الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جـــامعة أدرار

جامعة أدرار- الجزائر

مخبر القانون والمجتمع

ينظـــم

ملتقـــىً دوليـــاً حـــول

الحماية الجنائية للأطفال

يومي الأحد والاثنين 10 و11 نوفمبر 2013

السنة الجامعية 2014/2013

الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة جنينا ووليدا
في التشريعات المغاربية

د. مسعودي يوسف
أستاذ بقسم الحقوق بجامعة أدرار

الملخص:
لقد كفلت التشريعات الجنائية المغاربية حق الطفل في الحياة بدءا من المرحلة الجنينية إلى مرحلة ما بعد الولادة، وحتى تكون هذه الحماية ناجعة وفعالة ينبغي تقرير أشد العقوبات دعما لسياسية جنائية حمائية شاملة للطفولة.

Résumé:
Les législations pénales maghribines garantissent le droit de vie pour l'enfant aussi bien avant la naissance qu'après, et afin que ce droit soit protégé d'une manière effective et efficace il faudra adopter des peines plus sivères en soutenant une politique pénale globale de la protèction de l'enfance.

مقدمة:
إن التزايد الهائل لحالات إجهاض وقتل الأطفال يستوجب منا التفكير في إيجاد حلول من شأنها الحد من تنامي ظاهرة الاعتداء على الأطفال، ولن يكون ذلك إلا بإعادة النظر في المنظومة القانونية الخاصة بحماية الطفولة من أجل الوقوف على مواطن القصور والخلل وإيجاد الحلول الكفيلة بتجاوز الوضعية المزرية التي تعيشها الطفولة في واقعنا اليوم.
وانطلاقا مما سبق، ما هي حقيقة وضع الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة بدءا من المرحلة الجنينية إلى مرحلة ما بعد الولادة في التشريعات الجنائية المغاربية؟ وتبعا لذلك، هل تعتبر هذه الحماية ضعيفة مما يستدعي البحث في تداركها؟ أم أنها حماية ناجعة وفعالة!
هذا ما سنتولى دراسته من خلال المطلبين المواليين.

المطلب الأول:
جريمة الإجهاض في التشريعات المغاربية
يعرف الإجهاض بأنه:" القيام بأفعال تؤدي إلى إنهاء حالة الحمل لدى المرأة قبل الوضع الطبيعي إذا تمت تلك الأفعال بقصد إحداث هذه النتيجة"[1]. ويعرف أيضاً بأنه :" ابتسار الولادة أو إسقاط المرأة الحامل، وهو إنهاء حالة الحمل قبل موعد الولادة الطبيعي"[2].
إن المقصود بالإجهاض هو الولادة قبل الأوان، وجدير بالذكر، أن الإجهاض الطبيعي هو الذي يحصل بدون سبب ظاهر، وإنما لعلة ذاتية في الأم أو الأنسجة و لا يثير هذا النوع أي إشكال بخلاف الإجهاض الجنائي الذي يتم فيه تفريغ محتويات رحم الحامل دون مبرر طبي[3]. والإجهاض من الجرائم الشكلية لا المادية لأن فيه حدثا مجردا يتمثل في القضاء على الجنين داخل الرحم قبل الأوان، أي أنه يقع على مجرد نواة إنسان[4]. فالحق الأساسي الذي يحميه القانون هو حق الجنين في الحياة، وفي النمو، وفي ولادة طبيعية، كما يحمي صحة الحامل ويحمي أيضا حق المجتمع في التكاثر[5].
وهذا يعني أن حكمة التشريع في المعاقبة على الإجهاض هي المحافظة على الجنين بغض النظر عن المرأة، أي دون الأخذ في الحسبان رضاها بإسقاط الجنين أم عدم رضاها، ذلك أن للنفس البشرية حرمة ولا تستباح بالإباحة[6].

الفرع الأول:
أركان جريمة الإجهاض:
لكي تقوم هذه الجريمة لا بد أن تتوافر أركانها الثلاثة وهي: وجود الحمل، الركن المادي و الركن المعنوي. وسنتولى دراسة هذه الأركان بالتفصيل على النحو التالي:

البند الأول:
وجود الحمل:
حتى نكون بصدد جريمة إسقاط لا بد من أن يكون هناك حمل، وهذا شيء منطقي إذ لا يمكن الحديث عن هذه الجريمة إذا لم يكن هناك حمل حتى ولو اعتقد المتهم خطأً بوجوده[7].

