمة تقديم شكوى من الضحية و جعل التنازل عنها و يضع حدا للمتابعة.

أما فيما يخص إجراءات المتابعة المتعلقة بخطف القاصر ، فتخضع للقواعد العامة لتحريك الدعوى العمومية لعدم اشتراط القانون تقديم شكوى لتحريكها ، إذ أن الأصل أن تباشر النيابة العامة الدعوى الجزائية بمجرد علمها بارتكاب الجريمة طبقا لقواعد القانون العام و تبقى سلطة المتابعة و الملائمة للنيابة العامة.

غير أن المادة 326/2 جاءت بحكم خاص بالضحية الأنثى بقولها: "و إذا تزوجت القاصرة المخطوفة أو المبعدة من خاطفها فلا تتخذ إجراءات المتابعة ضد الأخير إلا بناءا على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في طلب إبطال الزواج و لا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء بإبطاله.

و هذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1995/01/03 ملف رقم 128928 الذي تضمن في محتواه انه في حالة زواج المختطفة لا تقوم المتابعة إلا بعد إبطال الزواج.

1: انظر ، موريس صادق ، المرجع السابق ، ص 06.

و بالتالي فان زواج المخطوفة بخاطفها يعتبر حاجزا أمام المتابعة القضائية و يحول دون معاقبة الجاني و يستفيد منه الشريك ، و لرفع هذا العائق يجب إبطال الزواج و تقديم الشكوى من الأشخاص الذين لهم صفة إبطال الزواج.

الفرع الثاني:

الجزاء.

الصورة الأولى: يعاقب على جريمة عدم تسليم طفل موضوع تحت رعاية الغير حسب المادة 327 من قانون العقوبات الجزائري بالحبس من سنتين إلى 5 سنوات.

الصورة الثانية: يعاقب على جريمة عدم تسليم طفل انتهاكا لحكم قضائي حسب المادة 328 من قانون العقوبات من شهر إلى سنة و بغرامة من 500 إلى 5000 دج ، و قد ترفع عقوبة الحبس إلى 3 سنوات في حالة سقوط السلطة الأبوية على الجاني[341].

و المشاركة يعاقب عليها وفقا للمواد من 42 إلى 44 من قانون العقوبات ، و يعتبر الجد شريكا و يعاقب بتلك الصفة إذا شجع ابنه على عدم رد الولد إلى أمه ، و يعرقل معه عمل المحضر الذي جاء لتنفيذ حكم الحضانة ثم يبعث بالولد إلى الخارج على نفقته[342].

و عقوبة الجاني في جريمة المادة 326 هي الحبس من سنة إلى 5 سنوات ، و الغرامة من 500 إلى 2000 دج.

فإذا تزوجت القاصرة المخطوفة بخاطفها و ثبت زواجهما قضاء فلا عقوبة على الجاني و لا على شريكه[343].

1: انظر ، دردوس مكي ، المرجع السابق ، ج2 ، ص 152.

2: انظر ، دردوس مكي ، المرجع أعلاه ، ص 152.

الخاتمة :

إن الأسرة هي الخلية الأساسية في المجتمع و العنصر الأهم لتطوره و تماسكه ، و على هذا الأساس حظيت باهتمام خاص في جل الشرائع و القوانين الوضعية ، و تجلى ذلك في الحرص على إرساء قواعد خاصة تنظم العلاقات بين أفراد الأسرة من كل ما قد يمس بكيانها و استقرارها.

و بما أن الأسرة تعتمد في حياتها على الترابط والتكامل و حسن المعاشرة حرص المشرع الجزائري على بقاء هذه المقومات من خلال تجريم بعض الأفعال التي تمس بترابط الأسرة و تؤدي إلى تفككها بالنص عليها في القسم الخامس من الفصل الثاني من الباب الثاني من الجزء الثاني من قانون العقوبات تحت عنوان ترك الأسرة.

و دائرة الأسرة تقلصت بشكل غريب إلى درجة انحصار جلها في الوالدين و أولادهم القصر فقط ، و لكن رغم هذا الضيق في عدد الأفراد بقيت الأسرة محل عناية كبيرة لدى المشرع.

و لتكون الأسرة متكاملة و مترابطة أكثر لا بد من وجود أهم عنصر و هو الأطفال الذين يعتبرون ثمرة عقد الزواج ، و بالتالي أعطى المشرع حماية خاصة لهؤلاء الصغار منذ بداية تكوينهم من خلال تجريم فعل الإجهاض ، مرورا بحمايتهم عند الميلاد بتجريم فعل قتل طفل حديث العهد بالولادة من طرف

1: انظر ، دردوس مكي ، المرجع السابق ، ص 16.