---
[1] انظر، كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الأردني، مكتبة دار الثقافة ، الطبعة الثانية، الأردن، 1991، ص244.
[2] انظر، محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، دار الثقافة، الدار العلمية الدولية، 2002، ص144.
[3] انظر، شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، دار الفكر الجامعي، 2003، ص117.
[4] انظر، رمسيس بهنام، قانون العقوبات(جرائم القسم الخاص)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999، ص 935.
[5] انظر، هدى حامد قشقوش، جرائم الاعتداء على الأشخاص، دار الثقافة الجامعية، الأردن، 1994، ص180.
[6] انظر، محمد عبد الحميد الألفي، الجرائم العائلية(بدون دار نشر)، 1999، ص8.
[7] انظر، كامل السعيد، المرجع السابق، ص245.

إن اشتراط وجود الحمل شيء مفترض وذلك لأنه من غير المتصور وقوع جريمة إجهاض على امرأة غير حامل، فصاحب الحق المعتدى عليه غير موجود أصلاً، فانعدام الحمل يعتبر بمثابة استحالة قانونية لانعدام محل الجريمة.

وفي حالة ما إذا اعتدى الشخص على حامل لغرض إجهاض الحمل الذي كان يظن وجوده، في حين أن المرأة لم تكن حامل، فاعتداؤه يكيف على أنه مساس بسلامة الجسم ويمكن أن يعاقب الجاني هنا على أساس جرائم الإيذاء[8].

وفي الجزائر، وطبقا لنص المادة 304 من قانون العقوبات، فإنه يعاقب في المثال السابق على جريمة الشروع في الإجهاض ما دام أن المرأة هنا مفترض حملها[9].

وهذا يعني أن لوجود الحمل دور حاسم في قيام جريمة الإجهاض، ويثار التساؤل هنا حول الحمل الذي يعتبر الفعل من بعده إجهاضا، ففي أي مرحلة من مراحل الحمل تكون عملية إسقاط الحمل؟

يرى أغلب الفقهاء أن العبرة بوجود الحمل تكون منذ تلقيح البويضة إلى أن تتم الولادة الطبيعية[10].

وفي هذا رفضت محكمة النقض المصرية في أحد الطعون القضائية ما عرضه المتهم في دفاعه أمام محكمة الموضوع من أن الشريعة الإسلامية تبيح إجهاض الجنين الذي لم يتجاوز عمره أربعة شهور، وعللت حكمها هذا بأن تحريم الشارع للإسقاط يحول دون ارتباط هذا الفعل بحق، وإنما يجعل منه إذا وقع جريمة يستحق فاعلها العقاب الذي قرره المشرع لفعلته[11].

إن الحمل يبدأ بمجرد تلقيح البويضة بالحيوان المنوي وسيان في ذلك أن يكون التلقيح طبيعيا أو اصطناعيا، ولا يهم طبيعة العلاقة الناجم عنها الحمل أهي شرعية أم غير شرعية؟

إن وجود الحمل ركن ضروري لقيام جريمة الإجهاض، ولا يشترط فيه أن يكون الجنين قد تشكل أو دبت فيه الحركة[12]. ويتميز الجنين بخصائص بيولوجية وفسيولوجية، ولكن ليست لهذه الحياة مظاهر نفسية. كما أن حياة الجنين مستقبلية واحتمالية لأنه قد يولد ميتاً، بينما حياة الأم محققة، وعلى هذا، فإن الإجهاض ينحصر في الفترة الممتدة ما بين الإخصاب وبداية الولادة. أما قبل الإخصاب فلا يتصور حدوث إجهاض. ولا يعتبر إجهاضا الأفعال التي ترتكب بعد بداية عملية الولادة وتمس بحياة المولود[13].