الأم تجريما خاصا ، إلى غاية بلوغه سن الرشد و ذلك بتجريم الأفعال التي من شانها المساس بصحة الطفل و خلقه.

و لقد تطرقنا في دراستنا البسيطة هذه إلى الجرائم التي تشدد فيها المشرع و حماها بنصوص خاصة انطلاقا من الجرائم الماسة بالجنين الذي قلنا بأنه يتمتع بكثير من الحقوق التي يتمتع بها الغير كالحق في الحياة و الإرث و الهبة و يتحقق ذلك بمجرد ولادته حيا ، و بالتالي فان الاعتداء عليه في بطن أمه يشكل اعتداءا على نظام الأسرة وجريمة يعاقب القانون ، مرورا بمرحلة ميلاده والتي يشكل الاعتداء عليها جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة ، و هو يصدر غالبا من طرف الأم إذ تقوم بقتل وليدها إما اتقاءا للعار أو خوفا من الفضيحة أو لسبب آخر ، و سواء تم هذا القتل بفعل ايجابي أو سلبي و مهما كانت الوسيلة ، و وصولا إلى بلوغ الطفل سن الرشد و حاجته أثناء هذه المرحلة إلى العناية و الرعاية وحسن التربية ، لكن قد تتحول هذه الحاجات إلى جرائم بشعة تمارس من قبل الوالدين و يكون ذلك بتجاوز السلطة الممنوحة لهما ، فمن المفروض إن وجود الوالدين يمثل الرأفة و الرحمة بالأولاد لا تحويل العلاقة من محبة إلى كراهية نتيجة التعسف أو الإهمال بل و أكثر من ذلك فقد يسؤء الأمر ليصل لدرجة التخلي عنهم و تعريضهم للخطر ، و في حالة تفكك الأسرة أعطى المشرع الحماية الأولية للطفل المحضون فاوجب تسليمه إلى الشخص الذي له الحق في ذلك قانونيا أو قضائيا، فعدم القيام بذلك يشكل جريمة عدم تسليم طفل سواء في صورة عدم تسليم طفل لمن له الحق فيه قانونا أو في صورة عدم تسليم طفل انتهاكا لحكم قضائي ن، كما قد يتعرض للخطف من قبل الوالدين اثر النزاعات التي تشب بينهما سواءا كان هذا الخطف من الأماكن التي يوضع فيها الطفل أو التي يحتمل

وجوده فيها وسواء قام الخاطف بهذا الفعل بنفسه أو بمساعدة غيره وسواء تم ذلك بإرادة المحضون أو بالحيلة و الإكراه ، فمجرد الاختطاف يشكل عنفا ضد المحضون.

المصادر

1- القرآن الكريم.

2- القانون الجنائي

3- القانون المدني

المراجع العامة

1- أحمد كامل سلامة ، شرح قانون العقوبات اللبناني - القسم الخاص – جرام الجرح والقتل العمدية

و غير العمدية – فقها و قضاءا - ، مكتبة نهضة الشرف ، جامعة القاهرة

1987.

2- احمد نصر الجندي ، الحضانة ، الشرع و القانون ، دار الكتب القانونية ، المجلة الكبرى.

3- أميرة عدلي عيسى خالد ، الحماية الجنائية للجنين في ظل التقنيات المستحدثة ، دار الفكر الجامعي - الإسكندرية - 2005.

4- إسحاق إبراهيم منصور ، شرح قانون العقوبات الجزائري في الجرائم ضد الأشخاص و الأموال و أمن

الدولة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، ط2 ، 1988.

5- بن شيخ لحسن ، مذكرات في القانون الجنائي الخاص ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع ، الجزائر، 2000.

6- بسيوني إبراهيم أبو عطا ، التلبس بالجريمة و أثره في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي – دراسة مقارنة – ، دار الجامعة الجديدة ، 2008.

7- جلال ثروت ، نظم القسم الخاص ، جرائم الاعتداء على الأشخاص ، ج1 ، دار المطبوعات الجامعية

الإسكندرية – 1995.

8- دردوس مكي ، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري ، ج1 ، ديوان المطبوعات الجامعية – قسنطينة – 2005.

9- دردوس مكي ، القانون الجنائي الخاص في التشريع الجزائري ، ج2 ، ديوان المطبوعات الجامعية – قسنطينة – 2005.