البند الثاني:

الركن المادي :

يتمثل الفعل المادي المكون لجريمة الإجهاض في النشاط الذي يقوم به الجاني وينجم عنه إسقاط الحمل مهما كانت الوسيلة المستعملة في تحقيق ذلك. ومن أمثلة ذلك: الضغط على البطن أو ممارسة الرياضة البدنية العنيفة أو تناول أدوية ضارة. مع ملاحظة أنه، إذا خرج الجنين بصورة طبيعية وبصفة تلقائية فلا تقوم هنا أية جريمة. إنما يعتبر الفعل تعجيلا للولادة[14]. ولا يمنع من أن تكون الأفعال المؤدية إلى الإجهاض أفعالا معنوية كتخويف الحامل بالحيوانات المفترسة أو الأشباح أو الأصوات المرعبة[15].

إن النتيجة الإجرامية المترتبة على ارتكاب الأفعال السابقة هي إسقاط الجنين من رحم أمه قبل أن يحين موعد ولادته. وتتوافر جريمة الإجهاض حتى ولو ظل الحمل في رحم الحامل بسبب وفاتها، فإنهاء الحمل قد يكون بطرد الجنين من الرحم مع بقاء أمه على قيد الحياة، وقد يبقى الجنين في بطن أمه حياً لكن أمه تفارق الحياة[16]. ويتحقق الإجهاض أيضا حتى ولو خرج الجنين حيا قبل الموعد الطبيعي لولادته لأن ذلك يعتبر اعتداء على حقه في النمو الطبيعي[17].

ولكي تقوم المسؤولية الجنائية في حق الجاني يجب أن تكون الوسائل التي استعملت في الإجهاض هي التي تسببت بشكل مباشر في إسقاط الحمل. لأنه إذا ثبت أن إسقاط الجنين كان بسبب آخر غير سلوك الجاني فلا تقوم مسؤوليته الجنائية[18].

البند الثالث:

الركن المعنوي:

---

[8] انظر، هدى حامد قشقوش، المرجع السابق، ص180.

[9] انظر، أمر رقم 66- 156 مؤرخ في 1966/06/08 يضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

[10] انظر، كامل السعيد، المرجع السابق، ص246.

[11] انظر، محمد عبد الحميد الألفي، المرجع السابق، ص7.

[12] انظر، عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998، 282.

[13] انظر، منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، دار المطبوعات الجامعية، 1989، ص151.

[14] انظر، كامل السعيد، المرجع السابق، 252.

[15] انظر، محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص148.

[16] انظر، كامل السعيد، المرجع السابق، ص254.

[17] انظر، منير رضا حنا، المرجع السابق، ص152.

[18] انظر، محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص149.

تعتبر جرائم الإجهاض من الجرائم العمدية التي يلزم فيها علم الجاني بحمل المرأة واتجاه إرادته لإسقاط الجنين حتى تقوم مسؤوليته الجنائية. وإذا انتفى علمه فيسأل عن جرح عمدي إذا توافرت أركانه[19]. ولا عبرة بالباعث الذي قد يدفع الجاني إلى إسقاط الحمل سواء كان هذا الباعث بدافع حماية الشرف أو لأسباب اقتصادية[20].

وتنتفي المسؤولية الجنائية متى تخلف أحد عناصر القصد الجنائي كما لو قام الجاني بعملية إجهاض فاقدا لإرادته تحت تأثير إكراه مادي بخلاف من يضرب امرأة حامل على بطنها وهو عالم بحملها فهنا تقوم مسؤوليته الجنائية[21].

الفرع الثاني:

عقوبات جريمة الإجهاض:

تختلف عقوبات الإجهاض باختلاف صوره؛ فمن حيث الاعتداد باتجاه الإرادة والرضا إلى الإجهاض نكون أمام صورتين: الإجهاض الاختياري والإجهاض الإجباري. أما إذا نتج عن إسقاط الحمل وفاة الحامل فنكون أمام ما يسمى بالإجهاض المفضي إلى الموت.

ومن الناحية التشريعية فإن الإجهاض محرم كأصل عام واستثناء يباح وهذا ما يسمى بالإجهاض الإباحي. وسنتعرض إلى عقوبات كل صورة فيما يلي:

البند الأول:

الإجهاض الاختياري:

يكون إسقاط الحمل في هذه الصورة بإرادة ورضا الحامل فهي التي تختاره دون أن يفرض عليها. غير أن رضا الحامل لا يعد سببا لإباحة الإجهاض على مقتضى النصوص القانونية، لأن الحق المحمي هنا ليس الأم. وإنما روح الجنين ومن ثم فليس لها التصرف في حق هي ليست أهلا للتصرف فيه على الرغم مما تتحمله من متاعب أثناء الحمل.