10- حسين فريجة ، شرح قانون العقوبات الجزائري – جرائم الأشخاص ، جرائم الأموال – ، ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر – ، 2006.

11- يوسف دلاندة ، قانون العقوبات ، منقح وفق التعديلات التي أدخلت عليه بموجب القانون رقم:

09/01 المؤرخ في 26 يونيو سنة 2001 مزود بالاجتهادات القضائية .

صنف

5/064 ، دار الهومة للطباعة و النشر و التوزيع – الجزائر-.

12- كامل السعيد ، شرح قانون العقوبات ، الجرائم الواقعة على الأخلاق و الآداب العامة و الأسرة – دراسة تحليلية – ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، ط1 ، 1993.

13- موريس صادق ، المنازعات في الجرائم الجنائي ، معلقا عليها بأحدث أحكام محكمة النقض و المحكمة

الدستورية العليا ، جرائم الشكوى – التلبس و التفتيش – لاعتراف – الدعوى المدنية – انقضاء الدعوى الجنائية – الحبس الاحتياطي – الاعتقاد – البلطجة القذف و السب – البلاغ الكاذب – الحريق – الاغتصاب – هتك العرض

–

الفعل الفاضح – الزنا – الدعارة – الاجتماعات العامة و المظاهرات و التجمهر

جرائم الخمور – و سرقة الكهرباء – و عقوبتها – جرائم النشر و المسؤولية الجنائية ، مكتبة دنيا القانون للتوزيع و المعارض ، ط1 ، 1999.

14- محمد احمد المشهداني ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص في القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية ، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع و دار الثقافة للنشر والتوزيع

- الأردن - ، 2001.

15- محمد زكي أبو عامر ، سليمان عبد المنعم ، القانون الجنائي - القسم الخاص - الدار الجامعية 1988.

16- محمد مروان ، نظام الإثبات في المواد الجنائية في القانون الوضعي الجزائري ج1 ، ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر - 1999.

17- محمد سعيد نمور ، شرح قانون العقوبات - القسم الخاص - الجرائم الواقعة على الأشخاص ، ج1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، ط 1 ، 1993.

18- محمد سعيد نمور ، الجرائم الواقعة على الأشخاص ، ج1 ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2005.

19- محمد صبحي نجم , الجرائم الواقعة على الأشخاص ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع - عمان - الأردن - ، ط1 ، 1994.

20- محمد صبحي نجم ، الجرائم الواقعة على الأشخاص ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع – عمان – 1999.

21- محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – ، ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر – ط4، 2003.

22- عبد الله حسين العمري ، جريمة اختطاف الأشخاص ، أبو الخير للطباعة و التجليد ، 2009.

23- عبد الله سليمان ، دروس في شرح قانون العقوبات الجزائري – القسم الخاص – ، ديوان المطبوعات الجماعية – الجزائر –.

24- عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري – القسم العام – ، ج2 ، ديوان المطبوعات الجامعي – الجزائر – 2005.

25- عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ، الديوان الوطني للأشغال التربوية – الجزائر – ط2، 2002.

26- عبد الحكم فوده ، جرائم الاعتداء على النفس في ضوء الفقه وقضاء النقض – القتل العمد ، الضرب

المفضي إلى الموت القتل بسبب الزنا ، القتل الخطأ ، إحداث العاهة ، الضرب

الجسيم ، الضرب البسيط ، الإصابة الخطأ ، الدفاع الشرعي ، الحريق العمد الإجهاض ، الاغتصاب ، هتك العرض ، الفعل الفاضح العلني ، القبض و خطف

الأشخاص ، مكتبة و مطبعة الإشعاع الفنية – الإسكندرية – ، ط1 ، 2001.

27- عبد الحميد الشواربي ، جرائم الأحداث ، دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية – 2003.

28- علي عبد القادر القهوجي ، قانون العقوبات اللبناني – القسم الخاص – جرائم الاعتداء على الإنسان

و المصلحة العامة ، الدار الجامعية 1999.

29- علي عبد القادر القهوجي ، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية – دراسة مقارنة – ، منشورات

الحلبي الحقوقية ، 2007.

30- علي عبد القادر القهوجي ، شرح قانون المحاكم الجزائية – دراسة مقارنة – الكتاب الأول – دعوى

الحق العام – الدعوى المدنية ، منشورات الحلبي الحقوقية ،

2007.