ويتخذ الإجهاض الاختياري شكلين: إما أن يكون إيجابيا وهو ما يعبر عنه بإجهاض المرأة الحامل نفسها. وإما أن يكون سلبيا وهو ما يعبر عنه بالمرأة التي تجهض نفسها بواسطة الغير وذلك بقبولها استعمال الطرق التي أرشدت إليها[22].

وقد عاقب عليه المشرع الجزائري في المادة 309 من قانون العقوبات حيث جاء فيها ما يلي:" تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 250 إلى 1000 دينار جزائري المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض".

وهي العقوبة ذاتها عند المشرع المغربي فقد نص عليه في الفصل 455 من القانون الجنائي[23] حيث جاء فيه ما يلي:" تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم، كل امرأة أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو قبلت أن يجهضها غيرها أو رضيت باستعمال ما رشدت إليه أو ما أعطي لها لهذا الغرض".

وفي تونس نص المشرع في الفصل 2/214 من المجلة الجزائية [24] على عقوبة السجن لمدة سنتين وغرامة قدرها ألفا دينار أو بإحدى العقوبتين.

البند الثاني:

الإجهاض الإجباري:

عاقب عليه المشرع المغربي في الفصل 449 من القانون الجنائي حيث جاء فيه ما يلي:" من أجهض أو حاول إجهاض امرأة حبلى أو يظن أنها كذلك، برضاها أو بدونه سواء كان ذلك بواسطة طعام أو شراب أو عقاقير أو تحايل أو عنف أو أية وسيلة أخرى، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم".

واعتبره المشرع الجزائري جنحة أيضا، فقد نصت المادة 304 من قانون العقوبات الجزائري على أنه:" كل من أجهض أو شرع في إجهاض امرأة حامل أو مفترض حملها بأن قدم لها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو بأن استعمل حركات أو أعمال عنف أو أية وسيلة أخرى برضاها أو بدون رضاها يعاقب عقوبة بدنية بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وعقوبة مالية بغرامة من 50 إلى 10.000 دج".

أما في تونس، فعاقب عليه المشرع بموجب الفصل 1/214 من المجلة الجزائية بالسجن لمدة خمسة سنوات وبغرامة قدرها عشرة آلاف دينار أو بإحدى العقوبتين.

ويلاحظ بأن النصوص السابقة تشترط أن يكون محل الجريمة امرأة حامل أو مفترض حملها سواء كان الحمل واضح بين أو مجرد ظن أو افتراض بأنها حامل. وعليه إذا قام الجاني مثلا بتقديم أدوية قصد الإجهاض إلى امرأة قابلة للحمل بالرغم

---

[19] انظر، رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص139.

[20] انظر، فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002، ص121.

[21] انظر، كامل السعيد، المرجع السابق، ص258.

[22] انظر، كامل السعيد، المرجع السابق، ص261.

[23] انظر، ظهير شريف رقم 1.59.413 صادر في 28 جمادى الثانية 1382 (26نوفمبر1962) بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي.

[24] انظر، القانون عدد46 لسنة2005 مؤرخ في 06 جوان 2005 يتعلق بالمصادقة على إعادة تنظيم بعض أحكام المجلة الجنائية وصياغتها.

من أنه غير ظاهر للعيان فتقوم مسؤوليته الجنائية على الرغم من عدم تحقق النتيجة الإجرامية ويعاقب على الشروع في جريمة الإجهاض.

أما إذا قام الجاني بتقديم وسائل الإجهاض إلى امرأة عجوز لا يتوقع الحمل من أمثالها فلا يمكن معاقبته على أساس جريمة الإجهاض طالما أن المرأة العجوز هنا ليست حامل أو هي أصلا غير قابلة للحمل[25]. وإذا لم يكن الجاني ينوي إسقاط الجنين وحدث أنه لسبب أو لآخر اعتدى على الحامل بالضرب فسقط حملها فيكيف هذا الاعتداء على أنه جريمة ضرب أو إيذاء.

وإذا أفضى الإجهاض إلى موت الحامل فيعاقب الجاني حسب نص المادة 2/304 من قانون العقوبات الجزائري بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة. وهذا بخلاف ما إذا ثبت أن قصد الجاني متوجه في الأصل إلى قتل الحامل وليس إسقاط الحمل حيث كان يتخذ من الإجهاض وسيلة لقتل الحامل، فيعاقب في هذه الحالة على جريمة القتل العمد[26].

وقد جرم المشرع الجزائري[27] مجرد الدعوة إلى الإجهاض وهذا ما يؤكد مدى اتساع نطاق الحماية الجنائية للجنين، حيث أن العقاب يوقع على الجاني ولو بصفته محرضا وبغض النظر عن تحقق النتيجة أو عدم تحققها وبقطع النظر عن الوسيلة المستعملة في هذا التحريض[28].

البند الثالث:

الإجهاض الإباحي:

إن حق الجنين في حمايته من الهلاك وبقائه حيا حق مكفول له ومصان من قبل السلطة العامة في الدولة، وهذا يعني أنه لا يسمح بالإجهاض إلا استثناءا وفي حالات خاصة تستدعي الضرورة اللجوء إليها كإنقاذ حياة المرأة الحامل من أمراض وآلام متعلقة بالحمل[29].

وهناك من يميز بين الإجهاض لأسباب طبية والإجهاض استنادا لحالة الضرورة، فبالنسبة للإجهاض لأسباب طبية يكون المجهض طبيبا وفقط، ويكون هذا الإجهاض بغرض إنقاذ حياة الأم من متاعب صحية، بينما الإجهاض استنادا إلى حالة الضرورة وإن كان يقترب من الإجهاض لأسباب طبية إلا أنه يختلف عنه في أنه لا يشترط فيه أن يقوم به طبيب، بل يمكن أن يقوم به أي شخص آخر غير الطبيب، وتجدر الإشارة هنا إلى أنه لا تدخل ضمن حالات الضرورة الحمل الناتج عن علاقة غير شرعية[30].

وبالنسبة للمشرع الجزائري، فقد أعفى من العقاب عن الإجهاض لأسباب طبية طبقا لنص المادة 308 من قانون العقوبات، حيث تنص على أنه:" لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية". وهو النص المقابل للفصل 453 من القانون الجنائي المغربي.

ومتى توافرت الشروط السابقة، فيمكن للطبيب أو الجراح إجراء عملية الإجهاض ولا يمكن توقيع العقاب عليه لأن فعل الإجهاض يصبح هنا فعل مباح. وبالتالي لا مسؤولية جنائية ولا مدنية على الطبيب. ويلاحظ هنا أن المشرع الجزائري لم يشترط رضا الحامل لإجراء عملية الإجهاض لأسباب طبية.

أما المشرع التونسي فقد أباح الإجهاض خلال الثلاثة الأشهر الأولى من الحمل إذا قام به طبيب مباشر لمهنته بصفة قانونية في مؤسسة إستشفائية أو صحية أو في مصحة مرخص فيها. كما يرخص فيه بعد الثلاثة الأشهر لأسباب علاجية على أن يتم ذلك في مؤسسة مرخص فيها.

المطلب الثاني:

جريمة قتل الطفل حديث العهد بالولادة في التشريعات المغاربية:

تقوم هذه الجريمة عندما ترتكب الأم جريمة القتل على طفلها الحديث العهد بالولادة، إما خوفا من الفضيحة و طمسا لآثارها أو اتقاء العار إذا حملت سفاحا أو كرها، و إما لسبب آخر، سواء كان الولد شرعيا، أم غير شرعي[31].

الفرع الأول:

أركان جريمة قتل الطفل حديث العهد بالولادة:

---

[25] انظر، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الدار التونسية للنشر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990، ص51.

[26] انظر، عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص52 وما بعدها.

[27] انظر المادة 310 من قانون العقوبات الجزائري.

[28] انظر، عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص59.

[29] انظر، محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص158.

[30] انظر، أحمد أبو الروس، جرائم الإجهاض والاعتداء على العرض والشرف، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 1997، ص25.

[31] انظر عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 91.