31– عثمان التكروري ، شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني ، مكتبة الثقافة للنشر و التوزيع

– عمان – ، .1998

32– فتوح عبد الله الشاذلي ، جرائم الاعتداء على الأشخاص ، دار المطبوعات الجامعية –

الإسكندرية –

2002.

33– رمسيس بهنام ، قانون العقوبات ، جرائم القسم الخاص ، منشاة المعارف – الإسكندرية – ،

1999.

34– خالد مصطفى فهمي ، حقوق الطفل و معاملته الجنائية في ضوء الاتفاقيات الدولية – دراسة

مقارنة – ، دار الجامعة الجديدة – الإسكندرية – .2003

35– رمضان علي الشرنباصي ، أحكام عقد الزواج في الإسلام ، مكونات العقد ، حقوق وواجبات

الزوجين ، كلية الحقوق جامعة الإسكندرية.

المراجع الخاصة

1- أبو اليزيد علي المتيت ، جرائم الإهمال ، مؤسسة الشباب الجامعية – الإسكندرية – ، ط3 ، 1965.

2- أحمد أبو الروس ، جرائم الإجهاض و الاعتداء على العرض و الشرف و الاعتبار والحياء العام و الإخلال بالآداب العامة من الوجهة القانونية و الفنية ، المكتب الجامعي الحديث

-الإسكندرية – ، 1997.

3- محمد عبد الحميد الألفي ، الجرائم العائلية ، الحماية الجنائية للروابط الأسرية وفقا لأحدث أحكام محكمة النقض الستورية العليا و الصيغ القانونية ، لا يوجد دار النشر

،

1999.

مذكرات التخرج

1- ميلودي لطيفة ، العنف الأسري ، أسبابه و علاجه – دراسة مقارنة – ، مذكرة تخرج ، جامعة د.مولاي الطاهر – سعيدة – 2008- 2009 .

2- مباركي محمد ، الجرائم الواقعة على الأسرة ، مذكرة تخرج ، المركز الجامعي د.مولاي الطاهر - سعيدة - 2007 - 2008.

3- مباركي وهيبة ، نظرة المشرع والشارع لجريمة الإجهاض ، مذكرة تخرج المركز الجامعي د. مولاي الطاهر- سعيدة - 2004 - 2005.

4- عابد أمال ، الجرائم الواقعة بين أفراد الأسرة ، مذكرة تخرج ، المركز جامعة مصطفى اسطنبولي - معسكر - 2003 - 2004.

مجلات الدراسات القانونية:

1- شورات جيلالي ، مجلة الدراسات القانونية ، العلوم الاجتماعية و الإنسانية ، جامعة باتنة ، 2005،

العدد .13

2- قلفاط شكري ، مجلة الدراسات القانونية ، دراسات قانونية ، جامعة أبو بكر بلقايد – تلمسان – 2005 ، العدد 01.

الفهرس:

- المقدمة.....1

الفصل الأول: الجرائم الواقعة على الجنين و الطفل حديث العهد بالولادة.....20

المبحث الأول: جريمة الاجهاض.....24

المطلب الأول: اركان الجريمة.....48

الفرع الأول: الركن المادي.....63

الفرع الثاني: الركن المعنوي.....77

المطلب الثاني: المتابعة و الجزاء.....86

الفرع الأول: المتابعة.....89

الفرع الثاني: الجزاء.....91

المبحث الثاني: جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة.....106

المطلب الأول: أركان الجريمة.....109

الفرع الأول: الركن المادي.....110

الفرع الثاني: الركن المعنوي.....132

المطلب الثاني: المتابعة و الجزاء.....134

الفرع الأول: المتابعة.....135

الفرع الثاني: الجزاء.....136

الفصل الثاني: الجرائم الواقعة على الأطفال.....140

المبحث الأول: جريمة ترك الأطفال و تعريضهم للخطر.....146

المطلب الأول: أركان الجريمة.....153

الفرع الأول: الركن المادي.....160

الفرع الثاني: الركن المعنوي.....175

المطلب الثاني: المتابعة و الجزاء.....181

الفرع الأول: المتابعة.....184

الفرع الثاني: الجزاء.....186

المبحث الثاني: جريمتي عدم تسليم وابعاد او خطف قاصر.....201

المطلب الأول: اركان الجريمتين.....204

الفرع الأول: الركن المادي.....205

الفرع الثاني: الركن المعنوي.....222
المطلب الثاني: المتابعة و الجزاء.....225
الفرع الأول: المتابعة.....226
الفرع الثاني: الجزاء.....231
- الخاتمة.....232
- المصادر و المراجع.....234