و تقوم هذه الجريمة على توافر ثلاثة أركان هي الركن المادي، و الركن المعنوي، و الركن المفترض المميز لها، المتمثل في كونها تقع على طفل حديث العهد بالولادة. وسنعرض لهذه الشروط تباعا فيما يلي:

البند الأول:

الركن المادي:

يتكون الركن المادي لهذه الجريمة من سلوك إيجابي أو سلبي ونتيجة إجرامية تتمثل في إزهاق روح الوليد، واشتراط أيضا قيام علاقة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية.

ويقتضي الركن المادي في جريمة قتل الطفل حديث العهد بالولادة أن يولد الطفل حيا، و أن يتم القتل بفعل يؤدي إلى الموت، و أن يتم القتل مباشرة بعدة فترة الولادة[32].

ويجب أن يولد الطفل حيا، أي أنه يجب أن تظهر مظاهر الحياة عند المولود لحظة الولادة، حتى و لو ثبت بعد ذلك أن استمراره في الحياة قبل التعدي كان أمرا شبه مستحيل، أو أمرا ضعيفا، أو أن المولود كان مريضا. وعليه يجب أن يولد المولود حيا بصرف النظر عن حالته الصحية، فإذا كان المولود سقيما أو مشوها، فإن مرضه لا ينفي عنه الحماية الجنائية المقررة له بموجب النصوص الجزائية المغاربية.

ويشترط أيضا في هذه الجريمة قتل الولد عقب ولادته مباشرة، حتى يمكن تطبيق العذر المخفف، ولهذا يجب أن يتم هذا القتل في فترة الانزعاج العاطفي، وهي المدة التي تعقب الولادة مباشرة؛ أي الفترة التي لا تكون الأم قد استعادت وعيها بعد بسبب عملية الولادة أو الإرضاع عند قيامها بجريمة القتل[33].

البند الثاني:

الركن المعنوي:

يجب أن يتوفر إلى جانب القصد الجنائي العام المتمثل في انصراف إرادة المتهم إلى ارتكاب الجريمة مع علمه بكافة أركانها القانونية القصد الجنائي الخاص في هذه الجريمة والمتمثل في قتل طفل حديث الولادة.

و ينتفي القصد العمد إذا توفى المولود نتيجة سقوطه من بين أيدي أمه، أو إذا توفي وهي في حالة إغماء، أو كانت تحت تأثير مخدر[34].

البند الثالث

شرط الأمومة:

إن قتل الأم وليدها بسبب حالة نفسية ناجمة عن آلام الولادة أو بسبب الرضاعة، عنصر ثالث يتطلبه القانون لقيام هذه الجريمة، وهو مناط أو سبب تخفيف العقوبة، كما نصت على ذلك المادة 211 من قانون العقوبات الجزائري التي تعاقب الأم بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

لقد أعطى المشرع للأم عذرا مخففا للعقاب دون سواها من الفاعلين أو الشركاء ولم يميز في ذلك بأن يكون الحمل شرعيا أو غير شرعياً. وسبب هذا العذر أن الأم لا تقتل وليدها ما لم تكن في وضع نفسي لا تحسد عليه. ولهذا السبب وجب مراعاة الظروف البيولوجية و النفسية لأم الطفل الوليد، وما يمكن أن تتعرض له أثناء الحمل و الولادة ويؤثر على تصرفاتها[35].

---

[32] انظر عبيدي الشافعي، الطب الشرعي و الأدلة الجنائية، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2008، ص 66، 67.

[33] انظر، نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، دار الهدى، الجزائر، 2009، ص 41 وما بعدها.

[34] انظر عبيدي الشافعي، المرجع السابق، ص 67 وما بعدها.

[35] انظر، باسم شهاب، الجرائم الماسة بكيان الإنسان، دار هومه، الجزائر، 2011، ص451.

الفرع الثاني:

عقوبة جريمة قتل الطفل حديث العهد بالولادة:

لقد شددت التشريعات الجنائية المغاربية عقوبة هذه الجريمة، حيث نجد المشرع الجزائري في المادة 259 ينص على أنه: " قتل الأطفال هو إزهاق روح طفل حديث العهد بالولادة ". ونصت المادة 261 من ذات القانون على العقوبة المقررة بنصها على ما يلي: " يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة القتل أو قتل الأصول أو التسميم ومع ذلك تعاقب الأم بالحبس سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة على أن لا يطبق هذا النص من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة ".

وفي المغرب عاقب المشرع على هذه الجريمة بموجب الفصل 397 من القانون الجنائي حيث جاء فيه ما يلي:" من قتل عمدا طفلا وليدا يعاقب بالعقوبة المقررة في الفصلين 392 و 393 على حسب الأحوال المفصلة فيهما.

إلا أن الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو مشاركة في قتل وليدها، تعاقب بالسجن من خمس سنوات إلى عشر، و لا يطبق هذا النص على مشاركيها و لا المساهمين معها ".

ويختلف الوضع عنه بالنسبة للمشرع التونسي، إذ نجد عقوبة هذه الجريمة أخف مقارنة مع التشريعين الجزائري والمغربي، وهذا ما يتضح من الفصل 211 حيث جاء فيه ما يلي:" يعاقب بالحبس مدة عشرة أعوام الأم القاتلة لمولودها بمجرد ولادته أو إثر ولادته ".

خاتمة:

لقد كفلت التشريعات الجنائية المغاربية حق الطفل في الحياة قبل أن يولد من خلال تنظيم أحكام جريمة الإجهاض بشكل يحقق إلى حد كبير حماية خاصة للجنين وهو في بطن أمه، فالمشرع المغاربي عاقب على مجرد التحريض على الإجهاض حتى ولو لم يحقق أي نتيجة.

وقد أحسن صنعا أيضاً إذ عاقب على الشروع في جريمة الإجهاض بخلاف بعض التشريعات الأخرى التي لم تعاقب عليه. كما أنه لم يحدد لنا وسائل إسقاط الجنين في صور معينة، فالإجهاض يتحقق بكل وسيلة تؤدي إلى إسقاط الجنين وبغض النظر عن رضا الحامل أو عدم رضاها.

وفي هذا الإطار أيضاً، عاقبت التشريعات المغاربية على جريمة قتل الطفل حديث العهد بالولادة باعتبارها أحد أوصاف جريمة القتل العمد، وخففت العقوبة على الأم لاعتبارات نفسية. وإن كنا نرى بأن تشديد العقوبة في مثل هذا الوضع من شأنه أن يعطي ضمانة كبيرة لحماية حق الطفل في الحياة.

قائمة المراجع:

1) أمر رقم 66- 156 مؤرخ في 1966/06/08 يضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.

2) ظهير شريف رقم 1.59.413 صادر في 28 جمادى الثانية 1382 (26نوفمبر1962) بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي المغربي.

3) القانون عدد46 لسنة2005 مؤرخ في 06 جوان 2005 يتعلق بالمصادقة على إعادة تنظيم بعض أحكام المجلة الجنائية التونسية وصياغتها.

4) كامل السعيد، شرح قانون العقوبات الأردني، مكتبة دار الثقافة ، الطبعة الثانية، الأردن، 1991.
5) محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، دار الثقافة، الدار العلمية الدولية، 2002.
6) شريف الطباخ، جرائم الخطأ الطبي والتعويض عنها، دار الفكر الجامعي، 2003.
7) رمسيس بهنام، قانون العقوبات(جرائم القسم الخاص)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999.
8) هدى حامد قشقوش، جرائم الاعتداء على الأشخاص، دار الثقافة الجامعية، الأردن، 1994،.
9) محمد عبد الحميد الألفي، الجرائم العائلية(بدون دار نشر)، 1999.
10) عبد الحميد الشواربي، مسؤولية الأطباء والصيادلة والمستشفيات، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998.
11) منير رياض حنا، المسؤولية الجنائية للأطباء والصيادلة، دار المطبوعات الجامعية، 1989.
12) فتوح عبد الله الشاذلي، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2002.
13) عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الدار التونسية للنشر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990.
14) أحمد أبو الروس، جرائم الإجهاض والاعتداء على العرض والشرف، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 1997.
15) عبيدي الشافعي، الطب الشرعي و الأدلة الجنائية، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2008.
16) نبيل صقر، الوسيط في جرائم الأشخاص، دار الهدى، الجزائر، 2009.
17) باسم شهاب، الجرائم الماسة بكيان الإنسان، دار هومه، الجزائر، 2011.